جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي
معهد العلوم الإسلامية
قسم الشريعة

الحماية الجزائية للرابطة الأسرية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

مذكرة تخرّج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر
في العلوم الإسلامية – تخصص: شريعة وقانون.

الطالبة:
أميرة بسرني

المشرف:
أ.م.أ: محمد لطفي كينه

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
عبد القادر مهاوات	أستاذ محاضر قسم أ	جامعة الشهيد حمه لخضر– الوادي	رئيسا
محمد لطفي كينه	أستاذ مساعد قسم أ	جامعة الشهيد حمه لخضر– الوادي	مشرفا ومقررا
طيب بن شهرة	أستاذ محاضر قسم أ	جامعة الشهيد حمه لخضر– الوادي	ممتحنا

السنة الجامعية: 1437– 1438هـ/ 2016– 2017م

بسم الله الرحمن الرحيم

قال تعالى:

(وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ)

[الآية: 21].

إهـــــداء

لَعَمْرِكُمْ كيف أصوغ تَشَكُّرَكُم؟... وقد هجرتني أنسب الكلمات...

انتظروني مهلا... هِبوني لحظة...أُهديكم ترياق السنين...إلى كل من أدين لهم بكل نجاح حققته في حياتي:

-إلى من أوصاني بهما القرآن الكريم، إلى أغلى ما أملك في الدنيا والوجود، إلى منبع الطيبة والحنان(**أمي الحبيبة**) وعاصم أمري (**أبي الغالي والحنون**) إليكما حفظكما الله – أهدي تعب السنين لأبعد عنكما أرق الانتظار.

-إلى سندي وعوني في الحياة من بعد أبي (إخوتي وأخواتي) وهم "**مليكة وحفيظة ونبيل وموسى وسامي وأختي الصغيرة دنيا**".

- إلى بهجة بيتنا وأنيس جلستنا وروح قلوبنا البرعم الصغير "**أحمد أنيس**".

-إلى جدتي الغالية أطال الله في عمرها وأخوالي وخالاتي وبناتهم .

-إلى أعز الصديقات " **هاجر**".

-إلى كُلّ الزميلات والزملاء الذين عرفتهم طيلة المسار الدراسي.

-إلى من ساعدنني كثيرا في هذا البحث.

-إلى رفيقات الدرب الجامعي اللواتي أتألّم حين أفكر في قرب فراقهن إلى(**زينب وآسيا وفاطمة وحفصة وعفاف وفايزية ونوره وخرفية وعزيزة ومسعودة**).

- إلى كل من اليفه قلبي ، وإلى كل من وسعته ذاكرتي ولم تسعه مذكِّرتي.

-كما أهدي **إهداءً خاصًّا** إلى بلدي الجزائر، ولايتي **وادي سوف**، بلدتي وأي بلدة الـــزقـــم.

أميرة بسرني

شكر وتقدير

الحمد لله الذي أمر بشكره ، ووعد من شكره بالمزيد، ونشهد أن لا إله إلا الله هو المبدئ والمعيد ، ونشهد أن محمدا عبده ورسوله الذي بعث بالقرآن المجيد، اللهم صل عليه وعلى آله وصحبه أئمّة التوحيد .

فمن باب من لم يشكر الناس لم يشكر الله، ووفاءً لأهل الوفاء، واعترافا بالفضل والجميل، نتقدم بالشكر الجزيل إلى:

-كل من علمنا حرفا ولم يبخل علينا بمعلومة ولو كانت بسيطة في مبناها لكن عميقة في معناها.

-الأستاذ المؤطر "**لطفي محمد كينه**" إعترافا بكل ما قدمه لي من أجل أن تكون مذكرتي بأحسن حلة، والذي لم يبخل علي بل كان كريما في معلوماته وفي مساعدته فأتمنى له مزيدا من التفوق والتألق .

-الأساتذة على مساعدتهم وإرشادهم لي.

-الزميل "**عثمان**" على كل ما قدمه لي من يد عون.

-كل من ساعدني من قريب أو من بعيد، ساعدني بالكثير أو القليل.

أميرة يسرني

ملخص المذكرة:

لقد فازت الرابطة الأسرية بحظ وافر من الرعاية والاهتمام من خلال حماية أسس النظام الاجتماعي وبصفة خاصة حماية الروابط العائلية.

وتعد حماية الروابط الأسرية مقصدا مهما في المجتمعات الحديثة، فلقد سعت التشريعات الجنائية إلى حماية الرابطة الأسرية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري بكافة الطرق والإجراءات، حيث وضعت جملة من التدابير الزجرية التي من شأنها تجفيف منابع الإجرام.

وشكل مقصد الحفاظ على الروابط الأسرية معيارا مهما في مجال تجريم كل إخلال يمس بالالتزامات العائلية التي تتمثل في الإخلال بالحقوق التربوية والمعنوية، وحرصت أيضا في حمايتها مسلك الإباحة والتدعيم مثل حق التأديب للزوج، وبالنسبة لمجال العقاب قد اعتد به كظرف مخفف للعقاب مثل جريمة قتل الأم لولدها، وكظرف مشدد للعقاب كجريمة قتل الأصول للفروع، وكعذر مانع للعقاب كجريمة السرقة بين الأقارب.

Resume:

Recently the family ligament has gained great importance through the protection of the social system foundations. The protection of the family ligament is of paramount Eagerly the criminal le intention in modven societies. gislation soughafter the family ligament protection in Islamic jurisprudence and Algerian law through a set of .restranig procedures.

The protedion of the family ligament intention is an important standard in condemnating amy disru ption in the family commitments.

مُقدّمة

المقدمة

انطلقت الحياة البشرية في أول عهدها من علاقة فطرية تكاملية بين زوجين :رجل وامرأة، أبا وأما، وكونا أسرة بشرية كانت الوحدة الأولى في بناء المجتمع البشري.

ولقد حظيت الرابطة الأسرية باهتمام خاص في جل الشرائع السماوية والقوانين الوضعية باعتبارها الخلية الأساسية في المجتمع والبنية الأساسية لتطوره وتماسكه وصلاحه وعلى هذا الأساس حرصت التشريعات على إرساء قواعد خاصة لتنظيم العلاقات بين أفراد الرابطة الأسرية وتقرير أحكام لحماية الرابطة الأسرية من خلال الأفعال التي تمس بكيانها واستقرارها.

ولذلك ذهب البعض إلى القول بضرورة منح الرابطة الأسرية الشخصية القانونية لتستفيد من الحماية والخصائص التي يتمتع بها الشخص المعنوي، وهو ما سعت إلى تحقيقه التشريعات الوضعية؛ حيث راحت تنوه بقدسية الرابطة الأسرية في دساتيرها وتفرد لها قواعد وقوانين خاصة بها، وهوما نص عليه المشرع الجزائري بقوله "تحظى الأسرة بحماية الدولة والمجتمع"[1].

ومن ثم كان لابد أن تأتي التشريعات الجنائية والمنظومات العقابية متناغمة مع أحكام الأحوال الشخصية في مقصدها العام ألا وهو حفظ كيان الرابطة الأسرية، وحماية أوصارها المادية والمعنوية.

وبالرغم من اعتماد منهجية في المجال الجزائي لأجل المحافظة على أمن المجتمع والأسرة على وجه الخصوص، إلا أنه تبرز في الحماية الجزائية للرابطة الأسرية تطورات وضمانات مقررة لم ترق إلى مستوى إيجاد الحلول الكافية لمشكلات الرابطة الأسرية في المجتمع المعاصر.

أهمية الموضوع :

تبدو أهمية الموضوع جلية من خلال التوصل إلى إجابات موضوعية وواقعية عن الأسئلة التي يدور محورها حول استقرار الرابطة الأسرية والمحافظة على كيانها وترابطها من خلال الشق

1- المادة 58 من القانون رقم 08-19 المؤرخ في 17 ذي القعدة عام 1429 الموافق ل15 نوفمبر سنة 2008م، المتضمن التعديل الدستوري.

الجزائي الذي يعتبر دخيلا على المنظومة الأسرية والرامية إلى وصف الفقه الإسلامي بالجمود والتخلف ولنظامه الجنائي بالقصور والتطرف.

ولقد تزامن طرح هذا الموضوع مع سعي الحكومة الجزائرية واهتمامها باستحداث تشريعات جنائية تهدف إلى حماية الرابطة الأسرية.

أسباب ومبررات اختيار الموضوع:

1-الرغبة في جمع دراسة فقهية وقانونية متكاملة حول هذا الموضوع الذي رغم أهميته مازال مشتتا بين الفقه والقانون.

2- المكانة الحساسة للأسرة في النظام الاجتماعي فهي تمنح الاستقرار والتطور والازدهار لأي مجتمع من المجتمعات.

3- التعرف على مدى التقارب أو التباعد بين قانون العقوبات الجزائري والفقه الإسلامي فيما يتعلق بجرائم الرابطة الأسرية ومكافحتها.

4- وجود صراع إيديولوجي مفاده التجديد والتغيير في القوانين المتعلقة بالرابطة الأسرية حول تعديل أو إلغاء القوانين.

إشكالية البحث:

نظر لأهمية الموضوع وحساسيته بالنسبة للرابطة الأسرية فإن محاولة دراسته تتطلب الخوض في الإشكالية التالية:

-ما مدى نجاعة التشريعات و القوانين التي وضعها المشرع الجزائري في حماية الرابطة الأسرية إزاء ما تضمنه الفقه الإسلامي من أحكام جزائية لحماية المجتمع عموما والرابطة الأسرية على وجه الخصوص؟

ويندرج تحت هذه الإشكالية جملة من الإشكاليات الفرعية:

- ما هو المقصود بالحماية الجزائية للرابطة الأسرية؟
- ما هي المصادر التي وفرها الفقه الإسلامي والقانون الجزائري لحماية الرابطة الأسرية؟
- ما هي المجالات التي تحقق أفضل السبل لحماية الرابطة الأسرية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري؟

أهداف الدراسة:

أهدف من خلال دراستي لهذا الموضوع إلى ما يلي:

- بيان مفهوم الحماية الجزائية للرابطة الأسرية.
- الوقوف على مدى اعتبار الرابطة الأسرية كمعيار واضح في تجريم الأعمال وتقدير العقوبات لها.
- بيان صلاحية الفقه الإسلامي وناجعته في مكافحة جرائم الرابطة الأسرية والمحافظة على كيانها واستقرارها.

-بيان دور القانون الجزائري في تضمين القوانين التي من شأنها مكافحة الجرائم الواقعة على الرابطة الأسرية.

الدراسات السابقة:

لقد وجدت دراسات عديدة تناولت موضوع حماية الرابطة الأسرية منها:

-مذكرة بلخير سديد، الحماية الجنائية للرابطة الأسرية، رسالة ماجستير، تخصص شريعة وقانون، منشورة، إشراف: صالح بوبشيش، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، بجامعة الحاج لخضر باتنة، 2005-2006م.

-مذكرة بوزيان عبد الباقي، الحماية الجنائية للرابطة الأسرية في التشريع الجزائري، مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الجنائية وعلم الإجرام، غير منشورة، إشراف: د. حميدو تشيوار زكية، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بالقايد، تلمسان، 2010/2009.

-مذكرة لنكار محمود، الحماية الجنائية للأسرة، مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ،تخصص قانون جنائي، غير منشورة، إشراف: د.طاشور عبد الحفيظ، كلية الحقوق، جامعة متنوري، قسنطينة، 2010.

وحسب اطلاعي الشخصي على هذه الدراسات وبالرغم من إلمامها بموضوع الحماية الجنائية للرابطة الأسرية إلا أنها لم تخصص العناية بالجانب الفقه الإسلامي مع أن موضوع الحماية الجزائية للرابطة الأسرية في الفقه الإسلامي جدير بالاهتمام الخاص والحاد على نحو مفصل وهو ما حاولنا الوصول إليه من خلال دراستنا المقارنة بين الفقه والقانون الجزائري.

منهج البحث :

اعتمدت في دراستي هذه على منهج مركب بين الاستقراء والتحليل والمقارنة؛ فالاستقراء يتجسد في البحث عن الأحكام الجزائية التي ترمي إلى الحفاظ على الروابط الأسرية وكذا الجرائم الماسة بالرابطة الأسرية مع العقوبات المقررة لها خاصة من الناحية الشرعية، أما التحليلي فقد اعتمدته في تحليل النصوص القانونية، والمقارنة فقد اتبعتها في كامل جزئيات البحث.

خطة البحث:

سأتناول هذا الموضوع في فصلين؛ حيث سأستعرض في الفصل الأول إلى ماهية الحماية الجزائية للرابطة الأسرية، ونتناول فيه مفهوم الحماية الجزائية للرابطة الأسرية في المبحث الأول والذي ينقسم بدوره إلى مطلبين هما: مفهوم الحماية الجزائية للرابطة الأسرية في الفقه الإسلامي في المطلب الأول ، ومفهوم الحماية الجزائية للرابطة الأسرية في المطلب الثاني، أما المبحث الثاني فينقسم إلى مطلبين هما: مصادر الحماية الجزائية للرابطة الأسرية في الفقه الإسلامي في المطلب الأول، ومصادر الحماية الجزائية للرابطة الأسرية في القانون الجزائري في المطلب الثاني.

أما الفصل الثاني سأتناول فيه مجالات الحماية الجزائية للرابطة الأسرية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، ونتناول فيه مجالات الحماية الجزائية من حيث التجريم في المبحث الأول، والذي ينقسم بدوره إلى مطلبين: مفهوم التجريم في المطلب الأول، والرابطة الأسرية كسبب للإباحة في المطلب الثاني.

أما المبحث الثاني بعنوان مجالات الحماية الجزائية للرابطة الأسرية من حيث العقاب، والذي ينقسم بدوره إلى مطلبين هما: مفهوم العقاب في المطلب الأول، والرابطة الأسرية كمعيار لتقدير العقوبة في مطلب ثان.

وقد ختمت هذا الموضوع بعرض وجيز للبحث مع أهم النتائج والتوصيات الموصل إليها

من خلال هذه المذكرة.

الفصل الأول:

ماهية الحماية الجزائية للرابطة الأسرية

الفصل الأول

ماهية الحماية الجزائية للرابطة الأسرية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

تقوم الأسرة بالدور الأساسي في بناء المجتمع العربي فقديما كانت الأسرة ممتدة بشكلها الموسع فتسمى بالقبيلة أو العشيرة المبنية على فكرة الاستبداد بالرأي والأخذ بالثأر ثم تطور مفهوم الأسرة في وقتنا الحاضر ليصبح مفهومها ضيقا حيث أصبحت تشمل كل فرد بمجرد زواجه يغادر عائلته فيشكل أسرة، وأخذت الروابط الأسرية حاليا في التطور فبدأ اهتمام الدول بالأسرة بعدما كان محصورا في التشريعات الدينية حتى أصبحنا نتحدث عن الأفعال الماسة بالأسر، وأصبحنا نتحدث عن طرق حمايتها وذلك من خلال نصوص ثابتة متعلقة بأحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية ومن خلال معالجات قانونية من قبل المشرع بغرض حماية نظام الأسرة، وهذا ما سنتطرق له في هذا الفصل من خلال مبحثين:

-المبحث الأول: مفهوم الحماية الجزائية للرابطة الأسرية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

-المبحث الثاني: مصادر الحماية الجزائية للرابطة الأسرية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

المبحث الأول:

مفهوم الحماية الجزائية للرابطة الأسرية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

اللَّبنةُ الأولى في بناء أي مجتمع ،هي الأسرةُ، فإذا كانت هذه اللبنة مفكَّكةً منهارةً، فلا بد أن يكون المجتمع مفكَّكًا منهارًا، وإذا كانت هذه الأُسرة صُلْبةً متماسكة، فلا بد أن يكون المجتمعُ المتكوِّن منها صُلبًا متماسكًا كذلك.

ومنه فالأسرة هي أهم مؤسسة يقوم عليها المجتمع المتماسك وهي شديدة التأثر بالتغيرات التي تطرأ على المجتمع سواء على الصعيد الثقافي أو الإجتماعي أو الاقتصادي.

لذلك سنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف الأسرة الذي يختلف باختلاف الزاوية التي ينظر منها إلى هذه المؤسسة.

وعليه سأتطرق في هذا المبحث إلى تحديد مفهوم الحماية الجزائية للرابطة الأسرية في الفقه الإسلامي في المطلب الأول وفي القانون الجزائري في المطلب الثاني.

المطلب الأول

مفهوم الحماية الجزائية للرابطة الأسرية في الفقه الإسلامي

قبل الخوض في دراسة هذا الموضوع يستحسن شرح عنوان البحث بتعريف مفرداته الأساسية حتى تتضح معا لم الدراسة والبحث والمقارنة فيه:

الفرع الأول:مفهوم الحماية الجزائية للرابطة الأسرية:

الحماية الجزائية عبارة مركبة من" الحماية والجزائية" لذا يجب تبيان كل كلمة على حده.

أولا: الحماية الجزائية:

الحماية الجزائية مصطلح قانوني، ويقابله في الفقه الإسلامي ما يمكن تسميته بحفظ المصالح من جانب العدم، يقول **الشاطبي**[1]:"و الحفظ لها [أي المصالح الضرورية]يكون بأمرين: أحدهما ما يقيم أركانها ويثبت قواعدها، والثاني ما درأ عنها الاختلال الواقع أو المتوقع فيها، وذلك عبارة عن مراعاتها من جانب العدم[2].

والفقه الإسلامي لم يستعمل مصطلح الحماية الجزائية، لذا سنكتفي بتعريفها في القانون.

1-**الحماية:**

أ-لغة :حمى الشيء حميا وحمى وحماية ومحمية: منعه ودفع عنه، وحميته: منعته عنهم ،والحماية اسم منه وحميت القوم حماية :نصرتهم والحماية إسم منه وأحميته بالألف جعلته حمى لا يقترب ولا يتجرأ عليه[3].

1- الشاطبي: هو إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي، الغرناطي، المالكي، الشهير بالشاطبي(أبو إسحاق)،محدث ،فقيه أصولي، لغوي، مفسر، من مؤلفاته: عنوان التعاريف بأسرار التكليف في الأصول شرح على الخلاصة في النحو في أسفار أربعة كبار، الموافقات في أصول الأحكام، عنوان الاتفاق في علم الاشتقاق، الاعتصام، توفي في شعبان 790هـ،ينظر: عمر رضا كحالة، معجم المؤلفين،77/1.

2- الشاطبي، الموافقات، 17/2.

3- الفيومي أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير،مادة:حمى،153/1.

ب–اصطلاحا: تأمين المقومات الضرورية لحياة الإنسان وهي الضروريات الخمس (الدين، النفس، العقل، العرض، المال)[1].

2–**الجزائية:**

أ–لغة :من الجزاء جزى وجازى مجازاة ويأتي بعدة معاني كالمكافأة والكفاية، وقضى يقضي قضاء وزنا ومعنى[2]وفي التنزيل:﴿**وَاتَّقُوا يَوْمًا لَا تَجْزِي نَفْسٌ عَنْ نَفْسٍ شَيْئًا وَلَا يُقْبَلُ مِنْهَا شَفَاعَةٌ وَلَا يُؤْخَذُ مِنْهَا عَدْلٌ وَلَا هُمْ يُنْصَرُونَ**﴾[البقرة: 48].

ب–اصطلاحا: أن الجزاء يندرج تحت أمران: الثواب والعقاب، ويقصد بالثواب: ما يرجع إلى الإنسان من خير أو شر جزاء على عمله، ويكثر استعماله فيما يرجع من خير[3]، ومنه قوله تعالى: ﴿**فَآتَاهُمُ اللَّهُ ثَوَابَ الدُّنْيَا وَحُسْنَ ثَوَابِ ٱلْآخِرَةِ ۗ والله يُحِبُّ ٱلْمُحْسِنِينَ**﴾ [آل عمران:48].

ثانيا: الرابطة الأسرية:

أ–لغة: الرابطة مأخوذة من: ربط الشيء يربطه ربطا فهو مربوط وربيط أي شده[4]،أي أن رابطة الشيئين هي ما يشدهما إلى بعضهما، ويطلق أيضا على العلاقة والوشائج.

أما **الأسرة: أ–لغة** :فهي الدرع الحصينة[5] وأسرة الرجل :عشيرته ورهطه الأدنون لأنه يتقوى بهم،وقيل هم أقارب الرجل من قبل أبيه.

1– خضر عباس، مفهوم الأمن و الحماية و السلامة، أخذته يوم : 21–04–2017،في الساعة :15:25،من موقع" مدونة الدكتور خضر عباس، على الشبكة العنكبوتية، من الصفحة الآتية:
https://drabbass.wordpress.com/2011/04/24/209

2– سقني سهيل، الحماية الجزائية للطفل في أحكام الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري،ص2.

3- سجاد أحمد بن محمد أفضل، علاقة الجزاء بالمسؤولية، أخذته يوم:23–04–2017م،في الساعة 12:44،من موقع "شبكة الألوكة"،على الشبكة العنكبوتية، من الصفحة الآتية:
http://www.alukah.net/sharia/0/86796/#ixzz4fAGO09mN

4-محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين، ابن منظور الأنصاري، لسان العرب، مادة: ربط، 1560/3.

5- المرجع نفسه ،مادة: أسرة، 77/3.

ب–اصطلاحا: عرف العلماء الأسرة في عدة تعريفات كل حسب الزاوية التي ينظر منها وسأعرفها في الفقه الإسلامي:

–تعريف الأسرة في الفقه الإسلامي:

من الملاحظ أن النصوص القرآنية والسنة النبوية لم تستعمل مصطلح "الأسرة" على الإطلاق وإنما استخدمت مصطلح "البيت ،الأهل " في قوله ﷺ **«نَفَقَة الرَّجُلُ عَلَى أَهْلِهِ صَدَقَة»**[1].

وكذلك الفقهاء لم يستعملوا مصطلح "الأسرة" في مصنفاتهم و إنما استعملوا المصطلحات القريبة منه.

