

المحور الثالث

الجرائم الأخلاقية.

تعتبر الجرائم الماسة بالمقومات الأخلاقية للأسرة من أشد الجرائم بشاعة وأكثرها أثرا في تقويض أركان الأسرة، وقطع أواصر القرابة بين أفرادها، وهذه الجرائم عادة ما يكون سببها نقص أو انعدام الوازع الديني أو الخلقي، وأهم هذه الجرائم والواردة في عرض التكوين:

الجريمة الأولى: جريمة الزنا،

الجريمة الثانية: الفاحشة بين ذوي المحارم.

الجريمة الأولى

جريمة الزنا.

يطلق عليها البعض الخيانة الزوجية، كونها تقع بين شخصين يشترط في أحدهما أن يكون متزوجا حسب المفهوم القانوني، ما يعني أنه خان الزوج الآخر، لعدم التزامه بالوفاء والإخلاص الذي توجبه الحياة الزوجية، وللإحاطة بهذه الجريمة نتطرق إلى مفهومها (أولا)، ثم أركانها القانونية (ثانيا)، وأخيرا الجزاء المقرر لها (ثالثا).

أولا: مفهوم جريمة الزنا.

لتحديد مفهوم الزنا نتطرق إلى تعريفه (01)، وموقف الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية بخصوصه (02).

01-تعريف جريمة الزنا.

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف جريمة الزنا على غرار غالبية التشريعات الوضعية تاركا الأمر لشرح القانون، وفقهائه، حيث عرفت على أنها "ارتكاب الوطء غير المشروع من شخص متزوج مع توفر القصد الجنائي مع امرأة أو رجل برضاها حال قيام الزوجية فعلا أو حكما"، فهي جريمة ترتكبها الزوجة إذا اتصلت بغير زوجها، ويرتكبها الزوج إذا اتصل بغير زوجته.

كما تعرف بأنها "جماع أو فعل جنسي غير شرعي تام، يقع بين رجل وامرأة كلاهما أو أحدهما متزوج، وبناء على رغبتهم المشتركة واستنادا إلى رضائهما المتبادل دون غش أو إكراه".

ومن هذا التعريف تتحدد خصائص الجريمة والمتمثلة في كونها تقع بفعل الوطء خارج إطار الزواج بين شخصين، والمساهمة هنا ضرورية، وليست عرضية، ويشترط في أحدهما أن يكون متزوجا، ويعد الفاعل الأصلي، وأن تقع بين رجل وامرأة، وإن كانا من جنس واحد، فالوصف يختلف بحيث يصبح شذوذا، وبناء على رضا الطرفين.

02-موقف الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية من جريمة الزنا.

يختلف الموقف الشرعي عن التشريعي حول تجريم الزنا؛ فالشريعة الإسلامية تحرمه وتجزمه في كل الحالات سواء كان الجاني امرأة أو رجلا، محصنا أو غير محصن، حيث لا تشترط وجود علاقة زوجية، مع الاختلاف في العقوبة بين المحصن الذي تشدد عقوبته وهي الرجم حتى الموت، وغير المحصن الذي يجلد مائة جلدة فقد جاء في قوله تعالى "الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ۚ". فالشريعة الإسلامية تنظر إلى الزنا على أنه جريمة حدية ويمس بكلية من الكليات الخمس وهي كلية العرض، وله آثار وخيمة على الفرد والمجتمع لأنها تؤدي إلى اختلاط الأنساب.

أما التشريعات الوضعية فقد تباين موقفها إزاء الفعل، بين من لا يجرمه طالما حصل بالرضا، لأنه يدخل في إطار الحرية الجنسية، وهو مذهب معظم الدول الأوروبية، مثل المشرع الفرنسي، الذي يجعله سببا لانحلال الرابطة الزوجية فقط، وبين من يجرمه حال قيام العلاقة الزوجية مثل المشرع الجزائري والمصري، مع الاختلاف بينها كذلك في عدة جوانب، فالمشرع الجزائري لا يميز في العقوبة بين الزوج والزوجة، ولا يشترط عناصر إضافية لأحدهما دون الآخر (كما سنرى لاحقا).

في حين المشرع المصري يشترط في زنا الزوج أن يرتكب الفعل في منزل الزوجية، كما أنه لا تزيد عقوبته أكثر من 6 أشهر، وله حق العفو على زوجته حتى بعد صدور الحكم النهائي، ويستفيد من الأعذار المخففة إذا ما قتل زوجته في حالة تلبس بالزنا، أما الزوجة فتعاقب على الزنا أينما ارتكبته، وعقوبتها أشد تصل إلى سنتين، وليس لها حق العفو عن زوجها الزاني، ولا تستفيد من الأعذار إذا ما قتلت زوجها في حالة التلبس.

