وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة عبد الحميد بن باديس- مستغانم
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون العام

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص نظم جنائية خاصة
بعنوان:

القرابة وأثرها على المسائل الجزائية

إعداد الطالبة
قدار خيرة

تحت إشراف
الدكتور يحيى عبدالحميد

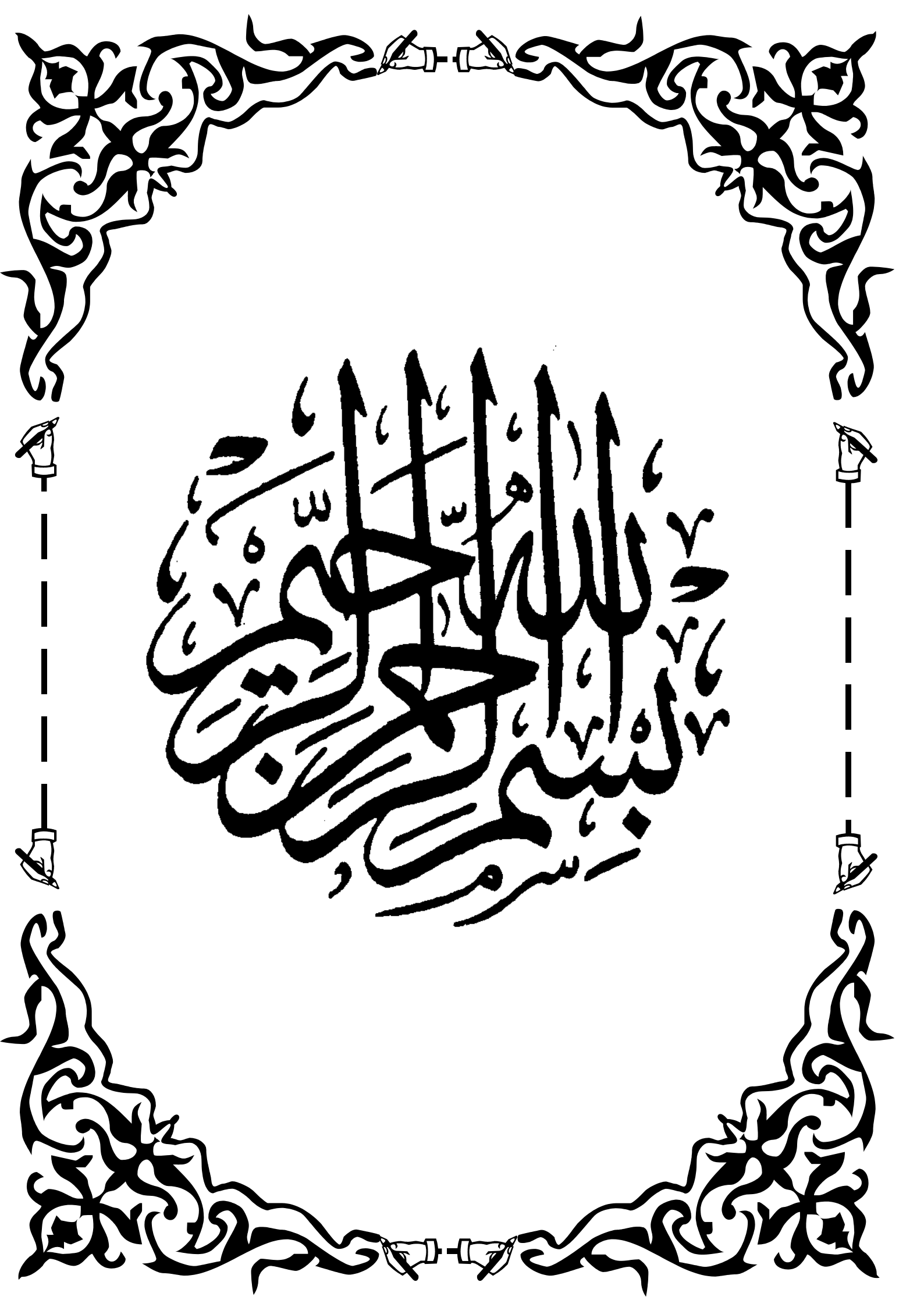
لجنة المناقشة

الأستاذ(ة):..... رئيسا.

الأستاذ:..... مشرفا ومقررا.

الأستاذ(ة):..... مناقشا.

السنة الجامعية: 2017/2016



إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى الوالدين الكريمين

وإلى جميع زملائي في الدراسة وزميلاتي

وإلى إخوتي وأخواتي

وإلى كل شخص تمنى لي الخير والنجاح

كما أهدي هذا العمل المتواضع أليكم جميعا

وشكرا

شكر وتقدير

بعد بسم الله تعالى أزف جزيل الشكر وفائق

التقدير والعرفان إلى أستاذي المشرف يحيى عبد

الحميد والذي بذل جهدا في إشرافه وإرشاده لي طيلة

مراحل إنجاز هذه المذكرة المتواضعة

كما أتقدم بالشكر الخالص إلى كل من ساعدني

من قريب أو بعيد ورافقني في إنجاز هذا العمل

مقدمة

. إهتمت الشريعة الإسلامية منها إلى المشرع الجنائي بآصرة القرابة إهتماما بالغا وقد تجلى هذا الإهتمام بشكل واضح من خلال خوصصة هذه الرابطة العائلية ببعض الأحكام الإستثنائية عن غيرها من بعض الأمور ، خارجا بذلك عن العادة والمألوف . وكل ذلك في سبيل المحافظة على هذه الرابطة الإنسانية من التصدع والإنشقاق . فقرر وضع شروط وقيود فيما خص الجرائم التي ترتكب بحق هذه الرابطة

. دوافع الدراسة

.مما جعلني أختار هذا الموضوع للدراسة والبحث هوجملة من الدوافع لعل أهمها هو

- رِؤيتي بأن هذا الموضوع ذا أهمية بالغة في مجتمعنا، لذا فهو يستحق البحث والدراسة .

. - كما إكتشفت أن هذا الموضوع هناك تحفظ كبير في تناوله لذا دفعني هذا لدراسته

. - المساهمة ولو بالقليل في تسليط الضوء على هذا الموضوع

. أسباب الدراسة

. إن سبب دراستي يكمن في عدة أسباب من بينها

- الحصول على القدر الكافي من المعلومات عن هذه الرابطة الإجتماعية التي ت الجميع
- معرفة سبب إهتمام الشريعة الإسلامية بهذه الرابطة وكذا اللمشرع الجنائي
. - معرفة دورها في الجانب الجزائي

أهداف الدراسة

. أريد الوصول بموضوعي إلى

ـ إيضاح مفهوم القرابة لأفراد المجتمع حتى لا يقع هناك إشكال فيما خص بعض المسائل المتعلقة بها .

. ـ إبراز الأهمية الكامنة وراء هذه الرابطة العلاقة الإجتماعية

. ـ تبيان أثر القرابة على التجريم والعقاب

مشكلة البحث .

بالرغم من إهتمام المشرع بأمر القرابة وروابط الأسرة ، إلا أن المعالجة التشريعية للموضوع جاءت معالجة متفرقة من دون أن تخصص لها باب أو فصل مستقل في قانون العقوبات .

وعدم إعطاء هذه الرابطة هذه الإستقلالية والقدر الكافي من طرف المشرع الجنائي جعلها متوارية عن أنظار العديد من الكتاب والباحثين والمفسرين وغيرهم .

وبالتالي لاتكون هناك معرفة لدى الناس بشأن ما يتمحور حول هذه الرابطة .

إذ أن العديد لا يعرف مايترتب عنها مما جعلني أطرح الإشكال التالي .

ما هو الأثر المترتب عن القرابة على الجانب الجزائي بشقيه التجرمي والعقابي ؟

وعدة تساؤلات تتفرع عنها من بينها .

. ـ ما معنى القرابة ؟

. ـ ماهي أنواعها ؟

ـ هل تختلف المتابعة في الجرائم التي تمس بهذه الرابطة عن الجرائم الأخرى و فيما يكمن الإختلاف ؟ .

ـ ما مدى حرص المشرع على الحفاظ على ذه الرابطة من خلال شق التجريم والعقاب وفيما تجلى ذلك ؟ .

وللإجابة على الإشكالية إرتأيت إختيار الأسلوب التحليلي ، ونظرا لتشابك الموضوع فقد إستأنست بالمنهج المقارن للقوانين العقابية للوصول إلى حقيقة مأصلة وشاملة للموضوع

. الدراسات السابقة

من خلال بحثي ودراستي لموضوع القرابة فقد وجدت أن من تناوله كموضوع للبحث والدراسة القليل والقليل من الكتاب والباحثين يكاد ون ينعدمون ، إذ يعدون على أطراف . الأصابع

من بينهم عبد العزيز سليمان الحوشان في كتابه القرابة وأثرها على الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي إضافة إلى السيد حامد خطاب في كتاباته لعل أهمها كتابه في أثر القرابة على الجرائم والعقوبات في الفقه الإسلامي وهناك من تناوله كفرع لا غير بالمختصر . الموجز كالكاتبة زينب فرج في كتابها أثر صلة الجاني بالمجني عليه في العقوبة

. الصعوبات

من خلال بحثي ودراستي لهذا الموضوع فقد واجهتني عدة صعوبات ، لعل أهمها هو أن موضوع القرابة فيه تحفظ شديد في تناوله من الكتاب والباحثين إذ أنهم يعدون على . الأصابع

ضف ألى ذلك أن هؤلاء الكتاب الذين تناولوا هذا الموضوع إقتصرت معظم دراستهم على الفقه الإسلامي ، وليس هناك دراسة واضحة وشاملة عن أر القلرابة على التجريم . والعقاب

وأيضا غموض النصوص القانونية وعدم وضوحها وعدم وجودها في باب مستقل نظرا . لأهميتها

. ولهذا جاءت دراستي لهذا الموضوع على النحو الآتي الذكر

تناولت مفهوم القرابة في الفصل الأول إذ تعرضنا إلى تعريف القرابة في المبحث الأول . أما المبحث الثاني فخصصناه إلى أنواع القرابة

وتعرضنا في الفصل الثاني إلى أثر القرابة على الجانب الإجرائي أما المبحث الثاني فخصصناه إلى أثر القرابة على الجانب الموضوعي .

□□□□□□□ □□□□□ :□□□□□ □□□□□

إن أساس تشكل النسيج الإجتماعي هو العلاقات القرابية التي تربط الأشخاص، وتختلف هذه الروابط التي تجمعهم وتتدرج بحسب منشأ هذه الرابطة ، فقد تكون وليدة واقعة قانونية كالولادة و المتمثلة في علاقة المولود بوالديه وبين أقارب كلا الوالدين أو تكون ناشئة عن عقد زواج ، بحيث يخلق لنا قرابة بين كل من الزوجين وأقاربهما ، و إما عن تصرف قانوني يكون الغرض منه إنشاء صلة القرابة كالتبني.

وعليه جاءت دراستنا لهذا الفصل على النحو الآتي الذكر.

تناولت في المبحث الأول تعريف القرابة ودراجاتها بحيث قسمت محتويات هذا المبحث إلى مطلبين ، حيث سأعرض تعريف القرابة (كمطلب أول) وحساب درجات القرابة (كمطلب ثان) .

والمبحث الثاني قسمته إلى أنواع القرابة في الشريعة الإسلامية (كمطلب أول) والقرابة في القانون المقارن (كمطلب ثان) .

. المبحث الأول : تعريف القرابة وحساب درجاتها

تعتبر الرابطة القرابية جامعة للأشخاص في مختلف المجتمعات ، سواء القديمة منها أو المعاصرة ، فتعددت تعاريفها ومصطلحاتها وكذا اختلفت درجاتها.

وعليه إرتأيت أن أقسم محتويات هذا المبحث إلى مطلبين بحيث سأعرض تعريف القرابة (كمطلب أول) و حساب درجاتها (كمطلب ثان) .

. المطلب الأول : تعريف القرابة

سنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف القرابة بامعننى اللغوي والمعنى الإصلاحي

.أولا : تعريف القرابة لغة

القرابة مأخوذة من مادة القرب ، و القرب نقيض البعد ، يقرب قربا وقربانا أي دنا فهو قريب ، وقرب الشيئ منه ادناه ، والتقارب ضد التباعد ، وقراب الشيئ وقرابه وقرابته ما قارب قدره ، واقترب الوعد قرب .

و القرابة والقربى ، الدنو في النسب ، و القربى في الرحم وهي في الأصل مصدر و في التنزيل العزيز { والجار ذي القربى } .

و القريب والقريبة ذو القرابة والجمع من النساء قرائب .

وأما من الرجال أقارب ولو قيل قربى لجاز أيضا .

وأقارب الرجل عشيرته الأدنون ، و في التنزيل العزيز { و أنذر عشيرتك الأقربين } ذو القربى ، الأهل اللذين بينهم صلة الرحم ويقول بينه وبيني قرابة، وقرب و قربى و مقربة وقربة وقربه و هو قربى وذو قرابتي و هم أقربائي والعامة تقول : هو قرابتي وهم قراباتي .

و يقال فلان ذو قرابتي و ذو قرابة مني وذو مقربة وذو قربة مني ، وقال تعالى { يتيما ذا مقربة } .

والتقرب التدني إلى شيئ والتوصل إلى إنسان بقرب أو حق .

و إلى جانب إرتباط لفظ القرابة بمفهوم الدنو والقرب ، يرتبط أيضا بمعاني أخرى أخص من ذلك المعنى يشير إليها كتب اللغة بألفاظ توضح المعنى .

---

(1) ـ عبد العزيز سليمان الحوشان ، القرابة وأثرها على الجريمة والعقوبة ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2006 ، ص 15 .

و إختلطت هذه الألفاظ في المعنى اللغوي بالمعنى الشرعي أو الإصطلاحي ومن بين هذه الألفاظ نذكر .

. أ ـ النسب

. بالفتح القرابة ويقال للرجل استنسب لنا أي اذكر أقرباؤك اللذين تنتمي إليهم

وقالى تعالى { وإذا نفخ في الصور فلا أنساب بينهم } أي الأقرابات بينهم في ذلك اليوم لزوال التراحم والتعاطف بينهم يومئذ .

. ب ـ العصبة

. العصبة قرابة الرجل من جهة أبيه ، والجمع عصبات

. آخر و الأخ جانب و العم جانب آخر

والمقصود بهم هنا اللذين يصرف لهم الباقي بعد أن يأخذ أصحاب الفروض أنصبائهم المقدرة لهم ، فإذا لم يفضل شيئ منهم لهم لم يأخذوا شيئا ، إلا إذا كان العاصب إبنا فإنه لا يحرم .

و العصبة كذلك هم اللذين يستحقون التركة كلها إذ لم يوجد من أصحاب الفروض أحدا كما رواه ابن عباس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه و سلم قال{ ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فلأولي رجل ذكر} .

. ت ـ الرحم

قال الجوهري : الرحم القرابة ، و المراد بالرحم الأقرباء في طرفي الرجل و المرأة ويذكر هذا اللفظ مرادفا للقرابة لقوله تعال { و أولوا الأرحام بعضهم ببعض في كتاب الله} .

. ث ـ المصاهرة

. وهي ماخوذة من الصهر ولها معنيان

. ـ القرابة : نقول أصهر الرجل بقوم فلان أي قرب منهم .

. ـ الحرمة : و الأصهار أهل البيت المرأة والصهر أبو الزوجة و أخوها .

ج ـ العاقلة

. وهي القرابة أو العصبة أو أقارب الرجل من جهة أبيه

. أي عصابته اللذين يتحملون العقل أي الدية (1)

. ثانيا : تعريف القرابة إصطلاحا

تعددت المباحث الفقهية التي تتصل بموضوع تالقرابة ومنها الإرث ،النكاح ،الوصية . الوقف و الجنايات

. وتختلف معنى القرابة من موضوع إلى آخر

فقد تطرق بعض الفقهاء إلى تعريف القرابة في كل موضوع عن الآخر ن وقد تطرق البعض من الفقهاء إلى تعريف القرابة عند كلامهم عن الوصية للأقارب او الهبة لهم . ويمكن حصر تعريفاتهم في اتجاهات سبعة

. الاتجاه الأول

قام هذا الاتجاه بتضيق دائرة القرابة ، وتم قصرها على القرابة من جهة الأب ، دون . من كان من جهة الأم

وهي الرواية الراجحة عن الإمام أحمد ، و يقصرها على أربعة أباء فقط ، فلو قال . أوصيت لقرابة فلان دخل فيها أولاده وأولاد أبيه وأولاد جده وأولاد جد أبيه

. الإتجاه الثاني

تتوسع دائرة القرابة بعض الشيئ ، فتشمل قرابة الأم وقرابة الأب من الرحم المحرم . الأقرب غير الوالدين و المولودين

لأن القرابة المطلقة هي قرابة ذي الرحم المحرم وقال الكاساني ؛ الوالد والولد لا يسميان قرابين عرفا وحقيقة أيضا ، لأن الأب أصل والولد جزؤه ، والقريب من تقرب إلى .الإنسان بغير ه لا بنفسه

. قال تعالى { الوصية للوالدين والأقربين}

. الإتجاه الثالث

إطلاق القرابة على ذوي الرحم المحرم غير الوالدين وولد الصلب ، و يدخل فيها كل من

---

(1) ـ حسن السيد حامد خطاب ، القرابة وأثرها على الجرائم والعقوبات في الفقه الأسلامي ، الطبعة الأولى ، إيتراك .للنشر والتوزيع ، القاهرة ، 2001،ص 21 و 22

. من الأحفاد والأجداد

. الإتجاه الرابع

أطلقوا القرابة على ذي الرحم وعن بعد ، سواء كان محرما أو غير محرم

. غير الأصول والفروع

. الإتجاه الخامس

ذهب أصحاب هذا الإتجاه إلى إطلاق مصطلح القرابة على كل ذي الرحم و إن بعد.