" كالقرابة والنسب والعصبة والرحم"، وسوف نأخذ تعريف للدكتور **عطية صقر**[2]الأسرة في نظر الشرع هي الجماعة التي ارتبط ركنها بالزواج الشرعي، والتزمت بالحقوق والواجبات بين طرفيها وما نتج عنها من ذرية وما اتصل بها من أقارب"[3].

الفرع الثاني: أهمية الرابطة الأسرية في الفقه الإسلامي:

اهتم الإسلام بالأسرة باعتبارها مؤسسة الأصل، فأسس تكوينها وأسباب دوام ترابطها وأدائها لوظيفتها على خير وجه وأكمله، فما ترك القرآن الكريم والسنه المطهرة صغيرة ولا كبيرة يكون فيها سعادة الأسرة واستقرارها إلا وبيناها تفصيلا، أو بينا الأصل الذي تندرج تحته هي ومثيلاتها[4]،ومن أدلة مكانة الأسرة وأهميتها لدى الخلق، أنها تكون دائما وأبداً محط رعاية العقلاء ذوى الطباع السوية من أوليائها وأربابها، فهاهم الأنبياء يولون أسرهم عين رعايتهم،

1– رواه الترمذي في سننه، باب ما جاء في النفقة على الأهل، حديث رقم: 1965، 512/3.

2– عطية صقر، عالم إسلامي، مفتي، من مؤلفاته: الدعوة الإسلامية دعوة علمية، دراسات إسلامية لأهم القضايا المعاصرة، الدين العالمي ومنهج الدعوة إليه، الحجاب و عمل المرأة، موسوعة الأسرة تحت رعاية الإسلام، توفي بالقاهرة سنة2006م،أخذت هذه الترجمة بتصرف يوم: 26–04–2017م،في الساعة: 11:10، من موقع "ويكيبديا الموسوعة الحرة" على الشبكة العنكبوتية، من الصفحة الآتية:

https://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%B9%D8%B7%D9%8A%D8%A9_%D8%B5%D9%82%D8%B1

3– عطية صقر، موسوعة الأسرة تحت رعاية الإسلام، 38/1.

4– توفيق الواعي، استراتيجيات في تربية الأسرة المسلمة، ص19.

وخالص أدعيتهم، كنوح عليه السلام الذي ينسب القرآن إليه قوله﴿**ربِّ اغْفِرْ لِي وَلِوَالِدَيَّ وَلِمَن دَخَلَ بَيْتِيَ مُؤْمِنًا وَلِلْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ وَلَا تَزِدِ الظَّالِمِينَ إِلَّا تَبَارًا**﴾[سورة نوح:28].

فنوح عليه السلام يبدي حرصه على عناصر أسرته بطلبه المغفرة لهم من الله ويعم هذا الحرص ليشمل ضيوف أسرة المؤمنين، فإذا ما نالت الأسرة حظها من الرعاية وأخذت ما ينبغي لها من الإصلاح وأقيمت على المرتكزات الإسلامية فإن إصلاح الجوانب الأخرى سيكون أقل صعوبة وأكثر نجاحا لأن موضع الأسرة من المجتمع موضع القلب من الجسد[1].

الفرع الثالث: مفهوم الحماية الجزائية للرابطة الأسرية في الفقه الإسلامي:

إن النظام الإسلامي يدور حول معظم النصوص الدينية واجتهاد الفقهاء ،وقد حظي نظام الأسرة بقسط كبير من العناية والاهتمام ومن أبرز نظم الأسرة التي بالغ الإسلام في تنظيمها هي أحكام الزواج وتقرير الدعائم لصيانة الأسرة وحمايتها من الاعتداء عليها ؛لأن موضع الأسرة في الإسلام موضع القلب من الجسد.

وحتى يلتزم الإنسان بالنظام والأحكام الشرعية وبالحدود المخصصة له يجب عليه أن يلتزم بتطبيق التأييد حتى تتحقق الفائدة له ،لأن قدوم الإنسان إلى هذه الحياة ينتهي إلى حساب وجزاء لقوله تعالى ﴿ **أَيَحْسَبُ الإِنْسَانُ أَنْ يُتْرَكَ سُدًى**﴾[سورة القيامة:36] أي لا يأمر ولا ينهى لذلك كان لزاما على الناس التقيد بالأحكام وبحدودها وهو ما يسمى في المصطلح القانوني الحديث بالمؤيدات وعليه فإن الحماية الجزائية في الفقه الإسلامي يكفلها الفقه الجنائي بما يتضمنه من أحكام شرعية تحرم الاعتداء على المصالح المختلفة، وتفرض عقوبات شرعية لمنع هذا العدوان وردعه[2].

وهذه العقوبات تشمل الحدود كحد السرقة مثلا شرع لحفظ المال وحد السكر لحفظ العقل والقصاص لحفظ النفس وعقوبة الردة لحفظ الدين... والتعزير تبدأ من النظرة الغاضبة والتنبيه إلى حجز الحرية ومصادرة المال ثم الحبس والقتل وغيره، وعليه فإن الحماية الجزائية في الفقه الإسلامي للرابطة الأسرية تتمثل في المؤيدات الشرعية وهي:

1- عبد الله عبد المحسن التركي، توجيهات الإسلام في نطاق الأسرة، ص78.

2- رزيق بخوش، الحماية الجزائية للدين الإسلامي، ص15.

***المؤيدات:** جمع مؤيد، من أيد والأيد القوة الشديدة وإياد الشيء ما يقيه وقيل للأمر العظيم المؤيد وتسمى في **الاصطلاح الفقهي:** بالضوامن، جمع ضامن لأنها تضمن الطاعة للشرع القائم وتتكفل بها، وتسمى عند الفقهاء بالزواجر لأنها تزجر المكلف عن مخالفة الشرع [1].

فالمؤيدات الشرعية :كل ما يشرع من التدابير لحمل الناس على طاعة أحكام الشريعة الأصلية[2].

وتنقسم المؤيدات الشرعية لعدة اعتبارات منها:

1**–باعتبار الزمن:** [3].

أ–مؤيدات أخروية: لبيان الثواب والأجر للفاعل أو لترتيب العقوبة والعذاب على من يخالفها ويخرج عن أحكامها.

ب– مؤيدات دنيوية: وهي الأحكام التي جاءت لحماية التشريع وتطبيقه في الدنيا وهي المقصودة في الفقه الإسلامي.

2**–باعتبار الوسيلة:**

أ–مؤيدات ترغبيه : للتشويق بالفعل وبيان المحاسن له، وهي مؤيد اختياري وطوعي بدافع ذاتي.

ب–مؤيدات ترهبيه : وهي الزواجر التي تمنع الحكيم عن طريق التهديد والوعيد والتلويح بالعقاب والإرهاب لمن يخالف حكم الله.

3-**باعتبار سبب المخالفة** [4]:

أ–مؤيدات مدنية: وهي حرمان الشخص من النتائج التي يقصدها من وراء تصرفه.

ب– مؤيدات تأديبية: تتمثل في العقوبة على الجرائم وأخذ السبل للوقاية منها وتجنب الوقوع فيها ولولا هذه المؤيدات لأصبحت مصلحة ضرورية كنظام الأسرة ضربا من العبث.

1– محمد الزحيلي، موسوعة قضايا معاصرة، ص209.

2– محمد الزحيلي، النظريات الفقهية، ص15.

3–محمد الزحيلي، المرجع السابق، ص211.

4–محمد الزحيلي، المرجع السابق، ص17.

المطلب الثاني

مفهوم الحماية الجزائية للرابطة الأسرية في القانون الجزائري:

قبل الخوض في دراسة هذا الموضوع يستحسن شرح عنوان البحث بتعريف مفرداته الأساسية حتي تتضح معا لم الدراسة والبحث والمقارنة فيه:

الفرع الأول : مفهوم الحماية الجزائية للرابطة الأسرية:

الحماية الجزائية عبارة مركبة من" الحماية والجزائية" لذا يجب بيان كل كلمة على حدى.

1-الحماية:

إذا حاولنا ان نبحث عن مدلول مصطلح: الحماية "protection"فيمكن القول بأن هذا المصطلح الفرنسي مأخوذ عن اللاتينية "protection"من الفعل"portage""أي: حمى ويعبر هذا المصطلح عن: احتياط يرتكز على وقاية شخص أو مال ضد المخاطر وضمان أمنه وسلامته وذلك بواسطة وسائل قانونية أو مادية[1].

ويراد بها في القانون «وسائل تهدف إلى الدفاع عن حق ما»[2].

2-الجزائية:

والجزاء في القانون هو «الأثر المادي الذي يرتبه القانون على مخالفة قواعده عند الاقتضاء»[3].

أو هي مجموعة القواعد القانونية الجنائية الموضوعية والإجرائية التي يتوسل بها المشرع لوقاية شخص أو مال، وبوجه عام مصلحة معينة ضد المساس الفعلي أو المحتمل ولفرض جزاء جنائي على من يخالف ذلك أو جزاء إجرائي على العمل الإجرائي الذي انطوى على هذا المساس أو بآخر[4].

3 -الحماية الجزائية: حسب التعريف اللفظي المركب يتضح أن الحماية الجزائية هو ما قرره

1- بلخير سديد، الحماية الجنائية للرابطة الأسرية،ص2.

2-رزيق بخوش، المرجع السابق، ص14.

3- محمد حسنين، الوجيز في نظرية القانون، ص9.

4- محمد الصالح العادلي، الحماية الجنائية لالتزام المحامي بالمحافظة على أسرار موكليه،ص8.

القانون من إجراءات جزائية ومن عقوبات، حماية لحقوق الإنسان من كل أشكال الاعتداءات التي يمكن أن تقع عليها.

4-تعريف الأسرة في القانون الجزائري:

نص المشرع الجزائري على أن الأسرة "هي الخلية الأساسية للمجتمع ،وتتكون من أشخاص يجمع بينهم صلة الزوجية وصلة القرابة"[1].

نستخلص من تعريف الأسرة:

إن هناك تقاربا كبيرا بين المفهوم اللغوي والشرعي والقانوني في تعريفهم لها فهي لا تخرج عن حيز بأنها وحدة اجتماعية تتكون من زوجين شرعيين وما ينجبانه من أولاد.

وخلاصة القول:

فالرابطة الأسرية قد نالت اهتماما بالغا وشرفا ساميا في الفقه الإسلامي بكل ما يكفل بقاءها ودفع الضرر عنها لأن في الحفاظ عليها هو الحفاظ على النفس والنسل والأنساب فهي من أهم مقاصد الشريعة الإسلامية.

في القانون الجزائري فحمايتها هو من الحق العام الذي لا يجوز التعدي أو المساس به ومنه فالرابطة الأسرية قد فازت بحظ وافر من الرعاية والاهتمام ،مما يقوي أوصرها ويحفظ تماسكها على الدوام.

الفرع الثاني: أهمية الرابطة الأسرية في القانون الجزائري:

اهتم التشريع الجزائري بالأسرة كخلية أساسية في المجتمع وتكفل بحمايتها واعتبر ذلك من النظام العام والآداب العامة وذلك من خلال نصوص وأليات من الدستور والقوانين.

1-الدستور[2]:

نص الدستور الجزائري على إضفاء الحماية للأسرة من قبل الدولة والمجتمع فجاء في نص المادة 17 من دستور 1963 "تحمي الدولة الأسرة باعتبارها الخلية الأساسية للمجتمع"

1- قانون الأسرة الجزائري، قانون 84-11المؤرخ في 09-06-1984،المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم05-02 المؤرخ في 27-02-2005، المادة"2".

2- محفوظ بن الصغير، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي و تطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري،ص26.

ونصت المادة 65 من دستور 1976على أن "الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع وتحظى بحماية الدولة والمجتمع"، وجاء في نص المادة 55 من دستور 1989 وكذلك نص المادة 58 من دستور 1996 ،"تحظى الأسرة بحماية الدولة والمجتمع".

2-في القوانين[1]:

لقد اهتم قانون الأسرة بشؤون الأسرة وقد جاء تعريفها في المادة 2 من قانون الأسرة قانون رقم 84-11"أن الأسرة هي المؤسسة القاعدية للمجتمع تتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة الزوجية والقرابة" [2]، وجاء في قانون رقم 05-09"الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع وتتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة القرابة"[3].

أما في قانون العقوبات فقد نص على الحماية الجنائية للأسرة، وورد في الفصل الثاني بخصوص الجنايات والجنح ضد المرأة والآداب العامة في المادة 330 من قانون العقوبات[4] نصت على معاقبة جريمة هجر الأسرة و معاقبة أحد الوالدين الذي يترك مقر أسرته أو يتخلى عمدا عن زوجته أو يعرض صحة أولاده للخطر، والمادة 331 من نفس القانون معاقبة كل من امتنع عمدا ولمدة تتجاوز شهرين عن أداء النفقة.

أما القانون المدني فهو كغيره من قوانين البلاد العربية ترك تنظيم الأحوال الشخصية للقواعد المستمدة من الشريعة الإسلامية.

1- محفوظ بن الصغير ، مرجع سابق ، ص26.

2-القانون 84-11المؤرخ في 09-06-1984،المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27-02-2005.

3- قانون الأسرة الجزائري الصادر بالأمر84-11،المؤرخ في 90-06-1984،المتمم و المعدل بالأمر رقم05-09، المؤرخ في 2005،المتضمن قانون الأسرة.

4-قانون العقوبات، رقم 66-156المؤرخ في 08-06-1966،الذي يتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم في 2012.

الفرع الثالث : مفهوم الحماية الجزائية للرابطة الأسرية في القانون الجزائري:

سوف نعتمد تسمية الحماية بالجزائية بدل الحماية الجنائية مع كون المدلول عليهما واحد وذلك لنبين أن المشرع يحقق الحماية بفرض الجزاء لكل من أراد المساس الفعلي أو المحتمل بالمصلحة المراد حمايها ألا وهي الأسرة، فالحماية الجزائية في القانون يكفلها القانون الجزائي بما يتضمنه من قواعد قانونية تجرم كل صور السلوك التي تهدد كيان المجتمع وأمنه وتفرض جزاء جنائيا على كل من يخالف هذه القواعد.

فالجزاء الجنائي إذا هو الوسيلة القانونية لتحقيق الحماية الجزائية لمختلف القيم والمصالح وهو يتميز بالخطورة، لأنه ينال الإنسان في أغلى وأثمن ما يخص إنسانيته، إما في حياته فيهدرها بالقتل أو في بدنه فيؤذيه بالجلد والضرب، أو في حريته فيسلبها بالحبس والسجن، أو يقيدها بالمنع من الإقامة أو تحديدها، أو في شرفه واعتباره فيصمه بالإجرام[1].

وخطورته تجعل منه وسيلة فعالة في تحقيق أكبر قدر من الحماية للقيم و المصالح الاجتماعية، إذا أنه يهدد كل من يفكر في الاعتداء على هذه القيم بما يمكن أن يلحقه من جزاء، فإذا وقع الاعتداء عليها من بعض المجرمين، كان الجزاء الموقع عليهم رادعا لهم من العود إلى الإجرام، وزاجرا لغيرهم من الإقدام عليه، ولذلك عرفت الحدود الشرعية بأنها« موانع قبل الفعل، زواجر بعده، أي العلم بشرعيتها يمنع الإقدام على الفعل، وإبقاءها بعده يمنع العود إليه»[2].

فالغاية من الحماية الجزائية في القانون تقرر لحماية المصالح الضرورية والقيم الجوهرية في حياة الفرد والمجتمع[3]، إذ «ليست كل المصالح الجديرة بالحماية القانونية (كالحماية المدنية والإدارية والجنائية) سواء، لذا تندرج الحماية القانونية للمصالح بحسب أهمية هذه المصالح في نظر المشرع الحماية الجنائية باعتبارها أقصى مراتب الحماية القانونية للمصالح التي تهم المجتمع بدرجة أكبر من غيرها.

1- خيري أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان،ص7.

2-رزيق بخوش، مرجع سابق،ص16.

3- خيري أحمد الكباش، المرجع السابق،ص26.

فالحماية الجزائية في التشريع تعبر عن أقصى مراتب الحماية التي يضفيها التشريع على نوع معين من المصالح يتعلق بالتجريم والعقوبة والتدابير الاحترازية ، وكذا الإجراءات الواجب اتخذوها سواء لإثبات وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم أو توقيع العقوبة عليه أو لاتخاذ التدابير الاحترازية قبله .

-ومنه القول (بأن الحماية الجزائية للرابطة الأسرية هي مجموعة القواعد القانونية الجزائية التي يتوسل بها المشرع لوقاية الرابطة الأسرية من المساس الفعلي والمحتمل لها وفرض جزاء جنائي على من يخالف ذلك)[1].

1- محمد الصالح العادلي، المرجع السابق، ص8.

المبحث الثاني

مصادر الحماية الجزائية للرابطة الأسرية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

شرع الله سبحانه لعباده شرائع وأحكام تنظم حياتهم الأسرية وتبين طريقهم فلا يضلوا؛ فالله سبحانه حين خلق عباده خلقهم وهو يعرف ما يصلح حالهم، فكان اعتماد الشعوب على الأعراف لأنهم اتخذوها كقواعد قانونية تنظم كافة الأمور في حياتهم.

فلقد ساهمت التشريعات والقوانين في المحافظة على الرابطة الأسرية بغرض صيانتها بصفته النظام الأساسي للأنظمة الاجتماعية.

وعليه سنتطرق في هذا المبحث إلى مصادر حماية الرابطة الأسرية في الفقه الإسلامي في المطلب الأول، ومصادر حماية الرابطة الأسرية في القانون الجزائري في المطلب الثاني.

المطلب الأول

مصادر الحماية الجزائية للرابطة الأسرية في الفقه الإسلامي

المقصود بالمصادر هنا مصادر الفقه الإسلامي؛ ويسمي البعض هذه المصادر بمصادر الشريعة أو مصادر التشريع الإسلامي، فهو يمتاز عن غيره بمصادره التي تنقسم إلى اعتبارات عدة منها مصادر نقلية وعقلية فالأسرة مصدرها الأول في التشريع الإسلامي هو المصادر

النقلية التي تعتمد على النقل والرواية والمتمثلة في القرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع والقياس وتأتي بعدها المصادر العقلية التي تعتمد على الاجتهاد في استنباط الأحكام، وكما تنقسم أيضا إلى مصادر أصلية وأخرى تبعية بالإضافة إلى القضاء كمصدر اجتهادي في الفقه الإسلامي وسنتطرق إلى هاته المصادر في الفروع التالية.

الفرع الأول: المصادر الأصلية (النقلية)كمصدر لحماية الرابطة الأسرية:

يتفق فقهاء وعلماء المسلمين على أن المصادر الأصلية للتشريع الإسلامي ترجع كلها إلى وحي الله، قرآنا كان الوحي أو سنة.

ولهذا فإننا نرجح تقسيم هذه المصادر إلى مصادر أصلية وهي الكتاب والسنة ومصادر تبعية أرشدت إليها نصوص الكتاب والسنة كالإجماع والقياس[1]. ويستدلون على ترتيبها التسلسلي بقوله تعالى ﴿**يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُوْلِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا** ﴾[سورة النساء:59] وهو ما سنوضحه كالآتي:

أولا: القرآن الكريم كمصدر لحماية الرابطة الأسرية :

يعرف القرآن الكريم بأنه: "هو كلام الله تعالى المنزل على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم باللفظ العربي المنقول إلينا بالتواتر المكتوب في المصاحف المتعبد بتلاوته والمبدوء بسورة الفاتحة والمختوم بسورة الناس "[2]فهو المعجزة الخالدة، سحر العقول وتحدى الشعراء والبلغاء في

1- عبد الكريم زيدان ، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، ص173.

2-محمد مصطفى الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي،ص140.

فصاحته أو الإتيان بمثله لقوله تعالى﴿**قُلْ لَئِنِ اجْتَمَعَتِ الْإِنْسُ وَالْجِنُّ عَلَىٰ أَنْ يَأْتُوا بِمِثْلِ هَٰذَا الْقُرْآنِ لَا يَأْتُونَ بِمِثْلِهِ وَلَوْ كَانَ بَعْضُهُمْ لِبَعْضٍ ظَهِيرًا**﴾[سورة الإسراء:88].

ويشمل القرآن الكريم دستور الإسلام على العديد من أنواع الأحكام وهي الاعتقادية والخلقية والعملية والمدنية والجنائية والدستورية والمالية والاقتصادية وأحكام المرافعات المدنية والتجارية والإجراءات الجنائية ،وكذلك أحكام الأحوال الشخصية والتي تهتم بالرابطة الأسرية من بداية تكوينها بعقد الزواج وما سبقه من حقوق وواجبات متبادلة بين أفرادها وما قد يترتب على انحلالها وإنفراد عقدها.

لذا سوف نتحدث عن الأحكام الشرعية في الشريعة الإسلامية ما يلي:

- إن الأحكام في الشريعة الإسلامية كلها متكاملة وليست تفاريق أو أجزاء منفصلة عن بعضها البعض.
- أن هذه الأحكام جاءت لتحقيق مصالح العباد في المعاش والمعاد. صالحة لكل زمان ومكان، لا تضيق بحاجات الناس وما يستجد من أحوالهم وأمورهم، ومحققة لمصالحهم[1].
- أن هذه الأحكام ما هو ثابت لا يتغير ولا يجوز أن يوضع شيء منها موضع اجتهاد ونقاش إلا ما كان من اجتهاد في كيفية تطبيقها.

ومن الأحكام الثابتة كمصدر لحماية الأسرة نجد:

1-بطلان نكاح المحرمات:

حرم الشارع الحكيم على الرجل أن يتزوج من محارمه في النساء كما حرم على المرأة أن تتزوج من محارمها من الرجال، والمحرمات من النساء نوعان: نوع يحرم حرمة مؤبدة، ونوع يحرم حرمة مؤقتة، والتحريم المؤبد إما من جهة المصاهرة أو من جهة الرضاع[2] لقوله تعالى: ﴿**حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ**

1- عبد الكريم زيدان، المرجع السابق،ص44.

