جامعة ابوبكر بلقايد - تلمسان
كلية الحقوق والعلوم السياسية

الجرائم الماسة بالأسرة في القوانين المغاربية
(دراسة تحليلية مقارنة)

رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص

إعداد الطالب:
منصوري المبروك

تحت إشراف:
أ.د بن عمار محمد

لجنة المناقشة

أ.د كحلولة محمد	أستاذ	جامعة تلمسان	مناقشا
أ.د بن عمار محمد	أستاذ	جامعة تلمسان	مقررا
أ.د كراجي مصطفى	أستاذ	جامعة سيدي بلعباس	عضوا
د. حمليل صالح	أستاذ محاضر "	جامعة أدرار	عضوا

السنة الجامعية 2014/2013

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

* « الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ * الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ *

مَالِكِ يَوْمِ الدِّينِ * إِيَّاكَ نَعْبُدُ وَإِيَّاكَ نَسْتَعِينُ * اهْدِنَا

الصِّرَاطَ الْمُسْتَقِيمَ *صِرَاطَ الَّذِينَ أَنْعَمْتَ عَلَيْهِمْ غَيْرِ

الْمَغْضُوبِ عَلَيْهِمْ وَلَا الضَّالِّينَ " *

« صدق الله العظيم »

شكر وتقدير

أتقدّم بالشُّكر إلى كلِّ من ساعدني على إنجاز هذه الرسالة من قريب أو بعيد، وأخص بالذِّكر أستاذنا الفاضل، الأستاذ الدكتور بن عمار محمدالذي وقف سندا لي لإتمام هذا العمل، حيث أنار بتوجيهاته ومعلوماته سطور وصفحات هذه الرسالة.

كما أتوجه بالشُّكر إلى العميد أستاذنا؛ الأستاذ الدكتور تشوار جيلالي وإلى روح الفقيد الأستاذ الدكتور مامون عبد الكريم.

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى نبع الحنان أمي، أطال الله في عمرها، وإلى روح أبي رحمه الله، وإلى جميع إخوتي، وإلى زوجتي وابنتي كوثر.

المـقدمة

إن عناية المشرع في الدول المغاربية، بعقد الزواج راجع إلى أهمية العقد، الذي ينشئه الإنسان في حياته، كونه يرتب آثار كبيرة، تتعلق به عدة أحكام أهمها النسب، وحرمة المصاهرة والميراث والى غير ذلك من الآثار الأخرى إلى أمد الدهر.

وظل الزواج هو الإطار الشرعي في بناء الأسرة وأساس تكوين الصلة والروابط الأسرية لكن مع مرور الزمن طرأت على نظام الزواج عدة تغييرات[1]، كادت أن تؤدي إلى اختفائه في المجتمعات القديمة[2].

وقد شرع النكاح لأنه ابدي يبقى مدى الحياة، فهذا العقد دوما مستمر وليس مقيدا بزمان ولا مكان، لأن الغرض منه ليس الاستمتاع فحسب، بل هناك أغراض أخرى أرادها الشارع الحكيم أهمها المودة والرحمة من اجل إرساء امن العائلة واستقرارها، فقد نصت المادة 4 من ق.أ.ج. على الإحصان بقولها: " الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرةأساسها المودة و الرحمة والتعاونوا ٍحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب " و المادة الرابعة من مدونة الأسرة المغربية التي نصت على ما يلي: " الزواج ميثاق تراض وترابط شرعي بين رجل وامرأة على وجه الدوام، غايته الإحصان والعفاف وا ٍنشاء أسرة مستقرة، برعاية الزوجين طبقا لأحكام هذه المدونة "[3]. في حين أن مشرع المجلة التونسية لم يتعرض ألى الغاية أو الهدف من الزواج.

هذا وقد ستند المشرع الجزائري والمشرع المغربي في ذلك على حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فانه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطيع فعليه بالصوم فانه له وجاء ".

---

[1] - تتمثل هذه التغييرات في انواع الزواج الفاسدة، كزواج المتعة، و التجربة، أو نظام الزواج الفردى وزواج الأخدان زواج الخطف. وزواج الشغار.الخ. وأي زواج لا يقوم على التراضي خصوصا من جانب المرأة.

[2] - انظر، محمد عبد الرءوف محمد احمد، اثر الروابط الأسرية على تطبيق القانون الجنائي في الأنظمة القانونية المقارنة الطبعة الأولى، المركز القومى للإصدارات القانونية، القاهرة، سنة 2009،ص 6.

[3] - انظر، القانون 70/03 الصادر بمقتضى الظهير الشريف رقم 01/04/22 بتاريخ 2004/02/03 يتضمن مدونة الأسرة وفق آخر التعديلات.

يهدف هذا النكاح في حقيقته إلى تنظيم العلاقة بين الزوج وزوجته وفقا للقواعد الدينية والقانونية التي تؤدي إلى الطمأنينة وا ٍقامة الفضيلة بين أفراد المجتمع في حدود أسرة متماسكة ومتحابة لإنجاب الأولاد لدعم الرابطة الزوجية بين الطرفين، وا ٍذا كان الهدف من الزواج حفظ أعراض الناس واثبات نسب كل مولود لِلى و الديه، فإذا كان هذا العقد يوسع من الروابط الأسرية بسبب قرابة الحواشي و الأصهار،[1] فإنه يمكنه أن يتعرض إلى الانحلال بسبب تأزم الخلاف وسوء العشرة الزوجية وتفاقم النزاع بين الزوجين حتى يتحول ذلك الحب إلى كراهية والتعاون إلى مكائد والرحمة إلى حقد، مما يفقد النكاح معانيه السامية، وتتحول الحياة الزوجية وما يليها من روابط إلى جحيم لا يطاق ولعل السبب في ذلك يكمن في عدم معرفة الطرفين آو احدهما بالمسؤولية الملقاة على كاهلهما.

فالمسؤولية الزوجية تعتبر عنصرا جوهريا في علاقة الزواج لان بها يتم معرفة كل فرد بدور ه في الأسرة، فيعرف ماله من حقوق وما عليه من التزامات، ومتى تحققت هاته المسؤولية كانت الأسرة متينة، متماسكة، سليمة، وفوق كل ذلك، تحقق الهدف المنشود من النكاح ، فتساهم في بناء مجتمع متين ذو أواصر قوية ومترابطة.

أما في حالة إهمال تلك المسؤولية الزوجية، وفكر كل زوج بأنانيته، وترك كل واحد منهما دوره في الأسرة، اختل التوازن الأسري، وبالتالي تنحرف عن الهدف الذي أنشأت من اجله حيث تصبح مشتتة ومهددة بالضياع و الزوال، وعندها يصبح الطلاق أمر لابد منه هذا الانفصال يشكل نتيجته وخيمة غير مرغوب فيه بالنسب للأسرة، كما يعتبر كارثة كبرى تقع على كيان المجتمع، وتكون اكبر خاصة إذا نتج عن تلك العلاقة الزوجية أولاد، بغض النظر عن مستوى أعمارهم، فالطلاق حتما سيؤثر عليهم بسبب فقدانهم الدفء العائلي باعتبارها أول وسط اجتماعي يقوم برعايتهم.

ويعتبر من جملة الأسباب الواقعية والقانونية التي تؤدي إلى فك الرابطة الزوجية عدم تحمل الزوجين أو إحداهما مسؤوليته اتجاه الآخر؛ لأن التهاون واللامبالاة الذين يصدران من قبل الزوجين، يؤديان لا محال إلى انهيار الأسرة وبعبارة أدق يجعلان من احدهما، يرتكب احد

[1] - (الأسرة المركبة). انظر، أشرف رمضان عبد الحميد، نحو بناء نظرية عامة لحماية الأسرة جنائيا، دراسة تحليلية في القانون الوضعي والنظام الجنائي الإسلامي، الطبعة الأولى، الناشر دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2006، ص 36-37.

الجرائم الواقعة على الأسرة، والأكثر من ذلك قد تتوسع دائرة الجريمة إلى الأقارب بما فيها الحواشي و الأصهار وحتى الأصول والفروع.

وعليه سينصب نطاق دراستنا على الجرائم الماسة بالأسرة في القوانين الجزائية المغاربية (الجزائر، المغرب، تونس)؛ ونقصد بذلك الأسرة بمفهومها الضيق؛ أي الزوجين والأبناء الذين يعيشون في كنفهما إضافة إلى والأصول و الأحفاد، دون غيرهم من الأقارب الدين يعيشون بعيد عنهما، لأن الأسرة بهذا المفهوم تتوفر فيها المسؤولية بصورة دقيقة وواضحة على العكس من المسؤولية في غيرها من القرابات الأخرى، وهذا لا يمنع من التطرق والإشارة إلى هذه القرابات خاصة إذا كان لها تأثير بالغ على بنيان الأسرة.

إذ كثيرا ما شهدت المحاكم الجزائية المغاربية محاكمات تتميز ببعد اجتماعي، ذو حساسية بالغة الأهمية، حيث ترتكب هذه الجرائم من جناة تربطهم بالمجني عليهم علاقة خاصة، هذه العلاقة تؤثر على المنحى الذي تأخذه الجريمة، سواء من حيث التجريم أو من حيث العقاب.

تلك العلاقة الخاصة أجبرت المشرع على التدخل لسن بعض الأحكام التي تراعي هذا الجانب الاجتماعي، وتكفل حماية أوسع للأسرة من جهة، والمصلحة العليا للمجتمع من جهة أخرى ، فقد أحسن صنعا عندما جاء بالمادة الثالثة مكرر، بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير 2005، وكذلك المشرع المغربي عندما نص على ذلك في المادة 03 من مدونة الأسرة المغربية، وذلك خلافا للمشرع التونسي الذي لم ينص على هذه المسئلة بتاتا.

حيث جعل كلا من المشرع الجزائري والمغربي من تدخل النيابة العامة طرفا أصليا في المسائل المتعلقة بشؤون الأسرة؛ لأنها الهيئة التي تعمل على الدفاع عن مصلحة الأسرة والمجتمع، فهي التي تمارس الدعوى باسم المجتمع، وقد أوكل لها المشرع سلطة الادعاء العام، حتى باتت تقوم بوظيفة الاتهام، للحفاظ على التطبيق الحسن للقوانين.

وعلى الرغم من أن الوظيفة الأساسية للنيابة العامة تمارسها في القضايا الجزائية، أضحت تقوم بهذا الدور في قضايا شؤون الأسرة كما بينا سابقا[1]، فيمكنها رفع الدعوى على كل من اعتدى

[1] - انظر، الأمر رقم، 02/05، المؤرخ في 27 فيفري 2005، المعدل و المتمم لقانون رقم 11/84، المتضمن قانون الأسرة الجزائري.و القانون 70/03 الصادر بمقتضى الظهير الشريف رقم 01/04/22 بتاريخ 2004/02/03 يتضمن مدونة الأسرة المغربية وفق آخر التعديلات.

على المركز القانوني الذي تهدف إلى حمايته، هذا التدخل في حد ذاته يعتبر حماية قانونية للأسرة المغاربية، لكنها ليست كافية وغير كفيلة بحمايتها من الزوال رغم أن تدخل النيابة في ذات المسائل يعطي حصانة للأسرة من جانب، ومن جانب أخر يمنع بعض الجرائم، كجريمة طمس النسب على سبيل المثال.

فالأسرة المغاربية بمفهومها الواسع كما ذكرنا سالفا، تقع عليها مجموعة من الجرائم تستمد خصوصيتها من طبيعة العلاقة التي تربط أطرافها، خصوصا باعتبارها علاقة، افترض فيها العقل مقدما على القانون، وكان يمكن أن تكون وسيلة اتحاد وترابط في مجتمع منسجم يعج بالمودة والرحمة وليس وسيلة لاستفحال وانتشار الرذيلة والكراهية الشديدة بين الأقارب، مما يوسع الهوة بين أفراد المجتمع ثم الدولة وصولا للأمة الواحدة .

لأجل ذلك أدرج المشرع الجزائري أحكام القرابة في القانون المدني في المواد 32-33-34-35 فخص لقرابة النسب ثلاثة مواد، حيث تنص المادة 32 بقولها: " تتكون أسرة الشخص من ذوي قرباه، ويعتبر من ذوي القربى كل من يجمعهم أصل واحد ". والمادة 33 بقولها:" القرابة المباشرة هي الصلة ما بين الأصول والفروع، قرابة الحواشي هي الرابطة ما بين أشخاص يجمعهم أصل واحد دون أن يكون احدهم فرعا للأخر ". في حين بعد الإطلاع على قانون الالتزامات والعقود المغربي والمجلة التونسية المخصصة لهذا المجال، لم نجد نصوص قانونية تعنى بالقرابة.

لكن بالرجوع الى المدونة المغربية في المواد 36- 37- 38 منها ومجلة الأحوال الشخصية التونسية في المواد 15- 16- 17 منها وجدنا معنى مصطلح القرابة الذي يتعلق بالمحرمات المؤبدة.

ومن خلال ما تقدم يكون مشرع الدول المغاربية قد فرق بين قرابة النسب، بين القرابة المباشرة والقرابة غير المباشرة، التي بر عنها بقرابة الحواشي في الفقرة الثانية.

نظرا لأن قرابة النسب درجات ومراتب متباينة ومتفاوتة، نص المشرع في المادة 34 من القانون المدني، على كيفية حساب هذه الدرجات بقولها :" يراعى في ترتيب درجة القرابة المباشرة اعتبار كل فرع درجة عند الصعود إلى ما عدا هذا الأصل، وعند ترتيب درجة الحواشي تعد الدرجات صعودا من الفرع إلى الأصل المشترك يعتبر درجة ".

وتعني بقرابة المصاهرة هي تلك الرابطة التي تنشأ نتيجة عقد الزواج، بين أقارب الزوجة من زوجها من جهة، وأقارب الزوج من زوجته من جهة أخرى، حيث نصت المادة 35 من القانون المدني على ذلك بقولها:" يعتبر أقارب احد الزوجين في نفس القرابة والدرجة بالنسبة للزوج الأخر ".

هذه القرابة في باب التجريم والعقاب خصها المشرع بأحكام مختلفة بالنظر إلى نوع الأثر الذي تلحقه بالفعل وبالجزاء المترتب عنه، خاصة إذا علمنا أنها قد تغل يد النيابة العامة في المتابعة، رغم أن القانون يجرم هذه الأفعال ويقرر لها العقوبات، خاصة في جرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة التي تقع بين الأقارب حتى الدرجة الرابعة، وجرائم الإهمال التي تقع على كيان الأسرة، كما قد ينصرف أثرها إلى تكوين الجريمة فتصبح ركنا أساسيا لقيامها ، كما هو الشأن في جريمة الخيانة الزوجية والفاحشة بين ذوي الأرحام، حيث تنتفي بانتفائها الصفة التجريمية من ناحية، وقد ينصرف أثرها إلى الجزاء من ناحية أخرى[1].

فتكون الرابطة الأسرية سببا فلتغليظ العقاب ، كما هو الحال في جريمة القتل (إزهاق الروح) إذا كان محلها احد الأصول طبقا للمادة 258 من قانون العقوبات الجزائري، والمادة 396 من قانون الجنائي المغربي، والمادة 203 من المجلة الجنائية التونسية، بالإضافة إلى جرائم العنف العمدية التي يكون محلها احد الأصول أو الفروع طبقا للمواد 267-268-272 من ق ع ج و المواد 411-414 من ق ج م، والمواد 218-224 من م ج ت، كما قد تكون الرابطة الأسرية سببا للإعفاء من العقاب في جريمة عدم التبليغ عن جرائم الخيانة والتجسس وغيرها من النشاطات الضارة بالدفاع الوطني ، طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 91 من ق ع ج، والمادة 534 من ق ج م، والمادة 266 من م ج ت، التي أجازت المحكمة إعفاء أقارب وأصهار الفاعل لغاية الدرجة الثالثة من العقوبة المقررة لهذه الجريمة رغم تحقق أركان الجريمة ، وأهلية مرتكب الفعل المجرم لتحمل المسؤولية الجنائية.

أمام هذه الإشكاليات المختلفة و المتناقضات التي يثير ها الموضوع من الناحية العلمية، بسبب رابطة القرابة من حيث التجريم و العقاب، والإعفاء من المسؤولية، فإن أهم حماية تتلقاها الأسرة هي الحماية القانونية الرادعة، التي يمكن أن يركن إليها القاضي عندما يوجد نقص في

[1] - انظر، أشرف رمضان عبد الحميد، المرجع السابق، ص 329.

الحماية، من جانب القوانين الأخرى؛ ذلك أن النصوص القانونية غير الجنائية، ظلت تحيل دائما إلى قانون العقوبات.

فيما تتمثل الحماية الجزائية التي يفرضها المشرع المغاربي للأسرة ؟. وما مداها في ضل المستجدات الحديثة ؟. وهل وفق المشرع في هذه الدول في وضع النصوص القانونية و التنظيمية لهذه الجرائم، إذا قرنت مع الواقع ؟. ما هي الحكمة التي يرجوها المشرع المغاربي من عنصر القرابة وكيف تعامل القضاء المغاربي معها ؟.

أن طبيعة الموضوع فرضت علينا أن تكون دراستنا دراسة تحليلية مقارنة، بحيث نقوم بعرض المادة القانونية مع إبراز مزاياها وسلبياتها مفاضلين في ذلك بين ما هو نظري وما هو تطبيقي، مع البحث في مختلف السبل للوصول إلى فك الإشكاليات التي يثيرها هذا الموضوع، بطريقة بسيطة تتماشى مع الغرض الذي ترمي إليه، ألا و هو إيجاد مادة علمية تتعلق بهذا المجال بأسلوب أكاديمي.

في خلال دراستنا لموضوع الجرائم الماسة بالأسرة في القوانين المغاربية، اعتمدنا على قانون العقوبات الجزائري والمجلة الجنائية التونسية و القانون الجنائي المغربي، كمصادر أساسية لمعالجة هذا الموضوع إضافة إلى قوانين الحالة المدنية وقوانين الأسرة المغاربية، وبعض الكتب الجزائرية و التونسية والمغربية المختصة في هذا المجال. على أن تكون نطاق الدراسة حول الجرائم التي تخدش أمن واستقرار كيان الأسرة.

وتكمن أهمية الدراسة في الأهمية التي أولتها الدساتير المغاربية للأسرة، باعتبارها الخلية الأساسية للمجتمع، لذلك فهي تحظى بحماية الدول، حيث اعتبرتها المواثيق الوطنية المدرسة الأولى للأطفال من أجل اندماجهم في معركة الحياة الاجتماعية. فالمادة 58 من الدستور الجزائري نصت على أن: " تحظى الأسرة بحماية الدولة و المجتمع ". في حين نجد أن دساتير كل من المغرب وتونس لا تنص على الحق في حماية الأسرة[1].

إضافة إلى نص دساتير دول المغرب الغربي صراحة على حتمية وضرورة الوحدة المغاربية، التي تعد مبتغا استراتيجيا يجب العمل على تجسيدها في أرض الواقع من خلال الدراسات القانونية المغاربية. وفي هذا المجال تضمنت ديباجة الدستور الجزائري هذه المبادئ

1 - انظر، محمد الشافعي، قانون الأسرة في دول المغرب العربي، سلسلة البحوث القانونية، الطبعة الأولى، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، سنة 2009، ص 5.

الوحدوية قائلا: " إن الجزائر أرض الإسلام وجزء لا يتجزأ من المغرب العربي الكبير " ونصت مقدمة الدستور المغربي على ذلك:" المملكة المغربية دولة إسلامية ذات سيادة كاملة لغتها الرسمية هي اللغة العربية، وهي جزء من المغرب العربي الكبير "، كما نص الدستور التونسي على دعمه لفكرة المغرب العربي الكبير من خلال مادته الثانية: " الجمهورية التونسية جزء من المغرب العربي الكبير تعمل لوحدته في نطاق المصلحة المشتركة ".

وانطلاقا مما تقدم وقع اختياري لهذا الموضوع، نظرا لقداسة العائلة من ناحية، و لما لها من دور بارز في إرساء القواعد الاجتماعيةمن أجل استتباب الأمن و استقرار الدول والأمم من ناحية ثانية، ولما كان فعل التخلي والتعدي على الأسرة مجرما ومعاقبا عليه في القوانين المغاربية من ناحية ثالثة.

إضافة إلى شعورنا بضرورة الاهتمام بأفراد الأسرة، أبناء، آباء، أجداد، أمهات، وأطفال وأقارب، وأصهار، و حواشي، ومن في حكمهم. هذه الغيرة كانت الدافع الأساسي و المباشر في آن واحد، لاختيار هذا الموضوع، من أجل خدمة المجتمع.

وقد ثم تقسم هذا الموضوع إلى بابين حيث تناولنا في الباب الأول: الجرائم الماسة بالأسرة طبقا للقواعد العامة.

و قسمنا هذا الباب إلى فصلين، تعرضنا في الفصل الأول: جرائم الاعتداء الماسة بالأسرة. و تطرقنا في الفصل الثاني: الجرائم الماسة بكيان الأسرة.

وعالجنا في الباب الثاني: جرائم الإهمال الماسة بالأسرة. وقسمناه بدوره إلى فصلين تناولنا في الفصل الأول: جرائم الإخلال بالالتزامات العائلية. و تطرقنا في الفصل الثاني: الجرائم الماسة برعاية الأطفال.

الباب الأول: الجرائم الماسة بالأسرة طبقا للقواعد العامة

الفصل الأول: الجرائم الماسة بالأسرة طبقا للقواعد العامة .

الفصل الثاني: الجرائم الماسة بكيان الأسرة.

الباب الأول: الجرائم الماسة بالأسرة طبقا للقواعد العامة.

الإنسان غريب الأحوال، احيانا يسمو بأخلاقه يتحسس آلام مجتمعه وأقاربه، ويشاطرهم الأحزان، ويكون لهم عونا في إسعادهم بكل ما أوتي من قوة، و أحيانا أخرى ينحدر بأخلاقه فيصير مجرما خطيرا عدوا لكل ما هو بجانبه، حتى ولو كان أحد أفراد أسرته، متجاهلا عنصر القرابة التي تربطه بفريسته يقتل وينكل بأصوله أو أزواجه أو أحد فروعه، و هو مطمئن النفس ويقوم بسرقتهم و هو فرح بما حصل عليه من مال، ويتعدى على أعراضهم بلا رحمة و لا شفقة، بل وهو فخور بما يفعله بهم[1].

و الأكثر من ذلك قد يصبح هذا الكائن البشري وحشا مفترسا مجردا من الرحمة يرتكب أبشع الجرائم ضد أفراد أسرته ويتمرد على أخلاق المجتمع عندما يعتاد على الخيانة الزوجية ويرتكب هذه الجريمة مع أحد محارمه، ويقوم بعد ذلك بمختلف صور الإجهاض التقليدية. لذا سنقسم هذا الباب إلى فصليين يتعلق الفصل الأول بجرائم الاعتداء على أفراد الأسرة وممتلكاتهم، ويتعلق الفصل الثاني بالجرائم الماسة بكيان الأسرة.

الفصل الأول: جرائم الاعتداء الماسة بالأسرة.

إن الأسرة المعاصرة تحتل حيزا كبيرا في الفكر الإنساني المعاصر، خاصة مع تفاقم المشاكل بفعل التقدم الصناعي، النابع من التقدم العلمي و التكنولوجي في المجتمعات الغربية في القرن الماضي، الذي كان له أثر سلبي في تفشي الأنانية و تغلغل روح الفردية في حياة الأسرة المسلمة بصفة عامة و الأسرة المغاربية بصفة خاصة[2].

خاصة إذا كانت الشريعة الإسلامية قد جاءت بأكثر و أعظم القواعد التي تدعو إلى المحافظة على الروابط العائلية و الاجتماعية بين الأصول و الفروع، و إلى توثيق صلات القرابة

[1] - انظر، محمد فاروق النبهان، مباحث في التشريع الجنائي الإسلامي القتل الزنا السرقة، الطبعة الثانية، الناشر وكالة المطبوعات، الكويت، سنة 1981، ص 9.

[2] - انظر، عبد الرحيم صديقي، جرائم الأسرة في الشريعة الإسلامية والقانون المصري والفرنسي، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، سنة 1986، ص 8.

و التعاون فيما بينهم[1]، ولقد حث الشارع الحكيم على ذلك في العديد من الآيات القرآنية، كقوله تعالى: ((ووصينا الأنسان بوالديه حسنا)) وقوله أيضا ((واعبدوا الله لا تشركوا به شيئا وبالوالدين إحسانا)). وقول رسول الله (ص): ((الجنة تحت أقدام الأمهات...)) فإن أواصر القرابة قد تتشنج وتتحول تلك المحبة إلى بغضاء وتستفحل وتسود الكراهية فتنشأ بينهم العداوة. مما قد يؤدي أحيانا إلى التناحر و التطاحن فيما بينهم.

ويعد هذا الموضوع محاولة لفهم الأوضاع القانونية المعاصرة في المغرب العربي ولمعرفة بعض المشاكل الجنائية التي تعكر محيط الأسرة أيضا.

وانطلاقا مما تقدم، تم التركيز على جرائم معينة، كجريمة القتل، وجرائم الضرب و الجرح وجرائم السرقة. باعتبارها أبرز الوقائع الجنائية التي تمثل اعتداءات خطير ة على حق الحياة وسلامة الجسم و حق المال و الملكية الخاصة. و عليه سوف نقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث:

- المبحث الأول: جرائم الاعتداء على الحياة.
- المبحث الثاني: جرائم الجرح والضرب الواقعة على الأسرة
- المبحث الثالث: جرائم الاعتداء على أموال الأقارب و الأزواج

المبحث الأول: جرائم الاعتداء على الحياة.

سنتحدث في هذا المقام عن نوعين من أنواع الجرائم، تبعا لصفة الأصل حيث سنتناول جريمة قتل الأصول لفروعهم، وتبعا لصفة الفرع، سوف نتحدث عن جريمة قتل الفروع لأصولهم.

[1] -انظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، الطبعة الثانية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر سنة 2002، ص 87.

المطلب الأول: قتل الفروع للأصول.

مِن المسلّم به أن جريمة القتل تظل من أفظع الجرائم وأخطرها على الإطلاق، وتزداد فظاعة وبشاعة، عندما ترتكب من أحد الفروع على أصوله، وتدل بطريقة لا تقبل الشك من تمكّن و استفحال العقوق و الجحود من نفسية مقترفها[1].إضافة لتنكّر الفاعل لرابطة الدم التي تربطه بأبيه أو أمه[2]، ونبذ كل مشاعر الأبوة و البنوة[3]،وهذا ما يفسر صرامة الجزاء الجنائي الذي قرره المشرع المغاربي في نصوصه الجنائية.

وقد نصت القوانين المغاربية على هذه الجريمةواعتبرتها ظرفا مشددا عاقبت عليها بعقوبة الإعدام، وفقا لنص المادة 258 بقولها: " قتل الأصول هو إزهاق روح الأب أو الأم أو أي من الأصول الشرعيين ".

كما نص في المادة 2/261 على أنه: " يعاقب بالإعدام كل من أرتكب القتل اغتيالا أو القتل بالتسميم، أو قتل الأصول "، من قانون العقوبات الجزائري. و المادة 396 من القانون الجنائي المغربي التي تنص على ما يلي: " من قتل عمدا أحد أصوله يعاقب بالإعدام ".و المادة 203 من المجلة الجنائية التونسية التي جرى نصها على النحو التالي: " قتل القريب يعاقب مرتكبه بالقتل.

و المقصود بقتل القريب هو قتل الوالد أو الوالدة أو غيرهما ممن هو فوقهما من الوالدين".

من خلال قراءة المواد السابقة يتبين لنا أن المشرع الجزائري و المشرع التونسي، قد حددا ما المقصود بالأصول الشرعيين، خلافا للمشرع المغربي الذي اكتفى فقط بالإشارة للأصول في نص المادة 396 السالفة الذكر دون تحديد لأولئك الأصول.

[1] - انظر، عبد الواحد العلمي، المرجع السابق، ص 254.

[2] - انظر، مبارك السعيد بن القائد، القانون الجنائي الخاص، الطبعة الأولى، شركة بابل للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط سنة 2000، ص 201.

[3] - انظر، محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، الجزء الأول، الجرائم الواقعة على الأشخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الاردن، 2008، ص 82.

ويشترط لتطبيق هذا الظرف المشدد أن تتوفر – إلى جانب الأركان الخاصة بجريمة القتل – في المجني عليه صفة معينة، تتمثل في أن يكون أحد أصول الجاني[1]؛ أي الأب أو الجد أو جد الجد وإن علوا[2]. وهذا يعني أن هذا الشرط لا يتوفر إلا بين ذوي القرابة المباشرة ذات الخط الواحد المستقيم علوا أو نزولا[3]؛ ويفهم من ذلك أنها تطبق فقط في حالات قتل الأصول الشرعيين مهما علوا.

و الحكمة التي توخاها المشرع المغاربي، مناطها صلة الرحم و القرابة خاصة صلة الابن بأبويه، إذ لا وجود للفرع لولا وجود الأصل؛ لأن الأصل هو علة وجود الفرع في الحياة، فإذا تنكر الفرع لأصله، وسيطرت عليه الخسة و الدناءة و عدم الاعتراف بالجميل حين سولت له نفسه قتل أصله عمدا فما على المشرع إلا أن يبتره من المجتمع ويعاقبه بعقوبة الإعدام[4].

فبمفهوم المخالفة لا يتحقق لذوي القرابة من غيرهم هذا الظرف وبالتالي لا تشدد العقوبة إذا كان المجني عليه أخا أو أختا أو عما أو عمة أو خالا أو خالة أو أحد أولادهم أو من أحد الزوجين على الآخر. ولهذا لا يمكن اعتبار جريمة قتل الأصول قائمة ومستوفية الأركان إلا إذا توفرت ثلاثة شروط هي:

- الركن المادي.
- صلة القرابة.
- النية الإجرامية.

---

[1] - انظر، رضا خماخم، القانون الجنائي التونسي تشريعا وفقها وقضاء، الطبعة الثالثة، منشورات المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية، تونس، سنة 2003، ص 215.

[2] - انظر، امبارك السعيد بن القائد، المرجع السابق، ص 201.

[3] - انظر، علي عبد القادر القهواجي ، قانون العقوبات القسم الخاص جرائم الاعتداء على الأنسان والمال، الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 2010، ص 140.

[4] - انظر، نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، سنة 2009، ص 36. انظر كذلك إيهاب عبد المطلب وسمير صبحي، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القانون الجنائي المغربي في ضوء الفقه وأحكام المجلس الأعلى المغربي ومحكمة النقض المصرية : المجلد الثالث، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية سنة 2011، ص 316.

الفرع الأول: العنصر المادي.

تشترك جرائم القتل أيا كانت صورتها في النشاط أو الفعل الإجرامي الذي يصدر عن إنسان وينتج عنه إزهاق روح إنسان آخر. حيث يتمثل الركن المادي في القيام بعمل إيجابي أو سلبي من شأنه أن يؤدي إلى الموت ويتكون هذا الركن من ثلاثة عناصر السلوك الإجرامي، إزهاق الروح، إضافة إلى العلاقة السببية بين السلوكو النتيجة[1].

ويتطلب لتطبيق عقوبة الإعدام بخصوص جريمة قتل الأصول أن يتوفر الركن المادي المتمثل في قيام الابن أو الحفيد بإزهاق روح أبيه أو جدهوإن علا، أو أمه أو جدته، بفعل من الأفعال المؤدية مباشرة إلى الموت، سواء كان السلوك إيجابيا أو سلبيا.

أما إذا شرع الحفيد أو الابن في هذه الجريمة ولم تتحقق النتيجة المطلوبة، يعتبر الشروع في هذه الحالة كالقتل، وبالتالي يعاقب المتهم بنفس العقوبة المقررة قانونا لجريمة القتل التام وذلك كلما كان سبب عدم تحقيق النتيجة سببا خارجا عن إرادة المتهم ؛وبمعنى آخر كان سببا أجنبيا[2].

الفرع الثاني: شرط صلة القرابة.

يعتبر هذا الشرط من أهم الشروط لقيام جريمة قتل الأصول،ويقصد به علاقة الأبوة أو البنوة التي تربط بين الجانيو المجني عليه؛و هو عنصر يتطلب فيه أن يكون القاتل فرعا للمقتول - وليس العكس - [3] كأن يكون أحد أبنائه سواء كان ولدا أو بنتا،ويتطلب كذلك أن يكون الضحية أصلا من أصول القاتل[4]، وفقا لنص المادة 258 من قانون العقوبات

---

[1] - انظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الطبعة العاشرة، دار هومة، الجزائر، سنة 2009، ص 10. انظر، بن وارث. م، مذكرات فيالقانون الجزائي الجزائري القسم الخاص، الطبعة الراب، حسين فريجة، شرح قانون العقوبات الجزائري جرائم الاعتداء على الأشخاص وجرائم الاعتداء على الأموال، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2006، عة، دار هومة، الجزائر، 2009 ص 73-74. انظر ص 31-33.

[2] - انظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة المرجع السابق، ص 88.

[3] - انظر، قرار تعقيبي عدد 4916 مؤرخ في 9 جويلية 1980 " جريمة قتل ولد لوالده هي وحدها التي تستوجب عقوبة الإعدام أما العكس لأي قتل الوالد لولده فلا تستوجب ذلك العقاب ". أنظر رضا خماخم، المرجع السابق، ص 215.

[4] - انظر ، محمد صبحي نجم، الجرائم الواقعة على الأشخاص، الناشر الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع 2002، ص 48.

الجزائري، ونص الفقرة الثانية من المادة 203 من المجلة الجنائية التونسية.و نص المادة 396 من القانون الجنائي المغربيوإن كانت لم تحدد طبيعة هذه العلاقة.

خلافا للمادة 299 لقانون العقوبات الفرنسي،و عملا بأحكام الشريعة الإسلامية التي ألغت نظام التبنيو اتبعتها في ذلك المادة 46 من قانون الأسرة الجزائري،[1]و الفقرة الأولى من المادة 149 من مدونة الأسرة المغربية،[2]خلافا لمجلة الأحوال الشخصية التونسية التي أجازت التبني[3].

وعليه لا يؤخذ بهذه الجريمة، إلا بالعلاقة الأسرية الشرعية وبشكل رسمي[4]، وفقا للفقه الإسلامي[5] وقانون الأسرة المغاربي،و لا تتعدى بغيرها كما في حالة الكفالةو التبني[6]، في القوانين المغاربية[7]، بحيث يكون نسب القاتل ممتدا إلى المجني عليه ومرتبطا بنسبه طبقا لقواعد إثبات النسب، المنصوص عليها في المادة 40 وما بعدها من قانون الأسرة الجزائري و المادة 68 وما يليها من مجلة الأحوال الشخصية التونسية،و المادة 150 وما بعدها من مدونة الأسرة المغربية.

---

[1] - تنص المادة 46 من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي: " يمنع التبني شرعا وقانونا ".

[2] - تنص المادة 149 من مدونة الأسرة المغربية كما يلي: " يعتبر التبني باطلا، ولا ينتج عنه أي أثر من آثار البنوة الشرعية.

تبني الجزاء أو التزيل منزلة الولد لا يثبت به النسب وتجري عليه أحكام الوصية ".

[3] -انظر، محمد الشافعي، قانون الأسرة في دول المغرب العربي، الطبعة الأولى، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، سنة 2009، ص 147.

[4] - انظر، حسين فريجة، المرجع السابق، ص 76-77.

[5] - انظر، محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية للمسلمين، دار المعارف، القاهرة، سنة 1965، ص 214 وما يليها.

[6] -انظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص: الجزاء الأول، المرجع السابق، ص 32.

[7] - نلاحظ أن موقف المشرع المغاربي الذي عاقب فيه قاتل الأصل وحده بالإعدام دون قاتل الفرع، وهو بذلك يخالف بعض القوانين العربية كالقانون السوري، الذي عاقب قاتل الأصل بنفس عقوبة قاتل الفرع (وهي الإعدام) والمشرع المغاربي من هذه الجهة يجد سنده في مطابقته للفقه الإسلامي(الشريعة الإسلامية)، التي تحرم الاقتصاص من الأصل إن هو قتل الفرع عملا بالحديث النبوي الشريف: " لا يقتل الوالد بولده ".

كما أن المشرع المغاربي خالف المشرع المصري الذي لم يشدد العقوبة بسبب هذا الظرف سواء كان المجني عليه أصلا أو فرعا.

ونشير في هذا المقام إلى أن القانون المغربي، من خلال مدلول المادة 396 منه يشترط أن تكون رابطة القرابة من جهة الأب شرعية، دون اشتراط ذلك من جهة الأم، استنادا لنص المادة 146 من مدونة الأسرة المغربية التي ساوت بين الأمومة الطبيعيةو الأمومة الشرعية؛ لأن الأولى ثابتة دوما والدليل عليها لا يقبل الشك أو التكذيب، خلافا للأب الطبيعي[1].

لكن إذا وقع خلاف في مسألة ثبوت النسب من عدمه، أمام محكمة الجنايات المختصة بالفصل في جريمة القتل، ونفى الجاني وجود أي علاقة قرابة بينه وبين المجني عليه، يقع إثبات هذه العلاقة بالدرجة الأولى على عاتق النيابة العامة،و على ذوي المجني عليه بالدرجة الثانية، كما يؤول الاختصاص في هذه المسألة إلى محكمة الجنايات، استنادا للقاعدة القائلة بأن قاضي الأصل هو قاضي الدفع.

وفي هذا الصدد أيضا نشير إلى أن المواد 330 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، و258 من قانون المسطرة الجزائية المغربية، و38 مجلة الإجراءات التونسية قد نصت على أن تختص المحكمة المطروحة أمامها الدعوى العمومية، بالفصل في جميع الدفوع التي يبديها المتهم دفاعا عن نفسه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وقد تضمنت نفس المعنى الفقرة الثالثة من المادة 352 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، و المادة 3/38 من مجلة الإجراءات التونسية التي نصت على إلزام المحكمة بضم المسائل الفرعيةو الدفوع إلى الموضوعو الفصل فيها جميعا في نفس الحكم[2].

الفرع الثالث: النية الإجرامية.

القصد الجنائي – بوجه عام – هو العلم بعناصر الجريمة مع القيام بالسلوك الإجرامي وإرادة تحقيق النتيجة الإجرامية، المتمثلة في إزهاق الروح[3].

[1] - انظر، عبد الواحد العلمي، المرجع السابق، ص 254.

[2] - انظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة المرجع السابق، ص 89.

[3] - انظر، جلال ثروت، نظرية الجريمة المتعدية القصد، دار المعارف، الاسكندرية، 1989، ص 486. انظر، عبد المهيمن بكر، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار الكتب، القاهرة، 1977، ص 540.

وبناء على ذلك يتوفر القصد الجنائي في جريمة القتل المقصود في الحالة التي ينصبُّ فيها علم الجاني على جميع العناصر التي تتكون منها جريمة قتل الأصول قانونا[1]. فيجب أن يكون القاتل على علم تام، بأن الذي سيزهق روحه أو يحاول قتله، هو أصلٌ من أصوله كأبيه أو جده[2]، وفقا لنص المادة 258 من قانون العقوبات الجزائري، ونص الفقرة الثانية من المادة 203 من المجلة الجنائية التونسية. ونص المادة 396 من القانون الجنائي المغربي بمعنى أن تكون كل من الوقائع الجرمية، ورابطة القرابة واضحتين ومتميزتين لدى المتهم قبل شروعه في جريمة القتل.

فبمفهوم المخالفة إذا كان القاتل قد تعمد ذلك مع توفر النية الإجرامية، دون أن يعلم بأن الشخص المراد قتله هو أحد أصوله كوالده أو أمه أو جده...الخ. فإن جريمة القتل هذه لا تشكل جريمة قتل الأصول، وإنما تعتبر جريمة قتل عادية، وبالتالي لا يترتب على ذلك تشديد العقوبة[3].

وانطلاقا مما سبق أنه إذا كان القاتل لا يعلم بذلك نتيجة خطأ أو غلط، فإن العقوبة كذلك لا تشدد، كأن يهاجم الجاني شخصا في الظلام بقصد قتله، فيقوم بقتله بالفعل، ويتبين بعد ذلك أن المقتول هو أبوه، فإن العقاب في هذه الحالة أيضا لا تشدد فيه العقوبة.

لكنه إذا قصد إزهاق روح والده وصوب المسدس نحوه وأطلق الرصاص، لكن الرصاص أخطأه وقتلت شخصا آخر، ففي هذه الصورة نكون أمام جريمتين مختلفتين هما،

- وفي هذا الصدد أيضا يرى فقهاء القانون الجنائي، أن القصد الجنائي يتكون من عنصرين هما: العلم والإرادة إلا أنه ينقسم بشأن دور الإرادة في بنيان القصد الجنائي إلى نظريتين هما:

- النظرية الأولى: نظرية العلم.

التي تعرف القصد الجنائي بأنه علم بعناصر الجريمة وإرادة تتجه إلى سلوك دون تحقيق النتيجة.

- النظرية الثانية: نظرية الإرادة.

حيث تعرف القصد كما هو وارد في

[1] - انظر، علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 78.

[2] - انظر، عبد الواحد العلمي، المرجع السابق، ص 255.

[3] - انظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 90.

جريمة قتل عمدية بالنسبة لمن أصابته الرصاصة ثم توفي ،و الشروع في جريمة قتل والده، فتشدد في حقه العقوبة لتصل إلى الإعدام[1]، طبقا للقوانين الجنائية المغاربية.

هذا ونشير إلى أن جريمة قتل الأصول مثلها مثل الجرائم الأخرى، يسري عليها كل ما يتعلق بأسباب الإباحةو التبرير و موانع العقابو الأعذار القانونيةو القضائية[2].

في هذا الصدد جاءت الشريعة الإسلامية بنوع جديد من العقوبات، اعتمدتها و أقرتها الدول الإسلامية في قوانينها الوضعية، من بينها قوانين الأسرة في الدول المغاربي، تتمثل في تلك العقوبات المادية، ذات الطبيعة السالبة، وهي عقوبة مالية غير مباشرة تكمن في حرمان الشخص من حقه في الميراث،و حرمانه من أخذ نصيبه من التركة، إذا ثبت أن هذا المتهم قتل مورثه عمداو عدوانا[3]، طبقا لنص المادة 135 من ق أ ج[4]، 333 من م أ م[5]، والمادة 88 من م أ ت[6].

حيث يفهم من المو اد السابقة، أنه إذا قتل المتهم والده أو جده أو أمه ..الخ، ممن يرثهم بعد الموت، وكان القتل ناتجا عن عمد وليس عن خطأو لا حتى دفاع عن النفس، فإن هذا المتهم يعاقب زيادة على عقوبة الإعدام المقررة في القانون الجنائي المغاربي، بعقوبة المنع من الميراث، سواء كان شريكا أو محرضا، طبقا لقانون الأسرة المغاربي،و الأكثر من ذلك يعتبر كأنه لم يولد بعد.

---

[1] - انظر، عبد الواحد العلمي، نفس المرجع، ص 255.

[2] - انظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، نفس المرجع ، ص 90.

[3] - انظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، نفس المرجع ، ص 90.

[4] - نصت المادة 135من قانون الأسرة الجزائري على أنه: " يمنع الميراث الأشخاص الآتية أوصافهم:
- قاتل المورث عمدا وعدوانا سواء كان القاتل فاعلا أصليا أو شريكا.
- شاهد الزور الذي أدت شهادته إلى الحكم بإلاعدام وتنفيذه.
- العالم بالقتل أو تدبيره إذا لم يخبر السلطات المعنية ".

[5] - تنص المادة 333 من مدونة الأسرة المغربية على ما يلي: " من قتل مورثه عمدا، وإن أتى بشبهة لم يرث من ماله ولا ديته، ولا يحجب وارثا.
من قتل موروثه خطأ ورث من المال دون الدية وحجب ".

[6] - نصت المادة 88 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية على ما يلي: " القتل العمد من موانع الإرث فلا يرث القاتل سوا كان فاعلا أصليا أم شريكا أو كان شاهد زور أدت شهادته إلى الحكم بإلاعدام وتنفيذه ".

ففي حالة ما إذا قتل الفرع أحد أصوله، وقتل أحد الأزواج الزوج الآخر عن طريق الخطأ، في حادث مرور مثلا دون قصد، فإن القاتل الخطاء في قانون الأسرة المغاربي، لا يعاقب بحرمانه من التركة التي تركها مورثه المقتول[1]، وإنما يحرم من الدية فقط، ومن التعويض حسب قانون الأسرة الجزائري، وإن كان يعاقب على جريمة القتل الخطأ، حسب نصوص القانون الجنائي المغاربي.

أخير ا يمكن القول: إن منع المتهم القاتل من حقه في الميراث، لا يمكن أن تصدره محكمة الجنايات أو الجهة القضائية الناظرة في جريمة القتل، لأن مرد ذلك يعود إلى عدم اختصاصها من ناحية، ولعدم وجود نص في القوانين الجنائية المغاربية يعاقب بالمنع من الميراث كعقوبة تكميلية من ناحية أخرى.

لذلك نرى أن سبب هذا الحرمان أو المنع هو الشر يعة الإسلامية كأصل عام ثم انتقل هذا المنع إلى قوانين الأسرة المغاربية. ينشأ بمجرد ثبوت قتل الوارث لمورثه، ثم إدانته بهذه الجريمة، والحكم به عليها، فإذا وقع نزاع في هذه المسألة، يمكن أن نحتاج الحكم كدليل على ذلك.لذا عاقبه المشرع المغاربي الجنائي على نقيض هدفه وعاقبه بالإعدام[2].

وخلاصة القول: إن جريمة قتل الأصول كظرف مشدد هو من الظروف الشخصية في الجريمة يعود إلى العلاقة التي تربط بين الجاني والمجني عليه في جريمة القتل، التي تعتبر في هذه الحالة هي علة تشديد العقوبة أو الجزاء.

ومن ثمَّ فلا يعاقب بالإعدام إلا الذي تربطه تلك العلاقة التي تحدثنا عنها سابقا، أما المساهمون أو المشاركون مع المتهم- في جريمة قتل الأصول– الذين لا تربطهم مع المجني عليه أي علاقة قرابة، فلا تشدد عليهم العقوبة3، حسب القانون الجنائي المغاربي.

---

[1] - انظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، نفس المرجع ، ص 90.

[2] - انظر، كذلك إيهاب عبد المطلب وسمير صبحي، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القانون الجنائي المغربي في ضوء الفقه وأحكام المجلس الأعلى المغربي ومحكمة النقض المصرية : المجلد الثالث، المرجع السابق، ص 316.

[3] - انظر، عبد الواحد العلمي، المرجع السابق، ص 255. أنظر كذلك مبارك العيد بن القائد، ، المرجع السابق، ص 201.

المطلب الثاني: قتل الطفل حديث العهد بالولادة.

إن جريمة قتل الوليد حديث العهد بالولادة، تشكل مساسا بنظام الأسرة بصفة خاصة وكيان المجتمع المغاربي بصفة عامة، حيث كانت ترتكب هذه الجريمة قديما إما خوفا على الشرف أو خوفا من المزاحمة على السلطة، كما كان عليه الحال في الجاهلية وأد البنات وقتل الأطفال حديثي العهد بالولادة في الحضارة الفرعونية[1]، حيث تقوم هذه الجريمة عندما ترتكب الأم جريمة القتل على طفلها حديث العهد بالولادة، إما خوفا من الفضيحة وطمسا لآثارها أو اتقاء العار إذا حملت سفاحا أو كرها[2]،وإما لسبب آخر، سواء كان الولد شرعيا أم غير شرعي كابن زنا[3].

إن هذا الحكم الذي جاءت به القوانين المغاربية، هو في الحقيقة نتيجة لتطور هذه الجريمة النكراء، حيث كان الولد في العصور الوسطى ملكا لوالديه، وعليه كان لهما حق التصرف فيه إلى حد قتله، خاصة البنات اللاتي انتشر وأدهن في الجاهلية، إلى إن جاء الإسلام وحرم هذه العادة السيئة[4].

وعلى مستوى القوانين الوضعية، ابتداء من القرون الوسطى، ظهرت عدة قوانين تجرم قتل الأطفال، سواء أكان ذلك من الغير أو كان ذلك من قبل أبويه، وكانت العقوبة المقررة في هذه الحالة هي عقوبة الإعدام، على أساس أن هذا الوليد بريء وليس له ذنب.

إلا أن الأسباب الاجتماعية، دفعت بعض المفكرين إلى انتقاد معاقبة أصول الطفل القتيل بعقوبة الإعدام، ونادوا بضرورة تخفيف هذه العقوبة، وأخذت بذلك التشريعات الوضعية

---

[1]-R.Barri Flowers, Domestic crimes, familly violence, child abuse, labrary of congress, USA, p 11.

[2] - انظر، رضا خماخم، المرجع السابق، ص 227. انظر، جاك يوسف الحكيم ورياض الخاني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، الطبعة العاشرة، منشورات جامعة دمشق كلية الحقوق، 2008، ص 136. انظر، محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، الجزء الاول، الجرائم الواقعة على الاشخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الاردن 2008، ص 106-107.

[3] - انظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 91.

[4] - حيث قالالله في كتابه العزيز: " ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق نحن نرزقهم وا ياكم إن قتلهم كان خطئا كبيرا ". الآية 31 من سورة الإسراء.

التي ظهرت في القرن 19 كالقانون الفرنسي من خلال نص المادة 302 من قانون العقوبات، حيث خففت العقوبة، لاعتبارات تتعلق بالشرف و الشفقة أو بفقر الوالدين[1]، إلا أن هذا التخفيف لا يطال الأب،و إنما هو قصر على الأم فقط.

هذا ولقد جرمت القوانين الجنائية المغاربية هذا الفعل، ونصت على ذلك من خلال النصوص التالية، حيث نصت المادة 259 من ق ع ج على ما يلي: " قتل الأطفال هو إزهاق روح طفل حديث العهد بالولادة "[2]. ونصت المادة 261 من ذات القانون على العقوبة المقررة لها بقولها: " يعاقب بالإعدام كل من ارتكب جريمة القتل أو قتل الأصول أو التسميم ومع ذلك تعاقب الأم بالحبس سواء كانت فاعلة أصلية أو شريكة في قتل ابنها حديث العهد بالولادة بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة على ألا يطبق هذا النص على من ساهموا أو اشتركوا معها في ارتكاب الجريمة ".

وقد نص القانون الجنائي المغربي على ذلك في المادة 397 التي جرى نصها على النحو التالي: " من قتل عمدا طفلا وليدا يعاقب بالعقوبة المقررة في الفصلين 392 و393 على حسب الأحوال المفصلة فيهما.

إلا أن الأم سواء كانت فاعلة أصلية أو مشاركة في قتل وليدها، تعاقب بالسجن من خمس سنوات إلى عشر و لا يطبق هذا النص على مشاركيها لا المساهمين معها ".

حيث أشار المشرع التونسي إلى هذه الجريمة[3]، في المادة 211 التي نصت على ما يلي:" يعاقب بالحبس مدة عشرة أعوام الأم القاتلة لمولودها بمجرد ولادته أو إثر ولادته ".

وتقوم هذه الجريمة بتوفر ثلاثة أركان هي الركن المادي، و الركن المعنوي[1]، و الركن المفترض المميز لها، المتمثل في كونها تقع على طفل حديث العهد بالولادة[2]. لهذا يستوجب

[1] - انظر، عبد الواحد العلمي، المرجع السابق، ص 271 – 272.

[2] - هذه المادة هي نقل حرفي لنص المادة 300 من القانون الفرنسي المؤرخ في 1901/11/21 حيث نلاحظ ان نص المادة 259 العربي يتحدث فقط عن ازهاق الروح بينما النص الفرنسي يتحدث عن القتل والاغتيال. انظر، بن وارث. م المرجع السابق، ص 81.

[3]- نلاحظ أن المشرع الجنائي التونسي نص في المادة 210 من المجلة إلى جريمة قتل الوالد لولاده وعاقبة بالسجن بقية العمر. أنظر المادة 210 نقح بالقانون عدد 23 لسنة 1989 المؤرخ في 27 فيفري 1989.

علينا أن نتحدث عن هذه الشروطو العناصر التي يفرضها القانون في هذه الجريمة، على النحو التالي:

الفرع الأول: الركن المادي.

إن الركن المادي[3] لا يتوفر إلا بوجود فعل أو اعتداء مميتو علاقة سببية بين الفعل و النتيجة الإجرامية[4] سواء كان ذلك بفعل إيجابي أو عن طريق فعل سلبي – كالامتناع عن القيام بفعل أمر به القانون أو الواجب – يهدف إلى إزهاق روح الوليد بأية طريقة أو وسيلة كانت[5]. ويشتمل هذا الركن على ما يلي:

- السلوك المجرم: هو كل سلوك خارجي واع وموجه يقوم به الشخص بغرض إحداث تغيير في العالم الخارجي،[6] سواء كان هذا السلوك إيجابيا أو سلبيا، مثل رمي الطفل أرضا أو الخنق أو عدم قطع الحبل السري للطفل أو تركه يموت جوعا أو بردا أو عدم إطعامه أو بقطع أنفاسه....الخ.

---

[1] - IL faut toujours étudier séparément. 1 L'homicide.2 L intention de donner la mort. La circonstance que la victime est un enfant nouveau-né. E. Garçon, code pénal annoté 1901- 1906. Tome premier. Librairie de recueil. Paris. P 705.

[2] - انظر، عبيدي الشافعي، الطب الشرعي والأدلة الجنائية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع عين مليلة، الجزائر، سنة 2008، ص 64.

[3] - تكون عناصر الركن المادي بصفة عامة، من السلوك الإجرامي أو مجموعة السلوك التي يقوم بها الفاعل أو الفاعلون، والنتيجة الإجرامية الناشئة عن هذا السلوك، والعلاقة السببية التي تربط بينهما، أي الرابطة السببية بين السلوك والنتيجة، بحيث تكون هذه الأخيرة كثمرة للسلوك الإجرامي فلا تنسب لغيره. أنظر عبد الله أو هابية، شرح قانون العقوبات الجزائري: القسم العام، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، سنة2009، ص 225 وما يليها.

[4] - إن النتيجة هي الجزء من التغيير في العالم الخارجي سواء أكان تغييرا ماديا أو معنويا وقع أو لم يمنع وقوعه السلوك الخارجي للجاني والذي يدخله المشرع في اعتباره عند تجريم فعل معين ويستلزم تحققه لإمكان القول بالعقاب. أنظر محمد عمر مصطفي، النتيجة وعناصر الجريمة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، بجامعة عين الشمس ، العدد الثاني، السنة السابعة، طبعة عين الشمس، سنة 1965، ص 313.

[5] - انظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 91.

[6] - نشير هنا إلى أن بعض من أنواع السلوك المجرم لا تتوفر على إحداث أثر مادي؛ بمعنى أخر لا تحدث أي تغيير في العالم الخارجي، مثل ما هو الحال في الجرائم الشكلية.

- النتيجة الإجرامية: هي الأثر الذي يحدثه السلوك المجرم، بغض النظر عما إذا كان هذا الأثر سلبيا أو إيجابيا، وللنتيجة الإجرامية في مدلول قانون العقوبات مفهومان؛[1] الأول ماديو الآخر قانوني، فالأول يتمثل في الأثر المادي الذي يرتبه الفعل المجرم ويظهر في العالم الخارجي، ويعتد به القانون، كواقعة الوفاة في جريمة قتل الطفل حديث العهد بالولادة.

أما المفهوم القانوني فهيليس لها وجود مادي ملموس، وا ٍنما هي مجرد فكرة قانونية وفقط، تتجسد في صورة الضرر المعنوي، وعليه فإن النتيجة بهذا المفهوم تتمثل في المصلحة المحمية قانونا وتعريضها للخطر.[2]حيث تتجسد النتيجة الإر امية هذه في جريمة وفاة أو موت المولود حديث العهد بالولادة كأثر لسلوك المتهم أو الجاني الذي اقترفه.

- العلاقة السببية: المقصود بذلك أن تكون هناك رابطة سببية بين السلوكو النتيجة الإجرامية المتمثلة في الوفاة، ويمكن تعريف العلاقة السببية،[3] بأنها تلك الرابطة بين السلوك الذي يرتكبه الجانيو النتيجة المترتبة عنه، وهي موت المولود حديث العهد بالولادة،و هي مسألة تقديرية لقاضي الحكم (الموضوع)، ليس للمحكمة العليا رقابة عليها، إذا كانت مبنية على تسبيب غير معيب. ويكون الحكم معيبا لقصوره في استظهار علاقة السببية. يتشكل

[1] - هذان المفهومان يرتبطان بنوعية السلوك الإجرامي، فيما إذا كان سلوكا سلبيا أم سلوكا إيجابيا، فالجرائم الإيجابية هي وحدها التي يجب أن تتحقق فيها النتيجة الإجرامية، بمفهومها القانوني والمادي، في حين أن الجرائم السلبية لا تعدو فيه أن تكون النتيجة الإجرامية إلا حقيقة قانونية لا غير.

[2] - انظر، عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص 230 – 231.

[3] - إن العلاقة السببية هي فكرة فلسفية، تقوم على مذهبين هما: مذهب مثالي والثاني مادي.

- المذهب المثالي: يقيم لعلاقة أو الرابطة السببية على أنها مقولة شخصية، تكمن في الذات الإنسانية المدركة أو أنها علاقة أو رابطة تستخلص أو تنبثق من المنطق أو العقل المجرد، وليس من العالم الخارجي.

- المذهب المادي: يرى في الرابطة أو العلاقة السببية، هي رابطة موضوعية تتواجد خارج الإحساس أو الشعور الإنساني، علاقة تربط الظواهر في العالم الخارجي. إذ انعكس هذا الرأي على مفهوم العلاقة السببية في النظريات التي تبناها كل مذهب، وهي أفكار تؤخذ بعين الاعتبار في المجال القانوني لصياغة النظرية الملائمة التي يمكن بموجبها ربط العلاقة السببية بين السلوك المجرم والنتيجة الجرمية. أنظر هامش عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص 233.

الركن المادي في جريمة قتل طفل حديث العهد بالولادة من ثلاثة شروط هي أن يولد الطفل حيا،و أن يتم القتل بفعل يؤدي إلى الموت،و أن يتم القتل مباشرة بعد فترة الولادة[1].

أولا: أن يولد الطفل حيا.

ويقصد بذلك أن تظهر مظاهر الحياة عند المولود لحظة الولادة، هذا و حده يكفي لجعل الاعتداء متعمدا، حتى ولو ثبت بعد ذلك إن استمراره في الحياة قبل التعدي كان أمرا شبه مستحيل، أو أمرا ضعيفا، أو أن المولود كان معتلا.

بمعنى آخر يفترض هذا الشرط أن يولد المولود، حيا بصرف النظر عن حالته الصحية فإذا كان المولود سقيما أو مشو ها، فإن مرضه لا ينفي عنه الحماية الجنائية المقررة له بموجب النصوص الجزائية المغاربية السابقة الذكر[2].

أما إذا ولد الطفل ميتا، فإن هذه الجريمة لا تقوم أصلا، وبالتالي لا يصح الحديث عن العذر المخفف في هذه المسألة، وبالتالي يقع عبء الإثبات على عاتق النيابة العامة، ولا تؤثر الحالة الصحية للمولود في وقوع الجريمة كما بينا أعلاه، مادام ولـد حيا فهو يصلح لأن يكون محلا لجريمة القتل.

لذا يشترط أن يقع القتل على الطفل المولود مباشرة بعد ولادته، لأن التسبب في موت الجنينو هو في بطن أمه، يشكل جريمة أخرى يطلق عليها جريمة الإجهاض، أما قتله بعد الولادة أو أثناءها، هو الذي يشكل جريمة قتل الوليد، التي تعتبر كظرف مخفف بالنسبة للأم دون غيرها من المساهمين إذا توفرت الشروط اللازمة للعذر المخفف[3].

[1] - انظر، عبيدي الشافعي، المرجع السابق، ص 66 – 67.

[2] - انظر، نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص، المرجع السابق، ص 41- 42.

[3] - انظر، كذلك إيهاب عبد المطلب وسمير صبحي، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القانون الجنائي المغربي في ضوء الفقه وأحكام المجلس الأعلى المغربي ومحكمة النقض المصرية : المجلد الثالث، المرجع السابق، ص 317.

يفهم من ذلك أنه يجب أن ترتكب الجريمة بفعل يؤدي حتما إلى وفاة الطفل حديث العهد بالولادة، بغض النظر عن الطريقة أو الوسيلة التي أدت إلى إزهاق روح المولود، كمنعه عن الرضاع أو الغرق أو الخنق أو دون ربط الحبل السري عند الولادة ...الخ[1].

ثانيا: أن يتم القتل مباشرة عقب الولادة.

يشترط أيضا في هذه الجريمة قتل الولد عقب ولادته مباشرة[2]، حتى يمكن تطبيق العذر المخفف، لأن عبارة – حديث العهد بالولادة – جاءت غامضة مما يخلق صعوبة في تحديد المدة الزمنية التي يتطلبها القانون، لكي نتمكن من معرفة أو تحديد (صفة المولود)[3].

بمعنى أخر يجب أن يتم هذا القتل في فترة الانزعاج العاطفي،و هي المدة التي تعقب الولادة مباشرة؛ أي الفترة التي لا تكون الأم قد استعادت وعيها بعد، بسبب عملية الولادة أو الإرضاع عند قيامها بجريمة القتل[4]. و أمر تحديد اللحظة التي يكون فيها الطفل حديث العهد بالولادة، هي مسألة تقديرية، تخضع للسلطة التقديرية للقاضي الموضوع[5].

---

[1] - انظر، نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص، المرجع السابق، ص41. أنظر عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 91. أنظر كذلك هامش عبيدي الشافعي، المرجع السابق، ص 65-66.

[2] - انظر، كامل السعيد، شرح قانون العقوبات الجرائم الواقعة على الانسان، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الاردن، 2008، ص 161.

[3] - انظر، محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، الجزء الاول، المرجع السابق، ض 107. وفي هذا الصدد ايضا لم يحد المشرع الفرنسي المدة التي يعتبر فيها الطفل حديث العهد بالولادة، الذي تقع عليه هذه الجريمة، وا نما ترك ذلك لتقدير قاضي الموضوع.

لكن الفقه والقضاء الإيطالي وضع النطاق الذي يمكن من خلاله اعتبار الطفل حديث العهد بالولادة، حتى تقوم هذه الجريمة، ألا وهي فترة " الانزعاج العاطفي " التي تلي الولادة مباشرة، فإن زالت هذه الفترة يزول معها العذر المخفف. أنظر نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص، المرجع السابق، ص 39.

[4] - نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص، المرجع السابق، ص 41.

[5] - Un enfant nouveau-né. — La loi ne disant pas e qu'elle entend par nouveau-né, On considère qu'elle a voulu protéger l'enfant dont la naissance n'est pas connue et qui ne bénéficie pas, De ce fait de la protection sociale. Il ne serait donc plus question d'infanticide dés que la naissance de l'enfant aura été déclarée. (Précis Dalloz, Droit pénal spécial, Robert Vouin, Sixiéme édition, 1988 par Michéle Laure Rassat, p 205).

وتطبيقا لذلك يكون القتل واقعا على المولود، إذا ارتكب من الأم أثناء الولادة أو بعدها بوقت قصير طالما وقع من الأم في لحظة انزعاجها و اضطرابها العاطفي[1]، و بعبارة أكثر دقة و وضوحا، يجب أن تكون الأم قد باشرت قتل وليدها أثناء حالة النفاس و إلا كان القتل قتلا عاديا[2].

وقد ذهب القضاء الفرنسي إلى أن هذه اللحظة تنتهي بقوة أجل التسجيل المخولة قانونا للمواليد في سجلات الحالة المدنية[3]، التي حددها قانون الحالة المدنية الجزائري بخمسة أيام طبقا لنص المادة 61 منه التي جرى نصها كما يلي: " يصرح بالمواليد خلال 5 أيام من الولادة إلى ضابط الحالة المدنية للمكان و إلا فرضت العقوبات...".

أما بالنسبة لقانون الحالة المدنية المغربي، فقد حددها بثلاثة أيام وفقا لنص المادة 16 من الباب الرابع تحت اسم رسم الولادة، التي جرى نصها على النحو التالي: " ...يبلغ ضابط الحالة المدنية وكيل الملك بالولادة التي سجلت بهذه الكيفية داخل ثلاثة أيام من تاريخ التصريح...."[4].

كما يقصد أيضا بهذا الشرط، ألا تكون الأم في وعيها التام عند إتيان جريمة القتل، فإن كانت هذه الأخيرة في وعيها وفي كامل قواها العقلية،و النفسيةو الصحية، فإنها لن تستفيد من العذر المخفف.

من الثابت أن الحالة الصحيةو النفسيةو عدم اكتمال الوعي لدى الأم هما علة وسبب تخفيف العقوبة في هذه الجريمة،و إذا ثبت عكس ذلك فإن هذا العذر لا يتحقق، وبالتالي لن تستفيد منه من أزهقت روح وليدها[5].

---

[1] - انظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص: الجزاء الأول، المرجع السابق، ص 33

[2] - انظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 92.

[3] - انظر، عبيدي الشافعي، المرجع السابق، ص 72. أنظر أيضا أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص: الجزاء الأول، نفس المرجع ، ص 33.

[4] - ظهير شريف رقم 239- 02- 1 صادر في 25 من رجب 1423 (03 أكتوبر 2002) بتنفيذ القانون رقم 99- 37 المتعلق بالحالة المدنية.

[5] - انظر، محمود مصطفى، قانون العقوبات، الطبعة الأولى، الكتاب الجامعي، القاهرة، سنة 1976، ص 137.

الفرع الثاني: الركن المعنوي.

إن قيام الجريمة يفترض بالضرورة وجود علاقة نفسية بين الشخص الذي يقترفها، و بين السلوك و النتيجة المترتبة عنه؛ أي تنسب الواقعة الإجرامية إلى الفاعل، وأن يثبت أن من صدر عنه السلوك الإجرامي، قد صدر عن إرادة واعية وآثمة.

ومن ثم لا تقوم إلا إذا اتجهت الإرادة إلى وقائع يجرمها قانون العقوبات و القوانين المكملة له، فيطلق على هذه الحالة بالإرادة الإجرامية، التي تكون العنصر المعنوي في كل واقعة إجرامية[1].

فالركن المعنوي يجب أن يتوفر إلى جانب القصد الجنائي العام – في جريمة قتل الأم لطفلها حديث العهد بالولادة، المتمثل في انصراف إرادة المتهم إلى ارتكاب الجريمة مع علمه بكافة أركانها القانونية – قصد جنائي خاص يتطلبه المشرع في بعض الجرائم دون غيرها، ويتمثل في قتل طفل حديث الولادة، وهو أمر ضروري لاكتمال الوصف القانوني للجريمة،[2] طبقا للنصوص الجنائية المغاربية."و هو في نهاية المطاف مجرد وصف من الأوصاف القانونية التي يصح أن تلحق ركن العمد المباشر في الجريمة عندما يراد تحديده على صورة واضحة "[3].

لذلك يجب توافر هذا الركن، زيادة على الركن المادي، لأن جريمة قتل الطفل حديث العهد بالولادة، تتطلب وجود نية القتل أو إزهاق الروح،و إذا كانت جريمة قتل الوليد هي من الجرائم العمدية. فإنه لا يمكن أن يقوم هذا الركن إلا بتوافر القصد الجنائي لدى أم الوليد.

فالخطأ غير العمدي مهما بلغت خطورته، لا يكفي لترتيب المسؤولية الجزائية على جريمة القتل، و من ثم يتطلب توفر نية إزهاق الروح،و هناك بعض القوانين الجنائية تجعل من

[1] - انظر، عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص 314.

[2] - انظر، عبيدي الشافعي، المرجع السابق، ص 67 – 68.

[3] - انظر، رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام في التشريع العقابي المصري، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1966، ص 245.

إخفاء المولود حديث الولادة، أو وضعه في مكان بعيد عن أعين الناس (مهجور)، قرائن قوية على قيام القصد الجرمي المتمثل في نية القتل[1].

وينتفي القصد؛ أي العمد إذا توفي المولود نتيجة سقوطه من بين أيدي أمه، أو موته وهي في حالة إغماء، أو كانت تحت تأثير مخدر، ويتمثل القصد في إرادة فعل القتل، بغية إزهاق روح المولود؛ تجاه إرادة المتهم لإحداث الوفاة[2].

الفرع الثالث: شرط الأمومة.

أن قتل الأم وليدها بسبب حالة نفسية ناجمة عن آلام الولادة أو بسبب الرضاعة[3] عنصر ثالث يتطلبه القانون لقيام هذه الجريمة، وهو مناط أو سبب تخفيف العقوبة، إذ قد ورد هذا العذر المخفف في نص المادة 261 من ق ع ج،و المادة 397 من ج م،و المادة 211 من م ج ت، التي تعاقب الأم بالحبس؛ أي بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين بالنسبة للقانون الجزائري، ومن خمس سنوات إلى عشر بالنسبة للقانون الجنائي المغربي،و الحبس لمدة عشرة أعوام بالنسبة للقانون الجنائي التونسي، سواء كانت الأم فاعلة أصلية أو شريكة في قتل طفلها حديث العهد بالولادة، على ألا يطبق هذا النص على من ساهموا أو اشتركوا معها في ارتكاب الجريمة[4].

هذا ويلاحظ أن عذر التخفيف المقرر للأم القاتلة، هو ظرف شخصي لا ينصرف أثره لغيرها من المساهمين، وبالتالي فإن أثره أيضا لا ينصرف إلى غيرها كالزوج وجدتهو الطبيب و القابلة من المشاركين في هذه الجناية[5].

انطلاقا مما سبق يمكن القول: إن من يستفيد من هذا العذر المخفف، هي الأم وحدها فقط[1]؛ لأن النصوص الجنائية المغاربية أعلاه نصت على الأم دون غيرها، هي التي تستأثر

---

[1] - انظر، نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص، المرجع السابق، ص 42.

[2] - انظر، عبيدي الشافعي، نفس المرجع، ص 68.

[3] - انظر، محمد صبحي نجم، الجرائم الواقعة على الأشخاص، الناشر الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع 2002، ص 75.

[4] - انظر، نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص، المرجع السابق، ص 43.

[5] - انظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص: الجزاء الأول، المرجع السابق، ص 34.

بالاستفادة من العذر المخفف إذا توافرت شروطه السابق ذكرها. وذلك تقديرا من المشرع المغاربي، للظروف البيولوجية و النفسية لأم الوليد، ولما تتعرض له أثناء الحمل و الولادة و الرضاع ما يكون من شأنه أن يؤثر على تصرفاتها ووعيها[2].

أما من شارك أو ساهم معها في قتل طفلها، فإنه لا يمكن أن يستفيد من العقوبة المخففة المقررة لمعاقبة الأم[3]، على أساس أن الظروف الشخصية التي ينتج عنها تشديد وتخفيف العقوبة أو الإعفاء منها لا تؤثر إلا بالنسبة للفاعل أو الشريك الذي تتصل به هذه الظروف. وبالتالي فإن مسؤولية المساهمين مع الأم، سواء أكانوا مساهمين مساهمة مباشرة أو مساهمة غير مباشرة، مستقلة عن مسؤولية الأم التي ساهمت معهم في جريمة قتل الوليد[4].

و أما إذا كان قاتل الوليد شخصا أخر غير الأم، أو كان دور الأم غير دور الفاعل الأصلي، وا ٍنما كان دورها ينحصر في دور المسهل أو الشريك أو المساعد على تنفيذ الجريمة، فإن الأم الشريكة ستعاقب عقوبة مخففة،و الفاعل الأصلي يعاقب عقوبة القتل العمد العادية.

---

[1] - انظر، حسين فريجة، المرجع السابق، ص 83-84.

[2] - لقد قضت المحكمة العليا " قتل الطفل حديث العهد بالولادة من قبل أمه أركان الجناية تتحقق الجناية المنصوص والمعاقب عليها في المادتين 259 و261 الفقرة الثانية من قانون العقوبات بالعناصر التالية:

- أن يولد الطفل حيا.
- أن لا تقوم الجناية بفعل يؤدي حتما إلى وفاة المولود كعدم ربط حبله السري مثلا.
- صفة الجانية: أن تكون أم المجني عليه.
- القصد الجنائي ". ملف 30792 بتاريخ 01/18/ 1983، أنظر النشرة القضائية، العدد الثاني، سنة 1983.

[3] - انظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 93. لمزيد من التفصيل أنظر كذلك إيهاب عبد المطلب وسمير صبحي، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القانون الجنائي المغربي في ضوء الفقه وأحكام المجلس الأعلى المغربي ومحكمة النقض المصرية : المجلد الثالث، المرجع السابق، ص 317. انظر، بن الشيخ لحسن مذكرات في القانون الجزائي الخاص، الطبعة السادسة، دار هومة، الجزائر، سنة 2009، ص 71.

[4] - انظر، عبيدي الشافعي، المرجع السابق، ص 85.

وفي الأخير، يمكن القول أن الأصل في عقاب من يرتكب جريمة قتل أي نفس بشرية عمدا طبقا لنص المادة 254 من ق ع ج،و المادة 392 من ج م،و المادة 201 من م ج ت، يعاقب بالسجن المؤبد، حتى ولو تعمد الوالد قتل ولده حسب المادة 210 من م ج ت.

هذا وا ٍن النفس البشرية تزهق هي نفس واحدة مهما كان سنها أو دينها أو لونها أو جنسها، إذ لا تفاضل بين النفوس البشرية، إلا أن المشرع المغاربيو المشرع المقارن في هذه الحالة التمس عذرا للوالد الذي تعمد قتل ولده، وللأم التي تقتل وليدها حديث العهد بالولادة.

وا ٍذا كان عذر الوالد القاتل يبدو مستساغا من الشريعة الإسلامية؛ باعتبار أن موانع القصاص في الشريعة، أن يكون القتيل جزءا من القاتل لقول الرسول صلى الله عليه وسلم: " لا يقتل الوالد بولده "[1]. فإن عذر الأم القاتلة استمده القانون الجنائي المغاربي من القانون المقارن، وبالضبط من القانون الفرنسي الذي قرر عذر الأم التي تقتل وليدها، و القانون السويدي الذي قرر أيضا عذر الأم وسلط عليها عقوبة أقصاها ست سنوات سجنا[2].

المطلب الثالث: القتل في حالة التلبس بالزنا.

تعتبر جريمة الخيانة الزوجية، من أبشعو أبغض الجرائم إلى اللهو الأسرةو المجتمع؛ لأنها عادة ما تؤدي إلى هدم الأسر، وا ٍلى انحلال الروابط العائلية وفك العصمة الزوجية، بسبب خيانة الزوج للأخر في شرفهو عرضه.

ولما كانت الشرائع السماوية تجرم هذا الفعل وتعاقب فاعله، فإن القوانين الوضعية بصفة عامة والقوانين المغاربية بصفة خاصة جرمت واقعة الزنا و عاقبت عليها بجزاءات مختلفة، وزادت على ذلك بأن منحت الزوج الذي يقتل زوجه الآخر بمناسبة مفاجئته متلبسا

[1] - رواه الترمذي وابن ماجة عن ابن عباس وهو ضعيف، وروي أيضا من حديث عمر وسراقة بن مالك، وعمر بن شعيب. ولئن استند الأحناف والشافعية والحنابلة لهذا الحديث فإن المالكية ذهبوا معهم في نفس الحكم وهو أن الولد الذي يقتل والده لا يقتل لوجود الشبهة في مقصد الوالد تتمثل في الشك في أنه قصد القتل، وهذا الشك يكفي لدرء الحد عنه فلا يقتص منع.

[2] - لو بحثنا عن أسباب هذا العذر المخفف المقرر للأم، لوجدناه أنه يرجع بالدرجة الأولى إلى أسباب اجتماعية ونفسية وأخلاقية. لمزيد من التفصيل راجع رضا خماخم، المرجع السابق، ص 227.

بجريمة الزناعذر ا مخففا للعقوبة[1]؛ نتيجة ما يلحقه من عار بسبب التجني على شرفه و عرضه، الشيء الذي يؤدي إلى استفزازه وفقد توازن قواه العقلية،و عدم تملك أعصابه. ففي هذه الحالة يفقد بلا شك السيطرةو التحكم في نفسه وفي تصرفاته مما يجعله يقترف هذه الجريمة[2].

فجريمة القتل في هذه الحالة، تكون ردة فعل طبيعية، للطرف المتضرر المعتدى على شرفه وعرضه[3]؛ لهذا السبب أخذت القوانين المغاربية، بعين الاعتبار هذا الموقف وقررت له عذر ا مخففا للعقوبة العادية للقتل العمد وحولتها لعقوبة الحبس فقط.

للإشارة فإن القانون الجنائي المغربي وبموجب المادة 418 قبل التعديل كان يقصر هذا العذر المخفف على الزوج دون الزوجة في حال قتلها زوجها وهو متلبس بالخيانة الزوجية[4] غير أنه بموجب التعديل الذي لحق المادة 418[5]. أصبحت الزوجة بدورها تتمتع بهذا العذر إذا فاجأت زوجها متلبسا بالخيانة الزوجية مع شريكته الأجنبية.

وفي هذا الإطار نصت المادة 279 من ق ع ج على ما يلي: " يستفيد مرتكب القتل و الجرح والضرب من الأعذار إذا ارتكبها أحد الزوجين على الزوج الآخر أو على شريكه في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة تلبس بالزنا ".ونص المادة 283 من ذات القانون على ما يأتي: " إذا ثبت قيام العذر فتخفض العقوبة على الوجه الآتي:

- الحبس من سنة إلى خمس إذا تعلق الأمر بجناية عقوبتها الإعدام أو السجن المؤبد.
- الحبس من ستة أشهر إلى سنتين إذا تعلق الأمر بأية جناية أخرى.
- الحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر إذا تعلق الأمر بجنحة.

---

[1] - انظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 93.

[2] - انظر، عبد الواحد العلمي، المرجع السابق، ص 268.

[3] - انظر، بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في القضاء الأحوال الشخصية، الجزاء الأول، المرجع السابق، ص 148.

[4] - انظر، ذان محمد بنهلال وعبد المجيد بوكير، الإشكالات القانونية لإعمال عذر التخفف في حالة القتل المرتكب من أحد الزوجين ضد الآخر وشريكه عند مفاجأتهما متلبسين بالخيانة الزوجية، مجلة الملف، العدد 12، سنة 2008، ص 77.

[5] - القانون رقم 24/03 المتعلق بتغيير مجموعة القانون الجنائي الصادر الأمر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1/03/207 الصادر بتاريخ 16 رمضان 1424 الموافق نوفمبر 2003م منشور بالجريدة الرسمية عدد 5175 بتاريخ 12 ذو القعدة 1424 الموافق 5 يناير 2004م.

وفي الحالات المنصوص عليها في الفقرتين 1 و2 من هذه المادة يجوز أن يحكم أيضا على الجاني بالمنع من الإقامة لخمس سنوات على الأقل إلى عشر سنوات على الأكثر ". أما فيما يخص القانون الجنائي المغربي، فقد نصت المادة 418 منه على ما يلي: " يتوفر عذر مخفض للعقوبة في جرائم القتل أو الجرح أو الضرب إذا ارتكبها أحد الزوجين ضد الزوج الآخر وشريكه عند مفاجأتهما متلبسين بجريمة الخيانة الزوجية "[1].

أما بالنسبة للمجلة الجنائية التونسية، فقد نصت على هذه الجريمة في المادة 207 قبل إلغائها، والتي ألغيت بموجب القانون عدد 72 لسنة 1993 المؤرخ في 12 جويلية 1993 حيث كانت تنص على ما يلي: " يعاقب بالحبس مدة خمسة أعوام الزوج القاتل لزوجته أو لمن وجده معها وهما بحالة الوقاع ". وقد تم إلغاء هذه المادة لما تنطوي عليه من تمييز بين الرجل و المرأة، لأن هذه المادة كانت تخفف العقوبة على الزوج فقط.

وهذا المظهر يجسد عدم المساواة، خاصة بعد ما صادقت تونس على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، بموجب القانون عدد 68 لسنة 1985 المؤرخ في 12 جويلية 1985[2].

انطلاقا من النصوص السابقة يتبين أن المشرع المغاربي، قد حاول الوقوف على عادات و تقاليد الحياة الاجتماعية للمجتمعات المغاربية، في نظرته اتجاه الجرائم الأخلاقية مراعيا حجم الضرر الواقع على الزوج، ومراعيا أيضا حجم انفعال و استفزاز مشاعر الزوج الآخر، عند رأيته يخونه مع شر يكه، فمتعه بالعذر المخفف[3].

---

[1] - تناول المشرع المغاربي في هذه النصوص الجنائية جريمة القتل التي تلابسها ظروف أعتد بها، كسبب لتخفيف العقوبة، في جريمة أحد الزوجين للأخر وشريكه وهو متلبس بجريمة الخيانة الزوجية، فالمشرع راعى الأسباب والبواعث التي تدفع المتهم إلى ارتكابه لجريمة القتل، على أساس أن مقترف هذه الجريمة ليس خطيرا إلى تلك الدرجة، التي تتوفر لدى الشخص الذي لا تدفعه إلى ارتكاب الجريمة مسائل الشرف والعرض. لمزيد من التفصيل أنظر إيهاب عبد المطلب وسمير صبحي، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القانون الجنائي المغربي في ضوء الفقه وأحكام المجلس الأعلى المغربي ومحكمة النقض المصرية : المجلد الثالث، المرجع السابق، ص 361.

[2] - للمزيد من التفصيل أنظر رضا خماخم، المرجع السابق، ص221.

[3] - نلاحظ إن قانون العقوبات المغاربي لم يقر بمثل هذا العذر لأب الزوجة أو أمها أو أخيها أو حتى أولادها حالة عندما تكون متلبسة بجريمة الخيانة الزوجية، خاصة وا ن علمنا أن استفزازهم يكون كبيرا وعظيما، إذا فاجأوا قريبتهم متلبسة بعلاقة

ومثال ذلك أن يفاجئ الزوج زوجه في فراش واحد مع عشيقه، ويقوم الزوج الآخر بقتلهما جمعا، أو بإيذائهما بالجرح أو الضرب، ففي هذه الحالة يكون بصدد الاستفزاز[1].

وبالرجوع للمواد السابقة الذكر، أنه لكي يتمتع المتهم - سواء كان الزوج أو الزوجة – بعذر التخفيف لا بد من توفر ثلاثة تتمثل فيما يلي:

- قيام الرابطة الزوجية.
- المفاجئة في حالة التلبس بالزنا.
- ارتكاب جريمة القتل فور المفاجأة.

الفرع الأول: قيام الرابطة الزوجية.

فالمشرع الجنائي المغاربي، قصر هذا العذر على أحد الزوجين، عندما يقتل الزوج الآخر - أو مشاركه أو هما معا - الذي تربطه به علاقة زوجية، إن هذه العلاقة تستوجب أن يكون الزواج ما يزال قائما ولم ينفصلا بطلاق بائن[2].

أما إذا طلق الزوج زوجته طلاقا رجعيا، في هذه الفترة يستفيد من هذا العذر إن هو قتل المطلقة خلال فترة العدة وهي متلبسة بالخيانة الزوجية؛ لأن الطلاق الرجعي لا ينهي العلاقة الزوجية التي تبقى قائمة أثناء العدة[3]شرعا وقانونا[4].

جنسية غير مشروعة، وكان من الممكن أن يوسع الحكم ليطال الأصول والفروع والأقارب؛ فيمنح العذر لإخوانها ولأصولها وفروعها، كما فعل المشرع السوري في المادة 548 من قانون العقوبات عندما منح هذا العذر، للزوج والولد والأب والأم على حد السوء. أنظر عبد الوهاب حومد، القانون الجنائي المغربي، القسم الخاص، مكتبة النور ، ص 133. أنظر كذلك عبد الواحد العلمي، المرجع السابق، ص 269.

[1] - انظر، بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في القضاء الأحوال الشخصية، الجزاء الأول، المرجع السابق، ص 148.

[2] - انظر، إيهاب عبد المطلب وسمير صبحي، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القانون الجنائي المغربي في ضوء الفقه وأحكام المجلس الأعلى المغربي ومحكمة النقض المصرية : المجلد الثالث، المرجع السابق، ص 362. أنظر كذلك في هذا الشأن بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في القضاء الأحوال الشخصية، الجزاء الأول، المرجع السابق، ص 149.

[3] - انظر، عبد الواحد العلمي، نفس المرجع ، ص 268.

[4] - انظر، أحمد الخمليشي، القانون الجنائي الخاص، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، مكتبة المعارف، الرباط، سنة 1986 ص 88.

بالرجوع إلى المادتين نلاحظ أن النصوص القانونية تحدثت عن " أحد الزوجين " الذي يفاجئ " الزوج الآخر " متلبسا بجريمة الزنا، لهذا حتى يمكن الاستفادة من عذر التخفيف المنصوص عليه يجب أن تكون العلاقة الزوجية قائمة[1]، وفقا لأحكام قانون الأسرة الجزائري و أحكام مدونة الأسرة المغربية، ومجلة الأحوال الشخصية التونسية، التي يخضع لها الزوجان أثناء ارتكاب جريمتي الخيانة الزوجيةو القتل.

أما في فترة الخطوبة فلا يستفيد الطرف المتهم من عذر التخفيف؛ لأن هذه الأخيرة مجرد وعد بالزواج لا تعد رابطة زوجية[2].

أما إذا قتل الخليل خليلته، فإنه لا يتمتع بهذا العذر شأنه في ذلك شأن من كان عاقدا على إحدى محارمه أو نكح خامسة فوق أربع أو جمع المرأة مع عمتهاو خالتها. لأنه في هذه الحالة يعتبر أجنبيا عن الزوجة المعقود عليها لعدم وجود عقد صحيح[3].

كما يتضح أيضا من خلال النصوص الجنائية المغاربية السابقة الذكر،أن هذا العذر لا يستفيد منه إلا الزوج الذي يقتل زوجه الآخر، المضبوط متلبسا بالخيانة الزوجية، ومن ثم فلا يستفيد منه الأقاربو الأصهار، أو الإخوةو الأخوات ...الخ[4] في حالة مفاجئة أحد الأزواج متلبسا بهذه الجريمة.

وقد يبدو هذا الحكم في المجتمعات الإسلامية شاذاو غير مبرر، خاصة إذا علمنا أن هذه المجتمعات تحارب ظاهرة الانحرافوالرزيلة وا ٍتيان الفواحش بقوة من أي كانو لا يقبل إطلاقا تلويث شرف وتشويه سمعة العائلة من قبل أحد أفرادها خصوصا وا ٍن العذر الممنوح لزوج القاتل تكمن علته في الاستفزاز الذي يفقده تمسك أعصابه، حال مفاجأته للزوج الآخر متلبسا بجريمة الخيانة الزوجية. ويقتضي المنطق أن يوسع العذر المخفف ليطال الأصول و الفروعو الأخوان كما فعل المشرع السوري[5].

---

[1] - انظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 94.

[2] - انظر، ذان محمد بنهلال وعبد المجيد بوكير، المرجع السابق، ص 80.

[3] - انظر، محمد عوض، جرائم الأشخاص والأموال، دار النجاح للطباعة والنشر، سنة 1972، ص 112.

[4] - انظر، بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في القضاء الأحوال الشخصية، الجزاء الأول، المرجع السابق، ص 149.

[5] - لمزيد من التفصيل أنظر حومد عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 133.

و عليه لا ينطبق هذا النص إذا كان القاتل أبا أو أما وكانت مرتكبة جريمة الزنا البنت أو كان الفاعل أخ المقتولة،وإنما تطبق في حقهم النصوص الجنائية العامة[1].

الفرع الثاني: المفاجأة في حالة التلبس بالزنا.

التلبس بجريمة الخيانة الزوجية كما هو معلوم، تحكمه المادة 41 من ق إ ج ج[2] و المادة 56 ق م م ج[3] و المادة 33 من م إ ت[4] التي حددت في فقراتها حالتي التلبس في الجنايةو الجنحة، حيث أن نص المادتين ينطبق على حالة الزوج الذي يفاجئ الزوج الآخر مع شريكه وهما يقترفان الفاحشة فعلا، أو على إثر اقترافهما لها،إذ يتولد عن ذلك لدى الزوج

---

[1] -انظر، إيهاب عبد المطلب وسمير صبحي، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القانون الجنائي المغربي في ضو ء الفقه وأحكام المجلس الأعلى المغربي ومحكمة النقض المصرية : المجلد الثالث، المرجع السابق، ص 362.

[2] - تنص المادة 41من قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي: " توصف الجناية أو الجنحة بأنها في حالة تلبس إذا كانت مرتكبة في الحال أو عقب ارتكابها.

كما تعتبر الجناية أو الجنحة متلبسا بها إذا كان الشخص المشتبه في ارتكابه إياها في وقت قريب جدا من وقت وقوع الجريمة قد تبعه العامة بالصياح أو وجدت في حيازته أشياء أو وجدت أثار أو دلائل تدعو إلى افتراض مساهمته في الجناية أو الجنحة.

وتتسم بصفة التلبس كل جناية أو جنحة وقعت ولو في غير الظروف المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين، إذا كانت قد ارتكبت في منزل وكشف صاحب المنزل عنها عقب وقوعها وبادر في الحال باستدعاء أحد ضباط الشرطة القضائية لإثباتها ".

[3] - تنص المادة 56 من ق م م ج على ما يلي: " تتحقق حالة التلبس بجناية أو جنحة:

أولا: إذا ضبط الفاعل أثناء ارتكابه الجريمة أو على أثر ارتكابها.

ثانيا: إذا كان الفاعل مازال مطاردا بصياح الجمهور أثر ارتكبها.

ثالثا: إذا وجد الفاعل بعد مرور وقت قصير على ارتكاب الفعل حاملا أسلحة أو اشياء يستدل معها أنه شارك في الفعل الإجرامي، أو وجد عليه أثر أو علامات تثبت هذه المشاركة.

يعد بمثابة تلبس بجناية أو جنحة، ارتكاب جريمة داخل منزل في ظروف غير الظروف المنصوص عليها في الفقرات السابقة إذا التمس مالك أو ساكن المنزل من النيابة العامة أو من ضابط الشرطة القضائية معاينتها".

[4] - تنص المادة 33من مجلة الإجراءات التونسية على ما يلي: " تكون الجناية أو الجنحة متلبسا بها:

أولا: إذا كانت مباشرة الفعل في الحال أو قريبة من الحال.

ثانيا: إذا طارد الجمهور ذا الشبهة صائحا وراءه أو وجد هذا الأخير حاملا لأمتعة أو وجدت به آثار أو علامات تدل على احتمال إدانته بشرط وقوع ذلك في زمن قريب جدا من زمن وقوع الفعلة.

ويشبه الجناية أو الجنحة المتلبس بها كل جناية أو جنحة اقترفت بمحل سكني استنجد صاحبه بأحد مأموري الضابطة العدلية لمعاينتها ولو لم يحصل ارتكابها في الظروف المبينة بالفقرة السابقة ".

الآخر حالة استفزاز عنيفة، لا يمكنه السيطرة عليها مما يؤدي به إلى ارتكاب الفعل المجرم[1].

لذا منح القانون هذا العذر للجاني بسبب حالة الاضطرابو الانفعال النفسي، التي تنتابه لحظة المفاجأة، مما تجعله يتصرف تصرفا خاطئا دون تفكير أو إدراك أو وعي[2].

وا ِن ما يشد الانتباه في النصوص الإجرائية السابقة محل التعليق كان عليها أن تستعمل عبارة التلبس بجريمة الخيانة الزوجية، خاصة إذا علمنا إن حالة التلبس، ما هي إلا وصف يلحق الجريمة، وليست حالة تلازم مرتكب الفعل.

ذلك أن من المسلم به إن الجريمة قد تكون في حالة التلبس دون معرفة فاعلها بعد، كما تكون الجريمة متلبسا بها عقب ارتكابها، أو حال ارتكابها ببرهة يسيرة، ويتوفر التلبس أيضا إذا تبع العامة الجاني بالصياح أثر وقوع الجريمة، أو إذا وجد الجاني بعد قيام الجريمة بوقت قريب حاملا أسلحة أو أشياء تستدل على أنه الفاعل أو قد شارك في ارتكابها، أو إذا وجد به أثار أو علامات في ذلك الوقت تفيد ذلك[3].

وا ِذا أردنا تطبيق حالات التلبس، الواردة في المواد 41 من ق إ ج ج،و المادة 56 من ق م ج م،و المادة 33 من م إ ت، على جريمة الخيانة الزوجية، لاحظنا أن هذه الصور نادرا ما تتحقق، ومنه فإن التلبس يتحقق في هذه الجريمة متى وجد المتهم في ظروف لا تقطع الشك بارتكاب واقعة الزنا، كمفاجأة المتهم وهو خالع ملابسه الخارجية أو الداخلية، أو متخفيا تحت السرير في غرفة مظلمة، بينما يبدو الزوج متظاهرا في بادئ الأمر بالنوم في حالة اضطراب عند دخول الزوج الآخر المفاجئ[4]، أو كأن تدخل الزوجة إلى غرفة نومها

---

[1] - انظر، عبد الواحد العلمي، نفس المرجع ، ص 268. أنظر أيضا في هذا الصدد، ذان محمد بنهلال وعبد المجيد بوكير، المرجع السابق، ص 81.

[2] - انظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 95. لمزيد من التفصيل والتوضيح أنظر أيضا ذان محمد بنهلال وعبد المجيد بوكير، المرجع السابق ، ص 83.

[3] - انظر، احمد الخمليشي، المرجع السابق، ص 89.

[4] - انظر، إيهاب عبد المطلب وسمير صبحي، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القانون الجنائي المغربي في ضوء الفقه وأحكام المجلس الأعلى المغربي ومحكمة النقض المصرية : المجلد الثالث، المرجع السابق، ص 362 – 363.

فإذا بها تجد امرأة أجنبية متخفية تحت السرير عارية. المهم أن يستند الزوج المتهم بالقتل على قرائن معقولة وقوية، تؤكد له أو تجعله يتيقن من وقوع جريمة الزنا، حتى ولو تبين فيما بعد إن الجريمة لم ترتكب[1].

وبالرجوع إلى المادة 279 من ق ع ج،و المادة 418 من ق ج م، نلاحظ أن المشرع المغاربي قد اشترط في صورة التلبس عنصر المفاجأة معبرا عن ذلك بقوله: " في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة تلبس بالزنا وفقا للقانون الجزائري أو عند مفاجأتهما متلبسين بجريمة الخيانة الزوجية طبقا للقانون المغربي".

و هذا ما يستدعي إلى التساؤل عما إذا كان عنصر المفاجأة يستوجب مشاهدة الواقعة دون سابق إنذار، أو يمكن أن تحصل المفاجأة رغم توقع ذلك. بمعنى آخر: هل يتحقق عنصر المفاجأة رغم تشكك الزوج في أخلاق زوجه ؟.

للإجابة عن هذا السؤال في اعتقادنا إن النص ينطبق على الحالتين؛ لأن هذا الأمر واضح في الصورة الأولى، وعنصر المفاجأة متحقق في الصورة الثانية، وذلك بمشاهدة واقعة الخيانة الزوجية، التي كان مشكوكا في أمرها[2].

أما إذا كان الزوج عالما بجريمة الزنا علما يقينا، كأن يضبط الزوج الآخر متلبسلو لا يفعل شيئا في حينه،و الأكثر من ذلك يذهب إلى حال سبيله ليقتني سلاحا أو ليأتي بمن يعينه، فيراقب أو يترصد الطرف الآخر إلى أن يضبطه مرة أخرى متلبسا لكي يجهز عليه ويقتله، ففي هذه الصورة ينتفي عنصر المفاجأة وتنتفي حالة الاستفزاز وبالتالي ينتفي معها العذر المخفف[3].

[1] - انظر، أحمد الخمليشي، نفس المرجع ، ص 89.

[2] - انظر، إيهاب عبد المطلب وسمير صبحي، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القانون الجنائي المغربي في ضوء الفقه وأحكام المجلس الأعلى المغربي ومحكمة النقض المصرية : المجلد الثالث، نفس المرجع ، ص 363.

[3] - انظر، ذان محمد بنهلال وعبد المجيد بوكير، المرجع السابق، ص 81.

غير أن القتل في الحال لا يقصد به أن يقتل او يعتدي على الطرف الآخر وشريكه، في نفس اللحظة التي شاهده فيها متلبس بجريمة الزنا، وإنما يتحقق هذا الشرط، حتى ولو ارتكب الفعل بعد استغراقه وقتا في البحث عن السلاح في الغرفة المجاورة[1].

وفي الأخير نستخلص أنه في حالة التلبس، لا يشترط أن يشاهد الزوج وشريكه أثناء ارتكاب جريمة الخيانة الزوجية بالفعل، أو حال ارتكابها بوقت قصير، بل يكفي أن يشاهد الزوج وشريكه في ظروف لا تدع مجالا للشك في ارتكابهما لواقعة الزنا[2]، وقد ذهبت محكمة النقض المصرية: " إلى أن الزوجة تعتبر في حالة التلبس بالزنا عندما حضر زوجها إلى المنزل ليلا وهي لا يسترها سوى قميص النوم ولما دخل المنزل وجد شخصا متخفيا تحت السرير وخالعا حذاءه "[3].

الفرع الثالث: ارتكاب جريمة القتل فور المفاجأة.

يعتبر هذا العنصر هو آخر شرط من شروط استفادة الزوج من العذر المخفف، المتعلق بجريمة قتل أحد الزوجين زوجه الآخر مع شريكه المتلبس بجريمة الزنا، فهو شرط يستند على عنصر المفاجأة؛ بمعنى أن يفاجئ الزوج زوجه متلبسا بفعل جريمة الخيانة الزوجية أي

---

[1] - انظر، ماهر عبد شويش الدرة، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، المكتبة القانونية، بغداد، بدون سنة، ص 179. أنظر ذان محمد بنهلال وعبد المجيد بوكير، نفس المرجع ، ص 83. أنظر كذلك محمد عوض، المرجع السابق، ص 118.

[2] - انظر، بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في القضاء الأحوال الشخصية، الجزاء الأول، المرجع السابق، ص 149.

ويطرح التساؤل حول لو دعا صديق صديقه لمشاهدة وقائع جنسية في قرص مضغوط (D.C) وبينما وهما يشاهدان تلك فوجئ الصديق المدعو إن المدعية بالوقائع الجنسية هي زوجته، فقام مذهولا من هول ما رأى وما شاهده وذهب إلى بيته ليقتل زوجته الخائنة. فهل يتمتع هذا الزوج بالعذر المخفف الوارد في نص المادة 279 من ق ع ج والمادة 418 من ق ج م، إذ فعلى الرغم من توفر شرط الرابطة الزوجية من جهة وعنصر المفاجأة من جهة أخرى، إلا أنه تخلف شرط التلبس الذي يحول دون تمتع الزوج المتهم بالعذر المخفف.

إضافة إلى أن التصوير قد لا يكون حقيقة، خاصة إذا علمنا تطور هذا الجانب على مستوى التركيب والمونتاج، مما يستوجب الحذر في التعاطي مع هذه التطورات المتلاحقة، وكان حريا بالمشرع المغاربي أن يؤخذ بعين الاعتبار هذا الاتجاه عند كل تعديل لمواده. أنظر هامش ذان محمد بنهلال وعبد المجيد بوكير، المرجع السابق، ص 82 - 83.

[3] - قرار محكمة النقض المصرية، 09 كانون الأول 1935، مجموعة القواعد القانونية، الجزء الثالث، رقم 409، ص 513.

بالجرم المشهود[1]، بصورة لا تدع معها مجالا للشك. فيقوم في ذات اللحظة التي يفاجئهما فيها ليرتكب في حقهما جريمة القتل.

أما إذا وجدهما معا في مكان، دون أن يشاهدهما متلبسين بجريمة الزنا، أو وجدهما متلبسين بواقعة الخيانة، ولم يتصرف في تلك اللحظة ضدهما بأي فعل مجرم، وفي وقت لاحق ثارت حفيظته وقام بقتل زوجه وشريكه، ففي هذه الصورة لا يستفيد الزوج المتهم من العذر المخفف[2].

وبالرجوع إلى النصوص القانونية نلاحظ أن المادة 279 من ق ع ج، نصت على: " ...اللحظة التي يفاجئه فيها...".و المادة 418 من ق ج م، التي نصت أيضا على: " ...عند مفاجأتهما...".

فإذا كان لفظ " اللحظة " الذي استعمله المشرع الجزائري واضحا، فإن لفظ " عند"، الذي استعمله المشرع المغربي، يفيد الظرفية ؛ بمعنى أن القاتل الذي يستفيد من العذر المخفف يتعين أن يقع على الزوج الخائن أو شريكه أو هما معا، لحظة مفاجأتهما متلبسين بجريمة الزنا.

إذا تردد الزوج عن القتل عند لحظة المفاجأة برهة من الزمن، تلاشى فيها غضبه وهدأ فيها روعه، ثم يعود بعد ذلك ليقترف جريمة القتل ضد زوجه وشريكه أو هما معا، ففي هذه الصورة ليس له عذر لعدم توفر عامل الاستفزاز، وا ٍنما يعذر عندما يرتكب الجريمة تحت تأثير الغضبو الانفعال[3].

وارتكاب القتل فور المفاجأة لا يقصد به الفورية الزمنية المجردة، فأحيانا لا يعذر المتهم رغم ارتكابه لجريمة القتل في وقت قريب من اكتشاف واقعة الزنا، ومع ذلك فقد يعذر رغم

[1] - انظر، محمد صبحي نجم، الجرائم الواقعة على الأشخاص، المرجع السابق، ص 102.

[2] - انظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 95. لمزيد من التفصيل والتوضيح أنظر أيضا ذان محمد بنهلال وعبد المجيد بوكير،المرجع السابق، ص 83.

[3] - انظر، ذان محمد بنهلال وعبد المجيد بوكير، نفس المرجع، ص 83.

تأخره بعض الوقت؛ لأن مناط قيام هذا العذر هو أن يكتشف الزو ج الخيانة ويرتكب جريمة القتل في حالة نفسية واحدة، هي حالة الصدمة المفاجئةو الرغبة في إراقة الدم لغسل العار[1].

على الرغم من أن الرأي السائد فقها أنه لا يحول دون توفر العذر مرور فترة وجيزة من اكتشاف الزنا؛ ذلك لأن دهشة المضرور وذهوله بسبب المفاجأة وذهابه للبحث عن السلاح في الغرفة المجاورة أو في مكان غير بعيد، لا يمنع من الاستفادة من العذر المخفف[2].

الفرع الرابع: العقوبة المقررة حالة توفر العذر.

إذا قتل أحد طرفي العلاقة الزوجية طرفه الآخر، عند مفاجأته متلبسا بجريمة الخيانة الزوجية، المنصوص عليها في المادة 297 من ق ع ج،و المادة 418 من ق ج م، فعقوبته تخفض إلى الحبس من سنة إلى خمس سنوات وفقا لمقتضيات المادتين 283 من ق ع ج و423 من ق ج م.

فقد تضمنت المادة 283 من ق ع ج، عند توافر شروط الاستفادة من العذر المخفف ما يلي:

إذا كانت الجريمة المقترفة من قبل أحد الزوجين ضد الزوج الآخر و شريكه، فإن العذر المخفف ينزل العقوبة إلى الحبس من سنة إلى خمس إذا تعلق الأمر بجناية عقوبتها الإعدام أو السجن المؤبد.

وفي حالة ما إذا كانت المرتكبة توصف بأنها جناية عقوبتها الأصلية السجن من خمس إلى عشر سنوات أو من عشر إلى عشرين سنة، فإن العقوبة تخفض بسبب العذر بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين.

[1] - لمزيد من التفصيل أنظر عبد الواحد العلمي، المرجع السابق ، ص 269 – 270. انظر محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، الجزء الاول، المرجع السابق، ص 91-92-93.

[2] - انظر، محمد عوض، المرجع السابق، ص 118.

إذا كانت الجريمة المقترفة من الزوج ضد الآخر، في حالة التلبس بجريمة الزنا، تشكل جنحة في قانون العقوبات، فإن العقوبة المقررة في هذه الصورة يمكن أن تخفف إلى الحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر.

وبالرجوع إلى الفقرة الأولى من المادة 283 من ق ع ج، التي تعاقب الزوج مقترف جريمة القتل ضد زوجه الآخر وشريكه الحبس من سنة إلى خمس سنوات، فإنه يجوز أن يحكم على الزوج المحكوم عليه بالمنع من الإقامة من خمس إلى عشر سنوات وفقا لنص الفقرة الأخير ة من المادة السابقة[1].

أما بالنسبة للمشرع المغربي فقد خفض العقوبة حسب المادة 423 من ق ج م، التي جرى نصها على النحو التالي: " عندما يثبت العذر القانوني فإن العقوبات إلى: " الحبس من سنة إلى خمس إذا تعلق الأمر بجناية عقوبتها الإعدام أو السجن المؤبد ".

وبالعودة إلى نص المادة 112 من ق ج م، نجد أن استبدال العقوبة نتيجة لتحقق العذر المخفف لا يؤثر في نوع الجريمة ووصفها القانوني حيث تبقى جريمة القتل المرتكبة من أحد الزوجين ضد الآخر جناية تخضع لجميع الأحكام المطبقة على الجنايات رغم الحكم بعقوبة الجنح[2].

بالإضافة إلى عقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات، يجوز للمحكمة أن تقرر المنع من الإقامة حتى ولو لم تنص عليه المادة 72 من القانون الجنائي المغربي[3].

---

[1] - انظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 95 – 96.

[2] - وتتمثل أهم هذه الأحكام فيما يلي:

- التحقيق: في هذه الحالة يخضع الزوج للتحقيق المقرر أو الخاص للجنايات طبقا لمواد المسطرة الجنائية المغربية.

- الاختصاص: حيث يحال مرتكبو هذه الجريمة إلى غرفة الجنايات بمحكمة الاستئناف وليس على المحكمة الابتدائية المختصة بالجنح.

إضافة إلى الأحكام الأخرى التي تنطبق على الجناية دون الجنحة. للمزيد من التفصيل أنظر ذان محمد بنهلال وعبد المجيد بوكير، المرجع السابق، ص 86.

[3] - انظر، ذان محمد بنهلال وعبد المجيد بوكير، المرجع السابق، ص 86.

فبخصوص المشرع التونسي، بعد أن قام بإلغاء جريمة قتل الزوج لزوجته المتلبسة بالزنا، استنادا على مبدأ المساواة، خاصة بعد ما صادقت الجمهورية التونسية على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، في اعتقادي أنه أخضعها للمادة 205 المتعلق بالقتل العمد، وبالتالي يعاقب الزوج المرتكب هذه الجريمة بالسجن بقية العمر[1].

و على حسب رأينا في هذا الموضوع، كان على المشرع التونسي، ألا يقوم بإلغاء المادة 207 مادام أنه استند على مبدأ المساواة بين الجنسين وفقا لاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة؛ لأن استناده على هذه الاتفاقية ليس مبررا لإلغاء المادة السابقة، بل كان عليه أن يمتع الزوجة أيضا من العذر المخفف كما فعل المشرع المغاربي.

وا ٍنما كان عند إلغائه للعذر المخفف أن يستند في ذلك على الشريعة الإسلامية بدلا من الاتفاقية؛ لأنها هي التي تحرم قتل النفس البشرية؛ إذ لا تفاضل بين نفس ونفس مهما كان سنها أو جنسها أو لونها أو دينها وحتى درجة قرابتها[2]. مصداقا لقوله تعالى: " من قتل نفسا بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعا ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا"[3].

في الأخير نلاحظ أن تطبيق العذر المخفف يشمل الزوجين دون غيرهما على السواء ولا فرق بين الرجل و المرأة، فإذا فاجأت الزوجة زوجها متلبسا بجريمة الخيانة الزوجية، وقامت بقتله في نفس اللحظة حتما ستستفيد من العذر المخفف[4].

ولما كان سبب التخفيف يتعلق بالشرف، فكان حريا بالمشرع المغاربي وهو يحين نصوصه الجنائية أن يوسع من دائرة الاستفادة من العذر المخفف في هذه الجرائم أسوة بالتشريعات العربية الأخرى، خصوصا وأن ثقافة هذه المجتمعات بالكاد لا تختلف عن ثقافة المجتمع المغاربي، من حيث المبدأ في الدينو التاريخو القيم.

[1] - انظر، رضا خماخم، المرجع السابق، ص 217.

[2] - انظر، رضا خماخم، نفس المرجع، 227.

[3] - صورة المائدة الآية رقم 32.

[4] - انظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 96.

