"زواج المخطوفة القاصر بخاطفها" كعذر معفي لعقاب الخاطف في التشريع الجزائري
مقاربة قانونية شرعية

"Marriage of a minor kidnapper with her kidnapper" as an excuse to punish the kidnapper in Algerian legislation
Islamic legal approach

جزول صالح♦
المركز الجامعي – مغنية - الجزائر
Salah.djazoul@yahoo.fr

تاريخ الإرسال: 2021/12/19 تاريخ القبول: 2022/02/22 تاريخ النشر: 2022/06/03

الملخص :

تتضمن هذه الورقة البحثية جريمة خطف القاصرة أو إبعادها بدون عنف أو تحايل وما تثيره من إشكالية جعل زواج الخاطف من مخطوفته عذرا قد يعفي الخاطف من المتابعة الجزائية وذلك في التشريع الجزائري والتشريع العربي المقارن مبرزة موقف التشريع الإسلامي من زواج الخاطف من مخطوفته مقابل إعفائه من العقوبة ،وتهدف هذه الورقة البحثية إلى إبراز مدى الضمانات التي جاء بها التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة لعدم استغلال الجاني الزواج للإفلات من العقاب والإضرار بالزوجة .كما تكمن أهمية هذه الوقة في البحث عن الضمانات الكافية لحماية القاصرة من الاختطاف والإبعاد بدون عنف أو تحايل.

الكلمات المفتاحية: خطف قاصر – إبعاد قاصر - إعفاء من العقوبة – الإفلات من العقاب .

Abstract:

This research paper includes the crime of kidnapping a minor or deporting her without violence or deception and the problematic it raises, making the abductor's marriage to his fiancée an excuse that may exempt the kidnapper from penal follow-up, in the Algerian and comparative Arab legislation, highlighting the position of Islamic legislation on the marriage of the kidnapper to his kidnapper in return for exempting him from punishment. The aim of this research paper is to highlight the extent of the guarantees provided by Algerian and comparative legislations that the offender does not exploit marriage to escape punishment and harm the wife.

♦ المؤلف المرسل

The importance of this time also lies in the search for adequate guarantees to protect the minor from abduction and deportation without violence or fraud.

Keywords: Kidnapping of a minor - deportation of a minor - exemption from punishment – impunity.

مقدمة:

لقد جرم المشرع من خلال الفقرة الأولى من المادة 326 ع[1] كل من خطف أو ابعد قاصرا لم يكمل الثامنة عشر من غير عنف أو تهديد أو تحايل ،كما جرم أيضا فعل محاولة القيام بذلك ، فقد يثبت التجريم في حق الخاطف حتى ولو وافق القاصر المخطوف على إتباع خاطفه ، ولعل الحكمة من وراء ذلك هو حماية القاصر لقلة درايتها وإدراكها بما تفعل بحيث جعل المشرع عدم رضا القاصر عنصر مفترض في جريمة خطف قاصر بدون عنف .غير أن المشرع من خلال الفقرة الثانية من نفس المادة سابقة الذكر قد أعفى الخاطف من المتابعة الجزائية إذا تزوجت المخطوفة من خاطفها ،ولم تقدم شكاية ضده من الأشخاص الذين لهم الصفة في طلب إبطال الزواج على ألا يجوز الحكم على الجاني الخاطف بالإدانة إلا إذا تم القضاء بإبطال الزواج من الجهة القضائية المختصة.

ومن هنا تثار إشكالية زواج الخاطف بمخطوفته التي قد يفض بكارتها برضاها أو غصبا عنها ،وذلك كعذر معفي للعقاب ، هل هو حماية للضحية القاصر أم حماية ومكافأة للجاني، لاسيما وأن المشرع لم ينص على أية ضمانات تحمي القاصر من عدم استغلال هذا العذر من طرف الجاني للإفلات من العقاب فقط ، فقد يتزوج الخاطف بمخطوفته وبموافقة وليها لكن قد يطلقها بمجرد ضمان عدم ملاحقته جزائيا ، كما أن رضا الولي أو من له صفة إبطال الزواج بذلك الزواج قد يكون فقط بدافع الستر على العائلة ودفع العار عنها ليس إلا ، فضلا عن ذلك كله ما يشكله هذا النص من التشجيع على الخطف بغرض الزواج من المخطوفة .

وعليه يرى الكثير من الحقوقيين والمهتمين بحقوق الطفل وحمايته أن الفقرة الثانية من نص المادة 326 لم يسق لها أي مبرر لتعارضها مع القوانين الدولية والوطنية التي تقضي بضرورة حماية الطفل المعرض للخطر والذي من بينه الطفل ضحية جريمة .فالقاصر ضحية جريمة الخطف قد تكون في حالة خطر سواء قبل أو بعد الزواج من خاطفها ولعل الخطر التي قد تعرض له القاصر في ظل هذا الحكم هو عبث الخاطف بمخطوفته وتعريضها للانحراف في حالة عدم استمرار الزواج ولاسيما إذا رفضت العائلة استقبالها بعد الطلاق.

فما هي المبررات التي على أساسها جعل المشرع الجزائري زواج الخاطف من مخطوفته عذر معفي للعقاب.

وما هي الضمانات التي جاء بها المشرع الجزائري لحماية القاصر بعد الزواج ،مقارنة بالتشريعات العربية المقارنة .

وما موقف التشريع الإسلامي من إعفاء الخاطف من العقوبة مقابل الزواج من مخطوفته القاصر.

[1]- امر رقم 66 -156 المؤرخ في 08 جوان 1966م ، المعدل والمتمم ،المتضمن قانون العقوبات الجزائري ، ج ر لسنة 1966م ، عدد 49.

تلك هي الأسئلة التي تتمحور عليها هذه الورقة البحثية من خلال النقاط التالية :

المحور الأول : الأصل تجريم خطف القاصرة بدون عنف أو تحايل.

أولا : عناصر جريمة خطف أو إبعاد قاصر بدون عنف أو تهديد

ثانيا : عقوبة خطف قاصر بدون عنف أو تهديد.

المحور الثاني : إعفاء الخاطف من العقاب استثناء من الأصل .

أولا :مبررات إعفاء الخاطف من العقاب في حالة الزواج بمخطوفته والنقد الموجه لها.

ثانيا : ضمانات حماية القاصر المخطوفة.

ثالثا : موقف التشريع الإسلامي من الزواج الناتج عن الخطف وإعفاء الخاطف من العقوبة.

1. الأصل تجريم خطف القاصرة بدون عنف أو تحايل.

لقد نصت المادة 326 في فقرتها الأولى على تجريم خطف القاصرة دون سن الثامنة عشر من العمر وكان ذلك من غير عنف أو تحايل أو تهديد ، أي يكفي أن يستعمل معها الجاني وسيلة الاستهواء أي يجعل القاصرة تهواه وتهيم في حبه بذلك يتمكن من خطفها أو إبعادها بإرادتها.[1] وهذا ما كدت عليه المحكمة العليا في إحدى قراراتها[2] حيث قررت أن الجريمة تقوم في حق من خطف أو ابعد قاصرا حتى ولو كان هذا الأخير موافقا على إتباع خاطفه ،ولعل العلة في افتراض المشرع في جريمة الخطف والإبعاد عدم الرضا في القاصرة هي من اجل حماية هذه الأخيرة بسبب نقص ملكة الإدراك والوعي في هذه المرحلة العمرية من حياتها. كما تنتفي الجريمة إذا تعمدت القاصرة الهرب من بيت والديها من تلقاء نفسها ومن دون تدخل المتهم أو تأثير منه.[3]

وبناء على ذلك فإن جريمة خطف أو إبعاد قاصرة بدون عنف أو تحايل لا تتحقق إلا إذا توافرت عناصر وأركان أساسية فما هي هذه العناصر وما هي العقوبة المقررة إذا اكتملت عناصر الجريمة.

