



جامعة وهران 2 محمد بن أحمد

كلية الحقوق والعلوم السياسية

رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث تخصص القانون الجنائي

## الحماية الجزائية للأسرة - دراسة مقارنة -

تحت إشراف:

من إعداد الطالب:

الأستاذة الدكتورة: العرابي خيرة

-صافي سعيد غالم

أعضاء لجنة المناقشة:

الأستاذ العربي الشحط عبد القادر.... أستاذ..... جامعة وهران 2..... رئيسا  
الأستاذة العرابي خيرة..... أستاذة..... جامعة وهران 2..... مشرفا ومقرا  
الأستاذة محمودي فاطمة..... أستاذة..... جامعة وهران 2..... عضوا مناقشا  
الأستاذ عدة جلول سفيان..... أستاذ محاضر " أ " ..... جامعة وهران 2..... عضوا مناقشا  
الأستاذ مشرفي عبد القادر..... أستاذ محاضر "أ"..... جامعة مستغانم..... عضوا مناقشا  
الأستاذ تروزين بلقاسم..... أستاذ..... جامعة عين تموشنت..... عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2022/2023

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قُلْ أَعْمَلُوا فَسِرِّي اللَّهُ عَمَلِكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ وَسَتُرَدُّونَ إِلَى  
عَلَمِ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ ﴿١٠٥﴾

سورة التوبة الآية رقم 105

## إهداء

الحمد لله الذي وفقنا لهذا ولم نكن لنصل إليه لو لا فضل الله علينا  
أما بعد أهدي هذا العمل المتواضع إلى أطهر القلوب بحياتي والداي الأعزاء حفظهما الله اللذان سهر  
وتعبا على تعليمي  
كما أهدي هذا العمل إلى سندي في هذه الدنيا زوجتي،  
وإلى أخي عبد المجيد وكل الإخوة والأخوة إلى كل أقاربي وإلى كل الأصدقاء والأحباب دون استثناء  
إلى أساتذتي الكرام وكل رفقاء الدراسة  
وفي الأخير أرجوا من الله تعالى أن يجعل عملي هذا نافعا يستفيد منه جميع الطلبة.

## ﴿شكر﴾

بسم الله والصلاة والسلام على أشرف خلقه نبينا محمد صلى الله عليه وسلم

أما بعد، فإنني أود أن أشكر أولاً وافر الشكر الله تعالى على توفيقه لي وإعانتته لي على اتمام الأطروحة، كما أتوجه بآيات الشكر والعرفان بالجميل إلى الأستاذة "العرايبي خيرة" المشرفة على الأطروحة التي منحتني الكثير من وقتها، وكانت لرحابتها وسمو خلقها وأسلوبها المميز في متابعة الأطروحة أكبر الأثر في اتمام الأطروحة، وأسأل الله العلي القدير أن يجازيها خير الجزاء أن يكتب صنيعها في ميزان حسناتها، كما يدعوني واجب الوفاء والعرفان بالجميل إلى شكر كافة الأستاذة الذين كان لهم تأثير في مشواري الدراسي وإلى كل من علمني حرفاً.

كما لا يفوتني أن أتوجه بفائق عبارات التقدير والاحترام إلى كافة أعضاء لجنة المناقشة، وأشكرهم على قبولهم مناقشة علمي هذا.

## قائمة المختصرات:

ق.ع.ج = قانون العقوبات الجزائري

ق.ع.م = قانون العقوبات المصري

ق.أ.ج = قانون الأسرة الجزائري

ق.ج = قانون الجزائري

ق.م = قانون مصري

ق.أ.ج = قانون الأسرة الجزائري

ق.إ.م.و.إ.ج = قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري

ق.م.م.م = قانون المرافعات المدنية المصري

ق.إ.ج.ج = قانون الإجراءات الجزائية الجزائري

ق.إ.ج.م = قانون الإجراءات الجزائية المصري

ق.م.م = قانون المدني المصري

ق.م.ج = قانون مدني الجزائري

## مقدمة:

لقد أعطى الله عزّ وجلّ لكل كائن من الكائنات الحية وظيفة يقوم بها لتعم الفائدة، غير أنّ المخلوقات الإنسانية تتميز عن غيرها بقدرتها على الإفادة من الاختلاف بين الجنسين واستخدامه ليصبح وسيلة من الوسائل الناجحة للتغلب على وحدة الكائن البشري، وتكوين علاقات ناجحة بين الأفراد تضمن استمرارية الإنسان وتطور المجتمعات، هذا لقول الله تعالى: «يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا ۗ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ ۗ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ» (1)، وتسمى هذه العلاقات بالأسرة.

والأسرة ليست مؤسسة اجتماعية حديثة العهد بل ظهرت منذ القدم، وقد عرفت التشريعات بمختلف عصورها، وعملت كلها على المحافظة على هذا الكيان وتنظيمه وتماسكه، وعلى تفاعل أفرادها وتعاونهم، ولكي يعيشوا عيشة آمنة، وبالتالي فإن الأسرة حظيت بحماية منذ القدم ابتداءً من عيش الإنسان في إطار قبيلة أين كانت السلطات الرسمية غير موجودة وكانت حماية الأسرة تركز على ما لقبيلتها من قوة ثم عصر التقاليد الدينية أين كانت الآلهة هي التي تصدر القواعد القانونية ثم بعد ذلك ظهرت التشريعات الآتية:

- **قانون بلاد رافدين:** كانت حضارة ما بين النهرين الأكادية في ظل حكم الدولة السومارية هي التي عرفت أقدم النصوص التي مازالت موجودة لحد الآن، ومما يجدر الإشارة إليه أن الكثير من الناس من يعتقد ان قانون بلاد الرافدين هو قانون حمورابي وهذا خطأ لأن قانون حمورابي صدر في فترة من فترات بلاد رافدين وهو أبرز قوانين البلاد إلا انه ليس القانون الوحيد بل هناك عدة قوانين أخرى منها إصلاحات اوروكاجينيا وقانون لبيت إشتار.

بالرجوع إلى الحماية الجزائية للأسرة فقد عرف هذا القانون عدة جرائم ضد الأسرة وطبق عليها أشد العقوبات لعلم المشرع بمدى خطورة المساس بها ومن هذه الجرائم:

- جريمة الزنا وعقوبتها الإعدام يتم توقيعها بموجب حكم قضائي غير أنه جائز أن ينتقم أقارب المجني عليه دون الحاجة إلى حكم قضائي كما تضمن هذا القانون جريمة الزنا بالمحارم.

- جريمة ضرب المرأة الحامل وعقوبتها الإعدام متى أدى الضرب الى وفاتها وهنا يمكن أن تمتد العقوبة الى أقارب الجاني (2).

طبقاً لنص المادة 143 فإن المرأة غير الشريفة والتي اعتادت أن تحط من قدر زوجها فإن عقوبتها الإعدام.

<sup>1</sup> سورة الحجرات، الآية 13.

<sup>2</sup> عصام طالبي الثعالبي، المرجع السابق، صفحة 41.

كما تعرض هذا القانون الى جريمة الإجهاض بحيث تعاقب المرأة التي تحاول إجهاض نفسها بالتشهير بها على قماطة تحصر العنق واليدين، ثم تضرب أمام الملاء، أما إذا أدى إجهاضها الى موتها فهنا تصبح نجسة وتحرم من الطقوس الخاصة بالميت، أما من يتسبب في إجهاض امرأة من دون قصد فهنا يعاقب الجاني بدفع غرامة مالية الى الدولة ويعاقب بالأشغال الشاقة لمدة شهر كامل<sup>(3)</sup>، والملاحظ هنا أن قانون حمورابي لم يتضمن الإشارة الى جريمة من يقوم بإجهاض المرأة عمداً أو يساعدها على ذلك والعقوبة المقررة لذلك.

أما فيما يخص تعدد الزوجات والتي لا تعتبر جريمة وفقاً لقانون حمورابي، فقد نص هذا الأخير على أن القاعدة العامة هي عدم إباحة تعدد الزوجات والاكتفاء بزوجة واحدة باستثناء:

حالة عقم الزوجة، في حالة سوء سلوكها واهمالها لزينتها وفي حالة إصابة الزوجة بمرض مزمن<sup>(4)</sup>، هذا باختصار فيما يخص قانون حمورابي الذي يعد من أكمل القوانين التي ساهمت بشكل كبير في بناء الأنظمة القانونية المعاصرة وخصت الأسرة بحماية جزائية لا بأس بها مقارنة بما سبقه من عصور.

- نظام الفرعوني: عمر هذا النظام حوالي ثلاثة آلاف سنة وتعاقب على نظام الحكم أسر فرعونية بلغ عددها حوالي 30 أسرة، وقد عرفت هذه الحضارة نظاماً قانونياً اتخذته عديد من التشريعات الحديثة كمصدر لتكوين نظامها القانوني.

أما عن الحماية الجزائية للأسرة في هذه الحضارة فقد عرفت الأسرة جريمة الزنا بحيث كان يعاقب مرتكبها بالإعدام وهذا نظراً لقدوسية علاقة الزواج عند الفراعنة<sup>(5)</sup>، كما عرفت هذه الحضارة تخفيف عقوبة جريمة القتل متى وقعت من الأب على الإبن بحيث تكون العقوبة في هذه الحالة أن يحمل الجاني جثة إبنه ثلاثة أيام متتالية تحت إشراف حارس من الملك و يعود سبب التخفيف هنا أن الأب هو الذي يمنح الحياة لإبنه فلا يجوز إعدامه متى قتله، أما إذا وقعت جريمة القتل من الإبن على الأب فيعذب القاتل قبل أن يتم قتله حرقاً جزاء على ما اقترفه في حق رب العائلة<sup>(6)</sup>.

---

<sup>3</sup> العربي بختي، نظام الأسرة في الإسلام والشرائع والنظم القانونية القديمة، الجزائر، كنوز الحكمة، 2013، صفحة 35.

<sup>4</sup> العربي بختي، نظام الأسرة في الإسلام والشرائع والنظم القانونية القديمة المرجع السابق، صفحة 34-35؛ أرزقي العربي أبرباش، مختصر تاريخ النظم القانونية والاجتماعية القديمة، دار النشر الخلدونية، الجزائر، 2006،.، صفحة 44.

<sup>5</sup> العربي بختي، تاريخ النظم القانونية القديمة والإسلامية والجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائري، 2017، صفحة 88.

<sup>6</sup> أرزقي العربي أبرباش، المرجع السابق، صفحة 78-79.

كما عرفت الحضارة الفرعونية نظام تأجيل العقوبة بالنسبة للمرأة متى كانت حامل<sup>(7)</sup>، وفي مرحلة لاحقة تم تخفيف عقوبة الزانية الى جوع الأنف اعتقاداً منهم أنه بتشويه وجه المرأة فيه ردعا لها حتى لا تكرر فعلتها وأما عقوبة الزاني فأصبحت الجلد 100 جلدة<sup>(8)</sup>، كما عرف التشريع الفرعوني جريمة أخرى الا وهي إساءة الزوج معاملة زوجته، بالإضافة إلى إباحة هذا التشريع للزواج من المحارم<sup>(9)</sup>.

من هنا نجد أن الحضارة الفرعونية قد أعطت للأسرة الحماية الجزائية التي تحتاجها بالنظر الى متطلبات عصرهم لأن بعض تلك القوانين لا يمكن أن تكون محلاً للتطبيق في عصرنا الحالي كما هو الحال بالنسبة للزواج بين ذوي المحارم وللإشارة فقط أن هذا النوع من الزواج تم تشريعه في سبيل الحفاظ على السلالة الفرعونية من الاندثار. هذا بالنسبة للحضارة الفرعونية.

- **الحضارة الإغريقية:** لم تعرف الأسرة تلك الحماية الجزائية التي تمكن من ضمان استمراريتها و الحفاظ على كينونتها، إذ أنه كان من المباح للزوج أن يجبر زوجته على إجهاض الجنين الذي في بطنها دون أن يسأل الزوج عن فعله، كما أنه كان يعتبر مقترفاً لجريمة الزنا من يتزوج بالأجنبية، بالإضافة الى هذا فقد سادت خلال هذه الفترة سياسة تطهير عرق أثينا مما نجم عن ذلك التخلص من الأولاد الضعاف و المرضى و كذا القيام بإعدام الأولاد الذين يولدون من أبناء أشرار<sup>(10)</sup>، و كل ما ذكر آنفاً سببه أن النظام العقابي في هذه الفترة كان يسوده مبدأين هما:

أن العقوبة كان لها طابع سياسي ومن ثم كانت العقوبة تخضع لأهواء الحكام.

اعتياد القانون الروماني على معاقبة العبد في جسمه والحر في ماله<sup>(11)</sup>.

ومن هنا نستخلص أن الأسرة في هذا العصر لم تحظى بأي حماية جزائية أو بمعنى أصح كانت الحماية لأصحاب المال والنفوذ فمتى كانت الأسرة من الطبقات العليا كانت لها الحماية التي تضمن استمرارها أما إذا كانت الأسرة من طبقة العبيد فلا تهم حمايتها.

- **الحضارة الرومانية:** كانت هنالك جريمة الزنا كانت تعاقب الزوجة فقط إذا ارتكبت هذه الجريمة وليس هذا فقط إذ كان للزوج في هذه الحالة الحق في محاكمة زوجته ومعاقبتها عقاباً يؤدي الى موتها (وهذا ليس

---

<sup>7</sup> بهاء رزيقي علي، الحماية الجنائية للأسرة دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة القاهرة كلية الحقوق، سنة 2012، صفحة 46-47.

<sup>8</sup> حلمي على أبو الليل، المرجع السابق، صفحة 47.

<sup>9</sup> العربي بختي، نظام الأسرة في الإسلام والشرائع والنظم القانونية القديمة، مرجع سابق، صفحة 62.

<sup>10</sup> عصام طوالي الثعالبي، المرجع السابق، صفحة 116.

<sup>11</sup> نفس المرجع، صفحة 114-115.



فقط في إطار جريمة الزنا بل له أن يحكم عليها بالإعدام حتى في إطار جرائم أخرى<sup>(12)</sup>، في حين أن الزوج إذا خان زوجته لا يعاقب، بل وأكثر من ذلك كان للزوج الحق في تعدد الزوجات بدون قيود ولا شروط و له الحق أيضا في اختيار الزوجة المفضلة بينهم، و هذا راجع الى أن الرجال في هذه الحقبة كانوا ينظرون إلى المرأة كوسيلة للاستيلاء كالبهائم وهذا ما أدى الى سلب حقوق المرأة في هذا العصر بحيث كان الرجل هو السلطان على زوجته وأولاده<sup>(13)</sup>.

في حالة قتل رب الأسرة لإبنه أو ابنته لا يعاقب.

غير أن ما ذكر آنفا لا يمنع من كون القانون الروماني كان له ثمار تستفيد منها الأنظمة القانونية الحديثة لحد الآن:

- إعفاء الأقارب والأصهار من جريمة إخفاء أقاربهم من العدالة.

- إعفاء الزوجة التي ترتكب جريمة السرقة في حق زوجها من العقاب<sup>(14)</sup>.

- **الشرعية الإسلامية:** فيما يخص الحماية الجزائية للأسرة فإن الإسلام جرم فعل الزنا وجعله من أخطر الجرائم باعتباره من جرائم الحدود وتطبق على من يقترف هذه الجريمة عقوبة الجلد أو الرجم وتفرق الشريعة الإسلامية في هذا الإطار بين الزاني المحصن (الذي سبق له الزواج) والزاني غير المحصن (الذي لم يسبق له الزواج وأطلق عليه الزاني البكر)<sup>(15)</sup>، كما أجازت الشريعة الإسلامية للزوج حق تأديب زوجته بشرط أن يكون ضرب خفيفا وأن يكون اللجوء الى التأديب كآخر وسيلة بمعنى أنه لم تبقى وسيلة أخرى لتعقل الزوجة، بالإضافة الى ذلك فقد جرمت الشريعة الإسلامية فعل الإجهاض بغير عذر<sup>(16)</sup>، هذا بإختصار حول ما تضمنته الشريعة الإسلامية من حماية جزائية خاصة بالأسرة ولم نرد التعمق في دراسة كل ما أتت به الشريعة الإسلامية في هذا المجال على اعتبار أن كل من القانون الجزائري والقانون المصري يعتبرون الشريعة الإسلامية أحد مصادرها القانونية خاصة في مجال الأسرة وحمايتها جزائيا.

وبالتالي فليس هناك شك في أن الأسرة هي عماد المجتمع وحجر أساس بناء الدولة، ونموها الذي يبدأ أساسا من العناية الخاصة بالأسرة، وهي ليست فقط أساس وجود المجتمع بل هي مصدر للأخلاق

---

<sup>12</sup> حلمي على أبو الليل، الروابط العائلية وأثارها في القانون الجنائي المصري والفقهاء الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، بدون طبعة، 2014، صفحة 56.

<sup>13</sup> العربي بختي، نظام الأسرة في الإسلام والشرائع والنظم القانونية القديمة المرجع السابق، صفحة 94-95.

<sup>14</sup> حلمي علي أبو الليل، المرجع السابق، صفحة 56-57.

<sup>15</sup> أرزقي العربي أبرياش، المرجع السابق، صفحة 193؛ محمد عبد الملك محسن المحبسي، تاريخ وفلسفة القانون، الطبعة الأولى، صنعاء، دار الكتاب الجامعي، سنة 2012، صفحة 206-207.

<sup>16</sup> العربي بختي، نظام الأسرة في الإسلام والشرائع والنظم القانونية القديمة المرجع السابق، صفحة 257.

والدعامة الأولى لضبط السلوك، والإطار الأساسي لتلقي الفرد أول دروس حياته، ولهذا نجد مختلف التشريعات في عصرنا الحالي تسعى إلى إعطاء الأسرة الحيز الأكبر من الأهمية من جميع النواحي، سواء من ناحية القانونية أو الاجتماعية (تكون بتوفير مناصب الشغل للشباب والسكن وضمان لهم الحق في الصحة) أو الاقتصادية (كما هو الحال بالنسبة للإعطاء الفرص لأي شخص في إنشاء النشاط الاقتصادي الخاص به)، كما تسعى أيضا إلى حماية هذا الكيان من جميع النواحي.

وبالرجوع إلى الأسرة، فتعرف هذه الأخيرة على أنها: «وحدة أساسية للمجتمع والبيئة الطبيعية للنمو والرفاهية لجميع أفرادها وخاصة الأطفال فهي تقوم بتنشئتهم اجتماعيا، لأنها مصدر العادات والتقاليد وقواعد السلوك والآداب العامة»<sup>(17)</sup>، من خلال هذا التعريف يتضح لنا أن الأسرة هي المدرسة الأولى لأي مخلوق إنساني بحيث تقوم بتنشئته وتعتبر المكان الذي يبدأ فيه حياته ويتعلم أهم المبادئ التي يوجه بها حياته، غير أن الأسرة لا تقوم عبثا وإنما هناك نظام أساسي تقوم عليه ألا وهو الزواج، هذا الأخير الذي يعرف بأنه: «نظام اجتماعي يتصف بقدر من الاستمرار من الامتثال للمعايير الاجتماعية وهو الوسيلة التي يعتمد عليها المجتمع لتنظيم المسائل الجنسية»<sup>(18)</sup>.

أما بالنسبة للتعريف القانوني للأسرة:

#### أولا: تعريف قانون الأسرة في القانون الجزائري

عرف المشرع الجزائري الأسرة في المادة الثانية من قانون الأسرة بقوله: «الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع وتتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة الزوجية وصلة القرابة.» من خلال التعريف الذي أورده المشرع الجزائري إذا ما قارناه مع ما ذكر آنفا نستنتج أن الأسرة لا تخرج عن كونها وحدة اجتماعية تتكون من زوجين شرعيين وما ينبجانه من أولاد<sup>(19)</sup>.

#### ثانيا: تعريف الأسرة في القانون المصري

من خلال بحثنا عن التعريف القانوني للأسرة لم نجد أي تعريف للأسرة في مدونة الأحوال الشخصية المصرية (أي في الجانب التشريعي)، ماعدا ما تضمنته أطروحة الدكتوراه لبهاء رزيقي على الذي وجد تعريف للأسرة في قانون الضمان الاجتماعي والذي جاء فيه بأن الأسرة هي: «مجموعة من أفراد مكونة

---

<sup>17</sup> دليلة حمريش، تطور قانون الأسرة في ظل التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في علم الاجتماع القانوني، جامعة باتنة، الجزائر، 2013/2014، صفحة 26.

<sup>18</sup> سناء الخولي، الأسرة والحياة العائلية، دار النهضة العربية، بيروت، 1984، صفحة 43.

<sup>19</sup> سديد بلخير، الأسرة وحماتها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، الطبعة الأولى، 2009، صفحة 10.

من زوج وزوجة وأولاد في محل إقامة واحد، أو بعض أفراد هذه المجموعة إذا كانوا في معيشة واحدة ولو تباعدت محلات إقامتهم.»<sup>(20)</sup>، ومن ثم نجد أن هذا التعريف يحدد معالم الأسرة بالنظر الى معيشتهم الموحدة فمتى كانت هذه الأخيرة واحدة اصطلح على من يعيشون تحتها بالأسرة، ولكن من خلال سؤالنا لبعض الأساتذة حول تعريف قانون الأسرة أفادونا أن تعريف قانون الأسرة موجود تبعا للعرف والعادات ومفاده هو أن الأسرة هي: «نتاج زواج رسمي وصحيح ينتج عنه أولاد وفقا للشريعة التي تحكم ديانة الزوجين.» هذا وقد يتسع هذا التعريف ليشمل الأحفاد والأقارب من الأصول والفروع.

وبالتالي فسواء كنا بصدد القانون الجزائري أو المصري فإن الأسرة لا تعدو أن تكون جماعة إنسانية صغيرة الحجم، غير أن الأسرة تختلف عن أي جماعة إنسانية أخرى في أنها تقوم على دعامة قانونية بالإضافة الى تقاربها واستمرارها لدرجة التي تجعل منها كيانا واحدا<sup>(21)</sup>.

هذا وقد حثت مختلف المجتمعات والديانات الشباب على الزواج وعلى رأسهم الشريعة الإسلامية لقول الرسول صلى الله عليه وسلم: «يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ، مَنِ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ، فَإِنَّهُ أَغْضُ لِلْبَصْرِ، وَأَخْصَنُ لِلْفَرْجِ، وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ؛ فَإِنَّهُ لَهُ وَجَاءٌ»<sup>(22)</sup>، بل وأكثر من ذلك فإن الشريعة الإسلامية قد اعتبرت أبغض الحلال عند الله هو الطلاق وهذا لتغيير الأزواج من الطلاق وجعله آخر الحلول عندما تستحيل العشرة بين الزوجين، من خلال هذا نستشف ما للزواج من أهمية في بناء الأسرة إذ يعتبر في بلدان الإسلامية حجر أساس انطلاق الحياة الأسرية هذا من جهة، ومن جهة أخرى تعتبر الأسرة مادة علمية تستلهم شغف الباحثين في هذا المجال.

هذا وللاشارة أن الدراسات الخاصة بالأسرة بدأت تحتل مكانة هامة في أواخر القرن 19 و 20 أين أصبحت الأسرة محور الدراسات في مختلف المجالات خاصة الاجتماعية منها والقانونية كذلك<sup>(23)</sup>، هذا وتعتبر هذه الأخيرة من أهم أنواع الحماية التي تتمتع بها الأسرة، نظرا لأنها تعطي الأطر العامة لأي نوع آخر من أنواع الحماية (تقنن القوانين المنظمة لهذه الأنواع من الحماية).

بالإضافة إلى هذا تنقسم الحماية القانونية للأسرة إلى نوعين، حماية مدنية يسعى من خلالها المشرع إلى جبر الأضرار اللاحقة بالضحية أو إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل حدوث الضرر مدام أن الفعل

<sup>20</sup> بهاء رزيقي علي، المرجع السابق، صفحة 31.

<sup>21</sup> المرجع سابق، صفحة 32.

<sup>22</sup> الشيخ السيد سابق، فقه السنة، دار المؤيد، الرياض، السعودية، الجزء الثاني -نظام الأسرة الحدود والجنابات-، الطبعة الأولى، 2001، صفحة 11.

<sup>23</sup> سناء الخولي، المرجع السابق، صفحة 37.

يعتبر مجرد خطأ لا يصل إلى حد اعتباره جريمة، وأخرى جزائية التي يهدف المشرع من خلالها إلى صون الأسرة من الأخطار التي تهدد وجودها.

هذا وتنقسم الحماية الجزائية في حد ذاتها إلى حماية جزائية موضوعية وحماية جزائية إجرائية، فتستهدف الحماية الموضوعية تتبع الأنشطة ذات العلاقة بالمصلحة المراد حمايتها، وذلك بجعل الأسرة عنصرا تكوينيا في التجريم أو بجعلها متأثر على العقاب بطريقة أو بأخرى، في حين أن الحماية الإجرائية تستهدف تقرير ميزة يكون محلها الوسائل والأساليب التي تنتهجها الدولة في مطالبة بحقها في العقاب (24).

وعليه ونظرا لأهمية الحماية الجزائية للأسرة، فيجب أن تتسم السياسة الجنائية في أي دولة بالفعالية في مواجهة الجريمة، وأهمية هذه السياسة لا تقل عن أي سياسة أخرى اقتصادية أو اجتماعية، بالأخص إذا كانت هذه الجرائم تمس بكيان اسمه الأسرة وما تحمله هذه الأخيرة من معاني المودة والرحمة والتضحية، وبالتالي تقضي الحياة الأسرية السقيمة من المشرع انتهاج سياسة جنائية تمكنها من العيش في جو يسوده الأمن والسلام والطمأنينة.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن القواعد الجزائية هي الوسيلة الأكثر فعالية لحماية الأسرة، لما تتمتع به هذه القواعد من سلطة الإكراه لتمييزها بخاصيتي الردع العام والردع الخاص، بالإضافة إلى ذلك فإن الأسرة تعتبر بحد ذاتها أساس وأهم قيمة من قيم المجتمع وترتبط ارتباطا وثيقا بالمصلحة الأساسية للبلاد، والأكثر من ذلك فهي ترتبط بوجود الإنسان أساسا على وجه الأرض وعلى الوجه الشرعي، مما يمنح للقوانين الجزائية المجال في حماية الأسرة وضمان استقرارها، هذا وتتنوع الأفعال التي تشكل اعتداء على الأسرة يقدر تنوع وتعدد العناصر المتعلقة بالأسرة، والتي تعتبر كما قلنا سابقا أساسا لبناء أي دولة وضمان استمرارها.

#### أولا: أسباب اختيار موضوع البحث

- أول سبب هو شخصي يتمثل في الرغبة في التعمق في هذا الموضوع، والإلمام به بعد دراسة قانون الأسرة ودراسة الحماية الجزائية للأسرة.
- انتشار الكبير للجرائم التي تهدد كيان الأسرة، وهذا إن دلّ على شيء، إنما يدل على النقص الذي يكتنف السياسة الجنائية الموجهة لحماية الأسرة.
- الوضعية التي تتواجد بها الأسرة في عصرنا الحالي بالرغم من وجود مجموعة من القوانين التي تم تخصيصها من أجل حماية الأسرة.

---

<sup>24</sup> حماس هديات، الحماية الجنائية للطفل الضحية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2014-2015، صفحة 11.

- إن أهمية البحث العلمي تتجلى في إعطاء حلول جديدة للمشاكل العلمية أو العملية التي تطرح في أي موضوع يتعلق بالأسرة هذا من جهة، ومن جهة الثانية فإن الأسرة باعتبارها ظاهرة اجتماعية تتميز بتطور وتوسع دائرة وأشكال الاعتداءات الواقعة عليها، مما يستوجب على المشرع مسايرة هذا التطور، وذلك بسن قوانين عقابية تكفل الحماية الجزائية للأسرة.

- توحيد ما جاءت به مختلف الأعمال القانونية في مجال الحماية الجزائية للأسرة.

- أما عن سبب اختيار مصر كمنظومة جنائية مقارنة للجزائر في هذا الموضوع:

تعدد الديانات في مصر، مما يفرض على المشرع المصري إضفاء نوع من الخصوصية على المنظومة الأسرية عامة، والجنائية في هذا المجال خاصة.

استمداد كلا القانونين مصدرهما في الأسرة خاصة المشرع الجزائري من الشريعة الإسلامية، مما يمكن من معرفة النقائص واليجابيات القانونية في سبيل إثراء المنظومة الجزائية الخاصة بحماية الأسرة.

### ثانيا: أهمية الموضوع

- إن المكانة المرموقة التي تحظى بها الأسرة باعتبارها نواة المجتمع وحجر أساس قيام الدولة، هذا ما جعل كلا المشرعين يحرصان على حماية هذا الكيان بحماية من جميع النواحي مدنية، دستورية وجزائية. ويسعيان إلى توفير جميع الوسائل اللازمة لضمان الأمن والاستقرار للأسرة، كما أن هذا الموضوع يتناول عالم قائم بذاته، وهو عالم الأسرة الذي يتضمن الأبناء والزوجين والأصول والتعامل مع هذه الفئات المكونة للأسرة من أدق وأصعب المهام التي قد تواجه المشرع والباحثين.

بالإضافة إلى هذا المعروف أن موضوع الحماية الجزائية للأسرة هو أنه موضوع حيوي وقد سبق التطرق إليه من طرف العديد من الباحثين والفقهاء، لكن هذه المحاولة جاءت لتكون جزء من هذه الدراسات باعتبار أن الأسرة وكما قلنا أنفا نواة المجتمع وأصغر خلية فيه، وعليه لا بد من تواصل الدراسات العامة والخاصة حول هذا الموضوع من أجل إيجاد حلول للظواهر المتجددة التي تهدد أمن الأسرة وسلامتها، وعليه يقع لزاما على طلبة العلم دراسة هذا الموضوع في كل مرة مع المحاولة في كل مرة إعطاء حلول جديدة تواكب التطورات الحاصلة في هذا المجال، وتقوي المنظومة الجزائية المخصصة لحماية الأسرة.

كما تتجلى أهمية هذا الموضوع أيضا في الوقوف على مدى توظيف المشرع الجزائري في إفادة الأسرة بالضمانات الكافية من ناحية الجزائية (سواء بالنسبة للشق الإجرائي والموضوعي) وهذا ما نصبو إليه من خلال هذه الدراسة.

### ثالثا: الهدف من الدراسة

- دراسة وإثراء هذا الموضوع من شأنه مساعدة رجال القانون على الفهم والإدراك للنصوص الخاصة بالحماية الجزائية للأسرة.
- التعرف على الجرائم الماسة بالكيان الأسري.
- إيجاد النقائص التي تكتنف المنظومة الجنائية الخاصة بالأسرة.
- المساهمة ولو بقليل في إثراء وإيجاد الحلول لإنجاح الحماية الجزائية الخاصة بالأسرة في الجزائر وذلك عن طريق مقارنتها بالحماية الجزائية للأسرة في مصر.

### رابعا: نطاق البحث

من خلال هذا الموضوع سنسلط الضوء على الحماية الجزائية للأسرة في القانون الجزائري وذلك من خلال مقارنتها بالقانون المصري، وهذا من خلال التطرق الى النصوص التشريعية في كلا البلدين وما توصل اليه الفقه والقضاء بهدف الوصول الى نتائج تمكن من تحقيق الاضافة المرجوة الى الحماية الجزائية للأسرة.

### خامسا: منهجية البحث

إن المنهج المتبع في دراستنا هذه هو المنهج التحليلي والمنهج المقارن بالإضافة إلى المنهج التاريخي، فبالنسبة للمنهج التحليلي فقد قمنا بتحليل مختلف النصوص القانونية والقرارات القضائية في مجال دراستنا، أما بالنسبة للمنهج المقارن فقد استخدمنا لأسلوب المقارنة بين كل من المشرع الجزائري الذي يعتبر محور دراستنا والمشرع المصري نظرا لقربه من المشرع الجزائري ووحدة المصادر القانونية بينهما، وكذا توافر المادة العلمية والفقهية بالإضافة إلى القضائية.

### سادسا: إشكالية البحث

إن دراسة موضوع "الحماية الجزائية للأسرة" له أهمية كبرى، هذا بالنظر الى الدور الذي تلعبه الأسرة في تكوين المجتمع، هذا وقد شهد العالم حديثا تزايدا في الانتهاكات التي طالت الأسرة وأصبحت تهدد وجودها، ونتيجة لذلك تعرضنا لموضوع الحماية الجزائية للأسرة من زاوية ما مدى توفيق المشرع الجزائري بالمقارنة مع المشرع المصري في إطار الحماية الجزائية للأسرة في الموازنة بين الحفاظ على المصلحة العامة للمجتمع (باعتبارها هدف قانون العقوبات) وعدم الإضرار بالمصلحة الخاصة للأسرة والفرد باعتباره أحد مكونات الأسرة وأن هذه الأخيرة أساس المجتمع؟

## سابعا: الصعوبات

- نقص الأحكام القضائية المنشورة في هذا المجال، معادا البعض منها والمنشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا.

- تتخذ الجرائم الأسرية العديد من الصور، مما يجعل الدراسة الخاصة بها تثير الكثير من التساؤلات والاشكالات.

بعد أن تطرقنا إلى مقدمة الحماية الجزائية للأسرة -دراسة مقارنة- سنتطرق إلى تحليل موضوعنا فيما يلي:

## الباب الأول: الحماية الجزائية الخاصة بالزوجين

إنّ اللبنة الأساسية لتكوين الأسرة هي الزواج (النكاح) الذي يعتبر من أنبل وأقدس الروابط الاجتماعية ويعرف بأنه: «هو عقد يفيد حل العشرة بين الرجل والمرأة بما يحقق ما يتطلبه الطبع الإنساني مدى الحياة، ويجعل لكل منهما حقوقا وواجبات قبل الآخر»<sup>(25)</sup>، من خلال هذا التعريف يتبين لنا، أن عقد الزواج أن عقد الزواج يعتبر عقد من نوع خاص، إذ يتطلب في شكله القانوني تطابق ارادتي الزوج والزوجة. التي تتصرف إلى انشاء الرابطة الزوجية وبالتالي إنشاء أسرة تهدف إلى الحفاظ على المجتمع وضمان استمراريته، وبالتالي فلما كان الزوجين هما منطلق تكوين الأسرة، فإنّه يقع على المشرع لزاما في اطار قانون العقوبات أن يحيطهما بحماية جزائية يضمن من خلالها الحفاظ على هذا الكيان الأسري، وبالرجوع الى مهمة المشرع المتمثلة في سنّ قواعد قانون الجنائي (بمفهومه العام سواء قانون العقوبات أو قانون الإجراءات الجزائية) فهي من أصعب المهام التي يواجهها المشرع، وهذا راجع الى خصوصية هذه القواعد، على اعتبار أنها في مضمونها تسعى للموازنة بين الحفاظ على المصلحة العامة للمجتمع، باعتبارها الغاية الأساسية لهذا القانون، وعدم الإضرار بالمصلحة الخاصة للفرد، بإعتباره المكون الأساسي للمجتمع، فسعى المشرع في اطار حمايته لأي مصلحة الى تقرير نوعين من الحماية المتمثلة في:

- حماية جزائية موضوعية والتي تستلزم الاهتمام بثلاث أمور جوهرية وهي؛ بيان الأفعال التي تشكل جرائم، تحديد الأشخاص المسؤولين جزئيا، وكذا تقدير العقوبات المستحقة قانونا.

- حماية جزائية إجرائية، والتي تقتضي بيان كيفية تحريك الدعوى العمومية وكافة الأمور المتعلقة بها والجهات القضائية الناظرة في الجرائم، وجهات التحقيق والحكم وكيفية تطبيق العقوبة، وسلطات القاضي في إطار الحكم في الدعوى العمومية المعروضة عليه.

ومن ثمّ فإن ما ذكر أنفا يصدق على أية مصلحة يرها المشرع ضرورية لحمايتها، أما إذا تعلّق الأمر بمصلحة عليا يقوم على أساسها المجتمع والأسرة بالتبعية فإن حمايتها الجزائية سواء الموضوعية أو الإجرائية ستكون خاصة بها.

ومن أجل ذلك، سنتناول في دراسة هذا الباب المعنون بالحماية الجزائية الخاصة بالزوجين كل ما يتعلق بالحماية الجزائية الموضوعية للزوجين، حيث ينقسم هذه الأخير، الى حماية جزائية موضوعية للعلاقة الزوجية، وحماية جزائية موضوعية لعلاقة الأصول بالفروع، واللذين نجد معالمهما فيما قرّره كل من المشرع الجزائري والمشرع المصري من نصوص تحتوي على نوعين من الحماية:

<sup>25</sup> بن شويخ رشيد، قانون الأسرة الجزائري المعدل، دار الخلدونية، الجزائر، الطبعة الأولى، 2008، صفحة 23.



أولهما: حماية عن طريق التجريم، وذلك من خلال إضفاء الصفة الجرمية على مجموعة من الأفعال التي تهدد العلاقة الزوجية، إما بصفة مباشرة، وتكون فيها العلاقة الزوجية كركن مفترض في الجريمة (كجريمة الزنا)، أو بصفة غير مباشرة، وذلك بمساسها بالزوج فقط أو الزوجة (كما هو الحال بالنسبة لجريمة ترك الزوجة الحامل مثلا).

وثانيهما: حماية عن طريق العقاب، وذلك بتقرير مجموعة من الظروف التي بتوفرها تتخذ حالات كثيرة، إما تشدد العقوبة كجريمة قتل الأصول، أو تخفف العقوبة كقتل المتلبس بالزنا، أو يعتبر الفعل كمانع من العقاب كامتناع أقارب أو أصول المتهم من إدلاء الشهادة ضده، أو تكون سببا للإباحة كحق تأديب الطفل.

بالإضافة الى الحماية الجزائية الموضوعية لعلاقة الزوجية، فهناك حماية جزائية إجرائية تتلخص فيما قرّرته قوانين الإجراءات الجزائية في كل من الجزائر ومصر، والتي تقتضي دراستهما، التطرق الى كل من خصوصيات تحريك وانقضاء الدعوى العمومية في الجرائم الزوجية، بالإضافة الى أنظمة الإثبات التي تتسم هي الأخرى بنوع من الخصوصية في اطار الجرائم الأسرية إذا ما قارنها بباقي الجرائم الأخرى، كما أن القاضي في اطار الجرائم الأسرية وعند نظره للدعوى العمومية الخاصة بها، يتقيد بمجموعة من الضوابط في هذا المجال، وأخيرا يتم تنفيذ العقوبة على أحد أفراد الأسرة الذي تم إدانته بمراعاة مجموعة من الإجراءات قرّرتها قوانين الإجراءات الجزائية وقوانين السجون وذلك حفاظا على الصالح العام للمجتمع وللأسرة بالتبعية.

وخلاصة لما ذكر أنفا، فإننا سنفصل هذه النقاط كلها في فصلين وهما:

- الفصل الأول: الحماية الجزائية الموضوعية الخاصة بالزوجين.

- الفصل الثاني: الحماية الجزائية الإجرائية الخاصة بالزوجين.

## الفصل الأول: الحماية الجزائرية الموضوعية الخاصة بالزوجين

كما ذكرنا سابقا، فإننا سنتناول في هذا الفصل دراسة الحماية الجزائرية الموضوعية الخاصة بالزوجين، إضافة إلى التطرق إلى دراسة الحماية الجزائرية فيما بين الأصول والفروع نظرا للعلاقة الوطيدة بينهما،<sup>(26)</sup> على أساس أن الحماية الجزائرية للزوجين تشمل في مضمونها الحماية فيما بين الزوجين بالإضافة إلى الحماية فيما بين الأصول والفروع.

من هنا سنتناول في هذا الفصل دراسة ما يلي:

- المبحث الأول: الحماية الموضوعية للعلاقة الزوجية.

- المبحث الثاني: الحماية الموضوعية لعلاقة الأصول بالفروع.

---

<sup>26</sup> أما عن مفهوم الأصول والفروع؛ فبالنسبة للأصول يقصد بأصول الشخص من تتاسل منهم الشخص وإن علو فيعتبر من الأصول الأب والأم والجد والجدة وأبواهما دون توقف عند درجة معينة، أما فروع الشخص فيقصد بهم من تتاسلوا منه دون توقف بمعنى الأبناء والأحفاد وأبنائهم وأبناء أبنائهم... الخ وهذا دون تفرقة بين ذكر أو الأنثى، أما عن رابطة الأصول والفروع حسب كل من القانون المصري والجزائري فهي تلك الرابطة التي تنتج عن زواج شرعي مستوفي لأركانه، ومن ثم لا تتوافر رابطة الأصول والفروع في حالة ما إذا كان الولد أو الفرع متبنى (في حين أن المشرع الفرنسي يقر بمشروعية العلاقة بين الفرع والأصل حتى ولو كان هذا الأخير متبنى) أو كان ناتجا عن علاقة خارجة عن إطار الزواج بمعنى أن الولد كان غير شرعي أو حسب تعبير المشرع المصري لا تتوافر الصلة بين ابن غير شرعي وأبيه سفاحا ولو اعترف به أما بين الأم و ابنها فإن الصلة تتوافر لأنها طبيعية وهنا ينسب الإبن إلى أمه، دلال وردة، أثر القرابة الأسرية في تطبيق القانون الجنائي دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2015/2016، صفحة 176-177.

## المبحث الأول: الحماية الموضوعية للعلاقة الزوجية

إنّ أي حماية موضوعية جزائية لمصلحة ما، تسعى إلى تحصين هذه المصلحة، تكون من خلال أولاً تقرير نصوص تضيفي الصفة الجرمية على الأفعال التي تهدد المصلحة المراد حمايتها، وثانياً من خلال تخصيص بعض الظروف الخاصة بهذه الأفعال، والتي إن توافرت فإنّها إما تخفّف من العقوبة أو تشدّد من العقوبة، أو أن هذه الظروف تؤدي عدم توقيع العقاب، أو انتفاء الصفة الجرمية للفعل، وبالرجوع الى موضوعنا فإن الحماية الموضوعية للعلاقة الزوجية لا تقل قيمة عنما ذكر أنفاً بحيث أن كل من المشرع الجزائري والمصري حاولا حماية هذه العلاقة وذلك عن طريق:

- سن نصوص تجرّيمية (المطلب الأول).

- وجعل الحماية كأداة لتقدير العقوبة (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: الحماية عن طريق سن نصوص تجرّيمية

تحتوي النصوص التجريمية بصفة عامة على كيفية قيام المسؤولية الجزائية عن الجريمة والعقوبة المقرّرة لها، والتي ينبغي أن تتوافر كقاعدة عامة على أركان ثلاث المتمثلة في الركن المادي والركن المعنوي والركن الشرعي تطبيقاً لنص المادة الأولى<sup>(27)</sup> من ق.ع.ج، واستثناء في بعض الحالات يضاف ركن آخر بالنسبة لبعض الجرائم التي لها خطورة أكبر بالمقارنة مع غيرها، ومن هذه الاستثناءات، النصوص الخاصة بالحماية الجزائية للعلاقة الزوجية، التي يقتضي قيامها إما، وجود علاقة سابقة لوقوع الجريمة أين تكون فيها العلاقة الزوجية كركن مفترض (الفرع الأول)، وإما أمام جرائم يكون فيها إما الزوج أو الزوجة كمحل للجريمة (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: العلاقة الزوجية كركن مفترض في بعض الجرائم

إن الأهمية البالغة التي تحوزها العلاقة الزوجية في كونها أساس قيام الأسرة والمجتمع، دفعت كل من المشرع الجزائري والمصري إلى جعل هذه العلاقة كركن مفترض في الجرائم التالية: جريمة الزنا، جريمة ترك الزوجة الحامل، جريمة تعدد الزوجات في بعض التشريعات، وسيتم توضيح ذلك فيما يلي:

---

<sup>27</sup> تنص المادة الأولى من ق.ع.ج على ما يلي: «لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون»، الأمر 156/66، المؤرخ في 18 صفر 1386، الموافق لـ 1966/06/08، المتضمن قانون العقوبات الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد 49، الصادرة في 1966/06/11 الموافق لـ 21 صفر 1386، المعدل والمتمم بقانون 19/15، المؤرخ في 2015/12/30 الموافق لـ 18 ربيع الأول 1437، المعدل والمتمم لقانون العقوبات، الجريدة الرسمية العدد 71 الصادرة بتاريخ 2015/12/30.

## أولاً: جريمة الزنا

إن مبدأ قداسة الحياة الزوجية يضع على عاتق كل من الزوج والزوجة واجب احترام الأول للآخر وعدم ارتكاب أي فعل من شأنه المساس بهذه العلاقة، ومن هذه الأفعال الخيانة الزوجية التي تشكل بموجب نصوص القانون جريمة قائمة بذاتها هي جريمة الزنا، هذه الأخيرة ليست وليدة اليوم بل عرفت من القدم، أما في العصر الحديث، فإن حيثيات تجريم فعل الزنا ليست واحدة بالنسبة لجميع التشريعات الوضعية المعاصرة، فهناك من القوانين ما ينزع الصفة الجرمية لفعل الزنا أو أنه يكتفي فقط بعقوبة الغرامة منها القانون الفرنسي<sup>(28)</sup>، في حين أن بعض التشريعات تجعل العقاب على فعل الزنا في حالة ارتكابه من قبل الزوجة فقط أما الزوج فلا عقوبة عليه في حال ارتكاب فعل الخيانة الزوجية كما هو الحال بالنسبة للقانون الأردني<sup>(29)</sup>، أما بالرجوع إلى قوانين موضوع دراستنا المقارنة، فنجد أن كل من القانون العقوبات الجزائري والمصري قد جرم فعل الزنا غير أن الاختلاف بينهما في مدى المساواة بين الزوج والزوجة في العقاب على جريمة الزنا، ومن أجل ذلك سنتطرق إلى جريمة الزنا في القانونين من خلال ما يلي:

### أ - تسمية الجريمة بجريمة الزنا وتعريفها

سواء في الجزائر أو في مصر فقد ثار جدل فقهي حول مدى صحة تسمية هذه الجريمة بجريمة الزنا، وهذا على اعتبار أن القرآن الكريم والذي يعتبر المرجع الأساسي للقانونين في مجال الأحوال الشخصية قد أطلق لفظ الزنا على أي واقعة غير مشروعة أي خارجة عن إطار الزواج الشرعي، بينما قانون العقوبات لكل من الجزائر ومصر قد أطلق لفظ الزنا على الواقعة التي يكون أحد أطرافها متزوج<sup>(30)</sup>، ومن ثم فإنه من الأصح تسمية هذه الجريمة بجريمة الخيانة الزوجية الذي هو أقرب للمعنى المراد بهذا الفعل في هذه القوانين ومن المنادين بهذا الرأي الأستاذ رشاد متولي<sup>(31)</sup>.

---

<sup>28</sup> أشرف إليه لحسين بن شيخ آث ملويا، الملتقى في القضاء الجزائري، دار هوميه، الجزائر، بدون طبعة، 2008، صفحة 138.

<sup>29</sup> كامل سعيد، شرح قانون العقوبات الجرائم الواقعة على الأخلاق والآداب العامة الأسرة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، بدون طبعة، 1995، صفحة 238.

<sup>30</sup> دلال وردة، المرجع السابق، صفحة 17-18.

<sup>31</sup> أشار إليه سديد بلخير، المرجع السابق، صفحة 118.

أما عن تعريف هذه الجريمة فخلافا لبعض التشريعات الأخرى<sup>(32)</sup> لم يعرف كل من المشرع الجزائري والمصري هذه الجريمة وهذا ما يستخلص من نص المواد 339 من ق.ع.ج و المواد من 274 الى 277 من ق.ع.م التي سوف يتم التطرق إليهما لاحقا، غير أنه وبالرجوع إلى القضاء، فقد وجدنا تعريف قضائي للزنا من قبل المجلس الأعلى سابقا والمسمى حاليا بالمحكمة العليا، وهذا في قرار صادر عن المجلس في 1969/03/25 حيث جاء فيه: « جريمة الزنا جريمة عمدية يشترط لتكوينها القصد الجنائي، ويتوافر هذا القصد لدى الفاعل الأصلي إذا تم الجماع أو الوطء عن إرادة وعلم أحد الزوجين بأنه يعتدي على شرف الزوج الآخر» قضية (ب.هـ) و(ف.ك) ضد النيابة العامة، الغرفة الجنائية بالمجلس الأعلى قرار صادر بتاريخ 1969/03/25<sup>(33)</sup>، هذا وتجدر الإشارة الى أن فعل الزنا يمكن تقسيمه الى نوعين وفقا لما جاءت به الموسوعة الفرنسية الكبيرة "بوردياس" زنا بسيط وهو الزنا الذي يكون أحد أطرافه فقط متزوجا، وزنا ثنائي والذي يكون كلا الطرفين فيه متزوجا وهو أخطر الأنواع<sup>(34)</sup>.

## ب - أركان جريمة الزنا:

يتفق كل من المشرع الجزائري والمصري حول الأركان المحددة لقيام الجريمة فبالإضافة الى الركن الشرعي لجريمة الزنا والذي كنا قد أشرنا اليه عند تطرقنا الى لتعريف جريمة الزنا فيشترط لقيامها توافر الأركان الآتية:

### 1 - الركن المفترض:

لقيام هذه الجريمة لابد أولا من وجود شرط سابق للفعل المجرم ألا وهو أن يكون الزوج الزاني أو الزوجة الزانية مرتبطين بعقد زواج صحيح بشخص غير الذي تم الاتصال معه جنسيا، والحقيقة أن هذا العنصر أو ركن الجريمة يطرح عدة إشكالات تتمحور فيما يلي:

---

<sup>32</sup> كالتشريع الليبي والتشريع اليمني اللذان عرّفا جريمة الزنا صراحة، إذ عرفها المشرع الليبي في المادة 01 من قانون رقم 70 لسنة 1973 الذي تم تعديله بموجب قانون 2016/03/01 بقوله: «الزنا هو أن يأتي رجل وامرأة فعل الجماع بغير أن تكون بينهما علاقة زوجية مشروعة، أو شبهتها...»، في حين عرفها المشرع اليمني في المادة 263 من قانون 93/3 لسنة 1994 المعدل والمتمم بقانون المنشور في الجريدة الرسمية العدد 24 لسنة 2006 بقوله: «الوطء المعتبر زنا هو الوطء في القبل، ويعاقب الزاني والزانية في غير شبهة أو اكراه بالجلد...».

<sup>33</sup> عبد الحليم بن مشري، جريمة الزنا في قانون العقوبات، مجلة العلوم الإنسانية جامعة بسكرة، نوفمبر 2006، العدد 10، صفحة 185.

<sup>34</sup> أشار إليه حلمي على أبو الليل، الروابط العائلية وأثارها في القانون الجنائي المصري والفقهاء الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014، صفحة 80.

- الفترة الزمنية التي تعتبر العلاقة الزوجية قائمة خلالها والتي تتمثل في الفترة المحصورة بين انعقاد الزواج (بمعنى نشوء العقد صحيحا) وانحلاله، ومن ثم يخرج من دائرة اعتبار فعل زنا ما يحصل في فترة الخطوبة وبعد زوال العلاقة الزوجية إما بالوفاة أو الطلاق أو التطليق... الخ<sup>(35)</sup>، وبمعنى آخر فقد اشترط المشرع في هذه الجريمة وجود علاقة زوجية قائمة فعلا أو حكما، ففيما يخص العلاقة الزوجية القائمة فعلا أو حقيقة فهي تلك التي تربط الزوجين بعقد صحيح مستوفي لركن الرضا وشروط الزواج وكذا الإجراءات الشكلية والقانونية والذي لم تنحل لأي سبب من الأسباب، أما العلاقة الزوجية الحكمية فهي تعني بقاء بعض آثار العلاقة الزوجية أي في مرحلة العدة، وفي هذا الإطار يجب التفريق بين الطلاق الرجعي والطلاق البائن:

فبالنسبة للطلاق الرجعي هو الطلاق الذي يقع بطلقة واحدة وهو في الشريعة الإسلامية لا يزيل ملكا ولا حلا ولا ترفع أحكام الزواج ما دمت العدة قائمة ومن ثم تقوم جريمة الزنا متى وقع الفعل قبل انتهاء فترة العدة<sup>(36)</sup>.

في حين أن الطلاق البائن تكون مدته بعد انتهاء العدة وهو ينقسم الى طلاق بائن بينونة صغرى وطلاق بائن بينونة كبرى، فالبينونة الصغرى هو الطلاق الذي يمكن الزوج من إرجاع زوجته عن طريق عقد ومهر جديدين.

أما البينونة الكبرى فهو الطلاق الذي يستنفذ فيه الزوج جميع الطلقات فلا يستطيع الزوج مراجعة زوجته إلا إذا تزوجت المرأة رجلا آخر ودخل بها فإن طلاقها أو مات بعد ذلك جاز للزوج الأول إرجاعها<sup>(37)</sup>، وبالرجوع الى جريمة الزنا في حالة ما إذا كنا أمام طلاق بائن فهنا لا تقوم جريمة الزنا في كلا النوعين<sup>(38)</sup>.

كما تجدر الملاحظة أنه في مصر هناك بعض المذاهب المسيحية التي تأخذ بنظام الانفصال الجسماني ومن ثم فالحكم بالانفصال الجسماني لا يحل الرابطة الزوجية وبالتالي يعد مرتكبا لجريمة الزنا إذا

---

<sup>35</sup> أشار إليه لحسين الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، صفحة 140.

<sup>36</sup> عبد الحميد الشواربي، جريمة الزنا وجرائم الاغتصاب-هتك العرض-الفعل الفاضح-الدعارة، منشأة المعارف، الاسكندرية، بدون تاريخ نشر، صفحة 7.

<sup>37</sup> بن شويخ رشيد، المرجع السابق، صفحة 177.

<sup>38</sup> عزت مصطفى الدسوقي، أحكام جريمة الزنا في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، المكتب الفني للإصدارات القانونية، مصر، الطبعة الثانية، 1999، صفحة 46.

كان الفعل مرتكب في فترة الانفصال الجسماني (39)، غير أنّ هذا الأخير يرفع عن المنزل صفته كفرش زوجية وبالتالي فمتى اشترط التشريع لقيام جريمة الزنا أن ترتكب في منزل الزوجية فهذا لا تقوم الجريمة، أما إذا لم يشترط ذلك فهذا تقوم جريمة الزنا متى كنا بصدد تطبيق نظام الانفصال الجسماني وتم ارتكاب جريمة الزنا (40).

- أما الأشكال الثاني فيتعلق بالزواج العرفي: فهل تعتبر العلاقة الزوجية قائمة إذا كان الزواج عرفياً؟

يقصد بالزواج العرفي الزواج المستوفي لكل شروطه الشرعية وكل ما في الأمر أن هذا الزواج غير مدون في وثيقة رسمية بمعنية ضابط الحالة المدنية إذا تكلمنا عن زواج في الجزائر أو بمعنية المؤدون إذا كنا في مصر (المنظم بموجب قرار لوزير العدل (41))، أو بمعنى آخر فالزواج العرفي هو الزواج غير الموثق الذي يتم بإيجاب وقبول الطرفين من خلال ورقة (42).

وبالرجوع الى رأي المشرع فإذا كان الزواج عرفياً سواء في الجزائر أو في مصر تعتبر العلاقة الزوجية قائمة ومن ثم تقوم جريمة الزنا بالنسبة للمتزوجين زواجا عرفياً، وهذا ما أكدته المواد العقابية لجريمة الزنا في كلا التشريعين التي لم تشترط رسمية الزواج وابتعاد الزواج العرفي عن دائرة التجريم (43)، غير أنه بالنسبة لقانون الأسرة الجزائري يطرح إشكال قانوني في هذا المجال يتمثل فيما نصت عليه المادة 22 من ق.أ.ج التي تنص على أنه: «يثبت عقد الزواج بشهادة مستخرجة من سجلات الزواج لبلدية مكان الزواج، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي...» (44)، ومن ثم فطبقاً لهذه المادة لا تقوم الجريمة إذا كان الزواج عرفياً لأنه حسب ذات المادة فالزواج غير ثابت، وبالتالي لا يعتد به قانوناً (45)، وهذا التفسير هو

---

<sup>39</sup> بهاء رزيقي علي، الحماية الجنائية للأسرة دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة القاهرة كلية الحقوق، سنة 2012، صفحة 67.

<sup>40</sup> محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون طبعة، 2008، صفحة 84.

<sup>41</sup> عبد الفتاح مراد، قوانين الأحوال الشخصية والقوانين المكمل لها، مصر، الطبعة الثانية، بدون تاريخ نشر، صفحة 145.

<sup>42</sup> مجدي محمد جمعة، العنف ضد المرأة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، بدون طبعة، 2015، صفحة 201.

<sup>43</sup> دلال وردة، المرجع السابق، صفحة 26.

<sup>44</sup> قانون الأسرة الجزائري، الصادر بموجب الأمر 11/84، المؤرخ في 9 رمضان 1404، الموافق لـ 9 يونيو 1984، الجريدة الرسمية رقم 24، الصادرة في 12 يونيو 1984 الموافق لـ 12 رمضان 1404، صفحة 912.

<sup>45</sup> بن عودة حسكر مراد، الحماية الجنائية للأسرة في القانون الوضعي دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2012/2013، صفحة 156.

ما أكدّه دكتور أحسن بوسقيعة بالرغم من تناقض قرارات المحكمة العليا في هذا المجال (46) إلا أنّه أرجع حكم المحكمة العليا بقيام جريمة الزنا بالرغم من أن الزواج عرفي الى إقرار الزوجين بصحة الزواج العرفي ومن ثمّ ففي الحالة العكسية لا تقوم جريمة الزنا(47)، وهذا ما يأخذ على المشرع الجزائري وهو عدم أخذه صراحة بالزواج العرفي كركن مفترض لجريمة الزنا لأن الشكلية المشترطة في عقد زواج ماهية إلا شكلية إدارية، تنحصر أهميتها خاصة في الإثبات، ومن ثمّ فعند وقوع فعل الزنا يكون موقف الزوج الضحية (سواء كان الزواج رسمي أو عرفي) واحدة، ومن ثمّ وجب تقرير قيام جريمة الزنا حتى ولو كان الزواج عرفيا وتبقى المسألة هنا مسألة إثبات وتثبيته.

- أما للإشكال الثالث، فيتعلق الأمر هنا بالغايب والمفقود فهل زنا الزوجة في غيابهم تقوم على إثره جريمة الزنا؟ قبل الإجابة على هذا الإشكال وجب الأمر التطرق الى مفهوم كل من الغائب والمفقود.

فبالنسبة للغائب وهو من غاب عن منزل الزوجية لسبب ما ومكانه معلوم أو على الأقل معروف بأنه حي كمن يبحث عن وظيفة مثلا، والمدة المعطاة للغائب للرجوع قانونا هي سنة سواء في القانون المصري طبقا للمادة 12 من قانون رقم 25 لسنة 1929 المعدل والمتمم والقانون الجزائري طبقا للمادة 53 من ق.أ.ج (48) بعدها يحق للزوجة طلب الطلاق، أما المفقود فهو من لا يعرف له مكان ولا تعرف حياته من مماته (49) وتتحدد مدة غياب المفقود للحكم بعدها بالطلاق في ق.أ.ج بسنة طبقا للمادة 112 من نفس القانون (50) أما في قانون المصري فهي 4 سنوات طبقا للمادة 21 من القانون رقم 25 لسنة 1929 المعدل بالقانون رقم 100 لسنة 1985 والتي تنص على أنّه: «يحكم على المفقود الذي يغلب عليه الهلاك بعد

---

<sup>46</sup> من بين القرارات المتناقضة الصادرة عن المحكمة العليا نذكر قرارين، القرار الأول الصادر 2 ديسمبر 1980 جنائي الثاني، ملف 21440 مجموعة قرارات الغرفة الجزائرية، صفحة 26 إذ ينص على أنّه: «لا تتم المتابعة من أجل الزنا إلا بتقديم عقد من الحالة المدنية يثبت زواج الشاكي بالمستكى منه»، أما القرار الثاني الصادر في 9 نوفمبر 1982، نشرة القضاة 1983 الجزء الثاني، صفحة 76 فأشار إلى أنّه: «جريمة الزنا تقوم حتى في حالة الزواج بالفاتحة».

<sup>47</sup> أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، دار هوم، الجزء الأول، الجزائر، الطبعة الثامنة عشر، 2015، 147.

<sup>48</sup> تنص المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري على أنّه: «يجوز للزوجة طلب التطليق للأسباب التالية:

...الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة...»، قانون الأسرة الجزائري.

<sup>49</sup> بن شويخ رشيد، المرجع السابق، صفحة 200-201.

<sup>50</sup> تنص المادة 112 من قانون الأسرة الجزائري على أنّه: «لزوجة المفقود أو الغائب أن تطلب الطلاق بناء على الفقرة الخامسة من المادة 53 من هذا القانون»، قانون الأسرة الجزائري.



أربع سنوات من تاريخ فقده...» (51)، وبالرجوع إلى جريمة الزنا فتقوم هذه الأخيرة في كلتا الحالتين في حق الزوجة التي تقوم بالفعل قبل انقضاء المدد المحددة قانونا والحكم بالطلاق ومرور عدتها (52).

**2- الركن المادي :** بالإضافة الى ركن المفترض يشترط لقيام جريمة الزنا توافر ركن آخر يعتبر المظهر الخارجي لجريمة الزنا والمتمثل في فعل الوطء، والذي يعرف بأنه هو احتلام ذكر مع أنثى يكون أحدهما متزوجا، ويتحقق الاحتلام في لغة القانون بما يسمى بالإيلاج أي إيلاج العضو التناسلي للرجل في قبل المرأة برضاها وأن لا يجمع بينهما رباط الزوجية، وأن أحدهما أو كلاهما متزوج بشخص آخر خارج عن هذا الاتصال الجنسي الغير شرعي، ولا يشترط في الإيلاج أن يكون كليا أو جزئيا فبمجرد الإيلاج يتحقق الركن المادي (53).

من خلال التعريف المذكور أنفا نستخلص: أن الركن المادي لجريمة الزنا يشترط فيه أن يتم الإيلاج من ذكر على أنثى، ومن ثم فلا تقوم جريمة الزنا إذا كان الفعل بين امرأة وأخرى من جنسها (وهو ما يسمى بالسحاق) حتى ولو استعملوا في العلاقة الجنسية قضييا اصطناعيا، كما لا تقوم جريمة الزنا إذا تم الفعل بين رجلين حتى ولو كان أحدهما خنثى (وهو ما يسمى باللواط)، وفي الأخير لا تقوم الجريمة متى كان فعل الزنا واقع على حيوان ولو كان مرتكب الفعل متزوجا (54).

كما لا يعتبر من قبيل فعل الزنا مجرد الخلوة بين رجل والمرأة إذا لم يصاحب الخلوة فعل الوطء كما لا يعتد بالأفعال المخلة بالحياء (كالقبلات والملامسات الجنسية وإتيان المرأة من الدبر) كمكون لفعل الوطء (55)، بالإضافة الى ذلك فإنه لا يشترط في فعل الزنا فض غشاء البكارة كما لا يشترط وصول الرجل والمرأة الى إشباع رغبتها الجنسية فبمجرد الإيلاج يتحقق الركن المادي لجريمة الزنا (56)، وفي هذا الاطار هناك قضية حدثت في مصر تدور وقائعها حول فتاة بكر تبلغ أكثر من 18 سنة أرغمها أهلها على الزواج برجل غير الذي كانت تريد الزواج منه وبعد عقد زواجها مع الرجل الغير مرغوب فيه، اتفقت الفتاة مع الشاب الذي كانت تريد الزواج منه على فض بكارتها بإصبعه ولما حدث ذلك وبعد عرض القضية على

51 عبد الفتاح مراد، المرجع السابق، صفحة 95.

52 عزت مصطفى الدسوقي، المرجع السابق، صفحة 51-55.

53 حبريح فتيحة، جريمة الزنا، دار التنوير، الجزائر، الطبعة الأولى، 2010، صفحة 62.

54 لحسين الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، صفحة 139.

55 أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، صفحة 146.

56 عزت مصطفى الدسوقي، المرجع السابق، صفحة 69.

المحكمة لم ترى هذه الأخيرة ما يقيم الركن المادي لجريمة الزنا، حيث ثبت من التحقيق عدم حصول ايلاج العضو التذكير في عضو تأنيث المرأة، ومن ثم حكمت المحكمة بالبراءة من فعل الزنا (57).

- أما فيما يخص الشروع وباعتبار أن الجنج لا عقاب على الشروع فيها إلا بنص وفقا للقواعد العامة لق. ع سواء في الجزائر أو في مصر (58)، فإنه انطلاقا من نص المواد قانون العقوبات الجزائري (بالضبط المواد 339 (59) وما بعدها) وقانون العقوبات المصري (60) (الذي نص على هذه الجريمة في المواد 273 وما بعدها) فإن جريمة الزنا لا عقاب على الشروع فيها.

- ومن جهة أخرى تجدر الملاحظة سواء في ق.ج. أو في ق.م أنه بإمكان الرجل أو المرأة تدنيس شرف العلاقة الزوجية بأفعال أخرى دون أن تتم معاقبتهم على فعلتهم، فتقبيل الرجل للمرأة أو عناقها أو غيرها من الأفعال التي لا تصل الى الإيلاج هي كلها أفعال تعبر عن خيانة زوجية لأن هذه الأخيرة لا تكون فقط بالايلاج وإنما تكون بأي فعل يهدف الى الوصول الى ما هو حل للزوج والزوجة بينهما فقط، كما أن بعض هذه الأفعال قد تكيف كفعل مغل بالحياء العلني ولكن سؤال ما هو التكييف القانوني للفعل في حالة غياب العلانية؟، هذا وتجدر الملاحظة إلى أن الفعل العلني المغل بالحياء ينطبق سواء على المتزوجين أو غير المتزوجين، ومن ثم فموجب واجب كلا المشرعين سواء الجزائري أو المصري إما إدخال هذه الأفعال ضمن نطاق جريمة الزنا أو استحداث جريمة تتناسب مع هذه الأفعال وذلك لضمان حماية جزائية أفضل للأسرة في هذا الإطار.

كملاحظة أخيرة في إطار الركن المادي لجريمة الزنا، هناك اختلاف جوهري بين المشرع الجزائري والمصري فيما يسمى المساواة بين الزوجين في جريمة الزنا:

<sup>57</sup> دلال وردة، المرجع السابق، صفحة 28.

<sup>58</sup> عبد الرحمان خلفي، القانون الجنائي العام (دراسة مقارنة)، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2017، صفحة 220-221.

<sup>59</sup> تنص المادة 339 من قانون العقوبات الجزائري على أنه: «يقضى بالحبس من سنة إلى سنتين ضد كل امرأة متزوجة ثبت ارتكابها جريمة الزنا، وتطبق العقوبة ذاتها على كل من ارتكب جريمة الزنا مع امرأة يعلم بأنها متزوجة»، قانون العقوبات الجزائري.

<sup>60</sup> تنص المادة 273 من قانون العقوبات المصري على أنه: «لا تجوز محاكمة الزانية إلا بناء على دعوى زوجها إلا أنه إذا زنى الزوج في المسكن المقيم فيه مع زوجته كالمبين في المادة 277 لا تسمع دعواه»، قانون رقم 129 لسنة 1981، المعدل والمتمم لقانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937، الجريدة الرسمية، العدد 44 (مكرر)، الصادرة في 04 نوفمبر 1981، صفحة 06.

فبالنسبة للمشرع الجزائري فقد نزع التمييز بين الزوجين في جريمة الزنا فمتى تحققت جريمة الزنا بأركانها قامت مسؤولية الزوج أو الزوجة عن هذه الجريمة وتطبق نفس العقوبة طبقا لنص المادة 339 من ق.ع.ج المذكورة آنفا.

في حين أن المشرع المصري أعطى امتياز للزوج على حساب الزوجة، فالزوج لا تقوم في حقه جريمة الزنا إلا إذا ارتكب الفعل في منزل الزوجية وعقوبته مخففة، أما في حالة امتلاك الزوج لأكثر من مسكن تقوم الجريمة في أي منهم<sup>(61)</sup>، في حين أن الزوجة تقوم في حقه الجريمة بمجرد ارتكابها وبغض النظر عن مكان ارتكابها وهذا ما يستشف من نص المادة 277 من ق.ع.م<sup>(62)</sup>، غير أنه ما يلاحظ على القانون المصري هو وجود تعارض بين هذه المادة وبين المادة 40 الدستور المصري التي تنص على المساواة بين الزوج وزوجته<sup>(63)</sup>، ومن هنا كان لزاما على المشرع المصري مطابقة نص الدستور مع نص المادة 277 من ق.ع.م وذلك بالمساواة بين الزوج والزوجة في جريمة الزنا.

### 3 - الركن المعنوي:

تعتبر جريمة الزنا من الجرائم العمدية التي لا بد لقيام المسؤولية الجزائية عنها توافر القصد الجنائي العام والذي يتمثل في عنصرين هما: العلم والإرادة.

- أما بالنسبة للعلم: فيتحقق متى كان الزوج الزاني أو الزوجة الزانية على علم بارتباطهم بزواج صحيح وأن كل منهما يتصل بشخص غير زوجه<sup>(64)</sup>، أما شريك الزوج أو الزوجة الزانية فيشترط فيه أن يكون على علم بأن خليله متزوج ويمارس معه فعل الزنا، أما عن الحالات التي ينتفي فيها العلم في جريمة الزنا لدى الزوج الجاني أو الزوجة الجانية فهي:

الاعتقاد الخاطيء ببطلان الزواج أو انتهائه: فإذا تمّ الاعتقاد من طرف أحد الزوجين بأن الزواج باطل أو أن الطلاق قد تمّ أو أن الزوج قد توفي انتفى العلم، فإذا اعتقدت الزوجة مثلا بأن زوجها قد طلقها أو أنه توفي ومارست الفعل المجرم المتمثل في الزنا فهنا ينتفي لديها عنصر العلم ومن ثمّ ينتفي القصد الجنائي،

<sup>61</sup> محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية دراسة مقارنة، الإسكندرية، المرجع السابق، صفحة 89.

<sup>62</sup> تنص المادة 277 من قانون العقوبات المصري على أنه: «كل زوج زنى في منزل الزوجية ويثبت عليه هذا الأمر بدعوى الزوجة يجازى بالحبس مدة تزيد عن ستة شهور»، قانون العقوبات المصري.

<sup>63</sup> بن عودة حسكر مراد، المرجع السابق، صفحة 169.

<sup>64</sup> دنيا محمد صبحي حسن، الحماية الجنائية للأسرة دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة القاهرة، السنة الدراسية 1987، صفحة 298.

هذا وتجدر الإشارة الى أن هذا الاعتقاد غالبا ما يكون من طرف الزوجة على اعتبار أن العصمة في يد الزوج (65).

**الاعتقاد الخاطئ بأن من يجمعها هو زوجها أو زوجته:** قد يحدث ذلك عندما يتسلل شخص الى زوجة الغير فتسلمه نفيها على اعتقاد أنه زوجها، كما قد يحدث هذا بالنسبة للزوج متى اعتقد أن زوجته على فراش الزوجية فيطأها، ففي هذه الحالات لا يمكن أن نقول إن الجاني كان له القصد الجنائي لارتكاب جريمة الزنا (66).

- **أما بالنسبة للإرادة:** بمعنى أن يتوجه الجاني بإرادته نحو ارتكاب الفعل المعاقب عليه والمتمثل في الزنا، وعلى هذا الأساس ينتقي عنصر الإرادة لدى الجاني في الحالة التالية:

**حالة الاكراه:** تنفي الإرادة متى وقع فعل الزنا تحت الاكراه أو بمعنى اعدام إرادة الزوج الجاني أو الزوجة الجانية بإرادته لا تكون حرة ومتى كان ذلك لا تقوم جريمة الزنا في حق الزوجة التي اكرهت على ممارسة الزنا وهي المتزوجة، والأمر سيان بالنسبة للرجل ولو أنه هناك جدل كبير حول اكراه الرجل على اعتبار أن المرأة مهما بلغت قوتها لا تستطيع أن تقوم بإكراه الرجل (67)، وحسب رأينا الشخصي فإن هذا الجدل غير منطقي لأنه في العصر الحديث أصبحت المرأة تملك الكثير من الوسائل التي تمكنها من اكراه الرجل على هذا الفعل كمثلا عن طريق تخديره.

وأخيرا هناك من التشريعات الوضعية من يتضمن جريمة قريبة من جريمة الزنا هي جريمة المعاشية الغير مشروعة كالمشرع الأردني (68)، والاختلاف بين هذه الجريمة وجريمة الزنا في الاستمرار فجريمة المعاشية الغير مشروعة هي اتخاذ الزوج خليلة له في مكان جاهرا، ومن ثم فإن الزنا قد تحدث مرة واحدة في حين أن المعاشية الغير مشروعة يشترط فيها تكرار لأكثر من مرة في مكان يتخذ أطراف العلاقة كأنه بيت الزوجية (69).

---

<sup>65</sup> محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، المنصورة، بدون طبعة، 2015، صفحة 38.

<sup>66</sup> محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية دراسة مقارنة، الاسكندرية، المرجع السابق، صفحة 33.

<sup>67</sup> نفس المرجع، صفحة 36.

<sup>68</sup> نص المشرع الأردني على هذه الجريمة في المادة 1/283 من قانون العقوبات بقولها: «يعاقب الزوج بالحبس من سنة إلى سنتين إذا اتخذ له خليلة جهارا في مكان، تنزل العقوبة نفسها بالمرأة الشريك»، كامل سعيد، المرجع السابق، صفحة 255.

<sup>69</sup> محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية، دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، المنصورة، بدون طبعة، 2015، صفحة 149.

## ثانيا: ترك الزوجة الحامل أو ترك الزوجة

نص المشرع الجزائري على هذه الجريمة في المادة 330 فقرة 2 من ق.ع.ج بقوله: «يعاقب الحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 50.000 دج إلى 200.000 دج : ... الزوج الذي يتخلى عمدا ولمدة تتجاوز شهرين عن زوجته وذلك لغير سبب جدي...»<sup>(70)</sup>، في حين أن المشرع المصري لم ينص في إطار جرائم الإهمال العائلي إلا على جريمة واحدة والتي سنتطرق إليها في الفرع الثاني من هذا المطلب، ولم ينتبه المشرع المصري لأهمية هذه الجريمة خاصة وجرائم الإهمال العائلي عامة باعتبار أنّ المشرع المصري لم ينص على جريمة ترك مقر الأسرة بالإضافة الى اهمال المعنوي للأولاد واكتفى المشرع المصري في هذا الاطار بإقرار حماية معنوية مدنية للزوجة وذلك بإعطائها حق طلب التطلاق<sup>(71)</sup>، وهذا ما نصت عليه المادة 6 من قانون 25 لسنة 1929 المعدل بقانون رقم 100 لسنة 1985 بقولها: «إذا ادعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطيع معه دوام العشرة بين أمثالهما يجوز لها أن تطلب من القاضي التفريق وحينئذ يطلقها القاضي طلاقه بائنة إذا ثبت الضرر وعجز عن الإصلاح بينهما»<sup>(72)</sup>، في حين أن المشرع الجزائري جرّم فعل العنف المعنوي ضد الزوجة، وبالرجوع الى جريمة ترك الزوجة فقد اشترط المشرع الجزائري توافر ركنين لقيام المسؤولية عن هذه الجريمة والمتمثل فيما يلي:

### أ - الركن المادي:

الذي يتكون من أربعة عناصر:

**1 - صفة الرجل المتزوج:** كما هو الحال بالنسبة لجريمة الزنا يشترط أيضا في جريمة ترك الزوجة الحامل وجود صفة رجل المتزوج<sup>(73)</sup>، غير أن الفرق بين هذه الجريمة وجريمة الزنا يتمثل في أن جريمة ترك الزوجة الحامل ترتكب من الزوج اضرازا بزوجه بينما جريمة الزنا قد ترتكب من كلا الزوجين كما أوضحنا أنفاً، والزواج المقصود في جريمة تركا الزوجة هو الزواج الرسمي المثبت في سجلات الحالة المدنية حسب نص المادة 22 من ق.أ.ج<sup>(74)</sup>، ومن هنا يطرح السؤال حول المرأة الحامل المتزوجة زوجا عرفيا هل تدخل في نطاق الحماية المقررة في المادة 330 فقرة 2 من ق.ع.ج؟ إنّ الإجابة على هذا السؤال تقتضي القول بأنه متى ثبت قيام الزواج العرفي تقوم الجريمة على الرجل الذي يترك زوجته حاملا (إثبات الزواج يكون

<sup>70</sup> قانون العقوبات الجزائري.

<sup>71</sup> دلال وردة، المرجع السابق، صفحة 69-70.

<sup>72</sup> عبد الفتاح مراد، المرجع السابق، صفحة 78.

<sup>73</sup> دلال وردة، المرجع السابق، صفحة 71-72.

<sup>74</sup> جريمة محروق، الحماية القانونية للأسرة ما بين ضوابط النصوص واجتهادات القضائية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، الجزائر، السنة الجامعية 2015/2014، صفحة 236.

بصدور حكم قضائي يقضي بوجوده<sup>(75)</sup>، كما أنّ هذه الجريمة لا تقوم إلا في ظل الحياة الزوجية وبالتالي فمتى تم الطلاق لا يمكن أن نتحدث عن ترك الزوجة، غير أنّ السؤال المطروح في هذا الإطار عن فترة العدة فهل ترك الزوجة خلال هذه الفترة يقيم المسؤولية الجزائية على الزوج؟ للإجابة على هذا السؤال يجب التفرقة بين حالتين:

**الحالة الأولى:** وهي حالة بقاء الزوجة في بيت الزوجية أثناء فترة العدة ففي هذه الحالة متى ترك الزوج زوجته أجاز القانون متابعة الزوج بجريمة ترك الزوجة متى توافرت باقي شروط الخاصة بالجريمة التي سوف تذكر لاحقاً.

**الحالة الثانية:** أما في حالة بقاء الزوجة في منزل آخر غير مكان الذي كانت تقيم فيه مع زوجها فهنا لا تقوم جريمة ترك الزوجة في حق الزوج.

ما يلاحظ هنا أنّ جريمة ترك الزوجة لا تشترط وجود أولاد فهي تقوم بوجودهم أو بدونهم<sup>(76)</sup>.

**2- حمل الزوجة:** أما العنصر الثاني المتطلب لقيام الركن المادي فيتعلق الأمر بوجود الحمل، هذا الوجود اشترطه المشرع أن يكون ثابتاً وأن يكون الزوج على علم به، إلا أنه تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري بعد تعديله للمادة 330 من ق.ع.ج بموجب قانون 19/15 نزع عبارة: «مع علم الزوج بالحمل»<sup>(77)</sup>، وبالتالي أصبحت الحماية في هذا الإطار للزوجة سواء كانت حامل أو غير حامل، في أنّه قبل التعديل فكان يشترط أن يكون الحمل قد حدث قبل ترك الزوج لزوجته، ومن ثمّ فكان المشرع يستبعد بطريقة غير مباشرة الزوجة المفترض حملها من نطاق التجريم في هذا الإطار<sup>(78)</sup>، فمند اللحظة التي يتم فيها التلقيح في رحم الأنثى يعتبر حملاً من ناحية القانونية، ولكن السؤال الذي كان يطرح قبل التعديل هو ما تكييف الفعل في حالة ما إذا كانت الزوجة حاملاً وحاضنة في نفس الوقت وتخلي عنها زوجها؟ هنا يأخذ بقاعدة التعدد الفعلي للجرائم وليس الصوري فيتم متابعة الزوج عن الجريمتين معا<sup>(79)</sup>.

<sup>75</sup> أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، صفحة 171.

<sup>76</sup> منصورى مبروك، الجرائم الماسة بالأسرة في القوانين المغربية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة تلمسان، السنة الدراسية 2013/2014، صفحة 234-235.

<sup>77</sup> بعد تعديل نص المادة 330 من قانون العقوبات الجزائري أصبحت تنص على أنه: «يعاقب بالحبس من 6 إلى سنتين وبغرامة من 50.000 إلى 200.000 دج: ... الزوج الذي يتخلى عمدا ولمدة تتجاوز شهرين عن زوجته وذلك لغير سبب جدي»، قانون 19/15 المعدل والمتمم لقانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق.

<sup>78</sup> أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، صفحة 172.

<sup>79</sup> بن عودة حسكر مراد، المرجع السابق، صفحة 184.

**3 - ترك محل الزوجية لمدة أكثر من شهرين:** أما الترك فيتحقق بمغادرة الزوج لمحل الزوجية وهو مقر الذي اختاره الزوجين عند الزواج كمحل لإقامتهما، وعليه لا تقوم الجريمة في حق الزوج متى غادرت الزوجة مقر الزوجية واستقرت عند أهلها<sup>(80)</sup>، أما ترك لمدة أكثر من شهرين فإن المشرع اشترط في التخلي أن يستمر لأكثر من شهرين متتابعين وبالتالي فإذا انقطعت هذه المدة لا تقوم جريمة الترك الزوجة لأن انقطاع المدة يوحي بالرغبة في استئناف الحياة الزوجية، مما يرفع سبب التجريم<sup>(81)</sup>.

**4 - غياب السبب الجدي موجب للقهر:** هذا العنصر بالرغم من أن المادة 330 فقرة 2 من ق.ع.ج تطرقت إليه إلا أنه من خلال دراستنا لهذا العنصر وجدنا أن غالبية الفقهاء في تحليلهم لجريمة الترك الزوجة الحامل (كما كانت تسمى قبل التعديل) لم يتطرقوا إليه، بالرغم من تأكيد المشرع على هذا العنصر بالإضافة إلى المحكمة العليا، ففي قرار لهذه الأخيرة الصادر في 1989/03/31 وفي القضية رقم 21301 جاء فيه أنه: «لا تتحقق جنحة الإهمال العائلي إلا بتوافر أركانها وهي:

- ترك أحد الوالدين لمقر أسرته لمدة تتجاوز الشهرين بدون سبب جدي.

- ترك الزوج لزوجته وهي حامل لمدة تتجاوز الشهرين بدون سبب جدي.

- سوء معاملة أحد الأباء لأولاده.

ومن ثم فإن قضاة المجلس الذين أدانوا المتهم بهذه الجنحة دون إبراز أركانها بوضوح قد خالفوا القانون.<sup>(82)</sup> أما عن مفاد هذا العنصر فهو يعني أن خروج الزوج من منزل الزوجية كان بدون مبرر جدي أو شرعي، ومن أمثلة الأسباب الجديدة:

الذهاب لأداء الخدمة الوطنية، أو سفر إلى بلد أجنبي لمتابعة تعليمه العالي أو من أجل العلاج<sup>(83)</sup>، فمتى توافر السبب الجدي كان ذلك مبررا لترك الزوج لزوجته الحامل ولا تقوم الجريمة.

---

<sup>80</sup> محمد شنة، جرائم العنف الأسري وآليات مكافحته في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة باتنة 1، 2014/2013، صفحة 122.

<sup>81</sup> عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، دار هوم، الجزائر، الطبعة الثانية، 2014، صفحة 29.

<sup>82</sup> نفس المرجع، صفحة 31.

<sup>83</sup> نفس المرجع، صفحة 30.

## ب - الركن المعنوي:

تصنف هذه الجريمة من الجرائم العمدية والتي يشترط لقيامها توافر القصد الجنائي المتمثل في العلم بأن التخلي عن الزوجة معاقب عليه وأن تتجه إرادته إلى ذلك<sup>(84)</sup>، وألا يكون للترك علاقة بوجود سبب جدي كما وضحنا أنفاً.

## ثالثاً: جريمة تعدد الزوجات

ولو أن هذه الجريمة غير موجودة لا في القانون الجزائري ولا في القانون المصري إلا أننا أردنا أن نتطرق إلى هذا الفعل لأنه كثير الانتشار ليس في واقعنا الحالي فحسب بل عبر مختلف العصور، كما أن موضوع تجريمها من عدمه أسال الكثير من الحبر وآثار الكثير من الجدل.

## أ - فبالنسبة للمشرع الجزائري:

أباح المشرع الجزائري مسألة تعدد الزوجات في المادة 8 من ق.أ.ج، غير أن المشرع ربط اباحة التعدد بتوافر ثلاث شروط هي: وجود مبرر شرعي (كالمرض المزمن)، توفر نية العدل، إخبار الزوجة السابقة (بزواجه الجديد) واللاحقة (بأنه متزوج) قبل إبرام عقد الزواج<sup>(85)</sup>، بالإضافة إلى وجوب الحصول على موافقة القاضي<sup>(86)</sup>، ولكن المشرع الجزائري لم يرتب على مخالفة شرط من هذه الشروط أي عقوبة بدنية أو مالية وإنما اكتفى بمنح الزوج الأولى والزوجة الثانية حق طلب التظليل للتدليس وذلك ما أكدته نص المادة 8 مكرر من ق.أ.ج، غير أن ما أثار جدل فقهيًا في هذا المجال هو أن الزوجة الثانية لا يمكنها طلب التدليس لأن زواجه لم يتم بطريقة صحيحة وإنما كان على المشرع أن يعطيها حق طلب البطلان<sup>(87)</sup>، هذا وتجدر الإشارة إلى أن السبب وراء اباحة المشرع الجزائري لتعدد الزوجات بعد الشريعة الإسلامية هو تلك الغريزة الجنسية التي تكتسي طبيعة الذكور وإرادته لمحاربة جريمة الزنا عن طريق اباحة تعدد الزوجات<sup>(88)</sup>.

<sup>84</sup> لريد محمد أحمد، الإهمال الأسري وأثره على سلوك الطفل، الملتقى الدولي الأول حول: التطور التشريعي لأحكام الأسرة في الدول العربية بين الثابت والمتغير، جامعة حسيبة بن بوعلي، شلف، يومي 25-26 نوفمبر، صفحة 13.

<sup>85</sup> كمال لدرع، قانون الأسرة الجزائري بين الاعتراضات واقتراحات التعديل، مجلة الحضارة الإسلامية، لجامعة باتنة 1، الجزائر، 2004، العدد 09، الصفحة 97.

<sup>86</sup> قادة بن علي، مشروع تعديل قانون الأسرة بين الشريعة والقانون، مجلة الحضارة الإسلامية، عن جامعة وهران، الجزائر، 2004، العدد 10، صفحة 135.

<sup>87</sup> تشوار الجيلالي، الثغرات التشريعية الأسرية في بعض المسائل الزواج آية عدالة قانونية أم قضائية، مجلة العلوم القانونية والادارية والسياسية، لجامعة أوبوكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2010، العدد 10، صفحة 117-118.

<sup>88</sup> بن عودة حسكر مراد، المرجع السابق، صفحة 148.



## ب - أما المشرع المصري:

فقبل التطرق الى موقف التشريع المصري من تعدد الزوجات تجدر الإشارة الى أن الشريعة الإسلامية هي الأساس في مصر وهي المطبقة في مجال الأحوال الشخصية كقاعدة عامة ويشترط لخضوع لأحكام الديانة الغير الإسلامية أن يتحد الزوجان في الطائفة والملل التي تتعدد في مصر، وبالرجوع الى تعدد الزوجات فإن المشرع المصري مثله مثل المشرع الجزائري لم يجرم فعل تعدد الزوجات، وإنما أباح ووضع مجموعة من الإجراءات الواجب اتباعها لصحة تعدد الزوجات، منها:

1 - حسب المادة 5 مكرر من 25 لسنة 1929 المعدل بقانون رقم 100 لسنة 1985 فإنه يجب اعلام الزوجة المطلق بطلاقها وذلك بحضورها جلسة الطلاق لدى الموثق فإن لم تحضر وجب على هذا الأخير اعلامها عن طريق محضر قضائي.

2 - حسب المادة 11 مكرر من نفس القانون فعند الزواج على الزوج أن يقر في وثيقة الزواج بحالته الاجتماعية، فإذا كان متزوجا فعليه أن يبين في الإقرار اسم الزوجة أو الزوجات الاتي في عصمته ومحل اقامتهم ليتمكن الموثق من اخطارهم، كما أجاز المشرع المصري للزوجة التي سيتم الزواج عليها أن تطلب الطلاق حسب ذات المادة، على أن يسقط هذا الحق بعد مرور سنة من تاريخ علمها.

3 - بالإضافة الى ما نص عليه قرار وزير العدل رقم 2369 لسنة 1985 المتعلق بأوضاع اعلان الطلاق الى المطلقة واطار الزوجة بالزواج الجديد، هذا القرار فيما تضمنه من مواد كان ينص على ما يجب على الموثق فعله عند الطلاق وما عليه من التزامات<sup>(89)</sup>.

من خلال ما ذكر حتى الآن، فإنّ المشرع المصري انتهج نهج المشرع الجزائري في إطار تعدد الزوجات حيث لم يجعل هذا الفعل مجرّما وإنما أباحه ولكن مع اتباع مجموعة من الإجراءات حتى يكون التعدد صحيحا، غير أنّ الاختلاف بين المشرع الجزائري والمصري في أن هذا الأخير رتب على عدم احترام الإجراءات المنصوص عليها في المواد 5 مكرر و 11 مكرر عقوبات جزائية تتمثل في الحبس لمدة لا تتجاوز 6 أشهر وغرامة لا تتجاوز 200 جنيه مصري للزوج المتعدد بطريقة غير شرعية (حسب المادة 23 مكرر من نفس القانون)<sup>(90)</sup>، وهذا بهدف ضمان احترام الأفراد لما نصت عليه هذه المواد، وكان على المشرع الجزائري أن يتبع المشرع المصري في هذا الاطار حتى يدعم الحماية الخاصة بالأسرة في إطار تعدد الزوجات.

<sup>89</sup> عبد الفتاح مراد، المرجع السابق، صفحة 142.

<sup>90</sup> نفس المرجع، صفحة 102-103.

## ت - الشريعة الإسلامية:

إنّ الشريعة الإسلامية هي المصدر الذي يستمد منه المشرع الجزائري والمصري أحكامه، فمصدر تعدد الزوجات في كلا القانونين يعود إلى الشريعة الإسلامية التي أباحت هذا النظام واشترطت على من يتزوج أكثر من زوجة أن يقيم العدل بينهما، هذا وتجدر الإشارة أنّ نظام التعدد كان سابق للإسلام، ولما جاء الإسلام قام فقط بتنظيمه، أما فيما يخص تجريم فعل تعدد الزوجات، فإنّ الشريعة الإسلامية لم تجرمه ولم تخصص له أية عقوبة، وإنما فقط جعلت تجاوز العدد الشرعي للتعدد والذي هو أربع زوجات باطلاً، وعدم إقامة العدل بينهما أثماً (91).

هذا وتجدر الإشارة إلى أنّ عدم تجريم فعل تعدد الزوجات من قبل المشرع الجزائري والمصري وفي الشريعة الإسلامية، لا يعني أنّ هذا الفعل غير مجرم على مستوى باقي التشريعات الأخرى، بل على العكس فهناك من التشريعات التي جعلت من هذا الفعل جريمة يعاقب عليها القانون ونذكر من هذه التشريعات:

**1 - التشريع الفرنسي:** لم يكتف المشرع الفرنسي ببطلان عقد الزواج الجديد، وإنما وصل إلى حد تجريم فعل تعدد الزوجات واعتبره مخالف للنظام العام، وذلك في المادة 340 من قانون العقوبات الفرنسي (92).

**2 - التشريع التونسي:** إنّ المشرع التونسي خالف التشريعات العربية والشريعة الإسلامية بأن جرم تعدد الزوجات، وذلك ما تضمنه الفصل 18 من مجلة الأحوال الشخصية التونسي لسنة 1956 المؤرخ في 6 محرم 1376 الموافق لـ 1956/08/13 المنشورة في الرائد الرسمي عدد 66 الصادرة في 1956/08/17 (93) التي تنص على أنّه: «تعدد الزوجات ممنوع، كل من تزوج وهو في حالة الزوجية وقبل فك العصمة الزواج السابق يعاقب بالسجن لمدة عام وبخطية قدرها مائتان وأربعون فرنك أو بإحدى هاتين العقوبتين ولو أن الزواج الجديد لم يبرم طبق أحكام القانون...»، عدلت هذه المادة بموجب القانون العدد

<sup>91</sup> عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، صفحة 228.

<sup>92</sup> L'article 340 du code pénal français : « Quiconque étant engagé dans les liens du mariage aura contracté un autre avant la dissolution du président, sera puni d'un emprisonnement de six mois à trois ans et d'une amende de 500 F à 30.000 F, l'officier public qui aura prêté son ministère»,  
<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006490153&cidTexte=LEGITEXT000006071029&dateTexte=19780101>, على الموقع 2020/03/24. الساعة 11:42

<sup>93</sup> محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية دراسة مقارنة، المنصورة، المرجع السابق، صفحة 138-139.

70 لسنة 1958 وأضيفت إليها الفقرات 03 و 04 و 05 بالمرسوم العدد 01 لسنة 1964 المؤرخ في 1964/02/20 المصادق عليه بموجب قانون العدد 01 لسنة 1964 المؤرخ في 1964/04/21.

3 - أركان الجريمة حسب هذه القوانين: يشترط لقيام هذه الجريمة حسب هذه القوانين ثلاث أركان:

- الركن المفترض: يتمثل في وجود زواج صحيح يعتد به من الناحية القانونية.

- الركن المادي: يشترط لقيام الركن المادي لجريمة تعدد الزوجات أن يقوم المتهم بالزواج بأخرى مع وجود زوجة أولى على ذمته.

- الركن المعنوي: يشترط في الركن المعنوي أن يكون الزواج الثاني قد تم بسوء النية بالإضافة الى توافر عنصرى العلم والإرادة<sup>(94)</sup>.

خلاصة القول، هو أنه ما يمكن تجريمه هو فعل عدم اعلام الزوجة السابقة بالزواج الجديد والزوجة الجديدة بالزواج السابق، كما هو الحال بالنسبة للمشرع المصري الذي تم الإشارة إليه سابقا.

رابعاً: جريمة الضرب والجرح العمدى ضد الزوجة والجريمة الواقعة على السلامة النفسية

لقد استحدثت المشرع الجزائري هاتين الجريمتين بمناسبة تعديله لقانون العقوبات بموجب قانون رقم 19/15 والمتمثلتين فيما يلي:

أ - جريمة الضرب والجرح العمدى: نص عليها المشرع الجزائري في المادة 266 مكرر من ق.ع.ج على: «كل من أحدث عمدا جرحاً أو ضرباً بزوجه يعاقب كما يأتي:

1 - بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات إذا لم ينشأ عن الجرح وضرب أي مرض أو عجز كلي عن العمل يفوق 15 يوماً.

2 - بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات إذا نشأ عجز كلي عن العمل لمدة تتجاوز 15 يوماً.

3 - بالسجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة سجناً إذا نشأ عن الجرح أو الضرب فقد أو بتر أحد الأعضاء أو الحرمان من استعماله أو فقد البصر أو فقد بصر إحدى العينين أو أية عاهة مستديمة أخرى.

4 - بالسجن المؤبد إذا أدى الضرب أو الجرح المرتكب عمداً إلى الوفاة بدون قصد أحداثها.

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

<sup>94</sup> محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية دراسة مقارنة، الاسكندرية، المرجع السابق، صفحة 133.

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

لا يستفيد الفاعل من ظروف التخفيف إذا كانت الضحية حاملا أو معاقة أو إذا ارتكبت الجريمة بحضور الأبناء القصر أو تحت تهديد السلاح»<sup>(95)</sup>، واشترط المشرع لقيام هذه الجريمة توافر الأركان الآتية:

### 1 - الركن المفترض:

يتعلق هذا الركن بضرورة قيام العلاقة الزوجية على النحو الذي بيناه سابقا بالنسبة لجريمة الزنا، غير أنّ الاختلاف بينهما، في أن هذه الجريمة تقوم حتى في حالة انحلال الرابطة الزوجية ولكن بشرط أن تكون أعمال الضرب والجرح ذات صلة بعلاقة زوجية المنحلة، وذلك حسب المادة 266 مكرر الفقرة 7 من ق.ع.ج المذكورة أعلاه.

### 2 - الركن المادي:

يتعلق الركن المادي لهذه الجريمة بأفعال الضرب والجرح التي يقوم بها أحد الزوجين ضد الآخر، هذا وتقوم الجريمة حتى ولو كان الزوجين لا يقيمان في مكان واحد، وذلك حسب المادة 266 مكرر الفقرة 6 من ق.ع.ج المذكورة أعلاه.

### 3 - محل الجريمة:

كما يستفاد من نص المادة سالفه الذكر أن محل الجريمة قد يكون الزوج كما قد تكون الزوجة، وذلك ما يستنتج من عبارة: «زوجه» الواردة في الفقرة الأولى من هذه المادة لأنّ هذه العبارة تعود على الزوج أو على الزوجة، ولو أن الغالب في المجتمعات العربية هو وقوع الضرب أو الجرح من قبل الرجل على المرأة.

### 4 - الركن المعنوي:

يشترط لقيامه توافر القصد الجنائي المتمثل في العلم بأن ما يُقدم عليه جريمة ومع ذلك تتجه إرادة الجاني إلى الضرب أو الجرح<sup>(96)</sup>، هذا ويشترط حسب ذات المادة أن يُقدم الجاني على فعله عن عمد حسب تعبير نص الفقرة الأولى من نفس المادة السالفة.

<sup>95</sup> قانون 19/15 المعدل والمتمم لقانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق.

<sup>96</sup> جطي خيرة، الحماية الجنائية للزوجة، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، لجامعة ابن خلدون تيارت، الجزائر، 2017، العدد 06، صفحة 69.

## ب - الجريمة الواقعة على السلامة النفسية للزوجة:

نص المشرع الجزائري على هذه الجريمة في المادة 266 مكرر 1 من ق.ع.ج على ما يلي: «يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات كل من ارتكب ضد زوجه أي شكل من أشكال التعدي أو العنف اللفظي أو النفسي المتكرر الذي يجعل الضحية في حالة تمس بكرامتها أو تؤثر على سلامتها البدنية أو النفسية»<sup>(97)</sup>، والتي من خلال استقراءها أن يتضح أن المشرع يريد بهذه الجريمة الحماية المعنوية للزوجة، هذا وتقوم هذه الجريمة على توافر الأركان الآتية:

### 1 - الركن المادي:

يتمثل في أفعال التعدي النفسي أو اللفظي التي تمس كرامة الزوجة وتؤثر على سلامتها البدنية والنفسية، ويعرّف العنف اللفظي بأنه: «كل ما من شأنه أن يلحق ضرر نفسي بالزوجة»<sup>(98)</sup>، هذا واشترط المشرع أن يتم تكرار هذه الأفعال حتى يقوم الركن المادي لهذه الجريمة، ومن تم فمتى وقع هذا العنف اللفظي مرة واحدة لا تقوم الجريمة، غير أنه إذا تكرر عدة مرات فتقوم الجريمة ولو أنه بالنسبة لهذه الجريمة هناك إشكال عملي يتمثل في إثبات الجريمة رغم أن المشرع أجاز إثباتها بكافة وسائل الإثبات.

### 2 - الركن المعنوي:

يتعلق هذا الأخير أيضا بتوافر عنصري العلم بعناصر الجريمة واتجاه الإرادة إلى اقترافها.

أما بالنسبة للمشرع المصري فلم نجد جريمة خاصة بالزوج والزوجة المتعلقة بالعنف الجسدي المرتكب ضد بعضهما البعض كما فعل المشرع الجزائري، وإن كان فعل الضرب والجرح مجرم في قانون الجنائي المصري بموجب نص عام يطبق على كافة الأشخاص دون تمييز، كما لم يتطرق المشرع المصري إلى الحماية الجزائية المعنوية للزوجة واكتفى بالحماية المدنية في هذا الإطار، وهذا ما يستشف من نص المادة 06 من قانون رقم 25 لسنة 1929 المعدل بقانون رقم 100 لسنة 1985 الخاص ببعض مسائل الأحوال الشخصية بحيث نصت هذه المادة على أنه: «إذا ادعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما يجوز لها أن تطلب من القاضي التفريق...»<sup>(99)</sup>.

### الفرع الثاني: الزوج أو الزوجة كمحل للحماية

تتحصر الجرائم التي يكون فيها الزوج أو الزوجة محلا للحماية فيما يلي:

<sup>97</sup> قانون 19/15 المعدل والمتمم لقانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق.

<sup>98</sup> محمد شنة، المرجع السابق، صفحة 36.

<sup>99</sup> عبد الفتاح مراد، المرجع السابق، صفحة 78.

## أولاً: جريمة ترك مقر الأسرة

تعتبر هذه الجريمة ثاني الجرائم التي غفل عنها المشرع المصري، في حين أنّ المشرع الجزائري تقطن إليها في نص المادة 330 فقرة 1 من ق.ع.ج والتي تم تعديلها بموجب القانون 19/15 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، بحيث نصت هذه المادة على أنه: «... أحد الوالدين الذي يترك مقر أسرته لمدة تتجاوز الشهرين ويتخلى عن كافة التزاماته الأدبية والمادية المترتبة على السلطة الأبوية أو الوصاية القانونية. وذلك بغير سبب جدي...»<sup>(100)</sup>، وهذه الجريمة بخلاف جريمة ترك الزوجة الحامل التي يرتكبها الزوج فقط، قد ترتكب جريمة ترك مقر الأسرة من الزوج كما قد ترتكب من الزوجة، هذا وتقوم جريمة ترك مقر الأسرة بتوافر ركنين بالإضافة إلى الركن الشرعي الذي ذكر آنفاً:

### أ - الركن المادي:

يتكون الركن المادي لهذه الجريمة بتوافر خمسة عناصر:

#### 1 - الابتعاد عن مقر الأسرة:

يشترط لقيام هذه الجريمة أن يقوم الزوج الجاني بالابتعاد عن مقر إقامة الأسرة أي المكان الذي يقيم فيه رفقة زوجته وأولاده، ومن ثم نستنتج أنه يجب لقيام هذه الجريمة أن يكون للزوج والزوجة منزل يقيمان فيه، أما إذا كان الزوجين بعد الزواج كل منهما يقيم في بيت أهله مثلاً فهنا لا مجال للحديث عن قيام هذه الجريمة لانعدام مقر الزوجية<sup>(101)</sup>.

#### 2 - وجود ولد أو عدة أولاد:

إنّ جريمة ترك مقر الأسرة تقتضي بالضرورة توافر رابطة الأبوة أو الأمومة، بمعنى أن يكون للزوجين أولاد، ومن ثم لا تقوم الجريمة في حق الأجداد ولا في حق من يتولون تربية الأولاد، غير أن السؤال الذي يطرحه هذا العنصر هو ما هو الحكم الولد المكفول والولد المتبنى؟

- فبالنسبة للولد المتبنى فيعرف بأنه هو: «اتخاذ المرء ابناً له من غير أصله ويسمى هذا الابن المتبنى»<sup>(102)</sup>، وبالرجوع إلى نص المادة 46 من ق.أ.ج<sup>(103)</sup>، التي تمنع التبني شرعاً وقانوناً، فإنه لا

<sup>100</sup> الأمر 19/15، المرجع السابق، صفحة 4.

<sup>101</sup> لريد محمد أحمد، المرجع السابق، صفحة 10؛ بوزيان عبد الباقي، الحماية الجنائية للرابطة الأسرية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2010/2009، صفحة 48.

<sup>102</sup> سديد بلخير، المرجع السابق، صفحة 75.

<sup>103</sup> قانون الأسرة الجزائري.

جدال حول كون الطفل المتبنى يخرج من إطار الحماية التي تنص عليها المادة 330 فقرة 1 من ق.ع.ج، هذا وتجدر الإشارة الى أن القانون المصري حسب المادة 4 من قانون الطفل (104) رقم 12 لسنة 1996 المعدل بقانون 126 لسنة 2008 فإن التبني محظور (105).

- أما بالنسبة للولد المكفول، فحسب نص المواد 116 و 121 من ق.أ.ج (106) فإن الكافل ملزم بالقيام بالالتزامات الأدبية والمادية للطفل المكفول (سواء كان معلوم النسب أو مجهول النسب) وهذا ما أكدته المحكمة العليا في العديد من قراراتها (107)، ومادام الأمر كذلك فمتى تخلى الكافل عن هذه الالتزامات تقوم مسؤوليته الجزائية عن جريمة ترك مقر الأسرة حتى ولو كان الولد المكفول هو الولد الوحيد للزوجين (108).

### 3 - عدم الوفاء بالالتزامات العائلية:

يلزم كل من الأب والأم في إطار الأسرة بالقيام بمجموعة من الالتزامات اتجاه الزوج والأولاد، ومن ثم يطرح السؤال حول ماهي الالتزامات المفروضة على الأب (باعتباره صاحب السلطة الأبوية) والأم (باعتبارها صاحبة الوصاية القانونية بعد وفاة الأب)؟

تنقسم الالتزامات المفروضة على عاتق الزوجين إلى التزامات مادية والتزامات أدبية، هذا وتجدر الإشارة إلى أنه لا يشترط في إطار جريمة ترك مقر الأسرة التخلي الكلي عن الالتزامات وإنما يكفي أن يتم التخلي عن جزء منها حتى تقوم الجريمة.

---

<sup>104</sup> قانون رقم 12 لسنة 1996، الصادر 1996/03/25، الجريدة الرسمية الصادرة في 1996/03/28، العدد 13، والمعدل والمتمم بقانون رقم 126 لسنة 2008، الجريدة الرسمية العدد 24 مكرر الصادرة في 15 يونيو 2008.

<sup>105</sup> تجدر الإشارة إلى أنّ لائحة الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس التي أقرها المجلس الملي العام سنة 1938 في المادة 110 منه تجيز التبني، غير أن هذا التناقض لا يثير إشكال قانوني كون قانون الأرثوذكس لم يصدر عن السلطة التشريعية في مصر ولا التنفيذية مما يعني أنه في التطبيق يحضر التبني ماعدا بالنسبة للأرثوذكس.

<sup>106</sup> حيث تنص المادة 116 على أنه: «الكفالة التزم على وجع التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بابنه وتتم بعقد شرعي»، في حين أن المادة 121 تنص على: «تخول الكفالة الكافل الولاية القانونية وجميع المنح العائلية والدراسية التي يتمتع بها الولد الأصلي»، قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق.

<sup>107</sup> من أمثلة قرارات المحكمة العليا القرار الذي جاء فيه: «يجب على الكافل القيام بالإتفاق على الطفل المكفول وتربيته ورعايته قيام الأب بابنه، باعتباره وليا قانونيا، ما لم يثبت قانونا تخليه عن الكفالة»، كما نص القرار أيضا على أن: «... وهذا معناه أن الطفل المكفول قد يحل محل الولد الأصلي فيما عدا أن يكون وارثا للكافل»، قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 369032، الصادر في 2006/12/13، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2006، صفحة 443.

<sup>108</sup> دلال وردة، المرجع السابق، صفحة 205.

- فبالنسبة للالتزامات المادية يقصد بها المشرع كل ما يتعلق بتأمين الحاجات المعيشية للأسرة أو ما يسمى بالنفقة التي عرفها ق.أ.ج في المادة 78 منه (109) على أنها تشمل الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات حسب العرف والعادة، بالإضافة الى نص المادة 74 من ق.أ.ج (110) التي توجب على الزوج أن ينفق على زوجته (111)، وتستمر نفقة الأب على ولده الذكر الى غاية بلوغه سن الرشد (إذا كان عاجزا يستمر الالتزام بالنفقة) وبالنسبة للأنثى الى الدخول بها طبقا لنص المادة 75 من ق.أ.ج (112) وفي حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم متى كانت قادرة على ذلك (113).

- أما بالنسبة للالتزامات الأدبية: تنحصر هذه الالتزامات طبقا لنص المادة 62 من ق.أ.ج في رعاية الولد وتعليمه وتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا (114)، هذا وتجدر الإشارة إلى أن الالتزامات الأدبية عكس الالتزامات المادية تجب على الأب والأم معا في حين أن الالتزامات المادية هي على عاتق الأب كقاعدة عامة، كما أن الالتزامات الأدبية تستمر بالنسبة للولد إلى غاية بلوغه سن الرشد أما الأنثى فتستمر الى غاية بلوغها سن الزواج، وفي حالة انحلال الرابطة الزوجية تنتقل الالتزامات الأدبية كلها الى الأم الحاضنة (115) وفي هذه الحالة تنقضي التزامات الأم بالنسبة للذكر ببلوغ 10 سنوات ويمكن تمديدتها إلى 16 سنة، وبالنسبة للأنثى ببلوغها سن الزواج حسب المادة 65 من قانون الأسرة (116).

كملاحظة أخيرة وحسب الدكتور أحسن بوسقيعة فإن الأب أو الأم الذي يترك زوجه وأبناءه ويغادر مقر الأسرة لا يرتكب الجريمة مادام هو مستمر في القيام بالالتزامات على أكمل وجه (117).

---

<sup>109</sup> تنص المادة 78 من ق.أ.ج على أنه: «تشمل النفقة: الغذاء والكسوة والعلاج، والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة»، قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق.

<sup>110</sup> تنص المادة 74 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: «تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة مع مراعاة أحكام المواد 78 و79 و80 من هذا القانون».

<sup>111</sup> عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، دار هومه، المرجع السابق، صفحة 22.

<sup>112</sup> تنص المادة 75 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: «تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لأفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب».

<sup>113</sup> المادة 76 من قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، صفحة 914.

<sup>114</sup> قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، صفحة 913-914.

<sup>115</sup> أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، صفحة 167.

<sup>116</sup> المادة 65 من قانون الأسرة الجزائري تنص على أنه: «تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه 10 سنوات والأنثى ببلوغها سن الزواج، وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى 16 سنة إذا كانت الحضانة أما لم تتزوج ثانية».

<sup>117</sup> أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، صفحة 168.



#### 4 - الابتعاد لأكثر من شهرين متتالين:

آخر عنصر يشترط في الركن المادي للجريمة ترك مقر الأسرة، ويتمثل في الابتعاد عن مقر الأسرة لمدة تزيد عن شهرين متتالين، وبالتالي متى عاد الزوج قبل انتهاء مدة الشهرين برغبة إستئناف الحياة الزوجية فإنّ المدة تقطع ولا تقوم الجريمة وتبقى مسألة تقدير صحة رغبة الزوج التارك في استئناف الحياة الزوجية متروكة لقضاة الموضوع (118)، هذا وتجدر الإشارة الى أنه لا يوجد مبرر لاعتماد المشرع مدة شهرين التي على إثرها تقوم الجريمة ولا يوجد تفسير لذلك حتى في الفقه (119)، ولعلّ سبب في ذلك حسب رأينا هو أن المشرع يسعى إلى حماية الأسرة بالقدر الكافي، وبالتالي لا يستطيع المشرع أن يجعل مدة الغياب تكون سنة كما هو الحال بالنسبة للغائب كما لا يستطيع أن يجعلها أقل من شهرين باعتبارها مدة قليلة إذا تم اعتمادها قد يؤدي ذلك الى زيادة عدد القضايا من هذا النوع.

#### 5 - غياب السبب الجدي:

كثير من الفقهاء من يتغافلون عن ذكر هذا العنصر أو يدرجونه ضمن الركن المعنوي للجريمة بالرغم من أنّ المشرع نص على هذا الشرط في المادة 330 فقرة 1 من ق.ع.ج سالف الذكر، ومعنى هذا العنصر أنّ غياب الزوج أو الزوجة لم يكن بسبب عمل أو تأديته للواجب الوطني أو غير ذلك من الأسباب التي تجبر الزوج على الابتعاد عن مقر سكناه وإنما غيابه كان بدون سبب جدي.

#### ب - الركن المعنوي:

ككل جريمة يشترط لقيام جريمة ترك مقر الأسرة بالإضافة الى الركن المادي ركن معنوي يتجلى في توافر القصد الجنائي المتمثل في نية مغادرة الوسط العائلي وإرادة قطع الصلة بالأسرة، بمعنى أن يكون الوالد أو الأم على وعي تام بخطورة فعله المتمثل في ترك والنتائج السلبية المترتبة على ذلك، هذا ويشترط لقيام هذه الجريمة أن تكون المغادرة بيّنة لا تقبل التأويل في ترك مقر الزوجية والتخلص من الالتزامات العائلية المفروضة على عاتق الجاني (120).

<sup>118</sup> فريد علوش، جريمة ترك الأسرة في القانون الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، عن جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، ديسمبر 2016، العدد 13، صفحة 212.

<sup>119</sup> نفس المرجع، صفحة 212.

<sup>120</sup> بوزيان عبد الباقي، المرجع السابق، صفحة 50؛ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، صفحة 168.

## ثانيا: جريمة عدم تسديد النفقة (أو الهجر المادي للأسرة كما يسميها القانون المصري)

نص المشرع الجزائري على جريمة عدم تسديد النفقة في المادة 331 من ق.ع.ج التي تنص على أنه: «يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات وبغرامة من 50.000 إلى 300.000 دج، كل من امتنع عمدا، ولمدة تتجاوز الشهرين عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته، وعن أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه إلى زوجه أو أصوله أو فروعه، وذلك رغم صدور حكم ضده بإلزامه بدفع نفقة إليهم، ويفترض أن عدم الدفع عمدي ما لم يثبت العكس»<sup>(121)</sup>.

في حين أن المشرع المصري نص على جريمة الهجر المادي للأسرة في نص المادة 293 من ق.ع.م التي تنص على أنه: «كل من صدر عليه حكم قضائي واجب النفاذ بدفع النفقة لزوجه أو أقاربه أو أصهاره أو أجرة حضانة أو رضاعة أو مسكن وامتنع عن الدفع مع قدرته عليه لمدة ثلاث شهور بعد التنبيه عليه بالدفع يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تتجاوز 500 جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين ولا ترفع الدعوى إلا بناء شكوى من صاحب الشأن، وإذا رفعت بعد الحكم عليه دعوى ثانية عن هذه الجريمة فتكون عقوبته الحبس مدة لا تزيد على سنة»<sup>(122)</sup>، ومن خلال استقراء هاذين النصين نستنتج أن المشرع المصري بين بدقة معنى النفقة ومشتملاتها بحيث أدرج كذلك أجرة الرضاعة أو الحضانة ضمن نص المادة السابقة.

في حين أن المشرع الجزائري ترك الباب مفتوحا للسلطة التقديرية للقاضي لتقدير النفقة بناء على ما تضمنه ق.أ.ج في نص المادة 78 منه، والتي تقابلها المادة 3/1 من قانون 25 لسنة 1920 المعدل والمتمم بقانون رقم 100 لسنة 1985 المصري، هذه النصوص بالنسبة للمسلمين المصريين وطوائف التي لم يتم تنظيم مسألة النفقة بالنسبة إليهم، أما وفقا لشريعة الأوثونكسيين المصريين التي أقرها المجلس الملي العام في سنة 1938 فتم نص على النفقة في المادة 146<sup>(123)</sup> من قانون سالف الذكر، في حين أنه فيما

<sup>121</sup> قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق.

<sup>122</sup> قانون العقوبات المصري، المرجع السابق.

<sup>123</sup> نصت 146 على أنه: «تجب النفقة على الزوج لزوجته من حين العقد الصحيح»، أشار إليه عبد الحميد المنشاوي، المرجع السابق، صفحة 567.

يخص اليهود فتم النص على النفقة في المادتين 106 و 107<sup>(124)</sup> من شريعتهم<sup>(125)</sup>، ومن خلال استقراء نص المواد سالفة الذكر نستنتج أن جريمة عدم تسديد النفقة قبل أن تكون جريمة هي التزام قانوني من الزوج نحو زوجته وأولاده وأصوله فرضه قانون الأحوال الشخصية في كلا البلدين وجرمته قوانين العقوبات في حالة الامتناع عن تنفيذه.

هذا وتجدر الإشارة الى أنه خلال دراستنا لهذه الجريمة فوجدنا أن المراجع المصرية أغلبها رغم أنها تتكلم عن جريمة عدم تسديد النفقة إلا أنها تتناولها بالدراسة من ناحية قانون الأحوال الشخصية أكثر من دراستها كجريمة نص عليها قانون العقوبات، كما أنه في إطار القانون المصري هناك شروط متى توافرت ألزم الزوج بالإنفاق على زوجته، هذه الشروط تتمثل في:

- **الشرط الأول:** أن يكون عقد الزواج صحيحا فمتى كان الزواج مع المحارم أو كان باطلا لا تستحق الزوجة النفقة.

- **الشرط الثاني:** فيتعلق بتمكين الزوجة الزوج من الاستمتاع بها.

- **الشرط الثالث:** فيتعلق بعدم خروج الزوجة من المنزل بغير إذن زوجها في غير الأحوال التي يباح فيها خروج الزوجة من المنزل بدون إذن زوجها<sup>(126)</sup>.

أما فيما يخص أركان جريمة عدم تسديد النفقة وفقا لقانون العقوبات الجزائري وقانون العقوبات المصري فيشترط توافر الأركان الآتية:

#### أ - الأركان الأولية

تتمثل في شرطين هما:

---

<sup>124</sup> نصت المادة 106 من كتاب ابن شمعون على أن: «على الزوج لزوجته مهرها، ومثونتها، وكسوتها، وموقعتها، وتمريضها إذا مرضت، وإطلاق سراحها إذا أسرت، ودفنها عند الوفاة، وإذا مات بقيت في بيته تأكل من ماله مادامت أرملة إذا شاءت هي وبناتها إلى أن يتزوجن»، أما المادة 107 من نفس الكتاب فنصت على: «مؤنة المرأة أكلها وشربها مما يأكل الرجل ويشرب ووجب عليه أن يوسع عليها بقدر معيشة أهلها متى كان مقتدرا»، أشار إليه عبد الحميد المنشاوي، المرجع السابق، صفحة 314.

<sup>125</sup> دلال وردة، المرجع السابق، صفحة 51.

<sup>126</sup> محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية دراسة مقارنة، الاسكندرية، منشأة المعارف، المرجع السابق، صفحة 90-91-92.

## 1 - قيام دين مالي:

يقصد بالدين المالي ما اشتملته النفقة في فحواها، أما عن طبيعة هذا الدين فوفقا للمادة 331 من ق.ع.ج والمادة 78 من ق.أ.ج هناك تباين كبير في صياغة النص بين اللغة العربية واللغة الفرنسية مما يطرح عدة إشكالات حول طبيعة النفقة:

- **الإشكال الأول:** يتعلق الأمر بنص المادة 78 من ق.أ.ج فبينما تنص المادة باللغة العربية على النفقة وفقا لما ذكرناه آنفا نجد أن النص باللغة الفرنسية<sup>(127)</sup> يتحدث عن النفقة الغذائية فقط، وبالرجوع إلى المحكمة العليا نجد أن هذه الأخيرة لم تستقر في قرارها حول مضمون النفقة إلا بعد سنة 2006 أين اعتبرت أنّ مضمون النفقة هو ما نصت عليه المادة 78 من ق.أ.ج بالعربية، وبالتالي فإن طبيعة النفقة تشمل الغذاء والكسوة والعلاج والسكن وأجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة<sup>(128)</sup>.

- **الإشكال الثاني:** فيتعلق الأمر بنص المادة 331 من ق.ع.ج أين نجد أن النص باللغة العربية يتحدث عن من يمتنع عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته بينما النص باللغة الفرنسية يتكلم عن من امتنع عن تقديم كل المبالغ التي حددها القاضي وعن أداء كامل النفقة المقررة<sup>(129)</sup>، وفي حقيقة الأمر وحسب رأينا هنا لا يوجد إشكال، ذلك أنّ كلتا الصيغتين تتحدث عن امتناع عن دفع المبالغ المقررة قضاء ولو أن نص باللغة العربية يعطي الأولوية للمبالغ المقررة لإعالة الأسرة والنص الفرنسي يتحدث عن دفع جميع المبالغ التي حددها القاضي كليا، غير أنّ المحكمة العليا حسمت الموقف هنا بقرارها الصادر في 2006/07/26 والذي جاء فيه أنّ النفقة الغذائية في مفهوم المادة 331 ق.ع.ج هي تلك النفقة المحددة نقدا والمقررة قضاء لإعالة الأسرة وإلى الزوجة والأصول والفروع وهي نفقة دورية ومستمرة إلى غاية سقوطها قضاء، ومن هنا خلصت المحكمة العليا إلى أنّ نفقة الإهمال المقررة لصالح الزوجة المطلقة لا تدخل في إطار النفقة ولا تقوم على إثرها جريمة عدم تسديد النفقة<sup>(130)</sup>.

في حين أنّه فيما يخص المشرع المصري فعند دراستنا للمواد الخاصة بالنفقة لم نلمس أي إشكال وإنما لمسنا فرق بين المشرع الجزائري والمصري، فهذا الأخير جعل جريمة امتناع عن دفع النفقة

---

<sup>127</sup> Article 78 du code la famille ALGERIENNE : « L'entretien consiste en la nourriture, l'habillement, les soins médicaux, le logement ou son loyer et tout ce qui est réputé nécessaire au regard de l'usage et de la coutume ».

<sup>128</sup> أشار إليه عمراني كمال الدين، الإطار القانوني لجريمة عدم تسديد النفقة واجبة بحكم قضائي، مجلة الدراسات الحقوقية، لجامعة سعيدة، الجزائر، 2017، العدد 1، صفحة 74.

<sup>129</sup> أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، صفحة 176.

<sup>130</sup> نفس المرجع، صفحة 177.

مستقلة عن جريمة امتناع عن دفع بدل الايجار، في حين أنّ المشرع الجزائري جعلهما جريمة واحدة (131)، وحسن ما فعل المشرع الجزائري في هذا الإطار ذلك أن لا أهمية للتمييز بينهما.

- **الإشكال الثالث:** يتعلق الأمر بنفقة الزوجة متى تجب هذه الأخيرة على الزوج؟، طبقا لنص المادة 74 من ق.أ.ج السالفة الذكر التي توجب نفقة الزوج على الزوجة بمجرد الدخول بها ومن ثم متى دعت زوجته إلى دخول بها بعد العقد يجب أن ينفق عليها بعد تمام الدخول بها، في حين أن المشرع المصري وفقا للمادة الأولى من قانون رقم 25 لسنة 1920 المعدل بقانون 25 لسنة 1929 وقانون رقم 100 لسنة 1985 فإن نفقة الزوج على الزوجة تجب عليه من تاريخ العقد الصحيح، ولعل للمشرع الجزائري حكمة في ربط النفقة بالدخول على الزوجة ذلك أن المجتمع الجزائري من عاداته أن يتم العقد بين الزوج والزوجة ويبقى الدخول بها إلى ما بعد إقامة احتفالات العرس وفي هذه الفترة تبقى الزوجة في بيت أبيها وتحت نفقته ولا تقوم الجريمة في هذه الفترة.

- **الإشكال الرابع:** فيتعلق الأمر بحالة نشوز الزوجة فهل تستحق النفقة في هذه الحالة؟، للإجابة على هذا الإشكال يجب التمييز بين حالتين:

- حالة نشوز الزوجة الحامل: في هذه الحالة تكون نفقة الزوج على زوجته واجبة على اعتبار حملها ووفقا للمادة 60 من ق.أ.ج التي تفرض على الزوج الإنفاق على زوجته حتى تضع حملها حماية لهذا الأخير (132)، وكذلك وفقا للقانون المصري إذا نصت الفقرة الخامسة من المادة 1 من قانون 25 لسنة 1920 المعدل والمتمم بقانون رقم 100 لسنة 1985 على أنه: «...ولا يعتبر سببا لسقوط نفقة الزوجة خروجها من مسكن الزوجية -دون إذن زوجها- في الأحوال التي يباح فيها ذلك بحكم الشرع مما ورد به نص أو جرى به العرف أو قضت به الضرورة...» (133).

- حالة نشوز الزوجة غير الحامل: في هذه الحالة ووفقا للمادة 37 ق.أ.ج قبل إلغائها كانت تمنع النفقة عن الزوجة في حالة نشوزها، غير أنه بعد التعديل لا يوجد حكم لذلك ماعدا نص المادة 55 من ق.أ.ج التي تعطي للقاضي الحكم بالطلاق في حالة نشوز أحد الزوجين، في حين أن المشرع المصري وفقا للمادة 4 من قانون 25 لسنة 1920 السالف الذكر نص على أنه تسقط النفقة على الزوجة في حالة نشوزها (134).

131 عمرانى كمال الدين، المرجع السابق، صفحة 76.

132 منصورى مبروك، المرجع السابق، صفحة 181.

133 عبد الفتاح مراد، المرجع السابق، صفحة 70.

134 بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، صفحة 153.

الملاحظ في إطار ما ذكر آنفا أن المشرع الجزائري بالمقارنة مع المشرع المصري نجد أن هذا الأخير قد اجتهد سواء في وضع كل الترتيبات الضرورية لحصول المرأة على النفقة وفي تفصيل الحالات التي تسقط فيها النفقة والحالات التي لا تسقط فيها، حتى تسهل مهمة القاضي في حالة النزاع<sup>(135)</sup>.

بينما المشرع الجزائري لم ينص صراحة على حالات سقوط النفقة وإنما اكتفى بترتيب حق الطلاق في حالة مخالفة ما هو واجب، بالإضافة إلى الإحالة إلى الشريعة الإسلامية بخصوص حالات سقوط النفقة بناء على نص المادة 222 من ق.أ.ج<sup>(136)</sup>، وكان على المشرع الجزائري أن يحدد المشرع المصري هنا على اعتبار أن الطلاق لا يمكن أن يكون كعقوبة إلا بعد استنفاد جميع وسائل الصلح الممكنة<sup>(137)</sup>، بالإضافة إلى أن الشريعة الإسلامية التي هي مصدر كلا القانونين تعتبر الطلاق آخر الحلول متى استحالة العشرة الزوجية ولم يعد هنالك حل آخر سوى الطلاق، وعليه وجب وضع كل الترتيبات من أجل تجنب الطلاق.

- **الإشكال الخامس:** فيتعلق الأمر بمن هو المستفيد من النفقة وفقا للقانون الجزائري؟ للإجابة على هذا الإشكال يجب التمييز بين حالتين:

- **الحالة الأولى:** إذا كانت الرابطة الزوجية قائمة فهنا يكون المستفيدين من النفقة حسب المواد من 74 إلى 80 من ق.أ.ج هم الزوجة والأصول والفرع<sup>(138)</sup>.

- **الحالة الثانية:** أما إذا كانت الرابطة الزوجية منحلة فالذين يستحقون النفقة هم الأولاد والأصول فقط طبقا لنص المادتين 74 و 77 من ق.أ.ج، أما الزوجة فبعد صدور الحكم بالطلاق لا تدخل في إطار الأشخاص الواجب الإنفاق عليهم، أي تسقط عنها النفقة.

أما المشرع المصري فقد حدد المستفيدين من النفقة في نص المادة 293 من ق.ع.م التي سبق الإشارة إليها، بقوله المستفيدين من النفقة هم كل من الزوجة والأقارب الأصهار.

<sup>135</sup> بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، صفحة 149-153.

<sup>136</sup> تنص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري على: «كل ما لم يرد عليه النص في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية».

<sup>137</sup> عبد القادر داودي، حل مشاكل الطلاق بين النظر الشرعي والقانوني، مجلة الحضارة الإسلامية، لجامعة وهران، الجزائر، 2004، العدد 9، صفحة 195.

<sup>138</sup> منصورى مبروك، المرجع السابق، صفحة 204.

## 2 - ضرورة وجود حكم قضائي:

حسب المشرع الجزائري والمصري فلا يكفي لقيام جريمة عدم تسديد النفقة أن يقوم الزوج بالامتناع فقط عن أداء النفقة بل يجب أن يثبت هذا الامتناع عن طريق حكم قضائي، وأن يكون هذا الأخير نافذاً، وأن يتم تبليغه، بالرغم من أن هناك جانب من الفقه الذي ينادي بضرورة تمديد الحماية إلى ما قبل صدور الحكم ضمناً لحماية أكثر، إلا أن هذا الرأي من الناحية العملية غير ممكن التطبيق لعدم القدرة على الإثبات.

- **فبالنسبة لوجود حكم قضائي:** إن أول ما يجب الإشارة إليه فيما يخص هذا العنصر هو أن عبارة حكم يجب أن يؤخذ بها بمعناها الواسع أي أن عبارة حكم تشمل الأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية والقرارات الصادرة عن المجالس القضائية والأوامر القضائية سواء كانت صادرة عن رئيس المحكمة أو رئيس قسم من أقسام المحكمة، هذا وتجدر الإشارة إلى أنه بالنسبة للأوامر الاستعجالية في المجال الأسرة والخاصة بالنفقة هي من اختصاص رئيس قسم شؤون الأسرة<sup>(139)</sup>.

بالإضافة إلى ما ذكر قد يكون حكم القاضي بالنفقة صادر عن جهة قضائية أجنبية، فمتى كان الحكم مهوراً بالصيغة التنفيذية<sup>(140)</sup>، وفقاً للشروط والأشكال المبينة في نص المادة 605 وإلى 608 من ق.إ.م.و.إ.ج<sup>(141)</sup> (والتي منها أن لا يتضمن هذا الحكم ما يخالف قواعد الاختصاص وأن يكون هذا الحكم حائزاً لقوة الشيء المقضي فيه وفقاً لقانون البلد الذي صدر فيه... إلخ) يعتبر هذا الحكم مثله مثل الحكم الصادر عن الجهات القضائية الجزائرية، كما يشترط في الحكم الأجنبي لتنفيذه في الإقليم الجزائري وفقاً لنص المادة 606 من ق.إ.م.و.إ.ج. منح الصيغة التنفيذية من إحدى الجهات القضائية الجزائرية، أما بالنسبة للمشرع المصري فإنه طبقاً لنص المواد 296 إلى المادة 301 من قانون المرافعات المدنية المصري<sup>(142)</sup>، فإن هذا الأخير لم يخرج عن النصوص التي أقرها المشرع الجزائري فيما يخص تنفيذ الأحكام الأجنبية الخاصة بالنفقة على الأراضي المصرية.

- **بالنسبة للحكم النافذ:** إن معنى نفاذ الحكم ينصرف إلى كونه نهائياً أي استنفذ جميع طرق الطعن العادية، وأن هذا الحكم أصبح مهوراً بالصيغة التنفيذية أو أن هذا الحكم قد تضمن أمراً بالنفاذ أو التنفيذ

<sup>139</sup> عمراني كمال الدين، المرجع السابق، صفحة 80.

<sup>140</sup> أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، 179.

<sup>141</sup> يرجى الرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

<sup>142</sup> قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم 13 لسنة 1986، الصادر برئاسة الجمهورية في 07/05/1986، والمعدل والمتمم بقانون رقم 76 لسنة 2007 الصادر في 6 يونيو 2007 الموافق ل 20 جمادى الأولى 1428، الجريدة الرسمية العدد 22، الصادرة في 6 يونيو 2007.

المعجل طبقا لنص المادة 323 من ق.إ.م.و.إ.ج التي جعلت النفقة من حالات النفاذ المعجل الوجوبي<sup>(143)</sup>، مثله مثل المشرع المصري طبقا لنص المواد 387 وما بعدها من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

بخصوص الحكم نافدا يثور التساؤل حول ما حكم الحكم الذي أمر بالنفقة ثم بعد فترة تم إلغائه لأي سبب من الأسباب؟، فهنا هل يكون للحكم أثر رجعي بمعنى رد النفقة أم لا؟، حسب الدكتور أحسن بوسقيعة فهنا لا يكون للحكم أثر رجعي على اعتبار أنّ النفقة تكون للتغطية حياة الأسرة فمتى انعقد الزواج وتم الدخول تبقى النفقة قائمة إلى أن يزول سببها (كبلوغ الابن سن الرشد) أو يصدر حكم يقضي بإلغائها<sup>(144)</sup>، على أن يلغياها باتجاه المستقبل لا باتجاه الماضي.

- **تبليغ الحكم القضائي للمعني بالأمر:** من المتعارف عليه في مجال الأحكام المدنية عامة أنّ أي حكم يصدر وجب تبليغه إلى المعني بالأمر، وفي مجال النفقة يجب أن يعلم الزوج المدين بصدور حكم يقضي بإلزامه بدفع ما عليه من نفقة لصالح مستحقيها وفقا للأشكال والإجراءات المقررة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري وقانون المرافعات المدنية والتجارية المصري<sup>(145)</sup>.

### 3 - مسألة الإكراه البدني كضمان لتسديد في القانون المصري

وفقا لنص المادة 348 من قانون رقم 78 لسنة 1931 فإنه في حالة ما إذا كان الزوج قادرا على الدفع وامتنع عن ذلك إضرارا بمستحقي النفقة فإنه يجوز للمحكمة في هذه الحالة أن تأمر بتطبيق على الجاني إجراءات الإكراه البدني وذلك بحبسه لمدة لا تزيد عن 30 يوما ومتى دفع وامتنل يخلى سبيله<sup>(146)</sup>، غير أنّ الإشكال الذي يثار هنا هو ما هو النص الذي يطبق في هذه الحالة هل يطبق نص المادة 348 من قانون رقم 78 أم تطبق المادة 293 ق.ع.م سالف الذكر اعتبار الفعل جريمة وجب العقاب عليها؟

فيما يخص المشرع الجزائري فطبقا للمادة 600 و 601 من ق.إ.ج.ج فإنه لا يمكن تطبيق الإكراه البدني بأي حال من الأحوال ضد المدين لصالح زوجه أو فروع أو أصوله أو أقاربه أو أصهاره<sup>(147)</sup>.

أما بالنسبة للمشرع المصري فإن حسم الخلاف كان على يد المرسوم التنفيذي رقم 92 لسنة 1937، الذي قرر عدم اللجوء إلى قانون العقوبات إلا بعد استنفاد جميع الإجراءات المنصوص عليها في لائحة

<sup>143</sup> العربي شحط عبد القادر، طرق التنفيذ في المواد المدنية والادارية، منشورات الالغية الثالثة، الجزائر، بدون طبعة، 2010، صفحة 79.

<sup>144</sup> كريمة محروق، المرجع السابق، صفحة 223.

<sup>145</sup> عبد العزيز سعد، جرائم الاعتداء على الأموال العامة والخاصة، دار هومه، الجزائر، بدون طبعة، 2012، صفحة 179.

<sup>146</sup> دنيا محمد صبحي حسن، المرجع السابق، صفحة 74.

<sup>147</sup> العربي شحط عبد القادر، المرجع السابق، صفحة 18-19.



ترتيب المحاكم الشرعية والتي تنص على تطبيق الإكراه البدني في حالة يسر الزوج وامتناعه عن الدفع وتأكد المحكمة من ذلك (148).

وحسب رأينا فإنه حسن ما فعل المشرع الجزائري بتطبيق الإكراه البدني في ميدان النفقة متى تأكدت المحكمة أن الزوج في حالة يسر ويمتتع عمدا عن الدفع لأن هذا من شأنه حماية الأسرة بعيدا عن حبس الزوج عن جريمة وتجنيب الأسرة الدخول في ميدان الجرائم وتحقيق الحماية اللازمة لها بعيدا عن العقاب الجزائي، وفي حالة عدم جدوى الإكراه البدني يتم تطبيق عقوبة جريمة عدم تسديد النفقة كإجراء أخير.

## ب - الركن المادي:

يتشكل الركن المادي لجريمة عدم تسديد النفقة من عنصرين:

### 1 - عدم دفع المبلغ المالي كاملا:

باعتبار جريمة عدم تسديد النفقة جريمة سلبية (149) فإن أول عنصر يجب توافره في الركن المادي هو امتناع عن الدفع، إذ يفترض في مبلغ النفقة أن يسد كل حاجيات المستفيدين منها وبالتالي يجب أن يدفع كاملا وبمفهوم المخالفة فإن دفع جزء من المبلغ لا يحول دون قيام جريمة عدم التسديد وإنما يكون له أثر فقط بالنسبة لتخفيف العقوبة فحسب، هذا ويمنع على الزوج بأي حال من الأحوال إجراء المقاصة في النفقة الغذائية على اعتبار أن هذه الأخيرة ثابتة، لا يتغير الالتزام بأدائها مهما كان ما فعله الزوج حتى ولو وهب عقار إلى زوجته وأولاده فذلك لا يعفيه من أداء مبلغ النفقة الغذائية، بل وأكثر من ذلك فلا يعفى الزوج من أداء مبلغ النفقة حتى ولو أثبت أن ما صرفه على ابنه يفوق بكثير مبلغ النفقة الغذائية (150).

غير أن الاشكال الذي يثور في هذا الإطار هو في حالة ما قضي بمبلغ نفقة معين على مستوى المحكمة الابتدائية وعند الاستئناف تم الحكم بتخفيض المبلغ وأن المبلغ المخفض تم تسديده؟، لم نجد إجابة واضحة عنه لا في القانون الجزائري ولا في قانون المصري، غير أنه على اعتبار أن كل من المشرع الجزائري والمشرع المصري يأخذان بالقانون الفرنسي كأحد مصادرهما، فلا مانع من الإجابة على هذا

<sup>148</sup> دنيا محمد صبحي حسن، المرجع السابق، صفحة 77.

<sup>149</sup> يقصد بالجريمة السلبية حسب الدكتور محمود نجيب حسني بأنها هي: «إحجام شخص عن اتيان فعل إيجابي معين كان الشارع ينتظره منه في ظروف معينة بشرط أن يوجد واجب قانوني يلزم بهذا الفعل، وأن يكون في استطاعة الممتنع واردة»، أشار إليه ختير مسعود، النظرية العامة لجرائم الامتناع، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2013-2014، صفحة 48.

<sup>150</sup> لحسين شيخ آث ملويا، المرجع السابق، صفحة 63.

الإشكال بالاستعانة بالقضاء الفرنسي، إذ قضت الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية بأن ذلك لا يببر الحكم بالبراءة، وأسست هذا الموقف على سببين:

- السبب الأول: تتمثل في أن جريمة عدم تسديد النفقة قامت على أساس حكم ابتدائي مشمول بالنفاذ المعجل وليس على قرار الإستئناف.

- السبب الثاني: يتمثل في أن العمد كعنصر للجريمة كان متوافرا قبل صدور قرار الإستئناف بتخفيض المبلغ ونفس الشيء بالنسبة لمدة الامتناع التي انقضت قبل صدور القرار<sup>(151)</sup>، وكحوصلة لهذا الإشكال أنه متى تم تخفيض مبلغ النفقة فإنّ التخفيض ليس له أثر رجعي وإنما يسري باتجاه المستقبل فقط.

## 2 - انقضاء المهلة المحددة قانونا:

يختلف المشرع الجزائري مع المشرع المصري في المدة المحددة قانونا ليتمكن بعدها الضحية من رفع شكوى عن جريمة عدم تسديد النفقة، فبالنسبة للمشرع الجزائري فقد حدد هذا الأخير مدة شهرين يمتنع فيهما الجاني عن أداء مبالغ النفقة في حين أنّ المشرع المصري حدّد مدة ثلاثة أشهر، والواقع أن كلا القانونين قد أخذوا هذه المدد من القانون الفرنسي ذلك أنّ هذا الأخير قبل صدور قانون 1942 كان ينص على أنّ الجريمة تقوم متى كان الامتناع لمدة ثلاثة أشهر، وفي هذه الفترة صدر نص القانون المصري الذي ينص على مدة ثلاثة أشهر، وبعد صدور قانون 1942 الفرنسي أصبحت مدة الامتناع شهرين وهو نص الذي استمده المشرع الجزائري من المشرع الفرنسي بإصداره لقانون العقوبات في سنة 1966 بموجب الأمر 156/66<sup>(152)</sup>.

غير أن مدة النفقة سواء كانت شهرين أو ثلاثة فهي تثير العديد من الإشكالات:

- الإشكال الأول: يتعلق ببده حساب المهلة المحددة بشهرين في قانون العقوبات الجزائري وثلاثة أشهر في قانون العقوبات المصري، كما يتفق القضاء في الجزائر وفي مصر على أنّ هذه المهلة يبدأ حسابها من يوم التبليغ الرسمي، غير أنّ التبليغات تختلف من حيث الغرض، فهناك من التبليغات التي يكون غرضها إعلام المعني بالأمر بصدور حكم قضائي ضده، وهناك من التبليغات ما تهدف إلى الإعلان والتكليف، والمقصود بالتبليغ الرسمي وفقا لأحكام فعل امتناع عن التسديد النفقة هو التبليغ الذي يتخلله تكليف بالوفاء بحيث يعطى للزوج الذي امتنع عن تنفيذ حكم النفقة مهلة 15 يوما وفقا للقانون الجزائري، هذا وتجدر

<sup>151</sup> أشار إليه نفس المرجع صفحة 64.

<sup>152</sup> قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق.

الإشارة إلى أن التكليف بالوفاء يكون بعد صيرورة الحكم النهائي، أما إذا كان هذا الأخير مشمول بالنفاد المعجل فيتم مباشرة التبليغ الرسمي وتكليف المتهم بالوفاء (153).

في حين أنّ المشرع المصري لم ينص على مهلة بعد الإعدار تعطى للزوج للتنفيذ الاختياري، وإنما نص فقط على وجوب التنبيه بالدفع للزوج المتقاعد (154)، هذا وتجدر الإشارة إلى أنه بالنسبة للجزائر فإن الدكتور أحسن بوسقيعة يعتبر من الرواد الرأي القائل بأن بدأ سريان المهلة يكون من تاريخ التبليغ الرسمي، غير أنه هناك من الفقهاء الجزائريين من يعارض هذا الرأي وهو الأستاذ لحسين آث ملويا إذ يعتبر أن المشرع الجزائري في نص المادة 331 من ق.ع.ج لم يشترط التبليغ الرسمي وإنما اكتفى بالقول: "وذلك رغم صدور حكم ضده بالزامه بدفع النفقة إليهم." (155)، غير أنّ الأصح حسب رأينا هو ما ذهب إليه الأستاذ أحسن بوسقيعة على اعتبار أن دفع النفقة هو إلزام يقع على الممتنع، وبالتالي وجب على هذا الأخير أن يعلم بصدور الحكم وأن يكلف بتنفيذه حتى لا يتسنى له أن يتحجج بعدم التبليغ للتصل من المسؤولية الجزائية عن فعله.

– **الإشكال الثاني:** مسألة استمرار مدة شهرين وانقطاعها، في بعض الأحيان يقوم الزوج الملزم بدفع النفقة بالتحايل فيدفع النفقة بشكل متقطع وقبل انقضاء الشهرين إذا كنا في القانون الجزائري أو قبل انقضاء ثلاث أشهر إذا تعلق الأمر بالقانون المصري، ومن ثم يطرح السؤال حول ما إذا كان يشترط في المدة أن تكون مستمرة أم يكفي أن تكون متقطعة؟

إنّ القانون الجزائري لم يعطيا إجابة واضحة حول ما إذا كان يشترط استمرار المهلة أم يمكن أن تكون متقطعة، غير أن طبقا للفقهاء والقضاء فإنه من الواضح أن الجريمة تقوم في كلتا الحالتين سواء كانت المدة مستمرة أم متقطعة، وهذا حتى لا يتم فسح المجال أمام المتصل من المسؤولية الجزائية عن طريق قطع المدة إذا كانت مستمرة أو استمرارها إذا كان يشترط قطعها (156)، هذا وتجدر الإشارة إلى أنّ ما ذكر آنفا حول مسألة استمرار المهلة أم انقطاعها قيل به الفقهاء والقضاء في الجزائر وهو ما يصدق تطبيقه في مصر أمام سكوت المشرع المصري عن الإجابة.

– **الإشكال الثالث:** المستجدات التي قد تحدث بعد انقضاء المهلة، هناك بعض المستجدات التي قد تحدث بعد انتهاء المهلة المحددة قانونا سواء بالنسبة للمشرع الجزائري أو المشرع المصري هي كثيرة منها: تسديد المدين بالنفقة ما عليه بعد انقضاء المهلة، صدور حكم قضائي يقضي بإلغاء النفقة، تنازل المستفيد عن

<sup>153</sup> أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، صفحة 182.

<sup>154</sup> دنيا محمد صبحي حسن، المرجع السابق، صفحة 50.

<sup>155</sup> لحسين شيخ آث ملويا، المرجع السابق، صفحة 65.

<sup>156</sup> أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، صفحة 183.

النفقة، حصول صلح بين المتهم والمستفيد من النفقة أو صفح الضحية أو انتقال الأبناء للعيش مع الملمزم بالنفقة عليهم.

إنّ هذا الإشكال له قاعدة عامة واستثناء وحيد، فالقاعدة العامة أنه مهما كانت المستجدات التي قد تحدث بعد انتهاء المهلة المحددة قانوناً فلا تأثير لهذه المستجدات، فالجريمة تقوم بمجرد انتهاء المهلة دون البحث في المستجدات ما بعد انتهاء المهلة<sup>(157)</sup>، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في الجزائر في الكثير من قراراتها ومنها القرار الصادر في 1990/01/23 عن المحكمة العليا الذي جاء فيه أنّه: «لما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع طبقوا مقتضى المادة 331 من ق.ع.ج تطبيقاً سليماً لما لاحظوا أن المتهم دفع النفقة بعد انقضاء المدة القانونية المحددة في المادة المذكورة، واعترافه بمماطلته وعدم تسديده لافتقاره القدرة على الوفاء بالتزامه نتيجة ظروفه الاجتماعية الصعبة، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن»<sup>(158)</sup>، أما الاستثناء على القاعدة العامة، فيتعلق الأمر بحالة صفح الضحية فوقاً لنص المادة 331 فقرة 2 من ق.ع.ج يضع صفح الضحية حداً للمتابعة بعد دفع المبالغ المستحقة، ومن ثمّ تعتبر هذه الحالة الوحيدة التي تؤثر على سير الدعوى بعد انقضاء المهلة المحددة قانوناً، في حين أنّ المشرع المصري في هذا المجال أضاف استثناء آخر بحيث جعل تنفيذ المتهم ما عليه أو إتيانه بكفيل تقبله الضحية يوقف تنفيذ العقوبة وهذا ما يستشف من المادة 293 من ق.ع.م، أما فيما يخص صفح الضحية وفقاً لنفس المادة فمادام المشرع المصري يشترط شكوى الضحية لتحريك الدعوى العمومية فإنّ التنازل عنها يضع حداً للمتابعة.

## ت - الركن المعنوي

يشترط في جريمة عدم تسديد النفقة إضافة إلى الأركان سابقة الذكر، توافر القصد الجنائي المتمثل في العلم والإرادة في ارتكاب الفعل، أي علم المدين بصدور حكم قضائي ضده وأنّه قادر على السداد ومع ذلك تتجه إرادته إلى الامتناع عن الدفع، بالإضافة إلى ذلك يشترط المشرع الجزائري وفقاً لنص المادة 331 فقرة 2 من ق.ع.ج أن يتوافر عنصر العمد بل وأكثر من ذلك يعتبر المشرع الجزائري أن عنصر العمد مفترض وعلى المتهم إثبات العكس إذا أراد نفي التهمة عن نفسه، وبالتالي لا يقع على النيابة العامة في هذا الإطار عبئ إثبات عمد الجاني وهذا ما يعتبر استثناء عن القاعدة العامة التي تأمر النيابة العامة بالإثبات<sup>(159)</sup>.

<sup>157</sup> أشار إليه عمراني كمال الدين، المرجع السابق، صفحة 86-87.

<sup>158</sup> المحكمة العليا، غرفة الجناح والمخالفات، الملف رقم 59472، الصادر بتاريخ 1990/01/23، مجلة المحكمة العليا، العدد الثالث، 1992، صفحة 230.

<sup>159</sup> جريمة محروق، المرجع السابق، صفحة 227.

في حين أنّ المشرع المصري لم يشترط العمد في جريمة الهجر المادي للأسرة وإنما اكتفى باشتراط توافر القصد الجنائي بعنصره العلم والإرادة وفقا لنص المادة 293 من ق.ع.م، غير أن المتمتع في نص المادة سالفة الذكر سيجد أنّ المشرع المصري لم يشترط العمد صراحة ولكن اشترطه ضمنا عندما اعتبر أنّ الجريمة تقوم على من امتنع عن الدفع رغم قدرته على ذلك، وبالتالي فمن له القدرة على الدفع ويمتنع عن ذلك رغم تنبيهه فلا يمكن أن يكون هذا خطأ وإنما عمدا، وبالتالي فإن المشرع المصري يشترط العمد كذلك، غير أنّه لم يفترض العمد في الجاني وإنما على النيابة إثبات سوء نية المتهم.

### ثالثا: جريمة عدم التصريح بالزواج

في البداية وقبل الخوض في الأفعال التي نص عليها قانون الحالة المدنية يجدر بنا الأمر الإشارة إلى أن جرائم الحالة المدنية هي من الجرائم التي تلقى إهمالا كبيرا من جانب الفقهي فلم نجد خلال دراستنا المراجع التي تتكلم عن جرائم الحالة المدنية إلا القليل.

بالرجوع إلى فعل عدم التصريح بالزواج في القانون الجزائري فإنّ هذا الفعل كان مجرما في ظل قانون رقم 777/57 الصادر في 1957/07/30 والمسمى بقانون مدام قارة والمتعلق بإثبات عقد الزواج، هذا الأخير كان يعاقب على فعل عدم التصريح بعقد الزواج في المادة 9 منه بالحبس من ستة أيام إلى ستة أشهر وبغرامة مالية، غير أنّ هذا القانون تمّ إلغاؤه تحت شعار التخلص من الإرث الفرنسي<sup>(160)</sup>، غير أنّ مضمون هذه الجريمة لم ينص عليها لا في قانون العقوبات ولا في قانون الحالة المدنية الجزائري، بالرغم من أهمية الحماية التي توفرها هذه المادة، وذلك من خلال الحد من الزواج العرفي بفرض تصريح بالزواج في أجل محدد، واكتفى المشرع الجزائري في هذا الإطار بتجريم التصريح الخاطئ لكل شخص في أي عقد من عقود الحالة المدنية بموجب نص المادة 34 من قانون الحالة المدنية التي تنص على أنّه: «يتعرض كل شخص ذكر في العقد ولم تكن تصريحاته حقيقية، للعقوبات المنصوص عليها في المادة 217 من قانون العقوبات»<sup>(161)</sup>، وذلك بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادة 217 من ق.ع.ج التي تنص على عقوبة الحبس من 1 إلى 5 سنوات وبغرامة من 500 إلى 1.000 دج.

بالإضافة إلى هذه الجريمة نصت المادة 77 من القانون الحالة المدنية على: «يعاقب القاضي الشرعي أو ضابط الحالة المدنية الذي يحرر عقد الزواج بدون رخصة الأشخاص المؤهلين لحضور عقد أحد الزوجين بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 441 المقطع الأول من قانون العقوبات، دون الإخلال بالمتابعات الجزائية، يتعرض ضابط الحالة المدنية أو الموثق الذي لم يطبق الإجراءات المنصوص عليها

<sup>160</sup> عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، الطبعة الثانية، الجزائر، دار هومه، صفحة 184.

<sup>161</sup> الأمر رقم 20/70 المؤرخ في 19 فبراير 1970 الموافق ل 13 ذي الحجة 1389 والمتعلق بالحالة المدنية، الجريدة الرسمية رقم 21 الصادرة في 27 فبراير 1970 الموافق ل 31 ذي الحجة 1389، صفحة 277.

في هذا الفصل إلى العقوبات التأديبية المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما»<sup>(162)</sup>، بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادة 441 من ق.ع.ج، التي تنص على عقوبة الحبس من 10 أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر وبغرامة من 100 دج إلى 1.000 دج.

أما فيما يخص المشرع المصري فقد حذى المشرع الجزائري بتجريمه لفعل عدم تبليغ عن واقعة الوفاة والميلاد ولم يجرم واقعة عدم التصريح بالزواج، هذا واكتفى المشرع المصري في إطار عدم التصريح بالزواج بتجريم فعل عدم تقديم الوثائق المتطلبة قانونا لإتمام عقد الزواج خلال 15 يوما من تسجيل العقد، وهذا وفقا لنص المادتين 31 فقرة 1 والمادة 66 من قانون الأحوال المدنية المصري رقم 143 لسنة 1994، هذا وحدد المشرع المصري وفقا للمادة 66 عقوبة الغرامة ما بين 100 و 200 جنيه على من يخالف أحكام المادة 31 من نفس القانون التي سبق الإشارة إلى مضمونها.

#### رابعاً: جريمة تلقي زواج امرأة قبل نهاية العدة

صحيح أن هذه الجريمة تقوم في حق ضابط الحالة المدنية إلا أن الموضوع المراد حمايته هو حق الزوج الذي أقدم على الطلاق إذ أن القانون يعطي للزوج حق مراجعة نفسه وزوجته متى كان ذلك ممكناً كما أن الفائدة من العدة هي معرفة ما إذا كانت الزوجة حاملاً أم لا، وبالتالي يعتبر الطلاق آخر الحلول التي يلجأ إليها الزوجين عندما تصبح الحياة الزوجية مستحيلة بينهما، كما أنه قد يحدث بعد الطلاق مستجدات تجعل مراجعة قرار الطلاق ممكناً، ومن ثم جرم المشرع الجزائري فعل ضابط الحالة المدنية الذي يقوم بعقد زواج لامرأة لا زالت معتدة من طلاق أو وفاة، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 441 من ق.ع.ج، ومن خلال استقراء هذه المادة يتبين أن هذه الجريمة تقوم على الأركان التالية:

#### أ - الركن المفترض:

توافر صفة ضابط الحالة المدنية إذ يشترط في الشخص الذي يرتكب هذه الجريمة أن تكون له صفة ضابط الحالة المدنية بصريح المادة 441 من ق.ع.ج ومن ثم فمتى انعدمت الصفة لا تقوم الجريمة، أما إذا انتحل شخص صفة ضابط الحالة المدنية فهنا لا يتابع على أساس هذه الجريمة وإنما قد يتابع على أساس انتحال الصفة<sup>(163)</sup>.

#### ب - الركن المادي:

يقوم الركن المادي لهذه الجريمة بتوافر عنصرين:

<sup>162</sup> تم تعديلها بموجب قانون رقم 08/14 المؤرخ في 9 غشت 2014 الموافق ل 13 شوال 1435، المعدل والمتمم لأمر

رقم 20/70، الجريدة الرسمية رقم 49 الصادرة في 20 غشت 2014 الموافق ل 24 شوال 1435، صفحة 6.

<sup>163</sup> عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، الطبعة الثانية، الجزائر، دار هومه، صفحة 194.

1 - تلقي الزواج: يتمثل الركن المادي لهذه الجريمة في أن يقوم ضابط الحالة المدنية بإبرام عقد الزواج تكون الزوجة فيه معتدة من طلاق أو وفاة زوجها، وذلك رغم علمه أو لعدم تحققه ما إذا كانت المرأة معتدة.

2 - عدم سقوط العدة: يكتمل الركن المادي لهذه الجريمة متى كان إبرام عقد الزواج الجديد خلال فترة العدة، هذا وتجدر الإشارة إلى أن عدة المطلقة غير الحامل هي ثلاث شهور، أما عدة المتوفى عنها زوجها هي أربعة أشهر وعشرة أيام، في حين أن المطلقة الحامل فانتهاه عدتها تكون بوضع حملها (164).

### ج - الركن المعنوي:

انطلاقاً من نص المادة 441 ق.ع.ج فإنه لقيام هذه الجريمة يشترط توافر القصد الجنائي المتمثل في العلم بأن الفعل مجرماً، وأن الزوجة معتدة، أو عدم تحققه من ذلك، واتجاه إرادته إلى إبرام عقد الزواج. أما بالنسبة للمشرع المصري فلم نجد عقاب لمن يبرم عقد الزواج لامرأة هي لا زالت في عدتها، وهذا سواء في قانون الأحوال الشخصية أو في قانون العقوبات المصري أو في قانون الأحوال المدنية، ولعل هذا ليس بغريب عن المشرع المصري لأنه في مجال حماية الأسرة في قانون الأحوال المدنية هي ليست بتلك الحماية التي تضمن للأسرة متطلباتها.

### المطلب الثاني: الحماية كأداة لتقدير العقوبة

إنّ حماية الأسرة لا تقتصر على تجريم الأفعال التي قد تشكل خطورة على بقاء الأسرة كما سبق بيانه في المطلب الأول، بل إنّ حماية الأسرة تقتضي أن تكون لهذه الأخيرة أيضاً أثر على العقوبة سواء كان هذا الأثر يتعلق بتخفيف العقاب، أو بتشديده، أو بإباحة الفعل، أو بجعل الرابطة الأسرية كمانع من العقاب على حسب تقدير المشرع، وهذا ما أخذ به كلا من المشرع الجزائري والمشرع المصري مع وجود بعض الاختلافات الضمنية بينهما، ومن ثمّ سنتناول بدراسة الحماية كأداة لتقدير العقاب من خلال التطرق إلى العلاقة الزوجية كظرف مخفف أو مشدد للعقوبة (الفرع الأول)، وإلى العلاقة الزوجية كمانع من العقاب وكسبب للإباحة (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: العلاقة الزوجية كسبب مخفف أو مشدد للعقوبة

في مجال تقدير العقوبة فإن مصلحة الأسرة تقتضي على المشرع في بعض الأحيان إما تخفيف العقاب أو تشديده على حسب الخطر الماس بالأسرة من جراء الفعل المرتكب، وعلى هذا الأساس سنتطرق أولاً، إلى العلاقة الزوجية كظرف مخفف للعقوبة، ثم ثانياً، العلاقة الزوجية كظرف مشدد للعقاب.

<sup>164</sup> عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، صفحة 193-194.

## أولاً: العلاقة الزوجية كسبب مخفف للعقوبة

إن التخفيف في القوانين العقابية سواء بالنسبة للمشرع الجزائري أو بالنسبة للمشرع المصري هي على نوعين، فإما تكون أسباب قانونية مخففة أو أسباب قضائية مخففة، وعليه وقبل التطرق إلى أسباب التخفيف المرتبطة بالعلاقة الزوجية سنتطرق إلى التفرقة بين أنواع تخفيف العقاب.

### أ - أنواع تخفيف العقاب: هي على نوعين:

**1 - الأعدار القانونية المخففة (أو ما يسمى بأسباب قانونية مخففة):** نص عليها المشرع وجعلها خاصة ببعض الجرائم كما أن القاضي ملزم بتطبيقها حال توافرها <sup>(165)</sup>، وتعرّف على أنها: «أحوال يلزم فيها القاضي بتخفيف العقوبة طبقاً لضوابط محددة بنص القانون عليها.» <sup>(166)</sup>، كما تقسم الأعدار إلى أعدار قانونية عامة (تطبق على كل الجرائم كعذر صغر السن) وأخرى خاصة (تطبق على بعض الجرائم دون غيرها) <sup>(167)</sup>.

**2 - ظروف التخفيف (أو ما يسمى بأسباب قضائية مخففة):** في حين أنّ هذه الأخيرة هي خاضعة للسلطة التقديرية للقاضي وهي أسباب عامة يمكن تطبيقها على أية جريمة متى رأى القاضي ضرورة تطبيقها، وتعرّف على أنها: «نظام قائم بذاته يخوّل للقاضي السلطة التقديرية للهبوط <sup>(168)</sup> بالعقوبة دون الحد الأدنى المنصوص عليه إذا رأى في ظروف القضية ما يدعو لذلك.» <sup>(169)</sup>.

هذا وتختلف الأعدار القانونية المخففة عن الظروف القضائية المخففة فيما يلي:

- من ناحية مدى إلزامية الأخذ بها، يكون الأخذ بالأسباب القانونية المخففة ملزماً في حين أنّ القضائية يكون جوازي.

- الأسباب القضائية المخففة غير محددة قانوناً وإنما يترك للقاضي استخلاصها، في حين أنّ الأسباب القانونية المخففة محددة قانوناً وعلى سبيل الحصر ولا يجوز للقاضي أن يجتهد فيها.

- الظروف المخففة تخفف العقوبة ولا تغير من وصف الجريمة، في حين أنّ الأعدار القانونية يمكن أن تمس بوصف الجريمة وذلك بحسب نص القانون <sup>(170)</sup>.

<sup>165</sup> أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، الطبعة الثالثة عشر، صفحة 378.

<sup>166</sup> عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، صفحة 351.

<sup>167</sup> حلمي على أبو الليل، المرجع السابق، صفحة 246.

<sup>168</sup> وإن كان على المؤلف استعمال مصطلح تخفيض العقوبة وليس هبوط بالعقوبة.

<sup>169</sup> عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، صفحة 375.

<sup>170</sup> نفس المرجع، صفحة 375-376.



ب - أسباب التخفيف المرتبطة بالعلاقة الزوجية: قصرا كل من المشرع الجزائري والمشرع المصري هذه الأسباب في عذر الاستفزاز، غير أنّ المشرع الجزائري بموجب تعديله لقانون العقوبات 19/15 أضاف عذر قانوني آخر.

**1 - عذر الاستفزاز:** لقد ذكرنا سابقا أنّ المشرعين ومراعاة لواجب الإخلاص والأمانة الزوجية قرّرا قيام جريمة الزنا، إلا أنّهما إلى جانب هذه الجريمة قرّرا للضحية عذرا قانونيا نصت عليه المادة 279 من ق.ع.ج والمادة 237 من ق.ع.م (اللتان سوف نتطرق إلى تفصيلهما عند الحديث عن الأشكال الذي يشوب مصطلح المفاجأة)، ويتمثل هذا العذر في عذر الاستفزاز ويكون من حق أحد الزوجين الذي يضرب أو يقتل أو يجرح زوجه الآخر متى وجده متلبسا بالزنا مع شخص آخر غيره، ولعلّ السبب الذي جعل كلا المشرعين يقرران هذا العذر هو ذلك الشعور بالخيانة الذي ينتاب الزوج المخدوع بحيث لا يستطيع السيطرة على نفسه في تلك اللحظة فيندفع للثأر لشرفه إما بالقتل أو الضرب أو الجرح، هذا وتجدر الإشارة إلى أنّ التشريعات المقارنة اختلفت فيما بينها حول جعل هذا العذر مخففا (يمثل هذا الاتجاه المشرع الجزائري والمصري) أو معفيا من العقاب (يمثل هذا الاتجاه المشرع الفرنسي واللبناني) <sup>(171)</sup>.

- **شروط الاستفادة من عذر الاستفزاز:** للاستفادة من هذا العذر وفقا للقانون الجزائري والمصري وجب توافر ثلاث شروط تتمثل فيما يلي:

**صفة الجاني:** يختلف المشرع الجزائري والمصري في هذا الإطار، فبينما لا يفرق المشرع الجزائري بين الزوج والزوجة في إطار الاستفادة من عذر الاستفزاز (طبقا للمادة 279 من ق.ع.ج)، فرّق المشرع المصري بينهما إذ جعل من حق الزوج فقط الاستفادة من هذا العذر متى فاجأ زوجته في حالة زنا، في حين أنّه في الحالة العكسية لا يحق للزوجة أن تقتل زوجها متى وجدته في حالة زنا إلا في حالة ارتكابه لجريمة الزنا في المنزل الزوجية، وعلّة ذلك حسب الفقه هي أنّ الزوج وحده هو الذي يراوده الشك في حياته الزوجية وفي صحة نسب أولاده إليه <sup>(172)</sup>.

وبالرجوع إلى شرط صفة الجاني يشترط في هذا الإطار كما هو الحال بالنسبة لجريمة الزنا قيام العلاقة الزوجية <sup>(173)</sup>، هذه الأخيرة يرجع تحديدها إلى قانون الأسرة الجزائري وقانون الأحوال الشخصية المصري، وانطلاقا من هاذين القانونين لا نكون بصدد عذر الاستفزاز إذا كنا بصدد خطبة، أما إذا تعلق الأمر بزواج رسمي أو عرفي (كما سبق توضيح ذلك في إطار جريمة الزنا) فيستفيد مرتكب القتل أو الضرب

<sup>171</sup> جريمة محروق، المرجع السابق، صفحة 250 و 251 و 253.

<sup>172</sup> حلمي علي أبو الليل، المرجع السابق، صفحة 250.

<sup>173</sup> بهاء رزيقي علي، المرجع السابق، صفحة 91.

أو الجرح من عذر الاستفزاز<sup>(174)</sup>، هذا وتجدر الإشارة إلى أنه ما يعاب على المشرع الجزائري هو حصره للمستقيدين من هذا العذر في الزوجين فقط وما يعاب أكثر على المشرع المصري هو حصره المستفيد من العذر في الزوج فقط دون الزوجة إلا استثناء، لأن حسب بعض الفقه حتى الأقارب تعريضهم حالة هياجان جسيم لرؤيتهم لقريبهم في مشهد الزنا المتلبس به مما قد يدفعهم إلى ارتكاب جرم القتل أو الضرب أو الجرح (175).

غير أنه حسب رأينا فما فعله المشرع الجزائري بتقرير حق الاستفادة من عذر الاستفزاز في إطار الزنا للزوج والزوجة هو أقرب للصواب، ذلك أنه ليس هناك متضرر أكبر من الزوجين في حالة اكتشافه لزنا زوجه الآخر، وبالتالي فالأقارب لا يمكن أن يكونوا محلا للاستفادة من العذر ذلك أن المتضرر الأكبر هو الزوج الضحية وهو من له الحق في اعتراف القتل أو الضرب أو الجرح، غير أنه في هذا الإطار يمكننا إضافة تحفظ وحيد بالنسبة للأولاد، فالقاعدة العامة التي ليس لها استثناء أن الأولاد ليس لهم عذر متى ضربوا أو جرحوا أو قتلوا أصولهم حال ضبطهم متلبسين بجرم الزنا، غير أنه ما يمكن إدراجه في نطاق التخفيف بالنسبة للأولاد هو ما يقترفونه في حق شريك أصلهم في الزنا، إذ أن غضبهم في هذه الحالة قد يؤدي بهم إلى قتله أو ضربه أو جرحه ولا يمكنهم التحكم في مشاعرهم، وبالتالي كان لزاما سواء على المشرع الجزائري أو المصري إضافة هذا العذر.

**عنصر المفاجأة:** انطلاقا من نصوص المواد 279 من ق.ع.ج و 237 من ق.ع.م نستخلص أن عنصر المفاجأة يشترط فيه عنصران:

عنصر المفاجأة: إن هذا العنصر هو أساس الاستفادة من عذر الاستفزاز، فالزواج المبني على أساس الثقة الكاملة والاحترام المتبادل للآخر في غيبته إلى درجة عدم وجود شك لأحد الزوجين تجاه الآخر، فعند ارتكاب أحدهم لجريمة الزنا ومشاهدة الزوج الآخر للجرم فإن عنصر المفاجأة هنا سيؤدي بالزوج الضحية إلى ارتكاب القتل أو الضرب أو الجرح على الزوج الزاني وشريكه أو أحدهما، كما أن عنصر المفاجأة يتحقق كذلك إذا كان أحد الزوجين يشك في الآخر وشاهده يرتكب جرم الزنا صدفة أو بعد مراقبته، أي أنه لم يكن على يقين بأن زوجه يخونه<sup>(176)</sup>.

ولكن بالمقابل لا يستفيد الزوج الضحية من العذر متى كان على يقين بأن زوجه يخونه ودبر له وفاته، بمعنى أن القتل كان بسبق الإصرار و/ أو الترصد وفي هذه الحالة تطبق على الجاني النصوص

<sup>174</sup> دلال وردة، المرجع السابق، صفحة 97.

<sup>175</sup> نفس المرجع، صفحة 97.

<sup>176</sup> بديار سعيد عزيز، عذر الاستفزاز في القانون الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، بدون طبعة 2014، صفحة

المجرمة لجريمة القتل، غير أنّ هناك من الفقه من يرى أنّ عذر الاستفزاز يقوم حتى في حالة توافر عنصرى سبق الإصرار والترصد رغم علم اليقين للزوج القاتل بخيانة زوجته (177)، إلاّ أنّه حسب رأينا فإنّ هذا الموقف ليس عملي ذلك أن مبرر تشريع عذر الاستفزاز هو عنصر المفاجأة الذي لا يمكنه أن يتوافر في هذه الحالة الأخيرة.

**عصر التلبس:** أول إشكال يثور بالنسبة لهذا العنصر هو هل التلبس في هذا الإطار هو نفسه التلبس طبقا للقواعد العامة المنصوص عليها في المادة 41 من ق.إ.ج.ج (178) والمادة 30 من ق.إ.ج.م (179)؛ إن التلبس المشترط في إطار عذر الاستفزاز ليس هو التلبس طبقا للقواعد العامة، إذ يكفي في هذه الحالة لقيام التلبس أن يشاهد الزوج زوجته الآخر في ظروف لا تدع مجالا للشك عقلا في أن الزنا قد وقعت (180)، وبالتالي كخلاصة لهذا الشرط فإنّه ما يجب توافره هو تزامن عنصر المفاجأة مع عنصر التلبس بالزنا، وتبقى المسألة هنا مسألة إثبات وما يقرره القاضي وفقا للسلطة التقديرية الواسعة التي منحها المشرع له لتكليف الوضع (181)، وهو ما سنتعرض له في الفصل الثاني من هذا الباب.

**أن يقع القتل أو الضرب أو الجرح حالا:** من شروط الاستفزاز من عذر الاستفزاز هو أن يشاهد الزوج التلبس بنفسه ثم يقوم إما بالقتل أو الضرب أو الجرح حالا (182)، هذا ما يقودنا إلى اعتبار أن ارتكاب الجرم حالا هو آخر شروط الواجب توافرها للاستفزاز من عذر الاستفزاز ذلك لأن هذا الأخير شرع مراعاة للغضب

<sup>177</sup> بهاء رزيقي علي، المرجع السابق، صفحة 92.

<sup>178</sup> تنص المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنّه: «توصف الجناية أو الجنحة بأنها في حالة تلبس إذا كانت مرتكبة في الحال أو عقب ارتكابها، كما تعتبر الجنحة متلبس بها إذا كان الشخص المشتبه في ارتكابها في وقت قريب جدا من وقت وقوع الجريمة قد تبعه العامة بالصياح أو وجدت في حيازته أشياء أو آثار أو دلائل تدعو إلى افتراض مساهمته في الجناية أو الجنحة»، الأمر رقم 155/66، المؤرخ في 1966/06/08، الموافق لـ 18 صفر 1386، المتضمن لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجريدة الرسمية العدد 48، الصادرة في 1966/06/10، الموافق لـ 20 صفر 1386، صفحة 632.

<sup>179</sup> تنص المادة 30 من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنّه: «تكون الجريمة متلبس بها حال ارتكابها أو عقب ارتكابها ببرهنة يسيرة وتعتبر الجريمة متلبسا بها إذا تبع المجني عليه مرتكبها أو تبعه العامة مع الصياح أثر وقوعها، أو إذا وجد مرتكبها بعد وقوعها بوقت قريب حاملا آلات أو أسلحة أو أمتعة أو أشياء يستدل بها على أنّه فاعل أو شريك فيها، أو إذا وجدت به في هذا الوقت آثار أو علامات تفيد ذلك»، لقانون رقم 150 لسنة 1950، المتضمن لقانون الإجراءات الجنائية المصري، الصادر في 1950/09/03، الموافق لـ 20 ذي القعدة، الجريدة الوقائع المصرية، العدد 90، الصادرة في 1951/10/15، الموافق لـ 14 محرم سنة 1371.

<sup>180</sup> محمد شنة، المرجع السابق، صفحة 94.

<sup>181</sup> كريمة محروق، المرجع السابق، صفحة 257-258.

<sup>182</sup> نفس المرجع، صفحة 258.

الوقتي الذي ينتاب الزوج الضحية من هول المفاجأة، وبالتالي يشترط أيضا أن تكون هناك معاصرة بين المفاجأة وارتكاب القتل أو الضرب أو الجرح، هذا ولا تنتفي المعاصرة متى انتقل الزوج إلى مكان ارتكاب الزنا وارتكب الجريمة، كما لا ينتفي عنصر المفاجأة إذا شهد الزوج الزنا وذهب لإحضار السلاح الذي ارتكب به الجريمة<sup>(183)</sup>، غير أنه قضي في مصر بعدم قيام عذر الاستفزاز لصالح الزوج في قضية تدور وقائعها حول مفاجأة الزوج زوجته وشريكها متلبسين بالزنا فسارع الزوج بقتل شريك زوجته إلا أن هذه الأخيرة هربت إلى بيت أهلها فلحق بها بعد ساعتين من مفاجأته لها وقام بقتلها فتمت معاقبته على أساس ارتكابه لجريمة القتل العمدي لزوجته أما قتله لشريكها فقد توافر فيه شروط عذر الاستفزاز<sup>(184)</sup>.

غير أنه ما يمكن إضافته كشرط آخر هو ضرورة أن تكون الجريمة المرتكبة في هذا الإطار هي القتل أو الضرب أو الجرح: هذا ما يستفاد من نص المادة 279 من ق.ع.ج، وبالتالي فمن ارتكب جريمة أخرى عند مفاجأته لزوجته بالزنا لا يمكنه الاستفادة من عذر الاستفزاز<sup>(185)</sup>، غير أنه بالنسبة للمشرع المصري فقد حصر عذر الاستفزاز وفقا لنص المادة 237 ق.ع.م في القتل دون أن يذكر موقفه في حالة ارتكاب جريمة الضرب أو الجرح، وبالتالي فإذا وجد الزوج زوجته مرتكبة لجريمة الزنا فإنه لا يستفيد من تخفيف إلا إذا ارتكب جريمة القتل.

فإذا توافرت هذه العناصر مجتمعة دخل الفعل في دائرة التخفيف ويستفيد منه مرتكبه وفقا لنص القانون.

- مسألة استفادة الغير شريك الزوج الضحية المنتقم من العذر: استقر الفقه في مصر على أن هذه المسألة تختلف باختلاف الدور الذي يسند إلى الزوج الضحية وشريكه، فمتى كان الزوج أو الزوجة الضحية فاعلا أصليا والغير مجرد شريك لا يرقى دوره إلى دور الفاعل الأصلي، فهنا إذا كان عالما بأن الجريمة التي سترتكب هي من قبيل مفاجأة الزوج لزوجته الآخر بالزنا فهنا يستفيد من العذر أيضا، أما إذا انتفى لديه العلم واعتقد أنه يشارك في جريمة قتل عادية لا يستفيد من العذر، في حين أنه إذا كان الغير هو الفاعل الأصلي والزوج أو الزوجة الضحية مجرد شريك في الجريمة فهنا لا يستفيد كليهما من العذر على اعتبار أن الشريك يستمد اجرامه من الفاعل الأصلي<sup>(186)</sup>، أما إذا كان كل من الزوج أو الزوجة الضحية والغير فاعلا في الجريمة فإن الزوج الضحية أو الزوجة الضحية هما من يستفيدان من العذر دون الغير

<sup>183</sup> بهاء رزيقي علي، المرجع السابق، صفحة 92.

<sup>184</sup> دلال وردة، المرجع السابق، صفحة 99.

<sup>185</sup> كريمة محروق، المرجع السابق، صفحة 255-256.

<sup>186</sup> حلمي علي أبو الليل، المرجع السابق، صفحة 252.

الذي يعاقب على الاشتراك في جريمة القتل (187)، غير أنه حسب رأينا فإن الأعدار القانونية هي أعدار شخصية لا يستفيد منها إلا من توافرت في حقه ولو تعدد الجناة، وبالتالي لا يمكن للشريك بأي حال من الأحوال الاستفادة من هذا العذر المخفف وهذا هو رأي الفقه في الجزائر (188).

- **مسألة اجتماع عذر عدم الاستفزاز مع ظرف من الظروف المخففة:** تعتبر هذه المسألة من المسائل التي لم يوجد لها حل لا في القضاء ولا في القانون سواء الجزائري أو المصري، غير أنه بالنسبة للفقه المصري فيرى الفقيه المصري "عوض محمد" بأن القاضي عليه التزام بتطبيق الأعدار أولاً ثم يطبق الظروف المخففة هذا واستدل الفقيه عوض بنص المادة 112 فقرة 3 من قانون الطفل المصري (تأكد من المادة) على أساس أن هذه الأخيرة نصت على أن تطبيق الأحكام الواردة في هذا القانون وخاصة المتعلقة بعذر صغر السن لا يحول دون قيام المحكمة بتطبيق ظروف تخفيف متى رأت مسوغاً لذلك (189)، غير أنه وبالرجوع إلى نص المادة 112 فقرة 3 من قانون الطفل المصري نجد هذه الأخيرة تنص على احتجاز الأطفال مع البالغين، وليس مسألة تطبيق ظروف التخفيف، وعليه يبقى التساؤل مطروحاً في هذا المجال حول ما يجب تطبيقه بالنسبة للمحكمة هذا بالنسبة للتشريع المصري، في حين أن القضاء في فرنسا تختلف إجابته باختلاف العذر المتوافر في القضية وفيما يتعلق بموضوعنا أي متى اقترن عذر الاستفزاز مع ظرف من ظروف التخفيف فهنا يتم تطبيق عذر الاستفزاز أولاً ثم ظرف التخفيف ثانياً، بمعنى أن هذا الأخير يطبق على العقوبة المخففة بموجب عذر الاستفزاز وهذا هو رأي الفقه الجزائري (190).

- **مسألة الخطأ الذي يشوب النص الجزائري والمصري في مصطلح المفاجأة:** تنص المادة 279 من ق.ع.ج على أنه: «يستفيد مرتكب القتل والجرح والضرب من الأعدار إذا ارتكبها أحد الزوجين على الزوج الآخر أو على شريكه في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة تلبس بالزنا»، في حين تنص المادة 237 من ق.ع.م على أنه: «من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها في الحال هي ومن يزني بها يعاقب بالحبس بدلا من العقوبات المقررة في المادتين 234 و236» (191)، إن المتمعن في نص المادتين سالفتي الذكر سيجد أن كلا المشرعين سواء المصري أو الجزائري يتكلمان عن مفاجأة الزوج الذي يرتكب الزنا، في حين أنّ العلة من تشريع هذا العذر هي تلك المفاجئة التي تطرأ على الزوج المخدوع بحيث لا يمكن أن يتحكم

187 محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية دراسة مقارنة، المنصورة، المرجع السابق، صفحة 168.

188 عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، صفحة 354-355.

189 أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، المرجع السابق، صفحة 406.

190 نفس المرجع، صفحة 407.

191 تنص المادتين 234 و236 من قانون العقوبات المصري على عقوبات الإعدام والسجن المؤبد والسجن المشدد والسجن، يرجى الاطلاع على نصوص هذه المواد، قانون العقوبات المصري، المرجع السابق.

في نفسه من جراء تلوث شرفه، وبالتالي كان على المشرع سواء المصري أو الجزائري استعمال عبارة من "فوجئ بزوجه" (192).

- **أثر التخفيف على العقوبة:** أي العقوبة المستحقة بعد التخفيف، في هذا الإطار وجب التفرقة بين القانون الجزائري والقانون المصري، فبالنسبة للقانون العقوبات الجزائري طبقا للمادة 283 (193) منه يجب التفرقة بين حالتين:

**حالة ارتكاب جريمة القتل:** فإذا فجا أحد الزوجين زوجه الآخر متلبسا بالزنا وارتكب جريمة القتل فتكون العقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات بدلا من عقوبة الإعدام، كما يجوز الحكم على الجاني بالمنع من الإقامة من 5 سنوات إلى 10 سنوات.

**حالة ارتكاب الضرب أو الجرح:** إن عقوبة الضرب أو الجرح في الحالات العادية هي وفقا للمادة 264 من ق.ع.ج هي الحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة مالية من 100.000 دج إلى 500.000 دج، غير أنه في حالة توافر عذر الاستفزاز تخفض العقوبة إلى الحبس من شهر إلى ثلاث أشهر طبقا لنص المادة 283 فقرة 3 من ق.ع.ج، أما في الحالات الأخرى فيكون التخفيف على النحو المنصوص عليه في المادة 283 من ق.ع.ج التي سبق الإشارة إليها.

أما بالنسبة للمشرع المصري فقد ذكرنا سابقا أنه لم ينص على حالة ارتكاب الضرب والجرح عند مفاجأة أحد الزوجين بالزنا ونص فقط على حالة القتل (طبقا لنص المادة 237 من ق.ع.م سالف الذكر) بأن يعاقب الزوج الذي تفاعا بزنا زوجه وقتله بعقوبة الحبس بدلا من عقوبة المشددة المنصوص عليها في المواد 234 و236 من ق.ع.م، غير أنه هناك من الفقه المصري من يرى أن العذر يمتد ليطبق على جرائم ضرب والجرح أيضا على أساس أن من تخفف له الجريمة الأكبر تخفف له الجريمة الأخف (194).

- **تأثير العذر على نوع الجريمة:** طبقا لنص المادة 28 من ق.ع.ج التي تنص على أنه: «لا يتغير وصف الجريمة إذا أصدر القاضي فيها حكما يطبق أصلا على نوع آخر منها نتيجة لظرف مخفف للعقوبة أو نتيجة لحالة العود التي يكون عليها المحكوم عليه» (195)، فإن القاضي متى حكم بعقوبة مخففة تصل

<sup>192</sup> بهاء رزيقي علي، المرجع السابق، صفحة 90.

<sup>193</sup> تنص المادة 283 على: «إذا ثبت قيام العذر تخفض العقوبة على الوجه الآتي: الحبس من 1 إلى 5 سنوات إذا تعلق الأمر بجناية عقوبتها الإعدام أو السجن المؤبد، الحبس من 6 أشهر إلى سنتين إذا تعلق الأمر بجناية أخرى، الحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر إذا تعلق الأمر بجنحة، في الحالات المنصوص عليها في الفقرتين 1 و2 من هذه المادة يجوز أن يحكم أيضا على الجاني بالمنع من الإقامة من 5 إلى 10 سنوات على الأكثر»، قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق.

<sup>194</sup> بديار سعيد عزيز، المرجع السابق، صفحة 136.

<sup>195</sup> قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق.

إلى حد العقوبات المطبقة على أنواع أخرى من الجرائم فإن ذلك لا يغير من وصف الجريمة، وبالتالي وفقا للمشرع المصري فإن الزوج الذي يقوم بقتل زوجته الزانية وشريكها أو أحدهما حال مفاجئتهم بارتكاب الزنا يعاقب عن جريمة الإيذاء العمدي التي هي جنحة ولا يعاقب عن جريمة القتل والتي هي جناية (196)، وبالتالي فإنه بطريق غير مباشرة نستنتج أن المشرع المصري رتب على تطبيق عذر التخفيف تغيير وصف الجريمة من جناية إلى جنحة بخلاف المشرع الجزائري.

- **يثار إشكال آخر حول هل يستفيد من عذر الاستفزاز من سبق الحكم عليه بجرم الزنا؟** في هذا الاطار انقسم الفقه إلى قسمين بين من يرى أنه لا يصح أن يستفيد الزوج من عذر الاستفزاز متى كان سبق الحكم عليه بجريمة الزنا على أساس أن هذا الزوج يجب أن يكون قدوة حسنة وبارتكابه للزنا أصبح قدوة سيئة ويعاقب على جريمة القتل متى وجد زوجه متلبسا بجريمة الزنا وقتله، في حين يرى جانب آخر من الفقه أن الزوج يستفيد من العذر حتى ولو سبق ارتكابه لجرم الزنا على اعتبار أن القانون العقوبات سواء في مصر أو في الجزائر لم يشترط هذا الشرط ومن ثم لا يجوز القياس في المجال الجزائري (197)، هذا وحسب رأينا فإن الاتجاه الثاني هو الأقرب إلى الصواب لأنه أسس رأيه على نص القانون وليس مسألة أن يكون الزوج قدوة حسنة أو سيئة التي لا تعتبر مسألة قانون وإنما هي مسألة أخلاق.

- **إشكال الدفاع المشروع في حالة استخدام الزوج الضحية لعذر الاستفزاز:** لقد أقرّا كل من المشرع الجزائري والمشرع المصري قواعد الدفاع المشروع التي تنتقي بموجبه المسؤولية الجزائية الكاملة متى توافرت شروطه، غير أنهما لم يدرجا عذر الاستفزاز ضمن حالة الدفاع المشروع بل جعلاه عذرا مخففا فقط، والسؤال المطروح هنا، إذا ما حدث أن الزوج أو الزوجة المتلبس بالزنا وشريكهما واجها اعتداء زوج الضحية عليهما باعتداء مماثل ترتب عنه وفاة الزوج المخدوع أو إصابته فهل يعاقب الزوج الزاني وشريكه على جريمة رد الاعتداء (التمثلة في القتل أو الضرب أو الجرح) أم يعتبر ذلك من حالات الدفاع المشروع؟ طبقا للقواعد العامة يقتضي الدفاع المشروع أن من وقع عليه اعتداء يهدد حياته له أن يرد الاعتداء باعتداء مثله متى توافرت شروط الدفاع المشروع، وبالتالي فإن الزوج الزاني وشريكه متى قاما برد الاعتداء الواقع من الزوج الضحية فإن ذلك يعتبر من حالات الدفاع المشروع (198)، بل وأكثر من ذلك يتم تبرأة الجناة من جريمة القتل ومن جريمة الزنا، فأساس البراءة من جريمة القتل هو حالة الدفاع الشرعي، أما أساس البراءة من جريمة الزنا فهو في حالة موت الضحية فإن موته يؤدي إلى عدم تحريك الدعوى العمومية لأنه هو صاحب الحق في تحريكها (199).

<sup>196</sup> دلال وردة، المرجع السابق، صفحة 102.

<sup>197</sup> محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية دراسة مقارنة، المنصورة، المرجع السابق، صفحة 169.

<sup>198</sup> نفس المرجع، صفحة 178.

<sup>199</sup> كريمة محروق، المرجع السابق، صفحة 260.

أما في حالة إصابته بجروح فمن المنطقي أنّ الزوج الزاني وشريكه يتم معاقبتهما على جريمة الزنا متى تم تحريك الدعوى العمومية من قبل الزوج الضحية، غير أن هذه النتيجة رغم صحتها القانونية إلا أنها غير منطقية ومن ثمّ وجب على كل من المشرع الجزائري والمصري النصّ إما على عدم استعادة الزوج الزاني وشريكه من الدفاع المشروع في حالة رد الاعتداء الواقع من الزوج الضحية، أو إباحة عذر الاستفزاز أو إدخاله ضمن حالات الدفاع المشروع لأنّه في هذه الحالة لا يستطيع الزوج الزاني وشريكه رد الاعتداء باسم الدفاع المشروع (200).

- **إنّ التطرق إلى عذر الاستفزاز لا يمكن أن يمر دون التطرق إلى مسألة قتل الزوج لزوجته في الأحوال العادية:** ذلك أن المشرع الجزائري والمصري حصرا القتل بين الزوجين في عذر الاستفزاز فقط، ولكن قد يحدث وأن ترتكب جريمة القتل من أحد الزوجين ضد الزوج الآخر خارج إطار هذا العذر، ونظرا لهذا الفراغ التشريعي فستتم معاقبة من قتل زوجته كمن قتل شخص آخر، وهذا ما يناهض المنطق على اعتبار أنّ واجب حماية العلاقة الزوجية يقتضي التشديد في هذه الحالة (201)، وإن كنا سوف نتطرق إلى التشديد في هذا الفرع لاحقا إلا أننا تطرقنا لهذه الحالة بمناسبة معالجتنا لحالة قتل الزوج لزوجته المتلبس بالزنا.

**2 - العذر المستحدث وفقا للقانون العقوبات الجزائري:** إنّ المشرع الجزائري بمناسبة تعديله لقانون العقوبات بموجب قانون رقم 19/15 استحدث جريمة جديدة نص عليها في المادة 266 مكرر من ق.ع.ج والتي سبق شرحها، وتتعلق هذه الأخيرة بمن يحدث عمدا جرحا أو ضربا بزوجته بحيث يتم تخفيف العقوبة في حالة ما نجم عن الضرب أو الجرح عاهة مستديمة وقامت الضحية بالصفح عن زوجها ففي هذه الحالة يكون تخفيف العقوبة إلى الحبس من خمسة إلى عشر سنوات، هذا وتجدر الإشارة إلى أنّه حسب المادة 266 مكرر من ق.ع.ج حتى يستفيد الجاني من ظروف التخفيف لا بد أن لا تكون الضحية معاقبة أو حاملا وأن لا ترتكب الجريمة بحضور الأبناء أو تحت تهديد السلاح، في حين أن المشرع المصري لم يتطرق إلى هذه الجريمة.

### ثانيا: العلاقة الزوجية كسبب مشدد للعقوبة

قد يلجأ المشرع في بعض الأحيان إلى تشديد العقاب على جرم ما بهدف حماية المصلحة التي تمسها تلك الجريمة، ومن هذا المنطلق شدّد كل من المشرع الجزائري والمصري العقوبة في بعض الجرائم على أساس توافر العلاقة الزوجية، وقبل الولوج إلى ظروف التشديد التي تتعلق بتوافر العلاقة الزوجية لا بد من تعريف الظروف المشددة، إذ يقصد بها: «تلك الحالات التي يجب فيها على القاضي أو يجوز له

<sup>200</sup> محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية دراسة مقارنة، المنصورة، المرجع السابق، صفحة 178.

<sup>201</sup> محمد شنة، المرجع السابق، صفحة 95.



أن يحكم بعقوبة من نوع أشد مما يقرره القانون للجريمة أو أن يجاوز الحد الأقصى الذي وضعه القانون لعقوبة هذه الجريمة»<sup>(202)</sup>، هذا وتتقسم الظروف المشددة إلى ظروف القانونية المشددة ( محصورة ومحددة قانونا من قبل المشرع) وظروف قضائية مشددة (هي مستنبطة من ظروف وملابسات القضية ويملك القاضي حرية الأخذ بها ولا يستطيع متى أخذ بها أن يجاوز الحد الأقصى للعقوبة المقرر قانونا)<sup>(203)</sup>.

تتمثل الظروف المشددة المتعلقة بضرورة توافر العلاقة الزوجية فيما يلي:

#### أ - العلاقة الزوجية كظرف مشدد في جريمة ضرب والجرح الزوجية:

لقد تطرقنا آنفا إلى هذه الجريمة عند حديثنا عن العلاقة الزوجية كركن مفترض في الجريمة، هذا وقد شدد المشرع من العقوبة المقررة لهذه الجريمة على النحو التالي:

1 - حسب الفقرة 2 من المادة 266 مكرر من ق.ع.ج السابقة تشدد عقوبة جريمة الضرب والجرح العمدي ضد الزوجة متى نجم عنها عجز كلي عن العمل لمدة تتجاوز 15 يوما، فتشدد العقوبة إلى الحبس من سنتين إلى خمس سنوات مع بقاء الوصف الجنحي للجريمة<sup>(204)</sup>.

2 - يتغير وصف هذه الجنحة إلى جناية وتشدد العقوبة إلى السجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة متى ترتب عن أعمال الضرب أو الجرح عاهة مستديمة كفقء أو بتر أحد الأعضاء، أو الحرمان من استعماله أو فقد بصر إحدى العينين.

3 - أما إذا أدى الضرب أو الجرح إلى الوفاة ولو دون قصد إحداثها فإن العقوبة تشدد في هذه الحالة إلى السجن المؤبد<sup>(205)</sup>.

في حين أن المشرع المصري لم يعرف هذه الجريمة كجريمة مقررة لحماية الزوجة كما قلنا سابقا.

#### ب - العلاقة الزوجية كظرف مشدد في جريمة إعطاء مواد ضارة لأحد الزوجين:

نصا كل من المشرع الجزائري والمصري جريمة إعطاء مواد ضارة وذلك في المواد 275 و276

<sup>202</sup> عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، صفحة 381.

<sup>203</sup> أحسن بوسقيعة، القانون الجزائري العام، المرجع السابق، صفحة 378.

<sup>204</sup> جطي خيرة، المرجع السابق، صفحة 70.

<sup>205</sup> محمد شنة، المرجع السابق، صفحة 112-113.

من ق.ع.ج (206) والمادة 236 من ق.ع.م (207)، إلا أن المشرع المصري لم ينص على أي حكم خاص بوقوع الجريمة بين الزوجين، وبالتالي فمتى وقعت الجريمة بينهما يتم تطبيق القواعد المطبقة على كافة الناس بشأن جريمة إعطاء مواد ضارة.

في حين أن المشرع الجزائري لم يحذو حذو المشرع المصري بحيث نص على جريمة إعطاء مواد ضارة في المادة 275 من ق.ع.ج وشدد العقوبة متى وقعت الجريمة من الزوج إضراراً بزوجه في المادة 276 من ق.ع.ج، وقبل التكلم عن التشديد لابد من الإشارة إلى أركان هذه الجريمة المتمثلة فيما يلي:

**1 - الركن المادي:** يتلخص الركن المادي لهذه الجريمة في وضع الجاني للمواد الضارة بالصحة في متناول المجني عليه، وبالتالي لا يشترط في الجاني أن يسلم المادة الضارة بنفسه للمجني عليه، وإنما يكفي أن يهيئ الجاني الوسيلة التي تمكن من وصول المادة الضارة إلى المجني عليه حتى ولو كانت هذه الوسيلة شخصاً آخر غيره، أما عن المقصود بالمادة الضارة فهي تلك المواد التي تؤثر سلباً على صحة الإنسان سواء كانت بدنية أو نفسية ومهما كان شكلها صلب أو سائل أو غاز (208).

تجدر الملاحظة إلى أن الركن المادي لهذه الجريمة لا يتحقق فقط بإعطاء المواد الضارة وإنما يجب أن ينجم عن إعطاء هذه المواد نتيجة تتمثل في مرض المجني عليه أو عجزه، وأن تكون هناك علاقة سببية بين إعطاء المواد الضارة وتحقق النتيجة الجرمية، وبمفهوم المخالفة متى انتقلت النتيجة الجرمية انتقلت بالتبعية المسؤولية الجزائية عن أعطى المواد الضارة، إلا أن الإشكال يقع هنا في إمكانية إعطاء الجاني للمواد الضارة للمجني عليه إلا أن هذه المواد تؤدي بالمجني عليه إلى الموت دون أن تكون للجاني نية في قتله؟ إن الفصل في هذا الأمر يرجع إلى قضاة الموضوع في تقدير مدى إضرار المادة الضارة بصحة

---

<sup>206</sup> نصت المادة 275 من قانون العقوبات الجزائري على أنه: «يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500 إلى 2.000 دج كل من سبب للغير مرضاً أو عجزاً عن العمل الشخصي وذلك بأن أعطاه عمداً وبأية طريقة كانت وبدون قصد إحداث الوفاة مواداً ضارة بالصحة...»، أما المادة 276 من قانون العقوبات الجزائري فقد نصت على: «إذا ارتكب الجنحة والجنايات المعينة في المادة السابقة أحد الأصول أو الفروع أو أحد الزوجين أو من يرث المجني عليه أو أحد الأشخاص الذي لهم سلطة عليه أو ممن يتولون رعايته فتكون العقوبة: الحبس من سنتين إلى 5 سنوات وذلك في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من 275...».

<sup>207</sup> تنص المادة 236 من قانون العقوبات المصري على: «كل من جرح أو ضرب أحد أو أعطاه مواد الضارة ولم يقصد من ذلك قتلاً ولكنه أفضى إلى الموت يعاقب بالأشغال الشاقة أو السجن من 3 إلى 7 سنوات وأما إذا سبق ذلك إصرار أو ترصد فتكون العقوبة السجن المشدد أو السجن، وتكون العقوبة السجن المشدد أو السجن إذا ارتكبت الجريمة المنصوص عليها في المادة 236 تنفيذاً لغرض إرهابي، فإذا كانت مسبقة بإصرار أو ترصد تكون العقوبة السجن المؤبد أو المشدد»، قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق.

<sup>208</sup> محمد شنة، المرجع السابق، صفحة 113.

المجني عليه وعن قصد الجاني الإضرار بالضحية، فإذا نجمت الوفاة دون قصد إحداثها فيتم تطبيق نص المادة 276 من ق.ع.ج أما إذا توصل القاضي إلى أنّ الجاني كان يقصد إحداث الوفاة فهنا يتم تطبيق نص المادة 260 من ق.ع.ج (209).

**2 - الركن المعنوي:** إضافة إلى الركن المادي يشترط أيضا توافر القصد الجنائي المتمثل في العلم والإرادة، بحيث اشترطا كل من المشرع الجزائري والمصري في جريمة إعطاء المواد الضارة ضرورة أن ترتكب هذه الجريمة عن عمد بمعنى أن الجاني تعمّد إحداث ضرر بالمجني عليه عن طريق إعطائه مواد ضارة (210).

**3 - صلة الزوجية:** صحيح أن المشرعان لم يشترطوا العلاقة الزوجية لقيام الجريمة بشكل عام، إلا أنه اشترطا العلاقة الزوجية لكي يتم تطبيق ظروف التشديد على الزوج الذي أعطى مواد ضارة لزوجته، ويشترط في هذه العلاقة أن تكون قائمة وصحيحة وقت ارتكاب الجريمة، غير أنّ الاشكال الذي يثور هنا هو هل يطبق ظرف التشديد على الزوج في حالة ما إذا تأخرت النتيجة الجرمية المتمثلة في عجز الزوج المجني عليه أو مرضه إلى ما بعد انحلال الرابطة الزوجية؟ أجاب الفقه على هذا الاشكال بالقول أنه حتى ولو تأخرت النتيجة الجرمية يتم تطبيق ظرف التشديد في حق الزوج الذي يرتكب هذه الجريمة (211).

فتمت توافرت أركان هذه الجريمة في حق الزوج الذي أعطى مواد ضارة لزوجته يتم تشديد العقوبة طبقا لنص المادة 276 من ق.ع.ج على النحو التالي:

إذا نجم عن الفعل مرض أو عجز عن العمل فتشدد العقوبة إلى الحبس من سنتين إلى خمس سنوات.

إذا تجاوزت مدة المرض أو العجز 15 يوما فتكون العقوبة السجن من 5 إلى 10 سنوات.

إذا أدت المادة الضارة إلى مرض مستحيل شفاؤه أو عجز في استعمال عضو أو عاهة مستديمة فهنا تطبق العقوبة نفسها ولا يوجد التشديد.

أما إذا نجم عن المواد الضارة الوفاة دون قصد إحداثها فتكون العقوبة السجن المؤبد.

<sup>209</sup> بلعلياء محمد، أثر القرابة على الجرائم والعقوبات دراسة مقارنة بين التشريع الإسلامي والقانون الوضعي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية وهران، السنة الجامعية 2012-2013، صفحة 285.

<sup>210</sup> محمد شنة، المرجع السابق، صفحة 114.

<sup>211</sup> بلعلياء محمد، المرجع السابق، صفحة 286.

## ت - العلاقة الزوجية كظرف مشدد في جريمة تحريض على الفسق والدعارة:

بالنسبة لهذه الجريمة فقد نص عليها كل من المشرع الجزائري والمصري، غير أنّ ما يهمنا في هذه الحالة هي عندما يكون التحريض من أحد الزوجين للآخر، فنص المشرع الجزائري على هذه الجريمة في المواد من 342 إلى 348 من ق.ع.ج، في حين أن المشرع المصري نص على هذه الجريمة في قانون خاص بها وهو قانون مكافحة الدعارة رقم 10 لسنة 1961 وذلك في المواد من 1 إلى المادة 4 من نفس القانون<sup>(212)</sup>، ومن خلال التمعن في هذه المواد نستخلص أنّ لهذه الجريمة ثلاث صور وفقا لنص قانون مكافحة الدعارة المصري: الأولى، تتعلق بجريمة التحريض على الفجور والدعارة، والثانية، تتعلق بجريمة التحريض على الفجور والدعارة متى كان الشخص الذي تم تحريضه قاصرا لم يتجاوز 21 سنة ميلادية حسب نص المادة 2 من نفس القانون، أما الثالثة، فتتعلق بجريمة استخدام أو الاستدراج أو الاغواء لارتكاب الفجور والدعارة إذا ما ارتكبت الجريمة تحت التهديد أو الاكراه بالقوة أو الخداع أو إساءة استعمال السلطة... إلخ<sup>(213)</sup>.

في حين أنّ المشرع الجزائري حصر هذه الجريمة في صورتين هما تحريض القصر على الفسق والدعارة وجريمة الوسيط في الدعارة<sup>(214)</sup>، ويقوم التشديد بصفة عامة في جريمة تحريض الزوج على الفسق والدعارة بتوافر الأركان التالية:

**1 - الركن المادي:** يتعلق الأمر هنا بكل نشاط من شأنه التأثير في نفس الشخص المحرض ويجعله يتجه إلى الفسق<sup>(215)</sup>.

**2 - الركن المعنوي:** أما الركن المعنوي لهذه الجريمة فيشترط فيه توافر القصد الجنائي العام والخاص، فبالنسبة للقصد الجنائي العام فهو ينحصر في العلم والإرادة، أما القصد الجنائي الخاص فحسب الغرفة الجنائية للمحكمة العليا يتحقق متى علم المتهم بأنه يتعامل مع قاصر من جهة وأنه أقدم عمدا على إفساده إرضاء لشهوات الغير<sup>(216)</sup>.

**3 - صفة الزوجية لتشديد:** على اعتبار أننا نقوم بدراسة ظروف التشديد الخاصة بالعلاقة الزوجية فسننتقل إلى العلاقة الزوجية فقط كظرف للتشديد بغض النظر عن الظروف الأخرى، فطبقا لنص المادة

---

<sup>212</sup> قانون رقم 10 لسنة 1961، المتعلق بمكافحة الدعارة في الجمهورية العربية المتحدة، الجريدة الرسمية، العدد 62، الصادرة في 14 مارس 1961، صفحة 286 وما بعدها.

<sup>213</sup> بهاء رزيقي علي، المرجع السابق، صفحة 82.

<sup>214</sup> كريمة محروق، المرجع السابق، صفحة 367.

<sup>215</sup> نفس المرجع، صفحة 369.

<sup>216</sup> نفس المرجع، صفحة 371.

344 من ق.ع.ج التي تنص على: «ترفع العقوبات المقررة في المادة 343 إلى الحبس من 5 إلى 10 سنوات وبغرامة 20.000 إلى 200.000 دج في الحالات التالية: إذا ارتكبت الجنحة ضد قاصر لم يكمل 18 سنة... إذا كان مرتكب الجنحة زوجا أو أباً أو أما أو وصيا على المجني عليه أو يدخل في إحدى الفئات التي عدتها المادة 337..»<sup>(217)</sup>، يشترط لتشديد العقوبة على الجاني توافر رابطة الزوجية بين المُحَرِّضِ والمُحَرَّضِ، في حين أنّ المشرع المصري أشار إلى تحريض الزوج لزوجته كظرف مشدد بطريقة غير مباشرة بنصه في المادة 4 من قانون مكافحة الدعارة<sup>(218)</sup> على عبارة "من لهم سلطة عليه" بحيث يدخل في هذا السياق زوج المجني عليه وأصوله وغيرهم من الأشخاص الذين لهم سلطة على المجني عليه<sup>(219)</sup>.

- **أثر التشديد على العقوبة:** طبقاً للقانون الجزائري فيتم تشديد العقوبة متى توافرت صفة الزوجية حسب المادة 344 من ق.ع.ج إلى الحبس من 5 إلى 10 سنوات وغرامة من 20.000 إلى 200.000 دج، في حين أنّ المشرع المصري حسب المادة 4 من قانون مكافحة الدعارة (سابقة الذكر) لم يشدد العقوبة إلى حد تشديد المشرع الجزائري وإنما اكتفى بتشيدها بأن تصبح الحبس من 3 إلى 7 سنوات حبسا.

- **علة التشديد:** تنحصر على تشديد العقوبة متى توافرت العلاقة الزوجية عند ارتكاب جريمة التحريض في كون الزوج من المفروض أن يكون مثالا يحتذى به وأن يكون نموذجا للكرامة والنبيل والشرف ومكارم الأخلاق، فعند ارتكابه لهذه الجريمة فهو يستحق اشد العقاب على اعتبار مساسه بالجسيم بالأسرة<sup>(220)</sup>.

### ث - العلاقة الزوجية كظرف مشدد في جرائم ضد أمن الدولة وقانون مكافحة المخدرات:

إن واجب حماية الأسرة من ناحية الجزائرية يجب أن يشمل كل الجوانب بما في ذلك الأشخاص القائمون على حماية الدولة من الجرائم المسماة بالجرائم ضد أمن الدولة وجرائم المخدرات، فقد يحدث وأن يتم تهديد ضابط الشرطة القضائية أو موظف سامي في دولة بقتل أسرته أو خطفهم أو احتجازهم إذا لم يمكنهم من مبتغاهم، فهنا لم ينص المشرع الجزائري على أي ظرف تشديد متعلق بالعلاقة الزوجية في إطار جرائم ضد أمن الدولة أو في جرائم المخدرات لا في قانون المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية

<sup>217</sup> قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق.

<sup>218</sup> تنص المادة 4 من قانون مكافحة الدعارة المصري على أنه: «في الأحوال المنصوص عليها في المواد الثلاثة السابقة تكون العقوبة الحبس من 3 إلى 7 سنوات إذا كان من وقعت عليه الجريمة لم يتم من العمر 16 سنة ميلادية أو إذا كان الجاني أو المجني عليه أو من المتولين تربيته أو ملاحظته أو ممن لهم سلطة عليه أو كان خادما بالأجر عند من تقدم ذكرهم»، قانون مكافحة الدعارة المصري، المرجع السابق.

<sup>219</sup> بهاء زريقي علي، المرجع السابق، صفحة 83.

<sup>220</sup> أمال بوهنتالة وميلود عبد العزيز، خصوصية الجرائم داخل الأسرة في القانون الجزائري، مجلة العلوم الانسانية عن جامعة قسنطينة، الجزائر، 2017، العدد 48، صفحة 350.

ولا في قانون العقوبات الجزائري، وهو ما يعاب على المشرع الجزائري نظرا لخطورة هذه الجرائم وآثارها الوخيمة على المجتمع مما يستوجب تشديد العقوبة متى توافرت العلاقة الزوجية حتى لا نجد أنفسنا أمام أسر ترتكب هذا النوع من الجرائم دون أن يكون لذلك اثر على العقوبة.

في حين أنّ المشرع المصري نص على هذه الجريمة في المادة 88 مكرر "أ" الفقرة 2 و3 من ق.ع.م التي جاء فيها: «...وتكون العقوبة السجن المؤبد إذا نشأ عن التعدي أو المقاومة عاهة مستديمة، أو كان الجاني يحمل سلاحا أو قام بخطف أو احتجاز أي من القائمين على تنفيذ أحكام هذا القسم هو أو زوجه أو أحد أصوله أو فروعه، وتكون العقوبة الإعدام، إذا نجم عن التعدي أو المقاومة موت المجني عليه» (221).

وبالتالي فإنّ المشرع شدّد من العقوبات متى كان المجني عليه هو زوج لأحد القائمين على تنفيذ أحكام قانون العقوبات الخاصة بالجنايات والجرح المضرة بالحكومة من جهة الداخل، كما شدّد العقاب بنفس الطريقة متى تمّ اختطاف أو احتجاز زوجة أحد القائمين على تنفيذ قانون المخدرات (222) رقم 182 لسنة 1960 طبقا للمادة 40 الفقرة 2 و3 التي نصت على أنه: «... وتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة والغرامة التي لا تقل عن 20.000 جنيه ولا تتجاوز 50.000 جنيه إذا نشأت عن التعدي أو المقاومة عاهة مستديمة يستحيل برؤها، أو كان الجاني يحمل سلاحا أو كان من رجال السلطة المنوط بهم المحافظة على الأمن، أو إذا قام الجاني بخطف أو احتجاز أي من القائمين على تنفيذ هذا القانون هو أو زوجه أو أحد من أصوله أو فروعه.

وتكون العقوبة الإعدام والغرامة التي لا تقل عن 50.000 جنيه ولا تتجاوز 100.000 جنيه إذا أفضت الأفعال السابقة إلى الموت» (223).

غير أنه قد يحدث وأن يكون الجناة هم أفراد أسرة واحدة، وبالتالي فبالرغم من كون العلاقة الزوجية هي منطلق بناء الأسرة وحجر أساس بناء المجتمع فإنّه إذا نجم عن هذه العلاقة الزوجية أفعال تمس بأمن الدولة أو تدخل في نطاق قانون المخدرات المصري وجب على المشرع تشديد العقاب لأن هذه الأسرة تهدد أمن الدولة والمجتمع ككل، ومن أجل ذلك قام المشرع المصري في إطار قانون المخدرات المذكور آنفا

<sup>221</sup> قانون العقوبات المصري، المرجع السابق.

<sup>222</sup> بهاء رزقي علي، المرجع السابق، صفحة 84-85.

<sup>223</sup> قانون رقم 122 لسنة 1989 المعدل والمتمم لبعض أحكام القانون رقم 182 لسنة 1960 في شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها، الجريدة الرسمية، العدد 26 مكرر، الصادرة في 04 يوليو 1989، صفحة 06.

وطبقا للمادة 34<sup>(224)</sup> منه بتشديد العقاب متى تمّ استغلال العلاقة الزوجية في تداول المخدرات مهما كان القصد من وراء ذلك<sup>(225)</sup>، غير أن المشرع المصري لم يتقطن إلى حالة استغلال الزوجين للعلاقة الزوجية في ارتكاب جرائم ضد أمن الدولة.

### ج - ظرف التشديد الخاص بجريمة الخصاء :

رغم أن هذه الجريمة لا تحوز على ظرف تشديد خاصة بالعلاقة الزوجية إلا أنها جريمة عقوبتها مشددة بطبيعتها نظرا لمساسها بالعلاقة الزوجية ذلك لأن غرض العلاقة الزوجية هو تكوين أسرة وأن تكوين الأسرة بالضرورة يقتضي التنازل من أجل إنجاب الأطفال وضمان استمرارية الأسرة، ومن ثم تقطن المشرع الجزائري للجريمة الماسة بالأعضاء التناسلية وحماها بجريمة الخصاء وخصص لها عقوبة مشددة نصت عليها المادة 274 من ق.ع.ج بقولها: «كل من ارتكب جناية الخصاء يعاقب بالسجن المؤبد، ويعاقب الجاني بالإعدام إذا أدت إلى الوفاء»<sup>(226)</sup>.

في حين أن المشرع المصري لم يخصص جريمة خاصة بهذا الفعل، وإنما أدرجها ضمن أفعال الضرب والجرح المؤدية إلى عاهة مستديمة أو المفضي إلى الوفاة دون قصد إحداثها وهذا في المواد 230 وما بعدها من ق.ع.م ، وبالرجوع إلى نص المادة 274 من ق.ع.ج نستخلص أن المشرع بالرغم من عدم تمييزه بين المرأة والرجل صراحة في هذه المادة إلا أنه عمليا لا يمكن استئصال المبيض لدى الأنثى إلا بعملية جراحية داخلية، وبالتالي كان على المشرع أن يدرج المرأة صراحة ضمن الحماية المقررة في نص المادة 274 من ق.ع.ج، ويعاقب المشرع الجزائري على جريمة الخصاء بالسجن المؤبد وإذا أدت إلى الوفاة تكون العقوبة بالإعدام<sup>(227)</sup>.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن المشرع المصري في المادة 242 مكرر من ق.ع.م نص على جريمة ختان الأنثى وذلك بتجريم المساس بالأعضاء التناسلية الخارجية للأنثى أو إلحاق الأذى بتلك الأعضاء

---

<sup>224</sup> تنص المادة 34 من قانون مكافحة المخدرات المصري على أنه: «...تكون العقوبة المنصوص عليها في هذه المادة الإعدام والغرامة لا تقل عن 100.000 جنيه ولا تجاوز 500.000 جنيه في الأحوال التالية:

إذا استخدم الجاني في ارتكاب إحدى هذه الجرائم من لم يبلغ من العمر 21 سنة أو استخدم أحد أصوله أو من فروعه أو زوجه أو أحد ممن يتولى تربيتهم أو ملاحظتهم أو ممن له سلطة فعلية عليهم في رقابتهم أو توجيههم»، نفس المرجع.

<sup>225</sup> بهاء رزقي علي، المرجع السابق، صفحة 85.

<sup>226</sup> قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق.

<sup>227</sup> أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، صفحة 71.

بقوله: «مع مراعاة حكم المادة 61<sup>(228)</sup> من قانون العقوبات، ودون الاخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون آخر، يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن خمس سنوات ولا تتجاوز سبع سنوات كل من قام بختان أنثى بأن أزال أياً من أعضائها التناسلية الخارجية بشكل جزئي أو تام أو ألحق إصابات بتلك الأعضاء دون مبرر طبي، وتكون العقوبة السجن المشدد إذا نشأ عن هذا الفعل عاهة مستديمة، أو إذا أفضى ذلك الفعل إلى الموت»<sup>(229)</sup>، هنا المشرع المصري وفر حماية للقدرة التناسلية للأنثى وذلك بتجريم المساس بها بأي شكل من الأشكال، والحكمة التي جعلت المشرع المصري يأتي بهذا النص هي أن المجتمع المصري في بعض المناطق لديهم عادة ختان الإناث ومن ثم فإنّ وضع المشرع لنص المادة 242 مكرر من ق.ع.م، كان من أجل محاربة ختان الإناث ولكنه بطريقة غير مباشرة قام بحماية القدرة التناسلية للزوجة وللعلاقة الزوجية، غير أنه ما ينقص المشرع المصري هو نص على جريمة الخشاء حتى يحمي الجهاز التناسلي للرجل والمرأة معا.

### الفرع الثاني: العلاقة الزوجية كمانع من العقاب وكسبب للإباحة

إن دافع حماية الأسرة قد يؤدي في بعض الأحيان بالمشرع إلى منع العقاب على جريمة بالرغم من قيام المسؤولية عنها أو إلى جعل الفعل مباح بالرغم من أنه مجرم وفقاً لنصوص قانون العقوبات، وهذا ما سنتطرق إليه في هذا الفرع.

### أولاً: العلاقة الزوجية كمانع من العقاب

في بعض الأحيان يقوم المشرع بإعفاء الجاني من العقاب بالرغم من اكتمال مسؤوليتهم الجزائية وهذا لمصلحة ما يسعى المشرع إلى حمايتها، وتعرف موانع العقاب بأنها نظام قانوني يحمي المسؤولية القانونية عن مرتكبه رغم ثبوت إدانته عن الفعل المرتكب، وبالتالي فإن الإعفاء في هذه الحالة ليس ناتج عن انعدام الخطأ وإنما هو ناتج عن السياسة الجنائية المنتهجة من قبل المشرع<sup>(230)</sup>، هذا ويشترط في موانع العقوبة أن تكون مقررة بموجب نص قانوني وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية بأنه: «لا إعفاء من العقوبة بغير نص، والنصوص المتعلقة بالإعفاء من العقوبة واردة على سبيل الحصر فلا

<sup>228</sup> تنص المادة 61 من قانون العقوبات المصري على: «لا عقاب على من ارتكب جريمة ألجأته إلى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لإرادته دخل في حوله ولا في قدرته على منعه بطريقة أخرى»، قانون العقوبات المصري، المرجع السابق.

<sup>229</sup> قانون رقم 78 لسنة 2016، المعدل والمتمم لقانون العقوبات المصري، الصادر في الجريدة الرسمية، العدد 38 مكرر (ج)، بتاريخ 26 سبتمبر 2016، صفحة 06.

<sup>230</sup> أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق، صفحة 372.



يصح التوسع في تفسيرها عن طريق القياس»<sup>(231)</sup>، وعلة ذلك أنّ موانع العقاب تحول دون تطبيق سلطة الدولة في العقاب الذي من خلاله تفرض النظام في المجتمع، ومن ثمّ متى تقرّر تطبيق الموانع يجب أن يكون ذلك بنص القانون، كما تجدر الإشارة إلى أنّ موانع العقاب عند الحكم بها لا يعني أن يتم حكم ببراءة المتهم وإنما يقضى بإعفاء المتهم من العقاب، بالإضافة إلى أن موانع العقاب يستفيد منها الشخص الذي تقررت لمصلحته، وتبعاً لذلك لا يستفيد من المانع من ساهم معه في الجريمة سواء بصفة أصلية أو تبعية<sup>(232)</sup>، وبالرجوع إلى موانع العقاب المتعلقة بتوافر العلاقة الزوجية فنجد أنّها تنحصر فيما يلي:

#### أ - نكول أحد الزوجين عن العدالة لصالح الزوج الآخر:

يدخل ضمن نكول أحد الزوجين عن العدالة لصالح الزوج الآخر ثلاث موانع للعقاب:

**1 - الامتناع عن الإبلاغ عن الجرائم:** تقتضي القاعدة العامة في قانون العقوبات سواء في قانون الجزائي أو المصري أنّ أي شخص علم بوقوع جريمة أو بقرب وقوعها أو بوجود دليل براءة شخص محبوس أن يقوم على الفور بالإدلاء بشهادته عن الجريمة<sup>(233)</sup>، غير أنّه متى أدرجت الرابطة الزوجية في هذه الحالة كان لكل من المشرعين رأي آخر، فبالنسبة للمشرع الجزائري وطبقاً لنص المادة 91 من ق.ع.ج: «...ويجوز للمحكمة في الحالات المنصوص عليها في هذه المادة أن تعفي الأقارب وأصحاب الفاعل لغاية الدرجة الثالثة من العقوبة المقررة»<sup>(234)</sup>، للمحكمة أن تقوم بإعفاء الزوج أو الزوجة من العقوبة المقررة عن جريمة عدم التبليغ عن جرائم الخيانة والتجسس وغيرها من النشاطات التي تكون من طبيعتها الإضرار بالدفاع الوطني، وكذا جرائم إخفاء أو إتلاف أو اختلاس الأشياء والأدوات والوثائق التي استعملت أو ستستعمل في ارتكاب هذه الجرائم أو من شأنها تسهيل البحث عن الجرائم أو اكتشافها<sup>(235)</sup>.

كذلك نص المشرع الجزائري بموجب المادة 182 الفقرة الأخيرة من ق.ع.ج على أنّه: «يعاقب بالحبس من 3 أشهر إلى 5 سنوات حبس وبغرامة من 500 دج إلى 15.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يستطيع بفعل مباشر منه وبغير خطورة عليه أو على الغير أن يمنع وقوع فعل موصوف بأنه جنائية أو جنحة ضد سلامة الجسم وامتنع عن القيام بذلك، بغير اخلال في هذه الحالة بتوقيع عقوبات أشد ينص عليها هذا القانون أو القوانين الخاصة...ويستثنى من حكم الفقرة السابقة مرتكب الفعل الذي أدى إلى اتخاذ الإجراءات الجزائية ومن ساهم معه في ارتكابه وشركاؤه وأقاربهم وأصحابهم لغاية الدرجة الرابعة»

<sup>231</sup> أشار إليه بهاء رزيقي علي، المرجع السابق، صفحة 96.

<sup>232</sup> بهاء رزيقي علي، المرجع السابق، صفحة 97.

<sup>233</sup> سديد بلخير، المرجع السابق، صفحة 172-173.

<sup>234</sup> قانون العقوبات الجزائري، المرجع سباق.

<sup>235</sup> دلال وردة، المرجع السابق، صفحة 319.

(236)، على إعفاء الزوج أو الزوجة من العقاب الذي يملك دليلاً يدين زوجه بتهمة ما وقام بإخفائه ، حتى لا يتم اتهامه وإدخاله السجن من جراء شهادة زوجه ضده وذلك في سبيل المحافظة على الروابط الأسرية ودعمًا لواجب التضامن الأسري المنصوص عليه في المادة 3 من ق.أ.ج (237).

والملاحظ على هاتين المادتين أن المشرع الجزائري في إطار المادة 91 من ق.ع.ج جعل إفادة الزوج بالإعفاء من العقاب جوازي يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع في حين أن المادة 182 من ق.ع.ج تنص بطريقة غير مباشرة على وجوب إفادة الزوج من الإعفاء، أما المشرع المصري فطبقاً للمادة 82 من ق.ع.م التي تنص على أنه: «يعاقب باعتباره شريكاً في الجرائم المنصوص عليها في هذا الباب:

(1) كل من كان عالماً بنيات الجاني وقدم إليه إعانة أو وسيلة للتعيش أو للسكنى أو مأوى أو مكاناً للاجتماع أو غير ذلك من التسهيلات.

وكذلك كل من حمل رسائله أو سهل له البحث عن موضوع الجريمة أو إخفائه أو نقله أو إبلاغه.

(2) كل من أخفى أشياء استعملت أو أعدت للاستعمال في ارتكاب الجريمة أو تحصلت منها وهو عالم بذلك.

(3) كل من أطفأ أو اختلس أو أخفى أو غير عمداً مستنفاً من شأنه تسهيل كشف الجريمة وأدلتها وعقاب مرتكبيها.

ويجوز للمحكمة في هذه الأحوال أن تعفي من العقوبة أقارب الجاني وأصهاره إلى الدرجة الرابعة إذ لم يكونوا معاقبين بنص آخر في القانون» (238)، والمادة 84 من ق.ع.م التي تنص على ما يلي: «يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنة وبغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من علم بارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا الباب ولم يسارع إلى إبلاغه إلى السلطات المختصة. وتضاعف العقوبة إذا ما وقعت في زمن الحرب.

ويجوز للمحكمة أن تعفي من العقوبة زوج الجاني وأصوله وفروعه» (239).

---

<sup>236</sup> قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق.

<sup>237</sup> تنص المادة 03 من قانون الأسرة الجزائري على: «تعتمد الأسرة في حياتها على الترابط والتكافل وحسن المعاشرة والتربية الحسنة وحسن الخلق ونبذ الآفات الاجتماعية».

<sup>238</sup> قانون العقوبات المصري، المرجع السابق.

