

جامعة عمار ثليجي بالأغواط

كلية الحقوق جامعة الأغواط

قسم الحقوق

محاضرات في القانون الجنائي للأسرة

من إعداد: د. سليمان النحوي

2019

مقدمة

إنه و لا شك أن الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع و هو ما جسده الدستور الجزائري الأخير بنص المادة 72 منه " تحظى الأسرة بحماية الدولة و المجتمع " و هي لن تكون بهذا المعنى إلا في إطار المسؤولية الأسرية القائمة على حفظ الحقوق و الواجبات الزوجية المتبادلة فإذا قامت هاته المسؤولية استطاعت الأسرة أن تحافظ على قوامها و بالتالي تحقق مراد المشرع في حماية أوامر المودة و الترابط فيها.

وإذا كان العكس وانتفت تلك المسؤولية ولم يقف كلا الزوجين على حفظ الحقوق والواجبات المتبادلة انتكست تلك الأوامر وأصبحت الأسرة مهددة في وجودها وكيونيتها وأضحت آيلة للزوال، غير أنه مثلما يمكن أن ينفصل الزوجين بالتراضي إلا أنهما ونتيجة لشدة الاختلاف بينهما فقد يبيان الانفصال وفك الارتباط إلا بارتكاب الجريمة؛

كما أنه مثلما تجدد الجريمة مجالاً لها في إطار العلاقة الزوجية فهي أيضاً تجدد امتداداً لذلك المجال من خلال الجرائم المرتكبة بين الأصول والفروع و ضد الأبناء أساساً،

ونحاول من خلال هذه المحاضرات الاطلاع على بعض تلك الجرائم من خلال الوقوف على أركان كل جريمة ومتطلباتها وأيضاً ايراد ملاحظتنا بخصوصها.

الفصل الأول: جرائم الإهمال العائلي

الفصل الثاني: الجرائم المرتكبة ضد الطفولة

الفصل الثالث: الجرائم الماسة بالعرض والآداب.

الفصل الأول

جرائم الإهمال العائلي

تصنف جرائم الإهمال العائلي إلى أربعة أصناف:

صنف 1: ترك الأسرة طبقا لنص المادة 1/330

صنف 2: التخلي عن الزوجة طبقا لنص المادة 2/330

صنف 3: إهمال الأولاد معنويا طبقا لنص المادة 3/330

صنف 4: عدم الإنفاق المقرر بموجب حكم قضائي طبقا لنص المادة 331.

و سوف نتناول كل جريمة حالة على حدى بالشكل التالي:

المبحث الأول

جريمة ترك الأسرة

النص القانوني (القانون رقم 16-02 المؤرخ في 19 يونيو سنة 2016).

تنص المادة 330 من القانون رقم 22/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 " يعاقب بالحبس من ستة(6) أشهر إلى سنتين (2) وبغرامة من 50.000 دج إلى 200.000 دج:

1- أحد الوالدين الذي يترك مقر أسرته لمدة تتجاوز شهرين (02) ويتخلى عن كافة التزاماته الأدبية أو المادية المترتبة على 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؛".

يمكننا أن نستخلص من هذا النص الأركان التي تقوم عليها جريمة ترك الأسرة كالآتي:

- 1- الركن المادي لجريمة ترك الأسرة
- 2- الواضح من النص أن الركن المادي لجريمة ترك الأسرة لا يمكن أن يقوم إلا بتوافر مجموعة من الشروط وهي كالتالي:
 - ترك مقر الأسرة أو مسكن الأسرة
 - مدة شهرين
 - متخلياً عن كافة التزاماته العائلية التي تفرضها سلطته الأبوية أو سلطته الوصاية.
 - أن يكون له أولاد.

(أ) ترك مقر الأسرة بمغادرته والابتعاد عنه؛

يعد هذا الشرط من أهم الشروط التي يقوم عليها الركن المادي للجريمة بحيث يتصور أن معنى الترك هو المغادرة والابتعاد عن مقر الأسرة فلا يشارك أسرته لا زمانيا ولا مكانيا وهذا يفترض بدوره ان هناك مقر لهاته الأسرة حتى يمكن تركه؛

ذلك أنه من الناحية الواقعية يفسر الكثيرون هاته المادة تفسيراً خاطئاً فلا تقوم الجريمة في حالة الانفصال الذي يؤدي بالزوجة ان تذهب إلى بيت أهلها وتأخذ أولادها معها لأنه في هذه الحالة ينهدم الركن المادي لهاته الجريمة كلية.

و جدير بالذكر أن النص لا يفرق بين الزوجة و الزوج في قيام الجريمة حيث كما تقوم في حق الزوج تقوم في حق الزوجة أيضاً، و هو ما عبر عنه النص ب "أحد الوالدين". و لا عبرة في هذا الخصوص بممارسة السلطة الأبوية.

(ب) مدة شهرين

اشتترطت المادة لقيام الركن المادي أن تستمر حالة الترك لتتجاوز مدة شهرين دون تحديد لهذا التجاوز وكان من المفروض تحديد ميعاد محدد بصفة دقيقة أما وأن النص لم يحدد فنعتقد أن المقصود هو التجاوز البسيط والذي قد يحسب بالأيام التي لا تتجاوز الأسبوع الواحد.

كما أن الشهر الذي تقصده المادة يعني ثلاثين يوماً بغض النظر عن أي شهر هو، يبقى أن النص أشار إلى امكانية قطع هاته المهلة وذلك بالعودة الدالة على الاستئناف العادي للحياة العائلية وهي مسألة موضوعية يترك تقديرها لقاضي الموضوع.

و بالنسبة للعودة الكاذبة و التي يقصد منها قطع المدة فقط تفاديا و تلافيا للمتابعة القضائية فنعتقد أنه لا طائل منها غير أنه يتوجب إضافة عبارة تؤكد ذلك في النص، ثم أن الوضع الذي ينشأ

عن الرغبة في استئناف الحياة العائلية لا يمكن أن يقدره القاضي لأن هذا الوضع يكون مختلفا من أسرة إلى أسرة و لهذا فالقول للزوج المتروك.

ويبقى للزوج التارك أن يثبت بالسبب الجدي والمقنع أسباب الترك أو المقاطعة لأسرته أولا لأنها أولى به ثم للقاضي.

وعلى كل حال هناك من يفرقون بين الأسباب التي يمكن الاحتجاج إليها دفعا لمظنة ترك الأسرة حيث يرون بأن هناك أسبابا غير إرادية لا يد للزوج التارك في نشوؤها ومن قبيل ذلك: من حبسه المرض أو الاعتقال أو الأسر أو أي سبب خارجي أو طارئ آخر.

وهناك أسباب إرادية ينشئها الزوج التارك بإرادته المنفردة ومن قبيل تلك الأسباب: السفر سواء للعمل أو للدراسة أو في إطار تربص ما أو مرافقة شخص ما أو لأجل التجارة...

فبالنسبة للأسباب غير الإرادية فهي أسباب تنتفي معها جريمة ترك الأسرة بالكلية أما الأسباب الإرادية فإن القول بالاحتجاج بها يخضع للسلطة التقديرية للقاضي.

(ج) التخلي عن كافة الالتزامات:

الواقع أن الالتزامات بين الأزواج دائما ما تكون متبادلة وهي في أغلبها عبارة عن حقوق وواجبات من كلاهما اتجاه الآخر وإذا كان هناك أولاد زادت تلك الواجبات رسوخا وثباتا؛

و طبيعة هاته الالتزامات أنه إذا كانت في شقها المالي يستطيع أحدهما الحلول محل الآخر فيها فهي في شقها المعنوي لا يمكن ان يتحقق ذلك، و لهذا فإن عدم وضوح النصوص المتعلقة بالأسرة في بعض مناحيها يفسر على أنه اهتمام بمصلحة الأولاد أيضا و هي مصلحة أراها أولى بالرعاية و لإتاحة الفرصة لتفسير ذلك الغموض لمصلحة بقاء الأسرة و استمراريتها؛

• الإلتزامات المادية:

و المقصود منها التكفل المادي و المالي و هي تتركز أساسا في واجب الإنفاق، و واجب الإنفاق حددته المادة 78 من قانون الأسرة بأنه القيام على التغذية و الكسوة و العلاج و السكن او بدل الإيجار و كل ما يعتبر ضروريا بحكم العرف و تحكمه العادات و الأعراف؛

كما حددت المادة 75 أسرة أيضا أن واجب الإنفاق يستمر إذا كان الولد ذكرا إلى حين بلوغه سن الرشد المدني و المقدر ب 19 سنة و بالنسبة للإناث إلى الدخول بها و انتقالها إلى بيت زوجها؛

أما بالنسبة للأولاد القاصرين لعلة ما فنستمر إلى زوال تلك العلة ، كما يمكن أن يسقط واجب الإنفاق على المكلف به بالإستغناء عنه بالكسب.

و تجدر الإشارة في هذا الباب أن نذكر بأن واجب الإنفاق على الأسرة يقع على الزوج حتى و لو كانت الزوجة عاملة أو موظفة أو تاجرة أو لها مدخول ما أو كانت غنية، فطبقا لنصوص المواد (37، 74) فالزوج ملزم بالنفقة على زوجته.

يجب الإشارة و التوضيح أن جريمة ترك الأسرة لا تقوم إلا بإخلال الأب بالتزاماته المادية اتجاه أسرته و لهذا فإن وفاء الأب بالتزاماته المادية اتجاه زوجته و أولاده ينتفي معه قيام جريمة ترك الأسرة حتى و لو كان ذلك الترك واقع موجود بالفعل.

و لهذا فجريمة ترك الأسرة لا تقوم لمجرد ترك الأسرة و الابتعاد جسديا عنها و إنما لا بد أن يقترن ذلك الإبتعاد بالتخلي عن الإلتزامات العائلية اتجاه الزوجة و الأبناء أو اتجاه الزوج و الأبناء إذا كانت الأم هي من تركت الأسرة، لأن العبرة من تجريم ترك الأسرة ليس هو الابتعاد الجسدي عن مقر الأسرة في ذاته و إنما العبرة أساسا بالتخلي عن الإلتزامات التي تفرضها مفاهيم الأبوة و الزوجية و الحكمة هي المحافظة على الأسرة.

• الإلتزامات المعنوية و الأدبية

و هي القيام بواجب الرعاية ، رعاية الأولاد و تعليمهم و القيام بتربيتهم على دين أبيهم و السهر على حمايتهم و حفظ صحتهم و أخلاقهم (المادة 62 أسرة)

و لا تختلف الإلتزامات المعنوية من حيث استمراريتها عن الإلتزامات المادية، فالذكر تستمر معه إلى سن الرشد المدني و البنث إلى أن تنتقل إلى بيت زوجها.

و هاته الإلتزامات تقع على عاتق الأب بصفة أساسية لعظم تأثيره كما تنتقل إلى الأم في حالة وفاة الأب أو اعتراه مانع مادي أو معنوي يحول دون قيامه بواجباته الواجبات.

غير أنه إذا انقطعت العلاقة الزوجية بالطلاق بين الزوجين فإن هاته الإلتزامات تنتقل إلى الأم الحاضنة بحيث تستمر مع الذكر إلى حين بلوغه عشر (10) سنوات و تستمر مع البنات إلى بلوغهن سن الزواج، 19 سنة كاملة؛

و مع ذلك فقد أشارت المادة 65 أسرة إلى امكانية تمديد الحضانة بالنسبة للذكر إلى حين بلوغه سن 16 سنة كاملة في حالة ما إذا كانت الأم لم تتزوج مرة أخرى ، و لم يشير النص إلى إمكانية كون الأب متزوجا من امرأة أخرى أو امرأتين لأننا نعتقد أنه من المفروض أن نستمر في فكرة أن مصلحة المحضون دائما أولى بالرعاية غير أنه يمكن معالجة هذا الوضع بتمكين الولد من زيارة والده و حثه على ذلك أطول فترة ممكنة خروجها على ما يفرضه حق الزيارة الذي كان مقررا لمصلحة الأب.

(د) وجود الولد:

من الواضح أن نص المادة يفترض وجود ولد (ذكر كان أو انثى) أو مجموعة أولاد و هو ما عبر عنه النص بعبارة " الإلتزامات المترتبة عن السلطة الأبوية أو الوصاية القانونية".

و المقصود بالسلطة الأبوية هي وجود الأب أو الأم دون غيرهم من الأشخاص الآخرين مهما كانت قرابتهم،

و مع ذلك فإن معنى الوصاية القانونية قد يمتد ليشمل كل من له حق الوصاية على نفس و مال القاصر، ما عدا في حالتي التبني و الكفالة.

فالتبني محرم بموجب الثابت من أحكام الشريعة الإسلامية و هو ما كترسه المشرع الجزائري بنص المادة 46 من قانون الأسرة؛

أما الكفالة فهي محل نظر بالنظر إلى أن الابن المكفول يتمتع بنفس الحقوق التي يتمتع بها الإبن من الصلب أو الإبن الشرعي من حيث وجوب رعايته و تربيته و تعليمه و القيام على شؤونه؛

و نحن نرى بأن الكفالة تقوم بها جريمة ترك الأسرة بسبب أن التارك لا يعد متخليا عن الكفالة لأنه بتركه للأسرة عموما لا يقصد التخلي عن الكفالة بذاتها و إنما التخلي عنها جاء عرضا فقط ، ضف إلى ذلك أن الكفالة هنا يتعلق بها حق الزوجة لأن جريمة الترك لا يمكن أن تقوم إلا بوجود الأولاد ناهيك أن الزوج التارك لو كان مقصوده من التخلي الكفالة أيضا لتخلي عنها بالطرق القانونية . و لهذا نعتقد أن الإبن المكفول يقوم مقام الإبن الشرعي في هذا الخصوص .

ثانيا: الركن المعنوي

جرمة ترك الأسرة من الجرائم العمدية التي يتطلب ركنها المعنوي العلم و الإرادة ، العلم بأنه يقوم بفعل الترك و بأنه جرمة يعاقب عليها قانون العقوبات و يريد بالفعل تحقيق هاته النتيجة بقطع الصلة نهائيا بأسرته؛

و من الضروري أن نشير هنا إلى أن المشرع الجزائري قد أحال على القضاء لإعمال سلطته التقديرية فيما يتعلق بجدية الأسباب التي تكون نتيجتها ترك مقر الأسرة، غير أن هاته السلطة التقديرية تنطلق من سوء النية المفترض في شخص الزوج التارك و على هذا الأخير يقع عبء إثبات السبب الجدي و بالتالي إثبات حسن نيته، و على النيابة العامة إثبات العكس و الذي يعد مثبتا تلقائيا بمجرد إثبات حالة الترك و الإخلال بالإلتزامات.

.....

إجراءات المتابعة:

جرمة الترك كغيرها من الجرائم التي تقع على نظام الأسرة فلا يمكن تحريك الدعوى العمومية حيالها إلا بناء على شكوى يقدمها الزوج المضرور و مع ذلك فإن هاته الشكوى كقيد على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية تبقى قائمة و يمكن رفعها في أية لحظة.

و يبدو هذا القول على درجة كبيرة من الصواب ذلك أن النيابة العامة بعد رفع الشكوى و زوال القيد في تحريك الدعوى العمومية تصبح هي صاحبة الإختصاص الأصيل بالدعوى و في هاته الحالة يمكنها إعمال سلطة الملائمة لرفع الشكوى لا يعني تحريك الدعوى العمومية و إنما فقط زوال القيد و يمكن للنياية العامة التصرف بالملف وفق ضرورة ما تقتضيه سلطة الملائمة بما في ذلك حفظ الملف أو إصدار أمر بالألا وجه للمتابعة؛

ومع ذلك فإن النيابة العامة ملزمة أخلاقيا من التأكد من حالة ترك الأسرة والإخلال بالالتزامات المادية و المعنوية كلها أو بعضها اتجاه الأسرة.

و يمكن اثبات ذلك عن طريق اثبات واقعة ترك الأسرة بدون عذر قانوني مقبول و واقعة الترك هي واقعة مادية و بالتالي فإنه يمكن اثباتها بكافة طرق الإثبات بما في ذلك شهادة الشهود كشهادة الجيران في الحي ، كما يمكن اثباتها بالقرائن أيضا أو بأي وسيلة أخرى.

و جدير بالذكر أن صفح الضحية يضع حدا للمتابعة الجزائية ، حيث تنص الفقرة الأخيرة من نص المادة 330 " و يضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية " . و هو ما استقرت إليه المحكمة العليا عندنا¹.

¹ قرار المحكمة العليا، غ.ج.م. في: 2010/04/29، ملف رقم 574335، م.ق، 2011، 01، ص. 295.

المبحث الثاني

جريمة التخلي عن الزوجة

النص القانوني (القانون رقم 16-02 المؤرخ في 19 يونيو سنة 2016).

تنص المادة 2/330 ق.ع " يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى سنتين (2) و بغرامة من 50.000 دج إلى 200.000 دج:

2- الزوج الذي يتخلى عمدا و لمدة تتجاوز شهرين (2) عن زوجته و ذلك لغير سبب جدي. "

يتضح من هذا النص أن جريمة التخلي عن الزوجة الحامل تشترط لقيامها وجود الأركان العامة للجريمة أي الركن المادي و الركن المعنوي؛

أولاً: الركن المادي:

يتطلب الركن المادي لقيامه مجموعة من الشروط الأساسية نذكرها تباعاً وفق ما أورده النص

كالآتي:

أ- قيام الزوجية

على خلاف ما هو عليه الحال في جريمة ترك الأسرة و التي قد تقوم في حق الزوجة كما في حق الزوج ، فجريمة التخلي عن الزوجة الحامل لا تقوم إلا في حق الزوج و بغض النظر عن وجود الولد أو عدم وجوده لأن هاته الجريمة بالأساس وجدت لحماية الحمل و هو الجنين.

إلا أن الشرط الأساسي لقيام مسؤولية الزوج في هاته الحالة هو ضرورة قيام العلاقة الزوجية الشرعية؛ فإذا كانت الجريمة تقوم لا محالة إذا كان الزواج رسمياً فهي محل خلاف في حالة الزواج العربي.

فهناك من يرى بأن الجريمة تقوم في الزواج العربي كما في الزواج الرسمي لأنه لا فرق بينهما فكلاهما زواج شرعي، ضف إلى ذلك أن الرسمية المتطلبة في الزواج ليست شرطاً للانعقاد و إنما هي معدة بالأساس للإثبات في حالة ظهور نزاع.

غير ان الأصوب في اعتقادنا هو ان الزواج يجب أن يكون رسمياً و مثبتاً بشهادة زواج سواء لدى موثق أو بمستخرج من مصالح الحماية المدنية على مستوى البلديات طبقاً لنص المادة 22 من قانون الأسرة.

ضف إلى ذلك أن أساس الزواج الرسمي هو العلنية و الوضوح و لا يمكن إنكاره فيما بعد بينما الزواج العربي أساسه الإخفاء و الغموض و يمكن إنكاره فيما بعد، و في هاته الحالة لا يمكن لأن تقوم جريمة التخلي في حال كون الزوجة حامل في الزواج العربي؛ و عليها إثبات وجود هذا الزواج عن طريق القضاء.

ب- فك رابط الزوجية:

أما إذا كان التخلي ناتج عن فك الرابطة الزوجية بأي طريق شرعي كان سواء بالطلاق أو التطليق أو الخلع فهنا لا بد أن نفرق بين وضعين:

الوضع الأول: بعد فك الرابطة الزوجية و أثناء فترة العدة ، فبالرغم من أن العدة ما هي إلا أثر من آثار فك الرابطة الزوجية و رغم ذلك تقوم جريمة التخلي عن الزوجة الحامل لأن الحماية الجنائية التي يقرها المشرع هنا تنصرف للحمل (الجنين) أيضا أما انصرافها إلى الأم فكان انصرافا عرضيا فقط؛

و مع ذلك يجب أن نفرق بين حالتين تتبادران من الناحية الواقعية:

الحالة الأولى: عدم مغادرة بيت الزوجية أثناء فترة العدة و هو الوضع السائد عادة و هو وضع مقرر بموجب أحكام الشريعة الإسلامية و من المنطقي جدا أن تقوم جريمة التخلي عن الزوجة الحامل في حالات ترك مقر الأسرة و عدم الإنفاق ... ذلك أن العدة هنا تعد أثرا من آثار الزواج، و الزوج هو المطالب بالإنفاق على زوجته الحامل ما دامت في بيت الزوجية مهما كان بيت الزوجية هذا حتى و لو كان الزوجان لا يقطنان نفس البيت؛

الحالة الثانية: مغادرة الزوجة بيت الزوجية أثناء فترة العدة

بحيث إذا غادرت المرأة الحامل مقر الزوجية أثناء فترة الحمل فلا تقوم الجريمة سواء كانت هاته المغادرة قد تمت قبل تخلي زوجها عنها أم بعدها بقليل أم مع انتهاء مدة شهرين التي يفترضها القانون لقيام الجريمة ، و السبب أن مغادرة مقر الزوجية ينفي عن الزوج جرم التخلي عن زوجته بالإضافة أن المغادرة قد تعني عدم الرغبة في استئناف الحياة الزوجية؛

و مقر الزوجية في العرف و العادة هو المقر الذي يرتضيه الزوج مقرا لأسرته إلا أن الإشكال يبقى مطروحا بالنسبة لمن يملك أكثر من بيت أو مسكن خاصة بعد إلغاء نص المادة 39 التي كانت تنص في فقرتها الأولى " يجب على الزوجة طاعة الزوج و مراعاته باعتباره رئيس العائلة".

و الذي يفهم من إلغاء هذا النص بالأمر رقم 02/05 المتضمن قانون الأسرة المتضمن قانون الأسرة المؤرخ في 17 فبراير سنة 2005 هو أن تحديد مقر الزوجية يكون بالتفاهم بين الزوجين غير انه في الحالة التي نتكلم عنها فإن هذا التفاهم قد يكون بعيد المنال و لهذا فإننا نعتقد بأنه لأبس من إعمال المنطق في هذا المقام و الحاصل أن جريمة التخلي عن الزوجة الحامل بالأساس مقرر لمصلحة المرأة الحامل بالأساس مقرر لمصلحة المرأة الحامل ما دامت حاملا من جهة الحماية و لكنها من جهة الردع تخاطب الزوج و تحته على القيام بواجباته تجاه زوجته الحامل و لما كان الأمر كذلك فإن تعيين مقر الزوجية يكون للزوج لسببين:

الأول: لكي لا يتحجج فيما بعد بأن يتواجد في مقر الزوجية بالفعل و الذي ترفض الزوجة الإقامة فيه؛

الثاني: بعد فك الرابطة الزوجية و انتهاء مدة العدة

لا تقوم جريمة التخلي عن الزوجة الحامل بعد انتهاء عدتها و قد رأينا أن جريمة ترك الأسرة لا تقوم في حالة مغادرة الزوجة إلى بيت أهلها أو إلى بيت لها تملكه فالأولى أن جريمة التخلي لا تقوم و الأمر كذلك في مواجهة الزوج بعد فك الرابطة الزوجية و انتهاء مدة العدة.

