جامعة محمد خيضر –بسكرة–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

جريمة الفحش بين ذوي المحارم

مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص قانون الأسرة

* إعداد الطالب :

* حميدي كريمة

إشراف الدكتور :

* دنش لبنة

الموسم الجامعي: 2015 – 2016

باسم الله الرحمان الرحيم

﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالاَتُكُمْ
وَبَنَاتُ الأَخِ وَبَنَاتُ الأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللاَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ
وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللاَّتِي فِي
حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللاَّتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَأَنْ لَمْ تَكُونُوا
دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلاَئِلُ أَبْنَائِكُمُ الذَّيِنَ مِنْ
أَصْلاَبِكُمْ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الأُخْتَيْنِ أَلاَّ مَا قَدْ سَلَفَ أَنَّ اللهَّ
كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا ﴾

سورة النساء، الآية 23

شكر وتقدير

بسم الله الرحمن الرحيم

خير من نشكر وخير من ندعو و نسأل ملك الملوك وواهب النعم الأكرم الذي علم بالقلم علم الإنسان ما لم يعلم القائل عز جلاله في محكم تنزيله

﴿ ولئن شكرتم لأزيدنكم﴾ الحمد لله الذي بحمده تتم النعم والشكر له والصلاة والسلام على نبينا وحبيبنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد :

إن هذا البحث المتواضع ما كان له أن يتم إلا بعد توفيق الله عز وجل الذي هداني إلى طريق العلم وبلغني مناهله ، ومن ثم أتقدم بخالص الشكر إلى أستاذتي الغالية و مشرفتي التي أنارت لي طريق العلم و العمل ، على كل ما منحتني إياه من الوقت و الجهد و الاهتمام." **دنش لونيس**" فلك جزيل الشكر والامتنان و التقدير.

كما أتوجه بالشكر الجزيل لجميع أساتذتي الأفاضل بقسم علم النفس جزاكم الله عني كل خير .

و أخيرا فما هذا البحث إلا محاولة متواضعة مني أردت من خلالها لفت نظر كل مهتم بموضوع الذكريات الباكرة ، فإن كنت قد وفقت فبفضل الله و نعمته و إن أخفقت فحسبي أن النقص من أعمال البشر و أن الكمال لله وحده ،وذلك فضل الله يتمه على من يشاء وهو ذو الفضل العظيم .

حميدي كريمة

إهـــداء

الحمد لله رب العالمين و الصلاة و السلام على خاتم الأنبياء و المرسلين

قال الله تعالى : " واخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيرا" أية 24 من سورة الإسراء

هدي ثمرة جهدي هذه :

إلى من أرضعتني الحب و الحنان، إلى رمز البلسم والشفاء إلى من أنارت دربي و أعانتني بالصلوات و الدعوات ، إلى أغلى إنسان في الوجود أمي الطيبة روح الراحل التي مازلت عالقة في حاضر أيامنا هيبة العزاء وألم الفقد الى روح الغالي أبي رحمه الله .

إلى الشموع التي أضاءت لي مشواري إخوتيهو أزاجهم فيصل وريمة ، عبد العالي واسيا ،فؤاد و سهام

الى أخواتي و أزواجهنسهام و نذير ، هناء و محمد ، خليدة و رياض ، و أختي العزيزة هدا

الى أولادهم الزهوأنس ، معاذ ، مريم ، أمامة ، أروى ، اياد ، أنابيس ، لجين ، ألاء ، أنفال حفضهم الله و رعاهم

الى أمي الثانية "زهراءأطال الله في عمرها و حفض الله لها أبناءها : هشام و مجدة و توفيق.

الى زوجي العزيز الغالي الذي أعانني على مشواري الدراسي و كان خير سند لي حفضه الله و أدامه تاج فوق رأسي " توفيق".

إلى ابني العزيز الذي لم يرى نور الدنيا بعد أطلب من الله عز و جل أن يريني إياه سالما غانما بين أحظاني و أحظان أولاده (محمد الحسن) باذن الله تعالى

الى رفيقات دربي فطيمة ، أمينة ، شهرة ، مباركة ، مسعودة ، رتيبة ، صحرة ، جميلة ، خولة ـ كنزة ، كوثر ، و الى كل أحبتي و أصدقائي حفظهم الله و الى الذين لا يسع المكان لذكرهم الا أن مكانهم في القلب و الذاكرة .

* حميدي كريمة

مقدمة:

مما لا شك فيه أن الأسرة قد حظيت باهتمام خاص في حل الشرائع السماوية والقوانين الوضعية، سواء منها الداخلية مثل نص المادة 58 من الدستور الجزائري 1996 التي أكدت على أن الأسرة تحظى بحماية الدولة والمجتمع[1] أو الدولة وأبرزها ميثاق الأمم المتحدة 1945 الذي نص في المادة 3/1 على واحب الأمم المتحدة احترام الحقوق والحريات الأساسية بلا تمييز، وهي نقطة الانطلاق لحماية الأسرة.

إلا أن هذا الاهتمام لم يقتصر فقط على الميثاق وإنما أكد عليه أيضا الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948 وذلك في الماد 12 ضرورة حماية الأسرة من أي تدخل تعسفي في الحياة الخاصة للفرد وأسرته أو مسكنه أو مراسلاته، كما تمنع شن حملات على الشرف والسمعة والحق في حماية قانونية لكل شخص من تلك التدخلات والحملات. [2]

وبما أن الأسرة هي اللبنة الأساسية لتطور المجتمع وتماسكه وصلاحه فقد حرصت التشريعات على ارساء قواعد خاصة للحفاظ عليها من أي اعتداء يمس بكيانها واستقرارها سواء أكان هذا الاعتداء داخليا بين أفراد الأسرة فيما بينهم –أو خارجيا – بين أفراد الأسرة وأفراد المجتمع –

وعليه نجد أن هذا الاهتمام قد نص على أبرز الأنظمة وأهمها نظرا لأثرها الكبير ودورها في حماية الأسرة ألا وهو "نظام المحارم الذي يكفل نوعا من الاحترام والثقة بين أعضاء الأسرة ويقوي أواصر العلاقة بين عدد كبير من أفراد العائلة بمعناها الواسع فهو

---

[1] مرسوم رئاسي رقم 86–438 المؤرخ في 1996/12/07 المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، الجريدة الرسمية الصادرة في 1996/12/08، العدد 76، ص 14

[2] عبد الجليل مفتاح **حماية الأسرة في الاتفاقيات الدولية والدساتير الجزائرية**، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 07، سبتمبر 2010، ص 9.

إذا بمثابة حماية نظام الزواج واستقرار الأسرة وبالتالي كل مساس بهذا النظام – نظام المحارم –وتخطيه يعني تهديدا لانهيار كيان الأسرة وتماسك المجتمع على حد سواء لذلك وضعت الشريعة الإسلامية وجل التشريعات الوضعية ضوابط لمثال هذه الجرائم – جرائم الأسرة،–ظلت متغيرة عبر العصور، واختلفت من مكان لآخر، ومن زمن لآخر، حيث تراوحت العقوبات في حق الجناة المعتدين على نظام الأسرة والمحارم بين القتل، النفي، الحرق، السجن، الحبس..،وذلك حسب الشريعة، التشريع...

الأمر الذي دفعنا إلى قصر موضوع دراستنا على الحماية الجنائية للأسرة التي قررتها التشريعات العقابية، لتحديد الجرائم المرتكبة بين أفرادها ومن ثمة ردع وزجر وعقاب كل من تسول له نفسه المساس بالأسرة وارتكاب فعل الفحش بذوي محارمه وبناء على ما سبق نلمس أن لموضوع جريمة الفحش بين ذوي المحارم أهمية كبرى ، على الصعيد العالمي والعملي وذلك من خلال:

1– من الناحية العلمية:

قلة المراجع المتخصصة في موضوع الفحش بين ذوي المحارم، حتى وإن وجدت مراجع حوله فإنها لا تعالجه بشكل مفصل على النحو الذي انتهجناه في دراستنا هذه.

–نجد أن للدراسات المقارنة أهمية بالغة قانون مصري، شريعة حمورابي، القانون الفرنسي... –حيث أنها تساعدنا على فهم أفضل للقانون الوطني، وذلك أن اقتصار الدراسة على هذا الأخير وحده تمكننا من شرح نصوصه لكن دون أن تطلعنا على عيوبه وثغراته لذلك فإن الدراسة المقارنة تساعدنا على تحسين القانون الوطني واصلاح عيوبه وإكمال ما فيه من نقص – طبعا هذا كله ضمن استنتاجها في التوصيات إضافة إلى ما سبق تعتبر الدراسات المقارنة بصفة عامة، أرضية أولية لدراسات أخرى أكثر تخصص وأكثر تعمق.

نشير أيضا إلى أن هذه الدراسة مكنتنا من الإطلاع على التطبيقات القضائية الخاصة بجريمة الفحش بين ذوي المحارم، وذلك من خلال عرض وتحليل الكثير من الأحكام القضائية، الأمر الذي أثرى الجانب العملي لهذه الأطروحة، وكذا الاستعانة بعرض قصة تفصيلية وردت في جريدة النهار الجزائرية تتمحور حول موضوعنا هذا.

2- من الناحية النظرية:

بما أن موضوع دراستنا هذا قد تم تقسيمه إلى فصلان فالفصل الأول يعكس لنا جريمة الفحش بين ذوي المحارم نظريا، وذلك بالتطرق إلى كافة الجوانب اللغوية والاصطلاحية والشرعية لهذا الجرم.

أما الفصل الثاني، فقد كان بعيد كل البعد عن الجانب النظري، حيث التمسنا فيه النسيان القانوني للجريمة بما في ذلك ركائزه وعقوباته...

كما نسلط الضوء في دراستنا هذه على مدى تأثير جريمة الفحش بين ذوي المحارم على الرابطة الأسرية في حالة المساس بها وانعكاسها على الفرد وأخلاقه وآدابه ودينه وعلى المجتمع بصفة عامة.

وعليه، تثور إشكاليتنا في هذه الدراسة حول:

ما مدى فعالية الآليات المتخذة من قبل التشريعات –خاصة التشريع الجزائري – لحماية الروابط الأسرية من جريمة الفحش بين ذوي المحارم؟

والذي تتفرع عنه مجموعة من الأسئلة:

- ما المقصود بجريمة الفحش بين ذوي المحارم؟
- ما العلة من تجريم وتحريم هذا الفحش؟

- ما هي الركائز القانونية التي تقوم عليها هذه الجريمة؟
- ما هي اجراءات المتابعة القانونية الخاصة بها؟
- وفيما تتمثل وسائل إثباتها والعقوبات المقررة لها؟

وعليه، وللإجابة على الإشكالية الرئيسية والتساؤلات الفرعية، اعتمدنا في دراستنا هذه على المنهج التحليلي المقارن، كوننا نبحث في جريمة الفحش بين ذوي المحارم بجميع عناصرها وذلك في الشريعة الإسلامية ومختلف التشريعات الوضعية مبرزين بصورة أكثر التشريع الجزائري، كون أن المنظومة التشريعية تختلف من بلد لآخر، لا سيما كيفية اهتمام المشرع الجزائري بهذه الجريمة.

وبالتالي، ولصب موضوعنا هذا في أكمل صورة وللإحاطة بكافة جوانبه، قسمنا دراستنا إلى فصلين:

تطرقنا في الفصل الأول إلى ماهية جريمة الفحش بين ذوي المحارم، وذلك بالوقوف عند كل مصطلح من مصطلحات هذه الجريمة وتعريفها لغة، اصطلاحا، تبيين أركانها، أقسامها، أنواعها...

أما القسم الثاني من هذا الفصل فقد خصصناه لتبيين الأساس الشرعي والقانوني لتجريم هذا الفحش مع سر وأهم العوامل والآثار المؤدية والناجمة عن ارتكاب هذا الجرم.

أما في الفصل الثاني لهذه الدراسة فقد أحطنا الموضوع بالركائز القانونية الثلاثة التي يجب أن تبنى عليها هذه الجريمة الركن المادي، المعنوي، الشرعي)، بالإضافة إلى المتابعة القانونية والجزاء الذي يترتب في حق الجناة المرتكبين لجريمة الفحش وفي الأخير، حاولنا أن نميز جريمة الفحش بين ذوي المحارم عن بقية الجرائم الجنسية (الزنا، الاغتصاب، الفعل المخل بالحياء).

الفصل الأول :التأصيل النظري لجريمة الفحش بين ذوي المحارم :

الأسرة شرعا و قانونا تنشأ بزواج صحيح ،و إذا كان الشرع و القانون قد أباح العلاقات الجنسية بالزواج ،فإنه حرم هذا الزواج على فئات محددة شرعا ،لحكمة ارتآها الخالق ،

بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري ،فإنه تم ذكر موانع الزواج المؤبدة منها و المؤقتة [1] ،و أن مفاد هذا المنع هو منع العلاقات الجنسية بين هؤلاء ممن ورد ذكر تحريم الزواج فيما بينهم ،و أساس ذلك الروابط الأسرية التي تربطهم و المبنية على الإحترام و الطاعة الواجبة .

وإذا كانت قواعد الشريعة العامة حددت المحرمات من الزواج ،فإنه في المقابل حرمت التشريعات الجنائية العلاقات الجنسية التي تقع بين هؤلاء من تم تحريم الزواج بينهم ، و التي أطلقت عليها الشريعة الإسلامية تسمية زنا المحارم ،في حين التشريعات الوضعية أدرجت لها جماع المحارم...عدة تسميات مثل[2]سفاح المحارم ،سفاح القربى ،الفاحشة بين ذوي المحارم

إذا كان زنا المحارم تاريخيا و منذ أدم عليه السلام موضوع تحريم كل الشرائع السماوية ،فإن الشريعة الإسلاميةوضعته في مرتبة الكبائر ، إذ أنه شامل للقبح في مراتبه الثلاث ،قبح العقل باعتباره فاحشة ،قبح الشرع باعتباره مقتا ،و قبح العرف و العادة باعتباره سبيلا سيئا لقوله سبحانه و تعالى :" و لا تنكحوا ما نكح أبائكم من النساء إلا ما قد سلف إنه كان فاحشة و مقتا و ساء سبيلا "[3].

---

[1]-القانون رقم84-11 المؤرخ في 9يونيو 1984 و المتضمن **قانون الأسرة**،المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27فبراير 2005 ،حيث نصت مواده على:
- المادة 23 : يجب أن يكون كل من الزوجين خلوا من الموانع الشرعية المؤبدة و المؤقتة.
- المادة 24 : موانع النكاح المؤبدة هي :- القرابة ،-المصاهر،-الرضاع
- المادة 25 :المحرمات بالقرابة هي : الأمهات ،البنات ،الأخوات ،العمات ،الخالات ،بنات الأخ ،بنات الأخت.
-المادة 26 :المحرمات بالمصاهرة هي : أصول الزوجة ،فروعها، أرامل أو مطلقات ،أصول الزوج ، أرامل أو مطلقات فروع الزوج .
- المادة 27 :يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب.
- المادة 28 : بعد الطفل الرضيع وحده دون أخواته و أخواته ولدا للمرضعة و زوجها و أخا لجميع أولادها ،و يسري التحريم عليه و على فروعه.
- المادة 29 : لا يحرم الرضاع إلا ما حصل قبل النظام أو في المولين سواء كان اللبن قليلا أو كثيرا .
- المادة 30 :يحرم من النساء مؤقتا :-المحصنة – المعتدة من طلاق أو وفاة– المطلقة ثلاثا.
كما يحرم مؤقتا الجميع بين الأختين أو بين المرأة و عمتها أو خالتها ،سواء كانت شقيقة أو لأب أو لأم من رضاع ،و كذا يحرم زواج المسلمة من غير مسلم .

[2]- القانون 01/14 المؤرخ في 2014/04/16 المتضمن **قانون العقوبات** ،الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، بتاريخ 2014/04/16،العدد7،ص 7 المادة 337 مكرر منه.

[3]- سورة النساء ، الآية 22.

إذا كان أمر زنا المحارم بهذا الحد من الخطورة بالنسبة للأسرة باعتباره فاحشة و مقتا و ساء سبيلا ،فإن خطره على المجتمع أعظم ،ذلك أن المجتمع الذي تعمه الفاحشة سيكون حتما عرضه للبلاء و السخط و الفتنة .

وعليه سنتطرق في هذا الفصل إلى دراسة تأصيلية نظرية لجريمة الفحش بين ذوي المحارم و ذلك بتبين مفهوم هذه الجريمة و سرد العوامل المؤدية والآثار الناجمة عن ارتكاب هذا الفحش، بالإضافة إلى الأساس الشرعي و القانوني اللذان من خلالهما تم تجريم هذا الفعل .

و في الأخير نقف عند أهم نقاط الاختلاف و التشابه بين هذه الجريمة و الجرائم الجنسية الأخرى .

المبحث الأول :ماهية جريمة الفحش بين ذوي المحارم:

جريمة الفحش بين ذوي المحارم جريمة دينية في أصلها قبل أن تكون دنيوية ،ذلك أن الجناة قد أحلو لأنفسهم ما حرمه الله ،ناهيك عن معاني البشاعة الأخرى التي تتعارض مع الأخلاق والطبائع البشرية و القيم الإنسانية مهما اختلفت عقائد بني البشر ، إضافة إلى الاستغلال السيئ الذي يمكن أن يكون لأحدالمحارم على الأخرو. نظرا لبشاعة هذا الجرم نجد أن الكثير من الدول الغربية التي تبيح و تحل الزنا ،جرمت زنا المحارم و عاقبت عليه ، و في المقابل نجد العديد من الدول العربية تغاضت و تغافلت عليه دون أي مبرر يذكر.

