

جامعة أبوبكر بلقايد
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

القانون الجنائي للأسرة

محاضرات أقيمت على طلبة الماستر 2،
تخصص القانون الخاص

من إعداد
أ.د. حميدو زكية

السنة الجامعية 2018/2019

عرف مجتمعا تطورات اقتصادية وفكرية وثقافية غير سلبية على الأسرة؛ فكانت للتقنيات التي عرفها قانونها¹، وولوج المرأة عمل الشغل بنفس وتيرة الرجل، واستيراد وسائل الاتصال الحديثة أثر على تغيير آداب الأسرة ومن ثم آداب المجتمع.

وإن أول من واجه هذا التغيير هو التشريع الجزائري، وهو أول من اصطدم بمختلف العوامل، وهو يتغذى من عدم الأمن ويتصارع معه ليمد الأمن الذي ينتظره المجتمع منه².

ولاشك أن المشرع الجزائري يأخذ نصب أعينه عدة عناصر، أهمها عنصر الأسرة، ولعل ما يفسر اهتمامه بها إلى جانب المواضيع الأخرى، هي أن الأسرة هي المجال أكثر تعرضا للا قانون (non-droit)³؛ فالعلاقات التي تعيشها الأسرة في تأثر وتأثير، يأخذها المشرع كما هي ويبلورها في شكل إباحة أو تجريم، تخفيف أو تشديد.

وأمام هذه الوضعية التي لا خيار للمشرع الجزائري فيها، عليه أن ينهك في التوفيق بين الحقوق التي يجب الاعتراف بها والمصالح التي يجب صيانتها وهي مسألة ليست بهينة. وبالرغم من الانتقادات التي قد توجه للأسرة، تظل هذه الأخيرة كيانا اجتماعيا أساسيا ينتج آثارا قانونية هامة لا يمكن للقانون أن ينشغل عنها⁴. هذه الآثار تأخذ في القانون الجنائي توجهين متضادين؛ الأول أن قانون العقوبات بدأ ينحني أمام الأسرة ويفسر هذا بضرورة الإبقاء على أواصر الأسرة وحمايتها من الجذ؛ والثاني أن قانون العقوبات يحمي الأسرة بتجريم هدفه ضمان ديمومتها بتسليط العقاب على الأفعال التي تهدد مستقبلها.

غير أنه منذ مصادقة الجزائر على الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، قام المشرع بإدخال عدة تعديلات على مختلف القوانين، منها خاصة قانون الجنسية، قانون

¹ لاسيما ولاية زواج المرأة الراشدة (م. 1/11 ق.أ.)، ابتداء الطلاق (م. 47-55 ق.أ.)، والخلع الواقع بدون موافقة الزوج (م. 54 ق.أ.)، والتلقيح الاصطناعي (م. 45 مكرر ق.أ.)، وإثبات النسب بالطرق العلمية (م. 2/40 ق.أ.).

² Cf. J. CARBONNIER, Droit et passion du droit sous la Vème république, Flammarion, Paris, 1996, p. 135.

³ Cf. J. CARBONNIER, Flexible droit, 10^{ème} éd., L.G.D.J., Paris, 2001, pp. 25 et s.

⁴ Cf. Ph. MALAURIE et H. FULCHIRON, La famille, 2^{ème} éd., Defrénois, Paris, 2006, p. 20.

الأسرة ومؤخرا قانون العقوبات الجزائري الذي أراد المشرع من خلاله أن يعالج ظاهرة اجتماعية أصبحت منتشرة ومتمثلة في معاناة أفراد الأسرة للعنف بشتى أنواعه، سواء كان جسدياً أو لفظياً أو معنوياً.

فهذا العنف يتعلق من جهة أولى بالضرب والشتم والإهانة، الخ، ومن جهة ثانية حتى بفاحشة بين المحارم والزنا بشتى.

إن النصوص المستحدثة في هذا المجال قد ميزت بين المرأة وبين الرجل من جهة الحماية الجنائية، إذ خصصت تلك الحماية للمرأة دون الرجل، علما أن هذا التمييز في نظر البعض هو تمييزا إيجابيا.

وعليه، إذا كانت لإحصائيات تؤكد على انتشار العنف ضد أطراف الأسرة في المجتمع الجزائري، لنا أن نتساءل عما إذا كان لابد من وضع قوانين تحافظ على كرامتها، هل استحداث قوانين صارمة وعقوبات شديدة في هذا الإطار كفيل بحمايتها أمام الثقافة الأبوية السائدة؟ وهل هذه النصوص متناسقة بعضها البعض؟

ولالإجابة على تلك التساؤلات، نقول أن المشرع الجزائري قد عمد إلى تخصيصه بأكمله للجرائم ضد الأسرة والآداب العامة تحت باب الجرائم ضد الأفراد، وهو أسلوب قد يوحي إلى أن التجريم يحمي الأسرة والأخلاق في آن واحد، وحيد لو خصص بابا للجرائم ضد الأسرة وحدها لتمنح الأسرة الحماية التي تستحقها.

وإن الجرائم المرتبطة بالأسرة أو الواقعة عليها متعددة، ولكن الموضوع محل الدراسة سيتعلق ببعض منها. وعليه، لنا أن نتساءل كيف يمكن أن تحظ الأسرة بتنظيم جزائي وهي تتميز بإطار يصعب حصره وضبطه؟ وكيف تكون حمايتها الجنائية وهي مساعد للجزاء وحاجز له في آن واحد؟

نقول أنه بسبب أن الجريمة ارتكبت من أحد أفراد الأسرة، فإن الجزاء قد يخفف أو يمحى. ولأن الأسرة وهي ركيزة المجتمع في أمس الحاجة إلى درع يحفظها لابد من تدخل مجسد للصرامة وهو قانون العقوبات بمقتضيات زجرية عن طريق تجريم بعض الأفعال ضد الأسرة أو بتشديد العقوبة على الأفعال المرتكبة في حقها. من هذا المنطلق يظهر أن الأسرة عائق لتطبيق العقوبة (الفصل الأول)، وأنها في نفس الوقت مصدر لتطبيقها (الفصل الثاني) في عدة جرائم (الفصل الثالث).

الفصل الأول

الأسرة، عائق للجزاء العقابي

تقتضي الضرورة أحيانا من المشرع الجزائري، بسبب الاقتران بمصلحة مؤكدة، وهي الحفاظ على الوحدة الأسرية، أن يسن قواعد ذات صدى قصير ونطاق محدود، وذلك لأن التأمل في الحياة الأسرية، كما هي، بسرائها وضرائها ينتهي إلى الأخذ في الحسبان الالتزامات الطبيعية أو الأدبية، دون إغفال روابط الحنان والعطف والمحبة التي تجمع أفراد الأسرة. وهذا كله يتوجب عليه الحذر من كشف مرارات الأسر وإدانتها لأن في ذلك تفكيك لها بعدما بدأت تتشقق.

ولهذه الاعتبارات، تلعب الأسرة دورها في توطئة الجريمة ومن ثم التخفيف من حدة عقابها (المبحث الأول) كما تظل مهذا للتسامح إلى أن تبغى محو الجريمة (المبحث الثاني).

المبحث الأول

تخفيف العقاب على الأفعال الواقعة على الأسرة

إن التشريع في مجال الأسرة مسألة حساسة، ومن الجانب العقابي أمر نكير. والمشرع الجزائري أمام هذه المهمة الصعبة، لابد أن يوفر الأمن والاستقرار الأسري، ليحافظ على أواصر

القراءة⁵، فكان من أهم ما انتهجه في هذا الإطار تقييد سلطة النيابة العامة (المطلب الأول) وإتباع قواعد إثبات خاصة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تقييد سلطة النيابة العامة

قبل الخوض في هذه النقطة، يجدر بنا أن ننبه إلى أن المشرع لم يعهد إلى التنصيص على المحاولة في بعض الجرائم الأسرية، وذلك في جريمة الزنا (م. 339 من قانون العقوبات)، أو جرائم الإهمال العائلي بشتى أشكاله (م. 331 و 330 ق.ع.). وغني عن البيان أن ذلك يرجع إلى ثقل السر الأسري الذي يحفظ به تماسك أفراد الأسرة.

ومن المعلوم أنه متى وصلت الجريمة إلى علم النيابة العامة، تقوم هذه الأخيرة بتحريك الدعوى العمومية، إلا أنه يحصل في بعض الجرائم ذات الصبغة الأسرية أنها تستدعى إشراك الضحية في متابعة الجاني، وبمعنى أوضح أن النيابة العامة لا تمارس سلطتها التقديرية إلا بعد حصولها على شكوى، وهذه الحالة تتعلق بجرائم الماسة بشرف الأسرة وسمعتها. فتقرر الضحية وحدها المتابعة أو عدم المتابعة.

ومن قبيل هذه الجرائم ما نصت عليه المادة 326 في فقرتها الثانية من قانون العقوبات، حيث لا تتخذ إجراءات المتابعة الجزائية ضد الخاطف أو المبعد إلا بناء على شكوى الأشخاص الذين لهم الصفة في طلب إبطال الزواج ولا يجوز الحكم عليه إلا بعد القضاء بإبطاله، وبحسب المشرع، فإن العقاب قد يعكز الزواج الذي تم بين الخاطف والمختطفة وهو أولى بصونه قبل توقيع العقاب.

⁵ القراءة لفظ عام يشمل كل قريب سواء كان بالنسب أو الرحيم أو الرضاع، وهي صفة تثبت للشخص بسبب شرعي ويترتب عليها آثارا شرعية. انظر، عبد العزيز سليمان الحوشان، القرابة وأثرها على الجريمة والعقوبة، دراسة مقارنة بين الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الوضعي، ط. 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص. 16. راجع أيضا، المواد من 32 إلى 35 من الأمر رقم 75-58 الصادر في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

ويجب التوضيح بهذا الصدد بأن مسألة الصفح كانت مما استوقف الاجتهاد القضائي، وكان الملاحظ في هذا اتجاه مجلس قضاء سطيف الذي قضى في قراره الصادر بتاريخ 2002/06/04 بإدانة الخاطف رغم معاينة الزواج وتنازل الطرف المدني. وبعد هذا الموقف كان لابد من تدخل المحكمة العليا بعد الطعن، فأصدرت القرار التالي : "محاكمة متهم وإدانته من أجل جنحة إبعاد قاصر بغير عنف، رغم معاينة واقعة الزواج وتنازل الطرف المدني، مخالفتان للقانون"⁶. وفي جريمة الزنا، فإن الزوج المضروب فقط هو الذي له الحق في تحريك الدعوى ولا يمكن لأي قريب للزوج المضروب أن يحرك الدعوى (م.339 ق.ع.).

وفي حالة أخرى، إذا ترك الزوج أسرته بإرادته، سواء بتركه مقر الأسرة أو بتخليه عن الزوجة الحامل، فإن المشرع كذلك علق تحريك الدعوى على شرط شكوى الزوج المضروب. والحكمة من وضع هذا النص هو أن الزوج عادة لا يترك أسرته إلا بوجود "مشكل" أو "أزمة"، وبما أن الزوجية لا زالت قائمة، فالأولى بإبقائها وإتاحة الفرصة لاستئناف الحياة الأسرية. وقد رأى البعض أن الزوج هو أحسن "قاض" للنظر في ملاءمة الوسائل القمعية لرد المنحرف إلى طريق تنفيذ أو أداء واجباته⁷.

ولما كانت أهمية الأسرة ومصصلحة حمايتها هي الأمل المعقود عليه من قبل محرر النصوص الجزائية، منح إمكانية الصفح للزوج المضروب (م. 4/339 ق.ع.) أو المتروك (م. 4/330 ق.ع.) الذي يضع حدا للمتابعة⁸، بغية منه بعث الحياة الأسرية. وهو ما بينته المحكمة العليا، إذ قضت بما يلي :

"إذا كان مؤدي نص المادة 339 ق.ع. هو أن صفح الزوج عن زوجته الملاحقة بتهمة الزنا يضع حدا لكل متابعة، فإن هذا النص يدخل، ضمن القوانين الشكلية التي تسري على

⁶ انظر، المحكمة العليا، غ.ج.، 2006/04/26، ملف رقم 313712، مجلة المحكمة العليا، 2006، 1، ص. 597.

⁷ Cf. P. ESMEIN, Abandon de famille, J.C.P. 1942, 1, 297.

⁸ وتنص أيضا المادة 3/6 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه "تنقضي الدعوى العمومية في حالة سحب الشكوى إذا كانت هذه شرطا لازما للمتابعة".

الماضي وتطبق فوراً ويتعين العمل بها وإنهاء المتابعة كلها بإرادة الشاكي والتصريح بانقضاء الدعوى العمومية وفقاً لأحكام المادة 6 ق.إ.ج.، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقاً للقانون.

ولما كان ثابتاً في قضية الحال أن الزوج الشاكي أمضى على تصريح مصادق عليه بمصالح البلدية، يستفاد منه أنه سحب شكواه من أجل الزنا ضد زوجته وشريكها، فإن قضاة الاستئناف بإدانتهم للآخرين بتهمة الزنا والمشاركة والحكم على كل واحد منهما بسنة سجناً نافذاً أخطؤوا في تطبيق القانون، مما يستوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه دون الإحالة⁹.

وهو نفس الموقف تبنته المحكمة ذاتها فيما يتعلق باستحقاق النفقة، حيث قضت بأنه "يضع صفح الضحية، بعد دفع مبالغ النفقة المستحقة حداً للمتابعة القضائية"¹⁰.

أما الحالة الثالثة وهي تعريض صحة أو أمن أو خلق أولاده لخطر جسيم¹¹، فإن المشرع لم يعلقها على شكوى الزوج لأن الضحية هم الأولاد وليس الزوج. ولعل ما يفسر هذا الصنع هو أن الأسرة وعاء تربوي تتشكل داخله شخصية الطفل تشكيلاً فردياً وجماعياً¹² وفيه يكتمل النضج النفسي للطفل، وإن إفراغ هذا الوعاء من هذه الوظيفة القيادية والحساسة يعد إساءة له وتهديدا لصحته النفسية والمعنوية. "لا صفة ولا مصلحة للأم الحاضنة في رفع دعوى عدم تسديد نفقة البنت بعد بلوغها سن الرشد"¹³.

⁹ انظر، مجلس أعلى، غ.ج.، 1984/11/27، المجلة القضائية، 1990، عدد 1، ص. 295.

¹⁰ انظر، المحكمة العليا، غ.ج.، 2009/03/25، ملف رقم 442278، مجلة المحكمة العليا، 2009، 2، ص. 377.

¹¹ وأن حسامة الخطر يقدرها قاضي الموضوع.

¹² انظر، منير مرسي سرحان، في اجتماعيات التربية، ط. 3، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، القاهرة، 1981، ص.

.18

¹³ انظر، المحكمة العليا، غ.ج.، 2002/07/02، ملف رقم 269932، المجلة القضائية، 2003، 2، ص. 367.

وتكتملة لقانون الأسرة¹⁴ وبالموجه المذكور، استعان المشرع في التجريم كل سلوك لأحد الوالدين من شأنه أن يعرض صحة أو أمن أو خلق أولاده لخطر جسيم، لأن الأسرة منبع أمان وغرفة إشباع حاجات الطفل المادية والمعنوية ولا يكون ذلك إلا بواسطة والديهم، فعليهم تقع المسؤولية¹⁵. وإذا انقلب الأمان إلى جحيم والمودة إلى نفور والاستقرار إلى اضطراب، تدخل قانون العقوبات لإعادة النظام داخل الأسرة، أليس وظيفته تهذيب الأسرة؟

أما عن حالة المادة 331 ق.ع، بأنه فيمكن القول أن أساس تجريم الإهمال المادي للأسرة لا يقوم فقط على توفير أسباب العيش (الاقتتات) وإنما مفادها تجريم فعل عدم احترام الأحكام القضائية¹⁶ الحاكمة بتسديد مبالغ لأشخاص تربطهم أو كانت تربطهم علاقة أسرية¹⁷. لذلك، "لا تكتسب الأحكام الفاصلة في القضايا المتعلقة بالنفقة وحالة الأشخاص حجية الشيء المقضي به"¹⁸. ولكن بالرغم من ذلك، يجوز التمسك بأن تدخل قانون العقوبات في مجال يعود مبدئياً للقانون المدني دليل على أن مصدر دين النفقة مصدر مقدس¹⁹ لا يحميه إلا قانون العقوبات، وأن هذه الجنحة تسجل بلا تردد في إطار الحماية الجزائية لأفراد الأسرة²⁰.

ولابد من الإشارة إلى أن التذرع بالإعسار لا ينفي هذه الجريمة، على ما يتضح من قرار للمحكمة العليا صدر في 23 جانفي 1990، بحيث انتهت بعد تعليل إسهبت فيه إلى أنه "من

¹⁴ وهذا ما تؤكدته المادة 3/36 من قانون الأسرة يجب على الزوجين : التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم".

¹⁵ المادة 36 سالفه الذكر.

¹⁶ "لا يعد التعويض المحكوم به لصالح الزوجة بموجب الحكم الجزئي عن ترك الأسرة، والتعويض المحكوم به لصالحا بعد الطلاق، تعويضيين عن واقعة واحدة". انظر، المحكمة العليا، غ.ج.، 2006/07/12، ملف رقم 356896، مجلة المحكمة العليا، 2006، 2، ص. 433.

¹⁷ Cf. J. HAUSER, Le fondement du délit d'abandon pécuniaire de famille, J.C.P. 1974, 1, 2617 ; M. L. RASSAT, Droit pénal spécial ; infractions des et contre les particuliers, 4^{ème} éd., Dalloz, Paris, p. 674.

¹⁸ انظر، المحكمة العليا، غ.أ.ش.، 2009/01/14، ملف رقم 473962، مجلة المحكمة العليا، 2009، 2، ص. 262.

¹⁹ Cf. J. HAUSER, op.cit., pp. 2617-2619.

²⁰ Cf. A. GOUTTENOIRE-CORNUT, Abandon de famille, Rép. Pén., Dalloz, mars 2001, p. 2.

المقرر قانونا أن الإعسار الناتج عن الاعتياد وعلى سوء السلوك أو السكر أو عدم الامتثال للعمل لا يعتبر عذرا مقبولا لعدم تسديد نفقة الزوجة، ومن ثم فإن نعي الطاعن على القرار بالخطأ في تطبيق القانون غير سديد...وعليه أن قضاة الموضوع طبقوا مقتضى المادة 331 من قانون العقوبات تطبيقا سليما...²¹.

ولتوضيح هذه المسألة وتبيان ما يدخل وما لا يدخل ضمن عناصر النفقة، قضت المحكمة العليا بأنه "لا تندرج المنح العائلية ضمن مشمولات النفقة ولا يشكل بالتالي عدم تسديدها جريمة الامتناع العمدي عن تسديد النفقة"²². وفي قرار آخر، حكمت بأن "القاضي الأول أدان المتهم لعدم أداء المتعة المحكوم بها وهي لا تدخل في الإهمال العائلي. إلا أن إدعاء الطاعن في إدراج المتعة ضمن النفقة لا يمكن قبوله لأن دفع المتعة مع النفقة في جلسة المرافعات لا يترتب عليه أي أثر من حيث القانون في ثبوت الجنحة المسندة إليه في تأخره من دفع النفقة في الأجل القانوني"²³.

