الجمـهوريـــة الجزائريـــة الديمقراطـيـة الشعبيـة

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

المركز الجامعي – صالحي أحمد النعامة

معهد الحقـوق

قسم قانـون خـاص

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر ل.م.د بعنوان

جريمة الفاحشـة بين ذوي المحارم

في التشريـــع الجزائري

شعبة الحقـوق

تخصص قـانون جنائي

تـحت إشـراف الأستاذ:

بن زلاط حـافظ

إعداد الطلبـة:

رقـاد مهدي

بن طيب محمـود

الإسم و اللقب	الرتبة	الصفة
كبير يحي	أستاذ محاضر قسم "أ"	رئيسا
بدري عز الدين	أستاذ محاضر قسم "ب"	مناقشا
حافظ بن زلاط	أستاذ محاضر قسم "ب"	مشرفا

الموسم الجـامعي: 2024 / 2025

الموافق لـ 1445 / 1446

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
République Algérienne Démocratique et Populaire
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique
المركز الجامعي صالحي أحمد بالنعامة
Centre Universitaire Salhi Ahmed de Naâma
C.U.N
النعامة في:

معهد الحقوق

الإذن بالإيداع

أنا الممضي أسفله الأستاذ (ة) الدكتور: حافظ بن زلاط

الرتبة: أستاذ محاضر أ الجامعة: المركز الجامعي بالنعامة

المعهد: الحقوق القسم:

المشرف على مذكرة الماستر للطالب (ة)

: بن طيب محمد

تحت عنوان: جريمة الفاحشة بين مواد الجرائم في التشريع الجزائري

المقدمة لنيل شهادة الماستر في

: الحقوق

التخصص: قانون جنائي

خلال الموسم الجامعي: 2025/2024

أشهد أن الطالب (ة) قد أتم (ت) تحرير المذكرة، وأخذ (ت) بعين الاعتبار مجمل التوجيهات المقدمة له (ها) ، وعليه نوافق على طباعة العمل المذكور وفق المعهود في مذكرات والرسائل الجامعية ثم تقديمه للإدارة.

توقيع المشرف (ة)

الدكتور: حافظ بن زلاط

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
République Algérienne Démocratique et Populaire
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique
المركز الجامعي صالحي أحمد بالنعامة Centre Universitaire Salhi Ahmed de Naâma
C.U.N
النعامة في:

معهد الحقوق

الإذن بالإيداع

أنا الممضي أسفله الأستاذ (ة) الدكتور: حافظ بن زلاط

الرتبة: أستاذ محاضر أ الجامعة: المركز الجامعي بالنعامة

المعهد: الحقوق القسم:

المشرف على مذكرة الماستر للطالب (ة)

: وفاء محمدي أمين

تحت عنوان: جريمة التحرش عبر موقع المجلوم في التشريع الجزائري

المقدمة لنيل شهادة الماستر في

: الحقوق

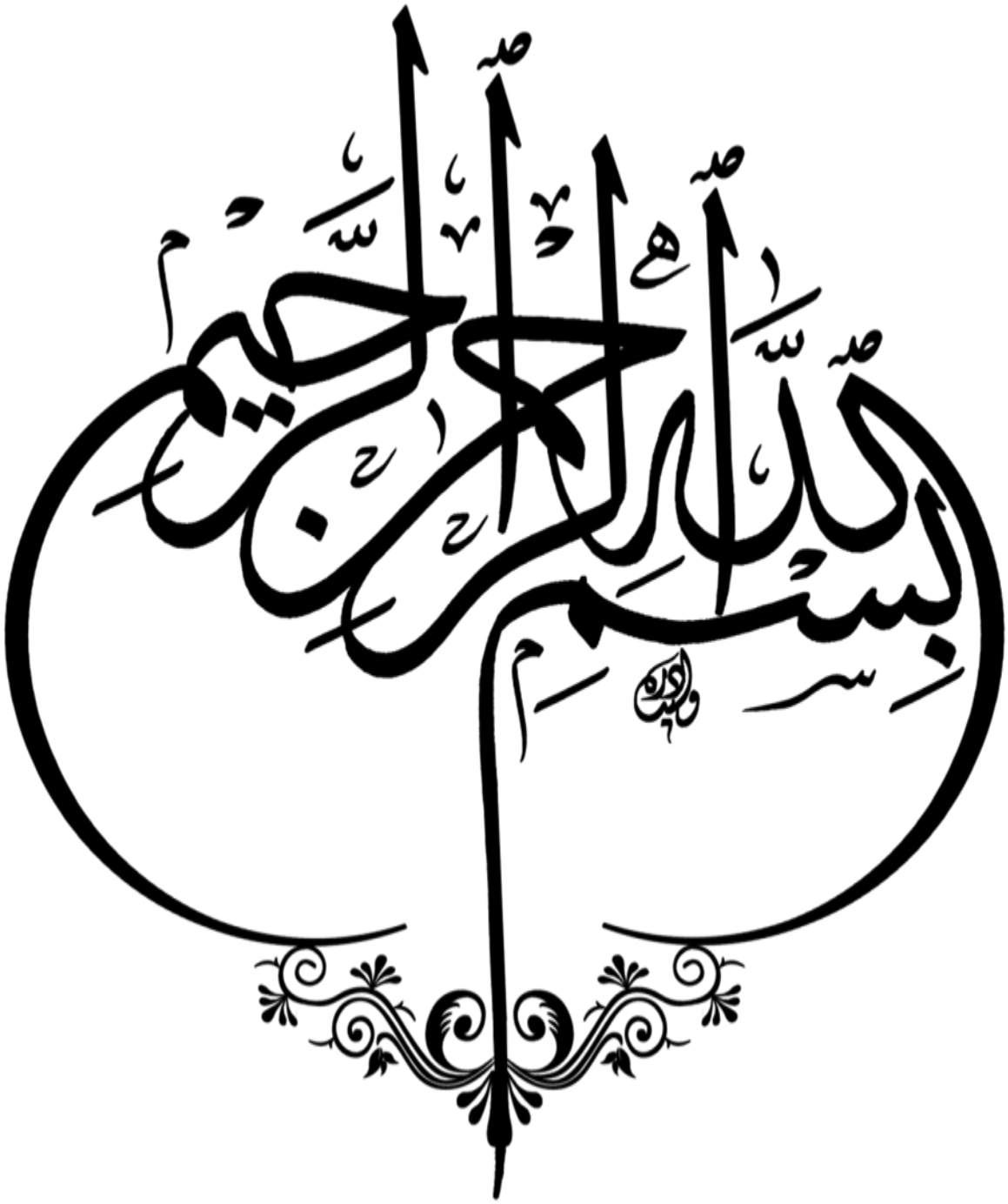
التخصص: قانون جنائي

خلال الموسم الجامعي: 2025/2024

أشهد أن الطالب (ة) قد أتم (ت) تحرير المذكرة، وأخذ (ت) بعين الاعتبار مجمل التوجيهات المقدمة له (ها) ، وعليه نوافق على طباعة العمل المذكور وفق المعهود في مذكرات والرسائل الجامعية ثم تقديمه للإدارة.

توقيع المشرف (ة)

الدكتور: حافظ بن زلاط



اللَّهُمَّ إِنِّي أَسْأَلُكَ عِلْمًا نَافِعًا، وَرِزْقًا طَيِّبًا، وَعَمَلًا مُتَقَبَّلًا

إهــداء

الحمد لله وكفى والصلاة والسلام على الحبيب المصطفى الأمين

أهدي هذا العمل إلى:

أغلي كنز في هذا الوجود إلى من سعيت دوما لنيل رضاهم ومن وهبوني الحياة والأمل

والدي العزيز والدتي العزيزة

أبي الذي لم يبخل علي يوما بشيء

وأمي التي علمتني الصمود مهما واجهت صعوبات في الحياة

وعملت على تحفيزي وتشجيعي

وإلى إخوتي وأصدقائي

غزولي نجيب و محمود بن طيب

رقــاد مهدي

إهــداء

الحمد لله وكفى والصلاة على المصطفى واهله ومن وفى

أما بعد:

أهدي هذا العمل المتواضع إلى من كانوا يتمنون رؤيتي وأنا أحقق هذا النجاح،

وشاء الله أن يأتي هذا اليوم

إلى من شق لي بحر العلم والتعلم، إلى من احترقت شموعه ليضيء لنا دروب النجاح

ركيزة عمري، كبريائي وكرامتي، والدايا أطال الله في عمرهما وحفظهما.

إلى سندي وقوتي وملاذي إلى ما آثروني على أنفسهم: إخوتي"

إلى ورفقاء دربي حفظهم الله.

غزولي نجيب ومهدي رقاد

بن طيب محمود

شكر وتقدير

قال رسول الله صلى الله وسلم "

ومن صنع إليكم معروفا فكافئوه، فإن لم تجدوا ما تكافئونه

فادعوا له حتى تروا أنكم قد كافأتموه "

صدق رسول الله الكريم عليه الصلاة والسلام

بكل ممنونية وعرفان نتقدم بالشكر الجزيل إلى من كان عونا لإنجاز

هذا العمل المتواضع

أستاذنا الفاضل " **بن زلاط حـافظ** ' لتفضله بالإشراف على هذا

العمل ولما له من جهود فاضلة جزاه الله عنا أفضل جزاء

كما لا يفوتنا أن نشكر أعضاء لجنة المناقشة لقبولهم مناقشة هذا العمل

وإلى كل من ساعدنا في إنجاز هذا العمل المتواضع من قريب أو بعيد

مقدمـــــــة

مقدمـــــــــة:

تعتبر الأسرة أساس تطور المجتمع وارتباط أفراده، لذلك وضعت القوانين قواعد لحمايتها من أي هجوم قد يؤثر على كيانها واستقرارها. هذا يشمل الاعتداءات التي قد تحدث بين أفراد الأسرة أو بين الأسرة والمجتمع الخارجي.

يتبين لنا أن هذا الاهتمام جاء على الأنظمة الأكثر أهمية، بسبب تأثيرها الكبير في حماية الأسرة. من أبرز هذه الأنظمة هو "نظام المحارم"، الذي يضمن احترامًا وثقة بين أفراد الأسرة، ويوثق الروابط بين العديد من أفراد العائلة بشكل واسع. لذا فإن هذا النظام يعتبر بمثابة درع يحمي مؤسسة الزواج.

وبهذا، فإن أي انتهاك لنظام المحارم يعد تهديدًا لسلامة الأسرة وتماسك المجتمع بشكل عام. لهذا السبب، فإن معظم الأديان السماوية والقوانين الوضعية بمختلف أنواعها، سواء كانت داخلية أو خارجية، بما في ذلك القانون الجزائري، تحظر كل فعل يمكن أن يهدد الروابط الأسرية. ومن هنا نرى أن القوانين الموضوعية اتبعت أساليب متعددة للحد من هذه الجرائم، سواء من خلال التجريم أو العقاب، كما هو الحال في قانون العقوبات الجزائري.

وعليه من خلال ما تقدم ارتأينا طرح الإشكالية التالية:

ما مدى فعالية التدابير المتخذة من قبل التشريعات – وبالأخص التشريع الجزائري – لصون الروابط الأسرية من جرم الفاحشة بين ذوي المحارم؟

والذي تتفرع عنه مجموعة من الأسئلة:

- ما المقصود بجريمة الفحش بين ذوي المحارم؟
- وفيما تتمثل وسائل إثباتها والعقوبات المقررة لها؟
- ما هي الركائز القانونية التي تقوم عليها هذه الجريمة؟
- ما هي اجراءات المتابعة القانونية الخاصة بها؟

استناداً إلى الموضوع الذي نتناوله، استخدمنا في دراسته أسلوباً وصفياً استقرائياً لشرح جريمة الفحشاء بين المحارم وكيف تنظر إليها الشريعة. هدفنا كان توضيح مدى تجريم مثل هذه الجرائم الأخلاقية وفرض العقوبات على مرتكبيها، بالإضافة إلى توضيح موقف القانون ومقارنة ما ورد في كل جانب. اعتمدنا على المصادر الشرعية والمراجع القانونية في كل مناسبة، مع تقديم بعض الاستنتاجات وشرحها في كل نقطة تتطلب ذلك.

لذا، كما تم توضيحه في السابق وتحديد الخطوط العريضة التي سندرسها بمساعدة الله، توصلنا إلى أن **منهجية الدراسة** ستتوافق مع الخطة المقترحة على النحو التالي:

سنبدأ أولاً بتحليل موضوعنا بناءً على خطة مكونة من فصلين.

الفصل الأول يتناول فيه الإطار النظري لجريمة الفاحشة بين ذوي المحارم في التشريع الجزائري، يضم مبحثين، الأول عنوانه: المفاهيم الأساسية والثاني نتحدث فيه عن " التمييز بين جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم بالجرائم الأخرى "

أما **الفصل الثاني** الذي يحمل عنوان "العقوبات والتدابير القانونية بين ذوي المحارم في التشريع الجزائري "فإنه أيضاً مقسم إلى مبحثين، المبحث الأول: الإطار القانوني أما الثاني " الآثار الاجتماعية وسبل الوقاية لجريمة الفاحشة "

الفصل الأول

الإطار النظري لجريمة الفاحشة بين ذوي المحارم في التشريع الجزائري

❖ المبحث الأول: المفاهيم الأساسية

❖ المبحث الثاني: التمييز بين جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم في التشريع الجزائري

المبحث الأول: المفاهيم الأساسية

يتنبأ الزواج الصحيح بالأسرة الصحيحة التي تحرم وتجريم علاقات جنسية بين الأفراد الذين تربطهم روابط أسرية، فشرع الإسلام المحرمات في الزواج في الآية 23 من سورة النساء، بينما حددت التشريعات الجنائية الوضعية المحارم في قوانين الأحوال الشخصية والقوانين العقابية، وطلقت الشريعة مصطلح زنا المحارم بينما تنوعت المصطلحات في القوانين، وتمت جذور هذا الفعل في الحضارات القديمة مثل الحضارة الفرعونية التي كانت تجيزه للطبقة المالكة.

المطلب الأول: تعريف جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم في التشريع الجزائري

من أجل تحديد المعنى المقصود أعلاه وجب علينا التطرق في الفروع الثلاثة اللاحقة إلى المعنى اللغوي والاصطلاحي بنوعيه القانوني وكذا الشرعي، ومن ثم الإشارة إلى الألفاظ التي قد تأخذ نفس المعنى سواء في القانون الجزائري أو في القوانين المقارنة والمجرمة لهذا الفعل.

الفرع الأول: مفهوم الفاحشة لغة واصطلاحا

أولا: تعريف الفاحشة لغة:

حيث جاء في معجم المصطلحات الإسلامية:

أن كل شيء جاوز الحد هو فاحش، وقيل أفحش الرجل أيأتي بالفحش وهو القول السيئ، وجمعها فواحش، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مبينة[1]، قيل معناه ألا يزنين فيخرجن للحد وقيل إلا أن يرتكبن الفاحشة بالخروج بغير إذن[2]

- قال ابن سيده: الفحش والفحشاء والفاحشة القبيح من القول والفعل وجمعها الفواحش وأفحش عليه في المنطق أي قال الفحش.

-والصحيح أن الافحاش والفحش اسم ورجل فاحش: ذو فحش

والفحشاء: اسم الفاحشة، وقد فحش وفحش وأفحش علينا وأفحش افحاشا وفحشا عن كرع واللحياني.

[1] الآية 19 من سورة النساء.

[2] رجب عبد الجواد إبراهيم، معجم المصطلحات الإسلامية في المصباح المنير، دار الآفاق العربية، مصر، ط1، 2002، ص 228

وفي الحديث: إن الله يبغض الفاحش والمتفحش والفاحش هو ذو الفحش والمتفحش الذي يتكلف سب الناس ويتعمده، وقد تكرر ذكر الفحش والفاحشة والفاحش في الحديث وهو كل ما يستند قبحه من الذنوب والمعاصي.[1]

ثانيا: تعريف جريمة الفاحشة اصطلاحا

الفاحشة قانونا: هي كل فعل شائن يستطيل إلى جسم المجني عليه وعوراته بحيث يشكل هذا الفعل إخلالا جسميا بالحياء العرضي للمجني عليه

ولقد عرفها الأستاذ سعد عبد العزيز .... كل فعل من أفعال الاتصال الجنسي المباشر التي تقع بين شخصين ذكرا كان أو أنثى وبين أحد محارمه شرعا من أقاربه أو أصهاره أو غيرهم برضاهم المتبادل[2].

الفاحشة فقها: جاء في تفسير القرطبي لسورة النساء في قوله تعالى: ﴿وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الفاحشة مِن نِّسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةٌ مِّنكُمْ فَإِن شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا [3] إن الفاحشة في هذا الموضع الزنا، والفاحشة الفعلة القبيحة.

قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّي الفَوَاحِشَ ما ظهر منها وما بطن والإثم والبغي بغير الحق وأن تشركوا بالله ما لم ينزل به سلطانا وأن تقولوا عَلَى اللهِ ما لا تعلمونَ).[4]

وقال أيضا في كتابه الكريم: ﴿إِنَّ الله يأمر بالعدل والإحسان وإيتاء ذي القربى وينهى عن الفحشاء والمُنكَرِ وَالبَغِي يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ)[5]

[1] ابن منظور محمد بن مكرم، لسان العرب - حرف الفاء - دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، لبنان، 2002 س م 129-130

[2] عبد العزيز سعد الجرائم الواقعة على الأسرة، الديوان الوطني للأشغال التربوية الجزائر، ط2، 2002، ص 45

[3] الآية 15 من سورة النساء.

[4] الآية 33 من سورة الأعراف

[5] الآية 90 من سورة النحل

الفرع الثاني: مفهوم ذوي المحارم في الشريعة الإسلامية والقانون الجز ائري

أولا: مفهوم ذوي المحارم في الشريعة الإسلامية:

ان أقوال علماء الميراث في الشريعة الإسلامية فقد اتفقت جلها على أن كل قريب هو من ليس بصاحب فرض ولا عصبة يدعى محرم ذو رحم.

وعليه فإن القريب في مفهوم أهل الميراث وعلماؤه ثلاث أصناف وهي كالتالي:

أصحاب الفرض: وهم من لهم نصيب في التركة بحكم قاطع من كتاب الله تعالى وسنة رسوله محمد عليه الصلاة والسلام.

العاصبون: وهم من يستحقون باقي التركة بعد أصحاب الفروض ويستحقون التركة كلها إن لم يكن هناك وارث غياب صاحب الفرض).

ذو الرحم: وهو من ليس بصاحب فرض ولا عصبة.

مما سبق شرحه في مفهوم المحارم في الشريعة الإسلامية يمكن القول إن ما اتفق عليه الفقهاء هو أن لتعريف الرحم نوعان:

رحم محرم: وهو قريب حرم نكاحه أبدا وهم الإخوة والأخوات وأولادهم وإن نزلوا والآباء والأجداد والجدات وإن علوا، والأعمام والعمات والأخوال والخالات.[1]

رحم بلا محرم: وهو يحل نكاحه من الأقارب مثل بنات الأعمام وبنات العمات وبنات الأخوال وبنات الخالات

إن ورود لفظي (القربي)، (الأرحام) في القرآن الكريم والسنة النبوية لم يكن مقتصرا على جزء معين من القرابة بل كان عاما لجميع الأقارب [2]؛ لقوله تعالى (وَالَّذِينَ آمَنوا من بعد وهاجروا وجَاهَدُوا مَعَكُم فَأُولَئِكَ مِنكُم وَأُولُو الأرحام بعضهم أولى يتعض في كتاب اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ) [3] فالآية الكريمة جاءت شاملة لجميع القربات.