1.1- عناصر جريمة خطف أو إبعاد قاصر بدون عنف أو تهديد

أ- سن الضحية

يتعين أن تكون سن الضحية دون سن الثامنة عشر وعليه فإن التجريم لا يتحقق إذا وقع الخطف و الإبعاد على من بلغت سن الثامنة عشر- كن عمرها أو من رشدت قبل بلوغها سن الثامنة عشر- بواسطة

[1] - لحسين بن شيخ آث ملويا ، المنتقى في القضاء الجزائي ، دار هومه الجزائر ، ط سنة 2010م ، ص20.
[2] - غ ج 5- 01- 1971 ،نشرة القضاة العدد 1 سنة 1971 ، الجزائر ن ص 45.
[3] - غ ج 2 قرار بتاريخ 5-1-1988م ،المجلة القضائية عدد2 ، 1991م ، الجزائر ،ص 214.

الزواج.[1] كما أن معيار تحديد سن المجني عليه هو وقت تنفيذ فعل الخطف أو الإبعاد وليس وقت انتهاء الفعل وعليه فإن جريمة خطف قاصر بغير عنف أو تحايل تتحقق حتى ولو بلغ المجني عليه سن الثامنة عشر من عمره وقت انتهاء فعل الخطف طالما الوقائع وقعت عليه وهو دون تلك السن .[2]

ويرى البعض[3] أن نص المادة 326 يشمل الضحية سواء كانت ذكرا أو أنثى ولعل هذا الرأي كان بناء على نص الفقرة الاولى من نص المادة سالفة الذكر حيث ذكرت مصطلح القاصر الذي يشمل كل من الأنثى والذكر ، في حين يرى البعض الآخر[4] أن نص المادة 326 لا يشمل إلا إذا كانت الضحية أنثى ،ولعل هذا الرأي تؤيده الفقرة الثانية من نص المادة 326 ق ع ج حيث خصت بالذكر القاصرة دون القاصر بقولها إذا تزوجت القاصرة المخطوفة بخاطفها ما يدل على أن النص يستهدف حماية القاصرة من الخطف دون عنف أو تحايل الواقع من الجاني والذي يتعين أن يكون من جنس ذكر دون الأنثى .

غير انه من خلال التمعن في المادة 326 يتبين أن التجريم يشمل ضحية الخطف والإبعاد بغير عنف أو تحايل سواء كانت ذكرا أو أنثى وهذا ما تؤيده فحوى القرارات القضائية المتعلقة بهذا الشأن.

ب- الفعل المادي للخطف أو الإبعاد

و يراد بالخطف انتزاع القاصر من البقعة التي جعلها مرادا له من هو تحت رعايتهم ونقله إلى محل آخر واحتجازه فيه بقصد إخفائه عن ذويه ، ولا يشترط وقوع الخطف بالتحايل أو الإكراه بل يكفي إبعاد القاصر من البقعة التي جعلها مرادا له من هو تحت رعايتهم ولو كان قد تركهم بإرادته وتبع خاطفه [5] .

أما الإبعاد فله تقريبا نفس معنى الخطف وهو نقل القاصر من المكان الذي اعتاد التواجد فيه إلى مكان آخر و منه إبعاد القاصر عن الوسط الذي يعيش فيه.[6] ويقع الخطف والإبعاد حتى ولو كان القاصر عند خطفه غائبا بصفة مؤقتة عن محل إقامته كما إذا كان قد اختطف من الطريق العام بحيث المشرع لم يقصد فقط حماية حرية القاصر الذي لم يبلغ سن الثامنة عشر بل قصد على الأخص تأييد سلطة العائلة .[7] ولا يتطلب القانون أن يكون الجاني قد ارتكب فعل الإبعاد أو الخطف خفية أو على مرأى من الناس.

---

[1]- بن الشيخ آيت ملويا ، مرجع سابق ، ص21.

[2]- فوزية عبد الستار ،شرح قانون العقوبات القسم الخاص ،دار النهضة العربية ، القاهرة ،1982. ص520.

[3]- احسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ،ج1 ، دار هومه ،ط9 ، سنة 2008 م ، ص182.

[4]- بن الشيخ ، المنتقى في القضاء الجزائي ، المرجع السابق ، ص21.

[5]- جندي عبد المالك ، الموسوعة الجنائية ، ج3 ، ط 2008م ، 258.

[6]- احسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 188.

[7]- جندي عبد المالك ن المرجع السابق ، ص277.

ت- القصد الجنائي

ويتحقق القصد الجنائي في جريمة خطف أو إبعاد قاصر بدون عنف أو تحايل بتعمد الجاني قطع صلة القاصر بأهله ، ولا اعتداد بالباعث من ارتكاب فعل الإبعاد أو الخطف[1] ، كما لا يشترط القانون عبث الجاني جنسيا بالضحية كي تتحقق الجريمة بحيث تتحقق الجريمة بمجرد تعمد الجاني تحويل وإبعاد القاصر من المكان المعتاد تواجده فيه .

وإذا كان المشرع قد عاقب على خطف و إبعاد قاصر بدون عنف أو تحايل من خلال المادة 326 ع بالحبس الذي لا يتجاوز خمس سنوات وبالغرامة المالية التي لا تتجاوز مائة ألف دينار جزائري ، فإنه شدد العقاب على من يخطف أو يحاول خطف قاصر لم يكمل سن الثامنة عشر من عمره وكان ذلك عن طريق العنف أو التهديد أو الاستدراج أو بأية وسيلة أخرى[2] ، بحيث تصل العقوبة إلى السجن المؤبد ذا لم يصحب فعل الخطف تعريض القاصر المخطوف إلى التعذيب أو عنف جنسي ولم يكن بدافع تسديد فدية ولم ينتج عنه وفاة وألا فإن العقوبة تصل إلى الإعدام.

هذا وإذا كان الأصل لدى المشرع أنه يلاحق الشخص جزائيا كل من ابعد قاصرا بغير عنف أو تحايل عن الوسط الذي تعيش فيه أو كان معتادا التواجد فيه وبغض النظر عن الباعث من وراء فعله وعن رضا القاصر من عدمه، فإن المشرع الجزائري قد أعفى الخاطف من العقوبة إذا تزوج بمخطوفته القاصر ،ولم تقدم شكاية ضده ممن له سلطة إبطال عقد الزواج ، ولم يكتف بذلك فحسب ، بل لا يجوز إدانته بجريمة خطف قاصر بدون عنف أو تحايل ، طالما لم يصدر حكما قضائيا نهائيا يقضي ببطلان عقد الزواج الذي أبرمه مع مخطوفته.