والحكمة من التجريم والعقاب في القانون هو الحفاظ على كيان الأسرة وواجبات الزوجين، والاحترام المتبادل، باعتبار أن الجريمة تمس بالإخلاص الزوجي، وتشكل انتهاكا لواجب الوفاء، الذي يعتبر من مقومات الحياة الزوجية.

ثانيا: أركان جريمة الزنا.

تقوم جريمة الزنا على عدة عناصر تتمثل في قيام الرابطة الزوجية الصحيحة كركن مفترض (01)، الركن المادي (02)، والقصد الجنائي (03)، والركن الشرعي الذي هو النص القانوني الوارد في المادة 339 من ق.ع.

01-قيام الرابطة الزوجية الصحيحة كركن مفترض في جريمة الزنا.

يشترط لقيام جريمة الزنا أن يكون أحد طرفي العلاقة متزوجا، أي أثناء قيام العلاقة الزوجية (في الفترة ما بين إبرام الزواج وانحلاله بالطلاق أو الوفاة)، أما قبل ذلك في مرحلة الخطبة، أو بعد الطلاق البائن بينونة صغرى أو بينونة كبرى، فلا قيام للجريمة، لكن يختلف الأمر في حالة الطلاق الرجعي، أين تبقى الزوجية قائمة ويتابع مرتكب الزنا بالجريمة.

إذا كان الزواج عرفيا فالأصل أن لا تقوم الجريمة لاشتراط إثبات الزوجية بوثيقة عقد الزواج، وهذا ما أثبتته قرارات المحكمة العليا، حيث لا تتم المتابعة إلا بتقديم عقد من الحالة المدنية يثبت زواج الشاكي بالزوج المشكو ضده من أجل ارتكاب جريمة الزنا، ولكن هناك قرار مخالف لهذا الحكم (ملف رقم 538865 بتاريخ 2011/07/28)، حيث تقوم جريمة الزنا حتى في حالة الزواج بالفاتحة (زواج عرفي)، باعتبار أن عقد الزواج المسجل بالحالة المدنية هو شكلية ووسيلة لإثبات الزواج فقط.

ويلقى الدكتور بوسقيعة قائلا: "إن وقائع القضية التي صدر فيها قرار المحكمة العليا لا تسمح بالقول إن كانت المحكمة العليا قد تراجعت عن موقفها السابق، بالرجوع إلى أسباب القرار نجد أن المتهم والضحية لا ينازعان في واقعة الزواج، بل يقران بها وأكثر من ذلك فقد أنجبا أبناء"، وعليه يبقى الاتجاه الغالب هو أن يتم الإثبات بتقديم شهادة زواج.

والحقيقة أن الزواج العرفي له كيانه الشرعي، ويولد جميع الحقوق الزوجية والتزاماتها، سواء بالنسبة للزوج أو الزوجة، وبناء عليه فإذا ارتكب أي منهما اتصالا جنسيا بغير زوجه فإنه يعد مرتكبا لجريمة الزنا متى توافرت باقي أركانها.

يعتبر زنا حالة الزوجة التي تزوجت مع شخص آخر بالفاتحة دون أن تنتظر الفصل في القضية المنشورة بينها وبين زوجها، وكذلك الحال بالنسبة للزوجة التي أبرمت عقد زواجها قبل أن يصبح حكم الطلاق نهائيا.

لا تقوم الجريمة في حالة الزواج الفاسد والباطل، وإذا دفع المتهم بذلك أو شريكه يستلزم توقيف المحاكمة إلى غاية الفصل في مسألة البطلان أو الفساد أمام قاضي شؤون الأسرة، لأن هذه الحالة تعتبر من المسائل الأولية التي تستوجب توقيف الفصل في الدعوى العمومية إلى غاية الفصل في الدعوى المدنية من الجهة القضائية المختصة في تلك المسألة.

ومتى نشأ العقد صحيحا لا عبرة بالدخول، لأن صفة الزوجية تتحدد بمجرد إبرام عقد الزواج الصحيح، حتى ولو لم يتم الدخول بعد ذلك، وتترتب عليه الآثار والالتزامات الشرعية والقانونية، من وجوب الحرص على شرف وعرض الزوج الآخر.

02-الركن المادي في جريمة الزنا.