نحاول في هذا المبحث وضع تعريف جريمة الفحش بين ذوي المحارم ،لكن قبل إعطاء تعريف جامع مانع لهذا الجرم ،سوف نتطرق في المطلب الأول إلى مفهوم جريمة الفحش ، ثم نتناول مفهوم مصطلح المحارم و ذلك من أجل الوقوف على علة وأساس تجريم فعل الفحش بين ذوي المحارم .

المطلب الأول :مفهوم جريمة الفحش

تعتبر جريمة الفحش من بين الأمور المحرمة شرعا و قانونا ، حيث كانت من الجرائم نادرة الوقوع و قليلة الحدوث، على عكس الوقت الحالي الذي شاعت فيه حوادث مثل هذه النوع ، مما أدى إلى تشتت الأسر و انتهاك حرمتها و أعراضها رغم تجريم القانون و تحريم الإسلام لارتكاب مثل هذه الجرائم .

و عليه سنتطرق في مطلبنا هذه إلى التعريف اللغوي لمصطلح الفحش في الفرع الأول، ثم نتناول في الفرع التالي تعريف جريمة الفحش في القوانين الوضعية ، حيث سنلاحظ اختلاف هذا المصطلح من تشريع لآخر.

الفرع الأول : تعريف جريمة الفحش

أولا :تعريف الفحش لغة :

- قال ابن سيده :الفحش و الفحشاء و الفاحشة القبيح من القول و الفعل ،و جمعها الفواحش ،و أفحش عليه في المنطق أي قال الفحش .
- و الفحشاء : اسم الفاحشة ،و قد فحش و فحش و أفحش علينا و أفحش افحاشا و فحشا عن كرع و اللحياني .
- و الصحيح أن الافحاش و الفحش اسم ،و رجل فاحش :ذو فحش
- و في الحديث : إن الله يبغض الفاحش و المتفحش ،و الفاحش هو ذو الفحش ،و المتفحش الذي يتكلف سب الناس و يتعمده، و قد تكرر ذكر الفحش و الفاحشة و الفاحش في الحديث ،و هو كل ما يستند قبحه من الذنوب و المعاصي [1] .
- و قيل الفاحشة خروجها من بينها بغير إذن زوجها .

[1]-ابن منظور محمد بن مكرم ، **لسان العرب** – حرف الفاء - . دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى، لبنان، 2002،ص ص 129-130.

- و في حديث فاطمة بنت قيس أن النبي صلى الله عليه و سلم لم يجعل لها سكنى و لا نفقة و ذكر أنه نقلها إلى بيت ابن أم مكتوم لبادئتها و سلاطة لسانها و لم يبطل سكناها لقوله عز و جل ﴿ أَلاَّ أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ﴾ [1]
- و أفحش الرجل إذا قال قولا فاحشا ، و قد فحش علينا فلان و إنه لفاحش ،و تفحش في كلامه ،و يكون الرجل متفحشا إذا أتى بفاحشة مبنية منهي عنها و رجل فاحش :كثير الفحش ،و كل أمر لا يكون موافقا للحق و القدر فهو فاحشة.
- قال ابن جني و قالوا فاحش و فحشاء كجاهل و جهلاء ،حيث كان الفحش ضربا من ضروب الجهل [2].
- أما قوله تعالى ﴿الشَّيْطَانُ يَعِدُكُمُ الْفَقْرَ وَيَأْمُرُكُمْ بِالْفَحْشَاءِ ﴾ [3]قال المفسرون ،معناه يأمركم بأن لا تتصدقوا ،و قيل الفحشاء ههنا البخل و العرب تسمى البخيل فاحشا.
- الفاحشة الزنى و ما يشتد قبحه من الذنوب و كل ما نهى عنه ا لله عز وجل .
- الفحشاء البخل في أداء الزكاة و الفاحش هو البخيل جدا.
- الفحش :عدوان الجواب. [4]

ثانيا:تعريف جريمة الفحش اصطلاحا

من بين التعريفات التي وجدناها عند شراح قانون العقوبات بخصوص الفاحشة أن جريمة الفحش تعرف على أنها :

- "كل فعل من أفعال الاتصال المباشر التي تقع بين شخص ذكرا كان أو أنثى و بين أحد محارمه شرعا من أقاربه أو أصهاره و غيرهم برضائهم الصريح المتبادل".

و يعرف الفحش بين المحارم على أنه كل فعل جنسي بين شخص أو أحد محارمه من أقاربه أو أصهاره بتراض منها صريح و متبادل [1].

[1]- سورة النساء ، من الآية 19.
[2]- ابن منظور محمد بن مكرم، المرجع السابق، ص 130.
[3]- سورة البقرة، من الآية 268
[4]- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي ، **القاموس المحيط** . دار الكتب العلمية، ط2،لبنان، 2007 ، ص 623 .

-كما تعرف هذه الجريمة أيضا على أنها"ارتكاب العلاقات الجنسية بالتراضي بين المحارم و هم الأشخاص الذين لا يمكنهم أن يرتبطوا بينهم بموجب عقد زواج "،و معظم الحضارات و كل الديانات مجمعة على تحريمها .

- و معنى الفاحشة في اللغة الفرنسية هي:"كل علاقة جنسية بين أشخاص تمنعهم درجة القرابة من الزواج المدني أو الديني" [2].

- و الفحش هو:"الجماع الذي يتم مع قريب لا يباح ممارسة الجنس معه ،فالجماع الجنسي للرجل مع شقيقته أو ابنته أو حفيدته أو والدته جريمة يعاقب عليها القانون" [3].

و تجد الإشارة هاهنا أن الفيصل في الجرائم الجنسية التي يمكن أن تقع بين المحارم هو "عنصر الرضا،فإذا كان الرضا متبادل بين الطرفين فهنا نكون أمام جريمة"زنا المحارم" أو كما أطلق عليها المشرع الجزائري جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم في نص المادة 337مكرر من قانون العقوبات ،أما إذا غاب عنصر الرضا لأحد الطرفين فهنا الوصف الجرمي لهذا الفعل يصبح "اغتصاب المحارم" لا "زنا المحارم ".

و عليه جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم هي:"كل اتصال جنسي يتم بالتراضي بين المحارم سواء بالنسب أو بالمصاهرة أو بالرضاع ".

الفرع الثاني :جريمة الفحش في التشريعات الوضعية

أولا :جريمة الفحش في شريعة حمورابي

يعد قانون حمورابي (1750-1792ق م)نموذجا متطورا ، ليس لقوانين العراق القديم فحسب ، بل لقوانين العالم القديم بأسره في كل موضع من حيث الشكل و المضمون، و فضلا على أنه يمثل أحد أ برز مقومات رقي الحياة المدنية أنذاك ،خاصة و أنه كان يحيط المرأة بعناية خاصة و حماية تتسم بقدر كبير من العدل و الإنصاف باعتبارها

---

[1]- عبد الحليم بن مشري ، **الجرائم الأسرية (دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون)**.أطروحة دكتوراه – غير منشورة-،جامعة محمد خيضر بسكرة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية– قسم الحقوق - ،السنة الجامعية 2007-2008،ص 196.

[2]-نجيمي جمال ، **جرائم الآداب و الفسوق و الدعارة في التشريع الجزائري (دراسة مقارنة).** دار هومة ، د.ط، الجزائر ،2014،ص 335.

[3]- هشام عبد الحميد فرج ، **الجريمة الجنسية (لأعضاء القضاء و النيابة و المحاماة و الشرطة و الطب الشرعي)**. مطابع الولاء الحديثة ، الطبعة الأولى ،مصر ،2005،ص 50.

عنصرا مهما في أسرتها و مجتمعها ، حيث عالج قضايا كثيرة تخصها و منها المحارم ، و قضى بفرض عقوبات شديدة على مرتكبيها تفاوت بين النفي و الإعدام غرقا و حرقا إلى جانب التعويض ، و ذلك ضمن المواد (154-158)و التي كانت حصرا على أصناف محددة من المحارم و هن البنت و الكنة و الأم و زوجة الأب [1].

لكن المثير لاستغراب أن حمورابي أغفل أصنافا عديدة من المحارم في قانونه كالأخت ، الخالة و العمة ..و ذلك لأسباب مجهولة.

ثانيا :جريمة الفحش في مصر القديمة :

كان ارتكاب المحارم في مصر القديمة شائعا بين الملوك في مسألة الزواج من البنت و الأخت ،إذ ورد عن أمنحوتب الرابع "أخنانون (1367-1350ق م)أنه تزوج ثلاثا من بناته ،و حسب اعتقاد الملوك المصريين القدماء أن فعلهم هذا هو لتحويل بناتهم و أخواتهم إلى مقدسات على الأرض و من ثم ليصبحن وريثات من خلال نقل الدم الملكي إلى الأحفاد ،و يبدو أن هذه الأفعال كانت حصرا في العائلة المالكة فقط، لكن ذلك لم يكن شائعا و مباحا بين أفراد الشعب بصورة عامة [2] .

ثالثا:جريمة الفحش في التشريعات الغربية

لم يجرم المشرع الفرنسي جرم الزنا الواقع بين من تربطهم صلة قرابة ،طالما أنه تم في إطار التراضي بينهما و كانا قد تجاوز 18 سنة، إلا أنه إذا تم ذلك في ظل العنف – بدون رضا– و أقل من 13سنة ،هنا أعاد المشرع الفرنسي العقاب على زنا المحارم و أقام في ذلك قرينة الإكراه المعنوي ،و يعاقب هنا طبقا لقواعد الاغتصاب لاسيما أنه تناول جريمة الإغتصاب في الجزء الخاص بالإعتداءات الجنسية تحت عنوان "أعمال العنف"،و بالتالي فمتى كان الإعتداء الجنسي بعنف بين طرفي العلاقة المجني عليها من محارم الجاني هنا

[1]- أحلام سعد الله الطالبي ،(**ارتكاب المحارم في القانون حمورابي دراسة مقارنة)**. قسم الحضارات القديمة كلية الآثار ،جامعة الموصل ، مجلة التربية و العلم ،المجلد 17 ، العدد 3 ،2010،ص 2.
[2]- نفس المرجع السابق ،ص 20.

شدد فيها ،و مثال ذلك نص في المادة 222 فقرة 4/24من قانون العقوبات الفرنسي التي قضت بعقوبة الأعمال الشاقة لمدة عشرين عاما إذا كان الجاني ممن كانت لهم سلطة شرعية أو فعلية [1] .

و اتبع التشريع الإسباني و البرتغالي نفس المنهج من خلال عدم تجريم العلاقات الجنسية بين المحارم بمجرد بلوغ الأشخاص بما سمي ب البلوغ الجنسي "، "majorité sexuelle – 13 سنة كاملة في اسبانيا و 14 سنة كاملة في البرتغال ،إلا أن التشريع البريطاني أتى بمفهوم أخر لزنا المحارم من خلال تجريمه للفعل بتسميتهالتّجاوز الجنسي الأسري"

"sexuel familial Lalris، كجريمة قائمة بذاتها تحرم العلاقات الجنسية مع الفروع و الأخ و الأخت و الخالة و العمة .

في حين التشريع الايطالي لا يعتبر زنا المحارم جريمة إلا إذا كان مجاهرا بها .
و من هذا المنظور، العديد من البلدان الغربية الأوروبية لا تجرم زنا المحارم الرضائي بين البالغين ،لكنها في ذات الوقت و بهدف حماية القصر ،جرمت هذه العلاقات بتكييف التجاوز الجنسي على قاصر [2].

ثالثا : جريمة الفحش في التشريعات العربية :

بالنلنظرة التشريعات العربية لجريمة الفاحشة بين ذوي المحارم فسوف نأخذ نموذجين على سبيل المثال :

1)**المشرع الأردني** تناول المشرع الأردني في نصي المادتين 285،286 من قانون العقوبات هذه الجريمة ،إلا أنه أطلق عليها مصطلح "السفاح"معبرا عن جريمة زنا المحارم عنده

[1]- علي بو حجيلة ، **الحماية الجزائية للعرض في القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية –دراسة مقارنة -** . دار وائل ،الطبعة الأولى،الأردن، 2003،ص 142.
[2]-.بن نصيب عبد الرحمان ، **الأسرة و القانون الجنائي** . أطروحة دكتوراه –غير منشورة - ،جامعة محمد الحاج لخضر باتنة ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،سنة المناقشة 2014-2015،ص 68.

و السفاح معناه في اللغة :الزنى" وتقول :"ابن السفاح"أي "ابن زنا" و نقول "تزوج المرأة سفاحا" أي تزوجها بطريقة غير شرعية .

و السفاح هو الزنا الذي يكون بين ذوي القربى ،و لهذا نجد المشرع الأردني عرفه بأنه :"**علاقة غير مشروعة عن طريق الإتصال الجنسي الكامل بين شخصين تربطهما قرابة تمنع حدوث مثل هذا الاتصال** "[1] .

و من خلال هذا التعريف يتجلى لنا أن المشرع الأردني قد حصر الإتصال الجنسي في الوطء الطبيعي التام ، و هذا ما يؤكد بأنه يعتبره نوع من أنواع الزنا دون أفعال الفحش الأخرى ، و بالتالي كل اتصال جنسي محرم بين الأب و ابنته أو بين الأخ و أخته المتمثل في ايلاج الرجل لعضوه الذكري في فرج الأنثى بالرضا يشكل جريمة السفاح .

كما أن المادة 285 من قانون العقوبات الأردني قد حددت ذوي القربى في (الأصول و الفروع ،الأشقاء و الشقيقات ،الإخوة و الأخوات لأم و لأب و من منزلتهم من الأصهار و المحارم أو بين شخص أخر خاضع لسلطته الشرعية أو القانونية).

أما السلطة القانونية ،فنعني بها السلطة التي يقررها القانون لشخص على أخر بسبب عدم بلوغه سن الرشد كسلطة الوصي .

2)جريمة الفحش في التشريع الجزائري :

بالنسبة للمشرع الجزائري كان هو الأخر قد تجاهل حرم الفحش بين المحارم منذ الاستقلال إلى غاية سنة 1975 ،حيث تدارك الأمر بالتعديل الوارد بالأمر 75-74المؤرخ في 17 جوان 1975 و ذلك بإضافة نص المادة 337 مكرر في قانون العقوبات التي جرمت صراحة فعل الفحش بين ذوى المحارم .[2]

[1] - أشرف رمضان ، **النظرية العامة و النظم الإجرائية لحماية الأسرة في القانون و الفقه** . دار الكتاب الحديث ، د. ط ، مصر 2005 ، ص19

[2] - نجيمي جمال ، مرجع سابق ،ص 338.

اعتبر المشرع الجزائري الفواحش بين ذوي المحارم العلاقات الجنسية التي ترتكب بين الفروع ،الأصول ،الحواشي ،الكافل و المكفول ...[1] سنفصل كل ذلك في الفصل التالي .

و عليه نستنتج مما سبق ما يلي :

1) يختلف المشرع الأردني عن المشرع الجزائري ،أن المشرع الأردني حصر فعل الوط،في الإيلاج الطبيعي و بين طرفي العلاقة ذكر و أنثى و في صفة ذوي القربى،بينما المشرع الجزائري اعتبر كل الإتصلات الجنسية بين الرجل و محارمه مهما كانت نوعها ،مفاخضة ،قبلات،تدليك ،إيلاج العضو الذكري في القبل أو الدبر كلها نتيجة واحدة تجرم فعل الفحش بين المحارم لكن المشرعين الأردني و الجزائري يتفقان معا في عنصر الرضا أو بالأحرى التراضي المتبادل بين الطرفين لارتكاب هذا الفعل المجرم.

2) نجد أن المشرع المصري يختلف تماما عن المشرع الجزائري ،حيث أنه لم يجرم فعل الزنا بين المحارم إلا إذا كان بغير الرضا ،أو كان أحد الطرفين أقل من 18 سنة ،حينما يصبح الوصف الجرمي اغتصاب المحارم "حسب نصي المادة 267من قانون العقوبات المصري ".

3) نجد أن كل من المشرعين المصري و الفرنسي لم يحرما زنا المحارم إلا في غياب الرضا ،و كان الجاني من أحد أصول المجني عليه ،أو ممن له وصاية شرعية أو قانونية عليه ،و هنا يطبقان القواعد العامة لجريمة الإغتصاب مع ظرف التشديد في العقوبة .

[1] - نفس المرجع السابق ،ص 339.

المطلب الثاني:مفهوم المحارم

من قواعد الفقهية أن الأصل في الأشياء الإباحية ،و أن الأصل في الارضاع التحريم، فلا يحل البضع إلا بعقد أو ملك ، و لا يصح العقدأو الملك على من أحلهم الله تعالى ،و النساء بالنسبة للرجال ينقسمين إلى قسمين :-قسم يحل نكاحهن و لاحصرلهن.

-قسم يحرم نكاحهن وهن محصورات بالنصوص.

أما القسم الأول، فيجوز للرجل وطؤهن في أي حال من الأحوال لكن بعد العقد عليهن بزواج صحيح و إلا اعتبر فعله زنا [1]والقسم الثاني ،لا يجوز له وطؤهن في أي حال من الأحوال و لو بعقد النكاح و الدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا ﴾"[2].

وقوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ ﴾[3].

جاء معنى هذه الاية الكريمة أن الله أحل لعباده ما عدا المحارم من القرابات كقرابة الرحم غير المحرم كبنت العم و بنت الخال ، و لكن إذا كان وطؤهن مجردا من عقد النكاح ، فهو كوطأ سائر الأجنبيات و بعد جريمة زنا إذا تحققت أركانها و شروطها [4].

الفرع الأول :تعريف المحارم

أولا :تعريف المحارم لغة :

-المحارم لغة هي جمع محرم

- يقال رحم محرم :أي محرم تزويجها .