2.1- عقوبة خطف قاصر بدون عنف أو تهديد

في حالة ثبوت قيام المتهم فعلا بخطف أو بإبعاد القاصرة التي لم تكمل الثامنة عشر من عمرها ماديا عن الوسط الذي تعيش فيه ، وكان ذلك بغير عنف او تهديد أو تحايل ، أو شرع في ذلك يعاقب حسب نص الفقرة الأولى من المادة 326 ع بالحبس لمدة من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من عشرون ألف دينار جزائري إلى مائة ألف دينار جزائري.

غير انه وبناء على نص الفقرة الثانية من نفس المادة لا يمكن للنيابة العامة تحريك الدعوى العمومية ضد الجاني وبالتالي تسليط تلك العقوبة عليه إذا تزوجت المخطوفة القاصر من خاطفها زواجا شرعيا ولم تقدم أي شكوى من قبل من له الصفة في إبطال عقد الزواج .

[1]- محمد زكي ابو عامر ، قانون العقوبات ، القسم الخاص ،دار المطبوعات الجامعية ، اسكندرية ، 1989م ، ط2 ، ص 652.
[2]- المادة 293 مكرر.ق ع ج.

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد اقر بالعذر المعفي من العقاب على جريمة خطف القاصر بدون عنف أو تهديد وذلك كاستثناء من الأصل فما هي مبررات هذا الاستثناء وما هي الضمانات المقدمة للقاصر المختطفة لحمايتها من الإضرار بمصلحتها نتيجة استغلال الخاطف لهذا العذر من الإفلات من العقاب هذا ما سنتناوله في المحور الموالي.

2- إعفاء الخاطف من العقاب استثناء من الأصل .

لقد نص المشرع من خلال الفقرة الثانية من المادة 326 ق ع ج وكاستثناء من أصل التجريم على عذر قد يعفي الجاني الخاطف من المتابعة الجزائية وبالتالي من العقاب إلا وهو عذر زواج المخطوفة.

فما هي المبررات التي دعت المشرع إلى لتنصيص على ذلك و ما هي الضمانات التي جاء بها لحماية القاصر من عدم استغلال الخاطف هذا العذر للإفلات من العقاب فقط هذا ما سنتطرق إليه من خلال هذا العنصر- مبرزين المقاربات التي جاءت بها بعض التشريعات المقارنة العربية بخصوص معالجة هذه المسالة وضمان حماية أكثر للقاصر بعد الزواج الذي ينتج عن الخطف أو ارتكاب فعل الجماع مع القاصرة .

1.2- مبررات إعفاء الخاطف من العقاب في حالة الزواج بمخطوفته والنقد الموجه لها.

لقد جاء بعض الفقه بمجموعة من الأسباب برر فيها لجوء المشرع إلى إعفاء الخاطف في حالة ما إذا تزوجت بمخطوفته ، من المتابعة الجزائية ومن العقاب غير أنه في مقابل ذلك برزت أصوات تنتقد هذه المبررات وتعتبرها استهتار بحق المرأة وتجني عليها مرتين ولعل أهم المبررات التي ساقها المؤيدين للعذر المعفي من العقاب والنقد الموجه لها تتمثل فيما يلي :

أ- مبررات إعفاء الخاطف من العقاب في حالة الزواج بمخطوفته

يبرر الفقه إعفاء الخاطف من العقاب في حالة زواجه من مخطوفته القاصر زواجا شرعيا بما يلي :

- مراعاة سعادة مصلحة الأسرة التي نشأت من هذه الجريمة والتي تفوق مصلحة المجتمع من العقاب عليها.
- ليس من العدل مقاسمة الزوجة البريئة عار جرم زوجها .[1]
- ستر عائلة القاصر المخطوفة من العار الذي قد يلحق بها جراء هذه الجريمة في مجتمع ينفر كثيرا من وجود فتاة حامل لدى والديها دون زواج.
- حماية الفتاة القاصر.

لكن هل هذه المبررات معقولة وقوية لإعفاء الجاني من العقاب على جريمة مكتملة الأركان ؟

[1]- اشرف مصطفى توفيق ، جرائم المرأة ، العالم السري للنساء، مكتبة رجب ، القاهرة ، ط1 ، 1997م ،ص 99.

ب- النقد الموجه لمبررات إعفاء الجاني من العقاب

لقد عيب على المبررات التي ساقها المؤيدون للزواج كعذر يعفي الخاطف من العقاب من عدة وجوه ولعل أبرزها ما يلي :

- عدم وجود أي ضمان لعدم اتخاذ الجاني هذا الزواج ذريعة للإفلات من العقاب فقط فيعمد إلى الطلاق بإرادته المنفردة بعدما يحكم عليه بالبراءة من الجريمة .

- القول بأنه ليس من العدل مقاسمة الزوجة البريئة عار زوجها المجرم ، ليس تبريرا منطقيا بل لا يعدو ان يكون تبريرا عاطفيا لا يصلح أن يبنى عليه حكما يتعلق بالسياسة العقابية وذلك باعتبار أن أية زوجة تضطر لمقاسمة عار زوجها إذا ارتكب جريمة ،بحكم العلاقة الزوجية ودون ان يكون ذلك سببا قانونيا معفيا له من العقاب .

- القول بان بمصلحة سعادة الأسرة الناتجة من الجريمة تفوق مصلحة المجتمع من العقاب هي مصلحة وهمية وخاصة إذا كان الجاني متزوجا أصلا وله أسرة ، أو كان الزوج غير كفء للمخطوفة [1].

فضلا عن ذلك كله فإن إعفاء الخاطف من العقاب إذا تزوج بمخطوفته فيه المحاذير التالية :

- تشجيع الجاني على جريمة الخطف بغرض الزواج من مخطوفته ولاسيما إذا رفض أولياؤها تزويجها إياه.

- تعريض القاصر المخطوفة للخطر ،لأنها في الأصل ضحية جريمة ، فقد تكون واقعة اختطافها سببا في انحرافها إلى عالم الدعارة ولاسيما إذا لم يستمر الزواج بينها وبين خاطفها بعدما يضمن عدم متابعته جزائيا.

- أن الزواج المبني على جريمة مكتملة الأركان والتي هي الخطف الغالب فيه يكون مشوبا بعدم الرضا من كلا الطرفين فالجاني قد يبرم عقد الزواج تحت إكراه المتابعة الجزائية والعقاب ، في حين أن القاصر ووليها قد يبرمان العقد مع الخاطف تحت إكراه العار والستر على الفضيحة التي قد تطال العائلة.

- قد يؤدي زواج الخاطف بمخطوفته إلى إعفاء شركائه من العقاب فهو ينهي الدعوى العمومية بالنسبة للخاطف ولشركائه ولا يعد ظرفا شخصيا للخاطف[2] أيضا، وهذا الأمر قد يزيد من تعقيد الوضع التي عليه القاصر ، ولاسيما إذا ما ثبت عبث الجناة الشركاء بالمخطوفة.

[1]- المرجع نفسه ،ص 100.

[2]- لحسين بن الشيخ ، المنتقى في القضاء الجزائي ، المرجع السابق ، ص 25.

- المشرع الجزائي وظيفته الردع والزجر وليس إيجاد الحلول للجاني ، فطالما الجاني انتهك قانون العقوبات يجب معاقبته ،مهما تزوج الخاطف بمخطوفته أو رضي وليها بذلك لان المقصد من تجريم الاختطاف هو حماية حرية المجني عليها ، وسلطة العائلة على القاصر.

