مجلة الاقتصاد والقانون
Economics and Law Journal

الحماية الجنائية للأسرة

Family criminal protection

بن أحمد رانيا♦ جامعة أبي بكر بلقايد -تلمسان/ مخبر الدراسات المتوسطية
بارودي مختار♦ جامعة أبي بكر بلقايد -تلمسان/ مخبر القانون الخاص الأساسي.

الكلمات المفتاحية	الملخص
الأسرة، الالتزامات، الحماية القانونية، العقوبة	الشرائع السماوية على اختلافها قدست الأسرة، ففي الشريعة الإسلامية اعتبر الزواج هو الميثاق الغليظ وحاولت الشريعة الإسلامية حماية الأسرة قدر الإمكان، والتشريعات الوضعية سارت على نفس المنوال حيث خصت الأسرة بمكانة خاصة واعتبرتها اللبنة الأساسية في المجتمع، وانتهجت سياسات عقابية ردعية لكل فعل من شأنه المساس بكيان الأسرة وتهديده سواءا من الأفراد في الأسرة الواحدة ذاتها أو من الغير الأجنبي، وأخص أيضا المتابعة الجنائية بخاصية في تحريك الدعوى العمومية إذ أنها لا تقوم إلا بناءا على شكوى يقدمها الطرف المضرور وله أن يتنازل عنها في أي مرحلة من مراحل الدعوى، وهذا الحل حفاظا على الروابط الأسرية وحمايتها من كل ما يمس بها.

Keywords	Abstract
Family, Commitments, Legal protection, The punishment.	*Divine laws, regardless of their differences, sanctify the family. In Islamic law, marriage was considered a strict covenant, and Islamic law tried to protect the family as much as possible, and man-made legislation followed the same path, as it assigned the family a special place and considered it the basic building block of society, and adopted punitive deterrent policies for every action that would harm the entity. The family and its threats, whether from individuals in the same family or from a foreign third party. I also highlight criminal prosecution as a feature of filing a public lawsuit, as it is only based on a complaint submitted by the injured party, and he has the right to waive it at any stage of the lawsuit. This solution is to preserve ties. The family and protecting it from everything that harms it.*

♦ المؤلف المرسل: بن أحمد رانيا ، الإيميل: rania.benahmed@univ-tlemcen.dz

♦ المؤلف المرسل: بارودي مختار ، الإيميل: mokhtarbaroudi@gmail.com

المقدمة:

الأسرة هي الخلية الأساسية واللبنة والركيزة في المجتمع فهي أساس وجوده وتماسكه وتطوره وصلاحه، وعلى هذا الأساس حرصت التشريعات على اختلافها على إرساء قواعد خاصة لتنظيم العلاقات بين الأفراد داخل الأسرة الواحدة، والمشرع الجزائري على غرار التشريعات الوضعية المقارنة اهتم بنظام الأسرة وذلك بحرصه على محاولة إبقاء المقومات التي كانت تعتمدها الأسرة ولا زالت في حياته المبنية على الترابط والتكامل وحسن المعاشرة وحسن الخلق ونبذ الآفات الاجتماعية وذلك من خلال انتهاج سياسة جنائية تحرم الأفعال التي من شأنها المساس بترابط الأسرة وتؤدي إلى تفككها، ونص قانون العقوبات على هذه الأفعال وجرمها، وهذه الأفعال قد تمس الأسرة الممتدة في علاقتها إلى صلة القرابة إلى الدرجة الرابعة، وهذا يدفعنا إلى التساؤل عن ماهية هذه الجرائم؟ وعن الحماية الجنائية التي أقرها المشرع الجزائري لحماية الأسرة من هذه الجرائم؟

المبحث الأول:الحماية الجنائية من الجرائم المتعلقة بالإخلال بالالتزامات الزوجية.

إن أساس استمرار بقاء الأسرة واستقرارها وسعادتها هي التكامل والتكافل الذي يستند إلى قيام كل فرد من أفرادها بالتزاماته العائلية،وكذا محافظته على الروابط التي تجمعهما بالحفاظ عليها وصونها،وحتى المشرع قد تدخل في ذلك لضمان احترام الروابط الأسرية وتنفيذ الالتزامات المترتبة على عقد الزواج من خلال إسباغ الحماية الجزائية للحيلولة دون ذلك ،وهناك جرائم عديدة تخص الرابطة الزوجية القائمة بين الزوجين في حد ذاتهما وسيتم معالجة ترك مقر الأسرة في المطلب الأول،ثم جريمة إهمال الزوجة حامل في المطلب الثاني.

