جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

الحماية القانونية للأسرة في ظل القانون الجزائري

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: قانون الأسرة

إعداد الطالبتين:
بن عزة خيرة
التجاني حسناء

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
أ / بجاق محمد	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي	رئيسا
أ / غريسي جمال	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي	مشرفا ومقررا
أ / شرابي مراد	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي	مناقشا

السنة الجامعية: 2017/2016

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان

نتقــدم بجــزيل الشكــر والتقديــر والامتنــان

إلى الأستاذ القدير: غريسي جمال

على قبوله منحنا اسمه مشرفا ومقررا على هذه المذكرة وعلى كل نصيحـة أو توجيـه قدمــه لنــا وتفضل به علينــا راجين من المولى عز وجل أن يبقيه نبراسا يضيء طريق طلاب العلم .

كما لا يفوتنا شكر لجنة المناقشة الأستاذ : بجاق محمد رئيسا والأستاذ: شربي مراد مناقشا .

وكل أساتـذة الحقوق بجامعة الشهيد حمة لخضر بالــوادي .

إهـــداء

اهدي ثمرة جهدي التي طالما تمنيت إهدائها وتقديمها في أحلى طبق إلى اعز ما يملك المرء في الحياة .
إلى الكوكبين اللذان أظاءا دربي , إلى من قال فيهما الرحمان " وَقُل رَّبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا " الآية (24) من سورة الإسراء .

إلى التي حملتني وهنا على وهن , ورعتني بعطفها وحنانها , إلى أول كلمة نطقت بها شفتاي ..... أمي أسال المولى عز وجل أن يبارك لنا في عمـرها.

إلى الذي تمنيت أن أرى بريق فرحة وصولي إلى هدفي هذا بعينيه , إلى الروح الطاهرة التي لم تفارقني لحظة .....أبي الغالي رحمه الله عليه .

إلى سندي الدائم حفظه الله لي زوجي , والى ثمرة حياتي أبنائي الأعزاء , إلى قرة عيني إخــوتي , إلى صديقة الدرب ورفيقة البحث خيرة بن عزة و إلى صاحب عنـــوان المذكرة .

التجاني حسناء

إهـــداء

إلى ملاذي وملجأي

سكينتي وقت روعتي

سندي الدائم .... والدي الكريمين .

إلى إخوتي ... الحاج التجاني عمر و حبيب الله و أكرم و ندى ياسمين وعائشة .

إلى عمتيّ ... جميلة وحياة .

إلى حبيبة القلب , رفيقة الدرب و زميلة البحث , الأستاذة التجاني حسناء

إلى زميلاتي ... سعيدة , أمال و نسرين .

إلى كل زملائي في العمل .

إلى كل من رأى جدار روحي يكاد أن ينقض

فأقامه ولم يتخذ عليه أجرا ...

اهدي لكم جميعا ثمرة جهدي .

بن عزة خيرة

قائمة أهم المختصرات :

أوّلا : باللغة العربية :

ج : جزء.

ج.ر : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

د.د.ن : دون دار النشر.

د.س.ن : دون سنة النشر.

د.م.ج : ديوان المطبوعات الجامعية.

ص : صفحة.

ط : طبعة.

غ.أ.ش : غرفة الأحوال الشخصية.

غ.ج.م : غرفة الجنح والمخالفات.

غ.ج : غرفة الجنح.

ق.إ.ج : قانون الإجراءات الجزائية.

ق.ا.م.د : قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

ق.ح .م : قانون الحالة المدنية.

ق.ش.أ : قسم شوؤن الأسرة.

ق.ع.ج : قانون العقوبات الجزائري.

ق.أ : قانون الأسرة.

ف : فقرة

ثانيا : باللغة الفرنسية

Art : Article .

Cf : Conferance.

Edi : Edition(s).

P : Page.

PUF : Presses Universitaires de France.

مقدمـــــــــــــــــة

إن الحاجة إلى القواعد القانونية كمعيار للسلوك الاجتماعي تفرضها طبيعة الحياة الاجتماعية وضرورة استقرارها لأنها تحدد للأفراد مقدما مراكزهم القانونية وتجعلهم على بينة من نتائج تصرفاتهم مما يضفي قدرا من الطمأنينة في الحياة الاجتماعية , والإنسان ضمن هذه الحياة قد تميز عن غيره من الكائنات بعقله الذي راح في صراع دائم مع الغريزة يشكل معالم النظام الاجتماعي ملتمسا في سبيل ذلك الطريق من خلال النواة الأولى التي بها حافظ على بقائه و وجوده , ألا وهي الأسرة , فالأسرة هي الخلية الأولى التي تطورت , لتتشكل من بعد ذلك المجتمعات الحديثة , وتعد الأسرة بذلك هي أساس التنظيم الاجتماعي .

وتحمل تلك الكلمة بين جوانبها الكثير من المعاني , إذ يكمن فيها سر في الجماعة أو تعسرها , وتنطوي على أعز ما يملك الإنسان من خصائص وأسرار, فهي تمثل بالنسبة له مرتع الأمان وحضن التكامل , وتقتضي الحياة الأسرية المستقيمة أن تقوم الرابطة الأسرية على أساس من الود والمحبة بين أفرادها والمثالية . تقتضي أن تكمن تلك الرابطة على عالم يسوده الوئام والتفاهم , وتختبئ بين طياته لغة الالتزام والمسؤولية , لأن الأمر ليس مشاركة تجارية بل علاقات مبناها صلة الرحم يطبعها طابع الرحمة والمودة .

و منذ مئات السنين من الزمان خلت كانت الشريعة الإسلامية وما زالت أكثر الشرائع السماوية اهتماما بنظام الأسرة ,وأحسنها تنظيما للحياة الزوجية وحماية حقوق الأبناء . فقد أوصت بوجوب احترام الوالدين , ووجوب توفر الألفة والرحمة بين الزوجين , وضمان العناية بالأبناء وذلك في أكثر من آية من آيات القرآن الكريم .

و على سبيل المثال نذكر من هذه الآيات قوله تعالى :

« وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ » [سورة الروم 21]

إلا أن تلك المثالية تلتطم غالبا بواقع الحياة فتظهر , عقبها الحياة الأسرية المنحلة تتنازعها الدعاوى والشكاوى. لذا تثور الحاجة إلى تنظيم قانوني يحدد أبعاد تلك العلاقات وما تنطوي عليه من حقوق والتزامات وان الأسرة في المجتمع تحتاج بحكم مكانتها الاجتماعية ولكي تقوم على أسس متينة إلى حد أدنى من الرعاية و لذا فقد صدرت العديد من النصوص القانونية والمواثيق الدولية التي تطالب الدول باتخاذ كافة التدابير اللازمة لتوفير الحماية القانونية لأسرة .

ولقد تسابقت النظم في تنظيم الأسرة ووضع الأسس لحمايتها والسهر على تفتحها إلا أن تلك النظم كانت دائما رهنا بالتطور الاقتصادي وتداخل العوامل الدينية على مر العصور والأزمنة . ولعل قدم الأنظمة القانونية التي تحكم علاقات الأسرة , واتخاذها طابع العادات والتقاليد شبه المقدسة بسبب ما تنطوي عليه من شفافية , وحساسية , بالإضافة إلى الأصول والقواعد الدينية التي ساهمت على تحديد و ضبط معالم تلك الأنظمة , هو الذي جعل من محاولات تعديل تلك الأسس أمرا محاطا بالعراقيل والصعوبات , إذ كانت الأسرة في نشأتها تضم مجموعة من الأفراد تربطهم علاقة الدم وكان رب الأسرة يسهر على حمايتها وحماية الروابط بين أفرادها من التصرفات التي تهدد كيانها , وكان مجتمع الأسرة يميز بين الإعتداء الداخلي الذي يصدر عن فرد من أفراد الأسرة أنفسهم وبين الإعتداء الخارجي ففي حالة وقوع اعتداء داخلي ضد فرد من أفراد الجماعة , فإن رب الأسرة يوقع الجزاء المناسب على الجاني لتأديبه وإذا كان التأديب غير كافي فان لرب الأسرة يأمر بقتل الجاني

أو طرده منها وبعدما انتقلت الأسرة إلى نظام القبيلة أصبح هذا الدور منوطا لزعيم القبيلة أو العشيرة بانتقال السلطات إليه .

وبعد أن تكونت وظهرت الممالك , وظهرت سلطتها التي منعت مباشرة العقاب من الأفراد ومنحتها لقضائها , حتى ولو كان الفاعل من الأسرة الواحدة . وظهرت للوجود نظريات قديمة منها نظرية القصاص العـادل , مثل ما هو معروف في التشريعـات اليونانية والعبرية وغيــرها

ثم توالت التشريعات الدينية للعقاب , كما جاء ذلك في التوراة والإنجيل وغيرها من الكتب السماوية , وتولى القضاء تنظيم العقاب لكنه كان مقيتا وقاسيا إذ كانت عقوبة الزوجة التي تقتل زوجها أن تحرق حية بالنار , إلى أن ظهر مفهوم الدولة فتدخلت هيأتها من أجل إيجاد نظام قانوني يقرر حماية للأسرة في شتى المجالات , ويقصد بالحماية القانونية منع الأشخاص من الاعتداء على حقوق بعضهم البعض بموجب سن أحكام قواعد قانونية .

الأسرة لها العديد من الوظائف التي من بينها تلبية حاجيات أفرادها سواء كانت هذه الحاجيات مادية متمثلة في حق الإسم , توفير الغذاء والملبس والعلاج والمسكن .....الخ أو كانت حاجيات معنوية متمثلة في استقرار نفسيتهم و ضبط سلوكهم و التربية الخلقية وحماية الشرف ... الخ , وإذا لم تقم الأسرة بأخذ هذه الوظائف ينتج عن ذلك خلل في تكوينها وتماسكها , ويعرف هذا الخلل بالجرائم الواقعة ضد الأسرة و عليه فان القانون الجزائري على غرار التشريعات الوضعية المقارنة أهتم بنظام الأسرة و يأتي في مقدمتها الدستور الذي نص في المادة 58 منه على أن الأسرة تحظى بحماية الدولة والمجتمع . ليعرفها بعد ذلك قانون الأسرة في مادته الثانية على أنها الخلية الأساسية للمجتمع وتتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة الزوجية وصلة القرابة , أما قانون الحالة المدنية , والقانون المدني فتضمن قواعد لتنظيم وبناء الأسرة .أما قانون العقوبات فقد تضمن القواعد التي تكفل حماية الأسرة , و تضمن احترام كافة حقوق أفرادها , ومعاقبة كل من يتعدى على هذه الحقوق , أو يخل بما يتوجب

عليه من واجبات . بدون أن ننسى دور الاتفاقات الدولية , التي ساهمة أيضا في تجسيد هذا الاحترام .

وتبرز أهمية الموضوع من خلال التحديات الكبيرة التي تتعرض لها الأسرة اليوم الأخطار المتنامية مع ما يشهده المجتمع والعالم بأسره من تحولات متسارعة , و تغيرات مادية وفكرية تتزامن مع تسارع وتيرة العولمة , و الانفتاح على الثقافات الغربية , خصوصا مع اتساع نطاق الثورة التكنولوجية , والمعلوماتية , التي أتاحت مجالات واسعة لتغلغل , و التأثير على واقع المجتمع العربي المسلم بالأخص.

ومن ثم باتت الأسرة مطالبة بمواجهة تحديات العصر , وعلى رأسها جملـــة من التحديات

الاجتماعية والثقافية والأخلاقية , ومما لا شك فيه أن ثمة عوامل كثيرة مستحدثة تشابكت في تأثيرها وأحدثت تغييرات سلبية على نسيج الأسرة مما أفقدها قدرا كبيرا من تماسكها ووحدتها وانعكس ذلك على أدائها لمسؤولياتها و أدوارها كأحد أهم مؤسسات التنشئة الاجتماعية ويعتبر العنف والإجرام ضد هذه الأسرة مشكلة عالمية لا تقتصر على مجتمع بعينه , أو على شريعة اجتماعية أو ثقافية محددة , وتأثيرها في الوقت ذاته على توازن الحقوق والواجبات بين جميع أعضاء الأسرة , و علاقتهم بالمجتمع . وعلى اعتبار أن الأسرة تعد اللبنة الأساسية للمجتمع فان استقرارها وتماسكها حتما سوف ينعكس عليه بكليته , ولذلك اهتمت الدول بهذا الموضوع وسعت إلى إيجاد برامج و استراتجيات لحماية هذا الكيان المقدس .
وعليه نطرح الإشكالية التالية :

ماهي الآليات التي اعتمدها المشرع لحماية الكيان الأسري وفقا للتشريع الجزائري ؟

ومن أسباب ودوافع اختيارنا لموضوع الحماية القانونية للأسرة شعورنا بضرورة الاهتمام بالأسرة لأنها إن ضاعت ضاع المجتمع بأكمله , ومن خلالها ضرورة تسليط الضوء على الآثار المترتبة عن اعتداء على كيان الأسرة وكيفية معالجة النصوص القانونية للتشريع الجزائري لها نظرا لتزايد الجرائم ضد الأسرة في مجتمعاتنا .

أما الهدف من هذه الدراسة :

- توضيح التزامات الزوجين وحقوق وواجبات أفراد الأسرة اتجاه بعضهم البعض وآثار التخلي عن هذه الالتزامات وما يترتب عن ذلك من متابعة جزائية وعقوبات .
- إيضاح العقوبات القانونية التي وفرها المشرع الجزائري لوضع حد لهذه الجرائم و الآفات الاجتماعية عن طريق تشديد العقوبة والتطبيق السليم للنص القانوني .
- محاولة إظهار الثغرات التي غفل عنها المشرع الجزائري واقتراح حلول لها .

و تتجلى صعوبات هذا البحث في اتساع الموضوع الذي يحتوي على الكثير من الجزئيات الدقيقة , والتي تتطلب الوقوف عندها للإلمام بجوانب الموضوع هذا من جهة , ومن جهة أخرى في نقص المراجع المتخصصة بالموضوع والتي تتساير مع التعديل الجديد , وان وجدت فهي تركز على الجانب الجزائي . ورغم ذلك حاولنا قدر جهدنا أن تكون دراستنا حول موضوع الحماية القانونية للأسرة في ظل القانون الجزائري جديدة , جامعة , ومبسطة .

مع أن هناك دراسات سابقة في هذا الموضوع , إلا انه كانت كلها دراسة لكل جانب من نوع الحماية القانونية على حدا , و ما يحسب لهذه الدراسة المتواضعة أنها جمعت في موضوع واحد جل الحمايات التي وفرها المشرع الجزائري لهذه المؤسسة العظيمة .

لدراسة هذا الموضوع اعتمدنا على المنهج الوصفي عند تعريف كل من الحماية القانونية لكيان الأسرة وشرح صور الجرائم ضد الأسرة و في ذلك اعتمدنا على المنهج التحليلي من خلال تحليل نصوص قانونية وبالأخص قانون الأسرة وقانون العقوبات , وتمت دراستنا لموضوع الحماية القانونية للأسرة في ظل القانون الجزائري من خلال فصلين فتناولنا في الفصل الأول الحماية المدنية للأسرة في القانون الجزائري , الذي من خلاله تطرقنا في المبحث الأول

للحماية المدنية للأسرة من خلال أحكام قانون الأسرة وفق أهم التعديلات التي طرأت على بموجب الأمر 05 ـ 02 وفي المبحث الثاني إلى الحماية المدنية في القوانين الأخرى .

أما الفصل الثاني تعرضنا للحماية الجزائية للأسرة في ظل القانون الجزائري فدرسنا في المبحث الأول الجرائم الماسة بنظام الأسرة أما في المبحث الثاني تعرضنا إلى الرابطة الأسرية كسبب لتقييد المتابعة الجزائية .

وتوجت هذه الدراسة بخاتمة أبرزنا من خلالها أهم النتائج المتوصل إليها مع تبيان الثغرات القانونية المتعلقة بحماية الأسرة في القانون الجزائري .

الفصل الأول
الحماية المدنية للأسرة في القانون الجزائري.

توجد العديد من الوظائف للآسرة و التي من بينها تلبية حاجيات أفرادها سواء كانت هذه الحاجيات مادية متمثلة في حق الاسم توفير الغذاء والملبس والعلاج والمسكن , أو كانت حاجيات معنوية متمثلة في استقرار نفسيتهم و ضبط سلوكهم و تربية خلقهم وحماية شرفهم وإذا لم تقم الأسرة بأخذ هذه الوظائف نتج عن ذلك خلل في تكوينها وتماسكها[1] .

عليه فإن القانون الجزائري على غرار التشريعات الوضعية المقارنة أهتم بنظام الأسرة و أفرد لها قانونا خاصا يحتوي على 224 مادة تضمن في طياته كل ما يتعلق بشؤون أفرادها سواء الزوجين أو الأولاد لضمان إطار تشريعي يفرض حماية على كيانها المعنوي دون أن ننسى مساهمة فروع القانون الأخرى بشقيها العام والخاص وكذا الاتفاقيات الدولية التي تسمو أحيانا على الدستور وصولا إلى القوانين الخاصة .

[1] ـ علي عبد الواحد وافي , الأسرة والمجتمع . ط 7 , دار النهضة العربية , مصر , 1998 , ص 16 .

المبحث الأول: الحماية المدنية للأسرة من خلال أحكام قانون الأسرة .

كانت الأسرة الجزائرية في بنائها وتنظيمها تعتمد على قانون سن في ظل نظام الحزب الواحد وبالتحديد سنة 1984 الذي جاء نتاج عدة مشاريع منها مشروع 1963 ثم 1966 ثم 1973 ثم 1980 ثم 1982 إلى غاية إصدار المشرع قانون الأسرة في 1984/06/09 والذي استمد محتوى مختلف مواده عالعموم من الشريعة الإسلامية و بالرغم من ذلك طالبت مختلف القوى السياسية والاجتماعية بضرورة مراجعته [1]لأنه أصبح لا يتوافق مع التغيرات الاجتماعية التي عرفها المجتمع الجزائري لان الهدف الأساسي لقانون الأسرة هو تحقيق الحماية القانونية لها باعتبارها الخلية الأساسية للمجتمع هذا ما دفع بالنظام السياسي الجزائري إلى سن قانونا بديلا للأسرة الجزائرية وكان ذلك سنة 2005 والذي حمل شكلا وحماية جديدين للأسرة الجزائرية .

المطلب الأول : الحماية المتعلقة بالزواج .

إن قانون الأسرة هو قانون الأوضاع التي تكون بين الإنسان و أسرته وما يترتب عن صفة العلاقة من أثار قانونية و التزامات معنوية أو مادية ومادام الهدف الأساسي لقانون الأسرة هو تحقيق الحماية القانونية لها باعتبارها الخلية الأساسية للمجتمع نجد أن المشرع يسعى دائما لوضع أحكام جديدة تواكب التطور من جهة و تحمي خصوصية الأسرة الجزائرية المسلمة من جهة أخرى [2]من خلال العقد المنشئ لها الذي يتم بين رجل وامرأة تحل له شرعا وبمقتضاه تنشأ بينهما علاقة أسرية يحدد القانون أركانها وشروطها وآثارها وانحلالها , وليس الهدف من دراستنا استعراض عقد الزواج أو تعداد أركانه أو شروطه أو تحديد آثاره ولكن الهدف استعراض أهم النقاط الجوهرية التي أولاها المشرع بالأهمية وركز على تعديلها بموجب الأمر 05 ـ 02 وذلك إن دل على شيء فانه يدل على أنها أهم النقاط المفصلية التي تضمن حماية الكيان الأسري تشريعيا .

---

[1] ـ بلحاج العربي ,الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ،ج 1, ط 3 , ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر, 1999 , ص 25 .

2 ــ عبد العزيز سعد , الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري , ط 2, دار البعث , الجزائر , 1989, ص , 09 .

الفرع الأول : الجوانب الموضوعية لعقد الزواج .

وهي عديدة ومتنوعة وأهمها ما يلي :

أولا ـ أحكام الخطبة :

اعتبـر المشرع اقتران الخطبة بالفاتحة بمجلس العقد زواجا صحيحا في المادة 6 المعدلة " إن اقتران الفاتحة بالخطبة لا يعد زواجا غير أن اقتران الفاتحة بالخطبة بمجلس العقد يعتبر زواجا متى توافر ركن الرضا وشروط الزواج المنصوص عليها في المادة 9 مكرر من هذا القانون".

وأجاز المشرع للقاضي التدخل في هذه المرحلة في عنصرين :

ـ تعويض الضرر المترتب عن العدول عن الخطبة : إن العدول يسبب أضرارا مادية ومعنوية للطرف المعدول عنه خاصة إذا استمرت الخطبة زمنا طويلا لذلك نصت المادة 5من ق أ[1] الفقرة الثانية " إذا ترتب عن العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم له بالتعويـض " , وتـرك المشـرع للقاضـي السلطـة التقديريـة في تكييف العـدول المتسبب في الضرر الموجب للتعويض بالبحث في أسباب العدول باستعمال المعيار الشخصي أي معيار الرجل العادي الحريص .[2]

ـ بالنسبة للهدايا المقدمة في فترة الخطبة : أباح قانون الأسرة للطرف المعدول عنه استرجاع ما لم يستهلك من هدايا أو قيمته , إما الطرف العادل فليس له الحق في استرجاع شيء وتظهر الحماية جلية في هذه المرحلة في توسيع سلطة القاضي في تفسير عبارة " يستهلك " وتحديد المتسبب في العدول الذي يختلف حسب اختلاف وقائع كل قضية وأطرافها .

ثانيا ـ أهلية الزواج :

بعد الاستقلال أول ما قام به المشرع الجزائري هو تحديد سن الزواج لا على أساس الأمارات الطبيعية بل على أساس سن معينة يفترض فيها أن المقبل على الزواج يكون بالغا وقادرا على تحمل متاعبه بحيث قد حددها قانون 1963/06/29 بـ : 16 سنة للفتاة و18 سنة للفتى، وحين قام المشرع بوضع قانون الأسرة قام برفع سن الزواج بالنسبة للفتاة بـ 18سنة

---

1 . القانون رقم : 11/84 المؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق ل 09 يوليو 1984 , المتضمن قانون الأسرة , المعدل والمتمم بموجب الأمر 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005 , الجريدة الرسمية عدد 15 , سنة 2005 .