فلهذه الأسباب و المحاذير نادى الكثير بضرورة إلغاء العذر المعفي من عقاب الخاطف إذا تزوج بمخطوفته سواء اغتصبها وواقعها أم لا ، أو بالأحرى إقرار ضمانات جدية تحمي القاصر من العبث بنفسيتها ومصيرها المستقبلي.

2.2 ضمانات حماية القاصر المخطوفة.

لضمان حماية القاصر المخطوفة من اتخاذ الخاطف إبرام عقد الزواج معها وسيلة للإفلات من العقاب لا غير تبنت بعض التشريعات العربية المقارنة مقاربات قانونية حاولت من خلالها إيجاد نوع من التوازن بين مصلحة المجتمع في حقه في عقاب الجاني ومصلحة القاصر

أ- مقاربة التشريعات المقارنة لضمان حماية القاصرة المخطوفة .

من التشريعات العربية التي نصت على إعفاء الخاطف من العقاب إذا تزوج بمخطوفته التشريع العراقي غير ان هذا الإعفاء مقرونا بفترة زمنية محددة يجب ان لا يقع الطلاق خلالها وإذا ما وقع الطلاق فان الإجراءات التي أوقفت يتم استئنافها حيث جاء في نص المادة 427 من قانون العقوبات العراقي إذا عقد زواج صحيح بين مرتكب جريمة الخطف وبين المجني عليها أوقف تحريك الدعوى العمومية والتحقيق فيها والإجراءات الأخرى وإذا كان قد صدر حكما في الدعوى أو قف تنفيذ الحكم .وتستأنف إجراءات الدعوى أو التنفيذ بحسب الأحوال إذا انتهى الزواج بطلاق صادر من الزوج بغير سبب مشروع أو بطلاق حكمت به المحكمة لأسباب تتعلق بخطأ الزوج أو سوء تصرفه وذلك قبل انقضاء ثلاث سنوات على وقف الإجراءات .ويكون للادعاء العام وللمتهم وللمجني عليها ولكل ذي مصلحة طلب وقف تحريك الدعوى والتحقيق ،والإجراءات وتنفيذ الحكم ،وطلب استئناف سيرها أو تنفيذ الحكم حسب الأحوال.[1]

فبناء على هذا النص فإن الجاني الخاطف يستفيد من الإعفاء من العقاب بشرطين :

1- شرط الزواج بالمخطوفة زواجا شرعيا .

2- شرط عدم تطليقها بإرادته المنفردة بغير سبب مشروع أو بحكم من المحكمة لأسباب تتعلق بخطأ الزوج أو سوء تصرفه خلال ثلاث سنوات من تاريخ وقف الإجراءات .

بمفهوم المخالفة أن الجاني إذا تزوج من مخطوفته زواجا شرعيا ثم طلقها بغير سبب مشروع أو طلقت عليه المحكمة لخطا واقع من الزوج و لسوء تصرفه مع زوجته وكان ذلك قبل انقضاء ثلاث سنوات من تاريخ توقيف

[1]- المادة 427 من القانون رقم 111 لسنة 1969م المتضمن قانون العقوبات العراقي .

الإجراءات فإنه يجوز للمجني عليها ولكل ذي مصلحة طلب استئناف السير في الدعوى العمومية او طلب تنفيذ الحكم إذا كان سبق وان حكم عليه بالإدانة.

ومن التشريعات العربية أيضا التي تعفي الجاني من العقوبة إذا تزوج بالقاصر التي واقعها التشريع اللبناني حيث تبنى من خلال المادة 505 من قانون العقوبات مقاربة خاصة تختلف عن المقاربة التي تبناها التشريع العراقي تمثل فيما يلي :[1]

- معاقبة كل من قام بمواقعة قاصرا أتم الخامسة عشر من عمره ولم يتم الثامنة عشر
- توقف الملاحقة أو المحاكمة إذا عقد الجاني زواجا صحيحا مع الضحية ويعلق تنفيذ الحكم القاضي بالعقوبة عليه إذا صدر حكم بالقضية على ألا يكون ذلك إلا بناء على تقرير يعده مساعد اجتماعي يأخذ بعين الاعتبار ظروف القاصر الاجتماعية والنفسية.
- استمرار متابعة القاصر من طرف القاضي بعد الزواج وذلك بتكليف المساعد الاجتماعي الذي يتعين تقديم له تقريرا عن وضعية القاصر النفسية والاجتماعية وذلك كل ستة أشهر خلال مهلة مدتها ثلاث سنوات من تاريخ صدور قرار القاضي بتعليق المتابعة او المحاكمة أو تنفيذ الحكم.
- استئناف الملاحقة الجزائية أو المحاكمة أو تنفيذ الحكم إذا تبين للقاضي أن هناك أسباب تقتضي ذلك بناء على التقارير التي تصله من طرف المساعد الاجتماعي ،أو في حالة انتهاء الزواج بالطلاق دون سبب مشروع أو بسبب من الزوج على ان يكون ذلك كما سبق ذكر خلال مدة ثلاث سنوات من تاريخ صدور قرار القاضي بالتعليق.

علما آن المشرع اللبناني قد الغي المادة 522 من قانون العقوبات اللبناني[2] التي كانت تعفي الجاني من عقوبة الخطف والاغتصاب إذا تزوج بالضحية ما جعل البعض يعتبر إلغاء المادة 522 يبقى منقوصا طالما تم الإبقاء على نص المادة 505 سالفة الذكر .

ومن التشريعات التي كانت تتبنى هذه المقاربة التشريع العقابي الأردني من خلال المادة 308 من قانون العقوبات[3] قبل أن يتم إلغاؤها نهائيا وبالتالي إلغاء الزواج بالمخطوفة المغتصبة كعذر معفي عن العقاب وكان ذلك من خلال تعديل قانون العقوبات سنة 2017م [4] .وبعد حوالي أربع سنوات من إلغاء المادة 308 تعالت أصوات في الأردن بضرورة إعادة المادة للقانون بحجة أن إلغاءها قد سبب إشكالات كبيرة تتعلق بعائلة المغتصبة

[1]- ينظر المادة 505 من المرسوم الاشتراعي رقم 340 المؤرخ في 01-03-1943م ، المتضمن قانون العقوبات اللبناني المعدل والمتمم ، ج ر يتاريخ 27-10-1943م ، عدد 4104. المادة عدلت بالقانون 53 / 2017 بتاريخ 14-09-2017م .

[2]- تم إلغاؤها بالقانون 2017/53 بتاريخ 14-09-2017م .

[3]- محمد سعيد نمور ن شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، ج1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان الأردن ، ط 4 ، 2011م ، ص 317.

[4]- ينظر المادة 43 من القانون رقم 27 لسنة 2017 مؤرخ في 30-08-2017م ،مدل لقانون العقوبات الأردني.