<sup>239</sup> نفس المرجع.

من خلال نص المادتين يتضح لنا أن المشرع المصري أيضا أعطى للزوج والزوجة حق عدم الإبلاغ متى كان ذلك في مواجهة زوجه، غير أنه بالنسبة لهذا الأخير يطرح إشكال متعلق بتناقض نص هذه المواد مع نص المادة 145 من ق.ع.م الفقرة الأخيرة منها التي تنص على: «... ولا تنطبق أحكام هذه المادة على الزوج أو الزوجة أو أصول أو فروع الجاني»<sup>(240)</sup>، ويتجلى التناقض هنا في أن الفقرة الأخيرة من المادة 145 تنص بطريقة غير مباشرة على وجوب إفادة الزوج الذي امتنع عن الإبلاغ عن زوجه بالإعفاء من العقاب، بينما تنص المادتين 82 و 84 من ق.ع.م على جواز إفادة الزوج أو الزوجة بالإعفاء من العقاب، وقد أجاب الفقه المصري على هذا الإشكال بضرورة تطبيق نص المادتين 82 و 84 من ق.ع.م باعتبارهما نصوصا خاصة تطبيقا لمبدأ الخاص يقيد العام<sup>(241)</sup>.

بالإضافة إلى هذه نصوص هناك نص آخر استحدثه المشرع المصري وهو نص المادة 98 فقرة 2 من ق.ع.م التي تنص على الإعفاء الجوبي من العقاب للزوج الذي علم أن زوجه سيشارك في ارتكاب إحدى جرائم أمن الدولة ولم يبلغ عنه<sup>(242)</sup>، واعتمادا على ما ذكر ووفقا لرأينا نجد أن المشرع الجزائري حسن ما فعل بإعطاء القضاة حق تقدير مدى وجوب إعفاء الزوج من العقاب في حالة امتناعه عن التبليغ، فبالرغم من أنّ حماية الأسرة من الانهيار هي واجب، غير أنّ هذه الحماية قد تتخذ بصفة سلبية وذلك بعقد قران المجرمين وتصبح الرابطة الزوجية ذريعة للإفلات من العقاب، لكن كان على المشرع الجزائري أن يعمم جواز إفادة المتهم بالعدر، حتى لا يصبح الزواج وسيلة لإفلات المتهمين من العقاب ونفس الشيء بالنسبة للمشرع المصري.

**2 - التستر على الجناة الهاربين من العدالة:** إنّ القاعدة العامة في مجال التستر على الجناة الهاربين أن كل من قام بهذا الفعل يستحق العقاب، لأنّ إخفاء المتهم يحول دون تطبيق حق الدولة والمجتمع في العقاب، غير أنه هناك استثناء على هذه القاعدة العامة أقره كل من المشرع الجزائري والمصري، فبالنسبة للمشرع الجزائري فقد نص في المادة 180 من ق.ع.م بقوله: «فيما عدا الحالات المنصوص عليها في المادتين 42 و 91 فقرة 2 و 3 و 4 كل من أخفى عمدا شخصا يعلم أنّه ارتكب جنائية أو أن العدالة تبحث عنه بسبب هذا الفعل وكل من حال عمدا دون القبض على الجاني... ولا تطبق أحكام الفقرة السابقة على الأقارب وأصهار الجاني إلى غاية الدرجة الرابعة فيما عدا ما يتعلق بالجنايات التي ترتكب ضد القصر الذين يتجاوز سنهم 13 سنة»<sup>(243)</sup>، من خلال هذا النص المشرع على إعفاء الزوج من العقاب الذي يخفي

<sup>240</sup> قانون العقوبات المصري، المرجع السابق.

<sup>241</sup> بهاء رزقي علي، المرجع السابق، صفحة 103.

<sup>242</sup> محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية دراسة مقارنة، المنصورة، المرجع السابق، صفحة 236.

<sup>243</sup> قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق.

زوجه الجاني ويحول دون القبض عليه ومساعدته على الهروب والاختفاء ولا يطبق الإعفاء إذا كان المجني عليه لا يتجاوز 13 سنة متى كنا بصدد جنائية<sup>(244)</sup>، بحيث قام المشرع هنا بتقديم مصلحة الأحداث على مصلحة الأسرة كما قام أيضا بجعل الإعفاء ممتد إلى غاية القرابة من الدرجة الرابعة بخلاف المادة 91 المذكورة سابقا<sup>(245)</sup>

هذا وتجدر الملاحظة أن الأستاذ بوسقيعة يرى أن ما نصت عليه المادة 180 من ق.ع.ج لا يدخل ضمن موانع العقاب، ذلك لأن الإعفاء المقرر في نص المادة يخص فقط مرحلة المتابعة، وبالتالي نحن هنا أمام صورة لم تقم فيها جريمة إخفاء في حق الجاني بعد، وهذا ما دفع الأستاذ بوسقيعة إلى استبعاد هذا العذر من نطاق موانع العقاب<sup>(246)</sup>، أما المشرع المصري فقد نظم موانع العقاب في إطار إخفاء الجناة في ثلاث صور:

- **إخفاء الزوج الهارب:** نصت على هذه الصورة المادة 144 من ق.ع.م لقولها: «كل من أخفى بنفسه أو بواسطة غيره شخصا فر بعد القبض عليه أو متهما بجنائية أو جنحة أو صادرا في حقه أمر بالقبض عليه، وكذا كل من أعانه بأي طريقة على الفرار من وجه القضاء مع علمه بذلك... ولا تسري هذه الأحكام على زوج أو زوجة من أخفى عمدا أو سوعدا على الاختفاء أو الفرار من وجه القضاء ولا على أبويه أو أجداده أو أولاده أو أحفاده»<sup>(247)</sup>، يستفاد من هذا النص أن الزوج الذي يقوم بإخفاء زوجه المتهم بجريمة أو بإعانتته على الفرار من وجه القضاء أو الاختفاء يعفى من العقاب<sup>(248)</sup>.

- **تقديم معلومات مضللة للعدالة:** نصت على هذه الجريمة المادة 145 من ق.ع.م المذكورة سابقا، بحيث أعفت الزوج الذي يقوم بتقديم معلومات مضللة عن زوجه بشأن الجرم الذي ارتكبه، غير أنه يشترط في الإخفاء ألا يكون جريمة أخرى قائمة بذاتها، كما هو حال الزوجة التي ضبطت في حوزتها حرز مخدرات وقامت بالادعاء بأن زوجها هو من سلمه لها بعد رؤيته للبوليس وأنه ما عليها إلا طاعته، فهنا لا يمكن تطبيق فحوى نص المادة 145 من ق.ع.م، وإعفاء الزوج من العقاب على اعتبار أن فعلها شكل جريمة أخرى<sup>(249)</sup>، إن هاتين الصورتين المذكورتين أنفا تقابلهما ما نصت عليه المادة 180 من ق.ع.ج السالفة الذكر بحيث أن المشرع الجزائري وسّع من مجال الجريمة إلى كل من حال دون الوصول إلى الجاني بأي طريقة كانت وبالتبعية وسع من مجال إعفاء الزوج.

<sup>244</sup> سديد بلخير، المرجع السابق، صفحة 175.

<sup>245</sup> دلال وردة، المرجع السابق، صفحة 320.

<sup>246</sup> أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، المرجع السابق، صفحة 175.

<sup>247</sup> قانون العقوبات المصري، المرجع السابق.

<sup>248</sup> محمد عبد الحميد الألفي، المرجع السابق، صفحة 156.

<sup>249</sup> بهاء رزيقي علي، المرجع السابق، صفحة 100-101.

- إخفاء الفار من الخدمة الوطنية: لم ينص المشرع الجزائري صراحة على إعفاء الزوجة التي أخفت زوجها الفار من الخدمة الوطنية ولكن هذا لا يعني أنه لا يمكن إعفائه بل يمكن إعفائها ولكن على أساس نص عام يتمثل فيما نصت عليه المادة 180 من ق.ع.ج المذكور آنفاً، وبالتالي ما يعاب على المشرع الجزائري هنا أنه اكتفى بسن نصوص عامة في مجال الإعفاء دون أن يقوم بتخصيص كل على حدى.

أما بالنسبة للعذر المتمثل في وجود الزوج في مكان أعده زوجه لتعاطي المخدرات فلم نجد ما يقابله وفقاً للقانون الجزائري بخلاف المشرع المصري، وحسب رأينا فقد حسن ما فعل المشرع الجزائري بعدم إدراجه لهذا العذر الخاص بالمخدرات، ذلك أن الأسرة التي يكون زوجها يعد أماكن لتعاطي المخدرات هي خطر على المجتمع ولا يمكن للزوج الآخر الموجود في هذه الأماكن حسن نية.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن موانع العقاب الخاصة بالأسرة هناك من الفقه من ينادي بإلغائها على أساس ما يلي:

- إن التضامن الأسري لا يمكن أن يكون بإباحة تستر الأسرة على بعضهم البعض، وإنما يكون عن طريق تقديم المذنب إلى العدالة والقيام بتهديبه وإصلاحه ذلك أنه بصلاحي الفرد تصلح الأسرة وتتعضد وتتقوى، وبالتستر عليه يكثُر الإجرام وتنتشر الآفات.

- صحيح أنه بتقديم الفرد إلى العدالة سيختل نوعاً ما التضامن الأسري الذي يعتبر كمبدأ في الأسرة، إلا أن ضرر ذلك سيكون أقل من الضرر الذي سيحدث للمجتمع بالسماح لأسرته بالتستر عليه (250).

في حي ننص المشرع المصري على هذا المانع في المادة 146 من ق.ع.م التي تنص على: «كل من أخفى نفسه أو بواسطة غيره أحد الفارين من الخدمة العسكرية أو ساعده مع علمه بذلك على الفرار من وجه القضاء يعاقب بالعقاب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين، ولا تسري هذه الأحكام على زوجة الفار من الخدمة العسكرية» (251)، والمادة 50 الفقرة 3 من قانون الخدمة العسكرية والوطنية التي تنص على: «كما يعاقب بنفس العقوبة كل فرد عدا الأم أو الزوجة أخفى فرداً بقصد تجنيبه الخدمة العسكرية» (252)، كما ألقى قانون المخدرات المصري من العقاب الزوج أو الزوجة الذي وجد في مكان أعده أحد الزوجين أو هيئه لتعاطي المواد المخدرة مع علمه بذلك بموجب نص المادة 39 الفقرة 2 من قانون المخدرات التي تنص

250 أشار إليه سديد بلخير، المرجع السابق، صفحة 176.

251 قانون العقوبات المصري، المرجع السابق.

252 قانون رقم 127 لسنة 1980، المتضمن قانون الخدمة العسكرية والوطنية، الجريدة الرسمية، العدد 28 (تابع)، الصادرة في 10 يوليو 1980، صفحة 38.

على: «ولا ينطبق حكم هذه المادة على الزوج أو الزوجة أو أصول أو فروع من أعد أو هيا المكان المذكور» (253).

- هذا وتجدر الإشارة إلى أنّ موقف المشرع الجزائري المذكور آنفا هو نفس موقف الشريعة الإسلامية مصدقا لقول رسول صلى الله عليه وسلم: «.. الْمَدِينَةُ حَرَمٌ مَا بَيْنَ عَيْرٍ إِلَى تَوْرٍ، فَمَنْ أَحَدَتْ فِيهَا حَدَثًا، أَوْ أَوَى مُخِدَّتًا، فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللَّهِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ، لَا يَقْبَلُ اللَّهُ مِنْهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ صَرْفًا» (254)، يتضح من قول رسول الله صلى الله عليه وسلم أن إيواء من وجب عليه الحد أو الحق هو ممنوع على كل فرد، ويقول ابن تيمية -رحمه الله- في هذا الصدد يجوز ضرب المتستر في حبسه حتى يمكن من المجرم أو يدل عليه (255).

وبالتالي فحسب هذا الجانب من الفقه فإن الروابط الأسرية لا تتقوى بإيواء المجرم وعلى المشرعين إعادة النظر في مانع العقاب الخاص بإخفاء المجرم، غير أنه حسب رأينا فإن المشرع سواء الجزائري أو المصري أو غيرهما لم ينظروا إلى الجانب الإجرامي المترتب على بقاء المجرم طليقا من جراء عدم التبليغ وإنما ركزوا على جانب آخر وهو أن الزوج لا يمكنه أن يبلغ عن زوجه أو أن أحد أفراد الأسرة لا يمكنه أن يبلغ على فرد من أسرته اعتبارا لرابطة القرابة، كما أن المشرعين لم يجزّوا عدم إخفاء المتهم عن العدالة وإنما أباحوا فقط إخفائه، وبالتالي قد يحدث وأن يبلغ فرد عن أحد أفراد من الأسرة المطلوب لدى العدالة، هذا وتجدر الإشارة إلى أنه في حالة نزع المانع من العقاب في حالة عدم التبليغ لن يغير شيئا ذلك لأنه باعتبار أن المجرم من أفراد الأسرة فإن أسرته مستعدون للمخاطرة بحياتهم من أجله، وبالتالي فإن إخفاء المجرم من طرف أفراد أسرته شيء طبيعي ولا يمكن تغييره بإزالة مانع العقاب.

**3 - الامتناع عن الإدلاء بالشهادة وشهادة الزور:** أدرج المشرع الجزائري هذا المانع (الامتناع عن إدلاء الشهادة) ضمن الامتناع عن الإبلاغ عن الجرائم كما تمّ التطرق إليه آنفا، في حين أن القانون المصري إضافة إلى مانع المذكور آنفا المتمثل في عدم الإبلاغ عن الجرائم أضاف مانع آخر خاص يتمثل في امتناع فرد الأسرة عن الإدلاء بالشهادة ضد أقربائه أو أصهاره بالإضافة إلى شهادة الزور لصالح الأقرباء والأصهار.

<sup>253</sup> قانون المخدرات المصري، المرجع السابق.

<sup>254</sup> أشار إليه

[http://www.hadithportal.com/index.php?show=hadith&h\\_id=2523&uid=&sharh=1712&book](http://www.hadithportal.com/index.php?show=hadith&h_id=2523&uid=&sharh=1712&book)

تاريخ الدخول إلى الموقع: 2020/04/01، على الساعة: 12:11.

<sup>255</sup> محمد فهد سعيد القحطاني، المسؤولية الجنائية عن جريمة التستر، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، السعودية، السنة الدراسية 2006، صفحة 119.

- فبالنسبة لامتناع عن أداء الشهادة ضد قريبه أو صهره فقد حصرت المادة 286 من ق.إ.ج.م (256) المانع في أصول المتهم أو فروعه أو أحد أقاربه أو أصهاره إلى غاية الدرجة الثانية أو الزوجين ولو بعد انقضاء الرابطة الزوجية، ماعدا في حالة ما إذا كان الشاهد هو الضحية أو أن الضحية هو أحد أقربائه أو أصهاره الأقربين أو كان هو المبلغ عن الجريمة فهنا لا يجوز له الامتناع (257).

- أما شهادة الزور كمبدأ عام تفرض عدم استفادة الزوج الذي يشهد زورا في شخص آخر لانقاد زوجه من العقاب من المانع، ذلك لأنه في هذا الفعل اتهام لشخص لا ذنب له وهو ما يتنافى مع مبادئ قانون العقوبات، في حين لم نجد في نصوص قانون العقوبات الجزائري والمصري ما يدل على استفادة الزوج الذي يشهد زورا لصالح زوجه بالمانع من العقاب، وهذا ما سنتطرق إليه بتفصيل أكثر عند تطرقنا لموانع العقاب الخاصة بالأصول والفروع.

### ب - زواج الخاطف بمخطوفته:

تعتبر جرائم الخطف من الجرائم الواقعة على حرية الأشخاص التي تستوجب على المشرع عقاب مرتكبيها متى تمت وتشديد العقاب متى توافرت ظروف تشديد خاصة بها كما هو الحال متى وقع الفعل على قاصر، وهذا ما أقر به كل من المشرع الجزائري والمصري بحيث أضافا إلى ذلك ظرف متى تحقق أعفي الجاني من العقاب.

فبالنسبة للمشرع الجزائري نص على هذه الجريمة في المادة 326 من ق.ع.ج التي تنص على: «...وإذا تزوجت القاصر المخطوفة أو المبعدة من خاطفها فلا تتخذ إجراءات المتابعة الجزائية ضد الأخير إلا بناء على شكوى الأشخاص الذين لهم صفة في طلب إبطال الزواج ولا يجوز الحكم عليه إلا بعد القضاء بإبطاله» (258)، حيث عاقب كل من قام باختطاف قاصر بالحبس من سنة إلى خمس سنوات بالإضافة إلى غرامة مالية، غير أن المشرع الجزائري رتب حكم خاص متى قام الخاطف بالزواج من مخطوفته بحيث لا

---

<sup>256</sup> تنص المادة 286 على أنه: «يجوز أن يمتنع عن أداء الشهادة ضد المتهم أصوله وفروعه وأقاربه وأصهاره إلى الدرجة الثانية، وزوجة ولو بعد انقضاء رابطة الزوجية، وذلك ما تكن الجريمة قد وقعت على الشاهد أو على أحد أقاربه أو أصهاره الأقربين أو إذا كان هو المبلغ عنها، أو إذا لم تكن أدلة إثبات أخرى»، لقانون رقم 150 لسنة 1950، المتضمن قانون الإجراءات الجنائية المصري، الصادر في 03/09/1950، الموافق لـ 20 ذي القعدة، الجريدة الوقائع المصرية، العدد 90، الصادرة في 15/10/1951، الموافق لـ 14 محرم سنة 1371.

<sup>257</sup> محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية دراسة مقارنة، المنصورة، المرجع السابق، صفحة 266-267.

<sup>258</sup> قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق.

تتخذ إجراءات المتابعة الجزائية إلا بناء على شكوى من الأشخاص الذين لهم صفة في ابطال عقد الزواج، على أنه لا يجوز محاكمة الجاني على فعله متى تم تقديم الشكوى إلا بعد إبطال عقد الزواج قضاء<sup>(259)</sup>.

إلا أن المتمعن في أحكام قانون الأسرة والقانون المدني سيجد أن زواج البنت التي لم تبلغ سن 13 سنة هو باطل بطلانا مطلقا طبقا لنص المادة 42 من القانون المدني الجزائري<sup>(260)</sup> والمادة 82 من قانون الأسرة الجزائري<sup>(261)</sup>، في حين أنه متى بلغت البنت سن 13 سنة ولم تكمل سن 19 سنة فعقد الزواج باطلا إذا لم يجزه الولي أو الوصي أو القاضي الذي يرخص بالزواج وفقا للمادة 7 من قانون الأسرة التي تنص على: «تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة، وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة متى تأكد قدرة الطرفين على الزواج»<sup>(262)</sup>، وبالتالي فإن زواج الخاطف بمخطوفته هو متوقف على إجازة الولي بنص المادة 83 من قانون الأسرة الجزائري<sup>(263)</sup> بإعتباره من التصرفات التي تدور بين النفع والضرر<sup>(264)</sup>، غير أنه في رأينا فإن المشرع لم ينص صراحة على إجازة الزواج الذي يتم بين الخاطف ومخطوفته القاصرة، وإنما اعتبر ضمنيا زواج القاصرة المخطوفة التي لم تكمل سن 19 سنة من خاطفها زوجا صحيحا، ما لم يتم إبطاله من الأشخاص الذين لهم مصلحة في طلب الإبطال لأن الخاص هنا يقيد العام، أما فيما يخص الحد الأدنى لسن القاصرة التي يتم الزواج بها في إطار جريمة الخطف هو 13 سنة كما وضحنا ذلك آنفا.

إلا أن الإشكال الذي وقع فيه المشرع الجزائري هو بالنسبة لمن بلغت سن الرشد ووقع خطفها ثم الزواج بها إذ لا يوجد ضمن نص قانون العقوبات ما يفيد بإعفاء المتهم من العقاب في هذه الحالة، وعليه

---

<sup>259</sup> سديد بلخير، المرجع السابق، صفحة 216-217؛ شريف مريم، حماية المرأة في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة جيلالي يابس، كلية الحقوق بلعباس، الجزائر، السنة الدراسية 2017/2018، صفحة 132.

<sup>260</sup> تنص المادة 42 من القانون المدني الجزائري تنص على: «...يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة»، الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 الموافق لـ 20 رمضان 1395، المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريد الرسمية العدد 78، الصادرة في 30 سبتمبر 1975، الموافق لـ 24 رمضان 1395، المعدل والمتمم بقانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 الموافق لـ 13 جمادى الأولى 1426، الجريدة الرسمية، العدد 44، الصادرة في 26 يونيو 2005 الموافق لـ 19 جمادى الأولى 1426، صفحة 21.

<sup>261</sup> تنص المادة 82 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: «من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه طبقا للمادة 42 من القانون المدني تعتبر جميع تصرفاته باطلة»، المرجع السابق.

<sup>262</sup> قانون الأسرة الجزائري.

<sup>263</sup> تنص المادة 83 من قانون الأسرة الجزائري على: «من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43 من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر، وفي حالة نزاع يرفع الأمر إلى القضاء».

<sup>264</sup> بن عودة حسكر مراد، المرجع السابق، صفحة 222.



فعمليا متى قرر الخاطف الزواج بمخطوفته فعليه أن يقوم بتوثيق عقد الزواج عرفي بتاريخ سابق لوقوع الاختطاف حتى لا يقع عقابه على اعتبار أنه لا يوجد زوج يخطف زوجته.

أما المشرع المصري حسب الفقيه محمود أحمد طه فقد جاء نص المادة 291 من ق.ع.م واطحا لا يشوبه لبس، إذ رخص المشرع المصري للخاطف الذي يتزوج بمخطوفته زواجا شرعيا أن يعفى من العقاب على أن يقتصر أثر منع العقاب على من تزوج بالأنثى المخطوفة، أما باقي المساهمين فيتم معاقبتهم على أساس الاشتراك في خطف أنثى<sup>(265)</sup>، غير أن الفقيه محمد أحمد طه لم يراع تعديل الذي طرأ على قانون العقوبات المصري بموجب القانون رقم 14 لسنة 1999 والمنشور في الجريدة الرسمية العدد 16 الصادرة في 22 أبريل سنة 1999 والذي ألغى نص المادة 291، وبالتالي تم نزع المانع من العقاب الخاص بالخاطف الذي يتزوج بمخطوفته وأصبح بذلك من يقوم بخطف أنثى تتم معاقبته على أساس جريمة الخطف حتى ولو عقد قرانه بها<sup>(266)</sup>.

أما بالنسبة لخطف القصر والزواج بهم طبقا لقانون الطفل المصري، فقد نصت المادة 115 من هذا القانون على أنه لا تطبق عقوبة الحبس على الزوج أو الزوجة الذي يخفي زوجه القاصر أو الطفل كما عبرت عليه، بحيث تنص هذه المادة على: «عدا الأبوين والأجداد والزوج والزوجة، يعاقب بالحبس وبغرامة لا تزيد عن 1000 جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من أخفى طفلا حكم بتسليمه لشخص أو جهة طبقا لأحكام هذا القانون أو دفعه للفرار أو ساعده على ذلك»<sup>(267)</sup>، انطلاقا من هذه المادة يتبين لنا أن المشرع المصري لا يأخذ بمسألة خطف الأنثى والزواج بها كمانع من العقاب سواء كانت الأنثى قاصرة أو بالغة لسن الرشد، وأن هذه المادة تتعلق بمسألة الحضانة لا زواج الخاطف بمخطوفته القاصرة.

وحسب رأينا حسن ما فعل المشرع الجزائري بإعفاء الجاني الذي يخطف أنثى القاصرة ثم يتزوج بها من العقاب لأن الأنثى متى رضيت بالشخص فلا يمكن عقابه على فعل الاختطاف الذي كان في حقها، غير أنه ما يجب إدراجه إضافة إلى هذه المسألة هي مسألة إثبات أن الزواج تم بدون إكراه وأن الزوجة كانت تريد الزواج به حتى ينتقي العقاب عن الجاني وحتى لا تصبح مسألة زواج الخاطف بمخطوفته وسيلة يفلت عن طريقها الجاني من العقاب، أما بالنسبة للخطف الواقع على البالغين والزواج الذي يتبعه فلا يوجد ما يمنع المشرع الجزائري من إدراجه كمانع من العقاب ولكن مع توافر شرط رضا الزوجة المخطوفة بالزواج كما سبق شرحه.

<sup>265</sup> محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية دراسة مقارنة، المنصورة، المرجع السابق، صفحة 281.

<sup>266</sup> شريف مريم، المرجع السابق، صفحة 132.

<sup>267</sup> قانون الطفل المصري، المرجع السابق.

## ت - سرقة بين الأزواج:

ما يمكن التطرق إليه بإختصار حول موضوع السرقة بين الزوجين هو أنه بعد تعديل قانون العقوبات الجزائري بموجب قانون 19/15 أصبح هذا الفعل بموجب المادة 368 من ق.ع.ج معاقب عليه ومن تم لا يدخل ضمن موانع العقاب، أما بالنسبة للمشرع المصري فإنه طبقا للمادة 312 من ق.ع.م لم يخرج عن المشرع الجزائري ونزع موانع العقاب في حالة السرقة بين الأزواج<sup>(268)</sup>، وستتطرق إلى هذا الظرف بشيء أكثر من التفصيل عند الحديث عن علاقة الأصول بالفروع كمانع العقاب.

### ثانيا: العلاقة الزوجية كسبب للإباحة

قد يحدث وأن يقوم المشرع باعتبار واقعة تبدو في الظاهر مستجمعة لكافة العناصر لاعتبارها جريمة غير أنها لا تعتبر جريمة لعل وجود قاعدة قانونية ترخص بارتكاب الفعل في تلك الأحوال، ومثال ذلك الطبيب الذي يقوم بممارسة الجراحة في إطار مهنته فإن هذا الفعل يمكن أن يكيف على أساس الضرب والجرح في ظاهر إلا أنه طبقا للأسباب للإباحة فإن فعل الطبيب مباح<sup>(269)</sup>، هذا وتختلف أسباب الإباحة عن موانع العقاب في أن الأولى تعطل نص التجريم وتجعله وكأنه لم يكن في حين أن موانع العقاب لا تؤثر على سلطان النص وكل ما هنالك أنها تحول دون تطبيق النص<sup>(270)</sup>، ومن تم يمكن تعريف أسباب الإباحة بأنها: «تلك الأسباب التي من شأنها إزالة صفة التجريم عن أفعال سبق أن جرمها المشرع»<sup>(271)</sup>، هذا وتتلخص أسباب الإباحة الخاصة بالعلاقة الزوجية:

### أ - تأديب الزوجة:

يعرف التأديب في الاصطلاح القانوني بأنه هو الضرب والوعيد والتعنيف، وهو في إطار العلاقة الزوجية حسب الشريعة الإسلامية هو جائز للزوج في مواجهة زوجته إلا أنه يشترط فيه أن يكون خفيفا وأن تكون هناك ضوابط لاستعماله<sup>(272)</sup>، أما من ناحية القوانين الوضعية فإن تأديب الزوجة طرح الكثير من

---

<sup>268</sup> إبراهيم عبد الخالق، جرائم السرقة في ضوء الفقه وأحكام القضاء، الطبعة الثانية، مصر، مركز محمود للإصدارات القانونية، 2013، صفحة 88.

<sup>269</sup> عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، صفحة 170-171.

<sup>270</sup> أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، المرجع السابق، صفحة 163-164.

<sup>271</sup> عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، صفحة 171.

<sup>272</sup> محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية دراسة مقارنة، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2008، صفحة 314-315.

الإشكالات كما أن مسألة إباحته تختلف من قانون إلى آخر، ومن تم يطرح الاشكال حول موقف كل من المشرع الجزائري والمصري حول إباحة تأديب الزوجة؟

**1 - مفهوم حق التأديب:** يعرف المالكية حق التأديب بأنه العقوبة عند ارتكاب المعاصي، كما يمكن تعريف حق التأديب كذلك بأنه: «هو استعمال من تقررت له سلطة شرعية في الأسرة من وسائل شرعية بضوابطها، متى توافرت مبررات التأديب والإصلاح لمن هم تحت سلطته بصفة مشروعة دون تجاوز حدود استعمال هذا الحق.»<sup>(273)</sup>، من خلال هذا التعريف يمكن أن نستنتج أن حق التأديب لا ينحصر فقط في أن يقوم الزوج بضرب زوجته متى شاء وإنما هذا الحق يمتد إلى كل الوسائل التي نصت عليها الآية 34 من سورة النساء.

أما عن أساس وجود هذه الضوابط هي أن الزوجة لها الحق في سلامة البدن والحق في الشرف والحق في الاعتبار في إطار العلاقة الزوجية فهي ليست رق أو عبد بل هي الطرف الثاني للعلاقة الزوجية ولها في إطار هذه الأخيرة مكانة مثلها مثل الزوج<sup>(274)</sup>، هذا ويستند حق التأديب إلى أساس شرعي جاءت به الشريعة الإسلامية<sup>(275)</sup> بحيث قال الله تعالى: «الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ ۚ فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ ۗ وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاصْرَبُوهُنَّ ۗ فَإِنِ اطَّعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا كَبِيرًا»<sup>(276)</sup>، من هذه الآية يمكن أن نستنتج شروط حق التأديب والتي سنتطرق إليها في العنصر الموالي.

**2 - شروط ممارسة حق تأديب الزوجة:** قبل التكلّم عن شروط إباحة التأديب، تجدر الإشارة إلى أنّ هذا الحق هو خاص بالزوج فقط في مواجهة زوجته بحكم قدرة الزوج على ضبط عواطفه وتغليب حكم عقله وبحكم قوامه لقوله تعالى: «الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ»<sup>(277)</sup>، هذا وقد أعطي هذا الحق للزوج مقابل المسؤولية التي يتحملها وذلك حتى يتمكن من القيام بها على أحسن وجه، وبالتالي فإنه يشترط مما سبق لكي يمارس الزوج هذا حق وجود علاقة زوجية قائمة فعلا ومن ثم لا يحق للخاطب تأديب مخطوبته، كما لا يحق للمطلق أن يؤدب طليقته، ومتى حدث ذلك جاز متابعة المعتدي على أساس الضرب والجرح

<sup>273</sup> عيسات اليزيد، تأديب الزوجة بين الشريعة والتشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 14، الجزائر، 2016، العدد 02، صفحة 304.

<sup>274</sup> دلال وردة، المرجع السابق، صفحة 118.

<sup>275</sup> مجدي محمد جمعة، العنف ضد المرأة، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2015، صفحة 210.

<sup>276</sup> سورة النساء الآية 34.

<sup>277</sup> سورة النساء الآية 34.

(278)، كما يشترط أن يكون نشوزاً من الزوجة الذي يعتبر معصية في نظر الشريعة الإسلامية أي خروج المرأة عن طاعة زوجها؛ لامتناعها عن أداء الحقوق المقررة لها عليها شرعاً، ونفورها منه (279)، وبالتالي لا يجوز تأديب الزوجة غير الناشز، أما عن ضوابط التأديب أو شروط فهي تتمثل فيما يلي:

- **الضابط الشخصي:** إن حصرية حق التأديب للزوج تعني أنه لا يجوز في التأديب الإنابة، وبالتالي إذا كلف الزوج شخصاً آخر لتأديب زوجته توبع الفاعل على أساس جريمة متى شكل فعله جريمة والزوج على أساس الاشتراك فيها (280).

- **الضابط النفسي:** على اعتبار أن التأديب مباح والعنف محذور، فإنه يشترط في الزوج أثناء تأديب زوجته أن يكون هادئاً حتى لا يتجاوز حق التأديب ويستطيع تقدير عواقب فعله (281).

- **ضابط التدرج:** لقد ذكرنا سابقاً قول الله تعالى في سورة النساء الآية 34 حيث ذكر الله تعالى عز وجل ما يجب على الزوج فعله قبل اللجوء إلى الضرب الخفيف بأن يقوم بوعظها وإرشادها بمعنى أن يقوم ببيان عواقب الأمور بالحسنى واللين فإذا لم ينفع ذلك، هجرها في المضجع هجراً جميلاً، بأن يوليها ظهره، أو ينفرد عنها في الفراش (282)، فإن لم تجد هذه الوسائل نفعا يلجأ إلى آخر وسيلة ألا وهي الضرب غير المبرح الذي لا يكسر عظماً ولا يسهل دماً ولا يغير لونا، فليس المقصود بالضرب إلحاق الأذى بالزوجة كأن يكسر أسنانها أو يشوه وجهها أو أن يكسر ضلعها، أو أن يسبب لها عاهة، وإنما المقصود بالضرب هو تأديب الزوجة، فعن معاوية بن حيدة قال: قلت: يا رسول الله، ما حق زوجة أحدنا عليه؟ قال: «أن تطعمها إذا طعمت، وتكسوها إذا اكتسيت، ولا تضرب الوجه، ولا تقبح، ولا تهجر إلا في البيت» (283)، وتلك عقوبة

---

<sup>278</sup> شهرزاد بوسطلة، تأديب الزوجة بالضرب في الفقه الإسلامي بين التجريم والإباحة، مجلة الاجتهاد القضائي، عن جامعة محمد خيضر ببسكرة، الجزائر، 2016، العدد 13، صفحة 224.

<sup>279</sup> <https://www.alukah.net/sharia/0/45928/#ixzz66NXJFCAz> تاريخ الاطلاع: 26/11/2019 على الساعة

11:30.

<sup>280</sup> عيسات البيزيد، المرجع السابق، صفحة 308.

<sup>281</sup> نفس المرجع، صفحة 308.

<sup>282</sup> محمد عبد الحميد الأفني، الجرائم العائلية - الحماية الجنائية للروابط العائلية -، مصر، دار الفكر الجامعي، 1999، صفحة 146.

<sup>283</sup> رواه أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير الأزدي السجستاني المشهور بأبي داود، حديث حسن، رقم

5/277.

نفسية تتأدّب بها المرأة، وهو درسٌ قاس يصيب المرأة في الصميم، لأنها بذلك تكون قد خسرت أقوى أسلحتها (284).

وبالتالي فهذا الحديث جاء شاملا لكل وسائل التأديب التي يلجأ إليها الزوج في حالة نشوز زوجته، وفي حديث آخر يوصي الرسول صلى الله عليه وسلم بالإحسان إلى الزوجة قولاً وفعلاً، فعن عمرو بن الأحوص الجُشمي أنه سمع النبي صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع يقولُ بعد أن حمد الله تعالى، وأثنى عليه، وذكر ووعظ، ثم قال: «ألا واستوصوا بالنساء خيراً، فإنما هن عوانٌ عندكم، ليس تملكون منهن شيئاً غير ذلك، إلا أن يأتين بفاحشة مبينة، فإن فعلن فاهجروهن في المضاجع، واضربوهن ضرباً غير مبرح، فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً، ألا إن لكم على نساءكم حقاً، ولنساءكنم عليكنم حقاً، فحَقُّكُمْ عليهن أن لا يُوطئن فرشكم من تكرهن، ولا يأذنن في بُيوتكم لمن تكرهن، ألا وحَقُّهُنَّ عليكنم أن تُحسنوا إليهن في كسوتهنَّ وطعامهنَّ»، وعليه ينبغي على الزوج أن يُعاشِر زوجته بالمعروف، ويتكلم بالطيب، ويُحسن إليها في خلقه، وفي أعماله كلها، لا يكون فظاً غليظاً، ولا مسرفاً، ولا سخائباً، ولا لعاناً، بل يستوصي بهن خيراً، وعليها هي أيضاً أن تقوم بالواجب، وأن تُحسن العشرة، وأن تمتثل أمره في المعروف، وألا تأذن في بيته بغير إذنه، وألا تُوطئ فراشه من يكره، فعلى كلٍ منهما التَّحَبُّب إلى الآخر بالكلام الطيب، والفعل الطيب الجميل (285).

وهذا ما أكّده محكمة النقض المصري بقولها: «إنه من المقرر أن التأديب وإن كان حقاً للزوج من مقتضاه إباحة الإيذاء إلا أنه لا يجوز أن يتعدى الإيذاء الخفيف»، هذا وتجدر الإشارة إلى أن الزوج ملزم باللجوء إلى هذه الوسائل بالترتيب وبالتالي لا يجوز للزوج أن يقدم وسيلة على أخرى (286).

- الضابط الوسيلة: إن الشريعة الإسلامية لم تحدد وسيلة معينة يتم عن طريقها التأديب إلا أن ما يشترط في الوسيلة هو أن لا تحدث ضرراً كبيراً بالزوجة لقول الرسول صلى الله عليه وسلم: «ولا تضرب الوجه، ولا تُفجح، ولا تهجر إلا في البيت» (287)، هذا واختلف الفقهاء الشريعة حول عدد الضربات المشروعة عند ممارسة حق التأديب، فمن الفقهاء من يقول بعدم جواز أن تزيد عدد الضربات عن عشر استناداً لقول الرسول صلى الله عليه وسلم: «لا يجلد أحد فوق عشر جلدات إلا في حد من حدود الله»، في حين يرى

284 أحمد حيدر محمد الصادق، الحقوق الزوجية في ضوء السنة النبوية، دار التوفيق النموذجية للطباعة، القاهرة، 1992، صفحة 38.

285 تاريخ الإطلاع 2019/12/24، على الساعة 12:30. <https://binbaz.org.sa>.

286 كريمة محروق، المرجع السابق، صفحة 339-340.

287 الأستاذ عبد السلام عبد الشافي محمد، عن الإمام أبي سلمان حمد بن محمد الخطابي البستي، شرح سنن أبي داود: كتاب النكاح باب في حق المرأة على زوجها، حديث رقم: 2143. الجزء الثالث، دار الكتاب العلمية، بيروت، لبنان، الجزء الثالث، 1973، صفحة 190.

البعض الآخر أنه لا يجب أن تزيد عن أربعين أو عشرين، بينما يرى البعض الآخر أنه لا يجب أن تتجاوز ثلاث (288)، ولم نجد ما يدل على استقرار الفقه على عدد معين في عدد الضربات حتى يكون استعمال حق التأديب المتمثل في ضرب جائز وغير آثم.

- **ضابط المكان:** هناك من يضيف هذا الشرط إلى شروط إباحة حق التأديب، وذلك بأن لا يقع التأديب إلا في بيت الزوجية بعيدا عن الأولاد (289).

هذا وتجدر الإشارة إلى أنّ سبب التأديب وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية هو نشوز الزوجة، في حين أنه يرى بعض الفقه أنّ تأديب الزوج للزوجة يصح حتى في حالة ارتكاب الزوجة لأي معصية أخرى (290).

خلاصة لما سبق ذكره، يمكننا القول أنّ حق التأديب في الشريعة الإسلامية إباحتة مشروطة بعدم الإضرار بشخص الزوجة الخاضعة للتأديب وعدم تجاوز حدود المقررة للزوج في إطار تأديب الزوجة، وأنّ أي تجاوز في التأديب يجعل صاحبه داخلا في دائرة التجريم (291).

**3 - موقف كل من المشرع الجزائري والمصري من تأديب الزوجة:** بصفة عامة لم تستقر التشريعات المقارنة حول موقف موحد بشأن إباحة أو تجريم فعل تأديب الزوجة فمن التشريعات من تعتبر هذا الفعل ضمن نطاق جرائم الضرب والجرح، ومنها ما يعتبر هذا الفعل مباحا استنادا إلى الشريعة الإسلامية، أما فيما يخص ميدان دراستنا المقارنة فقد اختلف المشرع الجزائري مع المشرع المصري في شأن تأديب الزوجة بالرغم من أنّ مصدر قوانين الأحوال الشخصية في كلا البلدين هي الشريعة الإسلامية، وسنتناول فيما يلي موقف كل من المشرع الجزائري والمشرع المصري:

- **موقف المشرع الجزائري بشأن تأديب الزوجة:** تباين موقف المشرع الجزائري بين قانون الأسرة وقانون العقوبات، فنص المشرع الجزائري في إطار قانون الأسرة في المادة 36 منه على واجبات المفروضة على كل من الزوج والزوجة في إطار العلاقة الزوجية هذا ونصت الفقرة الأولى من نفس المادة على وجوب المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة، كما نص المشرع الجزائري في المادة 222 من ق.أ.ج على تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على كل ما لم يرد عليه نص في قانون الأسرة، من خلال

<sup>288</sup> كريمة محروق، المرجع السابق، صفحة 340-341.

<sup>289</sup> عيسات اليزيد، المرجع السابق، صفحة 309.

<sup>290</sup> بن عودة حسكر مراد، المرجع السابق، صفحة 36.

<sup>291</sup> بن عودة حسكر مراد، المسؤولية الجزائرية عن ممارسة حق التأديب داخل الأسرة، مجلة الدراسات القانونية، لجامعة أوبكر بلكايد تلمسان، الجزائر، 2011، العدد 09، صفحة 17.

هاتين المادتين يتبين لنا أنّ المشرع الجزائري أقرّ بطريقة ضمنية حق الزوج في تأديب زوجته بعدما كان يقر بطريقة صريحة على هذا الحق قبل إلغائه لنص المادة 39 من ق.أ.ج (292) التي كانت تفرض على الزوجة طاعة زوجها (293)، مما يفهم ضمناً أنّ الزوج له حق التأديب في حالة عدم الطاعة.

بالرجوع إلى قانون العقوبات الجزائري نجد المشرع فيما يخص حق تأديب الزوجة قد نص في المادة 39 منه على أنه: «لا جريمة متى كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون»، أي أنّ حق تأديب الزوجة الذي يمارسه الزوج متى كان وفقاً لضوابط شرعية كما سبق بيانه لا يعد جريمة يعاقب عليها الزوج، وهذا ويرى غالبية الفقه في القانون الجزائري أنّ لفظ القانون في إطار المادة 39 من ق.ع.ج يأخذ به على إطلاقه ليشمل ما تضمنه نص القانون في تقنينه أو ما لم ينص عليه، ووفقاً لهذا التحليل فإن قواعد الشريعة الإسلامية تدخل في إطار ما أذن به القانون والتي من بينها إباحة حق تأديب للزوج في مواجهة زوجته (294)، غير أنه وفقاً لرأي الأستاذ بن عودة حسكر فإن أسباب الإباحة الواردة في المادة 39 من ق.ع.ج جاءت بصفة عامة وعليه للتكلم عن إباحة حق تأديب في ق.ع.ج يجب إيجاد نصوص قانونية أخرى تثبت إباحتها (295).

ومن هذه النصوص ما أدرجه المشرع الجزائري من مواد بموجب تعديله للقانون العقوبات في سنة 2015 بموجب قانون 19/15 بحيث استحدث مادتين، المادة الأولى 266 مكرر التي تنص على أنه: «كل من أحدث عمداً جرحاً أو ضرباً بزوجه يعاقب كما يأتي: بالحبس من سنة (1) إلى ثلاث (3) سنوات إذا لم ينشأ عن الجرح والضرب أي مرض أو عجز كلي عن العمل يفوق خمسة عشر (15) يوماً»، والمادة الثانية 266 مكرر 1 من ق.ع.ج التي تنص على أنه: «يعاقب بالحبس من سنة 1 إلى 3 ثلاث سنوات كل من ارتكب ضد زوجه أي شكل من أشكال التعدي أو العنف اللفظي أو النفسي الذي يجعل الضحية في حالة تمس بكرامتها أو تؤثر على سلامتها البدنية أو النفسية»، فهاتين المادتين تجرمان كافة أنواع العنف الذي من الممكن أن تتعرض له الزوجة سواء كان خفيفاً أو تترتب عليه آثار جسيمة، وهذا ما يطرح إمكانية فتح الباب للقول بأنّ المشرع الجزائري نزع حق التأديب عن الزوج، غير أنّه وفقاً للأستاذ "عيسات يزيد" فإنّ

<sup>292</sup> حيث كانت تنص المادة 39 من قانون الأسرة قبل إلغائها: «يجب على الزوجة:

- طاعة الزوج ومراعاته باعتباره رئيس العائلة.

- إرضاع الأولاد عند الاستطاعة وتربيتهم.

- احترام والدي الزوج وأقاربه».

<sup>293</sup> عيسات اليزيد، المرجع السابق، صفحة 313-314.

<sup>294</sup> أشار إليه بن عودة حسكر مراد، الحماية الجنائية للأسرة في القانون الوضعي، المرجع السابق، صفحة 38.

<sup>295</sup> بن عودة حسكر مراد، الحماية الجنائية للأسرة في القانون الوضعي، المرجع السابق، صفحة 39.

المشرع الجزائري من خلال هاتين المادتين لم ينزع حق التأديب عن الزوج بل أقره ضمناً، وأنّ هذا التعديل جاء فقط لمحاربة ظاهرة العنف الأسري بدليل:

أنّ المشرع الجزائري استخدم لفظ الضرب والجرح وهو ما لا يؤدي معنى الإيذاء الخفيف، فالضرب أو الجرح هو كل ما يؤدي إلى الضغط على الأنسجة أو هو الصدمة، أما الإيذاء الخفيف فهو المساس بالجسم دون أن يترتب على ذلك ضرب أو جرح (كجذب الأذن)، وبالتالي فلا يجب أن نتوسع في التحليل ذلك أنّ الضرب الخفيف هو جزء ضئيل من مفهوم التأديب الذي يشمل الوعظ والهجر في المضجع.

حصر المشرع للظروف التخفيف في المادة 266 مكرر من ق.ع.ج وكأنه يقوم بنص على شروط ممارسة حق التأديب، بالإضافة إلى اشتراطه عدم التكرار الأفعال في نص المادة 266 مكرر 1 من ق.ع.ج.

إذا قام المشرع بمنع التأديب فإن ذلك سيضعه في تناقض مع قانون الأسرة ومقتضى الشريعة الإسلامية التي هي أحد مصادر قانون الأسرة<sup>(296)</sup>.

أما عن رأينا الشخصي فنحن نرى أنّه من جهة فإن حق التأديب وكما ذكرنا سابق لا يشمل فقط الإيذاء الخفيف فهو يتمثل في الوعظ أولاً ثم الهجر في المضجع ثانياً ثم أخيراً الضرب غير المبرح أي الإيذاء الخفيف، ومن جهة أخرى فإنّ المشرع بتعديله الأخير قد ضيّق من نطاق حق التأديب المتمثل في الإيذاء الخفيف حتى لا يستعمله الزوج بطريقة سلبية تضر الزوجة ويتجاوز حدود التأديب، وبالتالي فإنّ المشرع الجزائري لا زال يقر بحق التأديب كحق للزوج وإن كان ضمناً بل أكثر من ذلك غامضاً وهذا ما أدى إلى وجود تناقض بين هاتين المادتين وحق زوج في التأديب فكان على المشرع تدارك ذلك.

- **موقف المشرع المصري من تأديب الزوج لزوجته:** أما فيما يخص موقف هذا الأخير فلم نجد في إطار قانون الأسرة ما يفيد بإجازة المشرع لحق التأديب، إلا أنه في إطار قانون العقوبات المصري فقد نصت المادة 07 منه على أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تخل أحكام قانون العقوبات المصري بالحقوق الشخصية المقررة في الشريعة الإسلامية، كما نصت المادة 60 من ق.ع.م على أنه لا تسري أحكام ق.ع.م على كل فعل ارتكب بنية سليمة تطبيقاً لم نصت عليه الشريعة الإسلامية.

وبتالي فمدام أن حق التأديب باعتباره من الحقوق التي أقرتها الشريعة الإسلامية فإن الزوج متى استعمل هذا الحق فإن ذلك يعتبر من قبيل الأسباب الإباحة وبالتالي لا يمكن عقاب الزوج<sup>(297)</sup>، وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية بأن: « حق التأديب يتيح للزوج الضرب الخفيف، فإن تجاوز الزوج

<sup>296</sup> عيسات اليزيد، المرجع السابق، صفحة 315-316.

<sup>297</sup> بن عودة حسكر مراد، الحماية الجنائية للأسرة في القانون الوضعي، المرجع السابق، صفحة 34.



هذا الحد فأحدث أذى بجسم زوجته كان معاقبا عليه قانونا ولو كان أثر الذي حدث بالجسم الزوجة لم يزد عن كدمات بسيطة، فإن هذا القدر كاف لاعتبار أن ما وقع منه خارجا عن حدود حقه بمقتضى الشريعة الإسلامية ومستوجبا للعقاب»<sup>(298)</sup>، وبالتالي فإن المشرط في حق التأديب وفقا لقانون العقوبات المصري ألا يصل إلى حد فعل الضرب والجرح المحدد في قانون العقوبات المصري حتى يكون الزوج في إطار أسباب الإباحة وهو ما كان على المشرع الجزائري الأخذ به لأن شريعة الإسلام جاءت كاملة في إطار ما تضمنه في إطار الأحوال الشخصية.

## ب - حق المعاشرة الجنسية للزوجة:

إن إبرام عقد زواج بين الرجل والمرأة يترتب عليه العديد من الحقوق والواجبات ومن بين الحقوق المترتبة على عقد الزواج أن يكون للزوجين الحق في المعاشرة الجنسية فيما بينهما، هذا ما يظهر العلاقة الزوجية هنا كسبب من أسباب الإباحة إذ أن هذا الفعل المتمثل في المعاشرة الجنسية إذا تم خارج العلاقة الزوجية يعتبر جريمة، هذه الأخيرة يتغير تكيفها بحسب ظروف ارتكاب الفعل.

هذا وتجدر الإشارة إلى أنّ الحق في المعاشرة الجنسية بين الزوجين يبقى قائما ما دام العلاقة الزوجية قائمة وبالتالي فمتى تمت المعاشرة الزوجية بين من هم في فترة الخطبة أو بعد انتهاء العلاقة الزوجية فإن ذلك يعتبر جريمة سواء كانت زنا متى كان أحدهما متزوجا أو فعلا علانيا مخلا بالحياء أو اغتصابا<sup>(299)</sup>، هذا وبالرغم من اعتبار المعاشرة الجنسية بين الزوجين مباحة إلا أنه يجب على الزوج أن يحترم بعض الشروط الضرورية والمتمثلة في:

**1 - رضاء الزوجة:** إن هذا العنصر هو ما يطرح الإشكال الأكبر فيما يخص حق المعاشرة الزوجية، بحيث أن الفقه كثيرا ما تسأل حول هل يمكن للزوج أن يرتكب ما يسميه الفقه بالاغتصاب الزوجي دون أن يكون فعله معاقب عليه؟

قبل الإجابة على هذا السؤال تجدر الإشارة إلى أن هناك من التشريعات من اباحة صراحة مسألة الاغتصاب الزوجي منها التشريع الألماني، التشريع النمساوي بالإضافة إلى القانون السويسري... إلخ<sup>(300)</sup>، بينما ذهب القضاء الفرنسي إلى تجريم فعل الاغتصاب الزوجي وذلك في قرار صادر في 12 فيفري 1991<sup>(301)</sup>.

<sup>298</sup> جريمة محروق، المرجع السابق، صفحة 342.

<sup>299</sup> دلال وردة، المرجع السابق، صفحة 122.

<sup>300</sup> نفس المرجع، صفحة 123.

<sup>301</sup> بن عودة حسكر مراد، الحماية الجنائية للأسرة في القانون الوضعي، المرجع السابق، صفحة 112.

أما وفقا للقانون الجزائري والقانون المصري فلم يجرم كلاهما مسألة الاغتصاب الزوجي وهو ما يستفاد من نص المادتين 337 من ق.ع.ج والمادة 267 من ق.ع.م، هذا ويجمع الفقه على أن للزوج حق مباشرة زوجته طوعا أو كرها، فليس للزوجة أن تمتنع عن ذلك بغير عذر شرعي، وإلا كان للزوج الحق في تأديب زوجته، وبالتالي وكخلاصة لما تم ذكره فإن مسألة الاغتصاب الزوجي غير معاقب عليها لا في القانون المصري ولا في القانون الجزائري معادا حالة وحيدة يتم فيها معاقبة الزوج ليس على الاغتصاب الزوجي وإنما على ما استعمله من قوة لمعاشرة زوجته متى شكل ذلك جريمة وفقا للقانون المرتكب فيه الفعل (302).

وحسب رأينا فإن الفقه قد أغفل عبارة تضمنتها كلا المادتين سواء في القانون الجزائري أو القانون المصري وهي عبارة من لهم سلطة على المجني عليه في الاغتصاب إذا تم شديد العقوبة متى وقع الفعل من قبل هؤلاء ولكن السؤال المطروح هل يدخل الزوج في إطار من لهم سلطة على المجني عليه؟ لم نجد الإجابة على هذا السؤال سواء في القانون الجزائري أو القانون المصري غير أننا نرى أنه صحيح أن الزوج يعتبر ممن لهم سلطة على زوجته إلا أن المشرعين لم يريدان بعبارة من لهم سلطة على المجني عليه بالزوج وإنما يتعلق الأمر بأشخاص آخرين كمن يتولون تربية القاصر... إلخ، وفي هذا الصدد يطرح إشكال آخر حول متى قام الزوج بإتيان زوجته من الدبر هل يعتبر ذلك اغتصابا؟ فبالنسبة للقضاء الجزائري فإن المحكمة العليا لم تجب على هذا الإشكال، أما القضاء المصري فقد اعتبر أن إتيان الزوجة من الدبر يعتبر هتكا لعرضها وذلك في قرار صادر عن محكمة النقض المصرية الصادر في 13 يوليو 1908 لأنه مخالف للغرض الشرعي.

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه وجد قرار قضائي صادر عن مجلس قضاء وهران يفيد بإدانة الزوج الذي مارس علاقة جنسية غير طبيعية مع زوجته (بإتيانها من الخلف) بجنحة الفعل العلني المخل بالحياء (303).

**2 - عدم الإضرار بصحتها:** هذا الشرط يندرج ضمن ما سبق ذكره في العنصر الأول، إذ أن المعاشرة الجنسية بين الزوجين يجب ألا ينجم عنها أضرار تلحق بالزوجة، وبالتالي فإن القانون صحيح أنه لا يعاقب على المعاشرة الجنسية التي تقع بين الزوجين إلا أنه يشترط في ذلك المحافظة على صحتها.

<sup>302</sup> دلال وردة، المرجع السابق، صفحة 123.

<sup>303</sup> أشار إليه بن عودة حسكر مراد، الحماية الجنائية للأسرة في القانون الوضعي، المرجع السابق، صفحة 124.

3 - أن يتم الجماع في مكان يأمنه من دخول غيرهما: إن التشريعات المقارنة بإباحتها للمعاشرة الجنسية بين الزوجين لم ترد بذلك أن يتم الفعل في أي مكان وذلك حماية للشعور العام، وبالتالي يشترط على الزوجين أن تتم المعاشرة الزوجية بينهما في مكان لا يستطيع أحد دخوله بغير إذن من أحدهما (304).

#### ت - حق في التصنت على الاتصالات الهاتفية للزوج الآخر:

ينطلق نص قانون العقوبات سواء في الجزائر أو في مصر بأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، هذا وتجدر الإشارة إلى أنه من خلال بحثنا لم نجد أي تجريم من قبل المشرع الجزائري ولا المصري لحالة قيام أحد الزوجين بالتصنت على الاتصالات الهاتفية لزوجها، بل على العكس فقد قام كلا المشرعين بإقرار حماية جزائية لأسرار الأسرة إذا ما تم الاطلاع عليها من قبل الغير إلا في حالة موافقة صاحب الشأن (305).

وبالرجوع إلى حق الزوجين في التصنت على الاتصالات الهاتفية للزوج الآخر فقد أقر القضاء في مصر بجواز مراقبة أحد الزوجين للآخر دون أن يدرج ذلك الفعل في إطار التجريم، واستندت محكمة النقض المصرية في قولها على أنه: «إن عشرة الزوجين وسكون كل منهما إلى الآخر وما يفرضه عقد الزواج... يخول لكل منهما ما لا يباح للغير من مراقبة زميله في سلوكه وفي سيره وفي غير ذلك مما يتصل بالحياة الزوجية لكي يكون عل بينة من عشيرته. وهذا ما يسمح له عند الاقتضاء أن يتقص ما عساه أن يساوره من ظنون أو شكوك لينفيه فيهدأ باله أو ليتثبت منه فيقرر ما يرتئيه.» (306).

وبالتالي فإن كل من المشرع الجزائري والمصري لم يجرموا فعل تصنت أحد الزوجين على الآخر بل جعل ذلك من أسباب الإباحة ذلك أن التصنت على الغير يعد جريمة غير أنه إذا توافرت العلاقة الزوجية بين المجني عليه ومن قام بالتصنت اعتبر الفعل مباحا، غير أنه كان على المشرعين أن ينص صراحة على اعتبار التصنت من أسباب الإباحة.

بهذا نكون قد أنهينا الحماية الجنائية الموضوعية الخاصة بالزوجين فيما بينهما والآن سنتطرق إلى الحماية الجزائية الموضوعية الخاصة بعلاقة الأصول بالفروع.

### المبحث الثاني: الحماية الموضوعية لعلاقة الأصول بالفروع

إن العلاقة الزوجية بعد تكوينها بشكل صحيح ينجم عنها فيما بعد أولاد وبالتالي تصبح لدينا هنا إضافة إلى علاقة زوجية علاقة أخرى هي علاقة الأصول بالفروع، هذه الأخير كما ذكرنا في مقدمة الفصل

<sup>304</sup> دلال وردة، المرجع السابق، صفحة 124.

<sup>305</sup> عاقل فاضل، الحماية القانونية للحق في حرمة الحياة الخاصة -دراسة مقارنة-، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة منتوري قسنطينة، 2012/2011، صفحة 333.

<sup>306</sup> محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية دراسة مقارنة، المنصورة، المرجع السابق، صفحة 332-333.

الأول تضم كل من للأصول والذين يقصد بهم كل من الأب والأم والجد والجدة وأبواهما دون توقف عند درجة معينة، أما فروع الشخص فيقصد بهم من تناسلوا منه دون توقف بمعنى الأبناء والأحفاد وأبنائهم وأبناء أبنائهم...الخ.

وبالرجوع إلى الحماية الجزائية الموضوعية الخاصة بعلاقة الأصول بالفروع فهي لا تقل أهمية عن الحماية الجزائية الموضوعية الخاصة بالزوجين، إذ خص كل من المشرع الجزائري والمشرع المصري بحماية جزائية موضوعية تجلى أثرها إما في تجريم عن طريق جعل علاقة الأصول بالفروع كركن مفترض للجريمة أو كمحل للجريمة أو في العقوبة وذلك بجعل علاقة الأصول بالفروع إما تشدد العقوبة أو تخفف منها أو تمنع العقاب عن الجاني أو تنفي الصفة الجرمية عن الفعل ومن أجل ذلك سنتطرق بتحليل عنصر الحماية الموضوعية لعلاقة الأصول بالفروع بالتطرق إلى:

- حماية علاقة الأصول بالفروع في مجال التجريم (المطلب الأول).

- حماية علاقة الأصول بالفروع كمعيار لتقدير العقوبة (المطلب الثاني).

### **المطلب الأول: الحماية عن طريق التجريم**

يهدف المشرع من خلال التجريم إلى حماية المصالح التي تختص المجتمع عامة، غير أن هذه المصالح في بعض الأحيان قد تكون على درجة كبيرة من الأهمية مما يفرض على المشرع ضرورة إضفاء نوع من الخصوصية والأهمية في إطار الحفاظ عليها ومن هذه المصالح الأسرة فبالإضافة إلى العلاقة الزوجية هناك علاقة أخرى تتمثل في علاقة الأصول بالفروع التي اعتد بها كل من المشرع الجزائري والمشرع المصري في ميدان التجريم فجعلوها تارة كركن مفترض لقيام الجريمة وتارة أخرى كمحل مادي لبعض الجرائم.

- الفرع الأول: علاقة الأصول بالفروع كركن مفترض للجريمة.

- الفرع الثاني: علاقة الأصول بالفروع كمحل مادي لبعض الجرائم.

### **الفرع الأول: علاقة الأصل بالفروع كركن مفترض للجريمة**

نظرا لأهمية العلاقة التي تربط الأصل بالفروع، فقد أقر كل من المشرع الجزائري والمشرع المصري حماية جزائية خاصة بهذه العلاقة بحيث جعلها كركن مفترض في بعض الجرائم، وسنتناول فيما يلي علاقة الأصل بالفروع كركن مفترض للجرائم:

## أولاً: الإهمال المعنوي للأولاد

إن الإساءة الواقعة من الأباء على الأبناء مجالها واسع إذ يصل هذا الأخير إلى حد الخط بين ما يعتبر من قبيل حق الأباء في تأديب الأبناء وبين ما يعتبر فعل مجرم وجب العقاب عليه، فبالنسبة للمشرع الجزائري فقد تقطن للخطر الذي ينطوي عليه فعل الإهمال المعنوي للأولاد ونص على هذه الجريمة في المادة 330 من ق.ع.ج.فقرة 3 وذلك بتجريمه لفعل تعريض الأطفال كلهم أو أحدهم إلى خطر جسيم يمس بصحتهم أو أمنهم أو أخلاقهم فجعل هذا الخطر كأساس لقيام جريمة الإساءة للأولاد<sup>(307)</sup>، وقبل التطرق إلى أركان الجريمة تجدر الإشارة إلى تعريف هذه الجريمة إذ تعرف هذه الأخيرة على أنها الإخلال بواجب الرعاية المعنوية وعدم تنفيذه على أكمل وجه<sup>(308)</sup>، أما بالنسبة للمشرع المصري وكما ذكرنا سابقاً فلم ينص على جريمة الإهمال المعنوي للأولاد أو ما يسمى بالإساءة للأولاد وهو ما اعتبره الفقه المصري نقصاً تشريعياً فاضحاً إلا أنه في المقابل رغم عدم تجريمه لفعل الإهمال إلا أنه أصدر قانون الطفل المصري رقم 12 لسنة 1996 وأكد على عدم إهمال طفل معنوياً في المادة 3 منه دون أن يجرم هذا الفعل، هذا ويشترط لقيام المسؤولية الجزائية للأولاد توافر الأركان الآتية:

### أ - الركن المادي:

ينحصر الركن المادي لجريمة الإهمال المعنوي للأولاد في ثلاث عناصر:

**1 - صفة الأب أو الأم:** يستخلص من نص المادة 330 فقرة 3 من ق.ع.ج أنه لقيام جريمة الإهمال المعنوي للأولاد لا بد من توافر صفة لدى الجاني تتمثل في كونه أب أو أم للطفل المهمل، هذا ويشترط في الأب أو الأم أن يكونوا شرعيين بالدرجة الأولى على اعتبار أن المشرع الجزائري نص صراحة على عدم جواز التبني طبقاً لنص المادة 46 من ق.أ.ج<sup>(309)</sup>، غير أن السؤال الذي يطرح في هذا المجال هل يعتبر الطفل المكفول داخلاً في نطاق الحماية المقررة في نص المادة 330 فقرة 3 من ق.ع.ج؟ وفقاً لرأي الفقيه أحسن بوسقيعة فإن رغم سماح المرسوم التنفيذي 24/92 المؤرخ في 13/01/1992 بنسب طفل المكفول إلى الكفيل إلا أن الواضح من خلال المادة المجرمة لفعل الإهمال المعنوي للأولاد أن المقصود هنا هم الأب والأم الشرعيين دون سواهما<sup>(310)</sup>.

<sup>307</sup> زهور دقايشية، الحماية الجنائية للطفل على ضوء قانون العقوبات الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية لجامعة خنشلة، الجزائر، جوان 2016، العدد 06، صفحة 265.

<sup>308</sup> جريمة محروق، المرجع السابق، صفحة 262.

<sup>309</sup> محمد شنة، المرجع السابق، صفحة 123.

<sup>310</sup> أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، صفحة 173.

وبالتالي فإن الطفل المكفول مثله مثل المتبني لا يدخل في إطار الحماية متى تم إهماله، هذا وتجدر الإشارة إلا أن هناك جانب من الفقه يرى عكس ذلك على أساس أن المشرع شبه الكافل بالأب ومن ثم فقد اعترف له بنفس الحقوق والزامه بنفس الواجبات أما الأساس الثاني فيتعلق بالمرسوم التنفيذي المذكور أنفاً (311).

وحسب رأينا فإن المشرع الجزائري رغم تشبيه الكفيل بالأب إلا أنه لا يدرج ضمن نص المادة 330 من ق.ع.ج لأنه في إطار قانون العقوبات نتقيد بالنص ومن تم فمتى أراد المشرع إدراج المكفول ضمن الحماية وجب النص على ذلك صراحة ومن ثم فإن ما ذهب إليه الأستاذ أحسن بوسقيعة في تفسيره هو الأصح.

**2 - أعمال الإهمال:** تنقسم هذه الأخيرة إلى أفعال ذات طابع مادي المتمثلة في سوء المعاملة وإهمال الرعاية (ومن أمثلة سوء المعاملة ضرب الصغير وقيدته كي لا يغادر البيت أما إهمال الرعاية كأن لا يقوم الجاني بعرض الولد على الطبيب حال مرضه أو عدم تقديم الدواء له... إلخ)، وأعمال ذات طابع أدبي والمتمثلة في مثل السيء (كالإدمان على السكر وتناول المخدرات... إلخ) وعدم الإشراف (كطرد الأولاد خارج البيت أو عدم مراقبتهم أثناء لعبهم في الخارج... إلخ) (312).

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه في كثير من الأحيان تقع أعمال الإهمال سواء ذات الطابع المادي أو الأدبي تحت أوصاف عقابية أخرى ومتى حدث ذلك فإنه طبقاً لنص المادة 32 من ق.ع.ج تطبق الوصف الأشد للجريمة، كما يشترط في أعمال الإهمال تكرار بحيث لا يمكن لهذه الأعمال أن تعرض صحة الطفل أو أمنهم أو خلقهم إلى خطر متى تمت مرة واحدة لأن هذه النتائج تقتضي بالضرورة تكرار (313).

هذا وقد دعم المشرع الجزائري الحماية المعنوية للأطفال بإصداره لقانونين، الأول وهو الأمر 03/72 المؤرخ في 10/02/1972 والمتعلق بحماية الطفولة والمراهقة (314)، والثاني هو قانون رقم 12/19 المؤرخ في 15 يوليو 2015 والمتعلق بحماية الطفل، بحيث تنص المادة الأولى من الأمر 03/72 على أنه: «إن القصر الذين لم يكملوا الواحد والعشرين عاماً، وتكون صحتهم وأخلاقهم وتربيتهم معرضة للخطر، أو يكون وضع حياتهم أو سلوكهم مضراً بمستقبلهم، يمكن إخضاعهم لتدابير الحماية والمساعدة التربوية ضمن شروط المنصوص عليها في المواد الواردة بعده.»، والسؤال المطروح بعد عرضنا لأعمال الإهمال التي تعرض

<sup>311</sup> كريمة محروق، المرجع السابق، صفحة 262.

<sup>312</sup> بن عودة حسكر مراد، الحماية الجنائية للأسرة في القانون الوضعي، المرجع السابق، صفحة 194.

<sup>313</sup> محمد شنة، المرجع السابق، صفحة 124.

<sup>314</sup> الأمر رقم 03/72، الصادر بتاريخ 10/02/1972 الموافق ل 25 ذي الحجة 1391، الجريدة الرسمية الصادرة في 22/02/1972 الموافق ل 7 محرم 1392، العدد 15، المتضمن قانون حماية الطفل والمراهقة، صفحة 210.

الأطفال للخطر هو هل يشترط أن ترتكب هذه الأعمال بوسائل معينة؟ إن القاعدة العامة في قانون العقوبات هو أن هذا الأخير لا يبحث عن الوسائل التي ترتكب بها الجريمة وإنما يحاول تحديد الوقائع المجرمة والوصف المناسب لها وتحديد العقوبات المطبقة على الفعل في حالة ارتكابه دون الدخول في وسيلة المستعملة في ارتكابها، إلا أن هناك جانب من الفقه يرى أن المشرع الجزائري في إطار المادة 330 فقرة 3 من ق.ع.ج خرج عن القاعدة العامة وذكر وسائل ارتكاب الجريمة<sup>(315)</sup>، إلا أنه حسب رأي الفقيه عبد العزيز سعد فإن ما ذكر في إطار المادة 330 فقرة 3 من ق.ع.ج هي عناصر للجريمة وليست وسائل<sup>(316)</sup>، وبالتالي فإن المشرع الجزائري لم يخرج عن القاعدة العامة في هذه الجريمة ولم ينص على وسائل ارتكاب الجريمة.

**3 - النتائج الخطيرة المترتبة على أعمال الإهمال:** إن الركن المادي لجريمة الإهمال المعنوي للأولاد لا يقوم فقط بمجرد قيام الجاني بأعمال الإهمال المذكورة أنفاً بل يشترط إضافة إلى ذلك أن ينجم عن أفعال الأب أو الأم تعريض صحة الولد أو الأولاد إلى خطر جسيم، ويكون لقاضي الموضوع سلطة تقدير مدى تعرض الأولاد إلى خطر جسيم، هذا وتجدر الإشارة إلى أن النتائج الجسيمة تكفي لوحدها لقيام الجريمة فالمشرع لم يشترط إسقاط السلطة الأبوية عن الوالدين حتى تقوم الجريمة<sup>(317)</sup>، وللملاحظة فإن جريمة الإهمال المعنوي للأولاد كما ذكرنا أنفاً تتقارب مع عدة جرائم منها جريمة المنصوص والمعاقب عليها في نص المادة 269 من ق.ع.ج وهي جريمة منع الطعام أو العناية عمداً على قاصر لم يتجاوز سن السادسة عشرة إلى الحد الذي يعرض صحته للضرر<sup>(318)</sup>، وحسب رأينا كان على المشرع أن يجمع ما نصت عليه المادة 330 فقرة 3 والمادة 269 من ق.ع.ج في جريمة واحدة نظراً للتقارب الكبير بينهم.

#### ب - الركن المعنوي:

لم يشترط المشرع الجزائري في إطار جريمة الإهمال توافر عنصر القصد الجنائي إلا أنه ما يجب توافره هو أن يكون الجاني واعي بخطورة تقصيره في أداء واجباته وما قد ينجم عنه من آثار خطيرة على الطفل أو الأطفال المسؤول عن تربيتهم باعتباره أب أو باعتبارها أم<sup>(319)</sup>، وملاحظة أخيرة حول هذه الجريمة فإن القانون الوضعي لم يصل إلى حد الآن إلى تطبيق هذه الجنحة وهذا راجع إلى سببين أحدهما

<sup>315</sup> عتيقة بلجبل، الحماية الجنائية للطفل كضحية في أسرته، مجلة الاجتهاد القضائي، لجامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، ديسمبر 2010، العدد 07، صفحة 129.

<sup>316</sup> عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، الطبعة الثانية، المرجع السابق، صفحة 34.

<sup>317</sup> أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، صفحة 174.

<sup>318</sup> كريمة محروق، المرجع السابق، صفحة 262.

<sup>319</sup> أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، صفحة 175.

يتعلق بعقلية القضاء لأنها غير مهينة لمثل هذه الجرائم وثاني يتعلق بإشكال صعوبة إثبات هذه الأفعال على اعتبار أن المجني عليه هو طفل لا يمكنه كقاعدة عامة اثبات الإهمال<sup>(320)</sup>.

## ثانياً: الإجهاض

إن وضعية الجنين وهو في بطن أمه لا تعني أن هذا الأخير لا يتمتع بحماية جزائية، بل على العكس تماماً فالجنين هو منطلق أي إنسان وبالتالي فمتى غابت الحماية الجزائية للجنين فذلك يعني تهديد لنسل الإنسان وبالتبعية تهديد للأسرة نفسها، ومن أجل ذلك جرمت جل التشريعات المقارنة من بينها كل من المشرع الجزائري والمصري كل الاعتداءات الواقعة على الجنين لا سيما منها ما يسمى بالإجهاض الذي ينطوي على اعتداءين في نفس الوقت اعتداء على حق الجنين في الحياة واعتداء على المرأة المجهضة باعتبار أن الإجهاض ممكن أن يؤدي بها إلى الوفاة هذا ويعرف الإجهاض على أنه إسقاط ما في رحم المرأة الحامل قبل انتهاء مدة الحمل<sup>(321)</sup>، فنص المشرع الجزائري على هذه الجريمة في المواد من 304 إلى 313 من ق.ع.ج بينما نص المشرع المصري عليها في المواد من 260 إلى 264 من ق.ع.م، ومن خلال هذه المواد نستنتج أن كلا المشرعين لم يعرفا لنا جريمة الإجهاض وإنما تم الاكتفاء بذكر صور الإجهاض وكيفيةه وستتناول بدراسة جريمة الإجهاض في كل من القانون الجزائري والمصري بالتطرق إلى العناصر الآتية:

### أ - أنواع الإجهاض:

ينقسم الإجهاض عامة إلى ثلاث أنواع:

**1 - الإجهاض الذاتي أو الطبيعي:** يحدث هذا النوع من الإجهاض بدون تدخل خارجي، فيكون سببه إما خلل في الحمل أو أسباب مرضية للمرأة الحامل.

**2 - الإجهاض العلاجي:** متى كان إجهاض هو السبيل الوحيد لإنقاذ الأم فإن الإجهاض هنا يكون مباحاً ولا يعاقب عليه متى تم، هذا وتتنحصر حالات الإجهاض العلاجي في حالتين:

- الإجهاض لمرض شديد للأم.

- حالات مرضية للحمل.

<sup>320</sup> بن عودة حسكر مراد، الحماية الجنائية للأسرة في القانون الوضعي، المرجع السابق، صفحة 196.

<sup>321</sup> عسالي صباح، الحماية القانونية للطفل في تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة الجزائر 01، 2016/2015، صفحة 29.



بالإضافة إلى ما ذكر فإن الإجهاض العلاجي لصحته يشترط إتباع مجموعة من الإجراءات حتى لا يقع من قام بإجهاض المرأة تحت طائلة المسؤولية الجزائية ذلك لأن عدم إتباع هذه الإجراءات يقيم المسؤولية (322).

**3 - الإجهاض الجنائي:** هو الإجهاض الذي لا تتوافر فيه دواعي الطبية ولم يحدث لأسباب طبيعية، ومن ثم فإن الإجهاض الجنائي هو ذلك الإجهاض الذي يحدث عادة لإنهاء حمل قد يكون غير شرعي أو شرعي، وقد يحدث الإجهاض الجنائي إما على يد طبيب أو بإجهاض المرأة لنفسها أو بإرغامها على الإجهاض عن طريق العنف (323)، وهذا النوع من الإجهاض هو مجرم حتى ولو تم بموافقة الزوجين أو الأب والأم متى لم يكونوا متزوجين أي أن حتى الجنين الذي أتى عن طريق علاقة غير شرعية هو محمي بنص المجرم للإجهاض (324).

#### **ب - صور الإجهاض الجنائي:**

تنقسم صور هذه الجريمة إلى ثلاث صور:

**1 - إجهاض المرأة من قبل الغير:** نص على هذا الفعل المشرع الجزائري في المواد 304 و 305 و 306 من ق.ع.ج في حين أن المشرع المصري نص على هذه الجريمة في المواد 260 و 261 من ق.ع.م ويقع الإجهاض في هذه الحالة من قبل الغير على امرأة حامل أو يفترض حملها، بغض النظر عما إذا كان الإجهاض برضاء المرأة المجهضة أم لا (325).

**2 - إجهاض المرأة لنفسها:** نصت على هذا الفعل المادة 309 من ق.ع.ج والمادة 262 من ق.ع.م، ويتعلق الأمر هنا بقيام المرأة الحامل بإجهاض نفسها عمدا أو باستخدام وسائل أرشدت إليها والتي سنتطرق إليها لاحقا، هذا وتجدر الإشارة إلى أن هذه الصورة هي التي تهمنا في إطار دراستنا.

**3 - التحريض على الإجهاض:** إن هذه الحالة تضمنها القانون الجزائري فقط في المادة 310 من ق.ع.ج في حين أن المشرع المصري لم يتطرق إلى هذه الحالة وهو ما يعتبر نقصا تشريعيا لأن الأم مهما بلغت من قسوة لن تستطيع إجهاض فلدة كبدها عامة بدون تحريض كما أن المشرع المصري لم يعاقب على

---

<sup>322</sup> أسامة رمضان الغمري، الجرائم الجنسية الحمل والإجهاض، دار الكتب القانونية، مصر، بدون طبعة، 2005، صفحة 82-83.

<sup>323</sup> أسامة رمضان الغمري، المرجع السابق، صفحة 84-85.

<sup>324</sup> بن مرزوق عبد القادر، حماية الجنين، مجلة العلوم القانونية والإدارية، لجامعة أوبكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2005، العدد 03، صفحة 168.

<sup>325</sup> حليلة أحمد محمد حمزة، الحماية الجنائية للجنين من الإجهاض، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2018، صفحة 127.

الشروع في الإجهاض حسب نص المادة 264 من ق.ع.م بينما عاقب المشرع الجزائري على الشروع في الجريمة متى لم تتحقق النتيجة المرغوبة ألا وهي الإسقاط<sup>(326)</sup>، هذا وتجدر الإشارة إلى أنه بالنسبة للقانون الجزائري رغم نصه على تحريض على الإجهاض إلى أنه لم يتطرق إلى حكم خاص بحالة وقوع التحريض من الأب لأن هذا الأمر هو كثير الحدوث في الحياة العملية.

### ت - أركان جريمة إجهاض المرأة الحامل لنفسها:

تقوم جريمة الإجهاض بتوافر ثلاث أركان هي:

**1 - الركن المفترض:** لم يشترط المشرع الجزائري هذا الركن بخلاف المشرع المصري، ذلك لأن هذا الأخير في المواد المتعلقة بالإجهاض يتكلم عن المرأة الحبلى بمعنى أن المشرع المصري بطريقة غير مباشرة يستبعد قيام الجريمة متى تم الإجهاض على امرأة مفترض حملها ولا يمكن تطبيق العقاب على الجاني حتى ولو تم تكيف الفعل كشروع في الجريمة لأن الشروع كما قلنا سابقا غير معاقب عليه في القانون المصري وبالتالي يشترط في المرأة أن تكون حاملا في القانون المصري<sup>(327)</sup>.

غير أنه بالنسبة للقانون الجزائري وبصريح نص المادة 304 من ق.ع.ج نص على قيام الجريمة سواء كانت المرأة حاملا أم مفترض حملها وهذا لا يعتبر نقضا تشريعا بل على العكس من ذلك لأن مقتضى الحماية في جريمة الإجهاض كما ذكرنا سابقا هو المرأة والجنين معا وبالتالي فإن المشرع الجزائري حسن ما فعل بتجريمه للإجهاض سواء كانت المرأة حاملا أو مفترض حملها ومن هنا فإن الركن المفترض إذا كان موجود في القانون الجزائري فمؤداه أن تكون المرأة حاملا أو مفترض حملها، غير أن الإشكال الذي يثور في هذا المجال هو متى تعتبر المرأة حاملا؟

إن الإجابة على هذا الإشكال لم نجدها لا في القانون الجزائري ولا في القانون المصري، وحسب الفقهاء فإن المرأة تعتبر حاملا من يوم الذي يتم فيه تلقيح البويضة إلى غاية حدوث الولادة، إلا أن هذا الرأي وإن كان صحيحا إلا أنه يطرح إشكالا آخر يتعلق بالنساء التي تقمن بتنظيم النسل وذلك بتناول أدوية أو استعمال أدوات لذلك، بحيث تمكث البويضة في رحمهم مدة ثلاثة أيام قبل نزولها إلى الرحم لتبقى عشرة أيام ثم بعد ذلك تلتصق البويضة بجدار الرحم وهذا ما يسمى بعملية الزراعة وهنا يأتي عمل أدوات أو أجهزة منع الحمل بحيث تمنع البويضة من الإنزراع، وفي هذه الحالة حسب رأي الفقهاء المذكور أنفا فإن هذه المرأة تعتبر مرتكبة لجريمة الإجهاض<sup>(328)</sup>، إلا أنه ظهر رأي آخر يجرم الإجهاض الواقع من تاريخ الإنزراع

<sup>326</sup> حليلة أحمد محمد حمزة، المرجع السابق، صفحة 84؛ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، صفحة 45.

<sup>327</sup> بهاء رزيقي علي، المرجع السابق، صفحة 111.

<sup>328</sup> منصور المبروك، المرجع السابق، صفحة 134-135.

وبتالي يعتبر الإجهاض مباحا متى تم قبل انتهاء تاريخ الإنزراع، إلا أنه في هذا الصدد أجابت محكمة النقض المصرية عن هذا إشكال بطريقة غير مباشرة بقولها في إحدى قراراتها بأنه: « لا يقبل دفاع المتهم عن نفسه في هذه الجريمة، بأن الشريعة الإسلامية تبيح الإجهاض الجنين الذي لم يتجاوز أربعة أشهر، وأن المادة 60 من ق.ع.م تبيح ما تبيحه الشريعة، فإن ما ورد عن الشريعة الإسلامية ثابتا في أدلتها المتفق عليها، وإنما هو اجتهاد انقسم حوله الرأي فيما بينهم.» (329).

وحسب رأينا فإن مسألة دخول من يقومون بتحديد النسل في إطار جريمة الإجهاض تبقى مسألة نظرية لا يمكن محاسبة مرتكبيها من ناحية العملية ذلك لأن من يقومون بالاتفاق على تحديد النسل لا يمكن وصول صدى اتفاقهم إلى العدالة هذا إذا اعتبرنا أن تنظيم النسل مجرم، كما أن الدول المعاصرة أصبحت تتادي بتنظيم النسل وبتالي لا يمكن تجريم ما تتادي به الدولة، وحسما لهذا الإشكال نقول أنه مدام فعل تنظيم النسل قد تم قبل حدوث الحمل فإنه لا يمكن تجريمه على اعتبار أنه واقع خارج نطاق التجريم لأن جريمة الإجهاض تقتض في الفعل الإسقاط أن يقع ما بين حدوث الحمل والولادة الطبيعية، كما أن قانون العقوبات سواء في مصر أو في الجزائر يأخذ بمبدأ الشرعية وبتالي لا جريمة لمن يقومون بتنظيم النسل ما دام القانون لم ينص صراحة على تجريم فعلهم.

**2 - الركن المادي:** لقيام الركن المادي بجريمة إجهاض المرأة الحامل لنفسها يشترط توافر ثلاث عناصر، وقبل التطرق إلى عناصر الركن المادي تجدر الإشارة إلى أن هذا الركن في جريمة الإجهاض له صورتان:

- الصورة الأولى: قيام المرأة بنفسها بإسقاط الحمل دون تدخل من الغير عن طريق مثلا تناول أدوية.

- الصورة الثانية: موافقة الحامل على الطريقة التي تم إرشادها إليها من قبل الغير أو أعطيت لها (330).

أما عن عناصر الركن المادي فيتعلق الأمر بما يلي:

- الوسيلة المستعملة: يتمثل هذا العنصر في استخدام أي وسيلة من شأنها إحداث الإجهاض سواء كانت كيميائية أو طبية كالأدوية أو آلة ميكانيكية أو التجاء المرأة إلى الرقص أو ممارسة رياضة عنيفة أو أية وسيلة أخرى وبالتالي فالقانون سواء الجزائري أو المصري لم يشترط وسيلة معينة يتحقق بواسطتها سقوط الحمل (331)، هذا وتجدر الإشارة إلى أن الإجهاض قد يحدث عند تجاوز الزوج للحدود التأديب، فمتى كان الزوج قاصدا بتجاوز حدود التأديب إجهاض زوجته، فهنا يكون مسؤول جزائيا عن فعله طبقا لأحكام المادة 304 من ق.ع.ج والمادة 260 من ق.ع.م، أما إذا كان التأديب أو ضرب الزوج لزوجته دون قصد

<sup>329</sup> منصورى المبروك، المرجع السابق، صفحة 136.

<sup>330</sup> نفس المرجع، صفحة 96.

<sup>331</sup> بهاء رزيقي علي، المرجع السابق، صفحة 111.

الإجهاض غير أنه توقع حصوله وهذا ما يسمى بالقصد الاحتمالي فهنا أيضا يسأل الزوج عن فعله لأنه متى توقع وقوع الإجهاض كان عليه الامتناع عن الإقدام عن فعل الضرب، هذا وتجدر الإشارة إلى أنه إذا رضيت الزوجة بهذا الضرب المؤدي إلى إجهاضها كانت مسؤولة جزائيا عن إجهاض نفسها طبقا لأحكام المادة 262 من ق.ع.م والمادة 309 من ق.ع.ج (332).

- النتيجة: يشترط لقيام جريمة الإجهاض حصول نتيجة جرمية تتمثل في سقوط الحمل، وبالتالي فمتى لم تتحقق النتيجة لا يمكن متابعة المرأة على أساس إسقاط الجنين وإنما تتم متابعتها على شروع في الجريمة في القانون الجزائري (333)، أما في القانون المصري فإنه كما ذكرنا سابقا لا تقوم الجريمة متى لم تتحقق النتيجة، على اعتبار أن الشروع في الإجهاض غير معاقب عليه في القانون المصري.

- العلاقة السببية: إن المبدأ العام المأخوذ به في التشريعات المقارنة عامة أن الشخص لا يسأل عن الجريمة إلا إذا كانت النتيجة الجريمة ناجمة عن فعله هو (334)، وبالرجوع إلى جريمة إجهاض المرأة الحامل لنفسها فإن العلاقة السببية تتحقق حسب القانون الجزائري والمصري متى نجم عن فعلها إجهاض الجنين الذي في بطنها وهذا ما يسمى بالجريمة التامة (335)، أما إذا لم تتحقق النتيجة الجرمية وخابت لأي سبب كان فهنا حسب القانون الجزائري المادة 309 من ق.ع.ج تحاسب المرأة على الشروع في الإجهاض، بخلاف المشرع المصري الذي لم ينص على الشروع في الإجهاض وبالتالي متى لم تتحقق النتيجة الجرمية لا تقوم الجريمة في الحق المرأة التي قامت بإجهاض نفسها (336)، هذا وتجدر الملاحظة أن استخلاص توافر العلاقة السببية بين الفعل الضار والنتيجة الجرمية من عدمه يعود إلى قاضي الموضوع (337).

**3 - الركن المعنوي:** يعتبر فعل إجهاض المرأة الحامل لنفسها من الجرائم العمدية التي تشترط لقيامها توافر القصد الجنائي لدى الجانية في إسقاط جنينها أي أن تكون لدي المرأة علم بأنها حامل (أو أنها مفترض فيها الحمل حسب القانون الجزائري دون المصري) وأن تتجه إرادتها إلى شرب المادة أو قيام بفعل ينجم عنه إجهاض الجنين (338)، بالإضافة إلى عنصري العلم والإرادة يشترط في القصد الجنائي أن تقصد المرأة

---

<sup>332</sup> بن عودة حسكر مراد، الحماية الجنائية للأسرة في القانون الوضعي، المرجع السابق، صفحة 63.

<sup>333</sup> عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، الطبعة الثانية، المرجع السابق، صفحة 69.

<sup>334</sup> عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، صفحة 76.

<sup>335</sup> محمد شنة، المرجع السابق، صفحة 97.

<sup>336</sup> دلال وردة، المرجع السابق، صفحة 190.

<sup>337</sup> منصور المبروك، المرجع السابق، صفحة 147.

<sup>338</sup> بهاء رزيقي علي، المرجع السابق، صفحة 112.

إجهاض جنينها وبالتالي فمتى تناولت المرأة أدوية بقصد العلاج وأدت إلى الإجهاض فلا تسأل عن جريمة إجهاض المرأة الحامل لنفسها (339).

### ث - إشكالية المرأة المغتصبة:

بالنسبة للمشرع سواء الجزائري أو المصري فلا وجود لنص قانوني الذي يبيح إجهاض المرأة المغتصبة، غير أن دار الإفتاء المصرية حسمت الأمر وأجازت إجهاض المرأة المغتصبة بشرط أن لا يكون الحمل قد تجاوز أربعة أشهر، هذا وتتنحصر أهمية هذه الفتوى في أنها مهدت لتعديل قانوني جديد على قانون العقوبات المصري بحيث يبيح هذا الأخير للنياحة العامة أن تأذن لمن حملت من اغتصاب أن تتخلص من الحمل على أن يكون الإجهاض في أحد المستشفيات الحكومية وبموجب إذن قضائي هذا وتجدر الإشارة إلى أن هذا الرأي هو رأي مقترح في البرلمان المصري إلى أن هذا القانون لم يصدر إلى يومنا هذا وبالتالي يبقى هذا مجرد رأي لم لا يعمل به لعدم صدور قانون خاص به (340)، أما المشرع الجزائري فلا يوجد أي نص كما قلنا أنفاً يتكلم عن إباحة إجهاض المرأة المغتصبة رغم أن الجزائر بخلاف مصر مرت بما يسمى بالعشرية السوداء أين كان يباح خطف النساء واغتصابهم ومع تزايد حالة الاختطاف والاعتصاب التي طالت النساء الجزائريات أصدر المجلس العلمي عبد المجيد مزيان فتوى سنة 2003 أباحت هذه الأخيرة إجهاض النساء المغتصابات من قبل نشطاء الجماعات المسلحة هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الأطباء باعتبارهم ممنوعين من القيام بالإجهاض معاداً في حالة موافقة السلطة المختصة فهم أيضاً نادوا بضرورة إباحة إجهاض المرأة المغتصبة نظراً لتزايد حالات الاغتصاب (341).

ومن تم وجب على المشرع الجزائري أن يمنح المرأة المغتصبة الحق في رفض الأمومة الناتجة عن الاغتصاب بإعطائها الحق في الإجهاض على أن يكون هذا الإجهاض منظم وفي المستشفى ومع علم السلطات المختصة به وأن يكون الحق محدد بمدة معينة لا تؤدي بالمرأة إلى المخاطرة بحياتها، هذا ولا يمكن القول تكلم عن حق الجنين في الحياة هنا لأننا نتحدث عن الإجهاض في مراحل المبكرة ونظراً لظروف المرأة التي تم اغتصابها وعدم رضاها بالاغتصاب وبالتبعية بالجنين الناتج عن ذلك، وبهذا نكون قد أنهينا دراسة ثاني الجرائم التي تعتبر فيها علاقة الأصل بالفرع كركن مفترض في الجريمة.

<sup>339</sup> حليلة أحمد محمد حمزة، المرجع السابق، صفحة 124.

<sup>340</sup> حليلة أحمد محمد حمزة، المرجع السابق، صفحة 222-223-224؛ بن عودة حسكر مراد، الحماية الجنائية للأسرة في القانون الوضعي، المرجع السابق، صفحة 142-143.

<sup>341</sup> بن عودة حسكر مراد، المرجع السابق، صفحة 143-144-145.

## ثالثا: مخالفة أحكام الحضانة

قبل التطرق إلى هذه الجريمة تجدر الإشارة إلى أن جريمة مخالفة حق الأبناء في الحضانة تأخذ صورتين الأولى وهي أن يتم الامتناع عن تسليم الطفل إلى من له الحق في ذلك قانونا فهنا الجاني يكون من الغير أي لا يعتبر من الأصول وهذه الصورة نصت عليها المادة 327 من ق.ع.ج، أما الصورة الثانية والتي نحن بصدد دراستها وهي أن يتم الامتناع عن تسليم الطفل مخالفة لحكم قضائي وقد نصت على هذه الجريمة المادة 328 من ق.ع.ج والمادة 292 من ق.ع.م، وقبل التطرق إلى أحكام قيام هذه الجريمة وجب الأمر الإشارة إلى أحكام الحضانة في كلا البلدين.

### أ - أحكام عامة حول الحضانة:

**1 - تعريف الحضانة وسن انتهائها:** تعرف الحضانة بأنها تربية الولد والقيام بشؤونه إلى غاية انتهاء الحضانة بموجب نص القانون<sup>(342)</sup>، هذا وتنتهي سن الحضانة في القانون الجزائري وفقا لنص المادة 65 من ق.أ.ج بالنسبة للذكر ببلوغه سن 10 سنوات قابلة للتמיד إلى 16 سنة متى كانت الأم الحاضنة لم تتزوج بعد، أما بالنسبة للإناث فينتهي سن الحضانة ببلوغها سن الزواج أي 19 سنة، هذا وتجدر الإشارة إلى أن الحكم بانتهاء الحضانة يكون بناء على مصلحة المحضون<sup>(343)</sup>، أما بالنسبة للقانون المصري فوفقا لنص المادة 20 من قانون 25 لسنة 1929 المعدل بقانون رقم 100 لسنة 1985 فإن سن الحضانة ينتهي بالنسبة للإناث ببلوغها سن 12 في حين أن الذكور تنتهي الحضانة بالنسبة إليهم ببلوغ 10 سنوات، هذا ويجوز للقاضي في كلتا الحالتين أن يقوم بتمديد الحضانة بالنسبة للذكور إلى سن 15 سنة والإناث حتى تتزوج وذلك متى تبين للقاضي أن مصلحتها تقتضي ذلك، هذا وتجدر الإشارة إلى أنه بالنسبة للقانون المصري قد يختلف سن انتهاء الحضانة حسب اختلاف الديانة فما ذكر أنفا يعتبر كقاعدة عامة بالنسبة للمصريين وكقاعدة خاصة بالنسبة للمسلمين في حين أن سن الحضانة وفقا للبروتستانت هي سبعة سنوات للذكور والإناث أما الشريعة الموسوية فإن انتهاء الحضانة بالنسبة للذكور هي ست سنوات أما الإناث فتنتهي بالزواج... إلخ<sup>(344)</sup>.

**2 - من له الحق في الحضانة وحق الزيارة:** يتفق المشرع الجزائري مع المشرع المصري فيمن له الحق في الحضانة أولا ثم يختلفان بعد ذلك، فبالنسبة للمشرع الجزائري وفقا لنص المادة 64 من ق.أ.ج أعطى للأم حق الحضانة ثم الأب ثم الجدة لأم ثم الجدة لأب ثم الخالة ثم العمدة ثم الأقربون درجة مع مراعاة في ذلك مصلحة المحضون، أما المشرع المصري فقد نص في المادة 20 سالف الذكر على أن الأم هي من

<sup>342</sup> عبد الحميد المنشاوي، المرجع السابق، صفحة 330.

<sup>343</sup> بن شويخ رشيد، المرجع السابق، صفحة 257.

<sup>344</sup> عبد الحميد المنشاوي، المرجع السابق، صفحة 336.

لها الأولوية في الحضانة فإن لم تكن فأم الأم وإن علت فإن لم تكن فأم الأب وإن علت... إلخ<sup>(345)</sup>، في حين أن حق الزيارة فقد ثارت عنه الكثير من المشاكل في الجانب العملي ولعل أساس هذه المشاكل هي تعسف من له الحق في الحضانة في تمكين من له الحق في الزيارة من زيارة المحضون خاصة إذا كان من له الحق في زيارة يعيش في مكان بعيد عن مكان حضانة القصر، وعمامة ما يمكن قوله حول الحق في الزيارة أنه يترك للقاضي تحديده وفقا لضوابط قانونية على أن يكون حق الزيارة في أيام العطل مع مراعاة مصلحة المحضون<sup>(346)</sup>، كما أنه وفقا للقانون الجزائري لم نجد قيود تحدد الاطار العام للحق في الزيارة بخلاف المشرع المصري الذي حدد حتى مدة زيارة بأنه لا يجب أن تقل عن 3 ساعات وفقا لنص المادة 5 من قرار وزير العدل رقم 1087 لسنة 2000<sup>(347)</sup>.

**3 - سقوط الحضانة:** وفقا لما ذكر سابقا فإن الحضانة تنتهي بانتهاء المدد المحددة قانونا غير أنه متى انتهت مدة الحضانة ورفض الصغير الذهاب للعيش مع أبيه جاز تمديد مدة الحضانة، كما أنه من المقرر أن الحضانة تسقط عن الأم متى تزوجت بغير قريب محرم، غير أنه في حالة كون أب المحضون ميت فإنه في هذه الحالة جازة للقاضي أي يبقي الحضانة في يد أمه بشرط أن يتعهد زوجها الجديد بعدم الإضرار بمصلحة صغير<sup>(348)</sup> هذا بالنسبة للقانون الجزائري، أما المشرع المصري إضافة إلى سقوط الحضانة بانتهاء المدة فلم نجد أي نص آخر يتكلم عن انتهاء الحضانة غير أنه من الطبيعي أن تكون هناك حالات أخرى يتم فيها الحكم بسقوط الحضانة كما هو حال تخلف أحد شروط الواجب توافرها في الحاضن حتى تسند له الحضانة.

#### ب - أركان قيام الجريمة:

أما عن أركان جريمة عدم تسليم المحضون إلى من له الحق فيه بموجب حكم قضائي، فكما ذكرنا سابقا نص عليها المشرع الجزائري في المادة 328 من ق.ع.ج أما المشرع المصري فقد نص عليها في المادة 292 من ق.ع.م ومن خلال استقراء هذه المواد تقوم هذه الجريمة بتوافر الأركان الآتية:

**1 - الشروط الأولية لقيام الجريمة:** يشترط في هذه الجريمة أن يكون محلها قاصرا بمعنى أنه من كان محلا للامتناع عن تسليم أو الخطف هو قاصر، بالإضافة إلى وجوب أن يكون قد صدر حكم قضائي بشأن حضانة القاصر أو حفظه وقبل التطرق إلى هاذين الشرطين وجب الإشارة إلى أن المادة 328 من ق.ع.ج والمادة 292 من ق.ع.م اشترطوا في الجاني أن يكون إما الأب أو الأم أو أي شخص ممن لهم

<sup>345</sup> عبد الفتاح مراد، المرجع السابق، صفحة 94.

<sup>346</sup> بن شويخ رشيد، المرجع السابق، صفحة 258-259.

<sup>347</sup> عبد الفتاح مراد، المرجع السابق، صفحة 50.

<sup>348</sup> بن شويخ رشيد، المرجع السابق، صفحة 261-262.

الحق في حضانة الولد وتكون الحضانة مثبتة بموجب حكم قضائي هذا بالنسبة لصفة الجاني في الجريمة<sup>(349)</sup>، وبالرجوع إلى الشروط الأولية فهي:

- القاصر: إن أول ما يثار بشأن القاصر محل الحضانة أن الأمر هنا لا يتعلق بالطفل الذي نصت عليه المادة 442 فقرة 3 من ق.ع.ج وإنما يتعلق الأمر هنا بمن لم تسقط حضانته وفقا لأحكام قانون الأسرة المذكورة سابقا<sup>(350)</sup>، في حين أن المشرع المصري يتكلم عن الولد الصغير أو ولد ولده، من خلال ما ذكر نجد أن صياغة النص المصري هي أقرب إلى الصواب من النص الجزائري غير أنه يمكن تأويل مصطلح الولد الصغير إلى غير ما أراده المشرع المصري من نص المادة 292 من ق.ع.م ومن تم على المشرع الجزائري والمصري بالتبعية تعديل نصه بالإشارة صراحة أن المقصود بطفل هنا هو من لم تسقط حضانته حتى لا يتم تأويل نص عن مضمونه.

- حكم قضائي يتعلق بالحضانة: بالإضافة إلى شرط المذكور أنفاً يشترط في الحضانة أن تكون مثبتة بموجب حكم قضائي يقضي بإسناد حق الحضانة إلى من يستحقها وكدى حق الزيارة ومدته ومكانه وكيفية ممارستها، هذا وتجدر الإشارة إلى الحكم القاضي بالحضانة قد يكون ابتدائي كما قد يكون نهائي والمشرط في إطار هذه الجريمة أن يكون الحكم نافذا<sup>(351)</sup>، وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا في الجزائر بعدم قيام الجريمة لكون الحكم القاضي بإسناد الحضانة غير مشمول بالنفاذ المعجل وغير نهائي كونه محل استئناف، ويستوي أن يكون الحكم بالحضانة قد صدر عقب دعوى الطلاق أو إثر دعوى مستقلة خاصة بالحضانة فقط، سواء تعلق الأمر بالإسناد المؤقت للحضانة أم نهائي<sup>(352)</sup>.

ومن تم وانطلاقاً مما ذكر أنفاً نستخلص أنه مادام الحكم بالحضانة أو الزيارة لم يفصل فيه أو أنه لم يصبح نهائي بعد لا يمكن قيام الجريمة، هذا وتجدر الإشارة إلى أن جريمة عدم تسليم تقوم سواء تعلق الأمر بالحضانة أو بحق الزيارة، أما بالنسبة للقانون المصري فوفقاً لأحد الأحكام القضائية الصادرة في مصر الذي نص على: «بأن مناط الفقرة الأولى من المادة 292 من ق.ع.م أن يكون قد صدر حكم من القضاء بشأن حضانة الصغير أو حفظه، وامتنع الوالدين أو الجدين عن تسليمه إلى من له الحق في طلبه بناء على هذا القرار، ويختلف كل من له حق الحضانة أو الحفظ عن حق الرؤية (الزيارة)، سواء أكان رؤية الأب ولده وهو في حضانة النساء أو رؤية الأم لولدها إذا كان مع أبيه أو غيره من العصابات، وإذا كان

---

<sup>349</sup> حسينة شرون، جريمة الامتناع عن تسليم الطفل إلى حاضنه، مجلة الاجتهاد القضائي، الجزائر، 2010، العدد 07، صفحة 25.

<sup>350</sup> أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، صفحة 196.

<sup>351</sup> كريمة محروق، المرجع السابق، صفحة 281.

<sup>352</sup> أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، صفحة 197.



الحكم المطعون فيه قد أذان المطعون ضده بتهمة أنه لم يسلم ابنته لوالدتها لرؤيتها تطبيقاً للفقرة الأولى من المادة 292 من ق.ع.م مع صراحة نصها ووضوح عباراتها في كونها مقصورة على حالة صدور قرار من القضاء بشأن حضانة الصغير أو حفظه، بما لا يصح معه الانحراف عنها بطريقة التفسير والتأويل إلى المشمول حالة الرؤية، فإن الحكم يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وفي تأويله بما يوجب نقضه والحكم ببرائة المطعون ضده مما استند إليه.»<sup>(353)</sup>، من خلال ما سبق يتضح أن القضاء الجزائري أدخل حق الزيارة في نطاق التجريم المنصوص عليه في المادة 328 من ق.ع.م ج بموجب قرار للمحكمة العليا أي أن القضاء الجزائري اعتبر حق الزيارة من قبيل حق الحضانة، في حين أن القضاء المصري أخرج حق زيارة من نطاق التجريم وفصله عن جريمة الامتناع عن تنفيذ حكم قضائي قاضي بتسليم الولد إلى حاضنه.

## 2 - الركن المادي: إن الركن المادي لهذه الجريمة يأخذ أربعة أشكال هي:

- عدم تسليم الطفل المحضون إلى حاضنه: يتحقق هذا الشكل عن طريق قيام الجاني بسلوك سلبي يتمثل في الامتناع عن تسليم الطفل إلى من أسندت له الحضانة بموجب حكم قضائي نهائي أو مشمول بالإنفاذ المعجل، على أن إثبات عدم تسليم يكون عن طريق محضر يحرره المحضر القضائي، هذا وتجدر الإشارة إلى أن المتضرر من فعل عدم تسليم الطفل له يستطيع أن يطالب بحقه عن طريق إتباع الإجراءات المدنية عن طرق استعمال القوة العمومية أو فرض غرامة تهديدية عن كل تأخير، إلا أن هذا الفعل نظراً لخطورته على مصلحة المحضون المقررة بموجب حكم قضائي فإن الإجراءات المدنية تبقى غير كافية وبالتالي فإن تجريم الفعل هو الحل الوحيد لضمان ردع عن ارتكاب هذه الأفعال.

- إبعاد القاصر: يقصد بفعل الإبعاد نقل الطفل المحضون من محل إقامته المعتادة إلى مكان آخر لا يعرفه الحاضن، هذا وتجدر الإشارة إلى أن هذا الفعل يستطيع ارتكابه من تقرر له حق الزيارة أو حق الحضانة المؤقتة فيستغل الجاني فرصة وجود الطفل المحضون معه ويقوم باحتجازه ورفض إرجاعه<sup>(354)</sup>.

- خطف القاصر: سواء كان طفل المحضون في أماكن وضعه فيها الحاضن أو كان لدى هذا الأخير فإنه متى تم أخذ القاصر من طرف الأشخاص المبيينين عند تطرقنا لصفة الجاني فإن هذا الفعل يعتبر من قبيل جريمة عدم تسليم قاصر قضي في شأن حضانته<sup>(355)</sup>.

<sup>353</sup> جريمة محروق، المرجع السابق، صفحة 283.

<sup>354</sup> منصورى المبروك، المرجع السابق، صفحة 312-313-316.

<sup>355</sup> بن عودة حسكر مراد، الحماية الجنائية للأسرة في القانون الوضعي، المرجع السابق، صفحة 215؛ أحسن بوسقيعة،

الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، صفحة 197.

- حمل الغير على خطف القاصر أو إبعاده<sup>(356)</sup>: لقد ذكرنا سابقا أن هذه الجريمة ينحصر مرتكبوها في الوالدين أو أحد الجدين ممن لهم الحق في الحضانة وفقا للقانون الأسرة في كلا البلدين، غير أنه قد يحدث وأن يقوم الجاني تهربا من المسؤولية الجزائية بحمل شخص آخر من الغير ليقوم بفعل الخطف أو الإبعاد لمصلحته، فهنا تقوم أيضا جريمة عدم تسليم القاصر في حق من قام بحمل الغير للقيام بالفعل المجرم.

**3 - الركن المعنوي:** تقتضي هذه الجريمة كغيرها من الجرائم توافر القصد الجنائي لدى الجاني المتمثل في علمه بوجود حكم قضائي يقضي بتسليم الطفل ومع ذلك تتجه إرادته إلا مخالفة هذا الحكم، غير أن الإشكال الذي يثار بالنسبة للقصد الجنائي في إطار هذا الجريمة هو عمليا كثير ما يتمسك من رفض تسليم الطفل بإصرار هذا الأخير على عدم الذهاب مع من يطلبه؟ إن الإجابة على هذا السؤال لم نجد لها في القانون الجزائري ولا في القانون المصري، غير أن القضاء الفرنسي أجاب على هذا الإشكال بقضائه بقيام الجريمة في حق من تحجج بامتناع الولد عن الذهاب مع من له الحق فيه بموجب حكم قضائي، كما قضي في فرنسا أيضا بقيام الجريمة في حق الوالدة المطلقة التي تقرر لها حق الزيارة والتي امتنعت عن إلزام ولدها بالرجوع إلى بيت حاضنه بعد انتهاء وقت الزيارة.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن استعمال الحاضن لسلطته على الطفل بذهاب مع من له الحق في طلبه هو التزام يقع على عاتق الحاضن، في حين أن هذا الالتزام يكون أقل شدة في حالة ما إذا كان من يستعمل سلطته هو غير الحاضن بمعنى من تقرر له حق الزيارة، وعامة يدان الجاني متى لم يذهب الطفل مع من له الحق في المطالبة به وفق حكم القضاء سواء كان الجاني قد استعمل سلطته لإرغام الطفل على الذهاب أم لم يستعمل سلطته<sup>(357)</sup>.

#### رابعاً: الاستلاء على عناصر التركة

من بين الطرق التي شرعتها الشرائع السماوية (خاصة الإسلام منها) ومن تم القوانين الوضعية لاكتساب الملكية هي الإرث، ولعل السبب من وراء اهتمام هذه التشريعات بتنظيم الإرث هو الفطرة الإنسانية القائمة على حب التملك إذ أن الإنسان بخروجه من بيته للعمل فهو يهدف من وراء ذلك إلى جلب المال لإعالة أسرته ومن تم فعند موت الإنسان ينشأ نزاع بين أفراد أسرته حول ما تركه المتوفى وحتى لا تحدث مشاكل بين أفراد الأسرة الواحدة قامت تشريعات المعاصرة ببيان كيفية تقسيم أموال التركة، وبالرجوع إلى المشرع الجزائري فقد نص هذا الأخير على أحكام الإرث وكيفية انتقاله في المواد من 126 إلى 183 من ق.أ.ج.

<sup>356</sup> كريمة محروق، المرجع السابق، صفحة 284.

<sup>357</sup> أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، صفحة 198-199.

في حين أن المشرع المصري نص على هذه الأحكام في قانون خاص بها وهو قانون 77 لسنة 1943 سالف الذكر والذي تضمن 48 مادة خاصة بأحكام الميراث، بالإضافة إلى قانون رقم 25 لسنة 1944 الذي بين القانون الواجب تطبيق في مسائل المواريث والوصايا<sup>(358)</sup>، ويقصد بأموال التركة بمعناه العام كل ما تركه الميت من مال كافي سواء كان ملكا له أو حق مالي أو شبه مالي ثابت، في حين أن المعنى الخاص للتركة يذهب إلى حصر هذه الأخيرة في ما يتركه الميت من مال صافي أي بعد سداد كل الديون، هذا وتجدر الإشارة إلى أن أموال التركة بعد سداد الديون تنتقل لسببين إما بسبب وجود رابطة زوجية بين المتوفي والوارث أو وجود رابطة قرابة<sup>(359)</sup>.

وبالرجوع إلى محافظة كل من المشرع الجزائري والمصري على أموال التركة فقد قرر المشرع الجزائري تجريم فعل الاستلاء على عناصر التركة وذلك في المادة 363 من ق.ع.ج، في حين أن المشرع المصري قبل سنة 2017 لم يكن ينص على جرائم الواقع على الإرث في قانون العقوبات بخلاف نص القانون المدني الذي سنتطرق إليه، وبالتالي فكان من يقوم بالاستيلاء على التركة تطبق عليه أحكام جريمة التصرف في ملك الغير المنصوص عليها في المادة 336 من ق.ع.م بنصها على: «... وإما بالتصرف في مال ثابت أو منقول ليس ملكا له ولا له الحق التصرف فيه وإما باتخاذ اسم كاذب أو صفة غير صحيحة...»<sup>(360)</sup>، غير أن المشرع المصري تقطن لضرورة تجريم الأفعال التي تمس بالتركة وذلك بتعديله لقانون المواريث المذكور أنفا بقانون رقم 219 لسنة 2017 (المنشور بالجريدة الرسمية العدد 52 مكرر- أ- في 2017/12/30) بحيث أدرج هذا التعديل باب تاسعا تحت عنوان "العقوبات" تضمن جريمة واحدة نصت عليها المادة 49 تتمثل هذه جريمة في عدم تمكين الورثة من الميراث بأي طريقة كانت، غير أن الملاحظ على هذه الجريمة أنها قد أدخلت الغير في إطار التجريم أي لم تقصرها على أفراد الأسرة الواحدة بدليل أن فعل الامتناع الذي تضمنته هذه المادة قد يرتكب من المحامي الذي يحرص على تنفيذ، غير أن هذا لا يعني أن المشرع المصري لم يجرم بطريقة مباشرة فعل الاستيلاء على عناصر التركة فمن خلال نص المادة 889 من قانون المدني المصري جرم المشرع المصري هذا الفعل ونص على أنه تطبق على الجاني عقوبة التبديد متى ارتكب فعل الاستيلاء على عناصر التركة وهو ما يعد خروجاً عن القاعدة العامة على أساس أن التجريم من اختصاص ق.ع.م<sup>(361)</sup>.

وبالرجوع إلى جريمة الاستيلاء على عناصر التركة فهي تقوم على توافر الأركان الآتية:

<sup>358</sup> عبد الفتاح مراد، المرجع السابق، صفحة 122-182.

<sup>359</sup> بن عودة حسكر مراد، الحماية الجنائية للأسرة في القانون الوضعي، المرجع السابق، صفحة 257-259.

<sup>360</sup> نفس المرجع، صفحة 321.

<sup>361</sup> محمد عبد الحميد الالفي، المرجع السابق، صفحة 105.

## أ - محل الجريمة:

يشترط أن تنصب جريمة الاستيلاء على أموال الشركة أي أن يكون المال مشتركاً ويستوي في ذلك أن تقع على مال منقول أو على عقار، كما أنه يستوي أن تكون هذه الأموال ناتجة عن ميراث أو شركة غير أن ما يهنا هو الفعل الذي يقع على أموال الشركة، هذا وتجدر الإشارة إلى أن هذه الجريمة تقع متى كان مال الشركة مشتركاً بين الورثة أي قبل القيام بعملية القسمة، وتبقى الجريمة قائمة حتى ولو كان ما استولى عليه الجاني يعادل أو يقل عن نصيبه في شركة لأن العبرة هنا بعدم المساس بالمال المشترك وعدم التصرف فيه إلا بعد القسمة أو الموافقة الجماعية لجميع الورثة<sup>(362)</sup>، هذا وتجدر الإشارة إلى أنه في حالة قيام الجريمة بعد القسمة فهنا يكيف الفعل على أساس السرقة بين الأقارب متى توافرت شروطه<sup>(363)</sup>.

## ب - صفة الجاني:

تفترض هذه الجريمة قيام صفة الوارث في هذا الجاني أي أن يكون هذا الجاني إما أحد الأصول أو الفروع أو الأقرباء، أما في حالة انتحاله لهذه الصفة فينتغير وصف الجريمة إلى جريمة النصب والاحتيال، وبالرجوع إلى صفة الوارث فإن هذا الأخير متى استولى على عناصر الشركة فهنا لا يمكن معاقبته على أساس أنه سارق لأنه له الحق في جزء من الإرث، وإنما يعاقب على أساس أنه استولى على عناصر الشركة التي ليست حق حصري له هو فقط<sup>(364)</sup>.

## ت - فعل الاستيلاء عن طريق الغش:

يدخل في معنى الاستيلاء في إطار هذه الجريمة كل من التبيد والاستملاك والتملك فمهما كان غرض الجاني فإن الجريمة تقوم بمجرد الاستيلاء بغض النظر عما أراده الجاني من وراء فعله هذا، هذا وتجدر الإشارة إلى أن الاستيلاء في القانون الجنائي ليس نفسه الاستيلاء في القانون المدني<sup>(365)</sup>، بالإضافة إلى أن الاستيلاء في هذه الجريمة يشترط فيه أن يكون مقترناً باستعمال أفعالاً تدليسية قوامها الغش الذي من شأنه أن يوقع المجني عليه في الغلط أو عدم الانتباه إلى استيلاء الجاني على جزء أو كل الشركة<sup>(366)</sup>.

<sup>362</sup> عبد العزيز سعد، المرجع السابق، صفحة 169.

<sup>363</sup> منصور المبروك، المرجع السابق، صفحة 85.

<sup>364</sup> نفس المرجع، صفحة 83-84.

<sup>365</sup> بن عودة حسكر مراد، الحماية الجنائية للأسرة في القانون الوضعي، المرجع السابق، صفحة 322-323.

<sup>366</sup> عبد العزيز سعد، المرجع السابق، صفحة 170.

## ث - القصد الجنائي:

يشترط في هذه الجريمة أن تكون لدى الجاني نية الغش والتدليس، بالإضافة إلى عنصري العلم والإرادة<sup>(367)</sup>.

## الفرع الثاني: علاقة الأصل بالفرع كمحل مادي للجريمة

إن أهمية هذه العلاقة التي تكلمنا عنها آنفا فرضت على كلا المشرعين جعلها أيضا على كحل مادي للجريمة، وهذا في الجرائم التالية:

### أولاً: الجريمة الجنسية الواقعة على المحارم

سننتظر في هذا العنصر إلى دراسة جريمتين:

#### أ - جريمة الزنا بالمحارم:

إن العلاقات الجنسية الخارجة عن نطاق الزواج الشرعي هي محرمة شرعا وقانونا، وعلّة تحريم هنا ترجع إلى ما يترتب على هذه العلاقات من آثار سلبية على صحة أطرافها بالإضافة إلى انطواء الفعل على ما يسمى بالخيانة متى كان أحد الأطراف العلاقة الجنسية من المحارم، هذا ويطلق على هذه الجريمة أيضا "جريمة الفحش"، أما بالنسبة للموقف كل من المشرع الجزائري والمصري حول هذا الفعل، فقد أدرج المشرع الجزائري هذه الجريمة بعد تعديله لقانون العقوبات بموجب صدور الأمر 45/75 وذلك في نص المادة 337 مكرر من ق.ع.ج بحيث عرف هذا الفعل على أنه كل اتصال جنسي مهما كان نوعه متى تم بين الأشخاص المحددين على سبيل الحصر في نص المادة سالفة الذكر، في حين أن المشرع المصري لم يتضمن هذه الجريمة بحيث اكتفى بالنص على تجريم فعل الزنا بين المحارم متى تم هذا الفعل بغير رضاء أحد الطرفين وفقا لنص المادة 267 من ق.ع.م، أما إذا تم الفعل برضائهم فهنا لا عقاب على فعل زنا المحارم<sup>(368)</sup>. وسنتناول دراسة هذه الجريمة من خلال التطرق إلى ما يلي:

#### 1 - أركان جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم: تنحصر أركان جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم في ضرورة توافر ثلاث أركان:

- قيام العلاقة الجنسية مع توافر عنصر الرضا: عرف المشرع الجزائري من خلال المادة 337 مكرر فعل زنا المحارم، ومن خلال هذا النص يتضح لنا أن العلاقات الجنسية المقصودة في نص هذه المادة لا

<sup>367</sup> بن عودة حسكر مراد، الحماية الجنائية للأسرة في القانون الوضعي، المرجع السابق، صفحة 323.

<sup>368</sup> محمد أمين مودع وجميلة فشار ويخلف مسعود، الفحش بين ذوي المحارم، وفق لتعديل قانون العقوبات الجزائري، مجلة آفاق للعلوم لجامعة الجلفة، الجزائر، 2018، العدد 11، صفحة 269.

تقتصر فقط على ما يسمى بالوطء الطبيعي والذي يتحقق بالإيلاج عضو التنكير في فرج الأنثى، بل إن هذه المادة جرمت حتى الإيلاج الغير طبيعي مثل الإيلاج في الدبر وبمعنى عام كل اتصال جنسي مهما كان، هذا وتجدر الإشارة إلى أنه في إطار فعل زنا المحارم يستوي أن يكون طرفي العلاقة إما بين رجل وامرأة أو إما ما يسمى بالمساحقة أو اللواط<sup>(369)</sup>، بالإضافة إلى عنصر العلاقة الجنسية كما سبق توضيحه يشترط أيضا في هذه العلاقة أن تتم برضاء الطرفين أما إذا غاب عنصر الرضا بين الطرفين فهنا يكيف الفعل على حسب ظروفه إما لجريمة الاغتصاب أو الفعل العلني المخل بالحياء، غير أن الاشكال الذي يثور في هذا الاطار هو بالنسبة لحالة وقوع هذا الفعل على قاصر لا يعتد برضائه بعد؟

إن القاعدة العامة التي تأخذ بها جميع التشريعات المقارنة هي أنه متى وقع فعل مجرم على قاصر فلا يعتد برضائه لأن رشده لم يكتمل بعد، ويختلف السن الذي يعتد به برضاء القاصر حسب اختلاف الجرائم فمثلا بالنسبة للجريمة الفعل العلني المخل بالحياء من لم يبلغ سن 16 سنة في حين أنه بالنسبة لجريمة الاغتصاب فإن المجني عليه يعتبر قاصرا مادام ما دام لم يبلغ من العمر سن 18 سنة، أما بالنسبة لجريمة الفحش بين ذوي المحارم فإن يجب تمييز بين مرحلتين:

ما قبل تعديل ق.ع.ج سنة 2014: كان المشرع الجزائري يعتد برضاء القاصر في إطار الجريمة بحيث كان ينص على أنه تطبق عليه عقوبة مخففة مقارنة بالجاني الراشد.

ما بعد التعديل: غير أنه بعد التعديل أصبح ألغى المشرع العقاب على القاصر وبالتالي أصبح القاصر لا يعاقب متى ارتكب عليه فعل الفحش بين ذوي المحارم ولو كان ذلك برضائه<sup>(370)</sup>.

هذا وتجدر الملاحظة إلى أنه بالنسبة للكافل والمكفول يطرح التساؤل حول قيام الجريمة الفحش متى كان مرتكبة بينهما؟ إن المشرع الجزائري أجاب صراحة على هذا الاشكال بنصه في المادة 337 مكرر المعدلة بموجب قانون 01/14 على أنه تطبق على العلاقات الجنسية بين الكافل والمكفول العقوبات المقررة للفاحشة المرتكبة بين الأقارب.

- توافر عنصر القرابة: انطلاقا من نص المادة 337 مكرر من ق.ع.ج حدد المشرع على سبيل الحصر المحارم التي تعتبر العلاقة بينهم فحشا ويتعلق الأمر ب: الأصول والفروع، الإخوة والأخوات سواء كانوا من الوالدين أو فقط من الأب أو الأم.

بين الشخص وابن أحد إخوته أو أخواته أو مع أحد فروعهم.

<sup>369</sup> أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، صفحة 153-154.

<sup>370</sup> محمد أمين مودع وجميلة فشار ويخلف مسعود، المرجع السابق، صفحة 274-275.

بين الأم أو الأب والزوج أو الزوجة والأرمل أو أرملة ابنه أو مع أحد آخر من فروع.

والد الزوج أو الزوجة أو زوج الأم أو زوجة الأب وفروع الزوج الآخر.

الأشخاص الذين يكون أحدهم زوجا لأخ أو أخت (371).

غير أن الإشكال الذي يثور في هذا الصدد هو حول هل اعتمد المشرع في تعريف المحارم نفس التعريف الذي جاء به في قانون الأسرة؟ إن الملاحظ على نصوص قانون الأسرة الجزائري وبالضبط نص المادتين 25 و 26 منه أن المشرع لم يعتمد على هذه النصوص في تبيان ما هو المقصود بالمحارم في إطار جريمة الفحش ومن تم فإن المشرع الجزائري حسن ما فعل بتحديدته لقائمة الأشخاص الذين يمنع عليهم دخول في أي نوع من العلاقات الجنسية، في حين أنه بالنسبة للشريعة الإسلامية فقد حددت هذه الأخيرة في سورة النساء من يحرم الزواج بينهم وبالتبعية يحرم بينهم فعل زنا أيضا وذلك في قوله تعالى: «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا» سورة النساء الآية 23 (372).

كما يطرح اشكال آخر يتعلق بمدى تجريم العلاقات الجنسية الواقعة بين المرضعة والرضيع وبين الرضيع وأخواته من الرضاعة؟ لم ينص المشرع الجزائري صراحة حول استبعاد هذه الفئة من عدمه في نص المادة 337 مكرر غير أنه بالمقابل اعتبر الرضاعة في قانون الأسرة الجزائري من موانع الزواج المؤبدة وذلك وفقا لنص المادة 24 من ق.أ.ج، وإجابة على الاشكال فإنه وفقا للاجتهاد الفقهي فإن رضاعة تدخل أيضا في إطار جريمة الفحش بين ذوي المحارم بشرط أن يسري التحريم على رضيع فقط دون غيره من إخوته وأخواته الشرعيين (373).

- الركن المعنوي: يشترط أيضا في جريمة زنا المحارم أن يكون لدى الجاني علم بأن من يتصل معه جنسيا هو من الأقارب الذين تحرم العلاقات الجنسية فيما بينهم على النحو المذكور أنفا، بالإضافة إلى ضرورة توافر عنصر الإرادة في ارتكاب الفعل، ومن تم وانطلاقا مما ذكر نستنتج أنه متى انتفى عنصر العلم لا تقوم الجريمة في حق الجاني الذي لم يعلم بأن من يمارس معه العلاقات الجنسية هو من أقربائه

371 سديد بلخير، المرجع السابق، صفحة 203-204.

372 محمد أمين مودع وجميلة فشار ويخلف مسعود، المرجع السابق، صفحة 275.

373 أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، صفحة 154؛ عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، الطبعة الثانية، المرجع السابق، صفحة 108-109.

أما إذا كان عنصر العلم متوافر لدى أحد الجناة فقط فهنا تقوم الجريمة فقط في حق من كان على علم دون الآخر، هذا وتجدر الإشارة إلى أن عنصر العلم في هذه الجريمة هو مفترض إلى حين إثبات العكس ومن تم فمتى أراد الجاني نفي التهمة عن نفسه عليه أن يثبت أنه لم يكن يعلم بتوافر عنصر التحريم عند قيامه بالعلاقة الجنسية (374).

- الشروع في الجريمة: لم يهتم المشرع الجزائري بأعمال الشروع في إطار هذه الجريمة بدليل عدم نصه على العقاب على الشروع في نص المادة المجرمة للفعل (375)، غير أنه من المتعارف عليه وفقا لنص المادتين 30 و 31 من ق.ع.ج أن الجرح لا يعاقب على الشروع فيها إلا بنص في حين أن الجناية يعاقب على شروع فيها بدون الحاجة إلى نص على ذلك، وبالرجوع إلى زنا المحارم فهذه الجريمة قد تأخذ وصفين قد تكون إما جنحة أو جناية كما سيأتي بيانه عند التطرق إلى ظروف التشديد، وبالتالي فإنه متى وصف الفعل على أنه جنحية يعاقب على الشروع فيه في حين أنه إذا أخذ الفعل وصف الجنحة كان الشروع لا محل له في هذه الحالة.

- بالنسبة للجريمة كما نص عليها المشرع المصري: فنجد أن هذا الأخير في إطار نص المادة 267 من ق.ع.م لم ينص على فعل زنا المحارم بمعنى الذي نص عليه المشرع الجزائري وإنما نص على فعل الاغتصاب وشدد العقوبة على فاعله متى كان هذا الأخير من الأقارب وأنه تم بغير رضاء الضحية ولو أن الفقه المصري يعتبر أن ما نصت عليه المادة 267 من ق.ع.م. هو من قبيل زنا المحارم إلا أن هذا غير صحيح لأنه متى تمت الواقعة بغير رضاء الضحية كنا كأصل عام أمام جريمة هتك العرض، هذا وتجدر الإشارة إلى وجود اتجاه في القانون المصري ينادي بجعل عقوبة الجريمة المنصوص عليها في المادة سائلة الذكر إلى الإعدام.

**2 - الفرق بين جريمة زنا المحارم وجريمة الاغتصاب وجريمة الزنا:** انطلاقا مما ذكر أنفا فإن الفرق بين الجريمتين يتمثل في أن الاغتصاب يكون بدون رضاء المجني عليه أما زنا المحارم فتتطلب توافر الرضا من الجانبين، بالإضافة إلى أن جريمة زنا المحارم من ضمن شروطها توافر صلة القرابة في حين أن صلة القرابة ماهي إلا ظرف مشدد في جريمة الاغتصاب، كما أنه في جريمة الفاحشة بين المحارم المجني عليه هو الأسرة المتضررة من الفعل أما الاغتصاب فإن المجني عليه هو من وقع هتك عرضه (376).

أما بالنسبة لجريمة الزنا فهي تختلف عن جريمة زنا المحارم في كون هذه الأخيرة تنطوي على كل العلاقات الجنسية سواء الطبيعية منها أو غير طبيعية في حين أن الأولى يجب أن تكون العلاقة الجنسية

<sup>374</sup> عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، الطبعة الثانية، المرجع السابق، صفحة 109.

<sup>375</sup> سديد بلخير، المرجع السابق، صفحة 204.

<sup>376</sup> دلال وردة، المرجع السابق، صفحة 195.



طبيعية بإيلاج عضو التذكير في المكان المخصص له في فرج الأنثى، كما أن فعل اللواط والمساحقة يخرج من إطار التجريم في جريمة الزنا بينما تعتبر هذه الأفعال داخلة في إطار فعل زنا المحارم كما أن العلاقة الزوجية هي الوحيدة المكونة للركن المفترض لجريمة الزنا في حين أن زنا المحارم تختلف في الروابط القرابة والمهم في ذلك أن ترتكب العلاقة الجنسية بين ذوي المحارم.

**3 - اختلاف فقهاء الشريعة الإسلامية حول وطء المحارم:** يرى معظم فقهاء شريعة الإسلامية أن وطء المحارم هو جريمة زنا توجب توقيع الحد على مرتكبه، فمتى تزوج شخص بذات محرم فهنا يكون النكاح باطلا اتفاقا، أما إذا وطئها فهنا يطبق عليه الحد، غير أنه بالنسبة للحنفية فقد رأى الإمام أبو حنيفة أن من تزوج بذات محرم حتى ولو كان على علم بالتحريم يعزر ولا يطبق عليه حد زنا على اعتبار ان هناك عقد نكاح يزيل شبهة ويحلل الفعل<sup>(377)</sup>، هذا وقد انتقد جل فقهاء الشريعة الإسلامية الرأي الذي جاء به الإمام أبو حنيفة على أساس أن عقد نكاح هنا باطل وبالتالي لا يمكن أن نعتبر أن العلاقة الجنسية التي تربطهم شرعية ولو أنها كانت تحت غطاء زواج باطل.

#### **ب - جريمة التحرش الجنسي بالمحارم:**

يعتبر فعل التحرش الجنسي من الأفعال التي تهدد أخلاق الأفراد وتماسك العلاقات الاجتماعية فيما بينهم، ويقصد بالتحرش الجنسي كل محاولة لاستثارة الأنثى جنسيا دون رضاها مهما كانت الوسيلة سواء عن طريق اللمس أو الكلام... إلخ<sup>(378)</sup>، هذا وقد اعتبر الأستاذ محمد شنة أن هناك جريمة التحرش الجنسي بالمحارم قد نص عليها المشرع الجزائري استقلالا<sup>(379)</sup>.

غير أنه حسب رأينا فإن هذا غير صحيح لأن ما تضمنته المادة 341 مكرر من ق.ع.ج يخص التحرش الجنسي الذي يقع عامة من موظف عمومي بحيث يستغل هذا الأخير سلطته لإجبار المجني عليه للاستجابة إلى رغباته الجنسية، إلا أن هذا لا يعني أنه متى وقعت جريمة التحرش الجنسي بين المحارم فلا عقاب عليها بل يتم العقاب على هذا الجرم بمقتضى نص المادة 337 مكرر من ق.ع.ج لأن هذه الأخيرة جاءت شاملة لجميع الأفعال الجنسية التي قد ترتكب بين المحارم، أما بالنسبة للمشرع المصري فإن هذا الأخير نص على جريمة التحرش الجنسي وذلك في المادة 306 مكرر -ب- من ق.ع.م بحيث نص على أنه من وقع عليه تحرش جنسي وكان الجاني من أفراد الأسرة الواحدة، فهنا ضاعف المشرع المصري من العقوبة إلى الحبس لمدة لا تقل عن سنتين.

<sup>377</sup> عزت مصطفى الدسوقي، المرجع السابق، صفحة 87-88.

<sup>378</sup> شنة محمد، المرجع السابق، صفحة 154.

<sup>379</sup> نفس المرجع، صفحة 155 إلى 157.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن المشرع المصري في إطار الجرائم الأخلاقية نص على عدة جرائم تتحصر في:

الفعل الفاضح العلني (المادة 278 من ق.ع.م) الفعل الفاضح الغير علني (المادة 279 من ق.ع.م) جريمة التعرض لأنثى على وجه يخدش حياؤها (المادة 306 مكرر -أ- ومكرر -ب- من ق.ع.م) التصرف الغير اللائق بالإضافة إلى جريمة هتك العرض (المادة 268 من ق.ع.م) الأفلام والمطبوعات المنافية للأداب (المادة 178 من ق.ع.م)، والذي سنتطرق إليهم بالتفصيل عند التكلم عن ظروف التشديد الخاصة بالجرائم الأخلاقية الواقعة بين الأصول والفروع.

### ثانيا: الجرائم المشتركة بين الحماية الجزائية للزوجين وعلاقة الأصول بالفروع

لقد تطرقنا سابقا للحماية الجزائية الخاصة بالزوجين، غير أنه هناك بعض الجرائم التي تم تطرق إليها تشترك بين الزوجين والأصول والفروع وبالتالي فالحماية الجزائية الموضوعية هنا مشتركة بين الفئتين، ويتعلق الأمر هنا بالجرائم التالية:

#### أ - جريمة ترك مقر الأسرة:

كما تطرقنا سابقا فلقد نص المشرع الجزائري على هذه الجريمة في المادة 330 فقرة 1 من ق.ع.ج، هذا وتجدر الإشارة هنا أن هذه الجريمة صحيح أن المشرع قرر الحماية فيها للزوج المتروك ضد الزوج التارك لمقر الأسرة إلا أن المشرع الجزائري أراد أيضا بهذه الجريمة حماية فروع الزوجين أي أولادهم الذين وإن تعرضوا للترك فلن يستطيعوا تلبية حاجاتهم بأنفسهم وبالتالي فإن هذه الجريمة ترتكب من الأصول ضد الفروع أيضا، وللملاحظة فإن أساس تجريم هذا الفعل يعود إلى أن العلاقة الزوجية تهدف إلى تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة مما يفرض على كل من الزوجين ضرورة التعاون والتكافل فيما بينهم وبالتالي فمتى قام أحد الزوجين بترك مقر الأسرة لمدة أكثر من شهرين مع التخلي عن التزاماته المادية والمعنوية وأن له فروع وكان التخلي بدون وجود سبب جدي جاز متابعة الزوج تارك على أساس ترك مقر الأسرة<sup>(380)</sup>.

#### ب - جريمة الهجر المادي للأسرة:

لقد اتفق كل من المشرع الجزائري والمصري حول تجريم الفعل المتمثل في عدم تسديد النفقة، إذ نص المشرع الجزائري على هذه الجريمة في إطار المادة 331 من ق.ع.ج أما المشرع المصري فقد نص عليها في المادة 293 من ق.ع.م، ومن خلال هذه المواد يتضح لنا أن كلا المشرعين لم يحصروا الحماية في إطار جريمة عدم تسديد النفقة في الزوجة فقط فحتى الأبناء هم معنيين بالحماية بل أكثر من ذلك حتى أصول الزوجين تجب نفقة عليهم أيضا، ومتى لم يتم تسديد النفقة جاز إلزام الممتنع عن طريق حكم صادر

<sup>380</sup> عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، الطبعة الثانية، المرجع السابق، صفحة 18.

من جهات القضاء العادي للدفع فإن لم يمتثل في أجل معين أصبح الممتنع مرتكبا لجريمة عدم تسديد النفقة ومتى كان ذلك جاز متابعته لتوقيع العقاب المستحق قانونا عليه (381).

هذا وتجدر الإشارة في هذا الإطار أن المشرع الجزائري يختلف عن المشرع المصري في أن الأول حصر الأشخاص الواجب نفقة عليهم في الزوج وأصول الزوج وفروعه في حين أن المشرع المصري ذهب إلى أبعد من ذلك حينما اعتبر أن الأشخاص المستحقون لنفقة هم زوجته وأقاربه وأصهاره أو حتى أجرة الحضانة أو رضاعة أو المسكن.

#### ت - جريمة ترك الزوجة الحامل:

صحيح أن محل الحماية في إطار هذه الجريمة هي الزوجة التي تترك وتهمل من قبل زوجها وأن الجريمة ترتكب من الزوج على زوجته، إلا أن هذه الجريمة تنطوي على حماية غير مباشرة للفروع ذلك أن المشرع الجزائري (ذكرنا سابقا أن المشرع المصري لم ينص على هذه الجريمة) جعل من شروط قيام هذه الجريمة أن تكون الزوجة حاملا حقيقة لا أن يكون الحمل مفترضا وبالتالي فمتى كانت الزوجة مفترضا حملها لا تقوم جريمة ترك الزوج الحامل لأن إطار الحماية هنا هو الزوج الحامل ومحل الحمل والذي هو الطفل (382)، غير أنه وكما ذكرنا سابقا فإن المشرع الجزائري بموجب تعديله لقانون العقوبات وسع من مجال الحماية هنا لأية زوجة ولو لم تكن حاملا (383).

#### ث - جرائم بلا عقوبة في القانون المصري:

كما ذكرنا سابقا في إطار الإهمال المعنوي للأولاد فإن المشرع المصري لم ينص على هذه الجريمة، إلا أنه رتب إجراء خطير في قانون الطفل المصري سابق الذكر، مفاده أنه متى حدثت وفاة الولد بسبب خطأ أحد الوالدين يتم تحرير محضر فقط ويتم حفظه مراعاة لمشاعر الوالدين وهو ما يعتبر نقضا تشريعا فادحا ذلك لأنه متى تسبب الوالدين في وفاة الولد بغض النظر عن علاقة الأبوة يجب العقاب ردعا للوالدين لآخذ الحيطة أكثر في معاملة أولادهم وعدم تعريضهم للخطر وفي هذا الصدد نصت المادة 114 من قانون الطفل المصري على عقاب أحد الوالدين الذي يتسبب في تعريض أولاده للخطر أو ارتكابه لجريمة بعقوبة

381 بهاء رزيقي علي، المرجع السابق، صفحة 118.

382 أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، صفحة 172.

383 عمامرة مباركة، الحماية القانونية للطفل ضحية إهمال الأسرة في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة باتنة الجزائر، 2017-2018، صفحة 187.

الغرامة من 200 جنيه إلى 1000 جنيه، وفي حالة ما إذا كان الإخلال جسيماً يمكن أن تطبق على الجاني عقوبة الحبس من 3 أشهر إلى سنة (384).

بالإضافة إلى الجرائم التي سبق النص على أن المشرع المصري لم يعاقب عليها، فمن خلال الاطلاع على ق.ع.م وجدنا أيضاً أن هذا الأخير لم ينص أيضاً على جريمة تبادل الزوجات بتراضي الأزواج، فصحیح أن العلاقات الجنسية التي تتم في هذه الحالة هي زنا إلا أنها مادامت برضاء الأزواج فلا يمكن متابعتهم من أجل جريمة زنا لأن أزواجهم بالضرورة سيستخدمون ما يسمى بالصفح مما يضع حداً للمتابعة الجزائية ومن ثم ستبحث النيابة في هذه الحالة عن تهمة أخرى لعقابهم كتحريض على الفسق والدعارة، هذا وللملاحظة فإن المشرع الجزائري لم ينص أيضاً على هذه الجريمة ولعل سبب وراء ذلك هو أن المشرع في المقابل جرم فعل تحريض على الفسق والدعارة، كما أن كل من المجتمع الجزائري والمصري هما مجتمعان شرقيان وبالتالي فمن النادر ما نجد زوج في مجتمعنا يرضى بأن تتم عملية تبادل الأزواج معاداً حالات ممارسة الفسق والدعارة وهو ما جرمه كلا المشرعين.

### ثالثاً: سب والقذف

إن الحق في حرية التعبير هو حق كفلته جميع التشريعات المقارنة بالحماية القانونية اللازمة، غير أن التعبير عن الرأي يجب أن يكون بطريقة موضوعية لا ينطوي على أي مساس بأي شخص كان، ذلك لأن أساس العيش بسلام بالنسبة لأي فرد في المجتمع هو عدم الخوض في عرضه أو شرفه وبالتالي فإن المساس بشرف واعتبار الأشخاص هو من أخطر الأفعال التي تؤثر بشكل كبير على الشخص وعلى نظرة المجتمع إليه، ومن أجل ذلك سعت التشريعات المقارنة في مجملها إلى تجريم فعل المساس بالشرف والاعتبار، غير أن السؤال المطروح هنا هو هل تم تخصيص حكم خاص بجريمة المساس بشرف أو اعتبار الأسرة؟

في البداية ما يجب توضيحه هو أن المشرع سواء الجزائري أو المصري لم يقوموا بوضع نصوص خاصة بحكم سب والقذف الواقع على الأسرة الواحدة أو بين أفراد الأسرة الواحدة، هذا ما يتضح جلياً من خلال مواد من 296 إلى 299 من ق.ع.ج والمواد من 302 إلى 306 من ق.ع.م معاداً ما نصت عليه

---

<sup>384</sup> المادة 114 من قانون الطفل المصري تنص على: «يعاقب بغرامة لا تقل عن مائتي جنيه ولا تجاوز ألف جنيه من سلم إليه الطفل أو أهمل في أداء أحد واجباته إذا ترتب على ذلك ارتكاب الطفل لجريمة أو تعرضه للخطر في إحدى الحالات المبينة في هذا القانون، فإن كان ذلك ناشئاً عن إخلال جسيم بواجباته تكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تجاوز سنة وغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تجاوز خمسة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين».

المادة 308 من ق.ع.م على العقاب على القذف أو السب الذي يتضمن خدشا لشرف العائلة بنفس العقوبات المنصوص عليها في المواد 303 و306 و307 من ق.ع.م.

إلا أننا اختارنا التطرق إلى هذه الجريمة في إطار علاقة الأصول بالفروع كركن مادي لبعض الجرائم لما ينطوي على هذا الفعل من مساس بشرف العائلة والذي إن تم فسيترتب عليه أضرار كبيرة للعائلة، وبالرجوع إلى جريمة السب والقذف فإن أول ما يجب قوله في هذا المجال أن فعل السب والقذف ليس فعل واحدة بل يحتوي على وصفين جزائيين، فكل من المشرع الجزائري والمصري فرقوا بين القذف والسب (385)، فبالنسبة للقذف لا يتحقق هذا الأخير إلا بإسناد واقعة معينة إلى شخص سواء كان طبيعياً أو معنوي (386)، أما سب فيعرف على أنه كل مساس بالشرف أو الاعتبار دون أن ينطوي ذلك على إسناد واقعة معينة (387)، هذا وتجدر الإشارة إلى أن الشريعة الإسلامية لا تميز بين القذف والسب فقد حصرت الفعلين في جريمة واحدة وهي قذف المحصنات في حين أن قذف غير المحصنات يخرج عن موضوعنا لأنه يتعلق بجرائم الرشوة وغيرها، وبالتالي فإن الشريعة الإسلامية قد تميزت عن مضمون حكم كل من القانون الجزائري والمصري بخصوص جرمي السب والقذف بحيث يتجلى هذا التمييز في كون جريمة القذف وفقاً للشريعة الإسلامية هي من الكبائر وعقوبتها قاسية في حين أنه طبقاً للقوانين الوضعية فكل من السب والقذف يقع ضمن الجرائم البسيطة، كما أن الشريعة الإسلامية قد خصت الزوجين بحكم خاص في إطار القذف بخلاف القانون الجزائري والمصري اللذان أوردا نصوصاً عاماً تطبق على كل فئات المجتمع (388).

هذا وتجدر الملاحظة أن جرائم الاعتبار لا تقتصر فقط على السب والقذف بل يدخل في إطارها أيضاً جريمة الإهانة والوشاية الكاذبة وإفشاء السر، كما أن المشرع الجزائري والمصري كما ذكرنا سابقاً قد نصوا على جريمة سب والقذف في إطار قانون العقوبات لكلا البلدين في حين أن المشرع الفرنسي نص على هذه الجريمة في قانون الإعلام الفرنسي (389).

وكما قلنا سابقاً فإننا سنتطرق إلى جرمي السب والقذف بالنظر إلى وقوعها على أفراد الأسرة، فقد أقر كل من المشرعين بطريقة غير مباشرة حماية جزائية للأسرة من السب والقذف كقيم معنوية تمس بشرف الأسرة واعتبارها، غير أنه ما عجز عنه الفقه هو توضيح المعنى المراد من الشرف والاعتبار، إلا أنه عامة

<sup>385</sup> بن عودة حسكر مراد، الحماية الجنائية للأسرة في القانون الوضعي، المرجع السابق، صفحة 90-91.

<sup>386</sup> نادية سخان، الحماية الجنائية للشرف والاعتبار دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة الحاج لخضر باتنة 1، 2015/2016، صفحة 115.

<sup>387</sup> نفس المرجع، صفحة 127.

<sup>388</sup> عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، الطبعة الثانية، المرجع السابق، صفحة 121-122.

<sup>389</sup> أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، صفحة 217-218.

يمكن تعريف الشرف بأنه هو ذو طبيعة شخصية إذ ينطوي على شعور الفرد بكرامته، هذا ويعرف الشرف حسب فقهاء الشريعة الإسلامية بأنه يتعلق بجانبين: مآثر الآباء والأجداد أي شرف النسب، ثم حسن الخلق والفعال الحسنة مثل الشجاعة والجدد والوفاء... (390)، في حين أن الاعتبار هو الاحترام الذي يبديه المحيطون بنا لمكانتنا في المجتمع أو هو الفكرة التي يكونها الناس عن الشخص من واقع اختبارهم له وامتحانهم إياه (391).

أما فيما يتعلق بأركان جرمي القذف والسب فلا يوجد اختلاف بينهما ما عدا فيما يتعلق بالوقائع المسندة وبالتالي تقوم جرمي السب والقذف على توافر الأركان الآتية:

#### أ - الركن المادي:

كما ذكرنا أنفاً أن جرمي السب والقذف يشتركان في بعض الأركان ويختلفان في البعض الآخر، الاختلاف بينهما ينحصر في عنصر واحد من عناصر الركن المادي ألا وهو الفعل المجرم بينما تبقى العلانية واحدة بين الجريمتين:

**1 - الفعل المجرم:** يشترط في جريمة القذف لقيام المسؤولية عنها أن ينحصر الفعل المجرم في الادعاء بواقعة شائنة أو إسنادها إلى الغير، في حين يشترط في جريمة السب التعبير المشين أو البذيء.

- الادعاء بواقعة شائنة أو إسنادها إلى الغير: وفقاً لكل من القانون الجزائري والمصري يقتضي هذا العنصر توافر أربعة شروط تتمثل في:

الادعاء أو الإسناد: يذهب مدلول الادعاء هنا إلى ذلك الخبر الذي يحتمل الصدق أو الكذب، في حين أن الإسناد فهو يتبع ما ادعية به بحيث يأتي للتأكيد، فبالنسبة للقانون الجزائري لم يشترط المشرع وسيلة معينة يتحقق عن طريقها هذا العنصر ولا صيغة معينة فقد يكون الادعاء والإسناد عن طريق القول أو الإشارة... إلخ (392)، في حين أن المشرع المصري في إطار المادة 302 من ق.ع.م حدد الوسائل التي يتم عن طريقها فعل القذف بأن أحال في هذا الصدد إلى الوسائل المبينة في المادة 171 من ق.ع.م وباستقراء هذه الأخيرة التي تتكلم عن وسائل التحريض يتضح لنا أن المشرع المصري لم يحصر وسائل تحريض وبالتالي فإن المشرع المصري انتهج نهج المشرع الجزائري بحيث جعل الوسائل غير محصورة وبالرجوع إلى فعل الإسناد فإن المهم تحقق الإسناد بغض النظر عن الوسيلة المستعملة في ذلك، هذا وتجدر الإشارة إلى أن فعل الإسناد يتحقق حتى ولو كان الإسناد متبوعاً بعبارة "والعهدة على الراوي".

<sup>390</sup> نادية سخان، المرجع السابق، صفحة 17.

<sup>391</sup> نفس المرجع، صفحة 23.

<sup>392</sup> بلعيا محمد، المرجع السابق، صفحة 230.

مساس الواقعة بالشرف أو الاعتبار: إن القضاء الجزائري لا يميز بين الفعل الماس بالشرف والآخر الماس بالاعتبار، وفي هذا الصدد قضي بأنه يعتبر من قبيل المساس بالشرف والاعتبار الادعاء بأن الزوجة لم تكن عذراء عند الدخول عليها في حين أن الخبرة الطبية أثبت أن هذه الادعاءات باطلة، كما يعتبر كذلك من قبيل فعل المساس بالشرف والاعتبار الادعاء عن طريق الصحافة أن الجد يضطهد أحفاده وينتقم منه بكل كراهية<sup>(393)</sup>، هذا وتجدر الملاحظة أن الحماية في إطار هذا الفعل تنطوي على القيم الأخلاقية لا ثقافية أو المهنية ومن تم لا يعتبر من قبيل فعل الماس بالشرف والاعتبار النقد الخاص بالفنانين، كما أن القانون الجزائري يختلف عن القانون المصري في كون هذا الأخير يشترط عدم صحة الوقائع المسندة وأنها لو كانت صادقة لأوجبت عقاب من أسندت إليه أو ترتب عنها احتقار أهل وطنه معادا بعض الحالات الخاصة، في حين أن المشرع الجزائري لا يشترط ذلك بل يعاقب على مجرد الاسناد فقط والمهم في ذلك أن تكون الواقعة ماسة بالشرف والاعتبار<sup>(394)</sup>.

تعيين الواقعة: هذا شرط هو ما يميز فعل القذف عن السب إذ يشترط في القذف أن يقع على واقعة معينة ومحددة كأن تُتهم أحد نساء الأسرة بممارسة الدعارة، وبالتالي فمتى كان الإسناد خاليا من تعيين الواقعة اعتبر الفعل سبا وليس قذفا<sup>(395)</sup>.

تعيين الشخص المقذوف: طبقا للقانون الجزائري المادة 296 من ق.ع.ج. قد ينصب القذف إما على هيئة (كالهيئات النظامية أو الجيش الوطني الشعبي أو المجلس والمحاكم القضائية...) أو على شخص مهما كان وهو الذي يهمننا في إطار دراسة إذ يشترط لكي يتم المساس بشرف واعتبار الأسرة أن ينصب القذف على أحد أفراد الأسرة أو كلها بشكل يضر بشرفها واعتبارها<sup>(396)</sup>، في حين أن المشرع المصري وفقا لنص المادة 302 من ق.ع.م لم يبين بدقة ما إذا كان المشرع المصري قد ادخل الهيئات في إطار الحماية إذ اكتفى فقط بذكر عبارة "من أسند لغيره" ومن ثم لم يبين المشرع ما إذا كان يقصد بذلك الأشخاص الطبيعية والمعنوية معا أو الأشخاص الطبيعية فقط، وحسب رأينا فإن الغير في مصطلح القانون الجنائي يذهب إلى كل الأشخاص القانونية سواء كانوا أشخاص طبيعية أو معنوية بما في ذلك الهيئات.

- التعبير المشن أو البذيء: كما هو الحال بالنسبة لجريمة القذف فإن جريمة السب كذلك يفترض في العنصر المكون لركنها المادي توافر ثلاث شروط:

<sup>393</sup> أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، صفحة 219-220.

<sup>394</sup> نفس المرجع، صفحة 222.

<sup>395</sup> عاقللي فضيلة، الحماية القانونية للحق في الشرف والاعتبار، مجلة الدراسات القانونية، الجزائر، 2011، العدد 10، صفحة 105.

<sup>396</sup> نادية سخان، المرجع السابق، صفحة 117-118.

طبيعة التعبير: كما ذكرنا أنفاً أنه في إطار السب لا يشترط أن يتم اسناد واقعة معينة إلى شخص ما كما لا يشترط في السب أن ينطوي على مساس بالشرف والاعتبار ومن تم يتحقق السب هنا بمجرد ذكر عبارة تنطوي على عنف أو أن يكون الكلام ماجناً أو بذيئاً، وهذا وللملاحظة أن طبيعة التعبير تختلف باختلاف المكان والزمان فقد يكون التعبير بذيئاً في منطقة ما ومألوفاً في أخرى كما قد يكون التعبير بذيئاً خلال حقبة من الزمن ثم يصبح بعد ذلك مألوفاً أو العكس، وفي جميع الأحوال يرجع تقدير بداءة التعبير إلى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع وفقاً لمكان والزمان والمحيط الاجتماعي، كما يشترط في حكم القاضي أن يتم تدوين عبارة السب وإلا كان الحكم معرضاً للنقض<sup>(397)</sup>، إن ما ذكر الآن يصدق على المشرع الجزائري أما المشرع المصري وفقاً لنص المادة 306 من ق.ع.م اشترط في فعل السب أن يتضمن خدشاً لشرف أو اعتبار الشخص المتعرض للسب وأن لا ينطوي هذا السب على اسناد واقعة معينة.

الإسناد في السب: يقصد بهذا الشرط كل ما يحط من مكانة المجني عليه فيتضمن خدش لشرفه واعتباره كأن يتم نعت أحد أفراد الأسرة بصفات قبيحة كالقول بأنه منافق أو خبيث أو حقير أو غيرها من الصفات التي تنطوي على خدش لشرف المجني عليه ولاعتباره<sup>(398)</sup>، هذا وقد قضى في مصر بأن اقتفاء أثر السيدات في طريق وتوجيه الكلام إليهن رغم ممانعتهن يعتبر من قبيل فعل السب<sup>(399)</sup>.

تعيين المقصود بالسب: كما هو الحال بالنسبة لجريمة القذف فإن جريمة السب أيضاً يشترط فيها تعيين الشخص المقصود بالسب سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً، وبالتالي فمتى كان السب موجه إلى أشخاص خياليين أو أن عبارات السب كانت عامة ففي هذه الحالة لا تقوم الجريمة كما هو حال السكران الذي يتقوه بألفاظ سب في الطريق العام دون أن يكون قاصداً بذلك شخص معين، غير أن السؤال الذي يطرح هنا هو حالة مكر الجاني بأنه لم يحدد المقصود بالسب غير أن عباراته كانت تشير إلى المقصود بذلك؟ فهنا نميز بين حالتين، أما الحالة الأولى فيتعلق الأمر بحالة معرفة المحكمة من هو المقصود بالسب بأن استنتجت ذلك من عبارات الجاني أو ظروف الجريمة عامة فهنا تقوم جريمة السب، أما في حالة ما إذا تعذر على المحكمة معرفة ذلك فهنا لا تقوم جريمة السب<sup>(400)</sup>، وكملاحظة أخيرة بالنسبة لهذا الشرط فهنا لا يشترط حضور المجني عليه وأن يتم سبه، وبالتالي تقوم الجريمة حتى في حالة غياب المجني عليه عن مسرح الجريمة إلا أنه في هذه الحالة يجب إثبات السب وفقاً لما تقتضيه عناصر الإثبات في قانون العقوبات<sup>(401)</sup>.

<sup>397</sup> أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، صفحة 244-245.

<sup>398</sup> نادية سخان، المرجع السابق، صفحة 127-128.

<sup>399</sup> أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، صفحة 245.

<sup>400</sup> نفس المرجع، صفحة 246.

<sup>401</sup> نادية سخان، المرجع السابق، صفحة 127.



**2 - العلانية:** أما ثاني الشروط التي تتطلبها جريمة السب والقذف هو وقوع الفعل المجرم تحت غطاء ما يسمى بالعلانية، وأن هذا العنصر متى تخلف يتغير تكييف الجريمة إلى جريمة السب الغير علني في كلتا الحالتين وفقا لمقتضىة نص المادة 2/463 من ق.ع.ج، بينما لم يتضمن قانون المصري أي حكم خاص بوقوع فعل السب أو القذف في غير العلانية.

- عناصر العلانية: يشترط في العلانية عامة توافر عنصران:

عنصر مادي: وهو السلوك المنتج لحدث نفسي ومن شأنه إيصال الفكرة أو الشعور أو الإرادة الآثمة إلى الجمهور.

عنصر معنوي: وهو تعمد إيصال الفكرة أو الشعور أو الإرادة إلى الجمهور أو إلى الغير (402).

- طرق العلانية: بالنسبة للمشرع الجزائري لم يتم بتحديد طرق تحقق العلانية وإنما اكتفى في نص المادة 296 من ق.ع.ج بذكر النشر أو إعادة النشر وإضافة وسائل النشر في آخر المادة، كما أن المشرع الجزائري لم يشترط العلانية صراحة في نص المادة 297 من ق.ع.ج والمتعلقة بالسب وإنما تم استخلاص العلانية من قبل الفقه والقضاء واعتبار على ما نصت عليه المادة 2/463 من ق.ع.ج، وبما أن المشرع الجزائري لم ينص على كيفية تحقق العلانية بل وزاد الأمر تعقيدا بنصه على طرق خاصة بالقذف والسب الموجه للهيئات (403)، إلا أن الفقه والقضاء قد حصروها في الوسائل التالية:

القول: يتم السب والقذف عن طريق القول في ثلاث صور:

أن يكون القول أو الصياح في مكان عمومي: يقصد بالقول كل ما ينطق به الشخص ولو كان ذلك بعبارات مقتضبة، في حين أن الصياح هو كل صوت مسموع ولو كان غير مفهوم، غير أن السؤال المطروح في هذا الإطار هو ما لمقصود بالمكان العمومي؟ ينقسم المكان العمومي إلى ثلاث أقسام، فقد يكون مكان عمومي بطبيعته (كالشوارع والساحات العمومية ولو كانت خالية)، أو مكان عمومي بالتخصيص (كقاعة الجلسات بالمحكمة هذا وتجدر الإشارة إلى أن العلانية هنا لا تتحقق إلا في وقت اجتماع الجمهور في هذه الأمكنة)، أو المحل العمومي بالمصادفة (كفناء المنزل أو مدخل العمارة وهي أيضا لا تتحقق فيها العلانية إلا إذا وجد بها جمهور) (404)، في حين أن الاجتماع العام يقصد به: «كل محفل احتشد فيه عدد كبير من الناس، لم يدعوا إليه بطريقة خاصة ولا حرج على أي انسان من الاشتراك فيه وذلك بغض النظر

<sup>402</sup> نادية سخان، المرجع السابق، صفحة 119.

<sup>403</sup> أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، صفحة 224-225.

<sup>404</sup> نفس المرجع، صفحة 226.

عن صفة المكان الذي احتشد فيه الجميع» وبالتالي متى كان حضور الاجتماع ممن لهم دعوة خاصة لحضور تنتفي العلانية هنا (405).

الجهر بالقول أو الصياح في مكان عام: يشترط في القذف أو السب في هذه الحالة أن يقع في مكان خاص وأن يسمعه من هم في المكان العام كما هو حال القذف الواقع في المنزل وسمعه من هم في الشارع حسب اجتهاد القضاء المصري.

إذاعة القول أو الصياح به بآلية لبث الصوت: والذي يتحقق عن طريق التلفاز أو المذياع أو الهاتف النقال وغيره، هذا وي طرح التساؤل هنا بالنسبة للإذاعة عن طريق الأنترنت والتي جرمها المشرع الجزائري فقط متى كانت موجه لرئيس الجمهورية (406).

الكتابة: يكون القذف أو السب هنا بالنشر في الصحف والمجلات والكتب أو إعادة نشرها أو عرض اللافتات والإعلانات للبيع على الطريق العام أو أي مكان.

الصور والوسائل الإلكترونية أو المعلوماتية أو الإعلامية الأخرى: وتتحقق العلانية هنا بنشرها أو إعادة نشرها وتشمل الصور والرسومات والكاريكاتور والصور المتحركة والأفلام السينمائية (407).

في حين أن المشرع المصري حدد الطرق التي تتم عن طريقها العلانية بإحاطته في نص المواد 302 و306 من ق.ع.م إلى نص المادة 171 من ق.ع.م والتي تحصر العلانية في الطرق التالية:

القول أو الصياح العلني: والذي يتحقق الجهر به أو ترديده بإحدى الوسائل الميكانيكية في حفل عام أو طريق عام أو أي مكان آخر مطروق (يقصد بالمطروق كل مكان يتواجد به الناس أو يتوقع وجودهم فيه (408) أو غير مطروق أو إذا حصل الجهر به أو ترديده بحيث يستطيع سماعه من كان في الطريق أو المكان أو إذا أذيع بطريق اللاسلكي أو بأية طريقة أخرى.

الفعل أو الإيحاء العلني: تتحقق هذه الصورة متى وقع الفعل في حفل عام أو طريق عام أو في أي مكان آخر مطروق أو غير مطروق أو إذا وقع بحيث يستطيع رؤيته من كان في مثل ذلك الطريق أو المكان.

405 نادية سخان، المرجع السابق، صفحة 121.

406 أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، صفحة 228.

407 بلعلياء محمد، المرجع السابق، صفحة 231.

408 محمد سيف الدين عبد الرزاق، جرائم التحرش الجنسي دراسة مقارنة مع قوانين الولايات المتحدة الأمريكية، الطبعة الأولى، مصر، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2015، صفحة 67.

والكتابة والرسوم والصور الشمسية والرموز وغيرها: متى تم توزيعها دون تمييز على عدد من الناس أو إذا عرضت بحيث يستطيع أن يراها من يكون في طريق العمومي أو أي مكان مطروق أو إذا بيعت أو عرضت للبيع في أي مكان، هذا وتجدر الإشارة إلى أن هذه التوضيحات قد تضمنتها نص المادة 171 من ق.ع.م وبتالي فالمشرع المصري لم يكتفي فقط بذكر العلانية بل قام بتوضيح ذلك بدقة.

#### ب - الركن المعنوي:

إن القذف جريمة عمدية يشترط لقيام المسؤولية الجزائية عنها توافر عنصري العلم والإرادة، هذا ويتوفر القصد الجنائي متى كان إذاعة القذف أو نشره وهو يعلم أن ذلك ينطوي على مساس بشرف وسمعة المقذوف الذي هو في إطار دراستنا أحد أفراد الأسرة أو الأسرة ككل مع شرط توافر قصد الإذاعة، كما أنه في إطار هذه الجريمة لا عبرة بالبواعث (409)، هذا وتجدر الملاحظة إلى أنه لا وجود لعذر الاستقزاز في هذه الجريمة كما أنه لا أثر لحسن النية في تقدير العقوبة (410).

وفي الأخير ونظرا للمكانة التي تحوزها الأسرة في المجتمع فإنه ما يجب على كل من المشرع الجزائري والمصري فعله في إطار جريمة السب والقذف هو تخصيص حكم خاص بفعلي السب والقذف الذي يمس بشرف الأسرة واعتبارها سواء كان واقعا على أحد أفراد الأسرة أو على الأسرة ككل، وذلك لعله ما يترتب على هذه الجريمة من آثار سلبية على القيم المعنوية للعائلة المتمثلة في الشرف والاعتبار.

#### رابعا: العنف والتهديد

كما هو الحال بالنسبة لجريمة القذف والسب فإن كل من المشرع الجزائري والمصري لم يتطرقوا إلى هذه الجريمة من جانب الأسرة، فنص المشرع الجزائري على جريمة التهديد في المواد من 284 إلى 287 من ق.ع.ج، في حين نص المشرع المصري على هذه الجريمة في المواد 326 و327 من ق.ع.م، ومن استقراء هذه المواد يتضح لنا أن حماية الأسرة هنا كانت عامة بمعنى أنه لم يتم تخصيص حكم خاص بوقوع التهديد على الأسرة، هذا وتجدر الإشارة إلى أن التهديد الذي نحن بدراسته هو ذلك التهديد الذي لا يعتبر كعنصر مكون للجريمة كالخطف عن طريق التهديد وغيرها من الجرائم، أما عن أركان جريمة التهديد فهي تختلف باختلاف صور التهديد:

<sup>409</sup> نادية سخان، المرجع السابق، صفحة 123.

<sup>410</sup> أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، صفحة 232.

## أ - التهديد باعتداء معاقب عليه بالإعدام أو السجن المؤبد:

لقد حصر المشرع الجزائري التهديد هنا في ذلك المنصب على أفعال معاقب عليها بالإعدام أو السجن المؤبد<sup>(411)</sup>، في حين أن المشرع المصري حصرها في الجرائم المعاقب عليها بالإعدام والسجن المؤبد والمشدد وتلك التي يكون التهديد فيها منطوي على إفشاء سر أو خدش حياء، أما عن وسائل ارتكاب التهديد في هذه الحالة فقد يكون التهديد إما بواسطة محرر (بمعنى ارتكابه بواسطة الكتابة أو الرموز... إلخ) هذا وقد شدد المشرع الجزائري العقوبة متى كان هذا التهديد متضمنا لأمر أو شرط، وتخفف العقوبة في الحالة العكسية وهذا ما ذهب إليه المشرع المصري كذلك، كما قد يرتكب التهديد شفها فهنا يشترط في التهديد حسب المشرع الجزائري أن يكون مصحوبا بأمر أو شرط فإذا لم يحتوي على ذلك لا جريمة<sup>(412)</sup>.

## ب - التهديد بأي عمل من أعمال العنف الأخرى:

يدخل التهديد هنا ضمن كل الجرائم التي لم يعاقب عليها المشرع الجزائري بالإعدام أو المؤبد ويشترط فيها أن تكون مصحوبة بأمر أو شرط، في حين أن المشرع المصري لم يفرق بين التهديد من حيث العقاب وإنما من حيث تضمنه لأمر أو شرط فقط، فيكون التخفيف في حالة خلوا التهديد من الأمر أو الشرط والعكس صحيح.

وبالرجوع إلى التهديد الأسري تجدر الملاحظة أن المشرع الجزائري بموجب تعديله لقانون العقوبات الجزائري بقانون رقم 19/15 أضافة المادة 330 مكرر من ق.ع.ج، والتي أدرجت حالة استعمال التهديد على الزوجة من طرف الزوج لتسمح له بالتصرف في ممتلكاتها، غير أنه هذا القدر غير كافي ومن تم وجب على المشرع الجزائري أن يستحدث مواد أخرى في سبيل حماية الأسرة من كل أشكال التهديد مع مراعاة مصلحة الأسرة متى كان التهديد من الداخل.

## المطلب الثاني: الحماية الجزائية الموضوعية كمييار لتقدير العقوبة

مثما هو الحال بالنسبة للعلاقة الزوجية فإن كل من المشرع الجزائري والمصري قد اعتدوا بعلاقة الأصول والفروع في مجال العقاب بأن اعطوا لهذه العلاقة بالغ الأهمية في جعلها كأداة لتقدير العقاب، ويتجلى محتوى هذه الأهمية في كون هذه العلاقة في حالات تعتبر كطرف مخفف للعقوبة وفي أخرى كطرف مشدد للعقاب بل أكثر من ذلك قد يؤدي توافر علاقة الأصل بالفرع إلى منع العقاب أو جعل الفعل مباحا.

<sup>411</sup> أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، صفحة 79.

<sup>412</sup> بن عودة حسكر مراد، الحماية الجنائية للأسرة في القانون الوضعي، المرجع السابق، صفحة 106.

الفرع الأول: علاقة الأصول بالفروع كظرف مخفف ومشدد للعقوبة.

الفرع الثاني: علاقة الأصول بالفروع كمانع من العقاب وكسبب للإباحة.

**الفرع الأول: العلاقة بين الأصول والفروع كظرف مخفف ومشدد للعقوبة**

مراعاة لمصلحة الأسرة وشعور الوالدين في بعض الأحيان جعل كل من المشرع الجزائري والمصري لعلاقة الأصول بالفروع أثر في مجال تخفيف العقوبة وتشديدها.

**أولاً: علاقة الأصول بالفروع كظرف مخفف للعقاب**

قد يقع الأصل في بعض الأحيان في ظروف تضطره لارتكاب جريمة اتجاه أصله، ومراعاة لتلك الظروف القاهرة جعل المشرع من علاقة الأصل بالفروع كظرف مخفف للعقاب في جرائم معينة ويتعلق الأمر بما يلي:

**أ - قتل الأم لطفلها حديث العهد بالولادة:**

إن هذه الجريمة مثلها مثل جريمة الإجهاض تنصب على إزهاق روح إما جنين إذا كنا بصدد إجهاض أو طفل إذا كنا بصدد جريمة قتل الأم لطفلها حديث العهد بالولادة، وبالرجوع إلى المشرع الجزائري فنص على جريمة قتل الأطفال حديثي العهد بالولادة في المادتين 259 و 261 من ق.ع.ج، فعرف فعل قتل الطفل حديث العهد بالولادة في المادة 259 من ق.ع.ج بقوله أنه هو إزهاق روح طفل، هذا وتجدر الإشارة إلى أنه عمليا غالبا ما يكون سبب ارتكاب هذه الجريمة هو كون طفل ناجم عن علاقة غير شرعية أو أن المرأة حملت كرها.

في حين أنه بالنسبة للمشرع المصري فلم ينص على هذه الجريمة لا في إطار قانون العقوبات ولا في إطار قانون الطفل المصري وهذه ليست الجريمة الأولى التي يتغاض عنها المشرع المصري كما سبق توضيح ذلك، وعامة ما يمكن قوله في هذا الإطار هو أن المشرع المصري في مجال حماية طفل فقد أهمل هذه الفئة باعتبارها جزء من العائلة ولم يضمن لها الحماية الكافية، وقبل التطرق إلى أركان الجريمة وجبت الإشارة إلى أن هذه الجريمة تتطلب توافر شروط (413).

**1 - شروط قيام الجريمة: يمكن حصرها في شرط وحيد يتمثل في:**

- أن يكون الطفل محل الجريمة حديث العهد بالولادة: بمعنى أن محل الحماية هنا هو كل طفل حديث العهد بالولادة، هذا ما يعني أنه يجب أن يولد الطفل حيا، ويتم التحقق من ولادته حيا إما عن طريق فحص

<sup>413</sup> منصورى المبروك، المرجع السابق، صفحة 18.

التنفس أو عن طريق الصراخ أو البكاء... إلخ أما إذا ولد ميت فهنا لا تقوم الجريمة<sup>(414)</sup>، غير أن السؤال المطروح في هذا السياق هو ما هو معيار تحديد ما إذا كان الطفل لازال حديث العهد بالولادة أم لا؟ لم يحدد المشرع الجزائري ذلك وترك المسألة للفقه والقضاء، ووفقا لفقيهه رمضان الغمري فإنه يكون الطفل حديث العهد بالولادة مادام لم يتجاوز 15 يوما من ولادته<sup>(415)</sup>، غير أنه وفقا للفقه الجزائري فإن مسألة تحديد ما إذا كان الطفل حديث العهد بالولادة هي مسألة تقديرية من اختصاص القاضي الناظر في الجريمة، ولعل سبب هذا الموقف هو أن المشرع الجزائري قرر هذا العذر لمصلحة الأم بسبب تلك الظروف القاسية التي تمر بها وأن هذه الأخيرة لا يمكن حصرها في مدة زمنية معينة فمتى انتهت هذه الفترة وزال التوتر عن الأم لا يمكنها أن تقدم على قتل ابنها<sup>(416)</sup>.

## 2 - أركان قيام هذه الجريمة: تنحصر هذه الأخيرة في ضرورة توافر ما يلي:

- الركن المادي: ينحصر في ثلاث عناصر:

السلوك المجرم: يتمثل في السلوك الذي تأتبه الأم الجانية من أجل تحقيق الجريمة، ويستوي أن يكون هذا سلوك إيجابيا كرمي الطفل وخنقه أو سلبيا كأن يتم ترك طفل دون طعام أو عدم قطع الحبل السري<sup>(417)</sup>، هذا وتجدر الإشارة إلى أن الفعل المجرم يجب أن يقع على طفل في فترة حداثة العهد بالولادة كما سبق شرحه.

النتيجة الإجرامية: إن المصلحة المحمية في إطار المادة 259 من ق.ع.ج هي حق الطفل في الحياة ومن تم فإنه لقيام المسؤولية الجزائية عن هذه الجريمة يجب أن يترتب عن السلوك الإجرامي نتيجة تتجلى في وفاة الطفل حديث العهد بالولادة.

العلاقة السببية: إن فعل الأم متى لم يؤدي إلى وفاة الطفل فهنا لا يمكن أن نتابع الأم عن جريمة قتل طفلها حديث العهد بالولادة، وبالتالي لقيام هذه الجريمة يجب أن تكون هناك علاقة سببية بين السلوك المجرم الذي اقترفته الأم أو كانت شريكة فيه والنتيجة الإجرامية المتمثلة في وفاة الطفل<sup>(418)</sup>.

- الركن المعنوي: من الواضح أن جريمة قتل طفل حديث العهد بالولادة هي جريمة عمدية، ومن تم فمتى تمت الجريمة عن طريق الخطاء فلا يمكن أن يحاسب الفاعل عن جريمة عمدية وإنما تتم محاسبته

<sup>414</sup> أسامة رمضان الغمري، المرجع السابق، صفحة 100-101.

<sup>415</sup> نفس المرجع، صفحة 96.

<sup>416</sup> محمد شنة، المرجع السابق، صفحة 90.

<sup>417</sup> منصور المبروك، المرجع السابق، صفحة 20.

<sup>418</sup> نفس المرجع، صفحة 21.

عن جريمة خطئية، وبالتالي لقيام المسؤولية عن هذه الجريمة لابد من توافر الركن المعنوي الذي ينحصر في العلم والإرادة بالإضافة إلى نية إزهاق الروح لدى الجاني (419).

**3 - الحكمة من التخفيف:** خفف المشرع العقاب على الأم التي ترتكب هذه الجريمة إلى السجن من 10 إلى 20 سنة، وحكمة المشرع من وراء ذلك تعود إلى طبيعة الأم فهي منبع الحنان بالنسبة لولدها، فإن حصل وأزهقت روحه فذلك يعني أنها كانت تحت ظروف من شدة قسوتها لم تستطع القيام بشيء آخر غير ما قامت به، هذا وتجدر الملاحظة في هذا الإطار أن هناك من ينتقد المشرع الجزائري على أساس أنه لم يخفف العقوبة بالقدر الكافي الذي يضمن حماية الأسرة، على أساس أن سجن الأم التي قتل طفلها لمدة تتراوح بين 10 أو 20 سنة سجنا لن ينطوي على ردع للأم بالقدر الذي ينطوي على تعريض الأسرة للخطر في ظل غياب الأم (420)، وحسب رأينا فنحن لا ننكر أن هذا الرأي يتضمن جانب من الصواب إلى أنه ما يفترض بالمشرع فعله هو أن يفرق بين من تقوم بفعل القتل وهي تحت غطاء الزواج الشرعي ومن تقوم بالفعل وهي في علاقة غير شرعية، فهنا ضرورة حماية الأسرة تقتضي أن تعاقب الأمر التي قامت بالفعل تحت غطاء الأسرة بعقوبة مخففة أقل من العقوبة المخففة المقررة لمن تقتل طفلها وهي في علاقة غير شرعية.

**4 - شروط الاستفادة من التخفيف:** كخلاصة لما سبق ذكره يشترط لاستفادة الأم من هذه العذر المخفف توافر ما يلي:

- يشترط أن يكون محل الجريمة طفل حديث العهد بالولادة قد قتل بطريقة عمدية.
- يشترط في الأم أن تكون إما جانية أو شريكة في الجريمة حتى تستفيد من العذر، هذا وتجدر الإشارة إلى أن هذا العذر شخصي تستفيد منه الأم فقط دون غيرها من الشركاء حتى ولو كان الشريك أو الفاعل الأصلي هو زوجها أو أب للولد.
- آخر شروط هي ضرورة أن يكون طفل تحت مسمى حادثة العهد بالولادة، وهذا ما طرح العديد من الخلافات حول طبيعة المدة التي يعتبر الطفل خلالها حديث العهد بالولادة، التي رغم تضارب الآراء حول هذا الموضوع لم يتوصل الفقه إلى مدة معينة تعتبر كميّار لتحديد حادثة العهد بالولادة، وأمام هذا الجدل تركة مسألة تحديد المدة في هذه الحالة إلى القضاء عند نظره في القضايا (421).

419 محمد شنة، المرجع السابق، صفحة 91.

420 سديد بلخير، المرجع السابق، صفحة 197.

421 بلعياى محمد، المرجع السابق، صفحة 119.

وكملاحظة أخيرة حول هذا العنصر أنه هناك من التشريعات من تقرر التخفيف فقط في حالة ما إذا كان الولد قد نجم عن علاقة غير شرعية وفي حالة العكسية فلا تخفيف منها قانون العقوبات الإيطالي والليبي (422).

#### ب - إجهاض المرأة الحامل لنفسها:

تطرقنا أنفا إلى جريمة الإجهاض وقلنا أنه كل من المشرع الجزائري والمشرع المصري قد جرموا هذا الفعل، وأن ما يهمنا في إطار هذه الدراسة هو إجهاض المرأة لنفسها سواء بفعلها أو باستعمال وسائل تم إرشادها إليها، غير أنه في إطار ظروف التخفيف اختلف كل من المشرع الجزائري والمشرع المصري، فبالإضافة إلى إباحة كل من المشرعين للإجهاض العلاجي وربطه بمجموعة من الإجراءات حتى لا يدخل الفعل في نطاق التجريم (423)، فإنه بالنسبة للمشرع الجزائري وانطلاقا من نص المادة 304 من ق.ع.ج يعاقب على الإجهاض بشكل عام بالحبس من سنة إلى خمس سنوات غير أنه إذا ارتكب الإجهاض من المرأة الحامل بنفسها أو أن هذه الأخيرة وافقت على استعمال طرق مرشدة إليها أو المعطاة لها لهذا الغرض أو حاولت ذلك فيتم تخفيف العقوبة إلى الحبس من ستة أشهر إلى سنتين طبقا لنص المادة 309 من ق.ع.ج، هذا وتجدر الإشارة إلى أن المرأة الحامل التي تجهض نفسها تستفيد من ظروف التخفيف سواء كانت فاعلة أصلية أو شريكة وتستفيد منها لوحدها دون باقي الجناة، أما بالنسبة للمشرع المصري فإنه انطلاقا من المادة 260 من ق.ع.م وما بعدها لم ينص المشرع المصري على أي عقوبة مخففة للمرأة التي تجهض نفسها بل على العكس من ذلك فوفقا لنص المادة 262 من ق.ع.م نص المشرع على المساواة في العقوبة بين المرأة الحامل التي تجهض نفسها وعقوبة الغير الذي يقوم بإجهاض المرأة.

#### ت - خطف القصر في القانون المصري:

لقد تطرقنا سابقا إلى جريمة مخالفة أحكام الحضانة، والتي من بين صورها أن يتم خطف الطفل من قبل أصوله والامتناع عن رده إلى من له الحق فيه بناء على حكم قضائي، والواقع أن هذه الصورة هي في الحقيقة الأمر تتطوي على اختطاف، ومن المتعارف عليه في كلا القانونين أن عقوبات الاختطاف هي عقوبات مشددة خاصة متى تعلق الأمر بقصر وهذا ما يتضح جليا من خلال المواد قانون العقوبات لكلا المشرعين، فبالنسبة للمشرع الجزائري فقد نص على جرائم الخطف في المواد 291 من ق.ع.ج وما يليها ومن خلال استقراء هذه المواد نجد أن المشرع فرض عقوبات مشددة على مرتكبي هذه الجرائم تصل إلى

<sup>422</sup> دلال وردة، المرجع السابق، صفحة 299.

<sup>423</sup> مليكة بن عزة ثابت، أسباب الإباحة وموانع المسؤولية في جريمة الإجهاض بين الشريعة والقانون الجنائي الجزائري، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية كلية الحقوق، مصر، العدد الأول، سنة 2012، صفحة 841.



السجن المؤبد، غير أنه قام بتخفيف العقوبة متى تعلق الأمر بجريمة خطف الأصل لفرعه والامتناع عن رده إلى الحبس من شهر إلى سنة وفقا لمقتضى المادة 328 من ق.ع.ج، أما المشرع المصري فهو كذلك لم يخرج عن الاطار الذي جاء به المشرع الجزائري فنص في المواد 288 وما بعدها من ق.ع.م على عقوبات السجن المشدد والسجن المؤبد على جرائم الاختطاف التي يكون محورها قاصر والتي سنتطرق لها بتفصيل أكبر في الفصل الأول من الباب الثاني.

وبالرجوع إلى المشرع المصري فإن هذا الأخير راعى رابطة الأصول والفروع التي تجمع الخاطف بمخطوفه وقرر في المادة 292 من ق.ع.م تخفيف العقوبة إلى الحبس لمدة لا تزيد عن سنة متى تعلق الأمر بالوالدين أو الجدين الذي يخطف أحد فروعه ممن لهم الحق في حضانتهم أو حفظه، والواضح من خلال ما ذكر أن الحكمة من وراء تقرير كلا المشرعين لعذر التخفيف متى تعلق الأمر بخطف الواقع من الأصول على الفروع هو تلك المشاعر الجياشة والرغبة في جعل صغيره في حضنه هذا ما يدفعه إلى خطفه الأصل وتدفعه إلى ارتكاب هذه الجريمة (424).

#### ث - مسألة الظروف القضائية المخففة:

سبق لنا في إطار بحثنا أن عرفنا ماهي الظروف القضائية المخففة، فهذه الأخيرة باعتبار أنها عامة وتطبق على كافة فئات المجتمع دون تخصيص أو تمييز بينهم وأنها تخضع للسلطة التقديرية للقاضي الناظر في القضية، وبالتالي فإن هذه الظروف يمكن تطبيقها في مجال الحماية الجزائية للأسرة بأن يتم تخفيف عقوبة مثلا في حالة قتل الأب لابنته لدواعي شرف، هذا وتبقى مسألة الظروف القضائية المخففة من اختصاص قضاة الموضوع الذين لهم كامل السلطة التقديرية في تحديد ما إذا كان الجاني يستفيد من ظرف تخفيف أم لا مع واجب مراعاة مصلحة الأسرة في جميع الأحوال (425).

#### ثانيا: علاقة الأصول بالفروع كظرف مشدد للعقاب

مثلا راعى كل من المشرع الجزائري والمشرع المصري علاقة الأصول بالفروع في بعض الظروف القاهرة وجعلها ظرف مخفف للعقاب، ففي المقابل هناك بعض الحالات التي جعلها فيها كلا المشرعين علاقة الأصول بالفروع كظرف مشدد للعقاب، وهذا فيما يلي:

#### أ - جرائم القتل الواقعة بين الأصول والفروع:

مما لا شك فيه أن جرائم القتل مهما كانت تعتبر من أخطر وأفظع الجرائم التي تهدد الإنسان وتهدد حقه في الحياة، هذا الأخير الذي كرسه كافة الدساتير في مختلف الدول هذا بالنسبة للقتل بصفة عامة،

<sup>424</sup> بهاء رزيقي علي، المرجع السابق، صفحة 132-133.

<sup>425</sup> نفس المرجع، صفحة 135-136.

وبالتالي فمن البديهي أنه متى وقع القتل على بين الأصول والفروع فإن فضاة الفعل تزداد هنا بأن يصبح هذا الفعل يهدد أسرة بأكملها والتي هي نواة المجتمع، ومن تم سنتناول في هذا العنصر ما يلي:

**1 - القتل الواقع من الفروع على الأصول:** اختلف كل من المشرع الجزائري والمشرع المصري بصد تشديد عقوبة الفرع الذي يقتل أصله، فبالنسبة للمشرع الجزائري وانطلاقاً من نص المواد 258 و 261 فقرة 2 من ق.ع.ج فقد شدد العقوبة المقررة لجريمة القتل متى وقعت هذه الجريمة من الفروع على الأصول.

في حين أنه بالنسبة للمشرع المصري فقد اتخذ هذا الأخير موقفاً استثنائياً بالمقارنة مع التشريعات الحديثة إذ نجد أنه لم يتم بتشديد عقوبة الفرع الذي يقتل أصله واكتفى بأن يطبق على هذه الجريمة العقوبة المقررة لجريمة القتل بشكل عام، ولعل السبب وراء عدم نص القانون المصري على هذا الظرف المشدد هو تقريره لأقصى العقوبة في حالة وقوع جريمة القتل بمعنى أن المشرع المصري خصص لجريمة القتل أقصى العقوبات وبالتالي لا يمكن تشديد أقصى العقوبة<sup>(426)</sup>، وهذا ما يتضح جلياً من خلال نص المادة 230 من ق.ع.م، هذا معاً حالة واحدة لم ينص فيها على أقصى العقوبة وهي حالة وقوع القتل دون سبق إصرار أو ترصد فهنا تكون العقوبة السجن المشدد أو المؤبد، غير أنه لتطبيق ظرف التشديد الخاص بهذه الجريمة يشترط توافر الأركان الآتية:

- صلة القرابة: يعتبر هذا العنصر هو العنصر المحوري المشترط توافره لتطبيق ظرف التشديد، إذ يشترط في القتل هنا أي يقع من أحد الفروع سواء كان ابن أو بنت أو ابن لإبن أو أبنائهم على أحد الأصول إما الوالدين أو الجددين وأن يكونوا هؤلاء على قيد الحياة، هذا وتجدر الإشارة إلى أن المقصود بالأصول هنا هم الأصول الشرعيين بمعنى أنه لا يتم الاعتراف إلا بالعلاقة الأسرية الشرعية، ومن تم فمتى وقعت جريمة القتل من طفل متبنى أو مكفول على من تبناه أو من كفله فلا يطبق ظرف التشديد في هذه الحالة، أما إذا وقع خلاف حول نسب الطفل فهنا انطلاقاً من نص المواد 330 و 352 من ق.ع.ج. لا يتم إحالة القضية إلى جهة قضائية أخرى للفصل فيها وإنما يتم الفصل في الدفع من قبل نفس المحكمة الناظرة في قضية القتل<sup>(427)</sup>.

- الركن المادي: إن الركن المادي لجريمة القتل المتضمن ظرفاً مشدداً هو نفسه الركن المادي لجريمة القتل العادية، إذ يشترط فيه ما يلي:

<sup>426</sup> دلال وردة، المرجع السابق، صفحة 256.

<sup>427</sup> نفس المرجع، صفحة 259.

السلوك الإجرامي: هو النشاط الذي يقوم به الجاني بهدف إزهاق روح المجني عليه، ولا تهم الوسيلة المستعملة في ارتكاب القتل فقد يرتكب بواسطة سلاح ناري أو أداة حادة، كما لا يشترط أن يصيب الفرع الأصل مباشرة بل يكفي ان يهيا له وسيلة القتل ويتركها تحدث أثرها بفعل الظروف.

النتيجة الإجرامية: يتعلق الأمر هنا بحدوث هدف الجاني المتمثل في إزهاق روح أحد الوالدين أو الجدين، هذا وتجدر الإشارة إلى أنه يشترط أن يترتب على النشاط الإجرامي الوفاة فمتى لم يحدث ذلك اقتصرت مسؤولية الجاني على الشروع في القتل متى تم إثبات ذلك، كما أنه ليس من الضروري أن تتحقق النتيجة مباشرة بعد حدوث النشاط الإجرامي (428).

الرابعة السببية: لا يكفي لقيام جريمة قتل الأصول أن يرتكب الفرع النشاط الإجرامي وأن تتحقق وفاة أحد الأصول، بل يشترط في الركن المادي ضرورة توافر العلاقة السببية بين نشاط الجاني وإزهاق الروح المجني عليه، أي أن سبب الوفاة يرجع إلى نشاط الجاني، ومن تم متى انتقت الرابطة السببية لا تقوم الجريمة في حق من قام بالنشاط المجرم وتقف مسؤوليته على الشروع في الجريمة فقط (429).

- الركن المعنوي: تعتبر جريمة القتل من الجرائم العمدية التي يشترط فيها توافر القصد الجنائي العام والخاص، إذ يجب أن تتصرف إرادة الجاني إلى تحقيق وقائع الجريمة مع العلم بأركانها، بالإضافة إلى ضرورة أن يكون لدى الجاني نية في إزهاق روح المجني عليه والمتمثل في الأصل، وبالتالي فمتى ارتكب الشخص الجريمة وهو يجهل أن الضحية هو من أصوله فلا يتم تطبيق التشديد هنا (430)، إلا أن الإشكال الذي يثور هنا هو في حالة ما إذا قصد الجاني إزهاق روح والده وصوب المسدس نحوه وأطلق النار إلا أنه أخطأ هدفه وقتل شخصا آخر؟ فالواضح هنا أننا أمام جريمتين الأولى تتعلق بالشروع في قتل الأصل والثانية تتعلق بقتل شخص آخر، فهنا يتم تشديد العقوبة في حقه لتصل إلى الإعدام (431).

وكخلاصة فإنه متى توافرت الأركان التي سبق ذكرها يتم تشديد عقوبة الفرع الذي يقدم على قتل أصله، أما عن آثار تطبيق ظرف التشديد هنا زيادة على معاقبة الفرع بعقوبة الإعدام متى قتل أصله، فإنه وفقا لنص المادة 282 من ق.ع.ج لا يستفيد الفرع القاتل من الأعدار القانونية المخففة (432)، بالإضافة إلى تطبيق عقوبة أخرى جاءت بها الشريعة الإسلامية وطبقتها القوانين الوضعية منها القانون الجزائري والمتمثلة في أن يتم حرمان القاتل من الميراث وفقا لمقتضى المادة 135 من ق.أ.ج، هذا وتجدر الإشارة

428 محمد شنة، المرجع السابق، صفحة 85.

429 نفس المرجع، صفحة 85.

430 كريمة محروق، المرجع السابق، صفحة 301.

431 منصور المبروك، المرجع السابق، صفحة 15-16.

432 دلال وردة، المرجع السابق، صفحة 260.

إلى أن هذا الحرمان يتقرر بموجب صدور الحكم القضائي النهائي الذي يثبت ارتكاب الجريمة من الفرع على الأصل، إلا أنه قد يحدث وأن يتم رفع دعوى الحرمان من الميراث من الأشخاص الذين لهم مصلحة في ذلك من أجل تأكيد حرمان القاتل من ميراث الذي تركه أصله، ويتم القضاء بذلك استنادا إلى تقديم الحكم النهائي القاضي بإدانة الفرع<sup>(433)</sup>. وبالرجوع إلى ظرف التشديد الخاص بقتل الأصول فهنا متى كان القاصر طفلا يتم تطبيق القواعد العامة الخاصة بالعقوبات المطبقة على القصر والتي سنتناولها في الباب الثاني، كما أن ظرف التشديد هنا هو خاص بالفرع فقط دون غيره من المساهمون معه في ارتكاب الجريمة.

**2 - القتل الواقع من الأصول على الفروع:** في بداية ما يجب قوله حول هذا العنصر هو أن المشرع الجزائري خلافا لما نص عليه في جريمة قتل الأصول بحيث حصر أثر علاقة الأصل بالفرع في تشديد العقوبة متى وقع القتل، فإنه بصدد جريمة قتل الفروع فالمشرع إضافة إلى ظروف التشديد والتي تطرقنا إليها في هذا العنصر، قرر أيضا ظروف تخفيف سبق لنا التطرق إليها ويتعلق الأمر هنا بجريمة إجهاض المرأة الحامل لنفسها وجريمة قتل الطفل حديث العهد بالولادة، وبالرجوع إلى جريمة قتل الفروع من قبل الأصول فإن المشرع الجزائري يعاقب على القتل بالإعدام إلا أنه نص صراحة على اعتبار قتل الأصول ظرفا مشددا، ودائما بالنسبة للمشرع الجزائري في هذا الإطار يجب التفرقة بين حالتين:

- الحالة الأولى: إذا كان الفرع يبلغ من العمر 16 سنة أو أقل فهنا طبقا لنص المادة 272 فقرة 4 من ق.ع.ج جعل المشرع الجزائري عقوبة القتل مشددا في هذه الحالة بالإعدام بدلا من السجن المؤبد وذلك متى كان الجاني هو أحد الوالدين الشرعيين أو غيرهما من الأصول الشرعيين أو من لهم سلطة على الفرع<sup>(434)</sup>.

- الحالة الثانية: إذا كان الفرع قد تجاوز سن 16 سنة فهنا متى تم قتله يتم تطبيق القواعد العامة الخاصة بجريمة القتل بحيث تكون العقوبة طبقا لنص المادة 261 من ق.ع.ج، الإعدام سواء توافرت أحد ظروف تشديد كسبق الإصرار أو التردد... إلخ أو أن القتل وقع دون توافرها<sup>(435)</sup>.

إن الواضح من خلال ما سبق وبالرجوع إلى قانون العقوبات الجزائري فقد أدرج المشرع المادة 272 ق.ع.ج تحت عنوان أعمال العنف وليس القتل وبالتالي فهو لم يتم بتخصيص لقتل الفروع ظرفا مشددا كما هو حال قتل الأصول وإنما اكتفى بالعقاب عليها بطريقة غير مباشرة بعقوبة مشددة ألا وهي الإعدام.

في حين أنه بالنسبة للمشرع المصري وكما هو حال جريمة قتل الأصول من قبل الفروع لم ينص على ظرف تشديد خاص بها، وعلة ذلك دائما هي كون المشرع المصري يعاقب على جميع جرائم القتل

<sup>433</sup> بن عودة حسكر مراد، الحماية الجنائية للأسرة في القانون الوضعي، المرجع السابق، صفحة 87-88.

<sup>434</sup> بلعيا محمد، المرجع السابق، صفحة 126.

<sup>435</sup> عتيقة بلجبل، المرجع السابق، صفحة 134.

العمدية بالإعدام معادا حالة وقوع القتل دون سبق إصرار أو ترصد فهنا تكون العقوبة المشددة أو المؤبد طبقا لنص المادة 234 من ق.ع.م.

## ب - جرائم الاعتداء الواقعة بين الأصول والفروع:

إن المشرع الجزائري نص على ظروف التشديد الخاصة بعلاقة الأصول والفروع في إطار هذه الجريمة، في حين أن المشرع المصري في إطار هذه الجريمة وكما هو الحال بالنسبة لجريمة القتل الواقعة بين الأصول والفروع فلم ينص على تشديد العقوبة متى وقع فعل الضرب أو الجرح أو أعمال العنف الأخرى، وهذا ما يستشف من نص المواد 230 وما بعدها من ق.ع.م ومن تم متى وقعت هذه الجريمة بين الأصول والفروع رغم خطورتها فتطبق عليها القواعد العامة لجرائم الضرب والجرح.

وقبل الولوج إلى ظرف التشديد الخاص بهذه الجريمة وجب الأمر أولاً أن نتطرق إلى أركان هذه الجريمة ثم إلى محتوى التشديد في هذه الجريمة، وقبل هذا وذاك تجدر الملاحظة أن علاقة التي يعتد بها في إطار هذه الجريمة هي علاقة الأصول بالفروع الشرعية بمعنى أنه لا يعتد بالكفيل ولا بريب ولا ابن من الزنا أو من الزواج الباطل ومن تم فمتى لم يكن النسب شرعياً بين الجاني والمجني عليه فلا مجال لقيام التشديد في هذه الحالة وتطبق أحكام المادة 264 من ق.ع.ج (436).

### 1 - أركان جريمة الضرب والجرح: كأي جريمة يشترط لقيام جريمة الضرب والجرح توافر ركنين:

- الركن المادي: يتمثل الركن المادي لهذه الجريمة إما في الضرب أو الجرح أو أعمال العنف الأخرى أو الاعتداء، هذا وتجدر الإشارة إلى أن القانون لا يعاقب على أعمال العنف التي يرتكبها الشخص على نفسه غير أنه متى وقع هذا الاعتداء على إنسان آخر أو حيوان فإن هذا الفعل يدخل في نطاق التجريم، كما أن أعمال التي تدخل في إطار هذه الجريمة هي كلها أعمال مادية وإيجابية معادا ما نصت عليه المادة 269 من ق.ع.ج والتي تتعلق بتعريض صحة القاصر للخطر بإتيان سلوككسليبي (437).

أما عن المقصود بالضرب فهو كل تأثير على جسم الإنسان، ولا يشترط في هذا التأثير أن يترك أثرا في جسم الإنسان أو جرحا أو ما يستوجب العلاج، أما الجرح فهو عكس ذلك إذ يعرف بأنه كل مساس بأنسجة الجسم الخارجية يترتب عنه تمزيقها هذا ولا يشترط في كلتا الحالتين أن ترتكب هذه الأعمال بوسيلة معينة إذ أن المهم في هذه الجرائم هو ما يترتب على الفعل من نتائج ضارة بجسم الضحية (438).

436 محمد شنة، المرجع السابق، صفحة 102.

437 أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، صفحة 57.

438 محمد شنة، المرجع السابق، صفحة 99.

في حين أن المقصود بأعمال العنف الأخرى هي تلك الأعمال أو الأفعال التي تصيب جسم الضحية دون أن تترك أثرا فيه، من أمثلتها دفع شخص لسقوط على الأرض، المسك من الشعر... إلخ، أما التعدي فهي تلك الأعمال المادية التي لا يشترط فيها أن تصيب جسم الضحية مباشرة إلا أنها تسبب لها انزعاجا أو رعبا شديدا من شأنه أن يؤدي إلى اضطراب في قواها الجسدية والعقلية كتهديد شخص بمسدس أو سكين والبصق في الوجه... إلخ، هذا وتجدر الإشارة إلى أن هناك أعمال عنف أخرى ينتج عنها عاهة مستديمة (أي فقد منفعة عضو من أعضاء الجسم كليا أو جزئيا كفقد البصر) أو قد ينتج عنها الوفاة دون قصد إحداثها (439).

بالإضافة إلى أعمال العنف المذكورة أنفا يشترط لقيام هذه الجريمة أن تتوافر نتيجة جرمية تتمثل في مدة العجز لأن هذه الأخيرة هي التي يعتد بها في التكييف، بالإضافة إلى وجوب توافر العلاقة السببية بين فعل الجاني والضرر اللاحق بالضحية.

- الركن المعنوي: كما هو حال جميع الجرائم أيضا يشترط في هذه الأعمال المكونة لركن المادي لجريمة الضرب والجرح أن يكون الجاني على علم بأن الفعل مجرم وعلى علم بعناصر الجريمة بالإضافة إلى اتجاه إرادته إلى اقتراف الفعل، هذا وتجدر الإشارة إلى أنه في إطار ظرف التشديد الخاص بالضرب والجرح المتعلق بعلاقة الأصول والفروع فإنه يشترط في الركن المعنوي لتطبيق هذا الظرف أن يكون الجاني سواء كان أصلا أو فرعا عالما بأن من يعتدي عليه هو من أصوله أو فروعه (440).

**2 - محتوى ظرف التشديد الخاص بالاعتداء الحاصل بين الأصول والفروع: في هذا الإطار يجب أن نميز بين حالتين:**

- حالة الضرب والجرح الواقع من الفروع على الأصول: أوضحت المشرع الجزائري الأصول المراد حمايتهم بموجب في هذا الإطار (الوالدين الشرعيين وغيرهما من الأصول) بالإضافة إلى التشديد الذي فرضه حسب جسامة الاعتداء الواقع على الأصول وذلك على النحو التالي:

في حالة عدم توافر سبق الإصرار أو التردد: في هذه الحالة تختلف العقوبات بحسب الضرر اللاحق بالأصل، فإذا كانت مدة العجز تقل عن 15 يوما ففي هذه الحالة تكون العقوبة الحبس من 5 إلى 10 سنوات، في حين أنه إذا تجاوزت مدة العجز 15 يوما ففي هذه الحالة تكون العقوبة هي نفسها في الحالة الأولى، أما نتج عن جريمة ضرب وجرح الأصول عاهة مستديمة فيتحول وصف الجريمة هنا إلى جنائية وتكون العقوبة السجن من 10 إلى 20 سنة هذا وتجدر الإشارة إلى أن هذه الجريمة قد ينجم عنها حدوث

439 أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، صفحة 58-59.

440 محمد شنة، المرجع السابق، صفحة 100-101.

الوفاة دون أن يكون للفرع قصد في إحداثها إلا أن المشرع لم يتسامح في مثل هذه الحلة بحيث فرض عقوبة السجن المؤبد على الفرع هنا.

في حالة توافر سبق الإصرار أو التردد: يكون التشديد هنا على النحو التالي:

الحبس المؤقت من 5 إلى 10 سنوات إذا كانت مدة العجز تقل عن 15 يوما.

السجن من 10 إلى 20 سنة إذا كانت مدة العجز تزيد عن 15 يوما.

السجن المؤبد إذا نشأ عن الجريمة عاهة مستديمة، أما الوفاة إذا كانت مع سبق الإصرار أو التردد فهنا يتم تكييفها على أساس أنها جريمة القتل ويتم العقاب حسب ما تطرقنا إليه أنفا<sup>441</sup>.

- حالة الضرب والجرح الواقع من الأصول على الفروع: قبل التطرق إلى ظروف التشديد يجب أولاً الإشارة إلى أركان الواجب توفرها لتشديد العقاب:

أركان الجريمة: تنحصر هذه الجريمة في ضرورة توافر ثلاث أركان أساسية:

ركن المادي: ينحصر هذا الركن في قيام الأصل بأفعال سواء كانت إيجابية (كالضرب والجرح أو أي عمل من أعمال العنف الأخرى) أو سلبية (كالامتناع عن تقديم الطعام أو عدم العناية بالفرع) ويستثنى من هذا الركن الإيذاء الخفيف أو ما يسمى بحق التأديب والذي سنتطرق إليه لاحقاً.

ركن علاقة الأبوة: كما سبق توضيحه يشترط أن يقع الاعتداء من أحد الأصول الشرعيين على أحد الفروع الشرعيين أيضاً وأن يكون الفرع سنه على الأكثر 16 سنة وفقاً لنص المادة 269 من ق.ع.ج، والشكال هنا هو أن المشرع اعتبر الاعتداء الواقع من الأصل على الفرع متى تجاوز هذا الأخير 16 سنة مثله مثل جرائم الاعتداء بوجه عام، غير أنه حسب رأينا فإنه كان على المشرع تشديد العقاب أيضاً على مثل هذا الاعتداء تحقيقاً لحماية الفرع الذي تجاوز سنه 16 سنة والذي لا يستطيع أن يرد الاعتداء الواقع عليه من أصله بمثل ما اعتدي عليه به نظراً لعلاقة الأسرية التي تجمع بينهم<sup>(442)</sup>.

ركن المعنوي: ككل جريمة يشترط توافر القصد الجنائي وأن يتعمد الأصل ارتكاب الجريمة على أصله.

العقوبات المشددة الخاصة بهذه الجريمة: إن التشديد في هذه الجريمة وفقاً لمقتضى المادة 272 من

ق.ع.ج هو كالتالي:

<sup>441</sup> المادة 267 قانون العقوبات الجزائري.

<sup>442</sup> عتيقة بلجبل، المرجع السابق، صفحة 136.

متى شكلت الوقائع ضربيا أو جرحا ولم تتجاوز مدة العجز 15 يوما فتكون العقوبة هي الحبس من 3 إلى 5 سنوات مع جواز حرمان المتهم من الحقوق الواردة في المادة 14 من ق.ع.ج.

إذا ترتب عن فعل الأصل مرضا أو فقدان الفرع للقدرة على الحركة أو عجز كلي لمدة تتجاوز 15 يوما، أو إذا اقترن الفعل بسبق إصرار أو ترصد فتكون العقوبة السجن من 5 إلى 10 سنوات.

إذا نجم عن فعل الأصل عاهة مستديمة أو الوفاة دون قصد إحداثها فتكون العقوبة هي السجن المؤبد، أما إذا كانت الوفاة بقصد إحداثها أو أنها نتجت عن طرق علاجية معتادة دون قصد إحداث الوفاة فهنا تطبق على الأصل عقوبة الإعدام (443).

هذا وكمالاحظت أخيرة فإن جرائم الضرب والجرح وجرائم القتل الواقعة بين الأصول والفروع عند وقوعها فهي بدرجة الأولى تعد انتهاكا للأحكام التي تضبط علاقة الأصول بالفروع والتي منها واجب طاعتهم والإحسان إليهم وحسن معاملتهم وأن يتم الحفاظ على حق كل من الأصل والفرع في سلامة الجسد والصحة وحق التحرر من آلام البدنية، وبالتالي يمنع أي تعدي بينهم ومتى وقع هذا الأخير عوقب الجاني بعقوبات مشددة معادا حالات محددة قانونا سبق التطرق إليها، وبالتالي فإن واجب تشديد العقاب متى وقعت هذه الجرائم هو أمر لا بد منه تحقيق لحماية الأسرة جزائيا (444).

## ت - الجرائم الأخلاقية:

والتي يدخل تحت غطائها عدة جرائم يتعلق الأمر ب:

### 1 - الفعل العلني المخل بالحياء:

نص عليها المشرع الجزائري في المادة 333 وما بعدها من ق.ع.ج، في حين أن المشرع المصري نص عليها في المادة 278 من ق.ع.م، أما موقف كلا المشرعين بشأن تشديد العقوبة فإن صور جريمة الفعل المخل بالحياء متنوعة منها ما يقع على القاصر ومنها ما يقع بعنف أو بدون عنف ومنها ما يكون علانيا أو غير علني ومن تم فإن التطرق إلى تشديد العقوبة متى وقع الفعل المخل بالحياء بين الأصول والفروع يستوجب بالضرورة التفرقة بين موقف المشرع الجزائري والمشرع المصري.

موقف المشرع الجزائري: نص المشرع الجزائري على تشديد العقوبة متى ارتكب الفعل من قبل أصول الضحية وكان ذلك بغير عنف وذلك في المادة 334 فقرة 2 من ق.ع.ج بحيث يتحول وصف الجريمة إلى جنائية عقوبتها السجن من 5 إلى 10 سنوات متى كان الجاني أصلا للحدث على أن التشديد هنا يتعلق

<sup>443</sup> منصور المبروك، المرجع السابق، صفحة 56-57.

<sup>444</sup> بن عودة حسكر مراد، الحماية الجنائية للأسرة في القانون الوضعي، المرجع السابق، صفحة 81.



بالفرع الذي لم يبلغ سن 16 سنة أو تجاوزها ولم يتم ترشيده بالزواج<sup>(445)</sup>، وطبقا لنص المادة 333 مكرر 3 من ق.ع.ج والتي استحدثها المشرع الجزائري بموجب تعديله لقانون العقوبات في 2015 فنص على تشديد العقوبة بأن تصبح الحبس من سنتين إلى 5 سنوات متى كان الفاعل من المحارم، كما نص المشرع الجزائري على تشديد العقوبة أيضا في نص المادة 337 من ق.ع.ج متى وقع الفعل من الأصول وتشديد هنا شمل كل الحالات المتعلقة بجريمة الفعل المخل بالحياة فتصبح العقوبة السجن من 10 إلى 20 سنة في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 334 من ق.ع.ج،

إلا أنه في هذا الإطار هناك تناقض في التشديد إذ أن المشرع الجزائري نص على التشديد في هذه المادة بتغيير وصف الجريمة وذلك في فقرة 2 من المادة 334 ق.ع.ج وأعاد تشديد العقوبة على نفس الحالة بالنسبة للأصول في المادة 337 من ق.ع.ج ولكن بجعل العقوبة حسب هذه المادة السجن من 10 إلى 20 سنة وبالتالي ما يعاب على المشرع هو أنه شدد العقوبة على الأصل الذي يرتكب الجريمة لوحده مرتين، ومن تم هنا يطرح تساؤل حول العقوبة المطبقة؟ أما في حالة استعانته بأشخاص آخرين فهنا لا يوجد تناقض حول التشديد.

موقف المشرع المصري: انطلاقا من نص المواد 278 و 279 من ق.ع.م لم يشدد المشرع المصري العقوبة على الفعل المخل بالحياة متى وقع هذا الأخير بين الأصول والفروع.

هذا وكما لاحظت أخيرة حول جريمة الفعل المخل بالحياة يجب القول إنه متى كانت هذه الجريمة مرتكبة بين الأصول والفروع فمن الصعب الكشف عنها خاصة في مجتمعاتنا العربية، وبالتالي ففي كثير من الأحيان لا يتم تقديم شكوى بشأنها بهدف ستر، كما أن الفقه يعيب على المشرع عدم استحداث ظروف تشديد خاصة بوقوع الفعل بين الأقارب والحواشي كما هو حال الإخوة الذين يعيشون في مكان وحده ومن تم تكون بينهم ثقة متبادلة التي قد يستغلها أحدهم من أجل إشباع رغباته الجنسية<sup>(446)</sup>.

**2 - هتك العرض:** المشرع الجزائري نص عليها في المادة 336 من ق.ع.ج، في حين نص المشرع المصري على هذه الجريمة في المواد 268 و 269 من ق.ع.م، وكان على المشرع الجزائري يستعمل لفظ هتك العرض ولكن ليس للدلالة على فعل هتك العرض الذي نص عليه المشرع المصري وإنما كان يعني به الاغتصاب وهو ما تداركه المشرع الجزائري بعد تعديله لقانون العقوبات في سنة 2014 بموجب قانون 01/14 بنصه على الاغتصاب بدلا من عبارة هتك العرض، ومن تم فإن المشرع الجزائري لم ينص على جريمة هتك العرض غير أن هذا لا يعني أن المشرع الجزائري لم يجرم هذا الفعل بل على العكس نجد

<sup>445</sup> بلحاج العربي، المرجع السابق، صفحة 366.

<sup>446</sup> دلال وردة، المرجع السابق، صفحة 283.

أن المشرع أدرج هذا الفعل ضمن الفعل المخل بالحياة لأن هتك العرض وفقا للقانون المصري هو كل تعد مناف للأدب يقع مباشرة على جسم أو عرض شخص آخر<sup>(447)</sup>، وهو ما يمكن تكييفه كفعل مخل بالحياة وفقا لمقتضى المادة 333 من ق.ع.ج وما بعدها، وبالرجوع إلى تشديد العقاب فقد شدد المشرع المصري العقاب على كل من يقوم بهتك عرض انسان بالقوة أو التهديد وكان الجاني من أصول الضحية أو أن المجني عليه قاصرا فهنا يتم تشديد العقوبة بأن تصبح الحد الأقصى للسجن المشدد، أما إذا اجتمع الشرطان معا فهنا تكون العقوبة السجن المؤبد، وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية بأنه: «تقتضي الفقرة الثانية من المادة 269 من ق.ع.م بتغليظ العقاب في جريمة هتك العرض إذا وقعت ممن نصت عليهم الفقرة الثانية من المادة 267 من ق.ع.م، حيث يكون الفاعل من أصول المجني عليه أو من المتولين تربيته أو ملاحظته أو ممن لهم السلطة عليه أو كان خادما بالأجرة عنده أو عند من تقدم ذكرهم...»<sup>(448)</sup>.

**3 - الاغتصاب:** تصنف جريمة الاغتصاب من ضمن أخطر الجرائم الماسة بالأخلاق وهي من الجرائم التي تقع من ذكر على أنثى ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن ترتكب من شخصين من نفس الجنس أو من انسان على حيوان، ونظرا للخطورة التي تنطوي عليها هذه الجريمة فقد قرر كل من المشرع الجزائري والمشرع المصري تشديد العقاب متى وقع الفعل من أحد الأصول الشرعيين<sup>(449)</sup>، هذا وتجدر الإشارة إلى أن جريمة الاغتصاب تشترط توافر الركن المادي المتمثل في فعل الوطء والذي يتحقق بالإيلاج بالإضافة إلى القصد الجنائي الذي لا بد من توافره لدى الجاني<sup>(450)</sup>.

وبالرجوع إلى التشديد العقاب فبالنسبة للمشرع الجزائري فقد شدد عقوبة الاغتصاب الذي يكون فيها الأصل هو الجاني في المادة 337 من ق.ع.ج لتكون العقوبة السجن المؤبد ويستوي في التشديد أن يقع الاغتصاب على أنثى بالغة أو قاصرة أي التي لم تبلغ سن 18 سنة وذلك وفقا لتعديل المادة 336 من ق.ع.ج، أما المشرع المصري فلم يخرج هذا الأخير عن ما نص عليه المشرع الجزائري إذ عاقب على الاغتصاب الواقع من أحد الأصول بالسجن المؤبد طبقا لمقتضى المادة 267 من ق.ع.م، وترجع علة تشديد العقاب هنا إلى أن علاقة الأصل بالفرع تفرض على الأصل حماية عرض قاصره من الاعتداء الواقع عليه من الغير، فمتى قام هذا الأصل بالاعتداء على فرعه فهذا يعني أنه أساء استعمال السلطة كما أن العلاقة الأصل بالفرع تسهل للأصل الجاني ارتكاب جريمته مما يستوجب تشديد العقاب<sup>(451)</sup>.

447 عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، صفحة 94.

448 محمد عبد الحميد الألفي، المرجع السابق، صفحة 180.

449 كريمة محروق، المرجع السابق، صفحة 382.

450 نفس المرجع، صفحة 384.

451 بهاء رزيقي علي، المرجع السابق، صفحة 121.

**4 - التحريض على الفسق والدعارة:** لقد سبق لنا التطرق إلى أركان هذه الجريمة باختصار في المبحث الأول وتطرقنا إلى التشديد متى وقع التحريض من أحد الزوجين، إلا أن كل من المشرع الجزائري والمصري لم يكتفيا بتشديد عقوبة الجريمة متى وقع الفعل من أحد الزوجين فقط، بل قاما بتشديد العقوبة أيضا متى كانت علاقة الأصل بالفرع تربط الجاني بالمجني عليه.

فشدد المشرع المصري العقاب وفقا لنص المادة 2/11 من قانون مكافحة الدعارة المصري بأن عاقب أحد الأصول ومن في حكمهم الذين يستخدمون فروعهم في تحريض أو تسهيل ممارسة الدعارة والفجور في المحلات المعدة لذلك كالملاهي وغيرها، هذا وتجدر الإشارة إلى أن المشرع المصري ذهب إلى أبعد من ذلك بحيث شدد عقوبة الأصل الذي يقوم فقط بتعريض فرعه للانحراف وذلك في المادة 116 من قانون الطفل المصري، كما شدد العقوبة كذلك في حالة استخدام الطفل للقيام بأعمال التسول (452).

في حين أن المشرع الجزائري نص على التشديد العقوبة في حق الأصل الذي يقوم بتحريض فروعته على الفسق والدعارة أو يلعب دور الوسيط في المادة 344 من ق.ع.ج بأن تصبح العقوبة الحبس من 5 إلى 10 سنوات وغرامة من 20000 إلى 200000 دج، كما نص المشرع الجزائري في المادة 139 فقرة 2 من قانون الطفل الجزائري رقم 12/15 على تشديد عقوبة على الأصل الذي يستغل فرعه اقتصاديا وذلك بأن يعاقب بضعف العقوبة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 139 من نفس القانون.

**5 - التحرش الجنسي:** إن هذه الجريمة هي من الجرائم التي لم يتعرض لها المشرع المصري بحيث لم نجد في قانون العقوبات المصري أو في القوانين الملحقة به أي نص يتكلم عن هذه الجريمة بخلاف المشرع الجزائري الذي عاقب على هذه الجريمة بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات طبقا للمادة 341 مكرر من ق.ع.ج، غير أن ما يهمنا هو ما تضمنته هذه المادة بعد تعديلها بموجب قانون 19/15 سابق الذكر بحيث أدرج المشرع العلاقة بين الأصول والفروع كظرف مشدد للعقاب على هذه الجريمة وأصبحت العقوبة الحبس من سنتين إلى خمس سنوات وغرامة من 200.000 إلى 500.000 دج على أن تضاعف العقوبة في حالة العود.

#### **ث - تشديد في جرائم المخدرات:**

كما هو الحال بالنسبة للعلاقة الزوجية لم ينص المشرع الجزائري على أي ظرف تشديد خاص بارتكاب جرائم المخدرات، في حين أن المشرع المصري تفتن لذلك في المادتين 2/40 و 34 من قانون مكافحة المخدرات المصري (قانون رقم 182 لسنة 1960 المعدل بقانون 122 لسنة 1989) بأن نص على تشديد العقاب في حالة قيام الجاني باحتجاز أو خطف أو أصله أو فرعه القائم على تنفيذ هذا القانون

<sup>452</sup> بهاء رزيقي علي، المرجع السابق، صفحة 122-123-124.

أو استخدامه في ارتكاب الجريمة<sup>(453)</sup>، هذا تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري شدد من العقاب على الإتيان بالأشخاص الواقع بين الأصول والفروع وذلك في المادة 303 مكرر 5 ق.ع.ج.

### الفرع الثاني: العلاقة بين الأصول والفروع كمانع من العقاب وكسبب للإباحة

إن أثر علاقة الأصول بالفروع لا تقتصر فقط على تشديد العقوبة أو تخفيفها فقط، وإنما وفقا لاتجاه التشريعات المعاصرة فإن هذه العلاقة لها أثر أيضا في منع العقاب أو جعل الفعل مباح، وهذا ما سنتطرق إليه في هذا الفرع.

### أولاً: علاقة الأصول بالفروع كمانع من العقاب

تعتبر علاقة الأصول بالفروع كمانع من العقاب في الحالات التالية:

أ – المشترك بين موانع العقاب الخاصة بالعلاقة الزوجية وموانع العقاب الخاصة بعلاقة الأصول بالفروع:

تتخصر موانع العقاب هنا فيما يلي:

1 – نكول أحد الأصول أو الفروع عن العدالة لصالح أحد الأصول أو الفروع: كما قلنا سابق فإن نكول عن العدالة يتعلق بما يلي:

- الامتناع عن الإبلاغ عن الجرائم: بالنسبة للمشرع الجزائري فهو كذلك انتهج نفس النهج بجعله لعلاقة بين الأصول والفروع أثر في إعفاء الممتنع من العقاب على جريمة الامتناع، فأعفى المشرع الأصول والفروع من واجب إبلاغ عن أصلهم أو فرعهم الذي سيرتكب أو ارتكب جريمة من جرائم الخيانة أو التجسس وغيرها من النشاطات الضارة بالدفاع الوطني، وكدى جرائم الإخفاء أو اتلاف أو اختلاس المعلومات المتعلقة بالجرائم أو التي من شأنها الكشف عنها<sup>(454)</sup>، كما أعفى الأصل أو الفرع الذي يملك دليلا يدين أصله أو فرعه بجريمة ويقوم بإخفائه أو اتلافه<sup>(455)</sup>، أما المشرع المصري فقد نص على منع العقاب في المادة 82 و84 فقرة 3 من ق.ع.م، بقولها بجواز للمحكمة أن تعفي من العقوبة الأصل أو الفرع الممتنع عن أداء الشهادة ضد أصله أو فرعه، كما نصت المادة 98 فقرة 2 من ق.ع.م على إعفاء الأصل أو الفرع الممتنع متى تعلق الأمر بعلمه بمشروع بارتكاب جريمة من جرائم ضد أمن الدولة وعدم إبلاغه عن علمه وهنا الإعفاء وجوبي<sup>(456)</sup>، ولم يكتفي المشرع المصري عند هذا الحد بل نص كذلك في المادة 145 من ق.ع.م على إعفاء الأصول والفروع في حالة علمهم بوقوع الجناية أو الجنحة أو إعانتهم للجاني الذي هو في حالة

<sup>453</sup> بهاء رزيقي علي، المرجع السابق، صفحة 123.

<sup>454</sup> المادة 91 من قانون العقوبات الجزائري.

<sup>455</sup> المادة 182 من قانون العقوبات الجزائري.

<sup>456</sup> محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية دراسة مقارنة، المنصورة، المرجع السابق، صفحة 245-246.

فرار أو إخفائهم لأدلة الجريمة أو معلومات تتعلق بها، وفي الأخير تجدر الإشارة إلا أن المشرع الجزائري بالمقارنة مع المشرع المصري جعل من موانع العقاب هنا تخص كل الأقارب والحواشي إلى غاية الدرجة الرابعة ولم يحصره في الأزواج والأصول والفروع فقط.

- التستر على الجناة الهاربين: كما ذكرنا سابقا فقد قرر كل من المشرع الجزائري والمصري عدم العقاب على من قام بالتستر عن متهم يعتبر من أصوله أو فروعته أو أنه من الأقارب أو الحواشي.

فبالنسبة للمشرع الجزائري فقد نص على ذلك في إطار المادة 180 من ق.ع.ج، كما نصت أيضا المادة 303 مكرر 10 فقرة 2 من ق.ع.ج على منع العقاب من قاموا بالتستر على أحد أصولهم أو فروعهم الذي ارتكب جريمة الإتجار بالأشخاص متى كان الشخص محل جريمة الإتجار بالأشخاص يتجاوز سنه 13 سنة، أما إذا كان قاصرا لم يبلغ بعد 13 سنة فلا يتم اعفاء من لم يقم بالتبليغ من العقوبة مهما كانت علاقة القرابة التي تجمعها بالجاني.

أما المشرع المصري فكما قلنا سابقا هناك ثلاث صور لجريمة الإخفاء تتعلق الأمر هنا بما نصت عليه المادة 144 من ق.ع.م بشأن إخفاء المتهم الهارب وما نصت عليه المادة 145 من ق.ع.م بشأن تقديم معلومات مضللة للعدالة، فقد جعل المشرع المصري هاتين صورتين من صور منع العقاب متى توافرت علاقة الأصول بالفروع، أما فيما يخص الصورة الثالثة والتي نصت عليها المادة 146 من ق.ع.م والمتعلقة بإخفاء من هو فار من الخدمة الوطنية فقد حصر المشرع المصري الإعفاء من العقاب في الزوجة التي تخفي زوجها أما إذا حصل الإخفاء من قبل الأصول أو الفروع فهنا تقوم المسؤولية الجزائية في حق القائم بالإخفاء<sup>(457)</sup>، هذا وتجدر الإشارة إلى أنه بخصوص نص المادة 144 ق.ع.م فهي لا تتناقض مع نص المادة 146 من ق.ع.م لأنه في هذه الأخيرة إذا وقع إخفاء الشخص الفار من الخدمة الوطنية من قبل الأصول أو الفروع فهنا لا يتم إفادتهم بظرف التخفيف على أساس أن المادة 146 من ق.ع.م نصت على أنه تستفيد الزوجة فقط من المانع هنا دون غيرها، بالإضافة إلى ما سبق ذكره فقد نصت المادة 115 من قانون حماية الطفل المصري على استثناء أصول وفروع المتهم من العقاب متى قاموا بإخفاء الجاني المطلوب لدى العدالة<sup>(458)</sup>.

- الامتناع عن الإدلاء بالشهادة وشهادة الزور: بالنسبة للامتناع عن أداء الشهادة فقد ذكرنا سابقا أن المشرع الجزائري قد أدرج هذا المانع ضمن الامتناع عن الإبلاغ عن الجرائم كما أضافه المشرع الجزائري حكم خاص بالشهود نصت عليه المادة 228 من ق.إ.ج.ج بأن أعفت أقارب الجاني من الشهادة ومن أداء

<sup>457</sup> محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية دراسة مقارنة، الإسكندرية، المرجع السابق، صفحة 249-250-251.

<sup>458</sup> بهاء رزيقي علي، المرجع السابق، صفحة 137.

اليمين ولم تجز أن يقوم أقارب الشخص بالشهادة في القضية التي هو طرف فيها إلا إذا لم تمنع النيابة العامة أو أحد الأطراف ذلك، أما المشرع المصري فقد نص في المادة 286 من ق.إ.ج.م على حق الشاهد في أن يمتنع عن أداء الشهادة ضد أصله أو فرعه، غير أن المشرع المصري لم يجعل هذا الحق مطلقاً وإنما أباح الامتناع متى توافرت الشروط التالية:

إذا لم تكن الجريمة قد وقعت عليه أو على أحد اقربائه، وأنه ليس هو من قام بالتبليغ عن الجريمة.

