

تاريخ القبول: 2024/01/19

تاريخ الإرسال: 2022/09/02

## جرائم الاعتداء على المحارم في الأسرة وفق التشريع الجزائري -دراسة مقارنة-

### Offences against the family s accordance with Algerian legislation-comparativ study.

فاشور إيمان\*<sup>1</sup>، ديش موس<sup>2</sup>

<sup>1</sup> المخبر المتوسطي للدراسات القانونية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر،

kachourimane13@yahoo.com

<sup>2</sup> جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، Moussadich7@gmail.com

#### الملخص:

أمام ضعف التربية الأخلاقية وقلة الوازع الديني، ينفك المجتمع وتدمر الأسر، فينتج عنه قطع صلات القرابة والرحم، وجد المشرع الجزائري نفسه أمام إلزامية التدخل لحماية الأسرة خاصة عند الاعتداء على المحارم بانتشار أفعال الفحش فيما بين أفرادها. لذلك نجد أن حماية الأسرة لا تقتصر على القوانين المدنية التي تهتم بتنظيم أركان القرابة وآثارها وتحديد الحقوق والواجبات المترتبة عليها، بل تتعداه إلى القانون الجزائري الذي لعب دورا لا يستهان به في حمايتها سواء في مجال التجريم أو العقاب، الأمر الذي كسر العديد من الطابوهات في هذا المجال، ومنه قد وفر المشرع الجزائري العقابي وبعض التشريعات المقارنة لنظام المحارم من الأفعال المرتكبة ضدهم أو فيما بينهم حماية جنائية قاسية بردع وجزر كل من تسول له نفسه ارتكاب هذا الفعل الشنيع. الكلمات المفتاحية: أسرة، محارم، حماية جنائية.

\*المؤلف المرسل

**Abstract:**

In the face of weak moral education and lack of religious consciousness, society renews and destroys families. As a result, the Algerian legislature has found itself compulsory to intervene to protect the family, especially when assaulting incest by spreading acts of obscenity among its members. Therefore, the protection of the family is not limited to civil laws that are concerned with regulating the elements and effects of kinship and determining the rights and duties deriving therefrom. criminal law, which has played a significant role in protecting it in both criminalization and punishment, This has broken many stereotypes in this area, including the Algerian Penal Legislature and some of the comparative legislation of the incest's system of acts committed against them or between them, providing harsh criminal protection by deterring the islands of anyone who begs themselves to commit this heinous act.

**Keywords:** family, incest, criminal protection

**مقدمة**

الأسرة هي الخلية الطبيعية والأساسية في الحياة الاجتماعية، لهذا قد حظيت باهتمام خاص من قبل كل الشرائع الدينية والقوانين الوضعية، سواء الداخلية منها كنص المادة 71 من الدستور الجزائري الصادر سنة 2020<sup>1</sup> أو المواثيق الدولية كالمادة 3/16 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.<sup>2</sup>

وبما أن الأسرة نقطة بداية تكوين المجتمع فبصلاحها يصلح هذا الأخير وبفسادها يفسد، فقد حرصت التشريعات على إرساء قواعد خاصة للحفاظ عليها من أي اعتداء يمس بكيانها ويزعزع استقرارها سواء كان الاعتداء بين أفرادها أو من الغير على نظامها. ومن أهم النظم الأسرية التي حرص القانون على حمايتها، المحارم الذي يعتبر العمود الفقري للروابط الأسرية كونه ينطوي على الاحترام والتفقة المتبادلة بين أفراد الأسرة الواحدة، وتقوية أواصر العلاقات وأي اعتداء عليه يعد بمثابة تهديد انهيار الأسرة ككل وتماسك المجتمع على حد سواء لذلك وضعت الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري ضوابط لحماية الأسرة من هذا النوع الخطير من الجرائم حيث كانت نادرة الوقوع وقليلة الحدوث على عكس الوقت الحالي الذي شاعت فيه، مما أدى إلى تشتت الأسر

وانتهاك حرمتها وأعراض أشخاصها رغم تجريم القانون وتحريم الشريعة الإسلامية لارتكاب مثل هذه الأفعال، ومن هنا يطرح الإشكال التالي: كيف وفق المشرع الجزائري في حماية المحارم من الاعتداء؟

### أولاً: ماهية جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم

تنشأ الأسرة الصحيحة بزواج صحيح يقره الشرع والقانون، ينتج عنه روابط أسرية، والتي تصبح سبباً في تحريم وتجرّم هذا الزواج على فئات محددة لحكمة ارتأها الشارع والأساس في ذلك أن هذه الروابط مبنية على الاحترام والطمأنينة بين أفراد الأسرة الواحدة، مفاد هذا المنع هو منع العلاقات الجنسية بكل أصنافها بين هؤلاء.

وبالرجوع إلى قواعد الشريعة الإسلامية نجد أنها قد ذكرت المحرمات من الزواج في الآية 23 من سورة النساء، في حين نجد التشريعات الجنائية الوضعية قد حددت المحارم في قوانين الأحوال الشخصية، كما حرمت العلاقات الجنسية التي تقع بين من حرم الزواج بينهم في قوانينها العقابية، فقد أطلقت عليها الشريعة مصطلح زنا المحارم بينما تنوعت المصطلحات في القوانين بين سفاح المحارم، وسفاح القربى والفاحشة بين ذوي المحارم...