وبهذه الأخيرة نفسها ،ولاسيما بعدما تكون العوائل متفاهمة في إيجاد حل للمشكلة التي وقعت بين الجاني والمجني عليها.[1]

كما كانت المادة 227 مكرر من المجلة الجنائية التونسية[2] تنص على أن الجاني إذا واقع قاصر دون خمسة عشر- بدون عنف ثم تزوج بها تتوقف التتبعات أو آثار المحاكمة غير أن هذه الأخيرة تستأنف إذا انفصم الزواج بطلاق محكوم به إنشاء من الزوج طبقا قانون الأحوال الشخصية وذلك قبل مضي- عامين من تاريخ الدخول بالمجني عليها .

غير أن المشرع التونسي قد الغي هذا الحكم بموجب المادة 15 من القانون الأساسي المتعلق بالقضاء على العنف ضد المرأة[3] حيث أصبح يعاقب كل من يواقع قاصرة عمرها فوق ست عشرة سنة ولو برضاها ولا يمنع الزواج بها من إعفائه من العقوبة.

ومن التشريعات أيضا التي تراجعت وتخلت عن إعفاء المغتصب من العقاب في حالة زواجه بالمغتصبة سواء كانت قاصرا او بالغة التشريع المصري حيث الغي المادة 261 من قانون العقوبات التي كانت تبيح للجاني الزواج من الضحية وذلك سنة 1999م.[4]

كذلك التشريع العقابي المغربي[5] حيث الغي الفصل 475 من مجموعة القانون الجنائي[6] التي كانت تعفي الجاني من عقوبة الخطف أو التغرير بقاصر دون سن الثامنة عشر- بدون استعمال عنف أو تهديد أو تدليس إذا كانت القاصرة المخطوفة أو المغرر بها بالغة وتزوجت من خاطفها أو الذي غرر بها على ألا تقدم شكوى من شخص له الحق في إبطال عقد الزواج وإذا قدمت الشكوى فلا يجوز متابعته إلا إذا تم صدور الحكم القاضي ببطلان عقد الزواج فعليا.

1- الأردن يتخذ قرارا جديدا بخصوص عقوبة المغتصب_https://arabic.rt.com/middle تاريخ النشر. 14.10.2021 تاريخ الاطلاع 12-12-2021 م

2 - القانون 21 لسنة 1969م ، مؤرخ في 27 مارس 1969م ، يتعلق بتنقيح الفصل 227 مكرر من المجلة الجنائية ، عدد الرائد الرسمي ،12 ،بتاريخ 25 -03- 1969م .

3- قانون أساسي عدد 58 لسنة 2017 مؤرخ في 11 أوت 2017 يتعلق بالقضاء على العنف ضد المرأة ، عدد الرائد الرسمي65 : ، تاريخ الرائد الرسمي15.08.2017

4 - قانون العقوبات رقم 58 لسنة 1973م ، المعدل والمتمم بالقانون 141 لسنة 2021م ، بتاريخ 15 أوت 2021م .

5- ظهير 413 1.59 صادر في 26 نونبر 1962م ، بالمصادقة على مجموعة القانون الجنائي ، ج ر عدد 2640 ، مكرر ،بتاريخ 5 يونيو 1963م ، ص 1253.

6 - القانون 15/14 القاضي بتغيير وتتميم 475 من مجموعة القانون الجنائي ،الصادر بتنفيذه الظهير 01.14.06 بتاريخ 20فبراير 2014م ، الجريدة الرسمية عدد 6238 بتاريخ 13 مارس 2014م ،

ب- مقاربة التشريع الجزائي الجزائري لضمان حماية القاصر المخطوفة .

بناء على نص الفقرة الأولى من المادة 326 من قانون العقوبات الجزائري فإن المشرع يعاقب على كل من يرتكب فعل الخطف أو الإبعاد بغير عنف أو تهديد أو تحايل ضد قاصر لم يكمل الثامن عشر، بغض النظر إن كان الخطف أو الإبعاد نتج عنه مواقعة القاصر أم لا ، غير انه في الفقرة الثانية من نفس المادة تنص على إمكانية إيقاف المتابعة الجزائية اتجاه الجاني إذا توافرت الشروط التالية :

1- زواج المخطوفة من خاطفها ويكون ذلك بعقد صحيح .

2- ألا تقدم شكاية من طرف من له الصفة في إبطال عقد الزواج علما أن دعوى إبطال الزواج قد ترفع من طرف احد الزوجين أنفسهما ،أو من طرف الممثل الشرعي للقاصر وهو وليها الأب أو الأم أو وصيها أو حاضنها أو كافلها ..

3- يتعين صدور حكم فعلا يقضي بإبطال عقد الزواج وهذا ما كدت عليه المحكمة العليا في إحدى قراراتها حيث في حالة زواج المختطفة مع خاطفها لا تقوم المتابعة إلا بعد إبطال الزواج ومن ثم فإن قضاة الموضوع الذين أدانوا المتهم دون مراعاة الزواج الذي ابرمه مع الضحية على أساس انه تم تسجيله في غير حضور ولي الزوجة وحتى هي نفسها قد أساءوا تطبيق القانون .[1]

فمن خلال هذه الشروط التي اقرها المشرع الجزائري يتبن لنا ما يلي :

- أن المشرع الجزائري اعتبر خطف القاصر بدون تحايل أو تهديد جريمة في حق القاصر ومن له صفة إبطال عقد الزواج وليس في حق المجتمع ، وهذا يتنافى مع الأصل العام الذي يقضي أن الجريمة تقع على المجتمع ما يقتضي حق هذا الأخير من الاقتصاص من الجاني.

- أن هذا المشرع قصد من ورائه إقرار شرط عدم تقديم شكوى من قبل من له صفة إبطال عقد الزواج لإيقاف المتابعة الجزائية هو حماية عقد الزواج الذي رضي به الطرفان الجاني والمجني عليه وكذا ولي القاصر ، وتمكين القاصر المختطفة من بناء السعادة الزوجية الخالية من أي تبعات نفسية أو اجتماعية ،ولا سيما إذا ما صاحب الخطف مواقعة القاصر وفض بكارتها ، والتي تشمل حتى حالة المواقعة التي تتم بدون رضا الضحية حسب المفهوم العام للنص القانوني طالما كان خطف القاصر بدون عنف أو تهديد.

- يلاحظ من خلال هذه الشروط أن المشرع الجزائري لم يعط اي ضمانات للقاصر المخطوفة من عدم استغلال الخاطف الزواج للإفلات من المتابعة الجزائية فقط ،مقارنة مع بعض التشريعات العربية المقارنة كما أوضحنا سابقا التي قرنت الزواج كعذر موقف للمتابعة الجزائية بضرورة استمراره لمدة معينة لا يقع فيها الطلاق من إنشاء الزوج أو حكم به بسبب غير مشروع من الزوج.

[1] - قرار رقم 128928 ، غ ج بتاريخ 03-01-1995م ، المجلة القضائية عدد 1 لسنة 1995م ، ص249.

- أن المشرع الجزائري حتى ولو اقر مدة معينة يختبر فيها جدية الزواج من عدمه فإنه لا يعتبر كافيا لحماية القصر من جريمة الخطف واستغلال الجناة الزواج بها لوقف المتابعة الجزائية باعتبار أن هذه المدة تدل ضمنيا على جواز تأقيت عقد الزواج[1] الذي يفترض أن يقصد به الديمومة والاستمرار.

