

جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان
كلية الحقوق والعلوم السياسية
المخبر المتوسطي للدراسات القانونية

محاضرات في القانون الجزائري للأسرة

ألقيت على طلبة الماستير 2، تخصص قانون خاص

من إعداد أ.د/ ز. حميدو

السنة الجامعية: 2021-2022

مقدمة

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 الجزائري يأخذ نصب أعينه عدة عناصر، وأهمها عنصر الأسرة. لأنّ قانون الأسرة الجنائي يتعلق بالاعتداء على سلامة أفراد الأسرة، بل الاعتداء على الامتيازات الأسرية داخل المجتمع، كمعاملة الأطفال بعنف، المساس بحق الولاية، المساس بنظام الأسرة ككل.

لذلك نتساءل في هذا المضمار كيف يمكن أن تحظى الأسرة بتنظيم جزائي، وكيف يتعامل المشرع الجزائري 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 خضمّ أسرة. ومن جهة ثالثة، هناك عامل يلعب دور عون الجزاء وحاجز له في آن واحد. فلأنّ 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 بد أن تستحق الأسرة اهتماما بالغاً 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 دائماً 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 فضلاً 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 تدبر 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 فضلاً 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 مهذا للقانون الجنائي، لأنها كانت ضامنة للجزاء ومالكة توقيعه عن طريق الثأر. أما الآن فإن الثأر قد أُلغاه المشرع، وأصبح الجزاء بيد السلطة العامة، وهي الوحيدة التي تملك توقيعه.

أما من حيث المنهجية التي اتبعتها 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 التكاليف 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 وتحييد 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 والرخص القانونية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

جريمة الزواج بأكثر من واحدة 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 أنه لم يجرم فعل الزواج بأكثر من واحدة، إلا أنه 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: "لا تأذن المحكمة بالتعدد :

- إذا لم يثبت لها المبرر الموضوعي الاستثنائي،

- إذا لم تكن لطالبه الموارد الكافية لإعانة الأسرتين وضمنان جميع الحقوق من نفقة وإسكان ومساواة في جميع أوجه الحياة."

وعلى خلاف ذلك جرّم القانون التونسي والفرنسي فعل الزواج بأكثر من واحدة ، حيث ينص الفصل 18 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية على أن : "تعدد الزوجات ممنوع...". وينص المشرع الفرنسي في المادة 147 من القانون المدني على أنه : "لا يمكن إبرام زواج ثاني قبل انحلال الأول"؛ إذ قررت هذه المادة المنع وتركت الجزاء لقانون العقوبات. إلا أن القانون المدني اشترط عند إبرام زواج ثاني أن يسلم كل من المقبلين على الزواج لضابط الحالة المدنية مستخرج من شهادة ميلاد لا تقل عن ثلاثة (3) أشهر، 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 أنه: "كل شخص مرتبط بعلاقة ويبرم زواجا آخر قبل انحلال الأول يعاقب بسنة حبس وبغرامة 45 ألف يورو.

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 الأخرى، فيعود ذلك إلى نظرة مفادها أن الدولة تسلك مسلك الآباء المتزمتين، وكأن الدولة تمارس سلطة أبوية على الأشخاص، التي تحمل في طياتها مفهوما 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 وإن كان برضائهم. وتختلف الدول حول فئة الراشدين ، أيضا كتعاطي المخدرات، فبعض الدول يمنعها والبعض الآخر يبيحها (هولندا). إلا أن هناك نوعا من الصعوبة في فهم اتخاذ الدول بعض القرارات يمنع سلوكا معينا، كاتخاذ زوجة ثانية، وهو يعتبر في اعتقاد بعض الفقه على أنه جريمة غير يقينية.

ويبدو أن معنى تجريم هذا الفعل يقوم على أساس أخلاقي محض، أي يقوم على أخلاق المجتمع التي توحى بأنه يؤذي الشعور العام ولكن على نحو يختلف عن الجرائم التي تثير الشعور بانعدام الأمان كالقتل والضرب، فيرى من يتأذى من هذه الأفعال أنها تنتمي لأسلوب حياة تثير

اعتراضات أخلاقية و/أو معنوية وليس اعتراضات مادية. ويرى بعض الفقه أيضا أن منع الزواج بأكثر من واحدة سببه منع إقامة تجاوزات كثيرة لنظام التعدد. ومن بين الاعتراضات الأخلاقية التي يتحسسها مجرمو فعل تعدد الزوجات ما يلي:

- إن تعدد الزوجات يوّلد الخصام والشقاق بين الرجل وزوجاته، وبين أولاده، وهذا يؤدي إلى فساد الأولاد ونشأتهم على مساوى 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 بزوجه والزوجة بزوجه، لأنها هي أيضا تغار عليه .

- أنه لا يقيم وزنا كبيرا لمشاعر المرأة.

وبناء على هذه النظرة، يعد الزواج بأكثر من واحدة 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 الأولي(أو الركن المفترض) 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 الفرنسي، يقصد به أن يكون الزواج الأول صحيحاً ومستوفياً لشروطه. ومن ثم يمكن للضنين (المتهم) أن يتحلل من المسؤولية الجزائية بتمسكه ببطلان زواجه الأول. وتجدر الإشارة هنا، أنه لا يهم إن كان الزواج الأول مسجلاً أو غير مسجل، 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، لأن الأمر يتعلق بالضرر، ولكن الفقه رفض هذه الحجة وينتقد التفسير المبني على الضرر.

كما إن الإشكال يطرح حول نوع البطلان، هل هو بطلان نسبي أم مطلق. يتفق 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 أبعد 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 3/18) أي خلافاً للأحكام المنظمة لعقد الزواج. وقد تبين من تفسير القضاء التونسي للنص أعلاه أن الجريمة تقوم في حالتين:

آ. - حالة الزواج العرفي أو الفعلي:

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

ب.- حالة الزواج غير الصحيح:

كزواج مسلمة بغير مسلم (سابقا)، أو إبرام عقد زواج في غير محضر ضابط الحالة المدنية، أو في غير محضر شاهدي عدل، فقد قرر القضاء قيام الجريمة بالرغم من بطلانه، ومن ثم يتوجب العقاب وتسيط 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 في فرنسا، حتى ولو كان قانون الزوجين يسمح به، لأن 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 يبرم من طرف أعوان دبلوماسيين أو قنصلين لدولتهم 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 لبريست في 1949/10/18، بل وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 2004/02/03 إلى أبعد من ذلك؛ وقضت بأن الزواج الثاني المبرم بين نفس الزوجين دون أن يكون زواجهما الأول منحلا هو باطل. حيث حكمت بمناسبة قضية زوجين كونغوليان تزوجا عرفيا وبوكالة في بلدهما الكونغو وأعادا الزواج بفرنسا، فأكدت هنا محكمة النقض الفرنسية بوجوب تطبيق المادة 147 من القانون المدني، أي يجب حل الزواج الأول لكي يستطيع نفس الزوجين إعادة الزواج بفرنسا.

أما عن آثار الزواج بأكثر من واحدة والمبرم خارج فرنسا، فإن الأثر المخفف للنظام العام يثار، أي 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 (قانون 1993/08/24)، وأن الزواج

الثاني لا يمكن أن يسجل في سجل الحالة المدنية الفرنسي. أضف إلى ذلك أنه لا يمكن للزوجة الثانية أن تستفيد من الصندوق الوطني الفرنسي .

ثانيا. - أن يكون الزواج الأول غير منحل:

ينحل الزواج بالوفاة أو بالطلاق؛ فإذا توفيت الزوجة فإن الزوج الذي يعقد مرة أخرى زواجا لا يعد مرتكباً لجريمة الزواج بأكثر من واحدة، لأن الزواج الأول قد انقطع استمراره بالوفاة. أما إذا تعلق الأمر بالطلاق، فإنه 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.

أولاً. - 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 أبرم الزواج الثاني في فرنسا (أو في تونس)، فإن الجريمة تتحقق، ويمنع إبرام هذا الزواج الثاني في فرنسا (أو تونس) بغض النظر عن قانون الأحوال الشخصية للشخص، لأن مبدأ أحادية الزواج هو من النظام العام في فرنسا (أو في تونس). أما إذا أبرم الزواج الثاني خارج فرنسا، فإنه يصعب القول بوجوب تطبيق المادة 433-20 من ق. العقوبات الفرنسي إذا تم في دولة تأخذ

بنظام التعدد، وفي هذه الحالة وجب التمييز بين : زواج ثاني مبرم من أجنبي في بلد تقرر التعدد، وزواج ثاني مبرم من فرنسي في الخارج.

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

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

الرأي الثاني: فيرى بأن قانون الأحوال الشخصية الفرنسي يمنعه من الزواج الثنائي، ولكن هذا لا يعني بأنه سيخضع للعقوبة ، لأن المادة 113-2/6 من قانون العقوبات الفرنسي والمتعلقة بالجرح المرتكبة من قبل الفرنسيين في الخارج، تنص على أن 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 أبرم زواج ثاني في دولة تقرر التعدد، فإن الشرط لم يتحقق، وحتى إذا رجع الأزواج إلى فرنسا بعد هذا الزواج، فإن المتابعة لا تتفق مع الطابع الوقي أو اللحظي للجنحة، وهذا ما سار عليه القضاء الفرنسي أيضا.

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(الفصل 2/18). 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 المجلة التونسية، وما قضت به أيضا المحكمة التعقيبية بتونس بتاريخ 1965/04/28 و1968/12/28، ونفس الحل طبقه القضاء الفرنسي؛ حيث أن محكمة الجناح هي المحكمة المختصة بالنظر في إبطال الزواج الثاني. والبطلان يترتب أثره من يوم إبرام الزواج الثاني، وكأن هذا الأخير لم يكن (محكمة تولوز 27/06/2002).

ثانيا. - الركن المعنوي

يشترط فضلا عن الركن المادي أن يكون هناك قصدا جنائيا؛ إذ لا يعتبر الشخص الذي اعتقد أنه 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 عدم الزواج (شهادة عزوبة) مزورة.

ثالثا: جزاء جنحة الزواج بثانية

يعاقب القانون التونسي هذه الجريمة بالسجن لمدة (01) سنة وبغرامة أو بإحدى العقوبتين فقط. أما القانون الفرنسي، فإن المادة 433-20 تعاقب هذه الجريمة ب (01) سنة حبس وبغرامة قدرها 45000 يورو. وذلك بعدما كانت تعاقب بالمادة 340 ق.ع. بثلاث (03) سنوات حبس. هذا فضلا عن العقوبات التكميلية (م.433-22 ق.ع.)، وهي الحرمان من الحقوق المدنية والعائلية، المنع لمدة 05 سنوات على الأكثر من ممارسة وظيفة عامة أو نشاط اجتماعياً ومهني مع تعليق أو بث الحكم. وتطبق ذات العقوبات على الضابط العمومي الذي يبرم زواج ثاني وهو يعلم بوجود الأول (م.433-2/20 ق.ع.) لأن ضابط الحالة المدنية هو الذي يبرم العقد (الركن المادي) وهو الذي يعلم بوجود زواج أول وغير منحل (ركن معنوي).