2 ـ بلخير سديد , الأسرة وحمايتها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري . دراسة مقارنة , ط 1, دار الخلدونية , الجزائر , 2009 , ص17.

والفتى بـ21 سنة، غير أن ما تبناه في تعديل 2005 هو أن حدد سن الزواج بـ 19 سنة لكلا الطرفين في المادة 7 من ق أ ، غير أن المشرع لم يعامل كل الأشخاص بنفس المعاملة وعزز الحماية التشريعية المدنية بالحماية القضائية بحيث انه أدرج استثناء في م7 ق.أ[1] على هذه القاعدة العامة وسمح بمقتضاه للقاضي أن يمنح الإذن إذا كان المقبل على الزواج ذكرا كان أو أنثى لا تتوافر فيه هذه السن وذلك إذا كانت هناك مصلحة أو ضرورة وينبغي على القاضي أن يتأكد من قدرة الطرفين على الزواج، فالإذن يجب أن يكون سابقا للعقد وأن المشرع قد علق الإذن على شرطين[2]:

-أن تكون هناك مصلحة أو ضرورة .

-أن يتأكد من قدرة الطرفين على تحمل تكاليف الزواج .

ورغم أن أهلية الزواج تتعلق بالنظام العام وكأصل عام لا يجوز الاتفاق على مخالفة نص المادة السابقة إلا انه حيانا تقضي المصلحة أو الضرورة ذلك نظرا لما لأحكام الأسرة من طبيعة خاصة[3] , بالتالي فان قانون الأسرة لا يشبه أيا من القوانين الأخرى فالحماية فيه تتسم بالمرونة لدرجة مخالفة أحكام نص مادة تتعلق بالنظام العام .

ثالثا ـ فيما يخص أركان الزواج وشروطه :

تنص المادة 4 من قانون الأسرة 1984على انه"عقد يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشـــرعي، من أهـدافه تكـوين أســرة أســاسها المودة والرحمة ، والتعــاون وإحـصان الزوجين والمحافظة على الأنساب"

وفي التعديل أصبح المشرع يهدف إلى توضيح أن عقد الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة ، يقوم أساسا على رضا الزوجين، الـذي يتحقق باقتران الإيجاب بالقبول، وفقـا للأحكام العامة للعقد .

1 ـ انظر المادة 07 من قانون الأسرة الجزائري .

2 . غوثي بن ملحة , قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء , ط1 , ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر , 2005 , ص 43 .

3 ـ فضيل سعد , شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق , ج 1 , د ط , المؤسسة الوطنية للكتاب , الجزائر , 1996 , ص 214.

1 ـ أركان الزواج : قبل التعديل كانت أركان الزواج هي الرضا , الولي , الصداق , الشهود ثم حصرها في ركن وحيد بعد التعديل وهو الرضا وجعل الباقي شروطا له [1].

2 ـ شروط الزواج : اشترط المشرع إجراء الفحص الطبي حماية للصحة العامة عموما وللزوجين وللأولاد خاصة , كما اعتبر أن الولاية أمر شكلي فالمرأة غير ملزمة بإحضار ولي معين وبل واعتبر أن كل الأشخاص أولياء للمرأة بغض النظر عن معيار القرابة[2] , فقد استبدل معيار القرابة بمعيار الاختيار من قبل المرأة الراشدة حيث استعمل لفظة " أو" التي تفيد التخيير لا الترتيب كما أن القاضي لم يعد له أي دور في عقد الزواج الذي تباشره المرأة الراشدة .

رابعا ـ تعدد الزوجات :

نصت المادة 8 من قانون الأسرة على إباحة تعدد الزوجات في إطار خاص وشروط خاصة [3]وأعطت هذه المادة للقاضي سلطة تقديرية واسعة في منح الترخيص بالزواج لمن يرغب بالتعدد حتى لا يتعسف هذا الأخير في استعمال حقه[4] .

وعليه يجب على الزوج إخبار الزوجة السابقة والمرأة التي ستقبل على الزواج بها وان يقدم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس محكمة مكان الزوجية , ويمكن لرئيس المحكمة أن يرخص بهذا الزواج الجديد إذا تأكد من موافقتها واثبت الزوج المبرر الشرعي وقدرته على توفير العدل والشروط الضرورية للحياة الزوجية .

فالقاضي يتدخل في تقدير وجود المبرر الشرعي وفي إثبات نية العدل وهي مهمة صعبة على القاضي أن يتحرى الصواب في ذلك , كما يتدخل في تقدير رأي الزوجة السابقة والمرأة التي يقبل على الزواج بها أي عليه أن يتأكد من إعلام الزوجة السابقة والمرأة الثانية حماية للأسرة .

1 ـ بلخير سديد , المرجع السابق , ص 18.

2 ـ المرجع نفسه , ص 21 .

3 ـ انظر المادة 08 من قانون الأسرة الجزائري.

4 – Mohammed Cherif Salah Bay, le droit de la famille et le dualism juridique ,revue algérienne des séance juridiques et economiques ,n°3, 1997 ,p 329 .

الفرع الثاني : الجوانب الإجرائية لعقد الزواج .

وهي عبارة عن إجراءات لازمة لا بد لكلا الزوجين التقيد بها حتى ينشا عقد الزواج صحيحا .

أولا ـ إجراءات تحرير وتسجيل واثبات عقد الزواج :

متى استكمل عقد الزواج بأركانه وشروطه كان صحيحا لكنه لا يتمتع بالحماية القانونية إلا إذا تم الإعلان عنه أمام موظف مختص كضابط الحالة المدنية [1]فيتم تسجيله بعد التأكد من توفر كل الشروط المذكورة في المواد 76,75,74[2] من قانون الحالة المدنية وتطبيق المادة 9 و 9 مكرر من قانون الأسرة [3]وبعد إنهاء خطوات التسجيل يتحصل الزوجين على دفتر عائلي ويثبت عقد الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية أو بحكم قضائي طبقا لنص المادة 22 من ق أ وأضاف التعديل الجديد أن يكون ذلك بسعي من النيابة العامة .

ثانيا ـ الاشتراط في عقد الزواج :

الاشتراط في العقود بصفة عامة أمر جائز شرعا وقانونا مادام يحقق منفعة أو مصلحة لأحد الطرفين ولا يضر بالطرف الأخر تطبيقا لمبدأ " العقد شريعة المتعاقدين " , وقد أجاز المشرع الجزائري الاشتراط للزوجين قبل تعديل المادة 19 المعدلة : " للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لا حق كل الشروط التي يريانها ضرورية لا سيما شرط عدم تعدد الزوجات أو عمل المرأة ما لم تتنافى مع هذا القانون " , وهذه الشروط على سبيل المثال لا الحصر أما الشروط المنافية لعقد الزواج فهي باطلة وهو ما جاء في نص المادة 32 من ق أ " يبطل الزواج إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد " وهو التضارب الذي وقع فيه المشرع لان البطلان يلحق بالركن الذي هو الجزء من ماهية الشيء والركن الواحد والوحيد في عقد الزواج هو الرضا كما سبقت الإشارة إليه بل والأكثر من ذلك جاءت المادة 35 من نفس القانون بنصها على انه " إذا اقترن عقد الزواج بشرط ينافيه كان ذلك الشرط باطلا والعقد صحيحا " وما يلاحظ أن المشرع أعطى حق الاشتراط لكل من الزوجين وسوى بينهما في هذا الحق وهذا من خلال عقد الزواج نفسه أو عقد رسمي لاحق وفي هذا

1ـ عبد القادر مدقن , شرح وجيز لقانون الأسرة الجزائري, د ط , المطبعة العربية , غرداية , 2009 , ص 32 .

2 ـ انظر المواد 74 و 75 و 76 القانون رقم 14 ـ 08, المؤرخ في 13 شوال 1435 الموافق ل 9 غشت سنة 2014 , يعدل ويتمم الأمر رقم 70 ـ 20 المتضمن قانون الحالة المدنية ,المؤرخ في 13 ذي الجحة عام 1389 الموافق ل 19 فبراير سنة 1970 , الجريدة الرسمية عدد 49 , ص 6 .

3 ـ انظر المادة 9 و 9 مكرر من قانون الأسرة الجزائري .

تأكيد لضرورة الالتزام بالشروط المقيدة لكل من الزوجين[1] , فاشترط إثباتها للالتزام بالوفاء بها ومن اجل الحجية في حالة النزاع .

ثالثا ـ الوكالة في عقد الزواج :

لقد اغفل المشرع في تعديله التصريح بجواز عقد الزواج بواسطة الوكالة فلم يجزه ولم يمنعه صراحة حيث تم إلغاء المادة 20[2] من قانون الأسرة السابق .

الفرع الثالث : التعديلات المتعلقة بآثار عقد الزواج .

أولا ـ النفقة والسكن:

نصت المادة 74 من قانون الأسرة : " تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة مع مراعاة أحكام المواد 78 و 79 و80 من هذا القانون " فالقاضي عليه أن يأخذ بكل هذه الاعتبارات عندما يحدد المبلغ المناسب للنفقة المطلوبة للزوجة والأولاد فالسلطة واسعة للقاضي على حسب عادات وأعراف المنطقة وحالة الأطراف من عسر أو يسر يلاحظ من خلال ما سبق تجسيد الحماية القانونية التشريعية للزوجة وأبنائها في مواجهة الزوج وجاءت اجتهادات المحكمة العليا لتؤكد ذلك ومثاله :

ـ إن يسار الزوجة لا يسقط حقها وحق أولادها في النفقة عند عدم ثبوت عسر الأب[3] .

ـ وجوب النفقة على الزوجة المريضة لغاية شفائها بدون تحديد اجل للعلاج مع استحقاقها للبقاء في بيت الزوجية[4].

ـ وجوب النفقة الغذائية على الأب اتجاه المحضونين بالرغم من تقديمه لما يثبت عدم عمله [5].

ـ وجوب الإنفاق على الولد المعوق رغم تقاضيه منحة المعوقين لأنها لا تعتبر كسبا بل هي

---

1 ـ عبد القادر بن داود , الوجيز في شرح قانون الأسرة الجديد, د ط , دار الهلال , الجزائر ,2005, ص149 .

2 ـ المادة 20 الملغاة من قانون الأسرة كانت تنص على انه : "يصح أن ينوب عن الزوج وكيله في إبرام عقد الزواج بوكالة خاصة " .

3 ـ المحكمة العليا , غرفة الأحوال الشخصية , قرار رقم : 44994 , المؤرخ في : 02/23 / 1995 , المجلة القضائية , 2008 , عدد 02 , ص 58 .

4 ـ المحكمة العليا , غرفة الأحوال الشخصية , قرار رقم : 466390 , المؤرخ في : 01/17 / 2000 , المجلة القضائية , 2013 , عدد 01 , ص 317.

5 ـ المحكمة العليا , غرفة الأحوال الشخصية , قرار رقم : 331696 , المؤرخ في : 11/23 / 2009 , المجلة القضائية , 2016 , عدد 02 .

مجرد إعانة لا تغطي احتياجه ولا تعفي المنفق من الإنفاق عن ابنه [1] .

ـ لا يعفى الوالد من توفير السكن أو بدل الإيجار باعتبارهما من مشمولات النفقة حتى ولو كان للحاضنة سكن [2].

ـ كما أن إقامة الحاضنة ببيت أهلها لا يسقط الحق في مطالبة الوالد بالسكن أو ببدل الإيجار[3].

ـ كذلك فانه لا يحق للام الحاضنة التنازل عن نفقة الأولاد مادامت النفقة حقا للمحضون [4].

ثانيا ـ استقلال الذمة المالية والاتفاق حول الأموال المشتركة :

من المعلوم أن قانون الأسرة حرص في المادة 37 منه على وضع أساس تشريعي في القانون الجزائري لتنظيم الروابط المالية بين الزوجين [5]، فقد قررت المادة المذكورة في مطلعها المبدأ الجوهري الذي تقوم عليه العلاقات المالية بين الزوجين وهو مبدأ استقلال الذمة المالية لكل زوج واستئثار كل واحد منهما بممتلكاته وعوائد عمله وأملاكه وأصوله، كما يمكن بمقتضاها للزوجين الاتفاق بينهما على تنظيم معين للأموال والعائدات والمداخيل التي يجنيانها معا ابتداء من تاريخ إبرام عقد الزواج. وبمقتضى الفصل المذكور يتعين في حالة الاتفاق على استثمار وتوزيع الأموال المكتسبة من طرف الزوجين أن يكون الاتفاق مكتوبا وموجودا في وثيقة مستقلة عن عقد الزواج .

وقد جاءت هذه المادة استجابة للواقع المعيش للأسرة الجزائرية إذ أصبحت مساهمة المرأة في تحسين أوضاعها الاقتصادية أمرا لا يمكن تجاهله أو غض الطرف عنه .

---

1 ـ نبيل صقر , قانون الأسرة نصا وتطبيقا, د ط , دار الهلال ,الجزائر ,2008 , ص 70.

2ـ المحكمة العليا , غرفة الأحوال الشخصية , قرار رقم : 331418 , المؤرخ في : 05/13/ 2009 , المجلة القضائية , 2016 , عدد 03 .

3 ـ المحكمة العليا , غرفة الأحوال الشخصية , قرار رقم : 57506 , المؤرخ في : 12/25/ 2001 , المجلة القضائية , 2001 , عدد 01 .

4ـ المحكمة العليا , غرفة الأحوال الشخصية , قرار رقم : 446390 , المؤرخ في : 08/28/ 2007 , المجلة القضائية , 2007, عدد 03 .

5 ـ المرجع نفسه . ص 17.

ثالثا ـ إثبات النسب بالتلقيح الاصطناعي و بالبصمة الوراثية :

1 ـ إثبات النسب بالتلقيح الاصطناعي :

من الأمور التي تصدى لها المشرع في تعديل قانون الأسرة عملية التلقيح الاصطناعي[1] في المادة 45 منه " يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي ويخضع التلقيح الاصطناعي للشروط التالية :

أن يكون الزواج شرعيا .

أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما .

أن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما .

لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة " حيث وازن المشرع بين أحكام الشريعة و الطب الحديث ومتطلبات العصر الحديث

2 ـ إثبات النسب بالبصمة الوراثية :

لم يتضمن قانون الأسرة قبل التعديل نصا خاصا بالبصمة الوراثية واكتفى بما هو متعارف عليه في الفقه الإسلامي كوسائل لإثبات النسب وفقا لما جاء في نص المادة 40 منه , إلا انه في التعديل الجديد تم إضافة البصمة الوراثية لإثبات النسب في نفس المادة السابقة من ذات القانون في فقرتها الثانية بقولها : " يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب " وهو دليل مساعد أو احتياطي يأخذ به القاضي في حالة فقدان الأدلة الشرعية .

تعرض المشرع لموضوع النسب بالحماية في الفصل الخامس القسم الثالث من الباب الأول الكتاب الأول في المواد من40 إلى 46[2] من قانون الأسرة وجعل تدخل القاضي في حالة إثباته بالطرق والوسائل الشرعية والعلمية ولكنه لم ينص على وسائل نفي النسب مما يتعين الرجوع لأحكام الشريعة سواء في حال قيام الرابطة الزوجية أو انحلالها [3].

---

1 ـ بلحاج العربي , أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد وفق آخر التعديلات (مدعم بأبحاث واجتهادات قضائية) , د ج , ط 1 , دار الثقافة للنشر والتوزيع , 2010 , ص 64.

2 ـ انظر المواد من 40 إلى 46 من قانون الأسرة الجزائري .

3 ـ بن صغير مراد , حجية البصمة الوراثية ودورها في إثبات النسب (دراسة تحليلية مقارنة لمدى انسجام تعديلات قانون الأحوال الشخصية الجزائري مع الفقه الإسلامي) , دفاتر السياسة والقانون , العدد التاسع , جامعة أبي بكر بلقايد , تلمسان , 2013 , ص 53 .

المطلب الثاني : الحماية المتعلقة بانحلال الرابطة الزوجية .

نظم المشرع طرق فك الرابطة الزوجية في حالة عدم استقرارها وخصها بإجراءات عديدة فمنح حق الطلاق للرجل بالإرادة المنفردة كما أعطى للمرأة الحق في طلب التطليق والخلع ومنح لكل من تضرر من فك الرابطة الزوجية الحق في المطالبة بالتعويض ... الخ . ولضمان التقيد بأحكام هذا القانون جعل المشرع قاضي شؤون الأسرة رقيبا وحارسا أمينا لضمان التقيد بمختلف نصوصه، لكن مهما بلغت حيطة المشرع وحسن صياغته فإنه سيظل عاجزا عن معالجة كل الحالات المعروضة على القضاء[1]، لذلك كانت جل النصوص مرنة تسمح للقاضي أن يواجه ظروف تطبيق القانون أي منح له سلطة تقديرية تيسر له جعل أحكام القانون متماشية مع مقتضيات الظروف .

الفرع الأول : الأحكام الموضوعية لانحلال الرابطة الزوجية

وتتلخص فيما يلي :

أولا ـ في الطلاق :

منح المشرع الزوج القاصر حق إبرام عقد زواجه بناءا على إذن القاضي بالرغم من عدم رشده مدنيا إذا توفر شرطا الضرورة والمصلحة فلم يكتفي بذلك بل سعى إلى حمايته حتى في حال انحلال الرابطة الزوجية إذ نصت المادة 7 من ق أ في الفقرة الثالثة : "..يكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق و التزامات " فالاعتراف للقاصر بأهلية التقاضي في مجال الحقوق و التزامات الناجمة عن عقد الزواج يعد حماية للطبيعة الخاصة لمركزه القانوني وتفاديا لضياع حقه [2].

1 ـ عبد المؤمن بالباقي , التفريق القضائي بين الزوجين في الفقه الإسلامي , دراسة مقارنة مدعمة بنصوص من قانون الأسرة الجزائري , د ط , دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع , الجزائر , 2000 , ص 29 .

2 ـ تركماني نبيلة , أسباب الطلاق وآثاره القانونية والاجتماعية (مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص) , كلية الحقوق , جامعة الجزائر ,2001 , ص 59.

ثانيا ـ أسباب التطليق :

أضاف المشرع في تعديله لقانون الأسرة في المادة 53 حالتين وهما الشقاق المستمر بين الزوجين و مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج وتدخل القاضي يتمثل في التأكد من توفر الأسباب من عدمها .

ثالثا ـ أحكام الخلع :

إن المشرع قبل التعديل لم يحسم الأمر فيما يتعلق بأحقية الزوجة في مخالعة نفسها دون اعتبار لموافقة الزوج فالمادة تحدثت فقط على إمكانية مخالعة الزوجة لنفسها مقابل مال تعطيه لزوجها لكن المشرع في التعديل الأخير اعتبر الخلع حق أصيل للزوجة تستعمله وقت ما شاءت وليس مجرد رخصة[1] من خلال المادة 45 ق أ[2] وهو بهذا خالف معظم التشريعات العربية كما بين أن مقابل الخلع في حالة النزاع متروك تقديره وتحديده لسلطة القاضي على أن يكون كصداق المثل وقت صدور الحكم بالخلع .

الفرع الثاني : الأحكام الإجرائية لانحلال الرابطة الزوجية .

أولا ـ النيابة العامة طرف أصلي في الدعوى :

اعتبر المشرع النيابة العامة طرف أصلي في الدعوى لكونها تدعي باسم الحق العام والنظام ولها دور كبير وأساسي في تحقيق الحماية القانونية للأسرة[3] ومن أمثلة تدخل النيابة العامة في قضايا الأسرة تقديمها طلبات بطلان الزواج إذا كان أحد الزوجين غير بالغ السن القانونية ولم يتحصل على ترخيص أو إذا كانت العلاقة الزوجية سرية أو تم عقد الزواج عن طريق الإكراه أو قبل نهاية العدة .

كما تقوم بتعيين من يدير أموال الغائب وان تصرح بوفاة الأشخاص المفقودين وفقا للمادة 114 من ق أ [4], كذلك من مهام النيابة العامة المحافظة على مصالح القصر وعديمي الأهلية ولها

1 ـ بلحاج العربي , المرجع السابق , ص 559 .

2 ـ انظر المادة 45 من قانون الأسرة الجزائري .

3 ـ طاهري حسين , الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري , د ج , ط 1, دار الخلدونية ,الجزائر , 2009 , ص 118 .

4 ـ انظر المادة 114 من قانون الأسرة الجزائري .

أن تحضر في كل إجراءات القضية سواء في التحقيقات أو في كل الإجراءات التي تحرر باسمها[1] والهدف هو تطبيق القانون وحماية الكيان الأسري حماية قانونية قد تتجسد إلى حماية جزائية إذا قامت بتحريك الدعوى العمومية إن كان الأمر يشكل جريمة من جرائم القانون العام وتضطلع أيضا بدور الادعاء إن كان الأمر يهدف إلى تقرير حق أو مركز قانوني أو إنكاره أو إلى إنشاء مركز قانوني جديد وهي تدعي باسم النظام العام وترد في نفس الوقت على ادعاءات الخصوم وهو ما نصت عليه المادة : 257 من ق إ م إ [2].

لكن على الرغم من أن المشرع كرس دور النيابة العامة في المادة 3 مكرر واعتبرها طرفا أصليا في قضايا الأسرة , إلا انه من الناحية العملية والإجرائية لا يزال هذا التدخل يشوبه كثير من الإشكالات التي تستدعي تدخل المشرع بواسطة قواعد تنظيمية إجرائية من اجل إزالة الغموض , ورغم تنظيم المشرع للأحكام الإجرائية في قضايا شؤون الأسرة وفي قانون الإجراءات المدنية والإدارية , إلا أن أهمية هذه القضايا تستدعي إصدار قانون خاص بها .

ثانيا ـ إجراءات الصلح والتحكيم بين الزوجين :

إن الصلح من أهم المراحل التي يجب أن تمر بها الرابطة الزوجية قبل انحلالها ولأهميتها في حماية المنظومة الأسرية جعلها المشرع إجبارية [3]بموجب نص المادة 49 من ق أ[4] وعلى القاضي بذل كل مجهوداته في التقريب من وجهات النظر ومحاولة الصلح ووضع حلول للحد من التنازع والتنافر للحفاظ على الأسرة وعلى الأولاد خاصة فالجديد الذي جاء به التعديل هو جعل جلسات الصلح مكررة وليست جلسة واحدة كما كانت من قبل على ألا تتجاوز المدة ثلاثة أشهر ابتداءا من تاريخ رفع الدعوى بالطلاق ولكن إذا تخلف احد الزوجين عن حضور جلسات محاولات الصلح دون عذر يعتبر امتناعا متعمدا , كما يلزم القاضي بتحرير محضر يبين فيه مساعي ونتائج الصلح يوقعه كل من القاضي وأمين الضبط والزوجين طبقا لنص المادة 49 من قانون الأسرة والمادة 439 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [5].