ج- التخلي عن الزوجة الحامل أكثر من شهرين:

يتطلب النص تخلي الزوج عن زوجته مدة تفوق الشهرين دون تحديد تلك المدة غير أننا نتصور ألا تتجاوز في حدها الأقصى أسبوعا واحدا بعد انتهاء مدة الشهرين؛

و لم يحدد النص ما يتعلق بقطع مدة الشهرين ؛ و يبدو أن ما ينطبق في جريمة ترك الأسرة ينطبق هنا أيضا؛

د- حمل الزوجة

كان النص القديم قبل التعديل يشترط في الزوجة المتخلى عنها أن تكون حاملا و ليس مفترضا حملها كما كان يشترط علم الزوج المتخلى بوجود هذا الحمل بمعنى أن العلم لم يكن مفترضا و إنما كان لا بد من إثباته

و بتوافر هذين الشرطين تقوم جريمة تخلي الزوج عن زوجته الحامل؛

أما بعد التعديل فقد أسقط المشرع فكرة الحمل بالأساس لتصبح الجريمة متعلقة بالتخلي عن الزوجة و ما يمكن ملاحظته على هذا التعديل هو التوسع في مجال الحماية و إعادة الأمر إلى نصابها الصحيح ذلك أن العلاقة الزوجية أيضا لا بد و أن تحضى بالحماية الصحيحة فلو فرضنا أن الزوجة المتخلى عنها ليست حاملا و زوجها يعلم ذلك ؛ فهل يجوز له التخلي عنها ؟

النص السابق بمفهوم المخالفة كان يميز ذلك

و لهذا نعتقد أن مجال الحماية يتسع وفق التعديل الجديد و لا يجب أن يفهم ذلك بأنه مقرر حماية للزوجة من تخلي زوجها عنها و لكن لا بد و أن يفهم بأنه حماية مقرررة للعلاقة الأسرية ؛ غير أنه بهذا التصور قد نفع في مشكلة أخرى و هي ماذا عن الزوج المتخلى عنه من طرف زوجته؟

المبحث الثالث

جريمة إهمال الأبناء

النص القانوني

حيث تنص المادة 330 في فقرتها الثالثة: " يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى سنتين (2) و بغرامة من 50.000 إلى 200.000 دج:

3- أحد الوالدين الذي يعرض صحة أولاده أو واحدا أو أكثر منهم أو يعرض أمنهم أو خلقهم لخطر جسيم بأن يسيء معاملتهم أو يكون مثلا سيئا لهم للاعتياد على السكر أو سوء السلوك أو بأن يهمل رعايتهم أو لا يقوم بالإشراف الضروري عليهم و ذلك سواء كان قد قضي بإسقاط سلطته الأبوية عليهم او لم يقض بإسقاطها".

هذا الجريمة كغيرها من الجرائم تتكون من الأركان العامة للجريمة و هي تقوم على الأركان

التالية :

أولا: الركن المادي

الواضح من نص الفقرة أن الركن المادي يشترط لقيامه جملة شروط نوردتها كالتالي:

1- شرط البنوة: و هذا الشرط يقتضي وفق متطلبات الفقرة أعلاه ان يكون الولد المهمل في جريمة الإهمال المعنوي ابنا لمن أهمل رعايته أو عرضه للخطر أيا كان نوع هذا الخطر و صفة البنوة هاته تعني أن يكون المخاطب بعبارة " أحد الوالدين " هو إما الأب أو الأم الوالدة دون غيرهم من الأقارب و إن دنوا كالجدة أو الجدة مثلا..

فإذا لم يكن من عرض للخطر ابنا لمن عرضه أو عرض صحته أو أخلاقه لخطر جسيم فلا تقوم الجريمة غير أن الأمر محل نظر بالنسبة للإبن في حالة التبني أو في حالة الكفالة؛

ففي حالة التبني سبق القول أن المشرع الجزائري يحرم التبني بنص المادة 46 من قانون الأسرة الجزائري أما في التشريعات التي تجيز التبني مثل ما هو عليه الحال في التشريع التونسي فإنه لا فرق في قيام شرط البنوة لأن التبني يرتب الآثار نفسها التي مردها الأبوة الشرعية.

و الحاصل أن شرط البنوة لازم لقيام جريمة الإهمال فإذا فقد هذا الشرط لا تقوم الجريمة و لا عبرة بوجود الخطر أو تحقق الضرر لعدم انطباق ذلك مع الوصف الذي أورده النص؛ أما حالة الكفيل في الكفالة فنعتقد أن الأمر يختلف هنا عن جرمي الترك و التحلي لأنه لا يمكن أن نتصور إلتزام شخص تبرعا للقيام على رعاية قاصر كفالة ثم يهمله و يعرضه للخطر أو الضرر، و لهذا نرى بأن الكفالة في هاته الجريمة ترتب نفس الآثار التي ترتبها البنوة الشرعية و هو نفس ما يريده المشرع حيث تنص المادة 116 من قانون الأسرة " ..قيام الأب بابنه و تتم بعقد شرعي .." ضف إلى ذلك أنه يمكن التحلي عن الكفالة فلا موجب لعدم الإلتزام بمتطلبات الكفالة؛

2- صور السلوك في فعل الإهمال

الواضح من نص الفقرة 03 أنها عددت مجموعة صور يقوم عليها الركن المادي لهاته الجريمة و هاته الصور هي:

- تعريض صحة الأولاد أو أمنهم أو خلقهم لخطر جسيم

و هاته الصورة قد تتجسد فيها الكثير من المظاهر و من مظاهر تعريض صحة الأولاد للخطر انعدام التغذية الجيدة و انعدام الرعاية الطبية و انعدام السهر على متابعة متطلبات التلقيح الضروري أثناء مختلف مراحل الطفولة...

و من مظاهر تعريض أمن الأبناء للخطر عدم الإشراف و المراقبة و السؤال عن الأبناء و تركهم و ربما حتى طردهم إلى الشارع دون أدنى اهتمام بهم و ربما معاقبتهم بوسائل وحشية أو حبسهم أو تقييدهم...

و من مظاهر تعريض أخلاقهم للخطر عدم ردعهم عن الأفعال غير الأخلاقية و ربما تشجيعهم على الرذيلة..

و جدير بالذكر أن نص المادة اشترط الخطر الجسيم ذلك أن الخطر البسيط قد يوجد حتى في أحسن الظروف و الأحوال و يكون ناتجا عن الإهمال و الرعونة و عدم المسؤولية و اللامبالاة .. و غيرها أما اشتراط الخطر الجسيم فهو دليل على قيام العمد و قد عبر نص الفقرة على هاته الحالة بأنها تدخل في إطار اساءة المعاملة و هي تجسد لنا صور السلوك المادي؛ أما عن مظاهر السلوك السليبي فقد عدت الفقرة أعلاه مجموعة صور يمكن اجمالها كالاتي:

أ- أن يكون مثالا سيئا لهم؛ و ذكرت الفقرة أنه من قبيل المثل السيئ الإعتياد على السكر و يدخل في معنى السكر كل مذهب للعقل و الإدراك و من ذلك الإدمان على المخدرات و المهلوسات و غيرها... .

أو أن يكون سيئ السلوك من خلال قيامه أو إشرافه أو قبوله للأفعال المنافية للأخلاق و القيم و المبادئ؛

ب- اهمال الرعاية و الإشراف ، و من ذلك التخلي عن ممارسة دور الأب أو الأم و ترك ذلك للشارع أو لقرناء السوء و حثهم على التسول و التسكع و البغاء..

3- المتابعة و العقوبة

بالرجوع لنص المادة 330 عقوبات نجد أنها تنص في جانب إجراءات المتابعة أنه في حالتي جرمي الترك و التخلي لا تتخذ إجراءات المتابعة إلا بناء على شكوى يقدمها الزوج المضروب، و لم يرتب النص قيد تقديم الشكوى بالنسبة لجرمة إهمال الأبناء و يكفي أن يصل إلى علم النيابة العامة قيام هاته الجريمة فتقوم بتحريك الدعوى العمومية ، و قلنا بأنه يمكن لأي شخص أن يقوم بتحريك

الدعوى بإخطار النيابة العامة ، و يبدو لنا الأمر هنا و على خلاف ما يراه البعض منطقيا و ذلك لسببين:

الأول: أنه في جريمة الإهمال للأبناء بالإضافة لحق الأبناء في الرعاية الحقة هناك أيضا حق للمجتمع في أن ينشأ و يشب أفراده سالمين صحيحا و صالحين أخلاقيا ليقوموا ببناء وطنهم و يسهموا في تطوره و نمائه... و هذا على عكس جرمي الترك و التخلي عن مقر الأسرة أين تعطى الأولوية لحق الأسرة في المحافظة على وجودها و استمراريتها؛

الثاني: أن قيد رفع الشكوى متعلق فقط بتحريك الدعوى العمومية من جانب النيابة العامة دون أن يتعلق بإمكانية صفح الضحية و يكون الصفح منتجا لآثاره في إنهاء المتابعة برغم عدم رفع الشكوى و التي هي غير مطلوبة بالأساس أما أولئك الذين يستدلون بنص المادة 339 عقوبات فنقول لهم بأن صفح الزوج المضروب لا يجب أن يفسر بأي حال بأنه رضاه بما إقترفه الزوج الآخر.

المبحث الرابع

جريمة الإمتناع و عدم تسديد النفقة

حيث تنص المادة 331 ق.ع " يعاقب بالحبس من 06 أشهر إلى 03 سنوات و بغرامة من 50.000 إلى 300.000 دج كل من امتنع عمدا و لمدة تتجاوز الشهرين (02) عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته و عن أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه إلى زوجه أو أصوله أو فروعهم و ذلك رغم صدور حكم ضده بإلزامه بدفع نفقة إليهم و يفترض أن عدم الدفع عمدي ما لم يثبت العكس و لا يعتبر الإعسار الناتج عن الإعتياد على سوء السلوك أو الكسل أو السكر عذرا مقبولا من المدين في أية حالة من الأحوال".

أولا: الشروط المفترضة لقيام الجريمة

تورد هاتاه المادة شرطين أساسيين و هما : وجود الدين، و مقرر بموجب حكم قضائي؛

1- وجود الدين: الدين الذي أوردته المادة له خصائص نجلها في:

أ - أنه دين مالي: فهو ذو طبيعة مالية أي مبلغ من النقود و لقد حصره المشرع الجزائري في النفقة الغذائية دون غيرها، و النفقة كما عرفتها المادة 78 من قانون الأسرة تشمل : الغذاء و الكسوة و العلاج و السكن أو بدل الإيجار و ما يعتبر من الضروريات في العرف و العادة. كما تشمل النفقة هنا أيضا نفقة العدة.

ب- المستفيد من النفقة:

المستفيد من النفقة يتخذ شكلين اثنين:

الأول: مستفيد لوجود رابطة عائلية: و من ذلك الزوجة و الفروع و الأصول طبقا لنصي المادتين (74-80) .

حيث تنص المادة 74 " نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها ". و تنص المادة 75 " نفقة الولد تجب على والده ما لم يكن له مال و تستمر للذكور حتى سن 19 سنة (طبقا لنص المادة 40 في القانون المدني) و إلى الدخول بالنسبة للإناث سواء كانوا في حضانة الأب أو الأم أو هما معا.

و تنص المادة 77 أسرة " أن نفقة الأصول تجب على الفروع".

الثاني: استفادة ناتجة عن فك الرابطة الزوجية ؛ و هؤلاء هم الزوجة و الأولاد القصر ، حيث تنص المادة 61 أسرة " للزوجة المطلقة الحق في النفقة الغذائية في عدة الطلاق".

2- حكم قضائي:

تفترض جنحة عدم سداد النفقة أو عدم أدائها وجود حكم نافذ يقرها.

ثانيا: أركان جنحة عدم تسديد النفقة

تقوم على الأركان العامة للجريمة ، الركن المادي و الركن المعنوي.

1- الركن المادي: يقوم الركن المادي لهاته الجنحة على عنصرين و هما الإمتناع عن أداء

النفقة و إنقضاء مدة شهرين؛

أ- الإمتناع عن أداء النفقة :

يعد امتناعا عن أداء النفقة عدم الوفاء بما عند حلول أجل استحقاقها حتى و لو تم أداء جزء منها فقط، ولا يمكن أن تكون النفقة المستحقة محلا للمساومة كإجراء مقاصة بشأنها بينها و بين بدل الإيجار أو هبة يقدمها لأولاده أو غيرها..

ب- سريان و انتهاء مدة الشهرين:

بانتهاؤ مدة شهرين تقوم جنحة عدم سداد النفقة و مع ذلك فهناك بعض المعوقات الإجرائية في هذا الخصوص و من ذلك:

- سريان المدة: يخضع الحكم القضائي الخاص بتقرير مبلغ النفقة للقواعد العامة في التبليغ حيث لا يكفي علم المطالب بالنفقة به بل يجب أن يبلغ له تبليغا صحيحا في مقر سكنه، كما أن القضاء الجزائري مستقر على أن بداية سريان مدة الشهرين يبدأ من يوم تبليغ الحكم المقرر للنفقة؛

إلا أن التبليغ قد يتم على صورتين:

الأول: التبليغ يقوم به كاتب الضبط بعد صدور الحكم

حيث يتحصل المستفيد على نسخة من الحكم موهورة بالصيغة التنفيذية " نسخة تنفيذية" و ذلك بعد انقضاء ميعاد المعارضة و ميعاد الإستئناف.

الثاني: التبليغ الذي يجرى بمعرفة محضر قضائي ضمن إجراءات التنفيذ.

الفصل الثاني

الجرائم المرتكبة ضد الطفولة

أولاً: الجرائم المتعلقة بهوية الطفل

و يمكن أن نتصور هنا وقوع مجموعة جرائم منها:

- جريمة عدم التصريح و الإدلاء بواقعة الولادة و بيانات المولود و رفض تسليم الطفل
- جريمة الحيلولة دون التحقق من شخصية الطفل.

ثانياً: الجرائم المتعلقة برعاية الطفل

و هي الجرائم المعاقب عليها بنصوص المواد 327 و 328 و بالمادة 3/442 ؛ و بالرجوع إلى هاته النصوص نجد بأنه هاته الجرائم تأخذ ثلاثة مظاهر: - عدم تسليم طفل لمن له الحق في رعايته؛

- تسليم طفل إلى ملجأ أو مؤسسة خيرية
- مخالفة حكم قضائي يقضي بالتسليم.

ثالثاً: جريمة الإختطاف، و هو ما نتناوله من خلال المباحث التالية:

المبحث الأول

الجرائم المتعلقة بهوية الطفل

و نتناول من خلال هذا المبحث المطالب التالية:

المطلب الأول: عدم التصريح بالولادة

عدم التصريح بالولادة هو رفض التقدم لمصلحة الحالة المدنية أين توجب المادة 67 من قانون الحالة المدنية الجزائري ضرورة التصريح بالميلاد خلال 05 أيام من الولادة؛

تنص المادة 3/442 ق.ع "كل من حضر ولادة طفل و لم يقدم عنها الإقرار المنصوص عليه في القانون في المواعيد المحددة و كل من وجد طفلا حديث العهد بالولادة و لم يسلمه إلى ضابط الحالة المدنية كما يوجب ذلك القانون ما لم يوافق على أن يتكفل به و يقر بذلك أمام جهة البلدية التي عثر على الطفل في دائرتها و كل من قدم طفلا تقل سنه".

لقد أورد المشرع هاته المادة في الباب الأول ، القسم الثالث، المخالفات المتعلقة بالأشخاص و بالتالي فإن الفعل يشكل مخالفة.

1- مجال تطبيق النص من حيث الأشخاص:

تنص المادة 3/442 "...كل من حضر ولادة طفل..." دون تحديد من هم هؤلاء الأشخاص و الواقع أن المخاطب هو إما الأب أو الأم أو الطبيب الذي قام بإجراء العملية و من ساعده من أطباء و ممرضين و القابلات أيضا، كما يمكن أن يشهد واقعة الولادة أشخاص آخريين سواء بصفتهم أو بتواجدهم العارض، إلا أنه بالرجوع لنص المادة 62 من القانون المتعلق بالحالة المدنية نجدها تشير إلى هاته المسألة حيث تحدد من هم هؤلاء بالشكل التالي:

- الأب: و السبب أنه المعني أكثر من غيره بتسجيل مولوده حيث يختار له اسما يميزه عن غيره و هو دليل فرح و سعادة بهذا المولود.

- الأم: بالنسبة لي فإن الأم قد لا تكون معنية بشكل جدي بهذا التصريح و ذلك أنه لا يمكنها التبليغ في خلال 05 أيام بسبب واقعة الولادة و هو ماذهب إليه المشرع الفرنسي حينما أعفاها من ذلك.

- الأطباء و القابلات: هم أيضا ملزمون بالتصريح بواقعة الولادة في حالة غياب الأب و عدم مقدرة الأم على القيام بذلك و هو واجب مهني حيث تعد عمليات التوليد أعمالا طبية علاجية كغيرها من الاعمال الطبية اليومية ، و عموما هم ملزمون بمسك دفتر أو سجل خاص بتسجيل عمليات التوليد تحت طائلة العقوبة.

2- أركان الجريمة : تتوافر هاته الجريمة على الأركان العامة للجريمة و على شرط لقيامها :

- الشرط الأولى: هو حضور عملية الولادة

- الركن المادي : هو عدم التصريح أو الإدلاء أمام مصالح الحالة المدنية ببيانات المولود سواء ولد حيا أو ميتا.

- الركن المعنوي: لم تتطلب هاته الجريمة قصدا جنائيا لكونها من المخالفات البسيطة.

المطلب الثاني: رفض تسليم طفل حديث العهد بالولادة

أشارت الفقرة 03 من المادة 442 من ق.ع " .. و كل من وجد طفلا حديث العهد بالولادة و لم يسلمه .."

يمكن أن نستخلص من هاته الفقرة أركان الجريمة و هي أركان ثلاث:

-1- محل الجريمة: و يتوجب فيه أن يكون الأمر متعلقا بمولود حديث العهد بالولادة و لم يحدد هذا النص و لا غيره المقصود بالحادثة هنا ، غير أن معنى الحادثة في عملية الولادة لا يجب أن يتجاوز 05 أيام و هي الأيام الخمس التي يجرم فيها المشرع فعل من يتراخى و يتهاون في اثبات واقعة الولادة بإثبات نسب الطفل.

و الواقع أن هاته الفقرة لا تخرج عن سابقتها بخصوص وجوب و ضرورة حماية نسب الطفل و لهذا هناك من يرى بأن الأمر لا يجب أن يتجاوز بضعة أيام أي في الفترة التي لم يثبت فيها نسب الطفل أو يكون نسبه معرضا للخطر.

-2- الركن المادي:

بحسب النص يتمثل الركن المادي في فعل الامتناع و رفض القيام بعمل يأمر به القانون فالقانون يأمر من يجد الطفل حديث العهد بالولادة ضرورة تسليمه لمصالح الحالة المدنية أما إذا قرر التكفل به فعليه أيضا الإقرار بذلك أمام مصالح البلدية التي وجد بها الطفل.

-3- الركن المعنوي

عدم تسليم طفل حديث العهد بالولادة جريمة عمدية تقوم على عنصري القصد و هما العلم و الإرادة.

المطلب الثالث: جريمة تعذر التحقق من هوية الطفل

حيث تنص المادة 321 " يعاقب بالحبس المؤقت.....

يستشف من هذا النص أنه يميز بين جريمتين و هما:

- جريمة إخفاء نسب طفل حي ؛

- جريمة عدم تسليم جثة طفل.

الفرع الأول: جريمة إخفاء نسب طفل حي

لقيام هاته الجريمة لا بد من توافر الشروط التالية:

• صور الركن المادي: تظهر هاته الجريمة في صور مختلفة نوردتها كالاتي:

الصورة الأولى: النقل؛ و هو إخراج الطفل من وسطه الذي يرتضيه له والديه إلى وسط يرتضيه الجاني وحده دون علم الوالدين و دون رضائهما بحيث يقوم بنقله إلى مكان يجهله الوالدان بنية وضعه في ظروف يتعذر معها التعرف على شخصيته و النتيجة إفقاده نسبه الأصيل أو نسبه زورا إلى غير والديه؛

و يبدو أن المشرع المغربي ينهج نفس هذا النهج حينما تنص المادة 407 عقوبات مغربي " من تعمد نقل طفل أو إخفائه أو تغييره أو استبداله بطفل آخر أو تقديمه ماديا على أنه ولد لامرأة لم تلده..."

الصورة الثانية: الإخفاء و الإخفاء هو صورة من صور الخطف و يقصد بالإخفاء تخبئة الطفل و وضعه في ظروف يتعذر في وجودها التعرف على هويته الحقيقية.

الصورة الثالثة: تتمثل في فعل الإبدال و الإبدال هو انتزاع الطفل من أمه و إبداله لها بطفل آجر على أنه مولودها بغية تغيير نسبه غيلة و حيلة و هو يختلف عن النقل و الإخفاء لاعتماده على الطرق الاحتيالي المتمثل في فعل الإبدال إلا أنه يفترض في هذا الإبدال أن يتم عند الولادة مباشرة أو عقبها بقليل حتى لا يفتضح الأمر.

و الأصل أن الجريمة تقوم عند ثبوت فعل الإبدال حتى و لو لم يمكن ثبوت النسب فيما بعد، ذلك أن فعل الإبدال مجرم لذاته و في ذلك قضت محكمة النقض المصرية " أنه يكفي لإدانة المتهم وفقا لنص المادة 283 عقوبات أن يعزو المتهم الطفل زورا إلى غير والدته و لو لم توصل التحقيقات إلى معرفة ذوي الطفل ممن لهم الحق في رعايته و كفالته.

الصورة الرابعة: نسبة الطفل زورا إلى غير والدته بحيث يقوم الجاني بإيهام الغير بأن المولود هو ابن لهذه المرأة على خلاف الواقع و ذلك لغاية إذهاب نسبه و طمس هويته الحقيقية و لا يكفي لقيام الجريمة في هاته الصورة طمس هوية الطفل بل لابد من إثبات نسبه لامرأة لم تلده.

كما أنه تقوم الجريمة و لو كان الجاني هو أحد الوالدين الذي يقوم بذلك أو كان من أصوله صعودا و لا يغير من طبيعة الأمر شيئا كون الجاني شخص مكلف برعاية الطفل أو له سلطة عليه و مع ذلك فإن المشرع الجزائري لم يورد هاته الحالة إلا أنه بالرجوع للمشرع المغربي مثلا نجده يعتبر أن ارتكاب الجريمة من الأصول أو ممن له حق الرعاية أو سلطة على الطفل ظرفا من ظروف تشديد هاته الجريمة من حيث عقوبتها، حيث تنص المادة 407 في الفقرة الأخيرة ق.ج. " تضاعف العقوبة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من سنتين إلى 05 سنوات من هذا الفصل إذا كان الفاعل من أصول الطفل أو شخص مكلف برعايته أو له سلطة عليه".