أما عن الزوج الشريك الذي أبرم العقد بعلمه، فإنه تطبق عليه الأحكام العامة للشريك. أما إذا كان يجهل الزواج الأول، فإنه لا يخضع للعقوبة. ويقول بعض الفقه أن الطابع الوقي للجرمة يتعارض مع جعل الزوج شريكا حتى ولو استمر في العيش المشترك مع المتهم.

أما القانون الجزائري، فلم يعتبر الزواج بثانية جريمة ولكنه رتب في حالة مخالفة شرط من شروط التعدد جزاء مدنيا يتمثل في بطلان العقد الجديد إذا لم يحصل دخول(المادة 08مكرر 01 من ق.أ.)، كما يمكن لإحدى الزوجات أن تطلب التطليق بسبب التدليس مع التعويض (المواد 08 مكرر، و6/53، و53 مكرر ق.أ.).

رابعاً: تقادم الدعوى العمومية

إن جنحة الزواج بثانية باعتبارها جريمة وقتية، يبدأ تقادم المتابعة فيها من يوم إبرام الزواج الثاني، وهذا ما أكد عليه القضاء الفرنسي. ومدة تقادم هذه الجريمة ثلاث (03) سنوات . وقد رأى الفقه أن مدة 3 سنوات قصيرة، إذ عادة ما يكشف الأمر إلا بعد سنوات عديدة. أضف إلى ذلك، فقد اقترح الفقه أن تكون بداية انطلاق حساب التقادم من يوم الحكم بالحلل أحد الزوجين وليس من يوم إبرام الزواج الثاني.

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 فإنه لن يكون إلا تعبيراً عن سياسة وقائية مسطّرة. 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 أن يقيد الزواج في سجل الحالة المدنية مباشرة بعد إتمام العقد أمامه. وذلك طبقاً لما نصت عليه المادة 1/72 من ق.ح.م، كما يجب على الموثق أن يحرر عقداً عندما يتم الزواج أمامه ويسلم إلى المعنيين شهادة (المادة 2/72 ق.ح.م). وأن يرسل ملخصاً عن العقد في أجل 3 أيام إلى ضابط الحالة المدنية الذي يقوم بنسخه في سجل الحالة المدنية خلال مهلة 5 أيام من تاريخ استلامه. ويسلم إلى الزوجين دفترًا عائلياً، ويكتب بيانات الزواج على هامش عقد ميلاد كل واحد من الزوجين.

وقد نصت المادة 2/77 من ق.ح.م في الحالة المدنية على أن: "ضابط الحالة المدنية أو الموثق الذي لا يطبق الإجراءات المنصوص عليها في هذا الفصل يتعرض لعقوبات تأديبية منصوص عليها في التشريع والتنظيم".

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

ويجب 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 ، دون المقبلين على الزواج. وأما إذا حرر العقد في ورقة عادية مفردة و في غير السجلات المعدة لذلك، فيعاقب بالحبس من 10 أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر وبغرامة من 8000 دج إلى 16000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين(م1/441 ق.ع.)، وبهذا كيف هذا الفعل على أنه مخالفة ليس إلا.

جريمة عدم التصريح بالزواج قبل قانون الحالة المدنية :

لقد كان قبل صدور قانون الحالة المدنية ل 1970، قبل الاستقلال، قانون رقم 57-777 الصادر في 1957/07/11 والمتعلق بإثبات عقود الزواج المبرمة في الجزائر وفقا لقواعد الشريعة الإسلامية، ينص في مادته 03 على وجوب التصريح بانعقاد الزواج لدى ضابط الحالة المدنية خلال مدة أقصاها 05 أيام كاملة من يوم الزفاف (من يوم الاحتفال بالزواج). ورتب عقوبة على عدم التصريح بانعقاد الزواج في المادة 09 منه التي تتضمن معاقبة الزوج وممثل 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 قد يخلق فوضى في تنظيم الأسرة وعدم تسهيل القيام بعمليات إحصائية. بل وإن وجود المادة 22 من ق.أ. ما هو إلا تأكيد على عدم رغبة المشرع في الأخذ بمثل القانون الملغى.

الفرع الثاني

زواج قاصر دون ترخيص قضائي

لقد أوجب المشرع على المقبل على الزواج أن يكون بالغا سنا معينة على الأقل، دون الاكتفاء بالبلوغ الطبيعي، وفي حالات استثنائية أجاز الزواج في غير السن القانونية إذا دعت

مصلحة - غالبية - أو ضرورة - ملحة - شريطة حصوله على إذن قضائي مسبق (المادة 07 من ق.أ.). ويعتبر هذا الاستثناء حاجزا للتحايل من قبل الأشخاص الذين يحاولون التخلص من السن القانوني للزواج ويقبلون على زواج غير مسجل.

ويتمثل الإذن هنا في قرار يتخذه القضاء، وبالتحديد قاضي شؤون الأسرة (م.424 ق.إ.م.إ.). وهو ما يؤكد مبدأ حرية الزواج لدى القاصر ذكرا كان أو أنثى مراعاة لظروفه الشخصية التي لا تسمح بانتظار بلوغ سن الزواج القانوني.

وأكد قانون الأسرة أن منح الترخيص دون السن القانونية للزواج لا يكون إلا بناء على تقدير القاضي الشخصي لحالة الضرورة أو المصلحة. إلا أن القاضي قد يجد نفسه، في بعض الحالات مضطرا أن يكتف هذين المصطلحين على إن الأمر متعلق بالمادة 326 من ق.ع وهي حالة تزوج محتطف القاصرة بما أو حالة إبعادها. ولكن السؤال يبقى مطروحا حول ما إذا كان هذا الغرض من وضع هذا الاستثناء يشمل هذه الحالة ؟

إجابة على ذلك، رأى البعض أن هناك سببا خطيرا يبرر الترخيص بالزواج الذي من شأنه أن يحفظ كرامة الفتاة وشرفها، كما أنه من شأنه يمكّن 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.

وجيء برأي مخالف، واعتبر بأنه لا وجه لإعطاء ذلك الترخيص في مثل هذا الظرف، لأن 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، لأن الزواج محكوم عليه بالفشل مسبقا.

ومن الواضح أن المشرع - بعدم وضعه لمعيار مضبوط للمصلحة أو الضرورة - أراد 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.

ولم يرتب القانون الجزائري سواء في تقنينه الأسري أو في قانون العقوبات جزاء عقابيا على القاصر الذي يخالف هذا الإجراء. وقد نحي المشرع الجزائري منحى نظيره التونسي فيما يخص هذه المسألة؛ غير أن هذا الأخير تنبه، خلافا للمشرع الجزائري، لحالة استئناف أو استمرار الزوجين المعاشرة رغم صدور حكم بفساد زواجهما ورتب عليهما جزاء عقابيا يقضي بالسجن لمدة 06 أشهر(ف.3/21 م.أ.ش.ت) .

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 يتوجب من شروط وخص 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 المشرع المدني الفرنسي الذي يعاقب الضابط العمومي الذي لم يستحصل على الإعفاءات المسموح بها قانونا بدفع غرامة لا تتجاوز 4.5 يورو، والأطراف المتعاقدة أو أولئك الذين تصرفوا تحت سلطتهم، بدفع غرامة تتناسب وثروتهم (م.192 ق.م.ف.).

الفرع الثالث

زواج قاصر دون موافقة وليه

إن الأمر في هذه المسألة يتعلق بزواج قاصر دون موافقة وليه، مع أن المادة 2/11 من قانون الأسرة تنص على أن: "زواج القصر يتولاه الولي أو الأولياء وهو الأب فأحد الأقارب 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 تنص 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 الموافقة لصحة الزواج...".

وقبل التطرق الى أركان هذه الجريمة يتوجب بدءا التنبيه إلى أن المادة 441 ق.ع. مصدرها القانون الفرنسي الذي عرف مراحل في هذا الموضوع وتطور. فبالنسبة للقانون الكنسي لم يشترط إطلاقا رضا الوالدين كشرط لصحة الزواج وإنما جعله مستحسنا احتراماً للوالدين، لأن القانون الكنسي كان يتجه نحو تسهيل الزواج حتى يعيش الرجل مع المرأة في شرعية. أما القانون الفرنسي، فقد فرض في أول الأمر مثل هذه الموافقة لكي يتفادى ويتجنب الزواج غير الكفاء.

أما القانون المدني الحالي فقد خفف من حدة هذا الشرط وأصبحت الرقابة الأسرية على الزواج تمتد على زواج القصر فقط، من قبل الآباء أو الأجداد ومجلس العائلة، حيث تنص المادة 148 ق.م.ف. على أن "لا يمكن للقاصرين أن يعقدوا زواجا دون موافقة الأب والأم..."، وتضيف المادة 150 من نفس القانون على أنه: "إذا كان الأب والأم متوفيين، أو إذا كانا في استحالة التعبير عن إرادتهما، يحل مكانهما الأجداد والجدات...". وقد انتهج المشرع التونسي نهج الفرنسي في الفصل 06 من مجلة الأحوال الشخصية الذي ينص على ما يلي: "زواج القاصر يتوقف على موافقة الولي، والأم.

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

والتعبير عن تلك الموافقة يكون إما بحضور الولي والأم عند إبرام عقد الزواج أو الإدلاء في حالة استحالة حضورهما في ورقة رسمية يتضمن إذن الولي أو الأم. ويلاحظ أنه، في فرنسا، إذا لم يكن للقاصر أبا أو أما أو أصلا (الأجداد والجدات) أو كانوا في استحالة التعبير عن إرادتهم، لا بد من أن يحصل القاصر على إذن من مجلس العائلة (م. 159 ق.م.ف.). وليس من الولي الذي قد يتعسف. كما أن هذه الموافقة تدخل، حسب القانون الفرنسي في ركن الرضا في عقد الزواج، ولذلك فالقاصر لا يمكنه الطعن في الرفض غير المبرر. ويعاقب مأموري الأحوال المدنية الذين لم يتأكدوا من الموافقة المطلوبة بدفع الغرامة المنصوص عليها في المادة 192 ق.م.ف.(أي 4.5 يورو، م. 156 ق.م.ف.).

ونتساءل عن إمكانية تطبيق هذه الأحكام في القانون الجزائري. فمن زاوية قانون الأسرة، فإن الأمر يختلف، لأن المشرع نص على تولى 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 على المشرع العقابي أن يتفادى هذه العبارة غير المعروفة في قانون الأسرة.

ولذلك فإن 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 إلا بعد القيام بتحرير العقد

(الفعل) كسلوك لاحق للفعل الأول (عدم التحقق من موافقة الولي)، مع الإشارة أن المادة 1/441 من ق.ع تشير إلى الوالدين أو غيرهما من الأشخاص، ولكن المادة 2/11 من ق.أ تشير إلى 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 لأن ضابط الحالة المدنية يفترض فيه العلم والإمام بهذه المسائل بحكم اختصاصه و تكليفه (م.3 من ق.ح.م.). وتترتب عليه مسؤولية جزائية بمجرد إبرام العقد دون التأكد من الموافقة. ولا يتحمل القاصر أية مسؤولية جزائية في هذه الحالة.