[1]- بن مشري عبد الحليم ، مرجع سابق ،ص 208.
[2]- سورة النساء،الأية 23,
[3]- سورة النساء ،من الأية 24.
[4]- بن مشري عبد الحليم ، مرجع سابق ،ص 209.

و المحرم ذات الرحم في القرابة أي التي لا يحل تزويجها .

و- الحرم و الحرام نقبض الحلال ، و التحريم خلاف التحليل ،و حرم الشيء حرما و حراما أي امتنع فعله ،و حرمة المرأة تحريم حراما .

و الحرام و المحاريم ما حرم الله سبحانه و تعالى .

- و المحرمة هي ما لا يصح انتهاكه .

-و حرم الرجل أي ما يحرم عليه هي عياله و نساؤه و ما يحمي هي المحارم .

و حرمة الرجل حرمه و أهله.

- و الحرمة يقصد به هو الممسك.

المحرم في العرف أهل اللغة الحرام ،و المحارم ما حرم الله تعالى، و الحرمة بالضم مالا يحل انتهاكه.

و حرمك بضم الحاء أي نساؤك و ما تحمي و هي المحارم الواحدة محرمة.

- و يقال ذو رحم مرحم أي لا يحل نكاحه .

-و قال الأزهريالمحرم ذات الرحم في القرابة التي لا يحل تزويجها .

و- معنى المحارم في معجم المعاني الجامع أن محارم جمع محرم و جمع محرمة .

-المحرم هو ذو الحرمة .[1]

و-كذلك المحرم من النساء و الرجال الذي يحرم التزويج به لحرمة و القرابة .

-و المحرم هو ما حرم الله تعالى.

-فالمحارم هو ما حرم الله تعالى .

فالمحارم هو الارحام ،و الارحام هو كل من يحرم نكاحهن ،و عممه البعض لكل قريب بالنسبة لصلة الأرحام[2] .

-و قال الجوهري في الصحاححزمة الشيء يحرمه حرما و حرمة و حريمه و حرمان ،و أحرمه أيضا ،إذا منعه إياه[3].

---

[1] ابن منضور محمد بن مكرم ، لسان العرب – حرف الميم - ، المرجع السابق ص 846

[2]- نفس المرجع السابق ،ص ص 846 - 847.

[3]- اسماعيل بن حماد الجوهري ، **الصحاح تاج اللغة و صحاح العربية** ،دار العالم للملايين ، الطبعة الأولى ،لبنان 1998،ص 355.

ثانيا : تعريف المحارم اصطلاحا

المحارمهن محارم الرجل و هن كل من حرم عليه نكاحها على التأبيد بنسب إرضاع أو مصاهرة .

و قد حددت الشريعة الإسلامية في الآيتين 22-23من سورة النساء ، النساء اللاتي يحرم على الرجل اجراء أي علاقة جنسية معهن و لو بالزواج و اعتبرت ذلك زنا بالمحارم ، وبالتالي المنصوص على تحريمهن في الكتاب الله تعالى أربع عشرة محرما ،سبع بالنسب ،و اثنتان بالرضاع ،و أربع بالمصاهرة ، وواحدة بالجمع .

و فيما يلي نستدرج أنواع المحارم بالتفصيل .

الفرع الأول:أنواع المحارم

أولا :المحرمات من النساء حرمة دائمة :

إن التحريم المؤبد هو ما كان سبب التحريم فيه أمرا دائما ،لا يزول ،مثل الأبوة ،الامومة الأخوة ،و المحرمات من النساء على التأبيد ثلاث أنواع :

- محرمات بسبب النسب
- محرمات بسبب المصاهرة .
- محرمات بسبب الرضاع [1] .

I. المحرمات حرمة أبدية بسبب النسب(القرابة) :

1-الأمهات :هن كل من انتسبت إليها بولادة سواء وقع عليها اسم الأم حقيقة أم مجاز و يدخل في ذلك أم الأم ،و أم الأب و مهما علون .و قد اتفقت كلمة المسلمين قاطبة على أنه لا يجوز للإنسان أن يتزوج أمه و هذا المنع لم يكن خاصا بالشريعة الإسلامية فقط ،بل ذلك ثابت من زمن أدم عليه السلام إلى يومنا هذا و في كافة الشرائع السماوية .

[1]-بن مشري عبد الحليم، مرجع سابق ،ص 209.

1 **البنات**: هن كل أنثى انتسبت إلى الرجل بولادته ،كإبنة الصلب و بنات البنين و بنات البنات و إن نزلت درجتهن.

2 **الأخوات**: هن كل أنثى جاورتك في أصليك (الأم أو الأب) أو في أحدهما :الأخت الشقيقة ،الأخت لأم ،الأخت لأب.

3 **العمات**: هن كل أنثى شاركت أبا أو جد في أصلي أو في أحدهما .كما قد تكون العمة من جهة الأم و هي أخت أب الأم .

4 **الخالات**: هن كل أنثى شاركت أم الرجل في أصليهما أو في أحدهما ،و كذلك أخوات الجدات و إن علون.

5 **بنات الأخ**: هن كل امرأة انتسبت إلى أخ بولادة ،فهي بنت أخ محرمة من أي جهة كان الأخ.

6 **بنات الأخت**: هن كل امرأة انتسبت الى الأخت بولادة ،فهي بنت محرمة من أي جهة كانت"جهة الأم أو الأب أو معا" .

II. المحرمات حرمة أبدية بسبب المصاهرة :

1. **أم الزوجة**: أم المرأة التي يتزوجها الرجل وجداتها ،فمن تزوج من امرأة ،حرم عليه كل أم لها ،من نسب أو إرضاع ، قريبة أو بعيدة ،و ذلك بمجرد قيام العقد .و العلة في تحريم أمهات النساء –أم الزوجة –هو أن ذلك يفضي إلى قطع الرحم،لأنه إذا طلق البنت و تزوج من أمها فإن ذلك يشحن قلبها بالضعيفة التي هي سبب القطيعة فيما بينها وبما أن قطع الرحم حرام ،فما أفضى إليه يكون حراما [1].

2. **بنت الزوجة**: الربيبة و هي مفرد الربائب ،و الربيبة هي بنت زوجة الرجل من غيره ،فسميت كذلك لأنه يربيها في حجره فهي مربوبته .

[1]-محمد بن مرزوق العصيمي ، **مكافحة زنا المحارم دراسة تأصيلية مقارنة تطبيقية**. رسالة ماجستير ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، السعودية ، 2010 ، ص 33.

لكن الربيبة لا تحرم على زوج أمها إلا بالدخول .أي بدخول الزوج على أمها ،و هي كل بنت للزوجة من نسب أو رضاع ،قريبة و بعيدة ،وارثة أو غير وارثة ،و إذا دخل بالأم حرمت عليه

3. **حلائل الأبناء** :الحلائل جمع حليلة و هي الزوجة .

و حليلة الابن هي زوجة الابن ،حيث يحرم على الرجل زوجات أبنائه و بنات أبناءه سواء كان ذلك من نسب أو رضاع ،قريبا كان أم بعيدا و ذلك بمجرد قيام العقد .

4-زوجات الأبحيث يحرم على الرجل إمرأة أبيه،قريبا كان أو بعيدا ، وارثا كان أو غير وارث ،من نسب أو من رضاع ، وعن عدي بن ثابت عن البراء بن عازب قال :(مر بي خالي أبو بردة بن نيار و معه الراية ، فقلت أين تريد قال بعثني رسول صلى الله عليه و سلم إلى رجل تزوج امرأة أبيه من بعده أن أضرب عنقه أو أقتله أو أخذ ماله [1])

III. المحرمات من النساء حرمة أبدية بسبب الرضاع :

الأم المرضعة و الأخت من الرضاعة :في قوله تعالى ﴿ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ ﴾ [2] المتدبر هذه الآية الكريمة يجدها نصت فقط على تحريم الأمهات و الأخوات ،غير أن هذا لا يعني أن الله عز وجل حرم هذين النوعين فقط ،و إنما المراد هو التنبيه بهما لمن في حكمهما ذلك أن المحرمات بسبب النسب سبع و هن الأم ،البنت بطريق الولادة الأخوات ،العمات ،الخالات ،بنات الأخ ،بنات الأخت ،بطريق الإخوة ،فإذا كان سبحانه و تعالى قد ذكر الأم من القسم الأول (الولادة) و ذكر الأخت من القسم الثاني (الأخوة)،فالهدف إذن هو التنبيه بذكر هذين المثالين على أنه أجري الرضاع مجري النسب في التحريم [3]،و هذا ما أكدته السنة النبوية الشريفة في قوله صلى الله عليه و سلم:(يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) [4]

---

[1]- الكاساني علاء الدين أبو بكر بن مسعود ،بدائع **الصنائع في ترتيب الشرائع** ،دار الكتب العلمية ،الطبعة الأولى ،ج 3 ،لبنان ،1997 ،ص 415.
[2]- سورة النساء ،من الاية 23 .
[3]-بن مشري عبد الحليم ،مرجع سابق،ص 212.
[4]- أبي الحسين مسلم بن الحجاج النيسابوري ، **صحيح مسلم** . دار الرشيد للكتاب و القرآن الكريم ، ط4 ، الجزائر ، 2010 ، رقم الحديث (1380) ، ص 577.

إذا، النساء المحرمات حرمة أبدية من الرضاع هنفرع الرجل و أصوله من الرضاع ،و فروع أبويه من الرضاعة و إن نزلن ،و فروع أجداده إذا انفصلن بدرجة واحدة ،سواء من جهة الأم أو من جهة الأب و إن علون ، و كذا تحرم عليه أصول و فروع زوجته من رضاعة و زوجات فروعه من الرضاعة و زوجات أصوله من الرضاعة .

ثانيا :المحرمات من النساء حرمة مؤقتة

التحريم المؤقت هو ما كان سبب الحرمة فيه أمرا قابلا للزوال ،فإن زال السبب زال التحريم ،و تنحصر هذه الأسباب في وجود عصمة رجل ،الجمع بين الذوات الأرحام ،الجمع بين أكثر من أربع نسوة ،الاختلاف في الدين ،زواج الأمة على الحرة و مانع الإحرام ،فإن زالت هذه الأسباب أمكن للرجل الزواج ممن كانت محرمة عليه.

1 **المحصنة** هي من كانت زوجة للغير ،فتعلق حق الغير بها يمنع الزواج بها و العقد عليها ،و لا فرق بين كون الغير مسلما أو غير مسلم كأن تكون نصرانية أو يهودية متزوجة بمن هو على ملتها .

2 **المعتدة من طلاق أو وفاة** :لقوله تعالى : ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ ﴾[1] و قوله أيضا : ﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ ﴾[2]

فلا يجوز للرجل أن يتزوج بإمرأة لم تنته عدتها ،سواء كان السبب عدتها الطلاق الرجعي أو البائن في هذه الحالة يجب أن تنتظر المرأة ثلاثة أطهار ، ولا يحل لأحد أن يتزوجها قبل ذلك أما إذا كانت معتدة من وفاة فلا يجوز للرجل أن ينكح المرأة الأرملة .

3 **المطلقة ثلاثا**: لقوله تعالى﴿ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا ﴾[3] فمن طلق امرأته ثلاث مرات فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره

[1]- سورة البقرة ،من الأية 228.
[2]- سورة البقرة ،الأية 234.
[3] سورة البقرة،من الأية 230.

نكاحا صحيحا و يدخل بها ثم يطلقها أو يتوفى عنها ،بعدها يجوز للرجل الأول أن يعيدها لعصمته بعقد جديد .

4 -**الجمع بين ذوات الأرحام** :لقوله تعالى ﴿وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾[1] فهذه الآية دلت على أنه يحرم أن يجمع الرجل في عصمته أختين في أن واحد ،حيث جاء أيضا رأي المذاهب الأربعة موحدا في مسألة تحريم الجمع بين ذوات الأرحام كتحريم زواج البنت على عمتها أو على خالتها أو على ابنة أخيها أو ابنة أختها ، واستدلوا بذلك بقوله صلى الله عليه و سلم فيما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه ((لا تنكح المرأة على عمتها و لا على خالتها و لا على ابنة أخيها و لا على ابنة أختها))[2] ، و السبب هو أن النكاح يؤدي إلى القطيعة في الرحم ،فالمألوف بالعرف و العادة أن الضرتان تتنازعان و تختلفان و لا تألفان .

5 -**الجمع بين أكثر من أربعة نسوة** : و معنى هذا المانع أن أي شخص في عصمته أربعة نسوة و أراد الزواج بأخرى ،فلا يجوز له ذلك حتى يخرج واحدة منهن من عصمته و تنتهي عدتها أو تتوفى فيجوز له بعدها أن يتزوج فإن جمع إلى نسوته الخامسة يكون قد خالف أمر الله تعالى الذي حدد العدد الأقصى بأربعة نسوة يكن في عصمة رجل واحد في وقت واحد ،و هو ما اتفق عليه علماء الأمة، حيث روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال : (أسلم غيلان الثقفي و تحته عشر نسوة في الجاهلية ،فأسلمن معه ،فأمره النبي صلى الله عليه و سلم أن يختار منهن أربعة)[3].

6 -**الإختلاف في الدين** :إن المخالفين المسلمين في العقيدة على ثلاثة أنواع :

---

[1]- سورة النساء ،من الآية 23.

[2]- ابي العلا محمد عبد الرحمان عبد الرحيم المبار كفوري ، **تحفة الأحوذي بشرح جامع الترميذي** . دار الكتب العلمية ، ج4 ، الطبعة الأولى ، لبنان ، 1353 ه رقم الحديث (1134) ، ص 228 . / أخرجه البخاري ، رقم الحديث 5109 / و مسلم ،رقم الحديث (1407) .

[3]- أخرجه الترميذي في سننه ،رقم الحديث (1131)، ص343

أ – **النوع الأول**:كتاب سماوي لهم و يلحق بهم حكم المرتدون الذين ينكرون المعلوم في الدين الإسلامي كالرافضة ،و هؤلاء جميعا محرم الزواج منهم سواء على الرجل أو على المرأة المسلمة حتى يسلموا و يؤمنوا .

ب–**النوع الثاني**:لهم شبهة كتاب و هم المجوس الذين يعبدون النار ،هؤلاء لا تحل مناكحتهم باتفاق الأئمة الأربعة حتى يسلموا و يؤمنوا .

ج– **النوع الثالث**: هم أهل الكتب ،اليهود و النصارى لهم التوراة و الإنجيل على التوالي ،فهؤلاء لا تصح مناكحتهم ،أي يجوز للمسلم أن ينكح الكتابية ، أما المسلمة يجوز لها الزواج إلا من مسلم ذلك أن الله قطع ولاية الكافرين على المؤمنين.

زواج الأمة على الحرة ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الرجل لا يصح له أن يتزوج غير الحرة إلا إذا كان عاجزا عن الزواج بها و خاف على نفسه العنت لقوله سبحانه و تعالى : ﴿ من لم يستطيع منكما طوع أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات﴾ [1] .

أما إذا كان في عصمة الرجل زوجة حرة ،فلا يصح له أن يتزوج أمه ،حفاظا على كرامة الحرة و عزتها ،أما أبو حنيفة فقد أجاز ذلك [2].

7 **مانع الإحرام**ذهب الجمهور بعدم جواز النكاح و انكاح المحرم فإن أقدم شخص على ذلك فنكاحه باطل ،و حجتهم ما روى مالك من حديث عثمان بن عفان رضي الله عنه أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : ﴿لا ينكح المحرم ،و لا ينكح و لا يخطب﴾ .[3]

-أما الشافعية فقالوا لا بأس بذلك اعتمادا على حديث ابن عباس رضي الله عنهما : ﴿أن رسول الله صلى الله عليه و سلم نكح ميمونه وهي محرم ﴾ .[4]

[1] سورة النساء ،من الأية 25.
[2]-بن مشري عبد الحليم ،مرجع سابق،ص 216.
[3]- أخرجه مسلم في صحيحه ، (رقم الحديث) 2564، ص594.
[4] - نفس المرجع ، (رقم الحديث)1410، ص 163.

8 **الزواج من النية**:ذهب الجمهور إلى أن المسلم يحل له أن يتزوج الزانية ،فالزنا لا يمنع عندهم صحة العقد ،حيث روي عن عائشة رضي الله عنها أن الرسول الله صلى الله عليه و سلم سئل عن رجل زنا بإمرأة و أراد أن يتزوجها فقال : **(أوله سفاح و أخره نكاح و الحرام لا يحرم الحلال)** .[1]

من خلال استعراضنا للمحرمات من النساء ،سواء كانت الحرمة أبدية أو مؤقتة ، نجد أن الشريعة الإسلامية حافظت على نقاء الفطرة البشرية السليمة ،من خلال منع الزواج بين الأقارب من النسب أو المصاهرة أو حتى الرضاع،و الهدف هو الزيادة أواصر التكافل و الترابط داخل المجتمع ، كما أن الشريعة الإسلامية السمحاء هي الأكثر توسعا من بين كل الشرائع و القوانين الوضعية في تحديد المحرمات على الرجل في الزواج و من باب أولى يحرم ذلك في الزنا ،و على هذا الأساس فإن الشريعة الإسلامية عاقبت على الزواج من المحارم عاقبت على الزنا بينهم .

[1]- أخرجه ابن ماجه في سننه ،(رقم الحديث) 2015، ص 468.