1- إثبات واقعة ولادة الطفل حيا

سبق لنا أن رأينا أن المشرع الجزائري و بنص المادة 25 في القانون المدني الجزائري التي تنص " تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا ". أن المشرع الجزائري يأخذ بمعيار تمام الولادة و ذلك

يعني ضرورة الانفصال التام و الكلبي للجنين عن أمه فإذا تحقق ذلك كانت الولادة تامة و لا عبرة بالانفصال الجزئي على ما رأينا سابقا لأن الانفصال الجزئي لا تقوم به إلا جريمة الإجهاض و يعد ذلك تضييقا من مجال الحماية الجنائية للأجنة.

و بالعودة إلى موضوعنا فإن خروج الجنين و انفصاله تثبت به واقعة الولادة و نسب الولد لأمه التي حملته و وضعت.

غير أنه يشترط لقيام هاته الجريمة و بإحدى الصور الآتية أن يولد الطفل حيا و هو ما عبر عنه المشرع الجزائري بنص المادة 2/321 عقوبات " و إذا لم يثبت أن الطفل قد ولد حيا ، فتكون العقوبة الحبس من سنة (01) إلى خمس (05) سنوات و غرامة من 100.000 إلى 500.000 دج ."

و هذا يعني ان المشرع يعتد أيضا بقيام الجريمة في حالة عدم ثبوت ولادة الطفل حيا و كيف الفعل على أنه جنحة.

و جدير بالذكر هنا أن نص المادة 321 لم يشر إطلاقا و لم يشترط أن يكون الطفل حديث عهد بالولادة غير أن هذا قد يفسر من زاويتين:

الأولى: إن الأمر بديهي كون صور السلوك في جريمة إخفاء النسب تتطلب السرعة في إنجازها لنجاح فكرة طمس الهوية؛

الثانية: أن جريمة إخفاء نسب الطفل من الجرائم المستمرة و لهذا لم يكن بالإمكان من ناحية صياغة النص ربطها بجداثة العهد بالولادة.

و رغم ذلك فنحن نعتقد أن المشرع الجزائري يقصد الطفل الحديث العهد بالولادة و لا يهم بعد ذلك استمرار حالة طمس الهوية لأن الجريمة تقوم في حالة اكتشافها بعد برهة من الزمن و تبقى

محافظة على أركانها ضف إلى ذلك أن هاته الجريمة من جرائم الخطر (خطر ضياع نسب الطفل) فهي قامت و انتهت و يمكن وصف استمراريتها بأنها ظرف مشدد لها .

2- تعريض نسب الطفل للخطر

سواء قام الجاني بنقل الطفل أو إخفائه أو استبداله أو نسبه زورا إلى امرأة لم تلده فهو في كل هاته الأفعال يعرض نسب الطفل للخطر و لهذا فإن المشرع الجزائري يول أهمية قصوى لمسألة النسب و يدخلها في إطار المصالح المحمية جزائيا.

و من مظاهر هذا الاهتمام:

- أن الجريمة تقوم سواء كان هذا الطفل طفلا شرعيا أو غير شرعي؛
- تحميل النيابة العامة عبء إثبات كون الطفل قد ولد حيا نظرا لصعوبة إثبات ذلك من طرف الوالدين
- أن المشرع يعاقب على الجريمة و يعتد بها حتى و لو ثبتت ولادة الطفل ميتا.
- غير أن فكرة ان المراد من نص المادة 321 هو حماية الطفل من تعريض نسبه للخطر قد تنتج نتائج غير منطقية و من ذلك:
- أن الاحتفاظ بنسب الطفل برغم قيام صور السلوك المادي لجريمة إخفاء نسب الطفل طبقا لنص المادة 321 لا تقوم به الجريمة و من ذلك إخفاؤه مع الإبقاء على نسبه أو تسليمه إلى غير والدته مع حفظ نسبه لوالدته.
- عدم قيام الجريمة حالة التصريح كذبا بولادة طفل و نسبه لإمرأة ما أو نسبة طفل غير شرعي إلى زوجين.

الفرع الثاني: عدم تسليم جثة طفل

و هي الجريمة المنصوص عليها بالفقرتين 3/2 من نص المادة 321؛

تنص الفقرة الثانية " و إذا لم يثبت أن الطفل قد ولد حيا فتكون العقوبة الحبس من سنة (1) إلى خمس (5) سنوات و الغرامة من 100.000 إلى 500.000 دج ،

و إذا ثبت أن الطفل لم يولد حيا فيعاقب بالحبس من شهر (1) إلى شهرين (2) و الغرامة من 10.000 إلى 20... دج ."

دائما بالرجوع لنص المادة 25 من ق.م.ج " تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا ".
حيث تبدأ شخصية الجنين بولادته حيا أو ثبوت ولادته حيا و لو لحظات و بالتالي فإن الجريمة هنا تتعلق بثبوت شخصية الجنين الواجبة الحماية ، و لكي تقوم الجريمة هنا يجب أن نفرق بين وضعين أوردهما النص:

الوضع الأول: انتفاء اثبات ولادة الطفل حيا، و هو ما عبرت عنه الفقرة 2 من نص المادة 321 عقوبات و في هذا الخصوص لا بد أن نذكر أن التصريح بالولادة لا يعني أن الطفل قد ولد حيا و إنما التصريح بالولادة هو واجب تفرضه ضرورة حماية نسب الطفل حتى يكون معلوما للجميع و في حالة نشوب نزاع حول كون المولود حيا أو ميتا فإن عبء الإثبات يقع على عاتق النيابة العامة كما أسلفنا و إذا لم تستطع النيابة العامة اثبات أن الطفل قد ولد حيا قامت الجريمة و الجريمة تقوم باخفاء جثة الطفل و لا عبرة فيما بعد بقيام الجاني بالتدليل على مكان اخفاء الجثة.

الوضع الثاني: ثبوت ولادة الطفل ميتا:

وهو ما نصت عليه المادة 321 في فقرتها الأخيرة،

و ثبوت ولادة الطفل ميتا يقع عبئه على النيابة العامة و إذا ثبتت ولادة الطفل ميتا بواسطة النيابة العامة أو باعتراف الجاني أو بطريق الطب الشرعي فإن الجريمة تقوم.

ج- الركن المعنوي

تصنف الجريمة في نص المادة 321 أنها من الجرائم العمدية التي يتوجب لقيامها توافر القصد الجنائي و هو قصد عام يتوافر متى تناهى إلى الجاني العلم بما يقوم به من أفعال سواء تعلق الأمر بفعل النقل أو الإخفاء أو الاستبدال أو نسبته زورا إلى غير والدته،

و أن هاته الأفعال محلها طفل حديث عهد بالولادة و أنه بمهاته الأفعال يعرض نسب الطفل للخطر أو يعدمه أصلا أو يغيره.

و من الضروري أيضا اتجاه ارادة الجاني إلى تحقيق هذه العناصر و اعتبارها نتائج لأفعاله و مصمما على تحقيقها.

و جدير بالذكر هنا أنه لا عبرة بالبواعث التي دعت و دفعت الجاني إلى اقتراف جريمته فقد يكون الهدف هو الحصول على ميراث و حرمان الطفل منه و قد يكون السبب هو دفع العار و حماية شرف العائلة فالأمر سيان هنا و تقوم الجريمة مهما كانت الأسباب و الدوافع؛

و قد قضت محكمة النقض المصرية في هذا الخصوص بأن القصد الجنائي في هذه الجريمة يتحقق بتعمد الجاني قطع صلة الطفل بأهله مهما كان غرضه من ذلك".

و نحن نعتقد أن هذا صواب.

عقوبة الجريمة:

يميز المشرع الجزائري في العقاب على هاته الجريمة بين اوضاع ثلاث:

الأول: إذا كان محل الجريمة طفل حي حديث عهد بالولادة فتكون العقوبة السجن المؤقت من 05 سنوات إلى 10 سنوات و بغرامة من 500.000 إلى 1000.000 دج و بالتالي فإن المشرع الجزائري يكيف الفعل باه جنائية.

الثاني: إذا لم يثبت أن الطفل قد ولد حيا: فتكون العقوبة الحبس من سنة إلى 05 سنوات و بالغرامة من 100.000 إلى 500.000 دج ، و كيف الفعل انه جنحة.

الثالث: إذا ثبت أن الطفل محل الجريمة ولد ميتا: فتكون العقوبة الحبس من شهر إلى شهرين و الغرامة من 10.000 إلى 20.000 دج.

المبحث الثاني

الجرائم المتعلقة برعاية الطفل

و هي الجرائم المعاقب عليها بنصوص المواد 327 و 328 و بالمادة 3/442 ؛ و بالرجوع

إلى

هاته النصوص نجد بأنه هاته الجرائم تأخذ ثلاثة مظاهر:

- عدم تسليم طفل لمن له الحق في رعايته؛
- تسليم طفل إلى ملجأ أو مؤسسة خيرية
- مخالفة حكم قضائي يقضي بالتسليم.

المطلب الأول: عدم تسليم طفل لمن له الحق في رعايته

حيث تنص المادة 327 " كل من لم يسلم طفلا موضوعا تحت رعايته إلى الأشخاص الذين لهم الحق في المطالبة به يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات".

أركان الجريمة:

تقوم هاته الجريمة على الأركان العامة للجريمة

أولا: الركن المادي

تنص المادة " كل من لم يسلم طفلا موضوعا تحت رعايته؛

و لفظ "كل" و إمن كان ينطبق على الغير ممن يوكل إليه العناية بالطفل و رعايته كالمربية أو المرضعة أو دار الحضانة أو مدرسة داخلية فهو لا ينطبق على الوالدين حتى في ظل انحلال الرابطة الزوجية ذلك أن الوالدين لا توكل لهما صلاحية العناية و رعاية الأبناء لأنها من الواجبات الأبوية.

و بالتالي فإن أساس قيام الركن المادي في هاته الجريمة هو امتناع من أوكلت له صلاحية رعاية الطفل سواء عن رده و إرجاعه لمن له الحق في رعايته أو امتناعه عن الإرشاد عن مكان تواجده؛

غير أن الجريمة لا تقوم لمجرد فعل الإمتناع فهو ليس مجرم لذاته و إنما لا بد أن يوجد من يطالب بالطفل ممن له الحق في المطالبة به؛

و من له الحق في المطالبة به هو من يتمتع بحق حضانة الطفل و هم الوالدين أو الوصي و هناك شرط آخر لقيام الركن المادي لهاته الجريمة و هو سن الطفل الممتنع عن تسليمه ، فنص المادة 327 لم يشر إلى سن الطفل مما قد يفهم بأنه كل قاصر لم تتجاوز سنه الثامنة عشرة؛

غير أنه بالرجوع لنص المادة 321 و نص المادتين 42 من القانون المدني و نص المادة 3/442 عقوبات و جدنا أن نص المادة 321 يتعلق بالطفل حديث العهد بالولادة و هو يستبعد من مجال هاته الجريمة؛

و بالرجوع لنص المادة 3/442 نجدتها تنص " ... و كل من قدم طفلا تقل سنه عن سبع سنوات كاملة إلى ملجأ أو إلى مؤسسة خيرية متى كان قد سلم إليه لرعايته....".

نستشف بأن المقصود بالطفل هو كل طفل لم تتجاوز سنه السابعة.

ثانياً: الركن المعنوي:

الأصل أن هاته الجريمة لا تقوم إلا بتوافر القصد الجنائي و الذي أساسه العلم و الإرادة و من ثمة لا تقوم الجريمة إلا بثبوت اتجاه إرادة الشخص إلى تحقيق نيتها بفعل الإمتناع عن التسليم أو الإمتناع عن الإرشاد إلى مكان تواجد الطفل؛

غير انه قد يحدث أين يكون التسليم مستحيلاً و لهذا فإن الجريمة لا تقوم إلا إذا كان التسليم ممكناً من الناحية الواقعية فإذا كان غير ممكن أو مستحيل انتفت الجريمة إلا أنه لا بد أن نميز بين حالتين:

الحالة الأولى: عدم تسبب المتهم في هاته الإستحالة كأن يكون قد قام بكل ما هو مطلوب منه و برغم ذلك لم يتمكن من تسليم الطفل فهنا لا تقوم الجريمة لأن المتهم لا يرفض فعل التسليم بالأساس و لا يعد ممتنعاً عن التسليم.

الحالة الثانية: تسبب المتهم في استحالة التسليم بوضع الطفل في ظروف يتعذر معها تسليمه لمن يطالب به أو من له الحق في حضائته و من ذلك فرار الطفل إلى وجهة مجهولة نتيجة اهمال المتهم لرعايته و سوء الإشراف عليه و في هاته الحالة على المتهم إثبات حسن نيته .

العقوبة: تكيف هاته الجريمة على أنها جنحة يعاقب عليها بالحبس من سنة إلى خمس سنوات.

المطلب الثاني: تقديم طفل إلى ملجأ أو إلى مؤسسة خيرية

حيث تنص المادة 3/442 " و كل من قدم طفلاً ثقل سنه عن سبع سنوات كاملة إلى ملجأ أو إلى مؤسسة خيرية متى كان قد سلم إليه لرعايته أو لأي سبب آخر ما لم يكن غير مكلف أو غير ملزم بتوفير الطعام له مجاناً و برعايته و لم يوفر له أحد ذلك." .

أركان الجريمة: تقوم هاته الجريمة على الأركان العامة للجريمة

1- الركن المادي

يقوم الركن المادي لهاته الجريمة بفعل التقديم أي تقديم طفل إلى ملجأ أو إلى مؤسسة خيرية و المقصود بالتقديم هنا هو التخلي عن واجب الرعاية و العناية لمصلحة ملجأ أو مؤسسة خيرية.

إلا أنه يشترط هنا أن يصدر هذا التخلي ممن له الصفة في إصداره و بالرجوع للنص فهو يوجب أن يكون المتخلي شخصا مكلفا و ملزما بتوفير الطعام و الرعاية للطفل و وجه هذا الإلزام قد يجد مصدره من عدة منابع أهمها:

- العلاقة العائلية: كأن يكون مكلف برعايته لوجود صلة رحم توجب عليه حق الرعاية و من ذلك مقام الجد و الجدة و العم و العمة و الخال و الخالة و الأخ و الأخت ..

- العقد الشرعي: كعقد الكفالة طبقا لنص المادة 116 من قانون الأسرة مثلا.

- الإقرار أمام مصلحة البلدية بالموافقة على التكفل بالطفل طبقا لنص المادة 3/442.

و لهذا فلا يتصور أن تقوم جريمة التخلي في حق الأب أو الأم و ذلك بسبب عدم امكان إلزامهم بتسليم الطفل لرعايته و لا تقوم أيضا في حق الأشخاص غير المكلفين بالرعاية كمن يجد الطفل مهملا ضائعا و يسلمه للملجأ أو مؤسسة خيرية فلا تقوم الجريمة في حقه.

كما أن هذا النص قد فصل بصفة قاطعة في سن الطفل بحيث يجب ألا تتجاوز سنه السابعة

العقوبة: كيف المشرع هاته الجريمة على أنها مخالفة و عاقب عليها بالحبس من عشرة أيام إلى شهرين و الغرامة من 8.000 إلى 16.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين.

المطلب الثالث: جريمة مخالفة الحكم القاضي بإسناد الحضانة

الجريمة هنا تتعلق بعدم تسليم قاصر قضي بشأن حضانته بحكم قضائي طبقا لنص المادة 328 عقوبات جزائري التي تنص " يعاقب بالحبس ... الأب أو الأم أو أي شخص آخر لا يقوم بتسليم قاصر قضي في شأن حضانته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل أو بحكم نهائي إلى من له الحق في المطالبة به و كذلك كل من خطفه ممن أوكلت إليه حضانته أو من الأماكن التي وضعه فيها أو أبعدته عنه أو عن تلك الأماكن أو حمل الغير على خطفه و منعه أو إبعاده حتى و لو وقع ذلك بغير تحايل أو عنف....".

إذن نتكلم هنا عن جريمة عمدية تقوم على الأركان العامة للجريمة المادي و المعنوي بالإضافة لبعض الشروط المتطلبية لقيامها و هي شروط لا تقوم الجريمة بانتفائها؛

أولا: الشروط المفترضة في نص المادة 328 ق.ع.ج

الشرط الأول: وجود ظل قاصر

تنص المادة 328 " ... لا يقوم بتسليم قاصر.. " و يبدو أن النص لم يحدد سن هذا القاصر و هو ما يدعو إلى ضرورة تحديد سن هذا القاصر ؛ فهل هو أي قاصر إلى حين بلوغ سن الرشد أم هو غير ذلك؟

بالرجوع إلى قواعد القانون المدني و خاصة نص المادة 40 منه فالقاصر هو من لم يبلغ سن الرشد و سن الرشد محددة في القانون المدني ب 19 سنة كاملة؛

إلا أنه بالعودة إلى نص المادة 328 أعلاه فهي تتكلم عن قاصر قضي بإسناد حضانته بموجب حكم قضائي و هو ما يدعو إلى ضرورة إعمال قواعد قانون الأسرة لمعرفة سن القاصر هنا؛

و بالرجوع إلى نص المادة 65 من قانون الأسرة فهي تقرر انقضاء الحضانة ببلوغ الذكر 16 سنة كاملة في حدها الأقصى و ببلوغ الأنثى سن الزواج أي ببلوغها سن 19 سنة كاملة طبقا لنص المادة 07 من قانون الأسرة، و بإعمال كل هاته النصوص نخلص أن المقصود بالقاصر في نص المادة 328 عقوبات هو من بلغ سن 16 من الذكور و من بلغ سن 19 سنة من الإناث ، هذا عن الحد الأقصى أما عن الحد الأدنى فيثار التساؤل أيضا لكي لا تتداخل النصوص فيما بينها من حيث تطبيقها؛

حيث أشرنا سابقا أن نص المادة 321 يتعلق بالطفل حديث العهد بالولادة و حيث أن الأفعال المادية التي يقوم عليها الركن المادي لنص المادة 321 هي تقريبا الأفعال المادية نفسها التي يتحقق بها الركن المادي في نص المادة 328 ، ففعل الإخفاء في نص المادة 321 تتحقق به نتيجة عدم تسليم القاصر في نص المادة 328 سواء بخطفه أو ابعاده أو غير ذلك من الأفعال ،

و حيث أننا أشرنا إلى أن الطفل المذكور بنص المادة 327 هو كل طفل لم تتجاوز سنه السابعة لم يسلم إلى من له الحق في المطالبة به و من بين الذين لهم الحق في المطالبة به هو من تقرر له الحق في الحضانة بحكم قضائي؛

إذن يبدو لي أننا نتكلم عن قاصر تفوق سنه السبع سنوات دون أن تتجاوز السادسة عشرة للذكور و دون أن تتجاوز التاسعة عشرة بالنسبة للإناث.

الشرط الثاني: صدور حكم قضائي يقضي بإسناد الحضانة

الحكم القضائي الذي يقضي بإسناد الحضانة يتخذ صورا متعددة فهو قد يكون حكما ابتدائيا و غير نهائي معرض لطرق الطعن و قد يكون حكما نهائيا استنفذت فيه كل طرق الطعن و قد يكون حكما مشمولا بالنفاذ المعجل؛

و بالرجوع لنص المادة 328 أعلاه لا تقوم الجريمة إلا إذا أسندت الحضانة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل أو بحكم نهائي لمن له الحق في المطالبة به .. "

و مؤدى هذا القول أن المشرع الجزائري يستبعد الحكم الابتدائي المعرض لطرق الطعن و هو أمر منطقي بالنظر إلى أن مسألة الحضانة من أمور الواقع التي تخضع للسلطة التقديرية للقاضي من حيث إسنادها و لا يمكن أن يثبت الإسناد إلا بالحكم النهائي أو المشمول بالنفاذ المعجل؛

و هو ما أكدته المحكمة العليا عندنا حينما قضت بعدم قيام الجريمة بسبب أن الحكم المسند للحضانة مجرد حكم ابتدائي غير نهائي و غير مشمول بالنفاذ المعجل.. "

الشرط الثالث: الحضانة

الحضانة التي أوردتها النص هي الحضانة المقررة بحكم قضائي و دائما ما يكون الحكم المسند للحضانة مقرا لحق الزيارة أيضا¹ . و هو ما يعني ارتباط الحقين وجودا و عدما و مع ذلك فإن قضاء المحكمة العليا لدينا يميل إلى أن الجريمة لا تقوم في حالة امتناع الطفل عن الإستجابة لحق الزيارة دون منع من الحاضن و هو ما يؤكد قرارها الصادر بتاريخ 14 جويلية 1996 و ذلك في المنطوق أن " حق الزيارة حين رفض الطفل القيام بها ، دون منع من الحاضن تقوم به جنحة عدم تسليم طفل ، يعد خرقا للقانون "

في تعليقتنا على هذا القرار نقول بأنه يصبح هذا المنطوق صحيحا ليس على أساس تدخل الحاضن و منعه المحضون من القيام بحق الزيارة و تمتعه بها إذ أن المنع نفسه ينافي فكرة الحضانة من أساسها؛

و إنما لا تقوم جنحة عدم تسليم الطفل المحضون بحسب رأينا في حق الحاضن في حالة واحدة فقط و هي التي يثبت فيها بأنه قد بذل الجهود الحثيثة لإقناع المحضون و حثه و دفعه إلى قبول حق الزيارة و أن يحدد الأسلوب و الكيفية و يدلل عليها أما بخلاف ذلك فإن الجريمة تبقى قائمة.

¹ بالرجوع لقانون الأسرة في جملة القوانين العربية نجد أن الحضانة أثر من آثار فك الرابطة الزوجية أو أثر من آثار الوفاة و هي تجمع على أن الحضانة تعقد للوالدة ابتداء و اختلفوا في ترتيب انتقالها و بالرجوع لنص المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري نجدها تسند الحضانة للأم ثم للأب ثم الجدة لأم فالجدة لأب ثم الخالة فالعمة ثم الأقربون مع مراعاة مصلحة المحضون و ذلك يخضع للسلطة التقديرية للقاضي و في ذلك تنص المادة 171 من مدونة الأسرة المغربية " تحول الحضانة للأم ثم للأب ثم لأم الأم و إن تعذر ذلك فللمحكمة أن تقرر بناء على ما لديها من قرائن لصالح رعاية المحضون اسناد الحضانة لأحد الأقارب الأكثر أهلية .. " كما تشير المادة 67 من أ. ش. التونسي " ... و على القضاء عند اسناده الحضانة لأي طرف أن يحكم للطرف الآخر بحق الزيارة".