المطلب الأول:جريمة ترك مقر الزوجية.

إذا كانت الحياة الزوجية تهدف من حيث الأساس إلى تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة وتتطلب قدرا كبيرا من التعاون والتكافل بين الزوجين كما تتطلب في نفس الوقت بذل جهد مشترك لإقامة بيت سعيد آمن ومستقر، فإن تخلي أحد الزوجين أو أحد الوالدين عن وظيفته وتركه لمقر الزوجية دون سبب جدي أو شرعي لمدة تجاوز الشهرين ودون أن يترك لزوجته وأولاده ما لاينفقون منه ودون أن يترك من يتولى رعايتهم والاهتمام بشؤونهم في غيابه يشكل جريمة يعاقب عليها القانون،[1] قد تدخل المشرع الجزائري هنا بوضع مواد قانونية تُجرم هذا الفعل وتعاقب عليه، حيث

[1]- عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، ط2، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص18.

نصت المادة 330 من قانون العقوبات الجزائري[2]على أن:"يعاقب بالحبس من ستة أشهر (06) إلى سنتين(02) وبغرامة ماليةمن50.000 إلى 200.000دينارجزائري أحد الوالدين الذي يترك مقر أسرته لمدة تتجاوز الشهرين (02) ويتخلى عن كافة التزاماته الأدبية أو المادية المترتبة على السلطة الأبوية أو الوصاية القانونية".

والمشرع الجزائري اشترط لاعتبار فعل ترك منزل الزوجية مجرما ومعاقبا عليه قانونا توافر شروط أو أركان وتتمثل في:

الفرع الأول :الركن المادي.

من خلال استقراء نص المادة 330 من قانون العقوبات الجزائري نجد أن المشرع اشترط توافر عنصرين أو ركنين يتمثلان في ترك محل الزوجية والتخلي عن الالتزامات العائلية لمدة تزيد عن شهرين.

أولا :ترك محل الزوجية.

من شروط قيام هذه الجريمة الابتعاد الجسدي عن مقر الزوجية،والذي يقصد به مكان إقامة الأب والأم والأبناء القصر يقتضي بالضرورة وجود بيت الزوجية يتركه المتهم بالتخلي على واجباته الزوجية والعائلية ،فضلا عن عقد الزواج الصحيح الذي تثبت به رابطة الزوجية الصحيحة،فلا يمكن المساءلة عن ترك مقر مسكن علاقة غير شرعية، فالأصل هو رابطة الزوجية الصحيحة،أيضا السكن سويا في مسكن واحد فإذا ظل الزوجان بعد زواجهما منفصلين ويعيش كل واحد منهما في بيت أهله منفصلا عن الآخر كانت الزوجة تتولى رعاية أولادها في هذه الحالة ينعدم مقر الزوجية،وبالتالي يحكم القاضي بعدم قيام هذه الجريمة ،[3]وإن القانون يتحدث عن الأب والأم دون التمييز بينهما وبصرف النظر عن ممارسة الولاية.

ثنيا :التخلي عن الالتزامات العائلية.

إن الالتزامات العائلية تقع على عاتق الأب والأم اتجاه أحدهما للأخر والأولاد ،حيث اشتملت التخلي عن الالتزامات المادية والأدبية ،هذا العنصر لا يشترط إلا في صورة وجود أطفال في المقر

[2] -الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966، المتضمن لقانون العقوبات، ج.ر العدد 49، الصادر في 11 يونيو سنة 1966، المعدل والمتمم.
[3] -المادة 330 من قانون العقوبات الجزائري.

الأسري لمده تتجاوز الشهرين وعنصر التخلي عن الالتزامات المادية والأدبية التي تفرضه الصورة الأولى من الجريمة وفقا لما جاء في البند الأول،ويمكن أن يقع من الأب والأم " الأب باعتباره صاحب السلطة الأبوية والأم باعتبارها صاحبه الوصاية القانونية عند وفاة الأب".[4]

وبالتالي إن التخلي عن الالتزامات العائلية يشكل امتناعا عن أداء واجبه اتجاه زوجته وأولاده القصر الذين هم تحت ولايته وعندما تتخلى الأم عن أداء واجب الحضانة،هذا التخلي عن الالتزامات والواجبات العائلية لا يحدث عمليا ونظريا إلا في حالة الهروب أو الفرار من مقر الأسرة أو مسكن الزوجية.