المطلب الثاني

إتباع قواعد إثبات خاصة

الأصل أن كل الأفعال الجرمية يجوز إثباتها بكافة الوسائل القانونية مثل الاعتراف وشهادة الشهود والمعاينة والقرائن وغيرها²⁴. والقاضي يصل إلى الحقيقة باستعانه بوسائل الإثبات التي تعيد أمامه تفاصيل الجريمة فضلا عن أهم مبدأ يحكم نظرية الإثبات وهو مبدأ الاقتناع الشخصي

²¹ انظر، المحكمة العليا، غ.ج.م.، 1990/01/23، ملف رقم 59472، المجلة القضائية، 2003، عدد 2، ص. 367.

²² انظر، المحكمة العليا، غ.ج.م.، 2005/06/01، ملف رقم 302917، مجلة المحكمة العليا، 1992، عدد 3، ص. 589.

²³ انظر، المحكمة العليا، غ.ج.م.، 1985/03/05، غير منشور، مقتبس عن نواصر العايش، تقنين العقوبات، مطبعة عمار قرني، باتنة، 1991، ص. 152.

²⁴ انظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، ط. 2، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2002، ص. 71.

للقاضي²⁵. ولكن، إذا كانت هذه هي أدلة الإثبات المطبقة في قانون العقوبات، هل يمكن أن تنفع في مسائل الجرائم الواقعة على الأسرة؟

إن المقولة "الإثبات ثمن الحق" ليس له نفس الوزن والقيمة هنا كما هو عليه في القانون المدني، لأن الحق الذي يطالب به ومن ثم إثبات استحقاقه في المسائل الجزائية يظهر بمظهر مختلف تماما لارتباطه بصيانة حقوق أفراد الأسرة ككل قبل أن يكون حقا خالصا لفرد واحد. وتبعاً لذلك، خلق المشرع الجزائي طرق إثبات معينة تلاءم طبيعة الجرائم الواقعة على الأسرة ومثال ما يمكن استدراجه هنا إثبات جريمة الزنا وإثبات جريمة ترك مقر الأسرة وإثبات الامتناع في جريمة عدم تسديد النفقة.

فبالنسبة لجريمة الزنا، فإن المادة 341 ق.ع. جاءت بعبارة تفيد بمفهوم المخالفة أن أي دليل آخر غير منصوص عليه في هذه المادة لا يقتضى به، فحصرت الأدلة في ثلاثة لا يجوز التوسع فيها، وهي محضر إثبات تلبس محرر من ضباط الشرطة القضائية، والإقرار عن طريق الرسائل والمستندات، والإقرار القضائي. والمتأمل في هذه الأدلة يجد أنها تنطوي على صعوبة إن لم نقل استحالة كي تتحقق²⁶.

وأن هذه الصعوبة في الأدلة تتجلى من خلال التطبيقات الصارمة للمحكمة العليا عندما يتعلق الأمر بإثبات جريمة الزنا وذلك في العديد من قراراتها²⁷، حيث قضت في قرارها الصادر في 1990/10/21 بأنه "لما كان من الثابت في قضية الحال أن القرار المطعون فيه لا يحتوي على ما

²⁵ انظر، علي راشد، القانون الجنائي، المدخل وأصول النظرية العامة، ط. 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1974، ص. 701.

²⁶ إن جريمة الزنا هي اعتداء على أحد الكليات الخمس، ولذلك فهي ليست فقط حق للمجتمع والفرد وإنما حق لله تعالى، انظر، عبد العزيز سليمان الحوشان، المرجع السابق، ص. 245.

²⁷ ولكن ما ينبغي ملاحظته هنا هو أن هذه المحكمة قد اعتبرت أنه "لا تعد دعوى اللعان المرفوعة من طرف الزوج لإنكار النسب جريمة قذف". انظر، المحكمة العليا، غ.ج.م.، 2009/05/27، ملف رقم 439265، مجلة المحكمة العليا، 2009، 2، ص. 370.

يفيد إحدى طرق الإثبات الثلاث المنصوص عليها في القانون إثباتا لتهمة الزنا، ومن ثم فإن قضاة الموضوع بإدانتهم للطاعنين لارتكابهم جريمة الزنا خالفوا القانون، ومتى كان الأمر كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه²⁸. وفي قرار آخر، قضت بأنه " ولما كان الثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع لما أدانوا المتهمين بجريمة الزنا بناء على قرائن لم تنص عليها المادة 341 من ق.ع.، فإنهم بقضائهم كما فعلوا يكونوا قد خرقوا القانون، ومتى كان الأمر كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه²⁹ .

وأن الاعتراف بارتكاب جريمة الزنا ينبغي أن يكون متواصلا أمام كل الجهة المختصة وفقا لما قضت به المحكمة العليا في قرار لها، حيث جاء فيه بأنه "لما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة الاستئناف الذين أيدوا الحكم المستأنف لديهم من حيث إدانة المتهمين بجريمة الزنا والمشاركة فيه بمقتضى المادة 339 ق.ع. مستنديين على اعتراف المتهم في محضر رجال الدرك الوطني والذي كان محل إنكارها طيلة سير التحقيق القضائي وكذا أمام المحكمة ومجلس القضاء، فإن بقضائهم كما فعلوا تجاهلوا أحكام المادة 341 من ق.ع. المبينة لكيفيات إقامة الحجة في جريمة الزنا على سبيل الحصر³⁰ .

ونظرا لحصر وسائل إثبات جريمة الزنا في المادة القانونية المشار إليها أعلاه، فإن شريط الفيديو لا يدخل ضمن هذه الوسائل، وهذا ما صرحت به ذات المحكمة عندما نقضت قرار مجلس قضاء الجزائر العاصمة الصادر بتاريخ 2005/01/23 المعتمد بإدانة المتهمين بناء على شريط الفيديو، وذلك بقولها "لا يعد شريط الفيديو دليلا من أدلة إثبات جريمة الزنا، أدلة إثبات الزنا معددة على سبيل الحصر وهي محضر معاينة التلبس بالجريمة يحرره أحد ضباط الضبطية القضائية، إقرار وارد في رسائل ومستندات صادرة عن المتهم، إقرار قضائي³¹ .

²⁸ انظر، محكمة عليا، 1990/10/21، ملف رقم 69957، المجلة القضائية، 1993، عدد 1، ص. 205.

²⁹ انظر، محكمة عليا، 1989/07/02 ملف رقم 59100، المجلة القضائية، 1991، عدد 3، ص. 244.

³⁰ انظر، محكمة عليا، 1987/07/14، ملف رقم 47004، المجلة القضائية، 1990، عدد 3، ص. 275.

³¹ انظر، محكمة عليا، غ.ج.م.، 2009/06/24، ملف رقم 443709، مجلة المحكمة العليا، 2010، عدد 2، ص. 336.

كما "إن الإقرار القضائي في جريمة الزنا شخصي يلزم المقر وحده دون غيره"³²، وأن القضاء بإدانة المتهم بناء على إقرار الزوجة الزانية وحدها وفي غياب إقرار المتهم يعد قصورا في التعليل وسوء تطبيق القانون يعرضه للنقض"³³. ولذلك، "ولما كان ثابتا في قضية الحال أن قضاة الاستئناف أدانوا الطاعن تأسيسا على اعترافه بالمشاركة في الزنا، أثناء تحقيق الشرطة، وأمام وكيل الجمهورية عند استجوابه في محضر التلبس بالجريمة، فإنهم بقضائهم هذا إلتزموا صحيح القانون..."³⁴.

وكما أن في إطار مسألة وسائل إثبات جريمة الزنا، أن عدم مناقشة وتسبب القرار الصادر عن قضاة الموضوع يجعله محلا للنقض، وهو ما قضت به المحكمة العليا (المجلس الأعلى سابقا) في قرارها الصادر في 1986/12/30 بالقول "إذا كان الثابت في قضية الحال أن قضاة الاستئناف قضوا بإلغاء الحكم المستأنف القاضي بإدانة المتهمين ومن جديد قضوا ببراءتهما من تهمة الزنا تأسيسا على أنه هناك أي اعتراف بالوقائع ودون مناقشة في تسبب قرارهم لعناصر إثبات هذه الجنحة أو نفيها، فإنهم بفعلهم هذا خالفوا مقتضيات المادة 341 ق.ع. التي تحدد قانونا الدليل المشروط فيما يتعلق بإثبات هذه الجنحة،... ومتى كان كذلك استوجب نقض وإبطال القرار فيه تأسيسا على قصور التسبب والخطأ في تطبيق القانون"³⁵.

ومن زاوية أخرى، ففي جريمة ترك مقر الأسرة، يجب على الزوج المتروك أن يقدم دليلا على مرور أكثر من شهرين من ترك مقر الزوجية، وإذا عجز عن ذلك أنكرت عليه الشكوى. وقد ترك

³² وفي نفس الاتجاه، قضت غرفة الأحوال الشخصية لدى المجلس الأعلى بأنه "من الثابت فقها وقضاء أن الزنا لا يثبت إلا بإقرار مرتكبه أو بحكم جزائي أصبح نهائيا أو بشهادة أربعة شهود يشاهدون في آن واحد مباشرة الزنا. وبما أن الأمر ليس كذلك في قضية الحال، فالقضاة لما اعتمدوا على شهادة رجل وامرأة لإثبات الزنا كانوا بذلك منتهكين لقواعد الإثبات وبالتالي خالفوا القانون والشرع معا، الأمر الذي يجعل قرارهم معرض للنقض". انظر، مجلس أعلى، غ.أ.ش.، 1979/12/24، نشرة القضاة، 1981، 1، ص. 80.

³³ انظر، محكمة عليا، 2000/11/22، ملف رقم 210717، المجلة القضائية، 2002، عدد خاص، جزء 1، ص. 263.

³⁴ انظر، محكمة عليا، غ.ج.، 1984/06/12، المجلة القضائية، 1990، 1، ص. 279.

³⁵ انظر، محكمة عليا، 1986/12/30، ملف رقم 41320، المجلة القضائية، 1989، عدد 3، ص. 289.

المشروع ثغرة فيما يتعلق بتقدير المدة. هل تحسب من يوم ترك مقر الأسرة أو من يوم المتابعة أو من يوم تقديم الشكوى؟³⁶ ولا شك أن هذا الإغفال له ما يبرره. ولا يتوقف المشروع عند تخفيف العقوبة وإنما يتعدى ذلك في بعض الوقائع ليصل إلى حد محو الجريمة صراحة.

المبحث الثاني

حالة الإباحة

قد يتبين للمشروع أن سلوكا لا يؤثر على حقوق المجتمع أو مصالحه أو ثبت له أنه يكفل الحماية لغيرها وإن كان يضر ببعضها، فإن جانب الإباحة يرجح جانب التجريم³⁷ لأن المصلحة الفورية في الردع لا تقوم لها قائمة في بعض الحالات بسبب وجود ظروف خاصة اقتضت فيها الجريمة.

وأحسن ما يدعم هذا القول فعل السرقة بين الأزواج أو بين الأصول والفروع، حيث قررت المادة 368 ق.ع. بصريح العبارة حصانة أسرية يستفيد منها الأصول والفروع³⁸، بل ولا يجوز اتخاذ أي متابعة جزائية في حالة السرقات التي تقع بين الأقارب والحواشي والأصهار لغاية الدرجة الرابعة إلا بناء على شكوى الشخص المضروب (م. 369 ق.ع.).

³⁶ راجع، حميدو زكية، محاضرات في القانون الجنائي للأسرة، ألفت على طلبة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2013/2012.

³⁷ انظر، عوض محمد عوض، قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998، ص. 88.

³⁸ تنص المادة 368 من قانون العقوبات المعدلة بالقانون رقم 15-19 المؤرخ في 2015/12/30 على أنه "لا يعاقب على السرقات التي ترتكب من الأشخاص المبينين فيما بعد ولا تخول إلا الحق في التعويض المدني :

1 - الأصول إضرارا بأولادهم أو غيرهم من الفروع،

2 - الفروع إضرارا بأصولهم،

وامتدت الحصانة هذه إلى جريمة النصب (م. 373 ق.ع.) وخيانة الأمانة المرتكبة بين الأصول إصرارا بأولادهم أو غيرهم من الفروع. (م. 377 ق.ع.). وقد آثر المشرع هنا استمرار العلاقة الأسرية على تطبيق العقوبة، لأن الأمر يتعلق بأسباب اللياقة (convenance) التي تتعارض مع تدخل العدالة في نزاع شاق قائم قبلا على حد قول البعض³⁹.

والواقع، أن هذه الأفعال تخص مصالح العائلة وليس الغير، إلا أنه يثار تساؤل حول ما إذا كان هذا الإعفاء يمتد على بعض الأشياء الضرورية للحياة اليومية للضحية، كبطاقة التعريف أو دفتر الشيكات أو رخصة السياقة؟⁴⁰

فهذا التساؤل لم يجب عنه المشرع الجزائري بالرغم من العديد من التعديلات التي أدخلها على قانون العقوبات، وبالمقابل قرر المشرع الفرنسي فيما يخص هذه السرقات رفع الحصانة الأسرية، وذلك بمقتضى قانون 2006/04/04، حيث أصبحت المادة 311-11 من قانون العقوبات تنص على ما يلي:

"Ne peut donner lieu à des poursuites pénales le vol commis par une personne :
1° Au préjudice de son ascendant ou de son descendant ;
2° Au préjudice de son conjoint, sauf lorsque les époux sont séparés de corps ou autorisés à résider séparément.
Les dispositions du présent article ne sont pas applicables lorsque le vol porte sur des objets ou documents indispensables à la vie quotidienne de la victime, tels que des documents d'identité, relatifs au titre de séjour ou de résidence d'un étranger, ou des moyens de paiement".

³⁹ Cf. J. LARGUIER, note sous Cass. Crim., 15/02/1956, J.C.P., 1956, 2, 9390.

⁴⁰ Article 311-12 du code pénal, modifié par la loi n° 2006-399 du 4 avril 2006 renforçant la prévention et la répression des violences au sein du couple ou commises contre les mineurs.

ولكن بالرغم من هذه المرونة في النصوص القانونية، غير أن المحكمة العليا نقضت القرار الصادر عن مجلس قضاء سطيف بتاريخ 2002/12/16 والذي أسس براءة المتهم على العلاقة الزوجية، وذلك بالحكم على أنه "لا تسقط العلاقة الزوجية، حق الزوجة في مقاضاة زوجها جزائيا ومتابعته مثلا بالتزوير"⁴¹.

ونحو اعتماد المشرع الجزائري نفس المرونة، ولكن في سياق آخر، أين تبين فيه أنه من غير الإنسانية أن نجبر أحد أفراد الأسرة وهو جاني (جانح) بأن يسلم نفسه للسلطة، أو حتى تبلغ عنه عن بعض الجرائم التي ارتكبها ضد أمن الدولة⁴². ولكنه بالمقابل، ترك الأمر بيد القضاء في تقدير الحالات والظروف التي سكت عنها قريب الجاني في هذا النوع من الجريمة، وذلك ليرجح كفة الواجب الوطني على كافة الواجب العائلي.

هذه الحالات ظهرت فيها مرونة القانون العقوبات بسبب الرابطة الأسرية، فهل من حالات أخرى تبين عكسها؟

الفصل الثاني

الأسرة، مصدر لتطبيق قانون العقوبات

إن محاولة وضع سياسة جنائية في مادة الأسرة من أصعب المهام التي تتطلب حكمة ورزانة وعدم الاندفاع، لأن المشاعر والعواطف التي تترعرع في كنف الأسرة وتفرض نفسها كغريزة وواقع لا يمكن صدها بسهولة.

⁴¹ انظر، المحكمة العليا، غ.ج.م.، 2006/01/25، ملف رقم 325395، مجلة المحكمة العليا، 2008، 1، ص.

331.

⁴² يدخل أيضا الحالة الواردة في المادة 180 من قانون العقوبات.

ولكن إذ تعدت المشاعر دائرة الأسرة وبلغت المجتمع تدخل قانون العقوبات ليعد الأسرة إلى النظام المرتبط بالقيم الجوهرية التي تقوم عليه الحياة الاجتماعية. وهنا لا يتعلق الأمر بفرد واحد أو مجموعة أفراد أسرة وإنما بالأسرة ككيان.

وقد أبرز أحد الفقهاء مكانة الأسرة في المجتمع ووصفها على أنها أهم أسس أركان النظام الاجتماعي⁴³. ونظرا لهذه الأهمية أحيطت الأسرة بسياج من الحماية تظهر عادة في شكل عقوبة، لأن ما يبرر حق العقاب هو الدفاع عن المجتمع⁴⁴.

ومن هنا ستقسم هذه الجزئية إلى تجريم بعض الأفعال الماسة بكيان الأسرة (المبحث الأول)، ثم التطرق إلى الأسرة كظرف مشدد للعقوبة (المبحث الثاني).

المبحث الأول

تجريم بعض الأفعال الماسة بكيان الأسرة

بعد تبيان اهتمام المشرع بالروابط الأسرية في أكثر من موضع، سواء في مجال التجريم أو في مجال العقاب أو في مجال المتابعة، لنا أن نتساءل عن الجرائم التي تمس الأسرة كمؤسسة⁴⁵ أو ككيان.

ولكي تتضح الرؤية أكثر، سيتم تبيان كيف أن الزواج وهو السبيل الوحيد المتاح لبناء الأسرة قد يتعرض لاعتداءات (المطلب الأول)، وأن الأولاد الناجمين عن هذا القران الغليظ قد تربص لهم بعض المخاطر قبل أول صراخ لهم (المطلب الثاني).

⁴³ Cf. J. CARBONNIER, Flexible droit, 7^{ème} éd., L.G.D.J., Paris, 1992, pp. 199 et s.

هذا وقد اعتبر البعض الأسرة على أنها شخص معنوي لها شخصية مدنية،

R. SAVATIER, Une personne morale méconnue : la famille en tant que sujet de droit, D. 1939, Chn. 49.

⁴⁴ Cf. J. CARBONNIER, op. cit., Flammarion, Paris, 1996, p. 137.

⁴⁵ هذا المصطلح يستعمله الفقه الفرنسي، للتفصيل، راجع

M. L. RASSAT, op. cit., p. 647 ; G. CORNU, Droit civil, la famille, 8^{ème} éd., Montchrestien, Paris, 2003, p. 10.

المطلب الأول

حماية الزواج بتجريم بعض الأفعال

إن أكثر ما يمكن أن يمس الزواج ويزعزع العلاقة الزوجية هو فعل الزنا. وإن ما يؤكد هذا القول هو أن المشرع لم يجرم سوى زنا الأشخاص المتزوجين، وذلك باشتراط ركن مفترض وهو العلاقة الزوجية. وهكذا فيجرب في جريمة زنا الزوج أو الزوجة أن يكون هذان الأخيران مرتبطين بعقد زواج بغير اللذين اتصلا بهما جنسياً.

والعلة في ذلك أن عقد الزواج يلزم طرفيه بالأمانة والإخلاص كلاهما اتجاه الآخر، لأن هذا الالتزام منبثق من حقوق الزوجية⁴⁶، هذا فضلاً عن أن الآداب العامة تدين هذا الفعل وتشينه. وصيانة لهذه الحقوق رتب المشرع عقوبة على مرتكب هذا الفعل، بل ورتب نفس العقوبة على الشريك⁴⁷، لأنه ساهم في تعكير الرابطة الزوجية وشق الوحدة الأسرية.