ويتمثل في فعل الوطء أو المواقعة الجنسية، إذ لا بد من وقوع علاقة جنسية بين الجاني والشريك، ومن غير ذلك فأفعال الفحش الأخرى لا تثير مسألة الزنا.

ونظرا لاستحالة مشاهدة الواقعة، فقد قضت المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1984/03/20 أن القانون لا يشترط معاينة حصول الوطء، وإنما يكفي للعقاب مشاهدة الفاعل في ظروف لا تترك مجالا للشك في أنهما قد باشرا العلاقة المجرمة.

ولا يتصور البدء في التنفيذ بهذه الصورة، لذلك لا يعاقب المشرع على الشروع.

طالما أن الهدف الأساسي من العقاب ليس المحافظة على الأنساب فحسب، لذلك تقوم الجريمة ولو تمت المواقعة مع صبي لم يبلغ، أو مع شيخ طاعن في السن، أو مع امرأة يائس.

لا تقوم الجريمة إذا كان الشريك من نفس جنس المتهم، ولكنه يشكل شذوذا جنسيا يعاقب عليه بنص المادة 338 ق.ع. ولا يعتبر زنا إتيان المرأة في غير الموضع الطبيعي.

جريمة الزنا ذات طبيعة خاصة تقتضي التفاعل بين شخصين يعد أحدهما فاعلا أصليا وهو الزوج الزاني، ويعد الثاني شريكا وهو الخليل الذي باشر مع الفاعل الأصلي العلاقة الجنسية، والملاحظ أن القانون الجزائري عبر عن الطرف الثاني بالشريك، والقانون الفرنسي عبر عنه بالفاعل الأصلي، والغالب عند الشراح أنه شريك، لأن العبرة من تجريم الزنا ليس العلاقة الجنسية ذاتها، بل حماية الرابطة الزوجية من الخيانة، فالزوج هو الفاعل الأصلي الذي أخل بواجب الإخلاص والضحية هو الزوج الآخر، والطرف الثالث هو الشريك.

وينتج عن ذلك أنه لا يمكن تصور قيام مسؤولية الشريك في الزنا بدون مسؤولية الزوج الزاني، باعتبار أن إجرام الشريك هو فرع من إجرام الفاعل الأصلي، حسب القواعد العامة للمساهمة الجنائية، بشرط أن تتوافر لدى الشريك أركان الاشتراك في الزنا من ممارسة العلاقة الجنسية وتوافر العلم بقيام صفة الزوج في حق الفاعل الأصلي.

03-القصد الجنائي في جريمة الزنا.

جريمة الزنا جريمة عمدية، يشترط لقيامها توافر القصد الجنائي، ويقوم القصد إذا تم الوطء عن إرادة وعلم أحد الزوجين بأنه يعتدي على شرف الزوج الآخر، أي أن يعلم الزوج

الجاني بأنه متزوج وأنه يواقع امرأة غير مرتبط بها بعقد زواج، وأن تعلم الزوجة الزانية بأنها متزوجة، وأنها تسلم نفسها لشخص غير زوجها.

وينتفي القصد الجنائي لدى الشريك كلما ثبت عدم علمه بزواج الفاعل الأصلي أو تم الاتصال الجنسي بإكراه، كما لو أكرهت الزوجة بتسليم نفسها لأجنبي ليغتصبها بالقوة أو بالتهديد، وينتفي العلم بالغلط أو الجهل بالوقائع، ومن قبيل ذلك المرأة الضريرة التي استسلمت لمن قلد صوت زوجها معتقدة أنه الزوج.

إذا ادعى الزوج الزاني أنه كان يعتقد أنه مطلق أو زوجه غائب فتقوم الجريمة لأن الطلاق والغياب يصدر بشأنهما حكم قضائي.

والغريب في الأمر أن المشرع اشترط لعقاب شريك الزوجة الزانية علمه بأنها متزوجة، دون اشتراط هذا العلم في شريكة الزوج الزاني، وبالتالي في هذه الحالة نطبق الأحكام العامة للاشتراك التي تقضي وجوب علم الشريك بعناصر الجريمة، مع اتجاه إرادته إلى ارتكاب الجريمة.

ثالثا: قمع جريمة الزنا.

تصدى المشرع الجزائي لجريمة الزنا بإقرار جزاء جنائي (01)، وحدد لإثباتها أدلة خاصة (02)، وإجراءات متابعة خاصة (03).

01-الجزاء المقرر في جريمة الزنا.