ثالثا :ترك مقر الأسرة لمدة أكثر من شهرين.

يشترط لقيام الجريمة أن يستمر ترك مقر الأسرة أكثر من شهرين،يكون الابتعاد عن مقر الأسرة والتخلي عن الالتزامات العائلية في آن واحد،أما إذا كان الزوج ينفق على عائلته ويسأل عنهم وعن أحوالهم رغم غيابه عنهم فلا تقوم الجريمة ولو كانت المدة تتجاوز الشهرين، وتحسب مدة الشهرين ابتداءا من ترك الزوج لمقر الزوجية والتخلي عن التزاماته العائلية إلى تاريخ تقديم الشكوى ضده[5].

الفرع الثاني: الركن المعنوي.

بالإضافة إلى الركن المادي يجب توافر الركن المعنوي لقيام هذه الجريمة والمتمثل في نية مغادرة الوسط العائلي إضافة إلى إرادة قطع الصلة بالأسرة، والركن المعنوي يتكون من القصد الجنائي،والأب أو الأم المهاجر لمسكن الزوجية أن يكون قد ابتعد عن قصد وعن علم منه بأن ابتعاده سيضر الطرف الآخر سواء الزوجة أو الزوج أو الأطفال، فضلا عن كون الابتعاد يكون بدون مبرر شرعي أو سبب جدي،فإذا توافر سبب جدي لابتعاده كعمل أو من أجل القيام بالخدمة الوطنية أو تحصيل العلم فإنه لا يتوافر قصد الإضرار هنا لوجود مسوغ جدي.

[4] -أحسن بوسقيعة، الوجيز في قانون الجنائي الخاص، ج1، الجرائم ضد الأشخاص والأموال، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص146.

[5] - المرجع نفسه، ص146.

المطلب الثاني:جريمة إهمال الزوجة الحامل.

تعد هذه الجريمة هي النوع الثاني من الجرائم التي تعد إخلالا بالواجبات الزوجية وهي ترك الزوج لزوجته الحامل وإهمالها عمدا أثناء مدة حملها،وغاية المشرع من تجريم هذا الفعل هي حماية الطفل المستقبل وأم الغد.

الفرع الأول: الركن المادي لجريمة إهمال الزوجة الحامل.

يقتضي توافر أربعة عناصر جاءت بها المادة 330 في الفقرة الثانية من قانون العقوبات وتتمثل فيه:

أولا: قيام العلاقة الزوجية.

يستوجب لاعتبار الفعل مجرما قيام عقد صحيح أي عقد زواج شرعي ومكتمل الشروط ولا سيما معتد في سجلات الحالة المدنية وفي حالة عدم لتسجيله يثبت بحكم إذا توافرت أركانه وفقا للقانون،أما إذا كان عقد الزواج قد تم بطريقة عرفية وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية فإنه لا يعتد به إلا إذا تم إثباته بحكم قضائي.[6]

ثانيا: ترك محل الزوجية.

ويكون ذلك بمغادره الزوج لمحل الزوجية ويترك زوجته وحدها مع علمه بأنها حامل، وعليه تقوم الجريمة في حق الزوج،أما إذا غادرت الزوجة محل الزوجية واستقرت عند أهلها فلا تقوم الجريمة في حق الزوج إذا كانت الزوجة هي من غادر مسكن الزوجية وذلك بدون سبب جدي.[7]

ثالثا: ترك مسكن الزوجية لفترة تفوق الشهرين.

يجب أن يستمر التخلي عن الزوجة الحامل لفترة تفوق الشهرين، غير أن تركها لمدة أقل من شهرين لا يجعل من الفعل عنصرا من العناصر المكونة لجريمة إهمال أو ترك الزوجة الحامل المعاقب عليها بنص الفقرة الثانية من المادة 330 من قانون العقوبات،[8] لذلك فإذا ادعت الزوجة شاكية

[6] -كريمة محروق، الحماية القانونية للأسرة ما بين ضوابط النصوص واجتهادات القضائية، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في القانون الخاص، جامعة منتوري قسنطينة، 2015/2014، ص236.
[7] -دردوس المكي، القانون الجنائي في التشريع الجزائري، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص29.
[8] -عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص29.

