جامعة الشهيد حمّه لخضر - الوادي
كلية العلوم الإجتماعية و الإنسانية

قسم العلوم الإنسانية
شعبة العلوم الإسلامية

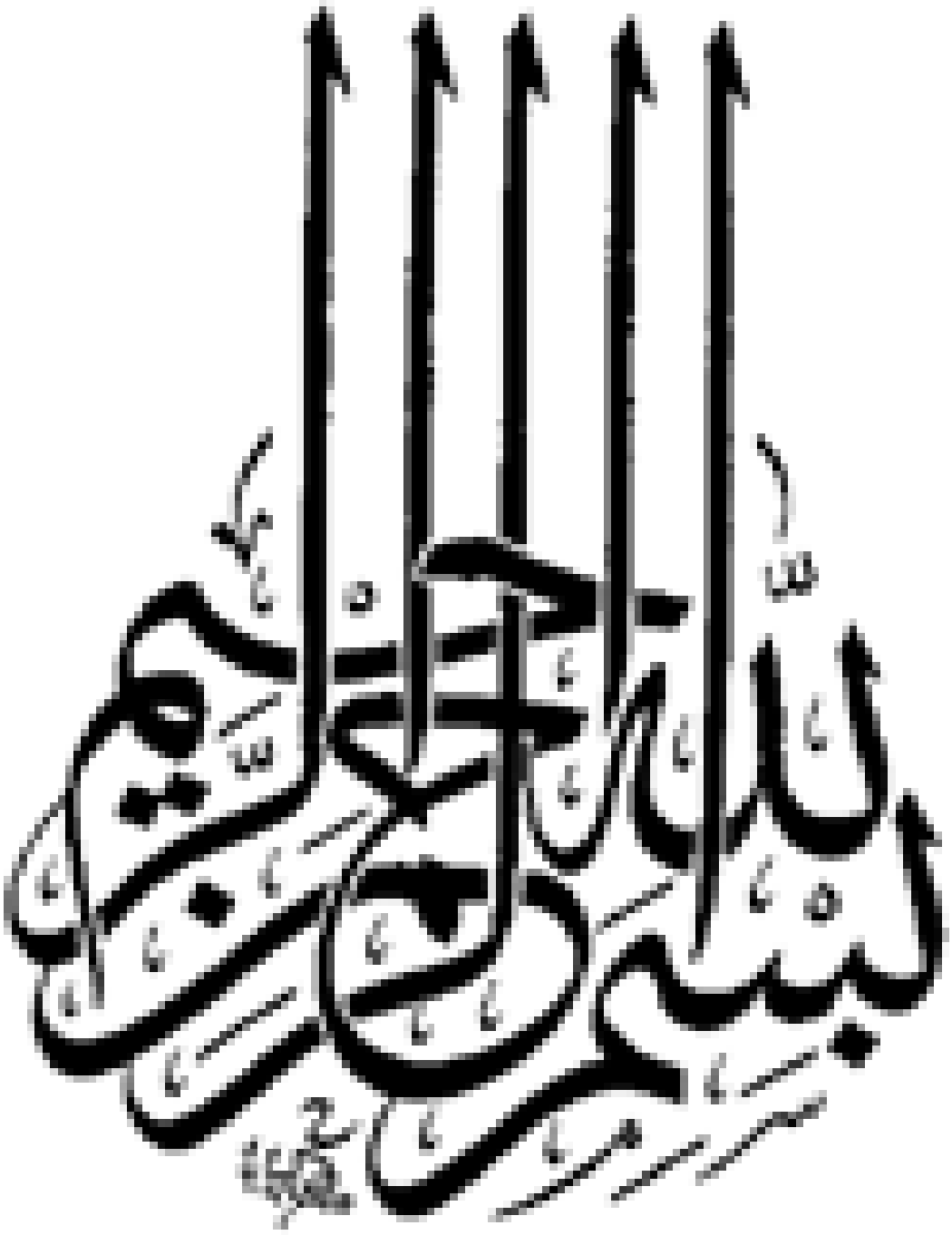
الحماية الجزائية للأسرة في ظل الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الليسانس
في العلوم الإسلامية – تخصص : شريعة وقانون

الطالبات :
أسيا بوته
سميرة بالعجال
عفاف بوخالفة

المشرف :
أ.الهاشمي كمرشو

السنة الجامعية :1435-1436هـ/ 2014-2015م



الإهـــــــــــــــــداء

إلى من نحظى بكرم الله علينا من أجلهمـــــا

الوالدين الكـــــــريمين

إلى من ينتظرون نجاحنا دوما بمحبة وصدق

إخوانـــــنـــــا وأخواتنـــــا

إلى من شاركنا حلم هذه الرسالة وحلم الحياة

العائلة الكريمة

إلى كل من علمنا حرفا

أساتذتنا الأفاضل

إلى كل من سلك طريقا في طلب العلم

زملاء الدراسة نهدي هذا العمل المتواضع

آسيا سميرة عفاف

شكر وعرفان

نشكر الله عز وجل على أن وفقنا وأعاننا على إتمام هذا العمل راجينا منه سبحانه وتعالى التوفيق والسداد

كما يشرفنا أن نتقدم بخالص الشكر الى أسرة البحث العلمي أساتذة وطلبة وإدارة ، ونخص بالذكر اساتدتنا الأفاضل الأستاذ كمرشو الهاشمي على أشرافه على هذا العمل و الأستاذ خويلدي اللذان نفعانا بعلمهما وخبرتهما جعلها الله في ميزان حسناتهما والى كل من ساهم من قريب أو من بعيد في انجاز هذا العمل ولو بابتسامة أو بجملة بسيطة.

بسم الله الرحمان الرحيم

﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا
اكْتَسَبَتْ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ
عَلَيْنَا إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِنَا رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا
لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِ وَاعْفُ عَنَّا وَاغْفِرْ لَنَا وَارْحَمْنَا أَنْتَ مَوْلَانَا
فَانْصُرْنَا عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ﴾ سورة البقرة الآية (286)

مقدمة

مقدمة

الأسرة هي الخلية الأساسية لبناء المجتمع، ففسادها يفسده وصلاحها يصلحه بأسره، وتعتبر الأسرة من الركائز الأساسية لقيام الدولة، وهي الضمان الأول لاستمرار العلاقات الزوجية واستقرار الأوضاع الاجتماعية.

ولقد جاءت التشريعات الجزائية إلى جانب الفقه الإسلامي لتوفير الحماية للأسرة لكونها النطاق الذي يتضمن النصوص والأحكام الجزائية المقررة لحماية العائلة من العدوان الواقع عليها تجاه الروابط التي تحكم الأبناء أو الآباء أو الأزواج فيما بينهم , وأمام هدا التطور الرهيب في نمط حياة المجتمع والذي يمس بالدرجة الأولى الأسرة إذ يستدعي هذا الأمر إلى إعادة الاهتمام بإيجاد استراتيجية هادفة تسهر على وقاية أمن وسلامة الأسرة مما تتعرض له من ظلم يهدد كيانها , وذلك في مجال العقاب وفي مجال التدابير الاحترازية في ظل الفقه الإسلامي و القانون الجزائري .

وبالرغم من اعتماد منهجية في المجال الجزائي لأجل المحافظة على أمن المجتمع والأسرة على وجه الخصوص ؛ إلا انه تبرز في الحماية الجزائية للأسرة تطورات وضمانات مقررة لم ترق إلى مستوى إيجاد الحلول الكافية لمشكلات الأسرةوالمجتمع المعاصر .

✓ **أهمية الموضوع :**

يمكن أن نرجع أهمية موضوع الدراسة إلى ما نرى فيه من واقعة أساسية جعلتنا نتطرق إلى الخوض فيه وهي :

- تزامن طرح موضوعنا هذا مع سعي الحكومة الجزائرية واهتمامها باستحداث تشريعات جنائية تهدف إلى حماية الأسرة, قد تتضمن إجحاف في حقها، وهذا ما يضفي على الموضوع قدراً لا حد له من الأهمية.
- بيان مبادئ الشريعة الإسلامية في حماية الأسرة وهو ما كان واجب على القوانين الوضعية الاعتبار إليها .

- توضيح التدابير الشرعية التي يفترض أن تعمل على حماية امثل للأسرة ضد العنف الواقع عليها وهو ما نشاهده في واقعنا من أشكال العنف المتزايدة يوما بعد يوم مما يستدعي الأمر إلى حضرها والتقليل منها .
- البحث في ألآليات التي تدور حول استقرار الأسرة والمحافظة على كيانها وترابطها من خلال السياسة العقابية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

✓ **أسباب ومبررات اختيار الموضوع :**

من بين جملة الأسباب التي دفعت بنا لاختيار هذا الموضوع

- الأهمية البالغة والحساسة للأسرة في النظام الاجتماعي فهي أساس الاستقرار والتطور لدى أي مجتمع من المجتمعات .
- كما أن انتشارظاهرة الجرائم الواقعة على الأسرة وتنوعها وتطورها جعل الأسرة ضريبة الحضارة والتنمية الحديثة.

ويبقى السبب الذي شدنا لاختيار هذا الموضوع أكثر هو ما أصبحت تشهده الساحة الوطنية ولا يسمى العربية اليوم من صراع أيديولوجي مفاده التجديد والتغيير في القوانين المتعلقة بالأسرة، والمد والجزرالمحتدم بين العديد من التيارات الوطنية، بين مؤيد ومعارض حول تعديل أو إلغاء هذه القوانين.

وكل هذا دفع بنا إلى التساؤل حول مصير حماية الأسرة وسط هذا الصراع الذي تدفع الأسرة الجزائرية ضريبته.

إشكالية البحث:

إن محاولة التجديد والتغير في القوانين المتعلقة بالأسرة خلق نوعا من الصراع الداخلي بين مؤيد ومعارض وملغي لهذه القوانين مما دفع بنا الى طرح الإشكال التالي :

- ما مدى نجاعة التشريعات والتدابير الجزائية التي وضعها المشرع الجزائري في حماية الأسرة إزاءه ما تضمنه الفقه الإسلامي من أحكام جزائية لحماية المجتمع عموما والأسرة على الوجه الخصوص؟

ويندرج تحت هذه الإشكالية جملة من الإشكاليات الفرعية:

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

✓ **أهداف الدراسة :**

نهدف من خلال هاته الدراسة إلى :

- بيان مفهوم الحماية الجزائية للأسرة.
- عرض الحماية الجزائية للأسرة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.
- التطرق إلى أبرز الضمانات التي جاء بها القانون الجزائري من أجل حماية الأسرة ومعرفة مدى فعاليتها عمليا مقارنة بالضمانات الواردة في أحكام الشريعة الإسلامية.
- بيان صلاحية وشمول الفقه الإسلامي ونجاعته في مكافحة الجرائم الواقعة على الأسرة والمحافظة على كيانها واستقرارها.
- بيان دور القانون الجزائري في تضمين القوانين التي من شأنها مكافحة الجرائم الواقعة على الأسرة.

✓ **الدراسات السابقة:**

لقد وجدنا هناك دراسات عديدة تناولت موضوع الحماية الجنائية للأسرة منها

- كتاب"أبحاث ومذكرات في القانون والفقه الاسمي بالحاج العربي ط3-1996- ديوان المطبوعات الجزائرية " .
- مذكرة " الحماية الجنائية للرابطة الأسرية دراسة مقارنة مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في العلوم الإسلامية تخصص شريعة وقانون , بلخير سديد ".
- مذكرة "الحماية الجنائية للرابطة الأسرية في التشريع الجزائريلنيل شهادة ماجستير في العلوم الجنائية وعلم الإجرام , بوزيان عبد الباقي".

وحسب اطلاعنا الشخصي على هذه الدراسات وبالرغم من إلمامها بموضوع الحماية الجنائية للأسرة إلا أنها لم تخصص العناية بالجانب الجزائي مع أن موضوع الحماية الجزائية للأسرة جدير بالاهتمام الخاص والجاد على نحو مفصل وهو ما حاولنا الوصول إليه من خلال دراستنا هذه.

✓ **منهجية الدراسة:**

اعتمدنا في هذه الدراسة على المنهج الاستقرائي والتحليلي والمنهج المقارن ؛ فالمنهج الاستقرائي يساعد في البحث عن الأحكام الجزائية التي تهدف إلى الحفاظ على الأسرة وكذا العقوبات المقررة على الجرائم الواقعة عليها خاصة من الناحية الشرعية والمنهج التحليلي الذي اعتمدتاه في تحليل النصوص القانونية, أما المنهج المقارن فلقد اتبعناه في نهاية كل فصل.

✓ **خطـة البحث:**

بقصد الإحاطة بموضوع الدراسة وذلك في حدود الإشكالية المطروحة وكذا الأسئلة المرتبطة بها قصد استيفاء جميع جوانب الموضوع , قسمنا دراستنا إلى ثلاثة فصول والتي على النحو التالي :

الفصل التمهيدي: ماهية الحماية الجزائية للأسرة, ونتناول فيه مفهوم الأسرة في المبحث الأول , أما المبحث الثاني فكان بعنوان مفهوم الحماية الجزائية .

الفصل الأول : مصادر الحماية الجزائية للأسرة, وفيه مبحثين؛ المبحث الأول مصادر حماية الأسرة في الفقه الإسلامي , بينما ذكرنا في المبحث الثاني مصادر حماية الأسرة في القانون الجزائري .

الفصل الثالث : مجلات الحماية الجزائية للرابطة الأسرية في ظل الفقه الإسلامي والقانون الجزائري , فالمبحث الأول كان بعنوان الحماية الجزائية للأسرة من خلال العقاب بينما في المبحث الثاني الحماية الجزائية من خلال التدابير الاحترازية والإجراءات الجزائية .

الفصل التمهيدي

الفصل التمهيدي

ماهية الحماية الجزائية للأسرة

تعتبر الأسرة من أهم الجماعات الإنسانية وأعظمها تأثيرًا في حياة الأفراد والمجتمعات، فهي الوحدة البنائية الأساسية التي تنشأ عن طريقها مختلف التجمعات الاجتماعية، وهي التي تقوم بالدور الأساسي والرئيسي في بناء صرح المجتمع وتدعيم وحدته وتنظيم سلوك أفراده بما يتلاءم مع الأدوار الاجتماعية المحددة لها وفقًا للنمط الحضاري العام.

لقد عرفت الأسرة أو العائلة لدى المجتمع العربي القديم باسم القبيلة أو العشيرة ذات العصبية القبلية المبنية على فكرة الاستبداد بالرأي والأخذ بالثأر ثم تطور هذا المفهوم إلى أن أصبحنا نتحدث عن الأسرة الممتدة بشكلها الموسع، وفي وقتنا الحاضر أصبح مفهوم الأسرة أو العائلة أكثر ضيقا إذ لم يعد يشمل الأب والأم والأصول والفروع بل أصبح كل فرد بمجرد زواجه يغادر عائلته ليشكل بدوره عائلة أخرى بمعنى أن الأسرة حققت نقلة نوعية أساسها المرور بالأسرة الممتدة أو العائلة التقليدية ، كما يطلق عليها البعض إلى العائلة الضيقة مواكبة للتطور الاقتصادي والأسري الاجتماعي والثقافي ، وأخذت العلاقات الأسرية حاليًا في التطور وبدأ اهتمام الدولة بالأسرة بعدما كانت محصور إلا في التشريعات الدينية حتى أصبحنا نتحدث عن تجريم الأفعال التي تمس الأسر وتهدد وجودها وتضر بأفرادها وأصبحنا نتحدث عن سبيل حمايتها وضمان حماية فعالة لأمنها واستقرارها.

وهذا ما سنتناوله من خلال مبحثين :

المبحث الأول : مفهوم الأسرة

المبحث الثاني : مفهوم الحماية الجزائية

المبحث الأول

مفهوم الأسرة

بدأت الأسرة منذ أوجد الله عز وجل الإنسان فعندما خلق آدم عليه السلام خلق له من نفسه زوجا يسكن إليها ويأنس بها لقوله عز وجل : ﴿ وَقُلْنَا يَا آَدَمُ اسْكُنْ أَنْتَ وَزَوْجُكَ الْجَنَّةَ وَكُلَا مِنْهَا رَغَدًا حَيْثُ شِئْتُمَا وَلَا تَقْرَبَا هَذِهِ الشَّجَرَةَ فَتَكُونَا مِنَ الظَّالِمِينَ ﴾ سورة البقرة الآية 35.

ويدرك لفظ " الأسرة " في حياة الإنسان لكونه معروف بفطرتهم وبتعاملهم به، إلا أن بيان مفهوم الأسرة وتحديده ليس بالأمر اليسير.

المطلب الأول : تعريف الأسرة

كثيرة هي المفاهيم التي تحدثت عن الأسرة لكننا نقتصر على ذكر أهم هذه التعاريف والتي نتطرق إليها في الفروع الآتية .

الفرع الأول : تعريف الأسرة في اللغة

الأسرة في اللغة العربية مأخوذة في أصلها من " الأسر" وهي الدرع الحصين والأسرة هي الخلق وتعني كذلك القيد يقال: أسر، أسرًا، أيسارًا أي قيده والأسرة عشيرة الرجل وأهل بيته [1]، وتطلق الأسرة على الجماعة التي يربطها أمر مشترك وهذه المعاني تلتقي في معنى واحد يجمعها وهو قوة الارتباط.

ويتضح أن مفهوم الأسرة في اللغة تشمل جميع أقارب الرجل ، أبناءه وأهل بيته بالإضافة إلى أرحامه الذين يتقوى بهم ، أي أن مادة " أسر" تعطي معنى القوة والشدة ، فالأسر هو شد الخلق [2] لقوله تعالى : ﴿ نَحْنُ خَلَقْنَاهُمْ وَشَدَدْنَا أَسْرَهُمْ وَإِذَا شِئْنَا بَدَّلْنَا أَمْثَالَهُمْ تَبْدِيلًا ﴾ سورة الإنسان 28.

والأسرة في عرف الناس تطلق على كل جماعة بينهما رباط من نوع معين فيقال مثلا : أسرة التعليم ، أسرة الأدب ، أسرة الفن .[1]

[1] عطية صقر ، موسوعة الأسرة تحت رعاية الإسلام مراحل تكوين الأسرة ، مكتبة وهبة 2006 ،الجزء الأول ، ص38.

الفرع الثاني : تعريف الأسرة في الاصطلاح

يعرف العلماء الأسرة كلا حسب الزاوية التي يرونها منها

أولا : تعريف الأسرة عند علماء الاجتماع والتربية

يختلف معنى الأسرة في الاصطلاح وذلك لاختلاف المعرفين لها من حيث تخصصاتهم واهتماماتهم وكذلك بتطور مفهوم الأسرة عبر الزمان، فمنهم من يرى بأنها:جماعة اجتماعية بيولوجية نظامية من رجل وامرأة تقوم بينهما رابطة زوجية مقررة .

تعرف بأنها البيئة الاجتماعية الأولى التي تسمو فيها شخصية الفرد ويتلقى فيها التربية والتنشئة الاجتماعية ويكتسب منها العرف والعادات والتقاليد والقيم الدينية والخلقية [1].

ويذهب البعض إلى أن :

لفظ أسرة يكون مقصورًا على نظام الأسرة الزوجية وما تنطوي عليه من اعتبارات متعلقة بالنطاق ومحور القرابة وطبقات المحارم والحقوق والواجبات التي تحددها المواثيق والعرف في الزواج .

والتعريف الذي نختاره هو التعريف (الشرعي):

الأسرة في نظر الشرع هي الجماعة التي ارتبط ركناها بالزواج الشرعي والتزمت بالحقوق والواجبات بين طرفيها وما نتج عنها من درية وما اتصل بها من أقارب

ثانيا : تعريف الأسرة في الإسلام

من الملاحظ خلو القرآن الكريم والسنة النبوية من كلمة الأسرة لكونها لم ترد كلمة الأسرة إطلاقا بهذا اللفظ وإنما نجد من الكلمات ما يشير إليها مثل كلمة" الأهل"وذلك كما في قوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾ سورة المائدة الآية 89.

[1] الزنتاني عبد الحميد الصيد ، أسس التربية الإسلامية في السنة ، الدار العربية للكتاب ، 1984 ص771.

وكذلك نستشف معنى الأسرة في قوله ﷺ :(خيركم خيركم لأهله، وأن خيركم لأهلي)[1]

والأهل في اللغة العربية مشتقة من الفعل " أهل"على وزن " رضا"بمعنى (أنس) أي استراح وهدأ واطمأن. يقال أنسه مؤانسة لاطفه وأزال وحشته[2] فالإسلام يعتبر الأسرة هي الأنس والراحة والطمأنينة لأن المؤمن لا يجد سعادته واطمئنانه إلا في أسرته وبين أهله لقوله عز وجل: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾ سورة الروم الآية 21 .

ثالثا : تعريف الأسرة في القانون الجزائري

نادرة هي التعريفات في القانون لكن المشرع الجزائري نص على أن الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع وتتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة الزوجية وصلة القرابة [3] ونستنتج من هذا التعريف ، أن للأسرة ثلاثة مفاهيم مختلفة :

أ- **مفهوم عام:** وهو أنها تطلق على المجتمع كله، وذلك من خلال قوله أن الأسرة هي الخلية الأساسية.

ب- **مفهوم خاص:** وهو أنها تطلق على الرجل وزوجته وأبنائه وأحفاده وأخواته وولديه وأعمامه وتسمى بالأسرة الممتدة.

ج- **مفهوم محدود:** وهو أنها تطلق على الرجل ونسله وهو ما عبر عليها المشرع بأنها صلة زوجية.

المطلب الثاني : أهمية الأسرة

الأسرة هي الكيان الذي أوجدته طبيعة الإنسان فهي النظام الاجتماعي السليم الذي يتكون منه، فيقوي المجتمع بقوتها ويتماسك بتماسكها ويضعف وينهار بضعفها وانهيارها لذلك

---

[1] الترمذي عيسى محمد بن عيسى ، الجامع الصحيح ، تحقيق عطوة عوض ،طباعة مصطفى البابي الحلبي، مصر 1395هـ، الجزء الخامس ص809 .

[2] مجمع اللغة العربية ، المعجم الوسيط ، مكتبة الشروق الدولية ، القاهرة ،ط2 ، ص31.

[3] تقنين الأسرة الجزائري ، قانون 84-11المؤرخ في 09 – 06-1984 المتضمن قانون الأسرة العدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27-02-2005 المادة 02

تبرز أهمية الأسرة بالدور الذي تقوم به إزاء المجتمع وتتحلى هذه الأهمية أكثر في المكانة التي أعطاها إياها كلا من الفقه الإسلامي وكذا القانون الوضعي ، لذا سنحاول بيان أهمية الأسرة من حيث وظائفها و مكانتها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري..

الفرع الأول : أهمية الأسرة من حيث وظائفها

مند نشأت الأسرة في بداياتها الأولى مع خلق آدم عليه السلام وحتى يومنا هذا وهي تقوم بمهام لا يستطيع أحد أن ينكرها وكان لامتدادها الطبيعي عبر العصور بالغ الأثر بحيث يتناسب دور الأسرة مع تطورها للقيام بوظائفها ومن أهم هذه الوظائف ما يلي:

أولا : الوظيفة الاجتماعية

تقوم الأسرة بوظيفة مهمة للغاية ومميزة في نفس الوقت وهي الحفاظ على النوع البشري. فبالزوج يستمر بقاء النسل الإنساني ويتكاثر ويتسلسل وهي حكمة اجتماعية ومصلحة إنسانية [1]يقول عز وجل : ﴿ وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ أَفَبِالْبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَةِ اللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ ﴾ سورة النحل الاية72.

حفظ نسب الأولاد إلى أبائهم وذلك لكون الأسرة هي الوسط الاجتماعي الشرعي والرسمي لإنجاب الأطفال المعترف بهم شرعيًا وقانونيًا، والأسرة هي الدرع الحصين للمجتمع من الانحلال والفساد الخلقي وذلك لكون الزواج المشروع هو السبيل الوحيد في تلبية مطلب الغريزة الجنسية بطريقة شرعية ، وهو ما فيه وقاية من النظر المحرم وحماية للمجتمع من مشاكل الزنا والأولاد اللقطاء.[2]

ثانيا : الوظيفة التربوية

للأسرة دور تربوي كبير يتمثل في بناء أفرادها بناء متكاملا جسديًا وخلقيًا وعقليًا ويبدأ هذا الدور انطلاقا من تحمل الوالدين على عاتقهما مسؤولية هذه التربية بالدرجة الأولى والعمل على تقديم الظروف والعوامل التي تساعد في إعداد الأفراد.