---

1 ـ باديس ذيابي , صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء في الجزائر , د ج , ط 1 , دار الهدى , الجزائر , 2007 , ص 50 .

2 ـ القانون رقم 09/08 المؤرخ في : 2008/02/23 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ,الجريدة الرسمية , عدد 21 , 2008 .

3 ـ باديس ذيابي , المرجع السابق , ص 60 .

4 ـ انظر المادة 49 من قانون الأسرة .

5 ـ انظر المادة 439 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

أما التحكيم فهو وسيلة يلجأ إليه القاضي في حالة إذا لم يتمكن القاضي من إيجاد الحل بالصلح بين الزوجين مخول لأقارب كل من الزوجين ،أي من أهل الزوج و أهل الزوجة و ذلك حسب المادة 56 من قانون الأسرة الجزائري بأنه: " إذا اشتد الخصام بين الزوجين و لم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما يعين القاضي الحكمين ، حكما من أهل الزوج و حكما من أهل الزوجة ، و على هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين" التحكيم يعتبر استثناء بالنسبة للقاضي الذي يأخذ به في حالة فشل الصلح فهذا الأخير يعتبر قاعدة و لا يمكن للقاضي تسبيق إجراء على إجراء آخر أي اللجوء إلى التحكيم بدلا من الصلح

والتحكيم إجراء إلزامي كما هو واضح بموجب نص المادة السابقة "... وجب تعيين ..." أوجب القانون على الحكمين رفع تقريرهما إلى القاضي عن مهمتهما في أجل شهرين كما يجوز للقاضي رفض التقرير ذلك أن هذا التقرير غير ملزم للقاضي بالأخذ به فهو على سبيل الاستشارة [1]غير انه لا وجود له في الواقع العملي ولم تشهد المحاكم تطبيق هاته الحماية

ثالثا ـ طبيعة أحكام فك الرابطة الزوجية والتدابير الاستعجالية المتعلقة بها :

وهو ما نصت عليه المادة 57 مكرر من قانون الأسرة " يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة ولا سيما ما تعلق منها بالنفقة والحضانة والزيارة والسكن ... " , وجاء هذا التعديل لان مسائل الأسرة لا تقبل التأخير بل تقتضي السرعة في الفصل لتعلقها بالضروريات[2] وقد يؤدي الإطالة فيها إلى تشرد الأولاد لذلك من حق الزوج أو الزوجة رفع دعوى مستعجلة يطلب فيها من القاضي الحكم بالتدبير المؤقت على أن لا يمس أصل الحق .

الفرع الثالث : الأحكام المتعلقة بآثار انحلال الرابطة الزوجية .

للقاضي السلطة التقديرية في تقدير الضرر في حال انحلال الرابطة الزوجية والحكم للطرف المتضرر بتعويض عادل والذي يختلف باختلاف البيئة والعرف فالمعيار المعتمد هو المعيار الشخصي وأيضا يخضع لاختلاف طريقة انحلال الرابطة الزوجية كما له سلطة واسعة في إسناد الحضانة وتحديد مصلحة المحضون وإسقاطها ... الخ .

---

1 ـ عبد القادر بن حرز الله , الخلاصة في أحكام الزواج الطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري حسب آخر تعديل له , د ج , ط 1 , دار الخلدونية , الجزائر , 2007 , 281 .

2 ـ بلحاج العربي , الوجيز في شرح قانون الأسرة , المرجع السابق , ص 289 .

أولا ـ أحكام الحضانة :

أهم ما جاء به قانون الأسرة في تعديله الأخير إعادة ترتيب الحواضن فأضحت المادة 64 منه تنص على أن : " الأم أولى بحضانة ولدها ثم الأب ثم الجدة لام ثم الجدة لأب ثم الخالة ثم العمة ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحه المحضون "

والملاحظ أن المشرع لم يجعل ترتيب الحواضن وجوبيا على القاضي التقيد به , بل جعله موجها ومتى رأى أن مصلحة المحضون تقتضي تجاوز أحدهم قضى بذلك وتقدير مصلحة المحضون تخضع للسلطة التقديرية للقاضي وتقديم الأب ليس فيه مخالفة لأحكام الشريعة لان ترتيب الحواضن أمر اجتهادي [1], كما مس التعديل حالة مزاولة الحاضنة عملا إذ لا يمكن لعمل المرأة أن يشكل سببا من أسباب سقوط الحضانة كمبدأ عام وهو الأمر الذي أقرته اجتهادات المحكمة العليا كذلك في تطبيق الحماية المقررة بموجب نص المادة 67 المعدلة من ق أ : " تسقط الحضانة باختلال احد الشروط المنصوص عليها في المادة 62 أعلاه غير انه في جميع الحالات يجب مراعاة مصلحة المحضون " , وكاستثناء على المبدأ العام يجوز الحكم بإسقاط حق الحاضنة العاملة إذا كان عملها يحرم المحضون من الرعاية والعناية ويخل بمصلحته .

ثانيا ـ النفقة والسكن :

نصت المادة 72 المعدلة من قانون الأسرة : "على أنه في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحضانة , وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن " وبهذا التعديل حسم الخلاف فيما يخص اشتراط عدد المحضونين ولا عدم وجود ولي يقبل إيواء الحاضنة لان نفقة المحضون وسكناه تقع شرعا على عاتق أبيه وليس على عاتق جده لامه .

1 ـ بن شويخ الرشيد , شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل , دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية , د ج , ط 1 , دار الخلدونية , الجزائر , 2008 , ص 205 .

المبحث الثاني: الحماية المدنية في القوانين الأخرى .

حضيت الأسرة بحماية متعددة الجوانب وعلى مستويات مختلفة سواء على المستوى الوطني أو الإقليمي أو الدولي العالمي أهمها ما جاء في طيات المبحث الأول المتعلق بقانون الأسرة كقانون خاص ومباشر يحمي هذا الكيان الاعتباري غير انه لا يمكن غض النظر عن مساهمات القوانين المختلفة في بلورة الحماية القانونية سواء القوانين الداخلية بفرعيها القانون العام والقانون الخاص أو الاتفاقيات الدولية أو غيرها .

المطلب الأول : حماية الأسرة في القانون العام.

سنتناول على سبيل المثال لا الحصر أهم فروع القانون العام كالقانون الدستوري والقانون الدولي .

الفرع الأول : الدساتير.

يعتبر الدستور أسمى قانون للدولة فهو يضمن حقوق الإنسان عامة [1], وحق في الزواج وتكوين الأسرة خاصة والذي يعتبر من الحقوق والحريات الشخصية وهي حقوق تتصل بشخصية الإنسان وتهدف إلى الحفاظ على كرامته وتعتبر من أهم الحريات لاتصالها بكيان الفرد وبمقدار تمتعه بها بقدر ما يمكنه مباشرة الحقوق والحريات الأخرى وذلك لما توفره من امن في ذاته واستقرار في أحواله .

ومن هذه الحقوق : الحق في الزواج وتكوين الأسرة , فإذا بلغ الإنسان رجلا كان أو أنثى فانه يملك حق الزواج وله الحق في تكوين الأسرة وإنجاب الأطفال وباستقراء الدساتير الجزائرية عبر كل المحطات الزمنية نجد أن كلها نص على حماية الأسرة .

1 ـ بن خرف الله الطاهر , محاضرات في الحريات العامة وحقوق الإنسان , ط 2 , مطبعة الكاهنة , الجزائر , 2002 , ص 101 .

دستور 1963[1] :

تجلت الحماية الدستورية للأسرة من خلال المواد التالية :

المادة 17 منه تنص على أنه : " تحمي الدولة الأسرة باعتبارها الخلية الأساسية للمجتمع "

المادة 42 منه تنص على أنه : " يضمن الدستور كل الحقوق السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية للمرأة الجزائرية " .

المادة 49 منه نصت على أنه : " لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة و لا شرفه والقانون يصونهما " .

المادة 65 منه نصت على أنه : " الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع وتحظى بحماية الدولة والمجتمع " .

المادة 79 منه نصت على أنه : " ينص القانون على واجب الآباء في تربية أبنائهم وحمايتهم وعلى واجب الأبناء في معاونة إبائهم ومساعدتهم " .

المادة 64 منه نصت على أنه : " تكفل الدولة في نطاق القانون ظروف معيشة المواطنين الذين لم يبلغوا بعد سن العمل والذين لا يستطيعون القيان بهذا به والذين عجزوا عنه نهائيا " .

بالنسبة لدستور 1989 [2]:

نصت المادة 55 على أنه : " تحظى الأسرة بحماية الدولة والمجتمع " .

نصت المادة 56 على أنه : " ظروف معيشة المواطنين لم يبلغوا سن العمل والذين لا يستطيعون القيام به والذين عجزوا عنه نهائيا مضمونة " .

نصت المادة 60 على أنه : " يمارس كل واحد جميع حرياته في إطار احترام الحقوق المعترف بها للغير في الدستور لاسيما احترام الحق في الشرف وستر الحياة الخاصة وحماية الأسرة والشبيبة والطفولة " .

نصت المادة 62 على أنه : " يجازي القانون الآباء على القيام بواجب تربية أبنائهم ورعايتهم كما يجازي الأبناء على القيام بواجب الإحسان إلى أبائهم ومساعدتهم " .

---

1 ـ دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية 1963 الصادر بموجب إعلان مؤرخ في 1963/09/10، والموافق عليه في استفتاء شعبي يوم 1963/09/08 , الجريدة الرسمية رقم 64 ، لسنة 1963.

2 ـ المرسوم الرئاسي رقم 89 ـ 13 المؤرخ في 28 فيفري 1989 المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء شعبي يوم 23 فيفري 1989 , الجريدة الرسمية , عدد 9 , سنة 1989 .

بالنسبة لدستور 1996 [1]:

نصت المادة 39 على أنه : " لا يجوز انتهاك حرمة المواطن الخاصة وحرمة شرفه ويحميها القانون " .

نصت المادة 54 على أنه : " الرعاية الصحية حق للمواطنين تتكفل الدولة بالوقاية من الأمراض الوبائية والمعدية ومكافحتها " .

نصت المادة 58 على أنه : " تحظى الأسرة بحماية الدولة والمجتمع" .

نصت المادة 59 على أنه : " ظروف معيشة المواطنين لم يبلغوا سن العمل والذين لا يستطيعون القيام به والذين عجزوا عنه نهائيا مضمونة " .

نصت المادة 63 على انه : " يمارس كل واحد جميع حرياته في إطار احترام الحقوق المعترف بها للغير في الدستور لاسيما احترام الحق في الشرف وستر الحياة الخاصة وحماية الأسرة والشبيبة والطفولة " .

نصت المادة 65 على انه : " يجازي القانون الآباء على القيام بواجب تربية أبنائهم ورعايتهم كما يجازي الأبناء على القيام بواجب الإحسان إلى آبائهم ومساعدتهم " .

وكل هذه المواد الواردة في الدساتير الجزائرية من سنة 1963 حتى آخر تعديل أي تعديل 1996 خصيصا(لان المراجعات الجزئية اللاحقة جاءت تخدم توجهات سياسية لا أكثر)[2] توحي بما يلي :

* أن الدستور الجزائري قد كفل الحماية الكاملة للأسرة .
* لم يرد نص صريح على الحق في الزواج وتكوين الأسرة وإنما جاء التعبير عنه ضمنيا وفي مفهوم كفالة الدولة وحمايتها للأسرة ولعل المشرع عبر عن ذلك ضمنيا باعتبار أن هذه الحقوق من المسلمات في مجتمع مسلم .
* حث الدستور على حماية الروابط الأسرية ووجوب أداء الحقـوق والقيام بالواجبات من خلال مجازاة القانون على حسن التربية وحسن الرعاية والإحسان للوالدين .
* إن الزواج وتكوين الأسرة من السبل المحققة للرعاية الصحية والحفاظ على المواطن من الأمراض الفتاكة لذلك لابد من تكوين ملف صحي لتسجيل عقد الزواج .

---

1 ـ المرسوم الرئاسي رقم 96 ـ 438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996 , الجريدة الرسمية , عدد 76 , سنة 1996 .

2 ـ بن خرف الله , المرجع السابق , ص 232 .

* إن حماية الأسرة تستوجب ضمان مورد مالي يكفلها في حالة عجز موردها .

كما سبق وذكرنا أن باقي الدساتير جاءت لتخدم مسارات سياسية وجاءت ترجمة للأوضاع التي عاشها البلاد في كل مرحلة كدستور 1976 الذي كان تتويجا لإعادة بناء الدولة من القاعدة المنتهج من قبل السلطات المنبثقة عن حركة 19 جوان وتعبيرا عن العودة إلى الشرعية الدستورية، غير أنه لم يكن هو الآخر في منأى عن تعديلات جزئية كان أبرزها تلك المدرجة سنة 1988 في أعقاب حوادث 5 أكتوبر 1988، والتي ميزها إقرار المسؤولية السياسية للحكومة أمام المجلس الشعبي الوطني، وبعد ثلاثة أشهر من ذلك تم وضع دستور جديد في فيفري 1989 كمؤطر لعملية التحول الديمقراطي التي عرفتها البلاد آنذاك، والتي تعطلت بسبب الأزمة السياسية والدستورية التي عرفتها البلاد في بداية سنة 1992، مما جعل من التعديلات الدستورية لسنة 1996 آلية لتجاوز هذه الأزمة وإعادة بناء الصرح المؤسساتي، الذي تجلى بالخصوص في تبني الثنائية البرلمانية وإزدواجية التنظيم القضائي.

كل هذا لم يكن كافيا لتحقيق الاستقرار للنص الدستوري، الذي تواصل إخضاعه للتعديلات الجزئية بإدراج تمازيغت كلغة وطنية سنة 2002، وإعادة ترتيب السلطة التنفيذية من الداخل سنة 2008 [1].

الفرع الثاني : القانون الدولي العام :

في العهد الخاص بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية والثقافية 1996 قامت الهيئة الأمم المتحدة بتقرير حماية على عدة حقوق ومنها ما تعلق بقانون الأسرة ومنها حماية الحق في العيش وسط أسرة وحماية الطفل من تعسف الآباء وهذا ما جاء في اتفاقيات كثيرة وغزيرة وهذا سببه الظروف المزرية التي وصل إليها العالم الآن خاصة في الدول السائدة في طريق النمو وهذه الاتفاقيات أو الحقوق المعلن عليها من طرف هيئة الأمم المتحدة اكتسبت الشرعية الدولية وهي ملزمة لكل الدول المنظمة إلى هيئة ويجب أن تكون نصوصها الداخلية متطابقة مع ما

1 ـ المرسوم الرئاسي رقم 96 ـ 438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996 , الجريدة الرسمية , عدد 76 , سنة 1996 , المعدل بالقانون رقم 02ـ 03 المؤرخ في 10 افريل 2002 , الجريدة الرسمية رقم 25 المؤرخة في 14 افريل 2002 والقانون رقم 08ـ19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 , الجريدة الرسمية رقم 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008 والقانون رقم16ـ 01 المؤرخ في 06 مارس 2016 , الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 07 مارس 2016 .

جاء في الاتفاقيات حتى لا تكون هناك اصطدام بين القانون الداخلي والقانون الخارجي وإلا رتب ذلك تنازع قوانين وما يؤدي إلى تقرير المسؤولية الدولية ومن بين بعض الاتفاقيات.

- اتفاقيات القضاء منع كل أشكال التعسف ضد المرأة 1978 .
- اتفاقية حقوق الطفل 1989 التي دخلت حيز النفاذ 1990 .
- العهدان الدوليان الخاصان بالحقوق المدنية والسياسية والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية1989 .
- اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة 1996.
- الاتفاقيتان المرقمتان (138) و(182) المعنيتان بمنع استخدام الأطفال والقاصرين 1984 ـ2001 على التوالي.

و عند التنازع في القوانين و كان الحكم مخالفا للنظام العام الجزائري الإسلامي, ففي هذه الحالة يطبق القانون الوطني.

ـ تحفظت الجزائر على أحكام بعض الاتفاقيات التي صادقت عليها، على النحو التالي :
العهدان الدوليان : جاء الإعلان التفسيري كما يلي :

تفسر الحكومة الجزائرية المادة 1 التي هي مشتركة بين العهدين على أنها لا تمس بأية حال حق كافة الشعوب غير القابل للتصرف في تقرير المصير، وفى السيطرة على ثرواتها الطبيعية وترى أن ما يشار إليه في المادة 3 في كلا العهدين وفي المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية من إبقاء حالة التبعية لبعض الأقاليم يتعارض مع ميثاق الأمم المتحدة وأهدافها .

وتفسر الحكومة أحكام المادة (8) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والمادة الثانية والعشرون من العهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية والمدنية تفسيراً يقضي بجعل القانون هو الإطار الذي تعمل الدول داخله فيما يتعلق بتنظيم ممارسة الحق في إنشاء تنظيم . وتعتبر الحكومة أحكام الفقرتين 3 – 4 من المادة (13) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لا تمس بأية حال الحق في أن تنظم بحرية نظامها التعليمي.

وتفسر الحكومة أحكام الفقرة 4 من المادة (23) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بشأن حقوق ومسئوليات الزوجين أثناء الزواج وعند فسخه على أنها لا تمس بأية حال القاعدة الأساسية التي يقوم عليها النظام القانوني الجزائري .

*اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة [1]:

المادة (2) التي تلزم الدول الأطراف في الاتفاقية القضاء على التمييز ضد المرأة، وذلك بتجسيد مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في دساتيرها الوطنية وتشريعاتها، وكفالة التحقيق العملي لهذا المبدأ بما في ذلك التشريع لتعديل أو إلغاء القوانين التي تشكل تمييزاً ضد المرأة حيث ربطت الجزائر ذلك بعدم تعارضها مع قانون الأسرة .

والمادة (9 ف/2) بشأن منح المرأة حقاً مساوياً للرجل فيما يتعلق بجنسية أطفالها لتعارضها مع قانون الجنسية الجزائري وقانون الأسرة في ذلك الوقت لان الأمر استدرك في الوقت الحالي.
والمادة (15 ف/4), التي تتعلق بحرية الأشخاص وحرية اختيار محل سكنهم وإقامتهم لتعارضها مع قانون الأسرة .
والمادة(16) التي تتعلق بالمساواة بين المرأة والرجل في كافة الأمور المتعلقة بالزواج والعلاقات الأسرية أثناء الزواج أو عند فسخه, بحيث لا تتعارض مع قانون الأسرة .

* اتفاقية حقوق الطفل[2] :

تضمنت إعلان تفسيري بشأن الفقرتين الأولى والثانية من المادة (14) اللتان تتعرضان لحق الطفل في الفكر والوجدان والديــن، واحتــرام حقوق وواجبات الوالدين في توجيه الطفل وفى ممارسة حقه بطريقة تنسجم مع قدراته المتطورة، بحيث إن الالتزامات الواردة في هاتين الفقرتين سوف تفسر بالتوافق مع النظم القانونية الجزائرية وخاصة الدستور الذي نص على أن دين الدولة هو الإسلام، والمواد (13 –16 – 17) التي تتعلق بإمكانية حصول الطفل على المعلومات والمواد من كافة المصادر الدولية، بحيث تطبق مع الوضع في الاعتبار مصلحة

1 ـ اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة , تم اعتمادها في 18ديسمبر 1979 من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة وتم عرضها للتوقيع والتصديق والانضمام بالقرار 180/34 في 18 ديسمبر 1979.

2 ـ اتفاقية حقوق الطفل , تم اعتمادها في 20 ديسمبر 1989 من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة , دخلت حيز النفاذ في 02 ديسمبر 1990 .

الطفل والحاجة إلى حمايته، وفي هذا الإطار سوف تفسر الحكومة الالتزامات الواردة في هذه المواد واضعة في اعتبارها القانون الوطني .

في الأخير علينا أن نذكر أن الجزائر التي صادقت على مجمل الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان لم تصادق على الاتفاقيات التي تقر و تحمي حقوق المرأة و نشير في هذا الصدد إلى :

* الاتفاقية الخاصة بالحقوق السياسية للمرأة الصادرة عن الأمم المتحدة في 1954 .

*الاتفاقية الخاصة بجنسية المرأة المتزوجة الصادرة عن الأمم المتحدة في 1954 .

*الاتفاقية الخاصة بالرضا في الزواج و السن الدنيا للزواج الصادرة عن الأمم المتحدة في 1962

*الاتفاقية الخاصة بالقضاء على كافة أشكال التمييز تجاه النساء الصادرة عن الأمم المتحدة في1979 لكنها صادقت على الاتفاقيات الدولية الأخرى المناهضة للتمييز خاصة تلك القائمة على العرق و الفصل العنصري في الرياضة، كما صادقت على اتفاقية منظمة العمل الدولية المتعلقة بالمساواة في الأجر بين العمال و العاملات .

المطلب الثاني : حماية الأسرة في القانون الخاص .

سنتناول خلال هذا المطلب وعلى سبيل المثال لا الحصر جملة من أهم القوانين الخاصة التي جسدت مفهوم حماية الأسرة كالقانون الدولي الخاص وقانون الجنسية ... الخ .

الفرع الأول : القانون الدولي الخاص و قانون الجنسية

أولا : القانون الدولي الخاص :

لقد قـام المشرع الجزائي بوضع فئات في القانون تسمى بالفئات المسندة و هـذا لكثرة المسائل القانونية و استحالة حصرها و كل فئة تتضمن مسائل قانونية متقاربة أو متشابهة لها ربط كل فئة منها بقانون معين عن طريق ضابط خاص هو ضابط الإسناد .

و هاته الفئات هي خمس فئات و ما يهمنا أن المجموعة الأولى تشمل المسائل المتعلقة

بالأشخاص و هي التي يطلق عليها الأحـوال الشخصيـة[1] التي يقصد بها مجموعـة ما يتميز به الإنسـان عن غيره و من الصفـات الطبيعية أو العائلية التي رتب عليها القانون أثرا قانونيا في حياته الاجتماعية. و مصدر هذه المبادئ المتعلقة بالأحوال الشخصية في التشريع الجزائري هو قانون الأسرة الذي يستمد مبادئه من الشريعة الإسلامية.