الركن المادي:

بالرجوع لنص المادة 328 عقوبات جزائري نجد بأن الركن المادي للجريمة عدم تسليم قاصر قضي بإسناد حضائته يتخذ ثلاثة صور:

- رفض تسليم قاصر و يتم اثبات هذا الرفض بعد القيام بإجراءات تنفيذ الحكم القاضي بإسناد الحضانة؛

- خطف القاصر و بالنسبة لهاته الصورة فتتصور فيها أن الشخص القائم على رعاية القاصر قد سلمه بالفعل إلى من قضي له بحضائته إلا أنه عاد بعد ذلك و قام بخطفه منه و الخطف هنا يأخذ صورتين بحسب نص المادة 328:

● الأولى: خطفه من الأماكن التي يرتضيها له من قضي له بحضائته أو خطفه منه مباشرة و حيث أن النص لم يحدد طريقة الخطف فإننا نتصوره خطفًا باستعمال العنف و القوة أو باستعمال وسائل الترغيب و التهيب بدون عنف و لا قوة .

● الثانية: تحريض الغير على خطف القاصر و منعه و ابعاده.

لا بد أن نشير أنه حتى بالرجوع للإتفاقية الثنائية الجزائرية الفرنسية المتعلقة بالأطفال في الزواج المختلط بين الجزائريين و الفرنسيات¹ حيث تشير المادة 2/6 " كل حكم قضائي تصدره الجهات القضائية للمتعاقدين و يقر على حضائته طفل يمنح في الوقت نفسه الوالد الآخر حق الزيارة ".

¹ الإتفاقية متعلقة بوضعية الأطفال الناتجة عن الزواج المختلط بين الجزائريين و الفرنسيين في حالة الإنفصال مؤرخة في 21 يونيو 1988 ، ج.ر رقم 28 و رقم 30 لسنة 1988 .

كما تنص المادة 07 من الإتفاقية أنه " يتعرض الوالد الحاضن للمتابعات الجزائية الخاصة بعدم تسليم الأطفال التي تنص و تعاقب عليها التشريعات الجزائية في كلتا الدولتين عندما يرفض ممارسة حق الزيارة".

المبحث الثالث

جريمة خطف الأطفال

انتشرت في الآونة الأخيرة بوادر ظاهرة غريبة عن مجتمعنا الجزائري مستوردة من الأفلام الهوليوودية و هي ظاهرة اختطاف الأطفال،

تتنوع صور ارتكاب هاته الجريمة و أسباب ارتكابها و يمكن اجمالها في الآتي:

- الإختطاف لأجل طلب الفدية
- الإختطاف للإنتقام و الغرض الخبيث و الدنيء
- الإختطاف لأجل المتاجرة بالرقيق أو للدعارة أو المتاجرة بالأعضاء..
- الإختطاف لأجل الأغراض الجنسية (الإغتصاب..).

و نظرا لعدم جدوى العقوبات المقررة لهاته الجرائم قبل التعديل الأخير

حيث كانت العقوبة تتراوح ما بين سنة واحدة و 05 سنوات و الغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج و هاته العقوبة بالمقارنة مع المصالح المنتهكة و التي من المفروض أنها مصالح ذات قيمة كبيرة جدا و من المفروض أن الحماية التي يقررها لها القانون هي حماية قبلية و ليست لاحقة،

و مؤدى ذلك أن العلة في التجريم لهذا النوع من الجرائم هو حماية المجتمع أصلاً من خلال حماية اللبنة الأساسية فيها و التي هي الأسرة و الحكمة من العقاب هو حماية سلطة الأسرة.

و لا ريب أن هاته المصالح متعددة و لكنها تجد مبرراتها الحقيقية في ضرورة حماية الطفولة هاته الفئة التي لا تستطيع و لا تملك حماية نفسها في جوانبها الثلاث على الأقل:

- في جانب ضرورة حماية الأطفال ضد جرائم العدوان على حياتهم و سلامة أجسامهم و صحتهم.

- في جانب ضرورة حماية الأطفال في تمتعهم بالحماية و الرعاية الأسرية فلا يخفى على عاقل تأثير تواجد الطفل في حضن أسرته و ما لذلك من بالغ الأثر في تنشئته الصحية و العقلية السليمة لكي ينشأ عضوا صالحا سالما معافا.

- في جانب حماية الحق في الانتماء إلى الأسرة و المجتمع (الحق في النسب و الانتساب)

و من ذلك مكافحة جرائم خطف الأطفال حديثي العهد بالولادة.

و بالرجوع إلى التعديل الجديد؛ نجد بأن المشرع قد استند في تحديد العقوبات و تشديدها إلى أربعة أسس :

الأول: الوسيلة

الثاني: سن المخطوف

الثالث: جنس المجني عليه

الرابع: اقتران جنائية الخطف بجنائية أو جنحة أخرى

المطلب الأول: الأركان الموحدة لجرائم اختطاف الأطفال

الواقع أن جملة الجرائم تشترك من خلال تطلب وجود أركانها العامة : الشرعي و المادي و المعنوي

و سوف نتناولها بالشكل التالي:

• الركن المادي:

تعرف المادة 326 قبل التعديل الجريمة بأنها "كل من خطف أو أبعده قاصرا" و بالتالي فإن الفعل المادي تصور فيه المشرع أنه يتم بالخطف و الإبعاد.

و يعرف الأستاذ بوسقيعة المصطلحين كالتالي:

" الخطف هو أخذ القاصر من الأشخاص الذين يتولون حراسته و يتحقق ذلك بجذبه و نقله عمدا من المكان الذي يوجد فيه إلى مكان آخر حتى و إن تم ذلك برضاه".

الإبعاد و يتمثل " في عدم تسليم القاصر إلى من له الحق في المطالبة به أو في حضانته".

غير أننا نورد في هذا الخصوص بعض الملاحظات:

1- أن فعلي الخطف و الإبعاد يتضمنان في ذاتهما معنى استعمال القوة و لهذا فإن صياغة النص لم تكن موفقة حيث أن النص اشترط أن يكون الخطف و الإبعاد بدون عنف.

2- أن النص استعمل مصطلح " بغير عنف أو تهديد " و التهديد على ما رأينا ينصرف معناه إلى العنف المعنوي و قد يكون في تأثيره في إرادة الأشخاص أكثر من استعمال العنف مثل من يهدد شخص بالشر أو بالسوء.

3- بالنسبة لفكرة الرضا " حتى و إن تم ذلك برضاه " و الحقيقة أن هاته العبارة هي تحصيل حاصل ما دام أن هذا الرضا غير معتبر و لا يعتد به من زاويتين : الأولى ، كون المجني عليه قاصرا لم يبلغ 18 الثامنة عشرة. الثانية، كون الفعل واقعا تحت تأثير الإكراه المعنوي.

4- أنه لا يمكن أن نتصور فعل الاختطاف إلا بإبعاد الشخص و نقله و كأن فعل الإبعاد الذي وسيلته النقل إلى مكان آخر هو الجانب العملي لفعل الخطف و على كل حال لا يمكن فصل فعل الخطف و الإبعاد و النقل عن بعضها البعض لارتكابهما في نفس اللحظة؛ و الجريمة

كأصل من جرائم الخطر التي قامت و انتهت بمجرد فعل الخطف و إن لم يتضمن ابعادا و لا نقلا ماديا و يكفي الإبعاد المعنوي من خلال الحد من حرية الشخص.

و بناء عليه يمكن تعريف الخطف بأنه " انتزاع الطفل المخطوف من محيطه الأصلي الذي يتواجد فيه و إبعاده بنقله إلى مكان آخر غير مألوف بقصد إخفائه أو احتجازه "

و الركن المادي بهذا المعنى يتكون من عنصرين:

الأول: انتزاع الطفل المخطوف من محيطه و بيئته التي يعرفها بنية نقله إلى بيئة لا يعرفها و إخفائه عن أسرته و عائلته و مجتمعه؛

الثاني: الإبعاد بنقله إلى محيط لا يعرفه تحقيقا لفكرة الإحتجاز.

بعد أن كنا قد عرفنا مصطلحي الخطف و الإبعاد نعرف المقصود بالمحيط الذي يعيش فيه الطفل؛ فما المقصود بمحيط الطفل؟

محيط الطفل هو الوسط و البيئة التي يعيش فيها و يمارس فيها مختلف نشاطات حياته اليومية و التي يكن تحديدها في ثلاثة المنزل الأسري أو العائلي و المدرسة أو أماكن الدراسة المختلفة و أماكن اللعب و الترفيه،

فيعتبر فعل انتزاع الطفل قائما و محققا بخطفه و ابعاده عن منزل أهله أو من مدرسته أو من أماكن اللعب و الترفيه التي يرتادها أو من منزل أحد أصدقائه أو من الطريق العام.

هل المحيط ركن في قيام الجريمة؟

الأصل أن واقعة الخطف لا تشترط وقوع الخطف من المكان الذي يقيم فيه الطفل، و لما كانت فكرة المحيط و الوسط و البيئة التي يعيش فيها الطفل لا يمكن تحديدها فإن فعل الإختطاف يتحقق فقط بركني الخطف و الإبعاد بغض النظر عن المكان الذي تم منه الفعل المادي المكون

للجريمة لأنه إذا أخذنا بهذا المعنى فإن ذلك سيؤدي إلى إفلات الكثير من المجرمين من العقاب ، فمن يحتجز طفلا بمنزله أو بمدرسته أو لدى صديقه لا يعد مرتكبا لجريمة اختطاف لأنه لم يتم انتزاع الطفل من محيطه الذي يعيش فيه .

و يظهر جليا أن الفكرة الأساسية في الخطف هي الحد من حركة الطفل في التنقل في محيطه الذي يعرفه سواء في نفس ذات المحيط أو في محيط آخر ،

ففكرة المحيط لها علاقة بالطفل لا بالفعل المادي الذي يأتيه الجاني و احتجاز الطفل في محيطه الذي يعيش فيه أم خارجه لا يؤثر في وجوب قيام الجريمة؛

و لكنه قد يعد ظرفا مخففا و من ذلك ما نصت عليه المادة 503 عقوبات سوري بنصها .." يستفيد من الأسباب المخففة المجرم الذي يرجع المخطوف من تلقاء نفسه في خلال 48 ساعة إلى مكان آمن و يعيد إليه حريته .. " .

و من خلال هذا النص يتضح أن المكان شرط في الاعتداد بظرف التخفيف و سماه مكان آمن و ليس هناك آمن من وجود الطفل في محيطه الذي يعيش فيه .

و كذلك الأمر في التشريع الأردني حيث يعتبر المشرع الأردني ظرفا مخففا للعقوبة إعادة الخاطف للمخطوف من تلقاء نفسه و بإرادته الحرة خلال مدة 48 ساعة من خطفه دون أن يصيبه أي أذى و دون أن يرتكب ضده أي جريمة .

و بالرجوع للقضاء الفرنسي فإنه قد جعل المكان شرطا لقيام الجريمة بانتفائه لا مجال لقيام الجريمة فمن قام بمراودة فتاة و اقتادها بإرادتها إلى مكان بعيد عن الأنظار و قام بمتك عرضها لا يعد محتطفا لها ،

و من ذهبت إلى طبيب في عيادته فقام بمراودتها عن نفسها و قام بمتك عرضها لا تقوم الجريمة؛ و السبب عدم توافر شرط الإبعاد و الإنتزاع من المكان المألوف .

و هاتين الحالتين و إن لم يعدا خطفا فقد يَكَيِّفَا على أهما هتك عرض أو اغتصاب، أما عن مدة الإبعاد و الخطف فلا محل لها و السبب أن جريمة الخطف من جرائم الخطر التي تقوم بمجرد الفعل.

معنى القاصر في نص المادة 326 عقوبات جزائري

أشارت المادة " قاصرا لم يكمل 18 الثامنة عشرة .."

و مؤدى هذه العبارة أن جريمة الخطف هنا تتطلب أن يكون الضحية قاصرا ذكرا كان أو أنثى لم يستوفي الثامنة عشرة من عمره و هذا يعني أنه إذا وقعت الجريمة و كان عمر الضحية ثمانية عشرة سنة كاملة كاملة أو أكثر فإن جريمة الخطف بالمعنى الذي ترمي إليه المادة 326 لا تقوم و العبرة في حساب سن الضحية القاصر تكون بالتقويم الميلادي.

الوسائل المستعملة لتحقيق جريمة الخطف

أشار نص المادة 326 عقوبات أنه من الضروري لقيام الجريمة أن يتم الخطف و الإبعاد بدون عنف و لا تهديد و لا تحايل و كأننا أمام جريمة لا يد للجاني في قيامها و إنما هو يتحمل عبثها عرضا و من ذلك أن الجاني يعتبر في حكم الخاطف حتى و لو كان المخطوف قد التحق به بمحض إرادته الحرة المختارة.

و هو ما تؤكد المحكمة العليا عندنا حينما قضت بقيام الجريمة حتى و لو ثبت بأن القاصر كان موافقا على الالتحاق بخاطفه إلا أن الجريمة هنا تثير نوعا من اللبس فيما يتعلق بتحميل الجاني فيها مسؤولية فعل غيره و هو القاصر و لهذا فإن الجاني يتحمل المسؤولية حتى و لو لم يقم بأي فعل يحث من خلاله القاصر على الالتحاق به و إنما يستطيع دفع المسؤولية عنه بقيامه بكل ما هو مطلوب لحث القاصر على الرجوع لأهله و من ذلك الاتصال بهم و تسليمه لهم أو الاتصال بأقرب مركز للشرطة أما غير ذلك فإن سوء نية الخاطف يبقى قائما.

إذن نحن نتكلم عن جريمة تتم بدون عنف و لا تهديد و لا تحايل

المطلب الثاني: الصور المشددة لجريمة اختطاف قاصر

اعتبر المشرع الجزائري أن جريمة اختطاف قاصر ينطبق عليها وصف البساطة ما دامت لم تقترب بالعنف أو التهديد أو الاستدراج فإذا ارتبطت بأي من هذه الظروف انقلبت إلى وضع مشدد و هذا ما أورده نص المادة 293 مكرر 1 من ق.ع التي تنص " كل من يخطف أو يحاول خطف قاصر لم يكمل 18 عن طريق العنف أو التهديد أو الاستدراج أو غيرها من الوسائل

و تطبق على الفاعل العقوبة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 263 من هذا القانون إذا تعرض القاصر المخطوف إلى التعذيب أو العنف الجنسي أو إذا كان الدافع إلى الخطف هو تسديد فدية أو إذا ترتبت عليه وفاة الضحية.

لا يستفيد الجاني من ظروف التخفيف المنصوص عليها في هذا القانون مع مراعاة أحكام المادة 294 أدناه "

الواقع أن نص المادة 293 مكرر 1 لم يحدد هوية الخاطف و استعمل لفظة " كل " و هو مصطلح مطلق ينطبق حتى على الوالدين غير أن المميز في هذا النص عن سابقه في جريمة الخطف هو الوسيلة المستعملة في الخطف و التي تعد ظرفا مشددا لجريمة الخطف؛

على أنه في كل الأحوال يبقى فعل الخطف و الاختطاف و الإبعاد أفعالاً مميزة للركن المادي لجريمة الخطف و هي أيضاً تصلح لقيام الركن المادي لجريمة الخطف في الوضع المشدد مع استعمال العنف و التهديد..

الفرع الأول: الاختطاف المقترن باستعمال العنف

العنف بحسب ما نرى هو استعمال قدر من القوة لازم لتحقيق فعل الاختطاف و إذا أردنا التحديد أكثر نقول بأن العنف هو قدر من القوة يفوق الإكراه بنوعيه و أقل من الاعتداء بالضرب أو الجرح أو التعذيب ..

كم يمكن تعريفه أيضا بأنه استخدام قدر لازم من القوة الجسدية أو باستعمال وسائل تقوم مقامها تحقق فعل الخطف بنقل القاصر من وسطه الذي يعيش فيه.

ذلك أن صور السلوك الماس بجسم الإنسان متمثلا في صور الضرب و الجرح و إعطاء المواد الضارة كانت أفعالا مميزة بهذا الوصف في قانون العقوبات ليضيف لها المشرع الجزائري أفعال العنف العمدية الأخرى دون تحديد كنهها و على كل حال فهي كلها أفعال إيذاء.

غير أن العنف الوارد بنص المادة 293 مكرر 1 قد ينصرف معناه إلى تلك الصور السابق الإشارة إليها إذا كان الهدف من استعمالها هو تحقيق فعل الخطف لا غير بمعنى أن الجاني يلجأ إلى ضرب المجني عليه و تقييده و ربما إصابته بجروح غير أن هاته الأفعال ليست مقصودة لذاتها في ذهن الجاني و إنما فقط لتحقيق هدفه من ذلك و هو فعل الخطف بحيث إذا تحققت له تلك الغاية انتهى عن فعل العدوان بالضرب أو غيره غير أن تلك الجرائم ستقوم بكل تأكيد حتى و إن انتفى فعل الخطف أو لم يتحقق لسبب يجهله الجاني أو يعلمه.

كما أن العنف هنا قد ينصرف أيضا إلى فكرة الإكراه بصورته المادي أو حتى المعنوي.

الفرع الثاني: اقتران الخطف بالتهديد

التهديد هو استعمال الجاني لكل وسيلة مادية أو معنوية لحمل الجاني على مرافقته و بالتالي اختطافه، و التهديد بهذا المعنى هو عدوان واقع على الإرادة إذ الواقع تحت ضغط التهديد يكون في العادة مسلوب الإرادة لا محالة؛

و بهذا فإن فكرة التهديد تنصرف لتأخذ معنى الإكراه بنوعيه؛

و من ذلك الإكراه المادي كاستعمال السلاح أو آلة حادة يخشى المجني عليه من استعمالها أو استعمال القوة الجسدية أو أعمال العنف العمدية على جسد المجني عليه لتحقيق جريمة اختطافه و من ذلك استعمال الضرب و ربما الجرح لشل حركته و تقييده..

و أيضا الإكراه المعنوي كالتهديد بالشر و السوء به و بأبويه و أصدقائه..

و جدير بالذكر هنا أن الإكراه المعنوي يخضع في تفسيره للسلطة التقديرية للقاضي الجزائري إذ أنه مرتبط بوجوب تأثير تلك الوسائل التي استعمالها الجاني في إرادة المجني عليه المخطوف أو المعرض للخطف.

و بناء عليه فإن أغلب الفقه يجمع بأن ركن التهديد يقوم دون أدنى شك إذا وقع فعل العدوان بالخطف على القاصر غير المميز دون إلتفات إلى رضائه أو عدم رضائه لأنه في الحالين لا يعتد برضاه قانونا لعدم امكان تمييزه للصواب.

الفرع الثالث: اقتران الخطف بالإستدراج

المقصود بالإستدراج هو استعمال الجاني لطرق المكر و الخديعة و الاحتيال بما من شأنه خداع المجني عليه و حمله على مرافقة الجاني؛

و الواقع أنه ليس بالضرورة أن يحتال على المجني عليه شخصا إذ قد يقع الإحتيال على من يتواجد الطفل في رعايته أو حضائته أو كفالته فيقوم بتسليم الطفل للمحتال.

و من الأمثلة على الخطف بالإستدراج:

- الوعد بجائزة كوعد الطفل باعطائه قيمة مالية معتبرة إذا دله على منزل فلا في المكان الفلاني البعيد عن محل إقامته فيذهب معه؛

- استعمال المكر و الخديعة كاستصحاب الطفل من مدرسته موهما إدارة المدرسة بوفاة أحد أقاربه أو ذويه حيث يبدي الجاني تأثره العميق بما ينطلي على إدارة المدرسة فتسلمه الطفل.
- استعمال الإحتيال كالإحتيال على الكفيل أو من قضي له برعاية الطفل بأي طريق كان.

الفصل الثالث

الجرائم الماسة بالعرض و الآداب

لاشك لدينا أنه و بداية من نص المادة 333 عقوبات جزائري فإن المشرع الجزائري يتكلم عن نوعين من الجرائم حتى و إن كان عنوان القسم يشير إلى نوع واحد ، و هذين النوعين هما: الجرائم الماسة بالعرض و الجرائم الماسة بالآداب.

و انطلاقا من ذلك نجد بأن المشرع الجزائري يجرم:

أولاً: الأفعال التي تعد مساسا بالحرية الجنسية للأشخاص و هي الأفعال المنصوص عليها بنصوص المواد 333، 334، 335، أي أفعال الفعل المخل بالحياء غير العلني، و فعل الإغتصاب المنصوص عليه بنص المادة 336.

ثانياً: الأفعال الخادشة للشعور بالحياء العام كالفعل المخل بالحياء العلني و أفعال الشذوذ الجنسي، و تحريض القصر على الفسق و الدعارة و فساد الأخلاق

ثالثاً: الأفعال التي تعد مساسا بكيان الأسرة و كينونتها و من قبيل ذلك: جرم الزنا و الفاحشة بين ذوي المحارم و الإغتصاب أيضا.

و سوف نتناول هذا الفصل من خلال المباحث التالية:

المبحث الأول: جريمة الفعل المخل بالحياء

المبحث السادس: جريمة الفعل المخل بالحياء العلني

المبحث الثالث: جريمة الاغتصاب

المبحث الرابع : جريمة هتك العرض

المبحث الأول

جريمة الفعل المخل بالحياء

النص القانوني:

تنص المادة 335 عقوبات "يعاقب بالسجن المؤقت من 05 سنوات الى 10 سنوات كل من ارتكب فعلا محملا بالحياء ضد إنسان ذكرا كان أو أنثى بغير عنف أو شرع في ذلك".

ومثل باقي الجرائم الماسة بالإرادة فإن المشرع الجزائري لم يعرف معنى الفعل المخل بالحياء وهو على أي حال يأخذ المعنى الذي يأخذ الفعل المخل بالحياء العلني.

المطلب الأول : أركان جريمة الفعل المخل بالحياء

تقوم جريمة الفعل المخل بالحياء على الأركان العامة للجريمة:

1- الركن المادي:

ويتمثل في إتيان الجاني لفعل مخل بالحياء يחדش عاطفة الحياة على من يقع عليه، وبالتالي فإن الركن المادي لا يقوم في حالة عدم وجود اتصال مادي بين الجاني والضحية، ولا يكفي هذا الاتصال لوحده لقيام الجريمة بل لا بد أن يعتبر اعتداء على عرض من وقع عليه.

ويذهب الرأي الراجح لدى الفقه والقضاء بأن الفعل المخل بالحياء هو اعتداء على ما يحرس الإنسان على ستره عن عيون الناس استنكافا وحياءا، ومن ذلك حرص الرجل على ستر المنطقة ما بين السرة والركبة لاعتبارها من العورات، وهاته الأخيرة تشمل بدن المرأة بكامله عدا الوجه والكفين.

2- القصد الجنائي:

الفعل المخل بالحياء من الجرائم العمدية فلا يقوم لمجرد الخطأ ولهذا لا بد من توافر عنصري القصد (العلم والارادة).

3- استعمال العنف:

سواء بالنسبة لنص المادة 334 وحتى المادة 335 فإن المشرع يتكلم فقط عن ارتكاب الجريمة بدون عنف وبالرجوع للنص في نسخته الفرنسية يستعمل المشرع مصطلح (avec viol) وواقع الحال يثبت أيضا أن هذا الفعل يرتكب في معظم حالاته، باستعمال العنف بغض النظر عن طبيعته فقد يكون اكراها ماديا أو معنويا عن طريق التهديد أو الوعد أو الترغيب.