وتطبيقاً لذلك، فالمحكمة العليا عمدت من جانبها في بادئ الأمر إلى التفرقة بين الزواج الرسمي والزواج العرفي بشأن شرط الزوجية، إذ أقرته صراحة في قرار صادر عنها في 02 ديسمبر 1980 وقالت فيه "حيث أن الزعم أن الزواج كان بالفاتحة ليس دليل إثبات على وجود الزواج أمام القاضي الجنائي إذا كان هذا الزواج غير مصرح به ومثبت بعقد اعتراف به وتصديق الإقرار القضائي يترك لحرية تقدير القاضي أو لقضاة الموضوع"⁴⁸. والموقف ذاته أكدته مرة أخرى بالقول "إن المتابعة بموجب المادة 339 ق.ع. لا تتم إلا بتقديم عقد من الحالة المدنية يثبت زواج الشاكي"⁴⁹.

⁴⁶ انظر، محمد عبد الرؤوف محمد أحمد، أثر الروابط الأسرية على تطبيق القانون الجنائي، ط. 1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2008، ص. 153.

⁴⁷ انظر، المادة 2/339 و3 من قانون العقوبات.

⁴⁸ انظر، محكمة عليا، غ.ج.، 1980/12/02، ملف رقم 21440، غير منشور، مقتبس عن نبيل صقر وأحمد لعور، قانون العقوبات نصاً وتطبيقاً، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2007، ص. 217-218.

⁴⁹ انظر، محكمة عليا، غ.ج.، 1982/11/09، نشرة القضاة، 1983، عدد 2، ص. 76.

غير أنها خرجت عن هذا الاتجاه في قرار أصدرته في 2005/06/01 بصيغة تفيد تحليلاً واستخلاصاً أنه يكفي لإدانة أحد الزوجين بجرمة الزنا الإقرار بوجود العلاقة الزوجية و من ثم عدم التحقق مما إذا كان، أثناء ارتكاب الزنا، العقد، محل الاعتبار مسجلاً في سجلات الحالة المدنية أم لا، حيث قضت "لا يعد الزواج العربي (الزواج بالفاتحه) سبباً لنفي قيام جريمة الزنا"⁵⁰. وقد أكدت ذلك في قرارها الصادر بتاريخ 2011/07/28، بأنه "تقوم جريمة الزنا حتى حالة الزواج بالفاتحه (زواج عربي) عقد الزواج المسجل مجرد وسيلة لإثبات الزواج"⁵¹. بل والأكثر من ذلك، "يعتبر زنا حالة الزوجة التي لم تنتظر الفصل في القضية المنشورة بينها وبين زوجها والتي تزوجت مع شخص آخر بالفاتحه"⁵².

ونلاحظ أن الوجهة الثانية تتكيف مع المنطق القانوني وتتوافق مع مفهوم الزواج وما ينجر عنه من آثار فيما بين الزوجين. إذا كان المشرع الأسري لازال يعترف بمقتضى المادة 22 بالزواج العربي، وكان قد تم بهذه الطريقة، فإن وضعه ينزل منزلة الزواج الصحيح في إطار رابطة عائلية، ولا يمكن مع هذا الزواج أن نفترض أنه لم يتم وأن طرفيه هما حرين فيما يقوموا به من تصرفات منافية مع ما يرتبه من واجبات زوجية.

وينجر عن هذا الشرط المفترض أنه بانتهاء العلاقة الزوجية بوفاة أو طلاق تنتفي الجريمة. فالعبارة إذن هي في الحلال الزواج⁵³، كما تقول المحكمة العليا لما قضت بأنه "لا صفة للزوج بعد الطلاق في رفع شكوى من أجل الزنا"، وذلك بعدما نقضت القرار الصادر عن مجلس قضاء

⁵⁰ انظر، محكمة عليا، غ.ج.م.، 2005/06/01، ملف رقم 297745، مجلة المحكمة العليا، 2006، عدد 1، ص. 577.

⁵¹ انظر، المحكمة العليا، غ.ج.م.، 2011/07/28، ملف رقم 538865، مجلة المحكمة العليا، 2012، عدد 2، ص. 325.

⁵² المحكمة العليا، غ.ج.م.، 1986/05/13، ملف رقم 271، غير منشور؛ قرار 1989/01/06، رقم 570، غير منشور، مقتبس عن نواصر العايش، المرجع السابق، ص.160.

⁵³ تنص المادة 47 من قانون الأسرة على أن "تنحل الرابطة الزوجية بالطلاق أو الوفاة".

مستغانم بتاريخ 1999/09/26 والقاضي بإدانة المتهمين والحكم على واحد منهما بعقوبة 6 أشهر مع وقف التنفيذ⁵⁴.

ونفس المنحى ذهب إليه القضاء في ما يتعلق بتطبيق المادة 331 من قانون العقوبات، وذلك بحكمه أنه "...لقيام الجريمة - توفر شرط أساسي وهو وجود العلاقة الشرعية. ولما ثبت في قضية الحال أن العلاقة الزوجية انقطعت بسبب الطلاق، فإن النفقة المحكوم بها لفائدة المطلقة تعتبر دين يتعين على هذه الأخيرة تنفيذ الحكم للحصول عليها، ولا تشكل أساسا للمتابعة الجزائية، وعليه فإن قضاة الموضوع بإدانتهم للطاعن على أساس جريمة الإهمال العائلي يكونوا قد أخطأوا في تطبيق القانون وعرضوا قرارهم للنقض"⁵⁵.

غير أن الاجتهاد القضائي لم يكن من ناحيته قد اتخذ موقفا موحدًا من مسألة تطبيق المادة 331 سالفة الذكر، بحيث يبدو من تتبعه أن مفهوم الإهمال العائلي ليس محدد الإطار على وجه الدقة فيه، فلاحظت المحكمة العليا، بعد تحليل للمعطيات المتوفرة لديها، أن الأمر إذا كان يتعلق بوجود الحكم القاضي للمطلقة بالنفقة من عدمه هو الأساس في تطبيق عقوبة جنحة الإهمال العائلي بصرف النظر عن عدم قيام العلاقة الزوجية. وبهذا الصدد يقتضي التوقف عند قرار أصدرته بتاريخ 1982/11/23، وأقرت فيه بأنه "إذا كان من الثابت من ملف الإجراءات أن الزوج كان قد حكم عليه بدفع نفقة شهرية لزوجته المطلقة وأنه كلف بدفع هذه النفقة وأمهل مدة شهر عقب تبليغه بهذا الحكم، ولذلك فإن المتابعة الجزائية تكون مكتملة العناصر من أجل هذه الجنحة.

إن المجلس القضائي بتصريحه عدم توافر شروط جنحة الإهمال العائلي لاعتباره خطأ عدم وجود حكم في القضية يقضي بالنفقة، كان قد أخطأ في تطبيق القانون وعرض قضائه للنقض لحكمه بالبراءة"⁵⁶.

⁵⁴ انظر، المحكمة العليا، غ.ج.، 2003/01/08، ملف رقم 249349، المجلة القضائية، 2003، 2، ص. 355.

⁵⁵ انظر، المحكمة العليا، غ.ج.، 1993/11/23، ملف رقم 102548، المجلة القضائية، 1994، 2، ص. 282.

⁵⁶ انظر، المحكمة العليا (المجلس الأعلى سابقا)، غ.ج.، 1982/11/23، ملف رقم 23194، المجلة القضائية، 1989، عدد 1، ص. 325.

ومن الواضح أن التعليل الوارد في هذا القرار لا يقنع لا قانونا ولا واقعا بالحل الذي انتهى إليه، فكان موقفه يتنافى مع الشروط الواجب توافرها في جريمة الإهمال العائلي. وليس من المعقول أن نتصور قيام هذه الجريمة في غياب شرط العلاقة الزوجية بالنسبة للمطلقة. فافتراض قيام العلاقة الزوجية يظل حجة نظرية مصطنعة لا يقرها القانون في مثل هذه الحالة كون أن المادة 47 من قانون الأسرة تنص بصريح العبارة أن الزواج ينحل بالطلاق، ومن ثم لا وجه لإبقاء هذه العلاقة بعد الحكم بالطلاق.

ودائما في نطاق حماية الزواج والبنية الاجتماعية رتب المشرع ضمن النصوص المتعلقة بانتهاك الآداب جريمة الشذوذ الجنسي وذلك في المادتين 338 و 333 فقرة ثانية من قانون العقوبات⁵⁷. لأنه سلوك يعرض عن الزواج من جهة؛ ويفكك أواصره إذا كان مرتكبه متزوجا، من جهة أخرى.

المطلب الثاني الحفاظ على النسل

لم يسكت المشرع عن تجريم الأفعال المخلة بحقوق الأولاد، ولا سيما تلك الماسة بحقه في الحياة. وتعتبر النصوص المنظمة لتجريم الإجهاض إلا اعترافا بالحق في الحياة وأحد الصور المتعلقة

⁵⁷ أصبحت بعض الدول الغربية تبيح الشذوذ الجنسي بل واعترفت بزواج المثليين، وهي على سبيل المثال : هولندا (2000) وبلجيكا (2003)، وإسبانيا(2005)، وكندا (20 جويلية 2005)، وإفريقيا الجنوبية (2006)، والنرويج (2008)، والسويد (2009)، والبرتغال (2010)، وإزلةندا (2010)، والأرجنتين (2010)، زيادة على ست ولايات من ولايات أمريكا الشمالية⁵⁷ وكذلك واشنطن (ديسمبر 2009)، ونيويورك (24 جوان 2011)، وفرنسا (2013). راجع، تشوار جيلالي، تحفظات الجزائر على بعض بنود الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق المرأة بين التمسك والتراجع، مجلة العلوم القانونية، والإدارية والسياسية، تلمسان، 2011، عدد 11، ص. 9-10.

بحماية هذا الحق، وحول هذه النظرة يرى البعض أن الحياة البشرية تبدأ بمجرد الحمل، وقت اندماج مني الزوج ببويضة المرأة⁵⁸.

ومن هنا تمسك الفقه بأن القطع الإرادي للحمل هو انحراف ومن ثم سببا حاسما لفك الرابطة الزوجية⁵⁹.

ولا غرو في تجريم الإجهاض⁶⁰، وذلك لسببين رئيسيين؛ الأول أنه يحمي مصلحة الأم في حياتها وسلامة جسدها، والثاني أنه يحمي النوع ويحافظ على نسل الإنسان ويمنع انقراضه⁶¹. وكما منع المشرع الغير من إسقاط الحمل منع الحامل أيضا من هذا السلوك.

وهذا ما عبرت عنه المحكمة العليا في قرار أصدرته بتاريخ 18 فبراير 2010، وقضت بموجبه أن "يعاقب القانون على الإجهاض أو الشروع فيه، بغض النظر عن نتيجة الفعل ومهما كانت الحالة الحقيقية للمرأة من حيث الحمل أو افتراض الحمل، ذلك لأن القانون يعاقب الإجهاض بمجرد قيام قصد إحداثه لدى المتهم"⁶².

وإلى فكرة أخرى وفي نفس المضمار نشير إلى مسألة تهم الأسرة والمجتمع ككل وهي مسألة التلقيح الاصطناعي. فإذا كان المشرع في قانون الأسرة في المادة 45 مكرر أحدث هذا النوع من الإنجاب وحدد شروطه وأحاطه بقيود⁶³، فإنه ظل صامتا بخصوص الجزاء في حالة مخالفة أحد

⁵⁸ راجع بشأن هذه المقولة، تشوار جيلالي، الزواج والطلاق تجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص. 161-162.

⁵⁹ تشوار جيلالي، المرجع السابق، ص. 161

⁶⁰ انظر، المواد من 304 إلى 313 من قانون العقوبات.

⁶¹ محمد عبد الرؤوف محمد أحمد، المرجع السابق، ص. 340-341.

⁶² انظر، المحكمة العليا، غ.ج.م.، 2010/02/18، ملف رقم 580393، مجلة المحكمة العليا، 2010، 2، ص. 303.

⁶³ انظر، تشوار حميدو زكية، شروط التلقيح الاصطناعي في ضوء النصوص المستحدثة في قانون الأسرة الجزائري، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2006، عدد 4، ص. 89، وما بعدها.

شروطه. بل وبالرغم من التنقيحات التي طرأت على قانون العقوبات، لم يبد المشرع أية رغبة في الخوض في هذه المسألة ولم يشر ولا في أية مادة إلى الجزاء المقرر على الانتهاكات المتعلقة بالتلقيح الاصطناعي، فهل معنى ذلك أنه سبق وأن نظمه ولو بصفة ضمنية في نصوص متفرقة؟

إذا حاولنا الإجابة نقول أنه كان عليه أن يواكب التطورات الطبية في المجال الطبي التي لربما ستطغى على الحياة البشرية وستصبح مهددة للجنس البشري وما يجري في الدول الغربية إلا شاهداً على ذلك. ولهذا كان لزاماً أن يتدخل بنصوص صريحة خاصة بهذا المجال ويرتب جزاءً كفيلاً بحماية النسل والنسب. وهذا ما تداركه المشرع في قانون الصحة الصادر تحت رقم 18-11 المؤرخ في 2018/07/02 أضاف بمقتضاه أحكاماً جزائية في المادة 434 التي تعاقب كل من يخالف أحكام المادة 371 من هذا القانون، المتعلقة بالمساعدة الطبية على الانجاب، بالحبس من 5 سنوات إلى 10 سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج.

ومن زاوية أخرى، لا خلاف في أن الزواج مصدر بناء أسرة ومنبع للمودة والرحمة، ولذلك فإن المشرع أحاطه بموانع لا ينبغي خرقها؛ تلك الموانع تستمد شرعيتها من سببين: السبب الأول فيزيولوجي وهو ضعف النسل، والسبب الثاني أدبي، يترتب عنه فوضى واضطراب⁶⁴. وبهذا لا يمكن أن يكون زواج بين محارم، بل لا يمكن أن يعترف بأية علاقة تكون جد حميمة بين المحارم، وهو الأمر الذي فعله المشرع في قانون العقوبات عندما جرم هذه العلاقة⁶⁵، لما فيها إهداراً للقيم الاجتماعية وخروجاً عن الطبيعة البشرية وما تقتضيه الفطرة السليمة⁶⁶.

كما أن الاجتهاد تصدى لمسألة تكييف الواقعة المتعلقة بالعلاقات الجنسية بين المحارم ترتيباً على الركن المعنوي، إن تحققت شروطه ومنها القصد الجنائي تقع المسؤولية. وكان السؤال الذي

⁶⁴ Cf. Ph. MALAURIE et H. FULCHIRON, op. cit., pp. 119-120.

⁶⁵ حصر هذا التجريم في مادة وحيدة وهي المادة 337 مكرر من قانون العقوبات.

⁶⁶ انظر، عيسى حداد، عقد الزواج، دراسة مقارنة، منشورات جامعة باجي مختار، عنابة، 2006، ص. 213.

يطرح عند هذه المسألة هو ما إذا كان يجب أن نكيف الواقعة على أساس الفاحشة بين المحارم حتى ولو انتفى رضا أحدهما عن ارتكاب الجرم أو أنها تأخذ تكييفاً آخرًا.

فمن مراجعة قرارات حديثة للمحكمة العليا يتضح أن فيها ما يفصح عن هذا التساؤل، حيث في قضية تتعلق بالزنا بين المحارم بغير رضا أحدهما، قضت بتاريخ 2012/01/19 بأنه "لا يمكن في جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم، إدانة متهم واحد، من أجل هذه الواقعة، فتبرئة الطرف الآخر. يتعين على الجهة القضائية عند انتفاء الرضا لدى أحدهما، إعادة تكييف الواقعة بجناية هتك العرض أو الفعل المخل بالحياء بالعنف"⁶⁷. ولا يعد التجريم الواقع على كيان الأسرة وحده حاميا لها، وإنما اعتبار الأسرة ظرفا مشددا للجريمة يدخل في هذا الإطار.

المبحث الثاني

الأسرة كظرف مشدد للعقوبة

إن تبرير إقامة المشرع ظروفًا مشددة في بعض الجرائم الماسة بالأسرة يعود إلى الثقة المفترضة بين أفراد الأسرة، فليس من الخلق في شئنا أن نخان هذه الثقة بعدما توضع.

ومن الأسباب التي تقتضي تشديد المسؤولية الجنائية، تلك التي تتعلق بالرابطة الأسرية، وليس أية رابطة وإنما رابطة الآباء بالأبناء أي علاقة الأصول بالفروع. وقد اعتمد المشرع بهذه العلاقة في مواطن كثيرة كأن تكون ركنا مفترضا أو عنصرا لازما في الجريمة⁶⁸، فجعلها ظرفا مشددا للجريمة يترتب عليها تعليل العقوبة.

⁶⁷ انظر، المحكمة العليا، غ.ج.م.، 2012/01/19، ملف رقم 752121، مجلة المحكمة العليا، 2012، 1، ص.

⁶⁸ محمد عبد الرؤوف محمد أحمد، المرجع السابق، ص. 340.

وفي هذه الجزئية سيتم التوقف عند العلاقة بين الأصول والفروع لما لها من أثر ثقيل في العقاب وعند بعض الجرائم المرتبطة بها باعتبار العلاقة الأسرية ظرفا مشددا للعقوبة. ولاشك أن جريمة القتل من أبشع الجرائم، وتزداد بشاعة عندما يكون الجاني أصلا والضحية فرعا أو العكس (المطلب الأول). وبالإضافة إلى ذلك يمكن ترتب الجرائم الأخلاقية في رتبة موالية بعض القتل عندما تقع من أصل على فرع (المطلب الثاني). وأخيرا هناك نوع آخر من السلوكات التي عرفتها البشرية قديما دون أن تجرمها وهي جريمة الاتجار بالأشخاص (المطلب الثالث).

المطلب الأول

جريمة القتل بين الأصول والفروع

حرمت جميع الأديان السماوية فعل القتل وجعلته حوبا كبيرا⁶⁹، واتبعها في ذلك القوانين الوضعية، فجرمت هذا الفعل ووضعت له ظروفًا مشددة في حالة ما إذا كان الفاعل أو الضحية أصلا أو فرعا.

ولذلك جرم المشرع قتل الأصول الذي هو إزهاق روح الأب أو الأم أو أي من الأصول الشرعيين (م. 258 ق.ع.)، فكان الجزاء بأقصى العقوبة المقررة في الجنائيات وهي الإعدام (م. 261 ق.ع.). فضلا عن ذلك أنه لم يرتب أي عذر لهذه الجريمة، فكان حاسما في المادة 282 من ذات القانون بالتنصيص على أنه "لا عذر إطلاقا لمن يقتل أباه أو أمه أو أحد أصوله"⁷⁰. والحكمة من التشديد في العقاب هو أن الأصل سبب في وجود الفرع، من صلبه أحي فكيف يقتل؟

⁶⁹ إذ يقول عز وجل " ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل إنه كان منصورا ". سورة الإسراء، الآية 33. وقوله تعالى أيضا " ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذابا عظيما ". سورة النساء، الآية 93. وقوله عز وجل " يأبها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى فمن عفي له من أخيه شيء فإتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم". سورة البقرة، الآية 173.

