وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة غرداية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية في التشريع الجزائري

مذكـرة مُقدّمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر اكاديمي في مسار الحقوق

تخصص: قانون جنائي

إعداد الطالبة:

✍ الزهرة اسماعيل

تحت إشراف الأستاذ

✍ فتيحة لخضاري

نوقشت وأجيزت علنا أمام اللجنة المكونة من السادة الآتية أسماؤهم

الاسم واللقب	الصفة
أ. د كيحول بوزيد (جامعة غارداية).....	رئيسا
أ. لخضاري فتيحة (جامعة غارداية).....	مشرفا
أ. لخضاري إيمان(جامعة غارداية).....	مناقشا

الجامعية 1437– 1438هـ/ 2016– 2017م

﴿ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا
لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودةً ورحمةً إن فى ذلك
لأيات لقوم يتفكرون"﴾

سورة الروم الآية 21

إهداء

الحمد لله الذي علم بالقلم علم الإنسان مالم يعلم "ربي أوزعني أن أشكر نعمتك التي أنعمت علي و على والدي و أن أعمل صالحا ترضاه و أدخلني برحمتك في عبادك الصالحين"

أهدي ثمرة جهدي إلى الوالدين الكريمين الذي بفضلهما بعد الكريم جل وتكرم ، حملت على تخطي الكثير من الصعاب وحملا عني مسؤليات جمة ، وعبدا لي طريق العلم جزاهما الله عني خير الجزاء

وإلى عيوني كل أفراد عائلتي كل بإسمه .

إلى من ساعدني و سهل لي سبل هذه الدراسة "الأستاذة والمشرفة لخضاري فتيحة .

إلى الاستاذ عزوز لغلام- العيد الراعي – زرباني عبد الله- مختار بن حمودة – نسيل عمر والبروفسير كيحول و إلى كل دكاترة وأساتذة الحقوق لجامعة غارداية .

ولم يبقى لي غير أن اهديها الى السيد عبد الرحمان القط ، الدي كان الاجدر والأحرص في تنقلي اليومي الى الجامعة وأنحني بهديتي إلى اغلى كتاكيتي نسرين –مريم –سلسبيل .

وكل اعضاء جامعة غارداية من المدير إلى أخر عضو بها

إلى كل من عرفهم قلبي و نسيهم قلمي .

الزهـــــرة .

شكر وعرفان

الحمد لله الذي بذكره تطمئن القلوب و تنير به القلوب برحمته يغفر الذنوب والصلاة و السلام على المبعوث رحمة للعالمين وعلى أله وأصحابه التابعين بإحسان إلى يوم الدين

قال صلى الله عليه و سلم "من إصطنع إليكم معروفا فجازوه فإذا عجزتم عن مجازاته فادعوا له حتى يعلم أنكم قد شكرتم فإن الله شاكر يحب الشاكرين" رواه الطبراني

أشكر الله عز وجل الذي وفقني في إنجاز هذا العمل، و اتوجه بعبارات الشكر والتقدير إلى أستاذي المشرف "الأستاذة لخضاري فتيحة" الذي لم يبخل عني بالنصائح والتوجيهات والملاحظات و أشكر اللجنة المناقشة ، و إلى كل أعضاء هيئة التدريس بقسم الحقوق جامعة غارداية.

كما يسرني أن أتقدم بعبارات الشكر و الإمتنان إلى كل من ساعدني في إنجاز هذا العمل من قريب أو بعيد.

ملخص الدراسة:

إن التشريعات وعلى مداها من الوضعي والشريعة الإسلامية أفنت إلى البحث في موضوع الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية لما إرتأته من الشوائب تصيب كيانها ومصداقيتها كالعلاقة الشرعية القانونية، فهي تتعرض لجرائم تنتهك حرمتها بشكل عام حيت إنتهت إلى دراستها من ناحيتين الموضوعية والإجرائية، فالموضوعية منها تضمنت المعاشرة في إطار الغير شرعي مجرمة للعديد من الأفعال ذات الصلة بالعلاقة الزوجية التي تهتدي تصورها واقعة من أحد الطرفين كجريمة الزنا وكونها تتميز من الجهة الإجرائية بحكمين بينا العقاب والعفو، إضافة إلى شروط قيام هدا النظام .

إلى جانب الظروف المخففة لجرائم العنف من طرف الزاني أو جريمة سرقة أحد الزوجين لآخر، مما تضمنته العناصر المكونة له، وتقدير الفقه. أما من الناحية الإجرامية عرجت إلى اجراءات تحريك الدعوة العمومية في الجرائم السابقة بين المرتبطة بتقديم الشكوى، وبين التي تخضع للمتابعة التلقائية ، وانتهت إلى تقدير سلطة القاضي في العقوبة.

Étude Résumé:

La loi sur une gamme de avent positif de la loi islamique purement sur le thème de la protection pénale de la relation conjugale parce que prescrit par les impuretés affectent l'existence et la crédibilité tels que la relation de légitimité juridique, ils sont exposés à des crimes qui violent leur caractère sacré dans le salut militaire général a conclu son étude de fond et de procédure de deux manières, Vmoduaah qui comprenait la cohabitation sous criminelle illégale pour beaucoup de la relation conjugale pertinente qui a guidé la réalité inimaginable de l'une des parties en tant que crime d'adultère et étant caractérisé par la peine de procédure et les deux arbitres lois d'amnistie Pena, en plus des termes du cette système.

Ainsi que des circonstances atténuantes pour les crimes violents ou de vol par fornicateur du crime d'un conjoint à l'autre, ce qui rend le contenu de ses éléments constitutifs, l'estimation de la jurisprudence. En ce qui concerne le criminel de

قائمة الرموز والمختصرات

الرمز	المعنى
ق ع	قانون العقوبات
ق إ ج	قانون الاجراءات الجزائية
ق أ ج	قانون الاسرة الجزائري

مقدمـــــة

باعتبار الأسرة لبنة أساسية في بناء أي مجتمع من المجتمعات ، والتي تقوم على أسس نظمها المشرع ،بحكم المكانة والمهام المناطة بها، فقد وردت العديد من النصوص القانونية تطالب الدول باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لتوفير حماية قانونية لأفرادها والقوانين الجزائرية على غرار التشريعات الوضعية الأخرى اهتمت بنظام الأسرة ويأتي بمقدمتها الدستور الذي ينص في **المادة 58** منه على أن " **تحضي الأسرة بحماية الدولة والمجتمع** "، حيث تضمنت **المادة 8** من قانون الأسرة قواعد تنظيمها، أما قانون العقوبات فقد تضمن القواعد التي تكفل حمايتها وتضمن احترام كافة حقوق أفرادها ومعاقبة كل من يتعدى عليها .

باعتبار قانون الاسرة مبني على مبدأ الحرية الجنسية على غرار نظيره الفرنسي الذي يعتبره نموذجا يهتدي به و انطلاقا من كون العلاقة الزوجية هي النواة الأولى لبناء الأسرة كان توجهي إلى مدى التأثير المرتمي على العلاقة الزوجية لازدياد ظاهرة القسوة من قبل العديد من الأزواج على زوجاتهم ولم تقتصر على الأزواج فقط بل تعدت إلى الزوجات أيضا و هدا ما يرجع إلى ثغرات تجعل القانون لاسيما الجنائي يعمل جاهدا لتوفير الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية لما تتعرض إليه من ظواهر إجرامية مدمرة لها لدرجة أصبحت الشعوب الإسلامية وللأسف تتحدث عن هده الوقائع وما تركته من آثار نفسية سيئة جدا على الأبناء و كون العلاقة الزوجية هي السياج الطبيعي لتكوين الأسرة التي يحن إليها الإنسان بطبيعته الاجتماعية و الطريق الوحيد للحفاظ من الكثير من العواقب الناشئة عن هاته الظواهر فلابد من إمكانية علاج الثغرات التي من شانها وضع حد لهده الظواهر ذات العلاقة الوطيدة بها بهدف التعرف على إمكانية تحقيق حماية جنائية من الجرائم ذات الصلة بالعلاقة الزوجية .

ولقد تم التطرق إلى موضوع الحماية الجنائية الموضوعية ،حيث قسم البحث إلى فصلين بداء بمقدمة تطرقت فيها العلاقات الزوجية و الأسرية في النظم القديمة و الحديثة .

أما الفصل الأول تضمن الحماية الجنائية الموضوعية وفيه تجريم المعاشرة في إطار غير شرعي زنا احد الزوجين وفيه أيضا تعدد الزوجات و الأزواج و العلاقة الزوجية كظرف مخفف للعقاب .

اما الفصل الثاني فقد أشير فيه الى الحماية الجنائية الاجرائية , بالتطرق الى كيفية تحريك الدعوى و مباشرتها و حدود سلطة القاضي في تقدير الظروف المخففة و المشددة عند النظر فيها

وخاتمة البحث تم التوصل فيها الى اهم النتائج و الحلول لتوطيد العلاقة الزوجية.

❖ **أسباب إختيار الموضوع :**

- الرغبة الشخصية في تقصي هذا الموضوع والبحث فيه
- الإطلاع على ابرز النتائج المتوصل إليها
- كون هذا الموضوع يطرح كثيرا في المحاكم .
- بيان العلاقة الزوجية في القانون الوضعي .
- قلة البحث في هذا الموضوع.

❖ **أهمية الدراسة :**

تكمن أهمية الدراسة في الموضوع العلاقة الزوجية والجرائم الواقعة بين الأشخاص، في كونه شديد الأثر في إبراز دور القانون الوضعي، في حل هذه المشاكل إلى جانب توطيد العلاقات بين الأزواج بصفة خاصة هده المشاكل، إلى جانب توطيد العلاقات بين الأزواج بصفة خاصة، سواء كانت هذه المشاكل داخلية بين الزوجين أو خارجية تتعدى العائلة .

❖ **أهداف الدراسة :**

وبناءا على دلك فإن أهداف هده الرسالة الجامعية هي :

- بيان الحماية الجنائية الموضوعية و الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية .
- إبراز أن الأسرة عامة والعلاقة الزوجية خاصة هي الركيزة الأساسية للمجتمع التي تتحقق من خلالها الأمن و الاستقرار .

❖ **الدراسات السابقة :**

في هذا البحث تم الاعتماد على جملة من الكتب في القانون من بينها :

- عبد العزيز سعد الجرائم الواقعة على نظام الأسرة الطبعة 2013 دار هومه.
- عبد العزيز سعد قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد الطبغة الثانية دار هوما.
- احسن بوسقيعة الوجيز في القانون الجزائي الخاص الطبعة 2009 دار هومة.

❖ **صعوبات البحث** :

- قلة المصادر والمراجع المتخصصة ، خصوصا قانون الجنائي للأسرة .
- ضيق الوقت لأن البحث في مثل هدا الموضوع يستغرق وقتا كافيا .
- صعوبة جمع المادة العلمية .

الإشكالية : هل كان التشريع الجزائري صارما في الضوابط التي وضعها للحماية العلاقة الزوجية من الناحية الجنائية، موضوعيا و إجرائيا ؟ .

❖ **الأسئلة الفرعية:**

- هل جريمة الزنا وحدها هي التي تمثل المعاشرة الغير الشرعية ؟ .
- ما هو مجال تطبيق الظروف المخففة للجرائم المرتكبة في إطار العلاقة الزوجية ؟
- إلى أي حد يمكن للقاضي تقدير العقوبة في الجرائم الماسة في العلاقات الزوجية ؟.

❖ **منهج الدراسة** :

المناهج التي تم إعنمادها في هدا البحث:

- المنهج الاستقرائي.
- المنهج الوصفي.
- المنهج التحليلي.
- المنهج المقارن.

الفصل الأول

الحماية الجنائية الموضوعية للعلاقة الزوجية

تمهيد:

يوازن القانون الجنائي بفرعيه بين المصلحة الخاصة للفرد والمصلحة العامة ويتضح هذا فيما يفرضه من قواعد تؤثر في تطبيق القانون الجنائي بشقيه الموضوعي و الاجرائي بغية عدم التعرض عدم تعرض المجتمع للخطر والضرر.

أما فيما يتعلق بالشق الموضوعي ,تأخذ التشريعات العقابية الروابط العائلية سواء في مجال التجريم أو العقاب أكانت العلاقة الزوجية أم علاقة الأصول والفروع[1]

المبحث الأول: تجريم المعاشرة في الإطار الغير شرعي

اعتبرت التشريعات الجنائية الوضعية أن العلاقات الزوجية الفرعية عنصرا تكوينيا في تجريم العديد من الجرائم ذات الصلة بالعلاقة الزوجية التي يتصور أن تقع من احد الزوجين

المطلب الأول: مفهوم جريمة الزنا

العلاقات الزوجية تبيح مواقعة الزوج لزوجته لذا حرصت التشريعات على تجريم لعلاقة متى كان أحد الطرفين متزوجا أو كلاهما فحتى الشريعة الاسلامية تجرم العلاقة التي تقع بين الغر متزوجين أيا كانت الحلاة الاجتماعية لطرفيها متزوجين أو غير متزوجين

الفرع الأول: تعريف جريمة الزنا

تعرف بأنها جماع أو فعل جنسي غير شرعي تام، يقع بين رجل و امرأة كلاهما أو أحدهما متزوج شرعيا و قانونيا و بناء على رغبتهما المشتركة و استنادا إلى رضائهما المتبادل دون غش أو إكراه، خلافا لما تأخذ به الشريعة الإسلامية من اعتبار أن كل علاقة جنسية رضائية بين رجل و امرأة تشكل جريمة الزنا. سواء كان أحدهما أو كلاهما متزوجا أم لم يكن[2].

أو هي اتصال متزوج رجلا كان أو امرأة اتصالا جنسيا بغير زوجه. و الزنا جريمة ترتكبها الزوجة إذا اتصلت جنسيا بغير زوجها، و يرتكبها الزوج إذا اتصل جنسيا بامرأة غير زوجته. و على الرغم من أن الفعل الذي تقوم به الجريمة- و هو الاتصال الجنسي- يستلزم طرفين، فإن فاعل الجريمة هو المتزوج منهما، أما الأخر فشريك فيها، ذلك أن جوهر الجريمة ليس الاتصال الجنسي في ذاته، و لكن ما ينطوي عليه هذا الاتصال من إخلال بالإخلاص الزوجي، و هو ما يتصور أن يصدر إلا عن شخص غير ملتزم بذلك، و حين يكون طرفا الصلة الجنسية متزوجين تقوم بذلك جريمتا زنا مستقلين: فكل زوج فاعل للزنا الذي اعتدى به على حق زوجه و شريك

[1] أشرف رمضان عبد الحميد، نحو بناء نظرية لحماية الاسرة الجنائيا، دار النهضة العربية، 2006، ص57.

[2] – عبد العزيز سعد، الجرائم الواقفة على نظام الأسرة، ط2013، دار هومة، ص90.

في الزنا الذي اعتدى به زميله في الجريمة على حق زوجه، و هذا التعدد معنوي باعتبار الجريمتين قامتا بفعل واحد. و يدخل الزنا بذلك في نطاق (جرائم ذوي الصفة الخاصة)[1].

الفرع الثاني: شروط قيام جريمة زنا الزوجين

إن قيام جريمة زنا الزوجين تتطلب لتطبيق مضمون الفقرتين الأولى و الثانية و الثانية من المادة 339 بشأنها أن تتوفر على عدة شروط يمكن استخلاصها من أحكام هذه المادة. و هذه الشروط سنحاول أن نتحدث عنها في ما يلي[2]:

أولا: ركن الفعل المادي

و هو الشرط المتمثل في تسليم الزوجة نفسها طواعية إلى رجل غير زوجها ليمارس معها الفعل الجنسي بشكل طبيعي وتام. و المتمثل أيضا في إثبات أن الرجل يكون قد باشر عملا جنسيا طبيعيا كاملا مع امرأة لا تحل له شرا. و بغض النظر عن كون هذه المرأة متزوجة أو غير متزوجة. راضية أو مغتصبة.

ثانيا: قيام الرابطة الزوجية

و هو شرط يتمثل في قيام علاقة زوجية رسمية و شرعية بين الزوجة المتهمة بالزنا و بين زوجها الشاكي ضدها. أو في قيام علاقة زوجية شرعية و شرعية و رسمية بين الزوج المتهم بالزنا و بين الزوجة الشاكية ضده. ذلك أنه لو فرضنا مثلا أن جريمة الزنا كانت قد وقعت قبل إتمام الإجراءات الشرعية و الرسمية لانعقاد الزواج و تسجيله في سجلات الحالة المدنية. أو أنه وقع بعد احلال الرابطة الزوجية بين الشاكية و زوجها المتهم أو بين الشاكي و زوجته المتهمة بسبب الوفاة أو الطلاق البائن أو غيرهما فإنه لم تكن هناك رابطة زوجية قانونية قائمة وقت حصول وقائع الفعل الجرمي. و أنه بالتالي لا يمكن تصور أية جريمة يمكن أن نسميها جريمة الزنا مع انعدام العلاقة الزوجية الصحيحة. هذا بالنسبة إلى قانون العقوبات الجزائري. أما بالنسبة إلى أحكام الشريعة الإسلامية فإنها تعتبر أن كل فعل جنسي بين أية امرأة و بين أي رجل خارج نطاق عقد الزواج هو جريمة زنا و يعاقب عليه لذاته ولا تشترط قيام العلاقة الزوجية و لا تقديم شكوى[3].