---

[1] مها محمد عرفة سكيك، ذوو القربي والارحام في ضوء القرآن الكريم مذكرة لنيل شهادة الماجستير، في التفسير وعلوم القرآن، كلية أصول الدين الجامعة الاسلامية غزة، فلسطين 2010، ص ص 05،07.

[2] مها محمد عرفة سكيك، ذوو القربي والارحام في ضوء القرآن الكريم المرجع السابق، ص 04.

[3] الآية 75 من سورة الانفال.

ويدخل ضمن دائرة القرابة أيضا الصلة الناشئة عن الرضاعة، ويعامل معاملة الابن من النسب في بعض الأحكام الشرعية وأهمها الزواج، فعن أبي العباس رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: في بنت حمزة لا تحل لي، يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، هي بنت أخي من الرضاعة[1].

ثانيا: مفهوم ذوي المحارم في القانون الجزائري:

من خلال استقرائنا لنص المادة 337 مكرر من قانون العقوبات الجزائري [2] ، نجد أن المشرع الجزائري قد عرف جريمة الفحش بين ذوي المحارم بأنها العلاقات الجنسية التي تقع بين المحارم، والمحددين بصفتهم على سبيل الحصر، وبالتالي فهو عرف هاته الجريمة على أنها كل اتصال جنسي مهما كان نوعه سواء كان طبيعيا أو غير طبيعي تام أو غير تام ومهما كان الجاني ذكر أو أنثى، وكذا يعتبر من قبيل الفحش كل الأفعال الأخرى غير الوطء مثلا القبلات، المفاخدة، الإتيان في الدبر ... الخ ، وبشرط أن تكون هذه الفواحش بين المحارم وبرضاهم والمذكورين على سبيل الحصر في نص المادة 337 مكرر من قانون العقوبات. [3]

<u>الفرع الثالث: مفهوم الجريمة في التشريع الجزائري</u>

شرعا: هي (محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزيز) [4]

أو هي: (إتيان فعل محرم معاقب على فعله، أو ترك فعل مأمور به معاقب على تركه)[5]

أو هي: (الفعل أو الترك).[6]

جاءت هذه التعاريف في مجملها يراد بما فعل سلوكي ضار يلحقه الجاني بالمجني عليه سواء كان هذا الفعل الضار معنويا أو حسبا، كما أنها تركز على الأفعال التي تكسب إنما أخرويا، خاصة التعاريف اللغوية التي تركز على عنصر الإثم والذنب، والأفعال السلوكية قد تكون محرمة شرعا ومعاقب عليها في نفس الوقت دنيويا وأخرويا وغير معاقب عليها قانونا كشرب الخمر مثلا، وعليه يمكن إعطاء التعريف الآتي:

"الجريمة هي فعل سلوكي مادي أو معنوي معاقب عليه شرعا وقانونا دنيويا أو أخرويا".

---

[1] ابي عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري صحيح البخاري، كتاب الشهادات باب الشهادة على الانساب والرضاع ..... حديث رقم 2502، دار بن الكثير اليمامة للنشر والتوزيع، دمشق، سوريا، د س ن ، ص 935

[2] المادة 337 مكرر من قانون رقم 14-01 المؤرخ في 4 فبراير 2014 المعدل والمتمم بالأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966، والمتضمن قانون العقوبات، ج ر ج ج 2014، العدد 07، ص 7.

[3] محمد أمين مودع ، جميلة فشار ، الفحش بين ذوي المحارم وفق تعدل قانون العقوبات ، مجلة آفاق للعلوم ، العدد 11 – مارس 2018 ، ص 269

[4] أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البشري البغدادي الماوردي، الأحكام السلطانية والولاية الدينية، تحقيق سمير مصطفى رباب المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، 1422، 2001، ص 239

[5] الشيخ أبو زهرة، الجريمة والعقوبة الجريمة، دار الفكر العربي، ص 22.

[6] عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي المقارن بالقانون الوضعي، مؤسسة الرسالة، 4، 1405، 1983، ج 1 ، ص 66

وقولنا فعل سلوكي لإدخال كل فعل حسي أو معنوي، وقولنا دنيويا أو أخرويا شرعا وقانونا لإدخال كل السلوكيات المعاقب عليها في الشرع والقانون وفي الدنيا والآخرة كتعريض خلق الطفل إلى الفساد أو قتل شخص مثلا. [1]

المطلب الثاني: أركان جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم في التشريع الجز ائري

من المُسلَّم به أن لكل جُرم مجموعة من الأركان لِتَحصُّلِها، فبمجرد غياب أحدها لا يمكن مُلاحَقة الجاني أو مُعاقبته، وكذلك الأمر في جريمة الفحش بين ذوي المحارم، فهي أحد الجرائم التي تَستلزم أركان مُحدَّدة قانوناً لقيامها، وتَقْرير العقوبة على مُقْتَرفيها بعد ذلك، وهي ثلاثة أركان ألمحت إليها المادة 337 مكرر من قانون العقوبات وهي على النحو التالي:

الفرع الأول: الركن المادي

- الركن المادي في القانون

يتوفر العنصر المادي لجريمة الفاحشة بوقوع علاقة جنسية بين الرجل والمرأة، استنادا إلى رضى صريح متبادل بينهما؛ بحيث لا تقتصر العلاقات الجنسية على الوطء الطبيعي الذي يحصل بإيلاج عضو التذكير في فرج الأنثى؛ وإنما تشمل كل إيلاج جنسي وإن كان غير طبيعي مثل الإيلاج بالدبر بل وحتى بالفم، على أن يكون هذا الاتصال الجنسي بين من هم من ذوي المحارم كأن يزني الرجل بأخته أو أمه، أو ابنته أو عمته أو غير ذلك؛ حيث استعمل المشرع الجزائري مصطلح الأقارب في نصه لتجريم هذا الفعل و بالتالي لا يهم إن كان الجناة ذكورا أو أناثا؛ ومن ثم تشمل العلاقات الجنسية اللواط و المساحقة

ويشترط أن تتم العلاقات الجنسية برضا الطرفين؛ كما سبق القول، ذلك أن انتفاء الرضا يغير من تكييف الفعل حسب الحالة إلى إغتصاب أو فعل مخل بالحياء مع استعمال العنف ... الخ، وهذا ما ذهبت إليه في الجزائر كل من: المحكمة الجنائية لولاية سطيف جلسة الاثنين 05/12/ 1977 [2] حيث دارت أجواء القضية كالتالي:

---

[1] مكماس عائشة ، جريمة الإهمال العائلي ، حقيقتها ، أسبابها ، علاجها ، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري ، جامعة الجزائر كلية العلوم الإسلامية قسم الشريعة و القانون ، 2006/2005 ، ص 28

[2] نقلا عن :ةمحمد متولى رشاد ،بجرائم الاعتداء على العرض في القانون الجزائري والمقارن، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1983، هامش ص 95

في يوم 07/08/1976 وبقرية البشير بلدية لمهير ولاية سطيف اصطحب المدعو

(ب.ج) السعيد المولود سنة 1933 بقرية البشير؛ بلدية لمهير؛ ابنة أخيه اليتيمة والتي كانت في كفالته المدعوة ... والمولودة سنة 1964 ببلدية لمهير للتنزه، وبمجرد وصوله إلى مكان خال سألها عن سلامة بكرتها، فقالت لاتزال سليمة فطلب منها وأصر على أن يتأكد من ذلك بنفسه؛ وارتكب الفاحشة معها ونتيجة لذلك فقد فض بكرتها.

ودل الكشف الطبي الذي وقع على الفتاة يوم 10/08/1976 أن بكرتها فضت منذ ثلاث أيام فقط، واعترف المتهم وهو متزوج ويعول ستة أولاد بجريمته وزعم أنه كان في حالة سكر وأن كل شيء قد تم بإرادة الفتاة وقد أدانته المحكمة على جريمته على أساس هتك العرض لا عن جريمة الزنا كونه متزوج وذلك بالسجن لمدة (10) عشر سنوات.

أما المحكمة العليا وفي إحدى قراراتها الصادرة عن الغرفة الجزائية بتاريخ 19/01/2012 [1]جاء في المبدأ أنه: " لا يمكن في جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم إدانة متهم واحد من أجل هذه الواقعة وتبرئة الطرف الآخر، يتعين على الجهة القضائية عند إنتقاء الرضا لدى أحدهما إعادة تكييف الواقعة بجناية هتك العرض أو الفعل المخل بالحياء بالعنف.

اولا: صلة القرابة

يشترط أن تتم العلاقات الجنسية بين المحارم كما هي معرفة في الشريعة الإسلامية؛ أو كما في القانون الوضعي على الأقل بين من لهم الصفات المتعلقة بالقرابة أو النسب أو المصاهرة [2]المشار إليها في الفقرات أو الحالات التي تضمنتها المادة 337 مكرر من ق.م. ج الأقارب من الفروع أو الأصول الأخوة والأخوات الأشقاء، أو من الأب أو من الأم؛ شخص وابن أحد إخوته أو أخواته الأشقاء أو من الأب أو من الأم أو أحد فروعه؛ الأم أو الأب والزوج أو الزوجة والأرمل أو أرملة أبنه أو مع أحد آخر من فروعه؛ والد الزوج أو الزوجة أو زوج الأم أو زوجة الأب وفروع الزوج الآخر؛ أشخاص يكون أحدهم زوجا لأخ أو لأخت، وتخلف صفة القرابة أو المصاهرة، أوما يمكن أن نسميه سبب التجريم ينفي قيام أحد عناصر جريمة الفاحشة ويجعلها كأن لم تقع.

[1] قرار المحكمة العليا ، الغرفة الجزائية، ملف رقم 752121 صادر بتاريخ 19/01/2012 مجلة المحكمة العلياء ع 2012.، ص 400

[2] عبد العزيز سعد الجرائم الاخلاقية في قانون العقوبات الجزائري الشركة الوطنية للنشر والتوزيع الجزائر، 1982، ص 46.

ثانيا: الشروع

يعرف الشروع [1] على أنه التسبيق لارتكاب أي جريمة، إذ يقوم فيها المجرم بالتفكير والتحضير والإعداد من أجل تحقيق مبتغاه الإجرامي، والقاعدة العامة أن مجرد العزم على ارتكاب الجريمة والقيام بعمل تحضيري لها لا يعد محاولة يعاقب عليها القانون لعدة أسباب منها تشجيع الفاعل للعدول عن الجريمة التي عزم على اقترافها حتى ولو بعد التحضير لها وعليه فإن الجريمة المشروع في ارتكابها في هذه الحالة تعد جريمة ناقصة، لأنها لم تكتمل عناصرها بحسب نص التجريم، وموضع النقص فيها هو عدم تحقق النتيجة الإجرامية فالجاني في الحقيقة قد ارتكب السلوك الذي من شأنه أن يفضى إلى هذه النتيجة، ولكنها لم تتحقق لسبب لا دخل لإرادته فيه، وعلى ذلك إذا وقفت الجريمة عند حد الشروع كان لابد من أن لا تكون الإرادة الجاني دخلا [2]

وبالعودة إلى القواعد العامة المنصوص عليها في قانون العقوبات الجزائري فيما يخص مسالة الشروع نجده قد حدد نصي المادتين (30) و (31) [3]على التوالي فالأولى تنص على شروع الشخص في ارتكاب جناية يعتبر كأنه ارتكب جناية، أما الثانية فتنص على أن الشروع في الجنحة لا يعاقب عليه إلا بناءا على بنص صريح في القانون.

الفرع الثاني: الركن المعنوي

انه لا يكفي فقط لقيام جريمة الفحش بين ذوي المحارم توافر الركن المادي و انما يستلزم توافر الركن المعنوي و هو القصد الجنائي العام والمتمثل في كل من عنصري العلم والإرادة، حيث يكون الجاني قد أتى الفاحشة عن وعي وهو على دراية بالقرابة العائلية ، وبالتالي فلا يعاقب الجاني إذا ما ارتكب هذه الجريمة مع أحد محارمه وهو جاهلا علاقة القرابة، و هذا الجهل يقع إثباته على عاتقه على أساس أن العلم مفترض قابل لإثبات العكس، فمجرد ثبوت هذا الجهل بوجود علاقة قرابة انتفت الجريمة ، إلا أنه في حالة ما إذا كان أحد

[1] عبد العزيز سعد الجرائم الاخلاقية، المرجع السابق، ص ص 47، 48.

[2] الموقع الرسمي لجامعة محمد خيضر بسكرة ، http://thesis.univbiskra.dz.pdf ، 2015/09/03 ، الساعة 12:38

[3] نص المادة 30 من ق. ع. ج كل محاولات لارتكاب جناية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى إرتكابها تعتبر كالجناية نفسها إذ المتوقف أو لم يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى ولو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها.

الجانيان عالمان بوجود صلة القرابة والآخر لا يعلم، هنا تنتفي الجريمة فقط بالنسبة للجاني الذي انتفى عنصر العلم لديه، وتقوم الجريمة في حق الآخر [1] .

ومن هنا فإن عنصر العلم بوجود قرابة هو أساس قيام الركن المعنوي لهذه الجريمة

الفرع الثالث: الركن الشرعي

لقد نصت المادة 337 مكرر من قانون العقوبات الجزائري على تعتبر من الفواحش بين المحارم العلاقات الجنسية التي ترتكب بين

- الأقارب من الفروع أو الأصول.
- الإخوة والأخوات الأشقاء، أو من الأب أو من الأم.
- شخص وابن أحد إخوته أو أخواته الأشقاء أو من الأب أو من الأم أو مع أحد فروعه.
- الأم أو الأب والزوج أو الزوجة والأرمل أو أرملة ابنه أو مع أحد من فروعه.
- والد الزوج أو الزوجة أو زوج الأم أو زوجة الأب وفروع الزوج الآخر.
- أشخاص يكون أحدهم زوجا لأخ أو الأخت.

وتكون العقوبة السجن من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة في الحالتين 1 و2 والحبس من خمس (5) سنوات إلى عشر (10) سنوات في الحالات 3 و4 و5 والحبس من سنتين (2) إلى خمس (5) سنوات في الحالة 6 أعلاه.

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

ويتضمن الحكم المقضي له ضد الأب أو الأم أو الكافل سقوط الولاية أو الكفالة.[2]

إن المتتبع لنص المادة 337 مكرر يجد أنها تارة تعطي لهذه الجريمة وصف جناية، وتارة يعطيها وصف جنحة بنوعيها، أي: جنحة عادية وجنحة مغلظة ذات وصف جنائي وذلك حسب درجة القرابة وذلك على النحو التالي:

---

[1] أحسن بوسقيعة الوجيز في القانون الجزائي الخاص الجزء الأول، الطبعة الثامنة عشر، دار هومة الجزائر، 2015، ص ص 154،155

[2] المادة 337 من قانون رقم 14-01 المؤرخ في 4 فبراير 2014، المعدل والمتمم بالأمر رقم 66-156 و المتضمن قانون العقوبات، ج ر ج ج، العدد 7 ، ص 7.

وصفها جناية بالنسبة لفعل الفحش المرتكب بين كل من الأشخاص المنصوص عليهم في كل من الفقرتين 1 و2 من نص المادة 337 مكرر.

وصفها جنحة مغلظة، وعقوبتها ذات وصف جنائي بالنسبة لفعل الفحش المرتكب بين الأشخاص المنصوص عليهم في كل من الفقرات: 3 و4 و5 من نفس المادة المذكورة أعلاه.

وصفها جنحة عادية بالنسبة لفعل الفحش المرتكب بين الأشخاص المذكورين في الفقرة 6 من نص المادة السالفة الذكر.

إلا أن ما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد بالنسبة للشروع هل تناوله المشرع في هذه الجريمة أم لا؟

فبالنسبة للفعل الموصوف على أنه جناية، لا إشكال فيه كونه مفترض ويعتبر مثله مثل الجناية بموجب نص المادة 30 من قانون العقوبات لكن ما يثار حوله التساؤل هو بالنسبة لفعل الفحش الموصوف على أنه جنحة سوآءا أكانت عادية أو مغلظة، لا سيما أنه لا يعاقب عليه إلا بموجب نص وهذا ما أكدته المادة 31 من قانون العقوبات، ومنه فإن سكوت المشرع يفيد عدم المعاقبة عليه، كونه يروم من ورائه حماية الأسرة والحفاظ عليها في ظل غياب أي أفعال مادية تهدد كيانها، وهذا على عكس ما هو موجود في الشريعة الإسلامية التي حرمت محاولة النظر لأحد المحرمات، لأن ذلك عبارة عن تمهيد لارتكاب الفاحشة الرذيلة التي من شأنها أن تفسد مكارم الأخلاق، وتفكك روابط الأسر والمجتمعات على حد السواء.[1]

[1] محمد أمين مودع ، جميلة فشار ، الفحش بين ذوي المحارم وفق تعدل قانون العقوبات ، نفس المرجع السابق ، ص 274

المبحث الثاني: تمييز بين جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم بالجرائم الأخرى

وتتجلّى أهمية هذا المبحث عند ارتباط فعل الفحش بين الأقارب مع جريمة أخرى في آن واحد، فإنه من العسير على الجهات المختصة توصيف الجريمة وعقوبة الجناة الملائمة والخاصة بها. ولهذا اخترنا التفريق بين هذه الجريمة وأهم الجرائم التي قد تتصل بها وهي: جريمة الاغتصاب، جريمة الزنا، وجريمة الفعل المنافي للحياء.

المطلب الأول: تحديد الفروق بين جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم والجرائم الأخرى

الفرع الأول لتمييز جريمة الفحش بين ذوي المحارم عن جريمة الاغتصاب

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد تدارك الأمر في ضبط مصطلح هتك العرض المعبر عن جريمة الاغتصاب وجعله بمصطلح هذا الأخير وهو المصطلح الصحيح المعبر عنها هو ذلك على غرار كل من المشرع الفرنسي والمصري ما أكده قانون 01-14 المؤرخ في 04 فيفري 2014 المعدل والمتمم للأمر 66-156 المتضمن القانون العقوبات المؤرخ في 8 يونيو 1966.[1]

أولا أوجه الشبه بين جريمة الفحش بين ذوي المحارم وجريمة الاغتصاب.

كل من هاتين الجريمتين تتفقان في أنهما:

تعتبران كليهما من الجرائم الجنسية

تقعان على العرض للمجني عليه أو الجاني.

كلتا الجريمتين يتطلب قيامهما توافر القصد الجنائي العام والمتمثل في عنصري العلم والإرادة

تخضعان من حيث تحريك الدعوى العمومية ووسائل الإثبات للقواعد العامة ..[2]

[1] - انظر المادة 11 من القانون رقم 14 - 01 ، المؤرخ في 4 فبراير 2014 المعدل والمتمم للأمر رقم 66 - 196 المؤرخ 1 يونيو 1966 و المنسي قانون العقوبات ، الجريدة الرسمية ، الصادرة بتاريخ 16 فبراير 2014 ، العدد 07 ، ص 7

[2] انظر المادة 212 من الأمر رقم 66 - 153 المؤرخ في 3 يونيو 1966 ، والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

ثانيا أوجه الاختلاف بين جريمة الفحش بين ذوي المحارم وجريمة الاغتصاب.