المبحث الثاني : خصائص جريمة الفحش بين ذوي المحارم

المطلب الأول : العوامل المؤدية لارتكاب جريمة الفحش بين ذوي المحارم و الآثار الناجمة عن هذا الجرم

الفرع الأول:العوامل المؤدية لارتكاب جريمة الفحش بين ذوي المحارم

ترجع أسباب زنا المحارم في جملتها إلى أسباب الزنا بشكل عام مع اقترانها بفساد الفطرة و انتكاسها ،فزنا المحارم أمر يرفضه العقلاء من المسلمين و غيرهم فلا يقع فيه إلا فاسد الطبع و منتكس الفطرة ،و زنا المحارم شأنه شأن الظواهر الإجرامية بصفة عامة ،ينشأ عن عوامل متعددة ، فكما هو معروف من أن غالبا ما يقع في داخل الأسرة ،سواء كانت نووية ، أو كانت أسرة معيشية، بالتالي يتأثر الطرفان في الغالب بنفس العوامل و من أهم هذه العوامل مايلي :[1]

أولا:ضعف الوازع الديني

من العوامل التي تسبب و تنشىء جريمة زنا المحارم انعدام أو ضعف الوازع الديني ،حيث أن هذا الانعدام أو الضعف يترتب عليه انعدام الإحساس بوجود الرقيب على تصرفات الفرد وسلوكه و هذا الضعف يؤدي إلى طمس الفطرة التي ولد بها الإنسان و يفسدها ،فإذا انتكست الفطرة أدى ذلك إلى هدم العقيدة و القيم و الأخلاق ،و يجعلها منهمكة في الظلال و الفساد

و أصبح قرينه الشيطان ،فلا يتورط في فعل الجريمة إلا من ضعف إيمانه.

و قد قيل أيضا في هذا الصدد « أنه لا أمان إذا ضاع الإيمان » لأن الإيمان هو الذي يضبط حواس الإنسان ،فيجعله يعادي الشيطان ،و يحرص في أقواله و أفعاله على أن تكون مطابقة لما جاء به الشرع المطهر ،كما أنه عندما يتذكر أن معه ملائكة تراقب أعماله

[1]-أحمد محمود خليل ، **جرائم هتك العرض و افساد و الأخلاق (الاغتصاب ،هتك العرض ،الفعل الفاضح،الزنا ،خطف الأنثى)** ،المكتب الجامعي الحديث ،مصر ،2009،ص 84.

و ترصدها ، و أنه سوف يجازي بأعماله إن خيرا فخير ،و إن شرا فشر سيبتعد عن المعاصي و الخوض في الأعراض الناس و كشف عيوبهم و تشويه سمعتهم ،و العكس صحيح أي ضعف الإيمان في قلب صاحبه ،يضعف بالضرورة الوازع الديني لديه ،و يكون هذا من أقوى الدوافع على ارتكابه للجرائم و من ذلك جريمة زنا المحارم .

و ما أصاب الأفراد من الأمراض النفسية التي هي أحد دوافع الجريمة ،ما هو إلا نتيجة لأعراضهم عن طاعة الله تعالى و تشتتهم في السعي لإرضاء أهوائهم و شهواتهم ، فتمزقت نفوسهم ،و سلبت طمأنينة قلوبهم و حل محلها الخوف و القلق و الاكتئاب [1].

ثانيا :ضعف الجانب الأخلاقي لدى الأسرة

من أبرز العوامل المؤدية لزنا المحارم هو ضعف الجانب الأخلاقي ، حيث نجد بعض الأسر أو كلها تتوافر فيهم جملة من المظاهر السيئة منها :

1)عتياد أفراد الأسرة خاصة النساء و الفتيات على ارتداء ملابس كاشفة أو خليعة أمام محارمهن ،حيث يتجهن إلى اللباس المثير للشهوة و الشفاف والقصير الذي يصف عورتها ،أو لباس البنطال الضيق مما يسمح بضعاف النفوس التعدي عليها سواء كان ذلك بالنظر أو حتى التحرش باللمس بسبب الإغراء غير المتعمد ، بالإضافة إلى تهاون بعض الأمهات بلباس أولادهن ذكورا و إناثا.

2)ظاهر مداعبة الزوجين لبعضهما أو ممارسة الحق الجنسي وذلك أمام الأبناء أو على مسامعهم أو التقبيل الزائد عن حده ، سواء تقبيل الأم أو الأب لأحد لأبناء أو البنات بصورة مبالغ فيها ،حيث أن نظرة الطفل الصغير لذلك المظهر يترك أثرا بالغا في نفس الإبن أو الإبنة ، و الرغبة الجامحة في التقليد عند أول فرصة تسمح لهذا المتفرج غير المقصود ،حينها قد تكون الضحية أحد محارمه [2].

---

[1]- نهلة أحمد عبد الفتاح خضر ، **الأثار المترتبة على الوطء المحرم للمرأة في الفقه الإسلامي –(الزواج العرفي – زواج المحارم – الزواج في العدة)-** ،مكتبة الوفاء القانونية ،الطبعة الأولى ،مصر ،2012،ص 112.

[2]-نفس المرجع ،ص ص112-113.

3) مشاهدة الأفلام المثيرة و الصور الفاتنة و أفلام الجنس المختلفة التي تؤدي إلى الوقوع في الفاحشة ،هذه الأفلام المدمرة كم من إنسان جرته إلى الوقوع في جريمة الزنا ،فالأسر التي تنظر إلى التلفاز و ما يعرضه من أفلام إباحية و مسلسلات خادشة هادمة للأخلاق و القيم الدينية هم الفئة الأكثر عرضة للوقوع في زنا المحارم ،و هذا بسبب تكرار مشاهدة علاقات الزنا و الشذوذ على مدار الليل و النهار ،فيسلب الحياء من الأفراد ،و ستحوذ عليهم روح التفكير في التجريب و الممارسة فوجود هذه الأجهزة و إدخالها إلى البيوت و استخدامها في غير ما أباحته الشريعة منكر عظيم ،و غش من الآباء لأبنائهم و أسرهم و ليس وحده التلفزيون هو منبع الأفلام الإباحية و الصور، بل وجد ما هو أخطر منه الانترنيت فمع ما فيها من خير كثير ،إلا أن أنظار الكثير من المستخدمين تتجه للمواقع الإباحية ،بل و قد تم إنشاء مواقع عربية من طرف شباب متخصصين في تناول تلك المقاطع ،بحيث تسهل على الباحث الإطلاع و الوقوع فيها ،و تشجيع المشتركين له على الزيادة و طلب المزيد ،متناسبين أن كل مطلع على تلك الصور عليهم من الآثام و الأوزار مثل أوزارهم [1].

فكم من مشاهد و كم من مطلع عليها فويل لمن كان هلاكه بذنوب غيره ،حيث قال نبي الله صلى الله عليه و سلم : (**من دعا إلى ضلالة كان عليه من الإثم مثل آثام من تبعه لا ينقص ذلك من آثامهم شيئا**).[2]

فمشاهدة الأفلام الخطيرة المثيرة تترتب عليها جملة من الأضرار .

- إثارة الشهوات بغرض منا ظر الرجال و النساء الفاتنة .
- دعوة المجتمع إلى إظهار العورات بأنواع الملابس الفاضحة و اعتياد الظهور بها .
- الدعوة إلى إقامة العلاقات الجنسية بين الجنسين ، و تعليم المشاهد كل ما هو ضروري للوقوع في الحرام ،من كلمات مفتاحية متبادلة ،وسائل تطوير العلاقة المحرمة ،تبادل أحاديث الحب و الغرام ،تشابك الأبدي ،المداعبات ...

[1] أحمد محمود خليل ، مرجع سابق ، ص87 .
[2] أخرجه أبو داوود في سننه ، رقم الحديث (1057) ، ص 266

- الوقوع في الزنا و الفاحشة بفعل الأفعال التي تعرض ذلك ،حتى أن بعضهم يقلد ما يحدث في الفيلم مع بعض محارمه – و العياذ بالله –
- تعليم النساء الرقص مما فيه اظهار للعورات و إغراء الرجال .
- اكتساب الشخصية الهزلية و انحصار الجريمة ،بالاضافة إلى الضحك الكثير المفسد للقلب بفعل الأفلام
- شيوع الألفاظ البذيئة التي كثيرا ما تستخدم في الأفلام و التمثيلات .
- إن تلك الوسائل تعمل على تحريك و إثارة الغرائز لدى العديد من الأفراد ، كما تقوم بعرض مناظر الإثارة و الإغراء التي غالبا ما تضعف أمامها مقاومة الكثير من ضعاف الإيمان [1] .

4) دخول الرجل أو الطفل إلى بيت أهله أو غرفة البنات أو الأم دون استئذان ،فقد شرع الإسلام أدابا للإستئذان حتى لا تقع العين البصيرة على ما يحرم النظر إليه شرعا .

5) ترك الأولاد –ذكورا و إناثا – ينامون في غرفة واحدة ،دون التفرقة بينهم ،حتى تكون البنات في نوع من الحرية في الملبس عند النوم و كذا الذكور تكون لهم الإستقلالية في تغيير الملابس ،التقلب أثناء النوم ...

ثالثا إدمان أحد أفراد الأسرة على الخمر و المخدرات

يعد تعاطي الخمر و المخدرات من أقوى العوامل المؤدية إلى زنا المحارم ،حيث تؤدي هذه المواد إلى حالة من ا اضطراب الوعي ،و اضطراب الميزان القيمي و الأخلاقي لدرجة يسهل معها انتهاك كل الحرمات ،و تعاطي الخمر و المخدرات هو مظهر للخلل الوظيفي في نظام الأسرة ،و بالتالي فإنه يسهل وقوع جريمة الفاحشة بين المحارم ،لأن ذلك يذهب العقل و إذا غاب العقل حضر الشيطان ، و ساق الجسد إلى حيث يريد ،و ما على المغيب– المدمن – إلا الطاعة و الإذعان ،و عليه تكمن علاقة إدمان الخمر و المخدرات هو التسبب في ضعف

[1] حور سمية ، **(زنا المحارم تفشت في بعض الأوساط و طرقت أبواب المحاكم).** الرابط http://wwwdjazaires.com/elhiwar/9523 تاريخ المعاينة 2015/01/14 على الساعة15:00 . ص 17

مقاومة الدافع الجنسي ،فتعمل تلك المواد على تهييج و تحريك الغرائز الكامنة لدى الفرد،و بذلك يتوجه الميل الإجرامي إلى الواقع ، بعد أن كان كامنا في شخصية الفرد ، لذا فإن أصحاب ذلك الميل يكفيهم قدر بسيط من الشكر و التحذير لظهور الإجرامي .

فالإدمان على الخمر و المخدرات ،يعد اليوم أحد العوامل التي تأكدت صلتها المباشر بالجريمة و قد يبدو أحيانا من أهم العوامل المهيأة للسلوك الإجرامي ، علما أن تلك المواد يختلف تأثيرها من فرد لأخر ،بل أن تلك الصلة تختلف تبعا لاختلاف لأشخاص و استعداداتهم الذاتية .

ويتبين مما سبق أن الخمر أم الخبائث و الفواحش ،و هي مفتاح الشرور و الآثام ،فتسبب ذهاب العقل و سلب الإيمان ،و مصداق ذلك قوله صلى الله عليه و سلم : (..و لا يشرب الخمر حين يشربها و هو 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 و لا إدراك ،بما فيها الزنا ، حيث يؤدي إلى إثارة الغريزة الجنسية ،و لهذا سميت الخمر بأم الخبائث ، لأنها تفتح أبواب الشرور و الفساد على الإنسان .

الفرع الثاني : الآثار الناجمة عن ارتكاب جريمة الفحش بين ذوي المحارم

حاول الباحثان الأمريكيان "آدم "ويل " سنة 1967 أن يدرس الآثار النفسية و الاجتماعية و البيولوجية الناتجة عن جريمة الفحش بين ذوي المحارم ، وفقا ما يتتبع حالة 18 طفل كانوا ثمرة الأزواج المحارم وزنا المحارم ، فوجدوا أن خمسة منهم قد ماتوا وخمسة آخرون يعانون من تخلف عقلي ، وواحد مصاب بالشقاق في الشفة وسقف الحلق و البقية كانوا أسوياء نسبيا .

وهي نسبة مفزعة ، خاصة إذا عرفنا أن العيوب الخلقية في عامة الأسوياء حوالي 2 %وأغلبها تكون عيوب غير ملحوظة

لذلك خلص هذان الباحثان إلى أن الفحش المرتكب بذوي المحارم ، لو انتشر في العالم فإنه يمكن أن يؤدي إلى انتهاء الوجود البشري من أسئلة ،وإنما يكون هذا الجزء هو الحكمة من التحريم الديني و التجريم القانوني لزنا المحارم .[1]

وعليه من أهم الآثار التي يخلفها هذا الجرم :

1/تداخل الأدوار و اضطرابها ، مما يدفع بالضرورة الإنتاج علاقات و مشاعر سلبية مدمره لكل العلاقات الأسرية كالغيرة و الصراع و الكراهية و الاحتقار و الغضب

ولنا فتاة تتوقع الحب البري و المداعبة الرقيقة الصافية من الأب أو الأخ أو العم أو الخال وحين تحدث ممارسات جنسية معها فإنها بالتالي تواجه أمرا غير مألوف يصيبها بالخوف و الشك والحيرة و الرتباك ، وويهز في نفسها الثوابت و يجعلها تنظر إلى نفسها و إلى غيرها نظرة كرهية و حقد ، ويساورها نحو الجاني مشاعر متناقضة تجعلها تتمزق من داخلها ، فهي من ناحية تحبه كأخ و أب وعم وخال ، وهذا حب فطري نشأت عليه ومن ناحية أخرى تكشف أنه يفعل شيئا غريبا و مخجلا ومخلا بالحياء ومشينا خاصة إذا طلب منها عدم الإفصاح عما حدث ، وأهددها بالضرب أو القتل إن تكلمت ، وهذه المشاعر كثيرا ما تتطور إلى حالة من الكآبة و العزلة و العدوان تجاه الذات وتجاه الآخر.

2/ يحاول الجناة (الرجل و محرمه) المرتكبان الجرم الفحش ،التخفيف من إحساسهما بالجل و العار باستخدام المخدرات أو الانغماس في ممارسات جنسية عشوائية و ذلك انتقاما من نفسيهما و الإشباع غرائزهما .

3/اهتزاز الثوابت وانهيار معاني الأبوة و الأخوة و البنوة ....

4/ صعوبة إقامة علاقات عاطفية أو جنسية سوية ، حيث تظل ذكرى العلاقات غير السوية وامتداداتها مؤثر على إدراك العواطف الجنسية مما يؤدي بالضرورة إلى صعوبة التفكير في علاقات صحية بديلة .

5/ اضطراب صورة العلاقة بين الشخصين (الرجل ومحرمه) وتشوهها فتزول علاقة الأخوة ، الأبوة ، الأمومة ، تستبدل بعلاقات يشوهها التناقص و التقلب و الكره و العداوة و تترك في نفس الجناة جروحا و آثارا عميقة لا يحمد عقباها

6/ إيجاد كلا الطرفين المتورطين صعوبة في إقامة علاقة زوجية طبيعية عادية مع غيرهما ، نظرا التشوه نماذج العلاقات .

[1] نفس المرجع السابق ، ص18

6/الشعور بالذنب و العار و الخجل مما يؤدي إلى حالات من الاكتئاب الشديد الذي ربما يكون من مضاعفاته محاولة الانتحار و الدخول في مسالك إجرامية غير منتهية .

8/فقد البكارة أو حدوث حمل غير شرعي مما ينتج عنه مشلات أخلاقية أو اجتماعية أو قانونية خطيرة ، بالإضافة إلى جرائم أخرى كإجهاض ، القتل الانتقام ....

9/كثير ما يتورط أحد الطرفين أو كليهما في ممارسة الجنس بشكل مشاعي وعشوائي .[1]

10/الحصول على ثمار فاسدة نتاج العلاقة المحرمة ، مما يؤدي بالضرورة إلى وقوعها هي الأخرى في مسالك وخيمة لا نهاية لها

*** الوسائل العلاجية الواجب انتهاجها بعد الوقوع و ارتكاب جرم الفحش بين ذوي المحارم ***

- الإفصاح :وذلك تشجيع الجانيان على الإفصاح بالعلاقة الجنسية المحرمة المرتكبة فيما بينهما ، وذلك من خلال إقامة جلسات علاجية مطمئنة ومدعمة من قبل طبيب نفسي .

2-حماية الجانيان من المحيط الخارجي لأنه بمجرد الإفصاح عن موضوع زنا المحارم أو انتهاك العرض ، بحيث يستلزم على المعالج النفسي و الأسرى تهيئة جوا آمن لهما ومستقلين عن بعضهما البعض ، وحمايتهما من الإعتداءات أو ممارسات الجنسية –خاصة الفتاة التي تفقد بكارتها بسبب هذا الجرم تكون فريسة في أعين المجرمين لاستغلالها و إشباع غرائزهم معها ، والجسدية و النفسية [2]

3-العلاج النفسي الفردي عن طريق ما يعرف بـ"اختبار الرورشاخ " يقدم هذا العلاج لمداواة المشكلات و الجراح ، حيث يبدأ بالتنفس ثم الاستبصار ثم اتخاذ القرار بالتغيير ثم التنفيذ حيث يكون كل هذا بحاجة إلى الدعم الطبي و النفسي و الأسري و الاجتماعي ....

4 - تقييم أولياء الجانيان نفسيا واجتماعيا بواسطة فريق مختص ، وذلك للتأكد من قدرتهم على القيام بمهامهم تجاه هذه الحالة ، وفي حالة وجود خلل فيهم ، يتم إخضاعهم لبرنامج تأهيلي ، وفي حالة تقدر ذلك ، يقوم طرف ثالث بدور الرعاية للأطفال ، حتى لا يكونوا ضحايا لاضطرابات والديهم .