ثالثا: قيام الجرمي

[1] – إيهاب عبد المطلب، جرائم العرض، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2007، ص 185.

[2] – عبد العزيز سعد، المرجع نفسه، ص 95.

[3] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 95-96.

وهو شرط يمكن استخلاصه بسهولة من طبيعة الوقائع و من ظروف الفعل الجنسي. و يمكن توفره بمجرد ارتكاب المرأة المتزوجة فعل الزنا طواعية و هي عالمة بأنها زوجة رجل غير ذلك الذي وهبته جسدها و سلمته فرجها. و يمكن توفره أيضا بالنسبة إلى الزوج بمجرد علمه بأنه زوج لا مرأة و بجامع امرأة غير زوجته بملء حريته و تنفيذا لرغبته.

و عليه فإذا وقع أي لقاء جنسي بين رجل و امرأة أحدهما أو كلاهما متزوج، و توفرت في الفعل كل هذه الشروط أو الأركان أو العناصر مجتمعة فإن ذلك ستولد عنه جريمة الزنا حتما. و يترتب عنه معاقبة الزوج الزاني و شريكته. أو معاقبة الزوجة الزانية و شريكها تطبيقا لما ورد النص عليه في الفقرتين الثانية و الثالثة من المادة 339 من قانون العقوبات قبل تعديلها.

الفرع الثالث: زنا الزوجة و زنا الزوج

ليس من السائغ القول بأن زنا الزوج جريمة واحدة لها صورة مشددة أو مخففة، و إنما هما جريمتان متميزتان، ذلك أن زنا الزوج يتميز بركن لا يتطلبه زنا الزوجة " وهو ارتكاب الفعل في منزل الزوجية" و يعني ذلك اختلافهما في الأركان، و يتنافى ذلك مع اعتبارهما جريمة واحدة. بالإضافة إلى ذلك فقد ميز الشارع بينهما لا في العقاب، و بغض الأحكام الإجرائية.

الفرق بين زنا الزوجة وزنا الزوج:

تتميز الجريمتان من الوجهة الموضوعية في حكمين من حيث الأركان، تتطلب جريمة زنا الزوج ارتكاب الفعل في منزل الزوجية في حين تكتمل لجريمة زنا الزوجة أركانها أيا كان مكان ارتكاب الفعل[1].

و يميز خطة الشارع تشدده إزاء الزوجة الزانية أكثر مما يفعله بالنسبة للزوج الزاني. وقد قيل في تعليل ذلك أن زنا الزوجة أكثر خطورة من زنا الزوج، فالزوجة لا تخطئ إلا إذا استلمت نهائيا لعشيقها وضحت في سبيله بزوجها و أبنائها في حين أن الزوج قد يخطئ في صورة عارضة لا تعني تخليه عن زوجته و أبنائه، وزنا الزوجة يدخل الشك على نسب أبنائها أما زنا الزوج فليس له هذا الأثر، و في النهاية فإن الرأي العام يحقر الزوج[2] ويصفه بالغفلة في حين لا يحقر زوجة الزاني، بل قد يحيطها بعطفه.

و تتميز جريمة الزنا من الجهة الإجرائية بحكمين كذلك، فالزوج أن يعفو عن زوجته بعد إدانتها نهائيا برضائه معاشرتها له كما كان في السابق، في حين يقتصر حق الزوجة في العفو في المرحلة السابقة على صدور الحكم.

[1] - إيهاب عبد المطلب، المرجع السابق، ص 187.

[2] - إيهاب عبد المطلب، المرجع نفسه، ص 187.

و للزوجة أن تحتج بسبق زنا زوجها، ليس للزوج هذا الحق[1].

الركن الشرعي لجريمة الزنا:

عاقب المشرع الجزائري على جريمة الزنا في المادة 339 من قانون العقوبات، إذ جاء النص فيها على ما يلي ":**يقضي بالحبس من سنة إلى سنتين على كل امرأة متزوجة ثبت ارتكابها جريمة الزنا وتطبق العقوبة ذاتها على من ارتكب جريمة الزنا مع امرأة يعلم أنها متزوجة.**

ويعاقب الزوج الذي يرتكب جريمة الزنا بالحبس من سنة إلى سنتين وتطبق العقوبة ذاتها على شريكته "....ولقد أصبح هذا النص بهذه الصيغة ابتداء من تعديل قانون 04المؤرخ في 13 فبراير 1982 ، إذ أن القانون القديم كان / العقوبات بالقانون رقم82 ينص في الفقرة 03 من ذات المادة على أنه... " :**يعاقب الزوج الذي يرتكب جريمة الزنا بالحبس من ستة أشهر إلى سنة وتطبق العقوبة ذاتها على شريكته**"...، ولم يكن هنا تفسير مقنع للتفريق بين عقوبتي المرأة والرجل طالما أنهما محصنان بالزواج، وجريمة الزنا تؤدي نفس الأثر في تحطيم الأسرة أيا كان مرتكبها.

العلم بتوافر أركان جريمة الزنا:

العلم هو إدراك الأمور على نحو صحيح مطابق للواقع، فيلزم أن يعلم الجاني بتوافر أركان الواقعة الإجرامية، وأن القانون يعاقب عليها .ومن ثمة ينتفي القصد الجنائي أما بالغلط أو الجهل بالوقائع، ومن ذلك يجب أن تكون المرأة عالمة بأنها زوجة رجل غير الذي وهبته جسدها وسلمته فرجها، ويجب على الرجل أيضا أن يكون عالما بأنه يوطئ امرأة غير زوجته[2]، كما تشترط المادة 339 من قانون العقوبات في فقرتها الثانية علم شريك الزوجة بأنها مرتبطة بعلاقة زوجية، وعلى هذا بني القرار الصادر يوم 12 جوان 1984في الطعن رقم 28837 عن المجلس الأعلى إذ جاء فيه" :لا تطبق المادة339 عقوبات على الشريك الذي ارتكب جريمة الزنا مع امرأة إلا إذا كان يعلم أنّها متزوجة"[3]

غير أن شريكة الزوج لم يشترط القانون علمها بزواج الرجل حيث جاء في الفقرة الثالثة من المادة 339 عقوبات: "ويعاقب الزوج الذي يرتكب جريمة الزنا بالحبس من سنة إلى سنتين وتطبق العقوبة ذاتها على شريكته"، أي أنه إذا وقع وطء محرم بين زوج وامرأة فإنها تعاقب بنفس عقوبته حتى إذا كانت معتقدة بأنه غير متزوج، فلو أراد المشرع اشتراط علمها لأضاف في آخر الفقرة الثالثة" وتطبق العقوبة ذاتها على شريكته إن كانت عالمة بأنه متزوج ."ومن ثم فإن التشريع الجنائي الجزائري لم يحمل أي تفريق بين زنا الزوجة وزنا الزوج مثلما هو الحال في

[1] - إيهاب عبد المطلب، جرائم العرض الطبعة الأولى المركز القومي للإصدارات القانونية 2007 ص 188.

[2] إيهاب عبد المطلب ، المرجع نفسه، ، ص 189.

[3] إيهاب عبد المطلب، المرجع نفسه، ص 190.

أغلب التشريعات المعاقبة على الزنا، إلا في هذا الأمر أي اشتراط علم الشريك) بالنسبة لزنا الزوجة (دون الشريكة)بالنسبة لزنا الزوج(، ولسنا نجد سببا منطقيا لهذا التفريق.

على أن هناك من يرى بخلاف ما ذهبنا إليه، إذ يذهب الدكتور أحسن بوسقيعة إلى القول" :أما بالنسبة للشريك فيشترط فيه العلم بأن خليله) أو خليلته (متزوجا) أو متزوجة، فإن كان يجهل الرابطة الزوجية وقت إتيان الفعل فإن القصد الجنائي يكون منتفيا[1].

ويعاب على هذا الرأي أنه يضيف شرط العلم في شريكة الزوج على الرغم من صراحة ووضوح النص، إضافة إلى أنه يستعمل لفظي خليل وخليلة على الرغم من أن القانون استعمل لفظي شريك وشريكة والأمر يختلف تمام الاختلاف، إذ أن لفظ الخليل أو الخليلة يفيد تكرار الفعل وبروز العلاقة للعامة وقانون العقوبات لم يقل بشيء من هذا القبيل، وتطبيقا لعنصر العلم لا تعتبر زانية المرأة المتزوجة إذا اعتقدت عن حسن نية بأنها مطلقة أو أن زوجها الغائب قد توفي، فإنه لا جريمة ولا عقاب، وذلك لتخلف ركن هام من أركان جريمة الزنا وهو القصد الجنائي، والأمر نفسه بالنسبة للرجل إذا اعتقد ذلك، غير أنه لما كانت عصمة الزواج بيد الزوج فإن مثل هذه الاحتمالات تستبعد نسبيا، غير أن هناك من يرى بأنه في حالة ما إذا اعتقد أحد الزوجين أنه مطلق أو أن الزوج الغائب قد مات، وأقام علاقة غير مشروعة فإنه يسأل عن جريمة الزنا، ذلك أن الأصل أنه لا عذر بجهل القانون، لكون الرابطة الزوجية تظل قائمة ما لم تنحل بطلاق نهائي يقيد على هامش عقد الزواج أو تنفصم العصمة بحكم المفقود طبقا للإجراءات المقررة في قانون الأسرة[2]، فعلى الرغم من الوجاهة الظاهرية التي يبديها هذا الرأي، إلا أن القانون الجنائي لا يبني اتهامه إلا على ما هو يقيني، وكثير هي الحالات التي يقع فيها الاشتباه على الأشخاص، نذكر من ذلك مسألة اعتقاد المرأة بأن الطلاق الرجعي منهي للعلاقة الزوجية حال وقوعه، فتأتي فعل الزنا أثناء فترة العدة، وهذا الغلط ينفي القصد لأنه لا يتعلق بقاعدة جنائية، ونورد حالة أخرى هي حالة تزويج المرأة دون علم منها، فترتكب عملها قبل أن يتحقق علمها بوجود رابطة زوجية، وهذه الأمثلة كلها متعلقة بالعلم المنصب على قيام العلاقة الزوجية الصحيحة، ثم إن العلم قد ينصب على واقعة الاتصال بغير الزوج أو الزوجة. فإذا اعتقد أحد الزوجين أنه يتصل بزوجه، ويقع الوطء على نحو يعتقد فيه أن الطرف الذي يتصل به هو الزوج أو الزوجة غير أن الواقع أنه مجرد تسلل شخص غريب إلى فراش النوم مثلا، ففي هذه الحالة ينتفي القصد الجنائي أيضا،[3] فالغلط في هذه الحالات إذا مزيل لعنصر العلم وبالتالي انتفاء القصد الجنائي وعدم قيام جريمة الزنا.

ثانيا : اتّجاه الإرادة نحو ارتكاب جريمة الزنا

[1] عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الاسرة الطبعة 2013 دار هومه ،ص 111.

[2] عبد العزيز سعد، المرجع نفسه، ص 112.

[3] عبد العزيز سعد، المرجع نفسه،ص1 11.

بالإضافة إلى العلم يتطلب القانون الجنائي أن يوجه الجاني إرادته نحو ارتكاب النشاط الإجرامي لجريمة الزنا أي الوطء ، فلا تقوم جريمة الزنا إذا حصل الوطء رغما عن إرادة الزوجة أو الزوج ورضاهما نتيجة الإكراه، والإكراه ينقسم إلى قسمين إكراه مادي وإكراه أدبي، فالإكراه المادي هو العنف الموجه إلى الجسم، ويتصور دائما في حالة مغالبة المرأة عن نفسها بالقوة، أما الإكراه الأدبي، فهو الذي يعدم الإرادة دون المساس بالجسم، كالتهديد بالقتل أو إفشاء أسرار خطيرة. وحتى يكون للإكراه المادي أو المعنوي أثرا على القصد الجنائي يجب أن تكون القوة المستعملة في الإكراه حقيقية ومعدمة للقدرة على المقاومة، وفي حالة ثبوت الإكراه فإن وصف الجريمة يتغير من زنا إلى اغتصاب، بالنسبة للمرأة.[1]

فالملاحظ أن لعنصري العلم والإرادة عوارض تنفي القصد الجنائي، وهما الإكراه والغلط، ولكن لا تنحصر عوارض القصد الجنائي لجريمة الزنا في هذين العارضين وإنّما هما أكثر الحالات في الواقع، فهناك أيضا الصغر والجنون المنصوص عليهما في المادتين ، (47 و 49 من قانون العقوبات الجزائري(فنجد أن قانون العقوبات الجزائري فيما يخص الجنون والصغر كعوارض لقيام المسؤولية الجنائية قد جاء بأحكام عامة لكل الجرائم فجاء في نص المادة 47 من قانون العقوبات أنه :"لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة"، وقد ذهب 1981في الملف رقم / 03/ المجلس الأعلى للقضاء في قراره الصادر بتاريخ21 / 10/ 2000 إلى أنه : "يختلف حكم الجنون بحسب ما إذا كان لاحقا للجريمة أو معاصرا لها، فالجنون اللاحق للجريمة يوقف المحاكمة حتى يزول ويعود إلى المتهم من الإدراك والرشد ما يكفي لدفاعه عن نفسه، أما الجنون المعاصر للجريمة فإنه يرفع العقاب عن مرتكبها لانعدام الإدراك فيه وكذا مسؤوليته الجزائية عملا بأحكام المادة 47 من قانون العقوبات التي تنص صراحة على أنه لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة، لذا يعتبر مشوبا بالقصور ويستوجب النقض قرار غرفة الاتهام القاضي بأن لا وجه للمتابعة بناء على تقرير طبي أثبت الجنون يوم الفحص، دون أن يبين ما إذا كان .المتهم مجنونا يوم اقتراف الجريمة[2]"

بينما جاء تفصيل المسؤولية الجنائية للصغير في نص المادة 49 عقوبات إذ أنه: " لا توقع على القاصر الذي لم يكمل سن الثالثة عشرة إلا تدابير الحماية والتربية... ويخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 أما لتدابير الحماية أو التربية أو لعقوبات مخففة"، وجاء النص على تخفيف العقوبات بالنسبة للقاصر في المادة 50من قانون العقوبات، فالمشرع جاء بحكم عام يطبق على كل الجرائم دون استثناء، لذا فإنه بتطبيقه على جريمة الزنا قد نقع في إشكال عدم البلوغ، أو عدم القدرة أو الصلاحية للوطء بالنسبة للصغيرة، وذلك بعد تجاوز سن 13 سنة، فكما نعلم أن سن البلوغ يختلف من المناطق الحارة إلى المناطق الباردة، الأمر الذي يعطي خصوصية للسن في جريمة الزنا لم تؤخذ بعين الاعتبار عند المشرع الجزائري.

[1] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 114.

[2] عبد العزيز سعد، المرجع نفسه، ص 116.

كما تجدر الإشارة هنا إلى أنه إذا توافر القصد الجنائي في جريمة الزنا، فإنه لا يعتد بالباعث على ارتكابها، لأن الجريمة لا تتطلب قصدا خاصا، لذا يستوي أن يكون الباعث على ارتكاب الجريمة الانتقام من خيانة الزوج الآخر، أو انتقام الزوجة من الزوج الذي تزوج بأخرى، أو كسب المال من أجل مساعدة الزوج في الإنفاق على الأسرة، أو الرغبة في إنجاب طفل من غير الزوج الذي يحول عقمه دون تحقق رغبة الزوجة في إنجاب الطفل، أو تعويضا عن المعاشرة المشروعة حالة عدم قدرة أحد الزوجين ، على تلبية الرغبة الجنسية للزوج الآخر وهناك مسألة أخرى جديرة بالطرح في هذا المقام هي :ما أثر رضاء الزوج المضرور على المسؤولية الجنائية للزوج الخائن؟ والمطلع على الآراء في هذه المسألة يجدها قد اختلفت، فالدعوى الجنائية في هذه الجريمة موقوفة على شكوى الزوج المضرور بحسب الفقرة الأخيرة من المادة 339 من قانون العقوبات، ومن ثمة فإن الإشكالية التي تطرح هي حالة رضاء الزوج بزنا الطرف الثاني وبعد ذلك تقديم شكواه إلى القضاء[1].

ونجد في هذا المقام أن القضاء الفرنسي قبل إلغاء جريمة الزنا، ذهبت غالبية أحكامه إلى أن الزوج لا يحرم من حق التبليغ، ذلك وفقا لقاعدة أن رضا المجني عليه بالجريمة لا يزيل المسؤولية الجنائية عن الجاني، غير أن العديد من الفقهاء يرون خلاف ذلك ويعتبرون الزوج الراضي بزنا زوجه، يعتبر في حكم المتنازل عن الشكوى، ثم إننا نجد أن القضاء المدني الفرنسي أصدر أحكام حديثة نسبيا تنحو منحى آخر، حيث جاء فيها بأن رضا الزوج مقدما بزنا زوجته أو تشجيعه لها يعتبر سببا مطلقا للطلاق، ولا عقاب على الزوجة لأن الزوج قد باع شرفه، فلا يحق له أن يبقى زوجا بعد ذلك، وعلى هذا ، الرأي نجد القضاء المصري وكذا القانون السوداني والأردني[2] .