المبحث الثاني: جرائم الجرح والضرب الواقعة على الأسرة.

يحمي القانون حق الإنسان في سلامة جسمه، كما يحمي حقه في الحياة، بتجريم أفعال الجرح و الضرب سواء ارتكبت عمدا أو بصورة غير عمدية. ذلك أن جرائم الإيذاء بصفة عامة لها أهمية بالغة في الدراسات الإجرامية، لأنها تعتبر من جرائم الأحياء الشعبية ذات الكثافة السكانية، نظرا لتدني مستواهم الثقافي و العلمي من ناحية، ومن ناحية أخرى بسبب تقاطع مصالح ساكني تلك الأحياء - مما يؤثر ذلك سلبا على الأسر قاطني تلك الأحياء - وهذا لا يعني انتفاء ارتكاب تلك الجرائم في أماكن أخرى.

وبالرجوع إلى الموضوع فإن السلامة الجسمية حق ثابت، يتجلى في سلامة بنيانه الجسدي أو سلامة وظائف أجهزة وأعضاء جسمه أو سلامته من الآلام المختلفة[1]. ويضم الحق في السلامة الجسدية ثلاثة حقوق هي، حق الإنسان في التكامل الجسماني، وحقه في أن تسير وظائف أعضاء جسمه بصورة طبيعية، علاوة على حقه في التحرر من الآلام أيا كان مصدرها نفسية أم عقلية أم جسدية[2].

هذا ويعرف الضرب على أنه: " أي مساس بالجسم مساسا من شأنه الضغط أو التأثير على الجسم كله أو جزء منه وهو سلوك يتم عادة بالعنف بدرجات متفاوتة، وقد يتحقق الضرب دون عنف مباشر على الجسم"[3]. أو أنه:" كل ضغط أو صفع أو رض أو دفع أو احتكاك بجسم المجني عليه سواء ترك به أثر ا أم لم يترك ولا أهمية للآلة المستعملة "[4].

أما الجرح فيعرف على أنه: " كل مساس مادي بجسم المجني عليه من شأنه أن يؤدي إلى تغيرات ملموسة في أنسجته وقد يتمثل هذا في تمزق تلك الأنسجة أو حدوث إنسكابات

---

[1] - انظر، باسم شهاب، الجرائم الماسة بكيان الإنسان، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2011، ص 177.

[2] - انظر، مهند صلاح أحمد فتحي العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2002، ص 204.

[3] - انظر، مأمون سلامة، قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار الفكر العربي القاهرة، سنة 1983ص 115.

[4] - انظر، رؤوف عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، المرجع السابق، ص 112.

دموية يتسبب عنها أورام،والجروح ما دامت تحدث تمزقات في أنسجة الجسم سو اء خارجية أم داخلية تعد أمراضا قد تحتاج إلى علاج "[1].

إضافة إلى ذلك أن هناك من وصف الجرح بإصابة أنسجة الجسم الخارجية أو الداخلية أو أي عضو من أعضائه حتى ولو بقي الجلد صحيحا كالكدمات تحت الجلدو الإصابات الداخلية التي يكشف عنها بالوسائل الطبية كالأشعة، وعليه فإن الجرح قد ينشأ عن الضرب كما قد يتحقق بمختلف أنواع الإيذاء، الذي يعد انتهاكا لسلامة جسم الإنسان[2].

وتدخل الحروق ضمن وصف الجروح، سواء كانت هذه الحروق عادية أو غير عادية تتمثل في تعرض الجسم لحرارة شديدة أو تعرضه للهيب ناري، أو لتيار كهربائي أو تعرضه لأشعة حارقة كأشعة أكس، وللحروق أربع مستويات[3].

وانطلاقا مما تقدم يمكن تعريف الحق في سلامة الجسم بأنه: " مصلحة الإنسان و المجتمع في تسير الوظائف الحيوية في جسم الإنسان على النحو الطبيعي، وان يظل محتفظا بتكامله الجسدي متحررا من الآلام البدنية "[4].

فيما يلي سنتناول أهم صور الإيذاء الجسماني الواقعة على الأسرة، المتمثلة في الضرب و الجرحو التعدي، بأي وسيلة كانت كالأرجل أو الأيدي أو الأسنان أو أية وسيلة كانت كقطعة حديدية أو خشبية أو خنجر، نظرا لانتشار هذه الجرائم ولخطورة النتائج المترتبة عنها على جسم الإنسان وحالته النفسية، كبتر أحد أعضاء جسمه أو إصابته بجروح خطيرة قد تصل في بعض الحالات إلى إصابته بعاهة مستديمة5.

---

[1] - انظر، حسن صادق المرصفاوي، ص 224.

[2] - انظر، باسم شهاب، المرجع السابق، ص 188 – 189.

[3] - لمزيد من التفصيل أنظر مروك نصر الدين، الحماية للحق في سلامة الجسم، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، معهد الحقوق، سنة 1997، ص 37.

[4] - انظر، محمود نجيب حسني، الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات، مجلة القانون والاقتصاد، سنة 1959. ص 27.

[5] - انظر، نبيل صقر ، المرجع السابق، ص 86 – 87.

وتزداد هذه الجرائم فظاعة عندما ترتكب كما قلنا سابقا على أفراد الأسرة كالآباءو الأبناء و الأزواج، ضد بعضهم البعض، فقد نصت على ذلك المواد 267، 269، 267 من ق ع ج، و المادة 541 من القانون البحري الجزائري[1]، و المادتين 413 و414 من ق ع م و المادتين 218 و219و المادة 319 من م ج ت، ذلك لأن محل هذا الاعتداء ينحصر في جريمتين هما:

- جريمة اعتداء الفروع على الأصول.
- جريمة اعتداء الأصول على الفروع.

وهو ما يتعين علينا أن نقوم بدراسة كل جريمة من هذه الجرائم على حده بشكل مفصل حسب الترتيب السابق.

المطلب الأول: جريمة اعتداء الفروع على الأصول.

تشترك جرائم الضربوالجرح مع جميع إعمال العنف و الاعتداءات الأخرى في شروط قيام هذه الوقائع الإجرامية، سواء كانت عمدية أو غير عمدية، من حيث محل الاعتداء[2] و الركن الماديو الركن المعنوي. وفي هذا الصدد نتناول عناصر هذه الجريمة.

[1] - حيث نلاحظ أن المشرع الجزائري في هذا الصدد تجنب وضع عبارة " حرمة الجسم " في مواد قانون العقوبات إذ اكتفى استعمال كلمة " العنف والتعدي ". حيث نصت المادة 541 من القانون البحري على ما يلي: " يعاقب ...كل شخص مورط في مؤمرة أو في اعتداء على سلامة وحرية أو سلطة الربان، ألحقت أضرار بالسفينة وحمولتها أو إصابة الربان بجروح أو كل شخص على متن السفينة، تسلط نفس العقوبة على كل محاولة مؤامرة بمجرد أو انتهاك سلامة الربان أو حريته أو سلطة..." فهذه المادة قد نصت إضافة إلى جريمة الاعتداء على الربان (سلامته، حريته، سلطته)فقد نصت على جريمة المؤامرة التي لا تعنينا. لمزيد من التفصيل أنظر باسم شهاب الجرائم الماسة بكيان الإنسان، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2011، ص 191 – 192.

[2] - حق الإنسان في سلامة جسمه له ثلاث جوانب هي:

1) – حقه في الاحتفاظ بالمستوى الصحي الذي يتمتع به.

2) – حقه في الاحتفاظ بمادة جسده.

3) – حقه في التحرر من الآم البدن وعليها فإن كل فعل يمس جانبا من هذه الجوانب بشكل اعتداء على سلامة الجسم.

الفرع الأول: علاقة الأبوة الشرعية.

لقد وردت هذه الجريمة في المادة 267 من ق ع ج، حيث جرى نصها على النحو التالي: " كل من أحدث جرحا أو ضربا بوالديه الشرعيين أو غيرهما من أصوله الشرعيين...."و المادة 414 من ق ج م، التي نصت على ما يلي: " إذا كان مرتكب الجرائم المشار إليها في الفصل السابق أحد أصول المجني عليه..."[1] و المادة 218 من م ج ت، التي نصت على أنه: " من يتعمد إحداث جروح أو ضرب أو غير ذلك من أنواع العنف ولم تكن مقررة بالفصل 319 يعاقب بالسجن مدة عام وبخطيئة قدرها ألف دينار.

وا ٍذا كان المعتدي خلفا للمعتدى عليه.....".

يتضح من خلال النصوص السابقة أن هذه الجريمة زيادة على الأركان و الشروط العامة التي يتطلبها القانون لقيام كل واقعة إجرامية، ضرورة توفر عنصر آخر يتعلق بجريمة الاعتداء على السلف أو الأصول ألا وهو الأبوة الشرعية.

بمعنى آخر إلى جانب الركنين المادي و المعنوي المطلوبين في هذه الجريمة يتعين تحقيق العلاقة الشرعية بين الجاني و المجني عليه؛ وبعبارة أكثر دقة و وضوحا، يجب أن يكون الجاني ابنا شرعيا للمجني عليه.

ومنه لا يعتد القانون بكفيله ولا بربيبه ولا بابنه من الزنا أو من زواج باطل، وا ٍنما يتعين أن يكون النسب شرعيامن الابن إلى الأب وا ٍن علا دون انقطاع وفقا للمادة 267 من ق ع

[1] - تنص المادة 413 من القانون الجنائي المغربي على ما يلي: " يعاقب بالحبس من شهر إلى ثلاث سنوات وغرامة من مائتيين إلى خمسمائة درهم من سبب لغيره مرضا أو عجزا عن الأشغال الشخصية، بإعطائه عمدا، وبأية وسيلة كانت بدون قصد القتل، مواد تضر بالصحة.

فإذا نتج عن ذلك مرض أو عجز عن الأشغال الشخصية تتجاوز مدته عشرون يوما فعقوبته الحبس من سنة إلى خمس سنوات.

ويجوز علاوة على ذلك، أن يحكم على مرتكب الجريمة بالحرمان من واحد أو أكثر من الحقوق المشار إليها في الفصل 40 وبالمنع من الإقامة، من خمس سنوات إلى عشر.

وفي حالة ما إذا نتج عن المواد التي أعطيت مرض لا يرجى برؤه، أو فقد منفعة عضو أو عاهة دائمة، فعقوبته السجن من سنة إلى خمس سنوات.

أما إذا نتج عنها الموت، دون أن يقصده الجاني، فعقوبته السجن من عشرة إلى عشرين سنة ".

ج،وا ٍذا تخلف شرط النسب الشرعي بين الجاني و المجني عليه، فإنه سيؤدي إلى اختلال أركان الجريمة، ومن ثمة لا يمكن قيام جريمة الضربوالجرح ضد الوالدين الشرعيين، وا ٍنما يمكن متابعته ومعاقبته على أساس المادة 264 من ق ع ج[1].

أما بالنسبة للمشرع الجنائي المغربي فإلى جانب الوالدين الشرعيين فقد أضاف الكفيل بموجب المادة 404 من ق ج م[2] التي نصت على ما يلي: " يعاقب كل من ارتكب عمدا ضربا أو جرحا أو أي نوع أخر من العنف أو الإيذاء ضد أحد أصوله أو ضد كافله أو ضد زوجه كما يلي ..."وبخصوص المشرع الجنائي التونسي في هذا المقام، نلاحظ أنه ورد في نص المادة 318 من م ج ت، لفظ " سلف " مما يفسر حسب اعتقادي بالوالدين الشرعيين دون غيرهم. لكن ما مصير الولاية العموميةوالكفالة وا ٍباحة التبني في تونس؟.

الفرع الثاني: الركن المادي.

يتجسد الركن المادي في جرائم الإيذاء، من خلال الأفعال المجرمة التي تمس السلامة البدنية للضحايا وصحتهم، سواء كان ضربا أو جرحا أو غيرهما من وسائل الإيذاءو العنف الذي يقترفه الجاني مساسا بسلامة جسم أصله أو كفيله المجني عليه حسب القانون الجنائي المغربي[3].

ويتطلب الركن المادي لهذه الجرائم ضرورة توفر ثلاثة عناصر أساسية تتمثل في السلوك الإجراميو النتيجة الإجراميةو الرابطة السببية[4].

---

[1] - انظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 96.

[2] - وذلك بموجب التعديل الذي حصل في الفقرة الأولى من الفصل 404 بالقانون 03. 24 المتعلق بتغيير وتتميم مجموعة القانون الجنائي. بمقتضاه حددت صفة المجني علية لتشمل بالإضافة إلى الأصول كفلاء وزوج الجاني.

[3] - وفي هذا الصدد فإن السلامة الجسمية حق ثابت يحظر القانون والشرع الأنتقاص منه أو المساس به على أي نحو. ويشمل هذا الحق سلامة بنيان الأنسان الجسدي أو سلامة أجهزة جسمه ووظائف أعضائه أو سلامته من الآلام المختلفة. لمزيد من التفصيل أنظر نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص، المرجع السابق، ص 86.

[4] - انظر، مبارك السعيد بن القائد، المرجع السابق، ص 207.

أولا: السلوك الإجرامي.

إذ أن جريمة الإيذاء تقوم كلما صدر اعتداء بالعنف طال سلامة جسم الإنسان و أحدث به ضرر. ومنه لا يتصور تأسيس هذه الجريمة دون القيام بعمل مادي المتمثل في الضرب والجرحو العنفو الإيذاء.

ولو تأملنا في النصوص السابقة لوجدنا أن المشرع المغاربي لم يعرف الضربو الجرح. لكن بالرجوع إلى كتب القانون نجد أن معظم الشراح متفقون على أن الضرب هو الضغط الذي يسلط على الأنسجة سواء ترك أثرا ظاهرا مؤقتا أو دائما على جسد الإنسان، كالاحمرار أو الانتفاخ أو الزرقة...الخ.

في حين أن الجرح هو تمزيق أنسجة الجسم الخارجية أو الباطنية، بغض النظر عن الوسيلة المستعملة سواء بلكمة أو بحجر أو بعصا أو بغير ذلك[1]، ولا يشترط أن يترتب عن ذلك حصول نزيف دموي.

ولا عبرة بالوسيلة المستعملة في إحداث الجرح، فقد يستخدم الجاني أعضاء جسمه كساقه أو قبضة يده أو رأسه أو حتى أسنانه (إذ لا غرابة أن تعد الأسنان أسلحة قاتلة مادامت أنها قد تقوم بذلك، باعتبارها وسيلة من وسائل الجرح)[2]...الخ، أو أي آلة، كما قد يستعين الجاني بكلبه يحرشه على المجني عليه3و الجدير بالذكر أن الالآم ليس من عناصر الجرح، وذلك نظرا للطابع الموضوعي للمساس بحق سلامة الإنسان[4].

وانطلاقا مما تقدم نلاحظ نظريا أنه لا فرق بين الضربو الجرح ما دامت نتيجتهما واحدة تتجلى في انتهاك سلامة جسد الإنسان[5]، ولذلك فإن هذه النوع من الجرائم لا يتصور

---

[1] - انظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 98.

[2]- Robert M. Jarvis Michale. L. Closen. Donald. H. J. Hermann and Arthurs. S. Leonard, AIDS law in nutshell USA, 1991. P 184.

[3] - انظر، نبيل صقر ، المرجع السابق، ص 97.

[4] - انظر، اسحاق ابرهيم منصور، شرح قانون العقوبات، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1989، ص 24.

[5] - انظر، رضا خماخم، المرجع السابق، ص 239.

حدوثها إلا إذا وجه الجاني جريمته إلى جسم الإنسان الذي لا يزال على قيد الحياة، وبالنتيجة فهي لا يمكن أن ترتكب ضد الحيوان.

ثانيا: النتيجة الإجرامية.

تختلف النتيجة باختلاف صور جرائم الإيذاء حسب القانون الجنائي المغاربي، وتتمثل النتيجة الإجرامية فيما يلي:

- حصول مرض أو ملازمة الفراش أو عجز تجاوز ت مدته خمسة عشر يوما.
- ترتب مرض أو عجز عن الأعمال الشخصية لا تتجاوز مدته عشرين يوما.
- ترتب فقد عضو أو بتره أو الحرمان من منفعته أو عمى ....الخ.
- حصول الوفاة دون نية إحداثها.
- الإضرار بالصحة[1].

و الشروع متصور في جرائم الإيذاء من حيث الواقع، فقد يبدأ الجاني فعل الجرح أو الضرب أو إعطاء المواد الضارة، أو غير ذلك من أفعال الإيذاء ثم لا يتم تنفيذ الجريمة بسبب لا دخل لإرادته فيه، كمن يشهر سكينا ليجرح به غريمه فيأتي ثالث ويأخذه منه...الخ[2].

ثالثا: الرابطة السببية.

يتعين لتطبيق المواد 267 من ق ع جو المادة 414 من ق ج م،و المادة 218 من م ج ت، أن تثبت رابطة سببية بين فعل الضربو الجرح الذي أحدثه الجاني أو التعدي وبين حدوث أثر الضربو الجرح، وتعتبر هذه العلاقة قائمة حتى ولو ساهمت عوامل أخرى مع فعل الجاني في إحداث العاهة، مادامت هذه العوامل مألوفة ومتوقعة، حسب المجرى العادي للأمور.

[1] - انظر، مبارك السعيد بن القائد، المرجع السابق، ص 208 – 209.

[2] - انظر، علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 229 – 230.

وبالنتيجة تفترض العلاقة السببية، أن فعل الجاني هو المتسبب في حدوث النتيجة الإجرامية، وهذا ما أشار له المشرع الجنائي المغاربي في المواد السابقة الذكر من خلال استعماله هذه الصياغة " إذا كان الضرب و الجرح أو غيرهما من أنواع العنف أو الإيذاء قد نتج عنه..." أو عبارة " من تسبب ...".

وفي الأخير يتمثل الركن المادي في جريمة الاعتداء على الأصول بمجرد قيام الفرع عمدا بضرب أو جرح أحد والديه أومن في حكمهم[1] بأي وسيلة كانت بغض النظر عن أن يقوم الفرع بمفرده أو بالاشتراك مع الغير[2]، ذلك لأن القانون الجنائي المغاربي لا يفرق بين الفاعل الأصلي و الشريك في الجريمة، فضلا عن عدم تفريقه بين الجريمة التامة و المحاولة في توقيع العقاب.

الفرع الثالث: الركن المعنوي.

إن النصوص القانونية المغاربية السابقة الذكر، يتعين لتطبيقها اقتراف الجاني فعلا من أفعال الإيذاء و العنف ضد أصوله الشرعيين أو من في حكمهم، مع علمه بأن الضحية إنما هو أحد أصوله وليس أجنبيا عنه.

ولا يكون ذلك إلا بتوافر القصد الجنائي لدى الجاني، إلا أن القصد الذي يتطلبه المشرع المغاربي في هذا الصدد هو قصد الضرب أو الجرح في جميع صوره، صادر من الجاني بعلمه و إرادته، ومع ذلك بقوم بارتكاب الواقعة الإجرامية، سواء انصرفت إرادة الجاني إلى إحداث العاهة أو أن يكون قد توقع بالفعل إمكان أو احتمال حدوثها كنتيجة لفعله[3].

ومنه فإن مجرد تعمد الفرع اقتراف فعل الضرب أو الجرح وعلمه بأن المعتدى عليه يكون أم أو أب أو أحد أجداد أو جدات الجاني كاف لتوفر الركن المعنوي لقيام جريمة اعتداء الفروع على الأصول[4].

---

[1] - انظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 98.

[2] -انظر، عبد العزيز سعد، الجر ائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 98.

[3] - انظر، نبيل صقر ، المرجع السابق، ص 105.

[4] - انظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 98.

الفرع الرابع: العقوبة.

لقد تضمنت المادة 267 ق ع ج ما يلي: " كل من أحدث عمدا جرحا أو ضربا بوالديه الشرعيين أو غيرهما من أصوله الشرعيين يعاقب بما يلي:

- بالحبس المؤقت من خمس إلى عشر سنوات إذا لم ينشأ عن الجرح أو الضرب أي مرض أو عجز كلي عن العمل من النوع الوارد في المادة 264.
- بالحد الأقصى للحبس المؤقت من خمس إلى عشر سنوات إذا نشأ عجز كلي عن العمل لمدة تزيد عن خمسة عشرة يوما.
- بالحبس المؤقت من عشر سنوات إلى عشرينسنة إذا نشأ عن الجرح أو الضرب فقدُ أو بترُ أحد الأعضاء أو الحرمان من استعماله أو فقد بصر إحدى العينين أو أية عاهة مستديمة أخرى.
- بالسجن المؤبد إذا أدى الجرح أو الضرب المرتكب عمدا إلى الوفاة بدون قصد إحداثهاإذا وجد سبق إصرار أو ترصد تكون العقوبة:
- الحد الأقصى للحبس المؤقت من خمس إلى عشر سنوات في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى.
- السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة إذا نشأ عن الجرح أو الضرب عجز كلي عن العمل لمدة تزيد على خمسة عشرة يوما.
- السجن المؤبد في الحالات المنصوص عليها في المادة 265 "[1].

فبالنسبة للقانون الجنائي المغربي نلاحظ أن نص المادة 404 منه، قد شددت العقوبة في حالة الاعتداء بالضرب أو الجرح أو الإيذاء على الأصول أو الأزواج أو الكافل؛ نظرا لأن الجاني إذا قام بهذا الفعل يدل على مدى خسته، وعدم اعترافه بالجميل، أضف إلى ذلك أنه يدل على مدى خطورته الإجرامية، لذا قرر المشرع الجنائي المغربي تغليظ العقوبة لمن تسول له نفسه ارتكاب هذه الجرائم، وعاقبهم على النحو التالي:

[1] - حيث تنص المادة 265 من ق ع ج على مايلي:" إذا وجد سبق إصرار أو ترصد فإن العقوبة تكون السجن المؤبد إذا حدثت الوفاة ... ".

- في الحالات المنصوص عليها في المادتين 400 " المتعلقة بجنحة الضرب أو الجرح البسيط " و401 " المتعلقة بجريمة الضرب أو الجرح الذي ينتج عنه عجز تتجاوز مدته عشرين يوما "، فقرر المشرع ضعف العقوبة المقررة لكل حالة.
- في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 402 المتعلقة بجناية الضرب الذي يفضي إلى عاهة مستديمة. فقرر المشرع عقوبة السجن من عشرة إلى عشرين سنة، أما بالنسبة للحالة المنصوص عنها في الفقرة الثانية نت المادة 402 المتعلقة بذات الجناية السابقة

لكن مع زيادة سبق الإصرار و الترصد أو استعمال السلاح، فقرر المشرع عقوبة السجن من عشرين إلى ثلاثين سنة.

وفي الحالة المنصوص عنها في الفقرة الأولى من المادة 403و المتعلقة بجناية الضرب المفضي إلى الموت؛ فقرر المشرع عقوبة السجن من عشرين إلى ثلاثين سنة، أما بالنسبة للحالة المنصوص عليها في الفقرة الثانيةو المتعلقة بذات الجناية السابقة، لكن مع سبق الإسرار أو الترصد أو استعمال السلاح ، فقرر المشرع عقوبة السجن المؤبد[1].

أما المجلة الجنائية التونسية فقد عاقبت على هذه الجريمة من خلال نص المادتين 218 و219 حيث نصت المادة 218 على ما يلي: " من يتعمد إحداث جروح أو ضرب أو غير ذلك من أنواع العنف ولم تكن داخلة فيما هو مقرر بالفصل 319 يعاقب بالسجن مدة عام وبخطية قدرها ألف دينار.

إذا كان المعتدي خلفا للمعتدى عليه أو زوجا له، يكون العقاب بالسجن مدة عامين وبخطية قدرها ألفا دينار.

ويكون العقاب بالسجن مدة ثلاثة أعوام وبخطية قدرها ثلاثة آلاف دينار في صورة تقدم إضمار الفعل....".

[1] - انظر، إيهاب عبد المطلب وسمير صبحي، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القانون الجنائي المغربي في ضوء الفقه وأحكام المجلس الأعلى المغربي ومحكمة النقض المصرية : المجلد الثالث، المرجع السابق، ص335 – 336.

أما المادة 219 فقد جرى نصها على النحو التالي: " إذا تسبب عن أنواع العنف المقررة آنفا قطع عضو من البدن أو جزء منه أو انعدام النفع به أو تشويه بالوجه أو سقوط أو عجز مستمر[1] ولم تتجاوز درجة السقوط أو العجز العشرين في المائة فالمجرم يعاقب بالسجن لمدة 05 أعوام.

ويكون العقاب السجن مدة ستة أعوام إذا تجاوزت درجة السقوط أو العجز الناتج عن الاعتداءات المذكورة العشرين في المائة.

ويرفع العقاب إلى اثني عشر عاما إذا كان المجرم خلفا للمعتدى عليه مهما كانت درجة السقوط ولو في صورة إسقاط الدعوى ".

وفي الأخير نلاحظ أن المشرع الجنائي المغاربي، قد عاقب على فعل الإيذاء (الضرب و الجرحو العنف...) في صورته البسيطة و صورته المشددة الموجه ضد الأصول ومن في حكمهم ذكورا كانوا أو إناثا، ولكن ما يمكن الإشارة إليه هو أن القانون الجنائي التونسي جاءت عقوباته مخففة نوعا ما مقارنة مع القانونين الجزائريو المغربي.

إضافة إلى ذلك نلاحظ أن المشر ع التونسي وحرصا منه على المحافظة على الروابط الأسرية، فقد مكن السلف أو الزوج المعتدى عليه من التحكم في مصير الدعوى العمومية من خلال إمكانية إيقاف سيرها أثناء المتابعة وحتى في مرحلة المحاكمة،و الأكثر من ذلك مكنهم من إيقاف تنفيذ الحكم النهائي[2].

[1] - لقد ميز رجال القانون والأطباء في تونس بين مصطلح " العجز " ومصطلح " السقوط " وقالوا أن هناك فرق معتبرا بين المصطلحين السابقين. فالعجز هو حالة من يصبه مرض أو حادث يصبح غير قادر على العمل بصفة مستمرة أو مؤقتة، سواء كان العجز كلي أو جزئي، أما السقوط فهو حالة من صار ت إمكانياته في تعاطي نشاط مهني منخفضة بصفة ظاهرة؛ وذلك لنقص في قدراته العقلية والبدنية، إضافة إلى ذلك أن هناك اختلاف كبير في اعتبار من هو أشد من الآخر، فمنهم من يعتبر أن السقوط أشد من العجز، ومنهم من يرى أن العجز يفوق السقوط، في حين أن العمل القضائي التونسي المستقر، ومعه كل القوانين الحديثة لم تفرق أو تمييز بين المفهومين السابقين، واستعملهما في معنى واحد. أنظر رضا خماخم، المرجع السابق، ص 242.

[2] - انظر، رضا خماخم، المرجع السابق، ص 239.

هذا ويضاف إلى ذلك أن المشرع التونسي استعمل مصطلح (عام) عوضا من (سنة) للعقوبة المقررة مخالفا المشرعين الجزائري و المغربي. ذلك أن مدلول السنة في العقوبة أشد وطئا من مدلول العام.

ومنه نرى حريا بالمشرع الجزائري و المشرع المغربي، أن ينتهج نهج المشرع التونسي بالأخذ بهذا التوجه الإنساني عوضا عن التمسك بضرورة الردع و الزجر من أجل المحافظة على الرابطة الأسرية و صونها.

فإذا كان المشرع المغاربي قد جرم واقعة اعتداء الفرع على الأصل مع تشديد العقوبة في هذه الحالة، فإنه أيضا حظر الاعتداء الواقع من الأصول على الفروع مع تخفيف العقوبة، و فيما يلي سنتناول هذا الموضوع في المطلب الموالي.

المطلب الثاني: جريمة اعتداء الأصول على الفروع.

لقد نص القانون الجنائي المغاربي على هذه الجريمة، بموجب المواد 269 و 272 من ق ع ج، و 408 و 411 من ق ج م، و 224 من م ج ت، حيث نصت المادة 269 من ق ع ج على أن " كل من جرح أو ضرب عمدا قاصرا لا تتجاوز سنه السادسة عشر، أو منع عنه عمدا الطعام أو العناية إلى الحد الذي يعرض صحته للضرر، أو ارتكب ضده عمدا أي عمل آخر من أعمال العنف أو التعدي، فيما عدا الإيذاء الخفيف..."[1] و المادة 272 نصت أنه: " إذا كان الجناة هم أحد الوالدين الشرعيين أو غيرهما من الأصول الشرعيين أو أي شخص آخر له سلطة على الطفل أو يتولى رعايته فيكون عقابهم كما يلي...".

وجاءت المادة 408 من ق ج م، بما يلي: " يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات كل من جرح أو ضرب عمدا طفلا دون الخامسة عشرة من عمره أو تعمد حرمانه من التغذية أو العناية، حرمانا يضر بصحته، أو ارتكب عمدا ضد هذا الطفل أي نوع آخر من العنف أو الإيذاء الخفيف ". وقد تضمنت المادة 411 من نفس القانون على أنه: " إذا كان مرتكب الجريمة أحذ أصول الطفل المجني عليه أو شخصا له سلطة عليه أو مكلفا برعايته فعقوبته على التفصيل الآتي...".

[1] - انظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 99.

أما المادة 224 من م ج ت، فقد جرى نصها على النحو التالي: " يعاقب بالسجن مدة خمسة أعوام وبخطية قدرها خمسمائة فرنك الإنسان الذي اعتاد سوء معاملة صبي أو غيره من القاصرين من الإناث أو الذكور المجهولين تحت ولايته أو نظره بدون أن يمنع ذلك عند الاقتضاء من العقوبات الأكثر شدة المقررة للاعتداء بالعنفو الضرب.

ويعد من سوء المعاملة اعتياد منع الطعام أو عدم الاعتناء وحينئذ تنسحب عليه أحكام الفقرة المتقدمة...".

من خلال قراءة المواد السابقة يتضح لنا أن المشرع الجنائي الجزائر ي حدد سن القاصر بألا يتجاوز ستة عشرة سنة، خلافا للمشرع الجنائي المغربي الذي حدد سن القاصر بخمسة عشرة سنة، أما المجلة التونسية أنها لم تشير صراحة إلى الفروع من خلال نص المادة السابقة، وا ٍنما أشارت إلى القاصرين المجعولين تحت الولاية أو تحت النظر، إضافة إلى ذلك لم تحدد سن القاصر واكتفت باستعمال مصطلح الصبي أو غيره من القاصرين، فيفهم من ذلك أن المشرع التونسي قد أحالنا إلى أمر 23 ديسمبر 1958 الذي رفع فيما سبق العقوبات المسلطة على مرتكبي جرائم العنف ضد القصر الذين لم يبلغوا سن الخامس عشر[1].

فحسب المواد السابقة أيضا، فإن جريمة إيذاء القصر تتطلب توفر إثبات سوء المعاملة لأن هذه الجريمة قصدية يتطلب فيها وجود ركن التعود إذ لا يكفي أن يحصل سوء المعاملة مرة واحدة. إضافة إلى ذلك يستوجب لقيامها توفر عدة أركان.

الفرع الأول: الركن المادي.

يتحقق هذا الركن بمجرد قيام أحد الوالدين الشرعيين ومن في حكمهم -أي كل من له سلطة على الطفل أو مكلفا برعايته[2]- بالاعتداء على أولادهم القاصرين[3]، كما يتعين تحقق

[1] - انظر، رضا خماخم، المرجع السابق، ص 248.

[2] - انظر، إيهاب عبد المطلب وسمير صبحي، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القانون الجنائي المغربي في ضوء الفقه وأحكام المجلس الأعلى المغربي ومحكمة النقض المصرية : المجلد الثالث، المرجع السابق، ص 348 – 349.

[3] - انظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 100.

وجود أحدى الأفعال المادية، المتمثلة في الاعتداء بالجرحو الضرب عمدا على الطفل، أو بتعمد حرمانه من العنايةو التغذية حرمانا يضر بصحته.

إن جريمة الإيذاء تقوم بالسلوك الإيجابي، كما تقع بالسلوك السلبي،و أنها تتحقق بأي فعل – أو امتناع – يكون من شأنه المساس بسلامة الجسم سواء كان ضربا أو إيذاء أو جرحا، شريطة أن يكون الإيذاء جسيما. ويترك تقدير مدى جسامته لقاضي الموضوع؛ لأنها مسألة موضو عية بحتة[1].

فيجب على الآباء تطعيم الأبناء وتحصينهم بالطعوم الواقية من الأمراض المعديةو لا يجوز في أي حالة من الحالات إضافة مواد ملونة أو حافظة أو أي زيادة أو إضافة إلى أغذية ومستحضرات الأطفالو الرضع، بل يجب أن تكون أوعيتهم نظيفة وخالية من المواد الضارة بالصحة[2].

أضف إلى ذلك عدم القيام بأي فعل من أفعال العنفو التعدي ضد الطفل، ما عدا الإيذاء الخفيف الذي يدخل ضمن تأديب الآباء للأطفالو لا يشكل ضررا كبيرا بهم، وهذا التأديب مسموح به شرعا وقانونا؛ لأنه يدخل تحت أسم أسباب الإباحة.

الفرع الثاني: الركن المعنوي.

يعتبر هذا الركن أو العنصر من أهم العناصر المكونة لجريمة اعتداء الوالدين على أبنائهم، وهو يمثل العنصر المعنوي، الذي يتجسد في ارتكاب الأب أو الأم أو الجدو الجدة أو من يتولى رعايتهم جريمة الضربو الجرح لإيذاء بمختلف أنواعه على أبنائهمو أحفادهم ضربا مبرحا عن قصدو عمد.

ويستوي مع ذلك أيضا منع الطعام عن الأولاد، أو العناية الأزمة له عمدا إلى الحد الذي يعرض صحته للخطر أو الضرر[3].

---

[1] - انظر، علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 229.

[2] - انظر، إيهاب عبد المطلب وسمير صبحي، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القانون الجنائي المغربي في ضوء الفقه وأحكام المجلس الأعلى المغربي ومحكمة النقض المصرية : المجلد الثالث، المرجع السابق، ص 344.

[3] - انظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 101.

ولقد أكدت ذلك المادة 272 من ق ع ج، التي جرى نصها على أنه: " إذا كان الجناة هم أحد الوالدين الشرعيين أو غيرهما من الأصول الشرعيين أو أي شخص آخر له سلطة على الطفل أو يتولى رعايته فيكون عقابهم كما يلي...".و المادة 411 من ق ع م، التي نصت على ما يلي: " إذا كان مرتكب الجريمة أحد أصول الطفل المجني عليه أو شخصا له سلطة عليه أو مكلفا برعايته ..."و المادة 224 من م ج ت، التي تضمنت ما يلي: "... سوء معاملة صبي أو غيره من القاصرين من الإناث أو الذكور المجعولين تحت ولايته أو نظره...".

ويستخلص مما تقدم أن الركن المعنوي الخاص يتجلى في القصد أو العمد، من خلال ملابسات الفعل أو الظروف المحيطة به، وكذا من الغاية أو الهدف الذي يرتضيه المعتدي خلافا لما هو قائم في واقعة منع الطعام على الطفل الذي قد يعزى إلى تهاون وإهمال المتهم، وبالتالي سيتخلف عنصر القصد أو المنع، الذي يتخلف معه قيام هذه الجريمة[1].

الفرع الثالث: صغر سن الضحية.

يعد هذا العنصر من الأركان الخاصة لجريمة، اعتداء الآباء على الأبناء، أو اعتداء الأصول على الفروع القصر صغيري السن، في إطار الجرائم الماسة بالأسرة في القوانين الجنائية المغاربية؛ بمعنى أن يكون الضحية صغير السن، لازال لم يبلغ سن السادسة عشرة أو الخامسة عشر ة من عمره، حسب الأحوال المنصوص عنها قانونا، وقت ارتكاب الفعل الإجرامي.

أما إذا كان الولد قد تجاوز بلوغ هذا السن، فلم يعد هناك مجال لتطبيق المادة 272 من ق ع ج، المادة 411 من ق ع م،و المادة 224 من م ج ت في مثل هذه الأحوال،وإنما يمكن تطبيق نصوص قانونية جنائية أخرى تتلائم مع هذه الوقائع.

إضافة إلى ذلك لابد من التأكد من وجود علاقة الأبوة الشرعية، أو أي شخص آخر له سلطة على الطفل أو يتولى رعايته، بين المعتديو المعتدى عليه، حسب القانونين المغربي و التونسي، بينما في القانون الجنائيو القضاء الجزائري، إذا ظهر للمحكمة أن الضحية أو

[1] - انظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، نفس المرجع ، ص 101.

المعتدى عليه ربيب المعتدي أو مكفولة أو ابنه من زنا أو من زواج باطل، فلا يمكن تطبيق المادة 272 من ق ع ج، وا ٍنما يجوز تطبيق نص المادة 269 من ق ع ج لا غير[1].

و عليه إذا توفرت كل هذه الأركان مجتمعة بالشكل الذي يرتضيه القانون المغاربي، فإن جرائم الضربو الجرحو الإيذاءو العنف العمدي، الواقع على الأولاد القصر من آبائهم أو ممن يتولى رعايتهم، يكونون قد استحقوا العقوبات المنصوص عنها في المواد التالية.

الفرع الرابع: العقوبة.

لقد تفاوتت العقوبة على هذه الجرائم من قانون إلى آخر، فقد نصت المادة 272 من ق ع ج، إذا كان الجناة هم أحد الوالدين الشرعيين أو غيرهما من الأصول الشرعيين أو أي شخص آخر له سلطة على الطفل أو يتولى رعايته فيكون عقابهم كما يلي:

- إذا شكلت الوقائع ضربا أو جرحا متعمدا ضد صبي قاصر من فروع الجاني، لم يبلغ سنه ستة عشرة سنة، أو منع عنه الرعايةو العنايةو الطعام عمدا،و ارتكب ضده شتى أعمال العنفو الإيذاء، المنصوص عليها في المادة 269 يعاقب بالعقوبة المقررة في المادة 270 من ق ع ج، التي تتمثل في الحبس من ثلاث إلى عشر سنواتو غرامة مالية من خمسمائة إلى ستة آلاف دينار جزائري. مع جواز الحكم بالحرمان من الحقوق المنصوص عنها في المادة 14 من ق ع ج.

- إذا ترتب عن الأفعال التي قام بها الجاني ضد الضحية، مرضا أو فقدان القدرة على الحركة أو عجز ا كليا عن العمل لمدة أكثر من 15 يوما، أو إذا اقترن الفعل بسبق الإصرار أو الترصد، فإن العقوبة المقررة هي السجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات.

- إذا كانت الأفعالو الوقائع المنسوبة إلى الأصل الجاني،و المتعلقة بالضربو الجرح ومختلف أنواع العنفو الإيذاء، المنصوص عنها في المادة 269 من ق ع ج، الواقعة على الفرع قد نتج عنها فقد أو بتر أحد أعضاء الجسم أو الحرمان من استعماله أو فقد البصر...الخ، أو نتج عنها الوفاة دون قصد إحداثها، فإن العقوبة المقررة هي السجن المؤبد.

[1] - انظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 101.

- إذا شكلت الأفعال التي قام بها الأصول ضد الفروع الوفاة سواء حصلت بقصد أو بدونه، ولكنها حصلت نتيجة الطرق العلاجية المعتادة، فإن العقوبة المقررة تكون الإعدام حسب نص المادة 272 من ق ع ج[1].

أما بالنسبة للمشرع المغربي فقد عاقب على تلك الجرائم من خلال نص المادة 411 منه، قائلا: " إذا كان مرتكب الجريمة أحد أصول الطفل المجني عليه أو شخصا له سلطة عليه أو مكلفا برعايته، فعقوبته على التفصيل الآتي:

- في الحالة المشار إليها في الفصل 408 الذي نص على ما يلي : كل من جرح أو ضرب عمدا طفلا دون الخامسة عشرة من عمره أو تعمد حرمانه من التغذية أو العناية حرمانا يضر بصحته، أو ارتكب عمدا ضد هذا الطفل أي نوع آخر من العنف أو الإيذاء الخفيف فيعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات.

- في الحالة المشار إليها في الفصل 409 الذي نص كما يلي: إذا نتج عن الضرب أو الجرح أو العنف أو الإيذاء أو الحرمان مرض أو ملازمة للفراش أو عجز عن العمل تتجاوز مدته عشرين يوما أو إذا توفر سبق الإصرار أو الترصد أو حمل السلاح فيعاقب ضعف العقوبة المقررة؛ أي من خمس إلى عشر سنوات.

وعلاوة على ذلك، ففي جميع الأحوال المشار إليها في الفقرتين السالفتين، يجوز أن يحكم على مرتكب الجريمة بالحرمان من واحد أو أكثر من الحقوق المشار إليها في الفصل 40 وبالمنع من الإقامة من خمس سنوات إلى عشر.

- في الحالة المشار إليها في الفقرة الأولى من الفصل 410 التي نصت على ما يلي: "إذا نتج عن الضرب أو الجرح أو العنف أو الإيذاء فقد عضو أو بتره أو الحرمان من منفعته أو عمى أو عور أو أية عاهة دائمة "، تكون العقوبة السجن من عشرين إلى ثلاثين سنة.

[1] - انظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 102 - 103.

- في الحالات المنصوص عليها في الفقرة الثانية من الفصل 410 التي قضت بما يلي إذا نتج عنه الموت دون أن يقصد الجاني إحداثه، فإن عقوبته السجن المؤبد.

- في الحالات المنصوص عليها في الفقرتين الثالثةو الرابعة من الفصل 410 التي جرى نصها على النحو التالي: وفي حالة حدوث الموت دون أن يقصد الجاني ولكنه كان نتيجة لأعمال معتادة أو إذا كان الجرح أو الضرب أو العنف أو الإيذاء أو الحرمان قد ارتكب بقصد إحداث الموت فتكون عقوبته الإعدام[1].

وفيما يخص المشرع الجنائي التونسي فقد عاقب على هذه الجرائم من خلال نص المادة 224 منه قائلا: " يعاقب بالسجن مدة خمسة أعوام وبخطية قدرها خمسمائة دينار الإنسان الذي اعتاد سوء معاملة صبي أو غيره من القاصرين من الإناث أو الذكور المجعولين تحت ولايته أو نظره بدون أن يمنع ذلك عند الاقتضاء من العقوبات الأكثر شدة المقررة للاعتداء بالعنف من الضرب...

" ويضاعف العقاب إذا نتج عن اعتياد سوء المعاملة سقوط بدني تتجاوز نسبته العشرين في المائة أو إذا حصل الفعل باستعمال السلاح.

ويعاقب بالسجن المؤبد مرتكب الجريمة المذكورة إذا نتج عن اعتياد سوء المعاملة موت المجني عليه "[2].

وأخيرا نلاحظ أن النصوص الجنائية المغاربية، كلها شددت العقوبة على من تسول له نفسه إيذاء الأبناء القصر ومن هم تحت رعايتهم، حماية لسلامة أجسادهم من جميع جرائم الإيذاء من ضربوجرح وعنف و اعتداء.

حيث يعتبر العمل الذي من شأنه التقليص من كفاءة أي عضو من أعضاء الجسد أو أجهزته عن قيام بوظيفته الحيوية ولو بصفة مؤقتة؛ لأن أي مساس بأي عضو يؤثر بدوره

[1] - انظر، إيهاب عبد المطلب وسمير صبحي، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القانون الجنائي المغربي في ضوء الفقه وأحكام المجلس الأعلى المغربي ومحكمة النقض المصرية : المجلد الثالث، المرجع السابق، ص 348 – 349.

[2] - انظر، القانون عدد 93 لسنة 1995 المؤرخ في 09 نوفمبر 1995.

على فاعلية الوظائف العضوية بصفة عامة. ويتمثل حق سلامة جسم الإنسان بوجه عام في ثلاث جوانب هي:

- حقه في الاحتفاظ بمادة جسده.

- حقه في الاحتفاظ بالمستوى الصحي الذي يتمتع به.

- حقه في التحرر من آلام البدن، وعليه فإن كل فعل يمس جانبا من هذه الجوانب يشكل اعتداء على سلامة الجسم[1].

وبعد أن تناولنا في هذا المبحث جرائم الاعتداء بالضرب والجرح والعنف والإيذاء الواقع على الأسرة المغاربية الذي خصها المشرع بعقوبات مشددة حرصا على كيانها، فيما يلي سنتناول في المبحث الثالث نوعا آخر من الجرائم يمس بأموال الأسرة ألا وهي جرائم السرقة بين الأقارب والأزواج.

المبحث الثالث: جرائم الاعتداء على أموال الأقارب والأزواج.

تعد معالجة القانون لجرائم السرقات العائلية؛ أي تلك الجرائم التي ترتكب بين الأزواج أو بين الأصول والفروع معالجة خاصة تختلف عن معالجة جرائم السرقات العادية؛ التي تقترف خارج الوسط العائلي. كما نلاحظ أن الفقه الإسلامي قد انتهج منهجا خاصا لمعالجة هذه الجرائم[2].

سنتحدث في هذا الموضوع عن الجرائم المتعلقة بالاعتداء على الأموال، التي تشكل جزءا من الجرائم الماسة بنظام الأسرة المغاربية، لذا سيقتصر حديثنا على السرقات التي ترتكب من الأصول على أموال الفروع، أو التي يقترفها الفروع على أموال الأصول، أو من أحد الزوجين على أموال الزوج الآخر.

إضافة إلى ذلك سنتطرق إلى ما يتعلق بشرط تقديم الشكوى والآثار المترتبة عنها لتحريك الدعوى العمومية، ثم في الأخير نعرج إلى جريمة إخفاء الأشياء المسروقة المتحصل

[1] - انظر، نبيل صقر ، المرجع السابق، ص 94 – 95.

[2] - انظر، عبد الرحيم صدقي، جرائم الأسرة في الشريعة والقانون المصري والفرنسي، المرجع السابق، ص 57.

عنها من السرقات العائلية المرتكبة ضد الأقارب و الأزواج. ثم نتناول في الأخير جريمة الاستيلاء على عناصر التركة.

المطلب الأول: السرقة بين الأقارب وبين الأزواج.

إن السرقات العائلية؛ المرتكبة من الآباء أو الأمهات أو الأجداد وجداتهم على أموال الأبناء أو الأحفاد، أو المقترفة من الأبناء[1]على أموال الآباء و الأمهات، أو الأجداد و الجدات[2]، وكذا السرقات المرتكبة فيما بين الأزواج،كلها تعد جرائم غير معاقب عليها في القانون الجنائي المغاربي.

لكن رغم ذلك تبقى إمكانية تحريك الدعوى العمومية بشأن متابعة ومعاقبة المتهمين الذين ارتكبوا هذه الجرائم قائمةً ، كما يبقى الوصف الإجرامي ملتصقا بها، وفي هذه الحالة يجوز للضحية أن يطالب أمام المحكمة المتهم بالتعويض المدني لإجبار الضرر الذي لحقه من جراء الواقعة الإجرامية.

وتأسيا بالشريعة الإسلامية التي لم تكن تقيم الحد في جرائم السرقات التي ترتكب من قبل الآباء ضد أموال الأبناءو الأحفاد، أو العكس[3]. أو من الزوج على مال زوجه[4] أو من المحارم ذوي القربى، التي كانت لا تمنع عنهم عقوبة التعزير الذي يجوز فيه الحبس.

---

[1] - أما إذا سرق الأبناء آبائهم أثناء فترة رعايتهم لم تكن هناك أي دعوى سرقة ترفع عليهم على أساس انعدام المصلحة أو السبب المشروع لرفع هذه الدعوى. ومع ذلك إذا كان للسارق أموال خاصة به، يحق للأباء رفع دعوى غير مباشرة عليه، خاصة إذا كانت هذه الدعوى مدنية مفيدة وفي نفس الوقت لا تمس بشرف الأسرة أو العائلة.

[2] - انظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 107.

[3] - اختلف فقهاء الشريعة الاسلامية في حكم السرقة من الأقارب فمنهم من رأى بأن لا تقطع يد السارق كالإمام أبي حنيفة، عكس صاحبيه محمد وأبو يوسف. أنظر بدائع الصنائع، ج 7، ص 75.

أما رأي الإمام مالك فيرى عدم قطع يد السارق إذا وقعت السرقة من الأصول على الفروع ، ويرى عكس ذلك إذا سرق الفرع الأصل. أنظر شرح الزرقاني، ج 8، ص 98.

. أما الإمام الشافي يرى إن الأب لا تقطع يده مال ابنه وان سفل، وكذلك يرى أن لا تقطع يد الفرع أذا سرق من الأصل, أنظر المغنى، ج 10 ، ص 284 – 286.

[4] - لقد اختلفت آراء فقهاء الشريعة الإسلامية، فيما إذا سرق الزوج من مال زوجته أو إذا سرقت الزوجة من مال زوجها من حيث قطع اليد.

فإن القانون الجنائي المغاربي، قد نص صراحة على إعفاء الأصول من العقاب بمناسبة اقترافهم جرائم السرقات ضد أموال فروعهم، ورفع كذلك العقاب عن الفروع عند ارتكابهم مثل هذه الجرائم على أموال أصولهم، كما رفع القانون الجنائي المغاربي العقاب عن الزوج الذي يرتكب جرائم السرقة على أموال الزوج الآخر[1].

وانطلاقا مما تقدم، لقد نصت المادة 368 من ق ع ج على أنه:" لا يعاقب على السرقات التي ترتكب من الأشخاص المبينين أدناه، وليس لهم الحق إلا في التعويض المدني:

1-) الأصول إضرار ا بأولادهم أو غيرهم من الفروع.

2-) الفروع إضرارا بأصولهم.

3-) أحد الزوجين إضرارا بالزوج الآخر ".

كما نصت 368 من قانون العقوبات الجزائري على أنه: " لا يجوز اتخاذ إجراءات المتابعة الجزائية بالنسبة للسرقات التي تقع بين الأقارب و الحواشي و الأصهار إلى غاية الدرجة الرابعة إلا بناءا على شكوى من الشخص المضرور، وأن التنازل عن الشكوى يضع حدا للمتابعة ".

كما أعفت المادة 534 من ق ج م، هؤلاء الأقارب و الأزواج من العقاب، حيث نصت على أنه: " يعفى مع التزامه بالتعويضات المدنية، السارق في الأحوال الآتية:

1-) إذا كان المال المسروق مملوكا لزوجه.

- فرأى المالكية بتقطع يد الزوج السارق إذا سرق من مال زوجه أو العكس إذا كان المال محرز. أما إذا كان المال غير محرز فلا يجب قطع اليد.

- أما أبو حنيفة فلا يرى قطع يد الزوج الذي سرق من مال زوجه أو العكس سواء كان المال محرزا أو غير محرزا.

- أما الشافعية فهم ثلاثة آراء ، فالرأي الأول يوافق المالكية، والثاني يوافق الحنفية، والرأي الثالث يقول بقطع يد الزوج إذا سرق مالا محجوزا عنه من مال زوجته، ولا يرون عكس ذلك بحجة إن للزوجة الحق في مال زوجها يتمثل في النفقة، بحيث أن الزوج ملزم بالنفقة عكس الزوجة.

- أما بالنسبة للحنابلة فلهم رأيان هما رأي المالكية السابق الذكر ورأي الحنفية. لمزيد من التفصيل أنظر عبد الخالق الواوي جرائم السرقة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، منشورات المكتبية العصرية، بيروت، بدون سنة، ص 20.

[1] - انظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 108 .

-2) إذا كان المال المسروق مملوكا لأحد فروعه ". أما بالنسبة للسرقات الواقعة على أموال[1] الأصولو الأقاربو الأصهار فقد نصت المادة 535 القانون المغربي على ما يلي: " إذا كان المال المسروق مملوكا لأحد أصول السارق أو أحد أقاربه أو أصهاره إلى الدرجة الرابعة، فلا يجوز متابعة الفاعل إلا بناء على شكوى من المجني عليه؛ وسحب الشكوى يضع حدا للمتابعة ".

أما المجلة الجنائية التونسية فقد نصت على هذا النوع من الجرائم من خلال المادة 266 منها، التي جرى نصها على النحو التالي: " لا تعد من السرقة الاختلاسات الواقعة من الوالدين فما فوقهما لأمتعة أبنائهم إلا إذا كان المسروق بعضه ملكا للغير أو معرقلا وهذا النص لا ينطبق على غير الوالدين الفاعلين أو المشاركين ".

من خلال قراءة المواد السابقة يبدو أن مصدرها هو الفقه الإسلامي الذي تكاد تجتمع مذاهبه على عدم جواز إقامة الحد على الوالدين اللذين تثبت سرقتهما لأموال و أمتعة أولادهم[2]، وذلك لقول الرسول محمد صلى الله عليه وسلم: " أنت ومالك لأبيك ". ولقوله أيضا: " إن أطيب ما أكل الرجل من كسبهو إن ولده من كسبه "[3].

أما الصورة المعاكسة؛ أي سرقة الأبناء لآبائهم، وكذا السرقة بين الأزو اج، فقد حدث بشأنهم خلاف في القانون الجنائي المغاربي، حيث نلاحظ أن المشرع الجزائري قد أعفى الأبناء الذين يرتكبون جرائم السرقات ضد أموال آبائهم وكذلك الأزواج، وهذا ما أكدته الفقرتان الثانيةو الثالثة من المادة 368 التي جرى نصها على النحو التالي: "...

-الفروع إضرارا بأصولهم.

-أحد الزوجين إضرارا بالزوج الآخر..". لكن مع إلزامهم بالتعويض.

---

[1] - المقصود بلفظ (المال) في النصوص القانونية الجنائية المغاربية السابقة، إنه لفظ واسع يشمل كلا من المنقول والعقار. لكن الاختلاس في السرقة لا يمكن أن ينصب سوى على المنقول، مادام أن الاعتداء على العقار خاضعا لنصوص قانونية أخرى، إضافة إلى ذلك لا يمكن تصور سرقة العقارات نظرا لخضوعه لإجراءات مدنية جد معقدة، لكن ورغم ذلك يمكن سرقة العقار بالتخصيص. ولمزيد من التفصيل أنظر مبارك السعيد بن القائد، المرجع السابق، ص 246.

[2] - انظر، رضا خماخم، المرجع السابق، ص 323.

[3] - انظر، عبد الخالق النواوي، المرجع السابق، ص 19.

بينما القانون الجنائي المغربي وخلافا لقانون العقوبات الجزائري لم يعف الأبناء من العقاب، منتهجا نهج المذهب المالكي ،عكس المشرع الجزائري الذي يبدو أنه تبنى المذهب الشافعي في هذه المسألة[1]. لكنه سايره في إعفاء الزوج من العقاب، إلا أنه يلتزم بالتعويضات المدنية، وذلك حماية لكيان الأسرة؛ ولا تنطبق تلك المواد إلا على السرقات المرتكبة من الفروع على الأصول بالنسبة للقانون الجزائري فقط، و المرتكبة من الآباء و الأزواج بالنسبة للقانون الجزائريو المغربي، حال قيام الرابطة الزوجية فعلا أو حكما بالنسبة للأزواج.مع العلم أنه لا يجوز القياس على هؤلاء.

إضافة إلى ذلك فإنه يشترط لتطبيق تلك النصوص القانونية، أن يكون المال المعتدى عليه مملوكا للمجني عليه ملكية خالصة، فلا تسري تلك المواد إذا كان المال المسروق مشتركا بين ذوي القربىو الغير[2].

أما بالنسبة للمجلة التونسية فإنها قد ضيقت من مجال الحصانة العائلية، سواء من حيث الأفراد أو من حيث الجرائم التي تغطيها؛ لأنها اقتصرت في جريمة السرقة، على الأصول الذين يتورطون في سرقة أموال فروعهم دون الفروع الذين يتورطون في سرقة أموال أصولهمأو الزوج الذي يتور ط في سرقة أموال زوجه، الشقيق الذي يسرق أموال أخيه[3]، إذن فالمادة 266 من م ج ت، لم تعف الأبناءو الأزواج من العقاب و يعود للمحكمة حينئذ إمكانية تطبيق ظروف التخفيف من عدمه[4].

[1] - انظر، عبد الخالق النواوي، نفس المرجع ، ص 18 – 19 .

[2] - انظر، إيهاب عبد المطلب وسمير صبحي، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القانون الجنائي المغربي في ضوء الفقه وأحكام المجلس الأعلى المغربي ومحكمة النقض المصرية : المجلد الرابع، المرجع السابق، ص 329.

[3] - انظر، محمد اللجمي، الحصانة العائلية في القانون التونسي والمقارن، المرجع السابق، ص 255 – 256.

[4] - انظر، رضا خماخم، المرجع السابق، ص 323.

الفرع الأول: تقديم الشكوى.

إن النيابة العامة لا يجوز لها متابعة ومحاكمة مرتكب جريمة السرقة، في الحالات التي يكون فيها المال المسروق مملوكا لأحد أصول السارق أو أحد أقاربه أو أصهاره حتى الدرجة الرابعة، إلا بعد تقديم شكوى من المجني عليه المتضرر[1].

إلا أنه في حالة تنازل هذا الأخير عن شكواه، فإن ذلك يضع حدا للمتابعة الجزائية ويوقف إجراءات المحاكمة. هذا ما ذهبت إليه القوانين الجنائية المغاربية من خلال النصوص التالية:

فلقد نصت المادة 368 من قانون العقوبات الجزائري على أنه: " لا يجوز اتخاذ إجراءات المتابعة الجزائية بالنسبة للسرقات التي تقع بين الأقارب و الحواشي و الأصهار إلى غاية الدر جة الرابعة إلا بناءا على شكوى من الشخص المضرور، وأن التنازل عن الشكوى يضع حدا للمتابعة ". ويتضح من مضمون المادة أن المشرع الجزائري، قيد يد النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية في السرقات التي تقع بين الأقارب و الحواشي و الأصهار إلى غاية الدرجة الرابعة.

أما القانون الجنائي المغربي فقد نص على ذلك أيضا من خلال المادة 535 حيث نصت على ما يلي: " إذا كان المال المسروق مملوكا لأحد أصول السارق أو أحد أقاربه أو إصهاره إلى الدرجة الرابعة، فلا يجوز متابعة الفاعل إلا بناء على شكوى من المجني عليه وسحب الشكوى يضع حدا للمتابعة ". حيث يتبين من نص المادة أن المشرع الجنائي المغربي لم يعف الفروع من الفاعل كما فعل المشرع الجزائري، وا ٍنما قيد يد النيابة العامة في المتابعة.

[1] - انظر، إيهاب عبد المطلب وسمير صبحي، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القانون الجنائي المغربي في ضوء الفقه وأحكام المجلس الأعلى المغربي ومحكمة النقض المصرية : المجلد الثالث، المرجع السابق، ص 330. انظر، حسين فريجة، المرجع السابق، ص 334-338.

أما بالنسبة للمجلة الجنائية التونسية فلم تتطرق إلى ضرورة تقديم شكوى لمتابعة الجاني في نص المادة 266 حتى نتكلم عن إمكانية سحب الشكوى من عدمها؛ مما يفهم حينئذ أن للمحكمة في هذا الصدد إمكانية تطبيق ظروف التخفيف من عدمها.

ومنه يمكن أن نستنتج أن المشرع المغاربي، وتماشيا مع التشريعات الحديثة، خصوصا المشرع الفرنسي، حاول المحافظة على كيان الأسرة من التصدعو الانفكاك، من خلال وضع القيود على النيابة العامة في تحريك و مباشرة الدعوى العمومية، وذلك بمنعها من إقامة دعوى السرقة في مثل هذه الحالات، إلا بناءا على طلب من الضحية، بموجب شكوى شفهية أو كتابية أو في شكل تصريح يدلى به إلى أحد ضباط الشرطة القضائية، أو مباشرة إلى وكيل الجمهورية[1].

كما نستشفـمن ناحية ثانية، أن هذه الشكوى التي اعتبر ها القانون شرطا لازما، أو التي اشترط القانون بضرورة تقديمها مسبقالتحريك الدعو ى العمومية، هي حق من حقوق الضحية، فله ألا يقدمها كما له أن يقدمها،و الأكثر من ذلك له أن يتنازل عنها في حالة ما إذا قدمها.

ومنه لا يجوز لنيابة العامة تحريك الدعوى العامة من دون تقديم شكوى الشخص المتضرر من السرقة، بل لها فقط أن تحفظ الملف الذي حررته الضبطية القضائية، وا ذا كان المتضرر من الجريمة قد قدم شكواه في الوقت المناسب إلى الجهات المختصة، التي لها سلطة تلقي الشكاوى. فإن من حقه أن يتنازل أو يتراجع عن شكواه؛ ذلك لأن شرط تقديم الشكوى نص عنه القانون و وضعه لمصلحة الضحية، من أجل حماية الروابط الأسرية، ولم يضعه القانون لحماية المصلحة العامة أو لحماية المجتمع.

فإذا تنازل المتضرر من السرقة عن دعواه، يضع حدا لإجراءات المتابعة الجزائية بمعنى آخر إذا ارتكبت جريمة السرقة من أحد الأزواج على أموال الزوج الآخر، أو من أحد الفروع على الأصول أو العكس، وقدم الضحية شكواه بالشخص المتهم، ثم أثناء ممارسة إجراءات المتابعة، تنازل مقدم الشكوى طواعية عن شكواه، فإن الأثر المباشر لهذا التنازل

[1] - انظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 108 – 109.

هو وضع حد لكل الإجراءات أو الأمر بحفظ الأوراق مادامت القضية لم تعرض على المحكمة بعد[1].

هذا وا ٍذا كان النص القانوني؛ أي الفقرة الأولى من المادة 369 من قانون العقوبات الجزائري السالفة الذكر، جاء عاما بالنسبة إلى وقف المتابعة الجزائية، فإنه لم يميز ويفرق بين الضحية وزوجه أو قريبه، وبين الشخص الأجنبي الذي يكون قد شارك في عملية السرقة.

واستنادا على ما تقدم فإننا نعتقد أن أثر سحب الشكوى أيضا يضع حدا للمتابعة الجزائية الذي يشمل الفرع و الأصل و الزوج، ليتعدى إلى المساهمين الأجانب في جريمة السرقة؛ الذين لا تربطهم بالمجني عليه، أي صلة قرابة أو علاقة زوجية؛ لأنه لا معنى أو فائدة لحق التنازل عن الشكوى ما لم يكن هذا التنازل يشمل جميع أطراف الدعوى سواء كانوا شركاء أو فاعلين أصليين في ارتكاب جريمة السرقة، لا تربطهم بالشاكي أية رابطة.

لكن ومع كل ذلك فإذا حدث وأن تابعت النيابة العامة سير إجراءات الدعوى، دون اكتراث بسحب الشكوى أو التنازل عنها، وقامت تحريك ومباشرة الدعوى ضد الفرع أو الأصل أو الزوج ووضعتها على المحكمة المختصة بالفصل فيها، فإنه يتعين على المحكمة أن تقرر عدم الخوض في موضوع الدعوى. بل يجب عليها أن تحكم بانقضائها بسبب سحب الشكوى أو التنازل عنها[2]، هذا ما أكدته الفقرة الثالثة من المادة 06 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التي جرى نصها على أن تنقضي الدعوى العمومية، في حالة سحب الشكوى إذا كانت هذه شرطا لازما للمتابعة.

[1] - انظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 109.

[2] - انظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 110.

أما بالنسبة للقانون الجنائي المغربي، وبحسب ما تضمنته المادة 536 منه[1]، فإنه لا يستفيد المساهمون و المشاركون مع الفاعلين في الجرائم المنصوص عليها في المادتين السابقين؛ أي المادة 534و المادة 535 من ذات القانون.

ففي الحالات المنصوص عليها بالإعفاء من العقاب وفقا لنص المادة 534 من ق ج م، المتعلق بفاعل الجريمة، وكذلك القيد الوارد على النيابة العامة عند متابعة جرائم السرقة التي ترتكب على أصول السارق أو أحد أقاربه أو أصهاره حتى الدرجة الرابعة، لا يستفيد المساهمون من الإعفاء من العقاب وكذلك لا يستفيدون أيضا من سحب الشكوىو الآثار المترتبة عنها[2].

وبالرجوع إلى المادة 266 من المجلة الجنائية التونسية، نلاحظ أن المشرع التونسي لم يُشر في هذه المادة لا إلى الإعفاء من العقاب للمتهمينو لا إلى غل يد النيابة العامة في متابعة الفاعل إلا بناء على تقديم شكوى من المجني عليه، فضلا عن سحب الشكوى الذي يضع حدا للمتابعة الجزائية.

الفرع الثاني: أركان الجريمة.

لا تختلف الأركان المكونة لجريمة السرقة بين الأقارب وبين الأزواج، عن العناصر المكونة لجرائم السرقات الأخرى، التي لا يكون للجاني فيها أية رابطة زوجية أو علاقة قرابة مع المجني عليه، إلا في عنصر القرابة أو الزوجيةو عليه سنتناول هذه الأركان على النحو التالي:

أولا: الركن المادي.

يتمثل العنصر المادي في جريمة السرقة بصفة عامة، في اختلاس أو أخذ مال منقول مملوك للغير. ويتفرق هذا الركن إلى أربعة عناصر تتمثل أولا في محل الاختلاس أو الأخذ

[1] - حيث نصت المادة 536 من القانون الجنائي المغربي على ما يلي: " المشاركون أو المساهمون مع السارقين، الذين تنطبق عليهم أحكام الفصلين السابقين، وكذلك مرتكبو جريمة إخفاء تلك المسروقات، لا تسيري عليهم أحكام هذين الفصلين، طالما أنهم لا تتوافر فيهم الصفات المشار إليها فيهما ".

[2] - انظر، إيهاب عبد المطلب وسمير صبحي، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القانون الجنائي المغربي في ضوء الفقه وأحكام المجلس الأعلى المغربي ومحكمة النقض المصرية : المجلد الرابع، المرجع السابق، ص 337.

و الثاني في فعل الاختلاس،و الثالث في النتيجة الإجرامية،و الرابع في العلاقة السببية بين الفعلو النتيجة. لا يتسع المقام إلى ذكرها[1].

يتجسد الركن المادي لجريمة السرقة بين الأقارب وبين الأزواج، في قيام الأبناء أو الأحفاد بسر قة مال آبائهم أو أجدادهم أو مال وممتلكات أمهاتهم أو جداتهم، ويتمثل أيضا في قيام الأب أو الجد بسرقة مال أو ممتلكات ابنه أو حفيده.

كما يتجسد الركن المادي أيضا في قيام أحد الأزواج بسرقة مال أو ممتلكات الزوج الآخر؛و المقصود بالمال وممتلكات كل ما هو في حيازة المجني عليه، من نقودو أشياء و حيوانات...الخ وغيرها مما هو مملوك له شرعا وقانونا. الذي تم أخذه منه خلسة، دون إبداء موافقته أو بدون رضا منه[2].

وليس من الضروري لكي تقوم أو ترتكب جريمة السرقة، أن يكون المال المسروق ذا قيمة مالية؛ لأن أحيانا قد لا يمثل المال المنقول بالنسبة لصاحبه إلا قيمة عاطفية أو توثيقية أو إدارية أو مجرد ذكرى عائلية[3].

ثانيا: عنصر القرابة أو الزوجية.

حتى يمكن تطبيق المادة 368 من ق ع ج،و المادة 534 من ق ج م،و المادة 266 من م ج ت، تطبيقا سليما وصحيحا، يجب أولا وقبل كل شيء إثبات وجود رابطة أو علاقة القرابة بين الجانيو المجني عليه، كأن يكون السارق هو أب أو جد أو أم أو جدة المسروق

[1] - المزيد من التفصيل في موضوع الركن المادي لجريمة السرقة. انظر، علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات اللبناني، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الانسان والمال والمصلحة العامة، الدار الجامعية، بيروت، 1999، ص 265. انظر، محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص الجزء الثاني، الجرائم الواقعة على الاموال، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الاردن،2007، ص69، انظر، جاك يوسف، المرجع السابق، ص275.

[2] - انظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 110.

[3] - انظر، مبارك السعيد بن القائد، المرجع السابق، ص 246.

له، أو يكون السارق هو حفيد أو ابن المسروق له، أو كأن تكون السارقة أحد زوجات المسروق له، إذا سلمنا بتعدد الزوجات[1] أو العكس.

كما يشترط أن تكون العلاقة الزوجية قائمة وقت ارتكاب جريمة السرقةو أن لا تنقطع إلا بالطلاق البائن، وتعتبر السرقة الواقعة أثناء الطلاق الرجعي عذرا معفيا من العقوبة لكون العصمة الزوجية لم تنقطع بعد[2].

كما أن الأعذار المعفية من العقاب لا تنطبق إذا كانت الأموال المسروقة محجوزةو ذلك مراعاة لحقوق الدائنين في الضمان العام على أموال المدين[3].

غير أنه إذا تخلفت علاقة القرابة أو رابطة الزوجية، بين الجانيو المجني عليه أو السارق والمسروق له، فلا مجال للحديث عن تطبيق مواد القانون الجنائي المغاربي المتمثلة في المادة 368 من ق ع ج،و المادة 534 من ق ج م،و المادة 266 من م ج ت، وبالتالي لا مجال للحديث عن إعفاء المتهم من العقاب.وإنما يمكن معاقبتهم وفقا لنصوص أخرى[4].

ثالثا: الركن المعنوي.

يعتبر هذا الركن من أهم الأركان المكونة لجريمة السرقة بين الفروعو الأصول وبين الأزواج، وهو يتمثل في اختلاس المال من أحد الفروع أو الأصول أو أحد الأزواج، بنية تملكهو التصرف فيه بدون موافقة أو رضا صاحبه، مع علمه بأن هذا المال هو ملك لأحد هؤلاء الأشخاص.

وإذا كانت النصوص القانونية لا تشير بصفة مباشرة إلى عنصر القصد الجنائي أو النية الإجرامية، فإنه يمكن استنتاج ذلك بسهولة، من خلال وقائع عملية السرقة وكذا من

---

[1] - نشير هنا أن مجلة الأحوال الشخصية التونسية قد جرمت تعدد الزوجات وجعلت منه جريمة تستوجب العقاب من خلال نص المادة 18 منها المعدلة حسب القانون رقم 70 المؤرخ في 1958/07/04 التي قضت على أن تعدد الزوجات ممنوع وكل من تزوج وهو في حالة الزوجية وقبل فك عصمة الزواج السابق يعاقب بالسجن لمدة عام وبخطية قدرها مئتان وأربعون ألف فرنك أو بإحدى العقوبتين ولو كان الزواج الجديد لم يبرم وفق أحكام القانون.

[2] - انظر، لحسن شيخ آث ملويا، مذكرات في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 178 وما يليها.

[3] - انظر، لحسن شيخ آث ملويا، المنتقى في القضاء الجزائي، المرجع السابق، ص 212.

[4] - انظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، نفس المرجع، ص 111

خلال القرائن الدالة على ذلك، رغم أن النية الإجرامية أو القصد الجنائي هو عنصر عام يتطلب توفره في كل الجرائم العمدية[1].

أما لو ثبت أن المتهم قد أخذ المال من زوجه أو أحد أصوله أو فروعه، من أجل المحافظة عليه أو حمايته، وذلك بوضعه في مصرف مالي باسم صاحبه أو في مكان آمن ففي هذه الحالة لا يتصور وجود النية الإجرامية أو القصد الجنائي بنية السرقة، وبالتالي يتم استبعاد قيام جريمة السرقة بين الأقاربو الأزواج[2].

وانطلاقا مما تقدم، يمكن أن نقول، أن الحكمة التي يتوخاها المشرع الجنائي المغاربي من إعفاء السارق من العقوبة الجزائية، في مثل هذه الحالات، هو المحافظة على كيان ونظام الأسرةو الإبقاء على روابط الودو الأخوةو الرحمة،و علاقات التضامنو الانسجام القائمة بين أفراد العائلة. ويشمل هذا الإعفاء أيضا جريمة المحاولة أو الشروع في السرقة.

والرجوع إلى موضوع الشكوى وسحبها، فإن التنازل عنها وا ن كان يوقف استمرار السير في إجراءاتها ويضع حدا لها قبل النطق بالحكم، فإن هذا السحب أو التنازل، سوف لن يكون له أثر بعد الفصل في موضوع الدعوى العمومية.

وبناءا على ذلك أنه لا يجوز للمتضرر؛ أي المجني عليه أن يستأنف الحكم حتى يتيح لنفسه فرصة التنازل أو سحب الشكوى أمام غرفة الجنح في المجلس القضائي؛ لأن الطعن بالاستئناف يجب أن يرتكز أساسا على الخطأ في الحكم سواء كان هذا الخطأ يتعلق

[1] - انظر، محمد داحي، جريمتا السرقة والابتزاز، دراسة مقارنة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006 ص43 انظر، فخري عبد الرزاق الحديثي وخالد حميدي الزعبي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، الجرائم الواقعة على الاموال، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2009، ص 96 وما يليها. انظر، كامل السعيد، شرح قانون العقوبات والجرائم الواقعة على الاموال، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الاردن، 2008، ص 79-80. انظر، محمود نجيب حسني، جرائم الاعتداء على الاموال في قانون العقوبات اللبناني، دراسة مقارنة دار النهضة العربية للطباعة، بيروت 1984، ص 95. انظر، عبد الحكيم فودة، جرائم السرقات واغتصاب السندات في ضوء الفقه والقضاء والنقض، دار اللافي لتوزيع الكتب القانونية، المينية، بدون سنة، ص 10. انظر، سعيد محمد نمور، شرح قانون العقوبات القسم الخاص الجزء الثاني ، المرجع السابق، ص 79-80.

[2] - انظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 111.

بالموضوع أو بالإجراءات، ولا يرتكز مطلقا على فرصة كانت للضحية كسحب الشكوى أو التنازل عنها.

أما إذا قدمت الشكوى من الشخص المتضرر ضد القريب أو الزوج السارق،و حركت النيابة العامة الدعوى العمومية وباشرت إجراءات المتابعة دون حدوث سحب الشكوى أو التنازل عنها، فإنه يجب على المحكمة أن تصدر حكما بإدانة المتهم بسبب ارتكابه لجريمة السرقة،وتقضي بإعفائه من العقاب تطبيقا لنص المادة 368 من ق ع ج،و المادة 534 من ق ج م بالنسبة للأصولو الأزواج فقط[1].

وبعد ذلك تتطلع إلى الدعوى المدنية من أجل مناقشتها و الحكم فيها، التي تقام تبعا للدعوى العمومية، وفي الجلسة أثناء إجراءات المحاكمة تقضي هيئة المحكمة برد الأشياء المسروقة إن كانت موجودة أو تقضي بقيمتها في حالة ضياعها، علاوة على ذلك تقضي للمتضرر بالتعويض عن الخسائر لجبر الأضرار التي لحقته بسبب عملية السرقة إذا كان هذا الأخير قد تأسس كطرف مدني وفقا للقانون المغاربي[2]، ذلك ما تقتضيه بداهة الأمور وقواعد العدلو الإنصاف وما حرصت عليه العديد من التشريعات الجنائية المعاصرة[3].

وفي الأخير نلاحظ في شأن هذه العلاقة بين المادتين 368 و369 من ق ع ج و المادتين 534 و535 من ق ج م، أنهما قررتا الإعفاء من العقاب بخصوص جرائم السرقات الواقعة بين من لهم صلة القرابة أو بين أحد الأزواج،و اقتصرتا منح المتضرر حق إقامة الدعوى المدنية بالتبعية، للمطالبة باسترداد المسروقات من جهة،و المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه من جراء السرقة من جهة ثانية.

كما قررتا منع النيابة العامةو حرمانها من تحريك ومباشرة الدعوى العمومية، إلا بناءا على تصريح أو شكوى مقدمة من طرف المجني عليه الذي تتوفر فيه إحدى الصفتين الواردتين في المواد السابقة، إضافة إلى الحواشيو الأصهار حتى الدرجة الرابعة.

[1] - انظر، إيهاب عبد المطلب وسمير صبحي، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القانون الجنائي المغربي في ضوء الفقه وأحكام المجلس الأعلى المغربي ومحكمة النقض المصرية : المجلد الرابع، المرجع السابق، ص 329.

[2] - انظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 112.

[3] - انظر، محمد اللجمي، الحصانة العائلية في القانون التونسي والمقارن، المرجع السابق، ص 259

وإن ما يمكن ملاحظته في هذا الموضوع أيضا هو أن القوانين الجنائية المغاربية قد اتفقت جميعها على الحماية الجنائية للآباء فقط، المتمثلة في إعفائهم من العقاب عند ارتكابهم جرائم السرقات إضرارا بالأبناء، على الرغم من أن هذا الافتراض نادر الحصول لأنه يتعين أن يكون للابن ماله الخاص،وأن يكون أيضا متحررا من السلطة الأبوية أو من سلطة رب الأسرة[1].

إضافة إلى ذلك نلاحظ أن قانون العقوبات الجزائري،والقانون الجنائي المغربي، اتفقا على حماية الأزواج جنائيا من خلال إعفائهم من العقاب بمناسبة ارتكابهم لجريمة السرقة فيما بينهم، وذلك خلافا للقانون الجنائي التونسي الذي تنكر لذلك.

بل كان حريا على المشرع الجنائي التونسي أن يسحب هذه الحماية العائلية على السرقات التي تقع بين الأزواج؛ لأنها باتت أكثر إلحاحا من الماضي، بعد أن أصبح نظام الفصل بين أموال الأزواج ليس النظام الوحيد السائد، نتيجة لوجود نظام جديد يدعى نظام الاشتراك في الأموال بين الزوجين، الذي جاء به القانون منذ 09 نوفمبر 1998[2].

المطلب الثاني: جريمة إخفاء الأشياء المسروقة.

يعرف الإخفاء بأنه الفعل اللاحق للجريمة الأصلية التي يرتبط بها بواسطة رابطة بسيطة، ولكنها ليست غير قابلة للتجزئة، يعد فعلا مميزا عن تلك الجريمة، ويشكل بنفسه فعلا معاقبا عليه[3]. أو هو:(تسلم الأشياء من جانب المخفي تسليما حقيقيا أو حكمياو إدخالها في حيازته سواء كان ذلك على نية التملك أم لا. عن طريق الشراء أو الهبة أو غيرهما طالما أنه علم بأن الأشياء التي في حوزته متحصلة من جناية أو جنحة.والجناية أو الجنحة قد تكون سرقة أو نصبا أو خيانة أمانة أو غيرها)[4].

---

[2] - انظر، في هذا الشأن المواد 1 و2 و10 و11 و13 من القانون عدد 91 لسنة 1998 المؤرخ في 09 نوفمبر 1998 المتعلق بنظام الاشتراك في الأملاك بين الزوجين.

[3] - Michel Benard. Recel. Jruis-classeur pénal. 3. 1957. p.3.

[4] - مقتبس عن إيهاب عبد المطلب وسمير صبحي، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القانون الجنائي المغربي في ضوء الفقه وأحكام المجلس الأعلى المغربي ومحكمة النقض المصرية : المجلد الرابع، المرجع السابق، ص 583.

فالشخص الذي يخفي الأشياء المسروقة لا يتعرض لأية مسؤولية جزائية عندما لا تتحقق الجريمة الأصلية من جهة القانون أو من حيث الواقع، إلا إذا كان في حالة شروع فقط[1].

إن هذه الجريمة باتت اليوم تشكل خطر ا جسيما على أموال الناس، لا يقل عن خطر السرقة ذاتها، بل أنها تشكل حافزا كبيرا لعملية السرقة، نظرا لوجود أشخاص متمرسين في عملية إخفاء الأشياء المتحصل عنها من هذه الجرائم، فلولا وجود هؤلاء المشجعين الذين يقومون بإخفاء المسروقات، لما وجد سارقون؛ لأن إخفاء أو استلام أو شراء الأشياء المسروقة بثمن بخس، أو إعادة بيعها علنا أو سرا، يعتبر أكبر تستر على جرائم السرقة وتهرب المجرمين من إيقاع العقاب.و هي أكثر ضمانا وتشجيعا على العودة لارتكاب هذه الجرائم في طمأنينةو أمان.

و عليه سنتناول هذا المبحث في مطلبين نخصص المطلب الأول لدراسة تقديم الشكوى وسحبها، ونعالج في المطلب الثاني أركان جريمة إخفاء الأشياء المسروقة التي يرتكبها أحد الأقاربو الأزواج.

الفرع الأول: تقديم الشكوى وسحبها.

لقد عمد القانون الجنائي المغاربي، على وضع قاعدة لمعاقبة الأشخاص الذين يقومون بإخفاء الأشياء[2]، وذلك من أجل محاربة كل أشكال وأنواع السرقة بطريقة غير مباشرة إضافة إلى ردع كل شخص تسول له نفسه أن يساعد السارق عن طريق إخفاء مسروقاته[3].

هذا وقد نصت المادة 387 من ق ع ج على ما يلي: " كل من أخفي أشياء مختلسة أو مبددة أو متحصلة من جناية أو جنحة. سواء في مجموعها أو في جزء منها وهو عالم

[1] - أنظر لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في القضاء الجزائي، المرجع السابق، ص 392.

[2] - عرف الشيء الناتج عن الجريمة الأصلية دوما من طرف القانون الجنائي بأنه ((شيء)) ذو مصدر إجرامي وهذه الفكرة غير صائبة بدليل أنها تخص شيئا ماديا في حين أن الإخفاء بإمكانه أن ينصب على كل الأموال ذات مصدر إجرامي، ولو كانت غير مجسدة كالسر المهني. لمزيد من التفصيل أنظر لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في القضاء الجزائي، المرجع السابق، ص 397.

[3] - انظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 114.

بذلك يعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر. وبالغرامة من خمسمائة 500 إلى عشرين ألف 20.000 دينار جزائري. ويجوز أن تجاوز الغرامة عشرين ألف دينار حتى تصل إلى ضعف قيمة الأشياء المخفاة...".

وقد نظم القانون الجنائي المغربي جريمة إخفاء الأشياء في المواد 571 إلى 574 حيث نصت المادة 571 منه على ما يلي: " من أخفى عن علم كل أو بعض الأشياء المختلسة أو المبددة أو المتحصل عليها من جناية أو جنحة، يعاقب بالحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات وغرامة من مائتين إلى ألفي درهم ما لم يكن الفعل مشاركة معاقبا عليها بعقوبة جناية طبقا للفصل 129...الخ.

أما بشأن المجلة الجنائية التونسية بعد تفحص نصوصها، نعتقد أنها لم تشر إلى هذه الجريمة، بأي صفة من الصفات، لكن أشارت إلى جرائم الإخفاء الأخرى، من خلال نص المادة 149 منها، الذي يتعلق بإخفاء المجرمينو المساجين الفارين، حيث نصت هذه المادة على ما يلي: " يعاقب بالسجن مدة عام الذي لم يكن من والدي المسجون الفار من أي طبقة و لا من ذريتهو لا زوجا أو زوجة لهو يخفيه أو يعين على إخفائه ".

لكن بالرجوع إلى حالات الاشتراك في الجريمة المنصوص عليها في الفقرة الرابعة من المادة 32 من م ج ت التي جرى نصها كما يلي: " يعد و يعاقب بصفة مشارك...

الأشخاص الذين يعينون المجرمين عمدا بإخفاء المسروق أو غيره من الوسائل الموصلة لاستفادة المجرمين أو لعدم عقاب مرتكبي الجريمة ".

و على العموم إن الإخفاء المعاقب عليه هو جريمة عمدية، يتطلب فيها اشتراط أن يكون الفاعل عالما بأن الشيء الممسوك من طرفه متحصلا من السرقة[1].

وبالعودة إلى قانون العقوبات الجزائريو إلى القانون الجنائي المغربي، نجد أن المادة 389 من ق ع ج، قد جاءت بقواعد مغايرة و مختلفة عن المادة 387 من نفس القانون، إذ تضمنت غل يد النيابة العامة في تحريك و مباشرة الدعوى العمومية، المتعلقة بجريمة إخفاء

[1]- انظر، لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في القضاء الجزائي، المرجع السابق، ص 408.

الأشياء المسروقة، المتحصل عليها من جنحة أو جناية، اقترفها أحد الفروع ضد أموال وممتلكات أحد الأصول أو العكس، أو كان قد ارتكبها أحد الأزواج ضد أموال وممتلكات الآخر[1]. كما أعفت المادة 368 من ق ع ج، من العقاب المتهمين من الأقاربو الأزواج في جريمة إخفاء الأشياء المسروقة.

هذا كما نصت المادة 389 من هذا القانون على: " أن تطبق الإعفاءات و القيود الخاصة بمباشرة الدعوى العامة المقررة بالمادتين 368 و369 على جنحة الإخفاء المنصوص عليها في المادة 387 ". ومنه تكون المادة 369 قد أعطت للسارقين ومخفيي المسروقات من الأقاربو الحواشيو الأصهار لغاية الدرجة الرابعة، امتيازات خاصة لا تشمل غيرهم من السارقينو المخفينو المشاركينو المساهمين ممن لا تربطهم بالضحايا أية علاقة قرابةو لا رابطة زوجية.

تتمثل هذا الامتيازات في غل يد النيابة العامة في تحريك وممارسة الدعوى العمومية إلا بناءا عن شكوى يقدمها المجني عليه، ضد سارق أو مخفي الأشياء المسروقة، وكذلك في تمتع الضحية بحق الصفح أو بالأحرى التنازل عن الشكوى وسحبها، بغرض تمكين المتهم القريب أو المتهم الزوج، من الاستفادة من وقف إجراءات المتابعة[2].

ففي هذا المعنى سارت المادة 574 من ق ج م، التي نصت على ما يلي: " الإعفاء من العقوبة، وقيود المتابعة الجنائية، المقررة في الفصول 534 إلى 572 تطبق على الإخفاء المشار إليها في الفصلين 571 و572 ".

وانطلاقا مما تقدم يعفى مع التزامه بأداء التعويضات المدنية المخفي في الأحوال التالية:

[1] - انظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 114.

[2] - ففي هذه الحالة يجب على وكيل الجمهورية أو النيابة العامة بصفة أوسع أن توقف الإجراءات حالا بمجرد قيام المشتكي من سحب شكواه مع الملاحظة أنه لا يجوز التراجع عن سحب الشكوى بأي حال من الأحوال حتى لا يكون لمتهم تحت رحمة المجني عليه. أنظر عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 115.

- إذا كان المال المخفي مملوكا لأحد فروعه. وذلك طبقا للمادة 534 من نفس القانون وهذا هو الفرق الجوهري بين القانون الجنائي المغربي وقانون العقوبات الجزائري الذي وسع الإعفاء وجعله يشمل حتى الفرو ع.

- إذا كان المال المخفي مملوكا لزوجه.

إضافة إلى ذلك أنه لا يجوز متابعة مخفي المال المسروق الذي تتوفر فيه الصفة السابقة، إلا بناءا على شكوى من الشخص المتضرر، وفي حالة التنازل عنها يضع حدا للمتابعة، وذلك وفقا لنص المادة 535 من هذا القانون، إذا كان المال المخفي مملوكا لأحد أصول المخفي أو أحد أقاربه أو أصهاره حتى الدرجة الرابعة. وطبقا لنص المادتين 534 و535 من ق ج م لا ينطبق هذا الحكم على المشاركون والمساهمون طالما لم تتوفر فيهم الشروط والصفات المنصوص عنها في المادة 536 من نفس القانون[1].

الفرع الثاني: العناصر المكونة للجريمة.

تتكون جريمة إخفاء الأشياء المسروقة كغيرها من الجرائم العمدية من عنصرين أساسين أحدهما مادي والآخر معنوي[2]، وإذا اقترف هذه الجريمة أحد الأصول ضد ممتلكات أحد الفروع أو العكس أو ارتكبها أحد الأزواج ضد أموال الزوج الأخر، فتحتاج هذه الجريمة إلى عنصرين آخرين هما عنصر كون الشيء المخفي مسروقا وعنصر القرابة والزوجية[3].

[1] - انظر، إيهاب عبد المطلب وسمير صبحي، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القانون الجنائي المغربي في ضوء الفقه وأحكام المجلس الأعلى المغربي ومحكمة النقض المصرية : المجلد الرابع، المرجع السابق، ص 588.

[2] - انظر، لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في القضاء الجزائي، المرجع السابق، ص 397. وأنظر أيضا إيهاب عبد المطلب وسمير صبحي، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القانون الجنائي المغربي في ضوء الفقه وأحكام المجلس الأعلى المغربي ومحكمة النقض المصرية : المجلد الرابع، نفس المرجع، ص 583 - 584.

[3] - انظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 115.

أولا: الركن المادي.

يتمثل هذا الركن في إخفاء كل أو بعض الأشياء المسروقة أو المبددة أو المختلسة؛ أي المتحصل عليها من جناية أو جنحة[1]. ومحل هذه الجريمة ينصب على الأشياء وليس الأشخاص كما هو في جريمة إخفاء المسجونين، كما يتعين أن تكون الأشياء المخفية مختلسة أو مسروقة أو مبددة من جنحة أو جناية.

بمعنى يجب أن ترتكب السرقة من الأشخاص ويقوم بإخفاء الأشياء المسروقة أحد الفروع أو أحد الأصول أو أحد الأزواج،و على المحكمة قبل الفصل في دعوى الإخفاء أن تتأكد أولا من وقوع جريمة السرقة أو أي جناية أو جنحة أخرى كانت مصدر الأشياء المخفية.

هذا ويتحقق الإخفاء ماديا بمجرد تسلم الشيء، أو حيازته، أو حجزه، فلا تقوم هذه الجريمة إلا إذا دخل الشيء فعلا في حيازة المتهم، فالقانون المغاربي لم يبين الصفة التي مكنت حصول المخفي على الحيازة، لذا يعتبر مخفيا كل من توصل إلى حجز الشيء أو حيازة الشيء المبدد أو المختلس أو المتحصل عليه بأية طريقة سواء كانت شراء أو هدية أو وديعة أو هبة...الخ.

وسواء استلم الأشياء من السارق نفسه أو من وسيطو عمل على إخفائها، من أجل مساعدة الجاني على طمس معالم الجريمةو أدلتها حتى يفلت المتهم من العقاب، أو من أجل أن يحصل على منفعة شخصية من الشيء المسروق[2].

---

[1] - يجب أن تكون الجريمة الأصلية من طبيعة جنائية أو من طبيعة جنحية؛ لأنه لا يمكن أن تنطبق جريمة إخفاء الأشياء على جريمة من طبيعة مخالفة؛ نظر لتفاهتها من جهة وما يتحصل منها إن أمكن أن يتحصل منها شيء يجوز أن يجرى في شأنه الإخفاء من جهة ثانية. إضافة إلى ذلك لقد ارتبطت جريمة الإخفاء بالسرقة في أغلب الأحيان، لكن في حقيقة الأمر فهي مرتبطة بجرائم أخرى. لمزيد من التفصيل أنظر لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في القضاء الجزائي المرجع السابق، ص 395. وأنظر أيضا إيهاب عبد المطلب وسمير صبحي، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القانون الجنائي المغربي في ضوء الفقه وأحكام المجلس الأعلى المغربي ومحكمة النقض المصرية : المجلد الرابع، المرجع السابق ص 584.

[2] - انظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، نفس المرجع، ص 115.

وطالما أن الشيء موجود في حيازة الجاني، يعد هذا الأخير مرتكبا لجريمة إخفاء الأشياء لا يشترط أن يتملك المخُفي الأشياء َ ، بل يكفي أن يحوزها عمدا، ويستوي في ذلك سواء أخفاها عن أعين الناس، أو تركها في بيته، فالقانون يشترط الحيازة مع علمه بأنها ناتجة عن جنحة أو جناية.

فالإخفاء بهذا الوصف يعتبر جريمة مستمرة، لا تنتهي إلا بخروج الشيء من حيازة مخفيه، كما يمكن أن تكون جريمة الإخفاء جريمة وقتية، إذا كانت عملية الإخفاء نفسها تتضمن انتهاء حالة الإخفاء، كمن يأكل طعام مسروقا مع علمه بذلك.

و لا يمكن أن نتصور قيام جريمة إخفاء الأشياء إلا بعد وقوع جريمة أصلية تامة، ترتكب من شخص آخر غير الذي ارتكب الجريمة الأولى؛ لأن سارق الشيء لا يعتبر مخفيا له حتى ولو بقى في حيازته مدة من الزمن؛ لأن الإخفاء هنا يعد من آثار الجريمة ونتيجة طبيعية لها[1].

ثانيا: الركن المعنوي.

يشترط القانون الجنائي المغاربي أن يكون الإخفاء حاصلا عن قصد أو عمدو لا يهم أن يكون المتهم أو الجاني عالما بأن الشيء المخفي مسروق أو مختلس مادام أنه كان قد استلمه ومادام أنه قد استمر بالاحتفاظ بالشيء المختلس، ويستفاد من ذلك أن جريمة الإخفاء جريمة مستمرة ،و أن القانون يعاقب على الإخفاءو لا يعاقب على الاستلام.

ومنه لا يشترط أيضا أن يكون من قام بجريمة الإخفاء عالما بنوع الجريمة التي تحصل منها الشيء المخفي ، ولا حتى الأشخاص الذين اقترفو ها أو بمكان ارتكابها أو الوقت التي ارتكبت فيه ؛ لأن القانون الجزائري و القانون المغربي وخلافا للقانون التونسي، لا يعتبر جريمة الإخفاء اشتراكا في الجريمة، التي تحصل منها الشيء المخفي، وا ٍنما يعتبرها جريمة قائمة بذاتها.

[1]- انظر، إيهاب عبد المطلب وسمير صبحي، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القانون الجنائي المغربي في ضوء الفقه وأحكام المجلس الأعلى المغربي ومحكمة النقض المصرية : المجلد الرابع، المرجع السابق، ص 584 - 585. وكذلك انظر، لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في القضاء الجزائي، المرجع السابق، ص 397 وما يليها.

إضافة إلى ذلك أن القانون المغاربي لا يولي اهتماما للغاية أو الباعث الدافع لارتكابها، فمتى ثبت علم الجاني أنه حاز الشيء من مصدر جريمة، فلا ينفعه أن يدعي أنه لم يقصد إضرار الغير أو غشه، كما لا يشترط أن تكون حيازته بنية التملك.

ومسألة علم المتهم بأن الشيء مسروق أو مبدد أو مختلس أو متحصل من جنحة أو جناية، هي مسألة موضوعية يترك تقديرها لمحكمة الموضوع، هي التي يجب أن تثبت ذلك في منطوق حكمها1.

ثالثا: كون الشيء المخفي مسروقا.

لقد نصت على هذا الركن المادتان 387 و388 من ق ع ج،و المادتان 534 و535 من ق ج م، التي اشترطت لقيام هذه الجريمة لابد من توفر هذا العنصر، الذي يتمثل في كون الشيء المخفي شيئا مسروقا. أي متحصلا من جنحة أو جناية، ويعتبر هذا العنصر مكملا للركن المعنوي.

إضافة إلى ذلك اشتراط كون المتهم عالما أو بإمكانه أن يعلم بأن الأشياء المتخفية متحصل عنها من جريمة،و هي نفس الأشياء المعروضة عليه أو نفس الأشياء المقدمة له.

و عليه فالشرطان السابقان هما عنصران متلازمان، لقيام جريمة إخفاء الأشياء المسروقة أو المختلسة، بين الأقارب أو بين الأزواج. ومنه إذا ثبت أن أحد الأزواج أو الفروع أو الأصول قد أخفى شيئا للآخر، ولم تثبت المحكمة أن هذه الأشياء المخفية مختلسة مسروقة أو متحصل عنها من جناية أو جنحة، فلا تقوم هذه الجريمة وبالتالي لا وجود للعقاب2.

رابعا: عنصر القرابة أو الزوجية.

يعتبر هذا العنصر من أهم العناصر التي اشترطها القانون لقيام هذه الجريمة، فقد اشترطت المادتان 387 و388 من ق ع ج،و المادتان 534 و535 من ق ج م، توفر عنصر ي القرابة تحديدا الأصول و الفروع أو علاقة الزوجية، بين مرتكبي جريمة السرقة أو

[1] - انظر، إيهاب عبد المطلب وسمير صبحي، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القانون الجنائي المغربي في ضوء الفقه وأحكام المجلس الأعلى المغربي ومحكمة النقض المصرية : المجلد الرابع، نفس المرجع ، ص 585.

[2] - انظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، نفس المرجع، ص 116.

الاختلاس أو أي جريمة أخرى يتحصل منها الأشياء من جهة وبين الشخص الذي قام بجريمة الإخفاء من جهة ثانية.

ونعني بالأصول أولئك الآباء و الأجداد و الأمهات و الجدات الشرعيين وا ٍن علوا..الخ. ونعني بالفروع أولئك الأبناء و البنات وأولادهم وا ٍن نزلوا المنحدرون من أصلابهم بطريقة شرعية وفقا لعمود النسب أما الأزواج فهم أولئك الذين تربطهم العلاقة الزوجية الشرعية والقانونية التي لازالت قائمة، ولم تنحل هذه الرابطة بطلاق بائن أو بطلاق التأبيد (الثلاث) لأن هذا الطلاق يفك العصمة الزوجية، خلافا للطلاق الرجعي الذي لا يحل الرابطة الزوجية.

وحتى تكتمل للجريمة كافة عناصرها يتطلب أن يكون الفعل المادي متعلقا بجريمة اختلاس أو بسرقة تقع بين أحد الأقارب أو أحد الأزواج المذكورين أعلاه، أضف إلى ذلك أن يكون الشخص المتهم بارتكاب جريمة إخفاء الأشياء المختلسة، يعلم علم اليقين، أن هذه الأشياء التي يخفيها مصدرها جناية أو جنحة.

إضافة إلى ذلك عليه أن يثبت قيام رابطة الزوجية أو إثبات صلة البنوة أو الأبوة الشرعية وفقا لقانون الأسرة المغاربي، وكذلك الكفالة في حالة الرعاية، بين الجاني و المجني عليه. وفي حالة تخلف عنصر واحد من هذه العناصر على الأقل لا يمكن الحديث عن هذه الجريمة، وبالتالي يتم استبعاد تطبيق المادتين 387 و388 من ق ع ج، أو المادتين 534 و535 من ق ج م. لتحل محلها نصوص قانونية أخرى1.

ومحصلة القول في جريمة إخفاء الأشياء المختلسة، إذا ارتكبها أحد الأصول أو الفروع أو الأزواج المنصوص عنهم في القانون الجنائي المغاربي2أن ّ على المحكمة حين تتحقق

---

[1] - انظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، نفس المرجع، ص 116 – 117.

[2] - انظر، مضمون المادة 564 من القانون الجنائي المغربي، التي فرقت بين صلة القرابة والزوجية في جرائم السرقة وا ٍخفاء الأشياء المختلسة التي لا يوجد لها مثيل في قانون العقوبات الجزائري حيث تضمنت ما يلي: غير أنه لا تعد صلة القرابة كسبب للإعفاء من العقوبة إذا كان زوج المدين أو أصوله أو فروعه أو أقاربه أو أصهاره إلى الدرجة الرابعة الذين يختلسون أو يهربون أو يخفون أموالا منقولة قابلة لأن تدخل في أصول التفليسة لا يستفيدون من صلة القرابة كسبب للإعفاء من العقاب؛ لأن المتضرر في هذه الجريمة ليس المفلس وا ٍنما الدائنين. لمزيد من التفصيل والإيضاح أنظر إيهاب

من ذلك، إلا أن تقضي بإعفائهم من العقوبة، ولها أن تقضي برد الأشياء المسروقة أو بالتعويض عند الاقتضاء.

أما إذا كانت تهمة جريمة إخفاء الأشياء المسروقة، موجهة إلى أحد الأقارب أو الحواشي أو الأصهار حتى الدرجة الرابعة، فإن النيابة العامة لا يجوز لها تحريك ومباشرة الدعوى العمومية إلا بناءا على شكوى الطرف المتضرر، أما إذا تنازل المجني عليه وقام بسحب شكواه، فإن عمله هذا يضع حد للمتابعة الجزائية وفقا لنص المادة 389 من ع ج و المادة 535 من ق ج م.

غير أنه لا تعد صلة القرابة سببا للإعفاء من العقوبة إذا كان زوج المدين أو أصوله أو فروعه أو أقاربه أو أصهاره إلى الدرجة الرابعة الذين يختلسون أو يهربون أو يخفون أموالا منقولة قابلة لأن تدخل في أصول التفليسة وذلك طبقا لنص المادة 564 من القانون الجنائي المغربي. وحسب اعتقادنا لا يوجد ما يقابلها في قانون العقوبات الجزائري وفي المجلة الجنائية التونسية.

المطلب الثالث: جريمة الاستيلاء على عناصر التركة.

لقد أقرت الشريعة الإسلامية، نظام التوارث ليشكل أروع أشكال التضامن الأسري والاجتماعي وليشكل أيضا أروع صور التكافل بين الأزواج وذوي القربى من أبناء العائلة ممن لهم صلة القرابة. ثم جاءت القوانين الوضعية المغاربية لتضع مجموعة من القوانين من أجل حماية الأموال والممتلكات الموروثة، و الأشخاص الوارثين من اعتداء بعضهم على بعض.

لذلك نصت المادة 363 في فقرتها الأولى من ق ع ج على ما يلي: " بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبالغرامة من خمسمائة 500 إلى ثلاثة آلاف 3000

عبد المطلب وسمير صبحي، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القانون الجنائي المغربي في ضوء الفقه وأحكام المجلس الأعلى المغربي ومحكمة النقض المصرية : المجلد الرابع، المرجع السابق ، ص 547.

دينار جزائري، ذلك الشريك في الميراث أو المدعي بحق في التركة الذي يستولي بطريق الغش على كامل التركة أو على جز ء منها قبل قسمتها ".[1]

كما نصت على ذلك الفقرة الأولى من المادة 523 من ق ج م، على أنه: " يعاقب بالحبس من شهر إلى سنةوغرامة من مائتين إلى ألف درهم ، أحد الورثة أو مدعي الوراثة الذيتصرف بسوء نية في التركة أو جز ء منها قبل اقتسامها...".

أما المجلة الجنائية التونسية فقد تطرقت إلى ذلك من خلال نص المادة 277 التي جرى نصها على النحو التالي: " يعاقب بالسجن مدة ستة أشهر وبخطية تساوي ربع قيمة ما يحكم بترجيعه أحد الورثة أو الذي يدعي استحقاقا في ميراث ويستولي خيانة منه قبل القسمة على الميراث كله أو بعضه...".

و عليه فإن جريمة الاستيلاء على عناصر التركة لا تقوم إلا إذا توفرت أركانها الأساسية المتمثلة في ركن الاستيلاء المادي وركن قيام صفة الشريك و عنصر استعمال نية الغش و أخيرا عنصر وقوع الاستيلاء قبل القسمة.

الفرع الأول: ركن الاستيلاء المادي.

يعتبر هذا الركن عنصرا أساسيا لقيام جريمة الاستيلاء على مكونات التركة من منقولات و عقارات، حيث يتعين تحقق فعل الاستيلاء المباشر بدون وجه حق، على كل أموال التركة أو جز ء من عناصرها ومكوناتها، ويستوي في ذلك أن يحرم من نصيبه من التركة كل الورثة إناثا أو ذكورا أو البعض منهم، شريطة أن يحدث هذا الاستيلاء قبل القسمة وأثناء الملكية الشائعة.

هذا وقد اشترط القضاء التونسي لقيام هذه الجريمة نية الإضرار، وذلك من خلال قرار تعقيبي له رقم 2412 المؤرخ في 30 أكتوبر 1978 حيث جاء فيه إن: " تصرف الشريك

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

في الميراث قبل القسمة لا يعد خيانة إلا إذا كان القصد منه الإضرار المفضي للاستئثار بمناب شريكه "[1].

ويتمثل الاستيلاء مثلا في صورة، كأن يهلك هالك ويترك أموالا كثيرة تتضمن أراضي زراعيةو أموالا نقدية مودعة في أحد المصارف،و عددا لا بأس به من المحلات التجارية فيستأثر أحد الورثة بالمحلات التجارية ويستثمرها لحسابه الخاص غير مبال بحصص الورثة الآخرين أو البعض منهم[2]، على أن يكون هؤلاء الورثة غير ممنوعين من الإرث.

وهذا ما أكده القضاء التونسي في قرارا تعقيبي له رقم 17084 المؤرخ في 28 ماي 1986 حيث أنه : " من أركان جريمة الاستيلاء على ميراث هي أن تكون لمن استولى على الميراث سوء نية يعني أن تكون له نية الإضرار بمناب شريكه في الميراث "[3].

كما أضاف القضاء المغربي أن التصرف في التركةوتفويتها أما البيع أو الرهن أو غير ذلك، يؤدي إلى قيام الجريمة، فمجرد الاستيلاء عليها وحده لا يكفي لقيام هذه الجريمة القرار رقم 239/ 24 الصادر بتاريخ 26 نوفمبر 1981[4].

الفرع الثاني: عنصر قيام صفة الوارث.

يتطلب هذا العنصر توفر صفة الوارث أو صفة شخص يزعم أنه وارثوله حق في التركة التي قام بالاستيلاءعلى جز ء منها أو استولى عليها كاملة وفقا لنص الفقرة الأولى من المادة363 من ق ع ج،و الفقرة الأولى من المادة 523 من ق ج م، ونص المادة 277 من م ج ت.

---

[1] - انظر، رضا خماخم، المرجع السابق، ص 329. انظر، أيضا في هذا الموضوع بخصوص الركن المادي، إيهاب عبد المطلب وسمير صبحي، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القانون الجنائي المغربي في ضوء الفقه وأحكام المجلس الأعلى المغربي ومحكمة النقض المصرية : المجلد الرابع، المرجع السابق ، ص 242.

[2] - انظر، إيهاب عبد المطلب وسمير صبحي، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القانون الجنائي المغربي في ضوء الفقه وأحكام المجلس الأعلى المغربي ومحكمة النقض المصرية : المجلد الرابع، المرجع السابق، ص 242. أنظر كذلك عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، نفس المرجع، ص 120.

[3] - مقتبس عن نشرية محكمة التعقيب، القسم الجزائي، العدد الأول،سنة 1987، ص 220.

[4] - انظر، إيهاب عبد المطلب وسمير صبحي، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القانون الجنائي المغربي في ضوء الفقه وأحكام المجلس الأعلى المغربي ومحكمة النقض المصرية : المجلد الرابع، المرجع السابق، ص 243.

ومنه يعتبر هذا الركن هو العنصر الذي يبين أن المال المستولى عليه هو ملكية شائعة للطرفين (الجانيو المجني عليه)، بدليل أن الشخص المستولي يملك جزءا منه، وبالتالي لا يمكن معاقبته كسارق، وانما يعاقب على أساس أنه مستولٍ أو محتال، حتى يمكن أن تطبق عليه النصوص الجنائية المغاربية السابقة الذكر.

لكن قد تتحول جريمة الاستيلاء على التركة إلى جريمة سرقة في حالة انعدام هذا العنصر وبالتالي تتحول العقوبة من العقوبة المقررة لجريمة الاستيلاء التي عادة ما تكون مخففة، إلى عقوبة السرقة التي تعتبر أكثر شدة، بسبب تغير صفة المتهم من شريك في الميراث إلى شخص غريب، الذي ينجر عنه تغير التكييف القانوني للجريمة.

الفرع الثالث: استعمال وسيلة الغش.

يتمثل هذا العنصر في استعمال أي وسيلة أو طريقة من طرق التحايل أو الغش و الخديعة، بنية الوصول إلى عملية الاستيلاء، على كل أو بعض أجزاء الأموال الموروثة قبل اقتسامها، التي لا تزال ملكية شائعة أو مملوكة لجميع الورثة الشرعيين.

هذا وتتمثل الخديعة أو التحايل في مثل ادعاء المتهم شراء ما استولى عليه مستظهرا مستندات أو وثائق مزورة أو وهمية. أو كأن يسعى إلى إحداث أو خلق حكم أو قرار قضائي، يحمل في طياته قسمة مشبوهة وغير صحيحة، تمكنه من الحصول على ما لا يستحقه[1].

الفرع الرابع: وقوع الاستيلاء قبل القسمة.

يعتبر هذا العنصر هو آخر عناصر أو أركان جريمة الاستيلاء على الأموال الموروثة ويعني ذلك أن ترتكب عملية الاستيلاء قبل وقوع عملية القسمة؛ لأنه في حالة وقوع القسمة الشرعيةو القانونية بين الشركاء أو إن صح التعبير بين الورثة، حاز كل وارث على نصيبه حيازة مادية أو قانونية (حكمية). وبالتالي لا يتصور وقوع هذه الجريمة؛ لأن الاستيلاء وقع

[1] - انظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، نفس المرجع ، ص 120.

بعد القسمة، وبالتالي يتخلف ركنان من أركان هذه الجريمة، يتمثل الأول في عنصر قيام صفة الشريك،و الثاني في عنصر وقوع الاستيلاء قبل القسمة.