أ. من حيث نصوص المواد:

جريمة الفحش بين المحارم نصت عليها المادة 337 مكرر من قانون العقوبات.

جريمة هتك العرض "الاغتصاب" تناولتها المادة 336 من قانون العقوبات.

ب. من حيث التعريف:

بالنسبة الجريمة الفحش بين ذوي المحارم قد عرفها المشرع الجزائري بأنها "العلاقات الجنسية المرتكبة بين ذوي المحارم" الذين حددتهم المادة 337 مكرر بصفتهم على سبيل الحصر أما جريمة الاغتصاب هتك العرض" لم يعرفها المشرع الجزائري بل ترك أمر ذلك للفقه والقضاء.

ج. من حيث الهدف:

تهدف جريمة الفحش بين ذوي المحارم إلى حماية نظام المحارم، أما جريمة هتك العرض "الاغتصاب" هدفها هو حماية مبدأ الحرية الجنسية.

د. من حيث الأركان:

تقوم جريمة الفحش بين ذوي المحارم على عنصرين أساسين هما: عنصر العلاقات الجنسية (الفعل المادي برضا الطرفين، وهنا هذه العلاقات الجنسية تضم جميع الاتصالات الجنسية مهما كان نوعها، سواء كانت طبيعية إيلاج العضو الذكري في فرج الأنثى)،

أو غير طبيعية (الإتيان من الدبر)، وسواء كان تاما تحقيق الشهوة بالقذف، أو كان غير تاما، ولا يقتصر فقط على فعل الوطء وانما يشمل أفعال الفحش الأخرى مثل التقبيل والمفاخدة، ويشترط أن يكون هذا الاتصال برضا الطرفين، ولا يهم جنس طرفي العلاقة سواء ذكر أو أنثى، كذلك عنصر القرابة وهو عنصر أساسي تقوم عليه هذه الجريمة وتكون هذه القرابة إما قرابة الدم أو مصاهرة. [1]

[1] محمد أمين مودع ، جميلة فشار ، الفحش بين ذوي المحارم وفق تعديل قانون العقوبات الجزائري ، مجلة آفاق العلوم ، جامعة البليدة 2 ، العدد 11 ، مارس 2018 ، ص 272

أما جريمة هتك العرض "الاغتصاب" فنقوم على عنصرين هما:

فعل الوطء الطبيعي: إي اتصال جنسي بين رجل وامرأة، وكذلك استعمال العنف (انعدام الرضا).

أما الركن الشرعي، فجريمة الفحش بين ذوي المحارم لها صورتين أي: وصفي وصف جناية، ووصف الجنحة وذلك بحسب درجة القرابة، والشروع مفترض في الأولى أما الثانية فسكت عنه المشرع الجزائري، وكذلك نص على تدبير أمن، وهو فقدان الوصاية أو الكفالة بالنسبة للأم والأب والكفيل.

أما جريمة هتك العرض " الاغتصاب" ففيها وصف واحد وهو الجناية، والشروع فيها مفترض (المادة 30 قانون العقوبات) ولم ينص على تدبير أمن وأما بالنسبة لصفة القاصر ففي جريمة الفحش بين المحارم لا يعاقب القاصر ولا يعتد برضاه رغم أنه يحمل وصف الجاني، أما بالنسبة لوصفه في جريمة الاغتصاب فهو ضحية، ولهذا أقر له المشرع حماية خاصة إذا لم يكمل 18 سنة [1] وكان الجاني أحد أصول الضحية فاعتبره ظرف خاص مشدد منصوص عليه في المادة 337، وقد جعل العقوبة السجن المؤبد بدل من 10 سنوات إلى 20 سنة " المادة 336/02 من قانون العقوبات المعدلة)، وهذه الحالة هي حالة اغتصاب ذات المحرم.

الفرع الثاني لتمييز جريمة الفحش بين ذوي المحارم عن جريمة الزنا

أولا أوجه الشبه بين جريمتي الفحش بين ذوي المحارم والزنا كل من هاتين الجريمتين تتفقان في أنهما:

- ✓ تعتبران كليهما من الجرائم الجنسية.
- ✓ كلتا الجريمتين الرابطة الأسرية تدخل كعنصر تكويني للجريمة.
- ✓ كلتا الجريمتين أطراف العلاقة فيهما جانيان وطرف مضرور.
- ✓ كلا الجريمتين يتطلب قيامهما توافر القصد الجنائي العام والمتمثل في عنصري العلم والارادة

ثانيا أوجه الاختلاف بين جريمتي الفحش بين ذوي المحارم والزنا:

يختلفان في كثير من النقاط كمايلي:

(1) من حيث نصوص المواد جريمة الفحش بين ذوي المحارم نصت عليها المادة 337

مكرر من قانون العقوبات، أما جريمة الزنا تناولتها المادة 339 من قانون العقوبات ...

(2) من حيث التعريف بالنسبة لجريمة الفحش بين ذوي المحارم " حددتهم المادة 337 مكرر بصفتهم على سبيل الحصر، أما جريمة الزنا لم يعرفها المشرع الجزائري بل ترك أمر ذلك للفقه والقضاء.

[1] القانون رقم 14-01 المؤرخ في 4 فبراير 2014 ، المعدل والمتمم بالأمر رقم 66-156 و المتضمن قانون العقوبات، ج ر ج .7 ج، العدد 07

(3) من حيث الهدف تهدف جريمة الفحش بين ذوي المحارم إلى حماية نظام المحارم، أما جريمة الزنا هدفها هو حماية واجب الاخلاص الزوجي.

(4) من حيث الأركان:

أ الركن المادي تقوم جريمة الفحش بين ذوي المحارم على عنصرين أساسيين هما:

عنصر العلاقات الجنسية برضا الطرفين:

هذه العلاقات الجنسية تضم جميع الاتصالات الجنسية مهما كان نوعها سواء كان تاما

(تحقيق الشهوة بالقذف) أو كان غير تاما، لا يقتصر فقط على فعل الوطء وانما يشمل أفعال الفحش الأخرى مثل التقبيل، المفاخدة الدلك واللمس.

ويشترط أن يكون هذا الاتصال برضا الطرفين ولا يهم جنس طرفي العلاقة سوآءا ذكرا أو أنثى.

عنصر القرابة وهذا عنصر أساسي وهو الذي تقوم عليه هذه الجريمة وتكون هذه القرابة إما رابط دم أو المصاهرة، **أما جريمة الزنا فتقوم على عنصرين هما**.

قيام علاقة زوجية.

فعل الوطء الطبيعي غير المشروع، التام أو غير التام بين شخصين يكون أحدهما أو كلاهما متزوج وبرضاهما.

ب الركن الشرعي:

لجريمة الفحش بين ذوي المحارم لها وصفين وصف جناية " و " وصف الجنحة " وذلك بحسب درجة القرابة

والشروع مقترض في الأولى أما الثانية فسكت عنه المشرع الجزائري وكذلك نص على تدبير أمن وهو فقدان الوصاية أو الكفالة بالنسبة للأم والأب والكفيل.

أما جريمة الزنا ففيها وصف واحد وهو جنحة والشروع فيها غير منصوص عليه ولا يعاقب عليه ولم ينص على تدبير أمن.

5 تحريك الدعوى العمومية:

في جريمة الفحش بين ذوي المحارم تخضع للقواعد العامة وللنيابة العامة كامل الحرية في تحريكها كونها صاحبة الاختصاص الأصيل طبقا لمبدأ حرية النيابة في تحريك الدعوى العمومية ولا تتطلب شكوى الطرف المضرور ولا تنقضي بصفح هذا الأخير.

أما جريمة الزنا فإن تحريك الدعوى العمومية مقيد بتقديم شكوى من قبل الزوج المخدوع وهو الطرف المتضرر من هذه الجريمة، وفي حالة التنازل عليها تنقضي الدعوى وصفحه يضع حدا لكل متابعة قضائية.

6 وسائل الإثبات:

بالنسبة لجريمة الفحش بين المحارم يجوز اثباتها بكافة وسائل الاثبات بما فيها شهادة الشهود.. [1]

ما جريمة الزنا فقد نص المشرع على وسائل خاصة لإثباتها وهذا استثناء على القاعدة العامة وذلك بنص المادة 341 قانون عقوبات والمتمثلة في:

1 محضر قضائي معد من قبل الضبطية القضائية عن حالة تلبس بالزنا.

القرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم و مثالها محفوظات رسائل كتابية رسائل هاتفية تسجيلات فيديو شريطة يكون فيه اقرار المتهم بارتكابه هذه الفاحشة و إلا لا يعتبر كدليل لجريمة الزنا المحددة طبقا لنص المادة 341 من قانون العقوبات و في هذا الصدد أصدرت المحكمة العليا - غرفة الجنح و المخالفات قرار بتاريخ 24/06/2009 في ملف رقم 43709 قضى بنقض قرار قضاة الموضوع الذي اعتبر شريط الفيديو الذي ليس به اقرار المتهم بالجريمة المنسوبة إليه ، و بالتالي لا يدخل ضمن وسائل الاثبات المحددة على سبيل الحصر في نص المادة 341 السالفة الذكر [2]

[1] أنظر المادة 212 من الأمر رقم 66 - 153 المؤرخ في 5 يونيو 1966 المتضمن القانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، الجريدة الرسمية، العدد 48 ، ص 34

[2] المجلة القضائية ، قسم الوثائق ، المحكمة العليا ، الجزائر - العدد 02 ، سنة 2009، ص 30

الفرع الثالث: الفرق بين الفاحشة والتحرش الجنسي

هذا الفرع يتضمن تعريف جريمة الفحشاء وكذا أهم الفوارق بينها وبين جريمة التحرش الجنسي.

❖ **من حيث التعريف:**

يعرف التحرش الجنسي على أنه كل قول أو فعل يحمل دلالات جنسية تجاه شخص آخر يتأذى من ذلك ولا يرغب فيه، ويعرفه الثويني بأنه كل ما يثير الشهوة من لمس أو مسح أو حدة نظر إلى العورات من قبل الجنسين أو حتى الكلام الوصفي المخل.

ويعرف بأنه "محاولة استثارة الأنثى جنسيا دون رغبتها، ويشمل اللمس أو الكلام أو المحادثات التلفونية أو غرف المحادثات أو المجاملات الغير بريئة.[1]

أما الفاحشة فقد عرفها الأستاذ سعد عبد العزيز .... كل فعل من أفعال الاتصال الجنسي المباشر التي تقع بين شخصين ذكرا كان أو أنثى وبين أحد محارمه شرعا من أقاربه أو أصهاره أو غيرهم برضاهم المتبادل[2].

والأفعال التي من شأنها أن تخدش الحياء هي كل سلوك تتولد عنه حمرة الوجه خجلا، ويترتب عليه خدش حياء العين أو الأذن، ككشف إنسان عن سوأته أو شارته أو إحدى عوراته أو تمثله لحالة التمازج الجنسي بالحركات أو الأقوال في طريق عام، حيث تعتبر جميعها أفعال مخلة بالحياء العام".[3]

ومن خلال هذا التعريف يتضح أن جريمة التحرش الجنسي وجريمة الفحشاء تتفقان من حيث أنهما قد يقعان على الذكر وليس على الأنثى فقط مثل الاغتصاب، كما يتفقان في أنهما لا يشترطان الوقاع مثلما يقتضيه تحقق الاغتصاب والزنا، بل يشملان حتى الأفعال الماسة بالعرض فيما عدا الوقاع، كما يتفقان أيضا في استعمال العنف ماديا كان أم معنويا كما أنهما ينطويان على سلوك عمدي يمس عاطفة الحياء لدى الغير.

وقد يأتي الجاني هذا السلوك المادي على الغير أو على نفسه في مواجهة الغير ويكون غالبا منام عن معنى جنسي أو خادش للحياء، كما تتفقان أن أفعالهما قد تكون علانية أو في الخفاء.[4]

---

[1] ساعد بن ابراهيم بن أحمد الطيار :**عوامل التحرش الجنسي بين الطلاب في المرحلة الابتدائية من وجهة نظر المرشد الطلابي**، دراسة استطلاعية على مرشدي المرحلة الابتدائية في مدينة الرياض قدمت إلى قسم علم الاجتماع والخدمة كجزء من متطلبات الحصول على درجة الماجستير في علم الاجتماع، كلية العلوم الاجتماعية، جامعة الإمام محمد، بن سعود الإسلامية ، 1433 -1432 هـ ، ص 07

[2] عبد العزيز سعد الجرائم الواقعة على الأسرة، الديوان الوطني للأشغال التربوية الجزائر،المرجع السابق ، ص 45

[3] شاوش سارة جريمة الاغتصاب في القانون الجزائري، مذكرة مكملة لمتطلبات قبل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر : 2013-2014، ص 34

[4] - مقدم حسين، مديرة محمد التحرش الجنسي مذكرة تقول إجازة المدرسة العليا للقضاء الدفعة الخامسة عشر : 2004 12 2007، ص 32

❖ وتختلف جريمة التحرش الجنسي عن جريمة الفحشاء في الأمور التالية:

01 - اشتراط علاقة الرئيس بالمرؤوس فيما يتعلق بجريمة التحرش الجنسي بينما لا يعد شرطا في جريمة الفعل المخل بالحياء.

02 - يشترط في جريمة التحرش الجنسي عدم رضا الضحية، بينما في جريمة الفعل المخل بالحياء فيمكن أن يكون برضا الضحية وبقصد منها.

03 - التحرش الجنسي يشترط أن يكون من شخص نحو شخص أي من المتهم نحو الضحية، بينما الفعل المخل بالحياء قد يكون من الشخص على نفسه أو على غيره أي على شخص آخر.

المطلب الثاني: الأسباب والعوامل المؤدية لجريمة الفاحشة بين ذوي المحارم في التشريع الجزائري

لكل عمل إجرامي دوافعه وعلله التي من خلالها يوضح الفعل هذه الأسباب التي تعمل كعوامل داخلية وأخرى خارجية نفسية وأخرى اجتماعية، تؤدي إلى الانحراف عن القواعد العامة، وقيم المجتمع وضوابطه مثل: جريمة ارتكاب زنا المحارم، التي تمنعها كل الشرائع سواء، كانت الوضعية أم السماوية. بالتالي يتأثر الطرفان في الغالب بنفس العوامل ومن أهم هذه العوامل ما يلي:

الفرع الأول: التفكك الاسري

يعتبر التفكك الأسري من أكثر المشكلات التي يعاني منها أفراد الأسر والعائلات في المجتمع الحديث، حيث نجد أن الغالب على العلاقات بين أفراد الآسرة يسودها الفتور والإهمال والتراخي، فلا الأب مهتم بتقويتها ولا الأم تسعى لذلك، وكلٌ منهم منشغل بحياته ونشاطاته الخاصة التي يفضل ألا يشاركها مع أحد، فإن عاد الأب من عمله أخذ قسطاً من الراحة وفرّ هارباً إلى الخارج يزاول بقية يومه، والأم أيضاً إن لم تكن تعمل فهي بين مشقةٍ واجتهاد، بين أعمال المنزل اللامتناهية والاهتمام بشؤون أبنائها، إلى أن تنتهي طاقتها في نهاية اليوم وترمي بجسدها المرهق على الفراش لتغط بنوم عميق، وإن كانت تعمل زاد الطين بِلة,

ويظل الأبناء تائهين ما بين الدراسة والتواصل مع الأصدقاء والترفيه العشوائي والتغلغل بالأنترنت وبرامجه الكثيرة، وبهذا الشكل يفقد كل واحد منهم الحوار المتبادل الذي من شأنه أن يقوي العلاقات بين أفراد الأسرة؛ فينتج التفكك الأسري الذي يجعل من المجتمع مجتمعا ضعيفا مفتقرا إلى الترابط والالتحام[1].

[1] إسلام ويب ، التفكك الأسري و علاقته بانحراف الأبناء ، متحصل عليه من الموقع : https://www.islamweb.net/ar/article/229636/

أسباب التفكك الأسري:

ولو تطرقنا إلى أسباب التفكك الأسري ومنابعه الأصلية فلا بد من أن نفهم أولاً ما هو التفكك الاسري؟ وماذا يعنيه هذا المصطلح؟

يمكن تعريف التفكك الأسري بأنه: هو البعد وعدم الارتباط بالمشاعر والاحاسيس والأفعال بين أفراد الأسرة الواحدة.

وللتفكك الأسري أسباب كثيرة مرتبطة بعضها ببعض ومن أهمها:

1- غياب الأب وحضوره الشكلي فقط في الأسرة.

2 - غياب الأم وتقصيرها بأداء مهامها الأسرية.

3 - التنافس بين الزوج والزوجة ليحل أحدهما مكان الآخر وهو ما يسمى بـ (صراع الأدوار).

4 - الإدمان والتفريط باستخدام وسائل الاتصال الحديثة.

5 - الاعتماد الكلي على الخادمة والاكتفاء بها في كافة أمور المنزل لتحل محل الزوجة.

6 - الوضع الاقتصادي للأسرة سواء كانت من الطبقة المخملية أو الطبقة الكادحة الفقيرة، فهذا يؤثر بشكل فعلي على الارتباط والتواصل بين أفراد الأسرة.

7 - الطلاق وما يترتب عليه من مشكلات ونزاعات.

8 - انشغال الوالدين بأعباء الحياة وعدم تخصيص وقت كافٍ لقضائه مع الأبناء.

9 - خيانة أحد الزوجين للطرف الآخر مما يشعل فتيلة المشكلات بينهم.

10 - عدم تقديس الحياة الزوجية ومراقبة الأبناء وتربيتهم وتنشئتهم تنشئة صالحة[1].

أثر التفكك الأسري على الأبناء:

- إن الضحية الأولى في كل المشاكل الأسرية وسوء العلاقات الزوجية في مختلف المجتمعات هم الأبناء، فهم من يتحمل النتائج التي يتخذها أحد الوالدين وقد تكون خاطئة لاسيما أنهم هم الطرف الأضعف.

- إن التفكك الأسري من أهم العوامل التي تسبب بانحراف الأبناء، فهو يتسبب في عيش الأبناء بحالة قلق واضطراب مستمر وذلك نتيجة غياب أحد الآباء، فغيابهم يجعل الأبناء يشعرون بعدم الأمان وتبدأ هنا عملية البحث عن الأمان والاستقرار من قبل الأبناء خارج دائرة الأسرة وحتى لو كانت بطرق محرمة شرعاً!

وللتفكك الأسري الأثر في نشوء بعض الأمراض النفسية لدى الأبناء، كالعدائية والادمان والضغط النفسي والوحدة والانطوائية وتدني المستوى الدراسي وغيرها الكثير من الأمراض التي يصعب علاجها إذا اهملت من قبل الوالدين[2].