ومن البديهي أن تمتد جذور هذا الفعل إلى الحضارات القديمة منها الحضارة الفرعونية التي كانت تجيزه للطبقة المالكة حيث كان يمكن لإخوة الزواج فيما بينهم حفاظاً على نسلهم، دون عامة الشعب، وقد كان موضع تحريم كل الشرائع السماوية وتم وضعه في مرتبة الكبائر لجسامة القبح الناتج عنه، وعليه سنتطرق إلى تعريف جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم (1) ثم أركانها (2).

### 1. تعريف جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم

تعد جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم من أخطر الجرائم التي تزعزع كيان الأسرة وتهدم الروابط الأسرية، مشكلة بذلك خطراً على المجتمع ككل، حيث لا يختلف اثنان على شدة انكارها من قبل الديانات السماوية والقوانين الوضعية باختلاف سياستها ومنهجها.

والفاحشة في معناها اللغوي العام هي: القبيح الشنيع من قول أو فعل وجمعها فواحش، أما اصطلاحاً فإن الشريعة الإسلامية لم تذكر صراحة جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم بل اعتبرتها نوع خاص من أنواع الزنا، والدليل على ذلك أن مصطلح الزنا جاء واسعاً يشمل كل أنواع الاتصال الجنسي غير الشرعي الذي لا يقره الشرع، وقد تم تعريف الزنا بأنه: "كل وطء في غير حلال"، ويعرف أيضاً بأنه: "كل صلة جنسية ليست حلال بغض النظر عن رضا الطرفين سواء ارتكب الفعل بمحض الإرادة أو ارتكبت قهراً، وسواء كان أحدهما أو كلاهما متزوجاً أو غير متزوج".<sup>3</sup>

أما قانوننا، فيقصد به علاقة جنسية كاملة بين ذكر وأنثى بدون عنف وبردسا الطرفين، البالغين العاقلين اللذين تربطهما علاقة قرابة يحظر على أساسها ارتباطهما بعلاقة جنسية، سواء بطريقة مشروعة أو غير مشروعة، سواء كان الاتصال الجنسي بصورة سرية أو علنية، وسواء حصلت العلاقة بمعرفة أو بدون معرفة الغير، ويصف جانب من الفقه هذه الجريمة بفساد الفطرة، كما أنها تصنف ضمن جرائم آداب الأسرة.<sup>4</sup>

وتوصف تلك الجريمة في قانون العقوبات الأردني بالسفاح، ويقصد به كل علاقة جنسية بين أشخاص تربطهم علاقة، سواء على أساس القرابة كالأصول والفروع الشرعيين وغير الشرعيين، والأشقاء والشقيقات، أو كل علاقة بين شخصين تربطهما علاقة على أساس سلطة قانونية أو فعلية تفرض على المجني عليه الخضوع للجاني.<sup>5</sup>

كما يعرفه الفقه الأردني بأنه: "علاقة غير مشروعة تتم عن طريق الاتصال الجنسي الكامل والطبيعي بين شخصين تربطهما قرابة تمنع حدوث مثل هذا الاتصال".<sup>6</sup>

أما بالنسبة لقانون العقوبات الجزائري فقد عالجها بموجب المادة 337 مكرر من الأمر 75-47،<sup>7</sup> تحت عنوان "الفاحشة بين ذوي المحارم"، حيث نصت على أنه: "تعتبر من فواحش العلاقات الجنسية التي تقع بين:

- بين الأقارب من الأصول والفروع.
- بين الأخوة والأخوات الأشقاء. من الأب أو الأم.
- بين شخص وابن أحد إخوته أو أخواته، أو أحد فروعهم.
- بين الأم أو الأب، وزوجة أو زوج، وأرمل أو أرملة الابن أو أحد فروعهم.

-بين زوج الأم أو زوجة الأب وأحد فروع الزوج الآخر.

-بين أشخاص يكون أحدهم زوجا لأخ أو لأخت الآخر."

وقد عدلت هذه المادة بموجب القانون 14-01،<sup>8</sup> وأهم تعديل تمثل في تجريم العلاقة الجنسية بين الكافل والمكفول<sup>9</sup> واعتبارها من الفواحش على أساس أن مركز المكفول في الوسط العائلي هو أقرب ما يكون إلى وضع الأبناء الشرعيين، أن اندماجه في العائلة يسمح بالاختلاط المؤدي إلى تسهيل احتمال وقوع علاقات جنسية بينهم، واقتصر المشرع على العلاقات الجنسية التي ترتكب بين الكفيل والمكفول فقط ووصفها بالفاحشة التي قد ترتكب بين الأصول والفروع. بينما في حالة حدوث هذا الفعل بين المكفول وباقي أفراد العائلة فتطبق عليها القواعد العامة ولا تعتبر من الفواحش.<sup>10</sup>

وتكمن خطورة الفاحشة بين ذوي المحارم في أن مرتكبي فعل الفحش يفترض بأحدهما أن يكون حاميا ووصيا للطرف الآخر ومصدرا لشعوره بالراحة والطمأنينة ولذا اعتبره القانون فعلا إجراميا معاقب عليه،<sup>11</sup> بالرغم من هذه الخطورة إلا أنه لم تجرمه كافة القوانين والتشريعات فمثلا نجد التشريع المصري الذي لم ينص على جريمة الفاحشة بين المحارم بل اعتبره فعلا مباحا متى وقع بين شخصين بالغين تجاوزا سن 18 سنة وبرضاها الكامل والمتبادل تجمع بينهما علاقة المحرمية، لكن في حالة انقضاء الرضا يتحول الفحش إلى اغتصاب بموجب نص المادة 267ق.ع.المصري والتي اعتبرت صلة المحرمية طرفا مشددا للعقوبة،<sup>12</sup> وقد سايره المشرع الفرنسي في تبني هذا الطرح حيث أنه لم يجرم الأفعال الجنسية الواقعة بين من تربط صلة القرابة ذات الطبيعة المحرمية طالما أنه تم في إطار التراخي بينهما وكانا قد تجاوزا سن 18 سنة، فإن العلاقات الجنسية بين الأقارب الذين لا يمكنهم الزواج فيما بينهم لا تشكل جريمة في القانون الفرنسي إذا كان المعنيون بالغين وتصرفوا بإرادة حرة، وتبقى علاقة القرابة كظرف تشديد في حالة التعدي الجنسي أو الاغتصاب الواقعيين على القاصر داخل أسرته.<sup>13</sup>