وبناء عليه يتعين على المشرع الجزائري أن يحذو حذو معظم التشريعات المقارنة التي ألغت النصوص التي تعفي الخاطف أو المغتصب من العقوبة في حالة الزواج من المغتصبة أو المختطفة ،ويلغي نص الفقرة الثانية من المادة 326 من قانون العقوبات ،وذلك للاعتبارات التالية :

- تعارض نص الفقرة الثانية مع المبدأ العام في حق المجتمع من الاقتصاص من الجاني في حالة انتهاكه لقانون العقوبات . لأن جريمة خطف القاصر ثم فض بكارتها بالمواقعة الرضائية أو بدونها تتعدى الحق الخاص إلى الحق العام باعتبار أن الأسرة أساس المجتمع وينبغي أن تبنى على أساس سليم .

- تنافي عقد الزواج الناتج عن خطف القاصر مع أصل عقد الزواج وأركانه والتي على رأسها ركن الرضا .فهذا الأخير يجب أن يكون كاملا في عقد الزواج ولا يشوبه أي عيب أو التباس وهذا ما لم يتحقق في عقد الزواج الناتج عن خطف القاصر الذي في الغالب يكون تحت اكراهات المجتمع والتستر على العار والفضيحة.

- إعفاء الخاطف من العقوبة يشجع على جريمة خطف القصر وهو ما يتنافى مع السياسة الجنائية التي يتبناها المشرع الجزائري في الوقاية من اختطاف الأشخاص والوقاية منه [2].

3.2 موقف التشريع الإسلامي من الزواج الناتج عن الخطف وإعفاء الخاطف من العقوبة.

أ- الزواج الناتج عن خطف القاصرة دون عنف أو تهديد قد يتنافى مع موجبات الزواج .

من آيات الله في الكون أن جعل الله الزواج سبيلا للمودة والرحمة بين الأزواج ،وجعله سبيلا للسكينة والاستقرار وذلك مصداقا لقوله تعالى **" وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ "** [3] ، ونظرا لقداسة عقد الزواج ومدى أهميته في بناء الأسرة واستقرار المجتمع ،ونظرا لخطورته باعتبار تعلقه بالأعراض والأنساب فقد سماه الله تعالى بالميثاق الغليظ و أحاطه الشارع الحكيم بمجموعة من الضوابط تعتبر بمثابة السياج الحامي والضمان الكامل لهذا الميثاق .

[1] - سهيل احمد ، زواج المغتصب من المغتصبة واثر ذلك في وقف تنفيذ العقوبة ،مجلة النبراس للدراسات القانونية ،المجلد 05 ،مارس 2020م ، جامعة العربي التبسي ، الجزائر ، 136.

[2] - نظر القانون رقم 20-15 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020م ، يتعلق بالوقاية من جرائم اختطاف الأشخاص ومكافحتها ، ج ر بتاريخ 30 ديسمبر 2020م ، عدد 81.

[3] - سورة الروم آية 21.

ولعل أهم الضوابط التي جاء بها الشارع الحكيم هو أن يكون الزواج قائما على الرضا بين المتعاقدين[1] رضا حرا لا يشوبه عيب قد يخل بإرادة المتعاقدين كما يتعين أن يكون بنية الاستمرارية وتكوين أسرة ، ولهذا فإن الزواج الناتج عن خطف القاصرة قد يتعارض مع هذه الموجبات ، فقد يزوج ولي القاصرة للخاطف بدافع الستر على العائلة والغطاء على الفضيحة ، ولاسيما إذا صاحب خطف القاصرة فض بكارتها برضاها أو بدون رضاها ،كما قد يزوج الولي القاصرة حتى ولو لم تكن له ولاية إجبار عليها شرعا وذلك من دون رضاها ومن دون أن يكون الخاطف كفؤا لها في الدين والحال أو يزوجها بدون مهر مثلها ، الأمر الذي قد يشوب العقد نوعا من الفساد لان ولايته كما يقول العلماء منوطة بالمصلحة ولا مصلحة في التزويج بغير كفء[2]. وفي المقابل قد يقبل الخاطف الزواج من القاصرة بدون إرادته الحرة،وإنما تحت تهديد العقاب ،وبدافع التخلص من العقوبة مما قد ينتج عنه الطلاق بمجرد ضمان عدم متابعته أو سقوط العقوبة.

كما أن الشرط الذي تقرنه بعض التشريعات المقارنة بعقد الزواج لكي يكون سببا في إعفاء الزوج من العقوبة والمتمثل في ألا يطلق زوجته بإنشاء منه ،أو بحكم مبني على سبب غير مشروع من الزوج وذلك خلال ثلاث سنوات من تاريخ عقد الزواج وإلا تم استئناف المتابعة الجزائية أو المحاكمة أو تنفيذ العقوبة ،قد يتنافى هذا كله مع شرط أساسي في عقد الزواج ألا وهو أن عقد الزواج يجب أن يكون بنية الاستمرار وليس بنية التأقيت ،فحتى و إن لم يفسد عقد الزواج طالما أن الزوج لم يظهر نيته في الطلاق بمجرد مرور المهلة المقررة قانونا أثناء العقد ولم يشترطه إلا أنه فيه دعوة بطريقة غير مباشرة إلى الزواج لأجل الممنوع شرعا[3].

ب- موقف التشريع الإسلامي من إعفاء الجاني من العقوبة.

إن نظام العقوبات في التشريع الإسلامي يشمل ثلاث أنواع من العقوبات ،عقوبات الحدود وعقوبات القصاص وعقوبات التعازير .أما عقوبات الحدود : فهي العقوبات المقدرة التي وجبت حقا لله تعالى على الخلوص زجرا ولا يجوز الشفاعة فيها [4] . وسميت كذلك لان عقوباتها محددة ومقدرة من طرف الشارع مقدارا ونوعا وبنص شرعي ، وكونها وجبت حقا لله تعالى لأنها شرعت لمصلحة تعود إلى كافة الناس من صيانة الأنساب والأموال والعقول والأعراض ،وعقوبات الحدود لا تقبل العفو والإسقاط مطلقا بعد الوصول إلى الحاكم

[1] - أبو مالك كمال بن السيد سالم ، صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة مع تعليقات فقهية معاصرة :ناصر الدين الألباني ،عبد العزيز بن باز ،محمد بن صالح العثيمين ،المكتبة التوفيقية، القاهرة – مصر ، 2003 م ./ سيد سابق ، فقه السنة ، دار الكتاب العربي، بيروت - لبنان ،ط3 ، 1977 م ،ج2 ،ص 39.

[2] - وهبة الزحيلي الفقه الإسلامي وأدلته ، ج7 ، دار الفكر ، دمشق ،ط3 ، 1989 م ، ص 203 – 235.

[3] - الحبيب بن الطاهر ، الفقه الإسلامي وأدلته ، ج3 ، مؤسسة المعارف ، بيروت ، لبنان ، ط2 ، 2003م ، ص 238-240.

4 - ابن عابدين، محمد أمين بن عابدين رد المحتار على الدر المختار ، دار الفكر-بيروت،ط2، ، 1992م ، دار الفكر بيروت ، ج4 ، ص 3./ ابن الهمام ، كما ابن الهمام ، شرح فتح القدير ، دار الكتل العلمية ، بيروت ، ج5 ، ص2

و ثبوت سببها عنده.[1] والحدود في التشريع الإسلامي أنواع ومنها حد الزنا ، وحد القذف وحد السرقة ، وحد الحرابة وحد شرب الخمر ونحوه[2] .