وإذا غاب هذا العنصر يتغير وصف الجريمة من جريمة الاستيلاء على التركة إلى جريمة سرقة واختلاس أموال الغير[1]، وبالنتيجة يتم استبعاد تطبيق نص الفقرة الأولى من المادة363 من ق ع ج،و الفقرة الأولى من المادة 523 من ق ج م، ونص المادة 277 من م ج ت.و العقوبات المقررة لها.

كما يمكن تكييفها على أنها سرقة بين الأقاربو الأزواج إذا تحققت شروطها وفقا لنص المادة 368 من ق ع ج،و المادة 534 من ق ج م،و المادة 266 من م ج ت.

وفي خلاصة هذا الفصل نرى أن النصوص الجنائية المغاربية التي تحكم جرائم القتل والضرب و الجرح الواقعة على الأسرة ، التي تعتبر من قبيل الجرائم الماسة بالأشخاص وجرائم السرقات الواقعة على الأسرة التي تعد من الجرائم الماسة بالأموال. فجميع هذه الجرائم بمختلف أشكالها وأنواعها ورغم تعديلها وتحسينها وتطويرها. إلا أنها لا يمكن أن يتوفر لها التطبيق العملي الفعال خاصة إذا لم يكن توجه استراتيجي شمولي سياسيا واجتماعيا واقتصاديا وثقافيا يهدف إلى حماية الأسرة.

الفصل الثاني: الجرائم الماسة بكيان الأسرة.

تشكل الجرائم الماسة بكيان الأسرة في دول المغرب العربي الكبير أغلب المشاكل التي تعترض الأسرة المغاربية؛ لأنها تمثل اعتداءات صارخة على شرف وكرامة العائلة في هذه المجتمعات، ويعد هذا الفصل محاولة لمعرفة المشاكل الجنائية المتعلقة بالجرائم الأخلاقية المتمثلة في الخيانة الزوجية وزنا المحارم من جهة وجرائم الإجهاض من جهة أخرى.و عليه سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين يعنى المبحث الأول بالجرائم الأخلاقية والثاني يختص بجرائم الإجهاض.

[1] - انظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، نفس المرجع ، ص 121.

المبحث الأول:الجرائم الأخلاقية.

لا خلاف في أن جرائم مواقعة الإناث، تعتبر من أشد الأمراض و الآفات الاجتماعية التي عرفتها البشرية، قديما وحديثا،و أن ما يفسره هذا مختلف التشريعات السماوية، التي كانتو لا زالت تسعى إلى توقيع أشد العذاب على الجناة الذين يقترفون هذه الجرائم، وتأتي الشريعة الإسلامية على رأس هذه الشرائع السماوية، وحتى اليهودية جرمت مثل هذه الأفعال.

لقد عاقبت الشريعة الإسلامية عن فعل الزنا، مهما كان فاعله، سواء كان ذكرا أو أنثى متزوجا أو غير متزوج ، وعاقبت حتى ذوي الأرحام الذين يأتون هذه الأفعال. ولهذا سوف نتناول في هذا المبحث جريمة الخيانة الزوجية في القوانين المغاربية في المطلب الأول و نتطرق إلى الفاحشة بين ذوي الأرحام في المطلب الثاني.

المطلب الأول: جريمة الخيانة الزوجية في القوانين المغاربية.

لم تضع القوانين الوضعية المختلفة تعريفا للخيانة الزوجية،و إنما حددتها بصيغ وعبارات مختلفة. فقد عرفها بعض فقهاء القانون بأنها: " ارتكاب الوطء غير المشروع من شخص متزوج، مع امرأة برضاها حالة قيام الزوجية فعلا أو حكما"[1]. كما عرفها (موران) على أنها تدنيس فراش الزوجية و انتهاك حرمتها بتمام الوطء[2]، L'adultère est la profanation du lit nupital la violation de la foi conjugale consommée corporellement

وجاء في الموسوعة الكبيرة الفرنسية " بورداس "BORDAS على أن الزنا هو علاقة جنسية لشخص متزوج خارج إطار الزواج. ويميز بين نوعين من الزنا: زنا بسيط ADULTERE SIMPLE وهو الزنا الذي يرتكبه الشخص المتزوج مع شخص غير متزوج. وزنا ثنائي ADULTERE DOUBLE ، وهو زنا يرتكبه شخص متزوج مع شخص متزوج[3].

[1] - انظر، احمد حافظ نور، جريمة الزنا في القانون المصري والمقارن، رسالة مقدمة لكلية الحقوق جامعة القاهرة 1958.

[2] - انظر، عبد الحكيم فودة ، الجرائم الماسة بالآداب العامة والعرض، دار الكتب القانونية، مصر، 2004، ص 605.

[3] - En cyclopedie ,BORDAS tome 1 , SGED , Paris 1984.

هذا ولم تذهب التشريعات المعاصرة المختلفة على وتيرة واحدة، بخصوص جريمة الزنا، إذ نجد أن الشريعة الإسلامية تعاقب عقابا شديدا على هذه الواقعة الإجرامية، بغض النظر فيما إذا كان الجاني متزوجا أم غير متزوج، لكن مع وجود التفرقة في العقوبة المقررة لها، فإن كان الجاني أو الفاعل متزوجا يكون عقابه الرجم حتى الموت، وأما إذا كان الفاعل غير متزوج أو غير محصن، فعقوبته الجلد،[1] فالشريعة الإسلامية تعاقب على الواقعة في حد ذاتها، بغض النظر عن تعدي أثرها إلى الغير[2]، وهو ما أخذ به المشرع المغربي[3].

وعلى العكس من ذلك، فإن هناك بعض القوانين الوضعية لا تجرم الزنا -خاصة القوانين الغربية-حتى وإن كان الفاعل الأصلي زوجا أو زوجة، كما هو الحال في القانون الإنجليزي الذي أصبح لا يعاقب على هذا الفعل- بعدما كان يشكل جريمة فيما سبق- بل يعتبر واقعة الزنا مجرد خطيئة أخلاقية ومدنية، تسمح للزوج المضرور طلب التطليق والتعويض على أساس أن العقاب لن يردع من يتردد في الإقدام على هذا الفعل، إذ لم تعد تحول دونه اعتبارات اجتماعية ودينية أقوى من العقاب، ومن هذه القوانين أيضا القانون الفرنسي؛ الذي ألغى النصوص القانونية المتعلقة بجريمة الزنا بموجب القانون الصادر سنة[4]1975 بناءا على توصية أصدرها المؤتمر الدولي التاسع في قانون العقوبات، الذي عقد في لاهاي سنة 1923، وذلك لأسباب عديدة أهمها عدم جدوى العقاب، لمن لم تردعه الأخلاق والمبادئ العامة، إضافة إلى تجنب إثارة الفضيحة التي قد ينجم عنها من الضرر

[1] - كما نلاحظ أيضا اختلاف فقهاء الشريعة الإسلامية في تعريف جريمة الزنا وفي تحديد أركانها فمنهم من يرى أن للزنا ركنين وهما الوطء المحرم والقصد الجنائي ومنهم من يرى أن للزنا ركن واحد وهو الوطء المحرم وهذا ما ذهب إليه الحنفية أما الفريق الثالث والمتمثل في جمهور الفقهاء فيرون أن جريمة الزنا ثلاثة أركان ويقصدون الوطء المحرم والفاعلان (الزاني والزانية) بالإضافة إلى القصد الجنائي.

[2] - انظر، كامل السعيد، شرح قانون العقوبات ، الجرائم الواقعة على الأخلاق والآداب العامة والأسرة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 1994، ص 247؛ محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص، مطبعة جامعة القاهرة، 1984، ص 302.

[3] - انظر، عبد الواحد العلمي، شرح القانون الجنائي المغربي(القسم الخاص)، الشركة المغربية لتوزيع الكتاب، الدار البيضاء، الطبعة الثانية، 2009، ص 209-211.

[4] - مقتبس عن، كامل السعيد، الجرائم الواقعة على الأخلاق والآداب العامة والأسرة، المرجع السابق، ص 247.

ما لا يمكن للأسر أن تتحمله، لكن الأمر في الولايات المتحدة الأمريكية مختلف؛ إذ تعتبر الزنا جريمة في قوانين أكثر من نصف عدد الولايات.

و هناك بعض التشريعات الأخرى التي اتخذت موقفا وسطا بين المذهبين السابقين، فهي لا تعاقب على الفعل باعتباره رذيلة في حد ذاتها؛ بل أولت العقاب على الفعل الذي يحصل من متزوج باعتباره خيانة زوجية، وقيدت تحريك الدعوى العمومية بناءا على شكوى الزوج المضرور، الذي له الحق وحده في تقديم الشكوى وفي التنازل عنها في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، وقد أخذت بهذا الاتجاه القوانين العربية التي لم تحذُ حذو الشريعة الإسلامية[1] ، منها قانون العقوبات الجزائري الذي لم يجرم واقعة الزنا إلا في إطار الخيانة الزوجية[2]، وذلك من خلال نص المادة 339 منه وهذا ما ذهب إليه القانون الجنائي التونسي من خلال نص المادة 236 من المجلة الجنائية[3].

أما قانون العقوبات المغربي، فقد ذهب إلى أبعد من ذلك حيث جرم الزنا أيا كان فاعله سواء كان متزوجا أو غير متزوج، غير أن الملاحظ هنا هو أن الشخص الذي يقترف فعل

---

[1] - انظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، الطبعة العاشرة، دار هومه، الجزائر 2009، ص 130.

[2] - وذلك على خلاف القوانين العربية الأخرى، كقانون العقوبات الليبي في مادته 407، وقانون العقوبات القطري في المادتين 211 ، 212، والقانون الجزائي الكويتي في المادة 194، انظر فاضل محمد، جريمة الفساد في القانون الجنائي المغربي،(رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا)، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الرباط جامعة محمد الخامس 1983/ 1984، ص 65.

[3] - في هذا الصدد، نص القانون التونسي على جرائم مواقعة أنثى وتحويل وجهتها من خلال الفصول 227،237، 238 239، وبالتالي يكون المشرع التونسي قد جرم مواقعة الأنثى برضاها في غير إطار الزواج، إذا كان عمرها دون العشرين سنة ورتب من جهة أخرى على زواج الجاني بالمجني عليها إيقاف التبعات وآثار المحاكمة، إن لم يطلق الجاني المجني عليها خلال السنتين المواليتين لتاريخ الدخول. انظر محمد اللجمي، الحصانة العائلية في القانون التونسي والمقارن 2005، تونس، ص 131. إضافة إلى ذلك إن هذا الفعل في حقيقة الأمر لا يتعلق بالاغتصاب، وإنما بمواقعة تشكل اعتداء لا محالة، ولكنه لا يصل إلى درجة للعدوان، فهو اعتداء على أساس أن الجاني استغل صغر سن المجني عليها وليس عدوانا لوجود الرغبة والمطاوعة، الذي قد يعتبر توفر شبه رضا، خاصة بالنسبة للفتاة التي تجاوزت سن الثامن عشر ولم تتجاوز سن العشرين، خصوصا وإن ما يلفت الانتباه في هذا الفصل هو هذه الحماية المبالغ فيها التي تمتد إلى العشرين عاما والتي كان من الممكن أن تتوقف في سن الثامنة عشر كحد أقصى للحماية الجزائية للطفل. وعلى هذا، فإن هذه الحالة لا تعدو إلا أن تكون جريمة زنا في ثوب جريمة اغتصاب. انظر، رضا خماخم، القانون الجنائي التونسي الطبعة الثالثة، تونس، 2003، ص 260.

الزنا إذا كان غير متزوج اعتبر مرتكبا لجريمة الفساد التي هي ليست محل الدراسة[1]، وفقا للمادة 490 من القانون الجنائي المغربي، التي تنص: " كل علاقة بين رجل وامرأة لا تربط بينهما علاقة زوجية تكون جريمة فساد، ويعاقب عليها بالحبس من شهر واحد إلى سنة ". أما إذا كان الفاعل متزوجا، فإنه يعد مرتكبا لجريمة الخيانة الزوجية طبقا للمادة 490 من نفس القانون، التي جاء فيها:" يعاقب بالحبس من سنة إلى سنتين أحد الزوجين الذي يرتكب جريمة الخيانة الزوجيةو لا تجوز المتابعة في هذه الحالة إلا بناءا على شكوى من الزوجة أو الزوج المجني عليه....".

نلاحظ أن القانون الجنائي المغربي أقرب إلى الشريعة الإسلامية؛ إذ إنه عاقب كل شخص ذكرا كان أم أنثى، متزوجا كان أو غير متزوج في حال إقدامه على هذا الفعل المجرم، خلافا للمشرعين الجزائريو التونسي، اللذين انحازا إلى المذهب الوسطي ولم يعاقبا على كل وطء في غير حلال، وا إنما قصرا العقاب على الفعل الذي يحصل من شخص متزوج على اعتبار أن فيه انتهاكاً لحرمة الزوج الآخر[2]، وهكذا لا يجيز كل من المشرع الجزائريو التونسيو المغربي المتابعة، إلا بناءا على شكوى يقدمها الزوج المضرور، غير أن المشرع المغربي في هذا الصدد يسمح للنيابة العامة بمتابعة الزوج الآخر، الذي يتعاطى

[1] - جرائم الفساد في القانون الجزائري تختلف عن جريمة الفساد في القانون المغربي حيث يقصد المشرع الجزائري بجرائم الفساد تلك الجرائم التي تمتاز في مجملها بكونها من جرائم ذوي الصفة التي لا تصدر إلا من شخص يوصف بصفة معينة وهي الموظف ومن في حكمه، حيث تناولها في القانون رقم 06- 01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من مكافحة الفساد وقد حددها في الصور التالية:

- التستر على جرائم الفساد.
- الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية.
- جريمة الرشوة.
- جريمة اختلاس الممتلكات والإضرار بها.

- انظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفسلد وجرائم المال والأعمال وجرائم التزوير، الجزء الثاني، الطبعة العاشرة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 05.

[2] - انظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزاء الأول، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، وبعض الجرائم الخاصة، المرجع السابق، ص 130.

الخيانة الزوجية بصفة ظاهرة في حالة غياب الزوج المضرورخارج تراب المملكة المغربية طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة 491 من القانون الجنائي المغربي[1].

إذا كان ذلك حكم المشرع الجزائريو التونسيو المغربي في جريمة الخيانة الزوجية، فإن المشرع المصري قد ذهب إلى أبعد من ذلك، حيث لا تقوم هذه الجريمة بالنسبة للزوج إلا إذا وقع منه فعل الزنا في بيت الزوجية، بينما تعد الزوجة مرتكبة لجريمة الزنا إذا ارتكبتها في أي مكان، وتعاقب بالحبس لمدة سنتين، أما الزوج فيعاقب لمدة لا تتجاوز ستة أشهر.

و الأكثر من ذلك، أن القانون المصري قد قصر التنازل أو العفو على الزوج دون الزوجة فهو حق للزوج فقط، ولهذا ينتقد الفقه المصري هذه التفرقة في العقاب، ويعزوها إلى القانون الروماني، الذي كانت فيه المساواة بين الزوجين منعدمة، وكان هذا الفعل المجرم لا يرتكب إلا من طرف الزوجة[2].

وقد يستنتج من هذه التفرقة التي جاء بها القانون الجنائي المصري من حيث اشتراط أن يكون الزاني زوجا بصرف النظر عما إذا كانت شريكته متزوجة أم لا، والزانية زوجة بصرف النظر عما إذا كان شريكها متزوجا أم لا، وتقوم جريمة الزنا في واقعة واحدة إذا كان الطرفان متزوجين؛ بحيث يصبح كل زوج فاعلا لجريمة زنا مستقلة عن جريمة شريكه المتزوج وبالتالي فإن هذا التعدد معنوي باعتبار أن الجريمتين قامتا بفعل واحد[3].

وتدخل جريمة الزنا ضمن الجرائم ذات الصفة الخاصة4.و لا مجال لهذه الآثار و الإشكالات في القوانين المغربية، فالزانيان مهما كانت صفتهما يشتركان في جريمة واحدة لا جريمتين، حيث كل واحد منهما يعتبر فاعلا أصليا يشترك مع غيره في الجريمة، وذلك طبقا لنص المادة 339 من القانون الجنائي الجزائري، والمادة 236 من المجلة الجنائية التونسية والمادة 491 من القانون الجنائي المغربي.

---

[1] - انظر، عبد الواحد العلمي، المرجع السابق، ص 217.

[2] - انظر، كامل السعيد، الجرائم الواقعة على الأخلاق والآداب العامة والأسرة، المرجع السابق، ص 238؛ انظر، محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 331.

[3] -انظر كامل السعيد، الجرائم الواقعة على الأخلاق والآداب العامة والأسرة، نفس المرجع، ص 239.

[4] - انظر محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص 595؛ محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، 337.

إذن هذه أوجه الاختلاف في جريمة الزنا في القوانين المغاربية، غير أن هناك أوجها للاتفاق تتمثل في بعض الأحكام الشكلية أهمها ألا مجال لملاحقة الجاني إلا بناءا على شكوى الزوج المضرور. لكن المشرع المغربي أجاز للنيابة العامة المتابعة في حالة غياب هذا الأخير[1].

ولدراسة جريمة الخيانة الزوجية وفقا لما هو مستخلص من القوانين المغربية، نقسم هذا المطلب إلى فرعين: بحيث نخصص الفرع الأول إلى أركان الجريمة، ونفرد الفرع الثاني للمتابعةو الجزاء.

الفرع الأول: أركان جريمة الخيانة الزوجية.

تتطلب قيام جريمة الخيانة الزوجية توافر الشروط التالية: هي وقوع الوطء غير المشروع حال قيام الرابطة الزوجية مع توفر القصد الجنائي.

أولا: حصول الوطء غير المشروع.

يتمثل فعل الخيانة الزوجية في حدوث اتصال جنسي رضائي صحيح بين ذكر وأنثى[2]، وإ لا عد اغتصابا. حيث عرف فقهاء الشريعة الإسلامية الوطء بأنه: إيلاج الرجل عضو ذكورته في فرج المرأة مقدار اختفاء الحشفة، أو قدرها بين الشفرين. إذن فالوطء يكون في الفرج كما الميل في المكحلة والرشاء في البئر وا دخال الحشفة أو قدرها يعتبر زنا ولو دخل الذكر في هواء الفرج ولم يمس جدره، كما أنه يعتبر زنا سواء حدث قذف أم لم يحدث. والقاعدة العامة هي أن الوطء المحرم المعتبر زنا هو الذي يحدث في غير ملك فكل وطء من هذا النوع عقوبته الحد ما لم يكن مانع شرعي من هذه العقوبة.

ووفقا للقوانين المغاربية، فالاتصال الجنسي أو المواقعة أو الوطء الطبيعي؛ يعني إيلاج العضو التناسلي الذكري في المكان المعد له طبيعيا في جسم المرأة أي الفرج[3]، هذا الفعل أو

[1] - انظر، المادة 2/491 من القانون الجنائي المغربي.

[2] -انظر، كامل السعيد، الجرائم الواقعة على الأخلاق والآداب العامة والأسرة، المرجع السابق، ص 240.

[3] - انظر،أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزاء الأول، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، وبعض الجرائم الخاصة، المرجع السابق، ص 131.

النشاط هو الذي يقوم عليه الركن المادي للجريمةو لا عبرة بعد ذلك فيما إذا كان الرجل أو المرأة قد نال شهوته من الجماع المحرم، أم لم ينل شهوته منه، كما أن الاعتياد لقيام هذه الجريمة غير مطلوب، بل يكفي لذلك عملية وطء واحدة[1]. فإن لم يحدث الإيلاج فلا مجال لقيام جريمة الخيانة الزوجية، وبذلك تشترك جريمة الزنا في القانون الجنائي الجزائري مع جناية هتك العرض في هذا الشرط[2].

وتشترك هذه الجريمة مع جريمة الفساد في الشرط ذاته في القانون المغربي[3].وإذا لم يحدث الإيلاج فلا مجال لقيام واقعة الخيانة الزوجية؛ لأن هذه الأخيرة لا تقوم بأفعال التحرش أو الأفعال التي هي دون الإيلاج من أفعال الفاحشة الأخرى، التي يرتكبها أحد الزوجين مع غيرهمثل القبلات والملامسات الجنسية، وإتيان المرأة من الدبر، إلى غير ذلك من الأفعال المنافية للحياء[4]، وهذا ما ذهب إليه القضاء التونسي في القرار التعقيبي عدد 3482 المؤرخ في 14 جانفي 1980 قائلا: " مجرد الاتصال الجنسي تتم به جريمة الزنا ولو بوجود الدلك فلا يشترط الإيلاج"[5] خاصة إذا علمنا أن الشروع في هذه الجريمة غير معاقب عليه قانونا؛ لأنها جريمة ذات وصف جنحي، والقاعدة تقول: ألا عقاب على الشروع في الجنح دون وجود نص قانوني صريح[6].

وانطلاقا مما تقدم، لا تقوم جريمة الخيانة الزوجية بمجرد تحقق الخلوة بين رجل وامرأة متزوجة، إذا لم تصاحب هذه الخلوة وطء أو إيلاج، إضافة إلى ذلك لا يعد وطئا فض غشاء

---

[1] - انظر، عبد الواحد العلمي، المرجع السابق، ص 212.

[2] - انظر،أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، وبعض الجرائم الخاصة، نفس المرجع ، ص 131.

[3] - مقتبس عن، عبد الواحد العلمي، المرجع السابق، ص 212.

4 - وهو ما لم يتوفر في هذا المقام، ولنفس الأسباب لا تقوم جريمة الخيانة الزوجية بتلقيح اصطناعي؛ بمعنى تلقيح بويضة امرأة من خلية منوية لرجل لا يحل لها برضاها، ففي هذه الحالة إن كان تلقيح البويضة من خلية هذا الرجل الأجنبي، اعتبر المولود ولد غير شرعي، دون اعتبار وجود جريمة الخيانة الزوجية.

[5] - انظر، رضا خماخم، المرجع السابق، ص 280.

[6] - انظر، كامل السعيد، الجرائم الواقعة على الأخلاق والآداب العامة والأسرة، المرجع السابق، ص 240.

بكرة امرأة متزوجة بغير العضو التناسلي[1]. خاصة إذا كان الغرض من العقاب في هذه الجريمة هو صيانة الحرمة الزوجية، وليس منعا لاختلاط الأنساب، لذلك فإن مجرد الوطء أي التحام ذكرو أنثى إذا كان أحدهما متزوجا وليس الوقاع الفعلي كاف لتكون الركن المادي للجريمة.

ومنه يمكن حدوث هذه الجريمة من شيخ أو صبي لم يبلغ الحلم أو من عنين أو مع امرأة بلغت سن اليأس أو كانت حالتها الصحية تمنعها من الحمل أو كانت عقيما، لذلك نجد القضاء في فرنسا قد قضى بحدوثجريمة الزنا بالإيلاج حتى وا ٍن كان الاتصال الجنسي غير مكتمل[2]، ولقد ذهب القضاء التونسي إلى أبعد من ذلك حيث تتم جريمة الزنا بمجرد الاتصال الجنسي ولو بوجود حائل خفيف أو بدون انتشار[3].

وعليه، تتحقق جريمة الخيانة الزوجية متى كان الاتصال الجنسي واقعا بين رجل وامرأة ليست ملكا له أو حلا له، كما أنه يتعين أن تحدث المواقعة بين الرجل و المرأة بالرضا الصحيحو ٍلا عد اغتصابا.

ثانيا: قيام الرابطة الزوجية.

يشترط وقوع الوطء أثناء قيام الرابطة الزوجية، وهي العلاقة التي تجمع بين الزوجين وتلزم كل زوج بالإخلاص للطرف الآخر. ويعتبر الطرفان الزوج والزوجة، مقيدين بالإخلاص المتبادل فيما بينهما بالأمانة التامة من اللحظة التي تم فيها إبرام عقد الزواج، سواء كان ذلك في حضورهما أم في غيبتهما.

[1] - انظر، عبد السلام مقلد، الجرائم المعلقة على شكوى والقواعد الإجرائية الخصة بها، دار المطبو عات الجامعية الإسكندرية، سنة 1989، ص 74.

[2] - انظر،أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، وبعض الجرائم الخاصة، المرجع السابق، ص 131.

[3] - انظر، القرار التعقيبي عدد 4520 المؤرخ في 29 أكتوبر 1980؛ انظر، رضا خماخم، المرجع السابق، ص 280.

هذا وقد قضت المحكمة العليا في الجزائر بقيام جريمة الخيانة الزوجية في حق الزوجة التي تزوجت بالفاتحة مع رجل آخر دون أن تنتظر الفصل في القضية التي كانت بينها وبين زوجها الأول[1].

فالقانون الجنائي الجزائريو القانون الجنائي التونسي خلافا للقانون الجنائي المغربي لا يعاقبان على الوطء الذي يقع قبل الزواج حتى ولو حملت بسببه المرأة وتحقق وضعها منه بعد الزواج، إضافة إلى أن المرأة التي تخون خطيبها في مرحلة الخطوبة لا تعاقب إذا ما فعلت ذلك قبل انعقاد العقد[2].

وفي هذه الحالة لا يشترط أن يكون الزوج قد دخل بزوجته، لأن العلاقة الزوجية لا تتوفر قانونا إلا إذا تم العقد الصحيح[3]و لا يشترط أيضا أن يكون العقد ثابتا في ورقة رسمية بل يكفي الزواج العرفي متى أمكن إثبات وجوده[4].

وأيضا، لا تعاقب القوانين المغاربية السالفة الذكر، على جريمة الخيانة الزوجية التي وقعت أو تم التبليغ عنها بعد الطلاق، لكن في هذا الموضع يجب التفرقة بين الطلاق الرجعيو الطلاق البائن.

فالطلاق الرجعي هو الطلاق الذي يقع لطلقة واحدةو لا يترتب عليه رفع أحكام الزوجية قبل مضي فترة معينة من الزمن يطلق عليها في الشريعة الإسلامية فترة العدة، وهذا الطلاق لا يزيل العصمة الزوجية، بل يبقى الزواج قائما مادامت المرأة في عدتها؛ لأن الزوج في هذه الحالة يجوز له مراجعتها وأن يردها إلى عصمته في أي وقت شاء من الأوقات؛ خلال العدة. وعليه فإن جريمة الخيانة الزوجية تقوم إذا وقعت من المرأة أثناء هذه المدة[5].

---

[1] - انظر، قرار قضائي غير منشور، رقم 281، المؤرخ في يوم 13 ماي 1986، مقتبس عن أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، وبعض الجرائم الخاصة،المرجع السابق، ص 131.

[2] - انظر، أحسن بوسقيعة، نفس المرجع، ص 131.

[3] - انظر، كامل السعيد، الجرائم الواقعة على الأخلاق والآداب العامة والأسرة، المرجع السابق، ص 240.

[4] - انظر، عبد السلام مقلد ، المرجع السابق، ص 76.

[5] - انظر، عبد السلام مقلد، نفس المرجع ، ص 67.

وهذا ما ذهب إليه القضاء الجزائري من خلال القرار رقم 570 المؤرخ في 6 جوان 1989، حيث قضت المحكمة العليا بقيام الزنا في حق الزوجة التي أبرمت عقد زواج مع رجل آخر قبل أن يصبح حكم الطلاق بينها وبين زوجها الأول نهائيا[1]. كما سار على نفس المنوال القضاء التونسي، في قرار تعقيبي له ر قم 9522 المؤرخ في 25 جانفي 1975 قائلا: إن إثارة جريمة الزنا من طرف الزوجة يعتبر ممن لها الصفة مادامت علاقة الزوجية قائمة عند وقوع الجريمة،و لا تأثير للطلاق الواقع إثر ذلك على مشروعية قيام العلاقة الزوجية، طبقا للمادة 236 من المجلة الجنائية التونسية، وأكد ذلك القرار التعقيبي عدد 1323 المؤرخ في 4 جوان 1977 قائلا: إذا استأنف الزوجان حكم الطلاق استمرت الرابطة الزوجية فيما بينهما وأن قيام أحدهما ضد الآخر، بدعوى الزنا صحيح ما دام الحكم لم يصبح باتا[2].

كما سار أيضا على نفس النهج القضاء الجنائي المغربي، في قرار للمجلس الأعلى عدد 7471 المؤرخ في 2 أكتوبر 1984 قائلا: أن المطلقة أثناء فترة العدة تظل في حكم الزوجة، ولذلك إذا ثبت اقترافها للفاحشة أثناء هذه العدة، فإنها تعتبر مرتكبة لجريمة الخيانة الزوجية وليس جريمة الفساد[3].

أما الطلاق البائن في الشريعة الإسلامية، ينقسم إلى قسمين، طلاق بائن بينونة صغرى وطلاق بائن بينونة كبرى، فالطلاق الأول إذا انقضت العدة، لا يمكن للزوج مراجعة زوجته إلا بعقد وصداق جديدين؛ لأن الطلاق في هذه الحالة يزيل العصمة الزوجية، بينما إذا كان الطلاق بائنا بينونة كبرى، فلا يجوز للمطلق أن يتزوج من طليقته حتى تتزوج رجلا غيره ثم يموت عنها، أو يطلقها، وبعد انتهاء عدتها، عندئذ يمكنه أو بالأحرى يجوز له أن يتزوجها من جديد[4].

---

[1] - انظر قرار غير منشور، مقتبس عن أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، وبعض الجرائم الخاصة، المرجع السابق، ص 131.

[2] - انظر، رضا خماخم، المرجع السابق، ص 280.

[3] - مقتبس عن، عبد الواحد العلمي، المرجع السابق، ص 221.

[4] - انظر، عبد السلام مقلد، المرجع السابق، ص 76.

فإذا ارتكبت جريمة الزنا من طرف أحد الزوجين بعد الطلاق البائن أيا كان نوعه، لا تعتبر جريمة الخيانة الزوجية قائمة في هذا الفرض في القوانين المغاربية، حيث أكد ذلك القضاء التونسي في القرار التعقيبي عدد 507 المؤرخ في 12 مارس 1976 بقوله:" صدور الحكم بالطلاق واتصال القضاء فيه تنفصم بموجبه العلاقة الزوجية، وتبعا لذلك تنتفي تهمة الزنا إذا أثيرت بعده"[1].

كما سار على هذا النهج أيضا القضاء الجنائي المغربي، من خلال قرار للمجلس الأعلى رقم 478 المؤرخ في 16 فبراير 1978، جاء فيه:" لما أبرزت المحكمة أن المتهم لم يكن متزوجا وقت فتح المتابعة ضده، و أنه كان قد طلق زوجته فإن إدانته و الحالة هذه بجريمة الفساد تكون مطابقة للقانون"[2].

يتضح مما سبق، أن جريمة الخيانة الزوجية، لا ترتكب في حق الزوجين إذا وقع الوطء قبل عقد الزواج حتى ولو حصل الوطء أثناء الخطبة، وأيضا حتى ولو حصلت الواقعة بعد الطلاق.و هذا خلافا للشريعة الإسلامية التي نجد أن فقهاءها يرون بأن الزواج لا يلزم بقاؤه قائما ومستمرا لأجل إثبات صفة الإحصان لحين ارتكاب جريمة الزنا؛ لأن هذه الصفة دائمة وتبقي أبدية لمن سبق له الزواج، حتى ولو طلق زوجته ، وبقي مجردا وزنا فيحد بالرجم حتى الموت[3].

أما إذا كان عقد الزواج فاسدا أو باطلا، فلا تقوم رابطة الزوجية،و إذا دفع المتهم أو شريكه، بأنه مطلق أو أنه لم يكن متزوجا بتاتا أو أن زواجه فاسد أو باطل، وجب إيقاف الفصل في الدعوى الجنائية، حتى تفصل محكمة الأحوال الشخصية، في صحة أو عدم صحة عقد الزواج وقيامه من عدمه[4].

[1] - انظر، رضا خماخم، المرجع السابق، ص 280.

[2] - مقتبس عن، عبد الواحد العلمي، المرجع السابق، ص 221.

[3] - انظر، احمد فتحي بهنسي، المدخل لدراسة الفقه الجنائي الإسلامي، ص 56.

[4] -انظر، عبد السلام مقلد، المرجع السابق، ص 77؛ انظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، وبعض الجرائم الخاصة، المرجع السابق، ص 131.

ويكون التبليغ عن هذه الجريمة من طرف الزوج المتضرر، حال قيام الرابطة الزوجية فإن حدث الطلاق بينهما، لا يجوز للزوج المتضرر المطلق أن يبلغ عنها. ولكن إذا حدثت المواقعة أو الوطء وبلغ عنه الزوج المضرور، ثم وقع الطلاق بينهما، فلا يحول هذا الطلاق دون الحكم على الزوج الجاني[1].

ثالثا: القصد الجنائي.

إن القصد الجنائي يعني اتجاه إرادة الجاني نحو ارتكاب الواقعة الإجرامية، مع العلم بتوافر أركانها القانونية. فهو إذن يتطلب ما يلي:

- توجيه الإرادة نحو ارتكاب الفعل المجرمو المعاقب عليه قانونا، سواء كان هذا الفعل سلبيا أو إيجابيا، إضافة إلى توجيهرإ ادته نحو تحقيق النتيجة المطلوبة، إذا طلب القانون توفر نتيجة معينة للعقاب.

- ويتطلب العلم بتوفر أركان الجريمة، خاصة إذا علمنا إن العلم هو إدراك الأمور على النحو الصحيح، المطابقة للواقع، فلا بد للجاني أن يعلم بتوفر جميع أركان الفعل المجرم وأن يعلم أيضا أن القانون يعاقب على هذه الوقائع الإجرامية.

ومنه ينتفي القصد الجنائي إما للجهل بالقانون أو الغلط فيه،وإ ما للجهل بالواقع أو الغلط فيه[2].

إن جريمة الخيانة الزوجية من الجرائم العمدية التي يشترط لقيامها توافر القصد الجنائي والقصد المطلوب هنا هو القصد العام، ويعتبر هذا القصد متوفرا في حق الزوج المضرور متى ارتكب الفعل عن علموإ رادة بأنه متزوج يواقع شخصا آخر غير زوجه.

ويتضح مما تقدم، ألا عقاب على الزوجة التي وطئت بإكراه في التشريعات المغاربية ويصدق الحكم نفسه على الزوج، إذا كان ضحية إكراه أو غلط، أو في حالة سكر إجباري أو اضطراري، أو في حالة جنون.

[1] - انظر، عبد السلام مقلد، نفس المرجع، ص 77.

[2] - انظر، عبد الواحد العلمي، المرجع السابق، ص 214.

وتبعا لذلك، لا تقوم هذه الجريمة إذا ثبت أن الوطء قد حصل بدون رضا الزوج، كأن يكره رجل على مواقعة أنثى ضد إرادته فيكون الفعل حينئذ هتكا لعرضه من قبل المرأة التي أكرهته على ذلك، أو كما لو تم نتيجة للخديعة أو المباغتة، كأن يتسلل رجل إلى فراش امرأة فتسلم له نفسها ظنا منها بأنه زوجها. وبالمقابل تقوم جريمة الاغتصاب في حق من واقع امرأة بدون رضاها[1].

ولكن يثار التساؤل بشأن الزوج الذي يتحجج بعدم معرفة إن كان لا يزال مقيدا بعقد الزواج أم لا، خصوصا إذا اعتقد أنه مطلق أو أن الزوج المفقود قد مات، فهل يعتد بهذا الجهل كسبب لانتفاء القصد الجنائي؟ وبالتالي انتفاء الواقعة الإجرامية ؟.

في الحقيقة، يجب أن يكون الجواب بالنفي لوجود مبدأ عام في القانون ألاو هو: " عدم جواز الجهل بالقانون ". ذلك أن الرابطة الزوجية تظل قائمة ما لم تنحل بطلاق نهائي، يقيد على هامش عقد الزواج، أو تنحل الرابطة الزوجية قضائيا، بحكم موت المفقود طبقا لما هو مقرر في إجراءات الأحوال الشخصية[2].

ويشترط أيضا علم الشريك، بأن خليلته (أو خليله) متزوجة (أو متزوج)، فإذا كان يجهل قيام الرابطة الزوجية أثناء إتيان الفعل، فإن القصد الجنائي ينتفي في هذه الحالة.

ومن جهة أخري لا يعاقب الشريك إذا أقام الدليل بأنه يجهل حقا أن خليلته كانت غير متزوجة، ويقع على النيابة العامة عبء إثبات علم الشريك بأن خليلته متزوجة. وهكذا اشترط القضاء المغربي أيضا علم المشارك غير المتزوج بكون الطرف الأخر متزوجا، حتى يعاقب بعقوبة المشاركة في جريمة الخيانة الزوجية3.

[1] - مقتبس عن، عبد الواحد العلمي، المرجع السابق، ص 214؛ انظر ذلك أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال وبعض الجرائم الخاصة، المرجع السابق. ص 132.

[2] - انظر، أحسن بوسقيعة، نفس المرجع، ص 133.

[3] - مقتبس عن عبد الواحد العلمي، نفس المرجع، ص 219.

وفي الأخير، إذا توفرت أركان جريمة الخيانة الزوجية، وقام أحد الزوجين بتقديم شكواه للنيابة العامة، قامت هذه الأخيرة بمتابعة الزوج الجاني من أجل توقيع العقوبة المقررة في التشريعات الجنائية المغربية.

الفرع الثاني: المتابعة والجزاء.

تخضع المتابعة الجزائية في جريمة الخيانة الزوجية، إلى قيدين :

القيد الأول: يتمثل في إثبات الجريمة بإحدى الطرق الواردة حصرا في المادة 341 من القانون الجنائي الجزائري، والمادة 493 من القانون الجنائي المغربي، أما الفصل 236 من المجلة الجنائية التونسية، فلم يحدد أو يحصر مسألة الإثبات في مادة الزنا، بل أخضعها إلى الاقتناع النظري للمحكمة حسب الأدلة المقدمة، بشرط تعليل حكمها القاضي بالإدانة أو بالبراءة بما هو ثابت في أوراق الملف.الذي يكون ملما بجميع الدفو ع و الأسانيد القانونية الجوهرية التي لها تأثير على وجه البت في الجريمة[1].

القيد الثاني: يتمثل في الشكوى، حيث قيد القانون تحريك الدعوى العمومية في جريمة الخيانة الزوجية بناءا على شكوى الزوج المتضرر، و هذا استثناءا من الأصل العامو هو حرية النيابة في تحريك الدعوى العمومية، حيث ذهبت في هذا الطريق تشريعات الدول المغاربية غير أن المشرع المغربي كما بينّ ا سابقا، أجاز للنيابة العامة متابعة الزوج الذي يتعاطى الزنا بصفة ظاهرة في حالة غياب الزوج الآخر خارج التراب المغربي[2].

للتطرق في هذا الموضوع، لا بد أن نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول، إثبات جريمة الخيانة الزوجية، ونعالج في المطلب الثاني، شكوى الزوج المضرور.

[1] - انظر، القرار التعقيبي، عدد 812 المؤرخ في 18 افريل 1987؛ القرار التعقيبي، عدد 13671 المؤرخ في 25 فيفري 1987، على التوالي، مقتبس عن، رضا خماخم، المرجع السابق، ص 281.

[2] -انظر ن عبد الواحد العالمي، المرجع السابق، ص 217.

أولا: إثبات جريمة الخيانة الزوجية.

لقد خرج المشرع الجزائري والمغربي عن قاعدة الإثبات المقرر في الميدان الجنائي القائم على مبدأ الاقتناع الوجداني[1]، القائم أساسا على حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته الشخصية من أي دليل يطمئن إليه، لكن لا يجوز إثبات هذه الجريمة إلا بإحدى الوسائل الثلاثة، الواردة على سبيل الحصر في القانون الجزائري وفقا لنص المادة 341 بقولها: " الدليل الذي يقبل عن ارتكاب الجريمة المعاقب عليها بالمادة 339 يقوم إما على محضر قضائي يحرره أحد رجال الضبط القضائي عن حالة التلبس وإما بإقرار وارد في رسائل أو مستندات صادر ة من المتهم وإما بإقرار قضائي".

ونص القانون المغربي طبقا للمادة 493 على أن: " الجرائم المعاقب عليها في الفصلين 490 و491 لا تثبت إلا بناء على محضر رسمي يحرره أحد ضباط الشرطة القضائية في حالة التلبس أو بناءا على اعتراف تضمنته مكاتيب أو أوراق صادرة عن المتهم أو اعتراف قضائي". بينما أخضع القانون الجنائي التونسي إثبات أو عدم إثبات هذه الجريمة إلى قناعة القاضي الشخصية.

ومما لاشك فيه أن القانونين الجزائري والمغربي، حين تعرضا في هذا الصدد إلى بيان أدلة معينة، قصدا من ذلك أنه لا يجوز للقاضي أن يبني حكمه في حصول هذه الجريمة إلا بناءا على الأدلة الثلاثة الوار دة على سبيل الحصر. ومنه فإن الحكم الذي يدين المتهم في جريمة الخيانة الزوجية، هو الحكم الذي يبنى على الأدلة التالية:

- 1: حالة التلبس.

يقصد بالتلبس مشاهدة الجاني وقت ارتكاب الفعل أو عقب ارتكابه ببرهة يسيرة من الزمن، كما تعد الجريمة متلبسا بها إذا تبعه العامة أو المجني عليه مباشرة أثناء أو إثر

[1] - انظر، كامل السعيد، الجرائم الواقعة على الأخلاق والآداب العامة والأسرة، المرجع السابق، ص 248.

وقوعها، أو إذا شهد بعد وقوعها بوقت ليس ببعيد، وشهد معه أشياء تدل على ارتكابها،وإن ضبط معه في ذات الوقت دلائل أو آثار تفيد أنه هو من فعل ذلك[1].

لكن التساؤل الذي يثار هنا أن مشاهدة الجريمة حال ارتكابها غالبا ما تكون بالرؤية فهل الرؤية شرطا في كشف حالة التلبس. أم أنه يكفي أن يكون الشاهد قد حضر ارتكاب الواقعة أو الجريمةو أدرك وقوعها بأية حاسة من حواسه، سواء كان ذلك بالبصر أو السمع؟.

في الواقع، نلاحظ بأن القانونين الجزائري والمغربي صريحين في تعريفهما لأحوال التلبس، حيث ذهب المشرع الجزائري إلى إثبات جنحة التلبس في محضر يحرره ضابط من ضباط الشرطة القضائية، وذلك طبقا لنص المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية وهم: رؤساء المجالس الشعبية، وضباط الدرك الوطني، ومحافظو الشرطة، وضباط الشرطة وضباط الجيش التابعين للمصالح العسكرية للأمن .....الخ.

وأن تكون الجنحة متلبسا بها مثل ما ورد في المادة 41 من نفس القانون التي نصت في فقرتها الأخيرة أن التلبس يتم ولو في غير الظروف المذكورة أعلاه، إذا ارتكب في منزل وكشف صاحب المنزل عنها عقب وقوعها وبادر في الحال باستدعاء أحد ضباط الشرطة القضائية لإثباتها[2].

أما القانون المغربي، فقد نص على التلبس كدليل من أدلة إثبات في جريمتي الفساد و الخيانة الزوجية، وفقا لنص الفصل 1/493 من القانون الجنائي المغربي، وذلك من خلال المحضر المحرر من طرف أحد ضباط الشرطة القضائية في حالة التلبس بالجريمة. ولذلك فإن محاضر الشرطة القضائية هي التي يوثق مضمونها ما لم يثبت مخالفتها للفصل 291.

أما المحاضر الأخرى، التي تتضمن اعتراف بعض الأشخاص بجرائم الخيانة الزوجية أو جرائم الفساد،و الموقع عليها من طرف المعترفين بها، فهيوإن كانت بمثابة الاعتراف

[1] - انظر مصطفى الشاذلي، الجرائم الماسة بالشرف والاعتبار والآداب، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، بدون سنة ص 122؛ انظر، عبد السلام مقلد، المرجع السابق، ص 83.

[2] - انظر، أحس بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزاء الأول، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، وبعض الجرائم الخاصة،المرجع السابق، ص 135.

الذي تتضمنه مكاتب أو أوراق صادرة من المتهم، فإن ذلك منوط باقتناع قاضي الموضوع بمحتوى هذا الاعتراف، حيث تبقى تلك المحاضر خاضعة للسلطة التقديرية للمحاكم[1].

وانطلاقا مما تقدم، لا يقوم التلبس قانونا إذا اكتشف عن طريق إجراءات باطلة، فلا يجوز إثبات التلبس بناءا على مشاهدات يختلسها رجال الشرطة القضائية من خلال ثقوب أبواب المنازل[2]. والأكثر من ذلك فقد اشترط المشرع أن تكون حالة التلبس قائمة على محضر يحرره أحد ضباط الشرطة القضائية. والغرض هنا، هو معاينة حالة التلبس والتأكد من وجودها. وليس الغرض معاينة جريمة الخيانة الزوجية، وهكذا فإذا لم توجد مثل هذه المحاضر تنتفي جريمة الزنا بين الزوجين، حتى ولو كان متلبسا بها[3].

- 2: الإقرار من المتهم الوارد في رسائل ومستندات.

يقصد بها المحررات الصادرة من المتهم، والتي يكون من شأنها إثبات وقوع جريمة الخيانة الزوجية، فيكفي صدور هذا الإقرار في الأوراق والمكاتيب والوثائق، سواء وقعها بتوقيعه الصريح أو بتوقيع رمزي، أو لم يوقعها إذا ثبت أنها بخطه، لكن من الضروري أن تتضمن هذه المحررات والرسائل اعتراف المتهم. وعلى ذلك، فالإقرار الشفهي أو الإقرارات الواردة في غير رسائل ومستندات المتهم لا يصلح كوسيلة مقبولة لإثبات جريمة الخيانة الزوجية، وهكذا أيضا لا نكون بصدد هذه الجريمة إذا كان الاعتراف على النفس واردا في رسائل ومستندات الغير، لأن هذا الاعتراف لا يصلح أيضا كدليل إثبات لأنه صادر عن الغير، وإنما ما يهم هو أن تتضمن اعترافا على النفس من المتهم[4].

وقد اشترط المشرع الجزائري أن يكون هذا الإقرار واضحا، ليس فيه لبس أو غموض ويتناول مضمونه ذكر علاقات جنسية، على أن يكون هذا الاعتراف واردا في صور أو في

[1] - مقتبس عن، عبد الواحد العلمي، المرجع السابق، ص 215.

[2] - انظر، عبد السلام مقلد، المرجع السابق، ص 83.

[3] - انظر، لحسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في القضاء الجزائي: الجرائم ضد الأسرة والآداب العامة والجرائم ضد الأموال ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ، 2010، ص 144.

[4] - انظر، لحسن بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 144، 145.

سند أو في أي محرر آخر، شريطة أن يكون صادرا عن المتهم[1]. وهذا ما استقر عليه القانون المغربي[2].

أما بالنسبة للقانون التونسي، فإن المتصفح في القرارات التعقيبية يجد أن القضاء التونسي قد بنى بعض أحكامه على وسائل الإثبات التي نص عليها القانونان الجزائري و المغربي وهذا ما تضمنه القرار التعقيبي عدد 9637 مؤرخ في 13 جوان 1984 قضي بما يلي " درج فقه القضاء على اعتبار وسيلة إثبات دعوى الزنا إما بالإقرار الصحيح المدعم أو بضبط الجانيين بمكان الخطيئة أو وجودهما في وضع مستراب أو في حالة دالة على قيام العلاقة الفاجرة بينهما "[3].

وطبقا للقواعد العامة، فإن كل من يريد الأخذ والتمسك بالإقرارات الواردة في المستندات و الرسائل عن المتهم في دعوى الخيانة الزوجية، يجب أن يكون قد حصل عليها بطرق مشروعة، وفي حالة عدم دفع المتهم بأن تلك المستندات أو الأوراق و الرسائل قد سرقت منه، فيحق للقاضي عندئذ أن يأخذها كدليل إثبات. خاصة إذا علمنا أن القانون قد أباح لكل زوج مراقبة الزوج الآخر، بحيث يتتبع أخباره و سيرته، وبذلك إذا حامت على الزوجة شكوك وشبهات قوية عند زوجها، فلهذا الأخير أن يستولي و لو خلسة على ما يشك بوجوده من رسائل العشاق و أصدقائها في حقيبتها الموجودة في بيته و تحت بصره، ثم له أن يستشهد بها عليها إذا رأى محاكمتها جزائيا لإخلالها بشروط عقد الزواج، ويكون للزوجة نفس الحق إذا شكت هي الأخرى في زوجها[4].

ووفقا لقرارات محكمة النقض المصرية، فإنه يجوز لأي زوج أن يضبط هذه المسودات والوثائق في الأمتعة الخاصة بزوجه التي يحوزها في منزل الزوجية، وهذا يعني أن قرارات

[1] - انظر، أحس بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، وبعض الجرائم الخاصة، المرجع السابق، ص 134.

[2] - انظر، عبد الواحد العلمي، المرجع السابق، ص 215.

[3] - انظر، رضا خماخم، المرجع السابق، ص 280.

[4] - انظر، لحسن بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 145.

محكمة النقض المصرية تر مي إلى أحقية الزوج في تفتيش أمتعة الزوج الآخر بحثا عن تلك الرسائلو الوثائق التي تدل على وقوع الفعل.

واستدلت محكمة النقض المصرية، على أن الزوج في علاقته مع زوجه لا يعتبر من الغير في هذا الصدد، فعشرة كل منهما وسكونه للآخر وما يفرضه عليهما عقد الزواج من تكاليف لصيانة الأسرة في كيانها وسمعتها، تخول له مراقبة سلوك شريكه حتى يكون على بينة من عشيره[1].

وبخصوص الصور الفوتوغرافية التي تمثل الجاني في وضع مشبوه مع شريكه في جريمة الخيانة الزوجية، فإنه، لا يجوز اعتبارها كدليل إثبات في القانونين الجزائري والمغربي، لأن المشرع الجزائري والمغربي قصر ذلك على الرسائلو المستندات دون غيرها. و لا يجوز أن تفسر القواعد الجزائية بواسطة القياس احتراما لمبدأ الشرعية، إذ غالبا ما تكون الصور الفوتوغرافية مركبة.

ولذلك يجب على المحكمة عندما تفضي بالإدانةأن تشير إلى العبار ات التي تتضمنها تلك الأوراق والرسائل والمستندات، التي تؤكد ارتكاب جريمة الخيانة الزوجية من طرف الزوج المتهم، مع الإشارة إلى أنها صادرة عن هذا الأخير[2].

- 3: الإقرار القضائي.

الإقرار هو الاعتراف الصريح الصادر من نفس المتهم باقتراف جريمة الخيانة الزوجية سواء كان أمام النيابة العامة، أو أمام جهة التحقيق؛ أي أمام قاضي التحقيق، أو أمام جهة الحكم حتى، ولو كانت أمام جهة استئناف جزائية. حيث يجب أن يكون هذا الإقرار صريحا و واضحا حتى لا يحتمل أي تأويل[3].

[1] - انظر، كامل السعيد، الجرائم الواقعة على الأخلاق والآداب العامة والأسرة، المرجع السابق، ص 250.

[2] - انظر، لحسن بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 145، 146.

[3] - انظر، كامل السعيد، الجرائم الواقعة على الأخلاق والآداب العامة والأسرة، المرجع السابق، 249؛ أنظر، عبد السلام مقلد، المرجع السابق، ص 83، 84؛ انظر، مصطفى الشاذلي، الجرائم الماسة بالشرف والاعتبار والآداب، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، بدون سنة، ص 122، 123.

و لا يشترط أن يكون الإقرار القضائي كتابة، بل يصح أن يكون شفاهة، مثل ما هو عليه الحال أثناء استجواب المتهم أمام المحكمة الجزائية، بشرط تدونه في سجل المرافعات، حتى يمكننا الرجوع له عند الضرورة، إضافة إلى ذلك قد يصدر الاعتراف على النفس كتابة في محضر رسمي، كأن يقر المتهم على نفسه بقيامه بجريمة الخيانة الزوجية، أمام قاضي التحقيق في محضر السماع عند الحضور الأول، أو في محضر الاستجواب في الموضوع أو في المواجهة، أو في أي محضر، ويدون قاضي التحقيق ذلك الاعتراف أو الإقرار في محضر رسمي، عن طريق كاتبه، ويوقع عليه المتهم[1].

كما يجب أن يكون الشخص المقر، مميزا وعاقلا، إضافة إلى ذلك أن يكون اعترافه صريحا لا يحتمل أي غموض كما أشرنا سابقا، على أن يأخذ بمنتهى الحذر؛ لأن المقر قد تكون له دوافع أخرى، كالحصول على التطليق مثلا أو الطلاق، كما لا يعتد بالاعتراف إذا كان ناتجا عن تهديد أو إكراه؛ إلا أنه يجب على القاضي أن يبحث عن الدوافع التي دفعت المعترف للإدلاء بأقواله، ويجب عليه أن يراعي الانسجام بين الإقرار ووسائل الإثبات الأخرى، وأن يأخذ باعتراف المتهم على نفسه في التحقيق ولو عدل عنه أثناء المحاكمة[2].

وهذا ما ذهب إليه القانون الجزائي الجزائري، وقانون المسطرة الجنائية المغربي على حد السواءبأن الإقرار هو اعتراف المتهم صراحة أمام القضاء بقيامه بجريمة الخيانة الزوجية أو جريمة الفساد[3]. أما الإقرار أمام الشرطة القضائية فلا يعتد به.

وفي هذا الصدد، نرى أن القضاء التونسي قد نص في إحدى قراراته التعقيبية على اعتبار الإقرار الصحيح وسيلة من وسائل الإثبات في جريمة الخيانة الزوجية، وذلك في القرار التعقيبي رقم 9637 المؤرخ في 13 جوان 1984[4].

---

[1] - انظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانونالجزائي الخاص، الجزء الأول، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، وبعض الجرائم الخاصة، المرجع السابق، ص134.

[2] - انظر، لحسن بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 147.

[3] - لقد جرم المشرع الجنائي المغربي الزنا أيا كان فاعله سواء كان متزوج أو غير متزوج، غير أن الأشخاص الذين يرتكبون أو يقترفون جريمة الزنا يعتبرون مرتكبون لجريمة الفساد طبقا للفصل 490 من القانون الجنائي المغربي. انظر عبد الوحد العلمي، المرجع السابق، ص 211.

[4] - انظر، رضا خماخم، المرجع السابق، ص 280.

وبناء على ما تقدم، نلاحظ أن كلا من المشرع الجزائري والمشرع المغربي، قد جعل أدلة الإثبات في جريمة الزنا محددة مسبقا وعلى سبيل الحصر و لا يجوز للقاضي أن يكون اقتناعه من الأدلة الأخرى غير الأدلة السالفة الذكر. وبهذا فإن المحكمة الجزائية لا تقبل الوسائل الأخرى لإثبات جريمة الخيانة الزوجية، مثل الشهادة وغيرها من وسائل الإثبات الجنائية خلافا للقانون التونسي والقانون الليبي.

وتبعا لذلك، قضت المحكمة العليا الجزائرية في كثير من الأحيان بنقض قرارات أدانت متهمين بالخيانة الزوجية، استنادا أو تأسيسا على قرائن غير منصوص عليها في المادة 341 من قانون العقوبات الجزائري[1].

ولكن تقديم الدليل على قيام الجنحة بإحدى الوسائل المذكورة في المادة 341 من قانون العقوبات الجزائري لا يمنع القاضي من استعمال سلطته التقديرية، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في أحد قراراتها قائلة: بأن الإقرار القضائي في مجال الزنا شأنه شأن أي إقرار يخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع وفقا لنص المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية.

ثانيا: شكوى الزوج المضرور.

وتنطوي دراستنا في هذا الشأن على القيد المتمثل في الشكوى، الذي يعد ذا أهمية بمكان في متابعة الزوج المرتكب لجريمة الخيانة الزوجية، لكن قبل الخوض في هذا الموضوع لا بد من إلقاء الضوء على تعريف الشكوى.

فالشكوى بمفهومها الواسع: هي ذلك الإخطار أو البلاغ الذي يقدمه المجني عليه إلى السلطات المختصة، طالبا تحريك الدعوى العمومية بشأن جريمة من الجرائم التي قيد المشرع تحريكها بناء على شكوى المجني عليه. وقد أطلق المشرع الجزائري كلمة شكوى، كغيره من

[1]- انظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزئي الخاص، الجزاء الأول، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، وبعض الجرائم الخاصة، المرجع السابق، 135.

[2]- انظر، أحسن بوسقيعة، نفس المرجع، 135.

المشرعين التونسي والمغربي، على البلاغ المقدم من المضرور من الجريمة جناية كانت أو جنحة، إلى قاضي التحقيق والمصحوبة بالإدعاء المدني.

أما الشكوى التي نحن بصدد دراستها هي ذلك البلاغ الذي يقدمه الزوج المضرور إلى السلطة المختصة طالبا منها تحريك الدعوى العمومية ضد الزوج المتهم بارتكابه لجريمة الخيانة الزوجية، الذي قيد القانون حرية النيابة في تحريك الدعوى، مراعاة لمصلحة المجني عليه بصفته فردا في الأسرة. هو إجراء جوهري يجب أن يتخذه الزوج أو الزوجة أمام الجهات المختصة يعبر فيه عن إرادته في تحريك الدعوى الجزائية ضد الزوج الزاني بغية توقيع العقاب، خاصة إذا علمنا إن هذه الشكوى هي حق شخصي للزوج المتضرر، وهذا الحق ينقضي في حالة وفاته أو بالتنازل، فلا ينتقل إلى الورثة[1] حتى ولو كان قد قرر تقديم الشكوى قبل وفاته[2]. وعليه سوف نتناول في النقطة الأولى شروط الشكوى، ثم نعالج في الثانية آثار الشكوى.

- 1: شروط الشكوى.

إن جريمة الخيانة الزوجية لا تتم متابعتها إلا بناءا على شكوى الزوج المضرور، ويستوي في ذلك التشريع الجزائري، والمغربي، وحتى التشريع التونسي، حيث لا تتم متابعة الزوج إذا كان فاعلا أصليا، إلا بناءا على شكوى تقدمها زوجته، وإذا كانت الزوجة هي الفاعل الأصلي فلا تتم متابعتها إلا بناءا على شكوى يقدمها الزوج، أما إذا وقعت هذه الجريمة من متزوجين، فكلاهما يعتبران فاعلين أصليين، وتكون متابعتهما بناءا على شكوى الزوجين المتضررين[3].

ومنه تستلزم جريمة الخيانة الزوجية، كما بينا سابقا، أن يكون أحد الطرفين متزوجا، لكن هل هذا الشرط يعني ضرورة بقاء هذا الطرف متزوجا إلى حين اقترافه جريمة الخيانة

[1] - انظر، محمد صبحي نجم ، الجرائم الواقعة على الأشخاص ، دار الثقافة والنشر والتوزيع، ص 233.

[2] - انظر، طارق سرور ، قانون العقوبات ، القسم الخاص ، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار النهضة العربية، ص 258.

[3] - انظر، فتحي بهنسي، المرجع السابق، ص 56.

الزوجية؟. أم يكفي أن يكون قد سبق له أن تزوج ثم توفى عنه زوجه أو طلق زوجه طلاقا بائنا، ولم يستمر متزوجا لوقت ارتكابه للجريمة؟.

بالنسبة للشريعة الإسلامية، خلافا للقوانين الوضعية المقارنة فقد شددت عقوبة الزاني المحصن، مقارنة مع الزاني غير المحصن، لذلك نجد أن فقهاء الشريعة الإسلامية يرون بأن عقد الزواج لا يلزم بقاؤه مستمرا؛ لكي تبقى صفة الإحصان ثابتة، فبمجرد أن سبق له الزواج، ثم بعد ذلك انفصل عن زوجته لأي سبب من الأسباب، يعتبر محصنا في نظر الشريعة الإسلامية، فإذا ارتكب فعل الزنا فيجب حده بالرجم حتى الموت.

لكن بالنسبة للقانون الجنائي الجزائري والتونسي والمغربي، فإن صفة الزوجية؛ أي صفة الإحصان يستوجب قيامها أثناء اقتراف الجريمة؛ أي أن الفاعل إذا كان غير متزوج عند ارتكابه للجريمة، كأن توفى عنه زوجه مثلا، أو كان قد طلق زوجته طلاقا بائنا[1]، فلا يعتبر مرتكبا لجريمة الخيانة الزوجية.

طالما أن المشرع جعل جريمة الخيانة الزوجية ذات طابع خاص، تهم الزوج المضرور دون سواه وعليه فلا تجوز المتابعة، عن أخ الزوج المضرور أو والده أو أخته أو أي أحد سواه، كما لا يحق للنيابة العامة أن تباشر المتابعة القضائية من تلقاء نفسها، خاصة في القانون الجزائري و القانون التونسي، أما في القانون المغربي فقد أجاز هذا الأخير للنيابة العامة أن تقوم تلقائيا بمتابعة الزوج الآخر، الذي يتعاطى الخيانة الزوجية بصفة ظاهرة، في حالة غياب أحد الزوجين خارج تراب المملكة المغربية.

غير أنه يجوز للزوج المجني عليه، أن يوكل شخصا آخر ينوب عنه لتقديم الشكوى لكن في شكل وكالة خاصةتُر ّ ر خصيصا لهذا الموضوع، كما يجوز أيضا للزوج المجني عليه أن يقدم شكواه في شكل عريضة، إذا كان مسافرا، على أن تكون هذه الشكوى ممضاة من طرف الشاكي؛ أي الزوج المضرور أو من قبل الوكيل.

[1] - إن المطلقة أثناء فترة العدة تظل في حكم الزوج، ولذلك إذا ثبت اقترافها للفاحشة أثناء هذه الفترة، تعتبر مرتكبة لجريمة الخيانة الزوجية، وليس للفساد، قرار المجلس الأعلى عدد 7471 بتاريخ 02 أكتوبر 1984، مجلة القضاء والقانون عدد 135- 136 ص 225، أنظر هامش عبد الواحد العالمي ، المرجع السابق، ص 221.

مع العلم أن هذه الشكوى لا تخضع إلى أية إجراءات شكلية معينة، بل يكفي فقط أن يفصح الزوج المضرور عن رغبته أو نيته في توقيع العقوبة على الزوج الجاني.

وانطلاقا مما تقدم فإنه يجوز للنيابة العامة أن تتصرف في شكوى الزوج المضرور؛ من أجل جريمة الخيانة الزوجية، مثلها مثل الجرائم الأخرى، فلها حق المتابعة بأي طريقة كانت (تلبس، تحقيق، استدعاء مباشر)، ولها كامل السلطة في استعمال طرق الطعن عند صدور الحكم أو القرار القضائي[1].

-2: أثار سحب الشكوى.

مادامت المتابعة الجزائية مقيدة بشكوى الزوج المضرور، فإن التنازل على هذه الشكوى يضع حدا للمتابعة ضد الفاعل الأصلي وشريكه، طبقا لإحكام المادة 339 من القانون الجنائي الجزائري، والمادة 236 من المجلة الجنائية التونسية.

أما في القانون الجنائي المغربي، فإن تنازل أحد الزوجين عن شكايته، حتى ولو كان بعد صدور حكم غير قابل للطعن، فإنه يضع حدا لمتابعة الزوج المشتكى به عن جريمة الخيانة الزوجية فقط، مع الملاحظة أن الشريك لا يستفيد مطلقا من التنازل وفقا للفصل 492 من القانون الجنائي المغربي[2].

وهذا الحكم يتفق مع القواعد العامة، التي تحكم الدعوى العمومية، إذ نصت المادة السادسة الفقرة الثانية من قانون الإجراءات الجزائية، إن الدعوى العمومية تنقضي في حالة سحب الشكوى أو التنازل عنها، إذا كانت هذه الأخيرة شرطا لازما للمتابعة[3]. مما تجعل من الشريك أن يستفيد من سحب الشكوى طبقا للقواعد العامة للاشتراك.

[1] - انظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزاء الأول، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، وبعض الجرائم الخاصة، المرجع السابق، ص 136.

[2] - انظر، عبد الواحد العلمي، المرجع السابق، ص 222.

[3] - انظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزاء الأول، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، وبعض الجرائم الخاصة، المرجع السابق ، ص 136.

حيث وقبل تعديل نص المادة 339 بموجب القانون رقم 82-04 المؤرخ في 02/13/ 1982 ، كان القانون الجزائري يتماشى مع القانون المغربي؛ فكان لصفح الزوج المتضرر، أثر نسبي ينحصر في زوجه لا يتعدى أثره إلى الشريك.

- آثار وفاة الزوج الجاني: إذا توفى الزوج المذنب، قبل تقديم الشكوى، فلا يجوز متابعة الشريك وتتوقف إجراءات المتابعة، إذا حدثت الوفاة بعد تقديم الشكوى.

- آثار وفاة الزوج المتضرر: بعد تردد كبير استقر القضاء الفرنسي إلى أن موت الزوج المتضرر بعد تقديمه الشكوى، لا تؤثر في المتابعة التي تبقى قائمة إلى غاية صدور الحكم على أساس أن الجريمة تمس كيان المجتمع ككل من جهة، وتخص النظام العام من جهة أخرى، وهذا يتماشى مع النظام العام في المجتمعات المغاربية.

- آثار الطلاق: في حقيقة الأمر لا تقبل أي شكوى بعد انحلال الرابطة الزوجية، من أجل وقائع سبقت حكم الطلاق؛ لأن الشاكي لم تتوفر فيه صفة الزوجية، التي تتطلبها القوانين المغاربية. غير أن الشكوى المقدمة من طرف الزوج المتضرر قبل الحكم بفك الرابطة الزوجية، تستمر إلى ما بعد الحكم بالطلاق[1].

ثالثا: الجزاء.

تعاقب القوانين المغاربية على جريمة الخيانة الزوجية بجزاءات مختلفة، حيث يعاقب القانون الجزائري على هذه الجريمة بعقوبة الحبس من سنة إلى سنتين، دون تمييز بين الزوج والزوجة، وتنطبق نفس العقوبة على الشريك طبقا لنص المادة 339 من قانون العقوبات الجزائري، ويعاقب القانون التونسي على هذه الجريمة بالسجن لمدة خمسة أعوام وبخطيئة قدرها خمسمائة دينار تونسي ويعاقب الشريك بنفس العقوبة المقررة للزوجة أو الزوج المرتكب للجريمة، ويضيف القانون التونسي عندما تقع الجريمة بمحل الزوجية، فإن الزوج الزاني

[1] - انظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزاء الأول، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، وبعض الجرائم الخاصة، نفس المرجع ، ص 137.

و الشريكة لا يستفيدان من الظروف المخففة[1]، وذلك وفقا لنص المادة 236 من المجلة الجنائية التونسية[2].

أما القانون الجنائي المغربي، فقد جاء في نص المادة 491 منه، يعاقب بالحبس من سنة إلى سنتين أحد الزوجين الذي يرتكب جريمة الخيانة الزوجية، ولم يتعر ض إلى عقوبة الشريك مما يثير عدة تساؤلات، منها أن صياغة المادة 491 تفيد بأن المشرع قد عاقب المتزوج الذي يرتكب الزنا، بعقوبة مشددة مقارنة مع عقوبة جريمة الفساد، فلا يثار هنا أي أشكال إذا كان الطرفان متزوجين؛ لأنهما سيعاقبان بالعقوبة المقررة لجريمة الخيانة الزوجية، طبقا لنص المادة 491 السالفة الذكر، ولكن إذا كان أحد الطرفين غير متزوج فهل يعد مرتكبا لهذا النوع من الجريمة، وبالتالي يعاقب بالعقوبة المقررة لها، أم يعد مرتكبا لجريمة الفساد، ويعاقب بعقوبتها ؟.

إن النصوص القانونية المتعلقة بجريمة الخيانة الزوجية في التشريع المغربي، لم تتعرض لهذه الحالة، عندما يكون أحد الطرفين في العلاقة الجنسية غير المشروعة متزوجا وشريكه غير متزوج، مما يتحتم علينا الرجوع إلى القواعد العامة في القانون الجنائي، لإيجاد الحل المناسب، ذلك لأن صفة الزوجية تشكل ظرفا ماديا في الجريمة؛ لأنها تغير من وصف الجريمة من جنحة فساد إلى جنحة الخيانة الزوجية من جهة، ومن جهة أخرى تشكل ظرفا شخصيا مشددا للعقوبة يرتبط بشخص الفاعل.

أما الظروف العينية المرتبطة بجريمة الزنا، التي تشدد العقوبة أو تخففها، فإن مفعولها ينتج بالنسبة لجميع المشاركينو المساهمين في الجريمة حتى ولو كانوا يجهلونها[3].

غير أن القضاء المغربي في هذا الصدد، يشترط علم الشريك غير المتزوج بكون الطرف الآخر متزوجا، حتى يعاقب بعقوبة المشاركة في جريمة الخيانة الزوجية. وهذا ما يستفاد من حيثيات قرار المجلس الأعلى الذي جاء فيه: " حيث أن الثابت من تنصيصات الحكم

[1] - انظر، لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 153.

[2] - انظر، رضا خماخم، المرجع السابق، ص 277.

[3] - لمزيد من التفصيل انظر، عبد الواحد العلمي، المرجع السابق، ص 218- 219.

المطعون فيه أن الطاعن ضبط في حالة تلبس بالاتصال الجنسي مع المرأة مع علمه بأنها متزوجة، وأن هذا الفعل يكون جنحة الخيانة الزوجية بالنسبة للمرأة المذكورة، ويكون مشاركة في الجنحة المشار إليها بالنسبة للطاعن "[1].

وتجدر الإشارة أن المشرع المغربي، استعمل مصطلح " المشارك " في المادة 492 وهو يقصد المساهم في الجريمة؛ بمعنى الطرف الآخر في العلاقة الجنسية غير المشروعة، حينما قرر بأن: " لا مشاركة الزوج لا مشارك الزوجة يستفيد مطلقا من تنازل المشتكي، وليس المقصود بالمشارك بالمفهوم الوارد في الفصل 129 من القانون الجنائي المغربي.

وما دمنا في الجزاء، فإن القانون الجزائري بوجه عام يجيز للجهة القضائية الحكم على الزوج الجاني، بالعقوبات التكميلية المقررة للمحكوم عليه، عند إدانته بالجنحة[2]، مع العلم إن القوانين المغاربية تشترط في هذه الجريمة، الاتصال الجنسي وفي نفس الوقت فهي لا تعاقب على الشروع.

انطلاقا مما تقدم يتضح لنا أن القوانين الجنائيةالمغاربية، قد سوت بين زنا الزو ج وزنا الزوجة من كافة النواحي والأوجه، بينما المشرع المصري كان قد فرق بين زنا الزوج وزنا الزوجة من عدة أوجه تتمثل فيما يلي:

-1 من حيث شروط الجريمة:

حيث تقوم جريمة الخيانة الزوجية في حق الزوجة، إذا ارتكبتها في أي مكان، بينما لا تقوم هذه الجريمة في حق الزوج إلا إذا ارتكبها في منزل الزوجية[3].

---

[1] - انظر، قرار رقم 61 المؤرخ في 12/ 11/ 1967، مجلة القضاء والقانون، عدد 93، ص 129.

[2] - انظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزاء الأول، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، وبعض الجرائم الخاصة، المرجع السابق، ص 137.

[3] - لا يقتصر منزل الزوجية على السكن الذي يقيم فيه الزوجان عادة، أو في أوقات محددة، في شتاء، أفي صيف، أو في ريف....الخ. بل يشمل كل سكنات أو بنيات، أو محلات الزوج ، حتى ولو لم تقم فيه الزوجة؛ لأن على الزوجة أن تسكن حيثما أتخذ لها زوجها السكن، كما لا يعتبر المنزل المملوك للخلية أو الذي استأجرته بمالها الخاص، منزل الزوجية. ولمزيد من التفصيل انظر عبد السلام مقلذ، المرجع السابق، ص 80 – 18.

-2 من حيث المتابعة:

بالنسبة للزوجة لا يجوز لها التنازل عن الشكوى، إلا قبل أن يصبح الحكم نهائيا أو باتا. بينما يحق للزوج أن يعفو عن الزوجة حتى بعد الحكم عليها.

- 3 من حيث العقوبة:

يعاقب الزوج بالحبس لمدة لا تزيد على ستة أشهر، أما الزوجة فتعاقب على جريمة الخيانة الزوجية، بالحبس لمدة لا تزيد عن السنتين[1].

وفي الأخير من خلال دراستنا لهذا الموضوع نستنتج أن القانون المغربي هو القانون الأقرب إلى الفقه الإسلامي، على اعتبار أنه جرم فعل الزنا على إطلاقه، ولم يحصره في نطاق الزوجية كما فعل القانونان الجزائريو التونسي، كما نلاحظ أن القانون التونسي قد وسع من وسائل وطرق إثبات هذه الجريمة، خلفا للقانونين الجزائري والمغربي الذين حصر ا أدلة إثبات جريمة الخيانة الزوجية في ثلاثة طرق هي:

1- محضر قضائي يحرره أحد رجال الضبط القضائي عن حالة التلبس.
2- إقرار وارد في رسائل أو مستندات صادر من المتهم.
3- إقرار قضائي.

كما نلاحظ أيضا إن المشرع المغربي عاقب الشريك في حالة تنازل المشتكي عن شكواه خلافا للمشرع الجزائريو التونسي.

لذا يجب على المشرع المغاربي أن يتعدى هذه الفوارق ليصل إلى قانون شبه موحد على الأقل. وهذا لا يكون إلا بتجريم هذا الفعل على إطلاقه خصوصا في القانون التونسي والجزائري، إضافة إلى حمل المشرع التونسي على حصر طرق ووسائل إثبات هذه الجريمة بالأدلة الثلاثة السابقة الذكر، إضافة إلى حمل المشرع المغربي على استفادة الشريك في الإعفاء في حالة تنازل أو صفح الزوج المضرور عن زوجه.

[1] - انظر، أحسن بوبسقيعة، الوجيز فيالقانون الجزائي الخاص، الجزاء الأول، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، وبعض الجرائم الخاصة، نفس المرجع ، ص 137.

هذا وإن كانت جريمة الخيانة الزوجية تعتبر من أخطر الجرائم التي تقع على كيان الأسرة، وتهدد حياتها و استقرارها و استمراريتها، فإن هناك جريمة لا تقل خطورة عنها، تهدد هي الأخرى كيان العائلة التي تتعدى الزوجية لتطال الأصول و الفروع، وتصل أيضا الأقارب الحواشي والأصهار، سماها القانون الجزائري بجريمة الفاحشة، وتسميها بعض القوانين العربية بجريمة السفاح، كالقانون السوري و اللبناني.

المطلب الثاني: الفاحشة بين ذوي الأرحام في القوانين المغاربية.

كلمة السفاح مأخوذة من سفح الدمع يسفحه سفحا؛ أي يرسله، وجاءت أيضا من التسافح والمسافحة؛ أي الزنا والفجور، وسافحت المرأة مسافحة؛ أي أقامت مع رجل فجورا.

ويسمى الزنا بالسفح؛ لأنه حدث أو وقع دون وجود عقد، وهو مثل الماء المسفوح الذي لا يعترض طريقه أي شي. فالمعنى اللغوي للسفاح هو الزنا؛ أي الزنا بالمحارم من ذوي القرابة كالفروع، والأصول، و الأخوة. أما من الناحية القانونية فزنا المحارم هي الجريمة التي ترتكب عن طريق إقامة علاقات غير جنسية أو مضاجعات بين رجل وامرأة تربطهم علاقات أسرية على مختلف درجاتها ممن لا يجوز بينهم النكاح، حسب مختلف التشريعات المقارنة[1].

وقد قال ابن قتيبة في هذا الصدد: " محصنين غير مسافحين؛ أي متزوجين متعففين غير زانين ". ومنه نلاحظ أن هذا المعنى اللغوي معنى واسع، يقترب إلى حد كبير لمعنى الشريعة الإسلامية، الذي يتضمن أو يشمل أي اتصال جنسي دون وجود أي عقد.

قال النبي صلى الله عليه وسلم :" ولدت من نكاح لا من سفاح، لم يصبني من نكاح الجاهلية شيء ".

[1] - « sexual intercourse or cohabitation between a man and a woman who are related to each other whithin the degrees or family relation wherein marriage os prohibited"- (Blacks Law dictionary, 1979, p 685.) see: A mother's Nightmare incest, Apractical legal guide for parents and professionals, Sage publication INC, 1997, California, USA, p 18.

يتضح مما تقدم أن السفاح اتخذ مفهوما مخالفاًو مغاير ا لمعنى النكاح، فهو يتطلب عدم وجود العقد، أو وجود العقد لكنه ناقص أو يشوبه فساد كعدم الإشهاد، فعن عمر بن حصين قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: " لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل"[1].

أما عن القوانين المغاربية فقد تباينت واختلفت في تسمية هذه الجريمة، فقد سماها قانون العقوبات الجزائري بجريمة الفاحشة بين ذوي المحارم، وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه من خلال نص المادة 337 مكرر منه، فيما لهذه التسمية مدلول آخر في المجلة الجنائية التونسية[2]، ويتضح ذلك من خلال نص المادة 228 من المجلة التي تقول: " يعاقب بالسجن مدة ستة أعوام كل من اعتدى بالفاحشة على شخص ذكرا كان أو أنثى بدون رضاه.

- ويرفع العقاب إلى اثني عشرة عاما إذا كان المجني عليه دون الثمانية عشر عاما كاملة.
- ويكون العقاب بالسجن المؤبد إذا سبق أو صاحب الاعتداء بفعل الفاحشة في الصورة السابقة استعمال السلاح أو التهديد أو الاحتجاز أو نتج عنه جرح أو بتر عضو أو تشويه أو أي عمل آخر يجعل حياة المعتدى عليه في خطر ".

وحتى القضاء التونسي في إحدى قراراته التعقيبية؛ يقصد بفعل الفاحشة: " مجرد ملامسة المتهم بعضو تناسله عورة المجني عليه، لما في ذلك من الفحش والخدش بالحياء العرضي و لا يشترط قانونا في تلك الجناية إذا ارتكبت بالقوة ؛ أي استعمال القوة المادية، بل يكفي إتيان الفعل الماس أو الخادش للحياء العرضي بدون رضا المجني عليه "[3].

لكن نص القانون الجنائي التونسي على هذا النوع من الجرائم، من خلال المادة 229 من المجلة التونسية، التي نقحت بقانون عدد 23 لسنة 1989 المؤرخ في 27 فبراير

---

[1] - انظر، محمد محمد وليد مسلط، جريمة السفاح، (دراسة أعدت لنيل درجة الدبلوم في العلوم الجنائية)، جامعة دمشق، كلية الحقوق، السنة 2004- 2005، ص 5.

[2] - فالمجلة الجنائية التونسية تشير في المادة 228 إلى الفعل المخل بالحياء. وهي المادة التي نقحت بموجب القانون المؤرخ في 09 نوفمبر 1995، الذي يلاحظ أنه جاء بالتدرج في العقوبة ووسع مجال الحماية لتشمل الأطفال الذين يتعرضون للفاحشة وهم دون سن الثمانية عشر عاما، تماشيا مع اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل التي صادقت عليها تونس، أنظر رضا خماخم، المرجع السابق، ص 263.

[3] - انظر، القرار التعقيبي عدد 1229 المؤرخ في 12 سبتمبر 1960 . مقتبس عن رضا خماخم، المرجع السابق، ص 263.

1989.التي أحالتنا إلى المواد 227 مكرر و المادتين 228 و228 مكرر من نفس القانون. تحت الفقرة الثانية، (الاعتداء بما ينافي الحياء).

أما بالنسبة للتشريع الجنائي المغربي ـ حسب اعتقادي ـ فإنه لا وجود لتسمية الفاحشة لا في هذا القانون، كما لا وجود لتسمية السفاح أيضا، فلا يمكن القول أنه ساير القانون اللبناني والسوري.

لكن نص على هذه الجريمة، في المادة 487 من القانون الجنائي المغربي، التي أحالتنا بدورها إلى المواد 484 و485 و486 منه. تحت الفرع السادس انتهاك الآداب.

نشير أن القانونين التونسي والمغربي عندما نصا على جريمة الاغتصاب في المادتين 229 و487 على التوالي، أضافا صفة الجاني – الأصل - مع تشديد العقوبة.

ولقد شددت القوانين المغاربية العقاب على جريمة السفاح بين الأقارب ومن هم في مكانتهم أو من في حكمهم ومنزلتهم؛ لأن هذه الواقعة تشكل جريمة دينية، فالعصاة بفعلهم هذا يحلون لأنفسهم ما حرمه الله - عز وجل – إضافة لما تحمله من بشاعة واستنفار في عقول الناس، لما تتعارض مع الطبائع البشرية و الأخلاق و القيم الإنسانية، مهما اختلفت الديانات والعقائد البشرية[1]، وما تحمله من استغلال وسطوة على هؤلاء الأفراد[2].

إذن فوطء المحرمات من الإناث، جريمة تعاقب عليها كل القوانين الوضعية[3]،و الشرائع السماوية، وتنبذها المبادئ الأخلاق الحميدة؛ لأن إتيانها يشكل اعتداء على المجتمع بكامله وتحطيم الركيزة الأساسية في المجتمع؛ لأن رابطة الدم والنسب والمصاهرة، هي التي تكون الروابط والصلات والعلاقات في المجتمع، وجريمة السفاح هي التي تقوم بهدم الروابط

[1] - هذا الأنصال مجرم حتى في المجتمعات أو الدول التي تبيح جريمة الزنا، ففي الشريعة العامة الإنجليزية كان السفاح مباحا؛ أي لم يكن مجرما ، لكن المحاكم الكنسية، كانت تحاكم وتعاقب عليه، وعند صدور قانون الزواج، الذي حددت بموجبه درجات القرابة، حظر الزواج في نطاقها، واعتبر هذا العقد باطلا وأصبح لا أساس له، والأكثر من ذلك إذا وقع اتصال جنسي في هذا الإطار الضيق من درجة القرابة، يشكل جريمة جنائية. انظر كامل السعيد، المرجع السابق، ص 261.

[2] - انظر، كامل السعيد، نفس المرجع ، ص 261.

[3]- Stephen Robertson, Crimes against children, the university of north Carolina press, 2005, p39.

و العلاقات الاجتماعية، لذلك عمدت الدول إلى وضع نصوص قانونيةتَحِدُّ من هذه الجرائم من جهة، وتحكم وتنظم العلاقات في المجتمع من جهة أخرى، وعليه سوف نتناول هذه الجريمة في فرعين، نعالج في الفرع الأول أركان الجريمة، ونقوم بدراسة المتابعة والجزاء في الفرع الثاني.

الفرع الأول: أركان الجريمة.

لقد تطرقت القوانين المغاربية إلى جريمة الفاحشة من خلال النصوص القانونية التالية المادة 337 مكرر من القانون العقوبات الجزائري، و المادة 229 من المجلة التونسية والمادتين 487 و488 من القانون الجنائي المغربي.

ومن خلال هذه المواد نستنتج أن الفاحشة تقوم على ثلاثة أركان هي: الركن المفترض، و ركن الرضاء، والركن المعنوي.

أولا: الركن المفترض (توفر صلة القرابة).

لقيام جريمة الفاحشة لا بد من توفر عنصر القرابة، الذي نصت عليه القوانين المغاربية في المواد السالفة الذكر، فإذا لم تتوفر صلة القرابة لا تقوم هذه الجريمة ولكن لا يعني هذا انتفاء صفة التجريم عن هذا الفعل، بل يمكن إخضاعه لنص آخر من القانون الجنائي.

يرى عبد العزيز سعد أن جريمة الفاحشة هي: " كل فعل من أفعال الاتصال الجنسي المباشر التي تقع بين شخص ذكرا كان أو أنثى وبين أحد محارمه شرعا من أقاربه أو أصهاره أو غيرهم برضائهم المتبادل[1]. حيث نصت المادة 337 مكرر من قانون العقوبات، على تجريم هذه الأفعال بقولها: " تعتبر من الفواحش العلاقات الجنسية التي تقع:

1- بين الأصولو الفروع
2- الإخوةو الأخوات الأشقاء من الأب أو الأم
3- بين شخصو ابن أحد إخوته أو أخواته من الأب أو الأم أو مع أحد فروعه

[1] - انظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، الطبعة الثانية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر سنة 2002، ص 45.

4- الأم أو الأبو الزوج أو الزوجةو الأرمل أو الأرملة مع ابنه أو مع أحد آخر من فروعه

5- والد الزوج أو الزوجة أو زوج أو زوجة الأب وفروع الزوج الآخر

6- من أشخاص يكون أحدهم زوجا للأخ أو الأخت "[1].

وقد نصت المادة 229 من المجلة التونسية، على أنه: " ويكون العقاب ضعف المقدار المستوجب إذا كان الفاعلون للجرائم المشار إليها بالفصل 227 مكرر و228 مكرر من أصول المجني عليه من أي طبقة أو كانت لهم سلطة عليه أو كانوا معلميه أو خدمته أو أطباءه أو أطباء للأسنان أو كان الاعتداء بإعانة عدة أشخاص "[2].

أما بالنسبة للقانون الجنائي المغربي فقد نص على هذا الفعل في المادة 487 منه قائلا: " إذا كان الفاعل من أصل الضحية أو ممن لهم سلطة عليها أو وصيا عليها أو خادما بالأجرة عندها أو عند أحد من الأشخاص السالف ذكرهم، أو كان موظفا دينيا أو رئيسا دينيا وكذلك أي شخص استعان في اعتدائه بشخص أو بعدة أشخاص فإن العقوبة هي:

-السجن من خمس إلى عشر سنوات، في الحالة المشار إليها في الفصل 484.

-السجن من عشر إلى عشرين سنة، في الحالة المشار إليها في الفقرة الأولى من الفصل 485.

-السجن من عشرين إلى ثلاثين سنة، في الحالة المشار إليها في الفقرة الثانية من الفصل 485.

-السجن من عشرة إلى عشرين سنة، في الحالة المشار إليها في الفقرة الأولى من الفصل 486.

[1] - انظر، الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 1966/06/08المتضمن قانون العقوبات.

[2] - انظر ، المجلة الجنائية، منشورات المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية، سنة 2004.

-السجن من عشرين إلى ثلاثين سنة، في الحالة المشار إليها في الفقرة الثانية من الفصل 486 "[1].

ومن خلال استقراء هذه النصوص القانونية المغاربية وخاصة المادة 337 مكرر من القانون الجنائي الجزائري، يتبن لنا أن جريمة الفاحشة هي تلك المواقعة النى ترتكب بين الأقارب[2]، وهم الأصولو الفروع الشرعيون وغير الشرعيين، وبين الأشقاءو الشقيقات،و الإخوة و الأخوات لأب أو لأم، أو من هم بمنزلة هؤلاء جميعا من الأصهار - وهذا ما لا ينطبق على القانون المغربي والقانون التونسي - لتشمل الأعمامو الأخوالو أبنائهم.

بعد التعرض إلى هذه النصوص القانونية، نلاحظ أن القانون التونسيو القانون المغربي، لم يشيربأي طريقة كانت إلى جريمة الفاحشة أو جريمة السفاح، وا ٍنما أشار ا إلى واقعة الاغتصاب التي تقع من الأصول فقط، فبهذه الملاحظة يكون القانونان قد حصر ا درجة القر ابة في أصول المجني عليه لا غير. ولأجل ذلك شددا العقوبة. والأكثر من ذلك فإن القانونين أضافا كل من لهم سلطة عليه أو كانوا معلميه أو خدمته أو أطباءه أو أطباء للأسنان أو كان الاعتداء بإعانة عدة أشخاص وحتى الخدم ومن في حكمهم.

وقد وسع القانون الجزائري علاقة القرابة والمصاهرة، حيث يشترط لقيام جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم وجود صلة قرابة أو نسب أو مصاهرة بين مرتكبي جريمة الفحش أو وجود أحد أو بعض أسباب التحريم المنصوص عليها في المواد من 24 إلى 30 من قانون الأسرة[3].

---

[1] - انظر، مجموعة القانون الجنائي، المملكة المغربية (وزارة العدل)، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية سلسلة المعلومة للجميع، العدد 03، فبراير 2009.

[2] - تميز معاجم القانون الفرنسي، بين المفهوم الواسع والضيق للقرابة، فالمفهوم الواسع يشمل كل الأشخاص المرتبطين بعلاقة الدم من جهة، وبين المفهوم الضيق للأقارب الذي يشمل الأب ولأم من جهة أخرى، وتعتبر القرابة مباشرة إذا كانت تربط أشخاص منحدرين من بعضهم البعض، وعلى العموم فإن مفهوم القرابة ينضوي ويتضمن الآباء والأبناء والأخوة والأزواج وأبناء الإخوة ، وأيضا الأعمام والأخوال وأبناء الأعمام والأخوال. انظر، محمد اللجمي، المرجع السابق، ص 193.

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

ويثار في شأن الرضاع عدة تساؤلات، فهل تطبيق قاعدة: " يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ". قياسا على تحريم الزواج بذوي الأرحام ؟. فيكون الجواب بنعم مع حصر التحريم في الطفل الرضيع وحده دون إخوتهو أخواته طبقا لنص المادة 28 من قانون الأسرة التي نصت على: " يعد الطفل الرضيع وحده دون إخوتهو أخواته وليداللمر ضعة وزوجها و أخا لجميع أولادها ويسري التحريم عليهو على فرعه"[1].

ثانيا: ركن الرضا.

تقتضي جريمة الفاحشة توفر ركن الرضا، الذي هو مستخلص من مختلف النصوص القانونية المنظمة لجريمتي الزنا والاغتصاب، فهذه الجريمة لا تعدو أكثر من كونها واقعة زنا، أضيف لها شرط القرابة أو العلاقة المحددة في النصوص القانونية المتعلقة بجريمة السفاح[2]، السابقة الذكر من القوانين الجنائية المغاربية فإذا كان الأمر كذلك فإن وجود شرط الرضا المعتد به أمر محتم لقيام جريمة المواقعة، وأيضا لقيام جريمة الفاحشة؛ لأن النصوص القانونية التي تحكم جر يمة المواقعة، تعتبر نصوصا احتياطية، أو بالأحرى مرجعا بالنسبة للنصوص القانونية التي تحكم جريمة الفاحشة؛ لأن هذه الأخيرة تضمنت جميع العناصر، وأضافت إليه عنصر ا آخر هو القرابةو وسعت من دائرة الأفعال[3].

انطلاقا مما تقدم يتضح لنا أنه لا تقتصر العلاقة الجنسية في هذه الجريمة على مجرد الوطء فحسب، الذي يتم بمجرد إيلاج العضو الذكري في فرج المرأة، بل يتعدى ذلك ليشمل أي إيلاج جنسي، سواء كان الإيلاج في الدبر، أو في الفم، كما يتسع هذا الاتصال الجنسي ليشمل أيضا الدلكو غيره.

---

[1] - انظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزاء الأول، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، وبعض الجرائم الخاصة، المرجع السابق، ص 139. وأنظر كذلك في هذا المجال عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 76.

[2] - انظر، كامل السعيد، المرجع السابق، ص 265.

[3] - تجدر الإشارة إلى أن الركن المادي لجميع الجرائم الجنسية هو نفس الركن المادي لجريمة الفاحشة، الذي يتمثل في الاتصال الجنسي غير المشرو ع، لكن ما يميز هذا الركن عن الأركان الأخرى، هو الشروط الخاصة به التي تشكل الحد الفاصل بين كل جريمة وأخرى. والتي تتمثل في عنصر القرابة. أنظر محمد محمد وليد مسلط، المرجع السابق، ص 11.

إضافة إلى ذلك لا يهم إن كان الفاعل أو بالأحرى الجاني مذكرا أو مؤنثا وبذلك تشمل هذه العلاقة الجنسية حتى السحاق واللواط. لكن شريطة أن تتم العلاقة الجنسية غير الشرعية برضا الطرفين، فإذا لم يتحقق الرضا، اعتبر هذا الفعل، إما فعلا مخلا بالحياء، أو اغتصابا مع استعمال العنف حسب الحالة.

كما ينتفي الرضا إن كان الفاعل مجنونا،أو تحت إكراه، أو قاصر ا غير مميز الذي لم يتجاوز سن السادسةعشر ة، وبالتالي يوصف هذا الفعل على أنه اغتصاب أو فعل مخل بالحياء.

وتجدر الملاحظة أن الوطء يعد صحيحا ومكونا للواقعة الإجرامية، حتى ولو كان الفاعلان و المفعول فيهما أو أحدهما في سن لا يسمح بحصول الحمل أو يجعله مستحيلا، كحالة العقم أو وجود مرض.

لأن الغرض الأساسي من العقاب هو الحيلولة دون الاتصال الجنسي غير المشروع ومعاقبة مرتكبيه، وليس منع اختلاط الأنساب، أو حصول الحمل. وبالتالي يعاقب على الوطء متى حصل، حتى ولو كان من شيخ طاعن في السن، أو امرأة بلغت سن اليأس، أو صبي لم يبلغ الحلم[1].

ثالثا: الركن المعنوي.

إن جريمة السفاح هي جريمة قصدية، يتطلب فيها القصد الإجرامي[2]، وعنصراه العلم والإرادة لا يختلف القصد فيها عن جريمة الخيانة الزوجية[3]، وذلك من خلال علم الجاني بما يأتيه من أفعال يعاقب عليها قانونا، ومن ثم اتجاه إرادته لتحقيق النتيجة الإجرامية، المتمثلة في الاتصال الجنسي غير المشروع[4].

---

[1] - انظر، محمد محمد وليد مسلط، المرجع السابق، ص 10.

[2] - إن القصد الذي يتطلب هنا هو القصد العام الذي يشمل عنصر الإرادة وعنصر العلم، وليس القصد الخاص، فالقصد العام يكفي لقيام جريمة السفاح، ولا أهمية للقصد الخاص، سواءا كان قصد الفاعل الانتقام أو شيء أخر، فالأمر سيان فبمجر توفر القصد العام تترتب المسؤولية. - أنظر محمد محمد وليد مسلط، نفس المرجع، ص 14.

[3] - انظر، كامل السعيد، المرجع السابق، ص 265.

[4] - انظر، محمد محمد وليد مسلط، نفس المرجع، ص 14.

فالركن المعنوي لجريمة الفاحشة، يتطلب علم الطرفين – الفاعل والمفعول فيه - مرتكبي الجريمة بأن هذه الأفعال التي يأتونها مجرمة قانونا، ورغم ذلك تتجه إرادتهما الحرة إلى ارتكاب الفعل، وبالتالي تتحقق النتيجة المرجوة، التي تتمثل في حدوث الاتصال الجنسي غير المشروع.

وبمعنى آخر يجب أن يكون الجاني قد أتى الفاحشة عن وعي ودراية بوجود القرابة العائلية، المنصوص عليها في المادة 337 من قانون العقوبات الجزائري والمادة 229 من المجلة التونسية، والمادتين 487 و488 من القانون الجنائي المغربي، فإذا ثبت جهله بالقرابة انتفت جريمة الفاحشة بين ذوي الأرحام[1].

في هذه الحالة يبقى التكيف القانوني للواقعة يشكل فعل الزنا فقطو لا يشكل جريمة الفاحشة، ومنه يثار التساؤل التالي فهل يفترض أن يعلم الطرفان بالصلة الجنسية غير المشروعة بينهما ؟ الجواب هو نعم، خاصة لو افترضنا إن الطرفين أو أحدهما كان يعتقد أنه يقيم علاقة جنسية مشروعة، وبالنتيجة ينتفي القصد الجنائي عنه، وبالتالي تنتفي المسؤولية[2].

وفي هذا الصدد قد يكون أحد الجناة على علم بهذه القرابة و يجهلها الطرف الآخر ، ففي هذه الحالة تقوم جريمة الفاحشة في حق الجاني الأول الذي يعلم بالقرابة، وتنتفي في حق الثاني الذي يجهلها[3].

تثار مسألة أخرى بحدة في القصد الجنائي عندما يتعلق الأمر بالمحرم من الرضاع، فهل يفترض أيضا العلم بهذه القرابة ؟. الإجابة نعم، ما لم يثبت العكس حيث إن عبء الإثبات يقع على المتهم نفسه، إذ يتعين عليه إقامة الدليل على

[1] - انظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزاء الأول، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، وبعض الجرائم الخاصة، المرجع السابق، ص 139.

[2] - انظر، محمد محمد وليد مسلط، المرجع السابق، ص 14.

[3] - انظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزاء الأول، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، وبعض الجرائم الخاصة، نفس المرجع ، ص 139.

جهله بالقرابة1.و أن أي تأثير على إرادة أحد المتهمين يجعل من الفعل خارجا عن نطاق تطبيق النصوص القانونية السابقة الذكر.

الفرع الثاني: المتابعةو العقوبة.

نتعرض في هذا المطلب بالشرحو التحليل إلى كيفية المتابعة ثم بعد ذلك نتناول العقوبات المقررة لجريمة الفاحشة في القانون الجزائري، وعقوبات الاغتصاب الواقع من الأصول على ذوي الأرحام في القانون الجنائي التونسي والمغربي.

أولا: المتابعة.

يخضع هذا النوع من الجرائم إلى القواعد العامة، في مباشرة وتحريك الدعوى العمومية، على العكس من جريمة الخيانة الزوجية، التي اشترط فيها المشرع الشكوىو لا تكون هذه الأخيرة إلا من الزوج المضرور[2]وا ٍذا كان الزوج هو الفاعل الأصلي، فلا تتم المتابعة إلا بناءا على شكوى الزوجة3، ذلك لأن جريمة الفاحشة بين ذوي الأرحام تعتبر من الجرائم التي تزعزع المجتمع وتمس بكيان الأسرة، لذلك نعتقد إن المشرع المغاربي أحسن صنعا عندما ترك أمر تحريكها ومباشرتها للنيابة العامة.

وا ٍذا كان الأمر كذلك فقد وسع من وسائل وطرق إثباتها؛ فهي تثبت بمختلف طرقو وسائل الإثبات التي نصت عليها النصوص المغاربية، بما فيها الأدلة الشفوية[4] أو طرقو وسائل الإثبات الحديثة.وبهذا تكون جريمة الفاحشة قد خالفت جريمة الخيانة الزوجية، التي حددت فيها طرق الإثبات على سبيل الحصر في

---

[1] - انظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزاء الأول، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، وبعض الجرائم الخاصة، المرجع السابق، ص 139.

[2] - انظر، الفقرة الأولى من الفصل 491 من القانون الجنائي المغربي،

[3] - انظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزاء الأول، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، وبعض الجرائم الخاصة، نفس المرجع، ص 131.

[4] - انظر، محمد صبحي نجم، رضا المجني عليه وأثره على المسؤولية الجنائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر سنة 1983، ص 264.

القانون الجنائي الجزائريو المغربي من خلال المادة 341و المادة 493 على التوالي.

ثانيا: الجزاء.

فقد عاقب المشرع الجزائري على هذه الجريمة على حسب وصفها جناية كانت أم جنحة مع درجة القرابة.

أ – الحالة الأولى: التي توصف فيها الجريمة بالجناية.

وهي الحالات التي ترتكب فيها الفاحشة بين الأقارب من الفروع أو الأصول و الإخوةو الأخوات الأشقاء من الأب أو الأم. وتقدر العقوبة في مثل هذه الحالات بالسجن من 10 إلى 20 سنة. إضافة إلى العقوبات الأصلية، تطبق عقوبات تكميلية على المحكوم عليه[1].

ب –الحالة الثانية: التي توصف فيها الجريمة بالجنحة.

وتوصف بهذا الوصف في الحالات الأخرى، التي تكون فيها العقوبة الحبس من خمس إلى عشر سنوات في الحالات التالية:

- شخصو ابن أحد إخوته أو أخواته أو أحد فروعه.
- بين الأم أو الأبو زوجة أو زوجو أرمل أو أرملة الابن أو أحد فروعه.
- ولد الزوج أو الزوجة أو زوج الأم أو زوجة الأبو أحد فروع الزوج الآخر.

والتي تطبق عليها عقوبة الحبس من سنتين إلى خمس سنوات في الحالة الأخيرة، وهي جنحة فعل الفحش المقترف بين أشخاص يكون أحدهم زوجا لأخ أو أخت الآخر[2]. أما النصوص المقارنة الأخرى تونس والمغرب، فقد عاقب على الاغتصاب التي يتعرض له المحارم من خلال نصوصها الجنائية.

[1] - انظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزاء الأول الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، وبعض الجرائم الخاصة، المرجع السابق، ص 139 - 140.

[2] - انظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزاء الأول، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، وبعض الجرائم الخاصة، نفس المرجع ، ص 140.

لكن ما يمكن ملاحظته عن هذه النصوص القانونية، خاصة منها التونسية والمغربية، إن صفات الفاعل الواردة في المادة 229 من المجلة التونسية، و المادة 487 من القانون الجنائي المغربي، التي على أساسها شدد المشرع العقوبة، جاءت على سبيل الحصر وليس المثال؛ وبذلك فلا يحق للقاضي التونسيو لا القاضي المغربي، أن يضيف أشخاصا جدد قياسا على الصفات التي وردت في المادتين السابقتين.

استنادا على ما سبق إنه لا يجوز للقاضي أن يشدد العقوبة في جريمة الاغتصاب، إذا كان المغتصب شقيق المغتصبة، ونفس الحكم يطبق بالنسبة للحالة التي يكون فيها الفاعل فرعا للمجني عليها، كأن يغتصب أحد الأبناء والدته، حيث لا يجوز تشديد العقوبة على الجاني؛ لأن المشرع التونسي المغربي على التوالي، لم يوردا هذه الصفة – أي صفة الفرع - كظرف مشدد للعقوبة في بداية المادتين 229 و487 من المجلة التونسية، القانون الجنائي المغربي على التوالي[1].

وفي الحقيقة نلاحظ أن المشرع تناسى اعتبار الحالتين السابقتين[2]، من ظروف التشديد في جريمة الاغتصاب، ويرجع السبب في ذلك إلى قلة وقوع هذه الأفعال على أرض الواقع. لكن نرجو من المشرع أن يتدارك هذا النقص في التعديلات التي قد تطرأ على القانون الجنائي.

فقي الحالة المنصوص عليها في المادة 488 من القانون الجنائي المغربي نلاحظ أن المشرع قد شدد العقوبة على الفاعل إذا صاحب الاغتصاب فض غشاء البكارة، وأما إذا كان هؤلاء الأشخص من أصول المجني عليهم أو ذو ي السلطة عليهم ....ألخ. فإن العقوبة تكون طبقا للفقرة الأخيرة من نص المادة 488 منه وهي السجن لمدة 20 سنة إذا كان

[1] - انظر، عبد الواحد العلمي، المرجع السابق، ص 207.

[2] - لكن المشرع المغربي قد تدارك وتنبه إلى ضرورة تشديد عقوبة الاغتصاب إذا كان سن المجني عليها يقل عن ثمان عشرة سنة كاملة أو كانت عاجزة أو معاقة أو معروفة بضعف قواها العقلية أو كانت حاملا وذلك حسب نص الفقرة الثانية من المادة 486.

المجني عليها قاصر ا، لا يقل عمرها عن 18 سنة كاملة، ولمدة 30 سنة إذا كان سنها لا يتجاوز 18 سنة[1].

فإذا كانت القوانين الوضعية قد غلظت العقوبة على هذه الجرائم، فإن في الفقه الإسلامي لا نجد أثر ا لتشديد العقوبة في هذه الواقعة، فقد ذهب جمهور فقهاء الحنفية، والمالكية، والشافعية وبعض الحنابلةو الظاهرية إلى أن الزنا بالمحارم يعاقب بحد الزنا، مستدلين على ذلك من عموم نص الآية التي لم تميز بين زنا ذوي الأرحام وغيرهم من الأفراد. من قوله تعالى: (الزاني والزانية فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رأفة)[2].

وقد سئل الإمام مالك " أ رأيت الذي يزني بأمه التي ولدته أو بعمته أو بأخته أو بذات رحم محرم منه أو بخالته ؟. فقال:رأى أنه زنا إن كان ثيبا رجم، وا ن كان بكرا جلد مائة، و غرب عاما "[3].

وفي الأخير نلاحظ إن القوانين المغاربية، اختلفت في شأن جريمة الفاحشة كما بينا أعلاه، فالمجلة التونسيةو القانون الجنائي المغربي، لم يخصصا نصوصا قانونية تحكم هذه الجريمة، بل أشار ا إلى عنصر القرابة المتمثل في (الأصل) في جريمة الاغتصاب، عكس المشرع الجزائري الذي خصص نصوصا قانونية خاصة بهذه الجريمة، إضافة إلى أنه حدد عنصر القرابة بدقة متناهية.

ورغم هذا وذاك فإن جريمة الفاحشة والخيانة الزوجية تعتبر ان من أخطر الجرائم التي تهدد كيان الأسر وبالتالي تفسد وتفكك الروابط الاجتماعية داخل المجتمعات والدولو الأمم، لما لها من آثار سلبية تصل بالإنسان حتما إلى القيام بجر يمة الإجهاض إذا نتج عن تلك الأفعال حمل. على الرغم من أن جريمة الإجهاض، قد ترتكب نتيجة لحمل جاء من سفاح، اتقاء للعار،كما أنها قد ترتكب حتى ولو كان لحمل جاء نتيجة من عقد قران مشروع.

---

[1] - انظر، عبد الواحد العلمي، نفس المرجع ، ص 208.

[2] - سورة النور الآية رقم 02.

[3] - مقتبس عن، عبادة فوزية خالد أحمد، الاعتداء على ذوي الأرحام، (رسالة قدمت لنيل درجة الماجستير)، جامعة النجاح، كلية الدراسات العليا، فلسطين، سنة 2011، ص 70.

المبحث الثاني: جريمة الإجهاض في القوانين المغاربية.

يعتبر الإجهاض من أكثر المواضيع الشائكة التي تعرضت لها القوانين الوضعية، والتي أثارتها القوانين الجنائية المعاصرة، إذ حظيت هده الجريمة باهتمام كبير من قبل رجال القانون وفقهاء القانون الجنائي.

فإذا كان تجريم واقعة الإجهاضأمر ا متفقا عليه مبدئيا في أغلب القوانين الجنائية المقارنة، إلا أن هناك استثناءات عديدة أباحته[1]و فرضته ، إماالضرورة وا ٍما اتقاء للفضيحة و العار، كأن تكون المرأة قد حملت الجنين كرها؛ أو سفاحا؛ نتيجة علاقة جنسية بينها وبين أحد المحارم الذي يحرم الزواج به شرعا، كالقانون البولوني، أو القانون الإيطالي،وا ٍما عن جراء اغتصاب، وا ٍما لضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر، أو لضرورة المحافظة عليها فقط كالقانون السويسري[2]وا ٍما لأسباب سياسية كما هو الشأن في القانون الصيني[3].

فكل القوانين المغربية بتونس والمغرب والجزائر تعاقب على ارتكاب هده الجريمة ، لكن تطبيق العقوبة اليوم أصبح مقيدا بوجود عدة حالات، يسمح فيها الفقه الإسلاميو القوانين الوضعية بتوقيف الحمل؛ الذي قد يشكل خطرا كبيرا على صحة الأم، أو على الحامل نفسها، مما يضطر الزوجين إلى القيام بعملية الإجهاض.

---

[1] - لما تفشت الإباحة في الدول الغربية والدول الشرقية كان الحمل الذي جاء سفاحا (غير الشرعي) يشكل مشكلة عويصة سيواجهها المجتمع، حيث يتحمل عبء أبناء ليس لهم آباء يعيلهم أو ينتسبون لهم، الشيء الذي جعل من المجتمع أن ينادي بأعلى صوته بالتخلص من هذه الأجنة غير المرغوب فيها أو غير المرحب بها في المجتمع، وقد وصلت هذه الأصوات والآراء إلى مجتمعاتنا العربية والإسلامية، التي تفشت فيها ظاهرة الزنا والفاحشة والفساد، التي تعتبر في عرف مجتمعاتها جريمة نكراء وكبيرة من الكبائر، وعار لا يمكن الخلاص منه هى الحياة، إلا بواسطة القضاء وا ٍجهاضه قبل خرجه حيا، حتى لا يكشف أمره/ ويكون مرتكبا لجريمة، ويتعرض لأشد العقاب وهذا هو السبب الذي جعل بعض الدول الغربية المطالبة بتشريع قانون يبيح الإجهاض. أنظر علي الشيخ إبراهيم المبارك، حماية الجنين في الشريعة الإسلامية والقانون، بدون طبعة، المكتب الجامعي الحديث، السنة 2009, ص 170. ,

[2] - انظر، عبد الواحد العلمي، شرح القانون الجنائي المغربي: القسم الخاص، الطبعة الثانية، الشركة المغربية لتوزيع الكتاب، سنة 2009، ص 295.