## 2. أركان جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم.

من خلال قراءة المادتين 337 مكرر من قانون العقوبات الجزائري و285 قانون العقوبات الأردني يستنتج أن العلاقات الجنسية لا تعتبر جريمة تستوجب عقاباً ضد مرتكبيها في جميع الحالات، إلا في حالة توفر الركن المادي (أ) والركن المعنوي (ب).  
أ.الركن المادي لجريمة الفاحشة:

يقوم الركن المادي لجريمة الفاحشة بين ذوي المحارم على عنصرين أساسيين، أولهما وقوع علاقة جنسية (البند الأول) وعنصر القرابة بين مرتكبي هذا الفعل (البند الثاني).

### البند الأول: قيام علاقة جنسية

يتحقق الفعل المادي لجريمة الفاحشة بوقوع علاقة جنسية بين شخصين من ذوي المحارم، وبالرجوع إلى المادة 337 مكرر من قانون العقوبات الجزائري والمادة 285 من قانون العقوبات الأردني نجد أن المشرعين لم يحددا المقصود بالعلاقات الجنسية، هذا ما وُجد اختلاف بين فقهاء القانون الجنائي في تحديد هذه العلاقات، فهناك من يحصرها في العلاقة الطبيعية التامة والتي تتم بإيلاج عضو التذكير في عضو التأنث كالأستاذ عبد العزيز سعد في الفقه الجزائري والفقه الأردني، في حين أن هناك من يضيف كل الأفعال الجنسية مهما كانت طبيعتها إلى جانب الوطء الطبيعي، كالإيلاج غير الطبيعي أو التقبيل أو المفاخضة وغيرها من أفعال الفحش ويجب أن يكون الغرض منها الإشباع الجنسي .

غير أن الرأي الصواب هو المذهب الثاني كون أن المشرع عند وضعه لهذه الجريمة كان يحرص على طهارة ونقاء الأسرة واستقامة أخلاقها، بخلوها من العلاقات غير المشروعة التي تقضي عليها وتشوه المجتمع وتخل بنظامه.

كذلك لا يهم أن يقع الفعل بين رجل أو امرأة أو بين رجلين (لواط) أو بين امرأتين (مساحقة)، فالمشرعين لم يفرقا بين جنس الطرفين واعتبرا الجريمة قائمة في كل الحالات، ومنه فإن هذه الأخيرة تشمل كل اتصال جنسي بين محرمين.<sup>14</sup>

كما أن الوطء يعد صحيحاً مكوناً للواقعة الإجرامية، حتى ولو كان الفاعلان أو أحدهما في سن لا يسمح بحصول الحمل أو يجعله مستحيلاً كحالة العقم أو وجود مرض،

فالغرض من العقاب هو الحيلولة دون الاتصال الجنسي غير المشروع وليس منع اختلاط الأنساب أو حصول حمل، وبالتالي يجرم الوطء متى حصل بين المحرمين حتى ولو كان من شيخ طاعن في السن، أو امرأة بلغت سن اليأس، أو صبي لم يبلغ الحلم.<sup>15</sup>

وكذا لا يقوم هذا العنصر إلا بالاستناد إلى رضا كلا الطرفين الصريح والمتبادل لإتيان هذا الفعل دون استعمال أي عنف أو غش أو إكراه من أحدهما ضد الآخر، فإذا سبق الفعل أو صاحبه تهديد أو إكراه ينتفي الرضا، وبالتالي يتغير وصف الجريمة لتصبح إما فعلا مخلا بالحياء أو اغتصابا حسب الظروف، كما ينتفي الرضا في حالة ما إذا كان الفاعل مجنونا، وهو ما جاءت به المحكمة العليا في قرارها رقم 752121 الصادر بـ 2012/01/19 بنصه على أنه: "لا يمكن لجريمة الفاحشة بين ذوي المحارم، إدانة متهم واحد، من أجل هذه الواقعة، وتبرئة الطرف الآخر، يتعين على الجهة القضائية، عند انتفاء الرضا لدى أحدهما، إعادة تكييف الواقعة بجناية هناك عرض، أو الفعل المخل بالحياء بالعنف."<sup>16</sup>

والجدير بالملاحظة في عنصر الرضا، أن المشرع العقابي الجزائري وقبل سنة 2014 يميز بين حالتين، الأولى إذا كان الجاني قاصرا غير مميز أي لم يبلغ سن 16 سنة وارتكب جريمة الفاحشة ففي هذه الحالة لا يعتد برضاه، أما الحالة الثانية فتتمثل في ارتكاب فعل الفحش بين محرمين أحدهما شخص بالغ والآخر قاصر مميز لم يبلغ سن 18 سنة، ففي هذه الحالة كان المشرع يأخذ برضا هذا الأخير مع تسليطه عليه عقوبة مخففة بالنظر لعقوبة الطرف الراشد طبقا للفقرة رقم 09 من المادة 337 مكرر من الأمر 75-47.