الفرع الرابع

زواج المرأة في فترة العدة

إن زواج المرأة في فترة العدة منعه قانون الأسرة في المادة 30 منه، واعتبره من الموانع 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 أنه من الموانع المؤقتة المانعة لزواج المرأة وهو وجودها في عصمة رجل آخر أو عدة من طلاق أو في عدة من وفاة، ومتى تمّ، فالزواج بها ولو توافرت أركانها 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 اعتداء على الأسرة فحسب، وإنما على الأمن العام أيضا، فرتب جزاء على كل من ضابط الحالة المدنية الذي تلقى عقد زواج امرأة لم تنته 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 حدده القانون المدني".

يلاحظ بدءاً أن قانون العقوبات رغم تعديله في 2006 إلا أنه 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 لليائس 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 المتطلبة عند إبرام عقد الزواج وعليه أن يتأكد من مرور مدة العدة بالنسبة للمرأة، هذا ما لم تتحایل المرأة وتتنكر أو تحبّي عدتها.

أولاً. - الركن المادي:

ويتمثل العنصر الأول 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 الأجل المذكور في المواد 58 و 59 و 60 من ق.أ.

أما تلقي ضابط الحالة المدنية عقد زواج بعد انقضاء أجل العدة فإن هذا الركن لن يتحقق وأن الجريمة لن تتكون، وبالتالي لا جزاء عليها. وفضلاً عما ذكر، فإن هناك عنصر تكوين هذه الجريمة وهو صفة الجاني ويتمثل في ضابط الحالة المدنية، فإذا قام شخص ليست له هذه الصفة التي تخوله في تقييد وثيقة الحالة المدنية في ورقة معدة لذلك؛ فإن الجريمة لا تقوم وإنما يجب أن يثبت أن

هذا الشخص قد انتحل السلطة أي اغتصبها بالقوة، فتكون الجريمة مكيفة بتكليف آخر كجريمة انتحال الصفة.

ثانياً. - الركن المعنوي:

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

وتجدر الإشارة في هذا الصدد، تطبيقاً لمبدأ الشرعية، فإن نص المادة 441 ق.ع لا ينطبق على الرجل الذي لا ينتظر فترة عدة زوجته التي طلقها في الحالتين:
- حالة ما إذا أراد الزواج بأخت مطلقته التي طلقها أو خالتها أو عمته.
- حالة الزواج بامرأة خامسة بعد طلاق إحدى نسوته الأربعة.

وإن تخصيص المادة 441 ق.ع الجزء على ضابط الحالة المدنية وحده له ما يبرره؛ لأن توقيع الجزاء على المرأة المعتدة قد يكتف على أنه جريمة أخرى، حيث أن زواج المرأة التي لم يحكم بعد بطلاقها يكتف على أنه زنا. وقد اتخذ هذا الرأي المجلس الأعلى في قراره الصادر في 1986/05/13 حيث جاء في حثياته: "من المقرر قانوناً أنه يعتبر زنا حالة الزوجة التي لم تنتظر الفصل في القضية المنشورة بينها وبين زوجها والتي تزوجت مع شخص آخر بالفاتحة رغم عدم صدور الحكم بالطلاق". وبهذا فإن صاحبة هذا الفعل تخضع لأحكام المادة 339 من ق.ع المتعلقة بجريمة الزنا فتطبق عليها عقوبة الحبس من (01) سنة إلى (02) سنتين ولا تخضع لأحكام المادة 441 من قانون العقوبات.

وهناك من يرى عكس ذلك، أي أن المادة 441 ق.ع. لا ينبغي أن تعاقب ضابط الحالة المدنية وحده، وإنما المرأة المعتدة أيضاً بل وشريكها في الزواج، وحثته في ذلك أن الزوجة المعتدة وشريكها أدري بحالة المنع، ومادام العدة ترتبط بالنظام العام، فلا بد من توقيع العقوبة عليها أيضاً.

ويضيف أن المقصود هنا بالعدة في حالة الطلاق هي الطلاق الرجعي، لذا يجب على كل من الزوجين وقاضي شؤون الأسرة والنيابة العامة مراعاتها والحرص على عدم مخالفتها لأنها من صميم النظام العام.

المبحث الثاني

الجرائم المترتبة على خرق الواجبات الزوجية

لقد بينت المادة 3 ق.أ. أنّ الأسرة هي وسيلة للترابط والتكافل وحسن المعاشرة والتربية الحسنة ونبد الآفات الاجتماعية، كما أضافت المادة 36 ق.أ. الواجبات المشتركة بين الزوجين وبينت الواجبات التي يتعين على كل واحد منهما احترامها، لأن الإخلال بها قد يزعزع الأسرة ويقطع صلوات القرابة والرحم وهذا قد يشكل اعتداء، ومن ثمة قد يُجرم ويستوجب العقاب. وهذه الأفعال التي تضر بكيان الأسرة والناجمة عن خرق أحكام آثار الزواج، منها 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 جريمة تمس علاقات الأفراد دون الجماعة، وذلك في نظر المشرع الجزائري ، تقوم على أركان شأنها شأن سائر الجرائم فهي توجد بوجودها وتنتفي بانتفائها. فهي في نظره إخلال بواجب الإخلاص المقرر على الزوجين. وإن بعض التشريعات لم تعتبر هذا الفعل جريمة، كالمشرع الفرنسي الذي ألغى تجريم الزنا بموجب القانون الصادر في 11/07/1975، مع

الإشارة إلى أنه جعل في بداية الأمر جريمة الزنا سببا شرعيا مقنعا لطلب الطلاق، إلا أن القضاء الفرنسي أصبح لا يعتبره كذلك، ثم تطورت نظرتة وتفسيره للزنا كسبب للطلاق.

أولا. - أركان جريمة الزنا في القانون الجزائري:

تتكون من ركنين، ركن مادي وآخر معنوي

آ. - الركن المادي:

1- 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.

2- 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 منشئ 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 بزوجته أم لا، فعلاقة الزوجية قائمة مادام العقد صحيحا. ونتساءل عما إذا كان الأمر يستوي أن يكون الزواج مسجلا أو غير مسجل؟ فهل يعد ذلك ارتكابا لجريمة الزنا؟ لأن الزواج غير رسمي يترتب أيضا آثار من حقوق وواجبات.

إذا كان الزوجان مرتبطان بعقد غير رسمي وارتكب أحدهما أو كلاهما علاقة جنسية بغير زوجه، 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 غير الرسمي.

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 المجلس الأعلى في 1987/02/24 جاء فيه: "يشترط أن تكون الزانية وقت ارتكاب الأفعال المنسوبة إليها مرتكبة، حتى ولو حصل هذا الزواج مع الشاكي أمام جماعة من المسلمين ولم يحصل تسجيله في سجلات الحالة المدنية". وهذا ما أكدته لاحقا في 2005/06/01 بأن: "لا يعد الزواج العربي (الزواج بالفاتحة)، سببا لنفي قيام جريمة الزنا".

وقد ظهر في قرار المجلس الأعلى 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".

-حالة الغائب:

الغائب هو من يترك مكان بيت الزوجية ولا يدري مكان تواجده، فأبي عقد ترتبط به زوجته يكون باطلا ويعتبر زنا، لأن زوجة الغائب لا زالت في عصمته، ولكي تتحلل من هذا الزواج عليها أن تطلب التطليق بعد مضي سنة(المادة 112ق.أ.التي تحيل إلى المادة 53 من نفس القانون)، ويحكم لها القاضي به، وتنقضي عدتها، فتنتفي بذلك جريمة الزنا.

-حالة المفقود:

المفقود هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته أو موته ولا يعتبر مفقودا إلا بحكم(المادة 109ق.أ.)، ولكن علاقة الزوجية تبقى قائمة إلى أن تطلب الزوجة التطليق طبقا للمادة 112 ق.أ.، أو صدور حكم بوفاته بعد أربع سنوات من التحري بالإضافة إلى مدة يقدرها القاضي، في حالة السلامة (م113ق.أ.) فإذا تزوجت دون احترام الشروط القانونية، 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 زوجه ، ومن ثم 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 أن يتغير وصفه إذا تبث أن المواصلة تمت دون رضا الشخص المتزوج. كما أنه يمكن أن يتحجج الزوج أنه يجهل أنه لا زال مقيدا بعقد زواج، كأن يعتقد مثلا بأنه مطلق، فهنا يسأل الزوج جزائيا، إذ أن الرابطة الزوجية لا تزال قائمة ما لم تنحل بطلاق يقيد على هامش عقد الزواج.

أما الشريك فتتطلب جريمة الزنا لا اكتمال 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 متزوج، فإذا كان يجهل ذلك وقت قيامه بالفعل فإن القصد الجنائي ينتفي وهذا ما حكم به المجلس الأعلى في 12/06/1984 بأن: "لا تنطبق المادة 339 ق.ع. على الشريك الذي ارتكب جريمة الزنا مع امرأة، إلا إذا كان يعلم أنها متزوجة".

ثانيا. إجراءات المتابعة:

قيد المشرع الجزائري إجراءات المتابعة بشكوى تغليباً لمصلحة الأسرة ومراعاة لشرفها حيث نص في المادة 4/339 ق.ع. على ما يلي: "ولا تتخذ الإجراءات إلا بناء على شكوى الزوج المضروب...".

وبناء على هذا النص لا يجوز لممثل النيابة العامة أن يقوم بإجراء من إجراءات تحريك دعوى الزنا، بل يبقى الأمر متوقفاً على شكوى مسبقة من الزوج المضروب شخصياً، 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 المضروب أن يحرك الدعوى بمجرد أنه صدرت منه الشكوى، ولا يجوز للنيابة العامة أن تباشر الإجراءات، إلا أنه يمكن للزوج المضروب أن يوكل غيره لتقديم الشكوى بناء على وكالة خاصة ومكتوبة. 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 هذا الأخير (الزوج المضرور) يضع حدا لكل متابعة». كما نصت المادة 3/6 ق.إ.ج. على أن الدعوى العمومية تنقضي بسحب الشكوى إذا كانت هذه الأخيرة شرطا لازما للمتابعة.

يستنتج 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 قضى به المجلس الأعلى 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 أخطؤوا في تطبيق القانون، ومتى كان ذلك أستوجب نقض القرار المطعون فيه».

وقد كان الشريك قبل تعديل م339 ق.ع بقانون 04/82 ل 13/02/1982 لا يستفيد من صفح الزوج المضرور، 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 المضرور بعد تقديم الشكوى فإن ذلك لا يؤثر في المتابعة، إذ تبقى قائمة لأنها انتقلت من حق شخصي إلى حق عام وأصبحت تخض 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 المضرور لا زال زوجا

للزوج الزاني، وإذا حصل الطلاق بعد تقديم الشكوى فإنه يحرمه 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 زوجه كحصول الصلح بينهما، والأجدد 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 أحوالا ينص فيها القانون على غير ذلك (م. 1/212 ق.إ.ج.) ومن ضمنها جريمة الزنا، وبما أن هذه الأخيرة لها أثر سيء على الأسرة، فقد وضع المشرع العقابي طرقا محصورة لإثباتها وتتجلى في تلك الواردة في المادة 341 ق.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 يحول 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 محرر 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 المجلس الأعلى قد قرر في 20 مارس 1984 خلاف المادة 341 ق.ع. حيث "من المقرر قانوناً أنه في حالة التلبس بجريمة الزنا لا يحتاج حتماً إلى معاينتها من طرف ضابط الشرطة القضائية، وإنه من الضروري أن تأخذ الجريمة بدليل يقيم 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 و341 من قانون العقوبات في غير محله ويستوجب رفضه لعدم تأسيسه.