و إن ما أخذ به المشرع كضابط إسناد في الأحوال الشخصية ..... قانون الجنسية عند تنازع القوانين الدولية و كان أحد الأطراف جزائريا و هذا ما نستنتجه من المادة 10 ق.م " تسري القوانين المتعلقة بالحالة المدنية الأشخاص و أهليتهم على الجزائريين و لو كانوا مقيمين في بلاد أجنبية..." أي المشرع أخذ بقانون الجنسية لتحديد الاختصاص عند التنازع و هذا ما يتعارض مع ما صادقت عليه الجزائر في م 12 من معاهدة نيويورك سنة 1954 و المصادق عليها سنة 1964 الذي يعقد الاختصاص في مسألة الأحوال الشخصية لقانون الموطن و هذا خطأ منه و عدم انتباه .

و المسائل التي يدخلها المشرع في نطاق الأحوال الشخصية هي: الأهلية و الزواج و أحكامه و انحلاله, الميراث و الوصية.و من كل هذا فالعلاقة بين القوانين مهمة جدا لا تنقص عن باقي العلاقات و ما يزيد هذه العلاقة أهمية هو اهتمام الدولة الجزائرية بهذا الموضوع و المصادقة على الكثير من الاتفاقيات الدولية المرتبطة بقانون الأسرة و منها :

- اتفاقية أطفال الأزواج المختلطين الجزائريين و الفرنسيين المحررة بالجزائر في جوان 1988
- اتفاقية تحصيل مبالغ النفقة في البلاد الأجنبية 1956

و عند التنازع في القوانين و كان الحكم مخالفا للنظام العام الجزائري الإسلامي ففي هذه الحالة يطبق القانون الوطني[2].

كذلك تظهر الحماية جلية من خلال التأطير التشريعي للعلاقة ذات العنصر الأجنبي

حيث اخضع المشرع الزواج للقانون الجزائري في المادة 11 من القانون المدني التي تنص على " يسري على الشروط الموضوعية الخاصة بصحة الزواج القانون الوطني لكل من الزوجين" .

1 ـ علي علي سليمان , مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري , د ج , د ط ,ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر , 2000 , ص 95 .

2 ـ حمدي صلاح الدين , دراسات في القانون الدولي , د ج, د ط , دار الهدى , 2002 , ص 365 .

أما المادة 12 من ق م نصت على انه "يسري قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت انعقاد الزواج الآثار الشخصية والمالية التي يرتبها عقد الزواج

ويسري على انحلال الزواج والانفصال الجسماني القانون الوطني الذي ينتمي إليه الزوج وقت رفع الدعوى إذا كان أحد الزوجين جزائريا وقت انعقاد الزواج, إلا فيما يخص أهلية الزواج"

إلا أنه هناك استثناء ورد في المادة 13 قانون مدني "يسري القانون الجزائري وحده في الأحوال المنصوص عليها في المادتين 11 و 12 إذا كان أحد الزوجين جزائريا وقت انعقاد الزواج, إلا فيما يخص أهلية الزواج "

اي في الحالتين الزواج او الطلاق فان القانون الجزائري له أفضلية التطبيق فالمادة تضمن استثناءا خاصا للزوجة الجزائرية وما ذلك إلا حماية للطرف الجزائري في مواجهة أي قانون أجنبي .

القانون الواجب التطبيق على الشروط الشكلية للزواج :

باعتبار الزواج تصرف قانونيا من الناحية الشكلية فإنه يخضع لقاعدة لوكس غير أن الدول تختلف في اعتبار هذه القاعدة اختيارية أم إلزامية.

أما القانون الجزائري فيعتبر هذه القاعدة إلزامية في الحالة التي يكون فيها الزوجين متحدي الجنسية [1]وفي حالة اختلاف جنسيتهما فتخضع الشروط الشكلية لمحل الإلـزام وهذا طبقا لنص المادة 19 قانون مدني "تخضع التصرفات القانونية في جانبها الشكلي لقانون المكان الذي تمت فيه , ويجوز أيضا أن تخضع لقانون الموطن المشترك للمتعاقدين أو لقانونهما الوطني المشترك أو للقانون الذي يسري على أحكامها الموضوعية"

أما بالنسبة للزواج الذي يعقد في الخارج فقد أجاز القـــانون أن يتم الإشراف عليه من قبل الدبلوماسيين أو القناصلة . اتفاقيـة لاهـــاي الخاصة بالزواج لسنة 1902 الخاصة بالـــزواج والاتفاقية الجزائرية الفرنسية المبرمة في 24 – 05 – 1974 وهو مانصت عليه المواد 96 – 97 من قانون الحالة المدنية (أمر رقم 70 – 20 المؤرخ في 19 فبراير 1970) حيث اعتبر الزواج الذي يعقد أمام الدبلوماسيين أو القناصل صحيحا

إلا أن المـــــادة 97 ف 2 من قانـون الحالة المدنية التي نصت على " ويري مثل ذلك

1 - بلحاج العربي , الوجيز في شرح قانون الاسرة . ج 1 , د ط , ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر , 1994 , ص 214 .

بالنسبة لزواج عقد في بلد أجنبي بين جزائري وأجنبية وتم أمام الأعوان الدبلوماسيين المشرفين على دائـرة قنصلية أو قناصل الجزائر طبقا للقوانين الجزائرية " استثنت زواج الجزائرية بأجنبي وأشارت إليها في المادة 31 من قـــانون الأســرة الجزائري . حيث اشترطت إجراءات خاصة وهي الحصول على ترخيص تسلمه المصالح الإدارية الخاصة بشؤون الأجانب في الجزائر [1] وقد تضمنت تعليمة وزارية مشتركة بين وزير الداخلية ووزير العدل إضافة إلى شرط الإسلام في طالب الزواج الأجنبي الذي يرغب بالزواج من جزائرية.

ثانيا : قانون الجنسية .

يعتبر جزائريا الولد المولود من أب جزائري أو أم جزائرية .

و بذلك يكون النص الجديد قد جاء تجسيدا لمبدأ المساواة الذي تنص عليه المادة 29 من الدستور الجزائري كما جاء تجسيدا للمادة 2/9 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة التي أقرتها الأمم المتحدة سنة 1979 [2]و التي صادقت عليها الجزائر سنة 1996

يعتبر من الجنسية الجزائرية بالنسب :

-الولد المولود من أب جزائري

-الولد المولود من أم جزائرية و أب مجهول

-الولد المولود من أم جزائرية و أب عديم الجنسية

*بالنسبة لرابطة الدم :

يعتبر من الجنسية الجزائرية بالولادة في الجزائر:

-الولد المولود في الجزائر من أبوين مجهولين.

غير أن الولد المولود في الجزائر من أبوين مجهولين يعد كأنه لم يكن جزائريا قط إذا ثبت خلال قصوره انتسابه إلى أجنبي أو أجنبية و كان ينتمي إلى جنسية هذا الأجنبي أو هذه الأجنبية وفقا لقانون جنسية أحدهما.

إن الولد الحديث الولادة الذي عثر عليه في الجزائر يعد مولودا فيها ما لم يثبت خلاف ذلك.

-الولد المولود في الجزائر من أب مجهول و أم مسماة في شهادة ميلاده دون بيانات أخرى تمكن من إثبات جنسيتها.

---

1 ـ على علي سليمان , المرجع السابق , ص 223 .

2 ـ اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة , معاهدة دولية تم اعتمادها في 18ديسمبر 1979 من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة وتم عرضها للتوقيع والتصديق والانضمام بالقرار 180/34 في 18 ديسمبر 1979.

يعتبر من الجنسية الجزائرية بالولادة في الجزائر:

-الولد المولود في الجزائر من أبوين مجهولين

-غير أن الولد المولود في الجزائر من أبوين مجهولين يعد كأنه لم يكن جزائريا قط إذا ثبت خلال قصوره انتسابه إلى أجنبي و كان ينتمي إلى جنسية هذا الأجنبي وفقا لقانون جنسية هذا الأخير.

إن الولد الحديث الولادة الذي عثر عليه في الجزائر يعد مولودا فيها مالم يثبت خلاف ذلك.

-الولد المولود في الجزائر من أم جزائرية و من أب أجنبي هو نفسه مولود في الجزائر إلا إذا رفض الجنسية الجزائرية في أجل مدته عام قبل بلوغه سن الرشد .

*رابطة الإقليم :

يمكن اكتساب الجنسية الجزائرية بالزواج من جزائري أو جزائرية بموجب مرسوم[1] متى توفرت الشروط الآتية:

-أن يكون الزواج قانونيا و قائما فعليا منذ ثلاث سنوات على الأقل عند تقديم طلب التجنس و بذلك يكون المشرع الجزائري قد أستحدث حالة اكتساب الجنسية عن طريق الزواج المختلط.

الفرع الثاني : القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية .

أولا : القانون المدني .

على غرار كل العلاقات السابقة فإن القانون المدني بما أنه الشريعة العامة للقوانين فهذا ما يعكس أن له علاقة قوية و وثيقة بالحماية القانونية الأسرة و هي علاقة تكاملية أي أن قانون الأسرة يكمل و يخصص أكثر المبادئ الموجودة في القانون المدني ومثال ذلك في مسألة الغائب و أحكامه ففي المادة 31 ق.م [2]تنص على ":أنه تجري على المفقود و الغائب الأحكام المقررة في التشريع العالي" و هنا يجب علينا التطرق لهذه المسألة في قانون الأسرة في المادة 109 ق الأسرة ":المفقود هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه و لا يعرف حياه أو موته و لا يعتبر مفقودا إلا بحكم " و استقر الفقهاء على مدة أربع سنوات.

1 ـ علي علي سليمان , المرجع السابق , ص 236 .

2ـ القانون رقم :75 ـ 58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 , المتضمن القانون المدني , المعدل والمتمم بالقانون رقم : 05 ـ 10المؤرخ في : 20 يونيو 2005 .

أما المادة 110 فنصت على أن:" الغائب الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامتــه أو إدارة شــؤونه بنفسه أو بواسطة مــدة سنة و تسبب غيابه في ضرر الغيــر يعتبر كالمفقود."

و الآثــار المترتبة على الحكم بالفقدان بالنسبة لزوجته فإنها تبقى على ذمـة زوجها لأنه يعتبر حيا إلا أنه يكــون لها أن تطلب التطليق وفقا للمادة 53 ق الأسرة الذي يجيز لها طلب التطليق في حالة هجر في المضجع لأكثر من أربعة أشهر.

و أيضا ما تنص عليه المادة 775:" يسري على الوصية قانون الأحوال الشخصية و النصوص القانونيــة المتعلقــة بها " و هــذا ما نص عليه المشــرع في قانون الأسرة مـــن المادة 184 التي عـــرف فيها الوصية على أنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع إلى غاية 201 التي تبين أحكام الوصية.

و هناك أيضا : و بالرغم من علاقة التكامل بين القانون المدني و قانون الأسرة إلا أن هناك الكثير من التعارض و التصادم في هذين القانونين مثال ذلك في المواد 467 ق.م و المادة 52 ق الأسرة و نستنتج من تقيدهما ما يلي:

ـ القــانون المدني تضمن قاعدة لم يسبق أن تضمنتها القوانين التي سبقته في هــذا الموضوع لإنقاص حدة الطلاق التعسفي.

ـ في ق المدني تم تقييــد الشروط بشرطين فقط أمــا في ق الأسرة تم تقييد نفس المسألــة بأكثر من شروط القانون المدني و هنا تقصير في حق المرأة .

ـ في ظل القانونين سوف تكون لدينا حماية و حراسة على الزوجة المطلقة.

و أيضا هناك تعارض في المادة 408 ق.م المتعلقة بتصرف الشخص في التركة و هو في مرض الموت و المادة 417 المتعلقة بالميراث.

ثانيا : قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

إن قانون الإجراءات المدنية و الإداريــة له علاقة كبيرة بإضفاء حماية تشريعية للأسرة لأن قانون الإجراءات المدنية يتولى مهمة المنــازعة في الأحوال الشخصية بتبيان المحكمة و القسم المختص و رسم شروط الدعوى و إصدار الأحكام و تنفيذها و مواعيد الطعن و أنواعه. بالرغم من عدم وجود نص في قــانون الأسرة ينص على الإحــالة على هاته المـواد في الإجراءات المدنية عند المنازعة في الأحوال الشخصية إلا أن القاضي يرجع إليها ضمنيا.

الفرع الثالث : القوانين الأخرى الخاصة .

في مسالة تنظيم زواج الأجانب :

بالنسبة لزواج الأجانب . يقتضي أن نعرف معنى الأجنبي : وهو الذي لا يحمل الجنسية الجزائرية. فالقرار الصادر عن وزارة الداخلية بتاريخ 11-02-1980 جاءا واضحا في أنه لا يجوز لضابط الحالة المدنية بالبلدية و لا الموثق بالمحكمة إبرام عقد زواج مع الأجنبي إلا بعد الحصول على رخصة مكتوبة من الوالي و من هذا القرار نستنتج ما يلي:

ـ تقديم الطلب مكتوبا و موقعا من الزوجين الأجنبيين المقيمين في الجزائر إقامة قانونية فعلية يتضمن هوية و عنوان كل واحد منهما و رقم بطاقة الإقامة. و لا يمكن للموظف المختص بالولاية أن يسلمهما هذه الرخصة أو الموافقة إلا بعد تقديم البطاقتين المذكورتين و مراجعتها و معرفة مدى صلاحية كل واحد منهما.

ـ أما الحالة الثانية هي رغبة الزواج بين أجنبي مقيم إقامة فعلية قانونية و الآخر يقيم بها إقامة مؤقتة هنا الرخصة في الجزائر لا يمنحها لهما الوالي إلا بعد رأي إيجابي مسبق من طرف مصالح الأمن الوطني بالولاية حول أسباب و ظروف الزوجين و هذا لمن المواطنين و حماية مصالح البلاد [1].

ـ أما إذا كان الزواج المراد إبرامه سوف يعقد بين شخص جزائري و آخر أجنبي لا يمكن تسليم الموافقة في هذه الحالة إلا بعد رأي مصادق عليه و مؤيد من المديرية العامة للأمن الوطني تحت إشراف مسؤول الأمن بالولاية و هذا ما نصت عليه المادة 71 من قانون الحالة المدنية.

أما إذا تعلق الأمر بالجزائرية المسلمة فأنه لا يجوز لها شرعا أن تعقد زواجها مع أجنبي غير مسلم, و هذا ما أخذ به المشرع في قانون الأسرة و عدم جوازية الوالي منح أي رخصة أو الموثق أو الموظف إبرام هذا العقد, و أي مخالفة لهذه القاعدة فسيتعرض إلى الإجراءات التأديبية و المتابعة المدنية و الجزائية و هذا ما تنص عليه المواد 13-16-17 و تقيد هذه القواعد و المبادئ ما هو إلا لتفادي آلام الأمهات و الآباء من الزواج المختلط.

1 ـ عبد العزيز سعد , المرجع بالسابق , ص 433 .

أولا : الحماية المقررة في قانون العمل .

إن علاقة قانون الأسرة بقانون العمل واضحة المعالم حيث أن قانون العمل هو قانون الأشخاص الذين يعملون و العمل يكون من أهدافه أولا بناء أسرة في المستقبل و المتزوج هدفه إعالة أسرته و أبنائه . و الأعزب يعمل ليعيل مكفوليه من آباء أو أقارب و هكذا فإنه من الواجب أن يتناسب هذا القانون و ظروف الأسرة في المجتمع[1] و تفيد هذه المبادئ في القانون و من بين هذه القوانين التي تحكم منها. الأجر الذي يحدد من الواقع المعيشي للأفراد و درجة احتياجهم لذا حدد الحد الأدنى للأجور.

و إحداث العلاوات و التحفيزات التي تؤدي إلى الزيادة في الإنتاج و ما يعود الإيجاب على ارتفاع الأجور و تحسين ظروف المعيشة للأسرة.

و من بعض هذه القوانين :

المرسوم التنفيذي 97-152 المتعلق بالأجر الوطني الأدنى المضمون.

المرسوم 96-209 المجلس الوطني للصحة و الأمن وطب العمل تفاديا لوقوع مشاكل.

ثانيا : الحماية المقررة في قانون الصحة .

هناك بعض الإجراءات الصادرة عن وزارة الصحة تتعلق بقانون الأسرة مثلا إجراء الاختبار الذي يقوم به الزوجان قبل الاقتران لتفحص ما إذا كانت فصائل دميهما متناسبة أم لا حتى نتفادى ترتب آثار سلبية في المستقبل و بالدرجة الأولى الأطفال المعوقين و هناك مشروع تريد من ورائه وزارة الصحة تنسيقا مع المنظمة العالمية للصحة بإبعاد الأم المصابة بداء السيدا عن أفراد أسرتها إلزاما لتفادي إصابتهم بهذا الفيروس و تضمن لهم الاتصال بطرق علمية و طبية.

و أيضا لها دور كبير في مسألة إثبات الأبوة المقيدة بأحكام قانونية أيضا مبدأ سرية الملف الطبي و هذا لحماية الأسرة من الفضائح عندما تكون لديها مشاكل.

و تقوم وزارة الصحة بإحصائيات في كل سنة متعلقة بالأسرة مثل حالات الإجهاض, حالات الموت بالضرب من الزوج , الأمهات العازبات.....

1- بعلي محمد الصغير , تشريع العمل في الجزائر ,د ج , د ط , دار العلوم للنشر والتوزيع , الجزائر , 2011 , ص 282 .

ثالثا : القانون الخاص بصندوق النفقة للمطلقات الحاضنات .

أنشئ صندوق النفقة لأول مرة في الجزائر بموجب القانون رقم : 15 ـ 01 المؤرخ في : الرابع من شهر جانفي 2015 وهو عبارة عن حساب تخصيص خاص قيده المشرع تحت رقم : 142 ـ 302 , يفتح لدى مصالح الأمين الرئيسي للخزينة و يقوم بتسييره هذا الأخير وأمناء خزائن الولايات حسب المادتين 10 و 11 من نفس القانون ويتمتع وزير التضامن الوطني بصفة الأمر بالصرف لهذا الحساب .

وصندوق النفقة كيان قانوني لا يهدف إلى تحقيق الربح ونفقاته محصورة قانونا في تسديد مبالغ النفقة الغذائية المحكوم بها قضاءا لفائدة الدائنين بها المذكورين بنص المادة 2 من القانون المنشئ للصندوق وهم :

ـ الطفل أو الأطفال المحضونين بعد رفع الدعوى وقبل حكم الطلاق .

ـ الطفل أو الأطفال المحضونين بعد الحكم بالطلاق .

ـ المرأة المطلقة .

يسعى المشرع دائما إلى تعزيز الحماية لأفراد الأسرة فأراد بإنشاء هذا الصندوق حل المشكلات المالية والاجتماعية للأسرة في إحدى حالاتها الخاصة وهي حالة الطلاق والتفكك الأسري أين يكون أفرادها سيما الأطفال المحضونين[1] في وضع بالغ الحساسية إذا أخذنا في الاعتبار إن الجزائر تحصي سنويا 40 ألف حالة طلاق و 15 ألف حالة خلع , وان كل 100 زواج يعرض منها 40 على المحاكم عند نهاية السنة لطلب الطلاق .

1 ـ بن زيوش مبروك , نفقة المطلقة والاولاد في ظل قانون15 ـ 01 المتضمن انشاء الصندوق الخاص بالنفقة , مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية , العدد 05 , مارس 2015 , كلية الحقوق والعلوم السياسية , جامعة الحاج لخضر باتنة , ص 53 .

الفصل الثاني
الحماية الجزائية للأسرة في القانون الجزائري.

تدخل المشرع الجزائي بصرامة تشريعية من أجل حماية كيان الأسرة من الأفعال الماسة بنظامها ضمانا لاستقرار العلاقات الأسرية بين أفرادها , وضمانا للأداء الأفضل للأسرة ضمن فلسفة التفاعل والتكامل بينهما وبين المجتمع[1] , وسعيا لتعزيز تماسكها وترابطها ومكافحة كل ما قد يعرض أركانها للخطر وأواصرها للانحلال فقرر من اجل ذلك نصوص قانونية لتجريم بعض الأفعال والعقاب عليها , والتي يمكن تسميتها بجرائم العنف الأسري أو الإجرام الأسري وهو " تلك الأنماط الحديثة التي تتنوع إليها الظاهرة الإجرامية داخل النطاق الأسري الواحد بسبب ما يستجد في الحياة الاجتماعية من ظروف وما يطرأ عليها من متغيرات تترك آثارها في الجريمة فتغير من شكلها ومن وسائل إتمامها "[2] وغالبا ما تكون جرائم الأسرة ناتجة كذلك عن تخلخل وحدة الأسرة وتماسكها , وناتجة عن ضعف التربية الخلقية والوازع الديني ومؤدية بالضرورة إلى التفكك والانحلال والى تدمير الأسرة وقطع صلات القرابة وصلات الرحم على اعتبار أن الأسرة هي المؤسسة الاجتماعية الوحيدة التي تقوم على أساس عضوي وليس على أساس وظيفي .

وتعد طبيعة العلاقة الأسرية أداة لانسجام أفراد المجتمع وانتشار المودة والرحمة بينهم إما وأن تنقلب إلى وسيلة لانتشار الفاحشة والكراهية , فإن ذلك وحده كاف لتعميق الفجوة بين أفراد المجتمع الواحد الذي سيتأثر أمنه واستقراره لا محالة .

---

[1] ـ علي عبد الواحد وافي , الأسرة والمجتمع , ط 7 , دار النهضة العربية , مصر , 1998 , 90 .

[2] ـ بلخير سديد , الحماية الجنائية للرابطة الأسرية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري ـ دراسة مقارنة (مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية) , جامعة باتنة , 2005 ـ 2006 , ص 26 .

المبحث الأول: الجرائم الماسة بنظام الأسرة .