[1] إ – عبد الله ناصح علوان ، تربية الأولاد في الإسلام ، دار الشهاب ،باتنة،الجزء الأول ،ص02.

[2] محمد طاهر الحواشي ، المجتمع والأسرة في الإسلام ،دار عالم للكتب والطباعة للنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة الجزء الأول ص87.

فالتربية الجسدية هي توفير كل ما يلزم من طعام وشراب وكساء وعلاج.

أما التربية الخلقية والتي تعني بمجموعة المبادئ الخلقية والفضائل السلوكية والوجدانية التي يجب أن يتلقاها الطفل ويكتسبها ويعتاد عليها أما التربية العقلية فيقصد بها تكوين فكر الولد بكل ما هو نافع من العلوم الشرعية والثقافية العلمية والعصرية والنوعية الفكرية والحضارية[1].

ثالثا : الوظيفة النفسيـة والدينية

وهي من أصعب الوظائف التي تقوم بها الأسرة لكونها هي من يزود الإحساس بالأمن والاستقرار والتوافق النفسي وتنمية الذات وإذا ما وفرت الأسرة الصحة النفسية السلمية لأفرادها فهي كفيلة بتحقيق الأمن الاجتماعي.

أما الوظيفة الدينية للأسرة هي تحقيقها لمقاصد الشريعة الإسلامية من الزواج الذي هو أساس تكوين الأسرة ،واستشعار الحكم المترتب عنه لان إدراك المقاصد هو أولى أولويات الشرع وخاصة الضروريات منها* يقول الشيخ الطاهر بن عاشور رحمه الله **: اعتناء الشريعة بأمر النكاح من أسمى مقاصدها لأن النكاح جذم *** نظام العائلة [2].

وبما أن الأسرة هي المؤسسة التربوية الأولى التي يتلقى فيه الطفل ويكتسب العادات والاتجاهات التي تؤثر على مستقبل حياته، فكان لازمًا على الأسرة المسلمة أن تراعي التربية الإسلامية وذلك بحفظها تلك الضروريات في تربية الناشئ لكونها الوظيفة الأساسية لها ولكونها

---

[1] ناصح علوان المرجع السابق ص197- 250

* اجمع فقهاء الشريعة الإسلامية إن مقاصد الشريعة ثلاثة مستويات ضروريات ، حاجيات ، تحسينات : الدين ، النفس ، النسل ، العقل ، المال ، وهي المحافظة بالحماية بواسطة الأحكام الشرعية وهي الضرورية والأساسية في حياة الناس وتكمن سياسية الشريعة الإسلامية في حفظ المقاصد عن طريق الحماية والوقاية والمنع من جانب العدم بمعنى حمايتها من كل ما يؤدي الى إزالتها أو تعطيلها .

** هو محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي محدث مفسر فقيه أصولي لغوي توفي سنة 1394 هـ ، الموافق ل1973 م ، من مؤلفاته مقاصد الشريعة التحرير والتنوير .

*** جذم الشيء : أصله وجذره .

[2] الطاهر بن عاشور ، مقاصد الشريعة تحقيق ودراسة محمد الطاهر الميساوي ، دار النفائس للنشر والتوزيع ، الأردن ، 1421هـ -2001م ،ط2 ، ص434.

المسؤول الأول في ذلك لقوله عز وجل : ﴿يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ عَلَيْهَا مَلَائِكَةٌ غِلَاظٌ شِدَادٌ لَا يَعْصُونَ اللَّهَ مَا أَمَرَهُمْ وَيَفْعَلُونَ مَا يُؤْمَرُونَ ﴾ سورة التحريم الآية 6.

وإذا حققت الأسرة التربية الدينية لتلقين الفرد مبادئ الدين يتبين أهمية دورها في المحافظة على عقيدة الأبناء وتوجيه تصرفاتهم لتحقيق مفهوم العبودية لله سبحانه وتعالى.

الفرع الثاني : أهمية الأسرة من حيث مكانتها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري..

أولا: أهمية الأسرة في الفقه الإسلامي.

اهتم الإسلام بالأسرة باعتبارها مؤسسة الأصل فيه الدوام لا التأقيت* فأسس تكوينها وأسباب دوام ترابطها وأدائها لوظيفتها على خير وجه وأكمله، فما ترك القرءان الكريم والسنة المطهرة صغيرة ولا كبيرة تكون فيها سعادة الأسرة واستقرارها إلا و بيناها وبينا تفصيلها، أو بينا الأصل الذي تندرج تحته هي ومثيلاتها [1] فلقد تناول القرءان الكريم مسائل الزواج وانحلاله ونتائجه والنفقة والولاية والوصايا و الميراث وبيان الحقوق و الوجبات لإفرادها وجاءت السنة الشريفة منظمة ومبينة لكل ذلك، فتكوين الأسرة لا يتم في نظر الإسلام إلا بالزواج الصحيح، لذلك نظم شؤونه وخصه بمجموعة من الآيات والأحكام. بين القرءان الكريم للأزواج أن كلا منهما ضروري للأخر ومتمم له وذلك في قوله تعالى : ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَجَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا لِيَسْكُنَ إِلَيْهَا ﴾ سورة الأعراف الآية 189.

فالنفس الواحدة آدم ، وجعل منها زوجها يعني حواء ، ليسكن إليها أي ليأنس بها ويطمئن [2]، فجعل الحياة الزوجية بهذه المعاني الأنس والطمأنينة وقوله أيضا: ﴿هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ ﴾ سورة البقرة الآية 149.

---

* تنص القاعدة الفقهية : الأصل بقاء النكاح فتبين هذه القاعدة إن الأصل في النكاح قبل وقوعه الحظر والمنع ، فلا يستباح إلا بيقين فإذا وقع صحيحا فالأصل فيه البقاء والاستمرار ، فلا يزول عن ذالك إلا بيقين

انظر: محمد بن عبد الله بن عابد الصواط ، القواعد الفقهية عند ابن تيمية في فقه الأسرة ، دار الصيانة الحديثة ، 2001، ص435-436.

[1] توفيق الواعي ، استراتجيات في تربية الأسرة المسلمة ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، 2006 م ، ص19.

[2] القرطبي ، الجامع لأحكام القران دار الكتب المصرية ، القاهرة ، 1348هـ 1964م ، ج7، ص37.

قرأ القرطبي هذه الكلمات فقال:

أصل اللباس في الثياب، ثم سمى امتزج كل من الزوجين بصاحبه لباسًا لانضمام الجسدين وامتزاجهما وتلاومهما تشبيهًا بالثوب.

إن النظام الإسلامي جعل الأسرة هي العمود الفقري الذي تقوم عليه المجتمع الإسلامي لذلك أحاطها برعاية عظيمة في كل مراحل تكوينها بكل المقومات اللازمة لإقامة هذه القاعدة الأساسية للمجتمع المسلم.

وإذا ما التزمت الأسرة بالإسلام عقيدة وعبادة وأخلاقا وأدبا ومعاملات، فإن الإسلام يهيمن على جو الأسرة تمامًا ويكون واضحًا في كل جانب من جوانب حياتها.

ثانيا : أهمية الأسرة في القانون الجزائري : اهتم القانون الجزائري بالأسرة وتكفل بحمايتها واعتبر ذلك من النظام العام [*] والآداب العامة [**] وذلك من خلال نصوص و أليات من الدستور والقانون .

أ- **الدستور:**

جاء في نص المادة 17 من الدستور 1963 تحمى الدولة الأسرة باعتبارها الخلية الأساسية للمجتمع وجاء في نص المادة 65 من دستور 1976 على أن الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع وتحظى بحماية الدولة والمجتمع وجاء في نص المادة 55 من دستور 1989 وكذلك نص المادة 58 من دستور 1996 تحظى الأسرة بحماية الدولة والمجتمع.

---

[*] النظام العام : هو مجموع المصالح الأساسية للجماعة ، أي مجموعة الأسس والدعامات التي يقوم عليها بناؤها وكيانها بحيث لا يتصور بقاء هذا الكيان سليما دون استقراره عليه. ولذلك كانت القواعد المتعلقة به قواعد آمرة لا تملك الإرادة الفردية إزاءها أي سلطان أو قدرة على مخالفتها ، وإذ تعرض مخالفتها كيان المجتمع نفسه للانهيار والتصدع. وفي طليعتها قواعد قانون العقوبات التي ترسي قواعد الأمن في المجتمع وقواعد نظام الأسرة لأنها الخلية الأول للمجتمع، فتكون القواعد التي تحكمها في مقدمة الأسس التي يقوم عليها بناء الجماعة ، بحيث تجب حمايتها وكفالة احترامها ضد كل اتفاق يقع على خلافها .

كيره حسان: المدخل إلى القانون منشأ المعارف الإسكندرية ،ط5 ص(48- 47).

[**] يقصد بالأدب الأصول الأساسية للأخلاق في الجماعة أي مجموعة الأسس الأخلاقية الضرورية لكيان المجتمع وبقائه سليما من الانحلال.كيره حسان نفس المرجع ص51.السياسة ج ، لمكافحة الجريمة مذكرة ص19،ص42-الجزائر ص47 – في الشريعة 48

ب- قانون الأسرة :

أما في قانون الأسرة فقد نصت المادة الثانية من قانون الأسرة قانون رقم 84-11 أن الأسرة هي المؤسسة القاعدية للمجتمع تتكون من أشخاص تجمع بينهم كلا من صلتي الزوجية والقرابة . لتجدد المادة الثالثة منه أن مقومات الأسرة والمتمثلة في قيامها على أساس الترابط والتكافل وحسن المعاشرة وحسن الخلق ونبد الآفات الاجتماعية [1]وجاء في قانون الأسرة قانون رقم05ـ09 الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع وتتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة القرابة[2].

ج- قانون العقوبات :

نص على الحماية الجنائية للأسرة وجرم كل فعل من شأنه المساس بالأسرة وكيانها،وورد في الفصل الثاني بخصوص الجنايات والجنح ضد الأسرة والآداب العامة في المادة 330 من قانون العقوبات، ونصت على معاقبة جريمة هجر الأسرة ومعاقبة احد الوالدين الذي يترك مقر أسرته أو يتخلى عمدا عن زوجته أو يعرض صحة أولاده للخطر والمادة 331 من نفس القانون معاقبة كل من امتنع عمدًا ولمدة شهرين عن أداء النفقة.

[1] تقنين الأسرة الجزائري الصادر بالأمر 84-11 ، المؤرخ في 9 جوان 1984 والمتضمن قانون الأسرة .

[2] تقنين الأسرة الجزائري الصادر بالأمر 84-11 ، المؤرخ في 9 جوان 1984 المتمم والمعدل بالامر رقم 05-09 ، المؤرخ في ماي 2005 ، والمتضمن قانون الأسرة .

المبحث الثاني

مفهوم الحماية الجزائية

بعدما ذكرنا أهمية الأسرة تبين أن حمايتها والحفاظ عليها أمرًا ضروريًا لأن نظام الأسرة يمس كيان المجتمع مساسًا شديدًا لدى أحاطتها الشريعة الإسلامية بكل ما يكفل بقاءها ودفع الضرر عنها لأن في الحفاظ عليها هو الحفاظ على النفس والحفاظ على النسل والأنساب وهي من أهم مقاصد الشريعة الإسلامية .

أما القانون الجزائري فحمايته للأسرة هو من الحق العام الذي لا يجوز التعدي أو المساس به وهو ما تبين في نصوصه ، على أن (تحظى الأسرة بحماية الدولة والمجتمع)

المطلب الأول : تعريف الحماية الجزائية

سنخصص هذا المطلب لتعريف الحماية الجزائية في اللغة والاصطلاح الشرعي والقانوني

الفرع الأول : تعريف الحماية الجزائية في اللغة

الحماية الجزائية عبارة مركبة من: "الحماية "و"الجزائية " لذى يجب بيان كل كلمة على حدة.

أولا : الحماية في اللغة

الحماية في اللغة هي من فعل حمى يحمي حميًا وحماية بمعنى دفع ومنع يقال حمى الشيء أو حماه إذا دفع عنه ومنع غيره منه .[1]

وجاء في المصباح المنير: حميت المكان من الناس حميا من باب وحمى وحمية بالكسر منعته عنهم والحماية اسم منه وأحميته بالألف جعلته حمى لا يقرب ولا يجترأ عليه لقول الشاعر:

" ونرعى حمى الأقوام غير محرم **** علينا ولا يُرعى حمانا الذي نحمى"

[1] قانون العقوبات الجزائري الصادر بالأمر ، رقم 04-15 ، المؤرخ في 10نوفمبر 2004 المتضمن قانون العقوبات .

ثانيا: تعريف الجزاء في اللغة

جزى وجازى مجازاة وجزاء ويأتي بعدة معاني كالمكافأة والكفاية والقضاة والغناء وترجع هذه المعاني لمقابلة شيء لشيء سابق لها إما عن سبيل الثواب وأما عن سبيل العقاب إن كان سيئا .

والجزاء الجنائي هو الأثر المترتب على ارتكاب الجريمة، وتنسب الحماية للجزاء أي أن الحماية تتحقق بواسطة فرض الجزاء والمقصود هو الجزاء الجنائي والذي هو محل البحث.

الفرع الثاني : تعريف الحماية الجزائية في الفقه الإسلامي.

إن النظام الإسلامي هو نظام شامل متكامل فهو العقيدة والشريعة والمنهاج الذي ينظم جميع العلاقات الإنسانية ولا يمكن لهذه العلاقات إن تتحقق إلا إذا التزم الإنسان بالتأيد السليم بروحه وجسده لله تعالى .

فالعلاقة الروحية بين الله وبين الإنسان هي التي تلد العلاقة الاجتماعية وهذه بدورها تربط مابين الإنسان وأخيه الإنسان [1] فلقد استوفت الشريعة الإسلامية تبيان الحقوق والواجبات وتنظيم جميع المعاملات وقوله تعالى: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِلْعَالَمِينَ ﴾ سورة الأنبياء الآية 107.

وهذا حتى لا يكون للناس حجة يوم الحساب من بعد بعث الرسل التي بلغت وبينت الحدود التي يجب التقيد بها ومنع الاعتداء عليها بقوله تعالى: ﴿ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾ سورة البقرة 229.

والتأيد السليم هو إن يلتزم الإنسان بالنظام والإحكام الشرعية وبالحدود المخصصة لها ، وأن يلتزم بتطبيقها حتى يتحقق الفائدة منها.

لأن قدوم الإنسان إلى هذه الحياة ينتهي إلى حساب وجزاء لقوله تعالى: ﴿أَيَحْسَبُ الْإِنْسَانُ أَنْ يُتْرَكَ سُدًى﴾ سورة القيامة الآية 36 .

أي لا يؤمر ولا ينهى[1]. لذلك كان لازما على الناس التقيد بالأحكام و بحدودها وهو ما يسمى في المصطلح القانوني الحديث: بالمؤيدات. وعليه فإن الحماية الجزائية في الفقه

[1] مالك بن نبي ، ميلاد مجتمع ، شبكة العلاقات الاجتماعية ندوة مالك بن نبي ، عمر مسقاوي ، 1394هـ 1974م، ج 1 ص52.

الإسلامي هي المؤيدات وإذا أخذت من مصادر التشريع سميت بالمؤيدات الشرعية وتختلف في فحواها عن المؤيدات في القانون من حيث طبيعة الجزاء .

فالجزاء في الشريعة الإسلامية قد يكون في الدنيا وقد يكون في الآخرة أي يؤخر إلى يوم الحساب.

أما في القانون الوضعي فالجزاء يكون في الدنيا فقط ، ففي نظام الأسرة مصلحة * إنسانية حماها الإسلام بجملة من المؤيدات نعرفها ونبينها كالآتي:

المؤيدات : جمع مؤيد ، من أيد والأيد القوة الشديدة وأياد الشيء ما يقيه وقيل للأمر العظيم مؤيد. وتسمى في الاصطلاح الفقهي أيضا : بالضامن لأنها تضمن الطاعة للشرع[2].

وتنقسم المؤيدات الشرعية لعدة اعتبارات منها:[3]

-**باعتبار الزمن** : إلى مؤيدات أخروية ومؤيدات دنيوية

-**باعتبارها الوسيلة** : إلى مؤيدات ترغيبية ومؤيدات ترهيبية

-**باعتبار سبب المخالفة** : إلى مؤيدات مدنية ومؤيدات تأديبية و المؤيدات التأديبية هي مؤيد شرعي ويتمثل في العقوبة على الجرائم و أخذ السبل للوقاية منها وتجنب الوقوع فيها ولولا هذه المؤيدات لأصبحت مصلحة ضرورية كنظام الأسرة ضربا من العبث.

و من الأمثلة عليها نحاول أن نبين أحد المؤيدات الدنيوية وهي مؤيد فطري على جريمة الزنا وجزاء من يخالف فطرة الله وسنته في خلقه.

المؤيدات الفطرية

ذكرنا أن العقوبات هي مؤيد شرعي يترتب عليها العذاب لكل من خالف أحكام الشرع إن كان ذلك في الدنيا أو الآخرة. وجريمة الزنا مثلاً هي انحراف عن أمر الله تعالى،

---

[1] محمد بن جعفر الطبري ، جامع البيان في تأويل القران ، مؤسسة الرسالة ، 1420هـ الموافق 200م ،ط1 ، ج 24، ص83.

[*] عرف أبو زهرة المصلحة في بحث فلسفة العقوبة في الإسلام بحث قدم لجمع البحوث الإسلامية في مجلة الأزهر: (هي المنفعة التي قصدها الشاعر الحكيم لعباده من حفظ دينهم ونفوسهم وعقولهم ونسلهم وأموالهم حسب الترتيب الوجوبي فيما بينها)

[2] محمد الزحيلي ،موسوعة قضايا إسلامية معاصرة ، نظرات في الجنايات والعقوبات الشرعية ، دار المكتبي للطباعة والنشر، سوريا،1430هـ 2009م ط1 ص209

[3] محمد الزحيلي ،النظريات الفقهية، دار القلم،دمشق،1414هـ الموافق ل1993م ص 15-16.

فكان جزاء مخالفة السنن التي رتبها الله عز وجل أيضا هي عقوبات فطرية [1] نتيجة الاتصال الغير مشروع بين الرجل والمرأة ومنها

أولا: أن الزنا في الحقيقة عملية تحطيم للأنفس وللأسر وللمجتمع لذلك قال الله فيه ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا ﴾ سورة الإسراء الآية 32.

ثانيا: إذا حملت المرأة من سفاح فإنها تمرض وتتألم ولا يتحمل معها أحد مسؤولية النفقة عليها وعلى ولدها لذلك تنجر إلى جريمة الإجهاض وهو ألم ثاني.

ثالثا: يترتب على عملية الزنا أمراض لا تتكون إلا منه وهي الزهري والقرحة الأكلة وجرب التناسل ومرض فقدان المناعة وغيرها الكثير من الآثار الفتاكة.

رابعا: تأنيب الضمير نتيجة خيانة الرجل لزوجته وخيانة المرأة لزوجها،وهاجس الخوف الذي يحيط بموضوع الخيانة خشية كل من الزانية أو الزاني من افتضاح أمرهما.

خامسا : هذه المؤيدات الفطرية وأعظمها أثرًا هو تعطيل الحياة الزوجية وهدم كل ما يمكن أن تبينه هذه العلاقة الروحية من بلوغ الفضيلة إذا الحياة الزوجية تقوم على أساس صلة المودة التي يغذيها شعور كل من الزوجين بأنه للأخر قيدها بالطمأنينة والإنس والسكن وفي ذلك الألم التعبير إذا ينشأ مكانها الجفاء والخصام وعدم الطاعة والرعاية وبالتالي الطلاق وضياع الأولاد فيصاب المجتمع بالتفكك والدمار.

الفرع الثالث : تعريف الحماية الجزائية في القانون

وفي الاصطلاح القانوني نقصد بالحماية الجزائية : الأحكام التي تضمن تنفيذ التشريع والمحافظة على الحقوق وأداء الالتزام بها ، ويراد بها الوسائل التي تهدف إلى الدفاع عن حق ما أوضع معين .

[1] سعيد حوى، الإسلام ،دار السلام للطباعة والنشر، مصر، 1820هـ ،ط06،-ص641-642 .

أي هي مجموعة القواعد القانونية الجنائية الموضعية والإجرائية التي يتوسل بها المشرع لوقاية شخص أو مال ، وبوجه عام مصلحة معينة ضد المساس الفعلي أو المحتمل ولفرض جزاء جنائي على من يخالف ذلك أو جزاء إجرائي على العمل الإجرائي الذي انطوى على هذا المساس أو اتصل بهذا المساس أو بآخر[1]

المطلب الثاني:أهمية الحماية الجزائية

تتمثل أهمية الحماية الجزائية في كونها تعبر عن أقصى مراتب الحماية التي يضيفها التشريع على نوع معين من المصالح التي تهم المجتمع وهو تحقيق مبادئ السياسة الجنائية والتي تتمثل في قانون العقوبات وكل ما يتعلق بالتجريم والعقوبة والتدابير الاحترازية ، وكدا الإجراءات الواجبة لاتخاذها سواء لإثبات وقوع الجريمة و نسبتها إلى المتهم أو توقيع العقوبة عليه أو لاتخاذ التدابير الاحترازية قبله.

ولكننا نعمد تسمية الحماية بالجزائية بدل الحماية الجنائية مع كون المدلول عليهما واحد وذلك لنبين أن المشرع يحقق الحماية بفرض الجزاء لكل من أراد المساس الفعلي أو المحتمل بالمصلحة المراد حمايتها ألا وهي الأسرة.

ومنه يمكن أن نخلص إلى القول بأن:\الحماية الجزائية الأسرة هي مجموعة القواعد القانونية الجزائية التي يتوسل بها المشرع لوقاية الأسرة ضد المساس الفعلي والمحتمل لها وفرض جزاء جنائي على من يخالف ذلك .

[1] محمد صالح العادلي، الحماية الجنائية لالتزام الحامي بالمحافظة على أسرار موكليه، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2003م،ط1،ص08.

الفصل الأول

الفصل الأول

مصادر الحماية الجزائية للأسرة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

لقد ساهمت القوانين والتشريعات منذ القدم في المحافظة على الجماعات ،وذالك من خلال نصوص ثابتة ومتعلقة بأحكام الأسرة حيث نصت الشريعة الإسلامية على أهم أحكامها وذلك من خلال المعالجات القانونية من قبل المشرع بغرض صيانة نظام الأسرة بصفته النظام الأساسي للأنظمة الاجتماعية وعليه سنتطرق في هذا الفصل الى مصادر حماية الأسرة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري من خلال مبحثين وهما مصادر حماية الأسرة في الفقه الإسلامي في المبحث الأول ومصادر حماية الأسرة في القانون الجزائري فيالمبحث الثاني.

المبحث الأول

مصادر حماية الأسرة في الفقه الإسلامي

إن الأسرة في الفقه الإسلامي مصدرها الأول هو أصول التشريع حماية الإسلامي المتمثل في القران الكريم ، السنة النبوية ، الإجماع ، القياس ولعرض هذه المصادر التي قامت عليها حماية الأسرة من اجل الحفاظ على كيانها ودفع الأخطار عنها . وعلينا أولاً أن نبين أن مصادر التشريع في الفقه الإسلامي تنقسم إلى اعتبارات عدة منها مصادر نقلية وعقلية ، والنقلية هي التي تعتمد على النقل والرواية وهي القران والسنة ، أما مصادر التشريع العقلية فهي المصادر التي تعتمد على الاجتهاد في استنباط الأحكام ، وكما تنقسم أيضا إلى مصادر أصلية ومصادر تبعية بالإضافة إلى القضاء كمصدر اجتهادي في الفقه الإسلامي وهو ما سنأتي على بيانه في المطالب التالية .

المطلب الأول : المصادر الأصلية(النقلية) في التشريع كمصدرلحماية الأسرة

مصادر التشريع الأصلية في الفقه الإسلامي هي الأدلة الشرعية المتفق عليها عند جمهور الفقهاء وهي: القران والسنة والإجماع والقياس ؛ وهو ما سنوضحه كالأتي

الفرع الأول : القران الكريم كمصدر لحماية الأسرة في الفقه الإسلامي

يعرف القران الكريم بأنه : " كلام الله المنزل على خاتم الأنبياء باللفظ العربي التعبد بتلاوته والمكتوب في المصاحف المنقول نقلا متواترا[1]" فهو المعجزة البيانية الخالدة الذي لا يأتيه الباطل من حوله لقوله تعالى: ﴿إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْقُرْآنَ تَنْزِيلًا﴾سورة الإنسان الاية23.