ولما كان ثابتاً في قضية الحال أن وقائع الزنا تثبت ارتكابها بعد حدوثها بقليل، فإن قضاة الاستئناف بإدانتهم الطاعن والحكم عليه قد طبقوا أحكام المادتين 339 و341 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 مخالفاً للقانون. لذلك تداركت المحكمة العليا هذا الموقف في 17 جويلية 1987 وفي 21 أكتوبر 1990، فجاء في هذا الأخير ما يلي: "من المقرر قانوناً أن جريمة الزنا لا تتحقق إلا بتوافر إحدى القرائن التالية :

- 1- التلبس المعائن 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 تجاهلاً للقانون".

ب. - الإقرار الوارد في الرسائل والمستندات الصادرة عن المتهم.

يقصد به المحررات الصادرة عن المتهم والمتضمنة اعترافاً بالجريمة بحيث يكون هذا الإقرار بعيداً عن الانفعالات النفسية وبمعزل عن الشرطة والقضاء. ولكي يكون هذا الإقرار وسيلة لإثبات

الجريمة لا بد 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. وأضافت المحكمة العليا في 2016/03/29 دليلا اعتبرته مستندا، يمكن للقاضي الأخذ به، لكونه يدخل ضمن هذه الحالة وهي المكالمات الهاتفية المسجلة على المستند الإلكتروني المتمثل في بطاقة ذاكرة الهاتف النقال.

وتجدر الإشارة أن اعتراف المتهم بفعل الزنا يقتصر عليه وحده، وهذا ما حكمت به المحكمة العليا في 2000/11/22، ولا يلزم الشريك، 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 يدلي بها المتهم وينسب فيها إلى نفسه القيام بالأفعال المادية المكونة للجريمة. ولكي يصلح هذا الإقرار كدليل عن هذه الجريمة، لا بد 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 تماشيا مع قرار المحكمة العليا في 1996/06/26 أو أمام وكيل الجمهورية شريطة أن يتم في محضر رسمي موقع عليه كاتب النيابة ووكيل الجمهورية. أما الاعتراف أمام الشرطة القضائية فلا يعند 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

آخرا وهو ما 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 أي 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 اقتراف 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

إن جريمة الزنا باعتبارها جنحة لا يعاقب على الشروع فيها إلا بنص صريح (م.31 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.

سادساً. - 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 بشأن 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 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 ترتبط 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 الاثنین 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 الاثنین من حيث اشتراط العلم بصفة الزانية لوجوب العقاب.

سابعاً. الدعوى المدنية في جريمة الزنا

تنص المادة 72 ق.إ.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.إ.ج.

المعدلة بالقانون رقم 17-07 المؤرخ في 27 مارس 2017 على ما يلي: "يتعلق الحق في الدعوى المدنية للمطالبة بتعويض الضرر الناجم عن جناية 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.إ.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 شرف.

ف فريق 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 المضرور 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 مثلا.

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 نهائيا 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 نهائيا 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 الجد ضيقة المترتبة عن مثل هذا الاختلاط فحسب، وإنما هو أيضا 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 وتحطيمًا لقيمه 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 حظر هذا المنع بالأمر رقم 47-75 المؤرخ في 17 جوان 1975 في مادة وحيدة وهي المادة 337 مكرر من ق.ع. والتي عدلت بالقانون رقم 01-14 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 أصليان، فكلاهما مسؤولان جزائيا، 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 ينفي 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، فهل 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 للرضعة وزوجها وأخا لجميع أولادها ويسري التحريم عليه وعلى فروعه (المادة 28 ق.أ.)، 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، وهذا 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 الجنائي 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، مع العلم أن المادة 337 مكرر من ق.ع. تكيفها تارة على أنها جنابة وتارة على أنها جنحة، وذلك حسب الفاعل.

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 جنائية 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 ومصلحة الأسرة، وتجرمه وقاية المجتمع من الخراب والدمار لأنه منع للاعتداء على النسب والقراية، 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 سالفة الذكر وكذا حالة العلاقة بين الكافل والمكفول، والسجن من 5 إلى 10 سنوات في الحالات 3، و4، و5، والسجن من 2 إلى 5 سنوات في الحالة 6.

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

الفرع الثالث

جريمة ترك الأسرة

نظم المشرع العقابي فعل ترك الأسرة في القسم الخامس من الفصل الثاني المتعلق بالجنايات والجناح ضد الأسرة والآداب العامة، وصنف تحت هذه الجريمة المادة 330 التي تعاقب الإهمال الأدبي والمادي بأشكاله الثلاثة، والمادة 331 التي تعاقب الامتناع العمدي عن دفع النفقة المقررة قضاء. وتعتبر هاتين المادتين صورتين للإهمال العائلي (القضاء وبعض الشراح يسمونها كذلك). وسيتم التطرق للصورة الأولى في الجزء المخصص للجرائم ذات الطابع الشخصي، أما الصورة الثانية ستعالج في الجزء المتعلق بالجرائم ذات الطابع المالي.

أولاً: الإهمال المعنوي و/ أو المادي للأسرة (المادة 330 ق.ع).

تجدر الإشارة إلى أن هذه المادة عدلت مرتين، بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، وبالقانون رقم 15-19 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015.

تأخذ هذه الصورة ثلاثة أشكال، بحيث كل شكل يمثل جريمة قائمة بذاتها.

الشكل الأول: أن يترك أحد الوالدين مقر أسرته لمدة تتجاوز الشهرين، ويتخلى عن كافة التزاماته الأدبية والمادية المترتبة عن السلطة الأبوية أو الوصاية القانونية، وذلك بغير سبب جدي. ولا تنقطع مدة الشهرين إلا بالعودة إلى مقر الأسرة على وضع ينبئ عن الرغبة في استئناف الحياة العائلية بصفة نهائية.

أركان هذه الجريمة:

الركن المفترض: يتمثل في قيام علاقة زواج، أي أن الزواج قائم والرابطة الزوجية غير منفكة.

الركن المادي: ويشمل ما يلي:

1- ترك مقر الأسرة:

أي الابتعاد الجسدي عنه، ويفترض هذا الركن لكي يتحقق أن يقيم الزوجان وأولادهما في مكان واحد يجمعهم، ويترك أحدهما هذا المقر. فإذا كان الزوجان يعيشان منفصلان كل واحد عن الآخر، فإن مقر الأسرة ينعدم.

ومقر الأسرة يقصد به أيضا مسكن الزوجية، الذي قد يكون بيت أهل الزوج أو بيت أهل الزوجة أو بيت منفرد. كما أن المشرع لم يبين ما إذا كان يقصد بالمقر الموطن أو محل الإقامة.

وفضلا عن ذلك، لا يفرق هذا الشرط بين الأب أو الأم وهو ما يدل بعبارة "أحد الوالدين"، فكلاهما يخضع لحكم هذه الفقرة.

وأن ترك مقر الأسرة لا يكفي وحده لقيام الجريمة، لأنه قد يبقى أحدهما على اتصال مع الأسرة.

3- ترك مقر الأسرة لمدة تتجاوز شهرين:

ربط المشرع ترك مقر الأسرة بمدة تتجاوز شهرين.

والتخلي يتعلق هنا بترك المقر والتخلي عن الالتزامات القانونية.

وقد جعل المشرع المدة التي يترك فيها أحد الوالدين مقر الأسرة تنقطع بالعودة مما يجعل الوصول إلى معرفة نية تارك الأسرة أمرا وجوبيا، إذ على القاضي أن يتحقق من رغبة أحد الوالدين أو عدم رغبته في استئناف الحياة العائلية بصفة نهائية، وليس من أجل الإفلات من المتابعة القضائية. فإذا ثبت أن عودته هدفها غير استئناف الحياة العائلية، فإن المدة لا تنقطع.

ومدة الشهرين هذه، حسب النص، قد تكون متتابعة أو غير متتابعة. فإذا كانت متتابعة، فإنها لا شك سيكون في غير صالح المتهم (الظنين)، فلكي يتهرب هذا الأخير من الجزاء، يترك المقر والالتزامات لمدة شهر، ثم يعود ثم يترك.

ونتساءل هنا عن كيفية حساب المدة. فهل تحسب من يوم ترك المقر أو من يوم المتابعة أو من يوم تقديم الشكوى؟

3- وجود ولد أو أولاد:

لقد استعمل المشرع لفظ "الوالدين" وهو لفظ يدل على وجود فرع أو أولاد. فلكي تقوم هذه الجريمة، لا بد أن تكون هناك رابطة الأبوة أو الأمومة. وبالتالي إذا كان الزوجان ليس لهما أولاد أو ولد، لا تنطبق عليهما هذه الفقرة. وأيضا إذا علا الأصل، فإن الركن لن يتكون. كما أن الكافل لا يخضع هو الآخر لحكم هذه الفقرة، فلا يجوز القياس عليها ولا المتبني بحكم المادة 46 ق.أ. التي تمنع التبني.

ويشار إلى أن هذه الفقرة تتعلق بالأولاد القصر، وأن هؤلاء هم الضحايا لهذه الجريمة وفي هذا الشكل، ولهذا، يمكن أن تسمى هذه الجريمة ب"جريمة الترك الأدبي والمادي للأولاد".

4- عدم الوفاء بالالتزامات الأدبية والمادية:

يقوم هذا الركن فضلا عن العناصر الأخرى المكونة له بعدم قيام أحد الوالدين التارك لمقر الأسرة بالتزاماته الأدبية والمادية معا التي تدخل في نطاق "السلطة الأبوية" أو "الوصاية الأبوية".

ويجدر التنبيه أن المشرع قد استعمل التعبيرين الذكورين أعلاه، وكان عليه أن يستعمل "الولاية" أو "الوصاية"، وهي تتماشى ومفهوم هذا الشكل، بل كان عليه أن يستغني عن هذا المصطلح ويعوضه فقط بمصطلح "بالالتزامات القانونية".

هذه الالتزامات الأدبية والمادية تخص القاصر. والتساؤل المطروح يدور حول تحديد السن. هل يحدد على أساس القانون المدني (م.40) أم على أساس قانون حماية الطفل (م.2)؟

كما أن هذه الالتزامات قد لا تتوقف عند سن الرشد حتما، إذ حسب المادة 75 ق.أ.، فإنه في حالة عجز الولد الذكر لآفة عقلية أو بدنية أو كان مزاولا للدراسة وليس له مال، أو كان أنثى قد تجاوزت سن الزواج ولم يدخل بها، فإنه يتوجب على الأب القيام بالنفقة، وإذا عجز عنها

آلت إلى الأم إذا كانت قادرة عليها(م.76 ق.أ.). فهل يجوز التوسع في تفسير الالتزامات المادية بالنظر إلى قانون الأسرة؟

ثم إن المشرع العقابي في هذه المادة، ربط الالتزامات ب"الولاية"؛ فبالنسبة للأم، فإنها تعتبر مرتكبة لهذه الجريمة متى غاب الأب أو حصل مانع له وقصرت الأم في الأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد(م.2/87 ق.أ.).