[3] - Louise Melançon, l’avortement dans une société pluraliste, éditions Paulines, 1993, Paris, p 23.

على الرغم من عدم وجود تعريف قانوني وطبي موحد لجريمة الإجهاض، إلا أن أطباء التوليد يميزون بين الإجهاض من جهة والولادة المبكرة من جهة أخرى ، فمفهوم الإجهاض عندهم يعني إسقاط الجنين من يوم تلقيح البويضة، أو طرد الجنين الذي يعلق خلال المائة والثمانين يوما الأولى من الحمل[1]. وفي هذه الحالة قد يكون الإسقاط طبيعيا أو عفويا، أو قد يكون مثارا بفعل شخص ما، مما قد يجعل من هذا الإسقاط يكتسي مظهرين، مظهرا علاجيا أو مظهرا إجراميا[2]. إذا صرح الطبيب المختص بذلك. ويمكن التمييز بين هذين المظهرين عن طريق النية الإجرامية فقط[3].

أما الولادة المبكرة فتعرف طبيا: بأنها خروج الحمل أو الجنين من رحم أمه بعد مرور ستة أشهر من الحمل، وهم يميزون أيضا بين ما إذا كانت الولادة المبكرة تلقائية أو مثارة. لكن في حقيقة الأمر أنه من النادر أن تتم عملية الولادة المبكرة لغايات إجرامية.

لكن فقهاء القانون الجنائي، لا يتبنون هذا التمييز الطبي لواقعة الإجهاض،وإنما يستعملون مفهوما آخر لواقعة هذه الجريمة، بحيث لا يراعون إلى زمن الحمل الذي سقط فيه الجنين خارج رحم أمه، وبالتالي فإن مفهوم الإجهاض قانونا هو أكثر ضيقا باعتباره يحدد أفعالا معاقبا عليها جنائيا، وفي الحين نفسه فإن مفهومه أكثر اتساعا؛ لأنه يشمل مدة الحمل كاملة، وعليه يمكن تعريف الإجهاض: بأنه تلك الجريمة التي تكمن في أفعال آثمة ترتكب بغرض إسقاط الحمل.

لقد أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على تحريم الإجهاض مهما كانت الدوافع، لكن وجود القاعدة الفقهية التي تقضي بأن " الضرر الأشد يدفع بالضرر الأخف ". قد تبيح إمكانية الإجهاض بغرض إنقاذ حياة الأم الحامل.

---

[1] - انظر، مبارك السعيد بن القائد، القانون الجنائي الخاص، الطبعة الأولى، بابل للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، سنة 2000، ص 175.

[2] - لمزيد من التفصيل في هذا الموضوع انظر، أميرة عدلي أمير، جريمة إجهاض الحوامل في التقنيات المستحدثة بدون طبعة، منشاة المعارف بالإسكندرية، سنة2007،ص17.

[3] -Stephan Viller, l'avortement et la justice, une répression illusoire, presse universitaire de Louvain, 2009, Belgique, p 29.

وفي التشريعات الجنائية المقارنة، فإن المبدأ العام هو العقاب على الإجهاض، باستثناء القانون الصيني بصورة خاصة الذي ذهب إلى إجبار الأم على الإجهاض في محاولة منه للحد من النمو الديمغرافي[1].

أما بالنسبة للتشريع الجزائري والتونسي والمغربي، لم تكن هناك نصوص خاصة بجريمة الإجهاض، في فترة الاستعمار باستثناء النصوص الفرنسية إضافة إلى النصوص الإسبانية في المملكة المغربية، إلى أن صدرت التشريعات الجنائية في الدول المغاربية، التي عاقبت على الدعاية والتحريض على التقليل من الإنجاب، وهذا ما يفيد اتجاه نية المشرع المغاربي إلى خطر الإجهاض.

هذا ولم تجر التشريعات الجنائية المقارنة على وتيرة واحدة من حيث تحديد الموقع الطبوغرافي لجريمة الإجهاض، ويمكن تقسيم هذه الاتجاهات إلى ثلاثة[2].

- **الاتجاه الأول:**

اعتبرها من نطاق جرائم الأخلاق والآداب العامة، بسبب أن محل العدوان في هذه الجريمة هي الأخلاقو الآداب العامة، إلا أن القوانين المقارنة لم تعرف مدلول هذه العبارة أو تحدد نطاقها، فقد عرفت محكمة النقض السورية على أنها: " تلك القواعدو الآدابو الفضائل التي تعارف الناس على احترامهاو أصبح انتهاكها يؤذي مشاعرهم "[3]. حيث حدد الفقه هدف الأخلاق والآداب العامة، على أنه السمو بالسلوك الإنساني إلى مرتبة الكمال، وتوجهه إلى تحقيق الخير للآخرين ومنع الأذى عنهم[4]، وتبنى هذا الاتجاه سوريا ولبنانو الأردن من الدول العربية[5].

---

[1] - انظر، مبارك السعيد بن القائد، المرجع السابق، ص 175.

[2] - انظر، كامل السعيد، شرح قانون العقوبات : الجرائم الواقعة على الأخلاق ولآداب العامة ولأسرة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 1994، ص 186.

[3] -انظر، ياسين الدركزلي، المجموعة الجزائية لقرارات محكمة النقض السورية خلال ثلاثين عاما 1949- 1980، خمسة أجزاء، دار الأنوار للطباعة، دمشق، الطبعة الأولى، سنة 1981، ص 275- 276.

[4] - انظر، رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1968،ص117.

[5] - انظر، كامل السعيد، الجرائم الواقعة على الأخلاق والآداب العامة والأسرة، المرجع السابق، ص 186.

- **الاتجاه الثاني:**

حيث أدرج هذه الجريمة في إطار النظام القانوني للجرائم، الواقعة على الإنسان، بسبب وقوعها على الأشخاص الطبيعيين، وبالخصوص على النساء، وقد سار مع هذا الاتجاه قانون العقوبات المصري والعراقي وغيرهما.

- **الاتجاه الثالث:**

فقد نظمها في إطار سلك الجرائم الواقعة على العائلة، ويمثل هذا الاتجاه قانون العقوبات السوفياتي[1].

في حقيقة الأمر إننا لا نرى صحة الاتجاهين الأخيرين نظر ا لعدم دقتهما في تحديد الموضوع المادي لهذه الجريمة، فالمرأة الحامل ليست محلا للجريمة، وبالتالي فهي لا تعتبر مجنيا عليها بل المجني عليه هو الجنين القابع في بطن أمه.

ولقد تعرضت النصوص القانونية المغاربية - القانون الجزائري، والقانون التونسي والقانون المغربي – لجريمة الإجهاض من خلال المواد التالية:

فقد نص عليه قانون العقوبات الجزائري، في المواد 304 إلى غاية المادة 313. أما القانون الجنائي التونسي فقد عالج الإجهاض في المادة 214. وقد تطرق القانون المغربي إلى جريمة الإجهاض في المواد 449 حتى المادة 458 منه.

المطلب الأول: أركان جريمة الإجهاض.

قبل التطرق إلى أركان جريمة الإجهاض، فلا بد لنا من الوقوف على تعريفه بإمعان النظر في النصوص القانونية للتشريعات المغاربية المختلفة، يتبين لنا بأنها لم تأت بتعريفه ومنه فلا بد لنا من الوقوف على معناه اللغوي، وتعريفه الفقهي.

من حيث المعنى اللغوي: فالإجهاض مصدر فعل لازم ؛ يعني إسقاط الجنين قبل أوانه حتى لا يعيش[2]، ويسند الفعل إلى المرأة نفسها، فيقال أجهضت المرأة فهي مجهض؛ أي

[1] - انظر، حميد السعدي، الجرائم الواقعة على الأشخاص، مطبعة المعارف، بغداد، سنة1964، ص 275- 276.

[2] - انظر، محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، الجزاء الأول، المرجع السابق، ص177.

أسقطت جنينها[1]، ولا يقال في اللغة أجهضها؛ أي جعلها تسقط الجنين، لذلك يقول العرب أجهضت الناقة إجهاضا، وهي مجهض؛ بمعنى ألقت ولدها لغير تمام، ويقال للولد مجهض إذا لم يستبين خلقه، وقيل الجهيض؛ أي السقط الذي تم خلقه ونفخ فيه الروح من غير أن يعيش[2].

وانطلاقا مما تقدم لا يمكننا القول في القانون الجنائي، ضرب امرأة فأجهضها؛ لان الصحيح في اللغة ضربها فأجهضت، كما لا يصح لنا القول ضربها فأسقطها؛ أي بمعنى جعلها تسقط جنينها، بل يقال ضربها فأسقطت هي[3]، بمعنى طرحت جنينها قبل أوانه بسبب الضرب.

ومنه يتضح لنا أن التعريف اللغوي يقوم على أساس إخراج الجنين من الرحم قبل الأوان وهو غير قابل للحياة[4]، وهذا التعريف يشبه إلى حد كبير تعريف رجال الطب، لكنه يختلف عن الوضع المبتسر؛ الذي يعني إخراج الجنين قابل للحياة قبل موعده المحدد، كما يختلف أيضا عن الوضع غير الحقيقي الذي يشمل بالإضافة كل ولادة مبسترة، كل طرد للبويضة الملقحة[5].

من حيث التعريف الاصطلاحي: عرف بعض الفقهاء العرب الإجهاض بأنه : " استعمال وسيلة صناعية تؤدي إلى طرد الجنين قبل موعد الولادة إذا تم بقصد إحداث هذه النتيجة "[6].

---

[1] - انظر، بن وارث.م، المرجع السابق، ص 114.

[2] - انظر، أميرة عدلى أميرة، جريمة إجهاض الحامل في التقنيات المستحدثة، بدون طبعة، منشأة المعارف، بالإسكندرية السنة 2006، ص 14.

[3] - نلاحظ: (أن كلمة إسقاط تشمل جميع صور الإجهاض ؛ لأن الصورة التي ينفصل فيها الجنين عن الأم هي الصورة الغالبة، ومن المقبول لغة التعبير عن الكل بجزئه الأهم إذ قد عادة العرب على إلحاق الصفة الغالبة للشيء بالشيء كله). انظر أميرة عدلى أميرة، المرجع السابق، ص 15.

[4] - انظر، كامل السعيد، الجرائم الواقعة على الأخلاق والآداب العامة والأسرة، المرجع السابق، ص 188.

[5] - انظر، حميد السعدي، الجرائم الواقعة على الأشخاص، ص 532.

[6] - انظر، رؤوف عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الخامسة سنة1965، ص 228.

وعرفه الفقيه جارو بأنه: " الطرد المبستر الواقع إراديا لمتحصل الحمل في حين عرفه الفقه الإنجليزي بأنه تدمير متعمد للجنين في الرحم أو أي ولادة سابقة لأوانها بقصد إماتة الجنين "[1].

أما عن الإجهاض الجنائي فهو تعمد إنهاء حالة الحمل؛ بإعدامه داخل الرحم أو القيام بإخراجه من الرحم، بأي طريقة من الطرقو أيا كانت الوسيلة المستعملة، قبل الموعد المحدد لولادته، ويصدق هذا التعريف على كافة جرائم الإجهاض سواء ارتكبها الغير أو الحامل على نفسها، بأي وسيلة كانت[2].

فكل هذه التعاريف المختلفة، تعبر عن عدم إفصاح القوانين الجزائية المقارنة المتنوعة عن رغبتها من وراء تجريم الإجهاض، فهل غايتها حماية حياة الجنين أم غايتها ضمان تطورو استمرار حياة الحمل الطبيعي؟. فمن أخذبالرأي الأول يتوصل إلى نتيجة مفادها أن الجريمة لا تقوم إذا لم يمت الجنين، ومن أخذ بالرأي الثاني يصل إلى القول بقيام الجريمة كلما توقف تطور الجنين بواسطة أي وسيلة من الوسائل أيا كان نوعها، تعد الجريمة قائمة حتى ولو لم يمت الجنين.

إذا كان في اعتقادنا نميل إلى الأخذ بالرأي الثاني، ونقترب في نفس الوقت من تعريف جارو للإجهاض، إلا أننا نرى أن هذا التعريف لا يحيط بكل أوجه وجوانب الإجهاض، في حالة انفصال الجنين عن الرحم بعد وفاة الأم أو عدم انفصاله، ولهذا يمكن تعريف الإجهاض بأنه: " القيام بأفعال تؤدي إلى إنهاء حالة الحمل لدى المرأة قبل الوضع الطبيعي، إذا تمت تلك الأفعال بقصد إحداث هذه النتيجة ".

ومن هذا التعريف يتضح لنا أن جريمة الإجهاض تتكون من ثلاثة أركان[3]، هي:

---

[1] - انظر، كامل السعيد، الجرائم الواقعة على الأخلاق والآداب العامة والأسرة، المرجع السابق، ص 189. انظر، ايضا محمد احمد الرواشدة، عقوبة الاعتداء على الجنين بالإجهاض دراسة فقهية موازنة، مجلة جامعة دمشق للعلومالاقتصادية و القانونية، المجلد 23، العدد الأول، سنة 2007، ص 430- 431.

[2] - انظر، أميرة عدلى أميرة، المرجع السابق، ص 18.

[3] - يذهب البعض إلى أن لهذه الجريمة أربعة أركان هي:

-1) الركن الأول: الفعل المادي الموصل للإسقاط.

-2) الركن الثاني: وسيلة مؤدية للإسقاط.

الركن الأول: وجود الحمل وهو الركن المفترض في الجريمة.

الركن الثاني: الركن المادي.

الركن الثالث: الركن المعنوي[1].

الفرع الأول: وجود الحمل.

وهو الركن المفترض في هذه الجريمة؛ إذ يفترض وقوعها على امرأة حامل[2]، فإن لم يكن هناك جنين، فلا مجال للتحدث عن القيام عن هذه الجريمة، حتى ولو ظن المتهم خطأ بوجود الحمل، إلا في التشريعات الجنائية التي تعاقب على الجريمة المستحيلة استحالة مطلقة، التي تعتبر السلوك أو الأفعال في هذه الحالة شروعا، إذ إن هذه التشريعات تتضمن في أغلب الأحيان نصوصا صريحة تتعلق بهذا الموضوع[3].

وعمل بهذا المعنى المشرع المغاربي، إذ يعاقب كل من أراد إجهاض امرأة بغض النظر إذا كانت حاملا أم لم تكن كذلك، إضافة إلى ذلك فقد اعتبر المرأة شريكة في الجريمة متى كانت راضية بذلك.

حيث نجد المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري نصت على ما يلي: " كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات.....أو شرع في ذلك...." والمادة 214 من المجلة التونسية التي نصت على أن : " كل من تولى أو حاول أن يتولى إسقاط حمل ظاهر أو محتمل بواسطة أطعمة....."،والمادة 449 من القانون الجنائي المغربي بقولها: " من أجهض أو حاول إجهاض امرأة حبلى أو يظن أنها كذلك، برضاها أو بدونه....."

-3) الركن الثلث: امرأة حامل.

-4) الركن الرابع: قصد جنائي. انظر، هامش كامل السعيد، الجرائم الواقعة على الأخلاق والآداب العامة والأسرة، المرجع السابق، ص 190.

[1] - انظر، محمد صبحي نجم شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، السنة 2005، ص 61.

[2] - انظر، فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار المطبوعات الجامعية، السنة 1996، ص 587.

[3] - انظر، كامل السعيد، الجرائم الواقعة على الأخلاق والآداب العامة والأسرة،نفس المرجع، ص 190.

من خلال استقراء النصوص السابقة يتبن لنا أن المشرع المغاربي عاقب على مجرد الشروع في هذه الجريمة من جهة، وعاقب على ذلك سواء وقع الفعل أو ارتكبت تلك الأفعال على امرأة حامل فعلا أو يعتقد فقط أنها حامل من جهة ثانية. خلافا لبعض التشريعات العربية كالقانون الأردني[1].

فالإشكال الذي طرح نفسه هنا ما هي السبل التي نستطيع من خلالها تحديد وقت الحمل حتى نجرم الأفعال التي تأتي بعده، أو متى تعتبر المرأة حاملا ؟

لم تتعرض القوانين المغاربية لهذه المسألة إطلاقا، مما يفهم أنها ترك المجال للفقه حيث يرى أغلب الفقهاء أن الحمل يتكون من يوم تلقيح البويضة إلى غاية حدوث الولادة الطبيعية[2].

لكن الانتقاد الموجه لأصحاب هذا الاتجاه أن هذا الرأي يشكل خطر لكبير ا لأولئك النساء اللواتي يتناولن أدوية لتنظيم النسل أو يستعملن أدوات أو لوالب إذ تؤدي هذه الأدوات إلى الإجهاض؛ لأن البويضة الملقحة تمكث في قناة الرحم مدة ثلاثة أيام ثم بعد ذلك تنزل إلى الرحم لتبقى فيه لمدة عشرة أيام كاملة، ثم بعد ذلك تلصق في جدار الرحم ثم يبدأ تشكيل

[1] - في هذا الصدد لا يعتقد الدكتور كامل السعيد قيام الجريمة عند عدم وجود الحمل، لأن في نظره عدم وجود الحمل يؤدي إلى تخلف ركن أساسي من أركان الجريمة ألا وهو ركن وجود الحمل، وبالتالي لا يمكن بأي حال من الأحوال اعتبار اعتقاد وجود الحمل مثل وجود الحمل، بحيث لو أراد المشرع هذا التساوي لنص عليه صراحة أسوة بالقانون السوري، فمن غير الممكن ملاحقة المتهم على معتقدات مخالفة للحقيقة، ولا عقاب في القانون الأردني على الاستحالة المطلقة. أنظر كامل السعيد، الجرائم الواقعة على الأخلاق والآداب العامة والأسرة، المرجع السابق، 191.

[2] - انظر، عبد الواحد العلمي، المرجع السابق، ص 297 و انظر، كذلك في هذا الصدد محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار مطابع الشعب، القاهرة، الطبعة السادسة، السنة 1964، ص 277.

الجنين1، وتسمى هذه العملية بعملية الزرع، حيث إن أدوات وأجهزة منع الحمل، تمنع البويضة الملقحة من عملية الانزراع[2].

ويتضح مما تقدم، إذا كان الحمل يبدأ من يوم التلقيح[3]، أو هو البويضة الملقحة،4 فإن هذا يعني إن تلك الوسائل والأدوية جميعها تعتبر مجهضة وتبعا لذلك فهي غير مشروعة لأنها مجهضة للحمل وليست مانعة له. وبهذا المفهوم فإن هذا الرأي يؤدي إلى مشروعية الممارسات الطبية، والأكثر من ذلك فهو يقدم الحلول للمشكلات الطبية المعاصرة، إضافة

[1] - يمر الجنين في مرحلة تخليقه ونشأته بعدة مراحل، يبدأ من مرحلة السلالة التي يستلها الله من التراب إلى أن تصبح نطفة في ماء الرجل وبويضة في رحم المرأة ثم تنتقل إلى عملية التلقيح؛ أي تمتزج مع الحيوان المنوي الذكري لتتحول إلى بويضة ملقحة، تدعى بالنطفة (الأمشاج)، ثم تنمو لتصير مضغة مخلقة، ثم عظاما ولحما ثم يتكون بهدوء شيئا فشيئا حتى يصبح مهيأ لنفخ الروح، ليكتمل في الأخير بشرا سويا، يعد للحياة خارج الرحم، وتكون هذه المراحل على النحو التالي: 1- مرحلة التراب والسلالة، 2- مرحلة النطفة، 3- مرحلة العلقة، 4- مرحلة المضغة، 5- مرحلة العظام واللحم، 6- مرحلة نفخ الروح. ولمزيد من التفصيل أنظر علي الشيخ إبراهيم المبارك، المرجع السابق، ص 19 ومايليها حتى 34.

[2] - إن هذه الأدوية والأجهزة بمقدورها منع أن تمنع البويضة من التلقيح أو تقف دون بقائها ملقحة لمدة طويلة داخل الرحم، والأكثر من ذلك أن مفعول تلك الأجهزة والأدوية يدوم أو يبقى ساري المفعول مدة اثنتين وسبعين ساعة بعد العملية الجنسية (الجماع) أنظر كامل السعيد، الجرائم الواقعة على الأخلاق والآداب العامة والأسرة، نفس المرجع ، ص 192.

[3] - حيث قد يكون هذا التلقيح:

أ)- الحمل نتيجة لأتصال جنسي مباشر :

وهو الحمل الذي يكون نتيجة لنكاح صحيح، أو نتيجة لنكاح غير صحيح، كجريمة الزنا والفاحشة.

ب) - الحمل بغير الأتصال الجنسي المباشر :

- الحمل نتيجة لتلقيح صناعي: الذي هو عبارة عن نقل الحيوان المنوي للرجل ووضعه في رحم المرأة، بأساليب وطرق طبية تختلف عن الأتصال المباشر السالف الذكر، وللتلقيح الصناعي طرق متعددة، فقد يكون داخليا عن طريق حقن الحيوان المنوي الذكري داخل رحم الزوجة ، كما قد يكون خارجيا بحيث يتم الإخصاب خارج الرحم كأطفال الأنابيب. أو عن طريق التقنيات المستحدثة الأخرى مثل:

- الحمل في ظاهرة تأجير الرحم.

- الحمل في ظاهرة بنوك الأجنة والبويضات الأنثوية.

- الحمل نتيجة لظاهرة الاستنساخ البشري.

المزيد من التفصيل أنظر أميرة عدلي أميرة، المرجع السابق، ص 40 وما يليها.

[4] - انظر، علي الشيخ إبراهيم المبارك، المرجع السابق، ص 54. وانظر، محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، السنة 1994، ص 501- 502. انظر، كذلك منال مروان منجد، الإجهاض في القانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، السنة 2002، ص 44. انظر، أيضا أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 39.

لذلك إذا اعتبر الحمل قائما بمجرد التلقيح فإنه يترتب على ذلك ذبح الكائنات البشرية بواسطة الاستعمال اليومي لوسائل تحديد النسل.

إلا أن هناك اتجاها آخر يرى أن الحمل يبدأ من لحظة الانزراع[1]، وبهذا المعنى فإن الإجهاض يمكن أن يحدث في أي وقت؛ سواء كان حدث في بداية الحمل أم في نهايته أو في وسطه، ومنه فقد قررت المحكمة المصرية: " بأنه لا يقبل دفاع المتهم عن نفسه في هذه الجريمة، بأن الشريعة الإسلامية تبيح إجهاض الجنين الذي لم يتجاوز أربعة أشهر، وأن المادة 60 من قانون العقوبات تبيح ما تبيحه الشريعة، فإن ما ورد عن الشريعة ليس أصلا ثابتا في أدلتها المتفق عليها،وإنما هو اجتهاد انقسم حوله الرأي فيما بينهم "[2].

غير أن المشرع التونسي رخص في إبطال الحمل خلال الثلاثة أشهر الأولى منه من طرف طبيب مباشر لمهنته بصفة قانونية لكن في مؤسسة استشفائية أو صحية أو في مصحة مرخص فيها، وفقا للفقرة الثالثة من المادة 214 من المجلة الجنائية التونسية[3]، ويفهم من هذه الفقرة أن المشرع التونسي لم يجرم الإجهاض خلال الثلاثة الأشهر الأولى للحمل لأن الفقرة في هذه المادة جاءت مطلقة وليست مقيدة كما في الفقرة الرابعة.

فطبقا للرأي الراجح في القانون الفرنسي لا يشترط أن يكون الجنين حيا أو قابلا للحياة حيث تقوم جريمة الإجهاض حتى ولو ارتكبت قبل أن يتشكل الجنين، أو تدب فيه الحركة

[1] - لمزيد من التفصيل أنظر أيهاب ياسر أنور علي، المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، السنة 1994، ص 333. أنظر كذلك منال مروان منجد، الإجهاض في القانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، السنة 2002، ص 45.

[2] - انظر ،كامل السعيد، الجرائم الواقعة على الأخلاق والآداب العامة والأسرة، المرجع السابق، ص 193. انظر كذلك (نقض 23 نوفمبر 1959 مجموعة أحكم النقض س 10 رقم 190، ص 952) هامش أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 40.

[3] - لمزيد من التفصيل أنظر رضا خماخم، المرجع السابق، ص 233- 234.

و الأكثر من ذلك يسأل الجاني عن فعله ولو كان الحمل قد مات موتا طبيعيا قبل الإخراج العمدي له[1].

حسب اعتقادنا يفهم من النصوص المغاربية، أنها حذت حذو المشرع الفرنسي في هذه المسألة، ما دام أنها تتبنى المذهب الشخصي، في نظرية الشروع أو المحاولة، التي مفادها أنها تعاقب على الجريمة المستحيلة. حيث نجد أن قانون العقوبات الجزائري، بدوره يعاقب على الشروع في هذه الجريمة، سواء تحققت النتيجة المرغوب فيها أم لم تتحقق بنص القانون. وذهب إلى أبعد من ذلك إذ أنه يعاقب على الجريمة المستحيلة أيضا، عندما يتعلق الأمر بالإجهاض من طرف الغير، وفقا لنص المادة 304 من ق ع ج، على قيام الجريمة على المرأة الحامل أو المفترض حملها[2].

وطبقا لنص المادة214 من المجلة التونسية يستفاد أن المشرع التونسي أيضا عاقب على مجرد المحاولة في هذه الجريمة وبالتالي فمن باب أولى على الجريمة المستحيلة، خاصة إذا علمنا أن جريمة الإجهاض تتوفر عند وجود حمل ظاهر أو محتمل؛ أي يكفي أن يعتقد الفاعل أن المرأة حامل حتى يتحقق هذا الشرط، إضافة إلى قيام الفاعل بعمل مادي من شأنه أن يسبب الإجهاض[3].

فالمشرع الجنائي المغربي بدوره، قد ركز على المحاولة في صورة الجريمة المستحيلة كما هو جلي في نص المادة 449 من القانون الجنائي المغربي الذي يعاقب فيه على كل من قام : " بإجهاض امرأة حبلى أو يظن أنها كذلك ". فبمجرد إتيان السلوك المادي لجريمة

[1] - انظر، محمد صبحي نجم شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، السنة 2005، ص 61. أنظر كامل السعيد، الجرائم الواقعة على الأخلاق والآداب العامة والأسرة نفس المرجع ، ص 193,

[2] - انظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، نفس المرجع، ص 40.

[3] - انظر، رضا خماخم، المرجع السابق، ص 234.

الإجهاض تقوم إذا تحققت النتيجة وإن لم تتحقق النتيجة نكون أمام الجريمة الناقصة التي يعاقب عليها المشرع المغربي بنص صريح[1].

انطلاقا مما تقدم، فلا يهم إن كان الحمل طبيعيا أو اصطناعيا[2]، كما يستوي في ذلك أن تكون العملية الجنسية مشروعة أو غير مشروعة، حيث إذا كان الجنين من علاقة غير مشروعة فهذا لا يعني أنه لا يتمتع بالحماية الجنائية، وبالتالي ينتفي عنه وصف الجنين فالنصوص القانونية جاءت مطلقة، ولم تفرق بين الأجنة مهما كان سبب وجودها[3].

وقد أثار فقهاء القانون الجنائي مسألة حكم منع الحمل، فهل يعد مجرما وبالتالي يعاقب عليه ؟. وللإجابة عن هذا السؤال لابد أن نوضح المقصود بمنع الحمل: نعني به الحيلولة بوسيلة ما لمنع تلقيح البويضة داخل رحم المرأة.

إن ما نستشفه من استقراء النصوص القانونية المغاربيةو القانون المقارن، لا يوجد نص قانوني صريح يجرم أو يحظر منع الحمل[4]. وتأسيسا على ذلك فإن مبدأ الشرعية في القانون الجنائي، يقوم على قاعدة لا جريمةو لا عقوبة إلا بنص، وما دام الأمر كذلك فإني أكاد أجزم إن القانون الجنائي المغاربي لا يعاقب على هذه الممارسات. اللهم إلا إذا تم منع الحمل

---

[1] - انظر، عبد الواحد العلمي، المرجع السابق، ص 297. كذلك نص المادة 449 " من أجهض أو حاول إجهاض امرأة حبلى أو يظن أنها كذلك، برضاها أو بدونه سواء كان ذلك بواسطة الطعام أو الشراب أو عقاقير أو تحايل أو عنف أو أية وسيلة أخرى، يعاقب من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من مائتين إلى خمسمائة درهم.

وإذا نتج عن ذلك موتها، فعقوبته السجن من عشر إلى عشرين سنة ".

[2] - عادة يتم اللجوء إلى عملية التلقيح الاصطناعي في الحالات التي لا يستطيعن فيها الزوجات من الإنجاب بسبب ضعف الخصوبة أو انسداد القنوات المهبلية أو عدم تمكن الحيوان المنوي من الوصول إلى البويضة كي يلقحها.

[3] - إضافة إلى ذلك لا يهم سن المرأة فيما إذا كانت قاصر أم بالغة بلوغ تام، فنجد مثلا القانون الجنائي السويسري نص في المادة 18 على كلمة أو عبارة(شخص حامل) مما يدخل في مدلولها كل أنثى حامل مهما كان سنها، على العكس من استعمال " كلمة " امرأة التي تفيد الأنثى الحامل البالغة.- حيث من خلال النصوص المغاربية المقارنة يتضح أنها أيضا جاءت بمعنى يفيد المرأة الحامل دون تحديد سنها –لمزيد من التوضيح انظر، كامل السعيد، الجرائم الواقعة على الأخلاق والآداب العامة والأسرة المرجع السابق، ص 194.

[4] - إن منع الحمل قبل حدوثه بالفعل لا يعد إجهاضا حتى ولو تم ذلك بعملية جراحية، بل يعتبر عقما. انظر، محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، المرجع السابق، ص 61.

بعملية جراحية نتج عنها إصابة المريض بالعقم الدائم[1]، حينئذ يعتبر الفاعل مرتكبا لجناية العاهة المستديمة، على أساس أن التعقيم يختلف عن وسائل وطرق تحديد النسل؛ لأن العقم لا يستطيع الأطباء إصلاحه، أو إعادة الطاقة الإنجابية إلى الشخص العقيم سواء كان للذكر أو الأنثى.

هذا ومن خلال مطالعتنا للنصوص العربية المقارنة، نلاحظ أن القانون السوري في المادتين 523 و524 يجرم إذاعة ووصف الأساليب التي تؤدي إلى منع الحمل[2]، ونفس الحكم يطبق بالنسبة للأشخاص الذين يتاجرون بهذه المواد ويروجون لها[3].

الفرع الثاني: الركن المادي.

من المعلوم أن الركن المادي وفقا للقواعد العامة يتكون من السلوك الإجرامي الذي يأتيه الجاني أو الجناة، الذي يتسبب في إسقاط الحمل، وعلى هذا الأساس فإن الركن المادي يتشكل من ثلاثة عناصر: هي السلوك الإجرامي أو الفعل الماديو النتيجة الإجراميةو العلاقة السببية[4].

---

[1] - وعاهة العقم لا تتم إلا بعملية جراحية، الغرض منها تعطيل الإخصاب الجنسي عند المرأة والرجل، أو عن طريق استئصال الأعضاء التناسلية، بالنسبة للرجل كالعضو الذكري أو جريمة الأخصاء، أو كاستئصال الرحم والمبيض عند المرأة.

[2] - حكم منع الحمل في الشريعة الإسلامية:

لقد أجمع فقهاء الشريعة على إباحته في حالة الضرورة، استنادا للقاعدة الفقهية " الضرورات تبيح المحظور ات " سواء كان المنع دائما أو مؤقتا، لكن يثور الخلاف عند عدم وجود حالة الضرورة، في هذا المجال ذهب جانبا من الفقه، إلى القول بإباحته كأصل عام لكنه غير مستحسن؛ لأنه مخالف لغاية التكاثر، لقول الرسول صلى الله عليه وسلم: " تناكحوا تناسلوا فإني مباه بكم الأمم يوم القيامة ".

لكن يرى جانب آخر من الفقه، إباحته بشرط أن يكون غير دائم ؛ أي مؤقتة وهذا الرأي أعتمد عليه أغلب المذاهب الفقهية، أما إذا كان غير ذلك، فيعتبر مخالفا لمقاصد الشريعة الإسلامية في مسألة النكاح.

[3] -انظر، كامل السعيد، الجرائم الواقعة على الأخلاق و الآداب العامة والأسرة، المرجع السابق، ص 194.

[4] - انظر، عبد اللهأوهايبية، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر،السنة 2009، 225. انظر، كذلك محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 277.

أولا: السلوك الإجرامي.

إن القوانين الجنائية المغاربية لم تستعمل مصطلحا واحدا بخصوص الألفاظ الدالة على النشاط الإجرامي المكون لهذه الجريمة ، فقد استعمل المشرع الجزائريو المشرع المغربي كلمة " إجهاض " في المادتين 304و المادة 449 على التوالي، بينما استعمل المشرع التونسي مصطلح " إسقاط " في نص المادة 214 من المجلة الجنائية التونسية،و استعمل أيضا عبارة " إبطال الحمل " عوضا من لفظ إجهاض أو القطع الإرادي للحمل[1]. وهما على أي حال يعتبران ألفاظا متعددة لمعنى واحد[2].

لقد عرفنا فيما سبق الإجهاض وقلنا إنه القيام بأفعال تؤدي إلى إبطال حالة الحمل أو خروج الجنين من بطن أمه قبل الموعد الطبيعي لولادته إذا تم ذلك بنية إحداث النتيجة. وهذا ما يسمى بالنشاط الإجرامي[3].

حيث يقصد به تلك الحركات العضوية الإرادية التي تصدر من الفاعلوالتي تؤدي إلى إنهاء الحمل وقطع الصلة بينه وبين أمه[4]، وكما هو معلوم لا يتأثر النشاط الإجرامي باستعمال الجاني مختلف الوسائل لقيامه بهذا النشاط، هذا فقد جاءت أغلب النصوص القانونية بعبارات عامة تنصرف إلى كل الأدوات و الوسائل المستعملة، طالما كانت هذه الأدوات صالحة لإحداث النتيجة، ومتى كانت النتيجة النهائية خروج الجنين من الرحم، سواء كان ميتا أو حيا[5].

فقد نصت القوانين المغاربية على هذا النشاط من خلال نص المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري: " كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترضا حملها بإعطائها مأكولات أو

---

[1] - انظر، رضا خماخم، المرجع السابق، ص 232.

[2] - انظر، كامل السعيد، الجرائم الواقعة على الأخلاق والآداب العامة والأسرة، المرجع السابق، ص 197.

[3] - فإذا خرج الجنين بصورة تلقائية من الرحم؛ أي بسبب تقلصات عضلات الرحم الطبيعية، وهو ما يسمى بالولادة المبتسرة، ففي هذه الحالة لا وجود للجريمة، فالنصوص صريحة في هذا المجال، على أساس أن أي وسيلة تؤدي إلى تحقيق النتيجة الإجرامية. انظر، كامل السعيد، الأحكام العامة للجريمة، ص 162.

[4] - انظر، عبد العزيز محمد محسن، الحماية الجنائية للجنين، دار النهضة، القاهرة، السنة 1998، ص 44.

[5] - انظر، علي الشيخ إبراهيم المبارك، المرجع السابق، ص 206. انظر، أيضا محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، السنة 2005، ص 60 – 61 – 62.

مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك...."، ونص المادة 1/214 من المجلة الجنائية التونسية: " كل من تولى أو حاول أن يتولى إسقاط حمل ظاهر أو محتمل بواسطة أطعمة أو مشروبات أو أدوية أو أية وسيلة أخرى سواء كان ذلك برضى الحامل أو بدونه...."[1]. ونص المادة 449 من القانون الجنائي المغربي:

" من أجهض أو حاول إجهاض امرأة حبلى أو يظن أنها كذلك، برضاها أو بدونه سواء كان ذلك بواسطة طعام أو شراب أو عقاقير أو تحايل أو عنف أو أي وسيلة أخرى،...".

ويتضح من هذه النصوص القانونية السابقة أن ما ذكرته من أدوات ووسائل جاءت على سبيل المثال لا الحصر؛ لأن المشرع المغاربي لم يعدد كل صور النشاط المكونة للركن المادي وإنما سرد بعض الأمثلة لهذا النشاط فقط[2]، فقد تضاف وسائل أخرى كيمائية مثل إعطاء مادة إلى امرأة حامل، تؤدي إلى تقلصات في عضلات الرحم تكون سببا في إسقاط الجنين، أو دس مادة قاتلة للحمل،والأكثر من ذلك قد تكون أداة ميكانيكية، كإدخال أداة أو آلة في الرحم تقوم بإخراج الجنين، أو قتله في بطن أمه، أو عن طريق أشعة توجه إلى بطن المرأة تؤدي إلى انقباضات في الرحم ينتج عنها إسقاط الجنين، وقد تكون أيضا وسائل عادية وبريئة في ظاهرها كالحمامات الساخنةو التدليك تؤدي إلى طرد الجنين إلى خارج الرحم[3].

انطلاقا مما سبق، فإنه يكون النشاط فعلا ماديا، كالضغط على الجسمو الجرح والضرب إضافة إلى الرياضة البدنية العنيفة التي تمارسها المرأة، أو ارتداء الأحزمة الضاغطة و الملابس الضيقة[4]، كما يصح للجاني استعمال الأدوية الطبية[5].

---

[1] - نقح بالقانون عدد 24 لسنة 1965 المؤرخ في غرة جويلية 1965.

[2] - انظر، عبد الواحد العالمي، المرجع السابق، ص 296.

[3] - انظر، منال مروان منجد، المرجع السابق، ص 261.

[4] - انظر، عبد المهيمن بكر سلم، الوسيط في شرح قانون الجزاء الكويتي، القسم الخاص، الطبعة الأولى، مطبوعات خاصة، الكويت، السنة 1972، ص 185. أنظر كامل السعيد، الجرائم الواقعة على الأخلاق والآداب العامة والأسرة المرجع السابق، ص 198. انظر، كذلك محمود محمود مصطفي، المرجع السابق، ص 277. انظر، أيضا رؤوف عبيد المرجع السابق، ص 299.

[5] - إن الأسباب الطبية لا تعد عنصرا أو ركنا في جريمة الإجهاض، كالإصابات الجسدية أو الأمراض كمرض الزهري وهذا ما يعرف بالإجهاض الطبيعي، ولا يعتبر أن تظل المرأة على قيد الحياة بعد ممارسة الإجهاض عليها من عناصر

كما يتضح من النصوص المغاربية أيضا، أن الشروع أو المحاولة يعتد به ويعاقب عليه في جريمة الإجهاض، إذا لم تتحقق النتيجة المرغوبة، كما يستشف من ذات النصوص القانونية أنها أيضا تعاقب على الجريمة المستحيلة، على العكس من المشرع المصري الذي لا يعاقب على ذلك.

هذا وقد استقر القضاء الفرنسي على قيام هذه الجريمة حتى ولو كانت المرأة مفترضا حملها وليس محققا، وتنطبق هذه الصورة أيضا على المرأة التي تجهض نفسها.

وهنا مكمن الخلاف بين النصوص المغاربية وخاصة المشرع الجزائري؛ التي هي في الأساس متأثرة بالنصوص الفرنسية من جهةو النص المصري الذي يشترط وجود الحمل لقيام جريمة الإجهاض من جهة أخرى[1].

ولكن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد، هو مادام النشاط يصح أن يكون فعلا ماديا، فهل يصح أيضا أن يكون معنويا ؟ أو بعبارة أخرى هل تقع جريمة الإجهاض بمجرد القول لا الفعل؟.

حسب اعتقادنا أنه من الناحية الواقعية وحتى من الناحية القانونية، يمكن للأقوال أو الأفعال المعنوية أن تؤدي إلى وقوع هذه الجريمة، فتهديد الحامل بالضرب والقتل أو تخويفها وترويعها،والصر اخ عليها أحيانا يؤدي إلى إسقاط الحمل،وا ضافة إلى ذلك يمكن تصور حدوث هذه الجريمة بالسلوك السلبي؛ الذي يطلق عليه الامتناع، إذا فصيام الحامل أو تجويعها,,,ألخ، كلها تعتبر سلوكات سلبية، يقع بها جرم الإجهاض[2].

إن ما يمكن قوله في هذا المجال، هو إن النصوص التشر يعية المغاربية وحتى التشريعات المقارنة أيضا قد اختلفت في هذا الشأنو انقسمت إلى قسمين هما:

لنشاط الإجرامي، فبمجرد قتل الجنين تتحقق جريمة الإجهاض، حيث من يقدم على قتل الحامل مع علمه بذلك واتجهت إرادته لذلك الفعل، يعد مرتكب لجريمة قتل الأم مع الجنين. لمزيد من التفصيل انظر، علي الشيخ إبراهيم المبارك، المرجع السابق، ص 207.

[1] - انظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، نفس المرجع، ص 40.

[2] - حتى تفجير القنابل الصوتية الشديدة الانفجار بمقربة من المرأة قد يؤدي إلى الإجهاض. انظر ،كامل السعيد، الجرائم الواقعة على الأخلاق والآداب العامة والأسرة، المرجع السابق، ص 198. انظر، أيضا علي الشيخ إبراهيم المبارك، المرجع السابق، ص 207.

أولهما: يجب على القانون ألا يكتفي بالإشارة إلى بعض الوسائل التي تؤدي إلى إسقاط الحمل، كالإيذاءوالأدوية، وا ٍنما يجب إضافة عبارة " استعمال وسائل مؤدية إلى ذلك " من أجل عدم تضييق دائرة تجريم الإجهاض، ويمثل هذا الاتجاه في الدول الغربية قوانين العقوبات في الولايات المتحدة الأمريكية، وقانون العقوبات الإنجليزي على سبيل المثال وقانون العقوبات المصري في الدول العربية مثلا.

ثانيهما: أن هنالك بعض القوانين لا تلتزم بذكر وسائل بعينها،وا ٍنما تذهب إلى إطلاق عبارة " بأية وسيلة " مثل القوانين الجنائية للدول المغاربية[1]،وقانون العقوبات الأردني[2].

ومهما كانت الوسيلة المستعملة، يتوجب إقامة الدليل على سبب الإسقاط، حتى يستطيع قاضي الموضوع الفصل في هذه المسألة.

ثانيا: النتيجة الإجرامية.

كما هو معلوم تتمثل النتيجة الإجرامية في طرد الجنين أو الحمل؛ أي إسقاط الحمل من رحم أمه قبل أن يحين موعد ولادته، أو أن يكتمل نموه الطبيعي، حيث تعتبر هذه الصورة هي الشائعة واقعيا؛ أو بالأحرى في الحياة العملية، إلا أن هناك حالات أخرى تؤدي لقيام الجريمة، كحالة عدم خروج الجنين من الرحم إذا أنهيت حالة الحمل، وهذا ما ذهبت له محكمة النقض المصرية قائلة:

" ....إن الإسقاط هو تعمد إنهاء حالة الحمل قبل الأوان. وتتوافر أركان الجريمة ولو ظل الحمل في رحم الحامل بسبب وفاتها، وليس في استعمال القانون لفظ الإسقاط ما يفيد أن خروج الحمل من الرحم ركن من أركان الجريمة، ذلك أنه يستفاد من نصوص القانون أن

[1] - انظر، المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري، والمادة 214 من المجلة الجنائية التونسية، والمادة 449 من القانون الجنائي المغربي. والمشرع كما هو ظاهر في مواده السابقة، لم يعتد بعمر الجنين أو بمدة الحمل، حيث يفهم من ذلك أن إتيان السلوك المادي الذي ينصب أو يقع على الحمل أو الجنين، بقصد إسقاطه يعاقب عليه بغض النظر عن المرحلة التي يكون فيها الجنين مثل مضغة مخلقة أو غير مخلقة، بل يشترط فقط وجود الجنين ابتداء تكوينه بتلقيح البويضة بماء الرجل، ولم يحن بعد موعد وضعه. انظر، عبد الواحد العالمي، المرجع السابق، ص 297.

[2] - انظر، كامل السعيد، الجرائم الواقعة على الأخلاق والآداب العامة والأسرة، المرجع السابق، ص 198 – 199.

المشرع افترض بقاء الأم على قيد الحياة، لذلك استخدم لفظ الإسقاط ولكن ذلك لا ينفي قيام الجريمة متى أنهيت حالة الحمل قبل الأوان ولو ظل الحمل في الرحم بسبب وفاة الحامل "[1].

وحسب اطلاعنا على النصوص المغاربية في هذا الصدد نرى أنها بدورها افترضت بقاء الأم على قيد الحياة لأنها اكتفت بلفظ الإسقاط فقط. فعلى العموم فإن النتيجة الإجرامية تتخذ صورتين هما:

الصورة الأولى:و هي موت الجنين داخل الرحم، وهذا يشكل اعتداء على حق الجنين في الحياة[2]، وهي الصورة التي لا يتم فيها خروج الجنين من الرحم، لكن مع استحالة مواصلة تطوره ونموه الطبيعي، ففي هذه الحالة أيضا يتم إنهاء الحمل عن طريق تدمير الموطن الطبيعي للحمل أو الجنينو القضاء تماما على ظروف معيشته أو بقائه[3].

الصورة الثانية: هي طرد الجنين حتى ولو كان حيا أو قابلا للحياة قبل الموعد الطبيعي لولادته[4]، وهذا يعد اعتداء على حق الجنين أو الحمل في النمو الطبيعيو الولادة الطبيعية داخل الرحم[5]، وتعني هذه الصورة خروج الجنين من الموطن الأول الطبيعي له[6]، بحيث لا يستطيع في أغلب الأحوال العيش أو الحياة. إذ بمجرد أن يطرد من الرحم يشكل جريمة الإجهاض بصرف النظر عما إن كان حيا أم ميتا في التشريعات الجنائية المغاربية، التي تجعل سبب التجريم هو الاعتداء على تطور ونمو الجنين المعتاد.

---

[1] - نقض 27 كانون أول 1970 أحكام النقض، س 21 ق 2، مقتبس عن كامل السعيد، الجرائم الواقعة على الأخلاق والآداب العامة والأسرة، نفس المرجع، 200.

[2] - انظر، علي الشيخ إبراهيم المبارك، المرجع السابق، ص 207.

[3] - حيث ذهب في هذا الصدد جانب من الفقه الجنائي، إلى أن الإجهاض يستوجب موت الجنين، أما إذا أدى سلوك الجاني فقط إلى خروج الجنين حيا من رحم أمه ، فإن فعله هذا حسبهم يعتبر شروعا فقط، والشروع في جريمة الإجهاض لا تعاقب عليه بعض القوانين كالقانون المصري. لمزيد من التفصيل أنظر المادة 264 من قانون العقوبات المصري. وأنظر كذلك منال مروان، الإجهاض في القانون الجنائي، المرجع السابق، 262.

[4] - انظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 39.

[5] - انظر، علي الشيخ إبراهيم المبارك، نفس المرجع ، ص 207.

[6]- في هذا الصدد أيضا يرى جانب آخر من الفقه أن الإجهاض يستوجب طرد الجنين قبل أوان ولادته الطبيعية، فإذا لم يتحقق هذا الخروج والطرد كنتيجة مباشرة لفعل السلوك الإجرامي (الإسقاط)، فإن هذا الفعل يعتبر شروعا لا غير. لمزيد من التفصيل انظر، منال مروان، الإجهاض في القانون الجنائي، المرجع السابق، 262.

وذلك خلافا للتشريعات الجزائية، التي تعتبر سبب التجريم هو الاعتداء على حياة الجنين فإذا لم يتم إخراجه ميتا لا تقوم هذه الجريمة، ويمثل هذا الرأي قانون حماية الأطفال الرضع في إنجلترا الصادر سنة 1929، الذي حددت بموجبه مدة ثمانية وعشرين أسبوعا للجنين حتى يستطيع أن يكون قابلا للحياة، حيث بعد هذه المدة يمكن أن يولد حيا حسب التجارب الطبية في إنجلترا[1].

ومنه لو قصد أحد الأطباء إنهاء حالة الحمل، وقام بإخراجه بعد مضي مدة ثمانية وعشرين أسبوعا، لا يعد الطبيب مرتكبا لجريمة الإجهاض، ما دام لم تتوفر لديه النية الإجرامية، التي تتمثل في القضاء على حياة الجنين، حتى ولو حدثت الوفاة بعد الولادة مباشرة. على الخلاف من ذلك حيث لو قام الطبيب بإنهاء الحمل قبل مضي هذه المدة فيعتبر مرتكبا لجريمة الإجهاض؛ لأن الجنين في هذه الحالة لا يكون قابلا للحياة وحتى الولادة حيا وفقا للقانون والقضاء الإنجليزي.

ومن الناحية العملية لقد أشار الفقه الإنجليزي إلى عدة تطبيقات في هذا الصدد، حيث يعتبر الجاني قاتلا عمدا لا مجهضا، إذا ولد الطفل حيا تم توفى ما دام توفرت للجاني النية الإجرامية.وهذا ما يستشف من قضية وقعت في نيوجيرسي، التي تتلخص وقائعها في أن أحد الأشخاص أطلق النار على امرأة حامل عمدا قصد قتلها، فتمكن الأطباء من استخراج جنينين لها من رحمها على قيد الحياة عن طريق عملية قيصرية، لكن بعد مضي مدة قصيرة توفيا، فاعتبر الجاني مسؤولا عن قتل الطفلين عمدا[2].

ورغم استقلالية الصورتين السابقتين، إلا أنه كثيرا ما تتداخلان في بعضهما البعض، بحيث إنه إذا ما توفى الجنين داخلالرحم، فيتعين علينا إخراجه، وإذا ما خرج قبل موعد ولادته فإنه من النادر أن يبقى على قيد الحياة[3].

[1] - انظر، كامل السعيد، الجرائم الواقعة على الأخلاق والآداب العامة والأسرة، المرجع السابق، 200.

[2] - انظر، كامل السعيد، الجرائم الواقعة على الأخلاق والآداب العامة والأسرة، نفس المرجع، ص 200 – 201.

[3] - انظر، خالد جمال أحمد، الحماية القانونية للجنين، المرجع السابق، ص 366. وأنظر كذلك عبد العزيز محمد محسن الحماية الجنائية للجنين، المرجع السابق، ص 50. أنظر أيضا علي الشيخ إبراهيم المبارك، نفس المرجع ، ص 208.

ثالثا: العلاقة السببية.

إن المبدأ العام المقرر في التشريعات الجنائية المقارنة، هو أن الشخص لا يسأل عن أية نتيجة إجرامية إلا إذا كانت ناتجة عن نشاطه أو سلوكه، تسمى هذه الرابطة المادية فقها بالعلاقة السببية[1]، التي تربط السلوك الإجرامي بالنتيجة الإجرامية، بحيث يكون السلوك هو سبب حدوث النتيجة؛ وبمعنى آخر فإن النتيجة تعتبر ثمرة السلوك المجرم، فإذا انتفت العلاقة كأن وقعت النتيجة بسبب سلوك آخر، انتفت العلاقة السببية بينهما[2].

كأصل عام فإن موضوع العلاقة السببية لا يبحث هنا؛ لأنها خاضعة للقواعد العامة للجريمة، لهذا السبب قلما نجد فقيها تعرض للعلاقة السببية في جريمة الإجهاض؛ وذلك لأن هذا الأمر يعتبر من مواضيع القسم العام في أغلب التشريعات الجنائية المعاصرة.

إلا أننا في هذا الصدد نجد أن كلا من المشرع الجزائي السوريو اللبناني قد حدد العلاقة السببية في هذه الجريمة من خلال المادة 203و المادة 204 من قانون العقوبات على التوالي، عكس القانون الأردني، والمشرع الجنائي المغاربي، الذي ترك الأمر للقضاءو الفقه[3] الشيء الذي قد يحدث عنه اختلاف في الحلول القضائية في القضايا المتشابهة، وما ينجم عنها من اختلالات بموازين العدالة في الدول المغاربية.

لكن من خلال النصوص الجنائية المغاربية المادة 304 من القانون الجنائي الجزائري و الفصل 214 من المجلة التونسيةو الفصل 449 من القانون الجنائي المغربي، يتبين لنا أن المشرع المغاربي اكتفى كما هو واضح بالإحالة إلى النظرية العامة للقانون الجنائي، التي

---

[1] - العلاقة السببية هي العنصر الثالث من عناصر الركن المادي، وهي أصلا مشكلة فلسفية حيث لاحظ الكثير من الفلاسفة، أن وقوع أي نتيجة معينة يستلزم وجود عدة عوامل إذ يعتبر كل عامل من هذه العوامل ضروريا لحدوثها، ولا يمكن أن تكون نتيجة لعامل واحد. لمزيد من التفصيل انظر هامش عبد الله أوهايبية، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، طبع بالمؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجز ائر، سنة 2009،ص 233.

[2] - انظر، علي الشيخ إبراهيم المبارك، المرجع السابق، ص 210.

[3] - انظر، كذلك محمود محمود مصطفى، القسم العام، ص 278. وانظر كذلك رؤوف عبيد، الجرائم الواقعة على الأشخاص والأموال، المرجع السابق، ص 231.

تكفلت بدراسة الإشكاليات التي يطرحها موضوع السببية على العموم من توضيح معالمها وقد تصلوا إلى معايير أو نظريات[1].

وحسب نظرنا أن الكلمة في هذا الموضع تعود إلى قاضي الموضوع الذي يعود له الأمر وحده في استخلاص توفر العلاقة السببية بين الفعل الضار والنتيجة الإجرامية من عدمها على ضوء الملابسات دون أن تفرض على القاضي أي نظرية من نظريات العلاقة السببية شريطة أن يقوم بتعليل موقفه[2].

وتبعا لذلك تقوم المسؤولية الجنائية الكاملة من قبل الفاعل جراء هذه النتيجة، حتى ولو تداخلت عدة عوامل أخرى بين فعله وبين النتيجة الإجرامية، سواء أكانت شاذة وغير مألوفة أم متوقعة، وسواء أكانت سابقة أو معاصرة أو لاحقة، إلا إذا كان العامل الأجنبي مستقلا ومنفردا وكافيا وحده لإحداث النتيجة، وحينئذ يسأل الفاعل في هذا الصدد عن مقدار فعله أو سلوكه، المعبر فقها بالشروع أو المحاولة في جريمة الإجهاض[3]. الذي يعاقب عليه المشرع المغاربي كما بينا سابقا، بما في ذلك القانون الليبي طبقا لنص 60 من قانون العقوبات الليبي[4].

[1] - نظرا لتداخل عدة أسباب مختلفة في وقوع النتيجة الإجرامية، وعدم معرفة أي منها ينسب له لإقامة الرابطة السببية ظهرت ثلاثة نظريات حاولت كل واحدة منها وضع معيار مناسب من خلاله نستطيع تقرير مدى وجود الرابطة السببية بين السلوك الضار والنتيجة الإجرامية، وتتمثل هذه النظريات فيما يلي: -1 نظرية تعادل الأسباب. -2 نظرية السبب الأقوى أو الفعال. -3 نظرية السبب الملائم. لمزيد من التفصيل أنظر عبد الله أوهايبية، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، المرجع السابق، ص 234 وما يليها.

[2] - انظر، عبد الواحد العلمي، المرجع السابق، ص 238.

[3] - ويعرف الشروع في جريمة الإجهاض، بأنه كل محاولة أو إذا بدأ الفاعل في التنفيذ ثم خاب أثره أو وقف لأسباب لا دخل له فيها، وتحققت الجريمة الموقوفة، إذا لم يستنفذ الفاعل كل سلوكه الإجرامي، كأن تدخلت عوامل خارجية أو إرادة أخرى حالت دون ذلك كمقاومة المرأة التي يحاول إجهاضها أو منعها هي من إتمام الجريمة إذا حاولت إجهاض نفسها.

[4] - ولقد جرم أيضا الشروع في الإجهاض وعاقب عليه كلا من القانون السوري طبقا لنص 532 من قانون العقوبات السوري والقانون اللبناني وفقا لنص المادة 547 من قانون العقوبات اللبناني. انظر، عبد العزيز محمد محسن، الحماية الجنائية للجنين، دار النهضة ، القاهرة، سنة 1998، ص 38 – 53.

وهنا تميل النصوص المغاربية إلى النظرية الذاتية المتعلقة بزجر الجريمة المستحيلة فالعقاب أو الجزاء الجنائي، في هذه الفرضية، يظل ممكنا حتىوإن كان موضوع الجريمة منعدما؛ أي حتى في حالة انعدام وجود الحمل.

انطلاقا مما تقدم، يتضح لنا أن المشرع المغاربي، قد ابتعد عن الخلاف والجدل الفقهي وأراد من الناحية الواقعية تسهيل المتابعة، بإتباعه التزاما يقضي بموجبه على كل ممارسات الإجهاض؛ لان هذه الواقعة تشكل خطر ا على حياة وصحة الأم بغض النظر عن النتيجة المتوخاة.و هكذا أصبح الإجهاض بالنسبة للمشرع هو استعمال وسائل من شأنها أن توقف اصطناعيا حملا يظن الجاني وجوده[1].

خلافا لقانون العقوبات المصري الذي لا يعاقب على الشروع في الإسقاط وفقا للمادة 264 منه، وكذا في القانون البحريني[2]،وإن الحكمة التي توخاها المشرع المصري هنا، هي فتح باب التراجع وتشجيع العدول الاختياري قبل إتمام عملية الإجهاض[3]. رغم ما له من آثار ومخاطر تهدد الجنين، حيث قد يترتب على هذا السلوك الإجرامي غير المعاقب عليه قانونا تشويه الجنين أو إلحاق الضرر به أو قد يفقد عضو ا من أعضائه[4].

الفرع الثالث: الركن المعنوي.

يعتبر الإجهاض من الجرائم العمدية، إذ لا يمكننا أن نتصور قيام هذه الجريمة بدون توفر القصد الجنائي، ذلك أن القانون لا يعاقب عليها إلا بتوفره، فقد يستشف القصد من النص صراحة،كما فعل المشرع المصري من خلال المادتين 260 و261 من قانون العقوبات، حيث استعمل لفظ "عمدا" في نص المادة، كما يستشف أيضا عند عدم النص عليه من خلال تطبيقات المبادئ العامة، كما هو عليه الحال في القانون الجنائي المغاربي.

[1] - انظر، مبارك السعيد بن القايد، المرجع السابق، ص 178 – 179.

[2] - انظر، علي الشيخ إبراهيم المبارك، المرجع السابق، ص 208.

[3] - انظر، كامل السعيد، الجرائم الواقعة على الأخلاق والآداب العامة والأسرة، المرجع السابق، ص 203.

[4] - انظر، منال مروان منجد، الإجهاض في القانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2002، ص 90. انظر كذلك خالد جمال أحمد، الحماية القانونية للجنين، المرجع السابق، ص 343.

فطبقا لمبادئ النظرية العامة للجريمة، فإن المسؤولية على أساس القصد تعتبر هي الأصل،و المسؤولية على أساس الخطأ تعد استثناءا، لذلك ينبغي أن تستند هذه المسؤولية في إقرارها على صراحة خطاب القاعدة الجنائية (نص القانون)، فإذا لم يبين المشرع الركن المعنوي، يعد هذا ارتدادا للأصل من ناحية، و تطلبا للقصد الجنائي من ناحية ثانية[1].

ويستلزم القصد الجنائي بمقتضى المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري، و الفصل 214 من المجلة الجنائية التونسية، و الفصل 449 من القانون الجنائي المغربي، انصراف الإرادة إلى ارتكاب واقعة الإجهاض بجميع أركانها[2] و عناصرها التي تتمثل في إنزال الجنين[3] إضافة إلى علم الجاني بكافة شروطها والعقوبة المقررة لها.

ومن ثم لا يسأل الشخص عن الواقعة الإجرامية، إذا باشر نشاطه تحت تأثير إكراه مادي أو معنوي، وتسبب في إجهاض امرأة حامل، بسبب هذا الإكراه. فشرط الإرادة شرط جوهري يجب توفره في جميع الجرائم العمدية، كما يتطلب القصد الجنائي أيضا أن تنصرف إرادة الشخص أو الجاني إلى إحداث النتيجة المتمثلة في الإجهاض من أجل القضاء على الجنين،و لا يشترط أن تكون المرأة حاملا بالفعل، بل يكفي مجرد الاعتقاد بأنها كذلك و الحكمة المتوخاة من ذلك تتمثل في أن تجريم الإجهاض لم يكن الهدف منه حماية الجنين فقط،و إنما أيضا حماية السلامة الجسدية للمرأة و حفظ حقها في الحياة[4]، إضافة إلى وجود القصد العام فهناك القصد الخاص، و يتمثل في اتجاه نية الجاني أو الفاعل إلى تحقيق هدف معين أو محدد يتوخاه يتمثل في توقف الحمل[5].

[1] - انظر، رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام في التشريع العقابي، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الرابعة، السنة 1979. ص 273.

[2] - انظر، بن وارث.م، المرجع السابق، ص 117.

[3] - انظر، محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص 62.

[4] - انظر، عبد الواحد العلمي، المرجع السابق، ص 299.

[5] - انظر، مبارك السعيد بن القايد، المرجع السابق، ص 179.

وقد يكون القصد معينا، كمن يضرب امرأة معينة بقصد إجهاضها[1]. كما قد يكون القصد مباشرا حينما يرتكب الفاعل الفعل و هو يقصدها مع علمه بنتائجه، وقد يكون القصد أيضا غير مباشر إذا قصد الجاني فعلا معينا فترتب على سلوكه نتائج لم ير دها أصلا، و يطلق على القصد غير المباشر تسمية القصد الاحتمالي[2].

فإذا لم يتوفر القصد الجنائي بعنصر يه الإرادة و العلم[3]، فلا مجال للحديث عن قيام جريمة الإجهاض، كمن يقوم بإيذاء امرأة حامل وهو على علم بذلك بقصد ضربها أو إيذائها ليس إلا، فلا يسأل عن هذه الجريمة،وإ نما يسأل عن جريمة الإصابة و القتل[4]. و ذلك طبقا لنص المادتين 264 أو 254 وما يليهما من قانون العقوبات الجزائري،و الفصلين432 أو 433 من القانون الجنائي المغربي.

و الثابت من خلال استقراء النصوص العقابية السابقة، فإن القانون الجنائي المغاربي يختلف في حكمه في هذه المسألة عن القانون المصري، فهذا الأخير لا يعتد بالنتائج المحتملة لفعل الإيذاء حتى يسند وزر الإسقاط إلى الجاني، وبهذا المفهوم يسأل الفاعل حسب قانون العقوبات المصري عن الإيذاء العمد فقط[5]، بينما النص القانوني المغاربي صريح حيث حمّ ل الجاني المسؤولية الكاملة على الإجهاض باعتباره أثرا محتملا للإيذاء.

كما يتطلب في القصد الجنائي علم الجاني بأن المرأة حامل، أو مفترض حملها، عند مباشرته للاعتداء عليها، حتى يعاقب على هذا الجرم طبقا للنصوص القانونية، فإذا انتفى

[1] - لمزيد من التفصيل انظر، عبد الفتاح الصيفي، الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون، ص 330.

[2] - انظر، أمير عدلي أميرة، جريمة إجهاض الحامل في التقنيات المستحدثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، السنة 2007 ص 178.

[3] - انظر، محمد صبحي نجم، الجرائم الواقعة على الأشخاص، المرجع السابق، ص 150.

[4] - انظر، كامل السعيد، الجرائم الواقعة على الأخلاق والآداب العامة والأسرة، المرجع السابق، ص 205. انظر، أيضا عبد الواحد العلمي، المرجع السابق، ص 299.

[5] - انظر، رؤوف عبيد، الجرائم الواقعة على الأشخاص والأموال، المرجع السابق، ص 232. وانظر، أيضا محمود محمود مصطفى، القسم الخاص، المرجع السابق، ص 278.

هذا العلم يعتبر مرتكبا لجريمة الإيذاء العمد كما بينا أعلاه[1]، إضافة إلى ذلك لا يعتبر مرتكبا لهذه الجريمة من تسبب خطأ في إجهاض امرأةحامل، وا ٍنما يسأل عن جريمة الخطأ حتىو لو اتخذ الخطأ أو الإهمال صورة جسيمة[2].

كما يرى بعض الفقهاء توفر القصد الخاص إلى جانب القصد العام، لعدم كفاية هذا الأخير حسب نظرهم[3]، لكن حسب اعتقادنا أن هذا الرأي غير صائب، فانصراف إرادة الفاعل إلى إحداث النتيجة الإجرامية المتمثلة في الإجهاض يعتبر من ضمن عناصر القصد العام.

لكن حسب النظرية العامة للجريمة أيضا، لا يؤثر الباعث في وجود القصد، وبالتالي لا فرق أن ترتكب جريمة الإجهاض بدافع مساعدة الحامل على التخلص من حملها[4]، أو أن تتم بدافع الانتقام، إلا في العقوبةوا ٍمكانية الاستفادة أو عدم الاستفادة من ظروف التخفيف[5].

المطلب الثاني: صور الإجهاضو العقوبات المقررة لها.

يعتبر الإجهاض من أكثر المواضيع التي تمس كيان المجتمع، لذلك تصدى له رجال الدينو رجال القانون بتجريمه كما بينا أعلاه، حيث اتجهت النصوص القانونية المغاربية، إلى تجريم هذه الظاهرةو الأفعال التي يترتب عنها الإسقاط، كما شددت العقاب إذا تسبب أو

---

[1] - هناك حالات عديدة من الاعتداءات لا نستطيع تكيفها بأنها إجهاضا بمعناه الجنائي؛ لأن الإجهاض كما عرفناه سابقا هو إخراج الجنين وطرده من بطن أمه بفعل من الأفعال كضرب المرأة الحامل أو إعطائها مشروبات مجهضة وغيرها من الحالات الأخرى، وتتمثل هذه الاعتداءات فيما يلي:

- أولا: موت الحامل مع الجنين.
- ثانيا: استمرار حياته مع فقد جزء منه.
- ثالثا: استمرار حياته مع تشويهه.

لمزيد من الشرح والتفصيل انظر، علي الشيخ إبراهيم المبارك، المرجع السابق، ص 213 وما يليها.

[2] - لمزيد من التفصيل انظر، أمير عدلي أميرة، جريمة إجهاض الحامل في التقنيات المستحدثة، منشأة المعارف الإسكندرية، السنة 2007، ص 176.

[3] - انظر، رؤوف عبيد، الجرائم الواقعة على الأشخاص والأموال، نفس المرجع، ص 232. وانظر، أيضا حسن صادق المرصفاوي، قانون العقوبات الخاص، المرجع السابق، ص 207 – 208.

[4] - انظر، محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص 62.

[5] - انظر، كامل السعيد، الجرائم الواقعة على الأخلاق والآداب العامة والأسرة، المرجع السابق، ص 205 – 206.

ارتكب الجريمة أو الواقعة الطبيب ومن في حكمه، من أجل حماية حق الجنين في الحياة و استمرار تطوره داخل الرحم،و اكتمال نموه الطبيعي[1].

لقد اختلف الفقهاء في تصنيف الإجهاض، فهناك من صنفه إلى إجهاض طبي وثاني جنائي[2]، وصنفه آخرون إلى إجهاض عمدي وثاني تلقائي، ويفهم من ذلك أن هذا التصنيف يقوم على أساس الإرادة ، فهي وحدها التي تميز بين هذين النوعين من الإجهاض[3].

حيث يقسم الإجهاض العمدي أو الإرادي إلى عدة صور، فقد يتم بإرادة الحامل حين تقوم بإسقاط حملها بنفسها، أو مع رضاها بإسقاطه، وقد ترتكب هذه الجريمة بواسطة الغير عن طريق العنف، كما قد ترتكب من قبل الغير ذي الصفة كالطبيب ومن في حكمه.

انطلاقا مما سبق نجد أن المشرع الجزائريو المغربيو التونسي، قد قسم هذه الجريمة إلى عدة صور وذلك تماشيا مع النصوص القانونية التي تنص على واقعة الإجهاض، إذ قد تكون جنحة كما قد توصف بأنها جناية إذا صاحبت الأركان العامة بعض الظروف المشددة التي قد تعود إلى الوسيلة المستعملة، فهي المعيار الذي يكيف على أساسه الفعل في كونه جناية أو جنحة، فإذا كانت الوسيلة المستعملة الضربو العنف ونحوه وصفت الواقعة بأنها جناية، أما إذا كانت الوسيلة مجرد إعطاء الحامل أدوية وما شابهها وصفت الواقعة بأنها جنحة[4].

هذا وقد حدد فقهاء الشريعة الإسلامية منذ القدم، صور الإجهاض في الكثير من المواطن، حيث ذهب جمهور الفقهاء إلى أن النتيجة الإجرامية في هذه الواقعة تتحدد بإخراج الجنين أو طرده من بطن أمه، حيث لا تعتبر الجريمة قائمة إلا إذا انفصل الجنين عن بطن

[1] - انظر، أميرة عداى أميرة، المرجع السابق، ص 183.

[2] - انظر، رضا خماخم، المرجع السابق، ص 232.

[3] - قسم الأطباء الإجهاض إلى أربعة أنواع هي الإجهاض الطبيعي أو التلقائي، والإجهاض العارض، والإجهاض العلاجي، والإجهاض الإرادي أو المتعمد. لمزيد من التفصيل، انظر، علي الشيخ إبراهيم المبارك، المرجع السابق، ص 177- 179.

[4] - انظر، مصطفى عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 585.

أمه، إضافة إلى ذلك يجب أن يكون هذا الانفصال قد تسبب فيه الجاني، أي وجود علاقة سببية بين فعل الجانيو النتيجة المتمثلة في انفصال الجنين[1].

ومنه فقد تتعدد أشكال الإجهاض حسب الأحوال التي يؤول لها مصير الجنين، إذ من الممكن أن يخرج من رحم أمه حيا أو ميتا، كما قد يترتب على فعل الإجهاض إيذاء الحامل أو موتها.

لذا سنتطرق فيما يلي إلى صور وأشكال الإجهاض في ثلاثة فروع.

الفرع الأول: المرأة التي تجهض نفسها بنفسها.

الفرع الثاني: إجهاض المرأة من قبل الغير.

الفرع الثالث: الإجهاض المفضي إلى الوفاة.

الفرع الأول: المرأة التي تجهض نفسها بنفسها.

تتمثل هذه الصورة عندما تجهض المرأة الحامل نفسها بنفسها عمدا[2]، دون مساعدة من أحد، بأية وسيلة من الوسائل المستعملة في هذه العملية، حيث تكون المرأة الحامل في هذه الصورة هي الفاعلة الأصليةو الجنين أو الحمل هو الضحية أو المجني عليه[3]،ويطلق على هذا النوع من الإجهاض ((الإجهاض الإيجابي))[4]. وتيكّف هذه الجريمة بأنها جنحة ولو

---

[1] - انظر، الزرقاني ، شرح الزرقاني، الجزاء الثامن، ص 33. وانظر، ابن عابدين، حاشية بن عابدين، الجزاء الخامس ص 515. انظر أيضا ابن قدامة، المغنى، الجزاء التاسع، ص 538.

[2] - يرى البعض أن هناك صورتين لجريمة هما:

- 1) الصورة الأولى: تتمثل في حالة المرأة التي تجهض نفسها بنفسها. وهي التي يعبر عنها بالإجهاض الإيجابي كما بينا أعلاه

-2) الصورة الثانية : هي حالة المرأة التي تجهض نفسها بواسطة الغير. وتتحقق هذه الصورة عندما تكلف المرأة الحامل أمر إسقاطها إلى شخص آخر. وتدعى الإسقاط الذي يتم بهذه الطريقة، بالإجهاض السلبي. وهنا يعتبر كلا من المرأة الحامل والغير فاعلان أصليات في هذه الجريمة. لمزيد من التفصيل انظر حميد السعدي، المرجع السابق، ص 539.

[3] - انظر، أميرة عدلى أميرة، المرجع السابق، ص 186. انظر، كذلك كامل السعيد، شرح قانون العقوبات: الجرائم الواقعة على الأخلاق والآداب العامة والأسرة، المرجع السابق، ص 208. انظر، كذلك حميد السعيد ، الجرائم الواقعة على الأشخاص، مطبعة المعارف، بغداد، السنة 1964، ص 539.

[4] - انظر، حميد السعيد، المرجع السابق، ص 539.

كانت المرأة الحامل ذات صفة؛ أي طبيبة، أو استعملت وسائل عنيفة في الإجهاض[1]؛ لأن المشرع لم يجعل استعمال الوسائلو الطرق العنيفة ظرفا مشددا لعقوبة هذه الواقعة الإجرامية[2] إلا في صورة وقوعها على الحامل من قبل الغير[3].

هذا وقد نصت القوانين المغاربية على هذه الصورة، من خلال النصوص القانونية التالية حيث نصت المادة 309 من قانون العقوبات الجزائري على ما يلي " المرأة التي أجهضت نفسها عمدا أو حاولت ذلك أو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها لهذا الغرض". كما نصت المادة 214 من المجلة التونسية على "...وتعاقب بعامين سجنا وبخطيئة قدرها ألفا دينار أو بإحدى العقوبتين المرأة التي أسقطت حملها أو حاولت ذلك أو رضيت باستعمال ما أشير به عليهاو أوقع مـَدُّها به لهذا الغرض...". ونصت المادة 454 من القانون الجنائي المغربي على أنه " تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتينو غرامة من مائتين إلى خمسمائة درهم كل امرأة أجهضت نفسها عمدا أو حاولت ذلك أو قبلت أن يجهضها غيرها أو رضيت باستعمال ما رشدت إليه أو ما أعطي لها لهذا الغرض".

ومن خلال المواد السابقة، التي جرى نصها على نسق واحد تقريبا،و التي تضمنت أن المرأة التي قبلت بتعاطي الأدوية مع علمها المسبق بها، أو رضيت باستعمال الوسائل التي حتما ستسبب الإسقاط، تعاقب بالعقوبة السالفة الذكر؛ أي الحبس أو الغرامة، ومنه يتضح أن المشرع المغاربي اعتبر جريمة إجهاض الحامل نفسها جنحة[4].

هذاتتطلب جريمة إجهاض المرأة نفسـَها توافر الأركان العامة لهذه الجريمة5، فضلا عن كون الفاعل امرأة حاملاتطبـّق فعلها على جنينها، إن هذا الفعل قد تقوم به المرأة

---

[1] - انظر، محمد عبد الشافي إسماعيل، الحماية الجنائية للحمل المستكن، ص 108 وما يليها.

[2] - انظر، عبد المهيمن بكر، شرح القسم الخاص، المرجع السابق، ص 188.

[3] - انظر، علي الشيخ إبراهيم المبارك، المرجع السابق، ص 242.

[4] - صورة إجهاض المرأة نفسها نصت عليها المادة رقم 262 من قانون العقوبات مصري. انظر، علي الشيخ إبراهيم المبارك، المرجع السابق، ص 242. ونص المادة 2/317 من قانون العقوبات الفرنسي. والمادة رقم 392 من قانون العقوبات الليبي والمادة رقم 221 من قانون العقوبات الأردني. أنظر هامش أميرة عدلى أميرة، المرجع السابق، ص 186.

[5] - انظر في هذا البحث تحديدا في أركان جريمة الإجهاض، ص 55 وما يليها. ولمزيد من التفصيل أنظر إيهاب عبد المطلب وسمير صبحي، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القانون الجنائي المغربي في ضوء الفقه وأحكام المجلس

الحامل من تلقاء نفسها أو عن طيب نفسها، دون أن يحرضها أحد، أو تقوم به بناءا على اقتراح أو تحريض من الغير طبقا للنصوص القانونية السابقة الذكر، أو تمكن الغير من القيام بإسقاط حملها[1].

انطلاقا مما تقدم، فجميع هذه الصور تقع تحت طائلة العقاب، وتعد المرأة الحامل فاعلة في جريمة الإجهاض و عقوبتها الحبس و الغرامة كما بينا ذلك في النصوص القانونية المغاربية؛ لأن الحكمة المتوخاة من ذلك، هي المحافظة على مصير الجنين، فلفظ " وافقت " الذي جاء به القانون الجزائري، أو لفظ " رضيت " الوارد في القانون التونسي و المغربي يشتمل على حالة التقبل التلقائي و قبول اقتراحات الغير، ذلك لأن عبارة الرضا أو الموافقة التي وردت في النصوص القانونية المغاربية، وضعت للدلالة على معناها العام، ألا وهو الاستحسان أو الاستصحاب[2].

إضافة إلى ذلك أنه يستشف من نصوص القانون الجنائي المغاربيأن ّ رضا الحامل بالإجهاض لا يعتد به، وبالتالي فهو لا يؤثر على قيام الجريمة؛ ذلك لأن للنفس البشرية حرمة لا تستباح، ومن ثَ ّ فإن ذهاب المرأة برضاها إلى الجاني، ليجري لها عملية الإجهاض و توفت بسبب ذلك، لا ينفي خطأ المتهم، كما لا يمكنه قطع العلاقة السببية بين فعل الإجهاض وبين وفاة المرأة.

هذا و يتضح أن القصد الجنائي في هذه الجريمة يخضع للقواعد العامة، ومنثَ ّ فإن عناصره وفقا لهذه القواعد تتطلب علم المرأة المتهمة بأنها حامل، طبقا للقانون الجنائي المغاربي، فإذا قامت الحامل بأفعال تسببت في إجهاضها وهي لا تدري بأنها حامل

الأعلى المغربي ومحكمة النقض المصرية : المجلد الثالث، الطبعة الثانية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة السنة 2011، ص 614 إلى 619.

[1] - انظر، محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات: القسم الخاص، دار النهضة العربية، السنة1988، ص 522.

[2] - انظر، أميرة عدلى أميرة، نفس المرجع السابق، ص 187. وانظر، كذلك أنظر محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات: القسم الخاص، المرجع السابق، ص 523.

خصوصا إذا كان الحمل في أيامه الأولى، فإن القصد الجنائي لا يتوفر لديها في هذه الحالة[1].

ويلاحظ على هذه الجريمة أنها تقع بفعل إيجابي كما بينا أعلاه، وتقع بفعل سلبي على حد سواء، فالمرأة الحامل التي لا تحاول أن تمنع الغير من إجهاضها، أو التي تمكن الغير من استعمال وسائل وطرق الإجهاض، كأن تتركه يضربها أو يخدرها للقيام بعملية الإسقاط تعتبر قد ارتكبت فعل الامتناع، وبالتالي حققت الفعل السلبي[2]. لكن شريطة أن يكون في استطاعتها الحيلولة دون فعل الإسقاط.

هذا ويلاحظ أيضا أن المرأة الحامل قد تكون فاعلا معنويا لجريمة الإجهاض، ويكون ذو الصفة أو الطبيب هو الأداة المستعملة للتنفيذ المادي، كما قد تبدأ الحامل في عملية الانتحار، ثم تفشل محاولتها، مما يترتب عنها وفاة الجنين، ففي هذه الحالة تسأل المرأة عن الجريمة، إذا توقعت النتيجة الإجرامية، أو رضيت بها وقبلتها؛ لأن القانون المغاربي يعتد بالقصد الاحتمالي في جرائم الإجهاض[3].

ونشير هنا: أن القانون الجنائي المغاربي، لا يتضمن نصا يجرم فيه عملية الانتحار وفي الوقت نفسه يعاقب المرأة التي تقوم بإجهاض نفسها دون مساعدة من الغير، على الرغم

---

[1] - انظر، أميرة عدلى أميرة، المرجع السابق، ص 187. انظر، كذلك محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، المرجع السابق، ص 69.

[2] - إن السلوك السلبي يختلف عن السلوكالإيجابي، فالأول لا تتصور فيه حركة؛ وإنما هو سلوك واع يتخذ فيه الشخص أو الفاعل أو الجاني، موقفا سلبيا من الواجب الذي يرتبه القانون على المخاطب بالقاعدة القانونية المتضمنة أمر القيام بعمل، فيمتنع إراديا عن القيام به، فيرى هذا الامتناع من الناحية المادية بأنه ظاهرة سلبية، ومن الناحية القانونية ظاهرة إيجابية، فالفعل أو السلوك السلبي ليس عدما، وإنما هو كيان قانوني له وجوده وشروطه وعناصره التي يقوم عليها؛ بمعنى أن السلوك أو الفعل السلبي المجرم يتطلب وجود العلاقة النفسية بين المسلك السلبيالمتخذ وإرادة صاحبه " الجاني " مثل امتناع الأم عن إرضاع طفلها. لمزيد من التفصيل انظر عبد الله أوهايبية، شرح قانون العقوبات الجزائري: القسم العام المرجع السابق، ص 227. أنظر أيضا محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات : القسم العام، المرجع السابق، ص 284 وما يليها.

[3] - انظر، محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات : القسم الخاص، المرجع السابق، ص 524,

من أن هذا التصرف يعتبر صورة من صور اعتداء الشخص على نفسه، الذي لا يجرمه القانون الجنائي الجزائري و لا القانون التونسي و لا حتى القانون الجنائي المغربي[1].

لكن يلاحظ أن في الفقرة السابقة مغالطة كبيرة، ذلك لأن المشرع المغاربي في نصوص الإجهاض لا يحمي المرأة الحامل وسلامة جسمها فحسب، وإنما يحمي في المقام الأول الجنين و حقه في النمو والتطور؛ لأنه ينظر إليه باعتباره كائنا مستقبلا.

وفي هذه الحالة عندما تجهض المرأة نفسها فهي تعتدي على الحمل وحقه في النمو و الحياة المستقبلية، و منه نرى أنها تعتدي على كائن مستقل، لا ينظر إليه أساسا أنه جزء من جسدها، بل له حقه في الحياة، يتوجب عليها المحافظة عليه[2].

لذلك عاقبت التشريعات المغاربية المرأة التي تجهض نفسها على النحو التالي:

فالمشرع الجزائري عاقب المرأة التي تجهض نفسها بنفسها بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 250 إلى 1000 دينار وفقا للمادة 309 أعلاه. أما المشرع التونسي فقد عاقبها بعامين سجنا وبخطيئة قدرها ألفا دينار أو بإحدى العقوبتين طبقا لنص المادة 214 أعلاه. أما بالنسبة للمشرع المغربي عاقبها بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين و غرامة من مائتين إلى خمسمائة درهم حسب المادة 454 أعلاه[3].

فرضى الحامل كما بينا سابقا لا يبيح الإجهاض[4]؛ لأن هذه الجريمة لا يتوقف أثرها على المرأة الحامل فحسب، بل تتعداها إلى المصلحة العامة، التي يحميها القانون من الرضا بالاعتداء عليها[5].

---

[1] - انظر، أميرة عدلى أميرة، نفس المرجع، ص 188. ((تعليق للدكتور ربيكاكوك في مؤتمر الإجهاض وتنظيم الأسرة المنعقد بالقاهرة سنة 1984)).

[2] - انظر، مصطفى عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 615.

[3] - نلاحظ حتى القانون المصري أعتبرها جنحة وعاقبها بالحبس. أنظر عبد العزيز محمد محسن، الحماية الجنائية للجنين، المرجع السابق، ص 78.

[4] - انظر، محمد صبحي نحم، رضاء المجني عليه وأثره على المسؤولية الجنائية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 1975، ص 385.

[5] - انظر، محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري: القسم الخاص، المرجع السابق، ص 63.

ومنه نلاحظ أن القانونين الجزائريو المغربي، قد سلطا نفس العقوبة السالبة للحرية سواء في حدها الأعلى أو الأدنى، خلافا للقانون التونسي الذي لم يحدد الحد الأدنى وتساوى مع القانونين الآخرين في حدها الأعلى، المقدر بعامين.

الفرع الثاني: إجهاض الغير للحامل.

ينقسم إجهاض الغير للحامل إلى ثلاثة صور في التشريع المغاربي تتمثل فيما يلي:

الصورة الأولى: إجهاض الغير للحامل باعتباره جنحة[1].

الصورة الثانية:إجهاض الغير للحامل باعتباره جناية، حيث يعتبر هذا الأخير ظرف مشدد في جريمة الإجهاض إضافة إلى عدم رضا المجني عليها.

الصورة الثالثة: إجهاض الحامل من ذي الصفة، الذي يعتبر أيضا ظرفا مشددا.

أولا: إجهاض الغير للحامل باعتباره جنحة.

نصت على جريمة إجهاض الغير للحامل في صورته البسيطة المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري بقولها: " كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترضا حملها.....أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 10000 دينار ". و المادة 1/214 من المجلة الجنائية التونسية بقولها: " كل من تولى أو حاول أن يتولى إسقاط حمل ظاهر....سواء كان ذلك برضا الحامل أو بدونه يعاقب بخمسة أعوام سجنا وبخطية قدرها عشرة آلاف دينار أو بإحدى العقوبتين ".و المادة 449 من القانون الجنائي المغربي بقولها: " من أجهض أو حاول إجهاض امرأة حبلى...برضاها أو بدونه...يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنواتو غرامة من مائتين إلى خمسمائة درهم ".

تتطلب هذه الصورة كغيرها من الصور توافر الأركان العامة لجريمة الإجهاض[1]، إضافة إلى ذلك يجب أن يكون المتهم أو الجاني من الغير؛ أي شخص آخر غير المر أة الحامل

[1] - نصت على هذه الحالة ؛ أي إجهاض الغير للحامل في صورته البسيطة أغلب التشريعات العربية، حيث نصت على هذه الجريمة المادة رقم 528 من قانون العقوبات السوري، والمادة رقم 321 من قانون العقوبات الأردني، والمادة رقم 391 من قانون العقوبات الليبي، والمادة رقم 340 من قانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة. أنظر هامش أميرة عدلى أميرة، المرجع السابق، ص 196.

كما يجب أيضا ألا يكون ذا صفة؛ طبيبا ومن في حكمه، وألا يحصل الإسقاط عن طريق العنف[2].

و لا أهمية لرضا الحامل أو لعدم رضاها؛ لأن سبب تجريم الإجهاض أو علته، تتمثل في حياة الحمل وحمايته من أي اعتداء، حتى ولو كان من المرأة نفسها كما بينا أعلاه؛ لأن حق الحمل في الحياة يعتبر من الحقوق التي لا يمكن للمرأة الحامل أن تتصرف فيها أو تتنازل عنها[3]، أضف إلى ذلك اعتبار الجاني في هذه الحالة فاعلا أصليا حتى لو اقتصر عمله على إرشاد الحامل إلى الوسائل المؤدية للإجهاض[4]؛ لأن مجرد إرشاده إياها يعتبر عملا تنفيذيا طبقا للنصوص الجنائية المغاربية السابقة الذكر.

لكن هذا الحكم يعد خروجا عن القواعد العامة المقررة، في المساهمة الجنائية التي تفرق بين الفاعل و الشريك و المحرض و حتى الفاعل المعنوي؛ لأن هذه الدلالة أو عملية الإرشاد تعتبر المرحلة الرئيسية في المشروع الإجرامي[5].

ومنه يترتب على ما سبق، أن من يرشد أو يدل المرأة الحامل على وسيلة الإجهاض يعاقب على هده الجريمة، حتى ولو لم تستعمل الحامل تلك الوسيلة في عملية الإجهاض[6] و في حالة استعمال الحامل للوسيلة التي دلها عليها المتهم، تعتبر فاعلة للجريمة[7].

إضافة إلى ذلك يتبين أن المشرع الجنائي المغاربي، يسوي بين الجاني الذي يجهض المرأة الحامل برضاها، و بين الجاني الذي يقوم بجريمة الإجهاض دون رضاها

---

[1] - انظر، إيهاب عبد المطلب وسمير صبحي، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القانون الجنائي المغربي في ضوء الفقه وأحكام المجلس الأعلى المغربي ومحكمة النقض المصرية : المجلد الثالث، المرجع السابق، ص 606 -607.

[2] - انظر، أميرة عدلى أميرة، نفس المرجع، ص 196. وانظر أيضا كامل السعيد، جريمة الإجهاض، المرجع السابق، ص 194.

[3] - انظر، محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات: القسم الخاص، الطبعة السابعة، سنة 1975، ص 395.

[4] - غير أن هذا العمل لا يعدو أن يكون إلا شريكا وفقا للقواعد العامة للقانون الجنائي. لمزيد من التفصيل أنظر أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 50.

[5] - انظر، محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات: القسم الخاص، المرجع السابق، ص 518.

[6] - انظر، محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري: القسم الخاص، المرجع السابق، ص 62.

[7] - انظر، أميرة عدلى أميرة، المرجع السابق، ص197. وانظر، أيضا محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 295.

ذلك لأن موافقة الحامل ورضاها، بقيام الغير بإسقاط حملها مستعملا كل الوسائل المؤدية لذلك، يجعلها فاعلة لجريمة إجهاض الحامل لنفسها، المنصوص عليها في المواد 309 من القانون العقوبات الجزائري،و المادة 214 من المجلة الجنائية التونسية،و المادة 454 من القانون المغربي أعلاه. أما عدم رضاها يجعلها في مركز المجني عليه[1].

ثانيا: إجهاض الغير للحامل باعتباره جناية.

يعتبر المشرع الجنائي المغاربي، جريمة إجهاض الغير للحامل عن طريق العنف جناية لتوفر الظرف المشدد " العنف "، وهو إجهاض إجباري[2]، ويتحقق الإجهاض في هذه الحالة عندما يتم بإرادةو علم الغير وبدون إرادة وعلم المرأة الحامل، حيث أن تشديد العقوبة على المتهم مرده إلى:

-1) الاعتداء على مصلحة الجنين المتمثلة في حماية حقه في الحياة من جهة،و حماية حقه في التطور والنمو من جهة ثانية.

-2) التعدي على مصلحة المرأة الحامل، وحقها في سلامة جسمها من ناحية، وحقها في استمرار نمو وتطور حملها من ناحية ثانية.

وقد نصت على هذه الجريمة المادة 305 من قانون العقوبات الجزائري،و المادة 450 من القانون الجنائي المغربي، أما القانون الجنائي التونسي، فمن خلال الاطلاع على النصوص المتعلقة بالإجهاض، نلاحظ أنه لم يتناول هذه الصورة، بل اكتفى فقط بصورة جريمة إجهاض الغير للحامل في صورته البسيطة طبقا لنص المادة 1/214 التي اعتبرها جنحة.

[1] - انظر، أميرة عدلى أميرة، نفس المرجع، ص 197.

[2] - يتحقق الإجهاض الإجباري، كما يدل عليه اسمه، عندما يتم بدون إرادة ورضا المرأة الحامل، بغض النظر عن الوسائل المستعملة لتحقيقه. ويمكن القول أن انعدام الرضا يتحقق في جميع الحالات التي لا تتجه إرادة الحامل إلى قبول الإجهاض . لمزيد من التفصيل، أنظر كذلك كامل السعيد، شرح قانون العقوبات: الجرائم الواقعة على الأخلاق والآداب العامة والأسرة، المرجع السابق، ص 209 – 210.

في اعتقادنا أن الأحكام التي طرحها المشرع التونسي للإجهاض في المادة السابقة تعكس خيارا تشريعيا جديدا تبناه بعد الاستقلال في غرة جويلية 1965، إضافة إلى ذلك أنه راعى مخاطر التضخم الديمغرافي، وتأثيراته السلبية على الاقتصاد التونسي[1].

تتطلب هذه الصورة أيضا، توفر الأركان العامة لجريمة الإجهاض، إضافة إلى ذلك يجب أن يكون المتهم شخصا غير المرأة الحامل، التي أجهضت مع توفر حالة العود و الاعتياد على الإجرام، الذي يعتبر ظرفا مشددا للعقوبة المقررة لهذه الجريمة[2].

و الجدير بالذكر أن القانون المغاربي؛ أعني به الجزائري و المغربي، لم يشير في نص المادة صراحة، إلى اعتبار العنف الذي يقوم به المتهم، كالضرب أو نحوه من أنواع الإيذاء ظرفا مشددا يغير وصف الجريمة من جنحة إلى جناية، خلافا للمشرع المصري الذي نص صراحة على العنف في نص المادة 260 من قانون العقوبات المصري التي جرى نصها على أنه كل من أسقط امرأة حبلى بضرب ونحوه من أنواع الإيذاء يعاقب بالسجن المشدد المؤقت وهي جناية[3].

فلفظ الضرب يدل على العنف،و الإيذاء يقصد به الإيذاء البدني، الذي يفترض المساس بسلامة جسم المرأة الحامل، سواء استعمل المتهم عصا أو أعضاء جسمه في العنف أو إي وسيلة أخرى[4].

هذا فقد غلظ المشرع الجزائري العقوبة السالبة للحرية، إذا توفرت الظروف المشددة التي نصت عليها المادة 305 المتمثلة في حالة الاعتياد على ممارسة الإجهاض أو على المساعدة عليه، حيث تضاعف عقوبة الحبس المقررة في الفقرة الأولى من المادة 304 وهي من سنة إلى 05 سنوات فتصبح من سنتين إلى 10 سنوات[5].

---

[1] - للمزيد من التفصيل انظر رضا خماخم، المرجع السابق، ص 232.

[2] - انظر، إيهاب عبد المطلب وسمير صبحي، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القانون الجنائي المغربي في ضوء الفقه وأحكام المجلس الأعلى المغربي ومحكمة النقض المصرية : المجلد الثالث، المرجع السابق، ص 608. انظر أيضا عبد الواحد العالمي، المرجع السابق، ص 300.

[3] - انظر، فتوح الشاذلي، المرجع السابق، ص 599.

[4] - انظر، أميرة عدلى أميرة، المرجع السابق، ص 190 – 191.

[5] - انظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 42.

أما بالنسبة للمشرع المغربي إذا ثبت أن المتهم يمارس أفعال الإسقاط المنصوص عليها في المادة 449 بصفة معتادة[1]، تشدد العقوبة وترفع إلى الضعف، فتصبح عقوبة السجن من عشرين إلى ثلاثين سنة. وفي حالة الحكم بعقوبة جنحية، حسب المادة 450 أو المادة 449، ونظرا لتوفر ظرف يقضي بذلك ؛ فإنه يجوز الحكم علاوة على ذلك بالحرمان من أحد الحقوق المشار إليها في المادة 40. كالمنع من الإقامة من خمس سنوات إلى عشر[2].

ثالثا: إجهاض الحامل من ذي الصفة.

إن جريمة إجهاض الحامل من قبل الغير ذي الصفة الخاصة، يتوفر فيها الظرف المشدد أو المغلظ للعقوبة3، المتمثل في الطبيب ومن يدخل في حكمه، كالصيدليو القابلة ومحضر ي العقاقير ...الخ. وقد نصت على هذه الجريمة، المادة 306 من القانون الجزائري التي جرى نصها كما يلي: " الأطباء أو القابلات أو جراحو الأسنان أو الصيادلة وكذلك طلبة الطب أو طب الأسنان وطلبة الصيدلة ومستخدمو الصيدليات ومحضرو العقاقير وصانعو الأربطة الطبية وتجار الأدوات الجراحية و الممرضون و الممرضات و المدلكون و المدلكات الذين يرشدون عن طرق إحداث الإجهاض أو يسهلونه أو يقومون به تطبق عليهم العقوبات المنصوص عليها في المادتين 304 و305 على حسب الأحوال

ويجوز الحكم على الجناة بالحرمان من ممارسة المهنة المنصوص عليه في المادة 23 فضلا عن جواز الحكم عليهم بالمنع من الإقامة ".

أما بالنسبة للقانون الجنائي المغربي فقد نصت المادة 451 منه، التي نصت على ما يلي:"الأطباءو الجراحون وملاحظو الصحةو أطباء الأسنانو القابلاتو المولداتو الصيادلة وكذلك طلبة الطب أو طب الأسنان أو الصيدلةو عمال الصيدلياتو العشابونو المضمدون

[1] - يقصد بالاعتياد هو تكرار قيام الجاني بالعملية المجرمة حتى صارت عادة له، لمزيد من التفصيل والإيضاح أنظر عبد الواحد العالمي، المرجع السابق، ص 300.

[2] - انظر، إيهاب عبد المطلب وسمير صبحي، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القانون الجنائي المغربي في ضوء الفقه وأحكام المجلس الأعلى المغربي ومحكمة النقض المصرية : المجلد الثالث، المرجع السابق، 608.

[3] - ويقابل هده المادة في قانون العقوبات الليبي المادة رقم 395، المادة رقم 263 من قانون العقوبات المصري ، والمادة رقم 4/317 من قانون العقوبات الفرنسي، والمادة رقم 325 من قانون العقوبات الأردني.

وبائعو الأدوات الجراحيةو الممرضونو المدلكونو المعالجون بالتسببو القابلات العرفية الذين يرشدون إلى وسائل تحدث الإجهاض أو ينصحون باستعمالها أو يباشرونها، يعاقبون بالعقوبات المقررة في أحد الفصلين 449 و450 على حسب الأحوال.

ويحكم على مرتكب الجريمة علاوة على ذلك بالحرمان من مزاولة المهنة، المقررة في الفصل 87، إما بصفة نهائية، أو لمدة محدودة ".

أما بخصوص القانون الجنائي التونسي، نلاحظ أن نص المادة 214خالٍ من هذه الصورة، وبالتالي يمكن القول: أن الإجهاض المرتكب من ذي الصفة في القانون التونسي لا يؤثر على وصف الجريمة من جهةو لا يشدد أو يغلظ العقوبة من جهة ثانية.

تقتضي جريمة إجهاض الغير ذي الصفة الخاصة للحامل المنصوص عليها في المواد السابقة توافر الأركان العامة لجريمة الإجهاض، إضافة إلى ذلك يجب توفر نية إنهاء الحمل قبل الولادة الطبيعية لدى الجاني، بالإضافة إلى كون المتهم شخصا آخر غير المرأة الحامل التي سترتكب عليها هذه الجريمة؛ لأن هذا الظرف لا ينطبق على جريمة إجهاض الحامل لنفسها[1]، حتى ولو كانت طبيبة أو صيدلية أو ...الخ. وقامت بإجهاض نفسها؛ لأن في هذه الحالة تطبق عليها العقوبة المنصوص عليها في المادة 309 من القانون الجزائري والمادة 214 من المجلة التونسية، و المادة 454 من القانون المغربي، وذلك لعدم توافر علة التشديد[2].

وقد راعى المشرع الجزائري و المغربي، أن من تتوفر فيه هذه الصفات التي ذكرتها النصوص القانونية، يسهل عليه القيام بعملية الإجهاض؛ لتوفر الخبرة الفنية وما يحوزه من

[1] - انظر، أميرة عدلى أميرة، المرجع السابق، ص 194.

[2] - ذلك لأن علة تغليظ العقوبة، هو باعث المجهض في القيام بجريمته، الذي يتمثل في الإثراء حيث يجب عليه أن يكون محترفا، فهذه الأشياء والأمور لا تتحقق في حال ما أجهضت الطبيبة ومن في حكمها من ذوي الصفة الخاصة نفسها لأنها لم يدفعها إلى القيام بهذه الجريمة، لا احترافيتها ولا دافع الشهرة. أنظر محمود مصطفى، قانون العقوبات: القسم الخاص، المرجع السابق، ص 299. أنظر أميرة عدلى أميرة، نفس المرجع، ص 194.

وسائل و أدوات و أدوية تمكنه من إجراء هذه العملية، دون أن يترك أي أثر في الغالب لجريمته، إضافة إلى أن المتهم يسيء استعمال صفتهو خبرته الفنية في غير محلها[1].

كما يتعين أن تتم جريمة الإجهاض بعنف أو بغيره وفقا للوسائل المشار إليها في المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري، ونص المادة 449 من القانون الجنائي المغربي، أما المجلة الجنائية التونسية حسب علمنا لم تتضمن لفظ " عنف " في المادة 214.

هذا ويرجع إلى تحديد صفة الطبيب ومن في حكمه إلى النصوص القانونية، حيث حددتها على سبيل الحصر لا المثال، ومن ثم فلا يجوز القياس عليها، كما لا يمكن التوسع و الاجتهاد فيها، حتى ولو كانت صفة المتهم قد سهلت له ارتكاب الإجهاض[2].

بالإضافة إلى ذلك فإن هذا الظرف يغير من وصف الجريمة، بحيث يتأثر به الشريك إن علم بتحققه وقت ارتكاب الفعل؛ لأن الظروف التي تغير من وصف الجريمة، تسري على الشريك إذا كان عالما بها فقط، بينما إذا كان يجهلها أو لم يعلم بها، فلا يتأثر بها طبقا للقواعد العامة للجريمة، عملا بمقتضى المادة 42 من قانون العقوبات الجزائري[3]، وبمقتضى المادة 3/129 من القانون الجنائي المغربي[4].

---

[1] - لمزيد من التفصيل انظر، إيهاب عبد المطلب وسمير صبحي، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القانون الجنائي المغربي في ضوء الفقه وأحكام المجلس الأعلى المغربي ومحكمة النقض المصرية : المجلد الثالث، المرجع السابق، ص 610.انظر ، كذلك محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري: القسم الخاص، المرجع السابق، ص 63.

[2] - انظر، إيهاب عبد المطلب وسمير صبحي، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القانون الجنائي المغربي في ضوء الفقه وأحكام المجلس الأعلى المغربي ومحكمة النقض المصرية : المجلد الثالث، المرجع السابق، ص 610.

[3] - حيث تنص المادة 42 على ما يلي: " يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك أشتراكا مباشرا، ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على إرتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع العلم بذلك ". المزيد من التفصيل في هذا الموضوع، أنظر عبد الله أوهايبية، شرح قانون العقوبات الجزائري: القسم العام، ص 300.

[4] - وقد جرى نص هذه الفقرة من المادة 3/129 على النحو التالي: " يعتبر مشاركا في الجناية أو الجنحة من لم يساهم مباشرة في تنفيذها ولكنه أتى الأفعال الآتية:

ساعد أو أعان الفاعل أو الفاعلين للجريمة في الأعمال التحضيرية أو الأعمال المسهلة لارتكابها، مع علمه بذلك

ومنه إذا قام شخص بإيجار مسكنه لطبيب أو من يدخل في حكمه، بغرض القيام بإجراء عملية إجهاض، يعتبر ذلك الشخص شريكا في العملية؛ لأنه قدم مساعدة للطبيب و أمثاله و بالتالي يعاقب عقوبة الفاعل الأصلي بمقتضى القواعد العامة لنظرية الجريمة.

إضافة إلى ذلك لا تتأثر بهذا الظرف المرأة الحامل التي يجري عليها الطبيب عملية الإسقاط برضاها؛ لأنها لا تعتبر مشاركة معه في الجريمة، بل تعتبر مرتكبة جريمة أخرى مستقلة عن هذه الجريمة، هي جريمة إجهاض الحامل لنفسها بواسطة الغير، وليست شريكة في إسقاط حملها بنفسها[1] كما يتحقق هذا الظرف حتى ولو أجرى الطبيب ومن في حكمه الإجهاض بدون مقابل، أو كان موقوفا بصفة مؤقتة عن ممارسة مهنته، أما إذا زالت عنه هذه الصفة نهائيا و حرم من ممارستها، فلم يعد محلا للظرف المشدد في بعض القوانين العربية، كالقانون الليبي، و القانون السوري و القانون الأردني، وقانون دولة الإمارات العربية المتحدة[2].

قد لا يتوقف الإجهاض بصفته المشددة عند حد إنهاء الحمل قبل موعد ولادته، بل يتعدى ذلك إلى موت المرأة الحامل، وهذا ما سوف نتناوله في الفرع الثالث.

الفرع الثالث: الإجهاض المفضي إلى الوفاة.

تتحقق هذه الصورة عندما تتفاقم النتائج الإجرامية في الإجهاض، و يتعدى أثرها إلى موت الحامل، فإذا أفضى فعل الجاني إلى إسقاط الجنين و موت الحامل[3]، نكون هنا أمام إشكال يتعلق بتكييف هذه الجريمة، فما هو الحكم القانوني الذي يصدق على هذه الواقعة؟ و هل تعتبر الوفاة ظرفا مشددا لجريمة الإجهاض أم هي عنصر خاصا مكونا لجريمة أخرى؟[4].

[1] - انظر، محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات: القسم الخاص، المرجع السابق، ص 521.

[2] - انظر، هامش أميرة عدلى أميرة، المرجع السابق، ص 196.

[3] - انظر، عبد الفتاح الصيفي، قانون العقوبات : القسم الخاص، منشأة المعارف، الأسكندرية، سنة2000، ص 327. أنظر كذلك أميرة عدلى أميرة، نفس المرجع، ص 202.

[4] - انظر، كامل السعيد، شرح قانون العقوبات الجرائم الواقعة على الأخلاق والآداب العامة والأسرة، المرجع السابق، ص 210.

للإجابة على هذا الإشكال، لا بد من البحث عن المصلحة القانونية المعتدى عليها، فإذا انحصر الأثر على تشديد جسامة الاعتداء على نفس المصلحة التي يحميها الإطار العام لواقعة الإجهاض، المتمثل في هذا الموضوع مضمون الفقرة الأولى من المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري، و الفقرة الأولى كذلك من الفصل 449 من القانون الجنائي المغربي، اعتبرت الوفاة ظرفا مشددا لجريمة الإجهاض. لكن بخصوص القانون الجنائي التونسي، ومن خلال الاطلاع على نص الفصل 214 منه، نلاحظ أنه لم ينص على هذه الصورة من الإجهاض.

أما إذا كانت الوفاة تؤدي إلى تغيير المصلحة المحمية قانونا، فلا مفر حينها من اعتبارها ركنا مكونا لجريمة خاصة. وبالتالي لا يصح القول بأن المصلحة التي يحميها المشرع المغاربي في الفقرة الأولى من المادتين السابقتين، هي نفسها المصلحة التي راعاها في الفقرة الثانية من المادة 304 من القانون الجزائريو الفقرة الثانية من الفصل 449 من القانون المغربي، فالنتيجة التي تترتب عن فعل الجاني أو نشاطه بدون حدوث الوفاة، هي مجرد إجهاض لا غير، وبالتالي نخلص إلى أن المصلحة المحمية ليست واحدة[1].

و انطلاقا من ذلك، فإن حدوث الوفاة في الإسقاط يجعل من جريمة الإجهاض جريمة خاصة، تخضع لوصف قانوني جديد يدعى جر يمة الإجهاض المفضي إلى الموت.

و بناء على ما تقدم، فلو أعطى أو ناول الجاني المرأة الحامل برضاها أدوية مجهضة، أدت إلى طرد الجنين من بطن أمه مع حدوث الوفاة، تغير وصف الجريمة من جنحة إلى جنايةو عوقب الفاعل بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنةو علاوة على ذلك المنع من الإقامة وفقا للمادة 304 من القانون الجزائري،و الفصل 449 من القانون الجنائي المغربي.

[1] - انظر، كامل السعيد، شرح قانون العقوبات الجرائم الواقعة على الأخلاق والآداب العامة والأسرة، المرجع السابق ، ص 211.

ومنه نلاحظ أن القانون الجنائي المغاربي لم يميز بين الإجهاض الرضائي المفضي إلى الموت والإجهاض عن طريق العنف المفضي إلى الوفاة، والظاهر أنه سوى بين الجريمتين في العقاب، وحمل فيهما الجناة وزر نتيجة تجاوز قصدهم المتمثل في الوفاة.

بالإضافة إلى ذلك فإن كلا الجريمتين ترتكب بفعل يمس سلامة الجسم، لذا ذهب البعض إلى الخلط بينهما واعتبار جريمة الضرب والجرح المفضي إلى الموت، هي ذاتها جريمة الإجهاض المفضي إلى الوفاة[1].

لكن في حقيقة الأمر، أن هناك فرقا شاسعا بين الجريمتين لا يمكن تجاهله، ففي الجريمة الأولى تفترض أن الجاني يقصد أو يتعمد المساس بسلامة جسم المجني عليها بينما في الجريمة الثانية يفترض فيها أن الجاني لا يقصد المساس بسلامة جسم المجني عليها، وإنما ينصرف قصده إلى إنها حالة الحمل ؛ أي تحطيم الكائن البشري في أحشائها فإن توفيت الحامل، لا تعد هذه الجريمة جريمة الضرب المفضي إلى الوفاة.

إذن فمناط التمييز بين الجريمتين يكمن في عناصر القصد الجنائي؛ لأن الفاعل في جريمة الإجهاض المفضي إلى الموت يريد أساسا الإسقاط فيحدث الموت، في حين يريد في الأخرى الإيذاء فيحدث الموت[2].

كما نلاحظ أن القانون المغاربي، لم يتضمن جريمة الإجهاض وإصابة الحامل بعاهة مستديمة، التي نص عليها القانون المصري في المادة 261 منه كأن يقوم الجاني بإعطاء المرأة الحامل دواء لإجهاضها يؤدي ذلك إلى إسقاط الجنين وإصابة المرأة الحامل بعاهة مستديمة، تتمثل في فقد قدرتها على الإنجاب[3].

هذا وقد عاقب المشرع الجزائري فاعل هذه الجريمة، بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة، طبقا لنص المادة 304، وقرر لها القانون الجنائي المغربي نفس العقوبة وفقا لنص المادة 449 كما بينا أعلاه.