إلا أن المشرع العقابي تقطن إلى ضرورة توفير حماية أكثر للقاصر سواء كان مميزا أو غير مميز، كونه الطرف المستضعف في هذه العلاقة والذي يسهل استدراجه من الطرف البالغ خاصة وإن كانت له سلطة عليه، فتقتضي مصلحته توفير وتفعيل الحماية له، فتشارك المشرع الأمر وعدل من نص المادة 337 مكرر بإلغائه للفقرة التاسعة منها بموجب القانون رقم 14-01.<sup>17</sup>

### البند الثاني: عنصر القرابة.

قيام جريمة الفحش بين ذوي الأرحام يجب توفر عنصر القرابة بين مرتكبي الفعل ويتخلف صفة القرابة أو المصاهرة أو ما يعرف بسبب التجريم ينتفي قيام أحد عناصر الجريمة ويجعلها كأن لم تكن،<sup>18</sup> وعليه يشترط أن تتم العلاقة الجنسية بين المحارم كما هي معرفة في الشريعة الإسلامية، فقد حددت المحرمات من النساء في قوله تعالى: "حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبناتُكُمْ وَأَخواتُكُمْ وَعَماتُكُمْ وَخالاتُكُمْ وَبناتُ الأختِ وَأُمَّهاتُكم التي أرضعناكم وَأخواتُكم من الرضاعة وَأُمَّهاتُ نساءِكم وربائبكم التي في حجوركم من نسائكم التي دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف إن الله كان غفورا رحيمًا."<sup>19</sup> إن الآية لم تقتصر على تحريم الزواج من المحرمات فقط بل حرمت كل العلاقة الجنسية الفاحشة ذات الطبيعة المحرمة، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري من خلال نص المادة 337 مكرر والتي جاءت بقائمة الأشخاص الأقارب على سبيل الحصر، وصنفتها في فئات حسب العقوبات المقررة لكل فئة وكذا حسب درجة القرابة نذكرها كالتالي:

الفئة الأولى: تشمل العلاقات الجنسية التي تقع بين كل من: الفروع والأصول، الإخوة والأخوات الأشقاء، أو الإخوة من الأب أو الأم، الكافل والمكفول.

الفئة الثانية: العلاقات الجنسية الواقعة بين: شخص وابن أحد إخوته وأخواته الأشقاء أو من الأب أو من الأم أو مع أحد فروعهم، وتشمل أيضا الأم أو الأب والزوج أو الزوجة، والأرمل أو أرملة ابنه أو مع أحد آخر من فروعهم، وكذا والد الزوج أو الزوجة أو زوج الأم أو زوجة الأب وفروع الزوج الآخر.

الفئة الثالثة: تضم العلاقات الجنسية المرتكبة بين أشخاص يكون أحدهم زوجا لأخ أو الأخت.

أما عن المشرع الأردني فقد حدد صفة الجاني في جريمة السفاح، وحصرها في العلاقات الجنسية الواقعة بين الأصول والفروع الشرعيين وغير الشرعيين، أو بين الأشقاء والشقيقات أو الإخوة والأخوات لأب أو أم، كما ترتكب ممن هم في منزلتهم

من الأصهار، كذلك زوج الأم مع ابنة زوجته على الرغم من أنه لا تربط بينهما رابطة دم، إلا أنه يعتبر بمثابة أب لها من الناحية الاجتماعية والأسرية.

كما تتحقق هذه الجريمة إذا وقعت بين شخصين لدى أحدهما سلطة شرعية أو قانونية أو فعلية على الطرف الآخر، والمقصود بها هي السلطة التي يقرها القانون لشخص آخر بسبب عدم بلوغه سن الرشد كسلطة الوصي،<sup>20</sup> كوقوع علاقة جنسية بين الولي ومن هم تحت ولايته أو بين الوصي ومن هم تحت وصاية.

يستخلص مما سبق أن المشرع الجزائري ذكر في قانون العقوبات كل من علاقة القرابة بالنسب والقرابة بالمصاهرة، ويثار التساؤل بشأن الرضاع، فهل تطبق قاعدة يحرم من الرضاع ما يحرم بالنسب في جريمة الفحش بين ذوي الأرحام؟

إلا أنه إذا كان القياس أساسا غير جائز في المادة الجزائية، فإن الفقرة الأولى من المادة 337 مكرر من ق.ع.ج والتي تجرم العلاقة الجنسية بين الأقارب من فروع وأصول فإنها بذلك لا تثير إشكالا بالنسبة للأم المرضعة فهي تعتبر من أصول الرضيع، إلا أن الفقرة الثانية من نفس المادة حصرت العلاقة التي تكون بين الإخوة الأشقاء أو أم أو لأب، وبالنسبة للأخوة من الرضاع يبقى التساؤل بشأنهم مطروحا ويبقى بمثابة ثغرة قانونية تستوجب تدخل المشرع.<sup>21</sup>

قياسا على المواد 27، 28 و 29 من قانون الأسرة<sup>22</sup> والتي تحرم الزواج بين الطفل الرضيع والمرضعة وإخوته من الرضاع وبالرجوع إلى الآلية السابقة الذكر، وتطبيقا للقاعدة الدينية يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، فإن التحريم لا يسري إلا على الطفل الرضيع دون إخوته، وعليه فإن كل اتصال جنسي بين كل من تربطهما قرابة رضاع يعتبر جريمة الفحش بين ذوي الأرحام.<sup>23</sup>