5-بما إن زنا المحارم يؤدي إلى اضطراب الأدوار والعلاقات داخل الأسرة ، لذلك يستوجب الأمر إعادة تكوين وترتيب جو امن ومطمأن لهما نفسيا ، وإعادةرسم الحدود المحرمة بينهما

[1] نهلة أحمد عبد الفتاح خضر ، **الاثار المترتبة على الوطأ المحرم للمرأة في الفقه الاسلامي (الزواج العرفي – زواج المحارم – الزواج في العدة)**. مكتبة الوفاء القانونية ، الطبعة الأولى ، مصر ، 2012 ،ص 94.
[2] نفس المرجع ، ص96

وترتيب الأدوار والعلاقات مع مداواة الجراح التي نشأت جراء تلك العلاقة المحرمة وذلك عن طريق جلسات عائلية متكررة .

6 - تقويم علاج دوائي للحالات المصابة بالاضطرابات نفسية كالقلق ، الاكتئاب ، الإدمان ، انفصام الشخصية ، الهوس ، وهذا العلاج يمكن إن يقوم للجانيات معا ، لكن كل منهما على الانفراد.

الوسائل الوقائية الواجب إتباعها قبل الوقوع في جريمة الفحش بين ذوي المحارم

في جريمة الفحش بين ذوي المحارم، وقبل هذه الظاهرة وذلك عن طريق قبل الوقوع

*غرس الوازع الديني لأن ه اذا ما يعصم النفس في الوقوع في مسلك الرذيلة حيث يكون ذلك ب:

أ – تقوية الإيمانفي قلب العبد وذلك بحث على حب الله و رسوله الكريم و تعليمه القرآن و الأمور الدينية .

ب -شعور العبد لمراقبة الله عز وجل وهذا ما يدفعه الى فعل الخيرات و ترك الجرائم و المنكرات .

*الالتزام بالآداب و الأخلاق الفاضلة وذلك ب :

أ –التأدب و الاستئذان عند الدخول إلى المنزل و الغرف .

ب –التفريق بين الأولاد في المضاجع .

ج –المحافظة عل لزوم الستر و الحشمة في اللباس أمام المحارم ،لأن الملابس الفاضحة و الشفافة و القصيرة تزيد المرأة فتنة

*الحث على الزواج الشرعي ، حيث يكون هذا النظام حصنا منيعا للحيلولة دون وقوعها و ذلك من عدة جوانب :

أ –تحقيق الاستقرار النفسي .

ب –اشباع الغرائز الفطرية .

ج -حماية المجتمع و الأسرة من الاعتداء على الأعراض لأن الزواج عفة

د –تهذيب الغرائز الجنسية و استأصال شأفة الفساد

المطلب الثاني: أساس تجريم الفحش بين ذوي المحارم

و تظهر أهمية هذا المطلب على أساس انه كان سابقا موجود بما يعرف بنظام الزواج بالمحارم و هذا الأخير عرفته جميع الحضارات القديمة خاصة الحضارة الفرعونية حيث انه من الأمور الثابتة تاريخيا إن ملوك مصر الفرعونية تزوجو من بناتهم بينما تزوج البعض الأخر من أخواتهم أما بالنسبة للعامة المصريين القدامى فقد كانوا يبيحون زواج العم ببنت اخيه و زواج الخال من بنت أخته و استمر هذا إلى غاية صدور مرسوم الذي فرض الجنسية الرومانية على بعض المستعمرات الرومانية التي من بينها مصر و الذي فرض عليهم الالتزام بالقوانين الرومانية التى كان منها تحريم الزواج بين الأقارب إلى الدرجة الرابعة ، و على غرار هذه الحضارة حضارات أخرى مثل الحضارة الإغريقية التي كانت لا تمنع زواج الاخ من أخته من أب واحد و غيرها من الحضارات الأخرى أيضا كان هذا النظام معروف لدى الديانات السماوية منها اليهودية فقد ظلوا يتحكمون إلى توراتهم المحرفة فأباحوا غالبية الصلات الجنسية بين المحارم سواء في شكل زواج أو سواه و ظل الحال على ماهو عليه إلى غاية القرن السابع قبل الميلاد أين تم تحريم الصلات الجنسية بين بعض المحارم .

أيضا عرف العرب في الجاهلية هذا النظام حيث حرموا كل ما حرمه الله من الزواج من النساء إلا امرأة الأب بعد وفاته و الجمع بين الأختين في الزواج لكن بمجيء الإسلام تم القضاء على مثل هذه الفواحش .

و نفس المسار سارت فيه القوانين الغربية منها القانون الفرنسي الذي الغي العقاب على جريمة الزنا بين المحارم متى كان واقعا بالتراضي و كانا قد جاوزا الثامن عشرة سنة من عمره

إما بالنسبة للمشروع الجزائري فانه لم يتناولها ضمن نصوص قانون العقوبات إلا بعد 1975 و ذلك بموجب الأمر 75-47 المؤرخ في 1978/06/17 الذي جاء بنصوص جديدة و تعديلات متنوعة على الكثير من مواد قانون العقوبات . و قد يرجع ذلك لأسباب عديدى منها : ان قانون الجنائي الجزائري كان موروثا من التشريع الفرنسي و كذا ظهور اتجاهات عديدة طالبت بإدخال تعديلات على هذا القانون و كذا أصبحت ظاهرة زنا المحارم من القضايا التي تطرق أبواب المحاكم و تعصف بحصانة الأسر و المجتمع ، بعد ان تفشت و كسرت " الطابـو" و كشفت عن حوادث يندى لها الجبين ، فالزنا الذي يعد في حد ذاته جريمة يقترف اليوم من المحارم ليجعل منه جريمة مضاعفة تهتز لها السماوات و مما سبق ذكره نجد إن تجريم هذا النظام و تحريمه له خطورة من جوانب عدة ظهر بذلك نظام المحارم الذي له دورا كبيرا في الحفاظ على استقرار الأسرة المجتمع على حد السواء و نظام المحارم هو بمثابة قيد أساسي

على الزواج الذي يحدد العلاقات الجنسية بين الجنسين و يعطي الأسرة صفتها الشرعية و عليه فان هذا النظام يعمل على حماية هذا الميثاق لما له أهمية في بناء الأسرةو المجتمع و هو يختلف من مجتمع إلى أخر باختلاف اعتبارات حديث أو قديم وثني أو كتابي ، إسلامي أو غير إسلامي .

و لهذا فان كل التشريعات السماوية لاسيما الشريعة الإسلاميةو التشريعات الوضعية لاسيما الغربية أجمعتعلى تجريم الزنا بين المحارم و كل له اسا في ذلك على النحو التالي :

الفرع الأول : أساس التجريم في الشريعة الإسلامية :

القران الكريم لم يذكر علة خاصة بتحريم زنا المحارم و إنماذكر علة واحد بتحريم زواج الابن بزوجة أبيهصراحة و ذلك في قوله تعالى في الآية 22 من سورة النساء.

و عليه نجد أنالله تعالى وصف هذا النوع من النكاح بوصفين و هما الفاحشة و المقت و بالرجوع إلى تفسير هذه الآية الكريمة نجدها تأمر صراحة بعدم الزواج بالنساء التى تزوج الآباء إلاما قد سلف و ما سبق فقد عفا الله عنه و هذا النكاح يعد بمثابة أمر قبيح قد تناهى في القبح و الشناعة و كان العرب يسمون زواج الرجل بامرأة أبيه "نكاح المقت" و المقت في اللغة هو البغض الشديد.

و بئس هذا النوع من النكاح القبيح الخبيث طريقا .

و ما عدا ذلك ما سوف نذكره من علل هو نتيجة استنباط أهل العلم و رأيهم و تقديرهم ، فإذا كانت علة تجريم الزنا بتحريم الزواج من المحرمات فمن باب أولى تجريم الزنا بالمحارم أفظع و اشد حرمة :

1-إنالهدف من الزاج هو توسعة دائرة و نطاق الأسرة ومن ثمة فلا ضرورة لجعلها بين الأقارب فيضاف إلىقرابة الدم و قرابة المصاهرة فتتسع دائرة المحبة و الرحمة بين الناس. و هذه حكمة الشرع الروحية في وضع المحرمات بالقرابة .

2-ان تحريم الزواج بالبنات و الأخواتو العمات و الخالات و زوجات الأبناء يحول دون تفشي الفوضى داخل الأسرة من ضياع للانضباط و شيوع الأحقاد نتيجة الصراع بين الإخوة و الأخوات و عليه فان كان الأب هو صاحب الانضباط في الأسرة أصبح زوجا لابنته فكيف يتعامل معها بصفتها زوجة أو ابنة ؟

3-ان صلة الإخوة صلة فطرية و الإخوة و الأخوات ليسمح بعضهم التمتع ببعض في الفطرة السليمة و لهذا الشريعة نصت بالحرمة بينهم لكي لا يستطيع لأحد إن يستبدل مكان الحرمة شهوته الجنسية ، و لهذا نجد الشهوة بين الأقارب ضعيفة.

4-كذلك إن بعض الطبقات المحرمة كالأمهات و البنات و الأخوات و العمات و الخالات و بنات الأخ و بنات الأخت و كذلك نظائرهن من الرضاعة و أمهات النساء و بنات الزوجات يراد ان تكون العلاقة بهن علاقة عطف و احترام فلا تتعرض لما قد يوجد في الحياة الزوجية من خلافات قد تؤدي إلى القطيعة و الطلاق مما يمس بمشاعر و روابط أراد الشرع لها الدوام.

و بذلك نجد إن الشريعة الإسلامية تستند على الأخلاق أكثر مما تستند عليه المصالح المادية التي يمكن إن نجنبها من تحريم الزواج بالمحرمات.

الفرع الثاني : أساس التجريم في القوانين الوضعية :

إما بخصوص تجريم زنا المحارم في القوانين الوضعية لاسيما الغربية – مثالها المادة 173 من قانون العقوبات الأماني جرمت زنا المحارم الواقع بين الأصول و الفروع و كذا الإخوة و الأخوات البالغين لأكثر من 18 سنة بغض النظر على الاعتبار الديني و كل حسب عقائدهم فقد بررت ذلك من خلال الآثار و النتائج الكبيرة التي تنجم عن هذه الفاحشة لتمس بذلك الأسرة و المجتمع معا و يمكن ذكر بعض أهم التفسيرات فيما يلي :

- عدم وجود مشاعر شهوانية بين الأشخاص الذين يعيشون متلاصقين مع بعضهم منذ الطفولة فهم يكونون مصابين باللامبالاة الجنسية المرتبطة بالشعور الايجابي بالنفور من العلاقات الجنسية .

- زنا المحارم ينطوي على ضرر شديد يمس الأسرة و المجتمع فالأب أو الأخ يصبح هو الزوج و العشيق هذا انعكاس سلبي على استقرار و الانضباط داخل الأسرة الواحدة التي تعتبر الوحدة الأساسية التي تبق منها العلاقات التي تنمو مع غيرها في المجتمع.

- زنا المحارم أوحتى الزواج بهم يؤدي إلى عدم قدرة الفرد على إقامة اجتماعية عادية و يفضل الانطواء و العزلة غير غيره.

- إباحة العلاقات الجنسية المحرمية يؤدي حتما إلى قلة عدد إفراد الأسرة و ينجر عنها انعدام أنصار لهذه الأسرة برباط المصاهرة زادت علاقتها و تكون وحدات أكثر تعاونا مما يؤدي إلى تماسك المجتمع على كل المستويات .

- أيضاالصلات الجنسية بين المحارم تنتج الإضرار البيولوجية لأنها تؤدي إلى ظهور الإمراض الوراثية في أولادالسفاح و الزوج من المحارم و كذا انتشار الايدز...الخ.

- أيضالمصلحة المحمية من جريمة الزنا هي حماية الزواج و عليه فانه إباحة الصلات الجنسية بين المحارم يؤدي إلىالعزوف عن الزواج نظرا لسهولة هذه الصلات و عدم التكفل بها.

- أثبتتالدراسات انه من تعرض من فئة الأطفال لهذا الفعل يؤدي إلى اضطرابات نفسية في التعليم و إصابة شخصيتهم بالإهمالو البرودة الحسية و الميل إلى الدعارة بالنسبة للبنات كما يؤدي إلى ضغوطات نفسية تؤدي إلى الانتحار.

و بالتالي فان التجريم في القوانين الوضعية لا يستند على مواقف أخلاقية و إنما أساس التجريم المشرع الجزائري هو خليط بينهما لأنه يهدف أساسامن وراء ذلك الى حماية الأسرةو المجتمع على حد السواء ، فهو يهدف الى الحفاظ على تماسك أفراد الأسرة وزرع الأخلاقوالاحترام فيما بينهم من خلال جعل قرابة الدم عنصر تكويني في هذه الجريمة وكذا جعل قرابة المصاهرة عنصر تكويني لها ، خاصة وان هذه الأخيرة هي أساس اتساع الأسرة وتقوية أواصر المجتمع والحفاظ على آدابه وأخلاقه العامة ، وبالتالي يتجنب اثأر خطورة هذا الفعل عليها .

المطلب الثالث تمييز جريمة الفحش بين ذوي المحارم عن غيرها من الجرائم

و تظهر أهمية هذا المطلب في حالة ارتباط جريمة الفحش بين ذوي المحارم مع أحد الجرائم الأخرى في أن واحد فهنا يصعب على الجهات المختصة في تكييف الجريمة و عقوبة الجناة المناسبة و الخاصة بها .

و لهذا اخترنا التميز بين هذه الجريمة و أهم الجرائم التي قد ترتبط بها و هي كل من جريمة الاغتصاب ، جريمة الزنا و جريمة الفعل المخل بالحياء .

الفرع الأول تمييز 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 و جعله بمصطلح هذا الأخير ،و هو المصطلح الصحيح المعبر عنها ،و ذلك على غرار كل من المشرع الفرنسي و المصري ما أكده قانون 14-01 المؤرخ في 04 فيفري 2014 المعدل و المتمم للأمر 66-156 المتضمن لقانون العقوبات المؤرخ في 8 يونيو 1966 .[1]

أولا :أوجه الشبه بين جريمة الفحش بين ذوي المحارم و جريمة الإغتصاب .

كل من هاتين الجريمتين تتفقان في أنهما :

1- تعتبران كليهما من الجرائم الجنسية .
2- تقعان على العرض للمجني عليه أو الجاني .
3- كلتا الجريمتين يتطلب قيامهما توافر القصد الجنائي العام و المتمثل في عنصري العلم و الإرادة .
4- تخضعان من حيث تحريك الدعوى العمومية و وسائل الإثبات للقواعد العامة .[2]

[1] - أنظر المادة 11 من القانون رقم 14 – 01 ، المؤرخ في 4 فبراير 2014 المعدل و المتمم للأمر رقم 66 – 156 المؤرخ 8 يونيو 1966 و المتضمن **قانون العقوبات** ، الجريدة الرسمية ، الصادرة بتاريخ 16 فبراير 2014 ، العدد 07 ، ص7

[2] - أنظر المادة 212 من الأمر رقم 66 – 155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 ، و المتضمن **قانون الإجراءات الجزائية**.

ثانيا: أوجه الإختلاف بين جريمتي الفحش بين ذوي المحارم و الإغتصاب .

إلا أنهما يختلفان في نقاط كثيرة كما يلي :

1. من حيث نصوص المواد:

- جريمة الفحش بين ذوي المحارم نصت عليها 337 مكرر من قانون العقوبات .
- جريمة الإغتصاب تناولتها المادة 336 من قانون العقوبات .
- **من حيث التعريف** بالنسبة لجريمة 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 الإغتصاب لم يعرفها المشرع الجزائري بل ترك أمر ذلك للفقه و القضاء .
- **من حيث الهدف** تهدف جريمة الفحش بين ذوي المحارم إلى حماية نظام المحارم أما جريمة الاغتصاب هدفها هو مبدأ الحرية الجنسية

2. من حيث الأركان :

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

- عنصر العلاقات الجنسية برضا الطرفين :

و هنا 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) و سواء كان تاما (تحقيق الشهوة بالقذف)،أو كان غير تاما و لا يقتصر فقط على فعل الوطء و إنما يشمل أفعال الفحش الأخرى مثل التقبيل ،المفاخذة ، الدلك ،و اللمس ...

و يشترط أن يكون هذا الاتصال برضا الطرفين و لا يهم جنس طرفي العلاقة سواء كان من ذكر على ذكر ،أو من أنثى على ذكر ،أو من أنثى على أنثى .

عنصر القرابة و هذا عنصر أساسي و هو الذي تقوم عليه الجريمة و تكون هذه القرابة إما رابط دم أو المصاهرة .

أما جريمة الاغتصاب فتقوم على عنصرين هما :

- ❖ فعل الوطء الوطء الطبيعي أي اتصال جنسي بين رجل و امرأة .
- ❖ استعمال العنف (انعدام الرضا)

ب/الركن الشرعي :

جريمة الفحش بين ذوي المحارم لها وصفين "وصف جناية "و "وصف الجنحة "و ذلك بحسب درجة القرابة .

و الشروع مفترض في الأولى أما الثانية فسكت عنه المشرع الجزائري و كذلك نص على تدبير أمن و هو فقدان الوصاية أو الكفالة بالنسبة للأم و الأب و الكفيل .

أما جريمة الاغتصاب ففيها وصف واحد و هو الجناية و الشروع فيها مفترض و لم ينص على تدبير أمن .

و كذا بالنسبة لصفة القاصر :

ففي جريمة الفحش بين ذوي المحارم لا يعاقب القاصر و لا يعتد برضاه رغم أنه يحمل وصف الجاني أما بالنسبة لوصفه في جريمة الاغتصاب فهو ضحية و لهذا أقر له المشرع حماية خاصة فرفع سن التمييز إلى "لم يكمل 18 سنة"و ذلك بموجب التعديل السالف ذكره – قانون 14-01 لأنه كان قبل التعديل سن التمييز محدد ب "أقل من 16 عشرة سنة " و كان الجاني أحد أصول الضحية فاعتبره ظرف خاص مشدد منصوص عليه في المادة 337 ،فقد جعل العقوبة السجن المؤبد بدل "10 سنوات إلى 20 سنة "[1] و هذه الحالة هي حالة اغتصاب ذات محرم .