المطلب الثاني: جريمة تعدد الزوجات

يعتبر نظام تعدد الزوجات من اقدم الانظمة الاجتماعية والتي واكبت التاريخ البشري منذ مئات السنين الى ان جاء الاسلام وانقص من الغلو فيه باستثناء قواعد مرنة تتعايش معه دون ان تجعل من الجريمة تستوجب العقاب عكس القوانين الوضعية التي جرمته، وهدا ما دفع بالبعض بالقول ان موضوع التعدد غير جائز لوجود التعارض.

الفرع الأول : موقف الشريعة الاسلامية من التعدد

الاسلام لم ينشئ نظام التعدد وانما عدله ونظمه ونزل به الى حد اربع زوجات كحد اقصى كما اوجب العدل بين الزوجات .

فقد قال تعالى{ان خفتم الا تعدلوا فواحدة} دلالة صحيحة على ان العدل قيد او شرط مسبق توفره قبل ابرام عقد الزواج بالثانية او الثالثة لان الخوف المذكور في الآية قد يتحقق اولا يتحقق في الواقع لذلك فان الدي يخاف او يشك في اثباته لا يمكن جعله شرطا او قيد مطلقا لها وهو جائز شرعا وواقع عملا.

---

[1] جيلالي بغدادي، **الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية**، الجزء الأول، الجزائر :الديوان 284 ، الوطني للأشغال التربوية، 2002 ، ص283 .

[2] جيلالي بغدادي، المرجع نفسه، ص 286.

اما ما يتعلق بوصف نظام تعدد الزوجات بانه جريمة تستوجب العقاب فان الشريعة الاسلامية لم تجعل من التعدد جريمة متميزة ولم تخصص لها عقوبة حد او عقوبة تعزيز وانما اعتبرت تجاوز الحد الشرعي باطلا وعدم القدرة على اقامة العدل عمل اثما وقررت لكل منها جزاء مدنيا يتمثل في بطلان الزواج فيما زاد على الرابعة وفي منح الزوجة حق طلب التطليق بسبب الضرر الدي ينتج عن عدم العدل بين الزوجات وذلك اضافة الى الجزاء المدني[1]

وبالنسبة لمواقف تشريعيات البلدان الاسلامية فهي تختلف متباينة منها ما يأخذ بنظام تعدد الزوجات دون قيد والاخر يأخذ منها مع تقيديه بشروط معينة اضافة الى قيد العدد ومنها ما يجرم ممارسة التعدد تجريما صريحا ويجعل منه جريمة يعاقب عليها القانون تقليدا للقانون الفرنسي.

فالمشرع التونسي قد حرم ما احله الله واخدوا من القانون المدني والفرنسي ما نصت عليه المادة 147 انه لا يجوز ابرام عقد زواج قبل انحلال الزواج حاليا كما نصت المادة 340 ق.ع الفرسي تنص انه اي شخص مرتبط بعقد الزواج ويبرم عقد زواج باخر قبل انحلال العقد السابق سيعاقب بالحبس من 6 اشهر الى 3 سنوات وغرامة مالية من500الى 20 الف فرنك.[2]

الفرع الثاني : موقف القوانين الوضعية العربية من التعدد

وهنا نتعرض الى دراسة بحت عدد كبير من القوانين الوضعية المتعلقة بنظام تعدد الزوجات، فأننا نتحدث عن نماذج منها القانون الفرنسي والتونسي فالجزائري.

- **تعدد الزوجات في القانون الجزائري**

نص قانون الاسرة الجزائري على موضوع التعدد في المادة الثامنة المعدلة حيث جاء فيها ما يلي: "يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الاسلامية متى وجد المبرر الشرعي وتوفرت شروط ونية العدل" حيث تضمنت المادة ثلاث مبادئ هامة متعلقة بتعدد الزوجات، فالمبدأ الاول حافظ على نظام التعدد واحترام الشريعة فيه، اما المبدأ الثاني وضع شروط معينة لحماية هذا النظام وجمعها في وجوب توفر المبرر الشرعي كالعقم والمرض المزمن الذي يصيب الزوجة الاولى وفي ضرورة توفر العدل بين الزوجتين وفي وجوب اخبار الزوجتين السابقة واللاحقة ولكنه لم يرتب على مخالفة هده الشروط اية عقوبة بدنية او مالية، وانما اكتفى بان منح الزوجة المتزوج عنها والزوجة المتزوج بها حق الالتجاء الى القضاء للحكم بتطليقها، وذلك في حالة ما إذا دفعت الأولى أو زعمت أن الزوج قد غشها وهو ما يجعل تعدد الزوجات المحاط بالشروط المعقدة في حكم المستحيل ممارسته.[3]

أولا: أسباب التعدد ونشأته

لقد نشأ هذا النظام في المجتمعات العربية قبل الإسلام، وبعده ومن الأسباب التي شجعت المجتمعات على هدا التعدد على وجه الخصوص، هو تلك الأوضاع الإجتماعية والإقتصادية منهم من يريد أن تكون له ثروة

[1] محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية دراسة مقارنة، منشأة المعارف الاسكندرية ، 2008، ص 120.
[2] عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، دار هومة، الطبعة الثانية ، 2009، ص 108.
[3] عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الاسرة ، دار هومة، 2013، ص 138.

ومنهم من يريد أن تكون له علاقات وطيدة مع القبائل الأخرى لا بد أن يتزوج بناتها وهدا هو الدافع الذي يدفعهم إلى الأخذ بنظام تعدد الزوجات .[1]

ثانيا: شروط قبول التعدد

المشرعين الجزائريين لم يكن لهم أن يخالفوا أحكام الشريعة، ولا أن ينحالو على النهج الذي سارت عليه معظم التشريعات في البلاد الإسلامية، وعليه وبتحليلنا للمادة نستنتج الشروط التي يشترطها قانون الأسرة الجزائري لأمكانية ممارسة نظام تعدد الزوجات[2].

أ.شرط كون التعدد في حدود ما تسمح به الشريعة :

في حدود الشريعة الإسلامية يسمح بالزواج بأكثر من زوجة بقصد العدد أي تجاوز الرجل في الزواج بأكثر من اثنين حتى أربعة وهو حد مسموح به شرعا وفوق الأربعة يعتبر الزواج غير شرعي وغير مقبول وممنوع قانونا.

ب. شرط إثبات وجود المبرر الشرعي :

القانون الجزائري اشترط وجود مبرر شرعي لإمكانية تعدد الزوجات دون تحديد ماهيته وترك للقضاة الحرية ليمارسوا سلطتهم التقديرية المطلقة لتقييم المبرر ولعل ما يعتبر من المبررات الشرعية، أن تكون الزوجة الأولى مريضة او تكون عاقرا لا تلد.

ج– شرط ونية العدل :

فالعدل تصرف مادي يتعلق بالمسكن والنفقة وهو ما يظهر بعد قيام الحياة الزوجية الثنائية وليس قبلها ولا قبل إبرام عقد الزواج مما ينتج على الاعتقاد بأنه شرط مسبق لإبرام العقد لا نستطيع التسليم به كقيد على الزواج الثاني .

د– شرط إخبار الزوجة السابقة واللاحقة بالرغبة في الزواج:

هذا ما نصت عليه الفقرة الثانية وهذا بتعليق تعدد الزوجات ولا تبيحه مطلقا ولا تسمح بإبرام العقد مع امرأة ثانية في ظل زواج قائم مع امرأة سابقة إلا بعد قيام إجراءات معينة يعتبرها قانون الأسرة المعدل و المتمم شرطا لا بد من توافره قبل القيام بإجراءات إبرام عقد الزواج مع المرأة الثانية .

هـ– شرط الحصول على رخصة بالزواج الثاني :

يجب على الزوج تقديم طلب بالترخيص بالزواج، إلى رئيس المحكمة ويوافق عليه بعد التأكد من موافقتهما وإثبات الزوج قدرته على العدل والشروط الضرورية للحياة الزوجية .

[1] عبد العزيز سعد، قانون الاسرة في ثوبه الجديد، المرجع السابق، ص 84.
[2] عبد العزيز سعد، المرجع نفسه، ص 85.

– في التشريع المصري

تعدد الزوجات مسموح به لمسلمي مصر ,ذلك أن الشريعة الإسلامية تبيح الزواج بأكثر من واحدة بشرط العدل المستطاع بينهن وبشرط القدرة على القيام بواجبات التعدد.

ويستمد قانون الأحوال الشخصية أحكامه من الديانة التي يتبعها الزوج {الإسلامية ,المسيحية ,اليهودية }. ويشترط للخضوع لأحكام ديانة غير إسلامية لغير المسلمين أن يتحد الزوجان في الملة والطائفة وإذا اختلفوا فيهما خضعوا لأحكام الشريعة الإسلامية في مسائل الأحوال الشخصية فهي المطبقة غالبا في حالات التعدد.[1]

وبصدور القانون رقم 100 لسنة 1985 ألزم على الزوج بأن يقر في وثيقة الزواج بحالته الإجتماعية وتوضيح زوجاته اللاتي في عصمته ومحال إقامتهن ,وعلى الموثق إخطارهن بهذا الزواج وأجاز للزوجة أن تطلب الطلاق من زوجها الذي تزوج عليها خلال سنة من تاريخ علمها بالزواج من أخرى إذا لحقها ضرر مادي أو معنوي بسبب التعدد.[2]

[1] محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص 120.
[2] محمود أحمد طه، المرجع نفسه، ص 221.

المبحث الثاني: العلاقة الزوجية كظرف مخفف للعقاب

العلاقة الزوجية كما لها دور في تجريم بعض الأفعال التي تباح متى كان طرفاها (الجاني أو المجني عليه) لها دور في تلك التي لا توجد إلا بين الزوجين، فقد يرى المشرع تخفيف العقاب مت كأحد طرفي الجريمة متزوجا.ويرجع تخفيه في هذه الجرائم إلى تقدير الشارع للعلاقة الزوجية التي دفعت الجاني إلى ارتكاب الجريمة.[1]

المطلب الأول : جرائم العنف في حالة التلبس بالزنا

أعتد المشرع بالحالة النفسية التي يكون عليها الزوج المطعون في شرفه وقت المفاجأة من جراء ضبطه لزوجته الخائنة مع عشيقها حال تلبسهما بالزنا، فيعجز هذا الزوج عن التروي وتتغلب عليه دوافعه النفسية، ومن ثم اعتبر المشرع أن مثل هذا الزوج جدير بتخفيف العقاب، فهو وإن كان جانيا في القتل أو الضرب فإنه مجني عليه في عرضه وشرفه.[2]

الفرع الأول :جريمة الضرب

ينص الفصل 404 من ق.ج المغربي كما تم تعديله وتتميمه بمقتضى القانون 03-24 على أنه: "يعاقب كل من ارتكب عمدا ضربا أو جرحا، أو أي نوع آخر من العنف، أو الإيذاء، ضد أحد أصوله، أو ضد كافله، أو ضد زوجه"...

والغاية من تعديل هذا النص وغيره مما يتعلق بحماية الطفل والمرأة على الخصوص، هي مسايرة مجموعة من المستجدات التي عرفتها قوانين أخرى في بلدنا، كقانون المسطرة الجنائية، قانون الحالة المدنية، مدونة الشغل، قانون مكافحة الإرهاب، قانون الصحافة، مدونة التجارة ثم مدونة الأسرة، وهو ما يفرض ملاءمة القانون الجنائي مع هذه القوانين، حتى يتمكن المشرع من تحقيق التكافل وإزالة التناقض، حمايةً للأسرة()، وتحقيقا لمبدأي الحرية والمساواة.

ويقابل الفصل 404 من ق.ج المغربي المادة 13/232 من القانون الجنائي الفرنسي، التي تنص على أن:"العنف الذي يترتب عنه عجز عن العمل لمدة أقل أو تساوي 8 أيام ...

يعاقب بـ 3 سنوات حبسا وغرامة 300.000 فرنك عندما يرتكب ضد أو من طرف زوج أو صديق الضحية".

[1] محمود أحمد طه الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية المعارف بالإسكندرية 2008 ص 123.

[2] أشرف رمضان عبد الحميد نحو بناء نظرية عامة لحماية أسرة جنائيا الطبعة الأولى 2007 دار النهضة العربية ص 91.

وينص المشرع المغربي في التعديل الأخير صراحة على تجريم العنف بين الأزواج فأصبح هناك توافق بين التشريع المغربي وغيره من التشريعات المقارنة، على اعتبار أنه قبل هذا التعديل لم يكن هناك أي نص على الضرب والجرح ضد أحد الزوجين، الأمر الذي دفع بالمشرع أمام تكاثر هذه الظاهرة – والفراغ التشريعي- إلى تجريم هذه الأفعال حرصا منه على ضرورة تحسين وضمان تماسك كل مكونات المجتمع، وعلى رأسها الأسرة، والمرأة والطفل بالخصوص ، حيث كان للمجتمع المدني الدور الفعال في هذا الميدان وذلك من خلال العمل النشيط الذي تقوم به الجمعيات.

وتكريسا للحماية الجنائية للزوجين كلٌّ في مواجهة الآخر، قرر المشرع المغربي إخضاع الجنح الزوجية للمماثلة في تقرير حالة العود.إذ أضاف إلى لائحة الجنح المتماثلة والتي ينص عليها الفصل 158- كل الجنح التي ارتكبها زوج في حق الزوج الآخر، "وهذه الجنح تعتبر متماثلة لتقرير حالة العود، وإن تباعدت عن بعضها البعض من حيث التكييف والوصف القانوني، فالزوج الذي يرتكب ضد زوجته عنفا ثم يصدر في حقه حكم حائز لقوة الشيء المقضي به، ثم يرتكب ضدها قبل مضي خمس سنوات من تمام تنفيذ عقوبة الحبس أو تقادمها، جنحة تهديد أو قذف أو إهمال، يعتبر في حالة عود، ونفس الأمر بالنسبة للزوجة التي تجرم في حق زوجها".

كما شدد المشرع العقوبة في حالات العنف بين الزوجين إذ لم يعد العنف الذي يرتكبه الزوج ضد زوجته أو الزوجة ضد زوجها يدخل في نطاق الحالات العادية، وإنما تدخل المشرع ليتصدى لجرائم العنف بين الأزواج – والمتزايدة- وذلك بإضافته عبارة "أو ضد زوجه" في الفصل 404 من ق.ج، والذي كان يشدد العقوبة في حالة ارتكاب ضرب أو جرح أو عنف أو إيذاء ضد الأصول. وبذلك أصبح تشديد العقوبة يشمل جرائم العنف التي يرتكبها الزوج ضد زوجته، أو التي ترتكبها الزوجة ضد زوجها، سواء نتج عنها مرض أو عجز تتجاوز مدته عشرين يوما أو تقل عن ذلك، أو لم ينتج عنها مرض أو عجز أصلا، وسواء أدت إلى إحداث عاهة دائمة أو أدت إلى الموت دون نية إحداثه. ولكن إعمال هذا المقتضى تعترضه صعوبة جدية تتمثل في تعذر إثبات هذا العنف مادام يرتكب غالبا خلف أسوار بيت الزوجية.[1]

وإمعانا من المشرع في توفير الحماية اللازمة للطفل والمرأة وكذلك للزوج، أعفى الأطباء ومساعديهم من ضرورة الاحتفاظ بالسر المهني، عند علمهم أثناء مزاولتهم مهامهم، بتعريض طفل دون الثامنة عشرة أو امرأة أو أحد الزوجين للعنف، وتمكينهم بالتالي من التبليغ عن ذل.

[1] محمود احمد طه المرجع السابق ص 128.

فالمشرع الجزائري له سلطة تقديرية ضمن القواعد العامة في الظروف المخففة القضائية.

الفرع الثاني: جريمة القتل

إن أبشع الجرائم وأبغضها إلى الله وإلى الأسرة والمجتمع هي جريمة زنا الزوجين، وخيانة أحدهما للآخر في عرضه وشرفه، مما يؤدي عادة إلى تهديم أساس النظام الأسري، وإلى انحلال الرابطة الزوجية القائمة بين الزوجين، مثلما أن الشرائع السماوية تحرم الزنا، وتؤثم فعله وأن القوانين الوضعية تجرمه وتعاقب عليه فإن قانون العقوبات الجزائري قد عاقب على فعل الزنا، وزاد فمنح احد الزوجين الذي يقتل زوجته أثناء مفاجئته لها في حالة تلبس بالزنا عذرا يسمح بتخفيف عقابه على ارتكاب هذه الجريمة وهنا نتعرف على شروط الاستفادة من العذر الممنوح بشأنها، وعلى العقوبة المقررة لهذه الجريمة عند توفر شروط الاستفادة من عذر التخفيف .