أن زوجها قد تركها في منزل الأسرة وهي حامل لمدة أكثر من شهرين متتاليين دون انقطاع لأن الترك لمدة أقل من شهرين كاملين أو فترة شهرين يتخللها انقطاع بالعودة إلى مقر الزوجية يوحي بالرغبة في استئناف الحياة المشتركة يزيل عن الفعل صفة عنصر التخلي عن الزوجة الحامل عمدا مدة تتجاوز الشهرين ويجعل الجريمة كأنها لم ترتكب.

رابعا: حمل الزوجة.

يجب أن تكون الزوجة المتخلى عنها حاملا ويجب أن يكون الحمل بينا كون المشرع يتحدث عن الحمل الظاهر ولا يتحدث عن الزوجة المفترض حملها كما هو الحال بالنسبة لجريمة الإجهاض، وبذلك على الزوجة الشاكية أن تقدم ما يثبت وجود الحمل وعلم الزوج بذلك وإثبات قيام الحمل يكون بكل الوسائل كالشهادة الطبية لمعاينة الحمل،إلا أنه خلافا لجنحة ترك مقر الأسرة لا يشترط المشرع في هذه الجنحة عدم الوفاء بالالتزامات العائلية.[9]

الفرع الثاني: الركن المعنوي.

جريمة إهمال الزوجة الحامل عمدية تتطلب توافر قصد جنائي وهو العلم بأن الزوجة حامل، وتم التخلي عنها عمدا قصد الإضرار بها، وعليه يستوجب الإشارة إلى علم الزوج بأن الزوجة حامل في الحكم القضائي بالإدانة من أجل إهمال الزوجة الحامل، وكما هو الحال بالنسبة لجريمة ترك مقر الزوجية، جعل المشرع من السبب الجدي مبرراً للتخلي عن الزوجة الحامل وأعفى الزوج من المتابعة والجزاء في حالة قيامه إلا أن الدفع بقيام السبب الجرمي الذي يتقدم به الزوج متروك تقديره للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع باعتباره مسألة واقع، كأن يكون السبب وراء غيابه هو العمل أو الدراسة أو الخدمة الوطنية أو غيرها من الأسباب التي تسقط عنه التهمة.[10]

المبحث الثاني: الحماية القانونية من الجرائم الأخلاقية.

من أخطر الجرائم التي تمس الأسرة ولبنتها نجد جرائم العرض وذلك لما لها من حساسية وتأثير على ترابط الأسر والعلاقات فظهور هذا النوع من الجرائم ويفك العلاقات الأسرية ويهدمها ذلك كونها جرائم خاصة جدا وحساسة وقد عاقب عليها المشرع الجزائري شأنه شأن باقي قوانين

[9] -أحسن بو سقيعة، المرجع السابق، ص152.
[10] -أحسن بو سقيعة،المرجع السابق، ص154.

الدول الأخرى، فالقانون الوضعي بصفة عامة وحتى الشريعة الإسلامية استبغض هذا النوع من الجرائم وعاقب عليها، وتتجسد هذه الجرائم في:

المطلب الأول: جريمة الزنا من أحد الزوجين.

تخص جريمة الزنا رابطة الزوجية كون أحد الفاعلين فيها هو طرف في علاقة زوجية مع شخص آخر وتعد هادمة لهذه الرابطة لها تخلفه من آثار على الزوج المضرور وعلى طبيعة العلاقة التي تربطهما معا[11]، وتكمن ماهية هاته الجريمة في:

الفرع الأول: تعريف الزنا.

يجب التعرض أولا إلى التعريف اللغوي ثم التعريف الاصطلاحي

أولا: لغويا.

هو إيلاج ذكر بفرج محرم لعينه خال من الشبهة.[12]

ثانيا: اصطلاحا أو قانونا.