إذا كانت هناك أدلة أخرى بمعنى أن شهادته ليست هي دليل الوحيد في القضية.

أما شهادة الزور فإنه من الواضح أن المشرع المصري من خلال المواد المذكورة أعلاه لم يجز للأصل أو الفرع أن يشهد زوراً في صالح أصله أو فرعه، بالرغم من أن هناك جانب من الفقه المصري ينادي بأن المشرع أجاز ذلك بدليل ما نصت عليه المادة 145 من ق.ع.م والخاصة بتقديم معلومات عن الجريمة يعلم بأنها غير صحيحة أو كان لديه ما يحمله على الاعتقاد بذلك، فحسب هذا الجانب من الفقه فإن ما تضمنه هذه المادة يصدق على شهادة الزور وبالتالي يعفى الشاهد الزور من العقاب متى كانت الشهادة لفائدة أصله أو فرعه وما يؤكد هذا الرأي هو ما ذهبت إليه محكمة أسبوت الابتدائية عندما قضت بإعفاء الأصول والفرع المتهم من العقوبة المقررة لشهادة الزور على أساس أن هناك اتصالاً وثيقاً بين جريمة شهادة الزور وما نصت عليه المادة 145 من ق.ع.م (459).

إلا أنه حسب رأينا فإن نصوص قانون العقوبات كما هو متعارف عليه هي نصوص غير قابلة للقياس أو للتأويل وإنما يتم الآخذ بنص كما هو ومن تم فبالنسبة لما نصت عليه المادة 145 من ق.ع.م فهو متعلق بمرحلة التحقيق والبحث والتحري في حين أن شهادة الزور تكون أمام المحكمة وبالتالي فإن القياس هنا غير جائز، ومن تم فإذا أراد المشرع إضافة هذا المانع من العقاب وجب أن ينص على ذلك صراحة فيما يسنه من نصوص قانونية، أما المشرع الجزائري فإن هذا الأخير لم يمنع العقاب على من يشهد زوراً في ضد شخص ما انقاداً لأصله أو فرعه المهدهد بالسجن وحسن ما فعل المشرع الجزائري لأن الحماية الجزائرية للأسرة لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تؤدي إلى توريث شخص بريء بتهمة لم يقر بها على أساس شهادة زور.

## 2 - مانع المتعلق بقانون المخدرات: نص المشرع المصري في قانون مكافحة المخدرات المصري (460)،

على إعفاء الأصول والفرع الذين ضبطوا في أماكن مهياة أو معدة لتعاطي المخدرات من طرف المتهم الذي يعتبر إما أصلاً لهم أو فرعاً أو أحد الإخوة أو الأخوات مع علمهم بذلك (أي أن يكونوا على علم بأن الأماكن المتواجدون فيها مهياة لتعاطي المخدرات)، هذا ويشترط لكي يستفيد الأصول أو الفرع هنا من

459 محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية دراسة مقارنة، المنصورة، المرجع السابق، صفحة 274.

460 المادة 39 من قانون 182 لسنة 1960 المصري والمعدل بموجب قانون 122 لسنة 1989.

المنع من العقاب أن لا يتم ضبطهم وهم يتعاطون المخدرات لأن المنع من العقاب هنا مقصور على وجودهم فقط في الأمكنة التي تم إعدادها لتناول المخدرات من قبل أصلهم أو فرعهم، والمنع من العقاب هنا وجوبي وبالتالي لا يخضع لتقدير المحكمة (461).

## ب - جرائم الأموال:

تتطوي جرائم الاعتداء على المال على عدوان مباشر على أحد العناصر المكونة للذمة المالية لأحد الأفراد، هذا العدوان قد تتعدد صورته إلا أن غرضه واحد وهو إخراج ملكية الشيء من صاحبها، ونظرا لما تتطوي عليه هذه الجرائم من مساس بحق كل إنسان في الملكية فقد قررت له التشريعات الوضعية بما فيها المشرع الجزائري والمصري عقوبات متفاوتة حسب جسامة صورة الاعتداء المرتكب على المال وظروف ارتكابه، غير أن جرائم الأموال قد يحدث وأن ترتكب بين أفراد الأسرة الواحدة وفي هذه الحالة لا يمكن لأي مشرع أن يقرر نفس الحكم الذي قرره بشأن جرائم الأموال التي ترتكب بين أشخاص لا تجمع بينهم رابطة القرابة، وعن مضمون حكم جرائم الأموال الواقعة بين الأصول والفروع هو ما سنتطرق إليه في هذا العنصر:

**1 - جريمة السرقة:** قبل تكلم عن أثر السرقة العائلية على منع العقاب على الأصل أو الفرع الذي يرتكب السرقة ضد أصله أو فرعه تجب الإشارة إلى أركان جريمة السرقة العائلية، فنص المشرع الجزائري على هذه الجريمة في المواد 350 وما بعدها من ق.ع.ج، في حين أن المشرع المصري تطرق إلى هذه الجريمة في المواد 311 وما بعدها من ق.ع.م، ومن خلال استقراء نصوص هذه المواد يتضح لنا أن كل من المشرع الجزائري والمشرع المصري قد قاموا بتعريف جريمة السرقة بقول بأن كل من اختلاس شيئا أو منقولاً مملوكاً للغير يعد سارقاً، وعلى أساس هذا التعريف يمكن استخلاص أركان قيام المسؤولية الجزائية عن جريمة السرقة والتي تنحصر في:

- الركن المادي: يتمثل هذا الركن في فعل الاختلاس الذي عرفه الفقيه الفرنسي "جارسون" بأنه هو: «الاستيلاء على الحيابة الشيء بعنصرها المادي والمعنوي في نفس الوقت، بدون علم وعلى غير رضا مالكة أو حائزها السابق» (462)، وبهذا المعنى يشترط في فعل الاختلاس توافر عنصرين:

سلب الحيابة: ينصرف مدلول سلب الحيابة إلى كل فعل من شأنه أن يؤدي إلى إخراج الشيء من حيابة صاحبه أو حائزه وإدخاله في حيابة الجاني، ومن تم لا يكفي لقيام فعل الاختلاس مجرد قيام الجاني بإخراج الشيء من حيابة صاحبه أو مالكة بل يجب إضافة إلى ذلك أن يقوم بإدخاله في حيابته هو، وبالتالي

461 بهاء رزيقي علي، المرجع السابق، صفحة 137-138.

462 سلطاني سارة، عنصر الاختلاس في جريمة السرقة، مجلة الحضارة الإسلامية، عن جامعة وهران، الجزائر، العدد 13، صفحة 190.

لا يعد مختلسا من يطلق طائرا من قفصه وأن هذا الطائر هو ملك للغير<sup>(463)</sup>، كما لا يلزم الجاني بأن يستولي على الحيازة مباشرة بعد ارتكاب فعل السرقة بل يظل فعل الاختلاس قائما حتى ولو كان تأخر دخول حيازة الشيء لدى الجاني كما لا تهم الوسيلة مستعملة في ارتكاب السرقة ويكون لهذه الأخيرة آثار فقط في تشديد العقاب.

عدم رضاء مالك الشيء أو حائزه: معنى هذا العنصر أن الاختلاس ينتهي متى تم برضاء حائز الشيء المختلس أو صاحبه، هذا وتجدر الإشارة إلى أن الرضا الذي يعتد به في إطار نفي فعل الاختلاس هو الرضا السابق أو المعاصر للاختلاس في حين أن الرضا اللاحق لا أثر له على عدم قيام فعل الاختلاس وما يمكن أن يعتد به فيه في تخفيض العقوبة فقط<sup>(464)</sup>.

- محل الجريمة: من المتعارف عليه فقها وقانونا وقضاء هو أن السرقة لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تقع على عقار كقاعدة عامة وهذا على أساس عدم قابلية العقار للنقل من مكان إلى آخر معادا العقار بالتخصيص الذي يمكن أن يكون محلا للاختلاس في إطار جريمة السرقة، وبالتالي كل مال يمكن نقله من مكان إلى آخر يصلح ليكون محلا ماديا للاختلاس المكون لجريمة السرقة، هذا ويشترط في محل السرقة أن يكون ماديا لا معنويا ذلك لأن الأفكار والابتكارات لا تكون محلا للسرقة إلا أن المحررات المثبتة لها تكون جريمة السرقة متى وقع اختلاسها، كما أنه لا أهمية إذا كان للشيء محلا السرقة صلبا أو سائلا أو غازيا<sup>(465)</sup>، هذا وتجدر الإشارة إلى أنه بالنسبة سرقة المياه والغاز والكهرباء فقد جرمها كل من المشرع الجزائري (المادة 350 من ق.ع.ج والذي نص على تطبيق نفس حكم السرقة بوجه عام)<sup>(466)</sup>، والمشرع المصري (المادة 316 مكرر "أ") غير أن هذه الجريمة حسب رأينا غير ممكنة الوقوع في إطار السرقة العائلية لأن السرقة الماء والغاز والكهرباء هي منصبية على حقوق الدولة في تحصيل الغاز أو الكهرباء أو حقوق الفرد الذي سرقة من منزله أو أي مكان آخر هو ملك له أو في حيازته الكهرباء أو الغاز أو الماء، هذا وتجدر الإشارة إلى أن هذا محل السرقة يجب أن يكون ملكا أو في حيازة الغير وبالتالي فلا يعد سرقا من يقوم باختلاس ما هو في ملكه باستثناء حالة ما إذا كانت هذه الأموال محل حجز أو رهن<sup>(467)</sup>.

<sup>463</sup> عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على الأسرة، المرجع السابق، صفحة 155.

<sup>464</sup> بلعياي محمد، المرجع السابق، صفحة 235.

<sup>465</sup> ابراهيم عبد الخالق، المرجع السابق، صفحة 20.

<sup>466</sup> أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، صفحة 301.

<sup>467</sup> نصر الدين عاشور، جريمة السرقة في ظل التعديلات قانون العقوبات 2006، مجلة المنتدى القانوني، لجامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد 05، صفحة 230.



- الركن المعنوي: يشترط لقيام المسؤولية الجزائية عن جريمة السرقة أن يتوافر القصد الجنائي العام والخاص، فبالنسبة للقصد الجنائي العام يشترط فيه توافر عنصري العلم والإرادة، ففيما يخص العلم يجب أن يكون الجاني على دراية بأن ما يأخذه من مال هو ملك لغيره وأن هذا الغير غير راض عن أخذه لماله، وعلى هذا الأساس فإن الجاني متى أخذ المال وهو يجهل أن المال ليس ملكا له أو كان يعتقد بأن هذا المال متروك أو مباح فإنه في هذه الحالة ينتفي الركن المعنوي لجريمة السرقة و لا يمكن متابعة الجاني من أجل هذا الفعل، في حين أن الإرادة مفادها أن تتجه إرادة الفاعل إلى الفعل والنتيجة أي أن يقصد القيام بفعل إخراج الحياة الشيء من ماله أو حائزه وإدخالها في حيازته (468)، أما القصد الجنائي الخاص فمؤداه هو أن تتوافر لدى الجاني نية تملك الشيء المختلس وبالتالي فمتى وقع أخذ المال بنية الاطلاع عليه أو الانتفاع به ثم رده إلى مالكه أو حائزه فهنا ينتفي القصد الجنائي لدى الجاني (469).

وبالتالي فإن القصد الجنائي الخاص في جريمة السرقة يتحقق بتوافر عنصرين، عنصر سلبي يتعلق بإرادة الجاني في حرمان المالك أو الحائز من سلطاته على الشيء وذلك بالعزم على الاحتفاظ بالشيء، وعنصر إيجابي يتجلى في إرادة السارق في الحلول محل المالك في سلطاته على الشيء (470)، وكما لاحظت أخيرة فإن مشكلة الركن المعنوي في الواقع العملي في أن هذا العنصر هو باطني في الإنسان لا يعرفه إلا هو والله تعالى وبالتالي هناك صعوبة كبيرة في إثبات انتفاء القصد الجنائي والذي يخضع في تقديره إلى القاضي الناظر في الجريمة.

أما عن حكم السرقة العائلية أو السرقة بين الأصول والفروع فقد تباينت مواقف القوانين المعاصرة بشأنها فمنها من علق المتابعة على شكوى من المجني عليه، ومنها من قام بتقرير عدم المتابعة على هذا النوع من السرقات كما هو حال المشرع الفرنسي في حين أن البعض الآخر نزع وصف الجريمة على الاختلاس المرتكب بين الأصول والفروع كالمشرع التونسي (471).

وبالرجوع إلى قوانين موضوع دراستنا المقارنة فبالنسبة للمشرع الجزائري قد اتخذ موقفا وسطا بتقرير المنع من العقاب في حالات وتعليق تحريك الدعوى العمومية على شكوى في حالات أخرى، فبالنسبة لهذه الأخيرة وكما أوضحنا سابقا سنتطرق إليها عند الحديث عن الحماية الجزائية الإجرائية، أما عن حالات تقرير المنع من العقاب فقد نص المشرع الجزائري على هذا المنع في إطار المادة 368 من ق.ع.ج، هذه

---

<sup>546</sup> عماد محمود عبيد، السرقة بين الأقارب في القانون الأردني مقارنة مع القانون السوري والقانون المصري، مجلة الدراسات علوم الشريعة والقانون، لجامعة الأردنية، الأردن، 2016، المجلد العدد 43، صفحة 967.

<sup>469</sup> إبراهيم عبد الخالق، المرجع السابق، صفحة 37.

<sup>470</sup> عماد محمود عبيد، المرجع السابق، صفحة 967-968.

<sup>471</sup> أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، صفحة 330.

الأخيرة بعد تعديل قانون العقوبات الجزائري بموجب قانون 19/15 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015 أصبحت تحصر موانع العقاب بالنسبة للأسرة في السرقات الواقعة بين الأصول والفروع، بعدما كانت قبل التعديل تمنع أيضا العقاب على السرقة التي تقع من أحد الزوجين إضرارا بزوجه الآخر.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن المنع من العقاب على السرقات الواقعة بين الأصول والفروع لا يمنع الضحية من المطالبة بالتعويض المدني من جراء ما لحقه من ضرر<sup>(472)</sup>، كما أن المنع من العقاب هنا يقتصر على الأصل أو الفرع دون غيره من المساهمين معه في ارتكاب الجريمة سواء كانوا فاعلين أصليين أو شركاء أو محرضين معادا حالة ما إذا كان المساهمين هم فروع أو أصول لمن وقعت عليه السرقة فهنا يستفيد من المنع من العقاب كل من كان أصلا أو فرعا للضحية، أما في حالة ما إذا اقترنت جريمة السرقة مع جريمة أخرى فهنا ينحصر المنع من العقاب على جريمة السرقة فقط كمن يسرق أصله أو فرعه مع حمل السلاح بدون رخصة فهنا يعاقب هذا الأصل أو الفرع مرتكب السرقة على جريمة حمل السلاح بدون رخصة دون جريمة السرقة<sup>(473)</sup>، في حين أنه بالنسبة للمشرع المصري فهنا يجب التمييز بين مرحلتين:

قبل تعديل نص المادة 312 م من ق.ع.م فكان المشرع المصري يقرر عدم العقاب على السرقات الواقعة بين الأزواج وبين الأصول والفروع باعتبار ذلك مانع من العقاب، غير أن هذا الاتجاه كان محل نقد كبير من قبل الفقه في مصر على أساس أن المنع من العقاب على هذا الفعل يشجع ارتكاب السرقات بين هذه الفئات، واستجابة لهذه الانتقادات عدل المشرع المصري المادة 312 من ق.ع.م<sup>(474)</sup>.

بعد تعديل المادة 312 من ق.ع.م بموجب قانون 64 لسنة 1947 الصادر في 14 يونيو 1947 أصبحت السرقات المرتكبة بين الأزواج وبين الأصول والفروع معاقب عليها وأن المحاكمة من أجلها متوقفة فقط على شكوى المجني عليه على أن يكون لهذا الأخير حق الصفح عن الجاني في أية حالة كانت عليها الدعوى كما له أوقف تنفيذ العقوبة في أي وقت شاء وهذا ما سنتناوله بتفصيل أكثر عند التطرق للحماية الإجرائية للعلاقة الزوجية، ولعل الحكمة من جعل العقاب متوقف على المجني عليه هو استعمال السيء لهذا المانع في إطار النص القديم من قبل الأولاد العاقين والأزواج سيئ النية خاصة خلال الطلاق<sup>(475)</sup>.

**2 - جريمة إخفاء الأشياء المسروقة:** إن خطورة هذا الفعل لا يقل شأنًا عن خطورة فعل السرقة، هذا وقد نص المشرع الجزائري على جريمة إخفاء الأشياء المسروقة في المادة 387 من ق.ع.ج وما بعدها،

---

<sup>472</sup> سمية قلات، جريمة السرقة في إطار الأسري دراسة مقارنة، مجلة الاجتهاد القضائي لجامعة بسكرة، الجزائر، 2016، العدد 13، صفحة 244.

<sup>473</sup> بن عودة حسكر مراد، الحماية الجنائية للأسرة في القانون الوضعي، المرجع السابق، صفحة 310.

<sup>474</sup> حلمي علي أبو الليل، المرجع السابق، صفحة 329-330.

<sup>475</sup> ابراهيم عبد الخالق، المرجع السابق، صفحة 88.

في حين أن المشرع المصري نص عليها في المادة 44 مكرر من ق.ع.م ومن خلال استقراء هذه المواد يتبين لنا أن هذه الجريمة تقوم على توافر الأركان الآتية:

- فعل الإخفاء: بحيث يفترض في الجاني في هذه الجريمة أن يقوم بإخفاء كل أو بعض الأشياء المسروقة أو المبددة أو المختلسة، بمعنى أن الركن المادي لهذه الجريمة يفترض قيام جريمة أصلية سابقة لفعل الإخفاء، وبهذا يجب على المحكمة أن تتحقق من وقوع الجناية أو الجنحة التي تم تحصيل الأشياء منها ثم بعد ذلك تنظر في قيام جريمة إخفاء الأشياء المسروقة، هذا وتجدر الإشارة إلى أن الإخفاء يجب أن ينصب على الأشياء لا على إنسان<sup>(476)</sup>، ويتحقق الإخفاء في هذه الجريمة بمجرد تسلم الشيء أو حيازته أو حجزه ويستوي أن يكون التسليم من مرتكب الجريمة الأصلية نفسه أو من وسيط ولا يشترط لقيام جريمة الإخفاء أن يتم حجب الشيء عن الرؤية الآخرين تماما بل إن حيازة الأشياء الناتجة عن جريمة لوحدتها كافية لقيام الجريمة<sup>(477)</sup>.

- بالإضافة إلى فعل الإخفاء يشترط أيضا في جريمة إخفاء الأشياء المسروقة أن يتوافر لدى الجاني القصد الجنائي العام المتمثل في عنصري العلم والإرادة أي اتجاه الإرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل مع علمه بأركانها، كما يشترط أيضا أن يكون الجاني على علم بأن ما تسلمه هو متحصل عليه من جنحة أو جناية، هذا ويستوي في من يقوم بفعل الإخفاء أن يكون علمه بها عند بدء الحيازة أو بعد بدئها بفترة طالما أنه لم يتخلى عن هذه الأشياء فور علمه بمصدرها، كما يستوي أيضا أن يكون الجاني في جريمة الإخفاء على علم بالفاعلين بالجريمة الأصلية أم لا<sup>(478)</sup>، هذا بالنسبة للأركان قيام المسؤولية الجزائية عن جريمة إخفاء الأشياء المسروقة أما حكم الإخفاء الواقع من أحد الأصول أو الفروع لفائدة أصله أو فرعه فسننظر إليه مع حكم جرمي النصب وخيانة الأمانة معا.

**3 - الحكم الخاص بجرمي خيانة الأمانة والنصب والاحتيال: قبل التطرق إلى حكم جرائم النصب وخيانة الأمانة وإخفاء الأشياء المسروقة سننظر إلى أركان كل من جرمي النصب وخيانة الأمانة.**

- **جريمة النصب:** نص عليها المشرع الجزائري في المادة 372 من ق.ع.ج، في حين أن المشرع المصري نص على هذا الفعل في 336 من ق.ع.م، ومن خلال استقراء هذه المواد يتضح لنا أن هذه الجريمة تقوم على توافر الأركان الآتية:

الركن المادي: يتكون هذا الركن من ثلاث عناصر:

<sup>476</sup> منصور المبروك، المرجع السابق، صفحة 77.

<sup>477</sup> عبد العزيز سعد، جرائم الاعتداء على الأموال العامة والخاصة، المرجع السابق، 78-79.

<sup>478</sup> عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على الأسرة، المرجع السابق، صفحة 163.

استعمال وسيلة من وسائل التدليس: نص كل من المشرع الجزائري والمشرع المصري على الوسائل التدليس التي تستعمل لارتكاب جريمة النصب والتي يمكن حصرها في: إما استعمال أسماء أو صفات كاذبة أو استعمال منورات احتيالية:

أما الأسماء الكاذبة فيستوي فيها أن يكون الاسم المستعمل حقيقي أو خيالي، في حين أن الصفة الكاذبة هي باختصار اتخاذ المتهم لصفة تجعله محل احترام وثقة المجني عليه على اعتبار أن هذه الصفة اعتاد الناس على عدم مطالبة من يدعيها بإثبات أنه يحملها فعلا كأن يدعي الجاني بأنه قاضي أو مدير في شركة أو أنه أخ لفلان أو أب له (479)، هذا وتجدر الإشارة إلى أن النصب والاحتيايل الواقع بين الأصول والفروع في الواقع العملي لا يقع كثيرا بهذه الطريقة على اعتبار أن أصل الجاني أو فرعه يعرفه جيدا إلى درجة أن الجاني لا يمكنه أن يقوم بإيهام المجني عليه باسم كاذب أو بصفة كاذبة.

أما المناورات الاحتيالية فتعرف بأنها كذب مصحوب بمظاهر خارجية يستعين بها المتهم لإقناع الضحية بصدق ما يقول، هذا وتجدر الإشارة إلى أن المظاهر الخارجية نوعان فإما أن يقوم المتهم بترتيب الأشياء بشكل معين حتى تصلح كوسيلة لإقناع المجني عليه بصدق ما يقول وإما أن يقوم الجاني بالاستعانة بشخص آخر ليساعده في إقناع المجني عليه.

سلب مال الغير: إن جريمة النصب لا يمكن أن تتم إلا إذا تمت عملية الاستيلاء على مال الغير، على أن يتم الاستيلاء أو تسليم المال بطريقة فعلية (480)، هذا وقد أشارت المادة 372 من ق.ع.ج والمادة 336 إلى الأموال التي يقع استيلائها في إطار جريمة النصب ويتعلق الأمر بالأموال والمنقولات والسندات والأوراق المالية والمخلصات والوعود والإبراء من المخلصات.

علاقة السببية بين استعمال وسائل التدليس وسلب مال الغير: لتمام جريمة النصب من حيث الأركان يجب أن يرتبط سلوك الجاني المتمثل في استعمال إحدى الوسائل المذكورة أعلاه مع النتيجة الجرمية والمتمثلة في وقوع الضحية في الغلط نتيجة الاحتيايل الذي لجأ إليه الجاني بعلاقة سببية، مؤداه أن المجني عليه لم يكن ليسلم المال للجاني لولا وقوعه في الغلط وأن هذا الغلط ناتج عن سلوك الجاني المتمثل في استعمال الاحتيايل (481).

<sup>479</sup> أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، صفحة 352-353.

<sup>480</sup> نفس المرجع، صفحة 353-354-356.

<sup>481</sup> عبد العزيز سعد، جرائم الاعتداء على الأموال العامة والخاصة، المرجع السابق، صفحة 99.

الركن المعنوي: يتمثل الركن المعنوي في جريمة النصب في ضرورة توافر القصد الجنائي العام الذي ينحصر في العلم والإرادة إضافة إلى القصد الجنائي الخاص والذي يشترط فيه أن تكون للجاني نية في الاستيلاء على مال الغير (482).

- **خيانة الأمانة:** نص عليها المشرع الجزائري في المادة 376 من ق.ع.ج أما المشرع المصري فقد جرم هذا الفعل في نص المادتين 340 و 341 من ق.ع.م، ومن خلال استقراء نصوص هذه المواد يتضح لنا أركان جريمة خيانة الأمانة باختصار في:

الاختلاس أو التبديد: يقصد بالاختلاس هنا هو بتحويل حيازة الشيء من حيازة مؤقتة إلى حيازة دائمة على سبيل التملك، أما التبديد فيتحقق متى قام من انتمن على شيء بإخراج حيازته منه عن طريق التصرف في الشيء أو استهلاكه أو رهنه كما لو أنه هو مالكة، هذا وتجدر الإشارة إلى أنه في كلتا الحالتين يسعى الجاني إلى تحويل الحيازة من حيازة مؤقتة إلى حيازة ملكية.

محل الجريمة: لا تقع جريمة خيانة الأمانة إلى على مال منقول.

تسليم الشيء محل الجريمة: إن التسليم بمقتضى هذه الجريمة يجب أن يكون بناء على عقد من هذه العقود: عقد إيجار، عقد وديعة، عقد وكالة، عقد رهن، عقد عارية استعمال، عقد عمل.

القصد الجنائي: يشترط أن يتوافر لدى الجاني قصد عام (العلم والإرادة) وقصد خاص يتعلق بنية المتهم في الاستيلاء على المال وتملكه أو التصرف فيه، ومن ثم فإن الرد المتأخر للشيء لا يعتبر خيانة أمانة (483).

حكم وقوع جرائم النصب وخيانة الأمانة وإخفاء الأشياء المسروقة بين الأصول والفروع: لم يتفق المشرع الجزائري مع المشرع المصري في هذا الإطار على حكم موحد صريح بشأن وقوع هذه الجرائم بين الأصول والفروع، فبالنسبة للمشرع الجزائري فقد نص في المواد 373 (الخاصة بالنصب) و 377 (الخاصة بخيانة الأمانة) و 389 (الخاصة بإخفاء الأشياء المسروقة) من ق.ع.ج على تطبيق أحكام المواد 368 و 369 من ق.ع.ج على هذه الجرائم وانطلاقاً من هذا لا يعاقب على هذه الجرائم متى ارتكبت الجريمة من الأصول إضراراً بالفروع أو الفروع إضراراً بالأصول، هذا وتجدر الإشارة إلى أن الفقه في الجزائر قد اختلف حول هل تعتبر ما نصت عليه المادة 368 من ق.ع.ج هو مانع من العقاب أو هو سبب من أسباب الإباحة؟ ووفقاً للفقيه أحسن بوسقيعة فإن ما نصت عليه المادة سالفه الذكر هو مزيج بين الأعذار المعفية من العقاب والفعل المبرر، أما فيما يخص حكم المحكمة في هذه الحالة فإنه طبقاً لاجتهاد المحكمة العليا

482 أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، صفحة 362.

483 نفس المرجع، صفحة من 400 إلى 408.

فإن الحصانة العائلية المنصوص عليها في المادة 368 من ق.ع.ج يترتب عليها الحكم بالبراءة وليس الإغفاء من العقاب وعلى مستوى التحقيق يترتب عليها انتقاء وجه الدعوى (484).

أما المشرع المصري فإن ما يجب قوله في البداية هو أن هذا الأخير لم ينص على إغفاء المتهم من العقاب في حالة وقوع هذه الجرائم بين الأصول والفروع أو على تعليق تحريك الدعوى العمومية على شكوى المجني عليه، غير أن جانب من اجتهاد الفقه والقضاء قبل تعديل المادة 312 من ق.ع.م أي قبل نزع مانع العقاب وجعل تحريك الدعوى العمومية متوقف على شكوى كانوا ينادون بتطبيق هذا المنع أيضا على جرائم النصب وخيانة الأمانة وإخفاء الأشياء المسروقة أما بعد تعديل وجعل تحريك الدعوى العمومية متوقف على شكوى الأصل أو الفرع المضرور كان للفقه والقضاء رأي آخر سنتعرض إليه في الفصل الثاني من هذا الباب (485).

من خلال ما سبق يتضح لنا أن الإشكال الذي يقع فيه أي مشروع في إطار جرائم الاعتداء على المال هي تلك التي تقع بين أفراد الأسرة الواحدة فينحصر الإشكال في الموازنة بين حماية حق الملكية الذي هو حق لكل إنسان وحماية الأسرة التي هو أولوية بالنسبة له، ومن الواضح أن موقف المشرع المصري من خلال ما سبق كان هو الموازنة بين هاذين الحقين بإعطاء حق تحريك وصفح للضحية من الأصول أو الفروع، في حين أن المشرع الجزائري في إطار جرائم الأموال قام بتسييق مصلحة الأسرة بمنع العقاب في الجرائم الواقعة بين الأصول والفروع، ووفقا لرأينا فإن المشرع الجزائري قد أحسن ما فعل عند تقريره المنع بالنسبة للجرائم الواقعة بين الأصول والفروع فقط وحذفه للزوجين وجعل تحريك الدعوى العمومية بشأن الجرائم الواقعة بينهم متوقفة على شكوى المجني عليه.

## ت - الإجهاض المبرر:

لقد سبق لنا في إطار دراستنا الإشارة إلى الإجهاض المبرر والذي نص عليه المشرع الجزائري في المادة 308 ق.ع.ج والمادة 77 من قانون الصحة الجزائري<sup>(486)</sup>، والمادة 33 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب، وذلك بأن أباح الإجهاض الذي يكون غرضه علاجي وضروري لإنقاذ الأم من الخطر والحفاظ على حياتها وتوازنها الفيزيولوجي والعقلي المهدد لو استمر الحمل<sup>(487)</sup>، غير أن المنع من العقاب هنا يستفاد منه طبقا لنص المادة 308 من ق.ع.ج متى تم الإجهاض من قبل طبيب مختص أو جراح وذلك في غير

<sup>484</sup> أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، صفحة 330-331.

<sup>485</sup> بن عودة حسكر مراد، الحماية الجنائية للأسرة في القانون الوضعي، المرجع السابق، صفحة 306.

<sup>486</sup> قانون رقم 11/18 المؤرخ في 2018/07/02 الموافق لـ 118 شوال 1439، المتضمن قانون الصحة الجديد الجديدة

الرسمية رقم العدد 46، الصادرة في 2018/07/29 الموافق لـ 16/ذو القعدة 1439، الصفحة 3 وما بعدها.

<sup>487</sup> بن مرزوق عبد القادر، المرجع السابق، صفحة 169.

الخفاء وبعد إبلاغ السلطات الإدارية على أن يتم هذا الإجهاض في المؤسسات العمومية الاستشفائية بعد فحص طبي يجرى بمعية طبيب اختصاصي حسب نص المادة 77 من قانون الصحة وترقيتها، أما فيما يخص المشرع المصري لم ينص بصراحة عن إباحة الإجهاض العلاجي معادا ما نصت عليه المادة 61 من ق.ع.م التي تمنع العقاب على من ارتكب جريمة أُلجأته إلى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لإرادته دخل في حلوله ولا في قدرته على منعه بطريقة أخرى، فمن خلال مضمون هذه المادة التي جاءت عامة يتضح لنا أن الإجهاض العلاجي يدخل ضمن مقتضياتها على اعتبار أنه من حالة الضرورة لإنقاذ حياة الأم أو الجنين وأن الإنقاذ لا يمكن أن يتم دون القيام بالإجهاض.

### ثانيا: علاقة الأصول بالفروع كسبب للإباحة

تتخصر أسباب الإباحة الخاصة بعلاقة الأصول بالفروع في تأديب الأولاد، فهذه الفئة تحتاج إلى العناية بها إلى حين بلوغها سن الوعي وتحمل المسؤولية وهذا ما يقتضي استعمال الحزم من أجل ضمان حسن نشأتهم، كما يقتضي في بعض الأحيان أن يستعمل الوالدين أو من يقومون بتربية الأولاد للتأديب وذلك في سبيل تقويم سلوكهم أو لتعليمهم، إلا أنه ما تجدر الإشارة إليه هو أن مقتضى حق التأديب قد يكون أفعال معاقب عليها قانونا كالذم والضرب أو الجرح والحبس، إلا أنه مادام أن هذه الأفعال تندرج ضمن حق تأديب لا عقاب عليها قانونا لأن الطفل بحكم طبيعته قد يسترسل في طيشه غير مكترث بالنصائح المعطاة من قبل والديه (488)، هذا ويشترط عامة في التأديب أن تتوفر فيه ثلاث شروط:

- أن يكون ممارس التأديب هو الأب أو الأم أو أحد الأصول الشرعيين.
  - أن يكون القصد من وراء استعمال حق التأديب هو التهذيب، ومن تم متى خرج المؤدب عن حدود التأديب قامة مسؤوليته الجزائية عنما اقترفه.
  - أن تكون الوسيلة المستعملة في ذاتها معقولة يمكن من خلال التحكم في التأديب حتى لا يخرج عن الحدود المقررة له (489).
- إلا أنه حتى تكون دراستنا شاملة لحق التأديب يجب التطرق إلى موقف كل من الشريعة الإسلامية والمشرع الجزائري والمشرع المصري.

<sup>488</sup> كريمة محروق، المرجع السابق، صفحة 344-345.

<sup>489</sup> زهور دقايشية، المرجع السابق، صفحة 267.

## أ - حق التأديب في الشريعة الإسلامية:

بالنسبة للشريعة الإسلامية فقد أباحت حق تأديب الأولاد وذلك في سبيل المحافظة على أخلاق الولد وحرصا على تهيئته.

**1 - أساس إباحة حق التأديب في الشريعة الإسلامية:** إن السند الشرعي للتأديب الصغير هو موجود في القرآن والسنة، فبالنسبة للقرآن فقال الله تعالى: «إِذْ قَالَتِ امْرَأَتُ عِمْرَانَ رَبِّ إِنِّي نَذَرْتُ لَكَ مَا فِي بَطْنِي مُحَرَّرًا فَتَقَبَّلْ مِنِّي إِنَّكَ أَنْتَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ» (490)، كما قال الله تعالى أيضا: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ عَلَيْهَا مَلَائِكَةٌ غِلَظٌ شِدَادٌ لَا يَعْصُونَ اللَّهَ مَا أَمَرَهُمْ وَيَفْعَلُونَ مَا يُؤْمَرُونَ» (491)، من خلال هذه الآية أمر الله تعالى المؤمنين بضرورة وقاية أهلهم من النار وذلك بإرشادهم وتوعيتهم إلى الطريق الصحيح فبالنسبة للولد هنا يجب أن يقوم أوليائه بتربيته على دين الإسلام وإرشاده إلى السلوك القويم الذي أمر الله تعالى عباده بالتحلي به، هذا بالنسبة للقرآن الكريم أما السنة النبوية فقد وجدت عدة أحاديث تؤكد على جق الأصول في تأديب فروعهم منها ، قول الرسول -صلعم-: «ما نحل للولد من نحل أفضل من أدب حسن» (492)، وقوله أيضا في ما روى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «مروا صبيانكم بالصلاة إذا بلغوا سبعا، واضربوهم عليها إذا بلغوا عشرة وفرقوا بينهم في المضاجع»، وانطلاقا من قول الرسول -صلعم- فلقد استقرت الشريعة الإسلامية على اعتبار حق التأديب يبدأ من سن سابعة وينتهي ببلوغ الطفل على اعتبار أن حق التأديب ينتهي بانتهاء سن الولاية (493).

**2 - وسائل التأديب وقيوده:** فيما يخص وسائل التأديب فقد اشترطت الشريعة الإسلامية أن تكون الوسيلة معقولة، ففي سبيل ذلك قرر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يأمر الصغير بالصلاة ابتداء من سن السابعة فإذا بلغ سن العاشرة ولم يمتثل للصلاة بعد أمكن تأديبه على تركه للصلاة، هذا وقد أوجب الإسلام على الوالدين أن يعودوا أبنائهم أولا على أخذ الطعام بيمينهم وقول بسم الله قبل الأكل فإذا لم يمتثلوا فيقبح الطفل على فعله ويذم وإن فعل يمدح، هذا وتجدر الإشارة إلى أن الشريعة الإسلامية قد اشترطت في وسيلة التأديب أن لا تكون من الوسائل التي تجاوز حق تأديب لتصحيح بمثابة اعتداء (494)، أما بالنسبة لقيود التأديب فإن الشريعة الإسلامية في هذا الصدد لم تجعل حق التأديب مطلقا للأصول بل على العكس من

<sup>490</sup> سورة آل عمران الآية 35.

<sup>491</sup> سورة التحريم الآية 06.

<sup>492</sup> دلال وردة، المرجع السابق، صفحة 308-309.

<sup>493</sup> أبو الوفا محمد أبو الوفا، المرجع، صفحة 59.

<sup>494</sup> دلال وردة، المرجع السابق، 309-310.



ذلك فقد قيدت الشريعة الإسلامية هذا الحق، وبالتالي يشترط في التأديب أن يكون استعماله متفقا مع الحكمة المقصودة شرعا من تقريره كما يجب أن لا يترتب على التأديب ضرر للصغير يجاوز الضرر المقرر لحق التأديب، هذا وقد اختلف الفقه حول مقدار التأديب المقرر كحق يستعمله الأصول فذهب الأحناف وبعض الشافعية وبعض الحنابلة إلى قصر التأديب في ضرب في ثلاث فإذا تجاوز المؤدب هذا العدد كان متعديا، في حين أن المالكية وغالبية الشافعية رأوا بجواز تجاوز هذا العدد (495).

#### ب - حق التأديب وفقا للمشرع المصري:

انطلاقا من نص المادة 173 فقرة 2 من ق.م.م فإن القاصر يبقى في حاجة إلى رعاية مدام أنه لم يبلغ بعد سن 15 سنة، كما نصت المادة 113 من قانون الطفل رقم 12 لسنة 1996 على أنه يعاقب مهمل مراقبة الطفل والذي عرض بإهماله الطفل إلى الانحراف، وبالتالي وانطلاقا من نص المواد المذكورة أنفا يستحق التأديب كل طفل لم يبلغ سن 15 سنة وفقا للقانون المصري أو بلغها وكان في كنف القائم بتربيته إلى أن يبلغ سن الرشد (496)، هذا وتجدر الإشارة إلى من له حق التأديب لا يمكنه استعماله إلا إذا صدر من الولد اخلال بأحد الواجبات سواء العامة (التي يلزم القيام بها باعتباره إنسان) أو خاصة (والتي تجب عليه باعتباره صغيرا وتنحصر في ما فرضه عليه مربيه)، هذا وقد جعل المشرع المصري حدودا لتأديب بأن يؤدب الصغير إما عن طريق الوعظ (أي تبصير الصغير بواجباته) أو الضرب وهنا يشترط في الضرب أن يكون بسيطا بحيث لا يحدث كسرا أو جرحا ولا يترك أثر ولا ينشأ عنه مرض (497)، وطبقا لنص المادة 60 من ق.ع.م فلا تسري أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملا بمقتضى حق مقرر في الشريعة الإسلامية (498).

وبالتالي وانطلاقا من هذا النص يتبين لنا أن المشرع المصري اباحة ما أباحتها الشريعة الإسلامية ومن تم فإن حق التأديب الصغير هو مباح وفقا لمقتضىة القانون المصري، غير أنه تجدر الملاحظة إلى أنه يجب في فعل التأديب ألا يأخذ وصفا جنائيا ذلك أن مضمون التأديب هنا كما قلنا سابقا هو ذلك الذي لا يحدث كسرا أو جرحا أو عاهة مستديمة أو الوفاة.

495 دلال وردة، المرجع السابق، صفحة 310.

496 محمد عبد الحميد الألفي، المرجع السابق، صفحة 146-147.

497 نفس المرجع، صفحة 147.

498 دلال وردة، المرجع السابق، صفحة 312.

وبالتالي فمتى أدى التأديب إلى جروح أو وفاة أو عاهة مستديمة أو أي صور من صور العنف الأخرى فهنا يتم معاقبة الجاني من الأصول وفقا لمقتضىة المواد 236 و 240 و 241 من ق.ع.م (499)، وكخلاصة لما سبق ذكره فإن جق التأديب هو مباح في القانون المصري إلا أنه مرتبط بقيد الأول يتعلق بغرض الضرب إذ يتعين أن يكون غرضه التأديب لا للانتقام، أما القيد الثاني فيتعلق بمدى الضرب إذ يجب ألا يكون فاحشا مما قد يؤدي إلى حدوث أضرار بالولد كما سبق توضيحه (500).

### ت - حق التأديب وفقا للمشرع الجزائري:

قبل التطرق إلى موقف المشرع الجزائري تجدر الإشارة إلى أن المجتمعات المعاصرة اعتادت على اتباع بعض الأعراف قبل اللجوء إلى التأديب بالضرب منها حرمان الصغير من بعض المزايا كحقه في اللعب... إلخ وذلك في سبيل إشعاره بأنه سلوكه المنحرف قد يؤدي إلى تأديبه بإنزال بعض العنف الجسدي عليه والذي يخشاه كل إنسان، وبالرجوع إلى المشرع الجزائري فإنه انطلاقا من نص المادة 39 فقرة 1 من ق.ع.ج فإن المشرع قد أباح من خلال هذه المادة ضمنا تأديب الصغار (501).

أما فيما يخص السن التي يجوز فيها تأديب الصغير فإن المشرع الجزائري لم يحدد سن بدأ الحق في التأديب ونهايته غير أنه وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية يحدد سن بداية الحق في التأديب بسبع سنوات وينتهي ببلوغ الطفل سن 14 سنة على اعتبار أن الصغير بعد هذه السن يدخل في مرحلة المراهقة أين يجب الابتعاد عن ضربه حتى لا يكون ذلك خطرا عليه وعلى تكوين شخصيته (502)، ويعتبر الأصول الطفل هم المختصون أصلا في تأديب فرعهم بالإضافة إلى المعلم في القسم والكفيل في إطار الكفالة.

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه في حالة انحلال الرابطة الزوجية واسناد الحضانة فهذا لا يعني أن الطف الذي منحت له حق الزيارة ليس له حق التأديب بل على العكس فحق التأديب باق كما هو إلا أنه يصبح يمارس أكثر من طرف من له الحق في الحضانة، وكما هو الحال بالنسبة للمشرع المصري فالمشرع الجزائري لم يجعل حق التأديب مطلقا بل هو نسبي ذلك أنه في حالة تجاوز الأشخاص الذين لهم سلطة التأديب هذا الحق فإن ذلك يعرضهم للمسائلة القانونية على حسب النتائج المترتبة على فعلهم (503)، وفي

---

<sup>499</sup> فادية أبو شهبه وماجدة عبد الغني، ظاهرة العنف داخل الأسرة المصرية، القاهرة مصر، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، 2003، صفحة 60.

<sup>500</sup> بهاء رزقي علي، المرجع السابق، صفحة 139.

<sup>501</sup> بن عودة حسكر مراد، الحماية الجنائية للأسرة في القانون الوضعي، المرجع السابق، صفحة 48.

<sup>502</sup> دلال وردة، المرجع السابق، صفحة 315.

<sup>503</sup> بن عودة حسكر مراد، الحماية الجنائية للأسرة في القانون الوضعي، المرجع السابق، صفحة 51-52.

الأخير تجدر الإشارة إلى أنه كان على المشرع الجزائري أن يجيز حق تأديب الأصول للفروع صراحة مع إحاطته بمجموعة من الإجراءات التي يتحقق بموجبها حق التأديب ولا يعرض الطفل لأي خطر.

وبهذا نكون قد أنهينا الفصل الأول المتعلق بالحماية الموضوعية للعلاقة الزوجية، والذي تطرقنا فيه إلى كافة حيثيات الحماية الجزائرية الخاصة بالعلاقة الزوجية بما في ذلك علاقة الأصول بالفروع، فرأينا أن المشرع وفي سبيل ضمان حماية جزائية موضوعية فعالة للأسرة جعل العلاقة الزوجية وعلاقة الأصول بالفروع في بعض الأحيان كسبب للتجريم الفعل أو كركن مفترض كما هو حال جريمة الزنا وجريمة الفاحشة بين ذوي المحارم، وفي أحيان أخرى أدخل الحماية الجزائرية في نطاق تقدير العقوبة فحصر أثرها في إما تشديد العقوبة كما هو حال قتل الأصول أو تخفيفها كمثلاً عذر الاستفزاز وإما منع من العقوبة اعتباراً للعلاقة التي تجمع الجاني بالمجني عليه (مثل الامتناع عن الإبلاغ عن الجرائم) أو إباحة الفعل تماماً لنفس السبب (حق تأديب سواء تعلق بالأبناء من أجل تربيتهم وحسن تعليمهم أو الزوجة مع احترام مجموع القيود المحدد قانوناً)، وكما قلنا سابقاً فإن أية حماية جزائية لا بد أن تتكون من شقين شق موضوعي يتناول جانب التجريم والعقاب وشق إجرائي يتعلق بكيفيات تحريك الدعوى العمومية وانقضائها وطرق الإثبات وسلطات القاضي بالإضافة إلى كيفيات تنفيذ العقوبات وهذا ما سنتطرق إليه في هذا الفصل الثاني المعنون بالحماية الجزائية الإجرائية للعلاقة الزوجية.

## الفصل الثاني: الحماية الجزائية الإجرائية للزوجين

كما قلنا في تقديمة الفصل الأول فإن الحماية الجزائية الموضوعية للعلاقة الزوجية لوحدها غير كافية لتحقيق رؤية المشرع في مجال حماية الأسرة من التهديدات التي تحيط بها، ومن تم كان لزاما على المشرع أن يكفل حماية جزائية إجرائية للعلاقة الزوجية تدعم الحماية الموضوعية في سبيل ضمان حماية جزائية كافية للأسرة، وكما ذكرنا في الفصل الأول فإن الحماية الجزائية الإجرائية للزوجين تدخل ضمنها الحماية الجزائية الإجرائية لعلاقة الأصول بالفروع على اعتبار أننا نتكلم عن حماية الزوجين جزائيا من ناحية الإجرائية ومن تم وجب التطرق إلى هذه الأخيرة من ناحية الزوجين فيما بينهم ومن ناحية الأصل في مواجهة الفرع، هذا وتعرف الحماية الجزائية الإجرائية على أنها مجموع القواعد التي تحدد الإجراءات الواجب إتباعها من يوم وقوع الجريمة إلى غاية تنفيذ الحكم المنطوق به على الجاني، مروراً بالقواعد الخاصة بتحريك ومباشرة الدعوى العمومية وطرق إثبات الجريمة وكيفية كشفها بالإضافة إلى قواعد تنظيم واختصاصات جهات القضاء وكيفية تنفيذ العقوبة، وبمعنى آخر فمادام أن الجريمة مقررة لاستفتاء جق المجتمع والدولة من جراء الضرر الذي خلفته الجريمة فإن الحماية الجزائية الإجرائية هي السبيل الذي لا يمكن الخروج عنه لاستفتاء هذا الحق وليكون تطبيق العقوبة تطبيقاً سليماً.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن قوانين الإجراءات الجزائية في أي بلد تهدف إلى الموازنة بين أمرين حماية مصلحة المجتمع من خلال توقيع العقاب وصيانة حق المتهم في الدفاع على نفسه وحقه في تطبيق السليم لنصوص القانون عليه دون تعسف<sup>(504)</sup>، وبالرجوع إلى الأسرة كمحور الحماية الجزائية الإجرائية التي نحن بصدد دراستها فإن التشريعات المقارنة لم تغفل ما للأسرة من أثر على تطبيق قوانين الإجراءات الجزائية نظراً لمكانتها وأهمية الحفاظ عليها، ومن بين هذه التشريعات كل من القانون الجزائري والمصري الذين حاولوا من خلال قانون الإجراءات الجزائية أن يحموا الأسرة بقدر الإمكان، وهذا ما سنتعرض له من خلال هذا الفصل وذلك من خلال دراسة:

- القواعد المنظمة لتحريك الدعوى العمومية وسريانها الخاصة بالأسرة (المبحث الأول)
- والأحكام الخاصة بالمحاكمة وطرق تنفيذ العقوبة (المبحث الثاني).

<sup>504</sup> طاهري حسين، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية، الجزائر، دار الهدى، 2018، الصفحة 09.

## المبحث الأول: الحماية الجزائية الإجرائية الخاصة بتحريك الدعوى العمومية وسريانها

من المتعارف عليه قانوناً أن تحريك الدعوى العمومية وسريانها من الأساس هو من اختصاص النيابة العامة التي تطلع بهذا الحق باعتبارها ممثلة للمجتمع وصاحبة الحق في دفاع عنه، ومن ثم فإن تحريك الدعوى العمومية بشأن أي جريمة أو سريانها يكون من اختصاص النيابة العامة وهذا كقاعدة عامة، غير أنه إذا رجعنا إلى الحماية الجزائية الإجرائية للأسرة فإن هذه الأخيرة كما هو حال الحماية الجزائية الموضوعية تفرض على المشرع أن يضيف خصوصيات تتماشى وحماية الأسرة بمعنى أنه استثناء عن القاعدة العامة قد يحدث وأن يتم تحريك الدعوى العمومية من طرف المضرور<sup>(505)</sup>، ومن ثم سنتطرق في هذا المبحث إلى:

- خصوصية المتعلقة بتحريك الدعوى العمومية في الجرائم الزوجية (المطلب الأول)

- بالإضافة إلى خصوصيات سريان الدعوى العمومية بشأن هذه الجرائم (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: خصوصية تحريك الدعوى العمومية في الجرائم الزوجية

تعتبر تحريك الدعوى العمومية أولى الإجراءات التي تتخذها النيابة العامة في سبيل المطالبة بحقوق المجتمع التي هي مكلفة بتحصيلها، وهذا تكليف هو واحد سواء في القانون الجزائري أو في القانون المصري، غير أنه إذا تعلق الأمر بجريمة تتوافر فيها الرابطة الأسرية وتكون هذه الأخيرة مهددة ففي هذا الإطار لم يقرر كلا المشرعين نفس الأحكام الخاصة بتحريك الدعوى العمومية بشأن كافة الجرائم، وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المطلب:

- الفرع الأول: تحريك الدعوى العمومية في جرائم الزنا وجرائم الأموال.

- الفرع الثاني: طرق تحريك الدعوى العمومية الخاصة بالجرائم الزوجية.

#### الفرع الأول: تحريك الدعوى العمومية في جريمة الزنا وجرائم الأموال

إن جرائم الزنا وجرائم الأموال الواقعة بين أفراد الأسرة الواحدة هي من أخطر الجرائم التي تمس إما شرف الزوج المضرور أو تمس حق الملكية لفرد العائلة الذي وقعت عليه السرقة، ومن هذا المنطلق سنتطرق في هذا الفرع إلى كيفية تحريك الدعوى العمومية بشأن جريمة الزنا وجرائم الأموال.

<sup>505</sup> محمد حزيب، المرجع السابق الذكر، صفحة 13.

## أولاً: ماهية الشكوى

قبل أن نتطرق إلى كيفية تحريك الدعوى العمومية في هذه الجرائم سنعرف الإجراء الذي له أهمية في هذا الإطار، فوفقاً للاجتهاد الفقهي تعرف الشكوى بأنها هي: «إجراء يباشر من شخص معين وهو المجني عليه، في جرائم محددة، يعبر به عن إرادته الصريحة في تحريك الدعوى العمومية لإثبات المسؤولية الجنائية وتوقيع العقوبة القانونية بالنسبة للمشكو في حقه»<sup>(506)</sup>.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم ينظم أحكام الشكوى وفقاً لنصوص قانونية تبين أحكامها بطريقة لا تدع مجالاً للتأويل أو الفهم الغير صحيح واكتفي المشرع في ق.إ.ج.م. بذكر الشكوى في إطار المادة 6 منه فقط كما اكتفي في إطار قانون العقوبات بذكر الجرائم التي تشترط فيها الشكوى لتحريك الدعوى العمومية<sup>(507)</sup>، كما تعرف شكوى في الفقه المصري بأنها: «تقدم المجني عليه في جرائم محددة قانوناً إلى النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط القضائي بإخطار لاتخاذ الإجراءات الجنائية ضد من ارتكب الجريمة»، هذا وقد اعتبر القضاء المصري تقديم الإخطار مباشرة إلى المحكمة الجنائية بمثابة شكوى تتحرك بها الدعوى الجنائية<sup>(508)</sup>، أما الفقه في الجزائر فيعرف الأستاذ عمر خوري الشكوى بأنها: «بلاغ يقدم من طرف المجني عليه شخصياً أو من وكيله الخاص إلى الجهات المختصة بهدف تحريك الدعوى العمومية، وهذه الجهات هي الضبطية القضائية والنيابة العامة، والقانون لم يشترط شكل معين للشكوى، فقد تكون شفاهية أو كتابية»<sup>(509)</sup>.

هذا وقد خالفت المشرع المصري المشرع الجزائري بأن حدد الأول مجموعة من إجراءات الخاصة بالشكوى في المواد من 3 إلى 7 من ق.إ.ج.م.م، والتي حددت حالات وقوف تحريك الدعوى العمومية على شكوى المجني عليه وذلك من خلال ذكر المواد التي تتوقف فيها تحريك الدعوى العمومية على شكوى المجني عليه، وكيفية تقديم الشكوى في حالة كون المجني عليه قاصراً أو متى تعدد الجناة بالإضافة إلى انقضاء الحق في الشكوى، وحسب رأينا كان على المشرع الجزائري أن ينتهج نفس نهج المشرع المصري بتحديد الأطر العامة للشكوى، هذا وتجدر الإشارة إلى أن جرائم الشكوى هي على نوعين جرائم الشكوى المطلقة وهي الجرائم التي لا يشترط فيها صفة معينة بين الجاني والمجني عليه كما هو حال جريمة القذف

<sup>506</sup> أشار إليه عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في تشريع الجزائري والمقارن، دار بلقيس، الجزائر، الطبعة الثانية، 2016، صفحة 186.

<sup>507</sup> نفس المرجع، صفحة 186.

<sup>508</sup> محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية، دراسة مقارنة، المنصورة، المرجع السابق، صفحة 344-345.

<sup>509</sup> عبد الرحمان خلفي، الحق في الشكوى في التشريع الجزائري، مجلة الإجتهد القضائي لجامعة محمد خيضر ببسكرة، الجزائر، العدد 09، 2013، صفحة 10.

عند المشرع المصري، وجرائم الشكوى النسبية وهي تلك التي تشترط في الشاكي أن تكون بينه وبين الجاني علاقة معينة كما هو حال الجرائم التي سنتاولها بدراسة في هذا المطلب (510).

### ثانياً: تحريك الدعوى العمومية في جريمة الزنا

من المتعارف عليه في جميع الجرائم أنه متى وقعت أية جريمة تقوم النيابة العامة بتحريك الدعوى العمومية مباشرة من أجل الوصول إلى محاكمة الفاعل على جريمته واستيفاء حق المجتمع في العقاب الاخلال الواقع بالنظام العام، غير أن هذه القاعدة لا تنطبق على كل الجرائم بل توجد استثناءات أين تكون النيابة العامة عاجزة عن تحريك الدعوى العمومية بالرغم من علمها بوقوع الجريمة وهذا ليس تقصيراً منها وإنما كون المشرع منعها من تحريك الدعوى العمومية حتى يتم تقديم شكوى من المجني عليه.

ومن بين هذه الاستثناءات جريمة الزنا التي تطرقنا إلى مضمونها في الفصل الأول من هذا الباب، وفي هذا الصدد يقول الدكتور القللي: « إن جريمة الزنا تصيب العائلة في الصميم والعائلة نواة المجتمع، وبما أن نظام الأسرة يشرف عليه الزوجان ويهيمن عليه الزوج لهذا فقد ترك المجتمع الأمر لهذا الزوج المجني عليه إن شاء صفح حفاظاً على كيان العائلة وبخاصة إذا كان هناك أطفال وهنا يجب على المجتمع ممثلاً في النيابة العامة أن يغمض عينيه ويسد أذنيه عن سماع أي بلاغ عن الجريمة من شخص آخر، إذ أن الجريمة إن لم تؤثر على الزوج فلن يضار بها مخلوق آخر غيره وإن عفا عن زوجه فليس هناك مصلحة للمجتمع في اعتبارها آثمة» (511).

وبالرجوع إلى كل من المشرع الجزائري والمشرع المصري نجد أن كلا المشرعين قد علقوا تحريك الدعوى العمومية في هذه الجريمة على شكوى الزوج المضرور وهذا طبقاً للمادة 273 وما بعدها من ق.ع.م والمادة 339 من ق.ع.ج، غير أن السؤال الذي يثور في هذا المجال هو كيف تتم متابعات مرتكبي جريمة الزنا متى كان كلا طرفي العلاقة متزوج؟ أي أن كل من الزاني وزانية هم متزوجين، حسب الأستاذ أحسن بوسقيعة فإن شكوى أحد الزوجين المضرورين هي كافية لمتابعة الزاني والزانية، هذا وتجدر الإشارة هنا إلى أن كل من الأب والأخ والأخت والغير من الأقارب أو الحواشي أو الأصول أو الفروع ليس لهم الحق في تقديم شكوى بدلا من الزوج المضرور على اعتبار أن القيد الذي حدده كلا المشرعين هنا هو قيد شخصي (512).

<sup>510</sup> دلال وردة، المرجع السابق، صفحة 128.

<sup>511</sup> أشارت إليه كريمة محروق، المرجع السابق، صفحة 248.

<sup>512</sup> أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، صفحة 150.

ومن تم فمتى تم تقديم الشكوى من والد الزوج الضحية فإن هذه الشكوى لا يترتب عليها تحريك الدعوى العمومية، غير أنه يجوز للزوج الضحية أن يقوم بتوكيل شخص آخر غيره ليقوم بتقديم الشكوى بدلا عنه، بشرط أن تكون الوكالة هنا وكالة خاصة بتقديم الشكوى فقط كما يجب أن تكون الوكالة ممضاة من قبل الشاكي أو من قبل وكيل معتمد أو مفوض (513)، وفي هذا الصدد وفقا لقانون العقوبات المصري لا تسمع شكوى الزوج عن زنى زوجته متى اقترف هذا الزوج لجريمة الزنا في المنزل المقيم فيه مع زوجته، في حين أن المشرع الجزائري في إطار جريمة الزنا لم ينص على حكم مشابه لذلك، كما لا يعفى الزوج من المتابعة وفقا للقانون المصري والجزائري متى قام هذا الزوج سيء النية بتطليق زوجته بعد علمه بأنها قدمت شكوى ضده (514).

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه بعد تقديم الشكوى يكون للنيابة العامة نفس السلطات التي تتمتع بها بالنسبة لباقي الجرائم فلها سلطة الملائمة واختيار طريق المتابعة، كما لها الحق في الطعن في الحكم أو القرار الصادر في الدعوى العمومية الخاصة بجريمة الزنا (515)، هذا وسنتناول فيما يلي شروط صحة الشكوى بالإضافة إلى آثار الشكوى ثم الجهات التي تقدم أمامها الشكوى واخيرا حالة ارتباط جريمة الزنا بجريمة أخرى.

#### أ - شروط صحة الشكوى في إطار جريمة الزنا:

على اعتبار أن كلا المشرعين لم يحددا شروط الواجب توافرها في شكوى المحركة للدعوى العمومية في جريمة الزنا، قام الفقه بتحديد هذه الشروط فيما يلي:

**1 - تقديم الشكوى من قبل الزوج المجني عليه:** من المتعارف عليه في هذا الإطار أن الزوج الضحية أو وكيله هو من يقوم بتقديم شكوى ضد الزوج الزاني كما ذكرنا ذلك أنفا، غير أن القانون حدد حالات يتم فيها تزويج من لم يكتمل سن الزواج بالنسبة إليهم بعد، وفي هذه الحالة وفقا لنص المادة 5 من ق.إ.ج.م تقدم الشكوى هنا من طرف وليه، وهذا ما يعني أنه في إطار جريمة الزنا لا يمكن أن تقدم الشكوى من قبل من تم تعيينه من طرف المحكمة كحارس لأملاك القاصر على أساس أن اختصاص هذا الأخير هو مال القاصر وليس حياته الخاصة، أما بالنسبة للمشرع الجزائري فهو لم ينص صراحة على إمكانية تقديم شكوى في إطار جريمة الزنا من ولي من كان قاصرا غير أنه في المقابل مادام أن ولي القاصر هو المسؤول عن شؤون قاصره فهنا لا يوجد ما يمنع الولي من أن يقدم شكوى بالنيابة عن قاصره، وبالرجوع إلى شكوى الزوج

<sup>513</sup> العقون رفيق، الحماية الجنائية للزوجة: جريمة الزنا نموذجا، مجلة الحقوق والعلوم السياسية لجامعة خنشلة، الجزائر، العدد 08، 2017، صفحة 866.

<sup>514</sup> المادة 273 من قانون العقوبات المصري.

<sup>515</sup> العقون رفيق، المرجع السابق، صفحة 866.



المضرور فهنا السؤال الذي يطرح هو هل يشترط قيام الرابطة الزوجية أثناء ارتكاب جريمة الزنا أم يكفي أن يكون الزواج سابقا للفعل؟

بالنسبة للشريعة الإسلامية فهي تفرق بين الزاني المحصن والزاني الغير محصن وتعتبر أن المحصن يبقى محصنا حتى ولو تم الطلاق ويعاقب بعقوبة المتزوج ألا وهي الرجم حتى الموت أما غير المحصن فلا ينطبق عليه هذا الاشكال، في حين أن القوانين الوضعية والتي على رأسها المشرع الجزائري والمشرع المصري فإن صفة الزوجية يستوجب قيامها أثناء اقتراف الجريمة، أما إذا كان الزوج قد فقد صفة الزوجية إما لوفاة زوجه أو لطلاقها طلاقا بائنا فإنه لا تقوم جريمة الزنا هنا في حق مرتكب الزنا متى فقد صفة الزوجية قبل ارتكاب الزنا وبالتالي فمتى كانت الصفة الزوجية قائمة وقت ارتكاب الفعل فهنا تقوم الجريمة<sup>(516)</sup>، أما في حالة الحكم بالانفصال الجسماني وفقا لأحكام القانون المصري فإن هذا لا يمنع الزوج الذي كان ضحية زنا زوجه من تقديم شكواه ضد هذا الأخير على أساس الخيانة الزوجية طبقا لنص المواد 10 من ق.إ.ج.م و 273 من ق.ع.م اللذان يشترطان أن يكون الزاني هو الشاكي<sup>(517)</sup>.

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه بالنسبة للقانون المصري نادى غالبية الفقه بضرورة أن تستمر صفة الزوجية إلى غاية تقديم شكوى إلا أن هذا الاتجاه غير صحيح لأن المساس بالشرف يحدث عند ارتكاب الزنا والزوجية قائمة وبالتالي متى حدث الطلاق بعد وقوع الفعل فإن ذلك لا يآثر على الحق في تقديم شكوى ضد الزوج الزاني وهذا ما ندى به جانب الآخر من الفقه المصري فحسب هؤلاء فإن العبرة في تقديم الشكوى تكون بلحظة ارتكاب الجريمة ولو انتفت الصفة الزوجية بعد ذلك لأي سبب كان، كمثلا إذا قام الزوج بتطبيق زوجته بعد ارتكابها لجرم الزنا وقبل تقديمه لشكوى ضدها فحسب هذا الجانب من الفقه فإن هذا لا يسقط حق الزوج الضحية في تقديم شكوى ضد زوجته<sup>(518)</sup>.

وكملاحظة أخيرة بالنسبة لهذا الشرط فإنه وفقا لاجتهاد قضاء المحكمة العليا الجزائرية يشترط أيضا عند تقديم الشكوى من قبل الزوج ضحية من أجل جريمة الزنا أن يقدم عقد الحالة المدنية الذي يثبت زواجه بمن يشتكي ضده، إلا أنه ظهر قرار آخر للمحكمة العليا ناقض ما تضمنه هذا القرار بأن أباح شكوى من أجل جرم الزنا كانت فيه الزوجة الزانية مرتبطة بالزوج الضحية بعقد عرفي<sup>(519)</sup>.

<sup>516</sup> منصورى المبروك، المرجع السابق، صفحة 108.

<sup>517</sup> محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية، دراسة مقارنة، الإسكندرية، المرجع السابق، صفحة 355.

<sup>518</sup> محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية، دراسة مقارنة، المنصورة، المرجع السابق، صفحة 353.

<sup>519</sup> أشار إليه أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسات القضائية، برتي للنشر، الجزائر، الطبعة 2013/2014، صفحة 144.

وبالتالي لم تستقر المحكمة العليا على رأي واحد وحسب رأينا فإن الأصح هو إجازة تقديم الشكوى حتى في زواج العرفي على اعتبار أن في كلتا الحالتين الغرض من الزواج هو إقامة أسرة وأن شرف واعتبار الزوج اللذان هما الأساس تجريم هذا الفعل موجودان في حالة ما إذا كان الزواج عرفيا، وهذا ما أخذت به المحكمة العليا حديثا في قرار لها صادر في 2005 بحيث قضت بأن المبدأ هو: «لا يعد الزواج العرفي (الزواج بالفاثحة) سببا لنفي قيام جريمة الزنا» وبالتالي فمتى كان قضاة المجلس قد قرروا ببراءة المتهمين من جرم الزنا على أساس أن الزواج الذي يربط المتهمة والضحية هو غير مسجل في سجل الحالة المدنية فإن هذا القرار هو مشوب بقصور في التسبيب مما يؤدي إلى نقضه وإبطاله على أساس أن تسجيل عقد الزواج في سجل الحالة المدنية ما هو إلا وسيلة إثبات للعقد وليس ركن من أركان قيام جرم الزنا (520).

**2 - توجيه الشكوى ضد الزوج الزاني:** صحيح أن كل من المشرع الجزائري والمشرع المصري لم يتشروطوا أن يتم توجيه الشكوى ضد الزوج الزاني، إلا أنه من البديهي أن يتم ذلك وفي هذا الصدد يطرح سؤال حول إمكانية قيام النيابة العامة بتحريك الدعوى العمومية دون وجود شكوى؟ في هذه الحالة ما يمكن قوله هو أن النيابة العامة ليس لها الحق في تحريك الدعوى العمومية لا ضد الزوج الزاني ولا ضد شريكه، وما يؤكد ذلك هو ما عبر عنه صراحة مندوب الحكومة في مصر عن ارتباط مصير الزوج الزاني بشريكه، وذلك بمناسبة مناقشة المادة 4 من ق.إ.ج.م بقوله: «للزوج أن يعفو عن زوجته فلا يبلغ ضدها، ويترتب على ذلك ألا تقام الدعوى عليها، أما إذا أبلغ فتقام الدعوى على شريكها، ولا يقبل من الزوج في هذه الحالة أن يقول سامحت زوجتي وعاقبوا الشريك فقط» وهو ما أجمع عليه الفقه (521).

غير أنه قد يحدث وأن يقوم الزوج الضحية بتوجيه فقط الشكوى ضد زوجه دون شريكه وفي هذه الحالة يقع لزاما على النيابة العامة أن تباشر تحرياتهما من أجل اكتشاف هوية شريك الزوج الزاني في الزنا وتقديمه للعدالة لينال ما يستحقه وفقا لنصوص القانون أما في حالة حدوث العكس بمعنى أن الزوج الضحية وجه الشكوى ضد شريك زوجه الزاني دون زوجه الزاني وهذا لأي سبب كان كالحفاظ على الأولاد من خلال إبقاء الأب أو الأم زاني معهم وعدم الزج به في السجن، في هذه الحالة وفقا لاجتهاد الفقه في مصر فلا تقبل محاكمة أي منهما (522).

**3 - تقديمها خلال مدة زمنية محددة:** في هذا الصدد يجب التفرقة بين موقف كل من المشرع المصري والمشرع الجزائري، فبالنسبة للمشرع الجزائري فهو لم ينص على مدة زمنية محددة يتم خلالها، كما أن الفقه أيضا لم ينص على مدة زمنية محددة يجب أن يتم خلالها تقديم الشكوى، وما يمكن قوله في هذا المجال

<sup>520</sup> المحكمة العليا، غرفة الجناح والمخالفات، ملف رقم 297745، الصادر في 2005/06/01، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2006، صفحة 577-579.

<sup>521</sup> محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية، دراسة مقارنة، المنصورة، المرجع السابق، صفحة 256-257.

<sup>522</sup> عزت مصطفى الدسوقي، المرجع السابق الذكر، صفحة 338.

هو أنه يجب على المجني عليه عدم التماطل في تقديم الشكوى بعد علمه بزنا زوجته، أما بالنسبة للمشرع المصري فإنه طبقاً لنص المادة 3 من ق.ع.م لا تقبل شكوى الزوج المضروب من جراء زنى زوجته إلا إذا قدمت في أجل ثلاثة أشهر من تاريخ علمه بوقوع الجريمة، هذا وتجدر الإشارة هنا إلى أن هذه المدة غير قابلة للانقطاع أو التوقف مهما كان سبب ذلك حتى ولو استحالة على المجني عليه تقديم شكوى خلال هذه المدة، وانطلاقاً مما سبق فإنه يترتب على تقديم المجني عليه للشكوى بعد مرور المدة المذكورة أنفاً عدم قبول هذه الشكوى<sup>(523)</sup>، هذا وتجدر الإشارة إلى أنه بالنسبة للعلم في هذا العنصر خاصة بالنسبة للمشرع المصري فالمشترط هنا هو العلم اليقيني لا مجرد الشك في تصرفات الزوج، والعلم اليقيني هنا لا يراد به أن يتم إثبات التهمة قضاء على الزوج الجاني وإنما هو فقط تيقن الزوج المجني عليه أن زوجه يخونه خيانة مؤكدة ومن هنا يمكن القول بأن المجني عليه على علم بزنا زوجته<sup>(524)</sup>.

**4 - عدم وجود مانع يحول دون تقديم الزوج لشكواه:** وفقاً لاجتهاد الفقه في مصر فإن موانع تقديم الشكوى في هذا الإطار هي على نوعين:

- إذا كان قد رضي بالزنا: يستند أصحاب هذا الرأي إلا أنه ما دام أعطي للزوج المجني عليه حق تقديم شكوى لمعاقبة زوجه الزاني وأن التنازل عن الشكوى يؤدي إلى عدم العقاب على فعل الزنا، فإنه من باب أولى أن يكون رضا الزوج المسبق يحول دون استعمال حقه في تقديم شكوى لمعاقبة الزوج الزاني، وفي هذا الصدد قضت محكمة مصر الابتدائية في إحدى قراراتها بأن ارتكاب جريمة الزنا هي مساس بشرف الزوج المخدوع فقط، فمتى ثبت أن هذا الزوج هو من كان يسمح لزوجته بارتكاب الزنا فإن مثل هذا الزواج لا يمكن اعتباره زوجاً حقيقياً بل هو زواج شكلي وتبعاً لذلك يكون الزوج قد تنازل عن أهم حقوق في إطار الزواج ألا وهي خصوصية زوجته له لوحده ومن تم فهنا لا يعترف به كزوج ولا تقبل شكواه عن ممارسة زوجته للزنا لأنه هو من سمح بذلك، هذا الرأي رغم صحته ومنطقيته إلا أنه هناك من يخالفه على أساس أن حقوق الزوجية هي من النظام العام وبالتالي لا يجوز التنازل عنها ومن رواد هذا الرأي الفقيه محمود أحمد طه الذي يستدل على رأيه بأحكام فرنسية تصب في هذا الإطار<sup>(525)</sup>.

إلا أنه حسب رأينا فمتى ثبت أنه الزوج رضي بزنا زوجته ثم بعد ذلك قرر تقديم شكوى ضدها من أجل ما رضي به فهنا يجب عقاب الزوج الضحية لأن رضاه قد أدى إلى اقتفاف الفعل هذا مع وجوب مراعاة مصلحة الأولاد في هذا الإطار متى وجدوا.

<sup>523</sup> دنيا محمد صبحي حسن، المرجع السابق، صفحة 355.

<sup>524</sup> محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية، دراسة مقارنة، الإسكندرية، المرجع السابق، صفحة 359.

<sup>525</sup> محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية، دراسة مقارنة، المنصورة، المرجع السابق، صفحة 360-361.

- إذا كان سبق له الزنا: متى كان الزوج قد سبق له وأن ارتكب جريمة الزنا فهنا وفقا لقانون العقوبات المصري لا تسمع دعواه، وفي هذا الإطار فإن سبق زنى الزوج يجب أن يكون ثابت بموجب حكم قضائي وليس فقط مجرد الشك أو الاشتباه بأنه سبق وأن ارتكب جرم الزنا، والحكمة من منع الزوج تقديم شكوى ضد زوجته الزانية لسبق ارتكابه جريمة زنا هو أن الزوج في إطار العلاقة الزوجية يجب أن يكون قدوة لزوجته فمتى ارتكب الزنا كان قدوة سيئة ومن تم يحرم من حقه في تقديم شكواه، وملاحظة حول هذا العنصر فإن المشرع المصري حصر الحرمان هنا على الزوج فقط دون الزوجة<sup>(526)</sup>، وبالتالي متى كانت الزوجة قد سبق ارتكابها لجريمة الزنا فإن هذا لا يمنعها من تقديم شكوى ضد زوجها متى ارتكب الزنا في منزل الزوجية وفقا لمقتضيات وشروط المقررة في قانون العقوبات المصري<sup>(527)</sup>.

هذا بالنسبة للشروط لقبول الشكوى من أجل تحريك الدعوى العمومية للعقاب على جريمة الزنا، إلا أنه تجدر الإشارة إلى أنه هناك من يرى من الفقه بأن ما ذكر يعتبر من الشروط الأساسية وإضافة إلى هذه الأخيرة هناك شروط أخرى ثانوية يجب توافرها من أجل صحة الشكوى المقررة للعقاب على جريمة الزنا، ويتعلق الأمر هنا بأن يستهدف الجاني بشكواه تحريك الدعوى العمومية ضد زوجه الجاني ومن تم لا تقبل شكوى زوج متى قصد من رواء ذلك التشهير بزوجه، كما يشترط أيضا ألا تكون الشكوى معلقة على شرط كأن يطلب الشاكي أن يعتذر منه زوجه وإلا تحرك دعوى العمومية<sup>(528)</sup>.

وحسب رأينا فإن هذه الشروط هي شروط ثانوية ولا يوجد ضمن نصوص القانون ما يوجب توافرها فمثلا لا يمكن أن ترفض دعوى الزوج لسبب أنه لا يقصد من شكواه تحريك الدعوى العمومية وإنما قصده هو التشهير فقط بزوجه فهذا شيء باطني لا يمكن معرفته يقينا وبالتالي فإن ما يجب توافره في إطار شكوى من أجل جرم الزنا هو ما سبق ذكره من شروط أساسية دون الشروط الثانوية.

#### ب - آثار المترتبة على الشكوى:

فيما يخص الآثار هنا نميز بين ما يكون للنيابة العامة من سلطات قبل تقديم الشكوى وبعد تقديمها، فقبل تقديم الشكوى تكون النيابة العامة ممنوعة من اتخاذ أي إجراء يخص تحريك الدعوى العمومية، ومتى قامت باتخاذ أي إجراء من هذه الإجراءات اعتبر هذا الأخير باطلا بطلانا مطلقا، ويترتب على قيام النيابة العامة بتحريك الدعوى العمومية بالرغم من عدم وجود شكوى من المجني عليه أنه يتعين على المحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى، كما يكون للمتهم أن يدفع بالبطلان في أي حالة تكون عليها

<sup>526</sup> عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، صفحة 55.

<sup>527</sup> المادة 277 من قانون العقوبات المصري.

<sup>528</sup> محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية، دراسة مقارنة، المنصورة، المرجع السابق، صفحة 360-361.

الدعوى العمومية ولو كان ذلك أمام محكمة أعلى درجة (529)، أما بعد تقديم شكوى فهنا تكون للنيابة العامة كما سبق الإشارة إلى ذلك كافة سلطات الخاصة بالدعوى العمومية فتستطيع حتى عدم تحريك الدعوى العمومية في حالة ما كان هنالك مبررا لذلك وبالتالي فكل ما لشكوى في هذه الحالة هو إزالة القيد الذي وضعه المشرع، هذا وتجدر الإشارة إلى أنه متى ورد في الشكوى وصف قانوني للفعل فإن النيابة العامة غير ملزمة بهذا الوصف وهي ملزمة فقط بالوقائع الواردة في الشكوى (530)، بالإضافة إلى أنه متى تدخل المجني عليه في الدعوى للمطالبة بحقوقه المدنية أصبح خصما في الدعوى المدنية فقط دون الدعوى العمومية (531).

### ت - الجهات التي تقدم إليها الشكوى:

لم يحدد المشرع الجزائري الجهات الواجب تقديم شكوى إليها حتى يتم تحريك الدعوى العمومية بصورة سليمة، إلا أنه يمكن للزوج الضحية أن يختار أحد الأشخاص المخولين بتحريك الدعوى العمومية ليقوم بتقديم شكواه أمامهم كأن يقدم الشكوى أمام وكيل الجمهورية أو أمام ضابط الشرطة القضائية أو بالادعاء المباشر أمام المحكمة بعد الحصول على ترخيص من وكيل الجمهورية طبقا لنص المادة 337 مكرر من ق.ع.ج أو عن طريق شكوى مصحوبة بادعاء مدني أمام قاضي التحقيق (532)، بخلاف المشرع المصري الذي نص في المادة 3 من ق.إ.ج.م على أنه تقدم الشكوى أمام النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط القضائي، هذا وأضاف الفقه المصري أنه يمكن أن تقدم الشكوى أيضا أمام المحكمة عن طريق الادعاء المباشر وفي حالة التلبس يجب أن يكون حاضرا أحد رجال السلطة العمومية (533).

### ث - حالة ارتباط الزنا بجريمة أخرى.

لقد قلنا سابقا أن جريمة الزنا لا يمكن تحريك الدعوى العمومية بصدها إلا إذا تم إيداع شكوى من قبل الزوج المجني عليه وفقا للشروط والقواعد المذكورة أنفا، غير أنه قد تقتزن جريمة الزنا بجريمة أخرى تكون للنيابة العامة في إطارها صلاحية تحريك الدعوى العمومية بدون انتظار شكوى الزوج المضرور من الزنا، في هذه الحالة يجب التمييز بين حالتين:

**1 - التعدد الصوري للجرائم:** تتحقق هذه الحالة متى ارتكب النشاط الإجرامي وكان هذا الأخير يحتمل أكثر من وصف كما هو حال متى ارتكبت جريمة الزنا علانا ففي هذه الحالة يمكن للنيابة العامة أن تقوم

529 عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، صفحة 51.

530 محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية، دراسة مقارنة، المنصورة، المرجع السابق، صفحة 368-369.

531 عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، صفحة 51.

532 عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، المرجع السابق، صفحة 190.

533 عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، صفحة 50.

بتكليف الفعل على أساس الفعل المخل بالحياة وتقوم بتحريك الدعوى العمومية، فهنا اختلفت آراء الفقهاء بين من يقول بجواز قيام النيابة العامة بتحريك الدعوى العمومية على أساس الفعل العلني المخل بالحياة والبعض الآخر يقول أنه يجب على النيابة العامة أن تقوم بتكليف الفعل على أساس جريمة الزنا دون أن يمتد التكليف إلى غير ذلك من الأوصاف، غير أن الأصح بين هذه الآراء هو ذلك القائل بأن جريمة الزنا ذات الفعل الواحد وإن اقترنت بأوصاف أخرى مهما كانت وبالتالي فالنيابة العامة في هذا الإطار ليس لها أن تبحث عن وصف آخر حتى تتمكن من عقاب المجرمين لأن كلا المشرعين الجزائري والمصري عند اشتراطهم لوجود شكوى لتحريك الدعوى العمومية قصدوا بذلك حماية شرف الزوج الضحية الذي تم تلطيخ سمعته وشرفه وجعله هو صاحب الحق الوحيد في تقرير ما إذا كانت تحرك الدعوى العمومية أما لا (534).

**2 - التعدد الحقيقي للجرائم:** يعتبر تعددا حقيقيا ارتكاب الجاني لمجموعة من الجرائم دون أن يتم معاقبته على واحدة منها نهائيا (535)، وبصدد هذا التعدد يجب التفرقة بين نوعين من التعدد الحقيقي:

- التعدد البسيط: يقصد به أن يرتكب الجاني عدة جرائم مستقلة عن بعضها البعض، كأن يرتكب شريك الزاني جريمة السرقة على أموال زوج شريكه الزاني، ففي هذه الحالة لا يوجد ما يمنع النيابة العامة من أن تتابع شريك الزوج الزاني من أجل جريمة السرقة وانتظار شكوى الزوج المضرور لتضم جريمة الزنا إلى جريمة السرقة (536).

- التعدد الغير قابل للتجزئة: يقصد بعدم قابلية التعدد للتجزئة هنا بمعنى أن الجرائم المرتكبة كانت من أجل تنفيذ جريمة واحدة كأن يتم اقتحام منزل من أجل ارتكاب جريمة الزنا، فهنا يجب التمييز بين حالتين: الحالة الأولى: حالة ارتكاب جريمة اقتحام المنزل دون ارتكاب جريمة الزنا: في هذه الحالة لا يوجد ما يمنع النيابة العامة من القيام بتحريك الدعوى العمومية من أجل جريمة اقتحام منزل ضد شريك الزوج الجاني بغض عن النظر عن تقديم شكوى من الزوج المجني عليه أم لا.

حالة الثانية: حالة ارتكاب كلا الجريمتين: أما في حالة تمام كلا الجريمتين فهنا ليس للنيابة العامة الحق في القيام بتحريك الدعوى العمومية إلا إذا تم تقديم شكوى من الزوج المجني عليه (537).

<sup>534</sup> محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية، دراسة مقارنة، الإسكندرية، المرجع السابق، صفحة 375.

<sup>535</sup> أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، المرجع السابق، صفحة 442.

<sup>536</sup> محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية، دراسة مقارنة، المنصورة، المرجع السابق، صفحة 372.

<sup>537</sup> دنيا محمد صبحي حسن، المرجع السابق، صفحة 354.

## ج - زنا المحارم:

نظرا لكون كلا الفعلين يعتبران زنا، فقد اختارنا أن نشير في ختام هذا العنصر إلى هل تشترط الشكوى أيضا في جريمة الزنا بين المحارم أو الفاحشة بين ذوي المحارم؟ لم يشترط المشرع الجزائري وفقا لنص المادة 337 مكرر من ق.ع.ج تقديم شكوى من أجل المتابعة على جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم، في حين أن المشرع المصري وكما ذكرنا سابقا لم يتطرق إلى هذه الجريمة صراحة وإنما جعلها كظرف تشديد في جريمة الاغتصاب طبقا لما جاء في نص المادة 267 من ق.ع.م.

### ثالثا: تحريك الدعوى العمومية في جرائم الأموال

قبل التطرق إلى الشكوى كشرط لازم لتحريك الدعوى العمومية من أجل جريمة السرقة بين الأزواج والأقارب والحواشي يجدر بنا الأمر الإشارة إلى الأنظمة المالية للزوجين في إطار حياتهم الزوجية، فتنقسم الأنظمة المالية للزوجين إلى نظامين أساسيين:

- نظام الملكية المستقلة الخاصة بالزوجين: ومعنى هذا النظام أن كل من الزوج والزوجة بعد انعقاد الزواج تبقى أموالهما مستقلة عن بعضهما البعض ولا يمكن أن يكون كسب المال لأحدهما هو ملك أيضا للآخر، هذا وقد تبنت معظم القوانين العربية هذا النظام منها كل من المشرع الجزائري والمصري.

- نظام الملكية المشتركة للزوجين: على عكس النظام السابق يعتبر هذا النظام الأكثر شيوعا في الدول الغربية وعلى رأسها فرنسا، ومفاده أن كل أموال الزوجين اعتبارا من تاريخ الزواج هي مشتركة بينهما وتشكل كتلة واحدة (538).

بعد التطرق إلى الأنظمة المالية الشائعة بين الزوجين في إطار الحياة الزوجية سنتطرق الآن إلى تحريك الدعوى العمومية في جرائم الأموال الواقعة بين الزوجين والأصول والفروع والأقارب والحواشي والمعلقة على شكوى.

### أولا: استبعاد جرائم الأموال الواقعة بين الأصول والفروع من نطاق الشكوى في القانون الجزائري

لقد ذكرنا سابقا أن جرائم الأموال بما في ذلك جريمة السرقة وخيانة الأمانة والنصب وإخفاء الأشياء المسروقة الواقعة بين الأصول والفروع لا يعاقب عليها طبقا لقانون العقوبات الجزائري (539)، غير أن السؤال الذي يثور فيما يخص المادة 368 من ق.ع.ج أن ما تضمنته هذه الأخيرة هل هو إعفاء من العقاب أم قيد من قيود تحريك الدعوى العمومية؟ وحسب رأي الفقيه أحسن بوسقيعة فإن ما تضمنه هذه المادة لا يعتبر

<sup>538</sup> بن عودة حسكر مراد، الحماية الجنائية للأسرة في القانون الوضعي، المرجع السابق، صفحة 263-276.

<sup>539</sup> المادة 368 من قانون العقوبات الجزائري.

إعفاء من العقاب ولا مانع من موانع المسؤولية ولا من الأفعال المبررة وإنما هو حصانة عائلية من نوع خاص يمتزج فيها مانع المسؤولية بالفعل المبرر<sup>(540)</sup>، وفي إطار ما تضمنه المادة 368 فلا يكون لا يخول للمجني عليه إلا الحق في التعويض، وبالتالي لا يمكن التكلم عن الشكوى في هذا الإطار لأن الفعل أساسا لا يعاقب عليه لوقوعه بين الأصول والفروع.

## ثانيا: حكم الشكوى بالنسبة لكل من المشرع الجزائري والمصري

في هذا الإطار يجب التفرقة بين المشرع الجزائري والمشرع المصري:

### أ - المشرع الجزائري:

انطلاقا من نص المادة 369 من ق.ع.ج بعد تعديلها بموجب قانون 19/15 أصبحت تنص على أنه يعلق تحريك الدعوى العمومية على شكوى المجني عليه متى وقعت السرقة بين الأزواج أو الأقارب أو الحواشي (الحواشي هم من يربطهم أصل مشترك دون أن يكون أحدهم أصل أو فرعا للآخر كالقراية التي تجمع الأخ بأخته ابن العم بعمه<sup>(541)</sup>). والأصهار إلى غاية الدرجة الرابعة، فإذا تمت المتابعة بدون شكوى ودفع المتهم بعدم صحة المتابعة فيكون الحكم هنا بعدم قبول الدعوى العمومية لعللة عدم توافر أحد شروط تحريك الدعوى العمومية والمتمثل في تقديم شكوى<sup>(542)</sup>.

### ب - المشرع المصري:

نص المشرع المصري في المادة 313 من ق.ع.م على أنه: «لا يجوز محاكمة من يرتكب سرقة إضرارا بزوجه أو زوجته أو أصوله أو فروعها إلا بناء على طلب المجني عليه، وللمجني عليه أن يتنازل عن دعواه بذلك في أية حالة كانت عليها، كما له أن يقف تنفيذ الحكم النهائي على الجاني في أي وقت شاء»<sup>(543)</sup>، فمن خلال هذه المادة وبخلاف المشرع الجزائري فالمشرع المصري أجاز العقاب على جرائم السرقة الواقعة بين الأزواج والأصول والفروع، إلا أنه علق تحريك الدعوى العمومية بشأنها على شكوى المجني عليه، بل وأكثر من ذلك فقد جعل المشرع المصري من حق المجني عليه ليس الصفح فقط بل له أن يقف تنفيذ الحكم النهائي في أي وقت شاء<sup>(544)</sup>، أما عن أساس أو الحكمة من وراء إقرار المشرع

<sup>540</sup> أحسن بوسقيعة، أثر القرابة العائلية المباشرة على الدعوى العمومية في بعض جرائم ضد الأموال، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2009، صفحة 47.

<sup>541</sup> سمية قلات، المرجع السابق، 246.

<sup>542</sup> أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، صفحة 333.

<sup>543</sup> إبراهيم عبد الخالق، المرجع السابق، صفحة 88.

<sup>544</sup> حلمي علي أبو الليل، المرجع السابق، صفحة 381.



المصري لقيّد الشكوى بالنسبة لجميع السرقات الواقعة بين الأصول والفروع والأزواج هو صلة الرحم وإرادة المشرع في حماية الروابط الأسرية وجعل الضحية هو صاحب الحق في تقرير مصير الدعوى العمومية (545).

من خلال ما سبق ذكره يتضح لنا أن المشرع المصري لم يدرج الأقارب والحواشي والأصهار إلى غاية الدرجة الرابعة ضمن نطاق الحماية في جرائم السرقة، بخلاف المشرع الجزائري الذي أقر الحماية بالنسبة لكل ما تجمع بينهم صلة سواء كانت أصول أو فروع أو أزواج أو أقارب أو أصهار أو حواشي، إلا أنه فرق في الحماية بين هذه الفئات فمنح لبعضهم المنع من العقاب في حالة وقوع السرقة والبعض الآخر علق تحريك الدعوى العمومية بشأنهم على شكوى المجني عليه.

### ثالثا: حالة ما إذا اكتشف الزوج أن زوجته سرقت بعد الطلاق

إن علاقات الأصول بالفروع وعلاقات القرابة والحواشي لا يمكنها أن تزول فهي تظل قائمة مهما كان، غير أنه ما يمكنه الزوال هو الزواج بحيث أنه متى استحالة العشرة بين الزوجين يمكن أن يتم اللجوء إلى الطلاق ومتى تم الطلاق يطرح السؤال حول ما إذا كانت السرقة تقوم إذا تم ارتكاب السرقة خلال قيام الزوجية وتم طلاق وبعدها اكتشف الزوج الضحية السرقة؟ إن السؤال المذكور أنفاً يعبر بمعنى آخر عن نطاق قيد الشكوى في إطار جرائم السرقة بالنسبة للزوجين، إن حكمة كل من المشرع الجزائري والمصري في تقيدهم للمتابعة بالنسبة لجرائم السرقة كما هو موضح أنفاً هو حماية تلك العلاقة التي تربط الجاني بالمجني عليه والتي تتمثل في رابطة العائلية.

وبالتالي فبالنسبة للزوجين فإن نطاق تقييد المتابعة بشكوى المجني عليه يقتصر على قيام العلاقة الزوجية، ومن تم فالعبرة هنا بتوافر الرابطة الزوجية وقت ارتكاب السرقة بجميع عناصرها التي سبق توضيحها، ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن تكون العبرة بقيام العلاقة الزوجية وقت تقديم الشكوى، وعلى هذا الأساس لا يستفيد من تقييد المتابعة من ارتكب السرقة على زوجه بعد انحلال الرابطة الزوجية لأي سبب كان ولا يوجد لهذه القاعدة استثناء معادا حالة ارتكاب السرقة خلال قيام العلاقة الزوجية وتقديم الشكوى بعد تمام إجراءات الطلاق، ففي هذه الحالة فقط لا يكون للنياحة العامة حق تحريك الدعوى العمومية بشأن جريمة السرقة الواقعة بين مطلقين إلا بناء على شكوى (546).

وما يؤكد ذلك هو ما قضت به المحكمة العليا في قضية خيانة الأمانة بين الزوجين وقعت في سنة 2006 أي قبل جعل العلاقة الزوجية كقيد لتحريك الدعوى العمومية بحيث كانت في هذه الحقبة كإعفاء من العقاب حيث جاء في القرار أن: «... بحيث أن الشكوى رفعت بتاريخ 2006/12/26 وأن الطلاق

<sup>545</sup> بن عودة حسكر مراد، الحماية الجنائية للأسرة في القانون الوضعي، المرجع السابق، صفحة 304.

<sup>546</sup> محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية، دراسة مقارنة، الإسكندرية، المرجع السابق، صفحة 389.

حصل بينهما بموجب الحكم الصادر عن محكمة قسنطينة قسم شؤون الأسرة بجلسة 2010/04/26، حيث متى كان الحال كذلك، وبالنظر إلى أحكام المادة 377 من ق.ع.ج، فإنه تطبق الإعفاءات والقيود الخاصة بمباشرة الدعوى العمومية المقررة بالمادتين 368 و369 من ذات القانون على جنحة خيانة الأمانة..»<sup>(547)</sup>، كما لا يستفيد من هذا القيد الخاطب ومخطوبته على اعتبار أن العلاقة الزوجية بينهم لم تقم بعد، وأن العبرة عامة كما قلنا بقيام العلاقة وقت ارتكاب الجريمة وليس عند تقديم الشكوى<sup>(548)</sup>.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن الفقه في مصر اختلف حول حكم السرقة بين الخاطبين متى تم زواجهم بعد ذلك بمعنى أن السرقة تمت في فترة الخطوبة وبعد ذلك تم زواج واكتشاف السرقة، فهنا انقسم الفقه إلى قسمين قسم ينادي بضرورة اشتراط شكوى في حالة ما إذا تمت السرقة في فترة الخطوبة وتم اكتشافها بعد الزواج، على أساس أن غاية المشرع التي يريد حمايتها تحققت هنا لأن العلاقة الزوجية قائمة، غير أن الفقيه محمود أحمد طه خالفة هذا الرأي على أساس أن النص واضح وأنه في المجال الجزائي لا يجب التوسع في تفسير النصوص القانونية فهنا لا يشترط الشكوى لتحريك الدعوى العمومية<sup>(549)</sup>.

وحسب رأينا فإن العبرة وكما قلنا سابقا بقيام الزوجية وقت ارتكاب السرقة ومن نحن نرى أن الرأي الأصح هو ما ذهب إليه الفقيه محمود أحمد طه، هذا وتجدر الإشارة إلى أنه قد يحدث وأن تنصب السرقة الواقعة بين الأزواج أو الأصول والفروع أو الأقارب على مال مملوك لأحد أفراد الأسرة بالمشاركة مع شخص آخر من الغير، بمعنى أنه مثلا قد يقوم أحد الزوجين بسرقة مال ملكيته مشتركة بين زوجه وشخص آخر، ففي هذه الحالة وفقا للاجتهاد الفقهي يكون للنيابة العامة الحق في تحريك الدعوى العمومية دون انتظار شكوى الزوج المجني عليه<sup>(550)</sup>.

وكملاحظة أخيرة بالنسبة لهذا العنصر هو أنه يستفيد من القيد فقط من توافرت فيه أحد الصفات المذكورة سابقا سواء كانوا فاعلين أصليين أم شركاء<sup>(551)</sup>، بمعنى أنه بالنسبة للمشرع المصري يتعلق الأمر بالأصول والفروع والأزواج، أما المشرع الجزائري فيتعلق الأمر بالأزواج والأقارب والحواشي والأصهار إلى غاية الدرجة الرابعة.

---

<sup>547</sup> المحكمة العليا، غرفة الجناح والمخالفات، ملف رقم 561880، الصادر في 2012/11/06، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2013، صفحة 401.

<sup>548</sup> بن عودة حسكر مراد، الحماية الجنائية للأسرة في القانون الوضعي، المرجع السابق، صفحة 311.

<sup>549</sup> محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية، دراسة مقارنة، المنصورة، المرجع السابق، صفحة 387.

<sup>550</sup> محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية، دراسة مقارنة، الإسكندرية، المرجع السابق، صفحة 390.

<sup>551</sup> إبراهيم عبد الخالق، المرجع السابق، صفحة 92.

## رابعاً: مدى اشتراط الشكوى بالنسبة للجرائم الملحقة بالسرقة

كما هو الحال بالنسبة لحكم الشكوى في إطار السرقة العائلية، فإن امتداد القيد إلى جرائم أخرى الملحقة بالسرقة يجب التمييز بصدده بين موقف كل من المشرع الجزائري والمشرع المصري.

### أ - موقف المشرع الجزائري:

بالنسبة للمشرع الجزائري فلا يوجد خلاف فقد نص المشرع في المواد 373 و 377 و 389 من ق.ع.ج على أنه تطبق أحكام المنصوص عليها في المادة 369 من ق.ع.ج على جرائم النصب وخيانة الأمانة وإخفاء الأشياء المسروقة متى وقعت هذه الجرائم بين الزوجين أو الأقارب أو الحواشي أو الأصهار إلى غاية الدرجة الرابعة، وبالتالي فمتى وقعت هذه الجرائم بين الفئات المذكورة أنفا لا يمكن للنيابة العامة تحريك الدعوى العمومية بشأنها إلا بعد تقديم شكوى من المجني عليه وفقاً للشروط التي سبق تحليلها.

### ب - موقف المشرع المصري:

إن ما يعاب على المشرع المصري في هذا المجال هو عدم نصه صراحة على امتداد أو عدم امتداد الحماية العائلية المقررة لجريمة السرقة إلى جرائم النصب وخيانة الأمانة وإخفاء الأشياء المسروقة، وأمام هذا الفراغ التشريعي تدخل الفقه المصري في محاولة لتوضيح رأي المشرع وفي هذا الصدد كان للفقه رأيين:

**1 - الرأي الأول:** يذهب هذا الرأي إلى أن قيد الشكوى لتحريك الدعوى العمومية في جرائم السرقة الواقعة بين الأصول والفروع والزوجين ينحصر في جريمة السرقة فقط دون أن يمتد إلى غيرها من الجرائم الملحقة بها، ويمثل هذا الاتجاه القلة من الفقه المصري وأساسهم في ذلك هو أنه وفقاً لقواعد التفسير لا يجوز التوسع في القياس ولو كان المشرع يريد توسيع من نطاق القيد ليشمل باقي الجرائم الملحقة بالسرقة لكان نص على ذلك صراحة ضمن قانون العقوبات المصري<sup>(552)</sup>، هذا وقد ساند القضاء المصري هذا الرأي في بداية عهد محكمة النقض وذلك في قرار لهذه الأخيرة صادر في 1934/04/30 جاء في مضمونه وجوب عدم التوسع في تفسير النصوص القانونية وضرورة الالتزام بالنص حرفياً<sup>(553)</sup>.

**2 - الرأي الثاني:** في حين أن الرأي الثاني والذي يمثل أغلبية الاتجاه الفقهي المصري ذهب إلى خلاف ذلك بقوله إن القيد المتعلق بالشكوى يسري على السرقة كما يسري على جرائم النصب وخيانة الأمانة، على أساس عدم وجود مبرر للفرقة بين هذه الجرائم، وفي قرار لمحكمة النقض المصرية صادر في

<sup>552</sup> محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية، دراسة مقارنة، المنصورة، المرجع السابق، صفحة 390.

<sup>553</sup> بن عودة حسكر مراد، الحماية الجنائية للأسرة في القانون الوضعي، المرجع السابق، صفحة 305-306.

1974/06/16 قررت محكمة النقض المصرية فيه تعميم قيد الشكوى المشترك في السرقة العائلية إلى جريمتي النصب وخيانة الأمانة، غير أنه وللملاحظة أن هذا التوسع يجب أن يقف عند هذا الحد أي دون أن يمتد إلى كل اعتداء على أموال واقع بين أفراد الأسرة الواحدة (554).

هذا وقد اتفق أنصار هذا الرأي على أمرين، فأما الأول يتعلق بأن قيد الشكوى يمتد إلى جريمتي النصب وخيانة الأمانة وثاني أن هذا القيد لا يمتد إلى جرائم التزوير والحرق والتخريب والإتلاف، أما باقي الجرائم فقد اختلفوا فيها (555)، هذا وتجدر الإشارة إلى أنه وفقا لقانون العقوبات المصري لا تسري أحكام المادة 312 من ق.ع.م على جريمة اختلاس الأشياء المحجوز عليها قضائيا أو إداريا، أما إذا وقع اختلاس الأشياء المنقولة الواقع رهنها ضمانا لدين عليه أو على آخر، فهنا تسري أحكام المادة 312 من ق.ع.م إذا وقع الاختلاس ممن ذكروا في نص هذه المادة (556).

وبالتالي ومن خلال ما سبق نستنتج أنه في ظل القانون المصري لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يطبق قيد الشكوى على جريمة إخفاء الأشياء المسروقة، أما جريمة النصب وخيانة الأمانة فيطبق عليهم قيد الشكوى وفقا لاجتهاد الفقه والقضاء المصري، في حين أن المشرع الجزائري كان موقفه واضحا بالمقارنة مع المشرع المصري، هذا بالنسبة لطرق تحريك الدعوى العمومية بالنسبة لجريمتي الزنا والسرقة العائلية والآن سنتطرق إلى طرق تحريك الدعوى العمومية بالنسبة لباقي الجرائم.

### الفرع الثاني: طرق تحريك الدعوى العمومية الخاصة في الجرائم الزوجية

لم يكتفي كل من المشرع الجزائري والمصري بإضفاء الخصوصية على تحريك الدعوى العمومية في جرائم السرقة وجريمة الزنا فقط، بل امتدت الحماية الجزائية الإجرائية للأسرة لجرائم أخرى واقعة بين أفراد الأسرة الواحدة، هذا وتجدر الإشارة إلى أنه وفقا لتعديل المشرع لـ.ج.ج بموجب قانون 07/17 (557) فنص في المادة 3 منه التي استحدثت المادة 1 مكرر والتي تنص على أنه يمكن للمضور تحريك الدعوى العمومية طبقا للشروط المحددة في القانون، وفيما يلي نتناول طريق تحريك الدعوى العمومية بالنسبة لباقي الجرائم الأسرية.

<sup>554</sup> إبراهيم عبد الخالق، المرجع السابق، صفحة 90.

<sup>555</sup> بهاء رزيقي علي، المرجع السابق، صفحة 265.

<sup>556</sup> المادتين 323-323 مكرر (1) من قانون العقوبات المصري.

<sup>557</sup> قانون رقم 07/17، المؤرخ في 2017/03/27 الموافق لـ 28 جمادى ثاني 1438، المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجريدة الرسمية العدد 20 الصادرة في 2017/03/29 الموافق لـ 1 رجب 1438، صفحة 6.

## أولاً: شكوى كشرط لتحريك الدعوى العمومية في جرائم أسرية أخرى

إن شرط شكوى كقيد يقع على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية لم يقره المشرعين فقط بالنسبة لجرائم الأموال وجريمة الزنا، بل هناك جرائم أسرية أخرى تعتبر فيها الشكوى كقيد لتحريك الدعوى العمومية ويتعلق الأمر بما يلي:

### أ - جنحة عدم تسليم الطفل:

نص المشرع الجزائري على هذه الجريمة في إطار المادة 328 من ق.ع.ج في حين أن المشرع المصري نص على هذه الجريمة في المادة 292 من ق.ع.م، ومن خلال استقراء هذه المواد وما يليها نستنتج أن المشرع الجزائري قد خالفة المشرع المصري في هذا الإطار، بحيث نص المشرع الجزائري في المادة المجرمة لفعل عدم تسليم الطفل على أنه لا يمكن تحريك الدعوى العمومية بشأن جريمة عدم تسليم طفل قضي بشأن حضائته إلا عن طريق شكوى حتى يتسنى للنسبة العامة تحريك الدعوى العمومية وهذا وفقاً لمقتضى المادة 329 مكرر من ق.ع.ج، والتي تم استحداثها بعد تعديل قانون العقوبات الجزائري بموجب قانون رقم 23/06 الصادر في 20 ديسمبر 2006<sup>(558)</sup>، في حين أن المشرع المصري لم يقرر شكوى كشرط تحريك الدعوى العمومية بالنسبة لهذه الجريمة في إطار المادة 292 من ق.ع.م غير أنه بالرجوع إلى المادة 3 من ق.إ.ج.م فإن الجريمة المنصوص عليها في المادة 292 من ق.ع.م لا يمكن تحريك الدعوى العمومية بشأنها إلا بناء على شكوى من طرف من له الحق في طلب الولد الذي لم يتم تسليمه.

### ب - جنحة ترك مقر الأسرة:

لقد سبق لنا التطرق إلى هذه الجريمة في الفصل الأول من هذا الباب، وذكرنا أن هذه الجريمة لم ينص عليها المشرع المصري وبالتالي فهي تدخل ضمن إطار الجرائم الأسرية التي غفل عنها المشرع المصري، في حين أن المشرع الجزائري نص على هذه الجريمة في المادة 330 من ق.ع.ج بحيث قام المشرع الجزائري بتعليق تحريك الدعوى العمومية على شكوى الضحية في هذا الإطار<sup>(559)</sup>، هذا وتجدر الملاحظة أنه في جريمة ترك مقر الأسرة فإن الزوجة ليست هي ضحية فقط بل كذلك الأولاد غير أنه في هذا الإطار لا تقبل شكوى الأولاد القصر متى تعرضوا لهذه الجريمة، وبالتالي فإن من ينوب عنهم بتقديم

<sup>558</sup> محمد حزيط، المرجع السابق، صفحة 19.

<sup>559</sup> عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، المرجع السابق، صفحة 188.

شكوى هي أمهم أو أبوهم الذي تم تخلي عنه أو عنها، غير أن السؤال المطروح هنا بالنسبة للبننت فيما يخص الالتزامات المادية التي نص المشرع على أنها تنتهي بالنسبة إليها بدخول بها (560).

غير أنها بقية دون زواج إلى ما بعد بلوغها سن الرشد فهل يمكن لها أن تتقدم بشكوى عن جريمة ترك مقر الأسرة متى ترك والدها مقر الأسرة؟ لم نجد إجابة صريحة على هذا السؤال لا قانونا ولا قضاء ولا فقها غير أنه وفقا لرأينا ومادام أن المشرع في نص المادة 330 من ق.ع.ج نص على اشتراط شكوى الزوج المتروك فإنه في هذه الحالة يجب على الأم التي تركها زوجها أن تبادر بتقديم شكوى ضد الزوج التارك والمتخلي عن التزاماته المادية، هذا ولم يكتفي المشرع الجزائري بنص على اشتراط شكوى بالنسبة لترك مقر الأسرة فقط بل اشترطها أيضا بالنسبة لجريمة ترك الزوجة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 330 من ق.ع.ج والتي مسها تعديل قانون العقوبات الذي تم بموجب القانون رقم 19/15 الصادر في 2015/12/30 والذي على إثره تم حذف مصطلح المرأة الحامل من هذه الجريمة وتعويضه بمصطلح زوجته، وبالتالي أصبح لا يشترط في الزوجة أن تكون حاملا لقيام الجريمة وإنما يكفي أن يتم تركها فقط (561).

#### ت - تزوج بالقاصرة المخطوفة أو المبعدة بخاطفها:

لقد سبق لنا التعرض إلى حيثيات هذه الجريمة وقلنا أن وفقا للقانون المصري فلم يعد زواج الخاطف بمخطوفته مانع من العقاب وهذا بعد إلغاء نص المادة 291 من ق.ع.م، أما فيما يخص المشرع الجزائري فوفقا لنص المادة 326 من ق.ع.ج فإن خطف القاصرة التي لم تكمل سن 18 سنة وزواج بها يعد مانعا من العقاب، وفي هذه الحالة يمنع على النيابة العامة القيام بتحريك الدعوى العمومية ضد الخاطف إلا إذا تقدموا من لهم الصفة بطلب إبطال عقد الزواج، وأن هذا الطلب قد قبل وتم إبطال عقد الزواج، وبالتالي فهنا المشرع الجزائري علق تحريك الدعوى العمومية بشأن جريمة الخطف على شكوى الأشخاص الذين لهم صفة في إبطال عقد الزواج، كما قرر المشرع كذلك عدم جواز تحريك المتابعة إلا بعد القضاء بإبطال عقد الزواج وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا بأنه: «... في حالة زواج المختطفة مع خاطفها لا تقوم المتابعة إلا بعد إبطال عقد الزواج، ومن ثمة فإن قضاة الموضوع الذين أدانوا المتهم دون مراعاة الزواج الذي أبرمه مع الضحية، على أساس أنه سجل في غير حضور ولي الزوجة، وحتى هي نفسها قد أساءوا تطبيق القانون..» (562)، مما يعني أنه متى تم تقديم شكوى من أجل متابعة الخاطف وأنه لم يتم الفصل

<sup>560</sup> المادة 75 من قانون الأسرة الجزائري.

<sup>561</sup> عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، المرجع السابق، صفحة 188.

<sup>562</sup> محمد شنة، المرجع السابق، صفحة 276-277.

بعد في مسألة إبطال عقد الزواج على المحكمة إرجاء الفصل في الدعوى إلى غاية صدور الحكم ببطلان عقد زواج ومتى خالفة المحكمة هذه القاعدة كان حكمها باطلا ومعرضا للنقض (563).

وانطلاقا مما سبق يتبين أن المشرع الجزائري خرج عن القواعد العامة الخاصة بقيد شكوى لتحريك الدعوى العمومية، إذ أنه طبقا للقواعد العامة فإن الضحية هي من تقدم الشكوى إلا أنه في هذه الجريمة المشرع جعل حق تقديم الشكوى من طرف من لهم صفة في إبطال عقد الزواج ويتعلق الأمر أساسا هنا طبقا للقانون الأسرة الجزائري بأولياء القاصر وهم الأب فأحد الأقارب الأولين ويكون القاضي هو ولي بالنسبة لمن لا ولي له (564)، وفقا لما ذكر أنفا فإنه لا إشكال متى تم إبرام عقد الزواج بعد وقوع الخطف وقبل إبلاغ النيابة العامة ففي هذه الحالة يتم إتباع الإجراءات التي سبق شرحها، غير أن الإشكال يثور في حالة ما إذا تم إبلاغ النيابة العامة بالخطف قبل إبرام عقد الزواج؟

بمعنى أنه وقت إبلاغ النيابة العامة بواقعة الخطف لم يكن يوجد ما يمنعها من تحريك الدعوى العمومية، فهنا وفقا لصياغة نص المادة 326 من ق.ع.ج نستنتج أنه للنيابة العامة الحق في تحريك الدعوى العمومية بدون قيد على أساس أنه لا يوجد ما يمنعها أو يوجب عليها أن تنتظر شكوى من قبل من لهم صفة في ذلك، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بقولها: «يخالف القانون القضاة الذين أدانوا متهما من أجل جنحة إبعاد قاصرة بدون عنف رغم معاينتهم لواقعة الزواج قبل المحاكمة وتنازل الطرف المدني» (565)، وبالتالي فمن خلال هذا القرار فإن المحكمة العليا قد أجازت أن يتم الزواج بعد إبلاغ عن الخطف وتنازل الطرف المدني وأنه على المحكمة في هذا الإطار ألا تقضي بإدانة المتهم بجرم الخطف.

### ث - مخالفة الجروح الغير عمدية:

صحيح أن هذه الحالة هي ليست خاصة بالحماية الجزائية للعائلة بل هي حماية عامة لا يشترط فيها توافر الرابطة الأسرية، إلا أنه قد يحدث وأن ترتكب هذه الجريمة بين أفراد العائلة فيشترط في تحريك الدعوى العمومية الخاصة بالمتابعة من أجل هذه الجريمة أن يتم تقديم شكوى من قبل الضحية (566).

### ج - جنحة عدم تسديد النفقة:

بالنسبة للمشرع الجزائري لم يشترط في إطار نص المادة 331 من ق.ع.ج أن يتم تقديم شكوى في هذا الإطار حتى يتم تحريك الدعوى العمومية بشأن جريمة عدم تسديد النفقة، ولعل الحكمة من ذلك وفقا

<sup>563</sup> محمد شنة، المرجع السابق، صفحة 277.

<sup>564</sup> المادة 11 من قانون الأسرة الجزائري.

<sup>565</sup> أشار إليه أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، المرجع السابق، صفحة 135.

<sup>566</sup> محمد حزيط، المرجع السابق، صفحة 19.

لرأينا هي أن هذه الجريمة لا يمكن أن تكون ظاهرة بل يعلم بها أفراد الأسرة فقط كما أن تحريك الدعوى العمومية بشأنها يتطلب قيدين، الأول يتعلق بصدور حكم نهائي يقضي بأداء النفقة وثاني يتعلق بضرورة إثبات امتناع الجاني لمدة شهرين عن الأداء رغم صدور الحكم وبالتالي فبشكل أو بآخر فإن الضحية هو من سيتقدم بشكوى للنيابة العامة دون أن تكون الشكوى كقيد لتحريك الدعوى العمومية، في حين أن المشرع المصري وخلافا للمشرع الجزائري اشترط ضرورة تقديم شكوى من طرف من هو ضحية عدم تسديد النفقة أو أجرة الحضانة أو الرضاعة أو المسكن المحكوم بها والتي سبق شرحها أنفا<sup>(567)</sup>.

### ح - جريمتي السب والقذف:

تطرقنا سابقا إلى جريمتي السب والقذف والتي تم تجريمهما من قبل كل من المشرع الجزائري والمصري مع ضرورة توافر ما سبق شرحه من شروط حتى يتم العقاب على السب والقذف الواقع بين أفراد الأسرة، وبالرجوع إلى تحريك الدعوى العمومية بشأن هذه الجرائم بالنسبة للمشرع المصري فلا يوجد إشكال نظرا لوضوح نصوصه في هذا المجال، إذ نصت المادة 3 من ق.إ.ج.م على أنه لا يتم تحريك الدعوى العمومية في الجرائم المنصوص عليهم في المواد 303 و306 و307 و308 من ق.ع.م إلا بناء على شكوى المجني عليه، أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإن المطلاع على نص المواد 296 إلى 299 من ق.ع.ج سيجد أن المشرع الجزائري لم يشترط الشكوى من أجل تحريك الدعوى العمومية في جريمتي السب والقذف، غير أن المتمعن في نصوص هذه المواد بالمقارنة مع ما جاء به تعديل قانون العقوبات بموجب القانون رقم 09/2001 وبالضبط المادتين 144 مكرر و144 مكرر 02 فلن يتوصل إلى نفس النتيجة المذكورة أنفا، ذلك لأن ما تضمنته المواد 144 مكرر و144 مكرر 2 من ق.ع.ج يتعلق بوجوب تحريك الدعوى العمومية تلقائيا من طرف النيابة العامة وذلك في جرائم القذف الموجه إلى رئيس الجمهورية أو إلى الرسول الله - صلعم - أو بقية الأنبياء أو الاستهزاء بالدين أو بأية شعيرة من شعائر الإسلام.

وبالتالي فمادام أن المشرع نص على أن المتابعة تكون تلقائية بالنسبة لهذه الجرائم فبمفهوم المخالفة فإن تحريك الدعوى العمومية في القذف والسب المنصوص عليه في المواد 296 وما بعدها لا يكون إلا بناء على شكوى من المجني عليه<sup>(568)</sup>، غير أنه في المجال الجزائي لا يجوز القياس وبالتالي يكون تحريك الدعوى العمومية في جرائم السب والقذف الماسة بالأسرة أو الواقعة بين أفراد الأسرة الواحدة إما بناء على شكوى من الضحية أو بمبادرة من النيابة العامة دون أن تكون سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية متوقفة على شكوى الضحية<sup>(569)</sup>، إلا أنه بعد تعديل قانون العقوبات الجزائري في سنة 2006

<sup>567</sup> المادة 293 من قانون العقوبات المصري.

<sup>568</sup> بن عودة حسكر مراد، الحماية الجنائية للأسرة في القانون الوضعي، المرجع السابق، صفحة 100.

<sup>569</sup> أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، صفحة 236.



بموجب قانون 23/06 أضافة المشرع الجزائري في المادة 298 من ق.ع.ج أن صفح الضحية يضع حدا للمتابعة الجزائية، وحسب الأستاذ أحسن بوسقيعة كان على المشرع الجزائري أن يجعل تحريك الدعوى العمومية بشأن جرائم السب والقذف متوقفا على شكوى المجني عليه (570).

#### خ - بالنسبة للجرائم الأخلاقية:

إن الجرائم الأخلاقية نظرا لخطورتها على العرض فإن المشرع الجزائري لم يقيد تحريك الدعوى العمومية بشأنها بحيث سمح للنيابة العامة أن تقوم بتحريك الدعوى العمومية من تلقاء نفسها، أما بالنسبة للمشرع المصري فالأمر سيان إلا فيما يتعلق بجريمة الفعل المخل بالحياء الواقع على امرأة في غير العلانية (571)، فهنا المشرع المصري خلافا لباقي الجرائم الأخلاقية اشترط بموجب نص المادة 3 من ق.إ.ج.م ضرورة تقديم شكوى من قبل المرأة الضحية في هذه الجريمة حتى يتم تحريك الدعوى العمومية من قبل النيابة العامة.

إن ما سبق ذكره هي الجرائم التي لا يمكن تحريك الدعوى العمومية بصدها إلا بعد تقديم شكوى من المجني عليه وفقا لما سبق شرحه، أما باقي الجرائم فهي لا تشترط شكوى ولا تقيد من حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية، حتى ولو توافرت احدى العلاقات سابقة الذكر وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا في احدى قراراتها بأن: «العلاقة الزوجية لا تسقط حق الزوجة في مقاضاة زوجها جزائيا ومتابعته (مثلا) بالتزوير» (572).

#### د - أهمية الشكوى كحماية جزائية إجرائية للأسرة:

من خلال ما سبق يمكن لنا أن نستخلص أهمية الشكوى كحماية للأسرة فيما يلي:

1 - إن الدعوى العمومية وفقا للقواعد العامة هي وسيلة المجتمع لمعاقبة من اقترف فعلا يخل بنظام الاجتماعي عن طريق النيابة العامة، إلا أن المشرع في إطار ما ذكر أنفا فإن مصلحة الأسرة تقتضي جعل تحريك الدعوى العمومية من قبل فرد الأسرة الضحية وفي المقابل تقييد حق النيابة العامة في تحريكها (573).

<sup>570</sup> نفس لمرجع، صفحة 236.

<sup>571</sup> المادة 279 من قانون العقوبات المصري.

<sup>572</sup> المحكمة العليا، غرفة الجناح والمخالفات، ملف رقم 3225395، الصادر في 25/01/2006، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2008، صفحة 331.

<sup>573</sup> كوسر عثمانية، دور النيابة العامة في حماية حقوق الإنسان أثناء مراحل الإجراءات الجزائية - دراسة مقارنة -، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة محمد خيضر ببسكرة، الجزائر، 2013/2014، صفحة 61.

2 - إن جعل النزاعات الناشئة بين الأفراد معلقة على شكوى من شأنه أن يقوي الروابط الأسرية والاجتماعية فيما بينهم.

3 - إن شكوى تخفف نوعا ما من سلطة النيابة العامة المطلقة في تحريك الدعوى العمومية، وذلك بإعطاء لأحد أفراد الأسرة والذي كان ضحية أحد الجرائم التي سبق شرحها سلطة تقرير تحريك الدعوى العمومية من عدمه (574).

هذا ولم يكتفي المشرع الجزائري والمصري بتقرير حق الشكوى للمضروب كطريق لتحريك الدعوى العمومية، بل يوجد طرق أخرى يمكن أن يستعملها المتضرر من الجرائم الأسرية لتحريك الدعوى العمومية وهذا وما سنتطرق إليه فيما يلي.

### ثانيا: الادعاء المباشر أمام المحكمة كأحد طرق تحريك الدعوى العمومية

أو كما يسميه المشرع الجزائري بالتكليف المباشر بالحضور، ويعرف هذا الطريق بأنه: «حق المدعي المدني في تحريك الدعوى الجنائية مباشرة عن طريق إقامة دعواه للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي ناله بارتكاب الجريمة أمام القضاء الجزائري بعد تسديد رسوم الدعوى» (575)، هذا وقد نص المشرع الجزائري على التكليف بالحضور في نص المادة 337 مكرر من ق.إ.ج.م، في حين أن المشرع المصري تناولها في المواد 232 و 233 من ق.إ.ج.م، ومن خلال هذه النصوص يتضح لنا أن التكليف بالحضور يقتصر أثره على الجرح والمخالفات فقط دون الجنائيات على اعتبار أن هذه الأخيرة لا بد من إجراء تحقيق قبل إحالة القضية على محكمة الجنائيات لأن التحقيق في الجنائيات إجباري، وسنتناول في تحليلنا لعنصر الادعاء المباشر شروطه وحالات تحريك الدعوى العمومية عن طريق التكليف بالحضور في الجرائم الأسرية.

#### أ - شروط التكليف بالحضور:

لم يعم المشرع الجزائري بنص على التكليف بالحضور فقط دون بيان إجراءاته كما فعل بالنسبة للشكوى بل نص على الإجراءات الواجب إتباع حتى لا يكون تكليف مشوبا بعيب يستوجب النقض، في حين أن المشرع المصري كذلك لم يتغاضى عن إجراءات التكليف بالحضور، ومن خلال الاطلاع على النصوص سابقة الذكر نستنتج أن شروط إجراءات التكليف بالحضور تنقسم إلى قسمين شروط شكلية وأخرى موضوعية.

#### 1 - الشروط الشكلية: تتمثل هذه الشروط في:

<sup>574</sup> كوسر عثمانية، المرجع سابق، صفحة 61-62.

<sup>575</sup> عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائرية في التشريع الجزائري والمقارن، المرجع السابق، صفحة 175.

- تقديم شكوى أمام وكيل الجمهورية: لم يشترط كل من المشرع الجزائري والمصري هذا الشرط صراحة، غير أنه بالرجوع إلى الواقع العملي وما جرى عليه العرف القضائي أن التكليف بالحضور لا يمكن أن يتم إلا إذا تم تقديم شكوى أمام وكيل الجمهورية يبين فيها المدعي المدني إرادته في إتباع إجراءات التكليف بالحضور، كما لا يمكن للتكليف بالحضور أن يكون بدون تحديد المتهم إذ لا بد من تحديده حتى يتم إصدار الأمر بالقبض عليه في حالة عدم امتثاله، إلى جانب تحديد الوقائع المشتكى حتى يتسنى للنيابة العامة القيام بالتكليف (576).

- تعيين المدعي المدني وموطنه المختار: نصت على هذا الشرط الفقرة الأخيرة من المادة 337 مكرر من ق.ع.ج على وجوب أن يذكر المشتكى موطنه المختار متى لم يكن لهذا الأخير موطناً في دائرة اختصاص المحكمة المقدم أمامها الادعاء (577).

- إيداع مبلغ من المال لدى كتابة الضبط والذي يتم تحديده من قبل وكيل الجمهورية، هذا وتجدر الإشارة إلى أن القانون المصري لم ينص صراحة على هذا الشرط بخلاف المشرع الجزائري (578)، كما أن دفع مبلغ الكفالة بالنسبة لهذا الأخير ليس لازماً بالنسبة لكل من يتبع إجراءات التكليف بالحضور، إذ يعفى من دفع مبلغ الكفالة من يستحق المساعدة القضائية، غير أنه متى كان دفع مبلغ الكفالة مقرراً على المدعي المدني فإن عدم مراعاة هذا الإجراء يترتب عنه عدم قبول الشكوى شكلاً وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا في أحد القرارات المتعلقة بجريمة القذف بأن: «يجوز إثارة الدفع المتعلق بعدم قبول الشكوى المدعي المدني بسبب عدم دفع مبلغ الكفالة، أمام قاضي التحقيق وجميع جهات الحكم ما عدا المحاكم الجنائية، ولا يحق للمحكمة ولا للمجلس القضائي التصريح ببطلان إجراءات التحقيق في حالة الإحالة من غرفة الاتهام، وذلك تطبيقاً للمادة 161 من قانون الإجراءات الجزائية» (579).

وبالتالي من خلال هذا القرار يتضح لنا أن عدم دفع مبلغ الكفالة متى كان لازماً يترتب عليه أن يكون للطرف المشتكى منه حق الدفع بعدم قبول شكوى وعلى الجهة القضائية النازرة في القضية أن تقرر دعم قبول الشكوى متى ثبت لها ما يدعيه المشتكى منه.

- تبليغ ورقة التكليف بالحضور للمتهم: في هذا الصدد يتم الرجوع إلى القواعد العامة الخاصة بالتبليغ، أي أن يتم التبليغ بواسطة محضر قضائي، هذا وتجدر الملاحظة في هذا الإطار أن المشرع المصري

<sup>576</sup> كوسر عثمانية، المرجع السابق، صفحة 52.

<sup>577</sup> محمد شنة، المرجع السابق، صفحة 266.

<sup>578</sup> المادة 337 مكرر من قانون العقوبات الجزائري.

<sup>579</sup> المحكمة العليا، غرفة الجناح والمخالفات، ملف رقم 315687، الصادر في 2006/07/26، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2006، صفحة 547.

أضافة في هذا الصدد أن التبليغ يمكن أن يتم إضافة إلى المحضر القضائي عن طريق أحد رجال السلطة العامة طبقا لنص المادة 128 من ق.إ.ج.م<sup>(580)</sup>، كما أنه وفقا لنص المادة 233 من ق.إ.ج.م فقد تم تحديد أجال التكليف بالحضور بيوم كامل إذا تعلق الأمر بمخالفة وبثلاثة أيام على الأقل إذا تعلق الأمر بجنحة في حين أن المشرع الجزائري لم يحدد أي أجل للتبليغ وبالتالي يخضع للقواعد العامة.

**2 - الشروط الموضوعية:** تنحصر هذه الشروط في ضرورة توافر شرط وحيد ألا وهو أن يثبت المدعي المدني ما أصابه من ضرر من الجريمة الذي يجب أن يكون مباشر وشخصي، ومصلحته في تحريك إجراءات التكليف بالحضور، على أنه متى تخلف شرط من الشروط سالفة الذكر سواء الشكلية أو الموضوعية يترتب على ذلك بطلان إجراءات المتابعة<sup>(581)</sup>.

### ب - حالات التكليف بالحضور في إطار الجرائم الأسرة:

بالرجوع إلى الحماية الجزائرية الإجرائية للأسرة فقد نص كل من المشرع الجزائري والمصري على الادعاء المباشر كطريق من الطرق تحريك الدعوى العمومية في الجرائم الأسرية، غير أنه هناك اختلاف بين القانونين حول مضمون التكليف بالحضور في مجال الأسري، فبالنسبة للمشرع المصري وفقا لنص المواد 232 و 233 من ق.إ.ج.م يمكن أن يتم اللجوء إلى التكليف بالحضور في أية جريمة أسرية مادام أن الأمر يتعلق بمخالفة أو جنحة أما إذا تعلق الأمر بجنحية فهي من اختصاص محكمة الجنايات طبقا لنص المادة 216 من ق.إ.ج.م فلا يجوز إتباع إجراءات الادعاء المباشر أمام المحكمة وعامة في أية قضية يستلزم فيها الأمر إجراء تحقيق، في حين أنه بالنسبة للمشرع الجزائري وفقا للمادة 337 مكرر من ق.إ.ج.م فقد حددت هذه الأخيرة خمسة جرائم التي يجوز إتباع بشأنها إجراءات التكليف بالحضور، ومن بين هذه الجرائم حددت هذه المادة ثلاث جرائم من الجرائم الأسرية وحصرتها في:

**1 - جريمة ترك مقر الأسرة:** التي نصت عليها الفقرة الأولى من المادة 330 من ق.ع.ج، ومن تم فطبقا لنص المادة 337 مكرر من ق.إ.ج.م يمكن لزوج المتروك أن يقوم بتحريك الدعوى العمومية عن طريق إتباع إجراءات التكليف بالحضور مباشرة أمام المحكمة المختصة.

**2 - جريمة عدم تسليم الطفل:** المنصوص عليها في المادة 328 من ق.ع.ج، والتي قررت بشأنها المادة 337 مكرر من ق.إ.ج.م إمكانية المدعي المدني أن يقوم بتحريك الدعوى العمومية بشأنها عن طريق التكليف بالحضور<sup>(582)</sup>.

<sup>580</sup> كوسر عثمانية، المرجع السابق، صفحة 53-54.

<sup>581</sup> عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائرية في التشريع الجزائري والمقارن، المرجع السابق، صفحة 176.

<sup>582</sup> محمد شنة، المرجع السابق، صفحة 265.

**3 - جريمة القذف:** آخر جريمة من الجرائم التي نصت عليها المادة 337 مكرر من ق.ع.ج على جواز تحريك الدعوى العمومية عن طريق اتباع إجراء التكليف بالحضور أمام المحكمة متى وقعت هذه الجريمة بين أفراد الأسرة أو مست بشرف الأسرة واعتبارها.

وكملاحظة أخيرة بالنسبة لإجراء التكليف بالحضور أمام المحكمة فإن المشرع الجزائري في إطار المادة 337 مكرر من ق.ع.ج أجاز أن يتم التكليف بالحضور في غير الجرائم المنصوص عليها في هذه المادة ولكن بشرط الحصول على ترخيص مسبق من وكيل الجمهورية يجيز للمدعي المدني إتباع إجراء التكليف المباشر أمام المحكمة، وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا في إحدى قراراتها بأنه: «... فإن عريضة التكليف المباشر بالحضور أمام المحكمة عرضت على وكيل الجمهورية لدى محكمة العفرون بتاريخ 1999/11/06 واطلع عليها قبل تحريك الدعوى العمومية وحدد كفالة بمبلغ 300 دج، وحدد تاريخ الجلسة بيوم 1999/12/19، وعليه فإن شروط تطبيق الفقرة الثانية من المادة 337 مكرر متوفرة والقضاء بما يخالف ذلك يعتبر مخالفة للقانون يترتب عنه النقض والبطلان»<sup>(583)</sup>، وبالتالي فمن خلال هذا القرار نجد أن المحكمة العليا قد أكدت على أنه متى قبل النيابة العامة بتحريك الدعوى العمومية عن طريق إتباع إجراء التكليف بالحضور من قبل المدعي المدني في غير الجرائم المنصوص عليها في المادة 337 مكرر من ق.ع.ج، فلا يجوز للمحكمة الناظر في القضية أن ترفض ذلك ومن ثم فإن أية جريمة أسرية أخرى يمكن اتباع بشأنها إجراء التكليف بالحضور متى قبلت النيابة العامة بذلك.

### **ثالثا: تحريك الدعوى العمومية عن طريق شكوى مصحوبة بادعاء مدني**

نتطرق في هذا العنصر إلى المشرع الجزائري فقط دون المشرع المصري، فبالنسبة نص على هذا الإجراء في المادة 72 من ق.إ.ج.ج، وذلك بنصه على أنه يجوز لكل من تضرر من جريمة أن يقدم شكواه أمام قاضي التحقيق المختص الذي يقوم بدوره بعرض هذه الشكوى على وكيل الجمهورية ليبيدي ما يراه مناسباً من طلبات وذلك في أجل 05 أيام من تاريخ تقديم الشكوى، كما أنه في إطار الادعاء المدني أمام قاضي تحقيق يلزم المدعي المدني أن يودع لدى كتابة الضبط مبلغ المقدر لمصاريف الدعوى هذا ويحق للمدعي استرجاع ما تبقى له من مصاريف بعد خصم مصاريف الدعوى<sup>(584)</sup>، في حين أنه وفقاً للمشرع المصري لا يمكن تحريك الدعوى العمومية في الجرائم الأسرية عن طريق شكوى مصحوبة بادعاء مدني في القانون المصري غير أن هذا لا يعني أن المشرع المصري لم يكن ينص على هذا الإجراء فطبقاً لنص

<sup>583</sup> المحكمة العليا، غرفة الجناح والمخالفات، ملف رقم 335568، قرار صادر في 2007/02/28، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2008، صفحة 337.

<sup>584</sup> طاهري حسين، المرجع السابق، صفحة 41.

المادة 3 من قانون تحقيق الجنايات الصادر في 1883 كان ينص المشرع على إجازة الادعاء المدني أمام قاضي التحقيق غير أن هذه المادة تم إلغائها في سنة 1895 (585).

هذا وتجدر الإشارة إلى أن الادعاء المدني أمام قاضي التحقيق غير مقبول في المخالفات وبالتالي يمكن الادعاء مدنيا في الجرح والجنايات دون غيرها (586)، وبالرجوع إلى الجرائم الأسرية فإنه يجوز إتباع هذا الطريق من قبل المضرور في أية جريمة أسرية يكون وصفها إما جنائية أو جنحة مع الإشارة إلى أن الادعاء المدني للضحية أمام قاضي التحقيق لا يلزم النيابة العامة بتحريك فقد تقبل ما تضمنه الادعاء كما قد ترفضه وتطلب من قاضي التحقيق عدم إجراء التحقيق، هذا الأخير له الحق إما في الموافقة على طلب النيابة العامة أو رفضه بشرط التسبيب (587).

#### رابعاً: تحريك الدعوى العمومية عن طريق الإجراءات المستحدثة

إن المشرع الجزائري بموجب تعديله لقانون الإجراءات الجزائية بموجب قانون 02/15 الصادر في 2015/07/23 استحدث ثلاث إجراءات يمكن أن تتم عن طريقها تحريك الدعوى العمومية، ويتعلق الأمر بكل من إجراء الوساطة طبقاً للمادة 8 من تعديل التي أضافت المواد من 37 مكرر إلى 37 مكرر 9 من ق.إ.ج.م أما المشرع المصري فقد نص في المادة 18 مكرر من ق.إ.ج.م على الصلح، وإجراء المثل الفوري طبقاً للمادة 16 من التعديل والتي استحدثت المواد من 339 مكرر إلى 339 مكرر 7 من ق.إ.ج.م وللملاحظة فإن المشرع المصري لم ينص على إجراء المثل الفوري واكتفى بإجراء التلبس بالجريمة طبقاً لنص المواد 30 وما بعدها من ق.إ.ج.م، وإجراء الأمر الجزائي طبقاً لنص المادة 18 من التعديل والتي استحدثت المواد من 380 مكرر إلى 380 مكرر 7 من ق.إ.ج.م في حين أن المشرع المصري نص عليه في المادة 323 من ق.إ.ج.م، وبالتالي فسننتظر إلى هذه الإجراءات في إطار الأسري.

#### أ - إجراء الوساطة:

لم يعرف المشرع الجزائري اتفاق الوساطة واكتفى بتحديد إجراءات القيام بالوساطة فقط، غير أنه حسب الفقه فتعرف الوساطة الجزائرية بأنها: «وسيلة لحل النزاعات ذات طبيعة الجنائية التي تؤسس على فكرة التفاوض بين الجاني والمجني عليه على الآثار المترتبة على وقوع الجريمة عن طريق تدخل عضو النيابة العامة»، كما تعرف أيضاً بأنها: «نظام يستهدف الوصول إلى اتفاق أو مصالحة أو توفيق أشخاص

<sup>585</sup> كوسر عثمانية، المرجع السابق، صفحة 58.

<sup>586</sup> محمد حزيط، المرجع السابق، صفحة 129.

<sup>587</sup> كوسر عثمانية، المرجع السابق، صفحة 59.

أو أطراف ويستلزم تدخل شخص أو أكثر لحل المنازعات بالطرق الودية»<sup>(588)</sup>، من خلال هذه التعريفات نستنتج أن الوساطة من طرق حل المنازعات دون أن تصل القضية إلى أروقة الجزاءات العقابية، وهذا الإجراء هو إجراء غير قضائي تشرف عليه النيابة العامة ومن شأنه جبر الضرر ووضع حد للإخلال الناتج عن الجريمة قبل أي متابعة جزائية وفقا للقانون الجزائري<sup>(589)</sup>، في حين أنه وفقا للقانون المصري فتكون إجراء المصالحة من اختصاص مأمور الضبط القضائي متى تعلق الأمر بمخالفة بحيث يقوم بعرض المصالحة في محضر خاص بالمخالفة على المتهم أو وكيله، أما إذا تعلق الأمر بجنحة فإن الصلح لا يمكن أن يكون إلا عن طريق النيابة العامة وفقا لمقتضى المادة 18 مكرر من ق.إ.ج.م هذا وتجدر الإشارة إلى أن الوساطة الجزائية ليست هي المصالحة ذلك لأن المشرع الجزائري نص على الوساطة والمصالحة كأسباب لانقضاء الدعوى العمومية وبالتالي فإن المشرع المصري لم ينص على الوساطة كأحد الوسائل يتم عن طريقها تحريك الدعوى العمومية، وبالرجوع إلى الوساطة ومن خلال ما ذكر نستنتج أنها غير جائزة في الجنايات نظرا لخطورتها أما الجنح والمخلفات فهي كقاعدة عامة جائزة، هذا وسنتطرق فيما يلي إلى مبررات الوساطة وشروطها ثم نتطرق إلى الجرائم الأسرية التي يمكن تسوية النزاع بشأنها عن طريق الوساطة.

## 1 - مبررات الوساطة: تجد الوساطة مبرراتها في أساسين:

- المبررات المرتبطة بالصلح الجنائي: من المتعارف عليه أن القاعدة القانونية هي عامة ومجردة، وانطلاقا من هذا فإن العقوبات المطبقة من القاضي اعتماد على نصوص قانونية مجردة لا يمكن أن تكون أكثر نجاعة من الاتفاقات الحاصلة بين الجاني والمجني عليه من أجل جبر الضرر الحاصل من الجريمة، ومن أجل هذا قرر المشرع الجزائري هذا الإجراء في سبيل تمكين المتهم والمجني عليه من الاتفاق على انقضاء الدعوى العمومية بشروط تمكن من جبر الضرر وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الجريمة<sup>(590)</sup>، وبالتالي فمن خلال ما سبق يتضح لنا أن الوساطة الجزائية تقيد كل من المتهم (بتجنيبه السجن وعزله عن المجتمع) والمجني عليه (بتمكينه من الحصول على التعويض الذي يراه مناسباً لجبر الضرر الحاصل من جراء الجريمة) وفي مجال الأسرة نجد أنه هناك مبرر آخر ينحصر في الحفاظ على هذا الكيان الذي يعتبر أساس أي مجتمع.

---

<sup>588</sup> عبان عبد الغني، الوساطة الجزائية في التشريع الجزائري طبقا للأمر 02/15، مجلة الواحات للبحوث والدراسات عن جامعة غرداية، الجزائر، 2016، المجلد 09، العدد 01، صفحة 240.

<sup>589</sup> عمارة فوزية، الوساطة الجزائية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية عن جامعة الإخوة المنتوري قسنطينة، الجزائر، 2016، المجلد أ، العدد 46، صفحة 135.

<sup>590</sup> عمارة فوزية، المرجع السابق، صفحة 135.

- المبررات المرتبطة بتخفيف العبء على القضاء: إن الوساطة تنصب عامة على الجرائم البسيطة، وبالتالي فإن تقرير هذا الإجراء فيه تخفيف من عبء عدد القضايا من هذا النوع على مستوى المحاكم وبالتبعية تخفيف العبء على السجون والخزينة العامة (591)، وحسب تصريح لوزارة العدل فإن هذا المقصد أي مقصد تخفيف العبء على المحاكم من أهم مقاصد الوساطة الجزائية (592).

## 2 - شروط الوساطة: تتمثل شروط الوساطة في القانون الجزائري في ضرورة توافر ثلاث شروط:

- وجود جريمة منسوبة إلى شخص معين وهو المشتكى منه: بمعنى أن المتضرر من الجريمة ينسب هذه الأخيرة إلى شخص معين دون غيره، وبالتالي لا يمكن إجراء الوساطة ضد شخص مجهول على اعتبار أن أطراف الوساطة يجلسون في مجلس واحد حتى يتم الاتفاق على إنهاء النزاع وفقا لما يروه مناسبا.

- أن يترتب على هذه الجريمة ضرر لاحق بالمجني عليه حتى يكون هذا الأخير أساسا لتحديد كيفية تقدير التعويض المستحق (593).

- وفقا للقانون الجزائري يجب أن تتم الوساطة إما بمبادرة من المجني عليه أو مبادرة من الجاني أو بمبادرة من النيابة العامة (594)، في حين أنه وفقا للقانون المصري فإن المصالحة تكون بمبادرة من مأمور الضبط القضائي متى كانت الجريمة مخالفة أو بمبادرة من النيابة العامة متى كانت الواقعة جنحة (595)، هذا وتجدر الإشارة إلى أنه وفقا للقانون المصري فلا يوجد ما يمنع المتهم أو الضحية من طلب الصلح من المأمور أو من النيابة العامة بحسب الأحوال.

## 3 - الجرائم الأسرية الجائز فيها الوساطة: في الحقيقة الأمر فإن هذا العنصر يمكن أن ندرجه ضمن شروط بحيث يجب أن ينصب اتفاق الوساطة على أحد الجرائم المحددة في القانون على أنه يجوز الوساطة فيها، وبالرجوع إلى الجرائم الأسرية الجائز فيها الوساطة فيتعلق الأمر ب:

حدد المشرع الجزائري الجرائم التي يجوز فيها الوساطة في نص المادة 37 مكرر 2 من ق.إ.ج.ج، وانطلاقا من هذا النص فإن الوساطة جائزة في جميع المخالفات الأسرية بدون استثناء، أما بالنسبة للجنح

<sup>591</sup> عمارة فوزية، المرجع السابق، صفحة 136.

<sup>592</sup> عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، المرجع السابق، صفحة 153.

<sup>593</sup> عبان عبد الغني، المرجع السابق، صفحة 240-241.

<sup>594</sup> المادة 37 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية.

<sup>595</sup> المادة 18 مكرر من قانون الإجراءات الجنائية المصري، المضافة بموجب قانون 74 لسنة 2007، المعدل والمتمم لقانون رقم 150 لسنة 1950، المتضمن قانون الإجراءات الجنائية المصري، الجريدة الرسمية العدد 22، الصادرة في 2007/05/31، الموافق لـ 14 جمادى الأولى سنة 1428، صفحة 06.



فقد قرر المشرع الجزائري جواز الوساطة في الجرائم الأسرية البحتة وفي الجرائم العامة والممكن تطبيقها على أفراد الأسرة الواحدة:

الجرائم العامة: نعني بالجرائم العامة هي تلك الجرائم التي تنطبق على كافة الناس بما في ذلك بين أفراد الأسرة الواحدة، وبالعودة إلى اتفاق الوساطة نجد أن هذه الجرائم العامة التي يمكن تطبيق اتفاق الوساطة بشأنها متى وقعت بين أفراد العائلة هي:

جرائم السب والقذف، الاعتداء على الحياة الخاصة، التهديد، جنح الضرب والجرح الغير عمدية وتلك المرتكبة بدون سبق إصرار أو ترصد أو استعمال السلاح.

الجرائم الأسرية البحتة: نعني بها تلك الجرائم التي تنطبق فقط على أفراد الأسرة الواحدة ومتى غابت العلاقة الأسرية لا تقوم الجريمة، ويتعلق الأمر هنا بجريمة ترك مقر الأسرة، جريمة عدم تسديد النفقة، عدم تسليم الطفل، الاستيلاء بطريق الغش على أموال التركة قبل قسمتها.

#### ب - إجراءات الأمر الجزائي:

أو الأمر الجنائي كما سماه المشرع المصري، ويعرف الأمر الجزائي بأنه: «أمر قضائي بتوقيع العقوبة المقررة دون تحقيق أو مرافعة، أي أن يصدر دون إتباع القواعد الخاصة بإجراءات المحاكمة والتحقيق النهائي اللازم للحكم الجنائي»<sup>(596)</sup>، هذا وستناول بتحليل إجراءات الأمر الجزائي من خلال التطرق إلى ما يلي:

**1 - شروط الأمر الجزائي:** يشترط فيه أن تتوافر فيه الشروط الآتية: وفقا لنص كل من المشرع الجزائري (المادة 380 مكرر وما بعدها ق.إ.ج.ج) والمشرع المصري (المادة 323 من ق.إ.ج.م) يمكن أن نستنتج أن شروط الأمر جزائي تنقسم إلى قسمين:

- شروط موضوعية: يجب في هذا الإطار توافر مجموعة من شروط أحدها تتعلق بوصف الجريمة وأخرى تتعلق بالمجرم، فبالنسبة للجريمة يجب:

أن تكون هذه الجريمة جنحة: معاقب عليها إما بالحبس أو الغرامة وفقا للمشرع المصري أو أن تكون معاقب عليها بعقوبة الغرامة أو الحبس لمدة تساوي أو تقل عن سنتين وفقا للمشرع الجزائري، هذا

<sup>596</sup> عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، المرجع السابق، صفحة 363.

وتجدر الإشارة إلى أنه في القانون الجزائري وطبقا لنص المادة 392 مكرر من ق.إ.ج.ج يمكن تطبيق إجراءات الأمر الجزائي على المخالفات (597).

في حالة ما إذا كانت الجريمة جنحة يشترط أن تكون الوقائع المنسوبة للمتهم قليلة وبسيطة وثابتة وليس من شأنها إثارة مناقشة وجاهية، ومرجح أن يعاقب المتهم بالغرامة.

ألا تقترن الجنحة بمخالفة أو جنحة أخرى لا تتوافر فيهم شروط تطبيق إجراء الأمر الجزائي، بالإضافة إلى أنه يجب ألا يكون هنالك حقوق مدنية.

أما إذا كانت مخالفة فيشترط ألا يكون قد فتح تحقيق، وألا تقترن المخالفة بمخالفة أخرى (598).

أما الشروط المتعلقة بشخص المتهم فيتعلق الأمر بأن تكون هوية المتهم معلومة بالإضافة إلى وجوب ألا يكون هذا المتهم حدثا، كما يشترط أن يكون هناك متهم واحد ولا يقبل تعدد إلا في حالة ما إذا كان المتابعة ضد شخص طبيعي ومعنوي عن نفس الفعل.

- شروط شكلية: أما الشروط الشكلية فتجدر الإشارة إلى أن المشرع المصري لم ينص عليها بخلاف المشرع الجزائري الذي حصرها في ضرورة تقديم طلب من النيابة إلى محكمة الجنح، وأن يتم فحص الطلب من قبل القاضي لتأكد من ضرورة توافر شروط الأمر الجزائي، بالإضافة إلى شروط أخرى يجب توافرها في الأمر بعد صدوره نصت عليها المادة 380 مكرر 3 من ق.إ.ج.ج وما بعدها (599).

**2 - الجرائم الأسرية التي ينطبق عليها الأمر الجزائي:** بخلاف ما فعله كل من المشرع الجزائري بشأن الوساطة، فإنه بالنسبة للأمر الجزائي فلم يتم تحديد قائمة الجرائم التي يطبق فيها الأمر الجزائي، أما فيما يخص الجرائم الأسرية والجرائم الواقعة بين أفراد الأسرة عامة فيطبق الأمر الجزائي في كل مرة تتوافر فيها شروط تطبيقه لأنه يحافظ على الأسرة بطريقة غير مباشرة بعدم إدخال المتهم للحبس.

**ت - المثل الفوري:**

آخر إجراء من إجراءات المتابعة والذي استحدثه المشرع الجزائري هو المثل الفوري والذي لم يتطرق إليه المشرع المصري كما ذكرنا سابقا وإنما اكتفى بإجراء التلبس بالجريمة، وباختصار فإن إجراء

---

<sup>597</sup> تابتي بوحانة، النظام القانوني للأمر الجزائي بمنظور الأمر رقم 02/15، مجلة الدراسات الحقوقية لجامعة سعيدة، الجزائر، صفحة 167-168.

<sup>598</sup> فوزي عمارة، الأمر الجزائي في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية عن جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2016، مجلد أ، العدد 45، صفحة 273.

<sup>599</sup> تابتي بوحانة، المرجع السابق، صفحة 269-270-271.

المثول الفوري في القانون الجزائري جاء كبديل لإجراء التلبس بالجريمة والذي كانت تنص عليه المواد 59، 338، 339 من ق.إ.ج.ج، هذا ويعد إجراء المثول الفوري كآلية جديدة تقوم على المعالجة الآنية للدعوى العمومية<sup>(600)</sup>، ويشترط في الجريمة المتلبس بها التي يطبق بشأنها إجراء المثول الفوري أن تكون جنحة لا تستلزم إجراء تحقيق قضائي ولا تدخل ضمن نظام الجرائم الخاضعة لإجراءات التحقيق الخاصة، كما يشترط في المتهم البلوغ وأن لا يقدم ضمانات كافية للمثول أمام القضاء كأن لا يكون له موطن معروف أو كان مجرماً عاتياً يخشى تأثيره على وسائل إثبات الجريمة<sup>(601)</sup>.

وبالرجوع إلى الحماية الجزائية الإجرائية للأسرة في إطار المثول الفوري فإن المشرع أمكن من تطبيق هذا النظام على كل جنحة أسرية أو واقعة بين أفراد الأسرة، وبهذا نكون قد أنهينا دراسة الإجراءات المستحدثة الخاصة بتحريك الدعوى العمومية.

والواقع وفقاً لرأينا فإنه صحيح أن هذه الإجراءات المستحدثة هي ليست خاصة فقط بالجرائم الأسرية غير أنه عملياً متى رأى القاضي مسوغاً لتطبيقها عليه تطبيقها لأنها أقل حد من حيث العقاب كما أنها تحافظ على الأسرة خاصة إذا كان المتهم هو رب الأسرة أو معيلاً فتجنبه الحبس وبالتالي لا تعرض الأسرة للخطر لأن زهاب رب الأسرة من شأنها تأثير سلبي على حياة الأسرة.

وبهذا نكون قد انتهينا من دراسة هذا المطلب المتمثل في خصوصية تحريك الدعوى العمومية في الجرائم التي تتخللها الرابطة الأسرية وفيما سيأتي سنتطرق إلى سريان الدعوى العمومية بشأن هذه الجرائم وانقضائها.

### **المطلب الثاني: خصوصيات سريان الدعوى العمومية وانقضائها بشأن الجرائم الزوجية**

إن حماية المشرع للأسرة لم تقتصر على وقف تحريك الدعوى العمومية على إجراءات يتحكم فيها فرد الأسرة المجني عليه بل على العكس من ذلك فقد امتدت هذه الحماية إلى كل مراحل سير الدعوى العمومية بما في ذلك سريان الدعوى العمومية وانقضائها، وفيما يلي سنتطرق إلى سريان الدعوى العمومية (الفرع الأول) وانقضائها بشأن الجرائم الزوجية (الفرع الثاني).

<sup>600</sup> بوسري عبد اللطيف، نظام المثول الفوري بديل لإجراءات التلبس في التشريع الجزائري، مجلة الأكاديمية للبحث القانوني، الجزائر، 2017، العدد 1، صفحة 468.

<sup>601</sup> بولمكاحل أحمد، المثول الفوري كبديل للمحاكمة في الجرائم البسيطة في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية لجامعة الإخوة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2018، العدد 49، صفحة 23.

## الفرع الأول: سريان الدعوى العمومية في الجرائم الزوجية

متى تم تحريك الدعوى العمومية بشأن أحد الجرائم الأسرية وفقا لأحدى الطرق سابقة الذكر سواء من طرف الضحية من أفراد الأسرة أو من قبل النيابة العامة أو من المسؤول عن الحقوق المدنية للضحية القاصر، تسترجع النيابة العامة كافة صلاحياتها الخاصة بمباشرة الدعوى العمومية فيكون لها في هذا الصدد العديد من الإجراءات الواجب عليها إتباعها كما تعمل الضبطية القضائية في هذا الإطار تحت إشراف النيابة العامة، هذا وتجدر الإشارة إلى أنه قبل تقديم الشكوى متى تكون هذه الأخيرة شرطا لازما لتحريك الدعوى العمومية يمكن القيام ببعض الإجراءات كما يمنع القيام بإجراءات أخرى، وبالتالي سنتطرق في هذا العنصر إلى ما يلي:

- أولا: أثر قيد الشكوى على بعض الإجراءات قبل تقديمها.
- ثانيا: دور الضبطية القضائية في الجرائم الزوجية.
- ثالثا: دور النيابة العامة في الجرائم الأسرية.
- رابعا: تفتيش المنازل.
- خامسا: أثر العلاقة الزوجية أو الأسرية عامة على سير الدعوى العمومية والمدنية.

### أولا: أثر الشكوى على بعض الإجراءات قبل تقديمها

إن أثر قيد شكوى كمانع من تحريك الدعوى العمومية يتمثل في منع من اتخاذ بعض الإجراءات وسماح باتخاذ بعض الإجراءات الأخرى:

#### أ - الإجراءات التي لا يمكن اتخاذها:

قبل تقديم الشكوى في إطار الجرائم الأسرية أو الزوجية يمنع على النيابة العامة اتخاذ أي إجراء من الإجراءات التي تهدف على إثبات التهمة ضد من يشتبه به في ضلوعه في ارتكاب الجريمة، ومن هذه الإجراءات إجراء التحقيق كمثلا إلقاء القبض على المتهم أو تفتيشه أو كأن يتقدم ممثل النيابة العامة بطلب افتتاحي لإجراء التحقيق.

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه مادام أن هناك منع من اتخاذ إجراءات التحقيق قبل تقديم شكوى من قبل الضحية في إطار الجرائم الأسرية فإنه بالضرورة يمنع إحالة الدعوى العمومية إلى المحكمة من أجل الفصل فيها على أساس أنه لم يتم اتخاذ ما يلزم من إجراءات حتى تتمكن المحكمة من إصدار حكمها في

القضية (602)، غير أن السؤال الذي يطرح في هذا المجال هو في حالة ما إذا تم اتخاذ إجراءات التحقيق بدون شكوى المضرور من الجريمة الأسرية وأن هذا التحقيق أسفر عن إثبات التهمة وإظهار الحقيقة؟ إن المبدأ العام في هذا الإطار هو أنه ما بني على باطل فهو باطل وبالتالي فإن إثبات التهمة وإظهار حقيقة الجرم المرتكب دون وجود سابق للشكوى المتضرر أو الشخص الذي قرر له القانون حق تقديم الشكوى يعتبر كأنه لم يكن ولا تتم معاقبة الجاني الذي تثبت ارتكابه للجريمة وفقا لما تم توصل إليه بناء على هذه الإجراءات الباطلة هذا فيما يخص المشرع الجزائري.

في حين أنه بالنسبة للمشرع المصري فقد نص على نفس الحكم صراحة بتقريره بأنه في جميع الأحوال التي تتوقف فيها تحريك الدعوى العمومية على شكوى فلا يجوز اتخاذ إجراءات التحقيق فيها إلا بعد تقديم شكوى (603).

أما فيما يخص الجريمة المتلبس بها (سواء بالنسبة للمشرع الجزائري أو المصري) فنظرا لخصوصية الجريمة الأسرية المتلبس يجب أن يتم القيام ببعض الإجراءات اللازمة للمحافظة على الأدلة بشرط أن لا تمس هذه الإجراءات بشخص المتهم في حرته أو مسكنه، وبالتالي فإنه يجوز في هذا الإطار اتخاذ جميع الإجراءات اللازمة فإذا قدمت الشكوى استمرت المتابعة أم في الحالة العكسية فلا يجب الاستمرار فيها وإلا كانت باطلة وبدون جدوى، وعامة ما يمكن القيام به في إطار الجريمة المتلبس بها هو معاينة مكان الواقعة وسماع الشهود وانتداب خبراء وتحريز أدوات وأدلة الجريمة المتلبس بها وكدى تفتيش أي منزل يمكن أن يكون فيه دليل يساعد في اكتشاف الحقيقة معادا منزل المتهم (604).

#### ب - الإجراءات التي يمكن القيام بها قبل تقديم الشكوى:

إن أثر قيد الشكوى لا ينصب على الإجراءات السابقة لتحريك الدعوى العمومية، أي أنه بالنسبة لإجراء جمع الاستدلالات أو البحث أو التحري التي يقوم به رجال الضبط القضائي يمكن اتخاذها على أساس أنها لا تتوقف على ضرورة تقديم شكوى وأنها سابقة لمرحلة تحريك الدعوى العمومية (605)، هذا وتجدر الإشارة إلى أنه بالنسبة لإجراء جمع الاستدلالات نعني به كل ما من شأنه الكشف عن الجريمة ومعرفة ظروفها ومرتكبها كما أن الاستدلال يمثل حجر أساس التحقيقات التي تأتي بعد تحريك الدعوى

<sup>602</sup> دلال وردة، المرجع السابق، صفحة 134.

<sup>603</sup> المادة 9 فقرة 2 من قانون الإجراءات الجنائية، الصادر بموجب قانون رقم 150 لسنة 1950، في 03/09/1950، الموافق لـ 20 ذي القعدة، الجريدة الوقائع المصرية، العدد 90، الصادرة في 15/10/1951، الموافق لـ 14 محرم سنة 1371..

<sup>604</sup> دلال وردة، المرجع السابق، صفحة 134-135.

<sup>605</sup> عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، المرجع السابق، صفحة 190.

العمومية<sup>(606)</sup>، وكملاحظة أخيرة بالنسبة لهذا العنصر فيما يتعلق بجريمة الزنا فهذه الأخيرة تمثل الاستثناء بالنسبة لباقي الجرائم الأسرية أو الزوجية إذ أنه تقاديا لوقوع الفضيحة لا يجوز اتخاذ إجراءات الاستدلال ولو لم يتم تقديم الشكوى بعد، وحتى ولو كان جمع الاستدلال ضد شريك الزوج الزاني فقط دون الزوج الزاني نفسه، وهذا على أساس أن جمع الاستدلال بالنسبة لشريك الزوج الزاني فيه فضح لزوج الزاني الذي أراد المشرع عدم متابعته إلا في حالة شكوى زوجه المتضرر من جرم الزنا<sup>(607)</sup>.

وفي هذا الصدد هناك سؤال يثور حول ما إذا وقعت جريمة يشترط فيها تقديم شكوى في جلسة محاكمة من أجل جريمة أخرى فهل يحكم القاضي في الدعوى دون انتظار شكوى المجني عليه أم أن هذه الشكوى لا بد منها حتى ولو وقعت في جلسة المحكمة؟ هنا يجب التمييز بين موقف كل من المشرع المصري والجزائري:

**1 - موقف المشرع الجزائري:** أما بالنسبة لهذا الأخير فهو لم يفصل صراحة في هذا الإشكال، حيث نصت المادة 567 من ق.إ.ج.ج على أنه يتم الحكم تلقائيا أو بناء على طلب النيابة العامة في الجرائم الواقعة في جلسة المحاكمة ما لم تكن ثمة القواعد للاختصاص أو الإجراءات، فالإشكال هنا بالنسبة للمشرع الجزائري هو عدم توضيحه بدقة للمعنى المراد بعبارة "ما لم تكن ثمت قواعد خاصة للاختصاص أو الإجراءات" وحسب الأستاذ عبد الرحمان خلفي فهنا وقف الحكم في الجريمة الواقعة في الجلسة إلى حين تقديم شكوى من المجني عليه غير أنه لا يجب أن ننسى أن مثل هذا الحكم سيؤدي إلى تقليل من هيبة المحكمة ومن ثم على المشرع في هذا الإطار التدخل لينص صراحة على الحكم واجب التطبيق<sup>(608)</sup>.

**2 - موقف المشرع المصري:** نص هذا الأخير صراحة على أنه متى وقعت في جلسة المحاكمة جريمة مقيدة بشكوى لتحريك الدعوى العمومية بشأنها فهنا تكون سلطة المحكمة غير مقيدة بشكوى سواء عند التحريك أو الحكم فيها ولعل الحكمة التي توخها المشرع المصري هنا هي أن وقوع الجريمة في جلسة المحكمة تخل بمبدأ وجوب احترام هيئة المحكمة وبنظام الجلسة وبالتالي فهيبة المحكمة أولى بالحماية من مصلحة المجني عليه.

## ثانيا: دور الضبطية القضائية في الجرائم الزوجية

تعتبر الضبطية القضائية الجهة المخولة لها قانونا كأصل عام بإيصال القضية إلى علم العدالة عن طريق اخطار وكيل الجمهورية، وفي إطار الجرائم الأسرية يكون عمل الضبطية القضائية من ناحية العملية محاط بكثير من الصعوبات على اعتبار أن الجرائم الأسرية يتوقف فيها تحريك الدعوى العمومية في كثير

<sup>606</sup> عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، المرجع السابق، صفحة 72.

<sup>607</sup> دلال وردة، المرجع السابق، صفحة 135.

<sup>608</sup> عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، المرجع السابق، صفحة 182-183.

من الأحيان إما على شكوى أو شكلية معينة كما سبق توضيحه، وبالتالي فإن الحماية الجزائية الإجرائية للزوجين وللأسرة عامة تبدأ من الضبطية القضائية وهذا ما سنتطرق إليه في هذا العنصر.

وقبل التطرق إلى الحماية الجزائية للإجرائية عن طريق الضبطية القضائية يجب أولاً التنويه إلى ماهية هذا الجهاز، فالضبطية القضائية هي الجهاز المكلف بالبحث والتحري عن الجرائم وذلك عن طريق جمع الأدلة عن الجريمة والبحث عن مرتكبيها مادام لم يبدأ فيها التحقيق القضائي، هذا ويعمل جهاز الضبطية القضائية تحت إشراف النيابة العامة (609).

بالإضافة إلى أنه وفقاً للمادة 34 من ق.إ.ج.م يجوز للمأمور الضبط القضائي كما هو الحال بالنسبة للمشرع الجزائري أن يأمر بالقبض على المتهم الحاضر في مسرح الجريمة والذي توجد ضده دلائل كافية على اتهامه، وهذا ما يقابله إجراء التوقيف للنظر في التشريع الجزائري المنصوص عليه في المادة 51 من ق.إ.ج.م وما بعدها، غير أن الاختلاف بين المشرعين هو أن المشرع المصري رخص لمأمور الضبط القضائي أن يصدر أمراً بالضبط والإحضار وفقاً لمقتضى المادة 35 من ق.إ.ج.م على أن تستجوبه النيابة العامة في 24 ساعة الموالية للقبض.

وكملاحظة أخيرة حول صفة الضبطية القضائية فإن هذه الأخيرة لم يمنحها كل من المشرعين إلى كافة رجال الضبط الإداري وإنما حصرها فقط في فئات معينة على سبيل الحصر، فبالنسبة أن للمشرع الجزائري نص عليهم في المواد 12 وما بعدها من ق.إ.ج.م ومن بينهم رؤساء المجالس الشعبية البلدية وضباط الدرك والموظفون التابعون للأسلاك الخاصة بالمراقبين وحافظي وضباط الشرطة للأمن الوطني... إلخ (610).

في حين أن المشرع المصري فقد حصر هته الفئات في المادة 23 من ق.إ.ج.م وما بعدها (611) وتتمثل هذه الفئات في أعضاء النيابة العامة وضباط الشرطة القضائية وأمنائها والكونستابلات والمساعدون بالإضافة إلى رؤساء نقطة الشرطة والعمد والمشايخ البلاد ومشايخ الخفراء ونظار ووكلاء محطات السكة الحديدية... إلخ (612)، هذا باختصار في يتعلق بالضبطية القضائية أما عن دور هذا الجهاز في حماية الأسرة فسنتناوله بالدراسة من خلال التطرق إلى:

<sup>609</sup> محمد حزيط، المرجع السابق، صفحة 94.

<sup>610</sup> المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

<sup>611</sup> أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة السابعة، مصر، دار النهضة العربية، 1993، صفحة 333.

<sup>612</sup> المادة 23 من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

## أ - دور الشرطة القضائية في الوقاية من الجرائم الأسرية:

إن الضبطية القضائية في ظل القوانين الحديثة لم يعد يناط بها فقط أن تقوم بضبط الجريمة بشكل عام والجريمة الأسرية بشكل خاص، بل أصبحت للضبطية صلاحية الوقاية من وقوع الجريمة الأسرية ولو أن دراسة مسألة الوقاية هي مسألة اجتماعية أكثرها منها قانونية لأنها تركز على برامج وعمليات توعوية تنصب على فئات مجتمعية معينة كما هو حال مثلاً بالنسبة لبرنامج "car" والذي هو برنامج أمريكي تم استحداثه لحماية للأطفال والأحداث وبالتبعية حماية الأسرة<sup>(613)</sup>، وبالرجوع إلى دور الشرطة القضائية في الوقاية من الجرائم الأسرية فهذا يتضح جلياً من خلال ما يلي:

### 1 - أنواع الوقاية من الجرائم الأسرية: وتنقسم هذه الوقاية إلى نوعين:

- الوقاية الأولية: هذه الوقاية هي سابقة لوقوع الجريمة فينحصر عمل ضباط الشرطة القضائية في هذه الحالة على القيام بعمليات التوعية والإرشاد حتى لا تقع تلك الجرائم التي تمس بكيان الأسرة.

- الوقاية الثانوية: في بعض الأحيان تظهر جريمة ويستمر وقوعها بشكل متتالي، ففي هذه الحالة يكون للضبطية القضائية دور من خلال محاولة إيقاف تكرار تلك الجريمة كما هو حال جرائم خطف وقتل الأطفال التي طالت المجتمع الجزائري عامة وفي وهران بشكل خاص في الآونة الأخيرة<sup>(614)</sup>.

2 - تخصيص برنامج تسهر على تنفيذه الضبطية القضائية: يفترض في الضبطية القضائية في هذا الإطار مراعاة مجموعة من ضوابط الموضوعية المتمثلة في:

- مشاركة الوقاية مع مؤسسات المجتمع المدني والهيئات الحكومية والأفراد.

- أن يستهدف البرنامج معالجة الأسباب العامة والخاصة المؤدية لارتكاب هذه الجرائم.

- القيام بعمليات تحسيسية لضرورة الإبلاغ عن الجرائم الأسرية وعدم تستر عليها حتى يتم تطبيق الإجراءات التي تهدف في أساسها إلى وضع حد لهذه الجرائم<sup>(615)</sup>.

### ب - تحريات الضبطية القضائية في الجرائم الأسرية:

من المهام البديهية التي تكلف بها الشرطة القضائية هي تلقي الشكاوى والبلاغات، وفي هذا الإطار فقد يتلقى هذا الجهاز البلاغ أو الشكاوى الخاص بالجرائم الأسرية إما من قبل جهات رسمية كما هو حال

<sup>613</sup> سعداوي محمد صغير، السياسة الجزائرية لمكافحة الجريمة - دراسة مقارنة بين التشريع الجنائي الدولي والشريعة الإسلامية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الأنثروبولوجيا الجنائية، جامعة تلمسان، 2010/2009، صفحة 303.

<sup>614</sup> محمد شنة، المرجع السابق، صفحة 173.

<sup>615</sup> نفس المرجع، صفحة 174-175.



المؤسسات الاستشفائية والعيادات الخاصة أو من المؤسسات التعليمية بالنسبة للأطفال ضحايا العنف الأسري، هذا وقد أضافت المادة 15 من القانون 12/15 المتعلق بحماية الطفل في الجزائر إمكانية إخطار المفوض الوطني لحماية الطفولة بأي مساس بحقوق الطفل الذي بدوره له الحق في إخطار الجهات المختصة بالتحقيق، أو من قبل جهات غير رسمية كما هو حال أفراد الأسرة وأقارب والجيران... إلخ<sup>(616)</sup>.

وفي إطار الشكاوى والبلاغات يقع لزاما على عاتق الضبطية القضائية تلقي هذه الشكاوى والبلاغات والقيام بما يجب القيام به قانونا، غير أن السؤال الذي يثور في هذا المجال هو ما مدى تأثير الشكاوى المشتركة في الجرائم الأسرية سابقة الذكر على عمل الضبطية القضائية؟ لقد ذكرنا سابقا أن الشكاوى كقيد لتحريك الدعوى العمومية لا تمنع من القيام بإجراءات الاستدلال أو البحث والتحري وبالتالي فإنه كون الجريمة المقترفة لا يمكن تحريك الدعوى العمومية بشأنها إلا بوجود شكاوى من قبل الضحية فإن هذا لا يمنع ضباط الشرطة القضائية من القيام بإجراءات البحث والتحري المكلفون بها، كما أنه دائما في إطار حماية الأسرة يجب على ضبطية القضائية حال القيام بإجراء التوقيف لنظر السماح للشخص الموقوف بالاتصال فورا بأسرته وهذا ما نصت عليه المادة 45 من الدستور الجزائري المعدل<sup>(617)</sup>، ونفس الشيء بالنسبة للقانون المصري إذ تنص المادة 139 من ق.إ.ج.م على حق المتهم في الاتصال بمن يرى إبلاغه بما وقع.

بالإضافة إلى ذلك نصت المادة 65 مكرر 19 من ق.إ.ج.م المعدلة على أنه متى كانت حياة الشاهد أو الخبير أو حياة أفراد عائلته أو أقاربه مهددة أو مصالحهم أو سلامتهم الجسدية فيمكن في هذه الحالة إفادتهم بأحد تدابير الحماية الإجرائية أو غير الإجرائية في سبيل تمكينهم من أداء ما يجب عليهم<sup>(618)</sup> ويقصد بالتدابير الغير إجرائية حسب نص المادة 65 مكرر 20 من ق.إ.ج.م كل ما يفيد بإخفاء المعلومات المتعلقة بالمتهم أو وضع رقم هاتفي خاص تحت تصرفه... إلخ، ويتم اعتماد أحد التدابير بطلب من الضبطية القضائية أو من الشخص المعني أما المشرع المصري فلم نجد ما يفيد أن المشرع أحاط هذه لفئة بالحماية القانونية اللازمة معادا تقرير حق التعويض للشاهد الذي تعرض للاعتداء من جراء شهادته، هذا فيما يخص دور الضبطية القضائية في الجرائم الأسرية.

أما آخر حماية قررها المشرع الجزائري والمصري للأسرة عن أعمال الضبطية القضائية فقد جعلوا أعمال التفتيش المنازل التي تقوم بها الضبطية القضائية محاطة بمجموعة من الإجراءات حتى لا يتم انتهاك

<sup>616</sup> قانون الطفل الجزائري 12/15، المرجع السابق.

<sup>617</sup> المرسوم الرئاسي رقم 442/20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 الموافق لـ 15 جمادى الأولى 1442، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، الصادر في الجريدة الرسمية بتاريخ 30 ديسمبر 2020 الموافق لـ 15 جمادى الأولى 1442 العدد 82، صفحة 09.

<sup>618</sup> علي شلال، الجديد في شرح قانون الإجراءات الجزائية، الطبعة الثالثة، الجزائر، دار هومه، 2017، صفحة 57.

حرمة الأسرة التي تعد المقصد الرئيسي لكلا المشرعين في تقرير كل تلك الإجراءات والتي ستناولها بالشرح لاحقاً، هذا وقد ذهب المشرع الجزائري إلى أبعد من ذلك بتقريره لمسؤولية جزائية للضبطية القضائية بخصوص الأعمال التي تقوم بها ومن بينها التفتيش طبقاً لنص المادة 577 من ق.ج.ج. ويكون العقاب حسب نص المادة 135 من ق.ع.ج. وبالتالي فإنه متى دخل ضابط الشرطة القضائية لمنزل شخص معين في إطار التفتيش دون استثناء الإجراءات المقررة قانوناً تقوم مسؤوليته الجزائية عن تجاوز هذا الحق، أما باقي الإجراءات فالأسرة في هذا الإطار تخضع لنفس الإجراءات المطبقة على كافة الناس والتي سبق ذكر البعض منها عند التطرق إلى ماهية الضبطية القضائية، وفيما يلي سنتطرق إلى دور النيابة العامة في الجرائم الأسرية.

### ثالثاً: دور النيابة العامة في الجرائم الأسرية

تعتبر النيابة العامة هي صاحبة الحق في الدفاع عن المجتمع من جراء الإخلال الذي وقع نتيجة الجريمة المرتكبة، والنيابة العامة بهذا المعنى تدافع عن الحق العام فإذا تبين لها أن المتهم بريء فهنا تسعى إلى إثبات براءته وكشف المتهم الحقيقي في حين أنه إذا تبين لها أن التهمة ثابتة فهنا تقوم بإثبات التهمة، وبالتالي فمن خلال ما ذكر يتبين لنا أن للنيابة العامة دور كبير في إحقاق الحق وإزهاق الباطل وبالتعبية فللنيابة العامة دور كبير في حماية الأسرة من ناحية الإجرائية على اعتبار أنها تشارك في جميع مراحل سير الدعوى العمومية بالإضافة إلى أن المشرع اعتبر النيابة العامة طرفاً أصلياً في القضايا الرامية إلى تطبيق قانون الأسرة طبقاً لنص المادة 3 مكرر من قانون الأسرة رقم 11/84 المعدلة والمتممة بالأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/24 غير أن هذا لا يعني حضورها كخصم للجلسة<sup>(619)</sup>، كما أن المشرع المصري كذلك نص على ذات الحكم وذلك في المواد 5 وما بعدها من القانون رقم 01 لسنة 2000 المتعلق بتنظيم أوضاع التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية<sup>(620)</sup>.

وبالرجوع إلى دور النيابة العامة في الحماية الجزائية الإجرائية للأسرة فقد سبق لنا الإشارة إلى بعضها بطريقة غير مباشرة عند الحديث عن طرق تحريك الدعوى العمومية فغالبية تلك الطرق تختص بها النيابة العامة، أما عن دور النيابة العامة في مرحلة ما بعد تحريك الدعوى العمومية أي في مرحلة سريان الدعوى العمومية فتتمثل اختصاصات النيابة العامة في إطار الجرائم الأسرية إضافة إلى سلطة مباشرة الدعوى العمومية فيما يلي:

<sup>619</sup> تافرونت الهاشمي، دور النيابة العامة في قضايا الأسرة في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية لجامعة

خنشلة، الجزائر، جوان 2017، العدد 08، صفحة 200.

<sup>620</sup> عبد الفتاح مراد، المرجع السابق، صفحة 17-18.

- رعاية مصالح عديمي الأهلية وناقصيها والغائبين أي بمعنى آخر رعاية مصالح الأطفال الذين لم يتم التعرف على أسرهم وكانوا عديمي أو ناقصي الأهلية بالإضافة إلى رعاية مصلحة من هو غائب (621).

- سماع أقوال المتهمين بالجرائم الأسرية والتحري عنهم وجمع المعلومات المتعلقة بهم ومواجهتهم بها.

- تلقي المحاضر والشكوى والبلاغات الخاصة بالجرائم الأسرية، وتقرر ما يتخذ بشأنها فيما إخطار جهات التحقيق أو القضاء بالجريمة أو تقرير حفظ الملف.

- الطعن عند الاقتضاء في القرارات الصادرة في الدعوى العمومية بكافة الطرق إذا رأت أن حق المجتمع لم يتم استقائه (622).

- الانتقال إلى مكان وقوع الجريمة الماسة بالأسرة لإجراء المعاينات اللازمة والحفاظ على آثار الجريمة.

- نذب الخبراء لفحص الآثار الجريمة أو آثار الأشياء المضبوطة في مكان الجريمة (623).

- بالإضافة إلى هذه الاختصاصات تتمتع النيابة العامة باختصاصات أخرى تدخل في إطار التلبس، فلوكيل الجمهورية في إطار التلبس الحق في انتقال إلى دائرة اختصاص أخرى غير دائرة اختصاصه بغرض كشف الجريمة المتلبس بها بشرط أن يقوم بإعلام زميله وكيل الجمهورية لدائرة الاختصاص المنتقل إليها بالإضافة إلى هذا يتمتع وكيل الجمهورية بسلطات أخرى في إطار الجريمة المتلبس بها، هذه الأخيرة هي عامة تشمل جميع الجرائم وليست خاصة بالأسرة لوحدها (624).

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه بالنسبة لقاضي التحقيق (أو غرفة الاتهام) هو أيضا له مجموعة من الاختصاصات والأعمال الواجب عليه القيام بها متى وقعت الجريمة، وسواء تعلق الأمر بالمشرع الجزائري أو المشرع المصري فلا يوجد إجراءات خاصة بالزوجين أو بالأسرة، هذا وتجدر الإشارة إلى أن الاختلاف بين المشرع الجزائري والمصري في إطار قضاء التحقيق وقضاء النيابة العامة هو أن المشرع المصري أخذ بمبدأ الجمع بين سلطتي التحقيق والاتهام بحيث جعل من اختصاص النيابة العامة القيام بمهمتي الاتهام وتحقيق في الجريمة أما قاضي التحقيق هنا فله دور ثانوي فلا يقوم بالتحقيق إلا إذا طلب منه ذلك من قبل النيابة أو المتهم أو المدعي المدني من خلال رئيس المحكمة هذا وقد كرس المشرع المصري هذا المبدأ في المادة 199 من ق.إ.ج.م (625)، في حين أنه بالنسبة للمشرع الجزائري فقد أخذ بمبدأ الفصل بين سلطة

621 أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، صفحة 109-110.

622 محمد حزيط، المرجع السابق، صفحة 31.

623 طاهري حسين، المرجع السابق، صفحة 31.

624 محمد حزيط، المرجع السابق، صفحة 41.

625 علي شملال، المرجع السابق، صفحة 22-23.

الاتهام والتحقيق فجعل التحقيق من اختصاص قاضي التحقيق والاتهام من اختصاص النيابة العامة ولم يجز لهذه الأخيرة القيام بالتحقيق إلا في حالات استثنائية.

وكخلاصة لما سبق ذكره بالنسبة للاتهام والتحقيق في إطار الجرائم الأسرية هو أن سبب وراء عدم إعطاء وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق خصوصية على أعمالهم الإجرائية متى كانت الجريمة أسرية مثلما هو الحال بالنسبة للخصوصية الموجودة في جانب التجريم هو أن الإجراءات التي يقوم بها وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق هي إجراءات حالة بمعنى أنها تطبق على وقائع حالة وبالتالي فيجب أن تكون هذه الإجراءات موضوعية لا يمكن أن تكتسي الخصوصية إلا فيما يخص الأحداث وهو ما سنتطرق إليه في الفصل الثاني من الباب الثاني.

#### رابعاً: تفتيش المنازل

إن الحق في الحياة الخاصة هو من الحقوق البديهية لأي إنسان مهما كان سواء كان متهما أم لا، ومن الطبيعي أن ممارسة هذا الحق يتسع مجاله في مسكن الخاص للإنسان أين توجد أسرته، وبالتالي فإن أي وجود لأشخاص خارجة عن أفراد الأسرة بغير إجازة من أحد أفراد الأسرة قد يشكل مساساً جسيماً بحقوق الأفراد الذين تم انتهاك حرمة مسكنهم، هذا وقد نص الدستور الجزائري على هذا الحق في المادة 48 منه أما الدستور المصري فقد نص عليه في المادة 57 منه، وبالرجوع إلى قوانين الإجراءات الجزائية في كل من الجزائر ومصر، نجد أنه في كلا القانونين هناك ما يسمى بتفتيش المنازل الذي من الممكن اللجوء إليه كلما ارتكبت جريمة وكانت هناك مقتضيات تدعو إلى ضرورة دخول مسكن للبحث عن الأدلة التي تمكن من كشف حقيقة الجريمة ومرتكبيها، ومن تم فمتى كان تفتيش المسكن ضرورة يدعو إليها التحقيق كانت حماية الأسرة في إطار هذا الإجراء التزاماً يقع على عاتق المشرع من خلال نصوصه القانونية، وهذا ما سنتطرق إليه في هذا العنصر.

#### أ - ماهية تفتيش المنزل:

يصنف التفتيش بأنه يدخل ضمن إجراءات التحقيق التي تمكن من ضبط الأدلة التي تساعد على كشف الجريمة وتقديم المذنب إلى الجهات المختصة بالمحاكمة، ومن تم فإن التفتيش هو ليس من الإجراءات التي يتم اللجوء إليها قبل وقوع الجريمة غير أنه قد يحدث وأن يتم اكتشاف جريمة عن طريق التفتيش الذي يكون غرضه جمع أدلة عن جريمة أخرى سبق وقوعها والعلم بها<sup>(626)</sup>، هذا ويقصد بالمسكن كل مكان خاص يقيم فيه شخص وفي إطار دراستنا كل مكان تعيش فيه الأسرة ويلحق بمفهوم المسكن كافة توابعه من حديقة وحظيرة والدواجن والمخزن، بل ويمتد مفهوم المسكن أيضاً إلى الأماكن التي يبقى فيها الشخص لفترة محدودة كعيادة الطبيب ومكتب المحامي، ويخرج من إطار المسكن المزارع والحقول الغير متصلة

<sup>626</sup> أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، صفحة 544.

بمسكن<sup>(627)</sup>، هذا وقد تطرق المشرع الجزائري إلى هذا الإجراء في المواد 79 وما بعدها من ق.إ.ج.م، في حين قد نص المشرع المصري على إجراء التفتيش في المواد 90 وما بعدها من ق.إ.ج.م.

## ب - شروط القيام بهذا الإجراء :

يشترط في تفتيش منزل الأسرة أن تتوافر مجموع من الشروط الموضوعية والإجرائية.

### 1 - الشروط الموضوعية: تنحصر هذه الشروط فيما يلي:

- أن تكون الجريمة المراد دخول منزل الأسرة من أجلها قد وقعت فعلا، وأن هذا التحقيق سينجم عنه فائدة قد تؤدي إلى كشف الحقيقة فعلا<sup>(628)</sup>، غير أنه قد يحدث وأن يكون المدعي المدني هو أحد أفراد أسرة المتهم ومن تم فهم يعيشون في منزل واحد، فالإشكال هنا يثار بشأن صحة الدليل الذي يوجد في منزل كل من المتهم والمدعي المدني من حيث مدى صحته لأنه قد يكون مدبر من قبل المدعي المدني، وحسب رأينا هنا تترك هذه المسألة للقاضي الناظر في القضية حسب سلطته التقديرية.

- أن يكون هناك اتهام جدي ضد المتهم قائم فعلا وليس مجرد اشتباه.

- أن تكون الواقعة المرتكبة جنحة أو جناية، وبالتالي نستنتج هنا أنه بالنسبة للتفتيش المنازل في حالة ارتكاب مخالفة غير جائز على أساس أن الخطر الذي تتطوي عليه المخالفة هو أقل من الخطر الذي ينطوي عليه المساس بحرمة الحياة الخاصة للأسرة.

- أن يكون المنزل المراد تفتيشه معروفا ومحددا غير مجهول<sup>(629)</sup>.

### 2 - شروط شكلية: تنحصر الشروط الشكلية لتفتيش منزل الأسرة فيما يلي:

- وقت التفتيش: لقد حدد المشرع الجزائري أوقات التي يجرى فيها التفتيش وذلك في نص المادة 47 من ق.إ.ج.م بأن أجازت التفتيش من الساعة 5 صباحا إلى الساعة 8 مساء وبالتالي لا يجوز تفتيش المساكن الأسر خارج هذه الأوقات، هذا وقد استثنى المشرع الجزائري من ذلك التفتيش الذي يتم بناء على طلب صاحب المنزل أو إذا وجهت نداءات من الداخل أو في الحالات الاستثنائية المقررة قانونا، بالإضافة إلى ذلك هناك جرائم أخرى أجاز فيها المشرع أن يتم التفتيش في أي ساعة من ساعات الليل أو النهار إلا أن

<sup>627</sup> عدلي أمير خالد، أحكام قانون الإجراءات الجنائية في ضوء التعديلات الجديدة، مصر، دار الجامعة الجديدة، 2000، صفحة 32.

<sup>628</sup> محمد حزيط، المرجع السابق، صفحة 170.

<sup>629</sup> نفس المرجع، صفحة 170-171.

هذه الجرائم لا تخص الأسرة، أما بالنسبة للمشرع المصري فلم نجد في نصوصه الإجرائية أي مادة تتكلم عن أوقات التفتيش.

- **حضور المتهم:** استلزم كل من المشرع الجزائري والمشرع المصري ضرورة حضور صاحب المنزل المراد تفتيشه وإذا تعذر عليه الحضور يتم التفتيش بحضور أحد أفراد أسرته، غير أن الاختلاف بين المشرعين يكمن في أن المشرع الجزائري جعل من حالة عدم وجود المتهم أو من ينوب عنه من أهله تعطي للقائم بالتفتيش حق تعيين شاهدين من الموظفين الغير خاضعين لسلطة القائم بالتفتيش حتى تتم عملية التفتيش بشكل قانوني<sup>(630)</sup>، أما المشرع المصري فإذا لم يتييسر التفتيش لغياب المتهم أو لرفضه الحضور أو لغياب أحد أفراد أسرته فقد أجاز المشرع المصري إجراء خطير هنا بأن سمح للقائم بالتفتيش أن يتمه بدون حضور أحد وهذا ما يعد انتهاك لحق أفراد الأسرة في حياتهم الخاصة<sup>(631)</sup>.

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه في بعض الأحيان لا يكفي حضور المتهم أو من ينيبه التفتيش بل يشترط أيضا حضور أشخاص آخرين كما هو الحال بالنسبة لبعض الحالات التي ينصب فيها التفتيش على أماكن يكون من يشغلها ملزم بالسر المهني كما هو الحال بالنسبة لمكتب الموثق ففي هذه الحالة وفقا للمادة 45 فقرة 3 من ق.إ.ج.ج يجب أن يتم التفتيش بحضور ممثل غرفة الموثقين، أو إذا كان محامي فيجب أن يتم التفتيش بحضور نقيب المحامين<sup>(632)</sup> ولعل الحكمة من وراء ذلك هو حماية ما تتضمنه مكاتب هؤلاء من أسرار تخص الأسر والأشخاص بالدرجة الأولى.

- **ضرورة تسبب الإذن:** نصت على هذا الشرط المادة 91 من ق.إ.ج.م بحيث اشترط أن يكون الإذن بتفتيش المسكن مسببا، والحكمة من ذلك هي أنّ التسبب يضمن توافر عناصر واقعية تجعل من تسبب ضرورة للكشف عن حقيقة الجرم الأسري المرتكب أي أنّ التسبب يضيفي على التفتيش الجدية التي تبرر هذه العملية ويحول دون الاعتداء على الحياة الخاصة للأسرة، هذا وتجدر الإشارة إلى أن محكمة النقض المصرية قد أنقصت من قيمة هذا الشرط واعتبرت أن مجرد إثبات وجود الإذن بالتفتيش هو كافي لاعتبار هذا الأخير مسببا، غير أن هذا الرأي لا يتوافق مع مقتضيات الدستور المصري وقانون الإجراءات الجنائية لأن التسبب بأي حال من الأحوال لا يمكن أن يكون مجرد نماذج مطبوعة يقوم بتوقيع عليها من خولهم القانون إصدار الأمر بالتفتيش<sup>(633)</sup>، أما المشرع الجزائري فلم يورد أي نص صريح يشترط أن يكون الإذن

<sup>630</sup> علي شلال، المرجع السابق، صفحة 61.

<sup>631</sup> أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، صفحة 570.

<sup>632</sup> محمد حزيط، المرجع السابق، صفحة 174.

<sup>633</sup> أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، صفحة 568-569.

بالتفتيش مسببا غير أنه من الطبيعي أن الأمر بالتفتيش سيتضمن مجموعة من البيانات التي توضح أسباب اللجوء إلى التفتيش.

#### ت - الأشخاص المخولين قانون للقيام بالتفتيش:

نفرق في هذا الصدد بين:

- إذا كان الإذن صادر عن وكيل الجمهورية: بالنسبة للمشرع المصري فقد نص على أنه يحق لنيابة العامة وحدها القيام بالتفتيش أو أن تفوض مأمور الضبط القضائي للقيام بالتفتيش<sup>(634)</sup>، كما يجوز لهذا الأخير القيام بالتفتيش في حال الجرح والجنايات المتلبس بها بنفسه بدون إذن<sup>(635)</sup>، أما بالنسبة للمشرع الجزائري فهو أيضا لم يخرج عن هذا الإطار بحيث أجازة للضابط الشرطة القضائية القيام بتفتيش المنازل بشرط أن يحصل على إذن مسبق بذلك من قبل وكيل الجمهورية، إلا أنه وفقا لنص المادة 44 من ق.إ.ج.ج لم يجز للمشرع لضابط الشرطة القضائية أن يقوم بتفتيش المنزل في حالة التلبس من تلقاء نفسه كما هو حال المشرع المصري.

- أما إذا كان الإذن قد صدر عن قاضي التحقيق: طبقا للقانون الجزائري فمتى اتصل قاضي التحقيق بملف القضية فإنه لا يحتاج إلى موافقة وكيل الجمهورية حتى يقوم بإجراء التفتيش، وإنما يتوجب عليه أن يقوم بإخطاره ويكون للنيابة العامة الحق في مرافقة قاضي التحقيق عند إجراء التحقيق، هذا ويحق لقاضي التحقيق أن يقوم بالتفتيش لوحده أو أن ينيب في ذلك ضابط الشرطة القضائية ويشترط في التفتيش طبقا للقانون الجزائري نفس الشروط التفتيش الحاصل من النيابة العامة، أما المشرع المصري فالاختلاف الوحيد بينه وبين المشرع الجزائري هنا هو أنه متى فتح تحقيق قضائي يستطيع قاضي التحقيق أن ينيب مأمور الضبط القضائي كما يستطيع إنابة وكيل الجمهورية<sup>(636)</sup>.

هذا باختصار حول إجراء تفتيش منازل الأسرة، وفي الأخير نستخلص أن كل من المشرع الجزائري والمصري قرروا حق التفتيش وإن كان فيه مساس بجرمة الحياة الخاصة والأسرة بالتبعية إلا أنه تم تشريعه في سبيل كشف الجريمة وتمت إحاطته بمجموعة من الإجراءات والتي سبق التطرق لبعضها، وذلك حتى لا يكون هنالك انتهاك جسيم لحرمة الحياة الخاصة للأسرة.

وقبل انتقال إلى عنصر آخر يجدر بنا أن نشير إلى أنه إلى جانب التحقيق هناك الخبرة التي تتنوع بحسب تنوع الاختصاصات العلمية في المجتمع، وهذا راجع إلى أن القاضي لا يمكنه أن يكون ملما بكل

<sup>634</sup> عدلي أمير خالد، المرجع السابق، صفحة 97-98.

<sup>635</sup> المادة 47 من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

<sup>636</sup> المادة 70 من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

شيء ذلك لأنه هناك بعض المسائل التقنية التي لا يمكن معرفتها، ففي هذه الحالة يقوم بندب خبير متخصص في المجال الذي يوجد فيه لبس، هذا وتلعب الخبرة دورا كبيرا في مجال الجرائم الأسرية خاصة الخبرة الطبية منها، والتي سنتطرق إليها بالتفصيل عند الحديث عن وسائل الإثبات.

#### خامسا: أثر العلاقة الزوجية أو الأسرية عامة على سير الدعوى المدنية المرتبطة بالدعوى العمومية

في بعض الأحيان لا تقتصر المسؤولية الناشئة عن وقوع جريمة أسرية إقامة دعوى عمومية فقط نظرا لوجود ضرر خلفته الجريمة ففي هذه الحالة تنشأ دعوى أخرى هي الدعوى المدنية وتكون هذه الأخيرة تابعة للدعوى العمومية، وفيما يلي سنتطرق إلى الدعوى المدنية التبعية للدعوى العمومية.

لقد أجازة كل من المشرع الجزائري والمصري للمتضرر من الجريمة أن يتأسس كطرف مدني للمطالبة بالتعويض وذلك نتيجة للخسائر المادية و/أو المعنوية التي لحقت به، وفي هذا الإطار تكون الدعوى المدنية الرامية إلى المطالبة بالتعويض تابعة للدعوى العمومية، وبالتالي فمتى وقعت جريمة أسرية أو أية جريمة فيما بين أفراد الأسرة يمكن للمتضرر أن يرفع دعوى مدنية تكون مرتبطة بالدعوى العمومية للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه من جراء الجريمة المرتكبة وذلك وفقا لما يأتي:

#### أ - عناصر الدعوى المدنية المرتبطة بالدعوى العمومية:

تتخصر هذه العناصر في ضرورة توافر ما يلي:

**1 - سبب الدعوى المدنية التبعية:** يتمثل هذا السبب في ضرورة وقوع ضرر، غير أنه لا يمكن قبول أي ضرر كموضوع لدعوى مدنية تابعة للدعوى العمومية ومن ثم يشترط في سبب الدعوى العمومية:

- وقوع الجريمة: في إطار دراستنا يشترط في الدعوى المدنية أن تقع جريمة إما أسرية أو واقعة بين أفراد الأسرة، هذا وتجدر الإشارة إلى أنه في مصر قضي بأنه مادام أن المحكمة قضت بعدم توافر صفة الجريمة وقضت بالبراءة فيتوجب عليها القضاء بعدم الاختصاص في الدعوى المدنية ما عدا بعض الحالات الاستثنائية كحوادث المرور<sup>(637)</sup>، كما يجب على الجهة القضائية أن تقضي أيضا بعدم الاختصاص في الدعوى المدنية التابعة للدعوى العمومية في حالة ما إذا وجدت أن الدعوى العمومية قد انقضت لسبب من الأسباب النصوص عليها قانونا<sup>(638)</sup>.

- حدوث ضرر: يشترط أن يترتب أيضا على الجريمة الأسرية أو تلك الواقعة بين أفراد الأسرة ضرر يصيب المدعي المدني في شخصه أو في ماله، هذا وتجدر الإشارة إلى أن المراد بالضرر هنا ليس النتيجة الجرمية التي سبق الإشارة إليها بل هو المساس الناجم عن هذه الجريمة إما في جسم الضحية أو في

<sup>637</sup> علي شمال، المرجع السابق، صفحة 225-226-227.

<sup>638</sup> بلعلياء محمد، المرجع السابق، 128.



شخصه أو في ماله، وينقسم الضرر في هذا الصدد إلى نوعين، ضرر مادي والذي يتحقق متى أدت الجريمة إلى خسارة مالية تلحق بالمضرور، في حين يكون الضرر أدبيا أو معنويا إذا اقتصر أثره على الاعتبارات الأدبية كما هو الحال بالنسبة للمساس بالشرف والكرامة والعاطفة، هذا وتجدر الإشارة إلى أن الضرر المادي لا جدل فيه حول أحقية تعويض عنه غير أن الإشكال الذي ثار حول إمكانية التعويض عن الضرر المعنوي لأن هذا الأخير صعب الإثبات من الناحية العملية هذا وقد اتفق القضاء والفقه في مصر قديما على وجوب التعويض عن الضرر الأدبي إلى أن جاءت المادة 222 فقرة 1 من ق.م.م والتي نصت صراحة على التعويض عن الضرر المعنوي (639)، وهو نفس ما استقر عليه الفقه في الجزائر، هذا وتجدر الإشارة إلى أن ضرر يشترط فيه توافر العناصر الآتية:

أن يكون هذا الضرر شخصي أصاب المدعي بالحقوق المدنية.

وأن يكون محقق أي أنه تحقق فعلا وليس مجرد ضرر محتمل الوقوع.

أن يستند ضرر على حق مشروع يحميه القانون وليس على ما يخالف النظام العام كما هو حال الخليل الذي يطالب بالتعويض عن موت خليلته سبب الجريمة المرتكبة (640).

- توافر الرابطة السببية بين الجريمة والضرر اللاحق بالضحية: من البديهيات أنه متى لم تكن الجريمة التي تتوافر فيها الرابطة الأسرية هي السبب المباشر في حدوث الضرر فإنه من غير معقول أن نقيم الدعوى المدنية التبعية هنا، وبالتالي يشترط في الدعوى المدنية التبعية أن يكون الضرر اللاحق بالمدعي المدني سببه الجريمة المرتكبة، وعلى هذا الأساس متى حكم بالبراءة عن هذا الفعل المجرم يقضى بعدم الاختصاص في الدعوى المدنية (641)، وفي الأخير تجدر الإشارة إلى بالإضافة إلى ما ذكر هناك شروط يجب توافرها حتى تقبل هذه الدعوى المدنية التابعة للدعوى العمومية أمام جهات القضاء الجزائي ويتعلق الأمر بتوافر الصفة في رافع الدعوى المدنية أي أن يكون متضرر من الجريمة أو نائب قانوني بالإضافة إلى أن يكون الحق في اختيار الطريق الجزائي لا يزال متاحا وأخيرا أن تتم مباشرة إجراءات الادعاء المدني (642).

**2 - موضوعها:** يكمن موضوع الدعوى المدنية التابعة للدعوى العمومية في المطالبة بالتعويض سواء كانت المطالبة بتعويض عيني أو نقدي أو رد الشيء الذي فقده المضرور من الجريمة بالإضافة إلى المصاريف والرسوم القضائية (643).

639 أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، صفحة 210-211.

640 على شمال، المرجع السابق، صفحة 229-230.

641 محمد حزيط، المرجع السابق، صفحة 66.

642 أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، صفحة 229.

643 محمد حزيط، المرجع السابق، صفحة 67.

## ب - أطرافها:

بالنسبة لقانون العقوبات فإنه عند وقوع الجريمة يكون لدينا جاني وضحية غير أنه بالنسبة للدعوى المدنية التبعية للدعوى العمومية فهنا تنحصر أطراف هذه الأخيرة فيما يلي:

**1 - المدعي المدني:** إن المتضرر من الجريمة هو فقط من له حق في إقامة الدعوى للحصول على التعويض لجبر الضرر الذي لحقه من جراء الجريمة الواقعة عليه، إلا أنه قد يقع وأن يتم رفع الدعوى من قبل من لم تصبه الجريمة مباشرة بضرر كما هو حال الزوجة المجني عليه وأولاده الذين يطالبون بالتعويض من جراء الضرر الذي أصابهم بوفاة أبيهم<sup>(644)</sup>، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في إحدى قراراتها بقولها أنه: «ما دامت الأطراف المدنية المتكونة من الأب والأم والزوجة وبنات الضحية المتوفى الممثلين بثلاث محامين قدموا طلبا إجماليا بالتعويض بدون تخصيص يعرضون قرارهم للنقض قضاة الاستئناف الذين رفضوا الطلب وقرروا حفظ حقوق الأطراف المدنية بالرغم من إدانة المتهم جزائيا بحجة استحالة تحديد طلب كل شخص وكان بإمكانهم تصحيح ذلك»<sup>(645)</sup>، ونفس الشيء بالنسبة لمحكمة النقض المصرية التي قضت بحق والد المجني عليه في المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر شخصي من جراء وفاة ابنه بصرف النظر عن حقه في إرثه من عدمه<sup>(646)</sup>، من خلال هذه القرارات يتضح لنا أن كلا المشرعين قد أقر بحق من أصابه ضرر غير مباشر من جراء الجريمة أن يكون له الحق هو أيضا في التعويض بما في ذلك حق أفراد الأسرة في تعويض من جراء وفاة أحد أفراد الأسرة.

وأخيرا تجدر الإشارة إلى أن المشرع المصري قد أجاز للمتضرر من الجريمة أن يتنازل عن حقوقه المدنية لصالح شخص آخر غير أن المطالبة بهذه الحقوق لا يمكن أن تكون أمام الجهة القضاء الجزائي الناظرة في القضية<sup>(647)</sup>.

**2 - المدعي عليه مدنيا:** إن المتهم بالجريمة هو من ترفع ضده الدعوى المدنية التبعية ويسمى بالمدعي عليه مدنيا، فإذا تعدد المدعي عليهم مدنيا فيكونوا متضامنين في الالتزام بالتعويض، هذا وتجدر الإشارة إلى الدعوى المدنية التبعية لا ترفع إلا على مرتكب الجريمة غير أنه يجوز في حالات أن يتم رفعها على المسؤولين على الحقوق المدنية عن فعل المتهم بسبب الحالة العقلية للمتهم أو الجسدية وهذا تطبيقا لمبدأ المسؤولية عن فعل الغير، أما في حالة وفاة المدعي عليه مدنيا فينتقل الالتزام بالتعويض إلى ورثته،

<sup>644</sup> أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، صفحة 230.

<sup>645</sup> أشار إليه أحسن بوسقيعة، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية، برتي للنشر، الجزائر الطبعة 2014/2013، صفحة 3.

<sup>646</sup> أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، صفحة 230.

<sup>647</sup> نفس المرجع، صفحة 236.

بالإضافة إلى ما ذكر فإنه لا يمكن رفع الدعوى ضد المتهم أو الورثة أو المسؤول عن الحقوق المدنية إلا إذا كان أهلاً لذلك فإذا كان ناقص الأهلية ترفع الدعوى ضد القيم أو الوصي أو الولي (648).

وأخيراً تجدر الإشارة إلى أن المتضرر من الجريمة له الحق في رفع الدعوى المدنية إما أمام جهات القضاء المدني أو بالطريق التبعية للدعوى العمومية أمام جهات القضاء الجزائي غير أنه في جميع الأحوال يجب أن يوقف الفصل في الدعوى المدنية إلى أن يتم الفصل في الدعوى العمومية على أساس أن الجزائي يوقف المدني، وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا في إحدى قراراتها بأنه: «متى كان مقرراً أن الجزائي يوقف المدني، يعرض قضاة الموضوع قرارهم للنقض لما حكموا بالطلاق وأهملوا طلب الطاعن بوقف الفصل في القضية لحين الفصل في قضية الزنا المتابعة بها المطعون ضدها» (649)، كما قضت المحكمة العليا في قرار آخر بأنه: «تبقى النيابة العامة محتقظة بحقها في تحريك ومباشرة الدعوى العمومية، أثناء سير الدعوى المدنية، المرفوعة من طرف الضحية أمام الجهات القضائية المدنية، أو بعد صدور حكم نهائي فاصل فيها» (650)، من خلال هذا القرار يتبين لنا أنه كون أن الدعوى المدنية قد تم مباشرتها وإصدار حكم بشأنها فإن هذا لا يؤثر في سير الدعوى العمومية أو في حق النيابة العامة في كونها صاحبة الاختصاص في تحريك ومباشرة الدعوى العمومية.

وبالتالي نستنتج أنه متى وقعت جريمة وتخللتها الرابطة الأسرية أو أن من وقعت عليه الجريمة تضرر من جرائمها أفراد أسرته فإن هذا يعطي الحق لمن تضرر في رفع دعوى مدنية تبعية لدعوى العمومية، هذا وتجدر الإشارة إلى أنه قد ذكرنا سابقاً في الفصل الأول أن منع عقاب بسبب الرابطة الأسرية في حالات معينة أي متى كانت السرقة من الأصول إضراراً بالفروع أو العكس فهذا لا يمنع الضحية من المطالبة بالتعويض لجبر الضرر الذي لحق بدمته المالية بسبب السرقة.

### الفرع الثاني: الحماية المتعلقة بانقضاء الدعوى العمومية وقواعد الاختصاص

بعد تحريك الدعوى العمومية وأثناء سريانها قد يحدث وأن تنقضي في أية لحظة وهذا عن طريق أسباب متى طرأت هذه الأخيرة لا يمكن المواصلة في ممارسة الدعوى العمومية لوجوب انقضائها وفقاً لنص المشرع، هذا وتجدر الإشارة إلى أن تطرقنا إلى انقضاء الدعوى العمومية الآن لأن هذا الانقضاء قد يطرأ في أية لحظة عكس انقضاء العقوبة الذي لا يكون إلا بعد صدور حكم نهائي يقضي بالإدانة، بالإضافة إلى ذلك فإن قواعد الاختصاص في إطار حماية الأسرة قد يطرأ عليها استثناءات في حالات معينة تخرج

<sup>648</sup> محمد حزيط، المرجع السابق، صفحة 69.

<sup>649</sup> أحسن بوسقيعة، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسات القضائية، المرجع السابق، صفحة 4.

<sup>650</sup> المحكمة العليا، غرفة الجناح والمخالفات، ملف رقم 542976، الصادر في 2010/02/04، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2011، صفحة 346.

عما هو متعارف عليه في القواعد العامة للاختصاص، وسنتناول بدراسة انقضاء الدعوى العمومية وقواعد الاختصاص بالتطرق إلى:

### أولاً: انقضاء الدعوى العمومية كحماية جزائية إجرائية للأسرة

كما قلنا أنفاً فإن الدعوى العمومية أثناء سريانها قد تطرأ عليها بعض الأسباب التي تؤدي مباشرة إلى انقضائها، وسنتناول بدراسة هذه الأسباب بالتطرق إلى:

#### أ - آثار سحب الشكوى والصفح على سير الدعوى العمومية في الجرائم الأسرية:

يعرف سحب الشكوى أو التنازل عليها بأنه: «عمل قانوني يصدر من المجني عليه يتضمن التعبير عن إرادته في عدم السير في إجراءات الدعوى»، كما يعرفه البعض الآخر بأنه: «تصرف قانوني صادر من جانب واحد يعبر فيه صاحبه عن إرادته في ألا تتخذ هذه الإجراءات أو وقف الأثر القانوني لشكواه أي وقف السير في إجراءات الدعوى»<sup>(651)</sup>، من خلال هذه التعريفات يتضح لنا أنه في حالات معينة ومراعاة لمصلحة الخاصة أعطى المشرع الجزائري الحق للمجني عليه في أن يقرر في أي وقت شاء أن يضع حداً للدعوى العمومية وبالتالي لا يمكن الوصول إلى توقيع العقاب على الفاعل، وبالرجوع إلى سحب الشكوى فقد أقر هذا الحق كل من المشرع الجزائري وذلك في المادة 6 من ق.إ.ج.م والمشرع المصري في نص المادة 10 من ق.إ.ج.م، هذا وسنتطرق إلى شرح عنصر سحب الشكوى من خلال التطرق إلى ما يلي:

**1 - الفرق بين التنازل والصفح:** إن الصفح لا يكون دائماً في الجرائم التي يقيد فيها المشرع تحريك الدعوى العمومية بضرورة تقديم شكوى من المجني عليه، بل إنه في بعض الأحيان لا يشترط شكوى لتحريك الدعوى العمومية ومع ذلك فإن الصفح يضع حداً للدعوى العمومية، وانطلاقاً من هذا فرق الفقه بين التنازل والصفح فيكون التنازل أو سحب الشكوى في الحالات التي تكون تحريك الدعوى العمومية أصلاً مقيداً بشكوى، بينما يطلق مصطلح الصفح على الحالات التي لا تكون فيها تحريك الدعوى العمومية معلق على قيد الضحية<sup>(652)</sup>.

**2 - مالك الحق في التنازل وشكل التنازل:** يحق التنازل لمن كان له الحق في تقديم شكوى، غير أن هذا لا يعني أن هذا الحق ينحصر فقط في المتضرر من الجريمة فقد يتم التنازل من طرف وكيل المتضرر أو من القيم أو الوصي أو الولي، هذا وتجدر الإشارة إلى أنه بالنسبة للوكالة هنا يشترط فيها أن تكون خاصة بالتنازل فقط<sup>(653)</sup>، أما إذا تعلق الأمر بالصفح فإن هذا الأخير يكون من اختصاص المجني عليه عامة

<sup>651</sup> عبد الرحمان خلفي، الحق في الشكوى في التشريع الجزائري والمقارن، المرجع السابق، صفحة 18-19.

<sup>652</sup> عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، المرجع السابق، صفحة 218.

<sup>653</sup> نفس المرجع، صفحة 213-214.

وفي حالة عدم قدرته ينتقل هذا الحق إلى وكيله أو القيم أو الوصي أو الولي، أما فيما يخص شكل التنازل فلا يشترط فيه شكل معين فقد يكون شفهيًا أو ضمنيًا.

كما أنه قد يستخلصه القاضي ضمنيًا من خلال تصرف الضحية كأن يقوم الزوج الضحية في جريمة الزنا بمعاشرة زوجته بعد ارتكابها للزنا أو كأن يقوم الضحية بوهب ماله لقريبه الذي سرقه، وفي المقابل لا يعتبر تنازل أن يقوم الزوج بطلب زوجته في بيت الطاعة على أساس أن الزوج من خلال هذا الطلب يهدف إلى مراقبة زوجته عن قرب وليس تنازل عن شكواه<sup>(654)</sup>، هذا وقد طرحت في مصر إشكالية وقت التنازل عن الشكوى؟ فالمبدأ هنا أنه لا يجوز للضحية أن يقوم بالتنازل عن جريمة مستقبلية يتوقع وقوعها، غير أنه استثناء متى تعلق الأمر بجريمة من الجرائم التي يفترض فيها رضاء المجني عليه كما هو الحال بالنسبة لجريمة السرقة، هذا وقد تعرض القضاء المصري لذلك أيضا في جريمة الزنا فقضت محكمة النقض المصرية بأن رضاء الزوج السابق هو بمثابة التنازل عن الشكوى<sup>(655)</sup>، هذا وينتهي هذا الحق في التنازل بوفاة الشاكي وبالتالي فمتى توفي الشاكي دون أن يتنازل عن شكواه تستمر الدعوى العمومية<sup>(656)</sup>.

**3 - أثر التنازل على باقي الشركاء في الجرائم الأسرية:** إن الشكوى يحكمها مبدأ يسمى عدم التجزئة، وبالتالي فمتى تم التنازل عن الشكوى إن أثر هذا التنازل يقتصر على المتهم الذي اشترط القانون تقديم شكوى لتحريك الدعوى العمومية ضده أما باقي المتهمين فلا ينصرف أثر الشكوى إليهم، غير أنه متى كان المتهمين الباقيين هم أيضا من فئة الأشخاص الذي اشترط القانون بشأنهم تقديم شكوى لتحريك الدعوى العمومية ضدهم فإن التنازل عن الشكوى بالنسبة لأحدهم يعد تنازلا بالنسبة للباقيين تطبيقا لمبدأ عدم تجزئة الشكوى<sup>(657)</sup>.

هذا فيما يخص التشريع الجزائري أما المشرع المصري فلم يخرج عن هذا الحكم بدليل ما نصت عليه المادة 2/489 من ق.ع.م على أن إسقاط الحق عن الزوج أو الزوجة يسقط دعوى الحق العام والدعوى الشخصية عن باقي المجرمين<sup>(658)</sup>، هذا فيما يخص المتهمين أما بالنسبة للمجني عليهم فإنه متى تعدد هؤلاء وقاموا بتقديم شكوى فهنا متى قام أحدهم بسحب شكوها فإن هذا السحب لا ينصرف أثره إلى كافة

<sup>654</sup> أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، صفحة 414-415.

<sup>655</sup> نفس المرجع، صفحة 415.

<sup>656</sup> دلال وردة، المرجع السابق، صفحة 143.

<sup>657</sup> محمد شنة، المرجع السابق، صفحة 292-293.

<sup>658</sup> دلال وردة، المرجع السابق، صفحة 140.

المجني عليهم الذين لهم الحق في السحب بل فقط إلى المتنازل، اما بالنسبة لمن لم يتقدم بشكواه فإن هذا الأخير ليس له أثر إطلاقاً في التنازل، غير أن هذا لا يمنعه من تقديم شكوى أمام الجهة المختصة (659).

**4 - أثر سحب الشكوى على الدعوى المدنية:** متى كانت الشكوى شرطاً لازماً لتحريك الدعوى العمومية فإن التنازل عنها بعد تقديمها كما هو حال في جريمة الزنا يعد تنازلاً عن الدعوى المدنية التبعية، هذا وتجدر الإشارة إلى أنه قد تنقضي الدعوى المدنية التبعية للدعوى العمومية إذا تنازل المدعي المدني عن شكواه بعدم المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه من جراء الجريمة فهنا يكون التنازل مباشراً بحيث ينصب على الدعوى المدنية (660)، هذا بالنسبة للرأي الفقه الجزائري أما الفقه المصري فإنه يرى عكس ذلك بحيث أن يجوز للجهة القضائية النازرة في النزاع أن تتطرق بالرغم من أنه تم التنازل عن الدعوى الجزائية بالإضافة إلى ذلك فقد أكد المشرع المصري على هذا الرأي بنصه في المادة 2/259 من ق.إ.ج.م (661).

وأخيراً ما يمكن قوله ووفقاً لرأينا هو أن التنازل عن الدعوى المدنية هو جائز ولا إشكال في ذلك كما أنه لا إشكال متى صرح المتنازل عن الدعوى العمومية أنه يتنازل عن الدعوى المدنية التبعية، أما بالنسبة للتنازل عن الدعوى العمومية والذي يمتد أثره إلى الدعوى المدنية التابعة بدون الحاجة لتصريح بذلك فنحن نرى أن الرأي الفقه المصري في هذه الحالة هو صواب ذلك لأن التنازل عن الدعوى العمومية والمدنية التبعية هو حق لمن خوله القانون ذلك وبالتالي فهو ممن يقرر عن ما إذا كان سيتنازل عن الدعويين أو عن الدعوى العمومية فقط وإذا لم يقرر صراحة إذا كان تنازل عن الدعوى المدنية التبعية بعد تنازله عن الدعوى العمومية فهنا يجب المواصلة في سير في الدعوى المدنية التبعية.

**5 - الجرائم الجائز فيها التنازل عن الشكوى:** في هذا الصدد يجب أن نميز بين موقف المشرع الجزائري والمشرع المصري:

- **موقف المشرع الجزائري:** لم يجعل المشرع التنازل في المجال الجرائم الأسرية مقصور فقط على الجرائم التي اشترط فيها لتحريك الدعوى العمومية تقديم شكوى من المجني عليه بل هناك جرائم أخرى يمكن فيها التنازل ليتم وضع حد لسريان الدعوى العمومية:

**الجرائم المقيدة بشكوى:** يتعلق الأمر هنا بجريمة الزنا المنصوص عليها في المادة 339 من ق.ع.ج، وجريمة السرقة بين الأزواج والأقارب إلى غاية الدرجة الرابعة بالمادة 369 من ق.ع.ج بالإضافة إلى جريمة النصب وخيانة الأمانة وإخفاء الأشياء المسروقة، وجريمة التخلي عن الزوجة، وجريمة عدم

<sup>659</sup> محمد شنة، المرجع السابق، صفحة 292-293.

<sup>660</sup> علي الشمال، المرجع السابق، صفحة 247.

<sup>661</sup> محمد شنة، المرجع السابق، صفحة 294.

تسليم المحضون، وأخيرا جريمة الجروح الغير عمدية<sup>(662)</sup>، وأخيرا جنحة ترك مقر الأسرة وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا في احدى قراراتها بأنه: «... يتبين أن قضاة الموضوع ذكروا بقولهم أن الضحية تنازلت بواسطة دفاعها عن شكاها مما يتعين معه إلغاء الحكم المستأنف والقضاء من جديد بوضع حد للمتابعة الجزائية لصفح الضحية وهذا عملا بنص المادة 330 من قانون العقوبات ومنه فإن قضاة المجلس باعتمادهم المادة 330 كعمل لهم أيضا فيما فعلوا بمنطوق قرارهم ما جاء بحديثهم يكونوا قد سبوا قرارهم بما فيه الكفاية ما دام النص القانوني المتخذ ينص في فقرته الأخيرة "ويضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية" ومنه فالوجه غير سديد والطعن غير مؤسس تعين رفض الطعن لعدم التأسيس وجعل المصاريف على عاتق الخزينة العامة»<sup>(663)</sup>.

**الجرائم غير المقيدة بشكوى:** يتعلق الأمر هنا بالجرائم التالية: جريمة الضرب والجرح بين الأزواج، جنحة التعدي أو العنف اللفظي أو النفسي المتكرر بين الأزواج، جنحة إكراه الزوجة أو تخويفها بغرض التصرف في ممتلكاتها أو مواردها المالية وهذه الجرائم هي كلها جرائم مستحدثة لم يكن ينص عليها قانون العقوبات الجزائري، بالإضافة إلى جنحتي السب والقذف، وجنحة عدم تسديد النفقة ولكن هنا يشترط أن يتم الصفح بعد دفع المبالغ المقررة قضاء<sup>(664)</sup>، وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا بأن: « حيث يظهر فعلا أن المطعون ضدها (ب.ر) قد تنازلت و صفحت عن طليقتها الطاعن حسب ما هو ثابت من عقد متضمن تصريح بالتنازل المحرر بتاريخ 2008/11/08 من طرف الأستاذة/ عميرة نظيرة، الموثقة بسطيف، وعليه وعملا بنص المادة 331 من ق.ع.ج في فقرتها الأخيرة فإن هذا الصفح يترتب عنه، بعد دفع النفقة، انقضاء الدعوى العمومية المقامة ضد الطاعن، بعد نقض القرار المطعون فيه»<sup>(665)</sup>.

- **موقف المشرع المصري:** من المفروض أن التنازل عن الشكوى يكون قبل صدور الحكم النهائي في الدعوى العمومية غير أن المشرع المصري جاء باستثنائيين في هذا المجال ومن تم سنتطرق إلى موقف المشرع المصري بالنسبة للجرائم الجائز فيها التنازل ثم الاستثناءات فيما يلي:

**جرائم الأموال:** بالنسبة لجريمة السرقة العائلية وجريمتي النصب وخيانة الأمانة في هذا الإطار فنفصل فيها في الاستثناءات، أما ثاني جرائم الأموال التي اشترط فيها المشرع المصري شكوى لتحريك

<sup>662</sup> عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، المرجع السابق، صفحة 218-219.

<sup>663</sup> المحكمة العليا، غرفة الجرح والمخالفات، ملف رقم 574335، الصادر في 2010/04/29، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2011، صفحة 296.

<sup>664</sup> عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، المرجع السابق، صفحة 219-220.

<sup>665</sup> المحكمة العليا، غرفة الجرح والمخالفات، ملف رقم 442278، الصادر في 2009/03/25، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2009، صفحة 378.

الدعوى العمومية ومكن الضحية من التنازل عنها هي جريمة تبديد منقولات الزوجية وعلى اعتبار أننا لم نتطرق إلى هذه الجريمة سابقا سنقوم بتوضيحها باختصار، فتعتبر هذه الجريمة من صور جريمة خيانة الأمانة على اعتبار أنها تقوم على ركن مفترض يتمثل في تسليم المال المنقول مملوك للغير الذي يتمثل في الزوج أو الزوجة على أساس علاقة الائتمان القائمة بينهما، بالإضافة إلى أنه يجب أن يتم التسليم بناء على عقد من عقود التي تقوم على اثرها جريمة خيانة الأمانة<sup>(666)</sup>، وأن يقع التبديد المال المستلم بالإضافة إلى ركن معنوي يتمثل في نية التبديد.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن المقصود بالتبديد في هذه الجريمة هو إما أن يقوم الشخص بالتبديد القانوني للمال كرهنه مثلا أو بيعه، وإما أن يقوم بتبديده فعلا وذلك بإتلافه أو تقليل من منفعته بالإضافة إلى ما ذكر ووفقا لرأي الفقيه رباب عنتر السيد فإن التبديد لا يقتصر على هذه الأفعال ذلك لأن أغلب القضايا التي تكيف كتبديد للمنقولات الزوجية في القضاء المصري تنتهي دائما برد الزوج ما أخذه إلى زوجه مما يعني أن المال لم يتم التصرف فيه لا تصرفا قانونيا ولا فعليا وهذه الحالة طرحت اشكالا كبيرا بين الفقهاء إذ كيف يعتبر الفعل تبديد وأن المنقول مازال بيد الزوج الجاني ومن هنا نستنتج أن اطلاق كلمة التبديد على الفعل المجرم هنا هو من باب المجاز لا غير وأن الأصح هنا هو اطلاق فعل الاختلاس بدل التبديد<sup>(667)</sup>، أما عن موقف المشرع الجزائري بشأن هذه الجريمة فقد كيفها على أنها خيانة أمانة ووفقا لرأينا فحسن ما فعل المشرع الجزائري لأنه تبديد المنقولات الزوجية هو في حقيقة الأمر خيانة أمانة، أما عن تنازل عن شكوى بصدد جريمة التبديد في القانون المصري فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه يترتب على اعتبار تبديد منقولات الزوجية من جرائم الشكوى أنه يجوز التنازل عنها في أي وقت كانت عليه الدعوى، وعلى المحكمة أن تقضي بانقضاء الدعوى العمومية<sup>(668)</sup>.

الجرائم الأخرى: أما باقي الجرائم التي يجوز فيها التنازل في القانون المصري هي:

جريمة الجروح غير العمدية بين أفراد الأسرة والحقيقة أن الحماية هنا ليست خاصة بالأسرة فقط بل كافة الناس.

جريمة عدم تسديد النفقة، جريمتي السب والقذف.

<sup>666</sup> رباب عنتر السيد، جريمة تبديد المنقولات الزوجية بين الشريعة والقانون الوضعي، مصر، دار النهضة العربية، 2006، صفحة 4-22.

<sup>667</sup> نفس المرجع، صفحة 55-56.

<sup>668</sup> بن عودة حسكر مراد، الحماية الجنائية للأسرة في القانون الوضعي، المرجع السابق، صفحة 346.



هذه الجرائم هي الجرائم الأسرية التي يجوز فيها لضحية التنازل عنها أما باقي الجرائم التي يجوز فيها للضحية التنازل عن الشكوى فهي جرائم عامة وليست خاصة بأفراد الأسرة فقط، إلا أنها تطبق عليهم متى توافرت أركانها (669).

- الاستثناء الذي جاء به المشرع المصري بعد صدور الحكم النهائي: من المفروض أن التنازل عن الشكوى يحدث أثره متى كنا بصدده إما تحريك الدعوى العمومية أو سريانها أما إذا تعلق الأمر بصدور حكم نهائي بات في الدعوى العمومية فإنه كقاعدة عامة لا يحدث التنازل أثره ويعتبر كأنه لم يكن، غير أنه استثناء جعل المشرع المصري التنازل عن الشكوى يضع حدا للعقاب في حالتين:

الزوج الزاني الذي له أن يوقف تنفيذ الحكم برضاه ضد زوجته الزانية طبقا لمقتضى المادة الإشارة 274 من ق.ع.م، هذا ويتخذ التنازل في هذه الحالة شكلا خاصة بحيث يكون سببه هو الرضا بالمعاشرة الزوجية وحرصا من الزوج الضحية على عدم تفكيك الأسرة، غير أن الإشكال الذي يطرح هنا هو هل يوقف تنفيذ العقوبة لو قام الزوج بسحب شكواه ثم بعد ذلك طلق زوجته في هذه الحالة لا يتم إعادة تنفيذ العقوبة وتستفيد الزوجة من الإعفاء من العقاب لوقوعه خلال قيام الزوجية، وكما لاحظت أخيرة هنا هي أن المشرع المصري لم ينص على حق الزوجة في العفو عن زوجها وهو ما أثار جدلا بين الفقهاء بين مستنتج لجواز السحب من طرف الزوجة ورفض لذلك تقيدا بنص المشرع (670).