أولا :شرط الاستفادة من العذر المخفف

على الرغم من أن قانون العقوبات الجزائري قد عاقب الزوجين على فعل الزنا في المواد 339 وما بعدها دون أن يفرق بين الذكر و الأنثى من حيث شرط تقديم الشكوى ومن حيث نوع العقاب ومقداره فإنه قد نص في المادة 279 منه، على منح أحد الزوجين الذي يفاجئ الزوج الآخر في حالة تلبس بالزنا عذرا مخففا ينزل بالعقوبة المقررة إلى الحد المعين في المادة 283 إذا قام بارتكاب جريمة القتل أو الضرب أو الجرح ضد الزوج المتلبس بالجريمة أو الضد الشريك[1]، ولهذا يتعين أن نحاول توضيح شروط الاستفادة من عذر التخفيف وبيانها وعلى الشكل التالي:

1-شرط توفر العلاقة الزوجية:

إن تطبيق المادة 279 من قانون العقوبات المتعلقة بالأعذار المخففة للعقاب يتطلب توفر عدة شروط أساسية أو لها شرط قيام العلاقة الزوجية بين مرتكب جريمة القتل أو الضرب أو الجرح وأحد الشخصين الذي يفاجئهما متلبسين بفعل الزنا، وإذا أنكر المتلبس بالزنا قيام العلاقة الزوجية بينه وبين مرتكب الوقائع الجرمية فإنه يتعين على مرتكب الجريمة، وعلى النيابة العامة أو وكيل الدولة أن يتعاونا معا على تقديم أدلة الإثبات وليس على من أنكر أن يقدم على إثبات موضوعه نكرانه، وإذا عجز المتهم و عجزت معه النيابة على إثبات، قيام العلاقة

[1] عبدالعزيز ، سعد، الجرائم الواقعة على نظام الاسرة، المرجع السابق، ص 135.

الزوجية بين مرتكب جريمة القتل أو الضرب أو الجرح وبين مرتكب فعل الزنا المنكر للعلاقة الزوجية، فلا يمكن أن يستفيد المعتدي من عذر التخفيف للعقوبة المقررة لفعل الاعتداء .

2-شرط كون الجريمة قتلا أو جرحا أو ضربا:

إن ثاني هذه الشروط يتطلب القانون توافرها لاستفادة الزوج من العذر المخفف هو أن تكون الأفعال والوقائع التي ارتكبها الزوج أثناء مفاجأة الزوج الآخر بالزنا تشكل جريمة قتل أو ضرب أو جرح لأنه إذا كانت الوقائع تشكل جريمة أخرى مثل السب والقذف و الإهانة وغيرها فإن هذا الشرط لن يتحقق وإن المادة 279 لا يمكن تطبيقها كما لا يمكن استفادة المتهم من عذر التخفيف.[1]

3-شرط اقتراف الجريمة لحظة المفاجأة بالزنا:

أما آخر شرط من شروط الاستفادة من العذر المخفف بشأن ارتكاب الزوج الآخر لجريمة الزنا فهو شرط يتمثل في مفاجأة أحد الزوجين الزوج الآخر متلبسا يفعل الزنا بصورة لا مجال معها للشك، وأن يقوم في نفس اللحظة التي يفاجئهما فيها بتصرف عدواني، فيقتل أو يضرب أو يجرح زوجه أو شريك الزوج الزاني أو هما معا، أما إذا وجدهما معا في مكان لا يوجد فيه غيرهما دون أن يشاهدهما متلبسين بفعل الزنا أو وجدهما متلبسين به ولكنه لم يرتكب ضدهما أو ضد أحدهما أي فعل جرمي بالقتل أو بالضرب أو بالجرح إلا في وقت لاحق أو بعد إخبار الناس أو إعلام الشرطة فإنه لا يمكن أن يستفيد من عذر التخفيف المنصوص عليه في المادة 279 من قانون العقوبات، لأن هذا العذر منح للمتهم بسبب حالة الانفعال والاضطراب النفسي التي تنتابه عند لحظة المفاجأة وتجعله يتصرف خاطئا دون وعي أو تفكير أو إدراك كامل .[2]

ثانيا :العقوبة المقررة عند توافر عذر التخفيف

إن العقوبة المقررة في لقانون للزوج الذي يقتل أو يضرب أو يجرح الزوج الآخر عند مفاجأته له متلبسا بفعل الزنا عقوبة مبنية في مادة 283 من قانون العقوبات، وموضحة بما يكفينا عناء الشرح ويغنينا عن التحليل و لهذا

[1] عبد العزيز سعد الجرائم الواقعة على الأسرة ، الطبعة 2013 دار هومه ،ص 136.

[2] عبد العزيز سعد ، المرجع نفسه ص137.

فغننا نحاول إضافة القليل من التبسيط والتوضيح بعرضها بدرجة التخفيف عندما تتوفر شروط الاستفادة من العذر المخفف كاملة،[1] ذلك وفقا للترتيب التالي :

1- إذا كانت الجريمة المرتكبة تشكل جناية أخرى عقوبتها مثلا: السجن من خمس غلى عشر سنوات أو من عشرة إلى عشرين سنة فإن الاستفادة من عذر التخفيف يمكن أن تنزل بالعقوبة المقررة إلى عقوبة الحبس من ستة أشهر إلى سنتين.[2]

2- إذا كانت الجريمة المرتكبة من أحد الزوجين ضد الزوج الزاني أو شريكه تشكل جناية عقوبتها المقررة هي الإعدام أو السجن المؤبد فإن العطر المخفف ينزل بها إلى عقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات فقط.

3- إذا كانت الجريمة المرتكبة من أحد الزوجين أثناء تلبس الزوج الآخر بجريمة الزنا تشكل جنحة من جرائم قانون العقوبات فإن استفادة المتهم من العذر المخفف يمكن أن تنزل بالعقوبة المقررة إلى عقوبة الحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر .

وفي الحالات التي تكون فيها الجريمة المرتكبة من الزوج ضد الآخر أو ضد شريكه أو ضد أحدهما معا تشكل إحدى الجنايات المعاقب عليها أصلا، بالإعدام أو بالسجن المؤبد أو بالسجن المؤقت فإنه يجوز أيضا إن يحكم على الجاني بالمنع من الإقامة من خمس سنوات إلى عشر سنوات تطبيقا لنص الفقرة الأخيرة من المادة 283 السالف ذكرها.[3]

وعليه فإذا توافرت كل تلك الشروط المجتمعة كما ورد النص عليهما في المادة 279 من قانون العقوبات والتي تنص على أن يستفيد مرتكب جريمة القتل أو الجرح أو الضرب من الأعذار إذا كان ارتكبها أحد الزوجين على الزوج الآخر أو على شريكه في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة تلبس بالزنا فإن الزوج مرتكب جريمة القتل أو الضرب أو الجرح سوف يستفيد حتما مما ينتج عن توفر عذر التخفيف وسوف تؤول العقوبة المقررة أساسا للجريمة المرتكبة إلى العقوبة المشمولة بعذر التحقيق .

وبهذا لا ننسى أن نلاحظ أن تطبيق هذه المادة المتعلقة بالعذر المحقق تشمل الزوجين على السواء أو بالتساوي بينهما،ولا تفرق بين الرجل والمرأة لا تفريقا جنسيا ولا تفريقا سياسيا وإذا فاجأت المرأة زوجها وهو

[1] عبد العزيز سعد الجرائم الواقعة على الأسرة، المرجع السابق، ص 137.

[2] عبد العزيز سعد الجرائم الواقعة على الأسرة، المرجع نفسه ص 138.

[3] عبد العزيز سعد الجرائم الواقعة على الأسرة، المرجع نفسه ص 139.

متلبسا بالزنا مع امرأة أخرى غيرها وقتلته أو قتلتها أو ضربته أو ضربتها في نفس لحظة المفاجأة وتوفرت فيها شروط الاستفادة فإنها تستفيد حتما من أحكام العذر المخفف وستنزل العقوبة المقررة للجريمة التي ارتكبتها إلى الحد المقرر في المادة 283 من قانون العقوبات وبذلك يصح ما يطبق على الزوجة في هذا المجال يطبق على الزوج سواء بسوء إن خير فخيرا و إن شر فشرا .[1]

القتل في التشريعات الأخرى: ووفقا للتشريعات التي تخفف العقاب في حالة توافر عذر الاستفزاز يعاقب الزوج على قتل زوجته أو شريكهما أو أحدهما، و كذلك على الأفعال الأقل درجة من القتل بعقوبة الجنحة بدا من عقوبة الجناية دون شك عقوبة مخففة وتتمثل هذه التشريعات مخففة في التشريع المصري والكويتي والانجليزي.[2]

فقد اعتبرت معظم التشريعات المقارنة عذرا مخففا للعقاب وهو عذر الاستفزاز أثر مفاجأة الزوجة متلبسة بالزنا وقد اختلفت في تحديد أثره وطبيعته كعذر مخفف مع نطاق المستفيدين منه، وصفة المجني عليه إلى اعتباره عذرا مخففا للعقاب حيث اتجهت بعض التشريعات العقابية لاسيما العربية منها إلى ذلك ومنها شمول العذر الزوجة التي تضبط زوجها متلبسا بالزنا فتقتله، وهو ومن يزني بها فتستفيد منه مثلها مثل الزوج كالتشريع الايطالي والإماراتي كما حصرت معظمها هذا العذر في ضبط المرأة المتزوجة متلبسة بالزنا كالقانون المصري ،في حين بعض التشريعات ذهبت إلى التوسع في صفة المجني عليها لتشمل بجانب الزانية امرأة غير متزوجة حال ضبطها في جماع غير مشروع، كقانون العقوبات اللبناني والسوري وكذا الليبي .[3]

حكم القتل في الشريعة الإسلامية :

يختلف الحكم باختلاف صفة الجاني زوجا كان أو زوجة وقد اختلف الفقه الإسلامي حول مدى تأثير العلاقة الزوجية على عقاب الزوج وهنا اتجاهين.

- **القصاص من الزوج :**

أ- إذا قتل الزوج زوجته يقتص منه دون أدنى تأثير على العلاقة الزوجية في هذه الحالة استنادا لقوله تعالى " ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف" 228 البقرة.

[1] عبد العزيز سعد الجرائم الواقعة على الأسرة، المرجع فسه، 140.

[2] محمود أحمد طه الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية ، مرجع سابق، ص173.

[3] أشرف رمضان عبد الحميد نحو بناء نظرية عامة لحماية أسرة جنائيا الطبعة الأولى 2007 دار النهضة العربية ص 92-93.

ب- الأفضلية للرجل على المرأة تتعلق بالقوامة فقط لقوله تعالى " وللرجال عليهن درجة" 228 النساء .

ت- إن قتل الزوج لزوجته أكثر قسوة من قتله لشخص غريب منه لأن سكن الزوجة لقوله تعالى " وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض" 21 النساء [1].

- **عدم القصاص من الزوج :**

ذهب بعض الفقهاء إلى عدم جواز القصاص من الزوج إذا قتل زوجته، واستندوا في ذلك إلى أن الزوجة ملك الزوج بعقد النكاح كما أن الزوج إذا كان له أولاد من المرأة فقد ملك جزء من دمها فلا يقتل بها قصاصا والمرأة كذلك.

- **حالة قتل الزوجة لزوجها:**

أجمع الفقه على القصاص من الزوجة إذا قتلت إلا اذا كان ولي الدم هو ولدها، في هذه الحالة لا يقتص منها لأن الابن لا يجوز له القصاص من والدته[2]

المطلب الثاني: سرقة أحد الزوجين للأخر

تتمثل السرقة في قيام الزوجة بسرقة مال زوجها أو العكس ويقصد بالمال هنا هو كل ما كان بحيازة الضحية من أشياء ونقود وهو مملوك شرعا وقانونا ومما تم أخذه منه خلسة ودون رضاه أو موافقته.

فالشريعة الإسلامية لم تكن تقيم الحد في جرائم السرقات التي تحصل من الزوج على مال زوجته أو العكس ولا تمنع الذي يجوز فيه الحبس.

ومع ما قيل من أن عدم المعاقبة على مثل هذه السرقات له من النتائج ملا يتفق ومصلحة الأسرة فقانون العقوبات الجزائري قد قرر بصراحة وبكل وضوح عفي الزوجين من العقاب بشأن جرائم السرقات المرتكبة من أحدهما ضد أموال الأخر، فالمادة 368 نصت على أن لا يعاقب على السرقات التي ترتكب من الأشخاص ليس لهم الحق إلا في التعويض المدني.[3]

[1] محمود أحمد طه الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية دراسة مقارنة 2008 نشأة المعارف بالإسكندرية ص 176.

[2] محمود أحمد طه، المرجع نفسه، ص 77.

[3] عبد العزيز سعد،ة ،طبعة 2013، المرجع السابق، ص 154.

إن جريمة السرقة بين الأزواج لا تختلف كثيرا عن العناصر المكونة للجرائم السرقة الأخرى التي لا يكون فيها للمتهم أية علاقة قرابة أو رابطة زوجية مع الضحية المسروق.

- **عنصر الزوجية:**

لكي يمكن تطبيق المادة 368 من قانون العقوبات تطبيقا صحيحا وسليما يجب قبل كل شيء إثبات وجود علاقة بين المتهم والضحية كأن يكون السارق هو زوج المسروق له أو زوجته لأنه إذا تخلف عنصر الرابطة الزوجية بين المتهم والضحية أو بين السارق والمسروق له فلا مجال لتطبيق المادة368 ولا مجال أيضا لإعفاء المتهم من العقاب بل إنه يجب معاقبته وفقا لما تحقق في أفعاله شروط ذكرتها مادة 350 وما بعدها من قانون العقوبات.[1]

- **عنصر المادي:**

هو سرقة الزوجة لزوجها أو زوج لزوجه أشياء مختلفة وهي مملوك له شرعا وضمن القانون خلسة.

- **عنصر القصد أو النية الجرمية:**

إذا كان القانون لا يشير صراحة إلى عنصر النية والقصد الجرمي ويمكن إثباته بسهولة من وقائع تنفيذ عملية السرقة، ومن القرائن عليها مثلا أن المتهم قد أخذ مال زوجه من أجل حمايته والمحافظة عليه أو من أجل وضعه باسم صاحبه في مصرف مالي أو مكان أمن فإنه لا وجود لنية قصد السرقة ولا قيام بالتالي لجريمة السرقة الأزواج.[2]

- **عنصر تقديم الشكوى أو التنازل عنها:**

إذا كانت المادة 369 عقوبات قد نصت صراحة على أنه لا يجوز اتخاذ الإجراءات الجزائية إلا بناءا على شكوى الشخص المضرور، وأن التنازل عن الشكوى يضع حد لهذه الإجراءات فإن ذلك يعني أن أهم عنصر يجب توفره لا مكانية إقامة الدعوة الجزائية ومتابعة المتهم هو عنصر تقديم الشكوى من الشخص الضحية.[3]

إذا توفرت العناصر مجتمعة من تقديم شكاية وعلاقة الزوجية وعدم التنازل عن الشكوى فإن العناصر الجرمية تكون قد اكتملت، وأن المتهم استحق الإدانة والإعفاء من العقاب.

[1] عبد العزيز سعد الجرائم الواقعة على الأسرة، الطبعة 2013، دار هومه ، ص 156.

[2] عبد العزيز سعد ، المرجع نفسه، ص 156.

[3] عبد العزيز سعد ، المرجع نفسه، ص 157.

- **تخفيف العقاب:**

إن السارق من الزوجين لمال الأخر لا يعاقب بعقوبة السرقة العادية، وإنما يعاقب بعقوبة خاصة تتمثل في الإحالة إلى إحدى هيئات القضاء الاجتماعي، أو لإيقاع عقوبة اللوم أو التقيد للحرية مع إيقاف التنفيذ أو لاكتفاء بإلحاق إجباري بأحد المشروعات العامة لمدة لا تزيد السنة.

أولا :النطاق الشخصي للحكم الخاص للسرقة بين الزوجين

استخدم المشرع المصري وغيره من التشريعات المقارنة عبارة من يرتكب سرقة إضرار بزوجة أو بزوجته، وهذا يعني أن أثر الحكم الخاص للسرقة قاصر على الزوج أو الزوجة، متى ارتكب جريمة سرقة إضرارا بالأخر ويتطلب هذا توافر معينة في الجاني كذلك المجني عليه، وهذه الصفة الواجب توافرها في كل من الجاني والمجني عليه ليست بالوضوح الكافي وتشير عدة نقاط كشف عنها التطبيق العملي وتقتضي التوضيح وتتمثل الصعوبات في:

تحديد الوقت الذي يعتد فيه بتوافر هذه العلاقة، ومدى سريان الحكم الخاص بالسرقة متى كان المال المسروق مملوكا ملكية مشتركة بين أحد الزوجين والغير وكذلك متى كان تحت حيازة الغير وأخيرا ما الحكم إذا ساهم شخص أو أكثر مع الجاني من الزوجين في ارتكاب جريمة السرقة بين الزوجين؟ ويجاب على كل من هذه التساؤلات كل على حدة.[1]

1- ضرورة توافر صفة الزوجية لدى الجاني والمجني عليه لحظة ارتكاب جريمة السرقة:

إن العبرة في تحديد صفة الجاني والمجني عليه في جريمة السرقة هي بوقت تحريك الدعوى الجنائية وفقا لهذا الاتجاه لو كان الجاني والمجني عليه في جريمة السرقة ليسا بزوجين وقت ارتكاب جريمة السرقة، إلا أنهما أصبحا زوجين وقت تحريك الدعوى الجنائية فإن الجاني يستفيد من الحكم الخاص بالسرقة بين الزوجين .[2]

بينما يرى البعض الآخر أن العبرة في تحديد صفة الجاني والمجني عليه في جريمة السرقة، هي بوقت الحكم في الدعوى الجنائية في هذه الجريمة وفقا لهذا الاتجاه فإنه إذا كان الجاني زوجا للمجني عليه قبل الحكم لاستفاد من أثر العلاقة الزوجية على العقاب في جريمة السرقة، ولو لم يكن زوجين وقت ارتكاب الجريمة، أو وقت تحريك الدعوى الجنائية ويعني ذلك الاعتداء بالزواج اللاحق على جريمة السرقة وأنه لمن الأفضل أن يتدخل المشرع صراحة و ينص على ضرورة توافر صفة الزوجية في السرقة وقت ارتكاب الجريمة ويتفق هذا القول مع الحكمة من إقرار حماية خاصة

[1] أحمد محمود طه، الحماية الجنائية، للعلاقة الزوجية دراسة مقارنة 2008، منشاة المعارف للإسكندرية ، ص 188.
[2] أحمد محمود طه، المرجع نفسه، ص 189.