---

[1] - انظر، كامل السعيد، شرح قانون العقوبات الجرائم الواقعة على الأخلاق والآداب العامة والأسرة، نفس المرجع ، ص 211.

[2] - لمزيد من التفصيل انظر، حميد السعدي، الجرائم الواقعة على الأشخاص، المرجع السابق، ص 542 – 543.

[3] - انظر، أميرة عدلى أميرة، المرجع السابق، ص 202.

الفرع الرابع: جريمة التحريض على الإجهاض.

من الحالات التي أخذ فيها المشرع الجنائي المغاربي، بالمعيار الشخصي هي حالة معاقبته على التحريض على عملية الإجهاض، وذلك من خلال العقوبات المقررة للمحرض بغض النظر عن حصول النتيجة الإجرامية أو عدم حصولها من جهة، ودون الأخذ بعين الاعتبار الانطباع الذي يتركه المحرض من آثار ايجابية أو سيئة في نفسية المحرض من جهة ثانية[1].

و هو الفعل المنصوص عليه و المعاقب عليه في المادة 310 من قانون العقوبات الجزائري، التي نصت على أنه: " يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبالغرامة من خمسمائة 500 إلى عشرة آلاف 10000 دينار جزائري أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من حرض على الإجهاض ولو لم يؤدِّ تحريضه إلى نتيجة ما وذلك بأن:

- ألقى خطبا في أماكن أو اجتماعات عمومية.

- أو باع أو طرح للبيع أو قدم ولو في غير علانية أو عرض أو ألصق أو وزع في الطريق العمومي أو في الأماكن العمومية أو وزع في المنازل كتبا أو كتابات أو مطبوعات أو إعلانات أو ملصقات أو صورا رمزية أو سلم شيئا من ذلك مغلفا بشرائط موضوعا في ظروف مغلقة أو مفتوحة إلى البريد أو إلى أي عامل توزيع أو نقل.

- أو قام بالدعاية في العيادات الطبية الحقيقية أو المزعومة "،و المادة 455 القانون الجنائي المغربي الذي" يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وغرامة من مائتين إلى ألفي درهم، أو بإحدى العقوبتين فقط، كل من حرض على الإجهاض ولو لم يؤدِّ هذا التحريض إلى نتيجة ما.

وتجري نفس العقوبات على كل من باع أدوية أو مواد أو أجهزة أو أشياء كيفما كان نوعها أو عرضها للبيع أو عمل على بيعها أو وزعها أو عمل على توزيعها بأية طريقة كانت مع علمه أنها معدة للإجهاض حتى ولو كانت هذه الأدوية أو المواد أو الأجهزة أو الأشياء المقترحة كوسائل فعالة للإجهاض غير قادر علميا على تحقيقه..... . وهذه العقوبة واجبة

[1] - انظر، عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 50.

كيفما كانت طريقة التحريض[1]، وبصرف النظر عن النتيجة التي أدت إليها ؛ أي سواء حدث الإجهاض أم لم يحدث[2].

أما بالنسبة للقانون الجنائي التونسي؛ فإن المتأمل في أحكام المادة 214 يجد أن المشرع التونسي لم يتعرض إلى هذه الجريمة، على الرغم مما نستشفه من خلال الفقرة الأولى من المادة أعلاه أنه أشار ضمنا إلى الشريك الذي يعتبر شخصا من أشخاص المساهمة الجنائية.

ويتضح مما تقدم أن كل من قام بأعمال التحريض الوارد في المادتين السابقتين يعتبر مرتكبا لهذه الجريمة حتى ولو لم ينتج التحريض أثره.

ومنه نلاحظ أن نص هذين المادتين واضح وكافٍ بصورة لا يحتاج معهما القارئ إلى الشرح و التفسير و التحليل؛ ذلك لأن فحواهما جاء شاملا لمعظم و أغلب وسائل وطرق التحريض، فضلا عنأنه جاء محتويا على العقوبات المقرر ة لها.

حيث تتكون جريمة التحريض على الإجهاض من ثلاثة عناصر تتمثل فيما يلي:

أولا: الركن المادي.

ثانيا: الركن المعنوي.

ثالثا: النتيجة الإجرامية.

أولا: الركن المادي.

إن الفعل المادي المكون لهذه الجريمة يعتبر عنصرا متشعب الوسائل ومتعدد الوقائع ومتنوع الأغراض حيث يتمثل في كل عمل من شأنه التأثير في نفس الشخص الذي يقع

[1] - هنا لا بد أن نشير إن المادة 455 من القانون الجنائي المغربي قبل التعديل الأخير كانت قد حصرت صور التحريض على الإجهاض، حيث اشترطت فيه أن يكون قد حدث بإلقاء الخطب في الأماكن والاجتماعات العامة وتقديم كتب أو مخططات أو مطبوعات أو إعلانات أو بيعها أو إلصاقها أو توزيعها في الطريق العام أو إرسالها بمظاريف وكذلك بالدعاية للإجهاض في العيادات الطبية.

[2] - انظر، محمادي لمعكشاوي، المرافعات في القضايا الجنائية علما وعملا، الطبعة الأولى ، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، 2011، ص 122/ 123. انظر كذلك عبد الواحد العلمي، المرجع السابق، ص 301.

عليه فعل التحريض، أو التأثير في نفس الضحية، حتى ولو لم يكن هذا التحريض قد أدى إلى نتيجة معينة.

وانطلاقا مما سبق، فإن مجرد إلقاء خطب حماسية في أماكن عامة أو في اجتماعات أو مجرد بيع أو عرض صور أو محررات بأية لغة كانت أو بأي شكل من الأشكال يتضمن دعوى صريحة أو ضمنية إلى الإجهاض تكون كافية وحدها أو مع غيرها لتكوين جريمة التحريض على الإجهاض المنصوص والمعاقب عليه في المادتين 310 و455 من القانون الجنائي الجزائري والمغربي على التوالي.

ثانيا: الركن المعنوي.

يعتبر القصد الجرمي أو النية الآثمة ثاني ركن من أركان جريمة التحريض على الإجهاض ونشير إلى أن أغلب النصوص الجنائية لا تنص على الركن صراحة وبشكل متميز؛ لأنه يستشف ويستخلص من إجراء التحقيق في الأفعال التي يمارسها المحرض ومن التحقيق في الوسائل التي يستعملها من أجل الوصول إلى هدفه.

وبمعنى آخر يمكن القول أن القصد الجرمي لا يمكن تصوره إلا على أنه قصد عام يمكن إيجاده في محتويات الخطب وما تتضمنه الصور و الكتب و الرسائل و المحررات و غيرها....الخ. ذلك أن القانون لا يشترط توفر القصد الخاص[1].

ثالثا: النتيجة الإجرامية.

لم يشترط القانون المغاربي – القانون الجنائي الجزائري و المغربي – توفر النتيجة الإجرامية في جريمة التحريض على الإجهاض، بل اعتبر التحريض جريمة مستقلة لذاتها ومعاقبا عليها سواء تحققت النتيجة الإجرامية أم لم تتحقق، وسواء أثر التحريض على المحرض أو لم يؤثر.

وعليه فإن جريمة التحريض على الإجهاض تعتبر قائمة وتامة التكوين بمجرد توفر الركن المادي و الركن المعنوي والنتيجة الإجرامية دون مراعاة أية اعتبارات لتوفر النتيجة الإجرامية

[1] - انظر، عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 50 – 51.

وكذا توفر العلاقة السببية بينها وبين الفعل الجرمي، ومتى تم ذلك أمكن متابعة المحرض وإدانته ومعاقبته وفقا لأحكام المادتين السابقتين[1].

ويتضح مما تقدم، أن المشرع الجنائي المغربي لم يلتزم بأحكام المشاركة المقررة في المادتين 451 و455 ، ذلك لأن صور المساعدة أو التحريض أوسع نطاقا من تلك التي أتت بها المادة 129 من ق ج المغربي من ناحية ،ومن ناحية أخرى فالمؤكد أن المساعدة على الإجهاض بالتحريض أو الإرشاد وبيع الأدوات أو الأدوية أو غيرها من الأشياء التي جرت العادة في استعمالها في عملية الإجهاض معاقب عليها بصرف النظر عن ارتكاب الفاعل الأصلي للإجهاض – أو محاولته – بالفعل من عدمه ، وهذا عكس الحكم المطبق على الشريك طبقا لأحكام المشاركة في موضوع المساهمة الجنائية التي لا يعاقب في كنفها الفاعل الثانوي إلا إذا كان هناك فاعل أصلي ارتكب الجريمة التامة أو في صورة محاولة.

وفي هذا الصدد نلاحظ أن القانون قد أحاط هؤلاء المجرمين الذين يرتكبون جرائم الإجهاض واعتبر أن الحكم بالمؤاخذة في حقهم ينتج عنه ـ بحكم القانون ـ الحرمان من مزاولة أية وظيفة أو القيام بأي عمل وبأية صفة كانت في مصحة أو دار للولادة أو في أي مؤسسة عامة أو خاصة تستقبل عادة نساء في حالة حمل حقيقي ظاهر أو مفترض2.

وفي الأخير نلاحظ أن المشرع الجزائري و المشرع التونسي في المبحث المتعلق بالجرائم الأخلاقية لم يوسعا تجريم العلاقات الجنسية غير الشرعية كما فعل المشرع المغربي الذي جرم هذه العلاقات حتى وإن كان طرفا العلاقة أو أحدهما غير متزوجين ، حيث نص على ذلك تحت اسم الفساد.

أما بخصوص جرائم الإجهاض لاحظنا أن هذه الجرائم ترتكب بالسلوك الإيجابي كما بالسلوك السلبي ومن خلال الاطلاع على النصوص الجزائية المغاربية اتضح لنا أن المشرع

[1] - انظر، عبد العزيز سعد، نفس المرجع، ص 51.

[2] - انظر، عبد الواحد العلمي، المرجع السابق، ص 302.

الجزائيو التونسي لم يتعرضإلى جريمة التحريض على الإجهاض بصفة مباشرة وا ٍنما أشار ا إلى ذلك من خلال القواعد العامة.

وعليه وبعد أن تعرضنا في الباب الأول إلى مختلف الجرائم المتعلقة بالأسرة طبقا للقواعد العامة، سنتناول في الباب الثاني جرائم أخرى تعنى بالاهتمام بتنفيذ الالتزامات الأسرية و الحقوق المتعلقة برعاية الأطفال.

الباب الثاني: جرائم الإخلال بالالتزامات العائلية

الفصل الأول: جرائم إهمال الأسرة

الفصل الثاني: الفصل الثاني: الجرائم الماسة بحقوق ورعاية الأطفال.

الباب الثاني: جرائم الإخلال بالالتزامات العائلية

تعد الجرائم المتعلقة بالإخلال بالالتزامات العائلية من أخطر الجرائم التي تقع على أحكام قانون الأسرة في الدول المغاربية؛ لأنها تعترض تنفيذ الأوامر والأحكام والقرارات القضائية، المتعلقة بتسديد النفقة والأمور المتعلقة بأحكام الحضانة، إضافة إلى عدم تنفيذ الالتزامات التي أقرها قانون الأسرة في هذه الدول على الطرفين. لذا قسم هذا الباب إلى فصلين يتناول الفصل الأول جرائم إهمال الأسرة، ونخصص الفصل الثاني إلى الجرائم الماسة برعاية الأطفال.

الفصل الأول: جرائم إهمال الأسرة.

من المسلم به أن يهتم قانون الأسرة في الدول المغاربي بالخلية الأساسية في المجتمع. حيث نص قانون الأسرة الجزائري، في المادتين الأولىو الثانية منه على_اعتبار أن الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع؛ لأن هذه الأخيرة تتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة الزوجية، وصلة القرابة، وتعتمد في حياتها على التربية الحسنة، وحسن المعاشرةو التكافل و الترابط الاجتماعي.

كما أن الدستور الجزائري أشار في مادته 65 على أن الأسرة تحظى بحماية الدولةو هو ما يفسر وضع المادة الثالثة مكرر في قانون الأسرة الجزائري، التي جرى نصها على النحو التالي: " (أمر رقم 05-02 مؤرخ في 27 فبراير 2005) تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية لتطبيق أحكام هذا القانون "، التي تقابلها المادة الثالثة من مدونة الأسرة المغربية، أما بالنسبة لمجلة الأحوال الشخصية التونسي لم نعثر على أي نص يرمي لذلك.

إن المقصود مما سبق، يتجلى في أن الزواج الشرعي، الذي يتم بين الرجلو المرأةو ما نجم عنه من نلهو إنجاب للأبناء ، يترتب عنه عدة التزامات متبادلة بين طرفي العلاقة، تحت اسم الحقوقو الواجبات،وإن إخلال أي طرف بالتزاماته الزوجية يكون قد شكل اعتداء على كيان الأسرة، الشيء الذي يعرض الطرف المتملص من التزاماته للعقاب.

لقد تطرق المشرع الجنائي في الدول المغاربية إلى أربعة أشكال من جرائم إهمال الأسرة، تتمثل فيما يلي:

- جريمة الإهمال النقدي أو الامتناع عن دفع النفقة الغذائية المحكوم بها قضاء في وقتها المحدد، وقد نظم المشرع المغاربي هذا النوع من الجنح في المادة 331 من ق ع جو المادة 480 من ق ج موالمادة 53 مكرر من مجلة الأحوال الشخصية.

- جريمة ترك مقر الأسرة أو العائلة، وقد يطلق عليها الإهمال المادي،و التي تتمثل في ترك إقامة الأسرة، إضافة إلى التخلي عن الالتزامات الماديةو المعنوية التي فرضها القانون على الأبو الأم اتجاه أولادهما القاصرين وفقا لنص المادة 1/330 من ق ع جو المادة 1/479 من ق ج م،و المادة 212 مكرر من م ج ت.

- جريمة ترك أو إهمال الزوجة الحامل، التي تتجلى في عدم احترام واجب المساكنة و الإنفاق، الذي يفرضه القانون على الزوج، وذلك حسب نص المادة 2/330 من ق ع ج و المادة 2/479 من ق ج م، أما القانون الجنائي التونسي فلم ينص على هذه الجنحة.

- جريمة الإهمال المعنوي للأولاد أو إهمال السلطة الأبوية، التي نصت عليه المادة 3/330 من ق ع ج،و المادة 482 من ق ج م،و المادة 212 مكرر من م ج ت، التي تتمثل في سوء معاملة الأولادو إعطاء القدوة الحسنة لهم ...الخ.

المبحث الأول : أركان جنح إهمال الأسرة.

إن الحياة الزوجية تهدف من حيث الأساس، إلى تكوين أسرة أساسها المودةو الرحمة تستوجب قدرا كبيرا من التكافل وتكاتف الجهود بين الزوجين، كما تستوجب أيضا بذل جهد مشترك بين الطرفين لإقامة حياة زوجية سعيدةو مستقرة.

إن تقاعس الزوج عن وظيفته الأساسية، وتركه لمقر أسرته بدون سبب جدي، دون أن يترك لأهله ما ينفقونه على أنفسهم، ودون أنيترك لهم من يتولى رعايتهم و الاهتمام بشؤونهم المادية منها و المعنوية، يشكل أساسا جنح إهمال الأسرة.

وسنقوم في هذا المبحث بدراسة أركان كل جريمة على حدة في شكل مطالب.

المطلب الأول: الإمساك عن أداء النفقة أو الإهمال النقدي.

إن إهمال الأسرة أو الإمساك عن أداء النفقة[1]، نصت عليها المادة 331 من قانون العقوبات الجزائري، وقد جاء فيها ما يلي : " يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاثة (3) سنوات وبغرامة من 50000 دج إلى 300000 دج كل من امتنع عمدا ولمدة تتجاوز الشهرين (2) عن دفع 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،و لا يعتبر الإعسار الناتج عن الاعتياد على سوء السلوك أو الكسل أو السكر عذرا مقبولا من المدين في أية حالة من الأحوال.

دون الإخلال بتطبيق المواد 37 و40 و329 من قانون الإجراءات الجزائية، تختص أيضا بالحكم في الجنح المذكورة في هذه المادة، محكمة موطن أو محل إقامة الشخص المقرر له قبض النفقة أو المنتفع بالمعونة.

ويضع صفح الضحية بعد دفع المبالغ المستحقة حدا للمتابعة الجزائية ".

ونص المادة 480 من القانون الجنائي المغربي الذي يقضي " يعاقب بنفس العقوبة من صدر عليه حكم نهائي أو قابل للتنفيذ المؤقت بدفع نفقة إلى زوجه أو أحد أصوله أو فروعه و أمسك عمدا عن دفعها في موعدها المحدد، وفي حالة العود يكون الحكم بعقوبة الحبس حتما،و النفقة التي يحددها القاضي تكون واجبة الأداء في محل المستحق لها ما لم ينص

[1] - إن طبيعة هذه الجريمة هي من الجرائم الشكلية لا المادية، لأنه لا يتوقف قيامها على ثبوت ضرر فعلي أو خطر منذر بضرر يصيب الدائن النفقة – سواء كانت الزوجة أو الفروع أو الأصول –وا ن كان الضرر أو الخطر ماثلا في الحكمة من التجريم، هي من الجرائم السلبية وكذلك من الجرائم التي يتصور فيها الشروع، وهي أيضا من الجرائم القابلة للاشتراك والتحريض، كأن تحرض الزوجة الثانية زوجها على عدم دفع النفقة للزوجة الأولى أو مطلقته، كما تعتبر هذه الجريمة من الجرائم المستمرة أو من جرائم السلوك الممتد. ولمزيد من التفصيل انظر، إيهاب عبد المطلب وسمير صبحي الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القانون الجنائي المغربي في ضوء الفقه وأحكام المجلس الأعلى المغربي ومحكمة النقض المصرية : المجلد الرابع، الطبعة الثانية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، السنة 2011، ص6.

الحكم خلاف ذلك "[1]. ونص المادة 481 منه الذي يقضي بما يلي: " إلى جانب المحاكم المختصة طبقا لقواعد الاختصاص العادية فإن المحكمة التي يقيم بدائرتها الشخص المهمل أو المستحق النفقة تختص أيضا بالنظر في الدعاوى المرفوعة تنفيذا لمقتضيات الفصلين السابقين.

و لا يجوز رفع هذه الدعاوى إلا بناءا على شكوى من الشخص المهمل، أو المستحق للنفقة[2]، أو نائبه الشرعي، مع الإدلاء بالسند الذي يعتمد عليه، غير أنها ترفع مباشرة من طرف النيابة العمومية عندما يكون النائب الشرعي المذكور هو المقترف للجريمة.

ويجب أن يسبق المتابعة إعذار المخل بالواجب أو المدين بالنفقة بأن يقوم بما عليه في ظرف خمسة عشرة يوما.

ويتم هذا الإعذار في شكل استجواب يقوم به أحد ضباط الشرطة القضائية وذلك بناءا على طلب من النيابة العمومية.

وإذا كان المدين هاربا أو ليس له محل إقامة معروف فإن ضابط الشرطة يسجل ذلك ويستغني عن الاستجواب ".

أما المجلة الجنائية التونسية لم تتطرق إلى جنحة إهمال الأسرة، خلافا للقانون الجنائي الجزائريو المغربي، غير أنها نصت على ذلك في مجلة الأحوال الشخصية، في المادة 53 مكرر بقولها: " (أضيف بالقانون عدد 7 لسنة 1981 المؤرخ في 18 فيفري 1981 ونقح بالقانون عدد 74 لسنة 1993 المؤرخ في 12 جويلية 1993) كل من حكم عليه بالنفقة أو بجراية الطلاق فقضى عمدا شهر دون دفع ما حكم عليه بأدائه يعاقب بالسجن مدة تتراوح بين ثلاثة أشهرو عام وبخطية من مائة دينار (100د) إلى ألف دينار (1000د).

و الأداء يوقف التبعات أو المحاكمة أو تنفيذ العقاب ".

---

[1] - جاء في المادة 202 من قانون الأحوال الشخصية ما يلي: " كل توقف ممن تجب عليه نفقة الأولاد عن الأداء لمدة أقصاها شهر دون عذر مقبول، تطبق عليه أحكام إهمال الأسرة ".

[2] - انظر، في هذا الصدد عبد السلام مقلذ، الجرائم المعلقة على شكوى والقواعد الإجرائية الخاصة بها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة 1989، ص 146.

ويتولى صندوق ضمان النفقةوجراية الطلاق دفع مبالغ النفقة أو جراية الطلاق الصادرة بها أحكام باتة تعذر تنفيذها لفائدة المطلقاتو أولادهن من المحكوم عليه بسبب تلدده وذلك وفقا لما نص عليه القانون المحدث للصندوق. ويحل هذا الأخير محل المحكوم لهم في استخلاص المبالغ التي دفعها.

من خلال قراءة النصوص القانونية السابقة يتبين لنا الأركان المكونة لجريمة الامتناع عن دفع النفقة التي نحن بصدد دراستها، فهناك عدة شروط يتوجب توفرها لقيام هذه الجنحة[1]، منها ضرورة وجود أساس شرعي عائلي لأداء النفقة ووجود حكم قضائي يحكم بأداء النفقة لصالح الدائن وركن مادي يتمثل في الامتناع عمدا عن دفع النفقة.

ويتضح أيضا من خلال هذه العناصر أن جريمة الإهمال المالي لها طبيعة مزدوجة فهي من جهة تحمي الأسرة، ومن جهة أخرى فهي تمس العدالة[2]. وسنتناول كل هذه العناصر لاحقا.

الفرع الأول: ضرورة وجود أساس شرعي عائلي لأداء النفقة.

يجب أن تستمد النفقة التي يشترط أدائها من التزام أسري عائلي وفقا لما نص عليه قانون الأسرة الجزائري في المواد 74 إلى 80، وما نصت عليه مدونة الأحوال الشخصية المغربية في المواد 124 إلى 130 بين الوالدين و أولادهم وفي المادتين 15 و123 بين الزوجين. وما نصت عليه مجلة الأحوال الشخصية التونسية في المادة 37[3]و المواد 38 إلى 42 المتعلقة بنفقة الزوجة،و المواد 43 إلى 48 المتعلقة بنفقة الأقارب (الأصولو الفروع).

ومن جهة أخرى يجب أن تكون هذه النفقة دينا وليست تعويضات أو تلك النفقات التي تعطى لعدة أغراض، وليست التزاما تعاقدي. لكن القانون المغاربي حدد وبشكل واضح

[1] - وهي شروط أولية يمكن حصرها في شرطين هما: دين غذائي ووجود حكم قضائي. للمزيد من التفصيل أنظر أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 159.

[2] - انظر، مبارك السعيد بن القايد، المرجع السابق، ص 183.

[3] - نص المادة 37 : " أسباب النفقة : الزوجية والقرابة والالتزام ".

المستفيدين من النفقة إما الزوج أو الأصول أو الفروع[1]، فالنفقة التي تستمد أصلها من وصية أو التزام تعاقدي أو اعتراف، لا يتوفر على الشروط التي نصت عليها النصوص القانونية السابقة[2]، لأنها لا ترتكز على التزام قانوني ناتج عن علاقة أسرية كالعلاقة الزوجية أو علاقة القرابة[3]، وكذلك يتم استبعاد النفقة التي وعد بهاو التزم بها أب طبيعي لفائدة ابنه في الواقع لأنها لا ترتكز على أساس النسب، حتى لو اعترف الأب بهذه الصفة أمام المحكمة بأداء النفقة[4].

إذن يجب أن يوجد مقرر قضائي مهما كان أمرا أو حكما أو قرارا، سواء صدر من محكمة مدنية أو محكمة جنائية.

وانطلاقا مما تقدم فسوف نقوم بحصر دراستنا على المستفيدين من النفقة فقط وفقا لقانون الأسرة المغاربي؛ إي لصالح الزوجو الفروعو الأصول[5].

أولا: نفقة الزوج.

إن قانون الأسرة في الدول المغاربية يلزم الزوج وحده بتحمل النفقة في مجملها ويدفعها إلى زوجته مهما كانت ظروفها سواء كان لها مدخول شخصي أو كانت لها ثروة شخصية[6]، ويستمد هذا المبدأ أساسه من الفقه الإسلاميو هو المبدأ الذي انتهجه المشرع الجزائري في قانون الأسرةو المشرع المغربي في مدونة الأحوال الشخصية،و المشرع التونسي في مجلة الأحوال الشخصية.

هذا فإذا لم يحترم الزوج واجب النفقة لصالح زوجته، يمكن للزوجة أن تتابعه جنائيا طبقا لنص المادة 331 من ق ع جو المادتين 480 و481 من ق ج م،و المادة 37 من المجلة

[1] - انظر، أحمد الخمليشي، القانون الجنائي الخاص، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، مكتبة المعارف، الرباط، سنة 1986 ص 213

[2] - لمزيد من التفصيل أنظر ادولف ريبولط وزينب الطالبي، القانون الجنائي في شروح، الطبعة الثانية، سنة 1997 ص 604.

[3] - انظر، أزكيك سعيد، إهمال الأسرة في التشريع المغربي، الهلال العربية للطباعة والنشر، سنة 1992، ص 10.

[4] - انظر، أزكيك سعيد، المرجع السابق، ص 10 – 11.

[5] - انظر، مبارك السعيد بن القايد، المرجع السابق، ص 183.

[6] - انظر، مبارك السعيد بن القايد، نفس المرجع، ص 184.

التونسيةو أيضا يتابع الزوج المتملص من أداء واجب النفقة جنائيا ومدنيا، ما دامت الحياة الزوجية العادية قائمة، وأحيانا حتى بعد الطلاق[1]، لكن خلال عدتها منه[2].

ولتوضيح هذه الفكرة لا بد أن نشير ولو بإيجاز إلى مضمون ومدة نفقة المرأة المتزوجة خلال الزواج وبعد انحلاله.

1) مضمون النفقة خلال قيام الرابطة الزوجية.

حسب نص المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري[3] والمادة 118 من مدونة الأحوال الشخصية المغربي[4] والمادة 50 من المجلة التونسية[5] يجب على الرجل أن يوفر لزوجته السكنو المأكلو الملبس وحتى التطبيب وكل ما هو ضروري وما توجبه العاداتو العرف[6].

ويراعى في تقدير النفقة وتوابعها يسر الزوج وحالة الزوجة وعادة أهل البلد وأحوال العيش السائدة ومؤشر الأسعار، مع اعتبار التوسط في كل ذلك[7] وفقا لنص المادة 79 من ق أ الجزائري[8] والمادة 119 من م أ ش المغربية[9] والمادة 52 من م أ ش التونسية[1].

---

[1] - انظر، أزكيك سعيد، نفس المرجع، ص 11.

[2] - انظر، نور الدين العمراني، شرح القانون الجنائي الخاص وفق آخر التعديلات، الطبعة الأولى، دار الأمان النشر والتوزيع، الرباط، سنة 2005، ص 274.

[3] - تنص المادة 78 على ما يلي : " تشمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة ". من الأمر رقم 05 / 02 المؤرخ في 27 / 02 / 2005 المعدل والمتمم للقانون رقم 84 / 11 المتضمن قانون الأسرة.

[4] - تنص المادة 118 على ما يلي : " يجب على الرجل أن يوفر لزوجته السكن والمأكل والملبس وحتى التطبيب وكل ما هو ضروري وما توجبه العادات والعرف ".

[5] - تنص المادة 50 على ما يلي : " تشمل النفقة الطعام والكسوة والمسكن والتعليم وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة ". الأمر 13 / 08 / 1956 المعدل والمتمم. والمتعلق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية.

[6] - انظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 159.

[7] - انظر، نور الدين العمراني، المرجع السابق، ص 274.

[8] - تنص المادة 79 على ما يلي: " يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم ". من الأمر رقم 05 / 02 المؤرخ في 27 / 02 / 2005 المعدل والمتمم للقانون رقم 84 / 11 المتضمن قانون الأسرة.

[9] - تنص المادة على ما يلي : " ويراعى في تقدير النفقة وتوابعها يسر الزوج وحالة الزوجة وعادة أهل البلد والحال المعاش والأسعار مع اعتبار التوسط في كل ذلك " القانون رقم 03 / 70 الصادر بمقتضى الظهير الشريف، رقم 01/04/22 بتاريخ 2004/02/03 يتضمن مدونة الأسرة وفق آخر التعديلات.

ولكن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام هو متى يكون الزوج ملزما بأداء النفقة لزوجته؟.

و الإجابة هي أنه يجب على الزوج نفقة زوجته بمجرد الدخول بها، إضافة إلى ذلك وفي حالة ما إذا دعته للدخول بعد أن يكون قد عقد عليها بعقد صحيح، طبقا للمادة 74 من قانون الأسرة الجزائري التي نصت على : " أن نفقة الزوجة تجب على زوجها بالدخول بها وتستمر إلى يوم التصريح بفك الرابطة الزوجية " وتبعا لذلك تستحق الزوجة النفقة على زوجها بالدخول أو دعوتها إليه ببينة[2]، وفي حالة الحكم بالطلاق تستحق الزوجة نفقة العدة ونفقة الإهمال عند الاقتضاء[3]. كما نصت المادة 61 من نفس القانون: " على أن للزوجة المطلقة الحق في النفقة الغذائية في عدة الطلاق "[4]. لكن المادة 37 من قانون الأسرة الجزائري لم تتطرق إلى ذلك، وإنما قضت بوجوب نفقة الزوج على زوجته النفقة الشرعية حسب وسعه[5] إلا إذا ثبت نشوزها[6]. والمادة117 من مدونة الأسرة المغربية التي نصت أنها تدوم طيلة الحياة الزوجية، بينما نصت المادة 38 من المجلة التونسية على أنها : " يجب على الزوج أن ينفق على زوجته المدخول بها أثناء مفارقته إياها مدة عدتها، ونصت المادة 42 منها على أنها : " لا تسقط نفقة الزوجة بمضي المدة ".

---

[1] - تنص المادة 52 على ما يلي: " تقدر النفقة بقدر وسع المنفق وحال المنفق عليه وحال الوقت والإعسار ". الأمر 13 / 08 / 1956 المعدل والمتمم. والمتعلق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية.

[2] - انظر، لحسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في القضاء الأحوال الشخصية، الجزاء الأول، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر سنة 2005، ص 535.

[3] - انظر، لحسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في القضاء الجزائي: الجرائم ضد الأسرة والآداب العامة، الجرائم ضد الأموال، دارهومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2010. ص 59.

[4] - انظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 160.

[5] - نلاحظ إن المادتين 1/37 و61 من قانون الأسرة الجزائري: (لم تفرق بين الزوجة العاملة والزوجة غير العاملة وبالرجوع إلى قواعد الفقه الإسلامي، نجد أن النفقة الغذائية واجبة على الزوج اتجاه زوجته العاملة إذا كان قد رضي بعملها خارج البيت، ولم يطلب منها ترك العمل، وعلى ذلك فإن النفقة الغذائية واجبة عليه ولم يثبت من الملف المطروح على المحكمة العليا بأن الزوج غير راض على عمل زوجته المطلقة وفعلت المحكمة العليا حسننا عندما نقضت القر ار المطعون فيه). أخذا عن لحسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في القضاء الأحوال الشخصية، الجزاء الأول، المرجع السابق، ص 537.

[6] - انظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 24.

لكن في المذهب الحنفي تجب النفقة من بداية عقد الزواج، فوفقا لقانون الأسرة المغاربي تدوم نفقة الزوج على زوجته طوال العشرة الزوجية،وإلا يمكن لها أن تتابعه جنائيا طبقا لنص المادة331 من قانون العقوبات الجزائري والمادتين 480 و481 من القانون الجنائي المغربي.

لكن هناك سؤال يطرح نفسه في هذا الصدد هو ما العمل في حالة نشوز المرأة ؟.وهل يلزم الزوج بالنفقة عليها في حال مغادرتها بيت الزوجية ؟.

إن الجواب على هذا السؤال ليس بالأمر الهين،ومع ذلك من الواجب التمييز بين حالتين هما:

1) حالة نشوز الزوجة الحامل.

2) حالة نشوز الزوجة غير الحامل

ففي الحالة الأولى: لا يؤثر النشوز على التزام الزوج في أداء النفقة طبقا لنص المادة 60 من قانون الأسرة الجزائري والمادة 123 من م أ ش م تحت طائلة المتابعة على أساس المادة 331 من قانون العقوبات الجزائري والمادتين 480 و481 من القانون الجنائي المغربي.

أما في الحالة الثانية: فمعلوم أن النفقة لا تسقط،وإنما تتاح للقاضي السلطة التقديرية في إيقافها، خاصة إذا حكم على الناشز غير الحامل، بالرجوع إلى بيت الزوجيةوامتنعت حسب المادة 123 من م أ ش المغربية، كما يحق لها أن تطالب بالنفقة التي تم إيقافها إذا ما عادت إلى بيت الزوجية، وإذا امتنع الزوج عن أدائها، يمكن لها متابعته جنائيا وفقا لنص المادتين 480 و481 من القانون الجنائي المغربي[1].

ويثور إشكال من جهة أولى عن الزوجة غير الحامل، التي رفضت الرجوع إلى بيت الزوجية، بسبب معاملة زوجها السيئة لها، هل يمكن للقاضي أن يمنعها من النفقة أم يستمر زوجها في أدائها لها ؟.

[1] - انظر، أزكيك سعيد، المرجع السابق، ص 12.

في الحقيقة لا نجد في قانون الأسرة الجزائري و لا في مدونة الأسرة المغربية، ما يفيدنا لحل هذا التساؤل و لا حتى في الفقه و القضاء المغاربيين، أما بالنسبة للمجلة التونسية فالمشرع لم يشر إلى ذلك، ولكن من باب المنطق و الإنصاف، و من باب أن الزوج هو السبب في نشوز الزوجة ، فيمكن القول أن نفقة الزوجة تبقى دينا في ذمة الزوج[1].

-2) بعد انحلال الرابطة الزوجية.

يستمر التزام الزوج بالإنفاق على زوجته حتى بعد انحلال العصمة الزوجية؛ أي خلال عدتها من طلاق رجعي[2].

فللمرأة الحق في النفقة طوال مدة عدتها في الطلاق الرجعي، لكن بشرط ألا تخرج من بيت زوجها دون عذر و بدون رضاه، و في حالة امتناع الزوج عن دفع النفقة لزوجته التي احترمت شروط العدة، يجوز لها أن تتابعه بالنفقة وفقا لنص المادة 331 من قانون العقوبات الجزائري، و المادتين 480 و481 من القانون الجنائي المغربي، و هذا ما رأقّته محكمة الاستئناف في مدينة الرباط في إحدى قراراتها[3].

أما بالنسبة للمرأة المطلقة طلاقا بائنا، فالمذهب المالكي لا يمنعها من الحق في النفقة أثناء العدة، ونرى أن المشرع الجزائري قد انتهج نهج الفقه المالكي من خلال نص المادة 61 من قانون الأسرة التي نصت على أن للزوجة المطلقة الحق في النفقة الغذائية في عدة الطلاق[4].و هو نفس المسار الذي سار عليه المشرع التونسي في المواد 38 و42 من مجلة الأحوال الشخصية، و الأكثر من ذلك فهي واجبة إلى ما بعد انتهاء العدة إلى غاية زوال سببها وفقا لنص المادة 51 من المجلة التونسية.

و قد حددت المادة 58 من قانون الأسرة مدة العدة بالنسبة لغير الحامل و اليائس من المحيض، و هي ثلاثة قروء بالنسبة لغير الحامل و ثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق

[1] - لمزيد من التوضيح انظر أزكيك سعيد، نفس المرجع، ص 12.

[2] - انظر، نور الدين العمراني، المرجع السابق، ص274. انظر ،كذلك مبارك السعيد بن القايد، المرجع السابق، ص 184.

[3] - انظر، الملف 78/1572 قرار رقم 1138 الصادر في 24 فبراير 1981 (قرار غير منشور). مقتبس أزكيك سعيد نفس المرجع، ص 13.

[4] - انظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 160.

بالنسبة لليائس من المحيض،و حددت المادة 60 من نفس القانون عدة الحامل بوضع الحمل و أقصى مدة الحمل 10 أشهر من تاريخ الطلاق.

على أساس أن قانون الأسرة الجزائري، لا يعترف بالطلاق الرجعي أو بالأحرى أن نصوصه لم تنص بتاتا علي هذا النوع من الطلاق، بل اعتبر الطلاق الذي تصدره محكمة شؤون الأسرة طلاقا بائنا، و هو حكم نهائي لا يجوز الطعن فيه بطرق الطعن العادية كالمعارضةو الاستئناف، ما عدا في جوانبه المادية[1].

ويستنتج من هذا أن الطلاق كما هو الأمر في الشريعة الإسلامية لا يقبل أي مراجعة أو تعديل خاصة إذا كان ناتجا عن رغبة الزوجو إصراره[2].

خلافا لمدونة الأحوال الشخصية المغربية[3] التي لم تبت في هذا الأمر، أما فيما يخص المطلقة طلاقا بائناو هي حامل حملا شرعيا من زوجها – بعد الدخول - ، فإن سكوت مشرع مدونة الأحوال الشخصية المغربية لا يمنع من الرجوع إلى الفقه المالكي ليتبين أن للزوجة الحامل الحق في النفقة، زيادة على السكنو الملبسو المأكل حتى تضع حملها[4].

أتضح لنا مما سبق أن الزوج تجب عليه نفقة زوجتهو لا يمكنه أن يتملص من هذا الواجب إلا في حالتين هما:

- حالة الإبراء من النفقة.
- حالة خروج المطلقة رجعيا من بيت زوجها بدون رضا زوجها وبدون عذر مقبول[5].

---

[1] - انظر، محمد الشافعي، قانون الأسرة في دول المغرب العربي، سلسلة البحوث القانونية، الطبعة الأولى، المطبعة والوراقة الوطنية، الرباط، سنة 2009، ص 100.

[2] - انظر، محمد الشافعي، قانون الأسرة في دول المغرب العربي، سلسلة البحوث القانونية، المرجع السابق، ص 100.

[3] - يلاحظ أن الطلاق في القانون لم يبق بيد الزوج بالإرادة المنفردة، بل لا بد من إجراءات مسطرية لإيقاعه حيث تبدأ بتقديم طلب إلى المحكمة للإذن بالإشهاد على الطلاق من طرف عدليتن منتصبين لذلك، فهذا الطلب يقدم إلى المحكمة التي يوجد دائرة اختصاصها بيت الزوجية أو موطن المرأة أو محل إقامتها أو التي أبرم فيها عقد الزواج.

[4] - انظر، أزكيك سعيد، المرجع السابق، ص 14.

[5] - المزيد من التفصيل انظر، مبارك السعيد بن القايد، المرجع السابق، ص 184.

وذلك حسب نص المادة 122 من المدونة المغربية، وفيما عدا هذين الحالتين فإن النفقة لا تسقط على الزوج حتى ولو كان معسرا، خلافا لما نصت عليه المجلة التونسية في المادة 39 حيث قضت بأن الزوج المعوز لا تجب عليه النفقة؛ لأن النفقة وفقا للمشرع التونسي تجب أيضا على الأم، وذلك حسب ما نصت عليه المادة 47 منها: " الأم حال عسر الأب مقدمة على الجد في الإنفاق على ولدها "[1] بيد أن القانون الجزائر ي يرى أن الإعسار هو السبب الوحيد الذي يمكن قبوله فعلا مبرر لعدم تسديد النفقة وذلك من أجل إثبات حسن نية المتهم فقط[2].

كما لا يعتد بالإعسار الناتج عن سوء السلوك، طبقا لما نصت عليه المادة 331 من قانون العقوبات[3]، حيث أكدت على ذلك المحكمة العليا وقد قضت بما يلي: " من المقرر قانونا أن الإعسار الناتج عن الاعتيادو على سوء السلوك أو السكر أو عدم الامتهان للعمل لا يعتبر عذرا مقبولا لعدم تسديد نفقة الزوجة ومن ثم فإن النعي الطاعن على القرار بالخطأ في تطبيق القانون غير سديد لما كان الثابت – في قضية الحال – أن قضاة الموضوع طبقوا مقتضى المادة 331 من قانون العقوبات تطبيقا سليما لما لحظوا أن المتهم دفع النفقة بعد انقضاء المدة القانونية المحددة في المادة المذكورة واعترافه بمطالبته وعدم تسديده لافتقار القدرة على الوفاء بالتزامه نتيجة ظروفه الاجتماعية الصعبة "[4].

وفي الأخير نلاحظ أن الحماية المدنية بين الزوجين، ليست متبادلة في قانون الأسرة المغاربي، ذلك أن النفقة واجبة فقط على الزوج وليست واجبة على الزوجة،و هو الوحيد الذي سيتابع في حال امتناعه عن دفع النفقة طبقا للقانون الجنائي المغاربي.

---

[1] - حيث نصت المادة 39 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية على ما يلي : ((لا يلزم الزوج بالنفقة إذا أعسر، إلا أن الحاكم يتلوه له بشهرين، فإن عجز بعد إتمامهما عن الإنفاق طلقت عليه زوجته وا ٍذا كانت الزوجة عالمة بعسره حين العقد فلا حق لها في طلب الطلاق)).

[2] - انظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، نفس المرجع، ص 166.

[3] - انظر، نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص، المرجع السابق، ص 247. أنظر أيضا عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 26.

[4] - انظر، قرار رقم : 59472 قرار بتاريخ 23 جانفي 1990 المجلة القضائية 1992/3.

ثانيا: النفقة بين الفروع و الأصول.

وفقا للمادة 77 من قانون الأسرى الجزائري التي نصت على أن: نفقة الأصول تجب على الفروع،و المادة 124 من مدونة الأحوال الشخصية المغربية، فإن : " النفقة في الأقارب تجب على الأولاد لصالح الوالدين و تجب إلا على الوالد لصالح أولاده ".و المادة 43 من المجلة التونسية التي تنص على ما يلي : " (نقح بالقانون عدد 74 لسنة 1993 المؤرخ في 12 جويلية 1993) المستحق للنفقة بالقرابة صنفان :

-الأبوان، الأصول من جهة الأب وإن علوا، ومن جهة الأم في حدود الطبقة الأولى

-الأولاد وإن سفلوا ".

من خلال المواد السابقة خصوصا المادة 77 و124 من القانونين الجزائري و المغربي يتضح أن واجب النفقة لا يكون إلا بين الآباء و الأمهات و الأولاد دون أن تمتد للأجداد و الحفدة كما لا تمتد لتطال الأخ لأخيه. غير أن مبدأ الإحسان لذوي القربى و التضامن العائلي يقتضي الإنفاق على هؤلاء أيضا[1].

أما فيما يخص القانون التونسي، فقد ذهب إلى خلاف ذلك حيث أن المادة 44 منه نصت على أنه : " يجب على الأولاد الموسرين ذكورا أو إناثا الإنفاق على من كان فقيرا من الأبوين و من أصول الأب وإن علوا و من أصول الأم في حدود الطبقة الأولى ".

-1) النفقة الواجبة على الأولاد.

يفرض المشرع المغاربي على الأولاد أن يؤدوا النفقة لأبويهما كلما كانوا في حاجة ماسة لها[2]. حيث يتحمل الابن الموسر الالتزام بالإنفاق عليهم[3]،و استمدت هذه القاعدة من القرآن الكريم من قوله تعالى: (وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه و بالوالدين إحسانا)[4].

[1] - انظر، نور الدين العمراني، المرجع السابق، ص274.

[2] - انظر، مبارك السعيد بن القايد، المرجع السابق، ص 184.

[3] - انظر، نور الدين العمراني، نفس المرجع، ص274.

[4] - انظر، الآية رقم 23 سورة الإسراء.

فالفقه المالكي أوجب نفقة الولد على أبيه و أمه وحتى خدامهم[1]، بيد أن قانون الأسرة المغاربي حصر هذا الالتزام في شخص الأبوين وتم استبعاد الأقارب الآخرين (الأصول غير الأم و الأب) كما تم استبعاد الخدم[2].

يحكم بنفقة الأب و الأم من تاريخ رفع الدعوى أو الشكوى، بعكس نفقة الزوجة التي يحكم بها من تاريخ الامتناع عن دفع النفقة؛ لأن نفقة الأولاد على الآباء تعد واجب مواساة في حين إن نفقة الزوجة تعتبر دينا في ذمة الزوج[3].

لكن هذه النفقة تجب على الولد الميسور، وتجب على الولد المعسر، الأمر الذي يؤدي إلى طرح عدة تساؤلات في غاية من الأهمية، خاصة في حالة تعدد الأولاد المدينين بالنفقة فهل يقوم الأبو ان بترتيب معين لأبنائهم؟ و هل يؤخذ الفرق بين الذكور و الإناث بعين الاعتبار؟. أم يفرق بين الكبير والصغير.

للإجابة على التساؤلات نجد أن قانون الأسرة الجزائري في المادة 77 منه نص على أنه: " تجب نفقة الأصول على الفروع و الفروع على الأصول حسب القدرة و الاحتياج و درجة القرابة في الإرث ". كما نجد مدونة الأحوال الشخصية المغربية نصت في المادة 125 بأن: "توزع نفقة الآباء على الأبناء عند تعدد الأولاد بحسب يسر الأولاد لا بحسب إرثهم". وهذا ما أكده المشرع التونسي من خلال نص المادة 45 من مجلة الأحوال الشخصية بقولها : " إذا تعدد الأولاد وزعت النفقة على اليسار لا على الرؤوس و لا على الإرث ".

و منه، فإن الولد الذي يوجد في حالة عسر لا تجب عليه النفقة، أما الولد أو الأولاد الذين هم في حالة يسر تجب عليهم النفقة على حسب يسرهم، إلا في القانون الجزائري الذي أوجب النفقة عليهم جميعا، لكن رتبهم حسب الاحتياج و القرابة في الإرث. في حالة امتناعهم

[1] - فالمذهب الحنفي يقول بوجوب النفقة بين الأقارب الذين يحرم بينهم الزواج، فيدخل المحارم الذين لا يرثون مثل الخال والخالة والعمة، أما المذهب الحنبلي فيقرر النفقة بين من يتوارثون فيدخل ابن العم وابنه اللذين يخرجهما أبو حنيفة، ويخرج غير الورثة مثل الخال والخالة اللذين يلزم مهما أبو حنيفة بالنفقة. انظر، أحمد الخمليشي، المرجع السابق، ص 215 .

[2] - انظر، أزكيك سعيد، المرجع السابق، ص 15.

[3] - انظر، أزكيك سعيد، المرجع السابق، ص 15.

عن دفع النفقة، يمكن متابعة كلا من امتنع عن دفع النفقة جنائيا طبقا للنصوص القانون الجنائي الجزائري و المغربي و مجلة الأحوال الشخصية التونسية.

وخلاصة القول أنه لا يستفيد من النفقة من الناحية المدنية إلا الأبو ان فقط حسب الشروط السابقة و لا تشمل الأصول الآخرين[1]. إلا في مجلة الأحوال الشخصية التونسية كما بينا سابقا.

أما من الناحية الجنائية فنص المادة 480 من القانون الجنائي المغربي، يحمي جميع الأصول بمن فيهم الأجداد، مما يجعله متطابقا مع روح التضامن و الأخوة التي يفرضها الإسلام و إن كان الجد في منظور مدونة الأحوال الشخصية المغربية لا يستفيد من النفقة.

لذلك يجب على المشرع المغربي أن يتجنب عدم التطابق بين نصوص المدونة ونصوص المجلة الجنائية، بالأخذ من الفقه الشافعي أو الفقه الحنفي الذين يحميان الأصول حتى يمكنهم من الاستفادة من النفقة التي تجب على عاتق الفروع (الأولاد و الحفدة).

وذلك على غرار المشرع التونسي الذي نص في المادة 44 من مجلة الأحوال الشخصية بقولها: "يجب على الابن أو الأبناء الموسرين ذكورا كانوا أو إناثا الإنفاق على الأبوين و الأجداد للأب أو الجدات للأب الفقراء...". حيث نلاحظ أن المشرع التونسي حمى الأصول من ناحية الأب بدرجة أكبر في حالة احتياجهم. و أصول الأم في حالة احتياجهم في حدود الطبقة الأولى فقط.

نلاحظ أن هذا الالتزام يشمل حتى الابن الطبيعي الموسر الذي عليه واجب أداء النفقة لأمه الفقيرة و إلا تعرض للمتابعة الجنائية[2].

-2) النفقة الواجبة على الآباء.

من الثابت شرعا و قانونا و قضاء أن الأب ملزم بالإنفاق على أولاده الصغار[3]، كما جاء في نص المادة 75من قانون الأسرة الجزائري: " على أن نفقة الولد تجب على والده ما لم

[1] - انظر، أزكيك سعيد، نفس المرجع، ص 15.

[2] - انظر، مبارك السعيد بن القايد، المرجع السابق، ص 184.

[3] - انظر، نور الدين العمراني، المرجع السابق، ص274.

يكن له مال، وتستمر النفقة بالنسبة للذكور إلى سن الر شد؛ إي ببلوغ سن تسعة عشرة كاملة طبقا للفقرة الثانية من نص المادة 40 من القانون المدني الجزائري، وتستمر النفقة بالنسبة للإناث إلى غاية الدخول بهن (زواجهن)، ونص المادة 77 منه التي نصت على أنه تجب نفقة الأصول على الفروع[1].

أما بالنسبة لمدونة الأسرة المغربية، وبمقتضى المادة 198 منها، فإن الأب يستمر في الإنفاق على أولاده إلى حين بلوغ سن الرشد بتمام 25سنة لمن لا يزال يتابع در استه[2] وبالنسبة للإناث فلا تسقط نفقتهم لأي سبب من الأسباب وفي كافة الأحوال، إلا بزواجهن أو بتوفرهن على عمل، ويستمر الأب في الإنفاق على أولاده المعاقينو العاجزين عن العمل[3].

وبخصوص النفقة على الأولاد في المجلة التونسية، فالأب هو الملزم بها، ويستمر الإنفاق عليهم حتى بلوغ سن الرشد أو بعده إلى نهاية مراحل تعليمهم، على ألا يتجاوز الخامسةو العشرين من عمرهم، وتبقى البنت مستحقة للنفقة إذا لم يتوفر لها الكسب أو لم تجب نفقتها على زوجها.

كما يستمر الإنفاق على الأبناء المعوقين العاجزين عن الكسب بغض النظر عن سنهم[4]. وذلك وفقا لنص المادة 46 من المجلة التونسية.

ووفقا للفقه المالكي إنه تجب على الأب نفقة أولاده الذين لا ثروة لهم، على أن واجب الالتزام هذا يقتصر على الأب فقطو لا يمتد إلى الأمو الأقارب كالأعمامو الأجداد، فهم غير ملزمين بنفقة الأولاد في حالة عجز الأب عن نفقة أبنائه[5].

---

[1] - انظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 24. انظر، أيضا في هذا الصدد أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، نفس المرجع، ص 159.

[2] - القاعدة تقول: " في نفقة الأب على الابن تراعى أموال الابن فلا يلزم الأب بالنفقة إلا في حدود ما لم تفه أموال الابن ". نقلا من هامش أزكيك سعيد، المرجع السابق، ص 17.

[3] - انظر، أزكيك سعيد،، نفس المرجع، ص 16. وأنظر كذلك نور الدين العمراني، نفس المرجع، ص274.

[4] - انظر، بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في القضاء الأحوال الشخصية، الجزاء الأول، المرجع السابق، ص 539.

[5] - انظر، أزكيك سعيد،، نفس المرجع، ص 16.

غير أنه في حال ما إذا كان للولد مال شخصي تسقط نفقته على الأب ، لاسيما إذا كان هذا المال يكفي لسد حاجياته، وذلك طبقا لنص المادة 115 من مدونة الأحوال الشخصية المغربية التي تقضي بأن: " نفقة كل إنسان في ماله إلا الزوجة فنفقتها تجب على زوجها ". الشيء الذي يجرنا إلى طرح السؤال التالي: ما مصير الأولاد القاصرين و العاجزين عن العمل الذين ليس لهم مال لسد حاجياتهم ؟

الجواب على هذا السؤال نصت عليه المادة 77 من قانون الأسرة الجزائري بقولها أنه تجب نفقة الأصول على الفروعو الفروع على الأصول حسب القدرةو الاحتياج و درجة القرابة في الإرث[1].و المادة 124 من مدونة الأسرة المغربية، إذ تنص على أن: " النفقة في الأقارب تجب على الأولاد للوالدينو على الوالد لأولاده ".و المادة 1/46 من مجلة الأحوال الشخصية التونسي التي نصت على أنه: " كما يستمر الإنفاق على الأبناء المعوقين العاجزين عن الكسب بقطع النظر عن سنهم".

كما بينا سابقا فإن نفقة الأولاد تجب على الأب من تاريخ الامتناع عن دفع النفقة طبقا لنص المادة 130 من المدونة حيث: " يقضي بنفقة الأبوين من تاريخ الادعاء وبنفقة الأولاد من تاريخ الامتناع ".

و منه نلاحظ أن المشرع المغربي فرق بين النفقة الواجبة على الآباء اتجاه أبنائهمو النفقة الواجبة على الأبناء اتجاه الأبوين، من حيث أن الأولى تأخذ بعين الاعتبار تاريخ الامتناع عن النفقة،و الثانية تأخذ بعين الاعتبار تاريخ الادعاء.

انطلاقا مما سبق، يتبين لنا أن نفقة الأولاد يلزم بها الآباء وحدهم حسب مدونة الأسرة المغربية، لكن العقاب يطال جميع الأصول دون تمييز (في درجة الأصل أو جنسه) طبقا لنص المادة 480 من القانون الجنائي المغربي،و هنا نلاحظ عدم التطابق بين نصوص المجلة الجنائية و نصوص المدونة.

[1] - انظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 24.

ذلك خلافا للقانونين الجزائري و التونسي على حد سواء، الذين أوجبا نفقة الفروع على الفروع و ينتقل إلى أقارب الأولاد الآخرين طبقا لنص المادة 77 من ق أ ج[1] و المادة 45 من المجلة التونسية " يجب على الأب وإن علا الإنفاق على أولاده الصغار والعاجزين على الكسب وإن سفلوا ".

ويظهر أن الأم في إطار المادة 76 من قانون الأسرة الجزائري، التي نصت أنه في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك[2] و المادة 129 من المدونة المغربية التي تنص على ما يلي: " فإذا عجز الأب عن الإنفاق على ولده وكانت الأم غنية وجبت عليها النفقة".

و استثناء مما تقدم، فإن نص المادة 199 من المدونة تفرض على الأم الإنفاق على أولادها إذا كانت غنية وكان الأب عاجزا كليا أو جزئيا عن الإنفاق عليهم، وذلك بمقدار ما عجز عنه الأب[3]. وكذلك نجد هذا المبدأ في المادة 47 من المجلة التونسية،و هو مأخوذ من الفقه الحنفي[4].

ويثار إشكال عويص حول إمكانية متابعة الأم جنائيا، في حالة امتناعها عن دفع نفقة الأولاد الذين يوجد أو هم في حالة عسر طبقا لنص المادة 331 من قانون العقوبات الجزائري، ونص المادة 480 من القانون الجنائي المغربي؟.

في الحقيقة لم نعثر على الحل في الفقه الجزائري و لا حتى في الفقه المغربي،و الأكثر من ذلك حتى القضاء في البلدين لم يتطرق لذلك، لكن مادام يوجد التزام قانوني وشرعي

[1] - انظر، لحسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في القضاء الجزائي: الجرائم ضد الأسرة والآداب العامة، الجرائم ضد الأموال، المرجع السابق، ص 60. انظر ،كذلك لحسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية: الجزء الاول، دارهومة، الجزائر، سنة 2005، ص 538.

[2] - انظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 24.

[3] - انظر، نور الدين العمراني، المرجع السابق، ص274.

[4] - انظر، أزكيك سعيد، المرجع السابق، ص 17.

وطبيعي على عاتق الأم رغم استثناؤه نرى أنه لا مانع من متابعة الأم الغنية جنائيا طبقا للنصوص الجنائية السابقة.[1]

ومن منظور آخر تختلف الحالة القانونيةو الشرعية للطفل الطبيعي (ولد الزنا)و الطفل المتبنى، خاصة عند تطبيق النصوص القانونية الجنائية الجزائريةو المغربية، حيث أن المادة 331 من قانون العقوبات الجزائري و المادة 480 من الجنائي المغربي، تتحدثان على الأصولو الفروع فقط، غير أنهما لم تيز لبين النسب الشر عي أو التبني....الخ. وبمعنى آخر فالنص المغاربي لا يتطرق إلى طبيعة الأسرة المحمية، بل يعاقب كل من صدر في حقه حكم بالنفقة لزوجه أو لأحد أصوله أو لأحد فروعه[2].

فالتساؤل الذي يطرح في هذا الصدد هل يجوز تطبيق المادتين 331 و480 من القانونين الجنائي الجزائريو المغربيو المادة 53 مكرر من المجلة التونسية، على حد السواء على الوالدين الطبيعييوالمتبنيين، في حالة امتناع أحدهم عن دفع النفقة لأولاده أو والده ؟.

إن الإجابة على هذا السؤال واضحة وطبيعية بالنظر إلى مضمون المادتين 331 من ق ع ج و المادة 480 من ق ج م، على الرغم من أننا إذا رجعنا إلى الفقه الجزائري و المغربي، لا نجد أي اهتمام بهذا الموضوع رغم خطورته وفي المقابل تكاثر الأبناء غير الشرعيين. أما القضاء فحسب علمنا، لم تتح له الفرصة ليقول كلمته في هذا الموضوع في البلدين، غير أن ما يتعلق بترتيب المستفيدين من النفقة، فالحماية الجنائية لا يمكنها أن تمتد إلى الأسرة المتبنيةو الأسرة الطبيعية[3].

---

[1] - وبخصوص هذا الموضوع لقد نصت الفقرة الأولى من المادة 331من قانون العقوبات الجزائري: " كل شخص لم يراع –قرارا صادرا ضده.....". فإن إعمال هذه الفقرة ليس موجودا في القانون والقضاء الجنائيين الجزائريين، إلا إذا اشترط الزوجان أو أحدهما في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق لعقد الزواج، على أن تكون نفقة الأولاد على كاهلهما معا سواء كانت بنسبة معينة أو مناصفة، وذلك طبقا لنص المادة 19 من قانون الأسرة الجزائري، فعند إذن باستطاعة أحد الزوجين الحصول على حكم يقضي بإلزام الزوج الآخر بدفع النفقة أو المساهمة في مصاريف العائلية أو مصارف البيت. انظر، لحسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في القضاء الجزائي: الجرائم ضد الأسرة والآداب العامة، الجرائم ضد الأموال المرجع السابق، ص 59.

[2] - انظر، أزكيك سعيد، المرجع السابق، ص 18.

[3] - تنص المادة 83 من مدونة الأحوال الشخصية المغربية على ما يلى: " البنوة الشرعية هي التي ينبع فيها الولد أباه في الدين والنسب وينبني عليها الميراث وينتج عنها موانع الزواج ويترتب عليها حقوق وواجبات أبوية وبنيوية .

وخلافا لمجلة الأحوال الشخصية التونسية فإنها تعطي لابن المتبنّى نفس الحقوق التي تعطي الولد الشرعي، وقد جانبت الشريعة الإسلامية في هذه المسألةو أباحت التبني.

حيث نصت المادة 77 من مدونة الأحوال الشخصية التونسية على أنه من تكفل بلقيط و استأذن من الحاكم،وجبت عليه نفقته إلى أن يصبح قادرا على التكسب، ما لم يكن لذلك اللقيط مال، غير أن المشرع نظم كفالة الأطفال إلى جانب الولاية العموميةو التبني وذلك بمقتضي القانون رقم 27 المؤرخ في 4 مارس 1958[1].

وإذا رجعنا إلى القانون الجنائي الفرنسي، الذي يعتبر هو أصل القانون الجنائي المغاربي نجد أنه يحمي جميع الأولاد دون تمييز قائم على أساس النسب الشرعي إن وجد أصلا في فرنسا، لذلك نجد القضاء الفرنسي يطبق مقتضيات جريمة عدم دفع النفقة على الأسرة المتبنية أو الأسرة الطبيعية[2].

أما بالنسبة للولد الطبيعي؛ الناتج عن الزنا. فإن قانون الأسرة الجزائري، ومدونة الأسرة المغربية لا تدعان إي شك في حماية الولد الطبيعي جنائياوإذا امتنعت الأم عن أداء النفقة لابنها، يمكن أن تتابع وفقا للمادة 331 و480 من القانون الجنائي الجزائريو المغربي، في حالة الإخلال بواجبها خاصة إذا كانت موسرة؛ بمعنى لها القدرة على ذلك.

كما يمكن أيضا متابعة الولد الطبيعي جنائيا على أساس المادتين السابقتين من القانون الجنائي الجزائريو المغربي، إذا امتنع عن دفع النفقةللمقرر له قضاءً لأمه.

2- البنوة غير الشرعية ملغاة بالنسبة للأب، فلا يترتب عليها شيء من ذلك إطلاقا وهي بالنسبة للأم كالشريعة لأنه ولدها.

3- والتبني العادي ملغى لا ينتج عنه أثر من أثر البنوة أما تبني الجزاء أو الوصية ويعرف بالتنزيل منزلة الولد فلا يثبت به نسب ويجري على أحكام الوصية ".

[1] - انظر، محمد الشافعي، قانون الأسرة في دول المغرب العربي، سلسلة البحوث القانونية، الطبعة الأولى، المطبعة والورقة الوطنية، مراكش، سنة 2009، ص 185.

[2] - انظر، أزكيك سعيد، المرجع السابق، ص 18.

وفي حال ما إذا كانت الأم فقيرة وعاجزة عن نفقة ابنها الطبيعي، ففي الفقه الإسلامي تؤدى نفقته من بيت مال المسلمين؛ لأن هذا البيت معد لحوائج المسلمين[1].

أما بالنسبة للقانون الجزائري فليس هناك نص قانوني صريح يفصل في هذه المسألة ولا في القانون المغربي. غير أن هذا الأخير من أجل تجاوز هذا المشكل يمكن اقتراح حلين هما:

أ- الحل الأول: يمكن لأم الولد الطبيعي أن تلجا إلى نص المادة 132 من المدونة التي تنص على أنه: " يجب سد رمق المضطر على من عنده فضل ".ورغم عمومية هذا النص إلا أنه يمكن على أساسه متابعة الشخص المذنب إذا ثبت في الواقعو أن يطالب بالنفقة،وإذا امتنع عن أدائها، يمكن رفع شكوى إهمال ضده طبقا لنص المادة 480 من القانون الجنائي المغربي.

ب- الحل الثاني: يستنتج من قانون العقودو الالتزامات المغربي إذ يمكن للولد الطبيعي إثارة المسؤولية التقصيرية للأب الطبيعي جراء الخطأ الذي ارتكبه في حقه، فقد استغل امرأة وزنى بها، فيجب عليه تعويض الضرر تكاليف الحمل ومصاريف الولد. هذا ما قضت به و أقرته محكمة الاستئناف بالرباط التي استندت على المادتين 77 و78 من قانون العقود و الالتزامات المغربي، كأساس للنفقةو أصدرت حكما بالنفقة لصالح أم الولد الطبيعي[2].

ومن وجهة نظر أخرى هل يجوز حماية الولد المتبنى باللجوء إلى مؤسسة الكفالة كمؤسسة مدنية معروفة في الواقع المغربي، أساسها التزام تعاقدي بين الأب الحقيقي للولد و الأب الكافل، يلتزم هذا الأخير بسد حاجيات الولدو النفقة عليه، أو بترخيص من عامل الإقليم إذا كانت تتعلق بلقيط أو بطفولة مهملة[3].

فقد نص القانون التونسي الصادر بتاريخ 04 مارس 1958 على مؤسسة تشبه إلى حد كبير مؤسسة الكفالة المغربية تسمى: (ولاية غير رسمية) وفقا لنص المادة الثالثة منه

[1] - مقتبس عن، أزكيك سعيد، نفس المرجع، ص 18.

[2] - انظر، قرار محكمة الاستئناف بالرباط الصادر بتاريخ 10 مارس 1961، المجلة المغربية للقانون، سنة1961، ص 360.

[3] - انظر، أزكيك سعيد، المرجع السابق، ص 19.

الولاية غير الرسمية: " هي عقد يتم بين شخص راشد كامل الأهلية المدنية ومؤسسة إنجاد بتكفله لولد قاصر وبتأمين حضانته وقضاء حاجياته ".

على أن هذا العقد يكتب أمام الموثق بين الولي الرسمي ووالدي القاصر أو بين الوالي العام عند فقدان الوالدين[1].

لكن وبما أن مدونة الأحوال الشخصية المغربية، ترفض كل حماية للولد المتبنى، فيجوز الاعتماد على المادة 131[2]، كأساس لحماية الولد المتبنى من الناحية المدنية فقط، ولكي يعتمد على المادة 480 كأساس للحماية الجنائية، يجب أن تنص هذه المادة على عدم الإخلال بالالتزام التعاقدي بالنفقة، حتى يمكننا متابعته جنائيا؛ لأن المستفيد من النفقة فرد من الأسرة الشرعية،و الولد المتبنى لا يعتبر كذلك.

الفرع الثاني: ضرورة حكم قضائي لصالح الدائن بالنفقة.

حتى تقوم جريمة الامتناع عن أداء النفقة، يتعين أن يصدر حكم قضائي يلزمه بأدائها ويكون هذا الحكم قابلا للتنفيذ[3].و هنا يمكن القول أن هذه الجريمة موجهة ضد سلطة الأحكام القضائية (المحاكمو المجالس ....)، ويترتب عن ذلك أنه إذا كان مصدر هذه النفقة، ليس حكما قضائيا يقضي بالنفقة الغذائية لصالح المدين بها، لا يمكن متابعته جنائيا[4].

هذا وللإشارة فإن مفهوم الحكم القضائي في الدعاوى المتعلقة بالنفقة له مفهوم واسع يشتمل على عدة أحكام[5]، منها الأحكام الصادرة عن محكمة الأسرة في الدعاوى الأصلية بالنفقة،و أوامر أداء النفقة الصادرة عن القاضي الاستعجالي،و أحكام أداء النفقة الصادرة

---

[1] - E .De Gaudin De Lagrange, ((l'adoption ou une Ancienne pratique)), RASJEP Dec 1968, p. 1148 et S. devenu loi Tunisienne <

[2] - تنص هذه المادةعلى ما يلي: " من التزم بنفقة الغير صغيرا كان أو كبيرا لمدة محدودة لزمه ما التزمه وا إذا كانت المدة محدودة اعتمد القاضي على العرف في تحديدها ".

[3] - انظر، نور الدين العمراني، المرجع السابق، ص274.

[4] - انظر، مبارك السعيد بن القايد، المرجع السابق، ص 185.

[5] - انظر، نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص، المرجع السابق، ص 245.

بمناسبة القضايا المتعلقة بالتطليق أو النسب أو الولاية الشرعية على الأولاد، أو وجود حكم قضائي صادر عن هيئة قضائية أجنبية ممهور بالصيغة التنفيذية[1].

حيث تقرر المادة 1/331 من قانون العقوبات الجزائري ذلك بقولها: " يعاقب.... وذلك رغم صدور حكم ضده بإلزامه بدفع نفقة إليهم ".و المادة 480 من القانون الجنائي المغربي بأنه: " يعاقب .... من صدر عليه حكم نهائي أو قابل للتنفيذ المؤقت بدفع النفقة إلى زوجه أو أحد أصوله أو فروعه ".و المادة 53 مكرر من مجلة الأحوال الشخصية التونسية التي نصت على أنه:" .كل من حكم عليه بالنفقة أو بجراية الطلاق فقضى عمدا شهر ا دون دفع ما حكم عليه بأدائه يعاقب بالسجن...."[2].

فمن خلال قراءة النصوص القانونية السابقة، يتبين لنا أن المشرع المغاربي اختار حلا أكثر شكلية عندما أوجب حكما مهما كانت طبيعته جنائيا كان أو مدنيا نهائيا أو قابلا للنفاذ المعجل كشرط أساسيو أولي للمتابعة الجزائية[3].

إذن إن الالتزام بالدفع الناتج عن أمر أو حكم أو قرار قضائي لا يكفي وحده حتى نكون بصدد جنحة الامتناع عن تسديد النفقة، بل يجب أن تكون النفقة الغذائية واجبة بمقتضى الأحكام المذكورة سلفا، بل يجب أيضا أن تكون هذه النفقة محكوما بها قضائيا[4].

---

[1] - انظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 25 – 26. انظر، أيضا أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 160. ولمزيد من التفصيل انظر، نور الدين العمراني، المرجع السابق، ص274.

[2] - نلاحظ أن نص المادة 53 مكرر من مجلة الأحوال الشخصية التونسية استعملت لفظ (سجن) خلافا للمادتين 331 و480 من لقانون الجزائري والمغربي التي استعملتا لفظ (الحبس) وعليه حسب اعتقادنا أن المجلة التونسية قد جانبت الصواب في هذه المسألة.

[3] - تنص عدة تشريعات مقارنة على هذه الكيفية أو الطريقة غير المباشرة لجزر الإهمال النقدي؛ أي بوجوب وجود الحكم المسبق للمتابعة الجزائية في حالة الامتناع عن تسديد النفقة، مثل ما هو مقرر في التشريع الفرنسي وفقا للمادة 357 والقانون الجنائي المصري في المادة 293، والقانون العراقي في مادته 384.

[4] - انظر، لحسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في القضاء الجزائي: الجرائم ضد الأسرة والآداب العامة، الجرائم ضد الأموال، المرجع السابق، ص 60.

فالقانون المغربي مثله مثل التشريعات الأجنبية، يحث على ضرورة وجود حكم قضائي أولي، للمتابعة الجزائية لجريمة الإهمال العائلي، طبقا للمادة 331و المادة 480 منهو المادة 53 مكرر مجلة الأحوال الشخصية التونسية، الذي بدونه لا نستطيع متابعة ومعاقبة من امتنع عن أداء واجب النفقة للأسرة أو لأحد أفرادها. ذلك لأن الحكم القضائي يجب أن يشهد امتناع المدين عن أداء النفقة، التي حكم عليه بأدائها[1].

إضافة إلى ذلك أن الالتزام بأداء واجب النفقة يجب أن يؤسس على سبب شرعي؛ أي يستمد أساسه من قانون الأسرة أو الأحوال الشخصية، في باب ترتيب أو تنظيم النفقة[2].

أما إذا كان مصدر النفقة قانونيا أو تعاقديا أو هبة أو وصية بين المدينو الدائن، لا يشكل هذا المصدر أساسا للمتابعة الجنائية[3]، المنصوص عليها في المادتين 331 و480 من القانون الجنائي الجزائري و المغربي و المادة 53 مكرر من مجلة الأحوال الشخصية التونسية؛ لأنهما لا تحميان إلا النفقات الشرعية العائلية، بعد صدور حكم قضائي مسبق يقضي بالنفقة لصالح المدعي دون الاهتمام بطبيعة الحكم الصادر[4].

ذلك لأن الأحكام التي تشكل أساسا للمتابعة الجنائية المنصوص عليها في المادتين 331 و480و المادة 53 مكرر من مجلة الأحوال الشخصية، متعددة ومتشعبة تتمثل فيما يلي:

أولا: الحكم بالنفقة أصليا.

و هي أحكام تصدر عن المحكمة الشرعية، بعد دعوى يرفعها الدائن بالنفقة، كالأب أو الأم أو الأولاد القصر(الفروع)، ويكون ذلك أيضا عندما تطالب الزوجة الزوج بدفع النفقة

[1] - انظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، نفس المرجع، ص 160.

[2] - انظر، أزكيك سعيد، المرجع السابق، ص 20.

[3] - انظر، مبارك السعيد بن القايد، المرجع السابق، ص 185.

[4] - انظر، أزكيك سعيد، المرجع السابق، ص 20.

الغذائية، بعد أن غادر محل الزوجية ولم يعرف له مكان، ولم يترك لها مال. كما يحق لها أن تطلب الحكم بنفقة أولادها المحضونين[1].

كما يجوز للزوجة أن تطالب الحكم لها بنفقة العدة أو الإهمال أو هما معا بعد أن تتحصل على حكم الخلع أو التطليق أو حتى الطلاق، إذا كان حكم فك العصمة الزوجية لم ينص على النفقة الغذائية سهوا من طرف القاضي، أو لأن الزوجة المطلقة لم تطالب بالنفقة الغذائية[2].

فالأمر أو الحكم أو القرار الذي يقضي بأداء النفقة الغذائية إذا توفرت فيه الشروط يصبح قاعدة للمتابعة الجنائية على أساس المادتين 331 و480 من القانون الجنائي المغربي، والمادة 53 مكرر من المجلة التونسية، المنظم لجريمة عدم تسديد النفقة المقررة قضاء بقوة القانون وحتى ولو تعرض للطعن إذا أمر القاضي بالنفاذ المعجل[3]. كما تنص على ذلك المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. على أن يكون الأمر بالنفاذ المعجل، رغم المعارضة أو الاستئناف وجوبا عندما يتعلق الأمر بالنفقة الغذائية[4]. لكن يجب التنصيص عليه في منطوق الحكم، إلا يستبعد عن التطبيق[5].

غير أنه إذا صدر الأمر أو الحكم بالنفقة الغذائية عن قاضي شؤون الأسرة أو عن قاضي الاستعجال؛ إي وفقا لنص المادة 57 مكرر من قانون الأسرة، فإن النفاذ المعجل يتم بقوة القانون دون حاجة إلى التنصيص عليه وذلك طبقا لنص المادة 188 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بقولها: " تكون الأوامر الصادرة في المواد المستعجلة معجلة النفاذ بكفالة أو بدونها، وهي غير قابلة للمعارضة ولا للاعتراض على النفاذ المعجل.

---

[1] - انظر، لحسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في القضاء الجزائي: الجرائم ضد الأسرة والآداب العامة، الجرائم ضد الأموال، نفس المرجع، ص 60.

[2] - انظر، لحسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في القضاء الجزائي: الجرائم ضد الأسرة والآداب العامة، الجرائم ضد الأموال، المرجع السابق، ص 61.

[3] - انظر، أزكيك سعيد، المرجع السابق، ص 21.

[4] - انظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، نفس المرجع، ص 161.

[5] - انظر، لحسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في القضاء الجزائي: الجرائم ضد الأسرة والآداب العامة، الجرائم ضد الأموال، نفس المرجع، ص 62.

وفي حالات الضرورة القصوى يجوز للرئيس حتى قبل قيد الأمر أن يأمر بالتنفيذ بموجب المسودة الأصلية ".

وهكذا تبقى النفقة الغذائية واجبة الأداء إلى أن يصدر حكم آخر يقضي بإلغائها، ما لم يز ُل سببها مثل بلوغ الابن سن الرشد أو تتزوج الفتاة[1].

كما تنص على ذلك المادة 179 من قانون المسطرة المدنية المغربية، بقولها: " يبت في طلبات النفقة على شكل استعجالي وتنفيذ الأمر في هذه القضايا رغم كل طعن. طبقا لظهير 18 أبريل 1979 وذلك حتى يصدر الحكم في موضوع دعوى النفقة الغذائية، حيث يجوز للقاضي أن يقضي بنفقة غذائية مؤقتة لمستحقيها في ظرف ثلاثين يوما من تاريخ طلبها، مع الأخذ بعين الاعتبار صحة الطلب و الحجج التي يمكن الاستناد عليها.

وينفذ هذا الحكم قبل تسجيله وبمجرد الإدلاء بنسخة منه. حيث يصدر القاضي تلقائيا بعد النطق بحكم الطلاق أمراً يجدد فيه نفقة الزوجة أثناء العدة، ومحل سكناها خلالها و المتعةو أداء كل الصداق، ونفقة الأولاد، كما ينظم وينفذ حق زيارة الأب في هذا الأمر على أنه لا يقبل أي طعن[2].

وانطلاقا مما سبق، ووفقا للإجراءات العادية، يحق لمن يعتبر نفسه متضررا من النفقة الغذائية أن يقدم شكواه للمحكمة. ومنه نتساءل هل يمكن أن يكون الحكم الابتدائي الذي طعن فيه أمام محكمة الاستئناف قاعدة للمتابعة طبقا للمادة 331 و480 من القانون المغاربيو المادة 53 مكرر من مجلة الأحوال الشخصية التونسية ؟.

بالنسبة للقانون الجزائري، فإن المادة 40 من قانون الإجراءات المدنيةو الإدارية، التي نصت على أن يكون الأمر بالتنفيذ المعجل، رغم المعارضةو الاستئناف، حيث تبقى النفقة الغذائية مستحقة للفترة التي صدر فيها الحكم بها حتى وا ِن صدر حكم قضائي لا حقا

[1] - انظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 161.

[2] - انظر، أزكيك سعيد، المرجع السابق، ص 21.

يقضي بإلغائها أو التخفيض من مبلغها؛ لأن مثل هذه الأحكام ليس له أثر رجعي ومن ثَمَّ فلا أثر له على قيام الجريمة[1].

أما بالنسبة للقانون المغربي، فإن المجلس الأعلى يجيب في قرار صدر عن الغرفة الجنائية بتاريخ 14 مارس 1963: ((في مادة إهمال الأسرة، المدة التي يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار لتحديد وجود الجنحة هي أكثر من شهرين، أي المدة التي لم تؤد النفقة المحكوم بها قضاء، وبالتالي فإلغاء الحكم بالنفقة لاحقا بآثار رجعية بقرار المحكمة المدنية لا يبطل الجنحة التي قد ارتكبت، لأن المادة 2 ظهير 1943 (حاليا المادة 480) يعاقب عدم تنفيذ الواجب النقدي وكذلك عدم احترام الحكم الذي قضي بأداء النفقة للمدة السابقة (قبل الحكم) فقرار لاحق يبطل استحقاق النفقة لا يلغي الجنحة التي ارتكبت....))[2].

ثانيا : الأحكام الصادرة في شؤون الأسرة.

نكون هنا بصدد دعوى أصلية مثل دعاوى النسب إذ يحكم القاضي بصحة نسب الأبناء من أبيهم ويلزمه بالنفقة عليهم، ماداموا غير بالغين بالنسبة للذكور أو غير متزوجات بالنسبة للإناث. وكذا الشأن بالنسبة للطلاق و التطليق، عندها يتم الحكم بالنفقة الغذائية للزوجة المطلقة وكذلك للأبناء المحضونين[3].

لكن يجب أن يكون الحكم نهائيا أي غير قابل للطعن فيه بطرق الطعن العادية مثل المعارضة أو الاستئناف، إما لانقضاء الآجال أو لأنه صدر عن جهة من الدرجة الثانية. وعليه فإن العقوبة تستبعد أو تجمد إذا كان الحكم أو القرار القاضي بالنفقة الغذائية غير تنفيذي. وكذلك حالة الحكم الأجنبي الذي لم يحصل على الصيغة التنفيذية بالنسبة للمحكمة الجزائرية[4].

---

[1] - انظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، نفس المرجع، ص 161.

[2] - مقتبس عن أزكيك سعيد، المرجع السابق، ص 22.

[3] - انظر، لحسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في القضاء الجزائي: الجرائم ضد الأسرة والآداب العامة، الجرائم ضد الأموال، المرجع السابق، ص 61.

[4] - انظر، لحسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في القضاء الجزائي: الجرائم ضد الأسرة والآداب العامة، الجرائم ضد الأموال، المرجع السابق، ص 62 – 63.

1- الأحكام الصادرة في الطلاقو التطليق.

يمكن تقسيم هذه القرارات إلى قسمين أو نوعين هما:

أ)- الأحكامو القرارات الصادرة أثناء رفع دعوى الطلاقو التطليق.

يجوز للمحكمة أن تأمر بأداء النفقة الغذائية لصالح الزوجة، بموجب حكم مؤقت يأمر بإجراء التحقيق. ويمكن في هذه الحالة للزوجة متابعة زوجها بإهمال الأسرة، إذا امتنع عن تسديد النفقة الغذائية رغم أن هذا الحكم مؤقت.

حيث قضت المادة 32 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية على أنه : " ....و تقضي المحكمة ابتدائيا في الطلاق بعد فترة تأمل تدوم شهرين قبل طور المرافعة، كما تقضي في جميع ما يتعلق بأثرهوتحديد مبلغ الجراية التي تستحقها المفارقة بعد انقضاء العدة. وتبت في الوسائل المتأكدة موضوع القرارات الفورية الصادرة عن قاضي الأسرة.

ويجوز للقاضي اختصار هذه الإجراءات في حالات الطلاق بالتراضي ما لم يؤثر ذلك على مصلحة الأبناء....".

ب)- الأحكامو القرارات التي تحكم بالطلاقو التطليق.

يمكن للمحكمة أن تصدر أحكاما بالنفقة الغذائية لصالح الزوجة، التي لم تؤد قبل رفع دعوى التطليق، أو للمرأة الحامل. ويكون الحكم الصادر في النفقة بصفة عادية أو باتباع إجراءات الاستعجال التي يمارسها قاضي شؤون الأسرة.

و الحكم الصادر بالطلاق سواء كان بالتراضي أو بطلب من أحد الزوجين هو طلاق بائن حسب قانون الأسرة الجزائري ومجلة الأحوال الشخصية التونسية[1]، ولكنه يختلف عنه في

[1] - انظر، المادة 32 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية التي نصت على ما يلي : " .....و على قاضي الأسرة أن يتخذ ولو بدون طلب جميع القرارات الفورية الخاصة بسكن الزوجين وبالنفقة وبالحضانة وبزيارة المحضون، ويكن للطرفين أن يتفقا صراحة على تركها كلا أو بعضها ما لم تتعارض ومصلحة الأبناء.

ويقدر قاضي الأسرة النفقة بناء على ما تجمع لديه من عناصر عند محاولة الصلح .

وتنفذالقرارات الفورية على المسودة وتكون غير قابلة للاستئناف أو التعقيب ولكنها قابلة للمراجعة من طرف قاضي الأسرة ما لم يصدر الحكم في الأصل.

أنه يقع حكما ابتدائيا ، قابلا للاستئناف. ولكنه مشمول بالنفاذ المعجل بقوة القانون إذا كان الحكم يتعلق بالنفقة الغذائيةو السكنىو الحضانة وحق الزيارة[1].

2- الأحكام الصادرة في مادة النسب.

إن الأحكام التي تهدف إلى تأكيد النسب بعد نفيه من طرف الأب خاصة في حالة اللعان إذا لم يستوف الشروط الشرعية، أو بعد بطلان الزواج في حالة الزواج العرفي.....الخ. ففي هذه الحالات تصدر المحكمة حكمها بأداء النفقة الغذائية إلى الأم الحاضنة ؛ من أجل المحافظة على صحة وتربية أولادها، وهذا ما أكده قرار المجلس الأعلى الصادر عن الغرفة الاجتماعية بتاريخ 15 شتنبر 1981 الذي قضى بما يلي: ((... حيث أن الأب بعد أن طلق زوجته نفى نسب ابنته إليه متذرعا بأنه عقيم لا يخصب، وحيث أن المجلس الأعلى أكد بأن البنت تنتسب إليهو حكم عليه بأداء النفقة لصالحها... يمكن أن يشكل أساسا للمتابعة بالإهمال النقدي طبقا للفصل 480 ق ج))[2].

3- الأحكام الصادرة في مادة الولاية الشرعية على الأبناء

يحكم الشرع بإجماع الفقهاء أن الولاية تثبت للأب على أبنائه القصر؛ وذلك لأنه أكثر الناس شفقة عليهمو أشدهم حرصا على مصلحتهم، فهو يمارس ولاية مزدوجة على شخص الطفلو على أمواله. مادام هذا الطفل لا يتوفر على الأهلية القانونية التي تمكنه من ممارسة حقوقه[3].

وتقضي المحكمة الابتدائية في الطلاق بعد فترة تأمل تدوم شهرين قبل طور المرافعة، كما تقضي في جميع ما يتعلق بأثره وتحدد مبلغ الجراية التي تستحقها المفارقة بعد انقضاء العدة. وتبت في المسائل المتأكدة موضوع القرارات الفورية الصادرة عن قاضي الأسرة.

ويجوز للقاضي اختصار هده الإجراءات في حالات الطلاق بالتراضي ما لم يؤثر ذلك على مصلحة الأبناء.

وتنفذ رغما عن الاستئناف أو التعقيب أجزاء الحكم المتعلقة بالحضانة والنفقة والجراية والسكنى وحق الزيارة ".

[1] - انظر، كذلك لحسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية: الجزء الاول، المرجع السابق، ص 261 – 262.

[2] - انظر، قرار صادر عن الغرفة الجنائية بالمجلس الأعلى وارد بمجلة الأعلى الصادرة في سنة 1982.

[3] - انظر، محمد الشافعي، المرجع السابق، ص 135.

و عند الإطلاع على قانون الأسرة المغاربي، نلاحظ أنه يسند ولاية الطفل القاصر إما إلى أبيه أو أمه أو فقط يسندها إلى أبيه سواء أثناء قيام الرابطة الزوجية أو بعد انحلالها[1].

فقانون الأسرة الجزائري يقضي بأن الأب ولي على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا. وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له، تحل محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد، وفقا لنص المادة 87 منه.

في حين أن المجلة التونسية في المادة 154و المدونة المغربية في المادة 231 تنصان على أن الولاية تمارس على القاصر من طرف أبيهو أمه إذا توفى أبوه أو فقد أهليته.

لما تحكم محكمة شؤون الأسرة، بسقوط الولاية الشرعية على الأولاد بمقتضى نص المادة 88 التي جرى نصها: " يتعين على المحكمة أن تحكم بسقوط الولاية الشرعية على الأولاد...". كما يجوز لها أن تصدر حكما على الأب يقضي بأداء النفقة الغذائية لابنه الذي سقطت ولايته عليه ، من أجل سد حاجياته.

ثالثا : الأحكامو الأوامر الصادرة عن قاضي الاستعجال.

تعتبر النفقة من بين الأمور الاستعجالية في قضاء الأحوال الشخصية، ذلك لأن التماطل عن أدائها أو عدم تسديدها يعرض حياة مستحقيها للخطر[2].

يجوز للقاضي الاستعجاليوفقا لقانون الأسرة الجزائري أن يصدر أمراً استعجاليا[3] بأداء النفقة الغذائية[1]، حيث نصت المادة 57 مكرر: " (أمر 27 فبراير 2005) يجوز للقاضي

[1] - فمدونة الأحوال الشخصية الموريتانية تنص على أن النيابة الشرعية تمارس من الأب أو من القاضي أو الوصي أو المقدم وذلك بمقتضى المادة 177 من المدونة.

[2] - انظر، أزكيك سعيد، المرجع السابق، ص 23.

[3] - يعرفه بعض الفقه بأنه ((

procédure contradictoire grâce à laquelle une partie peut, Dans certains cas obtenir d'un magistrat unique une décision rapide que une se heurte à aucune contestation sérieuse et que justifie l'existence d'un différend))

- Serge G et Gapril. M Termes juridiques. 10éditin. DALLOZ.1995. p463.

الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر عريضة في جميع التدابير المؤقتةو لاسيما ما تعلق منها بالنفقةو الحضانةو الزيارةو السكن".و المادة 179 من المسطرة المدنية المغربية بصلاحية ذلك إذ قضت بما يلي :" يُبَتُّ في طلبات النفقة على شكل استعجالي وتنفذ الأوامر في هذه القضايا رغم كل طعن "[2].

حيث تنص المادة 32 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية على أنه:" ... وعلى قاضي الأسرة أن يتخذ ولو بدون طلب جميع القرارات الفورية الخاصة بسكنى الزوجين و بالنفقة و بالحضانة و بزيارة المحضون.....

وتنفذ القرارات الفورية على المسودة وتكون غير قابلة للاستئناف أو التعقيب ولكنها قابلة للمراجعة من طرف قاضي الأسرة ما لم يصدر الحكم في الأصل ".

أو وجود أي قرار قضائي صادر عن الجهات الاستعجالية أو الأحكامو القرارات التي تتضمن صيغة النفاذ المعجل، بغض النظر عن اسم ما قضي به سواء كان حكما أو أمرا أو قرارا مادام قابلا للنفاذ المعجل رغم قبوله لطرق الطعن العادية كالمعارضةو الاستئناف[3].

إضافة إلى الأحكامو القرارات النهائية الحائزة على قوة الشيء المقضي فيه الصادرة في شؤون الأسرةو الأوامر الاستعجالية، فقد أضاف المشرع الجزائري و المشرع المغربي[4] حالة الحكم الصادر عن هيئة قضائية أجنبية، الذي أضفيت عليه الصيغة التنفيذية[5]، وفقا

ولمزيد من التفصيل أنظر تعرف الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2005، ص 314. وأنظر أيضا تعريف طاهري حسين، قضاء الاستعجال فقها وقضاء مدعما بالاجتهاد القضائي المقارن، دار الخلدونية، الجزائر، سنة 2005 ص 5.

[1] - انظر، لحسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في القضاء الجزائي: الجرائم ضد الأسرة والآداب العامة، الجرائم ضد الأموال، المرجع السابق، ص 65.

[2] - انظر، أزكيك سعيد، المرجع السابق، ص 23.

[3] - انظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 26.

[4] - انظر، أحمد الخمليشي، المرجع السابق، ص 210.

[5] - على أن لا يكون الحكم الأجنبي مخالفا للنظام العام الجزائري والمغربي، كالحكم بالنفقة للخليل أو الخليلة، أو للأحد الزوجين المثليين أو الزوجين من نفس الجنس.

للأشكال وطبقا للشروط المبينة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[1]. و أضاف أيضا المشرع المغربي حالة القرارات الصادرة عن قاضي التوثيق. التي تشكل قاعدة يمكن على أساسها المتابعة الجزائية بتهمة الإهمال النقدي وفقا للمادة 480 من القانون الجنائي المغربي[2]. و هذا ما أكده قرار الغرفة الجنائية للمجلس الأعلى الصادر بتاريخ 28 يناير 1982 كالآتي:

((تكون المحكمة قد أبرزت عناصر جريمة إهمال الأسرة لما بينت أن قاضي التوثيق قد أصدر أمر ا قضائيا بإلزام المتهم بأداء نفقة لابنته ،و أنه رغم الإجراءات المتخذة فإن هذا الأخير امتنع عن تنفيذ ما حكم به. و رغم عدم إشارة المحكمة إلى تاريخ الحكم و الجهة التي أصدرته لا يعد إخلالا بركن من أركان هذه الجريمة))[3]. القرار 103 الصادر بتاريخ 28 يناير 1982 ملف جنائي 64609[4].

الفرع الثالث: الركن المادي.

يتمثل في الامتناع عن أداء النفقة في وقتها المحدد. وهو سلوك سلبي يتجسد في عدم الوفاء بدين النفقة الغذائية للزوجة أو أحد الأصول أو الفروع ، رغم قدرة المدين على الوفاء ورغم صدور حكم قضائي واجب النفاذ[5].

بعد أن تطرقنا إلى المستفيدين من الحماية التي أشارت إليهم المادة 331 من ق ع ج و المادة 480 من ق ج م و المادة 53 مكرر من م أ ش التونسية، وبعد أن وضحنا ظروف هذه الحماية ثم بينا الأحكام و الأوامر و القرارات التي تكون أساسا للمتابعة الجزائية، و إذا

[1] - انظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 160.

[2] - انظر، أزكيك سعيد، المرجع السابق، ص 23.

[3] - انظر، قرار المجلس الأعلى 66- 86 صادر عن الغرفة الجنائية بالمجلس الأعلى، مجلة المجلس الأعلى الصادرة سنة 1982.ص 71. أخذا عن أزكيك سعيد، المرجع السابق، ص 23.

[4] - مقتبس عن إيهاب عبد المطلب وسمير صبحي، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القانون الجنائي المغربي في ضوء الفقه وأحكام المجلس الأعلى المغربي ومحكمة النقض المصرية، المجلد الرابع، المرجع السابق، ص 8.

[5] - انظر، إيهاب عبد المطلب وسمير صبحي، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القانون الجنائي المغربي في ضوء الفقه وأحكام المجلس الأعلى المغربي ومحكمة النقض المصرية، المجلد الرابع، نفس المرجع، ص 7. ولمزيد من التفصيل انظر أيضا أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 163.

تحققت هذه الشروط تتكون جريمة الإهمال النقدي، التي تنشأ عن عدم تنفيذ الحكم أو الأمر أو القرار القضائي الذي يتضمن أداء النفقة الغذائية، حيث يمنح المدين أجلا محددا، لكي يؤدي ما في ذمته من التزام.

وفي حالة تملصه من أداء النفقة بعد مرور الأجل يعاقب وفقا للنصوص القانونية الجنائي المغاربية 331 و480، ونص المادة 53 مكرر من المجلة التونسية. إلا أن النص القانوني المغربي لم يحدد الوقت الذي يجب أن تؤدى فيه النفقة الغذائية. خلافا لنص المادة 331 من ق ع ج بقولها : "....والذي يمتنع لمدة تجاوز الشهرين...."[1]. ونص المادة 53 مكرر من التونسي.

بقولها: "....كل من حكم عليه بالنفقة أو بجراية الطلاق فقضى عمدا شهر ا دون دفع ما حكم عليه بأدائه.....".

ونظرا لأهمية هذا الركن في جريمة الإهمال النقدي سوف نتناول أولا : الامتناع عن دفع النفقة. وثانيا : الأداء الكلي.

أولا : الامتناع عن دفع النفقة.

سنتطرق في هذا الموضوع إلى عنصرين العنصر الأول كيفية أداء النفقة ونتناول في العنصر الثاني مدة الامتناع عن أداء النفقة

- العنصر الأول: كيفية أداء النفقة.

يجب أن يتم أداء النفقة الغذائية وفقا للطريقة المحددة من طرف المحكمةوإ لا تعرض المدين للعقاب،و هو المبدأ الذي تقره النصوص القانونية المغاربية. فالمدين الذي هو في حالة عسر وليست له القدرة على تسديد النفقة لا يجوز إدانته ؛ لأن سوء النية غير متوفر.

وكذلك عندما يتم مراجعة مبلغ النفقة ويقضي بالتخفيض من مبلغها وفقا لنص المادة 120 من مدونة الأحوال الشخصية المغربية التي تقضي بما يلي : " لا يقبل طلب الزيادة أو النقص في النفقة المفروضة قبل مضي سنة على فرضها إلا في الظروف الاستثنائية ".

[1] - لمزيد من التفصيل انظر لحسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في القضاء الجزائي: الجرائم ضد الأسرة والآداب العامة الجرائم ضد الأموال، المرجع السابق، ص 63.

إضافة إلى الإبراء من النفقة الغذائية وكذا قبول الدائن للأداء العيني مثل الأكل أو السكن....الخ يشكل دفعا للمتابعة الجزائية[1].

أنّ هذه الإشكالات في النفقة الغذائية السالفة الذكر توقف المتابعة الجزائية على أساس المادة 331 من ق ع ج،و المادة 480 من ق ج م،و المادة 53 مكرر من م أ ش ت، ولكن هل يمكن إجراء المقاصة في مجال الدين الغذائي ؟.

في الحقيقة لم نجد جوابا كافيا لهذا التساؤل في قانون الأسرة الجزائري،و لا في مدونة الأحوال الشخصية المغربية، وفي القانون الجنائي المغاربي،و لا حتى في مجلة الأحوال الشخصية التونسية، غير أننا إذا رجعنا إلى قانون العقودو الالتزامات المغربي، نجد أن نص المادة 365 يحظر المقاصة في الدين الغذائي: " لا تقع المقاصة إذا كان أحد الدينين نفقة".

لقد ذهب القضاء الفرنسي إلى الحل نفسه، حيث منع إجراء المقاصة في مجال الدين الغذائي، ومن ثم قضى برفض ما دفع به الزوج كونه وهب زوجتهو أطفاله عقارا، إذ نلاحظ أن هذه الهبة لا تعفي الزوج من سداد النفقة المقررة للأولادو الزوجة، كما قضى بعدم جواز طرح المبلغ الذي دفعه الزوج لتسديد أجرة السكن، الذي تشغله زوجته عن مبلغ النفقة الغذائية المحكوم بهقضاءً [2].

إن ما أكده القضاء الفرنسي و استقر عليه في هذا المجال، يصلح تطبيقه في الدول المغاربية خاصة (الجزائرو المغرب وتونس) باعتبار أن أغلب قوانينها مستمدة من القانون الفرنسي.

هذا باختصار جانب من كيفية أداء النفقة الغذائية الو اجب أدائها للزوجة و الأولاد من طرف المدين بها[3].

[1] - انظر، زكيك سعيد، المرجع السابق، ص 24.

[2] - انظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 162.

[3] - انظر، أزكيك سعيد، المرجع السابق، ص 25.

- العنصر الثاني : مدة الامتناع عن أداء النفقة.

ترتكب هذه الجنحة عندما يمتنع المدين بالنفقة الغذائية عن أدائها في الوقت المحدد ففي هذه الحالة، يمكن القولأن ّ المدين بالنفقة قد ارتكب جريمة الإهمال النقدي، لكن متى يعتبر المدين مرتكبا لهذه الجريمة ؟.

إن هذا السؤال يتضمن أسئلة كثيرة منها هل ارتكابها يقع بعد الإمساك عن أدائها في الوقت المحدد ؟. وكيف يحدد هذا الوقت ؟. هل يحدده القاضي ومتى يبدأ سريانه ؟.

فعلى الرغم من أهمية هذه التساؤلات نجد أن النصوص المغاربية المتنوعة اختلفت في هذا الشأن حيث أن القانون الجزائري حدد هذه المدة بشهرين[1]،و القانون التونسي حددها بمدة شهر.

حيث نصت المادة 331 من قانون العقوبات الجزائري إلى ذلك بقولها : " ...كل من امتنع عمدا، ولمدة تتجاوز الشهرين (2) عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته....". وكذلك المادة 53 مكرر من مجلة الأحوال الشخصية التونسية بقولها : " "....كل من حكم عليه بالنفقة أو بجراية الطلاق فقضى عمدا شهراً دون دفع ما حكم عليه بأدائه.....".

خلافا للمشرع الجنائي المغربي الذي لم يتطرق ذلك في نص المادة 480. ولتبيين هذا الغموض لا بد أن نذكّ ر بتاريخ تقنين جريمة الإهمال النقدي الذي يعود تاريخها إلى فترة الحماية الفرنسية لدولة المملكة المغربية.

إذ نصت المادة الأولى من ظهير 15 أبريل 1924 على أنه:" يعاقب كل شخص محكوم عليه امتنع عمدا عن أداء النفقة لزوجة، لأولاده القاصرين أو لأصوله، أكثر من ثلاثة أشهر بدون التخلص من دينه ".

يتضح من خلال المادة السابقة، إنه يجب استمرار عدم الإنفاق أكثر من ثلاثة أشهر حتى يمكن متابعة المدين جنائيا بالنفقة الغذائية[1].

[1] - انظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 163. وكذلك أنظر عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 27.

أما المادة الثانية من ظهير 12 يوليوز 1943، فقد أدخلت تعديلا على هذه المدة فقلصت الأجل من ثلاثة أشهر إلى شهرين بقولها: " يعاقب كل شخص محكوم عليه بأداء النفقة لزوجه، فروعه أو أصوله أمسك عمدا أكثر من شهرين لتسديد دينه ".

إذا كان الأمر هكذا، فمتى يبدأ وقت سريان مهلة الشهرين بالنسبة للقانون الجزائري و القانون المغربي، ومتى يبدأ أجل الشهر بالنسبة للقانون التونسي ؟.

للإجابة عن هذا السؤال ذهب الفقهاء إلى التمييز بين حالتين مختلفتين هما[2]:

أ- في حالة ما إذا بدأ المدين بالنفقة الغذائية تنفيذ الحكم الصادر ضدهو استمر في أداء النفقة لمدة معينة، ثم توقف عن ذلك فإن المتابعة تقوم بعد مرور شهرين من تاريخ الامتناع عن أدائها[3].

و في حالة ما إذا لم يقم بتنفيذ الحكم الصادر ضده، فيتفق القضاء على سريان مهلة الشهرين أو الشهر بالنسبة للقانون التونسي، يبدأ من يوم تبليغ الحكم النافذ الذي يقضي بأداء النفقة الغذائية المحكوم بها على المدين[4]. فالتبليغ الرسمي هو الذي ينذره إن كان قد صدر حكم ضده بالنفقة الغذائيةو لا يهم أن كان الحكم حضوريا أو غيابيا. وهذا ما أكدته الغرفة الجنائية بالمجلس الأعلى في قرارها الصادر في 22 فبراير 1962[5].

---

[1] - انظر، أزكيك سعيد، نفس المرجع، ص 25.

[2] - Mabille de la Paumelière « L'Abandon de famille en droit Français interne, Etude de la loi du 23 Juillet 1942. thèse droit. Caen 1945.

[3] - انظر، أزكيك سعيد، نفس المرجع، ص 25.

[4] - انظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 163.

[5] -انظر، قرارات مجلس الأعلى : قرار الغرفة الجنائية بالمجلس الأعلى رقم 1043 الصادر في 22 فبراير 1962 المجلد الأول، ص 142. ((يؤكد قرار الغرفة الجنائية للمجلس الأعلى أن جنحة إهمال الأسرة المنصوص عليها في الفصل الثاني من قانون 23 يوليوز 1942 (الفرنسي) المطبق في المغرب بظهير 12 يناير 1943، لا ترتكب إلا بعد تبليغ الحكم للمعنى بالأمر بأداء النفقة، بطريقة قانونية سديدة وتكون بذلك إعذارا للمدين.

لذلك فقد أخطأت محكمة الاستئناف عندما قررت إدانة المتهم بمجرد اطلاعه على الحكم بعدما حضر شخصيا إلى الجلسة، وبالتالي فتبليغ الحكم لا فائدة منه.

لهذه الأسباب قضت الغرفة الجنائية للمجلس الأعلى بنقض الحكم المطعون فيه وألغته بين الطرفين)).

هكذا يفرض القانونوالقضاء المغاربي، على ضرورة التبليغ كشرط أساسيو أولي لبداية سريان الشهرين أو الشهر المنصوص عليها في القانون الجزائريو التونسي.

ولكون المشرع الجنائي المغربي لا ينص كما بينا سابقا على أي أجل محدد في المادة 480 التي تعاقب على جريمة الإهمال النقديو اكتفى فقط بلفظ "... الأجل المحدد لها..."[1].

ثانيا : الأداء الكلي.

في حالة تسديد المدين لقسط من النفقة الغذائية فهل يتابع لأجل أدائها كاملة ؟.

فبالنسبة لقانون العقوبات الجزائري نجد الجواب من خلال نص المادة 331 التي أوجبت : "...أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه...."[2] وإلا عرض للمتابعة الجزائية[3] ونفس الشيء يفهم من نص المادة 53 مكرر من القانون التونسي،كما نجده حاليا في القانون الجنائي الفرنسي.

لكن بالنسبة للقانون الجنائي المغربي، فلا نجد جوابا لهذا السؤال في نص المادة 480 و لا حتى في الفقه المغربي، لكن المتفحص في ملفات محكمة الاستئناف وفي قراراتها غير المنشورة يجد بعض القرارات تحمل في طياتها إجابة لهذا السؤال.

ففي قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 26 يناير 1983، وفي النازلة طلب المدين أداء النفقة المحكوم عليه بها بالتقسيط (لأنه عاطل)، لم تجار المحكمة

---

[1] - انظر، أزكيك سعيد، المرجع السابق، ص 26.

[2] - لا فرق بين عدم التنفيذ الكلي وعدم التنفيذ الجزئي؛ لأن القانون يعاقب كل من يبقى لمدة تتجاوز شهرين دون الوفاء بكل الإعانات المحددة من طرف القاضي ولا بدفع المقدار الكامل للنفقة، وعلى ذلك فالعقوبة تطبق ولو أمام وفاء جزئي. نقض جنائي فرنسي في 31 مارس 1926، أخذا عن لحسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في القضاء الجزائي: الجرائم ضد الأسرة والآداب العامة، الجرائم ضد الأموال، المرجع السابق، ص 63.

[3] - يجب دفع مبلغ النفقة كاملا ومن ثم فإن دفع جزء منه لا يحول دون قيام الجريمة. انظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 164.

الابتدائية التي حكمت عليه بشهر حبسا نافذا و غرامة 200 درهم، و إنما مراعاة لظروفه الاجتماعية مكنته محكمة الاستئناف من الاستفادة من ظروف التخفيف و أوقفت التنفيذ[1].

وفي قرار آخر لها بتاريخ 29 يونيو 1983 يزكي حكم المحكمة الابتدائية بالخميسات التي قضت بشهر حبسا موقوف التنفيذ و غرامة 300 درهم على المدين الذي لم يتخلص من دينه كله حيث أدى 3200 درهما و بقي في ذمته 784 درهما[2].

و هذا الحل نصت عليه المادة الثانية من ظهير فبراير 1943 الذي نظم جريمة الإهمال الأسري حيث قضت بما يلي: " يعاقب كل من صدر عليه حكم بأداء النفقة و أمسك عن دفع مجموع النفقة أو المبلغ الكامل للنفقة "[3].

الفرع الرابع: النية الإجرامية.

و هو القصد الجنائي، ويراد به انصراف إرادة الجاني المدين بالنفقة إلى عدم الوفاء بها رغم القدرة على ذلك[4]، عمدا لمدة أكثر من شهرين بالنسبة للقانون الجزائري[5] و لمدة أكثر من شهر بالنسبة للقانون التونسي. بيد أن عدم الالتزام بما قضي به يتعين أن يكون الحكم القاضي بالنفقة الغذائية قد بُلِّغ إلى الدائن بالنفقة تبليغا سليما و صحيحا. وفقا للشروط المنصوص في قانون المرافعات المغاربي.

و سوء النية مفترض في جنحة عدم تسديد النفقة الغذائية كما بينته المادة 331 من ق ع ج بقولها : " ... ويفترض أن عدم الدفع عمدي...."و المادة 480 من ق ج م التي جرى نصها على النحو التالي : "... وأمسك عمدا عن دفعها في موعدها المحدد..."و المادة 53 مكرر من م أ ش ت التي تقضي بما يلي : "... فقضى عمدا شهرا دون دفع ما حكم عليه...".

---

[1] - انظر، ملف جنحي رقم 3131 القرار 480 (محكمة استئناف الرباط).

[2] - انظر، ملف جنحي رقم 82/3149 حكم 4504 (محكمة استئناف الرباط).

[3] - انظر، أزكيك سعيد، المرجع السابق، ص 26.

[4] - انظر، إيهاب عبد المطلب وسمير صبحي، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القانون الجنائي المغربي في ضوء الفقه وأحكام المجلس الأعلى المغربي ومحكمة النقض المصرية، المجلد الرابع، المرجع السابق، ص 7.

[5] - لمزيد التفصيل انظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 166.

وهذه القرينة بسيطة، لكن يجب على المتهم (المدين بالنفقة)، إثبات عكس ذلك[1].

وانطلاقا مما تقدم يتضح من خلال النصوص القانونية السابقة، أن جريمة الإهمال النقدي، هي جريمة عمدية (إرادية)[2] توحي بنية تملص المدين عن تنفيذ التزامه المتمثل في عدم تسديده للنفقة الغذائية المحكوم عليه بها وبدون عذر مقبول[3].

ويمكن تقسيم النية الإجرامية إلى قسمين هما، أولا علم المدين بالحكم الذي صدر ضده، وثانيا قدرته على تسديد النفقة الغذائية[4].

- أولا : علم المدين بالحكم القضائي.

يتعين أن يصل الحكم القضائي إلى علم المدين عن طريق التبليغ حسب الأشكال ووفق الشروط المقررة في القانون المعمول به، غير أنه في بعض الأحيان لا يمكن أن يتم التبليغ أو الإشعار عندما يكون المدين فارا أو ليس له محل إقامة معروف فهل يمكن إدانته؟.

بالنسبة لقانون العقوبات الجزائري نجد أن نص المادة 331 يقر بإمكانية الحكم على المدين غيابيا، على أساس أن المشرع الجزائري يفترض العمد في عدم تسديد النفقة و أعتقد أن المادة 53 مكرر من المجلة التونسية حذت حذو المشرع الجزائريو الأكثر من ذلك فقد أوجدت آلية أخرى خالفت بها التشريع الجزائريو المغربي، تتمثل في إيجاد صندوق ضمان النفقة وجراية الطلاق لدفع مبالغ النفقة أو جراية الطلاق الصادرة بها أحكام باتة تعذر تنفيذها لفائدة المطلقاتو أولادهن من المحكوم عليه بسبب تلددهو ذلك وفقا المنصوص عليها بالقانون المحدث للصندوق. ويحل هذا الأخير محل المحكوم لهم في استخلاص المبالغ التي دفعها.