. وإستثنوا من رأيهم هذا كل من الأم وكذلك الأب و الأبن والبنت من أولاد الصلب

. الإتجاه السادس

أصحاب هذا الرأي أطلقوا القرابة على أية قرابة وإن تعدت، وذلك على عكس الإتجاهات السابقة .

بحيث أصحاب هذا الإتجاه لفظ القرابة عنهم كان متعديا ، فشمل هذا المعنى جهة الأب وكذلك جهة الأم وكذا جهة الأولاد .

. ويحمل عليها الزوجية والولاء والرضاع

.وما هو ملحوظ عن هذا الأ تجاه أنه إتجاه مستنبط من كلام عدة علماء في أبواب متفرقة بينما رآى قهاء آخرين بأن لفظ القرابة يشمل كل قريب سواء كان

. - بالنسب

. - الرحم

. - المصاهرة

. - الرضاع

. - او بالإرث أو غير الإرث

. وعليه فإن القرابة شرعا صفة شرعية تثبت بسب شرعي ، يترتب عليها آثار شرعية(1)

---

(1) (1) - زينب محمد فرج ، أثر صلة الجاني وا لجني عليه في العقوبة ، الطبعة الأولى ، دار الوفاء للطباعة و النشر، الإسكندرية ، 2014 ، ص 127 و 128

وعرفها البعض الآخر بأنها

مباشر رباط يوجد بين شخصين أحدهما ينحدر من الآخر مثلا قرابة من عمود نسب أما بين الإبن وأبيه ، الحفيد و الجد ...إلخ أو بين أشخاص ينحدرون من منجب واحد قرابة من عمود نسب الحواشي بين الإخوة و الأخوات ، بين أبناء العم أو الخال إلخ (1) . و القرابة في معجم المصطلحات القانونية هي قرابة النسب

وهل العلاقة القانونية بينن شخصين ينحدر أحدهم من الآخر كالأب والإبن والجد . والحفيد في قرابة الأصول والفروع المباشرة

أو ينحدرون من أصل واحد كالأخوة و أولاد العم في قرابة الحواشي وتكون قرابة . شرعية أو طبيعية (2)

وأخرون عرفوها بأنها الرابطة التي تربط بين شخص و آخر ، سواء كانت هذه الرابطة . رابطة نسب أو مصاهرة

. والبعض الآخر عرفها بأنها صلة الشخص باسرة معينة

ومنهم من عرفها بأن المقصود فيها هو تحديد مركز الشخص في أسرة معينة ، بإعتباره . عضوا فيها تربه بباقي أعضائها قرابة نسب أو قرابة مصاهرة

وأما شراح القانون المدني يطلقون على القرابة مصطلح الحالة العائلية للشخص أو الحالة . المدنية للشخص الطبيعي

وهي واحدة من مميزات الشحص الطبيعي حيث عرفها القانون المدني العراقي في مادته 38 "بأن أسرة الشخص تتكون من ذوي قرباه ويعتبر من ذوي القربى من يجمعهم أصل ." مشترك

الأسرة هنا يراد بمعناها الواسع وهنا تشمل

. ـ الزوجين والأولاد

. ـ الأباء و الإخوة

. ـ الأعمام و الأخوال و أبنائهم

---

(1) ـ جيرار كونو ، ترجمة منصور القاضي ، المصطلحات القانونية ، بدون دار النشر ، بدون بلد النشر ، بدون سنة النشر ، ص 1268.

(2) . ـ أحمد زكي بدوي ، معجم المصطلحات القانونية ، مكتبة لبنان ، بيروت بدون سنة النشر ، ص 1982

. حيث يرتبط الجميع بأصل مشترك واحد ، هو الأب أو الأم و إن علا

فقد نصت المادة السالفة الذكر من القانون المدني العراقي على عبارة ويعتبر من ذوي القربى من يجمعهم أصل مشترك .

أما القانون المدني السوري عرف القرابة كما يلي

أنها صلة الشخص بأسرته عن طريق القرابة و تسمى قانونا بالحالة المدنية ولها تأثير على حقوقه ووجباته .

وعليه فقد جاء في المادة 36 من القانون المدني السوري" يعتبر من ذوي القربى كل من يجمعهم أصل مشترك"(1).

أما القانون المدني الجزائرى فقد تطرق هو الأخير لهذه الرابطة الإنسانية في قانونه المدني حيث جاء في الملدة 32 منه مايلي

تتكون أسرة الشخص من ذوي قرباه ويعتبر من ذوي القربى كل من يجمعهم أصل " مشترك " (2) .

ومن التعريفات السابقة الذكر يتضح أن مفهوم القرابة

هو الصلة التي تربط بين شخصين أو أكثر يجمعهم أصل مشترك من ذوي القربى سواء نشأت عن ولادة أو زواج (3).

---

(1) ـ محمد إسماعيل إبراهيم ، القرابة و أثرها في إباحة الفعل المجرم أو تجريم الفعل المباح ، رسالة دكتوراه جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، ص 20 .

(2) ـ المادة 32 من القانون المدني الجزائري ، رقم 07 - 05 المؤرخ في 13 مايو 2007 .

(3) ـ جلال محمد إبراهيم ، المدخل لدراسة القانون ، نظرية الحق ، دار النهضة العربية ، بيروت ، 1905 ،ص 172 .

. المطلب الثاني : كيفية حساب درجات القرابة

سندرس في هذا المطلب درجات القرابة وكيفية حسابها موضحين بعض المصطلحات التي تتعلق بها .

. أولا : تعرف درجة القرابة وما يرتبط بها من مفاهيم

. أ ـ تعريف درجة القرابة

. درجة القرابة في حقيقتها ما هي إلا المسافة بين الشخص وأصله أو فرعه

أي هي المسافة الفاصلة بين الشخص المراد معرفة درجة قرابته العائلية وبين أصله وفرعه .

. ب ـ تعريف شجرة العائلة

. هو الرسم البياني الذي يمثل العلاقات العائلية في هيكل تقليدي على شكل شجرة

بحيث يمكن بعدة بناؤها بعدة أشكال ، فيمكن أن تشمل المنحدرين مباشرة من الجد الأول او جميع الأجداد المعروفين لشخص حي .

أو يمكن أن تشمل بشكل آخر على جميع أعضاء لقب معين مثلا (خط المنحدرين الذكور) .

و هي تساعد في حساب درجة القرابة و ذلك بتمثيل الأفراد عليها من الأصل إلى الفرع .(1)

. ت ـ تعريف الأصول

. الأصول هم

. ـ الأب والجد مهما علا

. ـ الأم والجدة أم الأم مهما علت

ويسمى الجد أبو الأب بالجد العصبي لأنه وارث ، في حين يسمى الفقهاء الجد أب الأم بالجد الرحمي لأنه لا يرث .

فهؤلاء هم أصول الشخص ، بمعنى أنهم السبب و الأصل في وجود الإنسان عن طريق

. ـ جلال محمد إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 175 (1)

. الولادة

. ث ـ تعريف الفروع

الفرع هو كل من

. ـ الأبن

. ـ ابن الأبن

. ـ بنت الأبن مهما نزلوا

. ـ البنت

. ـ بنت البنت

. ـ ابن البنت مهما نزلوا

. فهؤلاء هم فروع الشخص ، بمعنى أنهم يتفرعون عنه عن طريق الولادة

. ج ـ تعريف الأطراف

هم كل من

. ـ الإخوة

. ـ الأخوات

. سواء كانوا أشقاء أو شقيقات أي من أب وأم واحدة ، أو من أب أو أم فقط

. د ـ تعريف الحواشي

هم كل من

. ـ الأعمام وأبنائهم

.ـ العمات وأبنائهم

. الأخوال وأبنائهم

. الخالات وابنائهم

. وكذلك أعمام وعمات الأب

. وأخوال وخالات الأب

. وأعمام وعمات الأم

. وأخوال وخالات الأم

. فكل هؤلاء يعتبرون من الحواشي

. ذ ـ تعريف الأصهار

وهم كل من

. ـ أبو الزوجة

. ـ أخو الزوجة

. ـ أخت الزوج

. ـ أم الزوج

وتشمل أيضا أهل بيت المرأة

. ـ أمها

. ـ أبيها

. ـ أخيها

. ـ أختها

. وكل من هؤلاء يعتبرون من الأصهار (1)

ـ عبد الله محمد ربابعة ، مانع القرابة الدموية في الزواج عند النصارى مقارنة مع الشريعة الإسلامية ، دار النفائس ، عمان (1)

. ص 79 ، 2008

. ثانيا : كيفية حساب درجات القرابة

. أ ـ كيفية حساب درجة القرابة

. لحساب درجة القرابة يجب إتباع الخطوات التالية

. الخطوة الأولى

. إعتبار الأصل وهو الجد دائما بدرجة الصفر

. الخطوة الثانية

. إعتبار مانزل عنهم وهم الفروع بدرجة واحدة

. الخطوة الثالثة

نبدأ بحساب الدرجات وذلك بتمثيل كل الشخص درجة إبتداء من الشخص نفسه و صعودا

. إلى الجد بإعتباره صفر درجة

. وهذا يكون في الحالة التي نريد حساب درجة القرابة بين كل من الأصول والفروع

. أما في حلة أردنا حساب درجة القرابة بين الحواشي فإننا نتبع التالي

. أولا

نقوم بحساب درجة الشخص نفسه بالنسبة لأصله صعودا بإعتباره يمثل صفر درجة

. ثانيا

بعد حساب درجته بالنسبة لأصله صعودا فإننا ننزل بعد ذلك إلى الشخص المراد حساب

. درجته بالنسبة له (1)

. ب ـ الرسم البياني لتوضيح درجة القرابة

لإيضاح كيفية حساب درجة القرابة بطريقة عملية و سهلة فإننا نستعين ببعض الرسوم

. التخطيطية

ـ أحمد حداد ، حساب درجة القرابة ، مقال منشور بموقع منتدى البيان (1)

الجد الأصل
المشترك

لا تحسب له درجة

الأبن فرع بالنسبة للاصل

تحسب له درجة

ابن الإبن الفرع المراد حساب درجته

تحسب له درجة

المجموع يصبح درجتين

ووفقا لهذا المخطط البياني فنه يمكننا حساب درجة القرابة بشكل يسير ومبسط دون تعقيد فقرابة الفرع الأول من الأصل المشترك أي الجد بمعنى قرابة الإبن من أبيه هي من الدرجة الأولى .

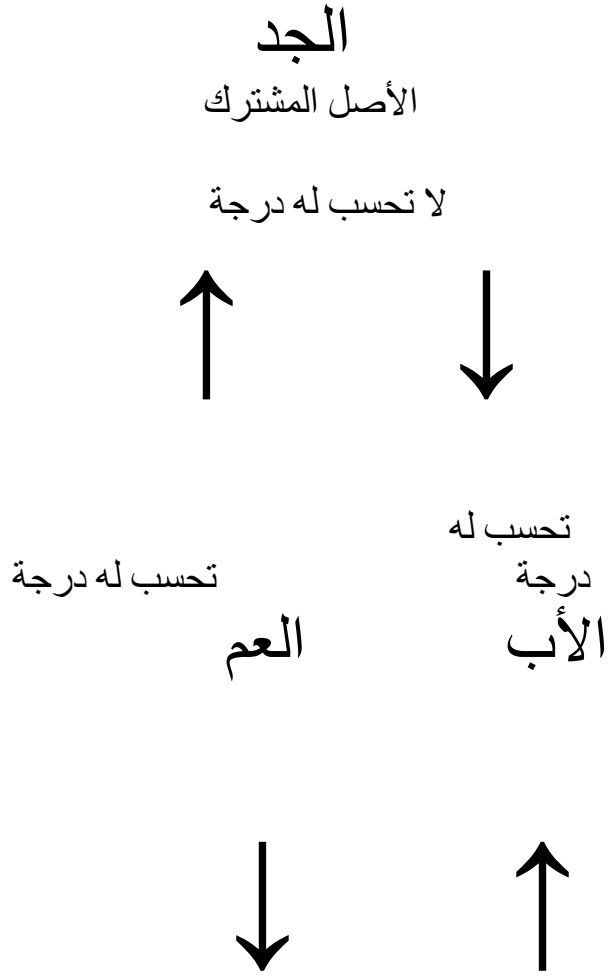
ودرجة القرابة بين الأصل المشترك والفرع الثاني أي قرابة الجد لإبن إبنه بمعنى حفيده هي من الدرجة الثانية .

وذلك لأن مجموع الدرجات بالصعود من إبن الأبن إلى الأب منه إلى الجد أي الأصل هو درجتين .

ومنه يستخلص أن قرابة الأب لأبنه هي درجة أولى و قرابة الجد لإبن الإبن هي من

الدرجة الثانية .

رسم تخطيطي لحساب درجة القرابة بين الحواشي .



الإبن ابن العم

تحسب له درجة

تحسب له درجة

مجموع الدرجات يساوي درجة +درجة + درجة ويساوي 4 درجات

. ومنه فإن قرابة الإبن بالنسبة لإبن عمه هي قرابة من الدرجة الرابعة

. أما إذا أردنا أن نعرف درجة القرابة بين الأب ووأخيه فهي من الدرجة الثانية

. لأن مجموع الدرجات بينهما هو درجتين

وذلك بصعود الفرع الذي هو الأب درجة للأصل المشترك ثم الهبوط للفرع الأول الذي

. يعد أخ للأب وبالتالي قرابة الأخ وأخيه ، فيصبح لدينا مجموع الدرجات هو درجتين

. أما درجة القرابة بين العم لإبن أخيه فهي تعتبر قرابة من الدرجة الثالثة

. وذلك لأن مجموع الدراجات و ثلاث درجات

وذلك بصعود الفرع أي الأب درجة للأصل المشترك ثم الهبوط للأخ الذي يعتبر كذلك

. فرع أول ثم الهبوط مرة اخرى للفرع الثاني الذي يعتبر ابن للفرع الأول

. فيصبح مجموع الدرجات ثلاث درجات

وعليه فإن حساب الدرجات كما سبق وتطرقنا له يكون على أساس حساب الطبقات طبقة فطبقة إلى الجد الأصلي إلى القريب المراد إحتساب درجة قرابته إلى الأصل المشترك

. من غير أن يدخل هذا الأخير في العد

. وهذا في حالة إذا اردنا حساب درجة القرابة ما بين الأصول والفروع

. أما إذا أردنا حساب درجة القرابة بين الحواشي

فتحسب درجة القرابة على حسب الطبقات ، من القريب المراد إحتساب درجته إلى الأصل المشترك من غير أن يدخل هذا الأخير في العد إلى القريب الآخر(1).

---

(1). مجدي أحمد عزام ، درجة القرابة ، مقال منشور بمنتدى المحامين العرب على الموقع

WWW.MOHAMOON.COM

أما بالنسبة لحساب درجة القرابة في الجزائر فتكون بحسب ما نص عليه القانون المدني الجزائري .

وذلك باحتساب كل فرع درجة صعودا للأصل ، وهذا في حالة حساب درجة القرابة ما بين الأصول والفروع .

أما بالنسبة للحواشي فيتم إحتساب درجة القرابة بعد الدرجات صعودا من الفرع إلى الأصل ، ثم نزولا للفرع الآخر فيما عدا الأصل المشترك(1).

و أما بخصوص درجة القرابة فيما خص أقارب الزوجين فقد جاء في مضمون نفس القانون السالف الذكر أن أقارب الزوجة وأقارب الزوج يكونون في نفس الدرجة بالنسبة للزوج الآخر(1).

. وعليه للإيضاح أكثر فيما خص درجة القرابة فسنتطرق إلى بعض الأمثلة أدناه

. مثال 1

. حسن أنجب منى وأحمد أي هم أشقاء

. بحيث أنجب أحمد هو الأخيرماهر

فإذا أردنا أن نحسب درجة القرابة بين منى وماهر فيكف ذلك وماهي درجة القرابة بينهما ؟

. الحل

نصعد درجة من ماهر لأبيه أحمد ، ثم درجة من أحمد لوالده أي جد ماهر فتصبح . درجتين

. وبعد ذلك نهبط درجة إلى فرع حسن وهي منى فتصبح ثلاث درجات

. وعليه فدرجة القرابة بين منى و ماهر هي من الدرجة الثالثة

.مثال 2

. محمد تزوج بمريم وعائشة هي أم مريم

فما هي درجة القرابة بين محمد وعائشة ؟

ـ المادة 34 من القانون المدني الجزائري رقم 07 ـ 05 المؤرخ في 13 مايو 2007 .(1)

ـ المادة 36 من القانون المدني الجزائري رقم 07- 05 المِؤرخ في 13 مايو 2007.(2)

. الحل

. درجة القرابة بين محمد وعائشة هي قرابة من الدرجة الأولى

وذلك طبقا لقاعدة أقارب الزوج أو الزوجة يكونون في نفس الدرجة بالنسبة للزوج الآخر

. مثال 3

. أحمد هو إبن عم زوجة عبد الله نورة

فما درجة القرابة بين أحمد و عبد الله ؟

. الحل

. درجة القرابة بين أحمد وعبد الله هي من الدرجة الرابعة

. وذلك لأن قرابة أحمد لنوة هي من الدرجة الرابعة أيضا

. مثال 4

. سلمى حفيدة جميلة وعلي هو زوج سلمي

فما درجة القرابة بين علي وجميلة ؟

. الحل

. درجة القرابة بين علي وجميلة هي قرابة من الدرجة الثانية

لأن سلمى قريبة جميلة من الدرجة الثانية وبالتالي زوجها في نفس درجتها بالنسبة لجدتها

.