تأخذ جرائم الأسرة أشكالا متعددة تتطلب حلا عاجلا ومتطورا بتطور الزمان والمكان فقد تكون هذه الجرائم موجهة من الزوج ضد زوجته أو منها ضده أو قد تكون موجهة ضد الأطفال[1] , واهتماما من المشرع الجزائري بحمايتها جزائيا أدرج في الكتاب الثالث من تقنين العقوبات ضمن الباب الثاني فصلا كاملا بعنوان " الجنايات والجنح ضد الأسرة والآداب العامة " . وبالرغم من أن هذا العنوان غير واضح إلا أنه ينطوي على حماية مزدوجة من الأسرة والآداب العامة نظرا للعلاقة الوطيدة بينهما ويضم هذا الفصل 07 أقسام تحتوي على الجرائم التالية :

الإجهاض , ترك الأطفال والعاجزين وتعريضهم للخطر , الجنايات والجنح التي من شأنها الحيلولة دون التحقق من شخصية الطفل , خطف القصر وعدم تسليمهم لغير الحاضن من الزوجين , ترك الأسرة , انتهاك الآداب , تحريض القصر على الفسق والدعارة , ولم يكتف المشرع بهذه الجرائم بل أدرج بعض المواد في تقنين الحالة المدنية لتجريم بعض الأفعال الماسة بنظام الأسرة بالرغم من تعدد تصنيفات الجرائم الماسة بهذا النظام إلا انه فضل اعتماد التصنيف على أساس موضوع الحماية الذي يقصده المشرع من وراء تجريم كل فعل.

1- عبد الله سليمان , شرح قانون العقوبات ـ القسم العام ـ , د ط , دار الهدى , الجزائر , د س ن , ص 18 .

المطلب الأول : الجرائم الماسة بقواعد بناء الأسرة .

حرصا من المشرع على أهمية الأسرة , فقد جعل حمايتها سابقة على بنائها فالأساس الذي يقوم عليه ناموس الكون يبدأ من تكوين الأسرة على أساس شرعي وقانوني بعقد زواج محدد الأركان والشروط وهو السبيل الوحيد لإنشائها في إطار مشروع يفترض أن يحقق لها النجاح والاستمرار . ويعتبر هذا الاهتمام سياسة وقائية للأسرة لمواجهة الخطورة الإجرامية المهددة لها وذلك عن طريق تحديد صور السلوك الإجرامي وتحديد الجزاء المقرر له , وتشمل المخالفات المتعلقة بهذا الجانب ما نص عليه المشرع في المادة 441 من ق ع ج [1] .

الفرع الأول : الجرائم الواقعة على أسس قيام الأسرة .

وهي مجموعة الجرائم التي تطرأ على عقد الزواج قبل قيامه تجعله معيبا في قواعده حتى قبل أن يبصر هذا العقد النور ويرتب آثاره كالتزام شرعي وقانوني .

أولا : جريمة عدم تسجيل عقد الزواج في سجلات الحالة المدنية.

نصت على ذلك المادة 72 من ق ح م ج [2]والتي تلزم ضابط الحالة المدنية بتسجيل عقد الزواج في سجلاته حال إتمامه أمامه ويسلم إلى الزوجين دفترا عائليا مثبتا للزواج وهو المستند الرسمي الذي انشأ بموجب نص تشريعي ليجمع بين طياته وثائق أفراد الأسرة المتعلقة بحالتهم المدنية وكل ما قد يطرأ عليها[3] , فإذا طرأت حالة معينة على أفراد الأسرة وجب على رب الأسرة أن يدرج بيانا بذلك عن طريق ضابط الحالة المدنية وإذا تعمد رب الأسرة أو تهاون في إدراج ذلك البيان فانه سيعرض نفسه بالضرورة إلى المتابعة الجزائية

1 ـ انظر المادة 441 من القانون رقم 156/66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 , الموافق ل 08 يونيو 1966 , المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 23/06 , المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 , الجريدة الرسمية عدد 84, عام 2006 .

2ـ انظر المادة 72 من قانون الحالة المدنية الجزائري .

3ـ عبد العزيز سعد , الجرائم الواقعة على نظام الأسرة , ط 2 , دار هومة , الجزائر , 2014 , ص 186 .

ويمكن أن يحكم عليه بعقوبة بدنية وعقوبة مالية تطبيقا لنص إحدى المادتين 222 أو 228 حسب الأحوال من ق ع [1].

فإذا كان ضابط الحالة المدنية هو الذي حرر العقد فعادة ما يكون قد سجله في نفس الوقت أما إذا كان الموثق هو الذي حرره فيجب أن يرسل ملخصا عن العقد في أجل ثلاثة أيـــام[2] إلى ضابط الحالة المدنية الذي يقوم بنسخه في سجل المخصص خلال مهلة خمسة أيـــام من تاريخ استلامه .

ثانيا : جريمة زواج قاصر دون ترخيص قضائي .

تتدخل النيابة العامة تلقائيا في القضايا التي يحددها القانون أو للدفاع عن النظام العام طبقا لنص المادة 257 ق إ م إ[3] , وأهلية الزواج من المسائل المتعلقة بالنظام العام حيث تنعدم إمكانية إبرام عقد الزواج دون توافر السن القانونية المحددة بموجب نص المادة 40 من ق م[4] حتى لو ارتضى الطرفان ذلك قياسا على القواعد العامة التي تحكم الأهلية وأي اتفاق على مخالفتها المادة السابقة يعد باطلا . بمعنى أنه يجب أن يكون الشخص المقبل على إبرام العقد بالغا سنا معينا وليس بلوغا جنسيا فقط لان امتلاك المتعة ليس هو كل أغراض الزواج واسماها, وهذا ما دفع بالمشرع الجزائري إلى تحديد أهلية الزواج على أساس تقديري بحت بمقتضى نص المادة 07 ق أ الفقرة الأولى [5].

ومع أن الأخذ بهذا التحديد يتوافق ومتطلبات الواقع فهو يخالفها في متطلبات استثنائية وهو ما دفع بالمشرع الجزائري للسماح بإبرام عقد الزواج حتى ولو لم تتوفر في الشخصيـن الأهلية القانونية شريطة حصولهما على الإذن بناءا على دوافـع قويـة طبقا للفقرة 2 من المادة السابقة .

ويقصد بالإذن ذلك القرار الذي تتخذه السلطة القضائية المختصة قصد السماح لشخص غير راشد مدنيا بالزواج دون توافر شرط السن الدنيا المقررة قانونا لذلك ,وهو تعبير

1 ـ انظر المادتين 222 و 228 من قانون العقوبات الجزائري .

2 ـ عبد العزيز سعد , الجرائم الواقع على نظام الأسرة , المرجع السابق , ص 186 .

3 ـ انظر المادة 257 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

4 ـ انظر المادة 40 من القانون المدني .

5 ـ انظر المادة 07 من القانون الأسرة .

مؤكد لمبدأ حرية الزواج لدى القاصر ذكرا كان أو أنثى مراعاة لظروفه الشخصية التي لا تسمح بانتظار بلوغه سن الزواج [1] .

والقاضي المختص بمنح الترخيص القضائي لإبرام عقد الزواج لا يمكنه منح الإعفاء من السن القانونية إلا بناءا على تقديره لحالة الضرورة والمصلحة وعليه لا يلجأ إلى هذه الرخصة كغطاء لمنح الترخيص بالزواج بغية تغطية فضيحة أخلاقية وأنه إذا كانت المادة 326 الفقرة 2 من ق ع تضح حدا للمتابعة الجزائية للخاطف في حالة تزوجه بالمخطوفة أو المبعدة , فإنه مع ذلك لا يمكن لها الزواج إلا بوجود ترخيص قضائي .[2]

ثالثا : جريمة زواج قاصر دون موافقة وليه .

إن حرية الزواج منظمة وفق شروط قانونية راعت حرية الأفراد واستقرار الأسرة وبالضرورة مصلحة المجتمع ككل وهذه الشروط لا تعد قيدا لإرادة الأفراد بل تعد تنظيما لها [3]مثال ذلك ما ورد بنص المادة 11 ف 2 من ق أ بنصها : " دون الإخلال بأحكام المادة السابعة من هذا القانون يتولى زواج القصر أوليائهم وهم الأب فاحد الأقارب الأولين والقاضي ولي من لا ولي له " .

إن مخالفة المادة 7 من ق أ من قبل الموظف المكلف بتحرير عقد الزواج بدون رخصة الأشخاص المؤهلين لحضور عقد الزواج , يتعرض للعقوبة المقررة بنص المادة 441 الفقرة 1 ق ع .

ويتحقق السلوك المادي المتطلب لقيام هذه الجريمة بمجرد شروع ضابط الحالة المدنية بإجراءات التسجيل دون التأكد من توافر موافقة الوالدين أو غيرهم من الأشخاص الذين إشترطهم القانون صراحة لتولي زواج القصر ولا يكتمل هذا الفعل إلا بعد القيام بفعل تحرير العقد كسلوك مادي لاحق للفعل الأول .

---

1 . طاشور عبد الحفيظ , دور القاضي تطبيق الأحكام الجزائية في سياسة إعادة التأهيل الاجتماعي في التشريع الجزائري , د ط , ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر , 2001 , ص 41 .

2 ـ عبد الله سليمان , المرجع السابق , ص 23 .

3 ـ عبد العزيز سعد , الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري , المرجع السابق , ص 53 .

أما القصد الجنائي فإنه مفترض[1] في هذه الجريمة و يتمثل في تحقق العلم لدى ضابط الحالة المدنية بأن موافقة الأولياء واجبة وذلك بحكم اختصاصه وتكليفه .

رابعا: جريمة زواج المرأة قبل مضي عدتها .

لقد نصت المادة 30 من ق أ [2]على منع الزواج مؤقتا من النساء المحصنات و المعتدات من طلاق أو وفاة إلا بعد مضي فترة عدتهن المحددة بنص المادة 59 و 60 من نفس القانون [3] فعلى كل من ضابط الحالة المدنية أو أي شخص مؤهل لتلقي عقود الزواج أن يراعي فترة العدة التي يوجبها القانون سواء للمطلقة المدخول بها أو غير المدخول بها أو الحامل أو المتوفى عنها زوجها حقيقة أو حكما .

وتحقيقا لإلزامية النصوص السابقة رتب قانون العقوبات الجزاء بمجرد أن يقوم الضابط العمومي المكلف بإبرام عقد زواج امرأة معتدة ويسجله بسجلات الحالة المدنية مع تحقق العلم بوضع المرأة بأنها معتدة طبقا لنص المادة 441 ق ع .

وتنتفي مسؤولية الشخص المكلف بإبرام عقد الزواج إذا ثبت انه وقع ضحية تدليس أو تحايل من المرأة المعتدة . يتضح من تجريم هذه الأفعال أن المشرع كان يسعى إلى تفادي إنشاء أسرة مهددة بعدم الاعتراف بل قد تكون باطلة من مهدها نتيجة مخالفة الإجراءات والرخص المطلوبة قانونا بل توسع المشرع في إجراء الحماية والتشديد على ذلك إلى أن شمل حالة عدم إثارة بطلان وثائق الحالة المدنية المقررة للإجراء الباطل وذلك طبقا لنص للفقرة 2 من المادة 441 من ق ع والتي نصت على تطبيق أحكام الفقرة الأولى من نفس المادة حتى ولو لم يطلب بطلان وثائق الحالة المدنية أو لزوال البطلان أصلا .

1 ـ إسحاق إبراهيم منصور , شرح قانون العقوبات الجزائري ـ جنائي خاص ـ , د ط , ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر , 1983, ص 136.

2 ـ انظر المادة 30 من قانون الأسرة الجزائري .

3 ـ انظر المادتين 59 و 60 من قانون الأسرة الجزائري .

الفرع الثاني: الجرائم الماسة بصلة القرابة .

أكد المشرع الجزائري على الدور الاجتماعي للأسرة كونها تعتمد على الترابط والتكافل و حسن المعاشـرة والتربية الحسنة وحسن الخلق ونبذ الآفـات الاجتماعيـة وترجم ذلك حينما نص على تجريم بعض الأفعال التي تخل بالتزامات الفرد ليس على أفراد أسرته الضيقة فقط بل حتى نحو أقاربه .

أولا: جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم .

إن رابطة القرابة والنسب والدم هي أساس تكوين الصلات والعلاقات الاجتماعية وجريمة وطء المحرمات من الإناث كالأم والأخت والبنت جرائم فاحشة تعتدي على الأعراض والأنساب وتهدد كيان الأسرة الذي يفترض أن تسوده علاقة المودة والرحمة[1] وبالرغم من خطورة هذا النوع من الجرائم إلا أن المشرع جاء متأخرا في تجريمه بل ومقتضبا في مادة وحيدة 337 مكرر ق ع [2]والتي اعتبرت أن الفاحشة بين ذوي المحارم كل علاقة جنسية تقع بين شخص و أحد من محارمه برضائهما فالاتفاق الرضائي بين أصحاب الصفة هو مناط التجريم , أي يشترط أن تتم العلاقة الجنسية ويتم الاتصال فعليا دون تحديد شكل معين لهذا الفعل[3] توسيعا لمجال الحماية وان يكون برضا الطرفين بالرغم من عدم النص على الرضا صراحة لأنه إذا انتفى الرضا نكون أمام نوع آخر من الجرائم تندرج تحت مسميات أخرى كالاغتصاب .

واشتراط القرابة العائلية يثير التساؤل بشأن الرضاع وبما أنه و قياسا على الزواج يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فإنه يسري التجريم على الرضيع وحده دون إخوته وأخواته عملا بنص المادة 28 من ق أ [4].

1 ـ عبد العزيز سعد , الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري , د ط , الشركة الوطنية للنشر والتوزيع , الجزائر , 1982 , 128 .

2 ـ انظر المادة 337 من قانون العقوبات الجزائري .

3 ـ المرجع السابق , ص 129 .

4 ـ انظر المادة 28 من قانون الأسرة الجزائري .

ثانيا: جريمة الامتناع عن تقديم النفقة المقررة قضاءا للأصول .

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه بموجب نص المادة 331 من ق ع [1]فالفروع تجب عليهم نفقة الأصول وهم : الأب والأم والجد والجدة إذا كان هؤلاء معسرين وليس هناك غيرهم ممن تجب عليهم وهو ماجاءت به نص المادة 77 من ق أ " تجب نفقة الأصول على الفروع والفروع على الأصول حسب القدرة والاحتياج ودرجة القرابة والإرث " إذ يشترط لاستحقاق نفقة الأصل على فرعه يسار هذا الفرع بمعنى أن يكون في مال الفرع ما يكفي نفقة الأصل فالولد الذي له مال يكفي نفقته ونفقة أبيه يعتبر موسرا وتجب عليه نفقة أصله [2], فشرط استحقاق النفقة يكون حسب القدرة وإمكانية المكلف بذلك .

واتجهت المحكمة العليا إلى أكثر من ذلك واعتبرت أنه لا تتوقف النفقة الواجبة على الفروع تجاه الأصول على مكان الإقامة سدا لذريعة التحجج بعدم مكوث الأصول في منزل المنفق.

ثالثا: جريمة ترك الأصول والتخلي عنهم . ﴿﴾

قال تعالى : « وَقَضَى رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِنْدَكَ الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُلْ لَهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا (23) وَاخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا (24) » **[** سورة النساء الآيتين 23 ـ 24 **]**

أوصى عز وجل بطاعة الأصول والإحسان إليهم ومعاملتهم بالمعروف وأكد وصيته بهم عند بلوغهم الكبر , فتضعف قوتهم , وتشتد حاجتهم إلى مزيد من العناية بشؤونهم والرعايـة ويعتبر هذا الفعل جريمة حديثة في التشريع الجزائري والتي أدركها المشرع بمصادقة مجلس الحكومة لعام 2008 على المشروع التمهيدي للقانون المتعلق بحماية الأشخـاص المسنين .

1 ـ انظر المادة 331 من قانون العقوبات الجزائري .

2 ـ محمد هلال الصادق هلال , اثر الغزو الفكري على الأسرة المسلمة وكيفية مقاومته (رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير) , كلية أصول الدين والدعوة بالزقازيق , القاهرة .2000 , ص 174 ـ 175 .

رابعا: جريمة الاستيلاء على عناصر التركة .

لم يتعرض المشرع الجزائري في قانون الأسرة إلى تعريف التركة و مشتملاتها مما يحتم الرجوع بالضرورة لأحكام الشريعة طبقا لنص المادة 222 من ق أ [1] .

فمفهوم التركة لدى المالكية والشافعية والحنابلة يشمل جميع ما يتركه الميت من أموال وحقوق , سواء كانت حقوق مالية أو غير مالية [2], أما التركة عند الظاهرية والأحناف هي ما يتركه المتوفى من أموال وحقوق مالية خالصة عن تعلق حق الغير بعينه .

اهتم المشرع بالمحافظة على عناصر التركة ليس من أجل الحماية المادية فقط بل من أجل حماية ذلك الالتزام المعنوي و الأخلاقي بين أفراد الأسرة لأن أي خروج عليه – الالتزام– يرتب المساءلة الجزائية وأساسها المادة 636 ق ع[3] التي اشترطت لقيام الجريمة توافر فعل الاستيلاء المباشر على كل الإرث أو جزءه قبل قسمته بدون وجه حق دون رضا الورثة مع اشتراط استعمال الغش تحت أي شكل كان , وتوافر إحدى الصفتين صفة الوارث المعترف به شرعا وقانونا أو صفة شخص يدعي أنه وارث ويزعم أن له حقا في التركة التي قام بالاستيلاء عليها أو على جزء منها باعتبار أن هذا العنصر هو الذي ينشا الشبهة[4] لان تخلف هاتين الصفتين معا يفقد الجريمة احد أهم أركانها الخاصة ويعطل تطبيق المادة 363 ق ع ويحيلنا لتطبيق نص المادة 350 من ق ع المتعلق بجريمة السرقة [5].

وتعد جريمة الاستيلاء من الجرائم المستمرة التي لا تقادم فيها نظرا لاستمرارية فعل الاستيلاء من الجاني تحت وصف الحيازة حارما بقية الورثة .

---

1 ـ انظر المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري .

2 ـ محمد صبحي نجم , رضا المجني عليه وآثاره على المسؤولية الجنائية , د ط , ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر , 1983, ص 264 .

3 ـ انظر المادة 636 من قانون الأسرة الجزائري .

4 ـ عبد العزيز سعد , المرجع السابق . ص 47 .

5 ـ انظر المواد 363 و 350 من قانون العقوبات الجزائري .

المطلب الثاني : الجرائم الواقعة على أفراد الأسرة .

إن رابطة الزواج الصحيح المستوفي جميع أركانه وشروطه تشكل نواة الأسرة كجماعة صغيرة وتولد بين أفرادها سواء نحو الزوجين أو نحو أولادهما عدد من الحقوق والواجبات والالتزامات والتي تشكل ملامح النظام القانوني للأسرة , وإن أي إخلال بهاته الالتزامات يشكل جريمة اعتداء وبالتالي يستوجب العقاب .

الفرع الأول : الجرائم الواقعة على الزوجين .

أولا : جرائم الإخلال بالالتزامات الزوجية .

تهدف الحياة الزوجية إلى تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والمعاشرة بالمعروف أي أن يكون بين الزوجين من الألفة والاجتماع والصحبة الجميلة ما يضمن تحقيق أهداف عقد الزواج المبرم بينهما [1] , ولكن قد يحدث أن يتخلى احد الزوجين عن التزاماته المادية أو الأدبية مما يشكل جرما يستحق العقاب .

1 ـ جرائم الامتناع عن تقديم نفقة مقررة قضاءا.

إن جريمة الامتناع عن تقديم النفقة المقررة قضاءا لصالح الزوجة أو لفائدة الأولاد أو لفائدة الأصول تعتبر من الجرائم التي تتعلق بالتخلي عن الالتزامات الزوجية أو السلطة الأبوية أو القرابة وهي الالتزامات التي ورد النص عليها في المادة 37 , 74 إلى 77 من ق أ[2] . والمقصود بالنفقة هنا أساس هذه الجريمة هي النفقة الغذائية على عكس ما ورد في نص المادة 78 من ق أ إذ يتسع مفهوم النفقة في هذه المادة ليشمل الكسوة والعلاج والسكن أو أجرته وكل ما يعتبر من العرف والعادة , فإضافة إلى حماية المشرع للحق المقرر للزوجة في النفقة من خلال المواد السابقة تبعه بحماية جزائية بموجب نص المادة 331 من ق ع لمعاقبة الزوج حال امتناعه عن القيام بواجب الإنفاق عندما يقره القانون .

---

1 ـ أحسن بوسقيعة , الوجيز في القانون الجزائي الخاص , الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال وبعض الجرائم الخاصة , ج 1 , ط 9 , دار هومة , الجزائر , 2008 , ص 159 .

2 ـ انظر المواد 37 , 74 إلى 78 من قانون الأسرة .

تستلزم هذه الجريمة شروط أولية وهي :

أ ـ قيام دين غذائي : ويتفرع هذا العنصر على شقين الأول ماهية الدين المالي و الشق الثاني المستفيد منه .

ـ بخصوص الدين المالي فإن المادة 331 من ق ع حصرت هذا الدين في النفقة الغذائية .

ـ أما عن الشق الثاني في قيام الدين الغذائي هو المستفيد من الدين لأن هذا الدين قد ينتج عن وجود رابطة عائلية قائمة أو عن فك الرابطة الزوجية .

ففي حالة وجود الرابطة العائلية فإننا نقصد بالمستفيد الزوجة والأصول والفروع وذلك بالرجوع إلى أحكام قانون الأسرة خاصة المواد : 74 إلى 80 منه .

وعند فك الرابطة الزوجية فان النفقة تؤول إلى الزوجة والأولاد القصر وهذا رجوعا إلى نص المواد : 74 و 75 و 61 من قانون الأسرة .

ب ـ وجود حكم قضائي : إن هذه الجنحة تقتضي وجود حكم قضائي يلزم المدين بان يدفع النفقة الغذائية , كما تقتضي أن يكون هذا الحكم نافذا .

بالنسبة للشرط الأول يجب أن يأخذ الحكم مفهومه الواسع ليشمل الحكم الصادر عن المحكمة وكذا القرار الصادر عن المجلس إلى جانب الأوامر التي يصدرها رئيس المحكمة[1] كما يمكن أن يصدر هذا الحكم عن جهة قضائية أجنبية مع وجوب أن يكون ممهورا بالصيغة التنفيذية .