#### ب. الركن المعنوي لجريمة الفاحشة

إن جريمة الفاحشة جريمة قصدية، يتطلب فيها القصد الإجرامي، وعنصره العلم والإرادة، حيث يكون الجاني قد أتى الفاحشة عن وعي وهو على دراية بصلة القرابة التي تجمعهما، والحرمة التي تمنعهما من الاتصال الجنسي مهما كانت طبيعته فإذا ثبت

جهله انتفت الجريمة، ويفترض كأصل عام العلم بهذه الصلة ما لم يثبت عكس ذلك، أي أن عبء الإثبات يقع على المتهم الذي يريد أن ينفي علمه بها. أما إذا كان الفاعلان لا يعلمان، سواء كلاهما أو أحدهما سبب تحريم أحدهما على الآخر فإن عنصر النية لم يعد متوفرا وأن الجريمة لم تعد قائمة. أما إذا كان أحدهما يعلم والآخر لا يعلم فإن العقاب يسقط فقط على من كان يعلم وتعتمد ارتكاب الفعل ويعفى منه من كان جاهلا، وفي هذه الحالة يقع عبء الإثبات على عاتق المتهم الذي يدعي بجهله للقرابة العائلية ذات الطبيعة المحرمة.<sup>24</sup> وتثار مسألة القصد الجنائي بحدّة عندما يتعلق الأمر بالمحرم من الرضاع، لأنها الصورة الأقرب إلى الواقع الذي يمكن أن يتصور فيها جهل الفاعلين بهذه الصلة.

#### ثانيا: الإطار الجزائي لجريمة الفاحشة بين المحارم

سنعرض من خلال هذه الجزئية إلى إجراءات المتابعة الجزائية (1) ثم إلى العقوبات المقررة في هذه الجريمة (2)، حيث أنه لا يمكن الحديث عن الجزاءات دون أن يتم تحريك الدعوى العمومية وإثبات الجريمة.

#### 1. المتابعة في جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم.

تخضع جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم إلى القواعد العامة في مباشرة وتحريك الدعوى العمومية نظرا لخطورة أثارها التي لا تقتصر على القرابة والروابط الأسرية بل تتعداه إلى الأمن والأخلاق العامة في المجتمع، وعليه قد راع المشرع الجزائري هذه الخاصية وأعطى للنيابة العامة سلطة تحريك الدعوى كونها صاحبة الاختصاص الأصيل في ذلك لأنها ترفع باسم المجتمع فلا يمكن لها التنازل عليها أو سحبها بعد رفعها حتى لو تبين لها عدم اختصاص،<sup>25</sup> وحسن ما فعله المشرع الجزائري إذ أنه غلب المصلحة العامة للمجتمع على حساب المصلحة الخاصة، بخلاف المشرع الأردني الذي قيد تحريك الدعوى بعنصر الشكوى المقدمة من طرف قريب أو صهر أحد المجرمين حتى الدرجة الرابعة، ومفاد هذه الأخيرة أن يصدر بلاغ يقدمه المجني عليه أو وكيله الخاص لضابط الشرطة القضائية أو مباشرة إلى وكيل الجمهورية، ويمكن تقديمها إلى قاضي التحقيق مصحوبة بادعاء مدني، فهذا القيد الوارد على حرية النيابة

في تحريك الدعوى العمومية يعد استثناء عن القاعدة العامة فهو متعلق بالنظام، ويرجع ذلك إلى أن الجرائم الخاضعة لهذا القيد عادة ما ينتج عنها ضرر مباشر للمجني عليه. وعليه فإذا لم تقدم الشكوى من الأشخاص الذين حددهم المشرع الأردني في المادة 286 من قانون العقوبات، فلا يجوز للنيابة أن تتخذ أي إجراء من إجراءات التحقيق السابقة على رفع الدعوى وإلا كان هذا الإجراء باطلاً، ولهذا إذا رفعت الدعوى دون شكوى يقدمها هؤلاء فيجب على المحكمة أن تقضي بعدم قبولها.<sup>26</sup>

وفيما يخص سير المحاكمة فقد اقتضت الفقرة الأولى من المادة 285 قانون الإجراءات الجزائية، سرية الجلسة كون أن هذا النوع من الجرائم يمس بالآداب العامة لأنها من قضايا الأخلاق والشرف، والسرية في هذا الإطار ضماناً للمتقاضين سواء كان متهماً أم ضحية، لأنها تحافظ على أسرار الناس وأعراضهم باعتبار أن المناقشة قد تتطرق في بعض الأحيان إلى أدق التفاصيل الخاصة بالمعنيين بالقضية من جهة، ومن جهة أخرى هذا الصنف يستوجب التحدث في أمور خادشة لحياء الجمهور المتابع للجلسة، وللمحكمة سلطة تقديرية واسعة في تحديد هذا النوع من القضايا غير أن عليها تعليل تقرير الجنسية.

والسرية حسب المادة 285 قانون الإجراءات الجزائية الجزائي تشمل المرافعة والمداولات إلا الحكم فيجب أن يصدر في جلسة علنية، وبمفهوم المخالفة إذا نطق بالحكم في جلسة سرية يكون باطلاً.

أما فيما يخص إثبات هذا الجرم فقد وسع المشرع الجزائي من وسائل وطرق إثباته، فثبتت الجريمة بكل الوسائل كشهادة الشهود أو الاعتراف... هذا ما يستفاد من المادة 212ق.أ.ج<sup>27</sup> بنصها: "يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعاً لاقتناعه الخاص. ولا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيه حضورياً." فقد كرس هذه المادة مبدأ حرية اقتناع القاضي في تكوينه عقيدته التي يتوصل بها إلى استنتاج حكمه دون أي تأثير.