[1] - انظر، لحسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في القضاء الجزائي، الجرائم ضد الأسرة والآداب العامة، الجرائم ضد الأموال، المرجع السابق، ص 66.

[2] - انظر، عبد العزيز سعد، جرائم الأعتداء على الاموال العامة والخاصة، المرجع السابق، ص 181-182-183.

[3] - انظر، أزكيك سعيد، المرجع السابق، ص 27.

[4] - انظر، أزكيك سعيد، نفس المرجع، ص 27.

أما فيما يخص القانون المغربي فإن نص المادة 480 من ق ج م تشير إلى عدم إمكانية الحكم غيابيا ضد المدين ؛ لأن هذا النص لا يفترض أن عدم تسديد النفقة عمدي، إضافة إلى ذلك فإن نص المادة 481 يلزم النيابة باستجواب المدين وهذا لا يتوفر مع هروب المدين، ومنه لا يمكن الحكم على المتهم غيابيا في حالة فراره.

لذا على القانون الجنائي المغربي أن يفترض العمد في جنحة عدم تسديد النفقة حتي يتمكن من الحكم على المتهم الفار غيابيا، وهي القاعدة التي اعتمدها التشريع الجزائري و التونسي[1].

ثانيا : القدرة على تسديد النفقة الغذائية.

إن قاضي شؤون الأسرة أو الأحوال الشخصية، عندما يحدد مقدار النفقة الغذائية يجب عليه الأخذ بعين الاعتبار الإمكانيات المادية للمدين؛ لمعرفة يسره من عسره، و حال الدائن بالنفقة الغذائية، وذلك وفقا لنص المادة 79 من ق أ ج التي تقضي بما يلي : " يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين و ظروف المعاش و لا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم ". و المادتين 119 و 127 من م أ ش م التي جرى نصهما على النحو التالي :

تنص المادة 119 " يراعي في تقدير النفقة و توابعها يسر الزوج و حال الزوجة و عادة أهل البلد و حال الوقت و الأسعار مع اعتبار التوسط ".

و المادة 127 " يجب للأولاد و الأبوين النفقة و ما يتبعها من المؤونة و الكسوة و السكن و التعليم للأولاد على قدر حال المنفق و عوائد المجتمع الذي يعيشون فيه ".و المادة 52 من م أ ش ت التي نصت على ما يلي: " تقدر النفقة بقدر وسع المنفق و حال المنفق عليه و حال الوقت و الأسعار ".

لهذا يتعين على قاضي الأحوال الشخصية، الذي يحكم على المدين بتسديد النفقة الغذائية، أن يفترض استطاعته بالأداء؛ لأن عدم إمكانية تسديدها من قبله، لا يكون إلا

[1] - حيث نجد هذه القاعدة أيضا في بعض التشريعات الأجنبية كالقانون الجنائي الفرنسي وقانون عقوبات الجماهيرية العربية الليبية الاشتراكية في مادته398

في حالة تغير حاله وعسره[1] كإفلاسه إذا كان تاجرا أو إذا كان ذلك بسبب مرض يوقف العامل عن عمله وبالتالي تتوقف مداخيله، أو إذا كان عاملا في حالة بطالة[2].

ومنه إذا كان تغير حالة المدين إلى العسر خارجا عن إرادته[3]، فإن عدم تسديد النفقة الغذائية يصبح ناتجا أو ناجما عن القوة القاهرة، وبالتالي يعفى من أداء النفقة طوال هذه المدةو لا يمكن في أي حال من الأحوال إدانته[4].

وهذا ما أقرته الغرفة الجنائية للمجلس الأعلى الفرنسي في قرار لها صادر في 24 أبريل 1937 :

((لا يمكن أن يدان بجنحة إهمال الأسرة الإنسان المصاب بمرض القلب الذي يلزمه الراحة الكاملةو لا يتوفر على أي دخل شخصي، ويوجد تحت نفقة والديه فهذه الحالة تعد قوة قاهرة))[5].

إذن فإن الإعسار هو السبب الوحيد الذي يمكن قبوله فعلا مبررا أو مباحا لعدم أداء النفقة، شريطة أن يتوفر على حسن نية المتهم، إضافة أن يكون صحيحا[6] ومطابقا للشروط السابقة.

---

[1] - انظر، أزكيك سعيد، المرجع السابق، ص 28.

[2] - انظر، لحسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في القضاء الجزائي: الجرائم ضد الأسرة والآداب العامة، الجرائم ضد الأموال، المرجع السابق، ص 66.

[3] - غير أنه إذا كان الإعسار ناتجا أو ناجما عن أرادته كأن يكون مستندا لأحد الوضعيات التالية :

* - الإعسار الناتج أو الناجم عن سوء السلوك.

* - أو الكسل الذي يشكل في حد ذاته تهاونا من المدين لا يمكن التسامح معه بشأن أداء النفقة الغذائية

*- السكر وهنا نكون بصدد خطأ؛ لأن المدين ينفق الأموال في السكر عوضا عن الوفاء بمبالغ النفقة الغذائية. انظر لحسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في القضاء الجزائي: الجرائم ضد الأسرة والآداب العامة، الجرائم ضد الأموال، نفس المرجع، ص 66.

[4] - انظر، أزكيك سعيد، المرجع السابق، ص 28.

[5] - انظر، قرار المجلس الأعلى الفرنسي الصادر في 26 فبراير 1963 آخذا عن أزكيك سعيد، نفس المرجع، ص 28.

[6] - انظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 166.

و عليه فإن الإعسار الناجم عن العجز وتبذير المال، كالإدمان على تناول المخدرات وشرب الخمر أو الناتج عن الخمول لا يؤخذ بعين الاعتبار، فالمدين الذي يثير في دعواه عدم استطاعته أن يتحمل نفقة زوجتهو أولاده، بحجة أنه تزوج من أخرى، لا يعفى من أداء واجب النفقة،وإذا تملص عن واجبه يتابع بجنحة الإهمال النقدي وفقا للمادة 331 من ق ع جو المادتين 480 و481 من ق ج موالمادة 53 مكرر من م أ ش ت.

وفي الأخير إن ما يمكن استخلاصه من هذا المبحث هو أن المجلة الجنائية التونسية لم تنص على جنحة الإهمال النقدي، بل أدرجت هذه الجنحة في مجلة الأحوال الشخصية، في المادة 53 مكرر، وذلك خلافا للمشرع الجزائريو المغربي الذين عاقب على هذه الجنحة في القانون الجنائي.

إضافة إلى ذلك نلاحظ أن القانون الجنائي المغربي عندما تطرق إلى هذه الجنحة لم يفترض العمد في عدم تسديد النفقة الغذائية، مما قد يتعذر عليه إصدار أحكام غيابية بالنفقة، وذلك خلافا لقانون العقوبات الجزائري ونص المادة 53 مكرر من مجلة الأحوال الشخصية التونسية.

و الظاهر إن القانون المغاربي في هذا الصدد كان متشابها إلى حد كبير في صياغة نصوصه القانونية من حيث المعنىو المبنى. لكن لا يعني ذلك عدم وجود اختلاف خاصة من حيث غموض ووضوح الألفاظو التوسع في المعنى بالنسبة للقانون الجنائي المغربي بالخصوص.

كما يلاحظ أيضا أن مجلة الأحوال الشخصية التونسية ألزمت الزوجة أن تساهم في النفقة العائلية إذا كان لها مال، وذلك وفقا للفقرة الأخيرة من نص المادة 23 التي جرى نصها كما يلي: " ... وعلى الزوج بصفته رئيس العائلة أن ينفق على الزوجة و الأبناء على قدر حالهوحالهم في نطاق مشمولات النفقة و على الزوجة أن تساهم في الإنفاق على الأسرة أن كان لها مال ".

المطلب الثاني : ترك الأسرة.

إن الحياة الزوجية تتطلب قدرا كبيرا من التكافل و التعاون بين الزوجين، وفي نفس الوقت تتطلب جهدا مشتركا؛ لإقامة بيت أساسه المودة والرحمة. فإن ّ ترك الزوج لمقر الزوجية أو تخليه عن وظيفته الأساسية دون سبب شرعي وجدي، يجعله مرتكبا لجريمة ترك الأسرة، خاصة إذا غادر بيت الزوجية دون أن يترك لزوجتهو أولاده مالا ينفقون منه[1].

وفي هذا الصدد نصت المادة 330 من ق ع ج : " يعاقب بالحبس من شهرين (2) إلى سنة (1)وبغرامة من 25000 دج إلى 100000 دج :

1- أحد الوالدين الذي يترك مقر أسرته لمدة تتجاوز شهرين (2)ويتخلى عن كافة التزاماته الأدبية أو المادية المترتبة على السلطة الأبوية أو الوصاية القانونية، وذلك بغير سبب جدي. و لا تنقطع مدة الشهرين (2) إلا بالعود إلى مقر الأسرة على وضع ينبئ عن الرغبة في استئناف الحياة العائلية بصفة نهائية.

2- الزوج الذي يتخلى عمدا ولمدة تتجاوز شهرين (2) عن زوجته مع علمه بأنها حامل وذلك لغير سبب جدي.

وفي الحالتين 1 و2 من هذه المادة لا تتخذ إجراءات المتابعة إلا بناء على شكوى الزوج المتروك.

ويضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية ".

و المادة 479 من القانون الجنائي المغربي، التي جرى نصها : " يعاقب بالحبس من شهر إلى سنةوبالغرامة من 200 إلى 2000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط:

1) الأب أو الأم إذا ما ترك أحدهما بيت الأسرة دون موجب قاهر لمدة تزيد عن شهرين وتملص من كل أو بعض واجباته المعنويةو المادية الناشئة عن الولاية الأبوية أو الوصاية أو الحضانة.

[1] - انظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 11.

و لا ينقطع أجل الشهرين إلا بالرجوع إلى بيت الأسرة رجوعا ينم عن إرادة استئناف الحياة العائلية بصورة نهائية.

2) الزوج الذي يترك عمدا، لأكثر من شهرين ودون موجب قاهر، زوجتهو هو يعلم أنها حامل ".

أما بالنسبة للمجلة الجنائية التونسية، أعتقد أنها لم تنص على هذه الجريمة بصفة صريحة؛وإنما يفهم من نص المادة 212 مكرر، أنها تقصد جريمة ترك الأسرة،وإن كانت مدمجة مع جنحة إهمال الأولاد القصر الذين هم تحت حضانة الأبوين أو غيرهم إذ قضت هذه المادة بما يلي : " الأبو الأم أو غيرهما ممن تولى بصفة قانونية حضانة قاصر إذا تخلص من القيام بالواجبات المفروضة عليه إما بهجر منزل الأسرة لغير سبب جدي أو بإهمال شؤون القاصر أو بالتخلي عنه داخل مؤسسة صحية أو اجتماعية لغير فائدةوبدون ضرورة أو بتقصيره البين في رعاية مكفوله ، بحيث يكون قد تسبب أو أسهم في التسبب بصورة ملحوظة في إلحاق أضرار بدنية أو معنوية به يعاقب بالسجن مدة ثلاثة أعوام وبخطية قدرها خمسمائة دينار".

فمن خلال مناقشة هذه النصوص القانونية التي تتعلق بجريمة ترك الأسرة نلاحظ أنه من المنطق ومن الواقع أن يكون الأب وحده هو الذي يقع على عاتقه تحمل التزامات الولاية الأبوية، أما الأم فلا يخول لها القانون هذه الولاية الأبوية ، فعلى أي أساس جرمت النصوص القانونية تملص الأم ؟. خاصة إذا علمنا أن من واجب الأم الحضانة التي تمارسها لصالح الأب فقط مقابل إنفاقه عليها، ويمكن أن تتنازل عليها بعد فك الرابطة الزوجية.

إذن ألا يمكن القول بأن متابعة الأم جزائيا في القانون المغاربي يستند على الإخلال بالتزاماتها اتجاه زوجها،وليس على أساس الإخلال بالتزامات الولاية الأبوية ؟.

ألا نلاحظ في الواقع أن ترك الزوجة أو الأم مقر الأسرة يستند إلى سببين فقط هما:

- 1 الرغبة في إنهاء العلاقة الزوجية لأسباب شخصيةو أخرى ترجع لسوء العشرة الزوجية التي لا تصل إلى الأضرار الموجبة للتطليق.

- 2 الفرار من الأضرار التي تلحق بها من جراء زوجها، التي عجزت عن إثباته أمام قاضي شؤون الأسرة لاستصدار حكم التطليق[1].

ففي كلا الحالتين في اعتقادنا، لا تعتبر المتابعة الجزائية للمرأة أو للأم وسيلة إصلاح ناجحة بل يجب اتخاذ وسائل أخرى أكثر واقعيةو إنصافا للأم. ويجب على المشرع أن يأخذ بعين الاعتبار أن الزوجة طرف ضعيف في هذه العلاقةو أن يحمل جزءا كبيرا من المسؤولية للأب أو الزوج.

ومن خلال الإطلاع على النصوص السابقة يستنتجأ جريمة ترك الأسر ة تتكون من أربعة أركان أساسية هي:

الفرع الأول: الركن الشرعي.

الفرع الثاني : ركن توفر العناصر المادية.

الفرع الثالث : الركن المعنوي: الإرادة الإجرامية.

الفرع الرابع: غياب الموجب القاهر[2].

الفرع الأول: الركن الشرعي.

ونعني به الشخص تارك منزل الزوجية يجب أن يكون متوفرا على صفة الأب أو الأم من جهة، أو صفة الأصل مطلقا كالجد أو الجدة من جهة ثانية.

أولا: صفة أب أو أم الأسرة.

[1] - انظر، أحمد الخمليشي، المرجع السابق، 205 – 206.

[2] - انظر، أزكيك سعيد، المرجع السابق، ص 30.

لقد نصت المادة 330 من ق ع ج على ما يلي: "... أحد الوالدين الذي يترك مقر أسرته لمدة تتجاوز شهرين (2) ويتخلى عن كافة التزاماته الأدبية أو المادية المترتبة على السلطة الأبوية أو الوصاية القانونية، وذلك بغير سبب جدي...".و المادة 479 من ج م التي جرى نصها على النحو التالي: " ...الأب أو الأم إذا ما ترك أحدهما بيت الأسرة دون موجب قاهر لمدة تزيد عن شهرين وتملص من كل أو بعض واجباته المعنوية و المادية الناشئة عن الولاية الأبوية أو الوصاية أو الحضانة ...".و المادة 212 مكرر من م ج ت، التي قضت بما يلي: "... الأبو الأم أو غيرهما ممن تولى بصفة قانونية حضانة قاصر إذا تملّص من القيام بالوجبات المفروضة عليه إما بهجر منزل الأسرة لغير سبب جدّ ي..."

نلاحظ أنه ورد في النصوص القانونية السابقة معنى الأبوان، ولكن لم نعرف ماذا يقصد المشرع من ذلك، فهل يقصد الأبو الأم الشرعيين أو غير الشرعيين فإذا كان الأمر كذلك فهل يمكن ارتكاب هذه الجنحة من طرف الأب الطبيعي أو المتبني ؟.

فبالنسبة للفقه الفرنسي نجد أنه انقسم إلى قسمين في هذا الموضوع خصوصا في تفسير نص المادة 357 من قانون 1942 الذي بدوره عاقب من ارتكب جريمة ترك الأسرة خاصة فيما يتعلق بحماية الأولاد الطبيعيين.

حيث لا يرى بعض الفقهاء الفرنسيين أي مشكل في توسيع هذه الحماية لتشمل الأولاد الطبيعيين.

أما الفريق الثاني عارض تمديد هذه الحماية لتشمل الولد الطبيعي؛ لأن الهدف الأول المشرع في نظرهم هو إصلاح كرامة الأسرة الشرعية فقط، إذا نصت المادة357 على لفظي أب أو أم الأسرة، فهي ألفاظ لا تنطبق إلا على الأسرة الشرعية.

أما في الوقت الحالي نجد أن قانون 3 يناير 1972 المتعلق بالنسبو الذي يعطي الولد الطبيعي نفس الحقوق التي يتمتع بها الولد الشرعي، قد وحد رأي الفقهو القضاء في هذه المسألة[1].

[1] - انظر، أزكيك سعيد، المرجع السابق، ص 31.

أما بالنسبة للفقه المغاربي أرى أنه لم يهتم بهذا الشكل كما أنه لم يطرح هذا المشكل أمام القضاء، خصوصا في التشريع الجزائري و المغربي. إلا أن الشيء المعمول به و المؤكد في المادتين 330 و 479 من القانون الجزائري و المغربي على الترتيب الذي يعاقب على جنحة ترك الأسرة، مرتبط بقانون الأسرة المغاربي، و الذي فرض الواجبات المادية و المعنوية للأب و الأم نحو أولادهما القصر، لذلك و وفقا للقانونيين فالحماية الجزائية للولد الطبيعي و المتبنى لا يمكن توسيعها لتشملهما.

فقانون الأسرة المغربي و الجزائري، لا يعترف بالأسرة الطبيعية و المتبنية، هذا ما نصت عليه المادة 46 ق أ ج: " يمنع التبني شرعا و قانونا " و المادة 148 من المدونة المغربية البنوة غير الشرعية ملغاة بالنسبة للأبـو لا يترتب عنها شيء من النسب أو الميراث إطلاقا[1]، التي جرى نصها كما يلي: " لا يترتب على البنوة غير الشرعية بالنسبة للأب أي أثر من آثار البنوة الشرعية ".

وهي بالنسبة للأم كالشرعية لأنه ولدها وذلك وفقا لنص المادة 147 بقولها: تعتبر بنوة الأمومة شرعية في حالة الزوجية و الشبهة و الاغتصاب ".

أما التبني فهو حرام شرعا و ممنوع قانونا، و هذا ما نصت عليه المادة 46 ق أ ج : " يمنع التبني شرعا و قانونا ". أما وفقا للمدونة المغربية، فهو يعتبر باطلا و لا ينتج عنه أي أثر من آثار البنوة الشرعية.

تبني الجزاء أو التزيل منزلة الولد لا يثبت به النسب و تجري عليه أحكام الوصية و ذلك وفقا لنص المادة 149 من مدونة الأحوال الشخصية المغربية.

فالنصوص السابقة تزيل كل شك فيما يخص حماية الولد الطبيعي ،و عندما تمتنع الأم عن أداء واجبها نحو ولدها الطبيعي، يمكن متابعتها جزائيا على أساس المادتين 330 و 479 من القانون الجزائري و المغربي.

[1] - انظر، أزكيك سعيد، نفس المرجع، ص 32.

أما بالنسبة للقانون التونسي فعلى غرار القانون الفرنسي[1]، وخلافا للتشريع الجزائري والمغربي[2]، فقد أباح المشرع التونسي التبني بمقتضى القانون رقم 27 المؤرخ في 4 مارس 1958 يكون قد حمى جميع الأبناء غير الشرعيين المهملين أو الأبناء الشرعيين المهملين[3].

فبموجب هذا القانون، أصبحت علاقة النسب تقوم بالتبني حتى يكون للابن المتبنى هوية تامة وكاملة حيث يصبح له اسم ونسب وصهر مستقر في المجتمع.

ذلك أن التبني من شأنه أن ينزع عن الأبوين الأصليين كل الحقوق المتصلة بالأبوة والأمومة لفائدة الأبوين المتبنيين، وأن يعفيهما من الواجبات الأبوية التي كانت تقع على عاتقيهما، حيث ينتقل عبؤها - بموجب هذا القانون الذي أباح التبني - إلى الأبوين المتبنيين فلا يبقى للعلاقة النسبية للعائلة الأصلية من أثر سوى مانع الزواج الذي لا يتأثر بالتبني[4].

غير أن المشرع التونسي أوجب أو فرض عدة شروط حتى يمكن للتبني أن ينتج أثره.[5] أما بخصوص اللقيط فإن نص المادة 77من مجلة الأحوال الشخصية التونسية قضت بما يلي: " من تكفل بلقيط واستأذن الحاكم وجبت عليه نفقته إلى أن يصير قادرا على التكسب ما لم يكن لذلك اللقيط مال ".

ويغني في القانون التونسي، توفر صفة الأب في جانب مرتكب الجريمة، عن البحث إن كان الأب المذكور أبا شرعيا أو أبا طبيعيا أو اكتسب تلك الصفة عن طريق التبني إذا وردت في النصوص القانونية عبارة الآباء بصفة عامة ومطلقة؛[6] لأن كل تضييق وحصر

---

[1] - انظر، محمد الشافعي، التبني في القانون الفرنسي، المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية، الدار البيضاء، العدد 43 سنة 2000، ص 7 وما يليها.

[2] - نلاحظ أن القانون التونسي وبالضبط في مجلة الأحوال الشخصية عند إباحته للتبني، يكون قد خالف كافة قوانين الأسرة للدول العربية.

[3] - انظر، بخصوص التبني في القانون التونسي، القانون عدد 27 لسنة 1958 المؤرخ في 1958/03/04 والمتعلق بالولاية العمومية والكفالة والتبني.

[4] - انظر، محمد اللجمي، المرجع السابق، ص 349.

[5] - انظر، محمد الشافعي، قانون الأسرة في دول المغرب العربي، المرجع السابق، ص 186 إلى 188.

[6] - انظر، محمد اللجمي، المرجع السابق، ص 348.

في مفهومها يكون معارضا للقواعد الأصولية التي تحكم تأويل وتفسير وتقدير النصوص القانونية، في القوانين التونسية.

ثانيا : الأصول.

قد يطرح التساؤل حينما يكون الجد أو الجدة مع حفيده ويترك أحد الأجداد مقر الأسرة، فهل يمكن متابعة أحد الأصول جزائيا، بجريمة ترك مقر الزوجية ؟.

يفرض نص المادة 330 من ق ع ج و،و المادة 479 من ق ع م و المادة 212 مكرر من م ج ت، في المتهم تارك مقر الأسرة (المهمل) أن تتوفر فيه صفة (الأب أو الأم)و هذه الصفة في حقيقة الأمر لا تنطبق إلا في حالة علاقة الأولاد مع آبائهما المباشرينو لا تنطبق على العلاقة البعيدة التي تكون بين الأحفاد مع أصولهم الآخرين.

ومنه نرى أن الفروع غير الأبناء المباشرين، لا يستفيدون من الحماية الجنائية المقرر للأبناء في نص المادة 330 من ق ع ج،و المادة 479 من ق ع م.و المادة 212 مكرر من م ج ت.

وخلاصة القول أن جريمة ترك مقر الأسرة لا يمكن أن ترتكب إلا من الآباءو الأمهات المباشرين الشرعيين، باستثناء الأم وولدها الطبيعي تجاه أبنائهما القاصرين تحت الولاية أو الحضانة[1]

الفرع الثاني : الركن المادي.

بالرجوع إلى نص المادة 330 من ق ع ج، التي تقضي على أنه : "... أحد الوالدين الذي يترك مقر أسرته لمدة تتجاوز شهرين (2) ويتخلى عن كافة التزاماته الأدبية أو المادية المترتبة على السلطة الأبوية أو الوصاية القانونية، وذلك بغير سبب جدي ".

[1] - انظر، أزكيك سعيد، المرجع السابق، ص 32.

ونص المادة 479 من ق ع م التي جرى نصها على النحو التالي: ".... الأب أو الأم إذا ما ترك أحدهما بيت الأسرة دون موجب قاهر لمدة تزيد على شهرين وتملص من كل أو بعض واجباته المعنويةو المادية الناشئة عن الولاية الأبوية أو الوصاية أو الحضانة".

ونص المادة 212 مكرر من م ج ت، التي قضت بما يلي : ""... الأب و الأم أو غيرهما ممن تولى بصفة قانونية حضانة قاصر إذا تلص من القيام بالو اجبات المفروضة عليه إما بهجر منزل الأسرة لغير سبب جدي...".

من خلال قراءة النصوص السابقة يتبن، بأن هناك فعلا (acte positif) يتمثل في عدم تنفيذ الالتزامات الشرعيةو القانونية التي فرضها قانون الأسرة في إطار ما تضمنه من الحقوق و الواجبات المترتبة على الزوجين نحو بعضهما البعض أو نحو أولادهما القصر إضافة إلى الالتزامات التي أوجبتها الأخلاقو المعاملات،و التي فرضتها الشريعة الإسلامية و الأعرافو التقاليدو العادات الاجتماعية.

إذ يجب أن يصاحب ترك الزوج أسرته تخليه عن كل أو بعض التزاماته الزوجية سواء منها المادية المتعلقة بضمان تأمين حاجاتهم المعيشية من حيث تأمين النفقات الضرورية للغذاءو الكساء...الخ، وسواء منها الأدبية المتعلقة برعايةوحماية أفراد الأسرة[1].

فإن تملص الأب من بعض أو كل الالتزامات الناشئة عن الولاية، يعرضه للمساءلة الجنائية. غير أن الأب الذي يترك مقر الأسرة ويستمر من بعيد -و هو خارج البيت – في تسيير البيت بكامله بأوامره ونصائحهوا رسال النقود رغم تركه لمقر الأسرة، لا يعتبر متملصا من التزاماته العائلية، وبالتالي لا يعد مرتكبا لجريمة ترك مقر الأسرة وفقا لنص المادة 330 من ق ع ج،و المادة 479 من ق ج م[2]. والمادة 212 مكرر من م ج ت.

وفي الأخير فجريمة ترك مقر الأسرة3، لا تقوم إلا في حالتين أساسيتين هما:

[1] - انظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 14 – 15.

[2] - انظر، أزكيك سعيد، المرجع السابق، ص 33.

[3] - انظر Jean Larguier-Anne Marie Larguier,¨Droit pénal Spécial Memetos, DALLOZ 11éme Ed (2000). p 304 et s

- حالة مغادرة أحد الوالدين لبيت الأسرة

- وحالة التخلي عن التزاماتهما العائلية، فإذا لم يؤد الأب و الأم واجباتهما القانونية اتجاه أبنائهم من حضانة و نفقة و تربية....الخ. ويهدف تجريم ترك الأسرة على العموم إلى حماية عش الزوجية[1]، فهذه الشروط مجتمعةً تكوّن الركن المادي للجريمة[2].

أولا: ترك البيت.

من شروط قيام هذه الجنحة الابتعاد جسديا عن المنزل العائلي، أي مقر الأسرة بمعنى مكان إقامة الأب و الأم و الأبناء القصر، وهذا يقتضي بالضرورة وجود بيت الزوجية يتركه المتهم مع التملص من واجباته العائلية.

أما إذا كان الزوجان بعد زفافهما يعيشان منفصلين؛ بحيث يظل الزوج في بيت أهله و تظل الزوجة هي الأخرى ماكثة في بيت أهلها تمارس حضانة ورعاية أولادها ، ففي هذه الحالة ينعدم وجود مقر الأسرة، و بالتالي قد يحكم القاضي بعدم قيام هذه الجريمة[3].

يجب أن يكون الترك من قبل الأب و الأم كما بيناه سلفا، على أن يتم بدون سبب قاهر و جدي أو لضرورة[4]، و يكون ذلك عن وعي سواء علم زوجته أو لم يعلمها شريطة ألا يعود إلى البيت مرة ثانية. و تجهل عائلته مقر عمله أو مقر سكناه[5].

ثانيا : التخلي عن الواجبات العائلية.

إن التخلي عن الالتزامات العائلية، يشكل امتناعا عن أداء الواجب اتجاه زوجته و لأولاده القاصرين الذين هم تحت ولايته و عندما تتملص الأم من أداء واجب الحضانة[6].

---

[1]- Xavier Labelée, la condition juridique du corps humain avant la naissance et après la mort, presse universitaire de Lille, 1990, p 160.

[2] - لمزيد من التفصيل انظر، نور الدين العمراني، المرجع السابق، ص 268.

[3] - انظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال وبعض الجرائم الخاصة، المرجع السابق، ص 150.

[4] - انظر، نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص، المرجع السابق، ص 241.

[5] - انظر، أزكيك سعيد، نفس المرجع، ص 33.

[6] - انظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 14 – 15.

هذا التخلي عن الالتزاماتو الواجبات العائلية لا يحدث عمليا ونظريا إلا في حالات هروب المتهمأو فرار ه من مقر الأسرة، حينئذ يمكن متابعته جنائيا طبقا للمادة 330 من ق ع جو المادة 479 من ق ج م،و المادة 212 مكرر من م ج ت.

و إذا كان تملص المدين من أداء واجباته الماديةو المعنوية التي أوجبها عليه المشرع اتجاه أسرته[1] لا يصاحبه هروب أو فرار، فلا يشكل جريمة ترك مقر الأسرة، وبالتالي لا يمكن متابعته وفقا للمواد السابقة.

ويطرح في هذا الصدد السؤال التالي، هو فيم تتمثل هذه الالتزامات التي تقع على عاتق كل من الأب أو الأم اتجاه أولادهما ؟.

نقصد بالواجبات التي تقع على الأب أو الأم هي تلك الالتزامات الماديةو المعنوية التي إذا تخلى عنها الآباء أو الأمهات يتعرضون للمتابعة الجزائية.

فبالنسبة للالتزامات المادية: تتمثل أساسا في النفقة الغذائيةو هي أصلا من واجبات الآباء التي تتمثل في الغذاء، الكسوة، العلاج، .....الخ.

أما الالتزامات الأدبية فتشمل رعاية الأولاد القصر و العاجزين عن التكسب وتعليمهم إضافة إلى القيام بتربيتهمو المحافظة على صحتهم ...الخ[2].

إذن فالامتناع هو عندما لا يقوم المدين بواجباته الماديةو الأدبية[3]، التي فرضها عليه قانون الأسرة،و الامتناع عن أداء واجبات الولاية، يمكن أن يكون كليا كما يكون جزئيا، و هكذا يمكن للأب أن يتخلى عن واجباته اتجاه أبنائه:

كواجب النفقة و واجب التربية و واجب الحضانة و واجب الولاية على المال، ومراقبتهم و العناية بشؤونهم[4]، ويمكن أن يمتنع عن أداء واجب معين كواجب الحضانة.

فبالنسبة للأم طبقا لقانون الأسرة الجزائري و مدونة الأحوال الشخصية المغربية، فلها واجب الحضانة فقط[5]، وذلك باستثناء الحالة التي تخص واجب النفقة نحو أبنائها، إذا

---

[1] - انظر، نور الدين العمراني، المرجع السابق، ص 269.

[2] - لمزيد من التفصيل والتوضيح. انظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص ولجرائم ضد الأموال وبعض الجرائم الخاصة، المرجع السابق، ص 150 – 151.

[3] - انظر، نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص، المرجع السابق، ص 241.

[4] - انظر، نور الدين العمراني، نفس المرجع، ص 269. وانظر، أيضا أزكيك سعيد، المرجع السابق، ص 34.

[5] - إضافة إلى واجب الرضاعة الذي يستمر حتى يبلغ الرضيع عامين، فالأم تجب عليها الحضانة أثناء الزواج.

كان الأب معسرا و كانت هي غنية، وفقا لنص المادة 76 من أ جو المادة 129 من م أ ش،و المادة 47 من م أ ش ت، حيث يؤدي امتناعها في هذه الحالة إلى عقابها إذا توفرت الشروط الأخرى.

وتتمثل صور الامتناع عن أداء الواجبات المترتبة عن الولاية الأبوية فيما يلي :

- عدم مراقبة تربيةوتعليم الأولاد....الخ.
- عدم حراسة الأبناء القصر .
- وكل الأضرار المادية للأولادو الأم المهملين[1].

ثالثا : مدة الإهمال يجب أن تزيد على شهرين.

من شروط قيام هذه الجنحة استمرار ترك مقر الأسرة لمدة تزيد عن شهرين، وذلك في قانون العقوبات الجزائر ي وفي القانون الجنائي المغربي فقط ؛ لأن نص المادة 212 مكرر من المجلة الجنائية التونسية لم ينص على أي مدة.

لذلك يولي المشرع الجزائريو المغربي لها أهمية كبرى، حيث يوجب أخذ هذه المدة على شمولها، فهي تحتوي على أمرين، أولهما: مغادرة مقر الأسرة وثانيهما: هو التخلي عن الالتزامات العائلية في آن واحد[2].

ترتكب هذه الجريمة بمجرد أن يترك المتهم سواء كان الأب أو الأم مقر الزوجية أو مقر إقامة الأسرة، لمدة أكثر من شهرين، مع تملصه عن أداء واجباته الماديةو المعنوية المفروضة عليه بحكم القانون، كما أشرنا سابقا[3].

فإذا كان هذا الغياب شرطا ضروريا، فإنه لا يكفي وحده لقيام هذه الجريمة، بل لا بد من استمراره لمدة تزيد على الشهرين، لكن إذا عاد المتهم إلى مقر الأسرةو استأنف حياته العائلية بمحض إرادته لا يعتبر في هذه الحالة مرتكبا لجنحة ترك الأسرة.

---

[1] - انظر، أزكيك سعيد، المرجع السابق، ص 34.

[2] - انظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال وبعض الجرائم الخاصة، المرجع السابق، ص 152.

[3] - انظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 14 – 15. انظر، أيضا إيهاب عبد المطلب وسمير صبحي، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القانون الجنائي المغربي في ضوء الفقه وأحكام المجلس الأعلى المغربي ومحكمة النقض المصرية، المجلد الر ابع، المرجع السابق، ص 4.

وفي هذا الإطار يمنح المشرع للقاضي السلطة التقديرية، بحيث لا ينقطع أجل الشهرين إذا عاد المهمل إلى مقر الأسرة لقضاء بعض الأيام، ثم يذهب بغير رجعة فلا يؤخذ هذا الرجوع في الحسبان؛ لأنه في الأساس يشكل تحايلا على القانون.

أما إذا عاد المتهم عودة تنم عن استئناف الحياة الزوجية أو بالأحرى العائلية وبشكل نهائي فالمدة الزمنية التي غاب فيها المتهم تنقطع[1].

خلافا للإهمال النقدي الذي لا يوجب المشرع حكما قضائيا يشكل نقطة انطلاق المدة (ابتداء من تبليغ الحكم).

فالمادة 330 من ق ع ج،و المادة 479 من ق ج م، تسري ابتداء من ملاحظة أو معاينة أو ارتكاب أو إتيان الأفعال غير القانونية التي تشكل الركن المادي لهذه الجنحة كالفرار وترك مقر الأسرة، إضافة إلى الامتناع عن أداء الواجبات والالتزامات العائلية فإضافة إلى الأفعال السابقة يمكن إضافة أفعال أخرى.تتمثل فيما يلي:

- كترك رسالة مكتوبة من طرف المتهم (الشخص الفار) يعبر فيها عن نية الإهمال، إلا أن هذه الحالة قليلا ما تحدث في الواقع؛ لأنها تشكل حجة دامغة ضد المتهم الفار سواء كان أباً أو أماً .
- شهادة الجيران، حيث يمكن لهم أن يدلوا بشهادتهم، خاصة في الأحياء الشعبية التي يلعبون فيها دورا هاما يصل إلى درجة الاختلاطو الألفة. فإذا كان الأب هو الذي ارتكب جنحة ترك الأسرة يتقوى التضامن بين الجيران و النساء المهملات و أولادهن الشيء الذي يقوي صفة الجار حينما يدلي بشهادته.
- شهادة حارس العمارة هي الأخرى يمكن اعتمادها أكثر من غيرها، على أساس أن حارس العمارة يعرف جيدا عادات السكان كما أنه يراقب ذهابهم و عودتهم وبالتالي فأنه قد يلاحظ غياب المتهم ويتعرف على وضعية الأبناءو الزوجة قبل وبعد فعل الترك[2].

[1] - انظر، أزكيك سعيد، نفس المرجع، ص 35.

[2] -انظر، أزكيك سعيد، المرجع السابق، ص 35.

رابعا : مقر الأسرة.

عرفته المسطرة المدنية المغربية في المادة 520 بالإقامة " يكون محل الإقامة هو المحل الذي يوجد به الشخص فعلا في وقت معين ".

لهذا فالموطن يختلف عن الإقامة حيث عرفته المسطرة المدنية المغربية في المادة 519 على أنه :" يكون موطن كل شخص ذاتي هو محل سكناه العادي و مركز أعماله ".

يمكن لرب الأسرة أن يملك عدة سكنات أو إقامات و هذا التعدد في السكنات هو المعيار الذي يحدد على أساسه مفهوم الإقامة و مفهوم الموطن فالشخص الطبيعي لا يمكن أن يكون له إلا موطن واحد، كما لا يمكن للأسرة أن يكون لها إلا موطن واحد أيضا، هو موطن رب الأسرة.

وبالتالي تعتبر الإقامة أسرية كلما تواجد فيها كلا من رب الأسرة و زوجته و أولاده في وقت معين و محدد، و منه ففي حالة الإهمال أو ترك مقر الأسرة يؤخذ في عين الاعتبار وقت ترك مقر الإقامة من طرف المتهم سواء كان الأب أو الأم[1].

فإذا كانت الأسرة تملك سكنات متعددة، فمن له الحق في اختيار وتحديد الإقامة الزوجية أو بالأحرى العائلية ؟

لم نعثر على إجابة أو نص قانوني صريح يتعلق بهذا السؤال في قانون الأسرة الجزائري و لا مدونة الأحوال الشخصية المغربية الذي ينظم العلاقات الأسرية و الزوجية، فلم نجد نصاً يعطي هذا الحق- حق اختيار الإقامة- للزوج أو للزوجة أو للأب أو للأم. لكن يمكن إعطاء هذا الحق للزوج وذلك من خلال بعض النصوص القانونية، مثل نص المادة 61 من قانون الأسرة الجزائري[2] وكذا نص المادة 36[3] ونص المادة 122[4] و نص المادة 82 من مدونة الأحوال الشخصية المغربية.

---

[1] - انظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 13 - 14.

[2] - حيث تنص المادة 61 من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي : " لا تخرج الزوجة المطلقة ولا المتوفى عنها زوجها من السكن العائلي ما دامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها إلا في حالة الفاحشة المبينة، ولها الحق في النفقة في عدة الطلاق ".

[3] - انظر، تنص المادة 2/36 على أنه : " طاعة الزوجة لزوجها بالمعروف الإشراف على البيت وتنظيم شؤونه ".

[4] - انظر، نص المادة 122 : " ...تسقط نفقة الزوجة .....بخروج المطلقة رجعيا من بيت عدتها بدون عذر ولا رضا زوجها "

لذلك يتوجب على الأولادو الزوجة أن يسكنوا في الإقامة أو الموطن الذي يحدده أو يعينه لهم الأب، إذن فالزوجة التي ترفض أن تسكن مع زوجهاو أولادها أو لا تريد الإقامة معهم تعاقب بجريمة ترك مقر الأسرة.

أما بالنسبة للأم التي اختارت مقر الزوجية أو الأسرة غير الذي اختاره زوجها ومكثت فيه مع أبنائهاو أصبح بيتا عائلياو غادرته الأم فتخلت عن التزاماتهاو امتنعت عن أداء واجبها اتجاه أبنائها، تعتبر قد ارتكبت جريمة ترك الأسرة[1].

لكن السؤال الذي يطرح في هذا الموضع، هل يجب على الأب الذي حرم من حق اختيار مقر الأسرة، التي اختارته زوجته أن يسكن معها فيه مع أبنائهما، فإذا تملص من ذلك هليتابع جز ائيا وفقا للمادة 330و المادة 479و المادة 212 مكرر من القانون الجنائي المغاربي ؟.

حسب علمنا إذا سكن الأب مع زوجتهو أولاده وهو على رضا من ذلك، وقام بترك هذا المقر أو الإقامةو امتنع من أداء واجباته والتزاماته اتجاه عائلته يعتبر في هذه الحالة مرتكبا لجنحة ترك مقر الأسرة.

و خلافا لذلك عندما يعارض الأب صراحة اختيار الإقامة من طرف الزوجة، بإرسال رسائل لها يعبر فيها عن رفض لتلك الإقامة، أو عن طريق رفع دعوى أمام قاضي الأحوال الشخصية، يبين فيها أن السكن المختار من طرف الزوجة، يتنافى مع القواعد المنظمة للحياة العائلية، ففي هذه الحالة لا يمكن متابعة الزوج أو الأب جزائيا[2].

الفرع الثالث : النية الإجرامية.

بالإضافة إلى الركن المادي يجب أن يتوفر الركن المعنوي، أي العنصر الإرادي لقيام جريمة ترك مقر الأسرة، الذي يتمثل في نية المغادرة للوسط العائلي إضافة إلى إرادة قطع الصلة بالأسرة[3].

[1] - انظر، أزكيك سعيد، المرجع السابق، ص 38.

[2] - انظر، أزكيك سعيد، نفس المرجع، ص 38 – 39.

[3] - انظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال وبعض الجرائم الخاصة، المرجع السابق، ص 152.

فإهمال الأسرة من الجرائم العمدية أو القصدية، ويتحقق ذلك بمجرد هجر البيت والتملص من الواجبات المفروضة لأسباب غير قاهرة اتجاه المحضون[1].

يجب على النيابة العامة أن تثبت توفر القصد أو النية الإجرامية[2]. هذا القصد الذي يتحقق بمجرد ترك مقر الأسرة،و الإخلال بالالتزامات الماديةو المعنوية كلها أو بعضها اتجاه العائلة[3].

على أن يتم الاستدلال على توفر القصد الجرمي أو النية الآثمة، عن طريق إثبات واقعة ترك البيت أو الابتعاد عنه مع انعدام العذر المقبول، إضافة إلى القرائن المستخلصة من تصرفات الهاجرو علاقته بزوجه.

و على المتهم أن يدحض وجود النية الإجرامية أو وجود القصد الجنائيو أن يؤسس خروجه أو تركه لمقر الأسرة على سبب مشروع مع قيامه بالتزاماته العائلية على الوجه المطلوب على الرغم من بعده عن البيت[4].

على النقيض من النصوص القانونية المغاربية، التي تعاقب على جنحة الامتناع عن تسديد النفقة، التي نصت صراحة على ضرورة العمد، فإن المادة 330 من ق ع ج،و المادة 479 من ق ج م، لم تنص بصفة صريحة على ضرورة توفر ركن العمد؛ إلا أن هناك عدة أسباب توحي بالطابع العمدي لجريمة ترك مقر الأسرة، ويتضح أولا في كونها تدخل في إطار الجنح،و الجنح وفقا للمبادئ العامة للقانون الجنائي، تكون عمدية إلا في بعض الجنح المادية[5].

إضافة إلى توفر الركن العمدي الذي تقضي به القواعد العامة، يجب توفر ه في النصوص القانونية الجنائية المغاربية. حيث نصت المادة 330 من ق ع ج على أنه : " - الزوج الذي يتخلى عمدا ولمدة تتجاوز شهرين(2) عن زوجته مع علمه بأنها حامل وذلك لغير سبب جدي". ونص المادة 479 من ق ج م التي جرى نصها على النحو التالي:

---

[1] - انظر، محمد اللجمي، المرجع السابق، ص 231.

[2] - انظر، إيهاب عبد المطلب وسمير صبحي، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القانون الجنائي المغربي في ضوء الفقه وأحكام المجلس الأعلى المغربي ومحكمة النقض المصرية، المجلد الرابع، المرجع السابق، ص 4.

[3] - انظر، احمد الخمليشي، المرجع السابق. ص 204.

[4] - انظر، احمد الخمليشي، نفس المرجع السابق. ص 205.

[5] - انظر، أزكيك سعيد، نفس المرجع، ص 39.

" ...- الزوج الذي يترك عمدا لأكثر من شهرين ودون موجب قاهر زوجته وهو يعلم أنها حامل".

لذلك يفرض علينا المنطق ألا نفرق بين جريمة ترك الأسرةو جريمة إهمال الزوج الحامل، فيما يخص بالقصد الجنائي أو النية الإجرامية؛ لأن الجريمتين منصوص عليهما في نفس المواد، إضافة لأنهما تتشابهان فنجد عبارة ((وذلك لغير سبب جدي)) في النص الجزائري و عبارة ((دون موجب قاهر)) في النص المغربي. فهذه العبارة مستعملة في جريمة ترك الأسرةو نجدها كذلك في جريمة إهمال الزوجة الحامل[1].

يتحقق هذا الركن بمجرد انصراف نية المتهم– المهمل الأسرة – إلى التخلي عن التزاماته العائلية، وذلك بهجره لبيته دون أي عذر مقبول,

لكن المسؤولية الجنائية تنتفي إذا وجدت أسباب قاهرة ساهمت أو أدت إلى ترك الأسرة كما لو كان الزوج أسيرا لدى العدو[2] أو مسجونا، حيث تبقى للقضاء سلطة تقديرية واسعة لتقدير وجود أو انتفاء العذر القاهر[3].

وانطلاقا مما تقدم فجريمة ترك مقر الأسرة تتطلب أن يكون الأب أو الأم على وعي تام بخطورة إخلاله بالتزاماته العائلية، وما يترتب عنها من نتائج وخيمة على صحة وسلامة و تربيةو أخلاق أبنائهم القصر[4].

الفرع الرابع : فقدان السبب الجدي.

إن عنصر فقدان السبب الجدي يعتبر العنصر الأخير من العناصر المكونة لجريمة ترك الأسرة، فغياب الموجب القاهر أو السبب الشرعي الذي يجعل الأب أو الأم أو الزوج

[1] - انظر، أزكيك سعيد، نفس المرجع، ص 39.

[2] - انظر، مبارك السعيد بن القايد، المرجع السابق، ص 189.

[3] - انظر، نور الدين العمراني، المرجع السابق، ص 270 – 271.

[4] - انظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال وبعض الجرائم الخاصة، المرجع السابق، ص 152.

يتخلى عن كل أو بعض التزاماته العائلية أو يترك مقر الزوجية بصفته صاحب السلطة الأبوية أو الوصاية القانونية[1].

فبمفهوم المخالفة إذا كانت هناك ظروف خاصة أو عامة، سواء كانت عائلية أو صحية أو مهنية[2] دفعت الأب إلى ترك مقر الأسرة أو بيت الزوجية، وتخلى عن كل أو بعض التزاماته العائلية، كسبب أداء الخدمة الوطنية أو داعي البحث عن العمل .....الخ[3]. فإن السبب عندئذ يعتبر سببا جديا و شرعيا وليس فيه نية الإضرار بأفراد الأسرة[4].

أما بالنسبة للأم، فإنها قد تضطر إلى تترك مقر الأسرة بسبب سوء معاملة الزوج لها ولأولادها كضربها عندما يكون في حالة سكر، الذي ينتج عنه عادة عدم الإنفاق[5].

لقد نصت المادة 330 من ق ع ج على هذا الركن بقولها : " ...بغير سبب جدي...". ونص المادة 479 فقرة أولى من ق ج م، التي جرى نصها على ما يأتي : " ... الأبو الأم إذا ما ترك أحدهما بيت الأسرة دون موجب قاهر..."، ونص المادة 212 مكرر من م ج ت التي قضت على أنه: " ....إما بهجر منزل الأسرة لغير سبب جدي...".

فعبارة ((سبب جدي أو الموجب القاهر)) عبارة غامضة لذلك يجب إخضاعها للسلطة التقديرية للقاضي، الذي يجب أن يبحث عن جميع الوسائل التي تمكنه وتعينه على عمله خاصة أن المشرع المغاربي لم يعط أي مثال يسهل من خلاله وظيفة القاضي، فالسبب الجدي الموجب القهر هو ظرف تسقط بموجبه الصفة الإجرامية للأفعال التي يرتكبها المتهم (تارك الأسرة).

---

[1] - انظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 15.

[2] - انظر، أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال وبعض الجرائم الخاصة، المرجع السابق، ص 152.

[3] -وا إذا كان السبب غير إرادي فلا إشكال مثل المرض والاعتقال وما إليهما. أما إذا كان السبب إراديا فإن تقدير ما إذا كان يعتبر عذر مقبولا أم لا، يرجع إلى المحكمة بعد استقصائها ظروفه وملابساته وسماع بيانات المعنيين بالأمر، مثل السفر للعمل، أو الدراسة أو تدريب مهني أو ممارسة تجارة، أو العناية بولد أو أم أو أب مريض مرضا مزمنا، وليس معه من يهني به. انظر، أحمد الخمليشي، المرجع السابق، ص 200.

[4] - انظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 15.

[5] - انظر، أزكيك سعيد، المرجع السابق، ص 40.

فللقضاة وحدهم الحق في تحديد أو تعريف وتقييم السبب الجدي الموجب للقهر. لذلك يبقى المشكل قائما واقعا .ومن خلال تقييمهم وتعريفهم له تظهر مدى نجاعة وفعالية القانون من عدمها[1].

المطلب الثالث : التخلي عن الزوجة الحامل.

تتمثل هذه الجريمة في قيام الزوج وعن عمد بترك زوجته وهو يعلم بأنها حامل لأكثر من شهرين،وهذا يعني أن الزوج يهمل عائلته ويترك زوجته ، وبمضي شهرين من تاريخ الترك يعتبر مرتكبا للسلوك المادي لهذه الجنحة[2].

وهي الجريمة التي ورد ذكرها في الفقرة الثانية من نص المادة 330 من ق ع ج[3] التي جرى نصها على النحو التالي : " ...2) - الزوج الذي يتخلى عمدا ولمدة تتجاوز شهرين (2) عن زوجته مع علمه بأنها حامل وذلك لغير سبب جدي ".والفقرة الثانية أيضا من نص المادة 479 من ق ج م، التي نصت على أنه : " ...2) –الزوج الذي يترك عمدا لأكثر من شهرين ودون موجب قاهر زوجته وهو يعلم أنها حامل ".

تبعا لذلك يمكن القول أن جريمة إهمال أو ترك الزوج لزوجته عمدا أثناء مدة الحامل هي ثاني جريمة من الجرائم المتعلقة بالتخلي عن الالتزامات الزوجية أو الأسرية[4]؛ لأنهما تتشابهان من وجوه عدة، ولكن تبقى كل جريمة متميزة عن الأخرى، من خلال استظهار أركانها، التي تشمل خمسة أركان تتمثل فيما يلي:

- صفة الرجل المتزوج.
- حمل الزوجة.
- ترك محل الزوجية.

---

[1] - انظر، أكيك سعيد، نفس المرجع، ص 40 – 41.

[2] - انظر، إيهاب عبد المطلب وسمير صبحي، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القانون الجنائي المغربي في ضوء الفقه وأحكام المجلس الأعلى المغربي ومحكمة النقض المصرية، المجلد الرابع، المرجع السابق، ص 4. أنظر أيضا مبارك السعيد بن القايد، المرجع السابق، ص 188.

[3] - انظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال وبعض الجرائم الخاصة، المرجع السابق، ص 154 وما يليها.

[4] - انظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 17.

- ترك محل الزوجية لمدة أكثر من شهرين.
- توفر النية الإجرامية.
- غياب السبب الجدي موجب القهر[1].

الفرع الأول : صفة الرجل المتزوج.

تشترط هذه الجريمة لقيامها ضرورة توفر الصفة الحالية (الآنية) لرجل متزوج عند الإهمال، كما توضح المادة 2/330 من ق ع ج، في نصها: " ... الزوج الذي يتخلى عمدا .....مع علمه بأنها حامل..."،و المادة 2/479 من ق ج م، التي جرى نصها على أنه: " ...الزوج الذي.....يترك زوجته...".

إذ لا يمكن أن ترتكب هذه الجنحة إلا من طرف الزوج؛ بمعنى الرجل المتزوج بعقد شرعي مع الضحية المهملة[2]. لذلك فالخليل أو الخطيب لا يقع تحت طائلة المتابعة الجزائية وفقا لنص المادة 2/330 من ق ع ج،و المادة 2/479 من ق ج م، حتى ولو كانت المرأة حاملا عند تركها.

وتجدر الإشارة إلى إن كلمة الزوج توحي باستمرار الحياة الزوجية[3]. وتشير في الوقت نفسه إلى إهمال الزوجة أثناء هذه الفترة[4].و هنا يثار التساؤل حول قيمة الزواج العرفي، فهل يعتد به لقيام جنحة ترك الزوجة الحامل أم إن القانون يفترض زواجا رسميا مقيدا في سجلات الحالة المدنية ؟.

الأصل أن يكون عقد الزواج عقدا رسميا ومثبتا بمستخرج من سجل الحالة المدنية وذلك وفقا لمقتضى المادة 22 من قانون الأسرة الجزائري[5]،و عملا بنص المادة الثالثة من مجلة الأحوال الشخصية التونسية ونص المادة 31 من قانون الحالة المدنية التونسي

[1] - انظر، أزكيك سعيد، المرجع السابق، ص 42.انظر المادة 22 من قانون الأسرة الجزائري.

[2] - انظر، نبيل صقر، المرجع السابق، ص 243.

[3] - انظر، أزكيك سعيد، المرجع السابق، ص 43.

[4] - لمزيد من التفصيل انظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 18.

[5] - انظر،أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال وبعض الجرائم الخاصة، المرجع السابق، ص 155.

الصادر بتاريخ فاتح غشت 1957 ، الذي تقضي بأن يبرم عقد الزواج أمام عدلين أو أمام ضابط الحالة المدنية بحضور شاهدين من أهل الثقة[1].

أما بخصوص القانون المغربي، فإن نص المادة 68 من مدونة الأسرة يقضي بأن " يسجل نص عقد الزواج في السجل المعد لذلك لدى قسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية المختصة و أن يوجه ملخصه إلى ضابط الحالة المدنية لمحل ولادة الزوجين مرفقا بشهادة التسليم خلال أجل خمسة عشر يوما من تاريخ الخطاب عليه...."

و من ثم لا تقوم جريمة ترك الزوجة الحامل في حالة الزواج العرفي، ما لم يثبت هذا الزواج بحكم قضائي. يتعين على الزوجة التي تزوجت عرفيا (بالفاتحة) أن تلجأ أو ّ لا إلى تسجيل زواجها في الحالة المدنية بإتباع الإجراءات القانونية[2].

أما بعد فك الرابطة الزوجية بالطلاق أو التطليق أو الخلع، و بالخصوص بعد انتهاء مدة العدة فلا يمكن التحدث عن جريمة ترك الزوجة الحامل؛ لأن الزوجية في هذه الحالة غير قائمة[3].

ولكن ما العمل في حالة إهمال الزوج زوجته الحامل أثناء العدة ؟. هل يمكن متابعته جزائيا وفقا للقانون الجنائي المغاربي ؟.

للإجابة على هذا السؤال لا بد أن نميز بين حالتين هما :

- الحالة الأولى: و هي الحالة التي يفرض فيها على الزوجة المطلقة قضاء عدتها في بيت الزوجية، فهنا يمكن متابعة الزوج جنائيا في حال مغادرته لمقر الزوجية ؛ لأن آثار الزواج تستمر طوال مدة العدة.

[1] - غير أن الزواج المبرم خلافا لأحكام المادة 31 من قانون الحالة المدنية الذي ينص على(إبرام الزواج أمام عدلين، أو ضابط الحالة المدنية بحضور شاهدين) يعتبر باطلا ويعاقب الزوجان زيادة على ذلك بالسجن مدة ثلاثة أشهر، وا إذا وقعت متابعات جنائية بمقتضى أحكام الفقرة السابقة يقع البت بحكم واحد في الجريمة وا إبطال الزواج. انظر، محمد الشافعي قانون الأسرة في دول المغرب العربي، المرجع السابق، ص 80.

[2] - انظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال وبعض الجرائم الخاصة، المرجع السابق ص 155.

[3] - انظر، أزكيك سعيد، المرجع السابق، ص 43.

- الحالة الثانية: وهي حالة وجود المرأة الحامل المطلقة طوال مدة عدتها في بيت آخر ليس مقر الزوجية، ففي هذه الحالة، لا يجوز متابعة الزوج جنائيا لعدم توفر ركن الإقامة الزوجية في هذه الجريمة.

وانطلاقا مما سبق فإن استمرارية الزوجية تعتبر شرطا أساسيا لقيام جنحة ترك الزوجة الحامل، وذلك خلافا لقيام جريمة ترك مقر الأسرة، إضافة إلى ذلك فإن جنحة ترك الزوجة وهي حامل تتحقق بوجود الأولاد أو بعدم وجودهم، لأن المشرع المغاربي لم ينص صراحة على صفة الأب حينما يترك زوجته الحامل. لكن يمكن أن يدخل فعله هذا في إطار ضم جنحة ترك الزوجة الحامل مع جنحة ترك مقر الأسرة[1].

الفرع الثاني : حمل الزوجة.

يجب أن تكون الزوجة المتخلى عنها حاملا[2]، وبذلك يجب على الزوجة الشاكية، أن تقدم ما يثبت وجود الحمل وعلم الزوج بذلك، غير أن إثبات قيام الحمل يكون عن طريق الشهادة الطبية لمعاينة الحمل[3].

و يعتبر الحمل شرطا أساسيا وضروريا لارتكاب هذه الجنحة ، وفقا لنص المادة 2/330 من ق ع ج التي يقضي نصها بما يلي: " 2 - الزوج الذي يتخلى.....عن زوجته وهو يعلم بأنها حامل ". وبمقتضى المادة 2/479 التي جرى نصها كما يلي : " 2 - الزوج الذي يترك .....زوجته و هو يعلم أنها حامل ".

فمن خلال قراءة المواد السابقة يتبين لنا أنه حتى تقوم هذه الجنحة، لا بد أن تكون الزوجة حاملا في الوقت الذي يتركها زوجها؛ لأن الحمل الذي يظهر بعد مغادرة الزوج

[1] - انظر، أزكيك سعيد، نفس المرجع، ص 43.

[2] - انظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال وبعض الجرائم الخاصة، المرجع السابق ص 155. انظر، أيضا إيهاب عبد المطلب وسمير صبحي، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القانون الجنائي المغربي في ضوء الفقه وأحكام المجلس الأعلى المغربي ومحكمة النقض المصرية، المجلد الرابع، المرجع السابق، ص 4.

[3] - انظر، نبيل صقر، المرجع السابق، ص 243. أنظر كذلك مبارك السعيد بن القايد، المرجع السابق، ص 188.

مقر الزوجية لا يؤخذ بعين الاعتبار؛ لأن المشرع المغاربي في نصوصه القانونية قد أكد و أوجب علم الزوج بوضعية أو حالة الحمل كما بينا سابقا.

أما افتراض أو احتمال الحمل ليس كافيا لتحريك الدعوى العمومية؛ لأن المشرع هنا لا يتحدث عن الزوجة المفترض حملها، وا ٍنما يتحدث عن الزوجة الحامل، وعليه يتعين أن يكون الحمل مثبتاو أن يكون الزوج على علم به[1].

ولهذا فحالة الحمل يجب أن تكون ثابتة، علما أن مدة الحمل السابقة لا تهم. وذلك خلافا لجريمة الإجهاض التي سوى فيها المشرع الجنائي المغاربي، بين حقيقة الحمل و افتراضه.

إضافة إلى ضرورة وجود الحمل فقد اشترط القانون المغاربي شرطا آخر يتمثل في علم الزوج بحمل زوجته وفقا لنص المادة 2/330 من ق ع ج، التي قضت بما يلي : " 2)-.....وهو يعلم بأنها حامل ".و المادة 2/479 من ق ج م، التي جرى نصها على النحو التالي : " 2).....و هو يعلم أنها حامل ".

ونستنتج مما سبق أن الزوج الذي يترك مقر الزوجية أو مقر الأسرة،و هو لا يعلم بحمل زوجته لا يعتبر مرتكبا لجريمة ترك الزوجة الحامل؛ لأن حسن النية يؤخذ بعين الاعتبار في إدانة أو تبرئة الزوج الهارب.

وفي الأخير يمكن القول إن المشرع المغاربي لا يحمي إلا المرأة المتزوجة بطريقة شرعية، أما المرأة المطلقة - خصوصا بعد انتهاء العدة –وكذا الخليلة لا تستفيدان من الحماية الجنائية في القانون المغاربي[2].

الفرع الثالث : ترك الإقامة الزوجية أكثر من شهرين.

يجب أن يستمر التخلي عن الزوجة الحامل أكثر من شهرين[1]، حتى يتشكل الركن المادي لهذه الجريمة[2]، فمغادرة مقر الزوجية لفترة أقل من هذه المدة لا ينطبق عليها نص المادة 2/330 من ق ع ج،ونص المادة 2/479 من ق ج م[3].

[1] - انظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال وبعض الجرائم الخاصة، نفس المرجع ص 155.

[2] - انظر، أزكيك سعيد، المرجع السابق، ص 44.

وذلك خلافا لجنحة ترك الأسرة التي توجب أن يصاحب الهروب من مقر الأسرة التملص من الواجبات الماديةو المعنوية، الناشئة عن الولاية الأبوية.

لهذا يجب أن نقصد بمقر الزوجية، (Résidence conjugale) السكن الفعلي للزوجين؛ أي المكان الذي يعيشان فيه بشكل عادي. حيث يمكن أن تكون هذه الإقامة في آن واحد مقر الأسرة إذا كان للزوجين أبناء.

ومنه يتعين ألا نخلط بين مقر الزوجية (Domicile conjugale) ومقر الأسرة الذي ليس بالضرورة أن يقيم الزوجان في مقر الزوجية؛ لأن المشرع المغاربي أراد حماية الزوجة الحامل، أينما كانتو أينما حلت. في مقر الزوجية أو مقر الأسرة.

أما في حالة الزوجين الذين لا يقيمان معا ، بحيث يقيم كل زوج وحده في مسكن ما يعني أن التزام المساكنة غير موجود بينهما ، فلا يمكن الحديث عن مقر الزوجية؛ لأن المساكنة غير موجودة وبالتالي انعدام قيام جنحة ترك الزوجة الحامل[4].

ومن ثم إذا غادرت الزوجة الحامل، محل الزوجيةو استقرت في بيت أهلها، لا تقوم التهمة في حق الزوج[5].

وفي الأخير يجب أن تستمر مدة مغادرة الزوج لمقر أو لبيت الزوجية أكثر من شهرين، وهي مدة تعطي للفرصة لتارك الزوجة الحامل بأن يفكر بتأنٍّ فيما يفعلهو ما يقوم به،و هي نفس المدة التي فرضها المشرع في جريمة ترك الأسرة، كما تخضع لنفس النظام، ومنه فإن المدة لا تنقطع إلا برجوع الزوج إلى محل سكنى الزوج الحامل رجوعا ينم عن إرادة استئناف الحياة الزوجية بصورة طبيعيةو نهائية[6].

---

[1] - انظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال وبعض الجرائم الخاصة، نفس المرجع، ص 155. انظر، في هذا الصدد نبيل صقر، المرجع السابق، ص 243. انظر ،كذلك مبارك السعيد بن القايد، المرجع السابق، ص 188.

[2] - انظر، إيهاب عبد المطلب وسمير صبحي، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القانون الجنائي المغربي في ضوء الفقه وأحكام المجلس الأعلى المغربي ومحكمة النقض المصرية، المجلد الرابع، المرجع السابق، ص 4.

[3] - انظر، أحمد الخمليشي، المرجع السابق، ص 201.

[4] - انظر، أزكيك سعيد، نفس المرجع، ص 45.

[5] - انظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال وبعض الجرائم الخاصة، المرجع السابق، ص 155.

[6] - انظر، أزكيك سعيد، المرجع السابق، ص 45.

ومن ثم فإن الرجوع الذي يقصد به مجرد التحايل على القانون وإبطال ما مضى من فترة الإهمال لا يعتد به ولا ينقطع به سريان احتساب مدة الترك، وتتأكد المحكمة من حقيقة القصد بالرجوع عن طريق الفترة التي استغرقها هذا الرجوع، ووضعية الحياة الزوجية خلاله[1].

الفرع الرابع: الإرادة الآثمة.

جريمة إهمال الزوجة الحامل جريمة عمدية ، تتطلب لقيامها توفر قصد جنائي وهو العلم بأن الزوجة حامل[2] والتخلي عنها عمدا قصد الإضرار بها[3]. وخلافا لجريمة ترك مقر الأسرة يصرح بذلك المشرع الجنائي المغاربي من خلال نص المادة 2/330 من ق ع ج، التي تقضي بما يلي : "2)- الزوج الذي يتخلى عمدا.....وهو يعلم بأنها حامل ".و المادة 2/479 من ق ج م، التي جرى نصها على النحو التالي : " 2)الزوج الذي يترك عمدا.....و هو يعلم أنها حامل ".

ويتضح من خلال النصوص السابقة أن الزوج يجب أن يترك مقر الزوجية الذي تتواجد به الزوجة الحامل عمدا وبالإضافة إلى علمه بأن زوجه حامل؛ لأن عدم علمه أو جهله بأنها حامل لا يعرضه للمسؤولية الجنائية؛ لأن الجريمة حينها لم تستوفِ ركنا من أركانها الأساسية ألا وهو الركن المعنوي[4].

فإرادة ترك مقر الزوجية كشرط وحده غير كاف ليكون أساسا للمتابعة الجزائية، بل يتعين إضافة شرط آخرا ألا وهو علم الزوج بأن زوجته حامل ، ذلك لأن السند القانوني يعتبر غير مؤسس في حال ما إذا كان الزوج يجهل حالة الحمل.

---

[1] - انظر، أحمد الخمليشي، المرجع السابق، ص 201.

[2] - انظر، إيهاب عبد المطلب وسمير صبحي، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القانون الجنائي المغربي في ضوء الفقه وأحكام المجلس الأعلى المغربي ومحكمة النقض المصرية، المجلد الرابع، المرجع السابق، ص 4. أنظر أيضا مبارك السعيد بن القايد، المرجع السابق، ص 188.

[3] - انظر، نبيل صقر، المرجع السابق، ص 243.

[4] - انظر، أزكيك سعيد، المرجع السابق، ص 45.

و أخيرا فإنه ما دامت جريمة ترك الزوجة الحامل تعتبر من الجرائم العمدية، فإن قيامها يستحيل إذا كان الترك ناجما عن حدث خارج عن إرادة الزوج، كأن يكون هذا الأخير معتقلا أو طريح الفراش بسبب المرض الخطير ....الخ[1].

الفرع الخامس: غياب السبب الموجب للقهر.

يجوز للزوج الذي ترك امرأتهو هي حامل أن يتبرأ من ذلك إذا أثبت أنه تركها لسبب جدي خارج عن إرادته[2]، وبالتالي يستفيد من نص المادة 2/330 من قانون العقوبات الجزائري التي قضت بما يلي:" – 2) الزوج الذي يتخلى عمدا ولمدة تتجاوز شهرين (2) عن زوجته مع علمه بأنها حامل وذلك لغير سبب جدي". ونص المادة 2/479 من القانون الجنائي المغربي التي جرى نصها كما يلي: " – 2) الزوج الذي يترك عمدا لأكثر من شهرين ودون موجب قاهر زوجته ،و هو يعلم أنها حامل ".

إن المشرع المغاربي عندما لم يوضح أو يفسر مفهوم السبب الجدي الموجب للقهر فقد تركه للقضاء، حيث خول السلطة التقديرية للقاضي الذي يحكم حسب ظروف النوازل.

لكن يمكن أن يفسر مفهوم السبب الجدي الموجب للقهر على أنه سوء عشرة أو معاملة من قبل الزوجة لزوجها وحمله على ترك البيت، أو سلوكها المشين أو قدوتها السيئة.

و أخيرا مثلما هو الحال لجريمة ترك مقر الأسرة، جعل المشرع المغاربي من السبب الجدي الموجب للقهر فعلا مبررا للتخلي عن الزوجة الحامل[3].

المطلب الرابع: الإهمال المعنوي للأولاد.

تتضمن جريمة إهمال الأسرة جنحة الإهمال المعنوي للأبناء أو إهمال التزامات أو واجبات الولاية[1]كما يطلق عليها أيضا جنحة إلحاق أحد الأبوين ضرر ا بالغا بأطفالهم[2].

[1] - انظر، مبارك السعيد بن القايد، المرجع السابق، ص 189.

[2] - انظر، أزكيك سعيد، المرجع السابق، ص 46.

[3] - انظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال وبعض الجرائم الخاصة، المرجع السابق، ص 156.

و هو الفعل المنصوص المعاقب عليه في المادة 3/330 من ق ع ج، التي قضت بما يلي : "- 3 - أحد الوالدين الذي يعرض صحة أولاده أو واحدا أو أكثر منهم أو يعرض أمنهم أو خلقهم لخطر جسيم بأن يسيء معاملتهم أو يكون مثلا سيئا لهم للاعتياد على السكر أو سوء السلوك، أو بأن يهمل رعايتهم، أو لا يقوم بالإشراف الضروري عليهم، وذلك سواء كان قد قضي بإسقاط سلطته الأبوية عليهم أو لم يقض بإسقاطها ".

و المادة 482 من ق ج م، التي جرى نصها على النحو التالي : " إذا تسبب أحد الأبوين في ألحاق ضرر بالغ بأطفاله أو بواحد أو أكثر منهم، وذلك نتيجة سوء المعاملة أو إعطاء القدوة السيئة في السكر أو سوء السلوك أو عدم العناية أو التقصير في الإشراف الضروري من ناحية الصحة أو الأمن أو الأخلاق، يعاقب بالحبس من شهر واحد إلى سنة و غرامة من مائتين إلى خمسمائة درهم، سواء حكم عليه بالحرمان من السلطة الأبوية أم لا.

ويجوز علاوة على ذلك، أن يحكم على مرتكب الجريمة بالحرمان من واحد أو أكثر من الحقوق المشار إليها في الفصل 40 من خمس سنوات إلى عشر ".

و المادة 212 مكرر من م ج ت، حيث قضت هذه المادة بما يلي:" – (أضيف بالقانون عدد 29 لسنة 1971 المؤرخ في 14 جوان 1971) – الأب و الأم أو غيرهما ممن تولى بصفة قانونية حضانة قاصر إذا تخلص من القيام بالو اجبات المفروضة عليه إما بهجر منزل الأسرة لغير سبب جدي أو بإهمال شؤون القاصر أو بالتخلي عنه داخل مؤسسة صحية أو اجتماعية لغير فائدة و بدون ضرورة أو بتقصيره البين في رعاية مكفوله بحيث يكون قد تسبب أو أسهم في التسبب بصورة ملحوظة في إلحاق أضرار بدنية أو معنوية به يعاقب بالسجن مدة ثلاثة أعوام وبخطية قدرها خمسمائة دينار".

[1] - انظر، أزكيك سعيد، المرجع السابق، ص 47.

[2] - انظر، إيهاب عبد المطلب وسمير صبحي، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القانون الجنائي المغربي في ضوء الفقه وأحكام المجلس الأعلى المغربي ومحكمة النقض المصرية، المجلد الرابع، المرجع السابق، ص 10.

من خلال الاطلاع على النصوص القانونية السابقة، يتضح أن المشرع الجنائي المغاربي يعاقب الأب و الأم في حالة التقصير في أداء واجباتهما أو التزاماتهما اتجاه أولادهما ، سواء كان ابنا واحدا أو عدة أبناء، وذلك رغم معاشرتهم ومساكنتهم لهم[1].

خلافا لجريمة ترك الأسرة التي نصت عليها المادة 331 من ق ع ج، ونص المادة 1/479 من ق ج م، المادة 212 مكرر من م ج ت، الذي لا يعاقب المشرع المغاربي على واجب المساكنة أو المعاشرة، وإنما نص هنا على مفهوم مجرد للإهمال ؛ بمعنى ترك مقر الأسرة، و هكذا نجد أنفسنا أمام مسألة إهمال لا يصاحبه ترك مقر الأسرة؛ لأن المشرع المغاربي اشترط الإهمال بمفهومه الواسع[2].

ومنه فإن الأشخاص الذين يجوز متابعتهم في جريمة ترك مقر الأسرة التي تطرقت لها المادة 331 من ق ع ج، و المادة 1/479 من ق ج م، المادة 212 مكرر من م ج ت ؛ بمعنى الأب أو الأم، لكن في جنحة الإهمال المعنوي للأبناء، لا يمكن التكلم على الإقامة الأسرية، وذلك لعدم توفر شرط الهروب من جهة، ولعدم وجود مخالفة لواجب الحياة المشتركة.

إضافة إلى ذلك أن المشرع المغاربي، لا يشترط وجود مدة زمنية معينة محددة لارتكاب هذه الجنحة، التي وردت في نص المادة 3/330 من ق ع ج، و المادة 482 من ق ج م، المادة 212 مكرر من م ج ت، لذا سوف نتطرق إلى الواجبات التي يلتزم بأدائها أحد الأبوين، و المتمثلة في :

الفرع الأول: شرط الأبوة أو البنوة.

الفرع الثاني: الأفعال المعاقبة.

الفرع الثالث : الضرر اللاحق بالأولاد.

[1]- انظر، إيهاب عبد المطلب وسمير صبحي، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القانون الجنائي المغربي في ضوء الفقه وأحكام المجلس الأعلى المغربي ومحكمة النقض المصرية، المجلد الرابع، المرجع السابق، ص 10.

[2] - انظر، أزكيك سعيد، المرجع السابق، ص 47.

الفرع الأول: شرط الأبوة أو البنوة.

إن مجال أو أساس إساءة الآباء إلى أولادهم مجال واسع، لا يلتزم بأي قيودو لا يخضع إلى حدود. وفي مواضع كثيرة لا يمكن التفريق بين ما يدخل في حق تأديب الأولاد، وما يدخل في حقوق الأبوين ،وبين ما يعتد إساءة منهم اتجاه أبنائهم[1].

ويشترط لقيام هذه الجريمة أن يتوفر عنصر الأبوة أو الأمومة و البنوة بين الفاعل و الضحية؛ بمعنى يجب أن يكون المتهم أبا شرعيا أو أما حقيقية للضحية[2]و أن يكون هذا الضحية ابنا شرعيا للمتهم أو المتهمة[3]، بالنسبة للقانون الجزائريو المغربي الذين حرما التبني من خلال نص المادة 46 من ق أ جو المادة 149 من م أ ش م.

خلافا للقانون التونسي الذي أضاف الأب عن طريق التبني؛ ذلك لأن التبني يرتب نفس الآثار التي ترتبها الأبوة الشرعية أو التي يرتبها النسب، ما عدا تحريم الزواج بين الابن المتبنيو الوالدين الشرعيين كما بينا سابقا.

أما لو فرضنا أنه لا وجود لعلاقة أبوة أو بنوة بين المتهمو الضحية فإن نص المادة 3/330 من ق ع ج،و المادة 482 من ق ج م، المادة 212 مكرر من م ج ت، لا يمكن تطبيقه، ولو توفر ت العناصر الأخرى المتبقية، التي تكون الضرر الجسيم الذي قد يصيب صحةو أمنو أخلاق الضحية.

غير أن التساؤل يبقى مطروحا بالنسبة للكفيل حسب نص المادة 116 من ق أ ج التي عرفت الكفالة بأنها التزام بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بابنه لاسيما بعد ما سمح المرسوم التنفيذي رقم 92 – 24 المؤرخ في 13 – 1 – 1992 بنسب

[1] - انظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 21.

[2] - انظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال وبعض الجرائم الخاصة، المرجع السابق، ص 157.

[3] - انظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، نفس المرجع، ص 22.

المكفول للكفيل[1]. وحسب القانون المغربي رقم 01- 15 الصادر بتاريخ 13 يونيو 2002. و القانون التونسي رقم 27 المؤرخ في 4 مارس 1958[2].

ومع ذلك نعتقد أن الأمر محصور فقط على الأبو الأم الشرعيين[3].

الفرع الثاني: الأفعال المعاقبة.

فمن خلال مضمون المواد السابقة الذكر، يتبين هنا أن المشرع المغاربي يعاقب على عدم تنفيذ الواجبات الالتزامات الناشئة عن الأبوةو الأمومة، التي يمكن حصرها فيما يلي:

-1) واجب الحضانة.

-2) واجب النفقة.

-3) واجب التربية.

فالمادة 3/330 من ق ع ج،و المادة 482 من ق ج م، المادة 212 مكرر من م ج ت تنص على الأفعال التي تخل بهذه الالتزاماتو الواجبات الثلاثة من خلال إعطاء قدوة سيئة أو سوء المعاملة أو عدم العنايةو التقصير في الإشراف الضروري[4].

فتلك الأشكال الأربعة المنصوص عنها أعلاه تتضمن تقريبا جميع التصرفات التي يأتيها الأب أو الأم،و التي بدورها يمكن أن تؤدي إلى ضرر الأولادو التقصير في أداء حقوقهم[5].

كإعطاء القدوة السيئةو التقصير في الإشراف الضروري، يوحي إلى الإهمال و عدم احترام واجب التربية، وكذلك الإخلال بواجب الحضانة إذا كان الأبناء القصر على هيئة حسنة جسمانيا و ماديا ، لكن أخلاقهم وتربيتهم غير صالحة

[1] - انظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال وبعض الجرائم الخاصة، نفس المرجع، ص 157.

[2] - انظر، محمد الشافعي، قانون الأسرة في دول المغرب العربي، المرجع السابق، 147 وما يليها.

[3] - انظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال وبعض الجرائم الخاصة، المرجع السابق، ص 157.

[4] - انظر، إيهاب عبد المطلب وسمير صبحي، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القانون الجنائي المغربي في ضوء الفقه وأحكام المجلس الأعلى المغربي ومحكمة النقض المصرية، المجلد الرابع، المرجع السابق، ص 10.

[5] - انظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 23.

خاصة إذا كانوا يتناولون المخدرات ويتعاطون شرب الخمر و البغاء، نتيجة للتقصير في الإشراف الضروري.

- و سوء المعاملة التي تتمثل في أن الأبوين قد أعطيا مثلا سيئا لأبنائهم[1]، في حالة إذا لم يلتزموا بواجب الحضانةو التربيةو العناية.

ففي الحالة الأولى نلاحظ أن هنالك تقصير ا في أداء الواجبات نحو الأبناء، وبالتالي نكون أمام جريمة الإهمال المعنوي والأدبي للأطفال،و هو فعل سلبي يتجسد في الامتناع عن أداء الواجب التربوي و الأخلاقي بالنسبة للولد الذي يتعاطى المخدرات و البنت التي تتعاطى البغاء[2].

ففي الحالة الثانية: فسوء المعاملة هناك يعني تعسف و انتهاك للالتزامات الناشئة عن الأبوة أو الأمومة، التي تشكل جريمة إهمال الأولاد، بمجرد ارتكاب فعل مادي ملموس, يمكن إثباته بجميع طرق و وسائل الإثبات بما فيهم الشهادة الطبية....الخ[3].

الفرع الثالث: الضرر اللاحق بالأولاد.

يؤكد المشرع المغاربي في نص المادة 3/330 من ق ع ج، التي قضت بما يلي : " .. الذي يعرض صحة واحد أو أكثر من أولاده أو يعرض أمنهم أو خلقهم لخطر جسيم ..."[4]. والمادة 482 من ق ج م، التي جرى نصها كالتالي : " ... من ناحية الصحة أو الأمن أو الأخلاق..."، المادة 212 مكرر من م ج ت، التي قضت على أنه : ".... يكون قد تسبب أو أسهم في التسبب بصورة ملحوظة في إلحاق أضرار بدنية أو معنوية به...".

[1] - انظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال وبعض الجرائم الخاصة، نفس المرجع، ص 157.

[2] - انظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، نفس المرجع، ص 23.

[3] - انظر، أزكيك سعيد، المرجع السابق، ص 48. لمزيد من التفصيل أنظر أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال وبعض الجرائم الخاصة، المرجع السابق، ص 157.

[4] - وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد تدخل للوقاية من سوء معاملة الأطفال وذلك بمقتضى الأمر رقم 72 – 3 المؤرخ في 10 – 2 – 1972 المتعلق بحماية الطفولة والمراهقة المعرضين للخطر المعنوي، وقد جاء هذا القانون بإجراءات وتدابير الحماية والتربية لصالح هؤلاء الأطفال.

إن الأفعال و التصرفات المشار إليها في النصوص السابقة، لا يعاقب عنها إلا إذا ألحقت أضرار ا بالغة بالأبناء من ناحية الصحة أو الأمن أو الأخلاق[1]. فإذا حدث ضرر للأبناء من الناحية الصحية فلا يثير أي إشكال على أساس أنه يمكن للطبيب تحديد الصحة السيئةو الجيدة للابن.

لكن بالنسبة لأمنو أخلاق الابن ليس بالأ مر الهين ، إذ كيف يمكن للأبوين أن يزعجوا أمن أبنائهم ؟

فهل يتعين معاقبتهم؛ لأنهم لم يجنبوا أبنائهم سقوط أو انهيار المنازلو الجدران ؟ فهل هذا يعني منع الأبناء من اللعب في الطريق العمومي ؟

يمكن ذلك في حال ما إذا وفرت الدول الحدائق العمومية. لتجنب فساد أخلاق الأبناء و ألا يرتكبوا أفعالا منافية للقانون، كالتسول و السرقة و الاتجار في المواد المحظورة كالمخدرات....الخ[2].

ومن قبيل عدم الإشراف طرد الأبناء إلى خارج المنزلو حثهم على اللعب في الشوارع دون أدنى مراقبة...الخ حيث إن الكثير من هذه الأعمال تقع تحت طائلة قانون العقوبات المغاربي، حتى ولو كانت تحت أوصاف أخرى[3].

ولتنفيذ المعقوبة على هذه الأفعال يجب أن تكون ملموسة في الواقع وقابلة للإثبات فهي مسألة خاصة بالسلطة التقديرية للقاضي، إذ لا يمكن له القضاء إلا إذا تعرض الأبناء إلى ضرر حقيقي أو فعلي[4].

فإذا كان الأمر كذلك، ألا يمكن للزوج المتعدد الزوجات، أن يقوم بواجباته كاملة اتجاه أبنائه؟.

بلى خصوصا من الناحية النظرية؛ لأن الالتزامات الأسرية، يجب أن تنفذ على شكلها الطبيعي، (العيني)و لا يجوز تبديلها أو إحلال أي شيء محلها ، حتى ولو كانت النقود،

[1]- انظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 23.

[2] - انظر، إيهاب عبد المطلب وسمير صبحي، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القانون الجنائي المغربي في ضوء الفقه وأحكام المجلس الأعلى المغربي ومحكمة النقض المصرية، المجلد الرابع، المرجع السابق، ص 10.

[3] - انظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال وبعض الجرائم الخاصة، المرجع السابق، ص 157.

[4] - انظر، أزكيك سعيد، المرجع السابق، ص 49.

خاصةو أنها وظيفة يمكن التملص منها بكل بساطة، لذا للابن حق التنفيذ العيني؛ أي له الحق في الحياة الأسرية[1].

إن ما يمكن ملاحظته في القانون الجنائي التونسي هو أن الإهمال المشار إليه في المادة 212 مكرر يمكن أن يستوعب عدة صور من صور الإهمال، حيث يلتقي البعض منها مع جريمة الامتناع عن أداء النفقة الغذائية المنصوص عليها في المادة 53 مكرر من مجلة الأحوال الشخصية[2]، على اعتبار أن ذلك الامتناع يشكل صورة من صور الإهمال. كما أنها تتضمن جريمة ترك مقر الأسرة، من خلال نصها على عبارة ((...إما بهجر منزل الأسرة لغير سبب جدي...))، ويمكن أن يكون التخلص بالتخلي عن المحضون، الذي يعتبر صورة الإهمال المعنويو المادي للأولاد.

ولكن ما يمكن استخلاصه من هذه المادة هو أنها تكلمت كثيرا عن إهمال المحضون خلافا للنصوص المغاربية الأخرى ، حين تحدثت كذلك عن التخلي عنه داخل مؤسسة صحية أو اجتماعية لغير فائدةوبدون ضرورة[3].

المبحث الثاني : المتابعةو الجزاء.

لما ترتكب هذه الجرائم التي تمس بالأسرة المتمثلة في جرائم الإهمال (الإهمال النقدي ترك مقر الأسرة، ترك الزوجة الحامل، الإهمال المعنوي للأولاد) لا بد من معاقبة مرتكبيها.

لهذا سنتطرق في هذا القسم من البحث إلى الإجراءات المتبعة لضبطومعاقبة مرتكبي هذه الجرائم ومعرفة العقوبات المقررة لهم، حيث نتناول أولا: الإجراءات وثانيا: العقوبات المقررة.

[1] - انظر، أزكيك سعيد، نفس المرجع، ص 49.

[2] - انظر، رضا خماخم، المرجع السابق، ص 231.

[3] - انظر، رضا خماخم، نفس المرجع، ص 231.

المطلب الأول : المتابعة

يبيح لنا قانون الإجراءات الجزائية دراسة الإجراءات المتبعة في جرائم الإهمال الأسري و الاطلاع على مميزاتها و اختلافها عن الإجراءات الأخرى، خاصة على مستوى الإثبات و الاختصاص و وسائل الدفع.

الفرع الأول : شروط تحريك الدعوى العمومية.

الفرع الثاني : الإثبات في مادة إهمال الأسرة.

الفرع الثالث : الاختصاص.

الفرع الأول : شروط تحريك الدعوى العمومية.

يفرض علينا دراسة و تحليل شروط تحريك الدعوى العمومية، تقسيمها إلى قسمين:

أولا: شروط تحريك الدعوى العمومية.

لدراسة شروط تحريك الدعوى العمومية، لا بد أن نميز بين مجموعتين من جرائم الإهمال فهناك جرائم تخضع لقواعد الحق العام في تحريكها و هناك جرائم لا تخضع للحق العام في مباشرتها.

-1) الجرائم التي لا تخضع للحق العام في مباشرتها.

تنص الفقرة الأخيرة من المادة 330 من ق ع ج، على أنه : " ...وفي الحالتين 1 و2 من هذه المادة لا تتخذ إجراءات المتابعة إلا بناء على شكوى الزوج المتروك

ويضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية ".

و المادة 481 من ق ج م التي جرى نصها على أنه : "لا يجوز رفع هذه الدعاو ى إلا بناء شكوى من الشخص المهمل أو المستحق للنفقة أو نائبه الشرعي مع الإدلاء بالسند الذي يعتمد عليه غير أنها ترفع مباشرة من طرف النيابة العمومية عندما يكون النائب الشرعي المذكور هو المقترف للجريمة.

و يجب أن يسبق المتابعة إعذار المخل بالواجب أو المدين بالنفقة بأن يقوم بما عليه في ظرف خمسة عشر يوما.

ويتم هذا الإعذار في شكل استجواب يقوم به أحد ضباط الشرطة القضائية وذلك بناء على طلب من النيابة العمومية.

وإذا كان المدين هاربا أو ليس له محل إقامة معروف فإن ضابط الشرطة القضائية يسجل ذلك ويستغني عن الاستجواب ".

والمادة 53 مكرر من م أ ش ت، التي قضت بما يلي : ....و الأداء يوقف التبعات أو المحاكمة أو تنفيذ العقاب...". ...".وقد نصت 7/4 من مجلة الإجراءات الجنائية التونسية على أنه: " بالرجوع في الشكاية إذا كانت شرطا لازما للتتبعو الرجوع بالنسبة لأحد المتهمين يعد رجوعا بالنسبة للباقين".

فمن خلال المواد السابقة نلاحظ أن الدعوى العمومية لا تتخذ المتابعة إلا بناء على شكوى المتروك[1]، أو من الشخص المهمل أو المستحق للنفقة وأضاف المشرع الجنائي المغربي النائب الشرعي، مع الإدلاء بالسند الذي يعتمد عليه، ويترتب على ذلك النتائج التالية :

- إذا باشرت النيابة العامة المتابعة بدون شكوى، من المهمل أو الضحية أو المضرور، تكون هذه المتابعة باطلة بطلانا نسبيا، لأنه لا يجوز لغير المتهم إثارته، على أن يثيره أمام محكمة أول درجة وقبل أي دفاع في الموضوع.
- إذا كانت يد النيابة العامة مقيدة في تحريك الدعوى العمومية، بشكوى الزوج المتروك أو المضرور ، بحيث لا يمكن لها تحريك الدعوى العمومية بدون وجود شكوى من الشخص المهمل أو الزوج المضرور؛ لأن النيابة العامة تبقى صاحبة سلطة ملائمة المتابعة، ومنه يمكن لها أن تقرر حفظ الشكوى إذا رأت عدم توفر شروط المتابعة.
- فحسب المادة السادسة الفقرة الثالثة من ق أ ج ج، فما دامت المتابعة معلقة على شكوى فإن سحب هذه الشكوى يضع حدا للمتابعة الجزائية.

[1] - انظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال وبعض الجرائم الخاصة، المرجع السابق، ص 153.

- إذا حركت النيابة العمومية الدعوى بدون شكوى من الشخص المهمل،و أحيلت الدعوى على المحكمةو أثار المتهم أمامها بطلان المتابعة، تقضي المحكمة بعدم قبول الدعوى العمومية لانعدام الشكوى.

هكذا يخضع المشرع المغاربي في هذا الصدد تحريك الدعوى العمومية إلى شكوى الزوج المهمل أو المتروك أو نائبه الشرعي،و استثناء تحركها النيابة إذا كان النائب الشرعي هو مرتكب الجريمة[1]. فيا ترى منهو النائب الشرعي حسب القانون الجنائي المغر بي ؟.

لا نجد الجواب في القانون الجنائي المغربي، لذلك يتعين علينا الرجوع إلى مدونة الأحوال الشخصية المغربية في".المادة 147 من م أ ش م، التي قضت على أن : " النيابة الشرعية عن القاصر إما ولاية أو وصاية أو تقديم "،وتضيف المادة 148 من نفس القانون على أن: " صاحب الولاية المعين في الشرعو هو الأبو القاضي يسمى وليا و الذي عينه الأب أو وصيه يسمى وصيا و الذي عينه القاضي يسمى مقدما ".و التي تقابلها المادة 81 من ق أ ج، التي قضت على أنه : " ....ينوب عنه قانونا ولي، أو وصي، أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون.

وبخلاف القوانين الأخرى للدول المغاربية، وضعت تونس مجموعة من القوانين لرعاية الأطفال، حيث وضع المشرع عدة آليات لتنشئة الأطفال الشرعيين منهمو غير الشرعيين ومنحت نفس الحماية والرعاية التي منحها القانون للطفل الشرعي.

فبمقتضى القانون رقم 27 المؤرخ في 4 مارس 1958 الذي نظم الولاية العمومية على الأطفالو اللقطاءو المهملين حيث جعل من الدولة واليا لمن لا ولي له المتمثلة في شخص (الدولة أو البلدية أو المؤسسة العمومية حسب الحال)، وبالتالي تتحمل هذه الأشخاص المسؤولية المدنية عن أعمال الأطفال المهملين، مثل الأولياء الشرعيين وفقا لمقتضى المادة 93 من مجلة الالتزاماتو العقود[2].

فبالنسبة للقاصرين يمكن للوالي سواء كان أبا أو قاضيا أو قيما أو مقدما أو وصيا أو واليا عموميا كما هو الحال في القانون التونسي، أن يحرك الدعوى العمومية. لكن ما هو الحال بالنسبة للابن الذي يوجد في حضانة أمه ؟. خصوصا بعد الطلاق. أو في حضانة

[1] - انظر، أزكيك سعيد، المرجع السابق، ص 54.

[2] - انظر، محمد الشافعي، قانون الأسرة في دول المغرب العربي، المرجع السابق، ص 185.

شخص آخر - غير أحد الأبوين –و امتنع والده عن أداء النفقة ؟. فهل القانون يعطي للشخص الحاضن صلاحية تحريك الدعوى العمومية ؟.

إن الإجابة على هذه الأسئلة من الصعوبة بمكان، علماو أننا لا نجد أي نص قانوني مغربي يتحدث صراحة عن ذلك، وتزداد الصعوبة عندما نرى أن المادة 481 تغل يد النيابة العامة وتعطي صلاحية تحريك الدعوى العمومية للزوج المتروكو الشخص المهمل بصفة عامة، أو نائبه الشرعي ليس إلا.

غير أنه إذا رجعنا إلى مدونة الأحوال الشخصية المغربية، نلاحظ أن الشخص الحاضن لا يعتبر دائما هو النائب الشرعي وفقا لنص المادتين 147 و148 السابقتين.

فاقتصار وحصر المادة 481 من القانون الجنائي المغربي، التي تعطي صلاحية تحريك الدعوى العمومية فقط إلى الشخص المهمل أو نائبه الشرعي يعرقل الأم الحاضنة في القيام بواجبها نحو ابنها المحضون، وفقا لنص المادة 97 من م أ ش م التي تقضي بما يلي : " الحضانة حفظ الولد مما قد يضره قدر المستطاعو القيام بتربيته ومصالحه ". التي تقابلها المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري التي جرى نصها كما يلي : " الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه و القيام بتربيته على دين أبيه و السهر على حمايته وحفظه صحة و خلقا....".و المادة 54 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية التي قضت بما يلي:" الحضانة حفظ الولد في مبيتهو القيام بتربية ".

لذا وجب على المشرع المغربي أن يتدارك الأمر، لحماية الطفل المهمل بإعطاء الشخص الحاضن الصلاحية في تحريك الدعوى العمومية.

غير أن المادة 481 من ق ج م، يضع استثناء في تحريك الدعوى العمومية، بحيث يعطي هذه الصلاحية إلى النيابة العامة في تحريكها ومباشرتها دون التقيد برفع الشكوى من طرف النائب الشرعي أو الشخص المهمل، وذلك في حالة ما إذا كان مقترف الجريمة هو النائب الشرعي[1].

[1] - انظر، أزكيك سعيد، المرجع السابق، ص 55.

وإذا كان القانون المغربي في هذه الفقرة يقصد بالنائب الشرعي الأب بصفته وليا أو الأم بصفتها وصية، وغيرهما كالمقدم أو وصي آخر غير الأم والقاضي لا ينطبق عليهم هذا النص فهل ينطبق على الأصول ؟.

من الصعوبة بمكان إيجاد جواب لهذا السؤال، خاصة إذا علمنا أن في جريمة الإهمال النقدي يمكن معاقبة الأصول الذين امتنعوا عن تسديد النفقة لأحد فروعهم ، على الرغم من أنهم غير ملزمين بذلك نحو حفدتهم وفقا لقانون الأسرة المغاربي والفقه المالكي. وحسب علمنا إن الفقه المغاربي لم يسبق له التطرق لذلك، كما أنه ليس هناك اجتهاد قضائي في هذا الشأن[1].

أما فيما يخص جريمة الإهمال النقدي نجد أن المشرع الجزائري والمشرع التونسي لم يخضعا متابعتها إلى أي قيد لا شرط، إذ لم يشترط فيها المشرع شكوى الطرف المضرور[2].

2 - الجريمة التي لا تخضع إلى قيد في تحريكها.

في هذه الحالة يمكن للنيابة العامة أن تحرك وتباشر الدعوى العمومية بدون عائق؛ لأن جنحة الإهمال المعنوي للأولاد لا تطرح أي مشكل لا تشكل أي استثناء بالنسبة للحق العام لأن المشرع المغاربي في هذا الإطار لا يشترط التقيد في وضع الشكوى من طرف الشخص المهمل (الأولاد)،وإنما يكفي علم النيابة العمومية، بأن الجريمة قد ارتكبت، حتى يتسنى لها تحريكها ومباشرتها[3].

[1] - انظر، أزكيك سعيد، نفس المرجع، ص 55.

[2] - انظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال وبعض الجرائم الخاصة، المرجع السابق، ص 167.

[3] - حسب الحوار الذي أجراه الأستاذ سعيد أزكيك مع بعض الممارسين للقضاء في القانون الجنائي المغربي، خاصة حول تطبيق المادة 482 من القانون الجنائي المغربي الذي يعاقب الإهمال المعنوي للأولاد. قال أن تطبيق هذا النص يبقى استثنائيا إن لم نقل أنه لا يعرف التطبيق أصلا. وأضاف قائلا إن ما يؤكد هذا هو عدم وجود أحكام وقرارات قضائية في هذا المجال. مقتبس عن أزكيك سعيد، نفس المرجع، ص 55.

لأن الجريمة هنا مرتكبة ضد الأبناء وليس اتجاه أحد الزوجين،و على خلاف الجنحتين السابقتين أعلاه، فإنه ولتعلق الأمر بحماية الأولاد؛ فإن المتابعة الجزائية تمارس تلقائيا من طرف النيابة دون حاجة إلى رفعها من طرف أحد الزوجين أو غيرهما من الأقارب[1].

التساؤل الذي يفرض نفسه في هذا الصدد، هو لماذا يخضع المشرع المغاربي جريمة الإهمال المعنوي للأولاد وجريمة ترك الأسرة إلى نظامين مختلفين في قانون الإجراءات الجزائية، عند تحريك الدعوى العمومية ؟.

على الرغم من أن نص الجريمتين معا، يهدف إلى حماية الأبناء القاصرين، من امتناع الأبوين عن أداء التزاماتهم وواجباتهم اتجاه الأبناء (التربية، النفقةو الحضانة) فالاختلاف بين هاتين الجريمتين فيما يخص الإجراءات الجزائية في تقديم الشكو ى المسبقة ليس له أي مبرر قانونيو لا منطقيو لا حتى اجتماعي[2].

وفي حالة عدم تقديم الشكوى من الشخص المهمل أو المتروك أو المضرور، فإن تحريك الدعوى العمومية وفقا لقانون الإجراءات الجزائية، حسب جريمة الخيانة الزوجية تتوقف قانونا، غير أن الأمر يبدو ليس كذلك؛ لأن المشرع المغاربي نص صراحة في مادة الخيانة الزوجية، أن العدول عن الشكوى من طرف الزوج المتضرر، يضع حدا للمتابعة الجزائية[3].

ولكن يظهر أن هذا النص لا نجده في إجراءات جريمة إهمال الأسرة، لأن المشرع المغاربي خاصة الجزائريو المغربي منه، اكتفى بتنظيم تحريك الدعوى العمومية، ولم ينص على إيقافها بتخلي أو تنازل الزوج المضرور. ولكن على العموم يمكن أن تسقط الدعوى العمومية في حالة سحب الشكوى إن كانت شرطا لازما للمتابعة.

---

[1]أنظر لحسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في القضاء الجزائي: الجرائم ضد الأسرة والآداب العامة، الجرائم ضد الأموال المرجع السابق، ص 10.

[2] -انظر، أزكيك سعيد، المر جع السابق، ص 56.

[3] - انظر، المادة 3/339من قانون العقوبات الجزائري التي تنص على ما يلي: " ....و لا تتخذ الإجراءات إلا بناء على شكوى الزوج المضرور، وا ٍن صفح هذا الأخير يضع حد لكل متابعة ". والمادة 263 من المجلة الجنائية التونسية التي جرى نصها على النحو التالي : " ....و لا يسوغ التتبع إلا بطلب من الزوج أو الزوجة اللذين لهما وحدهما الحق في إيقاف التتبع أو إيقاف تنفيذ العقاب ". والمادة 492 من قانون الجنائي المغربي التي قصت على أنه : " تنازل أحد الزوجين عن شكا يته يضع حد لمتابعة الزوج أو الزوجة المشتكي بها عن جريمة الخيانة الزوجية.

فإذا وقع التنازل بعد صدور حكم غير قابل للطعن، فإنه يضع حدا لاثار الحكم بالمؤاخذة الصادر ضد الزوج أو الزوجة المحكوم عليها ولا يستفيد مشارك الزوجة ولا مشاركة الزوج مطلقا في هذا التنازل ".

ثانيا : شروط ممارسة الدعوى العمومية.

عندما يتم تحريك الدعوى العمومية بعد وضع الشكوى مع المستندات و الوثائق، من طرف الشخص المضرور أو المهمل أو الضحية، أو يتم تحريكها من طرف النيابة العامة في جريمة الإهمال النقدي وترك الأسرة يتعين على هذه الأخيرة إجراء الاستجواب قبل مباشرة أي إجراء من الإجراءات الجزائية.

و هذا ما أشارت إليه المادة 481 من ق ج م، التي نصت على ما يلي : "ويجب أن يسبق المتابعة إعذار المخل بالواجب أو المدين بالنفقة بأن يقوم بما عليه في ظرف خمسة عشر يوما، ويتم هذا الإعذار في شكل استجواب يقوم به أحد ضباط الشرطة القضائية وذلك بناء على طلب من النيابة العامة ".

إذن في هذا النص يؤكد المشرع المغربي أنه قبل متابعة المتهم أو الظنين كما عبر عنه يتعين وجود إعذار؛ ويكون في شكل استجواب، يحرر فيه محضر من طرف أحد ضباط الشرطة القضائية[1]، حيث يعد في هذه الحالة أساسيا لممارسة أو تحريك الدعوى العمومية، على الرغم من وجود قاعدة أو مبدأ يقر بأن المحضر ليس شرطا أساسيا لكل متابعة.

و هكذا لم يرد المشرع المغربي بفرضه لإجراء الاستجواب، أن يتابع المتهم أو الفاعل أوتوماتيكيا، وا ٍنما منحه فرصة التمعن و التفكير، في القرار الذي سوف يتخذه، تلك المهلة تعتبر بمثابة امتحان تظهر من خلاله النية الحقيقيةو الفعلية للمتهم، بحيث إذا تراجع أو تاب عن فعله المجرم، تتوقف المتابعة الجزائية.

ولهذا حددها المشرع المغربي بمدة 15 يوما[2]و هي مدة كافية، بالنسبة للمتملص من أداء النفقة أو الفار؛ لكي يراجع نفسه ويعدل عن سلوكه المجرم المتمثل في أداء واجبه،وا ٍذا استمر في تعنته يتابع جنائيا. وفي حالة هروب المتملص؛ أي المتهم ولم يعرف له محل

[1] - لا بد أن يسبق المتابعة بجريمة إهمال الأسرة إعذار المتابع بها يقوم بذلك الإعذار أحد ضباط الشرطة القضائية بأمر من النيابة العامة. (القرار 3109 مكرر الصادر بتاريخ 14 أبريل 1994 ملف جنحي 25542 89) أنظر إيهاب عبد المطلب وسمير صبحي، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القانون الجنائي المغربي في ضوء الفقه وأحكام المجلس الأعلى المغربي ومحكمة النقض المصرية، المجلد الرابع، المرجع السابق، ص 7.

[2] - انظر، إيهاب عبد المطلب وسمير صبحي، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القانون الجنائي المغربي في ضوء الفقه وأحكام المجلس الأعلى المغربي ومحكمة النقض المصرية، المجلد الرابع، نفس المرجع، ص 7.

إقامة، فإن ضابط الشرطة يسجل ذلك ويستغني عن الاستجواب إلى غاية القبض على المتهم.

وفقا للقضاء المغربي أن المتهم الفار، لا يقدم إلى المحاكمة غيابيا، وإنما تحفظ إجراءات المتابعة إلى غاية إلقاء القبض عليه، عندئذ يستجوب أو يستمع له أو يقدم للمحاكمة دون أن يستفيد من مهلة 15 يوما[1].

- 1) السلطة التي لها صلاحية القيام بالاستجواب.

المادة 481 من القانون الجنائي المغربي، تقضي بأن السلطة التي تقوم بالاستجواب هي الضبطية القضائية، وذلك بناء على طلب من النيابة العامة[2].

يشكل الاستجواب الإجراء الأول للمتابعة[3] بالنسبة لجريمة الإهمال النقدي أو جريمة ترك مقر الأسرة وجريمة إهمال الزوجة الحامل، وإذا رأت النيابة العامة أن لا فائدة من المتابعة، تقوم بحفظ الدعوى[4].

فهنا يلجأ الضحية إلى إجراء الطرف المدني، حتى لا يضيع له حقه في التعويض وفقا لنص المادة 2 من ق م ج م، التي تقضي بما يلي : "ويقيم الدعوى العمومية ويتابعها رجال القضاءو الموظفون المعهود إليهم بها بمقتضى القانون. كما يمكن للشخص المتضرر أن يقيمها طبق الشروط المبينة في هذا القانون ".

التي تقابلها المادة 36 من م إ ت التي تنص على ما يلي : " حفظ القضية من طرف وكيل الجمهورية لا يمنع المتضرر من إثارة الدعوى العمومية على مسؤوليته الشخصية، وفي

---

[1] - انظر، أزكيك سعيد، المرجع السابق، ص 57.

[2] - المادة 20 من قانون المسطرة الجنائية المغربية تحدد لائحة الشرطة القضائية. التي تقابلها المادة 14 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري والمادة 10 من مجلة الإجراءات التونسية.

[3] - انظر، إيهاب عبد المطلب وسمير صبحي، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القانون الجنائي المغربي في ضوء الفقه وأحكام المجلس الأعلى المغربي ومحكمة النقض المصرية، المجلد الرابع، المرجع السابق، ص 7.

[4] - حيث تنص المادة 38 من ق م ج على ما يلي : " أن وكيل الدولة : يتسلم المحاضر والشكايات والوشايات ويقرر ما يجب أن يتخذ بشأنها من الإجراءات.

يرفع الإجراءات إلى هيئات التحقيق أو إلى هيئات الحكم المختصة للنظر فيها أو يقتصر على تركها بموجب مقرر قابل دائما للالغاء....". التي تقابلها المادة 30 م إ ت التي جرى نصها على النحو التالي : " وكيل الجمهورية يجتهد في تقرير مآل الشكايات والإعلانات التي يتلقاها أو التي تنهي إليه ".

هذه الصورة يمكنه عن طريق القيام بالحق الشخصي، إما طلب إحالة القضية على التحقيق أو القيام مباشرة لدى المحكمة "[1].

إلا أن الاستدعاء المباشر من طرف المدعي المدني يبقى إجراء غير مسموح به في جريمة ترك مقر الأسرة، إلا في حالة الإهمال المعنوي للأولاد في القانون المغربي؛ لأن ضابط الشرطة القضائية هو الشخص الوحيد الذي له صلاحية إجراء الاستجواب.

وذلك خلافا للقانون الجزائري، الذي حصر هذا الأمر - تكليف المتهم مباشرة بالحضور أمام المحكمة -[2] في جريمة ترك الأسرة وفقا لنص المادة 337 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري[3].

و لا يمكن لأي فرد بأن يأمر ضباط الشرطة القضائية للقيام بتنفيذ هذا الإجراء، غير أنه إذا حدث الاستجواب ورأت النيابة العامة ترك المتابعة لعدم الأهمية. فيحق عندئذ للضحية، أن يتابع هذا الإجراء عن طريق الاستدعاء المباشر أمام المحكمة[4].

هذا وقد قررت الفقرة الأخيرة من المادة 480 من ق ج م، على أنه إذا كان المدين بالنفقة هاربا أو ليس له محل إقامة معروف فإن ضابط الشرطة القضائية يسجل ذلك ويستغني عن الاستجواب[5].

- 2) ضرورة إعادة الاستجواب.

في جريمتي ترك أو إهمال إقامة الأسرة وترك الزوجة الحامل، المنصوص عليهما في المادة 479 من ق ج م، يطرح التساؤل في حال عودة أو رجوع الزوج أو الأب إلى مقر

---

[1] - لمزيد من التوضيح أنظر المادة 37 من مجلة الإجراءات التونسية.

[2] - تتضمن المادة 337 مكرر في نسختها العربية عن جريمة - ترك الأسرة – للتعبير عن المصطلح باللغة الفرنسية abandon de famille بما يبعث على الاعتقاد أن الأمر محصور في جريمة ترك الأسرة، في حين يفهم من النص باللغة الفرنسية ومن سياق النص أن الأمر يتعلق بجرائم الإهمال العائلي بمختلف صورها.

[3] - انظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال وبعض الجرائم الخاصة، المرجع السابق، ص 169.

[4] - انظر، أزكيك سعيد، المرجع السابق، ص 58.

[5] - انظر، إيهاب عبد المطلب وسمير صبحي، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القانون الجنائي المغربي في ضوء الفقه وأحكام المجلس الأعلى المغربي ومحكمة النقض المصرية، المجلد الرابع، المرجع السابق، ص 8.

الأسر ة، بعد حدوث الاستجواب، ثم ترك مقر الأسرة مرة أخرى، فهل قانون الإجراءات الجزائية يبطل إجراء الاستجواب الذي تم من قبل أم يجب إعادة استجاب ثان ؟.

الإجابة على هذا التساؤل تتطلب التمييز بين حالتين هما :

الحالة الأولى : مبدئيا يعتبر الاستجواب إجراء ضر وري، فعندما ترتكب الجريمة يتعين إعادة الاستجواب حتى ولو ارتكبت عدة مرات؛ لأن المادة 481 من ق ج م، واضحة في هذا الموضوع، إذ يتعين إجراء الاستجواب قبل كل متابعة مراعاة لمصلحة المتهم من جهة و مصلحة الأسرة من جهة ثانية.

الحالة الثانية : غير أن تطبيق هذا المبدأ حرفيا، يؤدي إلى عدم فاعلية القانون فالجاني الذي يترك مقر العائلة، ويعود بعد الاستجواب إلى استئناف الحياة الأسرية، ثم يمتنع عن أداء واجباته العائلية، بعد إقامته في مقر الأسرة، يجعل من حالة الرجوع هذه مستمرة كلما قمنا بإجراء جديد، الأمر الذي يؤدي حتما إلى عدم تطبيق العقوبة.