[1] [1] إسلام ويب ، التفكك الأسري و علاقته بانحراف الأبناء ، متحصل عليه من الموقع : https://www.islamweb.net/ar/article/229636/

[2] إسلام ويب ، المرجع نفسه

- قد ينتج عن التفكك الأسري استغلال جنسي أو مادي للطفل، حيث يشعر الطفل بأنه منبوذ من قبل المجتمع ويتراجع عن الثقة بنفسه، لذا فهو يصبح فريسة سهلة يمكن استغلالها سواءً استغلال مادي أو جنسي[1].

الفرع الثاني: المشاكل النفسية

وهي من الاضطرابات السيكولوجية، التي تكون نتيجة للإصابة ببعض الحالات المرضية

أ **الشذوذ الجنسي:** يعتبر الشذوذ الجنسي من المشاكل الجنسية، الذي يظهر بسبب خلل نفسي وهو الرغبة في العلاقة الجنسية مع نفس الجنس، فقد كشفت دراسة علمية أعدها روبرت سيترز، البروفيسور المتخصص في الطب النفسي بجامعة كولومبيا نيويورك تحت عنوان: أدلة على فعالية إعادة توجيه لعلاج المثليين الجنسيين " أن الشذوذ الجنسي يعتبر مرضا نفسيا، وأثبتت من خلال دراسة أنجزها في الموضوع سنة 2001، وعرضها في المؤتمر السنوي للجمعية الأمريكية للطب النفسي و نشرت بعد سنتين في أرشيف السلوك الجنسي في شهر أكتوبر سنة 2003، الجزء 32 رقم 5 في 14 صفحة ما بين 403 417 بعدما رفضت اللجنة الأمريكية نشرها والاعتماد على نتائجها. [2]

أثبتت هذه الدراسة، أن المثليين الجنسيين يستطيعون بفضل العلاج تغيير ميولاتهم الجنسية المثلية إلى ميولات جنسية غيرية، وكشفت النتائج هذه الدراسة أن نحو 200 فرد من العينة التي أجرى عليها روبرت البحث من كلى جنسين 147 ذكور و57 من الاناث تحويل الميول الجنسي من المثلية الجنسية إلى الميولات الجنسية الغيرية، نتيجة لخضوعهم لعلاج خمس سنوات أو أكثر، بحسب النتائج الواردة في هذه الدراسة فإن الأغلبية تقول: بأن المثلية الجنسية لا تلبي لهم الحياة العاطفية الحقيقية[3].

فلا وفي مثل هذه الحالات المرضية النفسية يفقد الفرد السيطرة على رغباته الشذوذين يميز في إشباعها بين كبير أو صغير، أو بعيد أو قريب، وإن كان أكثرهم يميلون الصغار السن (الأطفال والصبيان) [4]

كما جاء في الحالة الرابعة المتمثلة في الأب الذي يعطي ابنه ذو الستة سنوات أقراص منومة ليمارس عليه زنا المحارم لإشباع رغباته الجنسية نظرا الفقدان القدرة على ضبط سلوكه.

---

[1] إسلام ويب ، التفكك الأسري و علاقته بانحراف الأبناء ، متحصل عليه من الموقع : https://www.islamweb.net/ar/article/229636/

[2] : دراسة علمية الشذوذ الجنسي مرض نفسي والدين عامل رئيسي في علاجه اجه، 30/03/2009، تاريخ الإطلاع: عليه 16 ماي 2023 . arrabita.ma-https://www

[3] المرجع السابق : 45 arrabita.ma-https://www2009/03/30

[4] أنظر: (اضطراب العشق الجنسي للأطفال يفال Pédophilique Discorder حسب State George R. Brown , MD, East Tennessee Université https://www.msdmanuals.com/ar/home

كذلك من الأسباب النفسية المؤدية إلى ارتكاب الزنا بين المحارم هو أن يكون أحد مصاب بمرض نفسي مثل الانفصام أو الهوس واضطراب الشخصية، أو التخلف العقلي، أو إصابة عضوية بالمخ.

الفرع الثالث: الجهل والإدمان

أ / - إدمان المخدرات أو المسكنات: بتناولها يفقد المرئ عقله ويباح له كل منكر، فالمخدرات تسبب خلل في العقل، وتؤدي إلى حالة من التعود أو الإدمان عليها لدى الشخص جسميا، نفسيا إجتماعيا، لأنها مجموعة من العقاقير المهلوسة التي تؤدي إلى اضطراب الوعي وفقدان القدرة على ضبط السلوك، فمثلا في الحالة الأولى: تسببت هذه المهلوسات في هتك أب لعرض ابنته القاصر، حيث أثيرت هذه الأقراص على الرغبة الجنسية وارتفاع مستوى الإثارة الجنسية لدى الأب، بملامسة جسد ابنته، أدت به إلى ارتكاب فعل الزنا معها. نفس الأسباب التي تتوفر عليها الحالة الثالثة، من خلال أخ الزوجة (الخال) الذي ضبطه الزوج (أب الضحية وهو يمارس فعل الزنا على ابنه في حالة فقدان الوعي بسبب تناول أقراص مهلوسة، أدى به إلى تخيل صورة ذهنية تخالف الفطرة الطبيعية.[1]

فالإدمان على الخمر والمخدرات بعد اليوم أحد العوامل التي تأكدت صلتها المباشر بالجريمة وقد يبدو أحيانا من أهم العوامل المهيأة للسلوك الإجرامي، علما أن تلك المواد يختلف تأثيرها من فرد لأخر بل أن تلك الصلة تختلف تبعا لاختلاف الأشخاص واستعداداتهم الذاتية.

ويتبين مما سبق أن الخمر أم الخبائث والفواحش وهي مفتاح الشرور والآثام، فتسبب ذهاب العقل وسلب الإيمان ومصداق ذلك قوله صلى الله عليه وسلم: ولا يشرب الخمر حين يشربها وهو مؤمن

فالمرء يكون بقلبه وعقله فإذا فقد الإنسان عقله لم يعد يسيطر على جوارحه بسبب الخمر الذي غطى على عقله، فيرتكب المعاصي من غير وعي ولا إدراك بما فيها الزنا،

حيث يؤدي إلى إثارة الغريزة الجنسية ولهذا سميت الخمر بأم الخبائث، لأنها تفتح أبواب الشرور والفساد على الإنسان.[2]

ب / - جهل الوالدين بأصول التربية

إن ظاهرة الإهمال العائلي يعاني منها أشخاص كثيرون، وهي ناجمة عن جهل الآباء بأصول التربية الصحيحة حيث يرجع الأستاذ روضة محمد ياسين أسباب الخلل الأسري إلى جهل الأبوين بأصول التربية: إما

[1] مختار أحمد ، غلام الله يمينة ، العوامل المؤدية لزنا المحارم " دراسة ميدانية بمصلحة الطب الشرعي ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في شعبة علم الاجتماع ، تخصص: علم إجتماع الإنحراف والجريمة ،جامعة وهران 2 ، 2023/2022 ، ص 55

[2] حميدي كريمة ، جريمة الفحش بين ذوي المحارم ، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الأسرة ، جامعة محمد خيضر –بسكرة ، 2016/2015 ، ص 29

بالإفراط في القسوة، أو الإفراط في اللين أو الميل إلى أحد الأبناء دون الآخر وهذا ما يثير النفور بين الآباء والأبناء.[1]

وهذا النفور بين الآباء والأبناء يثير في نفس الابن الإحساس بالإهمال المعنوي، وقد يمتد في بعض الحالات إلى الإعمال المادي خاصة بتفضيل الأبناء لبعض أبنائهم على البعض الآخر، حيث تجد في هذه الفئة أشخاصا يعانون الإهمال بنوعيه، كما يكون هذا النفور بين الآباء والأبناء دون استثناء، ويرجع هذا إلى انحراف سلوك أحد الوالدين، وهذا الانحراف يجعل الآباء يفقدون الأهلية لتولي مسؤولية التربية، فيفقدون بذلك الإحساس بالمسؤولية ويهملون أبنائهم وكثيرا ما تكون المرأة جاهلة أو أمية، فتهمل أولادها دون أن تدري، لذلك يجب على الأولياء فهم أصول التربية، ففي غياب العدل بين الأولاد في العطاء والمنع وكذا التوعية والإرشاد والتوجيه والحوار، وفي غياب الوسطية في التربية بين اللين والقسوة يحدث الإهمال في وسط هذه الفئة .

[1] روضة محمد ياسين، منهج القرآن الكريم في حماية المجتمع من الجريمة، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب 101 بالرياض، 1413، 1992، ج1، ص 206

الفصل الثاني

العقوبات والتدابير القانونية بين نوي المحرم في التشريع الجزائري

❖ المبحث الأول: الإطار القانوني

❖ المبحث الثاني: الآثار الاجتماعية وسبل الوقاية لجريمة الفحشاء

المبحث الأول: الإطار القانوني

يعني الإطار القانوني للجريمة: الدعائم والركائز والأسس التي أقرها كل واضع قانون في تقنينه وتشريعه، وذلك عبر تحديد أركان كل جريمة وأهم العناصر التي تقوم عليها (هذه الأركان: الشرعي، المادي، المعنوي). وإذا كانت هذه الأركان مكتملة، استلزم على المشرع ترتيب آليات محددة يوضح فيها كيفية تحريك الدعوى العمومية وصاحب الحق في مباشرتها ووسائل إثباتها. إضافة إلى ذلك يجب عليه تحديد العقوبات والجزاءات المنصوصة لهذا الجرم، حيث يتباين ذلك من تشريع لآخر ومن بلد لآخر ومن حالة لأخرى حسب درجة القرابة. هذا ما سنتناوله بالتفصيل في المطلبين القادمين

المطلب الأول: العقوبات المقررة لجريمة الفاحشة بين ذوي المحارم في التشريع الجز ائري

تحدد العقوبات الجزائية حسب خطورة الجريمة، ويوجد عقوبات أصلية وتكميلية، حيث العقوبات الأصلية هي التي يجب النطق بها دون أن تقترن بها عقوبة أخرى، والتكميلية هي التي لا يجوز النطق بها مستقلة عن عقوبة أصلية، إلا في الحالات التي ينص عليها القانون صراحة

الفرع الأول: العقوبات الأصلية في القانون الوضعي

أولا: العقوبات الأصلية في قانون العقوبات الجز ائري

نصت المادة 337 مكرر من قانون العقوبات الجزائري على ما يلي:

تعتبر من الفواحش بين ذوي المحارم العلاقات الجنسية التي ترتكب بين:

1. الأقارب من الفروع أو الاصول.

2 الاخوة والاخوات الاشقاء، أو من الاب او من الام

3 شخص وابن أحد اخوته او اخواته الاشقاء أو من الأب أو من الام أو أحد فروعه

4. الام او الاب والزوج أو الزوجة والأرمل او ارملة ابنه او مع أحد اخر من فروعه

5. والد الزوج أو الزوجة أو زوج الام أو زوجة الاب وفروع الزوج الآخر

6 اشخاص يكون أحدهم زوجا لأخ او لأخت

تكون العقوبة السجن من عشر (10) سنوات الى عشرين (20) سنة في الحالتين 1 و2 والحبس من خمس (05) سنوات الى عشر (10) سنوات في الحالات 3 و4 و5 والحبس من سنتين (02) الى خمس (05) سنوات في الحالة 6 اعلاه.

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

ويتضمن الحكم المقضي به ضد الاب والام او الكافل سقوط الولاية واو الكفالة.

أولا: في حالة وحدة الجريمة

1. باعتبار جريمة الفحشاء بين المحارم جناية

تكون الجريمة جناية في الحالتين الأولى والثانية الأقارب من الفروع أو الأصول الإخوة والأخوات الأشقاء من الأب أو الأم تطبق على الجاني في مثل هذه الحالات عقوبة السجن من عشر إلى عشرين.

2 باعتبار جريمة الفحشاء بين المحارم جنحة

تكون الجريمة جنحة في الحالات الأخرى، بحيث تطبق عقوبة الحبس من (05) خمس الى (10) عشر سنوات في الحالات رقم 3 و4 و5 وتطبق عليها عقوبة الحبس من (02) سنتين إلى (05) خمس سنوات في الحالة رقم 6.

وفي إشارة إلى أن المادة 337 مكرر من ق.ع قد تم تعديلها بموجب القانون 14/01 المؤرخ في 04/02/2014 والذي على إثر ذلك ألغيت الفقرة الثالثة منها والتي نصت على ما يلي: " وفي جميع الأحوال إذا ارتكبت الفاحشة من شخص راشد على شخص قاصر يبلغ من العمر 18 سنة فإن العقوبة المفروضة على الراشد تفوق وجوبا العقوبة المفروضة على الشخص القاصر."

ما يمكن التعليق عليه في هذه الفقرة أن المادة 337 مكرر من ق.ع. ج (قبل التعديل) اكتفت بالنص على أنه إذا وقع فحش من شخص راشد مع شخص آخر قاصر لم يبلغ سن 18 سنة من عمره فإن العقوبة المقررة للشخص الراشد يجب أن تفوق أو تكون أكثر وأشد من تلك التي ستقع على القاصر، دون أن تضع حدا أدنى أو أعلى لهذه العقوبة الأكثر التي يجب أن تزيد عن عقوبة القاصر رغم ما قد يبدو في ذلك من قيد على ظروف التخفيف التي يمكن أن يستفيد منها البالغ ولا يستحقها القاصر ؛ ورغم ما قد يبدو من أن معنى هذا القول كانت قد تتضمنه أحكام المادتين 49 و 50 من ق.ع. وبإلغائها ينهي هذا الجدال.

حيث أن جريمة الحال لم يتم تحديد ظروف التشديد لمرتكبيها فالقول في هذه الحالة أنها تخضع للقواعد العامة المعروفة والمتعلقة بظرف العود المنصوص عليه في المادة 55 و56 من ق.ع وهو ظرف يشدد عقوبات الجرائم جميعها ويتعين على قاضي الحكم ألا يغفله بل يجب عليه أن يأخذه بعين الإعتبار حتى ولو لم تطلب النيابة العامة تطبيقه بإعتبار أنه من النظام العام وإن على القاضي أن يأخذ به من تلقاء نفسه. [1]

[1] عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 49

ثانيا: حالة تعدد الجرائم

لا صعوبة في بيان الحكم إذا كان حقيقيا بين الجرائم، فالمبدأ أن كل جريمة تستقل عن الأخرى بشروطها من حيث تحريك الدعوى؛ لكن قد تتداخل الجرائم أحيانا بحيث أن فعل الجريمة الواحدة منها يمكن وصفه بأكثر من وصف واحد معين.

فالتعدد قد يكون غير حقيقي أي معنوي وحكمي في القانون، كما أن وحدة الجرائم ليست دائما في القانون وحدة حقيقية، فثمة ارتباط بين الجرائم " بسيطا كان أو وثيقا لا يقبل التجزئة " يجعل هذه الوحدة قائمة في القانون حكما.

إن هذا يقودنا للحديث عن التعدد الحقيقي أو التعدد المادي من جهة ثم إلى التعدد الصوري أو التعدد المعنوي من جهة أخرى وهو الأمر الذي سنتطرق إليه مع محاولة بسيطة لبيان مدى تطابق أحكام جريمة الفحشاء بين المحارم في هذه الحالة.

إن تعدد الجرائم أو وحدته ترتبط بشكل أساسي بمسألة وحدة أو تعدد السلوك المجرم الذي اقترفه الجاني، فإذا ارتكب الشخص فعلا واحدا عد مرتكب الجريمة واحدة ولو تعددت النصوص والأوصاف القانونية المنطبقة على ذلك الفعل، ونكون في هذا الصدد أمام صورة التعدد الصوري أو المعنوي؛ أما إذا ارتكب الشخص عدة أفعال مستقلة عن بعضهما وكل فعل يضفي عليه القانون وصف جزائي مختلف عن الآخر أعتبر الجاني هنا مرتكبا لعدة جرائم، ونكون في هذا الصدد أما مصورة التعدد الحقيقي شرط ألا يفصل بين الجرائم المرتكبة حكما نهائيا.

لقد نص المشرع الجزائري على صورة التعدد الصوري في موضعين مختلفين الأول هو المادة 32 ق.ع " يجب ان يوصف الفعل الواحد الذي يحتمل عدة اوصاف بالوصف الأشد من بينها" وهو نص عام يسري على جميع الجرائم سواء كانت واردة في قانون العقوبات أو في إحدى القوانين المكملة له، وعلى غرار ذلك فإن أغلب التشريعات كرست مفهوم التعدد الصوري، الحل الذي بمقتضاه يعتد بوصف واحد للجريمة هو الوصف الأشد دون باقي الأوصاف الأخف مجسدا في ذلك قاعدة أو مبدأ عدم جواز معاقبة نفس الشخص عن نفس الفعل أكثر من مرة.. أما فيما يخص التعدد الحقيقي فقد نص المشرع الجزائري على القواعد التي تحكمه لاسيما من حيث العقاب في المواد من 32 إلى 38 ق ع؛ ولقد حدد هذا الأخير عناصر قيام التعدد الحقيقي للجرائم في عنصرين: الأول: هو إرتكاب نفس الشخص جريمتين أو أكثر، أما الثاني: هو عدم صدور حكم نهائي في واحدة من تلك الجرائم، ويعد هذا الأخير المعيار المميز والفاصل بين التعدد الحقيقي وبين أحد

أهم النظم التي تشبهه إلى حد بعيد والمتمثل في العود، والذي يعد من بين الظروف التي تشدد العقوبة، حيث يشترط لقيام على عكس التعدد الحقيقي - وجود حكم نهائي يفصل بين الجرائم المرتكبة.[1]

وميز أيضا بشأن العقوبة المقررة للجاني عند قيام التعدد الحقيقي بين الجنايات والجنح والمخالفات، وبين العقوبة السالبة للحرية والعقوبة المالية وكذا التكميلية وتدابير الأمن؛ فإذا ارتكب الجاني جنايات أو جنح في وضع التعدد محالة معا أمام محكمة واحدة فإن هذه الأخيرة تصدر حكما واحدا تقضي فيه بعقوبة واحدة سالبة للحرية لا تتجاوز مدتها الحد الأقصى المقرر للجريمة الأشد، ذلك بعد إدانة الجاني عن كل جريمة يثبت ارتكابها قانونا (المادة 34 ق.ع) ، ثم تقوم بجمع العقوبات المالية التي تقضي بها عن كل جريمة أدين بها المتهم مالم تقرر في حكمها بنص صريح عدم جمعها المادة 36 ق ع : تضم العقوبات المالية ما لم يقرر القاضي خلاف ذلك بنص صريح) ، إلا أن هو استثناءات على ذلك لا يجوز للمحكمة أن تقرر عدم جمع العقوبات ويبقى الجمع جائزا للمحكمة بشأن العقوبات التكميلية وتدابير الأمن[2].

ثالثا: الفترة الأمنية

وبتمعن في أحكام ق. ع. ج نجد أن المشرع قد حدد صراحة مختلف الجرائم التي يحكم فيها على الشخص إلى جانب العقوبات الأصلية والتكميلية بالفترة الأمنية حيث ألحق تطبيقها على عدة جرائم من بينها جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم محور دراستنا هذه؛ من خلال النص عليها في المادة 341 مكرر 1. [3]

باستقراء المادة 60 مكرر التي جاء فيها ما يلي: " يقصد بالفترة الأمنية حرمان المحكوم عليه من تدابير التوقيف المؤقت لتطبيق العقوبة والوضع في الورشات الخارجية أو البيئة المفتوحة وإجازات الخروج والحرية المصفية والإفراج المشروط للمدة المعينة في هذه المادة التي تحددها الجهة القضائية.