للجاني متى كان أحد طرفي العلاقة الزوجية والتي تتمثل في العلاقة الودية والعاطفية التي تربطهما وحق كل منهما في مال الآخر والمعيشة المشتركة بينهما.

- اشتراط ذلك من شأنه تضييق نطاق السرقة بين الزوجين كثيرا، أو هو ما ينبغي الحرص عليه إذا قورن بعدم اشتراط ذلك وتفسير ذلك من شأن توافر العلاقة الزوجية، جعل مال الطرف الآخر المواضع التالية:

أ- إما أن يكون في عهدة أحد الزوجين لحفظه، فكثير ما يحدث بسبب العلاقة الزوجية بينهما أن يضيع أحد الزوجين ماله لدى الآخر لحفظه في هذه الحالة.

ب- وأما أن يكون المال محل السرقة في حيازة مهامها نظرا للحياة المشتركة بينهما، رغم ملكيته لأحدهما في هذه الحالة إذا استولى على مال أحدهما انطوت الواقعة على جريمة تبديد ومن المعروف أن التبديد وخيانة الأمانة أقل خطورة وأقل درجة في العقاب من السرقة بينهما الزوجين وتحت يده وحده بمعنى أن يكون هو الحائز له حيازة كاملة .[1]

2- ضرورة أن يكون المال المسروق مملوكا للطرف الآخر من العلاقة الزوجية وحده:

يشترط أن لا يكون المال محل السرقة مملوكا مشتركا بين أحد طرفي العلاقة الزوجية، والغير كي يستفيد الجاني من الحكم الخاص للسرقة بين الزوجين وهذا الشرط يستفاد مما ورد في التشريعات المقارنة من اشتراط الإضرار بالطرف الآخر من العلاقة الزوجية فقط. ومما لا شك فيه أن الملكية المشتركة تلحق الضرر بغير الطرف الآخر من العلاقة الزوجية إذا تلحق بمن يشترك معه في ملكية محل السرقة وفي هذه الحالة لا يستفيد الجاني من الحكم الخاص بالسرقة بين الزوجين وتعتبر سرقة عادية.

ولا يحول دون استفادة الطرف الآخر من العلاقة الزوجية، بالحكم الخاص للسرقة بين الزوجين كون المال محل السرقة تحت حيازة شخص ولو كان هذا الحائز ينتفع به كالمستأجر أو المستعير مثلا لأن العبرة هنا بالملكية والمالك هو الذي يتقرر مباشرة بالسرقة على عكس الحائز فنقرره هنا غير مباشرة نتيجة الاعتداء على ملكية الغير بالسرقة.[2]

عدم استفادة المساهمين في ارتكاب جريمة السرقة الحكم الخاص بالسرقة :

اشترط المشرع صفة خاصة في الجاني الذي يرتكب جريمة السرقة وتتمثل هذه الصفة في كونه أحد طرفي العلاقة الزوجية.

[1] أحمد محمود طه ، المرجع السابق، ص 190.

[2] أحمد محمود طه، المرجع السابق، ص 192.

ثانيا: النطاق الموضوعي للحكم الخاص للسرقة بين الزوجين

نصت التشريعات المقارنة على ترتيب حكم خاص للسرقة بين الزوجين، فهل ينطبق هذا الحكم الخاص على السرقة بسيطة كانت أو مشددة؟و مدى انطباق هذا الحكم الخاص على الجرائم الأخرى التي تمثل الاعتداء على المال الخاص الذي هو محل السرقة؟

فالسرقة البسيطة هي تلك التي لا يقترن بها ظرف مشدد للعقاب على عكس السرقة المشددة فهي تلك التي اقترن بها طرف مشدد للعقاب مثل : السلاح، النقود.

قد تكون السرقة مقترنة بجريمة أخرى كمن يقتل من يحاول الإمساك به بسبب جريمة السرقة.

فالمشكلة تثور حول مدى سريان الحكم الخاص على السرقة المشددة وتقتصي ثلاث مراحل :

- **أولها:** ظروف مشددة لا تشكل جريمة في حد ذاتها : كالسلاح المرخص وفي الحالة هذه يمتد الحكم الخاص بالسرقة بين الزوجين إلى السرقة المشددة لهذه الأسباب .
- **ثانيها:**تتعلق بالظروف المشددة التي تشكل جريمة في حد ذاتها مثل : السلاح بدون ترخيص واستعمال العنف في السرقة وفي هذه الحالة لا يمتد هذا الحكم الخاص للسرقة بين الزوجين إلى الظروف المشددة .
- **ثالثتها:** تتعلق بالحالة التي تكون فيها السرقة ظرف مشدد لجريمة أخرى كمن يقتل آخر ثم يسرقه في هذه الحالة جريمة السرقة مرتبطة بالقتل وفي نفس الوقت لا يمكن أن ننظر إليها على أنها جريمة سرقة بالإكراه وفي هذه الحالة لا يسري الحكم الخاص بالسرقة بين الزوجين لأن الجريمة الأصلية ليست سرقة .[1]

السرقة بين الازواج غير معاقب عليها في قانون العقوبات غير أنه يبقى من الممكن تحريك الدعوى ومتابعة المتهمين طبقا لنص المادة 368 منه.

[1] أحمد محمود طه ، المرجع لسابق، ص 198.

الفصل الثاني

الحماية الجنائية الاجرائية للعلاقة الزوجية

تمهيد:

عمل المشرع الجنائي في المجال الإجرائي على توفير حماية جنائية إجرائية للعلاقة الزوجية، كأثر طبيعي لها حيث قرر أحكام إجرائية خاصة بتحريك الدعوى ومباشرتها، متى كان أحد طرفيها زوجا أو كلاهما كما نجده يقرر أحكام جزائية خاصة، تتعلق بسلطة القاضي في الفصل في الدعوى المعروضة.

المبحث الأول:تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها

الأصل أن النيابة صاحبة الحق في تحريك الدعوى العمومية، إلا أنه فد نرى بعض الاستثناءات علبه تتمثل في تقييد سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى، إلا إذا قدمت شكوى من المجني عليه لصفة معينة للجاني كأن يكون زوجا للمجني عليه،كما أنها تمتلك حقا مقيدا في بعض الجرائم حق مباشرة الدعوى العمومية[1].

المطلب الأول:جرائم الأزواج المرتبطة بتقديم شكوى

إن النيابة العامة لا تعمل على تحريك الدعوى العمومية من تلقاء نفسها، و إنما يتوقف دالك على شكوى من المجني عليه متى كان أحد طرفي العلاقة الزوجية, وكان الجاني هو الطرف الاخر وهدا ليس مطلقا في جميع الدعاوى العمومية المتعلقة بالزوجين وانما في بعضها فقط[2].

فرع الأول: جريمة الزنا

اختلفت التشريعات في نظرتها إلى الزنا من حيث التجريم و العقاب عليها في كل الأحوال, سواء كان الجاني ذكرا أو أنثى و سواء كان متزوجا أو غير متزوج ,باعتبار أن فيه انتهاك لحرمة الزوج الأخر حيث لا يجيز المتابعة إلا بناء على شكوى.

أولا:إجراءات الشكوى

الشكوى :اجراء يباشره المجني عليه أو وكيل خاص عنه يطلب فيه من القضاء تحريك دعوى عمومية ,في جرائم معينة حددها القانون مع توفر سن الراشد لدى الشاكي , طبقا للمادة 40من القانون المدني هي 19سنة.

تختلف الشكوى عن البلاغ إذ لا يشترط فيه السن القانوني للتقاضي كما أنه يكون ضد مجهول أو معلوم عكس الشكوى التي تكون ضد معلوم فقط, كما أن البلاغ لا يرتب أثار قانونية.

حيث جعل المشرع للدعوى العمومية قيودا ولم يتركها لنيابة العامة, بل جعل لها قيدا أي عدم تحريكها إلا بناء على شكوى لأنها جريمة أساسية لا تضر بالمجتمع ,فهي جريمة أسرية كونها تمس بالمصلحة الشخصية من حيث

[1] محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية دراسة مقارنة، منشأة المعارف، إسكندرية، الطبعة 2008، ص326.

[2]نفس المرجع السابق "محمود أحمد طه"ص 345.

المضرة من تفكك والتشتت كما أنها جريمة ضد الأسرة بحد ذاتها, لهدا فمسألة تحريكها مبنية على شكوى سواء من الزوج أو الزوجة لتحريك الدعوى العمومية و يسمى الطرف أو الزوج المضرور مع امكانية التنازل عن الشكوى في أول ثم الصفح

ثانيا: إجراءات شكوى الزوج المضرور:

لا تتم المتابعة إلا بناء على شكوى الزوج المضرور, فاداكان الزوج هو الفاعل الأصلي لا تتم المتابعة إلا بناء على شكوى زوجته و إذا كانت الزوجة هي الفاعل الأصلي فإنها تتم بشكوى من الزوج ,و اداكان كلاهما متزوج تصبح المتابعة بناء على الشكوى أحد الزوجين ويكون كلاهما فاعلا أصليا.

طالما أن المشرع الجزائري جعل جنحة الزنا جريمة ذات طابع خاص تهم الزوج المضرور دون سواه ولا تصح المتابعة إذا صدرت من والد الزوج المضرور أو أخيه أو أي قريب أخر ,كما لا يجوز للنيابة العامة أن تباشر المتابعة القضائية من تلقاء نفسها ,غير أنه لا يجوز للزوج المضرور أن يوكل غيره لتقديم الشكوى على أن تكون الوكالة خاصة بهذا الموضوع ,كما لا يجوز للزوج المضرور أن يقدم شكواه بعريضة إذاكان مسافراكما أن تكون الشكوى ممضاة من طرف الشاكي قبل وكيل معتمد[1].

حيث أن الشكوى لا تخضع لأي إجراءات شكلية معينة, إذ يكفي أن يفصح الزوج المضرور عن نيته في تسليط العقوبة على الجاني، كما يتصرف وكيل الجمهورية في الشكوى من أجل جريمة الزنا كباقي الجرائم وله اختيار طريق المتابعة (تلبس–تحقيق–استدعاء مباشر)وله كامل السلطة في استعمال طرق الطعن عن صدور حكم أو قرار قضائي, و لوكيل الجمهورية أن يتابع الشريك إذا لم تشمله شكوى الزوج المضرور.

تقيد النيابة العامة بشكوى أو طلب أو ادن الحالات التي تقيد فيها النيابة بشكوى وهدا ما ورد في قانون العقوبات الجزائري في المواد 339–368–39–373–377–389منه.

حيث يقوم الزوج برفع شكوى أمام ضباط الشرطة القضائية أو وكيل الجمهورية, حتى يرفع القيد على النيابة العامة في التحريك, كما يجب عليه تقديم أدلة الإثبات القانونية المادة 341ق ع الدليل اليد يقبل عن ارتكاب الجريمة المعاقب عليها بالمادة 339,يقوم على محضر قضائي يحرره احد رجال الضبطية القضائية. وله صورتان:

[1]– أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، دار هومة، الطبعة 2009 ص 135.

ا–الادعاء المدني أمام قاضي التحقيق: عملا بأحكام المواد من 1الى55 من ق ا ج التي تقرر حق المدعي المدني في المطالبة بالتعويض عن الضرر الناتج عن الجريمة ,وقد نصت المادة 722" يجوز لكل شخص متضرر من جناية أو جنحة أن يدعي مدنيا بأن يتقدم بشكواه أمام القضاء المختص".[1]

ب–الادعاء المباشر أمام جهات الحكم: يمكن للمضرور من الجريمة عدا الجناية أن يدعي مباشرة أمام المحكمة بتكليف المتهم بالحضور وهدا لحق مقيد في بعض الجرائم الواردة في المادة 337مكرر ق ا ج.

ثالثا: وسائل إثبات جريمة الزنا:

1–محضر إثبات التلبس بالجنحة: يحرره ضابط من ضباط الشرطة القضائية ويشترط أن:

–يعاين الجنحة ضابط من ضباط الشرطة القضائية, حسب ما هي معرفة في المادة 15 ق ا ج وتتمثل في رؤساء المجالس الشعبية البلدية, وضابط الدرك الوطني ومحافظي الشرطة.

–أن تكون الجنحة متلبسا بها والتلبس بالجنحة المعرفة في مادة 41 ق ا ج و توصف الجنحة بأنها في حالة تلبس اذا كانت مرتكبة في الحال أو عقب ارتكابها,كما تعتبر الجنحة متلبسا بها اذا كان الشخص المشتبه فيه في ارتكابه اياها في وقت قريب جدا من وقت وقوع الجريمة.[2]

2–إقرار وارد في رسائل ومستندات صادرة عن المتهم :

ويجب أن يكون الاقرار واضحا صادرا عن المتهم باعترافه الصريح على ارتكابه جريمة الزنا ,ويجب أن يكون الإقرار مكتوبا وموقع من طرف الزاني.

3–الإقرار القضائي: ويقصد به الاعتراف أمام القضاء أي أمام قاضي التحقيق, لأن الاعتراف أمام وكيل الجمهورية لا يعتد به إلا بناء على محضر رسمي يوقع عليه المتهم وكاتب النيابة.[3]

وتبعا لدلك تقضي المحكمة العليا بنقض قرارات إدانة متهمين بالزنا ,استنادا إلى قرائن نصت عليها م 341 ق ع غير أن تقديم الدليل على قيام الجنحة بإحدى الوسائل المذكورة في م 341 ق ع لا تمنع القاضي من استعمال سلطته التقديرية فالإقرار القضائي في مجال الزنا يخضع لسلطة تقديرية للقضاة الموضوع وفق مقتضيات 213 ق ا ج.

---

[1] أحسن بوسيقعة،الوجيز في القانون الجزائي الخاص الطبعة 2009، دار هومه المرجع السابق، ص133.

1–الاحسن بوسقيعةمرجع نفسه، ص 134.

2–االحسن بوسقيعةلمرجع نفسه، ص 135.

يمكن للزوج حسب المادة 4/339 أن يسحب شكواه في أي مرحلة من مراحل مباشرة الدعوى العمومية فادا صدر قبل تحريك الدعوى العمومية تصدر النيابة قرار بحفظ الأوراق ويعتبر السحب كدليل براءة, وادا كانت الدعوى قد حركت وصلت لقاضي التحقيق, مثل يصدر هدا الأخر بعد سحب الشكوى أمر بالأوجه للمتابعة أما ادا كانت أمام القضاء فتصدر تلك الجهة حكما بانقضاء سحب الشكوى, أما ادا سحب الزوج الشكوى بعد نطق القاضي الحكم فان الحكم لا ينفد.

رابعا: شروط تحريك الشكوى:

لا تملك النيابة العامة تحريك الدعوى العمومية في جريمة زنا أحد الزوجين الا بموجب شكوى من المجني عليه ضد الطرف الأخر, مع اشترط الشكوى أن تقدم في فترة تبدأ من تاريخ علمه بهده الجريمة ومن بين هده الشروط هنالك ما هو ثاني وما هو أساسي.

1-الشروط الأساسية:

ا-تقديم الشكوى من قبل الزوج المجني عليه :

يكون المجني عليه دائما هو صاحب الحق في جريمة الزنا ,وقد يكون زوج وقد تكون زوجة حيث يرى الاتجاه الغالب للفقه والدي يؤيده التشريع الفرنسي أنه وقت وقوع الجريمة ,وبشرط استمرارها حتى لحظة الابلاغ عنها لو قام الزوج بطلاق زوجته عقب ارتكابها للجريمة وقبل تقديم الشكوى ضدها يسقط حقه في الشكوى, بيدا أن هنالك اتجاه اخر يرى أن العبرة بلحظة ارتكاب الجريمة و لو انتفت الصفة بعد وقبل تقديم الشكوى ,فهدا هو الأقرب للصواب لأن الطلاق الذي حدث بعد ارتكاب الجريمة ما هو إلا أحد الاثار السلبية لجريمة.

غير أن الرأيين يتحدان في عدم اشتراطهما استمرار العلاقة الزوجية, حتى صدور الحكم فانه ادا انتهت بعد تقديم الزوج المجني عليه الشكوى ضد الزوج الزاني, ثم طلقها بعد دالك وقبل صدور الحكم في الدعوى الجنائية فان الدعوى تستمر[1].