المطلب الثاني : عقوبة الفعل المخل بالحياء

يعاقب نص المادة 334 على الفعل المخل بالحياء الواقع على قاصر يبلغ من العمر 13 سنة دون أن يتجاوز سنه 16 سنة ولو بدون عنف بالسجن من 05 سنوات الى 10 سنوات، كما يعاقب على الفعل المخل بالحياء على قاصر تجاوز سنه 16 سنة دون بلوغه سن الرشد اذ ارتكبه عليه أحد أصوله بالسجن من 05 الى 10 سنوات وتشدد العقوبة في الحالات التالية:

- إذا كان الجاني أحد أصوله.

- إذا استعان الفاعل بشخص أو أكثر لتصبح العقوبة من 10 الى 20 سنة.

كما أنه تنطبق الفترة الأمنية حال الإدانة من اجل جنائية أو جنحة كما تطبق العقوبات التكميلية من صدور حكم الإدانة.

المبحث الثاني

جريمة الفعل المخل بالحياء العلني

النص القانوني

تنص المادة 333 "يعاقب بالحبس من شهرين الى سنتين وبغرامة من 20.000 الى 100.000 كل من ارتكب فعلا علنيا محلا بالحياء..."

يتبين من هذا النص أن اركان جريمة الفعل المخل بالحياء هي:

- فعل مادي محل بالحياء.
- العلنية حال ارتكاب الفعل.
- توافر الركن المعنوي.

المطلب الأول: الفعل المادي المخل بالحياء

يتمثل فعل الاخلال بالحياء إتيان الجاني لأي فعل متمثل في حركة عضوية ارادية او عمل اشادة تخدش الحياء العام للأشخاص.

والمقصود هنا هو حياء البصر لاحياء السمع فالأقوال البذيئة لا تدخل في معنى الفعل المخل بالحياء وقد تدخل في مفهوم السب العلني وإنما قصدت المادة حماية الغير من مشاهدة كل ما ينافي الآداب والأخلاق العامة للمجتمع.

ولا فرق أن يوقع الجاني الفعل المادي المخل بالحياء على ذات الغير أم على ذاته هو فالعبرة بمنافاته للأخلاق في تصور المجتمع وليس في ذهن من قام به.

والاخلال بالأخلاق من وسائل الواقع التي يرجع فيها الى قاضي الموضوع للقول بوجودها من عدمها، ذلك أن قواعد الأخلاق كما هو معلوم تختلف من مكان الى مكان ومن بلد الى بلد آخر، ومن صور الأفعال العلنية المخلة بالحياء:

- الظهور أمام الناس بمظهر لا أخلاقي، ومن ذلك ظهور الشخص عاريا في مكان عام.
- أفعال التقبيل للشهور والممارسات ذات المسحة الجنسية علنيا.

المطلب الثاني: العلنية

لم يضع المشرع الجزائري تعريفا واضحا لفكرة العلنية، وبالرجوع للفقهاء يعرف العلنية بأنها "ملازمة الغير بإحدى حواسه للفعل المخل بالحياء أو كان باستطاعته ذلك"¹.

وهذا التعريف يدل أن العلنية قد تأخذ إحدى صورتين:

- صورة حقيقية: حينما يشاهد الغير الفعل المخل بالحياء مباشرة.
 - صورة حكومية: بحيث تتوفر إمكانية المشاهدة ومن ذلك أن المشرع لا تتجه نيته الى منع الجريمة في ذاتها وإنما حماية الأفراد من المشاهدة.
- وتتوافر العلنية بالمفهوم السابق اذا ارتكبت في مكان عام كما أنه لا يمنع من تحققها ارتكابها في مكان خاص.

المقصود بالمكان العام:

¹أحمد فتحي سرور: القسم الخاص، رقم 445 ص 678، شريف سيد كامل، المرجع السابق، ص 220.

المكان العام هو المكان المفتوح للجمهور فيستطيع أي شخص الولوج اليه والخروج منه بكل سلاسة ولو كان هذا الدخول والخروج مقرون بوقت محدد، ومع ذلك فهناك من يرون بأن للمكان العام ثلاثة فروض فهو قد يكون:

أولاً: مكان عام بطبيعته: كالطرق العامة والميادين والحدائق العامة وغيرها.

ثانياً: مكان عام بالتخصيص: مثل دور السينما والمسارح وبعض المرافق العامة وهي أماكن تفتح للجمهور لأغراض محددة وفي أوقات محددة أيضاً.

ولهذا يعد مكاناً عاماً بالتخصيص المكان الذي تتوفر فيه ميزتين:

- الفتح للجمهور لغرض محدد فإذا الغرض غير محدد فإن المكان يعد مكاناً عاماً وإذا كان مكاناً خاصاً فإنه يتحول عن طبيعته الى مكان عام طيلة الوقت الذي يستغرقه تواجد الجمهور فيه.

- الفتح للجمهور في وقت محدد لأنه إذا كان مفتوحاً في كل وقت أصبح مكاناً عاماً، وفي هذا المكان بالتخصيص تتحقق العلنية عند فتح للجمهور دون غيره من الأوقات، والعبرة في اعتباره كذلك بالوقت المخصص للغرض الذي لأجله يفتح هذا المكان.

ثالثاً: المكان العام بالصدفة: وهو مكان خاص يتحول بشكل عارض الى مكان عام بتواجد أعداد من الناس فيها ومن ذلك عيادات خاصة ومحلات تجارية ومطاعم وأبنية المنازل، بحيث أنه إذا اجتمع الناس نتيجة وقوع حادث أو مشاجرة في مكان خاص يتحول المكان الى مكان عام وتتحقق العلنية، والعبرة هنا بوجود الجمهور ولو بقي شخص واحد فقط والعللة هي أن المكان غير مخصص لغرض معين ولا فتح لوقت معين.¹

¹ محمود نجيب حسني: القسم الخاص، رقم 743، ص 491.

المطلب الثالث: القصد الجنائي

الفعل المخل بالحياء العلني من الجرائم العمدية التي يتطلب فيها القانون القصد العام بعنصره العلم والارادة، فيجب أن يتحقق علم الجاني بعناصره فعله وأنه يمس بالحياء العام ويعلم بأن فعله علني ورغم ذلك يتجه صوبا الى تحقيق النتيجة.¹

المطلب الرابع: العقوبة

بالرجوع لنص المادة 333 عقوبات: "يعاقب على الفعل العلني المخل بالحياء بالحبس من شهرين الى سنتين وبالغرامة من 20.000 الى 100.000 دج.

وتشدد الفقرة الثانية من العقوبة في حالة ارتباط الفعل المخل بالحياء العلني بفعل من أفعال الذوذ الجنسي مع شخص من نفس الجنس، لتصبح العقوبات الحبس من 06 أشهر الى ثلاث سنوات.

كما يمكن الحكم بالعقوبات التكميلية عند الادانة بجنحة.

¹أحمد فتحي سرور، القسم الخاص، رقم 752، ص 496.

المبحث الثالث

جريمة الاغتصاب

النص القانوني:

المادة 336: (معدلة) كل من ارتكب جنابة الاغتصاب يعاقب بالسجن من خمس (5) سنوات إلى عشر (10) سنوات.

إذا وقع الاغتصاب على قاصر لم يكمل الثامنة عشرة (18) سنة ، فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة¹ .

الحقيقة أن نطاق ومجال التجريم بالنسبة للجرائم اللاأخلاقية ينحصر في كثير من التشريعات العالمية في الأفعال التي ترتكب دون رضا صريح ممن تقع عليه، ويتضمن الاعتداء بالجبر والقصر والغصب والاعتصاب، وتتضمن أيضا الحالات التي ترتكب فيها هذه الأفعال على شخص لم يبلغ سنا معينة يحددها القانون، كموافقة أنثى لم تبلغ سنا معينة برضاها، وجدير بالذكر أن هذه نظرة المشرع الفرنسي أخذتها منه الكثير من تشريعات الدول العربية مثل ما هو موجود في قانون العقوبات المصري في المواد 268 و 269 مكرر وقانون العقوبات السوري في المواد 489-497 وكذا القانون العقوبات الكويتي في المواد 186-194.

ومن القوانين الأجنبية قانون العقوبات الفرنسي المواد 330-340 ق ع الإنجليزي المواد 237 وما يليها المعدلة للمادة 51 من قانون 1956 عدل عام 1976 الجرائم المتعلقة بالاغتصاب والعلاقات الجنسية الغير مشروعة، وكذا القانون الايطالي في المواد 519-526.

¹ عدلت بالقانون رقم 14-01 المؤرخ في 04 فبراير 2014. (ج.ر 07، ص 7).

ويبدو بالنسبة إلى جريمة الاغتصاب أن التشريعات لم تعرفها بل ذكرت العقوبات المقررة لها فقط إلا أن الفقهاء يعرفون الاغتصاب "بأنه اتصال رجل بإمرأة اتصالا جنسيا كاملا دون رضا صحيح منها بذلك"، ويمكن تعريفه أيضا بأنه "مواقعة أنثى باستعمال العنف والغصب والجبر أي بدون رضاها".

وللاغتصاب في الحقيقة ثلاثة أركان نعالجها من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: الركن المادي وهو فعل المواقعة

المطلب الثاني: الاكراه

المطلب الثالث: القصد الجنائي

المطلب الأول: ركن المواقعة

المواقعة تعني بها الوطء الطبيعي بإيلاج الجنائي لعنصر الذكورة في محل الإيلاج من جسم المرأة.¹

وإذا أخذنا بهذا التعريف نجد أنه يتشترط لقيام جريمة الاغتصاب مواقعة رجل لامرأة أي أن المواقعة تتم بين جنسين مختلفين، أما إذا كانت المواقعة بين رجل ورجل أو بين امرأة وامرأة فلا يعد هذا الفعل اغتصابا بل يعتبر فعلا محلا بالحياء إذا تم برضاء المجني عليه وتوافر عنصر العلانية.

أما إذا وقع الاعتداء الجنسي الجسدي على امرأة بخلاف الطبيعة أو على غلام أو على الجسم دون التعرض لمحل الجريمة فلا يعد هذا اغتصابا أيضا.

ويستوي في جريمة الاغتصاب الاعتداء على الكبير المكره او على اصغير ولو برضاه.

اذن نتوقع بأن الاغتصاب هو تحقق ارادة فعل الوطاء الطبيعي بموافقة أنثى مهما كانت صفتها بأن كانت متزوجة او أرملة أو ثيبا او بكرا إذا كان بدون رضاها.

ومواقعة الزوج لزوجته بالإكراه لا تكون جريمة اغتصاب لأن العلاقة مشروعة،¹ غير أن هذا الرأي محل نظر ذلك أن اكراه الزوج لزوجته لا بد أن يكون مقيدا، فالإكراه لا يعني استعمال العنف او التعدي أو الضرب كما أنه إذا كان الزوج مصابا بمرض معدي فإنه لا يمكنه اكراه زوجته على مواقعتها، وبذلك قررت بعض التشريعات أن الصبي الذي لم يتجاوز عمره أربعة عشر سنة لا يمكنه أن يقوم بجريمة اغتصاب وهي قرينة قاطعة.

المطلب الثاني: ركن انعدام الرضا

بالرجوع الى رأي الفقه نجد بأن مفهوم انتفاء رضا المجني عليها مفهوم واسع ذلك أن عدّ الرضا قد يتحقق بأفعال مادية أو بأفعال معنوية.

فالإكراه المادي هو ارتكاب أفعال العنف والتعدي أو القوة في مواجهة الضحية لإرغامها على الاستسلام، فإذا رضيت المرأة بالمواقعة دون أن يقوم الرجل بتوجيه أي فعل مادي هنا لا تقوم جريمة الاغتصاب.²

والحقيقة أن مسألة مقاومة المرأة للعنف الواقع عليها مسألة موضوعية تخضع لتقدير قاضي الموضوع، لأن الاعتداء قد يقع على امرأة بالغة عاقلة راشدة، كما أنه قد يقع على قاصرة او مريضة

او ضعيفة القلب بحيث هناك من تقاوم حتى أعمال العنف الشديدة وهناك من تستسلم لمجرد عمل ايذاء خفيف.

وجدير بالذكر أن قيام الجاني بأعمال عنف يسيرة للتغلب على صدها له لا يكفي لتحقيق الاكراه وهذا ما اكدته محكمة النقض المصرية بقولها "ليس من الضروري لتكوين جريمة الاغتصاب أن يكون الاكراه مستمرا وقت الفعل بل يكفي أن يكون الجاني قد استعمل الاكراه بشكل كافي للقضاء على مقاومة الضحية وعليه اذا انحارت الضحية واستسلمت لعدم مقدرتها على المقاومة فإن الجريمة الاغتصاب تقوم بجميع أركانها".

كما يرى العميد . محمود مصطفى أنه لا يتشترط أن يكون الاكراه ممن قام بفعل الواقعة فقد يصدر عن مصدر آخر، ولهذا فإن كل من عاون أو ساعد أو سهل على القيام بجريمة الاغتصاب بدون أن يقوم بالوطء مساهم فيها.¹

كما أن الاكراه قد يتم أيضا بالتهديد بإفشاء سر فاضح أو بالقتل أو بالتهديد بالإندار وهذا ما يسمى بالإكراه المعنوي بحيث تصبح المرأة ضحية هذا الاكراه *une contrainte moral* والاكراه المعنوي مسألة تخضع لتقدير قاضي الموضوع بحيث أن الاكراه المعنوي يعدم الارادة وبالتالى يعدم الرضا.

والواقع أنه يمكن تحقق جريمة الاغتصاب خارج اطار الاكراه المادي والمعنوي مثل إتيان رجل لأنثى عاجزة عن المقاومة بسبب عجز جسدي او في حالة شلل أو في حالة اغماء أو غيبوبة أو مجنونة.

ولهذا فإننا نتصور مجموعة كثيرة من الحالات التي تكون فيها المرأة عاجزة عن التصدي لأفعال العنف والايذاء الواقعة عليها، مما يخول الأمر لقضاء الموضوع لإعمال سلطته التقديرية في

هذا المجال، خصوصا وأن التشريعات لا تعتد بوقوع الاعتداء على الإرادة وإنما بانتفاء الرضا لدى المجني عليه.

كما أن الرضا قد ينعقد بأشكال وفي حالات أخرى - الطبيب الذي يقوم بتخدير الضحية و موافقتها وحكمت الكثير من المحاكم على اعتبار هذا السلوك الذي يقوم به الكثير من الاطباء جريمة اغتصاب.

وهناك اختلاف فقهي حول الصغيرة المييزة فهناك من يعتد برضاها كحائل يحول دون توافر ركن الاغتصاب المتمثل في عدم الرضا، وهناك من يرى بأن هذه الإرادة معيبة لأن القاصر وإن كانت مميزة فإنه لا قيمة قانونية لإرادتها الناقصة، وعليه لا يمكن في كل الاحوال أن يكون رضاؤها صحيحا ليسقط عن الجريمة تكييف الاغتصاب.

وهكذا ذهب في تأييد هذا الرأي الكثير من الفقهاء لأن يتفق مع المقاصد العامة في القوانين العقابية التي تحمي القصر الذين لم يكملوا سن 18 سنة كاملة وقت الواقعة بتشديد العقوبة على من يرتكب هذا الجرم.¹

المطلب الثالث: ركن اتجاه الإرادة

الاغتصاب يعد من الجرائم العمدية التي تتطلب لقيامها العلم والإرادة، العلم ذلك لأننا لا نتصور وقوع جريمة اغتصاب غير عمدية، يعني علم الجاني بأركان هذه الجريمة وإرادته لتحقيق نيتها.

ويشترط أيضا توافر القصد الخاص وهو قصد الموافقة (موافقة الأنتى)، كما أنه يعلم بأنه لا يحق له شرعا وقانونا القيام بذلك لانعدام العلاقة الشرعية (الزواج) بينهما كان تكون من محارمه وزوجة غيره أم غير قادرة على التصدي للاعتداء ورده بحسب الحالات التي ذكرناها.

ولما كان موضوع القصد الجنائي يتعلق بالنية في الكثير من حالاته فإنه يخضع لرقابة القاضي الذي ومن خلال الملابس يؤكد أو ينفي توافر هذا القصد، فمثلا في الكثير من الحالات لا يتوافر القصد رغم ارتكاب الجريمة، مثل ارتكابها من طرف كفيف او ممن يجهل أن عقد زواجه باطل، الا أنه في كل الحالات فإن انعدام القصد لا ينفي عن الفعل وصف الجريمة ولذلك فإن هذا الجاني يستفيد من هذا الظرف الشخصي الخاص به. وفي الواقع فإننا نرفض فكرة مفادها أنه يعتد بالرضا اذا كان مصدره الاعتقاد الخاطيء بأن الضحية راضية بمواقعتها خاصة اذا كانت عشيقته، وحتى أن سلمنا بذلك فإن هذا لا ينفي عن الفعل وصف الجريمة وأن كانت جريمة أخرى خلاف الاغتصاب.

وتوافر القصد الجنائي الخاص لدى الجاني يؤكد الاغتصاب بغض النظر عن الباعث على اتيان هذا الفعل.¹

المبحث الرابع

جريمة هتك العرض (ملغاة)

بالرغم من إلغاء المشرع الجزائري لهذه الجريمة إلا أننا نورد هنا لعدم اقتناعنا التام بإلغاء هذا النص و ذلك لكل الأسباب التي سنذكرها؛ غير أنه قبل ذلك يجدر بي التعرّيج على أركان هذه الجريمة و موقف المشرع الجزائري منها قبل التعديل و نتناول هاته الجريمة في مطلبين:

المطلب الأول: أركان جريمة هتك العرض

المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري من جريمة هتك العرض

المطلب الثالث: موقف المشرع و القضاء الجزائري من جريمة الاغتصاب

المطلب الأول: أركان جريمة هتك العرض

الحقيقة أن جريمة هتك العرض لا تتطلب اتصالا جسيما مع أنها تفترض وجود فعل جنسي، إلا أن مذهب التشريعات العالمية في تجريم فعل هتك العرض هو حماية شرف واعتبار الأفراد وصيانة كياناتهم المادي وحرّياتهم وكل هذه المقاصد بينة عندما يرتكب فعل هتك العرض سواء باستعمال القوة او بدونها.¹

ومن خلال هذا يمكننا أن نعرف هتك العرض بأنه "اخرال ومساس جسيم على حياء المجني عليه بفعل يوجه اليه او يرتكب على جسمه بنحو يؤثر فيه"، وفي هذا الخصوص الكثير من الفقهاء أن فعل هتك العرض لا يكون لنا جريمة واحدة وإنما جرائم متعددة وتختلف تماما عن بعضها البعض.

فمن جهة هناك إمكانية لقيام جريمة هتك العرض باستعمال القوة والتهديد وهذه الجريمة تتطلب لقيامها دائما توافر ظرف القوة والتهديد، وهذا الظرف ليس مشددا وإنما هو عنصر من عناصر الركن المادي لقيام الجريمة.

ومن جهة اخرى تقوم جريمة هتك العرض بدون استعمال العنف وهذه الجريمة في الغالب يكون محلها الأحداث والقصر وصغار السن نظرا لإمكانية استمالتهم بطرق احتيالية، وفي مقابل ذلك لا اختلاف لدى الفقه في كون الجريمتين لهما نفس الركن المادي وهو الاعتداء على كيان مادي لشخص آخر منتهكا لحقه في سلامة جسمه وفي المحافظة على كرامته وحيائه.

الفرع الأول : قيام الركن المادي

الركن المادي في جريمة هتك العرض يتوافر بأفعال مختلفة وكثيرة جدا، المهم أنه يتحقق بأي فعل مخل بالحياء العرضي للمجني عليها او المجني عليه الحدث، ويؤدي الى مساس بجسمه على أن الفقهاء اختلفوا في موضع الاعتداء على الجسم فهناك من يرى بأن الاعتداء يقع على أي موضع من الجسم ما دام الأمر يؤدي الى خدش عاطفة الحياء، ولا يشترط أن يترتب على وقوع الاعتداء بقاء آثار جسم المعتدي عليه او تتم مباشرته جنسيا، وهناك من يتصور وقوع فعل هتك العرض، من شخص لا يمكنه اجراء عملية المواقعة أصلا (كالعينين مثلا).¹

وهناك من يرى بأنه يشترط أن يقع الاعتداء على العورات فقط دون غيرها من مواقع الجسم، ومن ذلك ما ذهب اليه المحكمة النقض المصرية بأنه يكفي لقيام الجريمة هتك العرض أن يقدم الجاني على تمزيق لباس المجني عليها للكشف عن جزء من جسمها تعتبره من العورات وتحرص على صونه وحجبه من اطلاع الناس عليه ولو لم يرتبط ذلك بأي فعل مادي آخر من أفعال خدش الحياء.²

كما أنه يتشترط في جريمة هتك العرض أيضا أن يكون الفعل محلا بالحياء العام والآداب العامة فالضرم بين ذراعين لا يعد هتكاً للعرض ومن ذلك أيضا ما ذهب إليه المحاكم في مصر، ليبيا والكويت من أن تقبيل المرأة لا يعد هتكاً لعرضها حيث قضت محكمة الاستئناف العليا في دولة الكويت أن تقبيل شخص لا تقوم به جريمة هتك العرض لأن الوجه ليس من العورات التي يحرص الإنسان على اخفائها.¹

أما المحكمة العليا الليبية فقد أوردت أن الركن المادي في جريمة هتك العرض يتحقق بكل فعل يؤدي إلى الاعتداء على كل ما يعد عورة في جسم المجني عليه، أي كل ما يחדش بعاطفة الحياء ويبلغ درجة معينة من الفحش.²

بينما إذا تعلق الأمر بجريمة هتك العرض بدون استعمال القوة فإنه لا بد من توافر عنصر آخر لقيام الجريمة وهو كون المجني عليه صغير السن (قاصر)، وهذا الطرف يعد قرينة قانونية قاطعة على عدم توافر الرضا، ذلك أن استناد الجاني إلى رضا المجني عليه القاصر إذا كان لا يعتبر ولا يؤخذ به حتى في مجال المعاملات المدنية الضارة به مما يوقع تصرفاته باطله فمن باب أولى عدم الاعتداد برضا المجني عليه في حالة الاعتداء عليه بانتهاك عرضه، لأن ذلك يعد فعلا ضارا اضارا محضا به.

والنتيجة أن الركن المادي سواء في جريمة هتك العرض باستعمال العنف أو بدونه لا ينحصر مجاله في التعرف بما يחדش دون فعل الموافقة بل يشمل أيضا حالة الموافقة وهذا ما ذهب إليه المشرع الفرنسي.³

³ ومع ذلك فإن الفقهاء الفرنسيين يرون أنه إذا كانت الصغيرة عديمة الأهلية للجنون فإنه يمكن تطبيق جريمة الاغتصاب عليها.

الفرع الثاني: قيام الركن المعنوي

الحقيقة أن جريمة هتك العرض في صورتها جريمة عمدية أي لا بد من توافر القصد الجنائي فيها ويكفي لقيامها توافر القصد الجنائي العام فقط.