لم يعرف المشرع الجزائري على غرار غالبية التشريعات الوضعية تاركا تعريفها للفقه حيث لم يأتي المشرع في النصوص القانونية سوى على العقوبة المقررة لمرتكبي هذا الجرم مغفلا بذلك إعطاء تعريف دقيق لهذا الفعل الإجرامي ولقد حاول المجلس الأعلى سابقا (المحكمة العليا حاليا) تعريف الزنا في قراره الصادر بتاريخ 1969 حيث جاء فيه" جريمة الزنا جريمة عمدية تشترط لتكوينها القصد الجنائي ويتوافر هذا القصد لدى الفاعل الأصلي إذا تم الجماع أو الوطء عن إرادة وعلم أحد الزوجين بأنه يعتدي على شرف زوجه الآخر " كما ذهب أيضا في قراره الصادر يوم 20 مارس 1984"

إن جريمة الزنا ذات طبيعة خاصة لأنها تقتضي تفاعل بين شخصين يعد أحدهما فاعلا أصليا وهو الزوج الزاني ويعد الثاني شريكا وهو الخليل الذي يباشر مع الفاعل الأصلي للعلاقة الجنسية ولا تتحقق الجريمة إلا بحصول الوطء أو الجماع بين رجل وخليلته وبين امرأة وخليلها.

[11] -عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص93.
[12] -عبد الحليم بن مشري، جريمة الزنا في قانون العقوبات الجزائري، **مجلة العلوم الإنسانية**، العدد العاشر، جامعة محمد خيضر بسكرة، نوفمبر 2006، ص187.

الفرع الثاني: أركان جريمة الزنا.

لكل جريمة أركان يجب توافرها لاعتبار الفعل جريمة يعاقب عليها القانون وتلخص أركان جريمة الزنا في:

أولا: الركن الشرعي.

عاقب المشرع الجزائري على جريمة الزنا في المادة 339 قانون العقوباتإذا جاء النص فيها على ما يلي : "يقضي بالحبس من سنة إلى سنتين على كل امرأة متزوجة ثبت ارتكابها جريمة الزنا و تطبق العقوبة ذاتها على من ارتكب جريمة الزنا مع امرأة يعلم أنها متزوجة ويعاقب الزوج الذي يرتكب جريمة بالحبس من ستة إلى سنتين وتطبق العقوبة نفسها على شريكته[13]، ولقد أصبح هذا النص بهذه الصيغة ابتداء من تعديل قانون العقوبات بالقانون رقم 04/82 المؤرخ في 13 فبراير 1982 إذ أنه كانت العقوبة في القانون القديم تعاقب مرتكب الفعل بالمجرمة بالحبس من 6 أشهر إلى سنة وكانت تفرق بين عقوبة الزوجة الزانية والزوج الزاني.[14]

ثانيا: الركن المادي.

تشترط غالبية القوانين الوضعية على زنا أحد الزوجين توافر شرطين لقيام الركن المادي.

- **الوطء المحرم:**

يشترط لكي يقوم الركن المادي لجريمة الزنا ارتكاب الجاني النشاط الإجرامي المتمثل في الوطء، إذ لا يشترط حدوث إنزال مصاحب لفعل الوطء كما لا يشترط أن ينجم عن الفعل فض غشاء البكارة ولا يشترط حدوث حمل كنتيجة لفعل الوطء ولا يعد وطئا الأفعال التي لا تصل لدرجة الإيلاج، ويشترط في الوطء أن يكون غير مشروع، فليس كل وطء يشكل نشاطا إجراميا لجريمة الزنا، إذ يشترط فيه أن يكون في الحرام أي أن يكون بين شخصين لا تربطهما علاقة زوجية.[15]

[13] -عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 94.
[14] - عبد الحليم بن مشري، المرجع السابق، ص188.
[15] -أحسن أبوسقيعة، الوجيز في شرح القانوني الجزائي الخاص، ج1، ط 14، دار هومه،الجزائر، 2012، ص164.

- **قيام علاقة زوجية لأحد الطرفين:**

يجب أن يقع الوطء المحرم أثناء قيام العلاقة الزوجية الصحيحة فإذا حصل الوطء من الزوجة أو الزوج في زواج باطل لا يعتبر ذلك زنا لأن رابطة الزوجية لا تنشأ إلا بعقد الزواج الصحيح، والأمر نفسه لو كانت أثناء فترة الخطوبة فلا تعتبر زنا والأمر ذاته إذا وقع الوطء على امرأة مطلقة طلاقا بائنا بينونة كبرى أما إذا كانت مطلقة طلاقا بائنا بينونة صغرى (الطلاق الرجعي) هنا يعتبر الزواج لازال قائما و ما دامت المرأة في عدتها أعتبر الوطء محرما واعتبرت زنا ولا يشترط في قيام العلاقة الزوجية أن تكون مثبتة بوثيقة رسمية فلا عقاب على جريمة الزنا إذا تم التبليغ عنها بعد الطلاق وذلك لانتهاء رابطة الزوجية والأمر نفسه إذا كان عقد الزواج فاسدا أو باطلا فالرابطة الزوجية في هاته الحالة ليست قائمة.