ويشمل القران الكريم دستور الإسلام على العديد من أنواع الأحكام وهي الاعتقادية والخلقية والعملية و المدنية والجنائية و الدستورية و الملية والاقتصادية وأحكام المرافعات المدنية والتجارية والإجراءات الجنائية . وكذالك أحكام الأحوال الشخصية والتي تهتم بالأسرة من بداية تكوينها بعقد الزواج وما سبقه وحياته من حقوق وواجبات متبادلة بين أفرادها وما قد يترتب على

[1] مصطفى شلبي ،أصول الفقه الإسلامي، ص84.

انحلالها وانفراد عقدها ، لذا وما لا يمكن أن نغفل عنه ونحن نتحدث عن الأحكام الشرعية في الشريعة الإسلامية مايلي :

- إن الأحكام في الشرعية الإسلامية كلها متكاملة وليست تفاريق أو أجزاء منفصلة عن بعضها البعض .
- أن هذه الأحكام جاءت لتحقيق مصالح العباد في المعاش والمعاد .
- أن هذه الأحكام ماهو ثابت لايتغير ولا يجوز أن يوضع شيء منها موضع اجتهاد ونقاش إلا ما كان من اجتهاد في كيفية تطبيقها .

ومن بين الإحكامالثابتة كمصدر لحماية الأسرة نجد :

أولا : بطلان نكاح المحرمات :

حرم الشارع الحكيم على الرجل أن يتزوج من محارمه في النساء كما حرم على المرأةأن يتزوج من محارمها من الرجال لقوله تعالى : ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا ﴾سورة النساء الآية 23.

وقد عرف المالكية أصناف النساء اللاتي يحرم على الرجل الزواج منهن وهن ثمان وأربعون امرأة منهن المحرمات على سبيل التأبيد ومهن المحرمات لا على سبيل التأبيد.[1]

ثانيا: قوامة الرجل على المرأة ونفقتهعليها

يقرر القران الكريم أن : ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ ﴾سورة النساء الاية34.

فالآية الكريمة جعلت أمر القوامة ثابتا للرجل على المرأة وهو المراد به قوامة رب الأسرة على أسرته أي الولاية الأسرية.

[1] وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته ، دار الفكر، دمشق ، ط 4 1418هـ -1997م ،ص625.

ثالثا : نسب الأولاد لأبيهم

وهو حق ثابت بالنصوص والأحكام الثابتة ، لا يجوز الاتفاق على خلافه ولا أن يتنازل الأب عن أبوتهلأبنائه ولا أن يتبنى غير ابنه الذي من صلبه .

رابعا: إباحة الطلاق مع اعتباره ابغض الحلال

فلقد شرع الطلاق ليكون علاجا لأثار الزواج الذي لم يأت بمقصده ، وقيد إيقاعه بالزمن والعدد والوصف .

خامسا : أنواع العدة

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

سادسا : أنصبة الورثة في الميراث

لقد بين الشارع الحكيم في عدد من آيات التنزيل وفي جملة من أحاديث السنة النبوية الشريفة أصناف الورثة الذين يستحقون أن يرثوا وتجري توزيع تركة المتوفى بحسب ما نص عليه القران الكريم والسنة النبوية .

الفرع الثاني : السنة النبوية كمصدر لحماية الأسرة في الفقه الإسلامي

تعرف السنة على أنها ما صدر عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ من قول أو فعل أو تقرير .وتعتبر السنة النبوية المصدر الثاني للتشريع الإسلامي، ويقصد بها ما صدر عن الرسول ﷺمما ليس قرآن من أقوال وأفعال أو تقريرات مما يصلح إن يكون دليلا لحكم شرعي ، ومنها ما هو مصدرا لحماية الأسرة وهو مادلت عليه الأحاديث التالية :

- وجوب استئذان المرأة قبل تزويجها لحديث الرسول ﷺ :

(لا تنكح الايم حتى تستأمر ولا تنكح البكر حتى تستأذن)[1]

- وجوب النفقة على الزوجة لحديث الرسول ﷺ :

[1] البخاري ، صحيح البخاري ، كتاب النكاح،حديث رقم 5136 ، ص 919.

(خذي مايكفيك وولدك بالمعروف)[1]

- وجوب النفقة على الأبناء لحديث الرسول ﷺ :

(كفى بالمرء إثماً أن يحبس عمن يملك قوته)[2]

وكثيرة هي الأسس التي حمت الأسرة في الفقه الإسلامي ولا يسع المقام لذكرها جميعا.

الفرع الثالث : الإجماع كمصدر لحماية الأسرة في الفقه الإسلامي .

يعرف الإجماع على أنه: (اتفاق جميع مجتهدي الأمة في عصر من العصور بعد عصر الرسالة على حكم شرعي وعملي).[3]

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

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

أولا : من الإجماع الذي يعتبر مصدرا لحماية الأسرة و المستند الى كتاب الله تعالى

إجماع المسلمين على تحريم نكاح الجدات مهما علون ، ومن أي جهة كن وكذالك تحريم التزويج ببنات الأولاد ومهما نزلت درجتهن ، وذالك استنادا لقوله تعالى :﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ﴾سورة النساء الآية 22.

ثانياً : من الإجماع المستند الى السنة النبوية

إجماع الصحابة رضوان الله عليهم على أعطاء الجدة السدس في الميراث ، والذي جاء بناء على ما رواه المغيرة بن شعبة ومحمد بنسلمه من انه عليه الصلاة والسلام أعطاها السدس.

---

[1] البخاري ، صحيح البخاري ، كتاب النكاح،حديث رقم ،5364 ،ص958.

[2] أخرجه مسلم في صححيه ، كتاب الزكاة ، فضل النفقة على العيال حديث رقم 2312، ص403-404.

[3] محمد بن علي الشوكاني ، إرشاد الفحول، دار الكتب العربي ، 1419هـ 1599 ، ج 2 ، ص71.

المطلب الثاني:المصادر التبعية (الاجتهادية) كمصدر لحماية الأسرة

المصادر التبعية هي المصادر التي أختلف العلماء حول حجيتها والعمل بها وتسمى أيضا بالمصادر الاجتهادية

الفرع الأول: القياس كمصدر لحماية الأسرة في الفقه الإسلامي*

يعرف القياس بأنه : (إلحاق مسألة لا نص على حكمها بمسألة ورد النص بحكمها في الحكم الذي ورد به النص لتساوي المسألتين في علة الحكم)[1]

وتثبت حجيته بأدلة كثيرة منها نصوص الكتاب والسنة والإجماع وعمل السلف بالقياس، وترتبط به ضروب العمل الاجتهادي العقلي ؛كما سنذكر منها وبإيجاز وذلك بغرض البيان فحسب.

الفرع الثاني:المصلحة المرسلة كمصدر لحماية الأسرة في الفقه الإسلامي

تعرف المصلحة المرسلة في اصطلاح علماء الشريعة الإسلامية بالمنفعة التي قصدها الشارع الحكيم لعباده من حفظ دينهم ونفوسهم وعقولهم ونسلهم وأموالهم طبقا لترتيب معين فيما بينها[2]، وتنقسم لعدة اعتبارات عند الفقهاء ومنها المصلحة المعتبرة ومثالها ما كان فيها القياس عن قوله تعالى :﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذًى فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ﴾سورة البقرة 222 .

وعبارة النص تدل على أن إيجاب اعتزال النساء في المحيض مسبب عن كونه أذى ، فإذا ثبت أن حال النفاس أو حال النزيف أذى مثل الحيض ، وجب اعتزال النساء فيه شرعا ، قياسا على وجوب اعتزالهن في المحيض، ومن أنواع المصالح أيضا المصلحة الملغاة ومثالها التسوية بين الذكور والإناث في الميراث ؛ فهي مصلحة متوهمة وهي ملغاة بدليل قوله تعالى :﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ﴾سورة النساء الاية11.

---

* يعتبر القياس من الأدلة المتفق عليها عند العلماء إلاأنهم لا يدخلونه ضمن المصدر التقلية وإنما يدخلونه ضمن المصادر الاجتهادية

[1] عيد الكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ، دار الخطاب للطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية ،ص198.

[2] مصطفى ذيب البغا ، أصول التشريع الإسلامي في الفقه الإسلامي، دار الإمام البخاري ، دمشق ،ص69.

الفرع الثالث:العرف كمصدر لحماية الأسرة في الفقه الإسلامي

لقد عرف الفقهاء العرف بأنه : ما استقرفي النفوس من جهة العقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول[1]، ولقد اتفقوا على اعتبار العرف في بناء الإحكام الشرعية أي انه يشكل مصدرا لها ومن بين مانذكر لفقهاء ماذهبوا في مسائل العرف كمصدر مايلي :

ماجاء في الفقه المالكي : عن وجوب الرضاع على الزوجة فان مذهب مالك رحمه الله تعالى : أنالرضاع يجب على الزوجة الدنيئة وعمدته في ذالك العرف .

وعن مااتفقالأئمة عنه إذا سرق احد الزوجين مال الأخر أو متاعا ، وكان المسروق في الحرز الذي يسكنان فيه ، ولا يختص به احدهما دون الآخر ولم يحرزه عنه ، اتفقوا على انه لايقطع في هذا .

الفرع الرابع : سد الذرائع كمصدر لحماية الأسرة في الفقه الإسلامي

الذرائع جمع ذريعة وهي الوسيلة .وسد الذرائع هو منع كل ما يتوصل به إلى الشيء الممنوع المشتمل على مفسدة أو مضرة.وهذا هو الغالب المشهور في استعمالها ، ومعنى سدها منعها بالنهي[2].

ومن المشهور عند أهل العلم أن المالكية والحنابلة أكثر من يعتبر بسد الذرائع كمصدر للإحكام الشرعية .

ومن الفقه الحنبلي كمثال على ذلك : الوصية للمخالعة في مرض الموت إذا خالع الزوج وامرأته وهو في مرض الموت صح خلعه ، فإذا أوصى لها بعد ما خالعها : فان كان ما أوصى لها به اقل مما كانت تستحقه بالإرث لو كانت زوجة أو مثله ، صحة الوصية واستحقتها ، وان كانت الوصية ألا بمقداره ، لأنه يتهم انه اتخذ الخلع والوصية ذريعة ليوصل إليها أكثر من حقها، ويدخل الفرز بذالك على بقية الورثة .

[1] مصطفى ذيب البغا ، المرجع السابق ، ص 32-33.

[2] وهبة الزحيلي ، الوجيز في أصول الفقه ،دار الفكر المعاصر ،لبنان، سنة 1419هـ-1999م ،ص108.

ومما لا يمكن حصره في الفقه المالكي من أدلته سد الذرائع لكن نذكر مايلي:تأجيل الصداق والأجل في الصدق أي يكره تأجيلهبأجل معلوم ولو الى سنة ،حتى لا يتذرع الناس الى النكاح بغير صداق ويظهرون أن هناك صدقا مؤجلا.

المطلب الثالث : الاجتهاد القضائي كمصدر لحماية الأسرة في الفقه الإسلامي

يعرف الاجتهاد القضائي على انه :بذل المجتهد وسعه في طلب العلم بالإحكام الشرعية بطريق الاستنباط[1]. و يعتبر الاجتهاد القضائي مصدرا من مصادر الإحكام الشرعية فيما لم يكن فيه نص قطعي من الكتاب والسنة وهو ضروري في حياة الأمةالإسلامية تبعا لما يحدث ويجد فيها عبر العصور والأجيال من قضايا وأحوال اجتماعية تقتضى البحث عن إيجاد مصدر شرعي لها والتعرف على حكم الله فيها .ولقد كان القضاء أحد مصادر الإلزام في الشريعة الإسلامية في عهدها الأول وخاصة في عهد الخلفاء الراشدين إلا أنه العمل به أصبح يجري بعد بروز فقهاء

الشريعة الإسلامية على اختيار القضاة من بين الفقهاء البارزين مما جعل القضاء يمتزج بالفقه ذلك لان القاضي كان فقيها والفقيه قاضي ومهمته هو فصل الخصومات حسما للتداعي على وجه مخصوص يتمتع بالالتزام، ولا يكون ذلك إلا بالرجوع إلى الأحكام الشرعية المذكورة آنفاً.

[1]عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه،مؤسسة الرسالة، بيروت ، سنة 1994م، ط 4 ،ص401-402

المبحث الثاني

مصادر حماية الأسرة في القانون الجزائري

ويقصد بها مصادر القاعدة القانونية وهي مصادر التشريع الرسمية في القانون؛وهو القانون المكتوب الصادر عن السلطة المختصة بإصداره في الدولة .

وبناء عليه فالتشريع بهذا المفهوم يقصد به أنواعا ثلاثة وعلى درجات متفاوتة من الأهمية وهي التشريع الأساس (الدستور) ثم التشريع العادي وهو القانون الذي يصدر من السلطة التشريعية ثم التشريع الفرعي وهو المراسيم والقرارات واللوائح وهي ما تصدرعن السلطة التنفيذية. بالإضافة الى المصادر الاحتياطية و التفسيرية للقانون ؛ الشريعة الإسلامية والعرف والفقه والقضاء .

والتي تعتبر هذه الأخيرة مصدرا لحماية الأسرة، لذا سنحاول في هذا المبحث دراستها على النحو الآتي :

المصادر الأصلية كمصدر لحماية الأسرة في القانون الجزائري (المطلب الأول)

المصادر الاحتياطية كمصدر لحماية الأسرة في القانون الجزائري (المطلب الثاني)والمصادر التفسيرية كمصدر لحماية الأسرة في القانون الجزائري (المطلب الثالث)

المطلب الأول : المصادر الأصلية لحماية الأسرة في القانون الجزائري

وهي المصادر الرسمية التي يلتزم بها كل شخص سواء أكان عاماأو خاصا وبصفة أدق هي مصادر التشريع في القانون الجزائري وهي الدستور، ، وقانون العقوبات ، وقانون الإجراءات الجزائية كمصادر لحماية الأسرة

الفرع الأول: الدستور كأساس لحماية الاسرة في القانون الجزائري.

يعتبر الدستور التشريع الأساسي الأول بالنسبة للقوانين الجزائرية وهو القانون الذي استند المشرع إليه في تقنينه لنظام الأسرة .وأساس حمايته للأسرة هو ما نص على إن الأسرة

هي الخلية الأساسية للمجتمع وتحضي بحماية الدولة والمجتمع ، وهو ما أكدته المادة 58 من دستور 1996 حيث جاءت المادة الثانية من دساتير الجزائرية تنص على أن الدين الرسمي للدولة وهو الإسلام وهو نفسه ما أكده المشرع الجزائري في المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على انه كل ما يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية مصدرا رسميا أصليا لمسائل الأحوال الشخصية في عموم مسائلها

الفرع الثاني : قانون العقوبات كمصدر لحماية الأسرة في القانون الجزائري

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

ويعرف قانون العقوبات بأنه : الحماية لحقوق الأفراد وحرياتهم وذالك بتميزه عن باقي القوانين الأخرى في حماية الأسرة ويعرف أيضا بأنه : مجموعة القواعد القوانين التي تقرضها الدولة لتنظيم التجريم والعقاب وهو بذالك ينطوي على الوقائع التي يتمتع على الأفراد تحقيقها بالتهديد بتوقيع عقوبته معينة كأثر قانوني لمخالفة أو المشرع ونواهيه[1].

هذا ويعتبر قانون العقوبات مهم في حماية الأسرة لكونه موضوع هذا القانون هو الجزاء الذي يتضمنه في نصوص قانونية تمنع وقوع الجريمة وقمعها وصفة الزجر هي أول الضمانات التي يقدمها قانون العقوبات لحماية الأسرة وأفرادها فلقد تدخل المشرع الجزائري بصرامة تشريعاته من اجل حماية كيان الأسرة من الأفعال الماسة بها ضمانا لاستقرار العلاقات الأسرية بين إفرادها وضمان للأداء الأفضل ل[2]لأسرة ضمن فلسفة التفاعل والتكامل بينها وبين المجتمع، ولأهمية البالغة لأسرة دفعت بالمشرع إلى حماية بعض الحقوق بنصوص عقابية زاجرة حتى تكفل على أحسن وجه ، فلقد عاقب المشرع أي من الوالدين الذين يترك مقر أسرته لمدة تتجاوز الشهرين ، ويتخلى عن بعض أو كل التزامات الأدبية بالحبس (المادة330ق.ع) كما تعاقب المادة 330 من قانون العقوبات في فقرتها الثانية على جريمة الإهمال الزوجية الحامل وحماية للطفل من تعسف احد والديه يعاقب المشرع على جريمة ترك الطفل في مكان خال من الناس

[1] مأمون سلامة ، قانون العقوبات القسم العام للجريمة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ص50.

[2] علي عبد الواحد توافي ، الأسرة والمجتمع ، دار النهضة ، مصر 1998 ، ط7 ، ص15 .

أو غير خال في نص المادتين(314- 316 ق.ع) ولما كانت جريمة الزنا من اخطر الجرائم المدمرة للحياة الزوجية فلقد جاء العقاب على هذه الجريمة في المادة (339 من ق .ع) كما أنعنصر القرابة قد لعب دور لتشديد العقاب أو تخفيفه في بعض الجرائم وأساسه وذالك من المشرع هو الحفاظ على الأسرة واستمرارها كما سنتطرق إلى ذالك بالتفصيل في الفصل التطبيقي من هذا البحث.

الفرع الثالث : قانون الإجراءات الجزائية كمصدر لحماية الأسرة في القانون الجزائري

إن أساس إجراءات المتابعة الجزائرية تعتبر من أهم المبادئ التي لا يمكن الاستغناء عنها بالنسبة لقانون العقوبات لان موضوع النزاع في الإجراءات الجزائرية يتعلق من جهة وبشرفه وحريته وربما حياة الأسرة والإفراد من جهة أخرى لذالك يعرف قانون الإجراءات الجزائرية بأنه مجموعة من القواعد الشكلية التي تهدف إلى قمع الجريمة ومتابعة المجرمين [1] ومن اجل تسليط العقوبات و تنفيذه على المتهمين.

وتتقدم النيابة العامة بطلب للجهات القضائية باسم المجتمع لكونها المؤهل الأصلي بإقامة الدعوى الجنائية وتحريكها وهو ما أكدته نص المادة (29من ق.ا.ج.ج) : (تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون) وهي تمثل أمام كل جهة قضائية إلا أن هناك استثناء ، عن هذه القاعدة وذالك ما يمثله الأساس في حماية الأسرة من منطلق قانون الإجراءات الجزائية وهي القيود التي ترد على النيابة العامة في تحريكها لمباشرة الدعوى الجنائية انطلاقا من بعض الجرائم التي تكون أفراد الأسرة طرف فيها ومنها جريمة الزنا إذا ارتكبها احد الزوجين، فلا تتخذ الإجراءات الا بناء على شكوى الزوج وذلك ما نص في المادة 339 من ق.ع.ج. وكذالك جريمة السرقة المرتكبة بين الأقارب ، وجريمة هجر الأسرة وجريمة خطف القاصر، ومما يلاحظ على هذه الجرائم التي علق فيها المشرع تحريك الدعوى العمومية هو أساس اخذ بعين الاعتبار مصلحة وتضامن بروابطها .

[1] مولاي بغدادي ، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، 1992 ، ص 9.

الفرع الرابع : قانون الأسرة كمصدر لحماية الأسرة في القانون الجزائري

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

أولا : قانون الأسرة كمصدر لحماية الأسرة في القانون الجزائري .

أطلق المشرع الجزائري على هذا القانون والمتعلق بالأحوال الشخصية [*] اسم : قانون الأسرة والذي يشكل بدوره مصدر لحماية الأسرة لكونه ينظم الأحكام المتعلقة بالأسرة معتمدا في ذالك أساسا عند تقنينه على الشريعة الإسلامية ، وهو ما ورد في ديباجة المشروع التمهيدي في قانون الأسرة 84-11 ما يلي : (اعتمدت اللجنة في وضع هذه النصوص على المصادر الأساسية التالية : القران الكريم ، السنة النبوية الثابتة ثبوتا مقبولا عند علماء الحديث ، الإجماع، القياس ، الاجتهاد ، وكذا اعتماد الفقه على المذاهب الأربعة وغيرها في بعض المسائل ولان الأسرة كيان يحاط به عالم متغير يتأثر بالظروف والأوضاع الداخلية والخارجية استوجب أن يكون قانونها يتماشى مع تلك التطورات .

هذا ما يجعلنا نقول انه أصبح للأسرة (الجزائرية) قانونا اخذ يتطور بتطور المراحل التاريخية التي مرت بها الجزائر منذ عهد الاستقلال وما بعده إلى يومنا هذا وهي ميزة القانون الأساسية وهي المرونة لمواكبة التطور والتقدم ومواجهة التغيير وعليه انطلاقا من إرساء مقومات الدولة الجزائرية الحديثة جاءت أسس حماية الأسرة في قانون عام 1984 والذي ظل يعمل على أسسه المجتمع الجزائري إلى غاية 2003 متبوعا بشكل أخر مقنن في صورة مواد موضحة وشارحة لكيفية إجراء واثبات عملية الزواج في المجتمع الجزائري وهو تحقيق لأبرز المتغيرات التي ظهرت على الساحة الاجتماعية دفعت إلى تعديل هذا القانون.

[*] والحقيقة ان هذه الأحكام الواردة في هذا القانون ليست مقصورة على الأسرة بل شملت حلة الشخص واحكام المفقود والغائب والمحجور عليه والوصية والهبة والوقف وكلها موضوعات لا علاقة لها بالأسرة ، انظر: العربي بلحاج ، الوجيز في القانون الجزائري ص15.

ولقانون الأسرة أهمية بالغة في إرساء المبادئ التي تحمي بها الأسرة خصوصا والمجتمع عموما ، بحيث من الأهميةأيضا ان ننوه الى أن المصادر التي يستمد منها أحكامه هي مبادئ الشريعة الإسلامية والعرف .

ثانيا : تعديلات قانون 2005 كمصدر لحماية الأسرة في القانون الجزائري [**]

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

- تعزيز دور النيابة العامة التي هيظرف أصلي لدى هيئات قانون الأحوال الشخصية [1].
- تحديد سن الزواج ب19 سنة للرجل والمرأة .[2]
- طلب من زوجين تقديم وثيقة وطنية قبل الزواج تثبت خلوها من الأمراض المانعة للزواج .[3]
- إخضاع تعدد الزوجات لإعلام الزوجة والمرأة التي يقبل على الزواج بها والحصول على ترخيص من رئيس المحكمة الذي يتعين عليه التحقيق ومن الموافقة ومن المبررات الشرعية وقدرة الزوج على توفير العدل والشروط الضرورية للحياة الزوجية .[1]

[**]إن للاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي تصادق عليها الجزائر اثر كبير على التشريع الوطني إذ تعتبر بمثابةالإطار المرجعي القانوني لها وهو ماجاء في المادة 132 من الدستور الجزائري والتي نصت : (المعاهداتالتي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها تسمو على القانون) وهذا يعني ان مصادر حماية الأسرة في القانون الجزائري تتأثر بالإطار المرجعي الدولي ومن بين الاتفاقيات : اتفاقية القضاء على العنف ضد المرأة لسنة 1979 والتي صادقت عليها الجزائر سنة 1996.وما جاء من تعديلات في القوانين الجزائرية ما هو إلا امتداد لها.

[1]تقنين قانون الأسرة الجزائري الصادر بالأمر رقم 11-84 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن تتميم وتعديل الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/27 والمتضمن قانون الأسرة المادة3 مكررص02.

[2]تقنين قانون الأسرة الجزائري الصادر بالأمر رقم 11-84 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن تتميم وتعديل الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/27 والمتضمن قانون الأسرة ص المادة7مكرر ص04.

[3]تقنين قانون الأسرة الجزائري الصادر بالأمر رقم 11-84 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن تتميم وتعديل الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/27 والمتضمن قانون الأسرة المادة 7ص04.