هذا وتجدر الإشارة في هذا المجال أن المشرع المصري في إطار جريمة الزنا ذهب إلى أبعد من ذلك إذ نص على أنه متى توفى الشاكي فينتقل الحق في دعوى الزنا إلى ورثته فيجوز للورثة أن يتنازلوا عن الشكوى وهذا طبقا لمقتضيات نص المادة 10 من ق.إ.ج.م.

أما الحالة الثانية، فيتعلق الأمر بجريمة السرقة التي أخذت نفس حكم التنازل عن جريمة الزنا متى كانت السرقة مرتكبة بين الأزواج أو الفروع إضرارا بالأصول أو العكس، وهذا طبقا لنص المادة 312 من ق.إ.ج.م التي أعطت هي أيضا للزوج المضرور حق التنازل حتى ولو صدر حكم نهائي بالإدانة، ونطبق نفس الحكم على جريمتي النصب وخيانة الأمانة فقط (671).

- أثر التنازل على الوقائع: بالنسبة لأثر التنازل هنا فنحن نقصد بذلك حالة تعدد الجرائم وتنازل عن الجريمة التي أجاز القانون التنازل عنها، فهنا متى تعددت الجرائم وقام الضحية بالتنازل عن أحدها فإن هذا

<sup>669</sup> كوسر عثمانية، المرجع السابق، صفحة 94-95.

<sup>670</sup> أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، صفحة 417.

<sup>671</sup> محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية، دراسة مقارنة، المنصورة، المرجع السابق، صفحة 382.

التنازل يحدث أثره بالنسبة للواقعة بذاتها دون غيرها من الجرائم حتى ولو كانت هذه الجرائم غير قابلة للتجزئة يبقى التنازل محدثا لأثره فقط بالنسبة للجريمة التي أجاز القانون التنازل عنها وتم التنازل (672).

**6 - أثر التنازل على كافة مراحل سير الدعوى العمومية:** متى تم التنازل أمام وكيل الجمهورية أو الضبطية القضائية فيقوم وكيل الجمهورية بإصدار أمر بحفظ الملف، أما إذا كان التنازل أمام قاضي التحقيق فهنا يأمر بانتقاء وجه الدعوى، في حين أنه متى تم التنازل أمام قاضي الحكم قبل صدور حكم في الدعوى العمومية فهنا يصدر القاضي حكم بانقضاء الدعوى العمومية هذا بالنسبة للمشرع الجزائري، أما المشرع المصري فقد تضمن نفس الحكم بالنسبة للمشرع الجزائري ماعدا الاستثنائيين اللذين تطرقنا إليهما أنفاً، هذا وتجدر الإشارة إلى أن الفقه في مصر يرى بأن الاستثنائيين هما في حقيقة الأمر لا يعبران عن التنازل عن الدعوى العمومية وإنما هو عفو خاص صادر من المجني عليه والذي لم يعمل به المشرع الجزائري (673).

#### ب - أسباب انقضاء الدعوى العمومية الأخرى:

لم يحصر كل من المشرع الجزائري والمصري أسباب انقضاء الدعوى العمومية في الجرائم الأسرية في التنازل عن الشكوى فقط بل هناك أسباب أخرى نحصرها فيما يلي:

**1 - المصالحة:** نص كل من المشرع الجزائري والمصري على المصالحة كأحد أسباب انقضاء الدعوى العمومية، فنص المشرع المصري عليها في المادة 18 مكرر (أ) من ق.إ.ج.م في حين نص عليها المشرع الجزائري في الفقرة الأخيرة من المادة 6 من ق.إ.ج.ج بقوله أنه: «كما يجوز أن تنقضي الدعوى العمومية بالمصالحة إذا كان القانون يجيزها صراحة»، هذا ولم يعرف كلا المشرعين المصالحة وإن اكتفوا بإجازتها، غير أنه وجدنا تعريف للمصالحة في عند محكمة النقض المصرية فعرفت على أنها: «نزول من الهيئة الاجتماعية عن حقها في الدعوى الجنائية مقابل الجعل الذي قام عليه الصلح ويحدث أثره بقوة القانون» (674)، وبالتالي فالمصالحة هي عبارة عن اتفاق بين المرتكب الفعل المجرم والضحية بهدف قيام الجاني بالتعهد بتعويض الضحية متى أجاز القانون ذلك هذا للملاحظة أنه متى حكم بالمصالحة وتم تنفيذها يترتب على ذلك انقضاء الدعوى المدنية التبعية (675)، وبالرجوع إلى الصلح في الجرائم الأسرية فنجد أنه بالنسبة للقانون الجزائري فهو غير موجود إذ أن مجال تطبيقه يقتصر على الجرائم المعاقب عليها بعقوبات مالية فقط كما هو الحال بالنسبة لبعض الجرائم الجمركية، في حين أن المشرع المصري أجاز الصلح في الجرائم التالية:

<sup>672</sup> محمد شنة، المرجع السابق، صفحة 293.

<sup>673</sup> عبد الرحمان خلفي، الحق في الشكوى في التشريع الجزائري، المرجع السابق، صفحة 22.

<sup>674</sup> عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، المرجع السابق، صفحة 221.

<sup>675</sup> محمد شنة، المرجع السابق، صفحة 298.

المادة 241 الفقرة 1 و 2 من ق.ع.م المتعلقة بالضرب والجرح الذي يحدث مرض أو عجز لمدة لا تزيد عن 20 يوما فمتى وقع هذا الفعل بين أفراد الأسرة يمكن أن يتم إجراءات المصالحة، نفس الحكم كذلك بالنسبة للمادة 242 الفقرة 1 و 2 من ق.ع.م والمتعلقة بالضرب أيضا، المادة 244 فقرة 1 من ق.ع.م والمتعلقة بالضرب والجرح الخطاء فهنا يمكن تطبيق المصالحة فقط بالنسبة للحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى، المادة 265 من ق.ع.م والمتعلقة بإعطاء جواهر غير قاتلة ترتب عنها مرض أو عجز متى وقع بين أفراد الأسرة أمكن ذلك من تطبيق المصالحة، المادة 323 من ق.ع.م المتعلقة بإخفاء الأشياء المحجوزة قضائيا أو إداريا، والتي قلنا عنها سابقا أنه لا تطبق بشأنها قيد الشكوى.

إلا أنه يمكن أن يتم المصالحة متى كان واقعة بين أفراد الأسرة ونفس الحكم يطبق على سرقات المنصوص عليها في المواد 323 مكرر و 323 مكرر أولا من ق.ع.م، خيانة الأمانة يمكن أيضا بشأنها تطبيق الوساطة متى وقعت بين أفراد العائلة، كما تطبق الوساطة بشأن فعل التخريب آلات الزراعية... إلخ متى وقع بين أفراد الأسرة طبقا لنص المادة 354 و 358 من ق.ع.م، نفس الشيء بالنسبة لجريمة الحريق (المادة 360 من ق.ع.م ج) والتخريب (المادة 361 فقرة 1 و 2 من ق.ع.م ج)، دخول للعقار بغير إذن (المادة 369 من ق.ع.م)، وعمامة فإنه ما هو ملاحظ على القانون المصري هو عدم دخول المصالحة في جرائم الأسرية البحتة كما هو الحال بالنسبة لجريمة عدم تسديد النفقة (676).

ولعل الحكمة التي قصدتها كل من المشرع الجزائري والمصري من خلال عدم إجازة المصالحة في إطار الأسري هي أن إجرائها لا يمكن أن يكون في هذا المجال ذلك لأن العلاقة التي تربط أفراد الأسرة ببعضهم البعض هي أكبر من أن يتم تسوية الخلاف بينهم عن طريق اتفاق بين الجاني والضحية الذي هو من أفراد أسرته.

**2 - الوساطة:** على اعتبار ما ذكر سابقا بشأن الوساطة فإن المشرع المصري لم ينص عليها كأحد طرق لانقضاء الدعوى العمومية واكتفى بالمصالحة، في حين أن المشرع الجزائري بالإضافة إلى نصه على الوساطة كأحد طرق تحريك الدعوى العمومية فقد نص أيضا على أنها تعتبر أيضا كأحد طرق انقضاء الدعوى العمومية متى تم تنفيذ الاتفاق، ومن تم تنقضي الدعوى العمومية في الجرائم الأسرية متى تم تنفيذ اتفاق الوساطة، هذا وسنتطرق في هذا العنصر إلى تنفيذ اتفاق الوساطة ثم إلى حالة الفشل في تنفيذ الاتفاق.

- حالة تنفيذ اتفاق الوساطة: سبق لنا وأن قمنا بتحديد قائمة الجرائم الأسرية أو تلك الجرائم الغير مرتبطة بالأسرة فقط ولكن تطبق على أفرادها متى ارتكبت فيما بينهم والتي يجوز تنفيذ اتفاق الوساطة بشأنها، وبالتالي فمتى وقعت هذه الجرائم وتخللتها الرابطة الأسرية جازة لوكيل الجمهورية بصفة تلقائية أو

<sup>676</sup> كوسر عثمانية، المرجع السابق، صفحة 94-95.

بناء على طلب الضحية أو المشتكى منه أن يطبق إجراءات الوساطة هذا وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يقيد مجال الاتفاق فيجوز الاتفاق على أي شيء بشرط أن يكون مشروعاً (677)، ولتأكيد أن الوساطة لا تؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية وإنما ما يؤدي إلى انقضائها هو تنفيذ اتفاق الوساطة.

- حالة الفشل في تنفيذ اتفاق الوساطة: إن فشل اتفاق الوساطة يكون في الحالات التالية:

إما عدم قبول أحد الأطراف لاتفاق الوساطة، أو عدم الاتفاق بين الأطراف على مضمون الوساطة، أو أن الجاني لم يعم بتتفيذ مضمون اتفاق الوساطة، ففي هذه الحالات يسترجع وكيل الجمهورية حقه في المتابعة وينبغي عليه أن يقرر ما يراه مناسباً بشأن الجريمة، بالإضافة إلى أن فشل اتفاق الوساطة يؤدي بالضرورة إلى عدم انقضاء الدعوى العمومية (678)، بالإضافة إلى ما سبق وفي حالة عدم قيام الجاني بتنفيذ الوساطة يمكن أن تتم متابعته من أجل جريمة أخرى وألا وهي تقليل من شأن الأحكام والقرارات القضائية الواردة في المادة 147 فقرة 2 من ق.ع.ج (679)، وملاحظة أخيرة فإنه متى قرر وكيل الجمهورية اللجوء إلى اتفاق الوساطة فهذا الأمر غير نهائي إلى حين تأكد وكيل الجمهورية من أنه قد تم تنفيذ اتفاق الوساطة بالإضافة إلى أن المشرع الجزائري قد اعتبر اللجوء إلى الوساطة مانعاً قانونياً يوقف سريان تقادم الدعوى العمومية إلى حين انتهاء أجل تنفيذ الوساطة.

**3 - الأسباب العامة لانقضاء الدعوى العمومية:** نقصد بالأسباب العامة هي تلك الأسباب التي تنطبق على كافة الجرائم التي تضمنتها قوانين العقوبات في كل من الجزائري ومصر والتي متى طرأت على سريان دعوى عمومية بشأن جريمة أسرية أو بين أفراد الأسرة الواحدة تؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية وفيما يلي سنتطرق إلى هذه الطرق:

- **وفاة المتهم:** لما كان قانون العقوبات يهدف من خلال توقيع العقاب إلى الحفظ على النظام العام وتحقيق الردع العام والخاص فإن وفاة المتهم ستؤدي بالضرورة إلى استحالة تطبيق الأهداف سالفة الذكر ومن أجل ذلك نص المشرع الجزائري في المادة 6 من ق.ع.ج.ج والمشرع المصري في المادة 14 من ق.ع.ج.م على أنه من أسباب انقضاء الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق العقاب هو وفاة من نحن بصدد إثبات التهمة عليه وعقابه على فعله، فمتى توفي مرتكب الجريمة الأسرية أو كان مرتكبها من أفراد الأسرة ذاتها فهذا تنقضي الدعوى العمومية فإذا كنا قبل تحريك الدعوى العمومية فهذا لا يجوز تحريك الدعوى العمومية وتأمير النيابة العامة بحفظ الملف أما إذا حدثت الوفاة بعد التحريك فهذا يصدر أمر بأن لا وجه للمتابعة إذا كنا أمام جهات التحقيق أما إذا كنا أمام جهات الحكم فهذا تصدر هذه الجهة حكم أو قرار يقضي بانقضاء

677 عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، المرجع السابق، صفحة 210-211.

678 عمارة فوزية، المرجع السابق، صفحة 141.

679 عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، المرجع السابق، صفحة 211.

الدعوى العمومية فإذا حدث وأن قامت هذه الجهة بإدانة المتوفى فهذا يكون حكمها منعدم قانوناً لوروده في غير خصومة ولا حجية له (680).

هذا وتجدر الإشارة إلى أن الإشكال الذي يطرح في هذا الإطار بالنسبة لمدى تأثير وفاة المتهم على الدعوى المدنية؟ إن الحكم بانقضاء الدعوى العمومية لا يؤثر على المدنية إذ يجوز لضحية أن يطالب بحقه في التعويض ضد ورثة المتوفى ويكون للضحية هنا إما الحق في رفع دعواه أمام جهات القضاء المدني للمطالبة بالتعويض وإما أن يقوم بإدخال الورثة في النزاع أمام القضاء الجزائي وذلك بموجب عريضة إدخال غير أنه يشترط في التعويض الذي يطلبه الضحية أن يكون في حدود التركة ومناسب لما لحقه من ضرر (681)، وملاحظة أخيرة بالنسبة لهذا العنصر أن كل من المشرع الجزائري والمشرع المصري لم يشترطوا أن يتم إثبات التهمة على الشخص أي أنهم لم يشترطوا وفاة المذنب بل أن اتهام شخص كافي ليتم القضاء بانقضاء الدعوى العمومية في حقه ووفقاً للقانون المصري المادة 14 فقرة 2 من ق.إ.ج.م لا تمنع وفاة المتهم من الحكم بمصادرة الأشياء التي تعد حيازتها جريمة كما هو حال حيازة سلاح بدون رخصة.

- التقادم: ثاني الأسباب العامة التي قررها كلا المشرعين لانقضاء الدعوى العمومية هي التقادم أو كما يسميه بعض الفقه بمضي المدة فيعرف هذا الأخير على أنه: «وسيلة قررها القانون لتخلص من آثار الجريمة بتأثير مرور الزمن» (682)، هذا وقد نص المشرع المصري على هذا الإجراء في المادة 15 من ق.إ.ج.م وما بعدها في حين أن المشرع الجزائري نص على هذا الإجراء في المواد من 6 إلى 9 من ق.إ.ج.م، ومن خلال استقراء هذه المواد يتضح لنا أن التقادم هو فكرة عامة في القانون تجد هذه الأخيرة أساسها في أن مضي المدة يؤدي بالضرورة إلى نسيان الجريمة بالإضافة إلى ضياع الأدلة أما أقوى الأسس التي يركز عليها التقادم هو الاستقرار القانوني ذلك لأن الحفاظ على المراكز القانونية للأفراد في المجتمع هو ضرورة يسعى إليها القانون ومن أجل ذلك لا يجوز أن يبقى المتهم لمدة طويلة تحت مقصلة إما العقاب أو عدم العقاب وبالتالي فإن التقادم جاء ليضمن ضرورة السرعة في حسم الدعوى الجنائية (683).

أما عن مدة التقادم الدعوى العمومية في الجرائم فهي محددة في القانون الجزائري ب 10 سنوات بالنسبة للجنايات و 3 سنوات بالنسبة للجنايات وللجنايات و سنتين بالنسبة للمخالفات سنتين ويبدأ حساب مدة التقادم من يوم ارتكاب الجريمة أو من سوم اكتشاف الجريمة بالنسبة للجريمة المستمرة ما لم يتم اتخاذ أي إجراء من

680 أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، صفحة 142.

681 عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، المرجع السابق، صفحة 199.

682 نفس المرجع، صفحة 199-200.

683 أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، صفحة 144-145-146.

إجراءات التحقيق أو المحاكمة لأن الحساب في هذه الحالة يكون من آخر إجراء تم اتخاذه<sup>(684)</sup> وفي أحد قرارات المحكمة العليا في قضية تتعلق بتقديم الدعوى العمومية بشأن جنحة مخالفة تعليمات عسكرية لأن العسكري قام بالزواج بدون رخصة مسبقة فقضت المحكمة العليا بأن مدي مدة ثلاث سنوات من تاريخ إبرام عقد الزواج العسكري يعتبر سببا لانقضاء الدعوى العمومية<sup>(685)</sup>.

أما بالنسبة للمشرع المصري فقد حدد مدة التقادم بالنسبة للجنايات بمضي عشرين سنة وفي الجرح بمضي 3 سنوات أما المخلفات فتنقضي الدعوى العمومية بصدها بمضي سنة واحدة والأصل في هذه المدد أنه يبدأ حسابها من يوم وقوع الجريمة أما إذا ما اتخذ أي إجراء من إجراءات المتابعة أو التحقيق فهنا تحسب المدة من تاريخ آخر إجراء<sup>(686)</sup>.

وبالرجوع إلى الأسرة فإنه تطبق على الجرائم الأسرية أو الجرائم الواقعة بين أفراد الأسرة نفس الآجال التي تم تطرق إليها أنفا بحسب الجريمة إذا كانت جنائية أو جنحة أو مخالفة ويترتب على التقادم انقضاء الدعوى العمومية وسقوط حق دولة في العقاب، هذا وتجدر الإشارة إلى أنه بالنسبة لجريمتي السب والقذف يطرح إشكال فيما يخص التقادم ذلك أن هذه الأخيرة لها خصوصية بالمقارنة مع باقي الجرائم كونها تمس بشرف العائلة واعتبارها ومن تم فقد قام المشرع المصري في هذا الإطار بتحديد مدة تقديم شكوى بثلاثة أشهر من تاريخ وقوع الجريمة بينما لم ينص المشرع الجزائري على أية مدة يتم بموجبها تقييد حق تقديم الشكوى وعلى هذا الأساس يمكن لمن هو ضحية أن يقدم شكواها في أية لحظة بشرط أن لا تمر مدة ثلاث سنوات من تاريخ وقوع الجريمة حتى لا تتقادم الدعوى العمومية بالنسبة لجريمتي سب والقذف العلني أما السب غير العلني فباعتبارها جنحة يشترط أن تقدم الشكوى خلال سنتين على الأكثر من تاريخ وقوع الجريمة لأن هذه المدة هي مدة تقادم الدعوى العمومية في هذه الجريمة<sup>(687)</sup>، وعلى هذا الأساس وجب على المشرع الجزائري أن ينص على مهلة يترتب على مرورها سقوط حق الضحية في تقديم شكوى من أجل جريمة السب أو القذف وهذا حتى لا يتم التعسف في استعمال هذا الحق عن طريق الضغط على الجاني وتهديده بتقديم شكوى.

---

<sup>684</sup> محمد حزيط، المرجع السابق، صفحة 24.

<sup>685</sup> المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، ملف رقم 602345، صادر في 2009/12/17، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، صفحة 272.

<sup>686</sup> أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، صفحة 148.

<sup>687</sup> بن عودة حسكر مراد، الحماية الجنائية للأسرة في القانون الوضعي، المرجع السابق، صفحة 103.

- **العفو الشامل:** أو العفو العام هو أيضا من أسباب انقضاء الدعوى العمومية في الجرائم الأسرية، بحيث يمحو العفو الشامل الصفة الجرمية عن الفعل وذلك بأثر رجعي فيصبح كأنه لم يكن، هذا وتجدر الإشارة إلى أن العفو الشامل يؤثر فقط على الدعوى العمومية دون الدعوى المدنية (688).

- **إلغاء قانون العقوبات:** كما تنقضي الدعوى العمومية أيضا في الجرائم الواقعة بين أفراد الأسرة متى قرر المشرع إلغاء قانون العقوبات لأن الأفعال المجرمة حسب رأيه لم تعد متناسبة مع ظروف وواقع المجتمع، وكما هو الحال بالنسبة للعفو الشامل فإن إلغاء قانون العقوبات هو أيضا لا يؤثر على الدعوى المدنية التبعية (689).

- **الحكم البات:** من طرق العادية لانقضاء الدعوى العمومية هي صدور حكم بات فيها، غير أنه ليس كل حكم صادر في الدعوى العمومية يعبر عن انقضائها إذ يشترط في الحكم أن يكون باتا ونهائيا، ويكون الحكم باتا ونهائيا عندما يتم استنفاد جميع طرق الطعن أو إذا ما مضت المدة المقررة للطعن، وبهذا يكون الحكم حائزا لقوة الشيء المقضي فيه وبالتالي تنقضي الدعوى العمومية (690)، هذا وتجدر الإشارة إلى أنه يكون الحكم باتا أيضا متى تم اللجوء إلى إجراءات الأمر الجزئي أو إلى المثول الفوري ودائما يشترط في الحكم الصادر في إطار المثول الفوري أو إجراء الأمر الجزئي أن يكون قد استنفذ جميع طرق الطعن بمعنى أنه أصبح نهائيا.

### ثانيا: قواعد الاختصاص المحلي الخاصة ببعض الجرائم الأسرية

إن المشرع في إطار قوانين الإجراءات الجزائية عامة لم يكتفي بتحديد الإجراءات التي تتم عن طريقها تحريك ومباشرة الدعوى العمومية وإنما ذهب إلى أبعد من ذلك بحيث قام المشرع بإضفاء نوع من الخصوصية على قواعد الاختصاص المحلي متى تعلق الأمر بجريمة تتخللها الرابطة الأسرية هذا بالإضافة إلى قواعد الاختصاص العامة.

#### أ - قواعد الاختصاص العامة:

طبقا لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري وحسب المواد 37 و 40 و 329 من ق.إ.ج.ج يتحدد الاختصاص المحلي لكل من وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق والمحكمة إما بمكان وقوع الجريمة أو محل إقامة أحد المشتبه فيهم أو مكان الذي تم فيه إلقاء القبض على المتهم، غير أن الإشكال الذي يطرح في هذا السياق هو حالة تنازع الاختصاص بمعنى أنه اختص محليا على نفس الجريمة مثلا ثلاث قضاء

<sup>688</sup> عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، المرجع السابق، صفحة 204-205.

<sup>689</sup> محمد حزيط، المرجع السابق، صفحة 26-27.

<sup>690</sup> عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، المرجع السابق، صفحة 206-207.

تحقيق ففي هذه الحالة وفقا لنص القانون يقوم قاضيين من القضاء الثلاث بإصدار أمر بالتخلي عن التحقيق لصالح القاضي الثالث على أن يكون هذا بعد تفاهم بينهم (691).

هذا بالنسبة للمشرع الجزائري أما المشرع المصري فإنه لم يخرج في إطار نصوصه الإجرائية عن ما نص عليه المشرع الجزائري فحدد الاختصاص المحلي بمكان وقوع الجريمة أو محل إقامة أحد الجناة أو مكان إلقاء القبض على أحدهم هذا طبقا لما نصت عليه المادة 217 من ق.إ.ج.م، هذا وتجدر الإشارة إلى أنه متى كانت الجريمة مستمرة يتحدد الاختصاص المحلي أيضا بالمكان الذي وقعت فيه أحد الأفعال (692)، أما إذا كانت الجريمة من جرائم الاعتياد أو الجرائم المتتابة يعتبر الاختصاص المكاني منعقدا للمحكمة في كل محل تقع فيه أحد الأفعال الداخلة في هذه الجرائم وفقا لنص المادة 218 من ق.إ.ج.م.

#### ب - قواعد الاختصاص الخاصة ببعض الجرائم الأسرية:

ما ذكر آنفا هو بشكل عام قواعد الاختصاص العامة بالنسبة لجميع الجرائم بما فيها الجرائم التي تتخللها الرابطة الأسرية غير أنه في بعض الجرائم الأسرية لا يأخذ بهذه القواعد فقط لتحديد الاختصاص المحلي بل يتم إضافة إلى ذلك الأخذ بمعيار آخر، فبالنسبة للمشرع الجزائري هناك عدة جرائم أسرية فيها الأخذ بمعايير أخرى للاختصاص كما هو الحال بالنسبة لجريمة عدم تسليم طفل قضي في شأن حضانته فهنا يتحدد الاختصاص المحلي للمحكمة بالمكان الذي تمارس فيه الحضانة والمرجع في تحديد مكان ممارسة الحضانة هو الحكم القاضي في الحضانة (693)، هناك أيضا جريمة أخرى يتعلق الأمر هنا بجريمة عدم تسديد النفقة إذ أنه طبقا لمقتضيات نص المادة 331 من ق.ع.ج إضافة المشرع إلى قواعد الاختصاص العامة أنه تختص المحكمة أو قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية بهذه الجريمة بالنظر إلى موطن أو محل إقامة الشخص المقرر له قبض النفقة (694).

هذا وتجدر الملاحظة أنه في إطار جريمة عدم تسديد النفقة يكون للمستفيد من النفقة لوحده حق الدفع بعدم الاختصاص متى توبع المدين أمام محكمة التي يقع فيها موطنه ، كما أنه لا يجوز للمستفيد المطالبة بتطبيق حقه في أن تختص المحكمة التي يقع فيها موطنه متى كان مقيما بالخارج، هذا وتجدر الإشارة إلى أن إجازة المشرع لهذه القاعدة لا يعني أنه لا تطبق قواعد الاختصاص العامة بل على العكس (695)، بالإضافة إلى ذلك هناك جريمة أخرى هي جريمة الإهمال المعنوي للأولاد المنصوص عليها في

691 علي شمال، المرجع السابق، صفحة 37-38.

692 عدلي أمير خالد، المرجع السابق، صفحة 190-191.

693 منصور المبروك، المرجع السابق، صفحة 314.

694 عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، المرجع السابق، صفحة 142.

695 أحسن بوسقيعة، الوجيز في قانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، الصفحة 187.



الفقرة 3 من المادة 330 من ق.ع.ج بحيث تختص هنا لمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن الأب أو الأم الذي ارتكبت فيه الجريمة<sup>(696)</sup>، أما بالنسبة للمشرع المصري ففي إطار بحثنا لم نجد ما يفيد بأن المشرع المصري إضافة معيار آخر فيما يخص الاختصاص المكاني في الجرائم الأسرية.

وبهذا نكون قد أنهينا مضامين المبحث الأول من الفصل الثاني من أطروحتنا والذي من خلالها حاولنا أن نلقي الضوء على أول مراحل تحريك وسير الدعوى العمومية المقررة للجرائم الأسرية بشكل خاص وتلك المطبقة على كافة الجرائم بما فيها الأسرة.

## المبحث الثاني: الحماية الجزائية الإجرائية الخاصة بالمحاكمة وتنفيذ العقوبة

بعد مرحلتي تحريك ومباشرة الدعوى العمومية تخلص إما النيابة العامة أو قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام إلى إحالة القضية إلى الجهة القضائية المختصة بالمحاكمة عن طريق إما أمر أو قرار الإحالة الصادر عن الجهات المختصة المذكورة أنفاً، ومن هنا تأتي مرحلة أخرى ألا وهي مرحلة المحاكمة والتي تهدف إلى الوصول إلى الحقيقة عن طريق حكم بات في الدعوى العمومية ثم بعدها مرحلة تنفيذ العقوبة، ومن ثم سنتطرق خلال هذا المبحث إلى:

- الحماية الخاصة بالمحاكمة.

- الحماية الخاصة بتنفيذ العقوبة.

## المطلب الأول: الحماية الخاصة بالمحاكمة

عامة بالنسبة للجرائم متى كان وصفها إما مخالفة أو جنحة تحال إلى المحكمة من قبل وكيل الجمهورية أما إذا فتح تحقيق في الجنحة فتكون الإحالة هنا من قبل قاضي التحقيق عن طريق وكيل الجمهورية كقاعدة عامة أما إذا كنا بصدد جريمة وصفها جنائية فهنا وفقاً لأحكام قانون الجزائي تتم الإحالة عن طريق قرار صادر عن غرفة الاتهام أما تبعاً لقانون الإجراءات الجنائية المصري فإنه في جميع الحالات تتم الإحالة عن طريق النيابة لأن المشرع المصري أخذ بمبدأ الجمع بين سلطتي الاتهام والتحقيق<sup>(697)</sup>، وعامة متى تمت إحالة القضية التي تجمع بين أطرافها الرابطة الأسرية أو كانت مضرّة بالأسرة فهنا يتم البدء في مناقشة الأدلة الخاصة بالجريمة ثم الدفوع المقدمة في القضية وأخيراً وفي جميع مراحل المحاكمة يكون للقاضي سلطات تمكنه من إصدار حكمه في القضية وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المطلب.

<sup>696</sup> أحسن بوسقيعة، الوجيز في قانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، صفحة 175.

<sup>697</sup> عدلي أمير خالد، المرجع السابق، صفحة 152-151-150.

## الفرع الأول: خصوصية الإثبات في الجرائم فيما بين الزوجين

يعرف الإثبات الدعوى العمومية بشكل عام بأنه: «كل ما يؤدي إلى إظهار الحقيقة ولأجل الحكم على المتهم في المسائل الجنائية يجب ثبوت الجريمة في ذاتها، وأن المتهم هو المرتكب لها»<sup>(698)</sup>، وبالتالي ومن خلال هذا التعريف يتضح لنا أن الإثبات يلعب دور كبيرا في الدعوى العمومية إذ يمكن اعتباره هو الفاصل بين إما إدانة الشخص أو تبرأته، وعلى هذا ونظرا لخصوصية التي تتمتع بها الجرائم الأسرية فإن كل من المشرع الجزائري والمصري لم يكتفيا بتطبيق القواعد العامة الخاصة بالإثبات المقررة للجرائم عامة في المجال الأسري، بل جعلوا في بعض الحالات وسائل إثبات خاصة مراعاة لأهمية الأسرة، وفيما يلي سنحاول الإلمام بكل الخصوصيات التي أضفها كلا المشرعين في مجال الإثبات ثم نعرض في الأخير على وسائل الإثبات العامة التي تطبق أيضا على الجرائم فيما بين أفراد الأسرة وحالات عبئ الإثبات في هذه الجرائم.

### أولاً: إثبات المدد المشترطة لتحريك الدعوى العمومية في بعض الجرائم الأسرية

لقد تطرقنا في الفصل الأول إلى العديد من الجرائم التي يشترطها في أركانها ولقيام المسؤولية الجزائية عنها أن يتم إثبات مدة معينة غير أننا لم نتطرق إلى كيفية إثبات هذه المدة وفي هذا الصدد يجب التمييز بين ما يلي:

#### أ - جرائم عدم تسديد النفقة وترك مقر الأسرة وترك الزوجة:

كما تطرقنا سابقا فإنه في كل هذه الحالات اشترط المشرع الجزائري أن يتواصل الترك أو عدم التسديد لمدة أكثر من شهرين في حين أن المشرع المصري اشترط أن يكون الامتناع لمدة تزيد عن ثلاثة أشهر أما الترك سواء مقر الأسرة أو الزوجة فلم ينص عليه المشرع المصري، والسؤال المطروح في هذا الإطار هو عن كيفية إثبات هذه المدد التي نص عليها المشرع الجزائري والمصري؟ إن هذا الإثبات المشترط في هذه الجرائم يعتبر هو الركن الأساسي لقيام المسؤولية الجزائية عن الجريمة ومن تم فإن معرفة كيفية إثبات هذه المدة هي معرفة كيفية إثبات كل هذه الجرائم، فيكون إثبات المدة هنا عن طريق محضر يتم تحريره من قبل المحضر القضائي بعد انتقال إلى منزل الزوجية بسعي من الضحية في جريمتي الترك سواء الأسرة أو الزوجة أما بالنسبة لجريمة عدم التسديد النفقة فهنا يشترط أن يتم تبليغ الرسمي للشخص الممتنع ذاته وأن يتم تكليفه بالوفاء، هذا ويكون للتبليغ الرسمي في إطار هذه الجرائم نفس حجة العقد الرسمي ومن تم لا يمكن الطعن فيه إلا بالتزوير<sup>(699)</sup>.

<sup>698</sup> محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية، دراسة مقارنة، المنصورة، المرجع السابق، صفحة 445.

<sup>699</sup> عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، الطبعة الرابعة، الجزائر، موفم للنشر، 2016، صفحة 151.

بالإضافة إلى ما ذكر يشترط في محضر التبليغ الرسمي أن يتضمن مجموعة من البيانات نصت عليها المادة 407 من ق.إ.م.و.إ.ج منها اسم ولقب القائم بالتبليغ تاريخ التبليغ المعلومات المتعلقة بالشخص الذي تم تبليغه... إلخ هذا بالنسبة للقانون الجزائري، وعامة ما نص عليه المشرع الجزائري في إطار التبليغ الرسمي هو نفسه ما تضمنه المشرع المصري وذلك في المواد 5 وما بعدها من قانون رقم 13 لسنة 1986 المتضمن قانون المرافعات المدنية وتجارية، هذا وتجدر الإشارة إلى أنه بالنسبة لجريمة عدم تسديد النفقة ما يجب تقديمه من وثائق لإثباتها هي:

1 - نسخة من الحكم أو القرار القاضي بالنفقة والحائز قوة الشيء المقضي فيه بالإضافة إلى نسخة من بيان عدم الطعن في الحكم أو القرار.

2 - نسخة من محضر التبليغ الرسمي بالإضافة إلى ضرورة تضمين المحضر بأنه تم إعطاء الشخص الذي تم تبليغه مهلة 15 يوما للوفاء ما عليه.

3 - محضر الامتاع عن الدفع محرر أيضا من قبل المحضر القضائي (700).

إن وثائق التي ذكرت أنفا هي نفسها الوثائق الواجب تقديمها لإثبات قيام جريمة ترك مقر الأسرة وترك الزوجة إلا فيما يخص التكليف بالوفاء ونسخة من الحكم القاضي بالنفقة على اعتبار أن هاذين الشرطين يجب توافرهم فقط بالنسبة لجريمة عدم تسديد النفقة.

كملاحظة أخيرة بالنسبة لهذا العنصر فإنه متى تم الإثبات وفقا للشروط المذكورة أنفا كانت الضحية حائزة على دليل يمكنها من إثبات حقها الذي تم انتهاكه من قبل الجاني، هذا وتجدر الإشارة إلى أنه عمليا بالنسبة لجريمتي ترك الزوجة والأسرة هناك تحايل من قبل بعض الضحايا إذ يطلبوا حضور المحضر القضائي فقط في الأوقات التي لا يكون فيها الزوج التارك في منزل الزوجية ومن تم فهنا على الزوج الذي يغيب كثيرا أن يكون حائزا على دليل يثبت مشروعية تركه للمنزل في تلك الأوقات حتى يتسنى له دفع التهمة عن نفسه.

## ب - جريمة الزنا:

في البداية ما تجدر الإشارة إليه في هذا العنصر هو أننا لن نتكلم عن إثبات جريمة الزنا هنا وإنما سنتكلم عن ظرف خاص بمهلة تقديم الشكوى في القانون المصري أما الإثبات فسنقوم بدراسته لاحقا، الواقع أن المدة المشترطة في إطار جريمة الزنا وعدة جرائم أخرى هي مدة محددة لسقوط الحق في رفع الشكوى كما تطرقنا إليها أنفا عند دراسة شكوى كشرط لتحريك الدعوى العمومية، ودور هذه المدة في إطار الإثبات ينحصر في كون مرور هذه المدة يعد دليلا قاطعا على تنازل المجني عليه عن دعواه وبالتالي لا يمكنه

<sup>700</sup> عبد العزيز سعد، جرائم الاعتداء على الأموال العامة والخاصة، المرجع السابق، صفحة 185.

بعد مرور ثلاثة أشهر أن يرفع شكوى للمطالبة بمعاقبة زوجه مرتكب جريمة الخيانة الزوجية لأنه في هذه الحالة ستقضي المحكمة بعدم قبول الدعوى، هذا وتجدر الإشارة إلى أن معيار سريان هذه المدة هو العلم اليقيني بواقعة الزنا وبالتالي فمتى مرة هذه المدة يسقط الحق في رفع شكوى حتى ولو ظهر بعد انقضائها وقائع جسيمة كالحمل أو الولادة (701).

### ثانيا: الطب الشرعي كوسيلة إثبات في الجرائم الجنسية الأسرية

نظرا لمساس هذه الأفعال بشرف العائلة كما سبق التطرق إلى ذلك، فإن عنصر الإثبات يلعب دورا كبيرا في حفظ حق الأسرة، غير أنه ما يعيق عمل القضاء في إطار الجرائم الجنسية سواء تلك الواقعة بين أفراد الأسرة أو تلك المنصبة عليها هو عدم الإبلاغ عن هذه الجرائم وهذا تجنباً للفضائح، هذا وتتحصر وسائل الإثبات عن طريق الطب الشرعي في الجرائم الجنسية الواقعة بين أفراد الأسرة أو عليها فيما يلي:

#### أ - ماهية الطب الشرعي وطرق الإثبات عن طريقه:

هناك من يرى أن الطب الشرعي هو من الوسائل العامة التي يمكن عن طريقه إثبات أية جريمة ولو لم تكن أسرية غير أن هذا غير صحيح لأن الطب الشرعي في الغالب الأحيان يتم اللجوء إليه إما في مجال إثبات الجرائم الجنسية التي تعبر عن مساس بشرف العائلة أو أنه يستعمل في مجال إثبات النسب الطفل ومن تم فهو يحافظ على نسب العائلة ومن هذا المنطلق قمنا بإدراج هذه الوسيلة ضمن وسائل الإثبات الجرائم الأسرية، هذا ويتصل القضاء بالطب الشرعي إما عن طريق التسخيرة التي تعد من أكثر الوسائل استعمالا (وهي عبارة عن أمر صادر من جهات قضائية ليكلف الطبيب الشرعي بالقيام بعمل طبي ما في سبيل مساعدة القضاء في أعمال توصف بأنها طبية قضائية) أو عن طريق الخبرة الطبية (التي تعتبر أكثر دقة بالمقارنة مع التسخيرة ويشترط في الطبيب القائم بها أن تكون له صفة الخبير في مجال اختصاصه) (702)، وبالتالي فالفرق بينهما هو أن التسخيرة يمكن أن يقوم بها طبيب غير اختصاصي بالعمل المراد القيام به أما الخبرة الطبية الشرعية لا بد أن يكون القائم بها من أهل الاختصاص، وبالتالي فمتى تم اللجوء إلى الطب الشرعي بعد ارتكاب جريمة جنسية أسرية فهنا لا يمكن للجاني انكار ارتكابه لها نظرا لوجود الخبرة الصادرة عن الطب الشرعي التي تلعب دورا كبيرا في إثبات هذه الجرائم وذلك بالطرق الآتية:

**1 - فحص السائل المنوي والبقع المنوية:** ومن أجل إيجاد السائل المنوي يتم البحث عنه في ملابس الضحية أو شعرها أو داخل المهبل أو في مكان الجريمة أو أي مكان من شأنه تدليل على ارتكاب الجريمة

<sup>701</sup> عزت مصطفى الدسوقي، المرجع السابق، صفحة 36-9-371.

<sup>702</sup> لميرني سهام، الخبرة القضائية في المواد الجزائية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2014/2013، صفحة 592-596.

من قبل المتهم ثم بعد ذلك يتم البحث عن أماكن وجوده في الأشياء المضبوطة ليتم بعد ذلك تحليله عن طريق بعض الاختبارات الأولية أو بالاختبارات التأكيدية (703)، فأما الاختبارات الأولية فيتعلق الأمر بالفحص بالأشعة ما فوق البنفسجية أو عن طريق اختبار فلورنس (يعتمد هذا الاختبار بالأساس على إحداث تفاعل كيميائي لتأكيد أن السائل الذي وجد هو منوي) أو عن طريق اختبار باربريو (نفس فكرة اختبار فلورنس) أما آخر اختبار أولي هو اختبار الكيمائي الحيوي (الذي ينصب على الإنزيمات التي توجد في سائل المنوي) أما الاختبارات التأكيدية فتكون عن طريق الفحص المجهرى، هذا وتجدر الإشارة إلى أن فحص السائل المنوي يمكن من معرفة فصيلة دم الجاني كما يمكن من تحديد بصمته الجينية (704)، من خلال ما سبق ذكره يتبين لنا دور فحص السائل المنوي وما له من فائدة في كشف الفاعل وتقديمه إلى العدالة.

**2 - البصمة الوراثية:** أو كما تسمى ببصمة الحمض النووي فتعرف البصمة بأنها البنية الجينية أي المورثات التفصيلية التي تدل على هوية كل فرد بعينه، وفي المجال الأسري تعتبر البصمة الوراثية وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقق من والدية الطفل والتحقق من شخصية ولا سيما في مجال الطب الشرعي، وفي هذا الصدد أقرت دار الإفتاء في مصر بمشروعية العمل بالبصمة الوراثية في إثبات النسب على رغم من إجراء اللعان بين الزوجين (705) بخلاف قضاء الجزائري الذي اعتبر أن مسألة نفي النسب لا تكون إلا عن طريق اللعان استناداً إلى نص المادة 41 من ق.أ.ج بالرغم من أن الفقه الجزائري قد انتقد هذا الرأي وعلى رأسهم الأستاذ بلحاج العربي على أساس أن اللجوء إلى البصمة الوراثية من شأنه دفع الشك الذي تم إثارته من جراء اللعان وإعطاء دليل قاطع حول النسب المتنازع عليه (706).

وبالرجوع إلى دور البصمة الوراثية في الجرائم الجنسية الواقعة بين أفراد الأسرة أو على أحدهم فهي لها دور كبير خاصة في إثبات ونفي هذه الجرائم كما هو الحال بالنسبة للجريمة الاغتصاب (707)، ومثال ذلك قضية عرضت على محكمة الجلفة تتلخص وقائعها في أنه تمت متابعة شخص "أ" من أجل جريمة الاغتصاب الضحية "ب" وخلال تحقيق اعترفت الضحية بأن المتهم "أ" ليس هو من قام بالفعل بل الجاني هو أخاه "ت" وهنا تم تغيير تكييف الفعل إلى الفاحشة بين ذوي المحارم رغم إنكار المتهم "ت" ولسوء حظ

<sup>703</sup> أسامة رمضان الغمري، المرجع السابق، صفحة 28-29.

<sup>704</sup> نفس المرجع، صفحة من 30 إلى 34.

<sup>705</sup> فؤاد عبد المنعم أحمد، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي بين الشريعة والقانون، مصر، المكتبة المصرية، بدون سنة النشر، صفحة 16-101.

<sup>706</sup> بلحاج العربي، الجوانب القانونية لإثبات النسب بالبصمة الوراثية في ضوء قانون الأسرة الجزائري الجديد، مجلة المحكمة العليا، الجزائر، 2012، العدد 01، صفحة 35-37.

<sup>707</sup> ماينو جيلالي، الإثبات بالبصمة الوراثية -دراسة مقارنة-، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2015/2014، صفحة 36-37.

هذا الأخير أن الضحية حملت من جراء العلاقة الجنسية وبعد الولادة أمرت المحكمة بإجراء خبرة جنسية لإثبات النسب الطفل كما تم ندب رئيس مصلحة البصمة الوراثية الذي أكد على أن الطفل ينسب إلى الأم غير أن والده ليس من الأشخاص المتهمين وبالتالي فإن الولد هو من أب آخر غير الأشخاص المتابعين مما نجم عن ذلك أن قضت محكمة الجنايات بالبراءة من جنابة الفاحشة بين ذوي المحارم (708).

هذا وتجدر الإشارة إلى أن البصمة الوراثية لا تستعمل فقط في إثبات الأولاد الناتجون عن جرائم جنسية أو إثبات الجرائم الجنسية نفسها بل يتم اللجوء إليها حتى في الجرائم القتل فيما بين الزوجين ففي جريمة حدثت في مصر بتاريخ 2005/11/23 تم إبلاغ أحد أقسام الشرطة في منطقة السلام بالعثور على نصف علوي لسيدة متزوجة وجدت مقتولة دون نصفها سفلي وعلى أساس هذا البلاغ تنقلت الشرطة إلى مكان الواقعة غير أنهم لم يعثروا على نصف الثاني، ثم بعد ذلك وبتاريخ 2005/11/24 ورد بلاغ آخر للشرطة بوجود نصف سفلي لجثة داخل إحدى بالوعات الصرف الصحي بمدينة السلام وبعد إجراء فحص البصمة الوراثية مع نصف العلوي للسيدة الموجودة في مسرح الجريمة تبين أنها متطابقة، ثم بعد ذلك وبعد شكوك النيابة العامة في الزوج على أنه هو الجاني قررت النيابة العامة أخذ عينة من دم الزوج لمطابقتها وعينات الدم الموجودة في مسرح الجريمة وعلى الجثة وبعد المطابقة الإيجابية للعينات خلصت النيابة العامة إلى صحة الشكوك التي كانت تراودها وبعد مواجهة الجاني بالأدلة اعترف بأنه هو الفاعل وقال أن ما دفعه لارتكاب الجريمة هو اعتراف المجني عليها بأن الجنين ليس من صلب الجاني (709).

وبالتالي ومن خلال ما سبق يتبين لنا أن البصمة الوراثية ليس لها دور فقط في الجرائم الجنسية الأسرية فقط بل في كل الجرائم الواقعة على أفراد الأسرة متى وجدت ضرورة لإثبات عن طريق البصمة الوراثية.

#### ب - دور الخبرة الطبية في إثبات جريمة الإجهاض:

تلعب الخبرة الطبيب الشرعي أيضا دورا مهما في إثبات حصول الإجهاض والطريقة التي تمت عن طريقها العملية ونفس الشيء أيضا يحدث إذا كنا بصدد جريمة قتل الولد حديث العهد بالولادة ذلك لأن هناك فاصل زمني قصير بين حدوث الإجهاض الذي يكون في حدود الشهر الرابع أو الخامس من الحمل في حين أن القتل قد يرتكب في الشهر السادس (لأن الجنين يصبح قابلا للحياة في هذه الفترة) متى توافرت الشروط القانونية لقيام الجريمة وخاصة أن يولد الطفل حيا (710) غير أنه مادام الأمر كذلك فهنا هناك إشكال يتعلق بما هو وصف الجريمة إذا لم تتحقق شروط جريمة قتل الطفل حديث العهد بالولادة وأن

<sup>708</sup> ماينو الجيلاي، المرجع السابق، صفحة 314.

<sup>709</sup> نفس المرجع، صفحة 309-310.

<sup>710</sup> لمريني سهام، المرجع السابق، صفحة 677.

الإجهاض تم بعد الشهر السادس من الحمل؟ لم نجد إجابة على هذا الإشكال لا من قبل الفقه ولا القضاء غير أنه وفقا لرأينا المعيار هنا في تحديد وصف الجريمة هو مدى قابلية الجنين للحياة حين ارتكاب القتل عليه فمتى ارتكب القتل وكان الحمل في الشهر السادس وكان الطفل قد ولد حيا ويحتاج لرعاية طبية على اعتبار أنه ولد مبكرا فهنا إذا تم القتل اعتبر الفعل قتل طفل حديث العهد بالولادة أما إذا ولد ميتا وكان موته بسبب إجهاضه فهنا يعتبر الفعل إجهاضا.

وبالرجوع إلى دور الطب الشرعي في كلا الجريمتين فيقوم الطبيب بتحديد فترة الحمل الذي حدث خلالها الإجهاض أو القتل ثم يقوم بإيضاح علامات وقوع الإجهاض الجنائي أو القتل، وفي هذا الاطار تجدر الإشارة إلى أن مسألة تحديد ما إذا كان حدوث الإجهاض هو عرضي أم جنائية هي من الأصعب المسائل التي تواجه الطب الشرعي ذلك لأن الإجهاض قد يحدث في بعض الأحيان لمجرد سقوط المرأة الحامل في المنزل مما يفرض على الطبيب أن يراعي الدقة في عمله حتى يصل إلى كشف الحقيقة، وللملاحظة أن لكل من الإجهاض العرضي والجنائي علامات تمكن الطبيب الشرعي من معرفة حقيقة الفعل المرتكب مثل سرعة انقطاع النزيف الدموي فإذا انقطع النزيف بعد مدة قصيرة كان الإجهاض عرضي أما في حالة بقاءه لمدة طويلة اعتبر الإجهاض جنائيا.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن الصعوبة التي تكلمنا عنها أنفا تتعلق بالمرأة المجهضة التي بقيت حية أما إذا كان المرأة قد توفت نتيجة الإجهاض فهنا تسهل مهمة الطبيب الشرعي على اعتبار أنه في هذه الحالة يتعامل مع جثة بحيث يستطيع أن يقوم بتشريحها لتظهر له الأدلة بدقة أكثر مثل العثور على المادة أو الشيء الذي استعمل في الإجهاض داخل الرحم<sup>(711)</sup>، هذا فيما يخص الإجهاض أما قتل الطفل حديث العهد بالولادة فهنا الطبيب يكون عمله أسهل منه في الإجهاض ذلك لأن التشريح هنا سينصب على جثة يمكن للطبيب فيها رؤية كل شيء بوضوح وذلك في حدود عمله، وكخلاصة لما سبق ذكره في هذا العنصر فإن الطب الشرعي يساهم في فك لغز هذه الجرائم عن طريق إما التشريح إذا كنا بصدد جثة أو عن طريق البصمة الوراثية أو بأي طريق علمي يمكن من الوصول إلى الحقيقة والواضح من خلال ما ذكر أن هذه الوسائل العلمية التي يستخدمها الطب الشرعي لا يمكن الوصول للحقيقة بدونها وكملاحظة أخيرة بالنسبة للتشريح فهذا الأخير لا يستخدم فقط في حالة قتل طفل حديث العهد بالولادة بل في كل الجرائم بما فيها جرائم القتل الواقعة بين الأصول والفروع وعامة يستعمل التشريح كلما وجدت جثة.

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه بالنسبة للحكم الصادر في مجال الإجهاض أي جريمة الإجهاض هو ممنوع من النشر طبقا لقانون الإعلام الجزائري إذ نصت المادة 121 منه على أنه: «يعاقب بالغرامة من 50.000 إلى 200.000 دج كل من نشر أو بث بإحدى وسائل الإعلام المنصوص عليها في القانون

<sup>711</sup> لمريني سهام، المرجع السابق، صفحة 678-679.

العضوي، تقارير عن المرافعات التي تتعلق بحالة الأشخاص والإجهاض»<sup>(712)</sup>، وعلى هذا الأساس ومن خلال هذا النص فقد قام المشرع الجزائري بمنع نشر كل الأحكام التي تتعلق بحالات الإجهاض وكذا حالات الأشخاص كما هو الحال بالنسبة للمجنون...إلخ.

### ت - مشكلة إثبات التحرش الجنسي:

يتلخص الإشكال الذي يعيق عملية إثبات هذه الجريمة في أن هذه الجريمة تتم في سر وخلسة كما أن التحرش الجنسي ليس من الأفعال التي تترك آثارا مادية على جسد الضحية، وبالتالي فلا يمكن الاعتماد على مجرد تصريحات صادرة من الضحية ولو كانت صحيحة، وعليه تنحصر وسائل الإثبات في جريمة التحرش الجنسي في شهادة الشهود التي تثبت صحة ادعاءات الضحية<sup>(713)</sup>، وبالرجوع إلى التحرش الجنسي الحاصل بين المحارم فإن هذا الأخير من ناحية العملية صعب الإثبات لأن شهادة شهود في إطار الأسرة لا تحوز على تلك القيمة التي تكون لشهادة شهود التي تكون على أشخاص لا تربط بينهم رابطة القرابة وهذا لاعتبارات عديدة تكون بين أفراد الأسرة قد تجعل الشاهد يشهد بغير الحق وعلى هذا الأساس تبقى مشكلة إثبات جريمة التحرش الجنسي من المشاكل التي تثير صعوبات كبيرة لدى القضاة من أجل الحكم في القضايا الخاصة بها.

### ث - دور الخبرة الطبية في بوجه عام في إطار الأسرة:

كما ذكرنا سابقا فإن دور الخبرة الطبية لا ينحصر في جرائم الجنسية الأسرية فحسب بل يمتد دوره إلى كافة الجرائم فمثلا بالنسبة لجريمة الاغتصاب يساعد الطب الشرعي في استخراج علامات عدم رضاء الضحية ذلك بالبحث عن علامات استخدام العنف كالكدمات وسحجات (هي أبسط أنواع الجروح وفيها تزال البشرة الجلدية الخارجية للجسم) كما يساهم الطب الشرعي أيضا في فحص غشاء البكرة لتأكيد الجريمة وبالبحث عن سائل المنوي باستخدام الطريقة فحص السائل المنوي كما يعتبر الحمل أيضا من دلائل حدوث الاغتصاب...إلخ، بالإضافة إلى جريمة الفعل المخل بالحياء التي وإن لا تحدث آثار بالجسم من ناحية الداخلية إلا أن الطبيب الشرعي في هذه الجريمة يسعى إلى إثباتها عن طريق محاولة إيجاد آثار مقاومة من قبل الضحية كما هو الحال في حالة ما إذا تمزقت ملابس الضحية...إلخ<sup>(714)</sup>، كما يستفاد من الطب الشرعي أيضا في السرقات العائلية وذلك من خلال فحص البصمات لمعرفة الجاني وغيرها من الوسائل

<sup>712</sup> قانون العضوي رقم 05/12، المؤرخ في 12 يناير 2012 الموافق لـ 18 صفر 1433، المتعلق بالإعلام، الجريدة الرسمية، العدد 02، الصادرة في 15 يناير 2012 الموافق لـ 21 صفر 1433، صفحة 32.

<sup>713</sup> محمد شنة، المرجع السابق، صفحة 156-157.

<sup>714</sup> لمريني سهام، المرجع السابق، صفحة 669-670-674.



الطبية التي تمكن من الوصول إلى الحقيقة وكخلاصة لهذا العنصر فإن الطب الشرعي يمكنه كشف أية جريمة تقع على الأسرة أو بين أفرادها متى كان هناك سبيل لتدخل الطبيب.

### ثالثاً: إثبات في جريمة الزنا

نظراً لما تنطوي عليه جريمة زنا من آثار سلبية على واجب الأمانة الزوجية وشك في صحة الأنساب بالإضافة إلى نشر الأمراض المعدية، فمن أجل هذا اتفق كل من المشرع الجزائري والمصري من خلال نصوص المواد 276 من ق.ع.م و 341 من ق.ع.ج الخاصة بجريمة الزنا على أن إثبات هذا الفعل لا يكون بالوسائل العادية المتعارف عليها في باقي الجرائم بل إن الإثبات فيها يكون بواسطة وسائل خاصة ويتعلق الأمر هنا بما يلي:

#### أ - القبض على المتهم في حالة تلبس:

اتفق كل من المشرع الجزائري والمصري على كون تلبس بالزنا هو أحد وسائل الإثبات غير أنهم اختلفوا في مضمون هذا التلبس، فبينما إحالة المشرع الجزائري بشأن التلبس بالزنا إلى ما تضمنه نص المادة 41 من ق.إ.ج.ج بحيث تعتبر جريمة الزنا متلبس بها متى كان مرتكبها في الحال أو عقب ارتكابها أو إذا كان الشخص المشتبه في ارتكابه لها في وقت قريب جداً من وقوع الجريمة قد تبعه العامة بالصياح أو وجد معه ما يثبت أنه ساهم في الجريمة.

بالإضافة إلى هذا تعتبر الجريمة متلبس بها متى ارتكب في منزل وكشف عنها صاحب المنزل عقب ارتكابها وبإشارة مباشرة باستدعاء ضباط الشرطة القضائية<sup>(715)</sup>، وعلى هذا الأساس يتم إثبات جرم الزنا في حالة تلبس على أساس محضر يتم تحريره من قبل من لهم صفة الضبطية القضائية، وهذا وتجدر الإشارة إلى أنه تقوم حالة تلبس بجرم الزنا إذا وجد الزاني والزانية في وضعية لا تدع مجالاً للشك في ارتكاب الجريمة<sup>(716)</sup>.

هذا بالنسبة للمشرع الجزائري أما المشرع المصري فلم يحل هذا الأخير بشأن التلبس بالزنا إلى القواعد المطبقة على باقي الجرائم المنصوص عليه في المادة 30 من ق.إ.ج.م بل جعل التلبس بالزنا قائمة متى شاهد الزوج الشريك والزوج الزاني في ظروف لا تدع مجالاً للشك عقلاً بوقوع الجريمة ويبقى للقاضي السلطة التقديرية الكاملة في ما يخص قيام عنصر التلبس، وبالتالي فالتلبس بالزنا في القانون المصري لا يعني مشاهدة الجريمة أثناء وقوعها<sup>(717)</sup>، هذا وقد ذهب جانب من الفقه المصري إلى أبعد من ذلك حين

<sup>715</sup> أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، صفحة 148-149.

<sup>716</sup> بن عودة حسكر مراد، الحماية الجنائية للأسرة في القانون الوضعي، المرجع السابق، صفحة 160.

<sup>717</sup> محمد فهيم درويش، الجرائم الجنسية، الطبعة الأولى، مصر، دار داوود للطباعة، 2008، صفحة 297.

اعتبر أن مشاهدة الزاني الزانية أثناء ممارستها للعلاقة الجنسية هو أمر مستحيل وبالتالي فعلى القاضي هنا لتقدير قيام التلبس أن يستخلص ذلك من القرائن أو الشهود<sup>(718)</sup> وهذا ما سنتطرق إليه لاحقا حين التعرض لعنصر سلطات القاضي، وكما لاحظت أخيرة بالنسبة للتلبس بالجريمة فإنه كما سبق لنا الإشارة إلى ذلك فإنه بالنسبة لزنا الزوج فيشترط فيها في القانون المصري أن ترتكب في منزل الزوجية وبالتالي ففي إطار التلبس يجب أيضا أن يتم إثبات أن الجريمة قد حصلت في منزل الزوجية وعلى هذا الأساس لا تقوم الجريمة في حق الزوج حتى ولو ضبط في حالة التلبس بالزنا إلا إذا كان الضبط في منزل الزوجية.

## ب - الإقرار القضائي:

أو اعتراف المتهم كما عبر على ذلك المشرع المصري ويقصد بالاعتراف القضائي بأنه: «إقرار المتهم على نفسه في مجلس القضاء إقرارا صادرا عن إرادة حرة بصحة التهمة المسندة إليه»<sup>(719)</sup>، من خلال هذا التعريف يتضح لنا أن الاعتراف هو أن يصرح المتهم بحقيقة أنه هو مرتكب الجريمة وذلك في مجلس القضاء، هذا وتجدر الإشارة إلى أن المقصود بمجلس القضاء هنا ليس الجهات الاستئنافية فقط بل كل جهة قضائية تمر عبرها الدعوى العمومية مع ضرورة توافر بعض الشروط كما هو الحال مثلا بالنسبة للاعتراف أمام وكيل الجمهورية إذ يشترط فيه أن يوقع عليه وكيل الجمهورية نفسه والمعترف وكاتب النيابة، وعلى هذا يوصف الاعتراف بأنه سيد الأدلة، غير أن الإشكال العملي الذي يصادف رجال القضاء بخصوص الاعتراف هو أنه في بعض الحالات لا يكون إقرار المتهم على نفسه يعبر عن الحقيقة وإنما هو فعل ذلك بغرض إما الفرار من جريمة أخرى أو تخليص الفاعل الحقيقي<sup>(720)</sup> (كما لو كانت تجمع بين المقر والفاعل الحقيقي رابطة أسرية).

وبالرجوع إلى الإقرار القضائي في جريمة الزنا فقد أقره كل من المشرعين مع ضرورة أن يكون هذا الاعتراف صريحا وواضحا لا يشوبه لبس وأن يصدر الاعتراف عن شخص متمتع بحرية الاختيار ومع ذلك يدعو الفقه رجال القضاء إلى أن يأخذ الدليل بمنتهى الحيطة لأن الاعتراف في بعض الأحيان في إطار الزنى قد يراد به الطلاق و فقط بل أكثر من ذلك فقد يكون الاعتراف بتواطؤ بين الزوج والزوجة من أجل الحصول على تعويض من شريك الزوج الزاني ثم يستخدم الزوج الضحية حقه في العفو عن زوجه الزاني<sup>(721)</sup> ولكن هذا القول يصدق فقط بالنسبة للمشرع المصري لأن هذا الأخير يعطي الحق في العفو حتى بعد انقضاء الدعوى العمومية عكس المشرع الجزائري وعلى هذا الأساس يجب على القاضي أن يتأكد من صحة

<sup>718</sup> عزت مصطفى الدسوقي، المرجع السابق، صفحة 154.

<sup>719</sup> عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، المرجع السابق، صفحة 50.

<sup>720</sup> محمد فهيم درويش، المرجع السابق، صفحة 298.

<sup>721</sup> عزت مصطفى الدسوقي، المرجع السابق، صفحة 159.

الاعتراف وصحة ومطابقته للحقيقة وعدم وجود أي مصلحة للمعترف تدعوه إلى إقرار على نفسه وهو لم يرتكب الجريمة، أما بالنسبة لمسألة سريان إقرار المتهم على شريك الزوج الزاني فقد أكد كل من القضاء الجزائري<sup>(722)</sup> والمصري<sup>(723)</sup> على أن الاعتراف لا يلزم إلا المعترف نفسه دون شريكه هذا نظرا غير أنه عمليا يتم الضغط على الطرف الثاني الغير معترف ليقر بجريمته التي اعترف بها شريكه، وحسب رأي الفقيه عزت مصطفى الدسوقي يعتبر الاعتراف بارتكاب الزنا الدليل الذي يطمئن القاضي عند الحكم بالإدانة<sup>(724)</sup>، هذا فيما يخص ثاني وسائل إثبات جريمة الزنا.

### ت - الإقرار الوارد في رسائل أو المستندات الواردة من المتهم:

يقصد بذلك أن يتم إيجاد أوراق محررة من قبل الشريك والتي تفيد بارتكاب جريمة الزنا هذا ولم يشترط كل من المشرع الجزائري والمصري في هذه الأوراق والمستندات أن تكون موقعة من الجناة أو تدل مباشرة على ارتكاب جريمة الزنا إذ يكفي هنا أن يتم استخلاص ارتكاب جريمة الزنا من خلال ما ورد في هذه الوثائق<sup>(725)</sup>، كما يشترط في الإقرار هنا أيضا نفس شروط الاعتراف بحيث يجب أن يكون هذا الإقرار يدل دلالة واضحة على وقوع فعل الزنا لا تدع مجالا للشك وأن يكون صادرا عن المتهم نفسه وليس من غيره، كما يستوي أن يكون الإقرار وارد في رسائل سواء كانت محررة باليد أو مطبوعة أو عبر رسالة نصية في الهاتف أو الكترونية أو كانت في شكل مستندات أو أفلام أو صور أو فيديو متى كانت برضاء صاحبها<sup>(726)</sup>.

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه في مصر وقع جدل فقهي حول مدى اعتبار الصور من قبل المكاتب والأوراق المكتوبة أو الموجودة في المنزل كما عبر عليها المشرع المصري، فذهب جانب من الفقه بالإضافة إلى قضاء محكمة النقض المصرية إلى أن الدليل مقبول في هذا الإطار هو دليل صادر عن الجاني نفسه والصور ليست من هذا القبيل حتى ولو أثبت وقوع الزنا، بينما ذهب جانب آخر إلى أن اعتبار هذه الصور من قبيل الأوراق والمستندات التي يعتد بها لإثبات جرم الزنا وانتقدوا بذلك رأي الجانب الأول بما في ذلك محكمة النقض المصرية<sup>(727)</sup>، ووفقا لرأينا فإنه كان على المشرع المصري في هذا الإطار أن ينتهج نفس نهج المشرع الجزائري إذ أن الصور الفوتوغرافية هي من قبيل الأدلة التي لا تدع مجالا للشك في وقوع الجريمة متى لم تكن مزيفة.

<sup>722</sup> أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسات القضائية، المرجع السابق، صفحة 145.

<sup>723</sup> عزت مصطفى الدسوقي، المرجع السابق، صفحة 159-160-161.

<sup>724</sup> نفس المرجع، صفحة 161.

<sup>725</sup> بهاء رزيقي علي، المرجع السابق، صفحة 290.

<sup>726</sup> أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، صفحة 149.

<sup>727</sup> عزت مصطفى الدسوقي، المرجع السابق، صفحة 166-167.

### ث - وجود العشيقي في المكان المخصص للحريم:

هذه الوسيلة الأخيرة لإثبات جريمة الزنا لم ينص عليها المشرع الجزائري وإنما نص عليها المشرع المصري فقط، ومفاد هذه الوسيلة التي أضيفت للقانون المصري في سنة 1904 أن وجود المتهم بدون سبب وشروع في المكان المخصص للحريم يعتبر كقرينة على ارتكاب جريمة الزنا، وعلى هذا الأساس فإن هذه القرينة ليست قاطعة إذ يجوز للمتهم أن يثبت مشروعية وجوده في المكان المخصص للحريم، هذا وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن: «إذا كانت الزوجة غضبي من زوجها ومقيمة في منزل خاص لم يساكنها فيه الزوج فوجود أجنبي في منزلها لا يكون دليلاً على الزنا» نقض 1937/03/17 (728).

وبالتالي لا يجوز التوسع في فهم ما أراده الشارع من خلال هذه الوسيلة، إذ أن الحكمة من إقرار ذلك هو أن الشرع والعرف قد جرى على اعتبار أن المحل المخصص للحريم لا يخول لأجنبي الولوج إليه (729)، غير أن الإشكال في هذا المجال هو أن الدخول في بعض الأحيان يكون بحد ذاته جريمة وبالتالي فحسب اجتهاد بعد الفقهاء فإن مجرد الدخول لا يصلح أن يكون دليلاً على جرم الزنا ما لم يضبط متلبساً بالزنا لأنه وفقاً لهؤلاء فهذا هو دليل المنطقي لإثبات الزنا (730)، هذا وبالرجوع إلى المشرع الجزائري ووفقاً لرأينا فإن عدم نصح على هذا الشرط راجع إلى إمكانية دخول مضمونه في نطاق كل ما يفيد بوقوع جريمة الزنا أي أنه يمكن اعتباره من قبيل التلبس بالزنا في القانون الجزائري، هذا هو الأصح لأن الوجود في المحل المخصص بالحريم لا تعتبر وسيلة مستقلة لإثبات الزنا وإنما هي من قبيل التلبس بالزنا.

### ج - إشكالية اعتبار هذه الوسائل مطبقة على كل أطراف علاقة الزنا:

إن هذه الإشكالية هي واقعة فقط بالنسبة للقانون المصري دون القانون الجزائري الذي جاء واضحاً، ومفاد هذا الإشكال هو أن الوسائل التي سبق شرحها هناك من رجال القانون من يقول إنها تطبق فقط على شريك الزوجة الزانية وهناك من يعتبرها دليلاً خاصة بجريمة الزنا مهما كان أطرافها، فيعتبر أنصار هذا الرأي الأخير أن نص المادة 272 من ق.ع.م جاء عاماً ولو يتكلم عن شريك زوجة الزانية فقط وبالتالي فإن هذه الوسيلة تنطبق على كل مرتكب لجريمة الزنا ولا يجوز تقيد النص لغير سند بالإضافة إلى أن الحكمة من إقرار هذه الوسائل هي واحدة سواء للشريك الزانية أو الزوجة زانية نفسها أو الزوج الزاني وشريكه، في حين أنه ذهب أنصار الرأي الأول إلى أن المادة 272 مأخوذة من نص المادة 338 من قانون عقوبات فرنسي والتي كانت تنص على أنه تنطبق هذه الوسائل على شريك الزوجة الزانية دون غيره،

<sup>728</sup> كامل سعيد، المرجع السابق، صفحة 251.

<sup>729</sup> عزت مصطفى الدسوقي، المرجع السابق، صفحة 171.

<sup>730</sup> كامل سعيد، المرجع السابق، صفحة 251.

كما أن الوسيلة المتمثلة في وجود شريك الزوجة الزانية في مكان مخصص للحريم ينطبق عليه فقط (731)، غير أنه وفقا لرأينا فإن الرأي الأول هو صواب ذلك لأن نص المادة الفرنسية لا يمكن أن يأخذ به لأن المشرع المصري حين اقتبس أراد أن تكون هذه الوسائل تخص كافة مرتكبي جريمة الزنا ولو كان العكس لنص على ذلك صراحة وبالتالي فإن الأصح هو أن هذه الوسائل هي عامة خاصة بكل من يرتكب جريمة الزنا.

#### رابعاً: مسألة إبطال عقد الزواج كإثبات لعقاب الخاطف

لقد سبق لنا وأن تطرقنا إلى هذه الجريمة بأن قلنا أن أساس التجريم في هذا الإطار هو القيام بإبطال عقد الزواج وعليه حتى يتم الحكم على الجاني من أجل جريمة الخطف وجب إثبات أولاً إبطال عقد الزواج، هذا ويتم إبطال عقد الزواج وفقاً للتشريع الجزائري على اعتبار أن المشرع المصري قد نزع مانع العقاب على هذه الجريمة، لعدة أسباب من انعدام الأهلية أو تخلف ركن من أركان عقد الزواج، غير أن ما يعيننا في إطار زواج الخاطف بمخطوفته هو ما تضمنته نص المادة 11 من ق.أ.ج في فقرتها الثانية حيث أكدت على أن ولي القاصر هو من يتولى زواجه ووليه هو أبوه فأحد الأقربين، وبالرجوع إلى قانون الحالة المدنية نصت المادة 77 منه (732) والتي لم يمسهما التعديل الذي طرأ على قانون الحالة المدنية في سنة 2017 بموجب قانون 03/17 على أنه يعاقب ضابط الحالة المدنية أو الموثق الذي يقوم بإبرام عقد الزواج دون حضور الولي بالعقوبات المقررة في المادة 441 من ق.ع.ج.

أما بالرجوع إلى موقف قانون الأسرة من زواج القاصر الذي يتم دون حضور الولي فإنه طبقاً لنص المادة 33 من ق.أ.ج يجب أن نفرق بين ما إذا كان الزواج قد تم بالدخول أو أن الزواج تم ولكن الدخول لم يتم بعد ففي الحالة الأولى يتم تثبيت الزواج وذلك بدفع صداق المثل أما في الحالة الثانية فهنا يتم فسخ عقد الزواج، غير أنه تجدر الإشارة إلى أن ما ذكر يصدق على الزواج من بلغوا سن 13 فما فوق أما ما دون ذلك فهو باطل بطلاناً مطلقاً (733).

ومن ثم فإن الإشكال يطرح بالنسبة لحالة ما إذا تم الدخول فهنا لا يتسنى للولي أن يقوم بإبطال عقد الزواج حتى ولو طلب ذلك، وفي جميع الأحوال فإن المحكمة الجزائرية المطروح أمامها النزاع توقف الفصل في الدعوى العمومية إلا أن يتم إبطال عقد الزواج بموجب حكم صادر من المحكمة المختصة، ومتى تخلف ولي القاصر عن تقديم هذا الحكم كإثبات فإنه لا تجوز محاكمة الجاني من أجل اختطاف القاصر.

<sup>731</sup> محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية، دراسة مقارنة، المنصورة، المرجع السابق، صفحة 451-452.

<sup>732</sup> أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، صفحة 214.

<sup>733</sup> نفس المرجع، صفحة 214-215.

## خامسا: باقي وسائل الإثبات العامة

صحيح أن الرابطة الأسرية تفرض على المشرع الجزائري أو المصري إضفاء مجموعة من الخصوصيات حتى لا تكون المتابعة من أجل جريمة ما فيها ضرر كبير بكيان الأسرة، ومن حيث الإثبات فبالرغم من أن كلا المشرعين قاموا بإضفاء مجموعة من الخصوصيات حماية للأسرة، إلا أن هذا لا يعني أن القواعد العامة للإثبات لا تنطبق على الأسرة، ومن ثم سننتقل إلى كيفية إثبات الجرائم التي تتوفر فيها العلاقة الأسرية بواسطة وسائل الإثبات العامة:

### أ - محاضر التحقيقات ودورها في إثبات الجرائم الأسرية:

تلعب المحاضر عمليا دورا كبيرا في إثبات الجرائم الأسرية بالرغم من أنه قانونا تعتبر فقط كاستدلال وليست وسيلة إثبات، هذا ويستشف الدور الكبير لهذه المحاضر في كونها تحتوي المعلومات الآتية:

**1 - المعلومات المتعلقة بالأماكن والأوقات:** تثبت المحاضر المعلومات المتعلقة بمكان وقوع الجريمة مكان الذي تم فيه التفتيش والوقت الذي تمت فيه عملية وقت تقديم الشكوى أو البلاغ<sup>(734)</sup>، خاصة بالنسبة للمشرع المصري الذي حصر وقت تقديم الشكوى بثلاثة أشهر من يوم وقوع الجريمة، بالإضافة إلى أن المعلومات المتعلقة بالأماكن تعتبر نقطة انطلاق بالنسبة للطب الشرعي حتى يتسنى له استخراج المعلومات التي تمكن من إثبات الجرائم الأسرية.

**2 - المعلومات المتعلقة بالأشخاص:** والذي يتمثل أساسا في الضحية من خلال جمع المعلومات المتعلقة بسلوكياته من أجل تحديد قائمة المشتبه فيهم بما فيهم علاقاته مع أفراد أسرته.

**3 - المعلومات المتعلقة بالأشياء المضبوطة وكذا المعلومات المتعلقة بأسلوب الجريمة:** في بعض الأحيان تضمين المحاضر لهذه المعلومات تمكن من معرفة حقيقة الجرم الأسري المرتكب بأسلوب الجريمة يمكن من معرفة ما إذا كانت دائرة الاتهام تبقى في المنزل الأسري.

**4 - المعلومات المتعلقة بالمعينات التي يتم القيام بها:** فمثلا الذهاب إلى أقرب مستشفى من سكن الضحية يمكن من معرفة ما إذا كان الضحية يتعرض باستمرار إلى الاعتداءات من أفراد أسرته، كما قد مراقبة تحركات أفراد أسرة الضحية المشتبه فيهم<sup>(735)</sup>.

**5 - بالإضافة إلى ما ذكر أنفا تلعب المحاضر المثبتة للجرائم الأسرية المتلبس بها أيضا دورا في الإثبات القاطع لهذه الجرائم.**

<sup>734</sup> محمد شنة، المرجع السابق، صفحة 186.

<sup>735</sup> نفس المرجع، صفحة 187-188.

## ب - الخبرة الطبية في جرائم ضد النفس وسلامة الجسم:

فبالنسبة لجرائم ضد النفس فكما ذكرنا سابقا يكون للخبرة الطبية دورا كبيرا خاصة عند القيام بتشريح الجثة هذا التشريح يستفاد منه سواء كان خارجي(بالنظر إلى لون الجثة والآثار المتروكة عليها) أو داخلي(كفحص أعضاء الجسم المصابة وعمق إصابته لمعرفة نوع الوسيلة المستعملة) ففي كلتا الحالتين يساعد في كشف الجريمة الأسرية<sup>(736)</sup>، أما في الجرائم ضد سلامة الجسم فهنا لا يمكننا تحدث عن جثة وإنما عن جسم إنسان لاستخراج كل ما يفيد بإظهار الحقيقة ومعرفة الجاني والخبرة الطبية في هذا المجال يكون لها دور أيضا في تكييف الجريمة من خلال تحديد مدة العجز والوسيلة المستعملة التي تعطي للقاضي معلومات حول وصف الجريمة وما إذا كان يجب تطبيق ظروف التشديد لسبب وقوع الفعل بين أفراد الأسرة.

## ت - باقي الوسائل العامة:

قد يتم إثبات جريمة أسرية في بعض الأحيان عن طريق وسائل الإثبات العامة المقررة بالنسبة لكل الجرائم سواء في القانون الجزائري أو القانون المصري، ويتعلق الأمر بالاعتراف متى قام المتهم بجريمة أسرية خارج نطاق جريمة الزنا بالاعتراف بأنه هو مرتكب الجريمة على أن تبقى السلطة التقديرية للقاضي في تحديد ما إذا كان الاعتراف مقبول أم لا خاصة في الجرائم الأسرية على اعتبار وجود رابطة يمكن أن تدفع من هو بريء إلى الاعتراف على نفسه بارتكابه جرم حماية لأحد أفراد أسرته<sup>(737)</sup>، أما الوسيلة الثانية فهي شهادة الشهود بمعنى أن يقوم الشخص بالإقرار على ما يكون قد شاهده أو سمعه بنفسه على أنه يشترط في شهادة الشهود أن يتم تكليف الإشهاد بالحضور وفقا لإجراءات المحددة هذا وقد حدد المشرع الجزائري هذه الإجراءات في المواد من 220 إلى 234 من ق.إ.ج.م، في حين أن المشرع المصري نص عليها في المواد من 577 إلى 594 من ق.إ.ج.م<sup>(738)</sup>، أما ثالث هذه الوسائل فيتعلق الأمر هنا بالمحركات أو ما يسمى بالدليل الكتابي هذا وتجدر الإشارة إلى أن المحاضر تعتبر من قبيل المحركات أما آخر الوسائل العامة فهي القرائن، فكل هذه الوسائل التي ذكرت أنفا يمكن أن يتم عن طريقها إثبات الجريمة الأسرية ما لم يوجد نص يخالف ذلك.

## سادسا: الاستثناء الوارد بالنسبة لعبء الإثبات

تفترض القاعدة العامة في مجال الإثبات أن أية جريمة تقع يقع لزاما على النيابة العامة أن تقوم بإثبات التهمة على فاعلها وهذه القاعدة هي المعمول بها في الجرائم الأسرية غير أنه في بعض الحالات

<sup>736</sup> لمريني سهام، المرجع السابق، صفحة 594.

<sup>737</sup> عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، المرجع السابق، صفحة 50.

<sup>738</sup> عدلي أمير خالد، المرجع السابق، صفحة 222.

والجرائم ومراعاة لمصلحة الأسرة يقع عبئ الإثبات على المتهم ومن هذه الجرائم جريمة عدم تسديد النفقة الغذائية إذ يستفاد من نص المادتين 331 من ق.ع.ج و 293 من ق.ع.م أن سوء نية مفترض متى لم يتم دفع مبالغ النفقة وبالتالي يقع على عاتق المتهم بعدم تسديد النفقة أن يثبت أنه لم يكن سيء النية مع ضرورة توضيح السبب الجدي الذي أدى إلى عدم دفعه لما هو مقرر عليه قضاء (739)، كذلك بالنسبة لجريمة الزنا فيما يتعلق بوجود الزاني والزانية في ظروف لا تدع مجالاً للشك في وقوع فعل الزنا فهنا متى أراد المتهمين نفي التهمة عنهم أن يقيموا الدليل بعدم وقوع الزنا وجدية السبب الذي وجد فيه في ذلك المكان، كذلك جريمة ترك الزوجة فمتى أثبتت هذه الأخيرة ترك الزوج لها فيقع لزاماً على الزوج التارك أن يثبت أن تركه لزوجته كان لسبب جدي ونفس الشيء بالنسبة لجريمة ترك مقر الأسرة، وبهذا نكون قد أنهينا طرق التي يتم عن طريقها إثبات الجرائم الأسرية أو تلك الواقعة بين أفراد الأسرة.

### الفرع الثاني: الدفوع المقدمة في إطار هذه الجرائم وسلطات القاضي الناظر فيها

عند وصول القضية الخاصة بالأسرة إلى أروقة المحكمة وبعد عرض الإثبات الموجودة في القضية ينتقل أطراف الدعوى العمومية إلى تقديم مجموعة من الدفوع وذلك من أجل إما إثبات أو نفي التهمة حسب مصلحة الطرف، هذا وتجدر الإشارة إلى أن القاضي في جميع مراحل المحاكمة من أجل الجرائم الأسرية تكون له سلطة تقديرية حولها له المشرع تمكنه من الحكم في موضوع الدعوى العمومية الأسرية هذه السلطة ونظراً لمصلحة حماية الأسرة تتميز بنوع من الخصوصية، وهذا ما سنتطرق إليه خلال هذا الفرع.

### أولاً: الدفوع الخاصة بالقضايا الأسرية

تقترب الدفوع المقدمة من المتهم لنفي التهمة عن نفسه من عنصر عبئ الإثبات الذي سبق التعرض إليه، هذا وتجدر الإشارة إلى أن الدفوع المقدمة بصدد المحاكمة من أجل الجرائم الأسرية هي على نوعين فهناك من الدفوع ماهي مشتركة وهناك ما هي خاصة بجريمة معينة إذ تتناسب هذه الدفوع مع الجريمة وطبيعتها وبالتالي سنتطرق فيما يلي إلى كل هذه الدفوع:

#### أ - الدفوع الخاصة بجريمة الزنا:

تتقسم هذه الدفوع إلى قسمين:

#### 1 - الدفوع الخاصة بالزوجة الزانية: إن الدفوع الخاصة بالزوجة الزانية هي على نوعين:

- سبق ارتكاب الزوج لجريمة الزنا: إن هذا الدفع نص عليه المشرع المصري فقط (المادة 273 من ق.ع.م) دون المشرع الجزائري، ومفاده أنه متى ثبت أن الزوج سبق له وأن ارتكب جريمة الزنا فلا يحق له

<sup>739</sup> أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، صفحة 185.



المطالبة معاقبة زوجته متى زنت، فمتى تم تحريك الدعوى العمومية بالرغم من أن الزوج قد سبق له وأن ارتكب جريمة الزنا وفقا لأحكام القانون المصري وأن الدعوى العمومية وصلت إلى جلسة المحكمة فهنا يحق لدفاع الزوجة الزانية أن يدفع بأن الشاكي قد سبق له وأن ارتكب جريمة الزنا ويتعين هنا على المحكمة أن تقضي بعدم قبول الدعوى متى قدمت الزوجة إثبات على زنا زوجها والذي يكون بحكم نهائي<sup>(740)</sup>، هذا وقد اختلف الفقهاء حول أساس هذا الدفع إلى رأيين:

فالرأي الأول يرى أن أساس ذلك هو المقاصة بين السيئات ذلك لأن من ارتكب جريمة الزنا لا يحق له أن يطالب بعقاب زوجه متى ارتكب الزنا، غير أنه وفقا رأينا أن المقاصة بين السيئات يجب أن تكون كاملة لأن سبق ارتكاب الزوج لزنا يعني أنه تم عقابه على فعله وبالتالي فمتى زنت الزوجة فلا يمكن حرمان الزوج من حقه في المطالبة بعقابها على أساس أنها لم تعاقب مثله.

أما الرأي الثاني فإن الزوج يفقد أهليته في تقديم شكواه متى ارتكب الزنا على أساس أنه من المفروض أنه يكون قدوة وعليه متى ارتكب هذا الجرم لا يحق له المطالبة بمعاقبة زوجته متى زنت<sup>(741)</sup>، ووفقا لرأينا فإن هذا الرأي الأخير هو صواب لتبرير رأي المشرع المصري غير أن هذا لا يعني أنه صحيح لأنه من المفروض أن لا يطبق مثل هذا لأنه ممكن اتخاذه كذريعة من قبل الزوجة لممارسة الزنا ولا يحق للزوج أن يقدم شكواه مما سيؤدي منطقيا إلى استثناء حقه بارتكاب جريمة على الزوجة الزانية أو شريكها وهذا ما لا يتماشى ومقتضيات الحماية الجزائية للأسرة، غير أن الذي يثور بصدد هذا الدفع هو مسألة ما إذا كانت كلا الدعويين مرفوعة في وقت واحد بمعنى أن جريمة زنا الزوج السابق لم يتم الفصل فيها نهائيا وأن جريمة زنا الزوجة أيضا لازالت أمام المحكمة؟ ففي هذه الحالة يتعين على المحكمة الناظرة في زني الزوجة أن توقف الفصل في الدعوى إلى حين الفصل النهائي في زنا الزوج، هذا وتجدر الإشارة إلى أنه في هذا الصدد يتعين على المحكمة أن تتأكد أن جريمتي الزنا سواء الخاص بالزوج أو الزوجة قد وقعا في ظل عقد زواج واحد، وبالتالي فلا يجوز للزوجة الزانية أن تدفع بزنا زوجها الذي وقع في ظل الزواج الأول للزوج الزاني<sup>(742)</sup>.

وبالرجوع إلى مسألة فقدان الزوج لأهليته في رفع شكوى ضد زوجته الزانية متى كان قد سبق له ارتكاب جريمة الزنا فهنا الإشكال الذي يثور هو هل تسترجع النيابة العامة حريتها في تحريك الدعوى العمومية بعد فقدان الزوج لحقه في رفع شكوى؟ في هذا الصدد اختلف فقهاء فيما بينهم بين ما يقر بجواز ذلك ومنهم من يرفض، غير أن الرأي الراجح هو ذلك الذي يقول بأن منطلق الحماية الجزائية للأسرة يفرض

<sup>740</sup> عزت مصطفى الدسوقي، المرجع السابق، صفحة 359-360-361-362.

<sup>741</sup> دنيا محمد صبحي حسن، المرجع السابق، صفحة 361.

<sup>742</sup> عزت مصطفى الدسوقي، المرجع السابق، صفحة 364.

بأن لا تسترجع النيابة العامة حقها في تحريك الدعوى العمومية، غير أنه وكما قلنا سابقا فهذا الدفع من الممكن أن يتم استغلاله بطريقة سلبية من طرف الزوجة الزانية وبالتالي فإن القول باسترداد النيابة العامة لحقها في تحريك الدعوى هو جائز ومنطقي منعا لأي تلاعبات من قبل الزوجة الزانية (743).

- رضا الزوج المقدم بالزنا: إن ثاني الدفع التي يحق للزوجة أن تطالب بها هي أن زوجها كان على علم ورضا بزناها، أما عن مدى جواز إعفاء الزوجة من العقوبة بإثبات هذا الدفع فقد انقسم الفقه هنا إلى رأيين، فأما الرأي الأول فيتعلق الأمر بما ذهب إليه القانون المصري بحيث تعتبر المسؤولية قائمة عن فعل الزنا حتى ولو رضي الزوج بزنا زوجته أو حرضها على ذلك وقام بعد ذلك بتقديم شكوى ضدها وبالتالي ووفقا لهذا الرأي لا يمكن للزوجة أن تدفع برضاء زوجها بالزنا لتدفع عن نفسها المسؤولية (744).

أما الرأي الثاني فذهب إلى عكس ذلك باعتباره أنه برضاء الزوج بزنا زوجته أو تحريضها على ذلك يكون قد تنازل عن أهم حقوقه ألا هو اختصاص الزوج بزوجه وفي هذا الصدد أصدرت محكمة النقض المصرية العديد من القرارات التي تؤكد صحة هذا الرأي الثاني ففي إحدى القرارات لمحكمة النقض المصرية صادر في 1965/02/15 في طعن رقم 40 حيث جاء في هذا القرار ما يلي: «الحكمة التي يبتغيها الشارع من خلال غل يد النيابة العامة عن تحريك الدعوى الجنائية في جريمة الزنا وهي الحفاظ على مصلحة العائلة وسمعتها، ولا تقوم الدعوى إذا ما وضح للمحكمة من عناصر الدعوى أن ارتكاب المنكر مع الزوجة كان بعلم زوجها ورضاه، مما يسقط حقه فيما فرضه الشارع لحمايته هو وعائلته» (745).

هذا وقد ذهب بعض الفقه في هذا الصدد إلى أبعد من ذلك بأن اعتبر من يرضى بزنا زوجته تنزع عنه صفة الزوج ويصبح عقد الزواج هنا مجرد ورقة وتصبح الزوجة في حكم الغير متزوجة (746)، وفي نهاية ما يمكن قوله بصدد الرأيين اللذان تطرقنا إليهما أنفا هو أن المشرع المصري لم يقر صراحة بجواز قبول الدفع المتمثل في رضا الزوج بزنا زوجته غير أن القضاء المصري قد أظهر أنه يعتد بدفع الزوجة برضاء زوجها بممارسة الزنا (747) وهذا ما يتضح جليا من خلال هذا القرار لمحكمة النقض المصرية في قرار صادر في 1985/05/09 في طعن رقم 884 جاء فيه أنه: «لما كانت محكمة الموضوع قد استخلصت من عناصر الدعوى أن زنا الطاعنة الأولى لم يكن بعلم زوجها ورضاه، مما لا يسقط حقه في طلب محاكمتها، ولم تعتد المحكمة بما ساقته من شواهد على توافر الرضا بعد أن ثبت لديها أن هذا الدفاع لم

<sup>743</sup> دنيا محمد صبحي حسن، المرجع السابق، صفحة 364.

<sup>744</sup> نفس المرجع، صفحة 370.

<sup>745</sup> محمد عبد الحميد الألفي، المرجع السابق، صفحة 24.

<sup>746</sup> عزت مصطفى الدسوقي، المرجع السابق، صفحة 386.

<sup>747</sup> دنيا محمد صبحي حسن، المرجع السابق، 373.

يكن إلا قولاً مرسلًا غير مؤيد بدليل، بل أن البين من مفردات أن هذا الدفاع يدحضه الواقع ولا يسانده... إلخ»  
(748).

هذا ويتوجب على المشرع المصري أن يراعي الدور الذي يلعبه الزوج متى كان راضي أو محرض على زنا زوجته وحيث يكون له دور الفاعل المعنوي وعلى هذا الأساس فلما كان أساس الحماية من أجل جريمة الزنا هو شرف الزوج الضحية فإن رضاه هذا الأخير يعد سببا في زوال أساس الحماية، ومن أجل ذلك يجب على كل من المشرع المصري والجزائري إما اعتبار الزوج الضحية في حالة رضائه بزنا زوجته فاعلا معنويا ومعاقبته على فعله أو تقرير صراحة قبول دفع الزوجة برضا زوجها عن زناه وعدم عقابها وفي هذا وذاك يجب مراعاة مصلحة الأسرة.

**2 - الدفوع المشتركة بين الزوجين في الزنا:** أولا الدفوع المشتركة بين الزوج الزاني أو الزوجة الزانية هو الدفع بمرور مدة ثلاث أشهر المقررة كحد أقصى لسقوط الحق في رفع الشكوى، فمتى علم الزوج بزنا زوجته يتوجب عليه قانونا وفقا لنص المادة 3 من ق.إ.ج.م أن يقدم شكواه خلال فترة أقصاها ثلاث أشهر يبدأ حسابها من تاريخ علمه بزنا زوجته، فمتى مرت هذه المدة وتم تقديم الشكوى ضد الزوج الزاني يتوجب على هذا الأخير أن يدفع بمرور المدة المقررة قانونا كحق لتقديم شكوى (749)، بالإضافة إلى ذلك هناك أسباب أخرى تعتبر كدفوع مشتركة يستطيع تقديمها كل من الزوج الزاني أو الزوجة الزانية والتي تعتبر كأسباب لانقضاء العقوبة كما هو الحال بالنسبة لوفاة المجني عليه وعامة متى توافر سبب من هذه الأسباب جازة للطرف الآخر أن يدفع بها حتى يتخلص من العقوبة التي يوجهها.

كملاحظة أخيرة هو أن هذه الدفوع هي مستنتجة من قبل الفقه المصري والقضاء المصري بل وأن هناك منها ما نص عليها المشرع كما هو الحال مثلا بالنسبة لما نصت عليه المادة 273 من ق.ع.م والتي سبق التطرق إليها، في حين أننا لم نجد في لا في القانون ولا في الفقه الجزائري ما يتحدث عن الدفوع المقدمة في إطار الزنا كعنصر مستقل الذي يمكن من مساعدة دارس القانون ومطبقه وحتى عامة الناس متى كان لهم قضية من هذا النوع وهذه الملاحظة سواء بالنسبة لجريمة الزنا أو الجرائم الأخرى، غير أنه بالنسبة للقضاء فقد وجدنا حكم لمحكمة العليا يتكلم عن حالة دفع الزوجة الزانية بسبق طلقها من زوجها الضحية على أساس حكم قضائي قاضي بالطلاق فهنا وفقا للمحكمة العليا يتعين على المحكمة أن تتأكد من أن الحكم طلاق موجود ونهائي حتى يتسنى لها الحكم في الدفع، وعامة ما يمكن قوله بالنسبة للدفوع أن كل ما يتعلق بدعوى الزنا من أركانها وشروطها يصح الدفع به وذلك إما للإثبات أو النفي.

<sup>748</sup> محمد عبد الحميد الألفي، المرجع السابق، صفحة 20.

<sup>749</sup> عزت مصطفى الدسوقي، المرجع السابق، صفحة 369.

## ب - الدفوع الخاصة بجريمة السرقة العائلية:

من أمثلة الدفوع التي يعتد بها في مجال السرقة العائلية هي متى سهت جهة المحكم عن إفادة المتهم بالإعفاء من العقاب بالرغم من توافر رابطة الأصل بالفرع ففي هذه الحالة يدفع المتهم بذلك حتى يتقرر له الإعفاء من العقاب، كما يحق للنيابة العامة أن تدفع بأن الرابطة الزوجية قد انحلت قبل ارتكاب الجريمة وبالتالي يحق لها تحريك ومباشرة الدعوى العمومية بدون انتظار شكوى الضحية قرار المحكمة العليا صادر في 1995<sup>(750)</sup>، هذا وتجدر الملاحظة إلى أن هذا القرار قد صدر في سنة 1995 وبالتالي فإن العلاقة الزوجية في هذه الفترة كان تعتبر مانعا من العقاب وليست فقط مقيدة لحرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية عكس ما هو عليه الأمر حاليا، غير أن محتوى القرار يصدق على النص المعدل في ما يتعلق باشتراط الرابطة الزوجية أثناء قيام الجريمة كما سبق توضيح ذلك في بداية هذا الفصل.

## ت - الدفوع الخاصة بجرائم الإهمال العائلي:

في إطار الدفوعات الخاصة بجرائم الإهمال العائلي فهي أيضا على نوعين إثنين:

### 1 - الدفوع المشتركة: تتمثل هذه الدفوع فيما يلي:

- حالة التنازل: سبق لنا التطرق إلى حالات التنازل في جرائم الإهمال العائلي، وبالتالي فمتى تنازل طرف عن شكواه في حالات التي يشترط فيها القانون شكوى لتحريك المتابعة جازة للطرف الآخر أن يدفع بالتنازل لإيقاف المتابعة ضده.

- الدفوع المتعلقة بالقوة القاهرة: في بعض الأحيان قد يطر الزوج إلى مغادرة منزل الزوجية لأسباب قاهرة لا دخل له هو فيها، كما هو الحال بالنسبة لمن ذهب لأداء واجب الخدمة الوطنية فإن هذا الأخير لا يمكن أن تقام المسؤولية ضده على أساس ترك الأسرة أو ترك الزوجة أو غيرها من الجرائم الأسرية الأخرى كذلك بالنسبة لمن يذهب للعمل خارج بلاده... إلخ فهؤلاء الأشخاص يمكنهم الدفع بالحالة التي كانوا عليها حتى لا يتم عقابهم من أجل هذا الجرم غير أنه لتحقق ذلك لا يشترط فقط الدفع بل لابد من إثبات ذلك بالإضافة إلى أنه في حالات معينة يجب إثبات أن المتهم لم يتخلى عن التزاماته الأدبية.

- نفي النسب: سبق لنا أيضا أن تطرقنا إلى نفي النسب وفي هذا الصدد فإن دفع أحد أطراف بالنفي النسب متى كان هذا الأخير من شروط العقاب على الفعل يعتبر كدفع له أثر الذي يتمثل في إيقاف الفصل في الجريمة إلى غاية الفصل في الدعوى المقامة من جراء هذا الدفع<sup>(751)</sup>.

<sup>750</sup> أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسات القضائية، المرجع السابق، صفحة 157.

<sup>751</sup> منصورى المبروك، المرجع السابق، صفحة 272.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن نفي النسب لا يؤثر فقط على سير دعوى العمومية في جرائم الإهمال العائلي بل حتى في جريمة الزنا، ومن الحالات التي يكون فيها للدفع أثر كبير هي مثلا عندما يكون الحمل قد بدأ قبل الزواج أو أن الحمل قد ظهر في أقل من ستة أشهر من الزواج على اعتبار أن أقصر مدة للحمل هي ستة أشهر، وعلى عكس ذلك هناك حالات يكون فيها نفي النسب ليس له أثر كبير على سير الدعوى مثلا كعدم رفع الزوج لدعوى نفي النسب بالرغم من علمه بحمل زوجته في وقت يفترض فيه ألا تكون حامل (752).

وفي هذا الصدد فإنه بالنسبة لدعوى النسب فمتى تم رفعها يجب على المحكمة مناقشة جميع الأدلة المقدمة وفي قرار للمحكمة العليا صادر في 2006/03/05 جاء فيه: «حيث بالاطلاع على القرار المطعون فيه الذي تبني الحكم المستأنف يتبين أن قضاة الموضوع لم يستجيبوا لطلب الطاعنة الرامي إلى الحاق نسب المولود (ص-م) للمطعون ضده باعتباره أبا له كما أثبتت الخبرة العلمية ADN، معتمدين في ذلك على ما نصت عليه المادة 40 من ق.أ.ج بالرغم من أن هذه الأخيرة تفيد بأنه يثبت النسب بعدة طرق من بينها البينة، ولما كانت الخبرة العلمية قد أثبتت أن هذا الطفل هو ابن المطعون ضده ومن صلبه بناء على علاقة كانت تربطه بالطاعنة فكان عليهم إحقاق هذا الولد بأبيه الطاعن» (753)، من خلال هذا القرار نستخلص أنه متى كان الدفع بنفي النسب مؤسس على دليل علمي المتمثل في ADN فيجب على المحكمة مناقشة هذا الدليل باعتبار أنه أقرب إلى الحقيقة من مجرد تقدير القاضي لأنه مبني على أسس علمية.

**2 - الدفوع الخاصة:** بعد التعرض إلى الدفوع المشتركة بين جرائم الإهمال العائلي سنتطرق الآن إلى دفوع الخاصة بكل جريمة:

- عدم تسديد النفقة: إن الدفوع الخاصة بهذه الجريمة هي عديدة ويتعلق الأمر بما يلي:

انقضاء الالتزام بالنفقة: في بعض الحالات والتي تم تطرق إليها سابقا ينقضي الحق في النفقة كما هو الحال بالنسبة للذكر ببلوغه سن معينة أو بالنسبة للبنات بزواجهن ففي هذه الحالات يسقط الالتزام بالنفقة ويصبح الدفع بسقوطها مسقط للدعوى العمومية.

عدم تبليغ الحكم القاضي بالنفقة: وفقا للقواعد العامة فلا يمكن محاكمة من لم يبلغ بالحكم القضائي على أساس جريمة يكون أساس المتابعة من أجلها هو تبليغ الحكم، ففي هذه الحالة يكون الدفع بعدم التبليغ وإثباته بمثابة نفي القاطع لقيام الجريمة في حقه، ونفس الشيء بالنسبة للحالة التي يتم فيها إبراء المتهم من تسديد النفقة من طرف مستحقيها هذا ويشترط في الإبراء أن يكون سابقا للامتناع، ففي هذه الحالة لا يجوز

<sup>752</sup> منصور المبروك، المرجع السابق، صفحة 273.

<sup>753</sup> ماينو جيلالي، المرجع السابق، صفحة 131.

لجهات القضاء أن تقوم بمتابعة من تم إبرائه على أن يكون الإبراء عاديا وقانونيا فلا يجوز مثلا للأم أن تتنازل عن نفقة أبنائها مثلا (754).

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه طبقا للتشريع المصري فإن الدفع بإعسار الزوج لا يؤدي إلى إعفائه إذ يستطيع القاضي في هذه الحالة أن يأذن للزوجة أن تستدين مبلغ من المال يعادل مبلغ النفقة على أن يكون هذا الدين في ذمة الزوج المدين بالنفقة ولا يسقط عنه هذا الدين إلا بالأداء أو الإبراء هذا وقد اتفقت على هذا الحكم كل من الشريعة المسيحية واليهودية والإسلامية (755).

النفقة المتجمدة: ربط المشرع المصري رفع دعوى النفقة بمرور مدة زمنية معينة يترتب على سقوطها حق للطرف الثاني بالدفع بمرورها مما يؤدي إلى القضاء بسقوط الحق فيها، وهذه المدة هي سنة يبدأ حسابها من تاريخ الامتناع إلى غاية رفع الدعوى ولعل الحكمة من تحديد هذه المدة هي عدم سماح للزوجات بإساءة استعمال هذا الحق (756)، وللإشارة إلى أنه عمليا لا يمكن إثبات تاريخ بداية الامتناع بشكل دقيق لأن الامتناع لا يعلمه إلا زوجين أو المطلقين وفي هذا الصدد تبقى مسألة إثبات بداية الامتناع تطرح إشكالا كبيرا.

- ترك الزوجة: إن هذه الجريمة سابقا كانت مقررة لحماية الزوجة الحامل والجنين أما بمفهومها الحالي فهي مقررة لحماية مصلحة الزوجة فقط التي تعرضت للترك، غير أن السؤال المطروح هنا هو في حالة الدفع بأن عقد الزواج باطل أو فاسد؟ فهنا تقوم المحكمة بإيقاف الفصل في الدعوى العمومية إلى غاية الفصل في قضية الزواج من طرف محكمة شؤون الأسرة.

### ثانيا: سلطات المخولة للقاضي في إطار الجرائم الأسرية

صحيح أن القاضي في إطار نظره للجرائم عامة يكون له مجموعة من السلطات التي تمكنه من اتخاذ محكمه في الدعوى العمومية، غير أنه متى تعلق الأمر بتوافر الرابطة الأسرية أو العائلية التي تعتبر كنوانة للمجتمع يجب أن يكون القاضي أكثر حرصا وأكثر موضوعية في حكمه مع مراعاة ما نص عليه القانون، وهذا ما سنتطرق إليه في هذا العنصر.

#### أ - دور القاضي في استخلاص وقوع جريمة الزنا:

لقد ذكرنا سابقا أن جريمة الزنا يمكن إثباتها عن طريق التلبس غير أنه عمليا يستحيل ضبط ممارسة الزنا بطريقة مباشرة على أساس أن مرتكبها يقومون باتخاذ ما يكفي من احتياطات حتى لا يتم كشفهم،

<sup>754</sup> منصورى المبروك، المرجع السابق، صفحة 277.

<sup>755</sup> دنيا محمد صبحي حسن، المرجع السابق، صفحة 83.

<sup>756</sup> نفس المرجع، صفحة 72.

وفي هذا الصدد يكون للقاضي سلطة لاستخلاص وقوع جريمة الزنا من خلال ما تم تقديمه من قرائن وما يوجد من شهود بالإضافة إلى أنه فيما يتعلق بعنصر المكاتب (هو مصطلح مصري يعبر به عن الرسائل المكتوبة) والصور الفوتوغرافية كإثبات لجريمة الزنا فقد أثار هذا العنصر إشكالا لدى فقهاء القانون المصري.

**1 - القرائن:** إن القرائن التي يعتمد عليها القاضي لاستخلاص وقوع جرم الزنا هي إما قرائن قاطعة (كما هو الحال متى تم مشاهدة الزانيين وهما عاريين عقب ارتكاب جريمة الزنا وتم تحليل آثار المواد المنوية التي وجدت على جسم الزانية فهذه قرينة قاطعة على ارتكاب جريمة الزنا) أو قرائن نسبية يمكن إثبات عكسها (مثل وجود شخص في المكان المخصص للحريم فهذه قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها كأن يتم إثبات أن شخص الذي وجد في المكان الخاص بالحريم جاء بغرض تصليح الكهرباء أو المياه)، وملاحظة أخيرة حول القرائن يجب أن تكون هذه الأخيرة مستخلصة من وقائع وملابسات الجريمة (757).

**2 - شهادة الشهود:** إن هذه الأخيرة هي أيضا تلعب دورا كبيرا في إرشاد القاضي إلى وقوع الزنا وإثبات التلبس بها بحيث أنه من خلال ما يدلي به الشهود سواء من خلال قولهم الحقيقة أو بتضارب أقوالهم يستطيع القاضي أن يستخلص وقوع جريمة الزنا من عدمها، هذا وتجدر الإشارة إلى أنه يشترط في شهادة الشهود المثبتة لتلبس بجرم الزنا أن تتوافر فيها شروط الشهادة من أداء اليمين وغيرها (758).

**3 - إشكال المتعلق بالصور الفوتوغرافية:** يكون لقاضي الموضوع في هذا الصدد وحده السلطة التقديرية في تفسير الأوراق و المكاتب، هذا وقد الفقه هنا إلى أبعد من ذلك حينما قال إنه يجوز للقاضي حتى أن يكمل ما نقص منها عن طريق الاستنتاج المنطقي الذي يتوافق مع معطيات القضية (759)، وفي هذا الإطار يثار إشكال قانوني آخر يتعلق بأن هذه الصور الفوتوغرافية هي بالضرورة قد يكون الزوج قد تحصل عليها من خلال مراقبة أحد الزوجين للزوج الآخر ووفقا لاجتهاد قضاء محكمة النقض المصري: «يجوز لأي زوج أن يضبط هذه المسودات والوثائق في الأمتعة الخاصة بزوجه التي يحوزها في منزل الزوجية»، هذا وقد استدللت محكمة النقض المصري في هذا الإطار على أن علاقة الزوج بزوجه لا تعتبر كعلاقة الزوج بالغير لأن ما يفرضه عقد الزواج وضرورة صيانة الأسرة تخول لأي منهما حق مراقبة الآخر (760).

#### ب - مبدأ اقتناع القاضي الجزائي الناظر في القضايا الخاصة بالأسرة:

قبل التطرق إلى القضايا الأسرية تجدر الإشارة إلى أنه عامة للقاضي الجنائي الحرية المطلقة في تقديره لأدلة الإثبات المقدمة إليه واستخلاص العناصر التي تؤدي إلى اقتناعه بحقيقة ما جرى ومستحقي

<sup>757</sup> عزت مصطفى الدسوقي، المرجع السابق، صفحة 155.

<sup>758</sup> نفس المرجع، صفحة 157.

<sup>759</sup> بهاء رزيقي علي، المرجع السابق، صفحة 290.

<sup>760</sup> منصور المبروك، المرجع السابق، صفحة 103-104.

العقاب وفي هذا الصدد عبرة محكمة النقض المصري على ذلك بقولها: «إن القانون قد أمد القاضي في المسائل الجنائية بسلطة واسعة وحرية كاملة في سبيل تقصي ثبوت الجرائم أو عدم ثبوتها والوقوف على حقيقة علاقة المتهمين، ومقدار اتصالهم، ففتح له باب الإثبات على مصراعيه، يختار من كل طرقه يراه موصلا إلى الكشف عن الحقيقة، ويزن قوة الإثبات المستمدة من كل عنصر بمحض وجدانه فيأخذ بما تطمئن إليه عقيدته وي طرح ما لا ترتاح إليه، غير ملزم بأن يسترشد في قضائه بقرائن معينة، بل له مطلق الحرية في تقدير ما يعرض عليه منها..»<sup>(761)</sup>، فمن خلال هذا القرار يتضح لنا أن المعمول به في مصر هو نفسه ما أخذ به المشرع الجزائري في نص المادة 212 من ق.إ.ج.ج إذ أنه في قرار للمحكمة العليا جاء فيه: «...»، وسمحت للقاضي بأن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص شريطة أن يبني قراره على الأدلة المقدمة إليه في معرض المرافعات والتي حصلت مناقشتها في الجلسة، فمحكمة الموضوع لها كامل الصلاحية للموازنة بين الحجج وتقدير أدلة الدعوى والأخذ بما تطمئن إليه ما دامت تستند على أسباب سائغة تؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها..»<sup>(762)</sup>.

وبالتالي فللقاضي الجزائري مطلق الحرية في تقدير وسائل الإثبات المقدمة إليه وله أن يقبل إي دليل يراه مثبتا للتهمة معادا في بعض الحالات كما هو الحال بالنسبة للجريمة الزنا كما تطرقنا إلى ذلك صراحة، وفي حرية القاضي في الاقتناع بالأدلة قضت أيضا المحكمة العليا بأن: «لا يعد سبب من أسباب البطلان استماع المحكمة إلى أقوال زوجة المتهم كشاهدة بعد أدائها اليمين القانونية»<sup>(763)</sup> فمن خلال هذا القرار يتضح بنا أنه يجوز للمحكمة أن تأخذ حتى بشهادة زوجة المتهم التي يفترض فيها حيادها للمتهم، هذا وتجدر الإشارة إلى أن مبدأ حرية القاضي في الاقتناع يطبق على مستوى جميع جهات الحكم سواء كانت محاكم أو مجالس أو محكمة الجنايات أو محكمة العليا، وبالإضافة إلى سلطة القاضي في مجال الجزائي الأسري فللقاضي أن يقوم كذلك في هذا المجال بما يلي:

-باستخلاص العلاقة السببية باعتبارها ركن من أركان بعض الجرائم الأسرية التي تطرقنا إليها في الفصل الأول، كما تخضع للسلطة التقديرية للقاضي مسألة كون الطفل المقتول هو حديث العهد بالولادة<sup>(764)</sup>.

<sup>761</sup> بهاء رزيقي علي، المرجع السابق، صفحة 278.

<sup>762</sup> بدر الدين يونس، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل الجنائي -دراسة مقارنة-، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الجنائي، جامعة قسنطينة، 2014، صفحة 77.

<sup>763</sup> أشار إليه أحسن بوسقيعة، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية، المرجع السابق، صفحة 82.

<sup>764</sup> منصور المبروك، المرجع السابق، صفحة 21-23.



- يجوز لقاضي الحكم في جنايات والجنح ضد أمن الدولة أن يقوم بإعفاء الشريك في الجريمة من العقوبة متى كانت بينه وبين الفاعل الأصلي علاقة زوجية طبقا لنص المادة 91 من ق.ع.ج (765).

- بالنسبة لمسألة تنازل الزوج عن دعواه في إطار جريمة الزنا فقد عبرت على ذلك محكمة النقض المصرية بقولها: «إن ادعاء الزوجة حصول التنازل من الزوج ضمنا من وقائع ذكرتها، وأن تحصيل القاضي هذه الوقائع والأدلة وعدم حصول التنازل لا سلطان عليه فيه» (766)، بمعنى أن للقاضي الموضوع وحده سلطة استخلاص ما إذا كان الزوج قد تنازل عن دعواه ضمنا أم لا وأن دفع الزوجة بأن الزوج تنازل يكون خاضعا للسلطة التقديرية للقاضي بحيث يقدر صحته ويلتزم بالإجابة عليه إما بإثباته أو نفيه إذا لم يتوصل إلى اقتناع بأنه حصل.

- مسألة رجوع الزوج إلى منزل الزوجية قبل انقضاء مهلة الشهرين ففي هذه الحالة يكون للقاضي السلطة التقديرية في تقدير مدى صدق رغبة الزوج في استئناف الحياة الزوجية أو أنه يريد فقط أن يتقاضي برجوعه المتابعة القضائية الناجمة عن تركه لمحل الزوجية (767).

- ونفس الشيء بالنسبة للنفقة بحيث يكون للقاضي سلطة تقدير ما إذا كان الزوج معسرا لا يستطيع الأداء أو أنه يتظاهر بالعسر مع قدرته على الأداء، هذا وتجدر الإشارة إلى أنه في حالة اقتناع القاضي بعسره فإن عدم التسديد يصبح ناتجا عن قوة قاهرة، وبالتالي يعفى من أداء النفقة خلال مدة إعساره (768)، كما يجب على القاضي أن يبرز بأن فعل الامتناع عن التسديد للنفقة كان لمدة أكثر من شهرين حتى لا يكون حكمه معيبا وهذا ما قضت به المحكمة العليا في أحد قراراتها الصادر في 2014/01/30 (769).

#### ت - صلاحية القاضي للنظر في القضايا التي له علاقة بها

من المبادئ القانونية المسلم بها هي أن القاضي عند نظره لأية قضية سواء كانت مدنية أو جزائية يفترض فيه الحياد، غير أن القاضي باعتباره إنسانا قد يخطئ فهناك حالات لا يستطيع فيها القاضي أن يكون محايدا وهذه الحالات هي أغلبها تتعلق بتوافر رابطة أسرية أو عائلية بين القاضي وأحد أطراف الدعوى، وفي هذه الحالات لم يدع المشرع الجزائري والمصري الأمر متروكا للسلطة القضاة بل أعطى لمن

<sup>765</sup> دلال وردة، المرجع السابق، صفحة 111.

<sup>766</sup> نفس المرجع صفحة 144.

<sup>767</sup> كريمة محروق، المرجع السابق، صفحة 268.

<sup>768</sup> منصور المبروك، المرجع السابق، صفحة 213.

<sup>769</sup> المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم 0904095، الصادر في 2014/01/30، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2014، صفحة 424.

يهمه الأمر حق طلب رد القاضي، غير أنه بالنسبة للقانون المصري فإن عدم صلاحية القاضي للنظر في هذه القضايا قد تكون مطلقة وأحيانا أخرى نسبية بخلاف موقف المشرع الجزائري.

**1 - عدم الصلاحية المطلقة:** نص المشرع المصري على الحالات التي لا يكون فيها للقاضي أية صلاحية لنظر الدعوى المعروضة عليه وهذا في قانون الإجراءات الجنائية المصري وقانون المرافعات المدنية والتجارية بالإضافة إلى قانون السلطة القضائية، فبالنسبة لقانون الإجراءات الجنائية فقد نصت المادة 247 منه على حالات يمنع فيها القاضي منعا باتا من نظر الدعوى وهي حالات عامة وليست خاصة بالأسرة ويتعلق الأمر بكون الجريمة وقعت على القاضي شخصا أو أن هذا الأخير قد شارك في أعمال النيابة العامة... إلخ<sup>(770)</sup>، أما قانون المرافعات المدنية والتجارية فقد نص على أسباب تتعلق بالأسرة وذلك في المادة 146 منه حيث تنص على خمس حالات يكون فيها عدم صلاحية القاضي المطلقة لنظر في الدعوى منها أربعة تتعلق بالأسرة وهي:

- إذا كان قريبا أو صهرا لأحد الخصوم من الدرجة الرابعة: ولعلّ الحكمة من وراء منع القاضي من النظر في هذه القضايا تكمن في أنّ الصلة المتوافرة في القضية لن تمكن القاضي من الاعمال الموضوعية المشتركة لإصداره للحكم بل حتما سيميل إلى الطرف الذي تربطه به علاقة<sup>(771)</sup>.

- إذا كان له أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم في الدعاوى أو مع زوجته: إن وجود مثل هذه الخصومة يجعل تمسك القاضي بميزان العدالة محل شك.

- إذا كان وكيلاً لأحد الخصوم في أعماله الخصوصية أو وصيا عليه أو قيماً أو وراثاً له، أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة من الدرجة الرابعة بوصي أحد الخصوم أو بالقيم عليه أو بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصة أو بأحد مديريها وكان لهذا العضو أو المدير مصلحة شخصية في الدعوى.

- إذا كان له أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره أو لما يكون هو وكيلاً عنه أو وصياً أو قيماً عليه مصلحة في الدعوى القائمة<sup>(772)</sup>.

في حين أن قانون السلطة القضائية هو كذلك نص على حالات تكون فيها عدم صلاحية القاضي المطلقة وهذا ما نصت عليه المادة 85 منه والتي منعت مطلقاً القاضي أن يجلس في دائرة واحدة مع قضاة بينهم قرابة أو مصاهرة لغاية الدرجة الرابعة، كما لا يجوز أن تربط بين ممثل النيابة أو الخصوم أو المدافع عنهم رابطة القرابة أو المصاهرة إلى غاية الدرجة الرابعة كما لا يعتد بوكالة المحامي إذا كانت لاحقة لتولي

<sup>770</sup> محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية، دراسة مقارنة، المنصورة، المرجع السابق، 421.

<sup>771</sup> كامل عبد النور، القاضي الجنائي بين الاستقلال والمسؤولية، مصر، دار الجامعة الجديدة، 2017، صفحة 42.

<sup>772</sup> كمال عبد النور، المرجع السابق، صفحة 152-153.

القاضي الذي تربطه علاقة من العلاقات السابقة الذكر<sup>(773)</sup>، أما عن ضوابط إعمال نص المادة 85 من قانون السلطة القضائية فيجب أن تتوافر القرابة أو المصاهرة على الأقل بين عضوين من أعضاء الدائرة الواحدة أو بين أحدهما وأحد أعضاء النيابة العامة أما في حالة توافر القرابة بين المحامي وأحد القضاة فيجب أن تكون الوكالة سابقة أو معاصرة لرفع الدعوى وهنا يجوز طلب الرد أما إذا كانت الوكالة لاحقة فلا تقبل أصلاً.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن المنع المذكور أنفاً لا ينطبق على قاضي التحقيق إذا كان من أقارب القاضي<sup>(774)</sup>، من خلال ما سبق يتضح لنا أن المشرع المصري حصر حالات عدم الصلاحية المطلقة لنظر القاضي في الدعوى في عدة حالات لم يكتف فيها بجعل العلاقة المانعة هي تلك التي تربط القاضي بالخصوم بل ذهب إلى أبعد من ذلك حين اعتبرها مانعاً تلك العلاقات التي تربط القاضي بممثل النيابة العامة أو ممثل أحد الخصوم أو المدافع على النحو الذي سبق شرحه.

**2 - عدم الصلاحية النسبية:** إلى جانب عدم الصلاحية المطلقة للقضاة في نظر الدعوى أضاف المشرع المصري حالات أخرى تكون فيها عدم الصلاحية جوازية أو نسبية بحيث يتوقف فيها الأمر على مبادرة من أحد خصوم أو القاضي نفسه أو النيابة العامة، أما عن حالات عدم الصلاحية النسبية فقد نص عليها كل من قانون المرافعات المدنية وتجارية المصري وقانون الإجراءات الجنائية، فبالنسبة لقانون المرافعات المدنية والتجارية فقد نصت المادة 148 منه على أنه يجوز رد القاضي متى توافرت أحد الأسباب التالية:

- إذا كان له أو لزوجته دعوى مماثلة للدعوى التي ينظرها، أو إذا وجدت لأحدهما خصومة مع أحد الخصوم، أو لزوجته بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضي ما لم تكن هذه الدعوى قد أقيمت بقصد رده عن نظر الدعوى المطروحة عليه.

- إذا كان لمطلقة التي له منها ولد أو لأحد أقربائه أو أصهاره خصومة قائمة أمام القضاء مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجته ما لم تكن هذه الخصومة قد أقيمت بقصد رد القاضي<sup>(775)</sup>.

- باقي الأسباب ليست لها علاقة بالأسرة هذا ولم يكتفي المشرع المصري بهذه الأسباب إذ نص في المادة 150 من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أنه متى شعر القاضي بجرح من نظر الدعوى لأي سبب جاز له أن يطلب رده من المحكمة.

<sup>773</sup> محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية، دراسة مقارنة، المنصورة، المرجع السابق، صفحة 422.

<sup>774</sup> كامل عبد النور، المرجع السابق، صفحة 54-55.

<sup>775</sup> كامل عبد النور، المرجع السابق، صفحة 116.

أما قانون الإجراءات الجنائية فقد نصت على عدم صلاحية النسبية في المادة 248 منه على أنه يجوز للخصوم طلب رد القاضي في الحالات المنصوص عليها في المادة 247 منه وفي سائر الحالات التي نص عليها قانون المرافعات المدنية والتجارية سابقة الذكر.

**3 - أما بالنسبة للقانون الجزائري:** فوفقاً لنص المادة 141 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد أورد المشرع مجموعة من الأسباب التي يترتب على توافرها إمكانية لمن له مصلحة في طلب رد القاضي أو أن يقوم القاضي من تلقاء نفسه بذلك، على أن يكون طلب رد مؤسسا على أحد الأسباب المحصورة في المادة سابقة الذكر والتي من بينها مجموعة من الأسباب تتعلق بتوافر الرابطة الأسرية والمتمثلة فيما يلي:

- إذا كان له أو لزوجه مصلحة شخصية في النزاع.

- إذا وجدت قرابة أو مصاهرة بينه أو بين زوجه وبين أحد الخصوم أو أحد المحامين أو وكلاء الخصوم حتى الدرجة الرابعة.

- إذا كان له أو لزوجه أو أصولهما أو فروعهما خصومة قائمة مع أحد الخصوم.

- إذا كان هو شخصياً أو زوجه أو أحد أصوله أو أحد فروع، دائناً أو مديناً لأحد الخصوم (776).

فمن خلال هذه الحالات أراد كل من المشرع الجزائري والمصري أن يحميا الغير (سواء كان هذا الغير ممن ليس لهم علاقة بالقاضي أو كان فرد أسرة أو أن الضحية قد وقع بينها وبين القاضي طلاق) الذي هو خصم في الدعوى العمومية من تواطئ الذي قد يحدث بين من تربطهم الصلات السابقة وهذا في سبيل ضمان حياد القضاء ولو كان ذلك على حساب حماية الأسرة، هذا وللملاحظة فإن قد يحدث وأن يتم الاعتقاد أن هذا القاضي هو زوج لفلان أو أنه أحد أصوله أو فروع، وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا في الجزائر بأنه لا يكفي لرد القاضي مجرد التشابه الحاصل بين لقبى القاضي وأحد الطرفين بحيث جاءت حيثيات القرار كما يلي: «... لكن حيث أن المادة 241 من ق.إ.م.و.إ.ج تنص على جواز رد القاضي في الحالات المشار إليها في تلك المادة، أي قبل الفصل في الدعوى وليس لإثارة ذلك كوجه من أوجه الطعن، فضلاً على أن مسألة رد قاض تخضع لإجراءات خاصة منصوص عليها في المادة 342 وما يليها من ق.إ.م.و.إ.ج، وبالتالي فإن استناد الطاعن إلى أن لقب المطعون ضدها يشبه لقب القاضي المصدر للحكم محل الطعن، غير كاف لإثارة ذلك كوجه من أوجه الطعن...» (777).

<sup>776</sup> عبد السلام ديب، المرجع السابق، صفحة 223-224.

<sup>777</sup> المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والموارث، ملف رقم 0901209، الصادر في 2014/04/10، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2014، صفحة 276.

وبالتالي حسب هذا القرار وانطلاقاً من القانونين موضوع الدراسة المقارنة فإن طلب الرد سواء في القانون الجزائري أو المصري محاط بمجموعة من الإجراءات التي لا بد من استيفائها حتى يصح تقديم الطلب والبت فيه، هذا وتجدر الإشارة إلى أنه من خلال ما تم تطرق إليه أنفاً فقد اكتفى المشرع الجزائري بإعطاء من له مصلحة في طلب رد القاضي ولم يجعل هذا الرد وجوبي أو نسبي كما فعل ذلك المشرع المصري حينما فرق بين عدم الصلاحية المطلقة (التي يترتب عليها أن تتم تحية القاضي وجوباً عن النظر في الدعوى، أما إذا أصدر القاضي حكماً رغم عدم صلاحيته المطلقة فيعتبر الحكم منعماً لتعلق سبب انعدامه بالنظام العام)<sup>(778)</sup>، وعدم الصلاحية النسبية (والتي تتوقف فيها التحية على إرادة الأطراف أي الخصوم أو تلقائياً من طرف القاضي)<sup>(779)</sup>.

كخلاصة لما سبق ذكره، فيما يتعلق بسلطة القاضي في مرحلة المحاكمة هو أنه حر في تكوين عقيدته بأي دليل كان معاداً للحالات المنصوص عليها قانوناً وذلك من خلال استظهار كافة الوقائع التي تدل على ارتكاب الجريمة الماسة بالأسرة وعلى هوية المتهم وكافة الحقائق الخاصة بالأسرة<sup>(780)</sup>، هذا ويتعين على القاضي في حالة توافر حالة من حالات الرد المقررة قانوناً والتي سبق التطرق إليها أن يعمل تلقائياً على التحية عنها دون انتظار أن يتم تقديم طلب لرده من قبل أحد الخصوم.

### المطلب الثاني: الحماية الخاصة بتنفيذ العقوبة

بعد اكتمال كافة المراحل الخاصة بإصدار الحكم في الجريمة الواقعة على الأسرة أو من أحد أفرادها تأتي مرحلة أخرى وهي مرحلة الاستئناف أو الطعن والذي يكون في الحالات التي لا يرضى فيها المحكوم ضده بالحكم فيقوم بالطعن حتى تعرض القضية على جهات الأعلى درجة وباختصار تنحصر طرق الطعن في المواد الجزائية في الطرق الآتية:

- **طرق الطعن العادية:** والتي بدورها هي على نوعين، الأول يتعلق بالمعارضة وهذا النوع يتم اللجوء إليه متى صدر الحكم أو القرار الجزائي الخاص بالدعوى العمومية الأسرية في غيبة المتهم ومهلته 10 أيام تسري من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم، أما النوع الثاني فيتعلق الأمر هنا بالاستئناف فمتى حضر المتهم أو أن النيابة العامة لم ترض بما تضمنه الحكم فهنا يتم اللجوء إلى هذا الطريق فتعرض الدعوى العمومية على الجهة الأعلى درجة تطبيقاً لمبدأ التقاضي على درجتين أما عن مهلة الطعن بالاستئناف فهي نفسها مهلة الطعن بالمعارضة<sup>(781)</sup>.

<sup>778</sup> محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية، دراسة مقارنة، الاسكندرية، المرجع السابق، صفحة 432-433.

<sup>779</sup> نفس المرجع، صفحة 446.

<sup>780</sup> محمد شنة، المرجع السابق، صفحة 157.

<sup>781</sup> عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، المرجع السابق، صفحة 383-384-385.

- طرق الطعن غير العادية: إن الاختلاف بين طرق الطعن العادية والغير عادية هي أن هذه الأخيرة لا تهدف إلى إعادة طرح الدعوى العمومية الأسرية كاملة وإنما هي فقط فحص للحكم من الناحية القانونية والنظر إلى مدى احترام حيثيات القرار لما تتطلبه نصوص القانون، وتتنحصر طرق الطعن غير العادية في الطعن بالنقض والذي بعده يصبح الحكم نهائياً والطعن بالنقض لصالح القانون والتماس إعادة النظر فكل هذه الطرق لها أسباب محددة قانوناً، وبالتالي لا يمكن اللجوء إليها إلا متى توافر عيب من العيوب (782)، هذا وتجدر الإشارة إلى أن الأحكام التمهيدية أو التحضيرية أو المتعلقة بالتحقيق غير قابلة للطعن بالنقض وهذا ما قضت به المحكمة العليا في الجزائر في قرار صادر في 2007/11/21 (783).

بعد صدور الحكم وصيرورته نهائياً أي بعد فوات آجال الطعن أو بعد صدور الحكم النهائي في الدعوى العمومية الأسرية تنتقل بعدها إلى تنفيذ العقوبة هذه الأخيرة التي تعرف بأنها: «إيلام جسدي وقسري مقصود يحمل معنى اللوم الأخلاقي والاستهجان الاجتماعي، تستهدف أغراضاً أخلاقية وبنفعية محددة سلفاً بناء على قانون، تنزله السلطة العامة في مواجهة الجميع بحكم قضائي على من ثبتت مسؤوليته عن الجريمة وبالقدر الذي يتناسب معها» (784)، وبالرجوع إلى العقاب في مجال العلاقة الزوجية والتي بصدها يجب التمييز بين الأحكام المشتركة بين الزوج والزوجة في تنفيذ العقوبة والأحكام الخاص بكل واحد منها على حدا ثم التطرق إلى انقضاء العقوبة، وهذا ما سنتناوله من خلال ما يلي:

#### الفرع الأول: الأحكام المشتركة لتنفيذ العقوبة الخاصة بالزوجين

نظراً لخصوصية العلاقة الزوجية التي سبق لنا التطرق إليها، فقد أضفى كل من المشرع الجزائري والمصري مجموعة من الخصوصيات تتعلق في مجملها بتنفيذ العقوبة ضد الزوجين وهو ما سنتطرق إليه من خلال ما يلي:

#### أولاً: أنواع العقوبات الخاصة بالزوجين

إن العقوبات المطبقة على الأزواج هي نفسها المطبقة على باقي الأشخاص في كل الجرائم غير أنه هناك حالات أخرى يكون فيها العقاب خاصاً بالجرائم المرتكبة من قبل الأزواج في إطار الأسرة فقط.

<sup>782</sup> علي شلال، المرجع السابق، صفحة 214-215.

<sup>783</sup> المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، ملف رقم 472459، الصادر في 2007/11/21، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2008، صفحة 345.

<sup>784</sup> سعداوي محمد صغير، العقوبة وبدائلها في السياسة الجنائية المعاصرة، الجزائر، دار الخلدونية، 2012، صفحة 15.

## أ - العقوبات العامة:

سنتطرق في هذا العنصر إلى العقوبات المطبقة في الجرائم الزوجية والتي تطبق على كافة الجرائم ثم التدابير الاحترازية ثم العقوبات البديلة بشيء من الاختصار على اعتبار أن ما يهمنا في هذا المجال هو العقوبات الخاصة.

### 1 - العقوبات: تنقسم العقوبات عامة إلى:

- **العقوبات الماسة بالبدن:** تنحصر هذه الأخيرة في عقوبة الإعدام والتي تعني إزهاق روح الجاني وينحصر هذا الجرم بالدرجة الأولى في الجرائم الخطيرة، هذا وتجدر الإشارة إلى أنه في الجزائر فإن عقوبة الإعدام ينطق بها ولا تنفذ، في حين في مصر فإن هذه العقوبة مازالت مطبقة إلى يومنا هذا (785)، أما عن عقوبة الإعدام في مجال التي يعاقب بها أحد الزوجين فلم نجد في ق.ع.م أي عقوبة إعدام لجريمة مرتكبة في إطار الأسرة ما عدا جرائم القتل وجرائم الضرب والجرح في حالات معينة وهذه الأخيرة هي عامة وليس خاصة بالزوجين، أما المشرع الجزائري فقد أقر عقوبة الإعدام في حق أحد الزوجين الذي يرتكب مثلاً جريمة الضرب والجرح ضد فروعه طبقاً لنص المادة 272 من ق.ع.ج وكذلك جريمة قتل الأصول طبقاً للمادة 261 من ق.ع.ج.

- **العقوبات الماسة بالحرية:** ترد هذه الأخيرة على حرية الشخص إما تسلبه إياها أو تقييدها (786)، فأما العقوبات السالبة للحرية كالسجن المؤبد أو الأشغال الشاقة كما سمها المشرع المصري، والسجن المؤقت والحبس، أما المقيدة للحرية فهي الوضع تحت الرقابة أو تحديد الإقامة (787)، ومن أمثلة الجرائم المعاقب عليها بالعقوبات السالبة للحرية جريمة الزنا جرائم الأسرية كعدم تسديد نفقة...إلخ.

- **العقوبات الماسة بالشرف والاعتبار:** من أمثلة هذه العقوبات هي نشر الحكم الصادر بالإدانة في الصحف أو طرق النشر الأخرى (788)، وتبعاً لدراستنا لم نجد في أي من التشريعين سواء الجزائري أو المصري أي حكم خاص بنشر الحكم الجزائي الصادر في نطاق الأسري في الصحف ولعل الحكمة من ذلك هي أن خصوصية الأسرة تفرض على المشرع أن يقوم بستر ما وقع بالأسرة وليس العكس وبالتالي فإن هذا النوع من العقوبات هو غير موجود في نطاق الأسري.

785 مقدم مبروك، العقوبة موقوفة التنفيذ، الطبعة الرابعة، الجزائر، دار هوم، 2018، صفحة 17.

786 سعداوي محمد صغير، المرجع السابق، صفحة 28.

787 سليمان عبد المنعم، مبادئ علم الجزاء الجنائي، الطبعة الأولى، مصر، دار العرب للنشر والتوزيع، 2002، صفحة 75.

788 نفس المرجع، صفحة 75.

- **العقوبات الماسة بالنزمة المالية:** يتعلق الأمر هنا بإلزام المحكوم عليه بالجريمة في أن يدفع إلى الخزينة العمومية مبلغ من المال محدد في الحكم الصادر (789)، وهذا النوع من العقوبات هو مطبق في كافة الجرائم عامة وفي الجرائم الأسرية خاصة.

**2 - التدابير الاحترازية:** تسمى هذه التدابير أيضا بالتدابير الأمن ووفقا للقانون المصري تنحصر هذه التدابير في الوضع في المصحات العقلية والمؤسسات العلاجية أو الإيداع في المؤسسات للرعاية الاجتماعية والوضع في منشآت الزراعية والصناعية... إلخ (790)، في حين أن المشرع الجزائري قد حصر التدابير الاحترازية في تدبيرين هما الوضع في مؤسسة الاستشفائية للأمراض العقلية وكذا الوضع القضائي في مؤسسة علاجية (791)، فمتى ارتكب الزوج أو الزوجة أحد الجرائم واستوفى شروط تطبيق تدبير من هذه التدابير فيتم تطبيق ذلك عليه.

#### ب - العقوبات الخاصة بالجرائم الأسرية:

بالإضافة إلى ما ذكر أنفا هناك من العقوبات التي تطبق فقط على الزوج أو الزوجة ويتعلق الأمر هنا بما يلي:

**1 - عقوبة العمل للنفع العام:** صحيح أن هذه العقوبة هي عقوبة عامة مطبقة على كافة الأشخاص إلا أنها شرعت أساسا لمساعدة عائلة المسجون وهو ما سيتضح لنا جليا من خلال ما يلي:

- **ماهية عقوبة العمل للنفع العام:** يعتبر العمل لنفع العام من أهم العقوبات البديلة، إذ تقوم هذه العقوبة على تكليف الجاني بالقيام بعمل في إحدى المؤسسات الحكومية لعدد معين من الساعات على أن يتم خصم مبلغ معين من الأجر المقابل لعمل الشخص لنفع العام في سبيل إصلاح الضرر الذي نجم عن ارتكابه للجريمة (792).

- **الفرق بين العمل للنفع العام والعمل العقابي:** يعتبر العمل لنفع العام كبديل للعقوبة بينما العمل العقابي هو ما يقوم به السجين أثناء تنفيذه للعقوبة أي أن هذا الأخير يتم فيه تنفيذ العقوبة زائد العمل بينما العمل للنفع العام يكون العمل هو بديل للعقوبة، هذا وقد قرر المشرع الجزائري علنتطبيق العمل للنفع العام في

789 عبد الرحمان خلفي، القانون الجنائي العام -دراسة مقارنة-، المرجع السابق، صفحة 337.

790 سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، صفحة 142-143-144.

791 عبد الرحمان خلفي، القانون الجنائي العام -دراسة مقارنة-، المرجع السابق، صفحة 341.

792 بشرى رضا راضي سعد، بدائل العقوبة السالبة للحرية وأثرها على الحد من الخطورة الإجرامية، الطبعة الأولى، الجزائر، وائل للنشر، 2013، صفحة 110-111.



المخالفات والجنح التي لا تتجاوز عقوبتها ثلاث سنوات، في حين أن المشرع المصري أن العمل للنفع العام يكون في الجنح البسيطة لمدة لا تتجاوز 3 أشهر<sup>(793)</sup>.

- **علاقتها بالأسرة:** ينحصر مجال العمل للنفع العام بالنسبة للأسرة في القانون المصري في كل مرة تكون فيها عقوبة الجريمة الأسرية بسيطة لا تتجاوز ستة أشهر<sup>(794)</sup>، ومن أمثلة العقوبات التي يمكن أن تطبقها على الزوج هي عقوبة الزوج الذي زنى في منزل الزوجية طبقا للمادة 288 من ق.ع.م فهنا يمكن إفادة الزاني بعقوبة العمل للنفع العام بدل الحبس، أما المشرع الجزائري فإنه يمكن تطبيق العمل للنفع العام في الجرائم الأسرية الآتية: القذف والزنا وخيانة الأمانة العائلية وفي كل مخالفة أو جنحة أسرية لا تتجاوز عقوبتها ثلاث سنوات، هذا وتجدر الإشارة إلى أنه سواء كنا بصدد عمل عقابي أو عمل للنفع العام ففي كلتا الحالتين يعتبر الأجر الناتج عن العمل بمثابة إعالة لأسرة المحكوم عليه.

**2 - عقوبة إسقاط السلطة الأبوية:** قد تصل الخطورة الإجرامية في بعض الأحيان إلى درجة تجعل المشرع يقرر تجريد المذنب من سلطاته كأب أو كأم، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري بحيث جعل من ضمن العقوبات التكميلية هو إمكانية حرمان الجاني من ممارسة أحد الحقوق الوطنية أو المدنية أو العائلية ويتعلق الأمر بالنسبة لهذه الأخيرة بحرمان الزوج أو الزوجة من حقوق الولاية كلها أو بعضها، هذا وطبقا لنص المادة 24 من ق.ع.ج التي تم إلغاؤها في سنة 2006 متى حكم على أحد الأصول من أجل جنائية أو جنحة وكانت هذه الأخيرة موجهة ضد أحد فروعه أو تعرضهم للخطر جاز هنا أن يحكم عليه بالحرمان من بعض الحقوق أو كلها من حقوق السلطة الأبوية غير أن هذه المادة غير معمول بها حليا نظرا لإلغاؤها<sup>(795)</sup>، أما ثاني الأسباب التي يترتب على توافرها سقوط السلطة الأبوية هي ما نصت عليها المادة 16 من قانون قمع السكر العمومي وحماية القصر من الكحول<sup>(796)</sup>، فطبقا لنص هذه المادة كل من يقدم إلى قاصر مشروبات كحولية ليصل إلى حالة السكر السافر يمكن للمحكمة أن تجرده من السلطة الأبوية.

بالإضافة إلى ذلك فقد نصت المادة 11 من نفس القانون على إمكانية حرمان الجاني من الحقوق المنصوص عليها في المادة 8 من ق.ع.ج والتي من بينها السلطة الأبوية وذلك متى ارتكبت المخالفات المنصوص عليهم في المادتين 9 و10 من نفس القانون ويتعلق الأمر هنا بحالة العود في جريمة شرب الخمر وكذلك أصحاب محلات بيع الخمر الذين يقومون ببيع الخمر إلى شخص في حالة سكر سافر

---

<sup>793</sup> حمر العين مقدم، الدور الإصلاحية للجزاء الجنائي، رسالة مقدمة للحصول على شهادة الدكتوراه، جامعة أوبير بلقايد، الجزائر، 2014-2015، صفحة 152.

<sup>794</sup> الفقرة الثانية من المادة 18 من قانون العقوبات المصري.

<sup>795</sup> أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، المرجع السابق، صفحة 328.

<sup>796</sup> أمر رقم 26/75، المؤرخ في 1975/04/29 الموافق لـ 17 ربيع الثاني 1395، المتعلق بالسكر العمومي، الجريدة الرسمية رقم 37، الصادرة في 1975/05/09، الموافق لـ 27 ربيع الثاني 1395، صفحة 498 وما بعدها.

وأن هذا الأخير قد سبق الحكم عليه من أجل جريمة السكر في ظرف أقل من سنة، أما ثالث الأسباب التي يترتب على توافرها إمكانية إسقاط السلطة الأبوية هي ما نصت عليه المادة 337 مكرر من ق.ع.ج والتي تتعلق بالفاحشة بين ذوي المحارم والتي سبق التطرق إليها وانطلاقاً من الفقرة الأخيرة من هذه المادة يجب أن يتضمن الحكم المقضي به ضد الأب أو الأم من أجل هذه الجريمة فقدان حق الأبوة أو الوصاية الشرعية. هذا وتجدر الإشارة إلى أن ما ذكر أنفاً هي نصوص التي نصت صراحة على حرمان المدان من حقوقه في السلطة الأبوية وبالإضافة إلى ذلك فقد نص المشرع في المادة 14 من ق.ع.ج في حالة الحكم بعقوبة في جنحة يجوز للمحكمة أن تحكم بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها في المادة 9 مكرر 1 والتي من بينها السلطة الأبوية وذلك لمدة أقصاها 5 سنوات.

كما نصت المادة 9 مكرر 1 في فقرتها الأخيرة على أنه في حالة الحكم بعقوبة جنائية يجب على القاضي أن يأمر بحرمان المحكوم عليه بحق أو أكثر من الحقوق الواردة في نفس المادة لمدة أقصاها 10 سنوات وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها صادر في 2009 حيث جاء فيه: « حيث يتبين بالفعل أن منطوق الحكم المطعون فيه أن محكمة الجنايات التي قضت بخمس سنوات سجن على المتهمين (غ.س) و(ق.ع) و(ق.م) أغفلت النطق بالحجر القانوني عليهم وحرمانهم من حق أو أكثر من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية المنصوص عليها في قانون العقوبات مخالفة بذلك أحكام المادتين 9 مكرر و9 مكرر 1 منه واللتين توجبان عليها أن تأمر بهذه التدابير بعد الحكم بعقوبة جنائية كما هو الحال في دعوى الحال»<sup>(797)</sup> هذا بالنسبة للمشرع الجزائري.

أما بالنسبة للمشرع المصري فمن خلال تفحصنا لمختلف قوانينه وجدنا قانون رقم 188 لسنة 1952 يقرر حالات سلب الولاية على النفس والتي تتمثل في:

- في حالة ارتكاب جريمة الاغتصاب أو هتك العرض أو جريمة من جرائم الدعارة متى وقعت هذه الجرائم على المشمول بالولاية.

- إذا حكم على الولي بجناية وقعت على نفس أحد المشمولين بالولاية أو متى ارتكب هؤلاء جنائية.

- يجوز أن تسلب الولاية متى حكم على الولي بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة أو إذا حكم عليه لأكثر من مرة بجريمة تعريض القاصر للخطر أو حبسه بغير وجه حق أو الاعتداء الجسيم عليه<sup>(798)</sup>.

<sup>797</sup> المحكمة العليا، غرفة جنائية، ملف رقم 531398 الصادر في 2009/01/21، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2009، صفحة 325.

<sup>798</sup> عبد الفتاح مراد، المرجع السابق، صفحة 133-134.

- كما يجوز سلب الولاية في حالة إيداع أحد المشمولين بالولاية أحد دور الاستصلاح أو إذا نجم عن سوء معاملة القاصر تعريض خلقه أو صحته أو تربيته للخطر (799).

هذه هي باختصار حالات سلب الولاية أو السلطة الأبوية في كل من قانون الجزائري والمصري كعقوبة عن ارتكاب من له الولاية أحد الجرائم وفقا لما سبق ذكره، هذا وملاحظة أخيرة ووفقا لما سبق فإن المشرع الجزائري حسن ما فعل حينما جعل اختصاص سلب الولاية في الجرح والجنایات من اختصاص المحكمة لتقوم هذه الأخيرة بتقدير مدى قدرة الولي على المحافظة على من هو في ولايته أم لا، عكس ما ذهب إليه المشرع المصري الذي حدد على سبيل الحصر حالات سلب الولاية من صاحبها والمقصود هنا بالحالات الجرائم.

**3 - عقوبة الحرمان من الميراث:** سبق لنا التطرق إلى هذه العقوبة حين الحديث عن قتل الفروع للأصول، هذا وتجدر الإشارة إلى أن هذه العقوبة مصدرها الشريعة الإسلامية التي تعاقب كل من قام بقتل مورثه أو وصيه بعقوبة تبعية هي الحرمان من الميراث أو الوصية (800)، هذا وقد نص المشرع الجزائري على هذه العقوبة في نص المادة 135 من ق.أ.ج بقولها: «يمنع من الميراث الأشخاص الآتية أوصافهم:

- قاتل المورث عمدا أو عدوانا سواء كان القاتل فاعلا أصليا أم شريكا.

- شاهد الزور الذي أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام وتنفيذه.

- العالم بالقتل أو تدبيره إذا لم يخبر السلطات المعنية» من خلال هذه المادة يتبين لنا أن المشرع الجزائري أخذ بهذه العقوبة بل وذهب إلى أبعد من ذلك حينما طبق العقوبة على القاتل سواء كان فاعل أصلي أو شريك وسواء كانت الجريمة عمدية أو ناتجة عن أعمال عدوانية والمقصود بالعدوان هنا أعمال العنف.

هذا ولم يكتفي المشرع الجزائري بهذا القدر بل نص أيضا على تطبيق عقوبة الحرمان من الميراث متى كانت الشهادة زور ونجم عن ذلك الزج بالمورث إلى السجن وتطبق أيضا حتى على من كان على علم بالجريمة ولم يبلغ عنها على أن يستثنى من يقتل خطأ من نطاق نص المادة 135 من ق.أ.ج طبقا لمقتضيات المادة 138 من ق.أ.ج، أما المشرع المصري فقد نص على نفس الحكم الذي جاء به المشرع الجزائري وذلك في القانون الخاص بإصدار الوصية رقم 81 لسنة 1946 في المادة 17 منه غير أن الاختلاف بينهما هو أن المشرع المصري فيما يخص الحرمان من الإرث في شهادة الزور جعله في حالة

<sup>799</sup> عبد الفتاح مراد، المرجع السابق، صفحة 134.

<sup>800</sup> حمر العين المقدم، المرجع السابق، صفحة 19.

ما إذا أدت الشهادة إلى الحكم بالإعدام على المورث أو الموصي وأن القتل لم يكن لسبب مشروع أو لعذر وأن القاتل هو عاقل وبالغ من العمر 15 سنة على الأقل (801).

وكملاحظة حول هذا العنصر فإن المشرع المصري حسن ما فعل بإضافة هذه الأسباب إلى شروط حرمان القاتل من الميراث ومنثم على المشرع الجزائري أيضا إتباع ذلك، هذا وتجدر الإشارة إلى أن عقوبة الحرمان من الميراث لا ينطق بها القاضي الجزائري على اعتبار أن هذا الأخير ليس له اختصاصه كما أن العقوبة في حد ذاتها منصوص عليها في قانون الأسرة وليس في قانون العقوبات، وبالتالي فإن المختص هو قاضي شؤون الأسرة على اعتبار أن الحرمان من الميراث هو حرمان شرعي وقانوني يحتاج فقط لتأكيد به حكم صادر من قضاء الأسرة (802).

هذا فيما يتعلق بأنواع العقوبات المطبقة على الزوج والزوجة سواء كانت خاصة بهذه الفئة أو عامة تطبق على الأزواج وعلى غيرهم، أما الآن فسننتقل إلى تنفيذ العقوبات المنطوق بها من قبل المحكمة ضد كل من الزوج والزوجة.

#### ثانيا: تنفيذ العقوبة

إن تنفيذ العقوبة الجزائية الخاصة بالزوجين لا يمكن أن يأخذ مصيرا واحدا على اعتبار أن تنفيذ العقوبة في التشريعات الحالية التي أصبحت تأخذ بمفاهيم مدارس الدفاع الاجتماعي أصبح لها شكل آخر، فعند تنفيذ العقوبة قد تطرأ أسباب تجعل من تنفيذ أمرا لابد من توقيفه أو تأجيله أو وضع الزوج أو الزوجة تحت نظام الإفراج المشروط، وهذا ما سنتطرق إليه فيما يلي:

#### أ - الإفراج المشروط:

هو سبب عام وليس خاص فقط بالزوجين، بحيث قد يتم الإفراج عن الزوج أو الزوجة الموجودين داخل السجن قبل انتهاء مدة العقوبة وهذا عن طريق ما يسمى بالإفراج المشروط، هذا وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا النظام منذ صدور أول قانون خاص بالسجون وأكده قانون تنظيم السجون الجديد الصادر في 2005 (803)، أما المشرع المصري فقد نص عليه في المواد 51 وما بعدها من قانون تنظيم السجون رقم 396 لسنة 1956 (804)، وتجدر الإشارة إلى أن الإفراج المشروط يحتوي في مضمونه على عدة شروط يجب على المفرج عنه التقييد بها ومتى أخل بها يعود إلى الحبس ليستكمل ما تبقى له من مدة العقوبة،

801 عبد الفتاح مراد، المرجع السابق، صفحة 194.

802 بن عودة حسكر مراد، الحماية الجنائية للأسرة في القانون الوضعي، المرجع السابق، صفحة 88.

803 أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، المرجع السابق، صفحة 473.

804 قانون تنظيم السجون رقم 396 لسنة 1956 والتي تم تعديلها في سنة 2018 بموجب قانون رقم 06 لسنة 2018

الجريدة الرسمية العدد 03 مكرر (ج) الصادرة في 2018/01/24،

وبالرجوع إلى الزوجين فإن الإفراج المشروط له شروطه تتمثل في حسن السيرة وسلوك داخل السجن... إلخ، فمتى أراد أحد الزوجين الاستفادة منه فعليه عامة أن يثبت صلاحه ليعود إلى أسرته وهذا بعد إتباع الإجراءات الخاصة به وقبول الطلب.

بالإضافة إلى ما ذكر فإن القانون الجزائري قد أضاف إجراء آخر يقترب من إجراء الإفراج المشروط وهذا في سنة 2018 وهو إجراء الوضع تحت المراقبة الإلكترونية التي تمكن المحبوس من قضاء كل أو جزء من العقوبة خارج المؤسسة العقابية وهو مثله مثل الإفراج المشروط له مجموعة من الإجراءات التي لا بد من التقيد بها حتى يتم الاستفادة منه من قبل الزوجين أو من غيرهما (805)، هذا وتجدر الإشارة إلى أنه من ضمن شروط وضع الشخص تحت المراقبة الإلكترونية أن يأخذ بعين الاعتبار الوضعية العائلية للمعني بالأمر لإفادته بهذا الإجراء بالإضافة إلى أن الوضعية العائلية يأخذ بها كذلك عند تحديد أوقات الحضور الدورية (806).

#### ب - توقيف المؤقت لتنفيذ العقوبة:

كما قلنا سابقا أن تنفيذ العقوبة قد تطرأ عليه أسباب تجعل من التنفيذ غير ممكن مما قد يستوجب تأجيل تنفيذ العقوبة وفي هذا الصدد هناك من الأسباب ما هي مشتركة بين الزوج والزوجة وهناك من الأسباب ما هي خاصة بكل منهما على حدا (بالنسبة لهذه الأخيرة سنتطرق إليها عند الحديث عن تنفيذ العقوبات الخاصة بكل من الزوج والزوجة حدا)، أما عن حالات توقيف المؤقت لتنفيذ العقوبة المشتركة بينهما فيتعلق الأمر هنا حسب نص المادة 130 من قانون تنظيم السجون الجزائري الجديد على أن يجوز لقاضي تطبيق العقوبات أن يصدر موقرا مسببا بتوقيف المؤقت لتنفيذ العقوبة بعد إتباع مجموعة من الإجراءات والتي من بينها استشارة لجنة تطبيق العقوبات، وقبل التكلم عن الزوجين تجدر الإشارة إلى أن توقيف المؤقت لتنفيذ العقوبة يختلف مع نظام التأجيل المؤقت لتنفيذ العقوبة في كون هذا الأخير يتم إصداره قبل البدء في تنفيذ العقوبة في حين أن توقيف يكون خلال تنفيذ (807)، أما فيما يخص استعادة الزوجين من هذا الأخير فبالنسبة للمشرع الجزائري فقد نصت عليه المادة 130 من قانون تنظيم السجون الجديد أن يتم إفادة الزوج أو الزوجة المحبوسة بالتوقيف المؤقت لتنفيذ العقوبة في الحالات التالية:

---

<sup>805</sup> قانون رقم 01/18، الصادر في 2018/01/30 الموافق لـ 12 جمادى الأولى 1439، يتم قانون المتعلق بتنظيم السجون والإدماج الاجتماعي للمحبوسين، الجريدة الرسمية العدد 05، الصادرة في 2018/01/30 الموافق لـ 12 جمادى الأولى 1439، صفحة 11.

<sup>806</sup> بوشنافة جمال، تنفيذ العقوبة بالوضع تحت المراقبة الإلكترونية دراسة في ظل القانون رقم 18/01 المعدل والمتمم لقانون تنظيم السجون الجزائري، مجلة الدراسات القانونية لجامعة يحي فارس بالمدينة، الجزائر، 2018، العدد 1، صفحة 206.

<sup>807</sup> بريك طاهر، المرجع السابق، صفحة 62.

- إذا كان زوجه محبوس أيضا وكان من شأن الحبس أن يلحق ضررا بالأولاد القصر أو حتى أفراد العائلة الآخرين.

أما الحالات الأخرى فهي عامة وليست خاصة بالأسرة هذا بالنسبة للتوقيف المؤقت لتنفيذ العقوبة، أما عن تأجيل المؤقت لتنفيذ العقوبة فقد نص عليه المشرع الجزائري على أن التأجيل يكون من اختصاص النائب العام التابع له المجلس القضائي محل التنفيذ، أما عن حالات التأجيل فنص عليها في المادة 16 من قانون تنظيم السجون والإدماج الاجتماعي للمحبوسين ويتعلق الأمر بما يلي:

- إذا توفي أحد أفراد عائلته.

- إذا كان التأجيل ضروريا لتمكين المحكوم عليه من إتمام أشغال فلاحية أو صناعية أو أشغال متعلقة بصناعة تقليدية، وأثبت بأنه ليس في وسع أحد من أفراد عائلته أو مستخدميه، إتمام هذه الأشغال، وبأن التوقف هذه الأشغال يتمخض عنه ضرر كبير له ولعائلته.

- إذا كان زوجه محبوسا أيضا، وكان من شأن حبسه هو الآخر إلحاق ضرر بالغ بالأولاد القصر أو بأي فرد من أفراد العائلة الآخرين المرضى منهم أو العجزة.

أما فيما يخص المشرع المصري فلم نجد ما يفيد بتوقيف المؤقت لتنفيذ العقوبة ما عدا ما نصت عليه المادة 488 من ق.إ.ج.م التي تنص على إفادة الزوج أو الزوجة بتأجيل تنفيذ العقوبة حتى يفرج عن الزوج الآخر وذلك متى توافرت الشروط الآتية:

- إذا كان الحكم لا يتجاوز سنة حبس وأن الزوج الذي سيتم إفادته بتأجيل التنفيذ لم يكون مسجون من قبل.

- أن الزوجان يكفلان صغير لم يتجاوز 15 سنة وكان لهما محل إقامة معروف في مصر.

- أن يتم إيداع مبلغ كفالة كضمان حتى لا يفر طبقا لنص المادة 489 من ق.إ.ج.م.

والواضح من خلال هذه الشروط أن هذا الإجراء بالنسبة للمشرع المصري ينطبق على التأجيل المؤقت لتنفيذ العقوبة وليس على توقيف المؤقت لتنفيذ العقوبة ذلك لأن هذه الحالة يتم الحكم بها عند النطق بالحكم هذا وتجدر الإشارة إلى أنه وفقا للفقهاء محمود نجيب حسني يملك المحبوس الحق في الخروج من السجن لأسباب قهرية كما هو الحال في حالة مرض أحد أفراد أسرة المحبوس أو وفاته (808)، أما عن الجهة المختصة بإفادة الزوج أو الزوجة بالتأجيل المؤقت لتنفيذ العقوبة في القانون المصري هي النيابة العامة التي تقوم بتحديد مبلغ الكفالة كما يجوز لها أن تقوم بتقرير مجموعة من الاحتياطات ضمانا لعدم هروب الزوج

<sup>808</sup> رمسيس بهنام، علم مكافحة الإجرام، مصر، منشأة المعارف الإسكندرية، 1993، صفحة 156.

أو الزوجة الذي سيتم الإفراج عنه كأن تقوم بحضر السفر عنه أو أن تشتت تقدمه إلى الشرطة أو النيابة العامة في أوقات معينة (809).

وعامة سواء بالنسبة للمشرع الجزائري أو المشرع المصري فإن مثل هذه الإجراءات تساعد في حماية الأسرة لأنها تنطوي على منح الحرية المؤقتة للشخص المحبوس وعلى أخذ الضمانات الكافية لرجوعه لإكمال عقوبته، وملاحظة أخيرة حول تنفيذ فإن القاضي عند نطقه بالعقوبة قد ينطق بها ولكن مع وقف التنفيذ وهذه الأخيرة تكون بالنسبة لعذر الاستفزاز متى توافرت بعض الشروط إذ يجوز للقاضي أن يوقف تنفيذ العقوبة طبقاً لنص المادة 283 و 339 من ق.ع.ج وهذا الأمر متروك للسلطة التقديرية للقاضي الموضوع (810).

### ثالثاً: إشكالات في التنفيذ

إن هذا الأخير في ميدان الأسرة ليس له أثر خاص بها وإنما هو عام بالنسبة لجميع الجرائم فمتى توافر إشكال في تنفيذ كأن يتم تنفيذ على شخص الخطاء الذي لم يقترف الجريمة الأسرية إلا أن اسمه يشبه اسم المذنب الحقيقي فهذا يجوز للمتضرر أن يطالب بحله بعد إتباع مجموعة من الإجراءات الواجب إتباعها لصحة حل الإشكال في التنفيذ، وبالتالي فالإشكال في التنفيذ سواء في القانون المصري أو الجزائري ينصب على كل ما منحه المشرع من خصوصيات قانونية للأسرة من ناحية الجزائرية ولم يتم تطبيقها فهذا يمكن لمن له مصلحة رفع دعوى لحل الإشكال.

### رابعاً: خصوصيات تنفيذ لأسباب أسرية داخل مؤسسات العقابية

عند دخول الزوج أو الزوجة المؤسسة العقابية من أجل ما اقترفه تبقى الرابطة الأسرية تفرض على المشرع في هذا المجال إضفاء الخصوصية والتي تنحصر فيما يلي:

#### أ - حق المسجون سواء كان زوج أو زوجة في بقاءه على اتصال بأسرته:

يندرج ضمن هذا العنصر مجموعة من الحقوق أقرتها كل التشريعات بما فيها المشرع الجزائري والمصري وتنحصر هذه الحقوق المتعلقة بالرابطة الأسرية فيما يلي:

**1 - حقه في زيارة أقاربه:** إن أساس تحقيق الردع وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوس هو بقاءه في صلة دائمة مع العالم الخارجي ومن أجل ذلك نص المشرع الجزائري في المادة 66 من قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي على حق كل من هو محبوس داخل المؤسسة العقابية في زيارة أقاربه له سواء

<sup>809</sup> محمد أحمد عابدين، التنفيذ الجنائي والمقاصد الجنائية، مصر، منشأة المعارف الإسكندرية، 2017، صفحة 52-53.

<sup>810</sup> أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، المرجع السابق، صفحة 466.

تعلق الأمر بأصوله أو فروعه إلى غاية الدرجة الرابعة وزوجته وحتى أقاربه بالمصاهرة، هذا وتجدر الإشارة إلى أنه للمحبوس حقه في أن يتكلم مع من يزوره من أقاربه بدون فاصل وهذا في سبيل تحقيق هدف إعادة إدماج المحبوس اجتماعيا وتوطيد الروابط الأسرية<sup>(811)</sup>، بالإضافة إلى ما ذكر يحق للمحبوس أيضا أن يقوم بالاتصال خارجي بما توفره المؤسسة العقابية، هذا ويسعى النظامي العقابي في الجزائر إلى إدخال وسيلة الاتصال بالهواتف العمومية<sup>(812)</sup>، أما المشرع المصري فقد سمح لأفراد الأسرة المحكوم عليهم بالقدوم لرؤيته والحديث معه، هذا ويحضر أحد العاملين في المؤسسة العقابية لرقابة ما يدور في الزيارة ولهذا الأخير حق إنهاؤها متى حدث ما يستوجب ذلك<sup>(813)</sup>.

**2 - المرسلات:** لقد استقرت الأنظمة العقابية الحديثة على إعطاء المحبوس الحق في تواصل مع أسرته عن طريق الإرساليات بحيث أصبحت هذه الأخيرة من العناصر اللازمة لإعادة التأهيل، وبالرجوع إلى كل من المشرع الجزائري والمصري فلم يكتفوا بإقرار حق الزيارة والمكالمات الهاتفية بل أضافوا إلى ذلك حق إرسال المرسلات، فنص المشرع الجزائري على هذا الحق في المادة 73 من قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين بأن أجازة للمحبوس حق إرسال مراسلات إلى أقاربه بشرط أن لا يكون ذلك سببا في الإخلال بالنظام الأمني وحفظ النظام داخل المؤسسة العقابية هذا وتجدر الإشارة إلى أن هذه المراسلات تخضع إلى رقابة مدير المؤسسة العقابية وأن الحق في مراسلات يشمل الحق في إرسال والاستقبال هذا ولم يقيد المشرع الجزائري الحق بالإرسال في عدد معين بل جعله مفتوح<sup>(814)</sup>.

أما المشرع المصري فهو كذلك أقر هذا الحق بسماحه للسجين بتلقي وإرسال الخطابات والمرسلات مع إعطاء المؤسسة العقابية حق الرقابة وفي نظر المشرع المصري فإن السماح بهذا الإجراء هو مفيد من ناحيتين الناحية الأولى تتعلق بأن حق الرقابة يعطي المؤسسة العقابية نظرة حول مشاكل المسجون بالإضافة إلى أنه يعتبر كإنذار عن أية محاولة هرب يقوم بها المسجون، أما الناحية الثانية فهي الغرض العام المتمثل في إبقاء المسجون في تواصل مع عالمه الخارجي خاصة أسرته<sup>(815)</sup>، بالإضافة إلى هذا وعلى خلاف المشرع الجزائري فقد فرق المشرع المصري في هذا الإطار بين الحبس البسيط وباقي الأنواع، فبالنسبة

<sup>811</sup> حمر العين مقدم، المرجع السابق، صفحة 213.

<sup>812</sup> مصطفى شريك، نظام السجون في الجزائر: نظرة على عملية التأهيل كما خبرها السجناء، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، قسم علم الاجتماع لجامعة عنابة، الجزائر، 2010/2011، صفحة 149.

<sup>813</sup> رمسيس بهنام، المرجع السابق، صفحة 156.

<sup>814</sup> حمر العين مقدم، المرجع السابق، صفحة 215.

<sup>815</sup> رمسيس بهنام، المرجع السابق، صفحة 155-156.



للمحبوس حبسا بسيطا له الحق في إرسال مرسلات يومية في حين أن باقي المحكوم عليهم لهم الحق في إرسال خطابين كل شهر<sup>(816)</sup>، هذا فيما يخص اتصال المسجون بأفراد أسرته.

**3 - حق المسجون في الخلوة بزوجه:** يعتبر هذا العنصر من الحقوق البديهية التي يتمتع بها كلا الزوجين بمجرد إبرام عقد الزواج بالإضافة إلى أن هذا الحق هو من الحقوق التي أقرتها الشريعة الإسلامية إذا روى مسلم عن أبي ذر الغفاري أن ناسا من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم قالوا للنبي صلى الله عليه وسلم يا رسول الله ذهب أهل الدثور بالأجور يصلون كما نصلي ويصومون كما نصوم ويتصدقون بفضول أموالهم قال أو ليس قد جعل الله لكم ما تصدقون إن بكل تسبيحة صدقة وكل تكبيرة صدقة وكل تحميدة صدقة وكل تهليل صدقة وأمر بالمعروف صدقة ونهي عن منكر صدقة وفي بضع أحدكم صدقة قالوا يا رسول الله أيأتي أحدنا شهوته ويكون له فيها أجر قال أرأيتم لو وضعها في حرام

أكان عليه فيها وزر فكذلك إذا وضعها في الحلال كان له أجرا<sup>(817)</sup>، وعلى اعتبار أن الشريعة الإسلامية هي مصدر قانون الأحوال الشخصية في كلا البلدين فقد أقر المشرعين حق الزوج في معاشرته زوجته، غير أن الإشكال الذي يطرح في هذا المجال هو في حالة كون الزوج محبوسا فهل يحق له أن يمارس هذا الحق داخل أروقة السجن؟ لقد أثار هذا العنصر جدلا كبيرا بين الفقهاء الشريعة والقانون على اعتبار أن حق الخلوة الشرعية بالزوجة هي من الحقوق الطبيعية لأي إنسان غير أنه ليست كل الأنظمة العقابية المعاصرة قد أخذت بهذا النظام في إطار الحبس فمن بين التشريعات العربية التي أخذت به هي ليبيا الكويت (حيث يقول أحد الفقهاء الكويتيين وهو الفقيه المسباح أن حرمان الزوج والزوجة من الخلوة معناه عقوبة جماعية لا تجوز شرعا ولا قانونا<sup>(818)</sup>)، واليمن، والمغرب والإمارات العربية.

في حين أنه بالنسبة للمشرع المصري والجزائري فهناك بعض الآراء التي تطالب بهذا الحق للمسجون ففي إحدى المقالات المنشورة في إحدى الصحف الجزائرية جاءت فيها قضية تدور حول استعجال أب لأخذ ابنه إلى المستشفى وفي طريقه صدم شخص كان برفقة أبنائه ونظرا لاستعجاله فلم يتوقف وإنما قام فقط بالاتصال بمصالح الشرطة والإسعاف فقط وفي آخر المقال طالبة الصحفية بضرورة قيام المشرع الجزائري

<sup>816</sup> حمر العين مقدم، المرجع السابق، صفحة 215-216.

<sup>817</sup> صحيح مسلم، حديث رقم 1006، شرح النووي على مسلم، كتاب الزكاة، باب بيان أن اسم الصدقة يقع على كل نوع من المعروف، الصفحة 76.

<sup>818</sup> عبد الوهاب فهد أشرف ناجي، خلوة السجين بزوجه بين الرفض والقبول، مجلة البشائر، الكويت، نوفمبر 2012، صفحة 16.

بتوسيع العلاقة بين الزوج المحبوس وزوجته تجنباً لحالات الطلاق أو الانفصال بسبب السجن<sup>(819)</sup>، أما المشرع المصري فلا زال هو أيضاً يقتصر فيه مجال الخلوة الشرعية بالنسبة للسجن في مجرد مناشدات من قبل الفقهاء وأهالي السجناء لضرورة الإقرار بهذا الحق حتى لا تكون العقوبة المطبقة على الزوج تمتد تبعثها إلى زوجته.

**4 - حق المحكوم عليه بالإعدام في رؤية عائلته قبل تنفيذ الحكم:** وفقاً للمشرع المصري يحق لأقارب المحكوم عليه بعقوبة الإعدام أن يزوروه قبل أن يتم تنفيذ حكم الإعدام عليه، غير أن الزيارة في هذه الحالة تخضع لموافقة المحكوم عليه فإذا رفض المقابلة لا يتم السماح لعائلته بزيارته<sup>(820)</sup>، أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم نجد ما يفيد بجواز زيارة أقارب المحكوم عليه للسجن قبل تنفيذ الحكم سواء في قانون تنظيم السجون أو في المرسوم رقم 38/72 المتعلق بتنفيذ عقوبة الإعدام الصادر في 1972، هذا وتجدر الإشارة إلى أنه في الجزائر فإن عقوبة الإعدام غير مطبقة منذ سنة 1993 حين تم إعدام القائمين بتفجير مطار هواري بومدين بالجزائر العاصمة<sup>(821)</sup>.

**5 - حقوق عائلة المحبوس في حالة وفاة هذا الأخير:** نصت على هذه الحالة المادة 65 من قانون تنظيم السجون الجزائري حيث أكدت على ضرورة إبلاغ عائلة المحبوس المتوفى أما بخصوص مصير جثة المحبوس فقد فرقت هذه المادة بين حالتين:

- في حالة ما إذا كانت وفاته وفاة طبيعية: في هذه الحالة يكون من حق عائلة المحبوس المتوفى أن يتسلموا الجثة من أجل دفنها.

- في حالة ما إذا كانت وفاته لأسباب يشتبه فيها: في هذه الحالة لا يحق لعائلة الشخص المتوفى استلام جثته إلا بعد تمام عملية التشريح وصدور تقرير الخاص بالعملية، هذا وتجدر الإشارة إلى أنه في حالة عدم وجود من يطالب بجثة الفقيد تتولى في هذه الحالة مصالح البلدية المختصة عملية الدفن.

أما المشرع المصري فلم يشير بصراحة إلى كيفية التصرف في حالة وفاة المحبوس معاداً ما تضمنته المادة 27 من قانون تنظيم السجون المصري التي تنص على أنه في حالة وفاة المحبوس يصرف أجر عمله داخل السجن إلى ورثته والمادة 37 من نفس القانون التي تنص على أنه متى كان المسجون مريض

---

<sup>819</sup> مليكة حراث، زوجات يطالبن بحق الخلوة مع الزوج المسجون، صحيفة أخبار اليوم، الصادرة في 2012/04/23، النسخة الإلكترونية، صفحة 19، الموقع الرسمي لجريدة أخبار اليوم [www.akhbarelyoum.dz/ar/index.php](http://www.akhbarelyoum.dz/ar/index.php).

<sup>820</sup> محمد أمين عابدين، المرجع السابق، صفحة 32-33.

<sup>821</sup> عبد الرحمان خلفي، القانون الجنائي العام - دراسة مقارنة -، المرجع السابق، صفحة 336.

مرض خطير وترتب على ذلك الوفاة يتم إخطار أهله فوراً ومتى حضروا يتم تسليم الجثة إليهم أما في حالة ما إذا لم يأتوا خلال 24 ساعة الموالية للإخطار فيتم نقل الجثة إلى أقرب مكان معد لحفظ الجثث على أن تسلم الجثة إلى الجهات المختصة بالدفن متى مرت على وفاة المحبوس خلال سبعة أيام من تاريخ إيداع الجثة في مكان المخصص للحفظ (822).

#### ب - نظام التأديبي للمسجون:

قد يرتكب الزوج أو الزوجة أثناء تنفيذ عقوبتهم أفعال قد تؤدي بالمؤسسة العقابية إلى تطبيق عقوبات ينص عليها في القانون أو في النظام الداخلي للمؤسسة هذا وقد أشار المشرع الجزائري إلى هذه العقوبات التأديبية وذلك في المادة 83 من قانون تنظيم السجون ومن خلال استقراء هذه المادة يتضح لنا أن المشرع الجزائري قد فرق بين العقوبات التأديبية بحسب طبيعة الفعل المرتكب فهناك من العقوبات ماهي من الدرجة الأولى وهناك من العقوبات ماهي من الدرجة الثانية وأخرى من الدرجة الثالثة بحسب جسامة الأفعال التي اقترفها السجين.

وبالرجوع إلى الجزاءات المتعلقة بالأسرة فقد نص عليها المشرع كعقوبة في الدرجة الثانية والثالثة فبالنسبة للدرجة الثانية قد يتم معاقبة السجين بعقوبة عدم السماح له بإرسال مراسلة للعائلة لمدة شهر، وكذا الحد من حق الاستعادة من الزيارات بدون فواصل أما التدابير من الدرجة الثالثة فيتعلق الأمر بحسب ذات المادة بمنع زيارة الأقارب والأهل لمدة لا تتجاوز الشهر، أما بالنسبة للمشرع المصري فإنه وفقاً لما نص عليه في المادة 44 من قانون تنظيم السجون فإنه لم ينص على عقوبة الحرمان من رؤية أسرته كما فعل المشرع الجزائري وإنما اكتفى بذكر عبارات: «الحرمان من بعض الامتيازات المقررة لفئة المسجون» وترك المجال مفتوحاً لمأمور السجن ليقوموا بحرمانه من أي امتياز يعتبره كافي لردع المحبوس، هذا فيما يخص أنواع العقوبات الأسرية المطبقة على السجين في حالة ارتكاب مخالفة ما، بالإضافة إلى ذلك وحتى تكون هذه العقوبات مطبقة بطريقة صحيحة يجب إتباع مجموعة من الإجراءات القانونية التي حددها كل من المشرعين فبالنسبة للمشرع المصري فقد اكتفى بذكر أنه يجب أن يتم تقييد العقوبة في سجل خاص، في حين أن المشرع الجزائري نص على أنه يجب أن يتم الاستماع إلى المعني بالأمر وأن يكون القرار بتأديب المسجون مسبب ويتم تبليغه فور صدوره إلى المحبوس عن طريق كتابة ضبط المؤسسة العقابية، هذا ويحق للمحبوس أن يقدم تظلم في حالة الحكم عليه بعقوبة من الدرجة الثالثة وأن هذا الأخير ليس له أثر موقف للعقوبة ومتى تم التظلم فيتم هنا إحالته إلى قاضي تطبيق العقوبات لنظر فيه في أجل خمسة أيام على

---

<sup>822</sup> القانون رقم 396، الصادر في نوفمبر 1956، والمتعلق بتنظيم السجون، الجريدة الوقائع المصرية، العدد 96 مكرر (ب) تابع، الصادرة في 1956/11/29.

الأكثر<sup>(823)</sup>، غير أنه في حالة ما إذا حدث للمحبوس حادث عائلي طارئ أو لأسباب أخرى نصت عليها المادة 85 من قانون تنظيم السجون يجوز إيقاف المؤقت لتنفيذ العقوبة ريثما ينتهي هذا الظرف.

### ت - إجازة الخروج المحبوس لأسباب عائلية:

يعتبر هذا الإجراء في حقيقة الأمر بمثابة مكافئة على حسن سلوك المحبوس وعلى ما أظهره من أشياء إيجابية تقيد بصلاحه، إذ نص المشرع الجزائري في المادة 129 من قانون تنظيم السجون على سماح للمحبوس خلال فترة محددة السماح له بالخروج من المؤسسة العقابية، هذا وتجدر الإشارة إلى أن هذا الإجراء في السابق كان يمنح للمحبوس في حالة الوفاة لأحد أقارب المحبوس أو مرضه الخطير فكان هذا الإجراء يساعد على بقاء المحبوس في صلة مع أسرته أيضا<sup>(824)</sup>، إلا أنه بعد تعديل المشرع الجزائري لقانون تنظيم السجون بموجب القانون 04/05 أصبح هذا الإجراء إجراءً تأهلياً للمحبوس ويساهم في إصلاحه وفي جميع الأحوال لا يمكن أن تتجاوز مدة الإجازة عشرة أيام وعامة فإن إجازة الخروج طبقاً لتعديل الأخير أصبحت كمكافئة على حسن سيرة المسجون وبالتالي فهي تختلف عن رخصة الخروج التي تكون لسبب مرض أو عائلي كما سبق توضيح ذلك<sup>(825)</sup>، أما المشرع المصري فلم نجد ما يفيد بإجازة خروج المحكوم عليه بالحبس لمدة معينة كمكافئة لحسن سلوكه، وأخيراً يبقى إجراء إجازة الخروج إجراءً مهما بالنسبة للزوج أو الزوجة المحبوس على اعتبار أنه يدفعه لكي يستقيم في سلوكه حتى يتسنى له الخروج لعائلته ولو لمدة قصيرة.

بعد انتهاء السجن سواء كان زوج أو زوجة يتوجب على المشرع أيضاً أن يوفر له ما يلزم من حماية وظروف تمكنه من إعادة الاندماج الاجتماعي فمثلاً في مصر هناك هيئات خيرية تقوم برعاية المسجون بعد خروجه من السجن كما هو حال الجمعية المصرية لرعاية المسجونين وأسرهم، بالإضافة إلى أنه عند خروج المسجون من سجنه يتم صرف مساعدات اجتماعية للمحبوسين بالإضافة إلى عديد من الإجراءات التي تعتبر حسب أحد المحامين عندما قمنا بسؤاله حول هاته الإجراءات أنها تبقى مجرد إجراءات شكلية لا يتم تطبيقها عملياً وعليه يتوجب على كل من المشرع الجزائري والمصري إضافة بعض المواد التي تمكن من نقل الزوج المحبوس أو الزوجة من السجن إلى بيئته بشكل لا يضر بمصلحة عائلته ولا به هو شخصياً وهذا في حدود فعالية تطبيق الردع الموجب للعقوبة.

<sup>823</sup> المادة 84 من قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

<sup>824</sup> حمر العين مقدم، المرجع السابق، صفحة 216.

<sup>825</sup> نفس المرجع، صفحة 217.

## الفرع الثاني: الأحكام الخاصة بتنفيذ العقوبة في مواجهة الزوج والزوجة وأسباب انقضائها

بعد أن تطرقنا في الفرع السابق إلى أحكام المشتركة بين الزوجين لتنفيذ العقوبة نتطرق الآن إلى الأحكام التي تنطبق على كل زوج على حدا بالإضافة إلى أسباب انقضاء العقوبة الخاصة بالزوجين.

### أولاً: خصوصيات تنفيذ العقوبة الخاصة بالزوج

من خلال ما سبق التطرق إليه يتضح لنا أن الزوج هو مسؤول عن الإنفاق عن الأسرة فيعتبر بذلك معيلاً للأسرة، وانطلاقاً من هذه الاعتبارات قرر المشرع سواء المصري أو الجزائري مجموعة من الخصوصيات تنطبق على الزوج متى حكم عليه بعقوبة جزائية ويتعلق الأمر هنا بما يلي:

#### أ - تأجيل المؤقت لتنفيذ العقوبة:

نصت المادة 16 من قانون تنظيم السجون الجزائري على حالة الخاصة بتأجيل تنفيذ العقوبة للزوج بحيث نصت الفقرة الثالثة من نفس المادة على حالة التي يكون فيها الزوج هو المتكفل بعائلته ويصاب أحد أفراد عائلته بمرض خطير أو عاهة مستديمة، ففي هذه الحالة متى ثبت أن الزوج هو معيل عائلته وأن أحد أفراد عائلته مريض بمرض خطير أو مصاب بعاهة مستديمة فعلاً (يكون الإثبات في هذه الحالة عن طريق شهادة طبية) جاز للنائب العام اتخاذ مقرر التأجيل هذا وتجدر الإشارة إلى أن التأجيل في هذه الحالة لا يكون لمدة لا تزيد عن ستة أشهر وإنما مدة التأجيل تستمر إلى حين زوال حالة التتافي أي زوال المرض (826).

#### ب - توقيف المؤقت لتنفيذ العقوبة:

أما توقيف تنفيذ العقوبة الخاصة بالزوج طبقاً لنص المادة 130 من قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين فيكون في نفس حالة تأجيل المؤقت للعقوبة أي في حالة مرض أحد عائلة المحبوس وأثبت هذا الأخير أنه هو المتكفل بالعائلة.

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه بالنسبة للمشرع المصري لم يدرج هذه الحالات ضمن توقيف المؤقت للعقوبة بل وأكثر من ذلك لم يميز بين توقيف المؤقت والتأجيل المؤقت لتنفيذ العقوبة.

#### ت - الحالة المنصوص عليها في المادة 293 من ق.ع.م:

تنص هذه المادة على جريمة عدم تسديد النفقة وانطلاقاً من فقرتها الأخير يمكن تقرير عدم تنفيذ العقوبة متى قام المحكوم عليه بهذه الجريمة بالوفاء بما تجمد في ذمته المالية أو قام بتقديم كفيل يقبله صاحب الشأن فهنا لا يتم تنفيذ العقوبة، أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم ينص على حكم مماثل لذلك لأن

<sup>826</sup> المادة 17 من قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

ما نصت عليه المادة 331 من ق.ع.ج يتعلق بصفحة الضحية بعد دفع المبالغ المستحقة وأن ذلك يضع حدا للمتابعة الجزائية وليس للعقوبة.

### ثانيا: خصوصيات تنفيذ العقوبة الخاصة بالزوجة

بالنسبة لخصوصيات تنفيذ العقوبة المتعلقة بالزوجة فهناك حالة وحيد وهي حالة كون الزوجة المحبوسة حاملا فتأثر هذه الحالة على تنفيذ العقوبة كما تأثر أيضا على معاملة المرأة المحبوسة.

#### أ - وقف تنفيذ العقوبة بسبب الحمل:

في هذا الصدد يجب التمييز بين تأجيل المؤقت لتنفيذ العقوبة وتوقيف المؤقت لتنفيذ العقوبة بالإضافة إلى تنفيذ عقوبة الإعدام على الحامل.

**1 - تأجيل المؤقت لتنفيذ العقوبة بالنسبة للزوجة الحامل:** نصت على هذه الحالة المادة 16 من قانون تنظيم السجون الجزائري فأعطت للمرأة الحامل الحق في أن يتم تأجيل تنفيذ العقوبة السالبة للحرية التي تم الحكم عليها بها مراعاة لحالة الحمل التي تمر بها ، وانطلاقا من نص المادة سالفة الذكر لم يقر المشرع الجزائري بتحديد فترة معينة من الحمل يكون فيها التأجيل جائزا بل جعل كل فترات الحمل كسبب لتأجيل المؤقت لتنفيذ العقوبة<sup>(827)</sup>، هذا ولم يكتفي المشرع الجزائري هنا بجعل التأجيل جائزا خلال فترة الحمل فقط بل أجازته حتى بعد تمام فترة الحمل وهنا يجب التمييز بين حالتين:

- **إذا ولد الطفل حيا:** في هذه الحالة ووفقا لذات المادة يمكن أن يصل التأجيل المؤقت لتنفيذ العقوبة إلى أربعة وعشرين شهرا وهذا حتى تتمكن الأم من رعاية ابنها الرعاية اللازمة بالإضافة إلى أن فترة 24 شهرا هي فترة رضاعة الطفل المولود.

- **إذا ولد الطفل ميتا:** أما إذا وضع المولود ميتا فهنا تكون فترة التأجيل المؤقت محدد بشهرين يبدأ سريان المدة من تاريخ الولادة.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن طلب التأجيل المؤقت بالنسبة للمرأة الحامل يجب أن يكون مرفقا بالوثائق والأدلة التي تثبت حالة الحمل التي تدعيها المسجونة وهذا ما أكدته المادة 19 من قانون تنظيم السجون الجزائري وللملاحظة أن المشرع الجزائري لم يبين كيفية تقديم الطلب أو ممن يتم تقديمه واكتفى بتحديد الجهة التي يقدم إليها الطلب، فإذا كانت العقوبة أقل من ستة أشهر يقدم الطلب إلى النائب العام لدى المجلس القضائي التابع له محل التنفيذ، أما إذا كانت العقوبة أكثر من ستة أشهر وأقل من 24 شهرا أو

<sup>827</sup> فريدة بن يونس، تنفيذ الأحكام الجزائية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، في الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2013/2012، صفحة 78.

كانت حالة التأجيل هي من الحالات التي نصت عليها المادة 17 والتي من بينها المرأة الحامل فهنا يتم تقديم طلب إلى وزير العدل<sup>(828)</sup>، ويعد سكوت وزير العدل عن الرد لمدة 30 يوما من تاريخ استلام الطلب رفضا لطلب التأجيل طبقا لما نصت عليه المادة 19 من قانون تنظيم السجون الجزائري، ووفقا لرأينا فإن منح سلطة البث في طلب التأجيل بالنسبة للحامل لوزير العدل فيه نوع من إهدار حقوق الحامل نظرا لأن وزير العدل يطلع بمهام كثيرة قد تؤدي إلى سهوه عن الرد ومن أجل ذلك كان من الأجدر أن يتم منح الاختصاص لرئيس المحكمة العليا.

**2 - توقيف المؤقت لتنفيذ العقوبة للزوجة الحامل:** في هذا الإطار لم يشر المشرع الجزائري إلى توقيف تنفيذ المؤقت للعقوبة ولعل ذلك راجع إلى أن الحمل لا يمكنه أن يكون بعد دخول السجن بل يكون قبل دخوله وبالتالي فمتى دخلت الزوجة الحبس فعلى أقصى تقدير سيتم كشف الحمل بعد شهر أو شهرين من دخولها وبالتالي فهي لا تحتاج إلى نص خاص بالتوقيف المؤقت لتنفيذ العقوبة لأنها في كل الحالات سيتم تطبيق النص الخاص بالتأجيل للمؤقت لتنفيذ العقوبة.

**3 - موقف المشرع المصري من التوقيف:** هنا بالنسبة للمشرع المصري فمتى ادعت المرأة المحبوسة أنها حامل بعد أن صدر ضدها حكم بالإدانة بعقوبة سالبة للحرية وأن المحبوسة هي في شهر السادس من الحمل فهنا يقوم ممثل النيابة العامة بعرض المحبوسة على مفتش الصحة للتحقق من ذلك، فإذا تبين أن المرأة حامل فعلا فيجوز للنيابة العامة أن تقوم بإصدار أمر بتأجيل تنفيذ العقوبة حتى تضع حملها وتمضي مدة الشهرين على الوضع<sup>(829)</sup>، وهذا ما نصت عليه المادة 485 من ق.إ.ج.م ومن خلال هذه المادة يتبين لنا أن المشرع المصري مثله مثل المشرع الجزائري جعل مقرر التأجيل مقرر جوازي يخضع للسلطة التقديرية لرجل القضاء المتخصص في إصداره على النحو الذي سبق شرحه، بالإضافة إلى أن المشرع الجزائري حسن ما فعل عندما فرق بين ولادة الطفل حيا أو ميتا ذلك لأن مصلحة الطفل والأم الحامل تقتضي أن يتم تأجيل العقوبة على حسب ولادة حياة الطفل من عدمها بخلاف المشرع المصري الذي جعل أقصى مدة لتأجيل بعد وضع الحمل هي شهرين ولا تراعى حالة الطفل بعد ذلك.

**4 - تنفيذ عقوبة الإعدام على الزوجة الحامل:** بالنسبة للمشرع المصري فيما يخص تنفيذ عقوبة الإعدام على المرأة الحامل فهنا يتم توقيف تنفيذ العقوبة إلى غاية مرور شهرين بعد الولادة، أما عن تحقق من أن الحمل موجود فعلا فقد كلف المشرع المصري النيابة العامة بضرورة ندب خبير من أجل القيام بالكشف الطبي للتأكد من وجود الحمل وينتهي الطبيب الشرعي عمله هنا عن طريق تقرير يوضح فيه ما إذا كانت المرأة حامل أم لا ثم يسلمه للنيابة العامة التي هي أيضا بدورها تقوم بإرفاقه بأوراق تنفيذ عقوبة الإعدام.

<sup>828</sup> فريدة بن يونس، المرجع السابق، صفحة 79-80.

<sup>829</sup> عدلى أمير خالد، المرجع السابق، صفحة 520.

أما المشرع الجزائري فلم يخرج عن مضمون ما نص عليه المشرع المصري إذ أنه انطلاقاً من نص المادة 155 من قانون تنظيم السجون التي تمنع جهات التنفيذ من الإقدام على تطبيق عقوبة الإعدام على المرأة الحامل أو المرضعة إلا بعد مرور 24 شهراً من تاريخ الولادة ويعتبر التأجيل تنفيذ العقوبة في حالة الحكم بالإعدام على المرأة الحامل وجوبي، عكس ما هو الحال عليه في حالة الحكم عليها بعقوبة سالبة الحرية، أين يخضع التأجيل للسلطة التقديرية للجهة المختصة بإصداره وفقاً لما سبق التطرق إليه، وتبقى علة إرجاء التنفيذ بالنسبة لهذه الحالة هو الجنين الذي لا ذنب له في حرمانه من رعاية أمه رغم اتهامها، وتطبيقاً لمبدأ شخصية العقوبة وعلى هذا الأساس فمتى قامت النياية العامة بمحاولة التنفيذ رغم أن المرأة حامل يحق لهذه الأخيرة أن تتبع إجراءات حل إشكال في التنفيذ تأسيساً على نص المادة 155 سالف الذكر وعلى المحكمة إذا ما ثبت لها صحة الإشكال في التنفيذ أن تأمر بوقف التنفيذ على حين مرور المدة المحددة قانوناً وإلا كان حكمها معرضاً للنقض<sup>(830)</sup>.

#### ب - معاملة الزوجة الحامل داخل السجن:

نظراً للحالة الصحية للمرأة الحامل فإن معاملتها تختلف عن باقي السجناء ومن أجل ذلك قرر المشرع الجزائري فقد نص على المعاملة الخاصة للمرأة الحامل المحبوسة في المادة 50 من قانون تنظيم السجون على أنه يجب أن تستفيد من ظروف احتباس ملائمة خاصة من حيث التغذية المتوازنة والرعاية الطبية المستمرة والحق في زيارة والمحادثات مع زائريها بدون فاصل، من خلال هذه المادة يتضح لنا أن المشرع الجزائري حاول أن يحيط المرأة الحامل المسجونة بكافة الوسائل اللازمة لضمان صحة الجنين الذي في بطنها.

ولم يكتف المشرع الجزائري بهذه الحماية بل ذهب إلى أبعد من ذلك حينما نص في المادة 51 من قانون تنظيم السجون الجزائري على أنه بعد الولادة تسهر المؤسسة العقابية التي تتواجد بها الأم التي قامت بولادة طفل بالتنسيق مع المصالح المختصة بالشؤون الاجتماعية على إيجاد جهة تتكفل بالمولود أما في حالة عدم إيجاد من يقوم بالتكفل بالمولود أجاز المشرع الجزائري لأم أن تبقى طفلها معها إلى غابة بلوغ هذا الأخير سن ثلاث سنوات، هذا وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري وتأكيداً على مبدأ عدم إذئاب الطفل المولود بما اقترفته أمه نص في المادة 52 من نفس القانون على أنه يمنع منعاً باتاً أن يتم تنويه في شهادة ميلاد الطفل أو في سجل الولادات للحالة المدنية بأي بيان يفيد بأن الطفل ولد في المؤسسة العقابية أو أن أمه كانت محبوسة خلال هذه الفترة.

أما بالنسبة للمشرع المصري فإن المرأة المسجونة ابتداء من الشهر السادس للحمل يجب أن تعامل معاملة خاصة من حيث الغذاء والتشغيل والنوم وتستمر هذه المعاملة الخاصة إلى أن تضع مولودها

<sup>830</sup> فريدة بن يونس، المرجع السابق، صفحة 240-241.



وتتقضي مدة أربعين يوما وخلال هذه الفترة تعامل المرأة الحامل معاملة المحبوس احتياطيا (إن معاملة المرأة الحامل معاملة المحبوس احتياطيا تقتضي أن تقيم هذه الأخيرة في أماكن منفصلة عن أماكن غيرها من المسجونين كما يجوز أن يتم تصريح لها بالإقامة في غرف مؤثثة مقابل مبلغ معين) أما بعد انقضاء هذه المدة يجب أن تحاط المرأة وطفلها بالعناية الصحية اللازمة من غداء وملبس وراحة كما لا يجوز حرمان المرأة الحامل أو الأم من الغذاء لأي سبب من الأسباب، أما بالنسبة للطفل المرأة المسجونة فهو من المفروض أنه يبقى معها إلى غاية بلوغه سن الثانية من عمره بحيث تم إنشاء حضانات للأطفال داخل كل سجن للنساء<sup>(831)</sup>، وبعد انتهاء المدة أو عدم رغبة الأم في بقاء ولدها معها فهنا يتم تسليم الولد إلى أبيه أو إلى أحد أقربائه الذي تختاره الأم فإن لم يكن له لا أب ولا قريب جاز لمدير السجن أن يخطر بذلك المحافظ من أجل تسليمه إلى أحد الملاجئ مع ضرورة تسهيل عملية رؤيته من قبل أمه في كل الحالات سابقة الذكر وذلك في أوقات دورية يتم تحديدها مسبقا<sup>(832)</sup>.

### ثالثا: انقضاء العقوبة

بالإضافة إلى ما تطرقنا إليه سابقا عند الحديث عن أسباب انقضاء الدعوى العمومية من إجازة المشرع المصري لتنازل حتى بعد صدور حكم نهائي في الدعوى العمومية وذلك في جرائم السرقة وخيانة الأمانة والنصب والزنا بحيث تنقضي العقوبة هنا بالتنازل وفقا لما سبق ذكره، هذا وتنقضي العقوبة أيضا بالنسبة للزوج أو الزوجة المحبوسة أو الذي صدر في حقه حكم نهائي بالإدانة بتوافر أحد الأسباب التالية:

#### أ - التخلي عن تنفيذ العقوبة:

يندرج تحت إطار التخلي عن تنفيذ العقوبة ما يلي:

**1 - العفو الرئاسي:** يختلف هذا الأخير عن العفو الشامل الذي تطرقنا إليه عند الحديث عن أسباب انقضاء الدعوى العمومية، هذا ويختص بإصدار العفو الرئاسي وفقا للقانون الجزائري رئيس الجمهورية دون غيره ونصرف آثار العفو الرئاسي إلى العقوبة الأصلية المحكوم بها دون العقوبة التبعية ويعتبر نظام العفو عن العقوبة نظام شخصي يمنح لفرد أو أكثر وليس لجريمة معينة<sup>(833)</sup>، أما في القانون المصري فقد نص على العفو عن العقوبة في المادة 74 من ق.ع.م وبخلاف المشرع الجزائري أجاز المشرع المصري أن يقتصر آثار العفو عن العقوبة على إسقاط جزء منها أو بعضها أو إبدالها بعقوبة أخف منها، بينما المشرع الجزائري حصرها في العفو عن العقوبة المحكوم بها فقط.

<sup>831</sup> مجدي محمد جمعة، المرجع السابق، صفحة 602-603.

<sup>832</sup> محمد أمين عابدين، المرجع السابق، صفحة 40-41.

<sup>833</sup> أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، المرجع السابق، صفحة 488.

وبالرجوع إلى الزوجين فإن العفو الرئاسي قد يشملهم فقط في حالة الأعياد الوطنية أو الدينية بحيث يرفع ظروف الزوج أو الزوجة وحسن سلوكه داخل المؤسسة العقابية وقصر المدة المتبقية له للخروج من السجن بالإضافة إلى ضرورة خروجه من السجن لوجود عائلة في انتظاره غير أنه تجدر الإشارة إلى أن هذه الأسباب لا تعتبر ملزمة لإفادة الزوج أو الزوجة بالعفو الرئاسي وإنما يبقى العفو من اختصاص رئيس الجمهورية وخاضعا لتقديره، وبالإضافة إلى العفو الرئاسي الذي تنقضي به الدعوى العمومية هناك نوع آخر من العفو وهو ما اصطلح عليه بالعفو الخاص الذي يصدر بشأن فئات معينة كما حصل في ما يخص المصالحة الوطنية التي قام بها رئيس الجمهورية الجزائري أنداك<sup>(834)</sup>.

**2 - وفاة المتهم:** تطبيقا لمبدأ شخصية العقوبة فإنه متى توفى الشخص المحكوم عليه نهائيا سواء كان المتوفى هو الزوج أو الزوجة لا يمكن الاستمرار في توقيع العقاب على ميت ومن ثم تنقضي العقوبة سواء تعلق الأمر بالعقوبات الأصلية أو العقوبات التبعية أو تكميلية، أما بالنسبة للغرامة ومادام أنها تعتبر دينا في ذمة المحكوم عليه نهائيا والذي توفى فإن تحصيل مبلغ الغرامة ينتقل إلى ورثته في حدود التركة المتوفى ولا يمكن أن يتم تحصيل الغرامة من قيمة ما تم الحكم بمصادرته<sup>(835)</sup>، هذا وتجدر الإشارة إلى أن تنفيذ على تركة المتوفى فيما يخص العقوبات المالية هو اجتهاد قضائي فرنسي ولا يوجد سواء في قانون الجزائري ما يفيد بذلك<sup>(836)</sup> أما القانون المصري فقد نص على هذا الحكم في المادة 535 من ق.إ.ج.م.

**3 - التقادم:** سبق لنا وأن تطرقنا إلى تعريف التقادم أو ما يسمى بمضي المدة غير أن الاختلاف فيما يخص تقادم الدعوى العمومية وتقدم العقوبة هو في المدد المقرر لذلك، هذا وتنقضي العقوبة وفقا للقانون الجزائري فتنتضي العقوبة المحكوم بها في الجنايات بمرور عشرين سنة أما في الجنح فتنتضي العقوبة بمرور خمس سنوات أما في المخالفات فتنتضي العقوبة بمرور سنتين كاملتين من تاريخ صيرورة الحكم نهائيا<sup>(837)</sup>.

وعلى هذا الأساس يسقط الحق الدولة في العقاب متى مرت المدد سابقة بشأن الجرائم الأسرية التي سبق شرحها، ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن يتم تطبيق المدد المقررة لتقدم الدعوى العمومية بشأن تقدم العقوبة وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا: «تطبق بعد صدور حكم ناطق بالعقوبة، مقتضيات المادة 614 من ق.إ.ج.م المتعلقة بالتقدم بالعقوبة وليس مقتضيات المادة 8 من نفس القانون المتعلقة

<sup>834</sup> حسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، المرجع السابق، صفحة 491.

<sup>835</sup> فريدة بن يونس، المرجع السابق، صفحة 277.

<sup>836</sup> أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، المرجع السابق، صفحة 495.

<sup>837</sup> نفس المرجع، صفحة 492-493.

بانقضاء الدعوى العمومية»<sup>(838)</sup>، وفي قرار آخر قضت المحكمة العليا أنه: «يسري على المحكوم عليه غيابيا بعقوبة جنائية، أجل تقادم العقوبة وليس تقادم الدعوى العمومية»<sup>(839)</sup>، في حين أنه بالنسبة للمشرع المصري فتتقضي العقوبة في الجنايات بمرور عشرون سنة من تاريخ صيرورة الحكم نهائيا معادا عقوبة الإعدام تتقضي بمرور ثلاثين سنة<sup>(840)</sup> أما فيما يخص الجناح فطبقا لنص المادة 528 من ق.إ.ج.م تسقط العقوبة بمرور خمس سنوات في حين أن المخالفات تسقط بمرور سنتين، هذا ويعتبر تقادم العقوبة من النظام العام وبالتالي يتعين على المحكمة متى عاينت أن العقوبة سقطت بالتقادم أن تقضي بذلك من تلقاء نفسها ولو لم يطلب منها ذلك<sup>(841)</sup>، أما بالنسبة

## ب - محو آثار الجريمة:

تكلما سابقا أن شرف واعتبار الشخص هو أساس نيئه للاحترام في مجتمعه ومن أجل ذلك عملت مختلف التشريعات المقارنة على حماية هذا الحق من خلال تجريم كافة الاعتداءات الواقعة عليه والتي وإن وقعت فسيتمد آثارها إلى كافة أفراد أسرة الشخص الذي تم المساس بكرامته كما هو الحال بالنسبة لجريمتي السب والقذف ولم يكتفي كل من المشرع الجزائري والمصري بهذا بل أيضا شرعوا كذلك نظام رد الاعتبار بالنسبة لمن اقترفوا جرائم وتم عقابهم عليها وينحصر أثر هذا الإجراء في محو آثار الجريمة بالنسبة لمن حكم عليه بعقوبة جزائية وعلة ذلك هي أن الفترة التي تلي خروج الشخص من السجن هي الفترة الحاسمة لتحديد مستقبله ومن ثم تقف صحيفة السوابق العدلية في هذه الفترة أمام عمل المحبوس سابقا الذي قد يكون أبا أو معيلا لأسرته ومن أجل ذلك وبالرغم من أن طلب رد الاعتبار هو طلب يحق لعامة الناس تقديمه إلى أنه بطريقة غير مباشرة هو يعتبر كحماية للأسرة يستفيد من خلالها فرد الأسرة الذي كان محبوسا خلال مرحلة ما بعد خروجه من السجن، أما عن أحكام رد الاعتبار فبالنسبة للمشرع الجزائري فقد نص على هذا الإجراء في المواد من 677 إلى 693 من ق.إ.ج.ج والتي من خلالها يمكن تمييز نوعين من أنواع رد الاعتبار:

- **رد الاعتبار القضائي:** بالنسبة لهذا الأخير فقد أورد المشرع الجزائري الأحكام الخاصة به في المواد من 679 إلى 693 من ق.إ.ج.ج والتي من خلال استقرائها نستنتج أنه يستفيد الشخص من هذا النوع من رد الاعتبار متى توافرت الشروط التالية:

<sup>838</sup> محكمة العليا، غرفة الجناح والمخالفات، ملف رقم 491314، الصادر في 2008/11/26، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2008، صفحة 419.

<sup>839</sup> محكمة العليا، الغرفة الجنائية، ملف رقم 470562، الصادر في 2008/11/19، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2008، صفحة 349.

<sup>840</sup> عدلى أمير خالد، المرجع السابق، صفحة 554.

<sup>841</sup> نفس المرجع، صفحة 555.

الشرط الزمني: فمتى كان المحبوس الذي نفذ العقوبة المقررة عليه مبتدئ وكانت عقوبته جنائية فيحق له تقديم الطلب بعد مرور خمس سنوات من تاريخ الإفراج عليه أما إذا كانت العقوبة جنحة فيجوز له طلب رد الاعتبار بعد مضي ثلاث سنوات من تاريخ الإفراج، أما في حالة ما إذا كان المجرم عائدا فلا يجوز له طلب رد الاعتبار إلا إذا مرت مدة ست سنوات من تاريخ الإفراج عنه أما إذا صدرت عليه عقوبة جنائية بعد رد الاعتبار فهنا تحدد مدة الواجبة حتى يحق للمحبوس العائد بعد رد الاعتبار بعشرة سنوات تمضي من تاريخ الإفراج عنه (842).

بالإضافة إلى شرط الزمني يشترط أيضا في رد الاعتبار على الطالب الرد أن يسدد كافة الجوانب المالية التي جاء بها الحكم أو أن يثبت أنه قضى فترة الإكراه البدني أو أنه معفى من تسديد ولا يستفيد من الحق في طلب الرد كل من تقادمت العقوبة المحكوم بها ضده.

هذا ويشترط أيضا في رد الاعتبار أن يتم استيفاء مجموعة من الإجراءات المتعلقة بالطلب والتي من ضمنها أنه يجوز تقديم الطلب إما من قبله هو شخصيا أو من زوجه أو أصوله أو فروعته في حالة وفاة الطالب (843).

- **رد الاعتبار بقوة القانون:** نص عليه المشرع الجزائري في المواد من 677 إلى 678 من ق.إ.ج.ج واشترط للاستفادة منه ضرورة مرور المدد الآتية:

بعد خمس سنوات من يوم سداد الغرامة أو انتهاء الإكراه البدني أو تقادمها.

بعد عشر سنوات من تنفيذ أو سقوط التقادم لعقوبة الحبس مرة واحدة لا يتجاوز ستة أشهر.

بعد خمسة عشرة سنة من تنفيذ أو سقوط التقادم لعقوبة واحدة لا تتجاوز سنتين أو متعددة لا يتجاوز مجموعها سنة واحدة (844).

بعد عشرين سنة من تنفيذ أو سقوط التقادم لعقوبة واحدة في تطبيق هذه الأحكام، كما يرد اعتبار المحكوم عليه بقوة القانون إذا حكم عليه بعقوبة الحبس أو الغرامة مع إيقاف التنفيذ بعد انتهاء فترة خمس سنوات إذا لم يحصل إلغاء لإيقاف التنفيذ، هذا ويرد رد الاعتبار على كل عقوبة سالبة للحرية أو عقوبة مالية تتمثل أساسا في الغرامة أما بالنسبة للعقوبة موقوفة النفاذ فيشترط في طلب رد الاعتبار تقديمه بعد

<sup>842</sup> أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، المرجع السابق، صفحة 496-497.

<sup>843</sup> نفس المرجع، صفحة 498.

<sup>844</sup> فريدو بن يونس، المرجع السابق، صفحة 296.

مرور خمس سنوات تسري هذه المهلة من تاريخ صيرورة الحكم نهائيا بالإضافة إلى أن يكون الحكم موقوف النفاذ حبس أو غرامة وأن لا يحصل إلغاء لتنفيذ (845).

وفي كل الأحوال يجب أن يتم تقديم طلب رد في الاعتبار بعد تمام المدد المقررة قانونا وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا بأنه: « يقوم الإغفاء الكلي أو الجزئي من العقوبة بطريق العفو، مقام تنفيذها كليا أو جزئيا، ويقدم طلب الرد الاعتبار القضائي بعد انقضاء المهلة المقررة قانونا وتحسب المدة من تاريخ صدور مرسوم العفو وليس من تاريخ تبليغه » ويترتب على رد الاعتبار سواء القانوني أو القضائي أن هذا الأخير يمحو كل الآثار الحكم بالإدانة باتجاه المستقبل بالإضافة إلى زوال كل حرمان من الأهلية والحرمان من الحقوق أي أنه بالنسبة للعقوبة المتمثلة في سقوط السلطة الأبوية فتنتهي إذا ما تم رد الاعتبار (846)، بالإضافة إلى هذا يترتب على رد الاعتبار محو آثار الجريمة من صحيفة السوابق العدلية رقم 02 و 03 وتبقى العقوبة مقيدة فقط في صحيفة العدلية رقم 01 (847).

أما بالنسبة للمشرع المصري فقد قرر هذا الأخير جواز رد الاعتبار في الجنايات والجرح وذلك في المواد من 536 إلى 553 من ق.إ.ج.م والتي تشترط للاستفادة من رد الاعتبار أن تتوافر الشروط الآتية:

- أن تكون العقوبة قد نفذت كاملة أو صدر عنها عفو أو سقطت بمضي المدة.
  - أن يكون قد مضى على تنفيذ الحكم أو صدور العفو مدة ستة سنوات إذا تعلق الأمر بجناية وبثلاث سنوات إذا كانت العقوبة جنحة هذا وتجدر الإشارة إلى أنه متى كان الجاني في حالة عود أو أن العقوبة سقطت بمضي المدة فهنا تضاعف مدة رد الاعتبار أما إذا كان المحبوس موضوع تحت رقابة البوليس فهنا يبدأ حساب المدة من تاريخ انتهاء الرقابة.
  - أن يتم تسديد كل ما على المستفيد من غرامات وتعويضات ومصاريف والإا رفض طلب الرد (848).
- بالإضافة إلى ضرورة توافر هذه الشروط يجب أيضا أن يتم تقديم طلب من أجل الاستفادة من رد الاعتبار إلى نيابة الاستئناف التي يتبع لها محل إقامة طالب الرد، هذا ولم يكتفي المشرع المصري بتقرير حالات يكون فيها رد الاعتبار جوازيا بحيث يخضع طلب الرد إلى السلطة التقديرية للجهة المختصة بإصداره بل أضاف حالات أخرى يكون فيها رد الاعتبار بحكم القانون ويتعلق الأمر هنا بالحالات الآتية:

<sup>845</sup> نفس المرجع، صفحة 298.

<sup>846</sup> أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، المرجع السابق، صفحة 501.

<sup>847</sup> فريدة بن يونس، المرجع السابق، صفحة 299.

<sup>848</sup> عدلى أمير خالد، المرجع السابق، صفحة 559-560.

- بالنسبة للمحكوم عليهم بعقوبة جنائية أو جنحة عن جريمة السرقة أو النصب أو خيانة الأمانة أو إخفاء الأشياء المسروقة أو التزوير أو شروع في هذه الجرائم فهذا يكون رد الاعتبار وجوبيا متى تم تنفيذ العقوبة أو العفو عنها أو سقوطها بمضي مدة اثنتي عشرة سنة.

- المحكوم عليه بعقوبة جنحة في غير ما ذكر متى مضى على تنفيذ العقوبة أو العفو عنها ست سنوات إلا إذا كان المحكوم عليه عائداً أو كانت العقوبة قد سقطت بمضي المدة أي التقادم فتكون المدة اثنتي عشرة سنة حتى يستعد الشخص من رد الاعتبار (849).

وبهذا نكون قد أنهينا دراسة الفصل الثاني من هذا الباب الموسوم بالحماية الجزائية الإجرائية للزوجين، والذي من خلاله تطرقنا إلى أحكام الخصوصيات المقررة لحماية الزوجين بدء بتحريك الدعوى العمومية أين جعلوا كلا المشرعين الرابطة الأسرية كسبب لتقييد حق النيابة العامة باعتبارها ممثلة المجتمع في تحريك الدعوى العمومية وأعطى هذا الحق إلى المضرور ليقدر ما إذا كان يبادر بتحريك الدعوى العمومية أم لا، ثم بعد ذلك تسترجع النيابة العامة كافة سلطاتها متى تم تحريك الدعوى العمومية لتقوم بمجموعة من الإجراءات بهدف كشف الحقيقة والضالعين في ارتكاب الجريمة الأسرية وفي هذا الإطار أيضا يكون عمل الجهات القضائية في بعض الحالات المتعلقة بالجرائم الأسرية يكتسي نوع الخصوصية أقرها المشرع بهدف حماية الكيان الأسري.

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه قد يحدث وأن تنقضي الدعوى العمومية الخاصة بالجريمة الأسرية في أية لحظة أثناء سريانها هذا ولم يكتفي المشرع الجزائري بهذه الخصوصيات فقط بل قام زيادة على المشرع المصري بالخروج عن قواعد الاختصاص العامة الخاصة بالجهات القضائية في المجال الجزائي في بعض الحالات الخاصة والتي سبق التطرق إليها، مرورا بالقواعد الخاصة بالمحاكمة أين تجب إثبات الجرائم الأسرية في بعض الحالات وفقا لوسائل خاصة لا يمكن أن يتم الاعتماد عليها في باقي الجرائم كما أن أطراف الدعوى العمومية الأسرية في إطار نفي أو إثبات الجريمة يقدمون مجموعة من الدفوع خاصة والتي سبق لنا وأن تطرقنا إليها، وأخيرا متى ثبت التهمة من أجل الجريمة الأسرية لم يترك المشرع المصري والجزائري الأمر بالنسبة لتطبيق العقوبة في كل الحالات إلى القواعد العامة التي تحكم كافة الجرائم بل فرضوا العديد من الخصوصيات تنطبق فقط على أفراد الأسرة متى دخلوا للسجن على أنه قد تنقضي العقوبة المحكوم بها لعدة أسباب قمنا بالتطرق إليها في إطار بحثنا.

### خلاصة الباب الأول:

من خلال ما سبق يتضح لنا رغم النقائص كمية النصوص التشريعية التي كفلها كل من المشرع المصري والجزائري وما عمل عليه القضاء والفقهاء في سبيل إحاطة الزوجين باعتبارهما أساس قيام الأسرة وهذا من

<sup>849</sup> عدلى أمير خالد، المرجع السابق، صفحة 561-562.

خلال سن نصوص تجرّيمية جرمت مجموعة من الأفعال التي تشكل خطرا على الأسرة كما قامه بتشديد أو تخفيف أو الإعفاء من العقاب في حالات أخرى على حسب المصلحة التي تقتضيها الأسرة، بالإضافة إلى ذلك تم سن مجموعة من النصوص الإجرائية التي عملت على توفير الحماية اللازمة خلال مرحلة ما قبل المحاكمة وما بعدها، وبالتالي فإن كل ما سبق يبين أن الحماية الجزائية الموضوعية والإجرائية للزوجين صحيح أنها ضرورية وفي كثير من الأحيان لحماية الأسرة إلا أنها لوحدتها غير كافية لتوفير الحماية الجزائية اللازمة للأسرة ذلك لأنها خاصة فقط بالزوجين ومفهوم الأسرة لا ينحصر فقط في هذه الفئة بل يمتد أيضا إلى الأولاد اللذان وإن كان الزوجين يمثلان حجر انطلاق الأسرة فإن الأولاد هما أساس ضمان استمرارية الأسرة وهذا الهدف هو الهدف الذي تسعى إليه جميع الأنظمة القانونية المعاصرة وبالتالي سنتطرق في الباب الثاني إلى الحماية الجزائية الخاصة للأولاد سواء باعتبارهم ضحية أو باعتبارهم جناة.

## الباب الثاني: الحماية الجزائية الخاصة بالأولاد

من أولويات أي مشروع في العالم أنه يعتني بالحاضر ليحافظ على بقاء الدولة ويحمي المستقبل من أجل ضمان الاستمرارية، ومن أجل ذلك يعتبر الأولاد في نطاق الأسرة هم الأساس الذي من خلاله يتم الحفاظ على المستقبل باعتبار أنهم هم من سيحملون المشعل فيما بعد ويسعون في تقدم ورفي الأمة، هذا وقد عرفت اتفاقية الدولية لحقوق الطفل لسنة 1989 الطفل بأنه: «كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشرة، ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المطبق عليه.»<sup>(850)</sup>.

بالإضافة إلى هذه الاتفاقية جاءت اتفاقية أخرى وهي الإعلان المتعلق بالمبادئ الاجتماعية والقانونية المتصلة بحماية الأطفال ورعايتهم مع الاهتمام الخاص بالحضانة والتبني على الصعيدين الوطني والدولي لسنة 1986 بحيث نصت المادة الأولى من هذه الاتفاقية على أنه تلتزم كل دولة بأن تعطي الأولوية العالية لرعاية الأسرة والطفل وأضافت المادة الثانية من نفس الاتفاقية بأن الرعاية الطفل تتوقف على توفير الرعاية الجيدة لأسرته<sup>(851)</sup>، من خلال هاتين الاتفاقيتين يتبين لنا أن الطفل لا يحظى فقط بحماية تشريعية على المستوى الوطني فقط بل أيضا على المستوى الدولي وهذا إن دل على شيء إنما يدل على أهمية هذه الفئة في أي مجتمع.

وبالرجوع إلى القوانين الوضعية موضوع الدراسة المقارنة نجد أنه بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نص في الدستور في المادة 71 منه على أنه تحمي الأسرة والمجتمع والدولة حقوق الطفل في حين أنه بالنسبة لتعريف الطفل لم ينص عليه في قانون الأسرة إذ اكتفى في المادة 40 من قانون المدني بتحديد سن 19 سنة كسن قانونية لبلوغ الطفل سن الرشد<sup>(852)</sup>، هذا ولم يكتف المشرع الجزائري بهذه النصوص إذ نجد أنه في سنة 2015 جاء بقانون جديد سماه بقانون الطفل ونص في المادة الأولى من هذا القانون على أن هدف هذا القانون هو تحديد قواعد وآليات حماية الطفل وأضافه في المادة الثانية منه بأن المقصود بطفل هو كل إنسان لم يبلغ سن 18 سنة<sup>(853)</sup>، في حين أن المشرع المصري نص في الفقرة الأخيرة من المادة 11 من دستوره على أنه: «كما تلتزم بتوفير الرعاية والحماية للأمومة والطفولة والمرأة المعيلة والمسنة

---

<sup>850</sup> العرابي خيرة، حقوق الطفل المدنية في القانون الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة وهران، الجزائر، 2013/2012، صفحة 2.

<sup>851</sup> لعسري عباسية، حقوق المرأة والطفل في القانون الدولي الإنساني، الجزائر، دار الهدى، 2006، صفحة 175.

<sup>852</sup> العرابي خيرة، المرجع السابق، صفحة 2.

<sup>853</sup> قانون رقم 12/15، الصادر في 15 يوليو 2015 الموافق لـ 28 رمضان 1436، المتعلق بحماية الطفل، الجريدة الرسمية العدد 39، الصادرة في 19 يوليو 2015 الموافق لـ 3 شوال 1436، صفحة 4 وما بعدها.



والنساء الأشد احتياجاً»<sup>(854)</sup>، هذا وقد أصدر المشرع المصري أيضا قانون خاص بالطفل المصري وذلك في سنة 1996 والذي تم تعديله في سنة 2008 بحيث نصت المادة الثالثة منه على مجموعة من الحقوق تسعى كلها في سبيل المحافظة على كينونة الطفل ومن بين هذه الحقوق حق الطفل في الحياة والبقاء والنمو في كنف أسرة متماسكة ومتضامنة وفي التمتع بمختلف التدابير الوقائية وحمایته من كافة أشكال العنف أو الضرر أو الإساءة البدنية أو المعنوية أو الجنسية أو الإهمال أو التقصير أو غير ذلك من أشكال إساءة المعاملة والاستغلال<sup>(855)</sup>.

من خلال كل هذه النصوص والاتفاقيات يتضح لنا جليا ما لفئة الأطفال أو الأولاد في نطاق الأسرة من أهمية تستدعي توفير كل الوسائل الممكنة للحفاظ على هذه الفئة وضمان نموها بشكل سليم هذا وتجدر الإشارة إلى أن الأطفال هم عامة الفئة الأقل ضعفا ومقاومة بالنظر إلى سنهم وعلى هذا الأساس ستنبص دراستنا في هذا المجال على حماية الأطفال في نطاق الأسري أي الأولاد في نطاق الأسرة مهما بلغ سنهم (ويدخل في هذا الإطار الجنين قبل ولادته) دون باقي الفئات كما هو الحال بالنسبة لمن لا يعلمون نسبهم، هذا وقد نص المشرع الجزائري في المادة 4 على أنه تعد الأسرة الوسط الطبيعي لنمو الولد ولا يجوز فصل هذه الأخير عن أسرته كما أضاف المادة 5 من نفس القانون بأنه يقع على عاتق الوالدين مسؤولية حماية الطفل<sup>(856)</sup>.

وبالرجوع إلى الحماية القانونية للولد الأسري من قبل المشرع فهي على نوعين منها ما هي مدنية تنصب على حقوق العامة لهذه الفئة من تعليم وصحة والنسب والهوية بالإضافة إلى حقوق أخرى متصلة بدولته كالحق في الجنسية...إلخ، أما النوع الثاني من أنواع الحماية هي الحماية الجزائية وهذه الأخيرة هي أيضا على نوعين حماية جزائية موضوعية يسعى من خلالها المشرع إلى تجريم كافة الاعتداءات الواقعة على الولد الأسري على مختلف أنواعها بالإضافة إلى مراعاة سن الطفل متى كان هو المسؤول عن الجرم وهذا ما يسمى بتدرج المسؤولية الجزائية أما النوع الثاني فيتعلق الأمر بالحماية الجزائية الإجرائية للأولاد والتي تتجسد من خلال سعي المشرع إلى إضفاء كل الخصوصيات التي تناسب إما مسؤولية الطفل متى كان هو المذنب أو الضرر الذي تعرض له متى كان هو المعتدى عليه، وعلى هذا الأساس سنتطرق في هذا الباب إلى الحماية الجزائية للولد الأسري من خلال فصلين:

<sup>854</sup> دستور جمهورية مصر العربية، الصادر عن طريق الاستفتاء، الجاري في 14-15/01/2014، الجريدة الرسمية، العدد 3 مكرر (أ)، الصادرة في 2014/01/18.

<sup>855</sup> خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لحماية الطفل ومسؤوليته الجنائية والمدنية، الطبعة الأولى، مصر، دار الفكر الجامعي، 2012، صفحة 5-6.

<sup>856</sup> قانون الطفل 12/15، المرجع السابق.

- الفصل الأول: الحماية الجزائية الموضوعية للأولاد.

- الفصل الثاني: الحماية الجزائية الإجرائية للأولاد.

## الفصل الأول: الحماية الجزائية الموضوعية للأولاد

كما سبق لنا الإشارة إلى ذلك فإن الحماية الجزائية الموضوعية التي تقرها أي منظومة جزائية لمصلحة ما تسعى إلى تحصين هذه المصلحة من خلال أولاً تقرير نصوص تضيي الصفة الجرمية على الأفعال التي تهدد المصلحة المراد حمايتها وثانياً من خلال تخصيص بعض الظروف الخاصة بهذه الأفعال والتي إن توافرت إما يتم تخفيف العقوبة أو تشديد العقوبة أو أن هذه الظروف تؤدي بنا إما إلى عدم العقاب أو انتفاء الصفة الجرمية للفعل، وفي إطار الحماية الجزائية الموضوعية للأولاد لم تخرج التشريعات المعاصرة والتي منها المشرع الجزائري والمصري عن هذا الإطار على أساس الأسرة وإن كانت اللبنة الأساسية للمجتمع فإن الولد كما قلنا هو أساس ضمان المستقبل واستمرار الدولة وبالتالي فهو يحتاج إلى رعاية خاصة مما يفرض أن تكون طريقة معاملته العقابية فريدة من نوعها وتتلاءم مع طبيعته وقدراته ومن أجل هذا تم تجريم كل الأفعال التي تهدد الأولاد سواء كان التهديد بطريقة مباشرة أو بطريقة غير مباشرة وسواء كان التهديد من داخل الأسرة أو من خارجها كما تم تقرير حالات يكون فيها الاعتداء على الطفل كظرف مشدد أو مخفف للعقاب، هذا ولم تكتفي التشريعات الوضعية الحديثة بتجريم الأفعال المهددة للأولاد بل ذهبت إلى أبعد من ذلك حينما حددت سن تدرج المسؤولية الجزائية بالنسبة للولد الأسري على حسب سنه ووفقاً للبنود التي أصبحت تفرضها الاتفاقيات الدولية على التشريعات الوطنية التي تصادق عليها إذ أن مضمون هذه البنود هو أن هناك اطر معينة لا يجب على التشريع الداخلي الخروج عنها ومن أجل ذلك سنتطرق في دراسة هذا الفصل إلى مبحثين:

- المبحث الأول: تدرج المسؤولية الجزائية للأولاد.

- المبحث الثاني: الحماية الجزائية الموضوعية عن طريق سن نصوص عقابية.