أما فيما يخص محتوى الالتزامات الأدبية فتتمثل في تعليم الولد وتوجيهه وحماية أخلاقه(كالحرص على نوع الرفقاء مثلا) وحفظ صحته العقلية والنفسية والبدنية. أما الالتزامات المادية فتتجلى في الجانب المادي كالنفقة من غذاء وكسوة وعلاج وسكن أو أجرته(م.78 ق.أ.). وكذا الوثائق الإدارية لأنها من الضروريات في العرف والعادة. مع الإشارة أن المشرع ينص على الإخلال بالالتزامات الأدبية والمادية معا بعدما كان ينص على الإخلال بأحدهما.

5-عدم وجود سبب جدي:

لم يبين المشرع العقابي معنى السبب الجدي. ولذلك فسر الشراح على أن العمل في الخارج وإعلام الأسرة بذلك، أو سجن الأب أو الأم يعد من الأسباب "الجدية" التي تؤدي إلى ترك مقر الأسرة. وحبذا لو يستعمل المشرع عبارة "سبب شرعي" عوض "سبب جدي".

الركن المعنوي:

يتمثل الركن المعنوي في هذه الجريمة في نية مغادرة مقر الأسرة وإرادة قطع الصلة بها. ولا بد أن تكون هذه الإرادة غير مشكك فيها، إذ لا بد أن يظهر فيها أن أحد الوالدين أراد أن يتهرب من التزاماته وهو ما ظهر من تعبير المشرع "...على وضع يني عن الرغبة في استئناف الحياة العائلية بصفة نهائية".

الشكل الثاني: التخلي عن الزوجة

يلاحظ بدءا أن المشرع الجزائري ألغى بالقانون رقم 19/15 صفة "الحامل" من الزوجة، وقرر تجريم فعل التخلي عن الزوجة عامة ولم يعد يعلقه على حملها.

أركان هذه الجريمة:

الركن المادي: ويشمل العناصر التالية

1- صفة الزوج (الرجل):

على عكس الشكل الأول، فإن هذه الفقرة لا تفترض ولا تشترط وجود أولاد، إذ يكفي أن تتحقق صفة الزوج، أي تكون الرابطة الزوجية قائمة سواء أكان الزواج مسجلا أو غير مسجل، إذ يكفي في الحالة الأخيرة هذه أن يثبت الزواج وفقا للإجراءات القانونية.

2- ترك مقر الزوجية:

يجب أن يتخلى الزوج هو عن زوجته بأن يغادر مقر الزوجية، وبمفهوم المخالفة، إذا تخلت هي عن زوجها وتركت بيت الزوجية، فلا تقوم الجريمة، وهذا ما قرره مجلس قضاء بومرداس بتاريخ 23 أبريل 2002 حيث جاء فيه: "... الأفعال المنسوبة للمتهم غير قائمة طالما ثبت أن الضحية (الزوجة) غادرت بيت الزوجية، وعليه فإن عناصر جنحة ترك مقر الأسرة غير متوفرة في قضية الحال".

3- ترك محل الزوجية لمدة تتجاوز شهرين بغير سبب جدي:

يجب أن يكون ترك الزوجة أكثر من شهرين. ويمكن تطبيق أحكام المدة المتعلقة بالشكل الأول على هذه الحالة. وإذا كانت هذه المدة قد تجاوزها الزوج لسبب جدي، فإنه يعد فعلا مبررا للتخلي عن الزوجة. والقاضي هو الذي يقدر جدية السبب من عدمه. وعلى الزوج التارك لزوجته أن يثبت قيام السبب الجدي. ومن القضاء الفرنسي أمثلة عن السبب الجدي: سوء معاملة الزوجة لزوجها، سجن الزوج؛ وعن السبب غير الجدي: سوء سيرة الزوجة، النفور من الحماة.

الركن المعنوي:

يتمثل هذا الركن في نية التخلي عن الزوجة والعلم بذلك دون سبب جدي.

المتابعة الجزائية:

تنص الفقرة الثانية من المادة 330 ق.ع. على أن " وفي الحالتين 1 و 2 من هذه المادة لا تتخذ إجراءات المتابعة إلا بناء على شكوى الزوج المتروك".

يستخلص من هذه الفقرة أن النيابة العامة ليس لها أن تحرك الدعوى العمومية في الشكليين المذكورين إلا بناء على شكوى الزوج المتروك، وفي حالة مخالفة هذا الشرط، فإن الدعوى لن تقبل شكلاً.

وأن صفح الضحية يضع حداً للمتابعة ويوقف الدعوى العمومية (الفقرة 3)، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في 29 أبريل 2010.

الشكل الثالث: الإهمال المعنوي للأولاد

يعتبر الأولاد في هذه الجريمة الضحايا الوحيديين وليس الأزواج، كما أن هذه الحالة تحمي الأولاد القصر، لأن الراشد يفترض فيه أن يتولى بنفسه صحته وأمنه وخلقه.

الركن المادي: ويقوم على العناصر التالية:

1- صفة الوالد: أي الأب أو الأم اللذان يهملان الجانب المادي والمعنوي للأولاد.

2- القيام بالأعمال المبينة في المادة 330 ق.ع.:

وهي أن يسيء معاملتهم، وسوء المعاملة مصطلح عام قد يكون الضرب أو الترك في البيت دون حراسة، أو يهمل الرعاية. وهو ينطبق عليه وصف بأنه عام كذلك، كأن يمتنع أحد الوالدين عن تقديم الغذاء وقت الحاجة، أو عدم تقديم الدواء، أو عدم عرض الولد على الطبيب، أو عدم الإشراف الضروري عليهم أي لا يوجههم ولا يراقبهم.

ويلاحظ أن هذه الأعمال، قد جرم المشرع البعض منها كما هو الحال في المادة 269 ق.ع.، فقد جاءت هذه المادة مكملة لها وللمواد 315 و 316 و 317 ق.ع. أو يكون مثلاً شيئاً لهم للاعتياد على السكر أو سوء السلوك.

ويعتبر هذا الشكل عكس الشكل الأول، إذ أنه في هذا الأخير، ترك أحد الوالدين هو سبب في الامتناع عن الالتزامات. أما هذا الشكل، فقد يكون أحدهما ماکثا في البيت ويرتكب جريمة سلبية أو ايجابية ضد أولاده عن طريق الإخلال بواجب الرعاية أو الحماية أو التربية.

واشترط المشرع الاعتياد عن السكر أو سوء السلوك، ويقصد به التواتر في الإدمان على السكر أو سوء السلوك، وبالتالي إذا كان من حين إلى آخر يشرب الخمر دون الوصول إلى حالة السكر، فإن الركن لا يقوم حسب هذه الفقرة. والقاضي هو الذي يقدر سوء المعاملة.

3- أن تؤدي الجريمة إلى نتيجة:

وهي تعريض صحة الأولاد أو أمنهم أو خلقهم لخطر جسيم. وهذه النتيجة لا يصل إليها المتهم إلا إذا قام بالأعمال المذكورة بطريقة متفشية ومتكررة.

وقد عزز المشرع حماية الطفولة من خطر الضرر المعنوي بالقانون رقم 19/15 المؤرخ في 2015/07/15 المتعلق بحماية الطفل.

وهذه الجنحة هي جريمة نتيجة، أي يجب أن تؤدي إلى تعريض صحة الأولاد أو أمنهم أو خلقهم إلى خطر جسيم.

الركن المعنوي:

إن جنحة هذا الشكل، يفترض في الأب أو الأم الوعي والإدراك بخطورة التقصير في واجباته الأبوية وبالنتائج المضرة التي تمس صحتهم وأمنهم وخلقهم. وفي هذا وعلى سبيل المقارنة، قررت غرفة الجنايات لمحكمة النقض لباريس في 21 أكتوبر 1998 بأن هذه الجنحة لا تقوم في حالة عثور بنت المتهم القاصرة على صور خلاعية.

المتابعة:

على خلاف الشككين الأوليين، لم يشترط المشرع شكوى لتحريك الدعوى العمومية، إذ أن قيد الشكوى متعلق فقط بالشككين الأوليين. فيمكن للنيابة العامة أن تحرك الدعوى من تلقاء نفسها.

الجزء على الأشكال الثلاثة:

يخضع الجاني لعقوبة أصلية ولعقوبة تكميلية (جوازية).

العقوبة الأصلية: في الأشكال الثلاثة، يطبق على الجاني نفس العقوبة الواردة في المادة 330 ق.ع. وهي الحبس من 6 أشهر إلى سنتين وبغرامة من 50000 دج إلى 200000 دج.

العقوبة التكميلية:

يجوز، علاوة على العقوبة الأصلية الحكم على المتهم بعقوبة تكميلية وهي المنصوص عليها في المادة 332 ق.ع. وهي الحرمان من الحقوق الواردة في المادة 14 ق.ع.، التي أجازت للمحكمة عند قضائها في جنحة، وفي الحالات التي يحددها القانون، أن تحظر على المحكوم عليه ممارسة حق أو أكثر من الحقوق الوطنية المذكورة في المادة 9 مكرر 1 وذلك لمدة لا تزيد عن خمس سنوات (من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر).

الفرع الرابع: جريمة ترك الطفل وتعرضه للخطر

إن الطفل في أمس الحاجة إلى الحماية من بعض الأفعال الخطيرة التي يمكن أن يرتكبها والداه أو من يتولى رعايته. ولذلك جرم المشرع هذا الفعل لأنه ينافي التزام التربية والتنشئة السليمة الواقع على عاتق الوالدين، كما انه يعرض حياة الطفل للخطر. وهذه الجريمة تأخذ صورتين: صورة ترك الولد أو تعرضه للخطر (الفرع الأول)، وصورة التحريض عن التخلي عن طفل (الفرع الثاني).

أولاً. - جريمة ترك الطفل أو تعريضه للخطر

إذا ترك طفل أو عرض للخطر، تقوم هذه الجريمة. ويشترط أن يكون التارك أبا أو أما للمتروك أو من يتولى رعايته. ويتحدد هذا الشرط من خلال الجزاء المقرر بالنظر لصلة الجاني بالجاني عليه. ولضمان حماية أكبر جعل المشرع في المادة 317 ق.ع. صفة الجاني ظرفاً مشدداً للعقوبة، بحيث يعاقب بشدة أكبر الجاني عندما يكون أصلاً أو مما يتولى رعاية الطفل لأن هؤلاء يفترض فيهم الثقة واطمئنان الطفل إليهم. ويكون ترك الطفل أو تعريضه للخطر، إما في مكان خال (أ)، أو في مكان غير خال (ب).

آ. - ترك الطفل أو تعريضه للخطر في مكان خال: م. 314 و 315 ق.ع.

1. - الركن المادي:

تشتري المادة 314 ق.ع. أن يكون ترك الطفل في مكان خال قصد التخلص منه بما يحقق عدم مساعدته أو إسعافه من الضرر أو الخطر الذي يمكن أن يعترضه.