2- وهبه الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته،129/7.

عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا﴾[سورة النساء:23].

2-قوامة الرجل على المرأة ونفقته عليها:

جعل القوامة بيد الرجل[1] **لقوله تعالى: ﴿ الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾**[سورة النساء:34].فكان الزوج هو الأنسب لهذه المهمة لما فطر الله فيه من صفات خلقية ونفسية تمنعه من الانحراف وراء عاطفته في تربية ولده، والقيام بشؤون أسرته، وهذا يضمن للرابطة الأسرية مقومات السلامة والبقاء.

فالآية الكريمة جعلت أمر القوامة ثابتا للرجل على المرأة و هو المراد به قوامة رب الأسرة على أسرته أي الولاية الأسرية، حيث ضمن الإسلام نفقة المرأة على زوجها إن كانت متزوجة[2].

3-نسب الأولاد لأبيهم:

وهو حق ثابت بالنصوص والأحكام الثابتة، فمنع الشرع الآباء من إنكار نسب الأولاد، وحرم على النساء نسبة ولد إلى غير أبيه الحقيقي، ومنع أيضا الأبناء من انتسابهم إلى غير آبائهم[3].

4- إباحة الطلاق :

فلقد شرع الطلاق ليكون علاجا لآثار الزواج الذي لم يأت بمقصده، وقيد إيقاعه بالزمن والعدد والوصف ونظم أمر الطلاق والتأكيد على حقوق المطلقة عند حصوله [4].

5- أنواع العدة:

من أحكام الثابتة أيضا أصناف العدة المتعلقة بكل امرأة تنفصل عن زوجها بوفاة أو طلاق وهي أصناف في العدة لا يدخلها التدبيل والتغير تحت أي مبرر.

1- عبد الرحمان الصابوني، نظام الأسرة وحل مشكلاتها في ضوء الإسلام،ص46.

2-إبن قدامه، المغني، 347/11.

3- وهبه الزحيلي، المرجع السابق،ص674.

4- محفوظ بن الصغير، المرجع السابق،ص23.

6- أنصبة الورثة في الميراث:

كما أحكم القرآن قواعد الميراث وحدد أنصبة الورثة تحديدا حسابيا دقيقا في آيات طوال من سورة النساء[1] وهي قوله تعالى: ﴿**يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ ۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ**﴾ [سورة النساء:11].

وتوجد جملة من أحاديث السنة النبوية الشريفة قد حددت أصناف الورثة الذين يستحقون أن يرثوا وتجري توزيع تركة المتوفى بحسب ما نص عليه القرآن الكريم والسنة النبوية.

ثانيا: السنة النبوية كمصدر لحماية الرابطة الأسرية:

تعتبر السنة النبوية المصدر الثاني للتشريع الإسلامي ويقصد بها ما نقل عن النبي صلى الله عليه وسلم من قول أو فعل أو تقرير[2] مما يصلح إما أن يكون دليلا لحكم شرعي ومنها ما هو مصدرا لحماية الرابطة الأسرية وهو ما دلت عليه الأحاديث التالية:

-وجوب استئذان المرأة قبل تزويجها لحديث الرسول صلى الله عليه وسلم:

« **لا تنكح الأيم حتى تستأمر ولا تنكح البكر حتى تستأذن** »[3].

- وجوب النفقة على الزوجة لحديث الرسول صلى الله عليه وسلم: «**خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف**»[4].

-وجوب النفقة على الأبناء لحديث الرسول صلى الله عليه و سلم :«**كفى بالمرء إثما أن يحبس عمن يملك قوته**»[5] وكثيرة هي الأسس التي حمت الرابطة الأسرية ولا يسع المقام لذكرها جميعا.

---

1 -محفوظ بن الصغير، المرجع السابق،ص24.

2- وهبه الزحيلي، المرجع السابق، 185/1.

3- رواه البخاري في صحيحه ،كتاب النكاح، حديث رقم 5136، ص919.

4-المصدر نفسه: حديث رقم 5364،ص958.

5-رواه مسلم في صحيحه،كتاب الزكاة ، فصل النفقة على العيال ، حديث رقم 2312، ص 403ص404.

ثالثا: الإجماع كمصدر لحماية الرابطة الأسرية:

يعرف الإجماع على أنه:" اتفاق جميع مجتهدي عصر من أمة محمد على حكم شرعي"[1]

فهو اتفاق جميع المجتهدين من المسلمين في عصر من العصور بعد وفاة الرسول ﷺعلى حكم شرعي.

هذا ويرى العلماء أن الإجماع لابد له من دليل يرجع إليه المجمعون وهذا الدليل يسمى مستندا ويكون نصا من كتاب الله أو سنة أو قياسا.

ومن الأمثلة على ذلك:

- من الإجماع الذي يعتبر مصدرا لحماية الرابطة الأسرية و المستند إلى القرآن الكريم الإجماع على حرمة التزوج بالجدة، فإنه يستند لقوله تعالى ﴿**حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ** ﴾[سورة النساء:22]، إذا المراد بالأم في الآية الكريمة الأصل، والجدة الأصل[2].

- ومن الإجماع المستند إلى السنة إجماعهم على توريث الجدة السدس.

الفرع الثاني: المصادر التبعية (الاجتهادية) كمصدر لحماية الرابطة الأسرية :

المصادر التبعية هي المصادر التي اختلف العلماء حول حجيتها والعمل بها حول حجيتها والعملي بها وتسمى أيضا بالمصادر الاجتهادية.

أولا: القياس كمصدر لحماية الرابطة الأسرية:

يعرف القياس بأنه :(مسألة لا نص فيها على حكمها بمسألة ورد النص بحكمها في الحكم الذي ورد به النص لتساوي المسألتين في علة الحكم)[3]،وتثبت حجيته بأدلة كثيرة منها نصوص الكتاب والسنة والإجماع وعمل السلف بالقياس، وترتبط به ضروب العمل الاجتهادي العقلي.

1- وهبه الزحيلي، المرجع السابق، 277/1.

2-أنور محمود دبور، مصادر التشريع الإسلامي،ص146.

3- عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، ص 188.

ثانيا: المصلحة المرسلة كمصدر لحماية الرابطة الأسرية:

تعرف المصلحة المرسلة في اصطلاح علماء الشريعة الإسلامية بالمنفعة التي قصدها الشارع الحكيم لعباده في جلب المصالح ودفع المفاسد والمضار[1]،وتنقسم لعدة اعتبارات عند الفقهاء ومنها المصلحة المعتبرة ومنها ما كان فيها القياس لقوله تعالى ﴿**وَيَسْأَلُونَكَ عَنْ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذًى فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ**﴾[سورة البقرة: 222] وعبارة النص تدل على أن إيجاب اعتزال النساء في المحيض مسبب عن كونه أذى فإذا ثبت أن حال النفس أو حال النزيف اذي مثل الحيض ، وجب اعتزال النساء فيه شرعا، قياسا على وجوب اعتزلهن في المحيض، ومن أنواع المصلحة الملغاة ومثالها التسوية بين الذكور والإناث في الميراث، فهي مصلحة متوهمة وهي ملغاة بدليل قوله تعالى: ﴿**يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ ۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ**﴾[سورة النساء:11].

ثالثا: العرف كمصدر لحماية الرابطة الأسرية :

لقد عرف الفقهاء العرف بأنه : الشيء المعروف المألوف المستحسن الذي تتلقاه العقول السليمة بالقبول[2] ومنه قوله تعالى﴿**خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ**﴾[سورة الأعراف:199].

ولقد اتفقوا على اعتبار العرف في بناء الأحكام الشرعية أي أنه يشكل مصدرا لها ومن بين ما نذكر لفقهاء ما ذهبوا في مسائل العرف كمصدر ما يلي:

يحكم شرعا في متاع البيت (الجهاز) الذي يتم شراؤه قبل الزفاف للزوجة بناء على العرف، ولا يلتفت لإدعاء الزوج أنه ملكه إلا إذا أثبت ذلك[3].

1- محمد الزحيلي، المرجع السابق، 253/1.

2-مصادر الفقه الإسلامي، موضوع لم يذكر إسم صاحبه، أخذته يوم: 27-04-2017، في الساعة:10:10،من موقع "البصائر" على الشبكة العنكبوتية، من الصفحة الآتية:

- https://al-bassair.blogspot.com/2013/01/blog-post_4743.html

3 -أنور محمود دبور، المرجع السابق،ص232.

رابعا: سد الذرائع كمصدر لحماية الرابطة الأسرية:

الذرائع جمع ذريعة وهي الوسيلة التي يتوصل بها إلى الشيء[1]، وسد الذرائع هو منع كل ما يتوصل به إلى الشيء الممنوع المشتمل على مفسدة أو مضرة[2]، وهذا هو الغالب، المشهور في استعمالها ومعنى سدها منعها بالنهي ومن المشهور عند أهل العلم أن المالكية والحنابلة أكثر من يعتبر بسد الذرائع كمصدر للأحكام الشرعية.

ومن الأمثلة على ذلك: ذريعة تؤدي إلى المفسدة نادرا، وتؤدي إلى المصلحة غالبا، وذلك كزراعة العنب، فإن من النادر أن يزرع بقصد عصره خمرا والغالب زراعته بقصد الاستفادة به في أوجه مشروعة كاستخراج السكر منه.

ومن الأمثلة أيضا النظر إلى المخطوبة وكلمة الحق عند الحاكم الظالم، فإن المفسدة فيهما نادرة والمصلحة غالبة[3].

ومما لا يمكن حصره في الفقه المالكي من أدلته سد الذرائع لكن نذكر ما يلي : تأجيل الصداق والأجل في الصداق أي يكره تأجيلها بأجل معلوم ولو إلى سنة، حتى لا يتذرع الناس إلى النكاح بغير صداق وتأجيله .

الفرع الثالث: الاجتهاد القضائي كمصدر لحماية الرابطة الأسرية :

يعرف الاجتهاد القضائي على أنه :بذل المجتهد وسعه في طلب العلم بالأحكام الشرعية بطريق الاستنباط" [4]،ويعتبر مصدرا من مصادر الأحكام الشرعية فيما لم يكن فيه نص قطعي من الكتاب والسنة وهو ضروري في حياة الأمة الإسلامية تبعا لما يحدث ويجد فيها عبر العصور والأجيال من قضايا وأحوال اجتماعية تقتضي البحث عن إيجاد مصدر شرعي لها والتعرف على حكم الله فيها، ولقد كان القضاء أحد مصادر الإلزام في الشريعة الإسلامية في عهدها الأول وخاصة في عهد الخلفاء الراشدين إلا أن العمل به أصبح يجري بعد بروز فقهاء الشريعة الإسلامية على اختيار القضاة، من بين الفقهاء البارزين مما جعل القضاء يمتزج بالفقه

1- أنور دبور، المرجع السابق،ص258.

2- وهبه الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه، ص108.

3- أنور دبور، المرجع نفسه، ص258.

4- عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، ص241 ص242.

ذلك لأن القاضي كان فقيها والفقيه قاضي ومهمته هو فصل الخصومات حسما للتداعي على وجه مخصوص يتمتع الالتزام ، ولا يكون ذلك إلا بالرجوع إلى الأحكام الشرعية المذكورة آنفا.

وخلاصة القول:

إن مصادر حماية الرابطة الأسرية في الفقه الإسلامي تدل على الوقائع التي وردت في أحكامها نصوصا من القرآن و السنة تطبق فيها أحكام هذه النصوص، وأن الوقائع التي لم ترد نصوص بشأنها و اتفق أهل العلم على حكمهم فيها، وإلا فطريق معرفة حكمها هو الاستنباط بالقياس أو بتطبيق قواعد الشريعة بما يجلب المصالح ويدرأ المفاسد، وهذا دليل على تميز التشريع الإسلامي بالمرونة في الأحكام الشرعية.

المطلب الثاني

مصادر حماية الرابطة الأسرية في القانون الجزائري

ويقصد بها مصادر التشريع الرسمية في القانون، فهي تلك المصادر الرسمية التي يلتزم بها كل شخص عمومي أو خاص، وهو القانون المكتوب الصادر عن السلطة المختصة بإصداره في الدولة[1].

وبناء عليه فالتشريع بهذا المفهوم يقصد به أنواع ثلاثة وعلى درجات متفاوتة من الأهمية وهو (الدستور) التشريع الأساسي للدولة ثم التشريع العادي وهو القانون الذي يصدر من السلطة التشريعية ثم التشريع الفرعي وهو المراسيم والقرارات واللوائح وهي ما تصدر عن السلطة التنفيذية.

بالإضافة إلى المصادر الاحتياطية والتفسيرية للقانون، والشريعة الإسلامية والعرف والفقه والقضاء جميعهم يعتبرون مصدرا لحماية الأسرة في هذا المطلب.

وسأدرسها على النحو التالي:

الفرع الاول: المصادر الأصلية كمصدر لحماية الأسرة في القانون الجزائري.

الفرع الثاني: المصادر الاحتياطية كمصدر لحماية الأسرة في القانون الجزائري.

الفرع الثالث: المصادر التفسيرية كمصدر لحماية الأسرة في القانون الجزائري.

1 -المصادر الرسمية والاحتياطية للقانون، موضوع لم يذكر اسم صاحبه، أخذته يوم: 29-01-2017م، في الساعة 10:00، من "منتدى الأوراس القانوني" على الشبكة العنكبوتية، من الصفحة الآتية:
http://sciencesjuridiques.ahlamontada.net/t969-topic?highlight=%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B5%D8%A7%D8%AF%

الفرع الأول: المصادر الأصلية لحماية الرابطة الأسرية:

وهي المصادر الرسمية التي يلتزم بها كل شخص سواء أكان عاما أو خاصا وبصفة أدق هي مصار التشريع في القانون الجزائري وهي الدستور[1]، وقانون العقوبات، وقانون الإجراءات الجزائية كمصادر لحماية الأسرة

أولا: الدستور كمصدر لحماية الرابطة الأسرية:

يعتبر الدستور التشريع الأساسي الأول بالنسبة للقوانين الجزائرية [2]وهو القانون الذي استند المشرع في تقنينه لنظام الأسرة. وأساس حمايته للأسرة هو ما نص على إن الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع وتحظى بحماية الدولة والمجتمع، وهو ما أكدته المادة 58 من دستور 1996 حيث جاءت المادة الثانية من دساتير الجزائرية تنص على أن الدين الرسمي للدولة وهو الإسلام وهو نفسه ما أكده المشرع الجزائري في المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على أنه كل ما يرد النص عليه في قانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية مصدرا رسميا أصليا لمسائل الأحوال الشخصية في عموم مسائلها.

ثانيا: قانون العقوبات كمصدر لحماية الرابطة الأسرية:

يحقق قانون العقوبات الحماية لحقوق الأفراد وحرياتهم وذلك بتميزه عن باقي القوانين الأخرى في حماية الأسرة.

ويعرف قانون العقوبات بأنه: الحماية لحقوق الأفراد وحرياتهم وذلك بتميزه عن باقي القوانين الأخرى في حماية الأسرة ويعرف أيضا بأنه: "مجموعة القواعد القانونية التي يضعها المشرع لتبيان الأفعال المجرمة وما يقرر لها من عقوبات وتدابير أمن توقع على مرتكبيها[3].

هذا ويعتبر قانون العقوبات مهم في حماية الأسرة، لكونها موضوع هذا القانون هو الجزاء الذي يتضمنه في نصوص قانونية تمنع وقوع الجريمة وقمعها وصفة الزجر هي أول

1-المصادر الرسمية والإحتياطية للقانون، موضوع لم يذكر إسم صاحبه، أخذته يوم: 29-01-2017م، في الساعة 10:00، من "منتدى الأوراس القانوني" على الشبكة العنكبوتية، من الصفحة الآتية:
http://sciencesjuridiques.ahlamontada.net/t969-

2-محفوظ بن الصغير، المرجع السابق، ص 46.

3- عمر خوري، المرجع السابق، ص1.

الضمانات التي يقدمها قانون العقوبات لحماية الأسرة وأفرادها فلقد تدخل المشرع الجزائري بصرامة تشريعاته من أجل حماية كيان الأسرة من الأفعال الماسة بها ضمانا لاستقرار العلاقات الأسرية بين أفرادها وضمان للأداء الأفضل[1] للأسرة ضمن فلسفة التفاعل والتكامل بينها وبين المجتمع، وللأهمية البالغة للأسرة دفعت بالمشروع إلى حماية بعض الحقوق بنصوص عقابية زاجرة حتى تكفل على أحسن وجه، فلقد عاقب المشرع كل من الوالدين الذين يترك مقر أسرته لمدة تتجاوز الشهرين، ويتخلى عن بعض أو كل الالتزامات الأدبية بالحبس (المادة 330 ق.ع).

كما تعاقب المادة 330 من قانون العقوبات في فقرتها الثانية على جريمة الإهمال الزوجة الحامل[2] وحماية للطفل من تعسف أحد والديه يعاقب المشرع على جريمة ترك الطفل في مكان خال من الناس أو غير خال في نص المادتين (314-316 ق.م) ولما كانت جريمة الزنا من أخطر الجرائم المدمرة للحياة الزوجية فلقد جاء العقاب على هذه الجريمة في المادة (339 من ق.ع) كما أن عنصر القرابة قد لعب دور لتشديد العقاب أو تخفيفه في بعض الجرائم وأساسه في ذلك أن المشرع هو المحافظ على الأسرة واستمرارها.

ثالثا: قانون الإجراءات الجزائية كمصدر لحماية الرابطة الأسرية:

إن أساس إجراءات المتابعة الجزائية تعتبر من أهم المبادئ التي لا يمكن الاستغناء عنها بالنسبة لقانون العقوبات لأن موضوع النزاع في الإجراءات الجزائية يتعلق من جهة وبشرفه وحريته وربما حياة الأسرة والأفراد من جهة أخرى لذلك يعرف قانون الإجراءات الجزائية بأنه مجموعة من القواعد التشكيلة التي تهدف إلى قمع الجريمة ومتابعة المجرمين ومن أجل تسليط العقوبات وتنفيذه على المتهمين[3].

وتتقدم النيابة العامة بطلب للجهات القضائية باسم المجتمع لكونها المؤهل الأصلي بإقامة الدعوة الجنائية وتحريكها وهو ما أكدته المادة (29من.ق.ا.ج.ج) : (تباشر النيابة العامة

1- علي عبد الواحد توافي، الأسرة و المجتمع، ص15.

2- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، ص148.

3- مولاي بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري،ص9.

الدعوى العمومية باسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون) وهي تمثل أمام كل جهة قضائية إلا أن هناك استثناء، عن هذه القاعدة وذلك ما يمثله الأساس في حماية الأسرة من منطق قانون الإجراءات الجزائية وهي القيود التي ترد على النيابة العامة في تحريكها لمباشرة الدعوى الجنائية انطلاقا من بعض الجرائم التي تكون أفراد الأسر طرف فيها ومنها جريمة الزنا إذا ارتكبها أحد الزوجين، فلا تتخذ الإجراءات إلا بناء على شكوى الزوج وذلك ما نص في المادة 339 من ق.ع.ج.

وكذلك جريمة السرقة المرتكبة بين الأقارب وجريمة هجر الأسرة وجريمة خطف القاصر، هذه الجرائم التي قيد فيها المشرع تحريك الدعوى العمومية.

رابعا: قانون الأسرة كمصدر لحماية الرابطة الأسرية:

يعتبر قانون الأسرة من المصادر الخاصة والمهمة التي نظم بها المشرع هيكلة الأسرة وأحوالها الشخصية وتظهر أهميته أكثر أثناء التعديلات التي حاول المشرع من خلالها أن تواكب الأسرة تطورات وتغيرات العصر.

1-قانون الأسرة كمصدر لحماية الرابطة الأسرية:

أطلق المشرع الجزائري على هذا القانون والمتعلق بالأحوال الشخصية اسم: قانون الأسرة والذي يشكل بدوره مصدر لحماية الأسرة لكونه ينظم الأحكام المتعلقة بالأسرة معتمدا في ذلك أساسا عند تقنينه على الشريعة الإسلامية، وهو ما ورد في ديباجة المشروع التمهيدي في قانون الأسرة 84-11 ما يلي(اعتمدت اللجنة في وضع هذه النصوص على المصادر الأساسية التالية: القرآن الكريم، السنة النبوية الثابتة ثبوتا مقبولا عند علماء الحديث، الإجماع، القياس، الاجتهاد، وكذا اعتماد الفقه على المذاهب الأربعة و غيرها في بعض المسائل)[1].

هذا ما يجعلنا نقول أنه أصبح للأسرة الجزائرية قانونا أخذ يتطور بتطور المراحل التاريخية التي مرت بها الجزائر منذ عهد الاستقلال وما بعده إلى يومنا هذا وهي ميزة القانون الأساسي وهي المرونة لمواكبة التطور والتقدم ومواجهة التغيير وعليه انطلاقا من إرساء مقومات الدولة الجزائرية الحديثة جاءت أسس حماية الاسرة في قانون عام1984 والذي ظل يعمل على أسس المجتمع

1- محفوظ بن الصغير، المرجع السابق، ص48.

الجزائري إلى غاية 2003 متبوعا بشكل آخر مقنن في صورة مواد موضحة وشارحة لكيفية إجراء و إثبات عملية الزواج في المجتمع الجزائري وهو تحقيق لأبرز المتغيرات التي ظهرت على الساحة الاجتماعية التي دفعت إلى تعديل هذا القانون.

ولقانون الأسرة أهمية بالغة في إرساء المبادئ التي تحمي بها الاسرة خصوصا والمجتمع عموما بحيث من الأهمية أيضا أن ننوه إلى المصادر التي يستمد منها أحكامه وهي مبادئ الشريعة الإسلامية والعرف.

2- تعديلات قانون 2005 كمصدر لحماية الأسرة في القانون الجزائري.