## المبحث الأول: تدرج المسؤولية الجزائية للأولاد

وضع كل من المشرع الجزائري والمصري كما قلنا رعاية خاصة بالأولاد وفي مجال المسؤولية الجزائية حدد كلا المشرعين مسؤولية بالقدر الذي يتناسب مع كل مرحلة يمر بها الطفل وفقاً لظروفها ووفقاً أيضاً لإدراك الطفل واختياره وعلى هذا الأساس فقد تم تقسيم المراحل السنوية للطفل لعدة مراحل مع تخصيص العقاب المناسب لكل مرحلة من المراحل وفقاً لسن الطفل مما يستدعي ربط ذلك بالأسرة، على أساس أن الطفل مهما بلغ درجة خطورة الفعل الذي ارتكبه فلا يجب معاملته مثله مثل الجناة البالغين، هذا وتعرف المسؤولية الجزائية عامة بأنها التزام الشخص بتحمل نتائج فعله الإجرامي وعلى هذا الأساس لا تعتبر

المسؤولية الجزائية ركن من أركان الجريمة وإنما هي الأثر القانوني المترتب على الفعل المرتكب (857)، وتقوم المسؤولية الجزائية على العموم بتوافر ركنين هما الخطأ والأهلية، فبالنسبة لهذه الأخيرة يشترط فيها شرطان أولاً أن يكون صاحبها إنسان وثانياً أن يتمتع هذا الإنسان بالحرية والوعي والإرادة وبالتالي فلا تقوم المسؤولية إلا على إنسان عكس ما كان شائع في المجتمعات القديمة بحيث كانت المسؤولية تقوم حتى على الحيوان (858) أما الخطأ فهو إتيان فعل مجرم بنص القانون ومعاقب عليه ويستوي أن يكون الفعل عن قصد أو عن غير قصد (859)، هذا فيما يخص المسؤولية الجزائية وبالرجوع إلى تدرج المسؤولية الجزائية للولد الأسري فسنحاول الإلمام بها من خلال التطرق إلى ما يلي:

المرحلة الأولى سنتطرق من خلالها إلى مرحلة اللاعقوبة ومرحلة توقيع تدابير الحماية (المطلب الأول) أما المرحلة الثانية فسننتظر خلالها إلى مرحلة الاختيار بين تدابير الأمن والعقوبة ومرحلة البلوغ وكيفية حمايتهم باعتبارهم أولاد أسرة (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: المرحلة الأولى

تقتصر المرحلة الأولى لتدرج المسؤولية الجزائية للأولاد في مرحلتين يكون فيهما الطفل عامة ممنوع من العقاب مهما بلغ فعله من خطورة، وهذا راجع إلى عدة اعتبارات وعلى هذا الأساس سنتطرق إلى ما يلي:

#### الفرع الأول: مرحلة اللاعقوبة

تعرف مرحلة اللاعقوبة بأنها كف الدولة عن قصاص المتهم رغم ارتكابه لفعل مجرم وفقاً لقانون العقابي للدولة وهذا مراعاة لمصلحة معينة وعلى هذا الأساس ففي بعض ظروف ومراعاة لحالة فئات معينة من الأشخاص ينص المشرع على عدم العقاب وبالتالي عدم مسؤولية الشخص جزائياً عن فعل ارتكبه نظراً لوجوده في ظرف خاص، ومن هذه الحالات حالة الولد الذي لا يتمتع بالإدراك والإرادة مما يجعله غير مهيباً لتحمل المسؤولية الجزائية (860)، هذا وتجدر الإشارة إلى أنه من البديهي أن مرجع عدم العقاب في هذه الحالة يعود إلى الاتفاقيات الدولية انطلاقاً من قاعدة أن الاتفاقيات الدولية تسمو على القوانين الداخلية

---

<sup>857</sup> أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هوم، الجزائر، الطبعة الثالثة عشر، 2013، صفحة 237-238.

<sup>858</sup> منصور رحمان، الوجيز في القانون الجنائي العام، الجزائر، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2006، صفحة 195.

<sup>859</sup> أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق، صفحة 238.

<sup>860</sup> مقدم عبد الرحيم، الحماية الجنائية للأحداث، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة قسنطينة 1، الجزائر، 2012/2013، صفحة 143.

متى صادقت عليها الدولة، ومن بين هذه الاتفاقيات اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بقواعد حماية الأحداث المجريين من حريتهم بحيث نص البند 11 من هذه الاتفاقية على أنه: « الحدث هو كل شخص دون الثامنة عشرة من العمر. ويحدد القانون السن التي ينبغي دونها عدم السماح بتجريد الطفل من حريته أو الطفلة من حريتها. »<sup>(861)</sup> من خلال هذه القاعدة فرضت هيئة الأمم المتحدة على القوانين الداخلية ضرورة تحديد سن لا يتم دونها متابعة الولد مهما كان الفعل الذي ارتكبه، وعلى الأساس سارت القوانين الداخلية على هذا النهج، هذا وسيتم تحليل هذه المرحلة من خلال التطرق إلى ما يلي:

### أولاً: الجدل الفقهي حول مسؤولية الجزائية للطفل من عدمها

وقبل التطرق إلى موقف كل من المشرع الجزائري والمصري حول مرحلة اللاعقوبة بالنسبة للولد الأسري تجدر الإشارة إلى أن مسألة مسائلة الطفل جزائياً قد أثارت خلافا قانونياً بين من يرى أنه لا يجوز مسألة الولد عما اقترفه لصغر سنه وبين من يرى أن الولد هو من أشخاص القانون الجنائي وبالتالي يجب مسألته عما اقترفه وبين من يوفق بين هذا وذاك وعلى العموم تنحصر آراء هذه المذاهب الثلاث في:

#### أ - الرأي الأول:

تبنت هذا الرأي المدرسة الوضعية وقالت بأن الأساس القانوني الجديد الذي جاءت به يتعارض تماماً مع نظام موانع المسؤولية الجزائية وعلى هذا الأساس كل شخص اقترف فعلاً مجرماً يعتبر مسؤول عن فعله حتى ولو كان المجرم صبي غير مميز<sup>(862)</sup> ويستند أنصار المدرسة الوضعية لتبرير رأيهم إلى أساسين:

**1 - عدم إمكانية الترخيص للولد ارتكاب الجرائم:** ذلك لأن الترخيص في مثل هذه الحالة قد يعتبر بمثابة تمكين الصبي من ارتكاب الجريمة وكأن القاعدة الجنائية هنا تتجاهل وجود الأولاد وتحصر المسؤولية الجزائية في البالغين فقط وإن كان هذه الحجة تبدو في ظهرها سليمة إلا أنه لا يمكن الاعتداد به ذلك لأن أساس امتناع المسؤولية الجزائية للقاصر ليس لتمكينه من ارتكاب الجرائم وإنما من أجل مراعاة أنه ليس له القدر الكافي من الحرية والإدراك لتمييز ما هو ضار له وما هو مفيد<sup>(863)</sup>.

**2 - أنه يتوفر على قدر من الإرادة والإدراك:** يعتبر هذا الأساس هو منطلق ما تعرضت له المدرسة الوضعية من انتقاد حول فكرة المسألة الجزائية للولد، ومفاد هذا الأساس هو أن الولد صحيح أنه غير مكتمل الإرادة والإدراك إلا أنه غير معدوم من الإرادة والإدراك وبالتالي فهو يتوفر على قدر منهم الذي يسمح له

<sup>861</sup> لعسري عباسية، المرجع السابق، صفحة 196.

<sup>862</sup> سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، صفحة 192.

<sup>863</sup> مقدم عبد الرحيم، المرجع السابق، صفحة 144.

بفهم فحوى خطاب القاعدة الجنائية والالتزام بفحوى ما يفرضه قانون العقوبات منسلوكيات (864)، ووفقا لرأينا أن المدرسة الوضعية بالغت إلى حد بعيد في تحميل الطفل ما ليس في طاقته على أساس أننا كيف يمكننا أن نقوم بمسألة الولد على ما لا يستطيع إدراكه إلا ببلوغه سن الرشد أين يكون له ما يكفي من الإدراك لتمييز ما هو مفيد له وما هو ضار وعلى هذا الأساس لا يمكن الأخذ بهذا الرأي الذي ليس له أساس عملي يمكن أن يتم عن طريقه تطبيقه على أرض الواقع.

## ب - الرأي الثاني:

إن هذا الرأي يجد أساسه فيما ذهبت إليه المدرسة التقليدية والتي أكدت على حرية الاختيار التي يتمتع بها الجاني كأساس لمسألته جزائيا، فقال أنصار هذه المدرسة أن المجرم لا يمكن أن يكون إلا إنسان كامل الاختيار ويتمتع بالحرية الكاملة والإرادة وبالتالي فوفقا لهذا الرأي فالإنسان إما أن يكون مسؤول مسؤولية كاملة أو يكون عديم المسؤولية كما هو الحال بالنسبة للصبي والمجنون (865).

هذا وتجدر الإشارة إلى أن هذا الرأي كان من الأسباب التي انتقدت على أساسها المدرسة التقليدية لأن هذه الأخيرة انحازت بشكل كبير إلى القول بحرية الاختيار وأن هذه المسألة هي من المسائل الفلسفية التي يصعب حلها، وانطلاقا مما سبق يتبين لنا أن المدرسة التقليدية تضع الجاني في موضعين فإما أن يكون مسؤول مسؤولية كاملة (يتمتع بكامل الوعي والإرادة) وإما أن يكون عديم المسؤولية، وهذا الأمر يصعب تصديقه أو العمل به على أساس وجود فئات وسطى بين هذا وذاك تجب مراعاته عند تقدير المسؤولية الجزائية لأي شخص (866)، وكخلاصة لما سبق ذكره يرى أنصار المدرسة التقليدية أن الحدث لا يكون مسؤول جزائيا إما لأنه لا يصلح للمسائلة الجزائية بحسب الأصل (على أساس أن قانون العقوبات لا يطبق على الحدث) أو أن الحدث يفتقد الركن المعنوي وبالتالي لا يسأل وإما أن الحدث ليس له أهلية (867).

وبالرجوع إلى الولد الأسري وفقا للرأي الأول الذي سبق التطرق إليه فيه هدر لحقوق الطفل على أساس أن هذا الأخير لا يمكن أن يكون محلا للمسائلة الجزائية مثله مثل البالغ في حين أن الرأي الثاني يوفر حماية القصوى للولد بحيث يعفيه من المسؤولية الجزائية مهما كان سنه وبغض النظر عن ما يتوفر عليه من إدراك وحرية الاختيار إلا أن هذا الرأي لا يمكن الأخذ به على أساس أن إدراك الولد وإرادة تكون في تدرج مستمر وبالتالي يجب مواكبة كل مرحلة من المراحل وتكييفها وفقا لما ارتكبه وتبعها لما سبق ظهر رأي آخر حاول توفيق بين الرأيين سابقين من خلال محاولة توظيف الإيجابيات التي يتوفر عليها كل رأي.

<sup>864</sup> مقدم عبد الرحيم، المرجع السابق، صفحة 145.

<sup>865</sup> سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، صفحة 167.

<sup>866</sup> نفس المرجع، صفحة 169.

<sup>867</sup> مقدم عبد الرحيم، المرجع السابق، صفحة 147-148.

## ت - الرأي التوفيقي

ينطلق هذا الرأي من أساس واحد هو أن أي قاعدة قانونية بما فيها الجزائية تشترط لتطبيقها توافر مجموعة من المواصفات فيمن تطبق فيه وبالعودة إلى المسؤولية الجزائية فلتطبيق أي نص جزائي لا بد من توافر فيمن تطبق عليه شرطان هما أن يتمتع الشخص بملكات الإدراك والشعور بالإضافة إلى الحرية والاختيار وعلى هذا الأساس لا يمكن لأي كان أن يكون محلا للمسائل القانونية إلا إذا توافرت فيه هذه الشروط أما بالنسبة لمن لم تتوافر فيه هذه الشروط فهنا تتراجع درجة مسؤولية هذا الأخير بحسب تراجع ملكاته (868)، وعلى هذا الأساس فإن الرأي التوفيقي هو الأكثر صحة بين الآراء الثلاث على أساس أن المسؤولية الجزائية تتدرج بدورها حسب تطور قدرات الولد من العدم إلى النقص إلى الكمال وهذا ما تبنته أغلب التشريعات المعاصرة من خلال إقرار تدرج المسؤولية الجزائية بالنسبة للولد الأسري والتي من بينها كل من التشريع الجزائري والتشريع المصري.

### ثانيا: موقف المشرع الجزائري

بالنسبة للمشرع الجزائري فقد اختلف هذا الأخير مع المشرع المصري في إطار هذه المرحلة، ولتبيان هذا الاختلاف فسننظر إلى ما يلي:

#### أ - التطور التشريعي لمعاملة الولد في التشريع الجزائري:

من أجل فهم موقف المشرع الجزائري في مرحلة اللاعقوبة فمن المهم تبيان أولا التطور التشريعي لمعاملة الولد في الجزائر وفي هذا الإطار سنقسم هذا التطور إلى ثلاث مراحل:

**1 - المرحلة الأولى:** تبدأ هذه المرحلة من صدور التشريع سنة 1841 إلى غاية تشريع 1912 كان الحدث خلال هذه المرحلة يخضع لنفس الإجراءات والأحكام التي يخضع لها المواطن الجزائري البالغ فقد ميزت السلطات الفرنسية خلال هذه المرحلة بين الحدث الجزائري وغيره من الأوروبيين وهذا ما أكدت جل التشريعات التي أصدرتها فرنسا خلال هذه المرحلة (869)، وبالتالي فخلال هذه المرحلة لم يكن هنالك ما يسمى بتدرج المسؤولية الجزائية للأحداث.

**2 - المرحلة الثانية:** أما هذه المرحلة تمتد من سنة 1912 إلى غاية 1945 وفيها استفادت فئة الأحداث من معاملة مميزة نوعا ما بالمقارنة مع المرحلة السابقة، إذ صدر في هذه المرحلة قانون 1912/07/22 الخاص بالطفولة الجانحة الذي اهتم بطرق معاملة الأحداث دون الخوض في الإجراءات الخاصة بمعاملتهم

<sup>868</sup> مقدم عبد الرحيم، المرجع السابق، صفحة 149.

<sup>869</sup> عبد المالك السايح، المعاملة العقابية والتربوية للأحداث في ضوء التشريع الجزائري والقانون المقارن، الجزائر، موفم للنشر، 2013، صفحة 55.

بالرغم من تأثر هذا القانون بأحكام تشريع الولايات المتحدة الأمريكية الخاص بالأحداث الجانحين وعلى هذا الأساس وصف هذا القانون بالناقص ما عدا فيما يتعلق بتحديد أماكن خاصة بتنفيذ العقوبة الخاصة بالأولاد الجانحين بعيدا عن البالغين (870).

وبالرجوع إلى تدرج المسؤولية الجزائرية للأحداث ففي هذه المرحلة لم يكن هنالك ما يسمى بمرحلة اللاعقوبة بالنسبة للولد بدليل أن العقوبات المطبقة على الأولاد غالبا ما كان يتم تنفيذها مع الكبار دون تفرقة بينهم خاصة بالنسبة للأطفال الذين يبلغون من العمر أكثر من خمسة عشرة سنة، غير أن المتمتعين في أحكام القانون الخاص بهذه الفترة سيبتين له أنه تم إدراج قاعدة تتمثل في أن الطفل أو الولد الذي لم يتجاوز سنه ثلاثة عشرة سنة وتطبق عليه فقط التدابير التربوية التي تتمثل في الغالب في الحرية المراقبة (871).

**3 - المرحلة الثالثة:** تمتد هذه المرحلة من سنة 1945 إلى غاية سنة 1966 أين صدر قانون العقوبات والإجراءات الجزائرية الجزائري، هذا وبدأت هذه المرحلة بصدور قانون 1945/02/02 المتعلق بالحداثة الجنائية والذي تم تعديله بموجب قانون 1951/05/24 وقانون 1958 هذا وعمل هذا القانون على تقادي العيوب الذي جاء بها القانون الذي سبقه، فعمل على المساواة الظاهرة بين الأحداث الفرنسيين والجزائريين وعلى تنظيم الجهات القضائية الخاصة بالأحداث بمختلف تفصيلها (872) في حين بقيت سن امتناع المسؤولية كما هي، أما بعد مرحلة 1966 فسننظر إلى تدرج المسؤولية الجزائرية للولد خلاله في العنصر الثاني المتعلق بموقف المشرع الجزائري.

#### ب - موقف المشرع الجزائري بالمقارنة مع المشرع المصري:

بعد صدور قانون العقوبات والإجراءات الجزائرية الجزائري اختلف موقف المشرع الجزائري عما كان قبل الاستقلال وفي هذا الصدد يجب التمييز بين مرحلتين:

**1 - مرحلة ما قبل 2014:** تحكم هذه المرحلة كل من قانون العقوبات الجزائري وقانون الإجراءات الجزائرية الصادرين في 1966 بالإضافة إلى قانون 03/72 المتعلق بحماية الطفولة والمراهقة الذي صدر في سنة 1972، ومن خلال هذه القوانين الجزائرية المتأثرة بالقانون الفرنسي بسبب الاستعمار كان الولد الجزائري الذي لم يكمل سن الثلاثة عشرة من عمره لا يمكن عقابه ولكن يتم إخضاعه لتدابير الحماية أو التربية وفي مواد المخالفات لا يكون محلا إلا للتوبيخ ومن تم كان الطفل الجزائري خلال هذه الفترة لا يحوز على فترة تمتع عليه المسؤولية الجزائرية بصفة مطلقة وإنما كان إذا ما اقترف فعل مجرم يتم تطبيق أحد التدابير

870 عبد المالك السايح، المرجع السابق، صفحة 55.

871 نفس المرجع، صفحة 57.

872 نفس المرجع، صفحة 57-58-59.

الحماية أو التربية، ووفقا لرأي المشرع الجزائري خلال هذه الفترة فإن تدخل القاضي من أجل تحديد تدابير الحماية أو التربية لا يتنافى مع مبدأ لا مسؤولية الحدث، ولعل من أهم الأسباب الذي دفعت المشرع الجزائري إلى اتخاذ هذا المنهج كما ذكرنا سابقا هو تأثيره بالمشرع الفرنسي إلا أن المشرع الفرنسي تدارك هذا نقص بإصداره لقانون الطفولة الجانحة في فرنسا الصادر في 2002/09/09 بحيث نص فيه على أنه: القاصر الذي لم يبلغ سن العاشرة لا يسأل جزائيا وأن القاصر الذي بلغ هذه السن يسأل جزائيا إذا كان قادرا على التمييز ووفقا لفتحه أحسن بوسقعية فإن المشرع الفرنسي تأثر في هذا القانون بقرار لآبوب الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1956/12/13 والذي تمت فيه متابعة قاصر يبلغ من العمر 6 سنوات من أجل جريمة الجرح الخطاء وقضت المحكمة بأنه أية جريمة ولو كانت غير عمدية تقتضي أن تتصرف إرادة الفاعل بإدراك وتمييز ومن ثم لا يسأل الفاعل جزائيا متى كان منعدم الإدراك والإرادة<sup>(873)</sup>، وبالرجوع إلى أسباب إتباع المشرع الجزائري لهذا المنهج فبالإضافة إلى هذا السبب الذي تتمثل الأسباب الأخرى فيما يلي:

- استناده إلى قرينة عدن الإدراك الطفل الصغير مما يستدعي مع ذلك عدم مسألة الحدث إلا من جانب التدابير التربوية<sup>(874)</sup>.

- بساطة تدابير الحماية والتربية مما يجعله لا ترقى إلى مرتبة العقوبة الجنائية أو تأثر على مبدأ عدم مسؤولية الحدث أو الولد وإنما هي فقط مسؤولية اجتماعية.

- إمكانية المضور الاستعادة من التعويض بجبر ما أصابه من ضرر من جراء الجريمة التي ارتكبتها الولد الغير مميز.

والإشكال الذي طرح خلال هذه المرحلة هو المعيار الذي يتم عن طريقه تحديد سن تطبيق تدابير الحماية والتربية؟ وهل تطبيق التدابير في الجرائم العمدية فقط أو في العمدية والغير عمدية؟ وللإجابة على هذا الإشكال سنتطرق إلى كل من موقف القضاء الفرنسي والقضاء الجزائري فبالنسبة للقضاء الفرنسي فقد قال بأن التدابير لا يتم توقيعها على الحدث إلا إذا تحقق قاضي الأحداث أو الأطفال من أن الولد قد أتى الجريمة وهو عالم بخطورتها رغم قصر سنه وبالتالي فإن القضاء الفرنسي بهذا يكون قد رفض تطبيق تدابير الوقاية والتربية على القاصر في جرائم الغير عمدية لأن الفاعل فيها انعدم لديه القصد، أما فيما يخص القضاء الجزائري فبالرغم من أن المشرع لم يفصل في هذا الأمر صراحة إلا أنه ترك للقاضي الأحداث تقدير مدى جدوى تطبيق التدابير الحماية وفقا لما يراه مناسبا لمصلحة وشخصية الحدث ودرجة خطورة سلوكه على المجتمع<sup>(875)</sup>.

<sup>873</sup> أحسن بوسقعية، الوجيز في القانون الجزائري العام، المرجع السابق، صفحة 246.

<sup>874</sup> مقدم عبد الرحيم، المرجع السابق، صفحة 163.

<sup>875</sup> عبد المالك السايح، المرجع السابق، صفحة 108.



أما بخصوص الإشكال الأول المتعلق بالمعيار فلا يوجد معيار يتم عن طريقه تطبيق التدابير أو بمعنى أصح لا يوجد حد أدنى لسن تطبيق تدابير الحماية والتربية، ومن خلال بحثنا في مجموع قرارات المحكمة العليا التي تعتبر أعلى هيئة ففي إحدى قراراتها قضت ضد قاصر يبلغ من العمر أربعة سنوات الذي توبع من أجل الضرب والجرح العمدي المفضي إلى فقد البصر إحدى العينين ويتلخص الإشكال في هذه القضية في أن غرفة الاتهام أفضت إلى التصريح بانعدام المسؤولية الجزائية للحدث وبالتالي أصدرت قرار بانتفاء وجه الدعوى وعدم إحالة القضية إلى جهة الحكم في حين أن النائب العام طعن على أساس وجوب إحالة القاصر إلى جهة الحكم من أجل تطبيق ما يلزم من تدابير للحد من خطورة القاصر التي أظهرها من خلال فعله المرتكب، وخلصت المحكمة العليا في هذه القضية إلى رفض طعن النائب العام واعتباره غير مؤسس على أساس أنه يعد إفادة القاصر الغير مميز بانتفاء وجه الدعوى العمومية لانعدام المسؤولية الجزائية بسبب عدم توفره على الأهلية اللازمة يعد تطبيقا سليما للقانون<sup>(876)</sup>، وفي قرار آخر قضت المحكمة العليا بأن معاقبة القاصر لم يكمل الثالثة عشرة سنة ولو بغرامة يعتبر كسبب يستوجب نقض الحكم أو حتى الطعن لصالح القانون وهذا استنادا إلى ما نصت عليه المواد 49 من ق.ع.ج و 530 من ق.إ.ج.ج<sup>(877)</sup>.

من خلال هاذين القرارين يتضح لنا أن المحكمة العليا في الجزائر لم تستقر من خلال قراراتها على سن معينة تعتبر كحد أدنى لا يجوز قبلها إخضاع الصغير لا إلى العقوبة ولا إلى تدابير الحماية أو التربية والدليل على ذلك هو أن القرار الأول كان المتهم قاصر يبلغ من العمر أربعة سنوات وعلى هذا الأساس تبقى مسألة معيار تحديد الحد الأدنى لسن خضوع الطفل لتدابير متروكة للسلطة التقديرية لقاضي الحكم الذي يبقى هو الوحيد المخول لتحديد خضوعه للتدبير من عدمه، وهذا ما يأخذ على المشرع الجزائري خلال هذه الفترة بحيث لم يراعي وجود سن يكون فيها الطفل غير قابل للمسائلة الجزائية مطلقا ولو عن طريق اتخاذ تدابير الحماية أو التربية<sup>(878)</sup>.

**2 - مرحلة ما بعد صدور تعديل قانون العقوبات لسنة 2014:** أما المرحلة الثانية فقد تميزت هذه الأخيرة بصدور قانون المتعلق بحماية الطفولة رقم 12/15 والذي سبق الإشارة إليه وكذا تعديل الذي طرأ على قانون العقوبات الجزائري بموجب قانون 01/14 فهاذين القانونين كان لهم تأثير كبير فيما يخص المسؤولية الجزائية للقاصر الغير مميز بالإضافة إلى أن هذا التعديل الذي قام به المشرع تدارك بواسطته النقص الذي

<sup>876</sup> المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، ملف رقم 593050، الصادر في 2009/12/17، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2011، صفحة 339 وما بعدها.

<sup>877</sup> المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، ملف رقم 388708، الصادر في 2005/10/19، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2005، صفحة 463 وما بعدها.

<sup>878</sup> أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، المرجع السابق، صفحة 245.

انتقض عليه من قبل رجال القانون والباحثون والمنشغلون بفئة الأحداث، هذا ونصت المادة 56 من القانون المتعلق بحماية الطفل على أنه: « لا يكون محلا للمتابعة الجزائية الطفل الذي لم يكمل العشر سنوات، ويتحمل الممثل الشرعي للطفل المسؤولية المدنية عن الضرر الذي لحق بالغير»<sup>(879)</sup>، في حين نصت المادة 49 من ق.ع.ج الذي تم تعديلها على أنه: « لا يكون محلا للمتابعة الجزائية القاصر الذي لم يكمل عشر سنوات»<sup>(880)</sup> من خلال هاتين المادتين يتبين لنا أن المشرع الجزائري قد عدل من مفهوم اللامسؤولية الجزائية للولد بعدما كان يحدد ب 13 سنة على الأكثر مع إخضاع الحدث لبعض التدابير أصبح ينص على عشرة سنوات كحد أقصى دون أن ينص على أنه تطبق عليه تدابير الحماية والتربية وهذا راجع بطبيعة الحال إلى انعدام أهلية القاصر وبتبعية عدم إمكانية تحميل الولد المسؤولية الجزائية<sup>(881)</sup>.

أما بالنسبة لحق المتضرر من الجريمة في رفع المطالبة بالتعويض من جراء ما أصابه من ضرر فقد نص المشرع الجزائري على هذا الحق في المادة 63 من قانون المتعلق بحماية الطفل بأن أعطت لكل من يدعي إصابته من ضرر تسبب فيه طفل الحق في أن يدعي مدنيا أمام قسم الأحداث للمطالبة بتعويض الضرر الذي أصابه وفي هذا الصدد يميز المشرع الجزائري بين المدعي المدني الذي يضم دعواه للدعوى العمومية التي سبق تحريكها من قبل النيابة وبين المدعي المدني الذي يبادر هو بتحريك الدعوى العمومية فبالنسبة لهذا الأخير لا يجوز له الادعاء مدنيا إلا أمام قاضي التحقيق المكلف بالتحقيق مع الأحداث التابع للمحكمة التي يقيم فيها الطفل أما في الحالة الأولى التي تكون فيها الدعوى العمومية قد تم تحريكها فهنا يكون الادعاء أمام قاضي الأحداث أو قاضي التحقيق المكلف بالأحداث.

وبالرجوع إلى الولد الذي يقل سنه عن عشر سنوات فهنا يطبق نفس حكم المادة 63 عليه على اعتبار أن هذا النص جاء عاما بالنسبة لكل طفل لم يبلغ من العمر 18 سنة ويتم إثبات الحق في التعويض عن إثبات عناصر المسؤولية المدنية أي بإثبات الخطأ والضرر والعلاقة السببية والخطأ في موضع دراستنا هو ما اقتترف الولد من فعل مجرم ترتبت عليه أضرار بالغير يتحمل مسؤولية تعويضها المسؤول عن الحقوق المدنية للقاصر أو الولد الجانح.

كملاحظة أخيرة بالنسبة لموقف المشرع الجزائري هو أن هذا الأخير يأخذ بقاعدة أن حساب سن القاصر الذي يأخذ به لتحديد ما يطبق عليه هو يوم ارتكاب الجريمة أي أن سن الولد يوم ارتكاب الجريمة هو المعيار الذي يعتد به لتحديد طبيعة المسؤولية التي سيخضع لها الولد وهذا طبقا لما نصت عليه المادة

<sup>879</sup> قانون 12/15، المتعلق بحماية الطفل، المرجع السابق، صفحة 12.

<sup>880</sup> قانون رقم 01/14، المؤرخ في 2014/02/04، الموافق لـ 04 ربيع الثاني 1435، المعدل والمتمم لقانون العقوبات الجزائري، الجريدة الرسمية العدد 07، الصادرة في 2014/02/16 الموافق لـ 16 ربيع الثاني 1435، صفحة 5.

<sup>881</sup> عبد الرحمان خلفي، القانون الجنائي العام (دراسة مقارنة)، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2017، صفحة 301.

57 من قانون حماية الطفل الذي سبق الإشارة إليه وكذلك المادة الثانية منه بنصها بأنه: «...تكون العبرة في تحديد سن الرشد الجزائي بسن الطفل الجانح يوم ارتكاب الجريمة.»<sup>(882)</sup>.

### ثالثاً: موقف المشرع المصري

قبل التطرق إلى موقف المشرع المصري تجدر الإشارة إلى أن الشريعة الإسلامية التي هي مصدر الأحوال الشخصية في كل من مصر والجزائر ولهذا قال الرسول صلى الله عليه وسلم بأن: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ»<sup>(883)</sup> وعلى هذا الأساس كانت الشريعة الإسلامية هي سبابة لإقرار بأن الصبي لا مسؤولية عليه، وبالرجوع إلى للمشرع المصري فيما يخص الولد في مرحلة انعدام مسؤوليته الجزائية فقد حددها هذا الأخير منذ ولادة الطفل إلى غاية بلوغه سن السابعة، هذا وتجدر الإشارة إلى أن التطرق إلى موقف المشرع المصري يتطلب منا دراسة ما يلي:

#### أ - التطور التاريخي لقاعدة امتناع المسؤولية الجزائية للولد ما دون سن السابعة:

إن هذه القاعدة ليست وليدة اليوم بل استقر عليها قانون العقوبات المصري منذ صدور قانون العقوبات الأهلي سنة 1883 بحيث نصت المادة 56 منه على أنه: «لا يسأل جنائياً الطفل الذي لم يبلغ من العمر سبع سنوات كاملة.»، ثم بعد ذلك تبني قانون العقوبات المصري الصادر في سنة 1904 هذه القاعدة في نص المادة 59 منه والتي نصت بدورها على أنه: «لا تقام الدعوى العمومية على الحدث الذي لم يبلغ من عمره سن السابعة.»<sup>(884)</sup>، كما أكد على هذه المادة أيضاً قانون العقوبات المصري الصادر في سنة 1937 في المادة 64 منه، غير أنه ما أثار إشكال بين فقهاء القانون المصري هو ما جاء به قانون الأحداث المصري رقم 31 لسنة 1974 الذي جاء خالياً من أي نص يتحدث عن سن امتناع المسؤولية الجزائية للطفل مما أدى إلى انقسام الفقه المصري إلى قسمين:

**1 - القسم الأول:** يذهب هذا الجانب إلى أنه رغم عدم نص هذا القانون صراحة على السن القانونية لامتناع المسؤولية الجزائية للطفل خلالها إلا أنه يمكن استخلاص هذه الأخيرة من خلال ما تضمنته المادة الثالثة من قانون الأحداث سالف الذكر والتي أكدت على أن الطفل الذي يقل سنه عن سبع سنوات وصدرت منه واقعة تعد جنائية أو جنحة يعتبر متوافراً على خطورة اجتماعية تستوجب اتخاذ تدابير إصلاحية وتربوية في سبيل انقاد الولد من الانحراف وفقاً لما نصت عليه المادة السابعة من قانون الأحداث سالف الذكر

<sup>882</sup> قانون 12/15، المتعلق بحماية الطفل، المرجع السابق، صفحة 6.

<sup>883</sup> أخرجه أبو داود، الحديث رقم 4399.

<sup>884</sup> بهاء رزقي علي، الحماية الجنائية للأسرة دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة القاهرة كلية الحقوق، سنة 2012، صفحة 155-156.

ويستدل أنصار هذا الرأي بما ورد في المذكرة الإيضاحية لقانون الأحداث التي علقت على نص المادة الثالثة منه على أنه: «مع ملاحظة أن الحدث الذي يقل سنه على السابعة وارتكب فعلا مخالفا لقانون العقوبات ينظر إليه بوصفه معرضا للانحراف لا بوصفه مرتكبا لجريمة وذلك تماشيا مع سن التمييز الجنائي الذي تضمنته المادة 64 من ق.ع.م»<sup>(885)</sup>، وعلى هذا أساس اعتبر أنصار هذا الرأي أن ما تضمنته قانون الأحداث لم يغير من مسؤولية الولد الذي يقل سنه عن السابعة إذ يظل هذا الأخير غير مسؤول جنائيا مدام لم يتجاوز سن السابعة الذكر.

**2 - القسم الثاني:** في حين ذهب أنصار هذا القسم إلى القول بأن استخلاص عدم مسؤولية الجنائية للطفل الذي يقل سنه عن سبع سنوات من قانون الأحداث أمر غير جائز، ذلك لأن ما تضمنته المادة الثالثة من هذا القانون لم تمنع إقامة الدعوى العمومية ضد من لم يبلغ سن السابعة بل على العكس من ذلك يمكن إقامة الدعوى العمومية في هذه الحالة وذلك في سبيل الوصول إلى تطبيق التدابير المنصوص عليها في المادة السابعة من هذا القانون<sup>(886)</sup>.

هذا فيما يخص ما ذهب إليه الفقه ومهما كان الاختلاف بينهما والنتائج المتوصل إليها من كلا الفريقين إلا أن عدم نص المشرع المصري على سن يكون فيها الطفل غير مسؤول جزائيا يبقى فراغ قانونيا لا بد من تداركه وهذا ما ندى به الفقه المصري إلى أن استجابة المشرع المصري لهذه المطالب بأن أصدر المشرع المصري في سنة 1996 قانون رقم 12 المتعلق بالطفل بحيث نصت المادة 94 من هذا القانون على أنه: «تمتع المسؤولية الجنائية على الطفل الذي لم يبلغ من العمر سبع سنين كاملة»<sup>(887)</sup>.

هذا وقد طرأ على هذه المادة تعديل في سنة 2008 بموجب قانون رقم 126 بحيث أصبحت هذه المادة تنص على أنه: «تمتع المسؤولية الجنائية على الطفل الذي لم يجاوز اثنتي عشرة سنة ميلادية كاملة وقت ارتكاب الجريمة»<sup>(888)</sup>، هذا وتجدر الإشارة إلى أن هذا التعديل لا يعني أن انعدام مسؤولية الطفل أصبحت إلى غاية بلوغ الطفل سن اثنتي عشرة سنة بل على العكس فعدم المسؤولية المطلقة مازالت بالنسبة للطفل حتى يبلغ سن السابع من عمره أما من السابعة إلى غاية الثانية عشرة هناك بعض التدابير التي تطبق على الطفل كما سنوضح ذلك لاحقا.

<sup>885</sup> بهاء رزقي علي، المرجع السابق، صفحة 157.

<sup>886</sup> نفس المرجع، صفحة 157-158.

<sup>887</sup> محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، القسم العام من قانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة، مصر، بدون طبعة، 2002، صفحة 482.

<sup>888</sup> خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، صفحة 330.

## ب - كيفية تحديد سن الطفل:

يتم تحديد سن الطفل في هذه المرحلة وفي كل المراحل بناء على شهادة الميلاد التي يذكر فيها سنه ولا يعتد إلا بالوثيقة الرسمية في سبيل تحديد السن الولد فإن لم توجد الوثيقة فيتم تحديد سن الطفل بناء على ما جاءت به المادة الثانية من قانون الطفل<sup>(889)</sup> التي تنص على أنه في حالة عدم وجود وثيقة رسمية ثبتت السن القانونية للطفل أو الولد كما هو الحال بالنسبة لشهادة الميلاد أو بطاقة الرقم القومي أو أي مستند رسمي آخر فيتم تحديدها هنا بناء على تقدير إحدى الجهات التي يتم تحديدها بناء على قرار من وزير العدل بالاتفاق مع وزير الصحة، وبالفعل صدر قرار وزير العدل المصري في سنة 2008 تحت رقم 6396 الصادر في 2008/07/28 والذي نص على أنه بعد الاتفاق مع وزير الصحة فقد تم تحديد الجهات المختصة بتحديد سن الطفل الغير معروف بمصالح الطب الشرعي وفروعها والمستشفيات الجامعية والمستشفيات العامة<sup>(890)</sup>، ولا يجوز للمحكمة بأي حال من الأحوال أن تنظر الدعوى دون تحديد سن الطفل وفقا لما سبق الذكر هذا وتجدر الإشارة إلى أن هذا لا يمنع المحكمة من الأخذ أو عدم الأخذ برأي خبير وللإشارة إلى أنه متى قامت المحكمة بتقدير سن الولد تقديرا صحيحا فلا يجوز الطعن في ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض إلا إذا بني التقدير على أسس غير صحيحة<sup>(891)</sup>.

والعبرة في تحديد سن الولد هي بوقت وقوع الجريمة أو عند وجده في حالات التعرض للخطر<sup>(892)</sup>، وهذا ما استقرت عليه محكمة النقض في مصر من خلال قراراتها والتي من بينها ذلك الذي قضت فيه بأن: «... فإذا كان المتهم بحسب ما قدرته المحكمة في حدود سلطتها وقت الحكم أقل من سبع عشرة عام طبقا لسن الرشد الجنائي في قانون العقوبات السابق على هذا القانون يوم اقترافه للجريمة ومع ذلك حكمت عليه بالأشغال الشاقة فإنها تكون قد أخطأت خطأ فادحا...» وفي قرار آخر لها قضت بأن تحديد سن المتهم وقت ارتكابه للجريمة يعد من الأمور الهامة التي يجب النص عليها في الحكم بحيث إذا كان تقدير السن غامضا لا يفهم منه إذا كانت هذه السن هي سن المتهم وقت ارتكاب الجريمة أو أنه سنه وقت الحكم فإن

---

<sup>889</sup> قانون رقم 12 لسنة 1996، الصادر 1996/03/25، المتعلق بالطفل، الجريدة الرسمية الصادرة في 1996/03/28، العدد 13، والمعدل والمتمم بقانون رقم 126 لسنة 2008، الجريدة الرسمية العدد 24 مكرر الصادرة في 15 يونيو 2008، صفحة 2.

<sup>890</sup> خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، صفحة 331.

<sup>891</sup> نفس المرجع، صفحة 332.

<sup>892</sup> محمد إبراهيم الخياط، جرائم الأطفال في ضوء قانون رقم 126 لسنة 2008، الطبعة الأولى، مصر، دار محمود، 2018/2017، صفحة 21-22.

حكمها يكون معيبا عيبا جوهريا مما يستوجب نقضه (893)، من خلال ما سبق يتضح لنا مدى أهمية تحديد سن الطفل في المسائل الجزائية إلى درجة قد يبطل الحكم في حالة تخلفها.

### ت - ضوابط الحماية الجنائية للطفل في مرحلة اللاعقوبة في القانون المصري:

لقد ذكرنا سابقا أن الطفل أو الولد في هذه المرحلة لا تكون له الأهلية القانونية فتتعدم فيه أهلية الأداء سواء الناقصة أو الكاملة ولا تكون له إلا أهلية الوجوب، وعلى هذا الأساس قام المشرع المصري بالنص على انعدام المسؤولية الجزائية للولد وهو بالتالي يكون قد أخذ بالمبدأ المتفق عليه والذي مقتضاه أن الولد مازال في السنين الأولى من حياته فلا تتوافر لديه الملكات الذهنية والنفسية التي تكفل الاختيار لتحمل التبعية الجزائية كما يمثل هذا النص اثر طبيعيا لمبدأ المسؤولية الأخلاقية التي تتبناه غالبية التشريعات الجنائية وكدى منهج التحديد القانوني لعناصر الأهلية الجنائية (894)، وتعتبر قرينة عدم مسؤولية الطفل وفقا لقانون العقوبات المصري قرينة قانونية قاطعة لا يمكن إثبات عكسها ولو ثبت بأن هذا الطفل بالرغم من عدم بلوغه سن المسؤولية إلا أن إدراكه قد سبق سنه وبالتالي أصبح يمكن مسائلته ففي هذه حالة أيضا لا يمكن مسائلته جزائيا وهذا ما أثبتته المشرع المصري من خلال ما تضمنته المادة 64 منه هذا وقد جاء في تعليقات الحقانية على هذه المادة ما يلي: « إن الطفل في مرحلة دون سابعة يكون صغيرا جدا، ويفترض عدم قدرته على فهم ماهية الفعل الجنائي وعواقبه.» هذا وتجدر الإشارة إلى أن هذه المادة تم إلغاؤها إلا أن محتواه لا زال صحيحا وصالحا لتطبيق وفقا لفقهاء المصري (895).

### ث - نطاق امتناع المسؤولية الجزائية للولد في هذه المرحلة:

إن القول بامتناع المسؤولية الجزائية للحدث سيؤدي بالضرورة إلى النتائج الآتية:

**1 - عدم إقامة الدعوى الجنائية ضد الحدث:** من النتائج البديهية التي تترتب على القول بأن الحدث خلال مرحلة اللاعقوبة هي أن الولد لا تقام ضده الدعوى العمومية بالرغم من نص المشرع العقابي على أن الفعل الذي ارتكبه يشكل جريمة ولا بد من عقابه، إلا أنه فيما يخص الولد ونظرا لاعتبارات تم التطرق إليها أنفا فلا يمكن مسائلته جزائيا، غير أنه بالنسبة للمشرع المصري فلم يكن هذا الأمر بهذا الوضوح في ظل قانون الأحداث رقم 31 لسنة 1974 فنقسم الفقه على إثر ذلك إلى قسمين:

<sup>893</sup> محمد إبراهيم الخياط، مرجع السابق، صفحة 22.

<sup>894</sup> أنيس حسيب السيد المحلاوي، نطاق الحماية الجنائية للأطفال -دراسة مقارنة-، دار الفكر الجامعي، مصر، الطبعة الأولى، 2016، صفحة 328.

<sup>895</sup> بهاء رزيقي علي، المرجع السابق، صفحة 164.

- **القسم الأول:** يرى هذا الأخير بأنه ما يفترض فعله بالنسبة للحدث هو عدم الوصول إلى جهات القضاء واكتفاء بتطبيق بعض التدابير المنصوص عليها قانونا دون الوصول إلى تطبيق الإجراءات القضائية بشأنه ويستند أنصار هذا القسم إلى ما نصت عليه المواد 3 من قانون حماية الأحداث والمادة الأولى من القانون رقم 124 لسنة 1949 بشأن الأحداث المتشردين (896).

- **القسم الثاني:** في حين يذهب القسم الثاني إلى أنه حقيقة يعتبر الطفل الذي لم يبلغ من العمر سبع سنوات غير مسؤول جزائيا إلا أنه عدم المسؤولية يجب أن تصدر من بنا على أمر أو حكم يقر بذلك وعليه فمتى كانت الدعوى أمام النيابة العامة وجب إصدار أمر بالحفظ مباشرة أما إذا كنا أمام جهات الحكم يتعين على هذه الأخيرة إصدار حكم بعدم مسؤولية الولد الذي لم يتجاوز سنه السبع سنوات (897).

- ووفقا لرأينا فإن هذه الخلافات كانت سائدة قبل صدور قانون الطفل المصري لسنة 2008 (898) الذي وضع حدا للخلاف من خلال نصه في المادة 94 على إمكانية تطبيق التدابير من قبل محكمة مختصة على الحدث الذي يتراوح عمره ما بين 12 و 15 سنة ومفهوم المخالفة لا يشترط المشرع المصري بالنسبة للطفل الذي لم يتجاوز سبع سنوات من عمره ضرورة وصوله إلى أروقة المحاكم لتصريح بعدم مسؤوليته كما لا يشترط العكس والأهم في هذا وذاك أنه متى تم معرفة أن الولد لم يتجاوز سبع سنوات وجب التصريح بعدم مسؤوليته في أي وقت كان سواء قبل تحريك الدعوى الجنائية أو بعد تحريكها ومهما كانت الجهة المطروحة أمامها القضية.

**2 - فيما يخص مسؤولية من يتولى رقابة الحدث:** فيما يخص مسؤولية الطفل جنائية فقد ذكرنا سابقا أنه لا مسؤولية عليه ذلك لأن الطفل ما دون سن السابعة من عمره لن يفيد دخوله للسجن أو الحبس لأنه إن حدث ودخل للحبس فإن هذا سيطور فكره إلى أسوأ وعوض أن يتم تهذيبه في السجن فسيخرج منه أكثر إجراما، أما بالنسبة لمسؤوليته المدنية من جراء ما رتبته من ضرر فإن هذا يعود على أسرته وذلك بالتزام معيها بتعويض المضرور في سبيل جبر ما أصابه من خسائر من جراء فعل الولد وبالتالي فحتى المسؤولية المدنية لهذه الفئة من الأولاد لا تنسب إليهم وإنما تنسب لعائلتهم، ويتثبت المسؤولية المدنية وفقا للقواعد العامة أي بقيام المضرور بإثبات الخطأ الذي ارتكبه الولد الضرر الذي لحقه والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، ومتى ثبتت مسؤولية المدنية للولد عن الضرر الذي تسبب فيه يثبت للمدعي المدني الحق في

<sup>896</sup> بهاء رزقي علي، المرجع السابق، صفحة 168.

<sup>897</sup> نفس المرجع، صفحة 169.

<sup>898</sup> قانون الطفل رقم 126 لسنة 2008، المرجع السابق.

الحصول على التعويض مهما كان نوعه سواء كان عيني وذلك بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر أو نقدي يخضع لتقرير القاضي بناء على خبرة في غالبية الأحيان (899).

هذا وقد ذهب المشرع المصري إلى أبعد من ذلك حينما نص في المادة 45 من قانون المدني على مسؤولية الطفل الغير مميز مدنيا متى لم يوجد من ينوب عنه إلا أن هذه الفئة هي خارجة عن نطاق دراستنا الذي ينحصر فقط في الطفل الأسري (900).

**3 - فيما يخص إمكانية تطبيق التدابير في هذه المرحلة:** تطرقنا سابقا لهذا العنصر وقلنا بأن الطفل الذي لم يبلغ سن السابعة من عمره لا يطبق بشأنه أي تدبير إلا أن الإشكال الذي يطرح في هذا الصدد هو ما تضمنته نص المادة 101 من قانون الطفل التي سبق الإشارة إليها بأن قامت بنص على مجموعة من التدابير هذا وبدأ المشرع المصري نص هذه المادة بأنها هذه التدابير تطبق على كل من لم يتجاوز سن الخامسة عشرة سنة وعلى هذا الأساس ذهب الفقه المصري إلى القول بجواز تطبيقها على الطفل، وبالإضافة إلى نص المادة 101 نصت المادة 98 من قانون الطفل القديم على تطبيق تدبير التسليم أو الإيداع على الطفل الذي لم يكمل سن السابعة من عمره إلا أن هذا النص تم إلغائه بموجب قانون الطفل رقم 126 لسنة 2008 (901) وكخلاصة لهذا العنصر فإن الطفل ما دون سبع سنوات لا يمكن أن يتم تطبيق هذه التدابير بشأنه مهما كانت خطورة فعله.

### ج - حالات تعرض الولد الذي يقل سنه عن السابعة للانحراف:

نص قانون الطفل المصري على هذه الحالات في المادة 96 منه وحصرهما في حالتين، الأولى تتعلق في حالة من الحالات التي نصت عليهم المادة 96 من نفس القانون والتي من بينها تعرض أمنه أو خلقه أو صحته أو حياته للخطر، أو إذا كانت ظروف تربيته في الأسرة أو المدرسة أو المؤسسات الراحية أو غيرها من شأنها تعريضه للخطر أو كان معرضا للإهمال أو الإساءة أو العنف أو الاستغلال أو التشرد...إلخ، أما الحالة الثانية إذا صدرت منه واقعة تعد جنائية أو جنحة وهنا يتخذ ضد الولد الذي لم يتجاوز السابعة إما تدبير التسليم أو الإيداع في إحدى المستشفيات المتخصصة وللملاحظة أن هذه التدابير تعتبر في القانون المصري مجرد رعاية اجتماعية (902).

هذا وتجدر الإشارة إلى أن عدم المسؤولية الجنائية للطفل في هذه المرحلة لا يعني عدم قيام المسؤولية المدنية إذ يمكن للمتضرر كما قلنا سابقا المطالبة بجبر ما لحقه من ضرر من جراء الجريمة

899 خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، صفحة 377-378.

900 بهاء رزقي علي، المرجع السابق، صفحة 173.

901 نفس المرجع، صفحة 170-171.

902 أنيس حسيب السيد المحلاوي، المرجع السابق، صفحة 330.



الواقعة عليه من قبل الولد، هذا فيما يخص موقف المشرع المصري من مسؤولية الجنائية للولد الأسري الذي يقل سنه عن سبع سنوات، هذا فيما يتعلق بفترة اللاعقوبة بالنسبة للولد الأسري أما الآن فسننتقل إلى الفترة الثانية والمتعلقة بمرحلة الاكتفاء بتوقيع تدابير الأمن.

### الفرع الثاني: مرحلة توقيع تدابير الأمن

بعد أن تطرقنا فيما سبق إلى الفترة التي يكون فيها الولد الأسري غير مسؤول جزائيا عما اقترفه ولا يمكن مساءلته بأي شكل من الأشكال فسننتقل فيما يلي إلى الفترة الثانية من المرحلة الأولى المتعلقة باكتفاء المشرع بتوقيع تدابير تسمى بتدابير التربية أو الحماية أو تدابير الاحترازية على الصغير وهذا دون الوصول إلى تطبيق العقوبة في كل من التشريع الجزائري والمصري.

### أولاً: موقف المشرع الجزائري

لقد مر التشريع الجزائري يخص نقص الأهلية بالنسبة للولد بمرحلتين:

#### أ - المرحلة الأولى:

تبدأ هذه المرحلة من صدور قانون العقوبات الجزائري وقانون الإجراءات الجزائية في سنة 1966 بالإضافة إلى قانون الأحداث لسنة 1972 والذي سبق الإشارة إليه وتمتد إلى ما قبل صدور تعديل قانون العقوبات في سنة 2014 وخلال هذه فترة لم يكن يعرف المشرع الجزائري مرحلة يكون عقاب صغير فيها بتوقيع تدابير الاحترازية فقط، فمتى ارتكب الصغير جريمة وكان سنه ما بين 13 و18 سنة كان يطبق عليه التدابير الاحترازية كقاعدة عامة والعقوبة كاستثناء، فأما فيما يتعلق بالتدابير الاحترازية فيتعلق الأمر هنا حسب نص المادة 144 من ق.إ.ج.ج بما يلي:

- تسليمه لوالديه أو لوصيه أو الشخص الذي يتولى حضانته أو شخص جدير بالثقة.
- تطبيق نظام الإفراج عنه مع وضعه تحت المراقبة.
- وضعه في منظمة أو مؤسسة عامة أو خاصة معدة للتهذيب أو التكوين المهني مؤهلة لهذا الغرض.
- وضعه بمؤسسة طبية أو طبية تربوية مؤهلة لذلك.
- وضعه في خدمة مصلحة العامة المكلفة بالمساعدة.

- وضعه في مدرسة داخلية صالحة لإيواء الأحداث المجرمين في سن الدراسة، غير أنه يجوز أن يتخذ في شأن الحدث الذي يتجاوز الثالثة عشرة من عمره تدبير يرمى إلى وضعه بمؤسسة عامة للتهديب تحت مراقبة أو للتربية الإصلاحية (903).

هذه هي التدابير التي كانت توقع على الحدث خلال هذه الفترة أما عن العقوبات فستتطرق إليها حين الحديث عن مرحلة الاختيار بين العقوبة والتدبير، هذا وتجدر الإشارة إلى اتباع المشرع الجزائري لهذا الاتجاه قد خلف صعوبات عملية كبيرة تتمثل في عدم وجود سن قانونية تلزم القاضي بعدم الحكم بعقوبة ولو مخففة فتركة المشرع الجزائري الأمر إلى فطنة قاضي الموضوع لكي يحدد ما إذا كان يطبق على الطفل التدبير أو العقوبة في صورتها المخففة وهذا أمر خطير بالنظر إلى أن تقديرات القضاة ليست واحدة بل هي تختلف من قاضي إلى آخر مما قد يؤدي إلى تضارب أساليب معاملة القانونية أو القضائية للحدث (904).

وما يؤكد سوء المعاملة الحدث في ظل هذه القوانين هو تلك القضية التي أحيل فيها طفل يبلغ من العمر خمس سنوات من أجل جريمة الضرب والجرح في حق عمته إلى محكمة المنيعية بولاية غرداية والتي حكمت بتدبير التوبيخ على الطفل وهذا راجع إلى غموض النصوص التي تحدد مسؤولية الطفل قبل اكتمال الإدراك لديه، أما بالنسبة للمسؤولية المدنية لما يرتكبه الطفل خلال هذه الفترة فلم يكن هناك إشكال على أساس أن القاصر هناك لا يزال تحت رقابة وليه وكل ما يصدر عنه يكون محل تعويض من قبل وليه متى تم إثباته طبقا لنص المادة 56 من قانون الطفل التي تنص على أنه: «يتحمل الممثل الشرعي للطفل المسؤولية المدنية عن الضرر الذي لحق بالغير» والمادة 63 من نفس القانون والتي سبق الإشارة إليها أنفاً، ونص المادة 134 من ق.م.ج التي تنص على أنه: «كل من يجب عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابة شخص في حاجة إلى رقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية يكون ملزماً بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك شخص للغير بفعله الضار...» (905).

وبالتالي فمن خلال هذه النصوص فمادم الولد لم يبلغ سن الرشد يبقى وليه هو المسؤول مدنياً عن أي ضرر يلحقه بالغير، وعامة ونظراً للانتقادات التي وجهت للمشرع الجزائري بسبب عدم تحديد لسن تكون فيها مسؤولية الطفل مقتصرة على توقيع تدابير فقط، وهذا ما سنتناوله خلال المرحلة الثانية.

903 عبد المالك سايج، المرجع السابق، صفحة 110.

904 مقدم عبد الرحيم، المرجع السابق، صفحة 170.

905 نفس المرجع، صفحة 174.

## ب - المرحلة الثانية:

بدأت هذه المرحلة بتعديل المشرع الجزائري لقانون العقوبات الجزائري في سنة 2014 بموجب قانون 01/14 وصدور قانون الطفل رقم 12/15 أين أضاف المشرع مرحلة جديدة يكون فيها الطفل أو الحدث الجانح يمكن إخضاعه فقط لتدابير الاحترازية ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن تطبق عليها عقوبات ولو كانت مخففة، هذا ونص المشرع الجزائري على هذه المرحلة في نص المواد 49 الفقرة الثانية من ق.ع.ج المعدلة والمادة 57 من قانون الطفل رقم 12/15، فنصت الفقرة الثانية من المادة 49 على أنه: «... لا توقع على القاصر الذي يتراوح سنه من 10 إلى أقل من 13 سنة إلا تدابير الحماية أو التهذيب»<sup>(906)</sup>، في حين نصت المادة 57 من قانون الطفل على أنه: «لا يكون الطفل الذي يتراوح سنه بين عشر سنوات إلى أقل من ثلاث عشرة سنة عند تاريخ ارتكاب الجريمة إلا محل تدابير الحماية والتهذيب»<sup>(907)</sup>، من خلال هذه المواد يتضح لنا أن المشرع الجزائري بالمقارنة مع المشرع المصري قد قلص نوعا ما من فترة توقيع التدابير على الطفل بجعلها من 10 إلى أقل من 13 سنة، أما عن تدابير الموقعة على الحدث فقد حددها المشرع الجزائري في نص المادة 85 من قانون الطفل رقم 12/15 بنص هذه المادة على أنه: «دون الإخلال بأحكام المادة 86 أدناه، لا يمكن في مواد الجنايات أو الجنح أن يتخذ ضد الطفل إلا تدبير واحد أو أكثر من تدابير الحماية والتهذيب الآتي بيانا:

- تسليمه لممثله الشرعي أو لشخص أو عائلة جديرة بالثقة.
- وضعه في مؤسسة معتمدة مكلفة بمساعدة الطفولة.
- وضعه في مدرسة داخلية صالحة لإيواء الأطفال في سن الدراسة.
- وضعه في مركز متخصص في حماية الأطفال الجانحين»<sup>908</sup>، بالإضافة إلى هذه التدابير هناك تدابير أخرى نصت عليها المادة 444 من ق.إ.ج.ج يتعلق الأمر بما يلي:
- تسليمه لوالديه أو لوصيه أو لشخص جدير بالثقة.
- تطبيق نظام الإفراج عنه مع وضعه تحت المراقبة.
- وضعه في منظمة أو مؤسسة عامة أو خاصة معدة للتهذيب أو التكوين المهني مؤهلة لهذا الغرض.
- وضعه في مؤسسة طبية أو طبية تربية مؤهلة لذلك.

<sup>906</sup> قانون 01/14 المعدل والمتمم لقانون العقوبات، المرجع السابق.

<sup>907</sup> قانون 12/15 المتعلق بالطفل، المرجع السابق.

<sup>908</sup> نفس المرجع.

- وضعه في مصلحة عمومية مكلفة بالمساعدة.

- وضعه في مدرسة داخلية صالحة لإيواء الأحداث المجرمين في سن الدراسة.

هذا فيما يتعلق بالتدابير المطبقة على الحدث في حالة ارتكابه لجريمة ويجوز للقاضي عند تحديد التدبير المطبق على الولد أن يحكم بأكثر من تدبير عليه خلافا للمشرع المصري، أما فيما يخص مسألة العود والتدابير المطبقة على الحدث في هذا الشأن فلم ينص المشرع الجزائري على أي نص خاص بالطفل خلال هذه المرحلة فيما يخص العود غير أنه ومدام المشرع الجزائري قد أجاز الحكم بأكثر من تدبير فإن يجوز للقاضي أن يراعي حالة العود بالحكم على الولد بأكثر من تدبير يلائم حالة العود الذي هو عليها، أما فيما يخص تعدد الجرائم فإنه وفقا لنص المادة 37 من ق.إ.ج.ج يجوز الجمع بين التدابير في حالة تعدد الجرائم المرتكبة من قبل الحدث الجانح هذا وأضافت ذات المادة أنه متى كنا أمام تدابير لا تقبل الجمع بينها فيكون تنفيذ التدابير بالترتيب المنصوص عليه في قانون تنظيم السجون وإعادة إدماج المحبوسين وذلك بالترتيب تاريخ صدور الحكم (909).

أما فيما يخص بوقف تنفيذ التدبير على الحدث لم نجد أي نص يفيد بجواز إيقاف التنفيذ معادا ما نصت عليه المادة 482 من ق.إ.ج.ج وذلك بمنحها للقاضي الأحداث سلطة تعديل التدابير المحكوم أو مراجعته متى تم تقديم طلب بذلك من قبل النيابة العامة أو تقرير يرفعه المندوب المعين في الإفراج تحت المراقبة أو القاضي من تلقاء نفسه، وكملاحظة أخيرة بالنسبة لهذه المرحلة فإن فيما يخص المسؤولية المدنية للولد أو الطفل الجانح فإنه ينطبق على هذه المرحلة نفس ما كان سائدا قبل تعديل قانون العقوبات في سنة 2014 والذي سبق شرحه، هذا باختصار فيما يتعلق بموقف المشرع الجزائري فيما يخص مرحلة توقيع تدابير الأمن، وفيما يلي سنتطرق إلى موقف المشرع المصري.

### ثانيا: موقف المشرع المصري

قبل أن نتطرق إلى موقف المشرع المصري في هذه المرحلة على الأولاد الذين يرتكبون أفعال مجرمة، سنقوم بتعريف تدابير الأمن وفقا للمشرع المصري ثم مرحلة توقيع هذه التدابير بالنسبة للأولاد.

#### أ - تدابير الأمن:

تعتبر هذه التدابير من صور رد فعل الاجتماعي على الفعل المجرم الذي تم ارتكابه وهذه التدابير لم تكن موجودة من قبل وإنما تم تشريعها في سبيل محاولة التوفيق بين إبعاد خطورة المجرم ومحاولة تقويمه وإصلاحه وهذا دون الوصول إلى تطبيق عقوبة قد تنعكس بالسلب على سلوك المجرم مستقبلا وعلى هذا

---

<sup>909</sup> أشار إليه أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسات القضائية، برتي للنشر، الجزائر، الطبعة 2013/2014، صفحة 25.

الأساس يمكن تعريف التدابير الاحترازية على أنها: «مجموعة من الإجراءات تتخذ ضد كل شخص تنبئ حالته الخطرة عن احتمال ارتكابه جريمة مستقبلاً، وذلك بقصد الدفاع عن المجتمع عن طريق منع وقوع الجرائم.»<sup>(910)</sup>، من خلال هذا التعريف يتضح لنا أن التدبير الاحترازي يطبق من أجل الحد من الخطورة الإجرامية ومنع الجاني من ارتكاب الجريمة مستقبلاً وليس من أجل إيلاء الجاني على ما ارتكبه، هذا وقد اختلف الفقه حول مدى اعتبار التدبير من قبيل العقوبة فذهب جانب من الفقه إلى إنكار صفة العقوبة على التدبير على اعتبار أنه لا ينطوي على ردع كما هو حال العقوبة بل هي مجرد تدابير تطبق ليس لوقوع الجريمة وإنما تطبق بعد وقوعها لمنع الخطر الذي تنطوي عليه<sup>(911)</sup>.

بينما ذهب جانب آخر من الفقه إلى اعتبار أن طبيعة الوقائية للتدبير في حد ذاتها تضيء عليه صفة الجزائية ومهما كان الخلاف الذي نشأ بين الفقهاء فإن التدبير الاحترازي يبقى مخصص لبعض طوائف المجرمين ناقصي الأهلية كما هو الحال بالنسبة للأولاد ويبقى ضابط التفرقة بين العقوبة والتدبير الذي كان أحد محاور مؤتمر روما لقانون العقوبات لسنة 1953 هو الاختلافات الموجودة بين العقوبة والتدبير والتي من بينها أن العقوبة تشترط أن يكون من تطبق عليه يحوز على إرادة حرة لا يشوبها أي نقص بينما التدبير يبقى حالة خاصة ببعض الأفراد تقادياً لارتكابهم لجرائم أخرى في المستقبل، كما تختلف العقوبة عن التدبير من حيث المضمون ذلك لأن العقوبة تنطوي على تأثير على حرية الخاضع لها إما لحرية الشخصية أو المالية أما التدبير فيستهدف تحقيق الدفاع الاجتماعي بالإضافة إلى إصلاح المجرم حتى لا يعود إلى ارتكاب الجريمة<sup>(912)</sup>.

## ب - مرحلة توقيع تدابير الاحترازية في القانون المصري:

لقد مر التشريع المصري في إطار اقتصار على توقيع تدابير على الولد الأسري الذي ارتكب جريمة  
بمرحلتين:

### 1 - مرحلة ما قبل صدور قانون رقم 126 لسنة 2008 المعدل لقانون الطفل:

كان القانون المطبق خلال هذه الفترة هو قانون رقم 12 لسنة 1996 المتعلق بالطفل، هذا وتجدر الملاحظة إلى أنه قبل صدور هذا القانون كان القانون المطبق هو قانون رقم 31 لسنة 1974 الذي كان يحدد فترة تطبيق التدابير من سبع سنوات إلى غاية اثنتي عشرة سنة وكان يحصر التدابير في إما تسليم الولد إلى والديه أو أن يتم إرساله إلى مدرسة إصلاحية أو محل آخر معين من قبل الحكومة<sup>(913)</sup>، أما بعد

<sup>910</sup> بهاء رزقي علي، المرجع السابق، صفحة 178-179.

<sup>911</sup> نفس المرجع، صفحة 180-181.

<sup>912</sup> نفس المرجع، صفحة 187.

<sup>913</sup> نفس المرجع، صفحة 198.

صدر قانون 1996 أصبحت فترة تطبيق التدابير بالنسبة للطفل المذنب تمتد من 7 سنوات إلى غاية بلوغ الطفل سن الخامسة عشرة، بحيث كان المشرع المصري ينص في المادة 101 من قانون رقم 12 لسنة 1996 على أنه: «يحكم على الطفل الذي لم يبلغ سنه خمس عشرة سنة إذا ارتكب جريمة بأحد التدابير الآتية:

- التويخ

- التسليم

- الإلحاق بالتدريب المهني

- الإلزام بواجبات معينة

- الاختبار القضائي

- الإيداع في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية

- الإيداع في أحد المستشفيات المتخصصة.»<sup>(914)</sup>، من خلال هذه المادة يتضح لنا أن المشرع المصري قد راعى حالة نقص الإدراك لدى الولد من خلال تقرير مجموعة من التدابير تسعى في مجملها إلى إصلاح وتهذيب الطفل، والواضح أن المشرع من خلال هذا النص قد استبعد تطبيق أية عقوبة على الطفل سواء كانت أصلية أو تبعية أو تكميلية ما عدا فيما يتعلق بالمصادرة والإغلاق المحل فيجوز تطبيقهما على الحدث بالرغم من كون هاتين العقوبتين تكميليتين وأنه لا يمكن تطبيقهما إلا إذا تم تطبيق العقوبات الأصلية فهل تعتبر المصادرة والغلق من قبيل العقوبات التكميلية أم من قبيل التدابير؟ إن الإجابة على هذا الإشكال كانت من قبل الفقه المصري الذي أكد أن المصادرة وغلق المحل لا يطبقان على الحدث باعتبارهما عقوبة وإنما باعتبارهما من التدابير الاحترازية الجائز توقيعها على الحدث<sup>(915)</sup>.

كما طرح إشكال آخر خلال هذه الفترة يتعلق بمدى اعتبار الولد الذي تطبق عليه التدابير مسؤول جزائياً؟ فبالنسبة للفقه المصري فقد ذهب جانب إلى اعتبار الولد غير مسؤول جزائياً في هذه الفترة لعدم تطبيق العقوبات العادية عليه التي تنطوي بالضرورة على عنصر الإيلاام وهو العنصر الذي لا يتوافر في التدبير كما أن هذا الأخير هو رد فعل للدفاع الاجتماعي إزاء جريمة الصغير يوجهه المشرع إلى القاضي ليطبقه على الصغير ولا يوجهه إلى الصغير لنقص أهلية الأداء لديه<sup>(916)</sup>.

<sup>914</sup> محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، صفحة 483.

<sup>915</sup> عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، صفحة 116.

<sup>916</sup> أنيس حبيب السيد المحلاوى، المرجع السابق، صفحة 333.

في حين ذهب رأي آخر إلى أن الحدث رغم عدم تطبيق عليه عقوبات عادية إلا أنه يبقى مسؤول جزائياً على اعتبار أن المشرع فرض عليه عقوبات من نوع آخر تتمثل في مجموعة من الإجراءات تحل محل العقوبة ويكون غرضها الإصلاح والتهديب وهذا ما يعتبر أحد أغراض العقوبة<sup>(917)</sup>، ويستند أنصار هذا الرأي في تبرير موقفهم بما تضمنته المادة 94 من قانون الطفل لسنة 1996 التي تنص على أن الطفل ما دون سبع سنوات يعتبر غير مسؤول جزائياً وبالتالي وبمفهوم المخالفة يعتبر الطفل ما فوق هذا سن مسؤول جزائياً إلا أن مسؤوليته ناقصة<sup>(918)</sup>، كما أنهم يؤكدون بأن التدبير والعقوبة في حد ذاتهم لا فرق بينهم<sup>(919)</sup>.

أما محكمة النقض المصرية فهي الأخرى انقسمت قراراتها إلى قسمين، القسم الأول يعتبر أن هذه التدابير ماهي إلا طريق من طرق التربية، وبالتالي لا يمكن اعتبارها من قبيل العقوبات بالإضافة إلى أن هذه التدابير لم يرد النص عليها ضمن العقوبات الأصلية أو التبعية في إطار قانون العقوبات وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض بأن الطعن في الحكم القاضي بإرسال الحدث إلى الإصلاحية غير جائز على اعتبار أن الطعن بالنقض لا يجوز إلا في الأحكام الصادرة بالعقوبات<sup>(920)</sup>، في حين ذهب القسم الثاني إلى عدم ذكر التدابير ضمن العقوبات الأصلية أو التبعية لا يعني أنها ليست بعقوبات بل على العكس من ذلك لأنها في الواقع هي عقوبات حقيقية نص عليها قانون الطفل لأنه رأها أكثر ملائمة لحالة الطفل خلال هذه المرحلة وعلى هذا الأساس قررت محكمة النقض بأن الطعن جائز في الأحكام الصادرة بهذه التدابير سواء بالاستئناف أو بالنقض.

وخلاصة القول بالنسبة لهذه التدابير هي أنه ذات طبيعة مختلطة يمتزج فيها صفات التدبير مع خصائص العقوبة ويواجه بها المشرع الخطورة الإجرامية لفئة الأطفال خلال هذه المرحلة<sup>(921)</sup>.

غير أن الإشكال الذي يطرح في هذا السياق هو في حالة ارتكاب الطفل الذي يبلغ من العمر من 7 إلى 15 عشرة سنة لجريمتين أو أكثر فهل يطبق عليه تدبير وحيد فقط أم عدة تدابير؟ لقد أجاب المشرع المصري على هذا الإشكال من خلال المادة 109 من قانون الطفل لسنة 1996 على أنه: «إذا ارتكب الطفل الذي لم يتجاوز سنه خمسة عشرة سنة جريمتين أو أكثر وجب الحكم عليه بتدبير مناسب، ويتبع ذلك

---

<sup>917</sup> بهاء رزقي علي، المرجع السابق، صفحة 198.

<sup>918</sup> أنيس حبيب السيد المحلاوي، المرجع السابق، صفحة 333.

<sup>919</sup> بهاء رزقي علي، المرجع السابق، صفحة 207.

<sup>920</sup> أنيس حبيب السيد المحلاوي، المرجع السابق، صفحة 332.

<sup>921</sup> نفس المرجع، صفحة 332-333.

إذا ظهر بعد الحكم بتدبير أن الطفل ارتكب جريمة أخرى سابقة أو لاحقة على هذا الحكم.»<sup>(922)</sup>، من خلال هذه المادة يتضح لنا أن المشرع المصري لم يسمح بالحكم بأكثر من تدبير على الطفل المجرم ولو ارتكب هذا الأخير عدة جرائم، غير أنه يجوز للقاضي في حالة التعدد أن يعيد النظر في ذلك التدبير فله أن يبقيه أو يغيره بتدبير واحد مناسب بشرط ألا يكون هذا التدبير قد تم تنفيذه وانتهى<sup>(923)</sup>.

من خلال ما سبق يتضح لنا أن المشرع المصري قد خرج عن المألوف بحيث فرض على القاضي الحكم بتدبير واحد على الطفل حتى ولو كانت مجموع الجرائم التي ارتكبها لم ترتكب لغرض واحد، هذا وتجدر الإشارة إلى أن مسألة الحكم بتدبير واحد على الطفل في قانون الطفل المصري لسنة 1937 كان جوزيا أين يقرر القاضي إما الحكم بتدبير واحد أو عدة تدابير وأصبح وجوبيا بصدور قانون الطفل لسنة 1984 الذي قام أيضا بتعميم الجرائم أي أن التعدد الذي كان يقصده المشرع قبل صدور هذا القانون هو عندما يتعلق الأمر بجنايات أو جنح دون المخالفات أما بعد التعديل أصبح التعدد المهم فيه هو أن يكون بغض النظر عن وصف الجريمة المرتكبة سواء كانت جنائية أو جنحة أو مخالفة<sup>(924)</sup>.

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه بالنسبة ظرف العود إلى الجريمة الذي يعرف بأنه: «ارتكاب الجاني للجريمة تالية بعد سبق صدور حكم بات ضده بالإدانة وتوافر علاقة من علاقات العود بين الحكم السابق والجريمة التالية، فضلا عن توافر الشروط المتطلبة في كل من الحكم والجريمة»<sup>(925)</sup> من خلال هذا التعريف يتمثل العود في قيام الجاني الذي سبق الحكم عليه من أجل جريمة من الجرائم والتي سبق إدانته نهائيا بارتكابها بارتكاب جريمة أخرى وبالتالي فإن الجاني هنا هو في حالة خاصة نظرا لفشل العقوبة المطبقة عليه مسبقا في رده عن ارتكاب الجريمة وعليه يستوجب المنطق العقابي أن يتم عقابه بعقوبة أشد.

وبالرجوع إلى حالة الطفل الذي يبلغ من العمر من سبع إلى خمسة عشرة سنة في حالة العود فهل يجوز تشديد التدبير أو الحكم عليه بأكثر من تدبير لأنه لم يتحقق الصلاح المرجو من التدبير المطبق عليه؟ قبل التطرق إلى موقف المشرع المصري تجدر الإشارة إلى أن الفقه اختلف حول مدى تأثير العود على التدابير الاحترازية فذهب الرأي الغالب إلى القول بأنه لا يعتد بالعود فيما يتعلق بتطبيق التدابير الاحترازية على أساس أن التدبير يواجه الخطورة الإجرامية وبالتالي فمتى زالت الخطورة زال مبرر وجود التدبير، في حين ذهب جانب آخر إلى القول بأن أغلب الدراسات أكدت أن سلوك المجرم يبدأ من سن

<sup>922</sup> قانون الطفل المصري، المرجع السابق.

<sup>923</sup> أنيس حبيب السيد المحلاوي، المرجع السابق، صفحة 334.

<sup>924</sup> نفس المرجع، صفحة 335.

<sup>925</sup> عبد الرحمان خلفي، القانون الجنائي العام -دراسة مقارنة-، المرجع السابق، صفحة 385.



الحدثة وعلى هذا الأساس يجب أن يأخذ بعين الاعتبار حالة العود حتى يتم تطبيق التدبير المناسب لمواجهة الخطورة الإجرامية المتزايدة للولد<sup>(926)</sup>.

وبالرجوع إلى موقف المشرع فلم يبين هذا الأخير موقفه صراحة من العود إذ كل ما نص عليه في المادة 17 من قانون الأحداث أنه لا تسري أحكام العود الواردة في قانون العقوبات على الحدث الذي لا يتجاوز خمسة عشرة سنة وفي حقيقة الأمر أن هذا النص لم يأتي بجديد إذ كل ما نص عليه هو أنه لا يمكن تطبيق قواعد العامة الخاصة بالعود في مجال العقوبة والحدث لا يمكن أن تطبق بشأنه عقوبة مهما كانت خطورة الجرم الذي ارتكبه وعلى هذا الأساس كان لزاماً على المشرع المصري أن يبين موقفه من العود فيما يخص التدابير الاحترازية.

هذا للملاحظة أن المؤتمر الخامس للجمعية المصرية للقانون الجنائي استبعد تطبيق قواعد الخاصة بالعود والتعدد على التدابير التهذيبية المقررة للأحداث، وكنتيجة منطقية لعدم تطبيق قواعد العود على الحدث أنه يمنع إدراج الأحكام الصادرة ضدهم في السجل العدلي وهذا لعدم وضع عراقيل في سبيل سعي الحدث الجانح في تكوين مستقبله<sup>(927)</sup>، ومن جهة أخرى قضت محكمة النقض المصرية في إحدى قراراتها الصادر في 1932/11/18 بأن: «الإرسال إلى الإصلاحية وسيلة تأديب أخف وقعا من عقوبة الحبس، كما أنها أرحم من الحبس أثراً، إذ هي مهما تكن مدتها لا يمكن اعتبارها أساساً لأحكام العود»<sup>(928)</sup>.

بالإضافة إلى ما ذكر سابقاً، طرح إشكال آخر ويتعلق الأمر بمدى جواز إيقاف التنفيذ التدبير، وقبل التطرق إلى هذا الإشكال تجدر الإشارة إلى أن نظام وقف التنفيذ يعرف بأنه: «أحد تدابير الدفاع الاجتماعي ويقصد منه تعليق تنفيذ العقوبة على شرط واقف خلال فترة زمنية يحددها القانون»<sup>(929)</sup>، وتعتبر هذه الفترة الزمنية بمثابة اختبار للمحكوم عليه فإذا مرت هذه المدة دون وقوع تجاوزات منه أي دون أن يرتكب جرائم أخرى يتم تثبيت وقف التنفيذ أما إذا ارتكب جريمة أخرى ففي هذه الحالة يتم تنفيذ العقوبة الموقوفة النفاذ بالإضافة إلى عقوبة الجريمة الجديدة، وبالرجوع إلى الحدث في مجال وقف تنفيذ التدبير في القانون المصري فقد أجمع الفقه على أن وقف التنفيذ يخضع للسلطة التقديرية للقاضي فهو الذي يقرر ما إذا كان يتم الوقف أم لا.

غير أن ما اختلف عليه الفقه في هذا الصدد هو مدى خضوع التدبير الاحترازي المطبق على الحدث لنظام وقف التنفيذ فنقسم الفقه إلى قسمين، قسم الأول وهو الغالب يرى بأن لا مجال لتطبيق نظام

<sup>926</sup> بهاء رزيقي علي، المرجع السابق، صفحة 218-219.

<sup>927</sup> أنيس حبيب السيد المحلاوي، المرجع السابق، صفحة 335-336.

<sup>928</sup> بهاء رزيقي علي، المرجع السابق، صفحة 220.

<sup>929</sup> مقدم مبروك، المرجع السابق، صفحة 33.

وقف التنفيذ على التدابير الاحترازية على أساس أن هذه الأخيرة جاءت لمواجهة الخطورة الإجرامية للحدث وبالتالي فلا يمكن مواجهة الخطورة الإجرامية للولد عن طريق إيقاف التنفيذ، كما أن نظام وقف التنفيذ شرع من أجل تخفيف من عبئ الحبس على الجاني وردعه عن طريق تهديد بوضع مدة زمنية معينة فإذا عاود ارتكاب فعل مجرم يتم جمع العقوبة موقوفة النفاذ مع عقوبة الفعل الجديد ومن هنا خلاص أنصار هذا الرأي إلى وجوب عدم وقف تنفيذ التدبير الاحترازي وهذا حتى يتم تحقيق الغرض المرجو من التدبير<sup>(930)</sup>، أما القسم الثاني من الفقه فيرى أنه يجوز وقف تنفيذ بعض التدابير وليس كلها ويفرق هذا القسم بين كل من التدابير الوقائية التحفظية والتدبير الوقائي العلاجي (كالوضع في مستشفى للأمراض العقلية، أو مصحة علاجية... إلخ) فهذه التدابير العلاجية لا يجوز وقفها لأنها متعلقة بحالة الحدث أما التدابير التحفظية فمتى كانت محكوم بها بصفة منفردة وكجزاء وحيد جاز وقف تنفيذها لعل أن إجراءات التحقيق والمحاكمة قد تكون لوحدها كافية من أجل القضاء على الخطورة الإجرامية التي أبان عليها الولد<sup>(931)</sup>.

وبالرجوع إلى المشرع المصري فلم يورد هذا الأخير نص خاص بوقف تنفيذ التدابير الاحترازية وبالرجوع إلى القواعد العامة في هذا الإطار فإن وقف التنفيذ لا يكون إلا في الأحكام الصادرة بالعقوبة الغرامة أو الحبس الذي لا يزيد عن سنة وفقا لمقتضيات المادة 55 من ق.ع.م وبالتالي فانطلاقا من هذا النص تخرج التدابير الاحترازية من نطاق وقف التنفيذ<sup>(932)</sup>.

هذا وطرح إشكال آخر أيضا بين الفقهاء والذي يتعلق بمدى تأثير الظروف المخففة على التدابير الاحترازية؟ من خلال تفحص ق.ع.م أو قانون الطفل لم نجد أن المشرع المصري قد تطرق إلى هذه المسألة وبالرجوع إلى القواعد العامة كما هو الحال بالنسبة لنظام وقف التنفيذ نص المشرع المصري في المادة 17 من ق.ع.م على أن تخفيف ينطبق فقط على العقوبات الأصلية وبالتالي فلا مجال لتخفيف العقوبات التبعية أو التكميلية<sup>(933)</sup>.

أما عن المسؤولية المدنية للولد خلال هذه المرحلة فطبقا لنص المادة 173 من قانون المدني المصري التي تنص على أنه: «كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى رقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية يكون ملزما بتعويض الضرر الذي سيحدثه ذلك الشخص للغير بعمله الغير مشروع، ويترتب هذا الالتزام ولو كان من وقع منه الضرر غير مميز. ويعتبر القاصر في حاجة إلى الرقابة إذا لم يبلغ خمسة عشرة سنة أو بلغها وكان في كنف القائم على تربيته، وتنتقل الرقابة

<sup>930</sup> بهاء رزيقي علي، المرجع السابق، صفحة 222.

<sup>931</sup> نفس المرجع، صفحة 223.

<sup>932</sup> أنيس حبيب السيد المحلاوي، المرجع السابق، صفحة 336.

<sup>933</sup> بهاء رزيقي علي، المرجع السابق، صفحة 225.

على القاصر إلى معلمه في المدرسة في المدرسة أو المشرف في الحرفة ما دام تحت إشراف المعلم أو المشرف، وتنتقل الرقابة على الزوجة إلى زوجها أو إلى من يتولى الرقابة على الزوج.»<sup>(934)</sup>، من خلال هذا النص يتضح لنا أن المشرع المصري أقر حماية أخرى للطفل الذي لم يبلغ بعد سن الخامسة عشرة سنة من خلال إعفائه من المسؤولية المدنية الناجمة عن الفعل المجرم الذي ارتكبه وذلك بتحميل متولي رقابته الذي يكون في الغالب أبوه أو أمه مسؤولية تعويض الضرر الناشئ للطرف المدني، وتكون مسؤولية الأب في هذه الحالة مسؤولية مفترضة عن الأعمال التي يقوم بها ولده مادام أن هذا الأخير لم يبلغ بعد سن الخامسة عشرة من عمره، هذا وتقوم مسؤولية متولي الرقابة أن أعمال من هو في رقابته متى صدر عن هذا الأخير فعل غير مشروع وأن يكون الخاضع للرقابة في رقابة متولي الرقابة عند ارتكابه للفعل الغير مشروع<sup>(935)</sup>.

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه تقوم مسؤولية متولي رقابة حتى ولو لم تكن رقابته مباشرة على الطفل الذي ارتكب الفعل الغير مشروع كما هو حال الأب الذي يترك ولده في المنزل من أجل العمل ليقوم هذا الصغير بارتكاب فعل غير مشروع في حق جاره فهنا تقوم مسؤولية الأب بتركه لإبنه على أساس أنه لم يوفر الجو المناسب الذي يمنع الولد من ارتكاب أفعال غير مشروعة.

كخلاصة لما سبق التطرق إليه فقد وجه الفقه العديد من الانتقادات لقوانين الخاص بالطفل خلال هذه المرحلة بين من يطالب بتحديد فترة نقص الأهلية من بلوغ سن 12 سنة إلى بلوغ 16 سنة وبالتالي تمديد فترة انعدام الأهلية إلى غاية بلوغ الولد 12 سنة<sup>(936)</sup>، وعلى العموم كانت هناك في هذه الفترة العديد من الانتقادات التي دفعت بالمشرع المصري إلى تعديل قانون الطفل.

**2 - مرحلة ما بعد صدور قانون رقم 126 لسنة 2008 المعدل لقانون الطفل:** بدأت هذه المرحلة بإصدار المشرع المصري لقانون رقم 126 لسنة 2008 والخاص بحماية الطفل والذي حدد سن المسؤولية الناقصة من بلوغ الطفل سن 12 سنة إلى غاية بلوغه سن 15 سنة، هذا تجدر الإشارة إلى أن الولد الذي بلغ سن 7 سنوات ولم يتجاوز سن 12 سنة تطبق عليه وفقا للمادة 94 المنصوص عليها في المادة 101 من نفس القانون المتعلق بالطفل والتي سنتطرق إليها لاحقا، في حين أنه بعد بلوغ الطفل سن 12 سنة وفقا لنص المادة 101 من قانون الطفل فيتم تطبيق أحد التدابير الآتية:

- التوبيخ.

<sup>934</sup> بهاء رزوقي علي، المرجع السابق، صفحة 212.

<sup>935</sup> نفس المرجع، صفحة 212.

<sup>936</sup> أنيس حبيب السيد المحلاوي، المرجع السابق، صفحة 334.

- التسليم.
- الإلحاق والتدريب المهني.
- الالتزام بواجبات معينة.
- الاختبار القضائي.
- العمل للمصلحة العامة لما لا يضر ومصحة الطفل أو نفسيته وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون أنواع هذا العمل وضوابطها.

- الإيداع في إحدى المستشفيات المتخصصة.

- الإيداع في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية.

وعدا المصادرة وإغلاق المحل ورد الشيء إلى أصله لا يحكم على هذا الطفل بأي عقوبة أو تدبير منصوص عليه في قانون آخر<sup>(937)</sup>. فمن خلال هذا النص أضاف المشرع المصري بالمقارنة مع قانون الطفل لسنة 1996 تدبير واحد وهو العمل للمصلحة العامة بما لا يضر مصلحة الطفل، هذا وأكد المشرع من خلال المادة المذكورة أنفا على أنه سيتم إصدار لائحة تنفيذية لتحديد كيفية تطبيق هذا التدبير، وبالفعل صدرت هذه اللائحة التنفيذية في سنة 2010 تحت رقم 2075 على أنه يكون تدبير العمل للمصلحة العامة... بتكليف الطفل بالقيام بأحد الأعمال التي تفيد المجتمع وتعزز في نفسه الإحساس بالانتماء إليه والمسؤولية عما اقتضاه وبما يطور من شخصيته ويحافظ على كرامته ولا يرهقه بدنيا أو يضره نفسيا كالعمل في المكتبات العامة بكافة أنواعها القريبة من محل إقامته ودور رعاية الأشخاص ذوي الإعاقة والمسنين والعجائز والأيتام والمدارس والحضانات وأعمال النظافة والتجميل للأماكن العامة وغيرها من الأعمال المماثلة<sup>(938)</sup>، هذا وقد وضع المشرع المصري مجموعة من الضوابط الواجب مراعاتها قبل تقرير هذا التدبير ويتعلق الأمر بما يلي:

- أن يكون العمل ذا فائدة للمجتمع بمستوياته المختلفة.
- ألا يكون فيه ما يمس كرامة الطفل أو الإضرار بحالته النفسية.
- ألا يكون العمل ضارا بصحة الطفل البدنية والنفسية.

<sup>937</sup> محمد إبراهيم الخياط، المرجع السابق، صفحة 23.

<sup>938</sup> خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، صفحة 313.

- أن يعزز في نفس الطفل احترام النفس وروح الانتماء، وفي جميع الأحوال يجب مراعاة المصلحة  
الطفل الفضلى (939).

أما فيما يخص تفاصيل باقي التدابير فسننطلق إليها عند الحديث على مرحلة الاختيار بين التطبيق  
والعقوبة، هذا وقد اشترطت المادة 109 من قانون الطفل نفس شرط الذي كان موجودا قبل صدور قانون  
الطفل لسنة 2008 بحيث أوجبت على جهات الحكم ألا يتجاوز عدد التدابير المحكوم بها ضد الطفل تدبير  
واحد حتى ولو كان الطفل قد ارتكب أكثر من جريمة (940).

في حين أنه بالنسبة للعود استمر حكم المشرع المصري كما هو بالمقارنة مع ما كان منصوص  
عليه في قانون الطفل لسنة 1996 بحيث لم يرد في قانون 2008 أي نص يفيد بما يتم تطبيقه على الطفل  
في حالة عود ومن تم لا يتم تشديد من التدابير في حالة ما إذا عاد الطفل إلى ارتكاب الجريمة (941)، أما  
مسألة وقف تنفيذ التدبير والتي تكلمنا عليها سابقا فعامرة لم يأتي قانون 2008 بجديد إذ أبقى تدابير  
الاحترافية غير جائز فيها الحكم بوقف التنفيذ لوقوع هذا الأخير على عقوبة الحبس أو الغرامة فقط (942)،  
غير أن نص المادة 133 من قانون الطفل لسنة 2008 تضمن حكما خاصا بوقف التنفيذ بالنسبة للحدث  
الذي لم يبلغ 15 سنة والذي يكون في حالة واحدة وهي حالة الحكم على الولد الذي لم يبلغ بعد سن 15  
سنة بعقوبة سالبة للحرية فمتى تم إثبات أن الولد فعلا لم يتجاوز سنة خمسة عشرة سنة فهذا يتم وقف تنفيذ  
الحكم كما يجوز التحفظ عليه وقفا لمقتضيات الدعوى ومراعاة لما ورد في المادة 119 من قانون الطفل  
المصري التي تنص على عدم جواز حبس الطفل احتياطيا مدام لم يتجاوز سن الخامسة عشرة سنة ويجوز  
للنيابة العامة أن تقوم بإيداعه إحدى دور الملاحظة لمدة لا تتجاوز أسبوع كما يجوز لها بدل حسبه تسليمه  
إلى والديه أو من له الولاية عليه (943).

وقد ثار إشكال فيما يخص مدى اعتبار الطفل خلال هذه المرحلة مسؤول جنائيا؟ يرى أغلبية الفقهاء  
أن من لم يتجاوز سن 15 سنة فإن هذا يعتبر مانعا من العقاب وليس مانعا من قيام المسؤولية وعلى هذا  
الأساس يرى هذا الجانب من الفقه أن الولد متى بلغ سن اثنتي عشرة سنة تقوم مسؤوليته الجنائية غير أن  
هذه الأخيرة تقتصر فقط على عقاب الولد عن طريق التدبير الاحترازي دون أن يتم توقيع عليه عقوبة جنائية  
كالحبس أو الغرامة (944).

939 خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، صفحة 313.

940 نفس المرجع، صفحة 335.

941 محمد إبراهيم الخياط، المرجع السابق، صفحة 25.

942 نفس المرجع، صفحة 25.

943 خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، صفحة 336-337.

944 محمد إبراهيم الخياط، المرجع السابق، صفحة 24.

كملاحظة أخيرة حول موقف المشرع المصري فإن المتمعن فيما سبق شرحه سيكتشف أن مرحلة اللامسؤولية بالنسبة للمشرع المصري هي لكل طفل يقل سنه عن سبع سنوات أما مرحلة توقيع تدابير الأمن فهي من بلوغ الولد سن اثنتي عشرة سنة إلى غاية بلوغه سن 15 سنة والإشكال هنا هو بالنسبة للطفل الذي يتراوح سنه من سبع سنوات إلى اثنتي عشرة سنة وارتكب جريمة فما هي الإجراءات المتخذة ضده؟ طبقاً لنص المادة 94 من قانون الطفل المصري فإن من بلغ سن سبع سنوات ولم يتجاوز الثانية فيتم تطبيق أحد الأربعة التدابير من التدابير المنصوص عليهم في المادة 101 من نفس القانون ويتعلق الأمر في هذه الحالة بـ:

- التوبيخ.

- التسليم.

- الإيداع في أحد المستشفيات المتخصصة.

- الإيداع في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن هذه التدابير توقع على الطفل متى كان هذا الأخير قد ارتكب جنائية أو جنحة ويكون توقيع هذه التدابير من اختصاص محكمة الطفل<sup>(945)</sup>، أما إذا ارتكب طفل مخالفة خلال هذه المرحلة فإنه وفقاً لنص المادة 94 من قانون الطفل لسنة 2008 يبقى الطفل غير مسؤول جزائياً ولا يوقع عليه أي تدبير.

### المطلب الثاني: المرحلة الثانية

بعد أن تطرقنا فيما سبق إلى الفترتين التي يكون فيهما الولد الأسري عامة لا يعاقب معاداً عن طريق التدابير الاحترازية والتي حسب فقهاء القانون لا يمكن اعتبار من قبيل العقوبات على اعتبار أنها لا تحتوي على كل خصائص العقوبة، فسننتظر في هذه المرحلة إلى آخر فترتين وهما فترة الاختيار بين التدبير الأمن والعقوبة (الفرع الأول) وفترة بلوغ وكيفية حماية الولد الأسري في إطارها (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: مرحلة الاختيار بين تدبير الأمن والعقوبة

إن الولد الأسري مهما بلغت إرادته من نقص لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يبقى دائماً ممنوع من العقاب، فبعد أن يتجاوز الولد سن معينة قرر كل من المشرع الجزائري والمصري تغيير معاملة العقابية للطفل الجانح بشكل الذي يتلاءم والمرحلة التي هو فيها، وعلى هذا الأساس سننتظر إلى موقف كل من المشرع الجزائري والمصري خلال هذه الفترة أي فترة اختيار بين تدبير الأمن والعقوبة.

<sup>945</sup> محمد إبراهيم الخياط، المرجع السابق، صفحة 21.

## أولاً: موقف المشرع الجزائري

كما هو الحال بالنسبة للمراحل السابقة فإن مرحلة الاختيار بين العقوبة والتدبير أيضا يجب التمييز فيها فيما بين موقف المشرع الجزائري قبل تعديل قانون العقوبات في سنة 2014 وموقفه بعد التعديل:

### أ - موقف المشرع الجزائري قبل تعديل قانون العقوبات الجزائري في سنة 2014:

كانت مرحلة الاختيار بين العقوبة والتدبير خلال هذه الفترة تمتد من بلوغ الطفل سن 13 سنة إلى ما قبل 18 سنة أين أصبحت قرنية اللامسؤولية الجزائية للولد غير قاطعة بحيث يخضع فيها الحدث الجانح كقاعدة عامة لتدابير الحماية أو التربية واستثناء تطبيق عليه العقوبة<sup>(946)</sup>، وما يؤكد ذلك هو الفقرة الأخيرة من نص المادة 49 من ق.ع.ج قبل التعديل التي كانت تنص على أنه: «... يخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 إما لتدابير الحماية أو التربية أو لعقوبات مخففة»<sup>(947)</sup>.

وبالتالي كان القاصر في هذه الفترة كما سبق الإشارة إلى ذلك ينتقل من مرحلة توقيع تدابير الأمن إلى مرحلة الاختيار بين توقيع التدبير أو العقوبة ولعل الحكمة من وراء جعل المشرع القاصر يخضع لعقوبات مخففة هو أن القاصر في هذه المرحلة أصبح يملك القدرات التي تمكنه من معرفة معنى الجريمة وما ينجر عنها من العقاب في حالة ارتكابها ورغم ذلك إلا أن المشرع الجزائري لم يساوي بين هذه الفئة من الأحداث والبالغين وقرر مسؤولية جزائية غير كاملة لهذه الفئة، هذا ويتم إثبات سن الطفل خلال هذه المرحلة كما هو الحال بالنسبة لباقي المراحل عن طريق الوثائق الرسمية كشهادة ميلاد أو دفتر العائلي... إلخ، وفي استحالة التأكد من سن الطفل هنا يقوم القاضي بانتداب طبيب مختص للقيام بذلك<sup>(948)</sup>.

غير أن الإشكال الذي يثور هنا هو في حالة قيام القاضي بتحديد سن تقريبية للحدث بعد القيام بخبرة إلا أنه فيما بعد ظهرت وثيقة ثبت سن الطفل بشكل قطعي؟ فهنا إذا كنا بصدد مباشرة إجراءات الدعوى أو في المحاكمة أي عامة قبل صدور حكم نهائي ففي هذه الحالة يجوز للقاضي أن يطرح جانبا تقديره المبني على الخبرة المنجزة ويقوم بإعمال ما تضمنته الوثيقة، أما إذا ظهرت الوثيقة بعد صدور حكم نهائي في الدعوى ففي هذه الحالة لم يبين المشرع الجزائري ما يتم القيام به في هذه الحالة<sup>(949)</sup> عكس ما

<sup>946</sup> عبد المالك السايح، المرجع السابق، صفحة 108.

<sup>947</sup> أشار إليه أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسات القضائية، المرجع السابق، صفحة 29.

<sup>948</sup> عبد المالك السايح، المرجع السابق، صفحة 114.

<sup>949</sup> جدي الصادق، مسؤولية الطفل الجزائية في الشريعة الإسلامية والتقنين الجزائري والليبي، مجلة الفكر لجامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد التاسع، 2013، صفحة 258.

فعلته تشريعات أخرى<sup>(950)</sup>، وبالرجوع إلى موقف المشرع الجزائري خلال هذه الفترة فسنتناوله من خلال التطرق إلى النقاط التالية:

**1 - أنواع التدابير والعقوبات المطبقة على الحدث خلال هذه الفترة:** أما عن التدبير فنصت عليها المواد 444 من ق.إ.ج.ج والتي سبق الإشارة إليها سابقا في حين أنه بالنسبة للعقوبات المخففة فنصت عليها المادتين 50 و51 من ق.ع.ج، فبالنسبة للمادة 50 فهي تنص على أنه: «إذا قضي بأن يخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 سنة لحكم جزائي فإن العقوبة التي تصدر عليه تكون كالاتي:

إذا كانت العقوبة التي تفرض عليه هي الإعدام أو السجن المؤبد فإنه يحكم عليه بعقوبة الحبس من عشر سنوات إلى عشرين سنة.

وإذا كانت العقوبة هي الحبس أو السجن المؤقت فإنه يحكم عليه بالحبس لمدة تساوي نصف المدة التي كان يتعين الحكم عليه بها إذا كان بالغا»، في حين أن المادة 51 من ق.ع.ج نصت على أنه: «في مواد المخالفات يقضى على القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 إما بالتوبيخ وإما عقوبة الغرامة.»<sup>(951)</sup>، من خلال هذه المواد يتبين لنا أن المشرع الجزائري قد حدد ما يتخذ ضد الطفل في حالة ارتكابه لأية جريمة سواء كانت جنائية أو جنحة أو مخالفة غير أنه ما يعاب عليه هو عدم وضعه لمعيار يمكن القاضي من الاختيار بين ما إذا كان يطبق على الطفل المجرم عقوبة أم تدبير، فهل يتم ذلك على أساس الخطورة الإجرامية للحدث أم جسامة الجريمة المرتكبة أم اعتياده الجرم؟ هذا ولم يجد الفقه أي إجابة على هذا الإشكال معادا انتقاد موقف المشرع الجزائري خاصة ما جاء في نص المادة 49 من ق.ع.ج والقول بأن تحديد ما إذا كان الطفل يخضع للتدابير أو لعقوبات مخففة يخضع للسلطة التقديرية للقاضي الناظر في القضية<sup>(952)</sup>.

بالإضافة إلى هذا يلاحظ الفقه القانوني أن المشرع الجزائري خلال هذه المرحلة عامل الطفل وحاول حمايته من خلال إقام معاملته العقابية في هذه المرحلة على ثلاث قواعد رئيسية أولها وهي استبعاد العقوبة الجسيمة وهذا ما يتضح جليا من خلال المواد المذكورة أنفا خاصة الفقرة الثانية من المادة 50 من ق.ع.ج والتي تقرر استبعاد عقوبة الإعدام والسجن المؤبد من تطبيقها على الطفل، أما القاعدة الثانية فيتعلق الأمر باستثنائية اللجوء إلى عقوبة الحبس فهنا لم تقتصر خطة التخفيف التي انتهجها المشرع على مجرد استبعاد العقوبات القاسية فقط بل ذهب إلى أبعد من ذلك حينما قرر أولوية اللجوء إلى التدابير من اللجوء إلى

<sup>950</sup> كما هو الحال بالنسبة للمشرع الليبي الذي نص في المادة 329 من قانون الإجراءات الجنائية الليبي إعادة النظر في الحكم النهائي من جديد، أشار إليه نفس المرجع، صفحة 258.

<sup>951</sup> أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسات القضائية، المرجع السابق، صفحة 29.

<sup>952</sup> عبد المالك سايح، المرجع السابق، صفحة 109.



العقوبة (حسب نص المواد 49 و 50 من ق.ع.ج. والمادة 445 من ق.إ.ج.ج (953)، أما القاعدة الثالثة التي أقام عليها المشرع الجزائري دعامة حماية الطفل في هذه الفترة هي أنه عند الاقتضاء يستطيع القاضي أن يوقع الحبس المخفف على الحدث وهذا إذا رأى لذلك مسوغا عند اصدار الحكم أو في الحالة التي نصت عليها المادة 445 من ق.إ.ج.ج بقولها بأنه: «يجوز لجهة الحكم بصفة استثنائية بالنسبة للأحداث البالغين من العمر أكثر من ثلاثة عشرة سنة أن تستبدل أو تستكمل التدابير المنصوص عليها في المادة 444 بعقوبة الغرامة أو الحبس المنصوص عليها في المادة 50 من قانون العقوبات إذا ما رأت ذلك ضروريا نظرا لظروف أو لشخصية المجرم الحدث على أن يكون ذلك بقرار توضح فيه أسبابه خصيصا بشأن هذه النقطة» (954).

من خلال هذه المادة يتضح لنا أن المشرع الجزائري أكد على استثنائية اتخاذ العقوبات في مواجهة الولد الذي يقل سنه عن 18 سنة وهذا راجع إلى عدم اكتمال إدراك هذه الفئات من جهة وحاجتهم للحماية اللازمة حتى لا يتعرضون للانحراف من جهة أخرى، وعامة وانطلاقا من نص المواد سالفة الذكر يمكن القول بأن الحدث المرتكب لجريمة خلال هذه الفترة يتم تطبيق عليه نوع واحد من الجزاءات التالية:

- النوع الأول: أحد التدابير المنصوص عليها في المادة 444 من ق.إ.ج.ج والتي سبق ذكرها ويتعلق الأمر ب:

تسليمه لوالديه أو وصيه أو متولي حضانته أو شخص جدير بالثقة.

تطبيق نظام الإفراج عنه مع وضعه تحت المراقبة.

وضعه في منظمة أو مؤسسة عامة أو خاصة معدة للتهذيب أو التكوين المهني مؤهلة لهذا الغرض.

وضعه في مؤسسة طبية أو طبية تربوية مؤهلة لذلك.

وضعه في خدمة المصلحة العامة المكلفة بالمكافأة بالمساعدة.

وضعه في مدرسة داخلية صالحة لإيواء الأحداث المجرمين في سن الدراسة، بالإضافة إلى ما ذكر

يمكن أن يتم وضع الحدث الذي تجاوز سن الثالثة عشرة سنة في مؤسسة عامة معدة للتهذيب تحت المراقبة أو من أجل التربية الإصلاحية.

<sup>953</sup> مقدم عبد الرحيم، المرجع السابق، صفحة 196-197-198.

<sup>954</sup> أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسات القضائية، المرجع السابق، صفحة 156.

ويتعين في جميع الأحوال أن يكون الحكم بالتدابير المذكورة آنفا لمدة معينة لا يجوز أن تتجاوز التاريخ الذي يبلغ فيه القاصر سن الرشد المدني<sup>(955)</sup>، من خلال هذه الفقرة الأخيرة لنص المادة 444 من ق.إ.ج. يتضح لنا أن المشرع الجزائري منع أن يكون التدبير المطبق على الحدث في جميع الأحوال متجاوزا للمدة التي يترتب على مرورها بلوغ الولد سن الرشد المدني وعليه فإذا كان الولد يبلغ من العمر 17 سنة فهنا لا يمكن الحكم بتدابير تتجاوز مدته سنة واحدة.

- النوع الثاني: يتعلق الأمر هنا بالعقوبات الواردة في المواد 50 و 51 من ق.ع.ج والتي سبق التطرق إليها، وللملاحظة أن المشرع الجزائري رغم اقتباسه لهذه الأحكام من نصوص القانون الفرنسي إلا أنه لم يفرق بين الحدث البالغ من العمر أكثر من 13 سنة والحدث البالغ من العمر أكثر من 16 سنة كما فعل المشرع الفرنسي الذي يعترف بالعقوبات المخففة بالنسبة للأحداث الذين يتراوح سنهم ما بين 13 و 16 سنة فقط طبقا لنص المادة 67 من قانون العقوبات الفرنسي<sup>(956)</sup>، هذا وقد تأثر القضاء الجزائري نوعا ما بالمشرع الفرنسي إذا أنه ووفقا للأستاذ عبد المالك السايح فرغم عدم تفرقة المشرع الجزائري في ما يخص تدرج المسؤولية الجزائية للحدث إلا بين مرحلتين (مرحلة توقيع تدابير فقط ومرحلة الاختيار بين التدبير والعقوبة المخففة) إلا أن القضاء الجزائري أضاف إلى ذلك تفرقة أخرى خاصة بفترة الاختيار بين التدبير الحماية والعقوبة المخففة بأن جعل الولد الذي يتراوح سنه بين 13 و 16 سنة مستفيدا من العذر المخفف بينما لا يستفيد الحدث البالغ من العمر بين 16 و 18 سنة من أي عذر مخفف إلا في حالات ضيقة جدا على اعتبار أن الحدث خلال هذه الفترة (ما بين 16 و 18 سنة) يقترب إدراكه من الاكتمال ومن تم وجب التعامل معه بالشكل الذي يضمن عدم عودته للجريمة مرة أخرى<sup>(957)</sup>

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري فتجدر الإشارة إلى أن العقوبات الواردة في نص المادة 50 و 51 هي الوحيدة الجائز تطبيقها على الحدث وعلى هذا الأساس لا يجوز بأي حال من الأحوال أن يتم تطبيق عقوبة أخرى كالإكراه البدني مثلا ففي إحدى قرارات المحكمة العليا الصادر في 15/05/1990 تحت رقم 61480 عن غرف الجرح والمخالفات فقضت هذه الأخيرة بأنه: « من المقرر قانونا أنه لا يجوز الحكم بالإكراه البدني أو تطبيقه إلا إذا كان عمر الفاعل يوم ارتكاب الجريمة يقل عن الثامنة عشرة سنة، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفة للقانون، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة الاستئناف قد حكموا بعقوبة الإكراه البدني على الطاعن الذي كان عمره حين ارتكاب الفعل المعاقب عليه

<sup>955</sup> أشار إليه أحسن بوسقيعة، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسات القضائية، المرجع السابق، صفحة 155-156.

<sup>956</sup> عبد المالك السايح، المرجع السابق، صفحة 110-111.

<sup>957</sup> نفس المرجع، صفحة 115.

لا يتجاوز ثمانية عشرة سنة يكونوا قد خالفوا القانون، ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار»<sup>(958)</sup>، وبالتالي من خلال هذا القرار يتضح لنا أن العقوبات الأخرى غير تلك المنصوص عليها في المواد 50 و 51 هي غير جائزة التطبيق على الحدث الذي لم يتجاوز سنة 18 سنة عند ارتكاب الجريمة.

بالإضافة إلى ما ذكر تجدر الملاحظة أن مقدار العقوبات الواردة في المواد سابقة الذكر هي الوحيدة القابلة للتطبيق على الحدث وعلى هذا الأساس متى تجاوزت المحكمة المقدار المحدد قانونا يعد هذا خرقا للقانون وفي هذا الصدد قضت الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا أنه: «متى كان من المقرر قانونا أنه إذا قضي بأن يخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 سنة لحكم جزائي فإذا كانت العقوبة هي السجن أو الحبس المؤقت فإنه يحكم عليه بالحبس لمدة تساوي نصف المدة التي كان يتعين الحكم عليه بها إذا كان بالغا، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف ذلك يعد خرقا للقانون، ولما كان من الثابت -في قضية الحال- أن قضاة الأحداث بالمجلس لما حكموا بـ 20 سنة سجنا على القاصر -الحدث- يكونوا قد خرقوا المواد 1 و 50 من ق.ع.ج. والمادة 445 من ق.إ.ج.ج.»<sup>(959)</sup>.

- النوع الثالث: نصت عليه المادة 445 من ق.إ.ج.ج. بإمكانية اقتران التدابير المحكوم بها ضد الطفل بعقوبة الحبس المخفف أو الغرامة، بحيث أنه إذا رأت المحكمة وبصفة استثنائية ضرورة ذلك أن تقوم باستبدال التدبير أو استكمالها بعقوبة من العقوبات المنصوص عليها في المادة 50 من ق.ع.ج. وهذا مراعاة لشخصية المجرم أو ظروفه على أن يكون القرار القاضي بذلك مسببا<sup>(960)</sup>، وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا الغرفة الجنائية في قرار لها صادر في 1996/11/26 تحت رقم 142991 بأن: «إن العقوبة المالية لا تطبق على الحدث الذي لم يكمل الرابعة عشرة دون ذكر الأسباب التي أدت إلى ذلك وعدم ذكر سبب استبدال التدبير التربوي بالغرامة عملا بأحكام المادتين 444 و 445 من ق.إ.ج.ج.»<sup>(961)</sup>.

بالإضافة إلى قرار آخر قضت فيه المحكمة العليا بأنه: «إنّ القرار المطعون فيه قد خالف نص المادة 445 من ق.إ.ج.ج. التي تشترط في حالة تسليط عقوبة غرامة أو حبس بالنسبة للأحداث البالغين من العمر أكثر من ثلاث عشرة سنة أن يكون القرار مسببا خصوصا بهذه النقطة»<sup>(962)</sup>، من خلال هاذين القرارين أكدت المحكمة العليا على ضرورة تسبب الأحكام القاضية بالعقوبة ضد الحدث حتى ولو

---

<sup>958</sup> أشار إليه جمال سايس، قضايا الأحداث في الاجتهاد القضائي الجزائري، منشورات كليك، الجزائر، الطبعة الأولى 2017، صفحة 52.

<sup>959</sup> أشار إليه جمال سايس، المرجع سابق، صفحة 93.

<sup>960</sup> أشار إليه أحسن بوسقيعة، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسات القضائية، المرجع السابق، صفحة 156.

<sup>961</sup> أشار إليه جمال سايس، المرجع السابق، صفحة 116.

<sup>962</sup> المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، ملف رقم 244409، الصادر في 2000/06/13، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2001، صفحة 323.



**2 - المسؤولية المدنية للحدث خلال هذه الفترة:** لم يتأثر موقف المشرع الجزائري فيما يخص المسؤولية المدنية للحدث عن الفترات السابقة، فمن المتعارف عليه أن إعفاء الحدث من المسؤولية الجزائية أو تخفيفها عليه لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يكون كذريعة تمكنه من تتصل من المسؤولية المدنية عن الفعل الضار المرتكب وعلى هذا الأساس يسأل الطفل الذي بلغ سن 13 سنة فما فوق وقبل بلوغه سن 18 سنة عن كل فعل ضار يرتكبه ويلزم بالتعويض المتضرر إما من ماله الخاص أو من مال الشخص المسؤول عنه والذي يكون في العادة أبوه أم أمه<sup>(966)</sup>، على أن يتم التعويض في حدود ما تضمنه الحكم القاضي بذلك بعد إثبات مسؤولية المدنية للصغير.

**3 - الانتقاد الموجه إلى المشرع الجزائري:** بالإضافة إلى الإشكالات التي تم التطرق إليها انتقد الفقه القانوني عدة نقاط فيما يخص موقف المشرع الجزائري خلال هذه الفترة ولعل أهم هذه الانتقادات هو ذلك المتعلق بمضمون المادة 445 من ق.إ.ج.ج التي تتكلم عن إمكانية القاضي أن يستبدل التدبير المحكوم به بعقوبة الغرامة المنصوص عليها في المادة 50 من ق.ع.ج، غير أن هذه الأخيرة لم تتكلم عن عقوبة الغرامة واكتفت بتبيان كيفية تخفيف العقوبة الحبس أو السجن ضد الصغير دون أن تتطرق إلى عقوبة الغرامة، وبالتالي كان على المشرع هنا إما أن يحذف عقوبة الغرامة من نص المادة 445 من ق.إ.ج.ج أو أن يضيف إلى نص المادة 50 من ق.ع.ج مضمون تخفيف عقوبة الغرامة ضد الصغير<sup>(967)</sup>، وعلى أساس كل هذه الانتقادات كان موقف المشرع الجزائري بصدور تعديل سنة 2014 فيما يخص مرحلة الاختيار بين التدبير أو العقوبة المخففة مغايراً لما كان عليه الأمر لما سبق ذكره.

#### **ب - موقف المشرع الجزائري ما بعد التعديل:**

بعد صدور تعديل قانون العقوبات الجزائري سنة 2014 بالإضافة إلى قانون الطفل الذي سبق الإشارة إليه تغيير موقف المشرع الجزائري فيما يخص مرحلة الاختيار بين تدبير الحماية والعقوبة المخففة، وعلى هذا الأساس كان نص الفقرة الأخيرة من المادة 49 من ق.ع.ج كما يلي: «... ويخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 سنة إما لتدابير الحماية أو التهذيب أو لعقوبات مخففة»<sup>(968)</sup>، فمن خلال هذه المادة أضاف المشرع حكماً جديداً بحيث جعل فترة الاختيار بين تدابير التهذيب والعقوبة المخففة محدد من بلوغ الطفل سن الثالثة عشرة سنة إلى ما قبل بلوغ هذا الأخير سن 18 سنة، هذا وتجدر الملاحظة أن قانون الطفل لسنة 2015 هو أيضاً كرس مضمون نص المادة 49 من ق.ع.ج من خلال نص المادة 86 من قانون 12/15 المتعلق بالطفل التي نصت على أنه: «يمكن لجهة الحكم بصفة استثنائية بالنسبة للطفل

<sup>966</sup> عبد المالك السايح، المرجع السابق، صفحة 115.

<sup>967</sup> نفس المرجع، صفحة 111.

<sup>968</sup> المادة 2 من قانون رقم 01/14، المرجع السابق، صفحة 05.

البالغ من العمر من 13 سنة إلى غاية 18 سنة أن تستبدل أو تستكمل التدابير المنصوص عليها في المادة 85 أعلاه، بعقوبة الغرامة أو الحبس وفقا للكيفيات المحددة في المادة 50 من قانون العقوبات، على أن تسبب ذلك في الحكم» (969).

وما يعاب على المشرع هنا هو استمراره في نص على أنه يتم تحديد الغرامات المطبقة على الحدث من خلال مضمون المادة 50 من ق.ع.ج التي لم تتحدث عن الغرامة واكتفت بتحديد كيفية تخفيف العقوبة الإعدام والعقوبات السالبة للحرية فقط.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن ما سبق ذكره يتعلق للعقوبة أو التدبير الموجه للطفل الذي ارتكب جنائية أو جنحة في حين أنه إذا ارتكب الطفل مخالفة فوفقا لنص الفقرة الأولى من المادة 87 من قانون الطفل لسنة 2015 فيمكن لقسم الأحداث، إذا كانت المخالفة ثابتة، أن يقضي بتوبيخ الطفل أو الحكم عليه بعقوبة الغرامة وفقا لأحكام المادة 51 من ق.ع.ج (970)، هذا ولم يتوقف المشرع الجزائري عند هذا الحد بالنسبة لهذه الفئة من الأحداث لأنه فرق في المادة 73 الفقرة الثانية من قانون الطفل في إطار الحبس المؤقت بين الطفل الذي يبلغ ما بين 13 سنة و16 سنة وبين من يبلغ من 16 سنة إلى 18 سنة ففي الحالة الأولى إذا كان الحد الأقصى لعقوبة المقررة للجنحة لا تتجاوز ثلاث سنوات فهذا لا يمكن إيداع الطفل في الحبس المؤقت معادا الحالة التي تكون فيها الجنحة تشكل إخلالا خطيرا وظاهر بالنظام العام أو عندما يكون الحبس ضروريا لحماية الطفل، أما في الحالة الثانية فهذا يجوز إيداع الحدث رهن الحبس المؤقت بشرط أن لا تتجاوز مدة الحبس شهرين غير قابلة للتجديد (971).

### ثانيا: موقف المشرع المصري

إن المشرع المصري في هذه المرحلة قد تباينت مواقفه فيما يخص الطفل حسب القانون الذي كان سائدا، هذا وسنقسم دراستنا لهذا العنصر لفترتين:

#### أ – الفترة الأولى: ما قبل صدور قانون الطفل رقم 126 لسنة 2008:

إن هذه الفترة هي أيضا تميزت بكثير من التباين فيما يخص موقف المشرع المصري فكان التباين بين ما تضمنه قانون العقوبات المصري وبين ما تضمنه قانون الأحداث وبين مضمون قانون الطفل لسنة 1996.

<sup>969</sup> قانون 12/15، المرجع السابق، صفحة 16.

<sup>970</sup> المادة 87 من نفس القانون، صفحة 16.

<sup>971</sup> قانون 12/15، المرجع السابق، صفحة 14.

**1 - بالنسبة لقانون العقوبات:** كانت مرحلة الاختيار بين تدبير الأمن والعقوبة في ظل قانون العقوبات محدد من سن الثانية عشرة إلى غاية سن الخامسة عشرة فكانت المادة 66 من ق.ع.م تنص على أنه: «إذا ارتكب الصغير الذي تزيد سنه عن اثنتي عشرة سنة وتقل عن خمسة عشرة سنة كاملة جنائية عقوبتها السجن أو الأشغال الشاقة المؤقتة تبدل هذه العقوبة بعقوبة الحبس مدة لا تزيد على ثلث الحد الأقصى المقرر لتلك الجريمة قانونا وإذا ارتكب جنائية عقوبتها الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة، تبدل هذه العقوبات بالحبس مدة لا تزيد عن عشر سنين»<sup>(972)</sup>.

كما نصت المادة 67 على أنه: «إذا ارتكب الصغير الذي يزيد سنه عن اثنتي عشرة سنة ويقبل عن خمس عشرة سنة كاملة أي جريمة جازة للقاضي بدل الحكم عليه بعقوبة الجنحة أو المخالفة المقررة قانونا أو العقوبة التي نصت عليها المادة السابقة في الجنايات أن يأمر بتسليم المتهم إلى والديه أو لمن له حق الولاية على نفسه طبقا لأحكام المادة 65 وكذلك يجوز له في مواد الجنح والجنايات أن يأمر بإرسال المتهم إلى مدرسة إصلاحية أو محل آخر معين من قبل الحكومة»<sup>(973)</sup>، من خلال هاتين المادتين يتضح لنا أن المشرع المصري وفقا لقانون العقوبات لم يراعي حالة نقص التمييز لدى الطفل بحيث أجاز للقاضي أن يحكم عليه بعقوبة سالبة للحرية تصل في بعض الأحيان إلى عشر سنوات حبسا وهو ما لا يتوافق مع طبيعة الطفل خلال هذه المرحلة، كما أن المشرع المصري ذهب إلى أبعد من ذلك بأن أجاز للقاضي في مجال الجنح أو المخالفات أن يختار بين الحكم بذات العقوبة المقررة للجنحة أو المخالفة بالنسبة للبالغين أو أن يحكم بتطبيق أحد التدابير التي تضمنتها المادة 66 من ق.ع.م والتي تتعلق بتسليم الولد إلى والديه أو من له الحق في ولايته أو بإرساله إلى مصحة أو محل معين من قبل الحكومة

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه في مجال المخالفات لا يجوز للقاضي تطبيق كل تدبير بل له فقط الحكم بتسليم الولد إلى وليه، وللملاحظة أن المواد من 65 إلى غاية 73 من ق.ع.م قد تم إلغاؤها حين صدور قانون الأحداث بموجب قانون رقم 31 لسنة 1984.

**2 - بالنسبة لقانون الأحداث:** غير هذا القانون من مرحلة اختيار القاضي بين العقوبة المخففة والتدبير بأن جعلها ممتدة من بلوغ الطفل سن 15 سنة إلى غاية ما قبل بلوغه سن 18 سنة فنصت المادة 15 من هذا القانون على أنه: «إذا ارتكب الحدث الذي تزيد سنه على خمسة عشرة سنة ولا تتجاوز ثماني عشرة سنة جريمة عقوبتها الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة يحكم عليه بالسجن مدة لا تقل عن عشر سنوات، وإذا كانت العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة يحكم بالسجن، وإذا كانت الجنائية عقوبتها الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن تبدل هذه العقوبة بعقوبة الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر، وإذا كانت عقوبتها السجن تبدل

<sup>972</sup> أشار إليها بهاء رزيقي علي، المرجع السابق، صفحة 236.

<sup>973</sup> نفس المرجع، صفحة 237.

العقوبة بالحبس مدة لا تزيد عن ثلاثة أشهر، وفي جميع الأحوال لا تزيد على ثلث الحد الأقصى للعقوبة المقررة للجريمة، ويجوز للمحكمة بدلا من الحكم على الحدث بإحدى هذه العقوبات أن تحكم بإيداعه إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية مدة لا تقل عن سنة طبقا لأحكام هذا القانون، أما إذا ارتكب الحدث جنحة يجوز الحكم فيها بالحبس، فللمحكمة بدلا من الحكم بالعقوبة المقررة لها أن تحكم عليه بأحد التدبيرين الخامس والسادس المنصوص عليهم في المادة 7 من هذا القانون» (974).

من خلال هذه المادة يتبين لنا أن المشرع المصري قد رعى حالة الطفل أكثر مما كان عليه الحال في إطار قانون العقوبات فنص على أنه يتم تخفيف العقوبات بالنسبة للولد الجانح مهما كانت الجريمة المرتكبة جنحية أو مخالفة وفي جميع الحالات لا يجوز أن تتجاوز مدة العقوبة المحكوم بها على الولد ثلث الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانونا، وهذا ويجوز للمحكمة الناظرة في القضية أن تستبدل عقوبة الحبس بوضع الطفل في مؤسسة الرعاية الاجتماعية بالإضافة إلى تدابير أخرى نص عليها هذا القانون.

**3 - بالنسبة لقانون الطفل:** بعد صدور قانون حماية الطفل لسنة 1996 غير المشرع المصري من سياسته الجنائية اتجه الأحداث في فترة الاختيار بين تدبير الحماية والعقوبة بحيث قسم هذه المرحلة إلى قسمين:

- القسم الأول: يتعلق هذا القسم بكل ولد يتراوح سنه بين الخامسة عشرة سنة والسادسة عشرة سنة، ونصت على هذه الفئة المادة 111 من قانون الطفل لسنة 1996 بحيث من خلال هذه المادة يجب التفرقة بين ارتكاب الطفل لجناية وارتكابه لجنحة، فإذا ارتكب الطفل جنحية وكانت عقوبتها الإعدام أو السجن المؤبد أو السجن المشدد فهنا يحكم على الطفل بالسجن (على أن تتراوح العقوبة بين ثلاث سنوات كحد أدنى و15 سنة كحد أقصى) أما إذا كانت الجريمة عقوبتها السجن فهنا يتم الحكم إما بعقوبة لا تقل مدتها عن ثلاث شهور وفي هذه الحالة يجوز للمحكمة أن تستبدل هذه العقوبة المحكوم بها على الطفل بتدبير الإيداع في المؤسسة الاجتماعية لمدة لا تقل عن سنة أما الحد الأقصى لهذا التدبير فلم يحدده المشرع وفي هذه الحالة يتم الرجوع إلى القواعد العامة التي تحدد مدة التدبير بـ 10 سنوات كحد أقصى أو ببلوغ الطفل سن 21 سنة (975).

أما إذا كانت الجريمة جنحة فهنا ميز المشرع المصري بين حالتين أما الحالة الأولى فيتعلق الأمر هنا بكون الجريمة المرتكبة من طرف الولد هي جنحة معاقب عليها بعقوبة الغرامة فقط وفي هذه الحالة لم يجر المشرع المصري للمحكمة الناظرة في القضية أن تقوم باستبدال العقوبة بأحد التدابير التربوية بل أوجب عليها أن تقضي على الطفل بعقوبة الغرامة التي بالضرورة سيتحملها المسؤول عن الحقوق المدنية للطفل والذي في غالب يكون الأب أو الأم، أما إذا كانت الجنحة معاقب عليها بالحبس فقط أو الحبس زائد الغرامة

<sup>974</sup> أشار إليه عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، صفحة 118-119.

<sup>975</sup> أنيس حسيب السيد المحلاوي، المرجع السابق، صفحة 338.



فهنا يكون للمحكمة سلطة الاختيار بين الحكم على الولد بالعقوبة المقررة قانونا للجريمة أو أن تستبدل هذه العقوبة بأحد التدابير الاحترازية كما هو الحال بالنسبة للإيداع في أحد مؤسسات الرعاية الاجتماعية، هذا وتجدر الإشارة إلى أن عدم تطرق المشرع المصري للمخالفة في إطار المادة 111 من قانون الطفل راجع إلى أن هذه الأخيرة معاقب عليها فقط بعقوبة الغرامة وبالتالي تطبق على الطفل دون اللجوء إلى التدابير الاحترازية<sup>(976)</sup>.

- القسم الثاني: أما القسم الثاني فيتعلق الأمر هنا بالولد الذي يتراوح سنه بين 16 سنة ولم يبلغ بعد سن 18 سنة ونصت على هذه الفئة المادة 112 من قانون الطفل حيث اعتبرت الطفل مسؤول جنائيا عن ما يقترفه غير أن مسؤوليته مخففة نوعا ما فنصت هذه المادة على أنه: «لا يحكم بالإعدام ولا بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة المتهم الذي زاد سنه عن ست عشرة سنة ميلادية، ولم يبلغ الثامنة عشرة سنة ميلادية كاملة وقت ارتكاب الجريمة، وفي هذه الحالة إذا ارتكب المتهم جريمة عقوبتها الإعدام يحكم عليه بالسجن لمدة لا تقل عن عشر سنوات، وإذا كانت عقوبتها الأشغال الشاقة المؤبدة يحكم عليه بالسجن الذي لا تقل مدته عن سبع سنوات، وإذا كانت الجريمة عقوبتها الأشغال الشاقة المؤقتة يحكم عليه بالسجن الذي لا تقل مدته عن سبع سنوات، وإذا كانت الجريمة عقوبتها السجن يحكم عليه بالحبس، ولا تخل أحكام السابقة بسلطة المحكمة في تطبيق أحكام المادة 17 من قانون العقوبات في الحدود المسموح بتطبيقها قانونا على الجريمة التي وقعت من المتهم»<sup>(977)</sup>، من خلال هذا النص يتضح لنا أن المشرع المصري وفي الفترة بلوغ الطفل لسن 16 سنة وعدم تجاوزه لـ 18 سنة استمر في مراعاة صغر سن الطفل وعدم تطبيق عليه العقوبات المقررة للبالغين لوجوده دائما في حالة نقص الإدراك الذي لم يكتمل بعد فأعطى المشرع للمحكمة الناظرة في النزاع سلطة تخفيف العقوبة على النحو التالي:

- إذا كانت عقوبة الجناية الإعدام فهنا يحكم على الصغير بعقوبة السجن لمدة لا تقل عن عشر سنوات، أما إذا كانت عقوبة الجناية هي الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة فيحكم عليه بالسجن لمدة لا تقل عن سبع سنوات.

- أما إذا كانت الجريمة عقوبتها السجن فهنا تكون العقوبة الحبس، هذا وانتقد المشرع المصري على هذا النص على أساس أنه قصر تخفيف على العقوبات المشددة فقط دون غيرها مما قد يؤدي إلى الحكم على الطفل متى كانت عقوبة الجريمة التي ارتكبها هي الحبس مثله مثل البالغين بالإضافة إلى أن المشرع

<sup>976</sup> أنيس حسيب السيد المحلاوي، المرجع السابق، صفحة 338.

<sup>977</sup> محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، صفحة 484.

في إطار هذه المواد استعمل مصطلح المتهم بدل مصطلح الطفل<sup>(978)</sup>، هذا بالإضافة إلى انتقادات أخرى مهدت لضرورة تدخل المشرع من أجل تحقيق حماية أكبر للطفل.

وقبل التطرق إلى تدخل المشرع تجدر الإشارة إلى أنه سواء في ظل القسم الأول أو القسم الثاني اللذان سبق الإشارة إليهما فقد ثار إشكال قبل صدور قانون الطفل لسنة 1996 يتعلق بمدى جواز أن يجمع القاضي بين التخفيف الوارد في قانون الأحداث والتخفيف الوارد في المادة 17 من ق.ع.م<sup>(979)</sup>؛ فكانت هنالك عدة آراء في هذا الصدد بين من يرى بأنه لا يجوز تطبيق نص المادة 17 من ق.ع.م على الطفل، حيث قضت محكمة النقض المصرية في هذا المجال بأنه: «إذا كانت العقوبة الواجب تطبيقها هي الحبس فلا مجال لتطبيق المادة 72 من ق.ع.م»، في حين ذهب الرأي الآخر إلى إمكانية الجمع بين نص المادتين على أساس أن نص المادة 72 تقصد استبعاد العقوبات الجسيمة<sup>(980)</sup>، إلا أنّ هذا الإشكال زال بصدور قانون الطفل لسنة 1996 بحيث ألغى نص المادة 72 من ق.ع.م واستحدثت المادة 112 بحيث نصت في فقرتها الأخيرة بأنه: «ولا تخل الأحكام السابقة بسلطة المحكمة في تطبيق أحكام المادة 17 من قانون العقوبات في الحدود المسموح بتطبيقها قانوناً على الجريمة التي وقعت علناً لهم»<sup>(981)</sup>، وعلى هذا الأساس يجوز للمحكمة فوق سلطتها استعمال السلطة التقديرية حسب المادة 17 من ق.ع.م والنزول بالعقوبة المخففة درجتين حسب نص المادة الأخيرة أي أنه إذا كنا بصدد جريمة قتل العمد دون توافر ظرف التشديد والتي عقوبتها هي الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة فهنا يجوز للمحكمة أن تعاقب الطفل إذا كان عمره يتراوح بين 15 و16 سنة بعقوبة تتراوح مدتها بين 3 إلى 15 سنة وهذا ويجوز لها إضافة إلى هذا أن تطبق نص المادة 17 من ق.ع.م لتصبح الحبس لمدة لا تقل عن ثلاثة أشهر<sup>(982)</sup>.

<sup>978</sup> أنيس السيد حسيب المحلاوي، المرجع السابق، صفحة 340-341.

<sup>979</sup> المادة 17 من ق.ع.م: «يتعلق التخفيف الوارد في هذه المادة بالجنايات عندما تقتضي أحوال الجريمة تخفيف العقوبة، وهذا على النحو التالي:

- عقوبة الإعدام بعقوبة السجن المؤبد أو المشدد.
- عقوبة السجن المؤبد بعقوبة السجن المشدد أو السجن.
- عقوبة السجن المشدد بعقوبة السجن أو الحبس الذي لا يجوز أن ينقص عن ستة شهور.
- عقوبة السجن بعقوبة الحبس التي لا يجوز أن تنقص عن ثلاث شهور».

<sup>980</sup> مقدم عبد الرحيم، المرجع السابق، صفحة 209.

<sup>981</sup> أشار إليه أنيس السيد حسيب المحلاوي، المرجع السابق، صفحة 339.

<sup>982</sup> عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، صفحة 122.

## ب - الفترة الثانية: ما بعد صدور قانون الطفل:

نظرا للانتقادات التي وجهت للتشريع الخاص في فترة ما بعد صدور قانون الطفل لسنة 1996 تدخل المشرع المصري مرة أخرى في سنة 2008 كما سبق الإشارة إلى ذلك أين أدخل تغييرات على مرحلة الاختيار بين التدابير والعقوبة بحيث قضت محكمة النقض المصري في هذا الصدد بأنه: « بأن المشرع حريص على حماية الحريات، ومتى تيقن أن التدبير قد استوفى الغرض منه زالت خطورة الطفل على المجتمع، فالتدبير لا يقاس بجسامة الجريمة ودرجة مسئولية مرتكبها، وإنما خطورة الطفل الذي اقترفها و قدر حاجته للتهديب والتقويم»<sup>(983)</sup> من خلال هذا القرار يتضح لنا اتجاه المشرع المصري في هذه المرحلة الجديدة بأن أصبح التهذيب ليس مجرد تخفيف للعقاب وإنما هو إصلاح للطفل أكثر منه شيء آخر، أما فيما يخص حيثيات الاتجاه الجديدة بالنسبة للطفل في فترة الاختيار بين التدبير والعقوبة فأصبح كما يلي: طبقا لنص المادة 111 من قانون الطفل رقم 126 لسنة 2008 أصبحت مرحلة الاختيار بين التدبير والعقوبة تمتد من بلوغ الطفل سن 15 سنة إلى غاية بلوغ سن 18 سنة أما بالنسبة لما يطبق على الطفل خلال هذه المرحلة فهنا يجب التمييز بين ما إذا كان الطفل قد ارتكب جنائية أو جنحة:

**1 - ارتكاب الطفل لجنائية:** هنا نميز بين العقوبات فإذا كانت عقوبة الجنائية التي ارتكبها الطفل هي الإعدام أو السجن المشدد لا يحكم على الطفل في هذه السن بهذه العقوبة مطلقا وإنما يكون حكم القاضي بعقوبة تتراوح بين ما لا يقل عن السجن لثلاث سنوات ولا يزيد عن السجن لخمس عشرة سنة، أما إذا كانت الجنائية عقوبتها السجن فهنا يحكم على الطفل بالحبس لمدة لا تقل عن ثلاثة أشهر أو أن تحكم المحكمة بالتدبير المنصوص عليه في البند الثامن من المادة 101 من قانون الطفل وهذا الأمر جوازي للمحكمة ويتعلق الأمر بإيداع الطفل في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية<sup>(984)</sup>، وكإشارة أخيرة بالنسبة للجنائيات أن ما سبق شرحه بخصوص المادة 17 من ق.ع.م أكد عليه قانون الطفل لسنة 2008 في المادة 111 منه.

**2 - ارتكاب الطفل جنحة:** في هذه الحالة أجاز المشرع للقاضي إما تطبيق العقوبة أو استبدالها بأحد التدابير المنصوص عليهم في البنود 5 و6 و8 من المادة 101 من قانون الطفل ويتعلق الأمر هنا بالاختبار القضائي أو العمل للمنفعة العامة بما لا يضر بصحة الطفل أو نفسيته وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون أنواع العمل وضوابطها هذا ويمكن أيضا الحكم بتدبير الوضع في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية<sup>(985)</sup>، كما يجوز للقاضي الحكم على الحدث إما بالحبس زائد عقوبة الغرامة أو حبس لوحده دون الغرامة وبالتالي

<sup>983</sup> خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، صفحة 338.

<sup>984</sup> محمد إبراهيم الخياط، المرجع السابق، صفحة 26.

<sup>985</sup> قانون الطفل المصري رقم 126 لسنة 2008، المرجع السابق.

فله سلطة الاختيار ما بين الحبس والغرامة أو الجمع بينهما، أما إذا كانت الجنحة معاقب عليها بالغرامة فقط فلا يجوز للقاضي الحكم بعقوبة أخرى غيرها (986).

هذا فيما يتعلق بموقف المشرع المصري خلال هذه الفترة إلا أن هذا التعديل لم يمنع من ظهور بعض الإشكال ويتعلق الأمر في هذا الصدد بما يلي:

- إن أول الإشكال طرح هو مدى جواز وقف التنفيذ التدبير المحكوم به على الولد خلال فترة ما قبل البلوغ؟ من خلال قانون الطفل رقم 126 لسنة 2008 لم ينص المشرع المصري على أي نص يتضمن جواز أو عدم جواز وقف التنفيذ وعلى الأساس وبالعودة إلى نص المادة 55 من ق.ع.م الذي سبق الإشارة إليها وانطلاقاً من هذه الأخيرة ومادام أن وقف التنفيذ هو جائز فقط في الأحكام الصادر بعقوبة الحبس أو الغرامة فإنه يجوز وقف تنفيذ الحكم الصادر ضد الطفل الذي يتراوح سنه بين 15 و 18 سنة متى توافرت الشروط التالية:

القاعدة أنه لا يجوز إيقاف التنفيذ في مواد المخالفات نظراً لبساطتها وعلى هذا الأساس يجب أن تكون الجريمة المراد وقف تنفيذها هي جنحة أو جناية.

يجب أن تكون العقوبة المراد وقف تنفيذها إما الحبس الذي يجب ألا تتجاوز مدته السنة أو الغرامة أما العقوبات الأخرى فلا يجوز وقف تنفيذها كما هو الحال بالنسبة للغرامة الضريبية (987).

لا يمكن للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذ العقوبة إلا إذا تبين لها أن هذا الولد من خلال ظروف ارتكابه للجريمة وسنه وأخلاقه أنه لن يعود إلى ارتكاب الجريمة وهذه المسألة هي من اختصاص القاضي على حسب سلطته التقديرية، وملاحظة أخيرة بالنسبة لوقف التنفيذ هو أن هذا الأخير لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يرد على تدابير التي تم الحكم بها على الصغير (988).

- إن ثاني الإشكالات التي طرحت هنا هي مسألة هي مسألة خضوع متولي رقابة الحدث خلال هذه الفترة للمسؤولية المدنية عن فعل ولده؟ إن الإجابة على هذا الإشكال كانت قبل صدور قانون الطفل المصري لسنة 2008 بحيث اعتبر القانون أن الولد الذي تجاوز سن الخامسة عشرة وهو في رقابة أبيه، فهنا لقيام مسؤولية الأب لا بد من إثبات أن الولد كان فعلاً خاضعاً لرقابة أبيه حتى يتم مطالبته بالتعويض، هذا وتجدر الإشارة إلى أنه متى كان الولد مميزاً وغير مصاب بالجنون أو العته فإنه وفقاً للفقهاء المصري يكون مسؤولاً عن فعله مسؤولية شخصية وفي هذه الحالة تكون هناك مسؤوليتان مسؤولية الولد المميز ومسؤولية متولي

986 محمد إبراهيم الخياط، المرجع السابق، صفحة 27.

987 نفس المرجع، صفحة 27-28.

988 نفس المرجع، صفحة 28-29.

رقابته وهنا يكون للمتضرر الحق في الرجوع على كلاهما بالتعويض وعند قيام متولي الرقابة بتسديد مبلغ التعويض الناتج عن فعل الضار خاضع للرقابة يحق له أن يرجع على المشمول بالرقابة ليسترد ما دفعه للغير في حدود مسؤوليته (989).

- ثالث إشكال طرح يتعلق بالإفراج الشرطي للمحكوم عليه خلال هذه الفترة هل هو جائز؟ بالرجوع إلى قانون الطفل لسنة 2008 لم ينص هذا الأخير في أي مادة على الإفراج المشروط وعلى هذا الأساس يخضع هذا الإجراء للقواعد العامة المنصوص عليه في المادة 52 من قانون السجون (990)، والذي سبق الإشارة إليه في الفصل السابق بحيث يشترط للاستفادة من الإفراج المشروط أن يثبت المحبوس صلاحية للعودة للمجتمع دون أن يشكل خطرا على المجتمع وأن يكون قد أمضى ثلاث أرباع مدة العقوبة.

- رابع إشكال يتعلق بهل يجوز الجمع بين التدابير والعقوبة المحكوم بها على الولد؟ إن هذا الإشكال لا يثور إلا فيما يتعلق بمرحلة الاختيار بين التدابير والعقوبة، هذا ولم ينص المشرع المصري على أية نص يتعلق بجواز الجمع بين التدبير والعقوبة، ذلك لأن المادة 111 من قانون الطفل التي تجيز إما الحكم بعقوبة مخففة على الطفل أو استبدالها بأحد التدابير لم تنص على جواز الجمع بين هذه التدابير والعقوبة وإنما نصت فقط على جواز استبدالها (991)، هذا وتجدر الإشارة إلى أن الفقه القانوني في مصر انقسم بصدده هذا الإشكال إلى رأيين، رأي الأول يقول بجواز الجمع بين التدبير والعقوبة بالرغم من عدم وجود نص بذلك، وهذا في الحالات التي تتوافر فيها الخطورة الإجرامية لدى الحدث، وحجتهم في ذلك هو أن العقوبة جزاء يكافئ الخطيئة أما التدبير فهو يواجه الخطورة الإجرامية.

وبالتالي فمتى اجتمعت في الطفل المجرم عنصرى الخطورة والخطيئة فهنا لا يمكن عدم الجمع بينهما (992)، هذا ويرى أنصار هذا الاتجاه بأن الأخذ بهذا الموقف سيؤدي بالضرورة إلى منح القاضي حرية تقدير كبيرة تمكنه من اتخاذ ما يراه مناسبا لصالح الطفل المجرم، هذا ووقع أنصار هذا الاتجاه في صعوبة تحديد وقت تنفيذ العقوبة والتدبير الاحترازي فنقسم هذا الاتجاه في هذا الصدد إلى ثلاث أقسام، الأول يرى بأنه يجب تنفيذ عقوبة في البداية ثم التدبير (على أساس أن الردع له أولوية أكثر من العلاج وبالتالي فلا بد من ردع الصغير ثم بعد ذلك يتم علاجه).

989 بهاء رزيقي علي، المرجع السابق، صفحة 213.

990 محمد إبراهيم الخياط، المرجع السابق، صفحة 29.

991 نفس المرجع، صفحة 53.

992 بهاء رزيقي علي، المرجع السابق، صفحة 243.

في حين أن الثاني يرى بأنه يتعين البدء بتنفيذ التدبير لأن له أثر اجتماعي على الطفل أكثر من العقوبة ويمكن من إصلاحه<sup>(993)</sup>، هذا وأكدت على هذا الرأي بطريقة غير مباشرة الإتفاقية الخاصة بحقوق الطفل وذلك في المادة 37 منها الفقرة "ب" بحيث نصت على أنه: «... ألا يحرم الطفل من حريته بصورة غير قانونية أو تعسفية. ويجب أن يجرى اعتقال الطفل أو احتجازه أو سجنه وفقاً للقانون ولا يجوز ممارسته إلا كملجأ أخير ولأقصر فترة زمنية مناسبة»<sup>(994)</sup>، يتضح لنا من خلال هذه المادة أنها تؤكد على استثنائية تطبيق العقوبة على الطفل وتدبير التدبير كقاعدة عامة والعقوبة كاستثناء.

أما القسم الثالث فقد ذهب إلى أنه يتعين الحكم بالعقوبة والتدبير معاً إلا أنه عند تنفيذ العقوبة يتم تنفيذ التدبير فقط لأنه أنسب إلى الطفل من العقوبة، فإذا ترتب على تطبيق التدبير صلاح الطفل فهنا لا داعي لتطبيق العقوبة أما إذا لم يحقق التدبير الغرض منه فهنا يتعين تطبيق العقوبة التي جاء بها الحكم<sup>(995)</sup>، أما الرأي الثاني فلا يجوز حسب الجمع بين العقوبة والتدبير، لأن العقوبة لوحدها في بعض الأحيان قد تكون كافية لردع الصغير وإصلاحه وهنا لا جدوى من تطبيق التدبير لأنه يصبح من دون جدوى، كما قد يكون التدبير لوحده كافياً لإصلاح الولد الجانح ومن ثم يصبح من الجواز تطبيق العقوبة على الصغير بالرغم من عدم حاجته إليها، هذا وتجدر الإشارة إلى أنه ظهر رأي توفيقى حاول الجمع بينهما من خلال ترك الحرية للقاضي لكي يختار ما هو مناسب لردع الطفل وفي نفس الوقت إصلاحه على أن يكون للقاضي فيما بعد صلاحية تقرير وجوب تطبيق الجزء الآخر من الحكم أم لا<sup>(996)</sup>.

- أما آخر إشكال فيتعلق الأمر بوضع الولد تحت المراقبة، فوفقاً للمادة 17 من المرسوم رقم 99 لسنة 1945 والقانون الخاص بالمتشردين رقم 124 لسنة 1949 فقد استبعد المشرع المصري الأولاد من نطاق تطبيق نظام الوضع تحت المراقبة وحسب الأستاذ إبراهيم الخياط فإن السبب الرئيسي وراء استبعاد الأحداث من نطاق تطبيق هذا الإجراء هو تجنيب هذه الفئة من الآثار الضارة التي يمكن أن تترتب عند تطبيقها عليهم وهذا نظراً لطبيعة شخصيتهم التي لم تكتمل بعد ومازالت في طور التكوين كما أن صغر السن قد يكون السبب وراء عدم تأقلمهم مع هذه العقوبة وهذا الأمر هو الذي دفع المشرع إلى تطبيق تدابير التربية عليهم التي بطبيعتها تتلاءم مع سنهم وشخصيتهم لتؤدي في الأخير الوظيفة المرجوة منها والمتمثلة في التهذيب وإصلاح الطفل بعد إجرامه<sup>(997)</sup>، وبهذا نكون قد أنهينا المرحلة التي يتم فيها الاختيار بين تطبيق

<sup>993</sup> بهاء رزيقي علي، المرجع السابق، صفحة 243-244.

<sup>994</sup> أشارت إليه لعسري عباسية، المرجع السابق، صفحة 134.

<sup>995</sup> بهاء رزيقي علي، المرجع السابق، صفحة 244.

<sup>996</sup> نفس المرجع، صفحة 246-248.

<sup>997</sup> محمد إبراهيم الخياط، المرجع السابق، صفحة 29.

التدابير على الحدث الجانح أو عقوبة مخففة على النحو الذي بيناه سابقا، وفيما يلي فستنتظر إلى آخر مرحلة وهي مرحلة البلوغ بالنسبة للولد الأسري.

### الفرع الثاني: مرحلة البلوغ وكيفية حماية الولد الأسري في إطارها

تطرقتنا فيما سبق إلى حماية الطفل الأسري في كافة مراحل سنية إلى غاية بلوغه سن 18 سنة، غير أن الولد الأسري باعتبار مستقبل الأسرة فإن حمايته ما بعد بلوغه أمر واجب الحصول، هذا وتعرف هذه الفئة أي فئة البالغين بأنها كل شاب تجاوز سنه 18 سنة فيكون هذا الشاب هنا في مرحلة انتقالية ما بين مرحلة الطفولة ومرحلة البلوغ غير أن الإشكال الذي طرح هنا هو مطالبة الفقه بضرورة وجود مرحلة وسط ما بينهما على أساس أن الخروج من مرحلة الطفولة إلى مرحلة البلوغ أمر غير معقول ويتعارض مع المنطق والأبحاث العلمية التي أثبتت أن إدراك الإنسان يمر بعدة مراحل قبل اكتماله بشكل تام (998)، وعلى هذا الأساس ذهبت العديد من التشريعات إلا استحداث مرحلة تسبق مرحلة البلوغ التام والتي تسمى بمرحلة اليافعين فحدد بعض التشريعات هذه المرحلة من سن 18 سنة إلى غاية بلوغ الطفل سن 21 سنة في حين ذهبت تشريعات أخرى إلى تمديد هذه المرحلة إلى غاية بلوغ شخص سن 25 سنة على أساس أن فترة اختيار الشخص بين اللجوء إلى الجريمة أو الطريق المشروع هو فترة ضيقة جدا لا تتعدى دقائق واستناد على ذلك يجب أن يكون من يسأل مسؤولية كاملة مكتمل الإدراك إلى الدرجة التي تجعل نسبة اختياره للطريق المشروع أكثر من اختياره لطريق الجريمة (999).

وحسب رأينا أن تقرير مثل هذه المرحلة من شأنه أن يؤدي إلى انحراف الكثير منهم على أساس أن ادراكهم في هذه المرحلة قد اكتمل ورغم ذلك لازال المشرع يقرره لهم حماية عقابية تتجلى في التخفيف العقوبات أو غيرها من أنواع الحماية، وبالرجوع إلى مسؤولية الولد الأسري البالغ فستنتظر إليها في هذا الفرع من خلال إبراز الحماية المقررة للولد الأسري البالغ سن 18 فما فوق في كل من التشريع الجزائري والمصري.

### أولا: موقف المشرع الجزائري

لم يعرف لا المشرع الجزائري ولا القضاء الجزائري ولا الفقه مرحلة اليافعين، بحيث أنه وفقا للقانون الجزائري ينتقل الطفل عند بلوغه سن الرشد الجنائي أي 18 سنة من مرحلة الطفولة إلى مرحلة البلوغ، وحسب رأينا ووفقا للمنظومة القانونية في الجزائر لا يحتاج الطفل إلى مرحلة انتقالية ذلك لأن الطفل الذي يتراوح سنه بين 13 و 18 سنة تطبق عليه كاستثناء عقوبات مخففة وبالتالي فهذا يعتبر كمرحلة تأهيلية

<sup>998</sup> بهاء رزيقي علي، المرجع السابق، صفحة 250.

<sup>999</sup> نفس المرجع، صفحة 251.

للطفل لبلوغه سن الرشد الجنائي، وعليه بعد بلوغ الولد سن رشد الجنائي يصبح بالغ ويعامل معاملة البالغين سواء من حيث العقوبة أو من حيث إجراءات التحقيق أو المحاكمة.

### ثانياً: موقف المشرع المصري

حدد المشرع المصري سن البلوغ من خلال نص المادة الثانية منه التي نصت على أنه: «يقصد بالطفل في مجال رعاية المنصوص عليها في هذا القانون كل من لم يتجاوز سنه الثامنة عشرة سنة ميلادية كاملة»، فمن خلال هذه المادة حدد المشرع سن 18 سنة كدلالة على بلوغ سن الرشد الجنائي واكتمال نضجه العقلي ونفسي والبدني، مما يعني أنه يستطيع فهم مضمون القانون الجنائي وتقدير المسؤولية الملقاة على عاتقه في حال ارتكابه لأي فعل مجرم<sup>(1000)</sup>، هذا وقد أكد المشرع المصري على هذا النص من خلال المادة 95 التي تنص على أنه: «مع مراعاة أحكام المادة 111 من هذا القانون، تسري الأحكام الواردة في هذا الباب على من لم يتجاوز سنه ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة وقت ارتكاب الجريمة أو عند وجوده في إحدى حالات التعرض للخطر»<sup>(1001)</sup>، من خلال هذا النص يتضح لنا أن المشرع المصري حصر تطبيق قانون الطفل في كل طفل لم يتجاوز سن 18 سنة ومن ثم يبقى كل من يتجاوز هذه المرحلة خاضع لأحكام البالغين المقررة في التشريع المصري، وعلى هذا الأساس يبقى الولد الأسري الذي يزيد سنه عن 18 سنة خاضع لأحكام العامة فيمكن الحكم عليه بعقوبة الإعدام أو السجن المؤبد، كما تستطيع المحكمة أن تقوم بتخفيف العقوبة وفقاً لمقتضيات نص المادة 17 من ق.ع.م والتي سبق الإشارة إليها<sup>(1002)</sup>.

غير أن الإشكال الذي طرح في هذه الفترة هو تلك المنادات التي كانت من جانب الفقه من أجل تخصيص باب خاص في قانون العقوبات أو قانون الطفل بفئة اليافعين (الذين سبق الإشارة إليهم)، فلم يكتفي الفقه المصري بالمطالبة فقط بتخصيص مرحلة لهذه الفئة بل ذهبوا إلى أبعد من ذلك حينما أقرروا بضرورة وجود باب خاص بهذه الفئة على أساس أن هذه الطبقة تتوسط مرحلتها الطفولة والبلوغ مما يفرض ضرورة وجود نظام قضائي خاص بهم ومختلف عن غيرهم<sup>(1003)</sup>.

كما طرح إشكال آخر يتعلق باختلاف سن الرشد الجنائي والسن الرشد المدني، فنص المشرع المصري كما سبق تبيان ذلك أنه كل من بلغ سن 18 سنة يعتبر بالغاً لسن الرشد الجنائي، في حين أن المادة 44 من ق.م.ع تنص على أنه: «كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون

<sup>1000</sup> أنيس حسيب السيد المحلاوي، المرجع السابق، صفحة 341.

<sup>1001</sup> قانون رقم 126 لسنة 2008، المرجع السابق.

<sup>1002</sup> أنيس حسيب السيد المحلاوي، المرجع السابق، صفحة 342.

<sup>1003</sup> بهاء رزيقي علي، المرجع السابق، صفحة 252.



كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد هو إحدى وعشرين سنة ميلادية كاملة»<sup>(1004)</sup>، وعلة ذلك هي أن سن الرشد المدني يبنى على الخبرة بالإعمال والأمور الدنيوية بينما يرتكز سن البلوغ في المجال العقابي على اكتمال إدراك الولد وحرية اختياره، وهذه الأخيرة هي سابقة لاكتساب الطفل الخبرة بالإعمال والأمور الدنيوية، كما أن تأخير سن الرشد المدني ليس فيه ضرر بالولد بل هو حماية له إلى حين بلوغ السن التي تمكنه من الحفاظ على أمواله على عكس ما هو عليه الحال في حالة تأخير سن الرشد الجزائي إذ يمكن اتخاذه كذريعة لارتكاب الجريمة<sup>(1005)</sup>.

كملاحظة أخيرة بالنسبة لهذا العنصر هو أنّ الولد الأسري عند بلوغه سن الرشد، فهنا يكون قد تحرر من الرقابة، حتى ولو كان الولد مازال يزاول دراسته أو كان يعيش مع عائلته، هذا على اعتبار أن الرقابة تكون موجودة مدام الولد في حاجة إليها، غير أنّ هذه الحاجة تزول عند بلوغ الولد سن الرشد، ومع ذلك قد تطرأ حالات تجعل من الولد رغم بلوغه سن الرشد إلى أنه يحتاج إلى رقابة كما هو الحال بمن أصيب بالجنون أو العته مثلا سنفصل في هذه الحالات عند التطرق إلى حالات انتفاء المسؤولية الجزائية للولد الأسري<sup>(1006)</sup>.

### ثالثا: حالات انتفاء المسؤولية الجزائية بالنسبة للولد الأسري البالغ

بعد بلوغ الولد الأسري سن الرشد الجزائي، فهنا كما سبق الإشارة إليه يصبح يعامل الشخص مثله مثل البالغين هذا سواء في القانون المصري أو في القانون الجزائري، غير أنه في بعض الأحيان تطرأ أمور تجعل هذا الولد الأسري غير مسؤول جزائيا ويتعلق الأمر هنا بما يلي:

#### أ - موانع المسؤولية الجزائية المتعلقة بالإدراك:

تتعلق موانع المسؤولية المرتبطة بالإدراك بالنسبة للقانون الجزائري بما يلي:

**1 - الجنون:** لم يعرفه المشرع الجزائري، وإنما ترك ذلك للفقهاء الذي عرفه بأنه: «اضطراب في القوى العقلية يفقد المرء القدرة على التمييز أو السيطرة على أعماله»<sup>(1007)</sup>، ويشمل الجنون بمعناه العام كل نقص في ملكات الذهن كالعته والبله سواء كان وراثيا أو مكتسبا هذا ويدخل تحت إطار الجنون الأمراض التالية: الصرع (هي نوبات يفقد فيها المريض رشده)، اليقظة النومية (يأتي فيها الفاعل وهو نائم بأفعال لا يشعر بها في حين يستبعد التنويم المغناطيسي من مجال الجنون (إلا إذا ثبت أن هذا التنويم قد سلب الشخص

<sup>1004</sup> أنيس حسيب السيد المحلاوي، المرجع السابق، صفحة 343.

<sup>1005</sup> نفس المرجع، صفحة 343.

<sup>1006</sup> بهاء رزيقي علي، المرجع السابق، صفحة 213-214.

<sup>1007</sup> عبد الرحمان خلفي، القانون الجنائي العام -دراسة مقارنة-، المرجع السابق، صفحة 299.

حريته) وكذلك السكر وتناول المخدرات ( ماعدا الحالة التي يتناول فيها الولد الأسري البالغ هذه المادة قهرا أو بدون علمه فهنا يعتبر هذا الفعل إكراه وليس جنون) <sup>(1008)</sup>، فالولد الأسري متى كان بالغاً سن الرشد الجنائي، فعندما يصيبه جنون وقت ارتكاب الجريمة يصبح من غير العدل معاقبته على أساس أنه ارتكب فعله وهو فاقد لملاكاته الذهنية التي تمكنه من حسن الاختيار والتدبير، وهذا ما أكدته نص المادة 47 من ق.ع.ج على هذا المبدأ بقولها: «لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة، وذلك دون الإخلال بأحكام الفقرة الثانية من المادة 21 <sup>(1009)</sup>» <sup>(1010)</sup>.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن الجنون قد يكون مستمرا أو متقطعا، والأهم فيما يتعلق بالجنون كمانع للمسؤولية هو أن يكون معاصرا لارتكاب الجريمة، هذا ولم يضع المشرع الجزائري قرينة يتم من خلالها تحديد ما إذا كان الولد الأسري المتهم مجنونا أم لا، وفي هذا الصدد يلجأ القاضي في هذه الحالة إلى الخبراء من أجل تحديد ما إذا كان الولد مجنونا عند ارتكابه للجريمة، هذا وللإشارة أن جنون المتهم لا يحول دون تطبيق القاضي تدابير المنصوص عليها في المادة 21 من ق.ع.ج <sup>(1011)</sup>، من خلال ما سبق شرحه يمكن إجمال شروط عدم العقاب في حالة الجنون في شرطين:

- **يجب أن يكون الجنون معاصرا لارتكاب الجريمة:** نص المشرع الجزائري على هذا الشرط صراحة في نص المادة 47 من ق.ع.ج بقوله: «وقت ارتكاب الجريمة»، وعليه لا يعاقب من ارتكب جريمة وهو مجنون، غير أنه بالنسبة لمن يطرأ عليه الجنون بعد ارتكاب الجريمة فهنا يجب أن نميز بين ما إذا كانا بصدد إجراءات المحاكمة أم بعد صدور حكم نهائي يقضي بالعقوبة، ففي الحالة الأولى يتم وقف محاكمة المتهم إلى حين عودته إلى رشده (على أن يكون الوقف بالنسبة للمتهم المجنون فقط، وبالتالي يجوز للمحكمة أن تقوم سماع الشهود أو نذب خبراء أو استجواب المتهمين الآخرين)، أما في الحالة الثانية فهنا

<sup>1008</sup> أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، المرجع السابق، صفحة 241-242.

<sup>1009</sup> تتعلق المادة 21 من ق.ع.ج بتدبير الأمن المتعلق بالحجز على الشخص الذي ارتكب جريمة وهو فاقد لقواه العقلية في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية، على أن يكون ذلك بموجب حكم صادر من الجهات القضائية المختصة؛ الأمر 156/66، المؤرخ في 18 صفر 1386، الموافق لـ 1966/06/08، المتضمن قانون العقوبات الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد 49، الصادرة في 1966/06/11 الموافق لـ 21 صفر 1386، المعدل والمتمم بقانون 19/15، المؤرخ في 2015/12/30 الموافق لـ 18 ربيع الأول 1437، المعدل والمتمم لقانون العقوبات، الجريدة الرسمية العدد 71 الصادرة بتاريخ 2015/12/30.

<sup>1010</sup> أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، المرجع السابق، صفحة 28.

<sup>1011</sup> عبد الرحمان خلفي، القانون الجنائي العام -دراسة مقارنة-، المرجع السابق، صفحة 299.

يتم إرجاء تنفيذ العقوبة السالبة للحرية أو وقف تنفيذها إلى حين شفاء المذنب وفي هذه الحالة في يوضع في مؤسسة خاصة للأمراض العقلية، كما يمكن تنفيذ العقوبات السالبة للحقوق وكذا العقوبات المالية (1012).

- **يجب أن يكون الجنون تاما:** أي تكون درجة انعدام الإدراك كاملة تصل إلى حد عدم شعور الشخص بعواقب ما سيقوم باقترافه، وعلى هذا الأساس لا يمكن لمن كان ناقص الإدراك فقط من الاستفادة من هذا المانع كما هو الحال بالنسبة للمصاب بالهستيريا والصم والبكم فهؤلاء يكونوا مسؤولون جزئيا (1013)، مع العلم أن مسألة تقدير انعدام الإدراك لدى المتهم هي مسألة موضوعية تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الحكم، هذا وقد ثار إشكال حول منطوق الحكم بالنسبة للمجنون المجرم هل يكون بالبراءة أو الإعفاء من العقوبة؟ استقر الفقه والقضاء في كل من مصر وفرنسا والجزائر على أن يكون الحكم هنا بالبراءة وليس بالإعفاء من العقاب على أساس أن الجنون هو سبب من أسباب عدم الإذنب وليس عذر معفي من العقاب، وهذا ما أخذت له المحكمة العليا في قرار لها صادر في 20/01/2011 الغرفة الجنائية (1014).

هذا فيما يتعلق بمانع المسؤولية المرتبط بالإدراك بالنسبة للمشرع الجزائري، وهناك مانع آخر لا يتعلق بالولد الأسري البالغ سن الرشد الجنائي وهو صغر السن والذي تطرقنا إليه فيما سبق، أما فيما يتعلق بالمشرع المصري فإن موانع المسؤولية الجنائية المتعلقة بإدراك الولد الأسري البالغ فيما يلي:

**1 - الجنون:** نص المشرع المصري على هذا المانع في نص المادة 62 من ق.ع.م بقوله: «لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار في عمله وقت ارتكاب الفعل...لجنون أو عاهة في العقل» (1015)، ويقصد بالجنون في القانون المصري جميع الأمراض التي تؤثر على الملكات الذهنية للفرد (أي جميع العمليات العقلية التي يقوم بها الشخص سواء كانت بسيطة أو معقدة)، بحيث تؤدي إلى فقدان الشخص لإدراكه فلا يستطيع استيعاب ما يقوم به من أفعال (1016)، هذا وقد ثار خلاف حول مدى اعتبار الاضطرابات النفسية التي تلحق بالشخص من قبيل الجنون كما هو حال مرض "السيكوباتية" (1017)، فذهب جانب من الفقه إلى اعتبار هذه الاضطرابات من قبيل موانع المسؤولية الجنائية في حين ذهب الجانب الآخر من الفقه إلى عدم اعتبارها من موانع المسؤولية (1018)، غير هذا الرأي الأخير هو الرأي الغالب في الفقه

1012 أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، المرجع السابق، صفحة 243-244.

1013 نفس المرجع، صفحة 244.

1014 نفس المرجع، صفحة 244-245.

1015 أشار إليه محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، صفحة 485.

1016 مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، مصر، الطبعة الثالثة، 2001، صفحة 311.

1017 يقصد بالسيكوباتية تلك الشخصية المصابة بشذوذ في تكوينها النفسي يجعلها متناقضة مع المجتمع في قيمه ومعاييرها،

محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم العام، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2015، صفحة 203.

1018 أشار إليه محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، صفحة 312.

المصري على أساس أن هذا المرض لا يعتبر في فقه القانون جنونا ولا يمنع المصاب بها متى اقتترف فعل مجرم من المسؤولية الجنائية (1019)، أما عن شروط اعتبار الجنون كمانع من تحمل المسؤولية الجنائية وفقا للقانون المصري فقد اشترط هذا الأخير شرطان:

- أن يكون مرتكب الفعل في حالة جنون تفقده الشعور أو الاختيار: هناك من الفقهاء من يقسم هذا الشرط إلى قسم بحيث يشترطون أن يصاب المتهم بالجنون أو العاهة في العقل بالإضافة إلى وجوب أن يؤدي هذا الجنون أو تلك العاهة إلى فقد الشعور أو الاختيار (1020)، وبالرجوع إلى شرط كون مرتكب الفعل في هذا حالة جنون تفقده الشعور أو الاختيار فإن ما قصده المشرع من خلال نص المادة 62 ليس الجنون بالمعنى المتعارف عليه في الجانب الطبي، بل قصد المشرع كل ما من شأنه أن يؤدي إلى إفقاد الشخص المصاب شعوره أو اختياره، وبالتالي يعتبر مانعا من المسؤولية كل من الصرع والبله الراجع إلى تخلف العقل عن نمو الطبيعي، وكذلك نوم اليقظة... إلخ، وعامة تكون العبرة في تقدير امتناع المسؤولية للجنون بتأثير الحالة المرضية للشخص على اختيار الشخص وإرادته، فمتى تحقق ذلك اعتبر الشخص غير مسؤول جنائيا لسبب الجنون (1021).

- أن يكون فقدان الشعور معاصرا لارتكاب الجريمة: أكد المشرع المصري من خلال نص المادة 62 من ق.ع.م على ضرورة توافر علة الجنون أو العاهة العقلية وقت ارتكاب الجريمة، هذا ويكتفي أن يتوافر فقدان الشعور والاختيار دون الحاجة إلى توافر الرابطة السببية بين فقد الشعور والفعل المرتكب متى تعلق الأمر بجنون كلي، أما في حالة ما إذا كان الجنون جزئيا فهنا يجب أن تتوافر الرابطة السببية بين الجريمة والمرض (1022).

**2 - الغيبوبة الناشئة عن السكر الاضطرابي:** نص المشرع المصري على هذا المانع في نص المادة 62 من ق.ع.ج بقوله: «لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار في عمله وقت ارتكاب الفعل... لغيبوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة أيا كان نوعها إذا أخذها قهرا عنه أو على غير علم منه بها» (1023)، وعلى هذا الأساس يشترط لكي يستفيد من تناول هذه المواد بغير رضاه توافر ثلاث شروط:

- أن تتحقق حالة الغيبوبة بفقدان الجاني لشعوره أو اختياره: يتحقق هذا الشرط متى تناول الولد الأسري البالغ سن الرشد الجنائي مادة من المواد المخدرة التي تؤدي به إلى فقدان الكلي لشعوره أو اختياره، وعلى

<sup>1019</sup> محمد زكى أبو عامر، قانون العقوبات القسم العام، المرجع السابق، صفحة 203.

<sup>1020</sup> محمد زكى أبو عامر، سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، صفحة 486-487.

<sup>1021</sup> محمد زكى أبو عامر، قانون العقوبات القسم العام، المرجع السابق، صفحة 201-202-203.

<sup>1022</sup> مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات القسم العام، المرجع السابق، صفحة 312-313.

<sup>1023</sup> أشار إليه محمد زكى أبو عامر، سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، صفحة 490.

هذا الأساس متى كان هذا فقدان جزئي فهنا لا تنتفي المسؤولية الجزائية لهذا الولد، وإنما فقط تقوم المحكمة بمراعاة حالة السكر الجزئي للمتهم عند نطق بالعقوبة (1024).

- أن يكون الفعل المجرم قد ارتكب أثناء الغيبوبة الناشئة عن السكر: بصرف النظر عن الحالة التي كان عليها الشخص قبل ارتكاب الفعل المجرم ولا بعده، والمهم في ذلك أن الشخص عند ارتكابه للفعل كان في حالة سكر (1025).

- ألا يكون لإرادة الجاني دخل في إحداث حالة السكر سواء عمداً أو خطأ: عبر المشرع المصري عن هذا الشرط بقوله: «قد أخذ العقاقير قهراً عنه أو على غير علم منه بها»، هذا وتجدر الإشارة إلى أن المشرع المصري قصد بعبارة العقاقير المخدرة كل المواد التي من شأنها أن تؤدي إلى إحداث اضطرابات داخلية تؤدي إلى إفقاد الشخص شعوره واختياره (1026).

هذا وللملاحظة أنّ المشرع المصري لم يتطرق إلى الحالة التي يكون فيها السكر اختيارياً، وبالرجوع إلى الفقه والقضاء في هذا الصدد فقد ثار خلاف حول مدى اعتبار هذا الشخص الذي كان في حالة سكر اختياري وقت ارتكاب الجريمة إلى مسؤول جنائياً مسؤولية كاملة أم مسؤولية ناقصة بالرغم من أن تأثير السكر هو واحد سواء كانا بصدد سكر اختياري أو غير اختياري، وعلى هذا الأساس فإن مسألة مسؤولية الشخص جنائياً لا جدال فيها ولكن الجدل هو فيما يخص مسألته مسألة كاملة أو ناقصة؟ فذهب بعض الفقه إلى القول بأنه مادام المشرع لم ينص على حالة السكر الاختياري فهذا معناه أنه أخضع هذه الحالة إلى القواعد العامة التي تقتضي بأن لا يسأل من كان فاقد لاختياره عن جريمة عمدية وإنما يسأل عن جريمة غير عمدية، فمن قتل شخص وهو سكران يسأل عن جريمة قتل الخطاء وليس عن جريمة قتل العمد، أما إذا كانت الجريمة بحد ذاتها لا يمكن أن تكون إلا عمدية فهذا يعني عدم مسؤولية الشخص السكران اختياري (1027)، لم يأخذ القضاء المصري بهذا الجانب من الفقه في أحكامه، في حين ذهب البعض الآخر من الفقه إلى القول بأن معيار تحديد مسؤولية الشخص من عدمها هو لحظة تناول الشخص للمادة المخدرة فإذا تناولها عن عمد من أجل ارتكاب الجريمة فهنا يسأل مسؤولية كاملة عن جريمته التي ارتكبها، أما إذا قد تناول المادة المخدرة ثم فيما بعد قام بارتكاب الجريمة أي دون قصد سابق فهنا يسأل عن جريمة غير عمدية نتيجة إهماله وعدم احتياطه المنسوب إليه (1028).

1024 مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، صفحة 317.

1025 محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم العام، المرجع السابق، صفحة 210.

1026 مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، صفحة 317.

1027 محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، صفحة 492.

1028 مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، صفحة 320.

أما عن موقف القضاء فيما يخص هذا الجدل الفقهي فبالنسبة للجرائم الغير عمدية فيسأل عنها السكران اختياريًا وفقا لنص القانون، أما بخصوص الجرائم العمدية فقد فرقت محكمة النقض المصري بين ما إذا كانت الجريمة تتطلب قصد خاص بالإضافة إلى القصد العام، أو أن هذه الجريمة تتطلب قصد عام فقط، ففي الحالة الأولى لا يسأل المتهم عن قصد الخاص لعدم إمكانية تحققه فمن يقتل شخص عمدا وهو سكران لا يسأل عن جريمة القتل العمد وإنما عن جريمة الضرب والجرح المؤدي إلى الوفاة دون قصد إحداثها، أما في الحالة الثانية فهنا يسأل المتهم عن الجريمة مسؤولية كاملة (1029).

## ب - موانع المسؤولية الجزائية المتعلقة بالإرادة

تنقسم هذه الموانع وفقا للمشرع الجزائري إلى قسمين:

**1 - الإكراه:** نص المشرع الجزائري على هذا المانع في نص المادة 48 من ق.ع.ج بقوله: «لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها» (1030)، هذا ويختلف الإكراه عن الجنون في أنّ هذا الأخير يعدم الإدراك في حين أنّ الإكراه يسلب الإرادة وحرية الاختيار، وينقسم الإكراه وفقا للقانون الجزائري إلى قسمين:

- **إكراه مادي:** يعرف هذا النوع بأنه تعرض الإنسان لقوة مادية خارجية تعدم إرادته وتحمله على القيام بالفعل (1031)، ويأخذ الإكراه المادي بالنظر إلى مصدره نوعان:

**إكراه ذو مصدر خارجي:** يتخذ هذا النوع من الإكراه عدة صور، فقد يكون في الجرائم العمدية نتيجة قوة عنيفة مصدرها الطبيعة كما هو حال الطيار الذي يهبط في مطار دون رخصة نتيجة رياح قوية، كما قد تكون ناشئة عن فعل حيوان كأن يلجأ راعي الغنم إلى غابة مجاورة محمية هربا من الذئب أو إنسان كتهديد أمين صندوق البنك بسلاح ناري لتسليمه المال، أما في الجرائم غير العمدية الأب الذي لا يستطيع تسليم ابنه الذي قضي في شأنه حضانته نتيجة شلل في المواصلات (1032).

**إكراه ذو مصدر داخلي:** يتعلق الأمر هنا بقوة داخلية تنشأ لدى الجاني نفسه تدفعه إلى ارتكاب هذه الأفعال المجرمة، ولو كان في حالته الطبيعية لما ارتكب الفعل.

هذا ويتميز الإكراه المادي بعدة خصائص تتمثل فيما يلي:

<sup>1029</sup> مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، صفحة 320-321.

<sup>1030</sup> أشار إليها أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، المرجع السابق، صفحة 28.

<sup>1031</sup> عبد الرحمان خلفي، القانون الجنائي العام -دراسة مقارنة-، المرجع السابق، صفحة 302.

<sup>1032</sup> أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، المرجع السابق، صفحة 247.

عدم امكان التوقع القوة: كأمين الصندوق الذي يفاجئه السارق في مكتبه ويهدده بالسلاح من أجل تسليمه المال.

عدم إمكان الدفع بالقوة.

عدم ارتكاب الجاني لخطأ قبل وقوع الإكراه<sup>(1033)</sup>.

- **إكراه معنوي:** يعرف هذا الإكراه بأنه قوة معنوية تؤثر على إرادة الشخص المكره فتؤدي إلى فقد حريته الاختيار، مثل التهديد الذي يستعمله شخص من أجل إرغام شخص آخر على ارتكاب الجريمة<sup>(1034)</sup>، هذا وينقسم الإكراه المادي بدوره أيضا إلى إكراه معنوي خارجي (الذي يتمثل أساسا في التهديد والتحريض الصادرين من الغير اللذان يصلان إلى حد إرغام الشخص على ارتكاب الجريمة) وإكراه معنوي داخلي (يتعلق الأمر هنا بتأثير العواطف والهوى، وللملاحظة أن هذا النوع من الإكراه يتشدد القضاء كثيرا للأخذ به)<sup>(1035)</sup>.

**2 - حالة الضرورة:** تعرف حالة الضرورة بأنها: «حالة الشخص الذي لا يمكنه أن يدفع عن نفسه أو غيره شرا محدقا به أو بغيره إلا بارتكاب الفعل المكون لعناصر الجريمة»، ومثلها سائق السيارة الذي يصطدم بسيارة أخرى تقاديا للاصطدام بأحد المارة، وللإشارة أن حالة الضرورة لم ينص عليها المشرع الجزائري صراحة، بالرغم من اتفاق أغلبية الفقه الجزائري على ضرورة إدراج حالة الضرورة كمانع من موانع المسؤولية الجزائية، بل هناك من الفقه من ذهب إلى أبعد من ذلك حين اعتبروا أن نص المادة 308 من ق.ع.ج والمتعلقة بالإجهاض تعتبر حالة من حالات الضرورة انطلاقا من نص المشرع الجزائري<sup>(1036)</sup>، وكأخر ملاحظة في ما يخص موانع المسؤولية المتعلقة بالإرادة أنه هناك من التشريعات التي تضيف إلى هذه الموانع حالة الغلط في القانون والغلط المادي اللذان لم يأخذ بهما المشرع الجزائري إلى يومنا هذا<sup>(1037)</sup>.

أما وفقا للقانون المصري فهنا تنقسم موانع المسؤولية إلى:

**1 - الإكراه:** يعرف هذا المانع بأنه: «قوة لا يمكن دفعها ولا توقعها، تجبر الشخص على ارتكاب الجريمة»، هذا وقسم المشرع المصري الإكراه كما فعل المشرع الجزائري إلى إكراه مادي (الذي تنعدم فيه إرادة الشخص كليا) وإكراه معنوي (تفتقر فيه إرادة الشخص إلى الحرية فقط كالتهديد مثلا)<sup>(1038)</sup>، أما عن

<sup>1033</sup> أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، المرجع السابق، صفحة 248-249.

<sup>1034</sup> عبد الرحمان خلفي، القانون الجنائي العام -دراسة مقارنة-، المرجع السابق، صفحة 302.

<sup>1035</sup> أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، المرجع السابق، صفحة 250-251.

<sup>1036</sup> عبد الرحمان خلفي، القانون الجنائي العام -دراسة مقارنة-، المرجع السابق، صفحة 302-303.

<sup>1037</sup> نفس المرجع، صفحة 307-310.

<sup>1038</sup> محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، صفحة 495-496.

الشروط الواجب توافرها في الإكراه حتى يكون سببا في انعدام المسؤولية الجزائية للشخص، فيجب التفرقة بين الإكراه المادي والإكراه المعنوي:

- **فبالنسبة للإكراه المادي:** يجب أن يتوافر شرطان:

أن تكون القوة المكرهة لا تقاوم ولا يستطيع دفعها: وبالتالي فمن خلال هذا الشرط يجب لكي يكون الشخص في حالة إكراه أن يكون هذا الأخير غير قادر على مقاومة هذه القوة، فمتى استطاع هذا الشخص ذلك، فهذا يعني أنه ليس في حالة إكراه.

أن تكون هذه القوة خارجة عن إرادة الفاعل: فيشترط في القوة التي تقع على الشخص غير معروفة لديه كما أنه لا يستطيع لا توقعها ولا مقاومتها (1039).

- **أما بالنسبة للإكراه المعنوي:** أما هذا النوع من الإكراه فيشترط فيه نفس شروط الإكراه المادي مع بعض الاختلافات في المضمون، بمعنى أنه يجب أن يكون المكره قد اختار الجريمة ولم يكن بوسعها تجنب ارتكابها، وأن هذا الإكراه يتم تقديره بالنظر إلى شخص المكره نفسه وحالته الصحية والنفسية، كما يجب أيضا ألا يكون المكره قد وقع في الإكراه نتيجة خطئه هو أو بعلمه أو بتوقعه (1040).

**2 - حالة الضرورة:** تعتبر حالة الضرورة صورة من صور الإكراه المعنوي، الذي يؤثر على إرادة الشخص، كما هو حال الطبيب الذي يقوم بإجهاض امرأة عندما يصبح الحمل يهدد حياتها، ويسمى هذا النوع من الإجهاض بالإجهاض العلاجي، هذا ونص المشرع المصري على هذه الحالة في المادة 60 الفقرة الثانية من ق.ع.م بقوله: «لا عقاب على من ارتكب جريمة أُلجأته إلى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس وعلى وشك الوقوع» (1041)، أما عن شروط استفادة من حالة الضرورة فهي كما يلي:

- أن يكون الخطر مهددا للنفس: إن هذا الشرط هو ما يميز حالة الضرورة عن الدفاع الشرعي، إذ يبيح هذا الأخير الدفاع إما عن النفس أو عن المال في حين أن حالة الضرورة يشترط فيها الدفاع عن نفس فقط.

- أن يكون الخطر حالا وجسيما.

- ألا يكون بسبب حلول الخطر هو ذاته من هو مهدد بالخطر.

<sup>1039</sup> محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم العام، المرجع السابق، صفحة 219.

<sup>1040</sup> نفس المرجع، صفحة 221.

<sup>1041</sup> أشار إليه محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، صفحة 498.



- أما فعل رد الخطر فيشترط فيه أن يكون لازماً ومتناسباً مع الخطر (1042).

وبهذا نكون قد أنهينا كافة المراحل المتعلقة بتدرج المسؤولية الجزائية للطفل، وكخلاصة لما سبق التطرق إليه تنحصر مراحل تدرج المسؤولية الجزائية للطفل في كل من القانون المصري والجزائري فيما يلي:

- المشرع الجزائري: والذي بدوره هو أيضاً قسمها إلى ثلاث مراحل:

المرحلة الأولى: هي مرحلة اللامسؤولية والتي تمتد هذه الأخيرة حسب نص المادة 56 من قانون المتعلق بحماية الطفل إلى ما قبل بلوغ الطفل سن العشر سنوات ففي هذه المرحلة يكون الطفل غير مسؤول جزئياً عن أفعاله مهما كانت درجة الخطورة للطفل الإجرامية.

المرحلة الثانية: تسمى بمرحلة المسؤولية الاجتماعية للطفل والتي تمتد من بلوغ الطفل سن العشر سنوات إلى غاية ما قبل بلوغه سن 13 سنة، وتطبق على الطفل في هذه المرحلة تدابير الحماية أو التهذيب في الجنايات والجرح أما في المخالفات فيطبق عليه فقط تدبير التوبيخ.

المرحلة الثالثة: طبقاً لنص المادة 49 من ق.ع.ج تبدأ هذه المرحلة من بلوغ طفل سن 13 سنة وتمتد إلى غاية ما قبل بلوغه سن 18 سنة، وفي هذه المرحلة يختار القاضي بين إما تطبيق تدابير الأمن على الطفل أو توقيع عقوبة مخففة على النحو الذي بيناه سابقاً وفقاً لسلطته التقديرية.

- المشرع المصري: قسم المسؤولية الجزائية للطفل للمراحل التالية:

المرحلة الأولى: تسمى بمرحلة اللامسؤولية جزائية وتمتد هذه المرحلة من ازدياد الطفل حياً إلى ما قبل بلوغه سن السابعة من عمره، أما عند بلوغ الطفل سن السابعة وقبل إتمام سن 12 سنة يبقى الطفل غير مسؤول ولكن تطبق عليه بعض التدابير كنوع من الحماية على النحو الذي سبق شرحه.

المرحلة الثانية: تمتد هذه المرحلة من بلوغ الطفل سن 12 إلى غاية بلوغه سن 15 سنة، وخلال هذه الفترة نص المشرع المصري في المادة 111 من قانون الطفل على تطبيق التدابير الواردة في هذه المادة على الطفل الذي ارتكب جريمة.

المرحلة الثالثة: أما هذه المرحلة الأخيرة فتمتد من سن 15 سنة إلى غاية 18 سنة وخلال هذه المرحلة تكون جهة الحكم مخيرة بين إما تطبيق أحد التدابير الحماية كقاعدة عامة أو تطبيق عقوبة مخففة كاستثناء على النحو الذي سبق شرحه.

<sup>1042</sup> أشار إليه محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، صفحة 499-500-501-502-503.

أما بعد بلوغ الولد الأسري سن 18 سنة سواء في القانون الجزائري أو في القانون المصري تطبق عليه العقوبات العادية الخاصة بالبالغين ولا يستفيد إلى من الحماية المخصصة له باعتباره فرد أسرة، كما لا يستفيد من التخفيف باعتباره يافعا كما ندى بذلك الفقه المصري دون الجزائري.

## المبحث الثاني: الحماية الجزائرية الموضوعية عن طريق سن نصوص عقابية

بعد أن تطرقنا فيما سبق إلى تدرج المسؤولية الجزائرية للولد الأسري، أين تمر هذه المسؤولية بمراحل قبل اكتمالها والقول بأن الولد الأسري أصبح مسؤول جزائيا مسؤولية كاملة، سنتطرق فيما يلي إلى حماية الولد من خلال ما أقره كل من المشرع الجزائري والمشرع المصري في نصوص مجرمة لكافات الأفعال التي تمس بهذه الفئة، ولعل الحكمة من وراء ذلك سواء بالنسبة للمشرع الجزائري أو المصري هو تحصين هذه الفئة التي تعتبر أساس الأسرة والمجتمع ومستقبل الدولة، وعلى هذا الأساس سنتناول في هذا المبحث الحماية الجزائرية لشخص الولد ونسبه (المطلب الأول)، والحماية الجزائرية لأخلاق الولد والخطر الذي يتعرض إليه (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: الحماية الجزائرية لشخص الولد ونسبه

إن الولد الأسري قبل بلوغه سن الرشد وكما ذكرنا سابقا يكون في حالة من الضعف وعدم القدرة على كسب حقوقه بنفسه، بالإضافة إلى عدم إدراكه لكافة الأمور التي تمس بحياته وتتعلق بحقوقه، وعلى هذا الأساس قام كل من المشرع الجزائري والمصري بتخصيص مجموعة من النصوص العقابية لحماية شخص الولد ونسبه، مع ضرورة التفرقة بين الولد قبل ولادته أي وهو جنين وبعد ولادته، وبالتالي سنتناول في هذا المطلب الحماية الجزائرية لشخص الولد (الفرع الأول)، والحماية الجزائرية لنسب الولد (الفرع الثاني)

#### الفرع الأول: الحماية الجزائرية لشخص الولد

إن الولد مهما بلغت بنيته الجسمية فهو لن يستطيع أن يحمي نفسه من الاعتداءات التي قد تقع عليه مادام طفلا، وفي هذا الصدد نصت المادة السادسة من اتفاقية حقوق الطفل الصادرة في 1989/12/5 على أنه: «تقر جميع دول الأطراف في الاتفاقية بأن لكل طفل حقا أصيلا ألا وهو حقه في الحياة ويتعين على كل دولة اتخاذ كل ما في وسعها لحماية حياة الطفل»<sup>(1043)</sup>، وعلى هذا الأساس تنقسم الحماية الجزائرية لشخص الولد إلى قسمين:

<sup>1043</sup> محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للطفل المجني عليه، مركز دراسات والبحوث، الرياض، الطبعة الأولى، 1999، صفحة 28.

## أولاً: الحماية الجنائية للولد قبل الولادة

يسمى الولد في هذه الفترة بالجنين ويعرف هذا الأخير عند فقهاء القانون الوضعي بأنه: «الكائن المستكن في رحم المرأة، أي هو البويضة التي لقحها الحيوان المنوي»، وبالتالي يعتبر جنينا منذ اللحظة التي يتم فيها الاندماج بين الخلية المذكرة (الحيوان المنوي) بالخلية المؤنثة (البويضة) لتكون خلية جديدة تسمى جنينا طبقا لفقهاء القانون بخلاف الأطباء الذي يسمون الجنين بعد مرور قرابة شهرين من التلقيح (1044).

غير أن هذا التعريف يطرح إشكالاً بالنسبة للجنين الذي ينشأ خارج الرحم فهل يصدق عليه مصطلح الجنين؟ لقد قال أغلب الفقه بأنه لا فرق بين الجنين الذي ينشأ خارج الرحم والأخر الذي ينشأ داخله فكلاهما يجب حمايته مادام أن طريقة المتبعة بالنسبة للجنين الذي ينشأ خارج الرحم لا تخالف الشريعة الإسلامية، هذا ويتمتع الجنين خلال هذه المرحلة (1045)، بمجموعة من الحقوق منها الحق في الميراث والحق في النسب والحق في الحياة، وما يهمننا في إطار هذه الدراسة هو كما ذكرنا سابقاً هو الاعتداء الواقع على حق الجنين في الحياة، وقبل التفصيل في هذا الاعتداء تجدر الإشارة إلى أن نطاق دراستنا هو الجنين الأسري أي الناتج عن اتصال جنسي مشروع، الذي يرى فيه الفقهاء أنه يتنوع إلى عدة أنواع أهمها ما يلي:

- أن يكون النكاح شرعي صحيح: أي هو النكاح ناتج عن زواج شرعي تتوافر فيه أركانه وشروطه الشرعية والقانونية.

- أن يكون وطناً بشبهة على وجه لا مآثم فيه: تتحقق هذه الحالة في حالة دخول الزوج على امرأة غير تلك التي عقد عليها وأن هذا الدخول نتج عنه حمل للمرأة المدخول بها.

- أن يكون بملك يمين: يعتبر هذا النوع غير موجود حالياً لتعلقه بوقت الحرب (1046).

---

<sup>1044</sup> عبد النبي محمد محمود أبو العينين، الحماية الجنائية للجنين، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية مصر، بدون طبعة، 2006، صفحة 13.

<sup>1045</sup> تتمثل مراحل تطور الجنين في مرحلتين:

- مرحلة ما قبل نفخ الروح والتي تشمل عدة أطوار وهي: النطفة ثم العلقة ثم المضغة المخلفة وغير المخلفة، ثم تكوين العظام واللحم.

- مرحلة نفخ الروح: أجمع الفقهاء على أن هذه المرحلة تبدأ بعد مرور مائة وعشرون يوماً من تاريخ التلقيح، أشار إليه عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، صفحة من 17 إلى 25.

<sup>1046</sup> أميرة عدلي أمير عيسى خالد، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة، دار الفكر الجامعي، مصر، بدون طبعة، 2007، صفحة 25-26-27.

وبالرجوع إلى الاعتداء على حق الجنين في الحياة، فإن هذا الفعل يسمى في قانون العقوبات سواء الجزائري أو المصري بالإجهاض، هذا الأخير وإن كنا قد تطرقنا إليه فيما سبق إلا أن دراستنا له كان بصورة واحدة فقط وهي إجهاض الأم لنفسها وقبل التطرق إلى باقي الصور، يجب أن نميز بين جريمة الإجهاض وبعض الأفعال المشابهة لها:

- **التمييز بين الإجهاض ومنع الحمل:** إن تنظيم النسل في العصر الحديث أصبح من ضروريات أية أسرة، وهذا مراعاة لاتجاهات التي أصبحت تنادي بها الدول، ويكون تنظيم النسل عن طريق ما يسمى بوسائل منع الحمل، هذه الأخيرة تؤدي إلى منع حدوث الحمل وهو ما طرح جدالاً حول ما إذا كان ما تقوم به هذه الوسائل يعتبر إجهاضاً أم لا؟ للإجابة على هذا السؤال يتعين الرجوع إلى تعريف الإجهاض الذي يعرف بأنه: «القيام بأفعال تؤدي إلى إنهاء حالة الحمل لدى المرأة قبل الوضع الطبيعي إذا تمت تلك الأفعال بقصد إحداث هذه النتيجة»<sup>(1047)</sup>، من خلال هذا التعريف يتضح لنا أن الإجهاض لكي يتحقق لا بد من وجود حمل تنصب عليه الجريمة، وبالتالي فإن بداية الحمل تعتبر هي المعيار الفاصل بين تحديد الفعل إذا كان جريمة إجهاض أو هو منع حمل، فمتى حدث الفعل قبل بداية الحمل يسمى الفعل بأنه منع حمل أو تحديد نسل أما إذا حدث الفعل بعد بداية الحمل فهنا يسمى الفعل بأنه إجهاض، ونفس الشيء بالنسبة للوسيلة المستعملة<sup>(1048)</sup>، من خلال ما سبق يبقى أشكال وحيد مطروح بالنسبة لما هو المعيار الذي يتم على أساسه القول بأن الحمل قد بدء، ذلك لأن وسائل تحديد النسل كثير ومنها ما يبدأ أثره قبل تلقيح ومنها ما يقوم بأثره بعد التلقيح، وفي هذا الصدد انقسم فقهاء القانون إلى قسمين:

القسم الأول: فيرى غالبية الفقهاء بأن الحمل يبدأ في اللحظة التي يتم فيها تلقيح البويضة، ومن ثم فإن الحمل هو البويضة الملقحة.

القسم الثاني: في حين ذهب الرأي الثاني إلى أن الحمل هو البويضة الملتصقة (تلتصق البويضة في جدار الرحم بعد مرور اثنتي عشرة يوماً أو ثلاثة عشرة من يوم التلقيح) في جدار الرحم<sup>(1049)</sup>.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن طرق تنظيم النسل كثيرة منها ما هو محظور (كالتعقيم، الإجهاض أي بعد تلقيح البويضة) ومنها ما هو غير محظور (كما هو الحال بالنسبة للعزل بين الزوجين، وسد رحم المرأة) بالإضافة إلى هذه الوسائل هناك العديد من الوسائل الأخرى لتنظيم النسل كالحجاب الذكري والحجاب

---

<sup>1047</sup> كامل سعيد، شرح قانون العقوبات الجرائم الواقعة على الأخلاق والآداب العامة الأسرة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، بدون طبعة، 1995، صفحة 188.

<sup>1048</sup> حليلة أحمد محمد حمزة، الحماية الجنائية للجنين من الإجهاض -دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، بدون طبعة، 2018، صفحة 26.

<sup>1049</sup> أشارت إليه أميرة عدلى أمير عيسى خالد، المرجع السابق، صفحة 115.

المهيلي... إلخ، فبالنسبة للوسائل المحظورة فلم نجد لا في القانون الجزائري ولا في القانون المصري ما يفيد بتحريم هذه الوسائل، غير أنه وفقا للفقهاء القانونيين الجزائريين فلم نجد ما يدل على المعيار المتبع في هذا المجال، معادا قول المشرع الجزائري في نص المادة 304 من ق.ع.ج: «...حاملًا أو مفترض حملها...»<sup>(1050)</sup>، أي أن المشرع الجزائري لم يميز بين الإجهاض وتنظيم النسل وإنما اكتفى بذكر أن الإجهاض يقع على امرأة حامل أو مفترض حملها، في حين أنه بالنسبة للفقهاء المصريين فتطبق القواعد العامة أي أنه متى كان مثلا التعقيم علاجي فهنا يباح الفعل أما إذا كان التعقيم بغرض آخر غير العلاج كتحسين النسل أو حرمان من أصبح عقما من حقه في الخلفة، فإن هذا الفعل يعتبر مساسا بحق الإنسان في سلامة جسمه حتى ولو تم هذا بطلب من صاحب الشأن<sup>(1051)</sup>.

غير أنه وعامة ما يجب قوله في هذا المجال هو ضرورة تدخل المشرع الجزائري والمشرع المصري من أجل تحديد معيار لبداية الحمل حتى يتسنى لدارسي القانون ومطبقيه التمييز بين ما يدخل في إطار تحديد النسل وبين ما يعتبر إجهاضا، هذا وتجدر الإشارة إلى أنّ كلا المشرعين لم يبيحوا الإجهاض من أجل تنظيم النسل، فبالنسبة للمشرع المصري فقد أكد مؤتمر السكان والتنمية المنعقد في القاهرة في سنة 1994<sup>(1052)</sup> عدم استخدام الإجهاض كوسيلة من وسائل تنظيم النسل، كما نصت المادة 25 من الفقرة 8 من هذا المؤتمر على أنه: «لا يجوز الدعوة إلى الإجهاض كوسيلة من وسائل تنظيم الأسرة وعلى جميع الحكومات والمنظمات الحكومية الدولية والمنظمات غير الحكومية ذات الصلة تعزيز التزامها بالحفاظ على صحة المرأة. ومعالجة الآثار الصحية للإجهاض غير المأمون باعتبارها من الشواغل الرئيسية للصحة العامة ويتعين التقليل من اللجوء للإجهاض وذلك من خلال التوسيع في خدمات تنظيم الأسرة وتحسينها»<sup>(1053)</sup>، من خلال هذا النص يتبين لنا أن الإجهاض لا يمكن أن يكون بأي حال من الأحوال كوسيلة من وسائل تنظيم النسل<sup>(1054)</sup>، أما المشرع الجزائري فمن خلال مضمون نصوصه يتضح لنا أن تنظيم النسل غير جائز عن طريق الإجهاض، هذا ونص المشرع الجزائري على تنظيم العائلة في قانون الصحة الجديد رقم 11/18<sup>(1055)</sup> في المادة 71 منه على أنه: «يشكل التنظيم العائلي أولوية الصحة العمومية ويساهم في الحفاظ على الأم والطفل.

---

<sup>1050</sup> أشار إليه أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، المرجع السابق، صفحة 129.

<sup>1051</sup> عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، صفحة 115.

<sup>1052</sup> هو مؤتمر دولي للسكان والتنمية انعقد في القاهرة في سبتمبر 1994، وقامت به إدارة الأمم المتحدة للإعلام.

<sup>1053</sup> أشار إليه عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، صفحة 116-117.

<sup>1054</sup> يسمى تنظيم النسل أيضا بتنظيم العائلة أو تنظيم الأسرة.

<sup>1055</sup> قانون رقم 11/18 المؤرخ في 2018/07/02 الموافق لـ 118 شوال 1439، المتضمن قانون الصحة الجديد الجديدة

الرسمية رقم العدد 46، الصادرة في 2018/07/29 الموافق لـ 16/ذو القعدة 1439، صفحة 9.

وتعد هياكل ومؤسسات الصحة وتنفذه عبر كل التدابير والترتيبات الصحية والاجتماعية والتربوية وكذا الاتصال والتحسيس» أما عن مضمون هذا التنظيم فهو كما يلي.

- التمييز بين الإجهاض والقتل: إن الشيء المشترك بين كل من جرمتي الإجهاض والقتل هو إزهاق روح ووضع حد لحياة إنسان، إلا أن الاختلاف بينهما يكمن في أن الإجهاض يضع حداً لحياة جنين لم يخرج بعد من رحم أمه، في حين أن القتل يزهق روح إنسان حي، وبالتالي فإن خروج الجنين من بطن أمه وبداية حياته تعتبر هي الفاصل بين القول بأن هذا الفعل إجهاض أو قتل (1056)، وفيما يلي سنتطرق إلى أهم الفوارق بين الجريمتين:

فيما يخص المصلحة المحمية في جريمة الإجهاض هي حق الجنين في الحياة المستقبلية، في حين أن المصلحة المحمية في إطار القتل هي حق الإنسان في حياته الفعلية.

أما فيما يتعلق بمحل الجريمة فإن هذا الأخير في جريمة القتل هو إنسان حي، في حين في الإجهاض يتعلق محل الجريمة بجنين لم يخرج بعد من بطن أمه (1057).

بعد أن تطرقنا فيما سبق إلى عموميات حول الإجهاض، فسننتظر فيما يلي إلى تفصيلات هذه الجريمة:

#### أ - أنواع الحمل وعلاقته بالإجهاض:

أن التطور التكنولوجي الحاصل في مجال الطبي أدى إلى تطور وسائل الحمل فلم يعد يقتصر الحمل على ما ينجم عن العلاقة الجنسية التي تجمع الرجل بالمرأة سواء بطريقة شرعية أو غير شرعية واللذان لا تطرحا أي إشكالات، وسنتطرق فيما يلي إلى أنواع الحمل سواء الغير شرعية أو تلك الناتجة عن استخدام تقنيات حديثة، وهل يعتبر إجهاض الأفعال التي تقع على كل هذه الأنواع؟:

**1 - الحمل الناتج عن زنا أو اغتصاب:** أشرنا في الفصل الأول إلى إجهاض المرأة المغتصبة، وقلنا بأنه قانوناً فإن إجهاض هذه المرأة يقيم جريمة الإجهاض ويعاقب الضالعون في ارتكاب هذا الفعل، غير أنه من تم اغتصابها فمن المنطق أن تكون لها الحق في أن تحدد ما إذا كانت تريد الاحتفاظ به أم لا وفي هذا الصدد نادينا بضرورة تدخل المشرع لإباحة ذلك وتنظيمه، أما بالنسبة للحمل الناتج عن الزنا فإنه من المتفق عليه أنه لا يجوز بأي حال من الأحوال أن يتم إباحة إجهاض المرأة الزانية نظراً لرضاه بالعلاقة الجنسية الناتجة عن ارتكاب جريمة الزنا، بالإضافة إلى أن إباحة الإجهاض في مثل هذه الحالة قد يؤدي إلى ارتكاب

<sup>1056</sup> حليلة محمد أحمد حمزة، المرجع السابق، صفحة 28.

<sup>1057</sup> نفس المرجع، صفحة 29.

جريمة أخرى، وفي هذا الصدد ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه رد امرأة من غامد حامل من زنى وقال لها حتى تضعي حملك (1058)، يستفاد من ذلك أن الإجهاض في حالة الزنا هو غير جائز وأن الجنين في مثل هذه الحالة له الحق في الحياة، ولو تم الإجهاض فإنه من الواجب عقاب الفاعلين، لأن الزنا هي جريمة يتوافر فيها رضا لدى طرفي العلاقة.

**2 - الحمل الناتج عن تقنيات حديثة:** قبل التطرق إلى موقف القانوني لإجهاض الحمل الناتج عن تقنيات حديثة نتعرف أولاً إلى هذه التقنيات التي تنقسم إلى ثلاث أنواع:

- الحنين الناتج عن تلقيح الصناعي الداخلي والخارجي: كما هو متعارف عليه فإن التلقيح هو عملية التقاء السائل المنوي للرجل مع السائل المنوي للمرأة، أما عن التلقيح الصناعي الداخلي فيتم هذا الأخير عن طريق حقن ماء الزوج أو غيره داخل رحم الزوجة أي أن التقاء السائل المنوي بالبويضة يتم داخل الرحم، في حين أن التلقيح الصناعي الخارجي يتم خارج الجسم فيتم التلقيح أو الإخصاب في الأنابيب بالتقاء البويضة مع الحيوان المنوي ثم بعد ذلك تعاد البويضة الملقحة خارج رحم الأنثى إلى هذه الأخيرة (1059).

- الجنين في ظاهرة تأجير الأرحام وبنوك الأجنة والبويضات الأنثوية: يقصد بتأجير الأرحام أن الزوجة رغم قدرتها على التبويض إلا أنها لا تستطيع الحمل وأن الزوج قادر على الإخصاب، ففي هذه الحالة يتم أخذ البويضة من الزوجة والسائل المنوي من الزوج ويتم تلقيحهما بطرق طبية ثم يتم زرع البويضة الملقحة في رحم امرأة أخرى غير الزوجة، هذه المرأة تسمى بصاحبة الرحم المعار أو بالأمر البديلة، وللإشارة أن هذا النوع هو مرفوض في كل من مصر والجزائر فقها بالإضافة إلى أن كلاً المشرعين لم يتطرقا إلى هذه الوسيلة، بل أكثر من ذلك لأن المشرع الجزائري في نص المادة 371 من قانون الصحة الجديد نص على: «تخصص المساعدة الطبية على الإنجاب، حصرياً للاستجابة لطلب يعبر عنه رجل وامرأة في سن الإنجاب، على قيد الحياة، يشكلان زوجان مرتبطاً قانوناً، يعانيان من عقم مؤكد طبيًا ويوافقان على النقل أو التخصيب الصناعي، ولا يمكن اللجوء فيها إلا للحيوانات المنوية للزوج وبويضة الزوجة، دون سواهما مع استبعاد كل شخص آخر» (1060)، من خلال هذا النص وخاصة العبارة الأخيرة منه يتضح لنا أن المشرع الجزائري نص صراحة على استبعاد تأجير الأرحام من نطاق الحمل المشروع، أما فيما يتعلق ببنوك الأجنة والبويضات الأنثوية فهي عبارة عن مؤسسات تقوم بالحصول على نطفة الرجل وبويضة الأنثى وتقوم بتخزينها وفقاً لطرق علمية متقن عليها، على أن تقوم هذه البنوك ببيع ما تم تخزينه، للإشارة أن هذا النوع غير موجود لا في الجزائر ولا في مصر (1061)، هذا وقد حرم المشرع الجزائري صراحة هذه الأفعال من خلال نص المادة

1058 أميرة عدلى أمير عيسى خالد، المرجع السابق، صفحة 46.

1059 نفس المرجع، صفحة 66.

1060 قانون الصحة رقم 11/18، المرجع السابق.

1061 أميرة عدلى أمير عيسى خالد، المرجع السابق، صفحة 88.

374 من قانون الصحة الجديد التي تنص على أنه: «يمنع التداول، لغاية البحث العلمي، التبرع والبيع وكل شكل آخر من المعاملة المتعلقة:

-بالحيوانات المنوية.

-بالبيضات حتى بين الزوجات الضرات.

- بالأجنة الزائدة عن العدد المقرر أو لا، لأم بديلة أو امرأة أخرى كانت أختا أو أمًا أو بنتا» (1062)، وبالتالي ومن خلال هذه المادة حسن ما فعل المشرع الجزائري بتجريمه لمثل هذه الأفعال صراحة ولم يكتفي بالسكوت كما هو حال المشرع المصري الذي نص فقط على إجازة نقل الدم من خلال قانون رقم 178 لسنة 1960 هذا القانون أكده قرار وزير الصحة رقم 150 لسنة 1961، ونقل قرينة العين بموجب قانون رقم 103 لسنة 1962 (1063)، أما ماعدا هذا فلم ينص المشرع المصري على أي نص يتعلق بالطرق المستحدثة للحمل إما بإباحتها أو تحريمها.

- الجنين نتيجة الاستنساخ البشري: يعرف على أنه تدخل في علم الهندسة الوراثية، هذا التدخل يحقق نسخة طبق الأصل من صاحب نواة الخلية المزروعة (1064)، فبالنسبة لموقف المشرع الجزائري فقد نص هذا الأخير عليه في المادة 375 من قانون الصحة 11/18 بقوله: «يمنع كل استنساخ للأجسام الحية المتماثلة جينيا فيما يخص الكائن البشري وكل انتقاء للجنس»، من خلال هذا النص منع المشرع الجزائري هذه عملية الاستنساخ مهما كان غرضها مدام أنها واقعة على كائن بشري، أما فيما يخص المشرع المصري فمثلا ذكرنا أنفا لم ينص على هذه الطرق من حيث إباحتها أو منعها وما هو موجود في القانون المصري هو مجرد آراء لفقهاء القانون بين من يجيز ذلك ومن يعارض اللجوء إلى مثل هذه الوسائل.

وبالرجوع إلى الإجهاض الجنين الذي نشأ بأحد هذه الطرق المستحدثة فإن ما يمكن قوله في هذا المجال هو أنه سواء بالنسبة للمشرع الجزائري من خلال المواد من 304 إلى 310 من ق.ع.ج، فإن كلاً المشرعين يتكلمان عن موت الجنين أو المشرع المصري من خلال المواد من 260 إلى 264 من ق.ع.م، وبالتالي فمتى أدى الفعل إلى موت الجنين المتكون بأحد هذه الطرق سواء مباشرة أو بعد ولادته اعتبر الفعل إجهاض أما إذا لم يؤدي إلى موته فلا يمكن اعتبار الفعل إجهاض، غير أن السؤال يطرح في حالة ما إذا قام الجاني بفعل لا يؤدي إلى وفاته ولكنه يحدث أضرار بالجنين كأن يحدث له عاهة مستديمة فعنما ما يسأل الفاعل؟ أجب القضاء الفرنسي على هذا الإشكال بالقول أنه متى ثبتت العلاقة السببية بين الفعل

<sup>1062</sup> قانون الصحة 11/18، المرجع السابق.

<sup>1063</sup> عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، صفحة 409.

<sup>1064</sup> أميرة عدلى أمير عيسى خالد، المرجع السابق، صفحة 96.



والنتيجة الإجرامية (التي قد تتأخر لظهور للعيان إلى ما بعد الولادة)، فإن ذلك يعد كافياً ليسأل الفاعل عن جريمة الإيذاء مهما كانت صورتها التي يتم تحديدها وفقاً للنتيجة اللاحقة بالجنين مع إلزام الفاعل بتعويض المجني عليه عن ما لحقه من ضرر (1065).

#### ب - المستجدات التي جاء بها قانون الصحة الجديد فيما يتعلق بالإجهاض:

قبل التطرق إلى باقي صور الإجهاض الجنائي والتي لم نتطرق إليها في الفصل الأول، تجدر الإشارة إلى أنه بالنسبة للإجهاض العلاجي فإن المشرع الجزائري بتعديله لقانون الصحة الجديد أضاف عدة نصوص جديدة خاصة بالإجهاض العلاجي ويتعلق الأمر بما يلي:

**1 - ما يتم القيام به قبل تقرير القيام بالإجهاض العلاجي:** حرصاً من المشرع الجزائري على صحة النساء الحوامل فرض المشرع الجزائري مجموعة من الإجراءات الواجب القيام حتى يتم الكشف عن أي تهديد سواء بصحة الأم أو الجنين وتتمثل هذه الإجراءات فيما يلي:

- انطلاقاً من نص المادة 73 من قانون الصحة الجديد (1066)، فرض المشرع على ممتهني الصحة التصريح بأي حالة حمل، ويتم تسجيلها ابتداءً من الشهر الثالث حسب اختيارها في المكان الذي تريد أن تتم ولادتها فيه، كما نص المشرع في المادة 74 (1067) على أن الحوامل اللاتي يوجدن في وضع صعب يتم قبولهن بعد تقديم طلب من قبلهن ابتداءً من الشهر السابع للحمل.

- أما الإجراءات الذي قد يمكن من الكشف عن ضرورة القيام بالإجهاض العلاجي فقد نص عليه المشرع الجزائري في المادة 76 بقوله: «يمكن إجراء تشخيص ما قبل الولادة بأمر طبي من أجل اكتشاف مرض بالغ الخطورة للمضغة أو الجنين داخل الرحم، ويتم ضمان التشخيص ما قبل الولادة في هياكل المؤهلة أو المعتمدة لهذا الغرض» من خلال هذا النص يتضح لنا أن المشرع الجزائري قد أمكن من إجراء التشخيص السابق للمضغة أو الجنين وهذا في سبيل الكشف عن أي مرض خطير أو حالة من حالات الإجهاض العلاجي.

---

<sup>1065</sup> أميرة عدلى أمير عيسى خالد، المرجع السابق، صفحة 133.

<sup>1066</sup> تنص المادة 73 من قانون الصحة رقم 11/18 على ما يلي: «يجب على مهنتي الصحة التصريح بالمرأة الحامل، ويتم تسجيلها ابتداءً من الثلاثي الثالث من الحمل، حسب اختيارها لدى عيادة ولادة عمومية أو خاصة، وتوفر الدولة الوسائل الملائمة لضمان المتابعة الدورية والإجبارية للحمل.»

<sup>1067</sup> تنص المادة 74 من قانون الصحة رقم 11/18 على ما يلي: «يتم قبول النساء الحوامل في وضع صعب في الشهر السابع على الأقل بناءً على طلبهن في هياكل ومؤسسات الصحة العمومية المتوفرة على أسرة الولادة عندما يستوجب استشفاهن.»

هذا وتجدر الإشارة إلى أن حالات المسموح فيها القيام بالإجهاض العلاجي هي:

حالات المرض الشديد للأم مثل الحالات المتقدمة لأمراض القلب، أو حالات التهابات الكلى الشديدة أو الفشل الكلوي...إلخ.

حالات المرضية للحمل ذاته مثل تسمم الحمل، النزيف الرحمي المستمر الذي لا يستجيب لأي علاج (1068).

**2 - إجراء الإجهاض العلاجي:** نص عليه المشرع الجزائري صراحة في نص المادة 77 من قانون الصحة 11/18 بقوله: «يهدف الإجهاض العلاجي للحمل إلى حماية صحة الأم عندما تكون حياتها أو توازنها النفسي والعقلي مهددين بخطر بسبب الحمل، تحدد كيفية تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم» (1069)، من خلال هذه المادة يتضح لنا أن المشرع الجزائري لم يعرف هذا النوع من الإجهاض وإنما اكتفى بذكر الهدف منه وأحال فيما يخص حالات اللجوء إلى هذا النوع من الإجهاض إلى التنظيم.

أما عن مكان القيام بالإجهاض العلاجي فقد حدده المشرع الجزائري في نص المادة 78 من قانون الصحة 11/18 بقوله: «لا يمكن إجراء الإيقاف العلاجي للحمل إلا في المؤسسات العمومية الإستشفائية» (1070).

### ت - باقي صور الإجهاض:

ذكرنا أننا قد أشرنا في الفصل الأول إلى أحد صور الإجهاض الجنائي بالتفصيل وسنوضح فيما يلي باقي هذه الصور والذي يجب التمييز فيها بين موقف كل من المشرع الجزائري والمشرع المصري:

**1 - موقف المشرع الجزائري:** أما عن صور الإجهاض وفقا للمشرع الجزائري فهي تتمثل في ثلاث صور:

- إجهاض الأم من قبل الغير: نص المشرع الجزائري على هذه الصورة في المادة 304 من ق.ع.ج بقولها: «كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 10000 دينار

وإذا أفضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة

<sup>1068</sup> أسامة رمضان الغمري، الجرائم الجنسية والحمل والإجهاض، دار الكتب القانونية، مصر، بدون طبعة، 2005، صفحة 80.

<sup>1069</sup> قانون الصحة 11/18، المرجع السابق.

<sup>1070</sup> نفس المرجع.

وفي جميع الحالات يجوز الحكم علاوة على ذلك بالمنع من الإقامة» (1071).

من خلال هذه المادة جرم المشرع الجزائري فعل الإجهاض الواقع على امرأة من قبل الغير، ويشترط لقيام الجريمة توافر نفس الشروط الواجب توافرها في جريمة إجهاض المرأة الحامل لنفسها والتي سبق التطرق إليها، هذا ولم يعد المشرع برضاء المرأة في جريمة إجهاض المرأة الحامل من قبل الغير على أساس أن هذه الجريمة تهدد مصلحة اجتماعية بالإضافة إلى وقوعها على حق الطفل في الحياة، هذا وللاشارة أن المشرع الجزائري في هذه الجريمة أخذ بالجريمة المستحيلة حينما نص في المادة سابقة الذكر على أنه سواء كانت المرأة حامل أو مفترض حملها، عكس المشرع المصري الذي يشترط لقيام الجريمة أن يكون هنالك حمل فعلي وليس مجرد حمل مفترض (1072).

غير أن السؤال الذي يطرح في هذا المجال هو هل يساوى الزوج الذي يرتكب الإجهاض في حق زوجته مع الغير؟؛ إن الإجابة على هذا السؤال تقتضي التمييز بين فرضين، الفرض الأول يتعلق بقيام الزوج باستعمال هذه الطرق بقصد إجهاض زوجته فهنا يطبق على هذا الفعل نص المادة 304 من ق.ع.ج، أما إذا لم يكن قاصداً ذلك ولكن توقع حدوثه فهنا يرى أغلب الفقه أن الزوج يسأل عن القصد الاحتمالي ويعتبر مسؤولاً عن النتيجة المحتملة (1073)، وملاحظة أخيرة بالنسبة لهذا العنصر أن المشرع الجزائري يعاقب على الاعتياذ على هذه الجريمة بالسجن المؤقت إلى الحد الأقصى فتصبح العقوبة الحبس من سنتين إلى عشر سنوات (1074).

- وقوع الإجهاض من قبل المنتنين للسلك الطبي والشبه الطبي: نص على هذه الصورة المادة 306 من ق.ع.ج بقولها: «الأطباء والقبيلات أو جراحو الأسنان أو الصيادلة وكذلك طلبة الطب أو طب الأسنان وطلبة الصيدلة ومستخدمو الصيدليات وحضروا العقاقير وصانعوا الأربطة الطبية وتجار الأدوات الجراحية والممرضون والممرضات والمدلكون والمدلكات الذين يرشدون عن طرق إحداث الإجهاض أو يسهلونه أو يقومون به تطبق عليهم العقوبات المنصوص عليها في المواد 304 و 305 على حسب الأحوال.

<sup>1071</sup> قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق.

<sup>1072</sup> أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الأول، دار هوم، الجزائر، الطبعة الثامنة عشرة، 2015، صفحة 44-45.

<sup>1073</sup> بن عودة حسكر مراد، الحماية الجنائية للأسرة في القانون الوضعي دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2012/2013، صفحة 62-63.

<sup>1074</sup> أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، صفحة 48.

ويجوز الحكم على الجناة بالمنع من ممارسة المهنة المنصوص عليها في المادة 23 فضلا عن جواز الحكم عليهم بالمنع من الإقامة»<sup>(1075)</sup>، من خلال هذه المادة يلاحظ أن المشرع الجزائري تشدد في العقوبة حينما يتعلق الأمر بالإجهاض المرتكب من الفئات سالفه الذكر في نص المادة ولو اقتصر فعلهم على مجرد الإرشاد لطرق الإجهاض يعتبرون فاعلين أصليين في الجريمة<sup>(1076)</sup>.

- تحريض على الإجهاض: نص المشرع الجزائري على هذه الصورة في المادة 310 من ق.ع.ج بقولها: «يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500 إلى 10.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من حرض على الإجهاض ولو لم يؤدي تحريضه إلى النتيجة ما وذلك بأن:

ألقى خطابا في أماكن أو اجتماعات عمومية.

أو باع أو طرح للبيع أو قدم ولو في غير علانية أو عرض أو لصق أو وزع في الطريق العمومي أو الأماكن العمومية أو وزع في المنازل كتباً أو كتابات أو مطبوعات أو إعلانات أو ملصقات أو رسوماً أو صوراً رمزية أو سلم شيئاً من ذلك مغلفاً بشرائط موضوعاً في ظروف مغلقة أو مفتوحة إلى البريد أو إلى عامل توزيع أو نقل أو قام بالدعاية في العيادات الطبية الحقيقية أو المزعومة.»<sup>(1077)</sup>، من خلال هذا النص جرم المشرع فعل التحريض الموجه على امرأة حامل ولو لم تحصل النتيجة المرجوة ألا وهي الإجهاض، هذا ومن خلال ما ذكر أنفاً تنحصر أركان جريمة التحريض على الإجهاض فيما يلي:

**الركن المادي:** ذكر المشرع الجزائري العديد من الأعمال التي تعتبر مكونة للركن المادي للجريمة، وعلى العموم يعتبر ركناً مادياً كل فعل من شأنه تأثير في نفس الضحية وحملها على الإجهاض، هذا ولم يشترط المشرع الجزائري أن يؤدي هذا التحريض إلى نتيجة فبمجرد أن يتم التحريض وفقاً لما ذكر في نص المادة تقوم الجريمة<sup>(1078)</sup>.

**الركن المعنوي:** يتحقق الركن المعنوي لجريمة التحريض على الإجهاض متى قصد الجاني من وراء الوسائل المستعملة في التحريض إجهاض الحوامل أو الحامل، هذا ولم يشترط المشرع الجزائري توافر القصد الجنائي الخاص<sup>(1079)</sup>.

**2 - موقف المشرع المصري:** من خلال استقراء نصوص العقابية المصرية يتضح لنا أن المشرع المصري بالإضافة إلى الإجهاض المرأة الحامل لنفسها عرف صورة واحدة من الإجهاض ألا وهي إجهاض المرأة من

<sup>1075</sup> قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق.

<sup>1076</sup> أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، صفحة 49.

<sup>1077</sup> قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق.

<sup>1078</sup> عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، دار هوم، الجزائر، الطبعة الثانية، 2014، صفحة 71.

<sup>1079</sup> نفس المرجع، صفحة 72.

قبل الغير، هذه الصورة قسمها المشرع إلى حالة يكون فيها الإجهاض بسيطاً وحالات يكون فيها الإجهاض مشدداً:

- الإجهاض البسيط: نصت عليه المشرع المصري في المادة 261 من ق.ع.م بقولها: «كل من أسقط عمداً امرأة حبلى بإعطائها أدوية أو استعمال وسائل مؤذية إلى ذلك أو بدالاتها عليها سواء كان برضاها أم لا يعاقب بالحبس»<sup>(1080)</sup>، من خلال هذه المادة يتضح لنا أن المشرع المصري إضافة إلى الأركان العامة لجريمة الإجهاض والتي سبق التطرق إليها أنفاً يشترط المشرع شروط أخرى تتمثل في:

أن يكون المتهم شخص آخر غير الحامل التي وقع عليها الإجهاض سواء كان هذا المتهم رجلاً أو امرأة ولو كانت حاملاً هي الأخرى.

يجب ألا يكون المتهم طبيباً أو صيدلياً أو جراحاً أو قابلة.

يجب ألا يتم الإجهاض بوسيلة من وسائل العنف، ذلك لأن المادة حصرت الإجهاض البسيط في ذلك الواقع بواسطة إعطاء أدوية أو وسائل مؤذية إلى الإجهاض<sup>(1081)</sup>.

تجدر الإشارة إلى المشرع المصري بموجب هذا النص يكون قد خرج عن القواعد العامة المقررة للمساهمة الجنائية ذلك لأنه من المفروض أن من يدل الشخص على الوسائل المؤذية لارتكاب الجريمة يعد مساعدة في الجريمة، هذه الأخيرة التي تعتبر من وسائل الاشتراك في الجريمة، إلا أن المشرع في هذه الجريمة المنصوص عليها في المادة 261 اعتبر من يقتصر فعله على دلالة المرأة الحامل على وسيلة الإجهاض يعتبر فاعلاً أصلياً في الجريمة، ويسأل عنها بمجرد قيامه بالدلالة على وسيلة الإجهاض<sup>(1082)</sup>.

ويبرر الفقه هذا الموقف بأن دلالة الحامل على هذه الوسائل يعتبر بمثابة خطوة أساسية نحو ارتكاب فعل الإجهاض، مما يقتضي اعتبار القائم به له دور رئيسي في وقوع الإجهاض، فلولا دلالته لما وقع هذا الفعل، هذا وتجدر الملاحظة أنه هناك نوعين من دلالة، دلالة المرأة الحامل على الأدوية المؤذية للإجهاض هنا يعتبر الدال كفاعل في الجريمة، أما النوع الثاني من الدلالة هو دلالتها على الشخص الذي يقوم بإجهاضها وفي هذه الحالة يعتبر الدال كشريك في الجريمة فقط<sup>(1083)</sup>، هذا ويرى بعض الفقهاء أن هذا غير منطقي على أساس أنه مجرد الدلالة على وسيلة الإجهاض لا يعتبر عملاً تنفيذياً يصل إلى حد اعتبار

<sup>1080</sup> أشار إليه خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، صفحة 53.

<sup>1081</sup> حليلة أحمد محمد حمزة، المرجع السابق، صفحة 127.

<sup>1082</sup> عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، صفحة 246-247.

<sup>1083</sup> نفس المرجع، صفحة 247.

صاحبه فاعلا في الجريمة، كما أن التطور العلمي والتكنولوجي الذي وصل إليه العصر الحديث يمكن من معرفة وسيلة الإجهاض بمجرد الدخول على الإنترنت والبحث عنها (1084).

- الإجهاض المشدد: نص المشرع المصري على حالات الإجهاض المشدد في مادتين 260 و263 من ق.ع.م، فنص في المادة 260 على أنه: «كل من أسقط عمدا امرأة حبلى بالضرب أو نحوه من أنواع الإيذاء يعاقب بالسجن المشدد» (1085)، في حين أن المادة 263 نصت على أنه: «إذا كان المسقط طبيبا أو جرحا أو صيدليا أو قابلة يحكم عليه بالسجن المشدد» (1086)، من خلال هاذين النصين يتضح لنا أن المشرع المصري قد حصر الإجهاض المشدد في صورتين:

إجهاض الحامل عن طريق العنف: كما سبق الإشارة إلى ذلك نص المشرع على هذه الصورة في المادة 260 من ق.ع.م، فبالإضافة إلى أركان الجريمة التي سبق التطرق إليها يجب أن يكون القائم بالإجهاض شخص آخر غير المرأة الحامل وإلا كنا أمام صورة أخرى هي إجهاض المرأة الحامل لنفسها المنصوص عليها في المادة 262 من ق.ع.م (1087)، هذا ولم يشترط المشرع المصري في هذا النص درجة معينة من الجسامة في العنف فاكتفى بذكر عبارة «بضرب أو نحوه من أنواع الإيذاء» وبالتالي فما يشترط في العنف في هذه المادة هو كل مساس بسلامة جسم المرأة الحامل الذي يؤدي إلى إحداث ألم بدني بالحامل يترتب عليه إجهاضها، ويستوي أن تكون الوسيلة المستعملة عصا أو حزاما أو غير ذلك من الوسائل العنف (1088).

إلا أن ما يثير إشكال في هذا الصدد هو وجود بعض الوسائل التي لا تحدث ألما ومع ذلك تسبب الإجهاض كما هو الحال بالنسبة إدخال أداة في رحم المرأة لإجهاضها بعد القيام بتخديرها، فهل العنف مرتبط بما تحدثه الوسيلة من ألم أم مرتبط بالوسيلة المستعملة؟ إن القول بأن الأمر مرتبط بما تحدثه الوسيلة من ألم هو غير منطقي فالمثال الذي ذكرناه أنفا هو خير دليل على أن إذا تم اعتماد معيار الألم فهذا سيؤدي حتما إلى ارتكاب جريمة الإجهاض دون أن يتم عقاب الأشخاص الذين قاموا بارتكابه، كما أن الإحساس بالألم يختلف من امرأة إلى أخرى، وبالتالي فكإجابة عن السؤال فإن الأصح هو أن العنف مرتبط بالوسيلة المستعملة، أما عن ماهي هذه الوسائل فإن المشرع المصري لم يبين ذلك وإنما ترك ذلك للفقهاء والقضاء وما يستعين به من أراء أهل الخبرة (1089).