⁷⁰ هذا على خلاف الأفعال المبررة المانعة للمسؤولية، الجنون، ما أمر أو أذن به القانون، الدفاع الشرعي، فإنه تطبق على قاتل الأصول. انظر، بن شيخ لحسين، مذكرات في القانون الجزائري الخاص، ط. 5، دار هومة، 2006، ص. 32.

وتطبيقاً لذلك، قضت المحكمة العليا في قرار لها صدر بتاريخ 29 ماي 1984 "إذا كان من الثابت من ورقة الأسئلة أن السؤال الأول طرح بصفة غير قانونية لأنه تضمن فعل الشروع في القتل العمدي والظرف المشدد، والمتمثل في كون المجني عليه هو أب المتهم كما لم يتضمن هذا السؤال العناصر الأساسية للمحاولة طبقاً للمادة 30 ق.ع. فإنه لذلك فقد بني هذا الحكم على سؤال متشعب لشموله فعل الجريمة المتمثل في محاولة القتل وكذلك الظرف المشدد لها المتمثل في صلة القرابة لكون المجني عليه هو أب المتهم⁷¹، لذلك يكون نعي الطاعن مؤسساً، وأن الحكم المبني على سؤال فاسد يترتب عليه البطلان"⁷².

ولكن حصل أن عادت المحكمة العليا تطرح للبحث مسألة التفريق بين الطفل الشرعي والطفل المتبني إذ قضت في قرار أصدرته في 25/07/2000 بأنه "من المقرر قانوناً أن قتل الأصول هو إزهاق روح الأب أو الأم أو أي من الأصول الشرعيين. ولما كانت صفة الشرعية منعدمة لدى شخص الأب فلا يحق له الاحتجاج بحق محمي قانوناً والمطالبة بالتعويض والتأسيس كظرف مدني،... مما يتعين عدم قبول الطعن"⁷³. ويستخلص من هذا القرار أن المحكمة العليا أكدت أن المادة 258 ق.ع. تتعلق فقط بالعلاقة الشرعية القائمة بين الأصول والفروع، ومن ثم لا يدخل في كنها لا الطفل المكفول ولا الطفل الذي يكون محل تبني.

وكما جرم قتل الأصول جرم أيضاً قتل الفروع ورتب عقوبة قد تصل كذلك إلى الإعدام (م. 272 ق.ع.).

⁷¹ أخذ على المحكمة العليا في هذا القرار بأنه اعتبرت صفة الأب في جريمة قتل الأصول ظرفاً مشدداً للعقوبة يتطلب سؤالاً مستقلاً، غير أنه بالرجوع إلى النص القانوني فإن المشرع فرق بين القتل المقترن بظروف التشديد وقتل الأصول المعترف كجريمة من نوع خاص يتطلب قيامها أن تكون الضحية من أحد أصول الجاني. فصفة الجاني عنصراً أساسياً للجريمة لا ظرفاً مشدداً لها. راجع، نواصر العايش المرجع السابق، ص. 110-111. ولكن عادت المحكمة ذاتها وقضت بأنه "تعد صفة الأم، باعتبارها أصلاً، ركناً وليس ظرفاً مشدداً في جريمة القتل العمدي للأصول". انظر، المحكمة العليا، غ.ج.م.، 2010/04/22، ملف رقم 641893، مجلة المحكمة العليا، 2011، 2، ص. 359.

⁷² انظر، المحكمة العليا، غ.ج.م.، 29/05/1984، المجلة القضائية، 1989، 1، ص. 294.

⁷³ انظر، المحكمة العليا، 2000/07/25، ملف رقم 183365 المجلة القضائية، 2000، عدد 2، ص. 188.

المطلب الثاني

جريمته اغتصاب الفرع والاتجار بالأصل أو الفرع

لا تقف درجة خطورة الجرائم الماسة بالأسرة عند قتل الفروع للأصول وإنما هناك جرائم أخرى بشعة تأبأها الأخلاق كجريمة اغتصاب الفرع (أولاً)، وجريمة الاتجار بالأصل أو الفرع (ثانياً).

أولاً. - جريمة اغتصاب⁷⁴ الفرع

إن لمتطلبات الغريزة الجنسية قيوداً أخلاقية ودينية وقانونية لا ينبغي كسرها سواء من قبل شخص يحمل صفة معينة أو تجاه شخص معين أو باستعمال وسيلة معينة. ويدخل ضمن هذا القبيل فعل الاغتصاب، ويعرف هذا الأخير بأنه موقعة رجل لأنثى بغير رضاها. ويعد الاغتصاب من أخطر أشكال الاعتداء الجنسي وأنكر الأفعال الماسة لكرمة الإنسان لما له من أثر وخيم على نفسية الضحية وجسمها.

ولا شك أن بشاعة الاعتداء يزداد مقتاً وضحامة إذا ارتكب من أصل على فرع، وهي حالة لم يتخلل المشرع عن إدراجها ضمن الظروف المشددة. والعلة في هذا الموقف لا يثير اسغراباً ذلك أن الأصل مجبول أن يقي فرعه من شتى أشكال الاعتداءات وأن يحمي عرضه، ولا ييسط سلطته عليه ويسعى استعمالها⁷⁵ استعمالاً قبيحاً دنيئاً بسبب تلك الصلة التي هيأت له أرضية الدنس. وأن صفة الأصل يفترض فيها أنها مصدر ثقة وباعث لها لأنها منبع عطف وشفقة وسبب وجود الفرع.

⁷⁴ عوض المشرع مصطلح "اغتصاب" بـ "بدل" هتك عرض" في المادة 336 بالقانون رقم 01-14 المؤرخ في 4 فبراير 2014 المعدل والمتمم لقانون العقوبات، ج ريتاريخ 16 فبراير 2014، عدد 07، ص.4 وما بعدها .

⁷⁵ محمد عبد الرؤوف محمد أحمد، المرجع السابق، ص. 364.

لذلك، رفع العقوبة إلى السجن المؤبد بعدما كانت سجنًا مؤقتًا من 10 سنوات إلى 20 سنة، حيث نصت المادة 337 ق.ع. على أنه: "إذا كان الجاني من أصول من وقع عليه الفعل المخل بالحياء أو هتك العرض....فتكون العقوبة... السجن المؤبد في الحالتين المنصوص عليهما في المادتي 335 و336".

ثانيا. - جريمة الاتجار بالأصل أو الفرع

جرم المشرع العقابي فعل الاتجار بالأشخاص ومنع أن تكون الإنسانية بضاعة تباع وتشتري حفاظًا لكرامة البشر وأدميته، بل ووضع ظرفًا مشددًا لهذه الجريمة إذا كان الجاني أصلًا أو فرعًا لها، وذلك بمقتضى القانون رقم 09-01 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المعدل والمتمم لقانون العقوبات في مادته 303 مكرر 5، حيث تصل العقوبة إلى عشرين سنة وغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج.

إن القانون وجد ليحتمي به صانعه ولكنه غير كاف لتقويم السلوك الإنساني ولا لتغيير عقليته. وأن السياسة التشريعية التي يتبعها المشرع الجزائي تعكس اهتمامه أو عدم اهتمامه، ومهما حاول جاهدا من تنظيم المجتمع بتنظيم العلاقات بين أفرادها وضبطها تظل هاربة وغير مستوعبة تفسر بثغرات أو تناقضات أو قصور لن يتداركه مهما اجتهد.

وأخير، نقول أن الدائرة الأسرية محاطة بهالة يتصبّب قانون العقوبات جهدا في اقتحامها. وهكذا نخلص إلى أن هذا القانون في مجال الأسرة يتميز بالمطاطية، يتوسع تارة ويضيق تارة أخرى، ويتجلى ذلك كله في البحث عن صيانة الخلية الأولى للمجتمع.

الفصل الثالث الجرائم الماسة بالأسرة

إنّ القانون الذي نبع من مجتمع وجد إلا ليحتمي به صانعه، والأسرة جزء من هذا المجتمع تحتاج إلى من يحفظ قوامها، ومن أجل هذا يتدخل القانون باسم المجتمع لينهض ضد المنحرفين مع احترام قيد المساواة "كل من يرتكب نفس الجريمة يعاقب بنفس الجزاء بشرط أن تكون الأفعال نفسها".

غير أن هذه المهمة... تقع على عاتق المشرع الذي لم يغفل الاعتبارات الدقيقة التي تحدّ من اجتهاد القاضي؛ مثلاً هل الجريمة ارتكبت ليلاً؟ هل ارتكبت من قبل عدة أشخاص؟ هل ارتكبه ضد فرد من أفراد أسرته؟

لا شك أن المشرع الجنائي يأخذ نصب أعينه عدة عناصر، وأهمها عنصر الأسرة. لأن قانون الأسرة الجنائي يتعلق بالاعتداء على سلامة أفراد الأسرة، بل الاعتداء على الامتيازات الأسرية داخل المجتمع، كعامل الأطفال بعنف، المساس بحق الولاية، المساس بنظام الأسرة ككل. لذلك نتساءل في هذا المضمار كيف يمكن أن تحظى الأسرة بتنظيم جزائي، وكيف يتعامل المشرع الجزائي لحماية أعقد العلاقات ألا وهي العلاقات الأسرية، أي العلاقات التي تربط الوالد بولده. أو الأم بحملها أو الأخ بأخته عند وقوع جريمة ضدها.

في الحقيقة أن هذه الإشكالات مردّها الطابع المطاطي للإطار الأسري ومن ثمّ يصعب حصر وضبط هذا الإطار، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، ان الفرد جزء من مجتمع يعيش في حضمّ أسرة. ومن جهة ثالثة، هناك عامل يلعب دور عون الجزاء وحاجز له في آن واحد. فلأن الجريمة ارتكبت ضد أحد أطراف الأسرة، فان المنحرف يعاقب بجزاء أشدّ، ولنفس السبب فان الجزاء مخفف أو يعفى منه.

والجدير بالملاحظة أن الأجواء العائلية لها قوة تغيير القانون الجنائي، لذلك لا بدّ أن تستحق الأسرة اهتماما بالغا من قبل واضعي التشريع الجزائري.

الأسرة تظل هي الخلية الأساسية، وهي تجمع منظم يعترف به القانون واعتبره مؤسسة، فهي مؤسسة أساسية ومن أهم أسس وأركان النظام الاجتماعي. وفي غالبية التشريعات الغربية تعتبر الأسرة كمؤسسة للقانون الخاص، وهي كذلك في قانونها فهي وسط الحرية والتفتح للشخصين ومجال للحياة الخاصة، ونطاق للمودة، فهي تجمع خاص ولكنها قاعدة للمجتمع ولذلك هناك ما يعرف بالنظام العام الأسري.

والأسرة في المواد الجنائية تحاول دائما أن تحمي وتخفي منحرفيها بشتى الوسائل. وتجعلهم في منأى عن يد المجتمع. وهكذا نجد أن القانون الجنائي للأسرة يحمل وجهان متضادان وهما الصرامة والمرونة. فالأولى ضرورية للحفاظ على كيان المجتمع بأكمله، والثانية أساسية لحماية أواصر الأسرة من التكرس. ومنه يتطلب حماية جنائية خاصة للرابطة الأسرية وهي تحمل معاني مختلفة.

الأسرة باعتبارها الخلية الأساسية للمجتمع، وما يرتبط بها من علاقات معقدة ومشاعر، كيف يحافظ المشرع العقابي بصرامته على هذه المشاعر عندما تجرح (تخدش)، وكيف له أن يبقى على العلاقات عندما تتوتر، لأنه فضلا عما قيل، فإن الشخص الذي يسمى "المتهم" قد ينطبق وصفه على كل أعضاء الأسرة، بحيث يقع عبء تحمل الجزاء في الأخير على كل أشخاصها.

هذا كله يدعو إلى التفكير والبحث عن سياسة جنائية تدبّر إدارة هذه المعطيات، وهو أمر ليس بالهين لا محالة لعدم تأقلم الصرامة العقابية مع العاطفة الأسرية. مع العلم ان وظائف قانون العقوبات في العلاقات الأسرية تكمن في حماية الوسط الأسري ووقايته وتعزيز الوحدة الأسرية فضلا عن تخليق الأسرة، وهو أمر غير واضح بل ومتذبذب عندما يتعلق الأمر بالعلاقات الأسرية، وهذا راجع لبعض العوائق وهي نقل السر الأسري، وأيضا تجاوز المهمة العادية للقانون الجنائي لتشمل الدائرة الأسرية.

ولم يكن هذا المشكل معروفا في المجتمعات القديمة، إذ بين لنا التاريخ أن الأسرة كانت مهددا للقانون الجنائي، لأنها كانت ضامنة للجزاء ومالكة توقيعه عن طريق الثأر. أما الآن فإن الثأر قد ألغاه المشرع، وأصبح الجزاء بيد السلطة العامة، وهي الوحيدة التي تملك توقيعه.

أما من حيث المنهجية التي اتبعها المشرع العقابي في تجريم الأفعال ضد الأسرة، فقد خصص فصلا بأكمله للجرائم ضد الأسرة والآداب العامة (الفصل 02 من الباب 02). وبالرغم من عدم وضوح هذا العنوان إلا انه ينطوي على حماية مزدوجة للأسرة والآداب العامة؛ إذ أنه يرى أن العلاقة وطيدة بين الجرائم المرتكبة ضد الأسرة، وتلك المرتكبة ضد الآداب العامة.

وحبذا لو خصص المشرع بابا للجرائم ضد الأسرة فقط، ونصّف فيه الجرائم المرتكبة ضد الزواج (زنا، علاقة حرة، تغيير جنسي...) في فصل، وفي فصل آخر، الجرائم ضد الأخلاق الأسرية (سب الأقارب، السرقات...)، وفي فصل آخر خاص بالجرائم المرتكبة ضد الحالة العائلية (انتحال اسم الغير، التبني، عدم تسجيل المولود، عدم التصريح بالوفاة...)، وفصل خاص بالجرائم المرتكبة ضد التكاتف الأسري (هجر الأسرة، الامتناع عن الإنفاق...)، وفصل خاص بالجرائم الماسة بالسلامة الجسدية للأقارب (القتل، الضرب...).

وخلافا لهذا فالمشرع الفرنسي قد صنف الجرائم ضد الأسرة تحت عنوان الجرائم ضد الأشخاص وهو صنيع استنكره البعض لعدم تحقيقه حماية خاصة وكفيلة للأسرة.

إن هذا الاختلاف القائم بين التشريعات الجنائية مصدره تباين السياسة الجنائية للدول (الذي يتدخل فيه الدين في بعض الأحيان)، فالقانون الجنائي ليس سردا للجرائم وتحدد عقوباتها فحسب، بل هو سياسة جنائية مفعمة بالفوارق؛ فالتشريع الجنائي يمكن أن يرفض للنيابة العامة إمكانية تحريك الدعوى العمومية بعد تحقق الجريمة إذا رأى أن مصلحة المجتمع لا تنادي بتدخلها.

والأمر نفسه في المجال الأسري، إذ قد يكون الحفاظ على كيان الأسرة أولى من تسليط العقوبة، فهنا تكمن المرونة، ويكمن الفن التشريعي.

ولذلك بعد كل ما قيل، يظهر وجوب تدخل القانون الجنائي في الحياة الأسرية لحماية أفراد الأسرة من جهة، والأسرة كبنين من جهة أخرى. ولذلك ستكون الدراسة حول الجرائم المرتكبة وقت إبرام عقد الزواج، وتلك المرتكبة على خرق الأحكام بآثار الزواج، ثم ستنصب حول دراسة الجرائم المؤدية للطلاق أو المترتبة عنه، وأخيرا الجرائم المتعلقة بأحكام الميراث.

المبحث الأول

الجرائم المرتكبة عند تأسيس العلاقة الأسرية

قد يرتكب الشخص جريمة وهو يبرم عقد زواجه، سواء بالعقد مرة ثانية بالزواج، وذلك في بعض التشريعات (المطلب الأول)، أو بإبرام زواج دون احترام الإجراءات والترخص القانونية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

جريمة الزواج بأكثر من واحدة

(تعدد الزوجات في بعض التشريعات)

إن الزواج بأكثر من واحدة لا يعتبر جريمة في نظر القانون الجزائري، حيث سمحت به المادة 08 من ق. الأسرة، بالرغم من تقييده بشروط، إذ اعتبر هذا القانون أن الزواج بواحدة هو الأصل والتعدد هو الاستثناء. وقد خالف هذا النظام القانون المغربي الذي بالرغم من انه لم يجرم فعل الزواج بأكثر من واحدة، إلا انه ضيقه في قانونه الأسري، وجعل المنع هو الأصل والإباحة هي الاستثناء، حيث جاء في نص المادة 40 من مدونة الأسرة المغربية أنه: "يمنع التعدد إذا خيف عدم العدل بين الزوجات كما يمنع في حالة وجود شرط من الزوجة بعدم التزوج عليها"؛ كما جاء نص المادة 41 منها على ما يلي: "تأذن المحكمة بالتعدد :

- إذا لم يثبت لها المبرر الموضوعي الاستثنائي،
- إذا لم تكن لطالبه الموارد الكافية لإعانة الأسرتين وضمان جميع الحقوق من نفقة وإسكان
ومساواة في جميع أوجه الحياة.

وعلى خلاف ذلك جرّم القانون التونسي والفرنسي فعل الزواج بأكثر من واحدة ،
حيث نص الفصل 18 من مجلة الأحوال الشخصية على ان : "تعدد الزوجات ممنوع..."، وينص
المشرع الفرنسي في المادة 147 من ق المدني على انه : "لا يمكن إبرام زواج ثاني قبل انحلال
الأول". اذ قررت هذه المادة المنع وتركت الجزاء لقانون العقوبات، إلا أن القانون المدني اشترط عند
إبرام زواج ثاني ان يسلم كل من المقبلين على الزواج لضابط الحالة المدنية مستخرج من شهادة
ميلاد لا تقل عن ثلاثة (3) أشهر ن كما أن القانون المدني طلب تعزيز القانون الجنائي الذي جرّم
فعل زواج شخص قبل تحرره من رابطة زواجه الأول. فجاء في المادة 433-20 على انه: "كل
شخص مرتبط بعلاقة ويبرم زواجا آخر قبل انحلال الأول يعاقب بسنة حبس وبغرامة 45 ألف
أورو.

يعاقب بنفس العقوبات الضابط العام الذي يبرم هذا الزواج وهو يعلم بقيام زواج سابق."

سبب تجريم فعل تعدد الزوجات يعود سبب تجريم هذا الفعل في فرنسا خاصّة، إلى أن
"الزواج بواحدة هو حجر الأساس للحضارة القانونية الأوروبية". أما الدول فيعود ذلك إلى نظرة
مفادها أن الدولة تسلك مسلك الآباء المتزمتين، وكأن الدولة تمارس سلطة أبوية على الأشخاص،
التي تحمل في طياتها مفهوم يدعو إلى الحاجة لحماية الناس من أنفسهم. وبالتأكيد تتفق كل الدول
على حاجة بعض الأفراد لهذا النوع من الحماية في بعض الأحيان؛ كتجريم سلوك من قبل جميع
الدول للعلاقات الجنسية مع القصر وان كان برضائهم. وتختلف الدول حول فئة الراشدين ، أيضا
تعاطي المخدرات، فبعض الدول تمنعها والبعض الآخر يبيحها (هولندا). إلا انه هناك نوع من
الصعوبة في فهم اتخاذ الدول بعض القرارات يمنع سلوكا معيناً، كاتخاذ زوجة ثانية، وبكيفية البعض
الآخر على انه جريمة غير يقينية.