وتطبق في حالة الحكم بعقوبة سالبة للحرية مدتها تساوي أو تزيد عن عشر (10) سنوات، أو تزيد عنها بالنسبة للجرائم التي ورد النص فيها صراحة على فترة أمنية.

تساوي مدة الفترة الأمنية نصف (1/2) مدة العقوبة المحكوم بها، وتكون مدتها عشرين (20) سنة في حالة الحكم بالسجن المؤبد.

[1] كهمان مسعودة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص جنائي، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، ب س ن ، الجزائر ، ص 95 ص 97 .

[2] كهمان مسعودة ، نفس المرجع ، ص 98 لا

[3] نص المادة 341 مكرر 1 اضيفت بالقانون رقم 06/23 المؤرخ في 20/12/2006 ج ر 84 " تطبق أحكام المادة 60 مكرر على الجرائم المنصوص عليها في المواد ، 34 3 و 335 و 36 3 و 37 3 و 337 مكرر من هذا القسم

إذا صدر الحكم المتعلق بالفترة الأمنية عن محكمة الجنايات، فإنه يتعين مراعاة القواعد

المقررة في أحكام المادة 309 من ق.إ.ج.

بالنسبة للجرائم التي لم ينص القانون فيها صراحة على فترة أمنية، يجوز لجهة الحكم التي تحكم فيها بعقوبة سالبة للحرية مدتها تساوي أو تزيد عن خمس (05) سنوات، أن تحدد فترة أمنية لا يمكن للمحكوم عليه أن يستفيد خلالها من إي تدبير من تدابير تطبيق العقوبة المذكورة في الفترة الأولى من هذه المادة، ولا يجوز أن تفوق مدة هذه الفترة الأمنية (2/3) العقوبة المحكوم بها، أو (20) عشرين سنة في حالة الحكم بالسجن المؤبد."

يتبين لنا مما سبق أن تطبيق هذه المادة من قبل القاضي يكون إما على سبيل الوجوب أو على سبيل الجواز

<u>ففي حالة الحكم بالفترة الأمنية جوازيا لابد من توفر الشروط التالية:</u>

- ✓ أن يتعلق الأمر بجريمة لم يشملها حكم المادة 60 مكرر
- ✓ أن تكون العقوبة المحكوم بها عقوبة سالبة للحرية.
- ✓ أن تكون العقوبة نافذة بحسب تدقيق المشرع الفرنسي.
- ✓ أن تكون مدة العقوبة تساوي أو تزيد عن خمس (05) سنوات [1]

وهي التي يمكن أن يأمر بها القاضي مالم يوجد نص خاص يستوجب تطبيقها

<u>كما يمكن أن يكون الحكم بالفترة الأمنية وجوبيا وفق الشروط التالية:</u>

- ✓ أن ينص القانون صراحة على تطبيقها على الجريمة المرتكبة.
- ✓ من حيث نوعية العقوبة يجب أن تكون إدانة المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية.
- ✓ من حيث مقدارها يجب أن تكون مدتها مساوية أو تزيد عن عشر (10) سنوات.

مراعاة القواعد المقررة في أحكام المادة 309 إ. ج. إذا كان الحكم المتعلق بالفترة الأمنية صادرا عن محكمة الجنايات.

[1] جمال الدين عنان ، الفترة الامنية la periode de suretes (دراسة مقارنة)، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، مجلة محكمة سداسية ، ع 01 ، جامعة عبد الرحمان ميرة كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر ، 2011. ص 230

بتطبيق هذا التدبير وجوبيا من طرف القاضي وفق المادة 60 مكرر فقرة 3 و4 والمنصوص عليها بالمادة 341 مكرر 1 على المحكوم عليه عند إدانته من أجل الجريمة المنصوص عليها في المادة 337 مكرر أيا كان وصفها وبتوافر الشروط السابقة الذكر تكون مدتها كالتالي:

تطبق على المحكوم عليه بقوة القانون في حالة الحكم بعقوبة سالبة للحرية مدتها تساوي أو تفوق 10 سنوات فترة أمنية مدتها تساوي نصف العقوبة المحكوم بها.

15 خمسة عشر سنة في حالة الحكم بالسجن المؤبد (18) سنة بالنسبة للمشرع الفرنسي).

يجوز لجهة الحكم بقرار خاص التقليص أو الرفع من هذه المدة لتصل إلى ثلثي العقوبة المحكوم بها كحد أقصى أو عشرون سنة في حالة الحكم بالسجن المؤبد وفق نص المادة 60 مكرر 1 من ق.ع (22) سنة بالنسبة للمشرع الفرنسي).[1]

الفرع الثاني: العقوبات التكميلية

عرفتها المادة 4 من ق.ع بأنها تلك العقوبات التي لا يجوز الحكم بها مستقلة عن عقوبة أصلية، فيما عدا الحالات التي ينص عليها القانون صراحة، وهي إما إجبارية أو اختيارية، وبالتالي هي عقوبات ترتبط بالعقوبة الأصلية، إذ يجوز كأصل عام للمحكمة أن تحكم بها إلى جانب العقوبات الأصلية في بعض الجرائم التي بينها القانون..

أولا: فقدان حق السلطة الأبوية

إن المشرع لم يوضح المقصود بالإسقاط هل يتم بناءا على طلب من له مصلحة في ذلك عند ثبوت سوء تصرف الولي كان يرتكب جريمة في حق اولاده أو يقصر في إدارة أموال القاصر إلى حد يعرض مصالح هذا الأخير للخطر، أم هو الإسقاط المنصوص عليه في المادة 09 مكرر 1 من ق. ع. ج كتدبير من تدابير الأمن الشخصية؟

ما يمكن استنتاجه من خلال نصوص المواد 91 ق. أ. ج [2]و09 مكرر 1 من ق.ع ان الاسقاط المقصود في الحالتين يتم:

[1] جمال الدين عنان ، المرجع السابق ، ص231

[2] نص المادة 91 ق. أ. ج: تنتهي وظيفة الولي : 1- بعجزه -2 بموته -3 بالحجر عليه، 4- بإسقاط الولاية عنه

إما بحكم جزائي بطلب من النيابة العامة واما بحكم مدني يصدر عن القاضي بناءا على طلب من له مصلحة في ذلك. [1]

فالمشرع الجزائري اجاز انهاء السلطة الأبوية كتدبير أمن الحماية القاصر وفق نص المادة 09 مكرر 1 من ق.ع إذا أصبح سلوك الولي يمهد لخطر مادي أو معنوي يصيب من هم تحت ولايته، ذلك أن هذا الولي لم يعد جديرا بواجبات الولاية لما تكشف عن جريمته من فساد وخطورة لا تستقيم مع كونه وليا، غير أن سلوك الولي السيئ وحده لا يكفي لجوازه إنزال هذا التدبير، فلا يجوز إسقاط السلطة الأبوية إلا بعد أن يرتكب المحكوم عليه جريمة بحق أحد

أولاده القصر وقد إشترط القانون أن تكون الجريمة المرتكبة جناية أو جنحة مستبعدا بذلك المخالفات، ولم يشر النص إلى تحديد نوع الجناية أو الجنحة ولكنه إشترط أن تقع هذه الجريمة من أحد الأصول على واحد من الأولاد. [2]

فالمعيار الحاسم المعترف به في الكشف عن الخطورة هو اقتراف جريمة وهو معيار يغلق باب التعسف، ومثال ذلك أن يسئ الأب معاملة أبنائه أو واحد منهم بأن يعرض صحتهم أو سلوكهم للخطر أو الانحراف كما لو يعتاد اصطحاب ابنه إلى الحانات ومجالس الدعارة والفسق أو ممارسة الفحشاء معه على نحو ما ورد في المادة 337 مكرر فقرة أخيرة)؛ إذ في هذه الحالات يكون الأب قد برهن على سلوكه السيئ واتضح أنه لم يعد أهلا لأن يكون أبا يقوم بالإشراف الضروري على أبنائه، فلما يتابع الأب على أساس هذا الجرم السكر العلني أو التعدي المتكرر على واحد من أبنائه ويحكم عليه من أجل هذه التهمة، فإنه يجوز للقاضي الحكم على هذا الأب بسقوط سلطته الأبوية على أبنائه جميعا أو واحد منهم حسب الحالة [3]

وتجدر الإشارة إلى أن القاضي لا يكون ملزما بالحكم بالحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية إلا إذا كانت العقوبة الأصلية المحكوم بها هي عقوبة جنائية أي لا يكفي الحكم بعقوبة جنحية في جناية، كما أنه لا حاجة لأن ينص عليها القانون صراحة في النص المعاقب على الجريمة المرتكبة ويتعين على القاضي النطق بها في حكمه وإن لم يفعل فإنها لا تطبق وفي هذه الحالة أوجب عليه النطق بها لمدة أقصاها

[1] ديملي باديس ، احكام الولاية على القاصر في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اكلي محند اولحاج، الجزائر، 2015 ، ص 60

[2] راهم فريد، تدابير الأمن في قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي، كلية العلوم القانونية والادارية ، جامعة باجي مختار، الجزائر، 2006، ص 38

[3] راهم فريد المرجع نفسه ، ص 41.

10 سنوات، تسري من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه حسب الفقرة الاخيرة من المادة 9 مكرر 1.ق.ع.ج [1]

ثانيا: فقدان الجاني حق الكفالة

1/ - الكفالة في الشريعة الإسلامية

تعتبر الكفالة مشروعة بكتاب الله وسنة رسوله، وإجماع العلماء فمن قوله تعالى:

(قال لن أرسلَهُ مَعَكُم حَتَّى تُؤتون موثقًا مِنَ الله لَتَاتُنَّني به إلا أن يُحاط بكُم فَلَمَّا آتَوهُ مَوثِقَهُم قَالَ اللَّهُ عَلَى مَا تقول وكيل)[2] ، وقال عز وجل: (قالوا تفقد صواع الملك ولمن جاء به حمل بعير وأنا بهزعيم)).[3]
فالشريعة الإسلامية قد تبنت نظام الكفالة حفاظا على طهارة المجتمع من اختلاط الأنساب ولم تكتف بتنظيمها وفق أحكام خاصة فحسب، بل شجعت عليها عن طريق قواعدها الدينية، كما جاء في قوله عليه الصلاة والسلام : خير بيوت المسلمين بيت فيه يتيم يكرم، وشر بيوت المسلمين بيت يقهر فيه يتيم".[4]

2 / - الكفالة في القانون الجزائري

إن المشرع الجزائري على غرار المشرعين الآخرين قد أيد الشريعة الإسلامية، بتحريمه للتبني في قانون الأسرة " يمنع التبني شرعا وقانونا [5] معنى ذلك أنه لا يجوز لأي مسلم جزائري أن يدعي أن الولد الفلاني ابنه بالتبني ولا يجوز أبدا أن ينسب إليه ويسجل على لقبه واسمه بسجلات الحالة المدنية إلا أنه في مقابل هذا المنح يقترح المشرع الجزائري نظام الكفالة ويكون بذلك متأثرا بالشريعة الإسلامية.

المادة 117: " يجب أن تكون الكفالة أمام المحكمة، أو أمام الموثق وإن تتم برضا من له أبوان". كما أنه " يجب أن يحتفظ الولد المكفول بنسبه الأصلي إن كان معلوم النسب وإن كان مجهول النسب تطبق عليه المادة 64 من قانون الحالة المدنية «.[6]

---

[1] نص المادة 9 مكرر 1 في حالة الحكم بعقوبة جنائية، يجب على القاضي أن يأمر بالحرمين من حق أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها أعلاه لمدة أقصاها عشر (10) سنوات تسري تسري من يوم إنقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه.

[2] الآية 66 من سورة يوسف

[3] الآية 72 من سورة يوسف

[4] صحيح مسلم، باب الإحسان إلى الأرملة والمسكين واليتيم، حديث رقم 2982

[5] نص المادة 46 ق . أ . ج

[6] نص المادة 120 ق.. أ. ج

وتنص المادة 64 على أن ضابط الحالة المدنية نفسه هو الذي يعطي الأسماء الشخصية للأطفال اللقطاء والأطفال المولودين من أباء مجهولين، كما ينص في نفس الوقت على أن يسمى الطفل في هذه الحالة بمجموعة من الأسماء ليتخذ آخرها كلقب له [1]

أ - الشروط الواجبة في عقد الكفالة

إن عقد الكفالة يكون صحيحا بمجرد تطابق إرادتي الكافل وولي المكفول القاصر، ومتى كان خاليين من كل العيوب التي قد تؤدي بالعقد إلى البطلان سوآءا المطلق أو النسبي فإن عقد الكفالة يكون عقدا سليما، إلا أن المشرع لم يتركه إلى حرية المتعاقدين وذلك بنصه في المادة 116 من ق.أ على أن يتم بعقد شرعي ، وأكثر من ذلك فقد جاء في نص المادة الموالية يجب أن تكون الكفالة أمام المحكمة، أو أمام الموثق، أي يكون ذلك بموجب تصريح يدليه الأبوين أمام الموثق أو القاضي أو أمام الهيئات الدبلوماسية حسب المادة 117 ق. أ. ج سالفة الذكر، ويكون التغيير في الكفالة بوثيقة رسمية فيرفع الطلب بموجب عريضة تقدم من الكافل إلى القاضي، كما أن الأمر الذي يصدره القاضي في هذا الشأن في حالة وافق الشروط وتطابقها غير قابل للطعن . [2]

غير انه يجوز التنازل والتخلي عن الكفالة وفق شروط نصت عليها المادة 124 ق. أ. ج [3]، حيث أنه إذا طلب الوالدان الأصليان عودة المكفول إليهما، قام هذا الأخير بالاختيار إذا كان مميزا، أي إذا كان يبلغ من العمر ما بين 13 و19 سنة، ويعرض على القضاء إن لم يكن مميزا، فلا يسلم إلا بإذن من القاضي مع مراعاة مصلحة المكفول في كل ذلك، وإن توفي الكافل انتقلت الكفالة لورثته إن رضوا بها أو ينقل المكفول لدور الرعاية إن لم يكن له أولياء. [4]

ب - انقضاء عقد الكفالة

إن عقد الكفالة كغيره من العقود قد يكون عرضة لأي سبب من الأسباب التي تؤدي إلى انقضاءه، ومادامت الكفالة تقوم على جانب إنساني، فقد حصر المشرع الجزائري أسباب انقضاءها في الحالتين المنصوص عليها في المادتين 125-124 من القانون الأسرة، وذلك بإرادة الطرف الثاني في عقد الكفالة بالنسبة للقاصر المكفول معلوم النسب، والحالة الثانية هي وفاة الكافل بالإضافة إلى الحالة العامة وهي تخلف أحد الشروط الواردة في المادة 118 من ق.أ. ج ، كذلك تنتهي الكفالة بإسقاط الولاية عن الكافل في حالة إرتكاب الكفيل أفعال إجرامية وحكم عليه بعقوبة سالبة للحرية نتيجة اتصافه بسوء الأخلاق مما يؤدي إلى تأثير

---

[1] نص المادة 64 ق.ح. م . ج

[2] 6 علال أمال ، التبني والكفالة دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون الوضعي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق جامعة تلمسان، الجزائر .2009 ، ص 121

[3] (1) نص المادة 124 ق. أ.ج: إذا طلب الأبوابن أو إحدهما عودة الولد المكفول إلى ولايتهما يخير الولد في الإلتحاق بهما إذا بلغ من التمييز وإن لم يكن مميزا لا يسلم إلا بإذن من القاضي مع مراعاة مصلحة المكفول.

[4] طلبة مالك، التبني و الكفالة ، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء ، الجزائر ، 2006 ، ص 36

سلبي على الطفل المكفول وهذا ما أدى بالمشرع الجزائي إلى إسقاط حق الكفالة على مرتكب جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم اعتمادا على نص المادة 337 مكرر الفقرة الرابعة والأخيرة من قانون العقوبات.

الفرع الثالث: الظروف المخففة

المادة 53: (معدلة) يجوز تخفيض العقوبة المنصوص عليها قانونا بالنسبة للشخص الطبيعي الذي قضي بإدانته وتقررت إفادته بظروف مخففة وذلك إلى حد:

-1- عشر (10) سنوات سجنا، إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي الإعدام

2 خمس (5) سنوات سجنا، إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي السجن المؤبد

3 ثلاث (3) سنوات حبسا، إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي السجن المؤقت من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة

4 -سنة واحدة حبسا، إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي السجن المؤقت من خمس (5) سنوات إلى عشر (10) سنوات [1]

المادة 53 مكرر: (جديدة) عندما تطبق العقوبات المشددة بفعل حالة العود، فإن التخفيف الناتج عن منح الظروف المخففة ينصب على الحدود القصوى الجديدة المقررة قانونا.

إذا كانت العقوبة الجديدة السالبة للحرية المقررة هي السجن المؤقت من خمس (5) سنوات إلى عشرين (20) سنة، فإن الحد الأدنى للعقوبة المخففة لا يجوز أن يقل عن ثلاث (3) سنوات حبسا [2]

[1] عدلت بالقانون رقم 06-23المؤرخ في 20ديسمبر 2006(ج.ر 84ص16).

[2] أضيفت بالقانون رقم 06-23المؤرخ في 20ديسمبر 2006(ج.ر 84ص16).

المطلب الثاني: آليات الكشف عن جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم في التشريع الجزائري

هذه الجريمة، هي من أخطر الجنايات الأسرية التي تهدد وجود المجتمع وثباته، لذا فإن من يملك الحق في تحريك الدعوى العامة لهذه الجريمة هو المدعي العام، كما شرعت كل من الأنظمة والشريعة الإسلامية جملة من طرق إثبات فعل الفحش المرتكب بين الرجل ومحارمه، هذا ما سنوضحه:

الفرع الأول: الطب الشرعي

نص المشرع على الجرائم الماسة بالعرض وانتهاك الآداب في القسم السادس من الكتاب الثالث في المواد من 333 إلى 341 من قانون العقوبات، وقد سلك فيها نفس المسلك الذي سلكه القانون الفرنسي بعدم العقاب على الرذيلة في كل صورها، فمواقعة أنثى بالغة برضاها لا عقاب عليه طالما أنها غير متزوجة، ولكن إذا حصل الفعل بالإكراه والتهديد عد جناية اغتصاب، وإذا حصل أن لمس إنسان عورة امرأة لا جريمة فيه، إذا حصل في مكان غير علني وكانت بموافقة المرأة.

أما لو حصلت الملامسة في مكان علني، فإنه يعتبر فعلا فاضحا ينتهك الآداب العامة وهكذا ... ويقع على عاتق الطبيب الشرعي في هذا النوع من الجرائم الكشف عن الدلائل التي تفيد في نسبة الجريمة للمتهم، لكونها من المسائل الفنية البحتة التي تخرج عن صلاحيات الجهة المختصة، وهو ما سنوضحه فيما يلي:

أولا - الخبرة الطبية الشرعية في جريمة الاغتصاب

تناول المشرع هذه الجريمة في المادة 336 من قانون العقوبات، إلا أنه لم يقم بتعريفها وإنما حدد عقوبة لها بنصه: " كل من ارتكب جناية الاغتصاب يعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات".