إلا أن البعض، يرى أن المادة 314 ق.ع.، لم تعتبر مكان (خال أو غير خال) ترك الطفل شرطاً أو ركناً من أركان الجريمة، بل هي مجرد ظروف مكانية تؤثر في العقوبة بالتشديد أو بالتخفيف ولا أثر لها على قيام الجريمة. وهو ما تؤكد المادة 316 ق.ع. التي تعاقب على ترك الطفل وتعريضه للخطر في مكان غير خال من الناس، ولكن بعقوبة أخف من تلك المقررة في المادة 314 ق.ع. التي تعاقب على ترك الأطفال وتعريضهم للخطر في مكان خال من الناس.

والمقصود من عبارة "مكان خال من الناس" ليس أن يكون المكان خالياً من الناس في جميع الأوقات (المناطق النائبة، مثلاً)، وإنما أن يكون خالياً من الناس وقت التخلي عن الطفل، كتركه في وقت متأخر من الليل في شارع أو في طرقات، معروفة بعجاجها بالناس نهاراً أو في أوقات العمل. ولا شك أن قاضي الموضوع هو الذي يحدد المكان الخال من الناس من عدمه، لأنه مسألة موضوع تدخل في تقديره.

كما يشترط أن يكون الفعل إيجابياً، أما إذا كان الفعل سلبياً، فلا يدخل في أحكام هذه الجريمة.

ونتساءل أيضا عن معنى "تعريض الطفل للخطر"؛ لأن الخطر الذي يمكن أن يتعرض له الطفل كثير ومتعدد، وهو أعظم وأوسع بسبب ضعفه الجسدي والفكري. ولذلك، بين المشرع، في المادة الأولى (فقرة 2) من قانون حماية الطفل، معنى "الطفل في خطر" أنه، الذي تكون صحته أو أخلاقه أو تربيته أو أمنه في خطر أو عرضة له، أو تكون ظروفه المعيشية أو سلوكه من شأنهما أن يعرضاه للخطر المحتمل أو المضر بمستقبله، أو يكون في بيئة تعرض سلامته البدنية أو النفسية أو التربوية للخطر.

2. - الركن المعنوي:

لابد أن يتوافر القصد الجنائي في هذه الجريمة. وهو تعمد الجاني ترك الطفل مع اتجاه نيته إلى ذلك.

ولاحظ البعض أن ما يتحكم في العقوبة هو النتيجة المترتبة عن الفعل وليس القصد الجنائي. لذلك، تختلف العقوبة حسب النتيجة الحاصلة. ويرد على هذا الرأي أن المشرع رتب عقوبة بمجرد الفعل، إذا توافر القصد الجنائي، في الفقرة الأولى من المادة 314 ق.ع.

3. - الجزاء في حالة ترك الطفل في مكان خال:

تقرر المادة 314 من ق.ع. عقوبة الحبس من سنة إلى 3 سنوات.

وتشدد العقوبة:

- إذا نشأ عن الترك أو التعريض للخطر، مرض أو عجز كلي لمدة تتجاوز 20 يوما، تكون العقوبة الحبس من سنتين إلى 5 سنوات (جنحة)؛
- إذا حدث للطفل بتر أو عجز في أحد الأعضاء أو أصيب بعاهة مستديمة، تكون العقوبة السجن من 5 سنوات إلى 10 سنوات (جناية)؛
- إذا حدث للطفل موت، تكون العقوبة السجن من 10 سنوات إلى 20 سنة (جناية).

وإذا كانت صفة الجاني من الأصول أو من لهم سلطة على الطفل أو من يتولون رعايته، تكون العقوبة تنفيذا للمادة 315 ق.ع، حسب الحالة :

- الحبس من سنتين إلى 5 سنوات إذا لم ينشأ عن الترك أو التعريض للخطر بتر أو عجز كلي لمدة تتجاوز 20 يوماً؛ أي لمجرد الترك؛
- السجن من 5 إلى 10 سنوات في حالة ما إذا نشأ عن الترك أو التعريض للخطر مرض أو عجز كلي لمدة تتجاوز 20 يوماً؛
- السجن من 10 إلى 20 سنة إذا حدث للطفل بتر أو عجز في أحد الأعضاء أو أصيب بعاهة مستديمة؛
- السجن المؤبد إذا تسبب الترك أو التعريض للخطر في الموت.

ب.- الطفل في مكان غير خال: 316-317 ق.ع.

إذا كان المكان غير خال، بأن يتواجد فيه أشخاص، قتلوا أو كثروا، يعاقب الجاني على مجرد فعل الترك أو التعريض للخطر.

1.- أركان هذه الجريمة

ويطبق حكم الركن المادي والركن المعنوي المذكورين في الحالة الأولى على هذه الحالة.

2.- الجزاء في حالة ترك الطفل في مكان غير خال: م.316 ق.ع.

يعاقب لمجرد فعل ترك طفل في مكان غير خال بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة.

إذا كانت صفة الجاني من الأصول أو ممن يتولون رعايته: م.317 ق.ع.:

- الحبس من 6 أشهر إلى سنتين إذا لم ينشأ عن الترك أو التعريض للخطر مرض أو عجز كلي لمدة تتجاوز 20 يوماً؛
- الحبس من سنتين إلى 5 سنوات إذا نشأ عن الترك مرض أو عجز كلي لمدة تتجاوز 20 يوماً؛
- السجن من 5 إلى 10 سنوات في حالة ما إذا حدث للطفل بتر أو عجز في أحد الأعضاء أو أصيب بعاهة مستديمة؛
- السجن من 10 إلى 20 سنة إذا تسبب الترك في الموت.

وفي الحالتين، أي، ترك الطفل في مكان خال أو غير خال:
- يعاقب الجاني بالسجن المؤبد إذا تسبب ترك الطفل في الوفاة مع توافر نية إحداثها؛
- يعاقب بالإعدام إذا اقترن الفعل بسبق الإصرار والترصد (م.318 ق.ع.).

ثانياً. - جريمة التحريض عن التخلي عن الطفل (م.320 ق.ع)
يجرم قانون العقوبات فعل تحريض الوالدين أو أحدهما على التخلي عن أولادهما.

آ. - حالات تحريض الوالدين أو أحدهما على التخلي عن أولادهما

هناك ثلاثة أفعال في هذا الصدد تجرمها المادة 320 ق.ع.، وهي:

- **الحالة الأولى:** تحريض الوالدين أو أحدهما على التخلي عن طفلهما المولود أو الذي سيولد وذلك بنية الحصول على فائدة،

- **الحالة الثانية:** الحصول من الوالدين أو من أحدهما على عقد يتعهدان بمقتضاه التخلي عن طفلهما الذي سيولد أو شرع في ذلك وكل من حاز مثل هذا العقد أو استعمله أو شرع في استعماله،

- **الحالة الثالثة:** التوسط للحصول على طفل بنية التوصل إلى فائدة أو شرع في ذلك.

ب. - أركان هذه الجرائم

1. - أركان جريمة الحالة الأولى:

تتمثل في قيام شخص بتحريض وإغراء الوالدين أو أحدهما على التخلي عن طفلهما المولود أو الذي سيولد، بطرق وأساليب معنوية أو مادية، إلى أن يتخليا عنه أو يتخلى أحدهما عنه، سواء بمقابل أو بدون مقابل، وسواء له أو لغيره، للحصول على فائدة أو منفعة.

ويشترط القانون، في هذه الحالة، أن يكون الطفل حديث العهد بالولادة أو رضيع في أشهره الأولى، وهذا من فهم عبارة "مولود" أو أن يكون في مرحلة الحمل، بعبارة "سيولد". كما لا بد من أن تكون البنية شرعية بين المتخلي والطفل.

ويجب، فضلا عن ذلك، توافر نية الحصول على فائدة، التي تشكل الركن المعنوي للجريمة، والذي يستخلص من ملابسات وظروف القضية.

2. - أركان جريمة الحالة الثانية:

تتحقق هذه الجريمة بحصول الجاني على محرر أو عقد يتضمن تعهد الوالدين أو أحدهما على التخلي عن طفلهما الذي سيولد، له أو لغيره، أو شرع في ذلك، أو عندما يجوز شخص هذا العقد أو يستعمله أو يشرع في استعماله، مع شرط علاقة الأبوة.

ويمكن أن يشمل الشكلا، حالة قبول امرأة حمل طفل عن طريق التلقيح الاصطناعي، والتنازل عنه عند ولادته، لامرأة أو لزوجين، وذلك بوجود عقد، يتضمن التخلي عن الطفل الذي سيولد، مقابل منفعة أو فائدة.

3. - أركان جريمة الحالة الثالثة:

أما الحالة الثالثة، فهي تتعلق بتقديم شخص وساطته بين الوالدين أو أحدهما وبين شخص آخر، والقيام بكل ما يؤدي إلى التخلي عن الطفل، حتى ولو لم تحصل النتيجة المرجوة، لأن المشرع ينص على مجرد الوساطة بنية الجني من ورائها على فائدة. كما أن الشروع في ذلك يشكل جريمة.

ويلاحظ على هذه الأشكال الثلاثة، أن المشرع لا يعاقب الأبوين وإنما الشخص المحرض الذي يدفع الوالدين إلى التخلي عن طفلهما، وذلك مهما كان شكل التحريض. فالمشرع العقابي أخذ بعين الاعتبار الحالة النفسية التي يكون فيها الوالدان أو أحدهما عند ازدياد المولود.

ج. - العقوبة:

عقوبة هذه الجريمة هي الحبس من شهرين إلى ستة أشهر وغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج.

الفرع الخامس: جريمة الخيلولة دون التحقق من شخصية الطفل

من قوام الحالة المدنية انتساب شخص إلى أسرة معينة، فمن حق أي طفل أن يحمل لقب عائلته وأن يحظى برعاية أبويه. ولتكريس انتسابه لهذين الأخيرين حقيقة وحكما، وتفادي الريبة في انتمائه إليهما، ومنع اختلاط الأنساب وتحسبا لزعزعة الأمن، جرم المشرع الجزائري أي فعل يؤدي إلى طمس هوية طفل والخيلولة دون التحقق من شخصيته. ولما كانت هذه الجريمة اعتداء على النسب، فهي لا شك اعتداء على كيان الأسرة وعلى كيان المجتمع أيضا.

ونصت على هذه الجريمة المادة 321 ق.ع.وسيتم التعرض للفقرة الأولى منها فقط، والتي تنص على أن: "يعاقب بالسجن المؤقت من خمس(5) سنوات إلى عشر(10) سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج، كل من نقل عمدا طفلا، أو أخفاه، أو استبدل طفلا آخرا أو قدمه على أنه ولدا لامرأة لم تضع، وذلك في ظروف من شأنها أن يتعذر التحقق من شخصيته". وهذه الفقرة تأخذ الأشكال التالية:

الشكل الأول: نقل طفل من مكان إلى مكان آخر، أو من بلد إلى بلد آخر وإبعاده ليتعذر التعرف على نسبه وهويته.