ويبدو أن معنى تجريم هذا الفعل يقوم على أساس أخلاقي محض، أي يقوم على أخلاق المجتمع التي توحى بأنه يؤدي الشعور العام ولكن على نحو يختلف عن الجرائم التي تثير الشعور بانعدام الأمان كالقتل والضرب، فيرى من يتأذى من هذه الأفعال انها تنتمي لأسلوب حياة تثير اعتراضات أخلاقية وليس اعتراضات مادية. ويرى بعض الفقه أيضا أن منع الزواج بأثر من واحدة سببه منع إقامة تجاوزات كثيرة لهذا التعدد. ومن بين الاعتراضات الأخلاقية التي يتحسسها مجرموا فعل تعدد الزوجات ما يلي:

- إن تعدد الزوجات يولد الخصام والشقاق بين الرجل وزوجاته، وبين أولاده، وهذا يؤدي إلى فساد الأولاد ونشأتهم على مساوئ الأخلاق.
- يخل بكرامة المرأة مادامت ترى غيرها يشاركها زوجها.
- يترتب على تعدد الزوجات ، كثرة النسل وهذا ما يؤدي في غالب الأحيان إلى الفقر وضعف التربية.
- أن الحياة الزوجية الطبيعية تقتضي أن الزوج يختص بزوجته والزوجة بزوجها، لأنها هي أيضا تغار عليه .
- أنه لا يقيم وزنا كبيرا لمشاعر المرأة.
- إن الزواج بأكثر من واحدة هي جنحة جزائية يتوجب تعريفها ثم تحديد جزائها.
- تعريف جنحة الزواج بأكثر من واحدة
- إن الزواج باثنتين يفترض إبرام زواج ثاني قبل انحلال سابق، فالزواج الأول هو شرط أولي للجريمة، أما الزواج الثاني فهو ركن الجريمة.

الفرع الأول

الشرط الأولي للجريمة: أن يكون الزواج قائما وغير منحل

إن الشرط الأول لهذه الجريمة هو وجود زواج أول بحيث يكون قائما وغير منحل.

أولاً. - أن يكون الزواج قائماً:

يحمل مفهوم قيام الزواج في هذا الصدد عدة معاني، تختلف من تشريع إلى آخر، ففي التشريع يقصد به أن يكون الزواج الأول صحيحاً ومستوفياً لشروطه. ومن ثم يمكن للضنين (المتهم) أن يتحلل من المسؤولية الجنائية بتمسكه ببطان زواجه الأول. وتجدر الإشارة هنا، انه لا يهم إن كان الزواج الأول مسجلاً أو غير مسجلاً، فالتسجيل ما هو إلا وسيلة إثبات وإشهار وغيابه لا يؤثر في صحة الزواج. لكن المشكل الذي يثار يتعلق بالقاضي المختص في تقدير بطلان الزواج الأول. فالقضاء تعارف على أن القضاء المدني هو المختص، لان الأمر يتعلق بالضرر، ولكن الفقه رفض هذه الحجة وينتقد التفسير المبني على الضرر.

كما إن الإشكال يطرح حول نوع البطلان، هل هو بطلان نسبي او مطلق. ويتفق القضاء وأغلبية الفقه على أن القاضي المدني هو الوحيد المختص في الإبطال، سواء أكان الأمر يتعلق بالبطلان النسبي أم المطلق.

أما التشريع التونسي فقد ذهب إلى ابعاد من نظيره الفرنسي؛ حيث قرر وجود زواج وبالتالي قيام الجريمة حتى في حال التزوج على خلاف الصيغ القانونية (على حد تعبير المشرع التونسي في الفصل 3 والفصل 18) أي خلافاً للأحكام المنظمة لعقد الزواج. وقد تبين من تفسير القضاء التونسي أعلاه أن الجريمة تقوم في حالتين:

آ. - حالة الزواج العرفي:

إذ قررت الغرفة الجزائرية لمحكمة التعقيب في 18/06/1973 "أن مجرد استكمال الزواج مظاهره الفعلية والمادية بمعاشرة المرأة معاشرة الأزواج، بالدخول والخروج والإنفاق عليها، ودفع معين كراء الشقة يستهدف صاحبه العقاب".

ب.- حالة الزواج غير الصحيح:

كزواج مسلمة بغير مسلم، أو إبرام عقد زواج في غير محضر ضابط الحالة المدنية، أو في غير محضر شاهدين عدلين، فقد قرر القضاء قيام الجريمة بالرغم من بطلانه، ومن ثم يتوجب العقاب وتسليط العقوبة على مرتكبيها.

وصفوة القول أنه لتقدير صحة الزواج من عدمه يجب الرجوع إلى القانون المنظم لأحكام هذا العقد، كما يمكن أيضا الرجوع إلى القانون الدولي الخاص. فمثلا القانون الفرنسي لا يسمح بإبرام زواج ثنائي، حتى ولو كان قانون الزوجين يسمح به، لان النظام العام الفرنسي يعارض جذريا هذا التعدد. وهذا ما قامت به محكمة المرافعة الكبرى في 1987/04/08، ويمتد المنع أيضا حتى بالنسبة للزواج الثنائي بين أجنبيين من طرف أعوان دبلوماسيين أو قنصلين في فرنسا.

وبالمقابل كل من تزوج في ظل أحكام قانونه الأسري لا يمكن له أن يتمسك بعد ذلك ببطلان زواجه أمام القضاء الفرنسي، وهذا ما قضت به محكمة المخالفات في 1949/10/08، بل وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 2004/02/03 إلى ابعده من ذلك؛ وقضت بان الزواج الثاني المبرم بين نفس الزوجين دون أن يكون زواجهما الأول منحل هو باطل. حيث حكمت بمناسبة قضية زوجان زائريان تزوجا عرفيا وبوكالة في بلدهما زائيرن وأعادا الزواج بفرنسا، فأكدت هنا محكمة النقض الفرنسية بوجوب تطبيق المادة 147 من القانون المدني، أي يجب حل الزواج الأول لكي يستطيع الزوجان إعادة الزواج بفرنسا.

أما عن آثار الزواج بأكثر من واحدة والمبرم خارج فرنسا، فان الأثر المخفف للنظام العام يثار، اي يمكن أن تترتب بعض الآثار التي لا تتعارض كليا مع النظام العام الفرنسي، كتلك المتعلقة بالميراث والنفقة أو دعوى التعويض بعد وفاة الزوج، في حين لا يمكن للزوج المعدد أن يتمسك بإحضار أكثر من زوجة في إطار التجمع العائلي، وان الزواج الثاني لا يمكن أن يسجل في سجل الحالة المدنية الفرنسي. أضف إلى ذلك انه لا يمكن للزوجة للزوجة الثانية أن تستفيد من التأمينات الاجتماعية.

ثانيا. - أن يكون الزواج الأول غير منحل:

ينحل الزواج بالوفاة أو بالطلاق؛ فإذا توفيت الزوجة فان الزوج الذي يعقد مرة أخرى زواجا لا يعد مرتكبا لجريمة الزواج بأكثر من واحدة، لان الزواج الأول قد انقطع استمراره بالوفاة أما إذا تعلق الأمر بالطلاق فانه لا بد من انتظار صدور حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي به في الطلاق لكي يتمكن الزوج أو الزوجة من إبرام عقد آخر.

وتجدر الإشارة أن المشكل يبقى مطروحا في ميدان القانون الدولي الخاص فيما يخص فعالية طريقة التفريق، وخاصة بالنسبة للدول التي لا تعترف بالطلاق بالإرادة المنفردة.

الفرع الثاني

أركان الجريمة

كل جريمة تقوم على ركنين: مادي، ومعنوي.

أولا. - الركن المادي: تكتمل جريمة الزواج بأكثر من واحدة أو بالأحرى تقوم هذه الجريمة عندما يبرم شخص زواجا ثانيا قبل انحلال الأول.

آ. - إبرام زواج ثاني:

إذا ابرم الزواج الثاني في فرنسا فان الجريمة تحققت، ويمنع إبرام هذا الزواج الثاني في فرنسا بغض النظر عن قانون الأحوال الشخصية للشخص، لان مبدأ أحادية الزواج هو من النظام العام في فرنسا. أما إذا ابرم الزواج الثاني خارج فرنسا فانه يصعب القول بوجود تطبيق المادة 433-20 من ق. العقوبات، في هذه الحالة وجب التمييز بين : زواج ثان مبرم من أجنبي في بلد تقرر التعدد، وزواج ثان مبرم من فرنسي في الخارج.

حالة 1: زواج ثان مبرم من أجنبي في بلد تقرر التعدد وطبقا لقانونه المتعلق بالأحوال الشخصية ، فان المادة 433-20، لا يمكن أن يحتج بها، وبالتالي ترتب الزيجات المتعددة خارج فرنسا أثرها ولا يخضع مبرموها للمتبعات الجزائية .

حالة 2: وزواج ثاني مبرم من فرنسي في الخارج انقسم الفقه الفرنسي إلى رأيين :
الرأي الأول: يقول بان الفرنسي يخضع للعقوبة في فرنسا بتطبيق قانون العقوبات، وقد نص القانون المدني الفرنسي في مادته 02/03 بان قانون الحالة المدنية وأهلية الأشخاص يخضع لها الفرنسيون حتى ولو كانوا مقيمين في الخارج، وتبرير تطبيق هذه المادة هو مبدأ شخصية القوانين .

أما: الرأي الثاني: فيرى بان قانون الأحوال الشخصية الفرنسي يمنعه من الزواج الثنائي، ولكن هذا لا يعني بأنه سيخضع للعقوبة ، لان المادة 113-2/6 من قانون العقوبات الفرنسي والمتعلقة بالجنح المرتكبة من قبل الفرنسيين في الخارج، بان المتهم لا يتابع ولا يقاضى من قبل الجهات القضائية الفرنسية إلا إذا كان الفعل المرتكب معاقبا عليه في الدولة التي ارتكب فيها الفعل، وهكذا فهذا الشرط يتحقق في الدول التي تمنع التعدد فقط.
وبالتالي فإذا ابرم زواج ثاني في دولة تقرر التعدد، فان الشرط لم يتحقق، وحتى إذا رجع الأزواج إلى فرنسا بعد هذا الزواج، فان المتابعة لا تتفق مع الطابع الوقي أو اللحظي للجنحة، وهذا ما أكده القضاء الفرنسي .

ب.- صحة الزواج الثاني

مبدئيا لكي تقوم هذه الجريمة لا بد أن يكون الزواج الثاني صحيحا، إلا أن المشرع الأسري التونسي أضفى صبغة الإجرام على فعل الزواج الثاني حتى ولو لم يبرم طبقا لأحكام القانون، ولم يأخذ القضاء الفرنسي بهذا الحل، بحيث لا يعتبر جريمة الزواج بأكثر من واحدة قائمة إذا كان الزواج الثاني باطلا، وهو ما اتبعته محكمة تولوز في 2004/06/27 .

وتجدر الملاحظة هنا أن القاضي الذي ينظر في جريمة الزواج بثانية هو الذي يملك النظر في القضاء بفساد الزواج الثاني، وذلك في حكم واحد، وهو ما نص عليه الفصل 2/21 من مجلة التونسية، وما قضت به أيضا المحكمة التعقيبية بتونس بتاريخ 1965/04/28 و1962/12/28، ونفس الحل طبقه القضاء الفرنسي؛ حيث ان محكمة الجناح هي المحكمة المختصة بالنظر في إبطال الزواج الثاني. والبطلان يرتب أثره من يوم ابرام الزواج الثاني، وكأن هذا الأخير لم يكن.

ثانيا. - الركن المعنوي

يشترط فضلا عن الركن المادي أن يكون هناك قصدا جنائيا؛ إذ لا يعتبر الشخص الذي اعتقد انه حر في إقامة علاقة ثانية مرتكبا لجريمة الزواج بثانية . وهذا ما حكمت به محكمة باريس في 1949/05/31، وتأثر بهذا الموقف القضاء التونسي بتاريخ 1977/04/23. ويمكن إثبات القصد الجنائي بشهادة الحالة المدنية التي يحضرها الجاني وغير مؤشر فيها بالزواج الأول ، أو يقدم شهادة زواج مزورة.

ثالثا: جزاء جنحة الزواج بثانية

يعاقب القانون التونسي هذه الجريمة بالسجن لمدة (01) سنة وبغرامة أو بإحدى العقوبتين فقط، أما القانون الفرنسي فان المادة 20/133 تعاقب هذه الجريمة ب (01) سنة حبس وبغرامة قدرها 45000 اورو. وذلك بعدما كانت تعاقب بالمادة 140 ب ثلاث(03) سنوات حبس. هذا فضلا عن العقوبات التكميلية ، وهي الحرمان من الحقوق المدنية والعائلية ، المنع 05 سنوات على الأكثر من ممارسة وظيفة عامة او نشاط اجتماعي او مهني...وتطبق ذات العقوبات على الضابط العمومي الذي يبرم زواج ثاني وهو يعلم بوجود الأول، لان ضابط الحالة المدنية هو الذي يبرم العقد (الركن المادي) وهو الذي يعلم بوجود الزواج الأول وغير منحل (ركن معنوي).

أما عن الزوج الشريك الذي ابرم العقد بعلمه فانه تطبق عليه الأحكام العامة للشريك. أما إذا كان يجهل الزواج الأول ن فانه لا يخضع للعقوبة، ويقول بعض الفقه أن الطابع الوقي للجريمة

يتعارض مع جعل الزوج شريكا حتى ولو استمر في العيش المشترك مع المتهم. أما القانون الجزائري فلم يعتبر الزواج بثنائية جرمية ولكنه رتب في حالة مخالفة شرط من شروط التعدد جزاءا مدنيا يتمثل في بطلان العقد الجديد إذا لم يحصل دخول(المادة 08مكرر01 من ق.ا)، كما يمكن لإحدى الزوجات أن تطلب التطلاق بسبب التدليس مع التعويض (المواد 08 مكرر، و 6/53، و53 مكرر).

رابعا: تقادم الدعوى العمومية

إن جنحة الزواج بثنائية باعتبارها جريمة وقتية، فان تقادم المتابعة فيها يبدأ من يوم إبرام الزواج الثاني وهذا ما أكد عليه القضاء الفرنسي، ومدة تقادم هذه الجريمة ثلاث (03) سنوات ، وقد رأى الفقه أن مدة 3 ثلاث سنوات قصيرة ، حيث عادة ما يكتشف الأمر إلا بعد سنوات عديدة. أضف إلى ذلك فقد اقترح الفقه أن تكون بداية انطلاق حساب التقادم ليس من يوم إبرام الزواج الثاني وإنما من يوم الحكم بالخلال أو بطلان احد الزوجين.

المطلب الثاني

إبرام عقد زواج دون مراعاة الرّخص والإجراءات القانونية

إن ضرورة حماية الأسرة لا تتدخل بعد بنائها فحسب؛ وإنما عند نشأتها أيضا، لأن أساس بقائها يكون في سلامة قيامها. وقد لا يتصور ارتكاب جرائم ضد الأسرة عند بنائها إلا بالقدر الذي يكفي زعزعتها بأن يتغاضى الشخص المقبل على الزواج عن الإجراءات أو الرخص التي يتطلبها القانون، فيتعرض حينئذ لجزاءات مدنية و/ أو جزائية، قد تصل أيضا إلى المكلف بهذا الإجراء.

وإذا جرم المشرع هذا السلوك فانه لن يكون إلا تعبيرا عن سياسة وقائية مسطرة. ومن المخالفات التي يمكن أن نذكر في هذا الصدد؛ تلك المتعلقة بعدم تسجيل الزواج بسجل الحالة المدنية(الفرع الأول)، وبزواج قاصر دون رخصة قضائية (الفرع الثاني)، أو بزواج قاصر دون

موافقة وليه (الفرع الثالث)، وكذلك يمكن إضافة زواج المرأة قبل انقضاء فترة العدة) الفرع الرابع).

الفرع الأول

عدم تسجيل الزواج في سجل الحالة المدنية

يجب على ضابط الحالة المدنية (رئيس م. ش.ب /قناصل) أن يقيد الزواج في سجل الحالة المدنية مباشرة بعد إتمام العقد أمامه. وذلك طبقا لما نصت عليه المادة 1/72 من ق.ح.م، كما يجب على الموثق ان يجرر عقدا عندما يتم الزواج أمامه ويسلم إلى المعنيين شهادة المادة 2/72 ق.ح.م. وان يرسل ملخصا عن العقد في اجل 3 أيام الى ضابط الحالة المدنية الذي يقوم بنسخه في سجل الحالة المدنية خلال مهلة 5 ايام من تاريخ استلامه. ويسلم الى الزوجين دفترا عائليا ، ويكتب بيان الزواج على هامش عقد ميلاد كل واحد من الزوجين.

وقد نصت المادة 2/77 من ق الحالة المدنية المعدل (2014) على ان: " ضابط الحالة المدنية او الموثق الذي لا يطبق الإجراءات المنصوص عليها في هذا الفصل يتعرض لعقوبات تأديبية منصوص عليها في التشريع والتنظيم".

ويلاحظ أن هذه العقوبة خصت المكلفين بإبرام عقد الزواج دون أطرافه، حيث لم يرتب المشرع الجزائي أية مسؤولية جزائية ضدّ الأفراد الذين لا يقدمون على تسجيل الزواج في أقرب الآجال، وهذا يفهم من خلال المادة 22 من ق.ا. " ... وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي.

يجب تسجيل حكم تثبيت الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة. " وقد أراد المشرع لربما بهذا الصنيع أن يحمي الزواج الذي يكتسي أهمية اجتماعية بالغة. وما تسجيله إلا إبراز المركز القانوني للشخص إلى الوجود، والشخص المؤهل والقادر على ذلك هو فقط ضابط الحالة المدنية أو الموثق، دون المقبلين على الزواج.

وقد كان قبل صدور قانون الحالة المدنية 1970 قانون صدر في 1957/07/30 والمتعلق بإثبات وحجية عقود الزواج المبرم في الجزائر ينص في مادته 03 على وجوب التصريح بانعقاد الزواج لدى ضابط الحالة المدنية خلال مدة أقصاها 05 أيام كاملة من يوم البناء (الدخول الحقيقي). ورتب عقوبة على عدم التصريح بانعقاد الزواج في المادة 09 منه التي تتضمن معاقبة الزوج ومثل الزوجة بالحبس من 6 أيام إلى 6 شهور وبغرامة من 6000 إلى 108000 فرنك فرنسي.

ويظهر من هذا القانون أنه وضع عقوبات زجرية على الأزواج الذين يتهاونون في التصريح بعقود زواجهم وعدم تسجيلها في الوقت المحدد. وهذا ما نأسف عليه، حيث إن المشرع ألغى هذا القانون ولم يعوض بمحتواه في قانون الحالة المدنية، وهذا ما يخلق فوضى في تنظيم الأسرة وعدم تسهيل القيام بعمليات إحصائية .

الفرع الثاني

زواج قاصر دون ترخيص قضائي

لقد أوجب المشرع على المقبل على الزواج أن يكون بالغاً سن معينة على الأقل دون الاكتفاء بالبلوغ الطبيعي، وفي حالات استثنائية أجاز الزواج في غير السن القانونية إذا دعت المصلحة -غالبية- أو ضرورة -ملحة- شريطة حصوله على إذن قضائي مسبق (المادة 07 من ق.أ.ج).