يمكن أن نعرف الاغتصاب بأنه اتصال رجل بامرأة غير زوجته اتصالا جنسيا كاملا دون رضا صحيح منها بذلك، ويتطلب القانون لقيام هذه الجريمة توافر العناصر المكونة لأركانها القانونية والتي تتكون من عناصر ثلاثة: [1]

-1- أن يكون هناك اتصال جنسي كامل بين الجاني والضحية ويطلق عليه فعل الوقاع الذي يقصد به الوطء الطبيعي بإيلاج الجاني عضو التذكير في فرج الأنثى.

-2- أن يتم الاتصال الجنسي باستعمال العنف والذي قد يتخذ عدة صور إذ لا ينحصر في العنف المادي الناتج عن استعمال القوة البدنية بل يتعداه إلى العنف المعنوي مثل الإكراه التهديد، وحتى استعمال

[1] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 92

المكر والخديعة أو استغلال غفلة أو جنون الضحية حيث يثبت العنف بكل فعل يظهر منه انعدام إرادة الضحية في المواقعة.

ويعتبر هذا العنصر جوهر الجريمة حتى أن البعض صنف هذه الجريمة ضمن جرائم الاعتداء على الإرادة.

-3- أن يكون هناك قصد جنائي لدى الجاني الذي اتجهت إرادته إلى إتيان الفعل وإلى نتيجته.

وإذا كان من السهل إثبات فعل الوقاع الذي يعتمد على وقائع مادية ودلالات واضحة على جسم الضحية وحتى على جسم المتهم، فإنه من الصعوبة بما كان إثبات عدم رضا الضحية خاصة إذا كانت بالغة، إذ قد تدعي واقعة الاغتصاب لتلحقها بشخص آخر رغبة فيه، وهو ما يستدعي تدخل الطبيب الشرعي ليقوم بفحص المدعية فحصا دقيقا، وكذا فحص المتهم ليتأكد من فعل الوقاع الممارس بالعنف ودون رضا الضحية.

1- فحص المجني عليها

إن أول ما يقوم به الطبيب الشرعي في إطار مهمته هو استجواب المجني عليها، حيث تسأل عن سنها وعن تاريخ الاغتصاب الذي تدعيه وعن مكان وقوعه، وعن كيفية حدوثه وعن مبلغ الألم الذي رافقه، ثم تسأل عما إذا كانت قد قاومت المعتدي وحاولت الاستعانة والنجاة أم أنها استسلمت له، وعن الآثار التي خلفها الاعتداء من نزف أو غيره.

كما يلاحظ الطبيب الشرعي طريقة مشي الفتاة وإذا كانت المشية مؤلمة أم لا، ويوجه عناية خاصة لاستقصاء الحالة النفسية للفتاة التي تكون مضطربة في حالة الاغتصاب. [1]

وهي الملاحظات التي يجب على الطبيب الشرعي أن يتأكد منها أولا قبل فحص غشاء البكارة، ثم يقوم في الوقت نفسه بتقدير القوة الجسمانية للفتاة وقدرتها على المقاومة.

حيث تفحص المدعية بحادثة الاغتصاب بعد أخذ موافقتها على ذلك خطيا أو شفهيا بحضور شهود، أو بعد موافقة والديها إن كانت قاصرا، ثم تفحص ملابس الضحية التي كانت ترتديها حين الاعتداء وخاصة الملابس الداخلية، عما قد يكون فيها من بقع دموية أو منوية أو تمزقات تدل على مقاومة الضحية للجاني، ثم يفحص جسم الضحية بحثا عن آثار المقاومة من كدمات وسحجات وينتقل الطبيب أخيرا إلى فحص الجهاز التناسلي للتأكد مما إذا كان غشاء بكارتها قد تم فضه أو وقع الحمل. [2]

[1] Desmarez, Jean- Jaques : Manuel de Médecine légale à l'usage juristes, France, 1967 ; p : 41

[2] حسين علي شحرور : الدليل الطبي الشرعي و مسرح الجريمة ،منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2006 ، ص 137

ويعتبر تمزق غشاء البكارة من أهم العلامات لحدوث هذه الجريمة خاصة إذا تبعها حدوث حمل، ويحدث عادة تمزق هذا الغشاء في أول جماع، وأن تكرار هذه العملية يمكن أن يؤدي إلى تمزقات أخرى وتوسع في فتحة المهبل.

وهو الأمر الذي لا يغفله الطبيب الشرعي في تقريره، إذ يجب أن يكون على دراية ومعرفة واسعة في هذا المجال، خاصة وأن غشاء البكارة يختلف من أنثى الأخرى، وتختلف عدد تمزقاته حسب نوع الغشاء، إذ قد يحدث الإيلاج دون تمزق إذا كان الغشاء من النوع المطاطي القابل للتمدد.

لذا ينبغي توضيح ما إذا كان الغشاء قد تم فضه أو لا وتحديد نوعه خصوصا لدى العذراوات الذي يعتبر رمزا للعفة لديهن، وهو ما يساعد في تحديد فعل الوقاع ونسبة الجريمة إلى المتهم.

2- فحص الجاني

بالإضافة إلى فحص الضحية يتعين على الطبيب الشرعي فحص الجاني في حال إلقاء القبض عليه مع ضرورة توخي الدقة في ذلك، والتثبت من الآثار والدلائل وسرعة أخذها خوفا من زوالها والتي تفيد في نسبة الجريمة إليه أو نفيها عنه، خاصة إذا كان فعل الاعتداء لم يمض وقتا طويلا عليه.

فإذا كان الجاني قد استعمل أسلوب العنف للوصول إلى غايته فستظهر عليه آثار السحجات والكدمات والخدوش وكذلك آثار العض على يديه ووجهه وتظهر على ثيابه آثار المقاومة من تمزقات أو قطع للأزرار أو وجود آثار أخرى كالطين والأعشاب. [1]

إن هذه الآثار والعلامات من شأنها أن تؤكد حدوث الجريمة ونسبتها إلى المتهم إذ يسهل الأمر إذا ضبط الجاني في الحال وأخذت منه عينات سواء من منيه أو البقع الدموية المتواجدة على ملابسه لتحليلها والتأكد من أنه القائم بالفعل،

أما إذا مضى وقتا طويلا على الواقعة أين تكون الآثار قد اندملت ومعالم الجريمة قد زالت، فإن الأمر يكون في غاية الصعوبة إذا كان المتهم منكرا لفعلته أو أن الضحية تدعي كذبا عليه.

لذلك فإن تقرير الطبيب الشرعي من أهم ما يثبت هذه الجريمة وهو الذي لا يقبل التأويل أو الإنكار، فمع ثبوت الأدلة القاطعة من خلال العلامات والآثار لا يكون أمام الجاني إلا الاعتراف بفعلته وتحمل نتائج ذلك.

[1] عبد الحميد المنشاوي: الطب الشرعي و دوره الفني في البحث عن الجريمة، دار الفكر الجامعي، 1998 ، ص 316

ثانيا - الخبرة الطبية الشرعية في جريمة الفعل المخل بالحياء

الفعل المخل بالحياء هو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 335 من قانون العقوبات، ويسمى هذا الفعل" هتك العرض في القانون المصري والاعتداء بالفاحشة في القانون التونسي.

ولم يعرف قانون العقوبات هذا الفعل على غرار باقي التشريعات التي نهلت من نفس المنبع وهو القانون الفرنسي، وإنما ترك ذلك لاجتهاد الفقه والقضاء الذي يعرفه كالآتي: " كل تعد مناف للآداب يقع مباشرة على جسم شخص آخر ".[1]

فهو إذن عبارة عن سلوك عمدي يخل بحياء من تلمسه حواسه، يقع في صورة حركة عضوية، وبذلك يخرج من نطاق الجريمة الأقوال مهما كانت درجة فحشها وبذاءتها.

ويختلف عن الاغتصاب من حيث أن المصلحة المحمية في هذا الفعل تتمثل في الحياء العام، في حين أنها تتمثل في الحرية الشخصية للاغتصاب، كما ينفرد الفعل المخل بالحياء دون الاغتصاب بأنه يقع من الجاني على نفسه فيخل أو يخدش حياء الناس وكل من يشاهده، كصورة من يخرج عاري الجسم أو من يكشف عن أعضائه التناسلية علنا، كذلك الإشارات التي تحدث من المجني عليه والتي تخل بالحياء العام كإشارة الرجل إلى عضوه التناسلي أو حركات الإغراء البذيئة التي تقوم بها المرأة. [2]

وإذا كان الفعل المخل بالحياء الذي يوقعه الجاني على نفسه والذي يتم علانية سهل الإثبات يقدره قاضي الموضوع بالاعتماد على شهادة الشهود والاعتراف، فإن الفعل الواقع على جسم الغير كأفعال التمازج الجنسي الطبيعية أو الأعمال الشاذة جنسيا، طبقا للفقرة الثانية من المادة 333 من قانون العقوبات من الأمور التي تتطلب خبرة طبية لإثباتها.

لذلك يقع على عاتق الطبيب الشرعي البحث عن كل ما من شأنه إفادة النيابة العامة كسلطة اتهام عما يمكن أن يقوم دليلا على توافر العناصر المكونة للركن المادي لهذه الجريمة، من وقوع الفعل واستطالته لجسم المجني عليه في منطقة تخدش حياءه، خاصة إذا تم الفعل باستعمال الخديعة أو المباغتة أو المكر، من خلال بعض العلامات والدلائل التي توجد على جسم الضحية.

[1] -عبد الحميد المنشاوي: المرجع السابق ، ص.343

[2] محمد صبحي نجم: شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، الطبعة السادسة،2005 ، ص 84

إذ يمكن رؤية هذه العلامات موضعيا ولو انقضت بضعة أيام على الحادث، وتشمل السحجات الخطية المدماة وانخفاض الناحية الشرجية والألم فيها الاحمرار والتقدم في الشرج... غير أن آثار الاعتداء تزول بعد يومين إلى خمسة أيام عادة، ما عدا التمزقات الشرجية التي تبقى زمنا أطول. [1]

لذا يجب عرض الضحية على الطبيب الشرعي في أسرع وقت لإفادته بالخبرة الطبية التي تفيد في نسبة الاعتداء للمعتدي، لأن الاعتداء الجنسي إيلاجا كاملا أو محاولة اعتداء يترك علامات تختلف من حيث أهميتها أو أثرها باختلاف الطرق المتخذة مع الضحية، وفي هذا تظهر أهمية الخبرة الطبية الشرعية في نسبة الفعل للمعتدي وإظهار الحقيقة خاصة إذا تمت الجريمة من بالغ على قاصر

الفرع الثاني: الشهادة والاعتراف

لقد أخضع المشرع الجزائري تحريك الدعوى العمومية لهذه الجريمة للقواعد العامة، وذلك الخطورة أثارها كونها لا تقتصر فقط على الأسرة النووية في عدم تماسك أفرادها وعدم استقرارها بل تتعداه لتمس الأمن العام والانحلال الأخلاقي للمجتمع، كون هذا الأخير محل حماية جنائية أيضا.. [2]

وعليه، فقد راعي المشرع الجزائري هذه الخصوصية فأطلق بذلك يد النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية لهذه جريمة كونها هي صاحبة الاختصاص الأصيل في ذلك باسم المجتمع ودون أن يكون لها الحق في التنازل عليها أو تسحب دعوتها بعد رفعها ولو تبين لها عدم اختصاص المحكمة أو براءة المتهم كما لا يجوز لها أن تتنازل عن الطعن بالنقض الذي رفعته باسم المجتمع .. [3]

وهذا ما يسمى بـ: مبدأ سلطة النيابة في تحريك الدعوى العمومية ... [4]

إلا أنه قد يطرح تساؤل حول حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى إذا اتصلت جريمة الفحش بين ذوي القربى بجريمة أخرى تتوقف إثارة الدعوى فيها على تقديم الشكوى.

مثاله: تلازم جريمة الفحش بين ذوي القربى بجريمة الزنا في آن واحد، هنا اختلف الفقهاء في ذلك.

وعليه سنحاول تطبيق هذه الآراء على حالة ارتباط جريمة الفحش بين ذوي القربى وجريمة الزنا [5] ونرى موقف المشرع الجزائري في ذلك.

---

[1] الياس الصائغ: الطب الشرعي العملي، مقتطفات خبرة و قانون، دار المنشورات الحقوقية، بيروت، الجزء الأول، الطبعة الأولى،1998 ، ص 175

[2] أحمد بوسقيعة ، مرجع سابق ، ص 122

[3] قرار صادر عن المحكمة العليا - الغرفة الجنائية الأولى في الملف رقم 24409 بتاريخ 13/01/1981.

[4] محمد حزيط ، مذكرات في القانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، ط6 ، دار هومة الجزائر ، 2014، ص 24

[5] جنحة الزنا وفي الجريمة المنصوص عليها بالمادة 339 من قانون العقوبات والزوج المضرور وحده هو من له الحق في تقديم شكوى بشأنها وتنازله عنها يضع حدا لكل متابعة جزائية.

فالفريق الأول: يرى الحق في سير الدعوى على الجريمة التي لا يشترط فيها تقديم شكوى على الأخرى التي تتوقف تحريك الدعوى فيها عن شكوى، وأساسهم في ذلك، أن الأولى أثارها لا تقتصر فقط على المجني عليه وحده، وإنما تتعداه لتمس الآخرين وبالتالي علبوا المصلحة العامة على المصلحة الخاصة.

وعليه فيتم تحريك الدعوى العمومية بالنسبة لجريمة الفحش بين المحارم على جريمة الزنا ولا تتقيد النيابة العامة بشكوى الطرف المضرور هذا حسب رأي هذا الفريق.

أما الفريق الثاني: فقد أخذ بعين الاعتبار عقوبة كل جريمة فإذا كانت عقوبة الجريمة التي تخضع للقواعد العامة في تحريك الدعوى العمومية عن الجريمتين معا إلا إذا تم تقديم شكوى، أما إذا كانت الجريمة التي لا تتوقف عن تقديم شكوى لتحريك الدعوى العمومية جائزا فيها بغير شكوى ..[1]

وعليه، فهنا مادامت عقوبة جريمة الفحش بين المحارم أشد من عقوبة جريمة الزنا فيتم تحريك الدعوى العمومية للجريمتين دون تقديم شكوى.

أما موقف المشرع الجزائري فقد أخذ بالرأي الثاني حيث لا يعتد إلا بالجريمة ذات العقوبة الأشد في تحريك الدعوى العمومية وتذوب فيها الجريمة ذات العقوبة الأخف بقوة الارتباط القانوني وشرط أن تكون الجرائم المرتبطة قائمة.. [2]

وعليه ففي هذه الحالة فإن النيابة العامة كل الحرية في تحريك الدعوى العمومية بالنسبة لجريمة الفحش بين المحارم حتى ولو كانت مرتبطة بجريمة الزنا المتوقفة عن تقديم شكوى الزوج المضرور حتى ولو لم يقدم هذا الأخير شكواه بعد.

[1] سمير العماري ، تأثير القرابة على الجرائم والحلويات - دراسة تحليلية لأحكام قانون العقوبات الجزائري - مذكرة تخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء المعيد الوطني للقضاء 2003-2004 ، الجزائر ص 06

[2] فمثلا : إذا حكم بالبراءة على إحدى الجريمتين ، كبراءة المتهم من جريمة الفحش بين المحارم، فهذا لا يؤثر على معاقبة الجاني المتهم عن جريمة الزنا

الفرع الثالث: الأدلة الرقمية

إن الإثبات في حد ذاته يبنى على جملة من الشروط أهمها اليقين في الدليل، والإثبات الجنائي يبنى على شروط أكثر ضبطا أهمها اعتبار مبدأ الشرعية وقرينة البراءة الأصلية، والإثبات الجنائي بالأدلة الإلكترونية يبنى على الشروط المذكورة بالإضافة إلى شروط أخرى في الدليل، ليصل إلى درجة يقينية في الإثبات يقتنع بها القاضي.

أولا: الشروط العامة لقبول الدليل الإلكتروني

إن قبول الدليل عموما منضبط بمعايير قانونية وقضائية يقرر القاضي وفقها قبول الدليل أو رفضه، والدليل الإلكتروني باعتباره واحدا من الأدلة فإن العمل به متوقف على توافر جملة من الشروط والضوابط؛ يمكن تلخيصها في العناصر الآتية:

1 - أن يكون الدليل مشروعا

إن قبول الدليل مهما كان نوعه يرتبط أساسا بكونه مشروعا؛ فلا يمكن للقاضي بناء حكمه على دليل جنائي غير شرعي، وقد اختلفت الآراء حول الدليل الإلكتروني والأخذ به، وبني هذا الاختلاف على اختلاف النظم الإجرائية للإثبات، وتفصيل ذلك كالاتي:

أ - الدليل الإلكتروني في نظام الإثبات القانوني (المقيد):

في هذا النظام يحدد المشرع للقاضي الأدلة التي يجوز له اللجوء إليها في الإثبات، كما يحدد قيمة الإقناع لكل دليل، ويقتصر دور القاضي على فحص الدليل للتأكد من توافر الشروط التي حددها القانون وهذا النظام ينتمي للنظم ذات الثقافة الأنجلوسكسونية، مثل بريطانيا، والولايات المتحدة الأمريكية، ولذا فإن النظم التي تتبنى هذا النظام لا يمكن في ظلها الاعتراف

بأية قيمة إثباتية للدليل الرقمي ما لم ينص عليه القانون صراحة ضمن قائمة أدلة الإثبات مهما توافرت فيه شروط اليقين. [1]

[1] هلالي عبد الله أحمد حجية المخرجات الكمبيوترية في المواد الجنائية دراسة مقارنة دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الثانية، 2008م، ص 22

ويعاب على نظام الإثبات القانوني تقييده للقاضي على نحو يفقده سلطته في الحكم بما يتفق مع الواقع، فيحكم في كثير من الأحيان بما يخالف قناعته التي تكونت لديه من أدلة لا يعترف بها ذلك النظام، فيصبح القاضي كالآلة في إطاعته لنصوص القانون. [1]

ب - الدليل الإلكتروني في نظام الإثبات الحر

يتمتع القاضي في هذا النظام بالحرية المطلقة في إثبات الوقائع ولا يلزمه القانون بأدلة معينة، ويسود نظام الإثبات الحر في القوانين اللاتينية، فلا يلزم القانون القاضي بأدلة يستند إليها في تكوين قناعته، وله أن يبنى هذه القناعة على أي دليل وإن لم يكن منصوص عليه، والمشرع في هذا النظام لا يتدخل في تحديد القيمة الإثباتية والإقناعية للدليل، والقاضي هو الذي يختار ما يراه صالحا للوصول إلى الحقيقة حسب ما يطمئن إليه، ولذلك يتمتع القاضي في هذا النظام بدور إيجابي في الإثبات. [2]

وعليه فإن هذا النظام يقبل الدليل الرقمي من حيث الوجود ويعتبره حجة، لأن التشريع في هذا النظام لا يعمل بالنص على قائمة لأدلة الإثبات، ومسألة قبول الدليل الرقمي أو رفضه تبقى حسب تقدير القاضي واقتناعه به. [3]

ج - الدليل الإلكتروني في نظام الإثبات المختلط

يقوم نظام الإثبات المختلط على أساس الجمع بين خصائص النظام الإثبات الحر ونظام الإثبات المقيد، محاولا بذلك تفادي النقد الذي وجه للنظامين السابقين، ويعتمد أساسا على تحديد القانون الأدلة معينة لإثبات بعض الوقائع دون بعضها الآخر، أو يحدد شروط قبول الدليل في بعض الحالات، ويعطي للقاضي الحرية في تقدير الأدلة القانونية. [4]

2 - أن يكون الدليل يقينيا خادما للنزاع المعروض

تتأسس كل الأحكام والعقوبات في القانون الجنائي على مبدأ الشرعية الذي تكفله قاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص [5]، ولتحقيق على هذا المبدأ لا بد من توفر اليقين في الأدلة؛ فيجب أن يكون يقينيا ليبني القاضي الحكم عليه، لأن مجرد الشك يفسر لصالح المتهم في المسائل الجنائية.