ويتحقق هذا باتجاه نية الجاني الى خدش الحياء المجني عليه او عليها وتعتمده ذلك بمعنى قيام الارادة الحرة في اختيار الفعل وتحقيق النتيجة.

اذن نستطيع تأكيد قيام القصد الجاني متعمدا بكشف عورة المجني عليه رجلا أو امرأة أو ملامستها، اذ أنه لا عبرة بالبواعث والدوافع التي ادت الى ارتكاب الفعل.

غير أن مفهوم الدوافع قد يغير من وصف الفعل، فالدافع مثلما يكون دافعا شريرا كالذي تدفعه الى ارتكاب الفعل ضد قاصرة لم تبلغ السن القانونية للشهوة أو نزوة بيمية او كمن دفعه مرض نفسي او دافع الانتقام او الفضح والتشهير.

فكل هاته الدوافع لا عبرة بوجودها غير أن هناك دوافع نبيلة، فالدافع النبيل لا يمكن أن تقوم به الجريمة، والا فإن المجتمع سيكف عن فعل الخير مثلا كان يقوم شخص بدفع شخص آخر على امرأة فأمسك بما عوض أن تسقط من الحافلة في أي مكان من جسمها، فهنا ارادة الفعل معدومة أصلا، وحتى لو كانت ارادته قائمة فإن الدافع النبيل كان تكون هاته المرأة في الحافلة وأنفتح باب الحافلة فجأة فأمسك بما خشية سقوطها.¹

كما أننا نتفاجأ عندما نجد هناك من الفقهاء من يرون بأن رضاء المجني عليه بالفعل ينتفي معه القصد الجنائي ولهذا نقول أن التشريعات بالنسبة لهاته النقطة تفرق بين صورتين:

- الصورة الأولى: الرضاء الصريح الموجه من المجني عليه، وهذا لا ينفي القصد الا في الحالات التي لا يجرم القانون الفعل رغم وجود الرضاء.

- الصورة الثانية: الحالات التي لا يعتد فيها القانون بالرضاء الصادر من المجني عليه، وبهذا يكون الأمر منطقي لأن قيام الجريمة هناك العرض لا يعتبر اعتداء على الضحية (المجني عليه فقط) فهو في الكثير من صوره يعد أيضا اعتداء على أسرة وعائلة الضحية وعلى المجتمع أيضا فالتشهير بالمرأة وخاصة إذا كانت متزوجة تمس بما وبزوجها وأولادها وعائلتها وهكذا، وهذا أمر شائع في المجتمعات المحافظة.

ولهذا نستطيع أن نخلص بأنه يتوافر القصد الجنائي بعلم الجاني بأركان الجريمة باتجاه ارادته الحرة المختارة الى تحقيق نتيجة بغض النظر عن الدافع بشرط الا يكون نبيلاً وبهذا تتحقق نية الجاني في الاعتداء على الضحية (المجني عليه).

المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري من جريمة هناك العرض قبل إلغائها

تناول المشرع الجزائري بالذكر النص على جريمة هناك العرض في المواد 336 و337 والحقيقة أن المشرع الجزائري لم يكن يفرق في نص المادة¹338 بين جريمة الفعل المخل بالحياء وجريمة هناك العرض الا أنه بالرجوع للنص الفرنسي نجد بأن المشرع عوض أن يستعمل مصطلح هناك العرض في نص المادة 335 استعمل مصطلح الفعل المخل بالحياء نظرا لالتباس الأمر عليه.

غير أنه بالرجوع للنص الفرنسي نجده يستعمل مصطلح "بعنف" (avec violence) ولهذا كان المشرع الجزائري لا يفرق بين ارتكاب جريمة هناك العرض باستعمال القوة والتهديد وارتكاب ذات الجريمة بدون عنف وهذا ما يظهر جليا من خلال المواد².

كما أننا نجد بأن المشرع يفرق بين وضعين:

- **الوضع الأول:** هو ما نصت عليه المادة 336 الفقرة 01 (الملغاة) بنصها "كل من ارتكب جناية هتك العرض يعاقب...".

اذن بالنسبة للمشرع الجزائري لم يكن يفرق بين جناية هتك العرض بعنف أو بدون عنف ويفهم من ذلك أن المشرع الجزائري اعتبر أن أركان الفعل المخل بالحياء ضد أي شخص كان من الجنسين يعتبر فعلا مخلا بالحياء اذا ارتكب بدون عنف ودليل ذلك أن نص المادة 1/334 هو نفس مضمون المادة 1/335.

مما يفيد أن المشرع الجزائري اعتبر جريمة هتك العرض لا تقم الا باستعمال العنف مع أنه لم يذكر صراحة.

- **الوضع الثاني:** وهو أن المشرع الجزائري كان يفرق بينما اذا كان الفعل المخل بالحياء موجها الى شخص قاصر لم يبلغ 16 سنة من عمره:

فإن كان القاصر ذكرا فإن الجريمة التي تقوم في حقه هي جريمة الفعل المخل بالحياء، نص المادة 2/335.

واذا كان القاصر أنثى: فإن الجريمة التي تقوم في حقه هي جريمة هتك العرض، نص المادة 2/336.

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد خرج عن الكثير من التشريعات العالمية التي تعتبر بأن جريمة هتك العرض تقوم في حق القاصر سواء كان ذكرا ام أنثى.

غير أن المادة 335 تنص على جريمة الفعل المخل بالحياء وليس جريمة هتك العرض و ينبنى على ذلك أن مقصود المشرع الجزائري من نص المادة 2/335 هو هتك العرض وليس الفعل المخل بالحياء.

أما بالنسبة للشروع في جريمة هتك العرض فتتضمن المادة 334 "يعاقب بالحبس من 5 الى 10 سنوات كل من ارتكب فعلا مخلا بالحياء ضد قاصر لم يكمل 16 سنة ذكرا أو أنثى بغير عنف".

والسؤال هو: كيف نتصور الشروع في نص هذه المادة؟

خاصة وأن هذه المادة في فقرتها الأولى تنص على جنحة الاخلال بالحياء وفي الفقرة الثانية على جنابة اخلال بالحياء وفي الفقرتين يتوافر ظرف صغر السن.

ولهذا نقول أنه بصفة عامة في الفعل المخل بالحياء أو جريمة هتك العرض فإن الشروع لا يمكن تصوره الا اذا اقترن فعل الاعتداء باستعمال العنف او القوة او التهديد.

وبالرجوع الى نص المادة 30 عقوبات¹ تنص "كل المحاولات لارتكاب جنابة تبدأ بالشروع في التنفيذ او بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة الى ارتكابها".

وهذا يعني أنه لا يمكن تصور الشروع في نص المادة 334.

أما بالنسبة لنص المادة 335: فإننا أيضا لا نتصور قيام الشروع الا اذا ارتكب الفعل باستعمال القوة والتهديد، مثلما نص عليه المشرع الفرنسي "avec violence".

● عقوبة هتك العرض:

العقوبات الأصلية:

تنص المادة 336 على تعرض الجاني لعقوبة السجن من 05 الى 10 سنوات، وتشدد العقوبة في الحالات التالية:

- إذا كان الضحية لم يتجاوز سنه 16 سنة (السجن من 10 الى 20 سنة).
- إذا كان الجاني من الأصول او له سلطة على الضحية (المؤبد). (337)
- إذا استعان الفاعل بشخص أو أكثر (المؤبد نص المادة 337).

العقوبات التكميلية: تطبق العقوبات التكميلية بالطريقة التي أسلفنا الحديث عنها في جريمة القتل العمد.

الفقرة الأمنية: تنص المادة 341 مكرر 1 على تطبيق الفترة الأمنية على المحكوم عليه لأجل جريمة هتك العرض.

و هي نفس العقوبات التي رصدتها المشرع لجريمة الاغتصاب في وضعها الحالي

المطلب الثالث: موقف المشرع و القضاء الجزائري من جريمة الاغتصاب بعد التعديل

يبدو أن التشريعات العالمية لا تسير على نسق واحد بخصوص مسألة المحل في جريمة الاغتصاب؛

فإذا كان هناك تشريعات و منها المشرع الجزائري ترى بأن جريمة الاغتصاب لا تقع إلا على أنثى؛ فإن المشرع الفرنسي يرى غير ذلك حيث تشير المادة 23/222 في تعريفها للاغتصاب أنه " هو كل عملية ابلاج جنسي مهما كان نوعه يقع على ذات الغير " و عليه فإن المشرع الفرنسي يتوقع أن يقع الاغتصاب على القاصر الذكر مثلما يقع على الأنثى.

و هو توجه جدير بالاهتمام ذلك أن المشرع الجزائري و هو بصدد تعديل نص المادة 336 عقوبات فقد زاد الوضع سوءا عن ما كان سابقا من وجوه عدة:

الأول: إلغاءه لجرمة هتك العرض في محاولة للقضاء على التداخل بينها و بين جريمة الاغتصاب حيث كان النص في نسخته الفرنسية يشير إلى الاغتصاب و كان المشرع يستعمل في النسخة العربية مصطلح هتك العرض.

الثاني: أن المشرع لم يكلف نفسه عناء البحث عن الفروق الشاسعة بين هتك العرض و الاغتصاب و إنما قام فقط باستبدال المصطلح فبعد أن كان هتك عرض أصبح اغتصابا و ذلك في الفقرة الأولى من نص المادة 336.

الثالث: و على فرض أن تعديل الفقرة الأولى كان صحيحا (و هو ليس كذلك في اعتقادي) فإن المشرع قد ورت نفسه في متاهة جديدة حينما عدل نص الفقرة الثانية من نص المادة 336.

فبعد أن كانت الفقرة تشير إلى أنه " و إذا وقع هتك العرض ضد قاصرة لم تكمل السادسة عشرة .." و هو ما يعني أن هتك العرض لا يقع إلا على أنثى؛ عدل الفقرة لتصبح " إذا وقع الاغتصاب على قاصر لم يكمل الثامنة عشرة .."

و هو ما يعني أن محل الاغتصاب قد تعدى الإناث ليشمل الجنسين معا و اعتقد أن هذا هو مراد النص غير أن صياغته لم تكن موفقة و كان يفترض بالمشرع أن يضيف فقرة أخرى تتعلق بالفتاة القاصر التي لم تكمل 18..

ماذا لو تزوج الجاني بمن قام باغتصابها؟ للإجابة عن هذا السؤال لا بد من التفرقة بين وضعين:

الأول: كون الضحية قاصر لم يكمل الثامنة عشرة (18) سنة

في ظل غياب النص نعود لإجتهد المحكمة العليا في هذا الخصوص حيث جاء في قرار لها أنه " و حيث أن حاصل ما ينهه المتهم الطاعن غير سديد لعدم تفريقه بين الضرر و إصلاح هذا الضرر ذلك أن الضرر في قضية الحال¹ قد وقع فعلا بمجرد ارتكاب المتهم الفعل المخل بالحياة على الضحية التي كان عمرها يقل عن 16 سنة أما الزواج بها بعد ذلك فهو نوع من اصلاح الضرر فقط و بالتالي فإن عنصر الضرر في القضية لازال قائما مما يجعل الوجه المثار غير مؤسس و نتيجة لذلك يتعين رفض الطعن".

الواقع أن هذا الاجتهاد يقترب إلى الصواب غير أننا نورد ملاحظتين هنا:

1- أن فعل الاغتصاب لا يقتصر كعدوان على من وقع عليه الفعل فقط بل تنصرف آثاره إلى أهله و ذويه أيضا لأنه من جرائم العرض و بناء عليه فإن الزواج لا ينفي عن الفعل وصف الجريمة بأي حال و هو ما عبر عنه القرار بأن الضرر قد وقع فعلا بمجرد ارتكاب الفعل؛

2- كان يجب أن يوصف الفعل في ذلك الوقت بأنه (اغتصاب) هتك عرض و ليس فعلا مخلا بالحياة على انه يوصف الآن بالاغتصاب.

الثاني: ماذا لو كانت الضحية تبلغ سن الرشد

جريمة الاغتصاب بحسب تعريفها أنها " اتصال جنسي غير مشروع بأنتى مع العلم بانتفاء رضاها". و هو بهذا الوصف أشد صور العدوان على الشرف و العرض و هو بكل تأكيد مساس فاحش بالحرمة الجنسية للضحية.

و بناء عليه فإن نص المادة 336 عقوبات لا يتطلب في المرأة المحجى عليها في الاغتصاب أي صفة محددة فكون المرأة المعتدى عليها بكراً أو ثيباً ، متزوجة أو غير متزوجة أو أرملة .. لا يغير من واقع الأمر شيئاً؛

بل هناك من الفقهاء و نحن نؤيده تماماً من يرى بأن الاغتصاب مثلما يقع على المرأة الشريفة العفيفة يقع أيضاً على المرأة سيئة السمعة و الأخلاق و البغي، فلا يمكن للجاني في الاغتصاب أن يحتج ضد من إتهمته بالاغتصاب بأنه كان على علاقة غير شرعية معها و أنهما أنجبا طفلاً نتيجة تلك العلاقة ؛

و مؤدى هذا القول أن جريمة الاغتصاب في كل العلاقات المشبوهة و غير الشرعية مقرر لحماية الحرية الجنسية للمرأة ، أما في علاقة الزواج الشرعي الصحيح فلا محل لجريمة الاغتصاب مع إمكان قيام جرائم أخرى كالضرب و الجرح و أعمال العنف العمدية.

غير أنه لا بد من توضيح أنه بالرجوع لمعاجم اللغة العربية نجد المصادر تختلف في استعمال مصطلح القاصر فمنهم من يستعمل المصطلح على سبيل التعميم و من ذلك ما جاء في الوسيط " القاصر من الورثة : من لم يبلغ سن الرشد " فلا فرق عنده بين أنثى و ذكر و هناك من يذهب إلى أن الصواب هو قاصر و ليس قاصرة فنقول " فتنا قاصر و فتاة قاصر " مع أن السبب غير وارد ، و من ذلك أيضاً كقولنا رجل صبور و امرأة صبور فذاك الكثر من الألفاظ ليس لها خصوصية الدلالة على الإناث فقط ، ثم أن خلو الكلمة من تاء التأنيث لا يعني بالضرورة تخصيصها للتذكير و من ذلك : حائض و حامل و مرضع و زوج ...

ثم أننا وجدنا من يرى بأن استعمال لفظ " قاصر " و بالرغم من صحته فهو غير فصيح إذا كان المراد منه التأنيث و لهذا يفضل استعمال لفظة " قاصرة".

أما في نصوص القانون و في هذا النص خصوصا نرى بأنه يجب التمييز بين قاصر و قاصرة لكي تكون النصوص أكثر وضوحاً¹.

غير أنه يبدو أن المشرع يصير خطأ على أن محل الاغتصاب هو القاصر و المقصود هو الذكر الذي لم يكمل 18 سنة.

ما هو الدليل الذي يمكن الاستناد عليه هنا؟

- في نص المادة 333 مكرر3 الفقرة2: " ... و تكون العقوبة... إذا كان الفاعل من المحارم أو كانت الضحية قاصر لم تكمل السادسة عشرة.."

الواضح أن المشرع هنا استعمل مصطلح " قاصر لم تكمل " و "تاء" التأنيث هنا تقطع بما لا يدع مجالاً للشك أننا نتكلم عن أنثى قاصر.

- في نص المادة 334 فقرة أولى " يعاقب... كل من ارتكب فعلاً مخلاً بالحياء ضد قاصر لم يكمل السادسة عشرة ذكراً كان أو أنثى..."

هنا الواضح أن عبارة " ذكر كان أو أنثى يعود على ما قبله و هو قاطع الدلالة أن محل الفعل المخل بالحياء هو أي قاصر سواء كان ذكراً أو أنثى؛ و هو نفس ما أشار إليه في نص المادة 335.

- غير أن نص الفقرة 2 من المادة 336 لم يشر إلى ذلك ليحصر مفهومه في القصر من الذكور.

رأينا في الموضوع:

كان الأولى في اعتقادي الإبقاء على نص المادة 336 في صياغته السابقة و إضافة نص أو فقرة تتعلق بالاغتصاب على أن يشمل مجال الاغتصاب الجنسين معا، أو يضيف فقرة إلى النص الحالي على شاكلة " قاصر لم يكمل 18 ذكرا كان أو أنثى.." ليحل بذلك هذا الإشكال.

و الفرق بين هتك العرض و الاغتصاب بين¹؛ ذلك أن المشرع الجزائري عندما ألغى جريمة هتك العرض و استبداله بمصطلح الاغتصاب الواضح أنه بالنسبة للمشرع الجزائري و من خلال استقراء نص المادة 336 المعدلة أنه لا فرق بين الاغتصاب و هتك العرض ، أما عن فكرة إلغاء مصطلح هتك العرض و استبداله بمصطلح الاغتصاب ذلك أن المشرع يجد بأنه المصطلح الأصح و لكي يستقيم الأمر أيضا من حيث ترجمة مصطلح "Viol" حيث أن ترجمته الصحيحة هي الاغتصاب.

و هو توجه يستقيم مع توجه الفقه الجنائي في ذلك حيث يعرف أغلب الفقه العربي الاغتصاب بأنه " اتصال رجل بامرأة غير زوجته اتصالا جنسيا كاملا دون رضاء صحيح و لا صريح منها بذلك ".

كما يعرفه البعض بأنه " الموافقة غير المشروعة لأنثى مع علم الجاني بانتفاء رضاها بذلك".

و يبدو أن القضاء الجزائري كان يرى دائما بأن هتك العرض هو الاغتصاب ، ليعدل النص و يتوافق المشرع مع ما يطبقه القضاء لدينا.

غير أن الكثير من الفقه أيضا يرى بأن الاغتصاب و هتك العرض مختلفان لعدة اعتبارات

، أهمها:

الأول: أنه إذا كان الاغتصاب لدى البعض لا يقع إلا من ذكر جان على أنثى مجني عليها فإن هتك العرض يبدو أكثر اتساعا من حيث أطراف الواقعة الإجرامية إذ أنه يمكن وقوعه من الذكر أو الأنثى على مجني عليه سواء من نفس الجنس أو من جنس مختلف.

ثانيا: أنه إذا كان الاغتصاب من حيث طبيعة الفعل المادي المكون للجريمة لا يقع إلا بالاتصال الجنسي الجسدي الكامل في المكان المعد لذلك من جسم الأنثى فإن هتك العرض يتحقق بتلك الأفعال التي تعد مساسا جسيما بحياء المجني عليه و تستطيل إلى حد الاعتداء الجسدي بدون رضا من المجني عليه دون أن يصل ذلك المساس و الاعتداء الجسدي إلى حد الواقعة في الاغتصاب؛ و من قبيل ذلك واقعة فتاة في غير الموضع الطبيعي أو ممارسة أفعال الشذوذ الجنسي مع ذكر أو فتاة قاصر و لو برضاها ..

ثالثا: أنه إذا كانت إرادة الجاني تتجه في فعل الاغتصاب إلى مضاجعة و واقعة المجني عليها(هـ) بدون رضاها و باستعمال قدر من القوة لذلك، فإن إرادة الجاني في هتك العرض تتجه إلى المساس و الاعتداء على جسد المجني عليه بما يعد إخلالا بالحياء بحيث مهما بلغت شدته فلن تصل إلى فعل الواقعة الجنسية الكاملة.

و ربما ما يؤيد هذا الاختلاف هو تردد المشرع نفسه و الذي و إن عدل نص المادة 336 و ألغى هتك العرض إلا أنه أبقى على نص المادة 337 كما هي و التي تنص " إذا كان الجاني من أصول من وقع عليه الفعل المخل بالحياء أو هتك العرض..."

فكان الأولى به إلغاء هذا المصطلح " هتك العرض " هنا أيضا و لكن ربما أن المشرع الجزائري يرى بأن للمصطلحين نفس المعنى.

الفصل الثالث

الجرائم الماسة بنظام الأسرة

لاشك أن المشرع الجزائري كغيره من التشريعات العربية يولي أهمية خاصة للأسرة باعتبارها الخلية الأساسية للمجتمع ، حيث تنص المادة 72 من دستور 2016 المعدل أنه "

تحظى الأسرة بحماية الدولة والمجتمع.

تحمي الأسرة والمجتمع والدولة حقوق الطفل.

تكفل الدولة الأطفال المتخلى عنهم أو مجهولي النسب.

يقمع القانون العنف ضد الأطفال.

تعمل الدولة على تسهيل استفادة الفئات الضعيفة ذات الاحتياجات الخاصة من الحقوق المعترف بها لجميع المواطنين، وإدماجها في الحياة الاجتماعية. تحمي الأسرة والدولة الأشخاص المسنين.

يحدد القانون شروط وكيفيات تطبيق هذه الأحكام "

كما تنص المادة 02 من قانون الأسرة " الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع و تتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة الزوجية و صلة القرابة "

و المعلوم أن قانون العقوبات أيضا يحمي الأسرة من خلال تدخله في شؤون الأسرة و هو و إن دَلَّ فإنما يدل على الاهتمام الذي يوليه المشرع الجزائري لنظام الأسرة ، و لقد رأينا أن الأفعال التي تعد مساسا بكيان الأسرة و كينونتها و نظامها كثيرة جدا و من قبيل ذلك، الإجهاض و الزنا و الإغتصاب و هتك العرض و الفاحشة بين المحارم ...

و سنكتفي من خلال هذا الفصل بتناول بعض هذه الصور من خلا المباحث التالية:

المبحث الأول: جريمة الاجهاض

المبحث الثاني : جريمة الزنا

المبحث الثالث: الإخلال بالأخلاق و الفاحشة بين ذوي المحارم

المبحث الأول

جريمة الاجهاض

النص القانوني: نص المادة 304 عقوبات

يقصد بالإجهاض أو اسقاط الحوامل، إنهاء حالة الحمل عمدا قبل الموعد الطبيعي للولادة سواء بأنهاء الحياة الجنين داخل الرحم أو بإخراجه منه قبل موعد الولادة ولو خرج حيا أو قابلا للحياة، وقد تناول المشرع الجزائري جرائم الاجهاض في الفصل الثاني المعنون الجنايات ضد الأسرة والآداب العامة، في القسم الأول الاجهاض من المادة 304 وحتى المادة 313 منه.

وجريمة الاجهاض كغيرها من الجرائم تتكون من الأركان العامة للجريمة بالإضافة للركن المفترض والذي هو وجود الحمل وبعد تحديد كل هاته الأركان طبقا للقواعد العامة سوف نحاول دراسة موضوع الحمل في تقنية التلقيح الصناعي مهما كان نوع التلقيح الذي نتج عنه هذا الحمل للوقوف على ما يرتبه من قواعد وأحكام شرعية وقانونية من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: تعريف الاجهاض

المطلب الثاني: الركن المادي للإجهاض

المطلب الأول: تعريف الاجهاض وأسبابه

يعرف الفقهاء الاجهاض بأنه اخراج الجنين عمدا من الرحم قبل الموعد الطبيعي للولادة أو قتله عمدا في الرحم وعرفته النقض المصرية بأنه: "تعمد إنهاء حالة الحمل قبل الأوان"، وقضت بأنه حتى يتم ذلك فإن أركان هذه الجريمة تقوم ولو ظل الجنين في بطن امه بسبب وفاتها.