- رضا الزوجين كشرط لانعقاد الزواج .
- إلغاء الزواج بالتوكيل .
- إعطاء الحق للزوجين في أن يلحقها لعقد الزواج أو أي عقد أصلي آخر كل الشروط التي يرينها ضرورية مالم تتنافى هذه الشروط مع أحكام هذا القانون 1950.
- إعادة التوازن في الحقوق والوجبات بين الزوجين ...
- إعطاء الإمكانية للقاضي باستعمال الطرق العلمية لإثبات النسب .[2]
- توسيع مهام القاضي الذي يمكن له من الآن فصاعدا أن يحكم بصفة مستعجلة ، بموجب أمر على العريضة خاصة في المسائل المتعلقة بحق الحضانة ، حق الزيارة والمسكن والنفقة .[3]
- إعادة النظر في الأوليات في مجال حق الحضانة لصالح الأب الذي يأتي من الآن فصاعدا مباشرة بعد أم الطفل .[4]

المطلب الثاني :المصادر الاحتياطية كمصدر لحماية الأسرة في القانون الجزائري

نصت المادة الأولى من القانون المدني على أن مبادئ الشريعة الإسلامية هي مصدر احتياطي ثاني في حالة عدم وجود نص لتنظيم مسالة من مسائل الأحوال الشخصية فهي مصدراحتياطي بالإضافة الى العرف*.

---

[1]تقنين قانون الأسرة الجزائري الصادر بالأمر رقم 11-84 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن تتميم وتعديل الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/27 والمتضمن قانون الأسرة المادة 8ص04.

[2] تقنين قانون الأسرة الجزائري الصادر بالأمر رقم 11-84 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن تتميم وتعديل الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/27 والمتضمن قانون الأسرة المادة 40ص10.

[3]تقنين قانون الأسرة الجزائري الصادربالأمر رقم 11-84 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن تتميم وتعديل الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/27 والمتضمن قانون الأسرة المادة 57ص14.

[4]تقنين قانون الأسرة الجزائري الصادربالأمر رقم 11-84 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن تتميم وتعديل الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/27 والمتضمن قانون الأسرة المادة 64ص15.

*مع ظهور الإسلام كانت الشريعة الإسلامية المصدر الأصلي و الرسمي لكل القواعد القانونية ،خصوصا في الدول العربية الإسلامية وكان لايستثنى منها إلا غير المسلمين فيما يتعلق بأحوالهم الشخصية إذ تركوا خاضعين لقوانينهم الطبية اليهودية والمسيحية ، وبعد ذالك انتزعت دائرة المعاملات الكتابية من نطاق تطبيق قواعد

الفرع الأول : مبادئ الشريعة الإسلامية

ويقصد بها ما شرعه الله تعالى لعباده من الأحكام التي جاء بها نبي من الأنبياء سواء تعلق منها بالاعتقاد والعمل[1] ، و حسب ما أشار إليه علي علي سليمان : (هي مجموع ما فيها من حلول لصرف النظر عن اختلاف المذاهب الفقهية ، فينبغي على القاضي أن يرجع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية ويبحث عن الحل في أي مذهب من مذاهبها دون أن يقتصر على مذهب مالك المعمول به في الجزائر)[2]. وهذا التعريف ما يدل على ما جاء في القانون المدني الجزائري في المادة الأولى الذي يشير صراحة إلى ضرورة الرجوع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية وكذالك المادة (222)[3] من قانون الأسرة الجزائري وذالك في حالة عدم وجود نص لتنظيم مسائل الأحوال الشخصية والمثال على ذالك نجده مجسدا في المادة الثانية المتعلقة بتعدد الزوجات إلى الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية سواء في القانون الصادر عام 1984 والمعدل والمتمم 2005، وهذا ما يؤكد أن مبادئ الدين الإسلامي مصدرا رسميا لحماية الأسرة.

الفرع الثاني : العرف كمصدر لحماية الأسرة في القانون الجزائري

يعتبر العرف مصدرا ثانيا لقانون الأسرة الجزائري وهو عادة جمهور قوم في القول والفعل أو ما تعود الناس عليه واستقامة عليه أمورهم[4] ويقصد به في القانون : اعتياد الناس على مسلك معين في ناحية من نواحي حياتهم . وتواتر العمل فيه إلى أن ينشا لدى الجماعة بأنه ملزم تستطيع مخالفته توقيع جزاء عادي ومن هنا يتم الامتثال له بطريقه آلية في الأغلب [5] فللعرف أهمية بالغة في المحافظة على القيم والعادات والتقاليد التي ألفتها الجماعة الاجتماعية ، وحتى يؤخذ كمصدر لحماية الأفراد والأسرة والمجتمعات يجب أن يكون العرف هو المعتمد الصحيح ومثال ذالك : يقضي بان المهر نصفه مؤجل والنصف الثاني معجل فان اشترطت الزوجة أو

---

[1] محدة محمد ، مختصر علم أصول الفقه الإسلامي ، سنة 1994، ط5، ص06.

[2] علي علي سليمان ،الشريعة الإسلامية كمصدر للقانون المدني، الجزائري مجلة الفكر القانون الصادر عن اتحاد الحقوقيون العدد1، الجزائر نوفمبر 1984، ص، 121-122.

[3] قنين قانون الأسرة الجزائري الصادربالأمر رقم 11-84 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن تتميم وتعديل الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/27 والمتضمن قانون الأسرة المادة 222 .

[4] محمد محدة ، المرجع السابق، ص288.

[5] محمود بوزيد ، علم الاجتماع القانوني ، مكتبة غريب ، 1992 م ، ط2 ، ص44.

وليها تعجيل المهر كله وإلا تنتقل الزوجة إلى بيت الزوجية على أساس انه لم يوف لها بمهرها لا تعد ناشزا ذالك أن الشرط قد أوقف العرف حيث في هذه الحالة لايعتد بالعرف لان الإرادة واضحة [1].

وعليه يعد العرف الصحيح أصلا من أصول الفقه يجب الاعتماد عليه ومراعاته أثناء التشريع ، ومثال ما تعارف عليه المجتمع الجزائري على انه دفع المهر ملزم به الزوج قبل دخول لزوجته وعلى هذا الأساس نجد أن المادة 17 من قانون الأسرة الجزائري تنص على : في حالة النزاع في الصداق بين الزوجين أو ورثتهما، و ليس لأحدهما بينة ، وكان قبل الدخول فالقول لزوجته أو ورثته مع اليمين[2]وإذا كان بعد البناء فالقول للزوج أو ورثته مع اليمين، وبناء عليه نستطيع القول بأن دور العرف هو مصدر لحماية الأسرة وهو لا يقل أهمية عن الأحكام الشرعية من خلال الوظيفة التي يؤديها لقانون الأسرة الجزائري وخاصة موضوع الولي كاحتمال إلغاء ركن الوالي من أركان الزواج بين بوضوح طبيعة المجتمع الجزائري الرافض لأي نوع من أنواع المساس بمعاييره ومميزاته كمجتمع يعتبر ميثاق الزواج كما وصفة الله تعالى بالميثاق الغليظ الذي لا يصح دون حضورالولي.

المطلب الثالث : اجتهاد القضاة و آراء الفقهاء كمصدريين تفسيريين لحماية الأسرة في القانون الجزائري.

تطبيقا لنص المادة الأولى من القانون المدني تعتبر مصادر القانون هي التشريع ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة ، ومعنى ذالكإن آراء الفقهاء وأحكام القضاة ليست من مصادر القانون ولكن لا يمنع من اعتبارهما مصدرين تفسيريين للقانون ومن ثم هما مصدرين لحماية الأسرة .

[1] محمد محدة مرجع سابق ص 292.

[2] تقنين قانون الأسرة الجزائري الصادربالأمر رقم 11-84 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن تتميم وتعديل الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/27 والمتضمن قانون الأسرة المادة 17.

الفرع الأول: الاجتهاد القضائي كمصدر تفسيري لحماية الأسرة في القانون الجزائري

يعرف الفقهاء الاجتهاد القضائي بأنه :(استفراغ قضائي وسعه في درك الإحكام الشرعية و تنزيلها على الواقع تنزيلامحكما إلى الفصل بين المتنازعين وحياته الحقوق العامة[1]) ويشمل هذا التعريف الاجتهاد الفقهي أيضا إلا انه المقصود به في مجال القانون الوضعي قياسا على تعريف الفقهاء أن الاجتهاد القضائي هو:(بذل القاضي جهده في الأحكام القانونية من مصادرها الرسمية)[2] .

ويمثل الاجتهاد في القانون الجزائري أساس حماية الأسرة ويظهر ذالك في فرض الأحكام التالية من خلال نصوص القانون والتي تتمثل في النفقة وشروط عقد الزواج وهي كالتالي:

أولا: مصادرالنفقة

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

ثانيا : الشروط في عقد الزواج

من حق كل واحد من الزوجين عند إبرام العقد إن يشترط شروطا إضافية يراها كفيلة بالمحافظة على حقوقه ، سواء أثناء استمرار علاقته مع زوجه ، أوعند وقوع الانفصال بينهما ، وهي شروط يلزم القاضي كل واحد منهما بالوفاء بها إذا ما وقع التنازع ورفع الأمرإليه .

---

[1] قطب الريسوني ، الاجتهاد القضائي المعاصر ، ضرورته ووسائل النهوض به ، دار ابن حزم ، بيروت لبنان ، 2007، ط1، ص11.

[2] محفوظ بن صغير،الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة ، رسالة لنيل شهادة دكتوراه تخصص فقه وأصول ، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية ، قسم الشريعة ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، 1430هـ – 2009 م ، ص79.

الفرع الثاني : الفقه كمصدر تفسيري لحماية الأسرة في القانون الجزائري

أما الفقه هو ما يصدر عن الفقهاء من آراء باعتبارهم علماء في مادة القانون يستعرضون نصوص بالشرح والتفسير في مؤلفاتهم أو بإبداء الفتاوى المتعلقة بتفسير المبادئ والقواعد القانونية من الناحية النظرية.

واهم ما نخلص إليه في هذا الفصل أن مصادر الشريعة الإسلامية ظلت إلى منتصف القرن التاسع عشرة القانون العام الذي يستمد منه القانون الجزائرينصوصه لأنهاتشمل جميع نواحي الحياة ، فهي مصادر قادرة على إيجاد الحلول لما يستجد من وقائع وحوادث تعترض حماية الأسرة . لكونها صالحة للتطبيق في كل زمان ومكان ، واهم ما يمكن أن تتميز به هذه المصادر هي الصفة الدينية و الشمولية والمرونة فهي تنظم مسائل الأسرة من زواج وطلاق وحقوق أولاد وميراث..

وتتجه للتضييق على كل ما من شأنه أن يؤدي إلى هدم الأسرة ، وهذه المسائل التي نجدها مدرجة في مصادر القانون الجزائري هو ما يدل على أن فروعه لها أصول ومرجعية من مصادر الفقه الإسلامي وذالك من خلال جملة من القوانين أهمها قانون الأحوال الشخصية ، وقضايا الأسرة وهو ما تضمنه قانون 11-84 لسنة 1984 ، والذي جاء بقانون يتماشى والتقاليد الأصلية للمجتمع الجزائري نزولا إلى قانون الأسرة المعدل بالأمر 05-02-2005، والذي جاء بمواد تعزز فيه دور المرأة وتقويمكانتها ومركزها القانوني والاجتماعي حتى تصل بالمساواة مع الرجل وهو ما جاء في مواد هذا القانون التي تحتاج الى تعديل وضبط ، إذ لا يمكن ضبطها إلا بالرجوع إلى الأصول التي تبنى عليها الفقه الإسلامي .

الفصل الثاني

الفصل الثاني

مجالات الحماية الجزائية للروابط الأسرية في ظل الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

منذ وجود الإنسان على وجه الأرض وفي حياته البدائية كان هناك ما يعرف بالجريمة والتي تعود إلى قصة ابني آدم لارتكابه جريمة القتل في قوله تعالى: ﴿ فَطَوَّعَتْ لَهُ نَفْسُهُ قَتْلَ أَخِيهِ فَقَتَلَهُ فَأَصْبَحَ مِنَ الْخَاسِرِينَ ﴾ سورة المائدة 30.

لهذا كان لابد من وجود ضابط يكبحها، فتكفلت الشرائع السماوية بذلك فوضعت معيار العقاب تلتها بعد ذلك القوانين الوضعية هادفة إلى المحافظة على المجتمع وحمايته، ففرضت الجزاء على من يقترف جريمة تخالف نظمه وأحكامه .

إن الحماية الجزائية للأسرة الهدف منها المحافظة على الأسرة وكيانها من كل أشكال الاعتداء والجرائم مهما كانت نوعها، ويستوي الأمر في ذلك أن تكون الأسرة جانية أو مجني عليها لكون الجريمة الواقعة على الأسرة أين كان مصدرها فإنها تحدث خللا واضطرابا يصيب ترابطها ويمسها في أمنها واستقرارها .

وما سندرسه في هذا الفصل هو المجلات التي وفرها الفقه الإسلامي والقانون الجزائري من اجل حماية الروابط الأسرية وذلك من خلال مبحثين ؛ الحماية الجزائية للرابطة الأسرية من خلال العقاب في المبحث الأول و الحماية الجزائية للرابطة الأسرية من خلال التدابير الاحترازية في المبحث الثاني .

المبحث الأول

الحماية الجزائية للرابطة الأسرية من خلال العقاب

إن الجرائم المتعلقة بالروابط الأسرية تحددها نصوص وأحكام يؤخذ فيها معيار حماية الروابط الأسرية بعين الاعتبار في توقيع الجزاء عليها، إما كظرف مشدد للعقاب وإما كظرف مخفف للعقاب أو كمانع للعقاب وفيما يلي سنوضح مفهوم العقوبة في المطلب الأول وفي المطلب الثاني حماية الأسرة كمعيار لتقدير العقوبة.

المطلب الأول : مفهوم العقاب

من خلال هذا المطلب سنتناول تعريف العقوبة ومعرفة أنواعها والغرض منها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

الفرع الأول : تعريف العقوبة

سنعرض في هذا الفرع الى تعريف العقوبة في اللغة والفقه الإسلامي والقانون الجزائري

أولا : تعريف العقوبة في اللغة :

العقوبة اسم مصدر من عاقب، نقول عاقبت عقابا و معاقب فلانا بذنبه معاقبة و عقابا، جزاء سواء بما فعل و عاقب بين الشيئين أي أحدهما بعد الآخر، و عقب كل شيء و عاقبته و عقبة وعقباه .[1] أي أخره و من قوله تعالى:﴿وَلَا يَخَافُ عُقْبَاهَا ﴾ سورة الشمس الآية 15.

ثانيا : تعريف العقوبة في الفقه الإسلامي

العقوبة في الاصطلاح الفقهي هي جزاء أو ألم يلحق بالجاني لعصيانه لأمر الشارع زجرا له و دفعا للفساد و اصطلاحا لحال البشر[2] ، كما عرفها الأستاذ **احمد بهنسي** بقوله "العقوبة هي جزاء وصفه الشارع لردع عن ارتكاب ما نهي عنه ، وترك ما أمر به "[3]

وتجدر الإشارة إلى الفرق بين العقوبة والعقاب، فالفقهاء في متونهم الفقهية فرقوا بين تعريف العقوبة، والعقاب في الفقه الإسلامي[4]:

---

[1] ابن منظور ، مرجع سابق ، ص3022 .

[2] عبد القادر عودة ،التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقوانين الوضعية ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ج 1، ص209 .

[3] احمد فتحي بهنسي ، العقوبة في الفقه الاسلامي ، دار الشروق ، مصر ، 1993 م ، ط1 ، ص 13.

[4] عزوز علي ، مقاصد العقوبة في الشريعة الإسلامية ، الاكادمية للدراسة الاجتماعية والإنسانية ،العدد 7-2011 ص 43

فالعقوبة هي الشيء الذي يقع على الإنسان في حال الحياة الدنيوية، بسبب مخالفة شرعية كالذي يرتكب جريمة الزنا والقذف، والسحر، والقتل، فيرتكب بحقه إذا تحققت بالأدلة الشرعية القصاص، والحدود.

أما العقاب، فهو :ما يلحق الإنسان في الآخرة، نتيجة لارتكابه بعض الجرائم الشرعية، إذا لم يحد في الدنيا بطرق شرعية على يد الحاكم الشرعي .

ومنه فالعقوبة في الشريعة الإسلامية هي[1]: مؤيد شرعي لضمان تطبيق الأحكام الشرعية التي أمر الله بها أو لضمان اجتناب المحرمات التي نهى الشارع عنها، فالعقوبة قبل الفعل موانع، وبعده زواجر، وهي مؤيدات شرعية لحفظ الحقوق والأنفس والأنساب والأموال وتطبيق الأحكام. فالعقوبة إذا هي الجزاء المقرر لمصلحة الجماعة على عصيان أمر الشارع[2]. وهي أدى ينزل بالجاني زجرًا له ... لأن قانون المصلحة والمفسدة يحتم أنزال العقاب له[3]. وهي ما يلحق الإنسان من المحنة بعد الذنب في الدنيا وقد تختص العقوبة في الدنيا وقد تختص بعقاب الآخرة . فلولا العقاب لكانت الأوامر والنواهي أمورًا ضائعة. وتستمد العقوبة مشروعيته من الكتاب والسنة المطهرة بنصوص صريحة كما في قوله تعالى : ﴿ فَإِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ ﴾ سورة الحشرالاية4.

وعن قول الرسولﷺ : (لا عقوبة فوق عشرة ضربات إلى في حد من حدود الله)[4]

ثالثا : تعريف العقوبة في القانون الجزائري

تعرف العقوبة بأنها انتقاص من حقوق قانونية للإنسان ، تنزلها السلطة القضائية على من سلك سلوكا يحظره قانون العقوبات [5]، وتعرف أيضا جزاء اقره الشارع ويوقعه القاضي على تثبيت مسؤوليته عن ارتكاب جريمة العقوبة في إيلام الجاني بالانتقاص من بعض حقوقه الشخصية[6].

---

[1] محمد الزحيلي ، النظريات الفقهية ، مرجع سابق ، ص 19.

[2] عبد القادر عودة ، مرجع سابق ، ص438 .

[3] أبو زهرة ،الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي،دار الفكر العربي،القاهرة،1998م، ص7.

[4] صحيح البخاري – المحاربين من أهل الكفر والردة–باب كم التعزير والأدب حديث رقم 6371 ص182

[5] عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم العام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائري ،2007 ، ط05، ج 02 ، ص10.

[6] اسحق إبراهيم منصور ، الموجز في علم الإجرام والعقاب ،ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1990م ص 129.

الفرع الثاني : أقسام العقوبة

تتبع العقوبة الجريمة وتتحدد أقسامها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري كالآتي:

أولا : أقسام العقوبة في الفقه الإسلامي

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

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

-عقوبات الحدود :حد السرقة، حد الزنا، حد الشرب، حد القذف، حد قطع الطريق، حد الردة.

-عقوبات القصاص: وهو قصاص النفس والأعضاء والجروح.

-عقوبات الديات: للنفس وللأعضاء وللحواس.

-الكفارات: وهي الإطعام للمساكين والكسوة أو الصيام .

القسم الثانـــي: عقوبة تفويضية (أي غير مقدرة بالنصوص الشرعية) وهي التي لم يرد نص شرعي فيها وإنما ترك الشارع إلى أولياء الأمر من الخلفاء والحكام والقضاة ومجالس الشورى ونواب الأمة.

وهي مجموعة تحت الاصطلاح الشرعي التعزير.

والتعزيز في اللغة : هو التأديب لهذا قيل للتأديب الذي هو دون الحد تعزيز لأنه يمنع الجاني أن يعاود الذنب[1]، والتعزيز في الاصطلاح الشرعي هو عقوبة غير مقدرة، تجب حقًا لله أو لا دمي، في كل معصية ليس فيها حد ولا كفارة [2] وهي عقوبة واسعة المدى، تشمل جميع المخالفات الشرعية تقريبًا، وتتناول جميع الجرائم والجنايات إلا ما ورد في شأنه حد أو كفارة[3].

[1]ابن منظور ، لسان العرب ،ج2 ،ص 764.

[2]محمد الزحيلي، النظريات الفقهية ، ص 60.

[3]عبد العزيز عامر التعزير في الشريعة الإسلامية دار الكتاب العربي القاهرة ط 3 سنة 1957 م ص37.

ثانيا : أقسام العقوبة في القانون الجزائري

قسم فقهاء القانون العقوبات الى عقوبات أصلية وعقوبات تبعية وعقوبات تكميلية

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

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

- ✓ **العقوبات التبعية:** وهي التي تلحق العقوبة الأصلية في الجنايات وقد حصرها المشرع في الحرمان من الحقوق الوطنية والحجر القانوني وهي تلحق المحكوم عليه بقوة القانون ولا تحتاج إلى نص يحكم بها .[2]
- ✓ **العقوبة التكميلية :** وهي العقوبات التي يحكم بها القاضي مع العقوبة الأصلية ويحكم بها متفردة عنها، وقد تكون وجوبية إذا نص عليها القانون فتصبح كالتبعية أو يجوز الحكم به مع الأصلية وذلك كمصادرة بعض الوسائل المستعملة في التهريب، أو كالإقامة الجبرية وقد حدد المشرع الجزائري هذه العقوبات في المادة التاسعة بقوله: العقوبات التكميلية هي : تحديد الإقامة ، و المنع من الإقامة، والحرمان من مباشرة بعض الحقوق، المصادرة الجزئية للأموال، حل الشخص الاعتباري، وأخيرا نشر الحكم[3].

[1] تقنين قانون العقوبات الجزائري ، الصادر بالأمر رقم 89-05 ،المؤرخ في أفريل 1989 ،المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-181 ،المؤرخ في 7ماي 2005 والمتضمن قانون العقوبات المادة05.

[2] تقنين قانون العقوبات الجزائري ،الصادر بالأمر رقم 89-05 ،المؤرخ في أفريل 1989 ،المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-181 ،المؤرخ في 7ماي 2005 والمتضمن قانون العقوبات المادة06-07-08.

[3] تقنين قانون العقوبات الجزائري، الصادر بالأمر رقم 89-05 ،المؤرخ في أفريل 1989 ،المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-181 ،المؤرخ في 7ماي 2005 والمتضمن قانون العقوبات المادة09

الفرع الثالث : الغرض من العقوبة

ويقصد بها دراسة الغاية من توقيع العقوبة في نظام معين و في وقت محدد والتي تنوعت وتعددت باختلاف الأنظمة الموقعة لها المختلفة .

أولا : الغرض من العقوبة في الفقه الإسلامي

يتمثل الغرض من العقوبة في الفقه الإسلامي في حماية مصالح الناس وردع المجرمين وإصلاح الجاني

✓ **حماية مصالح الناس وضروريات حياتهم:**

إن لفلسفة العقوبة في الشريعة الإسلامية نظاما أو منهجا خاصا في معاقبة الجناة والمجرمين بما يصلح أحوالهم ويحفظ حقوق الناس ويردع الآخرين ويؤمن بالعدالة ويوفر الحماية للأحكام الشرعية، ويضمن التأييد السليم لدين الله تعالى.

✓ **ردع المجرمين من ارتكاب الجرائم :**

يهدف نظام العقوبات في الشريعة الإسلامية إلى درع الجريمة ومنعها قبل حدوثها، كما يسعى إلى إثبات جذورها من المجتمع، لذا فإن إيقاع العقاب على الجاني يسعه من ارتكاب الجريمة أو العودة إليها مرة ثانية وهو في الوقت نفسه زجر الآخرين وردعهم من ارتكابها وهذا في أدلة صلاحية هذه الشريعة لكل زمان ومكان[1].

✓ **إصلاح الجاني وتأديبه وتقويم اعوجاجه:**

وهو الهدف المقصود من عقوبة التعزير وهي التأديب وليس التعذيب لقول الربيعي: التعزير للتأديب ولا يجوز الإتلاف وفعله مقيد بشرط السلامة و لا يجوز قطع شيء ممن وجب عليه التعزير .....لأن الواجب أدب ، والأدب لا يكون بالإتلاف[2].

[1] عبد القادر عودة ، مرجع سابق، ص685.

[2] فخر الدين عثمان بن علي الزيعلي ،تبين حقائق في شرح كنز الحقائق، دار المعرفة، بيروت ،ط2 ج3، ص310 .