1084 حليلة أحمد محمد حمزة، المرجع السابق، صفحة 129.

1085 أشار إليها خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، صفحة 52.

1086 أشار إليها نفس المرجع، صفحة 53.

1087 عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، صفحة 248.

1088 حليلة أحمد محمد حمزة، المرجع السابق، صفحة 130-131.

1089 عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، صفحة 249-250.

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه وفقا للقانون المصري فإنه يدخل في نطاق العنف إرغام المرأة أو اكرهها على الإجهاض سواء كان الإكراه مادي أو معنوي كأن يتم إرغام المرأة الحامل على أن ترمي نفسها من مكان مرتفع، وعلى هذا الأساس فإن الجاني لا يشترط فيه دائما أن يصدر العنف منه وإنما قد يصدر العنف من المرأة الحامل نفسها، كما قد يصدر العنف من قبل شخص آخر غير الجاني كمن يحرض ولده على ركل أمه في بطنها حتى يتحقق الإجهاض دون أن يعلم الطفل أن ما يقوم به هو جريمة لصغر سنه (1090).

أما آخر إشكال يطرح بالنسبة لهذا العنصر هو ما مدى تأثير رضاء المرأة الحامل بالإجهاض على قيام الجريمة المنصوص عليها في المادة 260 من ق.ع.م.؟؛ نظرا لعدم تحديد نص المادة صراحة إذا كان يعتد برضاء الحامل أو لا فقد قام خلاف بين الفقهاء، فذهب فريق منهم إلى اعتبار أن عدم رضاء الحامل هو شرط أساسي لقيام الجريمة وأنه في حالة توافر الرضا يتم تطبيق نص المادة 261 من ق.ع.م. ويعتبر الفعل جنحة، في حين ذهب فريق آخر إلى اعتبار أن الرضا لا أثر له في قيام الجريمة على أساس أن نص المادة 260 من ق.ع.م. جاء مطلقا ولم يشترط أن يكون التشديد مرتبط برضاء المرأة المجهضة، وإنما التشديد هو مرتبط بالعنف المرتكب على المرأة المجهضة، هذا ويرجح الفقيه عبد النبي محمد محمود الرأي الثاني على أساس أن الجريمة تظل قائمة ويبقى وصفها جنائية سواء توافر رضاء الحامل أم لا (1091).

إجهاض الذي يتطلب صفة معينة في القائم به: نصت على هذه الصورة المادة 263 من ق.ع.م، فبالإضافة إلى الأركان العامة الواجب توافرها لقيام جريمة الإجهاض يشترط لقيام هذا الظرف المشدد أن يكون الجاني له صفات من الصفات التالية: إما أن يكون طبيبا أو صيدلي أو قابلة أو جراح، هذا ولا يعتبر من قبيل ظرف التشديد المنصوص عليه في المادة 263 من ق.ع.م. متى توافرت الصفات المذكورة أنفا في المرأة المجهضة دون القائم بالإجهاض، على أساس أن سبب التشديد هنا يعود إلى ما تملكه هذه الفئات من خبرة علمية والوسائل والأدوات التي تمكنهم من ارتكاب الجريمة بسهولة وإخفاء أثارها، كما أنهم متى ارتكبوا الجريمة يكونوا بذلك قد خالفوا الأمانة العلمية الملقاة على عاتقهم، وبالتالي لا يعتبر سببا لتشديد توافر الصفات السابقة في المرأة المقبلة على الإجهاض وإنما التشديد يكون قائما متى توافرت الصفة في القائم بالإجهاض بغض النظر عن المرأة المجهضة، كما لم يشترط المشرع المصري أن يتم احتراف الإجهاض لقيام التشديد فهذا الأخير يكون قائما ولو قام هذا الطبيب بالإجهاض للمرة الأولى في مسيرته المهنية (1092).

<sup>1090</sup> حليلة أحمد محمد حمزة، المرجع السابق، صفحة 132.

<sup>1091</sup> عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، صفحة 250-251.

<sup>1092</sup> حليلة أحمد محمد حمزة، المرجع السابق، صفحة 134-136.

هذا فيما يتعلق بالحماية الجزائية للجنين في مرحلة ما قبل الولادة أما فيما يلي فسنتطرق إلى حمايته الجزائية لشخصه بعد الولادة.

### ثانياً: الحماية الجزائية للولد الأسري بعد الولادة

عند خروج الجنين من بطن أمه يصبح يسمى بالطفل وفي إطار دراستنا الولد الأسري، هذا الأخير بعد ولادته يستمر المشرع في حمايته جزائياً في شخصه، بل ويوسع هذه الحماية أكثر من التي كانت له وهو جنين (عندما يكون جنين تكون حمايته الجزائية مقتصرة فقط على جريمة الإجهاض)، أما بعد مولده فتصبح الحماية تقتصر على ما يلي:

#### أ - الجرائم التي سبق التطرق إليها:

سبق لنا في الفصل الأول الإشارة إلى العديد من الجرائم التي تشكل اعتداء على شخص الطفل إما في الحياة، كما هو الحال بالنسبة لجريمة قتل الطفل حديث العهد بالولادة وجريمة قتل الأصول للفروع وجريمة الضرب والجرح الواقع من الأصول على الفروع.

#### ب - جريمة الاعتداء على الطفل:

هذه الجريمة نص عليها المشرع المصري فقط دون المشرع الجزائري وذلك في المادة 116 مكرر من قانون الطفل لسنة 2008<sup>(1093)</sup>، التي تنص على أنه: «يزداد بمقدار الحد الأدنى للعقوبة المقررة لأية جريمة إذا وقعت من بالغ على طفل، أو إذا ارتكبها أحد والديه أو من له الولاية أو الوصاية عليه أو المسؤول عن ملاحظته وتربيته أو من له سلطة عليه أو كان خادماً عند من تقدم ذكرهم»، ومن خلال هذا النص تقوم الجريمة على توافر الأركان التالية:

**1 - الركن المادي:** من خلال استقراء نص المادة نجد أن المشرع المصري من خلالها لم يجرم فعل معين وإنما هو نص عام يتعلق بأي جريمة واقعة على الطفل ومهما كان مرتكبها مدام أنه بالغ سن الرشد، وبالتالي فقد تكون الجريمة قتل أو ضرب أو غيرها<sup>(1094)</sup>.

**2 - الركن المعنوي:** يشترط في هذه الجريمة حسب الفقيه خالد مصطفى فهمي توافر القصد الجنائي العام المتمثل في العلم والإرادة<sup>(1095)</sup>.

<sup>1093</sup> قانون رقم 126 لسنة 2008 المتعلق بالطفل المصري، المرجع السابق.

<sup>1094</sup> خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، صفحة 369.

<sup>1095</sup> نفس المرجع، صفحة 370.



غير أنه حسب رأينا فإن ما نصت عليه المادة 116 مكرر لا يعتبر جريمة وإنما هو ظرف تشديد لكل جريمة ترتكب من بالغ ضد قاصر، مهما كانت هذه الجريمة، وبهذا نكون أنهينا بدارسة الحماية الجزائية للولد في شخصه.

### الفرع الثاني: الحماية الجزائية لنسب الولد

من الحقوق المقررة للجنين وهو في بطن أمه حقه في نسبه إلى أبيه، هذا ويعرف النسب بأنه القرابة الناشئة عن صلة الدم بالتناسل أو هو إلحاق الولد بأبيه شرعا وقانونا (1096)، وبالرجوع إلى حق طفل في نسب فلا يمكن أن يثبت هذا الحق لطفل إلا بعد مولده، هذا ما أكده الإعلان المتعلق بالمبادئ الاجتماعية والقانونية المتصلة بحماية الأطفال ورعايتهم مع الاهتمام الخاص بالحضانة والتبني على الصعيدين الوطني والدولي في مادته 8 بنصها على أنه: «يكون للطفل في جميع الأوقات اسم وجنسية وممثل قانوني، وينبغي ألا يحرم الكفل نتيجة للحضانة أو التبني أو أي نظام بديل، من اسمه أو جنسيته أو ممثله القانوني، إلا إذا اكتسب بمقتضى ذلك نظام اسما جديدا أو جنسية جديدة أو ممثلا قانونيا جديدا» (1097)، من خلال هذا النص يتضح ما لنسب الطفل من أهمية وهذا ما سارت عليه التشريعات المقارنة والتي من بينها كل من المشرع الجزائري والمشرع المصري وعلى هذا الأساس سنتطرق في هذا الفرع إلى حماية الجزائية لنسب الطفل في كل من التشريع الجزائري والتشريع المصري:

### أولاً: حماية الجزائية لحق الطفل في النسب في التشريع الجزائري

فيما يخص المشرع الجزائري فإن هذا الأخير أقر حماية جزائية موضوعية لحق الطفل في النسب من خلال ترمج الأفعال التالية:

#### أ - عدم التصريح بميلاد الطفل:

إن الإجراء المتمثل في تصريح بميلاد الطفل هو الإجراء الذي عن طريقه تتمكن الدولة من إحصاء عدد سكانها، كما أن التصريح يعتمد عليه في العديد من الحقوق المقررة للطفل مثل حق في التطعيم الحق في التعليم المجاني، بالإضافة إلى هذا فإن قيام والد الطفل بالتبليغ بميلاد طفله يعتبر بمثابة إقرار يثبت عن طريقه النسب (1098)، من أجل هذا جرم المشرع الجزائري فعل عدم التصريح بميلاد الطفل في نص

<sup>1096</sup> أشارت إليه العرابي خيرة، المرجع السابق، صفحة 31.

<sup>1097</sup> أشارت إليه لعسري عباسية، المرجع السابق، صفحة 176.

<sup>1098</sup> محمد شنة، جرائم العنف الأسري وآليات مكافحته في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة باتنة 1،

السنة الدراسية 2014/2013، صفحة 131.

المادة 61 من قانون الحالة المدنية الجزائري<sup>(1099)</sup>، والتي من استقرائها يتضح لنا أن جريمة عدم التصريح بميلاد الطفل تقوم على توافر العناصر التالية:

**1 - الفعل المجرم:** إن جريمة عدم التصريح بميلاد الطفل هي جريمة سلبية يتحقق ركنها المادي بامتناع الفاعل عن التبليغ عن ميلاد الطفل وهذا في الآجال المحددة بـ 5 أيام حسب المادة 61 سالفه الذكر إذا كانت الولادة قد تمت في إحدى ولايات الوطن كقاعدة عامة<sup>(1100)</sup>، غير أنه استثناء متى وقعت الولادة في بلد أجنبي فإن هذه المدة يتم تحديد كيفية تمديدها عن طريق مرسوم، أما فيما يخص ولايات الجنوب فإن الأجل المحدد في المادة 61 المعدلة بموجب قانون 08/14 المعدل والمتمم لقانون الحالة المدنية هو عشرين يوما من الولادة، غير الإشكال المطروح هنا هو ما تضمنه مرسوم رقم 161/73 المتعلق بتمديد أجل التصريح بالولادات والوفيات وفي ولايتي الواحات والساورة<sup>(1101)</sup>، بحيث نصت المادة 1 منه على تمديد أجل المنصوص عليه في المادة 61 من قانون الحالة المدنية بالنسبة للوحدات والساورة إلى 60 يوما تحسب من تاريخ الولادة، فالإشكال هنا هل يطبق هذا النص على المادة 61 بعد تعديلها بموجب قانون 08/14؟ وفقا لرأينا فإن قانون 08/14 لم ينص على تعديل الجزء الأخير من الفقرة الثالثة من المادة 61 المتعلق بتصريح بالولادة في بلد أجنبي، كما أن المشرع لم يلغي مرسوم 161/73، وبالتالي وانطلاقا من قاعدة الخاص يقيد العام فإن مضمون المرسوم 161/73 يبقى ساري المفعول على القانون 08/14، هذا وضمانا لعدم وقوع تحايل فقد نص المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 61 على أنه يمنع على ضابط الحالة المدنية أن يقوم بتسجيل ميلاد الطفل خارج الآجال المحدد في هذه المادة إلا بناء على حكم يصدره رئيس المحكمة لدائرة اختصاصه.

<sup>1099</sup> تنص المادة 61 من قانون الحالة المدنية على ما يلي: «يصرح بالمواليد خلال خمسة أيام من الولادة إلى ضابط الحالة المدنية للمكان وإلا فرضت العقوبات المنصوص عليها في المادة 442 الفقرة الثالثة من قانون العقوبات، لا يجوز لضابط الحالة المدنية عندما لم يعلن عن ولادة في الأجل القانوني، أن يذكرها في سجلاته إلا بموجب حكم يصدره رئيس محكمة الدائرة التي ولد فيها الطفل مع البيان الملخص في الهامش تاريخ الولادة، وإذا كان مكان الولادة مجهولا فيختص رئيس محكمة محل إقامة الطالب، وتحدد المدة المذكورة أعلاه بعشرين يوما من الولادة بالنسبة لولايات الجنوب، ويجوز تمديد هذا الأجل في بعض الدوائر الإدارية أو القنصلية بموجب مرسوم يحدد إجراء وشروط هذا التمديد، ولا يحسب يوم الولادة في الآجال المحددة في الفقرات السابقة وعندما يصادف آخر يوم من هذه الآجال يوم عطلة، يمدد الأجل إلى أول يوم عمل يلي يوم العطلة»، قانون رقم 08/14 المؤرخ في 9 غشت 2014 الموافق لـ 13 شوال 1435، المعدل والمتمم لأمر رقم 20/70 المتعلق بالحالة المدنية، الجريدة الرسمية رقم 49 الصادرة في 20 غشت 2014 الموافق لـ 24 شوال 1435، صفحة 8.

<sup>1100</sup> منصور المبروك، المرجع السابق، صفحة 288.

<sup>1101</sup> مرسوم رقم 161/73، الصادر في 1973/10/01 الموافق لـ 4 رمضان 1393، المتعلق بتمديد أجل التصريح بالولادات والوفيات في ولائي الواحات والساورة، الجريدة الرسمية العدد 81، الصادرة في 1973/10/09 الموافق لـ 12 رمضان 1393، صفحة 1208.

**2 - صفة الجاني:** إن جريمة عدم التصريح بالميلاد لا تقوم في حق أي شخص امتنع عن التصريح بل هناك مجموعة من الأشخاص حددتهم المادة 62 من قانون الحالة المدنية على سبيل الحصر، ويتعلق الأمر بالأب أو الأم بالنسبة للمولود المطلوب التصريح بولادته، أو صفة الطبيب أو القابلة التي تتولى الإشراف على عملية الولادة أو صفة من ولدت الأم في المنزل أو من حضر الولادة، هذا ويرعى الترتيب بالنسبة لهؤلاء الفئات (1102).

**3 - القصد الجنائي:** طبقا لنص المادة 442 من ق.ع.ج يشترط لاكتمال عناصر جريمة عدم التصريح بميلاد الطفل أن يتوافر القصد الجنائي بعنصره أي علم الجاني بموجب التصريح ومع ذلك تتجه إرادته إلى الامتناع عن التبليغ.

أما عن العقوبة المقررة لهذه الجريمة عند اكتمال أركانها فقد أحال المشرع الجزائري في نص المادة 61 من قانون الحالة المدنية على نص المادة 442 من ق.ع.ج هذه الأخيرة التي تنص على ما يلي: «يعاقب بالحبس من عشر أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر وبغرامة من 8.000 إلى 16.000 دج:

... كل من حضر ولادة طفل ولم يقدم عنها الإقرار المنصوص عليه في القانون في المواعيد المحددة... الخ» (1103)، هذا وتجدر الإشارة إلى أنه في حالة ما إذا ولد الطفل على متن باخرة جزائرية فإنه يقع لزاما على قائد السفينة أن يحرر وثيقة بذلك استناد إلى تصريح الأب أو الأم أو أي شخص آخر وهذا خلال خمسة أيام ابتداء من يوم الولادة، أما في حالة توقف السفينة في ميناء أجنبي وعدم وجود موظف دبلوماسي أو قنصل جزائري مكلف بمهام ضابط الحالة المدنية أو في حالة عدم وجود إمكانية للاتصال بالبر فإن القانون يوجب على قائد السفينة أن يحرر وثيقة بذلك خلال خمسة أيام من يوم الولادة بناء على تصريح الأب أو الأم أو أي شخص آخر حضر الولادة (1104).

وعليه فمتى تحققت الأركان سالفة الذكر تقوم جريمة عدم التصريح بميلاد الطفل ويعاقب مرتكب الفعل بعقوبة المقررة لهذه المخالفة، وكملاحظة أخيرة أن جريمة عدم التصريح بميلاد الطفل تقرر حماية جزائية غير مباشرة لنسب الطفل بخلاف الجرائم التي سنتطرق إليها فيما يلي.

1102 عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، صفحة 188.

1103 أشار إليه أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، المرجع السابق، صفحة 191.

1104 دلال ورده، أثر القرابة الأسرية في تطبيق القانون الجنائي دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2015/2016، صفحة 236.

## ب - الحيلولة دون التحقق من شخصية الطفل:

بخلاف الجريمة السابقة تعتبر هذه الجريمة مقررة للحماية الجزائية لحق القاصر في النسب بصفة مباشرة، نصت عليها المادة 321 من ق.ع.ج<sup>(1105)</sup>، هذا ويرى الفقيه أحسن بوسقيعة أن صياغة نص المادة غير دقيقة في نسختها بالعربية بحيث نصت على أنه: «...وذلك في ظروف من شأنها أن يتعذر التحقق من شخصيته»، والأصح حسب النص باللغة الفرنسية هو: «...وذلك في ظروف من شأنها الحيلولة دون التحقق من شخصيته»، وهذا على أساس أن أصل النص هو باللغة الفرنسية<sup>(1106)</sup>، وبالرجوع إلى المادة 321 من ق.ع.ج فمن خلال استقرائها يتضح لنا أنها تميز بين حالتين:

### 1 - الحالة الأولى: إخفاء نسب الطفل

يقصد بالطفل في إطار هذه الجريمة وفقا للفقيه أحسن بوسقيعة هو كل طفل غير مميز والذي لم يبلغ سن السادسة عشرة من عمره بناء على ما نصت عليه المادة 42 الفقرة الثانية ق.م.ج<sup>(1107)</sup>، غير أن هذه المادة تم تعديلها<sup>(1108)</sup> بحيث أصبحت تنص على أنه: «لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقدا لتمييز لصغر في السن أو عته أو جنون.

---

<sup>1105</sup> المادة 321 من قانون العقوبات الجزائري تنص على: «يعاقب بالسجن المؤقت من 5 إلى 10 سنوات وبغرامة من 500.000 إلى 1.000.000 دج، كل من نقل عمدا طفلا، أو أخفاه أو استبدل بطفل آخر به أو قدمه على أنه ولد لامرأة لم تضع، وذلك في ظروف من شأنها أن يتعذر التحقق من شخصيته، وإذا لم يثبت أن الطفل قد ولد حيا، فتكون العقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من 100.000 إلى 500.000 دج، وإذا ثبت أن الطفل لم يولد حيا، فبعاقب بالحبس من شهر إلى شهرين وبغرامة من 10.000 إلى 20.000 دج، غير أنه إذا قدم فعلا الولد على أنه ولد لامرأة لم تضع حملا، بعد تسليم اختياري أو إهمال من والديه فيعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 100.000 إلى 500.000 دج، يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجريمة المحددة في الفقرات أعلاه، وذلك طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر من هذا القانون، تطبق على الشخص المعنوي عقوبة الغرامة حسب الكيفيات المنصوص عليها في المادتين 18 مكرر وفي 18 مكرر 2 عند الاقتضاء، ويتعرض أيضا لواحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادتين 18 مكرر»، قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق.

<sup>1106</sup> أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، صفحة 193.

<sup>1107</sup> نفس المرجع، صفحة 191.

<sup>1108</sup> الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 الموافق لـ 20 رمضان 1395، المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريد الرسمية العدد 78، الصادرة في 30 سبتمبر 1975، الموافق لـ 24 رمضان 1395، المعدل والمتمم بقانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 الموافق لـ 13 جمادى الأولى 1426، الجريدة الرسمية، العدد 44، الصادرة في 26 يونيو 2005 الموافق لـ 19 جمادى الأولى 1426، صفحة 21.

يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة»، وعليه فإن المقصود بالطفل في هذه الجريمة هو الغير مميز الذي لم يتجاوز سنه 13 سنة، هذا ويشترط لقيام المسؤولية الجزائية عن هذه الجريمة توافر أربعة أركان:

- الركن المادي: يتحقق هذا الركن وفقا لما نصت عليه المادة 321 الفقرة الأولى ق.ع.ج من أربعة أشكال:

النقل: يتحقق هذا الشكل بإبعاد الطفل من المكان الذي يتواجد فيه إلى مكان آخر، غير أن الإشكال في أن فعل النقل قد يختلط بما نصت عليه المادتان 326 من ق.ع.ج (المتعلقة بخطف القصر أقل من 18 سنة) أو بما نصت عليه المادة 291 من ق.ع.ج (المتعلقة بالخطف)<sup>(1109)</sup>، غير أن الاختلاف فيما بين هذه الجرائم يكمن في أن جريمة إخفاء النسب الطفل لا بد أن تكون في ظروف من شأنها أن يتعذر التحقق من شخصية الطفل، في حين أنه بالنسبة للباقي الجرائم لا يشترط هذا العنصر.

الإخفاء يتحقق الإخفاء في حالة قيام الشخص بخطف الطفل ثم يقوم بحجبه وإخفائه عن الأنظار وهذا في ظروف يستعصي فيها على أي الشخص التعرف على شخصية الطفل وبالتالي يستحيل مع ذلك إثبات حالته المدنية<sup>(1110)</sup>، غير أن الإشكال المطروح في هذا الإطار هو هل يشترط في الإخفاء أن يكون مادي بحيث يوضع طفل في مكان لا يمكن لأحد رؤيته أو هو الإخفاء المعنوي؟ انطلاقا من أن هذه الجريمة هي مقررة لحماية حق الطفل في النسب وبالتالي فإن المقصود بالإخفاء هنا هو الإخفاء المعنوي المتمثل في أن يتم إخفاء نسب الطفل على أن يظهر للغير بنسب غير صحيح<sup>(1111)</sup>.

الاستبدال أو تغيير الطفل حديث العهد بالولادة بطفل آخر سواء تم هذا الفعل بعد الولادة مباشرة أو بعد ساعات أو أيام قليلة وسواء تم ذلك في العيادات أو المستشفيات، أو أي مكان آخر<sup>(1112)</sup>.

نسبه إلى امرأة لم تضعه ويتحقق بأن يتم تقديم الطفل إلى امرأة غير أمه التي وضعتة وهذا بغرض نسبه إليها وهذا التقديم عادة ما يؤدي إلى إيهام الناس بأنه ابن المرأة المقدم إليها الطفل في حين أنه في الواقع

---

<sup>1109</sup> كريمة محروق، الحماية القانونية للأسرة ما بين ضوابط النصوص واجتهادات القضائية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، السنة الجامعية 2014/2015، صفحة 290.

<sup>1110</sup> دلال وردة، المرجع السابق، صفحة 229.

<sup>1111</sup> كريمة محروق، المرجع السابق، صفحة 290.

<sup>1112</sup> منصور المبروك، المرجع السابق، صفحة 302.

هي لم تحمل به قط، وبالتالي فالركن المادي يتحقق متى قام الجاني بفعل من الأفعال السابقة وحقق النتيجة التي كان يريد الوصول إليها وهي تغير نسب الطفل (1113).

- إثبات تمام الولادة وأن الجنين ولد حيا: يتعلق هذا العنصر بالإثبات، فالمشترط في هذه الجريمة أن يتم إثبات أن الطفل قد ولد حيا، بل وأكثر من ذلك إذا يجب أن يكون الطفل المولود قابلا للحياة، وعلى النيابة العامة إثبات ذلك (1114).

- أن يكون الفعل من شأنه تعريض نسب الطفل للخطر: إن الغرض من هذه الجريمة هو حماية الطفل من الخطر الذي يتعرض إليه من جراء هذه الأفعال، وبالتالي فمتى كان الإخفاء أو الاستبدال أو النقل أو تقديم بدون تغير نسب الطفل أي دون إخفاء الشخصية الحقيقية للطفل فهنا لا مجال لقيام الجريمة، كما لا تقوم الجريمة أيضا إذا قامت امرأة بتصريح بأنها وضعت طفل وهي لم تضع، وإنما تقوم في حقها جريمة التصريح الكاذب (1115).

- القصد الجنائي: إن هذا الركن سواء بالنسبة للحالة الأولى أو الثانية هو واحد، ويتمثل القصد الجنائي في قصد الفاعل الحيلولة دون التحقق من شخصية الطفل مع علمه بذلك (1116).

أما عن العقوبة المقررة للحالة الأولى فهي السجن من خمس سنوات إلى عشر سنوات وغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج بالإضافة إلى العقوبات التكميلية المقرر للجنايات.

## 2 - الحالة الثانية: عدم تسليم جثة الطفل

نصت على هذا الفعل الفقرتين الثانية والثالثة من نص المادة 321 من ق.ع.ج. ويتعلق الأمر في هذه الحالة بطفل لم يولد حيا أو لم تثبت ولادته حيا، فكيف المشرع الجزائري هذا الفعل جنحة تارة ومخالفة في تارة أخرى، ولا تقوم الجريمة هنا إلا إذا بلغ الطفل 180 يوما أي ستة أشهر وإلا كيف الفعل إجهاضا، وهذا ينقسم فعل عدم تسليم جثة الطفل إلى قسمين:

- القسم الأولي: يتعلق الأمر هنا بأنه لم يتم إثبات أن الطفل يولد حيا وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 321 من ق.ع.ج، فالقانون يشترط الإعلان عن ولادة الطفل من أجل التمكن من حمايته وبالتالي تقوم الجريمة هنا بمجرد القيام بفعل الإخفاء، ولا يهم فيما بعد إذا قام الجاني بالكشف عن مكان وجود جثة

<sup>1113</sup> بن عودة حسكر مراد، الحماية الجنائية للأسرة في القانون الوضعي دراسة مقارنة، المرجع السابق، صفحة 203.

<sup>1114</sup> أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، صفحة 192.

<sup>1115</sup> بن عودة حسكر مراد، الحماية الجنائية للأسرة في القانون الوضعي دراسة مقارنة، المرجع السابق، صفحة 204.

<sup>1116</sup> كريمة محروق، المرجع السابق، صفحة 292.

الطفل، وكقاعدة تقوم الجريمة هنا متى لم تتمكن النيابة العامة من إثبات ولادة الطفل حيا (1117)، ويعاقب على هذا الفعل طبقا لنص المادة 321 فقرة الثانية سابقة الذكر بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من 100.000 إلى 500.000 دج.

- **القسم الثانية:** يتعلق الأمر في هذه الحالة بما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 321 من ق.ع.ج، وهو أنه تم إثبات أن الطفل لم يولد حيا ففي هذه الحالة أيضا، ويعاقب على هذا الفعل بالحبس من شهر إلى شهرين وغرامة 10.000 إلى 20.000 دج وفقا لذات المادة.

#### ت - جريمة عدم تسليم الطفل حديث العهد بالولادة:

نصت على هذا الفعل المادة 67 من قانون الحالة المدنية بقولها: «يتعين على كل شخص وجد مولود حديثا أن يصرح به إلى ضابط الحالة المدنية التابع لمكان العثور عليه، وإذا لم تكن له الرغبة في تكفل بالطفل فيجب عليه تسليمه إلى ضابط الحالة المدنية مع الألبسة والأمتعة الأخرى الموجودة معه...» (1118)، وجرمته المادة 442 فقرة الثالثة من ق.ع.ج بقولها: «...كل من وجد طفل حديث العهد بالولادة ولم يسلمه إلى ضابط الحالة المدنية كما يوجب ذلك القانون ما لم يوافق على أن يتكفل به ويقر بذلك أمام الجهة البلدية التي عثر على الطفل في دائرتها...» (1119)، ويتحقق الركن المادي لهذه الجريمة بالعثور على هذا الطفل الذي يجب أن يكون حديث العهد بالولادة أي أنه ولد من بضعة ساعات أو بضعة أيام على الأكثر وأن نسبه لم يثبت بعد، هذا ولم يحدد المشرع الجزائري المدد المحدد للشخص الذي عثر على طفل ليقوم بتسليمه (1120)، وبالتالي يتحقق الركن المادي بالعثور على الطفل حديث العهد بالولادة ثم عدم القيام بتسليمه وفقا للإجراءات المقررة قانونا، التي تشترط على كل من يعثر على طفل حديث العهد بالولادة أن يقوم بتسليمه إلى ضابط الحالة المدنية بما وجده مع الطفل، بالإضافة إلى الإقرار بذلك أمام جهة البلدية لمحل العثور على الطفل في حالة ما إذا أراد التكفل به (1121)، هذا بالنسبة للركن المادي لهذه الجريمة أما فيما يخص الركن المعنوي فيتمثل هذا الأخير في وجود توافر القصد الجنائي المتمثل في تعمد الامتناع عن

---

<sup>1117</sup> أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، صفحة 193؛ دلال وردة، المرجع السابق، صفحة 231.

<sup>1118</sup> الأمر 20/70 المتعلق بالحالة المدنية، المرجع السابق.

<sup>1119</sup> قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق.

<sup>1120</sup> جريمة محروق، المرجع السابق، صفحة 294.

<sup>1121</sup> دلال وردة، المرجع السابق، صفحة 237.

التسليم الطفل، هذا ويعاقب على هذه الجريمة بنفس العقوبة المقررة لجريمة عدم التصريح بميلاد الطفل سابقة الذكر (1122).

هذا وتجدر الإشارة إلى أن المشرع المصري نص على هذه الجريمة في المادة 20 من قانون الطفل المصري في فقرتها الأولى بقولها: «على كل من عثر على طفل حديث العهد بالولادة في المدن أن يسلمه فوراً بالحالة التي عثر عليه بها إلى إحدى مؤسسات المعدة لاستقبال الأطفال حديثي الولادة أو أقرب جهة شرطة التي عليها أن ترسله إلى إحدى المؤسسات، وفي حالة الأولى يجب على المؤسسة إخطار جهة الشرطة المختصة...» (1123)، هذا ونص المشرع المصري على عقاب مرتكب جريمة عدم تسليم طفل حديث العهد بالولادة بنفس العقوبة المقررة لجريمة عدم تصريح بميلاد الطفل المنصوص عليها في المادة 23 سابقة الذكر، غير أن الإشكال الذي يطرح سواء بالنسبة للمشرع الجزائري أو المشرع المصري هو اعتبار الجرائم المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة 442 من ق.ع.ج حماية فعلية لنسب الطفل أم أن الحكمة من التجريم هي في مصلحة أخرى غير حماية النسب؟

انقسم الفقه في هذا الصدد إلى ثلاث أقسام، قسم يرى أن هذه الجريمة هي حماية للطفل من ضياع وليست حماية لنسبه، أما القسم الثاني فيرى أن هذه الجريمة تحمي شخص الطفل في حالة عدم توافر قصد المساس بنسبه أما في حالة توافر هذا القصد فهنا تعتبر الجريمة مقررة لحماية نسب الطفل، أما القسم الثالث وهو الأصح فيرى أن هذه الجريمة هي مقررة لحماية نسب الطفل على أساس أن جميع الأفعال المذكورة في نص المادة 442 فقرة 3 من ق.ع.ج تؤدي بالضرورة إلى حرمان الطفل من حقه في نسب الحقيقي، وهذا ما ذهبت إليه محكمة نقض المصرية بالنسبة للأفعال التي سبق التطرق إليها (1124).

### ثانياً: حماية الجزائرية للنسب في التشريع المصري

نص قانون الطفل المصري عليه في المادة 4 منه بقوله: «للطفل الحق في نسبه إلى والديه الشرعيين والتمتع برعايتهما، وله الحق في إثبات نسبه الشرعي إليهما بكافة وسائل الإثبات بما فيها الوسائل العلمية المشروعة، وعلى الوالدين أن يوفر الرعاية والحماية الضرورية للطفل وعلى الدولة أن توفر رعاية بديلة لكل طفل حرم من رعايته أسرته ويحظر التبني» (1125)، من خلال هذا النص يتضح لنا أن المشرع المصري اهتم بنسب الطفل ليس فقط من حيث القول بحقه في نسب بل بتجريمه لكل فعل يمس بهذا الحق،

<sup>1122</sup> جريمة محروق، المرجع السابق، صفحة 294.

<sup>1123</sup> قانون الطفل المصري رقم 126 لسنة 2008، المرجع السابق.

<sup>1124</sup> جريمة محروق، المرجع السابق، صفحة 294.

<sup>1125</sup> قانون الطفل المصري رقم 126 لسنة 2008، المرجع السابق.



هذا وتجدر الإشارة إلى أنه هناك بعض الحقوق اللصيقة بالحق في النسب قام المشرع المصري بتوفير حماية جزائية لها، وبالتالي فسنتناول فيما يخص حماية المشرع المصري حق في النسب ما يلي:

#### أ - الحماية الجزائية لحق الطفل في النسب:

لم يجرم المشرع المصري بصفة مباشرة فعل المساس بحق الطفل في نسب، وإنما فعل ذلك بصفة غير مباشرة من خلال نصه على جريمة خطف الأطفال وإخفاء نسبهم وفرق بصدد هذه الجريمة بين فعلين:

**1 - خطف الطفل حديث العهد بالولادة:** نصت على هذا الفعل المادة 283 من ق.ع.م فقبل تعديلها كانت تنص هذه المادة على أنه: «كل من خطف طفلاً حديث العهد بالولادة أو أخفاه أو أبدله بأخر أو عزاه زوراً إلى غير والدته يعاقب بالحبس

فإن لم يثبت أن الطفل ولد حياً تكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد عن سنة.

أما إذا ثبت أنه لم يولد حياً فتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد عن شهرين»<sup>(1126)</sup>، من خلال هذا النص يتضح لنا أن المشرع المصري عاقب على ثلاث أمور فالجريمة تقوم في حالة ما وقع الخطف على طفل حي (تكون العقوبة في هذه الحالة الحبس من 24 ساعة إلى 3 سنوات) أو طفل مشكوك في حياته (في هذه الحالة تكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد عن سنة) أو طفل ولد ميتاً (تكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد عن شهرين)<sup>(1127)</sup>، هذا وتجدر الإشارة إلى أنه بالنسبة للطفل المشكوك في حياته أي الغير قابل للحياة فيكون الطفل كذلك متى ولد لأقل من 28 أسبوع وكان مصاباً بتشوهات خلقية تمنع استمرار حياته أو كان نموه غير كافي لاستمرار حياته خارج الرحم<sup>(1128)</sup>، كما يتضح من خلال ذات المادة أن المشرع المصري نص على عدة وقائع تختلف كل منها عن الأخرى فالإخفاء مثلاً ليس كتبديل... إلخ إلا أن هذه الوقائع كلها تجمع بينها وحدة العقوبة والغاية والتي هي حماية الأطفال حديثي العهد بالولادة من جرائم السرقة والتزوير خاصة وأن هته الفئة هي في مرحلة لم تضح فيها بعد معالم الشخصية الطبيعية والقانونية، هذا ويكون محل تطبيق هذا النص في الجرائم التي يكون القصد منها أو تكون نتيجتها تغيير أو إعدام نسب الطفل الذي لم يثبت بعد<sup>(1129)</sup>، وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية بقولها: «إن المادة 283 عقوبات، تعاقب على الجرائم التي يقصد منها أو تكون نتيجتها تغيير أو عدم نسب الطفل حديث العهد بالولادة، ويجب أن

<sup>1126</sup> محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للطفل المجني عليه، المرجع السابق، صفحة 46.

<sup>1127</sup> أنيس حسيب السيد المحلاوي، المرجع السابق، صفحة 91.

<sup>1128</sup> محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للطفل المجني عليه، المرجع السابق، صفحة 47.

<sup>1129</sup> محمد مصباح القاضي، الحماية الجنائية للطفولة - دراسة مقارنة -، دار النهضة العربية، مصر، بدون طبعة، 1996، صفحة 45.

تطبق على خاطف الطفل المولود من بضع ساعات أو أيام ولم يقيد بدفتر المواليد ولم يثبت حالة نسبه ولا تطبق على حالة الطفل المخطوف إذا كان له من العمر أكثر من ثلاث شهور وقيد اسمه في دفتر المواليد من أكثر من شهر» (1130).

أما بعد تعديل المشرع المصري لنص المادة 283 بموجب قانون رقم 5 لسنة 2018 أصبحت تنص على ما يلي: «يعاقب بالسجن لمدة لا تقل عن سبع سنوات كل من خطف طفلا حديث العهد بالولادة أو أخفاه أو أبدله بأخر أو عزاه زورا إلى غير أي من والديه» (1131)، وبالتالي حذف المشرع المصري حالات وقوع الخطف على طفل مشكوك في حياته والطفل الذي يولد ميتا، وعلى عموم فإن أركان قيام جريمة خطف الطفل حديث العهد بالولادة هي كالاتي:

- محل الجريمة: بالنسبة لمحل الجريمة فيشترط فيه أن يكون طفلا لم يتجاوز عمره بعد بضع ساعات أو بضعت أيام، وفي جميع الأحوال لا تقوم الجريمة متى كان الطفل قد تجاوز عمره شهر وتم قيده في سجل الولادات (1132).

- **الركن المادي:** يتحقق هذا الركن بارتكاب الجاني أحد الأفعال المشار إليها في نص المادة 283 من ق.ع.م سالف الذكر، ويتعلق الأمر بما يلي:

**الخطف:** يعتبر خطفا كل فعل يهدف إلى نقل الطفل من مكان إلى آخر في ظروف يفقد فيها الطفل شخصيته.

**الإخفاء:** يعني أن يقوم الجاني بأحد الأفعال التي تهدف إلى تخبئة الطفل في ظروف يفقد فيها شخصيته.

**الإبدال:** كما يدل عليها اللفظ يقصد بالإبدال وضع طفل مكان طفل آخر، أما فعل عزو الطفل فهو يعني أن يتم إعطاء الطفل إلى امرأة أخرى غير تلك التي ولدت الطفل ولو كان هذا الفعل صادرا عن ذات هذه المرأة (1133)، هذا وتجدر الإشارة إلى أن هذه الجريمة تقوم بمجرد ارتكاب الجاني لفعل واحد من هذه الأفعال.

---

<sup>1130</sup> منصورى مبروك، الجرائم الماسة بالأسرة في القوانين المغاربية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة تلمسان، السنة الجامعية 2013/2014، صفحة 302.

<sup>1131</sup> قانون رقم 05 لسنة 2018، المعدل والمتمم لقانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937، الجريدة الرسمية، العدد 03 مكرر (ج)، الصادرة في 2018/01/24، صفحة 03.

<sup>1132</sup> أنيس حسيب السيد المحلاوى، المرجع السابق، صفحة 88-89.

<sup>1133</sup> نفس المرجع، صفحة 89-90.

- **الركن المعنوي:** إن هذه الجريمة لا يمكن لها بأي حال من الأحوال أن تكون غير عمدية، وعليه يشترط لقيام هذه الجريمة توافر القصد الجنائي العام بعنصريه العلم والإرادة ولا أهمية للباعث في ذلك (1134).

**2 - خطف الأطفال الذين لم يبلغوا السادسة عشرة:** لم يكتفي المشرع المصري بتوفير حماية جزائية لنسب الأطفال حديثي العهد بالولادة بل قام أيضا بحماية الأطفال الذين تجاوزوا سن حداثة العهد بالولادة، فكان المشرع المصري ينص على هذه الجريمة في المواد 288 و 289 و 290 من ق.ع.م، غير أن المشرع المصري بعد تعديله لقانون العقوبات المصري بموجب قانون رقم 05 لسنة 2018 ألغى نص المادة 288 وأبقى فقط على المادتين 289 و 290 من ق.ع.م، فأصبحت المادة 289 تنص على أنه: «كل من خطف من غير تحايل ولا إكراه طفلا، يعاقب بالسجن المشدد مدة لا تقل عن عشر سنوات، فإذا كان الخطف مصحوبا بطلب فدية، فتكون العقوبة السجن المشدد لمدة لا تقل عن خمس عشرة سنة ولا تزيد عن عشرين سنة

ويحكم على فاعل جنائية الخطف بالإعدام أو السجن المؤبد إذا اقترنت لها جريمة واقعة المخطوف أو هتك عرضه» (1135)، أما نص المادة 290 فأصبح تنص على أنه: «كل من خطف بالتحايل أو الإكراه شخصا يعاقب بالسجن المشدد لمدة لا تقل عن عشر سنين.

فإذا كان الخطف مصحوبا بطلب فدية تكون العقوبة السجن المشدد لمدة لا تقل عن خمس عشرة سنة ولا تزيد عن عشرين سنة، أما إذا كان المخطوف طفلا أو أنثى فتكون العقوبة السجن المؤبد.

ويحكم على فاعل جنائية الخطف بالإعدام إذا اقترنت بها جنائية واقعة الطفل أو هتك عرضه» (1136).

من خلال هذه النصوص يتضح لنا أن هذه الجرائم وفقا للمشرع المصري لم تعد تسمى بجرائم خطف الأطفال الذين يقل سنهم عن 16 سنة بل أصبحت عامة تشمل كل من هو طفل، وعلى عموم تقوم هذه جريمة الخطف وفقا للمواد المذكورة أعلاه بتوافر ما يلي:

- **الركن المادي:** يقوم الركن المادي متى قام الفاعل بتحويل الطفل من مكان إلى آخر بقصد إخفائه على أهله، وعلى هذا الأساس يقوم الركن المادي بتوافر عنصرين، العنصر الأول يتعلق بانتزاع الصغير من أهل بيته، أما العنصر الثاني فيتعلق بنقل الصغير من المحل المتواجد فيه إلى محل آخر المراد إخفائه فيه، هذا وتجدر الإشارة إلى أنه بالنسبة لمكان وقوع الجريمة فلم يشترط المشرع أن يكون بيت العائلي إذ يمكن أن يكون مكان ارتكاب الجريمة كما عبرت عليه محكمة النقض المصرية بأنه: «يقضي أن يكون الطفل قد

<sup>1134</sup> أنيس حسيب السيد المحلاوي، المرجع السابق، صفحة 90.

<sup>1135</sup> قانون رقم 05 لسنة 2018، المعدل والمتمم لقانون العقوبات المصري، المرجع السابق الذكر.

<sup>1136</sup> نفس المرجع.

اختطف من البقرة التي جعلها مراد له من هو تحت رعايتهم من ولي أو وصي أو حاضنة أو مرب أو غيرهم»، وبالتالي فالمشرع استهدف من خلال هذه الجريمة حماية العائلة وليس حماية حرية الطفل فقط (1137).

- الركن المعنوي: أما الركن المعنوي لجريمة خطف الأطفال فإن هذه الجريمة هي جريمة عمدية لا بد لقيامها من توافر القصد العام المتمثل في العلم والإرادة (1138)، وعليه يكفي لقيام الركن المعنوي لجريمة الخطف أن يتعمد الجاني إبعاد المخطوف عن ذويه الذين لهم حق حضانته وتربيته (1139).

- ظرف التشديد: قبل تعديل المشرع لقانون العقوبات كانت ظروف التشديد الخاصة بجريمة خطف الطفل من أجل تغيير نسبه تتحصر في التحايل والإكراه بالإضافة إلى صغر السن (هذا الأخير تم حذفه بعد التعديل) وكذا ظرف المتعلق بطلب فدية ومواقعة المخطوف أو هتك عرضه:

- **الظرف المتعلق بالتحايل والإكراه:** نصت عليه المادة 290 من ق.ع.ج سالف الذكر، فيشترط لقيام الحالة المنصوص عليها في هذه المادة بالإضافة إلى الركن المادي والمعنوي اللذان سبق التطرق إليهما أن يتم ارتكاب الفعل بواسطة التحايل والإكراه، فيقصد بالتحايل كل من أفعال الغش والتدليس تمكن به الجاني من خداع المجني عليه أو من يكفله ولا يكفي مجرد الكذب العادي أو الوعد الكاذب المجرد لاعتباره تحايلًا ما لم يكن مقترنا بفعل الغش (1140)، وعلى الأساس يكفي لقيام التحايل في جريمة الخطف أن يقع على من يكون المجني عليه في كفالته مثلاً، وليس من الضروري أن يقع على الطفل المجني عليه متى كان هذا التحايل هو الذي مكن الجاني من ارتكاب جريمته وأن المجني عليه لا يزال لم يكتمل تمييزه بعد نظراً لحدائثة سنه وعدم بلوغه سن الرشد الجنائي (1141)، ومن أمثلة التحايل الواقع على المجني عليه والمستوحى من أحكام محكمة النقض المصرية هو: «إذا أثبت الحكم في حق المتهم أنه توجه إلى مكان المجني عليه الذي لم يبلغ من العمر خمس سنوات وكان يلهو في الطريق العام مع الشاهد وكلف الآخر بشراء حاجة له ولما أراد الشاهد أن يصحب المجني عليه على الدراجة موهما إياه بأنه يصحبه إلى جدته ثم أخفاه بعد ذلك عن أهله قاصداً قطع صلته بهم وستره عن لهم حق ضمه ورعايته، فإن ذلك مما تتوافر به جريمة الخطف بالتحايل» (1142).

1137 أنيس حسيب السيد المحلاوي، المرجع السابق، صفحة 93-94.

1138 نفس المرجع، صفحة 95.

1139 محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للطفل المجني عليه، المرجع السابق، صفحة 46.

1140 أنيس حسيب السيد المحلاوي، المرجع السابق، صفحة 97.

1141 محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للطفل المجني عليه، المرجع السابق، صفحة 46.

1142 أنيس حسيب السيد المحلاوي، المرجع السابق، صفحة 97.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن هذا الحكم صدر قبل إلغاء نص المادة 288 من ق.ع.م بموجب قانون رقم 5 لسنة 2018 سابق الذكر، أما عن أمثلة التحايل الواقع على غير المجني عليه كأن يقوم الجاني بانتحال صفة والد الطفل والتحايل على مدير المدرسة ليقوم هذا الأخير بإجازة خروج المجني عليه ففي هذه الحالة إن الإكراه هو واقع على مدير المدرسة وليس على المجني عليه نفسه ولو أنه في هذه الحالة يسأل مدير المدرسة على عدم تأكده من أن الشخص الذي يطلب المجني عليه ليس والد الطفل فعلا، أما الإكراه فقد سبق التطرق إليه حين التطرق إلى موانع المسؤولية بالنسبة للأولاد الأسريين البالغين سن الرشد الجنائي هذا ويأخذ هنا بالإكراه المادي والمعنوي على حد سواء الذي تتعدم فيه إرادة الشخص<sup>(1143)</sup>، وفي جميع الأحوال ووفقا لاجتهاد محكمة النقض المصرية فإن تقدير التحايل والإكراه في هذه الجريمة يبقى مسألة موضوعية تخضع للسلطة التقديرية للقاضي الناظر في القضية<sup>(1144)</sup>.

- **الظرف المتعلق بطلب فدية:** نصت عليه المادتين 289 و290 من ق.ع.م سالفتي الذكر، ويتعلق الأمر هنا بقيام الجاني بعد خطف المجني عليه بطلب فدية من ذويه مقابل إرجاعه إليهم، وعليه فإن هذا الظرف لا يتعلق بحماية نسب الطفل إلا في الحالة التي يكون فيها طلب فدية بنية عدم إرجاع الطفل.

- **الظرف المتعلق بمواقعة المخطوف أو هتك عرضه:** هذا الظرف كذلك نصت عليه المادتين 289 و290 من ق.ع.م، وسنتطرق إلى هذا الفعل بتفصيل أكثر حين الحديث عن الحماية الجزائية لأخلاق الولد الأسري.

#### ب - الحماية الجزائية لبعض الحقوق للصيقة بحق الطفل في النسب:

وفقا لقانون العقوبات المصري فإن حماية النسب لا تقتصر على وجوب إسناد الطفل لوالديه وعدم أخذه منهم، فهناك بعض الحقوق التي تعتبر لصيقة بحق الطفل في نسب وهي محمية بموجب نصوص جزائية ويتعلق الأمر بما يلي:

**1 - حق الطفل في الاسم:** نص المشرع المصري على هذا الحق في المادة 5 من قانون الطفل رقم 126 لسنة 2008 بقولها: «لكل طفل الحق في أن يكون له اسم يميزه، ويسجل هذا الاسم عند الميلاد في سجلات المواليد وفقا لأحكام هذا القانون، ولا يجوز أن يكون الاسم منطويا على تحقير أو مهانة لكرامة الطفل أو منافيا للعقائد الدينية»<sup>(1145)</sup>، من خلال هذا النص أوجب المشرع المصري على الوالدين ضرورة إعطاء

<sup>1143</sup> محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، صفحة 495.

<sup>1144</sup> أنيس حسيب السيد المحلاوي، المرجع السابق، صفحة 98.

<sup>1145</sup> قانون الطفل المصري رقم 126 لسنة 2008، المرجع السابق.

اسم للطفل عند ازدياده كما أوجب المشرع ضرورة أن يكون هذا الاسم يحفظ كرامة الطفل ولا يثير سخرية، غير أن المشرع المصري لم يجرم فعل عدم تسمية الطفل و تسميته باسم لا يحفظ كرامته، وإنما اكتفى المشرع بإلزام الوالدين بضرورة اختيار اسم له، هذا وتجدر الإشارة إلى أن الاتفاقيات الدولية قد أكدت على حق طفل في الاسم وهذا ما أكدته إعلان حقوق الطفل الصادر في 1959/11/20 (1146).

**2 - جريمة الامتناع عن التبليغ عن ميلاد الطفل في المواعيد المقررة قانوناً:** نصت المادة 14 من قانون الطفل المصري لسنة 2008 على أنه: «يجب التبليغ عن المواليد خلال خمسة عشرة يوماً من تاريخ حدوث الولادة...» (1147)، من خلال هذا النص حدد المشرع المصري المدة الزمنية اللازمة للإبلاغ عن ميلاد الطفل 15 يوماً يبدأ حسابها من تاريخ حدوث الولادة، أما فيما يخص الأشخاص الملزمون بالإبلاغ فقد حددتهم المادة 15 من قانون الطفل فيما يلي:

- والد الطفل إذا كان حاضراً.

- والدة الطفل شريطة إثبات العلاقة الزوجية.

- مديرو المستشفيات والمؤسسات العقابية وعامة الأماكن التي تقع فيها الولادات.

- العمدة أو الشيخ، كما يجوز التبليغ من الأقارب والأصهار البالغين حتى الدرجة الثانية، ويسأل عن عدم التبليغ في المواعيد المقررة المكلفون بالترتيب السابق (1148)، وبالتالي فمتى ازداد طفل ولم يقم أي أحد من الفئات المذكورة آنفاً بالتبليغ عن الواقعة فإنه حسب نص المادة 23 من قانون الطفل المصري التي تنص على أنه: «يعاقب على مخالفة أحكام المواد 14 و15 و18 و19 و20 من هذا القانون بغرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تتجاوز مائة جنيه» (1149)، من خلال هذا النص يتبين لنا أن المشرع المصري لم يعاقب على فعل عدم التبليغ بعقوبة مشددة بل اكتفى بعقوبة الغرامة كجزاء في حالة عدم التبليغ، هذا ولإشارة إلى أنه في حالة حدوث واقعة الولادة أثناء سفر فإنه يجب تبليغ عن الواقعة لدى أقرب قنصلية مصرية في الجهة التي يوجد بها المسافر أو مكتب السجل المدني المختص على أن تكون الفترة المحددة لتبليغ عن الولادة هي 30 يوماً تسري ابتداءً من تاريخ ولادة الطفل حياً، غير أنه قد يحدث وأن يتوفى الطفل قبل تبليغ عن ميلاده ففي هذه الحالة حسب نص المادة 18 من قانون الطفل يجب التبليغ عن واقعة الولادة أولاً ثم واقعة الوفاة أما إذا ولد الطفل متوفياً فهنا يكفي أن يتم التبليغ عن واقعة الوفاة فحسب (1150).

<sup>1146</sup> أشار إليه خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، صفحة 74.

<sup>1147</sup> قانون الطفل المصري رقم 126 لسنة 2008، المرجع السابق.

<sup>1148</sup> أنيس حسيب السيد المحلاوي، المرجع السابق، صفحة 77.

<sup>1149</sup> قانون الطفل المصري رقم 126 لسنة 2008، المرجع السابق.

<sup>1150</sup> أنيس حسيب السيد المحلاوي، المرجع السابق، صفحة 77.

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه سواء في حالة ولادة الطفل في بلد أجنبي أو ولادته ميتا ففي كلتا الحالتين يعاقب الفاعل وفقا لمقتضيات نص المادة 23 من قانون الطفل سالفه الذكر، وبالتالي ومن خلال ما سبق فإن جريمة عدم التبليغ عن ميلاد الطفل هي جريمة سلبية تتحقق بتوافر الأركان التالية: بامتناع الجاني عن التبليغ (الركن المادي) بالإضافة إلى وجب أن يكون الجاني من الأشخاص الذين نصت عليهم المادة 15 من قانون الطفل (صفة الجاني) أما آخر ركن فهو تعمد الجاني عدم التبليغ رغم علمه بالزامية ذلك.

**3 - جريمة الإدلاء ببيان غير صحيح عند التبليغ عن المولود:** قد يحدث في بعض الحالات أن يتم التبليغ عن ميلاد الطفل غير هذا التبليغ غير كامل أي أن الجاني تعمد إخفاء بيان من البيانات التي فرضتها المادة 16 من قانون الطفل المصري التي تنص على أنه: «يجب أن يشتمل التبليغ على البيانات التالية:

- يوم الولادة وتاريخها
- نوع الطفل (ذكر أو أنثى) واسمه ولقبه
- اسم الوالدين ولقبهما وجنسيتهما وديانتهما ومحل إقامتهما ومهنتهما
- محل قيدهما إذا كان معلوما للمبلغ
- أي بيانات أخرى يضيفها وزير الداخلية بقرار منه بالاتفاق مع وزير الصحة»<sup>(1151)</sup>، وعليه تقوم هذه الجريمة على توافر الأركان الآتية:
- **الركن المادي:** ينحصر في قيام المبلغ عمدا بعدم الإدلاء أو الإدلاء ببيان غير صحيح عند قيامه بالتبليغ عن الميلاد.

- **الركن المعنوي:** يشترط في ركن المعنوي لهذه الجريمة توافر العلم والإرادة، هذا ومتى توافرت هذه الأركان مجتمعة يعاقب الجاني بالعقوبة المنصوص عليها في المادة 24 من قانون الطفل المصري التي تنص على أنه: «دون الإخلال بعقوبة أشد ينص عليها القانون، يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنة وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد على خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من أدلى عمدا ببيان خطأ من البيانات التي يوجب القانون ذكرها عند التبليغ عن المولود»<sup>(1152)</sup>، هذا وللاشارة إلى أن المشرع المصري في بداية نص المادة سالفه الذكر قال: «دون الإخلال بعقوبة أشد ينص عليه القانون» وبالتالي فإذا شكل

<sup>1151</sup> قانون الطفل المصري رقم 126 لسنة 2008، المرجع السابق.

<sup>1152</sup> أشار إليه أنيس حسيب السيد المحلاوي، المرجع السابق، صفحة 78-79.

فعل عدم الإدلاء بالبيان الصحيح جريمة أخرى عقوبتها أشد من العقوبة المقررة لهذه الجريمة فيتم توقيع العقوبة المشددة كما هو الحال بالنسبة لجريمة تزوير في محررات رسمية أو الاشتراك فيها.

**4 - تجريم الإخلال بواجب تطعيم الطفل لوقايته من الأمراض المعدية:** تعتبر هذه الجريمة آخر الجرائم الماسة بحقوق اللصيقة بالحق في النسب، نص عليها المشرع المصري في المادة 25 من قانون الطفل (1153) التي توجب على الوالدين أو من له حضانة الولد أن يقوم بتطعيمه، غير أنه في حالة تعاظم هذا الشخص بواجب تقديم الطفل للتطعيم وتحصين في الأوقات اللازمة لذلك يتابع الفاعل بجريمة الإخلال بواجب التطعيم الطفل، التي نص على عقوبتها المشرع المصري في المادة 26 من قانون الطفل بقوله: «دون الإخلال بأحكام قانون العقوبات، يعاقب على مخالفة أحكام المادة السابقة بغرامة لا تقل عن عشرين جنيها ولا تزيد على مائتي جنيها» (1154)، في حالة توافر أركان يمكن استخلاصها من نص المادة 25 من قانون الطفل ويتعلق الأمر بما يلي:

- **الفعل المادي:** ينحصر في امتناع الجاني عن تطعيم الطفل سواء لدى مكاتب الصحة العمومية أو لدى طبيب مختص.

- **صفة الجاني:** أن يكون والد الطفل أو أي شخص من الأشخاص الذين لهما حضانة الولد.

- **القصد الجنائي:** يتعلق الأمر هنا بانصراف إرادة الجاني إلى امتناع عن تطعيم الطفل في المواعيد المقررة لذلك دون سبب جدي.

هذا فيما يتعلق بموقف المشرع المصري فيما يخص الحماية الجزائية لحق الطفل في النسب والتي رأينا خلالها أن المشرع المصري لم يشدد العقاب على مرتكب هذه الجرائم لكونها جرائم جائز تداركها ولا تؤدي بالطفل إلى خطر فعلي يهدده في شخص أو في حياته أو ماله معادا جريمة الإدلاء ببيان غير صحيح عن التبليغ عن الولادة لكون هذه الجريمة من الممكن أن تنطوي على تزوير وجرائم الخطف لخطورتها على حياة الطفل.

وبهذا نكون قد أنهينا هذا المطلب المقرر للحماية الجزائية لشخص ونسب الولد الأسري.

---

<sup>1153</sup> تنص المادة 25 من قانون الطفل على أنه: «يجب تطعيم الطفل وتحصينه بالطعوم الواقية من الأمراض المعدية وذلك دون مقابل بمكاتب الصحة والوحدات الصحية، وفقا للنظم والمواعيد التي تبينها اللائحة التنفيذية.

ويقع واجب تقديم الطفل للتطعيم أو التحصين على عاتق والده أو الشخص الذي يكون الطفل في حضنته...»، قانون الطفل المصري رقم 126 لسنة 2008، المرجع السابق.

<sup>1154</sup> قانون الطفل المصري رقم 126 لسنة 2008، المرجع السابق.



## المطلب الثاني: الحماية الجزائرية لأخلاق الولد والخطر الذي يتعرض إليه

بعد أن تطرقنا فيما سبق إلى حماية الجزائرية لشخص الطفل ونسبه، وحتى تكتمل حماية الطفل من ناحية الجزائرية قرر كل من المشرع الجزائري والمشرع المصري مجموعة من نصوص تهدف في مجملها إلى حماية عرض الطفل من الجرائم الأخلاقية (الفرع الأول) وإلى حماية الطفل من الخطر الذي قد يتعرض إليه (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: الحماية الجزائرية لأخلاق الولد

من الأساسيات التي يجب على المشرع مراعاتها عند إقرار الحماية الجزائرية الخاصة بالطفل هو أن يجرم كافة الأفعال التي تمس بعرضه، خاصة وأن الطفل في جميع مراحل نموه لا يستطيع أن يحمي نفسه بنفسه وفي بعض المراحل لا يعرف حتى ما إذا كان هذا الفعل يضر به أم لا، ومن أجل ذلك أقر المشرع الجزائري والمشرع المصري مجموعة من النصوص العقابية التي تسعى في مجملها إلى صيانة عرض الطفل وحمايته من كافة الأفعال التي تمسه في هذا المجال، وعلى هذا الأساس تعرف الحماية الجزائرية للولد أو الإساءة الجنسية له بأنها: «خبرة جنسية من أي نمط مع الطفل القاصر -أي لم يبلغ سن الرشد- من قبل شخص أكبر منه»<sup>(1155)</sup>، هذا وتنقسم الحماية الجزائرية لأخلاق الولد إلى قسمين، الأول يتعلق بعرض الولد والثاني بحمايته من البغاء.

### أولاً: عرض الولد كسبب لتجريم الفعل

إن الأفعال الماسة بعرض الولد الأسري كثيرة وغالبيتها حسب الدراسات فإن فئة الفتيات هي الأكثر تعرضاً لهذه الجرائم بالمقارنة مع الذكور وينتج عنها اضطرابات نفسية تلازم الطفل في بعض الأحيان مدى الحياة إذا لم يخضع الطفل الضحية لعلاج نفسي<sup>(1156)</sup>، هذا وتجدر الإشارة إلى أن هذه الأفعال منها ما يقع على الطفل من أقاربه (وهو ما تطرقنا إليه في الفصل الأول من الباب الأول) ومنها ما يقع عليه من الغير، وبالرجوع إلى الجرائم الماسة بعرض الولد فهي تتعلق بما يلي:

#### أ - الفعل العلني المخل بالحياء :

سنتطرق في هذه الجريمة إلى أركان القانونية المشتركة لقيام المسؤولية عنها ثم موقف كل من المشرع الجزائري والمصري بشأن وقوع الفعل على ولد أسري:

<sup>1155</sup> مباركة عامرة، الحماية الجنائية للأطفال من إساءة المعاملة الوالدية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية

والسياسية، جوان 2012، العدد 05، صفحة 149.

<sup>1156</sup> نفس المرجع، صفحة 149.

**1 - أركان العامة للجريمة:** ذكرنا سابقا أن هذه الجريمة نص عليها المشرع الجزائري في المادة 333 وما بعدها من ق.ع.ج، فنصت المادة 333 من ق.ع.ج على أنه: «يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 2.000 دج كل من ارتكب فعلا علانيا مخلا بالحياء، وإذا كان الفعل العلني المخل بالحياء من أفعال الشذوذ الجنسي ارتكب ضد الشخص من نفس الجنس تكون العقوبة الحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 1.000 إلى 10.000 دج»<sup>(1157)</sup>، في حين أن المشرع المصري نص على هذه الجريمة من خلال هذه المادة في المادة 278 من ق.ع.م بقولها: «كل من فعل علانية فعلا مخلا بالحياء يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وغرامة لا تتجاوز ثلاثة مائة جنيه»<sup>(1158)</sup>، يتضح لنا أنّ المشرع الجزائري لم ينص صراحة على جريمة الفعل المخل بالحياء الغير علني وإنما نص عليه بطريقة غير مباشرة وذلك في المواد 334 و335 من ق.ع.ج ولو أن هناك من الفقه من يعتبر هذه الأفعال هتكا للعرض، في حين أن المشرع المصري نص على الحالتين صراحة وذلك في المواد 278 من ق.ع.م الفعل الفاضح العلني والمادة 279 من ق.ع.م<sup>(1159)</sup> الفعل الفاضح الغير علني، التي تنص على أنه: «يعاقب بالعقوبة السابقة كل من ارتكب مع امرأة أمرا مخلا بالحياء ولو في غير العلانية»، ومن خلال استقراء هذه المواد يمكن استخلاص أركان هذه الجريمة في:

- الركن المادي: يشترط فيه أن يأتي الجاني بأحد الأفعال التي تمس بحياء الضحية، هذا وتجدر الإشارة إلى أن جريمة الفعل المخل بالحياء قد ترتكب على شخص بأن تخذش حيائه كما قد لا ترتكب على أي شخص ومع ذلك تقوم الجريمة كما هو حال من يكشف عورته في الطريق العام، أو يمشي عاري الجسم<sup>(1160)</sup>، بالإضافة إلى الفعل المادي المشروط لقيام الجريمة يشترط أيضا أن يتوافر عنصر العلانية وفقا للقانون المصري إلا أن هذا الأخير يشترط العلانية فقط في إطار الفعل الفاضح العلني أما الفعل الفاضح الغير علني فلا يشترط فيه العلانية في حين أن المشرع الجزائري اشترط العلانية كقاعدة عامة وذلك في المادة 333 من ق.ع.ج، هذا وتجدر الإشارة إلى أن العلانية المقصودة هنا هي نفسها تلك التي سبق توضيحها عند تطرقنا إلى جريمة السب والقذف أي أن العلانية تتحقق متى ارتكب الفعل في مكان عام بطبيعته أو مكان عام بالتنجيس في الأوقات التي يباح فيها لناس دخوله أو في مكان خاص متى أدرك

<sup>1157</sup> قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق.

<sup>1158</sup> قانون رقم 29 لسنة 1982، المعدل والمتمم لقانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937، الجريدة الرسمية العدد 16 مكرر، الصادرة في 22 أبريل، سنة 1982، صفحة 1020.

<sup>1159</sup> قانون رقم 58 لسنة 1937، المتضمن قانون العقوبات المصري، الصادر في الوقائع المصرية، العدد 71، المنشورة في 1937/08/05، صفحة 78.

<sup>1160</sup> عبد الحميد الشواربي، جريمة الزنا وجرائم الاغتصاب-هتك العرض-الفعل الفاضح-الدعارة، الإسكندرية، منشأة المعارف، بدون تاريخ نشر، صفحة 109.

الغير ما يحدث في الداخل أو كان في استطاعته إدراكه<sup>(1161)</sup>، بالإضافة إلى ما ذكر فإن جريمة الفعل المخل بالحياء لا يشترط في فعلها المجرم أن يقع من ذكر على أنثى وإنما تقوم الجريمة حتى ولو وقع هذا الفعل بين شخصين من نفس الجنس<sup>(1162)</sup>، وللملاحظة هنا أن القضاء الجزائري يأخذ بالعنف المعنوي الذي مكن الجاني من ارتكاب الفعل المخل بالحياء على الضحية وهذا ما يتبن من خلال قرار للغرفة الجنائية بالمحكمة العليا الصادر في 2008/10/22 ملف 488761 المجلة القضائية 2008/1.

- **الركن المعنوي:** إن جريمة الفعل المخل بالحياء سواء كانت علانية أم لا أو كانت بعنف أو من دون عنف فهي جريمة عمدية يشترط فيها توافر القصد الجنائي المتمثل في العلم بالوقائع المجرمة وأن تتجه إرادة الجاني إلى إتيان الفعل مع تعمد الجاني ذلك<sup>(1163)</sup>، ورغم ذلك إلى أن هناك جانب من الفقه في مصر يناهز بقيام الجريمة حتى في حالة إثبات الجاني أنه لم يقصد بفعله خدش الحياء العام<sup>(1164)</sup>.

**2 - موقف كل من المشرع الجزائري والمشرع المصري بشأن وقوع الفعل على ولد أسري:** في هذا الإطار يجب أن نفرق بين موقف المشرع الجزائري وموقف المشرع المصري:

- **موقف المشرع الجزائري:** نص على تشديد العقاب في حالة وقع الفعل على قاصر في نص المادتين 334 و 335 من ق.ع.ج، فبالنسبة لنص المادة 334 من ق.ع.ج فكان كالاتي: «يعاقب بالحبس من 5 إلى 10 سنوات كل من ارتكب فعلا مخلا بالحياء ضد قاصر لك يكمل سن السادسة عشرة سنة ذكرا كان أو أنثى بغير عنف أو شرع في ذلك، ويعاقب بالسجن المؤقت من 5 إلى 10 سنوات أحد الأصول الذي يرتكب فعلا مخلا بالحياء ضد قاصر ولو تجاوز السادسة عشرة من عمره ولم يصبح بعد راشدا بالزواج»<sup>(1165)</sup>، من خلال هذا النص يتضح لنا أن المشرع الجزائري قد شدد من عقوبة الفعل العلني المخل بالحياء الواقع على قاصر بغير عنف بأن قرره له عقوبة أشد من تلك المنصوص عليها في المادة 333 من ق.ع.ج، هذا ولم يكتفي المشرع الجزائري بهذا بل أضاف ظرف مشدد آخر خاص بهذه الحالة وهو في حالة ما إذا كان الفعل الواقع على القاصر هو من قبل أحد أصوله هذا وتجدر الإشارة إلى أنه في هذه الحالة لا يشترط في القاصر أن لا يكون قد تجاوز سن السادسة عشرة بل حتى ولو تجاوزها وكان لازال قاصرا تطبق الفقرة الثانية من المادة 334 من ق.ع.ج السالفة الذكر على الأصل المرتكب للفعل المخل

<sup>1161</sup> محمد زكي أبو عامر، الحماية الجنائية للعرض في التشريع المعاصر، الفنية لطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر، القسم الثاني، 1985، صفحة 47-48.

<sup>1162</sup> لحسين بن شيخ آث ملويا، الملتقى في القضاء الجزائري، دار هوم، الجزائر، بدون طبعة، 2008، صفحة 82.

<sup>1163</sup> محمد شنة، المرجع السابق، صفحة 142.

<sup>1164</sup> عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، صفحة 114.

<sup>1165</sup> قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق.

بالحياء<sup>(1166)</sup>، أما بالنسبة لنص الفقرة الثانية من المادة 335 من ق.ع.ج فقد كانت كالاتي: «وإذا وقعت الجريمة على قاصر لم يكمل السادسة عشرة سنة يعاقب الجاني بالسجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة»<sup>(1167)</sup>، للإشارة أنه هناك خطأ في صياغة عبارة "بغير عنف" في نص المادة 335 وهذا ما يستشف من صياغة نص المادة باللغة الفرنسية<sup>(1168)</sup>، وبالرجوع إلى نص المادة السالفة الذكر فإن الولد يعتبر ظرفاً مشدداً للعقوبة متى وقع عليه الفعل المخل بالحياء بعنف وكان سنه لا يتجاوز 16 سنة، وللملاحظة أنه فيما يخص الطفل في جريمة الفعل المخل بالحياء فإن المقصود به هو الذكر والأنثى على حد سواء دون تمييز بينهم<sup>(1169)</sup>، كما أنه لا فرق بين الجريمة التامة والشروع فيما يخص وقوع الفعل المخل بالحياء بالعنف<sup>(1170)</sup>.

- **موقف المشرع المصري:** بالنسبة لهذا الأخير فإنه متى وقع الفعل على قاصر فإن هذا لا يغير من وصف الجريمة ولا يشدد العقوبة على مرتكبها، إذ اكتفى بالعقاب من يرتكب هذه الجريمة بالحبس بالإضافة إلى غرامة مالية، دون أن يشير إلى أثر خاص بحالة وقوع الجريمة على شخص لم يكتمل إدراكه بعد.

**ب - الاغتصاب:**

أما ثاني الأفعال الماسة بأخلاق الولد الأسري، والتي تصنف من ضمن أكثر الجرائم مساساً بالعرض هي جريمة الاغتصاب هذا الفعل الذي نص عليه المشرع الجزائري في المادة 336 من ق.ع.ج التي تم تعديلها بموجب قانون 01/14 المعدل والمتمم لقانون العقوبات الجزائري التي تنص على أنه: «كل من ارتكب جنائية الاغتصاب يعاقب بالسجن من 5 إلى 10 سنوات، وإذا وقع الاغتصاب على قاصر لم يكمل 18 سنة فتكون العقوبة السجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة»<sup>(1171)</sup>، من خلال هذه المادة جرم المشرع الجزائري هذا الفعل وخصص له وقف الجنائية نظراً لخطورته، أما فيما المشرع المصري فقد نص على هذا الفعل في المادة 267 من ق.ع.م بقولها: «من واقع أنثى بغير رضاها يعاقب بالإعدام أو السجن المؤبد، ويعاقب الفاعل بالإعدام إذا كانت المجني عليها لم يبلغ سنها ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة أو كان الفاعل

<sup>1166</sup> مقدم عبد الرحيم، المرجع السابق، صفحة 297.

<sup>1167</sup> قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق.

<sup>1168</sup> Article 335 de code pénal : « Est punis de la réclusion à temps de cinq à dix ans, tout attentat à la pudeur consommé avec **violence** contre des personnes de l'un ou de l'autre sexe »

أشار إليه أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، المرجع السابق، 101.

<sup>1169</sup> دلالة وردة، المرجع السابق، صفحة 282.

<sup>1170</sup> لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، صفحة 89.

<sup>1171</sup> قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق.

من أصول المجني عليها أو من المتولين التربية أو ملاحظتها أو ممن لهم سلطة عليها أو كان خادما بالأجر عندها أو عند من تقدم ذكرهم، أو تعدد الفاعلين»<sup>(1172)</sup>، هذا وتقوم هذه الجريمة على توافر الأركان الآتية:

**1 - الفعل المجرم:** يتمثل الفعل المجرم بالنسبة لجريمة الاغتصاب في قيام الجاني بفعل الواقعة على امرأة بغير رضاها وهي على قيد الحياة، على أن تتم الواقعة في الموضع الطبيعي المخصص لذلك<sup>(1173)</sup>، وعليه فمتى تمت الواقعة بين زوج وزوجته فلا يمكن اعتبار الفعل اغتصابا كما سبق توضيح ذلك في الفصل الأول من الباب الأول، كما لا تقوم الجريمة في حالة تلقيح المرأة صناعيا ولو أفضى ذلك إلى حملها<sup>(1174)</sup>، هذا ويشترط عدم رضاء الضحية مهما كانت الوسيلة المستعملة في إعدام الإرادة سواء كانت مادية أو معنوية<sup>(1175)</sup>، بالإضافة إلى ضرورة أن تكون المجني عليها امرأة مهما كان سنها، وبالتالي فإذا تمت الواقعة بين رجلين أو بين امرأتين أو مع حيوان فلا يعتبر الفعل اغتصابا<sup>(1176)</sup>.

**2 - القصد الجنائي:** يقوم الركن المعنوي في حق الجاني متى قام هذا الأخير بارتكاب الفعل هو عالم بأن المجني عليها ليست حلا له وبكافة عناصر جريمة، ومع ذلك تتجه إرادته إلى ارتكاب الفعل المجرم، هذا ويستوي أن يكون غرض الجاني هو قضاء الشهوة أو الانتقام أو فض غشاء البكارة<sup>(1177)</sup>.

**3 - موقف المشرع الجزائري والمصري عند وقوع الفعل على قاصر:** في هذا الصدد يجب أن نفرق بين موقف كل من المشرع الجزائري والمشرع المصري:

- المشرع الجزائري: أما فيما يخص موقف المشرع الجزائري فإن هذا الأخير قد غير موقفه بالنسبة للقاصر محل الجريمة بعد تعديل المشرع لقانون العقوبات الجزائري 01/14، فقبل التعديل كان ينص على مصطلح "قاصرة" بمعنى أن محل الجريمة كان هو الأنثى القاصرة دون الذكر القاصر، إلا أنه بعد تعديل المشرع الجزائري لقانون العقوبات أصبح ينص على اغتصاب "قاصر" وعليه أصبح التشديد يقوم في حالة وقوع الاغتصاب على أنثى أو ذكر<sup>(1178)</sup> بخلاف ما هو عليه الحال بالنسبة للمشرع المصري الذي يتحدث عن

<sup>1172</sup> مرسوم بقانون رقم 11 لسنة 2011، المعدل والمتمم لقانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937، الجريدة الرسمية العدد 11 (مكرر)، الصادرة في 22 مارس 2011، صفحة 3.

<sup>1173</sup> نجيمي جمال، جرائم الآداب والفسوق والدعارة في التشريع الجزائري، دار هومه، الجزائر، طبعة 2014، صفحة 272؛ سديد بلخير، المرجع السابق، صفحة 144؛ أنيس حسيب السيد المحلاوي، المرجع السابق، صفحة 156.

<sup>1174</sup> كريمة محروق، المرجع نفسه، صفحة 383.

<sup>1175</sup> عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، صفحة 84.

<sup>1176</sup> لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، صفحة 111.

<sup>1177</sup> عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، صفحة 86.

<sup>1178</sup> دلال وردة، المرجع السابق، صفحة 289.

"المجني عليها" وبالتالي فمتى وقع الاغتصاب على ذكر لا يمكن تكيف الفعل اغتصابا كما سبق توضيح ذلك، هذا وقد نص المشرع الجزائري على تشديد العقوبة على فعل الاغتصاب متى وقع على قاصر إلى السجن من 10 إلى 20 سنة، طبقا لنص المادة 334 من ق.ع.ج سالفه الذكر، هذا وتجدر الإشارة إلى أن سن القاصر بالنسبة لهذه الجريمة تم مساواته بالسن الرشد الجنائي، بخلاف ما هو عليه الحال بالنسبة للفعل المخل بالحياء الذي حدد المشرع بـ 16 سنة على الأكثر كقاعدة عامة.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن الاغتصاب كجريمة واقعة على القاصر تثير اشكال يتعلق بما يلي:

نسب ابن القاصرة المغتصبة: إن المغتصبة ولو كانت قاصرة فمن الممكن أن يترتب على هذا الفعل المجرم أن تحمل القاصرة، وهنا الاشكال المطروح هو هل يعتبر حمل القاصرة ظرفا مشددا للجريمة المرتكبة؟ والإشكال الآخر يتعلق بنسب الطفل؟ بالنسبة لإشكال كون حمل القاصرة بعد اغتصابها هو ليس ظرفا مشددا وهذا ما يستفاد من نصوص المواد المجرمة لفعل الاغتصاب سابقة الذكر، أما بالنسبة لنسب الطفل الناتج عن الاغتصاب فطبقا لتعليق على قرار المحكمة العليا قامت به فاطمة زهراء تبوب حول قضية تدور وقائعها حول اغتصاب قاصرة نتج عن ذلك حملها، فإنه بالنسبة للقانون الجزائري فإن الفقه انقسم إلى قسمين قسم يرى بجواز الإستلحاق (بشرط أن يستلحقه المغتصب بنفسه) ومنهم من يرى عكس ذلك على أساس أن "ماء زنا هدر" <sup>(1179)</sup>، أما المشرع الجزائري فلم يتطرق إلى هذه المسألة غير أنه طبقا لقضاء القرار محل التعليق فإن النسب يلحق بالطاعن متى ثبت ارتكابه لجرم الاغتصاب على الطاعنة وأن هذا الفعل يعد من قبيل البيئة طبقا لنص المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري <sup>(1180)</sup>، أما فيما يخص موقف المشرع المصري فهنا يخضع الأمر إلى القواعد العامة فإذا اعترف المغتصب بأبوته فلا إشكال أما إذا أنكر فهنا يتم اللجوء إلى الوسائل القانونية لإثبات النسب.

- المشرع المصري: قبل التطرق إلى موقف قانون العقوبات المصري تجدر الإشارة إلى أن قانون الطفل المصري رقم 126 لسنة 2008 قد تضمن نص خاص بالحماية الجنسية للطفل وهذا في نص المادة 3 من نفس القانون التي تنص على أنه: «يكفل هذا القانون على وجه الخصوص المبادئ والحقوق التالية:

أ) حق الطفل في الحياة والبقاء والنمو في كنف أسرة متماسكة ومتضامنة وفي التمتع بمختلف التدابير الوقائية، وحمايته من كافة أشكال العنف أو الضرر أو الإساءة البدنية أو المعنوية أو الجنسية أو الإهمال أو التقصير أو غير ذلك من أشكال إساءة المعاملة والاستغلال...» <sup>(1181)</sup>، من خلال هذا النص يتضح

<sup>1179</sup> فاطمة زهراء تبوب، تعليق على قرار للمحكمة العليا رقم 734072 المؤرخ في 15/03/2012 الصادر عن غرفة شؤون الأسرة، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، صفحة 123.

<sup>1180</sup> نفس المرجع، صفحة 126.

<sup>1181</sup> قانون الطفل المصري رقم 126 لسنة 2008، المرجع السابق.

أن المشرع المصري خاطب كافة أجهزة الدولة بضرورة حماية الطفل من كافة الأخطار الميينة في المادة المذكورة أعلاه والتي من بينها حمايته جنسيا سواء من جريمة الاغتصاب أو غيرها من الجرائم الماسة بعرضه (1182)، وبالرجوع إلى قانون العقوبات المصري فقد شدد هذا الأخير العقاب على مرتكب جريمة الاغتصاب في حق القاصر وهذا في المادة 267 من ق.ع.م سالفه الذكر بحيث يستفاد من هذا النص أنه متى كانت المجني عليها يقل سنها عن 18 سنة أو أن الفاعل هو من أصول المجني عليها أو كان من المتولين تربيتها أو ملاحظتها أو ممن لهم سلطة عليها أو كان خادما بأجر أو عند من تقدم ذكرهم، أو تعدد الفاعلون فهنا يعاقب الجاني في جميع هذه الحالات بالإعدام (1183)، هذا وتعود علة التشديد بالنسبة للمشرع المصري في أن الصفات المذكورة آنفا تعني أن الجاني يحوز سلطة على المجني عليها مما يترتب على ذلك أنه من جهة يسهل على الجاني ارتكاب الجريمة باعتباره قريب من المجني عليه، ومن جهة أخرى للجاني هنا واجب حماية عرض القاصر من الاعتداء الواقع عليه من الغير وبالتالي فمتى اعتدى عليها يكون قد خان الثقة وأخل بواجبه (1184)، أما بالنسبة لعله التشديد بالنسبة للسن الضحية فهي تعود إلى كون الضحية غير مكتملة الإدراك والإرادة مما يعتبر هذا كسبب ثالث من الأسباب المسهلة على الجاني ارتكاب الجريمة.

#### ت - هتك العرض:

تعرف هذه الجريمة بأنها إخلال العمدي الجسيم بحياء المجني عليه (الذي قد يكون ذكر أو أنثى بخلاف جريمة الاغتصاب) بفعل يرتكب على جسمه ويمس عورته (1185)، هذا ونص على هذا الفعل المشرع المصري في المواد 268 و 269 من ق.ع.م فنصت المادة 268 فقرة الأولى من نفس القانون على أنه: «كل من هتك عرض إنسان بالقوة أو التهديد أو شرع في ذلك يعاقب بالسجن المشدد» (1186)، في حين أن المشرع الجزائري لم ينص على هذه الجريمة صراحة وإنما اكتفى بتجريم الأفعال التي تقترب من هذه الجريمة وهذا في المادة 334 و 335 كما سبق الإشارة إلى ذلك، إلا أن المشرع الجزائري بموجب قانون 19/15 استحدث مضمون جريمة هتك العرض بدون أن يسميها بذلك وهذا في المادة 333 مكرر 3 من ق.ع.ج بنصها على أنه: «ما لم يشكل الفعل جريمة أخطر يعاقب بالحبس من 1 إلى 3 سنوات وبغرامة من 100.000 إلى 500.000 دج، كل اعتداء يرتكب خلصة أو بالعنف أو بالإكراه أو التهديد ويمس

<sup>1182</sup> إيمان محمد الجابري، الحماية الجنائية لحقوق الطفل -دراسة مقارنة-، دار الجامعة الجديدة، مصر، بدون طبعة،

2014، صفحة 51.

<sup>1183</sup> مرسوم رقم 11 لسنة 2011 المعدل والمتمم لقانون العقوبات المصري، المرجع السابق الذكر .

<sup>1184</sup> أنيس حسيب السيد المحلاوي، المرجع السابق، صفحة 157.

<sup>1185</sup> محمد فهيم درويش، الجرائم الجنسية، دار داود للطباعة، مصر، الطبعة الأولى، 2008، صفحة 343.

<sup>1186</sup> مرسوم رقم 11 لسنة 2011 المعدل والمتمم لقانون العقوبات المصري، المرجع السابق الذكر .

بالحرمة الجنسية للضحية...» (1187)، هذا وقد ترتكب جريمة هتك العرض إما بالقوة أو العنف أو بدونها وعلى هذا الأساس فلجريمة هتك العرض صورتان (أي إما أن ترتكب بالقوة أو العنف وإما أن ترتكب بدون عنف أو قوة)، أما عن أركان قيام هذه الجريمة فهي كالتالي:

**1 - فعل هتك العرض:** يشترط كل من المشرع الجزائري والمصري ضرورة أن يمس الفعل هاتك للعرض بالحرية الجنسية للمجني عليه وعلى هذا الأساس يقوم الركن المادي لهذه الجريمة بقيام الجاني بفعل يمس في صورة ما بجسم المجني عليه والأهم من ذلك أن يترتب على هذا الفعل إخلال جسيم بحياء المجني عليه (1188)، ومن أمثله قيام الجاني بإتيان المرأة من دبرها أو في فمها، هذا ويدخل في هذا الإطار أفعال الشذوذ الجنسي كاللواط (1189).

**2 - القصد الجنائي:** أما فيما يخص الركن المادي لهذه الجريمة فإن يجب أن يتوافر لدى الجاني العلم والإرادة في ارتكاب الجريمة، وكما هو الحال بالنسبة لجريمة الاغتصاب لا يعتد بالباعث في هذه الحالة، إلا أنه يجب أن يكون الجاني قاصدا هتك عرض الضحية، هذا وتجدر الإشارة إلى أن الفرق بين جريمتي هتك العرض والفعل العلني المخل بالحياء هو أنّ هذا الأخير ينطوي على الإخلال بالحياء ولو وقع الفعل على نفس الجاني في حين أن هتك العرض يقع بالضرورة على جسم الغير وعرضه (1190).

### 3 - موقف كل من المشرع الجزائري والمصري بشأن وقوع الفعل على قاصر:

سعيًا من كل من المشرع الجزائري والمصري لتحسين عرض الطفل فقد أدرجوا ظروف تشديد خاصة بحالة وقوع الفعل على الولد الأسري:

- **موقف المشرع الجزائري:** وفقا لنص المادة 333 مكرر 3 الفقرة الثانية فإنه: «وتكون العقوبة الحبس من سنتين إلى خمس سنوات إذا كان الفاعل من المحارم أو كانت الضحية قاصرا لم تكمل السادسة عشرة أو إذا سهل ارتكاب الفعل ضعف الضحية أو مرضها أو إعاقتها أو عجزها البدني أو الذهني أو بسبب حالة الحمل سواء كانت هذه الظروف ظاهرة أو كان الفاعل علم بها» (1191)، من خلال هذا النص يتضح لنا أن المشرع الجزائري قد أقر حماية جزائية للقاصر من جريمة هتك العرض وذلك بتشديده للعقاب، هذا وللملاحظة أن المشرع في هذه الجريمة أخذ بنفس سن الرشد الجنائي الذي أخذ به في إطار جريمة الفعل

1187 قانون رقم 19/15 المعدل والمتمم لقانون الجزائري، المرجع السابق، صفحة 05.

1188 محمد فهيم درويش، المرجع السابق، صفحة 350.

1189 محمد زكي أبو عامر، الحماية الجنائية للعرض في التشريع المعاصر، المرجع السابق، صفحة 168.

1190 عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، صفحة 93-94-95.

1191 قانون رقم 19/15 المعدل والمتمم لقانون الجزائري، المرجع السابق، صفحة 04.



المخل بالحياء بل وذهب إلى أبعد من ذلك حينما قرر تشديد العقاب كذلك في حالة وقوع الجريمة على امرأة حامل.

- **موقف المشرع المصري:** انطلاقاً من نص المواد 268 فقرة 2 من ق.ع.م التي تنص على أنه: «...إذا كان عمر من وقعت عليه الجريمة المذكورة لم يبلغ ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة أو كان مرتكبها أو أحد مرتكبيها ممن نصت عليهم الفقرة الثانية من المادة 267 تكون العقوبة السجن المشدد مدة لا تقل عن سبع سنوات، وإذا اجتمع هذان الظرفان معا يحكم بالسجن المؤبد»، و269 من نفس القانون التي تنص على أنه: «كل من هتك عرض صبي أو صبوية لم يبلغ سن كل منهما ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة بغير قوة أو تهديد يعاقب بالسجن، وإذا كان سنه لم يجاوز اثنتي عشرة سنة ميلادية كاملة أو كان من وقعت منه الجريمة ممن نص عليهم في الفقرة الثانية من المادة 267 تكون العقوبة السجن المشدد مدة لا تقل عن سبع سنوات»<sup>(1192)</sup>، من خلال هاذين النص يتضح لنا أن المشرع المصري فيما يخص وقوع هتك العرض على طفل يميز بين صورتين:

وقوع الفعل بالعنف أو القوة: نصت على هذا الفعل الفقرة الثانية من المادة 268 بحيث حصرت تشديد العقوبة إلى السجن المؤبد متى وقع الفعل إما على قاصر لم يتجاوز سنه 18 سنة أو في حالة وقوع من طرف الأشخاص المشار إليهم في المادة 267 الفقرة الثانية من ق.ع.م سالف الذكر ويتعلق الأمر بأصول المجني عليه أو من يتولون تربيته... إلخ، هذا وتجدر الإشارة إلى أن مسألة توافر السلطة الفعلية للجاني على المجني عليه هي مسألة موضوعية تخضع للسلطة التقديرية للقضاة الموضوع وليس لمحكمة النقض بعد ذلك القيام بمراقبتها وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية في قرار لها يحمل رقم 15782 صادر في 1994/06/06<sup>(1193)</sup>، أما في حالة اجتماع ظرف صغر السن مع الظرف وقوع الفعل من أشخاص الفقرة الثانية من المادة 267 ق.ع.م تشدد العقوبة لتصل إلى السجن المؤبد.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن ركن القوة في جريمة هتك العرض طبقاً لما قضت به محكمة النقض المصرية فإنه: «لا يقتصر ركن القوة في جنائية هتك العرض على القوة المادية بل إن الشارع جعل من التهديد ركناً مماثلاً للقوة وقرنه بها في النص وبذلك أراد أن يعتبر الفعل جنائية كلما ارتكب ضد المجني عليه وبغير رضاه فيندرج تحت معنى القوة أو التهديد الإكراه الأدبي والمباغاة واستعمال الحيلة لأن كل هذه الوسائل يندرج تحت الرضاء الصحيح»<sup>(1194)</sup>.

<sup>1192</sup> مرسوم رقم 11 لسنة 2011 المعدل والمتمم لقانون العقوبات المصري، المرجع السابق الذكر.

<sup>1193</sup> أشار إليه محمد فهمي درويش، المرجع السابق، صفحة 354.

<sup>1194</sup> كريمة محروق، المرجع السابق، صفحة 384.

وقوع الفعل بغير عنف ولا قوة: نصت على هذا الظرف المادة 269 من ق.ع.م سالفه الذكر، ويتعلق الأمر في هذه الحالة بارتكاب جريمة هتك العرض على قاصر أو قاصرة دون استعمال العنف أو القوة وفرقت ذات المادة فيما يخص التشديد بين حالة وقوع الفعل على قاصر لم يكمل سن 18 سنة فتكون العقوبة هنا السجن، وحالة وقوع الفعل على قاصر لم يكمل سن 12 سنة من عمره أو ممن ذكرتهم المادة 267 فقرة 2 من ق.ع.م فتشدد العقوبة إلى السجن لمدة لا تقل عن السجن المشدد لمدة سبع سنوات.

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه لا يقبل دفع المتهم بجعله بأن المجني عليه قاصر إلا إذا تعذر عليه ذلك في ظروف قهرية استثنائية (1195).

### ث - التحرش الجنسي:

أصبحت هذه الجريمة في يومنا هذا ظاهرة اجتماعية لا يخلو منها المجتمع، ومادام الأمر كذلك فإنه من الطبيعي أن تكون فئة الأطفال من المعرضين لهذه الجرائم، وعلى هذا الأساس سنتناول بدراسة هذه الجريمة من خلال التطرق إلى أركان جريمة التحرش الجنسي ثم موقف كل من المشرع الجزائري والمشرع المصري بشأن هذه الجريمة.

**1 - أركان جريمة التحرش الجنسي:** نص المشرع الجزائري على هذه الجريمة في المادة 341 مكرر من ق.ع.ج (1196)، في حين أن المشرع المصري نص على هذه الجريمة في المواد 306 مكرر (أ) و 306

<sup>1195</sup> أنيس حسيب السيد المحلاوي، المرجع السابق، صفحة 161.

<sup>1196</sup> تنص المادة 341 مكرر من ق.ع.ج على أنه: «يعد مرتكبا لجريمة التحرش الجنسي ويعاقب بالحبس من 1 إلى 3 سنوات وغرامة من 100.000 دج إلى 300.000 دج، كل شخص يستغل سلطة وظيفته أو مهنته عن طريق إصدار الأوامر للغير أو بالتهديد أو الإكراه أو بممارسة ضغوط عليه قصد إجباره على الاستجابة لرغباته الجنسية، يعد كذلك مرتكبا للجريمة المنصوص عليها في الفقرة السابقة ويعاقب بنفس العقوبة، كل من تحرش بالغير بكل فعل أو لفظ أو تصرف يحمل طابعا أو إحياء جنسي، إذا كان الفاعل من المحارم أو كانت الضحية قاصرا لم تكمل السادسة عشرة أو إذا سهل ارتكاب الفعل ضعف الضحية أو مرضها أو إعاقته أو عجزها البدني أو الذهني أو بسبب الحمل، سواء كانت هذه الظروف ظاهرة أو كان الفاعل على علم بها تكون العقوبة الحبس من 2 إلى 5 سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 500.000 دج، وفي حالة العود تضاعف العقوبة»، تم تعديل هذه المادة بموجب قانون 19/15، سابق الذكر.

مكرر (ب) من ق.ع.م غير أن ما يهمننا هو نص المادة 306 مكرر (ب) <sup>(1197)</sup>، من خلال هذه المواد يمكن استخلاص أركان جريمة التحرش الجنسي باختصار فيما يلي:

- **الفعل المجرم:** يتضمن هذا الفعل مساسا خطيرا بالحرمة الجنسية للمجني عليه، غير أن هذا الفعل يختلف بين المشرع الجزائري والمشرع المصري، فبالنسبة للمشرع الجزائري يقوم الركن المادي لجريمة التحرش الجنسي بقيام الجاني باستعمال وسيلة من الوسائل المذكورة في المادة 341 مكرر أي عن طريق إصدار أوامر أو التهديد أو الإكراه أو ممارسة ضغوط ويجب أن يكون القصد من استعمال هذه الوسائل هو استجابة المجني عليه لرغبات الجاني الجنسية <sup>(1198)</sup> كما يعتبر مرتكبا لجريمة التحرش الجنسي كل بالغير بكل فعل أو لفظ أو تصرف يحمل طابعا أو إحياء جنسيا <sup>(1199)</sup>، أما بالنسبة للمشرع المصري فيتحقق الركن المادي وفقا لنص المادة المذكورة في الهامش، متى قام الجاني بالتعرض للمجني عليه في مكان عام أو خاص أو مطروق وهذا بإتيان أمور أو إحياءات أو تلميحات جنسية أو إباحية سواء بالإشارة أو بالقول أو بالفعل بأية وسيلة بما في ذلك وسائل الاتصال السلوكية واللاسلكية.

- **القصد الجنائي:** أما فيما يخص القصد الجنائي بالنسبة للمشرع الجزائري فيجب أن يثبت لدى المحكمة أن الجاني نواياه تجاوزت مجرد مضايقة عابرة أو الضغط الذي تفرضه الوظيفة أو المهنة في ظرف معين، وبالتالي فإن الركن المعنوي هنا يتحقق بإثبات نية الجاني في تحقيق رغباته الجنسية وهي مسألة موضوعية تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع <sup>(1200)</sup>، غير أنه تجرد الإشارة إلى أن هذه الجريمة تطرح إشكال فيما يخص إثباتها وعليه قضي في فرنسا بإدانة مدير العام لإحدى محطات الإذاعة بجنحة التحرش الجنسي لإحدى العاملة بالمحطة بعد أن قدمت هذه الأخيرة شهادة دقيقة من إحدى زميلاتها في العمل تعزز تصريحاتها وعليه لإثبات هذه الجريمة لا بد من اقتران تصريحات المجني عليه بشهادة شهود تعززها <sup>(1201)</sup>،

---

<sup>1197</sup> تنص المادة 306 مكرر (ب) من ق.ع.م على ما يلي: «يعد تحرشا جنسيا إذا ارتكبت الجريمة المنصوص عليها في المادة 306 مكرر (أ) من هذا القانون بقصد حصول الجاني من المجني عليه على منفعة ذات طبيعة جنسية، ويعاقب الجاني بالحبس مدة لا تقل عن سنة وبغرامة لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تزيد عن عشرين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين، فإذا كان الجاني ممن نصت عليهم الفقرة الثانية من المادة 267 من هذا القانون أو كانت له سلطة وظيفية أو أسرية أو دراسية على المجني عليه أو مارس عليه ضغط تسمح له الظروف بممارسته عليه أو ارتكبت الجريمة من شخصين فأكثر أو كان أحدهم على الأقل يحمل سلاحا تكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنتين ولا تتجاوز خمس سنين والغرامة لا تقل عن عشرين ألف جنيه ولا تزيد عن خمسين ألف جنيه»، قانون رقم 50 لسنة 2014 المعدل والمتمم لقانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937، الجريدة الرسمية، العدد 23 الصادرة في 05 يونيو 2014، صفحة 24.

<sup>1198</sup> أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، صفحة 160.

<sup>1199</sup> محمد شنه، المرجع السابق، صفحة 155.

<sup>1200</sup> مقدم عبد الرحيم، المرجع السابق، صفحة 300.

<sup>1201</sup> أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، صفحة 163.

أما فيما يخص موقف المشرع المصري فيما يخص القصد الجنائي فقد عبر عنه المشرع في المادة السابقة الذكر بأنّ يجب أن يكون قصد الجاني هو الحصول على منفعة جنسية من وراء نشاطه الإجرامي.

وكخلاصة لما سبق ذكره فيما يخص جريمة التحرش الجنسي فإنّه من الواضح أن هذه الجريمة تختلف في ركنها المادي بين المشرع المصري والمشرع الجزائري إلا أن القصد الجنائي هو واحد ألا وهو قصد الحصول على منفعة جنسية من وراء هذا الفعل المرتكب، كما أن الاختلاف في الركن المادي ليس مطلق وهو ما سيتضح أكثر عند التطرق إلى موقف المشرع الجزائري والمصري من وقوع الجريمة على ولد أسري.

**2 - موقف كل من المشرع الجزائري والمصري في حالة وقوع الجريمة على ولد:** أما فيما يخص حماية الأولاد من فعل التحرش الجنسي فهنا يجب التفرقة بين موقف كل من المشرع المصري والمشرع الجزائري:

- **موقف المشرع الجزائري:** حسب الفقرة ما قبل الأخيرة من المادة 341 مكرر ق.ع.ج (1202) فإنه متى وقع الفعل من قبل ذوي محارم أو وقع على طفل لم يكمل سن 16 سنة أو إذا سهل ارتكاب الفعل ضعف الضحية أو مرضها أو إعاقتها أو عجزها البدني أو الذهني أو بسبب حالة الحمل، فيعاقب الجاني بالحبس من 2 إلى 5 سنوات وغرامة من 200.000 دج إلى 500.000 دج، وبالتالي فمن خلال هذا النص يتضح أن المشرع الجزائري جعل سن الرشد الجنائي بالنسبة لهذه الجريمة بـ 16 سنة كما هو الحال بالنسبة للفعل المخل بالحياة.

- **موقف المشرع المصري:** بالنسبة لهذا الأخير وانطلاقاً من نص المادة 306 مكرر (ب) فمتى وقع فعل التحرش على من نص عليهم المادة 267 من ق.ع.م والتي سبق الإشارة إليها أو كان للجاني سلطة وظيفية أو أسرية أو دراسية أو مارس عليه أي ضغط، فهنا تكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنتين ولا تتجاوز خمس سنوات وغرامة لا تقل عن 20.000 جنيه ولا تتجاوز 50.000 جنيه، وبالرجوع إلى الوالد فإنّ هذا الأخير يعتبر ممن نصت عليهم المادة 267 من ق.ع.م (1203)، كما يدخل الولد أيضاً في إطار من تحت سلطة أسرية أو دراسية أو بالإمكان ممارسة ضغوط عليه، إذا أن الولد في إطار دراسته أو كونه أحد أفراد الأسرة فإنّ هذا يعني أنه خاضع لسلطة المدرس والمدير ورب الأسرة كما يمكن لأي شخص أن يمارس على الولد ضغوطات تمكنه من إشباع رغباته الجنسية، وبالتالي فمتى كان الولد محلاً لهذه الأفعال فهنا تضاعف العقوبة على الجاني كما سبق توضيح ذلك.

وكملاحظة بالنسبة لهذا العنصر هو أنّ المشرع المصري بموجب نص المادة 306 مكرر (ب) يكون قد اقترب من مفهوم التحرش الجنسي حسب ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 341 مكرر

<sup>1202</sup> قانون العقوبات الجزائري.

<sup>1203</sup> المادة 267 من مرسوم رقم 11 لسنة 2011 المعدل والمتمم لقانون العقوبات المصري، المرجع السابق الذكر.

من ق.ع.ج، وعلى هذا الأساس قلنا في سابق أن الاختلاف بين المشرع الجزائري والمصري ليس مطلق فيما يخص جريمة التحرش الجنسي.

إن ما سبق ذكره يتعلق بالجرائم المشتركة بين المشرع المصري والمشرع الجزائري إلا أنه هناك جرائم أخرى انفرد بهما مشرع عن الآخر وفيما يلي سنتناول هذه الجرائم.

### ج - جريمة مساس جنسيا بالقاصر عن طريق صور

استحدث المشرع الجزائري هذه الجريمة عند تعديله لقانون العقوبات بموجب 01/14 سالف الذكر بحيث نصت المادة 333 مكرر 1 على أنه: «يعاقب بالحبس من 5 إلى 10 سنوات وغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج كل من صور قاصرا لم يكمل 18 سنة بأي وسيلة كانت وهو يمارس أنشطة جنسية بصفة مبينة، حقيقية أو غير حقيقية، أو صور الأعضاء الجنسية للقاصر لأغراض جنسية أساسا، أو قام بإنتاج أو توزيع أو نشر أو ترويج أو استيراد أو تصدير أو عرض أو بيع أو حيازة مواد إباحية متعلقة بالقصر، وفي حالة الإدانة تأمر الجهة القضائية بمصادرة الوسائل المستعملة لارتكاب الجريمة والأموال المتحصل عليها بصفة غير مشروعة مع مراعاة حقوق الغير حسنالنية»<sup>(1204)</sup>، من خلال هذه المادة يتضح لنا أن هذه الجريمة تقوم على ركن مادي يتمثل في فعل تصوير القاصر الذي يستوي فيه أن تكون الصور لفعل جنسي يرتكبه الولد أو تصوير لأعضائه الجنسية، كما يقوم الركن المادي لهذه الجريمة أيضا في حالة استعمال هذه الصور لأغراض تجارية كما هو موضح في نص المادة، بالإضافة إلى الركن المادي يشترك كذلك ضرورة توافر قصد جنائي يتمثل في العلم والإرادة لدي الجاني، هذا وتجدر الإشارة إلى أن هذه الجريمة تتطلب أيضا شرطا آخر وهو وجوب أن يكون المجني عليه قاصر أي لم يبلغ بعد سن الرشد الجنائي 18 سنة، ويعاقب الجاني متى ثبتت مسؤوليته الجزائية عن هذه الجريمة بالحبس من 5 إلى 10 سنوات، هذا فيما يخص المشرع الجزائري أما بالنسبة للمشرع المصري فقد نص بطريقة غير مباشرة على هذه الجريمة من خلال نص المواد 89 من قانون طفل المصري<sup>(1205)</sup> والمادة 291 من ق.ع.م

<sup>1204</sup> قانون 01/14، المعدل والمتمم لقانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق.

<sup>1205</sup> تنص المادة 89 على أنه: «يحظر نشر أو عرض أو تداول أي مطبوعات أو مصنفات فنية مرئية أو مسموعة خاصة بالطفل تخاطب غرائزه الدنيا، أو تزين له السلوكيات المخالفة لقيم المجتمع أو يكون من شأنها تشجيعه على الانحراف، ومع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد ينص عليها القانون آخر، يعاقب على مخالفة حكم الفقرة السابقة بغرامة لا تقل عن 100 جنيه ولا تزيد عن 500 جنيه ويجب مصادرة المطبوعات أو المصنفات الفنية المخالفة»، قانون الطفل رقم 126 لسنة 2008، المرجع السابق.

(1206)، فأما بالنسبة للنص المادة 291 من ق.ع.م سنتناولها بالشرح أكثر عند الحديث عن الحماية الجزائرية للطفل اقتصادياً، أما فيما يخص المادة 89 من قانون الطفل المصري فمن خلال استقرائها يتضح لنا أن المشرع المصري جرم فعل المساس بالقاصر جنسياً عن طريق الصور غير أنه لم يجرم فعل التصوير بحد ذاته وإنما جرم فعل ما بعد تصوير القاصر فإذا نشرت هذه الصور أو المطبوعات أو المصنفات أو عرض أو تداولت فهنا تقوم الجريمة ويعاقب مرتكبها بعقوبة الغرامة ما لم تكن هناك عقوبة أشد كما هو الحال بالنسبة لنص المادة 291 من ق.ع.م والتي سنتطرق إليها لاحقاً.

### ح - ختان الإناث:

عرف الختان لدى عدة شعوب لاسيما دول نهر الرافدين، هذا ويعرف الختان بصفة عامة بأنه قطع الجلد التي تغطي الحشفة لدى الرجال والنساء، أما بالنسبة للإناث هو عملية جراحية يتم بها إزالة جزء من الجلد والأنسجة المخاطية حول العضو التناسلي للمرأة، والواقع أنه بالنسبة للإناث فإن هذا الفعل يسمى الخفض وليس الختان، وقد جرت العادة في مصر على أن الخفض بالنسبة للإناث يمنع الفتاة من الإثارة الجنسية (1207).

هذا وللإشارة أن مسألة ختان الإناث قد طرحت عدة خلافات بين مختلف الفقهاء بين معارضين على أساس أنه ما أثبتته الطب الحديث لما في هذه العملية من أضرار على القاصرة الخاضعة للختان وهذا الرأي هو رأي لجنة دار الإفتاء المصرية بعد اجتماعها في 4 يوليو 2007، وبين مؤيدين على أساس بعض الأحاديث منها قول الرسول صلى الله عليه وسلم: «الختان سنة لرجال، ومكرمة لنساء» ولو أنه هناك الكثير من فقهاء الشريعة الإسلامية من يعتبرون هذا الحديث ضعيف (1208).

وبغض النظر عن هذه الخلافات فإن ما يهمنا هو رأي المشرع فيما يخص ختان الإناث وخاصة القصر باعتبارهم موضوع دراستنا وهنا يجب التفرقة بين موقف المشرع المصري والمشرع الجزائري.

**1 - المشرع الجزائري:** فيما يخص هذا الأخير لم ينص على نص خاص بجريمة الختان، ولعل سبب ذلك يعود إلى كون المجتمع الجزائري لم تظهر فيه ظاهرة الختان كحق مشروع كما هو الحال في مصر، وعليه

---

<sup>1206</sup> تنص المادة 291 على أنه: «يحظر كل مساس بحق الطفل في الحماية من الإتجار به أو الاستغلال الجنسي أو التجاري أو الاقتصادي، أو استخدامه في الأبحاث والتجارب العلمية ويكون للطفل الحق في توعيته ومجاوبته للمخاطر...»، قانون رقم 126 لسنة 2008 المعدل لقانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937، الجريدة الرسمية العدد 24 (مكرر)، الصادرة في 15 يونيو 2008، صفحة 26.

<sup>1207</sup> خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، صفحة 199-200.

<sup>1208</sup> هناء عبد الحميد إبراهيم بدر، الحماية الجنائية لدور المرأة في المجتمع -دراسة مقارنة-، الكتب الجامعي الحديث، مصر، بدون طبعة، 2009، صفحة 141-150.

فتمت الجريمة فيعاقب الجاني على أساس ارتكابه لعمل من أعمال العنف المنصوص عليها في المواد 264 من ق.ع.ج وما بعدها، هذا وتكييف الجريمة على حسب الأضرار اللاحقة بالمجني عليها، مع العلم أن القاصرة التي هي موضوع دراستنا تعتبر دائما كظرف تشديد في هذه الجرائم، هذا وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري نص في المواد الخاصة بالعنف على جريمة الخشاء التي قد تتحقق على امرأة متى توافرت أركانها التي سبق التطرق إليها في الفصل الأول من الباب الأول.

**2 - المشرع المصري:** إن هذا الأخير قبل سنة 2008 لم يكن ينص على جريمة ختان الإناث، إلا أنه بعد صدور قانون رقم 126 لسنة 2008 استحدث المشرع المصري نص المادة 242 مكرر من ق.ع.م والتي تنص على أنه: «مع مراعاة أحكام المادة 61 من قانون العقوبات، ودون الإخلال بأي عقوبة أشد ينص عليها قانون آخر، يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة شهور ولا تجاوز سنتين أو بغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تجاوز خمسة آلاف جنيه كل من أحدث الجرح المعاقب عليه في المادتين (241-242) من قانون العقوبات عن طريق إجراء ختان لأنثى»<sup>(1209)</sup>، وعلى هذا الأساس تقوم هذه الجريمة على توافر ركنين، أحدهما يتعلق بالفعل المرتكب فيجب أن يحدث جرح عن طريق ختان الإناث دون أن تكون هناك ضرورة صحية للقيام بذلك، هذا ويستوي أن يكون الجاني في هذه الجريمة طبيب أو غيره<sup>(1210)</sup>، هذا وتجدر الإشارة إلى أن وزير الصحة المصري أصدر قرار حدد فيه صور المساس بالجهاز التناسلي للأنثى وهذا في قرار رقم 271 لسنة 2007، فنص في المادة الأولى من القرار على أنه: «يحظر على الأطباء وأعضاء هيئات التمريض وغيرهم إجراء أي قطع أو تسوية أو تعديل لأي جزء طبيعي من الجهاز التناسلي للأنثى (الختان) سواء تم ذلك في المستشفيات الحكومية أو غير الحكومية أو غيرها من الأماكن الأخرى، ويعتبر قيام أي من هؤلاء بإجراء هذه العملية مخالفا للقوانين واللوائح المنظمة لمزاولة مهنة الطب»<sup>(1211)</sup>.

هذا وللملاحظة أن هذا القرار قد كان محلا للطعن بحيث رفع المدعى ح.ص.س.م دعوى ضد وزير الصحة يطالب فيها بوقف تنفيذ القرار لمخالفته الدستور وأحكام الشريعة الإسلامية كدى إلغاء المادة 242 مكرر ق.ع.م وخلصت محكمة القضاء الإداري في حكمها إلى وقف الفصل في الدعوى إلى حين فصل المحكمة الدستورية في مدى دستورية المادة 242 مكرر سالف الذكر<sup>(1212)</sup>، أما ثاني الأركان فيتعلق الأمر بوجود توافر عنصري العلم والإرادة بإجراء الختان، هذا وللاشارة أن المشرع المصري في نص المادة

<sup>1209</sup> قانون رقم 126 لسنة المعدل لقانون العقوبات المصري، المرجع السابق، صفحة 26.

<sup>1210</sup> خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، صفحة 205.

<sup>1211</sup> قرار رقم 271 لسنة 2007 صادر عن وزارة الصحة والسكان، المتعلق حظر إجراء الختان في المستشفيات الحكومية أو غير الحكومية، جريدة الوقائع المصرية، العدد 158، الصادرة في 12 يوليو 2007، صفحة 12.

<sup>1212</sup> مجلس الدولة، محكمة القضاء الإداري، في الدعوى رقم 13677 والدعوى رقم 32850، قرار صادر بتاريخ 2008/12/16، حامد صديق سيد مكي ويوسف صديق محمد البديري ضد وزير الصحة.

242 ق.ع.م سالفه ذكر عبارة "دون الإخلال بأي عقوبة أشد ينص عليها قانون آخر" وهذا معناه أنه إذا أمكن تكييف فعل الختان بفعل عقابي آخر فهنا تطبق العقوبة الأشد وعلى هذا الأساس قد يكيف فعل الختان بأنه مثلا جريمة إحداث جرح ينشأ عنها عاهة مستديمة (المادة 240 ق.ع.م) أو جريمة إحداث جرح مؤدي إلى الوفاة (المادة 236 ق.ع.م) (1213).

#### خ - جريمة الخطف المقترن بالمساس بالعرض:

طبقا لنص المادة 289 من ق.ع.م السالفه الذكر فمتى وقعت جريمة الخطف على ولد واقتترنت هذه الجريمة بهتك عرض المخطوف أو موقعته فتكون العقوبة الإعدام أو السجن المؤبد، أما بالنسبة للمشرع الجزائري فوفقا لنص المادة 293 من ق.ع.ج التي تنص على أنه: «يعاقب بالسجن المؤبد كل من خطف أو يحاول خطف قاصر لم يكمل ثماني عشرة سنة، عن طريق العنف أو التهديد أو الاستدراج أو غيرها من الوسائل، وتطبق على الفاعل العقوبة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 263 من هذا القانون، إذا تعرض القاصر المخطوف إلى تعذيب أو عنف جنسي أو إذا كان الدافع إلى الخطف هو تسديد فدية أو إذا ترتبت عليه وفاة الضحية» (1214)، من خلال هذه المادة يتضح لنا أنّ المشرع الجزائري جعل حالة الخطف الواقعة على ولد أسري والمقترنة بأي جريمة من جرائم عنف الجنسي فتكون عقوبة الجاني هنا طبقا للفقرة الأولى من المادة 263 من ق.ع.ج الإعدام (1215).

#### ثانيا: حماية الجزائرية للولد من البغاء

بعد أن تطرقنا فيما سبق إلى حماية عرض الولد وجعله كسبب لتجريم، نتطرق فيما يلي إلى الحماية الجزائرية للولد من جرائم البغاء، والتي تنحصر فيما يلي:

#### أ - جريمة التحريض على الفسق والدعارة:

سبق لنا التطرق إلى هذه الجريمة باختصار، وقبل التطرق إلى وقوع الجريمة على الولد الأسري تجدر الإشارة إلى أركان قيام المسؤولية عنها:

#### 1 - أركان قيام الجريمة: تتمثل هذه الأركان فيما يلي:

<sup>1213</sup> خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، صفحة 207.

<sup>1214</sup> قانون 01/14، المعدل والمتمم لقانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق.

<sup>1215</sup> تنص الفقرة الأولى من المادة 263 ق.ع.ج على ما يلي: «يعاقب على القتل بالإعدام إذا سبق أو صاحب أو تلى جناية أخرى كما يعاقب على القتل بالإعدام إذا كان الغرض منه إما إعداد أو تسهيل أو تنفيذ جنحة أو تسهيل فرار مرتكبي هذه الجنحة أو الشركاء فيها أو ضمان تخلصهم من العقاب...»، قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق.



- **الركن المادي:** يتعلق الأمر هنا بكل نشاط من شأنه التأثير في نفس الشخص المحرض ويجعله يتجه إلى الفسق، ولا يشترط في فعل التحريض أن يكون في شكل معين ومن تم فأى فعل من شأنه توجيه الجاني إلى ارتكاب الفسق والدعارة يعتبر مكونا للركن المادي للجريمة، هذا ويشترط في الفعل أن يتكرر أكثر من مرة متى كان القاصر ثيب يبلغ من العمر أقل من 19 سنة وهذا ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها، أما إذا كان القاصر لم يتجاوز 18 سنة فهنا يعتبر تحريض الطفل لمرة واحدة كاف لقيام الجريمة، كما يشترط لتمام الركن المادي أن يكون التحريض بغرض إشباع رغبات الغير وليس لإشباع رغبته الجنسية (1216).

- **الركن المعنوي:** أما الركن المعنوي لهذه الجريمة فيشترط فيه توافر القصد الجنائي العام والخاص، فبالنسبة للقصد الجنائي العام فهو ينحصر في العلم والإرادة، أما القصد الجنائي الخاص فحسب الغرفة الجنائية للمحكمة العليا فإن جريمة التحريض على الفساد جريمة عمدية يشترط فيها توافر القصد الجنائي الذي يتوافر متى علم المتهم بأنه يتعامل مع قاصر من جهة وأنه أقدم عمدا على إفساده إرضاء لشهوات الغير (1217)، هذا وتجدر الإشارة إلى أنه عند دراستنا لأركان هذه الجريمة تناولناها من جانب وقوعها على القصر غير أن هذا لا يعني أن هذه الجريمة لا تنطبق على البالغين بل على العكس تماما فحسب المادة 344 من ق.ع.ج والمادة 1 و2 و3 من قانون مكافحة الدعارة المصري يمكن أن ترتكب جريمة التحريض على بالغي سن الرشد.

## 2 - موقف كل من المشرع الجزائري والمصري بشأن وقوع هذه الجريمة على ولد أسري

فيما يخص المشرع الجزائري فوفقا لنص المادة 342 من ق.ع.ج (1218) فتكون العقوبة الحبس من 5 إلى 10 سنوات، أما بالنسبة للمشرع المصري نصت الفقرة 2 من المادة 1 من قانون مكافحة الدعارة على أنه: «إذا كان من وقعت عليه الجريمة لم يتم من العمر 21 سنة كانت العقوبة الحبس لا تقل عن سنة ولا تزيد عن 5 سنوات وغرامة لا تقل عن 100 جنيه إلى 500 جنيه في الإقليم المصري ولا تقل عن 1000 إلى 5000 ليرة في الإقليم السوري» (1219)، كما أضاف المشرع المصري ظرف تشديد آخر في المادة

<sup>1216</sup> كريمة محروق، المرجع السابق، صفحة 369.

<sup>1217</sup> كريمة محروق، المرجع السابق، صفحة 371.

<sup>1218</sup> تنص المادة 342 من ق.ع.ج على أنه: «كل من حرض قاصرا لم يكمل 18 سنة على الفسق أو فساد الأخلاق أو تشجيعه عليه أو تسهيله له ولو بصفة عرضية، يعاقب بالحبس من 5 إلى 10 سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج»، قانون 01/14 المعدل والمتمم لقانون العقوبات، المرجع السابق.

<sup>1219</sup> قانون رقم 10 لسنة 1961، المتعلق بمكافحة الدعارة في الجمهورية العربية المتحدة، الجريدة الرسمية، العدد 62، الصادرة في 14 مارس 1961، صفحة 286.

الثالثة من نفس القانون يتعلق الأمر بمن يحرض قاصرا ذكرا لم يجاوز 21 سنة أو أنثى مهما كان سنها على الدعارة خارج مصر فتكون العقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 100 إلى 500 جنيه، كما نصت المادة 4 من قانون مكافحة الدعارة على أنه: «في الأحوال المنصوص عليها في المواد الثلاث سابقة تكون العقوبة الحبس من 3 إلى 7 سنوات إذا كان من وقعت عليه الجريمة لم يتم من العمر 16 سنة...»<sup>(1220)</sup>، وعليه فتشدد العقوبة على حسب سن القاصر كما سبق توضيح ذلك.

#### ب - الوسيط في الدعارة (جنحة القوادة ومساعدة على الدعارة):

نص المشرع الجزائري على هذه الجريمة في المادة 343 من ق.ع.ج والتي من خلال استقراءها يتضح لنا أن الفرق بين هذه الجريمة والجريمة السابقة هي كون هذه الأخيرة يقوم ركنها المادي بمجرد قيام بالتحريض في حين أن جريمة الوسيط في الدعارة لها مجموعة من الأفعال يكفي الجاني القيام بأحدها لتقوم مسؤوليته الجنائية، أما فيما يخص المشرع المصري فنص على هذا الفعل في المادة 6 من قانون مكافحة الدعارة<sup>(1221)</sup>، وشدد العقاب في حالة وقوع الفعل على قاصر بالحبس من سنة إلى 5 سنوات، أما التشديد بالنسبة للمشرع الجزائري فكانت بالحكم على الجاني بعقوبة الحبس من 5 إلى 10 سنوات وغرامة من 10.000 إلى 100.000 دج إذا ما ارتكبت الجريمة ضد قاصر أو كان مرتكبها أبا أو أما أو يدخل ضمن إحدى الفئات المنصوص عليها في المادة 337 من ق.ع.ج<sup>(1222)</sup>، وبهذا نكون قد أنهينا الفرع الأول المتعلق بالحماية الجزائرية للولد الأسري في خلفة وفيما يلي سنتطرق إلى حمايته الجزائرية ضد الخطر الذي يتعرض إليه.

#### الفرع الثاني: الحماية الجزائرية للولد من الخطر الذي يتعرض إليه وفي بعض الجوانب الأخرى

بالإضافة إلى ما تطرقنا إليه آنفا فيما يخص الحماية الجزائرية للولد، هناك مجالات أخرى خص فيها كل من المشرع الجزائري والمصري الولد بحماية جزائية ويتعلق الأمر هنا بما يلي:

#### أولا: الحماية الجزائرية للولد من الخطر الذي يتعرض إليه

إن ظروف المحيطة بالولد الأسري والمتمثلة في نقص في الإدراك والإرادة، جعلت التشريعات المقارنة بصفة عامة لا تكتفي بتجريم الأفعال الماسة بالطفل، بل ذهبت إلى أبعد من ذلك حينما قامت

---

<sup>1220</sup> قانون رقم 10 لسنة 1961، المرجع السابق.

<sup>1221</sup> تنص المادة 6 من قانون مكافحة الدعارة المصري على أنه: «يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن 6 أشهر ولا تزيد عن ثلاث سنوات: كل من عاون أنثى على ممارسة الدعارة ولو عن طريق الإنفاق المالي، وكل من استغل أية وسيلة بغاء شخص أو فجوره، وتكون العقوبة الحبس من 1 إلى 5 سنوات إذا اقترنت الجريمة بأحد الظروف المنصوص عليها في المادة الرابعة من هذا القانون»، قانون رقم 10 لسنة 1961، المرجع السابق.

<sup>1222</sup> نجيمي جمال، المرجع السابق، صفحة 437-438.

بتجريم الفعل المتمثل في جعل الطفل معرضاً لخطر ما، هذا وتجدر الإشارة إلى أن مصطلح تعريض الخطر يعني أن طفل لم يتعرض بعد للفعل الناجم عن الخطر الذي يهدده، ومن هذه التشريعات كل من المشرع الجزائري والمشرع المصري وفي هذا الصدد يجب أن نفرق بين موقف كل من المشرعين:

#### أ - موقف المشرع الجزائري:

بالنسبة لهذا الأخيرة فما تجدر الإشارة إلى إليه هو أن تعريض الولد للخطر أو الانحراف هو بحد ذاته ظاهرة اجتماعية تشترك فيها في بعض الحالات العديد من الأسباب التي تؤدي في نهاية إلى تعريض الولد للخطر وفيما بعد ينحرف، بالرجوع إلى موقف المشرع الجزائري من ناحية حمايته الجزائية للولد من الخطر فيمكن تقسيم الحماية إلى قسمين:

**1 - الحماية الجزائية المباشرة للولد من الخطر الذي يتعرض إليه: جرم المشرع الجزائري في هذا الإطار فعليين:**

- **تعريض الطفل أو العاجز للخطر في مكان خال:** بالنسبة لهذا الفعل نصت عليه المادة 314 من ق.ع.ج (1223)، والتي تقابلها المادة 285 من ق.ع.م، والواضح أن الفرق بين النصين هو أن المشرع الجزائري لم يقصر الحماية على الطفل الذي لم يتجاوز سنه 7 سنوات بل مدّ الحماية إلى كل من ينطبق عليه مفهوم الطفل بل وذهب إلى أبعد من ذلك حينما أدرج أيضاً فئة العاجزين بالإضافة إلى الأطفال، هذا وتقوم هذه الجريمة على توافر الأركان الآتية:

**النشاط المادي:** إن النشاط الإجرامي في هذه الجريمة يمكن تقسيمه إلى صورتين:

**الصورة الأولى:** تتعلق بترك أو تعريض للخطر، ويتحقق الركن المادي في هذه الحالة بمجرد قيام الجاني بفعل الترك أو التعريض للخطر (1224).

---

<sup>1223</sup> تنص المادة 314 من ق.ع.ج على أنه: «كل من ترك طفل أو عاجز غير قادر على حماية نفسه بسبب حالته البدنية أو العقلية أو عرضه للخطر في مكان خال من الناس أو حمل الغير على ذلك، يعاقب لمجرد هذا الفعل بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات، فإذا نشأ عن الترك أو التعرض للخطر مرض أو عجز كلي لمدة تتجاوز عشرين يوماً تكون الحبس من سنتين إلى خمس سنوات، وإذا حدث للطفل أو للعاجز بتر أو عجز في أحد الأعضاء أو أصيب بعاهة مستديمة تكون العقوبة هي السجن من خمس إلى عشر سنوات، إذا تسبب الترك أو تعريض للخطر في الموت فتكون العقوبة هي السجن من عشر إلى عشرين سنة»، قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق.

<sup>1224</sup> أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، صفحة 202.

**الصورة الثانية:** تتعلق بحمل الغير على الترك أو تعريض للخطر، وعبر عنه المشرع الجزائري في المادة 314 ق.ع.ج ب "أو حمل الغير على ذلك" وعليه متى اكتفى الفاعل بمجرد القيام بتعريض تقوم في مسؤوليته عن هذه الجريمة.

مكان ارتكاب الجريمة حسب نص المادة 314 سابقة الذكر فيجب أن تقع الجريمة في مكان خالي من الناس، أي المكان الذي لا يوجد فيها ناس ولا يطرقونه عادة مما يحقق استحالة تجنبه للخطر إذا ما حدث، هذا وتجدر الإشارة إلى أن هناك بعض الفقهاء الذين لا يصنفون مكان ارتكاب الجريمة كشرط لقيام المسؤولية عنها بل يعتبر حسب رأيهم مجرد ظروف مكانية تؤثر فقط في التشديد العقوبة أو تخفيفها (1225)، هذا ما سيتضح جليا عند التطرق إلى جريمة ترك الطفل أو العاجز في مكان غير خالي من الناس، هذا وتقوم الجريمة أيضا حتى في حالة ما إذا قام الجاني والذي هو أب للأطفال المجني عليهم (الغير قادرين على حماية أنفسهم) بتركهم في منزل هو ملك له ولكن لا يسكنه ويبعد عن مقر إقامته وهذا ما قضت به محكمة أم البواقي بالجزائر (1226).

**الركن المعنوي:** ككل جريمة يشترط لاكتمال أركان هذه الجريمة توافر القصد الجنائي المتمثل في اتجاه إرادة الجاني إلى تعريض الطفل للخطر والتخلي عنه دون أن تكون هذه الإرادة مقترنة بأي عيب من عيوب الإرادة (1227)، هذا وتجدر الإشارة إلى أنه حسب الرأي الفقيه عبد العزيز سعد فإن الركن المعنوي غير لازم في هذه الجريمة، أي أن الجريمة تتوافر بمجرد توافر العناصر المكونة للركن المادي دون الحاجة للبحث في نية الفاعل على اعتبار أن القانون لم يجعل القصد الجنائي كركن متميز إلى جانب الأركان الأخرى (1228)، ويعاقب الجاني على هذه الجريمة حسب نص المادة 314 ق.ع.ج بالحبس من 1 إلى 3 سنوات.

**تشديد العقاب:** يشدد العقاب على هذا الفعل حسب نص المادة 314 من ق.ع.ج باختلاف النتيجة الجرمية المترتبة على الجريمة، فإذا نشأ عن الترك أو التعريض للخطر مرض أو عجز كلي لمدة تتجاوز 20 يوما تكون العقوبة الحبس من 2 إلى 5 سنوات، أما إذا ترتب عن الترك مرض أو عجز في أحد الأعضاء أو الإصابة بعاهة مستديمة فتكون العقوبة السجن من 5 إلى 10 سنوات، أما إذا تسبب الترك في موت الضحية فهنا يعاقب الجاني بالسجن من 10 إلى 20 سنة (1229)، هذا ولم يكتفي المشرع الجزائري بتشديد العقوبة على حسب النتيجة الجرمية بل ذهب إلى أبعد من ذلك حينما شدد العقاب على حسب صفة

<sup>1225</sup> بن عودة حسكر مراد، الحماية الجنائية للأسرة في القانون الوضعي دراسة مقارنة، المرجع السابق، صفحة 198.

<sup>1226</sup> أشارت إليه كريمة محروق، المرجع السابق، صفحة 273.

<sup>1227</sup> دلال وردة، المرجع السابق، صفحة 243؛ محمد شنه، المرجع السابق، صفحة 109.

<sup>1228</sup> عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، صفحة 49-50.

<sup>1229</sup> أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، صفحة 203-204.

الجاني وهذا في المادة 315 من ق.ع.ج التي تنص على أنه: «إذا كان مرتكب الحادث من أصول الطفل أو العاجز أو ممن لهم سلطة عليه أو ممن يتولون رعايته فتكون العقوبة كما يلي:

الحبس من 2 إلى 5 سنوات في الحالات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 314

الحبس من 5 إلى 10 سنوات في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة المذكورة

السجن من 10 إلى 20 سنة في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة المذكورة

السجن المؤبد في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الرابعة من المادة المذكورة» (1230).

بالإضافة إلى جريمة ترك الطفل أو العاجز في مكان خالي جرم المشرع الجزائري أيضا فعل ترك الذي يتم مكان غير خالي وهذا في نص المادة 316 من ق.ع.ج (1231)، وتقوم جريمة ترك الطفل أو العاجز في مكان غير خال بنفس الشروط جريمة ترك الطفل أو العاجز في مكان خالي من الناس غير أن الاختلاف بينهما يكمن في مكان الترك إذا يكون المكان هنا غير خالي من الناس وفي هذا الصدد قضت الغرفة الجنائية بأنه: «إن الجريمة المنصوص عليها في المادة 316 من قانون العقوبات تشترط لتطبيقها ترك الطفل في مكان غير خال من الناس قصد التخلص منه بصفة نهائية لذلك لا تتحقق الجريمة بالنسبة للجدة التي سلمت حفيديتها الصغيرة إلى أبيها بطلب من أمها التي أصبحت غير قادرة على الاعتناء بها» (1232)، كما تختلف هذه الجريمة أيضا عن سابقتها في العقوبة أيضا فحسب المادة 316 ق.ع.ج تكون عقوبة ترك الطفل في مكان غير خالي من الناس بالحبس من 3 أشهر إلى سنة وتشدد العقوبة على النحو التالي:

- **التشديد حسب النتيجة الجرمية:** فتكون العقوبة الحبس من 06 أشهر إلى سنتين إذا نشأ عن الترك أو التعريض للخطر مرض أو عجز كلي لمدة تتجاوز 20 يوما، أما إذا حدث بتر أو عجز في أحد الأعضاء أو أصيب بعاهة مستديمة تكون العقوبة الحبس من 2 إلى 5 سنوات، إذا أدى الترك أو التعريض للخطر إلى الوفاة فتكون العقوبة السجن من 5 إلى 10 سنوات (1233).

<sup>1230</sup> قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق.

<sup>1231</sup> تنص المادة 316 ق.ع.ج على أنه: «كل من ترك طفلا أو عاجزا غير قادر على حماية نفسه بسبب حالته البدنية أو العقلية أو عرضه للخطر في مكان غير خال من الناس أو حمل الغير على ذلك يعاقب لمجرد هذا الفعل بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة...»، قانون العقوبات الجزائري المرجع السابق.

<sup>1232</sup> أشارت إليه كريمة محروق، المرجع السابق، صفحة 276.

<sup>1233</sup> دلال وردة، المرجع السابق، صفحة 245-246.

- **التشديد حسب صفة الفاعل:** نصت عليه المادة 317 ق.ع.ج ويكون التشديد متى كان الجاني هو من أصول الضحية أو ممن لهم سلطة عليه أو من يتولون رعايته فتكون العقوبة الحبس من 6 أشهر إلى سنتين، وتشدد العقوبة إلى الحبس من 2 إلى 5 سنوات إذا نشأ عن الترك أو التعريض للخطر عجز لمدة تزيد عن 20 يوما، أما إذا حدث بتر ساق أو ذراع أو أحد الأعضاء الأخرى أو عاهة مستديمة فتكون العقوبة السجن من 5 إلى 10 سنوات، أما إذا حدثت الوفاة فيعاقب الجاني بالسجن من 10 إلى 20 سنة (1234).

والواضح من خلال هذه الجريمة أن المشرع خفف من حدة العقاب فيها بالمقارنة مع ما نصت عليه المادة 314 ق.ع.ج ولعلّ الحكمة من ذلك تتجلى في كون الترك المنصوص عليه في المادة 316 ق.ع.ج هو بذاته أقل حد على أساس أن مكان ترك الطفل يعتبر مكان غير خال من الناس ومن المحتمل جدا العثور على الطفل قبل أن يصيبه الخطر الذي يحق به (1235).

- **التخلي عن الطفل:** نص المشرع الجزائري على هذه الجريمة في المادتين 319 مكرر (المضافة بموجب قانون 01/14 سالف الذكر) و320 من ق.ع.ج ومن خلال استقراء هذه النصوص يمكننا أن نستنتج أن هذه الجريمة لها أربعة صور ثلاث منها نصت عليها المادة 320 من ق.ع.ج، وتتعلق هذه صور بما يلي:

**الصورة الأولى:** نصت عليها المادة 319 مكرر من ق.ع.ج بقولها: «...كل من باع أو اشترى طفلا دون سن الثامنة عشرة لأي غرض من الأغراض أو بأي شكل من الأشكال...» (1236)، من خلال هذا النص يتضح لنا أن هذه الصورة تتعلق ببيع أو شراء أو التحريض أو التوسط في عملية بيع الذي لم يبلغ من العمر بعد 18 سنة، وما يثير اشكال بالنسبة لهذا النص بالمقارنة مع النصوص الأخرى هو أن المشرع الجزائري هنا حدد سن الطفل في حين لم يحدد سن الطفل بالنسبة للباقي الصور والسؤال الذي يطرح هنا هو هل تطبق سن الطفل هنا على باقي الصور؟ الواقع أن الفقه لم يقم بالإجابة على ذلك ونفس الشيء بالنسبة للقضاء (1237)، وحسب رأينا فإنه في المجال الجزائري لا يجوز التوسع في التفسير ولو أراد المشرع أن يطبق النص على باقي الصور لنص على ذلك صراحة.

**الصورة الثانية:** تتمثل هذه الصورة في إغراء أو دفع الأب أو الأم أو كليهما إلى التخلي عن طفلها المولود حيا أو الذي سيولد مستقبلا وهذا من أجل الحصول على منفعة من وراء ذلك، وعلى هذا الأساس تقوم هذه

1234 منصورى المبروك، المرجع السابق، صفحة 289.

1235 عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، صفحة 50.

1236 قانون 01/14 المعدل والمتمم لقانون العقوبات، المرجع السابق.

1237 أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، صفحة 207.

الجريمة بقيام شخص ما بأعمال الإغراء أو التحريض بأي وسيلة كانت من أجل دفع الأب أو الأم أو كلاهما إلى التخلي عن ولدهم وهذا مقابل منفعة ما، كما يشترط كذلك لقيام هذه الجريمة أيضا أن تتوافر علاقة الأبوة بين المُحَرِّض والطفل متخلى عنه، أما آخر الشروط الواجب توافرها هي نية الحصول على منفعة التي تخضع للسلطة التقديرية للقاضي الموضوع (1238).

**الصورة الثالثة:** نصت على هذه الصورة المادة 320 فقرة الثانية من ق.ع.ج، ويتعلق الأمر بحصول الجاني على عقد مهما كان شكله من الوالدين أو من أحدهما مضمون هذا العقد أن يتم التخلي عن الولد الذي سيولد أو الذي ولد، وكذا الشروع في ذلك أو حيازة مثل هذا العقد أو استعماله أو الشروع في استعماله، والملاحظ على هذه الصورة بالمقارنة مع باقي الصور هو أنّ هذه الصورة لا يشترط فيها الحصول على منفعة (1239)، وبالرجوع إلى ما قلناه سابقا حول العقد فمنطلق أنه مهما كان شكل العقد يقتضي أنه يعتبر من هذا القبيل تلك الممارسات الطبية المسماة بالتلقيح الاصطناعي ويعاقب الجاني أو الجناة والذي يكون في الوالدين أو أحدهما بالإضافة إلى من يريد الحصول على الطفل على أساس ارتكابهم لجريمة التخلي عن الطفل (1240).

**الصورة الرابعة:** تختلف هذه الصورة عن سابقتها في وجود الوسيط، فمقتضى هذه الصورة من صور الركن المادي في أن يقوم شخص يلعب دور المحرض بالوساطة بين أحد والدين الطفل أو كلاهما أو من له سلطة عليه وبين شخص ثالث وهذا من أجل تحقيق اتفاق يكون مضمونه قيام بالتنازل عن الولد بمقابل منفعة مهما كان نوعها (1241).

أما عن الجزاء المقرر لمرتكب جريمة التخلي عن الطفل فيعاقب على الصورة المنصوص عليها في المادة 319 مكرر ق.ع.ج بالحبس من 5 إلى 15 سنة وبغرامة من 500.000 إلى 1.500.000 دج، وتشدّد العقوبة على هذه الصورة إذا ارتكبت الجريمة جماعة إجرامية منظمة أو كانت ذات طابع عابر للحدود الوطنية، فتكون العقوبة السجن من 10 إلى 20 سنة وغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج ويعاقب على الشروع بنفس العقوبة (1242)، أما باقي الصور المنصوص عليها في المادة 320 من ق.ع.ج فتكون العقوبة الحبس من شهرين إلى 6 أشهر وغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج (1243).

---

<sup>1238</sup> عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، صفحة 53.

<sup>1239</sup> دلال وردة، المرجع السابق، صفحة 250.

<sup>1240</sup> أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، صفحة 206.

<sup>1241</sup> منصور المبروك، المرجع السابق، صفحة 296-297.

<sup>1242</sup> أنظر المادة 319 مكرر من قانون العقوبات الجزائري.

<sup>1243</sup> عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، صفحة 53.

## 2 - الحماية الجزائية الغير مباشرة للولد من الخطر الذي يتعرض إليه:

نظرا لأهمية حماية الولد من الخطر الذي يتعرض إليه فلم يكتفي المشرع الجزائري بحماية الجزائية مباشرة للولد من الخطر الذي يتعرض إليه، بل إضافة إلى ذلك نص على عديد الجرائم التي تعبر عن حماية جزائية غير مباشرة للولد من الخطر الذي يتعرض إليه، وتتجلى هذه الحماية فيما يلي:

- **تقديم الطفل إلى مؤسسة خيرية:** على اعتبار أن الأسرة هي المكان الطبيعي لنمو الطفل، فعلى هذا الأساس قام المشرع الجزائري بتجريم الفعل المتمثل في تقديم الطفل إلى مؤسسة خيرية وهذا في المادة 442 فقرة 3 بقوله: «...وكل من قدم طفلا تقل سنه عن سبع سنوات كاملة إلى ملجأ أو مؤسسة خيرية متى كان قد سلم إليه لرعايته أو لأي سبب آخر ما يكن غير مكلف أو غير ملزم بتوفير الطعام له مجانا وبرعايته ولم يوفر له أحد ذلك»<sup>(1244)</sup>، أما عن أركان قيام المسؤولية الجزائية عن هذه الجريمة فيتعلق الأمر هنا بتوافر ما يلي:

يجب أن يكون المجني عليه طفل لم يبلغ يتجاوز سنه سبع سنوات.

أما بالنسبة للجاني فيجب أن يكون هذا الأخير شخصا مكلفا أو ملزم بتوفير الطعام للطفل مجانا أو برعايته، وقد يجد هذا الالتزام مصدره في علاقة الرحم كالجد والجدة والأخ والأخت والعم والعمة... إلخ، كما يعتبر هذا الالتزام قائما في حالة وجود كفالة، وبالتالي فمن خلال ما سبق يتضح لنا أنّ هذه الجريمة لا تقوم في حق الأب أو الأم كما لا تقوم الجريمة في حالة عدم توافر تكليف أو علاقة بين المجني عليه والجاني كمن يجد طفل مرمي في الشارع فيقدمه إلى ملجأ أو مؤسسة خيرية<sup>(1245)</sup>، أما عن الجزاء المقرر لارتكاب هذه الجريمة فهو الحبس من 10 أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر وبغرامة من 8.000 إلى 16.000 دج.

وكملاحظة أخير بالنسبة لهذه الجريمة فإن هذه الأخيرة قد تختلط بجريمة ترك الطفل في مكان غير خالي والتي سبق التطرق إليها غير أن الاختلاف بينهما في أن الركن المادي لهذه الجريمة لا يكتمل إلا إذا تم كان الفعل قد تم أمام مؤسسة خيرية أو ملجأ.

- **امتناع عن تقديم المساعدة للطفل في حالة خطر:** صحيح أن هذه الجريمة من خلال عنوانها يتضح أنها عامة وليست خاصة بفئة الأطفال فقط، غير أنه بالنظر إلى مضمون هذه الجريمة سنجد أن فئة الأولاد هم الأكثر حاجة إلى المساعدة فمثلا الطفل الذي يكون محل جريمة ترك في مكان غير خالي يحتاج إلى مساعدة من قبل الغير حتى يتجنب الخطر الذي يحقق به.

<sup>1244</sup> قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق.

<sup>1245</sup> أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، صفحة 195-196.



وبالرجوع إلى جريمة الامتناع عن المساعدة فإن هذه الجريمة لها عدة صور غير أن ما يهمنا في إطار دراستنا هي الصورة المتعلقة بالامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر هذا وقد نص المشرع الجزائري على هذه الجريمة في المادة 182 الفقرة الثانية من ق.ع.ج بقوله: «...ويعاقب بالعقوبات نفسها كل من امتنع عمدا عن تقديم المساعدة إلى شخص في حالة خطر كان في إمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر منه أو بطلب إغاثة له وذلك دون أن تكون هناك خطورة عليه أو على الغير...»<sup>(1246)</sup>، من خلال هذا النص نستنتج أن هذه الجريمة تقوم بتوافر الأركان الآتية:

وجود خطر يستدعي المساعدة: يستوجب هذا الركن أن يكون هناك شخص حي أو قابل للحياة بحاجة إلى المساعدة، وأن يكون هذا الخطر محققا وحالا، بالإضافة إلى توافر عنصر المفاجئة وأن يكون هذا الخطر ظاهرا<sup>(1247)</sup>.

**أن الخطر يستوجب المساعدة:** يجب أن يكون الخطر المحدق بمن هو فيه مستوجب لتقديم المساعدة، هذه الأخيرة قد تكون شخصية يقدمها الشخص الذي شهادة حالة الخطر، وقد تكون عن طريق شخص آخر غير ذلك الشخص الشاهد على حالة الخطر مثلا واجب طلب حماية المدنية لمساعدة الشخص<sup>(1248)</sup>.

**القصد الجنائي:** يعتبر هذا الشرط هو الغاية من التجريم إذا يجب أن يقترن عنصري وجود الخطر وجوب المساعدة بعنصر تعمد عدم المساعدة، وعنصر عدم المساعدة هنا يستلزم توافر الإمكانية المساعدة بالإضافة إلى عدم وجود خطر يحدق بالمساعد حال اقدمه على المساعدة<sup>(1249)</sup>، ويعتبر هذا العنصر هو القصد الجنائي لهذه الجريمة.

هذا ويعاقب على هذه الجريمة متى وقعت على الطفل بنفس العقوبة المقررة لها إذا وقعت على بالغ، وتكون العقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى 5 سنوات وغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين<sup>(1250)</sup>، وعلى هذا الأساس كان لزاما على المشرع أن يقوم بتعديل أحكامه عن طريق تشديد العقاب متى كان المجني عليه هو طفل.

---

<sup>1246</sup> أشار إليه أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، المرجع السابق، صفحة 77.

<sup>1247</sup> ختير مسعود، النظرية العامة لجرائم الامتناع، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق تلمسان، الجزائر، السنة الدراسية 2013-2014، صفحة 147-149.

<sup>1248</sup> نفس المرجع، صفحة 150.

<sup>1249</sup> بن عشي حسين، جرائم الامتناع في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق باتنة، الجزائر، السنة الدراسية 2015-2016، صفحة 254.

<sup>1250</sup> أشار إليها حسين بن عشي، المرجع السابق، صفحة 256.

- منع الطعام والأكل عن الولد: في الحقيقة أن هذه الجريمة نص عليها المشرع الجزائري في إطار جريمة ضرب وجرح القاصر الذي لم يتجاوز سنه 16 سنة ولم ينص عليها كجريمة مستقلة، هذا ونصت المادة 269 ق.ع.ج على هذه الجريمة بقولها: «...لا تتجاوز سنه السادسة عشرة أو منع عنه الطعام عمدا أو العناية إلى الحد الذي يعرض صحته للضرر...»<sup>(1251)</sup>، من خلال هذه المادة يمكن استخلاص أركان هذه الجريمة التي يشترط لقيام ركنها المادي قيام الجاني بمنع الطعام أو العناية عن الطفل القاصر بشكل الذي يؤدي إلى تعرضه للضرر، أما فيما يخص القصد الجنائي فيجب أن يكون هذا المنع عمدي لا مجرد سهو أو نسيان إطعام الطفل أو رعايته، ومتى تحققت أركان هذه الجريمة يعاقب الفاعل بالحبس من سنة إلى 5 سنوات وغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج.

**حماية الطفل من الخطر في قانون الطفل الجزائري:** نص المشرع الجزائري في إطار قانون الطفل على حالات تعرض الطفل للخطر وهذا في المادة 2 منه الفقرة الثانية فنص على أنه: «الطفل الذي تكون صحته أو أخلاقه أو تربيته أو أمنه في خطر أو عرضة له، أو تكون ظروفه المعيشية أو سلوكه من شأنهما أن يعرضاه للخطر محتمل أو المضر بمستقبله، أو يكون في بيئة تعرض سلامته البدنية أو النفسية أو التربوية للخطر...»<sup>(1252)</sup>، هذا ولم يتوقف المشرع عند حد توضيح ما المقصود بتعريض الطفل للخطر وإنما أضاف العديد من الحالات التي يعتبر فيها الطفل معرض للخطر، هذا ونص أيضا المشرع في قانون الطفل على التدابير المتخذة اتجاه الطفل المعرض لأحدى الحالات الخطر المحددة في هذا القانون وهذا من خلال مثلا إنشاء هيئة وطنية لحماية وترقية الطفولة طبقا للمادة 11 من قانون طفل<sup>(1253)</sup>، غير أن المشرع الجزائري لم يجرم أفعال تعرض الطفل للخطر وإنما ترك الأمر لنصوص قانون العقوبات.

## ب - موقف المشرع المصري:

بعد أن تطرقنا فيما سبق إلى المشرع الجزائري فإنه بالنسبة للمشرع المصري فمن خلال تفحصنا لنصوص قوانين العقوبات للمشرع المصري نستنتج أن حماية الطفل جزائيا من الخطر الذي يتعرض إليه تنقسم إلى قسمين:

**1 - جريمة تعريض الطفل للخطر:** نص المشرع المصري حالات تعريض الطفل للخطر في المادة 96 من قانون الطفل المصري لسنة 2008 ومن خلال استقراء هذه المادة يتضح لنا أن المشرع حصر حالات

<sup>1251</sup> قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق.

<sup>1252</sup> قانون 12/15، المتعلق بالطفل، المرجع السابق.

<sup>1253</sup> تنص المادة 11 من قانون 12/15 المتعلق بالطفل على: «تحدث لدى الوزير الأول هيئة وطنية لحماية وترقية الطفولة يرأسها المفوض الوطني لحماية الطفولة، تكلف بالسهو على حماية وترقية حقوق الطفل، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي...».

تعريض الطفل للخطر في خمسة عشرة تمس جميع المجالات الواجب فيها تقديم الرعاية للطفل (1254)، والواضح من خلال هذه المادة أن الأخطار التي نص عليها المشرع المصري قد تختلط بأوصاف جنائية أخرى كما هو حال البند السادس من المادة 96 سالفة الذكر بحيث يمكن أن يكيف الفعل على أنه جريمة من الجرائم الأخلاقية التي سبق التطرق إليها، هذا وعاقب المشرع المصري كل من يقوم بتعريض الطفل لحالة من الحالات المذكورة آنفا معادا الحاليتين (الأولى متعلقة بحرمان من لهم الحق في رؤية الطفل في رؤيته، والثانية خاصة بالتخلي العائل الطفل عنه)، بالحبس لمدة لا تتجاوز سنة وغرامة من 2000 جنيه إلى 5000 جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين، وانطلاقا من ما ذكر آنفا فلا يمكن اعتماد على هذا النص فقط لاعتبار أن الطفل محمي جزائيا من الخطر الذي يتعرض إليه لعدة إمكانات تكييف الأفعال المشاركة إليها في المادة 96 من قانون الطفل بأفعال جزائية أخرى غير أن الفرق بين الأوصاف الجزائية الأخرى وهذه

1254 تنحصر حالات تعريض الطفل للخطر وفقا للمادة 96 في: «...في إي من الأحوال التالية:

إذا تعرض أمنه أو أخلاقه أو صحته أو حياته للخطر .

إذا كانت ظروف تربيته في الأسرة أو المدرسة أو مؤسسات الرعاية أو غيرها من شأنها أن تعرضه للخطر أو كان معرضا للإهمال أو للإساءة أو للعنف أو الاستغلال أو التشرد.

إذا حرم الطفل بغير مسوغ من حقه ولو بصفة جزئية في حضانه أو رؤية أحد والديه أو من له الحق عليه.

إذا تخلى عنه الملتزم بالإتفاق عليه أو تعرض لفقد والديه أو أحدهما أو تخليهما أو متولى أمره عن المسؤولية قبله.

إذا حرم الطفل من التعليم الأساسي أو تعرض مستقبله التعليمي للخطر .

إذا تعرض داخل الأسرة أو المدرسة أو مؤسسات الرعاية أو غيرها للتحريض على أعمال العنف أو الأعمال المنافية للأداب أو الأعمال الإباحية أو الاستغلال التجاري أو التحرش أو الاستغلال الجنسي أو لاستعمال الغير مشروع للكحوليات أو المواد المخدرة المؤثرة على الحالة العقلية.

إذا وجد متسولا...

إذا مارس جمع أعقاب السجائر أو غيرها من الفضلات أو المهملات.

إذا لم يكن له بيت مستقر أو كان البيت عادة في الطرقات أو في أماكن أخرى غير معدة للإقامة أو المبيت.

إذا خالط المنحرفين أو المشتبه فيهم أو الذين اشتهر عنهم السوء

إذا كان سيء السلوك...

إذا لم يكن للطفل وسيلة مشروعة للتعيش ولا عائل مؤتمن....

إذا لم يكن للطفل وسيلة مشروعة للتعيش ولا عائل مؤتمن

إذا كان مصابا بمرض بدني أو عقلي أو نفسي... بحيث يخشى من هذا المرض أو الضعف على سلامته أو سلامة

الغير

إذا كان الطفل دون سن 7 وصدرت منه واقعة تشكل جنائية أو جنحة... إلخ»، قانون الطفل المصري رقم 126 لسنة

2008، المرجع السابق.

الجريمة هي أن هذه الأخيرة لا يشترط فيها تحقق النتيجة الجرمية، وبالرجوع إلى قانون العقوبات المصري فإن هذا الأخير قد جرم فعل تعريض الطفل للخطر وميز بين صورتين:

- جريمة ترك الطفل في مكان خالي من الآدميين: نصت على هذه الصورة المادة 285 من ق.ع.م بقولها: «كل من عرض للخطر طفل لم يبلغ سنه 7 سنين كاملة وتركه في مكان خالي من الآدميين أو حمل غيره على ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنتين»<sup>(1255)</sup>، الواضح من خلال هذه المادة أن المشرع المصري لم يضاعف العقوبة على فعل التعريض للخطر بالمقارنة مع المادة 96 من قانون الطفل المصري، هذا وتعود علة التجريم هذا الفعل إلى رغبة المشرع في توفير حماية جزائية خاصة للطفل الغير مميز، وتعتبر هذه الجريمة ذات طابع وقائي على أساس أنها لا تشترط وقوع الضرر على الطفل<sup>(1256)</sup>، هذا وقبل التطرق إلى أركان الجريمة تجدر الإشارة إلى أن المقصود بالمكان الخالي هو كل مكان لا يوجد فيها ناس ولا يطرقونه عادة ولا يتوقع أن يمر به إنسان إلا نادرا، هذا وتجدر الملاحظة أن نذرت مرور الناس بهذا المكان لا يعني أن خاليا من الناس في جميع الأوقات كما هو حال المناطق النائية كالجزر المهجورة مثلا<sup>(1257)</sup>، وبالرجوع إلى أركان الجريمة فتقوم هذه الجريمة بتوافر الأركان الآتية:

**صفة المجني عليه:** انطلاقا من نص المادة 285 من ق.ع.م يشترط في المجني عليه أن يكون طفلا لم يتجاوز بعد سن السابعة من عمره، أما بالنسبة للجاني فإن المشرع لم يشترط فيه صفة معينة، هذا وللاشارة أن المشرع المصري اقتبس هذا الشرط من قانون العقوبات الفرنسي<sup>(1258)</sup>.

**الركن المادي:** يتحقق النشاط الإجرامي هنا بقيام الجاني بفعل إيجابي يتمثل في وضع الطفل دون السابعة من عمره في مكان خالي وتركه هناك، وهذا ولا يشترط في الجاني أن يقوم هو بنفسه بفعل الترك بل حسب تعبير المادة 285 من ق.ع.م تقوم الجريمة أيضا في حالة ما إذا قام الجاني بحمل غيره على ترك الولد في مكان الخالي، وكما قلنا سابقا فإن هذه الجريمة تقوم بمجرد ترك الطفل ولا يشترط في الترك أن يترتب عنه أضرار تلحق بالطفل المتروك<sup>(1259)</sup>.

---

<sup>1255</sup> قانون العقوبات المصري، المرجع السابق.

<sup>1256</sup> أنيس حسيب السيد المحلاوي، المرجع السابق، صفحة 111.

<sup>1257</sup> خالد عبد المجيد عبد الحميد الجبوري، النظرية العامة للتجريم الوقائي، المركز العربي للدراسات والبحوث القانونية، مصر، بدون طبعة، 2017، صفحة 230.

<sup>1258</sup> أنيس حسيب السيد المحلاوي، المرجع السابق، صفحة 112.

<sup>1259</sup> نفس المرجع، صفحة 113-114.

**القصد الجنائي:** يتلخص القصد الجنائي بالنسبة لهذه الجريمة في ضرورة توافر النية لدى الجاني في هجر الطفل وتركه مع علمه بعناصر الجريمة واتجاه إرادته إلى ارتكاب الفعل (1260).

أما بالنسبة للعقوبة في حالة ارتكاب هذه الجريمة وفقا للمادة 285 من ق.ع.م سالفه الذكر فهي الحبس لمدة أقصاه سنتين.

**تشديد العقوبة:** نصت على تشديد العقوبة المادة 286 من ق.ع.م بقولها: «إذا نشأ عن تعريض الطفل للخطر وتركه في المحل الخالي كالمبين في المادة السابقة، انفصال عضو من أعضائه أو فقد منفعته، فيعاقب الفاعل بالعقوبات المقررة للجرح عمدا، فإن تسبب عن ذلك موت الطفل يحكم بالعقوبة المقررة للقتل عمدا» (1261)، وبالرجوع إلى العقوبة المقررة للجرح عمدا وفقا لقانون العقوبات المصري حسب المادة 240 من ق.ع.م والتي تفرق بين حالة توافر سبق الإصرار و/أو التردد (تكون العقوبة الأشغال الشاقة من 3 إلى 10 سنوات) وفي حالة عدم توافرهم (تكون العقوبة السجن من 3 إلى 5 سنوات)، أما بالنسبة للعقوبة المقررة للقتل عمدا وفقا لنص المادة 230 من ق.ع.م فهي الإعدام (1262).

- **جريمة ترك الطفل في مكان مغمور بالآدميين:** نص المشرع المصري على هذه الصورة الثانية في المادة 287 من ق.ع.م بقوله: «كل من عرض للخطر طفلا لم يبلغ سنه سبع سنين كاملة، وتركه في محل مغمور بالآدميين سواء كان بواسطة نفسه أو بواسطة غيره يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز مائتي جنيه» (1263)، ولعل سبب وراء تخفيف العقاب على فعل ترك الولد في مكان مغمور بالآدميين هو أنه في هذه الحالة هناك إمكانية إنقاذ الطفل من الخطر الذي يحقق به في هذه الجريمة نظرا لوجود أناس تستطيع إنقاذه، وبالرجوع إلى تعريف المكان المغمور بالآدميين هو كل مكان يفترض فيه أن يكون أهل بالآدميين كأن يترك الطفل في مكان عام أو في زحام أوفي مكان مزدحم بالسيارات، أما فيما يخص أركان هذه الجريمة فهي نفسها أركان جريمة ترك الطفل في مكان خال من الأدميين، هذا وتجدر الإشارة إلى مسألة خلو المكان من عدمه هي مسألة تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع (1264)، من خلال ما سبق يتضح أن الفرق بين الجريمة الأولى والجريمة الثانية هو محل وقوع الجريمة فقط إذا يكون هذا الأخير في الجريمة الأولى منعزل أما في الجريمة الثانية فهو عكس ذلك (1265).

<sup>1260</sup> محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للطفل المجني عليه، المرجع السابق، صفحة 77-78.

<sup>1261</sup> قانون العقوبات المصري، المرجع السابق.

<sup>1262</sup> نفس المرجع.

<sup>1263</sup> نفس المرجع.

<sup>1264</sup> أنيس حسيب السيد المحلاوي، المرجع السابق، صفحة 116.

<sup>1265</sup> محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للطفل المجني عليه، المرجع السابق، صفحة 78.

للملاحظة أن المشرع المصري لم يكتفي بهاتين الجريمتين بل أضاف جريمة أخرى نصت عليها المادة 378 من ق.ع.م البند الثامن منها: «يعاقب بغرامة لا تتجاوز خمسين جنيهًا كل من ارتكب الأفعال الآتية:

... من ترك أولاده حديثي السن أو مجانين موكولين لحفظه يهيمن وعرضهم بذلك للأخطار أو الإصابات...»<sup>(1266)</sup>، من خلال هذا النص يمكن استنتاج أركان قيام الجريمة ترك الوالدين لأطفالهم يهيمن في الشارع في ثلاث أركان أساسية، الأول يتعلق بصفة الجاني الذي يكون أحد الوالدين أو من وكلت إليه مهمة حفظ الولد، أما الثاني فيتعلق بالنشاط الإجرامي الذي يشترط فيه أن يقوم الجاني بإهمال رقابة الولد مما ينجم عنه ضلال الطفل وعدم معرفته لطريق العودة مما قد يترتب عليه تعريض الطفل للخطر أو إصابته، وعليه فتقوم الجريمة هنا بمجرد قيام الجاني الذي قد يكون أحد الوالدين في إهمال الولد<sup>(1267)</sup>، أما الركن الثالث فهو الركن المعنوي الذي يتحقق بمجرد الإهمال دون العمد، هذا ويعاقب الجاني على هذه الجريمة بعقوبة الغرامة فقط المحددة سابقًا.

**2 - الجرائم المرتبطة بجريمة تعريض الطفل للخطر:** بعد أن تطرقنا فيما سبق إلى الجرائم المباشرة المقررة لحماية الولد الأسري من الخطر، سنتناول فيما يلي الجرائم المرتبطة بحماية الولد في هذا المجال ويتعلق الأمر بما يلي:

- **جريمة إهمال متولي الرقابة بعد إنذاره:** نصت على هذه الجريمة المادة 113 من قانون الطفل المصري بقولها: «يعاقب بغرامة لا تتجاوز 300 جنيه من أهمل، بعد إنذاره طبقًا للفقرة الأولى من المادة 98 من هذا القانون، مراقبة طفل وترتب على ذلك تعرضه للخطر في إحدى الحالات المشار إليها في الفقرة الأولى من المادة 98 من هذا القانون»<sup>(1268)</sup>، من خلال هذا النص يجب أن يتوافر في الركن المادي عنصران العنصر الأول يتعلق بوجود الطفل في إحدى حالات التعرض للخطر المنصوص عليها في المادة 98 من قانون الطفل<sup>(1269)</sup>، أما العنصر الثاني فهو حسب ما عبرت عليه نفس المادة "بعد إنذاره" ويتعلق الإنذار هنا بمطالبة لجنة الطفل ممثل النيابة إنذار متولي أمر الطفل لمراقبة حسن سيرة الطفل وسلوكه، فهنا إذا أهمل هذا الأخير رقابة الطفل مرة أخرى وترتب على ذلك تعرض الطفل للخطر (بالإضافة إلى علم الجاني

<sup>1266</sup> قانون رقم 129 لسنة 1981، المعدل والمتمم لقانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937، الجريدة الرسمية، العدد 44 (مكرر)، الصادرة في 04 نوفمبر 1981، صفحة 06.

<sup>1267</sup> محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للطفل المجني عليه، المرجع السابق، صفحة 79.

<sup>1268</sup> قانون الطفل المصري رقم 126 لسنة 2008، المرجع السابق.

<sup>1269</sup> تتعلق حالات التعرض للخطر المنصوص عليها في المادة 98 فقرة 1 من قانون الطفل بما نصت عليه المادة 96 السالفة الذكر وبالضبط البند (1) و(2) ومن (5) إلى (14).

بتوجه الطفل للخطر وعدم منعه من ذلك) تقوم مسؤوليته عن الجريمة ويعاقب الفاعل بعقوبة الغرامة المذكورة آنفا (1270).

- **جريمة إهمال مستلم الطفل في رعايته:** نصت على هذه الجريمة المادة 114 من قانون الطفل بقولها: «يعاقب بعقوبة الغرامة لا تقل عن مائتي جنيه ولا تتجاوز ألف جنيه من سلم إليه طفل وأهمل في أداء أحد واجباته إذا ترتب على ذلك ارتكاب الطفل جريمة أو تعرضه للخطر في إحدى الحالات المبينة في هذا القانون، فإذا كان ذلك ناشئا عن إخلال جسيم بواجباته تكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تتجاوز سنة وغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تتجاوز خمسة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين» (1271)، ومن خلال هذا النص يتضح لنا أن المشرع المصري يميز بين حالتين، الأولى تتعلق بالإهمال في رعاية الطفل مما أدى إلى تعرضه للخطر وتكون العقوبة هنا بسيطة، والثانية تتعلق بشيء إخلال جسيم نتيجة الإهمال وتكون العقوبة مشددا كما يتضح ذلك من خلال المادة المذكورة آنفا.

هذا وتقوم هذه الجريمة متى قام مستلم الطفل (مهما كانت صفته المهم أن يقوم باستلام الطفل على وجه مشروع) بإهمال واجباته اتجاه الطفل وترتب على هذا الإهمال تعرض الطفل للخطر، وتوافر القصد الجنائي بعنصره العلم والإرادة تقوم الجريمة ويكون العقاب مختلف بحسب النتيجة على نحو المبين في المادة 114 سالفه الذكر (1272)، هذا وتجدر الإشارة إلى أن هذه المادة الأخيرة ذكرت عبارة "إذا ترتب على ذلك ارتكاب الطفل لجريمة" دون أن تبين نوع هذه الجريمة، هذا وتجدر الإشارة إلى أنه طبقا لنص المادة 96 سابقة الذكر يعتبر طفل معرضا للانحراف متى ارتكب واقعة تشكل جنائية أو جنحة وكان سنه يقل عن 7 سنوات.

- **إخلال متسلم الطفل بواجباته قبل الحكم في الدعوى:** نصت عليها المادة 119 من قانون الطفل المصري والخاصة بحبس الطفل المصري والتي سنتطرق إليها بتفصيل أكثر عند الخوض في الحماية الجزائية الإجرائية للأولاد.

- **جريمة حبس الطفل مع بالغ:** نفس الشيء بالنسبة لهذه الجريمة المنصوص عليها في المادة 112 من قانون الطفل المصري سنتطرق إليها في الفصل الثاني.

هذا فيما يخص الحماية الجزائية للولد من الخطر الذي يتعرض إليه، ومن خلال ما سبق يتضح لنا أن مدلول الحماية الجزائية للولد من الخطر الذي يتعرض إليه هو متقارب إلى حد بعيد بين كل من

<sup>1270</sup> خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، صفحة 346-347.

<sup>1271</sup> قانون الطفل المصري رقم 126 لسنة 2008، المرجع السابق.

<sup>1272</sup> خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، صفحة 250-251.

التشريع الجزائري والتشريع المصري ما عدا فيما يخص الحماية الغير مباشرة هناك بعض الاختلافات فيما يخص التجريم، هذا وسنتطرق فيما يلي إلى الحماية الجزائرية للطفل في بعض الجوانب الأخرى.

### ثانيا: الحماية الجزائرية للولد من الجانب الاقتصادي

أول الجوانب التي حرص المشرع الجزائري على حماية طفلها منها جزائيا هي جانب الاقتصادي فنقص التقدير الذي يكتنف الطفل القاصر يستدعي أن يتم حمايته من ناحية الاقتصادية من جميع الجوانب، هذا وتتحصر الحماية الجزائرية للولد من الجانب الاقتصادي فيما يلي:

#### أ - تسول:

يعرف هذا الفعل بأنه صورة من صور التشرذ، ويعني قيام بطلب الصدقة ويعد هذا الفعل في حد ذاته جريمة يعاقب عليها القانون ووسيلة غير مشروعة للتعايش<sup>(1273)</sup>، هذا وكان المشرع المصري قد خصص لجريمة التسول قانون خاص بها وهو قانون 49 لسنة 1933 في حين أن المشرع الجزائري في المادة 143 من قانون الطفل لسنة 2015 وأحاله بشأنها إلى أحكام قانون العقوبات، هذا وتطلب هذه الجريمة توافر ركنين ويتعلق الأمر بالركن المادي والذي يتحقق بقيام الشخص بطلب حسنة أو معونة من الغير ويستوي أن يكون طلب المنفعة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة أي بعرض سلع تافهة أو أي عمل آخر كمسح زجاج السيارة، بالإضافة إلى الركن المعنوي المتمثل في العلم والإرادة<sup>(1274)</sup>.

وبالرجوع إلى الأولاد في جريمة التسول، فبالنسبة للمشرع المصري نص هذا الأخير على حكم التسول بالنسبة للأولاد في المادة 6 من قانون رقم 49 لسنة 1933 المتعلق بالتسول بقولها: «يعاقب بنفس العقوبة المنصوص عليها في المادة الثالثة الحبس مدة لا تتجاوز 3 سنوات، كل من أغرى الأحداث الذين يقل سنهم عن خمس عشرة سنة على التسول، وكل من استخدم صغيرا في هذا السن أو سلمه لأخر بغرض التسول، وإذا كان المتهم ولدا أو وصيا على الصغير، أو مكلفا بملاحظته تكون العقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى ستة أشهر»<sup>(1275)</sup>، من خلال هذا النص يتضح أن المشرع المصري خفف من العقوبة على من يحرض ولد على التسول وهو وليه أو وصيه أو مكلف بملاحظته ولعل السبب وراء جعل المشرع المصري يخفف العقاب هذه الحالة هو اقتناعه التام بأن إذا لم يكن ولي الولد أو وصيه أو متولي ملاحظته في حاجة ماسة إلى المال لن يدفع بالولد إلى التسول غير أن هذا غير صحيح فكثير من الأشخاص من يستخدم الأولاد في تسول وهو يستطيع أن يكسب المال بجهده وعلى هذا الأساس كان من ضروري عدم تخفيف العقاب في هذه الحالة بل على العكس كان لابد من التشديد، في حين أنه إذا لم يكن المحرض من هؤلاء

<sup>1273</sup> أنيس حسيب السيد المحلاوي، المرجع السابق، صفحة 204.

<sup>1274</sup> نفس المرجع، صفحة 207-208.

<sup>1275</sup> أشار إليه محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للطفل المجني عليه، المرجع السابق، صفحة 227.



فهنا يعاقب هذا الأخير بعقوبة مشددة بالمقارنة مع الولي المحرض على النحو الذي سبق بيانه في النص المذكور آنفاً.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نص هذا الأخير في المادة 143 من قانون الطفل (1276) على أنه تطبق أحكام قانون العقوبات في حالة التسول بالطفل أو تعريضه للتسول، وبالرجوع إلى قانون العقوبات الجزائري نجد أن هذا الأخير نص على التسول في المادة 195 من ق.ع.ج غير أن ما يهمنا هو ما تعلق بالولد أو القاصر والذي تطرق إليه قانون العقوبات في المادة 195 مكرر منه بقولها: «يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى سنتين، كل من يتسول بقاصر لم يكمل 18 سنة أو يعرضه للتسول، تضاعف العقوبة عندما يكون الفاعل أحد أصول القاصر أو أي شخص له سلطة عليه» (1277)، يتبين من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري وبخلاف المشرع المصري قد شدد العقاب في حالة كون من تسول بالقاصر هو وليه أو من له سلطة عليه وكان على المشرع المصري أن يحدد حدود المشرع الجزائري.

#### ب - استغلال الطفل اقتصادياً:

إن نقص الإدراك والتمييز لدى الأطفال هو السبب الذي دفع كل من المشرع الجزائري والمشرع المصري إلى جعل هذه الفئة غير مسؤولة عن أموالها ويتم تعيين وصي يقوم مكان ويحرص على أمواله، غير أنه وتقديراً للحالات التي يكون فيها الوصي على المال سيء النية كان ولا بد من اقتران هذه الأحكام بنصوص جزائياً ضماناً لتطبيقها، فبالنسبة للمشرع المصري فقد نص هذا الأخير على حماية الطفل في هذا المجال في كل من قانون الولاية على المال وقانون العقوبات المصري، فأما قانون الولاية على المال (1278) فقد تضمن جريمتين الأولى خاصة بجريمة تقصير الولي في واجباته تجاه الصغير نصت عليها المادة 84 منه والثانية خاصة بامتناع الوصي عن تسليم أموال الصغير إلى من حل محله (1279)، في حين أن قانون العقوبات المصري نص جريمة أخرى وهي جريمة انتهاز احتياج أو ضعف أو هوى نفس القاصر وهذا في

---

<sup>1276</sup> تنص المادة 143 من قانون الطفل على أنه: «يعاقب على الجرائم الأخرى الواقعة على الطفل، لا سيما... والتسول به أو تعريضه للتسول واختطاف الطفل طبقاً للتشريع الساري المفعول ولا سيما قانون العقوبات»، قانون 12/15، المتعلق بالطفل، المرجع السابق.

<sup>1277</sup> قانون 01/14 المعدل والمتمم لقانون العقوبات، المرجع السابق.

<sup>1278</sup> قانون الولاية على المال رقم 119 لسنة 1952، نصت المادة 84 منه على أنه: «إذا قصر الوصي في الواجبات المفروضة عليه... المحكمة جاز لها أن تحكم عليه بالغرامة لا تزيد عن مائة جنيه...»، عبد الفتاح مراد، قوانين الأحوال الشخصية والقوانين المكمل لها، مصر، الطبعة الثانية، بدون تاريخ نشر، صفحة 131.

<sup>1279</sup> أنظر محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للطفل المجني عليه، المرجع السابق، صفحة 239.

المادة 338 من ق.ع.م<sup>(1280)</sup>، وفرق في العقاب بين الولي أو الوصي وبين أي شخص آخر وشدد العقاب على الأول والثاني، أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد حصر هذا الأخير فعل الاستغلال الاقتصادي للولد في جريمة واحدة نصت عليها المادة 139 من قانون الطفل الجزائري بقولها: «يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 50.000 إلى 100.000 دج كل من يستغل الطفل اقتصاديا، وتضاعف العقوبة عندما يكون الفاعل أحد أصول الطفل أو المسؤول عن رعايته»<sup>(1281)</sup>.

غير أن الإشكال بالنسبة لهذه الجريمة هو مدلول مصطلح الاستغلال الاقتصادي الذي عرّفه المشرع الجزائري في المادة الثانية من قانون الطفل بقوله: «... الاستغلال الاقتصادي لا سيما بتشغيله أو تكليفه بعمل يجرمه من متابعة دراسته أو يكون ضارا بصحته أو بسلامته البدنية و/أو المعنوية»<sup>(1282)</sup>.

من خلال ما تم شرحه آنفا فإن القارئ سيجد أن حماية المشرع الجزائري للطفل من الاستغلال الاقتصادي كان شاملة بالمقارنة مع المشرع المصري، إلا أن هذا غير صحيح فقد أورد هذا الأخير نصوص أخرى تسعى في مجملها إلى حماية الطفل من هذا الجانب منها قانون الطفل المصري الذي حدد عدة أحكامها منها سن تشغيل الأطفال والأعمال الجائز تشغيلهم فيها بالإضافة والحد الأدنى الساعي المسوح به لتشغيل الطفل<sup>(1283)</sup>، غير أنه رغم كل هذه الأحكام إلا أن نص المشرع الجزائري يبقى الأصح على اعتبار أنه جاء عام يضم كل أشكال الاستغلال التي قد يتعرض لها الطفل.

### ثالثا: الحماية الجزائرية للولد من الجانب الصحي

قبل التطرق إلى الحماية الجزائرية لصحة الولد تجدر الإشارة إلى أن حماية الطفل العامل هي أيضا جزء من الحماية الصحية له فمثلا متى كان العمل مضرا بصحة الطفل لا يجوز تشغيله فيه، وبالرجوع إلى الحماية الجزائرية لصحة الطفل فمن جانب المشرع المصري فقد حصرها هذا الأخير في فعلين الأول يتعلق بفعل عدم تطعيم الولد ويعاقب عليه القرار الجمهوري رقم 37 لسنة 1958 المعدل بالقرار رقم 55 لسنة 1979 بشأن الاحتياطات الصحية للوقاية من الأمراض المعدية، المقصر أو المهمل بعقوبة الغرامة حسب

---

<sup>1280</sup> تنص المادة 338 من قانون العقوبات المصري على: «كل من انتهز فرصة احتياج أو ضعف أو هوى نفس شخص لم يبلغ سنه 21 سنة كاملة... بالحبس مدة لا تزيد عن سنتين ويجوز أن تزداد عليه غرامة لا تتجاوز 100 جنيه وإذا كان الخائن مأمور بالولاية أو الوصاية على الشخص المغدور فتكون العقوبة السجن من ثلاث سنين إلى سبعة سنين»، قانون العقوبات المصري، المرجع السابق.

<sup>1281</sup> قانون الطفل المصري رقم 126 لسنة 2008، المرجع السابق.

<sup>1282</sup> قانون الطفل المصري رقم 126 لسنة 2008، المرجع السابق..

<sup>1283</sup> أنظر أنيس حسيب السيد المحلاوي، المرجع السابق، صفحة 283 وما بعدها.

المادة 25 من القرار (1284)، أما الفعل الثاني فيتعلق الأمر بمن يزاول مهنة التوليد إذا تنص المادة 13 من قانون الطفل المصري على أنه: «دون الإخلال بأي عقوبة أشد ينص عليها القانون، يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن 6 أشهر وغرامة لا تقل عن 200 جنيه ولا تزيد عن 500 جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من زاول مهنة التوليد على وجه يخالف أحكام هذا القانون ويعاقب بالعقوبتين معا في حالة العود» (1285)، أما من جانب المشرع الجزائري فهو كذلك أحاط فئة الأولاد بالحماية الجزائرية صحية فنص المرسوم رقم 88/69 المؤرخ في 1969/07/17 والذي أوجب تلقح الولد تحت طائلة الحكم بعقوبة جزائية تتمثل في الغرامة (1286)، هذا بالإضافة إلى جريمة نقل الأعضاء التي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 303 مكرر 20 بتشديده للعقاب متى وقع فعل المتاجرة أو النقل على قاصر، بالحبس من 5 إلى 15 سنة (1287)، وكذا يعاقب من كان علم بهذا الفعل الواقع على قاصر ولم يبلغ السلطات المختصة، كما نص المشرع الجزائري على عديد الجرائم الأخرى التي تدخل في إطار حماية الطفل من جانب الصحي كما هو الحال بالنسبة لجريمة بيع الكحول لقاصر (قانون السكر العمومي رقم 26/75 (1288)...) الخ.

#### رابعا: الحماية الجزائرية لرعاية التعليمية للولد

إن التعليم هو أساس ثقافة الشعوب وعلى هذا الأساس نجد أنه في كل دولة يحرص المشرع على التأكيد على وجوب التعليم ولو كان التعليم غير مجاني، ومن هذه التشريعات كل من المشرع الجزائري والمشرع المصري اللذان أكدا على مجانية التعليم فبالنسبة للمشرع المصري أكد على ذلك في الفقرة الثانية من المادة 19 من الدستور بقوله: «...والتعليم إلزامي حتى نهاية المرحلة الثانوية أو ما يعادلها، وتكفل الدولة مجانيته بمراحله المختلفة في مؤسسات الدولة التعليمية وفقا للقانون...» (1289)، أما المشرع الجزائري فقد أكد على ذلك في المادة 65 من الدستور الفقرة الثانية بقوله: «...التعليم العمومي مجاني حسب الشروط التي يحددها القانون...» (1290)، هذا ولم يترك كل من المشرعين هذا الحق بدون حماية جزائية فنص المشرع المصري في المادة 63 من قانون الطفل التي تحيل على قانون التعليم المصري الذي ينص بدوره في المادة 19 منه على أنه تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 21 من نفس القانون التي تنص

1284 محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للطفل المجني عليه، المرجع السابق، صفحة 175.

1285 قانون الطفل المصري رقم 126 لسنة 2008، المرجع السابق.

1286 أشار إليه مقدم عبد الرحيم، المرجع السابق، صفحة 267.

1287 مقدم عبد الرحيم، المرجع السابق، صفحة 269.

1288 أمر رقم 26/75، المؤرخ في 1975/04/29 الموافق لـ 17 ربيع الثاني 1395، المتعلق بالسكر العمومي، الجريدة

الرسمية رقم 37، الصادرة في 1975/05/09، الموافق لـ 27 ربيع الثاني 1395، صفحة 498 وما بعدها.

1289 الدستور المصري، المرجع السابق.

1290 نفس المرجع.

على تطبيق عقوبة الغرامة مقدارها 10 جنيهاً على والد الطفل أو من يتولى أمره الذي يكون سبب في تخلف الولد أو انقطاعه عن الدراسة (1291)، أما المشرع الجزائري فنص على الحماية الجزائية للحق في التعليم في القانون التوجيهي للتربية الوطنية وهذا في المادة 12 منه الفقرة ما قبل الأخيرة بقوله: «...يتعرض الآباء أو الأولياء الشرعيون المخالفون لهذه الأحكام إلى دفع غرامة مالية تتراوح من 5.000 إلى 50.000 دج...» (1292).

وبهذا نكون قد أنهينا دراسة الفصل الأول من الباب الثاني المتعلق بالحماية الجزائية الموضوعية للولد الأسري والتي رأينا خلاله أن هذه الحماية تنقسم إلى حماية من حيث تدرج المسؤولية أين يمر فيها الولد بمراحل تعتبر فيها مسؤوليته الجزائية ناقصة إذا ما قرناه بالبالغين وفي بعض الأحيان منعدمة، بالإضافة إلى حماية أخرى من حيث نصوص الجريمة للأفعال حاول من خلالها كل من المشرع الجزائري والمشرع المصري إحاطة فئة الأطفال بالحماية اللازمة سواء من حيث تجريم الفعل أو من حيث جعل وقوع الفعل على ولد بحد ذاته كظرف تشديد للجريمة، وفيما سيأتي سنتطرق إلى الجانب الآخر من الحماية الجزائية للولد الأسري والمتعلقة بالحماية الإجرائية.

---

<sup>1291</sup> أشار إليه أنيس حسيب السيد المحلاوي، المرجع السابق، صفحة 267.

<sup>1292</sup> قانون رقم 04/08، المؤرخ في 2008/01/23 الموافق لـ 15 محرم 1429، المتضمن القانون التوجيهي للتربية الوطنية، الجريدة الرسمية، العدد 04، الصادرة في 2008/01/27 الموافق لـ 19 محرم 1429، صفحة 10.

## الفصل الثاني: الحماية الجزائية الإجرائية للأولاد

إن الإجراءات الجزائية وكما قلنا سابقا تمتد من تاريخ وقوع الجريمة إلى غاية إصدار حكم نهائي في موضوع الدعوى الجزائية وتنفيذه، هذا وتمر الدعوى العمومية بعدة مراحل قبل صدور الحكم النهائي فيها فبمجرد وقوع الجريمة يكون اختصاص جمع الاستدلالات حولها للضبطية القضائية التي يجب عليها أن تخطر النيابة العامة بكل عمل تقوم به وبعد الانتهاء من هذه المرحلة تقرر النيابة العامة إما إحالة القضية إلى جهة التحقيق أو إلى جهة الحكم أو الأمر بأن لا وجه للمتابعة، ففي الحالة الأولى يقوم قضاء التحقيق بجمع المعلومات والأدلة اللازمة حول الجريمة وحقيقة مرتكبها وبعدها يرسل ملف القضية إلى النيابة العامة لتقوم هذه الأخيرة بإرساله إلى جهة الحكم، أما في الحالة الثانية فيفترض أن القضية لم تعد غامضة فتحال القضية إلى جهة الحكم من أجل البث فيها، ليتسنى بعدها لأطراف الدعوى الحق في الطعن الذي لم يصدر لصالحهم، وبالرجوع إلى الولد الأسري فإن هذا الأخير متى كان هو مرتكب الجريمة فلا يمكن أن تطبق عليه نفس القواعد الخاصة بمحاكمة البالغين على اعتبار أن الطفل ناقص الإدراك والتمييز، كما أن الطفل هو المستقبل وعلى هذا الأساس لا بد من حمايته من كافة أنواع الأسباب التي تؤدي به إلى الانحراف بما في ذلك مساواته من حيث الإجراءات مع البالغين، وبالتالي قام كل من المشرع الجزائري والمشرع المصري بنص على ذلك في عدة قوانين منها قوانين الإجراءات الجزائية وقوانين الطفل، وهذا في سبيل وضع إجراءات خاصة تتناسب مع سن الطفل، وهذا ما سنتطرق إليه في هذا الفصل وهذا من خلال مبحثين:

- المبحث الأول: الحماية الجزائية للولد خلال مرحلتي المتابعة والتحقيق.

- المبحث الثاني: الحماية الجزائية للولد خلال مرحلتي المحاكمة وتنفيذ العقوبة.

### المبحث الأول: الحماية الجزائية للولد خلال مرحلتي المتابعة والتحقيق

ذكرنا سابقا أن أول الإجراءات التي يتم اتخاذها عند وقوع الجريمة هي تدخل الشرطة القضائية للقيام بجمع الاستدلالات اللازمة الموجودة في مسرح الجريمة مع إعلام وكيل الجمهورية بكل ما جرى، أما بعد الانتهاء من جمع الاستدلالات فتقوم النيابة العامة في بعض الأحيان إحالة القضية إلى جهة التحقيق من أجل إزالة الغموض، وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المبحث، وهذا بدراسة مرحلة المتابعة في القضايا التي يكون فيها الطفل كأحد أطراف القضية (المطلب الأول)، ثم مرحلة التحقيق في القضايا التي يكون أحد أطرافها ولد (المطلب الثاني).

## المطلب الأول: الحماية الجزائية للولد خلال مرحلة المتابعة

تعتبر مرحلة المتابعة أولى مراحل التي تمر بها الدعوى العمومية ويتم خلالها جمع جميع المعطيات المتعلقة بالجريمة تمهيدا لإثبات وقائعها، ويكون ذلك عن طريق مجموعة من الإجراءات التي يتم إتباعها، غير أنه متى تعلق الأمر بولد أسري فلا تسري على هذا الأخير نفس الإجراءات التي تسري على البالغين نظرا لعدة اعتبارات سبق التطرق إليها، وعليه سنتطرق في هذا المطلب إلى القواعد الشكلية المقررة لحماية الولد خلال جميع مراحل الدعوى العمومية (الفرع الأول) ثم إلى القواعد الإجرائية المقررة لحماية الولد خلال مرحلة المتابعة (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: القواعد الشكلية المقررة لحماية الولد خلال جميع مراحل الدعوى العمومية

نقصد بالقواعد الشكلية المقررة لحماية الولد تلك الهيئات المكلفة بالتحقيق في الجرائم المرتكبة من قبل الولد، وفي هذا الصدد يجب التفرقة بين الهيئات حسب المرحلة التي تمر بها الدعوى العمومية كما يلي:

#### أولاً: مرحلة ما قبل المحاكمة

خلال هذه المرحلة لا يوجد جهات قضائية خاصة بالطفل أو الولد، وإنما هناك جهات عامة تختص بمتابعة البالغين والأحداث ويتعلق الأمر بما يلي:

#### أ - الضبطية القضائية:

سبق لنا في الفصل الأول التطرق إلى هذه الجهة القضائية التي تلعب دورا مهما في ضبط الجرائم وكشف هوية الأشخاص الضالعين في ارتكابها، كما لهذه الجهة أيضا دور في منع انحراف الأحداث، غير أن السؤال الذي يثور في هذا المجال هو هل هناك ضبطية خاصة بالجرائم المرتكبة من قبل الأطفال؟ بالنسبة للتشريعات المقارنة فأغلبها أغفلت وضع نصوص خاصة بالضبطية القضائية، أما بالنسبة لموقف كل من المشرع الجزائري والمشرع المصري ففي هذا الصدد يجب التفرقة بينهما:

**1 - موقف المشرع الجزائري:** بالنسبة للمشرع الجزائري فمن خلال تفحص قانون الإجراءات الجزائية الجزائري وكذا قانون الطفل لم نجد ما يفيد بأنه هناك قسم مختص في الضبطية القضائية بالأطفال وما يوجد كلها نصوص عامة توكل لضباط الشرطة القضائية بصفة عامة مهام تتعلق بحماية الطفل المعرض للخطر أو الطفل المرتكب للجريمة، وكان على المشرع الجزائري أن يحدد حدود المشرع المصري من خلال القيام بإنشاء قسم خاص بالأولاد لدى ضباط الشرطة القضائية يهتم بشؤونهم ويتلقى الشكاوى ضدهم... إلخ، أو أن يضيفي صفة الضبطية القضائية على بعض الأشخاص الذين لهم صفة حماية الأطفال، وعامة تكون

مهمة هذا الجهاز الخاص بالأولاد هو الابتعاد بإجراءاته عن طابع العنف والسلطة في مواجهة الطفل وهذا من أجل تحقيق إصلاح الحدث ووقايته وتقويمه.

**2 - موقف المشرع المصري:** نظرا لأن معاملة فئة الأطفال من ناحية الجزائية تتطلب كفاءات خاصة بها، في عام 1957 بدأ التفكير في مصر بإنشاء شرطة خاصة بالأحداث، فصدر القرار رقم 32 لسنة 1957 بإنشاء شرطة لحماية الأحداث تكون تابعة لقسم حماية الآداب بمصلحة الأمن العام، ويختص هذا القسم بمكافحة كافة أنواع الأفعال استغلال الأطفال في النشل وغيرها من الأفعال التي تعرض الطفل للانحراف<sup>(1293)</sup>، ثم بعد ذلك صدر قرار آخر لوزير الداخلية وهو القرار رقم 20 لسنة 1962 بإنشاء مكاتب لحماية الأحداث مع اشتراط العنصر النسائي فيها في سبيل معالجة مشكل انحراف الأحداث<sup>(1294)</sup>، واستمر الحال كما هو عليه إلى أن صدر قرار وزير الداخلية في عام 1972 الذي فصل رعاية الأحداث عن قسم الآداب فعلى سبيل المثال فإن وضع الأغلال في أيدي وأرجل الطفل قد يؤدي إلى تحطيم نفسيته، هذا وأوكل هذا القرار مهمة محاربة انحراف الأحداث إلى شرطة خاصة بهم<sup>(1295)</sup>، هذا وتجدر الإشارة إلى أنه حسب الفقيه محمد إبراهيم الخياط فإن قانون الأحداث المصري صادر في سنة 1996 المعدل بقانون رقم 126 لسنة 2008 لم ينص هذا الأخير على أي نص ينظم قواعد تعامل الشرطة مع الحدث أو الفئة المختصة بمكافحة انحراف الأحداث<sup>(1296)</sup>.

غير أنه بالتعمن في قانون الطفل المصري لسنة 2008 نجد أن المادة 97 من هذا القانون<sup>(1297)</sup> نصت على تشكيل هيئة لدى قسم الشرطة تختص بحماية الطفولة برصد جميع الحالات تعرضه للخطر، بالإضافة إلى هذا نصت الفقرة الرابعة من ذات المادة على إنشاء إدارة عامة لنجدة الطفل لدى المجلس

<sup>1293</sup> محمد إبراهيم الخياط، المرجع السابق، صفحة 60.

<sup>1294</sup> بهاء رزيقي علي، المرجع السابق، صفحة 302.

<sup>1295</sup> إيمان محمد الجابري، المرجع السابق، صفحة 135.

<sup>1296</sup> محمد إبراهيم الخياط، المرجع السابق، صفحة 60.

<sup>1297</sup> تنص المادة 97 من قانون الطفل المصري الفقرة الثانية على أنه: «...وتختص هذه اللجنة برسم السياسة العامة لحماية الطفولة في المحافظة ومتابعة تنفيذ هذه السياسة وتشكل في دائرة كل قسم أو مركز شرطة لجنة فرعية لحماية الطفولة، يصدر بتشكيلها قرار من اللجنة العامة، ويراعى في التشكيل أن تضم عناصر أمنية واجتماعية ونفسية وطبية وتعليمية، على ألا يقل عدد أعضائها عن خمسة ولا يجاوز سبعة أعضاء بما فيهم الرئيس، ويجوز أن تضم اللجنة بين أعضائها ممثلا أو أكثر لمؤسسات المجتمع المدني المعنية بشؤون الطفولة»، قانون الطفل رقم 126 لسنة 2008، المرجع السابق.

القومي للطفولة<sup>(1298)</sup> هذا ونصت المادة 97 من قانون الطفل المصري لسنة 2008 في الفقرة الرابعة على من بين اختصاصات الإدارة تلقي الشكاوى من الأطفال والبالغين ومعالجتها بما يحقق السرعة إنقاذ الطفل من كل عنف أو خطر أو إهمال، كما لها الحق أيضا في طلب تحقيق حسب ما يرد إليها من بلاغات ومتابعة نتائج التحقيقات (1299).

### ب - النيابة العامة:

كما هو الحال بالنسبة للضبطية القضائية فإن النيابة العامة كذلك سبق لنا وأن تطرقنا إلى وظيفتها في الفصل الثاني من الباب الأول، وفيما يخص الطفل فقد اختلف كل من المشرع الجزائري والمشرع المصري، فبالنسبة لهذا الأخير فهناك تعليمات للنيابة العامة تنص على إنشاء نيابة عامة للأحداث، وهي التعليمية المعدلة بموجب قرار للنائب العام رقم 837 لسنة 1999 بخصوص المعاملة الجنائية للأحداث فنصت المادة 1338 مكرر منه على أنه: «ينشأ بكل نيابة أحداث جدول لقيده حالات التعرض للانحراف المنصوص عليها في المواد 96، 97، 99 من قانون الطفل...»<sup>(1300)</sup>، من خلال هذا النص يتضح لنا أن المشرع المصري قد نص على إنشاء نيابة خاصة بالأحداث، ولا يكلف للعمل فيها إلا من كانت مؤهلاته العلمية والخلقية والعملية تمكنه من القيام بذلك<sup>(1301)</sup>، أما بالنسبة للمشرع الجزائري فنفس الموقف الذي أخذ به بالنسبة للضبطية القضائية أخذ به فيما يخص النيابة العامة.

### ج - جهات التحقيق:

إن التحقيق وعلى خلاف مرحلة البحث والتحري أو المتابعة لا يتم اتباعها في كل الجرائم وإنما فقط في الجرائم التي تستلزم ذلك، وبالرجوع إلى الأولاد فإن هذه الفئة لا تخضع لنفس الأحكام الخاصة بالتحقيق مع البالغين لا سيما فيما يتعلق بالجهة القائمة بالتحقيق، وفي هذا الصدد يجب التمييز بين موقف كل من المشرع الجزائري والمشرع المصري:

**1 - موقف المشرع الجزائري:** إن المشرع الجزائري وخلافا لما سبق، فقد نص على أنه بالنسبة لقاضي التحقيق عندما يتعلق الأمر بالتحقيق مع حدث، فلا يمكن أن يكون بأي حال من الأحوال هو نفس قاضي

---

<sup>1298</sup> يعتبر المجلس القومي للطفولة والأمومة مجلس مستقل له الشخصية الاعتبارية نصت عليه المادة 144 وما بعدها من قانون الطفل لسنة 2008 يختص بحماية الأطفال في حالة خطر، هذا تم استحداث هذا المجلس بموجب قرار لرئيس الجمهورية رقم 273 لسنة 1988 المعدل والمتمم بقانون رقم 1989، أشار إليه خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، صفحة 224.

<sup>1299</sup> قانون الطفل رقم 126 لسنة 2008، المرجع السابق.

<sup>1300</sup> أشار إليه محمد إبراهيم الخياط، المرجع السابق، صفحة 82.

<sup>1301</sup> بهاء رزيقي علي، المرجع السابق، صفحة 310.



التحقيق الذي يؤول له الاختصاص للتحقيق مع البالغين، حيث يتولى التحقيق في هذه الحالة قاضي الأحداث (والذي سنتطرق إليه لاحقاً) وهو نفس القاضي الذي يقوم فيما بعد بمحاكمة الحدث (1302)، هذا متى كانت الجريمة مرتكبة جنحة، أما إذا كانت جنائية فيختص بالتحقيق في الجريمة هنا قاضي تحقيق خاص بالأحداث غير قاضي الأحداث،

وهذا ما نصت عليه المادة 62 فقرة 2 من قانون الطفل الجزائري بقولها: «...إذا كان مع الطفل فاعلين أصليون أو شركاء بالغون يقوم وكيل الجمهورية بفصل الملفين ورفع ملف الطفل إلى قاضي الأحداث في حال ارتكاب جنحة مع إمكانية تبادل وثائق التحقيق بين قاضي التحقيق وقاضي الأحداث وإلى قاضي التحقيق المكلف بالأحداث في حال ارتكاب جنائية» (1303)، غير أن السؤال الذي يثور في هذا الصدد هو في حالة الادعاء المدني هل يتم ذلك أمام قاضي الأحداث أو قاضي التحقيق الخاص بالأحداث؟ حسب الفقيه علي شمالل فإن الادعاء المدني يكون أمام قاضي التحقيق المختص بشؤون الأحداث مع إدخال ولي الحدث أو الولد في الدعوى، ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن يتم الادعاء مدنياً أمام قاضي الأحداث مباشرة سواء كان مرتكب الجريمة أو المشتكى منه حدث (1304).

**2 - موقف المشرع المصري:** بالنسبة لهذا الأخير فإنه طبقاً لتعليمه النيابة العامة المذكورة سابقاً وبالضبط في مادتها 117 تنص على أنه: «يكون للموظفين الذين يعينهم وزير العدل بالاتفاق مع وزير الشؤون الاجتماعية في دوائر اختصاصهم سلطات الضبط القضائي فيما يختص بالجرائم التي تقع من الأطفال وحالات تعريضهم للخطر وسائر الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون» (1305).

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه وفقاً للقانون الإجراءات الجنائية المصري وكما سبق الإشارة إلى ذلك فإن التحقيق هو من اختصاص النيابة كأصل عام وقاضي التحقيق عند تكليفه، وعلى هذا الأساس تتولى النيابة العامة التحقيق مع الأحداث ويقوم النائب العام بندب بعض وكلائه للقيام بهذه المهمة (1306).

وكخلاصة لما سبق التطرق إليه فإن موقف المشرع المصري من خلال ما سبق التطرق إليه اتسم بالغموض فمن جهة هناك في قانون الطفل المصري نص يعطي للوزير العدل الحق في تعيين المختصين بإجراء التحقيق مع الأحداث وبالضبط القضائي عامة ومن جهة أخرى نجد أن تعليمه النيابة العامة المشار إليها آنفاً قد نصت على أنّ النائب العام هو من يحدد متولي التحقيق مع الأحداث، وحسب رأينا فإن

<sup>1302</sup> طاهري حسين، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية، الجزائر، دار الهدى، 2018، صفحة 125.

<sup>1303</sup> قانون 12/15، المتعلق بالطفل، المرجع السابق.

<sup>1304</sup> علي شمالل، الجديد في شرح قانون الإجراءات الجزائية، الطبعة الثالثة، الجزائر، دار هومه، 2017، صفحة 35.

<sup>1305</sup> قانون الطفل رقم 126 لسنة 2008، المرجع السابق.

<sup>1306</sup> بهاء رزيقي علي، المرجع السابق، صفحة 311.

المعمول به وفقا لهذه النصوص أن أعضاء النيابة العامة المختصين بالتحقيق مع الأحداث والذين سبق التطرق إليهم عند الحديث عن النيابة العامة والمعينين بقرار من وزير العدل لهم الحق في تكليف قاضي التحقيق وفقا لتقديرهم يكون مؤهل لتحقيق مع الطفل أو الولد الأسري.

### ثانيا: خلال مرحلة المحاكمة

بعد إكمال التحقيقات وبعد أن يصبح ملف القضية جاهزا يتم إرسال هذا الملف إلى محكمة الأحداث المختصة، هذا ولم يترك كل من المشرع الجزائري والمشرع المصري اختصاص محاكمة الأولاد لنفس الجهات المختصة بمحاكمة البالغين، وفي هذا الصدد يجب التمييز بين موقف كل من المشرع الجزائري والمشرع المصري:

#### أ - المشرع الجزائري:

بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نص هذا الأخير على الهيئات المختصة بمحاكمة الأحداث أو الأولاد كالتالي:

**1 - في حالة ارتكاب الولد لجناية:** نص المشرع الجزائري على الهيئة المختصة بمحاكمة الحدث في حالة ارتكابه لجناية في المادة 59 الفقرة الثانية بقوله: «...ويختص قسم الأحداث الذي يوجد بمقر المجلس القضائي بالنظر في الجنايات التي يرتكبها الأطفال»<sup>(1307)</sup>، وهذا ما يعني أن قسم الأحداث بالمحكمة مقر المجلس القضائي هو المختص في نظر الجنايات التي تقع في دائرة اختصاص المجلس القضائي من قبل الأحداث هذا بالإضافة إلى اختصاص هذا القسم لنظر في الجناح التي تقع في دائرة اختصاصه<sup>(1308)</sup>.

هذا وتجدر الإشارة إلى استتفاف الأحكام الصادرة عن القسم تكون أمام غرفة الأحداث بالمجلس القضائي، وفي هذا الصدد قضت غرفة الجناح والمخالفات بالمجلس الأعلى للقضاء (المحكمة العليا حاليا) بأنه: «من المقرر قانونا أن محاكمة الأحداث تخضع لإجراءات خاصة سنها قانون الإجراءات الجزائية التي تعتبر من النظام العام، ومن المقرر أيضا أن محاكمة الأحداث عن الأفعال المعتبرة جناية تتم أمام قسم الأحداث بمحكمة مقر المجلس واستتفاف أحكامها يكون أمام الغرفة الجزائية للأحداث بالمجلس، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذين المبدأين يعد خرقا للقواعد الجوهرية في الإجراءات، فلما كان من الثابت في قضية الحال أن الطاعن كان حدثا زمن ارتكاب الأفعال المنسوبة إليه، وأن التهمة الموجه إليه هي المشاركة في القتل العمد التي تعتبر جنائية، فإن محاكمته من طرف محكمة الجناح العادية وكذا الغرفة الجزائية على مستوى الاستتفاف يعد خرقا لقواعد جوهرية في الإجراءات ومتى كان ذلك استوجب النقض وإبطال القرار

<sup>1307</sup> قانون 12/15، المتعلق بالطفل، المرجع السابق.

<sup>1308</sup> علي شمال، المرجع السابق، صفحة 163.

المطعون فيه» القرار رقم 54524 الصادر في 14/03/1989<sup>(1309)</sup>، وبالتالي فمن خلال هذا القرار يتضح لنا أن نص المشرع الجزائري على اختصاص المحكمة مقر المجلس بالجنايات المرتكبة من قبل الحدث لم يأتي به قانون الطفل رقم 12/15 بل كان موجودا قبل صدور هذا القانون.

**2 - في حالة ارتكاب الولد جنحة أو مخالفة:** نصت على الجهة المختصة بنظر الجنح والمخالفات المرتكبة من قبل الحدث المادة 59 فقرة 1 من قانون الطفل بقولها: «يوجد في كل محكمة قسم للأحداث، يختص بالنظر في الجنح والمخالفات التي يرتكبها الأطفال...»<sup>(1310)</sup>، وعلى هذا الأساس وخلافا للجنايات يكون قسم الأحداث هو المختص بنظر الجنح والمخالفات المرتكبة من قبل الحدث ومتى حدث وأن أحيلت القضية على محكمة العادية بدلا من قسم الأحداث فيجب على هذا الأخير التصريح بعدم الاختصاص وهذا ما قضت به المجلس الأعلى للقضاء في الجزائر في قرار رقم 26790 الصادر في 20/03/1984 بقوله: «...لما كان من ثابتا -في قضية الحال- أن ارتكاب فعل السرقة قد تم يوم 02/10/1979، وأن الطاعن هو من مواليد 02/05/1962 وبذلك فقد كان عمره آنذاك 17 سنة وخمسة أشهر، فإن المجلس القضائي "الغرفة الجزائرية" بقضائه على الطاعة بعقوبة ثمانية أشهر حبسا، دون التصريح بعدم اختصاصه لإحالة الحدث أمام الجهات الخاصة بالأحداث وفقا لأحكام المادة 447 من ق.إ.ج.ج، قد خالف أحكام المادتين 442، 443 من قانون الإجراءات الجزائية بخرق قواعد جوهرية...»<sup>(1311)</sup>، هذا وتجدر الإشارة إلى أن الاختصاص الإقليمي لقسم الأحداث بمكان وقوع الجريمة أو محل إقامة أو سكن الطفل أو ممثله الشرعي أو بالمكان الذي عثر عليه الطفل فيه<sup>(1312)</sup>، وللاشارة هنا أن نص المواد من 442 إلى 494 من ق.إ.ج.ج قد تم إلغائها بموجب المادة 149 من قانون الطفل الجزائري، وعلى هذا الأساس سنتطرق فيما يلي إلى إشارة إلى مضمون هذه النصوص فقط لمعرفة توجه المشرع الجزائري.

**3 - تشكيلة هذه الهيئات:** حدد المشرع الجزائري تشكيلة الهيئات القضائية المختصة بمحاكمة الأحداث في قانون الطفل الجزائري رقم 12/15 وفرق بين قسم الأحداث وغرفة الأحداث:

- قسم الأحداث الموجود على مستوى المحكمة: لقد ذكرنا سابقا أن قسم الأحداث يختص بالفصل فقط في الجنح والمخالفات المرتكبة من قبل الحدث في حين أنّ قسم الأحداث بالمحكمة مقر المجلس يختص بنظر الجنح والمخالفات المرتكبة في دائرة اختصاصه بالإضافة إلى اختصاصه بنظر الجنايات المرتكبة من قبل الحدث في دائرة اختصاص المجلس القضائي الموجود فيه، هذا وتجدر الإشارة إلى أنه متى تعلق الأمر بجنحة مرتكبة من قبل الطفل وتم إحالة القضية إلى الغرفة الجزائرية بالمجلس القضائي كمحكمة أول

<sup>1309</sup> أشار إليه جمال سايس، المرجع السابق، صفحة 39.

<sup>1310</sup> قانون 12/15، المتعلق بالطفل، المرجع السابق.

<sup>1311</sup> جمال سايس، المرجع السابق، صفحة 33.

<sup>1312</sup> علي شملال، المرجع السابق، صفحة 163.

درجة يتعين على هذه الغرفة القضاء بعدم الاختصاص وهذا ما قضت به المحكمة العليا في الجزائر في قرار رقم 238287 الصادر في 2000/02/22 بقولها: «...ومن الثابت قانوناً أنه يختص قسم الأحداث بنظر الجرح التي يرتكبها الأحداث، إن قضاة الغرفة الجزائية لما تمسكوا باختصاصهم بالفصل في قضية متهم تبين أنه كان قاصراً يوم ارتكاب الجريمة المنسوبة إليه، يكونون قد فصلوا في أفعال ليست من اختصاصهم وإنما من اختصاص الجهات القضائية الخاصة بالأحداث وبذلك فإنهم أخطأوا في تطبيق القانون وعرضوا قرارهم للنقض»<sup>(1313)</sup>، هذا ولم يفرق المشرع الجزائري في تشكيلة كل من قسم الأحداث على مستوى المحكمة وقسم الأحداث للمحكمة مقر المجلس، ونص على تشكيلتهما في المادة 80 من قانون الطفل الجزائري لقولها: «يتشكل قسم الأحداث من قاضي الأحداث رئيساً، ومن مساعدين محلفين إثنين...»<sup>(1314)</sup>، وعلى هذا الأساس يتشكل قسم الأحداث من ما يلي:

**القضاة:** يتشكل قسم الأحداث من قاض فرد رئيساً، حسب نص المادة 80 من قانون الطفل الجزائري، هذا وتجدر الإشارة إلى أن المادة 449 ق.إ.ج.ج تفرق في تعيين القضاة بين قسم الأحداث للمحكمة مقر المجلس وباقي أقسام الأحداث بحيث تنص هذه المادة على أنه: «يعين في كل محكمة تقع في مقر المجلس القضائي قاضي أو قضاة يختارون لكفاءتهم أو العناية التي يولونها للأحداث، وذلك بقرار من وزير العدل لمدة ثلاثة أعوام، أما في المحاكم الأخرى فإن قضاة الأحداث يعينون بموجب أمر صادر عن رئيس المجلس القضائي بناء على طلب النائب العام»<sup>(1315)</sup>، وهذا ما أكدته المادة 61 من قانون الطفل الجزائري قبل أن يقوم بإلغاء نص المادة 449 من ق.إ.ج.ج كما سبق الإشارة إلى ذلك، ولعل الحكمة من ذلك هي لأن قضاة المحكمة مقر المجلس يختصون وجوباً بالأفعال الموصوفة بجنايات في حين أن قضاة باقي أقسام الأحداث ينظرون في أفعال أقل خطورة ويتعلق الأمر بالجرح والمخالفات<sup>(1316)</sup>، ووفقاً لرأينا كان على المشرع أن ينص على زيادة عدد القضاة المختصين بمحاكمة الأحداث عن الأفعال المكيف جنائياً كما فعل ذلك المشرع المصري.

**المحلفين:** نصت عليهم المادة 80 سابقة ذكر، هذا وحدد الفقرات 3 و4 و5 الأحكام الخاصة بالمحلفين بقولها: «...يعين المساعدون المحلفون الأصليون والاحتياطيون لمدة 3 سنوات بأمر من رئيس المجلس القضائي المختص، ويختارون من بين الأشخاص الذين يتجاوز عمرهم 30 سنة والمتمتعين بالجنسية

<sup>1313</sup> جمال سايس، المرجع السابق، صفحة 59.

<sup>1314</sup> قانون 12/15، المتعلق بالطفل، المرجع السابق.

<sup>1315</sup> أشار إليه أحسن بوسقيعة، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية، برتي للنشر، الجزائر، الطبعة 2013/2014، صفحة 157.

<sup>1316</sup> سعاد حديد، خصوصية محاكمة الأحداث في ظل القانون 12/15 المتعلق بحماية الطفل، مجلة الأبحاث القانونية وسياسية، العدد 06، جوان 2018، صفحة 170.

الجزائرية والمعروفين باهتمامهم وتخصصهم في شؤون الأطفال، ويختار المساعدون المحلفون من قائمة معدة من قبل لجنة تجتمع لدى المجلس القضائي، تحدد تشكيلتها وكيفية عملها بقرار من وزير العدل، يؤدي المساعدون المحلفون أمام المحكمة قبل الشروع في ممارسة مهامهم اليمين الآتية: "أقسم بالله العظيم أن أخلص في أداء مهمتي وأن أكتف سر المداوات والله على ما أقول شهيد" <sup>(1317)</sup>، وبالتالي من خلال هذه المادة أوضح المشرع الجزائري جميع الشروط المتعلقة بالمحلفين والواجب توافرها فيهم، هذا وما يحسب للمشرع الجزائري هو نصه على أنه من بين الشروط الواجب توافرها في المحلفين هو أن يكون من بين الأشخاص المعروفين باهتمامهم بشريحة الأطفال وتخصص في شؤونهم.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن اشتراط المشرع الجزائري لوجود المحلفين ليس حديثا بل هو موجود حتى في قانون الإجراءات الجزائية في المادة 450 منه، بالإضافة إلى تأكيد ذلك من خلال قرار للمجلس الأعلى للقضاء سابقا والمسمى حاليا بالمحكمة العليا وهذا في قرار له رقم 33695 الصادر في 1984 بقوله: «متى كان من المقرر قانونا أن تشكيل محكمة الأحداث يخضع لمشاركة مساعدين مع القاضي الذي يتأسر الجلسة لكي يكون انعقاد هذه المحكمة صحيحا وقانونيا، كما أن استئناف أحكامها تختص بالنظر فيها غرفة الأحداث بالمجلس، فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ المتمثل في تشكيل محكمة الأحداث يعد خرقا لإجراءات جوهرية في القانون تتعلق بالنظام العام، تجوز إثارته في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ولو أمام المجلس الأعلى لأول مرة» <sup>(1318)</sup>.

وكملاحظة أخيرة بالنسبة لهذا العنصر أنه هناك العديد من الفقهاء الذين ينادون بضرورة إقحام العنصر النسوي في تشكيلة محاكم الأحداث، وهذا راجع لما لها من قوة في تربية وعلاج الأطفال بصفة عامة والحدث الجانح بصفة خاصة من ثمة تؤدي دور الإصلاح والتهديب من أجل إعادة إدماج الحدث اجتماعيا عن طريق الحكم الصادر ضده <sup>(1319)</sup>، وكملاحظة أخيرة بالنسبة للمحلفين فإن الفقه انتقد قانون الطفل على أساس أنه لم يتم اشتراط مستوى علمي معين في المحلف وإنما اكتفى المشرع بذكر عبارة "وبتخصصهم" التي جاءت على العموم، بالإضافة إلى أن المشرع لم يحدد مهام المحلفين قبل الجلسة

<sup>1317</sup> قانون 12/15، المتعلق بالطفل، المرجع السابق.

<sup>1318</sup> جمال سايس، المرجع السابق، صفحة 79.

<sup>1319</sup> حاج بن علي محمد، حاج شريف خديجة، الحقوق والضمانات المقررة لحماية الأحداث الجانحين سير إجراءات المحاكمة، مجلة الدراسات القانونية، العدد 04، نوفمبر 2017، صفحة 194.

الخاصة بمحاكمة الحدث كأن يكلفهم مثلا بإعداد تقارير حول الحدث، وبالتالي فإن الفقه في هذا المجال ينادي بضرورة تفعيل دور المحلف من الناحية الميدانية على الوجه الذي سبق ذكره (1320).

**النيابة العامة:** نص عليها ذات المادة 80 من قانون الطفل الفقرة الثانية بقولها: «...يقوم وكيل الجمهورية أو أحد مساعديه بمهام النيابة العامة...» (1321)، هذا وحسب رأينا فإنه لا مانع من أن يتم اختيار وكيل الجمهورية الذي له اهتمام بشؤون الأطفال أو أن يتم اشتراط أن يكون في كل تشكيلة نيابة عامة لمحكمة وكيل جمهورية له اهتمام خاص بشؤون الطفل أو له تكوين خاص في هذا المجال، مع بقاء صفته كمُدافع عن الحق العام، غير أن ما هو معمول به أن من يقوم بمهام النيابة العامة هو وكيل الجمهورية أو أحد مساعديه ويعونه أمين الضبط (1322).

**أمين الضبط:** نصت أيضا الفقرة الثالثة من المادة 80 على أمين الضبط بقولها: «...يعاون قسم الأحداث بالجلسة أمين ضبط» (1323).

وكخلاصة لتشكيلة قسم الأحداث بالمحكمة فهو يتكون من قاضي رئيس ومساعدين محلفين بالإضافة إلى وكيل الجمهورية وأمين الضبط.

- **غرفة الأحداث المتواجدة على مستوى المجلس القضائي:** تعتبر غرفة الأحداث المتواجدة بالمجلس القضائي هي الجهة الاستئنافية لأحكام الصادرة عن أقسام الأحداث أول درجة، هذا ونصت على تشكيلة غرفة الأحداث المادة 90 من قانون الطفل بقولها: «توجد بكل مجلس قضائي غرفة أحداث، تتشكل غرفة الأحداث من رئيس ومستشارين اثنين يعينون بموجب أمر من المجلس القضائي من بين قضاة المجلس المعروفين باهتمامهم بالطفولة و/أو الذين مارسوا كقضاة للأحداث» (1324)، وعلى هذا الأساس تختص غرفة الأحداث بالمجلس القضائي بنظر استئناف أحكام أقسام الأحداث الصادرة في الجرح أو المخالفات أو الجنايات (1325)، أما الجهة القضائية التي تختص بالفصل في طعون بالنقض ضد أحكام الصادرة عن الجهات القضائية سالفة الذكر فتكون حسب نوع الفعل فإذا كان الحكم صادر في الجرح والمخالفات فتكون

---

<sup>1320</sup> أجمعود سعاد، الحماية الجنائية الإجرائية للطفل الجانح خلال مرحلة المحاكمة، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، لجامعة تبسة، الجزائر، العدد 11، 2016، صفحة 448.

<sup>1321</sup> قانون 12/15، المتعلق بالطفل، المرجع السابق.

<sup>1322</sup> سعاد حديد، المرجع السابق، صفحة 170.

<sup>1323</sup> قانون 12/15، المتعلق بالطفل، المرجع السابق.

<sup>1324</sup> قانون 12/15، المتعلق بالطفل، المرجع السابق.

<sup>1325</sup> علي شمال، المرجع السابق، صفحة 167.

مختصة بالفصل في الطعن بالنقض غرفة الجرح والمخالفات بالمحكمة العليا، أما إذا كانت الوقائع محل المتابعة تشكل جنائية فيكون الطعن بالنقض من اختصاص الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا.

وكملاحظة أخيرة أن قواعد الاختصاص التي سبق التطرق إليها سواء تلك المتعلقة بالجهات الدرجة الأولى أو الثانية أو جهات الطعن بالنقض فهي كلها من النظام العام ويترتب على مخالفتها البطلان المطلق، ويجوز إثارته ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا<sup>(1326)</sup>.

هذا ووفقاً لرأينا يجب أن يكون قضاة الأحداث قضاة متخصصين في شؤون الأولاد، وهذا من خلال إما تكوين القضاة في هذا المجال أو إقامة دورات التكوينية من قبل وزارة العدل لقضاة الأحداث، بالإضافة إلى أعضاء النيابة العامة كما سبق توضيح ذلك.

#### ب - المشرع المصري:

خصص هذا المشرع مجموعة من الهيئات تختص بمحاكمة الأحداث وعلى هذا الأساس سنتطرق في هذا العنصر إلى ما يلي:

**1 - تطور التاريخي لمحاكم الأحداث:** إن الحدث ورغم النقص الذي يشوب قدراته العقلية والبدنية بالمقارنة مع الشخص البالغ إلا أن هذا لا يمنعه من ارتكاب الجرائم، وعلى هذا الأساس قام المشرع المصري منذ القدم بتخصيص هيئات خاصة بمحاكمة الأحداث، فكان اختصاص محاكمة الأحداث في ظل قانون الجنايات القديم ينعقد لمحكمة الجرح مهما كان وصف الجريمة المرتكبة من قبل الحدث الذي يقل سنه عن 15 سنة، أما إذا كان هناك مع الحدث فاعل أصلي أو شريك آخر يزيد سنه عن 15 سنة فهنا ينعقد الاختصاص لمحكمة الجنايات طبقاً لنص المادة 242 من قانون تحقيق الجنايات<sup>(1327)</sup>، ثم بعد ذلك في سنة 1905 تم إنشاء محاكم خاصة بالأحداث في كل من القاهرة والإسكندرية وهذا لنظر الجرح والمخالفات التي تقع من الأحداث بغرض جمع قضايا الأحداث لدى قاضي واحد حتى يكون هذا الأخير خبيراً في محاكمة الأحداث ويطبق الإجراء المناسب على كل حدث ارتكب جريمة.

غير أن هذا الإجراء لم يحقق الغرض المطلوب على اعتبار أنه كان مقصوراً على محافظتي القاهرة والإسكندرية، كما أن الإجراءات التي كانت مطبقة هي نفسها تلك المطبقة على البالغين بالإضافة إلى عدم تخصيص جهة مختصة بمحاكمة المجرمين الأحداث في حالة ارتكابهم لجناية<sup>(1328)</sup>، وفي ظل هذا النقص صدر قانون آخر وهو قانون رقم 150 لسنة 1950 والمتضمن لقانون الإجراءات الجنائية المصري، فنص

<sup>1326</sup> سعاد حايدي، المرجع السابق، صفحة 170.

<sup>1327</sup> محمد إبراهيم الخياط، المرجع السابق، صفحة 57.

<sup>1328</sup> بهاء رزيقي علي، المرجع السابق، صفحة 328-329.

هذا الأخير على أن نظر الجنايات المرتكبة من قبل الحدث تكون من اختصاص محكمة الأحداث المختصة طبقاً لنص المادة 344 منه هذا القانون، أما فيما يخص الجرح والمخالفات فبعدما كانت محكمة الأحداث في القاهرة والإسكندرية هما فقط المختصتين في نظر هذه الجرائم التي يرتكبها الأحداث وأن باقي المحافظات يكون اختصاص الحكم في الجرح والمخالفات لمحكمة الجرح العادية، تم تعميم محاكم الأحداث على كل محافظات مصر وأصبحت هي المختصة بنظر جرح ومخالفات القصر<sup>(1329)</sup>، وهذا ما أكدت عليه قوانين الأحداث لسنة 1984 و1996 و2008 المصرية.

**2 - تشكيل محاكم الأحداث حالياً:** طبقاً لمقتضيات قانون الطفل الحالي المعمول به في مصر، فإن محاكم الخاصة بالأحداث هي على درجتين:

- **تشكيل محكمة درجة الأولى:** نصت عليها المادة 121 من قانون الطفل المصري الفقرة الأولى منها بقولها: «تشكل محكمة الأحداث من ثلاثة قضاة، ويعاون المحكمة خبيران من الأخصائيين أحدهما على الأقل من النساء، يكون حضورهما إجراءات المحاكمة وجوبياً، وعلى الخبيران أن يقدمتا تقريرهما للمحكمة بعد بحث ظروف الطفل من جميع الوجوه وذلك قبل أن تصدر المحكمة حكمها...»<sup>(1330)</sup>، فمن خلال هذه المحكمة تتشكل المحكمة الابتدائية للأحداث من ثلاث قضاة، هذا وحسب الفقه يعتبر هذا التشكيل الثلاثي أفضل من التشكيل الفردي الذي كان ينص عليه قانون الأحداث السابق، والذي كان يعطي لقاضي فرد صلاحية الحكم بعقوبة قد تصل إلى السجن 5 سنوات في مواد الجنايات، وهذا من غير المعقول على أساس أنه ينطوي على مساس شديد بحقوق الطفل وحرياته ومن أجل توفير ضمانات أكبر للحدث قام المشرع المصري باستحداث هذا النص<sup>(1331)</sup>.

يضاف إلى هذا التشكيل أيضاً ممثل النيابة العامة، باعتبار أن حضور هذا الأخير هو وجوبي بالنسبة لجميع الجرائم مهما كان وصفها الجزائي أو صفة مرتكبها (بالغ أو حدث)<sup>(1332)</sup>.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن المادة 120 من قانون الطفل المصري نصت على ضرورة تشكيل في مقر كل محافظة محكمة أو أكثر للأحداث وتتولى أعمال النيابة العامة عن تلك المحاكم نيابات متخصصة للأحداث يصدر بشأنها قرار من وزير العدل، وهذا في الفقرة الثانية من ذات المادة بقولها: «...وتتولى أعمال النيابة العامة تلك المحاكم نيابات متخصصة للأحداث يصدر بشأنها قرار من وزير العدل»<sup>(1333)</sup>.

<sup>1329</sup> محمد إبراهيم الخياط، المرجع السابق، صفحة 57-58.

<sup>1330</sup> قانون الطفل رقم 126 لسنة 2008، المرجع السابق.

<sup>1331</sup> إيمان محمد الجابري، المرجع السابق، صفحة 183.

<sup>1332</sup> معوض عبد التواب، شرح قانون الأحداث، دار المطبوعات الجامعية، مصر، الطبعة الثالثة، 1997، صفحة 190.

<sup>1333</sup> قانون الطفل رقم 126 لسنة 2008، المرجع السابق.



وللملاحظة أن هذا النص كان موجود قبل صدور قانون الأحداث 2008 وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية في قرار لها رقم 30223 لسنة 2004 بأنه: «تتولى أعمال النيابة العامة أمام محاكم الأحداث نيابات متخصصة للأحداث يصدر بشأنها قرار من وزير العدل إلا أن هذا لا يسلب النيابة العامة العادية اختصاصها في مباشرة التحقيق في أي جريمة من الجرائم التي تختص بها محاكم الأحداث وأسهم فيها غير الطفل، مادام لم يرد به نص يمنع ذلك فإن مباشرة نيابة حلوان التحقيق في الدعوى موضوع الطعن... يتفق وصحيح القانون» (1334).

بالإضافة إلى القضاة والنيابة العامة فقد نص المشرع المصري أنه لا تكتمل تشكيلة محكمة الأحداث إلا بحضور أخصائيين اجتماعيين يتم تعيينهما بموجب قرار من وزير العدل بالاتفاق مع وزير الشؤون الاجتماعية (1335).