ب-تقديم الشكوى ضد الزوج الجاني :

يشترط أن تقدم الشكوى في جريمة الزنا ضد الزوج الزاني ,ويترتب على دالك تحريك الدعوى العمومية ضد الشريك بصورة تلقائية ادا لم تتحرك الدعوى ضد الزوج الزاني[2].

[1] محمود أحمد طه "الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية "دراسة مقارنة، منشأة المعارف، طبعة الثانية 2008ص355.

[2] - محمود أحمد طه، المرجع نفسه، ص 356.

اذا كان شريك الزانية متزوجا هو الاخر في هده الحالة تملك زوجة الشريك في هده الجريمة التقدم بشكوى ضد زوجها الشريك ,و تتحرك الدعوى باعتبارها فاعلا في جريمة زنا الزوج ,كما تتحرك الدعوى العمومية ضد الزوجة الزانية رغم عدم تقدم زوجها بشكوى ضدها باعتبارها شريكة لزوجها في جريمته[1].

ج–تقديم الشكوى خلال فترة الزمنية محددة:

حدد المشرع المصري مند ثلاثة أشهر تبدأ من تاريخ علم الزوج المجني عليه بجريمة الزنا، ولا نقبل الشكوى بعد هده المدة.

وإذا كانت التشريعات قد حددت مدة أكثر من ثلاثة أشهر التي حددها التشريع المصري يحق فيها للزوج ادا طلق زوجته وكذلك للزوجة إذا طلقت من زوجها, أن تقدم بشكوى خلال أربعة أشهر من الطلاق.[2]

د–عدم وجود مانع يحول بين الزوج وبين حقه في تقديم الشكوى ضد زوجته:

دهب الفقه والفضاء الى عدم أحقية الزوج في تقديم شكوى ضد زوجته في جريمة الزنا, وهدا يتجسد في عدم أحقية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية ضد الزوجة عن جريمة الزنا في الحالتين وهنا تظل دون عقاب على جريمتها.

المانعين هما:

–رضا الزوج مقدما بزنا زوجته:

لا يجوز للزوج تقديم شكوى ضد زوجته ما دام يحق له الصفح عنها بعد ارتكابها الجريمة ,ويكون مفترضا متى ادن لزوجته بالزنا وحرضها على دالك ,فحق الزوج في شكوى زوجته يسقط برضاه المسبق لزوجته بالزنا ,وهدا لا يعني إعفاءها من العقاب وهدا يبقى في استرداد النيابة العامة لحقها في تحريك الدعوى دون تقديم شكوى المجني عليه.

–سبق ارتكاب الزنا :

هدا المانع يسلب الزوج حقه في الشكوى ضد زوجته الزانية فليس للزوج الاستفادة من سبق زنا زوجته.[3]

2–الشروط الثانوية:

أ–أن يستهدف الشاكي من شكواه تحريك الدعوى العمومية ضد الزوج الجاني, لنيل العقاب على جرمه.

– [1]محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص356.

[2]محمود أحمد طه، المرجع نفسه، ص358.

– [3]محمود أحمد طه، المرجع نفسه، ص367.

ب–يشترط أن تقدم الدعوى الى أحد الاجهزة العدالة.

ج–يشترط ان لا تكون الشكوى معلقة على شرط تقديم شكوى لتحريك الدعوى العمومية على عدم قيام الجاني بالاعتذار عنها منه.

رابعا:أثار عوارض الشكوى:

1–أثار سحب الشكوى: ما دامت المتابعة الجزائية معلقة على شكوى فان سحب هده الشكوى يضع حدا للمتابعة ضد الفاعل الأصلي وشريكه, وهدا عملا بحكم المادة 339ق ع التي نصت في فقرتها الأخيرة على أن صفح الزوج المضرور يضع حدا لكل متابعة, ويتفق هدا الحكم مع القواعد العامة التي تحكم الدعوى العمومية حيث جاء في الفقرة الثالثة من المادة 6 من ق ا ج أن الدعوى العمومية, تنقضي في حالة سحب الشكوى ادا كانت هده شرطا لازما للمتابعة والأصل أن يستفيد الشريك من سحب الشكوى وفقا للقواعد العامة لاشتراك المحددة في المادة 42 ق ع[1].

قبل تعديل نص المادة 339 بموجب القانون رقم 82–08 المؤرخ في 1982/01/13 كان صفح الزوج المضرور جائرا حتى بعد صدور حكم نهائي, ويؤدي إلى وقف أثار العقوبة المحكوم بها كما كان لصفح الزوج المضرور أثر نسبي ينحصر في زوجه ولا ينصرف أثره إلى الشريك.

2–أثار وفاة الزوج المذنب : لا يجوز متابعة الشريك ادا توفي الزوج المذنب قبل تقديم الشكوى ,وتتوقف المتابعة ادا وافته المنية بعد تقديم الشكوى[2].

3–أثار وفاة الزوج المضرور : انتهى القضاء الفرنسي بعد تردد الى أن وفاة الزوج المضرور بعد تقديمه الشكوى لا تؤثر في المتابعة التي تظل قائمة على أساس أن الجريمة تعني المجتمع كله ,و تخص النظام العام وهدا يتفق مع قيم مجتمعنا[3].

4–أثار الطلاق : لا تقبل الشكوى بعد الطلاق من أجل وقائع سابقة عن الحكم بالطلاق, دالك أن الشاكي لم يعد له صفة الزوج أو الزوجة التي تتطلبها المادة 337 ق ع ,ولكن الشكوى المقدمة قبل الطلاق تستمر الى ما بعد الحكم بالطلاق.[4]

[1] أحسن بوسيقعة الوجيز في القانون الجزائي الخاص الجزء أول 2009،دار هومة ص136.

[2] أحسن بوسيقعة، المرجع نفسه، ص137.

[3] أحسن بوسيقعة، المرجع نفسه، ص 138.

[4] أحسن بوسيقعة، المرجع نفسه، ص139.

فرع الثاني:جريمة السرقة بين الزوجين

تحريك الدعوى العمومية في الزنا وهو نفس فيما يتعلق بشروط الشكوى و طبيعتها و أخيرا أثارها السلبية والايجابية في جريمة السرقة,ويكتفي هنا بتحديد نطاق هدا القيد الإجرائي المنصوص عليه في التشريعات المصرية والعراقية و اليمنية و دلك من خلال تصنيفنا هدا النطاق إلى نطاق شخصي أو أخر موضوعي .

أولا: النطاق الشخصي للقيد الإجرائي:

في ضوء التشريعات المقارنة السابق استعراضها والتي تجعل من العلاقة الزوجية قيدا إجرائيا على سلطة النيابة العامة، عدم أحقية النيابة في تحريك الدعوى العمومية في جريمة السرقة بين الزوجين, إلا إذا تقدم الزوج المجني عليه بشكواه ضد الطرف الأخر من العلاقة الزوجية يحدد النطاق الشخصي لهدا القيد,ويمكن القول أن هدا القيد يقتصر على من توافرت فيه صفة الزوجية وقت ارتكاب جريمة السرقة، ولا عبرة بندى توافر هده الصفة وقت تقديم الشكوى، ويترتب على دلك أن الزوج المجني عليه يظل من حقه تقديم الشكوى ضد الطرف الأخر من العلاقة الزوجية ولو كان قد طلقها عقب ارتكابها جريمة مباشرة حتى لو كان الطلاق بائنا بينونة صغرى أو كبرى ويترتب على دلك أن النيابة العامة تملك تحريك الدعوى العمومية ضد السارق الذي لم يكن زوجا للمجني عليه في هده الجريمة وقت ارتكابه جريمة السرقة ,ولو أصبح الجاني زوجا للمجني عليه بعد دلك وقبل تحريك الدعوى العمومية ضده، فمثلا من يسرق من خطيبته لا يتمتع بهده الحماية الإجرائية ,و لو أصبح زوجا للمجني عليها بعد دلك وقبل تحريك النيابة العامة للدعوى العمومية ضده.[1]

وان كان هناك من يرى أن الجاني في جريمة السرقة متى أصبح زوجا قبل تحريك النيابة العامة للدعوى العمومية، فان هده الصفة الزوجية تقيد النيابة العامة في تحريكها للدعوى العمومية لتوافر نفس الحكمة التي ابتغاها المشرع عندما قرر القيد بالنسبة لمن تتوافر فيه صفة الزوجية وقت ارتكاب الجريمة، و التي تتجسد في الحفاظ على العلاقة الزوجية وضمان واستمرارها واستقرارها، وهو ما لا أتفق معه لوضوح النصوص التشريعية في هدا الصدد، فضلا عن أن هدا القيد بمثابة حكم استثنائي على القواعد العامة، لدا يجب عدم التوسع في تفسيره تفسيرا واسعا.

ويشترط لاستفادة الزوج الجاني من هده الحماية الإجرائية بجانب توافر هده الصفة وقت ارتكاب الجريمة أن يترتب على جريمته هدا الأضرار بالطرف الأخر من العلاقة الزوجية فقط، ويترتب على هدا الشرط ضرورة إن يكون المال المسروق مملوكا ملكية خالصة للزوج المجني عليه، وعليه لو كان المال مملوكا ملكية مشتركة بين الطرف الأخر

[1] محمود أحمد طه، "الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية"دراسة مقارنة منشأة المعارف، الاسكندرية، 2008، ص389.

من العلاقة الزوجية وأخر ليس طرفا فيها، فان النيابة العامة تملك عندئذ تحريك الدعوى العمومية ضد السارق ,بالرغم من أن أحد المجني عليهم زوجا للسارق ولم يتقدم بشكواه, وليس معنى أي أضرار تلحق بغير الزوج المجني عليه تحول دون تمتع الزوج الجاني بهده الحماية الإجرائية ,فما يحول دون دلك هو الملكية المشتركة للمال محل السرقة وليس مجرد حيازة غير الزوج المجني عليه للمال المسروق طالما كان مملوكا للزوج المجني عليه.[1]

ونظرا للطبيعة الشخصية لهدا القيد الإجرائي فان أثره يقتصر على من توفرت فيه هده الصفة دون أن تتعداه إلى من ساهم معه سواء كانت مساهمة أصلية أم تبعية, ومن ثم تملك النيابة العامة تحريك الدعوى العمومية ضد المساهمين الآخرين في جريمة السرقة بين الزوجين, و لو تقدم الزوج المجنب عليه بشكواه ضد الزوج الجاني من باب أولى المساهم الأخر.

في ضوء ما سبق يقتصر القيد الإجرائي على من توافرت فيه هده صفة الزوجية, وقت ارتكاب جريمة السرقة متى كان هو المالك وحده للمال المسروق ,و لو كان محملا بحقوق الغير ودون أن يستفيد منه المساهمين مع الزوج في نفس الجريمة.

ثانيا: النطاق الموضوعي للقيد الإجرائي :

اختلفت نهج التشريعات المقارنة في تعبيرها صراحة على النطاق الموضوعي لهدا القيد, فهناك من التشريعات من قصر هدا القيد على جريمة السرقة مثل التشريع المصري، ومنها من مدها صراحة إلى جرائم الأموال دون تحديد مثل التشريع العراقي, وبالطبع بالنسبة للتشريعات التي نصت صراحة على مدى نطاق هدا القيد إلى جرائم أخرى بجانب السرقة لا تثير مشكلة حول تحديد النطاق الموضوعي فيها لهدا القيد.

بينما أن التشريعات التي قصرت القيد على جريمة السرقة فقط مثل التشريع المصري. فقد اختلف الفقه في تحديده للنطاق الموضوعي لهدا القيد, فمنهم من التزم بحرفية النص القانوني وقصر القيد الإجرائي على جريمة السرقة فحسب, خاصة الجنح منها فقط دون السرقة التي تعد من الجنايات السرقة بالإكراه, حيث تملك النيابة العامة تحريك الدعوى العمومية فيها دون تعليقها على تقدم المجني عليه بشكواه، ودلك لتضمنها جرائم أخرى مستقلة عن السرقة مثل الضرب والقتل وحمل السلاح دون ترخيص ليست محل هده الحماية, ومنهم من مد هدا القيد الى الجرائم الملحقة بالسرقة.[2]

[1] – محمود أحمد طه، الحماية الجنائية العلاقة الزوجية دراسة مقارنة 2008 ، منشاة المعارف بالإسكندرية ص390.

[2] المرجع نفسه، ص392.

ثالثا: التقييم القيد الإجرائي:

أن يكون من شأن توقيع العقاب على المتهم بسرقة مال زوجه ايغار صدره ضد المجني عليه مما يقوض الود بينهما ويعرض العلاقة الزوجية للانهيار أكثر مما تلحقه جريمة السرقة بها, فضلا من خشية أن يترتب على تحريك الدعوى العمومية ضد السارق من الزوجين كشف أسرار عائلية قد يكون من المصلحة أن يطويها الكتمان, وبالطبع الزوج المجني عليه وحده هو الذي يقدر ما اذا كان يرغب في الحفاظ على العلاقة الزوجية بينه وبين السارق أم لا، وما اذا كان لا يضره كشف الأسرار العائلية بينهما،لذا فهو وحده الذي يقرر تحريك الدعوى العمومية من عدمه عن طريق تقديم شكوى ضد السارق أو الإحجام عن دلك[1].

السرقة بين الأصهار و الأقارب حتى الدرجة الرابعة :

نصت المادة 369 ق ع لا يجوز اتخاذ الإجراءات الجزائية بالنسبة للسرقات التي تقع بين الأقارب والحواشي والأصهار لغاية الدرجة الرابعة إلا بناءا على شكوى الشخص المضرور ,و التنازل عن الشكوى يضع حدا لهده الإجراءات فالسرقة هي أخد المال منقول مملوك للغير بنية التملك بغير رضا مالك الشيء المسروق ولا بعلمه وعليه فان أية دعوى عمومية تحرك ضد جريمة سرقة بين الأقارب يجب أن تكون بشكوى من المجني عليه و التنازل عن الشكوى يضع حدا للمتابعة, وبالتالي تنقضي الدعوى العمومية ونعني بالدرجة الرابعة أن قانون العقوبات الجزائري يعتبر السرقة بين الأصول والفروع حتى الدرجة الرابعة وبين الأزواج مانعة للعقاب م 368 ولا تخول لهم التعويض المدني.

[1]- محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص 395.

المطلب الثاني: الحالات الخاضعة للمتابعة التلقائية

النيابة العامة وكجهة مختصة تقوم مباشرة ببعض الجرائم من تلقاء نفسها إزاء تحريك الدعوى وتنفيد الحكم الجزائي الصادر فيها سواء كان طرف الدعوى الجنائية متهم أو مجني عليه ,أي تربطهما علاقة زوجية.

فرع الأول : جريمة القتل عذر تلبس أحد الزوجين بالزنا

لقد تناول المشرع الجزائري هذا العذر من خلال نص المادة 279 ق ع جاء فيها ما يلي: "يستفيد مرتكب القتل والجرح والضرب من الأعذار إذا ارتكبها أحد الزوجين على الزوج الآخر ,أو على شريكه في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة تلبس بالزنا.

فهذا العذر الذي نصت عليه المادة المذكورة أعلاه يعد تطبيقا لفكرة "الاستفزاز" وعلى هذا الأساس اعتبر المشرع الجزائري حالة تلبس أحد الزوجين بالزنا عذرا قانونيا مخففا, وذلك بالنظر إلى حالة الانفعال النفسية التي يحدثها في نفس الزوج أو الزوجة مشهد التلبس بالزنا, بحيث يقدم أي منهما على جريمته في غير ترو ولا تدبر للعواقب[1].

شروط قيام العذر

من مراجعة نص المادة 279 ق ع يتبين لنا أنه لا بد من توافر شروط ثلاثة:

أ- صفة الجاني:

بالرجوع إلى نص المادة 279 ق ع نلاحظ أنها أوردت على سبيل الحصر صفة الجاني الذي له الحق في الاستفادة من العذر وذلك بقولها: "يستفيد مرتكب القتل ... من الأعذار إذا ارتكبها أحد الزوجين على الزوج الآخر أو على شريكه". وعليه يستفيد كل من زوج المرأة الزانية وزوجة الرجل الزاني من هذا العذر، وهذا بصراحة نص المادة السابقة الذكر[2].

ولقد أصاب المشرع الجزائري في هذه النقطة حينما ساوى بين الزوجين في الاستفادة من هذا العذر على خلاف المشرعين المصري والفرنسي اللذين قصرا الاستفادة من هذا العذر على الزوج وحده دون الزوجة وذلك في المادتين 237 ق ع مصري والمادة 324 ق ع فرنسي.

[1] جعفر عبد الامير على ياسين الحماية القانونية الدولية لطفل، منشورات زين الحقوقية الطبعة الاولى .2015

[2] جعفر عبد الامير على ياسيين المرجع نفسه ص120.

غير أنه لا يمكن أن يستفيد من هذا العذر أقارب الزوجين وإن كانت صلتهم بهم وثيقة كالأب أو الأخ أو الابن فهؤلاء يسألون عن قتل عمد إذا ما اقترفوا فعل الاعتداء على أحد الزوجين, في ذات الظروف وهذا محل انتفاء في الفقه.