ثانيا: الغرض من العقوبة في القانون الجزائري

يمكن حصر الغرض من العقوبة في القانون الجزائري في: الردع العام ، والردع الخاص وتحقيق العدالة [1] :

- ✓ **الردع العام** : ويقصد به إنذار الجاني والناس كافة عن طريق التهديد بالعقاب بسوء عاقبته الإجرام بإنزال العقاب على كل من يتجرا على مخالفة الأوامر والنواهي [2].
- ✓ **الردع الخاص** : ويقصد به علاج الخطورة الإجرامية الكامنة في الشخص المجرم ومنعه من العودة إلى الإجرام مستقبلا ، فهذا الردع يتسم بالطابع الفردي لأنه يتجه إلى الشخص بحد ذاته ليغير من معالم شخصيته ويحقق التآلف بينه وبين القيم السائدة في المجتمع .[3]
- ✓ **تحقيق العدالة** : إن المجرم الذي يرتكب جريمة معينة يجب إن تلحق به عفويتها وكلما كانت جسامة العقوبة متناسبة مع الضرر الجريمة وخطرها زاد شعور الجماعة بالارتياح إلى عدالة مجتمعهم ولهذا تقررت العقوبة لتأكيد سلطة الدولة وسيادة القانون فيها ، ولإعادة التوازن مرة ثانية [4].
- ✓ **الإصلاح** : وهو ما نص عليه المشرع الجزائري صراحته على الغرض من العقوبة بقوله : وان إصلاح المحكوم عليه وإعادة ترتيبه إذا يكونان القصد المترجي من تنفيذ الأحكام الجزائية .[5]

المطلب الثاني : الرابطة الأسرية كمعيار لتقدير العقوبة

مما لا شك فيه أن المحافظة على الروابط الأسرية تعد كأحد الظروف المهمة التي يضعها القاضي نصب عينيه لتشديد العقوبة في بعض الجرائم التي تخل بهذا المقصد،

---

[1] اسحق إبراهيم منصور ، مرجع سابق، ص133.

[2] عبد الله سليمان ،شرح قانون العقوبات ، الجزء الثاني ، ص422.

[3] إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق ، ص434.

[4] إسحاق إبراهيم منصور، المرجع نفسه ، ص423.

[5] تقنين قانون السجون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين الصادر بالأمر 05-07 المؤرخ في 06 فيفري 2005 والمتضمن قانون تنظيم السجون المادة 01

وفي هذا الصدد سنحاول التحدث أكثر على الجرائم التي تخل بالعلاقة الزوجية والعائلية والأعذار والمبررات وكذا الظروف التي جعلت المشرع يشدد في العقاب.

الفرع الأول : الرابطة الأسرية كظرف مشدد للعقاب في الفقه الإسلامي

يبين تشديد العقاب في الفقه الإسلامي انعكاس لما يتناسب مع الجريمة المقترفة تجاه الروابط الأسرية.

أولا : تشديد العقاب على الزاني المحصن

عرف فقهاء الإسلام الزنا بأنه:

عرفه الحنفية : وطء الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهة الملك[1].

وعرفه الشافعية : إيلاج الذكر في فرج محرم لعينه خال من الشبهة مشتبه طبعًا[2].

وعرفه المالكية : وطء مكلف مسلم لفرج أدمي (قبل أو دبر) لا ملك له فيه باتفاق تعمدًا[3].

وعرفه الحنابلة : وطء بالغ عاقل، عامر عالم بالتحريم لفرج المرأة (قب أو دبر) لا ملك فيه ولا شبهة ملك[4].وتتفق هذه التعريفات السابقة الذكر للفقه الإسلامي في تعريفهم للوطء المحرم والمعتمد في غير ملك أو شبهة وأن اختلفت الألفاظ. ولبشاعة هذه الجريمة فإن الشريعة الإسلامية قد حرمتها تحريما قاطعًا ووصفتها بما يليق بها من أوصاف ومن نصوص الكتاب والسنة على الصريح القاطع لها ما يلي: قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا ﴾ سور الإسراء الآية 32 .

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

---

[1] أبو بكر علاء الدين الكساني ،بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ،دار الكتب العلمية، بيروت ،ج7 ، ص33.

[2] المغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج على متن الطالبين للنووي شمس الدين ، تحقيق محمد بن الخطيب السربيتي، دار المفرقة للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت، 1997 ، ط1 ،ج3 ، ص144.

[3] أبو عبد الله الشهير بالخطاب ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، تحقيق ضياء سعيدي خليل، مصر 1329 هـ ، ج6 ، ص 29.

[4] ابن قدامه أبو محمد عبد الله بن أحمد المغني، شرح مختصر الحزمي، مكتبة زهران، القاهرة ،ج10،ص 151.

فهذا الأسلوب في النهي يؤكد خطورة فعله بل يؤكد خطورة الاقتراب منه وان لم يفعله والرجم هو عقوبة الزاني المحصن رجلا كان أو امرأة ومعنى الرجم القتل رميًا بالحجارة[1]. والمراد بالمحصن هو الشخص البالغ العاقل الذي سبق له الوطء المباح في نكاح صحيح وتشدد عقوبته من جلد مائة وتغريب عام إلى الإعدام رجما بالحجارة.

والإحصان في الشرع هو عبارة عن اجتماع صفات اعتبرها الشارع لوجوب الرجم[2]، وهذه الصفات هي شروط الإحصان وقد اتفق الفقهاء على خمسة منها [3]

البلوغ ،العقل، الحرية ،الوطء التام وتقدم الوطء بنكاح صحيح.

وبالرغم من أن هذه العقوبة قد تبدو قاسية –للوهلة الأولى –وإذا نظرنا إليها مجردة عن فظاعة الجريمة، وما ترنو إليه من مقاصد؛ إلا أننا إذا أجمعنا النظر في مبررات توقيعها، لوجدنا أنها جد متناسبة مع الجريمة المرتكبة، فهذه العقوبة مقررة على جريمة هي من أعظم الجرائم زعزعة لكيان الأسرة، والإسلام يجل العلاقات الأسرية، ويحرص أشد الحرص على سلامتها وصيانتها من كل الشوائب مما استدعى وضع عقوبة رادعة.

وتشديد العقاب على الزاني المحصن(الرجم) مستمد من مصادر شرعية ومن أحاديث السنة القولية : ما روي عن عائشةﷺ أن الرسول الكريمﷺ :(لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث خصال وذكر منهم: (...زان محصن.....). ولما روى عن عبادة بن الصامت عن رسول الله ﷺ:(خذوا عني ،خذوا عني ، فقد جعل الله عليهن البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام، والنسب بالنسب جلد مائه والرجم)[4].

ثانيا : قذف المحصنات

القذف في اللغة من قذف بالشيء يقذف قذفا فنقذف أي رمى والتقاذف الترامي، وقذفه به، أصابه ، وقذفه بالكذب كذلك وقذف المحصنة أي سبها، والقذف أصله الرمي ثم استعمل في هذا أغلب عليه والقذف السب وهي القذيفة[5].

---

[1] أحكام القرآن أبو بكر محمد بن عبد الله بن العربي تحقيق علي محمد البجاوي ، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، ص 165.

[2] أبو بكر علاء الدين الكاساني، مرجع سابق،ص 37.

[3] وهبة الزحيلي ، مرجع سابق ، ص 43.

[4] النسائي :أبو عبد الرحمان بن شعيب سنن النسائي –مصطفي الباي الحلبي 1991،ج2 ،ص (93 – 94).

[5] المعجم الوسيط باب القاف ج2 ص 721– لسان العرب باب القاف ج11 –74.

وجئنا بالتعريف اللغوي لنبين أن للقذف ثلاث معاني : الرمي ،الإصابة والسب.

ولقد عرف الفقهاء القذف كالآتي:

عرفه الحنفية بأنه الرمي بالزنا،[1]وعرفه المالكية: بأن القذف بمعناه الأعم نسبة آدمي غيره لزنى أو قطع نسب مسلم وبمعناه الأخص لإيجاب الحد هو نسبة آدمي مكلف غيره حرًا عفيفًا مسلمًا بالغًا أو صغيرًا تطبيق الوطء لزنا أو قطع لنسب مسلم[2].

وعرفه الشافعية : بأنه الرمي بالزنا في معرض التعبير[3].

وعرفه الحنابلة : أي الرمي بالزنا [4]، وأنه الرمي بزنا أو لواط أو شهادة به عليه ولم تكمل البينة.

ولقد ورد في القرآن الكريم ما يدل على عقوبة القاذف في قوله عز وجل: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾سورة النور الآية 4 .

ودلت هذه الآية على حد القاذف وهو ثمانون جلدة ورد شهادته وتفسيقه[5]. ومن السنة السنة المطهرة : حديث النبي ﷺ (اجتنبوا السبع الموبقات قالوا يا رسول الله وما هن؟ قال: الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل الربا وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات)[6].والحكمة من عقوبة القذف وهو الرمي بالزنا (كما تبين)هو منع أن تشيع الفاحشة في المؤمنين بكثرة الترامي بها، وبسهولة قولها، كما قال تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آَمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَالْآَخِرَةِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ سورة النور الاية19.

---

[1] عبد الغني العتيمي الدمشقي الميداني اللباب شرح الكتاب ج3 ص 195.

[2] الخطاب محمد بن محمد الرغيبي ،مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، تحقيق زكريا عميرات، دار الكتب العلمية ، بيروت ،سنة 1416هـ ، ط1 ، ص298.

[3] شمس الدين محمد بن أحمد بن حمزة ، نهاية المحتاج شرح المنهاج الطالبين، دار الكتب العلمية ،بيروت ،1414هـ، ص435 .

[4] المغني مرجع سابق ، ص 192.

[5] أحكام القرآن ، مرجع سابق ، ص341.

[6] أخرجه البخاري في كتاب الوصايا ، الحديث رقم 2766 ،في كتاب الحدود ،باب رمي المحصنات رقم الحديث 6857.

والشريعة الإسلامية لا تعاقب على القذف إلا إذا كان بهتانا وكذب ،اما اتهام الرجل لزوجته بالزنا فلا يقام عليه حد القذف وإنما شرع في حقهما الملاعنة لقوله تعالى : ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ (6) وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ (7) وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ (8) وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ ﴾ سورة النور الآيات(5-6-7-8-9) .

والعقوبة على القذف هي فريدة في تاريخ الشرائع والقوانين وذلك بأن يكون الرمي بالزنا دون بينة سببا لعقوبة مقدرة وغايتها هو الحفاظ على الروابط الزوجية وإنزال العقاب على من ينفي النسب لحماية الروابط الأسرية من فضح البيوت واتهام الأعراض والتشكيك في الأنساب وبالتالي تجنب كل اختلال وانحلال.

ثالثا : زنا المحارم

تنفر النفوس السوية بفطرتها من هذه الجريمة الشنيعة ولا ربما يوصف مرتكبها بالشذوذ والردة لأنها شر الجرائم في نظر كل الشرائع والقوانين، وتقتضي تشديد العقوبة وتغليظها ربما تصل إلى القتل لتكون مناسبة لحجمها وخطورتها وذهب الفقهاء في عقوبة من زنى أو تزوج بذات محرم إلى رأيين؛ رأي الجمهور : (وهو قول أهل العلم ومنهم الحسن البصري ومالك والشافعي وأحمد وأبو يوسف ومحمد)[1]،لا يعتد بهذا الزواج باعتباره زواجاً منعدمًا متى كان الجاني عالمًا بحرمة هذا الزواج ومن لم تعد الواقعة الجنسية هنا زنا يستوجب إقامة الحد عليه ، وأساس ذلك أن الزواج الذي نهى عنه الإسلام لا يعد زواجا ولا يطلق عليه هذا الاسم[2]. بينما يرى (أبو حنيفة) : الزواج هذا يسقط الحد، لأن عقد الزواج أورث شبهة يدرأ بها الحد لو كان عالمًا بتجريمه وكل ما للعلم من أثر ينحصر في مدى تعزيره إذ يعزر فعله متى كان عالمًا بالتجريم دون أن يعزر متى كان جاهلاً بهذا التجريم[3].

[1] ابن العربي ،عارضة الاوحدي في شرح الترميذي ، دار الكتاب العربي بيروت ، ج6 ، ص 208.

[2] ابن قدامه محمد بن عبد الله ابن أحمد المغني ، شرح مختصر ألحزمي ، مكتبة زهران القاهرة ، ج8 ، ص182 .

[3] ابن عابد بن محمد أمين، حاشية رد المختار على الدر المختار، دار مصطفى الباي الحلبي، سنة 1966م ج3، 167.

فقد روى عن البراءة قوله : لقيت خالي ومعه الراية فقلت ا ين زيد؟ قال أرسلني رسول الله ﷺ إذا رجل تزوج امرأة أبيه من بعده أن اضرب عنقه أو اقتله[1]. ويتبادر إلى الدهن القول أن الرسول الكريم صلى الله وعليه وسلم لم يعاقب من تزوج بمحرم عن الزنا لأنه لم يرجم ولم يجلد إذا عاقبه في هذه الواقعة على الردة. والواقع أن الزنا بالمحارم يجمع بين اثنين : إثم الفاحشة ، وإثم استحلال ما حرم الله. والإثم الثاني يفوق الأول لكونه يدخل في دائرة الارتداد عن الدين لأنه إنكار لأمر معلوم من الدين بالضرورة[2]. والجدير بالذكر أن الحديث الشريف ليس قاصر على الزواج بزوجة الأب ، وإنما يشمل كل زواج بمحرم (بنسب أو مصاهرة أو رضاعة) وهو ما اجمع عليه الفقهاء كل من نكح محرمًا بأي نوع من أنواع المحارم المؤبد فإنه يقتل حيث أنه خرج عن الفطرة الإنسانية وانحط إلى درجة الحيوان وأصبح ساقط المروءة فاقد الكرامة ، فيقتل جزاء هذا الفعل الشنيع الذي تنفر منه العقول السليمة.

الفرع الثاني : الرابطة الأسرية كظرف مشدد للعقاب في القانون الجزائري

لقد جعل المشرع الجزائري من الرابطة الأسرية ظرف مشدد للعاب في بعض الجرائم وذلك لتغليب مصالح الروابط العائلية والحفاظ عليها وهو ما سنوضحه في الآتي :

أولا : جريمة الجرح والضرب

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

أ) حالة ضرب الأصول

نص المشرع في المادة 267 ق.ع، على أن يعاقب كل من ضرب والديه الشرعيين أو أصوله الشرعيين بما يلي:

- الحبس المؤقت من خمس إلى عشر سنوات إذا لم ينشأ عن الجرح أو الضرب أي مرض أو عجز كلي عن العمل، وتشدد العقوبة بلحد الأقصى للحبس المؤقت من خمس إلى عشر سنوات في حالة سبق الإصرار والترصد.

[1] السيوطي جلال الدين، سنن النسائي، دار التراث ،1352هـ ، ج6 ، ص109.

[2] الجزيري عبد الرحمان، الفقه على المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية ،1424 هـ 2003م ، ط 02، ج5، ص99.

- بالحد الأقصى للحبس المؤقت من خمس إلى عشر سنوات إذا نشأ عجز كلي عن العمل لمدة تزيد عن خمسة عشر يوما . "وتضاعف عقوبة السجن المؤقت من عشر إلى عشرين سنة إذا كان هناك سبق إصرار وترصد.
- بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة ، إذا نشأ عن الجرح والضرب فقد أو بتر أحد الأعضاء أو الحرمان من استعماله ، أو فقد البصر أو فقد بصر إحدى العينين أو أية عاهة مستديمة أخرى وتشدد العقوبة بالمؤبد إذا كان هناك سبق إصرار وترصد.
- بالسجن المؤبد إذا كانت النتيجة الوفاة بدون قصد إحداثها.

يتبين أن المشرع الجزائري من خلال نص المادة 267 من ق.ع ، يعتبر أن الاعتداء الواقع على الوالدين أو الأصول مهما كان بسيطا حتى ولو لم يترتب عليه أي عجز عن العمل أو مرض جنحة ذات عقوبة مشددة هي الحبس من 05 إلى 10 سنوات في الفقرة الأولى ثم تشدد عقوبة الحبس إذا نتج عن الضرب عجز عن العمل لمدة تزيد عن 15 يوما. وحتى يطبق نص المادة 267 من ق.ع، يجب أن يعلم الفاعل بالرابطة الأسرية التي تربطه بالضحية، ولا يطبق التشديد إن كان يجهل ذلك[1].

ب) حالة وقوع فعل الضرب والجرح على الفروع

ونجد من جهة أخرى أنه تضاعف العقوبة إذا كان الجاني أحد الوالدين أو غيرهما من الأصول الشرعيين أو أي شخص له سلطة على الطفل، أو يتولى رعايته حسب المادة 272ق.ع فتكون العقوبة:

- الحبس من ثلاث إلى عشر سنوات وغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج إذا وقع الجرح والضرب على قاصر لا يتجاوز سنه ستة عشر (16) سنة ، أو منع عنه عمدا الطعام والعناية إلى حد تعريض صحته للضرر.ونصت المادة 272 بفقرتها الثانية، الثالثة، الرابعة على عقوبة الجنايات كما يلي :
- السجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات إذا أدى الضرب والجرح إلى مرض أ وعدم القدرة على الحركة، أو عجز كلي عن العمل لأكثر من خمسة عشر يوما، أو وجد سبق إصرار وترصد .

[1] بن شيخ لحسين، المرجع السابق، ص75

- السجن المؤبد إذا نتج عن الجريمة فقد أو بتر أحد الأعضاء ،أو الحرمان من استعماله أو فقد البصر أو فقد إبصار إحدى العينين أو أية عاهة مستديمة أخرى، أو نتجت عنها الوفاة بدون قصد إحداثها.
- الإعدام إذا نتج عن الجريمة الوفاة دون قصد إحداثها، ولكنها حدثت نتيجة لطرق علاجية معتادة أو إذا وقعت الجريمة بقصد إحداث الوفاة.
- يتبين لنا من خلال النصوص القانونية أن المشرع اخذ بتشديد العقوبة، انطلاقا من صفة الفاعل والضحية من جهة وبالإضافة إلى أخذه بالآثار المادية المترتبة عن الفعل الجرمي من جهة أخرى.

ثانيا : ترك الأطفال وتعريضهم للخطر

حماية للأبناء والأطفال من تعرضهم للخطر سن المشرع الجزائري في المواد 314 إلى 319 جريمة ترك الأبناء في مكان خال أو غير خال من الناس ، وهي الجريمة التي تستلزم توفر ركنيها المادي والمعنوي[1] والذي يتمثل في ترك الطفل في مكان غير خال من الناس قصد التخلص منه بصفة نهائية وتوفر القصد الجنائي لكي يتم إدانة مرتكبيها[2] كما إن تحديد كل أنواع العقوبات الأساسية المقررة قانونا لكل نتيجة من نتائج فعل الترك والتعريض للخطر في المواد من 314الى 319 فإن المادتين 315 و 317 ، قد نصت على عقوبات مشددة كلما كان الفاعل أو المتهم أو مرتكب الجريمة صاحب صفة، كونه من أصول الولد المتروك والمعرض للخطر فتشدد العقوبات ضد الأصول، أو من لهم سلطة على الطفل، أو من يتولون رعايته وذلك برفع العقوبات المقررة قانونا درجة واحدة، فتكون العقوبات كما يلي:

- الحبس من سنتين إلى خمس سنوات في حالة ما إذا لم ينشأ عن ترك أو التعريض للخطر مرض أو عجز
- الحبس من 05 إلى 10 سنوات في حالة ما إذا نشأ عن الترك أو التعريض للخطر مرض أو عجز كلي لمدة تتجاوز 20 يوما.

[1] نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص، دار الهدى، عين ملية الجزائر،2009 ،ص 226

[2] عبد العزيز سعد ،الجرائم الواقعة على نظام الأسرة ، الديوان الوطني للإشغال التربوية، الجزائر ، سنة2002، ط02 ،ص33.

- السجن من 10 إلى 20 سنة في حالة ما إذا حدث للطفل مرض أو عجز في أحد الأعضاء أو أصيب بعاهة مستديمة.
- السجن المؤبد إذا تسبب الترك أو التعريض للخطر في الموت.

ثالثا : جريمة الإجهاض

لقد أباح المشرع الجزائري الإجهاض في المادة 72 الفقرة الأولى من قانون الصحة 85- 5 إذا اقتضت الضرورة ذلك لإنقاذ حياة الأم من الخطر، أو للمحافظة على توازنها الفيزيولوجي أو العقلي. وأشارت المادة 304 في فقرتها الأولى لجريمة الإجهاض، حيث نصت على أن " كل من أجهض أو شرع في إجهاض امرأة حامل أو مفترض حملها، بأن قدم لها مأكولات أو مشروبات أو أدوية، أو باستعمال حركات، أو أعمال عنف، أو أية وسيلة أخرى برضاها أو بدون رضاها، يعاقب بالسجن من سنة إلى خمس سنوات، وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج. " وهذا حماية للجنين المراد إسقاطه من بطن أمه قبل أوانه وقبل زمان ولادته، لأنه سيصبح طفلا في المستقبل .

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

رابعا: جريمة الزنا

أ) الخيانة الزوجية

لم يعرف المشرع الجزائري الزنا واعتبره بمثابة الخيانة الزوجية لأنه لا يتحقق إلا إذا كان احد طرفي العلاقة الزوجية متزوجا تاركاً تعريفه للفقه حيث جاء من بين تعريفات شراح قانون العقوبات الجزائري له على انه:

[1] تقنين قانون العقوبات الجزائري الصادر بالأمر رقم 89-05 المؤرخ في أفريل 1989 المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-181 المؤرخ في 7ماي 2005 والمتضمن قانون العقوبات المادة 304.

[2] نبيل صقر ، مرجع سابق ص 206

العلاقة الزوجية التي يرتكبها الزوج والزوجة مع أي شخص أخر بشرط تقديم شكوى من الزوج المضرور.[1]

ونصت المادة339من قانون العقوبات على عقوبة الزنا في مايلي:

يقضي بالحبس من سنة إلى سنتين على كل امرأة متزوجة ثبت ارتكابها جريمة وتطبق العقوبة ذاتها على من ارتكب جريمة الزنا مع امرأة يعلم أنها متزوجة.

2) زنا المحارم (جريمة الفحش)

إن رابطة القرابة و النسب و الدم، هي تكوين الصلات و العلاقات الاجتماعية، و جريمة وطء المحرمات من الإناث، كالأخت و الأم والبنت، جرائم فاحشة تعتدي على الأعراض و الأنساب ، ولقد ونصت المادة 337 مكرر من ق.ع .ج على أنه " تعتبر الفواحش بين ذوى المحارم العلاقات الجنسية التي ترتكب بين[2]:

- الأقارب من الفروع أو الأصول.
- الإخوة والأخوات الأشقاء من الأب أو الأم.
- بين شخص وابن أحد إخوته أو أخواته من الأب أو الأم أو مع أحد فروعه.
- الأم أو الأب والزوج أو الزوجة والأرمل أو أرملة ابنه أو مع أحد أخر من فروعه.
- والد الزوج أو الزوجة أو زوج الأم أو زوجة الأب وفروع الزوج الأخر.
- من أشخاص يكون أحدهم زوجا لأخ أو لأخت.

و لقيام هده الجريمة أوجب المشرع أن يتم الاتصال الجنسي و أن تتم العلاقات الجنسية برضا الطرفين [3]،وجزاء هذه الجريمة يختلف باختلاف الحالات السابقة ،فتكون الجريمة جناية في الحالتين 1و2 وعقوبتها السجن من 10إلى20سنة ، وتكون الجريمة جنحة في الحالات الأخرى، وتطبق عقوبة الحبس من 5 إلى 10 سنوات في الحالات3 و4 و5 ، وتطبق عقوبة الحبس من 2 سنتين إلى 5 خمس سنوات في الحالة 6.

1 بن وارث محمد، مذكرات في القانون الجزائري، القسم الخاص، دار هومة ،الجزائر، 2003 ص188.

2 عبد العزيز سعد، مرجع سابق ص45.