تطبيقا لمبدأ الشرعية لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، فقد جرم المشرع بنص المادة 339 من ق.ع فعل الزنا، ورتب عنه عقوبة الحبس حماية للعلاقة الشرعية وللميثاق الغليظ الذي يربط طرفي الأسرة، حيث تنص المادة على أنه "يقضى بالحبس من سنة إلى سنتين على كل امرأة متزوجة ثبت ارتكابها جريمة الزنا.

وتطبق العقوبة ذاتها على كل من ارتكب جريمة الزنا مع امرأة يعلم أنها متزوجة.

ويعاقب الزوج الذي يرتكب جريمة الزنا بالحبس من سنة إلى سنتين وتطبق العقوبة ذاتها على شريكته..."

فعقوبة جريمة الزنا التامة عقوبة هي الحبس من سنة إلى سنتين سواء بالنسبة للفاعل الأصلي (الزوج أو الزوجة)، أو الشريك، وهذا حسب المادة 339 ق.ع.

وقبل تعديل المشرع للمادة 339 سنة 1982 كان يميز في العقوبة بين الزوج والزوجة، حيث إن عقوبة الزوجة وشريكها هي الحبس من سنة إلى سنتين، وهي أشد من

عقوبة الزوج وشريكته التي هي من ستة أشهر إلى سنة، والسبب في ذلك يعود إلى توجه السياسة الجنائية نحو المساواة بين الرجل والمرأة في أحكام التجريم والعقاب.

وننوه إلى أن القانون يعاقب على الجريمة التامة، ولا يعاقب على مجرد الشروع، باعتبار أنها جنحة، والمشرع لا يعاقب على الشروع في الجنح إلا بنص خاص حسب نص المادة 31 من ق.ع.

هناك من يرى أنه لا يمكن تصور الشروع في الزنا لاشتراط المشرع حصول العلاقة غير الشرعية، وهناك من يرى عكس ذلك، فطبقا لمفهوم الشروع قانونا يمكن تصور حدوثه، حيث يتحقق بكل فعل لا لبس فيه يؤدي حالا ومباشرة إلى وقوع الجريمة إذا لم يوقف أو لم يخب أثرها لسبب لا دخل لإرادة الفاعل، كما لو هم الرجل بالمرأة وكان على وشك وطئها ولكن أوقف الفعل لأسباب خارجية، ومع ذلك فالمشرع لا يعاقب على تلك الأفعال حفاظا على الرابطة الزوجية وحرصا على استقرار الأسرة، والدليل على ذلك تشدد المشرع في أدلة الإثبات التي جاءت محددة بنص قانوني، دون الخضوع لحرية الإثبات، وهو مسلك ومنهج الشريعة الإسلامية في المحافظة على أعراض الناس، حيث لا يطبق حد الزنا إلا إذا توافرت الأدلة المحددة شرعا، ويدراً الحد بالشبهات، مع الانتباه إلى أن الشارع الحكيم يحرم كل ما يؤدي ويقرب إلى الزنا، وإن لم يعتبرها في درجة الحدود بل هي معاصي يؤثم فاعلها، ويمكن أن يعاقب حسب ما يراه ولي الأمر مراعيًا في ذلك مصلحة المجتمع، وهو ما يمكن اعتبارها سياسة وقائية من الإجرام.

02- أدلة الإثبات المحددة في جريمة الزنا.

جريمة الزنا من الجرائم المستثناة من القواعد العامة للإثبات في المواد الجنائية، إذ لا يقبل لإثباتها إلا بتلك المنصوص عليها في المادة 341 ق.ع، والواردة على سبيل الحصر، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في عدة قرارات، وتتمثل هذه الأدلة في إثبات حالة التلبس بالزنا عن طريق محضر محرر من طرف أحد ضباط الشرطة القضائية (أ)، الإقرار الوارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم (ب)، الاعتراف (الإقرار القضائي) (ج).

أ- إثبات حالة التلبس بالزنا عن طريق محضر محرر من طرف أحد ضباط الشرطة القضائية.

بشرط أن يتم إثبات حالة التلبس بطرق مشروعة، فلا يأخذ بها إذا كانت نتيجة تفتيش باطل أو تم اكتشافها عن طريق التجسس من ثقب الباب مثلا، إلا إذا وقع في بيت الزوجية.

ويشترط لإثبات حالة التلبس أن يكتشف ضابط الشرطة الجريمة وفق الحالات الواردة في المادة 41 من ق.إ.ج الملغى والمادة 72 من ق.إ.ج الجديد:

-تلبس حقيقي؛ إذا ما تم ضبط الجريمة أثناء ارتكابها أو بعد ارتكابها ببرهة يسيرة جدا، وهما
الحالتان الواردتان في الفقرة الأولى من المادة 41 من ق.إ.ج.