ثالثا: الركن المعنوي

العلم هو إدراك الأمور على نحو صحيح و مطابق للواقع، فيلزم أن يعلم الجاني بتوافر أركان الواقعة الإجرامية وأنه يأتي فعلا مجرما قانونا ومن ثمة ينتفي القصد الجنائي إما بالغلط أو الجهل بالوقائع أي أن تكون المرأة عالمة بأنها متزوجة غير الذي وهبته جسدها، و على الرجل أيضا أن يكون عالما بأنه يطأ امرأة متزوجة، وهذا ما اشترطه المشرع في المادة 339 من قانون العقوبات فقرة 02 إذا اشترطت علم شريك الزوجة بأنها مرتبطة بعلاقة زوجية وعلى هذا بني القرار الصادر في 12 جوان 1984 في الطعن رقم 28837 عن المجلس الأعلى إذ جاء فيه " لا تطبق المادة 339 عقوبات على الشريك الذي ارتكبت جريمة الزنا مع امرأة إلا إذا كان يعلم أنها متزوجة " غير أن شريكة الزوج لم يشترط القانون علمها بالزواج الرجل اتجاه الإرادة نحو ارتكاب جريمة الزنا، بالإضافة إلى العلم يتطلب القانون الجنائي أن يوجه الجاني إرادته نحو ارتكاب النشاط الإجرامي لجريمة الزنا أما إذا تم الوطء رغما عن إرادة الزوجة أو الزوج ورضاهما كان نتيجة الإكراه سواء كان ماديا أو معنويا كتهديد بالقتل أو إفشاء أسرار خطيرة...إلخ فلا يعد ذلك فعل جريمة الزنا.[16]

يتم إثبات جريمة الزنا عن طريق التلبس بفعل الزنا والاعتراف الكتابي بها والإقرار القضائي بشأنها ذلك لحساسية الجريمة وخصوصية ونظرا لهذه الخصوصية قيد المشرع الجزائري مباشرة الدعوى بناءا على شكوى يقدمها الزوج المضرور ويمكن توقيف الدعوى بناءا على طلبه أيضا.

[16]-عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص95.

المطلب الثاني: جريمة فعل الفاحشة بين المحارم.

أبرز نظام أتت به الشريعة الإسلامية للحفاظ على تكوينة الأسرة من الاعتداءات التي يمكن أن تقع بين أفراد الأسرة ذاتها وبين أفراد الأسرة والمجتمع هو نظام المحارم الذي يكفل نوع من الاحترام والثقة بين أعضاء الأسرة ويربط أواصر العلاقة بين عدد كبير من أفراد العائلة بمعناها الواسع، فهو إذن بمثابة حماية لنظام الزواج وبالتالي تعتبر جريمة الفحش بين المحارم من أبشع الجرائم التي تمس كيان الأسرة والمجتمع على حد سواء لأنها تمس بالأخلاق والآداب العامة.

الفرع الأول: تعريف فعل الفاحشة بين المحارم.[17]

تعرف هاته الجريمة بأنها كل فعل جنسي طبيعي تام يقع بين شخص وأحد محارمه من أقاربه أو أصهاره بتراض منهما صريح ومتبادل وهي جريمة لم تكن مذكورة في قانون العقوبات قبل صدور الأمر رقم 75-47 الذي جاء بنصوص جديدة وتعديلات متنوعة على الكثير من مواد قانون العقوبات ولقد ورد النص على جريمة الفاحشة بين المحارم في ست فقرات تضمنتها المادة 337 مكرر من ق.ع حيث نصت على أنه تعتبر من الفواحش العلاقات الجنسية التي تقع بين:

- الأصول والفروع.
- الإخوة والأخوات.
- بين شخص وابن أحد إخوته أو أخواته أو أحد فروعهم.
- بين الأم والأب وزوجة أو زوج أو أرمل أو أرملة الابن أو أحد فروعه.
- بين زوج الأم أو زوجة الأب وأحد فروع الزوج الآخر.
- بين أشخاص يكون أحدهم زوج لأخ أو لأخت الآخر.