3 نبيل صقر، مرجع سابق، ص 316

خامسا : جريمة القتل

أ) حالة القتل الواقع بين الأزواج

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

- النظرية التقليدية : ترى أن الزوج يلتزم بواجب مدني لحماية زوجته ضد أي أخطاء أو جرائم، وبمقتضى هذا الواجب كانت تشدد العقاب عليه إذا ما اعتدى عليها وبلغ الاعتداء درجة القتل.
- النظرية المعاصرة: وهى ترى أن جريمة القتل بين الأزواج وهى جريمة قتل عادية يجب أن تخضع للقواعد العامة للقانون الجنائي ولا يحق أن ينظر إليها على أنها جريمة خاصة وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري، في تطبيقه لظروف التشديد. [1]

ب) حالة قتل الأصول

لقد بينت المادة 258 ق.ع. ج المقصود بهذه الجريمة بقولها" قتل الأصول هو إزهاق روح الأب أو الأم أو أي من الأصول الشرعيين" ، أي هي الجريمة التي يقوم فيها الأبناء أو الأحفاد بقتل آبائهم أو أمهاتهم أو أجدادهم أ وجداتهم ، ولا تنطبق هذه الجريمة على قتل الإخوة والأخوات أو غيرهم من الأقارب و لا تنطبق على زوج الأم أو زوجة الأب لأنهم ليسوا من الأصول الشرعيين[2] .

وتكون عقوبة قتل الأصول الإعدام دائما، كما ذكرنا مهما كانت الظروف التي اقترف فيها الجرم، ويستنبط الظرف المشدد من العلاقة الأبوية ما بين القاتل والضحية [3]، في حين لا يستفيد الجاني من الأعذار المخففة لعقوبة القتل العمد في حالة قتل الأصول.

---

[1] عباس أبو شامة عبد المحمود، محمد الأمين البشري ،العنف الأسري في ظل العولمة ، جامعة نايف العربية، الرياض،2005 ، ط01، ص 316.

[2] إسحاق إبراهيم منصور، شرح قانون العقوبات الجزائري، جنائي خاص، الجزائر، 1983 ، ص 40

[3] بن شيخ لحسين، مذكرات في القانون الجزائي الخاص، دار هومة، الجزائر 2006ط 5 ، ص30

المطلب الثالث : الرابطة الأسرية كظرف مخفف أو معفية من العقاب

إن الحفاظ على روابط الأسرة يتعدى أثره إلى بلوغ رفع الجزاء على الجرائم التي تُغلب فيها مصلحة الحفاظ على الروابط الأسرية و التي تمس بكيان المجتمع ويظهر ذلك في التخفيف أو الإعفاء من العقوبة في بعض الجرائم.

الفرع الأول : الرابطة الأسرية كظرف مخفف أو معفية من العقاب في الفقه الإسلامي :

إن الإعفاء والتخفيف في العقاب محكم بأواصر الأسر في الفقه الإسلامي.

أولا : القتل بين الأصل والفرع

لقد فرقت الشريعة الإسلامية بين عقوبة العمد وعقوبة القتل شبه العمد وجعلتها في حالة العمد القصاص وفي الحالة الخطأ الدية المخففة، وقتل الفرع لأصله إذا كان القتل عمد لا يوجب القصاص لشبهة الأبوة، لأنه سبب وجوده[1]. وإذا كان الجاني أحد الأبوين والمطالب بالدم هو والده، فإن القصاص لا يثبت وذهب المالكية إلى التخفيف وصف القصاص عن الأب ولكنهم يغلظون دية القتل في هذه الحالة [2] واستدلوا على تغليظ دية القتل بقوله صلى الله وعليه وسلم :(لا تقام الحدود في المساجد ولا يقتل الوالد بالولد)[3].ومراعاة من الإسلام لرابطة الأبوة حتى في أخطر الجرائم وهي القتل ولكن وأن اسقط عقوبة القصاص على الوالد الذي يقتل ابنه فإنه لم يسقط الجريمة.

ثانيا : القتل دفاعًا على العرض

ويطلق عليه في القانون :عذر الاستفزاز ،ويرى بعض السلف أن الزوج إذا قتل زوجته ومن يزني بها أو أحدهما لا يقتص منه ، وإنما يعزر فقط ، وذلك إذا ظهرت أمارات صدقه عليها أو وجود شبهات سابقة على سوى سلوك الزوجة أو اشتهار المقتول بالزنا[4].

---

[1] ناصر خليفي ، الظروف المشددة والمخففة في الفقه الإسلامي ، طباعة المدني ، القاهرة،1996، ط01، ص333.

[2] أبو زهرة ، مرجع سابق، ص349.

[3] رواه الترميدي، عن ابن عباس ،كتاب الديات، ما جاء في الرجل يقتل ابنه، حديث رقم 401، ج4 ،ص12.

[4] الجزيري مرجع سابق ج5،ص66.

فيخفف عنه العقاب بعذر تجاوز الدفاع الشرعي ولعذر الاستفزاز الذي وقع فيه[1]. والواقع أن الفقه الإسلامي يدخل هذه المسألة في الدفاع الشرعي[2].

إلا أن ارتكاب الزنا لا يبيح للزوج قتل زوجته ومن زنا بها على رأي القلة التي تمثل هذا الاتجاه، فإنه إن كان عذرًا مخفف للعقاب فلا يقتصر منه، وإنما يعذر وفقًا لما يراه الحاكم، وهذا التخفيف مشروط بأن تظهر علامات صدقة فيما ادعاه على الزوجة وشريكها[3].

ثالثا : السرقة بين الأزواج

ذهب الحنفية ورواية الشافعية ورواية للحنابلة إلى أن للقرابة الزوجية آثر في منع عقوبة السرقة مطلقًا سواء كان السارق زوج أو زوجة[4]، ووافقهم المالكية والشافعية والحنابلة في حالة ما إذا كان المال المسروق غير محرز[5]، واستندوا الحنفية وأنصار اتجاههم هذا إلى حجج منها :

إن الزوجة تستحق النفقة من زوجها، والزوج يملك الحجر عليها ويمنعها من التصرف في ماله وان كلا من الزوجين متحد مع صاحبه كشخص واحد، فضلا عن تبادل المنافع بينهما وهو ما يجعل بسطة في الأموال عادة ،وأن كلا من الزوجين يرث الآخر من غير حجب حرمان .

الأمر الذي يوجد شبهة بينهما ،والحدود تدرأ بالشبهات[6].

ويستخلص من خلاف آراء الفقهاء أن الزوج أو الزوجة إذا أخد مال الطرف الآخر متى كان غير محرز سواء كان في منزل إقامتها أو في منزل آخر يسقط حد السرقة لوجوب أن يكون المال المسروق في حرز مغلق لإقامة الحد وإن كان يتعين في هذه الحالة رد المال المسروق، وكذلك الزوجة إذا أخذت مال زوجها المحرز متى كان مباحًا "أي

---

[1] ناصر خليفي مرجع سابق ص 381

[2] بلخير سديد، الأسرة وحمايتها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري ،دار الخلدونية ،سنة 1930هـ 2009م ،ط01 ، ص196.

[3] محمود أحمد طه محمود، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية ، أكاديمية نايف العربية للعلوم ، الرياض، سنة 1423هـ 2002م، ص158.

[4] الكساني بدائع الصانع ج7،ص75- ابن قدامه المغنى ج10،ص 287.

[5] ابن قدامه، مرجع سابق ج10نً 287-محمد عليش شرح منح الخليل ج4،ص 531.

[6] حسن الخطاب ، أثر القرابة على الجرائم والعقوبات في الفقه الإسلامي ، ص316.

الإنفاق على نفسها أو على أولادها " لا تعتبر سرقة ويسقط حد السرقة مصداقًا لقول النبي ﷺ لهند امرأة أبي سفيان:

" خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف". وبمفهوم المخالفة فإن الزوج أو الزوجة إذا سرق أي منهما مال الآخر المحرز عنه أقيم الحد على السارق منهما. وكذلك الزوجة متى أخذت من مال زوجها المحرز ما هو غير مباح (ما يزيد عن نفقتها ونفقة أولادها)يقام عليها الحد[1].

رابعا: الإعفاء في القتل لأجل العرض حال التلبس بالزنا

قرر الفقهاء أن من القتل بحق أن يرى الرجل آخر يزني بامرأته فيقتله ولا يشترط أن يقتلها معا .

وقد روى في ذلك أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يتغذى إذا قيل رجل يعدو ومعه سيف جرد من غمده ملطخ بالدماء، حتى أوى إلى مجلس عمر رضي الله عنه واقبل جماعة من الناس فقالوا : يا أمير المؤمنين إن هذا قتل صاحبنا مع امرأته، فقال عمر للرجل: ما يقول هؤلاء. فقال الرجل ضربت فخدي امرأتي بالسيف، فإن كان بينهما أحد فقد قتلته، فقال لهم عمر: ما يقول الرجل، قالوا: ضرب بسيفه، فقطع فخدي امرأته فأصاب وسط الرجل فقطعه اثنين. فقال عمر إن عادوا فعد[2].

وهذه السورة التي رويت عن عمر كان أولياء الدم هم المعترفين بالواقعة وكان هذا كافيا لإسقاط حقهم في المطالبة لأن الواقعة فيها معاينة واعتراف هذا وقرر الفقهاء أن ذلك يثبت لغير الزوج إن كان ثمة معاينة فأصبح للوالد وللولد وللأخ وللقريب أن يقف موقف الزوج لأن القتل في سبيل العرض ان اقتضته الظروف حقا تنتفي به الجريمة. غير أن الإسراف في الأخذ بمجال الدفاع الشرعي عن العرض في القانون قد يؤول إلى ذريعة حق الدفاع للجاني وشريكه تطبيقا لقاعدة " لا دفاع ضد الدفاع "

[1] محمود أحمد طه محمود، مرجع سابق، ص184.

[2] أبو زهرة الجريمة والعقوبة ، مرجع سابق ، ص 394.

الفرع الثاني : الرابطة الأسرية كظرف مخفف أو معفية من العقاب في القانون الجزائري

ان الاعتبارات الأسرية التي تجعل المشرع أحيانا ينقص من قدر العقوبة أو يعفي الجاني منها في القانون الجزائري ، وهو ما سنوضحه في الآتي :

أولا : قتل الأم لابنها حديث العهد بالولادة

لقد راع المشرع صفة الأمومة في جريمة قتل الطفل الحديث العهد بالولادة المنصوص عليها في المادة 259 ق.ع.ج حيث نص في المادة 261 ق.ع .ج الفقرة الثانية على استفادة الأم وحدها من هذا العذر بقولها: "...ومع ذلك تعاقب الأم سواء كانت فاعلة أصلية أو شريكة في قتل ابنها حديث الولادة بالسجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة على أن يطبق هذا النص على من ساهموا أو اشتركوا معها في ارتكاب الجريمة". وتتحقق هذه الجناية بقيام مجموعة من الشروط لاستفادة الأم في جريمة قتل ابنها حديث العهد بالولادة من ظروف التخفيف 152 ، وفق ما قضى به المجلس الأعلى في 21 أفريل 1981 تحقق جناية قتل الطفل حديث العهد بالولادة من قبل أمه الجناية المنصوص والمعاقب عليها في المادتين 259 و261الفقرة 2 من قانون العقوبات، بقيام الأركان التالية:

- أن يولد الطفل حيا.
- أن تقوم الجناية بفعل يؤدى حتما إلى وفاة المولود كعدم ربط حبله السري.
- صفة الجانية : أن تكون أم الجاني عليه
- القصد الجنائي.

وبناء على ما سبق بيانه يمكن القول أن الغاية من تخفيف عقوبة الأم على جرم قتل طفل حديث العهد بالولادة تكمن في مراعاة الحالة النفسية أو الآلام التي تتزامن أو تعقب الولادة، ويترتب عليها الانتقاص من وعى المرأة أو عدم استعادتها بصورة تامة، في هذه الحالة لاحظ المشرع نقص الإدراك الذي من شأنه تخفيف العقاب فالأم التي حملت من علاقة غير شرعية توجد بحالة نفسية سيئة بعد الولادة إذ تجد نفسها أمام ثمرة خطيئتها وفضيحة المجتمع تهددها، مما يورثها قلقا وانزعاجا عاطفيا فتلجأ إلى الخلاص من هذا

الوليد بقتله في أسرع وقت ممكن وبعد الولادة مباشرة .[1] وإذا ثبت عكس ذلك بأن العذر المخفف لم يتوفر احد شروطه، فبالتالي لن تستفيد منه من تقتل ابنها[2]

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

ما نصت عليه المادة 91 ق, ع ,ج في الفقرة الأخيرة التي 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.

وكذا بالنسبة لجرائم إخفاء وإتلاف واختلاس الأشياء والأدوات والوثائق التي استعملت ا وستستعمل في ارتكاب هذه الجرائم أو من شأنها تسهيل البحث عن هذه الجرائم واكتشافها في حين لا يدخل ضمن هذا العذر ما نصت عليه المادة 180 ق. ع في فقرتها الثانية التي تعفي من المتابعة من أجل جنحة إخفاء الجناة من وجه العدالة الأقارب والأصهار لغاية الدرجة الرابعة .وذلك أن الإعفاء المقرر لصالح الأقارب في هذه الحالة يخص مرحلة المتابعة فتكون إذن بصدد صورة لا تقوم فيها الجريمة.

كما أنه لا يعاقب طبقا للمواد 368 و 373 و 377 ق.ع.ج على جرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة – على التوالي – المرتكبة بين الأصول إضرارا بأولادهم أو غيرهم من الفروع، أو من الفروع إضرارا بأصوله أو من أحد الأزواج إضرارا بالزوج الآخر لا يخول للضحية في هذه الجرائم إلا الحق في التعويض المدني، والمشرع لهذا استأثر حماية استمرار العلاقة الأسرية على تطبيق العقاب على الجاني، متى كانت العلاقة الأسرية قائمة.

1 نبيل صقر، مرجع سابق، ص40 .

2 أنظر، محمود مصطفى، قانون العقوبات ، الكتاب الجامعي، القاهرة، 1976 ، ط01 ، ص137 .

المبحث الثاني

الحماية الجزائية للرابطة الأسرية من خلال التدابير الاحترازية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

تعتبر التدابير الاحترازية صورة من صور الجزاء الجنائي التي يكون الغرض منها إما وقاية الفرد أو إعادة تأهيل المحكوم عليه ،وهي الوظيفة التي تشترك فيها التدابير مع العقوبة لمساعدة الشخص المنحرف على إدماجه في المجتمع ومواجهة الخطورة الإجرامية للأفراد بواسطة أساليب وإجراءات موجهة ضد هذه الخطورة الكامنة في نفس الجاني وهو ما نوضحه من خلال هذه المطالب؛ مفهوم التدابير الاحترازية في المطلب الأول والتدابير الاحترازية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري في المطلب الثاني وكذا في الحماية الجزائية بموجب التنفيذ في المطلب الثالث.

المطلب الأول : مفهوم التدابير الاحترازية

سنحاول في هذا المطلب أن نعرف التدابير الاحترازية ثم نبين خصائصها و الغاية منها في كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

الفرع الأول: تعريف التدابير الاحترازية

من خلال تعريف التدابير الاحترازية يتبين دورها كنوع من أنواع الجزاء.

أولا: التدابير الاحترازية في الفقه الإسلامي

تعتبر التدابير الاحترازية في الإسلام تدابير وقائية تشمل التدابير التربوية تهدف إلى تقوية الإيمان في القلوب وتدابير اجتماعية تهدف إلى تحقيق الأمن والاستقرار والمحبة ودلك بإعداد مجتمع يخلو من كل أشكال الإجرام والإفساد .لكن وإن لم تعرف الشريعة الإسلامية التدابير الاحترازية بمعناها القانوني الحديث ولكنها عرفت ما يمكن أن يشابهها كنظام النفي والتغريب ؛فالنفي هو نظام استئصالي يواجه خطورة المجرم بإبعاده عن المجتمع و يؤكد ذلك قوله تعالى : ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾سورة المائدة الاية33 .

وأما التغريب عرف كعقوبة تكميلية في جريمة الزنا لقوله صلى الله و عليه وسلم (البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام)[1]

ثانيا : التدابير الاحترازية في القانون الجزائري

لم يعرف المشرع الجزائري التدابير الاحترازية ولكنه اكتفى بذكر مرادفات لها ؛كتدابير وقائية ،وتدابير أمنية . أما فقهاء القانون فلقد كان تعريفهم لها على أنها:

- إجراءات تتخذ حيال المجرم بهدف إزالة سبب الإجرام لديه وتأهيله اجتماعيا[2]

- وبأنها مجموعة من الإجراءات تواجه الخطورة الكامنة في شخصية مرتكب الجريمة لتدرأها عن المجتمع[3].

- وإنها مجموعة من الإجراءات وضعت تحت تصرف المجتمع وتستهدف مواجهة الخطورة الإجرامية التي يمتلكها الجاني من اجل وقاية المجتمع من الإجرام.[4]

الفرع الثاني: خصائص التدابير الاحترازية

تختلف خصائص التدابير الاحترازية كجزاء عن خصائص العقوبة

أولا : خصائص التدابير الاحترازية في الفقه الإسلامي

أن التشريع الإسلامي أتى بمنهج متكامل لحماية الأسرة والمجتمع وذلك بتدابير شرعية حاسمة يمكن تقسيمها إلى ثلاث أبعاد تختص بها الشريعة الإسلامية دون غيرها:

- البعد البنائي لبناء المجتمع المتكافل المتكامل.
- تدابير وقائية تحقق الوقاية من الجريمة والتحرير منها قبل الوقوع فيها.
- تدابير علاجية تحقق الردع والزجر من جريمة بعد أن تقع.

ثانيا : خصائص التدابير الاحترازية في القانون الجزائري

من خلال التعريفات السابقة يمكن استخلاص خصائص التدابير لاحترازية:

---

[1] سنن الترمذي ،محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، دار الكتب العلمية ،حديث رقم1434،ج4،ص33.

[2] مأمون محمد سلامة ، قانون العقوبات القسم العام ، دار الفكر العربي للطباعة والنشر القاهرة ، ص165.

[3] محمود نجيب حسني، علم العقاب، دار النهضة العربية ،القاهرة،1973، ط03 ، ص 119

[4] عبد الله سليمان، النظرية العامة للتدابير الاحترازية ، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1990ص33.

- الطابع الفردي للتدابير الاحترازية أي أنها موجهة ضد شخص محدد توافرت بالنسبة له شروط تطبيقها[1] وهذه الخاصية تفرق بين التدابير الاحترازية من جهة وبين نظم الوقاية التي تتخذ ضد الأشخاص الذين يحتمل إقدامهم على الإجرام من جهة أخرى والتي قد تتمثل في مجموعة من الفئات دون تحديد[2]

- التدابير الاحترازية غير مقدرة و محددة المدة ويقصد بها انه لا يخول للقاضي أن يحدد سلفا عند الحكم على الجاني بالعقوبة لان ذلك يرجع إلى جهات التنفيذ.

- استبعاد قصد الإيلام في التدابير فهي لا تحمل معنى اللوم الأدبي ،ولكن تطبقها الجماعة على الأفراد

بقصد إعادة تأهيلهم.

- خضوعها لمبدأ الشرعية لأنها تمثل إحدى صور الجزاء الجنائي فلا تطبق إلا بنص شرعي ،وهو ما أورده المشرع الجزائري في المادة الأولى من قانون العقوبات (لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير امن بغير قانون)[3].

- المراجعة المستمرة للتدابير لكونها تواجه خطورة إجرامية كامنة لدى الجاني تدوم بدوامها وتزول معها ومن خصائصها أنها قابلة للمراجعة أثناء التنفيذ وذلك بقصد دوام ملائمة التدابير لتطور حالة المجرم.

الفرع الثالث : الغاية من التدابير الاحترازية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

الغاية من التدابير هي الأهداف المسطرة لمواجهة الجريمة والمجرمين

أولا: الغاية من التدابير الاحترازية في الفقه الإسلامي

إن التدابير الوقائية في الفقه الإسلامي تهدف إلى [4]:

- العمل على تهيئة الإنسان ليكون عضوا نافعاً مساهما في إسعاد الجماعة الإنسانية التي يعيش فيها.

- ضمان حياة نفسية مستقرة، وذلك بتلبية حاجيات الإنسان المادية والمعنوية.

---

[1] رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي ، منشأة المعارف ،الإسكندرية، سنة1968 ط02 ، ص991.

[2] رمسيس بهنام، نفس المرجع ص991.

[3] الأمر رقم 09-01 المؤرخ في 2005و المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم المادة1 .

[4] محمد أحمد حامد، التدابير الاحترازية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 53-57 .

- مكافحة الجريمة داخل النفس باستئصال دوافعها.
- تحقيق التهذيب والإصلاح للجناة.
- التدابير تعمل على جلب المصالح ودرء المفاسد.
- تحقق الثواب عند عدم اقتراف الجريمة.

ثانيا: الغاية من التدابير الاحترازية في القانون الجزائري

وتعتبر محدودة في القانون الجزائري لكونها وضعت لمواجهة الخطر الإجرامي الذي صدر عن المجرم وهو ما يتبين في الأغراض الآتية[1]:

- القضاء على الخطورة الإجرامية الكامنة في شخص المجرم.
- إصلاح الجاني وعلاجه.
- محق الخطورة الإجرامية ومتابعة النتائج.
- الوقاية الخاصة من بعض الجرائم.

المطلب الثاني: التدابير الاحترازية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

يقصد بالتدابير الاحترازية في الفقه الإسلامي التدابير الوقائية أما في القانون الجزائري فهي تمثل تدابير الأمن كما سيتضح من خلال التدبير الوقائية في الفقه الإسلامي في الفرع الأول والتدابير الاحترازية في القانون الجزائري في الفرع الثاني.

الفرع الأول : التدابير الوقائية في الفقه الإسلامي

وعليه يمكن تقسيم التدابير الوقائية في الإسلام إلى تدابير وقائية عامة وتدابير وقائية خاصة.

أولا : التدابير الوقائية العامة في الفقه الإسلامي:

أ) غرس العقائد الإيمانية في النفوس وتقوى الله في القلوب:

إن الوازع الإيماني هو خط الدفاع الأول ضد اقتراف الجريمة بجميع صورها فكلما كان الفرد محصًا مراعيًا لحرمات الله وحرمات الناس في سره وعلنه استقام سلوكه وعظم تقواه وخشيته من ربه قال رسول اللهﷺ :" لا يزني الزاني حين يزني وهو مؤمن ولا يشرب الخمر

[1] محمد أحمد حامد ، مرجع سابق ، ص 6-64 .

حين يشرب وهو مؤمن ولا يسرق السارق حيث يسرق وهو مؤمن ولا ينتهب نهبه يرفع الناس إليه فيها أبصارهم حين ينهبها وهو مؤمن "[1]

أ) تشريع العبادة :

إن إحياء المسلم السلوك العبادي دورًا فعالا في عصمته من الوقوع في مستنقع المحرمات فهي وسيلة تغدي فيه استشعاره بالرقابة الوجدانية لقوله تعالى : ﴿ وَأَقِمِ الصَّلَاةَ إِنَّ الصَّلَاةَ تَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ﴾ سورة العنكبوت الآية 45 ، وقوله تعالى : ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا﴾ سورة التوبة الاية103

وكذا مصداقا لقوله ﷺ: "...الصوم جنة....."[2]

ب) تنظيم المعاملات :

إن تعامل أفراد المجتمع فيما بينهم تحتاج إلى ضمانات تكمن في تطبيق المسلم لتعاليم الإسلام في واقعه وهو بذلك يساهم في نشر الفضيلة وروح التعاون فتقوى جوانب الخير بين الأفراد وتزول مظاهر الاعتداء بينهم .

ج) الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر:

تهتم الشريعة الإسلامية بهذا الجانب الوقائي العام حتى أنها لتجعله من دلائل كمال الإيمان وهي لا تعتبره مجرد فضيلة وعمل خير، بل إنها لتفرضه على المؤمنين فرضًا، فوجود الرأي العام الفاضل في المجتمع يحي فيه جذوة الخير ويجعل الشر يختفي و يضمحل ففي إحياء المجتمع في هذا المبدأ نجاته من الكوارث والمصائب التي قد تترتب على السكوت عن الشر فالجميع في سفينة واحدة إذ لم يرد فيها الظالم عن ظلمه فإن الجميع سيهلك لا محالة*.

---

[1] رواه البخاري، عن أبي هريرة، كتاب المظالم والغضب، باب النهي بغير إذن صاحبه، حديث رقم 275 ج2 ص201.

[2] سنن الترمذي، كتاب ما جاء في فضل الصوم، حديث رقم764 ص137.