وبهذا يكون المشرع قد أكد على الوظيفة الاجتماعية لمحكمة الأحداث على أساس أن الفصل في جريمة ارتكابها الحدث والتدبير المطبق عليه تحتاج بالضرورة إلى الإلمام بعلم النفس والاجتماع والتربية وهي عناصر لا تتوافر في كل القضاة ويبقى رأي الخبيرين استشاري غير ملزم للقاضي ولا يحق لهم التدخل في الحكم أو في المداولة، إلا أنه حضورهم وجوبي ويقتصر عملهم على تقديم تقرير تفصيلي عن ظروف الحدث إلى القاضي (1336)، هذا وتجدر الإشارة إلى أنه يجب أن يكون أحد الأخصائيين على الأقل امرأة وهذا لعدة أسباب الثقة والطمأنينة في نفوس الأحداث (1337)، أما عن باقي شروط الواجب توافرها في الأخصائي فهي كالتالي:

الحصول على مؤهل عالي.

العمل في مجال الخدمة الاجتماعية وخبرة لا تقل عن خمس سنوات.

أن يكون من المشهود لهم بحسن السيرة والسلوك بالإضافة إلى السمعة الطيبة والرغبة في هذا النوع من العمل (1338).

---

<sup>1334</sup> أشار إليه محمد إبراهيم الخياط، المرجع السابق، صفحة 123.

<sup>1335</sup> محمد إبراهيم الخياط، المرجع السابق، صفحة 63-64.

<sup>1336</sup> في هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية بأنه: «يتعين حضور الخبيران محاكمة الأحداث وتقديم تقرير عن حالة

الحدث من جميع الوجوه ليسترشد به القاضي في حكمه وإلا كان باطلا»، بهاء رزيقي علي، المرجع السابق، صفحة 333.

<sup>1337</sup> بهاء رزيقي علي، المرجع السابق، صفحة 332.

<sup>1338</sup> محمد إبراهيم الخياط، المرجع السابق، صفحة 65.

- تشكيل محكمة درجة الثانية: نصت الفقرة الثالثة من المادة 121 من قانون الطفل على أنه: «ويكون استئناف الأحكام الصادرة من محكمة الأحداث أمام المحكمة الإستئنافية تشكل بكل محكمة ابتدائية من ثلاثة قضاة، اثنان منهما بدرجة رئيس محكمة، ويراعى حكم الفقرتين السابقتين في تشكيل هذه المحكمة»<sup>(1339)</sup>، من خلال هذه المادة يتضح لنا أن المشرع المصري أبقى على نفس تشكيلة محكمة الأحداث للدرجة الأولى وأضاف لها فقط عنصر الخبرة بالنسبة للقاضيين اللذان لهما درجة رئيس محكمة، هذا بالإضافة إلى الأخصائيين واللذان لهما نفس الدور الذي سبق شرحه بالنسبة لمحكمة الأحداث الدرجة الأولى بما في ذلك ضرورة وجود امرأة كأحد الأخصائيين نظرا لقدرتها على فهم مشاكل الأولاد أكثر من الرجال، هذا وتجدر الإشارة إلى أنه قبل صدور قانون الطفل لسنة 2008 لم يكن المشرع يشترط وجود الأخصائيين في محكمة الأحداث الاستئنافية<sup>(1340)</sup>، ولعل الحكمة التي توخاه المشرع المصري من خلال هذه الأحكام هي تحسين قضاء الأطفال إلى الأفضل من خلال اشتراط الخبرة القضائية في القضاة من أجل نظرهم في قضايا الاستئناف بشكل الذي يحقق صالح الطفل ويحفظه من المخاطر<sup>(1341)</sup>.

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه بالنسبة للأخصائيين أمام محكمة الجنايات أو محكمة أمن الدولة العليا فليس لهم نفس الدور الذي ذكرناه سابقا وإنما أوجب المشرع المصري على هاتين المحكمتين أن تبحثا في ظروف الطفل ولها في سبيل ذلك أن تستعين بخبراء، هذا بالإضافة إلى أنه طبقا لنص المادة 127 من قانون الطفل المصري فإنه متى ارتكب الطفل جناية أو جنحة فللمحكمة وقبل الفصل في أمر الطفل أن تستمع إلى أقوال المراقب الاجتماعي<sup>(1342)</sup> بعد تقديمه لتقرير عن حالة الطفل يوضح فيه الأسباب والعوامل التي دفعت الطفل للانحراف ومقترحاته للإصلاح ويجوز للمحكمة الاستعانة بأهل الخبرة<sup>(1343)</sup>، وبالتالي فإن حضور الأخصائيين الاجتماعيين هو مشروط فقط بالنسبة لمحكمة الأحداث أول وثاني درجة.

كنا سابقا قلنا أن المشرع المصري قد أكد على الوظيفة الاجتماعية لمحاكم الأحداث، وبالرجوع إلى هذا العنصر فيجب القول أن محاكم الأحداث في الوقت الحالي كلها أصبحت تجمع بين صفتين، صفة القضائية والصفة الرعائية، وبالتالي أصبحت لهذه الهيئات أبعاد اجتماعية تجاوزت حدود الرسالة القضائية

<sup>1339</sup> قانون الطفل رقم 126 لسنة 2008، المرجع السابق.

<sup>1340</sup> محمد إبراهيم الخياط، المرجع السابق، صفحة 66.

<sup>1341</sup> إيمان محمد الجابري، المرجع السابق، صفحة 184.

<sup>1342</sup> يشترط في المراقب الاجتماعي حتى يكتسب هذه الصفة وفقا للقانون المصري الحصول على مؤهل عالي في الخدمة الاجتماعية أو قسم الاجتماع والعمل في مجال الاجتماع مدة لا تقل عن ثلاث سنوات، بالإضافة إلى وجوب الحصول أيضا على مؤهل متوسط في الخدمة الاجتماعية وخبرة لا تقل عن عشر سنوات، وأن يكون شخص مشهود له بحسن السلوك والسمة الطيبة، أشار إليه محمد إبراهيم الخياط، المرجع السابق، صفحة 65.

<sup>1343</sup> محمد إبراهيم الخياط، المرجع السابق، صفحة 66-67.

(1344)، هذا ولم يتوقف المشرع المصري عند هذا الحد بل قام بإنشاء محاكم خاصة بالمتشردين والذي فيغالب ما يكون بينهم أطفال وهذا بموجب قانون رقم 110 لسنة 1980 غير أن هذا القانون في ما بعد قضي بعدم دستوريته من قبل المحكمة الدستورية العليا لعدة أسباب دستورية المنشأة لهذه المحكمة (1345).

هذا فيما يخص الهيئات المختصة بمحاكمة الأولاد في جميع الحالات سواء بالنسبة للمشرع الجزائري أو المشرع المصري، وفيما يلي سنتطرق إلى القواعد الإجرائية المقررة لمصلحة الأولاد خلال مرحلة المتابعة.

### الفرع الثاني: القواعد الإجرائية المقررة لحماية الولد خلال مرحلة المتابعة

بعد أن تطرقنا فيما سبق إلى القواعد الشكلية المقررة لحماية الولد خلال مراحل المحاكمة، أي الهيئات المختصة بالنظر في جميع الأفعال المرتكبة خلال الحدث والتي تمر عبرها الدعوى العمومية المتعلقة بالولد، وفيما يلي سنتطرق إلى الحماية الإجرائية الجزائية للولد خلال المرحلة الأولى من المراحل التي تمر عبرها الدعوى العمومية، ويتعلق الأمر في هذا الصدد بمرحلة المتابعة، والتي سنقسمها إلى مرحلتين:

#### أولاً: مرحلة ما قبل المتابعة

تدخل في إطار حماية الطفل جزائياً قبل المتابعة ما سبق لنا التطرق إليه فيما يخص تدرج المسؤولية الجزائية للولد الأسري، فتحديد سن مسؤوليته ما يترتب على ذلك من نتائج، وبالإضافة إلى هذه الحماية الإجرائية هناك حماية أخرى أقرها المشرع ويتعلق الأمر هنا بإجراء الوساطة والذي سبق التطرق إليه، وكتذكير تعني الوساطة اتفاق بين الضحية والمجرم الحدث يقوم على إثراء هذا الأخير أو المسؤول عن حقوقه المدنية بتعويض الضحية أو تنفيذ التزام، وهذا بمعونة النيابة العامة التي تقوم بتحرير محضر رسمي يترتب عليه إنهاء المتابعة الجزائية (1346)، وكما قلنا سابقاً أن المشرع المصري بخلاف المشرع الجزائري لم ينص على الوساطة وإنما اكتفى بالنص على الصلح، وفيما يخص هذا الأخير نص المشرع المصري على

---

<sup>1344</sup> إيمان محمد الجابري، المرجع السابق، صفحة 185.

<sup>1345</sup> أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، مصر، الطبعة السابعة، 1993، صفحة 679-681.

<sup>1346</sup> بن يوسف القنعي، الحماية الجنائية للحدث على ضوء القانون 12/15 المتعلق بالطفل، مجلة الاجتهاد والدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة تامنغست، الجزائر، المجلد 07، العدد 01، 2018، صفحة 37.

تطبيق الأحكام العامة الخاصة بالصلح والتصالح المطبقة على البالغين على الأحداث وهذا طبقا للمادة 116 مكرر (ج) من قانون الطفل المصري (1347).

أما فيما يخص المشرع الجزائري فقد نص هذا الأخير كما قلنا سابقا على إجراء الوساطة في المواد من 37 مكرر إلى 37 مكرر 9 من ق.إ.ج.ج إلا أن المشرع لم يكتفي بهذه النصوص عندما يتعلق الأمر بالطفل فنص في قانون الطفل الجزائري على أحكام الوساطة الخاصة بالحدث في المواد من 110 إلى 115 من نفس القانون، فنصت المادة 110 على أنه: «يمكن إجراء الوساطة في كل وقت من تاريخ ارتكاب الطفل للمخالفة أو الجنحة وقبل تحريك الدعوى العمومية، لا يمكن إجراء الوساطة في الجنايات، إن اللجوء إلى الوساطة يوقف تقادم الدعوى العمومية ابتداء من تاريخ إصدار وكيل الجمهورية لمقرر إجراء الوساطة» (1348)، من خلال هذا النص أكد المشرع على أن الوساطة هي إجراء سابق لتحريك الدعوى العمومية وبالتالي فهو يعتبر من قبيل الحماية الجزائية الإجرائية للولد في مرحلة ما قبل المتابعة وتختلف هذه الوساطة عن تلك المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في كون الأولى يمكن تطبيقها بالنسبة لكل الجرح والمخالفات بدون استثناء في حين أن الثانية حدد المشرع بشأنها الجرائم الجائز تطبيق الوساطة بشأنها، هذا ويشترط في الوساطة الخاصة بالأولاد مجموعة من الشروط الشكلية والموضوعية ويتعلق الأمر بـ:

- كما سبق الإشارة إلى ذلك بطريقة ضمنية فإن الوساطة هي جائزة في الجرح والمخالفات فقط دون الجنايات.

- هي من صلاحيات وكيل الجمهورية أو أحد مساعديه أو ضابط الشرطة القضائية بتكليف من وكيل الجمهورية، ويجب أن تتم الوساطة بناء على طلب من الطفل أو ممثله الشرعي أو محاميه كما يستطيع وكيل الجمهورية القيام بذلك تلقائيا بشرط أن يستدعي الطفل ومثله الشرعي والضحية بالإضافة إلى ذوي الحقوق ويستطلع رأيهم طبقا لنص المادة 111 من قانون الطفل الجزائري (1349).

---

<sup>1347</sup> تنص المادة 116 مكرر (ج) على ما يلي: «تسري أحكام انقضاء الدعوى الجنائية بالصلح أو التصالح، المقررة في قانون الإجراءات الجنائية أو أي قانون آخر، على الجرائم التي يرتكبها الطفل»، قانون الطفل رقم 126 لسنة 2008، المرجع السابق.

<sup>1348</sup> قانون 12/15، المتعلق بالطفل، المرجع السابق.

<sup>1349</sup> تنص المادة 111 من قانون الطفل على أنه: «يقوم وكيل الجمهورية بإجراء الوساطة نفسه أو يكلف بذلك أحد مساعديه أو أحد ضابط الشرطة القضائية، تتم الوساطة بطلب من الطفل أو ممثله الشرعي أو محاميه أو تلقائيا من قبل وكيل الجمهورية، إذا قرر وكيل الجمهورية اللجوء إلى الوساطة يستدعي الطفل ومثله الشرعي والضحية وذوي حقوقها ويستطلع رأي كل منهم»، قانون 12/15، المتعلق بالطفل، المرجع السابق.

أما عن محضر الوساطة فيجب يتم توقيعه من قبل الوسيط وجميع الأطراف وتسلم نسخة منه إلى كل طرف، هذا وحسب المادة 113 من قانون الطفل (1350) فإن محضر الوساطة المتضمن تعويض للضحية أو ذوي الحقوق سندا تنفيذيا ويمر بالصيغة التنفيذية، كما يمكن حسب المادة 114 من قانون الطفل (1351) أن يتضمن محضر الوساطة تعهد الطفل بضمان ممثله الشرعي لتنفيذ التزام واحد أو أكثر من الالتزامات المحددة في نص المادة 114 من قانون الطفل تحت مراقبة وكيل الجمهورية (1352).

يترتب على تنفيذ اتفاق الوساطة إنهاء المتابعة الجزائية بصريح نص المادة 115 من قانون الطفل (1353)، أما في حالة عدم تنفيذ ما هو متفق عليه في الأجل المحدد ففي هذه الحالة يبادر وكيل الجمهورية بمتابعة الطفل.

من خلال ما سبق يمكن أن نستنتج أن إجراء الوساطة هو ليس إجراء وجوبي بل هو إجراء جوازي وهو ما اعتبره الفقه بأنه يمكن ألا يخدم مصلحة الحدث، على اعتبار أن مصلحة هذا الأخير تكون خارج السجن فمن الأحسن تطبيق الوساطة (1354)، غير أنه حسب رأينا لا يمكن للمشرع أن يجعل إجراء الوساطة إجراء وجوبيا على أساس أنه في بعض الأحيان تكون الأفعال المرتكبة من قبل الطفل تحتاج إلى اللجوء إلى بعض التدابير أكثر صرامة من مجرد إنهاء الدعوى العمومية عن طريق اتفاق بين الضحية والجاني الحدث التي لا يمكن لها بأي حال من الأحوال إصلاح الطفل.

### ثانيا: مرحلة المتابعة

عندما نتحدث عن الحماية الجزائية الإجرائية للطفل في مرحلة المتابعة فإننا بالضرورة نتكلم عن دور الشرطة القضائية ووكيل الجمهورية في تحقيق ذلك، وقبل التكلم عن موقف كل من المشرع الجزائري

---

<sup>1350</sup> تنص المادة 113 من قانون الطفل على ما يلي: «يعتبر محضر الوساطة الذي يتضمن تقديم تعويض للضحية أو ذوي الحقوق سندا تنفيذيا طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية»، قانون 12/15، المتعلق بالطفل، المرجع السابق. <sup>1351</sup> تنص المادة 114 من قانون الطفل على ما يلي: «يمكن أن يتضمن محضر الوساطة تعهد الطفل، تحت ضمان ممثله الشرعي، بتنفيذ التزام واحد أو أكثر من الالتزامات الآتية في الأجل المحدد في الاتفاق: إجراء الرقابة الطبية أو الخضوع للعلاج، متابعة الدراسة أو تكوين المتخصص، عدم الاتصال بأي شخص قد يسهل عود الطفل للإجرام، يسهر وكيل الجمهورية على مراقبة تنفيذ الطفل لهذه الالتزامات»، قانون 12/15، المتعلق بالطفل، المرجع السابق.

<sup>1352</sup> بن يوسف القنيعي، المرجع السابق، صفحة 37-38.

<sup>1353</sup> تنص المادة 115 من قانون الطفل على ما يلي: «إن تنفيذ محضر الوساطة ينهي المتابعة الجزائية، في حالة عدم تنفيذ التزامات الوساطة في الأجل المحدد في الاتفاق، يبادر وكيل الجمهورية بمتابعة الطفل»، قانون 12/15، المتعلق بالطفل، المرجع السابق.

<sup>1354</sup> بن يوسف القنيعي، المرجع السابق، صفحة 38.

والمشرع المصري في هذا المجال يجب أن نشير قبل ذلك إلى الحماية المقررة للطفل في هذا المجال على مستوى الدولي.

#### أ - دور الشرطة في حماية الحدث على مستوى الدولي:

إن أول مبادرة لإنشاء شرطة خاصة بالأحداث على مستوى الدولي كانت سنة 1947، بحيث بادرت الشرطة الجنائية الدولية بهذا الاقتراح مع المطالبة بضرورة قيام هذا الجهاز الخاص بالأحداث في رقابة الأحداث المعرضين للارتكاب الجرائم أو للجنوح، بالإضافة إلى قيامها بدورها الأساسي المتمثل في علاج الأحداث المنحرفين، وهذا راجع إلى أنّ الشرطة هي أول من يتصل بالحدث الجانح وتتعامل معه في المرحلة الأولى كما تتولى تلقي البلاغات وتقديم ما تم جمعه من معلومات حول الحدث<sup>(1355)</sup>، هذا ولم يتم إنشاء شرطة خاصة بالأحداث إلى غاية 1955 حيث انعقد مؤتمر جنيف الدولي لمكافحة الجريمة وعلاج المذنبين، هذا المؤتمر كان بداية انطلاق ما يسمى بشرطة الأحداث الدولية فأوصى المؤتمر إلى أهمية وجود هذه الشرطة، هذا ما أدى إلى تبني هذه الفكرة من قبل العديد من المؤتمرات الدولية التي عقبت هذا المؤتمر منها مؤتمر الأمم المتحدة المنعقد في سنة 1960<sup>(1356)</sup>، وعلى هذا الأساس جرى العمل في العديد من دول العالم على ضرورة إنشاء جهاز شرطة خاص بالأحداث ومن بين هذه الدول المشرع الجزائري والمشرع المصري.

#### ب - حماية الولد خلال مرحلة المتابعة في القانون الجزائري:

بالنسبة لهذا الأخير فقد نص على العديد من الاستثناءات في مرحلة التحقيق الأولي عندما يتعلق الأمر بولد قاصر، خاصة فيما يتعلق بالتوقيف للنظر كون هذا الأخير يمس مباشرة بحقوق الطفل ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن يعامل الطفل معاملة البالغ في هذا المجال، هذا وسنحاول توضيح هذه الحماية من خلال التطرق إلى ما يلي:

**1 - شرطة الأحداث في الجزائر:** إن أول فرقة شرطة خاصة بالأحداث تم إنشائها بموجب المنشور رقم 08.808 الصادر في 15/03/1985 عن المديرية العامة للأمن الوطني، وجه هذا القرار إلى رؤساء أمن الولايات يدعواهم فيها إلى ضرورة تأسيس فرقة خاصة لحماية الطفولة، هو ما تم إنشائه بحيث بالفعل يوجد فرق في بعض الولايات التي بها كثافة سكانية عالية فرق خاصة بشرطة الأحداث، غير أن هذا لا يعني

<sup>1355</sup> حاج بن علي محمد، حاج شريف خديجة، المرجع السابق، صفحة 187.

<sup>1356</sup> بهاء رزيقي علي، المرجع السابق، صفحة 300.

أنه لا يوجد نقص في كيفية معاملة الأحداث بل على العكس من ذلك، على أساس أن تدخل هذه الفرق غالبا ما يتم بنفس الطرق المنتهجة بالنسبة للبالغين (1357).

**2 - سن امتناع توقيف للنظر بالنسبة للولد:** نصت المادة 48 من قانون الطفل الجزائري على أنه: «لا يمكن أن يكون محل توقيف للنظر للطفل الذي يقل سنه عن ثلاث عشرة سنة المشتبه في ارتكابه أو محاولة ارتكابه جريمة» (1358)، وتكون العبرة هنا في تحديد سن الحدث بتاريخ ارتكاب الجريمة أو بمعنى أصح وقت ارتكاب الفعل المجرم (1359).

**3 - إجراءات توقيف الولد لنظر في الحالات الجائزة قانونا:** نص المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 49 من قانون الطفل الجزائري على جواز توقيف الطفل للنظر متى تجاوز سن 13 سنة، بحيث جاء نصها كما يلي: «إذا دعت مقتضيات التحري الأولي ضابط الشرطة القضائية أن يوقف للنظر الطفل الذي يبلغ سنه 13 سنة على الأقل ويشتبه أنه ارتكب أو حاول ارتكاب جريمة، عليه أن يطلع فوراً وكيل الجمهورية ويقدم له تقرير عن دواعي التوقيف للنظر...» (1360)، هذا وقيد المشرع الجزائري هذا الإجراء بضرورة أن لا يلجأ إليه ضابط الشرطة القضائية إلا في الجنايات وكذا الجنح التي تشكل إخلالا بالنظام العام أو التي تفوق عقوبتها الحبس 5 سنوات وفي هذا الصدد ترك المشرع الأمر للسلطة التقديرية للضابط الشرطة القضائية كونه لم يحدد هذه الجنح، أما فيما يخص المخالفات فإن التوقيف للنظر غير جائز فيها ولو كانت هذه المخالفة تدل على الخطورة الإجرامية للولد الجانح (1361).

**4 - إجراءات الواجب إتباعها من قبل ضابط الشرطة القضائية:** حدد المشرع الجزائري مجموعة من الإجراءات الواجب إتباعها حتى يكون التوقيف للنظر في الحالات التي أجازها المشرع صحيح، ويتعلق الأمر هنا بما نصت عليه المواد من 50 إلى 55 من قانون الطفل الجزائري من ضمانات والمتعلقة بما يلي:

- إخطار الممثل الشرعي للولد بمجرد إجراء التوقيف للنظر، ويتعلق الأمر هنا بالولي أو الوصي أو المقدم أو الحاضن، كما يجب أيضا تمكين الولد من الاتصال فوراً بعائلته.

<sup>1357</sup> حاج بن علي محمد، حاج شريف خديجة، المرجع السابق، صفحة 188.

<sup>1358</sup> قانون 12/15، المتعلق بالطفل، المرجع السابق.

<sup>1359</sup> بن يوسف القنعي، المرجع السابق، صفحة 38.

<sup>1360</sup> قانون 12/15، المتعلق بالطفل، المرجع السابق.

<sup>1361</sup> موالفي سامية، آليات حماية الطفل في القانون 12/15 المؤرخ في 2015/07/15، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية لجامعة الجلفة، بدون ذكر سنة النشر، صفحة 367.

- إجراء الفحص الطبي للولد، وهذا من أجل إثبات أي اعتداء يقع على الولد، ويتم إجراء الفحص الطبي وجوبا عند بداية التوقيف للنظر وعند الانتهاء منه.

- احترام أماكن التوقيف للنظر وتنظيم فترات سماع الولد عن طريق احترام أوقات راحته، بحيث يجب أن تكون الأماكن لائقة تحترم كرامة الإنسان ومنفصلة عن البالغين<sup>(1362)</sup>، هذا ونصت الفقرة الأخيرة من المادة 52 من قانون الطفل الجزائري على أنه: «يجب أن يتم التوقيف للنظر في أماكن لائقة تراعي احترام كرامة الإنسان وخصوصيات الطفل واحتياجاته وأن تكون مستقلة عن تلك المخصصة للبالغين، تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية، ويجب على وكيل الجمهورية وقاضي الأحداث المختصين إقليميا زيارة هذه الأماكن دوريا وعلى الأقل مرة واحدة كل شهر»<sup>(1363)</sup>، وبالتالي فإن المشرع هنا بطريقة غير مباشرة انتهج نهج المشرع المصري حينما نص على مسؤولية الضابط الذي يقوم بتوقيف الولد للنظر في أماكن مشتركة مع البالغين.

- نصت المادة 52 من قانون الطفل الجزائري<sup>(1364)</sup> على ما يجب أن يتضمنه محضر الخاص بالحدث، فأوجب على ضابط الشرطة القضائية الذي يحرر المحضر الخاص بالطفل أو الولد، أن يدون فيه مدة سماعه وفترات الراحة التي تخلتها واليوم والساعة اللذين أطلقا فيهما سراح الولد، وكذا أسباب التوقيف للنظر وأن يوقع على المحضر بعد تلاوته على الطفل وممثله الشرعي أو يشار إلى امتناعهما عن ذلك، بالإضافة إلى ذلك وطبقا للفقرة الثالثة من المادة 52 من قانون الطفل فيجب أن تدون البيانات الموجودة في المحضر الذي حرره ضابط الشرطة القضائية في سجل خاص يرقم وتختم صفحاته ويوقع عليه من طرف وكيل الجمهورية ويمسك لدى كل مركز للشرطة القضائية يحتمل أن يستقبل طفل موقوف للنظر ويسمى هذا السجل بسجل التوقيف للنظر.

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه طبقا للمادة 54 من قانون الطفل فيجب الحصول على إذن (دون أن يشترط في ذلك أن يكون مكتوب أو شفوي غير أنه طبقا للقواعد العامة فيجب أن يكون الإذن مكتوب) من

---

<sup>1362</sup> بن يوسف القنيبي، المرجع السابق، صفحة 39-40.

<sup>1363</sup> قانون 12/15، المتعلق بالطفل، المرجع السابق.

<sup>1364</sup> تنص المادة 52 من قانون الطفل الجزائري على أنه: «يجب على ضابط الشرطة القضائية أن يدون في محضر سماع كل طفل موقوف للنظر، مدة سماعه وفترات الراحة التي تخلت ذلك واليوم والساعة اللذين أطلق سراحه فيهما، أو قدم فيهما أمام القاضي المختص وكذا الأسباب التي استدعت التوقيف للنظر، ويجب أن يوقع على هامش هذا المحضر، بعد تلاوته عليهما، الطفل وممثله الشرعي أو يشار إلى امتناعهما عن ذلك، ويجب أن تقيّد البيانات في سجل خاص ترقم وتختم صفحاته ويوقع عليه من طرف وكيل الجمهورية، ويجب أن يمسك على مستوى كل مركز للشرطة القضائية يحتمل أن يستقبل طفل موقفا للنظر»، قانون 12/15، المتعلق بالطفل، المرجع السابق.



وكيل الجمهورية حتى يتمكن ضابط الشرطة القضائية من سماع الحدث<sup>(1365)</sup>. غير أنه استثناء وطبقا للفقرة الأخيرة من المادة 54 من قانون الطفل فقد أجاز المشرع سماع الطفل الذي سنه يتراوح بين 16 و18 سنة وفي حالة ما إذا كان مشتبه فيه بارتكابه الأفعال ذات صلة بجرائم إرهابية أو التخريب أو المتاجرة بالمخدرات أو بجرائم مرتكبة في إطار جماعة إجرامية منظمة وكان لابد من سماعه فوراً لجمع الأدلة أو الحفاظ عليها أو للوقاية من وقوع اعتداء وشيك على الأشخاص فهنا يمكن سماع الطفل دون حضور وليه وبعد الحصول على إذن من وكيل الجمهورية<sup>(1366)</sup>.

**5 - تمديد التوقيف للنظر:** أحال المشرع الجزائري بشأن تمديد آجال التوقيف للنظر إلى قانون الإجراءات الجزائية، غير أنه نص على أنه لا يجب أن تتجاوز هذه المدة في جميع الأحوال 24 ساعة في كل مرة يتم فيها التمديد<sup>(1367)</sup>.

**6 - جريمة الحبس التعسفي:** قرر المشرع الجزائري قيام جريمة الحبس التعسفي في حق ضابط الشرطة القضائية الذي يقوم بانتهاك الآجال المقررة لتوقيف الطفل تحت النظر كما هو مبين في نص المادة 49 من قانون الطفل الجزائري الفقرة الأخيرة منها بقولها: «إن انتهاك الأحكام المتعلقة بآجال التوقيف للنظر، كما هو مبين في الفقرات السابقة، يعرض ضابط الشرطة القضائية للعقوبات المقررة للحبس التعسفي»<sup>(1368)</sup>.

أما عن سلطات النيابة العامة خلال مرحلة المتابعة في القضايا الخاصة بالأحداث فبالإضافة إلى كونها هي الجهة المراقبة لأعمال الضبطية القضائية وهي من تعطي الإذن لهذه الجهة لممارسة بعض الإجراءات كما سبق توضيح ذلك، فهي تقوم أيضاً في مجال متابعة الحدث بما يلي:

- الفصل في طلب ممثل الشرعي للطفل أو الطفل نفسه أو محامية أو من وكيل الجمهورية من تلقاء نفسه القيام بنذب طبيب في أية لحظة لفحص الطفل أثناء توقيف للنظر.

- زيارة الأماكن المخصصة لتوقيف للنظر الأطفال مرة على الأقل في الشهر.

---

<sup>1365</sup> بن يوسف القنيعي، المرجع السابق، صفحة 40.

<sup>1366</sup> تنص الفقرة الأخيرة من المادة 54 على ما يلي: «إذا كان المشتبه فيه ما بين 16 و18 سنة وكانت الأفعال المنسوبة إليه ذات صلة بجرائم الإرهاب والتخريب أو المتاجرة بالمخدرات أو بجرائم مرتكبة في إطار جماعة إجرامية منظمة وكان من الضروري سماعه فوراً لجمع أدلة أو الحفاظ عليها أو للوقاية من وقوع اعتداء وشيك على الأشخاص، يمكن سماع الطفل وفقاً لأحكام المادة 55 من هذا القانون دون حضور محام وبعد الحصول على إذن من وكيل الجمهورية»، قانون 12/15، المتعلق بالطفل، المرجع السابق.

<sup>1367</sup> موالفي سامية، المرجع السابق، صفحة 367.

<sup>1368</sup> قانون 12/15، المتعلق بالطفل، المرجع السابق.

- بالإضافة إلى هذا نصت المادة 62 من قانون الطفل الجزائري على أنه: «يمارس وكيل الجمهورية الدعوى العمومية لمتابعة الجرائم التي يرتكبها الأطفال...»<sup>(1369)</sup>، من خلال هذا النص يتأكد ما سبق توضيحه سابقا وهو أن المشرع الجزائري لم يحدث جهاز نيابة عامة خاص بالأحداث فقط وإنما اكتفى بإسناد مهمة مباشرة الدعوى العمومية للنيابة العامة دون تخصيص.

وكخلاصة لما سبق التطرق إليه فيما يخص الطفل خلال مرحلة المتابعة فإن يتضح لنا أن المشرع المصري وخلافا للمشرع الجزائري جعل جميع الجهات التي تقوم بمتابعة الطفل الجانح خاصة به بخلاف المشرع الجزائري الذي نص على هذه الخصوصية في إطار الضبطية القضائية فقط دون النيابة العامة وكان من الأجدر وضمانا لتوفير أكبر قدر من الحماية اللازمة استحداث المشرع الجزائري لنيابة خاصة بالأحداث كما سبق التوصية بذلك.

### ت - حماية الولد خلال مرحلة المتابعة في القانون المصري:

تطرقنا في سابق إلى نشأة شرطة الأحداث في القانون المصري، ولقد ذكرنا سابقا أنه حاليا أصبحت الجهات الخاصة بمحاكمة الحدث تأخذ طابعا اجتماعيا سواء بالنسبة للضبطية القضائية أو بالنسبة للنيابة العامة كما تتمتع هذه الجهات بمجموعة من الاختصاصات الاستثنائية عندما يتعلق الأمر بالحدث.

**1 - دور شرطة الأحداث في الرعاية الاجتماعية بصفة عامة:** إن الوظيفة المنوط بها رجال الضبطية القضائية هي ضبط الجرائم والمجرمين والبحث والتحري عن الفاعل أو الفاعلين، وهذا عن طريق اتخاذ مجموعة من الإجراءات بمساعدة مجموعة من الوسائل التي تسخر لتحقيق هذه الأهداف، هذا بالإضافة إلى أن الشرطة أو الضبطية القضائية تلعب دورا مهم في منع وقوع الجرائم وهذا عن طريق اكتشاف وقوع الجرائم ومنع انحراف الأطفال<sup>(1370)</sup>، وتتنصر مهمة الشرطة في هذا المجال في الاهتمام بالجانب الوقائي من أجل منع وقوع الجرائم عن طريق محاولة منع انحراف الأحداث هذا الأخير يعتبر سببا مباشرا لارتكاب الجرائم، كمثلا منع تواجد الحدث في أماكن فاسدة كالملاهي الليلية أو المقاهي أو أماكن لعب القمار والتي سنفصل فيها لاحقا، هذا وتجدر الإشارة إلى أن أغلب التشريعات المقارنة عامة قد تناست وضع نصوص خاصة بالأحداث في مجال الضبطية القضائية<sup>(1371)</sup>.

**2 - اختصاصات شرطة الأحداث في مرحلة المتابعة:** أعطى المشرع المصري للشرطة الأحداث مجموعة من الاختصاصات التي يجوز لها القيام بها خلال مرحلة الاستدلال، فبالإضافة إلى اختصاصاتها العامة

<sup>1369</sup> قانون 12/15، المتعلق بالطفل، المرجع السابق.

<sup>1370</sup> معوض عبد التواب، المرجع السابق، صفحة 155.

<sup>1371</sup> بهاء رزيقي علي، المرجع السابق، صفحة 298.

المتمثلة في تلقي الشكاوى والبلاغات وإحالتها إلى وكيل الجمهورية ليتخذ بشأنها ما يراه مناسباً، تختص شرطة الأحداث وفقاً للقانون المصري بما يلي:

- باعتبار أن الشرطة هي أول جهة تواجه انحراف الأحداث، وتعرف أماكن وجودهم، وبالتالي فإن الشرطة هي خط الدفاع الأول ضد جريمة الحدث والانحراف، فتقوم شرطة الأحداث بجمع كافة الدلائل الموجودة في مسرح الجريمة، ويكون لمأمور الضبط القضائي في هذا الصدد سلطات واسعة في سبيل الحصول على المعلومات التي تمكن من كشف حقيقة ما حدث وبتقيد مأمور الضبط القضائي في هذا المجال بقبدين، أما القيد الأول هو أن لا ينطوي عمله على ما يخالف القانون، في حين أن القيد الثاني يتعلق أن لا يكون عمله منطوي على قهر أو إكراه خاصة في مجال متابعة الأطفال، هذا ويرى دكتور حسن ربيع أنه حتى تساهم الشرطة في منع انحراف الأحداث فلا بد من قيامها بما يلي:

منع الحدث من التواجد في الأماكن التي تؤدي به إلى انحراف كما ذكرنا سابقاً كمنعه من التواجد في الملاهي والأماكن الليلية.

التعرف على الأحداث الذين يعانون من مشكلات أو يتواجدون في ظروف عائلية سيئة (1372).

- كما يجوز للشرطة أن تقوم بإلقاء القبض على المتهم، فعند تلقي مأمور الضبط القضائي الشكاوى والبلاغات من أهل الطفل أو من الجيران أو الجمعيات أو عن طريق قيام الشرطة بدوريات ففي كل هذه الحالات يجوز للشرطة توقيف الطفل، ولكن الإشكال الذي يطرح في هذا المجال هو ماهي الإجراءات الواجب توافرها ليكون إجراء القبض سليماً؟ في الواقع أن نصوص القوانين المتعلقة بالطفل قد خلت من تحديد تلك الإجراءات التي تجعل من إجراء القبض على الطفل إجراء سليماً، غير أنه من الثابت أن على رجل الشرطة القيام بواجبه والقبض على الطفل متى استدعت ظروف الجريمة ذلك، على أن يخطر ولي الطفل بذلك ويتعين على القاضي في هذه الحالة أن ينظر في أمر الطفل بسرعة ممكنة حتى يتم الإفراج عنه (1373)، هذا وسنتطرق إلى القبض على الطفل بأكثر تفصيل عند الحديث عن سلطات النيابة العامة في مرحلة الاستدلال، وبالرجوع إلى سلطات الضبطية القضائية فهنا يطرح إشكاليين:

الإشكال الأول يتعلق في هل يجوز للشرطة أم يقوم بوضع القيود الحديدية عند إلقاء القبض على الولد؟ لا يوجد ضمن النصوص القانونية في مصر ما يمنع ضابط الشرطة القضائية من وضع القيود

<sup>1372</sup> معوض عبد التواب، المرجع السابق، صفحة 157-158.

<sup>1373</sup> إيمان محمد الجابري، المرجع السابق، صفحة 140-141.

الحديدية على الطفل، وبالتالي فإن هذا الإجراء قد تحدث أثرا بالغا في نفس الحدث لا يمكن نسيانه مهما كان التأهيل الذي سيستفيد منه الطفل بعد ذلك (1374).

الإشكال الثاني يتعلق في هل يجوز تسجيل اتهام الطفل في صحيفة السوابق العدلية الخاص به؟ للإجابة على هذا الإشكال يجب التنويه إلى أنه:

أولاً: إلى أن هذه الصحيفة يتم فيها تسجيل كافة الجرائم التي قام الولد بارتكابها.

ثانياً: يجب الإشارة إلى أن الشرطة هي المختصة بهذا الإجراء عند قيامها بإلقاء القبض على المتهم أو عندما يصدر أمر من نيابة إليها للقيام بذلك، وكإجابة على هذا الإشكال فيجب التوضيح إلى أن هذا الإجراء ففي ظاهره بالنسبة للقضاء هو مفيد ذلك لأنه يعطي للقاضي فكرة عن الحدث الذي سيحاكمه ومدى خطورته الإجرامية وهذا بالنظر إلى ما اقترفه من جرائم، غير أنه بالنسبة لمضمونه فإن هذا الإجراء بالنسبة للحدث يعتبر غير مجدي ذلك لأنه يجب النظر إلى الظروف التي أدت بالولد إلى ارتكاب هذه الجرائم لا مجرد القيام بالنظر إلى ما ارتكبه من جرائم، وهذه هي مهمة الأخصائي الاجتماعي بحيث يسعى هذا الأخير إلى إعداد بحث حول حالة الطفل والأسباب الحقيقية التي أدت إلى ارتكابه الجريمة وحسب الفقه يعتبر هذا التقرير أفضل من صحيفة السوابق العدلية (1375)، كما أنه يجب الإشارة إلى أن صحيفة السوابق العدلية تعطي للمجتمع نظرة مضررة بالطفل فيصبح طفل منبوذ في المجتمع الذي يعيش فيه.

هذا وللاشارة أن المشرع المصري قد نص على هيئات أخرى تكون لها تقريبا نفس مهام الضبطية القضائية أو أنها على الأقل تساعد على إيجاد الأطفال المنحرفين، ويتعلق الأمر هنا بما يلي:

- المجلس القومي للطفولة والأمومة: تم إنشاء هذا المجلس بموجب قرار لرئيس الجمهورية رقم 54 لسنة 1988، هذا القرار تم تعديله بموجب قرار آخر لرئيس الجمهورية رقم 273 لسنة 1989 والذي سبق الإشارة إليه، ويختص هذا المجلس بصفة عامة بوضع التوجهات تنموية للخطة القومية والمتعلقة بالطفولة والأمومة في كافة المجالات (1376)، أما عن مساعدة هذا المجلس للشرطة فيتعلق الأمر هنا بإنشاء هذا المجلس لما يسمى بقاعدة بيانات لأطفال الشوارع، هذه الأخيرة قد تكشف عن الأطفال المعرضين للانحراف لا سيما الأطفال الذين هربوا من عائلاتهم (1377)، وعامة فإن هذا المجلس من خلال ما ذكر أنفاً إلى حد الآن فإنه في مجال مساعدة الشرطة الأحداث ليس له ذلك الدور الكبير الذي تتمتع به الهيئات التي ستناولها

1374 محمد إبراهيم الخياط، المرجع السابق، صفحة 60-61.

1375 نفس المرجع، صفحة 61.

1376 خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، صفحة 224-225.

1377 نفس المرجع، صفحة 227.

في إطار الحماية المجتمعية للطفل، غير أنه بالاطلاع على نص الفقرتين الرابعة والخامسة من المادة 97 من قانون الطفل (1378) يتضح لنا أن هذا المجلس له دور كبير في المساعدة في عمل الشرطة المختصة بالأحداث وما يؤكد على ذلك هو نص الفقرة الخامسة التي تعطي لهذا المجلس الحق في طلب التحقيق وتتبع نتائجه كما لها أن ترسل تقارير بما توصلت إليه إلى الجهات المختصة التي قد تكون الشرطة ولها أيضا أن تقوم بمعالجة تلك البلاغات بنفسها.

- الحماية المجتمعية للطفل: تنقسم الهيئات الخاصة بالحماية المجتمعية للطفل إلى قسمين

**القسم الأول:** اللجنة العامة لحماية الطفولة: كما سبق توضيح ذلك نصت على هذه اللجنة الفقرة 1 من المادة 97 من قانون الطفل المصري بقولها: «ينشأ بكل محافظة لجنة عامة لحماية الطفولة، برئاسة المحافظ وعضوية مديري مديريات الأمن والمختصة بالشؤون الاجتماعية والصحة وممثل عن مؤسسات المجتمع المدني المعنية بشؤون الطفولة ومن يرى المحافظ الاستعانة به، ويصدر بتشكيل اللجنة قرار من المحافظ» (1379)، هذا وقد صدر قرار المحافظ المشكل لهذه اللجنة رقم 2075 لسنة 2010، وتختص هذه اللجنة عامة برسم السياسة العامة لمحافظة على الطفولة وحمايتها ومتابعة تنفيذها، كما تختص هذه اللجنة باتخاذ الإجراءات القانونية في الشكاوى التي تعجز اللجنة الفرعية عن إزالة أسبابها (1380)، وبالتالي فإن اللجنة العامة لحماية الطفولة تعتبر الهيئة العليا للجنة الفرعية فتختص بالفصل في ما عجزت عنه هذه الأخيرة.

**القسم الثاني:** اللجنة الفرعية لحماية الطفولة: نصت على هذه اللجنة أيضا المادة 97 من قانون الطفل الفقرة الثانية (التي سبق الإشارة إليها) والثالثة بقولها: «وتختص لجان حماية الطفولة الفرعية بمهمة رصد جميع حالات التعرض للخطر والتدخل الوقائي والعلاجي اللازم لجميع هذه الحالات ومتابعة ما يتخذ من

---

<sup>1378</sup> تنص الفقرة 4 و5 من المادة 97 من قانون الطفل المصري على أنه: «...مع مراعاة حكم المادة 144 من هذا القانون، ينشأ بالمجلس القومي للطفولة والأمومة إدارة عامة لنجدة الطفل، وتختص بتلقي الشكاوى من الأطفال والبالغين، ومعالجتها بما يحقق سرعة انقاد الطفل من كل عنف أو خطر أو إهمال وتضم الإدارة في عضويتها ممثلين لوزارات العدل والداخلية والتضامن الاجتماعي والتنمية المحلية يختارهم الوزراء المختصون، وممثلين لمؤسسات المجتمع المدني يختارهم الأمين العام للمجلس، ومن يرى الأمين العام الاستعانة بهم، وإدارة نجدة الأطفال صلاحية طلب التحقيق في ما يرد إليها من بلاغات، ومتابعة نتائج التحقيقات وإرسال تقارير بما يتكشف لها إلى جهات الاختصاص»، قانون الطفل رقم 126 لسنة 2008، المرجع السابق.

<sup>1379</sup> قانون الطفل رقم 126 لسنة 2008، المرجع السابق.

<sup>1380</sup> خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، صفحة 235.

إجراءات»<sup>(1381)</sup>، وللوقوف على مدى مساعدة هذه اللجنة للشرطة في عملية المتابعة التي يكون موضوعها ولد، سنتطرق إلى اختصاصات هذه اللجنة والمتمثلة فيما يلي:

- رصد جميع حالات التعرض للخطر، والتدخل الوقائي والعلاجي اللازم لجميع هذه الحالات ومتابعة ما يتخذ من إجراءات.

- تلقي الشكاوى عن حالات التعرض للخطر، ولها بعد التحقق من جدية الشكاوى استدعاء الطفل أو أبويه أو متولي أمره أو المسئول عنه والاستماتع إلى أقوالهم حول الوقائع موضوع الشكاوى، هذا وتجدر الإشارة إلى أن اللجنة في حالة تلقي الشكاوى فتقوم بالعمل على إزالة وفي حالة عدم قدرتها على ذلك تقوم برفع التقرير يتضمن جميع الوقائع إلى اللجنة العامة لحماية الطفولة<sup>(1382)</sup>.

- هذا ويحق للجنة الفرعية أن تقوم باتخاذ تدبير من التدابير المنصوص عليها في المادة 99 مكرر من قانون الطفل المصري والتي تنص على ما يلي: «تقوم اللجان الفرعية لحماية الطفولة باتخاذ ما تراه من التدابير والإجراءات التالية:

إبقاء الطفل في عائلته مع التزام الأبوين باتخاذ الإجراءات اللازمة لرفع الخطر المحدق به وذلك في آجال محددة ورهن رقابة دورية من لجنة حماية الطفولة.

إبقاء الطفل في عائلته مع تنظيم طرق التدخل الاجتماعي من الجهة المعنية بتقديم الخدمات الاجتماعية والتربوية والصحية اللازمة للطفل وعائلته ومساعدتها.

إبقاء الطفل في العائلة مع أخذ الاحتياطات اللازمة لمنع كل اتصال بينه وبين الأشخاص الذين من شأنهم أن يتسببوا له فيما يهدد صحته أو سلامته البدنية أو المعنوية.

التوصية لدى المحكمة المختصة بإيداع الطفل مؤقتاً إلى حين زوال الخطر عنه لدى عائلته أو هيئة... وهذا طبقاً للإجراءات المقررة قانوناً.

التوصية لدى المحكمة المختصة باتخاذ التدابير العاجلة اللازمة لوضع الطفل في إحدى مؤسسات الاستقبال... وذلك في حالات تعرض الطفل للخطر أو إهماله من قبل الأبوين أو متولي أمره

<sup>1381</sup> قانون الطفل رقم 126 لسنة 2008، المرجع السابق.

<sup>1382</sup> خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، صفحة 236-237.

واللجنة عند الاقتضاء، أن ترفع الأمر إلى محكمة الأسرة للنظر في إلزام المسؤول عن الطفل بنفقة وقتية، ويكون قرار المحكمة في ذلك واجب التنفيذ ولا يوقف الطعن فيه أو التظلم منه أمام محكمة الأسرة أو غيرها» (1383).

وعليه فمن خلال ما سبق، فإن اللجنة العامة لحماية الطفولة واللجنة الفرعية والمجلس القومي للطفولة والأمومة يساهمان ويساعدان في عمل الشرطة، بشكل لا يترك مجال لتعرض الطفل للخطر مما يؤدي به إلى الإجرام، غير أن ما ذكر هو نظري أما عمليا فلم تصل هذه اللجان إلى تجنب انحراف الأولاد ودليل على ذلك هو نسبة الإجرام التي ترتفع من يوم إلى آخر.

**3 - تحريك الدعوى العمومية لصالح الطفل:** يتعلق الأمر في هذه الحالة بالطفل لم يبلغ بعد 15 سنة من عمره ووقعت عليه جريمة، ففي هذه الحالة لا يمكن للمجني عليه والذي هو طفل أن يقدم شكوى بنفسه لعدم اكتمال أهليته، هذا وحفاظا على حقوق الطفل أقر المشرع المصري في هذه الحالة وطبقا لنص المادة 5 من ق.إ.ج.م ما يلي: «إذا كان المجني عليه في الجريمة لم يبلغ من خمس عشرة سنة كاملة، أو كان مصابا بعاهة في عقله تقدم الشكوى ممن له الولاية عليه، وإذا كانت الجريمة واقعة على المال، تقبل الشكوى من الوصي أو القيم ويتبع في هاتين الحالتين جميع الأحكام المتقدمة الخاصة بالشكوى.» (1384).

من خلال هذا النص يتبين لنا أن المشرع المصري فرق في صدد تقديم الشكوى فيما يخص الطفل المجني عليه بين نوعين من الجرائم فإذا تعلق الأمر بجريمة من جرائم الأموال جاز تقديم الشكوى من قبل من له الولاية أو الوصي أو القيم أما إذا تعلق الأمر بأي جريمة أخرى فهنا تقدم الشكوى من قبل الولي فقط ولا يجوز تقديمها من غيره، هذا وتجدر الإشارة إلى أنه في حالة وجود تعارض بين المجني عليه والوصي أو القيم ترفع الشكوى من طرف النيابة العامة، هذا وللاشارة أن عدم إجازة المشرع المصري للطفل برفع الشكوى من قبل الصغير ترجع إلى نقص إدراك الصغير وعدم معرفته بما يجب فعله لحماية مصلحته (1385).

وكملاحظة أخيرة قبل التطرق إلى سلطات النيابة العامة أثناء متابعة الحدث فهناك بعض الفقهاء يقترحون مجموعة من التوصيات وهذا تدعيما للحماية الجزائية الإجرائية للطفل خلال مرحلة المتابعة، وتتعلق هذه التوصيات بما يلي:

<sup>1383</sup> قانون الطفل رقم 126 لسنة 2008، المرجع السابق.

<sup>1384</sup> لقانون رقم 150 لسنة 1950، المتضمن قانون الإجراءات الجنائية المصري، الصادر في 03/09/1950، الموافق لـ 20 ذي القعدة، الجريدة الوقائع المصرية، العدد 90، الصادرة في 15/10/1951، الموافق لـ 14 محرم سنة 1371، صفحة 06.

<sup>1385</sup> محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للطفل المجني عليه، المرجع السابق، صفحة 248.

- النص على تخصيص أماكن في مراكز الشرطة خاصة بالأطفال ضمن القوانين الخاصة بهم، بالإضافة إلى العناية بالضباط المكلفين بقضايا الأطفال وتلقيهم القدر الكافي من التكوين في مجال الاجتماع وعلم النفس، وهذا حتى يصلوا إلى فهم شخصية الحدث أكثر وعوامل إجرامه.

- توفير الضمانات الكافية للولد خلال مرحلة الاستدلال، وخلق جو من الثقة لدى الطفل، هذا وتقتضي مصلحة الطفل في الكثير من الأحيان القيام بتطبيق بعض التدابير عليه، كتسليمه مثلا لوالديه، ومن ثمّ منح الشرطة سلطة اتخاذ بعض التدابير لمصلحة الحدث كما هو الحال بالنسبة للنياحة العامة وللجان كاللجنة الفرعية والتي تطرقنا إليها آنفا (1386).

**4 - دور نيابة الأحداث خلال مرحلة المتابعة:** على اعتبار أن النياحة العامة تقوم بوظيفتي الاتهام والتحقيق فإن أهم إجراء تتخذه النياحة العامة هنا هو القبض على الطفل، وفي هذا الصدد نصت المادة 119 قانون الطفل المصري على أنه: «لا يحبس احتياطيا الطفل الذي لم يبلغ خمس عشرة سنة، ويجوز للنياحة العامة إيداعه إحدى دور الملاحظة مدة لا تزيد على أسبوع وتقديمه عند كل طلب إذا كانت ظروف الدعوى تستدعي التحفظ عليه على أن لا تزيد مدة الإيداع أسبوع ما لم تأمر المحكمة بمدتها لقواعد الحبس الاحتياطي المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية، ويجوز بدلا من الإجراء المنصوص عليه في الفقرة السابقة الأمر بتسليم الطفل إلى أحد والديه أو من له والولاية عليه للمحافظة عليه وتقديمه عند كل طلب، يعاقب على الإخلاء بهذا الواجب بغرامة لا تتجاوز 100 مئة جنيه» (1387).

من خلال هذه المادة يتضح لنا أن المشرع المصري جعل من إجراء حبس الطفل احتياطيا إجراء ممنوع تطبيقه على الطفل الذي لم يبلغ سنه 15 سنة، باستثناء ذلك يجوز للنياحة العامة أن تقوم بإيداع الطفل الذي لم يتجاوز سنه 15 سنة في إحدى دور الملاحظة على أن تتجاوز هذه المدة أسبوع واحد، هذا وقد أعطى المشرع المصري الحق للنياحة العامة في أن تقرر تسليم الطفل إلى أحد والديه أو من له الولاية عليه على أن يقدمه من يستلم الطفل عند كل طلب، ولم يكتفي المشرع المصري بذلك بل جرم فعل عدم تسليم الطفل عند طلبه وعاقب مرتكبه بالغرامة لا تتجاوز 100 جنيه.

ودائما في إطار سلطات المخولة للنياحة العامة والمتمثلة أساسا في القبض على الولد وإبقائه لدى الشرطة بأمر من النياحة العامة، ففي هذا الصدد جرم المشرع المصري فعل المتمثل في القيام بحبس الولد مع بالغ وهذا في المادة 112 من قانون الطفل المصري بقوله: «لا يجوز احتجاز الأطفال أو حبسهم أو سجنهم مع غيرهم من البالغين في مكان واحد ويراعى في تنفيذ الاحتجاز تصنيف الأطفال بحسب السن والجنس ونوع الجريمة، ويعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد عن سنتين وبغرامة لا تقل عن

<sup>1386</sup> إيمان محمد الجابري، المرجع السابق، صفحة 139-140.

<sup>1387</sup> قانون الطفل رقم 126 لسنة 2008، المرجع السابق.



ألف جنيه ولا تجاوز خمسة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل موظف عام أو مكلف بخدمة عامة احتجز أو سجن طفلاً مع بالغ أو أكثر في مكان واحد» (1388)، هذا وتتنحصر أركان هذه الجريمة وفقاً للنص المذكور آنفاً فيما يلي:

- **الركن المادي:** يتعلق الفعل المجرم في المادة المذكورة آنفاً في قيام جهة الضبط التي قد تكون أيضاً الشرطة وليس فقط النيابة العامة بحبس الطفل الذي يتجاوز سنه 15 سنة في مكان واحد مع البالغين، على اعتبار أن الأطفال الذين لا يتجاوز سنهم 15 سنة لا يجوز حبسهم وإنما يجوز فقط إيداعهم إحدى دور الملاحظة فقط (1389)، على اعتبار أن الولد الذي تجاوز سنه 15 سنة يجوز استجوابه وحبسه احتياطياً وإتباع نفس الإجراءات المتبعة بالنسبة للبالغين، غير أنه لا يجوز بأي حال من الأحوال أن يتم حبسه احتياطياً مع البالغين لما في ذلك من ضرر على أخلاق الطفل وصحته، هذا ويكون الفعل المجرم هنا قائماً سواء كان الطفل محبوساً مع البالغين في قسم الشرطة أو في أحد السجون العمومية أو حتى إذا تم احتجازه في دور الملاحظة.

وعليه فلا يهم المكان الذي يحبس فيه الطفل احتياطياً ولكن الأهم هو أن يكون الحجز في مكان يوجد فيه بالغين ولو كان هناك شخص واحد بالغ وهذا ما يستفاد من نص المادة 112 الفقرة الأخيرة بقولها: "مع بالغ أو أكثر في مكان واحد"، هذا وتقوم الجريمة في حق موظف العام أو شخص المكلف بالخدمة عامة كما هو حال المجندين في هيئة الشرطة، أما إذا ارتكبت الجريمة من شخص عادي فلا تقوم المسؤولية عن الفعل المنصوص عليه في المادة 112 من قانون الطفل إلا إذا اقترن فعل الحبس مع جريمة أشد كخطف الولد ثم حبسه مع أشخاص بالغين (1390).

- **الركن المعنوي:** يتعلق الركن المعنوي لجريمة حبس الطفل مع البالغين بضرورة توافر القصد الجنائي العام المتمثل في العلم والإرادة، ويتمثل العلم في هذه الجريمة في تحقق الجاني بأن ما يقوم به هو مجرم، هذا وتجدر الإشارة إلى أن العلم المشترك هنا هو العلم بالوقائع (أن الجاني على علم بالسلوك المجرم في هذه الجريمة) والعلم بالقانون (والذي هو عنصر مفترض)، أما الإرادة فهي تعني أن تتجه إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل عن وعي وإدراك لا يشوبهما نقص (1391).

<sup>1388</sup> قانون الطفل رقم 126 لسنة 2008، المرجع السابق.

<sup>1389</sup> خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، صفحة 358.

<sup>1390</sup> نفس المرجع، صفحة 358-359.

<sup>1391</sup> نفس المرجع، صفحة 359.

أما العقوبة المقررة لهذه الجريمة فهي حسب نص المادة 112 من قانون الطفل المذكورة آنفا الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وغرامة من 1000 جنية إلى 5000 جنية بالنسبة لكل موظف عام أو مكلف بخدمة، هذا ويجوز للقاضي أن يقوم بالاختيار بين العقوبتين والاكتفاء بعقوبة واحدة.

بعد التطرق إلى مرحلة المتابعة، فسننتقل فيما يلي إلى الحماية خلال مرحلة التحقيق.

### المطلب الثاني: الحماية الجزائية للولد خلال مرحلة التحقيق

تعتبر مرحلة التحقيق مع الحدث من أهم المراحل التي يتحدد على إثرها مصيره، وتعرف هذه المرحلة بأنها هي: «مجموعة من الإجراءات التي تباشرها سلطات التحقيق بالشكل المحدد قانونا بغية تمحيص الأدلة والكشف عن الحقيقة قبل مرحلة المحاكمة»<sup>(1392)</sup>، وعلى هذا الأساس ومن خلال هذا التعريف يتضح لنا أن قضاء التحقيق يختص بعملية جمع الأدلة للوصول إلى الكشف عن حقيقة الجرم المرتكب<sup>(1393)</sup>، وعليه وللحديث عن قضاء التحقيق الخاص بالأحداث، سنتطرق إلى عموميات حول هذا الجهاز في إطار الأحداث (الفرع الأول) ثم إلى إجراءات التحقيق مع الأحداث (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: عموميات حول قضاء التحقيق مع الأحداث

إن ملف الخاص بالحدث المتهم بارتكابه لجريمة لا يصل إلى جهات التحقيق بطريقة عشوائية، وإنما هناك قواعد يتم على أساسها تحديد ما إذا كانت القضية الخاصة بالحدث تستلزم اللجوء إلى جهات التحقيق، وقواعد اختصاص تحدد الجهة المختصة بالتحقيق مع الحدث.

#### أولاً: التصرف في ملف الحدث

نقصد بالتصرف في ملف الحدث هي تلك المرحلة التي يكون فيها الملف أمام النيابة العامة وجاهز للإحالة على الجهة المختصة لاستكمال باقي الإجراءات الواجب قيام بها، هذا ما بقاء حق النيابة العامة في مراقبة كافة هذه المرحل والطعن في كل ما تراه ضد الحق العام الذي تقوم بدفاع عنه، وعليه فمتى توصلت النيابة العامة بملف القضية فإنّ طريقة تصرفها في الملف تكون حسب نوع الجريمة المرتكبة من قبل الحدث، وعليه يجب التمييز بين ما يلي:

---

<sup>1392</sup> عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في تشريع الجزائري والمقارن، دار بلقيس، الجزائر، الطبعة الثانية، 2016، صفحة 238.

<sup>1393</sup> نفس المرجع، صفحة 238.

## أ - حالة ارتكاب الحدث لجناية:

هنا يجب أن نميز بين فترتين ما قبل صدور قانون الطفل 12/15 وما بعد صدوره:

**1 - ما قبل صدور قانون 12/15:** في هذه الفترة كان الاختصاص يؤول لقاضي التحقيق الخاص بالبالغين متى كان الحدث قد ارتكب الجريمة بمعية متهمين بالغين<sup>(1394)</sup>، وهذا طبقا لنص المادة 452 الفقرة 1 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على أنه: «لا يجوز في حالة ارتكاب جناية ووجود جناة بالغين سواء أكانوا قائمين أصليين أم شركاء، مباشرة أية متابعة ضد حدث لم يستكمل الثامنة عشرة سنة من عمره دون أن يقوم قاضي التحقيق بإجراء تحقيق سابق على المتابعة»<sup>(1395)</sup>، ما يعاب على المشرع الجزائري في هذا النص هو عدم القول بإسناد مهمة التحقيق في هذه الحالة إلى قاضي التحقيق الخاص بالأحداث، هذا وكان وكلاء الجمهورية خلال هذه الفترة غالبا ما يرسلون الملفات الخاصة بالأحداث إلى قضاة التحقيق في الجنايات<sup>(1396)</sup>.

**2 - ما بعد صدور قانون 12/15:** يستفاد من نص المادة 62 فقرة 2 من قانون الطفل سابقة الذكر أن المشرع الجزائري بعد صدور هذا القانون نص بطريقة غير مباشرة على اختصاص قاضي التحقيق الخاص بالأحداث في التحقيق مع الأحداث.

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه بالنسبة للمشرع المصري فقد سبق لنا الإشارة إلى اختصاص أعضاء النيابة العامة بالتحقيق مع الأحداث، كما لهم الحق في أن يكلفوا قضاة التحقيق بذلك، هذا ولم ينص المشرع المصري على وجوب أن يكون قاضي التحقيق في حالة الإنابة مختص بالأحداث، هذه القاعدة عامة أي سواء كان الجريمة المرتكبة من قبل الحدث جنائية أو جنحة يطبق نفس الحكم.

## ب - حالة ارتكاب الحدث لجنحة:

نصت على هذه الحالة أيضا الفقرة الثانية من المادة 62 بقولها بأنه يعهد التحقيق في هذه الحالة إلى قاضي الأحداث ليقوم بوظيفة التحقيق في الجنحة، فيقوم وكيل الجمهورية في مثل هذه الحالة بإحالة الملف إلى قاضي الأحداث ليقوم بالتحقيق فيه، غير أنه هناك حالة يكون فيها الاختصاص بالتحقيق للقاضي الأحداث ثم بعد ذلك يعهد التحقيق من أجل نفس الوقائع إلى قاضي التحقيق الخاص بالأحداث، وهذا ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 82 من قانون الطفل بقولها: «وإذا تبين أن الجريمة التي ينظرها قسم الأحداث بوصفها جنحة تكون في الحقيقة جنائية فيجب على قسم الأحداث غير المحكمة

<sup>1394</sup> حاج بن علي محمد، حاج شريف خديجة، المرجع السابق، صفحة 189.

<sup>1395</sup> أشار إليه أحسن بوسقيعة، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية، المرجع السابق، صفحة 158.

<sup>1396</sup> حاج بن علي محمد، حاج شريف خديجة، المرجع السابق، صفحة 189.

الموجودة بمقر المجلس القضائي أن تحيلها إلى هذه الأخيرة، وفي هذه الحالة فإنه يجوز لقسم الأحداث هذا، قبل البث فيها، أن يأمر بإجراء تحقيق تكميلي ويندب لهذا الغرض قاضي التحقيق المكلف بالأحداث» (1397).

وعليه من خلال هذه المادة يتبين لنا أن المشرع الجزائري أجاز حالة واحدة تكون فيها القضية الخاصة بالحدث من اختصاص قاضي الأحداث للتحقيق فيها ثم يتم إحالة القضية على قاضي التحقيق الخاص بالأحداث على أساس أن وصف الجريمة هو جنائية وليس جنحة، وهذا ولو كانت القضية أمام قسم الجرح الخاص بالأحداث للحكم فيها.

#### ت - حالة ارتكاب الحدث لمخالفة:

في حالة ارتكاب الحدث لمخالفة فهنا يكون لوكيل الجمهورية حرية الاختيار بين إما إحالة القضية إلى قسم الأحداث طبقا لنص المادة 65 من قانون الطفل التي جاء فيها بأنه: «دون الإخلال بأحكام المادة 64 أعلاه، تطبق على المخالفات المرتكبة من قبل الطفل قواعد الاستدعاء المباشر أمام قسم الأحداث» (1398)، وعليه فهنا متى رأى وكيل الجمهورية بأن المخالفة المرتكبة من قبل الحدث لا تحتاج إلى تحقيق فهنا يطبق بشأنها قواعد المقررة للاستدعاء المباشر، فيقوم وكيل الجمهورية هنا باستدعاء الطفل مباشرة أمام جهة الحكم المختصة (1399) دون عناء التحقيق في القضية لعله وضحا وعدم خطورتها أو حاجتها إلى تحقيق، أما إذا رأى وكيل الجمهورية أن الوقائع تحتاج إلى بحث أكبر فهنا تطبيقا لنص المادة 64 من قانون الطفل (1400) التي تنص على أن التحقيق جوازي في المخالفات فهنا يجوز لوكيل الجمهورية أن يطلب إجراء تحقيق من قاضي الأحداث، والواقع أن حالة إجراء التحقيق في المخالفات هي قليلة جدا نظرا لعدم خطورة هذه الأنواع من الجرائم إلا في حالة ما إذا كان هناك احتمال في أن الوقائع تحتل تكييفاً آخر غير التكييف الذي وصفت به.

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه بالنسبة للجنح المتلبس بها فوفقا لنص المادة 64 فلا يمكن بأي حال من الأحوال أن تطبق إجراءات التلبس على الجرائم التي يرتكبها الطفل، وعامة يتصل قاضي التحقيق بالقضية الخاصة بالمتهم الولد إما عن طريق طلب افتتاحي لإجراء التحقيق يقدمه له وكيل الجمهورية أو

<sup>1397</sup> قانون 12/15، المتعلق بالطفل، المرجع السابق.

<sup>1398</sup> نفس المرجع.

<sup>1399</sup> محمد حزيط، المرجع السابق الذكر، صفحة 49.

<sup>1400</sup> تنص المادة 64 من قانون الطفل الجزائري على أنه: «يكون التحقيق إجباريا في الجنح والجنايات المرتكبة من قبل الطفل ويكون جوازيا في المخالفات، لا تطبق إجراءات التلبس على الجرائم التي يرتكبها الطفل»، قانون 12/15، المتعلق بالطفل، المرجع السابق.

عن طريق شكوى مصحوبة بادعاء مدني يقدمها الضحية أو من ينوب عنه (1401)، وهذا ما سنتطرق إليه بتفصيل أكثر في الفرع الثاني من هذا المطلب.

وكخلاصة لهذا العنصر فإن المشرع الجزائري وبالرغم من إبقاءه على حق النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية إلا أنه أدرج العديد من الاستثناءات على سلطاتها، فلم يجر لها أن تقوم بتحريك الدعوى العمومية في الجرح التي يرتكبها الطفل عن طريق الاستدعاء المباشر، كما أنه وكما ذكرنا سابقا لا يجوز لوكيل الجمهورية إتباع إجراءات التلبس فيما يرتكبه الطفل من أفعال مجرمة متلبس بها، وبالتالي فالتحقيق واجب بالنسبة لجميع الأفعال التي يرتكبها الطفل، ولعلة الحكمة من وراء ذلك هي تحقيق غاية إصلاح الحدث وإعادة إدماجه في المجتمع، عن طريق البحث في عوامل جنوحه من أجل إيجاد التدبير المناسب لتطبيقه عليه (1402).

### ثانيا: جهات المختصة بالتحقيق مع الحدث

وفقا لما سبق شرحه يتبين لنا أن المختصين بإجراء التحقيق مع الأحداث يختلفون بين كل من المشرع الجزائري والمشرع المصري على نحو التالي:

#### أ - المشرع الجزائري:

إن المشرع الجزائري وخلافا للمشرع المصري لم يعطي للنيابة العامة صلاحيات التحقيق وإنما اكتفى بمنحها صلاحية الاتهام فقط، وحق الطعن في كل قرار تراه فيه عيب، هذا وتتحصر الجهات التي لها صلاحية التحقيق مع الحدث في ثلاث هيئات ويتعلق الأمر بما يلي:

**1 - قاضي التحقيق:** يعتبر قاضي التحقيق صاحب الاختصاص الأصلي لإجراء التحقيق في القانون الجزائري ويعد أحد أعضاء الهيئة القضائية، هذا وبالإضافة إلى قيام قاضي التحقيق بوظيفة التحقيق وإصدار الأوامر فقد يستعان به أيضا من أجل القيام بوظيفة قاضي الحكم في حالة تغيبه لأي سبب من الأسباب (1403)، وبالرجوع إلى الأحداث فكما سبق الإشارة إلى ذلك هناك قاضي التحقيق خاص بالأحداث ويكون صاحب الاختصاص الأصلي لتحقيق مع الحدث في الجنايات أما في مجال الجرح والمخالفات فلا يرجع له الاختصاص للحكم على الحدث.

**2 - قاضي الأحداث:** طبقا لنص المادة 62 الفقرة الأخيرة من قانون الطفل الجزائري والتي سبق الإشارة إليها فإن قاضي الأحداث يعتبر هو المكلف بالتحقيق مع الحدث متى كانت الجريمة المرتكبة من قبل هذا

<sup>1401</sup> عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، المرجع السابق، صفحة 248.

<sup>1402</sup> حاج بن علي محمد، حاج شريف خديجة، المرجع السابق، صفحة 190.

<sup>1403</sup> عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، المرجع السابق، صفحة 240.

الأخير جنحة أو مخالفة، هذا ونص المشرع الجزائري في نفس الفقرة على أنه متى كانت الجريمة جنحة جازة لكل من قاضي الأحداث وقاضي التحقيق تبادل وثائق التحقيق فيما بينهم (1404).

**3 - غرفة الاتهام:** تعتبر غرفة الاتهام إحدى غرف المجلس القضائي، وهي الجهة التي تمثل الدرجة الثانية للتحقيق، وتتشكل غرفة الاتهام من رئيس ومستشارين يتم اختيارهم من بين قضاة المجلس بموجب قرار من وزير العدل لمدة ثلاث سنوات (1405)، هذا وتنقسم اختصاصا غرفة الاتهام إلى قسمين:

- اختصاصاتها كجهة قضائية: أول هذه الاختصاصات في مجال الأحداث هي أنها تعتبر جهة التحقيق درجة الثانية في الجنايات المرتكبة من قبل الولد، فلا يمكن إحالة القضية الخاصة بالأحداث إلى جهة الحكم إلا إذا عرضت على غرفة الاتهام، فتختص غرفة الاتهام عامة بالفصل في استئناف أوامر الصادرة عن قاضي التحقيق (1406)، كما يجوز لها أن تقوم بإجراء تحقيق تكميلي في كل ما تراه ضروريا بناء على طلب النائب العام أو أحد الخصوم أو من تلقاء نفسها، كما تختص غرفة الاتهام بإحالة القضية على جهة الحكم أحيلت إليها القضية باعتبارها جهة تحقيق درجة ثانية (1407)، هذا باختصار فيما يتعلق باختصاصات غرفة الاتهام باعتبارها جهة قضائية أما فيما يخص اختصاصاتها كجهة رقابة فسننتقل إليها فيما يلي.

- اختصاصاتها كجهة رقابة: في هذا الشأن يجب التمييز بين اختصاصات الخاصة بغرفة الاتهام ككل والاختصاصات الخاصة برئيس غرفة الاتهام:

**اختصاصات رئيس غرفة الاتهام:** لرئيس غرفة الاتهام سلطة الرقابة والإشراف على إجراءات التحقيق المتبعة من قبل قضاة التحقيق، كما يشرف الرئيس على كل ثلاثة أشهر على وضع قائمتين واحدة تتضمن قائمة القضايا والإجراءات الخاصة بها الموجودة على مستوى جهات التحقيق، وثانية خاصة بعدد المتهمين المحبوسين احتياطيا، وفي هذا الإطار إذا وجد أنه هناك شخص محبوس احتياطيا بدون مبرر فعلي يقوم رئيس غرفة الاتهام بتوجيه الملاحظات اللازمة لذلك، ولو أنه من ناحية العملية أصبح رئيس غرفة الاتهام يلزم القاضي على الأخذ بملاحظاته وإلا أحاله على مجلس التأديبي (1408).

---

<sup>1404</sup> راجع المادة 62 من قانون الطفل الجزائري، المرجع السابق.

<sup>1405</sup> علي شمال، المرجع السابق، صفحة 126.

<sup>1406</sup> عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، المرجع السابق، صفحة 332.

<sup>1407</sup> طاهري حسين، المرجع السابق، صفحة 62.

<sup>1408</sup> علي شمال، المرجع السابق، صفحة 126-127.

**اختصاصات غرفة الاتهام:** تملك غرفة الاتهام بالضرورة اختصاص الرقابة على إجراءات التحقيق ومدى صحتها، كما يجوز لها القضاء ببطلان كل إجراء اتخذه قاضي التحقيق، وكان هذا الإجراء مخالف للقانون، كما تقوم الغرفة بناء على طلب رئيسها أو النائب العام مراقبة أعمال الضبطية القضائية، فتعتبر غرفة الاتهام في هذا الصدد هي جهة المخولة للنظر في الخروقات المرتكبة من قبل ضباط الشرطة القضائية أثناء ممارسة مهامهم ماعدا بالنسبة لضباط الأمن العسكري الذي يؤول الاختصاص على مستوى المجلس القضائي بالجزائر العاصمة<sup>(1409)</sup>، هذا فيما يتعلق باختصاصات غرفة الاتهام وقبل التطرق إلى قواعد الاختصاص الخاصة بالجهات التي تتولى متابعة الحدث والحكم عليه سنشير باختصار إلى إجراءات انعقاد غرفة الاتهام.

تتقسم الإجراءات الخاصة بانعقاد غرفة الاتهام إلى إجراءات تحضيرية وأخرى تتعلق بالمحاكمة، فبالنسبة للإجراءات التحضيرية فتبدأ هذه الأخيرة عند اتصال النائب العام لدى المجلس القضائي بالقضية الخاصة بالحدث، فيقوم النائب العام بفحص الإجراءات التي قام بها قاضي التحقيق والتأكد من عدم وجود إجراء ناقص ثم يقوم النائب العام بتهيئة ملف القضية وإرساله إلى غرفة الاتهام مرفقا بالتماساته<sup>(1410)</sup>، وعامة فإن النيابة العامة هي من تقوم بالإجراءات التحضيرية لانعقاد غرفة الاتهام (معادا فيما يتعلق بجلسات هذه الأخيرة فتكون محددة بأمر من رئيسها في بداية كل سنة قضائية)، أما إجراءات المحاكمة فتتعد غرفة الاتهام في غرفة المشورة ويتولى المستشار المنتدب تلاوة تقريره وبعد النظر في طلبات النيابة العامة ومذكرات الخصوم، وبعد الانتهاء من تلاوة التقرير يخرج كل من في القاعة ويبقى فقط أعضاء غرفة الاتهام لتتم المداولة في سرية<sup>(1411)</sup>، هذا وسنتطرق في الفرع التالي إلى تفصيل أكثر الإجراءات الخاصة بجهات التحقيق الخاصة بالأحداث.

## ب - المشرع المصري:

تتخصص الجهات المختصة بإجراء التحقيق وفقا للقانون المصري مع الأحداث في الجهات التالية:

**1 - النيابة العامة:** تعتبر النيابة العامة المختصة بالأحداث هي الجهة الأصلية المختصة بإجراء التحقيق مع الأحداث وفقا لنص المواد 199 وما بعدها من قانون الإجراءات الجنائية المصري والمادة 117 من قانون الطفل المصري سابقة الذكر، وعلى هذا الأساس تقوم النيابة العامة بوظيفة التحقيق قبل دخول القضية

<sup>1409</sup> عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، المرجع السابق، صفحة 333.

<sup>1410</sup> علي شمال، المرجع السابق، صفحة 133-134.

<sup>1411</sup> تنص المادة 184 الفقرة 1 على أنه: «يفصل المجلس في القضية في غرفة المشورة بعد تلاوة تقرير مستشار المنتدب والنظر في الطلبات الكتابية المودعة من النائب العام والمذكرات المقدمة من الخصوم...»، أشار إليه أحسن بوسقيعة، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية، المرجع السابق، صفحة 72.

في حوزة محكمة الأحداث، وعليه فمتى كان ذلك استرجعت النيابة العامة مهمتها الأصلية المتمثلة في كونها سلطة اتهام<sup>(1412)</sup>.

**2 - قاضي التحقيق:** يعتبر قاضي التحقيق وفقا لقانون الإجراءات الجنائية المصري كجهة بديلة للنياحة العامة، فلهذه الأخيرة متى رأت أن التحقيق الذي يجريه قاضي التحقيق هو أكثر ملائمة أن تطلب نذب قاضي للتحقيق في القضية التي اتهم فيها الحدث بارتكابه لجريمة<sup>(1413)</sup>، ويتم نذب قاضي التحقيق عن طريق إما قرار من رئيس المحكمة الابتدائية إذا كنا أمام محكمة أحداث أول درجة أو بقرار من الجمعية العامة لمحكمة الاستئناف إذا كنا أمام محكمة الأحداث ثاني درجة، هذا ولا تعتبر النيابة العامة هي فقط الوحيدة التي لها الحق في طلب نذب قاضي التحقيق بل يستطيع أيضا وزير العدل أو المتهم أو المدعى بالحقوق المدنية طلب ذلك على حسب الأحوال<sup>(1414)</sup>.

**3 - القاضي الجزئي ومحكمة الجنج:** تسمى هاتين الجهتين في إطار التحقيق الابتدائي بالجهات المكملة ذلك لأنهما لا يتم اللجوء إليهما إلا لاستكمال ما تم بدئه من تحقيقات من قبل جهات التحقيق الأصلية أو البديلة والتي سبق الإشارة إليهما، وفيما يلي سنتناول الحالات التي يتم فيهما اللجوء إلى القاضي الجزئي والحالات التي يتم فيها اللجوء إلى غرفة المشورة بمحكمة الجنج على النحو التالي:

- **القاضي الجزائي:** يقصد بالقاضي الجزئي قاضي المحكمة الجزائية التي تتبعه النيابة العامة، ويعتبر القاضي الجزئي بمثابة تقييد لسلطة النيابة العامة في إطار التحقيق، ويختص هذا القاضي بالقيام بمد الحبس الاحتياطي الذي تأمر به النيابة العامة، وكذلك الإذن للنياحة العامة بتفتيش غير المتهم أو منزل غير منزل المتهم، وكدى الإذن للنياحة العامة بضبط المرسلات أو البرقيات أو مراقبة المحدثات السلوكية واللاسلكية وغيرها من الإجراءات في هذا المجال<sup>(1415)</sup>.

- **غرف المشورة:** تعتبر هذه الغرفة هي غرفة الاتهام وفقا للقانون الجزائري، إذا جاءت هذه الغرفة في مكان غرفة الاتهام التي كانت تعتبر كدرجة ثانية في التحقيق، وتباشر هذه الهيئة اختصاصا مزدوجا فهي تعتبر كجهة تحقيق من جهة (وهذا باعتبارها تختص بمد مدد الحبس الاحتياطي) ومن جهة أخرى هي الدرجة الثانية للتحقيق (نظرا لأنها تختص بالفصل في الاستئناف وأمر سلطة التحقيق درجة الأولى)، هذا

---

<sup>1412</sup> أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، صفحة 486.

<sup>1413</sup> عدلي أمير خالد، أحكام قانون الإجراءات الجنائية في ضوء التعديلات الجديدة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2000، صفحة 57.

<sup>1414</sup> أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، صفحة 487-488.

<sup>1415</sup> نفس المرجع، صفحة 489-490.



ولا يجوز لهذه الغرفة بأي حال من الأحوال أن تقرر إجراء تحقيق تكميلي من تلقاء نفسها، وللاشارة أن هذا الإجراء كان مرخص به لغرفة الاتهام قبل إلغائها (1416).

**4 - مأمور الضبط القضائي:** طبقا لنص المادة 70 من ق.إ.ج.م (1417) فلقاضي التحقيق الحق في نذب أحد مأموري الضبط القضائي من أجل القيام ببعض أعمال التحقيق، ويكون لمأمور الضبط القضائي هنا سلطات في حدود ما تضمنه الأمر بندب، وفي الحقيقة أنه في هذه الحالة لا يعتبر مأمور الضبط القضائي مكلف بالتحقيق وإنما هو فقط مكلف بمهام معينة وهذا ما يسمى بالنذب، هذا وتجدر الإشارة إلى أن هذا هو موقف المشرع الجزائري والذي سنتناوله لاحقا.

والملاحظ على هيئات التي أعطاه المشرع الاختصاص لتحقيق أنها متداخلة بشكل كبير، وهو أمر من ناحية العملية فيه مساس بحقوق الأطراف إذا كان وكيل النيابة مثلا قد أخذ موقف مسبق من القضية ففي هذه الحالة فإن تحقيقه لن يكون بأي حال من الأحوال موضوعيا بآتم معنى الكلمة، وعلى هذا الأساس لا بد على المشرع المصري أن يقوم بالفصل بين جهات التحقيق خاصة وجهات الاتهام كما هو الحال بالنسبة للمشرع الجزائري.

### ثالثا: قواعد الاختصاص

نظرا لأننا لم نتطرق إلى قواعد الاختصاص الخاص بجهات التحقيق الخاصة بالأحداث سنتطرق إليها فيما يلي:

#### أ - الاختصاص الشخصي:

بالنسبة للاختصاص الشخصي لهذه الجهات فهو يتحدد بكل حدث لم يكمل بعد سن 18 حسب نص المادة 2 من قانون الطفل الجزائري كما ذكرنا ذلك مسبقا، أما بالنسبة للمشرع المصري فإنه طبقا للمادة 2 من قانون الطفل المصري فقد تبني هذه الأخير نفس موقف القانون الجزائري ألا وهو كل من يبلغ 18 سنة من عمره يوم ارتكاب الجريمة.

<sup>1416</sup> أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، صفحة 490-491.

<sup>1417</sup> تنص المادة 70 من قانون الإجراءات الجنائية المصري على ما يلي: «لقاضي التحقيق أن يكلف أحد أعضاء النيابة العامة أو أحد مأمور الضبط القضائي القيام بعمل معين أو أكثر من أعمال التحقيق عدا استجواب المتهم ويكون المنوب في حدود نذبه كل السلطة التي تقاضي التحقيق، وإذا دعت الحال لاتخاذ إجراءات من الإجراءات خارج دائرة اختصاصه أن يكلف به قاضي محكمة الجهة أو أحد أعضاء النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط القضائي بها، وللقاضي المنسوب أن يكلف بذلك عند الضرورة أحد أعضاء النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط القضائي...»، لقانون رقم 150 لسنة 1950، المتضمن قانون الإجراءات الجنائية المصري، المرجع السابق.

## ب - الاختصاص النوعي:

أما بالنسبة للاختصاص النوعي فقد سبق الإشارة إليه أيضا سابقا، فيختص قاضي الأحداث بالتحقيق مع الحدث في حالة ارتكابه لجنحة أو مخالفة، في حين يختص قاضي التحقيق المختص بشؤون الأحداث بالتحقيق مع الأحداث المرتكبين لجنايات وهذا إما عن طريق طلب افتتاحي صادر عن وكيل الجمهورية لإجراء التحقيق أو عن طريق شكوى مصحوبة بادعاء مدني من طرف المتضرر من الجريمة (1418).

## ت - الاختصاص المحلي:

نصت على الاختصاص الإقليمي لقاضي التحقيق المادة 60 من قانون الطفل الجزائري بقولها: «يحدد الاختصاص الإقليمي لقسم الأحداث بالمحكمة التي ارتكبت الجريمة بدائرة اختصاصها أو التي بها محل إقامة أو سكن الطفل أو ممثله الشرعي أو محكمة المكان الذي عثر فيه على الطفل أو المكان الذي وضع فيه» (1419)، ولإشارة أن هذا النص يحتوي في مضمونه نفس النص المادة 2 من قانون الأحداث الجزائري لسنة 1972 بالنسبة للحدث المعرض للانحراف، في حين أن نص المادة 451 من ق.إ.ج.ج نصت على اختصاص قضاء التحقيق بالنسبة للجرائم المرتكبة من قبل الحدث وأضاف بالمقارنة مع المادة 60 من قانون الطفل الجزائري الحالي فقط عبارة مكان وضع الحدث بصفة مؤقتة أو نهائية، وعليه فإن المشرع الجزائري لم يستحدث قواعد جديدة بالنسبة لاختصاص قضاء التحقيق مع الأحداث سواء تعلق الأمر بقاضي الأحداث أو قاضي التحقيق المكلف بالأحداث، في حين أنه بالنسبة للمشرع المصري فقد توسع هذا الأخير في قواعد الاختصاص فجعل الاختصاص فقط للهيئة التي وقعت في دائرة اختصاصها الجريمة أو التعرض للانحراف (1420)، وبالرجوع إلى المشرع الجزائري فإنه في حالة الاستعجال يستطيع القاضي أن يتخذ تدابير مؤقتة اتجاه الحدث الذي في وجد في نطاق اختصاصه على أن يتخلى عن التحقيق لصالح القاضي المختص فيما بعد (1421).

<sup>1418</sup> عبد الرحمان حاج إبراهيم، إجراءات التقاضي في جرائم الأحداث -دراسة مقارنة-، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، الجزائر، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2014/2015، صفحة 94.

<sup>1419</sup> قانون 12/15، المتعلق بالطفل، المرجع السابق.

<sup>1420</sup> نفس المرجع، صفحة 96.

<sup>1421</sup> نفس المرجع، نفس الصفحة.

## رابعاً: أهمية التحقيق الابتدائي

تتلخص هذه الأهمية في ضرورة وجود قواعد قانونية خاصة بالتحقيق مع الأحداث تختلف عند تلك المقررة للبالغين، ذلك لأن هذا الأخير غالباً ما يأخذ وقتاً كبيراً لإتمامه نظراً لوجود عدة أدلة يجب جمعها وتمحيصها من أجل الوصول إلى نتائج مرضية، ونظراً لخصوصية وضعية الحدث فإن إجراءات التحقيق الخاصة به لا بد أن تكون متسمة بالسرعة تفادياً لانحرافه، وهذا ما أدى بالقول بضرورة وجود نظام تحقيق ابتدائي خاص بالأحداث سواء كانت الجريمة المرتكبة جنائية أو جنحة أو حتى مخالفة (1422)، وبالرجوع إلى كل من المشرع المصري والجزائري فسننتقل إلى ذلك في الفرع الثاني.

### الفرع الثاني: إجراءات التحقيق مع الحدث

بعد أن تطرقنا فيما سبق إلى عموميات حول قضاء التحقيق الخاص بالأحداث نتطرق فيما يلي إلى كافة الإجراءات الخاصة بالتحقيق مع الأحداث، هذا وتعتبر إجراءات التحقيق من بين الإجراءات التي تهدف إلى الوصول إلى كشف حقيقة الجرم المرتكب وإصلاح الحدث، وهذا ما يتطلب من قاضي التحقيق أن يحاول الوصول إلى حالته بعمق أي أن يهدف من خلال تحقيق مع الحدث إلى الدوافع التي أدت بالحدث إلى ارتكاب الفعل أو الوجود في المكان الذي جعل منه مشتبه فيه في الجريمة حتى يتسنى له معرفة ما هي التدابير اللازمة لإصلاح الحدث، وفي هذا الصدد قام المشرع الجزائري من خلال الفقرة 2 من المادة 453 من ق.إ.ج.ج قبل إلغائها (1423) بالتفريق بين نوعين من التحقيق ويترك للمحقق حرية الاختيار بينهما، أسلوب التحقيق العام والذي يتقيد فيه قاضي التحقيق بجميع الشكليات المتطلبة قانوناً لصحة التحقيق، وأسلوب التحقيق الغير رسمي هو غير ذلك إذ يجوز فيه للمحقق أن لا يقوم بإتباع بعض الإجراءات كحضور كاتب التحقيق مثلاً (يجب أن لا تكون هذه الإجراءات من الإجراءات التي تمس بحقوق الحدث) (1424)، ومن هذا المنطلق نادت الكثير من المؤتمرات الدولية إلى وجوب استحداث إجراءات تحقيق خاصة بالحدث، وعلى هذا الأساس سننتقل إلى إجراءات الخاصة بالتحقيق مع الأحداث في كل من التشريع الجزائري والتشريع المصري من خلال التطرق إلى ما يلي:

<sup>1422</sup> إيمان محمد الجابري، المرجع السابق، صفحة 142.

<sup>1423</sup> تنص الفقرة الثانية من المادة 453 على أنه: «وتحقيقاً لهذا الغرض فإنه يقوم إما بإجراء تحقيق غير رسمي أو طبقاً للأوضاع المنصوص عليها في هذا القانون في التحقيق الابتدائي وله أن يصدر أي أمر لازم لذلك مع مراعاة قواعد القانون العام»، الأمر رقم 38/72 المؤرخ في 27 جويلية 1972 الموافق لـ 16 جمادى الثانية 1392 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية، العدد 63، الصادرة في 8 أوت 1972 الموافق لـ 278 جمادى الثانية 1392، صفحة 971.

<sup>1424</sup> مقدم عبد الرحيم، المرجع السابق، صفحة 425-426.

## أولاً: طرق اتصال قضاء التحقيق بالأحداث بالدعوى العمومية

إن قاضي التحقيق الخاص بالأحداث سواء تعلق الأمر بقاضي الأحداث أو قاضي التحقيق الخاص بالأحداث، لا يتصل بالدعوى العمومية الخاصة بالحدث بمجرد علمه بها، وإنما هناك إجراءات تمكن قضاء التحقيق مع الأحداث من الاتصال بالدعوى العمومية ويتعلق الأمر هنا بما يلي:

### أ - شكوى مصحوبة بادعاء مدني:

سبق لنا الإشارة إلى حيثيات هذا الإجراء، غير أنه بالنسبة للأحداث ما يمكن قوله في هذا المجال هو بالنسبة لتلك المخالفات المرتكبة من قبل الحدث، والتي يقرر وكيل الجمهورية بصدها إجراء تحقيق طالما أن القانون أعطاه حق تقرير ما إذا كانت المخالفة المرتكبة من قبل الحدث تحتاج إلى تحقيق أم لا، والإشكال الذي كان يطرح بالنسبة للمشروع الجزائري قبل صدور قانون الطفل الجزائري في سنة 2015 هو بالنسبة لطلب فتح التحقيق، فلم يكن وكيل الجمهورية يستطيع أن يطلب فتح تحقيق من قاضي الأحداث لأن قاضي الأحداث لم يكن خلال هذه الفترة مختص بالفصل في المخالفات المرتكبة من قبل الحدث وإنما كان يختص بها قسم المخالفات للبالغين، ولم يكن قاضي الأحداث يتصل بقضايا المخالفات المرتكبة من قبل الحدث إلا إذا رأى قاضي المخالفات ضرورة إحالة القضية إلى قسم الأحداث لاتخاذ التدبير المناسب للحدث، وكإجابة عن هذا الإشكال فكان الفقه خلال هذه الفترة ينادي بضرورة رد اختصاص الفصل في مخالفات الأحداث لقسم الأحداث<sup>(1425)</sup>، وهو ما تحقق بصدور قانون 12/15 المتعلق بالطفل إذ نصت المادة 59 منه والتي سبق الإشارة إليها على اختصاص قسم الأحداث لدى المحكمة بنظر المخالفات والجنح المرتكبة من قبل الحدث<sup>(1426)</sup>.

### ب - طلب افتتاحي لإجراء التحقيق:

إن هذا الطريق هو أيضا من الطرق التي سبق الإشارة إليهم، وما يمكن قوله في هذا الصدد هو أن الحالات التي يجب فيها على وكيل الجمهورية تقديم طلب افتتاحي لإجراء التحقيق إذا تعلق الأمر بولد أسري، هي في كل الجنح والجنايات بصفة وجوبة، أما المخالفات فإن اللجوء فيها لطلب افتتاحي هو اختياري يخضع لسلطة التقديرية لوكيل الجمهورية، هذا وتجدر الإشارة إلى أنه بالنسبة للجنح التي يشترك في ارتكابها أشخاص بالغاين وقصر يكون التحقيق فيها أيضا وجوبي<sup>(1427)</sup>.

<sup>1425</sup> مقدم عبد الرحيم، المرجع السابق، صفحة 427.

<sup>1426</sup> قانون 12/15، المتعلق بالطفل، المرجع السابق.

<sup>1427</sup> كوسر عثمانية، دور النيابة العامة في حماية حقوق الإنسان أثناء مراحل الإجراءات الجزائية - دراسة مقارنة-، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة محمد خيضر ببسكرة، الجزائر، 2013/2014، صفحة 138.

## ثانياً: إجراءات التحقيق مع الحدث

إن ما يهمنا هو في إطار هذا المطلب هو تلك الحماية الإجرائية الجزائية المقررة لمصلحة الولد الأسري خلال مرحلة التحقيق، وهذه الأخيرة لا تتحقق إلا من خلال التطرق إلى كافة الإجراءات المتعلقة بالأحداث الجانحين والتي تتحصر فيما يلي:

### أ - الحقوق والضمانات المقررة للحدث خلال مرحلة التحقيق:

قبل الحديث عن الإجراءات المقررة لحماية الولد إجرائياً لابد من الإشارة قبل ذلك إلى مجموع الضمانات المقررة لفائدة الطفل خلال هذه المرحلة والتي هي في عمومها إجراءات عامة تنطبق على كل تحقيق قضائي يتم القيام به، وتتحصر هذه الضمانات فيما يلي:

**1 - قرينة البراءة الأصلية:** تعتبر هذه القرينة قرينة عامة يستفيد منها جميع الأشخاص سواء كانوا بالغين أو قصر، ومفاد هذه القرينة هو أن عبئ إثبات وقوع الجريمة ونسبتها إلى فاعلها الأصلي هو التزام يقع على هيئة الاتهام سواء كنا بصدد قانون الجزائي أو القانون المصري وأن الشك يفسر لصالح المتهم باعتبار أن الأصل فيه البراءة<sup>(1428)</sup>، هذا ولم نجد ضمن هاذين القانونين أي نص يتكلم عن قرينة البراءة الأصلية بالنسبة للحدث أي خاص به، وإنما هناك نص عام ينطبق على كل الأشخاص سواء كانوا بالغين أو قصر.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن هناك من الفقهاء من يعتبر أنه من الضروري تشريع نص خاص بقرينة البراءة الأصلية للحدث وجعلها مفترضة، وهذا تجاوباً مع نص المادة 2/40 من اتفاقية حقوق الطفل المصادق عليها في 1992 بنصها على أنه: «افتراض براءته -الحدث- إلى تثبت إدانته وفقاً للقانون»<sup>(1429)</sup>.

**2 - حقه في صمت وإبلاغه بالتهمة الموجهة إليه:** تعتبر هاتين الضمانتين كسابقتها، فأى شخص يمثل أمام أي جهة من جهات التحقيق أو المتابعة له الحق في التزام الصمت والحق في إبلاغه بما هو منسوب إليه من تهمة، وبالتالي فإن الحق في الصمت وإبلاغ بالتهمة الموجهة إليه ليس حق خاص بالقصر فقط وإنما هو حق لكل شخص<sup>(1430)</sup>، وبالرجوع إلى الحق في التزام الصمت فقد أكدت على هذا الحق قواعد بكين

<sup>1428</sup> رومان فاطمة، إجراءات المتابعة والتحقيق المتعلقة بالأحداث، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق لجامعة وهران، السنة الجامعية 2011/2012، صفحة 120.

<sup>1429</sup> زيدومة درياس، حماية الأحداث في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة مصر، الطبعة الأولى، 2007، صفحة 191.

<sup>1430</sup> مولفني سامية، المرجع السابق، صفحة 367.

المتعلقة بالأطفال في المادة 4/40 منها، ومغزى هذا النص ليس إجبار الدول على تطبيق محتواه لأن هذا المحتوى كان مطبق قبل صدور هذه القواعد وإنما الهدف هو التأكيد على أن صغر السن لا يجوز أن يكون مبررا لاستعمال القهر أو الإجبار أو التهريب<sup>(1431)</sup>، أما الحق في إبلاغ الحدث بالتهمة الموجهة إليه فستتطرق إليه بالتفصيل عند الحديث عن استجواب الذي يقوم به المحقق.

**3 - حق في إبلاغ وليه الشرعي:** تعتبر هذه الضمانة هي الميزة بين الأشخاص البالغين والقصر، إذ لا يجوز هذا الحق إلا من كان قاصرا، وهذا ما أكد عليه كل من المشرع الجزائري والمشرع المصري وقبل هذا وذاك اتفاقية بكين لحقوق الطفل بحيث نصت المادة 2/15 منها على أنه: «لوالدين أو الوصي حق الاشتراك في الإجراءات، ويجوز للسلطة المختصة أن تطلب حضورهم لصالح الحدث، على أنه يجوز للسلطة المختصة أن ترفض إشراكهم في الإجراءات إذا كانت هناك أسباب تدعو إلى اعتبار هذا الاستبعاد ضروريا لصالح الحدث»<sup>(1432)</sup>.

وبالرجوع إلى للمشرع المصري فقد نصت المادة 1342 من تعليمات النيابة العامة الصادرة بموجب قرار لنائب العام رقم 837 لسنة 1999 على أنه: «كل إجراء مما يتوجب إعلانه إلى الحدث وكل متهم يصدر في شأنه يبلغ إلى أحد والديه أو من له الولاية عليه أو إلى المسؤول عنه ولكل من هؤلاء أن يباشر لمصلحة الحدث طرق الطعن المقررة في القانون»<sup>(1433)</sup>، من خلال هذا النص يتبين لنا أن المشرع المصري أكد على ضرورة إعلان الممثل الشرعي للحدث بكل إجراء يتم اتخاذه ضده، هذا ولم يحدد المشرع المصري ماهي الإجراءات التي يتم إعلان الممثل الشرعي للولد الأسري بها وعلى هذا الأساس فإن أي إجراء يتم اتخاذه يجب بالضرورة إعلانه إلى الممثل الشرعي، أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نص هذا الأخير على الالتزام بإعلان الممثل الشرعي للولد في المادة 68 من قانون الطفل الجزائري الفقرة 1 بقوله: «يخطر قاضي الأحداث الطفل وممثله الشرعي بالمتابعة...»<sup>(1434)</sup>، بمعنى أن قاضي الأحداث القائم بالتحقيق أو قاضي التحقيق المختص بشؤون الأحداث يقع عليهم التزام بوجود إخطار الممثل الشرعي للولد بأي إجراء يتم اتخاذه حتى يتسنى له اتخاذ جميع الإجراءات التي تحمي الولد.

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه في إطار حق الإخطار هناك حق مرتبط به أو يترتب عليه ويتعلق الأمر هنا بحق الدفاع فباعتبار أن الولد ليس له الشخصية القانونية التي تسمح له بتعيين محامي فإن إخطار الممثل الشرعي للولد بالمتابعة سيترتب عليه بالضرورة قيام هذا الممثل بتعيين محامي، فنص المشرع

<sup>1431</sup> زيدومة درياس، المرجع السابق، صفحة 192.

<sup>1432</sup> نفس المرجع، صفحة 198.

<sup>1433</sup> أشار إليه محمد إبراهيم الخياط، المرجع السابق، صفحة 84.

<sup>1434</sup> قانون 12/15، المتعلق بالطفل، المرجع السابق.

المصري على هذا الحق في المادة 125 من قانون الطفل المصري بقوله: «للطفل الحق في المساعدة القانونية، ويجب أن يكون له في مواد الجنايات وفي مواد الجرح المعاقب عليها بالحبس وجوبا محام يدافع عنه في مرحلتي التحقيق والمحاكمة، فإذا لم يكن قد اختار محاميا تولت النيابة العامة أو المحكمة ندبه، وذلك طبقا للقواعد المقررة في قانون الإجراءات الجنائية»<sup>(1435)</sup>، من خلال هذا النص حاول المشرع المصري أن يجعل من حق الاستعانة بمحام حق مؤكد بالنسبة للولد الأسري فحتى ولو لم يتم الممثل الشرعي للطفل بتعيين محامي للدفاع عنه تولت ذلك النيابة العامة أو المحكمة ذلك.

أما المشرع الجزائري فقد نص على حق الاستعانة بمحام في المادة 67 من قانون الطفل الجزائري بقولها: «إن حضور محام لمساعدة الطفل وجوبي في جميع مراحل المتابعة والتحقيق والمحاكمة، وإذا لم يتم الطفل أو ممثله الشرعي بتعيين محام يعين له قاضي الأحداث محاميا من تلقاء نفسه أو يعهد ذلك إلى نقيب المحامين، في حالة تعيين التلقائي، يختار المحامي من قائمة تعدها شهريا نقابة المحامين وفقا للشروط والكيفيات المحددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما»<sup>(1436)</sup>، من هنا يتضح لنا أن المشرع الجزائري قد أكد على حق الدفاع من خلال تحديد حتى كيفية التعيين التلقائي للمحامي.

من خلال ما سبق يتضح لنا أن المشرع المصري جعل الاستعانة بمحامي وجوبي فقط في الجرح والجنايات دون أن ينص على موقفه من المخالفات، غير أن الواضح من خلال النص المذكور أنفا أن يجوز لولي الولد أن يستعين بمحام في مجال المخالفات طالما أنه وجوبي في الجرح والجنايات فهو اختياري في المخالفات وجائر، ولإشارة أن المشرع الجزائري حسم هذا الخلاف بشكل قطعي من خلال المادة 67 من قانون 12/15 المذكورة أنفا والتي جعلت حضور المحامي وجوبي في جميع مراحل المتابعة وفي جميع الجرائم.

**4 - التحقيق مع الأحداث بطريقة ميسرة:** إن ما هو معروف عن التحقيق بشكل عام أنه يتسم بالإطالة والإرهاق بالنسبة للشخص الذي يتم التحقيق معه، غير أنه بالنسبة للحدث فلا يمكن أن تطبق هذه القاعدة عليه، أي يجب أن يكون التحقيق مع الولد يتسم بالسرعة، فإذا كان الحدث مذنباً فإن سرعة التحقيق معه تؤدي إلى التعجيل بتوقيع العقاب عليه، مما ينتج عنه سرعة إعادة إدماجه وإصلاحه، أما إذا كان بريئاً فإن سرعة هنا تفيد في عدم بقاءه مدة طويلة في أروقة المحاكم وعدم النظر إليه على أنه مجرم من قبل أفراد المجتمع<sup>(1437)</sup>.

<sup>1435</sup> قانون الطفل رقم 126 لسنة 2008، المرجع السابق.

<sup>1436</sup> قانون 12/15، المتعلق بالطفل، المرجع السابق.

<sup>1437</sup> عبد الرحمان حاج إبراهيم، المرجع السابق، صفحة 144-145.

## ب - استجواب الحدث الجانح أو مناقشته:

يعتبر هذا الإجراء من الإجراءات الأساسية الواجب القيام بها في أي تحقيق قضائي سواء كان هذا التحقيق مع بالغ أو قاصر، وفي هذا الصدد يجب أن نفرق بين كل من المشرع الجزائري والمشرع المصري:

**1 - المشرع الجزائري:** نص هذا الأخير أيضا على مجموعة من الإجراءات تتعلق باستجواب الولد الأسري سواء كان ذلك بطريقة مباشرة (أي في قانون الطفل وهي خاصة به) أو بطريقة غير مباشرة (بنصه على إجراءات عامة في قانون الإجراءات الجزائية)، وسنتناول ذلك فيما يلي:

- إجراءات استجواب الولد العامة: باعتبار الحدث من أشخاص الخاضعين لقانون الإجراءات الجزائية فإن كل ما لم يرد بشأنه نص خاص بالولد الأسري تطبق بشأنه القواعد العامة لقانون الإجراءات الجزائية، وفيما يخص القواعد العامة للاستجواب الذي يقوم به قاضي التحقيق مع الحدث عند الحضور الأولي، فقد نصت عليه المادة 100 من ق.إ.ج.ج.<sup>(1438)</sup>، بقولها: «يتحقق قاضي التحقيق حين مثول المتهم أمامه لأول مرة من هويته ويحيطه علما صراحة بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه وينبهه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار وينوه لذلك في المحضر فإذا أراد المتهم أن يدلي بأقواله تلقاها قاضي التحقيق منه على الفور كما ينبغي للقاضي أن يوجه المتهم بأن له الحق في اختيار محام عنه فإن لم يختار عين له محاميا من تلقاء نفسه إذا طلب منه ذلك وينوه عن ذلك بالمحضر كما ينبغي للقاضي علاوة على ذلك أن ينبه المتهم إلى وجوب إخطاره بكل تغيير يطرأ على عنوانه ويجوز للمتهم اختيار موطن في دائرة اختصاص المحكمة»<sup>(1439)</sup>، من خلال هذا النص نستنتج أن المشرع الجزائري وضع على عاتق جهة التحقيق مجموعة من الواجبات لا يمكن بأي حال من الأحوال التغاضي عنها، ويتعلق الأمر هنا بضرورة التأكد من هوية المتهم وإحاطته بالوقائع المنسوبة إليه بالإضافة إلى تنبيهه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي تصريح وبأن له الحق في اختيار محام، وأنه على المتهم أن يخطر قاضي التحقيق بأي تغيير يطرأ على محل سكنه، هذا ويجوز للمتهم اختيار موطن له في دائرة اختصاص المحكمة المتابع فيها.

<sup>1438</sup> زيدومة درياس، المرجع السابق، صفحة 204.

<sup>1439</sup> الأمر رقم 155/66، المؤرخ في 1966/06/08، الموافق لـ 18 صفر 1386، المتضمن لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجريدة الرسمية العدد 48، الصادرة في 1966/06/10، الموافق لـ 20 صفر 1386، صفحة 632.



واستثناء على ما سبق التطرق إليه وطبقا لنص المادة 101 من ق.إ.ج.ج<sup>(1440)</sup> أجاز المشرع الجزائري لقاضي التحقيق أن يقوم باستجواب المتهم مباشرة في الموضوع ودون الحاجة إلى القيام بالإجراءات المذكورة سابقا، وهذا في حالة الاستعجال الناجمة عن وجود شاهد في حالة خطر الموت أو جود إمارات على وشك الاختفاء ويجب أن ينوه في المحضر إلى حالة الاستعجال<sup>(1441)</sup>، وللملاحظة أن المقصود بالإمارات هي دلائل التي يخشى أن تختفي.

بعد القيام بإجراء السماع العام يقوم قاضي التحقيق بعد ذلك باستجواب المتهم القاصر في الموضوع أي بمعنى أنه يقوم بمواجهته بالتهمة الموجهة إليه والأفعال المنسوبة إليه بالإضافة إلى الأدلة القائمة ضده، هذا ويعتبر هذا الإجراء إجباريا في الجنايات وجوازي في الجنح، هذا ويجب على قاضي التحقيق في هذا الإطار احترام ما يلي:

- أن يقوم بالاستجواب بنفسه سواء تعلق الأمر بقاضي التحقيق المختص بشؤون الأحداث أو بقاضي الأحداث.

- إخطار المحامي عند اتخاذ هذا الإجراء لتمكينه من الحضور.

- تمكين المحامي من الاطلاع على ملف الإجراءات قبل الموعد المحدد للاستجواب<sup>(1442)</sup>.

عند انتهاء قاضي التحقيق من إجراء الاستجواب للمتهم يجوز له أن يقوم بما يسمى بالاستجواب الإجمالي للمتهم، الذي لا يهدف إلى الحصول على أدلة جديدة وإنما هو فقط يقوم به قاضي التحقيق قبل اقفال التحقيق ويهدف من خلاله إلى تلخيص الوقائع وإبراز الأدلة التي سبق جمعها والإشارة إلى الاستعلامات التي وردت في شأن حياة وسلوك وشخصية المتهم الذي هو قاصر بالإضافة إلى صحيفة السوابق العدلية<sup>(1443)</sup>.

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه يجوز للقاضي التحقيق أن يقوم باستدعاء شهود لسماعهم، وهذا إجراء هو إجراء عام يجوز القيام به سواء كان المتهم قاصرا أم لا، ويجوز لقاضي التحقيق وفقا لقانون الإجراءات

---

<sup>1440</sup> تنص المادة 101 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه: «يجوز لقاضي التحقيق على الرغم من مقتضيات الأحكام المنصوص عليها في المادة 100 أن يقوم في الحال بإجراء الاستجوابات أو موجهات تقتضيها حالة الاستعجال الناجمة عن وجود شاهد في خطر الموت أو وجود إمارات على وشك الاختفاء، ويجب أن تذكر في المحضر دواعي الاستعجال»، الأمر رقم 155/66، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق.

<sup>1441</sup> محمد حزيط، المرجع السابق، صفحة 153.

<sup>1442</sup> طاهري حسين، المرجع السابق، صفحة 44.

<sup>1443</sup> محمد حزيط، المرجع السابق، صفحة 159.

الجزائية أن يقوم باستدعاء أي شخص يرى فائدة من سماعه سواء كان هذا الشاهد هو شاهد نفي أم شاهد إثبات، ويتم استدعاء الشاهد وفقا للإجراءات القانونية وفي حالة رفضه الحضور رغم صحة التبليغ يجوز لقاضي التحقيق إحضاره بواسطة القوة العمومية كما يمكن لقاضي التحقيق أن يحكم على الشاهد المتخلف عن الحضور بالغرامة من 200 إلى 2000 دج (1444)، أما إذا تعذر على الشاهد الذهاب عند قاضي التحقيق لأسباب شرعية فوفقا لنص المادة 99 من ق.إ.ج.ج (1445) يجوز لقاضي التحقيق الانتقال لمكان وجود الشاهد لأخذ إفادته كما يجوز له أن يقوم بإنابة قضائية لقاضي التحقيق آخر أو لأحد ضباط الشرطة القضائية، أما إذا ثبت أن الشاهد إدعى كذبا عدم استطاعته الحضور جاز لقاضي التحقيق الحكم بالغرامة سابقة الذكر وكل والإجراءات الواردة في المادة 97 من ق.إ.ج.ج.

- إجراءات استجواب الولد والخاصة به:

نظرا لحالة الولد فإن إجراء سماع الولد لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يكون وفقا للإجراءات العامة المقررة لاستجواب البالغين، وعليه فإن إجراء السماع لا يقتصر فقط على القاصر المتهم بارتكاب جريمة بل يمتد أيضا إلى وليه وكذلك إلى أشخاص آخرين:

فبالنسبة للوالدين فالغرض من وراء سماعهم هو تمكين قاضي التحقيق من اتخاذ القرار المناسب لحالة الحدث المعروضة عليه فيحاول قاضي التحقيق الوصول إلى معرفة المعلومات المتعلقة بنفسية وميول الحدث وطباعه داخل الأسرة وكيفية تعامله معهم (الوالدين أو المسؤول عن الحقوق المدنية) ... وبمعنى آخر يحاول قاضي التحقيق الوصول إلى كافة المعلومات المتعلقة بالحدث حتى يتسنى له اتخاذ التدبير المناسب (1446)، غير أن الإشكال الذي يطرح في هذا السياق والذي لم يجب عنه المشرع الجزائري هو هل عدم سماع ولي الحدث أو المسؤول القانوني من قبل قاضي الأحداث أو قاضي التحقيق المختص بشؤون الأحداث يعرض الإجراءات التالية له للبطلان؟

إن هذا الإشكال طرح في ظل قانون الطفولة والمراهقة لسنة 1972 وإلى يومنا هذا لم يتم حل هذا الإشكال من قبل المشرع الجزائري وحتى بعد صدور قانون 12/15، ولهذا على المشرع الجزائري أن يتدارك هذا النقص وأن يشرع نص خاص بهذا الإشكال كما هو الحال بالنسبة للمشرع الفرنسي الذي قام بمقتضى

<sup>1444</sup> علي شمال، المرجع السابق، صفحة 56.

<sup>1445</sup> تنص المادة 99 من قانون الإجراءات الجزائية على: «إذا تعذر على شاهد الحضور انتقل إليه قاضي التحقيق لسماع شهادته أو اتخذ لهذا الغرض طريق الإنابة القضائية فإذا تحقق من أن شاهد قد ادعى كذبا عدم استطاعته الحضور جاز له أن يتخذ ضده الإجراءات القانونية طبقا لأحكام المادة 97»، الأمر رقم 155/66، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق.

<sup>1446</sup> مقدم عبد الرحيم، المرجع السابق، صفحة 430.

المرسوم 2002/03/15 الذي عدل المادة 1184 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي والتي نصت على أنه لا يجوز اتخاذ التدابير المؤقتة وكذا إجراءات التحقيق إلا في حالة الاستعجال وبأمر مسبب بشكل خاص إلا إذا أجريت جلسة سماع للأب أو الأم أو الوصي أو المصلحة التي أودع بها الحدث (1447).

أما بالنسبة للاستماع إلى أشخاص آخرين فيجوز هنا لقاضي التحقيق سماع مثلا مدير مدرسة الولد المتهم أو مدرسيه أو الأفراد المقربين من أسرته دون أن يصل ذلك إلى حد المساس بسمعة القاصر أو الإضرار بها (1448)، وهذا ما أكدته الفقرة الثانية من المادة 34 من قانون الطفل الجزائري بقولها: «...ويتلقى قاضي الأحداث كل المعلومات والتقارير المتعلقة بوضعية الطفل وكذا تصريحات كل شخص يرى فائدة من سماعه وله أن يستعين في ذلك بمصالح الوسط المفتوح» (1449).

وبالتالي فإن سماع الأشخاص الآخرين من خلال هذه المادة يخضع لتقدير قاضي الأحداث الذي يتولى التحقيق فإذا رأى فائدة من سماع هذا الشخص تفيد في معرفة وضعية الحدث فيقوم باستدعائه، وبالنسبة للعبارة المذكورة في آخر الفقرة المتعلقة بمصالح الوسط المفتوح فسنتطرق إليها في المبحث الأخير من هذا الفصل، هذا ولم يكتفي المشرع الجزائري بنص المادة 34 من قانون الطفل لتأكيد على إجراء سماع الأشخاص الآخرين بل أضاف أيضا نص المادة 39 من نفس القانون بقولها: «يسمع قاضي الأحداث بمكتبه كل الأطراف وكذا كل شخص يرى فائدة من سماعه، ويجوز لقاضي الأحداث إعفاء الطفل من المثول أمامه أو الأمر بانسحابه أثناء كل المناقشات أو بعضها إذا اقتضت مصلحته ذلك» (1450)، يتضح لنا من خلال هذا النص أن المشرع الجزائري بالإضافة إلى تأكيده على حق قاضي الأحداث في سماع أي شخص يرى فائدة من سماعه، فقد أجاز أيضا أن يتم إعفاء الحدث من المثول أو سماح له بالانسحاب إذا اقتضت مصلحته ذلك وتبقى السلطة التقديرية للقاضي في الفاصل في تحديد ما يتناسب ومصلحة الولد.

وكإشارة أخيرة بالنسبة لإجراء السماع الذي يقوم به قاضي التحقيق الخاص بالأحداث أو قاضي الأحداث، فهناك بعض الجرائم التي أجاز فيها المشرع الجزائري بعض الإجراءات الخاصة، ويتعلق الأمر

<sup>1447</sup> رومان فاطمة، المرجع السابق، صفحة 96.

<sup>1448</sup> زيدومة درياس، المرجع السابق، صفحة 146.

<sup>1449</sup> قانون 12/15، المتعلق بالطفل، المرجع السابق.

<sup>1450</sup> نفس المرجع.

هنا بما تضمنته المادة 46 من قانون الطفل الجزائري (1451) والتي من خلال استقرائها يتضح لنا ما يلي:

- أن جميع الجرائم الجنسية التي يكون ضحيتها طفل يجب أن يتم سماع الحدث فيها بواسطة التسجيل السمعي البصري.

- يمكن أن يحضر السماع أخصائي نفسي وهذا لتقييم حالة الطفل.

- إن إجراء السماع وفقا لنص المادة 46 يمكن أن يقوم به أي شخص مكلف من قبل قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية أو ضابط الشرطة القضائية المكلف بالتحقيق أو المعين في إطار الإنابة القضائية، على أن توضع التسجيلات في أحرار مختومة مع كتابة مضمون التسجيلات وترفق بملف الإجراءات.

- يجوز سماع هذا التسجيل في أي مرحلة خلال سير الإجراءات، كما يجوز سماعه من طرف الأطراف أو المحامين أو الخبراء بشرط حضور قاضي التحقيق أو أمين الضبط.

- وملاحظة أخيرة بالنسبة لهذه التسجيلات فقد قرر المشرع أن مدة بقائها تحدد بسنة واحدة تحسب من تاريخ انقضاء الدعوى العمومية.

هذا فيما يتعلق بإجراء سماع الولد الأسري المتهم بارتكاب جريمة، أما فيما يلي فسنتطرق إلى بعض التدابير المؤقتة التي يستطيع قاضي المحقق اتخاذها في مواجهة الولد.

---

1451 تنص المادة 46 من قانون الطفل الجزائري على أنه: «يتم خلال التحري والتحقيق، التسجيل السمعي البصري لسماع الطفل ضحية الاعتداءات الجنسية.

يمكن حضور أخصائي نفسي خلال سماع الطفل.

يمكن لوكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية المكلف بالتحقيق أو المعين في إطار إنابة قضائية، تكليف أي شخص مؤهل لإجراء هذا التسجيل الذي يودع في أحرار مختومة، وتتم كتابة مضمون التسجيل ويرفق بملف الإجراءات.

يتم إعداد نسخة من هذا التسجيل بغرض تسهيل الاطلاع عليه خلال سير الإجراءات وتودع في الملف.

يمكن بقرار من قاضي التحقيق أو قاضي الحكم، مشاهدة أو سماع نسخة من التسجيل خلال سير الإجراءات، كما يمكن مشاهدة أو سماع نسخة من التسجيل من قبل الأطراف والمحامين أو الخبراء، بحضور قاضي التحقيق أو أمين ضبط وفي ظروف تضمن سرية هذا الاطلاع.

يمكن إن اقتضت مصلحة الطفل ذلك، أن يتم التسجيل المنصوص عليه في هذه المادة وبصفة حصرية سمعياً بقرار من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق.

يتم إتلاف التسجيل ونسخته في أجل سنة واحدة ابتداء من تاريخ انقضاء الدعوى العمومية ويعد محضر بذلك»، قانون 12/15، المتعلق بالطفل، المرجع السابق.

**2 - المشرع المصري:** بالنسبة للمشرع المصري نص على القواعد الخاصة باستجواب المتهم في المواد 123 من ق.إ.ج.م وما بعدها، فنصت المادة 123 من ق.إ.ج.م على أنه: «عند حضور المتهم لأول مرة في التحقيق يجب على المحقق أن يثبت من شخصيته، ثم يحيطه علما بالتهمة المنسوبة إليه ويثبت أقوال في المحضر...»<sup>(1452)</sup>، هذا ويقع لزاما على قاضي التحقيق أو النائب العام القائم بالتحقيق ضرورة الاستماع إلى المتهم وإعطائه الحرية لتأكيد براءته أو سماع أقواله، وفي جميع الأحوال يجب على القائم بالتحقيق أن يختار أسئلة واضحة وأن يقوم بتوجيهها بطريقة منتظمة، كما يجب على المحقق أن يتجنب الأسئلة الاحتمالية في الاستجواب أو استعمال طرق غير مرخص بها قانونا، كما هو حال قاضي التحقيق الفرنسي الذي قام بالاتصال بأحد المتهمين منتحلا صفة متهم آخر في القضية فقضى على هذا المحقق بجزاء تأديبي من قبل المجلس الأعلى للقضاء الفرنسي<sup>(1453)</sup>، وبعد أن ينتهي المحقق من هذه المرحلة ينتقل إلى مرحلة أخرى يحدد فيها ما إذا كان هذا المتهم يجب أن يخضع لفحص شخصيته، ثم بعد ذلك يصل المحقق في الأخير إلى توجيه التهمة إلى المتهم من خلال ما خلص إليه من الاستجواب<sup>(1454)</sup>.

للملاحظة أن ما سبق التطرق إليه فيما يخص الاستجواب هي قواعد عامة تنطبق على كل الأشخاص سواء كان قصر أو بالغين، هذا ولم يكتفي المشرع المصري بهذه النصوص بل ذهب إلى أبعد من ذلك حينما نص في قانون الطفل لسنة 2008 على إجراء الاستجواب فنصت المادة 116 من هذا القانون على أنه: «يكون للأطفال المجني عليهم والأطفال في جميع مراحل الضبط والتحقيق والمحاكمة والتنفيذ، الحق في الاستماع إليهم وفي المعاملة بكرامة وإشفاق، مع الاحترام الكامل لسلامتهم البدنية والنفسية والأخلاقية، والحق في الحماية والمساعدة الصحية والاجتماعية والقانونية وإعادة التأهيل والدمج في المجتمع، في ضوء المبادئ التوجيهية للأمم المتحدة بشأن توفير العدالة للأطفال ضحايا الجريمة والشهود عليها»<sup>(1455)</sup>، من خلال هذه المادة أوضح المشرع المصري جميع المبادئ الواجب مراعاتها ليس فقط أثناء تحقيق مع الحدث بل أيضا في جميع المراحل المحاكمة والتي تتمثل في:

- الحق في الاستماع إليهم ومعاملتهم بطريقة تحفظ كرامتهم.

- الاحترام الكامل لسلامتهم الجسدية والنفسية والأخلاقية.

- الحق في المساعدة الصحية.

- الحق في المساعدة الاجتماعية والقانونية.

<sup>1452</sup> قانون رقم 150 لسنة 1950، المتضمن قانون الإجراءات الجنائية المصري، المرجع السابق.

<sup>1453</sup> أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، صفحة 530.

<sup>1454</sup> نفس المرجع، صفحة 531.

<sup>1455</sup> قانون الطفل رقم 126 لسنة 2008، المرجع السابق.

- الحق في إعادة التأهيل وإعادة الإدماج الاجتماعي بعد ارتكاب الجريمة.

بالإضافة إلى هذه المبادئ أكدت ذات المادة في الأخير على وجوب احترام ما جاء في المبادئ التوجيهية الصادرة عن الأمم المتحدة بشأن توفير العدالة للأطفال ضحايا الجريمة والشهود.

### ت - سلطات قاضي التحقيق:

ضمانا لنجاح التحقيق أو بمعنى أصح وصوله إلى النتيجة المرجوة منه أعطى المشرع سواء المصري أو الجزائري مجموعة من التدابير أو الإجراءات للقاضي القائم بالتحقيق مع الحدث بهدف تحقيق هذا الغرض والوصول إلى الحقيقة ومن تم إصلاح الحدث، وفي هذا الصدد يجب التمييز بين كل من المشرع الجزائري والمشرع المصري اللذان قررا مجموعة من سلطات للقاضي القائم بالتحقيق في هذا الصدد:

**1 - إجراء الحبس المؤقت:** يعتبر هذا الإجراء من أخطر الإجراءات المتخذة ضد الأشخاص البالغين عامة والقصر خاصة لكونه له مساس مباشر بقرنية البراءة الأصلية ومن أجل هذا اعتبر الحبس المؤقت إجراء استثنائيا، هذا وتتفق أغلب التشريعات المقارنة في أحكامها حول عدم جواز حبس الحدث احتياطيا مع بعض الاختلافات الضمنية، وبالرجوع إلى بالمشرع الجزائري فقد نص هو الآخر على القواعد الخاصة بحبس الطفل احتياطيا في قانون الطفل الجزائري، غير أنه وبخلاف المشرع المصري نص على أنه في حالة عدم كفاية تدابير الحماية الواردة في قانون الطفل والتي سنتطرق إليها في العنصر الموالي يمكن أن يتم إجراء الحبس المؤقت في حالات معينة حددها المشرع، أما عن مضمون الحبس المؤقت وفقا للمشرع الجزائري فقد نصت عليه المادة 58 من قانون الطفل الجزائري بقولها: «يمنع وضع الطفل الذي يتراوح سنه من 10 إلى 13 سنة في مؤسسة عقابية ولو بصفة مؤقتة، ويمنع وضع الطفل البالغ من العمر 13 سنة إلى 18 سنة في مؤسسة عقابية ولو بصفة مؤقتة، إلا إذا كان هذا الإجراء ضروريا واستحال اتخاذ أي إجراء آخر، وفي هذه الحالة يوضع الطفل بمركز لإعادة التربية وإدماج الأحداث أو بجناح خاص بالأحداث في المؤسسات العقابية عند الاقتضاء» (1456).

هذا وتجدر الإشارة إلى أنّ مضمون نص المادة 58 هو نفسه مضمون المادة 456 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي تم إلغائها (1457)، ومن خلال هاذين النصين يتبين لنا أن المشرع الجزائري

<sup>1456</sup> قانون 12/15، المتعلق بالطفل، المرجع السابق.

<sup>1457</sup> تنص المادة 456 من ق.إ.ج. على أنه: «لا يجوز وضع المجرم الذي لم يبلغ من العمر ثلاث عشرة سنة كاملة في مؤسسة عقابية ولو بصفة مؤقتة ولا يجوز وضع المجرم من سن الثالثة عشرة إلى الثامنة عشرة مؤقتا في مؤسسة عقابية إلا إذا كان هذا التدبير ضروريا أو استحال أي إجراء آخر في هذه الحالة يحجز الحدث بجناح خاص فإن لم يوجد ففي مكان خاص ويخضع بقدر الإمكان لنظام العزلة في الليل»، الأمر رقم 155/66، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق.

لم يجز حبس الولد الذي لم يتجاوز سنه 13 سنة وعلته في ذلك هي أن الحدث خلال هذه الفترة يحتاج إلى أسلوب خاص في المعاملة وضرورة إبعاده عن السجون وعليه فإن حبسه مؤقتا سيؤدي بالضرورة إلى اختلاطه بغيره من المتهمين مما يؤدي إلى إفساد أخلاقه وانتقال عدوى الإجرام لديه<sup>(1458)</sup>، أما بالنسبة لمدد الحبس المؤقت المقرر للأحداث في حالات الاستثنائية التي يتم فيها حبسهم احتياطيا فهي بالنسبة للمشرع الجزائري كالتالي:

- بالنسبة للجنايات تكون مدة الحبس المؤقت شهرين، غير أن هذه المدة تطرح إشكالا بالنسبة لمدة الحبس بالأيام فلا يمكن حصرها لاختلاف الشهور في عدد الأيام وعلى هذا الأساس ندى بعض الفقه بضرورة جعل المدة 60 يوما بدل شهرين، أما عن تمديد المدة فهي محددة بشهرين مهما كانت طبيعة الجناية ويتم تمديد وفقا لنصوص قانون الإجراءات الجزائية الجزائري<sup>(1459)</sup>.

- أما بالنسبة للجنح فطبقا لنص المادة 73 من قانون الطفل الجزائري<sup>(1460)</sup> فإن الحبس المؤقت غير جائز إذا كانت الجريمة معاقب عليها بالحبس أقل من ثلاث سنوات ولو كان الولد قد تجاوز سن 13 من عمره، أما إذا كان الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانونا هو الحبس أكثر من 3 سنوات وكان الولد سن ما بين 13 و16 سنة فهنا لا يمكن وضعه رهن الحبس المؤقت إلا في الجنح التي تشكل إخلالا خطيرا وظهرها بالنظام العام أو عندما يكون هذا الحبس ضروريا لحماية الطفل ولمدة شهرين غير قابلة للتجديد، أما إذا كان الولد يبلغ من العمر من 16 إلى أقل من 18 سنة فهنا يتم وضعه رهن الحبس المؤقت لمدة شهرين قابلة للتمديد لمرة واحدة فقط.

- أما بالنسبة للمخالفات فإن القاعدة التي ليس لها استثناء هو أنه لا يجوز أن يتم حبس الولد احتياطيا متى كنا بصدد ارتكابه لمخالفة أو جريمة معاقب عليها بعقوبة الغرامة<sup>(1461)</sup>.

---

<sup>1458</sup> سميرة معاشي، الضمانات القانونية للحدث أثناء مرحلتي البحث والتحري والتحقيق في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي لجامعة محمد خيضر ببسكرة، العدد السابع، 2018، صفحة 122.

<sup>1459</sup> بن يوسف الفنعي، المرجع السابق، صفحة 42.

<sup>1460</sup> تنص المادة 73 من قانون الطفل الجزائري على أنه: «لا يمكن في مواد الجنح إذا كان الحد الأقصى للعقوبة المقررة في القانون هو الحبس أقل من ثلاث سنوات أو يساويها، إيداع الطفل الذي يتجاوز سنه ثلاث عشرة سنة رهن الحبس المؤقت. وإذا كان الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانونا هو الحبس أكثر من ثلاث سنوات، فإنه لا يمكن إيداع الطفل الذي يبلغ سنه 13 سنة إلى أقل من 16 سنة رهن الحبس المؤقت إلا في الجنح التي تشكل إخلالا خطيرا وظاهرا بالنظام العام أو عندما يكون هذا الحبس ضروريا لحماية الطفل ولمدة شهرين غير قابلة للتجديد.

ولا يجوز إيداع الطفل الذي يبلغ سن 16 إلى أقل من 18 سنة، رهن الحبس المؤقت إلا لمدة شهرين قابلة للتجديد مرة واحدة.»، قانون 12/15، المتعلق بالطفل، المرجع السابق.

<sup>1461</sup> عبد الرحمان حاج إبراهيم، المرجع السابق، صفحة 123-124.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يشر إلى كيفية حساب مدة الحبس المؤقت ومتى تبدأ حساب هذه المدة هل تبدأ من تاريخ القبض على الولد أو من يوم إيداعه الحبس أو من يوم مثوله أمام قاضي التحقيق؟ وفقا للفقهاء الجزائريين فإن حساب المدة تكون بالتفرقة بين أمرين:

- إذا كنا بصدد أمر بالقبض فهنا يتم حساب المدة من تاريخ وضع القاصر في المؤسسة العقابية أو من تاريخ تنفيذ الأمر.

- أما إذا كنا بصدد أمر بالإحضار فهنا تبدأ حساب المدة من تاريخ مثل القاصر أمام قاضي التحقيق وإصدار أمر بالإيداع ضده، هذا ويشترط في كل الحالات الحبس المؤقت الجائزة قانونا أن يصدر الأمر عن قاضي التحقيق المختص بالإضافة إلى وجوب أن يكون هذا الأمر مسببا وأن تحدد فيه مدة الحبس المؤقت إضافة إلى تحقق من سن الحدث، هذا وتجدر الإشارة إلى أن هناك بعض المؤسسات العقابية التي لا تحترم إجراء وضع الأحداث في أماكن خاصة وعزلهم في الليل مما نجم عنه أن بعض الأحداث أصبحوا مدمنين على المخدرات أو شواذ جنسيا لمجرد أنهم قضوا ليالي معدودات مع مجرمين بالغين (1462).

أما فيما يتعلق بالمشرع المصري فقد أوصى المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي المنعقد في 12 أبريل 1988 على ضرورة تضمين نصوص القانون عدة إجراءات بديلة للحبس المؤقت وأن يكون هذا الأخير غير جائز في مواجهة الحدث وأن يتم الاكتفاء بإجراءات تحفظية ذات طابع الرعاية الاجتماعية (1463)، وعلى هذا الأساس نص المشرع المصري على عدم جواز حبس الحدث احتياطيا ما لم يتجاوز سنه 15 سنة، غير أنه استثناء وإذا اقتضت الضرورة ذلك يمكن إيداع الولد في إحدى دور الملاحظة على أن لا تتجاوز مدة الإيداع الصادرة من النيابة العامة أسبوع واحد، أما إذا اقتضت ضرورة التحقيق تمديد هذه المدة يتوجب على النيابة العامة أن تعرض الأمر على محكمة الأحداث قبل انتهاء مدة الأسبوع (1464)، وهذا ما أكدته نص الفقرة الأولى من المادة 119 من قانون الطفل المصري بقولها: «لا يحبس احتياطيا الطفل الذي لم يبلغ خمس عشرة سنة، ويجوز للنيابة العامة إيداعه إحدى دور الملاحظة مدة لا تزيد على أسبوع وتقديمه عند كل طلب إذا كانت ظروف الدعوى تستدعي التحفظ عليه، على أن لا تزيد مدة الإيداع أسبوع واحد ما لم تأمر المحكمة بمدها لقواعد الحبس الاحتياطي المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية...» (1465) بالإضافة إلى تعليمات النيابة العامة المشار إليها سابقا في المادة 1344

<sup>1462</sup> بن يوسف الفنعي، المرجع السابق، صفحة 43.

<sup>1463</sup> بهاء رزقي علي، المرجع السابق، صفحة 311.

<sup>1464</sup> زيدومة درياس، المرجع السابق، صفحة 218.

<sup>1465</sup> قانون الطفل رقم 126 لسنة 2008، المرجع السابق.



والتي تضمنت نفس مضمون المادة 119 الفقرة 1 المذكورة آنفا (1466)، من خلال ما سبق التطرق إليه يتضح لنا أن المشرع المصري أعطى للنياحة العامة فقط صلاحية إيداع الطفل في احدى دور الملاحظة وبالتالي فمتى كان القائم بالتحقيق هو قاضي التحقيق فلا يحق له إيداعه وإنما يبقى هذا الحق في يد النيابة العامة فقط في حدود معينة أما إذا أرادت التمديد فيكون الاختصاص هنا لمحكمة الأحداث في إجازة التمديد وفقا لما نص عليه قانون الإجراءات الجنائية.

وكخلاصة بالنسبة لكل من المشرع الجزائري والمشرع المصري بالنسبة للحبس المؤقت للولد الأسري، فالواضح من خلال ما سبق التطرق إليه أن كلا المشرعين قد أكدا على استثنائية هذا الإجراء بالنسبة للأحداث أكثر منها بالنسبة للبالغين أي أن إجراء الحبس المؤقت هو كقاعدة عامة إجراء استثنائي بالنسبة لكل الأشخاص، غير أنه إذا تعلق الأمر بقاصر فهنا يصبح الحبس المؤقت إجراء استثنائيا أكثر ولا يحوز اللجوء إليه إلا في حالات معينة سبق الإشارة إليها.

**2 - التدابير المؤقتة المطبقة على الحدث:** لقد أعطى كل من المشرع المصري والمشرع الجزائري مجموعة من التدابير للقائم بالتحقيق بتطبيقها على الولد من أجل تقادي وضعه في الحبس الاحتياطي وهي كما يلي:

- **المشرع الجزائري:** لقد هذا الأخير بالنص على مجموعة من التدابير تطبق على الولد من أجل تقادي وضعه في الحبس الاحتياطي، كما أوجب بالمقارنة على المشرع المصري أن يكون تطبيق الحبس الاحتياطي على الولد في حالة عدم كفاية التدابير المنصوص عليها قانونا (سنتطرق إلى موقف المشرع المصري بعد المشرع الجزائري)، هذا وتتحصر هذه التدابير فيما يلي:

- التدابير المنصوص عليها في المادة 35 من قانون الطفل الجزائري والخاصة بقاضي الأحداث: بحيث نصت المادة 35 على أنه: «يجوز لقاضي الأحداث، أثناء التحقيق بشأن الطفل وبموجب أمر بالحراسة المؤقتة أن يتخذ أحد التدابير الآتية:

- إبقاء الطفل في أسرته.

- تسليم الطفل لوالده أو لوالدته الذي لا يمارس حق الحضانة عليه، ما لم تكن قد سقطت عنه بحكم.

- تسليم الطفل إلى أحد أقربائه.

- تسليم الطفل إلى شخص أو عائلة جديرة بالثقة.

---

1466 معوض عبد التواب، المرجع السابق، صفحة 314.

كما يمكنه أن يكلف مصالح الوسط المفتوح بملاحظة الطفل في وسطه الأسري و/أو المدرسي و/أو المهني»<sup>(1467)</sup>، هذا فيما يخص التدابير الجائز اتخاذها من قبل قاضي الأحداث عند توليه التحقيق، هذا ولم يكتفي المشرع الجزائري بذلك بل أضاف نص آخر سنتطرق إليه فيما يلي.

- التدابير المشتركة بين قاضي الأحداث القائم بالتحقيق وقاضي التحقيق المكلف بالأحداث: نصت على هذه التدابير المادة 70 من قانون الطفل الجزائري<sup>(1468)</sup>، بحيث نصت على مجموعة من التدابير تتشابه في عمومها مع ما نصت عليه المادة 35 من قانون الطفل الجزائري غير أن الاختلاف بينهما في كون ما نصت عليه المادة 70 هي تدابير جائز اتخاذها من قبل قاضي التحقيق المكلف بالأحداث أو من قبل قاضي الأحداث القائم بالتحقيق على حد سواء وتتحصر هذه التدابير في إما قيام قاضي التحقيق المكلف بالأحداث أو قاضي الأحداث بتسليم الولد إلى وليه أو من هم جديرين بالثقة، أو وضعه في مركز أو مؤسسة متخصصة في مساعدة أو حماية الطفولة.

هذا ولم يكتف المشرع الجزائري بهذا القدر بل أضاف أيضا إلى هذه التدابير أوامر اعتبرها بديلة لإجراء الحبس المؤقت ويتعلق الأمر هنا بما يلي:

- الرقابة القضائية: يعتبر هذا الإجراء إجراء عاما ينطبق على كل الأشخاص بما في ذلك القصر، وتعتبر الرقابة القضائية من الإجراءات البديلة للحبس الاحتياطي وهي إجراء وسط بين الحبس المؤقت والإفراج عن المتهم نصت عليه المادة 123 من قانون الإجراءات الجزائية وما بعدها، ويترتب على القضاء بالرقابة القضائية على المتهم أن يقوم هذا الأخير بمجموعة من الالتزامات نصت عليها الفقرة الثانية من

---

<sup>1467</sup> قانون 12/15، المتعلق بالطفل، المرجع السابق.

<sup>1468</sup> تنص المادة 70 من قانون الطفل الجزائري على ما يلي: «يمكن لقاضي الأحداث أو قاضي التحقيق المكلف بالأحداث اتخاذ تدبير واحد أو أكثر من التدابير المؤقتة التالية:

- تسليم الطفل إلى ممثله الشرعي أو إلى شخص أو عائلة جديرين بالثقة.

- وضعه في مؤسسة معتمدة مكلفة بمساعدة الطفولة.

- وضعه في مركز متخصص في حماية الطفولة الجانحة.

ويمكنهما عند الاقتضاء، الأمر بوضع الطفل تحت نظام الحرية المراقبة، وتكليف مصالح الوسط المفتوح بتنفيذ ذلك.

وتكون التدابير المؤقتة قابلة للمراجعة والتغيير.»، قانون 12/15، المتعلق بالطفل، المرجع السابق.

المادة 125 مكرر 1 من ق.إ.ج.ج<sup>(1469)</sup> من بينها عدم مغادرة المتهم لأرض الوطن، عدم الذهاب للأماكن المحددة من قبل قاضي التحقيق<sup>(1470)</sup>، وبالرجوع إلى الحدث فإن هذا الأخير لم يكن له حكم خاص بالرقابة القضائية في ظل قانون الطفولة الجزائري لسنة 1972، غير أن المشرع الجزائري بإصداره لقانون الطفل لسنة 2015 نص على الرقابة القضائية في المادة 71 منه وأعطت هذه الأخيرة الحق في إصدار هذا الأمر لقاضي الأحداث القائم بالتحقيق دون أن تذكر قاضي التحقيق المكلف بالأحداث، فنصت هذه المادة على أنه: «يمكن لقاضي الأحداث أن يأمر بالرقابة القضائية وفقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية، إذا كانت الأفعال المنسوبة للطفل قد تعرضه إلى عقوبة الحبس»<sup>(1471)</sup>، وعلى هذا الأساس وبناء على هذا النص يمكن إخضاع الحدث الذي يتجاوز سنه 13 سنة إلى الرقابة القضائية وفقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، هذا وتجدر الإشارة إلى أنه هناك العديد من الفقهاء الذين ينادون بضرورة تشريع أحكام خاصة بالرقابة القضائية على الأحداث<sup>(1472)</sup>.

- **الإفراج تحت المراقبة:** يعتبر هذا النظام، نظام خاص بالأحداث نص عليه المشرع الجزائري في الفقرة الأخيرة من المادة 70 سابقة الذكر، ويعرف هذا النظام بأنه: «إجراء يقصد به معالجة الحدث في بيئته الطبيعية بين والديه وذويه بإشراف وملاحظة مندوب متخصص في هذا النوع من العلاج»، كما يعرف أيضا بأنه: «تدبير تربوي تتخذه سلطة قضاء الأحداث لغاية ملاحظة الحدث في وسطه الطبيعي تحت

<sup>1469</sup> تنص الفقرة 2 من المادة 125 مكرر 1 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: «...تلتزم الرقابة القضائية المتهم أن يخضع، بقرار من قاضي التحقيق إلى التزام أو عدة التزامات، وهي كالتالي:

- عدم مغادرة الحدود الإقليمية التي حددها قاضي التحقيق إلا بإذن منه.
- عدم الذهاب إلى بعض الأماكن المحددة من طرف قاضي التحقيق.
- المثول دوريا أمام المصالح أو السلطات المعنية من طرف قاضي التحقيق.
- تسليم كافة الوثائق التي تسمح بمغادرة التراب الوطني أو ممارسة مهنة أو نشاط يخضع لترخيص إما إلى أمانة الضبط أو مصلحة أمن يعينها قاض التحقيق، مقابل وصل.
- عدم القيام ببعض النشاطات المهنية عندما ترتكب الجريمة إثر ممارسة أو بمناسبة ممارسة هذه النشاطات وعندما يخشى من ارتكاب جريمة جديدة.

- الامتناع عن رؤية الأشخاص الذين يعينهم قاضي التحقيق أو الاجتماع ببعضهم.
- الخضوع إلى بعض إجراءات فحص علاجي حتى وإن كان بالمستشفى لا سيما بغرض إزالة التسمم.
- إيداع نماذج الصكوك لدى أمانة الضبط وعدم استعمالها، إلا بترخيص من قاضي التحقيق...»، قانون رقم 24/90، الصادر في 18 أوت 1990 الموافق لـ 27 محرم 1411، المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد 36، الصادرة في 22 أوت 1990 الموافق لـ 1 صفر 1411، صفحة 1152-1153.

<sup>1470</sup> مقدم عبد الرحيم، المرجع السابق، صفحة 439.

<sup>1471</sup> قانون 12/15، المتعلق بالطفل، المرجع السابق.

<sup>1472</sup> زيدومة درياس، المرجع السابق، صفحة 238.

إشراف مربيين اختصاصيين»<sup>(1473)</sup>، هذا ويتولى المربي أو المندوب المتخصص إعداد تقارير دورية عن حالة الحدث وعليه متى أبان التقرير عن سوء حالة الحدث جاز لقاضي التحقيق إلغاء الأمر بالإفراج تحت المراقبة واستبداله بالحبس المؤقت أو بإيداع الحدث إحدى المراكز الخاصة بالأحداث<sup>(1474)</sup>.

- **المشرع المصري:** بالنسبة لهذا الأخير فقد اكتفى بتدبير واحد جاز تطبيقه على الحدث بدلا من وضعه في الحبس المؤقت، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 119 من قانون الطفل المصري المذكورة آنفاً، وأكدته المادة 1345 من تعليمات النيابة العامة التي تنص على أنه: «يجوز للنيابة العامة بدلا من الأمر بالإيداع المنصوص عليه في المادة سابقة أن تأمر بتسليم الحدث إلى أحد والديه أو لمن له الولاية عليه للمحافظة عليه وتقديمه عند كل طلب»<sup>(1475)</sup>، بحيث أجازت هذه المواد للنيابة العامة دون قاضي التحقيق أن تأمر بدلا من الأمر بحبس الطفل مؤقتا، الأمر بتسليم الولد إلى أحد والديه أو من له الولاية عليه وهذا للمحافظة عليه ومنع اختلاطه بالمجرمين الآخرين سواء كانوا قصر أو بالغين.

غير أن المشرع المصري وضع على عاتق متسلم الولد التزام بتقديمه عند كل طلب من الجهات المختصة، ويترتب على مخالفة هذا الالتزام قيام جريمة إخلال مستلم الطفل بواجباته قبل الحكم في الدعوى ونصت على عقوبة هذه الجريمة الفقرة الثانية من المادة 119 من قانون الطفل المصري، بحيث يعاقب على الإخلال بهذا الواجب بعقوبة الغرامة لا تتجاوز 100 جنيه، يقوم الركن المادي لهذه الجريمة بمجرد عدم تمكن مستلم الحدث من تقديمه إلى جهات الحكم عند كل طلب مما ينتج عنه عدم تمكن الجهات المختصة من أداء وظيفتها المنوطة بها قانونا، بالإضافة إلى ضرورة توافر الرابطة السببية بين الفعل والنتيجة، أما الركن المعنوي لهذه الجريمة فيشترط فيها توافر القصد الجنائي العام بعنصره العلم والإرادة<sup>(1476)</sup>، هذا فيما يتعلق بموقف المشرع المصري، وكافة السلطات المتعلقة بالتحقيق مع الحدث، وفيما يلي سنتطرق إلى الفحص الطبي والنفسي للولد.

### ث - الفحص الطبي والنفسي للولد:

تكم أهمية الفحوص النفسية للولد سواء في مرحلة التحقيق أو في مراحل أخرى في التعرف على شخصية الحدث في إذا كانت سوية أم لا، في حين أن الفحوص الطبية تتجلى في معرفة الأمراض التي يعاني منها الحدث<sup>(1477)</sup>، هذا ومن الواضح من خلال ما ذكر سابقا أن إجراء الفحص الطبي والنفسي

<sup>1473</sup> زيدومة درياس، المرجع السابق، صفحة 241.

<sup>1474</sup> مقدم عبد الرحيم، المرجع السابق، صفحة 441.

<sup>1475</sup> معوض عبد التواب، المرجع السابق، صفحة 314.

<sup>1476</sup> خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، صفحة 353-354.

<sup>1477</sup> عبد الرحمان حاج إبراهيم، المرجع السابق، صفحة 129.

للولد هو إجراء لا بد منه نظرا لأهميته، فهو يحمي الولد من خلال إثبات الحالة التي كان عليها قبل وبعد التحقيق ويتوفر على حماية أيضا للقائم بالتحقيق بعدم اتهامه بضرب القاصر أو التعرض إليه، وبالرجوع إلى المشرع الجزائري فقد خالف المشرع المصري بحيث نص على فحص الطبي والنفسي للحدث في الفقرة الأخيرة من المادة 68 من قانون الطفل الجزائري بقولها: «...ويأمر قاضي الأحداث بإجراء فحص طبي ونفساني وعقلي إن لزم الأمر»<sup>(1478)</sup>، ومن خلال هذا النص أعطى المشرع الجزائري لقاضي الأحداث القائم بالتحقيق صلاحية إجراء الفحص الطبي للولد المتهم، غير أن الواضح على هذا النص أن المشرع يتكلم فقط على قاضي الأحداث القائم بالتحقيق دون قاضي التحقيق المكلف بالتحقيق مع الأحداث وهو نفس الأمر الذي تكرر في المادة 453 من ق.إ.ج.ج الفقرة 3 منها قبل يتم إلغائها<sup>(1479)</sup>.

أما بالنسبة للمشرع المصري فلم نجد ما يفيد بقيام المحقق بفحص المتهم الحدث نفسيا وطبيا معادا ما نصت عليه المادة 1347 من تعليمات النيابة العامة بقولها: «إذا أصيب الحدث أثناء التحقيق بمرض عقلي أو نفسي أو ضعف عقلي أفقده القدرة على الإدراك أو الاختيار أو بحالة مرضية أضعفت على نحو جسيم إدراكه أو حرية اختياره تأمر النيابة بإيداعه إحدى المستشفيات أو المؤسسات المتخصصة وتتبع في ذلك الإجراءات المقررة في هذا الشأن بالنسبة للبالغين والميينة بالمادة 1314 من هذه التعليمات»<sup>(1480)</sup>، الواضح من خلال هذا النص أن المشرع المصري نص فقط على الحالة التي يقع فيها مرض عقلي أو نفسي بالطفل أثناء التحقيق معه غير أنه لم يوجب أو يجيز القيام بالفحص الطبي أو النفسي قبل أو بعد التحقيق بالإضافة إلى نص المادة 116 مكرر "د" سابقة الذكر والتي أكدت على ضرورة احترام السلامة البدنية والنفسية والأخلاقية للحدث في جميع مراحل المتابعة والتحقيق والمحاكمة، أما

### ثالثا: تنازع الاختصاص بين جهات التحقيق الخاصة بالأحداث

قد يحدث وأن يقع تنازع في الاختصاص بين جهات التحقيق الخاصة بالأحداث أثناء سير الإجراءات التحقيق، ومن أجل ذلك أوجد كل من المشرع المصري والمشرع الجزائري مجموعة من الإجراءات من أجل حل هذا التنازع:

<sup>1478</sup> قانون 12/15، المتعلق بالطفل، المرجع السابق.

<sup>1479</sup> كانت تنص الفقرة 3 من المادة 453 من قانون الإجراءات الجزائية قبل إلغائها على أنه: «...ويأمر قاضي الأحداث بإجراء فحص طبي والقيام بفحص نفسي إن لزم الأمر ويقرر عند الاقتضاء وضع الحدث في مركز للإيواء أو الملاحظة...»، الأمر رقم 155/66، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق.

<sup>1480</sup> أشار إليه محمد إبراهيم الخياط، المرجع السابق، صفحة 87.

## أ - المشرع الجزائري:

نظم القواعد المتعلقة بتنازع الاختصاص بين القضاة في المواد 545 وما بعدها من قانون الإجراءات الجزائية وحدد القواعد المتبعة عند حدوث التنازع في الاختصاص، ومن بين القرارات التي طرحت على محكمة العليا في هذا المجال ما يلي:

**1 - القضية الأولى:** تتعلق هذه الأخيرة بالانخراط في جماعة إرهابية بعد أن وقع تنازع في الاختصاص سلبي بين محكمة الجنايات ومحكمة جنابات الأحداث ثم فصلت في هذا التنازع غرفة الاتهام فقضت المحكمة العليا بأنه: «...غرفة الاتهام غير مختصة بالفصل في تنازع الاختصاص السلبي، بين محكمة الجنايات ومحكمة الأحداث، لكونها لا تعد جهة قضائية عليا مشتركة بينهما، محكمة الجنايات مختصة بمحاكمة قاصر بالغ من العمر 16 سنة كاملة، متابع بجريمة إرهابية»، وعلى هذا الأساس قضت المحكمة العليا في قرار لها صادر في 2005/02/02 تحت رقم 348428 بنقض وإبطال القرار مطعون فيه مع إلغاء حكم محكمة الجنايات المؤرخ في 2003/01/18 القاضي بعدم الاختصاص (1481).

**2 - القضية الثانية:** أما القضية الثانية فهي تتعلق بنشوء تنازع في الاختصاص بين محكمة الجنايات وغرفة الاتهام وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا في قرار لها صادر في 1997/05/27 تحت رقم 251929 بأنه: «إن إحالة المتهم الحدث على محكمة الجنايات من طرف غرفة الاتهام والحكم بعدم اختصاص محكمة الجنايات خلق انسداد في سير الدعوى تعين على المحكمة العليا الفصل فيه ونقض قرار الإحالة بسبب مخالفة لقاعدة جوهرية في الإجراءات»، وعلى هذا الأساس قضت المحكمة العليا بإبطال قرار غرفة الاتهام فيما يخص القاصر (م.ن) وحده (ولأنه في هذه القضية كان هنالك متهمون بالغون بالإضافة إلى هذا القاصر الصادر في 1994/10/16 وإحالة القضية إلى قسم الأحداث بمقر المجلس القضائي للفصل فيه طبقا للقانون، كما تبقى المصاريف القضائية على عاتق الخزينة العامة (1482)، هذا فيما يخص المشرع الجزائري

## ب - المشرع المصري:

نص هذا الأخير على القواعد المتعلقة بتنازع الاختصاص في المواد 226 وما بعدها من قانون الإجراءات الجنائية المصري، هذا ولم يخصص المشرع المصري أحكام خاص بحالة وقوع التنازع والمتهم في القضية حدث، وخالصة لما ورد في هذه المواد هو أنه متى حدث تنازع في الاختصاص يؤول الفصل فيه إلى الجهة الأعلى درجة، كما هو الحال بالنسبة لنص المادة 226 من ق.إ.ج.م التي تنص على أنه:

<sup>1481</sup> أشار إليه جمال سايس، المرجع السابق، صفحة 141-143.

<sup>1482</sup> نفس المرجع، صفحة 134-135.

«إذا قدمت الدعوى عن جريمة واحدة أو عدة جرائم مرتبطة إلى جهتين من جهات التحقيق أو الحكم تابعتين لمحكمة ابتدائية واحدة وقررت كل منهما نهائيا اختصاصها أو عدم اختصاصها وكان الاختصاص منحصرًا فيهما، يرفع طلب تعيين الجهة إلى تصل فيها إلى دائرة الجرح المستأنفة بالمحكمة الابتدائية»<sup>(1483)</sup>.

وعلى هذا الأساس وبناء على ما ذكر آنفا فقد اتبع المشرع المصري نفس حكم المشرع الجزائري وأقر في مجال تنازع الاختصاص قواعد عام تطبق على القضايا سواء كان المتهمين بالغين أو قصر، وفي رأينا شخصي أحسن ما فعل المشرع الجزائري بعدم تخصيصه لأحكام خاصة بالقصر لأنه في هذا المجال ما يحمي القاصر هو نفسه ما يحمي البالغ.

#### رابعاً: أوامر التصرف في التحقيق

بعد انتهاء قاضي التحقيق المكلف بالتحقيق مع القصر أو قاضي الأحداث أو وكيل النيابة (إذا تعلق الأمر بالمشرع المصري) من التحقيق مع القاصر يقوم بالتصرف في التحقيق، وإن هذا التصرف لا يكون على شاكلة واحدة بل هناك عدة أوامر يمكن أن يتم إصدارها على حسب ما أفضى إليه التحقيق ويتعلق الأمر بما يلي:

#### أ - الأمر بأن لا وجه للمتابعة:

في الصدد سنفرق بين موقف كل من المشرع المصري والمشرع الجزائري، فبالنسبة للمشرع الجزائري فإنه في حالة ما إذا تبين لقاضي التحقيق أنه لا توجد دلائل كافية لاتهام القاصر أو أن الوقائع لا تشكل جريمة أصدر أمر بأن لا وجه للمتابعة، أما بالنسبة للمشرع المصري فإنه تختص بإصدار الأمر بأن لا وجه للمتابعة إما نيابة الأحداث أو قاضي التحقيق ومن في حكمه، وهذا سواء كانت الجريمة جنائية أو جنحة أو مخالفة<sup>(1484)</sup>، وبالتالي لإصدار هذا الأمر لا بد من توافر أحد الحالات التالية:

- ألا تكون الواقعة جريمة.

- ألا تتوافر دلائل كافية ضد المتهم.

- أن يكون الفاعل لا يزال مجهولاً<sup>(1485)</sup>، هذا وتجدر الإشارة إلى أن قانون الطفل الجزائري لم يخلوا نصه من الإشارة إلى هذا الأمر بحيث نصت المادة 78 منه على أنه: «إذا رأى قاضي الأحداث أو قاضي التحقيق المكلف بالأحداث أن الوقائع لا تكون أي جريمة أو أنه لا توجد دلائل كافية ضد الطفل أصدر

<sup>1483</sup> قانون رقم 150 لسنة 1950، المتضمن قانون الإجراءات الجنائية المصري، المرجع السابق.

<sup>1484</sup> عبد الرحمان حاج إبراهيم، المرجع السابق، صفحة 158-159.

<sup>1485</sup> رومان فاطمة، المرجع السابق، صفحة 111-112.

أمرا بأن لا وجه للمتابعة ضمن الشروط المنصوص عليها في المادة 163 من قانون الإجراءات الجزائية» (1486).

#### ب - الأمر بالإحالة على محكمة الأحداث:

في غير الحالة التي يصل فيها قاضي التحقيق أو وكيل النيابة أو قاضي الأحداث إلى أن الأفعال المنسوبة للقاصر لا تكون جريمة، فإنه متى انتهى القاضي التحقيق من أعماله فهنا يقوم بالتصرف في ملف التحقيق بشكل الذي يمكنه من الوصول إلى الجهة القضائية المختصة بمحاكمة القاصر، فبالنسبة للمشرع الجزائري فإن هذا الأمر يكون فقط إذا تبين للمحقق أن الوقائع تشكل إما جنحة أو مخالفة (1487) وهذا ما أكدته الفقرة الأولى من المادة 79 من قانون الطفل الجزائري (1488)، أما بالنسبة للمشرع المصري فإن هذا الأخير لم يفرق بين نوع الجريمة، فعليه فمتى رأت النيابة العامة بعد التحقيق أن الواقعة تشكل جناية أو جنحة أو مخالفة أحالت القضية إلى الجهة القضائية المختصة (1489).

#### ت - الأمر بالإحالة على قسم الأحداث بالمحكمة مقر المجلس:

بالنسبة لهذا الأمر فهو موجود فقط بالنسبة للمشرع الجزائري بحيث إذا رأى قاضي التحقيق المكلف بالأحداث بأن الوقائع محل تحقيق تشكل جناية أصدر هنا أمر بالإحالة إلى قسم الأحداث بالمحكمة مقر المجلس، طبقا لفقرة الثانية من المادة 79 التي تنص على أنه: «إذا رأى قاضي التحقيق المكلف بالأحداث أن الوقائع تكون جناية، أصدر أمرا بالإحالة أمام قسم الأحداث لمقر المجلس القضائي المختص» (1490).

وكملاحظة أخيرة بالنسبة لأوامر التصرف في التحقيق خاصة وأوامر التحقيق عامة، فإن هذه الأخيرة أجازة كلا المشرعين استثنافها، فبالنسبة للمشرع المصري فيكون استثنافها طبقا لنص المادة 167 من ق.إ.ج.م (1491) أمام محكمة الجناح المنعقدة في غرفة المشورة، غير أنه إذا كان الأمر صادرا بأن لا

<sup>1486</sup> قانون 12/15، المتعلق بالطفل، المرجع السابق.

<sup>1487</sup> علي شمال، المرجع السابق، صفحة 107.

<sup>1488</sup> تنص المادة 79 من قانون الطفل الجزائري على أنه: «إذا رأى قاضي الأحداث أن الوقائع تكون مخالفة أو جنحة، أصدر أمرا بالإحالة أمام قسم الأحداث...»، قانون 12/15، المتعلق بالطفل، المرجع السابق.

<sup>1489</sup> عبد الرحمان حاج إبراهيم، المرجع السابق، صفحة 153.

<sup>1490</sup> قانون 12/15، المتعلق بالطفل، المرجع السابق.

<sup>1491</sup> تنص المادة 167 من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه: «يرفع الاستئناف إلى محكمة الجناح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة إلا إذا كان الأمر المستأنف صادرا بالأوجه لإقامة الدعوى في جناية فيرفع الاستئناف إلى محكمة الجنايات منعقدة في غرفة المشورة...»، قانون رقم 150 لسنة 1950، المتضمن قانون الإجراءات الجنائية المصري، المرجع السابق.



وجه للمتابعة في جنابة فيكون الفصل في الاستئناف من اختصاص محكمة الجنايات المنعقدة في غرفة المشورة، أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نص في المادة 76 من قانون الطفل الجزائري على أنه: «تطبق على الأوامر التي يصدرها قاضي الأحداث أو قاضي التحقيق المكلف بالأحداث أحكام المواد من 170 إلى 173 من قانون الإجراءات الجزائية...»<sup>(1492)</sup>، وبالرجوع إلى هذه المواد من هذا القانون نجد أن استئناف أوامر قاضي التحقيق يكون أمام غرفة الاتهام على مستوى المجلس القضائي، هذا ويعاب على المشرع الجزائري أن الاستئناف في هذه الحالة يكون أمام قضاة غير متخصصين في شؤون الأولاد وبالتالي كما هو الحال بالنسبة لقضاء التحقيق كان على المشرع الجزائري أن ينص على تشكيل غرفة الاتهام هنا من قضاة مختصين بشؤون الأحداث<sup>(1493)</sup>.

وكأخر إشارة بالنسبة للمرحلة التحقيق مع الأحداث هي أنه يجب أن يكون القائم بالتحقيق مع الولد يتمتع بالدقة والدراية العالية بشؤون الأولاد عند التعامل معهم، وهذا نظرا لما يتميز به الطفل من خصوصية وحساسية عالية فيجب عدم إخافته وفهم عقليته البريئة، وبهذا نكون أنهيينا الحماية الجزائية الإجرائية خلال مرحلتي المتابعة والتحقيق.

## **المبحث الثاني: الحماية الجزائية للولد خلال مرحلتي المحاكمة وتنفيذ العقوبة**

تعرف مرحلة المحاكمة بأنها المرحلة الأخيرة التي يترتب عليها إصدار الحكم في حق الحدث، ثم بعد ذلك تأتي مرحلة تنفيذ ما تم الحكم به على الحدث، وبالتالي تعتبر هاتين المرحلتين مراحل الفاصل في تحديد ما سيطبق على الحدث، وعلى هذا الأساس فإنّه من الضروري أن تحاط هاتين المرحلتين بمجموعة من الإجراءات التي تصب كلها في مجال حماية الحدث، وأن مساواة الحدث من حيث الإجراءات مع البالغين خلال هاتين المرحلتين قد يؤدي إلى نتائج وخيمة قد تؤثر حتى على مستقبل الحدث، ومن ثمّ سنتطرق في هذا المبحث إلى ما يلي:

- المطلب الأول: الحماية الجزائية للولد خلال مرحلة المحاكمة

- المطلب الثاني: الحماية الجزائية للولد خلال مرحلة تنفيذ العقوبة.

### **المطلب الأول: الحماية الجزائية للولد خلال مرحلة المحاكمة**

لقد بينا سابقا أن كل من المشرع الجزائري والمشرع المصري لم يتركوا اختصاص الفصل بالنظر والحكم على الأحداث للمحاكم العادية المختصة بمحاكمة البالغين، وإنما قاموا باستحداث جهات مختصة بمحاكمة القصر، وهذا نظرا لحالتهم العقلية والنفسية التي لا تمكنهم بأي حال من الأحوال أن يخضعوا

<sup>1492</sup> قانون 12/15، المتعلق بالطفل، المرجع السابق.

<sup>1493</sup> زيدومة درياس، المرجع السابق، صفحة 176.

لنفس القواعد المقررة لمحاكمة البالغين وفي هذا الصدد وفي عام 1899 قال الدكتور "فريدريك واينز" وهو يخاطب مواطنيه: «إننا نصنع المجرمين من أطفال وأولاد جانحين، بمحاكمتنا إياهم ومعاملتنا لهم على أنهم مجرمين، ولكن ذلك في الواقع أمر خاطئ وخطير، يلزم تجنبه ويجب أن يهدف نظامنا الجزائي إلى تغيير هذا الأسلوب الضار، وإيجاد محاكمة خاصة للصغار الذين يقتربون الجرائم ويقدمون على مخالفة القانون وتعيين قضاة لا يمارسون أي عمل سوى النظر في قضايا الصغار البالغين»<sup>(1494)</sup>، وبالرجوع إلى كل من المشرع الجزائري والمشرع المصري فإن الفصل بين محاكمة البالغين والقصر كانت بهدف إصلاح الحدث ورعايتهم والحد من إجرامهم مستقبلاً، وعلى هذا الأساس هناك مجموعة من القواعد المقررة لحماية الأولاد أثناء مرحلة المحاكمة تنتظر إليها من خلال ما يلي:

الفرع الأول: اختصاص جهات قضاء الأحداث وإجراءات التحضير للمحاكمة.

الفرع الثاني: حماية الحدث من خلال إجراءات المحاكمة وطرق الطعن في الأحكام.

الفرع الأول: اختصاص جهات القضاء الأحداث وإجراءات التحضير للمحاكمة

سبق لنا الإشارة إلى بعض قواعد الاختصاص الخاصة بجهات قضاء الأحداث وفيما يلي سنتناول باقي القواعد بالإضافة إلى الإشارة إلى بعض القواعد الخاصة بالتحضير لمحاكمة القاصر، أي بعض الإجراءات السابقة للمحاكمة:

**أولاً: قواعد الاختصاص الخاصة بقضاء الأحداث**

من المتعارف عليه قانوناً أن قواعد الاختصاص تنقسم إلى ثلاث أقسام وهي كالتالي:

**أ – اختصاص شخصي:**

بالنسبة للاختصاص الشخصي فقد سبق لنا التطرق إليه، غير أنه الإشكال الذي يثور في هذه الحالة هل يجوز للقضاء العسكري أن يختص بمحاكمة القصر، وفي هذا الصدد يجب التفرقة بين موقف كل من المشرع الجزائري والمشرع المصري:

**1- المشرع الجزائري:** بخلاف المشرع المصري ذهب المشرع الجزائري إلى خلاف ما أقره المشرع المصري بحيث نصت الفقرة الخامسة من المادة 74 من قانون القضاء العسكري الجزائري على أنه: «...ويحق لوكيل العسكري للجمهورية، في زمن الحرب، أن يستحضر مباشرة أمام محكمة العسكرية أي شخص كان معاداً

---

<sup>1494</sup> حاج بن علي محمد، حاج شريف خديجة، المرجع السابق، صفحة 193.

القصر، عن كل جريمة، إلا إذا كانت هذه الجريمة تستوجب الإعدام...»<sup>(1495)</sup>، من خلال هذا النص يتضح لنا أن المشرع الجزائري منع محاكمة القصر أمام المحاكم العسكرية ولو كنا في زمن الحرب (من المتعارف عليه أن زمن الحرب هو زمن استثنائي يمكن فيه اللجوء إلى ما هو محذور في زمن الحرب) معاداً إذا كان القاصر متهم بجريمة عقوبتها الإعدام فهنا يخضع القاصر إلى اختصاص المحاكم العسكرية غير أن المشرع لم يبين ما إذا كان القاصر في هذه الحالة يخضع لقواعد قانون الطفل خلال المحاكمة أو قواعد القانون العسكري<sup>(1496)</sup>، وبالتالي من خلال ما ذكر يكون المشرع الجزائري قد وفر حماية خاصة بالطفل بمنع محاكمته أمام المحاكم العسكرية التي لا تتوافر على الضمانات التي تتوافر عليها محاكم الأحداث من أجل حماية القصر وضمان إصلاحهم وإعادة ادماجهم.

**2 - المشرع المصري:** نصت المادة 8 مكرر من قانون الأحكام العسكرية رقم 72 لسنة 1975 على أنه: «يختص القضاء العسكري بالفصل في الجرائم التي تقع من الأحداث الخاضعين لأحكام هذا القانون، وكذلك الجرائم التي تقع من الأحداث التي تسري في شأنهم أحكامه إذا وقعت الجريمة مع واحد أو أكثر من الخاضعين لأحكام هذا القانون، وذلك كله استثناء من أحكام القانون 31 لسنة 1984 بشأن الأحداث»<sup>(1497)</sup>، وهذا وتجدر الإشارة إلى أنه رغم أن هذا التعديل كان في سنة 2012 إلا أن المشرع المصري تناسى أن يقوم بتعديل عبارة "أحكام القانون 31 لسنة 1984 بشأن الأحداث" على اعتبار أن المعمول به حالياً في مصر هو قانون 126 لسنة 2008.

وبالرجوع إلى اختصاص القضاء العسكري فإن ما جاءت به هذه المادة يعتبر استثناء على القاعدة العامة له مبرراته على اعتبار أن من يقدمون أمام المحاكم العسكرية هو من القصر الذي يتجاوز سنهم 15 سنة وبالتالي فهم من الفئة التي يجوز أن تطبق عليهم عقوبات مخففة، كما أنهم بهذه الصفة لا يكون من العسير عليهم احتمال تلك الإجراءات المتبعة لدى محاكمتهم أمام المحاكم العسكرية هذه الأخيرة التي تخلو من الإجراءات المنصوص عليها في قانون الطفل المصري<sup>(1498)</sup>.

---

<sup>1495</sup> قانون رقم 14/18، الصادر في 2018/07/29، الموافق لـ 16 ذي القعدة 1439، المعدل والمتمم للأمر رقم 28/71 المتضمن قانون القضاء العسكري، الجريدة الرسمية، العدد 47، الصادرة في 2018/08/01 الموافق لـ 19 ذو القعدة 1439، صفحة 10.

<sup>1496</sup> زيدومة درياس، المرجع السابق، صفحة 290.

<sup>1497</sup> قانون رقم 21 لسنة 2012، المعدل والمتمم لأحكام قانون القضاء العسكري المصري رقم 25 لسنة 1966، الجريدة الرسمية، العدد 18 مكرر (ب)، الصادرة في 09 ماي 2012، صفحة 05.

<sup>1498</sup> محمد إبراهيم الخياط، المرجع السابق، صفحة 70-71.

## ب - اختصاص المكاني:

بالنسبة للاختصاص المكاني فهو أيضا يجب التمييز بصدده بين كل من موقف المشرع الجزائري وموقف المشرع المصري، فبالنسبة لهذا الأخير فقد نصت على قواعد اختصاص محاكم الأحداث محليا المادة 123 من قانون الطفل المصري بقولها: «يتحدد اختصاص محكمة الأحداث بالمكان الذي وقعت فيه الجريمة أو توافرت إحدى حالات تعرض للانحراف أو بالمكان الذي ضبط فيه الطفل أو يقيم فيه هو أو وليه أو وصيه حسب الأحوال، ويجوز للمحكمة عند الاقتضاء أن تتعقد في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية للأطفال التي يودع فيها الطفل»<sup>(1499)</sup>، من خلال هذا النص يتضح أن المشرع المصري قد حدد قواعد اختصاص محاكم الأحداث بالنظر إلى معيارين، فإما مكان وقوع الجريمة أو مكان توافر إحدى حالات التعرض للانحراف، أما المعيار الثاني فهو يتعلق بمكان وجود الحدث (قد يكون محل إقامة وليه أو وصيه) أو ضبطه، هذا وقد أضاف المشرع المصري إجازة لمحكمة الأحداث بجواز انعقادها في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن مسألة انعقاد محاكمة الأحداث في مؤسسات الرعاية الاجتماعية هي مسألة تقديرية تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، وفي غياب نص يوجب على القاضي عقد جلسة المحاكمة بمقر إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية، ونظرا لصعوبة تنفيذ هذا الانعقاد فإن هذا النص بقي دون تطبيق، ويرى الفقه في هذا الصدد أنه لا بد من النص على هذا الانعقاد على الأقل مرة كل ثلاث أشهر على أساس أن هذا الانعقاد يمكن هيئة الحكم من اصدار قراراتها بناء على ملاحظة عملية تتحقق من خلال الزيارات الميدانية لهذه المؤسسات<sup>(1500)</sup>، كما يمكن من إبعاد الحدث عن جو المحاكم بما يغلب عليه من قيود الحراسة ورهبة إجراءات التقاضي، فضلا عن دلالاته على الطبيعة الذاتية لقضاء الأحداث<sup>(1501)</sup>، هذا وتجدر الإشارة إلى أن هذا الانعقاد يكون في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية التي يوجد بها الولد الأسري المتهم بارتكابه لجريمة<sup>(1502)</sup>.

## ت - اختصاص نوعي:

بالنسبة للاختصاص النوعي فهو أيضا سبق الإشارة إليه عند الحدث عن جهات الحكم الخاصة بالأحداث، غير أن الاشكال الذي يطرح هو بالنسبة لحالة كون الطفل هو المجني عليه فهل يتم تطبيق قواعد الاختصاص النوعي في هذه الحالة؟ لم يجب قانون الطفل الجزائري ولا المصري عن هذا الاشكال،

<sup>1499</sup> قانون الطفل رقم 126 لسنة 2008، المرجع السابق.

<sup>1500</sup> إبراهيم محمد الخياط، المرجع السابق، صفحة 72.

<sup>1501</sup> بهاء رزيقي علي، المرجع السابق، صفحة 337.

<sup>1502</sup> أنيس حسيب السيد المحلاوي، المرجع السابق، صفحة 394.

غير أنه بالنسبة لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري فقد أجاب هذا الأخير عن الاشكال وذلك في نص المادة 494 منه بقولها: «إذا صدر حكم بالإدانة في جناية أو جنحة ارتكبت على شخص حدث جاز للنيابة العامة إذا تبين لها أن مصلحة الحدث تبرر ذلك أن ترفع الأمر إلى قسم الأحداث لكي يأمر باتخاذ جميع تدابير حمايته»<sup>(1503)</sup>، من خلال هذا النص يشترط صدور حكم بالإدانة من أجل جناية أو جنحة وهذا حتى تتمكن النيابة العامة من أن تطلب من قسم الأحداث أن يأمر بما يراه مناسباً لحماية الحدث غير أن هذه المادة تم إلغاؤها كما سبق الإشارة إلى ذلك.

هذا ويرى بعض الفقه أنه من غير المنطقي أن يتم ربط مصير القاصر المجني عليه بصدور حكم بإدانة الجاني ذلك لأن واجب حماية القاصر يفرض أن تبدأ حماية القاصر من تاريخ وقوع الجريمة عليه لا من تاريخ صدور الحكم في الجريمة الذي هو مرتبط فقط بالحق في التعويض<sup>(1504)</sup> وبالتالي كان من الضروري تقرير بعض التدابير المؤقتة لحماية الحدث ريثما يصدر الحكم في الجريمة التي هو ضحيتها، وفي ذات سياق كانت المادة 493 من ق.إ.ج.ج قبل إلغاؤها تنص<sup>(1505)</sup> على حالة وقوع الجريمة على قاصر يبلغ من العمر أكثر من 16 سنة وأن الجناية أو الجنحة وقعت عليه من أحد والديه أو وصيه أو حاضنه، فهنا يجوز للقاضي من تلقاء نفسه بعد سماع رأي النيابة العامة أو بناء على طلب النيابة العامة أن يقرر تسليم الولد إلى شخص جدير بالثقة أو في مؤسسة، وإما أن يعهد به إلى مصلحة عمومية مكلفة برعاية الطفولة.

هذا وكإشارة أخيرة بالنسبة للاختصاص النوعي بنظر الدعوى المدنية الناشئة عن الجريمة المرتكبة من قبل الحدث، فهنا بالنسبة للمشرع المصري فقد المادة 129 من قانون الطفل المصري على أنه: «لا تقبل الدعوى المدنية أمام محكمة الأحداث»<sup>(1506)</sup>، وعلى هذا الأساس لا يمكن لمحكمة الأحداث بأي حال من الأحوال أن تتصدى لموضوع الدعوى المدنية، أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نص على خلاف ما ذهب إليه المشرع المصري بإجازته للضحية المطالبة بالتعويض عن ما أصابه من ضرر أمام محكمة الأحداث الناظرة في موضوع الدعوى، بحيث نصت المادة 88 في فقرتها الأولى على أنه: «تقام الدعوى

---

<sup>1503</sup> الأمر رقم 155/66، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق.

<sup>1504</sup> مقدم عبد الرحيم، المرجع السابق، صفحة 491.

<sup>1505</sup> كانت المادة 493 من قانون الإجراءات الجزائية قبل إلغاؤها تنص على أنه: «إذا وقعت جناية أو جنحة على شخص قاصر لم يبلغ السادسة عشرة من والديه أو وصيه أو حاضنه فإنه يمكن قاضي الأحداث أن يقرر بمجرد أمر منه بناء على طلب النيابة العامة أو من تلقاء نفسه، بعد سماع رأي النيابة، أن يودع الحدث المجني عليه في الجريمة، إما لدى شخص جدير بالثقة، وإما في مؤسسة، وإما أن يعهد به لمصلحة العمومية المكلفة برعاية الطفولة»، الأمر رقم 155/66، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق.

<sup>1506</sup> قانون الطفل رقم 126 لسنة 2008، المرجع السابق.

المدنية ضد الطفل مع إدخال ممثله الشرعي...»<sup>(1507)</sup>، هذا ولم يكتفي المشرع الجزائري بذلك بل أضاف أيضا في الفقرة الثانية من ذات المادة<sup>(1508)</sup> حالة كون القضية تجمع بين متهمين بالغين وآخرون أحداث، ففي هذه الحالة ترفع الدعوى في مواجهة جميع المتهمين أمام الجهة الجزائرية المختصة بمحاكمة البالغين مع بعض الإجراءات الخاصة والتي سنتطرق إليها لاحقا.

### ث - مدى اعتبار قواعد الاختصاص من النظام العام:

في هذا الصدد لم يختلف كلا المشرعين في اعتبار جميع قواعد الاختصاص من النظام العام، فالنسبة للمشرع الجزائري فهو كذلك سار بالنفس الاتجاه إذا اعتبر قواعد الاختصاص بأنواعها الثلاث من النظام العام بحيث لا يجوز للأطراف المتنازعة الاتفاق على مخالفتها، وعلى هذا الأساس يجب على الجهات القضائية أن تقضي بعدم الاختصاص في أي مرحلة تبين لها عدم الاختصاص كما يجوز لأطراف القضية إثارة هذا الدفع ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا<sup>(1509)</sup>.

أما بالنسبة للمشرع المصري فإن قواعد الاختصاص في ميدان الأحداث هي من النظام العام ويترتب على مخالفتها البطلان، ويجوز التمسك به في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، كما أنه لا يجوز التنازل عنه، ويحق للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها<sup>(1510)</sup>، وفي هذا صدد قضت محكمة النقض المصرية بأته: «لا جدوى من النعي على الحكم أنه لم يقض بعدم الاختصاص المحكمة بنظر الدعوى لكون المطعون ضده حدثا مادامت البراءة قد قامت على أساس عدم ثبوت الواقعة في حق المطعون ضده، هذا وأن القول بعدم اختصاص محكمة الجرح بمحاكمة الحدث وأن اتصل بالنظام العام إلا أنه لا يجوز إبدائه لأول مرة أمام المحكمة النقض إلا إذا كانت عناصر المخالفة ثابتة في الحكم المطعون فيه بغير حاجة إلى إجراء تحقيق موضوعي...ومن ثم الطعن برمته على غير أساس متعين رفضه موضوعا»<sup>(1511)</sup>، يعتبر هذا الحكم من الأحكام التي تثير إشكالات خاصة فيما يتعلق بعدم جواز إثارة الدفع بعدم الاختصاص لأول مرة أمام محكمة النقض إلا في حالة واحدة، فهذا من غير العقول لأن عدم الاختصاص يعني أن هذه الهيئة غير مؤهلة للحكم في الدعوى وخاصة إن تعلق الأمر بالحدث ولو كان مضمون هذا الحكم هو براءة الحدث،

<sup>1507</sup> قانون 12/15، المتعلق بالطفل، المرجع السابق.

<sup>1508</sup> تنص الفقرة الثانية من المادة 88 من قانون الطفل الجزائري على أنه: «...وإذا وجد في قضية واحدة متهمون بالغون وآخرون أطفال وأراد المدعي المدني مباشرة الدعوى المدنية في مواجهة الجميع، رفعت الدعوى المدنية أمام الجهة القضائية الجزائرية التي يعهد إليها محاكمة البالغين،...»، قانون 12/15، المتعلق بالطفل، المرجع السابق.

<sup>1509</sup> زيدومة درياس، المرجع السابق، صفحة 280-281.

<sup>1510</sup> بهاء رزيقي علي، المرجع السابق، صفحة 336-337.

<sup>1511</sup> أشار إليه زيدومة درياس، المرجع السابق، صفحة 281.

وعلى هذا الأساس فسواء تعلق الأمر بالاختصاص الشخصي أو الاختصاص المحلي أو الاختصاص النوعي فكلهم من النظام العام ويجوز إثارتهم في أي مرحلة كانت عليها الدعوى طالما أقرهم المشرع لاعتبارات تتعلق بحسن سير العدالة الجنائية (1512)، أما ب

من خلال ما ذكر آنفا يتضح لنا أهم ما يميز قضاء القصر عن قضاء البالغين بحيث يتمثل فيما يلي:

- قضاء القصر قضاء إصلاحية تربوي: كما ذكرنا سابقا تتولى هذه الهيئات القضائية محاكمة القصر والنظر في القضايا الخاصة بهم، وفي نهاية المطاف تهدف هذه الجهات القضائية من خلال أحكامها التي قد تحتوي في مضمونها إما نطق بعقوبة جزائية ضد القاصر و/أو مع تدبير من تدابير الجائز تطبيقها عليه، إلى حل مشكل انحراف هذا القاصر والقضاء عليه، ومن هذا المنطلق ندى بعض الفقه إلى ضرورة تقادي قد الإمكان تطبيق عقوبة تقليدية على القاصر كالسجن أو الحبس والاعتماد قد الإمكان على تفعيل وسائل التأديب والتهديب معه (1513)، وحسب رأينا فإن ما ندى به هذا الجانب من الفقه هو غير ممكن تطبيقه في أرض الواقع ذلك لأن إدراك وإرادة القصر ليس واحدة في جميع المراحل السنية كما سبق توضيح ذلك سابقا، كما أن الخطورة الإجرامية للفعل المرتكب من جانب القاصر ليست واحدة بل هي متفاوتة (فالقاصر الذي يرتكب جناية ليس كالقاصر الذي يرتكب جنحة بسيطة)، وعلى هذا الأساس فلا يمكن استبعاد تطبيق العقوبات التقليدية على القاصر.

- قضاء القصر هو قضاء وقائي: تعتبر هذه الميزة من المميزات التي جاءت بهم السياسة الجنائية الحديثة، والتي تقوم على أساس إتباع إجراءات تهدف في مجملها إلى وقاية القاصر من خطر الإجرام، وعلى هذا الأساس يتبنى قضاء الأحداث مجموعة من المبادئ التي هي في صالح القاصر وترمي كلها إلى إصلاح القاصر كما ذكرنا سابقا ووقايته من الإجرام مستقبلا، عن طريقة إبعاده عن العقوبة التي تهدف إلى رده فقط وتحوله إلى مجرم أكثر من إصلاحه وتربيته نتيجة اختلاطه بالمجرمين آخرين ولو كانوا هم أيضا قصر (1514).

### ثانيا: إجراءات التحضيرية للمحاكمة

تعتبر محاكمة الحدث في عمومها من أكثر المحاكمات تعقيدا ذلك لأنها تعالج سلوك منحرف صادر عن شخص لم يكتمل إدراكه بعد، وبالتالي فهي تسعى للموازنة بين مصلحتين مصلحة المجتمع التي

<sup>1512</sup> أنيس حسيب السيد المحلاوي، المرجع السابق، صفحة 394.

<sup>1513</sup> زقاي بغشام، ضمانات القاصر في المحاكمة الجزائية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، لجامعة بلعباس، السنة الدراسية 2014/2015، صفحة 107.

<sup>1514</sup> نفس المرجع، صفحة 108-109.

تقتضي الردع ومصلحة القاصر الذي لم يكتمل إدراكه بعد والتي تتطلب إتباع أساليب معينة من أجل إصلاح الحدث وعدم انحرافه، وعلى هذا الأساس فإن التعامل مع الحدث خلال هذه المرحلة يجب أن تتميز بالدقة والتبسيط في نفس الوقت، وعلى هذا الأساس سنتطرق في هذا العنصر إلى ما يلي:

#### أ - مظاهر التبسيط المحاكمة:

قبل اللجوء إلى الحديث عن مظاهر تبسيط المحاكمة بالنسبة للقصر، تجدر الإشارة إلى أنه سواء تعلق الأمر ببالغ أو بقاصر هناك مجموعة من المبادئ التي تضمن للشخص المتهم الذي سيتم محاكمته محاكمة عادلة، وتتجلى هذه المبادئ أساساً في قرينة البراءة الأصلية<sup>(1515)</sup>، مبدأ المساواة أمام العدالة (أي أن كل أفراد سواسية أمام العدالة)<sup>(1516)</sup>، مبدأ الشرعية (أي أن المحاكمة تتم بناء على نصوص قانونية وأنه لا يتم اتهام شخص بفعل ما إلا إذا كان مجرم)، مبدأ استقلالية القضاء (بمعنى أنه لا يحق لأي سلطة كانت أن تتدخل في عمل السلطة القضائية، وأن القاضي يبني قناعاته وفقاً للقانون وما يمليه عليه ضميره المهني)... إلخ<sup>(1517)</sup>، وبالرجوع إلى مظاهر تبسيط المحاكمة فتتجلى هذه الأخيرة في كل ما من شأنه أن يخفف ويسهل الإجراءات في مواجهة هذا الحدث أو القاصر، وفيما يلي سنحاول توضيح مظاهر التبسيط بالنسبة لكل من المشرع الجزائري والمشرع المصري:

**1 - المشرع الجزائري:** إن مظاهر التبسيط تتجلى فيم سنتناوله من إجراءات المحاكمة في الفرع الثاني من هذا المطلب، غير أنه في هذا المجال لا بد من الإشارة إلى أن هناك كثير من الفقهاء من ينتقدون طريقة تعامل القضاة مع القصر، فكثير من القضاة في الواقع العملي يحددون عن مبدأ معاملة القصر بالحسنة ولينة، بحيث يقومون بتوبيخ الطفل المتهم بطريقة تمس كرامة البالغ فما بالك بالقاصر<sup>(1518)</sup>، هذا وتجدر الإشارة إلى أن القضاة هم أيضاً في وضع لا يحسدون عليه، ذلك لأن كثرة القضايا المكلفين بها تتقل كاهلهم مما يجعلهم لا يميزون في المعاملة بين القاصر والبالغ، وعلى هذا الأساس كان لازماً على المشرع

---

<sup>1515</sup> تعرف قرينة البراءة الأصلية بأنها: "حد سلطات القائمة على الدعوى الجنائية من الموقف الاتهامي إزاء المتهم حتى تثبت إدانته" أي أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته، عيساوي سفيان، الحق في المحاكمة العادلة بين قواعد الشرعية الدولية وضوابط التشريع الوطني في المعالجة، *revue de droit de l'homme et libertés publique*، العدد الأول، بدون سنة النشر، صفحة 288.

<sup>1516</sup> أي إتاحة الفرصة لمل بعيداً عن أي لون من ألوان التمييز، وعلى قدم المساواة مع غيره أن يدافع عن نفسه أمام القضاء، هذا وقد جعل المشرع للمحاكم الأحداث مجموعة من النصوص القانونية التي تجعلها تحكم بالعدل والإنصاف على القاصر، إيمان محمد الجابري، المرجع السابق، صفحة 171.

<sup>1517</sup> شاير نجاه، ضمانات الحق في المحاكمة العادلة أثناء مرحلة المحاكمة في المواد الجزائية، مجلة القانون بمعهد العلوم القانونية والإدارية بالمركز الجامعي غليزان، العدد 05، 2015، صفحة 71.

<sup>1518</sup> نفس المرجع، صفحة 181.



الجزائري تخفيف من عبئ القضايا على القضاة حتى يتسنى لهم محاكمة القصر وفقا للقواعد والأعراف والإجراءات التي تقتضيها حالتهم النفسية والعقلية، وعامة سواء بالنسبة للمشرع المصري أو المشرع الجزائري فإن محور الذي يجب أن ينصب عليه اهتمام المشرع حتى تتحقق مظاهر تبسيط المحاكمة هو شخصية القاصر من خلال تقصي وجمع المعلومات عنها من كل النواحي التي أحاطت به ودفعته إلى ارتكاب الجريمة أو جعلته في وضع يهدد بانحرافه (1519).

هذا ولابد من الإشارة إلى أنه من أهم حقوق الطفل خلال هذه المرحلة هو الحق في سرعة تحقيق العدالة بمعنى أنه من على هيئات الحكم الإسراع في محاكمة القاصر خلال مدة مقبولة لا تهدر فيها حقوقه، هذا وقد فسرت اللجنة العلمية لحقوق الإنسان كلمة "سريعا" بأنها تعني "أيام معدودة" كما أشارت هذه اللجنة أيضا إلى أن هذا الضمان لا يتعلق بوقت بدأ المحاكمة بل بوقف انتهائها (1520).

**2 - المشرع المصري:** بالنسبة لهذا الأخير فقد حاول قد المستطاع أن يقوم بتبسيط محاكمات القصر، إذا تعتبر مصر أول دولة عربية قامت بإنشاء محاكم خاصة بالأحداث وهذا في بداية القرن العشرين، بالإضافة إلى كونها من أوائل الأنظمة القانونية التي أخذت بنظام قضاء الأحداث، هذا ويرى الدكتور طه زهران أنه من مظاهر تبسيط المحاكمة أن تكون قاعة محاكمة الأحداث استثنائية بالمقارنة مع تلك المختصة بمحاكمة البالغين فيجب أن يكون الأثاث القاعة مغايرا وبسيط يسهل عملية الاتصال بالقاصر، أي لا أهمية لوجود منصة مرتفعة أو مدرج، كما لا حاجة لوجود قفص إتهام يوضع فيه القاصر (1521)، من خلال ما سبق يتضح لنا أن مظاهر التبسيط المحاكمة تتجلى في كل ما من شأنه إزالة رهبة والخوف للقاصر مما يمكنه من دفاع عن نفسه وسماعه، وعلى هذا الأساس فإن كل ما سنتطرق إليه من إجراءات المحاكمة القاصر تعتبر من قبل مظاهر التبسيط، وكإشارة أخيرة بالنسبة لهذا العنصر هو أنه عمليا غالبا ما لا يجد القاضي مجال لإعطاء الفرصة للحدث ليسرد وقائع القضية مثلما جاءت نظرا لكثرة القضايا التي تيرمج، وهذا ما يتنافى مع ما سميناه مظاهر تبسيط محاكمة القصر (1522).

#### ب - الإجراءات التحضيرية لمحاكمة الحدث:

إن أي محاكمة سواء بالنسبة للبالغ أو القاصر تقتضي القيام بمجموعة من الإجراءات التي تعتبر كإجراءات تحضيرية للمحاكمة، هذا وتتجلى الإجراءات التحضيرية لمحاكمة القاصر فيما يلي:

<sup>1519</sup> زقاي بغشام، المرجع السابق، صفحة 97.

<sup>1520</sup> إيمان محمد الجابري، المرجع السابق، صفحة 170.

<sup>1521</sup> عبد الرحمان حاج إبراهيم، المرجع السابق، صفحة 170-171.

<sup>1522</sup> نفس المرجع، صفحة 175.

**1 - وجوب إجراء تحقيق سابق على المحاكمة:** سبق لنا التطرق لهذا الإجراء آنفا حين التكلم عن التحقيق مع الأحداث، ذلك لأنه من فوائد التحقيق في قضايا الأحداث أن قاضي الحكم يستثمر التقارير التي جاءت من هيئات التحقيق والدراسات المتعلقة بشخصية الحدث في سبيل بنائه للحكم مناسب للحدث والذي يمكن من إعادة تربيته والحفاظ عليه في نفس الوقت، كما يساعد التحقيق أيضا في إعطاء القاضي السلطة التقديرية المناسبة التي تساعد في تطبيق القانون بشكل جيد وعلى الوجه المتطلب قانونا (1523).

**2 - إحالة على جهات الحكم:** يعتبر هذا الإجراء أيضا من الإجراءات التي سبق لنا التطرق إليها، ففور انتهاء قضاء التحقيق من مهمة التحقيق مع الحدث يقوم بإحالة القضية على جهات الحكم، ما عادا بالنسبة للمخالفات التي تتم فيها الإحالة عن طريق إتباع إجراءات الاستدعاء المباشر أمام المحكمة الأحداث المختصة، ويتعلق الأمر هنا بقسم الأحداث المختص بنظر الجناح والمخالفات التي يرتكبها الحدث طبقا لما نصت عليه المادة 59 من قانون الطفل الجزائري التي سبق الإشارة إليها، هذا وتجدر الإشارة أيضا إلى أن بالنسبة للتلبس بالجريمة فإن هذه الإجراءات لا تطبق على القاصر طبقا لنص المادة 64 من قانون الطفل الجزائري التي سبق الإشارة إليها، وكذا الفقرة الأخيرة من المادة 59 من ق.إ.ج.ج التي تنص على أنه: «... لا تطبق أحكام هذه المادة بشأن جناح الصحافة أو الجناح ذات الصبغة السياسية أو الجرائم التي تخضع المتابعة فيها لإجراءات خاصة، أو إذا كان الأشخاص المشتبه في مساهمتهم في الجنحة قسرا لم يكملوا الثامنة عشرة» (1524)، أما بالنسبة للقانون المصري فلم نجد أي نص يفيد بعدم جواز اتباع إجراءات التلبس ضد المتهم القاصر، غير أنه ضمنا ووفقا لما تم التطرق إليه سابقا يتضح لنا أن إجراءات التلبس لا تطبق على الولد حتى ولو كانت الجريمة متلبس بها، على أساس وجود إجراءات تتبع في الجرائم التي يرتكبها الحدث.

**3 - تكليف بالحضور:** هناك من الفقهاء من يعتبر هذا الإجراء من الإجراءات التحضيرية للمحاكمة غير أنه في الحقيقة هو من إجراءات المحاكمة، ذلك لأن هذا العنصر يتعلق بكيفية تكليف الطفل بالحضور أمام المحكمة المختصة ومن يمثله، وهل يحق للولد حضور جلسة المحاكمة، وهذه الإجراءات كلها سنتطرق إليها في الفرع الثاني من هذا المطلب.

وكخلاصة بالنسبة للإجراءات التحضيرية للمحاكمة، هو أنه لا وجود لإجراءات تحضيرية لمحاكمة القاصر وإنما هي في حقيقة الأمر مراحل إما للتحقيق سبق الإشارة إليها أو للحكم والتي سنقوم بالتطرق إليها فيما يلي.

<sup>1523</sup> مقدم عبد الرحيم، المرجع السابق، صفحة 499.

<sup>1524</sup> قانون رقم 14/04، الصادر في 10 نوفمبر 2004 الموافق لـ 27 رمضان 1425، المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية، العدد 71، الصادرة في 10 نوفمبر 2004، الموافق لـ 27 رمضان 1425، صفحة 06.

## الفرع الثاني: حماية الحدث من خلال إجراءات المحاكمة وطرق الطعن في الأحكام

إن محاكمة القصر تنفرد بإجراءات لها فلسفة متميزة، ذلك لكون قسم الأحداث وكما قلنا سابقا يعتبر هيئة تربوية تهدف إلى إصلاح الحدث وتهذيبه وحمايته، ومن أجل هذا حاول كل من المشرع الجزائري والمشرع المصري تقرير مجموعة من الإجراءات التي تعتبر استثناء عن القواعد العامة المقررة لمحاكمة البالغين، وهذا بهدف إبعاد القاصر عن جو المحاكمات الخاصة بالبالغين التي قد تسيء إليه وتعرقل إعادة إدماجه في المجتمع، وفيما يلي سنحاول الإلمام بكافة الإجراءات التي يمر بها الحدث أمام هيئة الحكم المختصة بالحدث سواء تعلق الأمر بالمحاكمة أو بطرق الطعن ويتعلق الأمر بما يلي:

### أولاً: إجراءات المحاكمة

انطلاقاً من القاعدة 14 الفقرة الثانية من قواعد الأمم المتحدة لإدارة شؤون الأحداث التي تنص على أنه: «يتوجب أن تساعد الإجراءات على تحقيق المصلحة القصوى للحدث وأن تتم في جو من التفهم يتيح للحدث أن يشارك فيها وأن يعبر عن نفسه بحرية»<sup>(1525)</sup>، وعلى هذا الأساس حاول كل من المشرع الجزائري والمشرع المصري تخصيص بعض الإجراءات للطفل، ويتعلق الأمر بما يلي:

### أ - المشرع الجزائري:

بعد أن تطرقنا فيما سبق إلى إجراءات المحاكمة التي قررها المشرع المصري، سنتطرق الآن إلى إجراءات المحاكمة لدى المشرع الجزائري، فهذا الأخير نص على مجموعة من الإجراءات التي يجب إتباعها حتى تص محاكمة الولد، وهذا من أجل ضمان مراعاة مصلحتهم وحالتهم النفسية والعقلية، هذا وانطلق المشرع الجزائري من مبدأ قرينة البراءة الأصلية في وضعه لأسس سير محاكمة الأطفال، وتتمثل هذه الأسس فيما يلي:

**1 - سرية الجلسة:** كما هو الحال بالنسبة للمشرع المصري نص المشرع الجزائري على وجوب أن تكون محاكمة القصر سرية، وهذا في نص المادة 82 الفقرة الأولى من قانون الطفل الجزائري بقولها: «تتم المرافعات في قسم الأحداث في جلسة سرية...»<sup>(1526)</sup>، وكذلك المادة 461 من ق.إ.ج.ج كانت تنص قبل إلغائها على أنه: «تحصل المرافعات في سرية ويسمع أطراف الدعوى ويتعين حضور الحدث بشخصه

<sup>1525</sup> عربوز فاطمة زهراء، حماية الطفل الجانح في مرحلة المحاكمة الجزائرية على ضوء قانون 12/15، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد السابع، المجلد الأول، سبتمبر 2017، صفحة 277.

<sup>1526</sup> قانون 12/15، المتعلق بالطفل، المرجع السابق.

ويحضر معه نائبه القانوني ومحاميه وتسمع شهادة الشهود إن لزم الأمر بالأوضاع المعتادة»<sup>(1527)</sup>، هذا ويعتبر مبدأ السرية استثناء عن مبدأ علانية الجلسات الذي نص عليه المشرع الجزائري في دستور وهذا في المادة 169 منه، فنصت هذه الأخيرة على أنه: «تعلل الأحكام القضائية، وينطق بها في جلسات علانية»<sup>(1528)</sup>، وبالتالي فمن خلال هذا النص يتضح لنا أن مبدأ المشرع الجزائري بالنسبة لسير الجلسات المحاكمة هو العلانية كأصل عام غير أنه استثناء ومراعاة لمصلحة الطفل قرر أن تكون جلسات محاكمة القصر سرية، هذا يعتبر مبدأ سرية الجلسات من النظام العام، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في العديد من قراراتها والتي من بينها القرار الصادر في 2005/05/04 والمنشور في نشرة القضاة، هذا القرار جاء فيه المبدأ الآتي: «إن محاكمة الحدث تتعد في جلسة سرية، وإن ذلك يعد إجراء جوهريا ومن النظام العام»<sup>(1529)</sup>، هذا وأكد ذات القرار على أنه: « عن الوجه الأول والثاني المبرر وحده للنقض: المأخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات عن الفرع الأول والثاني معا: بدعوى أن القرار المطعون فيه أشار إلى أنه تم نظر القضية في جلسة علنية رغم أن الطاعن كان حدثا ولا ينطبق الإجراء العلني إلا عند نطق بالحكم...حيث أن جهة الاستئناف قد خالفوا هذا الإجراء الجوهري ويكونون بذلك قد عرضوا قرارهم للإبطال وعليه فإن الوجه سديد ويفتح المجال للنقض»<sup>(1530)</sup>.

وعلى هذا الأساس ومادامت هذه القاعدة قد جعلها المشرع من النظام العام فإنه يترتب على مخالفتها البطلان المطلق كما لا يجوز الاتفاق على مخالفة هذا المبدأ، ولعل السبب وراء وضع المشرع لهذه القاعدة هو لأن القاضي أثناء محاكمته للقاصر يضطر للخوض في العديد من الأمور الحساسة الخاصة بالطفل والتي يستحسن الخوض فيها بعيدا عن الجمهور، وبالنسبة لموازنة المشرع بين مصلحة المجتمع التي تقتضي العلانية لكي يتمكن الجمهور من المراقبة (مراقبة معنوية) وبين مصلحة الحدث التي تقتضي حماية حقه في الخصوصية وعدم إعلام الناس بما هو عليه، فهنا المشرع قام بتغليب مصلحة القاصر وأسرته<sup>(1531)</sup>، هذا وتجدر الملاحظة أن سرية الجلسة لا تعني أن يحضر الجلسة الحدث ومحاميه والهيئة القضائية فقط، بل إن مبدأ سرية الجلسات له نطاق من حيث ما يلي:

---

<sup>1527</sup> أمر رقم 73/69، الصادر في 16 سبتمبر 1969 الموافق لـ 5 رجب 1389، المعدل والمتمم للأمر 155/66، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية، العدد 80، الصادرة في 19 سبتمبر 1969 الموافق لـ 8 رجب 1389، صفحة 1188.

<sup>1528</sup> دستور الجزائري، المرجع السابق.

<sup>1529</sup> أشار إليه جمال سايس، المرجع السابق، صفحة 71.

<sup>1530</sup> نفس المرجع، صفحة 71-72.

<sup>1531</sup> حمو بن إبراهيم فخار، المرجع السابق، صفحة 403.

- نطاق سرية الجلسات من حيث الأشخاص: بمعنى أن قاعدة سرية جلسات محاكمة القصر تبقى سارية حتى ولو حضر بعض الأشخاص المقربين من الحدث، ذلك لأن المشرع منع في هذه الحالة حضور الجمهور، وهذا الأخير هو فرد من عامة الناس ليس له علاقة بالقضية، وعلى هذا الأساس يمكن أن يحضر جلسة المحاكمة كل من:

الحدث ووليّه أو المسؤول القانوني عنه ومحاميه.

أقارب الحدث إلى غاية الدرجة الثانية وشهود القضية إن كان محل لذلك.

واحد أو أكثر من أعضاء النقابة الوطنية للمحامين.

ممثلو الجمعيات والمنظمات المهتمة بشؤون الأحداث.

رجال القضاء.

المندوبون المكلفون برقابة الحدث (1532).

وفضلاً عن هؤلاء لا يسمح لأي شخص آخر بدخول ومشاهدة سير جلسة محاكمة القاصر، وإلا اعتبر ذلك خرقاً لمبدأ سرية الجلسة، والواضح من خلال هذه الفئات المذكورة أعلاه أن المشرع سمح بالحضور فقط للفئات التي لها علاقة بالقضية أو لها دور فعال اتجاه القضية، أما دور ممثلو الجمعيات والمنظمات المهتمة بشؤون الطفل يتمثل في وضع تقارير وتدابير ما يناسب حالة الطفل (1533)، أما عن كيفية إثبات حضور شخص غير مرخص له الحضور، فهنا نحن أمام حالتين، إذا كنا أمام هيئة المحكمة الذي وقع أمامها الخرق فهنا يتم إثبات ذلك عن طريق كاتب الضبط، أما إذا وقع الإشارة إلى الخرق أمام هيئة أعلى منها هنا يقع مشكل إثبات ذلك لأن المشرع لم يوجب كتابة أسماء الحاضرين لتأكد من توافر السرية، والحقيقة أن المشرع الجزائري لم يبين للقاضي كيفية مراعاة سرية جلسات المحاكمة الخاصة بالقصر، غير أنه من الناحية العملية يقوم القضاة بذلك عن طريق الإشارة عند افتتاح الجلسة إلى كل شخص سوف يحضر إجراءاتها بناء على إذنه ويذكر بالاسم والصفة، ويستعين القاضي عادة للتأكد من عدم حضور شخص غير مرخص له بأفراد الشرطة المكلفين بحفظ نظام الجلسة (1534)، وبالرجوع إلى كيفية تأكد من احترام السرية في الدرجة السابقة فهنا يكون ذلك عن طريق ما ورد في منطوق الحكم التي يجب فيها على القاضي التصريح بما إذا كانت الجلسة قد تمت في سرية أو علنية.

<sup>1532</sup> مقدم عبد الرحيم، المرجع السابق، صفحة 505-506.

<sup>1533</sup> غلاي حياة، آليات حماية الأحداث أثناء المحاكمة في ظل القانون الجزائري، المجلة المتوسطة للقانون والاقتصاد،

لجامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، العدد 05، 2018، صفحة 233.

<sup>1534</sup> مقدم عبد الرحيم، المرجع السابق، صفحة 520.

- نطاق سرية الجلسات من حيث الإجراءات: أما عن نطاق السرية من حيث الإجراءات فهي تعني أن ما يدور في جلسة محاكمة الحدث هو ممنوع من النشر مهما كانت الوسيلة المستعملة في ذلك، وهذا ما كانت تؤكد عليه المادة 477 من ق.إ.ج. قبل إلغائها بقولها: «يحظر نشر ما يدور في جلسات جهات الأحداث القضائية في الكتب أو الصحافة أو بطريق الإذاعة أو السينما أو بأية وسيلة أخرى كما يحظر أن ينشر بالطرق نفسها كل نص أو إيضاح يتعلق بهوية أو شخصية الأحداث المجرمين...» (1535)، من خلال هذا النص يتضح لنا أن الحماية التي أرادها المشرع الجزائري من خلال مبدأ السرية، لا يمكنها أن تتحقق إلا من خلال تجسيد هذه الضمانة المتمثلة في حظر نشر مضمون ما يجري في جلسات محاكمة القاصر، هذا ويدخل ضمن نطاق سرية الجلسات كل ما يتعلق بالمحاكمة من سماع الشهود والضحايا والخبراء وكذلك المرافعات إلى أن يتم إغلاق باب المرافعة ورفع الجلسة، كما يدخل في نطاق السرية كذلك مسألة نشر الحكم ولو بالأحرف الأولى للحدث (1536)، هذا وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري نص على عقوبة الغرامة من 200 إلى 2000 دج ضد كل من يقوم بخرق هذه القاعدة، على أن تضاعف العقوبة إلى الحبس من شهرين إلى سنتين في حالة العود طبقا لنص المادة 477 الفقرة الثانية من ق.إ.ج. غير أنه بعد صدور قانون الطفل 12/15 قام المشرع الجزائري بتجريم هذا الفعل في نص المادة 137 من نفس القانون بقوله: «يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى سنتين وبغرامة من 10.000 إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل من ينشر و/أو يبث ما يدور في جلسات الجهات القضائية للأحداث أو ملخصا للمرافعات أو الأوامر والأحكام والقرارات الصادرة عنها في الكتب أو الصحافة أو الإذاعة أو السينما أو عن طريق شبكة الإنترنت أو بأية وسيلة أخرى» (1537)، وبتجريم المشرع الجزائري لهذا الفعل يكون قد وفر حماية جزائية لهذا المبدأ، ذلك لأن حماية الطفل في هذا المجال يجب أن تمتد لجميع المراحل المحاكمة، وهذا تماشيا مع قواعد الأمم المتحدة وبالضبط في المادة 8 من قواعد الأمم المتحدة الدنيا النموذجية لإدارة شؤون قضاء الأحداث في فقرتها 01 على أنه: «يحترم حق الحدث في حماية خصوصياته في جميع المراحل تقاديا لأي ضرر قد يناله بفعل علنية لا مبرر لها أو بسبب أوصاف جنائية» وبالتالي فهذه المادة تؤكد على ضرورة احترام خصوصية الطفل ومنع المساس بها بأي شكل من الأشكال (1538).

هذا وتجدر الإشارة إلى أنّ وسائل النشر المذكورة في المادة المشار إليها أعلاه هي مذكورة على سبيل المثال لا الحصر وعلى هذا الأساس تتحقق هذه الجريمة متى تحقق النشر أو البث بغض النظر عن

<sup>1535</sup> الأمر رقم 155/66، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق.

<sup>1536</sup> مقدم عبد الرحيم، المرجع السابق، صفحة 507-508.

<sup>1537</sup> قانون 12/15، المتعلق بالطفل، المرجع السابق.

<sup>1538</sup> عربوز فاطمة زهراء، المرجع السابق، صفحة 278-279.

الوسيلة المستعملة في ذلك، وكملاحظة أخيرة بالنسبة لهذا العنصر فإن المادة 477 من ق.إ.ج.ج وكما سبق الإشارة إلى ذلك تم إلغائها وفقا لنص المادة 149 من قانون الطفل الجزائري وعلى هذا الأساس تطبق فقط العقوبات المنصوص عليها في المادة 137 من قانون الطفل الجزائري، هذا وقبل إلغاء هذه المادة كان السؤال الذي يتبادر إلى ذهن الفقهاء هو ما سبب الذي جعل المشرع الجزائري يقرر عقوبات جزائية في نصوص إجرائية، على أساس أن النصوص الإجرائية تقرر حماية إجرائية لا موضوعية، بالإضافة إلى نص المادة 120 من قانون الإعلام الجزائري، هذه الأخيرة التي تنص على أنه: «يعاقب بالغرامة من 100.000 دج إلى 200.000 دج كل من نشر أو بث بإحدى وسائل الإعلام المنصوص عليها في القانون العضوي، فحوى مناقشات الجهات القضائية التي تصدر الحكم، إذا كانت جلساتها سرية»<sup>(1539)</sup>، إن المتمعن في هذا النص إذا ما قرناه بنص المادة 477 من ق.إ.ج.ج الملغاة والتي سبق الإشارة إليها سيجد عدم تطابق في العقوبات الغرامة بين المادتين مما يجعل القاضي في حرج عند اختيار الغرامة المطبقة على الجاني، وهذا ما دفع المشرع الجزائري إلى إصدار المادة 137 من قانون الطفل وإلغاء المادة 477 من ق.إ.ج.ج (1540).

- نطاق سرية الجلسات من حيث الحكم: إذا كان كل من المشرع الجزائري والمشرع المصري يتفقون على مبدأ أن محاكمة الطفل تكون في جلسة سرية لا يسمح فيها للجمهور بالحضور، فإن كلا المشرعين قد نصا على أنه تكون جلسة النطق بالحكم بالنسبة للقاصر في جلسة علنية، وهذا ما أكدته المشرع المصري في نص المادة 303 من ق.إ.ج.م بقولها: «يصدر الحكم في جلسة علنية، ولو كانت الدعوى قد نظرت في جلسة سرية، ويجب إثباته في محضر الجلسة ويوقع عليه رئيس المحكمة والكاتب»<sup>(1541)</sup>، بالإضافة إلى المشرع الجزائري الذي أكد هو أيضا على مبدأ علنية النطق بالحكم ضد القاصر في جلسة علنية، وهذا في المادة 89 من قانون الطفل الجزائري بقوله: «ينطق بالحكم الصادر في الجرائم المرتكبة من قبل الطفل في جلسة علنية»<sup>(1542)</sup>.

غير أن الإشكال الذي يثار في هذا المجال هو ما السبب الذي جعل المشرع ينص على علنية نطق بالحكم ضد القصر مع العلم أن مصلحة هذه الفئة حمايتها تقتضي أن يكون الحكم أيضا يصدر سريريا؟ بل وأكثر من ذلك فهناك بعض من الفقه الذي يعتبر أن هذه المادة تتجه نحو تقييد في ضمانات

<sup>1539</sup> قانون العضوي رقم 05/12، المؤرخ في 12 يناير 2012 الموافق لـ 18 صفر 1433، المتعلق بالإعلام، الجريدة الرسمية، العدد 02، الصادرة في 15 يناير 2012 الموافق لـ 21 صفر 1433، صفحة 32.

<sup>1540</sup> حمو بن إبراهيم فخار، الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري والقانون المقارن، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، السنة الدراسية 2014/2015، صفحة 405.

<sup>1541</sup> قانون رقم 150 لسنة 1950، المتضمن قانون الإجراءات الجنائية المصري، المرجع السابق.

<sup>1542</sup> قانون 12/15، المتعلق بالطفل، المرجع السابق.

حماية الحدث الناجمة عن تطبيق مبدأ سرية، وعلى هذا الأساس ومن خلال ما ذكر يجد القاضي نفسه في هذه الحالة مجبرا إصدار أمر بفتح أبواب القاعة لعموم الناس لكي يتمكنوا من سماع الحكم فلا يقتصر الحضور في هذه المرحلة على الدفاع وأقارب القاصر بل يكون الحضور حق لكل الناس (1543).

هذا وتجدر الإشارة أنه حسب بعض الفقهاء فإن المشرع الجزائري في مجال العلنية فرق بين حالتين، فبالنسبة للحالة الأولى والمتعلقة بالعقوبات المطبقة على الحدث فيصدر الحكم في شأنها في جلسة علنية، أما بالنسبة للحالة الثانية والمتعلقة بتدابير الحماية المتخذة في شأن الحدث فينطق بها في جلسة سرية (1544)، أما بالنسبة للحكمة من وراء تقرير المشرع لمبدأ السرية هي الحفاظ على سمعة الحدث، وحصر العلم بالجريمة على من أجاز لهم المشرع حضور الجلسة، حتى لا يعلم بها كافة الجمهور، وحتى لا تكون عقبة أمام مستقبل الولد بحيث يمكن أن تسبب له إحراجا أمام المجتمع (1545).

**2 - سماع الحدث ووليّه:** أما ثاني إجراءات المحاكمة المتعلقة بسماع الحدث ووليّه ، والذي سبق الإشارة إليه باختصار سابقا، فيتمثل هذا الإجراء في قيام قاضي الأحداث بسماع الحدث أثناء مرحلة المحاكمة بالإضافة إلى سماع وليّه أو المسؤول القانوني عنه، هذا وقد نصت على هذا الإجراء الفقرة الثانية من المادة 82 بقولها: «...يفصل قسم الأحداث بعد سماع الطفل وممثله الشرعي والضحايا والشهود...» (1546)، أما بالنسبة للأطفال المعرضين للانحراف فقد نص المشرع الجزائري عليها في المادة 39 من قانون الطفل الجزائري بقوله: «يسمع قاضي الأحداث بمكتبه كل الأطراف وكذا كل شخص يرى فائدة من سماعه» (1547)، من خلال هاذين النصين يتبين لنا أن المشرع الجزائري جعل أهمية سماع الحدث نفسه مثلها مثل سماع وليّ الحدث أو المسؤول عنه، فبالنسبة للحدث فهذا راجع إلى أن الطفل هو المعني الوحيد بالقضية وبالتالي فإن سماعه يعتبر إجراء لا يمكن الاستغناء عنه بأي حال من الأحوال، ولعل الهدف من سماع الحدث هو تكوين رؤية شاملة عن شخصية الحدث تسمح للمحكمة بتقدير الإجراء المناسب لشخصيته (1548).

أما وليّ الحدث فإن سماع هذا الأخير أيضا له أهمية كبيرة مثلها مثل أهمية سماع الحدث نفسه، هذا وتجدر الإشارة إلى أن سماع والدي الحدث يتم مباشرة بعد سماع الحدث، غير أنه عمليا لا يتم استدعاء

<sup>1543</sup> مقدم عبد الرحيم، المرجع السابق، صفحة 506-507.

<sup>1544</sup> حاج بن علي محمد، حاج شريف خديجة، المرجع السابق، صفحة 196.

<sup>1545</sup> سعاد حايد، المرجع السابق، صفحة 171.

<sup>1546</sup> قانون 12/15، المتعلق بالطفل، المرجع السابق.

<sup>1547</sup> نفس المرجع.

<sup>1548</sup> عربوز فاطمة زهراء، المرجع السابق، صفحة 279.



والدة الحدث إلا إذا كان والده متوفى أو أن الأب صرح بأن الأم هي سبب في انحرافه أو ارتكابه الجريمة، والإشكال الذي يثور هنا هو في حالة رفض أولياء الحدث الحضور لسماعهم، فهنا لم ينص المشرع الجزائري على الإجراء المتبع في هذه الحالة عكس المشرع الفرنسي الذي نص على جواز الحكم على ولي القاصر الذي امتنع عن الحضور بغرامة مالية (1549).

وفي غياب النص لا يمكن تحديد القاعدة المطبقة على الوالدين ولكن يمكن للقاضي القيام بإجبارهم على الحضور عن طريق القوة العمومية، هذا ويجب على المشرع التدخل في هذا المجال لتحديد ما هو الحل المتبع في حالة امتناع الولي عن الحضور والجزاء الذي يمكن للقاضي الحكم به عليه من أجل جعل الحضور إجباريا.

**3 - حضور دفاع الحدث:** يعتبر هذا المبدأ من الأسس التي تقوم عليها أي محاكمة جزائية، ألا وهو حق الدفاع أو الحق في حضور محامي للدفاع عن أحد أطراف الدعوى العمومية، هذا ولقد جعل المشرع الجزائري هذا الحق حقا دستوريا فنص عليه في المادة 175 من الدستور بقوله: «الحق في الدفاع معترف به، الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية» (1550)، غير أنه متى تعلق الأمر بقاصر ناقص الإدراك والتمييز يصبح هذا الحق واجب التطبيق، ذلك لأن الاستعانة بمحامي بالنسبة للمتهمين البالغين يتمثل في حق البالغ في طلب محامي وفي حالات أخرى المساعدة القضائية، وإذا لم يقدّم البالغ بذلك يكون للقاضي الحق في أن يعين له محامي من تلقاء نفسه إذا تعلق الأمر بجناية، أما إذا تعلق الأمر بقاصر فإن وجوب وجود محامي للدفاع عنه يصبح إلزامي مهما كان وصف الجريمة المتابع بها القاصر (1551)، وهذا ما أكدت عليه المادة 67 من قانون الطفل الجزائري والتي سبق الإشارة إليها، بالإضافة إلى نص المادة 25 من قانون المساعدة القضائية التي تنص على أنه: «يتم تعيين محام تلقائيا في الحالات الآتية:

- لجميع القصر المائلين أمام قاضي الأحداث أو محكمة الأحداث أو أية جهة جزائية أخرى...» (1552)، ومن خلال هذه النصوص أصبح حق الدفاع بالنسبة للحدث إلزاميا وخلال جميع مراحل المحاكمة، فلم يعد هذا الإجراء مقيدا بمرحلة معينة ولا بنوع معين من الجرائم، بل أصبحت هذه الضمانة مطلقة وخلال جميع

<sup>1549</sup> حمو بن إبراهيم فخار، المرجع السابق، صفحة 406-407.

<sup>1550</sup> دستور الجزائري، المرجع السابق.

<sup>1551</sup> مقدم عبد الرحيم، المرجع السابق، صفحة 509.

<sup>1552</sup> قانون رقم 02/09، المؤرخ في 25 فبراير 2009، الموافق لـ 29 صفر 1430، المعدل والمتمم لقانون رقم 57/71 المتعلق بالمساعدة القضائية، الجريدة الرسمية، العدد 15، الصادرة في 08/03/2009 الموافق لـ 11 ربيع الأول 1430، صفحة 11.

مراحل المحاكمة (1553)، فإذا لم يستعمله القاصر قام القاضي تلقائياً بتعيين محامي لدفاع عنه، هذا وقد طالب بعض الفقهاء بضرورة تدخل المشرع من أجل اشتراط أن يلتزم القاضي بتعيين محامي متخصص في شؤون الأحداث وأن يكون ذو كفاءة عالية في هذا المجال وخبرة إذا لا يعقل أن يتولى دفاع عن الحدث محامي غير متخصص في هذا المجال أو محامي في بداية مساره المهني (1554)، هذا وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري نص في المادة 28 من قانون المساعدة القضائية على أن القصر يعتبرون من الفئات التي تمنح لها المساعدة القضائية بقوة القانون بحيث تنص هذه المادة على أنه: «تمنح المساعدة القضائية بقوة القانون إلى: ... القصر الأطراف في الخصومة» (1555)، هذا فيما يخص الأطفال المتهمين بجرائم.

ولكن الإشكال الذي يطرح هنا هل تطبق هذه القواعد بالنسبة للأطفال المعرضين لخطر معنوي؟ أجاب المشرع الجزائري على هذه الإشكالية في نص الفقرة الثانية من المادة 33 من قانون الطفل بقوله: «...يجوز للطفل الاستعانة بمحامي» (1556)، من خلال هذا النص جعل المشرع الجزائري الطفل المعرض للخطر مثله مثل الطفل المتهم بارتكاب جريمة، فكلاهما يحتاج للمحامي أحدهما للدفاع عنه والآخر لكي يأخذ حقه عن طريقه.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن مسألة مدى لزوم تمثيل محامي للحدث المعرض لخطر معنوي قبل أن يفصل فيها المشرع الجزائري من خلال قانون الطفل كانت محل خلاف بين الفقهاء إذا كان يرى جانب من الفقه أن الطفل المعرض لخطر معنوي ليس في حاجة إلى محامي لدفاع عنه ذلك لأنه لا يوجد تعارض بين مصلحته ومصلحة المجتمع مثلما هو الحال بالنسبة للجرائم كما أن وجود محامي في مثل هذه الأحوال قد يؤدي إلى تحول الإجراءات المتخذة في شأن الحدث إلى محاكمة بالمعنى التقليدي (1557)، في حين ذهب جانب آخر من الفقه إلى أن مهمة المحامي في دعوى الحماية لا تخلو أهميتها من أهمية الدفاع في دعوى العمومية الخاصة بالجرائم خاصة إذا حصر المحامي مهمته في شرح الجوانب الاجتماعية والإنسانية للحالة التي هو عليها الحدث (1558)، غير أن الإشكال حسمه المشرع كما سبق التطرق إلى ذلك بإعطاء القاصر الحق في الاستعانة بمحامي في دعوى الحماية، وبهذه النصوص يكون المشرع الجزائري قد ساير قواعد القانون الدولي والتي من بينها قواعد الأمم المتحدة الدنيا النموذجية لإدارة شؤون الأحداث بحيث نصت

---

1553 أجمعود سعاد، المرجع السابق، صفحة 454.

1554 حمو بن إبراهيم فخار، المرجع السابق، صفحة 408.

1555 قانون رقم 02/09، المرجع السابق، صفحة 11.

1556 قانون 12/15، المتعلق بالطفل، المرجع السابق.

1557 مقدم عبد الرحيم، المرجع السابق، صفحة 511-512.

1558 نفس المرجع، صفحة 512.

المادة 40 منها الفقرة "أ" على أنه: « يكون لكل طفل يدعى بأنه انتهك قانون العقوبات أو يتهم بذلك الضمانات التالية:

- افتراض براءته إلى أن تثبت إدانته وفقا للقانون.

- إخطاره فوراً ومباشرة بالتهم الموجه إليه، عن طريق والديه أو الأوصياء القانونيين عليه عند الاقتضاء، والحصول على المساعدة القانونية أو غيرها من المساعدة الملائمة لإعداد وتقديم دفاعه.

- قيام السلطة أو هيئة قضائية مختصة مستقلة ونزيهة بالفصل في دعواه دون تأخير، في محاكمة عادلة وفقاً للقانون، بحضور مستشار قانوني أو بمساعدة مناسبة أخرى، وبحضور والديه أو الأوصياء القانونيين عليه، ما لم يعتبر ذلك في غير مصلحة الطفل الفضلى، ولا سيما إذا أخذ في الحسبان سنه وحاله» (1559)، بالإضافة إلى هذا النص فهناك نص آخر نصت عليه هذه القواعد النموذجية ويتعلق الأمر هنا بنص القاعدة الخامسة عشرة التي نصت على أنه: «للحدث الحق في أن يمثله طوال سير الإجراءات القضائية مستشاره القانوني، أو أن يطلب نذب محامياً مجاناً» (1560)، ولإشارة أن هذا النص هو نفسه نص المادة 83 من قانون الطفل الجزائري والتي سبق الإشارة إليها آنفاً، وأخيراً وكخلاصة لما سبق التطرق إليه سابقاً فإن حق الدفاع ليس مجرد حق يتمتع به الحدث بل هو ضرورة يجب على الأنظمة القانونية توفيرها له ولو لم يطلبها الممثل القانوني للطفل أو الطفل نفسه، وهذا دون أن يكون لوصف الجريمة أو درجة جسامتها دور في تحديد ذلك.