-تلبس اعتباري؛ وهي حالة تتبع العامة بالصياح للمشتبه فيه في وقت قريب من ارتكابه
للجريمة، أو وجد لدى المتهم أشياء أو آثار أو دلائل تفترض مساهمته في الجريمة.

-حالة اكتشاف الجريمة داخل منزل من طرف صاحبه، وبإدارة مباشرة باستدعاء أحد ضباط
الشرطة القضائية.

ما ينبغي الإشارة إليه هنا أن التلبس بالزنا قليلا ما يتم ضبطه، وبالتالي على ضابط
الشرطة وصف الوقائع التي تساعد على التأكد من وقوع الجريمة، كذكر التباطؤ في فتح
الباب، الهيئة التي كان عليها الفاعلان، أو هروب أحدهما أو اختبائه، فهي قرائن لا تدع
مجالا للشك في وقوع جريمة الزنا.

ب-الإقرار الوارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم.

هي عبارة عن محررات تتضمن اعترافا صريحا أو ضمنيا من المتهم بممارسة
علاقة جنسية مع غير الزوج دون اشتراط توقيعها، وهذا الاعتراف يحرره الجاني بمعزل
عن الشرطة والقضاة، وبعيدا عن الانفعالات النفسية، وبمحض إرادته، وتقدير قيمته بعد ذلك
للسلطة التقديرية للقاضي.

-وقد تكون مستندات أخرى كالصور الفوتوغرافية والأفلام وأشرطة الفيديو التي تظهر
المتهم في وضع مريب، إذا التقطت الصورة أو سجلت بإذن صاحبها أو رضاه، ومع ذلك
رفضت المحكمة الاعتداد بشريط فيديو كدليل من أدلة الإثبات.

-يجب أن يتم ضبطها بطرق مشروعة.

ج-الاعتراف (الإقرار القضائي).

الاعتراف القضائي هو الاعتراف الذي يصدر من المتهم أمام إحدى الجهات القضائية
التي تمر بها الدعوى العمومية سواء أكانت جهة التحقيق أو جهة الحكم، أم الاعتراف أمام
وكيل الجمهورية فلا يعتد به إلا إذا وقع مع المتهم وكاتب النيابة، حيث يعترف الزوج
بارتكابه للعلاقة الجنسية غير المشروعة مع غير زوجته، ويشترط أن يكون صريحا
وواضحا وبإرادة حرة غير مشوبة بعيب من عيوب الإكراه، ومع ذلك يبقى خاضعا للسلطة
التقديرية لقضاة الموضوع (المادة 213 ق.إ.ج).

ج-المتابعة في جريمة الزنا.

إن جريمة الزنا من الجرائم المقيدة للنياية العامة في تحريكها بشكوى الزوج المضرور، فله وحده حق تقدير إمكانية المتابعة من عدمها، لأن الضرر خاص به أكثر من المجتمع، والفضيحة تلحقه هو بالدرجة الأولى، لذلك قيد المشرع المتابعة بوجود شكوى الزوج المضرور لتستعيد النياية العامة سلطتها في إمكانية المتابعة حسبما تراه وفقا لخاصية الملاءمة التي تختص بها كجهاز اتهام.

يجب أن تقدم الشكوى قبل تحريك الدعوى العمومية، وإذا تم تحريكها دون شكوى فالإجراء باطل وما يترتب عنه من آثار يكون باطلا.

يجب أن تصدر من الزوج المضرور، لأنها حق شخصي، فإذا توفي قبل تقديم الشكوى تسقط الدعوى في حق الزوج الزاني، ويجوز التوكيل الخاص في تقديمها بعد حدوث الزنا، وبما أن الشكوى حق خاص بالزوج فيشترط تقديمها والرابطة الزوجية قائمة، فلا تجوز بعد زوال صفة الزوج بالطلاق.

وهو ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها "... غير أن الشكوى التي تم تقديمها من طرف الزوج جاءت بعد صدور حكم نهائي بفك العصمة الزوجية، وبالتالي فإنه في قضية الحال ينعدم الركن القانوني المنصوص عليه بالمادة 339 من قانون العقوبات، وبالتالي الوجه المثار مؤسس ويؤدي لنقض القرار المطعون فيه ...".