[1] أنظر المادة 336 / 2 من الأمر رقم 14 / 01 المتضمن **قانون العقوبات الجزائري** ، الجريدة الرسمية ، العدد 07 ،ص 7.

الفرع الثاني تمييز جريمة الفحش بين المحارم عن جريمة الزنا

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

1- تعتبران كليهما من الجرائم الجنسية .
2- كلتا الجريمتين الرابطة الأسرية تدخل كعنصر تكويني للجريمة .
3- كلتا الجريمتين أطراف العلاقة فيهما جانيان و طرف مضرور .
4- كلتا الجريمتين يتطلب قيامهما توافر القصد الجنائي العام و المتمثل في عنصري العلم و الارادة .

ثانيا أوجه الاختلاف بين جريمتي الفحش بين ذوي المحارم و الزنا: إلا أنهما 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 و القضاء .
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 و انما يشمل أفعال الفحش الأخرى مثل التقبيل ، المفاخذة ،الدلك و اللمس .

و يشترط أن يكون هذا الاتصال برضا الطرفين و لا يهم جنس طرفي العلاقة سواءا ذكرا أو أنثى .

❖ **عنصر القرابة** و هذا عنصر أساسي و هو الذي تقوم عليه هذه الجريمة و تكون 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 و برضاهما .

ب/الركن الشرعي :

❖ جريمة الفحش بين ذوي المحارم لها وصفين "وصف جناية " و " وصف الجنحة " و ذلك بحسب درجة القرابة .

و الشروع مفترض في الأولى أما الثانية فسكت عنه المشرع الجزائري ،و كذلك نص على تدبير أمن و هو فقدان الوصاية أو الكفالة بالنسبة للأم و الأب و الكفيل .

❖ أما جريمة الزنا ففيها وصف واحد و هو "جنحة" و الشروع فيها غير منصوص عليه و لا يعاقب عليه و لم ينص على تدبير أمن .

5 تحريك الدعوى العمومية :

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

- أما جريمة الزنا فإن تحريك الدعوى العمومية مقيد بتقديم شكوى من قبل الزوج المخدوع و هو الطرف المتضرر من هذه الجريمة ، و في 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]
- أما جريمة الزنا فقد نص المشرع على وسائل خاصة لإثباتها ،و هذا استثناء على القاعدة العامة و ذلك بنص المادة 341 قانون عقوبات و المتمثلة في :

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

2 إقرار 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 2009/06/24 في ملف رقم 443709 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]

الفرع الثالث :تمييز جريمة الفحش بين ذوي المحارم عن جريمة الفعل المخل بالحياء

أولا : أوجه الشبه بين جريمتي الفحش بين ذوي المحارم و الفعل المخل بالحياء

1تعتبران كليهما من جرائم الجنسية .

2كلتا الجريمتين يتطلب قيامهما توافر القصد الجنائي العام و المتمثل في عنصري العلم و الإرادة .

[1] - أنظر المادة 212من الأمر رقم 66 – 155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، الجريدة الرسمية، العدد 48 ، ص 34.

[2] - المجلة القضائية ، قسم الوثائق ، المحكمة العليا ، الجزائر ، العدد 02 ، سنة 2009، ص 38

ثالثا-الجريمتين تخضعان للقواعد العامة من حيث تحريك الدعوى العمومية و وسائل الإثبات.[1]

ثانيا: أوجه الاختلاف بين جريمتي الفحش بين ذوي المحارم و الفعل المخل بالحياء:

1.من حيث نصوص المواد :

- جريمة الفحش بين المحارم نصت عليها المادة 337مكرر من قانون العقوبات.
- جريمة الفعل المخل بحياء بدون عنف نصت عليه المادة 334 قانون عقوبات و الفعل المخل للحياء بعنف نصت عليه المادة 335 من قانون العقوبات .

2.من حيث التعريف :

- بالنسبة لجريمة الفحش بين ذوي المحارم قد عرفها المشرع الجزائري بأنها العلاقات الجنسية المرتكبة بين ذوي المحارم " الذين حددتهم المادة بصفتهم على سبيل الحصر .
- أما كل جريمتي الفعل المخل بالحياء بدون عنف أو بعنف لم يعرفهما المشرع الجزائري بل ترك أمر ذلك للفقه و القضاء .

3. من حيث الهدف :

- هدف جريمة الفحش بين ذوي المحارم إلى حماية نظام المحارم .
- أما جريمتي الفعل المخل بالحياء بنوعيها هو حماية للحياء العرضي للمجني عليه و كذا الأخلاق و الآداب العامة في المجتمع .

من حيث الأركان :

أ/ **الركن المادي**تقوم جريمة الفحش بين ذوي المحارم على عنصرين أساسين هما :

- عنصر العلاقات الجنسية (الفعل المادي برضا الطرفين :

[1] أنظر المادة 212 من **قانون إجراءات الجزائية الجزائري**.

و هنا 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),

و سواء كان تاما (تحقيق الشهوة بالقذف)، أو كان غير تاما ، لا يقتصر فقط على فعل الوطء و أنما يشمل أفعال الفحش الأخرى مثل التقبيل و المفاخذة ...

و يشترط أن يكون هذا الاتصال برضا الطرفين و لا يهم جنس طرفي العلاقة سواء ذكر أو أنثى.

❖ **عنصر القرابة** و هذا عنصر أساسي و هو الذي تقوم عليه هذه الجريمة و تكون هذه القرابة إما رابط دم أو المصاهرة .

أما جريمتي الفعل المخل بالحياء بدون عنف يتطلب وجود فعل يستطيل على جسم المجني عليه يمس بحيائه العرضي و ذلك برضاه أما الفعل المخل بالحياء بعنف يتطلب هو الاخر اتيان الجاني بفعل يستطيل على جسم المجني عليه و يخل بحيائه على نحو جسيم و ذلك باستعمال العنف منه لارضاخ الضحية .

ب/الركن الشرعي :جريمة الفحش بين ذوي المحارم لها وصفين" وصف جناية "و "وصف الجنحة"ذلك بحسب درجة القرابة و الشروع مفترض في الأولى أما الثانية فسكت عنه المشرع الجزائري و كذلك نص على تدبير أمن و هو فقدان الوصاية أو الكفالة بالنسبة للأم و الأب و الكفيل أما جريمة الفعل المخل بالحياء بدون عنف لها وصف جنحة و هي المرتكبة ضد قاصر لم تتجاوز 16عشرة سنة و تكون كذلك لو تجاوز السن 16 سنة بالنسبة إذا كان الجاني أحد أصول القاصر أما جريمة الفعل المخل بالحياء بعنف لها وصف جناية و هي المرتكبة ضد قاصر لم تتجاوز 16 عشرة سنة .

الفصل الثاني : البنيان القانوني لجريمة الفحش بين ذوي المحارم .

يقصد بالبنيان القانوني للجريمة ؛ الدعائم والركائز والأسس التي وضعها كل مشرع في تقنينه وتشريعه ، وذلك من خلال تحديد أركان كل جريمة واهم العناصر التي تقوم عليها هذه الأركان (الركن الشرعي ، المادي ، المعنوي).

وإذا كانت هذه الأركان تامة ، استوجب على المشرع ترتيب آليات محددة يبين فيها كيفية تحريك الدعوة العمومية وصاحب الحق في مباشرتها و وسائل إثباتها .

بالإضافة إلى ذلك يجب عليه تحديد العقوبات والجزاءات المقررة لهذا الجرم ، حيث يختلف ذلك من تشريع إلى آخر ومن بلد إلى آخر ومن حالة إلى أخرى –حسب درجة القرابة – .

هذا ما سنتناوله بالتفصيل في المبحثين الآتيين:

المبحث الأول أركان جريمة الفحش بين ذوي المحارم

كل جريمة مهما كان نوعها تتطلب توافر مجموعة من الأركان لقيامها ، فبمجرد غياب أحدها لا يمكن متابعة الجاني أو عقابه ، كذلك جريمة الفحش بين ذوي المحارم هي من بين الجرائم التي تتطلب أركان محددة قانونا لقيامها و تقرير العقوبة على مرتكبيها بعد ذلك .

و بما أن الركن هو أحد الجوانب الذي يستند إليه الشيء و الذي لا يقوم به ، فإن غالبية القوانين الوضعية و الشريعة الإسلامية اشترطت وجوب وجود ثلاث أركان و أسس و دعائم لقيام الجريمة ،مما يؤدي بالضرورة إلى تسليط العقوبات و الجزاءات على الجناة .

و عليه فإن جريمة الفحش بين ذوي المحارم تستلزم لقيامها ثلاثة أركان ،أشارت إليها المادة 337 مكرر من قانون العقوبات .

و هذا ما سنحاول توضيحه من خلال ما تتضمنه المطالب الثلاث على التوالي الركن الشرعي الركن المادي ،الركن المعنوي .

المطلب الأول الركن الشرعي لجريمة الفحش بين ذوي المحارم

المقصود بالركن الشرعي للجريمة في الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية ؛ هو وجود نص يجرم الفعل و يقدر عقوبته قبل وقوعه و عدم تمتع الفعل بسبب من أسباب الإباحة .[1]

يقوم هذا الركن على مبدأ و هو "لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص " [2] ، و المقصود بهذا المبدأ أن القيام بفعل معين أو تركه لا يعد جريمة إلا إذا أمرت به التشريعات الجزائية أو نهت عنه .

فالشريعة الإسلامية توجب – لاعتبار الفعل جريمة – أن يكون هناك نص يحرم و يجرم هذا الفعل و يعاقب على إتيانه ، و هو ما أسماه البعض "مبدأ الشرعية [3] .

وعليه ؛ وللتفصيل أكثر في هذا الركن ، سنتطرق إلى مراحل تجريم فعل الفحش بين المحارم في التشريع الجزائري و ذلك في الفرع الأول ، ثم نتعرف على الطبيعة القانونية لهذا الجرم للوقوف عند أهم فكرة وهي إذا ما تم المعاقبة على الشروع في ارتكاب هذا الجرم أم لا .

[1] - أحسن بوسقيعة ، **الوجيز في القانون الجنائي العام** . دار هومة ، الجزء الأول ط8 ، الجزائر ، 2009، ص49 .
[2] - أنظر المادة الأولى من **قانون العقوبات الجزائري** .

[3] - عودة عبد القادر ، **التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي** . مؤسسة الرسالة ، الجزء الأول ، ط14 ، لبنان ، 1422 هـ ،ص12.

الفرع الأول مراحل تجريم فعل الفحش بين ذوي المحارم

أولاقانون العقوبات الجزائري الصادر سنة1966

بعد استقلال الجزائر في 5 جويلية 1962،حاولت استرجاع سيادتها ، و فرض هذه السيادة وطنيا و عالميا ،حيث كانت تسعى كذلك للنهوض من جديد لجبر كل المخلفات التي قام بها الاستعمار الفرنسي لأكثر من قرن و ربع قرن – من سنة 1830 إلى سنة 1962 – ، حيث بدأت بوضع أسس في العديد من المجالات من بينها القضاء ، بعدما كان المشرع الفرنسي يطبق قوانينه على الجزائريين .

و لتسيير القضاء الجزائري ،كان لابد من وضع تصميم هيكلي يحتوي على مجموعة من القوانين لتسيير الدولة الجزائرية و شؤونها مع الدول ،و لتنظيم العلاقات القائمة بيت الأفراد و كذا ضبط علاقة الفرد مع الدولة في العديد من النواحي اقتصاديا ،اجتماعيا ،ثقافيا ،سياسيا...[1]

و في يوم 18 صفر 1386 هـ ،الموافق ل 8 يونيو 1966 ،تم تأريخ أول أمر خاص بقانون العقوبات الذي يسير الدولة الجزائرية المستقلة ،-باعتبارها صاحبة سلطة و سيادة-.

و بالتالي خضوع جميع أفرادها المجرمين لعقوبات زجرية و ردعية لكل مرتكبي الجرائم بكافة أنواعها – مخالفات ،جنح ،جنايات –.[2]

و في إطار دراستنا هذه الفاحشة بين ذوي المحارم ، و بعد الرجوع إلى أحكام قانون العقوبات الجديد – أنذاك-نجد أن المشرع الجزائري قد أغفل تجريم هذا الفحش و كذا المعاقبة عليه ،و يعود السبب في ذلك لأسباب أمنية و سياسية التي كانت تعيشها الجزائر قبيل أربع (4)سنوات من وضع هذا القانون و إصداره .

[1] - عبد العزيز سعد ، **الجرائم الواقعة على نظام الأسرة** ، دار هومة ، الطبعة 2013 ، الجزائر ، 2013 ، ص86 .
[2] - نجيمي جمال ، **مرجع سابق** ، ص 338 .

ثانيا تعديل قانون العقوبات الجزائري سنة 1975

بعد نظر المشرع و تمعنه بدقة و عمق في الأحكام التي جاء بها في قانون العقوبات الصادر سنة 1966 ، حاول تعديله و ذلك بإلغاء ،اضافة و حذف بعض النصوص القانونية الواجب تناولها ،مثل تجريم فعل الفحش بين ذوي المحارم ،لأن هذا التجريم يتلائم مع متطلبات المجتمع الإسلامي .

و من بين المواد و النصوص القانونية التي أضافها المشرع الجزائري و كان قد أغفلها سابقا هي المادة 337مكرر من قانون العقوبات التي نصت على أنه :

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

1/الأقارب من الفروع أو الأصول .

2/الإخوة و الأخوات الأشقاء من الأب و الأم .

3/بين الشخص و ابن أحد اخوته أو أخواته من الأب أو الأم أو مع أحد فروعه .

4/الأم أو الأب و الزوج أو الزوجة و الأرامل أو الأرملة ابنه أو مع أحد أخر من فروعه .

5/الزوج أو الزوجة أو الزوج الأم أو الزوجة الأب و فروع الزوج الأخر .

6 /من أشخاص يكون أحدهم زوجا لأخ أو لأخت

-تكون العقوبة بالسجن من عشر إلى عشرين سنة في الحالتين 1و 2 و بالحبس من خمس إلى عشر سنوات في الحالات رقم 3 و 4 و 5 و بالسجن من سنتين إلى خمس سنوات في الحالة رقم 6

و في جميع الأحوال إذا ارتكبت الفاحشة من شخص راشد على شخص قاصر يبلغ من العمر 18سنة ،فإن العقوبة المفروضة على الراشد تفوق وجوبا العقوبة المفروضة على الشخص القاصر ..

- و يتضمن الحكم المقضي به ضد الأب أو الأم فقدان حق الأبوة أو الوصاية الشرعية .

ثالثا :أخر التعديلات التي طرأت على قانون العقوبات سنة 2014 فيما يخص المادة 337 مكرر منه

من أهم التعديلات التي طرأت على المادة 337 مكرر [1] من قانون العقوبات :

1) استبدل لفظ "السجن "بلفظ " الحبس"فيما يخص العقوبة المقررة للحالة السادسة .
2) خفف الفقرة ما قبل الأخيرة التي أوجبت العقوبة على كل من القاصر و الراشد ،لكن القاصر تكون عقوبته أخف [2] .
3) أضاف فقرة جديدة في تعديله الأخير بموجب القانون رقم 14-01المؤرخ في 4فبراير 2014التي جرمت العلاقات الجنسية المرتكبة بين الكافل و المكفول .
4) في الفقرة الأخيرة من ذات المادة أسقط على كافل الحق في الكفالة [3].

[1] - قانون رقم 14 – 01 المؤرخ في 4 فبراير 2014 المعدل و المتمم للأمر رقم 66 – 156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 ، المتضمن **قانون العقوبات** **الجريدة الرسمية** ، العدد 07 ، ص7
[2] - أنظر **الملحق رقم 1** .
[3] - نجيمي جمال ، مرجع سابق ، ص 340 .

و عليه أصبح نص المادة 337 مكرر ينص على أنه :

تعتبر الفواحش بين ذوي المحارم العلاقات الجنسية التي ترتكب بين :

1/الأقارب من الفروع أو الأصول .

2/الإخوة و الأخوات الأشقاء ، أو من الأب او من الأم .

3/شخص و ابن أحد أخوته أو أخواته الأشقاء أو من الأب أو من الأم أو مع أحد فروعه .

4/الأم أو الأب و الزوج أو الزوجة و الأرامل أو الأرملة ابنه أو مع أحد أخر من فروعه .

5/الزوج أو الزوجة أو زوجة الأم أو زوجة الأب و فروع الزوج الأخر

6/أشخاص يكون أحدهم زوجا لأخ أو لأخت .

يكون العقوبة بالسجن من (10) عشر سنوات إلى (20) عشرين سنة في الحالتين 1 و 2 ،و الحبس من (5) خمس سنوات إلى (10) سنوات في الحالات رقم 3 و 4و 5 ،و الحبس من سنتين إلى 5 سنوات في الحالة 6 أعلاه .

تطبق على العلاقات الجنسية بين الكافل و المكفول العقوبة المقررة للفاحشة المرتكبة بين الأقارب من الفروع أو الأصول و يتضمن الحكم المقضي به ضد الأم و الأب أو الكافل سقوط الولاية أو الكفالة .

و عليه نرى أهم تعديل طرأ على نص المادة 337مكرر ،تمثل في تجريم العلاقات الجنسية القائمة بين الكافل و المكفول و اعتبارها من بين الفواحش ،على اساس أن مركز المكفول في الوسط العائلي هو أقرب ما يكون إلى وضع الأبناء الشرعيين ، وأن اندماجه في العائلة يسمح بالاختلاط المؤدي إلى تسهيل احتمال وقوع علاقات جنسية بين الأطراف .