تكمن الإصلاحات التي قامت بها اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة في قانون الأسرة ويقدم تعديل قانون الأسرة لسنة 1984 بواسطة أمر صادر في 2005/2/5 وركزت التعديلات على الأوجه التالية:

- تعزيز دور النيابة العامة التي هي ظرف أصلي لدى هيئات قانون الأحوال الشخصية[1].
- تحديد سن الزواج ب 19 سنة للرجل والمرأة [2].
- طلب من الزوجين تقديم وثيقة وطنية قبل الزواج تثبت خلوها من الأمراض المانعة للزواج[3].
- إخضاع مسألة تعدد الزوجات لشروط محددة ولمراقبة القاضي الذي يتمتع بالسلطة التقديرية بموجب المادة الثامنة.
- رضا الزوجين كشرط لانعقاد الزواج.
- إلغاء الزواج عن طريق الوكالة.
- دعم الإجراءات التي تسمح بالتسجيل الفعلي للزواج في الحالة المدنية.
- إعادة التوازن في الحقوق والواجبات بين الزوجين.

---

1 - قانون الأسرة الجزائري ،الصادر بالأمر 11-84 المؤرخ في 1984/06/09،المتضمن تتميم و تعديل الأمر رقم 05-02المؤرخ في 2005/02/27،و المتضمن قانون الأسرة ، المادة 3 مكرر.

2- قانون الأسرة الجزائري، الصادر بالأمر 11-84 المؤرخ في1984/06/09،المتضمن تتميم و تعديل الأمر رقم 05-02المؤرخ في 2005/02/27،و المتضمن قانون الأسرة ، المادة 7مكرر.

3- قانون الأسرة الجزائري، الصادر بالأمر 11-84 المؤرخ في1984/06/09،المتضمن تتميم و تعديل الأمر رقم 05-02المؤرخ في 2005/02/27،و المتضمن قانون الأسرة ، المادة7.

- إعطاء الإمكانية للقاضي باستعمال الطرق العلمية لإثبات النسب[1].

- توسيع مهام القاضي الذي يمكن له من الآن فصاعدا أن يحكم بصفة مستعجلة، بموجب أمر على العريضة خاصة في المسائل المتعلقة بحق الحضانة، حق الزيارة والمسكن والنفقة[2].

- إعادة النظر في الأولويات في مجال حق الحضانة لصالح الأب الذي يأتي من الآن فصاعدا مباشرة بعد أم الطفل[3].

الفرع الثاني :المصادر الاحتياطية كمصدر لحماية الرابطة الأسرية:

نصت المادة الأولى من القانون المدني على أن مبادي الشريعة الإسلامية هي مصدر احتياطي ثاني في حالة عدم وجود نص لتنظيم مسألة من المسائل الأحوال الشخصية فهي مصدر احتياطي بالإضافة إلى العرف.

أولا: مبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر لحماية الرابطة الأسرية:

ويقصد بها النظم التي شرعها الله أو شرع أصولها ليأخذ الإنسان بها نفسه في علاقته بربه، وعلاقته بأخيه المسلم، وعلاقته بأخيه الإنسان، وعلاقته بالكون، وعلاقته بالحياة"[4]"وهي مجموع ما فيها من حلول لصرف النظر عن اختلاف المذاهب الفقهية ، فينبغي على القاضي أن يرجع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية ويبحث عن الحل في أي مذهب من مذاهبها دون أن يقتصر على مذهب مالك المعمول به في الجزائر وهذا التعريف يدل على ما جاء في القانون المدني الجزائري في المادة الأولى الذي يشير صراحة إلى ضرورة الرجوع إلى مبادى الشريعة الإسلامية وكذلك المادة (222)من قانون الأسرة الجزائري وذلك في حالة عدم وجود نص

1- قانون الأسرة الجزائري، الصادر بالأمر 11-84 المؤرخ في 1984/06/09،المتضمن تتميم و تعديل الأمر رقم 05-02المؤرخ في 2005/02/27،و المتضمن قانون الأسرة ، المادة40.

2- قانون الأسرة الجزائري، الصادر بالأمر 11-84 المؤرخ في 1984/06/09،المتضمن تتميم و تعديل الأمر رقم 05-02المؤرخ في 2005/02/27،و المتضمن قانون الأسرة ، المادة57.

3- قانون الأسرة الجزائري، الصادر بالأمر 11-84 المؤرخ في 1984/06/09،المتضمن تتميم و تعديل الأمر رقم 05-02المؤرخ في 2005/02/27،و المتضمن قانون الأسرة ، المادة64.

4- محمود شلتوت، الإسلام عقيدة وشريعة،ص10.

لتنظيم مسائل الأحوال الشخصية والمثال على ذلك نجده مجسدا في المادة الثانية المتعلقة بتعدد الزوجات إلى الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية سواء في القانون الصادر عام 1984والمعدل والمتمم في 2005.

وهذا ما يؤكد أن مبادئ الدين الإسلامي مصدرا رسميا لحماية الرابطة الأسرية.

ثانيا: العرف كمصدر لحماية الرابطة الأسرية:

يعتبر العرف مصدرا ثانيا لقانون الأسرة الجزائري وهو عادة جمهور قوم في القول والفعل أو ما تعود الناس عليه واستقامة عليه أمورهم[1] ويقصد به في القانون :(اعتياد الناس على مسلك معين في ناحية من نواحي حياتهم ، وتواتر العمل فيه إلى أن ينشأ لدى الجماعة بأنه ملزم تستطيع مخالفة توقيع جزاء عادي ومن هنا يتم الامتثال له بطريقة آلية في الأغلب[2]، فللعرف أهمية بالغة في المحافظة على القيم والعادات والتقاليد التي ألفتها الجماعة الاجتماعية وحتى يؤخذ كمصدر لحماية الأفراد والأسرة والمجتمع يجب أن يكون العرف هو المعتمد الصحيح ومثال ذلك :

يقتضي بأن المهر نصفه مؤجل والنصف الثاني معجل فإن اشترطت الزوجة أو وليها تعجيل المهر كله وإلا تنتقل الزوجة إلى بيت الزوجية على أساس أنه لم يوف لها بمهرها لا تعد ناشزا ذلك أن الشرط قد أوقف العرف حيث في هذه الحالة لا يعتد بالعرف لأن الإرادة واضحة [3].

وعليه يعد العرف الصحيح أصلا من أصول الفقه يجب الاعتماد عليه ومراعاته أثناء التشريع ، ومثال ما تعارف عليه المجتمع الجزائري على أنه دفع المهر ملزم به الزوج قبل دخوله على زوجته وعلى هذا الأساس نجد أن :المادة 17"من قانون الاسرة الجزائري ينص على :(في حالة النزاع في الصداق بين الزوجين أو ورثتهما وليس لأحدهما بينة وكان قبل الدخول فالقول

1- قانون الأسرة الجزائري، الصادر بالأمر 11-84 المؤرخ في 1984/06/09،المتضمن تتميم وتعديل الأمر رقم 05-02المؤرخ في 2005/02/27،والمتضمن قانون الأسرة،المادة222.

2- محمد محدة ، المرجع السابق، ص288.

3- المرجع نفسه، ص 292.

لزوجته أو ورثته مع اليمين [1]وإذا كان بعد البناء فالقول للزوج أو ورثته مع اليمين ، وبناء عليه نستطيع القول بأن دور العرف هو مصدرا لحماية الرابطة الأسرية وخاصة موضوع الولي كاحتمال إلغاء ركن الولي من أركان الزواج بين وضوح طبيعة المجتمع الجزائري الرافض لأي نوع من أنواع المساس بمعاييره ومميزاته كمجتمع يعتبر ميثاق الزواج كما وصفه الله تعالى بالميثاق الغليظ الذي لا يصح دون حضور الولي.

ثالثا: اجتهاد القضاة وآراء الفقهاء كمصدريين تفسيرين لحماية الرابطة الأسرية:

ذكر المشرّع الجزائري في-المادّة الأولى من القانون المدني- مبادئ القانون الطّبيعي، و قـواعد العدالة كمصدر يـمكن أن يلجأ إليه القاضي عندما لا يجد قـاعدة يطّبقها لا في التّـشريع، ولا في المصدرين الاحتياطيين المدروسين سابقا؛ أي مبادئ الشّريعة الإسلامية، والعرف.

ومعنى ذلك أن آراء الفقهاء وأحكام القضاة ليست من مصادر القانون ولكن لا يمنع من اعتبارهما مصدريين تفسيريين للقانون ومن ثم هما مصدرين لحماية الرابطة الأسرية.

1-الإجتهاد القضائي كمصدر تفسيري لحماية الأسرة في القانون الجزائري:

يعرف الفقهاء الاجتهاد القضائي بأنه (استفراغ قضائي وسعة في درك الأحكام الشرعية وتنزيلها على الواقع تنزيلا محكما إلى الفصل بين المتنازعين وحياته الحقوق العامة)[2]،ويشمل هذا التعريف الاجتهاد الفقهي أيضا إلا أن المقصود به في مجال القانون الوضعي قياسا على تعريف الفقهاء أن الاجتهاد القضائي هو (بذل القاضي جهده في الأحكام القانونية من مصادرها الرسمية)[3].

1- قانون الأسرة الجزائري، الصادر بالأمر 11-84 المؤرخ في 1984/06/09،المتضمن تتميم وتعديل الأمر رقم 05-02المؤرخ في 2005/02/27،والمتضمن قانون الأسرة، المادة 17.

2- قطب الريسوني، الاجتهاد القضائي المعاصر، ص11.

3- الاجتهاد القضائي، محمد هاشم القاسم، أخذته يوم 2017/04/30م، في الساعة:01:30، من موقع "الموسوعة العربية"، على الشبكة العنكبوتية، من موقع:

http://arab-ency.com/ar/%D8%A7%D9%84%D8%A8%D8%AD%D9%88%D8%AB/%

أ–مصادر النفقة:

إن وجوب النفقة على الزوجة والأولاد أمر ثابت لا يتبدل ولا يتغير ولكن مقدار النفقة أمر لم يحدده الشارع وإنما جعل الواجب هو تلبية حاجة المرأة بالمعروف.

ب–الشروط في عقد الزواج:

من حق كل واحد من الزوجين عند إبرام العقد أن يشترط شروطا إضافية يراها كفيلة بالمحافظة على حقوقه ،سواء أثناء استمرار علاقته مع زوجته أو عند وقوع الانفصال بينهما وهي شروط يلزم القاضي كل واحد منهما بالوفاء بها إذا ما وقع الأمر إليه.

2– الفقه كمصدر تفسيري لحماية الرابطة الأسرية في القانون الجزائري:

يقصد بالفقه مجموعة الآراء التي تدين بها أغلبية الفقهاء أو الشراح [1].

وهو ما يصدر عن الفقهاء من آراء باعتبارهم علماء في مادة القانون يستعرضون نصوص بالشرح والتفسير في مؤلفاتهم أو بإبداء الفتاوى المتعلقة بتفسير المبادئ والقواعد القانونية من الناحية النظرية[2].

–وأهم ما نخلص إليه في هذا المبحث أن مصادر الشريعة الإسلامية ظلت إلى منتصف القرن التاسع عشر القانون العام الذي يستمد منه القانون الجزائري نصوصه لأنها تشمل جميع نواحي الحياة، فهي مصادر قادرة على إيجاد الحلول لما يستجد من وقائع وحوادث تعترض حماية الأسرة لكونها صالحة التطبيق في كل زمان ومكان ، وأهم ما يمكن أن تتميز به هذه المصادر هي الصفة الدينية والشمولية والمرونة فهي تنظم مسائل الأسرة من زواج وطلاق وحقوق أولاد وميراث....

وتتجه للتضيق على كل ما من شأنه أن يؤدي إلى هدم الأسرة ،وهذه المسائل التي نجدها مدرجة في مصادر القانون الجزائري هو ما يدل على أن فروعه لها أصول ومرجعية من خلال مصادر الفقه الإسلامي وذلك من خلال جملة من القوانين أهمها قانون الأحوال الشخصية

1– أنور السلطان، المرجع السابق، ص158.

2– –مصادر القاعدة القانونية، موضوع لم يذكر صاحبه، أخذته يوم:2017/03/06، في الساعة: 14:15، من موقع "منتديات الجلفة"، على الشبكة العنكبوتية، من الصفحة الآتية:

http://www.djelfa.info/vb/showthread.php?t=1234011

وقضايا الأسرة وهو ما تضمنه قانون 11-1984والذي جاء بقانون يتماشي والتقاليد الأصلية للمجتمع الجزائري نزولا إلى قانون الأسرة المعدل بالأمر 05-02-2005والذي جاء بمواد تعزز فيه دور المرأة وتقوية مكانتها ومركزها الاجتماعي حتى تصل بالمساواة مع الرجل وهو ما جاء في مواد هذا القانون التي تحتاج إلى تعديل وضبط ، إذا لا يمكن ضبطها إلا بالرجوع إلى الأصول التي تبنى عليها الفقه الإسلامي.

الفصل الثاني:

مجالات الحماية الجزائية للرابطة الأسرية.

الفصل الثاني

مجالات الحماية الجزائية للرابطة الأسرية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

إن الحماية الجزائية للرابطة الأسرية الهدف منها المحافظة على الرابطة الأسرية من كل أشكال الاعتداء والجرائم مهما كان نوعها.

فقد عرفت الجريمة منذ وجود الإنسان على وجه الأرض والتي تعود قصتها إلى إبن **آدم عليه السلام** لارتكابه جريمة القتل، فقد سعت الشرائع السماوية والتشريعات الوضعية للحفاظ على الروابط الأسرية وهذا من خلال تجريم وعقاب وفرض جزاء على كل فعل من شأنه المساس باستقرار الأسرة .

وهذا ما سنتعرض له في هذا الفصل وهو مجالات الحماية الجزائية للرابطة الأسرية وذلك من خلال مبحثين:

المبحث الأول : مجالات الحماية الجزائية للرابطة الأسرية من حيث التجريم.

المبحث الثاني: مجالات الحماية الجزائية للرابطة الأسرية من حيث العقاب .

المبحث الأول:

مجالات الحماية الجزائية للرابطة الأسرية من حيث التجريم

لاشك أن مفهوم التجريم يختلف من شرائع سماوية لأخرى ومن نظام اجتماعي لآخر وإن الفعل الذي لا يتناوله المشرع بالتجريم من الأصل يكون مباحا إباحة أصلية عملا بقاعدة "إن الأصل في الأشياء الإباحة"، أما الفعل الذي يخضع لنص تجريم حماية لمصلحة معينة، فإن المشرع قد يبيحه استثناء إذا وقع في ظروف معينة، ومن ثم يكون الفعل مباحا إباحة استثنائية وأن هذه الظروف التي حددها المشرع وجعل من آثارها إباحة الفعل المجرم تسمى أسباب الإباحة.

وهذا ما يتطلب إطلالة على مفهوم الجريمة وأقسامها بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، ليتسنى بعد ذلك تبين الأسرة كسبب للإباحة ، وفي ما يلي سنوضح مفهوم التجريم في المطلب الأول والرابطة الأسرية كسبب للإباحة في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم التجريم

إن ظاهرة التجريم ظاهرة عامة في كل مجتمع بشري بالإضافة إلى غرائزه الفردية هناك غرائز اجتماعية ترمي إلى رعاية الحياة الاجتماعية و المحافظة عليها، فيتولد الصراع بين النزعتين، فأصبح من الحتم التوفيق بينهما لتمكينه من المحافظة على نفسه ومجتمعه معا، وطبعا لا يتسنى له ذلك إلا بتجريم بعض الأمور على نفسه، وهكذا تبدو فكرة التجريم فكرة معاصرة للإنسانية و ملازمة لها.

الفرع الأول: تعريف الجريمة:

سأبين تعريف الجريمة في اللغة وفي الفقه الإسلامي والقانون الجزائري مع مقارنة بسيطة.

أولا:– في اللغة: أصل كلمة جريمة من جرم بمعنى كسب وقطع[1] ، ويظهر أن هذه الكلمة خصصت في القديم للكسب المكروه غير المستحسن ولذلك كانت كلمة جرم ويراد منها الحمل على فعل حملا أثما من ذلك قوله تعالى:﴿**وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَى أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى**﴾[سورة المائدة:8]،ولذلك يصح أن ننطق كلمة جريمة على كل ما هو مخالف[2] للحق والعدل والطريق المستقيم واشتقت من ذلك المعنى إجرام وأجرموا.

فمن هذا التعريف اللغوي ينتهي القول إلى أنها فعل الأمر الذي يستحسن ويستهجن وأن المجرم هو الذي يقع في أمر غير مستحسن مصرا عليه، مستمرا فيه، لا يحاول تركه.

ثانيا: في الفقه الإسلامي:

تعرف الجريمة في الشريعة الإسلامية بأنها محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير[3]، كما عرفها جانب من الفقهاء ، فقالوا "الجريمة هي : "إتيان فعل مجرم معاقب على فعله، أو ترك فعل مأمور به معاقب على تركه"[4]، أي أن الجريمة تعني الذنب مطلقا.

ولقد إختلف الفقهاء في الجناية والجريمة هل هما مترادفان أو متباينان؟

1–محمد بن عبد الله الزاحم، آثار تطبيق الشريعة الإسلامية في منع الجريمة،ص12.

2– محمد أبو زهرة، الجريمة و العقوبة في الفقه الإسلامي، ص19.

3– عبد القادر عوده، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ص66.

4– محمد أبو زهرة، الجريمة و العقوبة في الفقه الإسلامي، ص20.

فذهب بعض الفقهاء من المالكية والحنابلة أنهما مترادفان وأن المراد بكل منهما عصيان أوامر الشارع ونواهيه، بينما ذهب جمهور الفقهاء إلى أنهما متباينان وأن الجريمة أعم من الجناية إذا أن الجريمة تشمل كل محظور شرعي زجر الله عنه بحد أو تعزير ،أما الحنابلة فحصروها بالتعدي سواء بالقتل أم الجرح أو بالضرب[1].

والجرائم المقصودة في هذا المبحث هي ما ذهب إليه جمهور الفقهاء لاحتوائها كل المحظورات المعاقب عليها قضائيا.

ثالثا: في القانون الجزائري:

لم يرد نص في قانون العقوبات بشأن تعريف الجريمة إلا أن الفقه تناولها، حيث عرف الجريمة على النحو التالي :

" فعل غير مشروع صادر عن إرادة جنائية حرة يمس بمصلحة أو بحق محميين قانونا ويرتب عن ذلك عقوبة أو تدابير أمن"[2].

وتعرف " الجريمة سلوك يمكن إسناده إلى فاعله يضر أو يهدد بالخطر مصلحة اجتماعية محمية بجزاء جنائي"[3].

ويظهر من خلال التعريفين السابقين أن الجريمة في القانون الجزائري تطلق على كل فعل غير مشروع منعه القانون ورصد لمرتكبه عقوبة أو تدابير أمن.

مقارنة:

1-أوجه الاتفاق:

يتفق القانون الجزائري مع الفقه الإسلامي في عدم النص على تعريف الجريمة وتحديد مفهومها، واتفاقهما فقهيا بأن الجريمة تطلق على الأفعال غير المشروعة والتي يستحق مقترفها عقابا أو تدابير أمن.

2-أوجه الاختلاف:

إن أساس التجريم والإباحة والشرعية مختلف في كل منهما وذلك لإختلاف المصالح

1- محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص22.

2- عمر خوري، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، ص9.

3- عبد الله سليمان ،شرح قانون العقوبات ،القسم العام ،ص59.

المحمية في كل من النظامين.

الفرع الثاني: أقسام الجريمة:

تنقسم الجريمة حسب جسامتها وخطورتها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري إلى ثلاث أقسام وهي كالتالي:

أولا: في الفقه الإسلامي:

أ-جرائم الحدود:

1-**التعريف اللغوي**: (الحد) الحاء والدال أصلان: الأول المنع، والثاني طرف الشيء، فلحد الحاجز بين الشيئين[1].

2- التعريف الاصطلاحي:

تعرف الحدود بأنها: عقوبة مقدرة واجبة حقا لله تعالى[2].

وجرائم الحدود معينة و محددة –جاء ذكرها في القرآن الكريم-وهي سبع جرائم: (الزنا، القذف، شرب الخمر، السرقة، الحرابة، الردة، البغي)[3].

ب-جرائم القصاص:

1-التعريف اللغوي: يأتي بمعنى القص و تتبع الشيء، من ذلك قولهم: اقتصصت الأثر، إذا تتبعته، ومن ذلك اشتقاق القصاص في الجراح[4].

2-التعريف الاصطلاحي: هو دية ما أتلف بالجناية، وأرش الجناية، وهو العقوبة المالية على الاعتداء على الجسم بالجرح والشج[5].

---

1 -أبي الحسين بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة ، مادة :حد،3/2.

2- الإمام علاء الدين الكساني، بدائع الصنائع،33/7.

3-عبد القادر عوده، المرجع السابق، ص11.

4-أبي الحسين بن فارس بن زكريا، المرجع السابق،ص11.

5-أبو زهرة، المرجع السابق،ص78.

ج–جرائم التعازير:

1–**التعريف اللغوي:** هو الضرب دون الحد لمنع الجاني من المعاودة وردعه عن المعصية[1].

2–**التعريف الاصطلاحي:** هو عقوبة على معصية غير موجبة للحد[2].

ثانيا: في القانون الجزائري:

أهم تقسيم أخذت به التشريعات العقابية الحديثة بما فيها التشريع الجزائري هو التقسيم الثلاثي للجريمة، وبالرجوع إلى المادة الخامسة من قانون العقوبات نلاحظ أن المشرع الجزائري اعتمد التقسيم الثلاثي للجرائم وذلك بالنظر إلى جسامة الجريمة كما حدد العقوبات المقررة لها:

- بالنسبة للجنايات: الإعدام والسجن المؤبد والسجن المؤقت من 5 إلى 20 سنة.
- الجنح: الحبس من شهرين إلى 5سنوات و الغرامة المالية التي تزيد على 20.000.
- المخالفات : الحبس من يوم إلى شهرين و الغرامة من 2.000 إلى 20.000دج[3].