ولقد استعمل المشرع المصري في المواد 260-264 من قانون العقوبات لفظ الاسقاط ولفظ الاسقاط يفترض وجود الأم على قيد الحياة غير أن ذلك لا يعني عد قيام الجريمة إذا انتهت حالة الحمل وظل الجنين في بطن أمه التي تكون قد فارقت الحياة.¹

أما الفقه الفرنسي فيعرف الاجهاض بأنه اخراج ما ينتج عن تلقيح وهو الحمل بأي وسيلة صناعية قبل موعد الولادة الطبيعية، والأمر سريان إذا خرج مسيتا أو خرج حيا ولكنه غير قابل للحياة.

ويعرفه الفقه الإنجليزي من خلال تحقق ركنين بأنه عدو أن مقصود ومتعمد على الجنين أو ارغام الأم على الولادة قبل أوانها بنية قتل الجنين.

ومن خلال هاته التعاريف يمكننا أن نستخلص أركان جريمة الاجهاض كالاتي:

اولا: محل الاعتداء وهو الجنين.

ثانيا: الركن المادي وهو الفعل المادي بإسقاط الجنين او قتله داخل الرحم.

ثانياً: القصد الجنائي.

فإذا كان محل الاعتداء في الاجهاض لا يثير مشكلاً فالحمل هو محل الاعتداء في الاجهاض، والحمل هو الجنين وهو ركن مفترض لا بد من توافره قبل الخوض في مدى توافر أي ركن آخر لأنه بانعدام هذا الركن لا تقوم هاته الجريمة من الناحية القانونية ويميل أغلبية الفقهاء في فرنسا الى اعتبار الحمل ركناً في الجريمة ويذهب الفقيه الايطالي "مانزيني" الى اعتبار الحمل الشروط المفترضة لجريمة الاجهاض.

والحقيقة أن حياة الجنين الذي يرد عليه هذا الاعتداء تبدأ من مرحلة الاخصاب فالبيوضة المخصبة هي الجنين وتنتهي حياة الجنين بخروجه الى الحياة ببداية عملية الولادة مثلما جاء أنفاً، اذا فالإجهاض يكون بين الاخصاب وبداية الولادة، فلا نتصور الاجهاض لامرأة غير حامل او بعد الولادة كما أنه من الضروري القول بأن استعمال عقاقير وضع الحمل اجهاضاً.¹

المطلب الثاني: الركن المادي للإجهاض

يتمثل الركن المادي في جريمة الاجهاض في إثبات الجاني لنشاط مادي يتمثل في فعل الاسقاط يؤدي الى هلاك الجنين أو خروجه من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته ولو خرج حياً او قابلاً للحياة او بخروجه نتيجة استعمال وسائل أو مواد صناعية تؤدي الى نهاية حياته. ويتضح من هذا التعريف أن عناصر الركن المادي هي:

1- فعل الاعتداء بالإسقاط.

2- تحقق إنهاء الحمل.

3- العلاقة السببية بين الفعل والنتيجة.

الفرع الأول: فعل الاعتداء بالإسقاط

المعلوم أن المشرع الجزائري قد نص على جريمة الاجهاض بنص المادة 304 عقوبات فتقوم الجريمة اذا كان الفعل المجرم أي السلوك المادي له منطبقا مع نص التجريم، والمعلوم أيضا أنه ولكي يتحقق الركن المادي للجريمة لا بد أن يصدر عن الجاني اعتداء على جسد الأم يؤدي الى هلاك ما في بطنها، فالحمل وأن كان هو مناط الحماية في جرام الاجهاض الا أنه لا يمكن من المتصور ذلك الا بالاعتداء على جسم الأم وبالتالي لا يمكن أن تقوم جريمة الاجهاض بغياب أحد المحليين جسد الأم والحمل.¹

وأن كان الاعتداء يبقى اعتداء ويمكن أن يشكل جريمة اخرى في حالة غياب أحد المحليين فالأصل أنه مادام نص التجريم يحمي الحمل فإن جسد الام هو محل عرضي مؤقت ويسميه بعض الفقهاء بالمحل العابر.

وجرائم الاجهاض عموما من الجرائم العملية والايجابية حيث تتجه ارادة الجاني الى فعل من شأنه أن يؤدي الى موت الجنين داخل رحم أمه أو خروجه من الرحم قبل موعد ولادته الطبيعي.²

والمشرع الجزائري لا يحصر مجال الوسائل المستعملة لإحداث الاجهاض ولطرقه ايضا، حيث جاء نص المادة 304 عاما معددا بعض الصور على سبيل المثال "كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو ادوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأي وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق او شرع في ذلك...".

من خلال هذا النص نرى بأن المشرع يعتبر أن اي وسيلة قد تكون صالحة لتحقيق النتيجة الجرمية ذلك أنه من غير الممكن حصر الاعتداء في جرائم الاجهاض، وكان على المشرع تعديل هذا النص بإضافة مصطلح الايذاء ليصبح النص "أو بأي وسيلة من وسائل الايذاء" ومصطلح الايذاء

نرى بأنه اوسع واشمل ويمكنه استيعاب كل طرق ووسائل الاعتداء المناسبة للإجهاض فتسليط أشعة على بطن المرأة الحامل أو ترعيبها عن طريق المفاجأة او اطلاق المفرقعات بقربها كلها أفعال قد تؤدي الى الاجهاض وهي أفعال لا تؤدى بالعنف وهذا ما اورده المشرع الفرنسي بنص المادة 260 عقوبات "بضرب أو نحوه من أنواع الايذاء" وأضاف بنص المادة 261 "او باستعمال وسائل مؤدية الى ذلك".¹

وعليه فإن مؤدى النصوص أن أي فعل يقوم به الجاني سواء كان فعلا ماديا أو معنويا يمكن أن يقوم به الركن المادي لجرمة الاجهاض وهذا هو ما قصده المشرع بقوله أو بأي وسيلة أخرى. فالأصل أن مصطلح الويلة ينصرف الى الأشياء المادية كالضرب والجرح واستخدام الأدوية والأطعمة والمشروبات وغيرها، الا أننا نرى غير ذلك وهو أن الوسيلة قد تكون معنوية أيضا ذلك أن المشرع يعتد بالامتناع ايضا كوسيلة المساءلة الجنائية.²

ويلاحظ على نص المادة 304 بأنه لا يفرق بين وسيلة وأخرى فهو يعتد بالنتيجة فقط، فكل الوسائل المؤدية للإجهاض متعادلة ولهذا فالعقوبة هي الحبس من سنة الى خمس سنوات والغرامة من 20000 الى 100000 دينار جزائري.

فالمشرع الجزائري يرى بأن جرمة الاجهاض ما هي الا جنحة، ويبدو أنه قد تأثر بذلك بنص المادة 317 من قانون العقوبات الفرنسية متناسيا كل الفروقات الموجودة بين المجتمع الفرنسي وبين المجتمع الجزائري فمعدل جرائم الاجهاض في فرنسا يعادل معدل السرقات البسيطة في الجزائر أما معدل جرائم الاجهاض في الجزائر فيعادل معدل جرائم القتل في فرنسا وهذا فرق شاسع ولهذا نستغرب انطباق النصين.

أما المشرع المصري فقد ذهب مذهبا آخر حيث أنه اعطي الوسيلة اهمية بالغة في تكييف الجريمة، فإذا كانت الوسيلة هي الجرح او الضرب أو اجهاض باستعمال طرق عنيفة فالجريمة تشكل جناية مطبقة لنص المادة 261 اما اذا تم الاجهاض بوسائل غير عنيفة او بوسائل ايداء معنوية فتكليف الجريمة على أساس جنحة طبقا لنص المادة 261.¹

ومع ذلك فإن استاذنا د. محمود نجيب حسني، يرى بأن الوسيلة لا تعد ركنا عاما في جرائم الاجهاض،² كما أن هناك جانب كبير من الفقه لا يعتقد ولا يعترف بالعنف كضابط تمييز في جرائم الاجهاض على أساس أنه يؤدي الى نتائج غير منطقية بالإضافة الى أنه معيار يعوزه الوضوح خاصة في ظل استحالة حصر وسائل الاجهاض وتصنيفها.

وهذا جانب من الفقه يرى بأن المعيار في التكييف هو رضا الحامل بالإجهاض او عدم رضائها به فإذا رضيت به تكييف الجريمة جنحة و إذا لم ترض به تكييف على أنها جناية، وهذا مذهب المشرع الأردني بنص المادة 322. أما المشرع الجزائري فلم يعتقد بهذا المعيار أيضا واعتبر أن الجريمة تشكل جنحة سواء وافقت الحامل على الاجهاض أو لم توافق عليه.

الفرع الثاني: تحقق إنهاء الحمل

جريمة الاجهاض من الجرائم العمدية التي يتحلل الركن المادي فيها الى فعل ونتيجة وعلاقة سببية وبعد أن تحدثنا عن الفعل نقول بأن النتيجة في فعل الاجهاض هي إنهاء حالة الحمل وذلك بفعل قد يؤدي الى تقديم موعد الوضع والولادة عن الموعد الطبيعي أو بفعل يؤدي الى قتل الجنين سواء بقي في بطن أمه أم أنفصل ميتا.³

وبالرجوع الى نص المادة 304 عقوبات نجد بأن المشرع الجزائري لم يشترط موت الجنين لقيام الجريمة وإنما الفقرة الثانية من المادة الأنفة الذكر تعتبر الموت ظرفا مشددا ينقل الجريمة من كونها جنحة فقط الى جناية ويعاقب بالسجن من عشر سنوات الى عشرين سنة.

غير أن نص المادة الذي جاء فيه "وإذا أفضى الى الموت..." لم يحدد فيه المشرع موت الام أم موت الجنين، ذلك أنه في كثير من جرائم الاجهاض تموت الأم ويبقى جنينها سليما معافا، ولهذا نؤكد بأن جرائم الاجهاض تخاطب الأجنة أيضا. وعليه فإن هاته النصوص مقررة لمصلحة الأجنة أما في حالة وفاة الام فيمكن أن تقوم جرائم أخرى كالضرب والجرح المفضي الى الوفاة وغيرها من جرائم الاعتداء والقتل،¹ ومع أن الفقه والقضاء قد استقرا على ذلك الا أن الكثير من التشريعات في العالم تعتبر أنه لا يمكن أن نتكلم عن جريمة الاجهاض بمفهومه القانوني الا بانفصال الجنين عن أمه ميتا حتى لو وضعت الأم حملها قبل أو أنه حيا نتيجة أفعال كان المقصود منها اسقاطه فلا تقوم جريمة الاجهاض وهذا هو مذهب الفقه في كل من إنجلترا وألمانيا بل هناك من الفقهاء من يرى أنه حتى في حالة التسبب في قتل الجنين في بطن أمه بقصد اجهاضه، لا تقوم معه جريمة الاجهاض.

أما المشرع الجزائري ففي ظل غموض نص المادة 304 عقوبات فإن النص يفهم على العموم ونعتقد أن رؤية المشرع في هذا الخصوص لا تتعدى أن يكون المقصود منها أنه إذا افضى الاجهاض الى موت الجنين في بطن أمه أو خرج قبل أو أنه ميتا... فالهمم بالنسبة للمشرع الجزائري هو تحقق أثناء الحمل ولا يتحقق هذا الأثناء الا بوفاة الجنين ولا فرق اذا توفى بداخل الرحم ام بخارجه.

الفرع الثالث: العلاقة السببية بين الفعل والنتيجة

يبدو أن القانون يشترط توافر العاقبة السببية بين فعل الاسقاط وانتهاء الحمل بتحقيق موت الجنين او خروجه من الرحم قبل أوان ولادته ولو حيا، فإذا لم تكن للفعل علاقة لخروج الجنين من الرحم فإن أركان جريمة الاجهاض لا تقوم، وبطبيعة الحال يتم تحديد مدى توافر علاقة السببية بالرجوع الى القاعدة العامة، وتوافرها او عدم توافرها يخضع للسلطة التقديرية للقاضي الجزائري.

ومع ذلك، اذا قام الجاني بأفعال المراد منها اجهاض المرأة الا أن الاجهاض حدث لسبب آخر يجهله الجاني، فإن الرابطة السببية تبقى قائمة ولا تنقطع وبالرجوع لنص المادة 304 عقوبات فإن المشرع الجزائري يعاقب على الشروع في جرائم الاجهاض بنفس العقوبة المقررة لقيام جريمة الاجهاض تامة "أو في ذلك"، وبأخذه بهذا التوجه فإن التوجه فإن المشرع الجزائري غلغل يد القاضي الجزائري في قضائي الاجهاض، والحقيقة أن الواقع يقدم لنا الكثير من النماذج للشروع في الجرائم المتعلقة بالجهاض، كمن قدم للحامل مواد مجهزة كان يعتقد أنها صالحة لتحقيق النتيجة الا أن مدة صلاحيتها كانت قد انتهت او كمن قدم للحامل مواد مجهزة ولم يؤثر ذلك على جملتها ثم تعرضت لحادث مرور أدى الى اجهاضها...

وبيان ذلك أن المشرع عندما سوى بين الجريمة والشروع فيها قد نظر الى الخطورة الاجرامية لسلوكيات الجاني وخطورة قصد الجنائي، علما بأن الكثير من التشريعات في العالم لا تعاقب على الشروع في جرائم الاجهاض وهذا منهج المشرع المصري أيضا الذي يعتبر بأن استعمال وسائل الاسقاط بنية احداثه، إذا حدث بسبب آخر غير استعمالها مجرد شروع في الجريمة لا عقاب عليها وهو بذلك قد أعطى لقاضي الموضوع اعمال سلطته التقديرية في ذلك.

المبحث الثاني

جريمة الزنا

الزنا جريمة معاقب عليها في جميع التشريعات القديمة والحديثة وكذا الكتب السماوية باعتبار هذا الفعل يمثل عدوانا على الأسرة، والمراد من تحريم الزنا هو حماية الكيان المجتمع بحماية الافراد من الوقوع في الرذيلة والفحشاء وعلى الرغم من اعتبار الزنا جريمة في كل التشريعات تقريبا الا أن هذه التشريعات قد رتبت قيد على العقاب وردع هذا العدوان وهو تقديم شكوى من الزوج المجني عليه الذي له حق التنازل عن شكواه في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، ولهذا نجد غالبية التشريعات اعتبرت بأن الجريمة الزنا لا تقوم الا في حق شخص متزوج، بمعنى توفر شرط انتهاك الحرمة الزوجية، فقط في هذه الحالة يمكن ترتيب العقاب على جريمة الزنا.

الا أن هناك اتجاه آخر لا يرتب أي عقاب على جريمة الزنا على اعتبار أن القانون وضع لحماية المجتمع وليس لعقاب الاشخاص، ذلك أنه لا فائدة في عقاب الجاني وإنما فقط يكتفي الحكم المدني بالطلاق او التطلق وهذا ما جاء في توصية المؤتمر الدولي التاسع لقانون العقوبات المنعقد بلاهاي في 30/24 اغسطس سنة 1964 وقد اعترف بهذه التوصية مندوبو فرنسا وإسبانيا وتركيا ورغم ذلك صدرت التوصية بالأغلبية على عدم العقاب على جريمة الزنا وهذا ما أخذ به المشرع الإنجليزي الذي يرى بأن تحريك الدعوى بدون شكوى فيه ضرر أكثر بالعائلة من جريمة الزنا وهو الفضيحة.

ورغم ذلك نجد أيضا بأن المشرع الفرنسي قد عاد الى رأي الأغلبية وأصدر القانون رقم 75/617 في 11 يوليو سنة 1975 والذي دخل حيز التنفيذ في 1976/01/01 بإلغاء العقوبة المقررة لجريمة الزنا سواء ارتكبت من الزوج أو من الزوجة وقصر نتائج الزنا على الاحكام المتعلقة بالتفريق.

أما الحقيقة الثابتة تاريخيا وهي أن المشرع الفرنسي كان يعاقب على جريمة الزنا وذلك ما درجت عليه المحاكم الفرنسية على اعتبار الزنا جريمة خاصة بالزوج، وهي افكار استقفاها المشرع

الفرنسي من الفكر الروماني، حيث انتشرت المسيحية في الامبراطورية الرومانية وخاصة في عهد "جوستينيان" الذي قرر أنه ليس للزوج أن يطلق زوجته الا بعد صدور حكم يدينها، والجدير بالذكر أيضا أن كان يسلم على الشريك في الزنا عقوبة الاعدام وخفض العقوبة الزوجة الى الضرب بالسياط والنفي والاقامة الجبرية.

والمشرع الفرنسي بالإضافة الى كل هذا جاء بعقوبة أخرى وهي العفو عن المرأة الزانية مرور فترة محددة مع الأمر بلحق شعرها ووضع نقاب على وجهها مدى حياتها.

غسر أن جريمة الزنا اليوم وفي كل التشريعات التي تعاقب عليها لا يمكن أن تقوم الا بمجموعة أركان وهي:

1- الركن المفترض: قيام رابطة زوجية.

2- الركن المادي: الوطاء الغير مشروع.

3- الركن المعنوي: وهو القصد الجنائي.

وهناك من يضيف وقوع الفعل بمنزل الزوجية بالإضافة للركن المفترض وهو أن الزنا لا تقوم الا بوجود مجموعة من الأشخاص وهم الزوجة والزوج والشريك وسنحاول معالجة هذا الموضوع من خلال المطالبين التاليين:

المطلب الأول: زنا الزوجة

المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري من جريمة الزنا

المطلب الاول: زنا الزوجة

جريمة الزنا جريمة عمدية وسنقوم من خلال هذا المطلب بدراسة كل ركن من أركانها في فرع مستقل حيث نتكلم عن قيام رابطة الزوجية في (فرع اول) وعن المعاشرة غير المشروعة في (فرع ثاني) والقصد الجنائي في (فرع ثالث) كالتالي:

الفرع الأول: قيام رابطة الزوجية

الزوجة هي المرتبطة بعقد الزواج شرعي صريح، لأن الزنا يعد خرقاً وانتهاكاً للحقوق والالتزامات والواجبات التي يفرضها هذا العقد، وفي مفهوم جريمة الزنا فإنها لا تقوم اذا كانت الرابطة هي الخطوبة فقط ولا تقوم أيضا وقع الفعل قبل الزواج ورتب حملا أثناء الزواج، كما أن جريمة الزنا لا تقوم في حالة الزواج الباطل كان يتهم الرجل زوجته بارتكاب الزنا ثم يكتشف بأنها اخته من الرضاع، فهذا الزواج يقع باطلا بمعنى وكان لم يكن ويعود الأطراف الى الحالة التي كانوا عليها قبل قيام العقد، وتنتفي علاقته السببية وتسقط شكوى الزنا.

ولهذا فإن جريمة الزنا لا تقوم بعد انحلال رابطة الزوجية، بأي طريقة كان ويذهب د. محمود نجيب حسني، لأكثر من ذلك اذ يعتبر أن المرأة التي ترتكب الزنا وهي تجهل واقعة وفاة زوجها لا تقوم في حقها جريمة الزنا على اعتبار أن ركن قيام رابطة الزوجية له طبيعة موضوعية.

كما أن العبرة بصحة العقد وليس بالدخول، فإذا عقد الرجل على امرأة وكان عقد الزواج صحيحا بأن كان وفق ما يتطلبه القانون والشرع، وقامت المرأة بارتكاب فاحشة الزنا قبل الدخول بها، فإن الجريمة الزنا تقوم في حقها على أساس اصفاء الشرع وكذا القانون القداسة على هذا الرابط -رابط العقد- ولو قبل الدخول لأن العقد هو الذي خول للرجل استحلال المرأة والعكس، فهو أولى بالحماية.

وإذا كانت جريمة الزنا لا تفرق بينما إذا كان الزواج رسميا أم عرفيا، فهي تقوم في الحالتين، ويدق الأمر بينما إذا كان الطلاق رجعيا ام طلاقا بائنا من خلال ترتيب قيام جريمة الزنا إذا ثبتت في حق الزوجة أثناء عدة الطلاق الرجعي على اعتبار أن عدة الطلاق هذا هي مراجعة كلا الزوجين لنفسه لاتخاذ القرار الصائب وعليه فإن رابطة الزواج لا زالت قائمة.

أما إذا ارتكبت الزوجة فاحشة الزنا وعي في عدة الطلاق البائن فإن جريمة الزنا لا تقوم بحققها على اعتبار أن الطلاق البائن بينونة كبرى يكون منتجا لكل آثاره التي أهمها إنهاء العلاقة الزوجية.

الفرع الثاني: المعاشرة غير المشروعة

الثابت أنه لا يمكن قيام الركن المادي الا بقيام عنصر الوطء غير المشروع للزوجة من طرف شخص غريب غير زوجها، والوطء يعني إيلاج عضو الذكر في المكان الطبيعي المعد له من جسم المرأة، ولهذا لا يمكن أن تقوم جريمة الزنا بدون توافر هذا العنصر واثبات وقوع فعل الوطء مسألة موضوعية تخضع لرقابة المحكمة، يمكن أن تثبت بشهادة الشهود في حالات التلبس بالزنا ويمكن اثباتها بالقرائن التي تستخلصها المحكمة من ملابسات القضية أو بالطرق العلمية الحديثة، ولهذا فإن اثبات هذه الجريمة او قيام الوطء من السهولة بمكان.

غير أنه يمكننا اثبات الوطء ولكن كيف نثبت بأنه تم برضاء الزوجة ام بدونها؟

كما أننا نتصور قيام الشروع في جرائم الزنا ذلك أن الشروع يكون في الجرائم العمدية وفي الجرائم الموقوفة، ولما كانت الزنا جريمة عمدية تقوم على العلم والارادة فإنه يمكن لنا تصور قيام الشروع فيها، كأنه يريد شخص موافقة امرأة وهو يعلم بأنها زوجة آخر وحتى لو كان لا يعلم، المهم أنها ليست زوجته وأراد تحقيق النتيجة الا أنها لم تتحقق لأمر خارج عن ارادته. ولهذا فإننا نرى بعكس بعض التشريعات إمكانية قيام الشروع في بعض الجنح، مثل ما هو الحال في التشريع الجزائري والتشريع الليبي المادة 61 عقوبات.

وبإعمال المنهج الاستدلالي بإسقاط الاستعارة على قيام الزنا بالنسبة للزوجة فإنه لا عقاب على الزنا مستحيل استحالة مادية أو قانونية.

الفرع الثالث: القصد الجنائي

قلنا بأن الجريمة الزنا جريمة عمدية لا تقو ك الا بتوافر القصد الجنائي (العلم والارادة) علم الزوجة بأنها متزوجة وبأنها توافق رجل غير زوجها.