لأن العودة إلى مقر الأسرة يشكل دفعا،و الحل الوحيد لهذا الإشكال هو اللجوء إلى آخر الفقرة الأولى من المادة 479 من ق ج م، التي تقضي بما يلي : "و لا ينقطع أجل الشهرين إلا بالرجوع إلى بيت الأسرة رجوعا ينم عن إرادة استئناف الحياة العائلية بصورة نهائية ".

التي تقابلها آخر الفقرة الأولى من المادة 330 من ق ع ج، التي نصت على ما يلي: "و لا تنقطع مدة الشهرين إلا بالعودة إلى مقر الأسرة على وضع ينبئ عن الرغبة في استئناف الحياة العائلية بصفة نهائية ". أما بالنسبة للقانون التونسي كما بينا سابقا لم ينص على هذه الجريمة في المجلة الجنائيةو لا في مجلة الأحوال الشخصية.

وفي حالة عودة المتهم دون أن يبدي نيته الحقيقية في استئناف الحياة الأسرية، حينئذ يجب أن تعلق المتابعة؛ لأن المتهم لم يوضح أو يبين رغبته في استئناف الحياة العائلية بصفة نهائية، حيث إن عودته وتركه المباغت كل مرة، ينبئ عن سوء نيته. وبالتالي يبدو أن لا فائدة من الاستجوابات المتجددةو المتكررة.

و عليه يتعين على القضاء وضع قاعدة أو مبدأ موحد، لأجل إيجاد الحل لهذا التساؤل يقضي : ((يحافظ الاستجواب على أثره إذا لم يرجع الهارب رجوعا ينم عن إرادة استئناف الحياة العائلية بصورة نهائية))[1].

الفرع الثاني : الإثبات في جريمة إهمال الأسرة.

يعرف الإثبات بأنه إقامة الدليل على الجاني مرتكب الجريمة، سواء كان في المواد الجنائية أو في المواد المدنية، فهو يقع على المدعي، طبقا للقاعدة الشهيرة:" البينة على من أدعىو اليمين على من أنكر"

ففي المواد الجنائية يقع الإثبات على الجاني،و النيابة العامة متمثلة في شخص وكيل الجمهورية على مستوى أول درجة، كما يقع الإثبات على الطرف المدني؛ لأن القاعدة العامة في القانون الجنائي تنص على أن: " الأصل في الأشياء الإباحة " أو " أن المتهم برئ حتى تثبت جهة قضائية إدانته "، و" الأصل في الشخص البراءة ".و هي قواعد كلها في صالح المتهم.

انطلاقا مما تقدم نلاحظ أن القانون الوضعي ينبني إلى حد بعيد من هذه المبادئ فهل ينطبق هذا على جرائم الإهمال العائلي ؟.

بالطبع تكون الإجابة بنعم، خاصة إذا علمنا أنه لا يوجد استثناء صريح على هذه القاعدة،و على الرغم من ذلك فإن دراسة موضوع الإثبات في قضايا الإهمال العائلي يجرنا إلى التفريق بين جريمة الإهمال النقدي، و جريمة ترك مقر الأسرة، و جريمة التخلي عن الزوجة الحامل،و جريمة الإهمال المعنوي للأولاد.

أولا : جريمة الإهمال النقدي.

من الصعوبة بمكان إثبات أن للمتهم إمكانيات للتخلص من دينه؛ لأن المدين هو وحده يعرف الثروة التي يمتلكها، أما الشخص المهمل لا يمكنه أن يتعرف على مقدار الثروة التي يمتلكها المتهم، و حتى لو تعرف الضحية على مقدار الثروة التي يملكها المدين، فلا يمكنه إثبات ذلك بأي طريقة كانت من طرق و وسائل الإثبات.

[1] - انظر، أزكيك سعيد، المرجع السابق، ص 58 - 59.

وبالرجوع إلى هذه الصعوبات والعراقيل التي كانت تصادف الطرف المدني والنيابة العامة، عمد علماء الإجرام إلى تحسين قمع جريمة الامتناع عن تسديد النفقة، مما جعل من بعض المحاكم الفرنسية المهتمة بحماية الأسرة إلى قلب عبء الإثبات، بحيث أصبح على المدين أن يثبت أنه معسر[1].

إن هذه الممارسات القضائية، هي التي خصها القانون الفرنسي بأهمية بالغة في القانون الصادر في 23 يوليوز 1942. وفي هذا الصدد ينص القانون الجنائي الجزائري في المادة 131 على أنه: " ويفترض أن عدم الدفع متعمد ما لم يثبت العكس و لا يعتبر الإعسار الناتج عن الاعتياد على سوء السلوك أو الكسل أو السكر عذرا مقبولا من المدين في أي حال من الأحوال ".

حيث إن القانون الفرنسي الصادر في 23 يوليوز 1942[2] الذي كان معمولا به قديما في المملكة المغربية بعد إصدار ظهير 12 يوليوز 1943 نص في المادة 2/2 منه على أنه : " ويفترض أن عدم الدفع عمدي ما لم يثبت العكسو لا يعتبر الإعسار الناتج عن الاعتياد على سوء السلوك أو الكسل أو السكر عذرا مقبولا ".

فمن خلال المادتين السابقتين يتبين لنا في هذا النظام أن عبء الإثبات يقع على عاتق المدين الذي يتعين عليه أن يوضح حسن نيته،و أن يبرهن أن امتناعه عن عدم تسديد النفقة الغذائية ، كان غير عمدي حتى لا يتابع جزائيا.

في هذا الإطار يقول تولمان (Touleman): ((لا وجود هنا لأي إغفال للمبدأ العام باعتبار أن المتهم يعد دائما بريئا حتى تثبت إدانته، لأنه كلما كان أساس الجنحة نزاعا حول التزام مدني، توجب مبادئ القانون المدني في مادة الإثبات على الغريم الذي تم إعذاره أن يبين أن قوة قاهرة هي التي كانت السبب في عدم تمكنه من الأداء))[3].

أما في القانون الجنائي المغربي الحالي، حسب نص المادة 480 منه، يظهر أنه لا وجود لهذه القاعدة، على الرغم من أنه في مثل هذه الشروط المصحوبة بالصعوبات

---

[1] - انظر، أزكيك سعيد، المرجع السابق، ص 60.

[2] - انظر، المادة 2/357 من القانون الجنائي الفرنسي التي تنص على ما يلي : " الإمساك عن أداء النفقة يفترض عمديا إلا إذا أثبت العكس ".

[3] - مقتبس عن أزكيك سعيد، نفس المرجع، ص 60.

و العراقيل (المشار إليها أعلاه) التي كان المتضرر يصادفها في إثبات يسر المدين أو في امتناعه العمدي عن تسديد النفقة الغذائية، لا بد من إيجاد سبل أكثر حماية تجعل نجاعة الجزر أشد فاعلية، مادام أن القاعدة تقول: " يفترض أن المدين أمسك عن أداء النفقة عمدا إذا لم يثبت عكس ذلك ". هذه القاعدة لا تشكل مساسا كبيرا بمبدأ ((الأصل براءة المتهم)). ولكن أرى أنه يتعين اللجوء إلى قواعد الإثبات في القانون المدني، حيث فبمجرد عدم تنفيذ المدين لالتزامه يعتبر مخطئا[1].

ثانيا : الإثبات في جريمة ترك الأسرة.

لا يفرض المشرع المغاربي، أي قاعدة استثنائية لإثبات هذه الجريمة، لهذا فالقواعد العامة هي التي تسري في هذا المضمار، حيث يقع عبء الإثبات على عاتق المدعي وعليه يجب على النيابة العامة أو المشتكي إثبات جميع أركان الجريمة التي على أساسها يتابع المتهم.

حيث يجب على المدعي إثبات انتهاك واجب المساكنة من ناحية، ومن ناحية أخرى يقع عليه إثبات النية الإجرامية.

1) إثبات انتهاك واجب المساكنة.

و المتمثل في ترك مقر الأسرة، من طرف الأب أو الأم أو ترك مقر الزوجية بالنسبة للزوج في حالة" إهمال الزوجة الحامل، ومغادرة المنزل لمدة أكثر من شهرين بالنسبة للقانون الجنائي الجزائريو المغربي، ولمدة أكثر من شهر بالنسبة للقانون الجنائي التونسي[2].

ويمكن عمليا إثبات ذلك بعدة وسائل منها الرسائل المكتوبة، وشهادة الجيران، وشهادة حارس العمارة، محاضر الشرطة، كما بينا ذلك سابقا.

وتتطلب المحاكم المغاربية عمليا إلى فرض حكم قضائي مدني، يثبت غياب الزوج أو الأب أو الأم عن المنزل وفي نفس الوقت يقضي بالرجوع إلى مقر الزوجية أو الرجوع إلى مقر الأسرة أو العائلة.

---

[1] - انظر، أزكيك سعيد، المرجع السابق، ص 61.

[2] - انظر، المادة 53 مكرر من مجلة الأحوال الشخصية التونسية التي أضيفت بموجب قانون عدد 7 لسنة 1981 المؤرخ في فيفري 1981 ونقح بالقانون عدد 74 لسنة 1993 المؤرخ في 12 جويلية 1993. التي نصت على ما يلي : " كل من حكم عليه بالنفقة أو بجراية الطلاق فقضى عمدا شهر دون دفع ما حكم عليه.....".

فهل يوجب المشرع المغاربي ضرورة وجود حكم قضائي مدني مسبق، من أجل متابعة جريمة ترك مقر الأسرةو جريمة ترك الزوجة الحامل ؟

عندما تعرضنا إلي دراسة و تحليل المادة 330 في فقرتها الأولىو الثانية من ق ع ج[1] و المادة 479 من ق ج م[2] كما أشرنا سابقا، لاحظنا أن المشرع المغاربي (الجزائري و المغربي) لا ينص على هذا الشرط إطلاقا،وإذا فرض القاضي ذلك يكون قد تجاوز سلطته؛ لأن القانون لم ينص على ضرورة وجود حكم قضائي مسبق في هذه الجرائم. خصوصا من جهة القواعد الجوهرية طبقا للمبدأ الذي ينص:(أن القانون الجنائي يخضع للتفسير الضيق)[3].

2) النية الإجرامية.

برجوعنا إلى الحق العام نجد أن عبء إثبات النية الإجرامية يقع على المدعي سواء كان الأب أو الأم أو الزوج، الذي مكث في المنزل أو حتى النيابة العامة، لأن نية الإهمال؛ أي ترك الأسرةو التملص من الالتزامات العائلية، تتجسد مباشرة بعد غياب السبب الجدي الموجب للقهر.

---

[1] - انظر، نص المادة 330 من قانون العقوبات الجزائري التي جرى نصها على النحو التالي : "..... - أحد الوالدين الذي يترك مقر أسرته لمدة تتجاوز شهرين (2) ويتخلى عن كافة التزاماته الأدبية أو المادية المترتبة على السلطة الأبوية أو الوصاية القانونية، وذلك بغير سبب جدي. ولا تنقطع مدة الشهرين (2) إلا بالعود إلى مقر الأسرة على وضع ينبئ عن الرغبة في استئناف الحياة العائلية بصفة نهائية.

2- الزوج الذي يتخلى عمدا ولمدة تتجاوز شهرين (2) عن زوجته مع علمه بأنها حامل وذلك لغير سبب جدي.....

وفي الحالتين 1 و2 من هذه المادة لا تتخذ إجراءات المتابعة إلا بناء على شكوى الزوج المتروك.

ويضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية ".

[2] - انظر، نص المادة 479 من القانون الجنائي المغربي التي تنص على ما يلي : ".....1) الأب أو الأم إذا ما ترك أحدهما بيت الأسرة دون موجب قاهر لمدة تزيد على شهرين وتملص من كل أو بعض واجباته المعنوية والمادية الناشئة عن الولاية الأبوية أو الوصاية أو الحضانة.

ولا يقطع أجل الشهرين إلا بالرجوع إلى بيت الأسرة رجوعا ينم عن إرادة استئناف الحياة العائلية بصورة نهائية.

2) الزوج الذي يترك عمدا، لأكثر من شهرين ودون موجب قاهر، زوجته وهو يعلم أنها حامل ".

[3] - انظر، أزكيك سعيد، المرجع السابق، ص 62.

و على المدعي أن يثبت السبب الموجب للقهر، على الرغم من أن هذا الأمر يبدو غير ممكن،غير أن ّ وجود النية الإجرامية ينبغي أن ينبني على فعل الترك أو الفرار و الهروب من مقر العائلة. كما يجب على المدعي أن يثبت ذلك بمجرد انتهاك واجب المساكنة.

إضافة إلى ذلك يجب على المتهم أن يثبت أن موجب القهر أو السبب الجدي هو الذي أرغمه على ترك مقر العائلة أو مقر الزوجية، حتى يسقط عن كاهله هذا الافتراض (افتراض وجود نية إجرامية).

إذ إن افتراض النية الإجرامية، أكثر انسجاما مع روح القانون، و إذا رفضناه و أرغمنا المدعي بإثبات امتناع المتهم من أداء التزاماته الأبوية، و إثبات غياب السبب الجدي، سيؤدي هذا حتما إلى عدم صلاحية الجزر[1].

الفرع الثالث: الاختصاص.

لقد توسع المشرع المغاربي في تحديد المحكمة المختصة بالنظر في جرائم الإهمال الأسري، حيث يؤول اختصاص الحكم فيها إلى المحاكم الابتدائية[2]، إذ يجب رفع الدعوى عند ارتكاب جرائم الإهمال الأسري أمام هذه المحاكم، لذا يتعين علينا التمييز بين جريمة الإهمال النقدي و الأشكال الأخرى من إهمال الأسرة.

أولا : الإهمال النقدي.

نلاحظ أن المشرع قد توسع في تحديد المحكمة المختصة بالنظر في جرائم الإهمال العائلي[3]، و في هذا الإطار نرى أن القانون الجنائي المغاربي الحالي نص على ذلك من خلال المادة 331 من ق ع ج[4] و المادة 480 من ق ج م[1] و المادة 53 مكرر من مجلة

[1] -انظر، أزكيك سعيد، نفس المر جع، ص 63.

[2] - في القانون المغربي يوجد اختصاصان اختصاص المحاكم الابتدائية المدنية العادية إذا كان المتهم شخصا عاديا (مدنيا)، واختصاص المحاكم العسكرية إذا كان المتهم من القوات المسلحة الملكية.

[3] - انظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال وبعض الجرائم الخاصة، المرجع السابق، ص 167.

[4] - تنص المادة 331 من ق ع ج في فقرتها ما قبل الأخيرة على أنه : " ....تختص أيضا بالحكم في الجنح المذكورة في هذه المادة محكمة موطن أو محل إقامة الشخص المقرر له قبض النفقة أو المنتفع بالمعونة...".

الأحوال الشخصية التونسية[2]، فالمشرع حصر الاختصاص في محكمة موطن أو محل إقامة المستفيد من النفقة الغذائية.

و هو امتياز خص به المشرع المغاربي الشخص المهمل أو بالأحرى المستفيد من النفقة الغذائية وحده - باعتبار أن النفقة الغذائية دين محمول وليس بدين مطلوب -[3] وله وحده أيضا أن يتمسك به دون غيره؛ بمعنى لا يجوز لأحد ما عدا الطرف المهمل أي المستفيد من النفقة الغذائية الدفع بعدم الاختصاص إذا توبع المدين أمام محكمة موطنه.

أما بالنسبة للمحاكم الجزائية التي تنظر في قضية عدم تسديد النفقة الغذائية، يكون النظر في هذه الجريمة إلى محكمة محل الجريمة أو محل إقامة المتهم أو محل القبض وفقا لقواعد القانون العام المنصوص عليه في المادة 329 من قانون الإجراءات الجزائية[4].

فبالنسبة للمادة 481 من القانون الجنائي المغربي التي نصت بوضوح[5] : " إلى جانب المحاكم المختصة طبقا لقواعد الاختصاص العادي فإن المحكمة التي يقيم بدائرتها الشخص المهمل أو المستحق للنفقة تختص هي أيضا بالنظر في الدعاوي تنفيذا لمقتضيات الفصلين السابقين".

من خلال هذا النص يتضح أنه بالإضافة إلى قواعد الاختصاص في المسطرة الجنائية المغربية(مكان إلقاء القبض على المتهم– مكان موطن المتهم-مكان ارتكاب الجنحة)[6] كما

---

[1] - تنص المادة 480 من ق ج م في آخر هذه المادة : " .... والنفقة التي يحددها القاضي تكون واجبة الأداء في محل المستحق لها ما لم ينص الحكم خلاف ذلك ".

[2] - نلاحظ أن المشرع التونسي وخلافا للمشرع الجزائري والمغربي، لم يشر في نص المادة 53 مكرر من مجلة الأحوال الشخصية إلى الاختصاص المحلى، ولكن في هذه الحالة يتعين علينا الرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية التونسي، هو وحده الكفيل بتحديد هذا الاختصاص.

[3] - انظر، لحسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في القضاء الجزائي: الجرائم ضد الأسرة والآداب العامة، الجرائم ضد الأموال، المرجع السابق، ص 68.

[4] - انظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال وبعض الجرائم الخاصة، نفس المرجع، ص 168.

[5] - انظر، أزكيك سعيد، المرجع السابق، ص 65.

[6] - انظر، لحسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في القضاء الجزائي: الجرائم ضد الأسرة والآداب العامة، الجرائم ضد الأموال، المرجع السابق، ص 67 – 68.

يمكن متابعة الشخص المهمل في المحكمة التي يتواجد فيها محل إقامة المدين (محل سكن الشخص المهمل)[1].

ثانيا: الأشكال الأخرى من إهمال الأسرة.

ويتعلق الأمر هنا بجريمتي ترك مقر الأسرة وإهمال الزوجة الحامل، المنصوص عليهما في المادة 330 الفقرة الأولى و الثانية، من قانون العقوبات الجزائري، و المادة 481 من القانون الجنائي المغربي.و المادة 212 مكرر من المجلة التونسية.

فبالنسبة للقانون الجنائي المغربي، الظاهر أن المحاكم المختصة في النظر في هذه الجرائم هي نفس المحاكم التي خول لها المشرع المغربي النظر في جريمة عدم تسديد النفقة الغذائية.

أما فيما يخص القانون الجنائي الجزائري، فإن فقرات المادة 330 منه لم تنص على أي اختصاص محلي من ذلك، ولكن بالرجوع إلى المادة 331 من قانون العقوبات، التي تقضي بما يلي : " ....تختص أيضا بالحكم في الجنح المذكورة في هذه المادة محكمة موطن أو محل إقامة الشخص المقرر له قبض النفقة أو المنتفع بالمعونة..."[2].

أما بخصوص المشرع التونسي فإن المادة 212 مكرر لم تنص على المحكمة المختصة إقليميا في مثل هذه الدعاوي، ولكن الظاهر يتعين علينا الرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية التونسي. هو الذي بإمكانه تحديد الاختصاص الإقليمي لهذه الجرائم.

يتبين من خلال العبارة الواردة في المادة أعلاه (محكمة موطن أو محل إقامة الشخص المقرر له قبض النفقة أو المنتفع بالمعونة)[3] أنه ينطبق عليها نفس الاختصاص الذي يطبق

[1] - انظر، أزكيك سعيد، المرجع السابق، ص 65.

[2] - انظر، لحسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في القضاء الجزائي: الجرائم ضد الأسرة والآداب العامة، الجرائم ضد الأموال، نفس المرجع، ص 67 – 68.

[3] - انظر، لحسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في القضاء الجزائي: الجرائم ضد الأسرة والآداب العامة، الجرائم ضد الأموال، المرجع السابق، ص 67 – 68.

على جريمة عدم تسديد النفقة[1]، إضافة إلى مراعاة قواعد الاختصاص العامة في قانون الإجراءات الجزائية[2].

أما فيما يتعلق بجريمة الإهمال المعنوي للأولاد[3]، فلا المشرع الجزائريو لا المشرع المغربي، لم ينص على أي شيء، فيما يخص بالاختصاص الإقليمي للمحاكم، لذلك يتعين علينا الرجوع إلى القواعد العامة في الإجراءات الجزائية في البلدين[4].

المطلب الثاني: العقوباتو الدفوعات.

لما تجتمع أركان الجريمة يمكن أن تتم المتابعة الجزائية،و عند حدوثها، قد يصدر القاضي أحد الحكمين إما البراءة في حالة عدم ثبوت إدانةالمتهم أو لعدم وجود أدلة كافية وإما أن يحكم القاضي بالعقوبة في حالة ثبوت التهمة في حق المتهم.

إلا أن العقوبات التي ينص عليها القانون في جرائم إهمال الأسرة مختلفة ومتنوعة لكن يمكن حصرها في ثلاثة أنواع هي :

- عقوبة أصلية.
- عقوبة إضافية.
- عقوبات مدنية.

غير أن هذه العقوبات في بعض الأحيان يمكن أن تتوقف ،وبالتالي لا يتم تنفيذها عندما يؤسس المتهم دفعاته[5]. لذلك سنتناول في الفرع الأول الدفعات التي يمكن للمتهم أن يرفعها لإيقاف المتابعة الجزائية.ونتطرق في الفرع الثاني إلى العقوبات المقررة لهذه الجرائم.

---

[1] - انظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال وبعض الجرائم الخاصة، المرجع السابق، ص 168.

[2] - انظر، المواد 37 – 40 – 329من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[3] - انظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال وبعض الجرائم الخاصة، نفس المرجع، ص 159.

[4] - انظر، أزكيك سعيد، المرجع السابق، ص 66.

[5] - انظر، أزكيك سعيد، نفس المرجع، ص 67.

الفرع الأول: العقوبات.

عندما تثبت إدانة المتهم يمكن للقاضي أن يصدر في حقه عدة عقوبات.

أولا : العقوبات الأصلية.

لدراسة العقوبات الأصلية في جرائم الإهمال العائلي، لا بد أن نبين هذه العقوبات في قانون كل دولة على حدة .

حيث تنص 330 من ق ع ج، على أنه: " يعاقب بالحبس من شهرين (2) إلى سنة (1)وبغرامة من 25000 دج إلى 100000 دج :

- أحد الوالدين الذي يترك مقر أسرته.....
- الزوج الذي يتخلى عمدا.....عن زوجته مع علمه بأنها حامل..
- أحد الوالدين الذي يعرض صحة أولاده.....لخطر جسيم.....".

وتنص المادة 331 من ق ع ج، أيضا على أنه : " يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 50000 د ج إلى 300000 دج كل من امتنع عمدا .....عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته...".

وتضيف المادة 332 من ق ع ج العقوبات التكميلية الواردة في المادة 14 من قانون العقوبات الجزائري.

بعد للإطلاع على النصوص القانونية السابقة يلاحظ أن المشرع الجزائري في جرائم إهمال الأسرة على جميع أشكالها تعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة. إلا في جريمة عدم تسديد النفقة الغذائية حيث غلظ العقوبة نوعا ما، من ستة (6) أشهر إلى ثلاث سنوات[1]. ومع ذلك أضافت المادة 332 من ق ع ج، إمكانية منع ممارسة الحقوق من سنة إلى خمس سنوات على الأكثر المنصوص عنها في المادة 14 من هذا القانون[2].

---

[1] - انظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال وبعض الجرائم الخاصة، المرجع السابق، ص 168.

[2] - تنص المادة 14 من قانون العقوبات الجزائري على ما يلي : " يجوز للمحكمة عند قضائها في جنحة، وفي الحالات التي يحددها القانون، أن تحظر على المحكوم عليه ممارسة حق أو أكثر من الحقوق الوطنية المذكورة في المادة 9 مكرر 1، وذلك لمدة لا تزيد عن (5) سنوات.

وتسري هذه العقوبة من يوم انقضاء العقوبة السالبة للحرية أو الإفراج عن المحكوم عليه ".

أما فيما يخص الغرامة فهي تتراوح من 25000 دج إلى 100000 دج، بالنسبة لجريمة ترك مقر الأسرة، و جريمة ترك الزوجة الحامل، وجريمة الإهمال المعنوي للأولاد. وذلك خلافا لجريمة عدم تسديد النفقة الغذائية، التي تتراوح بين 50000 د ج إلى 300000 دج.

ولكن السؤال الذي يطرح في هذا الصدد لماذا شدد المشرع الجزائري العقوبة في جريمة عدم تسديد النفقة الغذائية ولم يشددها في جرائم الإهمال الأخرى ؟

في اعتقادي أن الحكمة من تشديد العقوبة في جريمة عدم تسديد النفقة الغذائية يرجع إلى أن هذه الجريمة في حد ذاتها تشتمل على جريمتين :

- الجريمة الأولى: تتمثل في عدم تسديد النفقة الغذائية.
- الجريمة الثانية: تتمثل في التطاول على القضاء، على اعتبار أن هذه الجريمة مصدرها حكم قضائي.

أما فيما يخص القانون المغربي[1] نجد أن المادة 479 منه تنص على أنه : " يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبالغرامة من 200 إلى 2000 درهم الأب أو الأم إذا ما ترك أحدهما بيت الأسرة".

وفي حالة ما إذا ترك الزوج زوجتهو هي حامل.

تضيف المادة 479 من ق ج م "... يعاقب بنفس العقوبة من صدر عليه حكم نهائي ... ... بدفع نفقة إلى زوجته...و أمسك عن دفعها.....".

وفي الأخير تنص المادة 482 من ق ج م على أنه : " إذا تسبب أحد الأبوين في إلحاق ضرر بالغ بأطفاله، يعاقب بالسجن من شهر واحد إلى سنة،و غرامة من 200 درهم إلى 500 درهم...".

من خلال هذه النصوص القانونية ، يتضح أن المشرع المغربي عاقب كل جرائم الإهمال العائلي بالحبس من شهر إلى سنة. ولم يفرق بينها إلا في الغرامة.

ففي جريمة عدم تسديد النفقة،و جريمة ترك الأسرة،و جريمة ترك الزوجة الحامل، فرض غرامة تتراوح من 200 إلى 2000 درهم.

[1] - انظر، أزكيك سعيد، المرجع السابق، ص 67 – 68.

أما بالنسبة لجريمة الإهمال المعنوي للأولاد، فالغرامة تتراوح بين 200 درهم إلى 500.

فالمجلة الجنائية التونسية كما بينا سابقا لم تنص على جريمة الإهمال النقدي، بل أدرجت هذه الجريمة في مجلة الأحوال الشخصية في المادة 53 مكرر.

حيث نصت هذه المادة في الفقرة الأولى على العقوبة المقررة لهذه الجنحة،و التي تتمثل فيما يلي: " كل من حكم عليه بالنفقة أو بجراية الطلاق فقضى عمدا شهرا دون دفع ما حكم عليه بأدائه، يعاقب بالسجن مدة تتراوح بين ثلاثة أشهرو عام وبخطية من مائة دينار(100 دج) إلى ألف دينار (1000 دج)و الأداء يوقف المتابعة أو المحاكمة أو تنفيذ العقاب "[1].

و المادة 212 مكرر من المجلة الجنائية التونسية، التي عاقبت الأبو الأم وكل من تولى حضانة قاصر بصفة قانونية، بالسجن مدة ثلاث أعوام وبخطية قدرها خمسمائة دينار[2].

من خلال قراءة المادتين السابقتين يتبين أن المشرع التونسي شدد العقوبة في جريمة الإهمال المعنوي للأولاد أكثر منها في جرائم الإهمال الأخرى، على الرغم من أن المشرع التونسي في المادة 212 مكرر لم يفترض وجود حكم قضائي.

وللقاضي السلطة التقديرية في اختيار وإصدار العقوبة الملائمة، خصوصا في جريمة ترك مقر الأسرة، وجريمة عدم تسديد النفقة الغذائية المقرر بحكم القضاء، حيث يمكن للقاضي أن يجمع بين عقوبتي الحبس والغرامة في آن واحد، كما يحق له أيضا أن يحكم بالعقوبتين معا في هذه الجريمة. على أن لا تقل عن الحد الأدنى المقرر قانونا للجريمة المرتكبة[3].

وذلك بخلاف جريمة الإهمال المعنوي في القانون الجنائي المغربي، إذ يتوجب أن تصدر العقوبتان معا في حق مرتكب هذه الجريمة، حيث أن المادة 482 من ق ج م صريحة في هذا المجال إذ قضت على أنه : " يعاقب بالسجن من شهر إلى سنةو غرامة من 200 إلى 500 درهم ..."

---

[1] - انظر، لحسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في القضاء الجزائي: الجرائم ضد الأسرة والآداب العامة، الجرائم ضد الأموال، المرجع السابق، ص 72.

[2] - انظر، رضا خماخم، المرجع السابق، ص 231.

[3] - انظر، لحسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في القضاء الجزائي: الجرائم ضد الأسرة والآداب العامة، الجرائم ضد الأموال، نفس المرجع، ص 67.

ومنه يتعين على القاضي إصدار العقوبتين معا وليس له الخيار، كما هو معمول به في التشريع الجزائري،وإن هذه العقوبات لا يمكن أن تصدر إلا في حق الشخص الذي يتملص من واجباته اتجاه أفراد أسرته المتمثلة في عدم أداء النفقة، والإخلال بواجب التساكن في حالة إهمال الزوجة الحامل[1].

ومن موضع آخر تنص المادة 480 من ق ج م، على استثناء العود التي يكون فيها القضاء بعقوبة الحبس أمرا لازما. وذلك خلافا للقانون الجزائريو القانون التونسي الذين لم يتطرقا إلى هذا العود.

هكذا يبعد نص المادة 480 السابق الذكر تطبيق المواد 154 إلى 160 ، التي تنظم حالات العود في القانون المغربي، إذ لا يمكن تطبيقه على المتهم، الذي قد حكم عليه في جنحة سابقة بغرامة فقط؛ لأن القاعدة التي نصت عليها المادة 480 من القانون الجنائي المغربي، تبتعد عن الحق العام؛ لأن المتهم المحكوم عليه بعقوبة الغرامة، يعاقب في حالة العود بالعقوبة السالبة للحرية (الحبس). وبالتالي لا يبقى للقاضي أية سلطة تقديرية.

فإذا كان الأمر كذلك ففي أي حالة يمكن القول أن المتهم في حالة عود فعلي ، حسب القانون الجنائي المغربي ؟

منذ الوهلة الأولى تبدو الإجابة أن حالة العود تكون عندما يصدر في حق المتهم حكم نهائي بالحبس بعد ارتكاب جنحة سابقة،و ارتكاب جنحة جديدة تؤدي إلى حكم آخر مستقل عن الحكم الأول. أما بخصوص جريمة عدم تسديد النفقة الغذائية، فارتكاب جنحة جديدة بعد حكم نهائي سابق، يجعل من مرتكب الجنحة في حالة عود، بغض النظر عن كيفية الارتكاب وكيفما كانت مدة السقوط ،وكيفما كانت العقوبة التي صدرت في حق المتهم.

و هنا يمكن أن نتساءل أيضا عن تطبيق الظروف المخففة على جنح إهمال الأسرة التي تنص عليها المواد 146 إلى 151 من القانون الجنائي المغربي[2].

إن النصوص القانونية، التي تنظم جرائم الإهمال العائلي في القانون المغربي، لا تشير ضمنياو لا حتى صراحة إلى ظروف التخفيف ، ومنه فإن سكوت المشرع يفرض علينا الرجوع إلى الحق العام، حتى يمكن القول باستفادة مرتكبي جرائم الإهمال العائلي من

[1] - انظر، أزكيك السعيد، المرجع السابق، ص 68.

[2] - انظر، أزكيك السعيد، نفس المرجع، ص 68 – 69.

الظروف المخففة،و هذا ما عملت به محكمة الاستئناف بالرباط[1]. كما أن المحكمة المذكورة سلفا أكدت هذا الاجتهاد في جريمة ترك مقر الأسرة ،و حكمت على الزوج بشهرين حبسا مع وقف التنفيذ[2].

ثانيا : العقوبات الإضافية.

لقد نصت على هذه العقوبات الإضافية[3] المادة 332 من ق ع ج العقوبات التكميلية حيث قضت هذه المادة بما يلي : " ويجوز الحكم علاوة على ذلك على كل من قضي عليه بإحدى العقوبات المنصوص عليها في المادتين 330 و331 بالحرمان من الحقوق الواردة في المادة 14 من هذا القانون من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر ".

إذ يتضح من المادة 332 أنه علاوة على العقوبات الأصلية السابقة الذكر ، أجازت الحكم على المتهم بالحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية و المدنية و العائلية و ذلك كعقوبة تكميلية من سنة إلى خمس سنوات. وهي عقوبة جوازية ؛ لأننا بصدد جنح الإهمال[4].

وبصفة عامة يسمح قانون العقوبات الجزائري الحكم على المتهم المدان لارتكابه جنحة بالعقوبة التكميلية الاختيارية، المنصوص عليها في المادة 9 من قانون العقوبات الجزائري[5].

---

[1] - حيث أكدت في نازلة الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بالقنيطرة التي قضت في جنحة إهمال الأسرة (الإهمال النقدي) على أب أسرة عاطل بالحبس الموقوف، ومكنته من الاستفادة من ظروف التخفيف. أنظر القرار رقم 480 ملف جنحي 81/3 81/3131، الصادر بتاريخ 83/1/26.

[2] - انظر، القرار رقم 2147 الصادر في 6 / 04 / 81 ملف جنحي 3311 / 89.

[3] - انظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال وبعض الجرائم الخاصة، المرجع السابق، ص 168.

[4] - انظر، لحسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في القضاء الجزائي: الجرائم ضد الأسرة والآداب العامة، الجرائم ضد الأموال، المرجع السابق، ص 67. أنظر أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال وبعض الجرائم الخاصة، نفس المرجع، ص 168.

[5] - تنص المادة 9 من قانون العقوبات الجزائر ي على ما يلي : " العقوبات التكميلية هي :
- 1 الحجر القانوني. -2 الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية. - 3 تحديد الإقامة. - 4 المنع من الإقامة. – 5 المصادرة الجزائية للأموال. – 6 المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط. - 7 إغلاق المؤسسة - 8 الإقصاء من الصفقات العمومية. – 9 الحظر من إصدار الشيكات وأو استعمال بطاقات الدفع. – 10 تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة. – 11 سحب جواز السفر. – 12 نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة ".

و المادة 482 من ق ج م، حيث قضت بما يلي: " المقترفون يمكن أن يعاقبوا كذلك بحرمانهم لمدة 5 سنوات على الأقل و عشر سنوات على الأكثر من التمتع بحق أو عدة حقوق المنصوص عليها في الفصل 40 من نفس القانون ".

على غرار المشرع الجزائري، فإن المشرع المغربي بدوره أضاف عقوبات تكميلية من خلال المادة السابقة، بحيث يجوز للمحكمة أن تصدر في حق المتهم عقوبات تتضمن الحرمان من الحقوق الوطنيةو المدنيةو العائلية التي وردت في المادة 26 من القانون الجنائي المغربي، إضافة إلى الرجوع إلى المادة 40 من نفس القانون.

وللمحكمة التي قضت بحبس الأب أو الأم أن تأمر بسقوط الولاية الشرعية على الأبناء وفقا لنص المادة 89 من القانون الجنائي المغربي[1].

أما بالنسبة للقانون التونسي، فإن المادة 53 مكرر من مجلة الأحوال الشخصيةو المادة 212 مكرر من المجلة الجنائية، لم تتطرقا إطلاقا إلى العقوبات التكميليةو لا إلى إمكانية تطبيقها، وذلك خلافا للقانون الجزائري و القانون المغربي، لذا يجب التقيد بما ورد في النصوص القانونية فقط.

ثالثا : العقوبات المدنية.

إضافة إلى العقوبات التي وردت في القانون الجنائي، يمكن للضحية رفع الدعوى أمام المحكمة للمطالبة بتعويض الضرر الذي لحقه من جراء الجريمة ، كيفما كان نوعها (عدم تسديد النفقة الغذائية أو جريمة ترك مقر الأسرة أو مقر بيت الزوجية).

حيث يجوز له رفع الدعوى المدنية أمام المحكمة الجزائية إلى جانب الدعوى العمومية كما يحق له أيضا رفعها أمام المحكمة المدنية منفردة ؛ بمعنى منفصلة عن الدعوى العمومية.

فللطرف المدني الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب الحرمان من النفقة الغذائيةو واجب المساكنةو الحضانة، وهذا ما تؤكده بعض القراراتو الأحكام القضائية.

[1] - انظر، أزكيك السعيد، المرجع السابق، ص 70.

الفرع الثاني : الدفوعات.

يمكن للمتهم في بعض الحالات، أن يوقف الدعوى العمومية، على الرغم من توفر أركان الجريمة و وجود شروط إثباتها، ويتحقق إيقاف المتابعة الجزائية عن طريق ما يسمى بالدفع أو وسائل الدفع.

هناك نوعان من وسائل الدفع، وسائل دفع عامة،و هناك دفوعات خاصة، فالأولى تنطبق على جميع الجرائم؛ لأنها مستمدة من القواعد العامة، تتمثل في العفو الشاملو التقادم، وموت المتهم،وإلغاء القانون الجنائي.

و أما الدفوعات الخاصة، فنقصد بها تلك الدفوعات الخاصة بجرائم الإهمال العائلي التي سوف نقوم بدراستها في هذا الفرع، نظرا لاختلافها وتميزها عن وسائل الدفع العام حيث أن هناك دفوعات مشتركة بين هذه الجرائم، ودفوعات خاصة بكل جريمة على حدة.

أولا : الدفوعات المشتركة.

و هي دفوعات خاصة بجرائم إهمال مقر الأسرة ، المتمثلة في (جنحة ترك مقر الأسرة وجنحة ترك الزوجة الحامل)وإضافة إلى جنحة عدم تسديد النفقة الغذائية، وتتمثل في سحب الشكوى وفي نفي النسب وفي الرجوع إلى مقر العائلة سواء كان مقر الأسرة أو بيت الزوجية.

1- سحب الشكوى.

كما بينا أعلاه وبالضبط في تحريك الدعوى العمومية، فإن المادة 330 من قانون العقوبات الجزائري[1] و المادة 481 من القانون الجنائي المغربي[2] تنصان على وضع شكوى مسبقة لتحريك الدعوى العمومية[3].

بينما لم ينص القانون الجنائي التونسي على ذلك،وإنما أشار إلى هذا المضمون في نص المادة 53 مكرر من مجلة الأحوال الشخصية التونسية التي نصت على أنه : " ...

[1] - تنص المادة 330 الفقرة الثالثة على أنه : " ... و في الحالتين 1 و2 من هذه المادة لا تتخذ إجراءات المتابعة إلا بناء على شكوى الزوج المتروك".

[2] - تنص المادة 481 من ق ج مغربي على أنه : " ... ولا يجوز رفع هذه الدعاوى إلا بناء على شكوى من شخص المهمل أو المستحق للنفقة أو نائبه الشرعي ".

[3] - انظر، أزكيك السعيد، المرجع السابق، ص 72.

والأداء يوقف التبعات أو المحاكمة أو تنفيذ العقاب "، حيث يفهم من هذه المادة أن القانون التونسي، وبما أنه وضع حدا للمتابعة الجزائية في هذا الصدد وفي أي مرحلة كانت، كان يتعين عليه أن يقيدها بشكوى الطرف المضرور.

ومنه نلاحظ أن المشرع المغاربي نص على وجوب رفع أو وضع الشكوى من طرف الشخص المتضرر أو نائبه بالنسبة للقانون الجنائي المغربي؛ لتحريك الدعوى العمومية و أعطاه بالمقابل حق سحب الشكوى الذي يضع حدا للمتابعة ضد الفاعل الأصليو الشريك وهذا عملا بنص المادة 330 من ق ع ج،و المادة الثالثة من قانون المسطرة الجنائية المغربية التي جرى نصها على النحو التالي : "ويمكن أن تسقط الدعوى العمومية في حال سحب الشكاية إن كانت شرطا لازما للمتابعة ".

إذن فسحب الشكوىو التنازل عن الدعوى، يشكل دفعا يوقف إجراءات الدعوى العمومية خصوصا بالنسبة إلى جرائم عدم تسديد النفقة وترك مقر الأسرةو جريمة ترك الزوجة الحامل أما بالنسبة لجريمة الإهمال المعنوي للأولاد فلا تنطبق عليه هذه القاعدة[1] لأن الجريمة هنا مرتكبة ضد الأطفال وليس ضد أحد الزوجين، ولما تعلق الأمر بحماية الأطفال، فإن المتابعة الجنائية تمارس تلقائيا من طرف النيابة العامة، دون الحاجة إلى رفع الشكوى من طرف أحد الزوجين أو غيرهما من الأقارب[2].

2- نفي النسب

يمكن للزوج أو الأب في بعض الأحيان ، أن يتفادى الإدانة، في حال ما إذا استطاع أن يثبت أن الولد لا ينتمي له،[3] عن طريق نفي النسب إذا توفرت شروطه اللازمة، حيث يمكن له مبدئيا أن يوقف الدعوى العمومية ، تتمثل هذه الشروط في ثلاث حالات هي:

[1] - انظر، أزكيك السعيد، المرجع السابق، ص 72.

[2] - انظر، لحسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في القضاء الجزائي: الجرائم ضد الأسرة والآداب العامة، الجرائم ضد الأموال، المرجع السابق، ص 10.

[3] - انظر، في هذا الصدد محمد اللجمي، قانون الأسرة، الطبعة الأولى، الشركة التونسية للنشر وتنمية فنون الرسم، تونس سنة 2008، ص 294.

أ- عندما يتم الحمل قبل عقد الزواج، أو يظهر حمل الزوجة في أقل من ستة أشهر بين عقد الزواج وولادة المولود؛ لأن أقل مدة الحمل تقدر بستة أشهر وفقا للمادة من قانون الأسرة الجزائريو المادة من مدونة الأحوال الشخصية المغربية.

ب- عندما يتهم الزوج زوجته بجريمة الزنا، وتثبت هذه الجريمة في حقها وفقا لقانون الإجراءات الجزائية المغاربي.

ج- عندما يتم الحمل في وقت يتعذر فيه الاتصال (الدخول) بين الزوجين مهما كان السبب وفقا للمادة 85 من مدونة الأسرة المغربية[1].

في هذا الصدد يجيز القانون التونسي الاستناد إلى وسيلة التحليل المخبري للدم لإثبات عكس ما تقتضيه تلك القرائن، ويعد حسب ما تعود عليه القضاء في تونس، أن الدليل قد قام إذا أثبت التحليل المخبري للدم أن المولود، بالنظر إلى مقارنة فصيلة دمه بفصيلة دم أمه وفصيلة من نسبت إليه أبوته، لا يمكن أن يكون قد انحدر من صلب ذلك الشخص.

على أساس أن نتائج تلك الوسيلة دقيقة وموثوق بها علميا وقاطعة في النفي بمعنى أن نتيجة التحليل المخبري للدم لا تكفي وحدها لإثبات أبوة زيد لعمرو، لتقاطع أكثر من شخص في فصيلة دموية واحدة، ولكنها كافية لنفيها عنه[2].

غير أنه في بعض الأحيان يستشف من تصرفات الزوج أن نفي النسب غير ممكن في الحالات التالية:

- إذا عاشر زوجته رغم علمه بأنها حامل.
- عندما يساعد الزوج زوجته أثناء الوضع.
- عندما تمر مدة معتبرة بعد وضع الحمل، أو بعد علمه به دون أن يقوم برفع دعوى نفي النسب. غير أن هذه المدة قصيرة جدا، وتختلف باختلاف الفقهاء فمنهم من يوجب يومين ومنهم من يفرض مرور سبعة أيام كاملة.

ويتم نفي النسب عن طريق رفع دعوى قضائية، أمام المحكمة المختصة التي ستصدر حكمها في هذا الصدد، وذلك طبقا لنص المادة 41 من ق أ ج التي أشارت إلى ذلك ضمنيا بقولها: " ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه

[1] - انظر، أزكيك السعيد، المرجع السابق، ص 73.

[2] - انظر، محمد اللجمي، قانون الأسرة، المرجع السابق، ص 295.

بالطرق المشروعة "؛ يفهم من هذه المادة أن النفي لا يكون إلا عن طريق القضاءو المادتين 90 و91 من م أ ش م، حيث نصت المادة 90 منها على ما يلي : " لا ينتفي الولد عن الرجل أو حمل الزوجة منه إلا بحكم القاضي ".و المادتين 75 و76 من م أ ت، حيث جرى نص المادة 75 على النحو التالي : " إذا نفى الزوج حمل زوجته أو الولد اللازم له فلا ينتفي عنه إلا بحكم الحاكم وتقبل في هاته الصورة جميع وسائل الإثبات الشرعية " أما المادة 76 فقد نصت على ما يلي : " إذا أثبت الحاكم نفي الأبوة طبق أحكام الفصل السابق فإنه يحكم بقطع النسب الأبدي بين الزوجين ".

فإذا قضى قاضي الأحوال الشخصية بنفي النسب عن الشخص الذي رفع الدعوى (الزوج) يفقد هذا الأخير صفة الأب وبالتالي تنتفي صفة الوالد التي كانت مفترضة قبل حكم المحكمة، اتجاه الولد موضوع النفي.

ومن هذا المنظور لا يتصور اقتراف جريمة الإهمال العائلي من طرف الشخص المتملص عن هذه الالتزامات، على اعتبار أن الجريمة فقدت ركنا هاما هو صفة الأب.

وانطلاقا مما سبق فإن نفي النسب وفقا للشروط القانونية، يشكل دفعا يمكن على أساسه أن يوقف الدعوى العمومية، وفي حالة عدم توفر شروط نفي النسب كما بينا أعلاه، لا يشكل دفعا على الإطلاق، وبالتالي لا يوقف الدعوى العمومية[1].

ولكن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام، هو ما هي المحكمة التي لها حق النظر في مسألة نفي النسب ؟. وهل نفي النسب يعتبر من المسائل الأولية بالنسبة للدعاوى العمومية، أو للحكم فيها ؟.

من الوهلة الأولى يبدو الحل صعبا، خاصة إذا علمنا أن الفقه المغاربي لم يتناول هذه المسألة من جهة،و أن القضاء المغاربي بدوره لم يسبق له معالجة هذا الموضوع من جهة ثانية.

غير أنه وفقا للقاعدة الشهيرة التي تقول:" إن قاضي الأصل هو قاضي الفرع" فالمحكمة التي تعترضها هذه المسائل (مسألة عارضة جنائية) تجد نفسها مجبرة في الفصل فيها، إلا أن هناك استثناء يرد على هذه القاعدة، فإذا وجدت المحكمة الجنائية نفسها أمام

[1] - انظر، القرار الصادر عن الغرفة الجنائية للمجلس الأعلى رقم 108 ملف جنائي 64609 صادر بتاريخ 28 يناير 1982 مجلة قضاء مجلس الأعلى 1982، ص 65. مقتبس عن أزكيك السعيد، المرجع السابق، ص 74.

مسألة مدنية كما هو الحال في مسألة نفي النسب مثلا، وفي حالة المتابعة بجريمة إهمال الأسرة ، يتعين هنا على المحكمة الجنائية، أن توقف النظر في جريمة إهمال الأسرة، حتى تصدر المحكمة المدنية (محكمة شؤون الأسرة) حكمها في قضية نفي النسب، ويبقى حكم القاضي الجنائي مقيدا حتى يتبّ قاضي شؤون الأسرة في القضية التي أمامه.

فإذا قضت محكمة شؤون الأسرة بنفي النسب تسقط عندئذ المتابعة الجزائية في حق الشخص المهمل، أما إذا قضت المحكمة بخلاف ذلك يدان الشخص المهمل (المتهم)[1].

ثانيا: الدفوعات الخاصة بالإهمال النقدي.

تتمثل الدفوعات الخاصة بالإهمال النقدي، فيما يلي:

- الأداء المؤخر للنفقة.
- إعادة النظر أو إصلاح القرار الذي قضى بالنفقة.
- انقضاء الالتزام بالنفقة.
- عدم تبليغ الحكم القاضي بأداء النفقة الغذائية.
- الإبراء من حق النفقة.

-1 الأداء المؤخر للنفقة.

عندما لا تؤدى النفقة الغذائية في الوقت المحدد لها قضائيا، تقوم جريمة الإهمال النقدي، إلا أن الأداء المؤخر لها لا يوقف مبدئيا تحريك ومباشرة الدعوى العمومية، ذلك أن النيابة العامة من الناحية العملية، تحبذ عدم متابعة المدين بالنفقة الغذائية الذي تأخر في أدائها، لعدة أسباب معينة، تتركز في مجملها على الأخذ بعين الاعتبار مبدأ النية الحسنة في أداء واجب النفقة الغذائية في المستقبل[2].

-2 إعادة النظر في سند النفقة.

يمكن أن يكون الحكم أو القرار الذي قضى بالنفقة الغذائية موضوع مراجعة عن طريق الطعن بالاستئناف أو المعارضة، ولكن رغم ذلك فإن الحكم القاضي بالنفقة هو حكم قابل للتنفيذ حتى ولو كان محل طعن.

[1] - انظر، أزكيك السعيد، المرجع السابق، ص 75.

[2] - انظر، أزكيك السعيد، نفس المرجع، ص 75.

وهذا ما تؤكده المادة من ق ج و المادة 179 من المسطرة المدنية المغربية، التي تنص على أن طرق الطعن لا توقف التنفيذ، لذلك فإن متابعة جريمة الإهمال النقدي يمكن أن تباشر حتى بعد انتهاء المدة المحددة لأداء النفقة الغذائية ،وحتى ولو كان الحكم الذي يشكل شرطا أوليا للمتابعة الجزائية، تعرض للتعديل أو للإلغاء بعد القيام بالطعن بالمعارضة أو الاستئناف.

وهل تقوم جريمة الإهمال النقدي في هذه الحالة ؟.

للإجابة عن هذا السؤال، يتعين علينا الأخذ بعين الاعتبار الوقت الذي تم فيه تعديل أو إلغاء الحكم أو القرار الذي قضى بالنفقة الغذائية:

أ- إذا كانت محكمة الجنح لم تصدر حكمها بعد، ففي هذه الحالة يتعين عليها الحكم بالبراءة، ما دام أن الحكم الأول أساس المتابعة الجزائية، قد طعن فيه من قبل المحكمة، وبالتالي تنعدم جريمة الإهمال النقدي لانعدام ركن أساسي متمثل في انتفاء وجود حكم قضائي ملزم بالنفقة.

ب- إذا أصدرت محكمة الجنح حكمها، ففي هذه الحالة يتعين علينا أن نميز بين حالتين هما:

- الحالة الأولى: أن يكون الحكم ليس نهائيا، وبالتالي يمكن أن يكون محل طعن.
- الحالة الثانية:وإما أن يكون الحكم قد أصبح نهائيا حائزا لقوة الشيء المقضي به، وبالتالي لا يقبل الإلغاء.

فمحكمة الجنح في هذا الصدد، لا يمكن أن توقف الحكم، وتنتظر حكم محكمة شؤون الأسرة، من أجل البت في مسألة النفقة(المعارضة أو الاستئناف)؛ لأن الغاية التي يتوخاها المشرع هي أداء النفقة فحسب ، ودون تماطل.

-3 انقضاء الالتزام بالنفقة.

توجد بعض الأحداث أو بالأحرى عدة حالات تؤدي إلى انقضاء الالتزام بدين النفقة الغذائية، تختلف باختلاف الدائنين بها، تؤدي أيضا إلى توقف الدعوى العمومية تتمثل في بلوغ الولد الذكر سناً معينة، أو عندما يصبح له مال كاف لسد حاجياته وحينما تتزوج البنت، ففي هذه الصور تسقط النفقة الغذائية على الأب.

إضافة إلى ذلك الانفصال النهائي لعقد الزواج؛ أي فك الرابطة الزوجية، بعد مرور مدة العدة بعد الطلاق أو التطليق، في قانون الأسرة الجزائري و المغربي، خلافا للقانون التونسي الذي يفرض للزوجة جراية الطلاق.

-4 عدم تبليغ الحكم القاضي بأداء النفقة.

إذا لم يبلغ أحد الأفراد المستفيدين أو بالأحرى الدائن المدين الذي صدر ضده الحكم القاضي بأداء النفقة، لا يمكن بأي حال من الأحوال متابعة المدين بجريمة الإهمال النقدي، وهذا ما أكده المجلس الأعلى المغربي في قرار له صادر عن الغرفة الجنائية قضى: " حيث إن جنحة إهمال الأسرة لا يمكن أن تقترف إلا إذا بلغ الحكم القاضي بأداء النفقة للظنين تبليغا قانونيا بمثابة إعذار للمدين "[1].

5- الإبراء من حق النفقة.

يمكن للمستفيد من حق النفقة أن يبر ئ منها خاصة الوالدين بالنسبة لأبنائهم و للزوجة بالنسبة لزوجها، فعندئذ يصبح المدين بالنفقة غير ملزم ،وحينها تصبح المتابعة الجزائية لجريمة الإهمال النقدي غير ممكنة و لا يعتبر الجريمة مقترفة إلا إذا ارتكبت قبل الإبراء.

غير أن هذا الأخير يتعين أن يكون قانونيا و عاديا؛ أي ألا يكون باطلا، بحيث لا يمكن للأم الحاضنة أن تتخلى عن نفقة ولدها المحضون ؛ لأن الإبراء في هذه الحالة يعتبر غير قانوني.

ثالثا: الدفع الخاص بإهمال الزوجة الحامل.

عندما يكون عقد الزواج عقدا فاسدا أو باطلا ، يجعل من جريمة إهمال الزوجة الحامل غير موجودة قانونا ؛ لأن أحد أركان هذه الجريمة غير متوفر ألا وهو ركن صفة الزوج الحالي.

إذن فالزواج الباطل أو الفاسد يوقف الدعوى العمومية ، ويشكل دفعا للمتابعة الجزائية على الرغم من توفر الأركان الأخرى لجريمة إهمال الزوجة الحامل ، مثل ترك الإقامة الزوجية أكثر من شهرين ...الخ.

[1] - انظر، أزكيك السعيد، المرجع السابق، ص 77.

كما يمكن للطلاق أن يشكل دفعا آخر بالنسبة لهذه الجريمة، فالزوجة التي تتابع زوجها بجريمة إهمالها وهي حامل، يوقف الدعوى العمومية على أساس أن الزوجة مطلقة وبالتالي تفقد الجريمة ركنا أساسيا ألا وهو القيام الآلي للزوج يفتقد.

و عند ما تجد المحكمة نفسها أمام مسألة أولية في جريمة ترك الزوجة الحامل، كبطلان أو فساد الزواج، يتعين علينا أن نوقف النظر في الدعوى العمومية، حتى تصدر محكمة شؤون الأسرة حكمها في قضية الزواج الباطل أو الفاسد على حد سو اء.

وانطلاقا مما سبق، يطلق سراح المتهم عندما يثبت أنه لم يكن زوجا للمشتكية عند رفع الدعوى، وأنه كان غير متزوج أثناء ارتكاب الجريمة.

وفي الأخير، نكون قد حاولنا في هذا الفصل أن نتعرف على مفهوم جميع جرائم الإهمال الأسر ي في التشريع المغاربي، مع توضيح أركان كل جريمة على حدة.

كما أشرنا إلى معظم الإشكالات العلميةو التطبيقية التي يطرحها هذا الموضوع من الناحية العملية، وقد لحظنا بعض الاختلافات الطفيفة بين القانون الجزائري و القانون المغربي من جهة،و القانون التونسي من جهة ثانية، الذي لم يتوسع في هذه الجنح، خلافا للقانونين السابقين.

يضاف إلى ذلك أن مجلة الأحوال الشخصية التونسية بدورها نصت على بعض جنح الإهمال العائلي، وذلك على غير العادة خلافا للقوانين المغاربية ، كما أشرنا إلى بعض الاقتراحات القانونية لتجاوز تلك التناقضاتو الصعوبات التي تظهر أحيانا على السطح.

وفي هذا الصدد تناولنا أيضا بالتحليل قواعد إجراءات المتابعة، المتعلقة بجنح الإهمال الأسري وفقا للقوانين الإجرائية لدول المغربي العربي، وفي آخر الفصل تناولنا الدفوعات الخاصة بهذه الجنح، لتي تمكّ ن من إيقاف الدعوى العمومية.

و صفوة القول، أن النصوص الجنائية المغاربيةو النصوص القانونية الأخرى المساعدة لها، التي تحكم جرائم الإهمال الأسر ي في جميع أشكاله رغم تنقيحها وتعديلها وتجديدها وتطويرها وتحسينها، لا يمكن أن يتوفر لها التطبيق الفعلي، إذا لم تكن مدرجة في إطار سياسة (اجتماعية، اقتصادية، سياسية، تربوية)، تهدف أساسا إلى حماية الأسرة ، التي تعتبر الخلية الأساسية لبناء المجتمع ، خصوصا إذا علمنا أن الأسرة تعرف أزمة خطيرة ومهددة بارتفاع الطلاقو التطليقو الانحلال التدرجي للأخلاق.

ثم إن مبدأ العقاب على مقترف جنح إهمال الأسرة، لم يرق إلى المستوى المطلوب نظرا لتفاقم ظاهرة ارتكاب هذه الجرائم.

ذلك أن الهدف المتوخى من النصوص الجنائية المغاربية خاصة منها الجزائرية و المغربية، لا يمكن في نظرنا أن ينسجم مع نظام قانوني أسري يسهل إجراءات الطلاق و التطليق و لا يخضعه لقيود صارمة.

أضف إلى ذلك أنه يبيح تعدد الزوجات دون أن يصدر قانون خاص ينظم هذه المسألة، إضافة إلى واقع لا يحترم أو يقدس أو بالأحرى لا يتعايش مع أدنى الحقوق الواجبة و المفروضة على الآباء و الأزواج و الأقارب، من حيث الرعاية و التكفل بأفراد العائلة.

و ذلك خلافا للقانون التونسي الذي يعتبر أكثر تشددا و أكثر صرامة، من القانون الجزائري و القانون المغربي؛ لأنه فرض جراية أبدية على الزوج المطلق من جهة، و جرم مسألة تعدد الزواج.

الفصل الثاني: الجرائم الماسة بحقوق ورعاية الأطفال.

لقد تضمنت قواعد الشريعة الإسلاميةو القوانين الوضعية العالمية[1] والمغاربية أحد أهم حقوق الأبناء ألا وهو حق الولد في الانتساب إلى والده ، إضافة إلى حقه في حمل اسم ولقب والديه، إلى اسمه الشخصي، وطبقا لنص المادة 28 من ق م ج،و المادة 41 وما يليها من ق أ ج.و المادة 54 من مدونة الأسرة المغربية ،و المادة 5 من مجلة حماية الطفل التونسية[2]و أحكام قانون الحالة المدنية المغاربي.

وانطلاقا مما تقدم تكون كفالته واجبة على والديه ، طوال مدة حاجته إليها خاصة عندما يكون صغيرا، إذ يسهر الوالدان على رعايته وتعليمه سواء كانا مجتمعين أو منفردين ويوفران له الحماية اللازمة من كل أذى أو ضرر، لاسيما الأذى الذي يصدر منهما كالتخلي عنه وما إلى ذلك من أشكال الضرر.

لذا جاءت النصوص الجنائية المغاربية حاسمة في هذه المسألة، ووضعت عدة قواعد عقابية، من شأنها أن توفر الحماية للوليد (الطفل الصغير)، من كل تعسفو اعتداء، ومن شأنها أيضا أن تعاقب أحد الوالدين أو من يتولى رعايته بالجزاء المناسب، في حال ما إذا سولت له نفسه الاعتداء على حقوق الأولاد.

هذا وقد نصت المادتين 314 و316 من ع ج، ومن المادة 459 إلى 467 من ج م و المادة 212 من م ج ت، على ترك الأطفالو العجزة وتعريض حياتهم للخطر.وذلك حماية لهم من الإهمال الناجم عن الترك دون أن تكون لهم الطاقة الكافية للمحافظة على أنفسهم[3].

وعليه سنتطرق في هذا الفصل إلى مبحثين حيث نتناول في الأول جرائم الإهمال الماسة بالأبناءو نعالج في الثاني جرائم الحالة المدنية التي تمس الأبناء.

---

[1] - جاء في المادة 8 من اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل أنه: "

- تتعهد الدول الأطراف بأحترام حق الطفل في الحفاظ على هويته بما في ذلك جنسيته واسمه وصلاته العائلية على النحو الذي يقره القانون، وذلك دون تداعي غير شرعي.

-و إذا حرم أي طفل بطريقة غير شرعية من بعض أو كل عناصر هويته تقدم الدول الأطراف المساعدة والحماية المناسبتين من أجل الإسراع بإعادة إثبات هويته ".

[2] - فقد نصت أحكام الفصل الخامس من مجلة حماية الطفل على أن: " لكل طفل الحق في الهوية منذ ولادته، وتشمل الهوية الإسم واللقب العائلي وتاريخ الولادة والجنسية ".

[3] - انظر، رضاخماخم، المرجع السابق، ص 228.

المبحث الأول: جرائم الإهمال الماسة بالأبناء.

نقصد بجرائم الإهمال الواقع على الأولاد تلك الجرائم التي يترك فيها الآباء أبناءهم معرضين للخطر في أماكن آهلة أو خالية من الناس أو التحريض على ذلك1، ولقد نص القانون الجنائي المغاربي على ذلك من خلال المادتين 314 و315 من ق ع ج، التي جرى نصهما على ما يلي حيث نصت المادة 314 على أنه: " كل من ترك طفلا أو عاجزا غير قادر على حماية نفسه بسبب حالته البدنية أو العقلية أو عرضه للخطر في مكان خال من الناس أو حمل الغير على ذلك يعاقب مجرد هذا الفعل...".و المادة 315 التي قضت بما يلي: " إذا كان مرتكب الحادث من أصول الطفل أو العاجز أو ممن لهم سلطة عليه أو من يتولون رعايته فتكون العقوبة كما يلي...".

ونص المشرع المغربي على ذلك من خلال المواد 459 و460 و462 إلى غاية المادة 467 من ج م، حيث جرى نصت المادة 459 على النحو الآتي: " من عرض أو ترك طفلا دون الخامسة عشرة أو عاجزا لا يستطيع أن يحمي نفسه بسبب حالته الجسمية أو العقلية في مكان خال من الناس أو حمل غيره على ذلك، يعاقب لمجرد هذا العمل بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات.

فإذا نشأ عن التعريض للخطر أو عن الترك مرض أو عجز لمدة تزيد عن عشرين يوما، فإن العقوبة هي الحبس من سنتين إلى خمس.

أما إذا أصيب الطفل أو العاجز ببتر أو عطب، أو إذا بقي مصابا بعاهة مستديمة فإن العقوبة هي السجن من خمس إلى عشر سنوات.

وإذا نتج عن التعرض للخطر أو عن الترك موته، كانت العقوبة السجن من عشرة إلى عشرين سنة ". أما المادة 460 فقد نصت على ما يلي: " إذا كان مرتكب الجريمة أحد أصول الطفل أو العاجز أو أحد الأشخاص الذين لهم سلطة عليه أو المكلفين برعايته...". و المادة 212 من م ج ت، التي نصت كالآتي: " يستوجب السجن مدة ثلاثة أعوام وخطية قدرها مائتا دينار من يعرض مباشرة أو بواسطة أو يترك مباشرة أو بواسطة بقصد الإهمال في مكان آهل بالناس طفلا لا طاقة له على حفظ نفسه أو عاجزا.

[1] - انظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 31.

ويكون العقاب بالسجن مدة خمسة أعوام وبخطية قدرها مائتا دينار إذا كان المجرم أحد الوالدين أو من له سلطة على الطفل أو العاجز أو مؤتمنا على حراسته.

و يضاعف العقاب في الصورتين السابقتين إذا حصل التعريض أو الترك في مكان غير آهل بالناسو المحاولة موجبة العقاب ".

بعد الإطلاع على النصوص السابقة، يتبين أن المشرع الجنائي المغاربي، فرق بين الترك المباشر أو بواسطة أو التعريض المباشر أو بواسطة ، أضف إلى ذلك أنه اشترط لقيام هذه الجريمة توفر قصد أو نية الإهمال، كما يتضمن ذلك أيضا اشتراط أن يكون المتعرض للترك أو الخطر في حالات تكون فيها فرصة النجاة ضئيلة إن لم تكن منعدمة1.

هذا وإن كان المشرع المغربي قد حدد سن الطفل بخمسعشر ة سنة، فإن المشرع الجزائري والمشرع التونسي لم يحددا سن الطفل حتى يمكن لهذا الصغير بأن تشمله حماية المواد السابقة هذا من ناحية،و هل كلمة (الصغير) تنسحب على العاجز حتى ولم يكن صغيرا من ناحية ثانية ؟.

وانطلاقا مما سبق يتعين علينا تقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب نتناول في الأول جريمة ترك الأبناء وتعريضهم للخطر في مكان خال من الناس، ونتطرق في الثاني إلى جريمة ترك الأبناء وتعريضهم للخطر في مكان أهول بالناس، ونعالج في الثالث جريمة تحريض الوالدين على التخلي عن أبنائهما[2].

المطلب الأول: ترك الأبناءوتعريضهم للخطر.

تعتبر هذه الجريمة من الجرائم الماسة بنظام الأسرة، في كل المجتمعات و خاصة المجتمع المغاربي، الذي جرمها في قانونه الجنائي، وفقا لنص المادة 314 من ق ع ج والمادتين 460 و462 من ق ج م.و الفقرة الثانية من المادة 212 من م ج ت، وهي جريمة لا يمكن إدانة أي شخص بها إلا بعد التأكد من توفر أركانها الأساسية الركن الماديو الركن المعنوي، إضافة إلى العناصر أو الشروط المنصوص عنها في المواد السالفة الذكر، التي تتمثل فيما يلي:

[1] - انظر، رضا خماخم، المرجع السابق، ص 228.

[2] - انظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 32 – 33.

الفرع الأول : ترك الابن أو تعريضه للخطر.

حيث يمثل هذا الشرط أو العنصر جوهر الركن المادي للجريمة؛ لأنه يتحقق بمجرد ترك الطفل في مكان خالمن الناس، سو اء تم تعريض الطفل للخطر فقط أو بتركه، عن طريق نقلهو الذهاب به من مكان آمن إلى آخر خال تماما من الناس؛ بمعني محل خال من الآدميين في جميع الأوقات حسب مواد القانون الجنائي المغاربي.

هذا و قد اشترط القانون الجنائي المغربي كما بينا سلفا، أن يكون الطفل المجني عليه دون سن الخامسة عشر ة، لا يستطيع أن يحمي نفسه؛ بسبب حالته البدنية أو العقلية، في مكان لا يوجد به أي إنسان ثم يتركه هناك حتى تكتمل شروط قيام هذه الجريمة[1].

غير أن هناك من يرى أن تعريض الطفل للإهمال هو وضعه في مكان غير الذي يوجد به الأشخاص المفروض عليهم واجب العناية به دون أن يتحققوا من أن أحدا التقطه أو سيلتقطه، وهناك من يرى أن التعريض يحصل متى وضع الطفل في محل خال من الناس أو مأهول بهم و يحصل التخلي متى ترك الطفل لوحده و لو لفترة قصيرة فقد فيها الرعاية و العناية اللازمتين[2].

وبذا قضت المحكمة العليا في الجزائر في إحدى قراراتها: " تشترط الجريمة المنصوص عليها بالمادة 316 من قانون العقوبات لتطبيقها ترك الطفل في مكان غير خال من الناس قصد التخلص منه بصفة نهائية لذلك لا تحقق الجريمة بالنسبة للجدة التي سلمت حفيدتها الصغيرة إلى أبيها بطلب من أمها التي أصبحت غير قادرة على الاعتناء بها "[3].

و يتحقق هذا الشرط بمجرد الانتهاء من عملية النقل ثم التخلي عنه دون الحاجة إلى إثبات ذلك و بغض النظر عن الوسيلة المستعملة في عملية النقل، ودون الحاجة إلى البحث عن حالته الصحية التي كان فيها[4].

---

[1]- انظر، إيهاب عبد المطلب وسمير صبحي، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القانون الجنائي المغربي في ضوء الفقه وأحكام المجلس الأعلى المغربي ومحكمة النقض المصرية، المجلد الثالث، المرجع السابق،ص 627.

[2] - انظر، رضا خماخم، المرجع السابق، ص 229.

[3] - انظر، قرار رقم 10021 بتاريخ 1974/03/26 مقتبس عن جيلالي بغدادي، الأجتهاد القضائي في المواد الجزائية الجزء الأول، ص 178.

[4] - انظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 33.

لذلك اعتبر المشرع الجنائي المغاربي الجاني مسئولا عن النتائج المترتبة عن تلك الوقائع، المتمثلة في الترك أو التخلي والتعرض للخطر، في محل خال من الآدميين[1].

ومنه نلاحظ أن المشرع عاقب على هذا الفعل باستناده على نظرية القصد الاحتمالي لأن الشخص الذي يعرض طفلا للخطر ويتركه في مكان خال من الناس، لا يقصد بذلك إحداث جرح له أو عاهة مستديمة أو يقصد قتله، ولكنه يعلم طبيعة فعله المجرم فبإمكانه توقع أي نتيجة تترتب عن هذا الفعل[2].

الفرع الثاني: كون المتخلي أبا أو أما للمتخلى عنه.

يعتبر هذا العنصر أو الشرط أحد أهم عناصر هذه الجريمة، مفاده أن يكون الطفل المتخلى عنه ابناً شرعيا لمن تخلى عنه وتركه وعرضه للخطر حسب المادة 315 من ق ع ج، أو كان الجاني من أصول المجني عليه أو ممن له سلطة عليه أو ممن يتولون رعايته أو المكلفين به3 فقا لنص المادتين 460 و462 من ق ج م، ومن المادة 212 و213 من م ج ت.

و عليه في حالة فقدان صفة الأبوة الشرعيةو الأمومة وصفة من يتولون رعايته وحراسته لمن نقل الطفل وتركهو عرضه للخطر، تفقد هذه الجريمة أحد شروطها، وبالتالي استبعاد تطبيق النصوص القانونية السابقة،4 لتحل محلها المادة 314 من ق ع ج،و المادة 459 و461 من ق ج م، ومن المادة 212 و213 من م ج ت.

الفرع الثالث: ترك الولد في مكان خال.

المقصود بعبارة (مكان خال من الناس) التي وردت في النصوص الجنائية المغاربية ليس المراد منها أن يكون المحل أو المكان فعلا خاليا من الناس أو الآدميين في كل

---

[1] - لا ندري لماذا المشرع الجنائي المغاربي ركز وشدد على التفريق بين مكان خال من الناس ومكان يعج بهم، بل كان عليه أن يفرق بين الناس أنفسهم فهناك من الناس من هم أخطر من الحيوانات المفترسة خاصة إذا علمنا أن هناك مجموعة من الناس تتاجر بأعضاء البشر فضلا عن سرقة الأطفال والتسول بهم ثم ردهم إلى محل إقامتهم.

[2] - انظر، إيهاب عبد المطلب وسمير صبحي، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القانون الجنائي المغربي في ضوء الفقه وأحكام المجلس الأعلى المغربي ومحكمة النقض المصرية، المجلد الثالث، نفس المرجع، ص 628.

[3] - انظر، إيهاب عبد المطلب وسمير صبحي، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القانون الجنائي المغربي في ضوء الفقه وأحكام المجلس الأعلى المغربي ومحكمة النقض المصرية، المجلد الثالث، المرجع السابق، ص 629.

[4] - انظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 33.

الأوقات كالجزر المهجورة مثلا و إنما يكون ذلك المكان أو المحل خاليا من الناس في الوقت الذي تعرض فيه الطفل للخطر أو وقع فيه التخلي أو الترك، حتى ولو كان في غير هذا الوقت آهلاً بالناس.

لذا فقد اعتبر الشارع العمومي خاليا من الناس، في وقت متأخر من الليل حتى ولو كان السير فيه لا ينقطع مطلقا أثناء النهار. ومنه فإن مسألة خلو الشارع من عدمها، هي مسألة موضوعية يترك تقديرها لقاضي الموضوع.

هذا وقد كانت المحكمة الفرنسية تشترط قبل 1898 لقيام جريمة ترك الطفل وتعريضه للخطر توفر الركنين معاو لا عقاب على التعريض ما لم يليه ترك، فمن ترك الوليد على عتبة منزل ويدق الجرس أو يطرق الباب ثم يلوذ بالفرار قبل التحقق من أن الوليد قد التقط يعتبر قد عرض وترك الطفل للإهمال، بيد أنه إذا حصل الفرار بعد التحقق من التقاط الطفل فلا عقاب لعدم تحقق شرط الترك أو التخلي[1].

وفي هذا الصدد قضى المجلس الأعلى المغربي: " إن إهمال الأم لرضيعها وتركه وحيدا في منزلها دون تعهده بالتغذيةو الرعاية في الأوقات المناسبة ، مما ينتج عنه هزاله ووفاته، لا ينطبق عليه الوصف القانوني الوارد في الفصلين 461 – 462 من القانون الجنائيو الذي يتضمن تعريض الطفل العاجز للخطر وتركه في مكان خال من الناس دون نية الرجوع إليه أو إيقافه تحت عهدة أو مسؤولية مرتكب الفعل "[2].

حيث يعتبر شرط ترك الولد أو الابن في مكان خال من أهم عناصر هذه الجريمة لأنه شرط متعلق بالإثبات؛ أي بإثبات أن الضحية هو الابن الذي ترك في محل خال من الآدميين، وهي الحالة التي يحتمل معها هلاك الطفل[3].

---

[1] - انظر، رضا خماخم، المرجع السابق، ص 229.

[2] - القرار عدد 1909/7 المؤرخ في 16/9/99 ملف جنحي عدد 10258/99،مقتبس عن إيهاب عبد المطلب وسمير صبحي، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القانون الجنائي المغربي في ضوء الفقه وأحكام المجلس الأعلى المغربي ومحكمة النقض المصرية، المجلد الثالث، المرجع السابق، ص 633.

[3] - انظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 34.

الفرع الرابع: كون الطفل غير قادر على حماية نفسه.

يعد هذا الشرط آخر الشروط المكونة لجريمة ترك الأبناء وتعريضهم للخطر، فهو يعني أن الطفل المتروك أو المتخلى عنه في مكان خال من الآدميين، أن يكون غير قادر على حماية نفسه بنفسه، إما لصغر سنه، أو لسبب آخر كضعف جسمه، أو لضعف عقله بسبب خلل أصابه أو كان مجنونا لا يميز بين ما يضره وما ينفعه، أو به مرض أو عجز أو كان قد أصابته عاهة مستديمة. للضحية الأخير[1].

هذا ونشير كما بينا سابقا إلى أن المشرع الجزائري و المشرع التونسي لم يحددا سن الصغير المشمول بالحماية، في المادة 314 وما يليها من ق ع ج،و المادة 212 من م ج ت، بل تركا أمر ذلك لقاضي الموضوع الذي عليه تقدير تلك السن مع مراعاة حالة الرضيع أو المولود الصحية و الجسمية، وتحديد الظروف التي ترك فيها الطفل أو تعرض فيها للخطر[2].

مما يفهم من ذلك أنهما كرسا وبدون شك حماية جنائية أكبر للطفولة ، لأن مظلتها يمكن أن تمتد إلى ما فوق سن السابعة خاصة إذا علمنا إن مؤهلاتهم النفسيةو الجسمانية قد لا تسمح بتركهم وتعريضهم للخطر3. خلافا للمشرع المغربي الذي حدد سن الطفل في المادتين 459 و461 من ق ج م، وفي القانون الجنائي الفرنسي في الفقرة الثالثة من المادة 223[4].

و عليه إذا توفرت أركان وشروط الجريمة أمكن إدانة مرتكبيها ومعاقبتهم وفقا لنص المادة 315 من ق ع ج، والمادة 460 من ق ج م،و المادة 212 و213 من م ج ت، وفي حال اجتماع هذه العناصر لا حاجة للبحث عن قصد الفاعل ونيته؛ لأن القانون الجنائي المغاربي لم يجعل من القصد الجنائي ركنا متميزا في هذه الجريمة، مادام لم ينتج عن هذا الفعل أي مضاعفات خطيرة.

---

[1] - انظر، نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص، المرجع السابق، ص 225.

[2] - رضا خماخم، المرجع السابق، ص 229.

[3] - انظر، رضا خماخم، نفس المرجع، ص 229.

[4] - في حين أن بعض التشريعات العربية حددت سن الطفل المشمول بالحماية، بسبع سنوات كقانون العقوبات السوري من خلال نص المادتين 484 و485 منه، وقانون العقوبات المصري في المواد من 285 إلى 287 منه، وقانون العقوبات اللبناني من خلال المادة 498 منه. أنظر رضا خماخم، نفس المرجع، ص 229.

لإن نشوء أي حالة من الحالات، كالمرض أو العجز أو إحداث عاهة، أو موت الضحية، بسبب التعريض للخطر أو عملية الترك أو التخلي في محل خال من الآدميين سيجعل من هذا الفعل تلتصق به الظروف المشددة. وبالتالي ستفرض لكل حالة من الحالات عقوبة مناسبة لها.

وفي لأخير يمكن القول أن هذه الجريمة يتطلب فيها توفر القصد الجنائي، وا ٍن لم يكن له سلطان على العقوبة، على أساس أن ما يؤثر على العقوبة هي النتيجة المترتبة عن الفعل، غير أن عبد العزيز سعد يرى عكس ذلك، فبمجرد توفر الركن المادي و الشروط السابقة الذكر، فلا حاجة للحديث عن الركن المعنوي؛ بمعنى آخر يعفى من البحث عن نية الجاني وقصده؛ لأنه يرى أن القانون لم يجعل من النية أو القصد الجنائي ركنا متميزا من أركان الجريمة، كما هو الحال بالنسبة للأركان الأخرى.

إلا أن القانون يشترط لقيام هذه الجريمة، توفر جميع أركانها، وأن تتجه إرادة الجاني الحرة إلى تعريض الطفل للخطر وتركه في مكان خال أو غير خال من الآدميين، وأن تكون هذه الإرادة لم يمسها أي عيب من عيوب الإكراه[1].

الفرع الخامس: العقوبة المقررة.

في حال ما ارتكبت هذه الجريمة من أصول الضحية أو من يتولون رعايته وحراسته تكون العقوبة كالآتي:

فقد عاقب قانون العقوبات الجزائري على هذه الجريمة من خلال نص المادة 315 منه حيث تضمنت ما يلي، إذا كان مرتكب الجريمة من أصول الطفل أو العاجز أو ممن لهم سلطة عليه أو من يتولون رعايته فتكون العقوبة كما يلي:

- الحبس من سنتين إلى خمس سنوات كل من ترك طفلا أو غير قادر على حماية نفسه بسبب حالته البدنية أو العقلية أو عرضه للخطر في مكان خال من الناس.
- و السجن من خمس إلى عشر سنوات، إذا نشأ عن الترك و التعريض للخطر عجز لمدة تتجاوز عشرين يوما.

[1] - انظر، نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص، المرجع السابق، ص 226.

- و السجن من عشرة إلى عشرين سنة إذا حدث للطفل بتر أحد الأعضاء، أو أصيب بعاهة مستديمة.
- و السجن المؤبد إذا تسبب التركو التعريض للخطر الوفاة.

أما المشرع الجنائي المغربي فقد عاقب على هذه الجريمة، من خلال نص المادة 460 بالعقوبات الآتية إذا كان مرتكب الجريمة أحد أصول الطفل أو العاجز أو أحد الأشخاص الذين لهم سلطة عليه أو المكلفين برعايته.

- الحبس من سنتين إلى خمس سنوات، من عرض أو ترك طفلا دون الخامسة عشرة أو عاجزا لا يستطيع أن يحمي نفسه بسبب حالته الجسمية أو العقلية في مكان خال من الآدميين.
- وتضعف العقوبة؛ إي من خمس إلى عشر سنوات، إذا نشأ عن الترك أو التعرض للخطر عجز أو مرض لمدة تزيد عن عشرين يوما.
- و تكون العقوبة السجن من عشر إلى عشرين سنة، إذا أصيب الطفل أو الولد بعطب أو ببتر أحد أعضائه، أو إذا أصيب بعاهة مستديمة.
- و تكون العقوبة السجن من عشرين إلى ثلاثين سنة، إذا نتج عن الترك و التخلي أو التعرض للخطر الموت أو الوفاة.

أما فيما يخص المجلة الجنائية التونسية، فقد عاقبت الوالدين أو من له سلطة على الطفل أو كان مؤتمنا عليه حسب نص المادة 212 كما يلي:

- بالسجن لمدة عشرة أعوام.
- وبخطية قدرها أربعمائة دينار[1].

غير أن المادة 213 من المجلة التي جرى نصها كما يلي: " يعاقب بالسجن مدة اثني عشرة عاما مرتكب الأفعال المقررة بالفصل 212 من هذه المجلة إذا نتج عن الإهمال بقاء الطفل أو العاجز مبتور الأعضاء أو مكسورا أو إذا أصيب بعاهة بدنية أو عقلية.

ويعاقب بالسجن بقية العمر إذا نتج عن ذلك الموت ".

[1] - انظر، المادة 212 من المجلة الجنائية التونسية.

حيث يلاحظ على هذه المادة أنها شددت العقوبة على من يعرض صغير ا للإهمال حسب درجة الضرر الحاصل للطفل،و هنا لم يفرق المشرع التونسي في هذا النص بين الإهمال الواقع في محل آهل بالآدميينو الإهمال في محل غير آهل بالآدميين، كما لم يفرق أيضا بين الترك أو التخلي المرتكب من قبل الوالدين أو من متولي الرعاية، أو المرتكب من طرف الغير[1].

ففي حال ما إذا كان التخلي أو التركوالتعر يض للخطر في مكان يعج بالآدميين فإن العقوبة تتغير من التشديد إلى التخفيف في جميع القوانين الجنائية المغاربية، حسب ما ورد في نص الماد 316 و317 من ق ع ج،و المادة 461 و462 من ق ع م،و المادة 212 و213 من م ج ت.

حيث عاقب المشرع الجزائري على جريمة ترك الطفل وتعريضه للخطر في مكان مأهول بالآدميين من خلال نص المادة 317 منه، إذا كان مرتكب الجريمة من أصول الطفل أو العاجز أو ممن لهم سلطة عليه أو من يتولون رعايته فتكون العقوبة كالتالي:

- الحبس من ستة أشهر إلى سنتين كل من ترك طفلا أو عاجزا غير قادر على حماية نفسه بسبب حالته البدنية أو العقلية أو عرضه للخطر في محل غير خال من الآدميين.

- الحبس من سنتين إلى خمس سنوات، إذا نشأ عن التركو التعريض للخطر عجز لمدة تزيد عشرين يوما.

- السجن من خمس إلى عشر سنوات إذا حدث للطفل بتر ساقه أو ذراعه أو أحد الأعضاء، أو أصيب بعاهة مستديمة.

- السجن من عشرة إلى عشرين سنة إذا تسبب الترك أو التخليو التعريض للخطر الموت أو الوفاة.

هذا وقد عاقب المشرع المغربي على هذه الجريمة في المادة 462 إذا ارتكبها أحد أصول الطفل أو أحد الأشخاص الذين لهم سلطة عليه أو المكلفين برعايته بما يلي:

[1] - انظر، رضا خماخم، المرجع السابق، ص 232.

- الحبس من ستة أشهر إلى سنتين، من ترك أو عرض طفلا دون الخامسة عشرة، غير قادر على حماية نفسه بسبب حالته البدنية أو العقلية أو عرضه للخطر في محل غير خال من الناس.
- الحبس من سنة إلى ثلاث سنوات إذا نشأ عن التعرض للخطر أو الترك مرض أو عجز لمدة تجاوزت عشرين يوما.
- وإذا أصيب الطفل أو الولد بعطب أو ببتر أحد أعضائه، أو إذا أصيب بعاهة مستديمة ، تكون العقوبة السجن من خمس إلى عشر سنوات.
- السجن من عشرة إلى عشرين سنة، إذا نتج عن التخلي أو الترك و التعرض للخطر الموت أو الوفاة.

وبخصوص المشرع الجنائي التونسي فقد عاقب على هذه الجريمة، بالسجن مدة خمسة أعوام وبخطية قدرها مائتا دينار إذا كان المجرم أحد الوالدين أو من له سلطة على الطفل أو مؤتمنا على حراسته، وفقا للفقرة الثانية من نص المادة 212.

كما شدد العقوبة إلى اثني عشر عاما، إذا نتج عن ترك الطفل بتر أحد أعضائه أو كسرها أو إذا أصيب بعاهة بدنية كانت أم عقلية، إضافة إلى ذلك فقد يعاقب بالسجن بقية العمر إذا نتج عن الترك و التخلي موت الطفل، وفقا لنص المادة 213 من المجلة الجنائية التونسية.

وفي الأخير نلاحظ أن هناك تقارباً وتجانساً كبيرين بين النصين الجنائيين الجزائري و المغربي خصوصا نص المادتين 314 و315 من ق ع ج،و المادتين 459 و460 من ق ج م، من حيث معاني الألفاظ وحتى من حيث العقوبة المقررة التي تكاد أن تكون نفس العقوبة في ثلاث فقرات متتالية، ما عدا الفقرة الرابعة التي تضمنت السجن المؤبد في المادة 315 من ق ع جو السجن من عشرين إلى ثلاثين سنة التي تضمنها المادة 460 من ق ج م.

أما بالنسبة للقانون الجنائي التونسي فقد اختلف عن القانونين الجزائري و المغربي، من موضعين هما:

- أولهما فرض الغرامة المالية حيث نلاحظ أنه القانون الوحيد الذي قام بفرض الغرامة على أصول الضحية ومن يتولون رعايته في هذه الجريمة.

- ثانيهما هو أن المشرع التونسي قد شدد العقوبة إذا نتج عن الترك والتخلي ضرر، على مرتكب هذه الجريمة بغض النظر عن صفة المتهم سواء كان من أبوي الضحية وممن يتولون رعايته، أو من الغير طبقا لنص المادة 213 من م ج ت.

المطلب الثاني: تحريض الوالد على التخلي عن ولده.

تختلف هذه الجريمة نوعا ما عن الجرائم السابقة، لأن العقوبة في جريمة التحريض عن التخلي تنصبّ على الشخص الذي لعب دورا هاما في ارتكاب الجريمة؛ بمعنى آخر كان دوره إيجابيا وفعالا في حمل الوالدين أو من له سلطة على الطفل، عن التخلي عنه أو تركه في أي محل؛ لمصلحة يبتغيها الشخص المحرض.

وذلك باتباع طرق احتيالية عديدة، تجعل من والد الطفل أو من يتولى رعايته يتركه أو يتخلى عنه، كالحصول على تعهد مكتوب مثلا أو الحصول على عقد رضائي يتوسط به بين أحد الأبوين أو من في حكمهما، وبين الغير بغية الوصول إلى غايته ، سواء كانت فائدة مادية أو معنوية، تكون ثمرة التخلي عن المولود أو الذي سيولد في المستقبل[1].

هذا وقد أشارت إلى ذلك النصوص الجنائية المغاربية، من خلال نص المادة 320 من ق ع ج، التي تضمنت ما يلي: " يعاقب بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر، وبغرامة مالية من 500 ألى 20.000 دينار:

- كل من حرض أبوين أو أحدهما على التخلي عن طفلهما المولود أو الذي سيولد، وذلك بنية الحصول على فائدة.

[1] - انظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 36. كذلك أنظر أنظر إيهاب عبد المطلب وسمير صبحي، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القانون الجنائي المغربي في ضوء الفقه وأحكام المجلس الأعلى المغربي ومحكمة النقض المصرية، المجلد الثالث، المرجع السابق، ص 638.

- كل من تحصل من أبوين أو أحدهما على عقد يتعهدان بمقتضاه بالتخلي عن طفليها الذي سيولد أو شرع في ذلك وكل من حاز مثل هذا العقد أو استعمله أو شرع في استعماله.
- كل من قدم وساطته للحصول على طفل بنية التوصل إلى فائدة أو شرع في ذلك ".

و المادة 466 من ق ج م، التي جرى نصها على النحو التالي:" يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر، وبغرامة من مائتين إلى خمسة آلاف درهم من ارتكب ، بقصد الحصول على فائدة، أحد الأفعال الآتية:

- حرض الأبوين أو أحدهما على التخلي عن طفلهما الوليد أو الذي سيولد.
- قدم أو حاول أن يقدم وساطته للتكفل بطفل وليد أو سيولد أو لتبنيه ".

أما بالنسبة للمجلة الجنائية التونسية، فهي لم تنص صراحة على جريمة تحريض أحد الأبوين على التخلي عن طفلهما الوليد أو الذي سيولد لكن من خلال قراءة المادة 212 من المجلة نستنتج ذلك حيث تضمنت الفقرة الأولى هذه المادة ما يلي: "... من يعرض مباشرة أو بواسطة أو يترك مباشرة أو بواسطة بقصد الإهمال في مكان آهل بالناس طفلا لا طاقة له على حفظ نفسه أو عاجزا...".

من خلال دراسة النصوص السابقة يتضح لنا، أن جريمة تحريض الأبوين على ترك ابنهما ، تتكون من ثلاث صور، وكل صورة من هذه الصور تشكل جريمة متميزة ومستقلة عن غيرها، لها أركانها وشروطها الخاصة بها، وتتمثل هذه الأشكال أو الصور فيما يلي:

الفرع الأول: الصورة الأولى.

تتمثل هذه الصورة أو بالأ ر ى يتمثل هذا الشكل في استعمال كل الطرق و الوسائل لحمل الأبوين على التخلي عن الطفل، بواسطة أو عن طريق إغراء أو دفع الأم أو الأب

أو هما معا إلى ترك طفليهما الرضيع حديث العهد بالولادة ، أو الالتزام بالتخلي عن صغيرهما الذي سيولد في المستقبل[1].

وذلك بغرض تحقيق منفعة مادية أو معنوية، وتتكون جريمة دفع أو إغراء الأبوين إلى التخلي عن الطفل من عدة عناصر هي العنصر المادي، وعنصر البنوة،و عنصر الحصول على منفعة[2].

أولا: العنصر المادي.

يتمثل هذا العنصر في قيام شخص من الأشخاص بالعمل على حمل أحد الأبوين أو هما معا مستعملا شتى الطرقو الوسائلو الأساليب المادية أو المعنوية كالإغراء أو التهديد حتى يتركا أو يتخليا له عن ابنهما المولود أو الذي سوف يولد في المستقبل ويسلمانه له تسليما ماديا وحسيا أو يسلمانه لغير ه بمقابل أو دون مقابل.

وهذا ما يفهم من الفقرة الأولىو الثانية من المادة 320 من ق ع ج، التي نصت كما يلي:"... كل من حرض أبوين أو أحدهما على التخلي عن طفلهما المولود أو الذي سيولد وذلك بنية الحصول على فائدة. ونص المادة 466 من ق ج م، التي نصت على: "... من ارتكب، بقصد الحصول على فائدة، أحد الأفعال الآتية: حرض الأبوين أو أحدهما على التخلي عن طفلهما الوليد أو الذي سيولد...".

ثانيا: عنصر البنوة.

و هو عنصر مفترض يتمثل في صفة المجني عليه وهو أن يكون طفلا وليدا أو سيولد مستقبلا[3]، الذي يفرض وجود علاقة بنوة شرعية بين الطفل الرضيع المتروك أو المتخلى عنه وبين أحد أبويه الذي كان محل التحايل أو الإغراء بهدف تركه لولده الرضيع.

---

[1] - انظر، إيهاب عبد المطلب وسمير صبحي، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القانون الجنائي المغربي في ضوء الفقه وأحكام المجلس الأعلى المغربي ومحكمة النقض المصرية، المجلد الثالث، المرجع السابق، ص 638.

[2] - انظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 37.

[3] - انظر، إيهاب عبد المطلب وسمير صبحي، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القانون الجنائي المغربي في ضوء الفقه وأحكام المجلس الأعلى المغربي ومحكمة النقض المصرية، المجلد الثالث، المرجع السابق، ص 638.

و هذا ما تضمنته المادة 320 من ق ع ج، التي نصت على ما يلي: "... من حرض أبوين أو أحدهما على التخلي عن طفلهما المولود...".و المادة 466 من ق ج م التي جرى نصها على النحو التالي: "... حرض الأبوين أو أحدهما على التخلي عن طفلهما الوليد...".

ثالثا: عنصر الحصول على منفعة.

يتمثل في النية أو الغاية أو بالأحرى الهدف الأساسي الذي يبتغيه المحتال أو المحرض إن صح التعبير، وهذا العنصر هو بمثابة الركن المعنوي في هذه الجريمة وهو القصد الجنائي الذي يتجسد في إتيان السلوك المادي المكون للجريمة ؛ لأن الواقعة الإجرامية عمدية عن علم وإرادة وإن وجد قصد خاص فيتمثل في حصول المحرض على فائدة من وراء ذلك العمل أو النشاط[1].

وإن كان للقاضي في هذه الجريمة أن يستخلص الركن المعنوي من كل الظروف و الملابسات المحيطة بالواقعة الإجرامية محل المتابعة، و نية الحصول على المنفعة عنصر يتطلبه القانون لقيام جريمة التحريض على التخلي عن الأبناء، و ذلك وفقا لنص المادة 320 من ق ع ج: " ... وذلك بنية الحصول على فائدة...".و المادة 466 من ق ج م: "... بقصد الحصول على فائدة...".

الفرع الثاني: الصورة الثانية.

تتجلى هذه الصورة في الوسيلة المعتمدة من وسائل التحريض، التي تحمل الوالد أو الوالدة أو أي شخص متعهد برعاية و تربية طفل رضيع، بالتخلي عنه أو تركه لفائدة شخص آخر، كأن يحصل الشخص المحرض أو يحاول الحصول على وثيقة مكتوبة أو تعهد لمصلحته أو لمصلحة الغير، من الأبوين أو أحدهما ، يتعهدان من خلالهما بأن يتركا أو يتخليا عن طفليهما الصغير أو الطفل الذي لم يولد بعد.

[1]- انظر، إيهاب عبد المطلب وسمير صبحي، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القانون الجنائي المغربي في ضوء الفقه وأحكام المجلس الأعلى المغربي ومحكمة النقض المصرية، المجلد الثالث، المرجع السابق، ص 639.

كما تتجلى هذه الصورة أيضا، في أن يحوز أي شخص على ذلك التعهد، أو تلك الوثيقة، ثم يستعملها أو يحاول استعمالها مع علمه بأن القانون يجرم ذلك[1]. لذلك سنتناول أركان هذه الجريمة على النحو التالي:

أولا: الركن المادي.

يتكون هذا العنصر بمجرد توجه أي شخص إلى أب أو أم الطفل أو هما معا، أو توجه إلى من يتولى رعايته، لكتابة الوثيقة أو التعهد أو يشرع في ذلك، سواء كانت تلك الوثيقة رسمية أو عرفية، يتعهد بموجبها الأبو ان ومن في حكمهما، بأنه سيترك الابن الرضيع أو الذي لا يزال في بطن أمه، لفائدة هذا المحرض أو لمصلحة شخص آخر يتحقق هذا الركن.

ثانيا: ركن الأبوة أو الأمومة ومتولي الرعاية.

يفرض هذا الركن وجود علاقة أمومة أو أبوة ، أو أية علاقة رعاية فرضها القانون و القضاء، بين الطفل المتعهد بتركه أو بالتنازلو التخلي عنه من ناحية، وبين محرر أو الذي شرع في تحرير التعهد أو الوثيقة من أجل التخلي عن الطفل من ناحية أخرى.

ويعتبر هذا العنصر من العناصر الأساسية لقيام هذه الجريمة ؛ لأن تخلفه حتما سيؤدى إلى عدم توفر أو اكتمال جريمة تحريض الوالدين ومن له سلطة الرعاية بالتعهد بالتخلي عن الطفل الرضيع أو الذي سيولد. وبالتالي لا يمكننا الحديث عن هذه الجريمة.

ثالثا: ركن الكتابة.

في الحقيقة يعد هذا العنصر جزءا من الركن المادي الذي تعرضنا له فيما سبق ولكن نظر ا لأهميته في الإثبات أردنا أن نجعله ركنا قائما بذاته، فهو يشكل دليلا قاطعا أو حجة قوية لا تقبل الشك لإثبات هذه الجريمة.

بالإضافة إلى ذلك أن الكتابة المتمثلة في الوثيقة أو التعهد، تدل دلالة لا تقبل الشك على عزم المحرض أو الفاعل لبلوغ هدفه أو مبتغاه ؛ لأن مجرد التعهد الشفوي ، بمفهوم

[1] - انظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 38.

المخالفة ، لا يعتد به القانون كركن من أركان جريمة تحريض الأبوين بالتعهد عن التخلي على طفليهما، ومنه إذا تخلف عنصر الكتابة يتعذر معها إثبات هذه الجريمة[1].

و هذا ما تضمنته الفقرة الثالثة من المادة 320 من ق ع ج، التي نصت على ما يلي: "... كل من تحصل من أبوين أو أحدهما على عقد يتعهدان بمقتضاه بالتخلي عن طفليها الذي سيولد أو شرع في ذلك وكل من حاز مثل هذا العقد أو استعمله أو شرع في استعماله....".

أما ما يمكن استخلاصه مما تقدم، هو أن وقائع هذه الجريمة، خصوصا واقعة حيازة الوثيقة ، التي في واقع الأمر ما هي إلا تعهد كتابي من الأبوين أو من له سلطة الرعاية المباشرة ، إضافة إلى واقعة استعمال تلك الوثيقة أو التعهد، أو محاولة الشروع في ذلك كفيل لقيام الركن المادي في هذه الجريمة.

أما الركن المعنوي يتحقق بمجرد علم الحائز أو المستعمل بمحتوى الوثيقة أو التعهد و علمه أيضا بالغرض الذي حررت لأجله و لا فائدة بعد ذلك للحديث عن وسائل و عناصر أخرى لإدانة و معاقبة المتهم.

وفي الأخير نلاحظ أن المشرع الجنائي الجزائري هو الوحيد الذي نص على هذه الصورة و انفرد بها، عن غيره من المشرعين المغاربة، فمن خلال قراءة المادة 466 من ق ج م، و المادة 212 من م ج ت، لم نلاحظ أنهما قد أشارا إلى الكتابة أو التعهد أو الوثيقة، بأي صفة من الصفات، مما يعني أن المشرع الجزائري كان أكثر حرصا من غيره في هذه المسألة، وخص الطفل بحماية جنائية منقطعة النظير في الفقرة الثالثة من المادة 320 منه.

الفرع الثالث: الصورة الثالثة.

تتمثل هذه الصورة في أن يقوم الشخص المحرض بالوساطة بين الوالدين أو كليهما أو من له سلطة الرعاية و بين شخص ثالث حيث يسعى المحرض لتقريب وجهات النظر بين

[1] - انظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 38.

الأطراف من أجل الاتفاق أو التواعد على حمل الأبوين ومن في حكمهم بالتخلي عن طفلهما الصغير أو الذي لا زال قابعا في بطن أمه.

وتعتبر هذه الحالة وسيلة من وسائل ارتكاب جرائم تحريض الأبوين أو متولي الرعاية، على التنازل عن أبنائهما لمصلحة الوسيط أو الغير، بغض النظر عن نوع ومقدار الفائدة التي سيتحصل عليها أطراف العقد[1].

لقد نص القانون الجنائي المغاربي على ذلك من خلال نص المادة 320 الفقرة الأخيرة من ق ع ج، على أنه: " ...كل من قدم وساطته للحصول على طفل بنية التوصل إلى فائدة أو شرع في ذلك ".و المادة 466 الفقرة الأخيرة من ق ج م، التي جرى نصها على النحو التالي: "... قدم أو حاول أن يقدم وساطته للتكفل بطفل وليد أو سيولد أو لتبنيه ".و الفقرة الأولى من نص المادة 212 من م ج ت، التي تضمنت ما يأتي: "... من يعرض مباشرة أو بواسطة أو يترك مباشرة أو بواسطة بقصد الإهمال...".ومع ذلك لا يمكن الحديث عن قيام هذه الجريمة، إلا إذا توفرت العناصر التالية:

أولا: الركن المادي.

يتجلى هذا الركن في أن يعرض شخص ما وساطته بين الأب أو الأم أو هما معا، ومن يتولى رعاية أي طفل بأي صفة من الصفات، وبين شخص آخر، ويقوم هذا المحرض بتهيئة الجو المناسب، عن طريق مساعيه المؤديةو الموصلة، إلى إتمام الغرض المطلوب، المتمثل في التكفل بطفل وليد أو سيولد أو لتبنيه؛ أي نسبة الطفل لغير أبيهو أمه[2].

وتقوم هذه الجريمة حتى ولو تخلفت النتيجة المرجوة، ولم تحصل فعلا؛ لأن القانون يعاقب على الشروع أو المحاولة، وفقا للفقرة الأخيرة من نص المادة 320 من ق ع ج و الفقرة الأخيرة من نص المادة 466 من ق ج م،و الفقرة الأولى من نص المادة 212 من م ج ت.

[1] - انظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 38 – 39.

[2] - انظر، إيهاب عبد المطلب وسمير صبحي، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القانون الجنائي المغربي في ضوء الفقه وأحكام المجلس الأعلى المغربي ومحكمة النقض المصرية، المجلد الثالث، المرجع السابق، ص 638- 639.

ثانيا: الركن المعنوي.

وهو القصد الجنائي في إتيان السلوك المادي المكون للجريمة؛ فالجريمة عمدية صادرة عن علم وإرادة ،ويوجد قصد خاص يتمثل في حصول الجاني أو المتهم على فائدة من وراء ذلك[1].و المتمثل أيضا في أن يصاحب فعل الوساطة هذه نية الحصول على طفل رضيع أو سيولد من أبويه الشرعيين أو من يتولى رعايته بصفة قانونية[2].

ثالثا: ركن الغاية.

ويتمثل هذا الركن في أن يكون الهدف أو الغاية من الوساطة، هو تحقيق تخلي وترك الوالدين ومن له سلطة رعاية على طفل، عن طفليهما حديث العهد بالولادة أو الطفل الذي سيولد في المستقبل،وأن تكون الغاية من وراء ذلك؛ أعني من عملية الوساطة، هو تحقيق منفعة سواء كانت هذه المنفعة مادية أو معنوية[3].

بغض النظر عن كون الوساطة كانت منتجة، أو غير منتجة[4]، وذلك عملا بأحكام المادة 320 م ق ع ج،و المادة 466 من ق ج م، أما المادة 212 من م ج ت، جاء خالية من هذا الشرط،ولم تشترط ذلك إطلاقا.

وفي الأخير يمكن القول أنه في حال تحقق أي صورة من الصور السابقة الذكر مستوفية لأركانهاو عناصرها تكون العقوبة كما يلي:

فقد عاقب المشرع الجزائري على هذه الجرائم بعقوبة الحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة مالية من 500 ألى 20.000 دينار جزائري، وذلك وفقا للفقرة الأولى من نص المادة 320 منه.

---

[1] - انظر، إيهاب عبد المطلب وسمير صبحي، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القانون الجنائي المغربي في ضوء الفقه وأحكام المجلس الأعلى المغربي ومحكمة النقض المصرية، المجلد الثالث، نفس المرجع، ص 639.

[2] - انظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 39.

[3] - انظر، إيهاب عبد المطلب وسمير صبحي، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القانون الجنائي المغربي في ضوء الفقه وأحكام المجلس الأعلى المغربي ومحكمة النقض المصرية، المجلد الثالث، المرجع السابق، ص 638- 639.

[4] - انظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 39.

وقد عاقب المشرع المغربي مرتكب هذه الجرائم، بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من مائتين إلى خمسة آلاف درهم ، عملا بأحكام الفقرة الأولى من المادة 466 منه.

أما المشرع التونسي فإن كان لم ينص على الصورتين الأولى والثانية، إلا أنه عاقب على الصورة الأخير بالسجن مدة ثلاثة أعوام وخطية قدرها مائتا دينار من يعرض مباشرة أو يترك قصد الإهمال في مكان آهل بالناس طفلا لا طاقة على حفظ نفسه.

ويضاعف العقوبة إذا حصل التعريض أو التخلي في محل غير آهل بالناس والمحاولة موجبة للعقاب؛ أي إلى 10 أعوام سجنا و 400 دينار تونسي خطية (غرامة مالية)[1]. وذلك من أجل المحافظة على تماسك الروابط الأسرية من جهة، وحماية الأبناء الصغار ذكورا كانوا أو إناثا من جهة ثانية، حتى لا يتحول هؤلاء الأطفال الرضع إلى بضاعة أو مادة قابلة للتصرف يتاجر بها الآباء وبعض ضعاف الضمير من المحرضين وغيرهم[2].

المطلب الثالث: جريمة طمس هوية المولود.

تشكل هذه الجريمة اعتداء صارخا على حقوق الأولاد المتعلقة بحق كل واحد منهم في الانتساب العلني والظاهر إلى أبويه، الذي ينجر عنه حقه في الرعاية والأمن وغيرهم من الحقوق الأخر ى ، التي تضمنها قانون الأسرة المغاربي.

هذا وقد نص المشرع المغاربي على هذا النوع من الجرائم، تحت عنوان الجنايات و الجنح التي من شأنها الحيلولة دون التحقق من شخصية الطفل، أو التي تحول دون التعرف على هوية الطفل، وذلك من خلال نص المادة 321 من ق ع ج، التي جاء فيها ما يلي: " يعاقب بالسجن المؤقت من خمس (5) سنوات إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج، كل من نقل عمدا طفلا، أو أخفاه أو استبدل طفلا آخر به، أو قدمه على أنه ولد لامرأة لم تنجبه، وذلك في ظروف من شأنها أن يتعذر التحقق من شخصيته.

[1] - انظر، رضا خماخم، المرجع السابق، ص 230.

[2] -انظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المر جع السابق، ص 39.

وإذا لم يثبت أن الطفل قد ولد حيا، فتكون العقوبة الحبس من سنة (1) إلى خمس (5) سنوات،وغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج.

وإذا ثبت أن الطفل لم يولد حيا، فيعاقب بالحبس من شهر (1) إلى شهرين (2)وغرامة من 10.000 دج 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 (1) إلى خمس (5) سنوات، بغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج.....".

أما القانون الجنائي المغربي فقد نص على ذلك في المواد من 468 إلى 470 منه حيث نصت المادة 468 على أنه: " الأبوعند عدم وجوده الطبيب.....أو أي شخص حضر الولادة أو وقعت بمحله، يعاقب بالحبس من شهر إلى شهرين وبغرامة من مائة وعشرين إلى مائتي درهم، إذا لم يقم بالتصريح بالازدياد في الأجل القانوني، وذلك في الحالات التي يكون فيها التصريح واجبا".

هذا فقد نصت المادة 470 منه أنه: " من تعمد نقل طفل أو إخفاءه أو تغييبه أو استبداله بطفل آخر أو تقديمه ماديا على أنه ولد لامرأة لم تلده، يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس.

فإذا لم يثبت أنه ولد حيا، فإن العقوبة تكون الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين.

أما إذا ثبت إنه لم يولد حيا، فإن المتهم يعاقب بالحبس من شهر إلى شهرينوغرامة من ألفومائتين إلى مائة ألف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.

تضاعف العقوبة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذا الفصل، إذا كان الفاعل من أصول الطفل أو شخص مكلف برعايته أو له سلطة عليه ".

وفيما يتعلق بالمجلة الجنائية التونسية، فإنها حسب اعتقادنا، لم تنص صراحة على هذا النوع من الجرائم، التي تحول دون التعرف على هوية الطفل[1] أو التي من شأنها الحيلولة دون التحقق من شخصية الطفل.وإن كانت قد نصت على الجرائم المتعلقة بفرار الأشخاص من المادة 237 إلى 240 مكرر، التي هي ليست محل الدراسة،وإن كانت تصب في هذا الموضوع بطريقة غير مباشرة.

فمن النصوص القانونية السابقة، يتبين لنا أن جريمة طمس هوية الطفل أو المولود يمكن تصورها في عدة صور مختلفة، تتمثل في الحالة التي يقوم فيها الشخص بنقل أو تحويل طفل من محله الذي يوجد فيه عادة، أو من المحل الذي تركه فيه والده، إلى محل آخر سواء كان قريبا أو بعيدا عنه. وفي الحالة التي يقوم فيها بإخفاء الطفل عن أعين الناس أو يغيره بطفل آخر شبيه له أو غير شبيه له. كما تتحقق الصورة الأخيرة في الحالة التي يقدّم فيها الطفل على أنه ولد لامرأة لم تلده مطلقا[2].

وفيما يلي سنحاول التطرق إلى هذه الحالات أو الصور، ثم في الأخير نتعرض إلى أركان هذه الجريمة.

الفرع الأول: حالات وصور هذه الجريمة.