الفرع الثاني: أركان قيام جريمة الفاحشة بين المحارم.

من المسلم به أن لكل جريمة مجموعة من الأركان يجب توافرها لقيام هاته الأخيرة فبمجرد غياب أحدها لا يمكن متابعة الجاني أو عقابه.[18]

[17] -عبد العزيز سعد،المرجع السابق، ص96.

[18] -محمد أمين مودع، جميلة قشار، يخلف مسعود، الفحش بين ذو المحارم وفق تعديل قانون العقوبات الجزائري،**مجلة آفاق للعلوم**، جامعة الجلفة، العدد الحادي عشر، مارس 2015، ص201.

أولا: الركن الشرعي.

لقد نصت المادة 337 من قانون العقوبات على قاعدة قانونية مجرمة لهذا الفعل الغير أخلاقي وأعطت له عقوبة جنائية تقضي بالحبس من 05 سنوات إلى 10 سنوات ومن سنتين إلى 05 سنوات حسب الحالات المذكورة في نص المادة، وهاته المادة القانونية تارة تعطي لهذا الفعل الإجرامي وصف جناية تارة وتارة أخرى وصف جنحة مغلظة بذلك الوصف الجنائي فتكون كذلك إذا وقعت بين الأشخاص المنصوص عليهم في كل من الفقرة 3 و4 و5 وتكون جنحة عادية حينما تكون واقعة بين الأشخاص المذكورين في الفقرة 6 وتكون جناية إذا كانت واقعة بين الأشخاص المذكورين في الفقرة 1 و 2.

ثانيا: الركن المادي.

من خلال تحليل المادة 337 مكرر نجد أنه يتطلب لقيام الركن المادي لجريمة الفاحش بين ذوي المحرم مجموعة من العناصر وهي:[19]

- قيام علاقة جنسية مع أحد المحارم أي أن يتم وطء طبيعي وتام وكذا غير تام وباقي أفعال الفاحش الأخرى ويشترط أن تكون قد تمت بين رجل وامرأة استنادا إلى رضائها الصريح والمتبادل دون أي استعمال للعنف وإلا أعتبر اغتصابا لا فاحشا وتكون بصدد تطبيق نص المادة 336 و337 من قانون العقوبات لا المادة 337 مكرر.[20]
- وجود صلة القرابة قائمة بين الفاعلين أي أحدهم محرم للآخر كعلاقة النسب أو المصاهرة بين مرتكبي فعل الفاحش أو في وجود بعض أسباب التحريم المذكورة في المواد من 24 إلى 30 من قانون الأسرة الجزائري[21] والمشار إليها في البنود من 1 إلى 6 من المادة 337 مكرر قانون العقوبات وتخلف عنصر القرابة ينتج عنه عدم قيام هاته الجريمة بوصفها إنما يتغير إلى وصف لجريمة أخرى غير فعل الفاحش بين المحارم.

[19] -المرجع نفسه، ص202.
[20] -عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص102.
[21] - الأمر رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو سنة1984، المتضمن لقانون الأسرة، ج.ر العدد 24، الصادر 12 يونيو سنة 1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005، ج.ر العدد 15، الصادر في 27 فبراير 2005.

ثالثا: الركن المعنوي.

يستلزم حتى تكتمل أركان جريمة فعل الفاحشة بين المحارم توافر ركن القصد الجنائي العام و المتمثل في عنصر العلم و عنصر الإرادة، بحيث يكون الجاني على وعي ودراية بالقرابة العائلية التي تجمعه بالطرف الآخر فإذا كان جاهلا لهاته الصلة انتفت الجريمة بالنسبة إليه و عبء الإثبات في هذه الحالة يكون على عاتقه على أساس أن العلم مفترض فإذا لم يكن يعلم انتفت الجريمة بالنسبة إليه دون الطرف الآخر و كذا عنصر الإرادة يجب توافره بحيث أن إرادة الطرفين كانت باتة أي خالية من العيوب (إكراه غلط) احتجت إلى إحداث هذه العلاقة المحرمة حتى يعاقب عليها القانون.[22]

الخاتمة:

للأسرة عدة وظائف من أهمها حفظ العلاقات والأبناء ورعايتهم، والمشرع الجزائري وجرم كل الأفعال التي من شأنها أن تؤدي إلى هدم روابط الأسرة بمفهومها الضيق والواسع وذلك باتخاذ سياسة جنائية محكمة، فمن جهة ساهمت النصوص العقابية الردعية في حماية الأسرة من الأفعال الماسة بسلامتها وأمنها، ومن جهة لأخرى حاول المشرع المحافظة للمشرع الأسرة ومصلحتها أهم شرع فهي أساس المجتمع ككل.