. مثال 5

. محمد خال آمنة وهي زوجة لإبراهيم

فما درجة القرابة بين خال آمنة محمد وزوجها إبراهيم ؟

. الحل

. هنا درجة القرابة بين محمد وإبراهيم تعتبر قرابة من الدرجة الثالثة

. مثال 6

. إسلام زوج ليلى

فما درجة القرابة بينهما ؟

. الحل

للإ جابة عن هذا فيجب أن نعرف أن الزواج لا ينشئ قرابة مصاهرة بينهما ، وبالتالي لا

. يصح القول أن الزوجة قريبة للزوج أو الزوج قريب للزوجة

لأن الأصل في درجة القرابة أنها تحسب لمن يجمعهما أصل مشترك أو لمن يكون أصلا

. أو فرعا للآخر

. وهاتان الحالتان لا ينطبقان على العلاقة بين الزوجين

. المبحث الثاني : أنواع القرابة

إتضح مما سبق أن العلاقات العائلية مختلفة ، فالقرابة التي تجمع بين الأصل والفرع ليس هي نفسها التي تجمع أقارب الزوج مع أقارب الزوج الآخر.

ولهذا قسمت هذا المبحث إلى مطلبين فقد تناولت أنواع القرابة في الشريعة الإسلامية (كمطلب أول)، والقرابة في القانون المقارن (كمطلب ثان) .

. المطلب الأول : أنواع القرابة في الشريعة الإسلامية

لقد إهتم الإسلام بالعلاقات الأسرية التي تربط الإنسان بغيره إهتماما كبيرا ، وكل ذلك في سبيل تنظيم الشؤون المتعلقة بها ، وذلك نظرا لأهميتها في بعض المسئل التي تعتبر من الأمور الهامة كمسألة الإرث مثلا ، وغيرها من المسائل المهمة و لهذا فقد قسمت الشريعة القرابة إلى عدة أنواع وهذا مسأتناوله في هذا المطلب .

. أولا : القرابة القريبة (قرابة البيولوجية)

. أ ـ قرابة الدم (أي سببها الدم)

. ويقصد بها القرابة التي تتحقق بالمشاركة في الدم

وقرابة الدم هي أصل القرابات وغيرها تبعا لها ، نظرا لظهورها ودلالتها على القرب دلالة ظاهرة ، والتعبر عن أقرب الأقارب و وصف علاقاتهم بقرابة الدم تعبير عن أواصر القربى فيما بينهم ، ومدى الإلتحام و التناصر بينهم .

كما أن الدم ينبض في عروق الجسد الواحد ، فإذا إشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد باسهر والحمى .

فهكذا هي قرابة الدم (1).

. ويمكن تقسيم هذا النوع من القرابة الدموية إلى

. قرابة بالنسب

. قرابة بالرحم

. وسنتطرق إلى هذان النوعان فيما سيأتي أدناه

---

(1). ـ حسن السيد حامد خطاب ، المرجع السابق ، ص 27 .

. النسب في اللغة

وحدة الأنساب والنسبة ، والنسبة مثله ، وإنتسب إلى أبيه أي إلتحق ، ونسبت الرجل أنسبته نسيبة ونسبا .

وإذا ذكرت نسبه فالنسب إذن معاينة في اللغة القرابة و التعلق والإلتحاق والإرتباط بين الشيئين .

. وهو يقوم على أساس البنوة التي تربط الشخص بالوالدين

. النسب إصطلاحا

لم يهتم الفقهاء بوضع تعريف النسب وتحدثوا عن مسائله وعالجوا مواضعه و قضاياه . دون تحديد معناه

إلا أن هناك بعض من التعاريف التي تطرقوا إليها بعض من الفقهاء و منهم العربي المعارفي : عند تفسيرة لقوله تعالى {هو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا . وكان ربك قديرا }

. قال أن النسب عبارة عن مزج الماء بين الذكر و الأنثى على وجه الشرع

. فإن كان بمعصية كان خلقا مطلقا ولم يكن نسبا محققا

. أما الراغب الأصفهاني فكان تعريفه كالتالي

. النسب والنسبة الإشتراك من أحد الأبوين ن وذلك ضربان

. ـ نسب الطول : كالإشتراك من الأباء و الأبناء

. ـ نسب العرض : كالنسبة بين الإخوة والأعمام

. ويقصد بقرابة النسب في الشريعة الإسلامية هي القرابة التي تشتمل على

. الأصول

. أي أصول الإنسان من جهة أبيه وأمه و إن علا أي الأباء والأمهات و أبائهم

. الفروع

. أي فروع الأنسان تتفرع منه ، أي أبناؤه ، ذكورا وإناثا وأولادهم وإن نزلوا

. الحواشي

. وتشمل كل من

. ـ الأخوة والأعمام

. ـ فروع الأب أي الإخوة والأخوات وأبنائهم

. ـ فروع الجد من جهة الأب وفروعهم أي العم والعمة و أبنائهم (1)

وأولت الشريعة الإسلامية النسب عناية كبيرة و أحاطته ببالغ الرعاية ، فقد قال تعالى

يأيها الناس إن خلقناكم من ذكر وأنثى و جعلناكم شعوبا و قبائل لتتعارفوا إن أكرمكم{
.{ عند الله أتقاكم

ولا تتحقق معرفة الشعوب والقبائل وما يترتب على ذلك من تعارف وتآلف إلا بمعرفة
. الأنساب وحفظها من الإشتباه والإختلاط

ولهذا حرم الإسلام التبني وأبطله بعدما كان معروفا و مألوفا عند أهل الجاهلية ، وفي صدر الإسلام يقول عز وجل {أدعوهم لأبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا أبائهم
. فإخوانكم في الدين ومواليكم }

و إنما حرم الإسلام التبني لما يترتب عليه من مفاسد كثيرة ، لكون المتبنى إبنا مزورا في
. الحقيقة والواقع

وكذلك عنصرا غريبا عن الأسرة التي إنضم إليها ولا يحل له أن يطلع على محارمها أو
. يشاركها في حقوقها

. إضافة إلى أنه قد لا ينسجم مع أخلاقها ولا يتلائم مع طبائعها

وذلك لإحساس الأسرة وإحساسه بأنه أجنبي عنها ، وسواء كان المتبنى معروف النسب أو مجهوله ، إلا أن الإسلام يلحق المجهول بمن إدعاه بمجرد الدعوى ، مع إمكان كونه
. منه عادة ، وكل هذا من عناية الشريعة الإسلامية بالنسب

. ب ـ قرابة الرحم

. ـ معنى الرحم في اللغة

. جمع رحم و الرحيم بيت منبت الولد ووعاؤه في البطن و الرحم القرابة أصلها وأساسها

. ـ معنى الرحم إصطلاحا

يطلق الرحم في إصطلاح الفرضين على كل قريب ليس بذوي فرض و لا عصبة

. عبد العزيز سليمان الحوشان، المرجع السابق ن ص 17 (1)

و يكون الأقارب الإناث أو الذكور اللذين تتوسط بينهم وبين الميت أنثى غالبا وذلك كأولاد البنات وأولاد الأخوات وبنات الإخوة والجد غير الصحيح وهو أب الأم و الجدة غير الصحيحة وهي أم أبي الأم والعمة والخالة (1) .

والمقصود بقرابة الرحم في الشريعة الإسلامية هي القرابة من جهة الأم ، أي القرابة من جهة النساء وتشمل .

. ـ البنوة

. وهي بدورها تشمل كل من

. أولاد البنات

. بنات الإبن

. أي أولاد بنات الإبن وإن نزلوا

. ـ الإخوة

. وتشمل أصول الأباء و الأمهات من الأجداد التي تتوسط ينهم وبين الشخص أنثى

. ب ـ قرابة المصاهرة

. المصاهرة تقرب أن تشبه قرابة الدم ، يحدثها الزواج

والأصهار أهل المرأة] أبوها وأخوها ، وهذا النوع من القرابة يأتي في المرتبة الثانية بالنسبة لقرابات الدم .

. فهو يشبه قرابة الدم لكن ليس كحقيقتها

و قد أثبت المولى سبحانه وتعالى لقرابة المصاهرة حرمة نكاح القرابة القريبة للزوجة المصاهر بها .

. وقد حدد الفقهاء أنواع يحرم فيها النكاح بهن عن طريق المصاهرة و هي

. ـ زوجة الفرع وإن نزل

. والمراد به الإبن الصليبي بخلاف المتبنى الذي ليس هو بإبن حقيقي

. ـ أبو بكر إدريس حمد ، بحث ميراث ذوي الأرحام ، جامعة عمر المختار ، طرابلس ، ص 4 (1)

. لقوله تعالى { وحلائل أبنائكم اللذين من أصلابكم } (1)

. ـ زوجة الأصل و إن علا

لقوله تعالى { ولا تنكحوا ما نكح أباؤكم من النساء إلا ما قد سلف أنه كان فاحشة و مقتا وساء سبيلا }(2) .

. ـ أصول الزوجة

أمها و أبوه مهما بعدت درجتهما لقوله تعالى عطفا على لفظ التحريم { و أمهات نسائكم } .

. ـ فروع الزوجة

بناتها وأبناؤها للزوج ، مهما نزلوا بشرط الدخول الصحيح بالأم لقوله تعالى { وربائبكم التي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم } .

. وقال القرطبي

وإجمع أهل العلم على أن المرأة إذا تزوجها الرجل ثم طلقها أو ماتت قبل أن يدخل بها حل له نكاح إبنتها .

وهذا معنى القاعدة الفقهية (العقد على البنات يحرم الأمهات و الدخول بالأمهات يحرم البنات) .

. نستخلص من هذا أن قرابة المرأة أي الزوجة للزوج تسبب المصاهرة

فالمصاهرة تحدث قرابة كقرابة الدم والنسب ولكنها تأتي في المرتبة التالية لها ولا يمكن إغفالها .

. إذ أن الزواج هو أصل نسق القرابة

---

(1) ـ سورة النساء ، الآية 23 .

(2) ـ سورة النساء ، الآية 22 .

. ج ـ قرابة الرضاع

. الرضاع هو قيام المرأة بإرضاع طفل لحليبها

و قد إتفق الفقهاء على أن الرضاع سبب يوجب القرابة خاصة ، إذ يقتضي تحريم . المناكحة بين الأقارب نسبة وإستدلوا على ذلك من الكتاب والسنة والإجماع

.فمن الكتاب لقولة عز وجل {و أمهاتكم اللاتي أرضعنكم و إخوانكم من الرضاعة }

. أما من السنة فقوله صلى اله عليه وسلم (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب)

. أما الإجماع فقد قال إبن المنذر أإجمعوا على أنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب

. ولأن لبن الرضاع جزء من الأم يصير به الرضيع جزءا من أمه

وبذلك يصبح في هذه الحالة رباط يجمع الطفل بالأم وهو إرتباط نسبي ، حتى أصبحت . في نظر الشرع أما له بسبب الضاع وأبناؤها إخوة له

فالعلاقة بينهم علاقة مودة وصلة روحية ناشئة عن إختلاط الرضيع بأسرة المرضعة وما . يترتب على ذلك من الإمتزاج الروحي الحاصل بينهم

ولهذا سميت المرضعات أمهات بنص القرآن ، وذلك لوجود علاقة شبيهة بعلاقة النسب . فكان منها تحريم النكاح بقرابة الرضاع محافظة على الأرحام من القطيعة

ولكن و كما هو معلوم في الأزمنة العابرة و الحالية ومن المؤسف أن الكثير من الناس يقعون في إشكال نتيجة الإرضاع ، و يجهلون ما يترتب عليه ، فضلا عن جهلهم بشروطه ومتي قد يثبت الرضاع ومتى قد لايثبت ، وهل يرتب أثاره أم لا مما قد يؤدي . إلى مشكلات إجتماعية

. إن الرضاع يتم وفق شروط من بينها نذكر

. ـ السن

إختلف العلماء في السن الذي يثبت فيه التحريم بالرضاع ، فذهب جمهور أهل العلم إلى أن الرضاع الذي يثبت فيه التحريم ما كان في سن الحولين ، وهو ما قاله أيضا مالك و الشافعي و أحمد و صاحبي أبي حنيفة وإستدلوا بقوله تعالى { و ا لوالدات يرضعن . أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة }

. فجعل تمام الرضاعة حولين

وعن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل عليها فتغير وجه " النبي فقالت " يا رسول الله إنه أخي من الرضاعة

وعن أم سلمى رضي الله عنها قالت " قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " ،" لايحرم.
. " من الرضاع مافتق الأمعاء في الثدي وكان قبل الفطام
. وقال إبن عباس أن لا إرضاع إلا في الحولين
وعن إبن مسعود قال " قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " ، " لا إرضاع إلا ما أنشز
. " الفطم و أنبت اللحم
. وذهب الإمام أبو حنيفة إلى أن التحريم يثبت إلى ثلاثين شهرا
و أما الظاهرية ّهبوا إلى أن رضاع الكبير يحرم لحديث سهيلة بنت سهيل في قصة إرضاعها لسالم رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال لها " إرضعيه
. " تحرمي عليه
و ذهب شيخ الإسلام إبن تيمية رحمه الله إلى أن إرضاع الكبير يجوز للحاجة ويثبت
. به التحريم فقال
وهذا الحديث أي حديث سهيلة بنت سهيل في إرضاعها لسالم رضي الله عنها أخذت به عائشة رضي الله عنها وأبى غيرها من أزواج النبي أن يأخذن به مع أن عائشة رضي الله عنها روت عنه قال " الرضاعة من المجاعة " لكنها رأت الفرق بين أن يقصد رضاعة أو تغذية ، فمتى كان المقصود الثاني أي تغذية لم يحرم إلا ما كان قبل الفطام وهذا هو إرضاع عامة الناس و أما الأول فيجوز إن أحتيج إلى جعله ذا محرم و قد
. يجوز لغيرها وهذا قول متجه
. وأما الرأي الراجح هو رأي مذهب الجمهور أهل العلم القائل بأن
الرضاع لايحرم إلا ماكان في الحولين ، بحيث يحرم الرضاع ماكان في زمن الفطام في
. الحولين
. ـ عدد الرضعات التي يثبت معها التحريم
. قد إختلف أهل العلم في العدد المحرم من الرضاع(1)

.ـ عبد اله محمد ربابعة ، المرجع السابق ، ص 95 (1)

. فذهب الإمامان مالك وأبو حنيفة رحمهما الله ألى أن قليل الرضاع وكثيره يحرم
وذهب داود الظاهري وإبن المنذر ألى أن أقل ما يحرم ثلاث رضعات و كذا هذا ما
. ذهب إليه أبو ثور وأبو عبيد
أما الإمام الشافعي و أحمد رحمهما الله ذهبوا إلى أن التحريم لا يكون بأقل من خمس
. رضعات
. و الرأي الراجح ما ذهب إليه الإمامان الشافعي وأحمد
إضافة إلى الشروط السابقة الذكر فيشترط كذلك
. ـ وصول اللبن إلى الجوف وصولا ينبت معه إنبات اللحم وإنشاز العظم
ـ كما يثبت التحريم من الرضاع من المرأة الميتة سواء إحتلب اللبن منها في حياتها أو
. بعد موتها ، لأنه لبن إمراة يصل إلى الجوف
. ـ كما أنه لايثبت حكم الرضاع بلبن الغير آدمية ولا يلبن الرجل
. ـ أن الرضاع من لبن إمراة من غير وطء ينشر الحرمة بالشروط المقترنة بالرضاع
. ـ وتكفي في الرضاع شهادة إمراة واحدة ، مرضية في دينها غير متهمة في صدقها
. أما الشك في عدد الرضعات أو في أصل الرضاع لا يثبت به التحريم
.لأن الأصل عدم الرضاع والشك لا يزيل اليقين (1)

ـ حسن السيد حامد الخطاب ، بحث حول ضوابط دفع الزكاة للأقارب ، جامعة المنوفية ، السادات ، 2010 ، ص (1)
. 10و 11

. ثانيا : القرابة البعيدة

تبين مما سبق أن علاقتي النسب والمصاهرة والرضاعةوحدهما لا ينسجان شبكة القرابة بالنسبة للشريعة الإسلامية التي إعتبرت بجميع العلاقات والأواصر وأولتها أهمية كبيرة ومكانة سامية .

لأن القرابة يمكن أن تتحقق بالولاء الذي يعتبرلحمة كلحمة النسب .

كما يمكن أن يتحقق بدخول الفرد في دائرة القرابة بعقد إجتماعي مثل الحلف أو الجوار .

إلا أنها قد تكون أشد وضوحا في قرابة الدم و الأفراد اللذين يجمعهم النسب الواحد .

وتأخذ في الضعف كلما بعد النسب .

ويكون تحقيقها بعد ذلك بقدر وجود المصلحة المشتركة بين الأفراد ، فكانت روح القرابة ظاهرة في القرابة الدموية بحسب مراتبها ودرجاتها .

وذلك لوجود علاقة الدم وما يشبهها ، وعندما تنعدم هذه الصلة الدموية فان ما يحدد وجود القرابة حينئذ هو النصرة والتحالف بين الجماعة .

وهذا ما يسمى بالقرابة البعيدة وهي التي لا يثبت لها الكثير من الأحكام كسابقاتها ، فلا ميراث بينهم ولا نفقات ولا ولاية إلا في حالة غنعدام القرابات القريبة .

ويمكننا تقسيم هذا النوع من القرابة غلى ثلاث أنواع .

ـ قرابة بالحلف أو الولاء .

ـ قرابة بالعمل أو الديوان .

ـ قرابة بالدين أو الإسلام .

. أ ـ قرابة بالحلف أو الولاء

و يتحقق الحلف بتحالف رجل مع آخر على النصرة فيما بينهما فيقول له دمي دمك وترثني و أرثك .

و قد يكون بين القبائل و العشائر التي تلجأ إلى تحقيق المصلحة المشتركة بين أفرادها وخاصة عندما تشعر القبيلة أو العشيرة بالضعف أو حاجتها إلى سند قوي للوقوف في وجه أعدائها .

فالحلف بذلك هو عهد بين الأفراد أو قبيلة مع قبيلة أخرى متى توافرت الكفاءة بين الطرفين للتناصر .