الشكل الثاني: إخفاء طفل بعد استلامه من خطف أو من تنازل عنه، وحجبه عن الناس لكي لا يتعرف عليه.

الشكل الثالث: استبدال طفل بطفل آخر سواء بعد ولادته مباشرة أو بعد أيام أو أسابيع، وسواء في مستشفى أو عيادة عامة أو خاصة، وسواء من طرف والدته أو أي شخص آخر.

الشكل الرابع: تقديم طفل على أنه ولد لامرأة لم تضعه، لإيهام الناس على أنه ابنها حملته هي وولادته. وفي ذلك عدم نسب الطفل إلى أمه الحقيقية وطمس هويته أيضا.

هذه الأفعال وصفها المشرع بـ"جناية"، يقوم العنصر المادي فيها إذا قام بها الجاني، وقد شملت عدة أشكال لتكون الحماية أكبر وأوسع، كما يشار إلى أن احتمال وقوع النتيجة لا ينفي المسؤولية الجزائية، فالعلاقة السببية قائمة حتى ولو لم يتأكد حصول النتيجة.

وإذا كان الجاني شخصا معنويا، تطبق عليه عقوبة الغرامة، حسب الكيفيات المنصوص عليها في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات.

أما القصد الجنائي وهو تعمد الجاني الفعل لطمس شخصية الطفل ومنع التحقق منها.

الفرع السادس: جريمة الإجهاض

اهتمت الشرائع السماوية والوضعية بالإنسان، قبل أن يرى النور، فراعته وهو في بطن أمه من أول لحظة تكوينه إلى غاية وضعه، وذلك لأنها تعتبره إنسانا. وقد بينت هذه القوانين حقوقه المادية والمعنوية لتحميه من أي اعتداء قد يتعرض له من مكوّنه أو من غيره، واعتبرت الاعتداء عليه، فعلا يوجب العقاب.

وهذا الإنسان في هذه المرحلة، يسمى بالجنين. والجنين لغة هو الولد مادام في بطن أمه لاستتاره فيه، وجمعه أجنة و أجنن. واصطلاحا يأخذ نفس المعنى اللغوي وهو الولد مادام في البطن.

وحياة الجنين هي محل حماية، والتخلص من الحمل، يشكل جريمة إجهاض في قانون العقوبات.

وتتفق أغلب التشريعات على تجريم الإجهاض، مع جعل استثناءات تبيحه، ومن الاستثناءات التي أخذ بها التشريع الجزائري، إنقاذ حياة الأم من الخطر وإنقاذ توازنها النفسي والعقلي من الخطر المهدد بسبب الحمل (م.308 ق.ع. وم.77 و78 من قانون الصحة).

ونظرا لأهمية هذا الموضوع، سيتم التطرق إلى تعريف الإجهاض وأنواعه وأخيرا أركانه.

أولا. - تعريف الإجهاض

آ. - الإجهاض لغة:

إسقاط الجنين قبل أوانه، وأجهضت المرأة أي أسقطت حملها لغير تمام. ويسمى الولد الذي يسقط بالجهض والجهض والجهيض. والمرأة التي تلقي الولد لغير تمام تسمى المجهاض.

ويطلق الإجهاض على إسقاط الولد ناقص الحلقة، أو الذي لم يستبن خلقه، لكنه يطلق على ما تم خلقه بعد نفخ الروح. ويأتي بمعنى الإزلاق أي عدم ثبات الحمل في الرحم، ويطلق عليه الإسلاّب، أي الإسقاط والإلقاء. هذه التعريفات تدور حول معنى واحد هو إخراج الجنين من الرحم قبل الأوان، وهو غير قابل للحياة لغير تمام.

ب.- الإجهاض طبييا:

عرفه الطب بأنه: "إنهاء حالة الحمل قبل أن يكون الجنين قادرا على الحياة خارج الرحم، وهو إما أن يكون تلقائيا أو مفتعلا، فإذا نزل قبل أن يتم 20 أسبوعا في بطن أمه أو كان وزنه أقل من 500 غ سمي سقطا، ولا يكون قابلا للحياة عادة، أما إذا نزل بين 24 و36 أسبوعا، يسمى خديجا ويكون في الغالب قابلا للحياة ولكنه يحتاج غالبا لعناية طبية جيدة". وأنه: "تفريغ رحم الحامل من محتوياته باستعمال وسائل صناعية كإدخال آلة أو تعاطي أدوية أو عقاقير أو غيرها من شأنها إخراج متحصلاته في أي وقت قبل تكامل الأشهر الرحمية".

ويميز الطب بين الإجهاض والولادة المبكرة من أن هذه الأخيرة هي، خروج الحمل أو الجنين من رحم أمه بعد مرور ستة أشهر من الحمل، سواء أكانت الولادة المبكرة تلقائية أو مثارة.

ج.- الإجهاض اصطلاحا:

وردت عدة تعريفات للإجهاض من الناحية الفقهية؛ فهو: "إخراج الحمل من الرحم في غير موعده الطبيعي، عمدا وبلا ضرورة، بأية وسيلة من الوسائل". ويعرف بأنه "إسقاط الجنين بفعل أمه أو بفعل غيرها، بناء على طلبها أو رضاها"؛ وأنه "نزال الجنين قبل تمام نموه الطبيعي في بطن أمه". كما عرفه الفقه الفرنسي بأنه "تلك العملية التي تتم باستخدام إجراء معين بهدف إخراج الجنين في غير أوان ولادته" و"إعمال وسيلة صناعية تؤدي إلى نتيجة معينة لا وجود للجريمة بدونها، وهي طرد متحصل الحمل قبل أوان ولادته الطبيعي سواء خرج ميتا أو كان حيا ولكنه غير قابل للحياة". وذكر أنه "تدمير متعمد للجنين في الرحم أو ولادة سابقة لأوانها بقصد قتل الجنين".

وعرفته محكمة النقض المصرية بأنه "تعمد إنهاء حالة الحمل قبل الأوان" (1976/06/06).

واعتمادا على التعريفات السابقة، يمكن تعريف الإجهاض من الناحية القانونية بأنه "وضع حد للحمل، عمدا، قبل الأوان وبلا ضرورة، بإزهاق الجنين داخل الرحم أو عند إخراجه، بوسيلة ماء، من قبل المرأة أو من غيرها".

ثانيا. - أنواع الإجهاض

للإجهاض أنواع مختلفة:

آ. - الإجهاض الطبيعي أو التلقائي

يحدث هذا الإجهاض بدون تدخل خارجي، ودون إرادة المرأة؛ حيث يخرج محتويات الرحم تلقائيا لأسباب مرضية في المرأة أو في الجنين. وقد يسقط عند الفزع.

ب. - الإجهاض العلاجي أو الطبي

وهو إجهاض ضروري، ويرجع إليه عندما تكون حالة الأم في خطر لا يمكن إنقاذها من الموت إلا بإجهاضها والتضحية بجنينها. وتتفق القوانين على إباحة هذا النوع من الإجهاض لأن حياة المرأة مقدمة على حياة الجنين، ولأن الحمل يعرضها للخطر كالتقصير الكلوي الحاد والتهاب الكبد المزمن مثلا. ويقوم بهذا الإجهاض طبيب أو جراح في غير خفاء وبعد إبلاغه السلطة الإدارية.

ويجب على الطبيب أن يتأكد من أن استمرار الحمل خطر يهدد حياة الأم، وأن مخاطر الإجهاض أقل من مخاطر استمرار الحمل ومخاطر الولادة.

ج. - الإجهاض الجنائي

وهو الإجهاض الذي يتم لأسباب غير طبية، ويجرى عادة للتخلص من الجنين غير المرغوب فيه. وقد منعت أغلبية القوانين هذا الإجهاض وتعاقب عليه إذا كان المجهض المرأة نفسها أو الطبيب أو أي شخص آخر ومهما كانت الوسيلة المستعملة ولأي سبب كان.

ثالثاً. - أركان الإجهاض

نص المشرع على جريمة الإجهاض تحت عنوان الجنايات والجنح ضد الأسرة والآداب العامة، وذلك من المادة 304 وما بعدها من قانون العقوبات. وتجلى من خلال هذه النصوص أن للإجهاض صور وهي:

آ. - جريمة الإجهاض الواقعة على امرأة حامل أو مفترض حملها

نصت على هذه الحالة المادة 304 من ق.ع. حيث جاء فيها ما يلي: "كل من أجهض امرأة حاملاً أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج. وإذا أفضى الإجهاض إلى الموت، فتكون العقوبة السجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة.

وفي جميع الحالات يجوز الحكم علاوة على ذلك بالمنع من الإقامة".
هذه الصورة تستلزم العناصر التالية:

1. - الركن المادي:

سرد المشرع بعض الأمثلة للنشاط المكون للركن المادي للجريمة، ولم يتم بحصرها، كتقديم مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو بممارسة الحيل والعنف، واتباعها "أو بأية وسيلة أخرى"، ليوسع من نطاقها، ولهذا، يدخل في هذا العنصر الفعل المعنوي والفعل السلبي، مادام أنها وسائل تستعمل لإسقاط الحمل من رحم المرأة قبل وقت الولادة. كما أنه لا عبرة برضا المرأة بقبول الإجهاض أو عدم قبولها.

وتقوم الجريمة تامة إذا تحققت النتيجة، أما إذا لم تتحقق، فنكون بصدد الشروع فيها.

وبخصوص تحقق النتيجة، التي تعتبر الأثر المترتب عن السلوك الإجرامي، فقد تكون: إما قتل الجنين داخل رحم المرأة؛ وإما إخراج الجنين من الرحم قبل موعد ولادته، ولو خرج حياً وقابلاً

للحياة. فالنتيجة هي إنهاء حالة الحمل قبل موعد الولادة، ولا يهم إن كان الجنين ميتا أو حيا. وهكذا، فالجاني، يسأل عن الإجهاض حتى ولو خرج حيا لأنه خرج قبل الوقت الطبيعي لولادته.

والمشرع لم يعتد بمدة الحمل أو عمر الجنين، وإنما الشرط الوحيد وجود جنين لم يحن بعد وقت ولادته.

2.- الركن المفترض:

وهو وجود الحمل، إذ يفترض وقوعها على امرأة حامل فعلا، ظهر حملها أو لم يظهر، أو فرضا بأن يظن أو يعتقد الشخص أن المرأة حامل، فيعاقب على الجريمة المستحيلة. ولكن تجدر الإشارة إلى أنه يقصد بالركن المفترض أن تكون المرأة قابلة للحمل أو ممن يحتمل حملها، وهو ما عناه المشرع أيضا من عبارة "مفترض حملها"، فإذا كانت المرأة في سن اليأس، فلا يكون العنصر المفترض. كما أنه لا يهم إذا كان الحمل ناتجا عن علاقة شرعية أو غير شرعية، لأن كلا الحملين له الحق في الحياة.

وعلى سبيل المقارنة عاقب المشرع المغربي هو الآخر الشخص الذي يجهض امرأة يظن أنها حامل، وذلك في الفصل 449 من ق.ج.، وذلك خلافا للمشرع المصري الذي لم يعتبر هذا الفعل جريمة (م. 260 ق.ع.).