---

[1] طارق محمد الجملي، الدليل الرقمي في مجال الإثبات الجنائي (مقال على منتديات ستار تايمز)، تاريخ النشر: 26/02/2012م، تاريخ الاطلاع: 13/02/2022م الرابط https://bit.ly/3LtxiDJ

[2] هلالي عبد الله أحمد حجية المخرجات الكمبيوترية في المواد الجنائية (دراسة مقارنة)، المرجع السابق ، ص 23

[3] طارق محمد الجملي، الدليل الرقمي في مجال الإثبات الجنائي ، المرجع السابق ، الرابط : https://bit.ly/3LtxiDJ

[4] حميد بلهادي حجية الدليل الرقمي في الإثبات الجنائي، ص 28

[5] حسب المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري

استنادا على ما ذكر فإن مبدأ الشرعية يفرض عدم تطبيق أي نص متى ثار شك في مدى توافقه مع الواقعة [1]كما يوجب على القاضي اعتماد مبدأ التفسير الضيق للنصوص إذا كان فيها بعض الغموض، وإذا تعذر عليه كشف الغموض فإن النص يكون غير صالح للتطبيق.

إذا كان الشك في النص يفسر لصالح المتهم فمن باب أولى الشك في الدليل؛ لأن قرينة الأصل في الإنسان البراءة توجب عدم إدانته إلا بدليل يقيني قاطع يقتنع به القاضي، فإن ثار شك عند القاضي في الأدلة فإنه يجب عليه أن يميل إلى البراءة؛ لأنها الأصل. [2]

إسقاطا على ما تم بيانه، وتحقيقا لقرينة البراءة؛ فإن المحكمة ليست في حاجة لإثبات براءة المتهم في حالة الشك، بل إن مجرد التشكيك في أدلة الإدانة، أو الإثبات بأن أدلة الاتهام غير مشروعة أو غير مقنعة كاف لإسقاط التهمة. [3]

اليقين في الأدلة شرط لقبولها مهما كان نوعها، والدليل الإلكتروني واحدا منها؛ وعليه فإن يقينيته شرط لقبوله، واليقين المطلوب فرعان؛ يقين في صحته، ويقين في خدمته للنزاع المعروض وصلاحية استعماله فيه، فإن تخلف أحدهما لا يعمل بهذا الدليل.

3 - أن يرد الدليل ضمن ملف الدعوى وتتم مناقشته

يشترط في قبول الدليل حضوره في ملف المناقشة؛ ويبطل الحكم الذي بني على دليل لم يطرح للمناقشة أو لم تتح للخصوم فرصة إبداء الرأي فيه، ومن باب أولى إذا لم يعلموا به أصلا.

نص المشرع الجزائري في قانون الإجراءات كالآتي: "لا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه". [4]

وعليه فإن اقتناع القاضي ليس مطلقا بل هو مقيد بعدة ضوابط، وهذا أحد الضوابط؛ بحيث لا يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على دليل لم يُعرض للمناقشة ولو كان مقتنعا به، ويجب أن يستند في

[1] عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري (القسم العام)، دار هومة، الجزائر (د. ط)، 2010م، ص 53

[2] كريم بن عيادة العنزي الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي بين الشريعة والقانون مع التطبيق في المملكة العربية السعودية (رسالة ماجستير)، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2003م، ص 209

[3] أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية القاهرة، الطبعة العاشرة 2016م، ج1،ص 616

[4] الفقرة الثانية من المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

حكمه إلى دليل عرض في الجلسة على الخصوم، كما يجب أن يكون لهذا الدليل أصل في أوراق الدعوى؛ وإلا كان الحكم معيبا موجبا للنقض. [1]

4 - أن يكون الدليل معضدا لغيره من الأدلة ومساندا لها:

من البديهي في إصدار الأحكام أن تكون الأدلة في تيار واحد، وعليه فإذا كانت هناك أدلة أخرى فلا بد أن يكون الدليل الالكتروني معضدا ومساندا لها؛ لتتجمع الأدلة مع بعضها لتحصل على قناعة القاضي بها، ولا يكون بعضها مناقضا لبعض فيحدث الشك

ثانيا: اقتناع القاضي بالدليل الالكتروني

بعد توافر الشروط المذكورة لقبول الدليل الإلكتروني، وقبل العمل بمقتضاه لا بد أن ينال اقتناع القاضي به وبمدى خدمته للمسألة المعروضة.

1 - مبدأ اقتناع القاضي:

اعتمدت جل التشريعات على نظام الإثبات الحر أو المختلط، بينما لم تعمل بنظام الإثبات المقيد إلا القلة من الأنظمة،[2] وساد في نظام الإثبات الحر مبدأ اقتناع القاضي الجنائي في قبول الأدلة، وهو مبدأ معروف في المواد الجنائية، وهاته بعض النصوص المكرسة لهذا المبدأ:

نص المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية كالآتي: يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص. [3]

نص المشرع المصري في قانون الإجراءات الجنائية كالآتي: "يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته ومع ذلك لا يجوز له أن يبني حكمه على أي دليل لم يطرح أمامه في الجلسة". [4]

[1] سامية بلجراف، سلطة القاضي الجزائي في قبول وتقدير الدليل الرقمي، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف الجزائر، المجلد السابع، العدد الأول، 2021م، ص 687

[2] نور الهدى محمودي حجية الدليل الرقمي في إثبات الجريمة المعلوماتية مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، المجلد الرابع، العدد الثاني 2017م، ص 920

[3] الفقرة الأولى من المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[4] المادة 302 من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

ويلاحظ أن المشرع الجزائري والمصري في هذين النصين يؤسسان لمبدأ اقتناع القاضي على الرغم من اختلاف اللفظ بحيث عبر المشرع الجزائري عن المبدأ بمصطلح الاقتناع، والمشرع المصري عبر عنه بمصطلح العقيدة، والمصطلحان يؤديان إلى مقصود قناعة القاضي.

2 - تفعيل مبدأ اقتناع القاضي في قبول الدليل الإلكتروني:

إن قناعة القاضي التي يبني عليها حكمه تكون حول ما سمعه من أحداث ووقائع، ربطا بما يتوفر من أدلة واثباتات، واقتناعه بالدليل هو الذي يقود إلى الحكم.

نص المشرع الجزائري قانون الإجراءات الجزائية على الآتي: يتلو الرئيس قبل مغادرة المحكمة قاعة الجلسة التعليمات الآتية التي تعلق فضلا عن ذلك بحروف كبيرة في أظهر مكان من غرفة المداولة: إن القانون لا يطلب من القضاة أن يقدموا حسابا عن الوسائل التي بها قد وصلوا إلى تكوين اقتناعهم ولا يرسم لهم قواعد بها يتعين عليهم أن يخضعوا لها على الأخص تقدير تمام أو كافية دليل ما، ولكنه يأمرهم أن يسألوا أنفسهم في صمت وتدبر وأن يبحثوا بإخلاص ضمائرهم في أي تأثير قد أحدثته في إدراكهم الأدلة المسندة إلى المتهم وأوجه الدفاع عنها، ولم يضع لهم القانون سوى هذا السؤال الذي يتضمن كل نطاق واجباتهم هل لديكم اقتناع شخصي؟".[1]

بناء على نص المادة وما ورد في مبدأ اقتناع القاضي فإن تقدير أدلة الإثبات مبني على الاقتناع الشخصي لأعضاء المحكمة، ولا رقابة للمحكمة العليا على قضائهم في ذلك. [2]

تخضع الأدلة الإلكترونية للسلطة التقديرية للقاضي؛ فإن استراح إليها ورآها كافية لاستناد الحكم عليها فإنه يعتمد عليها في ذلك، وتعد الأدلة الإلكترونية أدلة إثبات تدخل ضمن مبدأ حرية القاضي في الاقتناع، وقد نص عليها المشرع الجزائري في المادة 212 من قانون الإجراءات المذكورة سابقا. [3]

[1] المادة 307 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[2] إبراهيم بلعليات، أركان الجريمة وطرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري، ص 174.

[3] نور الهدى محمودي حجية الدليل الرقمي في إثبات الجريمة المعلوماتية، ص 921.

المبحث الثاني: الآثار الاجتماعية وسبل الوقاية لجريمة الفاحشة

المطلب الأول: الآثار الاجتماعية والنفسية لجريمة الفاحشة بين ذوي المحارم في التشريع الجزائري

الفرع الأول: آثارها على الفرد والمجتمع:

- ✓ إختلال النظام في الأسرة الذي يؤدي إلى انهيارها، وهذا بدوره يؤدي إلى انهيار المجتمع حيث ينقلب الأب إلى عشيق ابنته والأخ إلى عشيق أخته، وهكذا فيصاب المجتمع في أساسه، وهو الأسرة.
- ✓ اهتزاز الثوابت: بمعنى اهتزاز معاني الأبوة والأموة والأخوة والعمومة، تلك المعاني التي تشكل الوعي الإنساني السليم وتشكل الوجدان الصحيح.
- ✓ اضطراب التكيف حيث تضطرب صورة العلاقة بين الشخص والتشوه، وتستبدل بعلاقات يشوبها التناقض وتترك في النفس جروحا ضيفة.
- ✓ فقد البكارة أو حدوث حمل مما ينتج عنه المشكلات الأخلاقية أو الاجتماعية أو القانونية الخطيرة [1].
- ✓ الوحدة الفردية فيعيش أهل الزنا بمعزل عن الناس لمقت ناس لهم، واحتقارهم إياهم والخوف من لصق عار هذه القضية بمن يخالطهم ويحاسبهم فلا يرغب في نكاحهم أحد، ولا يريد صداقتهم أحد، فهم عزلة عن الناس كالمرض المعدي يرغب الجميع بترهم عن المجتمع لإفسادهم له، فالعلاقات الجنسية بين المحارم تؤدي إلى وحدة الفردية، باعتبارها سلوك يعارض المنظومة الأخلاقية والدينية للمجتمع.
- ✓ زنا المحارم يفسد نظام البيت يهز كيان الأسرة والعلاقات الزوجية ويعرض الأولاد لسوء التربية، مما يتسبب عنه التشرد والانحراف والجريمة، ففي الحالة الثالثة اكتشف الأب هتك عرض ابنه من ابنه طرف أخ الزوجة مما أدى إلى تفكك أسري واهتزاز كيان الأسرة.
- ✓ اختلاط الأنساب إن زنا المحارم يؤدي إلى اختلاط الأنساب واشتباهها، ويؤدي إلى ضيق في الأرزاق، خراب في الديار، إيقاع الكره بين العائلة ويقوي التفرقة والتقاطع والأحقاد وضياع كيان المجتمع، والذي يمثل الأسرة. [2]

[1] محمود احمد طه شعيب : زنا المحارم واثاره على الفرد والمجتمع مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية العدد ثاني، المجلد 3 ، 2017 ص 21

[2] محمود احمد طه شعيب : زنا المحارم واثاره على الفرد والمجتمع ، نفس المرجع ، ص 22

الفرع الثاني: التداعيات النفسية على الضحية والجاني

للفاحشة آثارا سلبية قصيرة المدى، وطويلة المدى في مختلف أبعاد جودة الحياة ورفاهيتها، العديد من الأبحاث بينت أنه يسبب الاكتئاب والقلق، وفقدان القدرة على التركيز، وانخفاض مستوى كل من الطموح والثقة بالنفس واحترام ، كما أن بعض النساء اللواتي تعرضن للتحرش الجنسي ظهرت عليهن أعراض إجهاد ما بعد الصدمة والقليل من الدراسات التي تناولت إجهاد ما بعد الصدمة كنتيجة مرتبطة بالتحرش الجنسي، حيث تعد دراسة الأولى كجزء من الدراسة الوطنية للمرأة، أين أظهرت النتائج أن تشخيص إجهاد ما بعد الصدمة كان أعلى عند النساء اللواتي تعرضن للتحرش الجنسي من غيرهن، ورغم وجود دراسات أخرى اهتمت بإجهاد ما بعد الصدمة لضحايا التحرش الجنسي، غير أن هذه الدراسة تعد من القلائل الذين تناولوا الظاهرة بعينة تمثيلية للمجتمع الأصلي .

قدمت Fitzgerald ومساعديها (1994) نموذجا نظريا متكاملا، يحدد أسباب وعواقب التحرش الجنسي في محيط العمل، معتبرة أنه يشكل عامل ضغط نفسي، ينعكس سلبا على الصحة النفسية، والجسمية، وعلى جودة الحياة للأفراد؛ وتتضمن مخاطره في زيادة حدة القلق والاكتئاب، وإجهاد ما بعد الصدمة، إضافة لتراجع في مستوى تقدير الذات، والثقة بالنفس، والرفاهية النفسية [1]

فمعظم الدراسات حول ظاهرة التحرش الجنسي، أكدت على ما يخلفه من آثار سلبية على جودة حياة الفرد في كل مناحيها، بغض النظر عن الوضعية المهنية أو التعليمية للضحية، تبقى الخبرة السيئة للتحرش الجنسي تشكل عبئا وتأثير سلبي، يزداد حدة كلما تكرر التحرش الجنسي من جهته أكد أن الأبحاث المنجزة حول هذه الظاهرة، أظهرت جميعها أن للتحرش الجنسي ضريبة مرتفعة تدفع ثمنها الضحية، سواء على الجانب النفسي أو الجسدي أو المهني، حيث يؤثر على الصحة النفسية والعقلية للفرد، ويسبب مشاعر خوف قوية، وانخفاض للروح المعنوية لديه، مع الإحساس بخيبة الأمل وجلد الذات

إن الفاحشة من السلوكيات الغير أخلاقية التي تترتب عليها عواقب خطيرة، فهو يقوض الحالة العقلية، والجسمية والنفسية للضحية، التي تتعرض لأشكال خطيرة من الصدمات العاطفية، والإجهاد، والتعب والاكتئاب وغيرها، وفي أغلب الأحيان، يتم تجاهل الادعاءات المقدمة عن هذه الفاحشة ، أو التعامل معها برفق؛ مما يؤثر سلبا على الحالة المعرفية للضحية بشكل دائم، ففي عديد الدراسات التي أجريت على الفاحشة في الحرم الجامعي، أكدت أن الطلاب الذين تعرضوا للتحرش الجنسي أظهروا اضطرابا عاطفيا

[1] كريمة ميروح ، مقاربة سيكولوجية للتحرش الجنسي وتداعياته النفسية ، جامعة عبد الحميد ميري قسنطينة (2الجزائر) ، مجلة الشامل للعلوم التربوية والاجتماعية، المجلد 07 العدد 01 جوان 2024 ، ص 307

يتجلى في أعراض تتراوح بين القلق، والاكتئاب، والتهيج، والاندفاع ، والغضب، والأرق الحاد، والتي تترك آثارا سلبية على, العلاقات الاجتماعية والأسرية وفي بيئة العمل والدراسة

لطالما أدت الفاحشة إلى قمة انسحاق آدمية الضحية وانتهاك كرامتها، ويتجسد ذلك من خلال إحساسها بالقهر، وباعتداء الآخر عليها، فتصاب بالاكتئاب، والاستسلام، والانزواء عن المجتمع، وفقدان للثقة وشعور بالدونية، وقد تظهر آثاره في صورة عدوانية تنعكس في رغبة الانتقام، والتشفي من المعتدي، كما يمكن أن يؤدي إلى إثارة الرغبة الجنسية لدي الفتيات، مما ينجر عنه الوقوع في براثن الانحراف [1]

وفي نفس السياق أكدت على أسماء [2] أن المتحرش بها تعاني من فقد ثقتها بنفسها، وجلد ذاتها لكونها ضحية تحرش جنسي، يتبلور في تأجيج مشاعر الذنب لديها؛ يصاحبها شعور بعدم احترام الذات، والشعور بالاكتئاب والتوتر، وسرعة الانفعال، والقلق، والغضب.

[1] عاشور، أحمد محمد عبد اللطيف ونجم، سمر عبد المعطي وعبد العليم لبني غريب (2009) التحرش الجنسي : أسبابه، تداعياته، آليات المواجهة، دراسة حالة المجتمع المصري. جامعة القاهرة كلية الإقتصاد والعلوم السياسية.

[2] على أسماء عبد المولى مرسي (2021) التحرش الجنسي لدى طلاب الجامعة (دراسة مسحية). المجلة العربية للآداب والدراسات الإنسانية. 16(5) ، ص 205-234

الخاتمـــــــــة

الخاتمـــــــة

إنه و انسجاما مع التغيرات التي يشهدها المجتمع الجزائري، و ازديادا لظاهرة الفحش بين ذوي المحارم المتنافرة مع شريعتنا الإسلامية و ديننا الحنيف من ناحية، و لتقاليدنا السائدة من ناحية أخرى، و اتفاقا مع المناشدات الداخلية و الخارجية المناهضة لهذه الجرم، ما حدا بالمشرع الجزائري اتباع سياسة جنائية تتماشى و المستجدات الراهنة، وذلك من خلال إعطائه حماية جنائية مباشرة لجريمة الفحش بين ذوي المحارم تتمثل في صون نظام المحارم ، و المقصد من تجريمها أنها تهدف لتجنب اختلاط الأنساب و ذلك تفاديا لدمار الأسرة بالمفهوم الواسع، فضلا عن ذلك وفر المشرع الجزائري حماية جنائية غير مباشرة لشرط من شروط الزواج وهو : انعدام الموانع الشرعية، إضافة على أنه وفر حماية لنظام الكفالة كون هذا الأخير تعهد على سبيل التبرع، لأنه يقوم بنفس الالتزامات التي يقوم بها الوالد تجاه ولده و حماية الطفل المكفول، فالرابطة الأسرية تدخل كعنصر أساسي في التجريم في هذه الجريمة، فالمشرع الجزائري واكب الشريعة الإسلامية بتجريمه لهذه الجرم، سالكا سياسة ردعية، وذلك بوصفها على أنها جناية، و بتشديده للعقوبة كلما كانت درجة القرابة أدنى، و أحيانا هي جنحة، بالإضافة إلى نص المشرع على تدابير الأمن وذلك بسقوط الولاية و الكفالة و الوصاية للشرعية، فالقاضي هنا ملزم بتطبيقها بناء على طلب من النيابة العامة أو بطلب من متولي الرقابة، فالمشرع الجزائري وفق إلى حد كبير مقارنة بغيره من التشريعات، فأضاف الكفيل و عاقبه بجناية ، و ألغى العقوبة على القاصر.