ويعتبر هذا الاستثناء حيلولة للتحايل من قبل الأشخاص الذين يحاولون التخلص من السن القانوني في الزواج العربي. ويتمثل الإذن هنا في قرار يتخذه القضاء، وبالتحديد قاض شؤون الأسرة، وهو ما يؤكد مبدأ حرية الزواج لدى القاصر ذكراً كان أو أنثى مراعاة لظروفه الشخصية التي لا تسمح بانتظار بلوغ سن الزواج.

وأكد قانون الأسرة إن منح الترخيص دون السن القانونية للزواج لا يكون إلا بناء على تقديره الشخصي لحالة الضرورة أو المصلحة. إلا إن القاضي قد يجد نفسه في بعض الحالات مضطرا إن يكيف هاتين المصطلحين على إن الأمر متعلق بالمادة 326 من ق.ع وهي حالة تزوج مختطف القاصرة بها أو حالة إبعادها. ولكن السؤال يبقى مطروحا حول ما إذا كان هذا الغرض متعلقا من وضع هذا الاستثناء يتعلق بهذه الحالة أو انه لغرض أسمى من ذلك؟

فقد رأى البعض أن هناك سببا خطيرا يبرر الترخيص بالزواج الذي من شأنه أن يحفظ كرامة الفتاة وشرفها، كما انه من شأنه أن يمكن الجاني من التخلص من المتابعات الجزائية. فهو باب يفتح بواسطة هذا الزواج منافع وفوائد بالنسبة للطرفين، وهو أمر يساعد كثيرا القاضي في تقديم الحل وتفسير العبارتين بهذا المعنى.

كما جيء برأي مخالف، واعتبر بأنه لا وجه لإعطاء ذلك الترخيص في مثل هذا الظرف لان الزواج سيكون مآله الفشل لأنه لا يوجد نية حقيقية لبناء أسرة أساسها المودة والرحمة. ولهذا يرى البعض أن إعطاء الترخيص في هذه الحالة لا فائدة منه، لان الزواج محكوم عليه بالفشل مسبقا.

ومن الواضح ان المشرع - بعدم وضعه لمعيار مضبوط للمصلحة او الضرورة - اراد أن يترك الباب مفتوحا لاجتهاد القاضي. وهو أحسن الحلول ما دام الأمر متعلقا بتقدير عدة معطيات بيولوجية ونفسانية وأخلاقية واجتماعية. وان تقدير تلك المعطيات لا يمكن أن يكون آليا تعتمد على المنطق القانوني الجاف؛ بل يجب أن تصدر عن القاضي باعتباره فرد من ذلك المجتمع له تجربة وملم بمختلف معطيات المجتمع الذي يعيش فيه.

لم يرتب القانون الجزائري سواء في تقنينه الأسري او في قانون العقوبات جزاء جنائيا على القاصر الذي يخالف هذا الإجراء. وقد نحى المشرع التونسي منحى نظيره الجزائري في مجلة الأحوال الشخصية فيما يخص هذه المسألة، غير انه تنبه خلافا للمشرع الجزائري لحالة استثناء او استمرار

الزوجين المعاشرة رغم صدور حكم ببطلان زواجهما ورتب عليهما جزاءا جنائيا يقضي بالسجن لمدة 06 أشهر .

وعلى غرار الحالة المدروسة سابقا -عدم تسجيل ضابط الحالة المدنية عقد الزواج- ألقى المشرع الجزائري اللوم على ضابط الحالة المدنية وحده لأنه يقع عليه واجب إتباع الإجراءات القانونية لإبرام عقد الزواج مع مراعاة ما يتوجبه من شروط ورخص لإبرامه، وهكذا يسأل ضابط الحالة المدنية جزائيا على عدم تحقق وجود هذه الرخصة، وعدم مساءلة القاصر الذي يخالف هذا الإجراء وقد رتب عليه الجزاء الوارد في المادة 2/77 المذكوره أعلاه.

وقد خالف في ذلك القانون المدني الفرنسي الذي يعاقب فضلا عن الضابط العمومي بغرامة لا تتجاوز 4.5 اورو أطراف العقد (القصر) أو حتى الأشخاص الذين يخضعون القصر تحت ولايتهم بغرامة تتناسب وثروتهم.

الفرع الثالث

زواج قاصر دون موافقة وليّه

إن الأمر في هذه المسألة قد تعلق أيضا بزواج قاصر دون حضور وليه، ولكن نصت المادة 2/11 من قانون العقوبات على أن: "زواج القصر يتولاه الولي أو الأولياء وهو الأب فالجد فالأقارب الأولين والقاضي ولي من لا ولي له" ولم يسكت قانون العقوبات ولا قانون الحالة المدنية عن هذه الحالة حيث أحال هذا القانون من خلال الفقرة الأولى من المادة 77 إلى تطبيق المادة 441 من ق.ع التي نصت على ما يلي: "يعاقب بالحبس من 10 أيام على الأقل إلى (2) شهرين على الأكثر وبغرامة من 8000 دج إلى 16000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين: 1.- ضابط الحالة المدنية ... الذي لا يتحقق من موافقة الوالدين أو غيرهما من الأشخاص إذا اشترط القانون موافقه لصحة الزواج...".

وقبل التطرق الى أركان هذه الجريمة يتوجب بداءة التنبيه إلى أن المادة 441 ق.ع مصدرها القانون الفرنسي الذي عرف مراحل في هذا الموضوع وتطور. فبالنسبة للقانون الكنسي لم يشترط

إطلاقاً رضا الوالدين كشرط لصحة الزواج وإنما جعله مستحسناً احتراماً للوالدين، لأن القانون الكنسي كان يتجه نحو تسهيل الزواج حتى يعيش الرجل مع المرأة في شرعية. أما القانون الفرنسي في أول الأمر فرض مثل هذه الموافقة لكي يتفادى ويتجنب الزواج غير الكفء، أما القانون المدني الحالي فقد خفف من حدة هذا الشرط وأصبحت الرقابة الأسرية على الزواج تمتد على زواج القصر فقط. وهو ما انتهجه المشرع التونسي في الفصل 06 من مجلة الأحوال الشخصية الذي نص على ما يلي "زواج القاصر يقف على موافقة الولي والام.

وان امتنع الولي أو الأم عن هذه الموافقة وتمسك القاصر برغبته لزم رفع الأمر إلى القاضي. والإذن بالزواج لا يقبل الطعن بأي وجه".

ومن هذا نتساءل، ما فائدة موافقة أو عدم موافقة أحدهما أو كلاهما مادام أن الأمر يبقى بيد القاضي الذي يضع حداً لنزاعهما، بل انه لا يمكن الطعن بالإذن، وإنما يمكن الطعن بالرفض. والتعبير عن تلك الموافقة يكون إما بحضور الولي والام عند إبرام عقد الزواج أو الإدلاء في حالة استحالة حضورهما في ورقة رسمية يتضمن إذن الولي أو الأم. ويلاحظ في فرنسا انه إذا لم يكن للقاصر أبا أو أما أو أصلاً، فلا بد من أن يحصل القاصر على إذن من مجلس العائلة وليس من الولي الذي قد يتعسف. كما أن هذه الموافقة تدخل في القانون الفرنسي في ركن الرضا في عقد الزواج، ولذلك فالقاصر لا يمكنه الطعن في الرفض غير المبرر.

ونتساءل عن إمكانية تطبيق هذه الأحكام في القانون الجزائري، فمن زاوية قانون الأسرة فإن الأمر يختلف لأن المشرع تكلم عن إبرام عقد زواج من قبل الولي وهي طريقة استوحاها من الشريعة الإسلامية. أما من زاوية قانون العقوبات فإن النص يطبق في حالة عدم التأكد من موافقة الوالدين أو غيرهما من الأشخاص. وكان المشرع العقابي أن يتفادى هذه العبارة غير المعروفة في قانون الأسرة.

ولذلك فان هذه الجريمة لا تقوم إلا في حق ضابط الحالة المدنية، فيتحقق ركنها المادي والمعنوي بما يلي:

1 - الركن المادي:

لقيام هذه الجريمة لا بد أن يتحقق السلوك المادي لها وهو شروع ضابط الحالة المدنية بإجراءات التسجيل دون التأكد من توافر موافقة الوالدين أو غيرهم من الأشخاص الذين اشترطهم القانون صراحة لتولي زواج القصر. ولا يكتمل هذا الفعل الا بعد القيام بتحرير العقد (الفعل) كسلوك لاحق للفعل الأول (عدم التحقق من موافقة الولي)، مع الإشارة أن المادة 1/441 من ق.ع تتحدث عن الوالدين أو غيرهما من الأشخاص، ولكن المادة 2/11 من ق.أ تتحدث عن الولي. وهناك فرق بين المصطلحين فالأول مصدره القانون الفرنسي والثاني مصدره الشريعة الإسلامية.

2 - الركن المعنوي:

يتمثل في القصد الجنائي، أي تحقق العلم لدى ضابط الحالة المدنية بأن موافقة الولي واجبة، ويمتنع عن التأكد من هذه الموافقة. والقصد في هذه الجريمة مفترض لان ضابط الحالة المدنية يفترض فيه العلم والإلمام بهذه المسائل بحكم اختصاصه و تكليفه. وتترتب عليه مسؤولية جزائية بمجرد إبرام العقد دون التأكد من الموافقة.

الفرع الرابع

زواج المرأة في فترة العدة

إن زواج المرأة في فترة العدة منعه قانون الأسرة في المادة 30 منه، واعتبره من المحرمات المؤقتة، ورتب على مخالفته بطلان العقد سواء قبل الدخول أو بعده (المادة 34 ق.أ) وفي هذا قرر المجلس الأعلى في 1983/01/03 أنه: "من المقرر شرعا عدم صحة العقد على المرأة وقت عدتها، ذلك انه من الموانع المؤقتة المانعة لزواج المرأة وهو وجودها في عصمة رجل آخر أو عدة من

طلاق او في عدة من وفاة، ومتى تم فالزواج بها ولو توافرت اركانه غير صحيح لوجودها في عدة طلاق."

وقد امتدّ هذا المنع إلى قانون العقوبات واعتبر زواج المرأة في فترة العدة (من طلاق أو من وفاة) ليس اعتداءً على الأسرة فحسب وإنما على الأمن العام أيضاً، فرتب جزاءً على كل من ضابط الحالة المدنية تلقى عقد زواج امرأة لم تنتهي عدتها وهذا بنص المادة 441 من ق.ع، والتي جاء فيها ما يلي: "يعاقب بالحبس من 10 أيام على الأقل إلى (02) شهرين على الأكثر وبغرامة من 8000 إلى 16000 د.ج أو بإحدى هاتين العقوبتين: ضابط الحالة المدنية الذي يقيد وثيقة في الحالة المدنية في ورقة عادية مفرغة وفي غير السجلات المعدة لذلك،..والذي يتلقى عقد زواج امرأة سبق زواجها وذلك قبل مضي الميعاد الذي حدّده القانون المدني".

يلاحظ بدءاً أن هذا النص بالرغم من أنه عدل في 2006 إلا انه أبقى الإحالة إلى القانون المدني، وكان عليه أن يحيل إلى قانون الأسرة الذي يحدد فترة العدة بالنسبة للمطلقة بثلاثة (03) قروء بالنسبة للمدخول بها غير الحامل وبثلاثة (03) أشهر بالنسبة لليئس من المحيض من تاريخ التصريح بالطلاق (المادة 58 ق.أ).

أما المتوفى عنها زوجها فعدتها أربعة (04) أشهر وعشرة (10) أيام من يوم الوفاة(المادة 1/59 ق.أ)، أما عدة الحامل فهي وضع الحمل، وأقصى مدة للحمل هي عشرة (10) أشهر من تاريخ الوفاة (المادة 60 ق.أ).

وبيّن نص المادة 441 ق.ع أن ضابط الحالة المدنية ملزم بمراعاة الشروط المتطلبية عند إبرام عقد الزواج وعليه أن يتأكد من مرور مدة العدة بالنسبة للمرأة، هذا ما لم تتحايل المرأة وتتنكر أو تحبّباً عدتها.

أولاً. - الركن المادي:

ويتمثل العنصر الاول للركن المادي في الفعل الذي يقوم به ضابط الحالة المدنية؛ وهو تلقي عقد زواج امرأة معتدة دون التأكد من مرور فترة العدة، وتسجيل هذا العقد في سجل الحالة المدنية. أما بالنسبة للعنصر الثاني من العناصر التي يتوجب توافرها؛ هو عنصر عدم فوات الأجل القانوني أي الاجل المذكور في المواد 58، 59، 60 من ق.أ.

أما تلقي ضابط الحالة المدنية عقد زواج بعد انقضاء أجل العدة فان هذا الركن لن يتحقق وأن الجريمة لن تتكون، وبالتالي لا جزاء عليها. وفضلا عما ذكر فان هناك عنصر تكوين هذه الجريمة وهو صفة الجاني ويتمثل في ضابط الحالة المدنية، فاذا قام شخص ليس له هذه الصفة التي تخوله في تقييد وثيقة الحالة المدنية في ورقة معدة لذلك؛ فان الجريمة لا تقوم وانما يجب أن يثبت ان هذا الشخص قد انتحل السلطة أي اغتصبها بالقوة، فتكون الجريمة موصوفة بصفة أخرى كجريمة انتحال الصفة.

ثانياً. - الركن المعنوي:

ويتمثل في القصد الجنائي أي علم ضابط الحالة المدنية بأن المرأة المقبلة على الزواج معتدة، وهكذا فان العقوبة تقع حسب نص المادة 441 ق.ع على عاتق ضابط الحالة المدنية فقط دون المرأة المعتدة.

وتجدر الاشارة في هذا الصدد تطبيقا لمبدأ الشرعية فان نص المادة 441 ق.ع لا ينطبق على الرجل الذي لا ينتظر فترة عدة زوجته التي طلقها الا في حالتين وهما:
- حالة ما اذا أراد الزواج بأخت مطلقته التي طلقها أو خالتها أو عمته.
- حالة الزواج بامرأة خامسة بعد طلاق أحد نسوته الأربعة.

ولا شك أن تخصيص المادة 441 ق.ع على ضابط الحالة المدنية وحده له ما يبرره؛ لان توقيع الجزاء على المرأة المعتدة قد يكتيف على أنه جريمة أخرى، حيث أن زواج المرأة التي لم يحكم

بعد بطلاقها يكيّف على أنه زنا. وقد اتّخذ هذا الرأى المجلس الاعلى في قراره الصادر في 1986/05/13 حيث جاء في حيثياته: طمن المقرر قانونا أنه يعتبر زنا حالة الزوجة التي لم تنتظر الفصل في القضية المنشورة بينها وبين زوجها والتي تزوجت مع شخص آخر بالفاخرة رغم عدم صدور الحكم بالطلاق".

وبهذا فان صاحبة هذا الفعل تخضع لأحكام المادة 339 من ق.ع المتعلقة بجريمة الزنا فتطبق عليها عقوبة الحبس من (01) سنة الى (02) سنتين ولا تخضع لأحكام المادة 441 من قانون العقوبات.

المبحث الثاني

الجرائم المترتبة على خرق الواجبات الزوجية

لقد بينت المادة 3 ق.أس أنّ الأسرة هي وسيلة للترابط والتكافل وحسن المعاشرة والتربية الحسنة ونبد الآفات الاجتماعية، كما أضافت المادة 36 ق.أس الواجبات المشتركة بين الزوجين وبينت الواجبات التي يتعين على كل واحد منهما احترامه، لأن الإخلال بها قد يزعزع الأسرة ويقطع صلات القرابة والرحم وهذا قد يشكل اعتداء، ومن ثمّة قد يُجرم ويستوجب العقاب، وهذه الأفعال التي تضر بكيان الأسرة والناجحة عن خرق أحكام آثار الزواج، فمنها ما هي ذات طابع شخصي (المطلب الأول)، ومنها ما هي ذات طابع مالي (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الجرائم ذات الطابع الشخصي

تتنوع هذه الجرائم الواقعة على الأسرة وبهذا الطابع كما يلي:

الفرع الأول

جريمة الزنا

إن فعل الزنا يمس المجتمع في صميمه ويمس الأسرة باعتبارها نواة المجتمع، وهي جريمة في نظر المشرع الجزائري تقوم على أركان شأنها شأن سائر الجرائم فهي توجد بوجودها وتنتفي بانتفائها، ولكن المشرع بخلاف الشريعة الإسلامية في الركن المادي عنصر أو شرطا أوليا هو الزواج، في حين أن الشريعة الإسلامية تقيم الحد على مرتكب الفعل سواء كان متزوجا أو غير متزوج مع مراعاة اختلاف الحدود (العقوبات)، كما أن بعض التشريعات لم تعتبر هذا الفعل بجريمة كالمشرع الفرنسي الذي ألغى تجريم الزنا بموجب قانون 1975، مع الإشارة إلى أنه جعل في بداية الأمر جريمة الزنا سببا شرعيا مقنعا لطلب الطلاق، إلا أن القضاء الفرنسي أصبح لا يعتبره كذلك، وتطورت نظرتة وتفسيره للزنا كسبب للطلاق.

أولا. - أركان جريمة الزنا في القانون الجزائري:

تتكون من ركنين، ركن مادي وآخر معنوي

آ. - الركن المادي:

● الوطء: تقوم هذه الجريمة بحصول الوطء فعلا أي الاتصال الجنسي، وبمفهوم المخالفة إذا لم يحصل هذا الاتصال فلا تقوم حتى وإن تمت أعمال فاحشة أخرى.

● قيام الزوجية: يجب أن يكون الجاني مرتبطا بعقد زواج، فالقانون ينظر إلى هذا الفعل أنه تدليس لفراش الزوجية وهدم الروابط الأسرية، لذلك تقرر المسؤولية على فاعله المتزوج فقط، وهذا الأمر يختلف عن الشريعة الإسلامية التي تسأل الجاني متزوجا كان أو غير متزوج، وهكذا فإن القانون الجزائري لا يعاقب بجريمة الزنا على الوطء قبل الزواج ولا يعاقب الخاطب والمخطوبة لعدم وجود عقد.

ويشترط أن يكون العقد صحيحا، فإذا كان غير صحيح لا تكون الجريمة قائمة، فإذا دفع المتهم أو شريكه أن الزواج باطل جاز للمحكمة أن توقف الدعوى الجزائية إلى غاية الفصل في الدعوى أمام قسم شؤون الأسرة.

وعليه فإن الرابطة الزوجية يجب أن تكون قائمة حال ارتكاب جريمة الزنا أي أن الزوجة أو الزوج ما زال على ذمة الزوجة أو الزوج، ولم يحصل بينهما طلاقا.

ولقد قضت المحكمة العليا في 2003/01/8 على أنه: "لا صفة للزوج بعد الطلاق في رفع الشكوى في حالة الزنا"، وفي حالة الطلاق يجب التفريق بين الطلاق الرجعي والطلاق البائن، ففي الطلاق الرجعي تعتبر جريمة الزنا قائمة ما دامت المرأة في العدة، أي أن الجريمة تقوم إذا ارتكبت من امرأة أثناء الطلاق الرجعي.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري في قانون الأسرة بمقتضى المادة 49 منه لا يعترف بالطلاق الرجعي لأن هذا الأخير هو الذي يصدره الزوج، والطلاق بيد القاضي يكون منشىء لا كاشف وبالتالي طلاق بائن.