أما الشرط الثاني فمقتضاه أن يكون الحكم نهائيا ماعدا الحالة التي يأمر فيها القاضي بالتنفيذ المعجل عندما يتعلق الأمر بالنفقة الغذائية وذلك ما نصت عليه المادة 323 من ق إ م إ [2], مع اشتراط حصول التبليغ حسب الشروط المقررة قانونا وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها " أنه إذا كان مؤدى نص المادة 331 من ق ع الحكم جزائيا بالحبس والغرامة على كل من امتنع عمدا ولمدة تجاوز الشهرين عن دفع النفقة المحكوم بها عليه قضاءا لصالح من حكم لهم بها فانه يشترط للمتابعة الجزائية بهذا الجرم أن يكون المحكوم عليه قد بلغ وفقا للقانون بالحكم القاضي بالنفقة وان القضاء بذلك يعد خرقا للقانون ".

1 ـ عبد الله سليمان , دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري , القانون الخاص, ط 3 , ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر , 1990 , ص 182 .

2 ـ انظر المادة 323 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

وأخذ المشرع في الاعتبار الزمن كشرط لقيام الجريمة فحددها بمدة شهرين واستقر القضاء على أن مدة الشهرين يبدأ حسابها من يوم تبليغ الحكم القاضي بأداء مبلغ النفقة إلى المحكوم عليه, وقد يحصل وان تحدث مسائل عارضة أثناء سريان المدة يتوقف بسببها المدين عن دفع النفقة للصلح بين المتهم والمستفيد أو لصدور حكم بإبطال الزواج ...الخ فان ذلك لا يترتب عليه انعدام المساءلة الجزائية لأنها جريمة عمدية تقتضي قصدا جنائيا عمديا في الامتناع عن أداء النفقة فسوء النية مفترض فيها وعلى المتهم إثبات العكس خروجا عن قاعدة وجوب إثبات كافة عناصر الجريمة بما فيها العمد من طرف النيابة العامة مع العلم أن هذه الحماية قد امتدت حتى إلى الزوجة التي مازالت في عصمة زوجها والتي هي الأخرى معرضة لمثل هذه الجريمة فقد منح لها حق التطليق وذلك تجنبا للضرر الذي قد يلحقها .

2 : جريمة التخلي عن الزوجة الحامل .

جرمت الفقرة الثانية من المادة 330 من ق ع فعل الزوج الذي يتخلى عمدا ولمدة تتجاوز الشهرين عن زوجته مع علمه بأنها حامل وبدون سبب جدي وعاقبته بالحبس والغرامة إضافة إلى جواز تقرير عقوبة تكميلية أي بعبارة أخرى جعل المشرع السبب الجدي مبررا للتخلي عن الزوجة الحامل وبالتالي أعفى الزوج من المتابعة والجزاء حال إثباته وبعد اقتناع القاضي بجديته لان سوء النية مفترض في هذه الحالة .[1]

وضع المشرع الجزائي ضوابط لقيام الركن المادي لهذه الجريمة أولها إثبات صفة الرجل المتزوج ويخرج من ذلك الزواج العرفي إلا بعد تسجيله بسجلات الحالة المدنية حتى تستطيع الزوجة تقديم شكواها وتكون الجريمة قائمة من يوم حملها لا من تاريخ تثبيت زواجها , إضافة إلى شرط مغادرة الزوج محل الزوجية لمدة تتجاوز الشهرين دون إنقطاع لأن الإنقطاع يوحي بالرغبة في استئناف الحياة الزوجية ويزيل عن الفعل صفة عنصر التخلي مما يعدم القصد الجنائي لان قيام هذه الجريمة يتطلب قصدا جنائيا يتمثل في العلم بان الزوجة حامل وان يكون التخلي عمدا .[2]

1- أحسن بوسقيعة , المرجع السابق , ص 149 .

2- المرجع نفسه , 156 .

3 : جريمة الإهمال المعنوي للأولاد .

نصت على هذه الجنحة المادة 330 فـ3 من ق ع واشترطت أن يكون الجاني أحد الوالدين أي الأب أو الأم الشرعيين ويثار الإشكال في التزامات الكفيل فمن باب أولى أن يجرم إهماله اتجاه المكفول أما بالنسبة لوسائل الخطر حددتها المادة السالفة الذكر على سبيل البيان لا الحصر وهي نوعان :

أعمال ذات طابع مادي : وتتمثل في سوء المعاملة و إهمال الرعاية كترك الصغير بمفرده .

أعمال ذات طابع أدبي : وتتمثل في المثل السيئ وعدم الإشراف كالإدمان على المحذرات .

بالرغم من أن المشرع لم يشترط صراحة توافر القصد لقيام الجريمة إلا أن المنطق التجريمي يستلزم أن يكون إقدام احد الوالدين على هذه الأفعال مسبوقا بإدراكه وعلمه بالتقصير و هاته الجنحة لا تخضع لأي قيد في المتابعة .

الفرع الثاني : الجرائم الواقعة على الأولاد .

من أهم الحقوق الناتجة عن بناء الأسرة حق الولد في الانتساب إلى والده وحقه في حمل لقبه واسمه وحقه في أن يتكفل أبوه برعايته وتعليمه والإنفاق عليه وحمايته من كل ما يضره أو يلحق به الأذى [1]. لذا قرر المشرع أحكام تشريعية حماية لحقوق الطفل من خلال وضع نصوص عقابية لتجريم كل اعتداء .

1 : جريمة الإجهاض.

اعتبرت القوانين الوضعية أن الجنين في بطن أمه إنسانا حيا كباقي الناس ويتمتع بالكثير من الحقوق خاصة حقه في الحياة , وحقه في الإرث ... , يستحقها بمجرد ولادته حيا [2]وبالتالي فان الاعتداء على الجنين وهو في بطن أمه يشكل اعتداء على نظام الأسرة

1 ـ تشوار حميدو زكية , مصلحة المحضون في ضوء الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية , دراسة نظرية وتطبيقية , مقارنة , دار الكتب العلمية , بيروت , لبنان , 2008 , ص 110 .

2 ـ انظر المادة 25 الفقرة الأولى من القانون المدني :" تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا " .

ويشكل جريمة يعاقب عليها القانون طبقا لنص المادة 304 ف 1 من ق ع [1], لكنه أباحه في المادة 72 ف 1 من قانون الصحة 85-05 [2] إذا اقتضت الضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر أو للمحافظة على توازنها الفيزيولوجي أو العقلي إلا أن المادة 72 ف 2 من قانون الصحة و المادة 308 من ق ع اشترطت أن يتم الإجهاض العلاجي في هيكل طبي متخصص يجري بمعية طبيب مختص [3].

نصت المادة 306 من ق ع على تشديد العقاب حتى على الأشخاص الذين يرشدون على إحداث الإجهاض أو يسهلونه أو يقومون به كالأطباء والصيادلة ...الخ لان لدى هؤلاء من المعلومات الطبية ما يسهل لهم ارتكاب الجريمة وإخفاء أمرها مما يشجع على الالتجاء إليهم , بل ووسع المشرع من الحماية بنص المادة 310 من ق ع وعاقب على مجرد التحريض على الإجهاض ولو لم يؤدي إلى النتيجة من خلال الدعاية في العيادات الطبية الحقيقية أو المزعومة [4] وشدد العقوبة في المادة 305 ق ع التي نصت على انه " إذا ثبت الجاني يمارس عادة الأفعال المشار إليها في المادة 304 من ق ع فتضاعف عقوبة الحبس في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى وترفع عقوبة السجن المؤقت إلى الحد الأقصى" إذا أفضى الإجهاض إلى الموت ترفع عقوبة السجن المؤقت من 10 إلى20 سنة إلى الحد الأقصى .

وكتدبير أمني نصت المادة 306 من ق ع إضافة للعقوبات السابقة الحرمان من ممارسة المهنة , أما التي تجهض نفسها فإنها تخضع لأحكام المادة 309 من ق ع . والقصد في هذه الجريمة قصد خاص أي يجب إثباته من خلال ظروف الوقائع الجرمية وملابساتها أو باعتراف المتهمة وإلا لما أمكن قيام جريمة إجهاض المرأة نفسها [5].

---

1 ـ انظر المادة 304 من قانون العقوبات .

2- انظر المادة 72من القانون رقم : 85 ـ 05 المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1405 , الموافق ل 16 سنة 1985 , المتعلق بالصحة وترقيتها , المدعم والمتمم بالأمر رقم 06-07 المؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 , الموافق ل 15 يوليو سنة 2006 , الجريدة الرسمية عدد 47 , سنة 2006 , ص 20 .

3 ـ محمد صبحي نجم , المرجع السابق , ص 64 .

4- CF HANNOUZA, et HAKEM R , précis de droit médécal é l'usage des praticiens de la médecine et du droit , O.P.U , 1993, P 97 .

5- أحمد شوقي الشلقاني , مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري , الجزء 2 , د ط , ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر , 1998 , ص 96.

2 : جريمة عدم التصريح بالولادة .

إن عدم التصريح بالولادة هو مخالفة لنص المادة 61 من ق ح م والتي أحالت إلى المادة 442 ق ع الفقرة 3 [1], والتي جاء نصها أن كل من حضر ولادة طفل ولم يقدم عنها الإقرار المنصوص عليه القانون خلال الموعد المحدد , يعاقب بالسجن من 10 أيام إلى شهرين وبغرامة من 100 إلى 1000 دج .

وبالرجوع إلى نص المادة 62 من ق ح م نستنتج أن الأشخاص الذين يتعرضون لهذه العقوبات هم الأب ثم الأم إضافة إلى الأطباء والقابلات بل توسع الأمر إلى ترتيب المسؤولية الجزائية حتى الأشخاص الذين حظروا الولادة وحتى الشخص الذي ولدت عنده الأم , أما إذا ولد الابن ميتا ولم يصرح من حضر الولادة في غضون 5 أيام يرتب المساءلة الجزائية طبقا لنص المادة 61 من ق ح م .

غير أن المشرع لم يشترط القصد الجنائي في هذا النوع من الجرائم لاعتبار هذا النوع من الجرائم يشكل مخالفة بسيطة واتجه المشرع للأخذ كذلك بعدم قيام الجريمة إذا لم يتضمن التصريح اخذ البيانات المنصوص عليها في المادة 63 من ق ح م مثل هوية الأم [2].

ثالثا : جريمة طمس هوية مولود جديد عمدا .

إن الغرض من تجريم هذا الفعل هو المعاقبة على بعض السلوكات المادية التي تقع على الطفل وتكون نتيجتها الحتمية المساس بحالة نسبه ووضع العراقيل في سبيل إثبات شخصيته فمجال الحماية هو الطفل نفسه من الافعال الواقعة عليه والتي تؤدي إلى غرض واحد هو حرمان الطفل من نسبه الحقيقي وإعطاؤه شخصية غير شخصيته [3]. وقد عاقب المشرع على هذا الفعل بموجب نص المادة 321 من ق ع [4]التي ميزت بين وضعين :

أ ـ إخفاء نسب طفل حي : ويتعلق بالطفل الذي لم يبلغ سن 16 سنة المولود حيا والمعرض نسبه للخطر ويأخذ أربعة أشكال نقل الطفل أو إخفاءه أو استبداله أو تقديمه لأخرى كولدها.

1ـ جاء نص المادة 61 من قانون الحالة المدنية موافقا لما جاء في النصوص والمواثيق الدولية , حيث نصت المادة 24 / 1 من الاتفاقية الدولية المتعلقة بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 على أنه : " كل طفل يجب أن يقيد فور مولده ويختار اسما له " .

2 ـ انظر المادة 63 من قانون الحالة المدنية .

3 ـ جندي عبد المالك , الموسوعة الجنائية , المجلد 3 , د ج , د ط , دار إحياء التراث العربي , بيروت , د س ن , ص 251 .

4 ـ انظر المادة 321 قانون العقوبات .

ب ـ عدم تسليم جثة طفل : وهذا الفعل منصوص عليه في المواد في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 321 من ق ع والأمر لا يتعلق هنا بصيانة الأنساب لأن الطفل الذي ولد ميتا لا نسب له , وإنما يقصد حماية شخص الطفل أو بالأحرى ضمان العقاب على حوادث قتل الأطفال التي يشتبه فيها ويتعذر إثباتها .[1]

رابعا : جريمة الامتناع عن تقديم النفقة المقررة قضاءا للأبناء .

وهو الفعل المنصوص عليه في المادة 331 من ق ع [2]إذ تعتبر هذه الجريمة قائمة بنفس أركان جنحة عدم تسديد النفقة المقررة قضاءا وكتفضيل لمجال الحماية فقد جعل المشرع نفس العقوبة المقرر على الجاني الممتنع عن تقديم النفقة لإعالة الأبناء وهذا ما كرسته المحكمة العليا في اجتهادها القاضي بأن تبقى الجريمة قائمة في حق المتهم حتى وإن كان الأبناء يعيشون تحت كفالته ذلك أن النفقة الغذائية واجبة الدفع للوالدة [3] التي تمارس حق الحضانة على الأطفال بموجب حكم مدني بل وقررت منح صفة التقاضي للمحضون مباشرة بعد بلوغه سن الرشد .

خامسا: جريمة ترك مقر الأسرة .

يقوم الزوج أحيانا بهجر أسرته محملا زوجته مسؤولية رعاية الأبناء القصر وهذا الالتزام الذي يعد من واجباته المترتبة عليه بموجب الولاية [4] لذلك فقد عمد المشرع لتجريم الهجر غير المبرر الذي يتجاوز الشهرين والمخالف لالتزامات عقد الزواج سواء المادية أو الأدبية[5] بنص المادة 330 من ق ع والمشمول بالحماية بموجب نص المادة السابقة هو الولد الشرعي دون سواه .

---

1 ـ محمد صبحي نجم , المرجع السابق , ص 65 .

2 ـ انظر المواد من 330 الى 332 من قانون العقوبات .

3ـ المحكمة العليا , الغرفة الجزائية , 1998/02/17 , ملف رقم : 144741 المجلة القضائية , عدد 2 , 2003 , ص 366 .

4ـ تشوار حميدو زكية , المرجع السابق , ص 92 .

[5] – CF BENNOUNI H , L'évolution des rapports entre époux en droit algérien de la famille , édition dahlab ,1998, p 19 et 20 .

سادسا: جريمة الإهمال المعنوي للأولاد.

وهي الفعل المنصوص والمعاقب عليه بموجب المادة 330 من ق ع التي تجرم أحد الوالدين الذي يعرض صحة أولاده أو أمنهم أو خلقهم لخطر جسيم بان يسيء معاملتهم أو يكون مثلا سيئا لهم لان الدراسات الاجتماعية والنفسية تؤكد أن تجارب التعلم الأولى للأطفال في التنشئة المبكرة تؤسس أنماط السلوك وعادات وتصورات تتسم بالديمومة والتأثير في استجابات الفرد عند النضج , وعلى ذلك فإن العامل الأسري على جانب كبير من الأهمية في توجيه سلوك الأبناء سواء نحو الاستقامة أو الانحراف .

مع العلم أنه لم يشترط القصد الجنائي لقيام هذه الجريمة باعتبار أن آثارها تقتضي حتما أن يكون الجاني واعيا بخطورة تقصيره في أداء واجباته الأسرية .

سابعا: جريمة ترك الأبناء وتعريضهم للخطر.

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه بموجب المواد 314 إلى 318 من ق ع [1]

وتأخذ هذه الجريمة صورتين :

أ ـ صورة ترك الولد وتعريضه للخطر : ذلك أن الترك هو العمل الشكلي للتخلي عن الطفل دون الحاجة إلى البحث عن الحالة التي كان عليها الضحية ولا عن الوسيلة التي تم نقله بواسطتها . ويشترط أن يكون التارك أبا أو أما للمتروك بالإضافة إلى أن يكون الترك في مكان خال أي الذي لا يوجد فيه الناس ولا يطرقونه بما يحقق عدم مساعدته أو إسعافه من الضرر وما ذلك إلا شروط مكانية تؤثر في تشديد العقوبة فقط لان حتى الترك في مكان غير خال يجرمه القانون , مع العلم أنه لابد من توافر القصد الجنائي بل واعتبر المشرع أن النتيجة المترتبة عن الفعل هي المعيار المحدد للعقوبة [2].

ب ـ صورة التحريض على التخلي عن طفل : شملت الحماية الجنائية حتى أعمال التحريض بموجب المادة 320 من ع وهي الجريمة التي تحمل الغير على ترك الطفل وتعريضه للخطر وهي وجه من أوجه التحريض وتشكل جريمة يعاقب عليها القانون بصفة مستقلة كما يعاقب على الفعل في حد ذاته .

---

1 ـ انظر المواد 314 و 318 من قانون العقوبات .

[2] – CF KALFAT Choukri , le dossier médicopsychologique et social du délinquant mineur , conférance donné à l'occasion du deuxième colloque maghrébin sur "l' enfant et le droit dans les maghébins", faculté de droit , université de tlemcen , 2004 , p 06.

ويلاحظ أن قانون العقوبات الجزائري لم يحصر ضحية هذه الجريمة في الطفل فقط بل وسعها إلى كل عاجز بسبب حالته البدنية لكبر السن أو عاهة أو بسبب حالته العقلية كما إن هذه الجريمة لا تسلط على الأب أو الأم بسبب تخلي احدهما عن طفله الصغير إلى الغير وإنما تسلط على شخص آخر غيرهما يكون دوره ايجابيا وفعالا في دفعهما أو دفع احدهما إلى القيام بهذه الجريمة لفائدة هذا الغير .

ثامنا : جريمة التحريض على الفسق والدعارة

ويقصد بالتحريض كل عمل من شأنه أن يوجه القاصر إلى الفساد[1] وهي من الجرائم الخطيرة والشنيعة التي يمكن أن تقع بين الأقارب وتحطم البنيان الأخلاقي والاجتماعي للأسرة جريمة التحريض على الفسق والدعارة وفساد الأخلاق ولقد ورد النص على هذه الجريمة والعقوبة المطبقة بشأنها في المواد 342، 343، 344 ق.ع [2].

حيث نصت المادة الأولى على معاقبة كل من اعتاد تحريض شباب أو شابات لم يكملوا سن 19 سنة على الفسق والدعارة وفساد الأخلاق وقام بتشجيعهم أو تسهيله لهم وكل من ارتكب ذلك بصفة عرضية بالنسبة إلى شباب أو شابات لم يكملوا سن 16 سنة وانطلاقا منها يتضح أن جريمة التحريض على الفسق تأخذ صورتين باعتبار سن المجني عليـــه :

1 ـ صـورة الجريمة العرضية وتكون في حالة ما إذا كان المجني عليه قاصرا لـم يكمل 16 سنة من عمره فان الجريمة تعد قائمة .

2 ـ صورة الاعتياد إذا كانت الضحية قاصرا بلغ 16 من عمره ولم يكمل سن 19 تتحول الجنحة إلى جنحة اعتيـاد وإذا كان المشرع لم ينـص صراحة عليها فهـذا تحصيل حاصل . فالتفصيل الذي أتى به المشرع لأجل توفير أكبر حماية كونه عاقب على مجرد الشروع في سلوك هذا الفعل بموجب الفقرة الثانية والتي تقضي : " يعاقب على الشروع في ارتكاب الجنح المشار إليها في هذه المادة بالعقوبات ذاتها المنصوص عليها بالنسبة لتلك الجنح" .

1ـ أحسن بوسقيعة , المرجع السابق , ص 118 .

2 ـ انظر المواد 342و 343 و 344 من قانون العقوبات .

وتقتضي كذلك هاته الجريمة القيام بعمل مادي ولا يشترط أن يؤدي هذا العمل إلى نتيجة معينة بالإضافة إلى وجوب توافر القصد الجنائي من كون الجاني على وعي بأنه يقوم بالوساطة , بالإضافة إلى أن هذه الجريمة تقتضي أن يتصرف الجاني لإشباع شهوات الغير أي أن يقوم بالتحريض لغيره لا لنفسه [1].

تاسعا : جريمة خطف أو إبعاد قاصر دون عنف أو تحايل .

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه بموجب نص المادة 326 من ق ع لم يشترط المشرع في هذه الجريمة أن يبعد القاصر من المكان الذي وضعه فيه من وكلت إليه مهمة رعايته بل تقوم حتى في حالة ما إذا رافق القاصر الجاني بمحض إرادته وسواء كان ذكرا أو أنثى [2].

وتشترط المادة أن يكون الضحية قاصرا لم يكمل 18 من عمره ويرتكب الجاني عليه فعله بموافقته وعدم ممانعة القاصر الذي يجهل مصلحته بعد والذي لا يعي خطورة ما تعرض له واتجهت إرادة المشرع إلى تشديد الجزاء وإعطاء وصف الجناية إذا كان الخطف متبوعا بالتهديد أو العنف أو الغش طبقا لنص المادة 293 مكرر من ق ع وهذه المادة لا تفرق بين القاصر والبالغ , ونظرا لخطورة هذه الجريمة لم يشترط المشرع أي قيد للمتابعة الجزائية بالإضافة إلى انه لم يشترط أن يكون هذا الطفل تحت رعاية والديه أو انه تحت رعاية احدهما المحكوم له بحضانته .

عاشرا : جريمة مخالفة أحكام الحضانة .

هناك بعض الالتزامات التي تترتب على أفراد الأسرة بعد فك الرابطة الزوجية ويتعلق الأمر بحضانة الأولاد , وقد تدخل المشرع لحماية احترام هذه الالتزامات حفاظا على مصلحة المحضون من خلال تجريم الأفعال المخلة بأحكام الحضانة في المواد327 و328 من ق ع وتتمثل هذه الجرائم في :

*جريمة الامتناع عمدا عن تسليم الطفل إلى حاضنه الذي قضى في شأنه بحكم مشمول بالنفاذ المعجل أو بحكم نهائي .

*جريمة اختطاف محضون من حاضنه أو حمل الغير على ذلك .

---

1 ـ المحكمة العليا , الغرفة الجزائية , ملف رقم 132607 , المجلة القضائية , 2004 , عدد 02 , ص 341 .

2 ـ انظر المواد من 326 إلى 328 من قانون العقوبات .

وهذه الحماية الجزائية تعد حماية من نوع خاص نظرا للمركز القانوني للطفل من كونه قاصر من جهة , وأن يكون محل تسليم بموجب حكم قضائي إلى حاضنه من جهة أخرى شرط أن يكون الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل [1] .