التوصيات:

- ✓ ضرورة توعية المجتمع بأخطار هذه الجريمة والعواقب الناجمة عليها في حال ارتكابها.
- ✓ تعميم ثقافة شرعية وقانونية تبصر المجتمع بجريمة الفحش بين ذوي المحارم.
- ✓ تبني تدابير مناسبة الحماية الضحايا في قضايا الفحش بين ذوي المحارم من الردود الانتقامية.
- ✓ ضرورة نص المشرع الجزائري على حالة ارتكاب هذه الجريمة من الاخوة من الرضاع، من أجل توفير حماية أوسع لنظام المحارم.
- ✓ إذا كانت الوقاية مهمة في كل المشكلات والأمراض، فإنها تحظى بأهمية استثنائية في هذه الجريمة، حيث أن وقوع زنا المحارم سوف يترك آثارا ربما يصعب تماما معالجتها، لذلك من الضروري وضع الوسائل الوقائية في الاعتبار، من خلال الاهتمام بالأماكن المزدحمة والفقيرة والمحرومة، خاصة في حالة وجود كثافة سكانية، أو أشخاص مضطربين نفسيا، أو مدمني خمر أو مخدرات واكتشاف عوامل الخطورة والعمل على معالجتها بشكل فعال.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المراجع والمصادر:

القرآن الكريم

- الآية 15 من سورة النساء.
- الآية 33 من سورة الأعراف
- الآية 90 من سورة النحل
- الآية 75 من سورة الانفال.
- الآية 66 من سورة يوسف
- الآية 72 من سورة يوسف
- الآية 19 من سورة النساء.
- صحيح مسلم، باب الإحسان إلى الأرملة والمسكين واليتيم، حديث رقم 2982

الكتب

- ✓ ابن منظور محمد بن مكرم، لسان العرب - حرف الفاء - دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، لبنان، 2002 س م
- ✓ ابي عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري صحيح البخاري، كتاب الشهادات باب الشهادة على الانساب والرضاع ..... حديث رقم 2502، دار بن الكثير اليمامة للنشر والتوزيع، دمشق، سوريا، د س ن
- ✓ رجب عبد الجواد إبراهيم، معجم المصطلحات الإسلامية في المصباح المنير، دار الآفاق العربية، مصر، ط1، 2002
- ✓ أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البشري البغدادي الماوردي، الأحكام السلطانية والولاية الدينية، تحقيق سمير مصطفى رباب المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، 1422، 2001
- ✓ أحسن بوسقيعة الوجيز في القانون الجزائي الخاص الجزء الأول، الطبعة الثامنة عشر، دار هومة الجزائر، 2015، بوقيعة
- ✓ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية القاهرة، الطبعة العاشرة 2016م، ج1
- ✓ روضة محمد ياسين، منهج القرآن الكريم في حماية المجتمع من الجريمة، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب 101 بالرياض، 1413، 1992، ج1
- ✓ الشيخ أبو زهرة، الجريمة والعقوبة الجريمة، دار الفكر العربي
- ✓ عبد الحميد المنشاوي: الطب الشرعي ودوره الفني في البحث عن الجريمة، دار الفكر الجامعي، 1998
- ✓ عبد العزيز سعد الجرائم الاخلاقية في قانون العقوبات الجزائري الشركة الوطنية للنشر والتوزيع الجزائر، 1982
- ✓ عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري (القسم العام)، دار هومة، الجزائر (د. ط)، 2010م

- ✓ عبد العزيز سعد الجرائم الواقعة على الأسرة، الديوان الوطني للأشغال التربوية الجزائر، ط2، 2002
- ✓ Desmarest, Jean- Jaques: Manuel de Médecine légale à l'usage juristes, France, 1967
- ✓ حسين علي شحرور: الدليل الطبي الشرعي ومسرح الجريمة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2006
- ✓ هلالي عبد الله أحمد حجية المخرجات الكمبيوترية في المواد الجنائية دراسة مقارنة دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الثانية، 2008
- ✓ الياس الصائغ: الطب الشرعي العملي، مقتطفات خبرة وقانون، دار المنشورات الحقوقية، بيروت، الجزء الأول، الطبعة الأولى،1998
- ✓ محمد حزب، مذكرات في القانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ط6، دار هومة الجزائر، 2014
- ✓ محمد صبحي نجم: شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، الطبعة السادسة،2005
- ✓ نقلا عن: ةمحمد متولي رشاد، ىجرائم الاعتداء على العرض في القانون الجزائري والمقارن، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1983، هامش

المقالات

- ✓ محمد أمين مودع، جميلة فشار، الفحش بين ذوي المحارم وفق تعدل قانون العقوبات، مجلة آفاق للعلوم، العدد 11 – مارس 2018
- ✓ جمال الدين عنان، الفترة الامنية la periode de suretes (دراسة مقارنة)، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، مجلة محكمة سداسية، ع 01، جامعة عبد الرحمان ميرة كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2011
- ✓ سامية بلجراف، سلطة القاضي الجزائي في قبول وتقدير الدليل الرقمي، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة حسيبة بالجراف بن بوعلي الشلف الجزائر، المجلد السابع، العدد الأول، 2021م
- ✓ على أسماء عبد المولى مرسي (2021) التحرش الجنسي لدى طلاب الجامعة (دراسة مسحية). المجلة العربية للآداب والدراسات الإنسانية. 16(5)
- ✓ نور الهدى محمودي حجية الدليل الرقمي في إثبات الجريمة المعلوماتية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، المجلد الرابع، العدد الثاني 2017م
- ✓ كريمة ميروح، مقاربة سيكولوجية للتحرش الجنسي وتداعياته النفسية، جامعة عبد الحميد ميري قسنطينة (2الجزائر)، مجلة الشامل للعلوم التربوية والاجتماعية، المجلد 07 العدد 01 جوان 2024
- ✓ محمود احمد طه شعيب: زنا المحارم واثاره على الفرد والمجتمع مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية العدد ثاني، المجلد 3، 2017
- ✓ المجلة القضائية، قسم الوثائق، المحكمة العليا، الجزائر - العدد 02، سنة 2009
- ✓ مكماس عائشة، جريمة الإهمال العائلي، حقيقتها، أسبابها، علاجها، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، جامعة الجزائر كلية العلوم الإسلامية قسم الشريعة والقانون، 2006/2005

المذكرات

- ✓ ديملي باديس، احكام الولاية على القاصر في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اكلي محند اولحاج، الجزائر، 2015
- ✓ مها محمد عرفة سكيك، ذوو القربي والارحام في ضوء القرآن الكريم مذكرة لنيل شهادة الماجستير، في التفسير وعلوم القرآن، كلية أصول الدين الجامعة الاسلامية غزة، فلسطين 2010
- ✓ مقدم حسين، مديرة محمد التحرش الجنسي مذكرة تقول إجازة المدرسة العليا للقضاء الدفعة الخامسة عشر: 2004 12 2007
- ✓ حميدي كريمة، جريمة الفحش بين ذوي المحارم، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الأسرة، جامعة محمد خيضر –بسكرة، 2016/2015
- ✓ راهم فريد، تدابير الأمن في قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي، كلية العلوم القانونية والادارية، جامعة باجي مختار، الجزائر، 2006
- ✓ شاوش سارة جريمة الاغتصاب في القانون الجزائري، مذكرة مكملة لمتطلبات قبل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر: 2013-2014
- ✓ علال أمال، التبني والكفالة دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون الوضعي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق جامعة تلمسان، الجزائر .2009
- ✓ ساعد بن ابراهيم بن أحمد الطيار :عوامل التحرش الجنسي بين الطلاب في المرحلة الابتدائية من وجهة نظر المرشد الطلابي، دراسة استطلاعية على مرشدي المرحلة الابتدائية في مدينة الرياض قدمت إلى قسم علم الاجتماع والخدمة كجزء من متطلبات الحصول على درجة الماجستير في علم الاجتماع، كلية العلوم الاجتماعية، جامعة الإمام محمد، بن سعود الإسلامية، 1433 -1432 ه
- ✓ طلبة مالك، التبني والكفالة، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2006
- ✓ كهمان مسعودة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص جنائي، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، ب س ن، الجزائر
- ✓ كريم بن عيادة العنزي الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي بين الشريعة والقانون مع التطبيق في المملكة العربية السعودية (رسالة ماجستير)، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2003م
- ✓ مختار أحمد، غلام الله يمينة، العوامل المؤدية لزنا المحارم " دراسة ميدانية بمصلحة الطب الشرعي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في شعبة علم الاجتماع، تخصص: علم اجتماع الانحراف والجريمة، جامعة وهران 2، 2023/2022، ص 55

المواد:

- ✓ المادة 337 مكرر من قانون رقم 14-01 المؤرخ في 4 فبراير 2014 المعدل والمتمم بالأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966، والمتضمن قانون العقوبات، ج ر ج المواد: 2014، العدد 07
- ✓ انظر المادة 11 من القانون رقم 14 - 01، المؤرخ في 4 فبراير 2014 المعدل والمتمم للأمر رقم 66 - 196 المؤرخ 1 يونيو 1966 والمنسي قانون العقوبات، الجريدة الرسمية، الصادرة بتاريخ 16 فبراير 2014، العدد 07
- ✓
- ✓ قرار المحكمة العليا، الغرفة الجزائية، ملف رقم 752121 صادر بتاريخ 19/01/2012 مجلة المحكمة العلياء ع 2012

نص المادة 124 ق. أ.ج: إذا طلب الأبوابن أو إحدهما عودة الولد المكفول إلى ولايتهما يخير الولد في الإلتحاق بهما إذا بلغ من التمييز وإن لم يكن مميزا لا يسلم إلا بإذن من القاضي مع مراعاة مصلحة المكفول

- ✓ انظر المادة 212 من الأمر رقم 66 - 153 المؤرخ في 3 يونيو 1966، والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية.
- ✓ أنظر المادة 212 من الأمر رقم 66 - 153 المؤرخ في 5 يونيو 1966 المتضمن القانون
- ✓ جنحة الزنا وفي الجريمة المنصوص عليها بالمادة 339 من قانون العقوبات والزوج المضرور وحده هو من له الحق في تقديم شكوى بشأنها وتنازله عنها يضع حدا لكل متابعة جزائية.

- ✓ حسب المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري عدلت بالقانون رقم 06-23المؤرخ في 20ديسمبر 2006(ج.م 84ص16
- ✓ إبراهيم بلعليات، أركان الجريمة وطرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري، ص 174.
- ✓ أضيفت بالقانون رقم 06-23المؤرخ في 20ديسمبر 2006(ج.ر 84ص16.)
- ✓ حميد بلهادي حجية الدليل الرقمي في الإثبات الجنائي، ص 28
- ✓ الإجراءات الجزائية الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد 48، ص 34
- ✓ الفقرة الأولى من المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.
- ✓ الفقرة الثانية من المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.
- ✓ المادة 302 من قانون الإجراءات الجنائية المصري.
- ✓ المادة 307 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.
- ✓ المادة 337 من قانون رقم 14-01 المؤرخ في 4 فبراير 2014، المعدل والمتمم بالأمر رقم 66-156 والمتضمن قانون العقوبات، ج ر ج ص 34، العدد 7، ص 7.
- ✓ نص المادة 120 ق. أ. ج
- ✓ نص المادة 30 من ق. ع. ج كل محاولات لارتكاب جناية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى إرتكابها تعتبر كالجناية نفسها إذ المتوقف أو لم يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى ولو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها.

- ✓ نص المادة 341 مكرر 1 اضيفت بالقانون رقم 06/23 المؤرخ في 20/12/2006 ج ر 84 " تطبق أحكام المادة 60 مكرر على الجرائم المنصوص عليها في المواد، 34 3 و335 و36 3 و37 3 و337 مكرر من هذا القسم
- ✓ نص المادة 46 ق. أ. ج
- ✓ نص المادة 64 ق.ح. م. ج
- ✓ نص المادة 9 مكرر 1 في حالة الحكم بعقوبة جنائية، يجب على القاضي أن يأمر بالحرمين من حق أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها أعلاه لمدة أقصاها عشر (10) سنوات تسري م. من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه.
- ✓ نص المادة 91 ق. أ. ج: تنتهي وظيفة الولي: 1- بعجزه -2 بموته -3 بالحجر عليه، 4- بإسقاط الولاية عنه
- ✓ القانون رقم 14-01 المؤرخ في 4 فبراير 2014، المعدل والمتمم بالأمر رقم 66-156 والمتضمن قانون العقوبات، ج ر ج .7 ج، العدد 07، ص
- ✓ قرار صادر عن المحكمة العليا - الغرفة الجنائية الأولى في الملف رقم 24409 بتاريخ 13/01/1981.

المواقع الالكترونية

إسلام ويب، التفكك الأسري وعلاقته بانحراف الأبناء، متحصل عليه من الموقع:
https://www.islamweb.net/ar/article/229636/

أنظر: (اضطراب العشق الجنسي للأطفال يفال Pédophilique Discorder حسب George R. Brown، East Tennessee State Université MD,
https://www.msdmanuals.com/ar/home

- ✓ دراسة علمية الشذوذ الجنسي مرض نفسي والدين عامل رئيسي في علاجه اجه، 30/03/2009، تاريخ الاطلاع: عليه 16 ماي 2023. https://www-arrabita.ma
- ✓ طارق محمد الجملي، الدليل الرقمي في مجال الإثبات الجنائي (مقال على منتديات ستار تايمز)، تاريخ النشر: 26/02/2012م، تاريخ الاطلاع: 13/02/2022م الرابط https://bit.ly/3LtxiDJ
- ✓ الموقع الرسمي لجامعة محمد خيضر بسكرة، http://thesis.univbiskra.dz.pdf ، 2015/09/03

ملخــص

تُعتبر الأسرة هي الوحدة الجوهرية لبناء المجتمع والحفاظ عليه، ونتيجة لتدهور أخلاق المجتمع، أدى هذا إلى تفاقم حالات التصدع الأسري، ويتضمن هذا الأخير تزايد الرذيلة بين الأقارب، وهذا ما يُعرف بجريمة الفاحشة بين ذوي المحارم، الأمر الذي أفضى إلى ضرورة تدخل الدولة في بعض الأمور الخاصة بالأسرة، بهدف رفع الظلم وتكريس الأخلاق الحسنة وإعادة الحقوق المنهوبة بين الأقارب، لذا تجد أن حماية الأسرة لا تقتصر على قانون الأحوال الشخصية فحسب، بل تتجاوزه إلى قانون العقوبات، الذي بدوره يوفر حماية جنائية للأسرة، وهي الحالة التي تنطبق على جريمة الزنا بين ذوي المحارم، ذات الطابع الجنسي، وتربط بين مرتكبيها صلة القرابة أو المصاهرة، فقد وفّر المشرّع الجزائري لهذا الفعل المُجرّم بتوفر عناصره، حماية جنائية مباشرة وغير مباشرة وذلك لأهمية نظام المحارم مانعًا التعدي على هذا النظام على غرار الشريعة الإسلامية، وذلك بتحديد عقوبات رادعة لكل من تُسوّل له نفسه ارتكاب هذه الجريمة البشعة.

الكلمات المفتاحية: جريمة الفاحشة – الأسرة – التشريع الجزائري

Abstract :

The family is the basic cell of society and maintaining it, and the collapse of the morals of society has led to an augmentation in family disintegration. And falls within the latter an increasing of outrageous between relatives, which is a crime known as incest, leading to the inevitability of state intervention in some private family affairs, in order to indorse justice and good morals as well as return the usurped rights between relatives. Therefore, we find that the protection of family is not only limited to family law, but also extended to the Penal Code, which in turn provides legal protection to the family, a case that applies to incest, a crime of sexual nature, which its perpetrators are of blood or affinity association. Thus, the Algerian legislature has provided for this criminal act, with the availability of its elements, direct and indirect legal protection due to the importance of incest system, incriminating the infringement of this system abiding by the Islamic law, and that is done by ordering deterrent penalties to anyone who is tempted to commit this heinous crime.

Mots-clés : The crime of indecency - Family - Algerian legislation

فهرس المحتويات

فهـــــرس المحتويـــات

إهـداء I

إهـداء II

شكـــر وتقديـــــر III

مقدمـــــــــة 2

الفصل الأول : الإطار النظري لجريمة الفاحشة بين ذوي المحارم في التشريع الجزائري 4

المبحث الأول: المفاهيم الأساسية 5

المطلب الأول: تعريف جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم في التشريع الجزائري 5

الفرع الأول: مفهوم الفاحشة لغة واصطلاحا 5

الفرع الثاني: مفهوم ذوي المحارم في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري 7

الفرع الثالث: مفهوم الجريمة في التشريع الجزائري 8

المطلب الثاني: أركان جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم في التشريع الجزائري 9

الفرع الأول: الركن المادي 9

الفرع الثاني: الركن المعنوي 11

الفرع الثالث: الركن الشرعي 12

المبحث الثاني: تمييز بين جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم بالجرائم الأخرى 14

المطلب الأول: تحديد الفروق بين جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم والجرائم الأخرى 14

الفرع الأول لتمييز جريمة الفحش بين ذوي المحارم عن جريمة الاغتصاب 14

الفرع الثاني لتمييز جريمة الفحش بين ذوي المحارم عن جريمة الزنا 16

الفرع الثالث: الفرق بين الفاحشة والتحرش الجنسي 19

المطلب الثاني: الأسباب والعوامل المؤدية لجريمة الفاحشة بين ذوي المحارم في التشريع الجزائري 20

الفرع الأول: التفكك الاسري 20

الفرع الثاني: المشاكل النفسية 22
الفرع الثالث: الجهل والإدمان 23
الفصل الثاني : العقوبات والتدابير القانونية بين ذوي المحارم في التشريع الجزائري 25
المبحث الأول: الإطار القانوني 26
المطلب الأول: العقوبات المقررة لجريمة الفاحشة بين ذوي المحارم في التشريع الجزائري 27
الفرع الأول: العقوبات الأصلية في القانون الوضعي 27
الفرع الثاني: العقوبات التكميلية 32
الفرع الثالث: الظروف المخففة..... 36
المطلب الثاني: آليات الكشف عن جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم في التشريع الجزائري 37
الفرع الأول: الطب الشرعي..... 37
الفرع الثاني: الشهادة والاعتراف 41
الفرع الثالث: الأدلة الرقمية 43
المبحث الثاني: الآثار الاجتماعية وسبل الوقاية لجريمة الفاحشة 48
المطلب الأول: الآثار الاجتماعية والنفسية لجريمة الفاحشة بين ذوي المحارم في التشريع الجزائري 48
الفرع الأول: آثارها على الفرد والمجتمع: 48
الفرع الثاني: التداعيات النفسية على الضحية والجاني 49
الخاتمـــــة 52
التوصيات:..... 53
قائمة المراجع والمصادر 55
ملخـــص 60