النتائج والتوصيات:

النتائج:

1. القوانين التي أتت بها السياسة الجنائية للمشرع الجزائري كانت قوانين ردعية تحمي الأسرة من أي تهديد أو من أي إخلال في الالتزامات الملقاة على عائق الزوجين.
2. الزوجة في حالة هجرها من قبل الزوج سواءا خلال حملها أو خلال فترة العلاقة الزوجية لها أن تحرك دعوى ضد زوجها وقد وضع المشرع قوانين لذلك.
3. الانتهاكات الأخلاقية تحكمها قوانين ردعية صارمة سواءا خارج إطار الأسرة أو داخلها وسواء كان الانتهاك من الأجنبي أو من أفراد الأسرة الواحدة بل هذا الأخير يعتبر عنصر تشديد العقوبة.

[22] -محمد مرزوق العجمي، مكافحة زنى المحارم، دراسة تأصيلية مقارنة تطبيقية، رسالة ماجستير في العدالة الجنائية، جامعة نايف للعلوم الأمنية،الرياض، 2010، ص99.

4. في جريمة الزنا المشرع لم يفرق بين الزوجة الزانية أو الزوج الزاني خاصة بعد التعديل الذي عرفه قانون العقوبات وبذلك قد أحسن صنعا حينما سوى بين العقوبتين.

التوصيات:

1. زيادة شدة العقوبات الردعية كي تكون أكثر صرامة.
2. عبء إثبات الجريمة في بعض الأحيان قد يكون صعب لذلك وجب على قضاة الموضوع الذين يتمتعون بالسلطة التقديرية في تقدير الإثبات أن يراعوا ذلك حتى لا يضيع حق المُطالب أو الطرف المضرور.
3. زيادة عقوبة الجناة خاصة في جريمة اغتصاب ذات محرم خاصة عندما تكون الضحية قاصرا، وذلك لحساسية سنها وكونها ضعيفة لا تستطيع الدفاع عن نفسها فوجب تشديد العقوبة.

قائمة المراجع:

القوانين والأوامر:

1. الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966، المتضمن لقانون العقوبات، ج.ر العدد 49، الصادر في 11 يونيو سنة 1966، المعدل والمتمم.

2. الأمر رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو سنة1984، المتضمن لقانون الأسرة، ج.ر العدد 24، الصادر 12 يونيو سنة 1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005، ج.ر العدد 15، الصادر في 27 فبراير 2005.

الكتب:

1. أحسن بو سقيعة، الوجيز في قانون الجنائي الخاص، ج1، الجرائم ضد الأشخاص والأموال، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.

2. أحسن بو سقيعة، الوجيز في شرح القانوني الجزائي الخاص، ج1، ط 14، دار هومه،الجزائر، 2012.

3. دردوس المكي، القانون الجنائي في التشريع الجزائري، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

4. عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، ط2، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.

المقالات العلمية:

1.عبد الحليم بن مشري، جريمة الزنا في قانون العقوبات الجزائري، **مجلة العلوم الإنسانية**، العدد العاشر، جامعة محمد خيضر بسكرة، نوفمبر 2006.

2.محمد أمين مودع، جميلة قشار، يخلف مسعود، الفحش بين ذو المحارم وفق تعديل قانون العقوبات الجزائري،**مجلة آفاق للعلوم**، جامعة الجلفة، العدد الحادي عشر، مارس 2015.

الأعمال الجامعية:

1. كريمة محروق، الحماية القانونية للأسرة ما بين ضوابط النصوص واجتهادات القضائية، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في القانون الخاص، جامعة منتوري قسنطينة، 2015/2014.

2. محمد مرزوق العجمي، مكافحة زنى المحارم، دراسة تأصيلية مقارنة تطبيقية، رسالة ماجستير في العدالة الجنائية، جامعة نايف للعلوم الأمنية،الرياض، 2010.