فحرمان الأهل الأقربين من تطبيق هذا التخفيف عليهم, ظلم فادح لأنهم ألصق بالمرأة من زوجه ثم أليس من الظلم أن تزني بنات الناس وأخواتهم وأمهاتهم، ويطالبون بأن لا يغضبوا ولا نعذرهم إذا لتحقهم الغضب فأفقدهم شعورهم وأقدموا على قتل من ألحق العار بشرفهم؟[1]

وإن العبرة في تحديد إمكانية الاستفادة من هذا العذر من عدمه، تكمن في قيام الرابطة الزوجية, والتي مرجعها قوانين الأحوال الشخصية، وعليه نكون بصدد هذا العذر إذا كانت العلاقة التي تجمع بين الرجل والمرأة لم تتعدى مرحلة الخطبة ينتفي تطبيق هذا العذر بانتفاء قيام رابطة الزواج في حالة الطلاق البائن، على خلاف الطلاق الرجعي الذي لا ينهي وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية صلة الزوجية وتطبيقا لذلك فإن من طلق زوجته طلاقا رجعيا ثم فاجأها خلال فترة العدة متلبسة بالزنا فقتلها يستفيد من العذر.

ويجب أن يكون هناك عقد زواج قانوني معترف به سواء كان عقد زواج رسمي أو عرفي.

ب- مفاجأة أحد الزوجين متلبسا بالزنا

لقد تناول المشرع الجزائري هذا الشرط عند قوله في نص المادة 279ق.ع: "في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة التلبس بالزنا" وما يلاحظ أن هذا الشرط تناول في مضمونه عنصرين أساسيين: المفاجأة والتلبس

إذا ارتكب الجاني جريمة القتل على زوجه او على شريكه في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة التلبس بالزنا،على النحو الذي سنبينه لاحقا في الفصل الخاص بجرائم العرض.

إذا توافر عذر من الأعذار الثلاثة سالفة الذكر،تخفض عقوبة السجن المؤبد أو الإعدام فيصبح الحبس من سنة إلى 05 سنوات, ويجوز إن يحكم أيضا على الجاني بالمنع من الإقامة من 05 إلى 10 سنوات.

غير أن المشروع استبعد مرتكب جريمة قتل الأصول من الاستفادة من الأعذار القانونية المخففة إذ لا عذر إطلاقا لمن يقتل أباه أو أمه أو احد أصولها المادة 282 ق ع.

والى الجانب الظروف المشددة و الظروف المخففة ، نص المشرع على ظروف خاصة بصفة الجاني تشدد العقوبة تارة وتخففها تارة أخرى[2].

([1]) أنظر د.عبد الحميد الشواربي، ظروف الجريمة المشددة والمخففة للعقاب الناشر، الاسكندرية، ص 38.

[2] وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية، أنظر د.جلال ثروت المرجع السابق ص 264 + د.عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 39.

لكي يستفيد أحد الزوجين من هذا العذر المخفف لابد من وجود عنصر المفاجأة، ذلك أن علة النص تنحصر في "الاستفزاز" الذي يدفع الجاني –نتيجة المفاجأة– إلى القتل في الحال، فلا يكفي إذن مجرد كون الزوجة أو الزوج سيء السلوك ولو باعترافه إذا لم يكن عنصر المفاجأة متوفرا في هذه الحالة.

وتتحقق المفاجأة في صورتها الكاملة إذا كان الزواج مبنيا على أساس الثقة والإخلاص التام ,ولا يساور أحد الزوجين أي شك في وفاء الزوج الآخر، ثم شاهده متلبسا بالزنا، كمن يدخل إلى بيته ليلا فيجد زوجته في مخدعه مع شخص غريب متلبسة بالزنا ,فيقوم بقتلها أو قتل شريكها، كذلك تتحقق المفاجأة إذا كان أحد الزوجين شك في الآخر وشاهد ذلك الوضع صدفة أو عن طريق المراقبة.

وعكس ذلك فلا يستفيد أحد الزوجين من العذر المقرر في المادة 279 ق.ع إذا كان يعلم من قبل بخيانة الزوج الآخر له، فإن دبر قتله بعد هذا لا يصح أن يقال معه أنه مبني على الاستقرار، بل تطبق عليه النصوص المجرمة للقتل العمد مع سبق الإصرار.

مما هو جدير بالملاحظة أن "التلبس بالزنا" ليس مقصود به ذلك المعني العادي الوارد في نص المادة 41 من ق.أج فليس المقصود أن يشاهد الزوج زوجته في لحظة ارتكاب فعل الزنا أو عقب ارتكابها بوقت قريب أو أن تتبعه العامة بالصياح إلى آخر ما جاء في نص المادة 41 ق.إ.ج, بل يكفي أن يوجد الجاني في وضع لا يدع مجالا للشك في أن فعل الزنا قد تم ارتكاب ومن قبيل مشاهدة الزوجة متلبسة بالزنا أن يضبطها زوجها مرتدية ملابس.

فرع الثاني :جريمة الإجهاض

ان موضوع الإجهاض خلق الكثير من المشاكل القانونية و الاجتماعية على الساحة الوطنية و الدولية فهذا الموضوع الخطير يمس بالأخلاق و حسن الآداب و قد يلحق الضرر بالمصلحة العامة و أيضا بالمصلحة الفردية.

و نجد الشريعة الإسلامية قد حاربت الفساد و المنكر و كل ما من شأنه إلحاق الضرر بالشخص و الجماعة، فحرم الله سبحانه و تعالى في العديد من الآيات قتل النفس فيقول جل جلاله: "و لا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق"،فإسقاط الجنين هو إهدار لروحه دون وجه حق إذا لم تدفع الضرورة القسوى لدالك[1].

أولا: جنحة الإجهاض الواقعة من الغير على الحامل

لقد نصت المادة 304 قانون العقوبات الجزائري على أن "كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولا أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأي وسيلة أخرى، سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك، يعاقب بالحبس من 1 سنة إلى 05 سنوات و بغرامة من 500 إلى

[1] عبد الحميد الشواربي المرجع نفسه ص 80.

000 10دج". كما نصت المادة 261 قانون عقوبات مصري بقولها "كل من أسقط عمدا امرأة حبلى بإعطائها أدوية أو باستعمال الوسائل المؤدية إلى ذلك أو بدلالتها عليها، سواء كان برضاها أو لا يعاقب بالحبس[1] و نصت المادة 317 فقرة 3 من قانون العقوبات الفرنسي على أنه لا أثر لرضاء الأم الحامل على جريمة الإجهاض التي يقوم بتنفيذها الغير بأي حال من الأحوال لأن الإجهاض يكون مجازفة خطيرة على حياة الأم والجنين, وحق الحياة من الحقوق التي لا يجوز التصرف فيها أو التنازل عنها بالرضاء، ويكون الرضاء هما مجرد من كل أثر قانوني و لهذا حرمت المادة المذكورة كل فعل يمس الجنين أو يعرضه إلى الموت أو الهلاك سواء تم فعل الإجهاض برضاء المرأة الحامل أو بدون رضائها[2].

نصت المادة 306 قانون العقوبات جزائري "الأطباء و القابلات أو جراحو الأسنان أو الصيادلة، و كذلك طلبة الطب أو طب الأسنان و طلبة الصيدلة، و مستخدمو الصيدليات و محضرو العقاقير و صانعوا الأربطة الطبية و التجار و الأدوات الجراحية و الممرضون و الممرضات، و المدلكون الذين يرشدون عن طريق إحداث الإجهاض أو يسهلونه أو يقومون به تطبق عليهم العقوبات المنصوص عليها في المادتين م 304 و م 305 قانون العقوبات جزائري على حسب الأحوال.

و يجوز الحكم على الجناة الحرمان من ممارسة المهنة المنصوص عليها في المادة م 23 فضلا عن جواز الحكم عليهم بالمنع من الإقامة و قد شدد المشرع الجزائري العقوبة بالنسبة للأطباء و الصيادلة و القوابل لان لدى هؤلاء من المعلومات لفنية ما يسهل لهما ارتكاب الجريمة ,و إخفاء أمرها مما يشجع على اللجوء إليها. و خطة الشارع العامة هي أن يقابل سهولة ارتكاب الجريمة، بتشديد في العقاب و بالإضافة إلى ذلك باعث المتهم إلى جريمته، هو الإثراء و ذلك باعث غير اجتماعي، و يغلب أن يكون محترفا، و هذا الاحتراف خطيرا اجتماعيا، فإلى جاني ما يعانيه من تعدد الجرائم أو العود، فهو يتضمن تيسيرا للإجهاض، و تشجيعا عليه، و الشرطان الأخيران من علة التشديد لا يتوفران إذا أجهضت الطبيبة أو من في حكمهما من ذوي الصفة الخاصة نفسها، فلم يبعثها إلى الإجهاض دافع الإثراء، و لا يعتبر فعلها مظهرا للاحتراف.

و المرجع بتحديد صفة الجاني، كطبيب أو جراح أو صيدلي أو قابلة هي القوانين و للوائح التي تحدد اكتساب هذه الصفة و فقدانها، و توفر هذه الصفة كاف بذاته للتشديد، فلا يتطلب القانون عناصر أخرى

[1]- عبد الحميد شواربي، ظروف الجريمة المشددة والمخففة بالعقاب، الناشر الاسكندرية ، ص 80.

[2]- عبد الحميد شواربي، المرجع السابق، ص 83.

فيحقق الظرف المشدد، و لو أجرى المتهم الإجهاض دون أجر و كان موقوفا مؤقتا عن ممارسة مهنته أو حرفته و لكن إذا حرم نهائيا من ممارستها فقد زالت عنه الصفقة و لم يعد محل للظروف المشدد.[1]

ولكن لا يتأثر به الفاعلون معه ولا يتأثر بهذا الظرف الحامل التي يجهضها الطبيب برضائها، ذلك أنها لم تساهم معه في جريمته و إنما تعتبر مرتكبة لجريمة مستقلة، و قد حدد القانون المصري للجريمة عند توفر هذا الظرف عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة بين حديها العامين وأخيرا نشير إلى تحديد عقوبة التحريض و الشروع و كذا المساهمة في عملية لإجهاض.

فقد نص المشروع الجزائري على عقاب كل من يحرض على عمل الإجهاض أو يدعو إليه في نشرات أو مقالات أو إعلانات أو غير ذلك في المادة 310 ق.ع جزائري بقوله "يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 10000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من حرض على الإجهاض و لو يؤدي تحريضه إلى نتيجة.

وقد يكون باع أو طرح للبيع أو قدم و لو في غير علنية أو عرض أو ألصق في الطريق العمومي أو في الأماكن العمومية أو وزع المنازل كتبا أو كتابات أو مطبوعات أو إعلانات و رسوما أو صورا رمزية أو سلم شيئا من ذلك متعلقا بشرائط أو موضوعات في ظروف مغلقة أو مفتوحة إلى البريد أو إلى عامل توزيع أو نقل.

أو قام بالدعاية في العيادات الطبية الحقيقية أو المزعومة، و إذا كان المشروع الجزائري قد أشار إلى جريمة التحريض بهذا التفصيل فإن المشروع المصري ربطها بجريمة المساهمة إذا اعتبرها أنه "يعد المساهم شريكا إذا اقتصر نشاطه على التحريض أو الإنفاق كمن يعد منزله لتجري فيه عملية الإجهاض يعد شريكا أما إذا اقتصر دور الشريك على مجرد النصيحة فلا يعد ذلك اشتراكا طالما أن ذلك لا يرقى إلى مرتبة التحريض".

أما فيما يخص "جريمة " عقوبة الشروع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 500 إلى 10000 دج و لو وقفت الجريمة عند حد الشروع فالعقوبة هي نفس عقوبة الجريمة التامة لأن الشروع معاقب عليه في القانون كما لو أن الجاني استنفذ كل نشاطه الإجرامي.

ثانيا: جنحة الإجهاض الواقع من الحامل على نفسها

لقد نصت المادة 309 قانون عقوبات جزائري "تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 250 إلى 1000دج المرأة التي أجهضت نفسها عمدا أو حاولت ذلك أو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها لهذا الغرض."

[1]- عبد الحميد شواربي، المرجع نفسه، ص 84.

كما نصت المادة 262 قانون عقوبات مصري على أن "المرأة التي رضيت بتعاطي الأدوية مع علمها بها، أو رضيت باستعمال الوسائل السالف ذكرها، أو مكنت غيرها من استعمال تلك الوسائل لها و تسبب الإسقاط عن ذلك حقيقة تعاقب بالعقوبة السلفة ذكرها في مادة "261 قانون عقوبات مصري."

كما نصت مادة 302 فقرة 2 من قانون العقوبات الفرنسي على تخفيف عقوبة الأم التي تقوم بإجهاض نفسها أو بالسماح للغير أن يجهضها حتى و لو أدى هذا إلى قتل الطفل بعد ولادته حيا فتوقع على الأم عقوبة أخف من تلك العقوبة التي توقع على الفاعلين الأصليين أو الشركاء بخلاف الأم و كذلك الشأن بالنسبة للأم التي تقوم بقتل جنينها بدافع حب النفس للمحافظة على رشاقتها فتتخلص من هذا الجنين وهو في مرحلة التكوين بعد، فتعاقب الأم بالعقوبة الأخف المقررة لهذه الجريمة و أوضح القانون الإنجليزي هذه الحالة في مادة 36 "كل امرأة حامل قامت بإجهاض نفسها بسوء نية سواء استعملت أي وسيلة أو أداة أو شربت أي مادة أدت إلى إجهاضها. فنص القانون الأردني في مادة 321 على ما يلي "كل امرأة أجهضت نفسها بما استعملته من الوسائل أو رضيت بأن يستعمل لها غيرها من الوسائل تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات"[1].

ولهذا نصت التشريعات كالعادة إلى وجوب توفر الأركان إلى جانب وقوع الفعل من الحامل على نفسها والمعنى المستفاد من صيغة النص ينصرف إلى صورة واحدة تعتبر فيها الحامل فاعلا مع غيرها سواء بفعل إيجابي يتمثل في تعاطي دواء الذي قدمه لها الغير، أو استعمال الوسائل التي عرضها أو دلها عليها، أو بفعل سلبي هو تمكين الغير من استعمال تلك الوسائل.[2]

و لهذه الجريمة صور ثلاث:

صورة تفترض أن الحامل قد أتت فعل الإسقاط من تلقاء نفسها دون أن يحرضها أو يقترح عليها ذلك أحد، كأن استعملت وسائل الإجهاض دون أن يعرضها شخص عليها

وصورة تفترض أنها أتت الفعل، و استعملت الوسائل بناءا على اقتراح الغير أو عرضه، وصور تفترض أنها مكنت الغير من إتيان فعل الإسقاط على جسمها و كل التشريعات في هذه النصوص إنما أراد اعتبار الجريمة التي تقع من الحامل على نفسها جنحة انطلاقا من بعض الاعتبارات، لا سيما أنها صاحبة الحمل، و التي قد تتعرض للخطورة بالدرجة الأولى، إلى جانب تدخل إرادة الحامل دون غيرها في إحداث عملية الإجهاض.

[1]- عبد الحميد شواربي، ظروف الجريمة المشددة و المخففة للعقاب، ص 96.

[2]- عبد الحميد شواربي، المرجع نفسه، ص 99.

المبحث الثاني: سلطة قاضي الحكم في الدعوى العمومية

يتأثر بما يتأثر به الآخرون, اقر المشرع أحكام خاصة تحكم تصدية للفصل في الخصومة متى كانت تربطه بأحد أو ممثلي الادعاء أو الدفاع عن العلاقة الزوجية, ودالك ضمانا للحيدة التي يتعين ان يتسم بها القاضي وتحقيقا للعدالة الفصل بين المتخاصمين[1] .

المطلب الأول : الظروف المخففة لجريمة الزنا

تعاقب المادة 339 من ق ع على الزنا بالحبس من سنة الى سنتين دون التمييز بين الزوجة والزوج مرتكب الجريمة ,كما تطبق نفس العقوبة على الشريك.

-ويجوز للجهة القضائية الحكم على الجاني بالعقوبات التكميلية الاختيارية المقررة للمحكوم عليه أدانته بجنحة, وهي العقوبات التي سبق بيانها عند عرضنا لجنحة الفعل المخل بالحياء, و ما دام القانون يشترط في الزنا الاتصال الجنسي فلا عقاب على الشروع.

- و إذا كان المشرع الجزائري قد سوى بين زنا الزوجة و زنا الزوج من كافة الاوجه ،فان المشروع المصري قد فرق بينهما من عدة وجوه :

1-من حيث شروط الجريمة لا تقوم الجريمة في حق الزوج إلا ادا وقع منه الزنا في منزل الزوجية ,بينما ترتكب الزوجة الزنا في أي مكان.

2-من حيث المتابعة، للزوج أن يعفو عن زوجته بعد الحكم النهائي عليها، أما الزوجة فلا يجوز لها إلا التنازل عن الشكوى قبل ان يسبق الحكم نهائيا و باتا.

3-من حيث العقوبة، تعاقب الزوجة على الزنا بالحبس مدة لا تزيد عن سنتين، بينما يعاقب الزوج بالحبس مدة لا تزيد عن ستة أشهر.

[1] محمود أحمد طه "الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية" دراسة مقارنة طبعة 2008 المنشأة المعارف اسكندريةص423.

المطلب الثاني: الظروف المشددة لجريمة تعدد الزوجات

نصت المادة 08 معدلة ومتممة بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 سمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الاسلامية متى وجد المبرر الشرعي وتوفرت شروط ونية العدل.