و التحالف بالدم من أقدم و أشهر صور التحالف عند العرب ومن احسنه حلف الفضول

. بين بطون قريش قبل الإسلام

و قرابة الولاء هي قرابة حكمية ،لا تشبه القرابات في شيئ إلا من باب رد الجميل . و الأحسان للمعتق على المعتق الذي إنعم عليه بالعتق ، ناتجة عن عتق أو موالاة والولاء يشبه النسب فكما أن الرجل كان سببا في أن يخرج أبيه من حيز المعدوم إلى حيز المعدوم إلى حيز الوجود وكذلك نعمة المعتق اخرجت المملوك إلى حيز الحرية

ب ـ القرابة بالعمل او الديوان : المراد به الجريدة التي يدون فيها أسماء الجنود و أهل الديوان أي العساكر المقاتلين .

ويروي أن الخليفة عمر رضي الله عنه أول من أثبت الدواوين أي رتب الجرائد التي يدون فيها اسماء القضات والولات والجنود ويسمون باهل الرايات

فهؤلاء يوجد بينهم تناصر ، لأنهم اختصو بحماية القبائل أو البلاد من العدوان عليهم . فكأنهم متحالفون فيما بينهم على النصرة ودفع الظلم

. المعني الموجود بين قرابة الدم وهو النصرة والتحالف نجده موجودا بين أهل الديوان

وقد أشار إبن خلدون إلى أن الصداقة والتحالف كما يكونان بين أهل النسب الواحد يكونان في غير ذلك من الجماعات التي تربطهم دعوى واحدة أو هدف واحد الا أنه غالبا يكون أضعف مما في القرابة القريبة فقال أن الإلتحام والإتصال في طباع البشر وإن لم يكونوا من أهل النسب الواحد الى أنه أضعف مما يكون في النسب .

فقد لاحظ هذا المعني الفاروق عمر فجعل تحمل الدية في القتل الخطأ بين أهل الديوان لحصول ذلك المعني فيما بينهم .

و لاشك أن في ذلك دلالة على أن رابطة الديوان وإن لم تكن ترقى إلى رابطة الدم ،ففيهاغمعنى النصرة و التحالف والا لما جعل عمر رضي الله عنه تحمل الدية في القتل الخطأ على أهل الديوان .

ج ـ قرابة الدين أو الإسلام : من المعروف أن العرب قبل الإسلام كانوا متحاربين ومتناثرين ، تجمعهم العصبية القبلية والجاهلية العمياء .

لكن لما جاء الإسلام جمعهم على كلمة واحدة وأخى بينهم .

وقد ظهر هذا المعنى بجلاء حينما هاجر المهاجرون الى المدينة فقد أخى الرسول صلى الله عليه وسلم بينهم وبين الأنصار برباط العقيدة الاسلامية .

و قد ظهر أيضا هذا المعني واضحا في آيات القران فعلى سبيل المثال قال الله تعالى {أنما المومنون إخوة فاصلحوا بين أخوانهم و إتقوا الله لعلكم ترحمون } .

وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم " مثل الوؤمنون في توادهم وتراحمهم كمثل الجسد الواحد إذا إشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى " .

و الحقيقة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد سوى بين إخوة الدين و إخوة النسب ، مما يدل على أن هذا النوع من الصلات الإنسانية بين مجتمع الأسلام مدعاة للتعاون على الخير فقد رسول اله صلى الله عليه وسلم "الجيران ثلاثة جار له حق واحد وهو الجار المشرك الذي لا رحم له ، وجار له حقان وهو الجار المسلم الذي لا رحم له وجار له ثلاثة حقوق وهو القريب المسلم له حق الإسلام و الجوار و الرحم " .

ولهذا فإن هذا النوع من القرابة لا يظهر دوره إلا عند إنعدام القرابات (1).

---

(1) ـ السيد حسن حامد خطاب ، بحث حول ميراث المرأة في الإسلام ، جامعة المنوفية ، السادات ، 2000 ،ص 12 و 14 و 15 .

. المطلب الثاني : القرابة في القانون المقارن

تختلف أنواع القرابة في الشريعة الأسلامية عنه في القانون ، وهذا الأخير قد إحتوى البعض منه تعاريف القرابة بينما خلا البعض ، ناهيك عن الأنواع التي تضمنتها هذه القوانين .

و عليه سأتطرق في هذا المطلب إل هذه الأنواع .

أولا : القرابة في القانون العراقي .

أ ـ في القانون المدني .

نصت المادة 39 من القانون المدني العراقي على أن(القرابة المباشرة هي الصلة ما بين الأصول والفروع).

و أما قرابة الحواشي فهي الرابطة ما بين الأشخاص يجمعهم أصل مشترك ، دون أن يكون أحدهم فرعا للآخر(1) .

ب ـ في قانون الأحوال الشخصية .

في قانون الأحوال الشخصية العراقي ذكر القرابة بشكل منفصل ، وجاء في نصوص المواد من (51 ـ 52- 53- 54) على التوالي أن القرابة تثبت بالتصديق و البينة من المقر .

وقد نصت المادة 54 على(الأقرار بالنسب في غير البنوة والأبوة والأمومة لا يسري على غير المقرإلا بتصديقه).

وقد نصت أيضا المادة 53 أيضا من القانون نفسه على إقرار مجهول النسب بالأبوة أو الأمومة يثبت به النسب إذا صدق المقر(2) .

ثانيا : القانون السويسري .

لقد جاء في القانون السويسري فيما خص القرابة في مادته 20 منه على مايلي . أن الأقرباء من الخط المباشر درجة أولى هم أولئك المنحدرون من الواحد إلى الآخر

---

(1) ـ المادة 39 من القانون المدني العراقي ، رقم 40 لسنة 1951 .

(2) ـ زينب محمد فرج، المرجع السابق ، ص 130 .

و أما الأقرباء من خط الحواشي هم أولئك اللذين لم ينحدروا الواحد من الآخر ، فهم منحدرون من شخص مشترك .

ثالثا : القانون الفرنسي .

إعترف القانون الفرنسي في قانون العقوبات بقرابة التبني .

إذ تعتبر رباط قانوني ينجم عن التبني من جهة أولى بين المتبني وأسرته ، ومن جهة بين المتبنى وفروعه (1) .

رابعا : القانون المدني المصري .

نص القانون المدني امصري في مادته 34 على .

أسرة الشخص تتكون من ذوي قرباه و يعتبر من ذوي القربة كل من يجمعهم أصل (مشترك) .(2)

خامسا: القانون الجزائري .

جاء في مضمون المادة 33 من القانون المدني الجزائري أن القرابة المباشرة هي التي تكون بين الأصول والفروع .

و قرابة الحواشي هي الرابطة ما بين أشخاص يجمعهم الأصل الواحد ، ولكن يجب أن ولكن يجب أن يكون أحدهم فرعا للآخر(3) .

أما في قانون الأسرة الجزائري .

فقد جاء فيه أن الأسرة تعتبر الخلية الأساسية للمجتمع ، إذ تتكون من أفراد تجمع بينهم صلة الزوجية والقرابة .

ومما سبق زتقدم نستخلص أن القرابة إختلفت نوعا ما وإن كان ليس بالإختلاف الكبير وهذا ما لحظناه من القوانين السابقة الذكر وعلية فيكمننا أن نحدد أنواع القرابة كما يلي .

- قرابة النسب .
- قرابة المصاهرة .

---

(1) ـ جيرار كونو ، ترجمة منصور القاضي ، المرجع السابق ، ص 1268 .

(2) ـ المادة 34 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 .

(3) ـ المادة 33 من القانون المدني الجزائري رقم 07- 05 المؤرخ في 13 مايو 2007 .

. ـ قرابة النسب

وهي الصلة التي تقوم بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك ، سواء كان ذلك من ناحية الأب أو الأم .

و قرابة النسب تنقسم إلى قسمين .

قرابة مباشرة يطلق عليها قرابة الخط المستقيم .

وقرابة غير مباشرة أي قرابة الخط المنحرف ولفظها الشائع هو قرابة الحواشي .

. ـ القرابة المباشرة أو قرابة الخط المسقيم 1

هي الصلة التي تجمع بين الأصل والفرع ، أو هي القرابة المنحصرة في عمود النسب ومثال ذلك الصلة بين الإبن و الأب أو بين الحفيد والجد ، وقد تكون هذه القرابة صاعدة أو نازلة .

فتكون صاعدة إذا كانت بين الإبن و أبيه أو بين إبن الإبن والجد وإن علا .

وتكون نازلة حيث تنزل من الأب إلى الإبن أو من الجد إلى إبن الإبن(1) .

وقد سميت هذه القرابة بقرابة الخط المستقيم ، لأنها تربط بين أشخاص يتسلسلون أحدهم من الآخر .

فبذلك يكون الخط الذي يربط بينهم خط مستقيم .

. ـ قرابة الحواشي : القرابة الغير المباشرة أو قرابة الخط المنحرف 2

هي تلك النوع من القرابة التي تقوم بين ما يجمعهم أصل مشترك ، دون أن يكون أحدهم فرعا للآخر .

فالأقرباء قرابة الحواشي لا ينحدر بعضهم من بعض ، وإنما يتميزون بوجود أصل مشترك يجمع بينهم .

ومثال ذلك .

قرابة الأخ لأخيه فليس أحدهم فرعا للآخر و إنما يجمعهم أصل مشترك وهو الأب أو الأم .

---

(1) ـ عبد المنعم البدراوي ، المدخل للعلوم القانونية النظرية العامة للقانون والنظرية للحق ، دار الكتاب العربي القاهرة ،ص 578.

ويعتبر كذلك الأعمام و العمات و فروعهم يعتبرون من الحواشي ، حيث يجمعهم أصل مشترك هو الجد الأب أو الجدة الأم .

ويعتبر كذلك من الحواشي كل من الأخوال و الخالات ، إذ يجمعهم هم الأخرون أصل مشترك هو الجدة الأم أو الجد الأب .

قرابة المصاهرة .

هي القرابة التي تقوم بين أحد الزوجين و أقارب الزوج الآخر .

و قد جاء في عدة قوانين أن أقارب أحد الزوجين يعتبرون في نفس القرابة بالنسبة للزوج الآخر .

بحيث تكون الزوجة قريبة لأقارب زوجها ، لكن أقارب الزوجة لايعدون أقارب لأقارب الزوج ، كما لايعد أقارب الزوج أقارب لأقارب زوجته (1) .

وتجدر الإشارة إلى أن مايسمى بالقرابة الطبيعية هي التي تنشأ من إتصال جنسي غير شرعي ، والتي تثبت نسب الولد لوالديه .

أما قرابة التبني فلم يعترف بها في الدول الإسلامية .

وبخصوص قرابة الرضاع فهي القرابة التي ينتج عنها المحرمية دون أي حقوق أخرى .

---

(1) - جلال إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 175 .

الخلاصة .

لقد تناولت في هذا الفصل عدة عناصر لعل أهمها هو تعريف القرابة التي تعتبر صلة تربط بين شخصين أو أكثر تجمعهم أصل مشترك من ذوي القربى سواء نشأت عن ولادة أو عن زواج ، ثم كيفية حساب درجات القرابة وذلك بتمثيل كل فرد بدرجة فيما عدا الأصل المشترك .

وبعده ذهبت إلى أنواع القرابة بيما في ذلك أنواعها في الشريعة الإسلامية التي كانت تعتبر بقرابة الدم التي تتحقق في الشراكة بالدم وتضم قرابة النسب و قرابة الرحم وقرابة المصاهرة .

وثم تناولت القرابة في القانون المقارن التي بدورها تنقسم إلى قرابة نسب و قرابة مصاهرة .

. الفصل الثاني :أثر القرابة على المسائل الجزائية

إن المشرع الجنائي قد تأثر بالروابط الأسرية أو العائلية عند تقريره الجزاء المترتب عن الجريمة إن قامت بحد ذاتها ، حتى أننا نجده يخرج عن القواعد العامة في بعض احكامه ليقرر أحكاما إستثنائية مراعاة منه لصلات القرابة .

فنجده مرة يبيح فعلا معين هوفي الأصل يخضع لنص يجرمه القانون عندما يصدر من شخص يحمل صفة معينة ، كأن يكون زوجا أو أبا لمن وقع عليه الفعل .

و أحيانا نجده يجرم فعلا هو في الحقيقة غير مجرم ، كونه زوجا لشخص آخر في وقت صدور الفعل .

و أحيانا أخرى نجده يرتب جزاء مخففا في حق من صدرت العقوبة ضده نظرا لرابطة الزوجية .

وبعض المرات ذهب لتشديد أو الإعفاء من العقوبة ، وكل هذا في يوضح أهمية القرابة بالنسبة لمختلف التشريعات و كذا الشريعة الأسلامية .

و عليه قسمت محتويات هذا الفصل إلى مبحثين ، بحيث سأعرض في المبحث الأول تأثير القرابة على الجانب الإجرائي مقسما إلى مطلبن ، بحيث تناولت أثر القرابة على المتابعة الجزائية (كمطلب أول) وأثر القرابة على رد القضاة و الشهادة (كملب ثان) .

أما المبحث الثاني فتطرقت إلى أثر القرابة على الجانب الموضوعي فتناولت أثر القرابة على التجريم (كمطلب أول) ثم أثر القرابة على العقاب (كمطلب ثان) .

. المبحث الأول : أثر القرابة على الجانب الإجرائي

إن للرابطة الأسرية أثرا في لسياسة الجنائية في مختلف الدول على نطاق التجريم والعقاب ، إذ تقسم القواعد القانونية إلى موضوعية وأخرى إجرائية ، وبالتالى هناك أثرواضح على سير إجرءآت الدعوى الجزائية في نطاق قانون أصول المحاكمات الجزائية

لذا سأقسم هذا المبحث إلى مطلبين ، حيث سأعرض أثر القرابة على المتابعة الجزائية (كمطلب أول) ، و أثر القرابة في رد القضاة و الشهادة (كمطلب ثان) .

. المطلب الأول : أثر القرابة على المتابعة الجزائية

لقد ظهر تدخل المشرع في حماية الأسرة والروابط العائلية ، وذلك من خلال بعض الإجرءآت الخاصة التي أخصها بها . وعليه سنتطرق في هذا المطلب إلى أثر القرابة والرابطة الزوجية على سير الأجرءآت .

. أولا : الشكوى كقيد للمتابعة وتحريك الدعوى العمومية

قيد المشرع تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة في بعض الجرائم ، فلا تحرك إلا بناءا على شكوى يقدمها المجني عليه .

وهذا القيد ذو طبيعة إستثنائية وارد على سبيل الحصر في نص القانون و المشرع قد حدد هذه الجرائم لأن الطابع الخاص يغلب عليها .

ومن بين هذه الجرائم ، تلك الجرائم التي تقع بين الأزواج كجريمة الزنا ، ففي هذه الحالة النيابة العامة لا تقوم بتحريك الدعوى العمومية ، و إنما تنتظر حتى بقوم الزوج المضرور بتقديم الشكوى ، فإن قدمها بادرت هذه الأخيرة بمباشرة الإجراءآت ، و أما إذ لم يقدمها فهنا النيابة لا تستطيع مباشرة الإجراءآت لأنها مقيدة في هذا النوع من الجرائم .

بينما تستطيع تحريك الدعوى ضد شريكها لعدم إشتراط الشكوى .

وكذا الأمر نفسه بالنسبة لهجر العائلة فهنا كذلك تحريك الدعوى العمومية مشروط يقيد الشكوى لمباشرة الإجراءآت .

وكذا الجرائم التي تقع بين طائفة القرابة المباشرة درجة ثالثة ورابعة والحواشي و كذا الأصهار ، فإذا وقعت جريمة من جرائم السرقة والنصب وإصدار شيك بدون رصيد وخيانة الأمانة وجريمة إخفاء الأشياء المسروقة و الجناة والحيلولة دون القبض عليهم

حسب نص المادة 373و 377و 379 من قانون العقوبات الجزائري فهنا لايصح لضباط

الشرطة القضائية إجراء أعمال الإستدلال ماعدا مقابلة المضرور وتوجيهه للنيابة العامة التي لا يجوز لها تحريك الدعوى العمومية إلا بناءا على شكوى مقدمة من المضرور مباشرة ، فإن تمت هذه الشكوى جاز ملاحقة المتهم المعقود بالقرابة ، لكن يبقى باب الصفح مفتوح ،فسحب الشكوى من المضرور تضع حدا للمتابعة في مرحلة التحقيق . ويمتد هذا الترخيص حتى أمام إجراءآت المحاكمة

و يمكن فرز القرابة إذا بلغ الشرطة معلومات سرقة وقعت ، و أثناء التحريات أكتشف تورط أحد أقرباء المضرور هنا تجمد الإجراءآت ضده ،أما إذا تبين أن هناك شركاء في جريمة السرقة هذه فتستمر الإجراءآت بالنسبة لهم لأنهم ليسوا بذوي قربى(1) .

وهذا ماجاء في مضمون المواد 368و 369و 373 و 376 و 377 و 387و 388 و 389

من قانون العقوبات الجزائري على أنه لا يعاقب على الجرائم السالفة الذكر الواقعة بين الأصول والفروع والعكس والأقارب حتى الدرجة الرابعة والأصهار والأزواج وقد جاء في مضمون المادة 373 و 377 على أنه تطبق الإعفاءات والقيود الخاصة بمباشرة الدعوى العمومية المقررة بالمادتين 368 و 369على خيانة الأمانة وجنحة النصب (2). .

. ثانيا : الصفح وسحب الشكوى موقف للمتابعة

كما سبق وتطرقنا فإن الجرائم التي تكون بين أطراف طائفة تجمع بينهم صلة القرابة سواء سرقة أو نصب أو خيانة زوجية ، كلها تشترط من المضرور تقديم شكوى بحيث لا تستطيع النيابة العامة تحريك ومباشرة الدعوى إلا إذا توفر شرط الشكوى . و بذلك فإن النيابة مقيدة في الجرائم العائلية .

إلا أن المشرع ونظرا لحساسية هذه الجرائم وكونها ماسة بكيان العائلة وإتحاده وخوفا عليه من التشتت ، جعل هناك فرصة لعله وعسى يبقى ذلك البنيان الإجتماعي موحدا. .