أما عقوبات القصاص فهي تلك العقوبات المقررة لجرائم القتل العمد ، وإتلاف الأطراف عمدا أو الجرح عمدا والعلاقة بين عقوبات الحد والقصاص أن كليهما عقوبة على جناية إلا أن الأول وجب حقا لله تعالى غالبا ، والثاني وجب حقا للمجني عليه او أولياؤه.[3] وهي يجوز العفو فيها من قبل الولي الدم دون الحاكم.

أما عقوبات التعزير :فهي تلك العقوبات المقررة للذنوب والمعاصي (الجرائم) التي لا حد فيها ولا كفارة فيها ، وعقوبات التعازي توافق الحدود في كونها تأديب استصلاح وزجر.[4] وتخالفها من ثلاثة أوجه احدها أنها تختلف باختلاف الناس ،والثانية تجوز الشفاعة فيها والعفو بل يستحبان ، أما الوجه الثالث التالف بعقوبات التعازير مضمون في الأصح خلافا لأبي حنيفة ومالك.[5]

والجرائم التي تستوجب عقوبة التعزير منها ما هو منصوص عليه في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة مثل جريمة شهادة الزور وجريمة التجسس وجريمة الربا وجريمة غش المكاييل وجريمة الرشوة وغيرها كثير ومنها ما هو غير منصوص عليه وإنما تركت لأولي الأمر النص عليها وعلى عقوبتها بحسب مدى خطورتها وضررها على الفرد والمجتمع .

وبناء على ذلك فإن إعفاء خاطف القاصرة من العقوبة في حالة الزواج بها في التشريع الإسلامي متوقف على مدى اعتبار جريمة الخطف دون عنف أو تحايل من جرائم الحدود أم من جرائم التعزير ،وكذلك متوقف على مدى مصاحبة فعل الخطف بدون عنف آو تهديد فعل الزنا من عدمه .فالجاني في جريمة خطف قاصر أو إبعادها بدون عنف أو تهديد ، قد ينتج عن ذلك فض لبكارتها أي يكون الجاني قد واقعها برضاها أو بدون رضاها ، كما قد لا ينتج عن ذلك شيئا مجرد فعل الخطف والإبعاد دون أن يزني بها.

---

[1] - الكاساني ، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ،دار الكتب العلمية ،ط2 ، 1406هـ - 1986م ، ج7،ص 55 / كمال ابن الهمام ، شرح فتح القدير ، مرجع سابق ، ج5، ص4

[2] - وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي ،منشورات جامعة دمشق ، ط7 ،2007-2008 م ، ص8

[3] - الموسوعة الفقهية الكويتية ، مطابع دار الصفوة ، مصر ، ط1 ،1427 هه، ج33 ، ص259.

[4] - ابو يعلى ، محمد بن الحسين بن محمد ، الأحكام السلطانية ، تصحيح وتعليق حامد الفقهي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط2 ، 2000م ، ص 279.

[5] - الشربيني ، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ،دار الكتب العلمية ،ط 1، 1415هـ - 1994م، ج5 ، ص 522.

وعلى اعتبار أن جريمة الاختطاف بصفة عامة من قبيل جرائم التعازير كما قال بعض العلماء المعاصرين[1] ، والتي يجوز فيها العفو بعد علم الحاكم بها و ثبوتها عنده فإن الأمر يختلف في حالة ما إذا صاحب فعل الخطف بدون عنف أو تهديد فعل مواقعة القاصر .

وعليه فإنه في حالة قيام الجاني بخطف القاصر أو إبعادها عن وسطها التي تعيش فيه وتوقف الأمر عند هذا الحد دون ان يصدر منه فعل الزنا معها فإنه يمكن شرعا إن اقتضت المصلحة الشرعية إعفاء الجاني من عقوبة الخطف مقابل الزواج بالقاصرة وضمان حقوقها الشرعية ، بخلاف ما إذا قام الجاني بخطف القاصرة وقام بالزنا معها وثبت ذلك لدى القاضي فإنه لا يجوز شرعا إعفائه من عقوبة الزنا حتى إن تم إعفاؤه من عقوبة الخطف وذلك باعتبار الزنا من جرائم الحدود التي لا يجوز عفو عنها إذا وصلت إلى علم القاضي وثبتت لديه.

خاتمة:

حماية للقاصر جرم المشرع الجزائري من خلال الفقرة الثانية من المادة 326 ق ع ج ، كل من يقوم بخطف أو إبعاد قاصر دون سن الثامنة عشر سواء كان ذلك بعنف أو تهديد أو تحايل أو بغير ذلك ،وكذلك فعلت التشريعات المقارنة ، غير أن المشرع الجزائري استثنى الخطف الذي يكون بدون عنف أو تهديد أو تحايل بحكم خاص يتعلق بإمكانية إعفاء الخاطف من عقوبة الخطف إذا تزوجت المخطوفة من خاطفها ، ولم تقدم شكوى من قبل من له صفة في إبطال الزواج ،وصدور حكم فعلي يقضي ببطلان عقد الزواج من المحكمة المختصة.

ومن خلال هذه الدراسة التي كانت في إطار مقاربة قانونية مقارنة شرعية ،يمكن تلخيص مجمل ما توصلت إليه من نتائج وتوصيات من خلال النقاط التالية :

1- أن المشرع الجزائري والتشريعات المقارنة التي وافقته جعل بهذا الحكم الاستثنائي سعادة الأسرة الناتجة من جريمة الخطف أو الإبعاد ، والتستر على الفضيحة والعار الذي قد يلحق بأسرة المخطوفة .هدف مرعي ومعتبر عند إقرار العقوبة على الجريمة .

2- جعل المشرع الجزائري إيقاف المتابعة الجزئية ضد الخاطف متوقف على مدى تقديم شكوى من عدمها من قبل من له صفة في إبطال الزواج فيه إشارة إلى اعتبار جريمة خطف القاصر بدون عنف أو تهديد تعتبر جريمة في حق أسرة المخطوفة أو ممثلها الشرعي فقط دون اعتبارها جريمة في حق المجتمع.

3- لم ينص المشرع الجزائري على ضمانات لعدم استغلال الخاطف الزواج بالمخطوفة القاصر للإفلات من العقوبة فقط ،مثل ما فعلت بعض التشريعات المقارنة ،بحيث لا يوجد ما يضمن على الإطلاق ضمان استمرار الزواج وعدم تطليقها لأي سبب كان.

[1]- سفيان القواضي ، رعاية الطفل بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري ، والاتفاقيات الدولية ، أطروحة دكتوراه في الشريعة والقانون ن كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية ، وهران ، 2020م -2021م ، ص189.

4- تنصيص بعض التشريعات المقارنة على إمكانية استئناف المتابعة الجزائية أو تنفيذ العقوبة في حالة تطليق الخاطف زوجته بدون سبب جدي خلال مهلة معينة ، لا يعتبر ذلك ضمانة كافية لعدم استغلال الجاني الزواج كوسيلة للإفلات من العقوبة .

5- الزواج الناتج عن خطف القاصرة دون عنف أو تهديد قد يتنافى مع موجبات عقد الزواج ومقتضياته الشرعية باعتباره قد يكون فيه ركن الرضا الذي هو أساس عقد الزواج معيبا بعيب الإكراه على الزواج .