لم يشترط المشرع أن تقدم الشكوى في شكل معين، وبالتالي يجوز تقديمها كتابة أو شفاهة، كما أنه لم يشترط تقديمها إلى جهة معينة، ما يعني جواز تقديمها إلى وكيل الجمهورية، أو ضباط الشرطة القضائية، بالإضافة إلى ما سبق لم يشترط المشرع أجلا معيناً لتقديمها، وبالتالي يطبق عليها آجال تقادم الدعوى العمومية في الجرح حسب المادة 8 من ق.إ.ج، وهي مرور ثلاث سنوات.

إذا قدم الزوج المضرور شكوى ضد زوجه الزاني، فهذه الشكوى تنصرف إلى الشريك حتى وإن لم يذكر اسمه، وإذا قدم الشكوى ضد الشريك وحده دون الزوج الجاني فتكون عديمة الأثر، لأنها تعتبر بمثابة صفح بينه وبين زوجه.

وفي حالة تنازل الزوج المضرور عن شكواه ضد الزوج الزاني يستفيد منه الشريك حتما، وله أن يتمسك بهذا التنازل في أي حالة كانت عليها الدعوى، ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا.

بالنسبة لتطبيق أسباب انقضاء الدعوى العمومية، فإذا صدر عفو شامل ضد الزوج الجاني يستفيد منه الشريك، لأن العفو الشامل يتعلق بالجريمة وليس بالشخص.

أما في حالة وفاة الزوج الزاني، فالرأي مختلف فيه بين من يرى أن الدعوى العمومية تنقضي بالنسبة للشريك، وهو ما جرى عليه التطبيق القضائي في الجزائر، والرأي الثاني لا يمنع من استمرار متابعة الشريك لأن القاعدة العامة أن موت الفاعل الأصلي لا يؤثر على الشريك في الجريمة، وهذه القاعدة ليس لها استثناء في جريمة الزنا، وإذا توفي الزوج المضروب بعد تقديم الشكوى تستمر المتابعة، لأن الدعوى من حق المجتمع، مع أن الأستاذ دردوس مكي يرى بتوقيف المتابعة، وحقته في ذلك أن المشرع طالما علّق المتابعة على شكوى الزوج المضروب فلأنه كان يرى أن مصلحته أولى بالاعتبار، فإذا توفي لا يمكنه متابعة الإجراءات التي قد تنقلب ضده، وبالتالي من مصلحته أن تتوقف المتابعة، دون أن ننسى أن المصلحة في المتابعة في جريمة الزنا مرتبطة بشخص المضروب، ولا تتعدى إلى غيره.

وفي حالة ما إذا صدر حكم نهائي وتوفي الزوج الزاني فلا يسقط الحكم على الشريك، وهو أمر منطقي لأن الحكم حاز قوة الشيء المقضي فيه.

في حالة سحب الشكوى من طرف الزوج المضروب تتوقف المتابعة، وقد استعمل المشرع مصطلح الصفح، والحقيقة أن الأمر يتعلق بسحب الشكوى وليس بالصفح، وهو تطبيق للأحكام العامة الواردة في قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة بالأسباب الخاصة بانقضاء الدعوى العمومية (المادة 6).

الجريمة الثانية

جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم.

الفاحشة بين ذوي المحارم من أخطر الجرائم التي تهدد كيان الأسرة، وتقوض أواصر القرابة والمصاهرة، وتقطع الأرحام التي أمر الله بوصلها، لأنها من البشاعة والفحشاء بمكان، حيث ترتكب ممن يتصور فيهم الالتزام بالواجب الفطري في حماية عرض الأقارب

وصيانة شرفهم، وقد تدخل المشرع بالتجريم والعقاب لردع من تسوّل له نفسه ارتكاب مثل هذه الأفعال.

تعرف الفاحشة بين المحارم بأنها "كل فعل جنسي طبيعي تام يقع بين شخص وأحد محارمه من أقاربه أو أصهاره بتراض منهما صريح ومتبادل"، وقد تم النص عليها في القانون 47-75، وعدلت سنة 2014، وللتعرف على أحكامها نتناول أركانها (أولاً)، والجزاء المقرر لها (ثانياً).

أولاً: أركان جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم.

تنص المادة 337 مكرر على أنه: "تعتبر من الفواحش بين ذوي المحارم العلاقات الجنسية التي ترتكب بين:

- 1 – الأقارب من الفروع أو الأصول،
- 2 – الإخوة والأخوات الأشقاء، أو من الأب أو من الأم،
- 3 – شخص وابن أحد إخوته أو أخواته الأشقاء أو من الأب أو من الأم أو مع أحد فروعهم،
- 4 – الأم أو الأب والزوج أو الزوجة والأرمل أو أرملة ابنه أو مع أحد آخر من فروعهم،
- 5 – والد الزوج أو الزوجة أو زوج الأم أو زوجة الأب وفروع الزوج الآخر،
- 6 – أشخاص يكون أحدهم زوجاً لأخ أو لأخت.