فبإشراطه رفع الشكوى لمباشرة الدعوى ، جعل الصفح موقف لها .

حيث نصت المادة 339 من قانون العقوبات المعدلة والتي ألغت المادة 340 منه نصت على أنه "صفح الزوج المضرور يضع حدا لكل المتابعة "

ـ قراني مفيدة ، حقوق المجني عليه في الشكوى العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر ،جامعة الإخوة منتوري ، (1)
. قسنطينة ، 2008 /2009 ، ص 56

. ـ المادة 373 و 377 من قانون العقوبات الجزائري رقم 16 ـ 02 المؤرخ في 19يونيو 2016 (2)

. ويفهم من نص هذه المادة أن الصفح يوقف تنفيد الحكم النهائي غير القابل للطعن(1)
كما أن سحب الشكوى من المضرور تضع حدا للمتابعة في مرحلة التحقيق ، ويمتد
. هذا الترخيص حتى أمام إجراءات المحاكمة
. و بالتالي يستطيع المضرور سحب شكواه في أي مرحلة كانت عليها الدعوى
وعليه فإن الصفح وسحب الشكوى يضع حدا للمتابعة في الجرائم العائلية التي تطرقنا
. إليها أعلاه

. ـ المادة 339 من قانون العقوبات الجزائري رقم 16- 02 المؤرخ في 19 يونيو سنة 2016 (1)

. المطلب الثاني : أثر القرابة على رد القضاة والشهادة

لقد حرص المشرع على عدم انعكاس العلاقات الإجتماعية للقاضى على حسن ممارسة الإجراء الجنائي وعدم قبول شهادة الأقارب بإعتبار أن علاقات القرابة إن كانت مودة أو عداوة قد تؤثر على المسار الصحيح للعدالة و إعاقة السير الحسن لها .

. أولا : أثر القرابة في رد القضاة

. تعريف رد القضاة

المقصود برد القضاة هو منع القاضي من نظر الدعوى المرفوعة إليه بصدد نزاع معين في حالات محددة حصرا في القانون لحماية حياد القاضي .

أ ـ المودة والعداوة والقرابة والمصاهرة .

غني عن الإيضاح أن المودة والعداوة بإعتبارهما من العواطف التي تختلج النفس الإنسانية ، يصعب الإعتداد بهما لترتيب حكم قضائي .

لذا فإن المشرع إفترض وجودهما بالنسبة لعلاقات إنسانية معينة ، وبمعنى آخر إعتبر وجود علاقات إنسانية للقاضي قرينة قانونية قاطعة على وجود المحبة أو العداوة وعلى إحتمالية تأثيرهما في العمل القضائي المسند للقاضي أو بالأحرى الذي يدخل في إختصاصه الوظيفي .

وذلك بإعتبار أن القرابة والمصاهرة إما يكونا مصدر ود وثيق أو بغض عميق ، وهما عاطفتين من شأنهما إخراج القاضي عن حيدته ، وقد تدفعانه إلى الإسترسال وراء شعوره مما يسفر على إنحرافه عن طريق العدالة في الحكم(1) .

ويجب الإشارة أن هناك نطاق القرابة للقرابة و المصاهرة المقصودة بحيث يمكن تحديد هذا النطاق على مستويين .

ـ مصطفى سالم هرجة ، قانون المرافعات المدنية و التجارية ، المجلد الثاني ، الطبعة الثانية ، دار محمود للنشر(1) (1)
. والتوزيع ، القاهرة ، 2000 ،ص 583

المستوى الأول

. الأقارب والأصهار على عمود النسب

القرابة التي تنحصر في عمود النسب هي القرابة المباشرة أو كما يطلق عليها بقرابة الولادة .

. أي من نزل بعضهم عن بعض مباشرة فهي قرابة الأصل والفروع

. أما المصاهرة فهي الصلة التي تقوم بين أحد الزوجين وأقارب الزوج الآخر

غير أن المشرع المصري إكتفى بالنسبة لهذا المستوى من علاقة القرابة أو المصاهرة بين القاضي وغيره بمستوى قرابة عمود النسب أي قرابة الأصول والفروع عن طريق النسب أو الدم .

. وعن طريق رابطة الزواج التي تنشئ المصاهرة

. المستوى الثاني

. القرابة والمصاهرة حتى الدرجة الرابعة

وفي هذا المستوى أوقف المشرع حدود القرابة والمصاهرة المؤدية لعدم الصلاحية في نظر الدعوى عند حد الدرجة الرابعة .

.و تشمل هذه القرابة على سبيل المثال كل من

. الإبن وإبن الإبن وإبن العم

. وهم على الترتيب درجة أولى ، درجة ثانية ، درجة رابعة من القرابة

. ولكن ماهي الحدود الزمنية للعداوة أو المودة التي تنشأ عن القرابة والمصاهرة ؟

لا شك في أن قرابة الدم أو النسب ليست لها حدودا زمنية ، فهي لصيقة بالإنسان منذ ميلاده وحتى بعد وفاته .

ومن ثم فإن العداوة أو المودة التي تنشأعنها غير قابلة لأن تخضع لحدود زمنية معينة غير أن الأمر بالنسبة للمودة والمحبة التي تنشأ عن قرابة المصاهرة ، قد يدفع إلى القول بإنقضائهما بزوال السبب الذي أنشأ هذه القرابة ألا وهو الزواج .

ولعل هذا المنطق هو الذي يسيطر على الرأي القائل بأن رابطة المصاهرة تنتهي بوفاة أحد الزوجين أو بإنحلال رابطة الزوجية لسبب آخر .

وقد أغفل هذا الرأي أن الأمر يتصل بما تخلفه المصاهرة من عداوة أو مودة ، وهذه المشاعر الأنسانية لا تقبل القول بوجودها أو بإنتفائها لمجرد أن رابطة الزوجية قد

. إنحلت

ولا يصلح دفاعا عن هذا القول بأن في أسباب رد القاضي و لا سيما القائم على وجود العداوة أو المودة بين القاضي وأحد الخصوم لا يغني عن إعتبار المصاهرة المنقضية من . أسباب عدم الصلاحية

لأن هذا القول مردود عليه بأن رابطة المصاهرة كسبب لعدم الصلاحية لا يوجد فقط بين . القاضي و أحد الخصوم ، بل قد توجد أيضا بين القضاة أنفسهم

فإن كان أحد القضاة صهرا لزميل له ثم إنقضت رابطة الزوجية التي أثمرت رابطة . المصاهرة

فهنا هل يجوز أن يجلسان في دائرة واحدة ؟

. لا أعتقد أن نية المشرع إنصرفت لهذا

كما أن نظام الرد مغاير لنظام عدم الصلاحية ، فأسباب الرد يجب التمسك بها ، كما يجب إثبات المودة أو العداوة وهو إثبات بلا شك أصعب من إثبات وجود رابطة المصاهرة في .وقت معين

كما لايصلح دفاعا عن وجهة النظر محل المناقشة أن يقال أن حالات عدم الصلاحية واردة في القانون على سبيل الحصر والإستثناء ولا يجوز من ثم التوسع فيها ، لأن هذا القول مردود عليه بأننا لسنا بصدد التوسع في التفسير(1) ، بل أننا نطبق النصوص القانونية التي خلت من وصف قرابة المصاهرة بكونها قائمة ، لأن هذا الوصف هو . تخصيص بلا مخصص وتقيد للنص بلا مقيد

فالمشرع يقصد كفالة وجود قاضي غير متحيز وهذا القصد يتحقق في حالةتي المصاهرة . القائمة و المصاهرة المنقضية

و لا يشفع لهذا الرأي أن يقال أنه من الطبيعي أن يقصد القانون المصاهرة القائمة لا . المصاهرة المنقضية

فذلك مردود عليه بأن المعيار الذي إعتمده القانون بخصوص المنع من ممارسة الإجراء . يرتكز على ما تخلفه من مودة أو عداوة

. ـ طه أبو الخير ، حرية الدفاع ، الطبعة الأولى ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1971 ، ص 549 (1)

وهما عاطفتان لا ينفي وجودهما إنقضاء المصاهرة ، كما أننا لا نوافق على الحجة القائلة بأن القانون الفرنسي ينص صراحة على المساواة بين المصاهرة القائمة والمصاهرة المنقضية على إعتبارهما من أسباب عدم الصلاحية .

ولو كان المشرع المصري يقصد هذه المساواة لنص على ذلك صراحة لأن هذه الحجة غير مقنعة لسببين .

السبب الأول :

مفاده أن إعتبارات الصياغة التشريعية قد تختلف في التشريعين .

السبب الثاني .

أن تلك العادات والتقاليد التي تحكم المجتمع الفرنسي مغايرة لتلك التي تحكم المشرع المصري .

وفي نظرنا تنطلق هذه المغايرة من الطبيعة المادية للمجتمع الأول والطبيعة العاطفية للمجتمع الثاني .

وهذه الطبيعة العاطفية للمجتمع المصري أدت إلى أنه أصبح من المألوف أن تمتد الأثار الإجتماعية والنفسية رغم وفاة الزوجين أو إحداهما .

بينما الطبيعة المادية للمجتمع الفرنسي قد تحكم على رابطة المصاهرة بالموت بمجرد إنفصام الزواج بالوفاة أو بغيره من الأسباب .

ولعل هذه الطبيعة المادية هي التي دفعت المشرع الفرنسي إلى المساواة بين المصاهرة القائمة والمصاهرة المنقضية .

وذلك حرصا منه على إحترام حيدة القاضي حتى ولو من مجرد ظن الجمهور في تأثير المصاهرة المنقضية عن هذه الحيدة .

بينما المشرع المصري إكتفى بإطلاق لفظ المصاهرة لعلمه أن الطبيعة العاطفية للمجتمع المصري لا تفرق في العادة بين المصاهرة القائمة أو المصاهرة المنقضية ، ولا سيما إذا كان الإنقضاء بسبب وفاة أحد الزوجين أو كلاهما (1).

ـ محمود صالح ، أسباب المنع من ممارسة الإجراء الجنائي ، المجموعة المتحدة للطباعة ، 2000 ، ص 39 (1)

. ـ أثار المودة والعداوة الناشئتين عن القرابة والمصاهرة 1

. تتنوع هذه الأثار بين

. ـ عدم الصلاحية المطلقة والعامة

. ـ عدم الصلاحية المطلقة والخاصة

. ـ عدم الصلاحية النسبية و الخاصة

. ـ حالات عدم الصلاحية المطلقة العامة*

ويقصد بها بعدم الصلاحية المطلقة العامة تجريد القاضي من صلاحية ممارسة العمل . الإجرائي بقوة القانون

وذلك بالنسبة لأي دعوة تتوفر فيها قرينة قانونية دالة على وجود مودة أوعداوة ناشئة عن . قرابة أو مصاهرة

و يكاد يكون المثال الوحيد الذي يعرفه القانون المصري لذلك هو ما نصت عليه المادة 7 من الفقرة الأولى من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 "لا يجوز أن يجلس " في دائرة واحدة قضاة بينهم قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة بدخول الغاية ووجه الإطلاق في هذه الحالة واضح من أنه يترتب عليها عدم صلاحية القاضي بالنظر . في الدعوى مطلقا

. فإن إستمر القاضي في نظر الدعوى رغم توفر هذه الحالة ن يكون حكمه باطلا

. و هذا البطلان لا يصححه إتفاق الخصوم على إستمرار القاضي في نظر الدعوى

.أما عمومية هذه الحالة تنبع من كونها سببا لعدم الصلاحية لا يرتبط بأية دعوى معينة (1) فالمشرع يحمي الإلتزام بالإخلاص للرابطة الوظيفية ، وأيضا الألتزام بالإخلاص لأية . رابطة إجرائية تتوفر بالنسبة لهذه الحالة بعدم الصلاحية

و الحماية هنا تنصرف إلى حجب العمل القضائي عن التأثر بذاتية القاضي المتمثلة في . إنعكاس علاقات القرابة أو المصاهرة

. ـ أحمد فتحي سرور ، الإجراءات الجنائية ، الطبعة العاشرة ، دار النهضة العربية ، بيروت ، 2016 ، ص 922 (1)

.وذلك لكون القاضي قد يتأثر بهذه العلاقات وينعكس سلبا على العدالة (1)

فالمشرع يستهدف كفالة إستقلال القاضي في رأيه ، وعدم تأثره بأراء صديقه أو قريبه أو صهره .

فإن كانت بينهما مودة قد يجامله في الرأي ، وإن كانت بينهما عداوة وهي التي قد تظهر بالنسبة للمصاهرة االمنقضية قد تدفع إلى مناهضة في الرأي لمجرد إثبات الذات ، حتى لو خالف ذلك طريق العدالة .

وبتعبير آخر يهدف المشرع هنا إلى عدم تأثر القاضي بذاتيته المتمثلة في النظر إلى شخصيته من زاوية نظرة الجماعة متمثلة في أقربائه و أصهاره .

ـ * حالات عدم الصلاحية المطلقة الخاصة .

تتميز هذه الحالات بكونها تتعلق بدعوى بذاتها .

و يمكننا رصد هذه الحالات فيما يلي .

ـ وجود قرابة أو مصاهرة إلى الدرجة الرابعة مع دخول الغاية بين القاضي أو أحد القضاة في الدائرة التي تنظر الدعوى و بين ممثل النيابة العامة أو ممثل أحد الخصوم أوالمدافع عنه .

ففي هذه الحالة يخشى أن تنعكس علاقتي القرابة أو المصاهرة أو بالأحرى يخشى أن تنعكس المودة أو العداوة المنبثقة من رابطة المصاهرة أو القرابة على العمل القضائي . الأمر الذي يجرده من الموضوعية وينم عن إخلال القاضي لإلتزامه بالإخلاص للرابطة الوظيفية وإلتزامه للإخلاص للرابطة الإجرائية .

وجود قرابة أو مصاهرة إلى الدرجة الرابعة بين القاضي أو أحد الخصوم ويتحقق هذا السبب لعدم الصلاحية للقاضي بنظر الدعوى حتى ولو بعد انحلال الزواج الذي أثمرت عنه المصاهرة .

كما يتحقق ولو كانت القرابة أو المصاهرة تتعلق بالخصمين معا فقد تكون رابطة القاضي بأحدهما عطف و مودة و بالآخر رابطة كره أو عدم إكتراث .

ـ فتحي والي سرور ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، قانون المرافعات المدنية و التجارية و أهم التشريعات (1)
. المكملة له ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، 2009 ، ص 40

. الأمر الذي يخشى معه أن يشوب الحكم التحيز أو أن لا يكون خالصا لوجه الحق(1)
. ـ المودة والخصومة وعدم الصلاحية الخاصة النسبية*
. عدم الصلاحية هنا خاصة لأنها تتصل بدعوى بعينها ، و هي نسبية
لأنها تؤدي إلى منع القاضي من نظر الدعوى ، وذلك إما بناء على إرادة الخصم المتمثلة
. في طلب الرد
و إما بناء على إرادة القاضي المتجسدة في تنحيته ، غير أنه إذ لم يحصل الرد أو التنحية
تكون الأعمال الإجرائية الصادرة من القاضي صحيحة ، رغم توفر المودة أو العداوة
. الناشئة عن القرابة والمصاهرة
ويتوفر ذلك في نظر المشرع إذا كان لأحد أقارب القاضي أصهاره على عمود النسب
. خصومة قائمة أمام القضاء مع أحد خصوم الدعوى
و تجدر الإشارة أنه يستوي أن تكون هذه الخصومة قد أقيمت قبل أم بعد رفع الدعوى
. المطروحة على القاضي (2)
أي أن كل ما هناك أن تكون هذه الخصومة خقيقة في شكل دعوى تم رفعها إلى القضاء
ولا يكفي مجرد الشكوى الإدارية أو مجرد إتخاذ الإجراءات التمهيدية السابقة عى رفع
. الدعوى
وجلي أن هذه الحالة تتلاقى فيها المودة أوالعداوة الناشئة عن رابطة القرابة أو المصاهرة
مع العداوة الناشئة عن الخصومة القائمة بين القريب أوالصهر وأحد الخصوم في الدعوى
. المطروحة أمام القاضي
فالمشرع هنا يخشى أن يتأثر القاضي بهذه المشاعر، فيندفع وراء العداوة التي قد تكون
. بينه وبين قريبه أو صهره
فيحكم لصالح خصم أي منهما ، وقد تدفعه المودة المنبثقة عن القرابة أو المصاهرة إلى
. الحكم ضد خصم القريب أو الصهر
الأمر الذي يمثل إخلالا صارخا بإلتزام القاضي بالإخلاص للرابطة الوظيفية ، و إلتزامه

ـ رمزي يوسف ، الوسيط في قانون المرافعات ، الطبعة الثامنة، مطبعة دار نشر الثقافة ،الإسكندرية ، 1969 ، (1)
. ص 38
. ـ فتحي والي ، المرجع السابق ، ص 179 (2)

. بالإخلاص للرابطة الإجرائية المتصلة بالدعوى المنظورة أمامه
فمتى قامت قرينة على وجود مودة بين القاضي و أحد الخصوم فإن الإحتمال يقوم حول
. إمكانية أن يقضي لصالح لصالح الخصم
لذا فإن المشرع دفعا لهذا الإحتمال قرر عدم صلاحية القاضي بنظر الدعوى مطلقا أو
. نسبيا
وذلك حسب درجة المودة التي تربط القاضي بأحد الخصوم و أهمية المصلحة المتعلقة
. بالدعوى محل الدراسة
. ومن مصادر هذه المودة رابطة الزواج و هذه ا لرابطة قد تكون قائمة أو منقضية (1)
. ـ إمتزاج القرابة والمصاهرة بالمصلحة و المنع من ممارسة الاجراء 2
. ـ رابطة الزوجية و المودة والمصلحة *
تنشأ رابطة الزوجية منذ إبرام عقد الزواج طبقا للقواعد التي يقررها النظام القانوني الذي
. يخضع له هذا العقد
و الزواج من طبيعته الدوام ، غير أن هذه الطبيعة لا تنفي إمكانية إنفصام رابطة الزوجية
. إراديا أو قضائيا أو طبيعيا
و الإنفصام الإرادي يكون بالطلاق ، والقضائي باالتطليق و الطبيعي بوفاة أحد الزوجين
أو كلاهما ، مع مراعاة أن الطلاق البائن ينهي رابطة الزوجية فور صدوره ، في حين
. أن الطلاق الرجعي لا ينهي عقد الزواج أثناء فترة العدة
ولما كانت الزوجية ما زالت قائمة فمن المفترض بحسب الأصل أن يسودها مودة
و رحمة لقله تعالى {ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم
.مودة ورحمة } (2)
فالله تعالى جعل بين الأزواج مودة ورحمة ورأفة ، إذ يمسك الرجل المرأة لمحبته لها أو
رحمته بها بأن يكون لها منه ولد أو محتاجة إليه في الأنفاق أو للألفة بينهما وغير ذلك
ولقد راعى المشرع إمكانية تاثير المودة و الرحمة على القاضي ، الأمر الذي قد ينعكس

. ـ محمود صالح ، المرجع السابق ، ص 45 (1)
.ـ سورة الروم ، الآية 21 (2)

. على عمله مما يؤثر على حيدته

لذلك قرر المشرع تجريد القاضي من صلاحية نظر الدعوى متى كان من المحتمل إنعكاس المودة و الرحمة المنبثقة عن رابطة الزوجية وتوزعت خطة المشرع في ذلك بين إحتساب هذه الرابطة سببا لعدم الصلاحية المطلقة ، وبين إحتسابها سببا لعدم الصلاحية النسبية .