* جاء في الحديث عن النعمان بن البشير رضي الله عنهما عن النبي صلى الله وعليه وسلم قال: مثل القائم على حدود الله والواقع فيها كمثل قوم استهموا على سفينة فأصاب بعضهم أعلاه وبعضهم أسفلها إذا استقوا من الماء مروا على من فوقهم فقالوا لو أن خرقنا في نصيبنا خرقًا ولم نود من فوقنا فإن يتركوهم وما أرادوا هلكوا جميعا وإن أخذوا على أيديهم نجو ونجو جميعا(رواه البخاري في كتاب الشركة ج2 ص882)

هـ) فتح أبواب التوبة :

إن المسلم في حاجة إلى الرجوع والعودة إلى الله دائمًا حتى يكفر عن ذنوبه فإذا علما بأن باب التوبة مفتوح وليس بينه وبين الله حائل ولا حاجز فسرعان ما يقلع عن معصيته ويندم على جرمه.

و) تطبيق قاعدة سعد الذرائع :

وهو منع المشروع إذا أضحى وسيلة إلى الشيء المحرم شرعا أي باعتبار أن ما أدى إلى الحرام فهو محرم وهي قاعدة جليلة تقوم بسد كل الطرق والمنافذ المؤدية إلى الإجرام .

ي) العقوبة في الدنيا :

إن تشريع العقوبات الدنيوية من التدابير الوقائية وإن اختلفت العقوبة عن التدابير، لكن مجرد رصد العقوبة يتكون في نفس الفرد والمجتمع الردع؛ لأن العقوبة قبل الفعل موانع.

م) التهديد بالعقاب في الآخرة:

وهو أشد جزرًا للنفوس ومنعًا لها من ارتكاب الجرائم لأن بالوعيد الشديد بعذاب الآخرة يحجم المجرم من اقتراف الجرائم.

ثانيا : التدابير الوقائية الخاصة

وهي كثيرة في الفقه الإسلامي لا يمكن حصرها في نقاط قليلة إلا أننا نختار أهمها:

أ) تدابير وقائية من جريمة الزنا:

تحريم كشف العورات والنظر إليها بوصفها من أبرز الأسباب للوقوع في الزنا لقوله تعالى: ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ﴾ سورة النور الاية30 وقوله تعالى : ﴿وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ ﴾ سورة النور الآية 31 .

- نهي النساء عن الخضوع بالقول و إشارة إلى علة النهي في قول الله تعالى : ﴿فَلَا تَخْضَعْنَ بِالْقَوْلِ فَيَطْمَعَ الَّذِي فِي قَلْبِهِ مَرَضٌ وَقُلْنَ قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾ سورة الأحزاب الآية 32.

- النهي عن الخلوة بالنساء لقول الرسولﷺ : (لا يخلون رجل بامرأة إلا كان ثالثهما الشيطان)[1]

- النهي عن الدخول بغير استئذان على الأجانب أو الأقارب لقوله تعالى : ﴿لِيَسْتَأْذِنْكُمُ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنْكُمْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ مِنْ قَبْلِ صَلَاةِ الْفَجْرِ وَحِينَ تَضَعُونَ ثِيَابَكُمْ مِنَ الظَّهِيرَةِ وَمِنْ بَعْدِ صَلَاةِ الْعِشَاءِ ثَلَاثُ عَوْرَاتٍ لَكُمْ﴾ سورة النور الاية58.

أ) التدابير الوقائية لحماية الحياة الزوجية:

حث الإسلام على الزواج ورغب فيه وشرع له ما يكفل له الاستقرار*.

- تدابير قبل الزواج ومنها مشروعية الخطبة والحث على اختيار الزوج والزوجة الصالحين لقوله ﷺ :(تنكح المرأة لأربع لمالها ولحسبها ولجمالها ولدينها فاظفر بذات الذين تربت يداك [2] وقوله ﷺ أيضا في الحديث الذي أخرجه الترمذي عن أبي حاتم المزني :(إذا جاءكم من ترضونه دينا وخلقا فانكحوه إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد)[3] وإباحة الشارع للرجل أن يرى المرأة التي يخطبها في القدر المشروع.

- ولصيانة الحياة الزوجية شرع له ما يلي: الكفاءة وهي ضرورية لحماية الزوجة التي هي الجانب الأضعف من أن يغر بها من لا يستحقها . والولاية التي هي ضرورية لحماية المرأة من عبث الهاوين الذين قد يستغل حاجتها للزواج فيجعلون منه أحبولة للعب بها ثم رميها. والإشهاد ضروري لحماية أثار الزواج وحقوقه.

- القوامة وما لها من أثر عميق في استقرار الأسرة بمفردها وترابط الأمة بأجمعها فالرجل قوام على المرأة بالرعاية والحماية والإصلاح فهو أمين عليها يتولى أمرها ويهتم بحفظها ويصلحها في حالها.

---

[1] رواه الترمذي، عن عقبة بن عامر، كتاب الرضا، باب ما جاء في كراهية الدخول على المغيبات، حديث رقم1711 ج4 ص474.

* أنظر الإمام أبو زهرة ، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي،ط2

[2] البخاري ، صحيح البخاري ،كتاب النكاح ،باب الأكفاء في الدين حديث رقم 5090،ص910

[3] الترمذي، علل الترمذي ،باب النكاح، باب ما جاء كم من ترضون دينه فزوجه حديث رقم263، ص154.

- التوازن بين الحقوق والواجبات لقوله تعالى ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ سورة البقرة الاية227. و أهم هذه الحقوق من ما اشترك فيهما الزوجين من حق في حل العشرة الزوجية وما يتبعها من حرمة المصاهرة والتوارث بينهما.

ج) تدابير ووسائل وقائية لحل المشكلات الزوجية عند وقوعها :

لعلم اللطيف الخبير بطبيعة النفس البشرية لكونها عرضة لمشاكل النفس والهواء فلقد حث الله ﷻ على جملة من الحلول

- ومن بينها تأديب الرجل لزوجته في قوله ﷻ:﴿ وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ﴾ سورة النساء الآية 34 .

- وتحكيم الأهل عند الخلافات الزوجية وذلك في قول الله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾ سورة النساء الاية35 .

- إباحة تعدد الزوجات والحث على الالتزام بضوابطه وأثره وحضره عن الوقوع في الجرائم الخلقية وحماية أواصر الأسر من التصدع والافتراق .

- تدابير وقائية في تنظيم أمر الطلاق والتأكيد على حقوق المطلقة عند حصوله في قوله تعالى:﴿ وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴾ سورة البقرة الآية 241.

الفرع الثاني: التدابير الاحترازية في القانون الجزائري

إن القانون الجزائري خول استعمال حق تأديب الأولاد والزوجة و أساس هذا الحكم يستفاد بمفهوم المخالفة لنص المادة 269 ق ع فيما يتعلق بتأديب الأولاد إذ جاء فيها أو ارتكب ضده عمدا أي عمل أخر من أعمال العنف أو التعدي فيما عدا الإيذاء الخفيف [1].

أولا : حق تأديب الأولاد :

يثبت هذا الحق لمن خول له صفة التأديب شرعا و قانونا بتربية الطفل ، و يستحق التأديب الطفل الذي لا يتجاوز سن 16،و هو حق يتعلق بالولاية على النفس في حالة تأديب الأب لأبنه .

[1] تقنين قانون العقوبات الجزائري الصادر بالأمر 05-181 المؤرخ في17 ماي 2005 والمتضمن قانون العقوبات المادة 269.

أ) موجب التأديب :

لا يحق لمن له حق التأديب أن ينزل أي ضرر بالصغير إلا إذا طرىء منه إخلال بواجب من واجباته العامة أو الخاصة والعامة تلك التي تلزمه نحو الله تعالى و الناس عامة ،أما الخاصة فهي التي تخصه هو كالصغير، من طاعة و احترام ،مع عدم اللجوء للضرر من كونه لا ينفع في تأديب الصغير.

ب) حدود التأديب :

يباح لمن له الحق في التأديب أن يؤدب بالوعظ أو الضرب البسيط الذي لا يحدث كسرا أو جرحا ، أي لا يكون الضرب فاحشا لأن هذا التأديب إذا زاد على القدر اللازم لإصلاح الأولاد فإنه ينقلب سلبا عليهم، و من ثم يتابع جزائيا على جريمة الإيذاء ألعمدي ضد القاصر و تطبق في شأنه أحكام المواد269 وما يليها من قانون العقوبات ، مع اشتراط أن يكون هذا الحق بقصد التهذيب و التأديب فإذا خرج عن مضمونه أستوجب المتابعة الجزائية .

ج) قصد التأديب :

لا يباح القول أو الفعل الذي أرتكبه المتولي تربية أو تعليم الصغير بدعوى تأديب الأخير إلا إذا كان قاصدا وقت ارتكاب تأديبه فعلا و ليس من أجل بغضه أو انتقاما منه أو لحمله على مخالفة القانون أو الدين أو الأخلاق ،و يرجع السبب لأن الطفل يحتاج بالضرورة إلى من يقوم على تربيته و نشأته ، جسمانيا و نفسيا و اجتماعيا ، و ذلك منذ مولده وحتى يصبح إنسانا اجتماعيا و هذا هو الدور الذي تقوم به الأسرة بعيدا عن أي قصد خلاف التأديب، كذلك فعل التأديب فعل خلقي يجازي عليه القانون .[1]

ثانيا : حق تأديب الزوجة

لقد أباحت الشريعة الإسلامية حق تأديب الزوجة و حددت شروط ممارسة هذا الحق كما أسلفنا الذكر سابقا وعليه فإن الزوجة إذا ارتكبت معصية فإن الزوج لا يجوز له اللجوء إلى الضرب لأن الشريعة جعلت الضرب أخر وسيلة يتطرق لها الزوج في التأديب .

[1] بوزيان عبد الباقي ، الحماية الجنائية للرابطة الأسرية في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الجنائية و علم الإجرام ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، كلية الحقوق ص 144-145

فالزوج كذلك ليس حر في ضربه زوجته لأنه مقيد بضربها ضربا غير مبرح ، وإذا لجأ الزوج لضرب زوجته ضرب مبرح فإنه يكون محل مساءلة جزائية بمقتضى المادة 264 من ق ع ،لأن الشريعة الإسلامية عددت الوسائل بداية بالوعظ ثم الهجر فإذا بدأ بالضرب فإن عمله غير مبرر لا يمكنه الاحتجاج بحقه في تأديب زوجته و إن البحث في مسألة الطبيعة القانونية لحق الزوج في تأديب زوجته على ما جرى قوله سابقا فإنه صورة من صور استعمال الحق بوصفه أحد أهم أسباب الإباحة، تلك الصورة التي ترافقها أوجه أخرى في استعمال الحق كونها تحقق صالحا عاما ،بسببه أجازه المشرع القيام بها دون مانع قانوني كونها تنزع عن الفعل الإجرامي صفته الإجرامية و تعود به إلى أصله من الإباحة ، باعتبار أن الأصل في الأشياء الإباحة و يأخذ استعمال الحق تبريره في كونه يقرر حقا لشخص دون أي مسائلة جزائية بالإضافة إلى أن طبيعة الإباحة و مغزاها تتنافى و إمكان إثارة أي نوع من المسؤولية إزاء من يستخدم هذا الحق ما دام يلتزم بحدود و شروط استعمال هذا الحق و لهذا فقد ذهبت كل من الشريعة الإسلامية و المشرع الجزائري إلى ردع الزوج في مثل هذا التصرف و ذلك بتقرير عقوبة له [1].

وفي نفس الوقت عملا على حماية الزوجة مما قد يلحقها من ضرر، أعتبر المشرع الجزائري أن الضرب المبرح أو العنف بصفة عامة من قبل الزوج يدخل في مفهوم الضرر المبرر للتطبيق، و هذا ما أكده في نص المادة 53 من قانون الأسرة [2]،لكن لا يتحقق ذلك إلا إذا استطاعت الزوجة إثبات الضرر الناتج عن تصرف الزوج .

ومن شروط استعمال الحق كسبب للإباحة في تأديب الزوجة أن تتوفر الشروط التالية :

أ) وجود الحق :

وهذا يعني أن المشرع عندما يقرر للزوج استعمال حق تأديب الزوجة بحكم كونه رب الأسرة فإن المشرع لم يمنعه هذا الحق و هذه الميزة لمصلحة شخصية و إنما لأنه في ثقافتنا العربية و الإسلامية لمثل رمز القيادة في الأسرة .

---

[1] بوزيان عبد الباقي ، مرجع سابق ، ص146-147.

[2] تقنين الأسرة الجزائري ، الصادر بالأمر رقم05-181المؤرخ في 27 فيفري 2005 المادة10/53.

لذلك فإن قواعد القانون تمنح هذا الشخص مركز قانونيا يخوله استخدام الوسائل الملائمة لتحقيق أهداف هذا الحق .

أ) التزام الحدود المقررة قانونا في استعمال الحق :

إن القانون لا يقر حقوق مطلقة من أي قيد فحق الزوج في تأديب زوجته هو حق خاص به وحده لأنه هو طرف في العلاقة الزوجية التي تترتب بينه و بين الطرف الثاني و من بين حدود هذا الحق إن لا يباشره الزوج

ب) التزام حسن النية في استعمال الحق :

إن حق تأديب الزوجة لا يقرره المشرع بوصفه غاية و إنما يقرره لكي يكون وسيلة للوصول إلى تحقيق غاية مشروعة و هي أن تصون الزوجة التي هي ربة البيت الساهرة على تقويم بنائه التربوي ،فالوسيلة إذا يجب أن تكون من جنس الغاية أي إنما لا تمارس إلا بحسن النية فإذا مارس الزوج هذا الحق تحقيق لمصلحة زوجية تتعارض مع ما ابتغاه القانون فكان هذا الاستعمال للحق بسوء نية و الزوج إذا مارس حق التأديب إشباعا لشهوة مريضة أو لجلب عار للأسرة فهو يسيء النية و لا يجوز له التذرع باستعمال الحق بل تترتب عليه المسؤولية الجزائية تبعا لذلك، و هذا بعد مباشرة الدعوى العمومية و التي تتميز بأحكام خاصة .

في مجال الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، إذ لا يترك المجال الواسع للنيابة العامة في مباشرة و تحقيق الدعوى العمومية ، هذا مما ينقل البحث إلى إطار قيود تحريك الدعوة العمومية و مباشرتها.[1]

[1] بوزيان عبد الباقي : مرجع سابق ص 148 -151.

المطلب الثالث : الحماية الجزائية للرابطة الأسرية بموجب التنفيذ في القانون الجزائري

الأصل أنه متى وصل خبر وقوع الجريمة إلى علم النيابة العامة، تقوم هذه الأخيرة بتحريك الدعوى العمومية

تلقائيا غير أنه في بعض الجرائم لا يجوز للنيابة العامة تحريكها، حيث وضع القانون قيودا ذات طبيعة إجرائية وليست موضوعية على حرية النيابة في تحريك الدعوى العمومية، وغاية ذلك حماية مصلحة استمرار العلاقة الأسرية من الانفكاك ، حيث اشترط القانون في بعض الجرائم تقديم شكوى من الضحية، حتى تتمكن النيابة من تحريك الدعوى العمومية وفي ما يلي سنتعرض له من خلال اشتراط تقديم الشكوى لتحريك الدعوى العمومية في الفرع الأول وتحريك الدعوى العمومية رغم عدم تقديم الشكوى في الفرع الثاني.

الفرع الأول : اشتراط تقديم الشكوى لتحريك الدعوى العمومية

ولقد خوّل القانون للنيابة العامة سلطة تحريك الدعوى الجزائية ومباشرتها وتقديمها إلى المحاكم، وذلك بتوفر شروط تقديمها ضمن الحالات التي قدرها المشرع:

أولا : جريمة الزنا

لخصوصية هذه الجريمة فلقد قيد المشرع الجزائري إجراءاتها كما نصت الفقرة الرابعة من المادة 339 ق.ع إلى أن إجراءات المتابعة لا يجوز ، اتخاذها إلا استنادا إلى شكوى الزوج المضرور ، الذي مسه عار الجريمة، وإذا كان احدهما او كلاهما متزوج تصح المتابعة بناء على شكوى أحد الزوجين ويكون كلاهما فاعلا أصليا[1] . وهذا الحكم هو استثناء لمبدأ حرية النيابة العامة ويجب أيضا توفر أدلة لإثبات جريمة الزنا فخلاف للقاعدة العامة المقررة في الإثبات وهي حرية الإثبات التي تنص عليها المادة 341من ق ع ج ،هذا ولم يشترط المشرع الجزائري إخضاع الشكوى إلى أية إجراءات شكلية معينة إذ يكفي أن يفصح الزوج المضرور عن نيته في متابعة الجاني جزائيا ، ولم يحدد أجل مسمّى، أما في ما يتعلق بإجراءات تقديم الدعوى العمومية يحق للزوج المضرور تقديم الشّكوى في أي شكل شاء، سواء كتابيا أو شفهيا إلى وكيل الجمهورية مباشرة أو إلى أحد ضباط الشرطة

[1] عبد الله أوهابية ،شرح قانون الإجراءات الجزائية ، دار هومة للنشر والتوزيع ، الجزائر ،2004 م ، ص102-103.

القضائية. ويجب تقديم الشكوى حسب ما نصت عليه المادة 339 الفقرة الأخيرة من قانون العقوبات[1] إلا أنه يمكن للزوج تقديم شكواه بعريضة إذا كان مسافرا.

ثانيا : هجر العائلة وعدم الإنفاق

اهتم المشرع بما يترتب عن هجر احد الزوجين مقر الأسرة لكنه قيد إجراءات الشكوى وهذا ما جاء وفقا للفقرة الرابعة من المادة 330 ق.ع فإن إجراءات المتابعة لا تتخذ إلا بناء على شكوى الزوج المتروك [2] في جريمة ترك مقر الأسرة ، وجريمة ترك الزوجة الحامل ، إذ لا يجوز لوكيل الجمهورية هنا تحريك الدعوى العمومية إلا بناء على شكوى يقدمها الزوج الذي بقي وحده مع أطفاله أوترك الزوجة الحامل لوحدها.[3]

أ) **ترك مقر الأسرة :** حسب ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 330 من قانون العقوبات بقولها" : فلا تتخذ إجراءات المتابعة إلا بناء على شكوى الزوج المتروك.

وبالتالي فإنّ ترك الزوج مقر الأسرة لمدة تتجاوز الشهرين لغير سبب جدي يعاقب بالحبس من شهرين الى سنة وبغرامة مالية ، ويشترط إن يكون الزوج المتضرر مقدم الشكوى قد بقي في مقر إقامته فإذا تخلى هو بدوره عن البقاء به أو هجره فلا يحق له تقديم شكوى والحكمة من هذا النص هو حرص المشرع الجزائري على الإبقاء على الروابط الأسرية وعدم انحلالها

ب) **ترك الزوجة الحامل :** يلحق بالمرأة الحامل أضرار جسدية ومعنوية وبالرغم من ذلك فلا تتخذ إجراءات المتابعة إلا بناء على شكوى من الزوجة المتضررة وقيد المشرع النيابة العامة من تحريك الدعوى العمومية بوجوب حصولها على هذه الشكوى و حسب ما

[1] تقنين قانون العقوبات الجزائري الصادر بالأمر 05-181 المؤرخ في17 ماي 2005 والمتضمن قانون العقوبات المادة 339

[2] تقنين قانون العقوبات الجزائري الصادر بالأمر 05-181 المؤرخ في17 ماي 2005 والمتضمن قانون العقوبات المادة 330

[3] عبد الله أوهابية ، المرجع السابق ،ص 108.

نصت عليه الفقرة 1و2من المادة 330 من قانون العقوبات لا تتخذ إجراءات المتابعة إلا بناء على شكوى الزوج المتروك. [1]

الفرع الثاني : تحريك الدعوى العمومية رغم عدم تقديم الشكوى

إن الغاية من اشتراط تقديم الشّكوى هو فتح باب المتابعة وهو شرط في مصلحة الضحية وحدها ولا تدخل في النظام العام وأيضا لابد من توفر شروط المتابعة وتحريك الدعوى لمباشرة فيها

أولا : خطف القصر وإبعادهم

تنص المادة 326 من ق-ع-ج. انه كل من خطف أو أبعد قاصرا لم يكمل الثامنة عشرة وذلك بغير عنف أو تحايل أو شرع في ذلك فيعاقب بالحبس لمدة من سنة إلى خمسة سنوات وبغرامة مالية من 20.000 إلى 100.000 د.ج وإذا تزوجت القاصرة المخطوفة أو المبعدة من خاطفها فلا تتخذ إجراءات المتابعة الجزائية ضد هذا الأخير بناء على شكوى الأشخاص الذين لهم صفة في طلب إبطال الزواج ولا يجوز الحكم عليه إلا بعد القضاء بإبطاله."

وعليه فإن زواج الخاطف من مخطوفته أو المبعدة التي لم تبلغ سن الثامنة عشرة يعد قيدا للنيابة العامة في تحريكها للدعوى العمومية، إذ يستلزم الأمر حصولها على شكوى ممن له الحق في طلب إبطال عقد زواج وهم والد القاصرة المبعدة أو أخوها من له ولاية على نفسها وإن لم يحدد تقنيين العقوبات المقصود بأصحاب الصفة.

إلا أنه يمكن الرجوع إلى أحكام تقنيين الأسرة الذي حددهم في الولي القانوني والحكمة من تقرير هذا القيد هو الحرص على إبقاء العلاقة الزوجية حال تمام الزواج غير مشوب بعيب البطلان، وبالتالي الحفاظ على كيان الأسرة الناشئة والعلاقة بين أفرادها.

ثانيا :السرقة بين الأقارب والأصهار حتى الدرجة الرابعة

إن البحث في مسألة السرقة الواقعة بين الأقارب والأصهار حتى الدرجة الرابعة يقتضى منا عدم الخوض في مسألة البحث عن أركان هذه الجريمة والتوسع فيها باعتبار

[1] تقنين قانون العقوبات الجزائري الصادر بالأمر 05-181 المؤرخ في17 ماي 2005 والمتضمن قانون العقوبات المادة 330

أنها لا تتميز بأركان خاصة ، وبناء عل نص المادة 369 من ق.ع فإن الدعوى العمومية التي تقام بسبب الجريمة التي يرتكبها أحد الأقارب من الحواشي والأصهار حتى الدرجة الرابعة لا تكون إلا بناء على شكوى من الضحية.

وبهذا يسرى قيد الشكوى على جرائم السرقة سواء كانت من الجنح أو الجنايات كما يسرى القيد على الشروع في السرقة كما أن هذا لا يمنع من مباشرة الدعوى المدنية للمطالبة بالحق المدني[1]

طبقا لنص المادة 368 من ق.ع –ج ولا يسري هذا القيد على جرائم أخرى تقع بين الأزواج والأصول والفروع متى كانت تختلف في طبيعتها عن جريمة السرقة كجرائم التزوير مثلا أو جريمة إعطاء شيك بدون رصيد. وللمجني عليه أن يتنازل عن الدعوى في أية حالة كانت عليها تطبيقا لنص المادة 369 فقرة ويقتصر أثر التنازل على من تربطه بالمجني عليه الصلة التي يتطلبها القانون ومعنى ذلك أن التنازل لا أثر له على غيره من المساهمين.

[1] بوزيان عبد الباقي ، مرجع سابق ، ص 161.

وما نخلص إليه في هذا الفصل هو توافق الفقه الإسلامي والقانون الجزائري في معاقبة كل من يخالف الإحكام والقوانين المتعلقة بحماية الأسرة والروابط الأسرية فالعقوبة في الشريعة الإسلامية تهدف الى المصلحة العامة وتراعي ظروف الناس عند معاقبتهم على الجرائم الماسة بالأسرة كظروف التشديد والإعفاء والتخفيف أحيانا ، أما العقوبة في القانون الجزائري تعتبر من النظام العام لأخذها بعين الاعتبار الظروف التي يعاقب عليها الجرائم الماسة بالأسرة غير أننا نجد أن هذا التوافق ليس مطلقا وذلك في بعض الظروف الغير معتبرة لاسيما في جريمة الزنا والتي لا يعاقب عليها القانون إلا بتبليغ الدعوى من احد الزوجين المضرور وجعله تحريك الدعوى العمومية بهذه الجريمة قيد احد الزوجين لكونها من الأمور الشخصية التي تمس علاقات الإفراد وخصوصياتهم ، غير أن الشريعة الإسلامية حرصت على الإعراض حرصا شديدا وعاقبت على من يخدش أعراض الناس ولو بالقول ،وعاقبت على الزنا لمساسه بكيان الجماعة إذ انه اعتداء شديد على سلامة الأسرة ولان في إباحته إشاعة للفاحشة مما يؤدي الى هدم الأسر ثم فساد المجتمع وانحلاله. أما بالنسبة للتدابير الاحترازية فلقد بينت الشريعة الإسلامية أن في مواجهتها للجرائم الواقعة على الأسرة أنها تقوم أولا على المنهج الوقائي وهي تدابير تشمل جميع جوانب الحياة الإنسانية بما فيها من فحوى أخلاقي يمثل خط الدفاع الأول للإفراد ، أما القانون الجزائري فتسعى فيه التدابير الاحترازية الى إبطال مفعول الخطورة الإجرامية بعد وقوعها لدى المجرم فقط.