مقارنة:

نلاحظ اتفاق القانون الجزائري مع الفقه الإسلامي في تقسيمه للجرائم حسب جسامة وخطورة الجريمة إلى ثلاثة أقسام.

ونلاحظ الاختلاف في النظرة إلى موضوع الجريمة: في النظرة القانونية تكون بالحذف والإضافة والتخفيف والتشديد، أما في الفقه الإسلامي: فالنظرة إلى الجرائم المتعلقة بالكليات والأصول ....لا تتغير لأن تجريم هذه الأفعال مرتبط بعصيان الله والخروج عن حدوده.

1–أبي الحسن بن فارس بن زكريا، المرجع السابق، ص311.

2– محمد عبد الحميد، جريمة هجر العائلة، ص55.

3–عمر خوري، المرجع السابق، ص 11.

الفرع الثالث: تجريم الأفعال المخلة بالرابطة الأسرية:

لعل أول سؤال يتبادر للذهن من خلال سماع مصطلح " الحماية الجزائية لأي حق أو مصلحة إذن : ماهي الأفعال التي منعها المشرع وجرمها وعاقب عليها حفاظا وحماية لهذا الحق والمصلحة، وهذا السؤال منطقي لأن حماية أي حق أو الحفاظ عليه لا يتم إلا بحظر كل فعل من شأنه المساس بهذا المقصد والإخلال به، وثم ترتيب الجزاء المناسب بهذا الإخلال وهذا ما سيتضح في هذا المبحث من خلال عرض أهم الجرائم الماسة بالروابط الأسرية.

ومن هاته الجرائم هناك الجرائم الأخلاقية كالزنا واللواط ....وغيرها ولكنني سأتناول في هذا المطلب جريمة التخلي عن الالتزامات المادية والمعنوية.

أولا: جرائم التخلي عن الالتزامات المادية:

إن جرائم التخلي عن الالتزامات الأسرية أو ما يسمى في القانون بجرائم الإهمال العائلي قد تكون مادية تتمثل في الإهمال بواجب الإنفاق على الأسرة، مما يعرض أمنها واستقرارها للخطر بسبب عدم حصولها على مطالبها الأساسية كالمأكل والملبس والسكن .....مما يشكل في النهاية اعتداء على أمن الأسرة واستقرارها وتماسكها[1].

أ- جرائم التخلي عن الالتزامات المادية في الفقه الإسلامي:

-إذا أخل الزوج بواجبه ولم ينفق على زوجته في هذه الحالة أعطى الفقهاء للزوجة الحق في تحصيل نفقتها بيدها وإن لم تستطع ترفع أمرها إلى القاضي فيأخذ لها حقها منه[2]. وأضاف بعضهم أن للحاكم حبس الرجل في نفقة زوجته لأنه ظالم بالامتناع.

-إذا أخل الوالد بواجبه ولم ينفق على ولده: اختلف الفقهاء في هذه الحالة إلى قولين:

-القول الأول: لا يحبس الوالد بل يجبر على الإنفاق بوسائل أخرى، إكراما لحق الأبوة وهذا مذهب المالكية والشافعية.

-القول الثاني: يحبس الوالد وذلك خوفا من تلف الولد وهذا مذهب الحنفية[3].

1- أحمد عبد الحميد مكي، المرجع السابق، ص56.

2 - المرجع نفسه، ص57.

3- بلخير سديد، مرجع سابق،ص122.

ويظهر أن مذهب المالكية والشافعية في عدم حبس الوالد أليق بمقام الأبوة، وفي نفس الوقت يضمن للبنوة حقوقها بوسائل أخرى غير الحبس.

بالإضافة إلى هذا الجزاء الدنيوي هناك وعيد رباني شديد يلحق هؤلاء المخلين بالتزاماتهم الأسرية، المضيعين لأماناتهم مصداقا لقول الرسول الكريم «**كفى بالمرء إثما أن يضيع من يقوت**»[1].

ب- جرائم التخلي عن الالتزامات المادية في القانون الجزائري:

يعتبر القانون الجزائري الامتناع عن دفع النفقة من الأفعال الضارة بنظام الأسرة بل يعد من الأفعال التي تؤثر على كيانها وأخلاقياتها، ولذلك حرص المشرع الجزائري على تجريم هذا الفعل[2].

وتأخذ هذه الجريمة صورتين:

1-ترك مقر الأسرة:

(المادتان 330-331من ق ع ج) تتحقق هذه الصورة إذا توفر مايلي:

-الابتعاد جنسيا عن مقر الأسرة.

-وجود ولد أو عدة أولاد.

- عدم الوفاء بالتزامات العائلية وتتمثل أساسا في النفقة وهي واجبة على الأب بالنسبة للذكور وحتى بلوغ سن الرشد(19سنة) والإناث حتى الدخول بهن.

فإذا توفرت هذه الأركان مع القصد الجنائي المتمثل في نية قطع الصلة بالأسرة، نكون أمام جريمة يعاقب عليها القانون الجزائري المادة(332من قانون العقوبات) بالحبس من 6أشهر إلى 3سنوات و غرامه من 50000إلى 300000دج[3].

1-رواه أبي دواد في سننه، كتاب الزكاة، باب صلة الرحم، رقم:1692، 118/1 .

2- إسحاق إبراهيم منصور، موجز في علم الإجرام و العقاب،ص84.

3- بلخير سديد، المرجع السابق،ص128.

بالإضافة إلى جواز الحكم بالعقوبات التكميلية المتمثلة في الحرمان من حقوق الوطنية من سنة إلى 5 سنوات، مع العلم أن إجراءات المتابعة لا تتخذ إلا بناء على شكوى الزوج المتروك وفقا لنص المادة 330من قانون العقوبات الجزائري.

2- عدم تسديد النفقة:

تعتبر هذه جريمة أيضا من الجرائم التي تتعلق بالتخلي عن الالتزامات المادية العائلية التي يبينها المشرع الجزائري في المواد(80/84) في الفصل الثالث من قانون الأسرة تحت عنوان النفقة.

والعناصر المكونة لهذه الجريمة تتمثل في ما يلي[1]:

-وجود حكم قضائي نهائي.

-الامتناع المتعمد عن أداء النفقة.

-يتجاوز الامتناع مدة شهرين.

- المبالغ المحكوم بها خاصة بأسرة المتهم أو أقاربه.

ولم يعتبر المشرع الإعسار الناتج عن الاعتياد على سوء السلوك أو الكسل أو السكر عذرا مقبولا من المدين في أي حال من الأحوال.

وقد نص المشرع في نص المادة 331من قانون العقوبات الجزائري على جزاء هذه الجريمة بقوله" يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات وبغرامة من 15000دج إلى 300000دج كل من امتنع عمدا و لمدة تتجاوز شهرين عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته وعن أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه إلى زوجه أو أصوله أو فروعه وذلك رغم صدور حكم ضده بإلزامه بدفع نفقه إليهم.

وأشارت المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري إلى أن النفقة ليست محصورة في الغذاء فقط، بل تشتمل: الغذاء والكسوة والعلاج والسكن وأجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة[2].

1 -عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على الأسرة،ص30ص33.

2- بلخير سديد، المرجع السابق، ص130.

وفي ختام هذا الفرع نلاحظ اتفاق القانون الجزائري مع الفقه الإسلامي في المعاقبة على تخلي رب الأسرة عن التزاماته المادية والمتمثلة في النفقة[1].

ثانيا: جرائم التخلي عن الإلتزامات المعنوية:

إن جرائم التخلي عن الإلتزامات المعنوية الأسرية يشكل اعتداء على حق الأسرة في الحصول على الرعاية المعنوية المتمثلة في الجانب التربوي من النواحي النفسية والعاطفية لأعضاء الأسرة وخاصة منهم وتأثيرهم على التكوين النفسي والعاطفي للفرد وعلى روابطه العائلية، فهذه الجريمة تساعد على إحداث التفكك والتصدع الأسري من جانب المعنوي جزء لا يتجزأ من الطبيعة البشرية[2].

وتأخذ هذه الجريمة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري عدة صور أهمها:

1- في الفقه الإسلامي:

أ-عدم الإضرار بالزوجة:

يقصد بعدم الإضرار بالزوجة أنْ يبتعد عن كلِّ ما يؤذيها، وقد نهى الله – تعالى – عن ذلك في نصوص كثيرة، منها قول الله – تعالى: ﴿**وَلاَ تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ وَلاَ تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوًا وَاذْكُرُوا نِعْمَتَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَمَا أَنْزَلَ عَلَيْكُمْ مِنَ الْكِتَابِ وَالْحِكْمَةِ يَعِظُكُمْ بِهِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ** ﴾ [البقرة: 231]، وقوله تعالى: ﴿**وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ** ﴾ [النساء: 19]؛ أي: على ما أمر الله من حسن المعاشرة[3]، فعلى الزوجِ أن يوفي حق زوجته، وأن لا يعبس في وجهها لغير ذنب، وأن يكون منطلقًا في القول، لا فظًّا ولا غليظًا.

وهكذا فالنصوص القرآنية الواردة في هذا الشأن هي أوامرُ إلهيةٌ كريمة من الله تعالى إلى الأزواج، في أنْ يعاملوا زوجاتِهم معاملةً كريمة، وأن يُحسنوا عشرتهن، ولقد ضرب النبي ﷺ المثلَ الأعلى في معاملة الناس، وفي معاملة نسائه بصفة خاصَّة، فقد رَوى عن **أبي هريرة** رضي الله

1 -بلخير سديد، المرجع السابق، ص131.

2-محمد عبد الحميد مكي، المرجع السابق، ص25.

3- القرطبي، الجامع لأحكام القرآن،1667.

عنه قال: قال رسول الله ﷺ : «**أكمل المؤمنين إيمانًا أحسنُهم خلقًا، وخيارُكم خيارُكم لنسائهم**»[1].

ب-الإهمال التعليمي للطفل:

قد تعجز الأسرة عن تقديم الرعاية اللازمة للطفل وإشباع حاجاته بالقدر المطلوب، وتتنوع العوامل التي تسبب عجز الأسرة عن مواجهة احتياجات أبنائها، ومن ثم حاجاتهم لمن يقدم لها الرعاية المطلوبة.

فالشريعة الإسلامية اهتمت بتعليم الطفل وعدم إهمال التعليم والدليل على ذلك أن أول ما أنزل من القرآن الكريم الحث على العلم والتعليم في قوله تعالى:﴿**اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ * خَلَقَ الْإِنْسَانَ مِنْ عَلَقٍ * اقْرَأْ وَرَبُّكَ الْأَكْرَمُ * الَّذِي عَلَّمَ بِالْقَلَمِ * عَلَّمَ الْإِنْسَانَ مَا لَمْ يَعْلَمْ** ﴾[سورة العلق: 1-2-3-4-5].

فالتعليم يمثل أهمية خاصة بالنسبة للطفل، لأنه يحميه من مجموعة كبيرة من المخاطر التي يتعرض لها، مثل استغلاله في كثير من العمليات الإجرامية واللاأخلاقية، والحد من ملكاته وقدراته وغير ذلك[2].

2- في القانون الجزائري:

1-إهمال الزوجة الحامل:

إن الزوج الذي يترك زوجته الحامل المنهكة صحيا ونفسيا في ظروف الحمل الصعبة لمدة تزيد عن شهرين، يعد فعله هذا إهمالا لزوجته التي كان من المفروض أن تحضى برعاية واهتمام كبيرين، مما يضمن الراحة والسلامة طوال فترة الحمل.

ونلاحظ في المادة 330 من قانون العقوبات الجزائري أنه لا يشترط هنا عدم الوفاء بالتزامات العائلية لقيام هذه الجريمة التي يعاقب عليها بنفس عقوبات الجريمة السابقة [3].

1 -محمد بن علي الشوكاني، نيل الأوطار، 359/6.

2-خالد بن محمد بن عبد الله المفلح، جريمة إهمال الطفل من قبل أبويه وعقوبتها في الشريعة الإسلامية والقانون،ص107.

3-محمد عبد الحميد مكي، المرجع السابق،ص26.

2- الإهمال المعنوي للأولاد:

يعاقب القانون الأبوين إذا أهملا رعاية أبنائهما، سواء كان هذا الإهمال معنويا كسوء المعاملة أو ماديا كإعطاء المثل السيء وعدم الإشراف على الأولاد ومتابعتهم.

وكثيرا من الأعمال تقع في قانون العقوبات تحت طائلة أوصاف أخرى، وإن تحقق ذلك لكون ووضع التعدد الصوري فيطلق الوصف الأشد وفقا لنص المادة32 من قانون العقوبات الجزائري كما يجب أن تكون هذه الأعمال متكررة و يفترض أن تكون هذه الأعمال قد عرضت صحة الأطفال أو آمنهم أو خلقهم للخطر أو الضرر، أما من حيث الجزاء فإن هذه الجريمة لها نفس عقوبات الجنح[1].

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد تدخل للوقاية من سوء معاملة الأطفال، وذلك بموجب الأمر رقم:72-3 المؤرخ في : 10-02-1972، والمتعلق بحماية الطفولة والمراهقة المعرضين للخطر المعنوي [2].

وفي ختام هذا الفرع ينبغي التنبيه إلى أن الفقه الإسلامي قد قرر الرعاية المعنوية للزوجة حينما حث الزوج على المعاملة الحسنة للزوجة، وحسن معاشرتها وصون كرامتها، وإحاطتها بالمودة والرحمة، كما أوجب الرعاية المعنوية للصغار من حضانة وتعليم وتربية ورعاية وغيرها.

1-أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، ص153.

2- المرجع نفسه، ص156.

المطلب الثاني

الرابطة الأسرية كسبب للإباحة

لقد اتضح من خلال المطلب السابق أن التشريعات الجنائية سعت إلى حماية الروابط الأسرية من خلال تجريم كل فعل من شأنه أن يحدث شرخا في بنيان الأسرة، أو اهتزازا في أوصارها.

وسنلاحظ في هذا المطلب أن للرابطة الأسرية أثرا في إباحة بعض الأفعال المجرمة خارج نطاق الأسرة، وذلك حفاظا على استقرارها وتماسكها.

الفرع الأول: مفهوم أسباب الإباحة

سأقتصر في هذا الفرع على تعريف أسباب الإباحة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري مع توضيح أساس الإباحة في كليهما.

أولا: تعريف أسباب الإباحة:

أ- في الفقه الإسلامي:

إن مصطلح "أسباب الإباحة" مصطلح وضعي في الأصل بذلك نجد أن الفقهاء لم يستخدموا هذه العبارة من قبل، وإن كانوا قد تعاملوا مع معناها في الكثير من المواضيع وبألفاظ مختلفة، يقول الأستاذ "**عبد القادر عوده**"[1]:(يباح الفعل المجرم في الشريعة الإسلامية لأسباب متعددة ولكنها كلها ترجع إما لاستعمال الحق وإما لأداء الواجب، فاستعمال الحقوق وأداء الواجبات هو الذي يبيح إتيان الأفعال المجرمة على الكافة، ويمنع مؤاخذة الفاعل)[2].

1- عبد القادر عوده، قاضي وفقيه دستوري، من مؤلفاته: التشريع الجنائي الإسلامي ،الإسلام وأوضاعنا القانونية، الإسلام بين جهل أبنائه وعجز علمائه، المال والحكم في الإسلام، توفي عام 1994م، أخذت هذه الترجمة بتصريف يوم:04-05-2017م، في الساعة 04:15، من " ويكيبيديا الموسوعة الحرة"، على الشبكة العنكبوتية، من الصفحة الآتية:

https://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%B9%D8%A8%D8%AF_%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%A7%D8%AF%D8%B1_%D8%B9%D9%88%D8%AF%D8%A9

2- عبد القادر عوده، المرجع السابق، ص476.

وبالتالي نستطيع القول بأن أسباب الإباحة في الفقه الإسلامي هي تلك المقتضيات التي تبيح بعض الأفعال المجرمة، وتمنع العقاب عن الفاعل، ولا تكاد تخرج هذه المقتضيات عن استعمال حق أو أداء واجب.

ب- في القانون الجزائري:

نص القانون الجزائري عن أسباب الإباحة تحت عنوان "الأفعال المبررة" على أسباب الإباحة في المادتين 39و40 من قانون العقوبات[1].

فلم يكتف قانون العقوبات في المادة 39 منه بالقول " لا جناية ولا جنحة" حال توافر أسباب الإباحة بل ذكر " لا جريمة" أي أن الجريمة تمحى كليا بتوافر الأسباب المذكورة [2].

-من خلال الشروح السابقة يتضح أن هناك اتفاقا بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري في مفهوم أسباب الإباحة، إذ كلاهما يعتبرها ظروفا تجعل من الفعل المجرم مباحا، وترفع الجزاء عن مقترفه.

ثانيا: أساس الإباحة:

يقوم التشريع الجزائي بتحديد الجرائم والعقوبات وفقا لسياسات جنائية معينة، تتمثل أساسا في حماية جملة من الحقوق والمصالح-الفردية والجماعية-بحيث ترتقي هذه الأخيرة إلى أن تكون جديرة بالحماية الجزائية، بيد أن الفعل المجرم قد يرتكب في ظروف تنتفي معها علة التجريم، فتصبح تلك المصلحة المحمية مع توافر تلك الظروف- غير جديرة بالحماية- وعلى هذا فإن حالات الإباحة تجد أساسها وعلة وجودها بانتفاء علة التجريم إذا وقع الفعل مع توافر أحد تلك الحالات [3].

1- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص119.

2- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص118.

3- عادل قوره، محاضرات في قانون العقوبات-القسم العام-، ص67.

أ–في الفقه الإسلامي:

إن أسباب الإباحة في الفقه الإسلامي تظهر من خلال موقف الأستاذ "**عبد القادر عوده**" (أن أسباب الإباحة في التشريع الإسلامي يستند إلى أمرين هما: استعمال الحق وأداء الواجب).

ب–في القانون الجزائري:

حصر المشرع الجزائري أسباب الإباحة في الأفعال المبررة وإلى جانب هذه الأفعال توجد حالات أخرى أقرها المشرع في القانون المقارن ويتعلق الأمر بحال الضرورة، ورضا المجني عليه[1].

الفرع الثاني: الرابطة الأسرية كسبب إباحة:

إن أساس علاقات أفراد الأسرة فيما بينهم أو مع المجتمع هو الجواز والإباحة حماية للنظام الأسري من التفكك والانشقاق وتدعيم التضامن والدور التربوي للأسرة.

أولا: تدعيم الدور التربوي للرابطة الأسرية:

1– تأديب الزوجة:

أ–في الفقه الإسلامي:

يعتبر تأديب الزوجة حق من حقوق الزوج في التشريع الإسلامي ويستند هذا الحق إلى قوله عز وجل:﴿**وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ ۖ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا**﴾[سورة النساء:34].

حيث نزلت هذه الآية في الصحابي الجليل **سعد بن الربيع**، عندما نشزت عليه امرأته حبيبة بنت زيد بن خارجة بن أبي زهير، فلطمها، فقال أبوها يا رسول الله: أفرشته كريمتي فلطمها، فقال عليه السلام: {لتقتص من زوجها}، فانصرفت مع أبيها لتقتص منه فقال عليه السلام {ارجعوا هذا جبريل أتاني}فأنزل الله هذه الآية، فقال عليه السلام{أردنا أمرا وأراد الله غيره} وفي رواية أخرى{أردت شيئا وما أراد الله خيرا، ونقض الحكم الأول}[2].

1- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص1880.

2- القرطبي، المرجع السابق، 168/5.

ولا خلاف بين الفقهاء في حق الزوج في تأديب زوجته عند نشوزها فيما يجب عليها طاعته لحقوقه كعدم إجابتها إلى فراشه مثلا.

أما فيما يتعلق بحقوق الله تعالى كترك الصلاة –مثلا– فأغلب الفقهاء جوزوا ضربها وتأديبها أيضا[1].

ويجب على الزوج أن يبدأ تأديبه بالموعظة الحسنة أولا، ثم بالهجران في الفراش فإن لم ينجح في هذين الأسلوبين لجأ إلى الضرب، وإن اكتفى بالتهديد ونحوه كان أفضل وضرب التأديب مباح وهو الضرب غير المبرح، وهو الذي لا يكسر عظما ولا يشين جارحة، ولا يدمي لها جسما، لأن المقصود منه الصلاح لا غيره[2].

ففي قول الرسول ﷺ «**لَا يَجْلِدُ أحدُكم امْرَأَتَهُ جَلْدَ الْعَبْدِ ثُمَّ يُجَامِعُهَا في آخِرِ الْيَوْمِ**»[3].

وهذا دليل على جواز ضرب المرأة ضربا خفيفا، دون أن يبلغ ضرب الحيوانات والعبيد، وعلة النهي عن ذلك قوله: "ثم يجامعها" لأن ذلك لا يستحسنه العقلاء في مجرى العادات، حيث إن الجماع والمضاجعة إنما تليق مع ميل النفس والرغبة في العشرة، والمجلود غالبا ينفر من جالده، بخلاف التأديب المستحسن فإنه لا ينفر الطباع وإن كان عدم الضرب و المسامحة أشرف من ذلك، كما كانت أخلاقه عليه الصلاة والسلام، حيث قالت عائشة رضي الله عنها: « **ما ضَرَبَ رسول اللَّهِ صلى الله عليه وسلم شيئا قَطُّ بيده ولا امْرَأَةً ولا خَادِمًا** »[4].

ب–في القانون الجزائري:

أما المشرع الجزائري فلم ينص على حق تأديب الزوجة، رغم أنه أوجب على الزوجة طاعة الزوج ومراعاته باعتباره رئيس العائلة، كما لم يوضح القانون ماهية الحقوق للزوج اتجاه زوجته باعتباره رب الأسرة، وما هو الجزاء حالة نشوز الزوجة.

---

1 – عبد الكريم زيدان ،المفصل في أحكام المرأة و البيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ص309.

2–القرطبي، المرجع السابق، 172/5.

3– رواه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، باب ما يكره من ضرب النساء، حديث رقم: 5402،ص 390.