. وتأسس هذا التوزيع على أساس درجة المصلحة التي تتصل بهذه الرابطة

فإن كانت مصلحة مباشرة كانت عدم الصلاحية مطلقة ، وإن كانت مصلحة غير مباشرة كانت عدم الصلاحية نسبية .

. ـ المصلحة المباشرة وعدم الصلاحية المطلقة *

نص المشرع على أن القاضي يكون غير صالح لنظر الدعوى ممنوعا من سماعها حتى لو لم يرده أحد اخصوم ، إذا كان لزوجته مصلحة في الدعوى القائمة .

و المقصود بالمصلحة هنا أن توجد الزوجة في مركز قانوني يتأثر بالحكم في الدعوى فمصلحة الزوجة هنا شخصية ومباشرة ، لذا كانت عدم الصلاحية للقاضي مطلقة .

. ـ المصلحة المباشرة وعدم الصلاحية النسبية *

إعتد المشرع بالمصلحة الغير المباشرة التي يمكن أن تتحقق لزوجتة عندما أجاز رد القاضي إذا كانت لزوجته دعوى مماثلة للدعوى التي ينظرها .

و يقصد بالتماثل أن تثير دعوى زوجة القاضي نفس المسألة القانونية المثارة بالدعوى المنظورة أ مامه .

. فمن الطبيعي هنا أن يميل القاضي بشكل يتفق مع وجهة نظره في دعوى زوجته

بمعنى أن ذاتية القاضي إنعكست على العمل القضائي الصادر منه ، تلك الذاتية المتمثلة في نظر القاضي إلى شخصيته من زاوية نظرة الجماعة إليه ، وذلك بإعتباره واحدا من مراكز القوة في المجتمع التي تملك السلطة ومصائر الأمور(1) .

و إذا حدث هذا الإنعكاس على الأعمال الإجرائية المسندة للقاضي ،فإنه يكون بلا شك قد أخل بإلتزامه بالإخلاص للرابطة الإجرائية المتصلة بهذه الأعمال الإجرائية .

*ـ مظنة الوراثة .

الإرث لغة بقية الشيئ و شرعا إسم لما يرثه الناس من أموال وحقوق و يستحق الإرث طبقا للشريعة الإسلامية بأحد الأسباب التالية .

الزوجية الصحيحة و القرابة والولاء سواء كان ولاء عتاقة أو ولاء موالاة .

وهذه الصلة توحد بين الوارث والمورث ن لذلك فإن المشرع جرد القاضي من صلاحية نظر الدعوى مطلقا إذا كانت مظنونة وراثته لأحد الخصوم .

ويكفي لتوفر هذه الحالة أن يوجد سبب من أسباب الإرث تجعل القاضي وارثا للخصم و لا ينفي هذه الصلة أن يوجد من يحجب القاضي أو يحرمه من الميراث ، إذ قد يزول سبب الحجب أو الحرمان قبل إستحقاق الميراث .

فإعتبرها المشرع قرينة لصلة المودة بين القاضي و المورث ولذلك جرده من صلاحيتة مطلقا .

*ـ تلاقي المصلحة مع العداوة والمودة .

القاضي بوصفه إنسانا ،قد تكون علاقاته الإنسانية مصدر مودة و عداوة في آن واحد كعلاقة المصاهرة أو علاقة الزوجية المنقضية .

وبالتالي يمكن أن تأثر سلبا أو إيجابا على مصلحة الخصم في الدعوى أمام القاضي و لذلك قرر المشرع حجب القاضي عن هذه الدعوى مطلقا أو نسبيا بحسب درجة العداوة أو المودة وذلك حسب .

ـ الخصومة القائمة والخصومة الجديدة .

فرق المشرع بين الخصومة القائمة بين زوجة القاضي من جانب وأحد الخصوم من جانب آخر والخصومة الجديدة ، فقرر إعتبار الخصومة القائمة سببا لعدم الصلاحية المطلقة والخصومة الجديدة سبابا لعدم الصلاحية النسبية .

ـ الزوجية المنقضية والمصلحة .

علاقة القاضي بقريبه أو صهره يمكن أن تكون مصدر مودة وثيقة أو عداوة وكذلك الأمر . قد يكون بالنسبة للقاضي ومطلقته

لذلك قرر المشرع أن المودة والعداوة والمصلحة سببا لعدم الصلاحية المطلقة أو النسبية

. للقاضي ، بحسب إذا كانت مصلحة مباشرة أو غير مباشرة

. ـ المصلحة المباشرة

قرر المشرع عدم الصلاحية للقاضي مطلقا إذا كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بوصي أحد الخصوم أو بالقيم عليه أو بأحد أعضاء مجلس الشركة المختصمة أو . بأحد مديرها وكان لهذاالعضو أو المدير مصلحة شخصية في الدعوى

. ـ المصلحة الغي مباشرة

قرر المشرع جواز رد القاضي إذا لمطلقته التي له منها ولدا أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب خصومة قائمة أمام القضاء مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجته . *ـ الذاتية وثالوث المصلحة والمحبة والعداوة

لا جدال في أن إجتماع العداوة والمحبة في علاقة القاضي بممثلي الخصوم أو بخصوم أحد الخصوم أمر قد يدفع القاضي إلى تحقيق مصلحة قريبه أو صهره أو مطلقته مجاملة . لهم تقديرا للمودة التي بينهم كما قد يدفعه للعكس(1)

والمشرع الجزائري هو الأخير نص على رد القضاة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مواده من 241 إلى 254 الباب السابع من الكتاب الأول حيث نص في .مضمنها أنه يجوز رد القاضي بالنسبة للقاصضي الحكم والمساعد

. إذا كان له أو لزوجه مصلحة شخصية في النزاع

إذا وجدت قرابة أو مصاهرة بينه أوبين زوجه وبين أحد الخصوم أو أحد المحامين أو . وكلاء الخصوم حتى الدرجة الرابعة

. إذا كان له أو لزوجه أو أصولها أو فروعها خصومة سابقة أو قائمة مع أحد الخصوم

. إذا كان هو شخصيا أو زوجه أو أحد أصوله أو أحد فروعه دائنا أو مدينا لأحد الخصوم

. إذا كان ممثلا قانونيا لأحد الخصوم في النزاع أو سبق له ذلك

. إذا كان أحد الخصوم في خدمته

. إذا كان بينه وبين أحد الخصوم علاقة صداقة حميمة أو عداوة

وذلك حرصا م ن المشرع على عدم ميل حياد القاضي لأحد أطراف الخصومة دون الآخر.

ـ عبد العزيز دهام رشدي ، رد القاضي دراسة مقانة بين الشريعة والقانون ، رسالة لنيل شهادة الماجسترفي(1)
. القانون الخاص ، جامعة الشرق الأوسط كلية الحقوق ، عمان ، 2011 ، ص 29 إلى 35

. ثانيا : أثر القرابة على رد الشهادة

. تعريف رد الشهادة

المقصود من الشهادة هو إخبار صدق ممن يقبل قوله لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء ولو بلا دعوى .

ومعنى رد الشهادة .

هو عدم قبولها من بعض الأشخاص الممنوعين من أدائها بحكم القانون .

وذلك حاظا على هذه الروابط وضمانا لعدالة أمثل خالية من المحاباة نظرا لوجود المودة والعداوة في هذه الرابطة الإنسانية .

. أ ـ شهادة الفرع للأصل والعكس

إختلف العلماء في مسألة شهادة الأصول للفروع والفروع للأصولو شهادتهم على بعضهم البعض .

وذلك من حيث قبولها أو ردها وقد كان لهم في المسألة ثلاثة أقوال .

القول الأول .

ـ ذهب جمهور العلماء و الحنابلة في ظاهر مذهبهم ، وهو مذهب أحمد بن حنبل إلى أن شهادة الأصل لفرعه والفرع لأصله لا تقبل .

القول الثاني.

ذهب الإمام أحمد في رواية أخرى إلى أن شهادة الأبن لأبيه تقبل ولا تقبل شهادة الأب لإبنه .

القول الثالث .

ذهب الإمام أحمد في رواية ثالثة إلى القول أن شهادة كل من الإبن للأب و شهادة الأب للأبن تقبل .

وذلك مالم تكن فيها تهمة ، كشهادته له في النكاح و الطلاق والقصاص والمال إذا كان مستغنيا عنه .

أما الرأي الراجح فهو الرأي الأول القائل .

بأن شهادةالأصل للفرع ترد و شهادة الفرع للأصل هي الأخرى ترد .

وذلك للأسباب التالية .

ـ أن كلا من الأصل والفرع متهم في حق صاحبه ، لأنه يميل بطبعه إليه ويقوى قولهم بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم "فاطمة بضعة مني يريبني ما أرابها و يؤذيني ما أذاها " .

ـ أن المنافغ بين الأباء والأبناء متصلة ، سواء إتفق دينهم أو إختلف و سواء جر بها نفعا للمشهود له و لا يجوز تقديم الزكاة لهم ، فتكون شهادة لنفسه من وجه ولنكمن التهمة من وجه آخر .(1)

وقد قال اله تعالى {أباؤكم وأبناؤكم لا تنذرون بهم أقرب لكم نفعا }.(2)

ب ـ شهادة الأخ لأخيه .

بالنسبة لشهادة الأخ لأخيه فهذا هو النوع الثاني من القرابة بالنسب ، وكل نوع بعده فإنما يرجع إليه لأنه متى صحت شهادة الأخ لأخيه فمن باب أولى أن تصح شهادة الأخ لعمه و العكس كذلك وإن تساعدوا في الأباء .

وهذه المسألة تقبل الإجماع عليها أكثر من عالم على أنها جائزة وصحيحة لخلوها في عموم النصوص و خلوها من التهمة .

أما بخصوص سائر القرابات الأخرى كالأخ والعم والخال ونحوهم فتقبل شهادتهم ، وذلك لأن هؤلاء الناس ليس لهم تسلط في المال .

وبالتالي أجمع أهل العلم أن شهادة الأخ لأخيه جائزة .

ج ـ شهادة الأزواج لبعضهم .

إختلف العلماء في شهادة الرجل لزوجته والمرأة لزوجها إلى ثلاثة أراء .

الرأي الأول .

أن الزوجية تمنهع الشهادة .

الرأي الثاني .

. أن الزوجية لا تمنع الشهادة وهذا ما ذهب إليه الشافعية والظاهرية والإباضة

---

(1) ـ أسامة أحمد عبد الرزاق ، رد شهادة العدل و تطبيقاتها في المحاكم الشرعية ، رسالة لنيل شهادة الماجيستر . الجامعة الإسلامية كلية الشريعة والقانون ، غزة ، 2000 ، ص 46 و 47

(2) . ـ سورة النساء ، الآية 11

. الرأي الثالث

هو منع شهادة الزوجة لزوجها ، وقبول شهادة الزوج لأمرأته وهو قول إبن أبي ليلى و سفيان الثوري .

. والرأي الراجح هو

. الرأي الأول القائل بأن تمنع شهادة كل من الزوجين (1)

وذلك لقوة أدلته و سلامتها من الإعتراضات ، بحيث أن الصلة الزوجية صلة تورث المحبة والألفة والإيثار على الأخرين ، فإذا حصل ذلك تمكنت التهمة في شهادة كل واحد من الزوجين فترد لذلك من جهة .

. ـ أن كلا الزوجين ينتفع من مال الآخر فشهادته تجر له نفعا فترد لذلك

لكن رغم أن شهادة الأصل للفرع والفرع للأصل والزوج لزوجته و العكس ترد ، وذلك بسبب صلة القرابة العائلية .

إلا أن هذا لا يمنع من الإستماع إليها على سبيل الإستئناس ، وذلك بغير أداء اليمين إذا رأت المحكمة ذلك أو على سبيل الإستدلال(2) .

ـ حامد عبد الفقي ، موانع الشهادة في الفقه الإسلامي ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2003 (1)
. ص 207 و 208

ـ تترخان عبد الرحمن حسين ، الشهادة ودورها في الإثبات للدعوى المدينة ، بحث مقدم إلى مجلس القضاء (2)
. كوردستان 2010 ، ص 9

. المبحث الثاني : أثر القرابة على الجانب الموضوعي

كماسبق ورأينا فإن للقرابة أثر واضح على المتابعة الجزائية إلا أن الأمر يتعدى ذلك منه
. إلى الجانب الموضوعي من حيث التجريم والعقاب

لذا سأقسم محتويات هذا المبحث إلى مطلبين ، سأعرض أثر القرابة على التجريم
. (كمطلب أول) ، وأثر القرابة على العقاب (كمطلب ثان)

. المطلب الأول : أثر القرابة على التجريم

إن الجرائم التي تحدث بين الأقارب والأصهار ذات بعد إجتماعي ، ترتكب من جناة تربطهم بالمجني عليه أو المضرور علاقة خاصة متمثلة في كون أحدهما فرعا أو زوجا
. أو أصلا أو صهرا أو أخا وغيرها

و هذه العلاقة جعلت من واجب المشرع أن يخص هذه الجرائم ببعض الأحكام الخاصة
. مراعاة لذلك البعد الأجتماعي

. سنتطرق في هذا المطلب إلى إيضاح هذا الأثر في الصلات القرابية

. أولا : القرابة سبب في إباحة الفعل المجرم

. أ ـ حق تأديب الزوجة

الأمر هنا يتطلب إستعمال حق التأديب من الزوج ، وهذا الحق لا يستطيع مباشرته إلا إذا تحققت فيه صفة معينة ، وموجب التأديب يتمثل بالنسبة للزوجة بنشوزها ونشوز الزوج يتحقق عندما يصدر منها سلوك ما يوصف بأنه معصية في أمر ينبغي عليها طاعة
. زوجها فيه

. ومثال ذلك كأن تخرج من بيت زوجها دون إذن ،مقابلتها لغير محرم

. إلا أن ليس كل عصيان للزوج يقوم به حق التأديب

لأنه قد يأمرها بمعصية أو يأمرها بما لا سلطة عيها فيه ، فهنا لا يقوم لعصيانها له حق التأديب كأن يأمرها بأن تقدم الخمر لضيوفه مثلا .

فالنشوز الذي تستحق عليه الزوجة التأديب هو كل إخلال بواجب من واجباتها إتجاه الله تعالى أو زوجها والناس كافة .

و لايجوز للزوج تأديب زوجته إذا كان الفعل الذي إرتكبته الزوجة فيه حد مقرر أو نص لأن ليس من ضمن إختصاصه فعل ذلك .

بل عليه رفع الأمر إلى القضاء كجهة مختصة بالعقاب كما لو إرتكبت جريمة سرقة أو

زنا .....إلخ .

فعندما مثلا تقوم الزوجة بتأجير رمها للغير يعد معصية للزوج أن يأدبها عليها .

كونه يفوت على الزوج حقه في إشغاله لرحم زوجته أو الإنجاب منها .

ويقيد مباشرة مايلي حق التأديب للزوجة .

ـ أن تكون الحياة الزوجية مستقرة بين الزوجين وأن يسودها الإحترام المتبادل بينهما وإلا إنعدم هذا الحق بإنعدام الإحترام .

ـ كما لايجوز تأديب الزوجة لإستعمالها حق من خقوقها كالخروج للإستفتاء .

ـ وينبغي أن يقع النشوز فعلا وليس مجرد ظن أو الخوف .

ـ وبالتالي هنا لايشكل فعل التأديب من الزوج لزوجته قيام الجريمة إلا ماتعدى عنه إستعمال الحق(1) .

ويكون تأديب الزوجة كما جاء في القرآن الكريم {واللاتي يخافون نشوزهن فعظوهن وإهجروهن في المضاجع وإضربوهن } .

والتي فيها أحدث النظم العقابية في القوانين الجنائية المعاصرة وهو التفريد العقابي .

وهذه الوسائل هي .

ـ الوعظ .

ـ الهجر من المضاجع .

ـ الضرب .

وجاءت على سبيل الترتيب المتعاقب أي على الزوج أن يلجأ أولا إلى الوعظ ثم الهجر ثم الضرب .