خاتمة

الخاتمة

الحمد لله الذي أعاننا على أن لممنا شتات جهدنا في هذا البحث لنصل الى هدفنا الأسمى وغايتنا العظمى وهي الإجابة على إشكاليات الموضوع والإحاطة بجوانبه الموضوع ومنها :

أولا : النتائج

- ✓ إن كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري أعطى مكانة هامة للأسرة وأكد على حمايتها بأي شكل من الإشكال .
- ✓ إن أحكام الفقه الإسلامي مرتبط بقواعد الأخلاق المثلى العليا ورعاية الفضيلة وأما أحكام القانون فغايته المحافظ على النظام العام واستقرار المجتمع وهي مصادر أساسية لحماية الأسرة.
- ✓ إن مجالات الحماية الجزائية للأسرة في الفقه الإسلامي أوسع وصورها اعم واشمل ,أما القانون الجزائري فمجلات الحماية فيه أدق منها وهو ما دل علي أن ما يطبق من الشريعة الإسلامية في القانون الجزائري إلا الجزء منها .
- ✓ ما قرره الفقه الإسلامي في حماية الأسرة جزائيا كان كافيا للمحافظة عليها من كل اعتداء وهو ما رأيناه في التدابير الوقائية في الفقه الإسلامي .

ثانيا : الوصايا

- ✓ دعوة المشرع الجزائري لتضمين القوانين الجزائية مرادا ونصوصا قانونية من شانها منع الجريمة الواقعة على الأسرة قبل وقوعها.
- ✓ دعوة المشرع الجزائري إلى سد الثغرات القانونية والتشريعية خاصة في مجالات العقوبات بما يتلائم مع احكام الشريعة الإسلامية .

- ✓ دعوة رجال القانون للاهتمام بالتدابير الوقائية دراستا وبحثا في ضوء ما جاءت به الشريعة الإسلامية .
- ✓ ضرورة وجود قانون خاص يسهر على تنظيم الحماية الجزائية للأسرة في القانون الجزائري حتى يضع حداً للعنف ضد الأسرة وحفظ كيانها بصفة مستمرة.
- ✓ دعوة المهتمين بقضايا الأسرة من أجل وضع خطة متكاملة لإيجاد مجتمع ينبذ العنف ويكون قادر على التصدي له والتخلص منه في ضل حماية الأسرة

قائمة المصادر و المراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا:المصادر.

.القرآن الكريم

.السنة النبوية

1.محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي ، صحيح البخاري ، كتاب النكاح ،(تحقيق محمد زهير بن ناصر الناصر) ، دار طوق النجاة ، الطبعة الأولى ، سنة 1422هـ.

2. مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري ، صحيح مسلم ، كتاب الزكاة ، فضل النفقة ، دار احياء الكتب العربية .

3.الترمذي عيسى محمد بن عيسى،الجامع الصحيح ، (تحقيق عطوة عوض)،طباعة مصطفى البابي الحلبي، مصر 1395 هـ، الجزء الخامس.

4.جلال الدين السيوطي ، سنن النسائي، دار التراث ،1352هـ ، الجزء السادس.

الكتب

1.أحكام القرآن أبو بكر محمد بن عبد الله بن العربي تحقيق علي محمد البجاوي ، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت .

2.القرطبي ، الجامع لأحكام القران دار الكتب المصرية ، القاهرة ، 1348هـ 1964م ،الجزء السابع.

3.جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور ، لسان العرب ، دار صادر ، بيروت .

4.مجمع اللغة العربية ،المعجم الوسيط ، مكتبة الشروق الدولية ، القاهرة ، الطبعة الثانية.

5.محمد بن جعفر الطبري ، جامع البيان في تأويل القران ، مؤسسة الرسالة ، 1420هـ الموافق 200م، الطبعة الأولى،الجزء الرابع والعشرون.

6.محمد بن علي بن محمد الشوكاني ، إرشاد الفحول الى تحقيق الحق من علم الأصول (تحقيق الشيخ احمد عناية) ، دار الكتاب العربي، الطبعة الأولى ، سنة 1419هـ،1599م.

الوثائق والنصوص القرآنية

1.تقنين قانون الإجراءات الجزائية ،الصادر بالأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08-06-1966 المتمم بالأمر رقم 11- 02 المؤرخ في 23-02-2011 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

2.تقنين قانون الأسرة الجزائري ، قانون 84-11المؤرخ في 09 – 06-1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمررقم 05-02 المؤرخ في 27-02-2005.

3.تقنين قانون السجون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين الصادر بالأمر 05-07 المؤرخ في 06 فيفري 2005 والمتضمن قانون تنظيم السجون .

4.تقنين قانون العقوبات الجزائري ،الصادر بالأمر رقم 89-05 ،المؤرخ في أفريل 1989 ،المعدل والمتممبالأمر رقم 05-181 ،المؤرخ في 7ماي 2005 والمتضمن قانون العقوبات.

ثانيا : المراجع

1.ابن العربي ،عارضة الاوحدي في شرح الترمذي، دار الكتاب العربي بيروت ، الجزء السادس .

2.ابن عابد بن محمد أمين ، حاشية رد المختار على الدر المختار ،دار مصطفى الباي الحلبي، 1966م ، الجزء الثالث .

3.ابن عابد بن محمد أمين ، حاشية رد المختار على الدر المختار ،دار مصطفى الباي الحلبي، 1966م الجزء الثالث .

3.ابن قدامه أبو محمد عبد الله بن أحمد المغني ، شرح مختصر الحزمي ، مكتبة زهران ، القاهرة ، الجزء العاشر .

4.ابن قدامه محمد بن عبد الله ابن أحمد المغني ، شرح مختصر الحزمي ، مكتبة زهران القاهرة ، الجزء الثامن.

5.أبو بكر علاء الدين الكساني ،بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ،دار الكتب العلمية ، بيروت ، الجزء السابع .

6.أبو زهرة ،الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي،دار الفكر العربي،القاهرة،1998م .

7.أبو عبد الله الشهير بالخطاب ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، (تحقيق ضياء سعيدي خليل)، مصر 1329 هـ ، الجزء السادس.

8.احمد فتحي بهنسي ، العقوبة في الفقه الإسلامي، دار الشروق ، مصر ، 1993 م ،الطبعة الأولى.9.إسحاقإبراهيممنصور ،شرحقانونالعقوباتالجزائري،جنائيخاص،الجزائر، 1983 .

10.اسحق إبراهيم منصور ، الموجز في علم الإجرام والعقاب ،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990م .

11.بلخير سديد، الأسرة وحمايتها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري ،دار الخلدونية ،سنة 1930ه 2009م ، الطبعة الأولى .

12.بنشيخلحسين،مذكراتفيالقانونالجزائيالخاص، دارهومة،الجزائر 2006، الطبعة الخامسة.

13.بن وارث محمد ، مذكرات في القانون الجزائري ، القسم الخاص ، دار هومة ،ا لجزائر، 2003.

14.توفيق الواعي ، استراتجيات في تربية الأسرة المسلمة ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، 2006 م

15.الجزيري عبد الرحمان ، الفقه على المذاهب الأربعة ، دار الكتب العلمية ، 1424 ه2003م ، الطبعة الثانية، الجزء الخامس .

16.الخطاب محمد بن محمد الرغيبي ،مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، تحقيق زكريا عميرات، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1416ه ، الطبعة الأولى .

17.رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي ، منشأة المعارف ،الإسكندرية، 1968، الطبعة الثانية .

18.الزنتاني عبد الحميد الصيد ، أسس التربية الإسلامية في السنة ، الدار العربية للكتاب، 1984.

19.سعيد حوى، الإسلام ،دار السلام للطباعة والنشر، مصر، 1820ه ، الطبعة السادسة.

20.شمس الدين محمد بن أحمد بن حمزة ، نهاية المحتاج شرح المنهاج الطالبين ، دار الكتب العلمية ،بيروت ،1414ه.

21.الطاهر بن عاشور ، مقاصد الشريعة تحقيق ودراسة محمد الطاهر الميساوي، دار النفائس للنشر والتوزيع ، الأردن ، 1421هـ ،2001م ، الطبعة الثانية.

22.عباس أبو شامة عبد المحمود، محمد الأمين البشري ،العنف الأسري في ظل العولمة، جامعة نايف العربية، الرياض،2005 ،الطبعة الأولى .

23.عبد العزيز سعد ،الجرائم الواقعة على نظام الأسرة ،الديوان الوطني للإشغال التربوية،الجزائر، 2002، الطبعة الثانية .

24.عبد العزيز عامر التعزير في الشريعة الإسلامية دار الكتاب العربي القاهرة الطبعة الثالثة ، 1957.

25.عبد الغني العتيمي الدمشقي الميداني اللباب شرح الكتاب الجزء الثالث .

26.عبد القادر عودة ،التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقوانين الوضعية ، دار الكتاب العربي ،بيروت ، الجزء الأول .

27.عبد الكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ، دار الخطاب للطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية.

28.عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه،مؤسسة الرسالة، بيروت ، سنة 1994م، الطبعة الرابعة.

29.عبد الله أوهابية ،شرح قانون الإجراءات الجزائية ، دار هومة للنشر والتوزيع ، الجزائر ،2004 م.

30.عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم العام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائري ،2007 ، الطبعة الخامسة ، الجزء الثاني.

31.عبد الله سليمان، النظرية العامة للتدابير الاحترازية ، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1990.

32.عبد الله ناصح علوان ، تربية الأولاد في الإسلام ، دار الشهاب ،باتنة،الجزء الأول.

33.عزوز علي ، مقاصد العقوبة في الشريعة الإسلامية، الاكادمية للدراسة الاجتماعية والإنسانية،العدد السابع ،2011 .

34.عطية صقر ، موسوعة الأسرة تحت رعاية الإسلام مراحل تكوين الأسرة ، مكتبة وهبة 2006 ،الجزء الأول.

35.علي عبد الواحد توافي ، الأسرة والمجتمع ، دار النهضة ، مصر 1998 ، الطبعة السابعة .

36.علي علي سليمان ،الشريعة الإسلامية كمصدر للقانون المدني، الجزائري مجلة الفكر القانون الصادر عن اتحاد الحقوقيون العدد الأولى ، الجزائر، 1984.

37.فخر الدين عثمان بن علي الزيعلي ،تبين حقائق في شرح كنز الحقائق ، دار المعرفة ، بيروت ، الطبعة الثانية ، الجزء الثالث .

38.قطب الريسوني، الاجتهاد القضائي المعاصر ، ضرورته ووسائل النهوض به ، دار ابن حزم ، بيروت لبنان ، 2007،الطبعة الأولى .

39.كيره حسانالمدخل إلى القانون منشأ المعارف الإسكندرية ،الطبعة الخامسة .

40.مالك بن نبي ، ميلاد مجتمع ، شبكة العلاقات الاجتماعية ندوة مالك بن نبي ، عمر مسقاوي، 1394هـ 1974م.

41.مأمون سلامة، قانون العقوبات القسم العام للجريمة ، دار الفكر العربي ، القاهرة.

42.مأمون محمد سلامة ، قانون العقوبات القسم العام ، دار الفكر العربي للطباعة والنشر القاهرة.

43.محدة محمد ، مختصر علم أصول الفقه الإسلامي ، 1994،الطبعة الخامسة .

44.محمد أحمد حامد ، التدابير الاحترازية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

45.محمد الزحيلي ،النظريات الفقهية، دار القلم،دمشق،1414هـ 1993م .

46.محمد الزحيلي ،موسوعة قضايا إسلامية معاصرة ، نظرات في الجنايات والعقوبات الشرعية ، دار المكتبي للطباعة والنشر، سوريا،1430هـ 2009م ، الطبعة الأولى .

47.محمد بن عبد الله بن عابد الصواط، القواعد الفقهية عند ابن تيمية في فقه الأسرة ، دار الصيانة الحديثة ، 2001.

48.محمد صالح العادلي، الحماية الجنائية لالتزام الحامي بالمحافظة على أسرار موكليه، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2003م، الطبعة الأولى .

49.محمد طاهر الحواشي ، المجتمع والأسرة في الإسلام ،دار عالم للكتب والطباعة للنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة الجزء الأول.

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

51.محمود بوزيد ، علم الاجتماع القانوني ، مكتبة غريب ، 1992 م .

52.محمودمصطفى،قانونالعقوبات،الكتابالجامعي،القاهرة، 1976 ،الطبعة الاولى.

53.محمود نجيب حسني ،علم العقاب،دار النهضة العربية ،القاهرة ، 1973، الطبعة الثالثة .

54.مصطفى ذيب البغا ، أصولالتشريعالإسلامي في الفقه الإسلامي، دار الإمام البخاري، دمشق .

55.المغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج على متن الطالبين للنووي شمس الدين ، (تحقيق محمد بن الخطيب السربيتي) ، دار المفرقة للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، 1997 ، الطبعة الأولى ،الجزء الثالث.

56.مولاي بغدادي ، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري ، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر ، 1992.

57.ناصر خليفي ، الظروف المشددة والمخففة في الفقه الإسلامي ، طباعة المدني ، القاهرة، 1996، الطبعة الأولى.

58.نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص، دار الهدى، عين مليلة الجزائر ،2009 .

59.وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته ، دار الفكر ، دمشق ، الطبعة الرابعة ، 1418هـ،1997م.

60.وهبة الزحيلي ، الوجيز في أصول الفقه ،دار الفكر المعاصر ،لبنان، سنة 1419هـ،1999م .

الرسائل الجامعية:

1.بوزيان عبد الباقي ، الحماية الجنائية للرابطة الأسرية في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الجنائية و علم الإجرام ، جامعة أبو بكر بلقايد – تلمسان – كلية الحقوق .

2.محفوظ بن صغير ، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة ، رسالة لنيل شهادة دكتوراه تخصص فقه وأصول ، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية ، قسم الشريعة ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، 1430هـ – 2009 م.

الفهرس

الفهرس

الموضوع الصفحة

إهداء.....

الشكر والعرفان.....

مقدمة..... أ

الفصل التمهيدي: ماهية الحماية الجزائية للأسرة..... 6

المبحث الأول: مفهوم الأسرة..... 7

المطلب الأول: تعريف الأسرة 7

الفرع الأول: تعريف الأسرة في اللغة..... 7

الفرع الثاني : تعريف الأسرة في الاصطلاح..... 7

اولا: تعريف الاسرة عند علماء الاجتماع والتربية..... 8

ثانيا : تعريف الأسرة في الإسلام..... 8

ثالثا : تعريف الأسرة في القانون الجزائري..... 8

المطلب الثاني : أهمية الأسرة..... 9

الفرع الأول : أهمية الأسرة من حيث وظائفها..... 10

أولا : الوظيفة الاجتماعية..... 10

ثانيا : الوظيفة التربوية..... 10

ثالثا : الوظيفة النفسية والدينية..... 11

الفرع الثاني : أهمية الاسرة من حيث مكانتها 12

أولا : أهمية الأسرة في الفقه الإسلامي..... 12

ثانيا : أهمية الأسرة في القانون الجزائري..... 13

المبحث الثاني : مفهوم الحماية الجزائية..... 15

المطلب الأول : تعريف الحماية الجزائية..... 15

الفرع الأول : تعريف الحماية الجزائية في اللغة..... 15

أولا : الحماية في اللغة..... 15
ثانيا : تعريف الجزاء في اللغة..... 16
الفرع الثاني : تعريف الحماية الجزائية في الفقه الإسلامي..... 16
الفرع الثالث :تعريف الحماية الجزائية في القانون..... 18
المطلب الثاني : أهمية الحماية الجزائية..... 19
الفصل الاول : مصادر الحماية الجزائية للأسرة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.. 20
المبحث الأول : مصادر حماية الأسرة في الفقه الإسلامي..... 21
المطلب الأول : المصادر الأصلية في التشريع..... 21
الفرع الأول : القران الكريم..... 21
أولا : بطلان نكاح المحرمات..... 22
ثانيا : قوامة الرجل على المرأة 22
ثالثا : نسب الأولاد لأبيهم..... 23
رابعا : إباحة الطلاق..... 23
خامسا : أنواع العدة..... 23
سادسا : أنصبة الورثة في الميراث..... 23
الفرع الثاني : السنة النبوية..... 23
الفرع الثالث : الإجماع..... 24
المطلب الثاني : المصادر التبعية..... 25
الفرع الأول : القياس..... 25
الفرع الثاني : المصلحة المرسلة..... 25
الفرع الثالث : العرف..... 26
الفرع الرابع : سد الذرائع..... 26
المطلب الثالث : الاجتهاد القضائي..... 27
المبحث الثاني : مصادر حماية الأسرة في القانون..... 28
المطلب الأول : المصادر الأصلية..... 28

الفرع الأول : الدستور..... 28
الفرع الثاني : قانون العقوبات 29
الفرع الثالث : قانون الإجراءات الجزائية..... 30
الفرع الرابع : قانون الأسرة..... 31
أولا : قانون الأسرة 31
ثانيا : تعديلات قانون الأسرة 2005..... 32
المطلب الثاني : المصادر الاحتياطية..... 33
الفرع الأول : مبادئ الشريعة الإسلامية..... 34
الفرع الثاني : العرف..... 34
المطلب الثالث : اجتهاد القضاة واراء الفقهاء 35
الفرع الأول : اجتهاد القضاء..... 36
أولا : مصادر النفقة 36
ثانيا : الشروط في عقد الزواج 36
الفرع الثاني : الفقه 37

الفصل الثاني : مجالات الحماية الجزائية للروابط الاسرية في ظل الفقه الإسلامي والقانون الجزائري 38

المبحث الأول : الحماية الجزائية للرابطة الأسرية من خلال العقاب..... 39
المطلب الأول : مفهوم العقاب..... 39
الفرع الأول : تعريف العقوبة 39
أولا : تعريف العقوبة في اللغة..... 39
ثانيا : تعريف العقوبة في الفقه الإسلامي..... 39
ثالثا : تعريف العقوبة القانون الجزائري..... 40
الفرع الثاني : أقسام العقوبة..... 41

أولا : أقسام العقوبة في الفقه الإسلامي..... 41
ثانيا : أقسام العقوبة في القانون الجزائري 42
الفرع الثالث : الغرض من العقوبة..... 43
أولا : الغرض من العقوبة في الفقه الإسلامي..... 43
ثانيا : الغرض من العقوبة في القانون الجزائري..... 44
المطلب الثاني : الرابطة الأسرية كمعيار لتقدير العقوبة..... 44
الفرع الأول : الرابطة الأسرية كظرف مشدد..... 45
أولا : تشديد العقاب على الزاني المحصن..... 45
ثانيا : قذف المحصنات..... 46
ثالثا : زنا المحارم..... 48
الفرع الثاني : الرابطة الأسرية كظرف مشدد للعقاب..... 49
أولا : جريمة الجرح والضرب 49
ثانيا : ترك الأطفال وتعريضهم للخطر..... 52
ثالثا : جريمة الإجهاض..... 52
رابعا : جريمة الزنا..... 52
خامسا : جريمة القتل..... 54
المطلب الثالث : الرابطة الاسرية كظرف مخفف أو معفية من العقاب..... 55
الفرع الأول : الرابطة الاسرية كظرف مخفف من العقاب في الفقه الإسلامي..... 55
أولا : القتل بين الأصل والفرع..... 55
ثانيا : القتل دفاعا عن العرض..... 55
ثالثا : السرقة بين الأزواج..... 56
رابعا : الإعفاء في القتل لأجل العرض حال التلبس بالزنا 57
الفرع الثاني : الرابطة الاسرية كظرف مخفف من العقاب في القانون الجزائري.....58
أولا : قتل الأم لابنها حديث العهد بالولادة.....58
ثانيا : إعفاء الجاني من بعض العقوبات المقررة للجريمة بالنظر الى صلة القرابة.. 59

المبحث الثاني : الحماية الجزائية للرابطة الاسرية من خلال التدابير الاحترازية..... 60
المطلب الأول : مفهوم التدابير الاحترازية..... 60
الفرع الأول : تعريف التدابير الاحترازية..... 60
أولا : التدابير الاحترازية في الفقه الإسلامي..... 61
ثانيا : التدابير الاحترازية في القانون الجزائري..... 61
الفرع الثاني : خصائص التدابير الاحترازية 61
أولا : خصائص التدابير الاحترازية في الفقه الإسلامي..... 61
ثانيا : خصائص التدابير الاحترازية في القانون الجزائري..... 61
الفرع الثالث : الغاية من التدابير الاحترازية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري... 61
أولا : الغاية من التدابير الاحترازية في الفقه الإسلامي..... 62
ثانيا : الغاية من التدابير الاحترازية في القانون الجزائري..... 63
المطلب الثاني : التدابير الاحترازية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري..... 63
الفرع الأول : التدابير الوقائية في الفقه الإسلامي..... 63
أولا : التدابير الوقائية العامة في الفقه الإسلامي..... 63
ثانيا : التدابير الوقائية الخاصة في الفقه الإسلامي..... 65
الفرع الثاني التدابير الاحترازية في القانون الجزائري..... 67
أولا : حق تأديب الأولاد 67
ثانيا : حق تأديب الزوجة..... 68
المطلب الثالث : الحماية الجزائية للرابطة الأسرية بموجب التنفيذ..... 71
الفرع الأول : اشتراط تقديم الشكوى لتحريك الدعوى العمومية..... 71
أولا : جريمة الزنا..... 71
ثانيا : هجر العائلة وعدم الإنفاق..... 72
الفرع الثاني : تحريك الدعوى العمومية 73
أولا : خطف القاصر وإبعادهم..... 73
ثانيا : السرقة بين الأقارب والاصهارة حتى الدرجة الرابعة..... 73

الخاتمة 76
قائمة المصادر والمراجع..... 78
الفهرس.....85

ملخص المذكرة

الحماية الجزائية للأسرة هي مجموعة القواعد القانونية التي يتوسل بها المشرع لوقاية الأسرة ضد المساس الفعلي أو المحتمل لها وفرض الجزاء الجنائي على من يخالف ذالك .
وتعد حماية الأسرة مقصد مهما في المجتمعات الحديثة فلقد سعت التشريعات الجنائية إلى حماية الأسرة عن طريق إقرار الجزاء وبكافة الطرق والإجراءات , حيث وضعت جملة من النصوص العقابية والتدابير الاحترازية و التي من شانها تخفيف الجرائم الواقعة على الأسرة , وهو ما سبقها الفقه الإسلامي إليه في هذا المجال فلقد شكل مقصد الحفاظ على الروابط الأسرية معيار مهما في تقرير الجزاء فكان عذرا لتخفيف في الدفاع عن العرض في حق الآباء والأمهات واعتبر عذرا لتشديد العقاب في زنا المحارم وكعذر مانعا للعقاب في جريمة السرقة بين الأقارب .
وعلى هذا الأساس تطرقنا إلى أهم صور الحماية الجزائية في النصوص الإسلامية والقانونية وسوف نوردها مقسمة استنادا إلى طبيعتها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري , وبالنظر إلى مجالها التطبيقي على النظام الأسري من خلال (العقاب , التدابير الاحترازية , وكذا الإجرائية)

Remarque Résumé

La protection juridique de la famille est l'ensemble des règles législatives qui offre la protection contre toucher la famille en imposant la sanction a l'encontre de celui qui commet l'infraction.

La protection de la famille est un objectif très important dans la société contemporaine. Pour réaliser cela un pack de garanties et de sanctions ont été pris pour démineur les crimes en famille.

La loi islamique a été le premier a lutter contre les crimes en famille pour maintenir les relations familial considérées comme référence pour juger in jugement juridique .

Sur ce, nous avons cité les principales images de la protection juridique dans les textes islamique et législatives, selon leurs natures dans la loi islamique et le code pénal algérien.