4–راوه مسلم عن عائشه، كتاب الفضائل، باب مباعدته صلى الله عليه وسلم للأثام، حديث رقم:1814/7.

وحسب اطلاعي على بعض شروحات قانون العقوبات الجزائري، تبين لي أن هناك تباينا جليا في تقرير حق تأديب الزوجة مرده إلى تفسيرين هما:

-التفسير الأول: للزوج الحق في تأديب زوجته :

يرى الأستاذ **إبراهيم الشباسي** أن المشرع الجزائري قد نص على أنه : "لا جريمة إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون، وأنه قد أحال إلى أحكام الفقه الإسلامي باعتبار أن دين الدولة هو الإسلام، خاصة وأن هناك حقوقا شخصية مقررة في الشريعة الإسلامية ومنها حق الزوج في تأديب زوجته وحق الأب في تأديب أبنائه[1].

ويضيف هذا الاتجاه الأستاذ "**عادل قوره** " يباح حق التأديب أعمال الضرب والإيذاء الخفيف التي جرمها المشرع في المادة 442 فقرة 1 من قانون العقوبات الجزائري ويدخل في حق التأديب تأديب الزوج لزوجته بمقتضى أحكام الشريعة الإسلامية إذا ارتكبت معصية لم يرد في شأنها حد مقرر، وهو حق لا تجوز الإنابة أو الفضالة في استعماله".

ويفيد الأستاذ قوره حق التأديب بشروط الآتية[2]:

-أن تأتي الزوجة معصية من المعاصي التي لا يعاقب عليها بحد.

-أن يلجأ الزوج إلى الوعظ أولا ثم الهجر في المضجع.

-أن يكون الضرب بغرض التأديب والإصلاح وليس بهدف الانتقام.

-أن يكون الضرب خفيف ولا يترك أثرا.

ونلاحظ أن هذه الشروط هي نفسها التي وضعها فقهاء الإسلام قديما، وفصلوا فيها تفصيلا رائعا، وذلك حماية لكرامة المرأة وصون جسمها ومحاسنها، وكذا حماية الرابطة الزوجية من الانفصام نتيجة الأفعال الهمجية التي يرتكبها بعض الأزواج بدعوى حق التأديب.

-التفسير الثاني: ليس للزوج الحق القانوني في تأديب زوجته:

يرى الأستاذ **أحسن بوسقيعة** أن حق تأديب الزوجة وإن كان حقا مقررا في الشريعة الإسلامية بشروطه فإنه لا يمكن للزوج التحجج به أمام القاضي الجزائري هو قانون وضعي

1- إبراهيم الشباسي، الوجيز في قانون العقوبات –القسم العام-، ص165.

2- عادل قوره ، المرجع السابق، ص79ص80.

.

محظ، ومن ثم فلا يأخذ بما هو مقرر في الفقه الإسلامي إلا إذا كان متوافقا مع أحكام العقوبات.

ومن خلال عرض التفسيرين يظهر أن أصحاب الاتجاه الأول يستندون إلى أن الإذن في القانون يشمل أحكام الفقه الإسلامي والعرف وغيرهما، أما صاحب الاتجاه الثاني فإنه متمسك في تفسيره بظاهر القواعد القانونية التي لا تبيح للزوج حق تأديب زوجته.

لذلك كان من الأجدر على المشرع الجزائري أن يتدارك هذا التناقض الموجود في تفسير النصوص القانونية وأن يوضح هذه المسألة المهمة والخطيرة داخل المنظومة الأسرية واقتراح تقنين تفسيرات أصحاب الرأي الأول، إقرار حق تأديب الزوجة بشروطه لأنها موافقة لأحكام الفقه الإسلامي، ومنسجمة مع قواعد قانون الأسرة الذي يقر بقوامة الزوج على زوجته، ورئاسته العائلة، وحقه في طاعة باقي أفراد الأسرة[1].

2- التعسف في حق التأديب:

يتفق القانون الجزائري والفقه الإسلامي في أن حق التأديب المقرر للزوج تنتهي حدوده عند الضرب غير المبرح، وأنه لا يمكن الاستناد إلى هذا الحق لارتكاب العنف ضد الزوجة لوقوعه تحت طائلة التجريم والعقاب[2].

ورغم أن المشهور لدى جمهور الفقهاء إطلاق لفظ التعزير على ضرب الزوج لزوجته، وكذلك الوالد لولده، إلا أنه تعزير مباح ومقيد بوصف السلامة، بخلاف التعزير الذي يملكه الإمام أو نائبه، فإنه لا يتقيد بهذا الوصف[3].

والفقهاء متفقون على مسؤولية الزوج جنائيا ومدنيا إذا خرج عن حدود التأديب، إلا أنهم اختلفوا في الحالة التي يلتزم فيها الزوج بحدود التأديب، ومع ذلك تتوفى الزوجة أو تصاب بعاهة أو جرح[4].

1- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص119.

2-عادل قورة، المرجع السابق، ص50.

3-أبو الوفاء محمد أبو الوفاء، العنف داخل الأسرة بين الوقاية والتجريم والعقاب، ص67.

4-حسين السيد حامد خطاب، أثر القرابة على الجرائم والعقوبات في الفقه الإسلامي، ص64.

حيث ذهب الإمامان **مالك وأحمد بن حنبل** إلى عدم ضمان الزوج إذا تلفت الزوجة في التأديب المشروع، لأن استعمال الحق في حدوده المقررة عمل مباح لا مسؤولية فيه، أي أن القرابة لها أثر في محو الجناية على النفس أو دونهما الحاصلة بسبب التأديب المشروع من ذوي الولاية فلا ضمان مادام لم يسرف في التأديب، وعدم الضمان يعني أنه لا قصاص ولا دية ولا جريمة أصلا[1].

بينما ذهب الإمامان **أبو حنيفة والشافعي** إلى أنه لا أثر للقرابة على الجناية على النفس وما دونهما في تجاوز الأب أو الزوج في استعمال حق التأديب، وأن التلف الناتج عن ضرب الوالد ولده تأديب، وكذا الزوج لزوجته يعد جناية موجبة للضمان، ولو لم يتجاوز الضرب، لأنه بالتلف تبين أنه تجاوز الحد المشروع[2].

كما نص المشرع في المشرع في المادة 03 من قانون الأسرة الجزائري على " يعترف القضاء بحق التأديب دون تجاوز حدود هذا الحق، وإذا وقع تجاوز فإنه يعاقب عليه باعتباره من أعمال العنف".

ثانيا: تدعيم التضامن الأسري:

1-الإعفاء من واجب الإدلاء بالشهادة:

أ-في القانون الجزائري:

لقد أوجب القانون على كل شخص لديه دليل براءة متهم أو محكوم عليه خطأ أن يتقدم بشهادته إلى العدالة لإحقاق الحق والعدالة وأقر جزاءا قانونيا عند رفض أداء الشهادة.

لكن المشرع استثنى عضو الأسرة الذي يمكن أن تكون شهادته سببا في كشف قريبه الذي يعتبر هو المجرم الحقيقي، لأن هذا التبرير غير المباشر في نظر المشرع يقضي على التضامن الأسري ويهدد الروابط الأسرية التي وسع فيها المشرع لتصل إلى الدرجة الرابعة من القرابة[3].

وقد نص المادة 182 من قانون العقوبات الجزائري على شرطين لإعفاء الأسرة من واجب الإدلاء بالشهادة هما:

1- حسين السيد حامد خطاب، المرجع السابق،ص65.

2- حسن خطاب، المرجع السابق،ص62.

3- جلالي بغدادي، المرجع السابق، ص155.

-لا يجوز الامتناع عن الشهادة في حالة استدعائه لهذا الغرض.

-ألا يكون الشاهد قد أدى اليمين أمام المحكمة.

ب-في الفقه الإسلامي:

أما في الفقه الإسلامي فلم أقف-حسب اطلاعي- على نص شرعي أو اجتهاد فقهي أو قضائي يعضد هذا التوجه الذي تبناه المشرع الجزائري- إعفاء قريب المجرم من واجب الإدلاء بالشهادة- مخالف للنصوص الشرعية العامة وللمعقول من عدة نواحي، يمكن تلخيصها فيمايلي:

-إن الله سبحانه وتعالى حرم كتمان الشهادة بقوله:﴿**وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ ۚ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ ۗ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ**﴾[سورة البقرة:283].

-إن من عدل المولى عز وجل ألا يؤاخذ الإنسان إلا بما كسبت يداه، ولا يحمل شخصا ذنب شخص آخر، كما قال عز وجل: ﴿**وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا ۚ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ۚ** ﴾ [سورة الأنعام:164].

فكيف يرضى المشرع الجزائري-باستثنائه هذا- أن يعاقب شخص قد تكون براءته لدى فرد من أفراد أسرة الجاني الحقيقي؟

وهذا ما ينافي-أيضا- " العدالة" التي أقرتها التشريعات الوضعية كغرض من أغراض العقوبة.

-إن الرابط الحقيقي بين أفراد الأسرة يقتضي نصرة القريب ظالما أو مظلوما، فإن كان ظالما ينهاه عن ظلمه وإن أجرم سعى لتطهيره من جرمه في الدنيا قبل الآخرة، فإذا تيقن المجرم بأن أفراد أسرته سيشهدون مع الحق، انزجر وتراجع عن جريمته، وفي هذا حماية للفرد من الوقوع في براثن الجريمة وحماية للأسرة من تورط أحد أفرادها وعقابه، وفي نفس الوقت حماية للمجتمع من تفشي الإجرام .

2- إخفاء الأسرة للجاني ومساعدته على الهروب[1]:لقد جرم المشرع الجزائري كقاعدة عامة

1-المادة 180من قانون العقوبات.

بعض السلوكات المقصودة من ورائها مساعدة المجرمين واستثنى الأقارب والأصهار لغاية الدرجة الرابعة، وهذا يعني أن قيام أفراد الأسرة لتلك السلوكات المجرمة يعد في حقهم مباحا.

غير أن هذا الاستثناء محصورا في ثلاث صور نص عليها المشرع الجزائري وهي إخفاء الجاني والحيلولة دون القبض عليه ومساعدته على الهروب والإختفاء.

ويلاحظ أن هذا الاستثناء يبين رغبة المشرع الجزائري في تدعيم التضامن داخل الأسرة والحفاظ على الروابط الأسرية قوية متماسكة.

غير أن المشرع قد أعاد تطبيق النص في حالة ما إذا كان المجني قاصرا لم يتجاوز 13 سنة، حيث راعى في ذلك مقصد الحفاظ على الأحداث ورعايتهم وحمايتهم.

ويبدو لي أن المشرع الجزائري قد اختلطت عليه الموازنات بين المقاصد والأولويات، حيث قدم مقصد التضامن الأسري-وهذا مقصد نبيل ومشروع- وأخر مقصد مهما، ألا وهو الحفاظ على الأمن، واستقرار المراكز القانونية، وذلك من خلال إخفاء الجناة والتستر عليهم ومساعدتهم على الفرار من العدالة.

وهذا بالإضافة إلى أن مقصد التضامن الأسري وتعزيز الروابط الأسرية الذي استند إليه الشارع في استثنائه هذا لا يمكن تحقيقه، وذلك لمايلي:

-إن التضامن الأسري لا يكون بالتستر على المجرمين ومساعدتهم على الهروب وإخفائهم والإبقاء على الكوامن الإجرامية فيهم، وإنما يكون بتقديمهم للمحاكمة والعقاب من أجل التهذيب والإصلاح، فالرابطة الأسرية تتعاضد وتتقوى بالإصلاح والتهذيب لا بالقوة والإجرام.

إذا احتل التضامن الأسري-فرضا- بتقديم الفرد للعدالة، فإن الضرر هنا أقل بكثير مما سيحدثه هؤلاء المجرمون من ضرر على الأفراد والمجتمع... ولا شك أن الضرر الأكبر العام أولى بالدرء من الضرر الأصغر المحدود.

-وفي الحديث الشريف يقول ﷺ « **فَمَنْ أَحْدَثَ فِيهَا حَدَثًا، أَوْ آوَى مُحْدِثًا، فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللهِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ لَا يَقْبَلُ اللهُ مِنْهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ صَرْفًا، وَلَا عَدْلًا** »[1].

1-راوه البخاري في صحيحه، كتاب الجزية والمواعدة ، باب إثم من عاهد ثم غدر، حديث رقم:3179، 414/2.

ومن مقتضيات اللعن في الشريعة الإسلامية كما يقول **ابن حجر** رحمه الله " هو المعاقبة على الذنب المذموم"[1]، وهو هنا إيواء الجاني.

وقد نص الفقهاء على أن من آوى مجرما ونحوه ممن وجب عليه الحد أو الحق يحبس.

وقال **ابن تيميه**–رحمه الله–: يجوز ضربه في حبسه حتى يمكن من المجرم أو يدل عليه[2].

لهذه الاعتبارات وما سبقها يستحسن بالمشرع الجزائري أن يراجع هذه الاستثناءات، التي تحمل في طياتها ما ينافي مقصد وضعها، فلا الروابط الأسرية تزداد تماسكا بإيواء المجرمين ومساعدتهم، ولا المجتمع يحترم الأسرة التي ترعى الإجرام وتحمي المجرمين، ولا العدالة تأخذ مجراها في حفظ أمن الدولة واستقرارها.

2–محو وصف الجناية عند القيام بالتطبيب[3]:

ذهب الشافعية والحنابلة إلى أن القرابة لها أثر في محو وصف الجناية الحاصلة من مباشرة القريب لقطع عضو من أعضاء قريبه في علاجه ومداواته، وهذا ما رجحه الإمام النووي رحمه الله.

غير أن الحنفية والمالكية خالفوا هذا الرأي، واعتبروا أن القرابة غير مؤثرة في محو وصف الجناية الحاصلة من مباشرة القريب لإحدى العمليات الجراحية لقريبه.

وأرى–والله أعلم–أن الرأي الثاني هو الأولى بالإتباع، خاصة في هذا العصر الذي قننت فيه أمور الصحة، وتخصص فيه الأطباء والجراحون، بحيث يعاقب كل دخيل أو منتحل لهذه المهنة، حتى ولو كان من أفراد أسرة المريض، وذلك لأن الحفاظ على النفس وحمايتها مقصد كلي وضروري، ولا يمكن لمقصد التضامن الأسري أن يزاحمه أو يؤثر فيه[4] .

1 إبن حجر ، فتح الباري،84/4.

2– إبن تيميه، السياسة الشرعية، ص99.

3–حسن خطاب، المرجع السابق، ص68ص69.

4– بلخير سديد، المرجع السابق، ص144.

المبحث الثاني

مجالات الحماية الجزائية للرابطة الأسرية من حيث العقاب

تبلغ أهمية العقوبة في الدراسات الجنائية الحدَّ الذي تأثرت به تسمية القانون الجنائي، حيث يشيع تحت الأقلام وعلى الألسنة مسمى " قانون العقوبات" نسبة إلى العقوبة؛ بل إن كثيراً من الفقهاء يستهلون تعريف القانون الجنائي بتعريف العقوبة باعتبارها أخص ما يميز ذلك القانون.

وتعد دراسة الجزاء الجنائي التتمة المنطقية لدراسة النظرية العامة للجريمة؛ إذ بدون جريمة لا محل لجزاء جنائي ، ولا معنى لتجريم بلا عقاب يقترن به، كما أنه لا معنى لدراسة البنيان القانوني للجريمة دون دراسة للأثر القانوني الذي يترتب على ثبوت المسئولية الجنائية عنها، وهو الجزاء الجنائي.

وهذا ما يتطلب إطلالة على مفهوم العقوبة وأقسامها بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، ليتسنى بعد ذلك تبين الأسرة كمعيار لتقدير العقوبة ، وفي ما يلي سنوضح مفهوم العقاب في المطلب الأول والرابطة الأسرية كمعيار لتقدير العقوبة في المطلب ثان.

المطلب الأول: مفهوم العقاب

إن الجرائم المتعلقة بالروابط الأسرية تحددها نصوص وأحكام يؤخذ فيها معيار حماية الروابط الأسرية بعين الاعتبار في توقيع الجزاء عليها، وقد اتضح في المبحث السابق أن حفظ الرابطة الأسرية جنائيا قد شكل معيارا بارزا في تجريم بعض الأفعال والسلوكيات التي من شأنها المساس بالروابط الأسرية.

ولا شك أن أثر الحماية الجزائية للرابطة الأسرية سيظهر جليا في هذا المطلب" الجزاء" وهو ما سنحاول تبينه في هذا المطلب.

الفرع الأول: تعريف العقاب (العقوبة):

سأحاول في هذا الفرع تعريف العقوبة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

أولا: في اللغة:

العقوبة اسم مصدر من عاقب، نقول عاقبت عقابا ومعاقب فلانا بذنبه معاقبة وعقابا، جزاء سواء بما فعل وعاقب بين الشيئين أي أحدهما بعد الآخر[1].

ثانيا: في الفقه الإسلامي:

عرفها الأستاذ **أحمد بهنسي** بقوله(العقوبة هي جزاء وصفة الشارع لردع عن ارتكاب ما نهى عنه، وترك ما أمر به)[2].

ثالثا: في القانون الجزائري:

تعرف العقوبة بأنها (انتقاص من حقوق قانونية للإنسان، تنزلها السلطة القضائية على من سلك سلوكا يحظره قانون العقوبات)[3]، وتعرف أيضا بأنها(جزاء أقره الشارع ويوقعه القاضي على تثبيت مسؤوليه عن ارتكاب جريمة العقوبة في إيلام الجاني بالانتقاص من بعض حقوقه الشخصية)[4].

---

1 -إبن منظور، المرجع السابق، مادة: عقب،3022/4.

2- أحمد فتحي بهنسي، العقوبة في الإسلام، ص13.

3-عبد الله سليمان، المرجع السابق، 10/2.

4- إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص129.

- القانون الجزائري مع الفقه الإسلامي على أن العقوبة هي جزاء يلحق من يخالف الشرع أو القانون.

الفرع الثاني: أقسام العقوبة:

أولا: في الفقه الإسلامي:

بالنظر إلى ما وضعه الفقهاء من تقسيمات للعقوبة وما تضمنتها الشريعة الإسلامية نجدها تنقسم إلى قسمين كبيرين هما:

القسم الأول: عقوبات نص عليها القرآن والسنة ورتبها على جرائم معينة وتسمى عقوبات نصية أو مقدرة وهي:

-عقوبات الحدود:(حد السرقة، حد الزنا، حد القذف، حد قطع الطريق، حد الردة)[1].

-عقوبات القصاص: وهو قصاص النفس والأعضاء والجروح.

-عقوبات الديات: للنفس وللأعضاء وللحواس.

-الكفارات: وهي الإطعام للمساكين والكسوة أو الصيام.

القسم الثاني: عقوبات تفويضية " أي غير مقدرة بالنصوص الشرعية" وهي التي لم يرد نص شرعي فيها، إنما ترك الشارع تقديرها إلى أولياء الأمر من الخلفاء والحكام والقضاة ومجالس الشورى ونواب الأمة.

وهي مجموعة تحت الاصطلاح الشرعي التعزير[2].

فعقوبات التعزير هي المقررة للجرائم التي لا تقدير فيها وهي كثيرة جدا، وهذه أخف العقوبات[3].

ثانيا: في القانون الجزائري:

قسم فقهاء القانون العقوبات إلى عقوبات أصلية وعقوبات تبعية وعقوبات تكميلية وهي:

1- محمد الزحيلي، المرجع السابق، ص215.

2- المرجع نفسه،ص216.

3-محمد بن عبد الله الزاجم، المرجع السابق، ص104.

-**العقوبات الأصلية:** وهي التي نص عليها المشرع كأصل في العقاب للجريمة، حيث يحكم بها عادة منفردة أو مع غيرها ولا تنفذ إلا إذا نص عليها القاضي في حكمه وهي:

الإعدام، والسجن المؤبد، والسجن المؤقت لمدة تتراوح بين 5 سنوات وعشرين سنة في مواد الجنايات، والحبس مدة تتجاوز شهرين إلى خمس سنوات، والغرامة التي تتجاوز 2000دج في مادة الجنح، والحبس من يوم واحد إلى شهرين على الأكثر، والغرامة المالية من 20دج إلى 2000دج في مادة المخالفات[1] .

-**العقوبات التبعية:** وهي التي تلحق العقوبات الأصلية في الجنايات، وقد حصر المشرع في الحرمان من الحقوق الوطنية والحجر القانوني وهي تلحق المحكوم عليه بقوة القانون ولا تحتاج إلى نص يحكم بها [2].

-**العقوبات التكميلية:** وهي العقوبات التي يحكم بها القاضي مع العقوبة الأصلية ويحكم بها متفردة عنها، وقد تكون وجوبية إذا نص عليها القانون فتصبح كالتبعية أو يجوز الحكم به مع الأصلية وذلك كمصادرة بعض الوسائل المستعملة في التهريب، أو كالإقامة الجبرية وقد حدد المشرع الجزائري هذه العقوبات في المادة التاسعة بقوله: "العقوبات التكميلية هي: تحديد الإقامة، والمنع من الإقامة، والحرمان من مباشرة بعض الحقوق المصادرة الجزائية للأموال، محل الشخص الاعتباري، وأخيرا نشر الحكم[3].

-يتفق القانون الجزائري مع الفقه الإسلامي في تقسيم العقوبات، لكن القانون الجزائري اقتصر في العقوبات الأصلية على الإعدام والسجن والغرامة، بخلاف الفقه الإسلامي الذي اعتمد على الجلد كعقوبة أصلية.

1- قانون العقوبات الجزائري، الصادر بالأمر رقم89-05، المؤرخ في أفريل 1989، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-181، المؤرخ في 7 ماي2005، والمتضمن قانون العقوبات، المادة:05.

2- قانون العقوبات الجزائري، الصادر بالأمر رقم89-05، المؤرخ في أفريل 1989، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-181، المؤرخ في 7 ماي2005، والمتضمن قانون العقوبات، المادة:06-07-08.