– يجب على الزوج إخبار الزوجة السابقة والمرأة التي يقبل على الزواج بها وأن يقدم طلب الترخيص بالزواج الى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية.

–يمكن لرئيس المحكمة ان يرخص بالزواج الجديد، ادا تأكد من موافقتها وأثبت الزوج المبرر الشرعي وقدرته على توفير العدل والشروط الضرورية للحياة الزوجية.

– القاعدة هي إباحة تعدد الزواج في حدود أربع نساء طبقا للنص القرآني ،لكن يجب على الزوج أن يتحصل على ترخيص صادر عن رئيس محكمة مكان مسكن الزوجية، ولا يمنح هدا الأخير الترخيص إلا ادا تأكد من توافر ثلاث شروط:

1–موافقة الزوجة السابقة التي ما زالت في عصمة الزوج والزوجة المستقبلية التي لم يتم العقد عليها بعد على التعدد، وتكون تلك الموافقة إما بواسطة إفراغها أمام الموثق في سند رسمي، أو بإحضار المرأتين أمام رئيس المحكمة والدي يستجوبهما للتأكد من موافقتهما.

2–أن يثبت الزوج المبرر الشرعي لإعادة الزواج، والدي اما أن يكون بسبب مرض الزوجة الأولى أو عجزها عن الانجاب بعد العلاج أو اي سبب جدي اخر.

3–أن يثبت قدرته على توفير العدل والشروط الضرورية للحياة الزوجية، ولا يقصد بدلك العدل المطلق لأنه مستحيل، بل العدل في الاتفاق والقدرة على ذلك بمعنى أن تسمح مداخيله المالية بدلك وكدا توفير سكن مستقل لكل زوجة ادا لم تقبل احداهما العيش مع الأخرى في بيت واحد.[1]

وفي دلك يقول ابن الجلاب البصري المالكي:

وعلى الرجل ان يعدل بين نسائه في القسم، فيقيم عند كل واحدة منهن يوما و ليلة، ولا يزيد على دلك إلا برضاهن وعليه أن يأتيهن في منازلهن ولا يجمع بينهن في منزل واحد إلا برضاهن وأدا حاضت أو نفست لم يسقط حقها، ولزمه المقام عندها في يومها وليلتها...".[2]

1– محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية دراسة مقارنة، منشأة معارف، إسكندرية، الطبعة 2008، ص 132.

[2]لحسن بن شيخ آيت ملوثا "قانون الأسرة نصا وشرعا"المعدل و المتمم بموجب الأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005، دار الهدى، عين مليلة– الجزائر ص25.

المادة 8 مكرر مضافة بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 في حالة التدليس يجوز لكل زوجة رفع دعوى قضائية ضد الزوج للمطالبة بالتطليق.

والمقصود بالتدليس هنا هو الغش والكذب، بأن لا يعلم الزوج الزوجتين معا أو احداهما بأنه متزوج أو بأنه أعاد الزواج من أخرى، ويعد هدا خطأ منه، لأنه أخل بالتزام فرضه القانون في المادة 8 أعلاه، وعلى دلك اما أن تقبل الزوجتان أو احداهما تلك الوضعية، وإما في حالة عدم القبول أن تطلب التطليق ولكونها أصيبت بضرر مادي أوي معنوي فانه من حقها المطالبة بالتعويض اضافة الى طلب التطليق وهدا طبقا للمادة 53 مكرر من هدا القانون.

حيث ان المادة 8 مكرر 1مضافة بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 يفسخ الزواج الجديد قبل الدخول ادا لم يستصدر الزوج ترخيصا من القاضي وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 8 أعلاه[1].

ادا لم يستصدر الزوج الترخيص المذكور في المادة 8 أعلاه، ولم يتم الدخول بالزوجة الجديدة، فان عقد الزواج يتم فسخه، بعد أن تطلب احدى الزوجتين دلك من القاضي، أما ادا تم الدخول فان المادة 8 مكرر أعلاه هي المطبقة، اد لا يبقى أمام الزوجة الا طلب التطليق و التعويض معا، مع الاشارة بأنه في حالة عدم الدخول باستطاعة الزوجة طلب التعويض عن الضرر المادي والمعنوي اللاحق بها اضافة الى طلب الفسخ، لكون الزوج ارتكب خطأ عندما كدب على زوجته وخالف التزاما قانونيا يتمثل في وجوب استصدار الرخصة، ونتج عن دلك ضرر يجب تعويضه.

المادة 9معدلة بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين[2].

لا يعقد الزواج إلا بالإيجاب و القبول، كما نجده في مختلف العقود، وتتمثل شروط انعقاده في:

أ–ألا يكون أحد العاقدين فاقد الأهلية، فان كان أحد العاقدين كذلك فعبارته في حكم العدم ولا أثر لها.

ب–أن يكون الايجاب والقبول في مجلس واحد، فلو تفرقت المجالس بعد الايجاب وقبل القبول بطل الايجاب.

ج–ألا يرجع الموجب في أيجابه قبل قبول الأخر، لأن في دلك إلغاء لإيجاب، فادا جاء القبول بعد دلك فقد جاء على غير ايجاب.

د–ألا يصدر عن الطرف الثاني بعد الايجاب ما يدل على الاعتراض كالغصب بكلام أجنبي، لأن دلك يعتبر رفضا، فان قبل بعد دلك فقد ورد القبول على غير إيجاب فلا يلتفت اليه.

[1]– أحسن بن السيخ آيت ملوثا، المرجع السابق، ص 25.

[2]- أحسن بن السيخ آيت ملوثا، المرجع نفسه، ص 26.

هـ–موافقة القبول للإيجاب، ولو ضمنا، كأن تقول: تزوجتك على صداق قدرة مائة ألف، فيقول بمائتي ألف، فان العقد يصح، وتلزم المائة ألف ثانية ادا قبلتها.[1]

إضافة إلى إن أغلب التشريعات تجرم تعدد الزوجات وإن كان ذلك عدم وجود تدين بالإسلام مثال ذلك التشريع التونسي فهو يجرم تعدد الزوجات يبدو أن التشريعات يمكن أن تصنف غلى طائفة تكتفي بإقرار الجزاء المدني وطائفة أخرى تجرم التعدد بجانب الجزاء المدني.

إن التشريع التونسي على غرار التشريع الفرنسي جرم تعدد الزوجات رغم تونس للدول الإسلامية , ويستبدل على ذلك بما تضمنه قانون الأحوال الشخصية يتضمن تجريم تعدد الزوجات تجريما مطلقا ويعاقب الزوج الذي يتزوج بأكثر من واحدة قبل انحلال رابط الزوجية بينما, بالسجن لمدة عام و بالغرامة 24000 فرنك أو بإحدى ما بين العقوبات[2].

حيث أقر المشرع الدول التي تجرم تعدد الزوجات نوعين من الحماية القانونية حماية مدنية, تتمثل في بطلان الزواج الثاني وحماية جنائية تتمثل في تجريم تعدد الزوجات واخضاع الزوجة إلى عقوبة الجنحة المتمثلة في معاقبة الزوج بالحبس بما لا يقل عن ستة أشهر و لا يزيد عن ثلاث سنوات وغرامة مالية بما لا يقل عن 500 و لا يزيد على 2000 فرنك[3].

تجريم تعدد الزوجات:

تضح فيما سبق ندرة الحماية الجنائية الزوجة في حالة تعدد الزوجات حتى في الدول التي تقيد ذلك التعدد حيث يحضر على الزوجة الجمع بين أكثر من زوج في آن واحد ,وإن اختلفت فيما بينهما في نوع الحماية المقررة للزوج لحمايته من إقدام زوجته .

فالشريعة تحظر ذلك وتعتبر الزواج باطلا كما تعاقب الزوجة على فعلها باعتباره زنا كون التشريعات الأخرى رغم حظرها للتعدد وإقرارها بطلان هذا الزواج ,إلا أنها تحرمه فحتى الدول التي جر التعدد وقررت له حماية جنائية لم تقرر له لم تقرر له نصا تجريما خاصا و إنما اعتبرت هذه الواقعة زنا و إذا كان هذا التعدد يمكن في ترويج الزوجة بآخر وهي على ذمة زوجها الأول دون طلاق أو غياب أو وفاة 3فشتى هذه الأمور تتمثل في:

[1] لحسن بن شيخ اث ملويا "قانون الأسرة نصا وشرحا" المعدل والمتمم بموجب الأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 دار الهدى، عين مليلة– الجزائر، ص 26

[2] محمود احمد طه الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية دراسة مقارنة المنشأة المعارف اسكندرية، طبعة 2008، ص 132.

[3] محمود أحمد طه، المرجع نفسه، 135.

أولا: الزواج بآخر خلال فترة التعدد

العلاقة الزوجية لا تنهي تلقائيا بمجرد الطلاق بين الزوجين ,وخلال فترة الطلاق تعتبر الزوجة على ذمة زوجها تظل ذلك إلى حين انتهاء العدة, وإذا كانت الزوجة حاملا فإنها تستمر إلى ما بعد الوضع الثاني غير مشروع وتعاقبه عن جريمة الزنا, و ذلك عند تقديم شكوى من طرف زوجها[1].

ثانيا :الزواج بآخر خلال فترة اتصال الجسماني

الانفصال الجسماني لا ينهي العلاقة الزوجية ولا يرفع عنها بالزام الأمانة فإن الزوجة تظل على ذمة زوجها ولا يجوز لها الزواج بآخر ويعتبر زواجها من آخر و وطاؤها غير مشروع.

ثالثا: الزواج بآخر في فترة غياب الزوج

إن العلاقة الروحية لا تكاد تنفى بصورة تلقائية بمجرد غياب زوجها و انما يتعين حصول الزوجة على الحكم بتطليقها من زوجها الغائب عند تأكد المحكمة من توافر الشروط التي حددتها الشريعة الإسلامية وقبل الحكم بتطليقها من زوجها تظل زوجة له رغم غيابه.

ثالثا: الزواج بآخر فترة فقد الزوج:

في حال الزوجة تزوجت بآخر في فترة فقدها لزوجها فإنها تعاقب أما على من تزوجت قبل الحكم لما لها بوفاة زوجها المفقود وأبعد الحكم لكن قبل انتهاء عدة الوفاة, بينما لا يعاقب إذا تزوجت بوفاة زوجها وبعد الانتهاء عدة الوفاة لصحة زواجها من تم بعد وطؤها من قبل زواجها الجديدة مشروعا ولا يشكل جريمة[2].

إن موقف القانون الجزائري تعدد الزوجات و الأزواج وقف على ثلاثة مبادئ هامة تعلقت بنظام تعدد الزوجات طبقا للمادة المذكورة في قانون الأسرة الجزائري و كذا احترام الشريعة في هذا النظام.

[1]- محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص 138.

[2]- محمود أحمد طه، المرجع نفسه، ص 139.

الخاتمة

وفي ختام هذه الدراسة التي تمثلت في موضوع الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية يمكن الخروج بأهم التوصيات والنتائج التي ترى من الصواب أن نقتصر عليها تجنبا للتكرار والإسهاب والتي تمتل في نفس الوقت الإجابة على التساؤلات التي أبديتها في المقدمة، والتي استهدف البحث الوصول إليها عبر نقاط عديدة . ولقد حرصت في سبل تحقيق الغاية من البحث عبر الوقوف على إجابات دقيقة للتساؤلات المطروحة سابقا للتطرق لصور الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية بنوعيها الموضوعية والإجرائية. ومن النتائج والتوصيات التي تستهدف صيانة العلاقة الزوجية سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة:

- **من اهم النتائج**

- ✓ يمكن اعتبار واقعة الزنا من قبل أحد الزوجين كأنها مسألة داخلية خاصة بها .
- ✓ للنيابة حق تقييد السلطة النيابية العامة في تحريك الدعوة الجنائية ضد الزوج الجاني (زوج أو الزوجة) بتقديم الشكوى من الزوج المضرور.
- ✓ إمكانية منح الزوج الحق في إسقاط الدعوة الجنائية بعد تحريكها .
- ✓ عدم توافق العقوبة مع الجريمة مما يسلب القدرة على تحقيق الردع خاصة مواجهة الغزو الإعلامي الفاسد القادم إلينا من الغرب.
- ✓ مما لا شك فيه أن الشريعة الإسلامية أقدر على تحقيق الردع بصدد هذه العلاقة وذلك بتجريمها الزنا سواء كانت مرتكبة من المتزوج أو غير المتزوج.
- ✓ تجريم المعاشرة الغير مشروعة من قبل الزوج ، فالمشرع الجزائري لم يجرم هذه الواقعة إلا إذا ارتكبت في فراش الزوجية.
- ✓ عالج التشريع مفاجأة الزوج للآخر متلبس بالزنا حيت أن هذا الأمر يدفعه إلى ارتكاب أفعال إجرامية ما كان ليرتكبها في حالته الطبيعية.
- ✓ الفعل الإجرامي الذي يرتكبه الزوج لحظة المفاجأة يجرم في هذه الحالة ليبيح للزوجة الزانية ولعشيقها الزاني الدفاع الشرعي عن نفسها.
- ✓ إمكانية إبلاغ الزوج عن الطرف الآخر سلطات لإرتكابة جريمة الزنا.
- ✓ الاعتراف بأثر العلاقة الزوجية على جريمة السرقة ما بين الزوجين، إذ أنه ينبغي أن يعاقب الزوج الجاني مثل أي سارق أجنبي آخر.

- ✓ حرص المشرع على حياد القاضي على تحقيق العدالة مابين المتخاصمين مما يلزمه النظر في الدعوى الجنائية للعلاقة الزوجية .

المصادر والمراجع

المصادر والمراجع

- حيدر حسين كاظم الشماري ,شكاليات الرحم البديل و اسباب النسب في صور الاخصاب الاجتماعي الطبعة الاولى 2016.
- جعفر عبد الامير علي ياسين ,الحماية القانونية الدولية للطفل منشورات زين الحقوقية بيروت ,لبنان الطبعة الاولى 2015.
- نويزي عبد العزيز 'الحماية الجزائية للحياة الخاصة دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع الجزائر 2015.
- فتيحة مصطفى عطوي ,الاجهاض المنشورات الحقوقية صادر الطبعة الاولى 2001.
- أشرف رمضان عبد الحميد، نحو بناء نظرية لحماية الاسرة الجنائيا، دار النهضة العربية، 2006.
- عبد العزيز سعد، الجرائم الواقفة على نظام الأسرة، دار هومة،2013.
- إيهاب عبد المطلب، جرائم العرض، الطبعة الاولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2007.
- جيلالي بغدادي، **الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية**، الجزء الأول، الجزائر :الديوان(284 .، الوطني للأشغال التربوية، 2002 .
- محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية دراسة مقارنة، منشأة المعارف الاسكندرية ، 2008.
- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، دار هومة، الطبعة الثانية ، 2009.
- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، دار هومة، الطبعة 2009.
- عبد الحميد الشواربي، ظروف الجريمة المشددة والمخففة للعقاب الناشر، الاسكندرية.
- عبد الحميد شواربي، ظروف الجريمة المشددة و المخففة للعقاب.

- لحسن بن شيخ آيت ملوثا "قانون الأسرة نصا وشرعا "المعدل و المتمم بموجب الأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005، دار الهدى، عين مليلة–الجزائر.

الفهـــــرس

العنوان	الصفحة
الشكر	
الاهداء	
الملخص	
قائمة المختصرات	
المقدمة	أ – ج
الفصل الأول: الحماية الجنائية الموضوعية للعلاقة الزوجية	
المبحث الأول: تجريم المعاشرة في الإطار الغير شرعي	05
المطلب الأول: جريمة الزنا	05
الفرع الأول: تعريف جريمة الزنا	05
الفرع الثاني: شروط قيام جريمة زنا الزوجين	06
الفرع الثالث: زنا الزوجة و زنا الزوج	07
المطلب الثاني: جريمة تعدد الزوجات	11
الفرع الأول : موقف الشريعة الاسلامية من التعدد	11
الفرع الثاني : موقف القوانين الوضعية العربية من التعدد	12
المبحث الثاني: العلاقة الزوجية كظرف مخفف للعقاب	15
المطلب الأول : جرائم العنف في حالة التلبس بالزنا	15
الفرع الأول :جريمة الضرب	15
الفرع الثاني: جريمة القتل	17
المطلب الثاني: سرقة أحد الزوجين للأخر	21

الفصل الثاني الحماية الجنائية الاجرائية للعلاقة الزوجية	
المبحث الأول: تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها	27
المطلب الأول: جرائم الأزواج المرتبطة بتقديم شكوى	27
فرع الأول: جريمة الزنا	27
فرع الثاني: جريمة السرقة بين الزوجين	33
المطلب الثاني: الحالات الخاضعة للمتابعة التلقائية	36
فرع الأول : جريمة القتل	36
فرع الثاني :جريمة الإجهاض	38
المبحث الثاني: سلطة قاضي الحكم في الدعوى العمومية	42
المطلب الأول : الظروف المخففة لجريمة الزنا	42
المطلب الثاني: الظروف المشددة لجريمة تعدد الزوجات	43
الخاتمة	48
المصادر والمراجع	51