6- إعفاء الخاطف من العقوبة لمجرد قبوله بالزواج منها مع موافقة من له سلطة إبطال عقد الزواج ، قد يكون سببا قويا في التشجيع على جريمة خطف القاصرات بدافع الزواج مما يجعل عائلة القاصر تفقد السلطة عليه.

7- إعفاء الخاطف من عقوبة الخطف حتى ولو صاحبه مواقعة الخاطف لمخطوفته يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية التي تقضي بوجوب تطبيق عقوبة الزنا وعدم جواز العفو عنها طالما ثبتت لدى القاضي.

ولعل من ابرز التوصيات التي توصل إليها الباحث هي :

ضرورة إلغاء الفقرة الثانية من المادة 326 من قانون العقوبات الجزائري مثلما فعلت جل التشريعات العربية ، لحماية القصر من الخطف ،و لتعزيز سياسة المشرع الجزائري التي انتهجها للوقاية من جرائم الاختطاف ومكافحتها .

المراجع :

- القرآن الكريم برواية حفص.

أولا :المراجع القانونية

1- احسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ،ج1 ، دار هومه ،ط9 ، سنة 2008 م .

2- اشرف مصطفى توفيق ، جرائم المرأة ، العالم السري للنساء، مكتبة رجب ، القاهرة ، ط1 ، 1997م .

3- جندي عبد المالك ، الموسوعة الجنائية ، ج3 ، ط 2008م

4- فوزية عبد الستار ،شرح قانون العقوبات القسم الخاص ،دار النهضة العربية ، القاهرة ،1982.

5- لحسين بن شيخ آث ملويا ، المنتقى في القضاء الجزائي ، دار هومه الجزائر ، ط سنة 2010م

6- محمد زكي ابو عامر ، قانون العقوبات ، القسم الخاص ،دار المطبوعات الجامعية ، اسكندرية ، 1989م ، ط2 .

7- محمد سعيد نمور ن شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، ج1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان الأردن ، ط4، 2011م .

ثانيا :المراجع الشرعية .

8- ابن الهمام ، كما ابن الهمام ، شرح فتح القدير ، دار الكتل العلمية ، بيروت ، ج5 ،

9- ابن عابدين، محمد أمين بن عابدين رد المحتار على الدر المختار ، دار الفكر-بيروت ط2، ، 1992م ، دار الفكر بيروت .

10- أبو مالك كمال بن السيد سالم ، صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة مع تعليقات فقهية معاصرة :ناصر الدين الألباني ،عبد العزيز بن باز ،محمد بن صالح العثيمين ،المكتبة التوفيقية، القاهرة – مصر ، 2003 م .

11- ابو يعلى ، محمد بن الحسين بن محمد ، الأحكام السلطانية ، تصحيح وتعليق حامد الفقهي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط2 ، 2000م .

12- الحبيب بن الطاهر ، الفقه الإسلامي وأدلته ، ج3 ، مؤسسة المعارف ، بيروت ، لبنان ، ط2 ، 2003م .

13- سيد سابق ، فقه السنة ، دار الكتاب العربي، بيروت - لبنان ،ط3 ، 1977 م ،ج2 .

14- الشربيني ، محمد بن أحمد الخطيب ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، دار الكتب العلمية ،ط 1، 1415هـ - 1994م .

15- الكاساني ، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ،دار الكتب العلمية ،ط2، 1406هـ - 1986م ، ج7 .

16- الموسوعة الفقهية الكويتية ، مطابع دار الصفوة ، مصر ، ط1 ،1427 هه، ج33 .

17- وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي ،منشورات جامعة دمشق ، ط7 ،2007-2008 م .

18- وهبة الزحيلي الفقه الإسلامي وأدلته ، ج7 ، دار الفكر ، دمشق ،ط3 ، 1989

ثالثا : قوانين .

أ- قوانين وأوامر جزائرية.

1- القانون رقم 20-15 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020م ، يتعلق بالوقاية من جرائم اختطاف الأشخاص ومكافحتها ، ج ر بتاريخ 30 ديسمبر 2020م ، عدد 81.

2- أمر رقم 66 -156 المؤرخ في 08 جوان 1966م ، المعدل والمتمم ،المتضمن قانون العقوبات الجزائري ، ج ر لسنة 1966م ، عدد 49.

ب- قوانين أجنبية :

3- القانون 21 لسنة 1969م ، مؤرخ في 27 مارس 1969م ، يتعلق بتنقيح الفصل 227 مكرر من المجلة الجنائية ، عدد الرائد الرسمي ،12 ،بتاريخ 25 -03- 1969م .

4- قانون أساسي عدد 58 لسنة 2017 مؤرخ في 11 أوت 2017 يتعلق بالقضاء على العنف ضد المرأة ، عدد الرائد الرسمي التونسي 65، تاريخ الرائد الرسمي15.08.2017

5- قانون العقوبات رقم 58 لسنة 1973م ، المعدل والمتمم بالقانون 141 لسنة 2021م ، بتاريخ 15 اوت 2021م .

6- ظهير 1.59 413 صادر في 26 نونبر 1962م ، بالمصادقة على مجموعة القانون الجنائي ، ج ر عدد 2640 ، مكرر،بتاريخ 5 يونيو 1963م ، ص 1253.

7- القانون 15/14 القاضي بتغيير وتتميم 475 من مجموعة القانون الجنائي ،الصادر بتنفيذه الظهير 01.14.06 بتاريخ 20فبراير 2014م ، الجريدة الرسمية عدد 6238 بتاريخ 13 مارس 2014م .

8- القانون رقم 111 لسنة 1969م المتضمن قانون العقوبات العراقي .

9- المرسوم الاشتراعي رقم 340 المؤرخ في 01-03-1943م ، المتضمن قانون العقوبات اللبناني المعدل والمتمم ، ج ر بتاريخ 27-10-1943م ، عدد 4104. المادة عدلت بالقانون 53 / 2017 بتاريخ 14-09-2017م .

10- القانون رقم 27 لسنة 2017 مؤرخ في 30-08-2017م ،معدل لقانون العقوبات الأردني.

رابعا : مجلات ونشرات قضائية .

1- نشرة القضاة العدد 1 سنة 1971 ، الجزائر

2- المجلة القضائية عدد2 ، 1991م ، الجزائر

3- المجلة القضائية عدد 1 لسنة 1995م ،الجزائر

خامسا :رسائل دكتوراه .

- سفيان القواضي ، رعاية الطفل بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري ، والاتفاقيات الدولية ، أطروحة دكتوراه في الشريعة والقانون ن كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية ، وهران ، 2020م -2021م.

سادسا :مجلات .

- سهيل احمد ، زواج المغتصب من المغتصبة واثر ذلك في وقف تنفيذ العقوبة ،مجلة النبراس للدراسات القانونية،المجلد 05 ،مارس 2020م ، جامعة العربي التبسي ، الجزائر ،.

سابعا :مواقع الكترونية .

- الأردن يتخذ قرارا جديدا بخصوص عقوبة المغتصب https://arabic.rt.com/middle_ تاريخ النشر 14.10.2021 تاريخ الاطلاع 12-12-2021 م.