## 2. الجزاءات المقررة لجريمة الفاحشة بين ذوي المحارم

أخذ المشرع الجزائري الجزائري درجة القرابة كمعيار لتحديد عقوبات جريمة الفاحشة، ومنه تكييف الجريمة فكما كانت درجة القرابة أقوى كلما زاد التشديد فالعقاب، وبالرجوع إلى نص المادة 337 مكرر سألقة الذكر نجدها قد صنفت الأفعال المرتكبة بين المحرمين إلى ثلاثة أصناف وفق العقوبات، وعليه فقد كيفت الأفعال المرتكبة بين أشخاص الفئة الأولى (الفروع والأصول، الإخوة والأخوات الأشقاء، الإخوة والأخوات لأب أو أم، الكافل والمكفول)، على أنها جنائية من خلال العقوبة المقررة لها وهي السجن من 10 سنوات إلى 20 سنة. في حين اعتبر الأفعال المرتكبة بين أشخاص الفئة الثانية (بين شخص وابن أحد إخوته وأخواته الأشقاء أو من الأب أو من الأم أو مع أحد فروعهم، وتشمل أيضا الأم أو الأب والزوج أو الزوجة، والأرمل أو أرملة ابنه أو مع أحد آخر من فروعهم، وكذا والد الزوج أو الزوجة أو زوج الأم أو زوجة الأب وفروع الزوج الآخر)، جنحة مشددة من خلال العقوبة المقررة لها وهي الحبس من 5 سنوات إلى 10 سنوات، كما أنها قد كيفت الجريمة الواقعة بين أشخاص الفئة الثالثة (أشخاص يكون أحدهم زوجا لأخ أو الأخت)، على أنها جنحة مخففة من خلال العقوبة المقررة لها وهي الحبس من سنتين (02) إلى 05 سنوات.

غير وأنه في جميع هذه الحالات، فإن ارتكاب الفاحشة بين شخص راشد وشخص آخر قاصر يقل عمره عن 18 سنة، فبموجب الفقرة الأخيرة نصت على أن العقوبة المفروضة على الراشد تفوق وجوبا عقوبة القاصر، ومرد ذلك إلى ما نصت عليه المادة 50 من قانون العقوبات الجزائري التي تحدد عقوبة السجن أو الحبس المحكوم بها على القاصر ما بين 13 و18 سنة تساوي دائما نصف العقوبة التي يتعين الحكم بهت على البالغ، وهنا تتجلى الحماية التي يسعى إليها المشرع لحماية الطرف المستضعف.

علاوة على العقوبات الأصلية، تطبق على المحكوم عليه عقوبات تكميلية إلزامية وأخرى اختيارية، ويكون الحكم بالعقوبتين التكميليتين إلزاميا في حالة الحكم بعقوبة جنائية، الحرمان من ممارسة حق أو أكثر من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية

المنصوص عليها في المادة 9 مكرر 1 وذلك لمدة 10 سنوات على الأكثر تسري من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الافراج عن المحكوم عليه، والحجر القانوني المنصوص عليه في المادة 9 مكرر.

ويكون الحكم بالعقوبات التكميلية اختياريًا في حالة إدانة المتهم بارتكاب جناية بصرف النظر عن طبيعة العقوبة المحكوم بها وهي كالاتي، المنع من ممارسة مهنة أو نشاط، إغلاق المؤسسة، الإقصاء من الصفقات العمومية، الحظر من إصدار الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع، سحب أو توقيف رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة، سحب جواز السفر، بحيث لا تتجاوز 10 سنوات، ما عدا تعليق أو سحب الرخصة وجواز السفر فمدتها لا تتجاوز 5 سنوات.

أما فيما يخص الفترة الأمنية فقد نصت المادة 341 مكرر 1 من قانون العقوبات الجزائي على تطبيقها في هذه الجريمة، ويستفاد منها أن في حالة الحكم بعقوبة سالية للحرية مدتها تساوي أو تتجاوز 10 سنوات تطبق على المحكوم عليه بقوة القانون فترة أمنية مدتها تساوي نصف العقوبة المحكوم بها وتكون مدتها في حالة الحكم بالسجن المؤبد 20 سنة.

في حين أن المشرع العقابي الأردني قد عاقب على جريمة السفاح (الفاحشة بين المحارم) بين الأصول والفروع الشرعيين أو غير الشرعيين، وبين الأشقاء والشقيقات أو الإخوة والأخوات لأب أو لأم أو بين الأصهار والمحارم، بالمادة 285 السابقة الذكر بالأشغال الشاقة مدة لا تقل عن 07 سنوات، أي أن المشرع جعل الحد الأدنى لها 07 سنوات والحد الأقصى 15 سنة.<sup>28</sup>

كما عاقب في الفقرة الثانية من نفس المادة على السفاح بين شخص وشخص آخر له سلطة شرعية أو قانونية أو فعلية، بالأشغال الشاقة المؤقتة لمدة لا تقل عن 05 سنوات ومفاد ذلك أن الحد الأدنى هو 05 سنوات والحد الأقصى 15 سنة.