ويراد بالوعظ النصح والإرشاد أي إسداء النصح للزوجة و تذكيرها بضرورة ترك المعاصي لما تسببه من ضرر إن هي إستمرت عليها وتذكيرها يضرورة إتباع أوامر الله

. تعالى والقيام بالخقوق الزوجية ومنها الطاعة والأدب في المعاملة
أما الهجر في المضجع فهو الإعراض عن الزوجة في فراشها ويلجأ إليها إذا لم تنفع . الوسيلة الأولى

. ـ محمد إسماعيل إبراهيم ن المرجع السابق ، ص 18 و 19 (1)

. أما الضرب فيكون بعد عدم نجاعة الوعظ والهجر من الضجع
ويجب أن يكون ضربا بسيطا لا يحدث أي عجز أو جرح و لا يترك أثر ولا ينشأ عنه . مرض

. ب ـ حق تأديب الصغير

إن موجب التأديب بالنسبة للصغير يتمثل بإرتكاب الولد القاصر معصية ، لم يرد يشأنها . مقرر ، كتركه للصلاة أو الصيام أو طلب العلم
لأن في حالة وجود نص مقرر بشأن تلك المعصية فإن القضاء يصبح هوالمختص بإنزال . العقاب على الجاني و عندئذ ليس للمؤدب مباشرة أفعال التأديب على القاصر
. وتكون وسائل التأديب للقاصر إما قولا أو فعلا
فالقول يراد به التأديب بالإفهام و التنبيه و إسداء النصيحة مع مراعاة الرفق اللين ، لأن التربية الإسلامية لا تبدأ بالعقوبة والتأديب الإسلامي لا يبدأ بالعصا وإنما يسبقه التوجيه . والنصح
أما الفعل فيراد به التأديب الذي يكون عن طريق الضرب كأصل ، وإن كان بالإمكان أن يكون بوسيلة أخرى يرجح أن تكون مجدية في تهذيب القصر كتقييد حريته بشرط أن لا .ينطوي ذلك على تعذيب أو منع الحركة أو حرمانه من التعليم
ويشترط أن يكون الولد الذي يخضع للتأديب لم يبلغ سن الرشد القانوني ، وأما الفرد دون المسؤولية الجزائية لا يخضع للتدريب لعدم قدرته على فهم ماهية أفعاله و تقديرعواقبها . أي لم يتم التاسعة
ولايباح القول أو الفعل الذي إرتكبه متولي التربية أو التعليم أو الولي على القاصر إلا إذا . كان قاصدا وقت إرتكابه فعلا

وبناءا على ما تقدم فليكون التأديب مشروعا ومباحا يجب أن يستعمله صاحب الحق وأن يخضع له من هو تحت رعايته .

وبالتالي تكون للقرابة دور واضح في هذه الإباحة لأن هذا الحق ممنوح بالأصل للأباء ومن في حكمهم .

وبالتالي لا يستفيد من هذا الحق من يتجرد من صفة الأب .

إذ لا يمكنهم إتيان فعل التأديب على القاصر سواءا كان قولا أو فعلا لأن ليس لهم أي حق

إتجاه القاصر .

وبالتالي تكون أفعاله غير مبررة ومجرمة وإن قصد منها التأديب .

لأنه حق مكتسب بفعل الرابطة العائلية (1).

. ـ محمد عبد الحميد الألفي ، الجرائم العائلية ، دون دار النشر ، دون بلد النسر ، 1999، ص 146 (1)

. ثانيا : القرابة سبب في تجريم الفعل المباح

. أـ تجريم فعل الزنا كأثر للقرابة

. للقرابة دور في تجريم الفعل المباح ، وذلك بإضفاء الصفة الغير الشرعية عليه

. ومن بين تلك الحالات أو الأفعال نذكر فعل الزنا

فعل الزنا في إيكار قانون العقوبات يعد فعلا مباحا إذا ماحصل برضا الطرفين ،وكان

. كاملا الأهلية على عكس الشريعة الإسلامية التي تحرم كل وطء محرم بوصفه زنا

. سواءا حدث من متزوج أم من غير متزوج ولكن هذه الإباحة القانونية ليست مطلقة

فقد يعد فعل الزنا جريمة معاقب عليها قانونا إذ ما حصلت بين شخصين أحدهما أو

. كلاهما متزوجان

ويظهر ذلك دور القرابة في تجريم هذا الفعل عندما تثبت صفة الزوج أو الزوجة للزاني

. أو للزانية

لأن للزنا في قانون العقوبات معنى إصطلاحي ، فهو قاصرعلى حالة زنا الشخص

. المتزوج في حالة قيام الزوجية فغلا أو حكما

. عند ذلك يصبح فعل الزنا مجرم ويخضع فاعله للعقاب المقرر قانونا

والمشرع الجزائري قد نص على تجريم فعل الزنا في قانون العقوبات في المادة 339 منه والتي نصت في مضمونها على معاقبة الزوجة الزانية من سنة إلى سنتين وعلى كل من إرتك جريمة الزنا مع إمرأةعلم أنها متزوجة وكذا الزوج يعاقب من سنة إلى سنتين ونفس العقوبة على شريكته (1).

. يفهم أنه لتجريم فعل الزنا كأثر لصلة القرابة يجب توفر بعض الشروط

. ومن بين هذه الشروط نذكر

. ـ الوطء الغير المشروع 1

بحيث يتحقق السلوك الإجرامي بالوطء الجنسي بين رجل متزوج و إمرأة غير متزوجة

. ـ المادة 339 من قانون العقوبات الجزائري رقم 1 ـ 02 المؤرخ في 19 يونيو 2016 (1)

.أو بين إمرأة ورجل غير زوجها أو رجل وإمرأة متزوجان

. والطء والأفعال التي هي دون الوطء ، لا تعتبر جريمة إلا إذا تمت برضاها

أما الشروع في الزنا فالرأي الراجح يرى أنه لا يجوز الشروع فيها ، لأن من أهم أركان . الجريمة هو وقوع الوطء

ولكن نرى بأن الشروع يمكن تصوره في جريمة ا لزنا عندما يصدر من المرأة أو . عشيقها تصرفا يؤدي حالا ومباشرة للتصرف الجنسي

. ـ قيام الزوجية 2

. إن جريمة الزنا في نظر قانون العقوبات هي إنتهاك لحرمة وقدسية الزواج

ومن هنا يشترط أن تكون الزوجية قائمةوعندما تكون الزوجية قائمة تلعب القرابة دورها . في تجريم الفعل

بحيث عندما تنتهي صلة القرابة بينهما تنتفي الجريمة وترفع الصفة الغير المشروعة عن . الفعل

. إذ يعود الفعل الفعل إلى قائمة الأفعال المباحة (1)

. ـ القصد الجرمي 3

هذه الجريمة عمدية ، فيلزم لقيامها توافر القصد الجرمي لدى الزوج الزاني أو الزوجة .الزانية ، والقصد المطلوب هنا هو القصد العام أي العلم والإرادة (2)

ـ عبد الحميد أحمد شيهاب ، جريمة الزنا في قانون العقوبات ، رسالة ماجيستر مقدمة إلى كلية القانون ،بغداد (1)
. 1990 ، ص 17
. ـ أحمد أمين ، شرح قانون العقوبات ، الطبعة الثالثة ، مكتبة النهضة ، دون سنة النشر ، بيروت ، ص 466 (2)

. المطلب الثاني : أثر القرابة على العقاب

للقرابة أثر واضح على الجزاء إذ جعل المشرع الجاني مرتكب الجريمة بحق الضحية
. والتي تربطه به صلة قرابة ظروفا مخففة وأخرى مشددة وبعضها معفية
. سنتناول في هذا المطلب ظروفالتخفيف والتشديد والإعفاء التي نص عليها المشرع

. أولا : أثر القرابة في تشديد العقوبة

سنتناول بعض الجرائم التي شدد فيها المشرع الجنائي العقوبة بحق الجاني بمقتضى صلة
. القرابة

. أ ـ تشديد العقوبة في جريمة القتل وفقا لصلة القرابة

. ـ إذا كان المقتول من أصول القاتل 1

جريمة قتل الأصول للفروع هي قتل الأبناء أوالأحفاد لآبائهم أوأجدادهم أوأمهاتهم و هذا ما نصت عليه المادة 258 من قانون العقوبات الجزائري على أن" قتل الأصول هو قتل
." الأب أو الأم الشرعيين أو أي واحد من الأصول الشرعيين

وتجتمع غالبية القوانين العقابية على تشديد عقوبة القاتل إذا كان المجني عليه أصلا للفرع والعلة ترجع إلى أن الأبوين قد ساهما في تكوين الأبناء ، لذلك توجب الأديان السماوية
. الإحسان إلى الأبوين وعدم إزعاجهما ، إذ يستحق الفاعل الإعدام لأنه أنكر فضلهما

وقد إقترنت هذه الصورة من جريمة القتل بظرف مشدد في كثير من القوانين ، كما جاء في قانون العقوبات الجزائري أنه تشدد العقوبة على من يرتكب جرية القتل ضد الأصول
. فجريمة قتل الأصول تقابلها الإعدام

. وهذا ما نصت عليه المادة 261 من قانون العقوبات الجزائري

و أن جوهر تشديد العقوبة في جريمة قتل الفروع للأصول يكمن في صلة القربى المباشرة بين الجاني والمجني عليه .و أيضا علة التشديد واضحة فمن يقدم على قتل أمه
. وأبيه هو مجرم

. قد تنكر لأقدس روابط الدم ، فلا أمل في تقويمه وإصلاحه و جدير به الإعدام (1)

. ـ حميد السعدي ، جرائم الإعتداء على الأشخاص ، مطبعة المعارف ، بدون سنة النشر ، بغداد ، ص 285 (1)

ولجريمة القتل الواقعة على أحد الأصول خاصية تتميز بها عن جريمة القتل العمد عندما . يكون المجني عليه شخصا من غير الأصول هي صلة النسب بين الجاني والمجني عليه وأباؤنا سبب وجودنا وليس من طبيعة الإنسان أن يقضي على حياة أولئك اللذين تعبوا من . أجلنا في سبيل أن نحيا وٌقد أمرنا من الله عز وجل أن لانقل لهما أف فكيف لنا أن نقتلهم وجاء في القرأن الكريم {وإن جاهداك على أن تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما . وصاحبهما في الدنيا معروفا }(1)

ويشترط لتشديد العقوبة على الفروع عند قتلهم للأصول مايلي .

. ـ أن تقع جريمة القتل العمد

. ـ أن توجد صلة القربى بين الجاني و المجني عليه

. ـ أن يعلم الجاني بأن المجني عليه هو أحد أصوله

. الشرط الأول : أن تقع جريمة القتل العمد

. أي يجب أن تقع جريمة القتل العمد بأركانها المادي والمعنوي

فبالنسبة للركن المعنوي يرى غالبية الفقه بأن ليس من الضروري أن يتوافر ظرف سبق الإصرار لدى الجاني الذي يقتل أحد أصوله حتى تحكم عليه بالإعدام وأن الإبن الذي يقتل أباه في حركة ثائرية غير مفكر بها أو تحت ثورة غضب عنيفة تستحق عقوبة . الإعدام

. الشرط الثاني : أن توجد صلة القربى بين الجاني والمجني عليه

أي يجب أن يكون القتل واقعا على أحد أصول الجاني ، فهو الشرط الأساسي و الركن . المميز الواصف في هذه الجريمة

والذي هو صلة القرابة بين الجاني و المجني عليه أي قرابة دموية ، بحيث يجب أن تتوفر علاقة قرابة معينة بين القاتل أي الفرع والمقتول أي الأصل ، أي يجب أن يكون . المجني عليه أحد أصول القاتل

. ـ سورة لقمان ، الآية 15 (1)

الشرط الثالث : هو توافر القصد الجنائي الخاص فلا يكفي وجود القصد الجنائي وهو أزهاق إزهاق روح إنسان فقط .

بل يتطلب أن يقوم الدليل على توافر القصد الجنائي الخاص المحدد لدى الجاني وهو قتل أحد أصوله .

أما إذا قتل الأبن أحد أصوله بطريقة الخطأ ودون عدوان في حادث سير أو ما شابه ذلك من الحالات التي يتوفر فيها قصد الفعل ولا قصد النتيجة فإن مثل هذه الجريمة ستكون جريمة عادية ولا تكون جريمة قتل الأصول ولا تترتب عنها العقوبة المشددة وذلك تطبيقا لنص المادة 261 من قانون العقوبات وتكون العقوبة وفقا لنص المادة 288 منه أي يسري على هذه الجريمة ما يسري على جرائم القتل الأخرى .

2 . ـ إذا كان المقتول فرع للأصل

نكون أمام هذا الوضع في حالة إقدام أحد الأصول على قتل أحد الفروع .

ويعاقب عليها في قانون العقوبات الجزائري ولكن يجب التفرقة بين الحالتين .

ـ الحالة الاولى .

وهي الحالة التي نأخذ فيها بمعيار السن .

فإذا تجاوز أحد الفروع سن السادسة عشرمن عمره تطبق عقوبة السجن المؤبد وفقا للفقرة الثالثة من المادة 263 من قانون العقوبات بحيث جاء في مضمونها على معاقبة القاتل في غير ذلك بالسجن المؤبد وتكون العقوبة الإعدام في حالة توافر ظرف مشدد .

الحالة الثانية .

وهي خلاف للوضع السابق أي عدم بلوغ الفرع سن السادسة عشرة من العمر وقت إرتكاب الجريمة عليه .

إذ نجد المشرع أمام هذه الحالة قررعقوبة الإعدام تشديدا بدل السجن المؤبد ، وذلك طبقا لنص المادة 272 من قانون العقوبات الجزائري في فقرتها الرابعة بحيث جاء فيها أنه إذا كان أحد الجناة من أحد الوالدين الشرعيين أو غيرهما من الأصول الشرعيين ، أو أي شخص له سلطة أويتولى رعاية الطفل ونتج عن التعدي وفاة الطفل .

إذ أن هنا في حالة الوفاة التي نتجت عن التعدي من قبل الأصل على الفرع المشرع الجنائي عاقب بالإعدام .

وذلك أن من واجب الولي الرعاية وحماية الطفل بإعتبارة مأمن من الغير والمخاطر التي

يتعرض لها هذا الطفل .

وليس أن يكون هو مصدر الخطر (1) .

ب ـ تأثير صلة القرابة على جريمة الإغتصاب الجنسي .

جريمة الأغتصاب الجنسي هي إحدى الجرائم التي شدد المشرع عقوبتها ، وذلك إذا حدثت من قبل احد أقارب المجني عليها إلى الدرجة الثالثة .

وتعرف جريمة الإغتصاب على أنها مواقعة بالإكراه لأنثى غير زوجته .

وبالتالي يشترط في جريمة الإغتصاب مواقعة الأنثى وبالإكراه من غير رضاها وكذا يشترط الركن المعنوي (2) .

ويكفي لتشديد عقوبة هذه الجريمة توافر صفة واحدة وهي أن يكون الجاني من أقارب المجني عليها .

بحيث يعاقب حسب قانون العقوبات الجزائري في مادته 3 37 والتي تبدأ بعبارة إذا كان الجاني من أصول من وقع عليه الفعل أو ....منه بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة كل من إرتكب جريمة الإغتصاب على القاصر لم يكمل السادسة عشرة سنة في الحالة المنصوص عليها في المادة 334 من نفس القانون .

والسجن المؤبد في الحالة المنصوص عليعا في المادة 335و أي كل من إرتكب فعلا مخلا بالحياء ضد إنسان ذكر أو أنثى بغير عنف أو شرع في ذلك وأن تكون الجريمة وقعت على القاصر الذي لم يبلغ السادسة عشرة سنة .

وكذا الحالة المنصوص عليها في المادة 336 من نفس القانون أي إذا وقع الإغتصاب على قاصر لم يكمل الثامنة عشر سنة (3).

ـ عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات ، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، 2005 (1)
. ص 376

. ـ عبد المهيمن بكر ، القسم الخاص في قانون العقوبات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1977 ،ص 678 (2)

. ـ المادة 337 من قانون العقوبات الجزائري رقم 16 ـ 02 المؤرخ في 19 يونيو 2016 (3)

. ثانيا : أثر القرابة في تخفيف العقوبة

كما هو معلوم فظروف التخفيف هي تلك الأحوال التي تخفف من جسامة الجريمة . وبالتالي توجب تخفيف العقوبة إلى أقل من حدها الأدنى المقرر قانونا

. أ ـ تخفيف العقوبة في جريمة الإجهاض

هنا دراستنا تتمحور حول الإجهاض الذي يكون الغرض منه التخلص من الحمل . والمشرع قرر تخفيف العقوبة بصدده

وذلك في حالة قيام المرأة الحامل بإجهاض نفسها إذا كانت قد حملت به من غير زواج . شرعي ويستفيد من هذا الظرف أقرباؤها إلى الدرجة الثالثة

وبذلك نصت المادة 417 من قانون العقوبات العراقي على ويعد ظرفا قضائيا مخف إجهاض المرأة نفسها للعار ، إذا كانت قد حملت سفاحا وكذلك الأمر في هذه الحالة . بالنسبة لمن أجهضها من أقربائها إلى الدرجة الثالثة

. وعليه لتخفيف العقوبة يجب توافر التالي

. ـ أن يكون الإجهاض قد أرتكب محافظة على شرف المرأة الحامل

. ـ أن الحمل نتيجة إتصال جنسي غير شرعي

ـ أن من يستفيد من العذر المخفف هو المرأة الحامل نفسها أو أحد أقربائها حتى الدرجة .الثالثة حسب الفقرة الرابعة من المادة 417 (1)

والمشرعالجزائري يعاقب المرأة الحامل التي أجهضت نفسها في المادة 309 من قانون العقوبات الجزائري من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة مالية من 20000 إلى 100000 .دينار جزائري وهو ظرف مخفف (2)

.ـ زينب محمد فرج ، المرجع السابق ، ص 181 (1)

. ـ المادة 309 من قانون العقوبات الجزائري رقم 16 ـ 02 (2)

. ب ـ تخفيف العقوبة في جريمة الزنا

نصت المادة 279 من قانون العقوبات الجزائري على أنه يستفيد مرتكب جريمة القتل أو الجرح أو الضرب من الأعذار إذا إرتكبها أحد الزوجين على الزوج الآخر، أو على . شريكه في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة التلبس بالزنا

. ويشترط للإستفادة من العذر المخفف توافر ثلاث شروط

. ـ صفة الزوج في الجاني

أي أن يكون إتيان الفعل من الزوج ذاته المضرور ، فلا يستفيد من العذر المخفف إذا . إرتكب الجريمة والد الزوج أو أخوه أو غيره من أقارب الزوج المضرور

. ـ أن يفاجئ الزوج بنفسه الزوج الآخر متلبسا بالزنا

ـ أن يرتكب جرائم القتل وأعمال العنف الأخرى في اللحظة التي يفاجئ فيها الزوج . الآخر متلبسا بالزنا

. والمشرع الجزائري ساوى في العقوبة بين الزوج والزوجة الزانية

فنجد المادة 339 من قانون العقوبات تعاقب على جريمة الزنا بالحبس من سنة إلى سنتين . وذلك دون التفريق بين الزوج أو الزوجة الزانية

. كما تطبق ذات العقوبةعلى الشريك أو الشريكة (1)

وجعل المشرع الجناة يستفدان من العذر المخفف في جريمة الزنا وذلك نظرا لقدسية . علاقة الزواج

. ـ احسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجنائي الخاص ، الجزء الأول دار هومة ، الجزائر ن 200 ، ص 129 (1)

. ثالثا : أثر القرابة في الإعفاء من العقوبة

أ ـ عذر القرابة العائلية المصوص عليه ففي المادة 91 من قانون العقوبات الجزائري

لقد نصت المادة 91 من قانون العقوبات ا لجزائري في فقرتها الأخيرة التي أعفت الأ قارب والأصهار حتى الدرجة الثالثة من العقوبة المقررة لجريمة عدم التبليغ عن جرائم الخيانة والتجسس وغيرها التي يكون من طبيعتها الإضرار بالدفاع الوطني وكذا جرائم إخفاء أو إتلاف أو إختلاس الأشياء والأدوات والوثائق التي إستعملت أو تستعمل في إرتكاب هذه الجرائم أو من شأ،ها تسهيل البحث عن هذه الجرائم أو إكتشافها (1) .