أما الطلاق البائن فلا تقوم جريمة الزنا ما دامت العدة انتهت، ولا يشترط لقيام صفة الزوجية أن يكون الزوج قد دخل بزوجه أم لا، فعلاقة الزوجية قائمة مادام العقد صحيحا. ونتساءل عما إذا كان يسري أن يكون الزواج مسجلا أو غير مسجلا؟ فهل يعد ذلك ارتكابا لجريمة الزنا؟ لأن الزواج غير رسمي يترتب أيضا آثار من حقوق وواجبات.

إذا كان الزوجان مرتبطان بعقد غير رسمي وارتكبا علاقة جنسية بغير زوجة فهل يعد ذلك ارتكابا لجريمة الزنا؟

بالنسبة للفقهاء يعتبر البعض أن هذه الحالة يكون فيها الزوج مرتكبا لجريمة الزنا متى توافرت جميع الأركان، وتبقى المسألة متعلقة بإثبات عقد الزواج الغير رسمي.

أما القضاء الجزائري فقد انقسم إلى موقفين مختلفين:

ففي أحد قراراته حكم بثبوت جريمة الزنا حتى ولو لم يسجل الزواج لدى ضابط الحالة المدنية "قرار المحكمة العليا في 1987/02/24" حيث قررت أنه: "يشترط أن تكون الزانية وقت

ارتكاب الأفعال المنسوبة إليها مرتبطة مع الشاكي حتى ولو حصل هذا الزواج أمام جماعة من المسلمين ولم يحصل تسجيله أمام سجلات الحالة المدنية".

وقد ظهر في قرار المحكمة العليا في 1980/12/20: "لا يعتد بالزواج بالفاتحة لقيام جنحة الزنا ولا تتم المتابعة على أساس المادة 339 ق.ع إلا بتقديم عقد من الحالة المدنية يثبت زواج الشاكي".

1. حالة الغائب: الغائب هو من يترك مكان بيت الزوجية ولا يدرى مكان تواجده، فأى عقد ترتبط به زوجته يكون باطلا ويعتبر زنا، لأن زوجة الغائب لا زالت في عصمته، ولكي تتحلل من هذا الزوج عليها أن تطالب بالتطليق بعد مضي سنة ويحكم لها القاضي به وتنقضي عدتها فتنتفي بذلك جريمة الزنا.

2. حالة المفقود: المفقود هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا تُعرف حياته أو موته، ولكن علاقة الزوجية تبقى قائمة إلى أن تطلب الزوجة التطليق طبقا للمادة 112 ق.أس، أو صدور حكم بوفاته بعد أربع سنوات من التحري بالإضافة إلى مدة يقدرها القاضي (م113ق.أس) فإذا تزوجت دون احترام شروط الحكم بالفقد، فتكون مرتكبة لجريمة الزنا.

ب. الركن المعنوي:

لا يكفي لقيام المسؤولية الجنائية أن يصدر عن الجاني سلوك إجرامي يعاقب عليه القانون، بل لابد من صدور الفعل عن قصد ويختلف مضمون هذا الأخير باختلاف مركز المتهم وصفته، فإذا كان فاعلا أصليا فيتوفر له القصد الجنائي إذا ارتكب الفعل عن إرادة وعن علم بأنه متزوج ويواصل شخصا غير زوجته، ومن ثمة لا تقوم جريمة الزنا لانعدام القصد الجنائي إذا كانت المباشرة عن طريق العنف أو التهديد أو الخدعة، لأن رضا الزوج في هذه الأمثلة غير متوفرة، ومن هنا فإن تكييف جريمة الزنا يمكن أ، يتغير وصفه إذا تبث أن المواصلة تمت دون رضاه، وفي هذا الإطار يمكن أن يتحجج الزوج أنه يجهل أنه كان مقيدا بعقد زواج، كأن يعتقد مثلا بأنه مطلق، فهنا يسأل الزوج جنائيا إذ أن الرابطة الزوجية لا تزال قائمة ما لم تنحل بطلاق يقيد على هامش عقد الزواج.

أما الشريك فتتطلب جريمة الزنا لاكتمال إطارها التشريعي قيام شخصين لا تربطهما علاقة زواج بارتكاب جريمة الزنا سواء كان أحدهما متزوجا أو كلاهما متزوج، وقد بين قانون العقوبات مسؤولية الشريك إلى جانب مسؤولية الفاعل فيشترط في الشريك العلم بأن صاحبه متزوجا فإذا كان يجهل ذلك وقت قيامه بالفعل فإن القصد الجنائي ينتفي وللنيابة العامة إثبات علم الشريك بأن صاحبه متزوجا.

ثانيا. إجراءات المتابعة:

قيد المشرع الجزائري إجراءات المتابعة بشكوى تغليباً لمصلحة الأسرة ومراعاة لشرفها حيث نص في المادة 4/339 ق.ع: "ولا تتخذ الإجراءات إلا بناء على شكوى من الزوج المضرور..." وبناء على هذا النص لا يجوز لممثل النيابة العامة أن يقوم بإجراء من إجراءات تحريك دعوى الزنا، ل يبقى الأمر متوقفا على شكوى مسبقة من الزوج المضرور شخصيا، بمعنى أنه إذا كان الزوج هو الفاعل الأصلي فالمتابعة تكون بناء على شكوى من زوجته، وإذا كانت الزوجة هي الفاعل الأصلي فلا تكون المتابعة إلا بناء على شكوى من زوجها.

كما يفهم من ذلك أنه لا يمكن لأي قريب من الزوج المضرور أن يحرك الدعوى بمجرد أنه صدرت منه الشكوى، ولا يجوز للنيابة العامة أن تباشر الإجراءات، إلا أنه يمكن للزوج المضرور أن يوكل غيره لتقديم الشكوى بناء على وكالة خاصة، كما أن تقديم الزوج المتهم إلى المحكمة قبل توفر شرط تقديم الشكوى من الشخص المعني إلى الجهة المكلفة بتلقي الشكاوى يؤدي إلى عدم قبول الدعوى. أما بخصوص كيفية تقديمها، فإن القانون لم يشترط صراحة أن تكون الشكوى في شكل معين ولا إلى جهة معينة ولا خلال مدة معينة، وبذلك يمكن أن تكون الشكوى شفوية أو كتابية وقد تقدم إلى النيابة العامة أو إلى أحد ضباط الشرطة القضائية.

أما إذا كان الزوج مصابا بعارض من عوارض الأهلية فيمكن لمثله القانوني أن يقدم الشكوى، وقد نصت المادة 4/339 ق.ع في الشطر الأخير: «... وإن صفح الزوج يضع حدا لكل متابعة". كما نصت المادة 6 ق.إ.ج.: "أن الدعوى العمومية توقف في حالة سحب الشكوى إذا كانت هذه الأخيرة شرطا لازما للمتابعة"، نستنتج أن صاحب الشكوى يستطيع أن يوقف إجراءات المتابعة لأن التنازل عن الشكوى هو حق من حقوق الشاكي يستعمله متى يشاء

بشرط أن يكون قبل النطق بالحكم، وهذا السحب ينصرف أثره إلى الفاعل الأصلي وحتى الشريك، وهو ما قضت به المحكمة العليا في 1984/11/27 حيث جاء فيه ما يلي: «ولما كان ثابتا في قضية الحال أن الزوج الشاكي أمضى على تصريح مصادق عليه بمصالح البلدية ويستفاد منه أنه سحب شكواه من أجل الزنا ضد زوجته وشريكها فإن قضاة الاستئناف بإدانتهم بتهمة الزنا والمشاركة فيها والحكم على كل واحد منهما بسنة حبسا نافذا، قد أخطأوا في تطبيق القانون، ومتى كان ذلك أستوجب نقض القرار المطعون فيه».

وقد كان الشريك قبل تعديل م 339ق.ع بقانون 04/82 ل 1982/02/13 لا يستفيد من صفح الزوج المضروب، فسحب الشكوى لا ينصرف أثرها إليه.

ونضيف أنه لا يجوز متابعة الشريك إذا توفي الفاعل الأصلي قبل تقديم الشكوى، كما تتوقف المتابعة إذا توفي بعد تقديم الشكوى، أما إذا توفي الزوج المضروب بعد تقديم الشكوى فإن ذلك لا يؤثر في المتابعة، إذ تبقى قائمة لأنها انتقلت من حق شخصي إلى حق عام وأصبحت تخضع النظام العام، وبهذا أخذ القضاء الفرنسي في 1948/08/25.

وهكذا يترتب عن التنازل عن الشكوى انقضاء الدعوى العمومية ولا يجوز الرجوع عن التنازل وتحريك الدعوى بعد ذلك، كما أن التنازل لا يصح إلا إذا كان الزوج المضروب لا زال زوجا للزوج الزاني، وإذا حصل الطلاق بعد تقديم الشكوى فإنه يجرمه من حق التنازل عنها ولن يحول دون محاكمة الزوج الجاني.

ولم يشترط المشرع الجزائري شكلا للتنازل عن الشكوى أو الصفح، ويفهم من ذلك أنه قد يكون كتابة أو شفاهة، صريحا أو ضمنيا، ويستشف من كل تصرف يقصد به الزوج مسامحة لوجه كحصول الصلح بينهما، والأجدر أن يكون الصلح كتابيا وصریحا.

ثالثا. إثبات الزنا:

تقضي القواعد العامة أن الأفعال الجرمية تثبت بجميع وسائل الإثبات والطرق القانونية كالشهادة، الإقرار، إلا أن هناك أحوال ينص فيها القانون على غير ذلك (م 212ق.إ.ج. ز) ومن ضمنها جريمة الزنا، وبما أن هذه الأخيرة لها أثر سيء على الأسرة، فقد وضع المشرع العقابي طرقا محصورة لإثباتها وتنجلي في تلك الواردة في المادة 341ق.ع:

آ. - محضر قضائي محرر من أحد رجال الضبط القضائي عن حالة تلبس

لقد وضع القانون أحكاما خاصة للتلبس، وذلك خوفا من ضياع الأدلة أو خوفا من الخطأ للتقدير، وقد وصف الجريمة جنائية أو جنحة في حالة التلبس إذا دخلت في نطاق إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة 41 ق.إ.ج. إلا أن الأمر يختلف بالنسبة لجريمة الزنا، فالتلبس المقصود في المادة 341 ق.ع. هو مشاهدة ضباط الشرطة القضائية الزانين وهما في وضع يدل دلالة قطعية على ارتكابهما للزنا، تم تحرير محضر في الحال لذلك. ولا يجوز لهؤلاء الضباط إلقاء القبض على المتهمين إلا بناء على شكوى سابقة وذلك على خلاف حالات التلبس الأخرى التي يخول الشرطة القضائية سلطة إثبات أثر الجريمة وتحريرها في الحال في محاضر وإلقاء القبض على المتهم أو تفتيش منزله. ولا بد أن يكون المحضر المثبت لجريمة الزنا محررا بالشكل الذي يتطلبه القانون، أي أن يحزر ويوقع من قبل شخص مختص وذو أهلية لتحريره، أي أن يكون موظفا في الشرطة برتبة ضابط.

ولقاض الحكم بعد ذلك سلطة تقدير صحة هذا المحضر، وله أن يأخذ به أو لا يأخذ به وهذا كأصل عام (م. 215 ق.إ.ج.). وفي هذا المقام نشير أن المحكمة العليا قد قررت في 20 مارس 1984 خلاف المادة 341 ق.ع. حيث "من المقرر قانونا أنه في حالة التلبس بجريمة الزنا لا يحتاج حتما إلى معاينتها من طرف ضابط الشرطة القضائية، وإنه من الضروري أن تأخذ الجريمة بدليل يقام حسب طرق الإثبات العادية كشهادة تؤكد أنه وقف على الفاعلين في الحين الذي كانت ترتكب فيه جريمة الزنا أو بعد حدوثها بقليل، ولما كان كذلك، فإن النعي على القرار المطعون فيه بالوجه المثار فيه من الطاعنين بعدم إثبات الزنا لمخالفة أحكام المادتين 339 و 341 من قانون العقوبات في غير محله ويستوجب رفضه لعدم تأسيسه.

ولما كان ثابتا في قضية الحال أن وقائع الزنا تثبت ارتكابها بعد حدوثها بقليل، فإن قضاة الاستئناف بإدانتهم الطاعن والحكم عليه قد طبقوا أحكام المادتين 339 و 341 ق.ع. كما يجب، وما متى كان الأمر كذلك استوجب رفض الطعن".

ولا شك أن هذا القرار يدعو للنقد إذ أن الحالات التي جاءت بها المادة 341 ق.ع. قد وردت على سبيل الحصر، ولا يجوز للمحكمة أن تتوسع في تأويلها، فإذا اعتمدت شهادات

الشهود أو على أشخاص غير مختصين بتحرير المحضر، فإن حكمها يكون مخالفا للقانون. لذلك تداركت المحكمة العليا هذا الموقف في 17 جويلية 1987 وفي القرار الصادر في 21 أكتوبر 1990، فجاء في هذا الأخير ما يلي: "من المقرر قانونا أن جريمة الزنا لا تتحقق إلا بتوافر إحدى القرائن التالية :

- 1 - التلبس المعاین بمحضر محرر من ضابط الشرطة القضائية،
- 2 - الإقرار الوارد في رسائل أو مستندات صادرة عن المتهم،
- 3 - الإقرار القضائي، ومن ثم القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد تجاهلا للقانون".

ب. - الإقرار عن طريق الرسائل والمستندات الصادرة من المتهم.

يقصد به المحررات الصادرة عن المتهم والمتضمنة اعترافا بالجريمة بحيث يكون هذا الإقرار بعيد عن الانفعالات النفسية وبمعزل عن الشرطة والقضاء. ولكي يكون هذا الإقرار وسيلة لإثبات الجريمة لابد أن يكون صريحا وواضحا لا لبس فيه متضمنا ذكر العلاقات الجنسية، وهو ما قرره المحكمة العليا في 02 فبراير 1988. كما يجب أن يكون هذا الاعتراف صادرا عن إرادة حرة وأن يكون مكتوبا بخط يد المتهم أو بخط يد غيره أو بأداة من أدوات الكتابة، كما يمكن أن يدخل ضمن هذا النوع الرسائل الإلكترونية.

وتجدر الإشارة أن اعتراف المتهم بفعل الزنا يقتصر عليه وحده، ولا يلزم الشاهد، وذلك تطبيقا للقواعد العامة في الإثبات ولا يمكن أن يشكل دليلا قاطعا ضد الغير. كما أن للقاضي في هذه الحالة سلطة تقديرية في الأخذ أو عدم الأخذ بهذه الوسيلة تطبيقا للقواعد العامة (م). 213 ق.إ.ج.).

ج. - الإقرار القضائي.

هو تلك التصريحات التي يدل بها المتهم وينسب فيها إلى نفسه القيام بالأفعال المادية المكونة للجريمة. ولكي يصلح هذا الإقرار كدليل عن هذه الجريمة لابد أن يتم أمام القضاء أي أثناء المرافعات أمام المحكمة. كما يرى بعض الفقه أن الإقرار القضائي يمكن أن يكون أمام قاضي

التحقيق في محضر الاستجواب الأول أو أمام وكيل الجمهورية شريطة أن يتم في محضر رسمي موقع عليه كاتب النيابة ووكيل الجمهورية. أما الاعتراف أمام الشرطة القضائية فلا يعتد به.

والإقرار القضائي هو حجة على المقر في إثبات الجريمة وهو إقرار يجوز لقاضي الحكم أن يستند إليه في تكوين قناعته لإثبات الفعل الجرمي وإدانة المتهم، وهو يبقى خاضعا لحرية تقدير القاضي طبقا للمادة 213 ق.إ.ج.

وقد يفتح التطور التكنولوجي بابا للتساؤلات حول إمكانية التوسع في الأدلة، ومدى مواكبة المشرع لها. هذا الأخير أبقى على الحالات المذكورة في المادة 341 ق.ع. ولم يضيف دليلا آخر وهو اتجه إليه القضاء أيضا الذي لم يتوسع هو الآخر في هذه الأدلة بالرغم من التطور التكنولوجي الذي يمكن الاستعانة به في إثبات جريمة الزنا حيث اعتبرت المحكمة العليا في قرارها الصادر في 24 جوان 2009 أن: "شريط الفيديو لا يشكل دليلا من الأدلة المحددة على سبيل الحصر لإثبات جريمة الزنا".

وتبرير هذا الموقف التشريعي والقضائي يستند على الحياة الخاصة للشخص التي يحميها القانون، زيادة على ذلك أن هذه الوسائل قد تكون تركيب مزور.

رابعاً. - الظروف المشددة

لم يرد المشرع العقابي ظرفا مشددا خاصا بجريمة الزنا، ومن هنا يمكن القول أنه تطبق في هذه الجريمة الظرف المشدد العام وهو الاعتياد أو التكرار والعودة إلى ارتكاب نفس الجريمة خلال الأجل القانوني المحدد. وفي هذا الحالة تطبق أحكام المادة 54 مكرر 3 ق.ع. فكل مرتكب لهذا الفعل يعود إلى اقتواف ذات الجريمة خلال خمس سنوات التالية لقضاء العقوبة السابقة يضاعف وجوبا الحد الأقصى لهذه الجنحة إلى أربع سنوات بدل سنتين.

خامساً. - الشروع في جريمة الزنا

31 إن جريمة الزنا باعتبارها جنحة لا يعاقب على الشروع فيها إلا بنص صريح (م).
ق.ع.). وبما أن هذه الجريمة يشترط فيها لكي تقوم أن يتم الاتصال الجنسي، فإنها لا تقع إلا

كاملة، ولذلك لم يعاقب المشرع على الشروع فيها. كما أن المادة 31 ق.ع. تنص على أن المحاولة في الجنحة لا يعاقب عليها إلا بناء على نص صريح في القانون.

سادسا. - جزاء الجريمة

تتطلب جريمة الزنا لاكتمال إطارها التشريعي قيام رجل وامرأة لا تربط بينهما علاقة شرعية ارتكاب فعل الوطء سواء كان أحدهما متزوجا أو كان الاثنان متزوجين، فقرر القانون بشا، هذه الحالات عقوبة :

فبالنسبة للفاعل يعاقب كل من الزوج/الزوجة المرتكب للجريمة بالحبس من سنة إلى سنتين. ويلاحظ من المادة 339 ق.ع. الصادرة بالقانون رقم 82-04 المؤرخ في 13 فبراير 1982 أن المشرع لم يميز عقوبة الزوج الرجل عن عقوبة المرأة وهذا على خلاف ما كان عليه الحال قبل قانون 1982 حيث كانت عقوبة الرجل الزوج أقل من عقوبة الزوجة المرأة، إذ كانت عقوبته من 6 أشهر إلى سنة، أما المرأة فكانت العقوبة ضعفها أي من سنة إلى سنتين.

أما الشريك، فمن خلال من المادة 2/339 ق.ع. يعاقب بنفس العقوبة المقررة للزوجة إذا كان يعلم بأنها متزوجة وهذا ما يدعو إلى القول بأن جريمة زنا الشريك تقوم على الأركان التالية:

-الركن المادي يتمثل في العلاقة الجنسية لامرأة متزوجة مع شخص لا تربط بينهما علاقة زوجية.