فاذا ما توافر أن الزوجة لم تكن تعلم بأنها توافق غير زوجها أو اجبرها غير زوجها على الرضوخ له تحت طائلة التهديد والتدليس أو التغرير يعني نتيجة اكراه مادي او معنوي *contrainte morale* ففي هذه الحالة فإن الزوجة تكون ضحية جريمة اغتصاب ولا تقوم جريمة الزنا، غير أنه لا يد من التفريق بين الفعل الذي قامت به الزوجة والفعل الذي قام به شريكها ففي كل الأحوال إذا تمت تبرئة الشريك فإنه يمكن إدانة الزوجة ذلك أن ارتكاب الشريك لجريمة الزنا برضا الزوجة يخلي مسؤوليته في حين أن مسؤوليتها تبقى قائمة.

ومالا يمكن أن يتوقعه الشريك هو مفاجئة الزوج له متلبسا بجريمة الزنا مع زوجته ففي هاته الحالة فإن الشريك يكون مسؤولا عن أي فعل يقع منه اتجاه الزوج.

المطلب الثاني: رفع الشكوى في قضايا الزنا

بالرجوع للقواعد العامة نجد أن الجرائم بين الأصول والفروع والأزواج لا يمكن أن تقوم الا برفع الشكوى الى النيابة العامة ولهذا فإن هناك اختلافا فقهيها كبيرا حول الطبيعة القانونية لرضا الزوج وعدم تقديمه لشكوى في حق زوجته لارتكابها جريمة الزنا.

فهناك من يرى أنها طرفا مخففا للعقاب لأنه اجازة ضمنية من الزوج بالسكوت عنما قامت به زوجته، وهناك من يرى بأنه لا يعتد برضا الزوج وتعتبر الجريمة قائمة ولو سكت عنها لأن الجريمة الزنا لا تهدد الزوج فحسب بل تهدد المجتمع ككل، ولهذا وعلى اعتبار أن النيابة العامة هي ممثل المجتمع فمن حقها اتخاذ اجراءات تحريك الدعوى العمومية وكل هذا بالرجوع الى القواعد العامة التي

تحكم أسباب الاباحة، وهناك من يرى بأن رضا الزوج من مسقطات الحق في المطالبة بالمعاقبة والتعويض عن الضرر.

كما أن الواقع أثبت أن هناك الكثير من الأزواج يتاجرون بشرفهم وأعراضهم من اجل الحصول على الأموال فيعرضون زوجاتهم لكل أشكال الفسق والفجور، فهل يستقيم هذا الأمر مع مفهوم جريمة الزنا، وهل للزوج في هذه الحالة أن يرفع شكوى على أساس ارتكاب زوجته لجريمة الزنا؟

دأبت القوانين الوضعية على أنه إذا كان الرضا الحر والمستنير وكانت الزوجة تمارس هذه الأفعال بناء على ارادته ورغبته فإنه لا يمكن القول بتوافر جريمة الزنا الزوجة في هذه الحالة ولا يحق للزوج رفع الشكوى ضد زوجته.

غير أن تنازل الزوج عن شكواه المرفوعة ضد زوجته المتهمه بارتكاب جريمة الزنا لا يمكن افتراضه ولهذا لا بد وأن يتم بشكل مادي وصريح لإقامة الدليل عنه في حالة أنكاره من الزوج الا أنه في جميع الأحوال فإن المحكمة لها كل السلطة التقديرية في استخلاص ذلك في كل ما يصدره الزوج من أقوال وأفعال تدل عليه ولا رقابة عليها في ذلك.

غير أن مسألة عدم تقديم شكوى من الزوج أو تنازله عن الشكوى تثير مسألة اخرى وهي:

هل يستفيد الجاني (الشريك في الزنا) من هذا الظرف؟

الحقيقة أن جريمة الزنا جريمة ذات طبيعة خاصة، لأنها تقتضي وجود رجل وامرأة بحيث في نظر القانون تعد المرأة هي الفاعل الأصلي (الزوجة)، والرجل الزاني (الغري عنها) شريكا لها، فإذا حصل وأن تنازل الزوج المجني عليه من جريمة الزنا قبل الحكم او بعده فالواجب حتما أن يتفيد الشريك من هذا الظرف، ذلك أن فعل التنازل او عدم تقديم الشكوى يعني عدم ارتكاب الزوجة لأي جرم والمنطق يقول بأنه والحال كذلك اذا محيت صفة الجريمة عن فعل الزوجة فإن جريمة الاشتراك

تسقط تلقائيا على الشريك في هذه الحالة هو تجريم لفعل الزوجة وهذا لا يستساغ من الناحية القانونية، كما أن الشريك في هذه الحالة يستعير اجرامه كاملا من الفاعل الأصلي.

ولهذا فإن تنازل الزوج عن شكواه أو عدم تقديمها ينتج أثره بالنسبة لها ولشريكها فلا مسؤولية ولا عقاب، لأن تقدير الزوج لهذه الحالة وبهذه الكيفية يعد دفاعا هاما وجوهريا لما يترتب عليه من أثر في تكييف هذه الجريمة وتحديد مسؤولية كل فاعل فيها وهذه نضرة القضاء في مصر.

غير أننا نذهب الى ما ذهب اليه المشرع الجزائري من تبنيه لنظرية التبعية "تبعية فعل الشريك لفعل الفاعل الأصلي مع استقلال المساهمين".

فالقول بانتفاء مسؤولية الشريك لانتفاء مسؤولية الفاعل الأصلي أمر غير مستساغ من الناحية العلمية والقانونية.

اولا: لأن واقع أن النيابة العامة لا تقوم بتحريك الدعوى الا برفع شكوى من المضرور وهو الزوج تخص فقط فعل الزوجة، غير أنه بالنسبة للشريك في هذه الحالة فإن شخص غريب ولا تربطه اي علاقة لا من قريب ولا من بعيد بالضحية او بالفاعل الأصلي أي الزوجة.

ثانيا: أن عدم تقديم الزوج للشكوى لا يمكن تفسيره دائما بأنه قبول ورضاء بالفعل لأنه واقع تحت تأثير حالة الاكراه المعنوي.

المطلب الثالث: موقف المشرع الجزائري من جريمة الزنا

تنص المادة 339: "يقضي بالحبس من سنة الى سنتين على كل امرأة متزوجة ثبت ارتكابها جريمة الزنا، وتطبق العقوبة ذاتها على كل من ارتكب جريمة الزنا مع امرأة يعلم أنها متزوجة".

يتضح من هذه المادة أن المشرع الجزائري يشترط لقيام جريمة الزنا قيام رابطة الزوجية والحقيقة أن قيام هاته الرابطة يكون متوافرا حكما او فعلا بين المرأة والرجل وقت قيام أحدهما بارتكاب هاته

الجريمة، ولهذا فإننا نتصور قيام الجريمة في فترة قيام العلاقات الزوجية الممتدة من انعقاد الزواج حتى لحظة انحلاله، حيث يعد الزواج منعقدا والرابطة القائمة حتى وأن كان الزواج غير ثابت بورقة رسمية بما أن عقد الزواج من العقود الرضائية وهذا ما أكدته المشرع الجزائري في التعديل الأخير لقانون الأسرة.

كما أن المادة تشير أيضا أنه يعاقب الشريك بنفس عقوبة الزوجة بشرط علمه بأنها متزوجة ونعتقد بأن هناك لبس في تحديد مفهوم المرأة المتزوجة خاصة في ظل الواقع المفروض على بنات اليوم، حيث نجد المرأة ما زالت صبية دون بلوغها سن الزواج وترغم على الزواج وهي ما زالت قاصرا لأنه بالرجوع الى القضاء الجزائري نجد بأنه لا يعتد بالزوج العربي (بالفاتحة) لإثبات قيام جنحة الزنا.

وما يؤكد ذلك أن القضاء يعتبر أن جنحة الزنا منطبقة في حالة الزوجة التي تزوجت عرفيا مع شخص آخر أي بزواج ثاني بالفاتحة دون أن تنتظر فصل المحكمة المرفوع لديها النزاع بينها وبين زوجها الأول، وكذا الحال بالنسبة للزوجة التي أبرمت عقد الزواج قبل أن يصبح حكم الطلاق نهائيا.

والنتيجة أن هناك عدم اتزان في أحكام القضاء الجزائري في هذا الشأن خاصة عندما نجد بعض الأحكام تشترط أن تكون الزانية وقت ارتكابها الأفعال المنسوبة اليها مرتبطة بعقد زواج مع الشاكي حتى ولو حصل هذا الزوج أمام جماعة من المسلمين ولم يحصل تسجيله في سجلات الحالة المدنية.

ولهذا نؤكد على رضائية عقد الزواج وما دام كذلك فإنه يمكن اثبات رابطة الزوجية فيه بكل الطرق من اقرار أو بالشهود أو بالأوراق العرفية وبكل طرق الاثبات.

بدون أن ننسى التفريق بينما إذا كانت الزوجة بالغة ام قاصرة، فإذا كانت الزوجة بالغة في الزواج الرسمي فالجريمة تنطبق أما إذا كانت قاصرا في الزواج العربي فنفرق بين وضعين:

1- وهو قيام جريمة الزنا ضد المرأة المتزوجة بغض النظر لنوعية العقد، على اعتبار المانع من تسجيل العقد رسمياً هو صغر السن بمعنى أن العلاقة الزوجية علاقة فعلية ومعلومة ومستقرة، وبهذا الشكل المشروع تحتاج فقط الى اعادة ضبط هاته التصرفات عن طريق حملات تحسيسية في المساجد مثلاً تحت الناس على عدم الاكتفاء بالفاتحة وضرورة تسجيل عقود الزواج لدى الهيئات المختصة.

2- وهو قيام جريمة الزنا ضد امرأة متزوجة قاصر: ففي هاته الحالة حتى وأن لم يرتب المشرع جريمة الزنا لأن المرأة قاصر والعقد غير مسجل فإنه تقوم جريمة هناك العرض لا محالة دون استعمال العنف، ولهذا فإنه اذا استجاب المشرع ورتب جريمة الزنا فإن جريمة هتك العرض لا يمكن استبعادها في جميع الحالات.

المبحث الثالث

جريمة الاخلال بالأخلاق و الفاحشة بين ذوي المحارم

و سوف نتناول من خلال هذا المبحث المطلبين التاليين:

المطلب الأول: جريمة الإخلال بالأخلاق الحميدة

تنص المادة 333 مكرر "يعاقب بالحبس من شهرين الى سنتين وبغرامة من 20.000 الى 100.000 دج كل من صنع او حاز او استورد من أجل التجارة أو وزع أو اجر أو لصق أو أقام معرضاً أو عرض أو شرع في العرض للجمهور او باع او شرع في البيع أو وزع أو شرع في التوزيع لكل مطبوع او محرر أو رسم أو اعلام او صور او لوحات زيتية او صور فوتوغرافية او أصل الصورة أو قالبها أو أنتج أي شيء مخل بالحياء".

الفرع الأول: قيام الركن المادي

جدير بالذكر أن المشرع بإيراده لهذا النص فقد قرر حماية الأخلاق العامة في المجتمع بحماية المجتمع من كل صور الاخلال بالأخلاق الحميد وصور الشذوذ الأخرى، حيث أورد النص جملة من صور السلوك المناهية للحياء العام ومن ذلك "الشروع في عرض مواد منافية للأخلاق" للجمهور من اجل افساد الأخلاق لدى الأفراد.

الفرع الثاني: الركن المعنوي

الجاني وفي كل الصور الواردة في نص المادة 333 مكرر ولو أنها ذكرت فقط على سبيل المثال الا أن اتجاه نية الجاني في كل الصور تفترض افتراضا وماذا عساها تكون نية من يقوم بعرض مؤلفات مثيرة للغريزة الجنسية للجمهور الا افساد الاخلاق سواء علم بذلك ام لم يعلم ولهذا فإننا نتصور بأن الركن المعنوي مفترض هنا.

الفرع الثالث: العقوبة

تعاقب المادة 333 مكرر على جنحة الاخلال بالأخلاق بالحبس من شهرين الى سنتين وبغرامة من 20.000 الى 100.000 دج علاوة على العقوبات التكميلية.

المطلب الثاني: الفاحشة بين ذوي المحارم

النص القانوني:

تنص المادة 337 مكرر " تعتبر من الفواحش بين ذوي الأرحام العلاقات الجنسية التي ترتكب بين:

- 1- الأقارب من الفروع أو الأصول
- 2- الإخوة و الأخوات الأشقاء ، من الأب أو الأم.
- 3- بين الشخص و ابن أحد إخوته أو أخواته من الأب أو الأم أو مع أحد فروعهم.
- 4- الأم أو الأب أو الزوج أو الزوجة أو الأرملة أو أرملة ابنه أو مع أحد آخر من فروعهم
- 5- والد الزوج أو الزوجة أو زوج الأم أو زوجة الأب و فروع الزوج الآخر

6- من أشخاص يكون أحدهم زوجا لأخ أو لأخت.

تكون العقوبة بالسجن من عشر إلى عشرين سنة في الحالتين 1 و 2 و الحبس من خمس إلى عشر سنوات في الحالات رقم 3 و 4 و 5 و بالسجن من سنتين إلى خمس سنوات في الحالة رقم 6 .

و في جميع الأحوال إذا ارتكبت الفاحشة من شخص راشد على شخص قاصر يبلغ من العمر 18 عاما فإن العقوبة المفروضة على الراشد تفوق وجوبا العقوبة المفروضة على الشخص القاصر .

و يتضمن الحكم المقضي به ضد الأب أو الأم فقدان حق الأبوة أو الوصاية الشرعية".

أركان الجريمة:

طبقا لنص المادة 337 مكرر تقوم هذه الجريمة على الأركان التالية:

أولاً: شرط القرابة

من خلال النص يتضح أن هذه الجريمة تقوم على شرط مفترض و هو أن ترتكب بين أشخاص تربطهم قرابة ما و بالتالي فإنه لا يعتد بقيام هذه الجريمة إلا في حالة ارتكاب الجريمة الجنسية أو ذات المسحة الجنسية بين الأشخاص المذكورين في الفقرات الست أعلاه.

إن مفهوم القرابة المراد في النص ينصرف أساسا إلى المحارم الشرعية سواء المحرمين بالقرابة أو بالمصاهرة و الأخوة من الرضاع أيضا ، و إذا كان الأمر واضحا بالنسبة لقرابتي النسب و المصاهرة فإن صورة الأخوة من الرضاع قد تطرح بعض اللبس بالرغم من أن القاعدة الشرعية جلية في هذا الخصوص حيث أنه " يحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب " على أن مدار الحرمة يتعلق حصرا بالرضيع

دون غيره من أخوته فهو أخ لأولاد مرضعته و عليه فإن مفهوم الأخوة لا ينصرف إلى إخوته فهم ليسوا أخوة لإخوته من الرضاع و هو ما أكدته المادة 28 من قانون الأسرة الجزائري و التي تنص " يعد الطفل الرضيع وحده دون إخوته و أخواته وادا للرضعة و زوجها و أبا لجميع أولادها و يسري التحريم عليه و على فروعه".

ثانيا: شرط الرضا

الواقع أن العلاقات الجنسية عموما توصف بتلك الأوصاف الوارد ذكرها سابقا فهي قد تكون فعلا مخلا بالحياء أو جريمة زنا أو اغتصاب بحسب كل حالة، و هذا الوصف ينطبق أيضا حتى و لو ارتكبت تلك الجريمة داخل إطار أسري أو عائلي؛

ولهذا فإن جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم تأخذ هذا الوصف حالة وجود علاقات جنسية مهما كانت طبيعتها في إطار عائلي أو أسري على أن تتم تلك العلاقات بتوافر شرط الرضا فإذا انتفى هذا الشرط انتفت الجريمة أيضا لأنه يدور معها وجودا و عدما .

القصد الجنائي

جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم من الجرائم العمدية التي تقوم على العلم و الإرادة ، و أنا اعتقد بأن العلم مفترض في الجرائم بين المحارم عموما ماعدا فيما يتعلق بالأخوة من الرضاع إذ أن الجاني مطالب بإثبات جهله بالقرابة من الرضاع.

العقوبة و الجزاء

جرائم الفاحشة يمكن أن تكيف بحسب نص المادة على صورتين:

أ - اعتبار الجريمة جنائية

تكيف الجريمة جنائية في حالتين أو في صورتين:

• الأقارب من الفروع أو الأصول

• الإخوة و الأخوات الأشقاء من الأب أو الأم

و يعاقب الجاني في هذه الحالات بعقوبة السجن من (10) إلى (20) سنة بالإضافة للعقوبات التكميلية بنوعيتها.

ب- اعتبار الجريمة جنحة

في كل الحالات الأخرى تعد الجريمة جنحة عقوبتها الحبس من (5) إلى (10) سنوات بالإضافة للعقوبات التكميلية الإختيارية طبقا لنص المادة 09 عقوبات.

و ليس بالضرورة أن تتحد العقوبة بالنسبة للجنحة إذ يعد كلاهما جان فقد ترتكب الجريمة من شخص بالغ على شخص قاصر فتشدد عقوبة البالغ لتفوق بذلك عقوبة القاصر و هو أمر منطقي.

و بطبيعة الحال فإن ارتكاب الجريمة من الأصول يفقدهم تلك الحقوق الناتجة عن ظرف الأبوة أو الأمومة و حتى الوصاية إذ يصبح الأصل غير مؤهل لتحمل تلك المسؤوليات التي يفرضها واجب الأبوة أو الأمومة.

كما أنه يمكن تطبيق الفترة الأمنية في حالات الحكم بعقوبة سالبة للحرية تساوي مدتها أو تفوق (10) سنوات.

انتهى بحمد الله

فهرس الموضوعات

2	مقدمة
3	الفصل الأول.....
3	جرائم الإهمال العائلي
5	المبحث الأول
5	جريمة ترك الأسرة
8	الإلتزامات المادية:
9	الإلتزامات المعنوية و الأدبية
11	ثانيا: الركن المعنوي
11	إجراءات المتابعة:
13	المبحث الثاني
13	جريمة التخلي عن الزوجة
14	أ- قيام الزوجية
15	ب- فك رابط الزوجية:
16	ج- التخلي عن الزوجة الحامل أكثر من شهرين:
17	د- حمل الزوجة
19	المبحث الثالث
19	جريمة إهمال الأبناء
19	أولا: الركن المادي
20	1- صور السلوك في فعل الإهمال
21	2- المتابعة و العقوبة
23	المبحث الرابع
23	جريمة الإمتناع و عدم تسديد النفقة
23	1- وجود الدين: الدين الذي أوردته المادة له خصائص نجملها في:
23	ب- المستفيد من النفقة:

- 25..... أركان جنحة عدم تسديد النفقة:
- 27..... الفصل الثاني
- 27..... الجرائم المرتكبة ضد الطفولة
- 27..... أولاً: الجرائم المتعلقة بهوية الطفل
- 30..... 1- مجال تطبيق النص من حيث الأشخاص:
- 31..... المطلب الثاني: رفض تسليم طفل حديث العهد بالولادة
- 31..... 2- الركن المادي:
- 32..... المطلب الثالث: جريمة تعذر التحقق من هوية الطفل
- 33..... 1- إثبات واقعة ولادة الطفل حياً
- 35..... 2- تعريض نسب الطفل للخطر
- 36..... الفرع الثاني: عدم تسليم جثة طفل
- 39..... المبحث الثاني
- 39..... الجرائم المتعلقة برعاية الطفل
- 39..... أركان الجريمة:
- 39..... أولاً: الركن المادي
- 41..... ثانياً: الركن المعنوي:
- 41..... المطلب الثاني: تقديم طفل إلى ملجأ أو إلى مؤسسة خيرية
- 43..... المطلب الثالث: جريمة مخالفة الحكم القاضي باسناد الحضانة
- 48..... المبحث الثالث
- 48..... جريمة خطف الأطفال
- 50..... المطلب الأول: الأركان الموحدة لجرائم اختطاف الأطفال
- 52..... هل المحيط ركن في قيام الجريمة؟
- 54..... الوسائل المستعملة لتحقيق جريمة الخطف
- 55..... المطلب الثاني: الصور المشددة لجريمة اختطاف قاصر
- 56..... الفرع الأول: الإختطاف المقترن باستعمال العنف

56.....	الفرع الثاني: اقتران الخطف بالتهديد
57.....	الفرع الثالث: اقتران الخطف بالإستدراج
59.....	الفصل الثالث.....
59.....	الجرائم الماسة بالعرض و الآداب
61.....	المبحث الأول.....
61.....	جريمة الفعل المخل بالحياء.....
61.....	المطلب الأول: أركان جريمة الفعل المخل بالحياء.....
61.....	1- الركن المادي:
62.....	2- القصد الجنائي:
62.....	3- استعمال العنف:
62.....	المطلب الثاني: عقوبة الفعل المخل بالحياء
64.....	المبحث الثاني.....
64.....	جريمة الفعل المخل بالحياء العلني.....
64.....	المطلب الأول: الفعل المادي المخل بالحياء
65.....	المطلب الثاني: العلنية
67.....	المطلب الثالث: القصد الجنائي
67.....	المطلب الرابع: العقوبة.....
68.....	المبحث الثالث.....
68.....	جريمة الاغتصاب
69.....	المطلب الأول: ركن الواقعة.....
70.....	المطلب الثاني: ركن انعدام الرضا.....
72.....	المطلب الثالث: ركن اتجاه الارادة.....
74.....	المبحث الرابع.....
74.....	جريمة هتك العرض (ملغاة)
74.....	المطلب الأول: اركان جريمة هتك العرض.....

75.....	الفرع الأول : قيام الركن المادي
77.....	الفرع الثاني: قيام الركن المعنوي
78.....	المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري من جريمة هتك العرض قبل إلغائها
81.....	المطلب الثالث: موقف المشرع و القضاء الجزائري من جريمة الإغتصاب بعد التعديل
89.....	الفصل الثالث.....
89.....	الجرائم الماسة بنظام الأسرة
91.....	المبحث الأول.....
91.....	جريمة الاجهاض.....
92.....	اولا: محل الاعتداء وهو الجنين.....
93.....	ثانيا: القصد الجنائي.....
93.....	المطلب الثاني: الركن المادي للإجهاض.....
97.....	الفرع الثالث: العلاقة السببية بين الفعل والنتيجة.....
99.....	المبحث الثاني.....
99.....	جريمة الزنا.....
100.....	المطلب الاول: زنا الزوجة.....
101.....	الفرع الأول: قيام رابطة الزوجية.....
102.....	الفرع الثاني: المعاشرة غير المشروعة.....
103.....	الفرع الثالث: القصد الجنائي.....
103.....	المطلب الثاني: رفع الشكوى في قضايا الزنا.....
105.....	المطلب الثالث: موقف المشرع الجزائري من جريمة الزنا.....
108.....	المبحث الثالث.....
108.....	جريمة الاخلال بالأخلاق و الفاحشة بين ذوي المحارم.....
108.....	المطلب الأول: جريمة الإخلال بالأخلاق الحميدة.....
109.....	الفرع الثاني: الركن المعنوي.....
109.....	الفرع الثالث: العقوبة.....