وفي كل الأحوال، يتضمن الحكم المقضي به ضد الأب أو الأم تدبيراً من تدابير الأمن الشخصية يتعلق بفقدان حق الأبوة أو الوصاية الشرعية، ومفاد ذلك أن الحكم الفاصل في الدعوى والذي يدين الأب أو الأم بجريمة الفاحشة، يستوجب أيضاً أن يتضمن حكماً

بسقوط حق المحكوم عليه في ممارسة السلطة الأبوية أو الوصاية الشرعية على أولاده القصر الذين لم يبلغوا سن 19 سنة كلهم، أو على الضحية منهم على الأقل حسب الفقرة الأخيرة من المادة 337 مكرر، ويجب على القاضي أن يقرره من تلقاء نفسه أو بطلب من النيابة أو ممن سيتولى رعاية القصر.<sup>29</sup>

**الشروع في جريمة الفاحشة.**

بتفحص وتمعن المادة 337 مكرر السابقة الذكر يلاحظ تصنيف هذه الجريمة إلى ثلاثة أصناف من خلال العقوبات، النوع الأول يتمثل في عقوبة جنائية لفعل ذي وصف جنائي، والنوع الثاني يمثل العقوبة الجنائية لجريمة ذات وصف جنحي وهي جنحة مشددة، والنوع الثالث عقوبة جنحية لجريمة ذات وصف جنحي وهي جنحة مخففة. وبالرجوع إلى المادتين 30 و 31 من قانون العقوبات الجزائري، فإننا سنجد أن الأولى تنص على أن الشروع في الجنابة كالجناية، وأن الثانية تنص على أن الشروع في الجنحة لا يعاقب عليه إلا بناء على نص صريح في القانون.

لكن المشرع لم يشر صراحة ولا ضمنا ولا حتى تلميحا في المادة 337 مكرر، إلى أن الشروع في هذه الجريمة ذات الوصفين المختلفين هو شروع معاقب عليه، ومفاد هذا السكوت فرضيتين، إما أن المشرع لم يتصور إلا وقوع هذه الجريمة تامة كاملة أو عدم وقوعها من الأساس، فلم يتصور حالة وسطا بينهما يمكن أن يطلق عليها حالة الشروع، وإما أنه قد تصورهما وعمد السكوت عنها كون أن السكوت في هذه الحالة يحقق الحفاظ على روابط الأسرة، ويصون سمعة أفرادها طالما أن الفعل الجرمي لم يتم، وهنا تكمن حماية المشرع للعلاقات الأسرية.

### الخاتمة

إنه وتاميا لظاهرة الاعتداء على المحارم بارتكاب الأفعال الجنسية، وتلبية للنداءات المناهضة للتتديد بهذه الجرائم وجد المشرع الجزائري نفسه أمام حتمية وضع سياسة جنائية تتماشى مع المستجدات الراهنة، حيث كرس آليات تشريعية في سبيل الحماية الجنائية للروابط الأسرية.

وقد حسن ما فعل لما قام بتجريم فعل الفحش بين ذوي المحارم بموجب الأمر 75-47 المعدل والمتم لقانون العقوبات، كما يحسب له أنه ساير الشريعة الاسلامية في الأخذ بكل أصناف المحارم من جهة، وعند توسيعه لدائرة أفعال الفحش من جهة أخرى، فلم يحصر الركن المادي للجريمة في الوطء الطبيعي بخلاف المشرع الأردني.

إن جرائم الاعتداء على المحارم لا تمس الأسرة وحدها بل تمتد آثارها إلى المجتمع، وفي هذا قد أحسن المشرع الجزائري لما تركها للقواعد العامة من حيث تحريك الدعوى العمومية ووسائل الإثبات.

لكن ما يحسب على المشرع أنه أغفل قرابة الرضاة لأنه لم ينص عليها صراحة بالرغم من أنها تأخذ حكم ما يحرمه النسب، وما يعاب عليه أيضا أنه سكت عن الشروع في حالة اعتبار جريمة الفحش جنحة.

وفي الأخير قد وفق المشرع الجزائري إلى حد كبير في حماية الروابط الأسرية خاصة المحارم مقارنة مع غيره من التشريعات الأخرى كالمشرع الأردني الذي لم يقرر العقوبات المستحقة لهذا الفعل وقيد تحريك الدعوى بشكوى في سفاح المحارم ومنه قد رجح الكفة لصالح المصلحة الخاصة للأفراد.

#### توصيات:

- على المشرع الجزائري إضافة فقرة في المادة 337 مكرر من قانون العقوبات تنص على الفعل المرتكب بين الأشخاص في حالة الرضاة.
- يستحب من المشرع توضيح موقفه من حالة الشروع في جنحة الفحش بين ذوي المحارم.
- يجب تظافر الجهود بين مؤسسات المجتمع لتوعية أفراده عن أخطار والنتائج الوخيمة للمهاتة الأفعال.
- يجب تبني تدابير علاجية مناسبة وفعالة لحماية ضحايا هذه الجرائم الشنعاء.

## قائمة المراجع.

1. القرآن الكريم.
2. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948.
3. دستور 2020 الصادر في 30 ديسمبر 2020، ج.ر.ع.82.
4. الأمر رقم 66-156 المؤرخ في: 28 جوان 1966 المتضمن لقانون العقوبات المعدل والمتمم.
5. الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن لقانون الاجراءات الجزائية المعدل والمتمم.
6. الأمر رقم 75-47 المؤرخ في 17 جوان 1975 المعدل والمتمم لقانون العقوبات.
7. القانون رقم 14-01 المؤرخ في 04-02-2014 المعدل والمتمم للأمر 66-156 المتضمن لقانون العقوبات، ج.ر.ع.07.
8. قانون 84-11 المؤرخ في 09 جويلية 1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005.
9. قانون العقوبات الأردني.
10. احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ج.01، ط.22، دار هومة، 2021.
11. حمليلي سيدي محمد، القانون الجزائي الخاص-جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال- دراسة مقارنة، د.ط، النشر الجامعي الجديد، 2019.
12. خديجة حسين نصر برغوثي، السفاح "قتل الروح"، الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان - ديوان المظالم، فلسطين، 2012.
13. عبد العزيز سعد، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري، ط.02، دار هومة، 2015.
14. نجيمي جمال، جرائم الآداب والفسوق والدعارة في التشريع الجزائري- دراسة قانونية معززة بالاجتهاد القضائي، ط.02، دار هومة، 2016.