وعليه فانه على القاضي أن يحكم عندما يحكم بالطلاق وإسناد حق حضانة الطفل أو الأطفال إلى من يستحقها فانه يجب عليه أن يحكم في نفس الوقت وضمن نفس الحكم بإسناد حق الزيارة إلى الزوج الآخر فان امتنع من له الحق في الحضانة يعرضه سلوكه للمتابعة الجزائية بموجب نص المادة 328 من ق ع أو المادة 7 من الاتفاقية المبرمة بين الجزائر وفرنسا بشان أطفال الزواج المختلط الواقع بين الجزائريين والفرنسيين إن كان أحد الزوجين فرنسي والتي تنص : " يتعرض الوالد الحاضن للمتابعات الجزائية الخاصة بعد تسليم الأطفال والتي تنص وتعاقب عليها التشريعات الجزائية في كلتا الدولتين عندما يرفض ممارسة حق الزيارة " .

1 ـ تشوار حميدو زكية , المرجع السابق , ص 92 .

المبحث الثاني: الرابطة الأسرية كسبب لتقييد المتابعة الجزائية .

الأسرة هي تلك الوحدة الاجتماعية الأولى التي تحدد وتصقل شخصية الفرد طالما إنها تلعب دورا هاما وبارزا في تقرير النماذج السلوكية لأفراد العلاقة[1] لذلك ارتضت بعض النظم الجنائية التخفيف في عقوبة الجاني أو إسقاطها في بعض قضايا العنف الأسري عندما تكون الجريمة تحت مسمى جريمة الشرف مثلا أو لوجود ظروف أخرى أساسها صلة الدم كما يطلق عليها في بعض الأنظمة[2] , ولهذا الغرض نفسه أقر المشرع للعقوبات حدا أقصى وحدا أدنى .

المطلب الأول : أثر الرابطة الأسرية في المسؤولية والجزاء .

تؤثر الرابطة الأسرية في تحديد الجزاء فتجعله مخففا في بعض الجرائم وفقا لظروف معينة متروكة لسلطة القاضي وقد يعفى الجاني من العقاب لذلك , كما قد تكون القرابة سببا مبيحا للفعل وهو ما سيأتي بيانه .

الفرع الأول : الظروف المخففة .

لقد عرفها المشرع الجزائري منذ صدور قانون العقوبات المؤرخ في 8 جوان 1966 وتركها لسلطة القاضي فلم يحصرها ولم يحدد مضمونها واقتصرت المادة 53 [3]منه على بيان الحدود التي يصح للقاضي أن ينزل إليها عند قيام الظروف المخففة والى غاية تعديل قانون العقوبات بالقانون رقم : 23 - 06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 حينما تميز المشرع بالسخـــاء في منح الظروف المخففــة و بالفسحـة المتروكـة للقاضي في تقدير العقوبــة التي لا مثيل لها في القانون المقارن إلا ما قل وندر . وهي كل ما يتعلق بماديات

1 ـ بارش سليمان , مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري , د ج , د ط , دار الهدى , عين مليلة , الجزائر , 2006 , ص 56.

2ـ نبيل صقر , المرجع السابق , ص43 .

3 ـ المادة 53 من قانون العقوبات .

العمل الإجرامي في ذاته وبشخص المجرم الذي ارتكب هذا العمل وبمن وقعت عليه الجريمة وكذلك كل ما أحاط العمل ومرتكبه والضحية من ملابسات وظروف.

وطبقا لنص المادة 277 من ق ع [1]فانه يستفيد من الأعذار المخففة الجاني الذي ارتكب جريمة القتل وتخفض العقوبة قانونا وإلزاميا فالعذر يشمل الجرائم التي تمس بحق الحياة وحق سلامة الجسد , والأعذار تختلف عن حالة الدفاع الشرعي إذا توفرت شروطه وأهمها تناسب الاعتداء مع حالة الدفاع المشروع فحينها لا جريمة و لا عقوبة ومن أهم صور ظروف التخفيف في الجرائم الوقعة على الأسرة ما يلي :

جريمة قتل طفل حديث العهد بالولادة [2].

صورة تخفيف العقاب حال التلبس بجرم الزنا .

الفرع الثاني : موانع العقاب.

وهي تلك الأعذار القانونية المعفية من العقاب مع بقاء الصفة الجرمية للفعل ويبقى الفاعل مسؤولا جنائيا لكنها تعفي الجاني بعد ارتكابه الجريمة من العقوبة المقررة لها بمعنى أن موانع العقاب تؤكد وقوع الجريمة وإجرام الجاني لكن تعطل توقيع الجزاء وهي تتميز عن موانع المسؤولية كون إن الأخيرة عبارة عن أسباب شخصية تعترض الفاعل فتصيب إرادته وتعيبها كالإكراه أو قد تعدمها أحيانا كالجنون أو تنقصها أحيانا أخرى كالصغر فتجعل الجاني غير أهل لتحمل المسؤولية .

يعفى الجاني من العقوبات المقررة للجريمة بالنظر إلى صلة القرابة في الجرائم التالية :

ـ المادة 91 من ق ع في فقرتها الأخيرة أعفت الأقارب والأصهار إلى الدرجة الثالثة من العقوبة المقررة لجريمة عدم التبليغ عن جرائم الخيانة والتجسس وغيرها من النشاطات التي يكون من طبيعتها الإضرار بالدفاع الوطني .

ـ المادة 92 من ق ع إبلاغ السلطات عن جرائم امن الدولة من جنايات وجنح.

ـ المادة 179 من ق ع الإبلاغ للسلطات عن جمعيات الأشرار.

ـ المادة 180 من ق ع الإبلاغ للسلطات عن جرائم امن الدولة من جنايات وجنح.

---

1 ـ انظر المادة 277 وما يليها من قانون العقوبات .

2 ـ بن شيخ الحسين , المرجع السابق , ص 34 .

ـ المادة 199 من ق ع الإبلاغ عن تزوير النقود والسندات والأسهم .
ـ المادة 205 من ق ع الإبلاغ عن تزييف أختام الدولة والطوابع والعلامات .
ـ المادة 217 من ق ع العدول عن شهادة الزور أو الإقرار بالزور أمام موظف رسمي .
ـ المادة 326 من ق ع الفقرة الثانية زواج الخاطف بمن خطفها زواجا شرعيا صحيحا .
ـ المادة 368 من ق ع السرقات بين الأصول والفروع والأزواج .
ـ المادة 373 من ق ع جنح النصب والاحتيال بين الأصول والفروع و الأزواج .
ـ المادة 377 من ق جرائم إخفاء الأشياء المسروقة بين الأصول والفروع أو الأزواج.
ـ المادة 377 من ق ع جرائم خيانة الأمانة بين الأصول والفروع أو الأزواج
ـ المادة 404 من ق ع إخبار السلطات عن جرائم إحراز واستعمال المتفجرات , المنصوص عليها بالمواد 400 و 401 و 402 من ق ع وهذا النص الأخير الغي بتعديل 2001.
ـ المادة 420 من ق ع مرتكبو جنايات التخريب الاقتصادي (المواد 418 و 419من ق ع) إذا اخبروا السلطات قبل إتمام الجرائم وقبل أية ملاحقة .

في الحالات السابقة نص المشرع على الإعفاء من العقاب مع جواز الحكم بعقوبة تكميلية وحكمة الإعفاء من العقوبة تختلف من نص لأخر, ولكنها كفكرة عامة تتمثل في أن الإبلاغ عن جنايات امن الدولة رأى أن يعفي من يبلغ عنها ممن ساهموا في ارتكابها لتسهيل ضبط باقي الفاعلين والشركاء إما في السرقات والنصب وخيانة الأمانة وإخفاء المسروقات فقد وازن المشرع بين مصلحتين أما استحقاق الجاني العقوبة وإما المحافظة على كيان الأسرة .

الفرع الثالث : أسباب الإباحة.

أسباب الإباحة أو أسباب التبرير، عبارة عن ظروف موضوعية عينة لصيقة بماديات الجريمة، أي بالركن المادي للجريمة، ولا علاقة لها إطلاقا بشخصية الجاني ونفسيته بمعنى اقتران أسباب الإباحة بالركـن المادي للجريمة ، لا بالركن الشرعي أو المعنوي لها[1]وهي إذا ما توافرت أخرجت الفعل من دائرة التجريم إلى دائرة الإباحة .

1 ـ جديد معراجي , الوجيز في الإجراءات الجزائية, ط 1 , دار هومة , الجزائر , 2000 , ص 87 .

ولم يكتف قانون العقوبات في المادة 39 منه بالقول " لا جناية ولا جنحة "حال توفر أسباب الإباحة بل ذكر " لا جريمة " أي أن الجريمة بأنواعها تنمحي كليا بتوفر الأسباب المذكورة[1].

أولا : أساس الإباحة في جرائم الأسرة :

تعتبر أسباب الإباحة تلك الظروف التي تلغي الصفة غير المشروعة للفعل المرتكب بعدما كان مجرما وعلة التجريم هدفها أساسا حماية حق أو مصلحة من خلال إضفاء صبغة عدم المشروعية على السلوك نظرا لما يتميز به من خطر على مقتضيات النظام الاجتماعي.

غير انه إذا تبين للمشرع أن سلوكا من هذه السلوكات لا يؤثر في ظروف معينة على تلك الحقوق والمصالح أو ثبت له انه وان كان يضر ببعضها إلا انه يكفل الحماية لغيرها مما يعد أولى منها , فانه يرجح جانب الإباحة على جانب التجريم .وهذا أساس الإباحة في جرائم الأسرة .

لا تنحصر مصادر الإباحة في قانون العقوبات كما هو الشأن في نصوص التجريم أو تقرير العقوبات ففي الإباحة يجوز القياس وليس في ذلك تعطيل لمبدأ الشرعية فيجوز فيها الاستناد إلى قواعد العرف أو الشريعة الإسلامية أو إلى نصوص القوانين الوضعية الأخرى .

فأسباب الإباحة ظروف موضوعية ترتكز على أساس حماية حق أو مصلحة جديرة بالحماية أي تنحصر في ظروف مادية للفعل لا الظروف الشخصية للفاعل , غير أن القانون في جرائم الأسرة خاصة في ممارسة حق التأديب يتطلب عنصرا نفسيا كحسن النية.

تجدر الإشارة أن أسباب الإباحة تزيل الصفة الإجرامية عن الفعل ومن ثم فان أثرها لا يقتصر على الفاعل الأصلي وحده بل تمتد إلى شركائه وذلك تأسيسا على أن للفرع حكم الأصل إلا أن الأمر يختلف في الجرائم الواقعة على الأسرة حيث لا يستفيد الشريك من أسباب الإباحة ولها هدفان أولهما حماية النظام الأسري من التفكك والانشقاق وتدعيم التضامن والدور التربوي للأسرة [2].

1 ـ بلخير سديد , الأسرة وحمايتها , المرجع السابق , ص 56 .

2 ـ بارش سليمان , المرجع السابق , ص 56 .

أ ـ تدعيم الدور التربوي للأسرة :

01 ـ حق تأديب الأولاد :

بالنسبة للصفة في التأديب : فتثبت لمن يعهد إليه شرعا وقانونا أو اتفاقا بتربية الطفل أو تعليمه ما لم يوجد نص قانوني يقضي بخلاف ذلك .

بالنسبة لموجب التأديب : لا يحق لمن له حق التأديب أن ينزل أي أذى بالصغير إلا إذا بدر منه إخلال بواجب من واجباته اتجاه الله عز وجل أو المجتمع أو متولي تربيته مع عدم اللجوء إلى الضرب عند وجود البديل الأقل ضررا .[1]

أما بالنسبة لحدود التأديب وقصده : فإنه يباح لمن له الحق في التأديب أو يوعظ الصغير أو يضربه ضربا بسيطا لا يحدث معه كسر أو جرح ولا يترك اثر ولا ينشا عنه مرض أي إلا يكون الضرب فاحشا والضرب الفاحش هو الذي يكسر العظم أو يحرق الجلد [2] كما يجب ألا يقع في موضع يخشى فيه على سلامة جسم الصبي إذا زاد التأديب عن حده وهو الأمر الذي قد يعرض من له الحق في التأديب للمتابعة الجزائية على جريمة الإيذاء العمدي ضد قاصر ومن ثم تطبق عليه أحكام المواد 269 و مايليها من قانون العقوبات .

والقصد من إباحة التأديب يرجع إلى أن الطفل هو الكائن الوحيد من بين كافة المخلوقات الذي يحتاج بالضرورة إلى من يقوم على تربيته وتنشئته جسميا ونفسيا واجتماعيا [3] وذلك منذ مولده وحتى يصبح إنسانا اجتماعيا , ويمكن القول أن تربية الأبناء وتهذيبهم التزام خلقي وهو فعل يجازي عليه القانون .

01 ـ حق تأديب الزوجة :

يعتبر تأديب الزوجة حقا من حقوق الزوج في التشريع الإسلامي مصداقا لقوله تعالى : «الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ وَاللاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا » [سورة النساء الآية 34]

1 ـ المرجع نفسه , ص 63 .

2 ـ علي محمد جعفر , حماية الأحداث المخالفين للقانون والمعرضين لخطر الانحراف , دراسة مقارنة , المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع , بيروت , 2004 , ص 76 .

3 ـ بارش سليمان , المرجع السابق , ص 66 .

وعليه إذا ثبت أن الزوجة ارتكبت معصية ولم يرد في شانها حد مقرر وهو حق لا تجوز الإنابة أو الفضالة في استعماله .

ويقيد حق التأديب بالشروط التالية :

- أن تأتي الزوجة معصية من المعاصي التي لا يعاقب عليها بحد .
- أن يلجا الزوج إلى الوعظ أولا ثم إلى الهجر في المضجع .
- أن يكون الضرب بغرض التأديب والإصلاح وليس بهدف الانتقام .
- أن يكون الضرب خفيفا غير مبرح ولا يترك اثر.

ب ـ تدعيم التضامن الأسري :

نص المشرع الجزائري على التكافل الأسري في المادة 3 من ق أ بقوله " تعتمد الأسرة في حياتها على الترابط والتكامل " وعادة ما يبنى هذا الترابط على التبادل الايجابي للمشاعر والعواطف بين أفراد الأسرة وفي الوقت ذاته تنشا على عاتق هذا الفرد التزامات مدنية و اجتماعية لكونه أحد أعضاء المجتمع وفي الغالب لا نجد أي تعارض بين مصلحة الأسرة ومصلحة المجتمع فكلاهما يخدم الأخر ويحميه وأحيانا قد يحدث اختلال في هذه الموازنة بالنسبة للفرد خاصة إذا تورط احد أفراد أسرته في جريمة معينة ما يجعله في صراع بين الوقوف مع قريبه متضامنا وبين أداء واجبه الاجتماعي المتمثل في طلب العقاب والدفاع عن المجتمع ولحل هذا الإشكال أعفى المشرع الجزائري هذا الشخص من بعض التزاماته الاجتماعية في حالتين فقط هما :

01 ـ الإعفاء من واجب الإدلاء بالشهادة : أوجب القانون على كل شخص لديه دليل براءة متهم أو محكوم عليه خطا أن يتقدم بشهادته إلى العدالة لإحقاق الحق لكنه استثنى عضو الأسرة الذي يمكن أن تكون شهادته سببا في كشف قريبه الذي يعتبر المجرم الحقيقي لان هذا التبليغ يقضي في نظر المشرع على التضامن الأسري ويهدد الروابط الأسرية التي وسع فيها المشرع لتصل إلى الدرجة الرابعة من القرابة .

وقد وضع المشرع شرطين لإعفاء أفراد الأسرة من واجب الإدلاء بالشهادة هما :

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

ـ ألا يكون الشاهد قد أدى اليمين أمام المحكمة .

المطلب الثاني : قيود تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها في جرائم الأسرة .

الأصل أنه متى انتهى إلى علم النيابة العامة خبر وقوع جريمة تقوم تلقائيا و مباشرة بتحريك الدعوى العمومية غير أنه في بعض الجرائم لا يجوز للنيابة العامة تحريكها , حيث وضع القانون قيودا ذات طبيعة إجرائية وليست موضوعية على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوة ولا يمكن القول إنها موانع عقاب أو أنها من قبيل أركان الجريمة بل هي على الأرجح مفترضات إجرائية لابد من تحققها للبدء في سير الدعوى العمومية [1] فاشترط القانون في بعض الجرائم تقديم الشكوى ولم يتوقف عند هذا الحد بل راعى من جهة أخرى إمكانية صفح الضحية عن الجاني واستئثار حماية هذا الفرد الجانح من العقاب فقرر انقضاء الدعوى العمومية بتنازل الشاكي .

الفرع الأول : اشتراط تقديم الشكوى لتحريك الدعوى العمومية.

يقصد بالشكوى ذلك البلاغ الذي تقدمه الضحية للسلطات المختصة كالسلطة القضائية أو النيابة بطلب تحريك الدعوى العمومية ويتأسس طرفا مدنيا [2] وتعد الشكوى تعبيرا عن إرادة المجني عليه وترتب أثرا قانونيا في نطاق الإجراءات الجنائية هو رفع العقبة أو المانع الإجرائي من أمام النيابة العامة بقصد تحريك الدعوى العمومية .

الفرع الثاني : إيقاف المتابعة بصفح الضحية .

لم يكتف المشرع بوضع قيد على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية باشتراط تقديم شكوى الضحية , بل انه زاد على ذلك إمكانية تنازل الضحية عن شكواها وذلك بصفحها عن الجاني فقرر وقف المتابعة الجزائية بناءا على ذلك وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى ولو في مرحلة المحاكمة ما لم يصدر قرار نهائي حائز لقوة الشيء المقضي

1 ـ عبد العزيز سعد , الجرائم الواقعة على نظام الأسرة , المرجع السابق , ص 108 .

2 ـ جندي عبد المالك , المرجع السابق , ص 75 .

فيه وقابل للتنفيذ , إذ أن الصفح لا يؤدي إلى وقف تنفيذ العقوبة المحكوم بها ما عدا جريمة الزنا فتنازل الزوج عن شكواه لا يعني فحسب انقضاء الدعوى الجنائية بل أيضا انقضاء الدعوى المدنية بالتعويض الناشئة عن ذات الجريمة محل الشكوى وعليه فانه في كل الأحوال سواء أكان الصفح قبل صدور الحكم النهائي بالإدانة يضع حدا لكل متابعة ضد الزوج وشريكه , وصدوره بعد الحكم النهائي يوقف تنفيذ الحكم [1]. مع العلم انه لا يوجد نص يقضي على تبعية الصفح على الشريك في جريمة الزنا بموجب نص المادة 339 من ق ع كون القاعدة العامة تقضي بان اثر التنازل مقصور على المتهم الذي تطلب المشرع الشكوى لإقامة الدعوى ضده لكن الطبيعة الخاصة لجريمة الزنا اقتضت الخروج عن القاعدة العامة بحيث يستفيد من التنازل إضافة إلى الزوج المتهم بالزنا الشريك والشريكة في الجريمة ولا تقبل رغبة الزوج في قصر الدعوى على الشريك لان إجرام الشريك هو فرع من إجرام الفاعل الأصلي والواجب أن يتبع الفرع الأصل وللشريك أن يتمسك بهذا التنازل في أي مرحلة كانت عليها الدعوى وهذا ما أخذ به القانون المقارن.

كذلك الأمر بالنسبة لجرائم السرقات الواقعة من الأقارب فقد أشارت المادة 369 من ق على إن الدعوى العمومية يمكن أن تتوقف بناءا على طلب المضرور قبل صدور حكم قضائي بالإدانة لأنه بعد صدور الحكم لا يمكن له التنازل والنص قاصر على الأقارب والحواشي لغاية الدرجة الرابعة , وتدارك المشرع أيضا أهمية الصفح في التعديل الأخير لقانون العقوبات توسيعا منه لمجال الحماية القانونية لأطراف العلاقة الأسرية حتى إلى ما بعد انحلال الرابطة العقدية للزواج في الجرائم التالية :

-جريمة خطف أو إبعاد أو عدم تسليم طفل إلى من له الحق بحضانته وتحريض الغير على خطفه أو إبعاده المنصوص عليها بالمادة 328 ق ع و المادة 329 ق ع.

- جريمتي ترك مقر الأسرة والتخلي عن الزوجة الحامل المادة 330 ق ع .

- جريمة الامتناع عن تسديد النفقة بعد تسديد المبالغ المستحقة المادة 331 ق ع .

1 ـ أحسن بوسقيعة , المرجع السابق , 70 .

وعليـه يمكن القـول إن التنازل عن الشكـوى يضع حـدا للمتابعة ويوقف آثارها ولا يمكن للمضرور بعد ذلك أن يقدم شكوى ثانية عن الجريمة محل الصفح باستثناء الجرائم المستمرة بهدف استقـرار المراكز القانونية لأفـراد الأسـرة وحتى لا يكون المشتبـه فيه تحت رحمة المضـرور الضحيـة فـي صـورة الأعمال التي تتضمن الإخـلال بالمبـادئ الأخلاقـية والتي لا تأثير قار في العالم الخارجي وفي نفس المجني عليه .[1]

[1] ـ عبد العزيز سعد , المرجع السابق , ص 12 .

خاتمـــــــة

نخلص من هذه الدراسة المتواضعة أن المشرع الجزائري يحسب له في هذا الشأن خاصة في الجانب الاجتماعي حيث حقق تقدما كبيرا لصالح الأسرة إن كان للطفل و للمرأة و من الجهة القانونية عدم وجود فراغ قانوني صارخ بشأن الحماية القانونية للأسرة من مختلف أنواع الاختراعات الإجرامية و الحقوق الماسة بكيانها . اللهم بعض الحالات ستظل نسبية ما ظلت التشريعات اجتهادات بشرية قابلة للخطأ و يعتريها النقص مع تقدم الزمن , و مهما أحكم التنظيم القانوني فستظل هناك ثغرات قانونية لم يبلغها فكر المشرع و التي ظهرت في بعض الحالات التي مازالت تطرح تساؤلات على الصعيد الملتقيات الدولية و الحقوقية أو حتى على مستوى الوطني , لذا يبقى سكوت المشرع الجزائري عن بعض المسائل و الأفعال الماسة بنظام الأسرة سواء من حيث التنظيم أو التجريم والعقاب محل جدل و استفسار يستدعي تدخل المشرع لتحديد موقفه منها بصراحة و وضوح فنذكر على سبيل المثال لا الحصر :

- مسألة زواج المسلمة بغير مسلم .
- مسألة التغيير الجنسي .
- التلقيح الاصطناعي و كذا الإثبات بالبصمة الوراثية .
- عدم تجريم ما يسمى الآن بالاغتصاب الزوجي .
- هناك كذلك التعدد الزوجات المبالغ فيه وبدون أي وجه شرعي, لما فيه من إهانة لكرامة المرأة و تفكيك الأسرة .
- هناك أيضا مسألة الزواج القاصر و ترخيص لها بدون أي دراسة جدية والذي يتعارض و ثقافة الحقوق السائدة بكون أن القاصر يبقى في مرحلة عدم النضج ,هذا ما يتعارض

مع أسس بناء الأسرة من جهة, و من جهة أخرى أن من بين أكبر أسباب التفكك الأسري السائدة في وقتنا الراهن جراء الزواج المبكر , فهي ظاهرة لابد من وجود حلول ناجعة مبنية على دراسة محكمة من قبل المشرع .