-الركن المعنوي يتمثل في انصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع العلم بعناصرها بالإضافة إلى علمه بأنها متزوجة.

والملاحظ أن المشرع لم يجعل من صفة المرأة المتزوجة عنصرا مفترضا في الجريمة ولكن جعلها كشرط لمعاقبة الشريك إذا ثبت أن هذا الأخير على علم بأن المرأة متزوجة. وإذا أثبت أنه كان يجهل زواجها سقطت العقوبة لانعدام القصد الجاني الخاص لديه. بينما تعاقب المرأة دون حاجة لأن تعلم أو لا تعلم بأن من يمارس الفعل معها متزوجا أو غير متزوج، وهذا أمر يدعو إلى التساؤل وعدم التقبل لأن الجريمة تقوم بسلوك الاثنان معا وكل واحد منهما يقوم بالفعل الرئيسي

المكون للركن المادي للجريمة، فلا يمكن تصور وقوعها من شخص واحد بل لا تقوم أصلا بفعل شخص واحد. ولهذا كان على المشرع ألا يميز بين الاثنين من حيث اشتراط العلم بصفة الزانية لوجوب العقاب.

سابعاً. الدعوى المدنية في جريمة الزنا

تنص المادة 72 ق.أ.ج. على ما يلي: "يجوز لكل شخص متضرر من جنابة أو جنحة أن يدعي مدنيا بأن يتقدم بشكواه أمام قاضي التحقيق المختص. كما تنص المادة 2 من ق.ا.ع. المعدلة بالقانون رقم 07-17 المؤرخ في 27 مارس 2017 على ما يلي: "يتعلق الحق في الدعوى المدنية للمطالبة بتعويض الضرر الناجم عن جنابة أو جنحة أو مخالفة لكل من أصابهم شخصيا ضرا مباشرا تسبب عن الجريمة.

ولا يترتب عن التنازل عن الدعوى المدنية إيقاف أو إرجاء مباشرة الدعوى العمومية...".

كما تنص المادة 1/3 ق.أ.ج. على أنه "يجوز مباشرة الدعوى المدنية مع الدعوى العامة في وقت واحد أمام الجهة القضائية نفسها".

وكما تنص المادة 4 ق.إ.ج. على أنه: "يجوز أيضا مباشرة الدعوى المدنية منفصلة عن الدعوى العمومية.

غير أنه يتعين أن ترجى المحكمة المدنية الحكم في تلك الدعوى المرفوعة أمامها حين الفصل نهائيا في الدعوى العمومية إذا كانت قد حركت".

فحسب القواعد العامة أن كل من يتضرر من جريمة له أن يطالب بالتعويض عما لحقه من ضرر، وجريمة الزنا شأنها شأن الجرائم الأخرى ممكن أن تثير مسألة التعويض من جراء الضرر الناتج عن الطعن في شرف الزوج. وقد ثار خلاف حول مسألة استحقاق التعويض من عدمه للزوج المضرور لأن البعض يرى أنه لا يجب أن يستفيد الزوج المضرور ماليا من الطعن في شرفه. وفريق ذهب إلى القول بعدم استفادة الزوج المضرور من التعويض على الإطلاق، وفريق آخر أقر بحق التعويض إذا ثبت وجود ضرر لحق بالزوج من جراء هذه الجريمة. إلا أن الإشكال لم يعد مطروحا في القانون الجزائري من حيث وجوب تطبيق القواعد العامة التي تقضي بالتعويض في حال

الضرر الناتج عن الجريمة، ومن ثم يجوز الحكم بالتعويض المدني لصالح الزوج المضروب وذلك بالحكم على الزوج الجاني وشريكه متضامنين أو الحكم على كل واحد على حدة.

وإن حق رفع دعوى التعويض لا يقتصر على أحد الزوجين المجني عليه، بل يثبت لكل شخص لحقه ضرر من الجريمة، كالأبناء مثلاً.

كما تجدر الإشارة أن دعوى تعويض تقوم بالتبعية مع الدعوى العمومية أمام المحكمة الجزائية الناظرة في الدعوى الأصلية (م. 3 ق.أ.ج.)، وذلك عن طريق الإدعاء أمام قاضي التحقيق المختص (م. 72 ق.أ.ج. وم. 240 ق.أ.ج.) أو في وقت أثناء سير التحقيق (م. 74 ق.أ.ج.)، أو أمام جهة الحكم، أي في الجلسة (م. 239 ق.إ.ج.). كما يجوز رفعها منفصلة عن الدعوى العمومية (م. 1/4 ق.أ.ج.). وفي هذه الحالة، كما تقدم، على المحكمة المدنية أن تؤخر الحكم في الدعوى المرفوعة أمامها إلى حين الفصل نهائياً في الدعوى العمومية (م. 2/4 ق.إ.ج.).

وإذا تنازل الزوج عن شكواه قبل صدور الحكم النهائي، فإن حقه في المطالبة بالتعويض يسقط أمام المحكمة المدنية. إلا أن هذا لا يمنع من المطالبة بالتعويض الذي يرفع على شريك الزوجة، ويؤسس في هذه الحالة دعواه على سبب غير الزنا، فيطالبه بالتعويض عن الضرر بسبب التشهير بما حدث مع زوج الضحية. كذلك إذا حصل صلح بين الزوجين أو أصبح الحكم نهائياً أو استنفذ الزوج الجاني عقوبته لا يمنع من إقامة دعوى تعويض على الشريك.

الفرع الثاني

الفاحشة بين ذوي المحارم

إن حظر الفحش بين ذوي المحارم تقره البشرية جمعاء، ليس لسبب فيزيولوجي وهو ضعف النسل، أو لسبب أدبي ينجم عنه الفوضى نتيجة العلاقات الجذ ضيقة المترتبة عن مثل هذا الاختلاط فحسب، وإنما هو أيضاً فعل غير معقول في نظر المجتمع. كما أن تجريم الفاحشة بين ذوي المحارم يقوم على رابطة قانونية ذات صبغة أسرية وفي ارتكابها عدوانا على المجتمع بأسره وتحطيماً لقيامه وأسس ومبادئه؛ فالأسرة نواة المجتمع، ورابطة القرابة والنسب والدم هي أساس تكوين الصلات والعلاقات الاجتماعية بين الناس بطريقة قانونية شرعية. ولهذا جرم المشرع

الجزائري الفاحشة بين ذوي المحارم وكان ذلك متأخرا نسبيا حيث حصر هذا المنع بالأمر 75-47 المؤرخ في 17 جوان 1975 في مادة وحيدة وهي المادة 337 مكرر من ق.ع. والتي عدلت بالقانون رقم 14-01 المؤرخ في 04 فبراير 2014.

ويمكن تعريف هذه الجريمة بأنها كل علاقة جنسية تقع بين شخص وأحد محارمه برضا متبادل.

أولا. - أركان جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم

آ. - الركن المادي ويتمثل فيما يلي:

1. وقوع علاقة جنسية بالرضا

وقوع علاقة جنسية بالرضا سواء كانت العلاقة الجنسية طبيعية أو غير طبيعية تامة أو غير تامة، لم يقيد الفعل الجنسي بشكل معين.

كما يشترط أن تتم هذه العلاقة برضا الطرفين، بحيث إذا تمت بالعنف أو التهديد تغير

الجريمة من وصفها إلى اغتصاب أو هتك عرض أو الاعتداء على الحرمة الجنسية للضحية أو التحرش الجنسي. فهذا الاتفاق الرضائي بين المحارم هو مناط التجريم نظرا لخطورة الرغبة الاتفاقية الإجرامية لديهم التي تحطم أواصر الاعتبار لدى الأسرة التي تكتسي طابع المودة والرحمة.

ويعتبر كل من الشخصين فاعلان أصليين، فكلاهما مسؤولان جنائيا، فلأنثى التي ترضى وتسمح بارتكاب الفاحشة معها من أحد أصوله أو فروعها أو حواشيها أو أصهارها أو كافلها مع علمها بهذه القرابة تعتبر مرتكبة لجريمة الفاحشة بين ذوي المحارم كفاعل أصلي، لأن الرضا لا يعتبر سببا مبررا أو مبيحا لهذا الفعل ولا ينفى المسؤولية عنها أو عن الفاعل الأصلي الآخر.

2. القرابة

يعتبر عنصر القرابة شرطا أساسيا لقيام هذه الجريمة، والقرابة الأسرية تنتج عن المصاهرة أو عن النسب.

في قرابة المصاهرة إن الزواج هو الطريقة الوحيدة لبناء الأسرة، فيفترض في هذه الحالة أن يكون الزواج صحيحا.

أما قرابة النسب، فيفترض فيها أيضا أن يكون الزواج صحيحا، هذا وإن كان قانون الأسرة يثبت النسب بالزواج الفاسد وبوطء بشبهة.

ولا يشترط أن تكون هناك مساكنة، كما يستوي أن تكون بين أفراد الأسرة تبعية مادية ومالية أو لا تكون، وسواء كانت القرابة موصولة أو مقطوعة.

ويشار أن المشرع العقابي لم يذكر حالة الرضاع، تطبق المادة 27 ق.أ. بأن يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب؟

قياسا على النسب يعد الطفل الذي رضع من امرأة وحده دون إخوته وأخواته ولدا للمرضعة وزوجها وأخا لجميع أولادها ويسري التحريم عليه وعلى فروعه، وبالتالي يمكن أن يخضع لحكم المادة 337 مكرر ق.ع.

كما تجدر الإشارة أن المشرع قد أدخل تعديلا يتعلق بإضافة العلاقات الجنسية بين الكافل والمكفول ونزل العقوبة المقررة للفاحشة بين الفروع والأصول عليها بالرغم من أن كلاهما قد لا يكون محرما للآخر لصيانة المكفول من الضياع وحماية نفسه وأخلاقه من الانهيار وتقريب العلاقة بين الكافل والمكفول المقررة على أساس الشفقة والتعاون والمساعدة.

ب. - الركن المعنوي

وهو أن يعلم مرتكب الجريمة بالقرابة أو بالتحريم التي تربطه بالآخر. أما إذا كان يجهل أن الشخص من أقربائه نسبا أو مصاهرة أو رضاعا، فإن القصد الجنيني ينتفي وتنتفي معه الجريمة. وإذا كان أحد المتهمين عالما بالقرابة والآخر جاهلا لها، فتقوم في حق من يعلمها وتنتفي في حق من يجهلها.

ثانيا. - الشروع في ارتكاب الجريمة

لم ينص المشرع صراحة على المحاولة في هذه الجريمة، والمادة 337 مكرر من ق.ع. تكيفها أنها جنائية أو جنحة حسب فاعلها.

ففي الحالة 1 و2، أي الأقارب من الفروع أو الأصول، والإخوة والأخوات الأشقاء من الأب ومن الأم وبين الكافل والمكفول اعتبرها المشرع جنائية، وبالتالي طبقا للمادة 30 ق.ع. التي تعتبر أن المحاولة في ارتكاب جنية كالجناية يوقع عليها العقوبة المقررة في المادة 337 مكرر ق.ع. أما باقي الحالات الأخرى الواردة في 3، و4، و5، و6 من المادة ذاتها فكيفها على أنها جنحة وطبقا للمادة 1/31 ق.ع.، فإن المحاولة في الجنحة لا يعاقب عليها إلا بناء على نص صريح في القانون، ومن ثم لا عقاب على من كان في حالة شروع في الأحوال المذكورة.

ثالثا. - الظروف المشددة أو المخففة

لم يضع المشرع ظرفا خاصا لهذا الفعل إذ أن هذه الجريمة لا تحتاج إلى ظروف مشددة لأن في حد ذاتها شنعاء بمجرد اقترافها بين المحارم ومهما كان الظرف المرتكب فيها. فهذا الفعل الناتج عن الرضا اعتداء يمس المصلحة العامة ومصصلحة الأسرة، وتجريمه وقاية المجتمع من الخراب والدمار لأنه منع للاعتداء على النسب والقرباة، أي على أسس يقوم عليها كيان المجتمع.

رابعا. -الجزاء

طبقا للمادة 337 مكرر ق.ع.، يختلف الجزاء في هذه الجريمة باختلاف الأشخاص المقترفة لها، فتكون السجن من 10 إلى 20 سنة في الحالتين 1 و2 سالفه الذكر وكذا حالة العلاقة بين الكافل والمكفول، والحبس من 5 إلى 10 سنوات في الحالات 3، و4، و5، والحبس من 2 إلى 5 سنوات في الحالة 6.

ويتضمن الحكم المقضي ضد الأب والأم أو الكافل سقوط الولاية و/أو الكفالة.

قائمة المراجع

-القرآن الكريم

- 1.- بن شيخ حسين، مذكرات في القانون الجزائري الخاص، ط. 5، دار هومة، 2006.
- 2.- تشوار جيلالي، تحفظات الجزائر على بعض بنود الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق المرأة بين التمسك والتراجع، مجلة العلوم القانونية، والإدارية والسياسية، تلمسان، 2011، عدد 11.
- 3.- تشوار حميدو زكية، شروط التلقيح الاصطناعي في ضوء النصوص المستحدثة في قانون الأسرة الجزائري، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2006، عدد 4.
- 4.- حمد عبد الرؤوف محمد أحمد، أثر الروابط الأسرية على تطبيق القانون الجنائي، ط. 1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2008.
- 5.- حميدو زكية، محاضرات في القانون الجنائي للأسرة، أقيمت على طلبة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2012/2013.
- 6.- عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، ط. 2، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2002.
- 7.- عبد العزيز سليمان الحوشان، القرابة وأثرها على الجريمة والعقوبة، دراسة مقارنة بين الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الوضعي، ط. 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.
- 8.- عيسى حداد، عقد الزواج، دراسة مقارنة، منشورات جامعة باجي مختار، عنابة، 2006.
- 9.- علي راشد، القانون الجنائي، المدخل وأصول النظرية العامة، ط. 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1974.
- 10.- عوض محمد عوض، قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998.
- 11.- منير مرسي سرحان، في اجتماعيات التربية، ط. 3، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، القاهرة، 1981.
- 12.- نبيل صقر وأحمد لعور، قانون العقوبات نصا وتطبيقا، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2007.

13.- نواصر العايش، تقنين العقوبات، مطبعة عمار قرني، باتنة، 1991، ص. 152.

- 14.- CARBONNIER J., Droit et passion du droit sous la Vème république, Flammarion, Paris, 1996.
- 15.- CARBONNIER J., Flexible droit, 10^{ème} éd., L.G.D.J., Paris, 2001.
- 16.- CORNU G., Droit civil, la famille, 8^{ème} éd., Montchrestien, Paris, 2003.
- 17.- GOUTTENOIRE-CORNUT A., Abandon de famille, Rép. Pén., Dalloz, mars 2001.
- 18.- ESMEIN P., Abandon de famille, J.C.P. 1942, 1, 297.
- 19.- HAUSER J., Le fondement du délit d'abandon pécuniaire de famille, J.C.P. 1974, 1, 2617 .
- 20.- LARGUIER J., note sous Cass. Crim., 15/02/1956, J.C.P., 1956, 2, 9390.
- 21.- MALAURIE Ph. et FULCHIRON H., La famille, 2^{ème} éd., Defrénois, Paris, 2006
- 22.- RASSAT M. L., Droit pénal spécial ; infractions des et contre les particuliers, 4^{ème} éd., Dalloz, Paris.
- 23.- SAVATIER R., Une personne morale méconnue : la famille en tant que sujet de droit, D. 1939, Chr. 49.

الفهرس

1	مقدمة
4	الفصل الأول: الأسرة، عائق للجزاء العقابي
4	المبحث الأول: تخفيف العقاب على الأفعال الواقعة على الأسرة
5	المطلب الأول: تقييد سلطة النيابة العامة
9	المطلب الثاني: إتباع قواعد إثبات خاصة
13	المبحث الثاني: حالة الإباحة
15	الفصل الثاني: الأسرة، مصدر لتطبيق قانون العقوبات
16	المبحث الأول: تجريم بعض الأفعال الماسة بكيان الأسرة
17	المطلب الأول: حماية الزواج بتجريم بعض الأفعال
20	المطلب الثاني: الحفاظ على النسل
23	المبحث الثاني: الأسرة كظرف مشدد للعقوبة
24	المطلب الأول: جريمة القتل بين الأصول والفروع
26	المطلب الثاني: جريمته اغتصاب الفرع والاتجار بالأصل أو الفرع
26	أولاً. - جريمة اغتصاب الفرع
27	ثانياً. - جريمة الاتجار بالأصل أو الفرع
28	الفصل الثالث: الجرائم الماسة بالأسرة
31	المبحث الأول: الجرائم المرتكبة عند تأسيس العلاقة الأسرية
31	المطلب الأول: جريمة الزواج بأكثر من واحدة
33	الفرع الأول: الشرط الأولي للجريمة: أن يكون الزواج قائماً وغير منحل
34	أولاً. - أن يكون الزواج قائماً:
34	آ. - حالة الزواج العرفي:
35	ب. - حالة الزواج غير الصحيح:
36	ثانياً. - أن يكون الزواج الأول غير منحل:

36	الفرع الثاني: أركان الجريمة
36	آ.- إبرام زواج ثاني:
37	ب.- صحة الزواج الثاني
38	ثانيا.- الركن المعنوي
38	ثالثا: جزاء جنحة الزواج بثانية
39	رابعا: تقادم الدعوى العمومية
39	المطلب الثاني: إبرام عقد زواج دون مراعاة الرّخص والإجراءات القانونية
40	الفرع الأول: عدم تسجيل الزواج في سجل الحالة المدنية
41	الفرع الثاني: زواج قاصر دون ترخيص قضائي
43	الفرع الثالث: زواج قاصر دون موافقة وليّه
45	1 - الركن المادي:
45	2 - الركن المعنوي:
45	الفرع الرابع: زواج المرأة في فترة العدة
47	أولا.- الركن المادي:
47	ثانيا.- الركن المعنوي:
48	المبحث الثاني: الجرائم المترتبة على خرق الواجبات الزوجية
48	المطلب الأول: الجرائم ذات الطابع الشخصي
49	الفرع الأول: جريمة الزنا
49	أولا.- أركان جريمة الزنا في القانون الجزائري:
49	آ.- الركن المادي:
51	ب. الركن المعنوي:
52	ثانيا. إجراءات المتابعة:
53	ثالثا. إثبات الزنا:
54	آ.- محضر قضائي محرر من أحد رجال الضبط القضائي عن حالة تلبس
55	ب.- الإقرار عن طريق الرسائل والمستندات الصادرة من المتهم

	ج. - الإقرار القضائي.
56	رابعا. - الظروف المشددة
56	خامسا. - الشروع في جريمة الزنا
57	سادسا. - جزاء الجريمة
58	سابعا. الدعوى المدنية في جريمة الزنا
59	الفرع الثاني: الفاحشة بين ذوي المحارم
60	أولا. - أركان جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم
60	آ. - الركن المادي
60	1. وقوع علاقة جنسية بالرضا
61	ب. - الركن المعنوي
61	ثانيا. - الشروع في ارتكاب الجريمة
62	ثالثا. - الظروف المشددة أو المخففة
62	رابعا. - الجزاء
63	قائمة المراجع