15. بن عودة حسكر مراد، الحماية الجنائية للأسرة في القانون الوضعي-دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة تلمسان، الجزائر، 2012-2013.
16. عبد الرحمن بن نصيب، الأسرة والقانون الجنائي، رسالة دكتوراه، جامعة باتنة، الجزائر، 2014-2015.
17. منصور المبروك، الجرائم الماسة بالأسرة في القوانين المغربية، دكتوراه، جامعة تلمسان، الجزائر، 2013-2014.
18. محمد بن مرزوق العصيمي، مكافحة زنا المحارم -دراسة تأصيلية مقارنة تطبيقية، ماجستير، جامعة نايف للعلوم الأمنية، 2010.
19. نور هاشم، الحماية الجزائية للأسرة في التشريع الأردني، مذكرة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2018.
20. وسيم ماجد اسماعيل دراغمة، الجرائم الماسة بالأسرة، ماجستير، جامعة النجاح، فلسطين، 2011.
21. جميلة فشار-يخلف المسعود، الفحش بين المحارم وفق تعديل قانون العقوبات الجزائري، مجلة آفاق للعلوم، جامعة الجلفة، ع.11، 2008.
- 
- 1 دستور 2020، الصادر في 30 ديسمبر 2020، ج.ر.ع 82، المادة 71" تحظى الأسرة بحماية الدولة".
- 2 الاعلان العالمي لحقوق الانسان، المادة 16/3"الأسرة هي الخلية الطبيعية والأساسية في المجتمع، ولها حق التمتع بحماية المجتمع والدولة".
- 3 محمد بن مرزوق العصيمي، مكافحة زنا المحارم -دراسة تأصيلية مقارنة تطبيقية، ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2010، ص.26.
- 4 حمليبي سيدي محمد، القانون الجزائي الخاص-جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال- دراسة مقارنة، د.ط، النشر الجامعي الجديد، 2019، ص.107.
- 5 المادة 285 قانون العقوبات الأردني

- 6 وسيم ماجد اسماعيل دراغمة، الجرائم الماسة بالأسرة، ماجستير، جامعة النجاح، فلسطين، 2011، ص.31.
- 7 الأمر رقم 75-47 المؤرخ في 17 جوان 1975 المعدل والمتمم لقانون العقوبات.
- 8 القانون رقم 14-01 المؤرخ في 04-02-2014 المعدل والمتمم للأمر 66-156 المتضمن لقانون العقوبات، ج.ر.ع 07، ص.07.
- 9 تعتبر الكفالة التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية بمثابة الأب أو الأم الشرعيين، وتتم بموجب عقد شرعي، إذ تمنح بناء على طلب المعني وتكون سواء أمام القاضي أو الموثق، وقد أباحها المشرع الأسري الجزائري في نص المادة 116 من قانون الأسرة.
- 10 نجيمي جمال، جرائم الآداب والفسوق والدعارة في التشريع الجزائري- دراسة قانونية معززة بالاجتهاد القضائي، ط.02، دار هومة، 2016، ص.364.
- 11 خديجة حسين نصر برغوتي، السفاح "قتل الروح"، الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان-ديوان المظالم، فلسطين، 2012، ص.40.
- 12 محمد بن مرزوق العصيمي، المرجع السابق، ص.37.
- 13 نجيمي جمال، المرجع السابق، ص.370.
- 14 احسن بوسقيعة،، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، ج.01، ط.22، دار هومة، 2021، ص.141.
- 15 منصور المبروك، الجرائم الماسة بالأسرة في القوانين المغاربية، دكتوراه، جامعة تلمسان، الجزائر، 2013-2014، ص.121.
- قرار المحكمة العليا رقم 752121 الصادر بـ 2012/01/19، مجلة المحكمة العليا، ع.01. سنة 2012. 16
- 17 القانون رقم 14-01 المؤرخ في 04-02-2014 المعدل والمتمم للأمر 66-156 المتضمن لقانون العقوبات، ج.ر.ع 07، ص.07.
- 18 عبدالعزيز سعد، المرجع السابق، ص.57.

- 19 سورة النساء، الآية 23.
- 20 جميلة فشار -يخلف المسعود، الفحش بين ذوي المحارم وفق تعديل قانون العقوبات الجزائري، مجلة آفاق للعلوم، جامعة الجلفة، ع.11، 2008، ص.269.
- 21 عبد الرحمن بن نصيب، الأسرة والقانون الجنائي، رسالة دكتوراه، جامعة باتنة، الجزائر، 2014-2015، ص.70.
- 22 قانون 84-11 المؤرخ في 09 جويلية 1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005.
- 23 أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص.142.
- 24نجيمي جمال، المرجع السابق، ص.373.
- 25 منصوري المبروك، المرجع السابق، ص.123.
- 26 بن عودة حسكر مراد، الحماية الجنائية للأسرة في القانون الوضعي-دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة تلمسان، الجزائر، 2012-2013. ص.162.
- 27 الأمر 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون الاجراءات الجزائية المعدل والمتمم.
- 28 نور هاشم، الحماية الجزائية للأسرة في التشريع الأردني، مذكرة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط الأردن، 2018، ص.45.
- 29 عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص.60.