الحالة الأولى:

تتمثل هذه الحالة في الصورة التي يقوم فيها الشخص بتحويل طفل ما من محل إلى محل آخر أو من قصر أو بلد إلى آخر بنية تركه في ظروف يستحيل أو يتعذر معها التعرف على هوية وشخصية هذا الطفل،وحرمانه من نسبته إلى والديه الشرعيين.والأكثر من ذلك نسبته إلى غير والديه الحقيقيين. وبالتالي تغيير أو تضيع نسب هذا الطفل[3]وذلك

[1] - انظر، إيهاب عبد المطلب وسمير صبحي، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القانون الجنائي المغربي في ضوء الفقه وأحكام المجلس الأعلى المغربي ومحكمة النقض المصرية، المجلد الثالث، المرجع السابق، ص 649 وما يليها.

[2] - انظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 40.

[3] - انظر، إيهاب عبد المطلب وسمير صبحي، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القانون الجنائي المغربي في ضوء الفقه وأحكام المجلس الأعلى المغربي ومحكمة النقض المصرية، المجلد الثالث، المرجع السابق، ص 653.

وفقا لنص المادة 321 من ق ع ج، التي جرى نصها على النحو التالي: "... كل من نقل عمدا طفلا، أو أخفاه...". وطبقا لنص المادة 470 من ق ج م، التي تضمنت ما يلي: " من تعمد نقل طفل أو إخفاءه أو تغييبه...".

الحالة الثانية:

تختلف هذه الحالة جزئيا عن سابقتها؛ لأنها تتجلى في تسلم طفل حديث العهد بالولادة أو متنازل عنه، ثم إخفائه عن أعين الآدميين، في محل أو مكان معين في ظروف يتعذر معها معرفة أصله ونسبه أو بالأحرى في ظروف لا تسمح بالتعرف على هويته أو التحقق من شخصيته. وهذا ما يفهم أيضا من الفقرة الأولى من نص المادة 321 من ق ع ج و الفقرة الأولى من نص المادة 470 من ق ع م.

الحالة الثالثة:

تكمن هذه الصورة في تغيير أو استبدال طفل حديث العهد بالولادة، بطفل آخر سواء كان ذلك بعد الولادة مباشرة، أو بعد ساعات أو أيام قليلة، وسواء تم ذلك في العيادات أو المصحات أو في المستشفيات، أو أي مكان آخر غير ذلك، بغض النظر عن كون الطفل يشبهه أم لا[1].

وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في إحدى قراراتها قائلة: " إن المادة 283 عقوبات، تعاقب على الجرائم التي يقصد منها أو تكون نتيجتها تغيير أو عدم نسب الطفل حديث العهد بالولادة، ويجب أن تطبق على خاطف الطفل المولود من بضع ساعات أو أيام ولم يقيد بدفتر المواليد ولم يثبت حالة نسبه لا تطبق على حالة الطفل المخطوف إذا كان له من العمر أكثر من شهور وقيد اسمه في دفتر المواليد من أكثر من شهر "[2].

[1] - انظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 41.

[2] - انظر، نقض3/7/ 1914 المشار إليه في إيهاب عبد المطلب وسمير صبحي، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القانون الجنائي المغربي في ضوء الفقه وأحكام المجلس الأعلى المغربي ومحكمة النقض المصرية، المجلد الثالث، المرجع السابق، ص 656.

هذا وقد تضمنت ذلك الفقرة الأولى من المادة 321 من ق ع ج، إذ نصت على أنه: " كل من...أو إخفائه...".و الفقرة الأولى أيضا من المادة 470 من ق ج م، التي تضمنت ما يلي: " من تعمد... أو إخفاءه أو تغييبه...".

الحالة الرابعة:

تتمثل هذه الصورة في عرض الطفل حديث العهد بالولادة على الغير وتقديمه على أساس أنه ابن لامرأة لم تلده،و هذا العرض يؤدي إلى إيهام الآدميين بأن هذا الطفل هو ابن فلانة على الرغم من أن هذه المرأة في الواقع لم تحمل به مطلقا[1]. وذلك من أجل طمس هوية الرضيع، عن طريق المساس بالدليل أو ما من شأنه يظهر حقيقة شخصية الطفل.

هذا وقد تضمنت ذلك محكمة النقض المصرية في قرار لها قضت فيه بما يلي: " يكفي لإدانة المتهم في الجريمة المنصوص عنها في المادة 283 من قانون العقوبات أن يعزو المتهم الطفل زورا إلى غير والدته ولو لم تصل التحقيقات إلى معرفة ذوي الطفل ممن لهم الحق في رعايته وكفالته "[2].

وهذا ما يطلبه القانون الجنائي المغاربي من خلال الفقرة الأولى من نص المادة 321 من ق ع ج، التي تضمنت ما يأتي: " .... أو استبدل طفلا آخر به، أو قدمه على أنه ولد لامرأة لم تضع، وذلك في ظروف من شأنها أن يتعذر التحقق من شخصيته...".و الفقرة الأولى أيضا من نص المادة 470 من ق ج م، التي تطرقت إلى ما يلي: "... أو استبداله بطفل آخر أو تقديمه ماديا على أنه ولد لامرأة لم تلده...".

وانطلاقا مما سبق إذا ما حدثت تلك الحالاتو الصور السالفة الذكر الرامية إلى طمس هوية المولود الجديد عمدا، فإنه يمكن إدانة الفاعل أو الفاعلين ومعاقبتهم، طبقا لنص المادة

[1] - انظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 41.

[2] - انظر، نقض (جلسة 1952/4/8 طعن 77 سنة 22 ق الرابع ص 547) المشار إليه في إيهاب عبد المطلب وسمير صبحي، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القانون الجنائي المغربي في ضوء الفقه وأحكام المجلس الأعلى المغربي ومحكمة النقض المصرية، المجلد الثالث، نفس المرجع، ص 656.

320 من ق ع ج،و المادتين 468 و470 من ق ج م، وذلك كلما تحققت عناصر و أركان أية حالة من الحالات السابقة.

الفرع الثاني: أركان جريمة طمس هوية المولود.

إذا كانت النصوص الجنائية الجزائريةو المغربية تحديدا، تنص على أن كل من تعمد نقل طفل حديث العهد بالولادة، أو إخفاءه أو تغييبه أو استبداله بطفل آخر، أو تقديمه ماديا على أنه ولد لامرأة لم تلده مطلقا، وذلك كله من أجل طمس هويةو شخصية المولود، فإنه لا يمكن قيام هذه الجريمة إلا في حالة تحققو توفر أركانها الثلاث المتمثلة فيما يلي:

1-الركن المادي.

2-الركن المعنوي.

3-ركن أو عنصر حصول النتيجة[1].

أولا: الركن المادي.

يتحقق الركن المادي للجريمة بمجرد القيام بفعل من الأفعال المنصوص في المادة 321 من ع ج،و المادتين 468 و470 من ق ج م،و المتمثلة في نقل الطفل حديث العهد بالولادة، من مكان إلى مكان آخر به ظروف يفقد معها الأدلة المثبتة لشخصيته، ومثاله كأن يخطف رضيع بعد قيد اسمه في دفتر الحالة المدنية ؛ أي في دفتر المواليد، ثم يوضع بعيدا عن والديه أو من يتولون رعايته، ليربى خفية باسم غير اسمه ليجد نفسه في المستقبل محروما من نسبه الحقيقي، مما يحتم عليه اللجوء إلى القضاء من أجل إثبات بنوته أو نسبه الحقيقي.

كما قد يتحقق الركن المادي أيضا، بتربيته خفية في ظروف يستحيل معها إثبات هويته أو شخصيته الحقيقية، وبإبدال طفل بآخر كوضع طفل بدل الطفل الذي ولدته أمه، سواء حصل ذلك من أمه أو من غيرها، حتى تتحقق نسبة الطفل إلى غير أبويه، حيث يعزى

[1] - انظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 41.

الطفل إلى امرأة لم تلده، سواء تسبب في ذلك أمه أو غيرها، وكل من فعل ذلك من شأنه المساس بالدليل على حقيقة هوية وشخصية المولود؛ لأنه لا محالة سينسب إلى غير أهله[1].

و عليه إذا تخلفت أية حالة من الحالات، أو أية صورة من الصور السابقة، لا يمكننا الحديث عن توفر الركن المادي لجريمة طمس هوية المولود الجديد عمدا، وبالتالي عدم قيام هذه الجريمة[2].

ثانيا: الركن المعنوي.

حيث يشترط لقيام جريمة طمس هوية المولود، توفر القصد الجنائي بعنصريه العلم و الإرادة، وهو اتجاه إرادة الجاني إلى نقل أو انتزاع المجني عليه من المحل الذي يعيش فيه أو يقيم فيه مع والديه أو مع من يتولون رعايته، ثم إبعاده عنهم مع علمه بذلك. أو القيام بإخفاء أو استبدال الطفل حديث الولادة عمدا وعن وعي وإدراك كاملين.

هذا وقد قضت محكمة النقض المصرية بذلك في قرار لها جاء فيه ما يلي: " ليس من شأن تسليم الطفل حديث الولادة من ذويه إلى المتهمة بقصد تولي شئونه نهائيا- بفرض صحته أن ينفي القصد الجنائي في جريمة عزو الطفل زورا إلى غير والدته، ذلك أن القصد الجنائي في تلك الجريمة يتحقق بعزو الطفل زورا إلى غير والدته ".

و عبارة طفل تعني أن يكون هذا الطفل مولود حديثا؛ أي وضع بعد بضع ساعات أو بضعة أيام على الأكثر،والمعيار المعتمد هو المهم أن الطفل لازال لم يثبت نسبه بعد، هذا وقد اعتبر القانون الجنائي المغربي الطفل حديث العهد بالولادة ركنا من أركان هذه الجريمة[3].

[1] - انظر، إيهاب عبد المطلب وسمير صبحي، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القانون الجنائي المغربي في ضوء الفقه وأحكام المجلس الأعلى المغربي ومحكمة النقض المصرية، المجلد الثالث، المرجع السابق، ص 654.

[2] - انظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 41.

[3] - انظر، إيهاب عبد المطلب وسمير صبحي، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القانون الجنائي المغربي في ضوء الفقه وأحكام المجلس الأعلى المغربي ومحكمة النقض المصرية، المجلد الثالث، المرجع السابق، ص 654.

ثالثا: ركن حصول النتيجة.

يتجلى هذا الركن أو العنصر في تحقيق الهدف أو الغرض أو المبتغى، المتمثل في تغيير أو تضييع نسب هذا الطفل، أو الأمر الذي من شأنه أن يؤدي إلى استحالة التعرف على هوية المولود، أو من شأنه أن يؤدي إلى تعذر التحقق من شخصيته؛ لأن جريمة طمس هوية الطفل، لا تقوم إلا بالمساس بهذا الدليل، الذي يتمثل في حقيقة هوية المولود أو الطفل الرضيع؛ لأنه حتما يترتب عن ذلك أن ينسب الطفل إلى غير والديه الشرعيين.

فلو اجتمعت هذه الأركان الثلاثة في واقعة إجرامية، تكونت أو تشكلت جريمة طمس هوية الطفل حديث العهد بالولادة، التي بدورها تعتبر انتهاكا لنظام الأسرة في المجتمع المغاربي، وبالتالي تستوجب العقاب على مرتكبيها[1].

الفرع الثالث: العقوبة المقررة.

فقد اختلفت العقوبة المقررة لهذه الجريمة بين القانون الجزائري ونظيره المغربي، حيث عاقب قانون العقوبات الجزائري على هذه الجريمة من خلال المادة 321 من نفس القانون التي تضمنت ما يأتي:

كل من نقل عمدا طفلا، أو أخفاه أو استبدل طفلا آخر به، أو قدمه على أنه ولد لامرأة لم تضع، وذلك في ظروف من شأنها أن يتعذر التحقق من شخصيته. يعاقب بالسجن المؤقت من خمس سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج. إذا ثبت أن الطفل قد ولد حيا.

أما إذا لم يثبت أن الطفل قد ولد حيا، فتكون العقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات،وغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج.

وإذا ثبت أن الطفل لم يولد حيا، فيعاقب بالحبس من شهر إلى شهرين،وغرامة من 10.000 دج إلى 20.000 دج.

[1] - عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 41.

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، بغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج.

ويكون الشخص المعنوي مسئولا، إذا ما ساهم في ارتكاب هذه الجريمة، وذلك وفقا لنص المادة 51 مكرر[1] ،ويعاقب بالغرامة طبقا لنص المادتين 18 مكرر و 18 مكرر2[2] عند الاقتضاء، كما قد يتعرض للعقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة السابقة.

---

[1] - المادة 51 مكرر أضيفت بالقانون رقم 04 – 15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004. التي نصت على ما يأتي: " باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك.

إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال".

[2] - المادة 18 مكرر أضيفت بالقانون رقم 04 – 15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004. في باب أول مكرر تحت عنون العقوبات المطبقة على الأشخاص المعنوية، ويتضمن المواد 18 مكرر و18 مكرر1.

حيث تنص المادة 18 مكرر على ما يلي: " العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات هي:

- 1) الغرامة التي تساوي من مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة
- 2) واحدة أو أكثر في العقوبات التكميلية الآتية:
- حل الشخص المعنوي.
- غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات.
- الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات.
- المنع من مزاولة النشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس سنوات.
- مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها.
- نشر وتعليق حكم الإدانة.
- الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته ".

أما المادة 18 مكرر 2 أضيفت بالقانون 06 – 23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، حيث جرى نصها على النحو التالي: " عندما لا ينص القانون بعقوبة الغرامة بالنسبة للأشخاص الطبيعيي سواء في الجنايات أو الجنح، وقامت المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، طبقا لأحكام المادة 51 مكرر، فإن الحد الأقصى للغرامة المحتسب لتطبيق النسبة القانونية المقررة للعقوبة فيما يخص الشخص المعنوي يكون كالأتي:

- 2.000.000 دج عندما تكون الجناية معاقبا عليها بالإعدام أو السجن المؤبد.
- 1.000.000 دج عندما تكون الجناية معاقبا عليها بالسجن المؤقت.

أما المشرع الجنائي المغربي، فقد عاقب على ذلك من خلال ما تضمنته المادة 470 من ذات القانون التي قررت العقوبة على النحو التالي:

يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس كل من تعمد نقل طفل أو إخفاءه أو تغييبه أو استبداله بطفل آخر أو تقديمه ماديا على أنه ولد لامرأة لم تلده.

وتكون العقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين، إذا لم يثبت أنه ولد حيا .

أما إذا ثبت إنه لم يولد حيا، فإن المتهم يعاقب بالحبس من شهر إلى شهرين،و غرامة من ألف و مائتين إلى مائة ألف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.

و أضاف المشرع المغربي ظرفا مشدد للعقوبة يرجع إلى صفة الجاني، حيث تضاعف العقوبة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة أعلاه، بالحبس من أربع سنوات إلى عشرة، إذا كان الفاعل من أصول الطفل أو شخصا مكلفا برعايته أو له سلطة عليه.

وفي الأخير يتضح مما تقدم أن المشرع الجزائري سلط العقوبة كذلك على الشخص المعنوي إذا ساهم هو الآخر في ارتكاب هذه الجريمة،و هي الملاحظة الوحيدة التي انفرد بها المشرع الجزائري عن المشرع المغربي،وكان على هذا الأخير أن ينتهج الاتجاه نفسه .

كما نلاحظ أيضا أن المشرع المغربي، بدوره انفرد في تشديد العقوبة إذا كان الجاني من أصول الطفل أو كان الجاني شخصا مكلفا برعايته أو من له سلطة عليه. وهي النقطة التي غفل عنها المشرع الجزائري، و كان عليه أن يتداركها أسوة بالمشرع المغربي.

- 500.000 دج بالنسبة للجنحة ".

المبحث الثالث: جرائم مخالفة أحكام الحضانة.

تتجسد الحضانة في مفهومها القانوني و الفقهي في حفظ الابن في مبيته و القيام بتربيته و رعايته و القيام على شؤونه العامة، وهي كأصل عام من مهام الوالدين الطبيعيين، خاصة إذا كانت الرابطة الزوجية لازالت قائمة بينهما، حيث يحرصان على معاضدة جهودهما للاضطلاع بها من منطلق المحبة، التي يكنانها لذريتهما.

أما إذا دب الشقاق بينهما وتشنجت علاقتهما ولجآ إلى أبغض الحلال عند الله الطلاق، فإن تشاركهما لمواصلة الاضطلاع بحضانة أبنائهما يصبح في الغالب أمرا متعذرا، وتغدو مصلحة الأولاد القصر معرضة للخطر. لذا أوجب المشرع المغاربي على قاضي شؤون الأسرة تأمين حضانة من يكون لهما من أولاد قصر وفقا لما تقتضيه مصلحتهم، و ذلك بإسنادها للأصلح و الأكفأ منهما للاضطلاع بها[1]. أو لغيرهما عند الاقتضاء لتعهد المحضون بحسن العناية و التربية و تأمين مصلحته الفضلى[2].

لقد اختلفت آراء فقهاء الشريعة الإسلامية قديما في حق الحضانة هل هو حق للأم و ما يليها من الحاضنين، أم هو حق للطفل، على الرغم من أنهم اتفقوا بوجوبها، وا ن للأم الأولوية في حق حضانة مولودها عن غيرها من الحاضنين، كلما توفرت فيها الشروط الشرعية و القانونية المنصوص عليها في قانون الأسرة المغاربي[3].

وتوضيحا لذلك فقد خصص المشرع الجزائري لمسألة المحضون 11 مادة[4]، و المشرع المغربي 24 مادة[5]، أما المشرع التونسي فقد خصص لها 14 مادة[6]، وأكدوا كلهم على مبدأ أساسي ألا وهو مصلحة المحضون[1].

---

[1] - انظر، محمد اللجمي، قانون الأسرة، الشركة التونسية للنشر وتنمية فنون الرسم، تونس، الطبعة الأولى، سنة 2008 ص 447.

[2] - انظر، الفقرتان الثانية والثالثة من المادة 67 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية.

[3] - انظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 123.

[4] - انظر، من المادة 62 إلى المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري.

[5] - انظر، من الفصل 163 إلى الفصل 186 من مدونة الأسرة المغربية.

[6] - انظر، من الفصل 54 إلى الفصل 67 من مجلة الأحوال التونسية.

وانطلاقا مما تقدم يتعين على قاضي الأحوال الشخصية عند حكمه بالحضانة، أن يراعي الترتيب وفقا لأحكام المواد القانونية السابقة من جهة،و أن يحكم بحق الزيارة من جهة ثانية. وتأسيسا على ذلك جاء قانون العقوبات المغاربي، ليعاقب من لم يلتزم بهذا الحق.

وبهذا المعنى جاءت المادة 328 من ق ع ج، حيث نصت على ما يلي: " يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة، وبالغرامة من خمسمائة 500 إلى خمسة آلاف 5000 دينار جزائري، الأب أو الأم أو أي شخص آخر لا يقوم بتسليم قاصر قضي في شأن حضانته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل أو بحكم نهائي إلى من له الحق في المطالبة به وكذلك كل من خطفه ممن وكلت إليه حضانته أو من الأماكن التي وضعه فيها أو أبعده عنه أو عن تلك الأماكن أو حمل الغير على خطفه أو إبعاده حتى ولو حدث ذلك بغير تحايل أو عنف.

تزداد عقوبة الحبس إلى ثلاثة سنوات إذا كانت قد أسقطت السلطة الأبوية عن الجاني".

هذا وقد نصت المادة 477 من ق ج م على أنه: " إذا صدر حكم قضائي بالحضانة وكان نهائيا أو نافذا بصفة مؤقتة، فإن الأب أو الأم أو أي شخص يمتنع عن تقديم القاصر إلى من له الحق في المطالبة بذلك، وكذلك إذا اختطفه أو غرر به، ولو دون تدليس أو عنف أو حمل غيره على التغرير به أو اختطافه ممن عهد إليه بحضانته أو من المكان الذي وضعه فيه، فإنه يعاقب بالحبس من شهر إلى سنةو غرامة من مائتين إلى ألف درهم.

فإذا كان مرتكب الجريمة قد حرم من الولاية الأبوية على القاصر فإن الحبس يمكن أن يصل إلى ثلاث سنوات ".

أما المجلة الجنائية التونسية لم تنص على هذه الجرائم،وإنما خصص لها قانون خاص وهو القانون رقم 2 لسنة 1962 المؤرخ في 24 ماي 1962 يتعلق بإحداث جريمة عدم إحضار المحضون، الذي جاء بمادة واحدة جرى نصها على النحو الآتي : " في صورة حكم باتٍ أو وقتي بالحضانة فإن الأب أو الأم أو كل شخص آخر لا يحضر المحضون لمن له الحق في طلب إحضاره أو يتعمد ولو بدون حيلة أو قوة اختطاف ذلك المحضون أو

[1] - لمزيد من التفصيل أنظر حميدو زكية، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة: دراسة مقارنة، (رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص) كلية الحقوق، جامعة تلمسان، سنة 2004 – 2005، ص 21,

اختلاسه أو يكلف من يتولى اختطافه أو اختلاسه من أيدي من هو في حضانتهم أو من المكان الذي وضعوه به، يعاقب بالسجن من ثلاثة أشهر إلى عام وبخطية من أربعة وعشرين دينار إلى مائتينو أربعين دينار أو بإحدى العقوبتين فقط.".

بعد قراءة النصوص القانونية المغاربية أعلاه، يتضح لنا أنها اشتملت على ثلاثة جرائم تتعلق الأولى بعدم تسليم المحضون، وتخص الثانية اختطافه، وتعنى الثالثة بإبعاد المحضون، ونلاحظ في هذا الصدد، أن قانون العقوبات الجزائري قد انفرد وحده بالنص على الجريمة الأخيرة، مخالفا بذلك المشرع المغربيو التونسي الذين لم يتطرقا لها. فهل تعتبر هذه الجرائم من الجرائم الماسة بالسلطة الأبوية ؟. أم من الجرائم الماسة بالأحكام القضائية من خلال الاعتراض على تنفيذها ؟.أم تبقى من الجرائم الماسة بنظام الأسرة ؟.

وقبل البدء في دراسة أركان هذه الجريمة، نود الإشا ة إلى أن المشرع المغاربي كغيره من التشريعات الأخرى قد خص هذا المحضون بحماية منقطعة النظير، يتبين لنا ذلك من مدى ما تضمنته تلك المواد من حماية جنائية لحقوق الأبناء، وذلك من أجل أمنهم و استقرارهم من جهة، ومدى ما اشتملت عليه من حرص القضاء على احترام أحكامه تدعيما للعدل في هذه المسألة[1].

بالإضافة إلى ذلك نجد أن المشرع قيد يد النيابة العامة في تحريك ومباشرة الدعوى العمومية، إلا بناء عن شكوى يقدمها الطرف المتضرر، حفاظا على الرابطة الأسرية، خاصة ما تعلق منها بعلاقة الطفل المحضون مع أبويه، حتى لا تتأثر هذه العلاقة[2].

المطلب الأول: أركان الجريمة.

بالعودة إلى النصوص الجنائية المغاربية، المادة 328 من ق ع ج،و المادة 477 من ق ج م،و القانون التونسي رقم 2 لسنة 1962 المؤرخ في 24 ماي 1962 الذي يتعلق

[1] - انظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 123 – 124.

[2] - انظر، عبد الرحمان خلفي، الجرائم الماسة بأحكام الحضانة دراسة مقارنة، المجلة النقدية للقانون والعلوم الساسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد 2، السنة 2008، ص 177.

بإحداث جريمة عدم إحضار المحضون، يمكن استخلاص الأركان الماديةو المعنوية الخاصة بهذه الجريمة، التي تتمثل فيما يلي:

أولا: الركن المادي للجريمة.

ثانيا: أن يكون المحضون تحت سلطة الجاني.

ثالثا: وجود حكم قضائي قابل للنفاذ.

رابعا: الركن المعنوي.

الفرع الأول: الركن المادي للجريمة.

يتكون الركن المادي لجريمة الامتناع عن تسليم المحضون من ثلاث صور هي:

الصورة الأولى: عدم تسليم المحضون.

ونعني بذلك أن يمتنع الجاني الذي كان الطفل القاصر موضوعا تحت سلطته عن تسليمه إلى من حكمت المحكمة له بالحضانة[1]، وكلمة عدم التسليم بهذه الصفة؛ تعني الامتناع، الذي يعتبر موقفا سلبيا،و الجرائم بصفة عامة تقوم بالسلوك الإيجابي كما أنها تقوم بالسلوك السلبي[2].

وتجدر الملاحظة أنه يمكن للمتضرر من جريمة عدم تسليم الطفل المحضون، أن يلجأ إلى الإجراءات المدنية للحصول على الطفل المحضون؛و أن يتخذ سبل العقوبات المدنية عن طريق فرض الغرامة التهديدية عن كل تأخير إلى غاية التسليم الفعلي، أو عن طريق استعمال القوة العمومية[3].

[1] - انظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، المرجع السابق، 177.

[2] - انظر، محمد عوض، قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، بدون سنة، ص 57.

[3] - انظر، عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 178 – 179.

غير أن هذه الإجراءات مدنية بحتة، تبقى غير رادعة بالقدر الكافي، خاصة إذا كانت إقامة المحضون غير معروفة، أو كان مقيما بالخار ج،؛ لهذا تبقى العقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات هي الحل الوحيد؛ لأنها تحمل في طياتها نوعا من الردع[1].

ومنه فإن عدم تسليم المحضون، يعتبر أحد أهم عناصر هذه الجريمة، خاصة إذا كان المتهم متعمدا، وكان قد علم فعلا بوجود الحكم القضائي الذي يسند الحضانة إلى الشخص المتضرر،وإلا فلا يمكن اعتبار ذلك امتناعا عن تسليم الولد إلى حاضنه أو صاحب الحق في الحضانة، وبالتالي لا يمكن متابعتهو لا معاقبته[2]،وعلى القاضي في هذه الحالة قبل الحكم على المتهم، أن يتأكد من أن عدم التسليم ثابت في محضر حرره المحضر القضائي[3]. الذي يتوجب أن يتضمن اسم الشخص الذي رفض التسليم حتى يتسنى لنا متابعته جزائيا[4].

كما أن نص المادة 328 من ق ع ج،و المادة 477 من ق ج م،و القانون التونسي رقم 2 لسنة 1962 المؤرخ في 24 ماي 1962 الذي يتعلق بإحداث جريمة عدم إحضار المحضون، يشتمل ولو على سبيل الاستنتاج على حق الزيارة، الذي هو أساسا حق طالب التنفيذ؛ أي من كان ضحية عدم التسليم.

إضافة إلى ذلك يتعين على الضحية أن يثبت صفته في الدعوى عن طريق إثبات حق الزيارة الذي لا يكون إلا بموجب الحكم القضائي سواء كان ذلك الحكم معجل النفاذ أو حكما نهائيا قابلا للنفاذ[5]،وإذا فقد الحكم صفة النفاذ، لا يمكن للمحضر القضائي أن ينتقل مع الضحية لإثبات واقعة عدم التسليم. وبالتالي لا يحق للنيابة العامة تحريك ومباشرة الدعوى العمومية في هذا الموضوع.

---

[1] - E ,GARCON , Code pénal Annoté ,T2, Librairie du recueil sirey ,paris, France , année 1956, N° 119, p 386 .

[2] - انظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 124.

[3] - انظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، المرجع السابق، 177.

[4] - انظر، عبد الرحمان خلفي، نفس المرجع، ص 179.

[5] - لأن هناك أحكم نهائية غير قابلة للنفاذ، كحكم الطلاق أو حكم إثبات النسب...الخ.

ويعتبر حكم الطلاقو التطليقو الخلع، هو مصدر إسناد الحضانة للطرف الأول ويعطي حق الزيارة للطرف الثاني، بيد أنه في حالات أخرى يمكن أن يعطى هذا الحق بناء على أمر استعجالي، وفقا لنص المادة 57 مكرر من ق أ ج،و المادة ...من م أ م، والمادة ... من م أ ت، عندما تكون الدعوى لازالت أمام محكمة شؤون الأسرة المغاربية كما يمكن أن يتقرر حق الزيارة بعد الحكم بفك الرابطة الزوجية، عن طريق الحكم بانتقال الحضانة من طرف إلى آخر[1].

أما فيما يتعلق بالاختصاص المحلي للمحكمة، فإنه يتحدد بالمكان الذي تمارس فيه الحضانة[2]؛ أي محل التسليم،و هذا المحل يتم تحديده في الحكم القضائي الفاصل في مسألة حق الحضانةو الزيارة معا.

الصورة الثانية: خطف المحضون.

تتمثل هذه الحالة في قيام الأم أو الأب أو أي شخص آخر[3]، بأخذ الطفل المحضون ولو بدون تحايل من الشخص الذي أسندت له ممارسة الحضانة بموجب حكم قضائي نهائي أو حكم ابتدائي مصحوب بالتنفالمعجل، من أي مكان كان قد وُضع الحاضن فيه كالمدرسة مثلا أو في دار الحضانة أو ما شابهها[4].

ونظرا لرابطة الدم التي تربط الجاني (الخاطف) في هذه الصورة بالمخطوف، فقدر أى القانون الجنائي المغاربي، أن يقرر لهذه الجريمة خلافا للأصل العام عقوبة الجنحة عوضا

[1] - انظر، عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 180.

[2] - انظر، دردوس المكي، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، الجزاء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، بدون طبعة، سنة 2007، ص 151.

[3] - لمزيد من التفصيل أنظر إيهاب عبد المطلب وسمير صبحي، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القانون الجنائي المغربي في ضوء الفقه وأحكام المجلس الأعلى المغربي ومحكمة النقض المصرية، المجلد الثالث، المرجع السابق، ص 681 - 682.

[4] - انظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 126.

من عقوبة الجناية، وذلك حماية ولطفا بالخاطف، على الرغم من أنه لم يحترم الحكم القضائي الحائز لقوة الشيء المقضي به أو الحكم النافذ بصفة مؤقتة[1].

يتضح من هذه الصورة أنها تنطوي على فعل إيجابي عكس الصورة الأولى، إذ تتضمن ذهاب الجاني إلى محل ممارسة الحضانة أو المحل الذي و ُ ضع فيه الطفل المحضونو أخذه من هناك دون موافقة الحاضن أو دون علمه، إلى محل آخر سواء كان هذا المحل معلوما أو مجهولا.

كما أن الضحية في هذه الحالة تختلف عنها في الصورة الأولى، إذ نجد أن المشرع الجنائي المغاربي، يحمي صاحب حق الحضانة، كما يحمي صاحب حق الزيارة، لأن كليهما يتقرران بموجب حكم قضائي قابل للتنفيذ سواء كان حكما نهائيا أو حكما ابتدائيا قابلا للنفاذ المعجل[2].

وانطلاقا مما سبق فإنه يقع على المتضرر سواء كان الأب أو الأم أو أي شخص آخر إثبات حقه في الحضانة، وذلك وفقا للترتيب الوارد في قانون الأحوال الشخصية المغاربي و لا يمكن إثبات ذلك إلا بموجب سند قضائي.

وتجسد هذه الصورة أيضا، تكليف الغير أو حمله على اختطاف المحضون من المحل الذي كان متواجدا فيه ، حتى لو حدث ذلك بدون عنفوبغير تحايل، ويكون المحرض على الاختطاف في هذه الحالة فاعلا أصليا، طبقا لنص المادة 41 من ق ع ج، والفقرة الأولى من المادة 32 من م ج ت[3].

[1] - انظر، إيهاب عبد المطلب وسمير صبحي، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القانون الجنائي المغربي في ضوء الفقه وأحكام المجلس الأعلى المغربي ومحكمة النقض المصرية، المجلد الثالث، نفس المرجع، ص 682.

[2] - انظر، عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 183.

[3] - تنص الفقرة الأولى من الفصل 32 من المجلة الجنائية التونسية على ما يلي: " يعد ويعاقب بصفته مشارك:

- الأشخاص الذين أرشدوا لإيقاع الجرائم أو تسببوا في إيقاعها بعطايا أو مواعيد أو تهديدات أو تجاوز في السلطة أو خزعبلات أو حيل خبيثة...".

الصورة الثالثة: إبعاد المحضون[1].

يقصد بالإبعاد نقل الطفل المحضون من محل إقامته المعتادة؛ إي المحل الذي وضعه فيه من له حق ممارسة الحضانة، أو من له حق السلطة الأبوية، سواء كان هذا المحل مكان تسلية، أو مدرسة، أو حضانة...الخ.

وينسحب هذا الوصف أيضا، على من استفاد من حضانة مؤقتة أو من حق الزيارة، لينتهز فرصة وجود الطفل المحضون معه ليقوم باحتجازه[2]. ويطلق مصطلح الإبعاد على كل شخص ارتكب الأفعال السابقة،ولو تعلق الأمر بتحريض الغير للقيام بذلك[3].

وفي هذا الصدد يطرح تساؤل عويص يتعلق بصاحب حق الزيارة الذي أخذ القاصر المحضون من صاحب حق الحضانة، ولم يقم بإرجاعه إلى حاضنه، فهل يعتبر مرتكبا لجريمة عدم التسليم أو جريمة الإبعاد ؟.

فبالمقارنة مع النص الفرنسي في هذه المسألة تحديدا، الوارد في الفقرة الخامسة من المادة 227[4] نجد أنه يتحدث فقط عن جريمة عدم التسليم التي تتجلى في رفض صاحب الحق في الزيارة إرجاع المحضون.

في حين أن المشرع الجزائري الذي انفرد بهذه الجريمة عن القوانين الجنائية المغاربية كان غير واضح في هذه المسألة، مما يتحتم على الفقه في الجزائر أن يكيف هذه الحالة على أنها جريمة إبعاد على الرغم من أن هذا التكييف غير صحيح، وا ٍنما الوصف القانوني الذي قد يطلق على هذه الواقعة هو عدم التسليم؛ الذي يكون أقرب من وصف الإبعاد[5].

---

[1]- R.GARRAUD ,Traité Théorique et pratique du Droit Pénal , T5, Librairie du recueil sirey,paris,France, année 1953,N° 2269, p 720.

[2] - انظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، المرجع السابق، 177.

[3] - انظر، عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 185.

[4] - L'article 227/5 du code pénal français « Le fait de refuser indument de représenter un enfent mineur à la personne qui a le droit de le réclamer est puni… »

[5] - انظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، المرجع السابق، 177.

وتجدر الإشارة إلى أن فعل الإبعاد كقاعدة عامة لا ينسب إلى الأبوين، على أساس أن لهما الحق في نقل طفلهما من مكان إلى آخر لكي يمرح ويتنزه و لا يعتبر ذلك مكونا لجريمة الإبعاد، بل نلاحظ أن النصوص القانونية المغربية المقارنة[1]، لا تجرم هذا الفعل في مواجهة الوالدين أو الغير، إنما تحدثت فقط ع فعل عدم التسليم و الخطف،و هو ما تضمنته المادة 477 من ق ج م،و القانون التونسي رقم 2 لسنة 1962 المؤرخ في 24 ماي 1962 الذي يتعلق بإحداث جريمة عدم إحضار المحضون.

الفرع الثاني: أن يكون المحضون قاصرا.

بعد الإطلاع على أحكام المادة 328 من ق ع ج،و المادة 477 من ق ج م، المادة الوحيد من القانون التونسي رقم 2 لسنة 1962، الذي يتعلق بإحداث جريمة عدم إحضار المحضون، نجدها شملت القاصر الذي قضي في شأن حضانته، بحماية خاصة، وحتى تكتمل أركان هذه الجريمة لا بد من التطرق إلى تعريف القاصر ثم نعرج إلى تعريف المحضون.

أولا: تعريف القاصر.

قبل أن نشرع في تعريف القاصر ، لا بد أن نشير إلى أن مصطلح القاصر لا يختلف عن مصطلح الحدث و لا عن مصطلح الطفل، بحكم أن لها نفس المعنى تقريبا، بيد أنها تختلف في مجال التطبيق فقط[2]. وعليه يعرف الابن الصغير القاصر بأنه الطفل الذي لم يبلغ سن الرشد، حسب القانون المخاطب به[3].

---

[1] - كذلك نجد أن بعض النصوص القانونية الجنائية العربية، لا تجرم فعل الإبعاد في مواجهة الوالدين،و إنما تحدثت فقط على عن جريمة عدم تسليم الطفل و جريمة خطف الطفل،و هو ما تضمنته المادة 179 من قانون العقوبات الكويتي،و المادة 328 من قانون العقوبات للاتحاد الإماراتي،و المادة 292 من قانون العقوبات المصري، أنظر عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 185 – 186.

[2] - غير أنه نجد أن كلمة " طفل " تستعمل في الدراسات النفسية و الاجتماعية، بينما كلمة " قاصر " نجدها تستعمل في مجال الدراسات القانونية، أما كلمة " الحدث " فهي أكثر استعمالا في القانون الجنائي مقارنة مع غيره من القوانين الأخرى. لمزيد من التفصيل أنظر عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 186 – 187.

[3] - انظر، المنجد في اللغة و الإعلام، دار الشروق بيروت لبنان، المطبعة الحادية و الثلاثون، سنة 1991، ص 467.

أما كلمة طفل في اللغة، فهي تطلق على المولود حتى البلوغ؛ لأن فترة الطفولة تبدأ من الوضع حتى مرحلة البلوغ[1]، ولفظ الطفل يطلق على الصبي أو صغير السن، أو الحدث لأن الحدث مفرد أحداثو الأحداث في اللغة العربية حديثو السن، لذلك يقال رجل حدث أي شاب فإذا ذكرت السن قلت حديث السن، وحداثة السن كناية عن أول العمر والشباب[2].

هذا وقد عرفت اتفاقية حقوق الطفل للأمم المتحدة سنة 1989 الطفل من خلال المادة الأولى منها بأنه: ".كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشر ة ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه ".

و الحدث في التشريع الجزائري بعد المصادقة على اتفاقية حقوق الطفل، هو الطفل الذي لم يبلغ سن 18 سنة كاملة، بيد أنه يعاب على التشريع الجزائري أنه لم يعتمد سياسة توحيد سن الرشد في قوانينه المختلفة، حيث نجد سن الرشد في القانون الجنائي حدده ب 18 سنة، و حدد سن الرشد في القانون المدني و قانون الأسرة ب 19 سنة كاملة[3].

ثانيا: تعريف الطفل المحضون.

تعرف الحضانة في اللغة، بأنها الضم إلى الجنب، لذلك يقال حضنته واحتضنته بمعنى ضممته إلى جنب، ذلك لأن حضانة الأم لوليدها الصغير، يقصد بها ضمها إياه إلى جنبها حتى يبقى عندها لتقوم بحفظه و رعايتهو القيام على شؤونه و مستلزماته.

و الحضانة شرعا؛ تعني حفظ الطفل الصغير أو المعاق أو المعتوه عما يضره ورعايته وتربيته حتى يصير قادرا تحمل ذلك بنفسه.

[1] - أنظر علي بن هادية و بلحسين البليش و الجيلالي بن الحاج يحي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، الطبعة السابعة سنة 1991، ص 611.

[2] - انظر ، ابن منظور ، لسان العرب ، مطبعة دار المعارف ، الاسكندرية ، مصر ، ص 796.

[3] - انظر، عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 187 – 188.

بناءا على ما تقدم يعرف المحضون بأنه كل شخص قاصر تثبت له الحضانة من جراء طلاق[1] أو وفاة[2] بغض النظر عن سبب القصر، سواء كان سببه ضعف العقل أو صغر السن[3].

هذا وتنص المادة 62 من ق أ ج على أن " الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا ".والمادة 163 من م أ م التي نصت على ما يلي " الحضانة حفظ الولد مما قد يضره والقيام بتربيته ومصالحه. على الحاضن أن يقوم قدر المستطاع بكل الإجراءات اللازمة لحفظ المحضون وسلامته في جسمه ونفسه والقيام بمصالحه في حالة غيبة النائب الشرعي وفي حالة الضرورة إذا خيف ضياع مصالح المحضون ".والمادة 54 من م أ ش ت التي تضمنت ما يأتي ".....".

يلاحظ مما سبق أن الحضانة في الشريعة الإسلامية أوسع مجالا من القانون المغاربي؛ لأنها إلى جانب الطفل القاصر تشمل المعاق والمعتوه، في حين أن الحضانة قانونا تقتصر فقط على الطفل القاصر دون غيره؛ ذلك لأن العبرة من الحضانة في القانون تنحصر في السن فقط دون إعطاء أي اعتبار للعقل[4].

وقد اتفقت قوانين الأسرة المغاربية على إسناد الحضانة إلى الأم وما يليها وهذا ما تضمنته المادة 64 من ق أ ج " ثم يليها الأب ثم الجدة للأم ثم الجدة للأب ثم الخالة ثم العمة ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون.والمادة 171 من م أ م التي جرى نصها على النحو الآتي: " تخول الحضانة للأم ، ثم للأب ، ثم لأم الأم ،وإن تعذر ذلك فللمحكمة أن تقرر بناء على ما لديها من قرائن لصالح رعاية المحضون إسناد الحضانة

[1] - تعتبر الحضانة أثر من آثار الطلاق وفقا لقانون الأسرة المغاربي، وهذا ما أكده صراحة المشرع الجزائري في باب الزواج وانحلاله،والمشرع المغربي من خلال نص الفقرة الثانية من المادة 166 من م أ م،والمشرع التونسي في نص الفقرة الثانية من المادة 67 من م أ ش ت.

[2] - تعد الحضانة أيضا أثر من آثار الوفاة، في القانون المغربي وذلك وفقا لنص الفقرة الثالثة من المادة 166 من م أ م والتونسي في الفقرة الأولى من المادة 67 من م أ ش ت. أما المشرع الجزائري فلم ينص على ذلك في قانون الأسرة.

[3] - انظر، حميدو زكية، المرجع السابق، ص 50.

[4] - انظر، عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 188 – 189.

لأحد الأقارب الأكثر أهلية..."و المادة 67 من م أ ش ت التي تضمنت ما يلي "...". وعلى القضاء عند إسناده الحضانة لأي طرف أن يحكم للطرف الأخر بحق الزيارة.

بعد قراءة المواد السابقة نلاحظ أن القانون الجزائري كان أكثر وضوحا منغير ه من القانونين المغربيو التونسي.

تنتهي الحضانة بسن محددة في القانونين الجزائريو المغربي، إذ نجد أن الأول حددها ب 10 سنوات بالنسبة للذكر و18 للأنثى[1]، بينما الثاني حددها بسن الرشد لكلا الجنسين[2] أما بخصوص المشرع التونسي، فقد ترك السلطة التقديرية للقاضي[3] وفقا لما تمليه مصلحة المحضون[4].

وتطبق أحكام المادة 328 من ق ع ج،و المادة 477 من ق ج م،و المادة الوحيدة من القانون التونسي رقم 2 لسنة 1962، الذي يتعلق بإحداث جريمة عدم إحضار المحضون في حالة الإخلال بحكم الحضانة وكذلك في حالة الإخلال بحق الزيارة؛ لأن الحكمين يدخلان في الحماية الجنائية التي أقرها المشرع الجنائي المغاربي لمصلحة المحضون[5].

الفرع الثالث: ضرورة وجود حكم قضائي قابل للنفاذ.

إن توفر حكم قضائي نافذ يقضي بإسناد الحضانة إلى أحد الأشخاص المنصوص عنهم في المادة 64 من ق أ ج،و المادة 171 من م ق أ م،و المادة 67 من م أ ش ت، فيعد من أهم أركان هذه الجريمة، لكن يشترط في هذا الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل، أو أن يكون حكما نهائيا؛ أي حائزا لقوة الشيء المقضي به[6].

---

[1] - انظر، المادة 65من قانون الأسرة الجزائر ي.

[2] - انظر، المادة 166 من مدونة الأسرة المغربية.

[3] - انظر، رشيد صباغ، المرجع السابق، ص 17 – 18.

[4] - انظر، حميدو زكية، المرجع السابق، ص 96.

[5] - انظر، عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 189. انظر، نهلة الجلولي، حماية الأسرة والطفولة في القانون التونسي، مجلة القضاء والتشريع، العدد 08، سنة 2005، ص 194.

[6] - انظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاصوالجرائم ضد الأموال، المرجع السابق، 177.

وحتى يعتبر الحكم نهائيا، لا بد أن يستنفذ طرق الطعن العادية التي تتمثل في المعارضة و الاستئناف، وبعدها يصبح الحكم قابلا للتنفيذ، ويكون نافذا أيضا إذا نطقت به المحكمة على سبيل الأمر بالنفاذ المعجل بنوعيه القضائي و الوجوبي، حتى ولو كنا أمام المحكمة الابتدائية، أو بموجب الأمر على ذيل العريضة أمام القاضي الفاصل في الأمور الاستعجالية، الذي يكون بدوره نافذا مباشرة[1]. كما يشترط أن يكون الحكم صادرا بعد دعوى طلاق أو بناءا على دعوى مستقلة خاصة بمسألة من مسائل الحضانة تتعلق بأمر إسناد الحضانة إلى مستحقيها سواء بصفة مؤقتة أو نهائية[2].

وبالعودة للنصوص الجنائية المغاربية المتعلقة بهذه الجريمة، نلاحظ أنها تشتمل على جنحة عدم تسليم المحضون و خطفه،و أضاف المشرع الجزائري جنحة اختطاف المحضون إلا أن الحكم الذي بموجبه تقوم هذه الجريمة، لا يمكن أن يقتصر في هذه الحالة على حكم إسناد الحضانة فقط، بل يمكن أن يصدر الحكم بإسناد حق الزيارة للطر ف الآخر.

وإن كان يجوز للحقين أن يصدرا معا في حكم واحد، فيصح أن يكون حق الزيارة صادراً بموجب أمر أو حكم منفرد ومستقل، كما قد يكون ذات الحكم حائزا لقوة الشيء المقضي به بعد ما أصبح حكما نهائيا أو شمو لا بالنفاذ المعجل[3].

الفرع الرابع: القصد الجنائي.

إن الجرائم التي تضمنتها المادة 328 من ق ع ج،و المادة 477 من ق ج م، المادة الوحيدة من القانون التونسي رقم 2 لسنة 1962، الذي يتعلق بإحداث جريمة عدم إحضار المحضون، المتمثلة في عدم تسليم المحضون و خطفه وإبعاده، تعتبر من الجرائم القصدية حيث تنصرف إرادة الجاني الممتنع عن تسليم الطفل القاصر أو إبعاده من مكان حضانته إلى عصيان الحكم القضائي الذي قضى بضم الطفل المحضون إلى الشخص المحكوم له بالحضانة، أو انصراف إرادته إلى خطف الطفل الرضيع من الشخص المقرر له حضانته

[1] - انظر، عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 193.

[2] - انظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، المرجع السابق، 177.

[3] - انظر، عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 193 – 194.

قضاء، وأن يحتضن الطفل الصغير عن علم بالتناقض بين هذا الخطف وبين الحكم القضائي الصادر لصالح الحاضن[1].

وتوضيحا لذلك يجب على الجاني أن يعلم بوجود حكم قضائي نافذ يسند الحضانة إلى الطرف المتضرر، إضافة إلى ذلك يجب أن تتجه نيته إلى عدم الاستجابة لذلك الحكم بمعنى آخر يتعين أن يعلم بوجود حكم قضائي قد أسند حق الحضانة لطرف وأسند حق الزيارة للطرف الآخر. وعلى الرغم من ذلك يعلن صراحة أو يضمر ذلك أنه لا يريد تنفيذ الحكم.

ومثاله أن يقوم المتهم بإبعاد الطفل القاصر عن المحل المتواجد فيه، أو يلجأ لخطفه سواء أكان ذلك بنفسه أو بواسطة الغير، وهو يعلم بأن هذا الفعل يشكل جريمة يعاقب عليها القانون، ومع ذلك أتاهو هو في كامل قواه العقلية وفي كامل حريته[2].

ولما كان القصد الجنائي هو صادرا عن نية ووعي بالملابسات اللازمة قانونا، أن تحيط بالسلوك موضوع النية حتى يستطيع القانون أن يعاقب على هذا السلوك، فإنه يجوز للجاني أو المتهم، أن يدفع عن نفسه الجريمة، وذلك بإثبات أنه لم يكنينو ي في الحقيقة عدم تسليم الطفل المحضون إلى الشخص المحكوم له بحضانته،وإنما الطفل المحضون هو الذي رفض أن يسلم لهذا الأخير، خاصة إذا دعت إلى ذلك ضرورات العلاج من مرض كان يعاني منه الطفل المحضون،وأنه لم يكن باستطاعته حمله على الرضوخ للحكم القضائي.

كما يجوز أيضا للمتهم أن يدفع بأنه وإن كانت له نية عدم الامتثال للحكم القضائي القاضي بتسليم المحضون، إلا أنه لم يكن على دراية ووعي بأن الحكم القضائي قد ضم الطفل القاصر إلى حضانة شخص آخر، قد أصبح حائزا لقوة الشيء المقضي به، وبالتالي تخلف الوعي اللازم لكي يكتمل القصد الجنائي.

[1] - انظر، إيهاب عبد المطلب وسمير صبحي، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القانون الجنائي المغربي في ضوء الفقه وأحكام المجلس الأعلى المغربي ومحكمة النقض المصرية، المجلد الثالث، المرجع السابق، ص 682.

[2] - انظر، عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 194.

أما فيما يخص جريمة خطف المحضون، فيمكن للمتهم أن يتعلل مثلا بأن الطفل القاصر قد اختبأ في سيارة نقل له كانت متواجدة عند الشخص المحكوم له بالحضانة، فنقلته هذه السيارة إليه، ولن يكون في وسعه إرجاع الطفل المحضون إلى حاضنه[1].

وتبقى سوء النية مفترضة في الجاني في هذه الجرائم،و عليه يتعين إثبات عكس ذلك طالما ثبت لدى الجهة القضائية، أنه لم يقم بتسليم المحضون أو قام بخطفه أو بإبعاده على أساس أن الطفل المحضون قد وجد بحوزته، إلا إذا تعلق الأمر بالخطف أو الإبعاد بواسطة الغير، ففي هذه الحالة لا تكون سوء النية مفترضة، بل يتعين على النيابة العامة أن تثبت بأن الجاني قام بحمل الغير على ارتكاب هذه الأفعال[2].

المطلب الثاني: المتابعةو الجزاء.

سنتناول في هذا المطلب نقطتين أساسيتين تتمثل النقطة الأولى في إجراءات المتابعة الخاصة بالجرائم الواقعة على أحكام الحضانة،و النقطة الثانية تتمثل في العقوبات المقررة لهذه الجرائم.

الفرع الأول: إجراءات المتابعة.

إذا كانت القاعدة العامة تعطي للنيابة العامة وحدها صلاحية تحريك ورفع الدعوى العمومية، فإن المشرع الجزائري في هذه الجرائم مقارنة مع المشرعين المغربي و التونسي وحده قد خرج عن تلك القاعدة، بأن أورد قيودا تحد من حرية النيابة العامة في هذا الصدد ومؤدى هذه القيود أن النيابة العامة لا تملك مباشرة سلطتها[3]، ذلك أن المشرع ترك في حالات معينة جاءت على سبيل الحصر تقدير أمر تحريك الدعوى العمومية، لأشخاص أو جهات محددة[4].

[1] - انظر، إيهاب عبد المطلب وسمير صبحي، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القانون الجنائي المغربي في ضوء الفقه وأحكام المجلس الأعلى المغربي ومحكمة النقض المصرية، المجلد الثالث، المرجع السابق، ص 682 - 683.

[2] - انظر، عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 194- 195.

[3] - انظر، نبيل صقر، الدفوع الجوهرية في المواد الجزائية، دار الهلال، الجزائر، سنة 2003، ص 122.

[4] - انظر، نبيل صقر،الوسيط في جرائم الأشخاص، المرجع السابق، ص 242.

هذا وقد استحدث ذلك القيد التعديل الأخير لقانون العقوبات لسنة 2006 عندما جاء بمادة جديدة تحت رقم 329 مكرر التي أضافت إجراءات متابعة جديدة تتعلق بالجرائم المنصوص عليها في المادة 328 من ق ع ج.

حيث تنص المادة 329 مكرر من ق ع ج، على ما يلي: " لا يمكن مباشرة الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق المادة 328 إلا بناء على شكوى الضحية.

إن صفح الضحية يضع حدا للمتابعة الجزائية ".

يتبين من خلال نص المادة السابقة أن المشرع الجزائري قد غل يد النيابة العامة في هذه الجريمة إلا بشكوى الطرف المتضرر مثلما فعل المشرع المصري في نص المادة 292 من قانون العقوبات المصري، وذلك خلافا للمشرعين المغربي و التونسي. وفي هذا الصدد أيضا نجد أن المشرع الجزائري قد خالف المشرع الفرنسي الذي حذف هذا التقييد بعد تعديله أو بالأحرى مراجعته لقانون العقوبات سنة 1992[1]، مما يفهم أن المشرعين المغربي و التونسي قد تأثرا بالمشرع الفرنسي.

وانطلاقا مما تقدم تعتبر جريمة عدم تسليم المحضون أو خطفه أو إبعاده، من الجرائم المقيدة بشكوى في التشريع الجزائري، و عليه فإن النيابة العامة لا تستطيع تحريك و رفع الدعوى من تلقاء نفسها، إذا وصل إلى علمها ارتكاب مثل هذه الجرائم، وا ٍنما يجب عليها أن تنتظر تقديم الشكوى من طرف الضحية، سواء كانت هذه الشكوى مقدمة أمامها أو أمام الضبطية القضائية أو أمام قاضي التحقيق المختص إقليميا حسب إجراءات الادعاء المدني.

نقصد بالضحية المنصوص عنه في المادة أعلاه، كل من تتوفر فيه صفة المجني عليه، و ليس كل شخص تضرر من الجريمة؛ بمعنى آخر أنه لا يمكن للجد أن يتقدم نيابة عن ابنه بشكوى للنيابة العامة، لأن الجد لا يملك حق الزيارة، فلذلك تكون شكواه إذا قدمها غير مقبولة.

[1] - كذلك خالف المشرع الجزائري في هذه المسألة المشرع الكويتي والمشرع الإماراتي... وغيرهم من المشرعين في الدول العربية. أنظر ذلك في عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 196.

ونشير هنا إلى أن الإجراءات التي تقوم بها النيابة العامة قبل تقديم الضحية لشكواه كما يجري به العمل في القانون المغربي والقانون التونسي، تعتبر إجراءات باطلة لا أساس لها من الصحة، وهي بهذه الصورة لا تقبل الإجازة حتى من طرف المجني عليه ذاته، وا ٍنما يجب إعادة جميع الإجراءات من جديد بعد تقديم الشكوى من طرف الشخص المتضرر[1].

أما القيام بإجراءات البحث والتحري وجمع الاستدلالات، التي هي من عمل الضبطية القضائية كاسترجاع الطفل إذا كان مخطوفا أو محل إبعاد، أو سماع المشبه فيه وغير ذلك من الإجراءات، كلها تبقى إجراءات صحيحة، طالما لم تبدأ بشأنها مباشرة الأوامر القصرية كالقبض والتوقيف للنظر...الخ. ما دامت النيابة العمومية لم تحرك أو ترفع الدعوى العمومية بشأنها.

غير أنه إذا حركت النيابة العامة الدعوى العمومية قبل رفع القيد كما هو معمول به في القانونين المغربي والتونسي، فما على قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام إلا أن تأمر بانتفاء وجه الدعوى لانعدام الشكوى،وا ٍذا كانت الدعوى أمام قاضي الموضوع فعلى هذا الأخير أن يحكم في الشكل ببطلان إجراءات المتابعة.

ويعد الدفع ببطلان الإجراءات من النظام العام يجوز أن يثيره القاضي من تلقاء نفسه دون أن يطلبه أحد الخصوم، كما يمكن الدفع به أمام المجلس القضائي، أو إثارته لأول مرة أمام المحكمة العليا[2].

إذن فبمجرد أن يتقدم الشخص المتضرر بشكواه، فللنيابة العمومية أن تسترجع كامل حريتها في المتابعة وتكون بعد ذلك حرة في تحريك أو رفع الدعوى من عدمها،و الأكثر من ذلك فهي تملك حفظها إذا رأت عدم توفر أركان الجريمة.

هذا ويجوز للطرف المتضرر أن يتنازل عن شكواه متى ر أى في ذلك مصلحة المحضون وحفاظا على الروابط الأسرية[1]، و عندما يصفح المجني عليه عن الجاني قبل

[1] - انظر، عبد الرحمان خلفي، نفس المرجع، ص 196 – 197.

[2] - انظر، عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 197.

تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة، فيتعين على هذه الأخيرة أن تأمر بحفظ أوراق الدعوى،وإذا كانت الأوراق على مستوى قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام، فيتعين على قاضي التحقيق إصدار أمر أو قرار بانتفاء وجه الدعوى، أما إذا كان الملف مطروحا على مستوى قاضي الحكم فعليه أن يحكم بانقضاء الدعوى العمومية؛ لأن الصفح يضع حدا للمتابعة الجزائية.

بيد أنه إذا قام الجاني مرة أخرى من جديد برفضه تسليم الطفل المحضون أو خطفه أو إبعاده، فيعتبر في هذه الحالة مقترفا للجرائم المنصوص عليها في المادة 328 من ق ع ج، و المادة 477 من ق ج م، المادة الوحيدةمن القانون التونسي رقم 2 لسنة 1962، الذي يتعلق بإحداث جريمة عدم إحضار المحضون، ويجوز للطرف المتضرر من جديد تقديم شكواه على هذه الوقائع الجديدة وفقا لنص المادة 329 مكرر من ق ع ج.

وهذا ما أخذ به القضاء الفرنسي فيإحدى قرار اته قائلا إن صدور حكم سابق بالإدانة لا يحول دون النطق بعقوبة عن كل امتناع للانصياع[2].

لكن بعد أن يصبح الحكم نهائيا بعد استنفاذ طرق الطعن العادية أو بفوات آجالها؛ أي يصبح الحكم حائزا لقوة الشيء المقضي به،وقابلا للتنفيذ، فلا يملك الطرف المتضرر سحب شكواه، وبالتالي لا يملك توقيف تنفيذ العقوبة[3].

الفرع الثاني: العقوبة المقررة.

نظرا لصلة الدم التي تربط بين الجانيو المجني عليه في الجرائم الواقعة على أحكام الحضانة، فقد قرر القانون الجنائي المغاربي عقوبة الجنحة بدلا من عقوبة الجناية، مجازاة للمتهم على عدم احترامه للأحكام النهائيةوالحائزة لقو ة الشيء المقضي به أو للأوامر الاستعجالية القابلة للنفاذ المعجل الصادرة عن الجهات القضائية المختصة[4].

---

[1] - غير أن الصفح الصادر من الطرف المتضرر، يمنعه من إعادة رفع الدعوى من جديد على نفس الموضوع حتى لا يتم التلاعب بإجراءات المحاكمو أحكام القضاء.

[2] - انظر، قرار جنائي فرنسي الصادر بتاريخ 30 جوان 1937 مقتبس عن أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاصوالجرائم ضد الأموال، المرجع السابق، 177.

[3] - انظر، عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 198.

[4] - انظر، إيهاب عبد المطلب وسمير صبحي، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القانون الجنائي المغربي في ضوء الفقه وأحكام المجلس الأعلى المغربي ومحكمة النقض المصرية، المجلد الثالث، المرجع السابق، ص 682.

هذا وقد خصص المشرع الجزائري لهذه الجرائم عقوبة الحبس و الغرامة معا، حسب نص المادة 328 من ق ع ج التي تضمنت ما يلي: " يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبالغرامة من خمسمائة 500 إلى خمسة آلاف 5000 دينار جزائري، الأب أو الأم أو أي شخص آخر لا يقوم بتسليم قاصر قضي في شأن حضانته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل أو بحكم نهائي إلى من له الحق في المطالبة به وكذلك كل من خطفه ممن وكلت إليه حضانته أو من الأماكن التي وضعه فيها أو أبعده عنه أو عن تلك الأماكن أو حمل الغير على خطفه أو إبعاده...

وترتفع عقوبة الحبس إلى ثلاث سنوات إذا كانت قد أسقطت السلطة الأبوية عن الجاني ". هذا بالإضافة إلى العقوبات التكميلية الاختيارية المقررة للجنح[1].

أما بالنسبة للقانون المغربي فقد عاقب مرتكب هذه الجرائم بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من مائتين إلى ألف درهم، و في حالة وجود ظرف مشدد للعقوبة مرده إلى صفة الفاعل، كأن يكون مرتكب الجريمة قد حرم من الولاية الأبوية على القاصر فإن عقوبة الحبس تزيد لتصل إلى ثلاث سنوات، طبقا لنص المادة 477 من ق ع م[2].

و بخصوص القانون التونسي، نجد أنه عاقب مقترف هذه الجرائم بعقوبة السجن من ثلاثة أشهر إلى عام وبخطية من أربعة وعشرين دينار إلى مائتين و أربعين دينار أو بإحدى العقوبتين فقط، وذلك حسب القانون رقم 2 لسنة 1962، الذي يتعلق بإحداث جريمة عدم إحضار المحضون.

في هذا الصدد يمكن القول أن المشرع الجزائري و المغربي و التونسي لا يعاقب على الشروع في الجرائم الواقعة على أحكام الحضانة و المتمثلة في جريمة عدم تسليم المحضون أو جريمة خطفه أو جريمة إبعاده، وذلك حسب النصوص الجنائية المغاربية السابقة.

أما فيما يخص عنصر الاشتراك في الجريمة، فإذا توفرت شروطه و أركانه فإن القانون يعاقب على ذلك وفقا للقوانين الجنائية للدول المغاربية.

[1] - انظر، عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 199.

[2] - انظر، إيهاب عبد المطلب و سمير صبحي، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القانون الجنائي المغربي في ضوء الفقه وأحكام المجلس الأعلى المغربي و محكمة النقض المصرية، المجلد الثالث، المرجع السابق، 683.

وفي الأخير نخلص إلى أن حق الحضانة ينشأ بولادة المحضون، إذ يتكفل أبواه بحضانته و يتوليا حمايتهو حفظ صحتهو السهر على تربيته، وتأمين مستلزمات معيشته لأن الحضانة ليست حقا للأبوين فحسب،وإنما هي في الوقت نفسه حق للطفل المحضون.

بيد أن حق المحضون أقوى من حق أبويه؛ لأنه شديد الحاجة إليها، خاصة إذا علمنا عدم قدرته للمحافظة على نفسه، نظرا لصغر سنهو لأن المناخ المناسب لحضانة الطفل القاصر ورعايته عاطفيا وماديا، لا يمكن أن يتوفر وبشكل أفضل إلا في كنف أبويه وإشرافهما معا على سلامة صحته.

لكن إذا نشب الخلاف بين أبوي الطفل القاصر وحدث الطلاق، أسندت المحكمة حق الحضانة إلى أحد الأطراف وحق الزيارة إلى الطرف الآخر، وذلك حماية لمصلحة الطفل المحضون من جهة ومحافظة على العلاقات الأسرية من جهة ثانية.

وفي الأخير نقول أننا قد حاولنا في هذا الفصل المتواضع أن نتعرض إلى مختلف الجرائم الماسة بالطفل في ظل أحكام القانون الجزائي المغاربي و قانون الأسرة، حيث أشرنا إلى بعض الإشكالات النظرية والعملية لتجاوز الصعوبات والتناقضات التي قد تطفو على السطح، ومن خلال الاطلاع على النصوص الجزائية المتعلقة بترك الأطفال وتعريضهم للخطر وخطفهم وطمس هويتهم ..... إلخ، التي ترتكب من طرف أفراد الأسرة حيث خلصنا في هذه الدراسة إلى أن تلك النصوص الجزائية المتعلقة بالجرائم الماسة بحقوق ورعاية الأطفال رغم تعديلها وتحسينها إلا أنها لا تفي بالغرض الذي وضعت من أجله ألا وهو الحماية الجزائية للطفل في ظل الدفء العائلي.

الخاتمة:

وفي ختام هذا الموضوع المقدم بعنوان الجرائم الماسة بالأسرة في القوانين الجنائية المغاربية، نتمنى من الله عز وجل أن نكون قد أعطينا هذا البحث حقه من حيث الدراسة وا ٍن كان التقصير فيه واردا؛ فإن مرد ذلك يعود إلى الاشكالات الكثيرة التي يثيرها الموضوع والتي تتطلب المزيد من الدراسات المعمقة والمتخصصة من أجل إزالة الغموض واللبس المتعلق به. مع العلم أن كل عمل من الأعمال لا يخلو من النقص والتقصير.

ولقد كان الغرض من دراسة هذا الموضوع معرفة مدى درجة تقارب وتوافق القوانين الجنائية المغاربية من أجل الوصول إلى قانون مغار بي متكامل موحد من جهة، ومن جهة أخرى الوقوف على مدى مسايرة القضاء المغاربي للفقه في هذه المسائل. خاصة مع تفاقم المشاكل الأسرية المتشابهة بين دول المغرب العربي الكبير؛ نظرا لتفكك الروابط العائلية وتفشي روح الوحدانية في الأسرة المسلمة.

ومن خلال دراسة هذا الموضوع تبين لنا أن النصوص الجنائية المغاربية السابقة الذكر، أجمعت على ألا يستفيد من العذر المخفف للعقوبة إلا الزوج الذي يقتل زوجه الآخر المضبوط متلبسا بالخيانة الزوجية، ومن ثم فلا يستفيد منه الأقارب والأصهار، أو الإخوة والأخوات

واتضح لنا أن المشرع الجنائي المغاربي، قد عاقب على فعل الإيذاء (الضرب والجرح والعنف...) في صورته البسيط وصورته المشددة الموجه ضد الأصول ومن في حكمهم ذكورا كانوا أو إناثا، ولكن ما يمكن الإشارة إليه هو أن القانون الجنائي التونسي جاءت عقوباته مخففة نوعا ما مقارنة مع القانونين الجزائري والمغربي.

كما أن النصوص الجنائية المغاربية، كلها شددت العقوبة على من تسول له نفسه إيذاء الأبناء القصر ومن هم تحت رعايتهم، حماية لسلامة أجسادهم من جميع جرائم الإيذاء من ضرب وجرح وعنف واعتداء.

وقد تبين لنا أن جرائم السرقات العائلية هي أشد جسامة من جرائم السرقات العادية، نظرا لسهولة ارتكابها لتوفر عنصر الثقة والأمان بين أفراد العائلة بصفة عامة، مما يمكن السارق من اقتراف جريمته دون لفت الأنظار.

إضافة إلى ذلك نرى أن القانون الجنائي المغاربي، قد نص صراحة عن إعفاء الأصول من العقاب بمناسبة اقترافهم جرائم السرقات ضد أموال فروعهم، ورفع كذلك العقاب عن الفروع عند ارتكابهم مثل هذه الجرائم على أموال أصولهم، كما رفع القانون الجنائي المغاربي العقاب عن الزوج الذي يرتكب جرائم السرقة على أموال الزوج الآخر.

أما سرقة الأبناء لآبائهم، وكذا السرقة بين الأزواج، فقد حدث بشأنهم خلاف في القانون الجنائي المغاربي، حيث نلاحظ أن المشرع الجزائري قد أعفى الأبناء الذين يرتكبون جرائم السرقات ضد أموال آبائهم وكذلك الأزواج، وهذا ما أكدته الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 368.

وخلافا لقانون العقوبات الجزائري، فإن القانون الجنائي المغربي لم يعف الأبناء من العقاب. لكنه سايره في إعفاء الزوج من العقاب، إلا أنه يلزمه بالتعويضات المدنية، وذلك حماية لكيان الأسرة؛ في السرقات المرتكبة من الفروع على الأصول بالنسبة لقانون الجزائري فقط، والمرتكب من الآباء والأزواج بالنسبة للقانونين الجزائري والمغربي، حال قيام العصمة الزوجية فعلا أو حكما بالنسبة.

إضافة إلى ذلك فإنه يشترط لتطبيق تلك النصوص القانونية، أن يكون المال المعتدى عليه مملوكا للمجني عليه ملكية خالصة، فلا تسري تلك المواد إذا كان المال المسروق مشتركا بين ذوي القربى والغير.

أما بالنسبة للمجلة الجنائية التونسية فإنها قد ضيقت من مجال الحصانة العائلية، سواء من حيث الأفراد أو من حيث الجرائم التي تغطيها؛ لأنها اقتصرت على جريمة السرقة على الأصول الذين يتورطون في سرقة أموال فروعهم دون الفروع الذين يتورطون في سرقة أموال أصولهم، أو الزو ج الذي يتورط في سرقة أموال زوجه.

ويؤخذ على المشرع في الدول المغاربية عند سنه للقواعد الموضوعية في قانون العقوبات أنه سلك أسلوبين متناقضين،الأول هو تخفيف العقاب وا ٍعفاء الأصول والفروع والأزواج من العقاب، والثاني يتمثل في تشديد العقوبة على هؤلاء.

من خلال دراستنا لهذا الموضوع أيضا نستنتج أن القانون المغربي هو القانون الأقرب إلى الفقه الإسلامي، على اعتبار أنه جرم فعل الزنا على إطلاقه، ولم يحصره في نطاق الزوجية كما هو الحال في القانونين الجزائري والتونسي، كما نلاحظ أن القانون التونسي قد وسع من وسائل وطرق إثبات هذه الجريمة، خلافا للقانونين الجزائري والمغربي اللذان حصرا أدلة إثبات جريمة الخيانة الزوجية في ثلاثة طرق.

نلاحظ أن القوانين المغاربية، اختلفت في شأن جريمة الفاحشة كما بينا أعلاه، فالمجلة التونسية والقانون الجنائي المغربي، لم يخصصوا نصوص قانونية تحكم هذه الجريمة، بل أشاروا إلى عنصر القرابة المتمثل في (الأصل) في جريمة الاغتصاب، عكس المشرع الجزائري الذي خصص نصوص قانونية خاصة بهذه الجريمة، إضافة إلى أنه حدد عنصر القرابة بدقة متناهية.

أن الإجهاض المرتكب من ذي الصفة في القانون التونسي، لا يؤثر على وصف الجريمة من جهة، ولا يشدد أو يغلظ العقوبة من جهة ثانية.

أن ما يمكن استخلاصه من هذا المبحث هو أن المجلة الجنائية التونسية لم تنص على جنحة الإهمال النقدي، بل أدرجت هذه الجنحة في مجلة الأحوال الشخصية، في المادة 53 مكرر، وذلك خلافا للمشرع الجزائري والمغربي، الذين عاقبا على هذه الجنحة في القانون الجنائي.

يبدو أن قانون العقوبات في الدول المغاربية في هذا الصدد، كان متشابها إلى حد كبير في صياغة نصوصه القانونية من حيث المعنى والمبنى. لكن لا يعني ذلك عدم وجود اختلاف خاصة من حيث غموض ووضوح الألفاظ، والتوسع في المعنى بالنسبة للقانون الجنائي المغربي بالخصوص.

أن النصوص الجنائية المغاربية والنصوص القانونية الأخرى المساعدة لها، التي تحكم جرائم الإهمال الأسرى في جميع أشكاله رغم تنقيحها وتعديلها وتجديدها وتطويرها وتحسينها، لا يمكن أن يتوفر لها التطبيق الفعلي، إذا لم تكن مدرجة في إطار سياسة (اجتماعية، اقتصادية، سياسة، تربوية)، تهدف أساسا إلى حماية الأسرة، التي تعتبر الخلية الأساسية لبناء المجتمع، خصوصا إذا علمنا أن الأسرة تعرف أزمة خطيرة ومهددة بارتفاع الطلاق والتطليق والانحلال التدرجي للأخلاق.

ثم أن مبدأ العقاب المسلط على مقترف جنح إهمال الأسر ة، لم يرق إلى المستوى المطلوب نظرا لتفاقم ظاهرة ارتكاب هذه الجرائم.

ذلك أن الهدف المتوخى من النصوص الجنائية المغاربية خاصة منها الجزائرية والمغربية، لا يمكن في نظرنا أن ينسجم مع نظام قانوني أسري يسهل إجراءات الطلاق والتطليق، ولا يخضعه لقيود صارمة.

كما نلاحظ أن تونس على الرغم من انتمائها إلى العالم العربي والإسلامي، أقرت نظام التبني نظرا لإفراطها الحاد في حماية القاصر متجاهلة كل الانتقادات الموجهة لها من العالم الاسلامي، مطبقة لمبدأ المساواة بين الطفل الشرعي والطفل غير الشرعي، وهنا نرى أن المشرع الجز ائري والمشرع المغربي قد أحسناصنعا عندما لم يتأثر ا بما ذهب إليه المشرع التونسي، والأكثر من ذلك نجد أن الجزائر والمغرب منعت أو حرمت ذلك في قانون الأسرة.

ومن خلال هذه الملاحظات نقترح على المشرع المغاربي التوصيات التالية:

- ضرورة الاهتمام بالدراسات الإحصائية لمعرفة العوامل التي تؤدي إلى وقوع هذه الجرائم في المجتمع المغاربي، حتى يتسنى للمختصين في هذا المجال العمل من أجل الحد من وقوع هذه الجرائم.

- الاهتمام بمجال الوقاية من حدوث هذه الجرائم عن طريق محاربة العوامل التي تساعد على ارتكابها، كالإدمان على المخدرات وشرب الخمور وتحسين ظروف الوسط العائلي

- يجب على المشرع التونسي، ألا يقوم بإلغاء المادة 207 مادام أنه استند على مبدأ المساواة بين الجنسين وفقا لاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة؛ لأن استناده على هذه الاتفاقية ليس مبررا لإلغاء المادة السابقة، بل كان عليه أن يمتع الزوجة أيضا من العذر المخفف كما فعل المشرع الجزائري و المغربي.

- يجب على المشرعين الجزائريو التونسي أن يوسعا من جريمة الزنا لتطال الأفراد الذين لا تربطهم أي علاقة زوجية كما فعل المشرع في دول المغرب العربي.

- يتعين على المشرع في دول المغرب العربي عند تحيينه للنصوص الجنائية أن يوسع من دائرة الاستفادة من العذر المخفف في هذه الجرائم أسوة بالتشريعات العربية الأخرى، خصوصا وأن ثقافة هذه المجتمعات بالكاد لا تختلف عن ثقافة المجتمع المغاربي، من حيث المبدأ في الدين والتاريخ والقيم.

- يتوجب على المشرع التونسي أن يحذو حذو المشرعالجزائري و المغربي في مسألة الإجهاض المرتكب من ذي الصفة، بأن يؤثر على وصف الجريمة من جهة، وأن يشدد أو يغلظ العقوبة من جهة ثانية.

- يتعين على المشرع المغربي والمشرع التونسي أن يحذو حذو المشرع الجزائري الذي يوقع العقاب على الشخص المعنوي إذا ساهم في جريمة طمس هوية الطفل.

- يجب على المشرع الجزائري والمشرع المغربي، أن يفكر ا بجد في سن قانون خاص بالطفل كما فعل نظيرهما التونسي.

قائمة المراجع:

أولا: المراجع العامة.

- أحمد الخمليشي، القانون الجنائي القسم الخاص، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، مكتبة المعارف، الرباط سنة 1986.

- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزاء الأول، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، وبعض الجرائم الخاصة، الطبعة العاشرة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر سنة 2009.

- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد و جرائم المال و الأعمال جرائم التزوير، الجزء الثاني، الطبعة العاشرة، هومة للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر، السنة 2009.

- إيهاب عبد المطلب و سمير صبحي، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القانون الجنائي المغربي في ضوء الفقه وأحكام المجلس الأعلى المغربي و محكمة النقض المصرية، المجلد الثالث، الطبعة الثانية المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، السنة 2011.

- إيهاب عبد المطلب وسمير صبحي، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القانون الجنائي المغربي في ضوء الفقه وأحكام المجلس الأعلى المغربي و محكمة النقض المصرية، المجلد الرابع، الطبعة الثانية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، السنة 2011.

- القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر العربي، الإسكندرية، سنة 2004.

- الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2005.

- أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1990.

- اسحاق إبراهيم منصور، شرح قانون العقوبات، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1989.

- أشرف رمضان عبد الحميد، نحو بناء نظرية عامة لحماية الأسرة جنائيا، دراسة تحليلية في القانون الوضعي والنظام الجنائي الإسلامي، الطبعة الأولى، الناشر دار النهضة العربية القاهرة، سنة 2006.

- باسم شهاب، الجرائم الماسة بكيان الإنسان، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع الجزائر، سنة 2011.

- بن الشيخ لحسن، مذكرات في القانون الجزائي الخاص، الطبعة السادسة، دار هومة الجزائر، سنة 2009.

- بن وارث. م، مذكرات في القانون الجزائي الجزائري القسم الخاص، الطبعة الرابعة، دار هومة الجزائر 2009.

- جاك يوسف الحكيم و رياض الخاني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، الطبعة العاشرة منشورات جامعة دمشق كلية الحقوق، 2008.

- جلال ثروت، نظرية الجريمة المتعدية القصد، دار المعارف، الاسكندرية، 1989.

- دردوس المكي، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، الجزاء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، بدون طبعة، سنة 2007.

- حميد السعدي، الجرائم الواقعة على الأشخاص، مطبعة المعارف، بغداد، سنة 1964.

- حسين فريجة، شرح قانون العقوبات الجزائري جرائم الاعتداء على الاشخاص و جرائم الاعتداء على الاموال، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.

- طاهري حسين، قضاء الاستعجال فقها و قضاء مدعما بلاجتهاد القضائي المقارن، دار الخلدونية الجزائر، سنة 2005.

- ياسين الدركزلي، المجموعة الجزائية لقرارات محكمة النقض السورية خلال ثلاثين عاما 1949- 1980، خمسة أجزاء، الطبعة الأولى، دار الأنوار للطباعة، دمشق،سنة 1981.

- كامل السعيد، شرح قانون العقوبات الجرائم الواقعة على الانسان، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان الاردن، 2008.

- كامل السعيد، شرح قانون العقوبات و الجرائم الواقعة على الاموال، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الاردن، 2008.

- لحسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في القضاء الأحوال الشخصية، الجزء الأول دارهومة، الجزائر سنة 2005.

- ماهر عبد شويش الدرة، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، المكتبة القانونية، بغداد سنة 1988.

- مأمون سلامة، قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1983.

- مبارك السعيد بن القائد، القانون الجنائي الخاص، الطبعة الأولى، بابل للطباعة والنشر والتوزيع الرباط، سنة 2000.

- مهند صلاح أحمد فتحي العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2002.

- محمادي لمعكشاوي، المرافعات في القضايا الجنائية علما وعملا، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة ، الدار البيضاء، سنة 2011.

- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية للمسلمين، دار المعارف، القاهرة، سنة 1965.

- محمد الهادي بن عبد الله، جرائم الإعتداء على الأشخاص و على الأموال من خلال مبادئ فقه القضاء التونسي، دار إسهامات في أدبيات المؤسسة، تونس، سنة 2008.

- محمد اللجمي، قانون الأسرة، الطبعة الأولى، الشركة التونسية للنشر و تنمية فنون الرسم تونس، سنة 2008.

-محمد الشافعي، قانون الأسرة في دول المغرب العربي، الطبعة الأولى، المطبعة و الوراقة الوطنية مراكش، سنة 2009.

-محمد داحي، جريمتا السرقة و الابتزاز، دراسة مقارنة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2006.

- محمد عبد الحميد الألفى، الجرائم السلبية في قانون العقوبات وفقا لأحدث أحكام محكمة النقض والمحكمة الدستورية العليا و الصيغ القانونية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة 2003.

- محمد عبد الرؤوف محمد احمد، اثر الروابط الأسرية على تطبيق القانون الجنائي في الأنظمة القانونية المقارنة الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، سنة 2009,

- محمد عبد الشافي إسماعيل، الحماية الجنئية للحمل المستكن بين الشريعة و القانون، دار المنار، سنة 1992.

- محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، الطبعة السادسة، دار مطابع الشعب، القاهرة، سنة 1964.

- محمود مصطفي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1975.

- محمود مصطفى، قانون العقوبات، الطبعة الأولى، الكتاب الجامعي، القاهرة، سنة 1976.

- محمد صبحي نجم، رضا المجني عليه و أثره على المسؤولية الجنائية، ديوان المطبوعات الجامعية لجزائر، سنة 1983.

- محمد صبحي نجم، الجرائم الواقعة على الأشخاص، الناشر الدار العلمية الدولية و دار الثقافة للنشر و التوزيع، سنة 2002.

- محمد صبحي نجم شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، السنة 2005.

- محمد عوض، جرائم الأشخاص و الأموال، دار النجاح للطباعة و النشر، سنة 1972.

- محمد فاروق النبهان، مباحث في التشريع الجنائي الاسلامي القتل الزنا السرقة، الطبعة الثانية الناشر وكالة المطبوعات، الكويت، سنة 1981.

- محمود نجيب حسني، جرائم الاعتداء على الاموال في قانون العقوبات اللبناني، دراسة مقارنة دار النهضة العربية للطباعة، بيروت 1984.

- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1986.

- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة السنة 1994.

- محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص الجزء الثاني، الجرائم الواقعة على الاموال دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان الاردن،2007.

- محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، الجزء الاول، الجرائم الواقعة على الاشخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الاردن، 2008.

- نبيل صقر، الدفوع الجوهرية في المواد الجزائية، دار الهلال، الجزائر، سنة 2003.

- نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، سنة 2009.

- نور الدين العمراني، شرح القانون الجنائي الخاص وفق آخر التعديلات، الطبعة الأولى دار الأمان النشر و التوزيع، الرباط، سنة 2005.

- عبد الواحد العلمي، شرح القانون الجنائي المغربي، القسم الخاص، الطبعة الثانية، الشركة المغربية لتوزيع الكتاب، الدار البيضاء، سنة 2009.

- عبد الحكيم فودة، الجرائم الماسة بالآداب العامة و العرض، دار الكتب القانونية، مصر سنة 2004.

- عبد الحكيم فودة، جرائم السرقات و اغتصاب السندات في ضوء الفقه و القضاء والنقض، دار اللافي لتوزيع الكتب القانونية، المينية، بدون سنة.

- عبد الحميد الشواربي، جريمة الزنا، وجرائم الاغتصاب، هتك العرض، الفعل الفاضح الدعارة، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1998.

- عبد الله أوهايبية، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية الجزائر، السنة 2009.

- عبد المهيمن بكر سلم، الوسيط في شرح قانون الجزاء الكويتي، القسم الخاص، الطبعة الأولى مطبوعات خاصة، الكويت، السنة 1972.

- عبد المهيمن بكر، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار الكتب، القاهرة، 1977.

- عبد النبي محمد محمود أبو العينين، الحماية الجنائية للجنين، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، سنة 2006.

- عبد العزيز محمد محسن، الحماية الجنائية للجنين، دار النهضة، القاهرة، السنة 1998.

- عبد الفتاح الصيفي، قانون العقوبات، القسم الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2000.

- عبد الفتاح بهيج عبد الدايم علي العواري، جريمة اغتصاب الإناث و الآثار المترتبة عليها دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية القاهرة، سنة 2010.

- عبد السلام مقلد، الجرائم المعلقة على شكوى والقواعد الإجرائية الخاصة بها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة 1989.

- عبيدي الشافعي، الطب الشرعي والأدلة الجنائية، دار الهدى للطباعة والنشر و التوزيع، عين مليلة الجزائر، سنة 2008.

- علي بن هادية و بلحسين البليش والجيلالي بن الحاج يحي، القاموس الجديد للطلاب، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، الطبعة السابعة، سنة 1991.

- علي الشيخ إبراهيم المبارك، حماية الجنين في الشريعة الإسلامية والقانون، بدون طبعة، المكتب الجامعي الحديث، السنة 2009.

- علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات القسم الخاص، منشورات الحلب الحقوقية بيروت لبنان، سنة 2001.

- فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار المطبوعات الجامعية سنة 1996.

- فتوح عبد الله الشاذلي، جرائم الاعتداء على الأشخاص و الأموال، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، سنة 2002.

- فخري عبد الرزاق الحديثي و خالد حميدي الزعبي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص الجرائم الواقعة على الاموال، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، سنة 2009.

- رووف عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي القاهرة، سنة 1965.

- رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام في التشريع العقابي، الطبعة الرابعة، دار الفكر العربي القاهرة سنة 1979.

- رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1968.

- رضا خماخم، القانون الجنائي التونسي تشريعا وفقها و قضاء، الطبعة الثالثة، منشورات المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية، تونس، سنة 2003.

- الجمهورية التونسية، المجلة الجنائية، منشورات المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية، سنة 2004.

- المملكة المغربية (وزارة العدل)، مجموعة القانون الجنائي، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية سلسلة المعلومة للجميع، العدد 03، فبراير 2009.

- المنجد في للغة و الإعلام، المطبعة الحادية و الثلاثون، دار الشروق بيروت لبنانسنة 1991.

ثانيا: المراجع الخاصة.

- أزكيك سعيد، إهمال الأسرة في التشريع المغربي، الهلال العربية للطباعة و النشر، سنة 1992.

- أميرة عدلي أمير، جريمة إجهاض الحوامل في التقنيات المستحدثة، بدون طبعة، منشاة المعارف بالإسكندرية، سنة2007.

-لحسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في القضاء الجزائي، الجر ائم ضد الأسرة و الآداب العامة والجرائم ضد الأموال ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ، سنة 2010.

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

- عبد الرحيم صديقي، جرائم الأسرة في الشريعة الإسلامية والقانون المصري و الفرنسي مطبعة جامعة القاهرة و الكتاب الجامعي، القاهرة، سنة 1986.

- كامل السعيد، شرح قانون العقوبات، الجرائم الواقعة على الأخلاق و الآداب العامة والأسرة مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، سنة 1993.

- محمد اللجمي، الحصانة العايلية في القانون التونسي والمقارن، سلسلة الدراسات المتخصصة في الحصانات و صون الحرمات، الشركة التونسية للنشر وتنمية فنون الرسم تونس، سنة 2005.

- منال مروان منجد، الإجهاض في القانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، السنة 2002.

ثالثا: الرسائل الجامعية.

- احمد حافظ نور، جريمة الزنا في القانون المصري والمقارن، (رسالة دكتوراه)، كلية الحقوق جامعة القاهرة 1958.

- أيهاب ياسر أنور علي، المسؤولية المدنية و الجنائية للطبيب، (رسالة دكتوراه)، كلية الحقوق جامعة القاهرة، السنة 1994.

- حميدو زكية، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة: دراسة مقارنة، (رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص) كلية الحقوق، جامعة تلمسان، سنة 2004 – 2005.

-محمد محمد وليد مسلط، جريمة السفاح، (دراسة أعدت لنيل در جة الدبلوم في العلوم الجنائية) جامعة دمشق، كلية الحقوق، السنة 2004- 2005.

- محمد صبحي نحم، رضاء المجني عليه و أثره على المسؤولية الجنائية، (رسالة دكتوراه)، كلية الحقوق جامعة القاهرة، سنة 1975.

- مروك نصر الدين، الحماية للحق في سلامة الجسم، (رسالة دكتوراه)، جامعة الجزائر معهد الحقوق سنة 1997.

- عبادة فوزية خالد أحمد، الاعتداء على ذوي الأرحام، (ر سالة قدمت لنيل درجة الماجستير) جامعة النجاح، كلية الدراسات العليا، فلسطين، سنة 2011.

- فاضل محمد، جريمة الفساد في القانون الجنائي المغربي،(رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا)، كلية العلوم القانونية والاقتصادية و الاجتماعية الرباط جامعة محمد الخامس، سنة 1983/ 1984.

رابعا:المقالات و الدوريات.

- إبراهيم بحماني، دور القضاء في حماية حقوق المرأة، سلسلة دفاتر المجلس الأعلى مطبعة الامنية المملكة المغربية، العدد 05، سنة 2005.

- عبد الرحمان خلفي، الجرائم الماسة بأحكام الحضانة دراسة مقارنة، المجلة النقدية للقانون و العلوم الساسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد 2، السنة 2008.

- محمد عمر مصطفي، النتيجة وعناصر الجريمة، مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية بجامعة عين الشمس، العدد الثاني، السنة السابعة، طبعة عين الشمس، سنة 1965.

-ذان محمد بنهلال و عبد المجيد بوكير، الإشكالات القانونية لإعمال عذر التخفف في حالة القتل المرتكب من أحد الزوجين ضد الآخر و شريكه عند مفاجأتهما متلبسين بالخيانة الزوجية، مجلة الملف العدد 12، سنة 2008.

- محمد الشافعي، التبني في القانون الفرنسي، المجلة المغربية لقانونو اقتصاد التنمية الدار البيضاء العدد 43، سنة 2000.

- محمد الشافعي، الحالة المدنية بالمغرب، سلسلة البحوث القانونية، العدد 13 مراكش 2006.

- محمود نجيب حسني، الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات، مجلة القانون والاقتصاد، سنة 1959.

- نهلة الجلولي، حماية الأسرة والطفولة في القانون التونسي، مجلة القضاء والتشريع، العدد 08، سنة 2005.

- خالد جمال أحمد حسن، الحماية القانونية للجنين، مجلة الحقوق البحرينية، الجزء الأول المجلد الرابع العدد لأول، سنة 2007.

- خالد جمال أحمد حسن، الحماية القانونية للجنين، مجلة الحقوق البحرينية، الجزء الثاني المجلد الرابع العدد الثاني، سنة 2007.

- محمد احمد الرواشدة، عقوبة الاعتداء على الجنين بالإجهاض دراسة فقهية موازنة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية، المجلد 23، العدد الأول، سنة 2007.

- نشرية محكمة التعقيب، القسم الجزائي، العدد الأول، سنة 1987.

- المجلة القضائية، عدد3، سنة 1992.

- المجلة المغربية للقانون، سنة 1961.

خامسا: النصوص الرسمية.

1- الجزائرية.

- الأمر الرئاسي رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 المعدل و المتمم للقانون رقم 11/84 المتضمن قانون الأسرة.

- الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 1966/06/08 المعدل و المتمم المتضمن قانون الإجراءات المدنية. الذي تم الغائه بالقانون رقم 08/09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والأدارية.

- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26المعدل و المتمم المتضمن القانون المدني.

- الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 1966/06/8، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بالقانون رقم 01/09 المؤرخ في 2009/02/25.

- الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 1966/06/08، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم بقانون رقم 22/06 المؤرخ في 2006/12/24.

2- المغربية.

- ظهير شريف رقم 1/59/413 الصادر في 28 جمادي الثانية 1382 الموافق ل 26 نونبر 1962 المتعلق بالمصادقة على مجموعة القانون الجنائي.

- ظهير شريف رقم 1/02/255 الصادر في 25 من رجب 1423 الموافق ل 2002/10/03 بتنفيذ القانون رقم 22/01 المتعلق بالمسطرة الجنائية.

- ظهير شريف رقم 239- 02- 1 صادر في 25 من رجب 1423 الموافق ل 03 أكتوبر 2002 بتنفيذ القانون رقم 99- 37 المتعلق بالحالة المدنية.

- القانون 70/03 الصادر بمقتضى الظهير الشريف رقم 01/04/22 بتاريخ 2004/02/03 يتضمن مدونة الأسرة وفق آخر التعديلات.

- القانون رقم 72/03 الصادر بمقتضى الظهير الشريف رقم 01/04/23 بتاريخ 2004/02/03 المعدل و المتمم لقانون المسطرة المدنية المغربي.

3- التونسية.

- القانون عدد 79 لسنة 1913 المؤرخ في 1913/10/01 المتعلق بإصدار المجلة الجنائية.

- القانون عدد 23 لسنة 1968 المؤرخ في 24 جويلية 1968 المتعلق بإعادة تنظيم قانون المرافعات الجنائي.

- الأمر 1956/08/13 المعدل و المتمم و المتعلق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية.

- القانون عدد130 لسنة 1959 المؤرخ في 1959/10/05 يتعلق بإدراج مجلة المرافعات المدنية و التجارية.

- القانون عدد 65 لسنة 1993 المؤرخ في 1993/07//05 المتعلق بإحداث صندوق ضمان النفقة و جراية الطلاق.

- القانون عدد 91 لسنة 1998 المؤرخ في 1998/11/09 يتعلق بنظام الاشتراك في الأملاك بين الزوجين.

- القانون رقم 2 لسنة 1962 المؤرخ في 24 ماي 1962 يتعلق بإحداث جريمة عدم إحضار المحضون.

- القانون عدد 27 لسنة 1958 المؤرخ في 1958/03/04 و المتعلق بالولاية العمومية والكفالة و التبني.

مراجع باللغة الأجنبية:

-A mother's Nightmare incest, A practical legal guide for parents and professionals, Sage publication INC, 1997, California, USA

- E. Garçon, Code pénal annoté 1901- 1906. Tome premier. Librairie de recueil. Paris.

- Michéle Laure Rassa, (Précis Dalloz, Droit pénal spécial, Robert Vouin, Sixiéme édition, 1988.

- Encyclopedie ,BORDAS tome 1 , SGED, Paris 1984

- E .De Gaudin De Lagrange, l'adoption ou une Ancienne pratique, Tunisienne devenu loi RASJEP Dec 1968.

- E ,GARCON , Code pénal Annoté ,T2, Librairie du recueil Sirey ,paris, France , année 1956, N° 119.

- Louise Melançon, l'avortement dans une société pluraliste, éditions Paulines, 1993, Paris,

- Jean Larguier-Anne Marie Larguier,¨Droit pénal Spécial Memetos, DALLOZ 11éme Ed (2000

- Mabille de la Paumelière « L'Abandon de famille en droit Français interne, Etude de la loi du 23 Juillet 1942. thèse droit. Caen 1945.

- Stephan Viller, l'avortement et la justice, une répression illusoire, presse universitaire de Louvain, 2009, Belgique.

- Robert M. Jarvis Michale. L. Closen. Donald. H. J. Hermann and Arthurs. S. Leonard, AIDS law in nutshell USA, 1991.

- R.GARRAUD ,Traité Théorique et pratique du Droit Pénal , T5, Librairie du recueil sirey,paris,France, année 1953,N° 2269

-R.Barri Flowers, Domestic crimes, family violence, child abuse, library of congress, USA,

- Stephen Robertson, Crimes against children, the university of north Carolina press, 2005,

-Xavier Labelée, la condition juridique du corps humain avant la naissance et après la mort, presse universitaire de Lille, 1990.

الفهرس

المقدمة.....01
الباب الأول: الجرائم الماسة بالأسرة طبقا للقواعد العامة 08
الفصل الأول: جرائم الاعتداء الماسة بالأسرة 08
المبحث الأول: جرائم الاعتداء على الحياة 09
المطلب الأول: قتل الفروع للأصول 10
الفرع الأول: العنصر المادي 12
الفرع الثاني: شرط صلة القرابة 12
الفرع الثالث: النية الإجرامية 14
المطلب الثاني: قتل الطفل الحديث العهد بالولادة 18
الفرع الأول: الركن المادي 20
أولا: أن يولد الطفل حيا 22
ثانيا: أن يتم القتل مباشرة عقب الولادة 23
الفرع الثاني: الركن المعنوي 25
الفرع الثالث: شرط الأمومة 26
المطلب الثالث: القتل في حالة التلبس بالزنا 28
الفرع الأول: قيام الرابطة الزوجية 31
الفرع الثاني: المفاجئة في حالة التلبس بالزنا 33
الفرع الثالث: ارتكاب جريمة القتل فور المفاجأة 36
الفرع الرابع: العقوبة المقررة حالة توفر العذر.....38
المبحث الثاني: جرائم الجرح والضرب الواقعة على الأسرة 41
المطلب الأول: جريمة اعتداء الفروع على الأصول 43
الفرع الأول: علاقة الأبوة الشرعية 44
الفرع الثاني: الركن المادي 45
- أولا: السلوك الإجرامي .....,,.....46

ثانيا: النتيجة الإجرامية 47
ثالثا: الرابطة السببية 47
الفرع الثالث: الركن المعنوي 48
الفرع الرابع: العقوبة 49
المطلب الثاني: جريمة اعتداء الأصول على الفروع 52
الفرع الأول: الركن المادي 53
الفرع الثاني: الركن المعنوي 54
الفرع الثالث: صغر سن الضحية 55
الفرع الرابع: العقوبة 56
المبحث الثالث: الجرائم الاعتداء على أموال الأقارب و الأزواج 59
المطلب الأول: السرقة بين الأقارب وبين الأزواج 60
الفرع الأول: تقديم الشكوى 64
الفرع الثاني: أركان الجريمة 67
أولا: الركن المادي 67
ثانيا: عنصر القرابة أو الزوجية 68
ثالثا: الركن المعنوي 69
المطلب الثاني: جريمة إخفاء الأشياء المسروقة 72
الفرع الأول: الشكوى و سحبها 73
الفرع الثاني: العناصر المكونة للجريمة 76
أولا: الركن المادي 77
ثانيا: الركن المعنوي 78
ثالثا: كون الشيء المخفي مسروق.....79
رابعا: عنصر القرابة أو الزوجية.....79
المطلب الثالث: جريمة الأستيلاء على عناصر التركة.....81
الفرع الأول: ركن الاستيلاء المادي.....82

الفرع الثاني: عنصر قيام صفة الوارث.....83
الفرع الثالث: استعمال وسيلة الغش.....84
الفرع الرابع: وقوع الاستيلاء قبل القسمة.....84
الفصل الثاني: الجرائم الماسة بكيان الأسرة.....85
المبحث الأول:الجرائم الأخلاقية.....86
المطلب الأول: جريمة الخيانة الزوجية في القوانين المغاربية.....86
الفرع الأول: أركان جريمة الخيانة الزوجية.....91
أولا: حصول الوطء غير المشروع.....91
ثانيا: قيام الرابطة الزوجية.....93
ثالثا: القصد الجنائي.....97
الفرع الثاني: المتابعة والجزاء.....99
أولا: إثبات جريمة الخيانة الزوجية.....100
- 1: حالة التلبس.....100
- 2: الإقرار من المتهم الوارد في رسائل ومستندات.....102
- 3: الإقرار القضائي.....104
ثانيا: شكوى الزوج المضرور.....106
- 1: شروط الشكوى.....107
-2: أثار سحب الشكوى.....109
ثالثا: الجزاء.....110
المطلب الثاني: الفاحشة بين ذوي الأرحام في القوانين المغاربية.....114
الفرع الأول: أركان الجريمة.....117
أولا: الركن المفترض (توفر صلة القرابة).....117
ثانيا: ركن الرضاء.....120
ثالثا: الركن المعنوي.....121
الفرع الثاني: المتابعة و العقوبة.....123

أولا: المتابعة.....123
ثانيا: الجزاء.....124
المبحث الثاني: جريمة الإجهاض في القوانين المغاربية.....127
المطلب الأول: أركان جريمة الإجهاض.....130
الفرع الأول: وجود الحمل.....133
الفرع الثاني: الركن المادي.....139
أولا: السلوك الإجرامي.....140
ثانيا: النتيجة الإجرامية.....143
ثالثا: العلاقة السببية.....146
الفرع الثالث: الركن المعنوي.....148
المطلب الثاني: صور الإجهاض و العقوبات المقررة لها.....151
الفرع الأول: المرأة التي تجهض نفسها بنفسها.....153
الفرع الثاني: إجهاض الغير للحامل.....158
أولا: إجهاض الغير للحامل باعتباره جنحة.....158
ثانيا: إجهاض الغير للحامل باعتبار ه جناية.....160
ثالثا: إجهاض الحامل من ذي الصفة.....162
الفرع الثالث: الإجهاض المفضي إلى الوفاة.....165
الفرع الرابع: جريمة التحريض على الإجهاض.....168
أولا: الركن المادي.....169
ثانيا: الركن المعنوي.....170
ثالثا: النتيجة الإجرامية.....170
الباب الثاني: جرائم الإخلال بالالتزامات العائلية.....173
الفصل الأول: جرائم إهمال الأسرة.....173
المبحث الأول : أركان جنح إهمال الأسرة.....174
المطلب الأول: الإمساك عن أداء النفقة أو الإهمال النقدي.....175

الفرع الأول: ضرورة وجود أساس شرعي عائلي لأداء النفقة.....177
أولا: نفقة الزوج.....178
-1) مضمون النفقة خلال قيام الرابطة الزوجية.....179
-2) بعد انحلال الرابطة الزوجية.....182
ثانيا: النفقة بين الفروع و الأصول.....185
-1) النفقة الواجبة على الأولاد.....185
-2) النفقة الواجبة على الآباء..... 187
الفرع الثاني: ضرورة حكم قضائي لصالح الدائن بالنفقة.....194
أولا: الحكم بالنفقة أصليا.....196
ثانيا : ا الأحكام الصادرة في شؤون الأسرة.....199
1- الأحكام الصادرة في الطلاق و التطليق.....200
2- الأحكام الصادرة في مادة النسب.....201
3- الأحكام الصادرة في مادة الولاية الشرعية على الأبناء.....201
ثالثا : الأحكام و الأوامر الصادرة عن قاضي الاستعجال.....202
الفرع الثالث: الركن المادي.....204
أولا : الامتناع عن دفع النفقة.....205
ثانيا : الأداء الكلي.....209
الفرع الرابع: النية الإجرامية.....210
أولا : علم المدين بالحكم القضائي.....211
ثانيا : القدرة على تسديد النفقة الغذائية.....212
المطلب الثاني : ترك الأسرة.....215
الفرع الأول: الركن الشرعي.....217
أولا: صفة أب أو أم الأسرة.....217
ثانيا : الأصول.....221
الفرع الثاني : الركن المادي.....221

أولا: ترك البيت.....223
ثانيا : التخلي عن الواجبات العائلية.....223
ثالثا : مدة الإهمال يجب أن تزيد على شهرين.....225
رابعا : مقر الأسرة.....227
الفرع الثالث : النية الإجرامية.....228
الفرع الرابع : فقدان السبب الجدي.....230
المطلب الثالث : التخلي عن الزوجة الحامل.....232
الفرع الأول : صفة الرجل المتزوج.....233
الفرع الثاني : حمل الزوجة.....235
الفرع الثالث : ترك الإقامة الزوجية أكثر من شهرين.....236
الفرع الرابع: الإرادة الآثمة.....238
الفرع الخامس: غياب السبب الموجب للقهر.....239
المطلب الرابع: الإهمال المعنوي للأولاد.....239
الفرع الأول: شرط الأبوة أو البنوة.....242
الفرع الثاني: الأفعال المعاقبة.....243
الفرع الثالث : الضرر اللاحق بالأولاد.....244
المبحث الثاني : المتابعة و الجزاء.....246
المطلب الأول : المتابعة.....247
الفرع الأول : شروط تحريك الدعوى العمومية.....247
أولا: شروط تحريك الدعوى العمومية.....247
-1) الجرائم التي لا تخضع للحق العام في مباشرتها.....247
-2) الجريمة التي لا تخضع إلى قيد في تحريكها.....251
ثانيا : شروط ممارسة الدعوى العمومية.....253
- 1) السلطة التي لها صلاحية القيام بالاستجواب.....254
- 2) ضرورة إعادة الاستجواب.....255

الفرع الثاني : الإثبات في جريمة إهمال الأسرة.....257
أولا : جريمة الإهمال النقدي.....257
ثانيا: الإثبات في جريمة ترك الأسرة.....259
-1) إثبات انتهاك واجب المساكنة.....259
-2) النية الإجرامية.....260
الفرع الثالث: الاختصاص.....261
أولا : الإهمال النقدي.....261
ثانيا : الأشكال الأخرى من إهمال الأسرة.....263
المطلب الثاني : العقوبات و الدفوعات.....264
الفرع الأول : العقوبات.....265
أولا : العقوبات الأصلية.....265
ثانيا : العقوبات الإضافية.....269
ثالثا : العقوبات المدنية.....270
الفرع الثاني : الدفوعات.....271
أولا : الدفوعات المشتركة.....271
1- سحب الشكوى.....271
2- نفي النسب.....272
ثانيا: الدفوعات الخاصة بالإهمال النقدي.....275
-1 الأداء المؤخر للنفقة.....275
-2 إعادة النظر في سند النفقة.....275
-3 انقضاء الالتزام بالنفقة.....276
4- عدم تبليغ الحكم القاضي بأداء النفقة.....277
5- الإبراء من حق النفقة.....277
ثالثا: الدفع الخاص بإهمال الزوجة الحامل.....277
الفصل الثاني: الجرائم الماسة بحقوق و رعاية الأطفال.....280

المبحث الأول: جرائم الإهمال الماسة بالأبناء.....281
المطلب الأول: ترك الأبناء و تعريضهم للخطر.....282
الفرع الأول: ترك الإبن أو تعريضه للخطر.....283
الفرع الثاني: كون المتخلي أبا أو أما للمتخلى عنه.....284
الفرع الثالث: ترك الولد في مكان خال.....284
الفرع الرابع: كون الطفل غير قادر على حماية نفسه.....286
الفرع الخامس: العقوبة المقررة.....287
المطلب الثاني: تحريض الوالد على التخلي عن ولده.....291
الفرع الأول: الصورة الأولى.....292
أولا: العنصر المادي.....293
ثانيا: عنصر البنوة.....293
ثالثا: عنصر الحصول على منفعة.....294
الفرع الثاني: الصورة الثانية.....294
أولا: الركن المادي.....295
ثانيا: ركن الأبوة أو الأمومة و متولي الرعاية.....295
ثالثا: ركن الكتابة.....295
الفرع الثالث: الصورة الثالثة.....296
أولا: الركن المادي.....297
ثانيا: الركن المعنوي.....298
ثالثا: ركن الغاية.....298
المطلب الثالث: جريمة طمس هوية المولود.....299
الفرع الأول: حالات و صور هذه الجريمة.....301
أولا: الحالة الأولى.....301
الحالة الثانية.....302
الحالة الثالثة.....302

الحالة الرابعة.....303
الفرع الثاني: أركان جريمة طمس هوية المولود.....304
أولا: الركن المادي.....304
ثانيا: الركن المعنوي.....305
ثالثا: ركن حصول النتيجة.....306
الفرع الثالث: العقوبة المقررة.....306
المبحث الثالث: جرائم مخالفة أحكام الحضانة.....309
المطلب الأول: أركان الجريمة.....311
الفرع الأول: الركن المادي.....312
الصورة الأولى: عدم تسليم المحضون.....312
الصورة الثانية: خطف المحضون.....314
الصورة الثالثة: إبعاد المحضون.....316
الفرع الثاني: أن يكون المحضون قاصرا.....317
أولا: تعريف القاصر.....317
ثانيا: تعريف الطفل المحضون.....318
الفرع الثالث: ضرورة وجود حكم قضائي قابل للنفاذ.....320
الفرع الرابع: القصد الجنائي.....321
المطلب الثاني: المتابعة و الجزاء.....323
الفرع الأول: إجراءات المتابعة.....323
الفرع الثاني: العقوبة المقررة.....326
الخاتمة:.....329
قائمة المراجع:.....335
الفهرس:.....346

الملخص

تعتبر الجرائم الواقعة على نظام الأسرة من أخطر الجرائم التي عرفتها البشرية على الإطلاق، كونها تمس الركيزة الأساسية للمجتمع. لذلك تتعلق هذه الدراسة بحصر الجرائم الماسة بالأسرة في التشريعات الجزائية المغاربية، من أجل الوقوف قدر المستطاع على مدى تقارب وتباعد هذه القوانين و إيجاد الحلول الممكنة لمختلف الإشكاليات التي تطرأ في هذا المجال. وهي دراسة تتيح الفرصة للقارئ المغاربي للاطلاع على الوقائع المجرمة التي تفتك بكيان الأسرة المغاربية.

الكلمات المفتاحية:

جرائم الأسرة، قتل الأصول والفروع، إهمال الأسرة، إهمال الأطفال.

Résumé :

Les infractions commis contre la famille constituent les plus graves crimes connus à travers l'histoire de l'humanité, ils menacent le fondement de base de la société humaine. Cette étude traite les infractions relatives à la famille dans les législations pénales maghrébines, en mettant en relief les convergences et les divergences et en proposant des solutions des problématiques évoquées sur la question. L'objectif de la recherche c'est de donner l'occasion aux lecteurs de connaitre ces crimes détruisant la famille maghrébine.

Mots clés:

Infractions contre la famille, parricide et infanticide, L'abandon defamille, Abandond'enfants.

Abstract :

Crimes against family are considered as the most dangerous crimes which the humanity know, they threaten thefoundation of the human society. this study tackles crimes relating to family in Maghreb penal legislations, by showing the common points and differences, and giving some solutions to the problems in this matter. The purpose of this study is to make readers knowing the serious crimes which destructing the Maghreb families.

Key words:

Familycrimes,parricide andinfanticide,family abandonment, Infantsabandonment