3.- الركن المعنوي:

يجب أن يتوافر في جريمة الإجهاض القصد العمدي؛ وهو العلم والإرادة. والقصد يمكن توفره بمجرد استعمال الوسيلة المؤدية إلى الإجهاض، إذا توفر العلم والإرادة، حتى ولو لم تتحقق النتيجة.

فيجب أن يعلم الجاني بأن المرأة حامل، وأن فعله من شأنه أن يحدث إجهاضا، فمن قدم للمرأة شيئا يظن أنه لا يضر الجنين، وسقط الحمل، فلا يسأل عن الإجهاض و نفس الأمر إذا كان يعلم أنها حامل واعتدى عليها بالضرب دون أن تكون نيته متجهة نحو الإجهاض، ويسقط الحمل. فهنا يسأل عن الضرب وليس عن الإجهاض، وكذا لا تقوم الجريمة من يدفع امرأة حامل ووقعت وترتب عن وقوعها إجهاض، إذا كان الجاني يجهل أنها حامل.

كما يجب أن تتجه إرادة الجاني إلى فعل الإسقاط وإلى قتل الجنين حتى يتوافر لديه القصد الجنائي. ويشترط في الإرادة أن تكون حرة أثناء ارتكاب الفعل الإجرامي.

وهكذا، تتطلب جريمة الإجهاض، العلم والإرادة معاً؛ أي إرادة تحقيق الفعل مع العلم بأركان الجريمة، وهي إنزال الجنين قبل الميعاد، فالقانون لا يعاقب إلا على الإجهاض العمدي، فلا يرتكب الإجهاض من يتسبب بخطئه في إجهاض امرأة حامل، ولكن يسأل عن جريمة الإصابة الخطأ.

ونضيف أنه إذا كان الجاني يتوقع النتيجة ويقبلها، فإن القصد الاحتمالي يتوافر لديه. والمشرع الجزائي أخذ بالقصد الاحتمالي، كونه يعاقب على الجريمة المستحيلة وعلى الشرع وعلى التحريض.

ب. - الشرع في الجريمة:

يعاقب المشرع على الشرع في جريمة الإجهاض، والشرع أو المحاولة هو البدء في التنفيذ بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكاب الجريمة، ووقف التنفيذ أو خيبة أثر الفعل لأسباب خارجة عن إرادة الفاعل (م.30 ق.ع). فالشرع، يشترط توفر كل عناصر الجريمة التامة ماعدا النتيجة التي لا تتحقق لسبب لا دخل للجاني فيه، فتكون الجريمة ناقصة.

والجريمة التامة والشرع في جريمة الإجهاض هي سواء في قانون العقوبات بنص مادته 304. ومن أمثلة الشرع: الشخص الذي يقدم أدوية للمرأة الحبلية ولم يتحقق الإسقاط، والطبيب الذي يشتري معدات طبية تصلح لإجراء الإجهاض، والمرأة التي تقوم بأعمال رياضية عنيفة لإجهاض نفسها دون جدوى، أو المحرض الذي استنفذ فعل التحريض، ولم تتحقق النتيجة.

وقد أكدت على ذلك المحكمة العليا في قرارها الصادر في 15/05/1990 بأنه: "يتحقق الشرع في الإجهاض متى ثبت أن الضحية رفضت من تلقاء نفسها شرب المادة المسقطة للحمل المقدمة إليها من المتهم، وهذا يعني أن أي فعل أو تقديم أية مادة مأكولة أو مشروبة من شأنها أن تؤدي إلى الإجهاض تقدم إلى الحامل بقصد إجهاضها فترفضها من تلقاء نفسها يشكل شروعاً في جريمة الإجهاض ومساساً بنظام الأسرة وتستوجب العقاب".

ج. - المساهمة في الإجهاض:

يعتبر فاعلا من يجهض امرأة دون علمها أو دون رضاها لانفراده بالدور الرئيسي في الجريمة. ويمكن أن يتعدد فاعل الجريمة إذا ساهم شخص مع الفاعل بدور رئيسي فيها أيضا. وتعتبر المرأة فاعلة إذا أجهضت نفسها أو رضيت بأن يجهضها الغير. وفي هذه الحالة الأخيرة قد يكون الغير الذي يساهم معها فاعلا أو شريكا؛ فيكون فاعلا إذا قدم لها الوسيلة للإجهاض. ويكون شريكا إذا اقتصر على دلالة المرأة الحامل على الوسائل التي تؤدي إلى الإجهاض. إلا أن المشرع الجزائري اعتبره، في الحالة الأخيرة، فاعلا أصليا لجريمة التحريض على الإجهاض.

د. - العقوبة:

يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج. في حالة إجهاض امرأة حامل أو مفترض حملها من الغير أو شرع في ذلك ، واعتبر المشرع هذه الحالة جنحة.

ويعاقب بالسجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة، إذا أفضى الإجهاض إلى موت الحامل، وتكيف بجناية .

وفضلا عن هذه العقوبة، يجوز للقاضي الحكم بالمنع من الإقامة، وهذا الأخير حسب المادة 12 من ق.ع.، هو حظر تواجد المحكوم عليه في بعض الأماكن. ولا تفوق مدته 5 سنوات في مواد الجنح و 10 سنوات في مواد الجنايات، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

ثانيا: جريمة إجهاض المرأة الحامل لنفسها

نصت على هذه الحالة المادة 309 ق.ع. بأن: " تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج المرأة التي أجهضت نفسها عمدا أو حاولت ذلك أو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها لهذا الغرض".

هذه الجريمة من الجرائم الإيجابية وليس السلبية، لأن المرأة هي التي تباشر بنفسها إسقاط حملها أو تقبل استعمال الوسائل التي تتاح وتمنح لها من أجل الإجهاض. فالأفعال في هذه الحالة من تديرها وبرغبتها .

ويشار إلى أن هذه الجريمة يجتمع في فاعلها صفة الجاني والضحية، لأن الأم تعتدي على جنينها وعلى نفسها، وتعرض نفسها للمساءلة، لأن رضاها ليس سببا لإباحة الإجهاض.

وتكون الأركان المكونة لهذه الجريمة كما يلي:

آ. - الركن المادي

وهو قيام المرأة الحامل بتناول مأكولات أو أدوية أو استعمال وسائل بنفسها أرشدت إليها لإسقاط الجنين، أو بالسماح للغير على ذلك.

وإذا حصلت النتيجة المرجوة من هذا الفعل، فإن الجريمة تكون تامة. أما إذا لم تحصل النتيجة، فإن المرأة تعاقب على الشروع فيها.

ب. - الركن المعنوي

وهو علم الحامل بأن الوسائل المستعملة ستؤدي إلى إسقاط حملها وتعمدها في إحداث النتيجة. أما إذا تناولت أدوية أو عقاقير بقصد العلاج وأدت إلى الإجهاض، فإن ذلك لا يشكل جريمة الإجهاض.

ويلاحظ أن المشرع لم يأخذ بعين الاعتبار الحالة النفسية للمرأة التي تجهض نفسها بسبب الحمل الناتج عن علاقة غير شرعية، ولم يعتبره ظرفا مخففا.

ج. - العقوبة:

العقوبة الموقعة في هذه الحالة هي الحبس من ستة أشهر إلى سنتين وغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج. وعلى غرار الحالة الأولى، تكيف الجريمة على أنها جنحة؛ إلا أن العقوبة في هذه الحالة أخف. ويضاف إلى ذلك أنه لم يقرر المشرع ظرفا مشددا في جريمة إجهاض الحامل لنفسها كما هو الحال بالنسبة لإجهاض الغير لحامل، حيث شدد في هذه الأخيرة العقوبة إذا أفضى الإجهاض إلى وفاة المرأة الحامل (م. 2/304 ق.ع.)، كما شددتها في حالة إذا ثبت أن الجاني يمارس عادة الأفعال المشار إليها في المادة 304 ق.ع. (م. 305 ق.ع.)، وكما أن التشديد شمل الأطباء والقابلات وجراحو الأسنان والصيدلة والمرضين والمدلكين والطلبة في هذه التخصصات وتجار الأدوات الخاصة بهم. ولم يشر المشرع إلى أن المرأة التي تجهض نفسها وتحمل

صفة الطبيب أو صفة الأشخاص المذكورة في المادة 306 ق.ع. أنها ظرف مشدد للعقوبة. وبناء على هذه الملاحظات، نخلص إلى أن المشرع تعاطف نوعاً ما مع المرأة الحامل التي تجهض نفسها بالرغم من أنه يعاقبها على الشروع، ومع ذلك، نستطيع القول أنه باسم الأمومة خفض العقوبة عنها.

ثالثاً. - جريمة التحريض على الإجهاض

آ. - الركن المادي:

هو كل عمل من شأنه أن يؤثر في نفس الضحية أو في الشخص الذي يقع عليه فعل التحريض حتى ولو لم يكن هذا التحريض قد أدى إلى النتيجة. والوسائل المستعملة في ذلك قد تكون إلقاء خطاب في أماكن أو اجتماعات عمومية وبيع أو طرح للبيع أو عرض صور أو مطبوعات في أماكن عمومية أو توزيعها في طريق عمومي أو في منازل تتضمن دعوة للإجهاض صراحة أو ضمناً، أو القيام بالدعاية في عيادة طبية حقيقية أو مزعومة.

ولم يشترط المشرع في هذه الجريمة حصول الإجهاض أو تأثر المحرض بالأساليب التحريضية، بل مجرد التحريض عليها يعتبر جريمة مستقلة يعاقب عليها، لأنها قائمة وتامة بمجرد توفر العنصر المادي.

ب. - الركن المعنوي

هو القصد الجنائي الذي يمكن استخلاصه من خلال ما تحتويه الخطب والمحرات والصور ومن خلال الأفعال التي يمارسها المحرض.

ج. - العقوبة

يعاقب المحرض على الإجهاض بالحبس من شهرين إلى ثلاثة سنوات، وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين (المادة 310 ق.ع.).

والعقوبة توقع على المحرض على الإجهاض بغض النظر عن حصول النتيجة أو عدم حصولها، كما سبق ذكره.

رابعاً: حالة إجهاض المرأة الحامل من طرف أطباء وقابلات وأشباههم

قد يحدث الإجهاض من قبل أشخاص نظراً لصفتهم تسهل ارتكاب هذه الجريمة. وقد حددتهم المادة 306 ق.ع.، وهم: الأطباء، القابلات، جراحو الأسنان، الصيادلة، طلبة الطب وطب الأسنان والصيدلة، مستخدمو الصيدليات، محضرو العقاقير، صانعو الأربطة الطبية، تجار الأدوات الجراحية، الممرضون، الممرضات، المدلكون، المدلكات.

فيذا أرشد أحد الأشخاص المذكورين أعلاه امرأة حامل عن طرق إحداث الإجهاض أو يسهلونه أو يقومون به يعاقبون طبقاً للمادتين 304 و305 ق.ع.

وإن صفة الأشخاص المذكورين يعتبر عنصراً أساسياً في الركن المادي للمادة 306 أعلاه، كما أنه لا يشترط تحقق النتيجة، بل مجرد الإرشاد والتسهيل تقوم الجريمة.