**4 - إعفاء الحدث من حضور الجلسة:** إن أساس تقرير هذا الإجراء من قبل المشرع الجزائري هو مراعاة المصلحة الفضلى للقاصر، بحيث يجوز لقاضي الأحداث متى رأى أن بقاء الحدث في جلسة المحاكمة فيه خطر عليه أو أن مصلحة الحدث تتطلب أن يبقى الحدث خارج الجلسة، يقوم القاضي بإعفاء الحدث من الحضور على أن ينوب عنه ممثله الشرعي برفقة محامي الحدث، ويصدر الحكم في هذه الحالة حضورياً بالرغم من عدم تواجد الحدث في الجلسة، ذلك لأن هذا الأخير لم يتخلف عن الحضور وإنما المحكمة هي من فضلت عدم حضوره (1561).

هذا ونص المشرع الجزائري على هذا الإجراء في الفقرة الثانية والثالثة من المادة 82 من قانون الطفل بقولها: «...ويمكن قسم الأحداث، إعفاء الطفل من حضور الجلسة إذا اقتضت مصلحته ذلك، وفي هذه الحالة ينوب عنه ممثله الشرعي بحضور المحامي ويعتبر الحكم حضورياً، ويمكن للرئيس أن يأمر في

<sup>1559</sup> أشار إليه حاج بن علي محمد، حاج شريف خديجة، المرجع السابق، صفحة 197.

<sup>1560</sup> حاج بن علي محمد، حاج شريف خديجة، المرجع السابق، صفحة 197.

<sup>1561</sup> سعاد حايد، المرجع السابق، صفحة 172.

كل وقت بانسحاب الطفل في كل المرافعات أو في جزء منها»<sup>(1562)</sup>، من خلال هذا النص يتبين لنا أن المشرع الجزائري فرق في خصوص حضور الطفل الجلسة بين الإعفاء والانسحاب، فبالنسبة للإعفاء يقوم القاضي بإصداره قبل بداية الجلسة ويترتب عليه عدم حضور الحدث لجلسات محاكمته.

أما الانسحاب فهو أيضا يصدر من قبل القاضي ولكن يستطيع القاضي إصداره في أي وقت أثناء جلسات الحكم والأمر بانسحاب الطفل قد يشمل كل إجراءات المرافعة بعد بدايتها أو قد يكون مقتصرًا فقط على جزء منها، هذا فيما يتعلق بالطفل المتهم بجريمة أما بالنسبة للطفل المعرض للخطر معنوي فقد نص المشرع في المادة 39 من قانون الطفل التي سبق الإشارة إليها على أنه يجوز للقاضي أن يقوم بإعفاء الطفل من الحضور أمامه أو الأمر بانسحابه أثناء كل المناقشات أو بعضها إذا اقتضت مصلحته ذلك، وما يعاب على المشرع الجزائري بالمقارنة مع المشرع المصري هو عدم نصه على وجوب إدخال الطفل قاعة الجلسات ليتم إحاطته بما تم في غيبته على النحو الذي تقتضيه مصلحته الفضلى وهذا قبل النطق بالإدانة<sup>(1563)</sup>، كما يعاب على المشرع الجزائري أيضا عدم تحديده للحالات التي يقوم القاضي فيها بإصدار هذه الأوامر مكتفيا بذكر عبارة إذا اقتضت مصلحته ذلك، وهناك من الفقه من قام باستنتاج الحالات التي يتم فيها إصدار هذه الأوامر ويتعلق الأمر بـ:

- حالة إخلال الطفل أو أحد الحاضرين من الشهود أو الضحايا بنظام الجلسة، فهنا يقوم القاضي بتطبيق نص المادة 295 من ق.إ.ج.ج<sup>(1564)</sup>.

- إذا ارتأى القاضي أنه من شأن حضور الطفل إيذاء شعوره وجرح كرامته خصوصا عند عرض تقارير أو مشاهدة الصور...إلخ، بالإضافة إلى كل حالة تقدرها فيها المحكمة بأن مصلحة الولد تقتضي إخراجه من قاعة الجلسة<sup>(1565)</sup>.

هذا وللإشارة أن الأمر بإعفاء الحدث من حضور الجلسة كليا يجب أن يصدر عن قسم الأحداث بتشكيلة مكتملة أي بحضور الرئيس والمحلفين، بمعنى أنه إجراء يصدر بعد مداولة بين هيئة المحكمة، أما

---

<sup>1562</sup> قانون 12/15، المتعلق بالطفل، المرجع السابق.

<sup>1563</sup> حمو بن إبراهيم فخار، المرجع السابق، صفحة 409.

<sup>1564</sup> تنص المادة 295 من ق.إ.ج.ج على أنه: «إذا حدثت بالجلسة أن أدخل أحد الحاضرين بالنظام بأية طريقة كانت فلرئيس أن يأمر بإبعاده من قاعة الجلسة، وإذا حدث في خلال تنفيذ هذا الأمر أن لم يمتثل له أو أحدث شغبا صدر في الحال أمر بإبعاده السجن وعوقب بالسجن من شهرين إلى سنتين دون إخلال بالعقوبات الواردة بقانون العقوبات ضد مرتكبي جرائم الإهانة والتعدي على رجال القضاء، ويساق عندئذ بأمر من الرئيس إلى مؤسسة إعادة التربية بواسطة القوة العمومية»، الأمر رقم 155/66، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق.

<sup>1565</sup> أجمعود سعاد، المرجع السابق، صفحة 453.

بالنسبة للأمر بانسحاب الطفل من الجلسة فهو يصدر من قاضي الأحداث لوحده دون الحاجة إلى مداولة وعادة ما يكون هذا الأمر شفهيًا (1566) وهذا ما يستشف من نص الفقرة الثالثة من المادة 82 من قانون الطفل والتي سبق الإشارة إليها آنفاً، هذا وتجدر الملاحظة أن الأمر بانسحاب أو الأمر بالإعفاء لا يقتصر على نوع من الجرائم بل يمكن إصدارهم في أية جريمة جنائية جنحة أو مخالفة، وعلى مستوى أي جهة قضائية سواء الدرجة الأولى أو الدرجة الثانية (1567).

**5 - وجوب إجراء تحقيق مسبق:** يتمثل هذا التحقيق المسبق في كل الخلفيات المتعلقة بالطفل، من الجانب الاجتماعي والأسري، بالإضافة إلى الجانب المتعلق بسيرته الدراسية والتعليمية، والتي سبق التطرق إليه آنفاً، فيعتبر التحقيق الاجتماعي تقرير شامل لحالة الحدث، تضعه هيئة متخصصة، وترفعه محكمة الأحداث لكي تتخذ التدبير المناسب بحقه، ويطلق على هذه التقارير أحياناً بـ "التقارير السابقة للنطق بالحكم"، وبهذه الأحكام يكون المشرع الجزائري قد ساير المواثيق الدولية التي تفرض ضرورة إضفاء الطابع الاجتماعي على المحاكمات الخاصة بالأحداث (1568).

بعد انتهاء المحكمة من القيام بهذه الإجراءات سواء بالنسبة للمشرع الجزائري أو بالنسبة للمشرع المصري، تنتقل هيئة الحكم إلى مرحلة أخرى ألا وهي مرحلة إصدار الحكم بحيث تقوم هيئة الحكم بتجميع كافة المعلومات التي تمت مناقشتها في الجلسة من أجل تحديد ما إذا كان الطفل مذنباً أو بريئاً من التهم الموجه إليه، بالإضافة إلى تحديد الجزاء المناسب للولد في حالة إقرار هيئة الحكم بأن الولد مذنب، أما بالنسبة للدعوى المدنية المرتبطة بالدعوى العمومية والتي سبق الإشارة إلى بعض من إجراءاتها آنفاً، فقد نص المشرع الجزائري بالإضافة إلى ما سبق التطرق إليه في المادة 88 من قانون الطفل الجزائري على أنه: «...وفي هذه الحالة لا يحضر الأطفال في المرافعات وإنما يحضر بالنيابة عنهم ممثلوهم الشرعيين، ويجوز إرجاء الفصل في الدعوى المدنية إلى أن يصدر حكم نهائي بإدانة الطفل» (1569).

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه بالنسبة للحالة التي تتكلم عنها المادة لا يحضر فيها الطفل هي حالة التي يتم فيها رفع الدعوى المدنية الخاصة بالطفل أمام جهات القضاء الجزائري المختصة بمحاكمة البالغين فهنا لا يحضر الطفل وينوب عنه ممثله الشرعي، كذلك نصت ذات المادة على جواز إرجاء الفصل في الدعوى المدنية إلى غاية صدور حكم في الدعوى الجزائية، أما بالنسبة للمشرع المصري وكذا باقي الإجراءات فسننتظر إليه فيما يلي.

<sup>1566</sup> سعاد حديد، المرجع السابق، صفحة 172.

<sup>1567</sup> أجمعود سعاد، المرجع السابق، صفحة 452.

<sup>1568</sup> حمو بن إبراهيم فخار، المرجع السابق، صفحة 409-410.

<sup>1569</sup> قانون 12/15، المتعلق بالطفل، المرجع السابق.

## ب - المشرع المصري:

لقد تطرقنا سابقا إلى أن الأحداث خلال جميع مراحل المحاكمة خصص لهم المشرع إجراءات خاصة بهم، وهو نفس الشيء الذي قام به المشرع المصري هنا، إذا نص المادة 124 من قانون الطفل المصري على أنه: «يتبع أمام محكمة الأحداث في جميع الأحوال القواعد والإجراءات المقررة في مواد الجرح ما لم ينص القانون على خلاف ذلك»<sup>(1570)</sup>، وبالتالي فإن الإجراءات المتبعة أمام قسم الجرح هي نفسها المتبعة أمام محكمة الأحداث ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وبالتالي تسري على الأحداث القواعد العامة طالما لم يرد نص خاص بشأنها كما هو الحال بالنسبة لقواعد الإحالة والتكليف بالحضور، وكذلك قواعد حفظ النظام بالجلسة وقواعد تنحي القضاة وردهم، وعلى هذا الأساس سنتناول في هذا العنصر الاستثناءات التي جاء بها المشرع المصري عن القواعد العامة المطبقة في هذا الإطار على الحدث، ويتعلق الأمر بما يلي:

**1 - الحد من علانية محاكمة الحدث:** من المتعارف عليه وفقا للقواعد القانون المصري لأي محاكمة جنائية فإن المحاكمة تتم بصورة علنية وهذا مراعاة لصالح العام، وهذا ما أكده المشرع المصري في العديد من المواد منها المادة 187 من الدستور المصري التي تنص على أنه: «جلسات المحاكم علنية، إلا إذا قررت المحكمة سريتها مراعاة للنظام العام، أو الآداب العامة، وفي جميع الأحوال يكون النطق بالحكم في جلسة علنية»<sup>(1571)</sup>، وكذلك المادة 268 من ق.إ.ج.م<sup>(1572)</sup>، وبالرجوع إلى مبدأ العلنية فهو يعني أن يتم السماح لكل شخص دون تمييز حضور المحاكمة، وبالتالي فلا يكفي مجرد حضور المحاميين والخصوم وأقارب المتهمين، غير أن هذا الحق يتوقف عندما يتعلق الأمر بمسائل تنظيمية كما أكدت على ذلك المواد السابقة، ولعل علة ذلك هي كون أنه داخل الجلسة لا بد من توافر عنصر النظام، وهذا ما لا يمكن أن يتحقق إذا تجاوز عدد الحضور طاقة استيعاب القاعة<sup>(1573)</sup>.

هذا فيما يتعلق بالقاعدة العامة غير أنه وبالرجوع إلى القصر فإن المشرع في هذا المجال أقر مبدأ مخالف لمبدأ العلانية طبقا لما نصت عليه المادة 126 من قانون الطفل المصري التي تنص على أنه: «لا يجوز أن يحضر محاكمة الطفل أمام الأحداث إلا أقاربه والشهود والمحامون والمراقبون الاجتماعيون

<sup>1570</sup> قانون الطفل رقم 126 لسنة 2008، المرجع السابق.

<sup>1571</sup> الدستور المصري لسنة 2014، المرجع السابق.

<sup>1572</sup> تنص المادة 268 من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه: «يجب أن تكون الجلسة علنية، ويجوز للمحكمة مع ذلك مراعاة لنظام العام، أو محافظة على الأدب، أن تأمر بسماع الدعوى كلها أو بعضها في جلسة سرية، أو تمنع فئات معينة من الحضور فيها»، قانون رقم 150 لسنة 1950، المتضمن قانون الإجراءات الجنائية المصري، المرجع السابق.

<sup>1573</sup> أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، صفحة 715.

ومن تجيز له المحكمة الحضور بإذن خاص...»<sup>(1574)</sup>، ولعلة غاية المشرع التي يريد الوصول إليها من خلال هذا النص هي إبعاد الحدث عن جو المحاكمة العلنية إذ أن هذا قد يؤثر على نفسيته ويكشف أسباب انحرافه مما قد ينجم عنه إساءة سمعته وعدم إمكانية إعادة إدماجه بالشكل الذي يهدف إليه المشرع المصري<sup>(1575)</sup>، هذا وفي سبيل تحقيق هذه الغاية أيضا يلاحظ على الأشخاص الذين سمح لهم المشرع بالحضور بأنهم كلهم لهم علاقة بالقضية وفي رعاية الولد وتوجيهه وتنفيذ الحكم الذي يصدر في شأنه، وبالتالي فإن مبدأ سرية الجلسات التي قصده المشرع هنا ليس معناه ألا يحضر أحد وإنما معناه عدم سماح للجمهور بالحضور (الجمهور هو كل فرد ليس له علاقة بالقضية المطروحة على المحكمة، وللملاحظة أن سرية المحاكمة بالنسبة للأحداث تعتبر من النظام العام ويترتب على تفويتها بطلان إجراءات الجلسة<sup>(1576)</sup>).

هذا وتجدر الإشارة إلى أن سرية جلسات المحاكمة الخاصة بالأحداث تسري خلال كل الإجراءات المحاكمة معادا جلسة النطق بالحكم وسنفضل أكثر في هذا العنصر عند الحديث عن إجراءات محاكمة القصر لدى المشرع الجزائري.

هناك إجراء آخر أجازه المشرع المصري وهو مرتبط بهذا الإجراء، ويتعلق الأمر هنا بما نصت عليه المادة 126 الفقرة الثانية من قانون الطفل المصري التي تنص على أنه: «...وللمحكمة أن تأمر بإخراج الطفل من الجلسة بعد سؤاله أو بإخراج أحد ممن ذكروا في الفقرة السابقة إذا رأت ضرورة لذلك، على أنه لا يجوز في حالة إخراج الطفل أن تأمر بإخراج محاميه أو المراقب الاجتماعي، كما لا يجوز للمحكمة الحكم بالإدانة إلا بعد اتهام الطفل بما تم في غيبته من إجراءات، وللمحكمة إعفاء الطفل من حضور المحاكمة بنفسه إذا رأت بأن مصلحته تقتضي ذلك، ويكتفي بحضور وليه أو وصيه نيابة عنه، وفي هذه الحالة يعتبر الحكم حضوريا»<sup>(1577)</sup>، من خلال هذا النص يتضح لنا أن المشرع أجاز لهيئة الحكم أن تقوم بإخراج الأشخاص الذين أذن لهم المشرع بالحضور إذا رأت مسوغا لذلك، غير أن المشرع قيد هذا بقيدتين إثنتين، الأولى يتعلق بعدم جواز إخراج المحامي الحدث أو المراقب الاجتماعي في حالة إخراج الحدث، والثاني يتعلق بعدم جواز إدانة الحدث إلا بعد إعلام الحدث بما تم في غيبته، هذا ويعد إعفاء الحدث من حضور المحاكمة من الإجراءات التي تجعل هيئة المحكمة تتمكن من مناقشة أسباب انحرافه والأسلوب الكفيل بالمعالجة، ويعتبر الحكم في هذه الحالة حضوري<sup>(1578)</sup>.

<sup>1574</sup> قانون الطفل رقم 126 لسنة 2008، المرجع السابق.

<sup>1575</sup> محمد إبراهيم الخياط، المرجع السابق، صفحة 75.

<sup>1576</sup> أنيس حسيب السيد المحلاوي، المرجع السابق، صفحة 396.

<sup>1577</sup> قانون الطفل رقم 126 لسنة 2008، المرجع السابق.

<sup>1578</sup> بهاء رزيقي علي، المرجع السابق، صفحة 345.

## 2 - الاستعانة بمحامى أمام المحكمة: يعتبر هذا الحق من الحقوق العامة المقررة لكافة الأشخاص

سواء في الدستور (المادة 96 منه<sup>(1579)</sup>) أو في القوانين الأخرى كما هو الحال بالنسبة لقانون الطفل، هذا الأخير وقبل صدور قانون الطفل المصري سنة 2008 كانت تنص المادة 125 على أنه: «يجب أن يكون للطفل في مواد الجنايات محام يدافع عنه، فإذا لم يكن قد اختار محاميا تولت النيابة أو المحكمة ندبه، وذلك طبقا للقواعد المقررة في قانون الإجراءات الجنائية، وإذا كان الطفل قد بلغ سن خمس عشرة سنة، فيجوز للمحكمة أن تتدب به محاميا في مواد الجنح»<sup>(1580)</sup>، وبالتالي فمن خلال هذه المادة يتضح لنا أن إلزامية إحضار محامى خلال هذه الفترة كانت مرتبطة فقط بالجرائم الموصوفة جنائيا نظرا لخطورتها على أن تبطل المحاكمة برمتها في حالة مخالفة هذا الإجراء، أما بخصوص الجنح خلال هذه الفترة فهنا المشرع المصري ميز بين حالتين:

**الحالة الأولى:** إذا لم يتجاوز الحدث سن 15 سنة فهنا ترك المشرع للحدث بناء على رغبته تحديد إذا كان يرغب في انتداب محامى أم لا.

**الحالة الثانية:** أما إذا كان قد تجاوز سن 15 سنة فهنا أجاز المشرع لهيئة المحكمة أن تقوم بانتداب محامى للدفاع عنه<sup>(1581)</sup>، ولعل الحكمة من ذلك تعود إلى مواجهة المشرع للاحتمالات الحكم بعقوبة مقيدة للحرية على الحدث، ذلك لأنه في إطار الجنح قد تكون العقوبة المطبقة على الحدث الحبس أو حتى السجن، وعليه لا بد من وجود محامى يعاون القضاء في الوصول إلى شخصية الحدث والظروف المحيطة بالجريمة، وأسباب إجرامه فيساعد على تحديد الجزاء الملائم له<sup>(1582)</sup>، من هذا المنطلق قضي بأنه: «حضور محامى مع المتهم في الجنحة غير واجب قانونا إلا أنه إذا أسند المتهم مهمة الدفاع عنه إلى محام فيجب على المحكمة سماعه وإتاحة الفرصة له للقيام بمهمته»<sup>(1583)</sup>، هذا وتجدر الإشارة إلى أن المشرع قرر عقوبة الغرامة لا تتجاوز 50 جنيه لكل محامى منتدب أو موكل في جنائية إذا لم يدافع عن المتهم أو يعين من يقوم مقامه في الدفاع عن فضلا عن المحاكم التأديبية، وفي هذه الحالة (أي في حالة

<sup>1579</sup> تنص المادة 96 من الدستور على أنه: «المتهم برئ حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادلة، تكفل فيها ضمانات

الدفاع عن نفسه،...»، الدستور المصري لسنة 2014، المرجع السابق.

<sup>1580</sup> أشار إليه أنيس حسيب السيد المحلاوى، المرجع السابق، صفحة 398.

<sup>1581</sup> بهاء رزيقي علي، المرجع السابق، صفحة 347.

<sup>1582</sup> أنيس حسيب السيد المحلاوى، المرجع السابق، صفحة 399-400.

<sup>1583</sup> بهاء رزيقي علي، المرجع السابق، صفحة 348.



عدم قيام المحامي بالدفاع أو تعيين من يقوم مقامه) يكون للمحكمة المختصة الحق في أن تنتدب محامي آخر للدفاع عن المتهم وهذا حتى لا يتعطل سير الدعوى (1584).

أما بعد صدور قانون الطفل المصري لسنة 2008 أصبحت المادة 125 من قانون الطفل تنص على أنه: «للطفل الحق في المساعدة القانونية، يجب أن يكون له في مواد الجنايات وفي مواد الجنح المعاقب عليها بالحبس وجوبا محامي يدافع عنه في مرحلتي التحقيق والمحاكمة، فإذا لم يكن قد اختار محاميا تولت النيابة العامة أو المحكمة ندبه، وذلك طبقا للقواعد المقررة في قانون الإجراءات الجنائية» (1585)، وعلى هذا الأساس يتضح لنا أن الفرق بين هذه المادة قبل التعديل وبعد التعديل هو ما يلي:

- إضافة المشرع إلزامية الدفاع عن الحدث في الجنح أيضا.

- أن تكون هذه الجنح معاقب عليها بالحبس على الأقل، وبالتالي فإذا كانت العقوبة الغرامة فلا مجال لتطبيق قاعدة وجوب حضور محامي.

- امتداد إلزامية حضور المحامي إلى مراحل التحقيق أيضا.

- في حالة عدم اختيار محامي أصبحت للنياحة العامة أيضا الحق في انتداب محامي للحدث.

**3 - إعلان الإجراءات:** نص المشرع المصري على هذا الإجراء في المادة 131 من قانون الطفل بقوله: «كل إجراء مما يوجب القانون إعلانه إلى الطفل وكل حكم يصدر من شأنه يبلغ إلى أحد والديه أو من له الولاية عليه أو إلى المسؤول عنه، ولكل من هؤلاء أن يباشر لمصلحة الطفل طرق الطعن المقررة في القانون» (1586)، من البديهي ألا يكون الطفل هو القادر على استلام الإعلان نظرا لعدم إدراكه أو لنقصه، كما لا يتصور القاصر خطورة الإجراء وأهميته الذي تم تبليغه إليه، وعلى هذا الأساس قرر المشرع المصري أن يكون التبليغ إلى أحد والديه أو من هو مسؤول عنه، كما أعطى نفس النص لهؤلاء حق في مباشرة حتى طرق الطعن (1587)، هذا العنصر الذي سنفصل فيه أكثر عند الحديث عن طرق الطعن في الأحكام الصادرة عن قضاء الأحداث.

**4 - عدم قبول الدعوى المدنية أمام محكمة الأحداث:** قد ينشأ عن الفعل المرتكب من قبل الطفل ضرر لأحد ما، وطبقا للقواعد العامة فإنه متى أصاب شخص ضرر من الجريمة جاز له المطالبة بالتعويض من مرتكبها أمام القضاء، غير أن التشريعات المقارنة اختلفت حول سماح لمحكمة الأحداث في نظر الدعوى

1584 محمد إبراهيم الخياط، المرجع السابق، صفحة 75-76.

1585 قانون الطفل رقم 126 لسنة 2008، المرجع السابق.

1586 نفس المرجع.

1587 أنيس حسيب السيد المحلاوي، المرجع السابق، صفحة 401-402.

المدنية المرتبطة بالدعوى الجزائية الخاصة بالحدث<sup>(1588)</sup>، وبالرجوع إلى المشرع المصري فإن هذا الأخير اتبع مسلكاً واحداً حتى قبل صدور قانون الطفل، فكانت المادة 351 من ق.إ.ج.م قبل إلغائها تنص على أنه: «لا تقبل المطالبة بحق مدنية أمام محكمة الأحداث»<sup>(1589)</sup>، أما بعد صدور قانون الطفل فقد تم نص على هذه القاعدة في المادة 129 منه بقولها: «لا تقبل الدعوى المدنية أمام محكمة الأحداث»<sup>(1590)</sup>.

أما بعد إصدار المشرع المصري لقانون الطفل لسنة 2008 أبقى المشرع المصري على نفس النص بنفس رقم المادة، ولعل الحكمة التي أرادها المشرع من خلال منع محاكم الأحداث من النظر في الدعاوى المدنية هي ضمان تفرغ محكمة الأحداث لوظيفتها الاجتماعية، وعدم انشغالها بالمسائل المدنية المتعلقة بالتعويض وبالتالي فالمشرع هنا أعطى لمحكمة الأحداث مجالاً واسعاً لتتمكن من إجراء بحث مستفيض وهذا لمعرفة دوافع الجريمة واختيار التدبير المناسب لحالة القاصر وصرف النظر عن المسائل المتعلقة بالتعويضات والمسؤولية المدنية، هذا وتجدر الإشارة إلى أن الادعاء المدني لا يقبل حتى في حالة توجيه المدعي المدني لطلباته المتعلقة بالمسائل المدنية إلى بالغ يحاكم مع الحدث<sup>(1591)</sup>.

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه لا يجوز الادعاء مدنياً في مرحلة التحقيق الذي تجرته النيابة العامة في قضايا الأحداث وهذا طبقاً لنص المادة 1343 من تعليمات النيابة العامة بقولها: «لا يجوز الادعاء مدنياً في التحقيق الذي تجرته النيابة العامة في قضايا الأحداث إذا تنص المادة 129 من قانون الطفل على أنه لا يجوز قبول الدعوى المدنية أمام محكمة الأحداث»<sup>(1592)</sup>، وبالتالي فإن المشرع المصري حسب فقهاء القانون المصري ومن خلال كل ما سبق قد أحسن فعلاً بتأكيد على فلسفة الطابع التربوي لمحكمة الأحداث، واستبعاد المخاصمة في كل الإجراءات التي تتبع أمامها، غير أنه تجدر الإشارة إلى أن منع المشرع المصري للدعوى المدنية لا يعني أن المتضرر ليس له الحق في المطالبة بالتعويض من جراء ما أصابه من ضرر من الجريمة أو الفعل المنحرف للقاصر، بحيث يستطيع المتضرر أن يلجأ إلى المحكمة المدنية للمطالبة بالتعويض من جراء ما أصابه من ضرر<sup>(1593)</sup>، ومن الأحسن أن يتوجه المتضرر إلى المحكمة المدنية بعد صدور حكم بالإدانة ضد القاصر حتى يكون له دليل إثبات للضرر الذي حصل له.

---

<sup>1588</sup> محمد إبراهيم الخياط، المرجع السابق، صفحة 77.

<sup>1589</sup> أشار إليها أنيس حسيب السيد المحلاوي، المرجع السابق، صفحة 400.

<sup>1590</sup> أشار إليها بهاء رزقي علي، المرجع السابق، صفحة 351.

<sup>1591</sup> أنيس حسيب السيد المحلاوي، المرجع السابق، صفحة 400-401.

<sup>1592</sup> محمد إبراهيم الخياط، المرجع السابق، صفحة 84.

<sup>1593</sup> بهاء رزقي علي، المرجع السابق، صفحة 351.

5 - تقرير المراقب الاجتماعي: أو كما يسمى الفحص الاجتماعي والنفسي قبل الحكم على الحدث، كانت المادة 347 من ق.إ.ج.م قبل إلغائها تنص على أنه: «يجب في مواد الجنايات والجنح قبل الحكم على المتهم الصغير التحقق من حالته الاجتماعية والبيئة التي نشأ فيها، والأسباب التي دفعته لارتكاب الجريمة، ويجوز الاستعانة بذلك بموظفي وزارة الشؤون الاجتماعية وغيرهم من الأطباء والخبراء» (1594).

أما بعد صدور قانون 2008 المتعلق بالطفل فقد نصت المادة 127 منه تنص على أنه: «ينشئ المراقبون المشار إليهم في المادة 118 من هذا القانون لكل طفل متهم بجناية أو جنحة وقبل التصرف في الدعوى ملف يتضمن فحصا كاملا لحالته التعليمية والنفسية والعقلية والبدنية والاجتماعية ويتم التصرف في الدعوى على ضوء ما ورد فيه، ويجب على المحكمة قبل الحكم في الدعوى أن تناقش واضعي تقارير الفحص المشار إليه فيما ورد بها أن تأمر بفحوص إضافية» (1595)، من خلال هذا النص يتضح لنا أن المشرع المصري أوجب إعداد التقارير قبل دخول القضية أروقة المحاكم على أن تلتزم هيئات الحكم الخاصة بالأحداث بمناقشة ما ورد في هذه التقارير أثناء محاكمة القاصر، كما استبعد المشرع المخالفات من نطاق إجراء فحص اجتماعي من أجلها، هذا وقد أضاف المشرع المصري في نص المادة 128 من قانون الطفل على أنه يجوز للمحكمة في حالة ما رأت اختلال في إحدى قوى القاصر أن تقرر فحصه مرة ثانية قبل الحكم في الدعوى على أن يوقف السير في الدعوى ريثما يتم انتهاء من الفحوصات، هذا ونصت هذه المادة على أنه: «إذا رأت المحكمة أن حالة الطفل البدنية أو العقلية أو النفسية تستلزم فحصه قبل الفصل في الدعوى قررت وضعه تحت الملاحظة في أحد الأماكن المناسبة المدة التي تلزم لذلك، ويوقف السير في الدعوى إلى أن يتم هذا الفحص» (1596)، ويعتبر هذا الإجراء أحد الأغراض الأساسية التي أنشأت من أجلها محكمة الأحداث إذا يلعب دورا كبيرا في تقدير الإجراء الذي يلائم حالة الصغير، هذا وتعتبر المراقبة الاجتماعية أسلوبا علاجيا يهدف إلى رعاية الحدث والإشراف عليهم (1597).

### ثانيا: طرق الطعن في الأحكام الصادرة عن قضاء الأحداث

بعد صدور حكم في الدعوى العمومية الخاصة بالطفل يكون لكل طرف من أطراف الدعوى الحق في الطعن في الحكم الصادر في الدعوى العمومية متى كان غير راضي بما تضمنه الحكم، وفي هذه الحالة الاشكال الذي يطرح هل تنطبق طرق الطعن في الأحكام القضائية الجزائية الخاصة بالبالغين على

<sup>1594</sup> بهاء رزيقي علي، المرجع السابق، صفحة 349.

<sup>1595</sup> قانون الطفل رقم 126 لسنة 2008، المرجع السابق.

<sup>1596</sup> نفس المرجع.

<sup>1597</sup> بهاء رزيقي علي، المرجع السابق، صفحة 349-350.

الأطفال القصر؟ أولاً ما يكمن قوله في هذا المجال أن طرق الطعن من حيث المبدأ هي نفسها بالنسبة للبالغين أو القصر، وعليه تنقسم طرق الطعن بالنسبة للأحكام الصادرة ضد القصر إلى نوعين:

#### أ - طرق الطعن العادية:

تنقسم طرق الطعن العادية بدورها إلى نوعين، وهما الطعن بالمعارضة والطعن بالاستئناف، وللذان سبق التطرق إليها خلال الفصل الثاني من الباب الأول، غير أنه ما يجب قوله بالنسبة للقاصر فيما يخص طرق الطعن العادية هو ما يلي:

**1 - بالنسبة للمعارضة:** يعتبر الحكم حضورياً في حالة غياب القاصر وحضور نائبه القانوني، ذلك لأنه وكما سبق التطرق إلى ذلك هناك حالات يتم فيها إعفاء الحدث من حضور جلسات المحاكمة الخاصة به سواء تعلق الأمر بالمشرع الجزائري أو المشرع المصري (1598)، وبالتالي يعتبر الحكم غيابياً بالنسبة للقاصر متى تخلف عن الحضور كل من القاصر ونائبه القانوني، وهذا ونص المشرع المصري على طرق الطعن بصفة عامة في المادة 131 من قانون الطفل المصري والتي سبق الإشارة إليها آنفاً ومن خلال هذا النص لم يفصل المشرع المصري في طرق الطعن وإنما اكتفى بالإشارة إليها فقط، في حين أن المشرع الجزائري نص على طرق الطعن العادية في المادة 90 من قانون الطفل الجزائري (1599)، ويكون الحق هنا في الطعن بالمعارضة من خلال هذه المادة لكل من القاصر أو نائبه القانوني، كما يجوز أيضاً للطرف المدني المتضرر من الجريمة الطعن بالمعارضة، هذا فيما يخص الطفل المتهم بجريمة أما بالنسبة للطفل المعرض للانحراف أو خطر معنوي فهناك من الأحكام ما لا يمكن معارضته كما هو الحال بالنسبة للتدبير التوبيخ أو التسليم للذات لا يمكن تنفيذهما إلا بحضور الحدث نفسه (1600).

**2 - الإستئناف:** نفس ما قيل على المعارضة يقال على الإستئناف فقد أجازته كل من المشرع المصري والمشرع الجزائري، فبالنسبة لهذا الأخير فقد نص على الإستئناف في المادة 90 من قانون الطفل والتي سبق الإشارة إليها، أما المشرع المصري فقد نص على حق الحدث في الاستئناف في المادة 132 والتي

---

<sup>1598</sup> زقاي بغشام، المرجع السابق، صفحة 342.

<sup>1599</sup> تنص المادة 90 من قانون الطفل الجزائري على أنه: «يجوز الطعن في الحكم الصادر في الجرح والجنايات المرتكبة من قبل الطفل بالمعارضة والاستئناف، ويجوز استئناف الحكم الصادر في المخالفات المرتكبة من قبل الطفل أمام غرفة الأحداث بالمجلس وفقاً لأحكام المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية، كما يجوز الطعن فيه بالمعارضة، تطبق على التخلف عن الحضور والمعارضة الأحكام المنصوص عليها في المواد من 407 إلى 415 من قانون الإجراءات الجزائية، ويجوز رفع المعارضة والاستئناف من الطفل أو ممثله الشرعي أو محاميه، دون الإخلال بأحكام المادة 417 من قانون الإجراءات الجزائية»، قانون 12/15، المتعلق بالطفل، المرجع السابق.

<sup>1600</sup> زيدومة درياس، المرجع السابق، صفحة 361.

تنص على أنه: «يجوز استئناف الأحكام الصادرة من محكمة الأحداث، عدا الأحكام التي تصدر بالتوبيخ وبتسليم الطفل لوالديه أو من له الولاية عليه، فلا يجوز استئنافها إلا لخطأ في تطبيق القانون أو بطلان في الحكم أو في الإجراءات أثر فيه، ويرفع الاستئناف أمام دائرة تخصص لذلك في المحكمة الابتدائية»<sup>(1601)</sup>، من خلال هذه النصوص يتبين أن كلا المشرعين قد أجاز الطعن بالاستئناف في الأحكام الصادرة ضد الطفل سواء كانت جنائية أو جنحة أو حتى مخالفة، هذا وتجدر الإشارة إلى أنه من خلال نص المادة 132 من قانون الطفل المصري جعل هذا الأخير بعض الأوامر غير قابل للاستئناف إلا إذا تعلق الأمر بخطأ في تطبيق القانون أو بطلان في الحكم أو الإجراءات، ومثله المشرع الجزائري هو أيضا جعل بعض الأوامر غير قابلة لأي طريق من طرق الطعن، ويتعلق الأمر بما نصت عليه المادتين 40<sup>(1602)</sup> و41<sup>(1603)</sup> من قانون الطفل الجزائري، والفرق بينهما هو أن المشرع الجزائري منع أي طريق من طرق الطعن ضد هذه الأوامر في حين أن المشرع المصري حصرها في منع استئنافها فقط دون النص على ما إذا كانت هذه الأوامر تخضع لطرق الطعن الأخرى أم لا، كما أن المشرع المصري أجاز استثناء الطعن بالاستئناف في هذه الأوامر متى تعلق الأمر بالخطأ في تطبيق القانون أو بطلان في الحكم أو في الإجراءات.

#### ب - طرق الطعن الغير عادية:

تتخلص طرق الطعن الغير عادية في طريقتين هما:

**1 - الطعن بالنقض:** سبق لنا التطرق إلى مضمون الطعن بالنقض، وعليه ما يجب قوله بالنسبة للطعن بالنقض في مجال الأحكام الخاصة بالأحداث، هو أنّ الطعن بالنقض في الأحكام القضائية الصادرة بالإدانة ضد الولد تطبيقا لأحكام المادة 50 من قانون العقوبات الجزائري والتي سبق الإشارة إليها في الفصل السابق لا يكون لها أثر موقف للتنفيذ.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن هذه المادة تنص على كيفية تخفيف العقوبات على القصر البالغين من سن 13 سنة إلى 18 سنة، وهذا ما نصت عليه المادة 95 من قانون الطفل الجزائري بقولها: «يمكن الطعن بالنقض في الأحكام والقرارات الصادرة عن الجهات القضائية للأحداث، ولا يكون للطعن بالنقض أثر موقف

<sup>1601</sup> قانون الطفل رقم 126 لسنة 2008، المرجع السابق.

<sup>1602</sup> تنص المادة 40 من قانون الطفل الجزائري على: «يتخذ قاضي الأحداث، بموجب أمر أحد التدابير الآتية: إبقاء الطفل في أسرته، تسليم الطفل لوالده أو لوالدته الذي لا يمارس حق الحضانة، ما لم تكن قد سقطت عنه بحكم، تسليم الطفل إلى أقاربه، تسليم الطفل إلى شخص أو عائلة جديرين بالثقة، ويجوز لقاضي الأحداث، في جميع الأحوال، أن يكلف مصالح الوسط المفتوح بمتابعة وملاحظة الطفل...»، قانون 12/15، المتعلق بالطفل، المرجع السابق.

<sup>1603</sup> تنص المادة 41 من قانون الطفل على أنه: «يجوز لقاضي الأحداث أن يأمر بوضع الطفل: بمركز متخصص في حماية الطفل في خطر، بمصلحة مكلفة بمساعدة الطفولة»، قانون 12/15، المتعلق بالطفل، المرجع السابق.

إلا بالنسبة لأحكام الإدانة الجزائية التي يقضى بها تطبيقاً لأحكام المادة من قانون العقوبات»<sup>(1604)</sup>، هذا وقضت محكمة النقض المصرية بأن حق الطعن بالنقض هو حق شخصي يمارس من خوله القانون هذا الحق، غير أنه في مجال الطفل يمكن أن يمارس هذا الحق من وليه أو من قبل المسؤول القانوني عن حقوقه<sup>(1605)</sup>.

**2 - إعادة النظر:** نفس الشيء بالنسبة لإعادة النظر فهو أيضاً سبق التطرق إليه في الفصل الثاني من الباب الأول، ويعتبر التماس إعادة النظر من طرق الطعن التي يكون سببها خطأ في تقدير وقائع الدعوى، أي في حالة وجود خطأ موضوعي<sup>(1606)</sup>، هذا وتجدر الإشارة إلى أن قانون طفل المصري نص على حالة من حالات التماس إعادة النظر ويتعلق الأمر بحالة الخطأ في تقدير سن الحدث بالاعتقاد بأنه بالغ في حين هو قاصر أو تم معاقبته بعقوبات من بلغ سن 15 سنة في حين أنه لم يبلغ هذه السن بعد فهنا يجوز الطعن بالتماس إعادة النظر<sup>(1607)</sup>، بالإضافة إلى التماس إعادة النظر هناك أيضاً الطعن لصالح القانون، الذي يعتبر هو الآخر من طرق الطعن الغير عادية.

هذا فيما يتعلق بطرق الطعن في الأحكام القضائية الصادرة عن قضاء الأحداث، وكخلاصة لما سبق التطرق إليه ومن خلال ما سبق ذكره في هذا المبحث يتضح لنا مدى بساطة ومرونة الإجراءات الخاصة بالقصر، إذ تبدأ هذه الإجراءات إذا تعلق الأمر بجناية أو جنحة بالمناداة على الحدث وولييه ومحاميه والضحية والشهود والخبراء والمراقب الاجتماعي، ثم تلاوة التهمة الموجه للحدث، وسماع أقوال وليه، ثم مناقشة الخبراء والشهود والمراقب الاجتماعي وسماع لطلبات النيابة، ثم الدفاع، وفي الأخير تعطى الكلمة للحدث، مع التقييد بكل الإجراءات التي ما سبق بيانها في هذا المطلب، وبالتالي فإن المشرع جعل هذه الإجراءات خالية من التعقيدات حتى لا تعيق مهمة تقويم الطفل الجانح، وهذا بهدف تجنب الحدث الانحراف وجعل الهدف من هذه الإجراءات هو الإصلاح لا الانحراف.

### **المطلب الثاني: الحماية الجزائية للولد خلال مرحلة تنفيذ العقوبة**

بعد مرور الولد الأسري بكل هذه الإجراءات وفي حالة ثبوت إدانته أو تعرضه للخطر تأتي مرحلة تنفيذ العقوبة أو التدبير المحكوم به على الولد، ومما لا شك فيه أن هذه المرحلة هي أيضاً لا تقل أهمية عن سابقتها كون أن الحكم ببراءة الولد لا يحتاج إلى تدابير أو إجراءات أخرى للقيام بها بعد ذلك عكس الولد المدان أو المعرض للخطر بحيث أن تطبيق العقوبة المحكوم بها عليه تحتاج إلى سياسية كاملة في

<sup>1604</sup> قانون 12/15، المتعلق بالطفل، المرجع السابق.

<sup>1605</sup> محمد إبراهيم الخياط، المرجع السابق، صفحة 79.

<sup>1606</sup> حمو بن إبراهيم فخار، المرجع السابق، صفحة 436.

<sup>1607</sup> أنيس حسيب السيد المحلاوي، المرجع السابق، صفحة 406.

سبيل التحقيق الهدف المتمثل في إصلاحه وتقويمه، وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المطلب من خلال ما يلي:

**الفرع الأول: المؤسسات المكلفة بتنفيذ العقوبة ضد الأولاد**

**الفرع الثاني: معاملة الأحداث داخل المؤسسات العقابية الخاصة بهم**

**الفرع الأول: المؤسسات المكلفة بتنفيذ العقوبة ضد الأولاد وأنظمة**

إن سعي المشرع لحماية الأولاد من ناحية الإجرائية لا تنتهي بمجرد توضيح طرق الطعن في الأحكام الصادرة ضد الولد، بل إن غاية حماية الولد تفرض وضع قواعد لحماية الولد حتى بالنسبة للمؤسسات المكلفة بتنفيذ العقوبة وهذا في سبيل ضمان التنفيذ الأمثل للعقوبة المحكوم بها، هذا وكانت أول مؤسسة أنشأت لرعاية الأحداث كانت في روما في سنة 1704 وأسسها بابا كليمنت 11 وكانت مسماة بـ "مضيغة سان ميشيل" وكان الغرض من هذه المؤسسة هو إصلاح الأحداث عن طريق تعليمهم، هذا وتأثر بهذا المبدأ "جون هوارد" ثم نقله إلى إنجلترا<sup>(1608)</sup>، وبالرجوع إلى تنفيذ العقوبة أو التدبير فيكون الإشراف على تنفيذهما لقاضي الأحداث مباشرة يساعده في ذلك إما المندوبون المكلفون بمراقبة الحدث أو المؤسسات التي أنشأت لهذا الغرض، هذه الأخيرة يجب أن تكون متخصصة في استقبال الأطفال، وفيما يلي سنتطرق إلى هذه المؤسسات بالنسبة لكل من المشرع المصري والمشرع الجزائري، مع العلم أن كل من المشرعين قد أخذوا بنظام الإشراف القضائي لتنفيذ العقوبة وهذا تماشيا مع القواعد الدنيا للأمم المتحدة لإدارة شؤون قضاء الأحداث:

**أولاً: المشرع الجزائري**

قبل التطرق إلى المؤسسات المكلفة بتنفيذ العقوبة أو التدبير بالنسبة للمشرع الجزائري، تجدر الإشارة إلى أنّ هذا الأخير أنشأ أول مؤسسة خاصة بتنفيذ الأحكام الصادرة ضد الأحداث في سنة 1968 وهو مركز إعادة التأهيل الأحداث الجانحين ببلدية قديل بوهران، خصص هذا المركز لاستقبال الأحداث المتهمين أو المحكوم عليهم بعقوبات سالبة للحرية<sup>(1609)</sup>، ثم فيما بعد صدر القرار الوزاري الخاص بتوزيع وتحديد مؤسسات السجون، الذي سمح بإنشاء مراكز جديدة لإيواء الأحداث الجانحين وهو القرار المؤرخ في 23 فبراير 1972<sup>(1610)</sup>، وقسمها إلى ثلاث أقسام مؤسسات الاحتياط (موجودة على مستوى كل ولاية

<sup>1608</sup> حمو بن إبراهيم فخار، المرجع السابق، صفحة 440.

<sup>1609</sup> عبد المالك سايح، المرجع السابق، صفحة 121.

<sup>1610</sup> قرار مؤرخ في 23 فبراير 1972، الموافق لـ 8 محرم 1392، المتعلق بتوزيع وتحديد مؤسسات السجون، الجريدة الرسمية، العدد 18، الصادرة في 3 مارس 1972، الموافق لـ 17 محرم 1392، صفحة 238.

تقريباً)، مؤسسات إعادة التربية، مؤسسات إعادة التأهيل، هذا وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري عرف في عهد الاستعمار مؤسسات متخصصة لاستقبال الأحداث ويتعلق الأمر بإصلاحية بئر خادم والتي كانت هي الوحيدة على مستوى القطر الوطني، غير أن هذه المؤسسة كان يوضع فيها فقط الأحداث من أصل أوروبي أما الأحداث الجزائريين فكانوا يقضون مدة الحبس مع البالغين في أجنحة خاصة بهم (1611)، وبالرجوع إلى المؤسسات المكلفة بتنفيذ التدابير أو العقوبة على الولد الأسري فقد قسمها المشرع الجزائري إلى نوعين كما هو الحال بالنسبة للمشرع المصري:

#### أ - المؤسسات المكلفة بتنفيذ التدابير على الولد الأسري:

نص المشرع الجزائري في المادة 85 من قانون الطفل الجزائري على أنواع التدابير الجائز تطبيقها على الولد، بحيث نصت هذه المادة على أنه: «دون الإخلال بأحكام المادة 86 أدناه، لا يمكن في مواد الجنايات أو الجنح أم يتخذ ضد الطفل إلا تدبير واحد أو أكثر من تدابير الحماية والتهديب الآتي بيانها: ...وضعه في مؤسسة معتمدة مكلفة بمساعدة الطفولة، وضعه في مدرسة داخلية صالحة لإيواء الأطفال في سن الدراسة، وضعه في مركز متخصص في حماية الأطفال الجانحين، ويمكن لقاضي الأحداث عند الاقتضاء أن يضع الطفل تحت نظام الحرية المراقبة وتكليف مصالح الوسط المفتوح بالقيام به، ويكون هذا النظام قابلاً للإلغاء في أي وقت...» (1612)، من خلال هذا النص أوضح المشرع الجزائري عن أماكن تنفيذ التدابير المحكوم بها على الولد في مواد الجنح والجنايات، مع العلم أنه إذا تعلق الأمر بمخالفة مرتكبة من قبل الولد فهنا لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يكون الولد محلاً لأي تدبير من تدابير الوضع، وهذا ما نصت عليه المادة 87 من قانون الطفل الجزائري بقولها: «يمكن قسم الأحداث، إذا كانت المخالفة مرتكبة ثابتة، أن يقضي بتوبيخ الطفل أو الحكم عليه بعقوبة الغرامة وفقاً لأحكام المادة 51 من قانون العقوبات، غير أنه لا يمكن أن يتخذ في حق الطفل الذي يتراوح عمره من 10 إلى أقل من 13 سنة سوى التوبيخ وإن اقتضت مصلحته ذلك، وضعه تحت نظام الحرية المراقبة وفقاً لأحكام هذا القانون» (1613)، وبالرجوع إلى مؤسسة التي تم ذكرها في نص المادة 85 المذكورة آنفاً فهي كالتالي:

**1 - مؤسسة معتمدة مكلفة بمساعدة الطفولة:** إذا ما قرنا هذا التدبير مع ما كان منصوص عليه في المادة 444 ق.إ.ج.ج الملغاة والتي كانت تنص على أنه: «لا يجوز في مواد الجنايات والجنح أن يتخذ ضد الحدث الذي لم يبلغ الثامنة عشرة إلا تدبيراً أو أكثر من تدابير الحماية والتهديب الآتي بيانها: ...وضعه

<sup>1611</sup> عبد المالك سايح، المرجع السابق، صفحة 62.

<sup>1612</sup> قانون 12/15، المتعلق بالطفل، المرجع السابق.

<sup>1613</sup> نفس المرجع.



في مصلحة عمومية مكلفة بالمساعدة...»<sup>(1614)</sup>، والملاحظ هنا هو أن المشرع الجزائري قام باستبدال مصطلح "مصلحة عمومية" بمصطلح "مؤسسة معتمدة"، هذا وتجدر الإشارة إلى أنّ القاضي يلجأ إلى هذا التدبير متى كان الطفل في حاجة إلى مساعدة مهما كانت طبيعتها سواء مادية أو معنوية<sup>(1615)</sup>.

**2 - مدرسة داخلية صالحة لإيواء الأطفال في سن الدراسة:** يسمح هذا التدبير للطفل بعد انتهائه بسماع للطفل بالاندماج في المجتمع دون أية مشاكل، بحيث يمكن هذا التدبير الطفل من تلقي برامج تربوية وتعليمية تحقق له التهذيب الخلقي، ويوفر له القسط الكافي من التعليم الثقافي، ويهدف المشرع من خلال هذا التدبير إلى ضمان تدرس الطفل الذي لم تسمح له ظروف الجريمة التي ارتكبها من إفادته من تدبير آخر كالتسليم ليتمكن من إكمال دراسته<sup>(1616)</sup>.

**3 - المراكز المتخصصة في حماية الأطفال الجانحين:** يعتبر هذا التدبير آخر ما قد يلجأ إليه القاضي في حالة تعذر اللجوء إلى التدابير السابقة، وفي غالب الأحيان يكون طفل هنا في حاجة إلى رعاية أكثر من غيره، نظرا للخطورة التي يشكلها هذا الطفل والتي دل عليها الفعل الذي ارتكبه.

**4 - ملاحظة بالنسبة لمصالح الوسط المفتوح ودورها:** تتكون مصالح الوسط المفتوح من مختصين مربين ومساعدين وأخصائيين اجتماعيين وحقوقيين، وتقوم هذه المصالح بمتابعة وضعية الطفل في حالة خطر ومساعدتهم على تجاوزه<sup>(1617)</sup>، هذا ونص المشرع الجزائري على هذه المصالح في المادة 21 من قانون الطفل بقولها: «تتولى الحماية الاجتماعية للأطفال على مستوى المحلي مصالح الوسط المفتوح بالتنسيق مع مختلف الهيئات والمؤسسات العمومية والأشخاص المكلفين برعاية الطفولة، تنشأ مصالح الوسط المفتوح بواقع مصلحة بكل ولاية، غير أنه يمكن في الولايات ذات الكثافة السكانية الكبيرة إنشاء عدة مصالح، يجب أن تتشكل مصالح الوسط المفتوح من موظفين مختصين، لا سيما مربين ومساعدين اجتماعيين وأخصائيين نفسانيين وأخصائيين اجتماعيين وحقوقيين»<sup>(1618)</sup>.

وبالرجوع إلى مصالح الوسط المفتوح كأحد الأماكن التي يستطيع القاضي أن يعهد إليها بتنفيذ التدبير المحكوم به على الولد فهنا وطبقا لنص المادة 85 المذكورة آنفا فمتى حكم القاضي على الولد بالوضع تحت نظام الحرية المراقبة يقوم بتكليف مصالح الوسط المفتوح بالإشراف على تنفيذ ذلك، هذا وتجدر الإشارة إلى أن الولد في هذه الحالة يكون له مندوب مسؤول عنه يتولى إعداد تقارير عن حالته كل

<sup>1614</sup> الأمر رقم 155/66، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق.

<sup>1615</sup> عربوز فاطمة زهراء، المرجع السابق، صفحة 283.

<sup>1616</sup> نفس المرجع، صفحة 283.

<sup>1617</sup> موالفي سامية، المرجع السابق، صفحة 361.

<sup>1618</sup> قانون 12/15، المتعلق بالطفل، المرجع السابق.

ثلاثة أشهر<sup>(1619)</sup> وهذا ما نصت عليه المادة 103 من قانون الطفل الجزائري بقولها: «يقوم المندوبون الدائمون أو المندوبون المتطوعون، في إطار نظام الحرية المراقبة بمهمة مراقبة الظروف المادية والمعنوية للطفل وصحته وتربيته وحسن استخدامه لوقت فراغه، ويقدمون تقريرا مفصلا عن مهمتهم لقاضي الأحداث كل ثلاث أشهر»<sup>(1620)</sup>، بالإضافة إلى ما ذكر آنفا يمكن لقاضي الأحداث أن يستند على التقارير المقدمة له من قبل مصالح الوسط المفتوح لمراجعة التدبير المحكوم به على الطفل أو تغييره، وهذا طبقا لنص المادة 96 من قانون الطفل الجزائري التي تنص على أنه: «يمكن لقاضي الأحداث تغيير أو مراجعة تدابير الحماية والتهذيب في أي وقت بناء على طلب النيابة العامة أو بناء على تقرير مصالح الوسط المفتوح...»<sup>(1621)</sup>.

هذا وكان المشرع الجزائري قد استحدث المؤسسات المتخصصة والمكلفة بتنفيذ ما يصدر عن جهات الحكم من تدابير في حق الأولاد بموجب الأمر 64/75 المؤرخ في 26/09/1975، الذي نص على وجود ثلاث أنواع من المؤسسات ويتعلق الأمر بـ:

- المراكز المخصصة في إعادة التربية وتستقبل الأحداث الجانحين دون سواهم لحين بلوغهم سن 18 سنة.

- المراكز المتخصصة للحماية وتأوي الأحداث الغير جانحين أي الذين يوجدون في خطر معنوي على الاندماج الاجتماعي لحين بلوغهم سن 19 سنة.

- مصالح الملاحظة والتربية في الوسط المفتوح وهي تستقبل كلا النوعين من الأحداث دون تفرقة بين الحدث الجانح وغير الجانح.

- المراكز المتعددة الخدمات لوقاية الشبيبة وهي عبارة عن صورة عامة للمؤسسات الثلاثة السابقة بها جميع الاختصاصات<sup>(1622)</sup>، وتحتوي هذه المراكز على مصلحة أو أكثر من المصالح الآتية:

**مصلحة الملاحظة:** مهمتها دراسة شخصية الحدث لمدة تتراوح بين 3 أشهر ولا تزيد عن 6 أشهر لتقوم بعدها بتقديم تقرير إلى قاضي الأحداث لاتخاذ التدبير المناسب بشأن الحدث.

<sup>1619</sup> سعاد حايدي، المرجع السابق، صفحة 176.

<sup>1620</sup> قانون 12/15، المتعلق بالطفل، المرجع السابق.

<sup>1621</sup> نفس المرجع.

<sup>1622</sup> سعاد حايدي، المرجع السابق، صفحة 176؛ عبد المالك سايح، المرجع السابق، صفحة 145.

**مصلحة التربية:** وهي مكلفة بتزويد الطفل بالتربية الأخلاقية والرياضية والتكوين سواء المدرسي أو المهني.

**مصلحة العلاج البعدي:** مهمة هذه المصلحة هي البحث عن حلول لإعادة إدماج الأطفال القادمين من مصلحة التربية والتي سنفصل فيها أكثر عند الحديث عن تنفيذ العقوبات السالبة للحرية على الولد (1623).

هذا وتجدر الملاحظة أن قانون الطفل الجزائري 12/15 قد نص على هذه المراكز في نص المادة 116 منه بقولها: «تقوم الوزارة المكلفة بالتضامن الوطني بإحداث وتسيير المراكز والمصالح الأتية:

- المراكز المتخصصة في حماية الأطفال في خطر.
- المراكز المتخصصة في حماية الأطفال الجانحين.
- المراكز متعددة الخدمات لوقاية الشباب.
- مصالح الوسط المفتوح» (1624).

أما عن مهام كل هذه المراكز سنتناولها فيما يلي:

بالنسبة للمراكز المتخصصة في حماية الأطفال من الخطر فهي تتولى استقبال الأطفال الذين هم في خطر معنوي بهدف تربيتهم وحمايتهم من التردّي في الإجرام، دون الأحداث المرضى سواء عقليا أو بدنيا لأن هؤلاء يتم وضعهم في مؤسسة طبية مكلفة بذلك، هذا وتختص هذه المراكز كذلك باستقبال الأطفال الذين كانوا محلا لتدابير التهذيب ثم تبين للمربين أن هذا التدبير غير كافي بشأنهم فيتم إحالتهم إلى مراكز الحماية إلى غاية بلوغهم سن 19 سنة (1625).

أما المراكز المخصصة للأطفال الجانحين: فهي لا تستقبل بأي حال من الأحوال الأطفال المعرضين للخطر وهي تختص فقط بالأطفال الجانحين، كما لا يمكن لهذه المراكز أيضا القيام بإيواء الأطفال المرضى عقليا أو بدنيا وهي تحتوي على العديد من مصالح التي تمكنها من تنفيذ المهمة المنوطة بها قانونا (1626).

في حين أن مصالح الملاحظة والتربية في الوسط المفتوح فقد سبق التطرق إليها.

---

<sup>1623</sup> بلقاسم سويقات، الحماية الجزائرية للطفل في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة

قاصدي مرياح ورقلة، الجزائر، السنة الدراسية 2010/2011، صفحة 51.

<sup>1624</sup> قانون 12/15، المتعلق بالطفل، المرجع السابق.

<sup>1625</sup> عبد المالك سايح، المرجع السابق، صفحة 151.

<sup>1626</sup> نفس المرجع، صفحة 148.

وأخيرا فيما يخص المراكز متعددة الخدمات لوقاية الشباب وكما سبق الإشارة إلى ذلك تعتبر خليط من المؤسسات الثلاثة السابقة، هذا وقد تم إنشاء هذه المراكز خصيصا في المناطق النائية بحيث تحتوي هذه المراكز على ثلاث مصالح في هيكل واحد، ويتعلق الأمر بمصلحة إعادة التربية ومصلحة حماية الطفولة، ومصلحة الملاحظة التربية بالوسط المفتوح، وتتواجد هذه المراكز في كل من ولايات التالية: بشار وتبسة، وورقلة، وإيليزي، وخنشلة.

وكخلاصة لما سبق التطرق إليه، يتبين لنا أن التدابير الواردة في قانون الطفل جاءت متنوعة يختار منها القاضي ما يراه مناسباً للولد حسب خطورته الاجتماعية بحيث لا يلجأ إلى التدبير الأشد إذا كان الأخف منه يحقق الغرض المطلوب منه، ذلك لأن الهدف من التدابير هو الإصلاح لا العقوبة، وفي جميع الحالات يتعين أن تكون هذه التدابير في مدة لا يمكن أن تتجاوز بأي حال من الأحوال سن الرشد الجزئي للقاصر (18) سنة بخلاف ما كان عليه الحال قبل صدور قانون الطفل بحيث كان التدبير لا يتجاوز سن الرشد المدني (19) سنة (1627).

#### ب - المؤسسات المكلفة بتنفيذ العقوبات السالبة للحرية على الولد الأسري:

قبل التطرق إلى نص قانون الطفل الجزائري بهذا الخصوص تجدر الإشارة إلى أن قانون السجون نص على المؤسسات المكلفة بتنفيذ العقوبات السالبة على القصر وهذا في نص المادة 28 منه بقولها في البند الثاني رقم 2: «...ثانيا: المراكز المتخصصة:

... 2 - مراكز متخصصة للأحداث، مخصصة لاستقبال الأحداث الذين تقل أعمارهم عن ثماني عشرة سنة المحبوسين مؤقتا، والمحكوم عليهم نهائيا بعقوبة سالبة للحرية» (1628)، والواضح من خلال هذا النص أنه جاء بشكل عام إذ لم يحدد بشكل دقيق الأحداث الجائز حسبهم في هذه المؤسسات، كما لم يحدد أنواع هذه المؤسسات المخصصة لاستقبال الأحداث، إلا أن المشرع نص على أنواع هذه المؤسسات بطريقة ضمنية في المادة 122 من نفس القانون (1629)، وبالرجوع إلى قانون الطفل الجزائري فقد نص هذا الأخير على مؤسسات المكلفة بتنفيذ العقوبات السالبة للحرية على الأطفال في المادة 128 من قانون الطفل الجزائري بقولها: «يتم إيداع الطفل المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية في مراكز إعادة التربية وإدماج الأحداث

<sup>1627</sup> عبور فاطمة زهراء، المردع سابق، صفحة 284.

<sup>1628</sup> قانون 04/05، المؤرخ في 06 فبراير 2005، الموافق لـ 27 ذي الحجة 1425، المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، الجريدة الرسمية، الصادرة في 13 فبراير 2005، الموافق لـ 4 محرم 1426، العدد 12، صفحة 14.

<sup>1629</sup> تنص المادة 122 من قانون تنظيم السجون على أنه: «تحدث على مستوى كل مركز إعادة تربية وإدماج الأحداث، وفي كل جناح للأحداث بالمؤسسات العقابية...»، قانون 04/05، المتعلق بتنظيم السجون، المرجع السابق.

أو عند اللزوم في الأجنحة المخصصة للأحداث بالمؤسسات العقابية»<sup>(1630)</sup>، من خلال هذا النص يتضح لنا أن المشرع الجزائري حصر المؤسسات المكلفة بتنفيذ العقوبات على الأطفال في مؤسستين، ويتعلق الأمر هنا المركز المتخصص في إعادة التربية والإدماج وكذا الأجنحة المخصصة للأحداث في المؤسسات العقابية، وسنتطرق إلى أماكن تنفيذ العقوبة المحكوم بها على القاصر فيما يلي:

**1 - المركز المتخصص في إعادة التربية والإدماج:** يعتبر هذا المركز من المؤسسات العمومية التابعة لوزارة العدل، وتتمثل المهمة الأساسية لهذه المراكز في تربية الأحداث وإعادة إدماجهم في مجتمعهم، وهذا يكون عن طريق أنشطة عديدة منها ثقافية ورياضية وأخرى ترفيهية، يساهرون على تنفيذها موظفون مؤهلون لهذا الغرض<sup>(1631)</sup>، كما تحتوي هذه المراكز أيضا على لجان تأديب تتشكل من رئيس مصلحة الاحتباس بالإضافة إلى مختص في علم النفس ومساعدة اجتماعية ومربية، بالإضافة إلى ما ذكر يوجد داخل هذه المراكز أطباء وأخصائيون شبه طبيين ملحقون من وزارة الصحة وهذا بموجب اتفاقية مبرمة بين وزارة العدل ووزارة الصحة، أما بالنسبة للمصالح التي تقوم بإدارة هذه المراكز فهناك مصلحة الاستقبال (كمرحلة أولى) ومصلحة الملاحظة والتوجيه (كمرحلة ثانية) ومصلحة إعادة التربية (كمرحلة ثالثة وأخيرة)<sup>(1632)</sup>.

**2 - الأجنحة المخصصة للأحداث في المؤسسات العقابية:** نصت على هذه الأجنحة المادة 29 من قانون تنظيم السجون المذكور أنفا بقولها: «تخصص بمؤسسات الوقاية ومؤسسات التربية عند اللزوم أجنحة منفصلة، لاستقبال المحبوسين مؤقتا من الأحداث والنساء، والمحكوم عليهم نهائيا، بعقوبة سالبة للحرية مهما تكن مدتها»<sup>(1633)</sup>، هذا ويمنع أن يتم وضع في هذه الأجنحة قصر يقل سنهم عن 13 سنة مهما كان نوع وخطورة الجريمة المرتكبة من طرفهم، بالإضافة إلى هذا يشترط في الولد الذي يتجاوز سنه 13 سنة متى تقرر حبسه في هذه الأجنحة مهما كان السبب، أن يوضع في مكان خاص به ويتم عزله في الليل<sup>(1634)</sup>.

### ت - دور قاضي الأحداث في تنفيذ العقوبة:

بالإضافة إلى دور القاضي المتمثل في اختيار أفضل وسيلة تمكن من تحقيق الهدف المنشود ألا وهو تربية الولد وإعادة إدماجه اجتماعيا، فلقاضي أحداث دور خلال مرحلة تنفيذ العقوبة، وقبل التطرق إلى

<sup>1630</sup> قانون 12/15، المتعلق بالطفل، المرجع السابق.

<sup>1631</sup> حاج علي بدر الدين، الحماية الجنائية للطفل في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، السنة الدراسية 2009/2010، صفحة 197.

<sup>1632</sup> حمو بن إبراهيم فخار، المرجع السابق، صفحة 443-444.

<sup>1633</sup> قانون 04/05، المتعلق بتنظيم السجون، المرجع السابق.

<sup>1634</sup> حاج علي بدر الدين، المرجع السابق، صفحة 199.

هذا الدور تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري تبني نفس ما تبناه المشرع المصري وذلك بنصه على عدم تطبيق الإكراه البدني على الولد وهذا في صريح نص المادة 600 من ق.إ.ج.ج (1635)، أما بالنسبة للمصاريف القضائية فقد نص عليها المشرع الجزائري في المادة 492 من ق.إ.ج.ج بقولها: «تعفى القرارات الصادرة من الجهات القضائية المختصة بالأحداث من إجراءات الطوابع المالية والتسجيل فيما عدا ما يرجع منها الفصل عند الاقتضاء في حقوق المدنية» (1636)، وبالرجوع إلى دور القاضي في تنفيذ العقوبة السالبة للحرية المحكوم لها على الولد فهو يتمثل فيما يلي:

1 - ممارسة حق الرقابة الذي فرضه القانون على القاضي وذلك بزيارة أماكن تنفيذ العقوبات السالبة للحرية (وللقاضي هنا أن يراقب حتى الوجبات الغذائية التي يتناولها القصر وكذا الحمامات ودورات المياه).

2 - الإشراف على اللجان التربوية داخل مؤسسات إعادة التربية، كما هو الحال بالنسبة لجنة إعادة التربية (تعتبر هذه اللجنة الهيئة المساعدة للقاضي في تنفيذ واجبه المتمثل في الرقابة) ولجنة العمل التربوي (1637).

3 - كما يختص القاضي أيضا بالفصل في جميع المسائل والطلبات العارضة لتنفيذ العقوبة المحكوم بها على الولد، وهذا ما يستفاد من نص المادة 98 من قانون الطفل الجزائري: «يكون مختصا إقليميا بالفصل في جميع المسائل العارضة وطلبات تغيير التدابير المتخذة في شأن الطفل: قاضي الأحداث أو قسم الأحداث الذي فصل في النزاع أصلا...» (1638)، هذا فيما يخص المشرع الجزائري أما المشرع المصري فسننظر إليه فيما يلي.

## ثانيا: المشرع المصري

قبل التطرق إلى المؤسسات التي خصصها المشرع المصري لهذا الغرض، تجدر الإشارة إلى أن أول إصلاحية أنشأت في مصر خاصة بالأحداث كانت في سنة 1894 بالإسكندرية، وكانت مخصصة لاستقبال الأحداث الجانحين فقط، وفي سنة 1907 تم إنشاء إصلاحية الأحداث التي لازالت موجودة إلى يومنا هذا في محافظة الجيزة بالقاهرة وهي مخصصة لاستقبال الأحداث المحكوم عليهم بارتكاب جريمة أو الأحداث المتشردين، ثم بعد ذلك تم تخصيص هذه الإصلاحية للأحداث المشردين فقط، أما الأحداث الجانحون فقد وضعوا في إصلاحية المرج، ثم بعد ذلك صدر قرار قاضي بإنشاء الاتحاد العام لرعاية

<sup>1635</sup> سعاد حديد، المرجع السابق، صفحة 178.

<sup>1636</sup> الأمر رقم 155/66، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق.

<sup>1637</sup> حاج علي بدر الدين، المرجع السابق، صفحة 190.

<sup>1638</sup> قانون 12/15، المتعلق بالطفل، المرجع السابق.

الأحداث في سنة 1954، ليضم جميع المؤسسات المتخصصة في رعاية الأحداث (1639)، في حين أنه حالياً فإنه يجب التمييز بين المؤسسات المتخصصة في تنفيذ التدابير المحكوم بها على الطفل وتلك المختصة بتنفيذ العقوبة السالبة للحرية على الطفل، بالإضافة إلى دور قاضي الأحداث في تنفيذ العقوبة:

#### أ - المؤسسات المختصة بتنفيذ التدابير على الطفل:

لم نجد عند بحثنا عن القرار الذي يحتوي على المؤسسات المصرية المختصة بتنفيذ التدابير على الأطفال (مع العلم أنه يوجد في مصر 24 مؤسسة متخصصة في استقبال الأطفال الجانحين أو المنحرفين، البعض منهم تابعون لوزارة الشؤون الاجتماعية المصري والبعض الآخر تابعون لوزارة الداخلية ووزارة الشؤون الاجتماعية (1640))، معادا تقرير قدمته مصر لهيئة الأمم المتحدة تنفيذ الإتفاقية حقوق الطفل التي تلتزم بموجبها الدول الأعضاء بتقديم تقارير دورية حول وضعية الطفل عامة، وكان هذا التقرير الذي قدمته مصر في 11 نوفمبر 1999 قد تضمن لائحة السجون المتخصصة في استقبال الأطفال وحصرتها في ثلاث سجون أو كما تم تسميتها في التقرير بمؤسسات ووحدات الدفاع الاجتماعي في مجال رعاية الأحداث وهي كالتالي:

- المؤسسة العقابية بالمرج والتي سنشير إليها عند الحديث عن المؤسسات المتخصصة في تنفيذ العقوبة ضد الطفل وهي من المؤسسات المغلقة.

- مؤسسة الشباب بعين شمس: وهي مؤسسة شبه مغلقة وتختص باستقبال الأطفال شديدي الانحراف.

- مؤسسة دار التربية الاجتماعية للشباب: هي متواجدة بالإسكندرية وهي شبه مغلقة وتختص أيضا باستقبال الأطفال شديدي الانحراف (1641).

---

<sup>1639</sup> حمو بن إبراهيم فخار، المرجع السابق، صفحة، صفحة 440.

<sup>1640</sup> نسرین عبد الحمید نبیہ، المؤسسات العقابية وإجراء الأحداث، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، الطبعة الأولى، 2009، صفحة 159.

<sup>1641</sup> تقرير دوري مقدم من مصر إلى هيئة الأمم المتحدة، تنفيذ لاتفاقية حقوق الطفل وبالضبط في المادة 44 الفقرة الأولى من الإتفاقية، حرر في 18/09/1998، وتم إرساله في 11/11/1999، الموقع الموجود فيه التقرير، [http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPrICAqhKb7yhstagBpCPzkzPNPcrJDoh8LBFETHQsPnjPMiwtows8hvp9%2BI2S677YP8b%2B5HzlJP36vyPLY5hgwsCkOPD93P0pf42bcwA73LF0RR6NziWcn6S](http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPrICAqhKb7yhstagBpCPzkzPNPcrJDoh8LBFETHQsPnjPMiwtows8hvp9%2BI2S677YP8b%2B5HzlJP36vyPLy5hgwsCkOPD93P0pf42bcwA73LF0RR6NziWcn6Shttp://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPrICAqhKb7yhstagBpCPzkzPNPcrJDoh8LBFETHQsPnjPMiwtows8hvp9%2BI2S677YP8b%2B5HzlJP36vyPLY5hgwsCkOPD93P0pf42bcwA73LF0RR6NziWcn6S).

أما من ناحية القانونية فقد نص المشرع المصري على أن المؤسسات المختصة بتنفيذ التدابير هي على ثلاث أنواع حسب نص المادة 101 من قانون الطفل والتي سبق الإشارة إليها:

- **مؤسسات التدريب المهني:** يتحقق التدريب المهني بمقتضى حكم من المحكمة يتم على إثره تسليم الطفل إلى أحد المراكز المتخصصة في تعليم المهنة أو خدمة معينة أو إلى متجر (مهما كانت نوع التجارة الذي يمارسها هذا المتجر مادام أنها مشروعة) أو إلى فروع من المزارع تقبل تدريب الطفل، ويبقى الهدف الأساسي من التدريب المهني عامة هو تمكين الطفل من مهنة يستطيع فيما بعد الاعتماد عليها لكسب قوت عيشه (1642).

- **مؤسسات الرعاية الاجتماعية:** يعتبر هذا التدبير من التدابير المقيدة لحرية الولد الأسري، ولا تحدد المحكمة مدة إيداع الولد على ألا تتجاوز مدة إيداعه 5 سنوات في الجنايات و3 سنوات في الجنح، هذا ويجب على المؤسسة التي أودع بها الطفل أن تقدم تقريراً دورياً حول وضعية الولد وحالته وسلوكه في المؤسسة كل ستة أشهر على الأقل، ويعتبر هذا التدبير من أخطر التدابير وتتخلص خطورته في كون أنه قد يستعمل إلى مجرد وسيلة لسلب حرية الطفل (1643).

- **المستشفيات المتخصصة:** يعتبر هذا التدبير مقرر فقط لفئة معينة من الأحداث ويتعلق الأمر بالأحداث المصابين بمرض عقلي أو نفسي، وتتولى المحكمة مراقبة مدى بقاءه على العلاج في فترات دورية لا يجوز أن تزيد أي فترة عن سنة، ويتم خلال هذه المراقبة عرض تقارير الأطباء حول حالة الولد وكذا تقرير إخلاء سبيل الطفل إذا تبين أن حالته تسمح بذلك، هذا وتجدر الإشارة إلى أنه في حالة استمرار مرض الطفل بالرغم من تجاوز سن الواحد والعشرين سنة، فهنا يتم نقله إلى أحد المستشفيات المتخصصة في علاج الكبار (1644).

وكملاحظة أخيرة بالنسبة للتدابير، أنه في حالة إغفال تطبيق التدبير لمدة أكثر من سنة من يوم النطق بالحكم فهنا لا يجوز تنفيذ التدبير إلا بقرار من رئيس المحكمة بناء على طلب النيابة العامة بعد أخذ رأي المراقب الاجتماعي، وهذا ما نصت عليه المادة 138 من قانون الطفل المصري بقولها: «لا ينفذ أي تدبير أغفل تنفيذه سنة كاملة من يوم النطق به إلا بقرار يصدر من المحكمة بناء على طلب النيابة العامة بعد أخذ رأي المراقب الاجتماعي» (1645)، من خلال هذا النص يتضح لنا أن المشرع المصري اتجه إلى اعتبار أن التدابير التي توقع على الولد هي تدابير علاجية، فأجاز تطبيق التدبير بالرغم من إغفال تطبيقه

<sup>1642</sup> عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، صفحة 147؛ نسرين عبد الحميد نبيه، المرجع السابق، صفحة 91.

<sup>1643</sup> نسرين عبد الحميد نبيه، المرجع السابق، صفحة 92؛ عبد الفتاح بيومي فؤاد، المرجع السابق، صفحة 151.

<sup>1644</sup> عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، صفحة 155؛ نسرين عبد الحميد نبيه، المرجع السابق، صفحة 93.

<sup>1645</sup> قانون الطفل رقم 126 لسنة 2008، المرجع السابق.



لأكثر من سنة شريطة أن يكون تطبيق بناء على فحص جديد يخضع له الولد يبين حاجته المستمرة لتطبيق التدبير عليه، ويتمثل الفحص في تقرير يقدمه المراقب الاجتماعي مصحوبا بطلب من النيابة العامة، هذا ويستطيع القاضي ألا يجيب على طلب النيابة العامة متى ارتأى أن حالة الطفل لم تعد بحاجة إلى تنفيذ التدبير (1646).

#### ب - المؤسسات المختصة بتنفيذ العقوبات السالبة للحرية على الطفل:

نصت عليها المادة 141 من قانون الطفل المصري بقولها: «يكون تنفيذ العقوبات المقيدة للحرية المحكوم بها على الطفل في مؤسسات عقابية خاصة يصدر بتنظيمها قرار من وزير الشؤون الاجتماعية بالاتفاق مع وزير الداخلية، فإذا بلغ سن الطفل 21 سنة تنفذ عليه العقوبة أو المدة الباقية منها في أحد السجون العمومية، ويجوز مع ذلك استمرار التنفيذ عليه في المؤسسة العقابية إذا لم يكن هناك خطورة من ذلك وكانت المدة الباقية من العقوبة لا تتجاوز أشهر» (1647)، هذا وتجدر الإشارة إلى أن هذه المادة لم يأتي بها قانون الطفل المصري لسنة 2008 وإنما هي كانت موجودة سابقا.

وبالرجوع إلى قرار وزير الشؤون الاجتماعية المصري فقد صدر هذا القرار تحت رقم 321 بتاريخ 1981/09/17، أما عن مضمون هذا القرار فقد نص هذا الأخير على إنشاء المؤسسة العقابية للأحداث بالمرج والتي سبق الإشارة إليها وهي تتسع 500 حدث، كما تحتوي على أقسام مخصصة للحبس الاحتياطي والإيداع والتدريب المهني (1648)، وللملاحظة أن المؤسسة العقابية بالمرج لا توجد واحدة بل هناك اثنتين واحدة سبق الإشارة إليها في مقدمة الحديث عن المؤسسات العقابية الخاصة بالأحداث في مصر، وثانية أنشأت في سنة 1998 في أبريل، ويفصل بين المؤسستين القديمة والجديدة باب واحد فقط (1649)، هذا وتجدر الإشارة إلى أنه بالنسبة للتدريب المهني فهو يشمل الخياطة والسجاد والنجارة والسباكة، كما تحتوي المؤسسة على جزء خاص بمحو الأمية وهي اختيارية وليست إجبارية (1650)، وبالرجوع إلى القرار فإنه وفي حقيقة الأمر عند بحثنا عن قرار أكثر حداثة من هذا القرار فلم نجد أي قرار يتكلم عن لائحة السجون المرخص لها باستقبال الأحداث، وعليه كان يجب على كل من وزارة الشؤون الاجتماعية ووزارة الداخلية أن تقوما بإصدار قرار آخر أكثر حداثة ويتوافق مع توجهات المشرع المصري حاليا.

<sup>1646</sup> أنيس حسيب السيد المحلاوي، المرجع السابق، صفحة 418.

<sup>1647</sup> قانون الطفل رقم 126 لسنة 2008، المرجع السابق.

<sup>1648</sup> أنيس حسيب السيد المحلاوي، المرجع السابق، صفحة 412.

<sup>1649</sup> نسرين عبد الحميد نبيه، المرجع السابق، صفحة 165.

<sup>1650</sup> نفس المرجع، صفحة 111-112.

هذا وللملاحظة أنه حسب نص المادة سالفه الذكر وبالنسبة للمحبوس الذي تجاوز سنه سن 21 سنة فهنا يتم نقل هذا الأخير إلى أحد السجون العمومية المختصة باستقبال البالغين لاستكمال ما تبقى له من العقوبة، غير أنه يجوز استثناء إذا كانت المدة الباقية من العقوبة أقل من 6 أشهر وكان بقاء المحبوس في هذا السجن لا يشكل خطورة، أن يتم السماح لمن تجاوز سنه 21 سنة استكمال ما تبقى له من مدة داخل سجن الأحداث، ويبقى دائما الإشكال الذي يطرح في هذا المجال هو التعارض الموجود بين نص المادة 141 من قانون الطفل سابقة الذكر ونص المادة 2 فقرة 1 من نفس القانون، إذ تنص هذه الأخيرة على أنه يعتبر طفل كل من لم يتجاوز سن 18 سنة من عمره في حين أن المادة 141 تسمح لمن لم يتجاوز سن 21 سن بالبقاء في مؤسسة واحدة مع من لم يبلغوا سن 18 سنة وكان على المشرع المصري توحيد سن الرشد حتى لا تقع في مثل هذه تناقضات، وهذا ما استجاب له المشرع المصري في سنة 2015، بحيث أصدر رئيس الجمهورية قانون رقم 7 لسنة 2015 الذي قام بتعديل أحكام المادتين 110 و 141، هذا ونصت المادة 1 من هذا القانون على أنه: «يستبدل بعبارة (الحادية والعشرون) الواردة بالمادة رقم 110 نت قانون الطفل المشار إليه وعبارة (واحد وعشرون عاما) الواردة في المادة 141 من ذات القانون عبارة (ثمانية عشر عاما)»<sup>(1651)</sup>.

ودائما في إطار تنفيذ العقوبة السالبة للحرية على قاصر فقد نصت المادة 142 من قانون الطفل على أنه: «ينشأ لكل طفل محكوم عليه ملف تنفيذ يضم إليه ملف الموضوع تودع فيه جميع الأوراق المتعلقة بتنفيذ الحكم الصادر عليه ويثبت فيه ما يصدر في شأن التنفيذ من قرارات وأوامر وأحكام، ويعرض هذا الملف على رئيس المحكمة قبل اتخاذ أي إجراء من إجراءات المنصوص عليها في المادة 134 من هذا القانون»<sup>(1652)</sup>، من خلال هذا النص يتضح لنا أن المشرع المصري قد أكد على ضرورة رقابة القضاء على تنفيذ الأحكام الخاصة بالأحداث، وهذا من خلال ما تضمنه النص من وجوب إنشاء ملف خاص بالحدث وعدم سماح لهيئات التنفيذ بالإقدام على اتخاذ أي إجراء من الإجراءات المنصوص عليها في المادة 134 من قانون الطفل (والتي سنتطرق إليها في الفرع الموالي) إلا بالرجوع إلى رئيس المحكمة، ويتعلق الأمر هنا بالنزاعات المرتبطة بتنفيذ العقوبة، ودائما في إطار إنشاء هذا الملف فقد أكدت اللائحة التنفيذية لقانون الطفل المصري في المادة 218 على أنه: «تتشئ مؤسسة لكل نزيل ملغا اجتماعيا والتقريرين الطبي والنفسي ومدة تدريبه والتقارير الدورية التي تقدم عنه بمعرفة الأخصائي الاجتماعي وكافة البيانات التي تتعلق بمراحل تطور حالة النزول وبيئته منذ إيداعه حتى إعادته لأسرته الطبيعية»<sup>(1653)</sup>، من هنا يتبين لنا

<sup>1651</sup> قانون رقم 7 لسنة 2015، المعدل والمتمم لبعض أحكام قانون الطفل المصري الصادر بالقانون رقم 12 لسنة 1996،

الجريدة الرسمية العدد 6 تابع (أ)، الصادرة في 5 فبراير 2015، صفحة 3.

<sup>1652</sup> قانون الطفل رقم 126 لسنة 2008، المرجع السابق.

<sup>1653</sup> أشار إليه أنيس حسيب السيد المحلاوي، المرجع السابق، صفحة 414.

أهمية الملف الذي ينشأ للنزيل والذي يعتبر كأداة للرقابة على مدى تنفيذ العقوبة على الطفل على الوجه المنصوص عليه قانونا ودون حدوث أي تجاوزات.

### ت - دور قاضي الأحداث في تنفيذ العقوبة:

قبل التطرق إلى دور القاضي في تنفيذ العقوبة المقررة على الحدث تجدر الإشارة إلى أنّ المشرع المصري لم يسمح للطفل بأداء أي رسوم أو مصاريف أي كان سنه أو الإجراء الذي يستوجب في حالات العادية أداء رسوم (1654)، وهذا ما نصت عليه المادة 140 من قانون الطفل المصري بقولها: «لا يلزم الأطفال بأداء أي رسوم أو مصاريف أمام جميع المحاكم في الدعاوى المتعلقة بهذا الباب» (1655)، وعليه لا يمكن للقاضي أو وكيل الجمهورية أن يأمر الطفل بأداء رسم أو مصاريف مهما كانت المرحلة التي كانت عليها الدعوى العمومية، كما لم يسمح المشرع المصري بتطبيق الإكراه البدني على الأحداث وهذا بصريح نص المادة 139 من قانون المصري بقولها: «لا يجوز تنفيذ بطريق الإكراه البدني على المحكوم عليهم الخاضعين لأحكام هذا القانون الذين لم يتجاوزوا من العمر ثماني عشرة سنة كاملة وقت التنفيذ» (1656)، وهي نتيجة طبيعية ذلك لأن الطفل لا يمكنه أن يتصرف في ممتلكاته كما أن الطفل لديه مسؤول مدني عن حقوقه المالية وبالتالي لا يمكن تطبيق الإكراه البدني على الطفل، نظرا لأنه ليس هو المسؤول عن حقوقه المالية، هذا وتجدر الإشارة إلى أنه بالنسبة للمسؤول المدني عن الطفل هو أيضا لا يمكن تنفيذ الإكراه البدني بحقه متى تعلق الأمر بدين في ذمه الطفل المسؤول عنه.

وبالرجوع إلى تنفيذ العقوبة فكما هو الحال بالنسبة لأغلب التشريعات المعاصرة فقد اتخذ المشرع المصري الموقف القائل بأن تنفيذ العقوبة على الطفل تكون من اختصاص القضاء، وعلى هذا الأساس لا ينتهي دور قضاء محكمة الأحداث بمجرد النطق بالعقوبة أو النظر في الطعن المقدم، بل يكون لها دور أيضا حتى عند تنفيذ العقوبة (نقصد بالعقوبة هنا إما التدبير أو العقوبة السالبة للحرية)، هذا وقد نصت على اختصاصات محكمة الأحداث المتعلقة بتنفيذ العقوبة المادتين 136 و137 من قانون الطفل المصري وهي التي تطرقت فقط إلى تنفيذ التدابير أما العقوبة فلم يتم النص عليها، فنصت المادة 136 من نفس القانون على أنه: «إذا خالف الطفل حكم التدبير المفروض عليه بمقتضى إحدى المواد (104) و(105) و(106) من هذا القانون فللمحكمة أن تأمر بعد سماع أقواله بإطالة مدة التدبير لما لا يجاوز نصف الحد الأقصى المقرر بالمواد المشار إليها أو أن تستبدل به تدبيرا آخر يتفق مع حالته» (1657)، من خلال هذا النص أعطى المشرع المصري للمحكمة سلطة مراقبة تنفيذ التدبير المحكوم به على الولد وكذا إطالة تنفيذ

<sup>1654</sup> محمد إبراهيم الخياط، المرجع السابق، صفحة 81.

<sup>1655</sup> قانون الطفل رقم 126 لسنة 2008، المرجع السابق.

<sup>1656</sup> نفس المرجع.

<sup>1657</sup> قانون الطفل رقم 126 لسنة 2008، المرجع السابق؛ معوض عبد التواب، المرجع السابق، صفحة 322.

التدبير أو استبداله في حالة مخالفة هذا ما هو متفق عليه فيما يخص التنفيذ، غير أن هذه المادة جاءت بشروط لا يمكن لمحكمة الأحداث أن تأمر بإطالة مدة التدبير أو استبداله إلا بتوافرها وتتحصر هذه الشروط فيما يلي:

- أن تكون المخالفة منصبة على أحد التدبير الأربعة المنصوص عليهم في المواد 104 أو 105 أو 106 من قانون الطفل والتي سبق التطرق إليها، ويتعلق الأمر هنا بالتدبير الإلحاق بالتدريب المهني، الإلزام بواجبات معينة، الاختبار القضائي، الإيداع في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية.

- أن تكون المخالفة مثبتة بموجب تقارير الإشراف والملاحظة الدورية أو عن أثناء مراقبة المحكمة للتنفيذ.

- أن تسمع المحكمة أقوال الحدث حول مخالفة تنفيذ التدبير، قبل الحكم عليه باستبدال التدبير أو إطالة مدته (1658).

- ألا تزيد مدة الإطالة عن نصف الحد الأقصى المقرر للتدبير بالمواد المشار إليها، أما عن الحد الأقصى المحدد في المواد 104 و 105 و 106 من قانون الطفل فهو 3 سنوات، وبالتالي لا يمكن أن تتجاوز مدة الإطالة سنة ونصف.

وتعود علة سماح المشرع المصري للمحكمة بإطالة مدة التدبير، هو أنه الطفل في بعض الأحيان قد لا تكفيه تلك المدد المحددة في المواد من أجل تحقيق غاية العلاج وإعادة الإدماج، بمعنى أنه بالرغم من انقضاء المدة إلا أن الطفل مازال يشكل خطورة وبالتالي هو مزال في حاجة إلى العلاج عن طريق التدبير (1659).

أما بالنسبة لنص المادة 137 من قانون الطفل المصري فقد كان كالاتي: «للمحكمة فيما عدا التدبير المنصوص عليه في المادة (102) من هذا القانون أن تأمر بعد اطلاعها على التقارير المقدمة إليها أو بناء على طلب النيابة العامة أو الطفل أو من له الولاية أو الوصاية عليه أو من سلم إليه، بإنهاء التدبير أو بتعديل نظامه أو بإبداله، مع مراعاة حكمة المادة (110) من هذا القانون، وإذا رفض هذا الطلب فلا يجوز تجديده إلا بعد مرور ثلاثة أشهر على الأقل من تاريخ رفضه، يكون الحكم صادر في هذا الشأن غير قابل للطعن» (1660)، من خلال هذا النص يتبين لنا أن محكمة الأحداث لها أيضا صلاحية الأمر بإنهاء التدبير المقرر على الطفل أو تعديله أو إبداله (معاداة التدبير التوبيخ الذي ينفذ فور صدوره)، وتتخذ

<sup>1658</sup> أنيس حسيب السيد المحلاوي، المرجع السابق، صفحة 417.

<sup>1659</sup> نفس المرجع، صفحة 417.

<sup>1660</sup> قانون الطفل رقم 126 لسنة 2008، المرجع السابق.

المحكمة هذه صلاحية إما من تلقاء نفسها أو بناء على تقرير مقدم من جهات الإشراف والملاحظة الدورية ومراقبة المحكمة للتنفيذ أو المراقب الاجتماعي، كما تستطيع النيابة العامة تقديم طلب إنهاء التدبير كما يمكن أيضا تقديم الطلب من الطفل نفسه أو وليه أو وصيه أو ممن سلم إليه الطفل، هذا وتجدر الإشارة إلى أنه في حالة رفض الطلب بإنهاء التدبير أو إبداله أو تعديله، فلا يمكن تجديد الطلب إلا بعد مرور مدة ثلاثة أشهر من تاريخ الرفض ويكون الحكم الصادر في هذه الحالة الأخيرة غير قابل للطعن (1661)، بعد الإنتهاء من التطرق إلى موقف كل من المشرع الجزائري والمصري، سنتطرق فيما يلي إلى المعاملة العقابية للأحداث داخل المؤسسات العقابية الخاصة بهم.

### الفرع الثاني: معاملة الأحداث داخل المؤسسات العقابية الخاصة بهم

بعد أن تطرقنا فيما سبق إلى المؤسسات التي عهد إليها المشرع الجزائري والمصري تطبيق كافة الأحكام الصادرة عن القضاء ضد الطفل، سنتطرق فيما يلي إلى حقوق هؤلاء القصر الجانحين وكيفية معاملتهم داخل هذه المراكز، ولكن قبل التطرق إلى ذلك تجدر الإشارة إلى أنه وقبل التطرق إلى هذه القواعد تجدر الإشارة إلى أنّ هيئة الأمم المتحدة بدورها سعت إلى وضع إطار عام للحقوق التي يجب أن يتمتع بها الطفل داخل هذه المؤسسات، وعليه سنتطرق فيما يلي إلى:

### أولاً: القواعد الأمم المتحدة في مجال معاملة الطفل داخل المؤسسات العقابية

نصت الأمم المتحدة على هذه القواعد في مؤتمر الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين والذي انعقد في هافانا من 27 أوت إلى غاية 07 سبتمبر 1990 واعتمدها ونشرتها الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة بموجب قرار رقم 113/45 المؤرخ في 14 ديسمبر 1990، هذا ونصت هذه الاتفاقية على أنه ينبغي ألا يجرد الحدث من حريته إلا ملاذ أخير ولأقصر فترة زمنية (1662)، فعرف هذا المؤتمر تجريد الشخص من حريته بأنه: «أي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن أو وضع الشخص في إطار احتجازي عام أو خاص لا يسمح له بمغادرته وفق إرادته، وذلك بناء على أمر تصدره سلطة قضائية أو إدارية أو سلطة عامة أخرى» (1663)، بالإضافة إلى هذا فقد أكدت هذه القواعد على استثنائية إجراء التجريد من الحرية

<sup>1661</sup> أنيس حسيب السيد المحلاوي، المرجع السابق، صفحة 418.

<sup>1662</sup> مؤلف جماعي، التجربة العربية في مجال عدالة الأحداث، دار الخليج، عمان، 2016، صفحة 388.

<sup>1663</sup> لعسري عباسية، المرجع السابق، صفحة 197.

بالنسبة للقاصر، كما تحدد السلطة القضائية مدة العقوبة بالنسبة للقاصر، دون استبعاد التبكيير بإطلاق سراح الطفل المجرد من حريته، بناء على قرار تصدره السلطة القضائية أو الإدارية أو سلطة أخرى<sup>(1664)</sup>.

أما بخصوص قواعد معاملة الأحداث داخل هذه المؤسسات فقد ذكرت هذه القواعد في المادة 12 بأنه: «يجرى تجريد الحدث من الحرية في أوضاع وظروف تكفل احترام ما للأحداث من حقوق الإنسان ويؤمن للأحداث المحتجزين الانتفاع في مرافق الاحتجاز بأنشطة وبرامج مفيدة غايتها تعزيز وصون صحتهم واحترامهم لذاتهم، وتقوية حسهم بالمسؤولية، وتشجيع المواقف والمهارات التي تساعد على تنمية قدراتهم الكامنة في وصفهم أعضاء في المجتمع»<sup>(1665)</sup>، من خلال هذا النص يتضح لنا أن أي تجريد للطفل من حريته يجب أن يكون في إطار معين يمكن من تفادي انحراف الطفل الذي كان عليه كما يمكن من تلقين الولد العديد من الأسس التي تمكنه من أن يكون فعال في مجتمعه وعلى حسب قدراته الذهنية والبدنية.

بالإضافة إلى هذه الحقوق نصت هذه القواعد العديد من الحقوق الأخرى منها عدم حرمان الطفل من حقوقه المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي يخولها القانون لهم (باستثناء تلك التي تتعارض مع التجريد من الحرية)، كما يجب على السلطة المختصة بتنفيذ تدبير التجريد من الحرية على الولد الحرص على حماية الحقوق الفردية للولد بالإضافة إلى إيلاء اعتبار خاص بالقوانين المنظمة لتنفيذ تدابير الاحتجاز وكذا تأمين أهداف الإدماج الاجتماعي عن طريق عمليات تفتيش منظمة ووسائل مراقبة أخرى وفقا للمعايير المعمول بها، والتي تقوم بها هيئة مشكلة وفقا للأصول ومرخص لها بزيارة مرافق احتجاز الأحداث على أن لا تكون تابعة لهذه المرافق<sup>(1666)</sup>.

وكخلاصة لما نصت عليه هذه القواعد فهي عامة أكدت على أنه يجب أن يجرى التجريد في ظروف تكفل ما للحدث من حقوق كإنسان، ويؤمن لهم كذلك الانتفاع من مرافق الاحتجاز، بأنشطة وبرامج مفيدة غايتها تعزيز وصون صحتهم واحترامهم لذاتهم، وتقوية حسهم بالمسؤولية، وتشجيع المهارات التي تساعد على تنمية قدراتهم الكامنة بوصفهم أعضاء في المجتمع<sup>(1667)</sup>.

---

<sup>1664</sup> خيري أبو حميرة الشول، العدالة الجنائية للأحداث وإمكانية تطبيق العدالة التصالحية في التشريع الجنائي الليبي، مجلة

العلوم القانونية والشرعية، ديسمبر 2015، صفحة 266.

<sup>1665</sup> لعسري عباسية، المرجع السابق، صفحة 197.

<sup>1666</sup> نفس المرجع، صفحة 197.

<sup>1667</sup> خيري أبو حميرة الشول، المرجع السابق، صفحة 166.

## ثانيا: حقوق الولد الأسري داخل هذه المؤسسات والمعاملة التي يتلقها

انطلاقا مما سبق التطرق إليه يعتبر تدبير الوضع أو السجن بالنسبة للطفل بمثابة عائق يمنع من تكوينه ونموه على النحو السليم الذي يكون عليه أي طفل خارج هذه المؤسسات، وعليه سعى كل من المشرع الجزائري والمشرع المصري إلى وضع مجموعة من القواعد التي تعطي الطفل مجموعة من الحقوق التي تمكن من تنفيذ الهدف الذي دخل بسببه الولد إلى هذه المؤسسات، وتقرض هذه القواعد أسس معاملة خاصة مع الطفل، هذا وتتمثل هذه الحقوق والمعاملة الخاصة للولد الأسري فيما يلي:

### أ - بالنسبة للمشرع الجزائري:

بعد أن تطرقنا فيما سبق إلى معاملة الأحداث داخل المؤسسات العقابية وفقا لقواعد القانون الدولي وكذلك المشرع المصري، نتطرق فيما يلي إلى القواعد التي أقرها المشرع الجزائري في هذا المجال.

نص المشرع الجزائري على القواعد المتعلقة بمعاملة الأحداث داخل المراكز المتخصصة في المواد 120 وما بعدها من قانون الطفل الجزائري، فنصت المادة 120 من قانون الطفل الجزائري على أنه: «يجب أن يتلقى الطفل الموضوع داخل مركز متخصص في حماية الطفولة برامج التعليم والتكوين والتربية والأنشطة الرياضية والترفيهية التي تتناسب مع سنه وجنسه وشخصيته وأن يستفيد من الرعاية الصحية والنفسية المستمرة»<sup>(1668)</sup>، كما نصت المادة 131 من نفس القانون على نفس مضمون هذه المادة<sup>(1669)</sup>، من خلال هاذين النصين بين المشرع الجزائري الحقوق الأساسية الواجب توفيرها للولد داخل المراكز المتخصصة، وهذه الحقوق هي الحقوق الطبيعية لأي إنسان محروم من حريته، كما نصت المادة 130 من نفس القانون على أنه: «يخطر الطفل وجوبا بحقوقه داخل المراكز أو الأجنحة المذكورة في هذا الفصل فور دخوله إليها»<sup>(1670)</sup>، وعليه يتوجب على القائمون على المراكز المخصصة لاستقبال الأحداث إخطار الحدث فور دخوله للمركز بكافة حقوقه، بالإضافة إلى هذه الحقوق يتمتع الطفل بحقوق أخرى تتمثل فيما يلي:

**1 - الحق في الإجازة:** نص على هذا الحق كل من قانون تنظيم السجون بالإضافة إلى قانون الطفل الجزائري، بحيث نصت المادة 125 من قانون تنظيم السجون على أنه: «يجوز لمدير مركز إعادة تربية وإدماج الأحداث، أو مدير المؤسسة العقابية أن يمنح للحدث المحبوس، أثناء فصل الصيف، إجازة لمدة

<sup>1668</sup> قانون 12/15، المتعلق بالطفل، المرجع السابق.

<sup>1669</sup> تنص المادة 131 من قانون الطفل على أنه: «يجب أن يستفيد الطفل المودع داخل مركز إعادة التربية وإدماج الأحداث في الأجنحة المخصصة للأحداث بالمؤسسات العقابية من الترتيبات التي تستهدف تحضير عودته إلى حياة الأسرة والمجتمع، وأن يتلقى من أجل ذلك برامج التعليم والتكوين والتربية والأنشطة الرياضية والترفيهية التي تتناسب مع سنه وجنسه وشخصيته»، قانون 12/15، المتعلق بالطفل، المرجع السابق.

<sup>1670</sup> قانون 12/15، المتعلق بالطفل، المرجع السابق.

ثلاثين يوما، أو بإحدى المخيمات الصيفية أو مراكز الترفيه، مع إخطار لجنة إعادة التربية المنصوص عليها في المادة 126 من هذا القانون، يمكن لمدير أيضا، منح الحدث المحبوس حسن السيرة والسلوك وعطلا استثنائية بمناسبة الأعياد الوطنية والدينية لقضائها مع عائلته، غير أنه لا يمكن في جميع الأحوال، أن يتجاوز مجموع مدد العطل الاستثنائية عشرة أيام في كل ثلاثة أشهر» (1671)، بالإضافة إلى هذا فقد أكد المشرع الجزائري على هذا الحق كذلك من خلال قانون الطفل 12/15 وهذا في المادة 122 منه بقولها: «يمكن منح الأطفال عطلة يقضونها لدى عائلاتهم لمدة لا تتجاوز 45 يوما بموافقة لجنة العمل التربوي» من خلال هاذين النصين أعطى المشرع الجزائري للحدث المحبوس الحق في أخذ إجازة، وهذا الأمر جوازي بالنسبة لمدير المركز المتواجد به القاصر وعليه إذا قرر المدير عدم إعطائه إجازة فهذا لا يعني أنه انتهك حق الحدث، ولم يكتفي المشرع الجزائري بذلك بل منح أيضا لمدير المركز الحق في أن يخصص للأطفال الذين لم يستفيدوا من العطلة السنوية الحق في مخيمات العطل ورحلات ونشاطات التسلية بعد موافقة لجنة العمل التربوي (1672).

هذا وتجدر الإشارة إلى المدير هو المسؤول عن الإجازة في حالة إعطائها للقاصر وبالتالي فعمليا هناك تخوف من تصرفات الحدث خارج المؤسسة مما ينجم عنه قلة القرارات منح الإجازة، هذا ولم يكتفي المشرع الجزائري بهذه الحقوق فقط بل أجازة لمدير المركز سماح للحدث بالخروج لمدة ثلاث أيام وهذا في بعد طلب ممثله الشرعي وبعد موافقة قاضي الأحداث، أو في حالة وفاة ممثله الشرعي أو أحد أفراد عائلته أو أحد أقربائه إلى غاية الدرجة الرابعة (1673).

هذا وتجدر الملاحظة أن كل هذه العطل التي سبق توضيحها لا يستفيد منها الحدث إلا إذا تعهد الممثل الشرعي للحدث كتابيا على سلوك وسلامة المحكوم عليه خلال فترة الإجازة، هذا بالنسبة لمن هم تحت سن 18 سنة أما بالنسبة للمحبوس الذي تجاوز هذا السن فتعطى لهم عطل دون الحاجة إلى ضمان من ذويهم (1674).

**2 - الحق في الصحة:** بالنسبة للحق في الصحة فقد نص عليه المشرع الجزائري كما سبق الإشارة إلى ذلك في المادة 120 من قانون الطفل الجزائري، كما نص عليه أيضا في المادتين 119 و124 من قانون

<sup>1671</sup> قانون 04/05، المتعلق بتنظيم السجون، المرجع السابق

<sup>1672</sup> نصت على ذلك المادة 122 فقرة 2 من قانون الطفل الجزائري بقولها: «... يبقى الأطفال الذين لم يستفيدوا من العطلة السنوية في إطار أحكام الفقرة الأولى من هذه المادة، تحت مسؤولية مدير المركز الذي يمكن أن يخصص لهم الإقامة في مخيمات العطل ورحلات ونشاطات التسلية بعد موافقة لجنة العمل التربوي»، قانون 12/15، المتعلق بالطفل، المرجع السابق.

<sup>1673</sup> حمو ابن ابراهيم فخار، المرجع السابق، صفحة 445.

<sup>1674</sup> عبد المالك سايح، المرجع السابق، صفحة 275.



تنظيم السجون الجزائري، فنصت المادة 119 منه على العديد من الحقوق المرتبطة بالطفل داخل المؤسسة العقابية، والتي سنتطرق إليها لاحقاً، في حين أن المادة 124 نصت على أنه: «في حالة مرض الحدث المحبوس أو وضعه في المستشفى، أو هروبه أو وفاته، يجب على مدير المركز إعادة التربية وإدماج الأحداث، أو مدير المؤسسة العقابية أن يخطر فوراً قاضي الأحداث المختص، أو رئيس لجنة إعادة التربية ووالدي الحدث أو وليه عند الاقتضاء»<sup>(1675)</sup>، وعليه للحدث جميع الحقوق الصحية داخل هذه المراكز (العلاج الطبي، الإسعافات الأولية) وهذا بالمجان وسواء تم ذلك داخل المركز المتواجد به الحدث أو خارجه<sup>(1676)</sup>.

وبالرجوع إلى نص المادة 119 من قانون تنظيم السجون فقد نصت هذه الأخيرة على أنه: «يعامل الحدث خلال تواجده بالمركز، أو الجناح المخصص للأحداث بالمؤسسة العقابية، معاملة تراعي فيها مقتضيات سنه وشخصيته بما يصون كرامته، ويحقق له رعاية كاملة، ويستفيد الحدث المحبوس على وجه الخصوص من:

- وجبة غذائية متوازنة وكافية لنموه الجسدي،
- لباس مناسب،
- رعاية صحية وفحوص طبية مستمرة،
- فسحة في الهواء الطلق يوميا،
- محادثة زائريه مباشرة من دون فواصل،
- استعمال وسائل الاتصال عن بعد تحقق رقابة الإدارة»<sup>(1677)</sup>، من خلال هذا النص عدد المشرع الجزائري العديد من الحقوق التي يتمتع بها الحدث داخل المراكز والتي يجب على مديري هذه المراكز توفيرها لهم، ويتعلق الأمر هنا بحق الحدث في الحق في الزيارة (فللحدث هنا الحق في استقبال والديه أو أجداده أو الوصي عليه أو المتصرف في أمواله كما يمكن أن يزوره شخص خارج عن هؤلاء بشرط موافقة قاضي تطبيق العقوبات أو قاضي الأحداث)، الحق في تلقي المراسلات والحق في الغذاء المتوازن<sup>(1678)</sup>.

وكملاحظة أخيرة بالنسبة لهذا العنصر هو أن أغلب الحقوق التي تم ذكرها فيه هي حقوق عامة تنطبق على القصر وعلى البالغين، والفرق بينهما هو أن هذه الحقوق تطبق بشكل خاص على قصر

<sup>1675</sup> قانون 04/05، المتعلق بتنظيم السجون، المرجع السابق

<sup>1676</sup> عبد المالك السايح، المرجع السابق، صفحة 273.

<sup>1677</sup> قانون 04/05، المتعلق بتنظيم السجون، المرجع السابق.

<sup>1678</sup> عبد المالك السايح، المرجع السابق، صفحة 273-274.

بالمقارنة مع البالغين، أما بالنسبة للحقوق التي هي خاصة بالأحداث فقط فسننتظر إليها في العنصر الموالي.

- 3 - الحقوق التي يتميز بها الطفل داخل هذه المراكز عن البالغين:** لقد أورد قانون تنظيم السجون في العديد من المواد بعض الحقوق والتي تنطبق فقط على الأحداث دون البالغين ويتعلق الأمر بما يلي:
- لا يطبق نظام العزلة على الطفل الحدث إلا لسبب صحي أو وقائي.
  - يستفيد الأحداث كل يوم من فسحة يقضونها في الهواء الطلق، كما يمكن إخراجهم لقضاء جولة خارج المؤسسة وتحت رقابة المربيين أو أن يشاركوا في مجموعات صوتية أو مقبلات رياضية.
  - الحق في الإجازة الصيفية والتي سبق الإشارة إليها.
  - كما لا يكلف الطفل بعمل شاق، كما يجوز تكليفه بعمل ليلي (1679).

كل هذه الحقوق التي سبق الإشارة إليها تقبلها واجبات يجب على الحدث القيام بها، ويتعلق الأمر بالمحافظة على أمكنة المؤسسة المتواجد بها، كما لا يجوز للحدث حيازة أي من المواد الغير مسموح بها داخل المركز كالدواء ومتى ضبط مع الحدث أي من المواد الغير مسموح بها يعاقب هو الموظف الذي تسبب بإهماله في تمكين الحدث من حيازة هذه المواد (1680)، وأخيرا وبشكل عام يجب على الطفل احترام النظام الداخلي للمركز وإلا تعرض لعقوبات تأديبية (1681).

**4 - لجنة إعادة التربية:** تطرقنا فيما سبق في العديد من الأحيان إلى لجنة إعادة التربية هذه الأخيرة والتي لم نقم بتوضيح معناه نص عليها المشرع الجزائري في المادة 126 من قانون تنظيم السجون بقوله: «تحدث لدى كل مركز إعادة التربية وإدماج الأحداث والمؤسسات العقابية المهيأة بجناح لاستقبال الأحداث، لجنة إعادة التربية يرأسها قاضي الأحداث، وتتشكل من عضوية: مدير مركز إعادة التربية...» (1682)، أما عن اختصاصات اللجنة فتختص بإعداد برامج التعليم وفقا للبرامج الوطنية المعتمدة، بالإضافة إلى إعداد برامج وطنية لمحو الأمية والتكوين المهني، كما تختص أيضا بدراسة واقتراح كل التدابير الرامية إلى تكييف

<sup>1679</sup> حاج علي بدر الدين، المرجع السابق، صفحة 189.

<sup>1680</sup> عبد المالك السايح، المرجع السابق، صفحة 271-272.

<sup>1681</sup> حاج علي بدر الدين، المرجع السابق، صفحة 189.

<sup>1682</sup> قانون 04/05، المتعلق بتنظيم السجون، المرجع السابق.

وتفريد العقوبة المنصوص عليها في هذا القانون، تقييم تنفيذ برامج إعادة التربية وإعادة الإدماج الاجتماعي (1683)، هذا فيما يتعلق بلجنة التربية باختصار.

## ب - بالنسبة للمشرع المصري:

بالنسبة للقواعد التي وضعها المشرع المصري كتكريس لقواعد القانون الدولي وكحماية للأحداث المجريين من حرمتهم فقد نصت المادة 3 من قانون الطفل المصري الفقرة الأخيرة منها: «وتكون لحماية الطفل ومصالحه الفضلى الأولوية في جميع القرارات والإجراءات المتعلقة بالطفولة أيا كانت الجهة التي تصدرها أو تباشرها» (1684)، من خلال هذا النص حاول المشرع المصري الإشارة لطريقة غير مباشرة إلى وجوب أن تكون القرارات والإجراءات مسخرة لحماية الطفل من خلال قوله: «والإجراءات المتعلقة بطفولة أي كانت الجهة التي تصدر عنها»، بما فيها تلك المتعلقة بسلب حرية الولد أو وضعه في مؤسسات التي سبق التطرق إليها، بالإضافة إلى هذا النص فقد أكدت المادة 112 سابقة الذكر على عدم جواز وضع الطفل مع أشخاص بالغين على أن يراعى في تنفيذ الاحتجاز سن وجنس ونوع الجريمة، بالإضافة إلى هذا فقد نص المشرع المصري على حقوق أخرى نذكرها تباعا:

**1 - الحق في الصحة:** نص عليه المشرع المصري في اللائحة التنفيذية لقانون الطفل الصادرة عن مجلس الوزراء في 1997 في المادة 210 منه على أنه: «تعمل كل مؤسسة على توفير الرعاية الطبية اللازمة للنزلاء عن طريق الكشف الطبي عليهم عند الالتحاق والكشف الطبي الدوري وصرف الأدوية اللازمة للعلاج وتحال حالات الحميات والحالات التي يتعذر علاجها داخل المؤسسة إلى المستشفيات العامة أو المتخصصة، ويجب الاستعانة بأطباء كل أو بعض الوقت للعلاج في حدود الموازنة المقررة وتتحمل المؤسسات المصاريف عمل النظارات الطبية والأطراف الصناعية للنزلاء متى تعذر تدبيرها بالمجان عن طريق هيئات الأخرى المعينة» (1685)، من خلال هذا النص أكد المشرع المصري على الحق في صحة للطفل المتواجد في مؤسسة العقابية التي رخص لها المشرع المصري باستقبال الأحداث، غير أن هذه

---

<sup>1683</sup> نصت على اختصاصات لجنة التربية المادة 128 من قانون تنظيم السجون بقولها: «تختص لجنة التربية على وجه الخصوص بما يأتي:

- إعداد برامج التعليم وفقا للبرامج الوطنية المعتمدة.
  - إعداد البرامج السنوية لمحو الأمية والتكوين المهني.
  - دراسة واقتراح كل التدابير الرامية إلى تكييف وتفريد العقوبة المنصوص عليها في هذا القانون.
  - تقييم تنفيذ تطبيق برامج إعادة التربية والإدماج الاجتماعي»، قانون 04/05، المتعلق بتنظيم السجون، المرجع السابق.
- <sup>1684</sup> قانون الطفل رقم 126 لسنة 2008، المرجع السابق.
- <sup>1685</sup> قرار مجلس الوزراء المصري، رقم 3452، الصادر بموجب القانون رقم 12 لسنة 1997، الجريدة الرسمية رقم 48 (تابع)، الصادرة في 27 نوفمبر 1997، صفحة 73.

اللائحة التنفيذية تم إلغائها بموجب قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 2075 لسنة 2010، هذا الأخير نص على الحق في الصحة بالنسبة للطفل المتواجد داخل المؤسسات العقابية وهذا في المواد 52 و 53 من اللائحة التنفيذية فبالنسبة لنص المادة 52 من هذه اللائحة<sup>(1686)</sup> فقد نصت على الحق في الرعاية الصحية بالنسبة للطفل المولود في المؤسسة العقابية، أما بالنسبة لنص المادة 53 من اللائحة التنفيذية المذكورة أنفاً فقد نصت على أنه: «في أحوال إيداع الطفل إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية أو المعاهد المناسبة لتأهيله أو المستشفيات المتخصصة يلتزم مديري هذه المؤسسات أو المعاهد أو المستشفيات بحفظ بطاقته الصحية للطفل وتقديمها إلى الطبيب المختص في جميع الأحوال التي تقتضي ذلك لإثبات نتائج فحصه فإذا لم يكن للطفل بطاقة صحية عند إيداعه، التزم المدير المختص باستخراجها له وفقاً لحكم المادة (45) من هذه اللائحة»<sup>(1687)</sup>، هذا وبالإضافة إلى هاذين النصين فقد أكدت المادة 54 من نفس اللائحة على أنه: «يسري حكم المادة السابقة في شأن مديري المؤسسات العقابية التي تنفذ فيها أحكام بعقوبات السالبة الحرية على الأطفال لم يبلغوا الثامنة عشرة ولم يسبق استخراج بطاقة صحية لهم»<sup>(1688)</sup>، من خلال هذه النصوص الثلاثة المذكورة يمكن القول بأن المشرع المصري قد أكد على حق الطفل في صحة داخل المؤسسات العقابية ويعتبر خرقاً للقانون وللواجبات المفروضة على مديري المؤسسات العقابية كل مخالفة للقانون.

**2 - الحق في التعليم أو محو الأمية وفقاً للأهداف المسطرة من أجل إعادة إدماج الحدث:** نص عليه المشرع المصري على الحق في التعليم بطريقة مفصلة في اللائحة التنفيذية الملغاة رقم 12 لسنة 1997، أما حالياً فقد اكتفى المشرع المصري بالإشارة إلى هذا الحق في نص المادتين 104 و 106 من قانون الطفل المصري أما بالنسبة لنص المادة 104 من قانون الطفل فقد نصت هذه الأخيرة على: «يكون تدريب الطفل وتأهيله بأن تعهد المحكمة به إلى أحد المراكز المخصصة لذلك أو إلى أحد المصانع أو إلى المتاجر أو المزارع التي تقبل تدريبه، بما يتناسب مع ظروف الطفل مدة تحددها المحكمة في حكمها، على ألا تزيد مدة بقاء الطفل في الجهات المشار إليها على ثلاث سنوات بما لا يعيق انتظام الطفل في التعليم الأساسي»<sup>(1689)</sup>، في حين أن المادة 106 من قانون الطفل تتكلم على حالة وضع الطفل المصري تحت الاختبار

---

<sup>1686</sup> تنص المادة 52 من اللائحة التنفيذية رقم 2075 لسنة 2010 «إذا ولد الطفل داخل المؤسسة العقابية فيلتزم مدير المؤسسة بحفظ بطاقته الصحية وتقديمها للطبيب المختص بمناسبة كل كشف أو تطعيم أو تحصين يجرى للطفل ليثبت به، ويلتزم مدير المؤسسة بتسليم البطاقة لذوي الطفل عند تركه المؤسسة وذلك بالإيصال الدال على هذا التسليم»، قرار مجلس الوزراء المصري، رقم 2075، الجريدة الرسمية العدد 29 تابع (أ)، الصادر في 22 يوليو 2010، صفحة 26.

<sup>1687</sup> قرار مجلس الوزراء المصري، رقم 2075، المرجع السابق.

<sup>1688</sup> نفس المرجع.

<sup>1689</sup> قانون الطفل رقم 126 لسنة 2008، المرجع السابق.

القضائي وتحت التدريب المهني فتتص على ضرورة عدم إعاقة تعليمه الأساسي<sup>(1690)</sup>، ولعل الهدف من وراء تأكيد المشرع المصري على عدم إعاقة التعليم الأساسي للطفل هو الحرص على عدم الخروج عن الهدف الأساسي الذي وضعه المشرع المصري لإدماج الطفل الذي هو في حالة انحراف أو إجرام.

بالإضافة إلى هذه الحقوق يتمتع الطفل المصري المودع في المؤسسات بكافة حقوقه كإنسان من مأكّل ومشرب والحق في الراحة، هذا وتجدر الإشارة إلى أن مصر كانت من بين الدول الأعضاء عند المصادقة على هذه القواعد في بكين 1990، كما أن المؤتمر التاسع لمنع الجريمة انعقد في مصر في القاهرة، وبالتالي فإن المشرع المصري يطبق أيضا القواعد التي جاء بها هذا المؤتمر الثامن.

وكخلاصة لهذا العنصر ومن خلال ما سبق التطرق إليه، إذا أجرينا مقارنة بسيطة بين ما نص عليه المشرع الجزائري والمشرع المصري، نجد أن المشرع الجزائري بين طريقة معاملة الأحداث المحرومين من حريتهم بالتفصيل، عكس ما هو عليه الحال بالنسبة للمشرع المصري.

### ثالثا: الشروط الواجب توافرها فيمن يعمل داخل هذه المراكز

نظرا للحالة الخاصة التي يتواجد بها الحدث المرتكب لجريمة، فإنّه من الطبيعي أن يشترط المشرع مجموعة من الشروط التي لا بد من توافرها فمن يعمل داخل هذه المراكز، وفي هذا الصدد ينبغي أن نفرق بين كل من المشرع الجزائري والمشرع المصري:

#### أ - المشرع الجزائري:

بخلاف المشرع المصري نص المشرع الجزائري على موظفي إدارة مؤسسات إعادة تربية الأحداث وإدماجهم اجتماعيا، فنصت المادة 123 من قانون تنظيم السجون على مدير المركز، بقولها: «تسند إدارة مركز إعادة تربية وإدماج الأحداث إلى مدير يختار من بين الموظفين المؤهلين الذين يولون اهتماما خاصا لشؤون الأحداث الجانحين، يعمل تحت إشراف المدير موظفين يسهرون على تربية الأحداث وتكوينهم الدراسي والمهني، وعلى متابعة تطور سلوكهم، لإحياء شعورهم بالمسؤولية والواجب تجاه المجتمع»<sup>(1691)</sup>، من خلال هذا النص حدد المشرع الجزائري أهم المميزات التي يجب أن يتمتع بها الشخص الذي يدير مركز إعادة التربية، وما أكد عليه المشرع من خلال هذا النص هو ضرورة أنّ يكون المدير ممن يولون اهتماما خاصة بالأحداث، وبالنسبة لباقي الموظفين فقد اكتفى المشرع في نص سالف الذكر بتعداد مهامهم داخل

<sup>1690</sup> تنص المادة 106 من قانون الطفل المصري على: «يكون الاختبار القضائي بوضع الطفل في بيئته الطبيعية تحت التوجيه والإشراف ومع مراعاة الوجبات التي تحددها المحكمة... وذلك بما لا يعيق انتظام الطفل في التعليم الأساسي»، قانون الطفل رقم 126 لسنة 2008، المرجع السابق.

<sup>1691</sup> قانون 04/05، المتعلق بتنظيم السجون، المرجع السابق.

المركز، دون أن يشترط ما يجب أن يكون عليه هؤلاء الموظفين سواء بالنسبة لقانون تنظيم السجون أو بالنسبة لقانون الطفل، هذا الأخير نص فقط في المادة 21 منه (1692) بالنسبة لمصالح الوسط المفتوح أنه يجب أن تتشكل هذه المصالح من موظفين مختصين لاسيما مربين ومساعدين اجتماعيين وأخصائيين نفسانيين وأخصائيين اجتماعيين وحقوقيين.

#### ب - المشرع المصري:

بالنسبة للمشرع المصري فلم ينص هذا الأخير صراحة على شروط خاصة بموظفي المراكز الخاصة باستقبال الأحداث، وإنما اكتفى بشروط عامة، غير أنه من خلال الاطلاع على نصوص قانون الطفل المصري فنجد أن المادة الأولى من قانون الطفل تنص على أنه: «تكفل الدولة حماية الطفولة والأمومة، وترعى الأطفال وتعمل على تهيئة الظروف المناسبة لتنشئتهم التنشئة الصحيحة من كافة النواحي في إطار من الحرية والكرامة الإنسانية.

كما تكفل الدولة كحد أدنى حقوق الطفل الواردة باتفاقية حقوق الطفل وغيرها من المواثيق الدولية ذات الصلة النافذة في مصر» (1693)، من خلال هذا النص وبالأخص الفقرة الثانية منه يتضح لنا أن المشرع المصري جعل من الاتفاقيات التي صادقت عليها مصر مطبقة على الأطفال، ومن بين هذه الاتفاقيات تلك الصادرة عن هيئة الأمم المتحدة والخاصة بالأحداث المجردين من حريتهم والتي سبق الإشارة إليها، هذه الاتفاقية خصص جزء منها للموظفين العاملين في هذه المؤسسات، فنصت المادة 81 من الاتفاقية على وجوب اختيار موظفين مؤهلين والمتخصصين بالأطفال، كما تحرص إدارة المؤسسة على حسن اختيار موظفيها ذلك لأن حسن اختيارهم سيضمن نزاهة المؤسسات وحسن تطبيق القواعد الخاصة بها، كما يتلقى موظفو هذه المؤسسات تكوين خاصا في مجال عملهم من أجل تحسين أدائهم، كما يجب على موظفي هذه المؤسسات الحرص على محاربة كافة أفعال الفساد داخل المؤسسة، بالإضافة إلى وجوب احترام كافة حقوق الأحداث وعدم تعدي عليها، وعدم ارتكاب أي فعل من الأفعال المجرمة على الطفل المحتجز داخل هذه المؤسسات كما هو الحال بالنسبة للتعذيب (1694).

---

<sup>1692</sup> نصت الفقرة الثالثة من المادة 21 من قانون الطفل الجزائري على أنه: «يجب أن تتشكل مصالح الوسط المفتوح من موظفين مختصين، لاسيما مربين ومساعدين اجتماعيين وأخصائيين نفسانيين وأخصائيين اجتماعيين وحقوقيين»، قانون 12/15، المتعلق بالطفل، المرجع السابق.

<sup>1693</sup> قانون الطفل رقم 126 لسنة 2008، المرجع السابق.

<sup>1694</sup> لعسري عباسية، المرجع السابق، صفحة 212-213.

#### رابعاً: الرعاية اللاحقة للطفل بعد تنفيذ العقوبة

إن القاعدة العامة بالنسبة لأي متابعة جزائية لا تنتهي بمجرد صدور الحكم وتنفيذه، بل إن الغاية من هذا الإجراء هو إصلاح وتهذيب المذنب، وعليه فمتى تعلق الأمر بحدث لم يتجاوز سن الرشد، فإن هذا الأمر يزداد أهمية بحيث يجب أن تتم تهيئة الطريقة التي تمكن الحدث عند إكمال مدة عقابه من العيش عيشة سوية، وعدم العودة للإجرام مرة أخرى، هذا ويعرف أحد العلماء الرعاية اللاحقة بأنها: «عملية علاجية مكاملة للعلاج المؤسسي للأحداث الجانحين المفرج عنهم، تستهدف استعادة الحدث لقدرته على إدراك مشكلاته، وتحمل مسؤولياته لمواجهةها في بيئته الطبيعية ليحقق أفضل تكيف ممكن مع هذه البيئة»<sup>(1695)</sup>، وعامة تتلخص أهداف الرعاية اللاحقة فيما يلي:

- مواجهة صعوبات التكيف الحدث مع بيئته في مراحل مبكرة من تنفيذ العقوبة.

- توفير سبل العيش في ظل أسرته مادياً ونفسياً واجتماعياً.

- توفير الأمن النفسي من خلال تدعيم الإحساس بالأمان وتأكيد الثقة في النفس وفي الآخرين، وتدعيم قدرة الحدث على مواجهة مواقف الإحباط والإحساس التدريجي بأنه مقبول من طرف المجتمع<sup>(1696)</sup>.

- وبالرجوع إلى كل من المشرعين الجزائري والمصري فقد حاولوا تهيئة مجموعة من الظروف التي تمكن الولد من العودة إلى المجتمع بطريقة سليمة بعد أن تم تهذيبه:

#### أ - المشرع الجزائري:

أما بالنسبة لهذا الأخير فقد نص في المادة 114 من قانون الطفل على: «تؤسس مساعدة اجتماعية ومالية، تمنح للمحبوسين المعوزين عند الإفراج عنهم»<sup>(1697)</sup>، هذا وتجدر الإشارة إلى أنه صدر قرار وزاري مشترك يحدد كيفية تطبيق هذه المادة بحيث بموجبه يتحصل المحبوس المعوز على مساعدات عينية (كالألبسة، والأدوية) وأخرى مالية (كمثلاً نفقات النقل محددة بـ 2000 دج)، ويتم إعداد ملف من طرف المحبوس المستفيد منها<sup>(1698)</sup>، هذا فيما يخص الأطفال المعوزين أما بالنسبة للأطفال العادين فقد نصت

<sup>1695</sup> حمو بن إبراهيم فخار، المرجع السابق، صفحة 455.

<sup>1696</sup> نفس المرجع، صفحة 455.

<sup>1697</sup> قانون 12/15، المتعلق بالطفل، المرجع السابق.

<sup>1698</sup> فيصل بوخالفة، الإشراف القضائي على تطبيق الجزاء الجنائي في التشريع الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة باتنة، الجزائر، السنة الدراسية 2011-2012، صفحة 94؛ حمو بن إبراهيم فخار، المرجع السابق، صفحة 456.

المادة 115 من قانون الطفل على أنه: «تحدث مؤسسة عمومية تقوم بتشغيل اليد العاملة العقابية»<sup>(1699)</sup>، هذه المادة جاءت من أجل إزالة العقوبات والصعوبات التي تواجه المفرج عنهم من تقور أفراد المجتمع منهم بسبب سوابقهم، ورفضهم السماح لهم بمزاولة أي مهنة مما يتسبب في تهمةهم وعودتهم للإجرام<sup>(1700)</sup>.

### ب - المشرع المصري:

بالنسبة للمشرع المصري، وكما هو الحال بالنسبة للموظفين المؤهلين لرعاية الأحداث، لم ينص المشرع على نصوص صريحة تحتوي على كيفية إعادة الإدماج بعد خروجهم من هذه المراكز، أو ما هو مضمون الرعاية اللاحقة للأحداث، وفي المقابل ومع غياب النص نرجع إلى قواعد هيئة الأمم المتحدة المشار إليها سابقا والتي نصت في المواد 79 وما بعدها على العودة إلى المجتمع، فبالنسبة للمادة 79 نصت على أنه: «ينبغي أن يستفيد جميع الأحداث من الترتيبات التي تستهدف مساعدتهم على العودة إلى المجتمع أو الحياة الأسرية أو التعليم أو الوظيفة بعد إخلاء سبيلهم وينبغي وضع الإجراءات، تشمل الإفراج المبكر، وتنظيم دورات دراسية خاصة، تحقيقا لهذه الغاية»<sup>(1701)</sup>، من خلال هذا يتضح لنا أن تنفيذ العقوبة على الحدث لا ينتهي بانتهاء المدة التي نطقت بها هيئة الحكم، وإنما تنفيذ ينتهي عند إصلاح الحدث ودمجه بطريقة ناجحة في المجتمع بشكل يجعله لا يفكر في العودة إلى الإجرام.

وبالنسبة للترتيبات التي تكلمت عنها المادة 79 وخاصة فيما يتعلق بالتكوين والتعليم داخل المراكز الإفراج المبكر عن الحدث متى سمحت الظروف المحيطة بذلك، فقد سبق التطرق إليها بالنسبة للمشرع المصري، غير أن هذه الترتيبات لا تكفي لوحدها من أجل إعادة إدماج الحدث، وإنما يجب على السلطات المختصة توفير الأرضية الملائمة للحدث بعد خروجه من مراكز إعادة التربية أو التأهيل من دمج اجتماعيا، وهذا هو ما نصت عليه المادة 80 من قواعد الأمم المتحدة بقولها: «على السلطات المختصة أن تقدم أو تضمن تقديم خدمات لمساعدة الأحداث على الاندماج من جديد في المجتمع، وللحد من التحيز ضدهم وينبغي أن تكفل هذه الخدمات بالقدر الممكن، تزويد الحدث بما يلائمه من مسكن وعمل وملبس وبما يكفي من أسباب العيش بعد إخلاء سبيله من أجل تسهيل اندماجه من جديد في المجتمع بنجاح، وينبغي استشارة ممثلي الهيئات التي تقدم هذه الخدمات وإتاحة وصولهم إلى الأحداث المحتجزين لمساعدتهم على العودة إلى المجتمع»<sup>(1702)</sup>، إن ما تم التطرق إليه في هذه المادة هو موجود عمليا غير أن المشكل في البلدان

<sup>1699</sup> قانون 12/15، المتعلق بالطفل، المرجع السابق.

<sup>1700</sup> حمو بن إبراهيم فخار، المرجع السابق، صفحة 456.

<sup>1701</sup> لعسري عباسية، المرجع السابق، صفحة 211.

<sup>1702</sup> نفس المرجع، صفحة 211.



العربية هو وجود النظري دون التطبيقي بمعنى أنه يتم النص على الإجراءات الواجب اتباعها دون أن يتم تطبيقها بشكل ملموس عمليا.

وكخلاصة بالنسبة للعنصر المتعلق بالرعاية اللاحقة للحدث، فإنه من خلال ما سبق، تعتبر الرعاية اللاحقة الحلقة الأساسية في عملية تأهيل الحدث الجانح أو المنحرف، ومن أجل الإسهام في عودته إلى أسرته كما كان قبل انحرافه أو جنوحه، فينبغي توفير العديد من آليات التي تمكن من ذلك، باعتبار أن عمل المركز الذي يتواجد به الولد الأسري، لا يمكنه أن يتسم بالنجاح إلا إذا نجحت عملية إعادة الإدماج بعد خروجه من المركز، وهذه الرعاية اللاحقة يمكن استخلاصها من كافة القواعد والشروط التي وضعها كلا المشرعين من أجل ضمان حسن تطبيق الأحكام الخاصة بالأحداث، هذه القواعد إن تم تطبيقها على أحسن وجه ستمكن من إصلاح الحدث قبل عودته إلى المجتمع ولا يتبقى فقط سوى تطبيق ما تم التطرق إليه آنفاً، وعليه كنتيجة عكسية فإذا لم يتم تطبيق هذه الشروط وفقاً لما تم النص عليه فإن الرعاية اللاحقة لا يمكنها أن تجدي نفعاً بأي حال من الأحوال.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن السبب الرئيسي وراء عدم نجاح إعادة إدماج الحدث اجتماعياً هو تلك النظرة السيئة التي ينظرها المجتمع إلى الولد الجانح أو المنحرف، كما أن النصوص القانونية المنظمة لواقع الحياة العملية للمفرج عنهم لا ترقى إلى المستوى المطلوب الذي يمكن من تقليص فرص عودة الحدث إلى الإجرام<sup>(1703)</sup>، ومن أجل ذلك يجب أن تحتوي الرعاية اللاحقة للأحداث على المقومات التالية:

- بدء خطة الرعاية للحدث ابتداءً من دخوله المركز.

- الاستعانة بالهيئات الاجتماعية والحكومية من أجل تقديم ما يمكنها من مساعدات بعد إفراج عن الحدث.

- وضع برنامج كامل لمستقبله قبل الإفراج عنه، من أجل مساعدته في بناء مستقبله، بالإضافة إلى وضع أساليب حديثة في سبيل القيام بذلك، والاستعانة بالأخصائيين في جميع النواحي الاجتماعية والنفسية، والتشغيل والإرشاد والتوجيه<sup>(1704)</sup>.

بهذا نكون قد أنهينا الفصل الثاني الموسوم بالحماية الجزائية الإجرائية للأولاد، والذي حاولنا من خلاله تسليط الضوء على أهمية الحماية الجزائية الإجرائية للأولاد، وهذا نظراً للدور الذي تلعبه القواعد الإجرائية في حماية حقوق الولد خلال كافة مراحل المحاكمة القاصر، وعليه كان لزاماً على المشرعين إيجاد هياكل قضائية وتنظيمية ونصوص قانونية خاصة بفئة القصر، بحيث لا يمكن بأي حال من الأحوال تطبيق

<sup>1703</sup> فيصل بوخالفة، المرجع السابق، صفحة 94.

<sup>1704</sup> حمو بن إبراهيم فخار، المرجع السابق، صفحة 457.

هذه القواعد على البالغين أو عكس ذلك (أي تطبيق قواعد الخاصة بالبالغين على القصر)، وهذا ما عمل عليه كل من المشرع الجزائري والمشرع المصري اللذان وكما رأينا سابقا حاولا بقدر الإمكان حماية القاصر خلال جميع مراحل سير الدعوى العمومية الخاصة بالولد الأسري، سواء تعلق الأمر بمرحلة التحري أو التحقيق أو المحاكمة أو حتى تنفيذ أو بعد تنفيذ العقوبة، غير أنه تجدر الإشارة إلى مرحلة ما بعد تنفيذ العقوبة نظرا لحساسية هذه المرحلة التي تعتبر حاسمة في مستقبل الطفل الجانح، وكما قلنا سابقا فإن عملية تكييف الولد الأسري مع المجتمع الخاص به بعد تنفيذه للعقوبة تحتاج عمل كبير يبدأ من بداية تنفيذ العقوبة وينتهي عند الوصول إلى توعية المجتمع بضرورة حسن استقبال الولد الأسري الجانح لأن ذلك سيكون حاسما في تحديد مستقبله.

### خلاصة الباب الثاني

إنّ أي نقاش حول موضوع الولد الأسري سينتج عنها اتفاق أن هذه الفئة تحتاج إلى رعاية خاصة سواء من ناحية المدنية أو من الجزائية، وعليه تعتبر النصوص الخاصة بالأولاد أكثر النصوص حساسية وأهمية، وهذا راجع إلى ما يواجهه المشرع عند سنه للنصوص الجزائية الخاصة بالأولاد أو القصر، بحيث يقوم بالموازنة بين حق الدولة في العقاب وحق القاصر في التخفيف باعتباره ناقص إدراك في بعض الأحيان وفاقده في أحيان أخرى، وعليه حاولنا من خلال هذا الباب توضيح الحماية الجزائية التي خصصها المشرع الجزائري والمشرع المصري للولد الأسري، بداية بالتطرق إلى الحماية الجزائية الموضوعية لهذه الفئة من خلال التطرق تدرج المسؤولية الجزائية بالنسبة للولد الأسري ثم تأثير هذا الأخير على تجريم الأفعال، وكذا تأثيرهم على مقدار العقوبة المنصوص عليه في القانون بالمقارنة مع غيرهم من البالغين، هذا التأثير الذي قد يصل في بعض الأحيان إلى الإعفاء من العقوبة أو إباحة الفعل كما سبق توضيح ذلك.

ثم في الفصل الثاني حاولنا إبراز الحماية الجزائية الإجرائية الخاصة بالولد الأسري، من خلال توضيح الإجراءات الخاصة به خلال جميع مراحل الدعوى العمومية (سواء تعلق الأمر بمرحلة الضبط والتحري، أو مرحلة التحقيق أو مرحلة المحاكمة وتنفيذ العقوبة) وإلى غاية إعادة إدماج الولد الأسري المحكوم عليه بعقوبة من جديد في المجتمع، وهذا مع مقارنة كل هذه الإجراءات مع ما هو مقرر بالنسبة للبالغين، وما تجدر الإشارة إليه في الأخير هو أن الولد الأسري الجانح يحتاج إلى معاملة خاصة عند ارتكابه لجريمة أو انحرافه وهذه المعاملة هي ليست واجبة فقط على هيئات الحكم وتطبيق العقوبات وإنما هذا واجب على كل أطراف المجتمع حتى تتمكن العقوبة أو التدبير المفروض من إصلاح الولد وإعادة إدماجه بشكل ناجح في المجتمع وعلى النحو الذي لا يؤدي به إلى العودة مرة ثانية إلى الإجرام.

## خاتمة

تعتبر الأسرة اللبنة الأساسية في المجتمع، والعنصر الأساسي لبناء أي دولة، وتحوز الأسرة على أهمية كبيرة داخل المجتمع، التي تفرض توفير قواعد قانونية لحمايتها من شتى أشكال الاعتداءات التي تهدد وجودها أو وجود أفرادها، وبالتالي فإنّ عدم حماية هذا الكيان ينجم عنه نتائج وخيمة تؤثر على المجتمع وعلى الدولة ككل.

ومن خلال دراستنا استعرضنا موضوعا غاية في الأهمية من جميع النواحي (سواء الاقتصادية أو الاجتماعية...)، ألا وهو الأسرة التي أفردت لها التشريعات المعاصرة (لا يتعلق الأمر فقط بالتشريعات المعاصرة بل حتى التشريعات القديمة باعتبارها أول نظام اجتماعي عرفه الإنسان، ومن بينها كل من المشرع المصري والمشرع الجزائري، العديد من النصوص العقابية (بما فيها الموضوعية منها والإجرائية) في سبيل حماية هذا الكيان من ناحية الجزائية، وعليه فموضوعنا يهتم بشقين إثنين، أحدهما جزائي موضوعي وآخر جزائي إجرائي.

فبالنسبة للناحية الموضوعية فقد وضع كل من المشرع المصري والمشرع الجزائري مجموعة من النصوص التي تجرم الأفعال الماسة بالأسرة تارة وتارة أخرى تشدد العقوبة أو تخففها على حسب الظرف الذي ارتكبت فيه الجريمة متى كان ماسا بالأسرة، بل في بعض الأحيان تمنع العقاب على الفعل (نظرا لاعتبارات أسرية) أو تبيحه كليا كما هو الحال بالنسبة للسرقة بين الفروع والأصول، هذا بالنسبة للحماية الجزائية الموضوعية للزوجين والأولاد، غير أنّه بالنسبة للأولاد فهؤلاء يتمتعون بامتيازات فيما يخص المسؤولية الجزائية الخاصة بهم، نظرا لمستوى إدراكهم وتمييزهم الذي يكون في بعض الأحيان معدوم، وعليه قام كل من المشرع الجزائري والمشرع المصري بتقسيم المسؤولية الجزائية للولد إلى ثلاث مراحل (مع بعض الاختلافات التي سبق توضيحها فيما يخص كل مرحلة بين كلا المشرعين).

مرحلة يكون فيها الولد غير مسؤول جزائيا بحيث يكون الولد عديم الإدراك والتمييز ولا يمكن مسألته جزئيا مهما كان العمل الإجرامي المرتكب.

ومرحلة ثانية تكون فيها المسؤولية الجزائية للولد ناقصة، أين لا يخضع الولد لإلتدابير الحماية والتهذيب المنصوص عليها في القوانين الجزائية وقانون الطفل الجزائري والمصري، ويهدف كلا المشرعين من خلال هذه التدابير إلى عدم إدخال الطفل إلى المؤسسة العقابية حتى لا يختلط مع غيره من الأحداث الجانحين ولا يؤدي ذلك إلى زيادة درجة انحرافهم أكثر مما هم عليه.

ومرحلة ثالثة يكون فيها لقاضي الأحداث السلطة التقديرية، فيطبق على الولد إما أحد التدابير المنصوص عليها قانونا أو يطبق عليه العقوبات المخففة الخاصة بالأحداث والمنصوص عليها في القوانين

الخاصة بهم، أما بعد البلوغ فهنا يطبق على الولد نفس ما يطبق على البالغين إلا إذا نص القانون على مراعاة الاعتبارات الأسرية، كما سبق توضيح ذلك.

أما بالنسبة للحماية الجزائية الإجرائية للزوجين والأولاد فقد رأينا أن الطفل عامة يتمتع بمجموعة من الخصوصيات الإجرائية التي تبدأ من تاريخ إلقاء القبض عليه وتستمر معه إلى غاية صدور الحكم ضده ومن ثم تنفيذه، هذا وتجدر الإشارة إلى أن هذه الخصوصيات هي ليست خاصة بالولد الأسري لوحده بل هي خاصة بالأطفال عامة، كذلك فيما يتعلق بالعقوبة المطبقة على الأولاد فهي ليست مثلها بالنسبة للبالغين، ذلك لأنّ الأولاد لديهم نوعين من العقوبات إما الحبس داخل مؤسسة عقابية (وهنا تكون مدد الحبس المؤقت مخففة إذا ما قرنها مع البالغين) أو تطبيق أحد التدابير التي سبق التطرق إليها، هذا ونجد هذه الأخيرة منها ما هو أسري كما هو الحال بالنسبة لتسليم الحدث الجانح إلى أسرته.

أخير بالنسبة لمراكز المهينة لاستقبال الأحداث الجانحين، فإن هذه الأخيرة في الواقع العملي نجد أنّه لا يمكنها تأدية مهمتها على الأكمل وجه ودليل على ذلك أن أغلب الأطفال بمجرد خروجهم من هذه المراكز يعودون إلى الإجرام بشكل أو بآخر، وهذا راجع إلى تلك النظرة التي ينظر بها المجتمع إلى ذلك الولد الأسري الذي خرج من مركز إعادة التربية والتأهيل، وعليه فإنّه يجب بالإضافة إلى توفير أسباب إعادة الإدماج الخاصة بالحدث توفير الأسباب الخارجية التي تمكن من تطبيق الأسباب الخاصة بإعادة إدماج الحدث، وهذا مثلا عن طريق حملات التوعية للمجتمع من أجل حسن استقبال هؤلاء الأحداث وتعامل معهم بشكل يضع الحدث في أحسن صورة تمكنه من إعادة الاندماج.

وفي نهاية ما يمكن قوله هو أنّ الحماية الجزائية للزوجين تختلف عن الأولاد حسب كل من المشرع المصري والمشرع الجزائري، وهذا طبيعي نظرا لمدى تفاوت الإدراك والتمييز بالنسبة لكل من الفئتين، وعامة تعتبر الأسرة أحسن مدرسة نستطيع من خلالها بناء مجتمعات سليمة ودول قوية تعتمد على إمكانياتها الذاتية في سعيها نحو التقدم، ويبقى في الأخير هذا الموضوع كما قلنا سابقا من المواضيع التي تحتاج دراسة مستمرة في سبيل تحصين الأسرة من مختلف الأعمال الإجرامية الماسة بها وفي نهاية ما يمكننا الإشارة إليه هو مجموعة التوصيات التي خرجنا بها في إطار هذه الدراسة والمتمثلة فيما يلي:

- استبدال مصطلح الزنا بمصطلح الخيانة الزوجية، نظرا لأنّ مصطلح الخيانة الزوجية هو الأصح والأعمق كما سبق التوضيح ذلك، لدلالته دلالة واضحة على الفعل المعاقب عليه في إطار جريمة الزنا.

- توضيح الرأي المشرع من موقفه من الزواج العرفي في إطار جريمة الزنا، هل يعتد به أم لا، وهذا تقاديا للبس الذي يقع فيه القضاة وتضارب القرارات الصادرة عن الهيئات القضائية.

- اعتبار الزواج العرفي كمكون للركن المفترض لجريمة الزنا صراحة، غير أنّ هذا لا ينفي محاربة المشرع للزواج العرفي، الذي يضيع الحقوق ويجعل الأسرة بدون حقوق من الناحية القانونية (ص07).

- تجريم الأفعال الجنسية التي تقع من المتزوجين ولا تدخل في إطار جريمة الزنا في مجال الجريمة أو جعلها من أفعال الشروع في الجريمة (كإتيان المرأة من دبر).
- ضمان تطبيق تعدد الزوجات برخصة عن طريق تجريم فعل عدم إعلام الزوجة السابقة بالزواج الجديد، أو الزوجة الجديدة بالزواج الأول كما فعل ذلك المشرع المصري.
- تطرق المشرع الجزائري إلى إجراءات تجنب النشوز قبل إجازته الطلاق، ويتعلق الأمر هنا بما نصت عليه الشريعة الإسلامية وحتى لا يؤدي ذلك إلى كثرة قضايا الطلاق.
- وضع الترتيبات اللازمة لحصول الزوجة على النفقة قبل الوصول الى الطلاق، بمعنى إيجاد حلول لتجنب الطلاق في مجال النفقة.
- تطبيق الإكراه البدني في جريمة عدم تسديد النفقة قبل اللجوء إلى الحبس بعقوبة الجريمة، نظرا لأن الغاية من هذه الجريمة هي ليست حبس الجاني أكثر منها إرغامه على دفع النفقة.
- تنزيل مهلة شهرين امتناعا عن الدفع النفقة إلى شهر واحد وذلك حماية للأسرة، وتقاديا لتحايل الأزواج في الدفع والانتقاع عن الدفع.
- تجريم فعل عدم التصريح بالزواج خلال أجل معين باعتباره يحمي من الزواج العرفي.
- إدراج الأولاد في عذر الاستفزاز بالنسبة لما يقترفونه في حق شريك أصلهم الزاني، باعتبار أن الشعور بالاستفزاز هو متوافر أيضا بالنسبة للأولاد في هذه الحالة، وهو بطبيعة الحالة لا يستطيعون إيذاء أصلهم، ولكن بالنسبة لشريك أصلهم فيمكن للمشرع مراعاة حالة الغضب التي تتناهبهم.
- المصطلح الأصح هو عبارة "من فوجئ بزوجه" وليس "في اللحظة التي يفاجئه فيها"، الواردة في نص المادة 279 من قانون العقوبات الجزائري، نظرا لأن من يفاجئ هو الزوج المخدوع لا الزوج الزاني، وأن عذر الاستفزاز هو حصري للزوج المخدوع فقط.
- اعتبار عذر الاستفزاز من حالات الدفاع الشرعي حتى لا يستطيع الزوج الزاني وشريكه رد الاعتداء تحت مسمى الدفاع المشروع أو النص على عدم استعادة الزوج الزاني وشريكه من العذر في حالات رد الاعتداء الواقع من الزوج الضحية.
- نص المشرع صراحة على مسألة إذا كان الزوج يستفيد من عذر الاستفزاز أم لا، لأن نص الخاص بها يفيد الزوج بطريقة ضمنية.
- سن ظروف تشديد خاصة بحالة استغلال العلاقة الزوجية في جرائم المخدرات وجرائم ضد أمن الدولة.

- تشديد العقوبة في حالة اختطاف أزواج القائمين على تنفيذ القوانين الخاصة بهذه الجرائم ونفس الشيء بالنسبة لعلاقة الأصل بالفرع.
- استحداث جريمة خاصة بالأنثى في حالة التعدي على أعضائها التناسلية أو إدراج الفعل ضمن جريمة الخصاص المقررة في المادة 274 من ق.ع.ج صراحة.
- تصريح في نص المادة 326 ق.ع.ج بجواز زواج القاصرة المخطوفة من خاطفها ما لم يتم إبطاله بطلب ممن له الصفة في إبطاله وتحديد الحد الأدنى لسن زواج القاصرة، بالإضافة إلى وجوب أن يوضح المشرع رأيه من مسألة اختطاف البالغين والزواج بهم هل هو معفي من العقاب أم لا، أو استحداث نص خاص بخطف الأنثى البالغة وزواج بها كمانع من العقاب متى تم ذلك برضاها في الحالتين.
- أن ينص المشرع الجزائري على حق التأديب الزوجة والأولاد صراحة سواء ضمن قانون الأسرة أو قانون العقوبات كسبب للإباحة وذلك حتى لا يقع خلط في مدى إجازة المشرع الجزائري لحق التأديب أو أن يفعل كما فعل المشرع المصري في نص المادة 07 من ق.ع.م، الذي سبق التطرق إليه.
- نص المشرع صراحة على اعتبار جريمة تصنت الواقعة من الزوج على زوجه الآخر من أسباب الإباحة في المواد 303 مكرر وما بعدها.
- النص في المادة 310 من ق.ع.ج على حكم خاص بحالة وقوع التحريض على الإجهاض من قبل أب الجنين، هل يعتبر ذلك سبب معفي من العقاب أم العكس.
- إعطاء المرأة المغتصبة حق الإجهاض في حالة حملها، على أن يكون حق الإجهاض محدد بمدة مثلا أربعة أشهر كما هو حال ما أباحته دار الإفتاء المصرية، ومتى تجاوزت هذه المدة يصبح الإجهاض ممنوع، وتطبق عليه القواعد العامة للإجهاض، وأن يكون هذا الإجهاض بعلم السلطات المختصة وفي المكان المخصص لذلك.
- تعديل نص المادة 328 من ق.ع.ج بتغيير مصطلح طفل بمصطلح من لم تسقط حضانته وفقا لقانون الأسرة حتى لا يدع المشرع مكانا لتأويل.
- إضافة حكم خاص بوقوع جريمة السب أو القذف بين أفراد الأسرة الواحدة أو على الأسرة الواحدة أو أحد أفرادها.
- استحداث أحكام خاصة بالتهديد الواقع على الأسرة زيادة على نص المادة 330 مكرر من ق.ع.ج، التي تنص على التهديد الواقع من الزوج على الزوجة.

- تخفيف عقوبة قتل الأم لطفلها حديث العهد بالولادة بشكل أكثر من التخفيف المقرر لمن تقتل طفلها الناجم عن علاقة غير شرعية المادة 261 من ق.ع.ج، باعتبار أن مجتمعنا هو مجتمع إسلامي لا يقبل هذا النوع من العلاقات، ومن جهة أخرى محاربة العلاقات الغير شرعية.
- تشديد عقوبة جريمة الضرب والجرح الواقعة من الأصول على الفروع متى تجاوز هذا الأخير سن 16 سنة وذلك بإدراج هذا الظرف في المادة 272 من ق.ع.ج.
- تصحيح التناقض بشأن التشديد العقوبة على الأصل الموجود في المادتين 334 فقرة 2 و 337 من ق.ع.ج، اللتان تتصان على تشديد عقوبة الأصل الذي يرتكب فعل مخل بالحياة على فرعه.
- تمديد الحماية عن طريق في جريمة الفعل المخل بالحياة إلى الأقارب والحواشي الذي من المفترض أن تكون ثقة متبادلة بينهم ومتى تم ارتكاب فعل المخل بالحياة فإن ذلك يعني وجوب تشديد العقاب وليس الاكتفاء بتطبيق النص العام.
- استحداث المشرع لنصوص منظمة للشكوى في ق.إ.ج.ج، بالنسبة لمدتها ومضمونها...إلخ.
- نص المشرع صراحة في المادة 567 من ق.إ.ج.ج ما إذا يتم توقيف الفصل في الدعوى إلى غاية تقديم شكوى أو أنه من الجائز الحكم فيها ولو لم يتم تقديم شكوى حفاظا على هيبة المحكمة.
- تحديد مدة معينة خاصة بجريمتي السب والقذف يترتب على انقضائها سقوط الحق في تقديم شكوى من أجل تحريك الدعوى العمومية وهذا حتى لا يتم الضغط على الزوج الجاني الذي ارتكب جريمة السب أو القذف للتنفيذ المبتغى وإن رفض يتم تقديم شكوى.
- تشريع نص جديد في القانون الجزائري إما يبيح الزنا في حالة رضا الزوج بزنا زوجه أو في الحالة العكسية (بمعنى أنه في حالة عدم إباحة الفعل) يجعل الزوج الذي يرضى أو يحرض زوجه على الزنا فاعلا معنويا وبالتالي معاقبته على فعله.
- ضرورة أن يقوم المشرع الجزائري باستثناء القصر ومن قتل بدواعي الشرف كمن يقتل المتلبس بالزنا من نطاق أن من تطبق عليهم عقوبة الحرمان من الميراث في المادة 135 من ق.أ.ج، أما القتل من يقتل خطأ فقد أشار إليه المشرع في نص المادة 137 من ق.أ.ج على أنه يرث.
- منح اختصاص البث في طلبات التأجيل بالنسبة للمرأة الحامل إلى رئيس المحكمة العليا بدلا من وزير العدل المادة 19 من قانون تنظيم السجون الجزائري.
- يجب أن يتدخل المشرع الجزائري من أجل وضع معيار لبدائية الحمل حتى يتسنى لكل رجل قانون أن يفرق بين ما يعتبر إجهاضا وما يعتبر تحديدا للنسل.

- تخصيص حكم خاص بتشديد العقوبة في المادة 182 فقرة 2 ق.ع.ج متى وقعت جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة على طفل.
- ضرورة استحداث قسم خاص لدى الضبطية القضائية بالأطفال وبالتلقي الشكاوى ضدهم كما هو الحال بالنسبة للمشرع المصري.
- زيادة عدد القضاة المختصين بمحاكمة الأحداث عن الأفعال الموصوفة جنائية نظرا لخطورتها.
- أن يتم اختيار وكيل الجمهورية الذي له اهتمام بشؤون الأطفال أو أن يتم اشتراط أن يكون في كل تشكيلة نيابة عامة لمحكمة وكيل جمهورية له اهتمام خاص بشؤون الطفل، مع بقاء صفته كمدافع عن الحق العام.
- اشتراط مستوى علمي معين في المحلف فيما يتعلق بقسم الأحداث وعدم الاكتفاء بذكر عبارة "وبتخصصهم" التي جاءت عامة، بالإضافة إلى أن المشرع لم يحدد مهام المحلفين قبل الجلسة الخاصة بمحاكمة الحدث كأن يكلفهم مثلا بإعداد تقارير حول الحدث، وبالتالي كان عليه أن يحدد مهام كما هو موضح في المثال المذكور آنفا.
- تخصيص تشكيلة خاص بالأحداث في غرفة الاتهام وهذا حتى يكون مرور الحدث أمام غرفة الاتهام أمام قضاة متخصصين.
- تقرير بعض التدابير المؤقتة لحماية الحدث ضحية جنحة أو جنائية ريثما يصدر حكم في الجريمة وتأمر النيابة العامة بإحالة الأمر إلى محكمة الأحداث لاتخاذ ما تراه مناسبا.
- تحديد الجزاء المترتب على رفض ولي القاصر حضور جلسة المحاكمة.
- تدخل المشرع من أجل النص على ضرورة أن يكون المحامي المعين للطفل تلقائيا لدفاع عنه من ذوي الخبرة في مجال القصر وأن يكون ذو كفاءة عالية، وألا يكون محامي مبتدأ.
- نص المشرع الجزائري على ضرورة إدخال الحدث قاعة الجلسة بعد إعفائه من الحضور أو الأمر بانسحابه لكي تتم إحاطته بكل ما تم في غيبته، وليس مجرد النطق بالحكم.
- تدخل المشرع لتحديد حالات التي يتم فيها إعفاء أو الأمر بانسحاب الحدث من قاعة الجلسة وعدم الاكتفاء بذكر "متى اقتضت مصلحته ذلك".
- توضيح الشروط الواجب توافرها في الأشخاص العاملين داخل مراكز إعادة التربية بدقة وعدم الاكتفاء بذكر الشروط المتعلقة بشخص مدير مركز إعادة التربية وادماج الاجتماعي.



- آخر توصية تتعلق بإصدار قانون عقوبات أسري مع الأخذ بأحكام الشريعة الإسلامية في سبيل تحقيق حماية جزائية أكمل وأشمل للأسرة، بإبعادها عن الانحرافات وتوفير أساليب التكاثف والبعد عن التفكك، وبالتالي القضاء على جميع الاعتداء والتجاوزات الحاصلة بين أفراد الأسرة الواحدة.

## قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر:

1- القرآن الكريم رواية ورش عن نافع، مطبعة الثريا، دمشق، 1437 هـ

2- احاديث النبوية الشريفة

3 - الفقه:

الأستاذ عبد السلام عبد الشافي محمد، عن الإمام أبي سلمان حمد بن محمد الخطابي البستي، شرح سنن أبي داود: النكاح، حق المرأة على زوجها، الجزء الثالث، دار الكتاب العلمية، بيروت، لبنان، الجزء الثالث، 1973.

ثانياً: القوانين:

أ - القوانين الوطنية

1 - القوانين العضوية

- قانون العضوي رقم 05/12، المؤرخ في 12 يناير 2012 الموافق لـ 18 صفر 1433، المتعلق بالإعلام، الجريدة الرسمية، العدد 02، الصادرة في 15 يناير 2012 الموافق لـ 21 صفر 1433.

2 -الأوامر

- الأمر 156/66، المؤرخ في 18 صفر 1386، الموافق لـ 08/06/1966، المتضمن قانون العقوبات الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد 49، الصادرة في 11/06/1966 الموافق لـ 21 صفر 1386، المعدل والمتمم بقانون 19/15، المؤرخ في 30/12/2015 الموافق لـ 18 ربيع الأول 1437، المعدل والمتمم لقانون العقوبات، الجريدة الرسمية العدد 71 الصادرة بتاريخ 30/12/2015.

- الأمر رقم 155/66، المؤرخ في 08/06/1966، الموافق لـ 18 صفر 1386، المتضمن لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجريدة الرسمية العدد 48، الصادرة في 10/06/1966، الموافق لـ 20 صفر 1386، صفحة 632.

-أمر رقم 73/69، الصادر في 16 سبتمبر 1969 الموافق لـ 5 رجب 1389، المعدل والمتمم للأمر 155/66، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية، العدد 80، الصادرة في 19 سبتمبر 1969 الموافق لـ 8 رجب 1389، صفحة 1188.

-الأمر رقم 20/70 المؤرخ في 19 فبراير 1970 الموافق لـ 13 ذي الحجة 1389 والمتعلق بالحالة المدنية، الجريدة الرسمية رقم 21 الصادرة في 27 فبراير 1970 الموافق لـ 31 ذي الحجة 1389، صفحة 277.

-الأمر رقم 03/72، الصادر بتاريخ 10/02/1972 الموافق لـ 25 ذي الحجة 1391، الجريدة الرسمية الصادرة في 22/02/1972 الموافق لـ 7 محرم 1392، العدد 15، المتضمن قانون حماية الطفل والمراهقة، صفحة 210.

-الأمر رقم 38/72 المؤرخ في 27 جويلية 1972 الموافق لـ 16 جمادى الثانية 1392 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية، العدد 63، الصادرة في 8 أوت 1972 الموافق لـ 278 جمادى الثانية 1392، صفحة 971.

-أمر رقم 26/75، المؤرخ في 29/04/1975 الموافق لـ 17 ربيع الثاني 1395، المتعلق بالسكر العمومي، الجريدة الرسمية رقم 37، الصادرة في 09/05/1975، الموافق لـ 27 ربيع الثاني 1395، صفحة 498 وما بعدها.

-الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 الموافق لـ 20 رمضان 1395، المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية العدد 78، الصادرة في 30 سبتمبر 1975، الموافق لـ 24 رمضان 1395، المعدل والمتمم بقانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 الموافق لـ 13 جمادى الأولى 1426، الجريدة الرسمية، العدد 44، الصادرة في 26 يونيو 2005 الموافق لـ 19 جمادى الأولى 1426، صفحة 21.

### 3-القوانين

-قانون الأسرة الجزائري، الصادر بموجب الأمر 11/84، المؤرخ في 9 رمضان 1404، الموافق لـ 9 يونيو 1984، الجريدة الرسمية رقم 24، الصادرة في 12 يونيو 1984 الموافق لـ 12 رمضان 1404،

المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 02/05، المؤرخ في 27 فبراير 2005، الموافق لـ 18 محرم 1426،  
الجريدة الرسمية رقم 15، الصادرة في 27 فبراير 2005 الموافق لـ 18 محرم 1426، صفحة 19.

-قانون رقم 24/90، الصادر في 18 أوت 1990 الموافق لـ 27 محرم 1411، المعدل والمتمم لقانون  
الإجراءات الجزائية الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد 36، الصادرة في 22 أوت 1990 الموافق لـ 1 صفر  
1411، صفحة 1152-1153.

-قانون رقم 14/04، الصادر في 10 نوفمبر 2004 الموافق لـ 27 رمضان 1425، المعدل والمتمم  
لقانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية، العدد 71، الصادرة في 10 نوفمبر 2004، الموافق لـ 27  
رمضان 1425.

-قانون رقم 04/08، المؤرخ في 2008/01/23 الموافق لـ 15 محرم 1429، المتضمن القانون  
التوجيهي للتربية الوطنية، الجريدة الرسمية، العدد 04، الصادرة في 2008/01/27 الموافق لـ 19 محرم  
1429.

-قانون رقم 02/09، المؤرخ في 25 فبراير 2009، الموافق لـ 29 صفر 1430، المعدل والمتمم  
لقانون رقم 57/71 المتعلق بالمساعدة القضائية، الجريدة الرسمية، العدد 15، الصادرة في 2009/03/08  
الموافق لـ 11 ربيع الأول 1430.

-قانون رقم 01/14، المؤرخ في 2014/02/04، الموافق لـ 04 ربيع الثاني 1435، المعدل والمتمم  
لقانون العقوبات الجزائري، الجريدة الرسمية العدد 07، الصادرة في 2014/02/16 الموافق لـ 16 ربيع  
الثاني 1435، صفحة 5.

-قانون رقم 08/14 المؤرخ في 9 غشت 2014 الموافق لـ 13 شوال 1435، المعدل والمتمم لأمر  
رقم 20/70 المتعلق بالحالة المدنية، الجريدة الرسمية رقم 49 الصادرة في 20 غشت 2014 الموافق لـ  
24 شوال 1435، صفحة 6.

-قانون رقم 12/15، الصادر في 15 يوليو 2015 الموافق لـ 28 رمضان 1436، المتعلق بحماية  
الطفل، الجريدة الرسمية العدد 39، الصادرة في 19 يوليو 2015 الموافق لـ 3 شوال 1436، صفحة 4  
وما بعدها.

-القانون 02/15 المؤرخ في 23 يوليو 2015 الموافق ل 7شوال 1437، المعدل والمتمم لقانون الاجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية رقم 40 الصادرة في 23 يوليو 2015، صفحة 28 وما بعدها.

-القانون 19/15، المؤرخ في 2015/12/30 الموافق ل 18 ربيع الأول 1437، المعدل والمتمم لقانون العقوبات، الجريدة الرسمية العدد 71 الصادرة بتاريخ 2015/12/30.

-قانون رقم 03/16، المؤرخ في 2016/06/19 الموافق ل 14 رمضان 1437، المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص، الجريدة الرسمية العدد رقم 37، الصادرة في 2016/06/22 الموافق ل 17 رمضان 1437، صفحة 5 وما بعدها.

-قانون رقم 07/17، المؤرخ في 2017/03/27 الموافق ل 28 جمادى ثاني 1438، المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجريدة الرسمية العدد 20 الصادرة في 2017/03/29 الموافق ل 1 رجب 1438.

-قانون رقم 01/18، الصادر في 2018/01/30 الموافق ل 12 جمادى الأول 1439، يتمم قانون المتعلق بتنظيم السجون والإدماج الاجتماعي للمحبوسين، الجريدة الرسمية العدد 05، الصادرة في 2018/01/30 الموافق ل 12 جمادى الأولى 1439.

-قانون رقم 11/18 المؤرخ في 2018/07/02 الموافق ل 118 شوال 1439، المتضمن قانون الصحة الجديد الجريدة الرسمية رقم العدد 46، الصادرة في 2018/07/29 الموافق ل 16 ذو القعدة 1439، الصفحة 3 وما بعدها.

-قانون رقم 14/18، الصادر في 2018/07/29، الموافق ل 16 ذي القعدة 1439، المعدل والمتمم للأمر رقم 28/71 المتضمن قانون القضاء العسكري، الجريدة الرسمية، العدد 47، الصادرة في 2018/08/01 الموافق ل 19 ذو القعدة 1439، صفحة 10.

#### 4-المراسيم

- مرسوم رقم 161/73، الصادر في 1973/10/01 الموافق ل 4 رمضان 1393، المتعلق بتمديد أجل التصريح بالولادات والوفيات في ولايتي الواحات والساورة، الجريدة الرسمية العدد 81، الصادرة في 1973/10/09 الموافق ل 12 رمضان 1393.

- المرسوم الرئاسي رقم 442/20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 الموافق لـ 15 جمادى الأولى 1442، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، الصادر في الجريدة الرسمية بتاريخ 30 ديسمبر 2020 الموافق لـ 15 جمادى الأولى 1442 العدد 82، صفحة 09.

## 5-القرارات

- قرار مؤرخ في 23 فبراير 1972، الموافق لـ 8 محرم 1392، المتعلق بتوزيع وتحديد مؤسسات السجون، الجريدة الرسمية، العدد 18، الصادرة في 3 مارس 1972، الموافق لـ 17 محرم 1392، صفحة 238.

### ب - القوانين الأجنبية

#### 1 - القوانين العضوية

- دستور جمهورية مصر العربية، الصادر عن طريق الاستفتاء، الجاري في 14-15/01/2014، الجريدة الرسمية، العدد 3 مكرر (أ)، الصادرة في 18/01/2014.

#### 2 - القوانين

- قانون رقم 58 لسنة 1937، المتضمن قانون العقوبات المصري، الصادر في الوقائع المصرية، العدد 71، المنشورة في 05/08/1937.

- لقانون رقم 150 لسنة 1950، المتضمن قانون الإجراءات الجنائية المصري، الصادر في 03/09/1950، الموافق لـ 20 ذي القعدة، الجريدة الوقائع المصرية، العدد 90، الصادرة في 15/10/1951، الموافق لـ 14 محرم سنة 1371.

- القانون رقم 396، الصادر في نوفمبر 1956، والمتعلق بتنظيم السجون، الجريدة الوقائع المصرية، العدد 96 مكرر (ب) تابع، الصادرة في 29/11/1956.

- قانون رقم 10 لسنة 1961، المتعلق بمكافحة الدعارة في الجمهورية العربية المتحدة، الجريدة الرسمية، العدد 62، الصادرة في 14 مارس 1961.

- قانون رقم 127 لسنة 1980، المتضمن قانون الخدمة العسكرية والوطنية، الجريدة الرسمية، العدد 28 (تابع)، الصادرة في 10 يوليو 1980.

- قانون رقم 129 لسنة 1981، المعدل والمتمم لقانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937، الجريدة الرسمية، العدد 44 (مكرر)، الصادرة في 04 نوفمبر 1981، صفحة 06.

- قانون رقم 29 لسنة 1982، المعدل والمتمم لقانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937، الجريدة الرسمية العدد 16 مكرر، الصادرة في 22 أبريل سنة 1982، صفحة 1020.

- قانون رقم 122 لسنة 1989 المعدل والمتمم لبعض أحكام القانون رقم 182 لسنة 1960 في شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها، الجريدة الرسمية، العدد 26 مكرر، الصادرة في 04 يوليو 1989.

- قانون رقم 12 لسنة 1996، الصادر 1996/03/25، المتعلق بالطفل المصري، الجريدة الرسمية الصادرة في 1996/03/28، العدد 13، والمعدل والمتمم بقانون رقم 126 لسنة 2008، الجريدة الرسمية العدد 24 مكرر الصادرة في 15 يونيو 2008.

- قانون 04/05، المؤرخ في 06 فبراير 2005، الموافق لـ 27 ذي الحجة 1425، المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، الجريدة الرسمية، الصادرة في 13 فبراير 2005، الموافق لـ 4 محرم 1426، العدد 12.

- قانون 74 لسنة 2007، المعدل والمتمم لقانون رقم 150 لسنة 1950، المتضمن قانون الإجراءات الجنائية المصري، الجريدة الرسمية العدد 22، الصادرة في 2007/05/31، الموافق لـ 14 جمادى الأولى سنة 1428.

- قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم 13 لسنة 1986، الصادر برئاسة الجمهورية في 1986/05/07، والمعدل والمتمم بقانون رقم 76 لسنة 2007 الصادر في 6 يونيو 2007 الموافق لـ 20 جمادى الأولى 1428، الجريدة الرسمية العدد 22، الصادرة في 6 يونيو 2007.

- قانون رقم 126 لسنة 2008 المعدل لقانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937، الجريدة الرسمية العدد 24 (مكرر)، الصادرة في 15 يونيو 2008.

- مرسوم بقانون رقم 11 لسنة 2011، المعدل والمتمم لقانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937، الجريدة الرسمية العدد 11 (مكرر)، الصادرة في 22 مارس 2011.
- قانون رقم 21 لسنة 2012، المعدل والمتمم لأحكام قانون القضاء العسكري المصري رقم 25 لسنة 1966، الجريدة الرسمية، العدد 18 مكرر (ب)، الصادرة في 09 ماي 2012.
- قانون رقم 50 لسنة 2014 المعدل والمتمم لقانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937، الجريدة الرسمية، العدد 23 الصادرة في 05 يونيو 2014.
- قانون رقم 7 لسنة 2015، المعدل والمتمم لبعض أحكام قانون الطفل المصري الصادر بالقانون رقم 12 لسنة 1996، الجريدة الرسمية العدد 6 تابع (أ)، الصادرة في 5 فبراير 2015.
- قانون رقم 05 لسنة 2018، المعدل والمتمم لقانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937، الجريدة الرسمية، العدد 03 مكرر (ج)، الصادرة في 2018/01/24.

#### 4 - المراسيم والقرارات

- قرار مجلس الوزراء المصري، رقم 3452، الصادر بموجب القانون رقم 12 لسنة 1997، الجريدة الرسمية رقم 48 (تابع)، الصادرة في 27 نوفمبر 1997، صفحة 73.
- قرار رقم 271 لسنة 2007 صادر عن وزارة الصحة والسكان، المتعلق حظر إجراء الختان في المستشفيات الحكومية أو غير الحكومية، جريدة الوقائع المصرية، العدد 158، الصادرة في 12 يوليو 2007، صفحة 12.
- قرار مجلس الوزراء المصري، رقم 2075، الجريدة الرسمية العدد 29 تابع (أ)، الصادر في 22 يوليو 2010، صفحة 26.

#### ثالثا: المراجع العامة:

1 - أحسن بوسقيعة:

أ - قانون العقوبات في ضوء الممارسات القضائية، برتي للنشر، الجزائر، الطبعة 2014/2013.



- ب - قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية، برتي للنشر، الجزائر، الطبعة 2014/2013.
- ج - الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، دار هومه، الجزائر، الطبعة الثامنة عشرة، 2015.
- د - الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومه، الجزائر، الطبعة الثالثة عشر، 2013.
- 2 - أحمد حيدر محمد الصادق، الحقوق الزوجية في ضوء السنة النبوية، دار التوفيق النموذجية للطباعة، القاهرة، 1992.
- 3 - أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، مصر، الطبعة السابعة، 1993.
- 4 - إبراهيم عبد الخالق، جرائم السرقة في ضوء الفقه وأحكام القضاء، مركز محمود للإصدارات القانونية، مصر، الطبعة الثانية، 2013.
- 5 - أرزقي العربي أبرياش، مختصر تاريخ النظم القانونية والاجتماعية القديمة، دار النشر الخلدونية، الجزائر، 2006.
- 6 - إحسان محمد الحسن، البناء الاجتماعي والطبقي، دار الطبع، بيروت، بدون طبعة، 1983.
- 7 - العربي بختي:
- أ - العربي بختي، نظام الأسرة في الإسلام والشرائع والنظم القانونية القديمة، الجزائر، كنوز الحكمة، 2013.
- ب - العربي بختي، تاريخ النظم القانونية القديمة والإسلامية والجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائري، 2017.
- 8 - العربي شحط عبد القادر، طرق التنفيذ في المواد المدنية والادارية، منشورات الالفية الثالثة، الجزائر، بدون طبعة، 2010.

- 9 - الشيخ السيد سابق، فقه السنة، دار المؤيد، الرياض، السعودية، الجزء الثاني -نظام الأسرة الحدود والجنايات-، الطبعة الأولى، 2001.
- 10 - بديار سعيد عزيز، عذر الاستفزاز في القانون الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، بدون طبعة، 2014.
- 11 - بشرى رضا راضي سعد، بدائل العقوبة السالبة للحرية وأثرها على الحد من الخطورة الإجرامية، الجزائر، وائل للنشر، الطبعة الأولى، 2013.
- 12 - بن شويخ رشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دار الخلدونية، الجزائر، الطبعة الأولى، 2008.
- 13 - بن ورزق هشام، محاضرات في تاريخ النظم القانونية، سنة أولى ليسانس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، أجازت بموجب محضر المجلس العلمي رقم 15/338 بتاريخ 27 أكتوبر 2015، عن جامعة أحمد لمين دباغين، جامعة سطيف.
- 14 - خالد عبد المجيد عبد الحميد الجبوري، النظرية العامة للتجريم الوقائي، المركز العربي للدراسات والبحوث القانونية، مصر، بدون طبعة، 2017.
- 15 - رمسيس بهنام، علم مكافحة الإجرام، منشأة المعارف الاسكندرية، مصر، بدون طبعة، 1993.
- 16 - زيد بن محمد الرماني، اقتصاد الأسرة، دار طويق للنشر والتوزيع الرياض، السعودية، الطبعة الأولى، 2004.
- 17 - زينب إبراهيم العزبي، محاضرات في علم الاجتماع العائلي، سنة الأولى ليسانس، كلية الآداب قسم علم اجتماع، أجازت بموجب قرار من المجلس العلمي، جامعة بنها.
- 18 - سعداوي محمد صغير، العقوبة وبدائلها في السياسة الجنائية المعاصرة، الجزائر، دار الخلدونية، بدون طبعة، 2012.
- 19 - سليمان عبد المنعم، مبادئ علم الجزاء الجنائي، دار العرب للنشر والتوزيع، مصر، الطبعة الأولى، 2002.

20 - سهير أحمد سعيد معوض، علم الاجتماع الأسري، سلسلة مناهج دبلوم الارشاد الأسري، السعودية، جمعية البر في الإحساء، 2009.

21 - سناء الخولي، الأسرة والحياة العائلية، دار النهضة العربية، بيروت، 1984.

22 - محمد عبد الملك محسن المحبسي، تاريخ وفلسفة القانون، الطبعة الأولى، صنعاء، دار الكتاب الجامعي، سنة 2012.

23 - صوفي حسن أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، دار النهضة العربية، مصر، بدون طبعة، سنة 2007.

24 - طاهري حسين، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية، الجزائر، دار الهدى، بدون طبعة، 2018.

25 - عبد الحميد المنشاوي، أحكام الأسرة في الشرائع المسيحية واليهودية، منشأة المعارف، الاسكندرية، الطبعة الثالثة، 2008.

26 - عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في تشريع الجزائري والمقارن، دار بلقيس، الجزائر، الطبعة الثانية، 2016.

27 - عبد الرحمان خلفي، القانون الجنائي العام (دراسة مقارنة)، دار بلقيس للنشر، الجزائر، بدون طبعة، 2017.

28- عبد العزيز سعد:

أ - عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار هوم، الجزائر، الطبعة الثالثة، سنة 1996.

ب - عبد العزيز سعد، جرائم الاعتداء على الأموال العامة والخاصة، دار هوم، الجزائر، بدون طبعة، 2012.

- 29 - عبد الفتاح مراد، قوانين الأحوال الشخصية والقوانين المكملة لها، مصر، الطبعة الثانية، بدون تاريخ نشر.
- 30 - عدلى أمير خالد، أحكام قانون الإجراءات الجنائية في ضوء التعديلات الجديدة، دار الجامعة الجديدة، مصر، بدون طبعة، 2000.
- 31 - عصام طواليبي العثماني، مدخل عام الى تاريخ القانون (نظم القانونية القديمة)، الجزائر، دار هوم، 2016.
- 32 - علي شمال، الجديد في شرح قانون الإجراءات الجزائية، دار هوم، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2017.
- 33 - كامل عبد النور، القاضي الجنائي بين الاستقلال والمسؤولية، مصر، دار الجامعة الجديدة، 2017.
- 34 - لحسين بن شيخ آيث ملويا، الملتقى في القضاء الجزائري، دار هوم، الجزائر، بدون طبعة، 2008.
- 35 - لعسري عباسية، حقوق المرأة والطفل في القانون الدولي الإنساني، الجزائر، دار الهدى، بدون طبعة، 2006.
- 36 - مأمون طربية، السلوك الاجتماعي للأسرة (مقاربة معاصرة لمفاهيم علم اجتماع العائلة)، دار نهضة العربية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 2012.
- 37 - مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، مصر، الطبعة الثالثة، 2001.
- 38 - محمد أمين عبيدين، التنفيذ الجنائي والمقاصد الجنائية، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، بدون طبعة، 2017.
- 39 - محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هوم، الجزائر، الطبعة الثامنة، 2013.
- 40 - محمد زكى أبو عامر، الحماية الجنائية للعرض في التشريع المعاصر، الفنية لطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر، القسم الثاني، 1985.

- 41 - محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، القسم العام من قانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة، مصر، بدون طبعة، 2002.
- 42 - محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم العام، دار الجامعة الجديدة، مصر، بدون طبعة، 2015.
- 43 - محمد فهيم درويش، الجرائم الجنسية، دار داود للطباعة، مصر، الطبعة الأولى، 2008.
- 44 - مجدي محمد جمعة، العنف ضد المرأة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، بدون طبعة، 2015.
- 45 - مقدم مبروك، العقوبة موقوفة التنفيذ، دار هومه، الجزائر، الطبعة الرابعة، 2018.
- 46 - منصور رحمانى، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، بدون طبعة، 2006.
- 47 - مهدي محمد القصاص، علم الاجتماع العائلي، المنصورة مصر، الطبعة الأولى، 2008.
- 48 - نبيل السيد الطوخي، صعيد مصر في عهد الحملة الفرنسية 1801/1798، الهيئة المصرية العامة، مصر، للكتاب الطبعة الأولى، 1997.
- 49 - نجيمي جمال، جرائم الآداب والفسوق والدعارة في التشريع الجزائري، دار هومه، الجزائر، طبعة 2014.
- 50 - هناء عبد الحميد إبراهيم بدر، الحماية الجنائية لدور المرأة في المجتمع -دراسة مقارنة-، الكتب الجامعي الحديث، مصر، بدون طبعة، 2009.

#### رابعاً: المراجع المتخصصة:

- 1-أسامة رمضان الغمري، الجرائم الجنسية الحمل والإجهاض، دار الكتب القانونية، مصر، بدون طبعة، 2005.

- 2 - أميرة عدلي أمير عيسى خالد، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة، دار الفكر الجامعي، مصر، بدون طبعة، 2007.
- 3 - حبريح فتيحة، جريمة الزنا، دار التنوير، الجزائر، الطبعة الأولى، 2010.
- 4 - أنيس حسيب السيد المحلاوي، نطاق الحماية الجنائية للأطفال -دراسة مقارنة-، مصر، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، 2016.
- 5 - جمال سايس، قضايا الأحاديث في الاجتهاد القضائي الجزائري، منشورات كليك، الجزائر، الطبعة الأولى، 2017.
- 6 - حلمي على أبو الليل، الروابط العائلية وآثارها في القانون الجنائي المصري والفقہ الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، بدون طبعة، 2014.
- 7 - حليلة أحمد محمد حمزة، الحماية الجنائية للجنين من الإجهاض -دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، بدون طبعة، 2018.
- 8 - خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لحماية الطفل ومسؤوليته الجنائية والمدنية، دار الفكر الجامعي، مصر، الطبعة الأولى، 2012.
- 9 - رباب عنتر السيد، جريمة تبيد المنقولات الزوجية بين الشريعة والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، مصر، بدون طبعة، 2006.
- 10 - زيدومة درياس، حماية الأحاديث في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة مصر، الطبعة الأولى، 2007.
- 11 - سديد بلخير، الأسرة وحمايتها في الفقہ الإسلامي والقانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، الطبعة الأولى، 2009.
- 12 - عبد الحميد الشواربي، جريمة الزنا وجرائم الاغتصاب-هتك العرض-الفعل الفاضح-الدعارة، منشأة المعارف، الاسكندرية، بدون طبعة وبدون تاريخ نشر.

- 13 - عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، موفم للنشر، الجزائر، الطبعة الرابعة، 2016.
- 14 - عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، دار هوم، الجزائر، الطبعة الثانية، 2014.
- 15 - عبد المالك السايح، المعاملة العقابية والتربوية للأحداث في ضوء التشريع الجزائري والقانون المقارن، موفم للنشر، الجزائر، بدون طبعة 2013.
- 16 - عبد النبي محمد محمود أبو العينين، الحماية الجنائية للجنين، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية مصر، بدون طبعة، 2006.
- 17 - عزت مصطفى الدسوقي، أحكام جريمة الزنا في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، المكتب الفني للإصدارات القانونية، مصر، الطبعة الثانية، 1999.
- 18 - فادية أبو شهبه وماجدة عبد الغني، ظاهرة العنف داخل الأسرة المصرية، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، القاهرة مصر، بدون طبعة، 2003.
- 19 - فؤاد عبد المنعم أحمد، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي بين الشريعة والقانون، المكتبة المصرية، مصر، بدون طبعة وبدون سنة النشر.
- 20 - كامل سعيد، شرح قانون العقوبات الجرائم الواقعة على الأخلاق والآداب العامة الأسرة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، بدون طبعة، 1995.
- 21 - مؤلف جماعي، التجربة العربية في مجال عدالة الأحداث، دار الخليج، عمان، 2016.
- 22 - محمد ابراهيم الخياط، جرائم الأطفال في ضوء قانون رقم 126 لسنة 2008، دار محمود، مصر، الطبعة الأولى، 2017/ 2018.
- 23 - محمد سيف الدين عبد الرزاق، جرائم التحرش الجنسي دراسة مقارنة مع قوانين الولايات المتحدة الأمريكية، دار العلوم للنشر والتوزيع، مصر، الطبعة الأولى، 2015.

24 - محمد عبد الحميد الألفي، الجرائم العائلية - الحماية الجنائية للروابط العائلية-، دار الفكر الجامعي، مصر، بدون طبعة، 1999.

25 - محمد فهم درويش، الجرائم الجنسية، الطبعة الأولى، دار داوود للطباعة، مصر، بدون طبعة، 2008.

26 - محمد مصباح القاضي، الحماية الجنائية للطفولة -دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، مصر، بدون طبعة، 1996.

27 - محمود أحمد طه:

أ - محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للطفل المجني عليه، مركز دراسات والبحوث، الرياض، الطبعة الأولى، 1999.

ب - محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون طبعة، 2008.

ج - محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية، دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، المنصورة، بدون طبعة، 2015.

28 - معوض عبد التواب، شرح قانون الأحاديث، دار المطبوعات الجامعية، مصر، الطبعة الثالثة، 1997.

29 - نسرين عبد الحميد نبيه، المؤسسات العقابية وإجرام الأحاديث، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، الطبعة الأولى، 2009.

#### خامسا: المقالات:

1 - أبعاد سعاد، الحماية الجنائية الإجرائية للطفل الجانح خلال مرحلة المحاكمة، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، لجامعة تبسة، الجزائر، العدد 11، 2016.



- 2 - أحسن بوسقيعة، آيثر القرابة العائلية المباشرة على الدعوى العمومية في بعض جرائم ضد الأموال، مجلة المحكمة العليا، الجزائر، العدد الثاني، 2009.
- 3 - أمال بوهنتالة وميلود عبد العزيز، خصوصية الجرائم داخل الأسرة في القانون الجزائري، مجلة العلوم الانسانية عن جامعة قسنطينة، الجزائر، 2017، العدد 48.
- 4 - بلحاج العربي، الجوانب القانونية لإثبات النسب بالبصمة الوراثية في ضوء قانون الأسرة الجزائري الجديد، مجلة المحكمة العليا، الجزائر، 2012، العدد 01.
- 5 - بن عودة حسكر مراد، المسؤولية الجزائرية عن ممارسة حق التأديب داخل الأسرة، مجلة الدراسات القانونية، لجامعة أوبكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2011، العدد 09.
- 6 - بن مرزوق عبد القادر، حماية الجنين، مجلة العلوم القانونية والإدارية، لجامعة أوبكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2005، العدد 03.
- 7 - بن يوسف القنعي، الحماية الجنائية للحدث على ضوء القانون 12/15 المتعلق بالطفل، مجلة الاجتهاد والدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة تامنغست، الجزائر، 2018، المجلد 07، العدد 01.
- 8 - بوسري عبد اللطيف، نظام المثلث الفوري بديل لإجراءات التلبس في التشريع الجزائري، مجلة الأكاديمية للبحث القانوني، الجزائر، 2017، العدد 1.
- 9 - بوشنافة جمال، تنفيذ العقوبة بالوضع تحت المراقبة الالكترونية دراسة في ظل القانون رقم 18/01 المعدل والمتمم لقانون تنظيم السجون الجزائري، مجلة الدراسات القانونية لجامعة يحي فارس بالمدينة، الجزائر، 2018، العدد 1.
- 10 - بولمكاحل أحمد، المثلث الفوري كبديل للمحاكمة في الجرائم البسيطة في قانون الإجراءات الجزائرية الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية لجامعة الإخوة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2018، العدد 49.
- 11 - تابتي بوحانة، النظام القانوني للأمر الجزائي بمنظور الأمر رقم 02/15، مجلة الدراسات الحقوقية لجامعة سعيدة، الجزائر.

- 12 - تافرونت الهاشمي، دور النيابة العامة في قضايا الأسرة في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية لجامعة خنشلة، الجزائر، جوان 2017، العدد 08.
- 13 - تشوار الجيلالي، الثغرات التشريعية الأسرية في بعض المسائل الزواج أية عدالة قانونية أم قضائية، مجلة العلوم القانونية والادارية والسياسية، لجامعة أوبكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2010، العدد 10.
- 14 - خيري أبو حميرة الشول، العدالة الجنائية للأحداث وامكانية تطبيق العدالة التصالحية في التشريع الجنائي الليبي، مجلة العلوم القانونية والشرعية، ديسمبر 2015.
- 15 - جدي الصادق، مسؤولية الطفل الجزائرية في الشريعة الإسلامية والتقنين الجزائري والليبي، مجلة الفكر لجامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، فيفري 2016، العدد 09.
- 16 - جطي خيرة، الحماية الجنائية للزوجة، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، لجامعة ابن خلدون تيارت، الجزائر، 2017، العدد 06.
- 17 - حاج بن علي محمد، حاج شريف خديجة، الحقوق والضمانات المقررة لحماية الأحداث الجانحين سير إجراءات المحاكمة، مجلة الدراسات القانونية، نوفمبر 2017، العدد 04.
- 18 - حسينة شرون، جريمة الامتناع عن تسليم الطفل إلى حاضنه، مجلة الاجتهاد القضائي، الجزائر، 2010، العدد 07.
- 19 - زهور دقايشية، الحماية الجنائية للطفل على ضوء قانون العقوبات الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية لجامعة خنشلة، الجزائر، جوان 2016، العدد 06.
- 20 - سعاد حديد، خصوصية محاكمة الأحداث في ظل القانون 12/15 المتعلق بحماية الطفل، مجلة الأبحاث القانونية وسياسية، جوان 2018، العدد 06.
- 21 - سعيد فكرة، قانون الأسرة وازدواجية مصدر التشريع، مجلة الحضارة الإسلامية، 2004، العدد 09.
- 22 - سلطاني سارة، عنصر الاختلاس في جريمة السرقة، مجلة الحضارة الإسلامية، عن جامعة وهران، الجزائر، العدد 13.

- 23 - سميرة قلات، جريمة السرقة في إطار الأسري دراسة مقارنة، مجلة الاجتهاد القضائي لجامعة بسكرة، الجزائر، 2016، العدد 13.
- 24 - سميرة ثابت، أسس دعم التواصل الأسري، أعمال الملتقى حول الاتصال وجودة الحياة الأسرة، جامعة قاصدي مرباح كلية العلوم الانسانية والاجتماعية، ورقلة، 10/09 أفريل 2013.
- 25 - سميرة معاشي، الضمانات القانونية للحدث آيثناء مرحلتي البحث والتحري والتحقيق في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي لجامعة محمد خيضر ببسكرة، 2018، العدد 07.
- 26 - شاير نجاة، ضمانات الحق في المحاكمة العادلة آيثناء مرحلة المحاكمة في المواد الجزائية، مجلة القانون بمعهد العلوم القانونية والإدارية بالمركز الجامعي غليزان، 2015، العدد 05.
- 27 - شهرزاد بوسطلة، تأديب الزوجة بالضرب في الفقه الإسلامي بين التجريم والإباحة، مجلة الإجتهد القضائي، عن جامعة محمد خيضر ببسكرة، الجزائر، 2016، العدد 13.
- 28 - عاقل فصيحة، الحماية القانونية للحق في الشرف والاعتبار، مجلة الدراسات القانونية، الجزائر، 2011، العدد 10.
- 29 - عبان عبد الغني، الوساطة الجزائية في التشريع الجزائري طبقا للأمر 02/15، مجلة الواحات للبحوث والدراسات عن جامعة غرداية، الجزائر، 2016، المجلد 09، العدد 01.
- 30 - عبد الحلیم بن مشري، جريمة الزنا في قانون العقوبات، مجلة العلوم الإنسانية جامعة بسكرة، نوفمبر 2006، العدد 10.
- 31 - عبد الرحمان خلفي، الحق في الشكوى في التشريع الجزائري، مجلة الإجتهد القضائي لجامعة محمد خيضر ببسكرة، الجزائر، 2013، العدد 09.
- 32 - عبد القادر داودي، حل مشاكل الطلاق بين النظر الشرعي والقانوني، مجلة الحضارة الإسلامية، لجامعة وهران، الجزائر، 2004، العدد 09.

- 33 - عبد الوهاب فهيد أشرف ناجي، خلوة السجين بزوجته بين الرفض والقبول، مجلة البشائر، الكويت، نوفمبر 2012.
- 34 - عتيقة بلجبل، الحماية الجنائية للطفل كضحية في أسرته، مجلة الإجتهااد القضائي، لجامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، ديسمبر 2010، العدد 07.
- 35 - عربوز فاطمة زهراء، حماية الطفل الجانح في مرحلة المحاكمة الجزائرية على ضوء قانون 12/15، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد السابع، المجلد الأول، سبتمبر 2017.
- 36 - العقون رفيق، الحماية الجنائية للزوجة: جريمة الزنا نموذجاً، مجلة الحقوق والعلوم السياسية لجامعة خنشلة، الجزائر، 2017، العدد 08.
- 37 - عمارة فوزية، الوساطة الجزائرية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية عن جامعة الإخوة المنتوري قسنطينة، الجزائر، 2016، المجلد أ، العدد 46.
- 38 - عمراني كمال الدين، الإطار القانوني لجريمة عدم تسديد النفقة واجبة بحكم قضائي، مجلة الدراسات الحقوقية، لجامعة سعيدة، الجزائر، 2017، العدد 01.
- 39 - عيسات اليزيد، تأديب الزوجة بين الشريعة والتشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 14، الجزائر، 2016، العدد 02.
- 40 - عيساوي سفيان، الحق في المحاكمة العادلة بين قواعد الشرعية الدولية وضوابط التشريع الوطني في المعالجة، revue de droit de l'homme et libertés publique، العدد الأول، بدون سنة النشر.
- 41 - غلاي حياة، آليات حماية الأحداث آيثناء المحاكمة في ظل القانون الجزائري، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، لجامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2018، العدد 05.
- 42 - فاطمة زهراء تبوب، تعليق على قرار للمحكمة العليا رقم 734072 المؤرخ في 15/03/2012 الصادر عن غرفة شؤون الأسرة، مجلة المحكمة العليا، العدد 01.

- 43 - فريد علوش، جريمة ترك الأسرة في القانون الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، عن جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، ديسمبر 2016، العدد 13.
- 44 - فوزي عمارة، الأمر الجزائري في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية عن جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2016، مجلد أ، العدد 45.
- 45 - قادة بن علي، مشروع تعديل قانون الأسرة بين الشريعة والقانون، مجلة الحضارة الإسلامية، عن جامعة وهران، الجزائر، 2004، العدد 10.
- 46 - كلثوم مسعودي وبن قفة سعاد، الأسرة الجزائرية كما يصورها قانون الأسرة الجزائري لسنة 2005، أعمال الملتقى حول الاتصال وجودة الحياة الأسرة، جامعة قاصدي مرباح كلية العلوم الانسانية والاجتماعية، ورقلة، 10/09 أفريل.
- 47 - كمال لدرع، قانون الأسرة الجزائري بين الاعتراضات واقتراحات التعديل، مجلة الحضارة الإسلامية، لجامعة باتنة 1، الجزائر، 2004، العدد 09.
- 48 - لريد محمد أحمد، الاهمال الأسري وآثره على سلوك الطفل، الملتقى الدولي الأول حول: التطور التشريعي لأحكام الأسرة في الدول العربية بين الثابت والمتغير، جامعة حسيبة بن بوعلي، شلف، يومي 25-26 نوفمبر.
- 49 - ليلي جمعي، سلبيات وإيجابيات قانون الأسرة الجزائري، مجلة الحضارة الإسلامية، جامعة وهران، الجزائر، 2004، العدد 09.
- 50 - مباركة عمامرة، الحماية الجنائية للأطفال من إساءة المعاملة الوالدية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جوان 2012، العدد 05.
- 51 - محمد أمين مودع وجميلة فشار ويخلف مسعود، الفحش بين ذوي المحارم، وفق لتعديل قانون العقوبات الجزائري، مجلة آفاق للعلوم لجامعة الجلفة، الجزائر، 2018، العدد 11.

52 - مليكة بن عزة ثابت، أسباب الإباحة وموانع المسؤولية في جريمة الإجهاض بين الشريعة والقانون الجنائي الجزائري، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية كلية الحقوق، مصر، سنة 2012، 01.

53 - مليكة حرايث، زوجات يطالبن بحق الخلوة مع الزوج المسجون، صحيفة أخبار اليوم، الصادرة في 2012/04/23، النسخة الإلكترونية، صفحة 19، الموقع الرسمي لجريدة أخبار اليوم.

54 - موالفي سامية، آليات حماية الطفل في القانون 12/15 المؤرخ في 2015/07/15، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية لجامعة الجلفة، بدون ذكر سنة النشر.

55 - نصر الدين عاشور، جريمة السرقة في ظل التعديلات قانون العقوبات 2006، مجلة المنتدى القانوني، لجامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد 05.

#### سادسا: الرسائل والأطروحات

##### أ - الأطروحات:

1 - العرابي خيرة، حقوق الطفل المدنية في القانون الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة وهران، الجزائر، السنة الجامعية 2012/2013.

2 - بدر الدين يونس، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل الجنائي -دراسة مقارنة-، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الجنائي، جامعة قسنطينة، الجزائر، السنة الجامعية 2013/2014.

3 - بلعلياء محمد، أيثر القرابة على الجرائم والعقوبات دراسة مقارنة بين التشريع الإسلامي والقانون الوضعي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية وهران، السنة الجامعية 2012-2013.

4 - بن عشي حسين، جرائم الامتناع في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق باتنة، الجزائر، السنة الدراسية 2015-2016.

5 - بن عودة حسكر مراد، الحماية الجنائية للأسرة في القانون الوضعي دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2012/2013.

- 6 - بهاء رزيقي علي، الحماية الجنائية للأسرة دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة القاهرة كلية الحقوق، السنة الجامعية 2005.
- 7 - حماس هديات، الحماية الجنائية للطفل الضحية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2014-2015.
- 8 - حمر العين مقدم، الدور الإصلاحي للجزاء الجنائي، رسالة مقدمة للحصول على شهادة الدكتوراه، جامعة أبوبكر بلقايد، الجزائر، السنة الجامعية 2014-2015.
- 9 - حمو بن إبراهيم فخار، الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري والقانون المقارن، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، السنة الجامعية 2014/2015.
- 10 - حمودة سليمة، التغيرات الاجتماعية والاقتصادية وانعكاساتها على السلطة الوالدية كما يدركها الأبناء في الأسرة الجزائرية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية جامعة بسكرة، السنة الجامعية 2013 / 2014.
- 11 - ختير مسعود، النظرية العامة لجرائم الامتناع، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2013-2014.
- 12 - دلال وردة، آثر القربة الأسرية في تطبيق القانون الجنائي دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2015/2016.
- 13 - دنيا محمد صبحي حسن، الحماية الجنائية للأسرة دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة القاهرة، السنة الجامعية 1987.
- 14 - راشدي خضرة، الانتقالية الديموغرافية والتحولات السوسيوديمغرافية للأسرة الجزائرية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية العلوم الاجتماعية قسم ديموغرافية جامعة وهران، السنة الجامعية 2012/2013.
- 15 - زقاي بغشام، ضمانات القاصر في المحاكمة الجزائية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، لجامعة بلعباس، السنة الجامعية 2014/2015.

16 - سداوي محمد صغير، السياسة الجزائية لمكافحة الجريمة -دراسة مقارنة بين التشريع الجنائي الدولي والشريعة الإسلامية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الأنثروبولوجيا الجنائية، جامعة تلمسان، السنة الجامعية 2010/2009.

17 - صباح عياشي، الاستقرار الأسري وعلاقته بمعيار التكافؤ والتكامل بين الزوجين في ظل مختلف التغيرات التي يعرفها المجتمع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية قسم الاجتماع جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2008/2007.

18 - عاقل فصيحة، الحماية القانونية للحق في حرمة الحياة الخاصة -دراسة مقارنة-، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة منتوري قسنطينة، السنة الجامعية 2012/2011.

19 - عبد الرحمان حاج إبراهيم، إجراءات التقاضي في جرائم الأحداث -دراسة مقارنة-، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، الجزائر، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2015/2014.

20 - عسالي صباح، الحماية القانونية للطفل في تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2016/2015.

21 - فريدة بن يونس، تنفيذ الأحكام الجزائية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، في الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، السنة الجامعية 2013/2012.

22 - كريمة محروق، الحماية القانونية للأسرة ما بين ضوابط النصوص واجتهادات القضائية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، الجزائر، السنة الجامعية 2015/2014.

23 - كوسر عثمانية، دور النيابة العامة في حماية حقوق الإنسان آثناء مراحل الإجراءات الجزائية -دراسة مقارنة-، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، السنة الجامعية 2014/2013.

24 - لمريني سهام، الخبرة القضائية في المواد الجزائية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2014/2013.



25 - ماينو جيلالي، الأيثار بالبصمة الوراثية -دراسة مقارنة-، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2014/2015.

26 - عمامرة مباركة، الحماية القانونية للطفل ضحية إهمال الأسرة في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة باتنة الجزائر، 2017-2018.

27 - محمد شنة، جرائم العنف الأسري وآليات مكافحته في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة باتنة 1، السنة الجامعية 2013/2014.

28 - مصطفى شريك، نظام السجون في الجزائر: نظرة على عملية التأهيل كما خبرها السجناء، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، قسم علم الاجتماع لجامعة عنابة، الجزائر، السنة الجامعية 2010/2011.

29 - مقدم عبد الرحيم، الحماية الجنائية للأحداث، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة قسنطينة 1، الجزائر، السنة الجامعية 2012/2013.

30 - منصوري مبروك، الجرائم الماسة بالأسرة في القوانين المغاربية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة تلمسان، السنة الجامعية 2013/2014.

31 - نادية سخان، الحماية الجنائية للشرف والاعتبار دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة الحاج لخضر باتنة 1، السنة الجامعية 2015/2016.

32 - شريف مريم، حماية المرأة في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة جيلالي يابس، كلية الحقوق بلعباس، الجزائر، السنة الدراسية 2017/2018.

#### ب - المذكرات:

1 - بوزيان عبد الباقي، الحماية الجنائية للرابطة الأسرية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2009/2010.

2 - رومان فاطمة، إجراءات المتابعة والتحقيق المتعلقة بالأحداث، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق لجامعة وهران، الجزائر، السنة الجامعية 2011/2012.

- 3 - بلقاسم سويقات، الحماية الجزائرية للطفل في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، السنة الدراسية 2010/2011.
- 4 - حاج علي بدر الدين، الحماية الجنائية للطفل في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، السنة الدراسية 2009/2010.
- 5 - فيصل بوخالفة، الإشراف القضائي على تطبيق الجزاء الجنائي في التشريع الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة باتنة، الجزائر، السنة الدراسية 2011-2012.
- 6 - دليلة حمريش، تطور قانون الأسرة في ظل التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في علم الاجتماع القانوني، جامعة باتنة الجزائر، 2013/2014.
- 7 - محمد فهد سعيد القحطاني، المسؤولية الجنائية عن جريمة التستر، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، السعودية، السنة الدراسية 2006.

#### سابعاً: القرارات:

- 1 - المحكمة العليا، العدد الثالث، 1992.
- 2 - المحكمة العليا، العدد الأول، 2001.
- 3 - المحكمة العليا، العدد الأول، 2006.
- 4 - قرار المحكمة العليا، العدد الثاني، 2006.
- 5 - المحكمة العليا، العدد الأول، 2008. المحكمة العليا، العدد 02، 2014.
- 6 - المحكمة العليا، العدد الثاني، 2008.
- 7 - مجلس الدولة، محكمة القضاء الإداري المصري، في الدعوى رقم 13677 والدعوى رقم 32850، قرار صادر بتاريخ 2008/12/16، حامد صديق سيد مكي ويوسف صديق محمد البديري ضد وزير الصحة.

- 8 - المحكمة العليا، العدد الأول، 2009.
- 9 - المحكمة العليا، العدد الثاني، 2009.
- 10 - المحكمة العليا، العدد 01، 2010.
- 11 - المحكمة العليا، العدد الأول، 2011.
- 12 - المحكمة العليا، العدد الثاني، 2011.
- 13 - المحكمة العليا، العدد الثاني، 2013.
- 14 - المحكمة العليا، العدد الأول، 2014.

ثامنا: المواقع الالكترونية:

- [www.akhbarelyoum.dz/ar/index.php](http://www.akhbarelyoum.dz/ar/index.php) -1
- <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7yhstagBpCPzkzpNPcrJDoh8LBFfeTHQsPnjPMiwtows8hvp9%2BI2S677YP8b%2B5HzljP36vyPLy5hgwsCkOPD93P0pf42bcwA73LF0RR6NziWcn6Shttp://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7yhstagBpCPzkzpNPcrJDoh8LBFfeTHQsPnjPMiwtows8hvp9%2BI2S677YP8b%2B5HzljP36vyPLy5hgwsCkOPD93P0pf42bcwA73L> -2
- <https://binb.https://www.alukah.net/sharia/0/45928/#ixzz66NXJFCaz> -3
- <https://binbaz.org.sa> -4
- <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIAR-TI000006490153&cidTexte=LEGITEXT000006071029&dateTexte=19780101> -5
- [http://www.hadithportal.com/index.php?show=hadith&h\\_id=2523&uid=&sharh=1712&book](http://www.hadithportal.com/index.php?show=hadith&h_id=2523&uid=&sharh=1712&book) -6

1.....مقدمة:

7.....أولاً: أسباب اختيار موضوع البحث.....

8.....ثانياً: أهمية الموضوع.....

9.....ثالثاً: الهدف من الدراسة.....

9.....رابعاً: نطاق البحث.....

9.....خامساً: منهجية البحث.....

9.....سادساً: إشكالية البحث.....

10.....سابعاً: الصعوبات.....

11.....الباب الأول: الحماية الجزائية الخاصة بالزوجين.....

13.....الفصل الأول: الحماية الجزائية الموضوعية الخاصة بالزوجين.....

14.....المبحث الأول: الحماية الموضوعية للعلاقة الزوجية.....

14.....المطلب الأول: الحماية عن طريق سن نصوص تجريبية.....

14.....الفرع الأول: العلاقة الزوجية كركن مفترض في بعض الجرائم.....

15.....أولاً: جريمة الزنا.....

24.....ثانياً: ترك الزوجة الحامل أو ترك الزوجة.....

27.....ثالثاً: جريمة تعدد الزوجات.....

30.....رابعاً: جريمة الضرب والجرح العمدي ضد الزوجة والجريمة الواقعة على السلامة النفسية.....

32.....الفرع الثاني: الزوج أو الزوجة كمحل للحماية.....

33.....أولاً: جريمة ترك مقر الأسرة.....

37.....ثانياً: جريمة عدم تسديد النفقة (أو الهجر المادي للأسرة كما يسميها القانون المصري).....

48.....ثالثاً: جريمة عدم التصريح بالزواج.....

49.....رابعاً: جريمة تلقي زواج امرأة قبل نهاية العدة.....

50.....المطلب الثاني: الحماية كأداة لتقدير العقوبة.....

50.....الفرع الأول: العلاقة الزوجية كسبب مخفف أو مشدد للعقوبة.....

51.....أولاً: العلاقة الزوجية كسبب مخفف للعقوبة.....

59.....ثانياً: العلاقة الزوجية كسبب مشدد للعقوبة.....

67.....الفرع الثاني: العلاقة الزوجية كمانع من العقاب وكسبب للإباحة.....

67.....أولاً: العلاقة الزوجية كمانع من العقاب.....

77.....ثانياً: العلاقة الزوجية كسبب للإباحة.....

86.....المبحث الثاني: الحماية الموضوعية لعلاقة الأصول بالفروع.....

87.....المطلب الأول: الحماية عن طريق التجريم.....

87.....الفرع الأول: علاقة الأصل بالفرع كركن مفترض للجريمة.....

88.....أولاً: الإهمال المعنوي للأولاد.....

91	.....	ثانيا: الإجهاض
97	.....	ثالثا: مخالفة أحكام الحضانة
101	.....	رابعا: الاستلاء على عناصر التركة
104	.....	الفرع الثاني: علاقة الأصل بالفرع كمحل مادي للجريمة
104	.....	أولا: الجريمة الجنسية الواقعة على المحارم
109	.....	ثانيا: الجرائم المشتركة بين الحماية الجزائية للزوجين وعلاقة الأصول بالفروع
111	.....	ثالثا: سب والقذف
118	.....	رابعا: العنف والتهديد
119	.....	المطلب الثاني: الحماية الجزائية الموضوعية كمعيار لتقدير العقوبة
120	.....	الفرع الأول: العلاقة بين الأصول والفروع كظرف مخفف ومشدد للعقوبة
120	.....	أولا: علاقة الأصول بالفروع كظرف مخفف للعقاب
124	.....	ثانيا: علاقة الأصول بالفروع كظرف مشدد للعقاب
135	.....	الفرع الثاني: العلاقة بين الأصول والفروع كمانع من العقاب وكسبب للإباحة
135	.....	أولا: علاقة الأصول بالفروع كمانع من العقاب
146	.....	ثانيا: علاقة الأصول بالفروع كسبب للإباحة
151	.....	الفصل الثاني: الحماية الجزائية الإجرائية للزوجين
152	.....	المبحث الأول: الحماية الجزائية الإجرائية الخاصة بتحريك الدعوى العمومية وسريانها
152	.....	المطلب الأول: خصوصية تحريك الدعوى العمومية في الجرائم الزوجية
152	.....	الفرع الأول: تحريك الدعوى العمومية في جريمة الزنا وجرائم الأموال
153	.....	أولا: ماهية الشكوى
154	.....	ثانيا: تحريك الدعوى العمومية في جريمة الزنا
162	.....	ثالثا: تحريك الدعوى العمومية في جرائم الأموال
162	.....	أولا: استبعاد جرائم الأموال الواقعة بين الأصول والفروع من نطاق الشكوى في القانون الجزائري
163	.....	ثانيا: حكم الشكوى بالنسبة لكل من المشرع الجزائري والمصري
164	.....	ثالثا: حالة ما إذا كتشف الزوج أن زوجته سرقته بعد الطلاق
166	.....	رابعا: مدى اشتراط الشكوى بالنسبة للجرائم الملحقة بالسرقة
167	.....	الفرع الثاني: طرق تحريك الدعوى العمومية الخاصة في الجرائم الزوجية
168	.....	أولا: شكوى كشرط لتحريك الدعوى العمومية في جرائم أسرية أخرى
173	.....	ثانيا: الادعاء المباشر أمام المحكمة كأحد طرق تحريك الدعوى العمومية
176	.....	ثالثا: تحريك الدعوى العمومية عن طريق شكوى مصحوبة بادعاء مدني
177	.....	رابعا: تحريك الدعوى العمومية عن طريق الإجراءات المستحدثة
182	.....	المطلب الثاني: خصوصيات سريان الدعوى العمومية وانقضائها بشأن الجرائم الزوجية
183	.....	الفرع الأول: سريان الدعوى العمومية في الجرائم الزوجية
183	.....	أولا: أثر الشكوى على بعض الإجراءات قبل تقديمها
189	.....	ثالثا: دور النيابة العامة في الجرائم الأسرية
191	.....	رابعا: تفتيش المنازل

195	.....	خامسا: أثر العلاقة الزوجية أو الأسرية عامة على سير الدعوى المدنية المرتبطة بالدعوى العمومية
198	.....	الفرع الثاني: الحماية المتعلقة بانقضاء الدعوى العمومية وقواعد الاختصاص
199	.....	أولا: انقضاء الدعوى العمومية كحماية جزائية إجرائية للأسرة
210	.....	ثانيا: قواعد الاختصاص المحلي الخاصة ببعض الجرائم الأسرية
212	.....	<b>المبحث الثاني: الحماية الجزائية الإجرائية الخاصة بالمحاكمة وتنفيذ العقوبة</b>
212	.....	المطلب الأول: الحماية الخاصة بالمحاكمة
213	.....	الفرع الأول: خصوصية الإثبات في الجرائم فيما بين الزوجين
213	.....	أولا: إثبات المدد المشترطة لتحريك الدعوى العمومية في بعض الجرائم الأسرية
215	.....	ثانيا: الطب الشرعي كوسيلة إثبات في الجرائم الجنسية الأسرية
220	.....	ثالثا: إثبات في جريمة الزنا
224	.....	رابعا: مسألة إبطال عقد الزواج كإثبات لعقاب الخاطف
225	.....	خامسا: باقي وسائل الإثبات العامة
226	.....	سادسا: الاستثناء الوارد بالنسبة لعبء الإثبات
227	.....	الفرع الثاني: الدفع المقدمة في إطار هذه الجرائم وسلطات القاضي الناظر فيها
227	.....	أولا: الدفع الخاصة بالقضايا الأسرية
233	.....	ثانيا: سلطات المخولة للقاضي في إطار الجرائم الأسرية
240	.....	المطلب الثاني: الحماية الخاصة بتنفيذ العقوبة
241	.....	الفرع الأول: الأحكام المشتركة لتنفيذ العقوبة الخاصة بالزوجين
241	.....	أولا: أنواع العقوبات الخاصة بالزوجين
247	.....	ثانيا: تنفيذ العقوبة
250	.....	ثالثا: إشكالات في التنفيذ
250	.....	رابعا: خصوصيات تنفيذ لأسباب أسرية داخل مؤسسات العقابية
256	.....	الفرع الثاني: الأحكام الخاصة بتنفيذ العقوبة في مواجهة الزوج والزوجة وأسباب انقضائها
256	.....	أولا: خصوصيات تنفيذ العقوبة الخاصة بالزوج
257	.....	ثانيا: خصوصيات تنفيذ العقوبة الخاصة بالزوجة
260	.....	ثالثا: انقضاء العقوبة

## **267..... الباب الثاني: الحماية الجزائية الخاصة بالأولاد**

269	.....	الفصل الأول: الحماية الجزائية الموضوعية للأولاد
269	.....	<b>المبحث الأول: تدرج المسؤولية الجزائية للأولاد</b>
270	.....	المطلب الأول: المرحلة الأولى
270	.....	الفرع الأول: مرحلة اللاعقوبة
271	.....	أولا: الجدل الفقهي حول مسؤولية الجزائية للطفل من عدمها
273	.....	ثانيا: موقف المشرع الجزائري
278	.....	ثالثا: موقف المشرع المصري
284	.....	الفرع الثاني: مرحلة توقيع تدابير الأمن

284	أولاً: موقف المشرع الجزائري
287	ثانياً: موقف المشرع المصري
297	المطلب الثاني: المرحلة الثانية
297	الفرع الأول: مرحلة الاختيار بين تدبير الأمن والعقوبة
298	أولاً: موقف المشرع الجزائري
305	ثانياً: موقف المشرع المصري
314	الفرع الثاني: مرحلة البلوغ وكيفية حماية الولد الأسري في إطارها
314	أولاً: موقف المشرع الجزائري
315	ثانياً: موقف المشرع المصري
316	ثالثاً: حالات انتفاء المسؤولية الجزائرية بالنسبة للولد الأسري البالغ
325	<b>المبحث الثاني: الحماية الجزائرية الموضوعية عن طريق سن نصوص عقابية</b>
325	المطلب الأول: الحماية الجزائرية لشخص الولد ونسبه
325	الفرع الأول: الحماية الجزائرية لشخص الولد
326	أولاً: الحماية الجزائرية للولد قبل الولادة
339	ثانياً: الحماية الجزائرية للولد الأسري بعد الولادة
340	الفرع الثاني: الحماية الجزائرية لنسب الولد
340	أولاً: حماية الجزائرية لحق الطفل في النسب في التشريع الجزائري
347	ثانياً: حماية الجزائرية للنسب في التشريع المصري
356	المطلب الثاني: الحماية الجزائرية لأخلاق الولد والخطر الذي يتعرض إليه
356	الفرع الأول: الحماية الجزائرية لأخلاق الولد
356	أولاً: عرض الولد كسبب لتجريم الفعل
371	ثانياً: حماية الجزائرية للولد من البغاء
373	الفرع الثاني: الحماية الجزائرية للولد من الخطر الذي يتعرض إليه وفي بعض الجوانب الأخرى
373	أولاً: الحماية الجزائرية للولد من الخطر الذي يتعرض إليه
387	ثانياً: الحماية الجزائرية للولد من الجانب الاقتصادي
389	ثالثاً: الحماية الجزائرية للولد من الجانب الصحي
390	رابعاً: الحماية الجزائرية لرعاية التعلمية للولد
392	<b>الفصل الثاني: الحماية الجزائرية الإجرائية للأولاد</b>
392	<b>المبحث الأول: الحماية الجزائرية للولد خلال مرحلتي المتابعة والتحقيق</b>
393	المطلب الأول: الحماية الجزائرية للولد خلال مرحلة المتابعة
393	الفرع الأول: القواعد الشكلية المقررة لحماية الولد خلال جميع مراحل الدعوى العمومية
393	أولاً: مرحلة ما قبل المحاكمة
397	ثانياً: خلال مرحلة المحاكمة
406	الفرع الثاني: القواعد الإجرائية المقررة لحماية الولد خلال مرحلة المتابعة
406	أولاً: مرحلة ما قبل المتابعة
408	ثانياً: مرحلة المتابعة

421	المطلب الثاني: الحماية الجزائرية للولد خلال مرحلة التحقيق
421	الفرع الأول: عموميات حول قضاء التحقيق مع الأحداث
421	أولاً: التصرف في ملف الحدث
424	ثانياً: جهات المختصة بالتحقيق مع الحدث
428	ثالثاً: قواعد الاختصاص
430	رابعاً: أهمية التحقيق الابتدائي
430	الفرع الثاني: إجراءات التحقيق مع الحدث
431	أولاً: طرق اتصال قضاء التحقيق بالأحداث بالدعوى العمومية
432	ثانياً: إجراءات التحقيق مع الحدث
448	ثالثاً: تنازع الاختصاص بين جهات التحقيق الخاصة بالأحداث
450	رابعاً: أوامر التصرف في التحقيق
452	<b>المبحث الثاني: الحماية الجزائرية للولد خلال مرحلتي المحاكمة وتنفيذ العقوبة</b>
452	المطلب الأول: الحماية الجزائرية للولد خلال مرحلة المحاكمة
453	الفرع الأول: اختصاص جهات القضاء بالأحداث وإجراءات التحضير للمحاكمة
453	أولاً: قواعد الاختصاص الخاصة بقضاء الأحداث
458	ثانياً: إجراءات التحضيرية للمحاكمة
462	الفرع الثاني: حماية الحدث من خلال إجراءات المحاكمة وطرق الطعن في الأحكام
462	أولاً: إجراءات المحاكمة
478	ثانياً: طرق الطعن في الأحكام الصادرة عن قضاء الأحداث
481	المطلب الثاني: الحماية الجزائرية للولد خلال مرحلة تنفيذ العقوبة
482	الفرع الأول: المؤسسات المكلفة بتنفيذ العقوبة ضد الأولاد وأنظمة
482	أولاً: المشرع الجزائري
489	ثانياً: المشرع المصري
496	الفرع الثاني: معاملة الأحداث داخل المؤسسات العقابية الخاصة بهم
496	أولاً: القواعد الأمم المتحدة في مجال معاملة الطفل داخل المؤسسات العقابية
498	ثانياً: حقوق الولد الأسري داخل هذه المؤسسات والمعاملة التي يتلقاها
504	ثالثاً: الشروط الواجب توافرها فيمن يعمل داخل هذه المراكز
506	رابعاً: الرعاية اللاحقة للطفل بعد تنفيذ العقوبة

**510..... خاتمة**

**517..... قائمة المصادر والمراجع**

**517..... أولاً: المصادر :**

**517..... ثانياً: القوانين :**



523.....	ثالثا: المراجع العامة:
528.....	رابعا: المراجع المتخصصة:
531.....	خامسا: المقالات:
537.....	سادسا: الرسائل والأطروحات:
541.....	سابعا: القرارات:
542.....	ثامنا: المواقع الالكترونية:

## ملخص الأطروحة:

إن محاربة الجريمة بمختلف أشكالها تقتضي من كل دولة سن سياسة جنائية محددة لضمان أمن و استقرار وسلامة كل فرد في المجتمع، وهذا لا يكون إلا باتخاذ كل دولة الإجراءات القانونية اللازمة للكشف عن الجريمة ووسائل الوقاية منها والمتمثلة في ردع مرتكبيها ضمانا لعدم ارتكبيها مجددا، هذا بالنسبة للجرائم بوجه عام، أما إذا تعلق الأمر بالأسرة التي هي عماد المجتمع فإن المنظومة الجزائرية الخاصة بها لا بد وأن تكون على درجة كبيرة من النجاعة حتى تتمكن من الحفاظ على هذا الكيان الاجتماعي، ومن ثم فإن دراسة هذا الموضوع تستدعي منا معرفة ما المقصود بالحماية الجزائرية للأسرة أولا، ثم بعد ذلك معرفة تفاصيل الحماية الجزائرية الخاصة بالأسرة، ومن ثم فإننا نستهدف من خلال هذه الرسالة إلى الوقوف على مدى كفاية السياسة الجنائية بأهدافها ووسائلها من وقاية وتجريم وجزاء التي نصبها كل من المشرع المصري والمشرع الجزائري للحفاظ على بنیان الأسرة من التصدع والزوال، سواء تعلق الأمر هنا بحماية الأباء أو الأولاد، فكلا الفئتين حمايتهم من حماية الأسرة وحماية الأسرة هي عماد حماية المجتمع، وفي نهاية خالصنا إلى مجموعة من التوصيات أبرزها تخصيص قانون جزائي خاص بالأسرة سواء في الجانب الموضوعي أو في الجانب الإجرائي.

### SUMMARY THESIS:

Fighting crime in its various forms requires every nation to age Specific criminal policy to ensure security and stability, This can only be achieved through a crisis of legal action by every State Detection and prevention of crime To deter perpetrators in order to ensure that they are not committed again, in the overall forgotten crime, But if it comes to the family, which is the mainstay of society, then Its penal system must be a great deal of success so you can preserve this social entity, Therefore, the study of this subject requires our knowledge The purpose of the penal protection of the family is first, Then you will know the details of the penal protection of the family, It is therefore through this thesis that we aim to stand up To the adequacy of criminal policy with its objectives, Prevention, criminalization and collation of the Egyptian legislator And the Algerian legislature to preserve the structure of the family From crack and disappearance, whether it is related here to protecting parents or children, Both groups protect them from protecting the family and protecting the family are the mainstay of the protection of society, At the end of our conclusion, we came to a set of recommendations, most notably the allocation of a law Family penalty, Both in the substantive and procedural aspects.

### Résumé de la thèse:

La lutte contre la criminalité sous ses diverses formes exige que chaque nation vieillisse Une politique pénale spécifique pour assurer la sécurité et la stabilité, La sécurité de chaque individu dans la société, qui est seulement par l'adoption de procédures juridiques de crise par chaque Etat de divulguer Le crime et les moyens de prévention pour dissuader ses auteurs afin de s'assurer qu'ils ne le commettent pas à nouveau, c'est le cas Pour les crimes en général, s'il s'agit de la famille qui est le pilier de la société, le système pénal est Il doit être d'une grande aide pour préserver cette entité sociale, Par conséquent, l'étude de ce sujet exige que nous sachions d'abord ce qu'est la protection criminelle de la famille, Ensuite, vous connaîtrez les détails de la protection pénale de la famille, C'est donc à travers ce message que nous visons à tenir tête à l'adéquation de la politique pénale avec ses objectifs et leurs moyens de prévention, de criminalisation et de collationnement établis par chaque législateur égyptien et algérien législateur pour maintenir la structure La famille est de craquer et de disparaître, que ce soit pour protéger les parents ou les enfants, les deux groupes les protègent Protéger la famille et protéger la famille est le pilier de la protection de la société, A la fin de notre conclusion, nous sommes arrivés à un ensemble de recommandations, notamment l'attribution d'un Un code pénal pour la famille, tant sur le fond que sur le plan procédural.