فهذه الأعفاءات قررها المشرع رغم أن الجاني لم يقم بأي دور في سبيل التنصل أو عدم توقيع العقوبة عليه .

فالمشرع إعتبر أن الجاني لم يبلغ عن الجريمة بسب صلة القرابة ، فهو معذور لأنه يقع تحت ضغط نفسي .

وذلك أن علاقة القرابة والزوجية والمصاهرة تمنعه من ذلك ، ولو أخبر السلطات لأحدث ذلك تصدعا في الأسرة وإنهار كيانها .

فالمشرع لايهمه العقاب يقدر ما يهمه المحافظة على كيان الأسرة والمحافظة عليها وعلى البنيان الإجتماعي .

ولهذا قرر إعفاء هِلاء من العقوبة .

ب ـ عذر القرابة العائلية في جريمة السرقة .

إن هذه الحالة محل تساؤل ، بحيث هل تندرج في الإعفاء القانوني أو تعتبر مانع من موانع المسؤولية وهي تلك التي نص عليها المشرع في المواد 368 و 373 و 377 من قانون العقوبات الجزائري الخاصة بجنحة السرقة والنصب وخيانة الأمانة التي يرتكبها الأصول إضرارا بالفروع أو الفروع إضرارا بالأصول أو أحد الزوجين إضرارا بالزوج الآخروالتي تعرف بالحصانات العائلية .

---

(1) . . ـ المادة 91 من قانون العقوبات الجزائري رقم 16 ـ 02 المؤرخ في 19 يونيو 2016

و بالرجوع إلى نصوص المواد المذكورى نجد المشرع إستعمل صفة لا يعاقب وهي نفس الصفة التي إستعملها في المواد الخاصة يموانع المسؤولية والتي تعني وجوب الحكم بالبراءة وطبقا للقاعدة وحدة الخطأين فإن الحكم بالبراءة يجعل الجاني غير مسؤول مدنيا عن أفعاله ما عدا في بعض الحالات الخاصة .

وفي المقابل نجد المادة 368 من قانون العقوبات الجزائري تنص على أنه لا يعاقب ولا يخول إلا الحق في التعويض المدني .

ومعنى ذلك أن الجاني في هذه الحالات مسؤول مدنيا عن أفعاله .

ضف إلى ذلك فإن المادتان 373 و 377 من نفس القانون جاء فيهما العبارة التالية " تطبقالإعفاءات والقيود الخاصة بمباشرة الدعوى العمومية المقررة بالمادتين 368 و 369 "والتي يفهم منها أن ما ورد بالمادة 368 يقصد منه الإعفاء من العقوبة . فإن كانت الإباحة تبررها الضرورة الملحة لدرء الإعتداء على الأشخاص والأموال وموانع المسؤولية تبررها كون الجاني غير مِهل لتحمل نتائج عمله .

فإن الحصانات العائلية مايبررها هو المحافظة على الروابط العائلية و الأسرية والتي لا ترقى لتكون سببا لإباحة الفعل أو إعفاء مرتكبه نهائيا من أية مسؤولية ، وهو ما يجعلنا نقول بأن هذه الحصانات تعتبر أسباب إعفاء قانوني من العقوبة ولا تحول دون الحكم على الجاني بإحدى العقوبات التكميلية أو تدبير من تدابير الأمن .

إضافة إلى بقاء الجاني مسؤولا مدنيا عن نتائج أفعاله وهو الأمر المجسد من الناحية العملية ، فجل القضاة يعتبرونها أسباب للإعفاء من العقوبة طبقا للمادة 52 من قانون العقوبات .

وبالرجوع إلى القانون المقارن نجد إعفاء مرتكبها نهائيا من المسؤولية

بحيث أن المشرع الفرنسي إستعمل صفة لايعاقب أي عدم جواز تحريك الدعى العمومية أصلا وإن حركت فيقضى بعدم قبولها وليس بالبراءة .

وفي المقابل المشرع المصري نص صراحة في المادة 312 من قانون العقوبات على أنه لا يحكم بعقوبة ما وهي صياغة تشبه صياغة المادة 52 من قانون العقوبات الجزائري ويشوبها الكثير من اللبس والغموض، وإن كان المشرع المصري يعتبرها من الأسباب المعفية من العقاب (1).

(1) ـ حسين فريحة ، شرح قانون العقوبات جرائم الأشخاص وجرائم الأموال ، ديوان امطبوعات الجامعية بن عكنون ، 2006 ، ص 239 .

. الخلاصة

لقد سبق وتطرقت في هذا الفصل إلى عدة أجزاء تعتبر ذا أهمية بالغة في لتوضيح أثر القرابة على الجانب الإجرائي والموضوعي والتي تعتبر ذا تأثير واضح على إجراء مباشرة الدعوى العمومية ، بحيث أن القرابة تضع قيد الشكوى عليها ولا يمكن للنيابة . مباشرتها إلا بعد توفر هذا القيد

كما رأينا أن الصفح وسحب الشكوى من المضرور يوقف إجرءات المتابعة حتى لو . كانت في مرحلة المحاكمة

ثم عرفنا أن القرابة أيضا تؤثر على الجانب الموضوعي من تجريم وعقاب ، فبعض الأفعال تجرم فقط بموجب صلة القرابة كالزنا ، و البعض الآخر ترفع عنه الصفة الغير . الشرعيية كفعل التأديب

وبعدها تطرقنا إلى جانب العقاب والذي قد يتأثر بموجب صلة الرابطة العائلية بظرف من . ظروف التخفيف أو التشديد أو قد يكون هناك الأعفاء وذلك بإختلاف الجرائم

الخاتمة .

مما سبق ودرسنا يتضح أن القرابة هي الرابطة التي تربط بين شخص وآخر ، وقد تعددت أنواع هذه الروابط من الشريعة الإسلامية منه إلى القانون ، بحيث كانت القرابة في الشريعة الإسلامية تنقسم إلى قرابة الدم والتي تتحقق بالمشاركة في الدم وإنقسمت بدورها إلى قرابة النسب والتي تشمل الأصول والفروع والحواشي و قرابة الرحم هي القرابة من جهة النساء والتي تشمل البنوة والأخوة والأبوة ، إضافة إلى قرابة المصاهرة هي القرابة التي يحدثها الزواج وقرابة الرضاع أي عندما تقوم إمرأة بإرضاع وليد غير وليدها ،ولدينا مايعرف بالقرابة البعيدة وتنقسم بدورها إلى قرابة الحلف أو الولاء أي بين القبائل وغيرها بتحالف رجل مع آخر أو بين القبائل على النصرة لتحقيق المصلحة المشتركة ولدينا أيضا قرابة العمل أو الديوان وتكون بين القضاة والجنود والولاة لوجود التناصر بينهم ولدينا أيضا قرابة الدين أو الإسلام أي الأخوة في الدين الإسلامي كما سوى بينها الرسول صلى الله ليه وسلم وبين قرابة النسب ،وأما القرابة في القانون فكانت تضم قرابة النسب وهي الصلة التي تجمع بين أفراد يجمعهم أصل واحد و إنقسمت إلى قرابة مباشرة وهي الصلة التي تجمع بين الأصل والفرع وقرابة الحواشي تقوم بين من يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون أحدهم فرعا للآخر ، وأيضا قرابة المصاهرة وهي التي تقوم بين أحد الزوجين وأقارب الزوج الآخر .

وتبين لنا أيضا أن القرابة تؤثر على الجانب الإجرائي فلا يتم تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة إلا بعد أن يقوم المضرور برفع الشكوى كما يبقى باب الصفح وسحب الدعوى مفتوحا لوقف الإجراءات في أي مرحلة كانت عليها الدعوى لإعطاء فرصة لبقاء كيان الأسرة متمسكا ، وأوجب رد القضاة إذا كانت هناك صلة بينه وبين أطراف القضية كما حرص على رد شهادة الأصل للأبن والإبن للأصل خوفا من تأثر مجرى العدالة ، كما لها أثر أيضا على الجانب الموضوعي من تجريم وعقاب ، ويظهر ذلك في تجريم بعض الأفعال بموجب هذه الرابطة وإباحة البعض منها وأما العقاب فجعل هناك ظروفا مخففة كجريمة الزنا ، وأخرى مشددة كجريمة قتل الأصول للفروع ومنها المعفية كما في جرائم السرقة .

ومما سبق وتقدم فقد رأينا أن المشرع أعطى إهتماما للعلاقات القرابية وجعل لها قيو د

وشروط فيم خص إجراء المتابعة وجعل الأفراد في الرابطة القرابية يستفدون من ظروف التخفيف ،وشد د على بعض الجرائم وأعفى البعض منها وبهذا تظهر الأهمية البالغة التي أولاها المشرع لهذه الرابطة ،وذلك أن الرابطة الأسرية هي الأساس في تكوين المجتمعات وسر دوامها وبقائها .

إلا أن المشرع يجب عليه أن يزيد من إعطاء هذه الرابطة مزيدا من الإستقلالية في نصوص مستقلة وتخصيص باب لها في قانون العقوبات ، وعلى الباحثين و الكتاب والدكاترة أن يتناولو هذا الموضوع لتسليط الضوء على هذه الرابطة ، إذ أن الكثير من الناس يجهلون عدة أمور تتمحور حولها .

وبهذا نصل إلى القول : أن الرابطة القرابية هي رابطة قدسية يجب المحافظة عليها فبالمحافظة عليها نضمن إستمرار الكيان الأسري ومنه الإجتماعي .

قائمة المصادر والمراجع

I. القرآن الكريم

1. سورة النساء.
2. سورة الروم.
3. سورة لقمان.

II. القوانين

1. القانون المدني المصري رقم 131 سنة 1948.
2. القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة. 1951
3. القانون المدني الجزائري رقم07- 05المؤرخ في13 ماي.2007
4. قانون العقوبات الجزائري رقم16 - 02المؤرخ في 19 يوليو.2016

III. المؤلفات

*المؤلفات العامة

1. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الأول، دار هومة ، الجزائر2003
2. أحمد أمين ، شرح قانون العقوبات، الطبعة الثالثة، مكتبة النهضة ، دون دار النشر، بيروت، دون سنة النشر.
3. أحمد زكي بدوي، معجم المصطلحات القانونية، مكتبة لبنان، بيروت ، دون سنة النشر.
4. أحمد فتحي سرور ، الإجراءات الجنائية، الطبعة العاشرة، دار النهضة العربية ، بيروت.2016

5. جلال محمد إبراهيم، مدخل لدراسة القانون، نظرية الحق، دار النهضة العربية ، بيروت.1905
6. جيرار كونو، ترجمة منصور القاضي، المصطلحات القانونية، دون دار النشر ، دون بلد النشر، دون سنة النشر.
7. حامد عبد الفقي، موانع الشهادة في الفقه الإسلامي ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية.2003
8. حسن السيد حامد خطاب، القرابة وأثرها على الجرائم والعقوبات في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولي، إيتراك للنشر والتوزيع، القاهرة.2010
9. حسن فرحة، شرح قانون العقوبات ، جرائم الأشخاص وجرائم الأموال، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون.2006
10. حمد السعدي، جرائم الإعتداء على الأشخاص، مطبعة المعارف، بغداد،دون سنة النشر.
11. رمزي يوسف، الوسيط في قانون المرافعات، الطبعة الثامنة ، مطبعة دار نشر الثقافة، الإسكندرية.1969
12. زينب محمد فرج، أثر صلة الجاني بالمجني عليه في العقوبة، الطبعة الأولى، دار الوفاء للطباعة والنشر، الإسكندرية ، .2014
13. عبد العزيز سليمان الحوشان، القرابة وأثرها على الجريمة والعقوبة ، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.2006
14. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات، ديوان المطبوعات الجامعية ،بن عكنون 2005.
15. عبد الله محمد ربابعة ، مانع القرابة الدموية في الزواج عند النصارا مقارنة مع الشريعة الإسلامية ،دار النفائس، عمان.2008
16. عبد المنعم البدراوي، المدخل للعلوم القانونية ، النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق، دار الكتاب العربي، القاهرة

17. عبد المهيمن بكر، القسم الخاص في قانون العقوبات، دار النهضة العربية القاهرة 1977.
18. فتحي والي سرور ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، قانون المرافعات المدنية والتجارية وأهم التشريعات المكملة له ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع ،بيروت ،. 2009
19. محمد عبد الحميد الألفي، الجرائم العائلية، دون دار النشر، بيروت، دون سنة النشر.
20. محمود صالح، أسباب المنع من ممارسة الإجراء الجنائي،المجموعة المتحدة للطباعة،دون بلد النشر ،. 2000
21. مصطفى سالم هرجة ،قانون المرافعات المدنية والتجارية ، المجلد الثاني ، الطبعة الثالثة ، دار محمود للنشر والتوزيع ،القاهرة2000. ،

*المؤلفات المتخصصة.

1. أبو بكر إدريس حمد ، ميراث ذوي الأرحام ، جامعة المختار ، طرابلس، دون سنة النشر.
2. أسامة أحمد عبد الرزاق ، رد شهادة العدل وتطبيقاتها في المحاكم الجزائية ، رسالة لنيل شهادة الماجيستر ، الجامعة الإسلامية ، كلية الشريعة والقانون ، غزة ،. 2000
3. تترخان عبد الرحمان حسن، الشهادة ودورها في الإثبات للدعوي العمومية المدنية ، بحث مقدم إلى مجلس القضاء كردستان.2000
4. السيد حسن محمد حامد خطاب ، بحث حول ميراث المرأة في الإسلام ، جامعة المنوفية، السادات. 2000
5. عبد الحميد أحمد شهاب، جريمة الزنا في قانون العقوبات، رسالة ماجستير مقدمة إإلى كلية القانون بغداد.1990
6. عبد العزيز دهام رشدي، رد القاضي دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون ، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق عمان 2011
7. قرابي مفيدة ،حقوق المجني عليه في الشكوى العمومية ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير ،جامعة الإخوة منتوري قسنطينة،.2009/ 2008
8. محمد إسماعيل إبراهيم، القرابة وأثرها في إباحة الفعل المجرم أو تجريم الفعل المباح، رسالة دكتوراه، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية.

IV. مراجع على الشبكة الدولية للمعلومات(الأنترنت)

1. أحمد حداد ،حساب درجة القرابة، مقال منشور بموقع منتدي البيلن

www.albayan.ae/opinion/articles

2. مجدي أحمد عزام ، درجة القرابة مقال منشور بموقع منتديالمحامين العرب.

www.mohamoon.com.

3. محمد هاشم المنكوشي، رد القاضي الوجوبي،مقال منشور بموقع منتدي شبكة القانونيين العرب.

www.law.arab.com

الفهرس

I. المقدمة .....(أ ـ ت)

II. **الفصل الأول : مفهوم القرابة** .....(4)

1. المبحث الأول :تعريف القرابة وحساب درجاتها .....(5)

أ. المطلب الأول : تعريف القرابة.....(5)

ب. المطلب الثاني : كيفية حساب درجة القرابة .....(11)

2. المبحث الثاني : أنواع القرابة .....(21)

أ. المطلب الأول : أنواع القرابة في الشريعة الإسلامية .....(21)

ب. المطلب الثاني : أنواع القرابة في القانون المقارن .....(32)

III. **الفصل الثاني : أثر القرابة في المسائل الجزائية** .....(37)

1. المبحث الأول : أثر القرابة على الجانب الإجرائي .....(38)

أ. المطلب الأول : أثر القرابة على المتابعة الجزائية .....(38)

ب. المطلب الثاني : أثر القرابة على رد القضاة والشهادة .....(41)

2. المبحث الثاني : أثر القرابة على الجانب الموضوعي .....(55)

أ. المطلب الأول : أثر القرابة على التجريم .....(55)

ب. المطلب الثاني : أثر القرابة على العقاب .....(61)

IV. الخاتمة .....(71)

V. قائمة المصادر والمراجع .....(73)

VI. الفهرس .....(77)