تكون العقوبة السجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة في الحالتين 1 و2 والحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات في الحالات رقم 3 و4 و5 والحبس من سنتين إلى خمس سنوات في الحالة رقم 6 أعلاه.

وتطبق على العلاقات الجنسية بين الكافل والمكفول العقوبة المقررة للفاحشة المرتكبة بين الأقارب من الفروع أو الأصول.

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

فلقيام جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم، يتطلب القانون وجود علاقة قرابة أو مصاهرة، أو عقد كفالة بين الفاعلين كركن مفترض في الجريمة (01)، عنصر الفعل المادي الفاحش (02)، والقصد الجنائي (03).

01- اشتراط وجود علاقة قرابة أو مصاهرة أو عقد كفالة بين الفاعلين.

يشترط القانون وجود عنصر مفترض يتمثل في صلة قرابة أو نسب أو مصاهرة بين مرتكبي جريمة الفحش، وفقا لما نصت عليه المادة 337 مكرر، وتختلف هذا العنصر ينتج عنه عدم قيام الجريمة، مع إمكانية وصف وقائعها بجريمة أخرى، وهذا يعني وقوع علاقة جنسية بين رجل وامرأة محرمة عليه شرعا، والتي تحصل بين الفروع والأصول، بين الإخوة والأخوات من جميع الجهات (الأشقاء، أو من الأب أو من الأم)، بين شخص وابن أحد إخوته أو أخواته ومن جميع الجهات (الأشقاء أو من الأب أو من الأم) أو مع أحد فروع.

ويشمل نص التجريم كذلك العلاقات الجنسية التي تقع بين الأم أو الأب والزوج أو الزوجة والأرمل أو أرملة ابنه أو مع أحد آخر من فروع، وبين والد الزوج أو الزوجة أو زوج الأم أو زوجة الأب وفروع الزوج الآخر، ويمتد النص إلى العلاقات غير الشرعية بين أشخاص يكون أحدهم زوجا لأخ أو لأخت.

كما ألحق المشرع العلاقات الجنسية المرتكبة بين الكافل والمكفول بالفاحشة المرتكبة بين الأقارب من الفروع والأصول، وقرر لها العقوبة ذاتها، وحسنا فعل المشرع، فالكافل بمثابة الأب حسب نص المادة 116 من قانون الأسرة التي تعرف الكفالة بأنها التزام بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بابنه.

وبالرجوع إلى مواد قانون الأسرة الجزائي التي جاء فيها تحديد المحرمات من النساء (المواد من 23 إلى 26)، سواء كان التحريم بسبب القرابة أو بسبب المصاهرة، ومقارنتها بما هو وارد في نص المادة 337 مكرر من ق. ع نسجل الملاحظات الآتية:

-أناالمشرع حصر التجريم على العلاقات غير الشرعية بين الشخص ومن تحرم عليه تحريما مؤبدا وليس مؤقتا، ماعدا الحالة السادسة وهي الفاحشة بين أشخاص يكون أحدهم زوجا لأخ أو لأخت، دون ذكر للعممة والخالة.

-قصر المشرع التجريم على الفاحشة المرتكبة بين الشخص ومن تحرم عليه تحريما مؤبدا بسبب النسب أو المصاهرة فقط، دون ذكر أو إشارة للمحرمات بسبب الرضاع، ما يدفعنا لطرح التساؤل الآتي: هل ينطبق عليها نص التجريم هنا، أم أنحضر القياس في المادة الجزائية، وتطبيق مبدأ الشرعية الجنائيةيمنع من ذلك، وربما عدم ذكر المشرع لهذه الحالات لصعوبة إثباتها واقعا، وتعذر العلم بها في كثير من الحالات.

-لم يذكر المشرع تجريم العلاقات غير الشرعية التي قد تقع بين الشخص ومطلقات أصوله، وبين الشخص ومطلقات فروع، وهي من المحرمات بسبب المصاهرة والتي ورد ذكرها في المادة 26 ق. أ.

02-عنصر الفعل المادي الفاحش.

يتوفر هذا العنصر بقيام أو بوقوع علاقة جنسية طبيعية تامة بين رجل وامرأة استنادا إلى رضائهما الصريح المتبادل، دون استعمال أي عنف أو غش أو تهديد أو إكراه مادي أو معنوي من أحد الطرفين ضد الآخر، وإلا تحول الفعل إلى اغتصاب، وتطبق عليه المادة 336 ف1 ق.ع، والمادة 337 ق.ع.