- اهتمام المشرع المنصب على الطفل و المرأة من ناحية الحماية و التهميش نوعا ما للرجل والذي يعد أيضا الفرد الأساسي للأسرة , فأصبح المطالبة بضرورة تحقيق المساواة بين الجهتين أمام القانون لتطبيق مبدأ المساواة الذي نص عليه الدستور أمرا ملحا .

- معالجة صعوبة إثبات العنف الزوجي الذي عادة ما يقع وراء أبواب مغلقة , وأصبحت مسألة للإثبات تفرض إيجاد مقاربة جديدة بعيدة عن أسلوب التقليدي (الاعتراف و الإنكار) .

إن وجود قانون ينظم و يجرم الجرائم الواقعة على نظام الأسرة بشكل عام, لا يكفي للحد من جرائم المرتكبة ضد الأسرة , أو معالجتها . فعلى سبيل المثال تعديل الجديد الذي طرأ على قانون العقوبات و الذي يهدف للحد من ظاهرة العنف ضد المرأة , هو تعديل بمثابة سلاح ذو حدين , فمن جهة تستعمله المرأة لحماية نفسها من المجتمع بصفة عامة, ومن جهة أخرى تستطيع أن تستعمله سلاح عنف تهدد به زوجها , وتهدد استقرار أسرتها به.

ومنه فالقانون و التعديلات الطارئ عليه ليست وحدها كفيلة بان تحمي الأسرة , فيجب على المشرع أن يتعامل مع الجرائم الواقعة على نظام الأسرة من منطق الوقاية بحيث تتضمن نصوص القانونية أحكام احترازية و إصلاحية ,تهدف إلى الحد من الوقوع في الجريمة من خلال وعي أفراد الأسرة بخطورة الجرائم ذات الطبيعة الأسرية. كذلك يجب أن يتضمن القانون أحكاما لتأهيل و مساعدة الأفراد بعد وقوع حالة العنف من التعرض لمزيد من العنف

و بالإضافة إلى اعتماد نصوص تهذيبية و إصلاحية تهدف إلى إصلاح الجاني و تمكينه من العودة إلى الأسرة بمفاهيم ضد العنف . أي يجب أن نصل إلى اعتماد قانون حماية الأسرة يتسم بسمات ضرورية و هي ابتعاده عن أي موروث يعطي أو يساهم في إضفاء أي شكل من أشكال المشروعية أو حتى القبول لأي شكل من أشكال العنف الأسري , ويجب أن يستند مثل هذا القانون على المرجعية الدولية الخاصة بحقوق الإنسان و التزاماتهم تجاه بعضه البعض و الاتفاقيات الأعراف الخاصة بمناهضة كافة أشكال العنف .

كل ما سبق ذكره لابد أن يبنى على أساس متين وهو ترسيخ و تعميق فهم أفراد الأسرة لمبادئ الدين الإسلامي الحنيف التي يؤكد على نبذ العدوان في إطار تحقيق مقاصد الفكر الإسلامي و هو العدل انطلاقا من قوله تعالى : **«قَوْلٌ مَّعْرُوفٌ وَمَغْفِرَةٌ خَيْرٌ مِّن صَدَقَةٍ يَتْبَعُهَا أَذًى ۗ وَاللَّهُ غَنِيٌّ حَلِيمٌ »** الآية 263 من سورة البقرة

و هناك العديد من الآيات القرآنية و الأحاديث النبوية التي حرصت على تأكيد هذا المبدأ في العلاقات الإنسانية بشكل عام و في العلاقات الأسرية على الوجه الخصوص .

ومنه نخلص إن وجود قانون خاص بتنظيم و يجرم الجرائم الواقعة على نظام الأسرة بشكل عام لا يكفي للحد من العنف الأسري أو معالجته لأن القانون وحده لا يصنع الأسرة القدوة مهما اكتمل , مما يقتضي ضرورة تكثيف جهود المشرع الجزائري مع المؤسسات المختصة بعلم الاجتماع و علم النفس و كل مؤسسات الدولة و المجتمع المهتم بالأسرة على أساس تحقيق حاجتنا في تغيير الأنماط القانونية الراهنة بشكل يحقق مبدأ العدل و المساواة بين كافة أفراد الأسرة لصنع الأسرة القدوة, هذا التغيير الذي أصبح امرأ ضروريا و ملحا , و يلقي بالمسؤولية على كافة المهتمين بقضايا الأسرة (تشريعيا, قضائيا, اجتماعيا, نفسيا, اقتصاديا ....) و من اجل وضع خطة متكاملة في سبيل تكوين أسرة و مجتمع ينبذ الإجرام, وفي سبيل

أن يكون قادرا على التصدي له و تخلص منه في ظل القانون الجزائري الحامي للحقوق الجميع , و هذا هو الهدف المنشود .

قـــــائمة المـصـــــادر والمراجـــــــــع

قـــــائمة المصـــــادر:

القرآن الكريم

قـــــائمة المـــراجع :

أولا : الكتب

باللغة العربية

01 ـ أحسن بوسقيعة , الوجيز في القانون الجزائي الخاص , الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال وبعض الجرائم الخاصة , ج 1 , ط 9 , دار هومة , الجزائر , 2008 .

02 ـ أحمد شوقي الشلقاني , مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري , الجزء 2 , د ط , ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر , 1998 .

03 ـ إسحاق إبراهيم منصور , شرح قانون العقوبات الجزائري ـ جنائي خاص ـ , د ط , ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر , 1983 .

04 ـ باديس ذيابي , صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء في الجزائر , د ج , ط 1 , دار الهدى , الجزائر , 2007 .

05 ـ بارش سليمان , مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري , د ج , د ط , دار الهدى , عين مليلة , الجزائر , 2006 .

06 ـ بعلي محمد الصغير , تشريع العمل في الجزائر ,د ج , د ط , دار العلوم للنشر والتوزيع , الجزائر , 2011 .

07 ـ بلحاج العربي ,الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ،ج 1, ط 3 , ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر, 1999.

08 ـ بلحاج العربي , أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد وفق آخر التعديلات (مدعم بأبحاث واجتهادات قضائية) , د ج , ط 1 , دار الثقافة للنشر والتوزيع , 2010 .

09 ـ بلخير سديد , الأسرة وحمايتها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري . دراسة مقارنة , ط 1, دار الخلدونية , الجزائر , 2009 .

10 ـ بن خرف الله الطاهر , محاضرات في الحريات العامة وحقوق الإنسان , ط 2 , مطبعة الكاهنة , الجزائر , 2002 .

11 ـ بن شويخ الرشيد , شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل , دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية , د ج , ط 1 , دار الخلدونية , الجزائر , 2008 .

12 ـ تشوار حميدو زكية , مصلحة المحضون في ضوء الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية , دراسة نظرية وتطبيقية , مقارنة , دار الكتب العلمية , بيروت , لبنان , 2008 .

13 ـ جديد معراجي , الوجيز في الإجراءات الجزائية, ط 1 , دار هومة , الجزائر , 2000 .

14 ـ جندي عبد المالك , الموسوعة الجنائية , المجلد 3 , د ج , د ط , دار إحياء التراث العربي , بيروت , د س ن .

15 ـ حمدي صلاح الدين , دراسات في القانون الدولي , د ج, د ط , دار الهدى , 2002 .

16 ـ طاشور عبد الحفيظ , دور القاضي تطبيق الأحكام الجزائية في سياسة إعادة التأهيل الاجتماعي في التشريع الجزائري , د ط , ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر , 2001 .

17 ـ طاهري حسين , الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري , د ج , ط 1, دار الخلدونية ,الجزائر , 2009 .

18 ـ عبد العزيز سعد , الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري , ط 2, دار البعث , الجزائر , 1989.

19 ـ عبد العزيز سعد , الجرائم الواقعة على نظام الأسرة , ط 2 , دار هومة , الجزائر , 2014.

20 ـ عبد العزيز سعد , الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري , د ط , الشركة الوطنية للنشر والتوزيع , الجزائر , 1982.

21 ـ عبد القادر بن حرز الله , الخلاصة في أحكام الزواج الطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري حسب آخر تعديل له , د ج , ط 1 , دار الخلدونية , الجزائر , 2007 .

22 ـ عبد القادر بن داود , الوجيز في شرح قانون الأسرة الجديد, د ط , دار الهلال , الجزائر ,2005.

23 ـ عبد القادر مدقن , شرح وجيز لقانون الأسرة الجزائري, د ط , المطبعة العربية , غرداية ,2009 .

24 ـ عبد المؤمن بالباقي , التفريق القضائي بين الزوجين في الفقه الإسلامي , دراسة مقارنة مدعمة بنصوص من قانون الأسرة الجزائري , د ط , دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع , الجزائر .

25 ـ عبد الله سليمان , دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري , القانون الخاص, ط 3 , ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر , 1990 .

26 ـ علي عبد الواحد وافي , الأسرة والمجتمع . ط 7 , دار النهضة العربية , مصر , 1998 .

27 ـ علي علي سليمان , مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري , د ج , د ط ,ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر .

28 ـ علي محمد جعفر , حماية الأحداث المخالفين للقانون والمعرضين لخطر الانحراف , دراسة مقارنة , المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع , بيروت , 2004 .

29 ـ غوثي بن ملحة , قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء , ط1 , ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر , 2005 .

30 ـ فضيل سعد , شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق , ج 1 , د ط , المؤسسة الوطنية للكتاب , الجزائر , 1996 .

31 ـ محمد صبحي نجم , رضا المجني عليه وآثاره على المسؤولية الجنائية , د ط , ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر , 1983.

32 ـ نبيل صقر , قانون الأسرة نصا وتطبيقا, د ط , دار الهلال ,الجزائر ,2008 .

باللغة الفرنسية :

[01] – Mohammed Cherif Salah Bay, le droit de la famille et le dualism juridique ,revue algérienne des séance juridiques et economiques ,n°3, 1997.

[02] – CF KALFAT Choukri , le dossier médicopsychologique et social du délinquant mineur , conférance donné à l'occasion du deuxième colloque maghrébin sur "l' enfant et le droit dans les maghébins", faculté de droit , université de tlemcen , 2004.

[03]- CF BENNOUNI H , L'évolution des rapports entre époux en droit algérien de la famille , édition dahlab ,1998

[04]- CF HANNOUZA, et HAKEM R , précis de droit médécal é l'usage des praticiens de la médecine et du droit , O.P.U , 1993.

ثانيا : المذكرات والرسائل :

01 ـ بلخير سديد , الحماية الجنائية للرابطة الأسرية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري ـ دراسة مقارنة (مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية) , جامعة باتنة , 2005 ـ 2006 .

02 ـ تركماني نبيلة , أسباب الطلاق وآثاره القانونية والاجتماعية (مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص) , كلية الحقوق , جامعة الجزائر ,2001 .

03 ـ محمد هلال الصادق هلال , اثر الغزو الفكري على الأسرة المسلمة وكيفية مقاومته (رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير) , كلية أصول الدين والدعوة بالزقازيق , القاهرة .2000.

ثالثا : المجلات والدوريات

01 ـ بن زيوش مبروك , نفقة المطلقة والأولاد في ظل قانون15 ـ 01 المتضمن إنشاء الصندوق الخاص بالنفقة , مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية, كلية الحقوق والعلوم السياسية , جامعة الحاج لخضر باتنة , العدد 05 , مارس 2015 .

02 ـ بن صغير مراد , حجية البصمة الوراثية ودورها في إثبات النسب (دراسة تحليلية مقارنة لمدى انسجام تعديلات قانون الأحوال الشخصية الجزائري مع الفقه الإسلامي) , دفاتر السياسة والقانون , العدد التاسع , جامعة أبي بكر بلقايد , تلمسان , 2013 .

ثالثا : القوانين

01 ـ دستور الجزائر1963 الصادر بموجب إعلان مؤرخ في 1963/09/10، والموافق عليه في استفتاء شعبي يوم 1963/09/08 , الجريدة الرسمية عدد 64 ، لسنة 1963.

02 ـ المرسوم الرئاسي رقم 96 ـ 438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996 , الجريدة الرسمية , عدد 76 , سنة 1996 , المعدل بالقانون رقم 02ـ 03 المؤرخ في 10 افريل 2002 , الجريدة الرسمية رقم 25 المؤرخة في 14 افريل 2002 والقانون رقم 08ـ19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 , الجريدة الرسمية رقم 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008 والقانون رقم16ـ 01 المؤرخ في 06 مارس 2016 , الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 07 مارس 2016 .

03 ـ القانون رقم : 11/84 المؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق ل 09 يوليو 1984 , المتضمن قانون الأسرة , المعدل والمتمم بموجب الأمر 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005 , الجريدة الرسمية عدد 15 , سنة 2005 .

04 ـ القانون رقم 14 ـ 08, المؤرخ في 13 شوال 1435 الموافق ل 9 غشت سنة 2014 , يعدل ويتمم الأمر رقم 70 ـ 20 المتضمن قانون الحالة المدنية ,المؤرخ في 13 ذي الجحة عام 1389 الموافق ل 19 فبراير سنة 1970 , الجريدة الرسمية عدد 49 .

05 ـ القانون رقم :75 . 58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 , المتضمن القانون المدني , المعدل والمتمم بالقانون رقم : 05 . 10المؤرخ في : 20 يونيو 2005 .

06 ـ القانون رقم 09/08 المؤرخ في : 2008/02/23 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ,الجريدة الرسمية , عدد 21 , 2008 .

07 ـ القانــون رقـم 85 ـ 05 المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1405 , الموافق ل 16 سنة 1985 , المتعلق بالصحة وترقيتها, المدعم والمتمم بالأمر رقم 06ـ07 المؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 , الموافق ل 15 يوليو سنة 2006 , الجريدة الرسمية عدد 47 , سنة 2006 .

الفهــرس

مقدمة : ..... (أ-ح)

الفصل الأول: الحماية المدنية للأسرة في القانون الجزائري 10

المبحث الأول: الحماية المدنية للأسرة من خلال أحكام قانون الأسرة 11

المطلب الأول: الحماية المتعلقة بالزواج 11

الفرع الأول : الجوانب الموضوعية لعقد الزواج 12

أولا : أحكام الخطبة 12

ثانيا : أهلية الزواج 12

ثالثا : أركان الزواج وشروطه..... 13

رابعا : تعدد الزوجات 14

الفرع الثاني : الجوانب الإجرائية لعقد الزواج 15

أولا : إجراءات تحرير وتسجيل واثبات عقد الزواج 15

ثانيا : الاشتراط في عقد الزواج 15

ثالثا : الوكالة في عقد الزواج 16

الفرع الثالث : التعديلات المتعلقة بعقد الزواج 16

أولا : النفقة والسكن 16

ثانيا : استقلال الذمة المالية للمرأة والاتفاق حول الموال المشتركة 17

ثالثا : إثبات النسب بالتلقيح الاصطناعي 18

رابعا : إثبات النسب بالبصمة الوراثية 18

المطلب الثاني : الحماية المتعلقة بانحلال الرابطة الزوجية 19

الفرع الأول : الأحكام الموضوعية لانحلال الرابطة الزوجية 19

أولا : في الطلاق 19

ثانيا : أسباب التطليق 20

ثالثا : أحكام الخلع 20

الفرع الثاني : الأحكام الإجرائية لانحلال الرابطة الزوجية 20

أولا : النيابة العامة كطرف أصيل في الدعوى 20

ثانيا : إجراءات الصلح والتحكيم بين الزوجين 21

ثالثا : طبيعة أحكام فك الرابطة الزوجية والتدابير الإستعجالية المتعلقة بها 22

الفرع الثالث : الأحكام المتعلقة بآثار لانحلال الرابطة الزوجية 22

أولا : أحكام الحضانة 23

ثانيا : النفقة والسكن 23

المبحث الثاني : الحماية المدنية في القوانين الأخرى 24

المطلب الأول : حماية الأسرة في القانون العام 24

الفرع الأول : الدساتير 24

الفرع الثاني : القانون الدولي العام 27

المطلب الثاني : حماية الأسرة في القانون الخاص 30

الفرع الأول : في القانون الدولي الخاص وقانون الجنسية 30

أولا : القانون الدولي الخاص 30

ثانيا : قانون الجنسية 33

الفرع الثاني : القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية 34

أولا : القانون المدني 34

ثانيا : قانون الإجراءات المدنية والإدارية 35

الفرع الثالث : القوانين الأخرى الخاصة 36

أولا : الحماية المقررة في قانون العمل 37
ثانيا : الحماية المقررة في قانون الصحة 37
ثالثا : الحماية المقررة في القانون الخاص بصندوق النفقة للمطلقات 38
الفصل الثاني : الحماية الجزائية للأسرة في القانون الجزائري 40
المبحث الأول : الجرائم الماسة بنظام الأسرة 41
المطلب الأول : الجرائم الماسة بقواعد بناء الأسرة 42
الفرع الأول : الجرائم الواقعة على أسس قيام الأسرة 42
أولا : جريمة عدم تسجيل عقد الزواج في سجلات الحالة المدنية 42
ثانيا : جريمة زواج قاصر دون ترخيص قضائي 43
ثالثا : جريمة زواج قاصر دون موافقة وليه 44
رابعا : جريمة زواج المرأة قبل مضي عدتها 45
الفرع الثاني : الجرائم الماسة بصلة القرابة 46
أولا : جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم 46
ثانيا : جريمة الامتناع عن تقديم النفقة المقررة قضاءا للأصول..... 47
ثالثا : جريمة ترك الأصول والتخلي عنهم 47
رابعا : جريمة الاستيلاء على عناصر التركة 48
المطلب الثاني : الجرائم الواقعة على أفراد الأسرة 49
الفرع الأول : الجرائم الواقعة بين الزوجين 49
أولا : جريمة الامتناع عن تقديم النفقة المقررة قضاءا 49
ثانيا : جريمة التخلي عن الزوجة الحامل 51
ثالثا : جريمة الإهمال المعنوي للأولاد 52
الفرع الثاني : الجرائم الواقعة على الأولاد 52

أولا : جريمة الإجهاض 52
ثانيا : جريمة عدم التصريح بالولادة 54
ثالثا : جريمة طمس هوية مولود جديد عمدا 54
رابعا : جريمة الامتناع عن تقديم نفقة مقررة قضاءا للأبناء 55
خامسا : جريمة ترك مقر الأسرة 55
سادسا : جريمة الإهمال المعنوي للأولاد 56
سابعا : جريمة ترك الأبناء وتعريضهم للخطر 56
ثامنا : جريمة التحريض على الفسق والدعارة 57
تاسعا : جريمة خطف أو إبعاد قاصر دون تحايل 58
عاشرا : جريمة مخالفة أحكام الحضانة 58
المبحث الثاني : الرابطة الأسرية كسبب لتقييد المتابعة الجزائية 60
المطلب الأول : اثر الرابطة الأسرية في المسؤولية والجزاء 60
الفرع الأول : الظروف المخففة 60
الفرع الثاني : موانع العقاب 61
الفرع الثالث :.أسباب الإباحة 62
المطلب الثاني : قيود تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها في جرائم الأسرة 66
الفرع الأول : اشتراط تقديم الشكوى لتحريك الدعوى العمومية 66
الفرع الثاني : إيقاف المتابعة بصفح الضحية 66
خاتمة :..... 69
قائمة المصادر والمراجع : 73
الفهرس :..... 78

تعتبر ظاهرة الجرائم الواقعة على نظام الأسرة احدى المخرجات السلبية الأكثر وضوحا و انتشارا في المجتمعات الإنسانية بمختلف ثقافاتها و أبنيتها الاجتماعية اذ تهدد كيان الأسرة و الأمن الاجتماعي نتيجة سيادة مفاهيم خاطئة تعتمد الاذى سبيلا لحل المشاكل ، لذلك أطلق المشرع الجزائري ترسانة من القوانين والتشريعات تهدف لتوفير حماية مدنية للأسرة الجزائرية داخل المجتمع الجزائري أو المجتمع الدولي على حد سوى، خاصة إن كانت العلاقة احدى طرفها أجنبي هذا من جهة إضافة لتقديرهما .

و الحماية المدنية الوحيدة للأسرة لا تكفي وحدها لضمان أسرة مستقرة بل عززها المشرع الجزائري بحماية جزائية مقرونة بجزاءات مشددة أحيانا وأخرى مخففة تتماشى مع خصوصية الكيان الأسري ، هذه المفاعيل و آثارها شكلت إنطلاقة البحث الحالي ضمن هدف رئيسي هو بيان فلسفة المشرع في حماية الروابط الأسرية و علاقتها .

RESUME

Le phénomène des crimes au sein de la famille est la sortie négative la plus évidente. On le trouve dans toutes les sociétés humaines quelque soit leurs cultures et leurs conditions. C'est une menace pour la structure familiale et de la cohésion sociale; ainsi le législateur algérien a crée un arsenal de lois et de la législation visant protection civile pour la famille algérienne et la communauté internationale, surtout si la relation est l'un de ces étrangers. La protection civile seule ne suffit pas pour assurer la stabilité de la famille, elle doit être renforcer par le législateur de la protection pénale liée à la peine aggravée ou diluant s'inscrit dans l'intimité de la famille.

Pour combattre cette violence et le déchirement des membres de la famille, le législateur algérien n'avait pour but que la préservation des liens familiaux, et pour aboutir à cet effet, il a entrepris une philosophie appropriée.