3- قانون العقوبات الجزائري، الصادر بالأمر رقم89-05، المؤرخ في أفريل 1989، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-181، المؤرخ في 7 ماي2005، والمتضمن قانون العقوبات، المادة:09.

المطلب الثاني

الرابطة الأسرية كمعيار لتقدير العقوبة

إن المحافظة على الروابط الأسرية تعد كأحد الظروف المهمة التي يضعها القاضي نصب عينيه، وذلك من خلال تشديد العقوبات أحيانا وتخفيفها أحيانا أخرى أو رفعها تماما على حسب مصلحة الأسرة وتماسكها.

الفرع الأول: الرابطة الأسرية كظرف مشدد للعقاب:

أولا:في الفقه الإسلامي:

1- تشديد العقاب على الزاني المحصن:

عرف فقهاء المالكية الزنا بأنه: " وطء مكلف مسلم لفرج آدمي (قبل أو دبر) لا ملك له فيه باتفاق تعمدا"[1].

ولبشاعة هذه الجريمة فإن الشريعة الإسلامية قد حرمتها تحريما قاطعا ووصفتها بما يليق بها من أوصاف ومن نصوص الكتاب والسنة على الصريح القاطع لها ما يلي: قال الله تعالى ﴿**ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة وساء سبيلا**﴾ [سورة الإسراء:23].

فالنهي في هذه الآية لم ينصب مباشرة على فعل الزنا ولكنه توجه إلى قرب الزنا أي مباشرة فعل يؤدي إلى الزنا من القريب أو من بعيد تجنبا للوقوع على شرك هذا الفعل.

والرجم هو عقوبة الزاني المحصن رجلا كان أو إمرأة ومعنى الرجم القتل رميا بالحجارة[2].

وإذا لحق جريمة الزنا ظرف الإحصان، فإن العقوبة تشدد من جلد مائه وتغريب عام إلى الإعدام رجما بالحجارة[3].

هذه العقوبة قد تبدو قاسية-للوهلة الأولى-إلا أنها جد متناسبة مع الجريمة المرتكبة، فهذه العقوبة مقررة على جريمة هي من أعظم الجرائم زعزعة لكيان الأسرة، والإسلام يقدس

1- أبو عبد الله الشهير بالحطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، 29/6.

2- أبو بكر محمد بن عبد الله بن العربي، أحكام القرآن، ص165.

3- ناصر خليفي، الظروف المشددة والمخففة في عقوبة التعزير، ص335.

العلاقات الأسرية ويحرص أشد الحرص على سلامتها وصيانتها من كل الشوائب مما استدعى وضع عقوبة رادعة.

2-: قذف المحصنات:

عرف القذف في الفقه الإسلامي بمعناه الأعم " نسبة آدمي غيره لزنى أو قطع نسب مسلم " وبمعناه الأخص لإيجاب الحد هو "نسبة آدمي مكلف غيره حرا عفيفا مسلما بالغا أو صغيرا تطبيق الوطء لزنا أو قطع لنسب مسلم"[1].

ولقد ورد في القرآن الكريم ما يدل على عقوبة القاذف في قوله تعالى ﴿**وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا ۚ وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ**﴾[سورة النور:04].

ودلت هذه الآية على حد القاذف وهو ثمانون جلدة ورد شهادته وتفسيقه[2].

والحكمة من عقوبة القذف وهو الرمي بالزنا(كما تبين) وهو منع أن تشيع الفاحشة في المؤمنين بكثرة الترامي بها لقوله تعالى:﴿**إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَن تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ ۚ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ**﴾[سورة النور: 19].

أما اتهام الرجل لزوجته بالزنا فلا يقام عليه حد القذف وإنما شرع في حقهما الملاعنة لقوله تعالى ﴿**وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ ۙ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ (6) وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ (7) وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ ۙ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ (8) وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِن كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ**﴾[سورة النور: الآيات:5-6-7-8-9].

1 - الحطاب محمد بن محمد العربي ، المرجع السابق، ص298.

2- المرجع نفسه، ص341.

والعقوبة على القذف عقوبة مقدرة وغايتها هو الحفاظ على الروابط الزوجية وإنزال العقاب على من ينفي النسب لحماية الروابط الأسرية من فضح البيوت وإتهام الأعراض والتشكيك في الأنساب .

3- زنا المحارم:

ذهب الفقهاء في عقوبة من زنى أو تزوج بذات محرم إلى رأيين هما:

-**رأي الجمهور**: لا يعتد بهذا الزواج باعتباره زواجا منعدما متى كان الجاني عالما بحرمة هذا الزواج ومن لم تعد الواقعة الجنسية هنا زنا يستوجب إقامة الحد عليه، وأساس ذلك أن الزواج الذي نهى عنه الإسلام لا يعد زواجا ولا يطلق عليه هذا الاسم.

-**رأي أبو حنيفة**: يري أن الزواج يسقط الحد لأن عقد الزواج أورث شبهة يدرأ بها الحد لو كان عالما بتجريمه وكل ما لم للعلم من أثر ينحصر في مدى تعزيزه إذ يعزر فعله متى كان عالما بالتجريم دون أن يعزر متى كان جاهلا بهذا التجريم[1].

فقد روي عن البراءة قوله:« لقيت خالي ومعه الراية فقلت أين زيد؟ قال أرسلني رسول الله ﷺ إذ رجل تزوج امرأة أبيه من بعده أن أضرب عنقه أو أقتله»[2]، والجدير بالذكر أن الحديث الشريف ليس قاصرا على الزواج بزوجة الأب، وإنما يشمل كل زواج بمحرم(بنسب أو مصاهرة أو رضاعة)، والواقع أن الزنا بالمحارم يجمع بين اثنين: إثم الفاحشة وإثم استحلال ما حرم الله، وهو ما أجمع عليه الفقهاء على أن كل من نكح محرما بأي نوع من أنواع المحارم المؤبد فإنه يقتل[3].

ثانيا: في القانون الجزائري:

1- جريمة الضرب والجرح:

لقد شدد المشرع الجزائي العقوبة بشأن جريمة الضرب والجرح العمدي، إذ وجدت هناك علاقة قرابة بين الجاني والضحية:

1-ابن عابدين محمد أمين، حاشية رد المختار على الدر المختار،182/8.

2-السيوطي جلال الدين، سنن النسائي، 109/6.

3-الجريري عبد الرحمان، الفقه على المذاهب الأربعة، 99/5.

أ-حالة ضرب الأصول:

نص المشرع في المادة 267 من قانون العقوبات، على أن يعاقب كل من ضرب والديه الشرعيين أو أصوله الشرعيين بمايلي:

-الحبس المؤقت من 5 إلى10 سنوات إذا لم ينشأ عن الجرح أو الضرب أي مرض أو عجز كلي عن العمل، وتشدد العقوبة بالحد الأقصى للحبس المؤقت من 5إلى10 سنوات في حالة سبق الإصرار و الترصد.

-بالحد الأقصى للحبس المؤقت من خمس إلى 10 سنوات إذا نشأ عجز كلي عن العمل لمدة تزيد عن 15 يوما، وتتضاعف عقوبة السجن المؤقت من 10إلى 20 سنة إذا كان هناك سبق إصرار وترصد.

-بالسجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة، إذا نشأ عن الجرح والضرب فقد أو بتر أحد الأعضاء أو الحرمان من استعماله، أو فقد البصر أو فقد بصر إحدى العينين أو أي عاهة مستديمة أخرى وتشديد العقوبة بالمؤبد إذا كان هناك سبق إصرار وترصد.

-بالسجن المؤبد إذا كانت النتيجة الوفاة بدون قصد إحداثها.

يتبين لنا أن المشرع الجزائري من خلال نص المادة267 من قانون العقوبات، يعتبر أن الاعتداء الواقع على الوالدين أو الأصول مهما كان بسيطا حتى ولو لم يترتب عليه أي عجز عن العمل أو مرض جنحة ذات عقوبة مشددة هي الحبس من 5 إلى 10 سنوات في الفقرة الأولى ثم تشدد عقوبة الحبس إذا نتج عن الضرب عجز عن العمل لمدة تزيد عن 15 يوما، وحتى يطبق نص المادة 267 من قانون العقوبات، يجب أن يعلم الفاعل بالرابطة الأسرية التي تربطه بالضحية، ولا يطبق التشديد إن كان يجهل ذلك[1].

وإذا انتفى عنصر النسب الشرعي فيتابع الجاني على أساس جريمة الجرح والضرب العادية وفقا لأحكام المادة264 من قانون العقوبات الجزائري[2].

ب-حالة وقوع فعل الضرب والجرح على الفروع:

1- بن شيخ لحسين، المرجع السابق، ص75.

2- سعد عبد العزيز، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، ص121.

تتضاعف العقوبة إذا كان الجاني أحد الوالدين أو غيرهما من الأصول الشرعيين أو أي شخص له سلطة على الطفل، أو يتولى رعايته حسب المادة 272 من ق ع فتكون العقوبة:

-الحبس من 3 إلى 10 سنوات وغرامة من 20.000 إلى 100.000دج إذا وقع الجرح والضرب على طفل لم يكمل سنه16 سنة[1]، أو منع عنه عمدا الطعام والعناية إلى حد تعريض صحته للضرر، ونصت المادة 272 بفقرتها الثانية، الثالثة، الرابعة، على عقوبة الجنايات كمايلي:

-السجن المؤقت من 5سنوات إلى 10 سنوات إذا أدى الضرب و الجرح إلى مرض أو عدم القدرة على الحركة، أو عجز كلي عن العمل لأكثر من 15 يوما، أو وجد سبق إصرار وترصد.

-السجن المؤبد إذا نتج عن الجريمة فقد أو بتر أحد الأعضاء، أو الحرمان من استعماله أو فقد البصر أو إبصار إحدى العينين أو أية عاهة مستديمة أخرى، أو نتجت عنها الوفاة بدون قصد إحداثها.

-الإعدام إذا نتج عن الجريمة الوفاة دون قصد إحداثها، ولكنها حدثت نتيجة لطرق علاجية معتادة أو إذا وقعت الجريمة بقصد إحداث الوفاة.

-يتبين لنا من خلال النصوص القانونية أن المشرع أخذ بتشديد العقوبة، انطلاقا من صفة الفاعل والضحية من جهة، وبالإضافة إلى أخذه بالآثار المادية المترتبة عن الفعل الإجرامي من جهة أخرى.

2- جريمة الإجهاض:

لقد أباح المشرع الجزائري الإجهاض في (المادة 72 الفقرة الأولى من قانون الصحة 85-5) إذا اقتضت الضرورة ذلك لإنقاذ حياة الأم من الخطر، أو للمحافظة على توازنها الفيزيولوجي أو العقلي، وأشارت المادة 304 في فقرتها الأولى لجريمة الإجهاض، حيث نصت على أن " كل من أجهض أو شرع في إجهاض امرأة حامل أو مفترض حملها، بأن قدم لها مأكولات أو مشروبات أو أدوية، أو باستعمال حركات أو أعمال عنف أو أية وسيلة أخرى

1 -لنكار محمود، الحماية الجنائية للطفل من إجرام أسرته المنحرفة، ص224.

برضاها أو بدون رضاها، يعاقب بالسجن من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000دج.

وهذا حماية للجنين المراد إسقاطه من بطن أمه قبل أوانه وقبل زمان ولادته، لأنه سيصبح طفلا في المستقبل.

ويجوز علاوة على ذلك وفي جميع الحالات الحكم بالمنع من الإقامة وأيضا إذا أفضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20سنة، حسب الفقرة الثالثة من نفس المادة وكذا الحرمان من ممارسة المهنة بالنسبة للأشخاص المحددين في (المادة 306 من ق.ع.ج) وهذا وفقا للفقرة الثانية من هذه المادة[1]، ليتوسع مجال الحماية الجزائية ليشمل الجزاء مع تشديد العقاب[2].

3- جريمة القتل:

أ-حالة القتل الواقع بين الأزواج:

وفيما يخص عقوبة القتل الواقع بين الأزواج، فلقد شدد المشرع الجزائري سواء في جريمة قتل الزوج لزوجته أو العكس، وهذا خارج حالة القتل الواقع في حالة الزنا.

فالنظرية المعاصرة ترى أن جريمة القتل بين الأزواج وهي جريمة قتل عادية يجب أن تخضع للقواعد العامة للقانون الجنائي ولا يحق أن ينظر إليها على أنها جريمة خاصة وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في تطبيقه لظروف التشديد [3].

ب-حالة قتل الأصول:

لقد بينت (المادة 258 ق.ع.ج) المقصود بهذه الجريمة بقولها "قتل الأصول هو إزهاق روح الأب أو الأم أو أي من الأصول الشرعيين"، ولا تنطبق هذه الجريمة على قتل الإخوة والأخوات

1 - قانون العقوبات الجزائري، الصادر بالأمر رقم89-05، المؤرخ في أفريل 1989، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-181، المؤرخ في 7 ماي2005، والمتضمن قانون العقوبات، المادة:304.

2- نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص، ص206.

3- عباس أبو شامه عبد المحمود، محمد الأمين البشري، العنف الأسري في ظل العولمة، ص316.

4-إسحاق إبراهيم منصور، شرح قانون العقوبات الجزائري، جنائي خاص، ص40.

أو غيرهم من الأقارب ولا تنطبق على زوج الأم أو زوجة الأب لأنهم ليسوا من الأصول الشرعيين[4].

وتكون عقوبة قتل الأصول الإعدام دائما، كما ذكرنا مهما كانت الظروف التي اقترف فيها الجرم، ويستنبط الظرف المشدد من العلاقة الأبوية ما بين القاتل والضحية[1].

الفرع الثاني: الرابطة الأسرية كظرف مخفف أو معفي من العقاب:

أولا:في الفقه الإسلامي:

1- القتل بين الأصل والفرع:

لقد فرقت الشريعة الإسلامية بين عقوبة العمد وعقوبة القتل شبه العمد وجعلتها في حالة العمد القصاص وفي حالة الخطأ الدية المخففة، وقتل الفرع لأصله إذا كان القتل عمد لا يوجب القصاص لشبة الأبوة لأنه سبب وجوده[2]،وإذا كان الجاني أحد الأبوين والمطالب بالدم هو والده، فإن القصاص لا يثبت وذهب المالكية إلى التخفيف وصف القصاص عن الأب ولكنهم يغلظون دية القتل في هذه الحالة[3].

ومراعاة من الإسلام لرابطة الأبوة حتى في أخطر الجرائم وهي القتل، ولكن وإن أسقطتا عقوبة القصاص على الوالد الذي يقتل ابنه فإنه لم يسقط الجريمة.

2- القتل دفاعا عن العرض:

يرى بعض السلف أن الزوج إذا قتل زوجته ومن يزني بها أو أحدهما لا يقتص منه، وإنما يعزر فقط، وذلك إذا ظهرت أمارات صدقة عليها أو وجود شبهات سابقة على سلوك الزوجة أو إشتهار المقتول بالزنا[4] ،إلا أن ارتكاب الزنا لا يبيح للزوج قتل زوجته ومن زنا بها على رأي القلة التي تمثل هذا الاتجاه، فإنه إن كان عذرا مخفف للعقاب فلا يقتصر منه[5]،

1- بن شيخ لحسين، مذكرات في القانون الجزائي الخاص، ص30.

2-ناصر خليفي، المرجع السابق، ص333.

3-أبو زهرة، المرجع السابق، ص.349

4-الجزيري،المرجع السابق، 66/5.

5-محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية، ص158.

وإنما يعذر وفقا لما يراه الحاكم، وهذا التخفيف مشروط بأن تظهر علامات صداقة فيما إدعاه على الزوجة و شريكها.

3- الإعفاء في القتل لأجل العرض حال التلبس بالزنا:

قرر الفقهاء أن من القتل بحق أن يرى الرجل آخر يزني بإمرأته فيقتله ولا يشترط أن يقتلهما معا.

وقد روى في ذلك أن **عمر بن الخطاب** ﷺ كان يوما يتغذى إذ جاءه رجل وفي يده سيف ملطخ بالدم، ووراءه قوم يعدون خلفه ، فجاء حتى جلس مع عمر ﷺ فجاءه الآخرون فقالوا: يا أمير المؤمنين إني هذا قتل صاحبنا، فقال عمر: ما يقولون؟ فقال: يا أمير المؤمنين إني ضربت فخذي إمرأتي فإن كان بينهما أحد فقد قتلته، فالتفت إليهم عمر ﷺ وقال ماذا يقول؟ قالوا يا أمير المؤمنين إنه ضرب بسيف، فوقع في وسط الرجل وفخذي المرأة، فأخذ عمر سيف الرجل فهزه، ثم دفعه إليه وقال: «إن عادوا فعد»[1] .

ثانيا: في القانون الجزائري:

1- قتل الأم لابنها حديث العهد بالولادة:

لقد راعى المشرع صفة الأمومة في جريمة قتل الطفل الحديث العهد بالولادة المنصوص عليها في المادة 259(ق ع ج) حيث نص في المادة 261(ق ع ج) الفقرة الثانية على إستفادة الأم وحدها من هذا العذر بقولها".....ومع ذلك تعاقب الأم سواء كانت فاعلة أصلية أو شريكة في قتل ابنها حديث الولادة بالسجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة على أن يطبق هذا النص على من ساهموا أو اشتركوا معها في ارتكاب الجريمة.

هذا يؤكد أن التخفيف المقرر للأم التي تقتل مولودها الحديث العهد بالولادة هو ظرف شخصي لا ينصرف أثره لغيرها من الفاعلين أصليين أو مشاركين كالأم والطبيب والقابلة[2].

---

1 - أبو زهرة ، المرجع السابق، ص386.

2- أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق، ص93ص94.

3- جيلالي بغدادي، المرجع السابق، 90/2.

ولا يشترط القانون لتطبيق المادة 259 (ق ع ج) أن يكون السلوك الإجرامي للأم فعلا إيجابيا، فمن الجائز أن يكون امتناعا كعدم ربط الحبل السري للوليد وعدم الاعتناء به والامتناع عن إرضاعه[1].

وتتحقق جناية قتل الطفل حديث العهد بالولادة من قبل أمه الجناية المنصوص والمعاقب عليها في المادتين(259 و261 الفقرة الثانية من قانون العقوبات) بقيام الأركان التالية:

-أن يولد الطفل حيا .

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

- صفة الجانية: أن تكون أم الجاني عليه.

-القصد الجنائي.

ومنه فالغاية من تخفيف عقوبة الأم على جرم قتل الطفل حديث العهد بالولادة تكمن في مراعاة الحالة النفسية أو الآلام التي تتعرض لها الأم بعد فقد ولديها وتظل تقاسي منها طيلة حياتها[2].

3-إعفاء الجاني من بعض العقوبات المقررة للجريمة بالنظر إلى صلة القرابة:

ما نصت عليه (المادة: 91 من ق ع ج في الفقرة الأخيرة) التي أعفت الأقارب والأوصار إلى الدرجة الثالثة من العقوبة المقررة لجريمة عدم التبليغ عن جرائم الخيانة والتجسس وغيرها من النشاطات التي يكون من طبيعتها الإضرار بالدفاع الوطني.

وكذا بالنسبة لجرائم إخفاء وإتلاف وإختلاس الأشياء والأدوات والوثائق التي استعملت وستستعمل في ارتكاب هذه الجرائم أو من شأنها تسهيل البحث عن هذه الجرائم واكتشافها في حين لا يدخل ضمن هذا العذر ما نصت عليه (المادة 180 من ق ع في فقرتها الثانية التي تعفي من المتابعة من أجل جنحة إخفاء الجناة من وجه العدالة الأقارب والأصهار لغاية الدرجة

2- إسحاق إبراهيم منصور، شرح قانون العقوبات الجزائري،ص46.

الرابعة، وذلك الإعفاء المقرر لصالح الأقارب في هذه الحالة يخص مرحلة المتابعة فتكون إذن بصدد صورة لا تقوم فيها الجريمة.

كما أنه لا يعاقب طبقا (للمواد 368 و373 و 377 من قانون العقوبات الجزائري) على جرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة- على التوالى- المرتكبة بين الأصول إضرار بأولادهم أو غيرهم من الفروع إضرار بأصوله أو من أحد الأزواج إضرار بالزوج الآخر لا يخول للضحية في هذه الجرائم إلا الحق في التعويض المدني، في حين رتب المشرع الجزائري نتيجة يمتزج فيها إنعدام المسؤولية الجزائية بقوله "لا يعاقب على السرقة" وليس لا يعاقب مرتكب السرقة أي أن عدم العقاب يخص الجريمة وليس الفاعل، وهي نتيجة لا مثيل لها في أحكام قانون العقوبات[1]

والمشرع لهذا إستأثر حماية إستمرار العلاقة الأسرية على تطبيق العقاب على الجاني، متى كانت العلاقة الأسرية قائمة.

ومنه نستخلص اتفاق القانون الجزائري مع الفقه الإسلامي في تشديد عقوبة جريمة زنا المحارم لما تحمله هذه الجريمة من بذور انحلال الروابط الأسرية.

ومنه فالرابطة الأسرية لها أثر على العقاب، فقد اتضح ذلك جليا في كل من الفقه الإسلامي و القانون الجزائري، حيث شكلت الروابط الأسرية معيارا مهما لتقدير العقوبة، فكان عذرا مخففا في حق الأصول، وشددت العقوبات في زنا المحارم والإعتداءات الواقعة من الفروع على الأصول.

1- أحسن بوسقيعة، أثر القرابة العائلية المباشرة على الدعوى العمومية في بعض الجرائم ضد الأموال، ص47.

الخـــــــــــــــاتمـــــــــــة

اقتصرت في الخاتمة على أهم النتائج والتوصيات التي خلصت إليها والتي تتمثل في نفس الوقت الإجابة على الإشكاليات التي أبديتها في المقدمة والتي استهدف البحث الوصول إليها عبر نقاطه العديدة ومنها:

أولا: النتائج:

-لقد حظيت الرابطة الأسرية باهتمام كبير على مستوى الفقه الإسلامي والقانون الجزائري وذلك بداء بتنظيم أحكام الأحوال الشخصية حيث وضع لها من الأسس والقواعد والضوابط ما يحفظ كيانها وتماسكها.