مع الملاحظة أن المشرع لم يبين ما إذا كان التجريم يقتصر على العلاقات الجنسية بين الرجل والمرأة فقط، أم أنه يتعدى إلى العلاقات الجنسية التي قد تقع بين الجنس الواحد، كاللواط الذي يقع بين ذكرين، أو السحاق الذي يقع بين امرأتين، وهو ما يعد شذوذا جنسيا حسب قانون العقوبات الجزائري (المادة 338)، لكن الأغلب أنه يعتبر جريمة الفاحشة متى وقع بين المحارم، مثل الأستاذ دردوس مكي.

ويشترط في هذه العلاقات رضا الطرفين، أما إذا كان أحدهما غير راض، أو قاصر حتى لو كان راضيا فلا يعتد برضاه وليس له أي قيمة قانونية، ففي هذه الحالة يوصف الفعل بأنه مخلا بالحياء، أو اغتصابا، ويقع الجاني في حكم التعدد المعنوي للجرائم بين تطبيق نص المادة 337 مكرر، ونصوص المواد 334، 335، 336، 337 يفصل فيه بتطبيق حكم المادة 32 من ق.ع.

03-القصد الجنائي في جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم.

لقيام جريمة الفحش بين ذوي المحارم ينبغي توفر القصد لدى الطرفين، وهو القصد العام الذي يتوفر بمجرد علم كلا المتهمين بأن الشخص الآخر الذي يقوم بممارسة أو تنفيذ الفعل الجنسي معه قريبه أو صهره، أو من ذوي المحارم، أو من الأشخاص المحرمين عليه الزواج به شرعا، حسب ما هو مبين في المادة 337 مكرر من ق.ع، أما إذا كانا لا يعلمان بسبب الحرمة، وليس باستطاعتهم العلم فلا تقوم الجريمة، وإذا كان أحدهما يعلم والآخر لا يعلم، فإن الجريمة تقوم في حق من يعلم دون من لا يعلم، حيث تطبق هنا الأحكام العامة للاشتراك، والتي منها العلم بعناصر الجريمة كما هي محددة قانونا.

والعلم مفترض في الجاني، وبالتالي عليه أن يثبت العكس، ويقيم الدليل على جهله بعلاقة القرابة أو المصاهرة التي تجمعها بالطرف الثاني، حتى يثبت براءته من جريمة الفاحشة بين المحارم.

ثانيا: الجزاء المقرر في جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم.

حسب نص المادة 337 مكرر، قرر المشرع عقوبات أصلية (01)، وعقوبات تكميلية (02).

01-العقوبات الأصلية.

تختلف العقوبات بحسب درجة القرابة بين الجاني والمجني عليه، وتكيف بأنها جناية في الحالة الأولى والثانية والسادسة ويعاقب عليها بعقوبة الجناية (أ)، بينما تكيف جنحة في الحالة الثالثة والرابعة والخامسة، ويعاقب عليها بعقوبة الجنحة (ب).

أ- عقوبة جناية الفاحشة.

- عقوبة الفاحشة بين الأصول والفروع وبين الإخوة والأخوات، وبين الكافل والمكفول هي السجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة.

ب- عقوبة جنحة الفاحشة.

- عقوبة الفاحشة بين شخص وابن أحد إخوته أو أخواته أو مع أحد فروعهم، وكذلك بين الأم أو الأب والزوج أو الزوجة والأرمل أو أرملة ابنه أو مع أحد آخر من فروعهم، بالإضافة إلى الفاحشة بين والد الزوج أو الزوجة أو زوج الأم أو زوجة الأب وفروع الزوج الآخر، العقوبة في الحالات الثلاث هي الحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات.

- عقوبة الفاحشة بين أشخاص يكون أحدهم زوجا لأخ أو لأخت، هي الحبس من سنتين إلى خمس سنوات.

وطالما أن الرضا المتبادل شرط بين الطرفين، فإن تطبيق المادة ينصرف إلى الفاعلين الراشدين، أما إذا كان أحدهما راشدا والآخر قاصرا فقد تكيف الجريمة على أنها اغتصاب، ويطبق عليها نص المادة 336 ق.ع.

ب- العقوبات التكميلية.

استنادا إلى نص الفقرة الأخيرة من المادة 337 مكرر، يجب أن يتضمن الحكم المقضي به ضد الأب أو الأم أو الكافل سقوط الولاية و/أو الكفالة، حسب الأحوال.