و قد اقتصر المشرع على اعتبار العلاقة الجنسية بين الكافل و المكفول فقط فاحشة كأنها وقعت بين الأصول و الفروع ،بينما إذا حدثت العلاقة الجنسية بين المكفول و باقي أفراد العائلة ،حينها تطبق القواعد العامة ولا تعتبر من الفواحش ،و هو حكم يبدو صائب و منطقي نوعا ما .

و حسب الفقرة الأخيرة فإن الحكم بالعقوبة التكميلية –سقوط الولاية أو الكفالة –يكون وجوبا ،وهذه العقوبة منصوص عليها في المادة 9 مكرر 1 من قانون العقوبات التي توجب في حالة الحكم بعقوبة جنائية الحكم بإحدى العقوبات التكميلية المذكورة فيها و من بينها :عدم الأهلية لأن يكون وصيا أو قيما و سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها .و يكون ذلك لمدة أقصاها عشر (10)سنوات ،تسري من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه .

و بطبيعة الحال ،إذا تعلق الأمر بجناية – مثل الحالة 1 و 2 من المادة 337 مكرر من قانون العقوبات –فلابد من المحكمة أن تأمر وجوبا بالحجر القانوني الذي يتمثل في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية [1] .

و تتم إدارة أمواله طبقا للإجراءات المقررة في الحجر القضائي وفقا لنص المادة 9 مكرر من قانون العقوبات ، إلى جانب ذلك لابد من مراعاة تطبيق أحكام الفترة الأمنية . [2]

[1] - بن مشري عبد الحليم ، مرجع سابق ، ص 202 .
[2] - أنظر المادة 341 مكرر 1 من **قانون العقوبات الجزائري** .

ومن خلال ما سبق نستنتج أن الفعل الفحش بين ذوي المحارم ، مر تجريمه على ثلاث مراحل حيث لم يكن مجرما في صدور أول قانون العقوبات لجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المستقلة سنة 1966 ثم في المرحلة الثانية جرم المشرع هذا الفحش و عاقب الجناة على العلاقات الجنسية المرتكبة فيما بينهم . و ذلك في سنة 1975 .

ثم أتى المشرع الجزائري في سنة 2014 و عدل في المادة 337 مكرر من قانون العقوبات ، حيث حذف ،و أضاف و صحح و استدرك بعض الهفوات التي تستلزم الوقوف و التطرق عندها .

لكن رغم ذلك ، نجد أن المشرع الجزائري أغفل جانب مهم من المحارم ،كما نصت عليهم الشريعة الإسلامية ، و هم صنف المحارم من الرضاع .

الفرع الثاني :الطبيعة القانونية و الشروع في جريمة الفحش بين ذوي المحارم

أولا :الطبيعة القانونية لجريمة الفحش بين ذوي المحارم

بالرجوع إلى نص المادة 337 مكرر – دائما-نجد أنها تارة تعطي لهذه الجريمة وصف جناية و تارة يعطيها وصف جنحة مغلظة و تارة أخرى جنحة عادية و بذلك حسب درجة القرابة ،على نحو التالي :

1/ وصف جناية :بالنسبة لفعل الفحش المرتكب بين كل من الأشخاص المنصوص عليهم في كل من الفقرتين 1و 2 من نص المادة 337مكرر من قانون العقوبات ،حيث تكون عقوبتهم تتراوح من عشر إلى عشرين سنة سجن .

2/ وصف جنحة مغلظة – عقوبتها ذات وصف جنائي –بالنسبة لفعل الفحش المرتكب بين كل من الأشخاص المنصوص عليهم في كل من الفقرات 3 و 4 و 5من ذات المادة المذكورة أعلاه ، حيث تتراوح عقوبتهم بين العشر و الخمس سنوات حبس .

3/ وصف جنحة عاديةبالنسبة لفعل الفحش المرتكب بين كل من الأشخاص المذكورين في الفقرة 6أعلاه من نفس نص المادة السالفة الذكر ،حيث تكون عقوبتهم تتراوح من خمس سنوات إلى سنتين حبس .

و عليه نستنتج أنه كلما زادت درجة القرابة قوة كلما تضخم الوصف الجرمي للجريمة و بالتالي تضاعف العقوبة من سنتين إلى خمس سنوات إلى عشرين سنة سجن نافذة .

و علاوة على كل ذلك حرمان الجناة من حق الولاية و الكفالة .

ثانيا :الشروع في جريمة الفحش بين ذوي المحارم .

تجدر الإشارة هنا ؛ هل تناول المشرع الجزائري الشروع في ارتكاب جريمة الفحش بين المحارم أم لا ؟

للإجابة على هذا الطرح ، لابد أولا أن نميز بين الشروع في الجنايات و الشروع في الجنح في هذا الجرم .

وعليه ؛ بالنسبة للفعل الموصوف على أساس أنه جناية [1]، فهذا لا يطرح اشكال كونه مفترض ، و يعتبر مثله مثل الجناية [2].

لأكن الإشكال الذي يثور بالنسبة لفعل الفحش الموصوف على أنه جنحة ، سواء كانت عادية أو مغلضة [3] ، لاسيما أنه لا يعاقب عليه إلا بموجب نص [4].

وعليه فان سكوت المشرع يفيد أنه أراد عدم المعاقبة عليه ، كونه يهدف من وراءه لحماية الأسرة و الحفاظ عليها في ظل غياب أي أفعال مادية تهدد كيانها .

وهذا ما يخالفه تماما في نظر الشريعة الاسلامية التي حرمت مجرد محاولة النظرة المحرمة لاحدى المحرمات لأنه عبارة عن تمهيد لارتكاب الفاحشة الرذيلة التي من شأنها أن تفسد مكارم الأخلاق و تفكك روابط الأسر و المجتمعات على حد سواء .

[1] - أنظر الحالة 1 و 2 من المادة 337 مكرر من **قانون العقوبات الجزائري** .
[2] - أنظر المادة 30 من **قانون العقوبات الجزائري** .
[3] - أنظر الحالة 3و4و5و6 من المادة 337 مكرر من **قانون العقوبات الجزائري** .
[4] - أنظر المادة 31 من **قانون العقوبات الجزائري** .

المطلب الثاني : الركن المادي لجريمة الفحش بين ذوي المحارم

من خلال استقرائنا لنص المادة 337 مكرر من قانون العقوبات الجزائري ، نجدها تتطلب لقيام الركن المادي لجريمة الفحش بين ذوي المحارم ،إتيان اتصال جنسي مع أحد المحارم ،و عليه يقوم هذا الركن على عنصرين أساسيين ، يتمثل العنصر الأول في قيام علاقة جنسية برضا الطرفين ،و الثاني يتمثل في وجود قرابة عائلية بين مرتكبي الجرم ، و هذا ما سيتم شرحه في هذا المطلب على النحو التالي :

الفرع الأول :قيام علاقة جنسية :

بالرجوع إلى المادة 337مكرر من قانون العقوبات الجزائري ،نجد أن المشرع لم يحدد المقصود بالعلاقات الجنسية ،و عليه فإنه يشمل جميع العلاقات الجنسية بما فيها الوطء الطبيعي التام الذي يعتبر عنصرا أساسيا في جريمة الزنا ،و كذا الوطء الطبيعي غير التام ،كإيلاج العضو الذكري في العضو الأنثوي للمرأة دون اشباع الغزيرة – أي القذف – كما يشمل أيضا الوطء الطبيعي، و باقي أفعال الفحش الأخرى مثل :الإيلاج من الدبر ،أو التقبيل أو المفاخضة ،الإيلاج في الفم[1] ...الخ .

و عليه ،فإن المشرع الجزائري يكون قد حسم الأمر بين الذين يقولون أن فعل الإيصال الجنسي في هذه الجريمة ينحصر فقط في فعل الوطء الطبيعي التام أمثال الأستاذ عبد العزيز سعد المشرع الأردني ،المشرع الإنجليزي[2] و غيرهم ذلك باستعماله مصطلح "الفواحش" بدل مصطلح الزنا".

و كذا بالنظر إلى موضوع نص 337مكرر من قانون العقوبات ،نجدها قد جاءت بعد المواد التي نصت على الفعل المخل بالحياء و الإغتصاب –هتك العرض–وذلك ضمن المواد (335، 334، 336، 337)من قانون العقوبات ، و لم يأتي بعد نص المادة 339 المتعلقة بجريمة الزنا [3].

و كذا لا يقوم هذا العنصر إلا بتوافر ركن الرضا بين الطرفين في إتيان هذا الإتصال ،و في حالة غيابه ، تتغير الجريمة لتتحول إما لجريمة هتك عرض – الإغتصاب –،أو إلى جريمة الفعل المخل بالحياء بعنف حسب الحالة التي يصل إليها فعل الإتصال .

---

[1] - عبد العزيز سليمان الحوشان ،**القرابة و أثرها على الجريمة و العقوبة (دراسة مقارنة بين الفقه الجنائي الاسلامي و القانون الوضعي)** . منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الاولى،لبنان2006،ص102.

[2]- عبد العزيز سعد ، مرجع سابق ، ص42 .

[3]- حيث نصت المادة 10 من قانون 1956 المتعلق بجرائم الجنسية في انجلترا على تجريم المحارم الواقع بين رجل على المرأة تعتبر ابنته أو أخته الشقيقة أو الشقيقة أو أمه ، هذا حتى و لو كانت علاقات القرابة غير ثابتة قضائيا .

لكن السؤال المطروح هنا بالنسبة للقاصر ،هل يعاقب في جريمة الفحش بين ذوي المحارم و بالتالي يعتد برضاه في هذا الجرم .[1]

في الأصل أن القاصر غير المميز لا يعتد برضاه في جريمة الفحش بين ذوي المحارم و كذا في جرمتي الفعل المخل بالحياء بغير عنف و هتك العرض – الإغتصاب –.

ففي الجريمة الأولى –جريمة الفعل المحل بالحياء بغير عنف –فلا يعتد برضا القاصر الذي لم يتجاوز سن 16 السادسة عشر سنة ،أما في الجريمة الثانية فإنه لا يعتد بالقاصر الذي لم يكمل 18عشر سنة أما بخصوص القاصر في جريمة الفحش بين ذوي المحارم ، فإن المشرع الجزائري كان يعتد و يأخذ برضا القاصر ، و ذلك متى ارتكبت هذه الجريمة من شخص راشد على قاصر ،لكن القاصر تكون عقوبته أخف من عقوبة الشخص الراشد.

إلا أن المشرع الجزائري تفطن إلى أنه يجب توفير حماية أكثر للقاصر ،فألغى بذلك العقاب أصلا على القاصر ،و ألغى الفقرة المتعلقة بجريمة الفحش المرتكبة من راشد على القاصر .[2]

و بالتالي لا يعتد برضا القاصر في جريمة الفحش بين ذوي المحارم ،و لو تخلف عنصر الرضا لتحولت جريمة الفحش إلى جريمة فعل مخل بالحياء بعنف .[3]

[1] - أنظر **الملحق رقم 1** .
[2] - نجيمي جمال ، مرجع سابق ، ص 344 .
[3] - أنظر المادة 335 من **قانون العقوبات الجزائري** .

الفرع الثاني وجود علاقة قرابة :

إن هذا العنصر يعتبر من أهم العناصر المميزة لجريمة الفحش بين ذوي المحارم ،حيث بتخلف هذا العنصر لا تقوم هذه الجريمة و تحل محلها جريمة أخرى – فعل مخل بالحياء دون عنف–

كما أن هذا العنصر يثير بعض الإشكاليات و ذلك بخصوص صفة المحارم التي حددها المشرع و كذا نوع رابطة القرابة ، و هل المحارم التي حددتهم نص المادة 337 مكرر من قانون العقوبات هم نفسهم الذين حددتهم الشريعة الإسلامية .

هذا ما سنحاول التطرق إليه في هذا العنصر :

بالرجوع إلى نص المادة 337مكرر نجدها قد حددت قائمة الأشخاص المعتبرين أقارب ،و ذلك بالنظر إلى العقوبات المقررة لكل فئة و بحسب درجة القرابة و ذلك على النحو التالي :

الفئة الأولى :

تشمل الفروع و الأصول و الإخوة و الأخوات الأشقاء أو من الأب أو من الأم –أي الفقرتين 1و 2 من المادة 337 مكرر .

الفئة الثانية : [1]

تشمل كل من شخص و ابن أحد اخوته أو أخواته الأشقاء أو من الأب أو من الأم أو مع أحد فروعه ،و تشمل أيضا العلاقات المرتكبة بين الأم و الأب الزوج أو الزوجة و الأرمل أو أرملة ابنه أو مع أحد فروعه ، و كذا العلاقات بين والد الزوج أو الزوجة أو زوج الأم أو زوجة الأب و فروع الزوج الأخر –أي الفقرات 3،4،5 من نص المادة 337 مكرر.

[1] - بن مشري عبد الحليم ، مرجع سابق ص 192 .

الفئة الثالثة :[1]

تتمثل في أشخاص يكون أحدهم زوجا لأخ أو لأخت –و هي الفئة المنصوص عليها في الفقرة 6 من نص المادة 337 مكرر .

ملاحظة :

من خلال ما سبق ،يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يعتمد على نص كل من المادتين 25 و 26 من قانون 84-11المؤرخ في 9 يونيو 1984المتضمن قانون الأسرة (1) لتحديد المقصود بالمحارم ،و ذلك كون أن مدلول جريمة الفحش بين ذوي المحارم لا يقتصر فقط على تحريم الزواج بين المحارم ،بل يتعداها ليشمل جميع العلاقات الجنسية مادون الزنا و كذا العلاقات الشاذة ،و يخرج بذلك من دائرة نطاق الأفعال الحميدة و الفطرة السليمة ،و عليه فإن المشرع قد أحسن بتعداده لقائمة الأشخاص الذين يمنع أن تكون بهم أي علاقة جنسية مهما كان نوعها على أساس القرابة التي تجمع بينهم .

أما بالرجوع إلى الشريعة الإسلامية فقد حددت قائمة المحرمات من النساء –كما رأينا سابقا – و ذلك في قوله تعالى : ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالاَتُكُمْ وَبَنَاتُ الأَخِ وَبَنَاتُ الأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللاَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللاَّتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللاَّتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَأَنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلاَئِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلاَبِكُمْ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الأُخْتَيْنِ إِلاَّ مَا قَدْ سَلَفَ أَنَّ اللهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا﴾[2]

و عليه فالآية لم تقتصر على تحريم الزواج بهن فقط مثل ما سار إليه المشرع في قانون الأسرة في المادتين 25و 26منه ، و إنما شمل التحريم أيضا الزنا بهؤلاء المحرمات من النساء .

[1] - نفس المرجع ، ص 192 .
[2] - سورة النساء ، الآية 23 .

و بهذا تكون الشريعة قد سدت كل أبواب قيام العلاقات الجنسية بذات محرم سواء منها المشروعة بالعقد عليهن أو غير مشروعة بالزنا بإحداهن و هذا ما يميز الشريعة الاسلامية الوضعية في أنها شاملة وواسعة لأي حكم كان .

وعليه ،فيكون المشرع الجزائري قد تكلم عن كل من قرابة الدم – النسب – و قرابة المصاهرة ،لكن السؤال المطروح بالنسبة لقرابة الرضاع و ما حكم من تربطهم صلات جنسية بسبب الرضاع ،و هل تقوم جريمة الفحش بين ذوي المحارم في حقهم أم لا . [1]

بالرجوع إلى نص المادة 337 مكرر من قانون العقوبات لا نجد أي إشارة إلى هذا النوع من القرابة بعكس الأية 23من سورة النساء – سالفة الذكر – و ذلك في قوله تعالى : ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللاَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ﴾[2] التي نصت صراحة على التحريم بسبب الرضاع .

و عليه ، فإن المشرع الجزائري قد اعتبر قرابة الرضاع على غرار قرابتي الدم و المصاهرة من القرابات المحرمة ، و ذلك قياسا على المحرمات من الزواج التي تناولها قانون الأسرة الجزائري من خلال مواده 27،28،و 29 منه ،و عليه تطبق القاعدة الفقهية في الشريعة الإسلامية "يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب".

لكن هذا التحريم لا يسري إلا على الرضيع وحده ، دون إخوته و أخواته كما يسري هذا التحريم عليه و على فروعه ، و هذا أيضا ما أكدته المادة 28من قانون الاسرة ، و كذا المادة 29 من ذات القانون هي الأخرى أشارت إلى مدة الرضاع المحرم و هو الذي يكون قبل الفطام أو في الحولين ، و لا يهم عدد الرضعات ،مشبعات أم لا ، لأن العبرة بفترة الرضاع حتى يسري التحريم . [3]

---

[1] نجيمي جمال ، مرجع سابق ، ص341 .
[2] - سورة النساء ، من الآية 23 .
[3]- أبي عبد الله محمد بن اسماعيل بن ابراهيم بن درزبة البخاري ، **الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله علية و سلم و سننه و أيامه** ، الجزء الثالث ،د.ط،دار الفكر ، لبنان ، 2006 ،ص ص 347-348 .

و هذا ما أكدته أيضا السنة النبوية و ذلك لحديث عمرة بنت عبد الرحمن أن عائشة زوجة النبي صلى الله عليه وسلم ، أخبرتها أن رسول الله صلى الله عليه و سلم كان عندها و أنها سمعت صوت رجل يستأذن في بيت حفصة ، قالت قلت يا رسول الله هذا رجل يستأذن في بيتك ، فقال النبي صلى الله عليه و سلم :(أراه فلانا ،لعم حفصة من الرضاعة)قالت عائشة :لو كان فلانا حيا –لعمها من الرضاعة – دخل على ،فقال نعم(الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة).[1]

[1]- نفس المرجع السابق ،ص 348.