-إن مصادر الحماية في الفقه الإسلامي مرتبطة بقواعد الأخلاق العليا المثلى ورعاية الفضيلة لأن مصدرها الخالق، وأما القانون الجزائري فمصدره البشر، وغايته المحافظة على النظام العام واستقرار المجتمع.

-إن مجالات الحماية الجزائية للرابطة الأسرية في الفقه الإسلامي واسعة وصورها أشمل وأعم، أما في القانون الجزائري فمجالات الحماية فيه أدق منها وهو ما دل على أن ما يطبق من الشريعة الإسلامية في القانون الجزائري إلا الجزء منها.

-أصبحت الرابطة الأسرية معيارا بارزا في التجريم، حيث جرمت إهمال الالتزامات العائلية والإخلال بالواجبات المادية والمعنوية، وفي المقابل أباحت التأديب دعما لوظائف الأسرة التربوية.

-كما حظيت الرابطة الأسرية بنصيب وافر من الاهتمام بالنسبة للعقاب، فلقد قامت بدورا مهم في تقدير العقوبة، فأحيانا تكون ظرفا مشددا وأحيانا أخرى تكون ظرفا مخففا.

-إن قانون العقوبات بالرغم من تطوره من حين لآخر، لم يستطع أن يكون بديلا عن الفقه الإسلامي في المحافظة على الرابطة الأسرية.

ثانيا: التوصيات:

-دعوة المشرع الجزائري بتضمين القوانين الجزائية التي من شأنها منع الجريمة الواقعة على الرابطة الأسرية قبل وقوعه

-دعوة المشرع الجزائري إلى سد الثغرات القانونية والتشريعات خاصة في مجال العقوبات بما يتلاءم من أحكام الشريعة الإسلامية.

-ضرورة وجود قانون خاص يسهر على تنظيم الحماية الجزائية للرابطة الأسرية في القانون الجزائري حتى يضع حدا للعنف ضد الرابطة الأسرية وحفظ كيانها بصفة مستمرة.

الفهـــــارس

فهـــــرس الآيـــــات:

طـــــــــرف الآيـــــــــــة	رقـم الآيـــة	الســـــــورة	الصفحـــة
1-﴿وَاتَّقُوا يَوْمًا لَا تَجْزِي نَفْسٌ عَنْ....﴾	48	البـــقـــــرة	09
2-﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنْ الْمَحِيضِ.....﴾	222	البـــقـــــرة	24
3-﴿وَلاَ تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا.....﴾	231	البـــقـــــرة	46
4-﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ.....﴾	283	البـــقـــــرة	56
5- ﴿فَآتَاهُمُ اللَّهُ ثَوَابَ الدُّنْيَا.....﴾	48	آل عمـــــران	09
6-﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ.....﴾	11	النســـــــاء	22
7-﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ.....﴾	11	النســـــــاء	24
8--﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾	19	النســـــــاء	46
9-﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ ﴾	22	النســـــــاء	21-20
10-﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ....﴾	22,23	النســـــــاء	23
	34	النســـــــاء	21
11-﴿ الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ.....﴾	34	النســـــــاء	51
12-﴿وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ....﴾	59	النســـــــاء	19
13-﴿يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ.....﴾	08	المائـــــــدة	39
14-﴿وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ.....﴾	164	الأنعـــــام	56
15-﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا....﴾	199	الأعـــــراف	24
16-﴿خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ.....﴾	88	الإســـــراء	20
17-﴿قُلْ لَئِنِ اجْتَمَعَتِ الْإِنْسُ وَالْجِنُّ.....﴾	04	النـــــور	63
18-﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ.....﴾	5,6,7,8,9	النـــــور	64
19- ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ.....﴾	19	النـــــور	64
20- ﴿إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَن تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ..﴾	28	نـــــوح	11
	36	القيـــــامة	11

21-﴿ربِّ اغْفِرْ لِي وَلِوَالِدَيَّ.....﴾ 22-﴿ أَيَحْسَبُ الإِنْسَانُ أَنْ.....﴾ 23-﴿ اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ.....﴾	1,2,3,4,5	العلـــــــــق	47

فهـــــــــــرس الأحـــــــــاديث

طـــــــــــرف الحـــــــــديث	الـــــــــراوي	الصفحـــة
1-«أكمل المؤمنين إيمانًا أحسنُهم خلقًا....»	أبي هريرة	47
2-«خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»	البخـــــــــــاري	21
3-« فَمَنْ أَحْدَثَ فِيهَا حَدَثًا.....»	البخـــــــــــاري	57
4-«كفى بالمرء إثما أن يحبس.....»	مسلـــــــــــم	21
5-«كفى بالمرىء إثما أن يضيع من يقوت»	أبو داود	44
6- « لا تنكح الأيم حتى تستأمر ولا.....»	البخاري	21
7-«لَا يَجْلِدُ أحدُكم امْرَأَتَهُ جَلْدَ.....»	البخـــــــــــاري	52
8-« ما ضَرَبَ رسول ﷺشيئا.....»	مسلم عن عائشه	52
9-«نفَقَة الرَّجُلُ عَلَى أَهْلِهِ.....»	الترمذي	10

فهـــــــــــــــــــــرس الأعـــــــــــــــلام

العلـــــــــم	الصـــفحـــة
أحسن بوسقيعة	53
إبراهيم الشباسي	53
أبو حنيفة	55-65
أحمد بن حنبل	55
أحمد بهنسي	60
تيميه	58
ابن حجر	58
سعد الربيع	51
الشاطبي	08
الشافعي	55
عبد القادر عوده	49-51
عادل قورة	53
عطية صقر	10
عمر بن الخطاب	70
هريرة	46
مالك	55

فهـــــــــــرس المصـــــــــــادر والمـــــــــــراجع

أولا: الكتـــب:

أ–القرآن الكريم و علومه :

1–القرآن الكريم.

2–ابن العربي، أحكام القرآن، ت: علي محمد البجاوي، دط، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، دت.

3– القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت،1988م.

ب–كتب الحديث:

4– البخاري ، الجامع الصحيح، ط1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1400هـ.

5–الترمذي، الجامع الصحيح، ت:محمد فؤاد عبد الباقي، دط، دار الكتب العلمية، بيروت،دت.

7– أبو داود،ت: سليمان بن الأشعث السجستاني،ط1، دار الجنان، بيروت،1988م.

8–ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، دط، دار المعرفة، بيروت، دت.

9– السيوطي جلال الدين، سنن النسائي، دط، دار المعرفة، بيروت،1991م.

10–الشوكاني، نيل الأوطار شح منتقى الأخبار، دط، دار الجيل، بيروت، 1973م.

11–مسلم،صحيح مسلم، أبو قتيبة الفاريي، ط1، دار طيبة، السعودية،2006م.

ج–الفقه الإسلامي:

*الفـــــــقه الحنـــــــــفي:

12–ابن عابدين،محمد الأمين، حاشية رد المحتار على الدر المختار،دط،دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع،بيروت،1992م.

13–الكساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،ط2،دار الكتب العلمية، بيروت،1986م.

*الفقـــــــــه المـــــــــالكي:

14–الحطاب،مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ط3،دار الفكر، بيروت،1992م.

*الفقـــــــــــه الحنبـــــــــــلي:

15-ابن تيميه، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والراعية، ط1، دار الشروق، مصر،1993م.

16-ابن قدامه، المغني،دط، دار الكتاب العربي، بيروت،1983م.

*كتـــــــب فقـــــــهية أخـــــــرى:

17- أحمد فتحي بهنسي، العقوبة في الإسلام، ط1،دار الشروق، مصر،1993م.

18-أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دط، دار الفكر العربي، 1998م.

19--أنور محمود دبور، مصادر التشريع الإسلامي، دط، دار الثقافة العربية، القاهرة،دت

20-الجريري عبد الرحمان، الفقه على المذاهب الأربعة،ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003م.

21-الخطاب،حسين السيد حامد، أثر القرابة على الجرائم و العقوبات في الفقه الإسلامي، ط1،إيتراك للنشر والتوزيع،القاهرة،2001م.

22-الزحيلي محمد، النظريات الفقهية، ط1، دار القلم، دمشق،1414هـ/1993م.

23-الزحيلي محمد، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي،ط2،دار الخير، بيروت،1472هـ.

24-الزحيلي محمد، موسوعة قضايا إسلامية معاصرة، ط1، دار المكتبي،للطباعة والنشر، سوريا، 1430هـ/2009م.

25-الزحيلي وهبه، الفقه الإسلامي وأدلته،ط4، دار الفكر، دمشق،1418هـ/1997م.

26-الزحيلي وهبه، الوجيز في أصول الفقه، دط، دار الفكر المعاصرة، لبنان، 1419هـ/1999م.

27- الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، ت: عبد الله دراز، دط،دار المعرفة، بيروت، دت. 19

28-الصابوني عبد الرحمن، نظام الأسرة وحل مشكلاتها في ضوء الإسلام،ط1، دار الفكر، دمشق، 2001م.

29-توفيق الواعي، استراتجيات في تربية الأسرة المسلمة، ط1، دار الشروق للنشر والتوزيع، 1425هـ/2005م.

30-خالد بن محمد بن عبد الله، جريمة إهمال الطفل من قبل أبويه في الفقه الإسلامي، دط، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض،1426هـ/2005م.

31-زيدان عبد الكريم، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، ط1،مؤسسة الرسالة، بيروت،2005م.

31-زيدان عبد الكريم، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية،ط1،مؤسسة الرسالة، بيروت، 1993م.

32-زيدان عبد الكريم، الوجيز في أصول الفقه، ط4، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1994م.

33- شلتوت محمد، الإسلام عقيدة وشريعة، ط18، دار الشروق،1421هـ/2001م.

34-عبد الله المحسن التركي، توجيهات الإسلام في نطاق الأسرة، دط، إدراة الثقافة والنشر، جامعة الإمام محمد بن مسعود، السعودية، 1985م.

35-عطية صقر، موسوعة الأسرة تحت رعاية الإسلام، ط2، الدار المصرية للكتاب، مصر، 1990م.

36-عباس أبو شامة عبد المحمود، محمد الأمين البشري، العنف الأسري في ظل العولمة، ط1، جامعة نايف العربية، الرياض،2005م.

37-علي عبد الواحد توافي، الأسرة والمجتمع، ط7، دار النهضة، مصر،1998م.

38- قطب الريسوني، الاجتهاد القضائي المعاصر، ط1، دار ابن حزم، بيروت، 2007م.

39-محمد بن عبد الله الزاحم، آثار تطبيق الشريعة الإسلامية في منع الجريمة، ط2، دار المنار، القاهرة، 1412هـ/1992م.

40-محدة محمد، مختصر علم أصول الفقه، ط5، ددن، 1994م.

41- ناصر علي ناصر خليفي، الظروف المشددة والمخففة في عقوبة التعزير،ط1،دار المدني، القاهرة،1996م.

د- التاريخ والتراجم:

42- عمر رضا كحالة، معجم المؤلفين، ت: مكتب تحقيق التراث، ط2، مؤسسة الرسالة، بيروت،1414هـ/1993م.

هـ- معجم اللغة العربية:

43-ابن فارس أبو الحسن، معجم مقاييس اللغة، ت:عبد السلام هارون، دط، دار الفكر، بيروت، دت.

44- ابن منظور جمال الدين بن مكرم ، لسان العرب،ط3، دار صادر، بيروت، 1414هـ.

45-الفيومي أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، دط، المكتبة العلمية ،بيروت، 1414هـ.

و- كتب القانون:

46-أبو الوفاء محمد، العنف داخل الأسرة بين التجريم والعقاب، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003م.

47-أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، دط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر،1994م.

48-أنور السلطان، المبادئ القانونية العامة، دط، دار النهضة العربية، بيروت، 1947م.

49-إبراهيم الشباسي، الوجيز في قانون العقوبات-القسم العام-، دط، دار الكتاب اللبناني، بيروت، دت.

50-إبراهيم إسحاق منصور، الموجز في علم الإجرام والعقاب، ط2، ديوان المطبوعات الجامعي، الجزائر، 1991م.

51-إسحاق إبراهيم منصور، شرح قانون العقوبات الجزائري،ط1، ددن، 1983م.

52- بن الشيخ لحسين، مذكرات في القانون الجزائي الخاص، ط5، دار هومة، الجزائر، 2006م.

53-خيري أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، -دراسة مقارنة-، دار الجامعيين،1423هـ/2001م.

54-سعد عبد العزيز، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة ، ط2، الديوان الوطني للأشغال التربوي، الجزائر، 2002م.

55-عادل قورة، محاضرات في قانون العقوبات-القسم العام-، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994م.

56-عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، مقارنا بالقانون الوضعي، ط14، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1998م.

57-عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007م.

58-عمر خوري، شرح قانون العقوبات، القسم العام، جامعة الجزائر1، دط، ددن، 2011م.

59-محمد الصالح العادلي، الحماية الجنائية لإلتزرام المحامي بالمحافظة على أسرار موكليه،ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2003م.

60-محمد حسين، الوجيز في نظرية القانون،ط2، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 1992م.

61-محمد عبد الحميد مكي، جريمة هجر العائلة، دراسة مقارنة، دط، دار النهضة العربية، القاهرة،1999م.

62-محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية، أكاديمية نايف العربية للعلوم، الرياض، 1423هـ/2002م.

63-مولاي بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، دط، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992م.

ثانيا: المذكرات و المقالات:

64-بلخير سديد، الحماية الجنائية للرابطة الأسرية، رسالة ماجستير، تخصص شريعة وقانون، مطبوعة، إشراف: صالح بوبشيش، كلية العلوم الإجتماعية والعلوم الإسلامية، بجامعة الحاج لخضر باتنة، 2005-2006م.

65-رزيق بخوش، الحماية الجزائية للدين الإسلامي، رسالة ماجستير في الشريعة والقانون، غير منشورة، إشراف: عبد السلام عبد القادر، جامعة العلوم الاجتماعية و العلوم الإنسانية، الجزائر،1427هـ-2005/1426-2006م.

66-سهيل سقني، الحماية الجزائية للطفل في أحكام الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، دراسة فقهية مقارنة، رسالة ماستر، غير منشورة، إشراف: محمد الصالح خراز، قسم الشريعة والقانون، بكلية العلوم الإنسانية ، جامعة الوادي، 1434-1435هـ/2013/2014م.

67-محفوظ بن الصغير، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة، رسالة دكتوراه، تخصص فقه وأصول، غير منشورة، إشراف: عبد الكريم حامدي، كلية العلوم الاجتماعية و العلوم الإسلامية، بجامعة الحاج لخضر باتنة، 1430هـ/2009م.

ثالثا: المقالات والمداخلات:

68-أحسن بوسقيعة، أثر القرابة العائلية المباشرة على الدعوى العمومية في بعض جرائم ضد الأموال، مجلة: المحكمة العليا، تعليق على قرار المحكمة العليا الصادرة في 2008/01/15م، ع 2، 2009م،الجزائر.

69-علي علي سليمان، الشريعة الإسلامية كمصدر للقانون المدني الجزائري، مجلة: الفكر، ع1، 1984م، الجزائر.

ثالثا: المواقع الإلكترونية:

70- سجاد أحمد بن محمد أفضل، علاقة الجزاء بالمسؤولية، أخذته يوم:23-04-2017م،في الساعة 12:44،من موقع "شبكة الألوكة"،على الشبكة العنكبوتية، من الصفحة الآتية:

http://www.alukah.net/sharia

71- عطية صقر، أخذت هذه الترجمة بتصرف يوم: 26-04-2017م،في الساعة: 11:10، من موقع "ويكيبديا الموسوعة الحرة" على الشبكة العنكبوتية، من الصفحة الآتية:

https://ar.wikipedia.org/wiki

72- الاجتهاد القضائي، محمد هاشم القاسم، أخذته يوم 2017/04/30م، في الساعة:01:30، من موقع "الموسوعة العربية"، على الشبكة العنكبوتية، من موقع:
http://arab-ency.com/ar
73- عبد القادر عوده، أخذت هذه الترجمة بتصريف يوم:04-05-2017م، في الساعة 04:15، من " ويكبيديا الموسوعة الحرة"، على الشبكة العنكبوتية، من الصفحة الآتية:
https://ar.wikipedia.org/wiki

فهـــــرس الموضوعـــــات

الموضـــــــوع الصفحة

الإهداء.....

الشكر والتقدير.....

الملخص.....

المقدمة..... أ-ج.

الفصل الأول ماهية الحماية الجزائية للرابطة الأسرية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري....6

المبحث الأول: مفهوم الحماية الجزائية للرابطة الأسرية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري..7

المطلب الأول: مفهوم الحماية الحماية الجزائية للرابطة الأسرية في الفقه الإسلامي.....8

الفرع الأول: مفهوم الحماية الجزائية للرابطة الأسرية.....8

أولا: الحماية الجزائية.....8

ثانيا: الرابطة الأسرية.....9

الفرع الثاني: أهمية الرابطة الأسرية في الفقه الإسلامي.....10

الفرع الثالث:مفهوم الحماية الجزائية للرابطة الأسرية في الفقه الإسلامي.....11

المطلب الثاني: مفهوم الحماية الجزائية للرابطة الأسرية في القانون الجزائري.....13

الفرع الأول: مفهوم الحماية الجزائية للرابطة الأسرية.....13

الفرع الثاني: أهمية الرابطة الأسرية في القانون الجزائري.....14

الفرع الثالث: مفهوم الحماية الجزائية للرابطة الأسرية في القانون الجزائري.....16

المبحث الثاني: مصادر الحماية الجزائية للرابطة الأسرية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري18

المطلب الأول: مصادر الحماية الجزائية للرابطة الأسرية في الفقه الإسلامي.....19

الفرع الأول: المصادر الأصلية كمصدر لحماية الرابطة الأسرية.....19

أولا: القرآن الكريم كمصدر لحماية الرابطة الأسرية.....19
ثانيا: السنة النبوية كمصدر لحماية الرابطة الأسرية.....22
ثالثا: الإجماع كمصدر لحماية الرابطة الأسرية.....23
الفرع الثاني: المصادر التبعية كمصدر لحماية الرابطة الأسرية.....23
أولا: القياس كمصدر لحماية الرابطة الأسرية.....23
ثانيا: المصلحة المرسلة كمصدر لحماية الرابطة الأسرية.....24
ثالثا: العرف كمصدر لحماية الرابطة الأسرية.....24
رابعا: سد الذرائع كمصدر لحماية الرابطة الأسرية.....25
الفرع الثالث: الاجتهاد القضائي كمصدر لحماية الرابطة الأسرية.....25
المطلب الثاني: مصادر الحماية الجزائية للرابطة الأسرية في القانون الجزائري.....27
الفرع الأول: المصادر الأصلية لحماية الرابطة الأسرية.....28
أولا: الدستور كمصدر لحماية الرابطة الأسرية.....28
ثانيا: قانون العقوبات كمصدر لحماية الرابطة الأسرية.....28
ثالثا: قانون الإجراءات الجزائية كمصدر لحماية الرابطة الأسرية.....29
رابعا: قانون الأسرة كمصدر لحماية الرابطة الأسرية.....30
الفرع الثاني: المصادر الاحتياطية كمصدر لحماية الرابطة الأسرية.....32
أولا: مبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر لحماية الرابطة الأسرية.....32
ثانيا: العرف كمصدر لحماية الرابطة الأسرية.....33
ثالثا: اجتهاد القضاة وآراء الفقهاء كمصدريين تفسيريين لحماية الرابطة الأسرية.....34
الفصل الثاني: مجالات الحماية الجزائية للرابطة الأسرية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.....37
المبحث الأول: مجالات الحماية الجزائية للرابطة الأسرية من حيث التجريم.....38

المطلب الأول: مفهوم التجريم.....39
الفرع الأول: تعريف الجريمة.....39
أولا: في اللغة.....39
ثانيا: في الفقه الإسلامي.....39
ثالثا: في القانون الجزائري.....40
الفرع الثاني: أقسام الجريمة.....41
أولا: في الفقه الإسلامي.....41
ثانيا: في القانون الجزائري.....42
الفرع الثالث: تجريم الأفعال المخلة بالرابطة الأسرية.....43
أولا: جرائم التخلي عن الالتزامات المادية.....43
ثانيا: جرائم التخلي عن الالتزامات المعنوية.....46
المطلب الثاني: الرابطة الأسرية كسبب للإباحة.....49
الفرع الأول: مفهوم أسباب الإباحة.....49
أولا: تعريف أسباب الإباحة.....49
ثانيا: أساس الإباحة.....50
الفرع الثاني: الرابطة الأسرية كسبب إباحة.....51
أولا: تدعيم الدور التربوي للرابطة الأسرية.....51
ثانيا: تدعيم التضامن الأسري.....55
المبحث الثاني: مجالات الحماية للرابطة الأسرية من حيث العقاب.....59
المطلب الأول: مفهوم العقاب.....60
أولا: في اللغة.....60
ثانيا: في الفقه الإسلامي.....60
ثالثا: في القانون الجزائري.....60
الفرع الثاني: أقسام العقوبة.....61

أولا: في الفقه الإسلامي.....61
ثانيا: في القانون الجزائري.....61
المطلب الثاني: الرابطة الأسرية كمعيار لتقدير العقوبة.....63
الفرع الأول: الرابطة الأسرية كظرف مشدد للعقاب.....63
أولا في الفقه الإسلامي.....63
ثانيا: في القانون الجزائري.....65
الفرع الثاني: الرابطة الأسرية كظرف مخفف أو معفي من العقاب.....69
أولا: في الفقه الإسلامي.....69
ثانيا: في القانون الجزائري.....70
الخاتمة.....
73
أولا: النتائج 73
ثانياالتوصيات.....73
الفهارس
- فهرس الآيات.....76-77
- فهرس الآحاديث.....78
- فهرس الأعلام.....76
- فهرس المصادر والمراجع.....80-86