المطلب الثالث :الركن المعنوي لجريمة الفحش بين ذوي المحارم

تعتبر جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم من جرائم العمدية التي يتطلب فيها المشرع لقيامها توفر القصد الجنائي العام و المتمثل في علم الجانيان بدرجة القرابة التي تجمعهما حيث يكون ذلك بارادة حرة و تامة و غير معيبة و برضا متبادل بينهما ، هذا ماسيتم التفصيل فيه فيما يلي :

الفرع الأول :العلم بدرجة القرابة :

يجب على الجاني أن يكون على علم أنه يواقع امرأة لا يجوز و لا يحل له مواقعتها ،و هذا بسبب صلة القرابة (نسب ، المصاهرة ،رضاع) التي تجمعهما .

أما إذا كان الفاعلان لا يعلمان أو ليس في استطاعة أحدهما أو كليهما أن يعلم بصفة الحرمة ،فإن عنصر النية لم يعد متوافر و أن الجريمة لم تعد قائمة .[1]

و في حالة إذا كان أحدهما يعلم و الأخر لا يعلم ، فهنا يقع العقاب على الشخص الذي يعلم بصلة القرابة فقط و تقوم الجريمة في حقه ،و تنتفي العقوبة من الطرف الثاني الجاهل لدرجة القرابة .[2]

تشترط الشريعة الإسلامية لقيام جريمة زنا المحارم توفر ركن القصد الجنائي أو ما يسمى ب "قصد العصيان "،الذي عرفه بعض الفقهاء على أنه " تعمد اتيان الفعل المحرم أو تركه مع العلم بأن الشارع يحرم الفعل أو يوجبه ".[3]

ثم إن جريمة الفاحشة تنطلق من فرضيته مفادها علم الجاني بصلة القرابة ، و إذا أراد هذا الأخير نفي الجريمة فعليه أن يثبت عكس الفرضية ،أي عدم علمه بصلة القرابة .

و على أية حال ، فإن عبء الإثبات يقع على عاتق المتهم الذي يتعين عليه إقامة الدليل على جهله بالقرابة العائلية ،فمثلا من قائم بالإتصال جنسيا بإمرأة برضاها و هو يجهل ما إذا كانت أختا من الرضاعة فلا شيء عليه -أي تسقط جريمة الفحش بين ذوي المحارم في حقه-

[1]- نجيمي جمال ، مرجع سابق ،ص 349.
[2]- عبد العزيز سعد ،مرجع سابق، ص 76.
[3]- عودة عبد القادر ، مرجع سابق ، ص88 .

الفرع الثاني :الإرادة و الرضا المتبادل

يتمثل العنصر الثاني من عناصر الركن المعنوي لجريمة الفحش بين ذوي المحارم في عنصر الإرادة و الرضا المتبادل بين الرجل و محرمه على ارتكاب فعل الفحش ، حيث تتجه إرادة الفاعلين إلى القيام لأفعال جنسية – إيلاج في القبل أو الدبر أو الفم ، التقبيل ، و ذلك ،مفاخضة إلخ ،و ذلك بإرادتهما الحرة دون أن تكون هذه الإرادة معينة بعيب من عيوبها [1].

كما أنه إذا كان الجناة لم يبلغ سن الثامنة عشر 18سنة من عمره ، فإن العقوبة المسلطة على الراشد ، و هذا يرجع بطبيعة الحال إلى النقص الإدراك بالنسبة للقاصر الذي لم يبلغ سن الثامنة عشر (18) ،أما بالنسبة للقاصر غير مميز أي الذي لم يبلغ سن السادسة عشر (16)

فإن رضاه لا يعتد به ،و ترجع في هذه الحالة إلى الأحكام العامة الواردة في المادتين 334و 337من قانون العقوبات الجزائري.و عليه يجب أن يتم فعل الفعل بالإرادة الحرة و التامة بين الرجل و محرمه أي أن تتم الأفعال بالرضا المتبادل بينهما ،و لطبيعة الحال لا عبرة برضا القاصر غير المميز ، حيث يكون في مثل هذه الحالة ضحية اغتصاب أو هتك عرض حسب الحالات .[2]

و إذا لم يكن أحد الطرفين راضيا بالفعل ، بل وقع عليه دون رضاه – حتى لو كان بالغا و راشدا –فإن الجريمة حينئذ لا تعتبر فاحشة ،بل اعتداء من الفاعل على المفعول به .

حيث جاء في قرار المحكمة العليا ما يلي :

حيّث بالفعل أن ما ينعاه النائب العام على القرار موضوع الطعن سديد على أساس أن جريمة الفاحشة بين المحارم تقتضي وقوعها من شخصين على علاقة قرابة عائلية وفق الحالات المنصوص عليها في المادة 337مكرر من قانون العقوبات ، كما يشترط أن تقع العلاقات الجنسية برضا الطرفين ، و لا يمكن ادانة متهم واحد من أجل هذه الواقعة و تبرئة الطرف

[1] - محمد عبد الرؤوف محمد أحمد ، **أثر الروابط الأسرية على تطبيق القانون الجنائي في الأنظمة القانونية المقارنة**. المركز القومي للإصدارات القانونية ، الطبعة الأولى ، مصر ، 2008 ، ص 64 .
[2] - علي بوحجيلة ، مرجع سابق ، 96 .

الأخر منها ، و لا يتصور وجود ضحية في جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم ، و إن قدر قضاة الموضوع انتقاء الرضا عند أحد المتهمين و قضوا ببراءته من فاحشة بين المحارم ،تعين عليهم إعادة تكييف الوقائع إلى جناية هتك العرض (الإغتصاب)،أو إلى فعل مخل بالحياء بالعنف حسب الحالة ، و من ثم فإن قضاة الاستئناف أخطأ وافي التطبيق القانون ،الأمر الذي ينجز عنه النقض و الإبطال "[1].

إذن لا يكفي لقيام جريمة الفحش بين ذوي المحارم ، توافر الركن المادي ،و إنما يستلزم توافر الركن المعنوي و هو القصد الجنائي العام ، و المتمثل في كل من عنصري العلم و الإدارة ، حيث يكون الجاني قد أتى الفاحشة عن وعي و هو على دراية بالقرابة العائلية .

و بالتالي لا يعاقب الجاني إذا ما ارتكب هذه الجريمة مع أحد محا رمه و هو جاهلا لعلاقة القرابة،و هذا الجهل يقع عاتقه على أساس أن العلم مفترض و قابل لإثبات العكس ،فبمجرد ثبوت هذا الجهل بوجود علاقة قرابة انتفت الجريمة ،إلا أنه في حالة ما إذا كان أحد الجانيان عالما بوجود صلة القرابة و الأخر لا يعلم ،هنا تنتفي الجريمة فقط بالنسبة للجاني الذي انتفى عنصر العلم لديه و تقوم الجريمة في حق الأخر .

[1]- نجيمي جمال ، مرجع سابق ، ص 345 .

المبحث الثاني: آليات متابعة جريمة الفحش بين ذوي المحارم .

عالجت التشريعات الوضعية التي جرمت فعل الفحش بين ذوي المحارم مثل : الشريعة الإسلامية ، شريعة حمو ربي ، المشرع الأردني ، والمشرع الجزائري ؛ وذلك بوضع آليات قانونية ردعية وزجرية لكل من تسول له نفسه بإركاب هذا الجرم الفاحش .

وعليه سنحاول في هذا المبحث معرفة الإجراءات المتبعة من خلال تحريك الدعوة العمومية التي تقوم بها النيابة العامة ، ثم نتطرق إلى العقوبات المقررة بشأنها متى توافرت جميع أركانها وبالتالي تسليط العقوبة على مرتكبيها ، كل هذا من خلال المطلبين الآتيين :

المطلب الأول إجراءات المتابعة لجريمة الفحش بين ذوي المحارم

هذه الجريمة ، هي من اخطر الجرام الأسرية التي تهدد كيان المجتمع واستقراره ، لذلك فإن صاحب الحق في تحريك الدعوى العمومية لهذا الجرم هو النائب العام ، كما وضعت كل من الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية جملة من وسائل إثبات فعل الفحش المرتكب بين الرجل ومحرمه ، هذا ما سنفصل فيه فيما يلي :

الفرع الأول تحريك الدعوى العمومية لجريمة الفحش بين ذوي المحارم :

لقد أخضع المشرع الجزائري تحريك الدعوى العمومية لهذه الجريمة للقواعد العامة ،و ذلك لخطورة أثارها كونها لا تقتصر فقط على الأسرة النووية في عدم تماسك أفرادها و عدم استقرارها ،بل تتعداه لتمس لأمن العام و الانحلال الأخلاقي للمجتمع ،كون هذا الأخير محل حماية جنائية أيضا [1].

و عليه ،فقد راعي المشرع الجزائري هذه الخصوصية ،فأطلق بذلك يد النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية لهذه جريمة ،كونها هي صاحبة الإختصاص الأصيل في ذلك باسم المجتمع و دون أن يكون لها الحق في التنازل عليها أو تسحب دعوتها بعد رفعها و لو تبين لها عدم اختصاص المحكمة أو براءة المتهم ،كما لا يجوز لها أن تتنازل عن الطعن بالنقض الذي رفعته باسم المجتمع . [2]

و هذا ما يعرف ب:"**مبدأ حرية النيابة في تحريك الدعوى العمومية** "[3].

إلا أنه قد يثار تساؤل حول حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى إذا ارتبطت جريمة الفحش بين المحارم بجريمة أخرى تتوقف تحريك الدعوى فيها عن تقديم الشكوى .

مثالها ارتباط جريمة الفحش بين المحارم بجريمة الزنا [4] في أن واحد ،هنا اختلف الفقهاء في ذلك

و عليه سنحاول اسقاط هذه الأراء على حالة ارتباط جريمة الفحش بين المحارم و جريمة الزنا ،و نرى موقف المشرع الجزائري في ذلك .

---

[1] - أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق ، ص 122 .
[2] -قرار صادر عن **المحكمة العليا – الغرفة الجنائية الاولى**-في الملف رقم 24409بتاريخ 1981/01/13.
[3] -محمد حزيط ، **مذكرات في القانون الإجراءات الجزائية الجزائري** ،ط6،دار هومة ،الجزائر ،2011،ص 24.
[4] - جنحة الزنا و هي الجريمة المنصوص عليها بالمادة 339 من قانون العقوبات و الزوج المضرور وحده هو من له الحق في تقديم شكوى بشأنها ،و تنازله عنها يضع حدا لكل متابعة جزائية .

1) **فالفريق الأول** يرى الحق في سير الدعوى على الجريمة التي لا يشترط فيها تقديم شكوى على الأخرى التي تتوقف تحريك الدعوى فيها عن شكوى ،و أساسهم في ذلك،أن الأولى أثارها لا تقتصر فقط على المجني عليه وحده ،و إنما تتعداه لتمس الأخرين ،و بالتالي علبوا المصلحة العامة على المصلحة الخاصة .

و عليه فيتم تحريك الدعوى العمومية بالنسبة لجريمة الفحش بين المحارم على جريمة الزنا و لا تتقيد النيابة العامة بشكوى الطرف المضرور –هذا حسب رأي هذا الفريق .

2) **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].

و عليه ،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 و تذوب فيها الجريمة ذات العقوبة الأخف بقوة الإرتباط القانوني و شرط أن تكون الجرائم المرتبطة قائمة . [2]

و عليه ففي هذه الحالة فإن النيابة العامة كل الحرية في تحريك الدعوى العمومية بالنسبة لجريمة الفحش بين المحارم حتى و لو 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 و العقوبات – دراسة تحليلية لأحكام قانون العقوبات الجزائري** - ،مذكرة تخرج لنيل اجازة المعهد الوطني للقضاء ،المعهد الوطني للقضاء ،2001-2004 ، 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 الثاني :وسائل إثبات جريمة الفحش بين ذوي المحارم :

نظرا الآثار جريمة الفحش بين ذوي المحارم لاسيما تفكك أواصر الترابط بيت الأسرة الواحدة ، لتتعداها إلى انعدام الترابط الإجتماعي على استقرار نظامه ،فقد أخضع المشرع الجزائري إثبات قيام هذه الجريمة لشنعاء بكل وسائل الإثبات طبقا للقواعد العامة و التي نصت عليها لمادة 212من قانون الإجراءات الجزائيةيجوز إثبات الجرائم بأي طريقة من طرق الإثبات ماعدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك ،و للقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاصولا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات التي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه". [1]

و عليه فقد كرست المادة مبدأ "حرية القاضي " في تكوين عقيدته على ما يتوصل إليه من استنتاج إصدار حكمه ،[2] و عليه فإنه يمكن إثبات هذه الجريمة شهادة الشهود ،الإعتراف ،الأدلة الشفوية ...

بعكس بعض الجرائم التي تثبت بوسائل خاصة على سبيل الحصر و مثاله المادة 341من قانون العقوبات للدليل الذي يقبل عن ارتكاب الجريمة المعاقب عليها بالمادة 339 –جريمة الزنا –يقوم إما على محضر قضائي يحرره أحد رجال الضبط القضائي عن حالة تلبس و إما بإقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم و إما بإقرار قضائي ".

و عليلاحظ أن المشرع الجزائري قد اعتمد في النظام إثبات الجرائم على نظام الأدلة الأخلاقية ، حيث أعطى حرية للقاضي في تقرير قيمة الأدلة ، و حدد الكيفية التي بمقتضاها يستعمل الدليل ،حيث يستفاد هذا من نص المادة 212من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على أنهيجوز إثبات الجرائم بأي طريقة من طرق الإثبات غير أنه أورد استثناءات على مبدأ الأدلة الأخلاقية ،حيث اشترط لإثبات بعض الجرائم مثل جريمة الزنا ، وسائل حددتها المادة 341من قانون العقوبات ،إذ نص المشرع على مبدأ للأدلة القانونية لطريقة

[1]-الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ،الجريدة الرسمية الصادرة بتاؤيخ :11يونيو 1966، العدد48،ص 644.

[2]- طاهري حسين ،الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية ط 3 ،دار الخلدونية ، الجزائر ، ص 98.

لإثبات هذه الجريمة هذه الأدلة هي(محضر القضائي ،إقرار وارد في مستندات صادرة عن المتهم ، إقرار قضائي)

- و بالتالي فإن جريمة الفحش بين ذوي المحارم ،تخضع للقواعد العامة و الحرية في الإثبات ، و أما تقديرها ، فيبقى ذلك للسلطة التقديرية للقاضي .

❖صاحب الحق في مباشرة الدعوى :[1]

إن وقوع جريمة ما ، يترتب عليه نشوء رابطة قانونية بين الدولة و مرتكب الجريمة ، سواء كانت الجريمة اعتداء على حق خالص للفرد ، و هذه الرابطة القانونية تتمثل في تقرير حق الدولة في العقاب ، ووسيلتها في ذلك هي الدعوى العمومية .و من ثم يمكن تعريف الدعوى العمومية بأنها مطالبة الجماعة المتمثلة في النيابة العامة ، القضاء بتوقيع العقوبة اللازمة على مرتكب الفحش أو الجرم .

و من خلال هذا التعريف نلاحظ أنه لكي تصل الجماعة إلى اقتضاء حقها هذا ،لابد من إتباعها إجراءات معينة ،تبدأ بتحريك الدعوى العمومية و تنتهي بصدور حكم .

تهدف الدعوى العمومية إلى تقرير حق الدولة في العقاب ،و من ثم يقوم بتحريكها أصلا جهاز مختص يتمثل في النيابة العامة

أما عن طبيعة النيابة العامة فهي تعتبر هيئة إجرائية ،مهمتها تحريك الدعوى العمومية نيابة عن المجتمع .[2]

و يقصد بتحريك الدعوى العمومية البدء فيها و مباشرتها ، و يكون ذلك بإجراء النيابة العامة تحقيقا فيها بنفسها أو انتداب أحد رجال الضبط القضائي أو تعيين قاضي لإجراء هذا التحقيق .

---

[1] - أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق ، ص 99 .

[2] -بارش سليمان ، **شرح قانون الاجراءات الجزائية الجزائري** ، دار الهدى، الجزء الأول ،د.ط،الجزائر ، 2007 ،ص30.

و فيما يخص دور النيابة العامة في المجال الجنائي ، علما أن الحالة الأولى و الثانية من المادة 337مكرر من قانون العقوبات ، تعتبر جريمة الفحش بين المحارم جناية ،فدور هذا الجهاز القضائي في هذا الجرم هنا هو توجيه الإتهام للمجرم نيابة عن المجتمع ، و من ثم فإنها خصم لكل مرتكبي فعل الفحش بين المحارم .[1]

أما فيما يخص جهاز النيابة العامة ، فإنه يتمثل في النائب العام أمام المحاكم – وكيل الجمهورية –و يعاونه في ذلك مساعد وكيل الجمهورية ، حيث أنه لا يجوز رد أعضاء النيابة العامة، و العلة في ذلك أن النيابة العامة باعتبارها خصما لا يمكن ردها ، و يمكن للمتهم رد القاضي في حالات معينة لأنه ليس خصما .[2][3]

أما فيما يخص خصم النيابة العامة –المتهم بارتكاب الفاحشة – فيعتبر هو المعتدي على مصالح الأسرة و الجماعة و المجتمع التي تمثلها النيابة العامة ، حيث يقوم وكيل الجمهورية بتحريك الدعوى العمومية ضده إذا توفرت فيه الشروط التالية :

- ✓ أن يكون المتهم شخص طبيعي .
- ✓ أن يكون المتهم حي .
- ✓أن يكون المتهم معينا لا مجهولا .
- ✓أن يكون المتهم أهلا للمسؤولية الجنائية .[4]

و عليه إذا كانت هناك جريمة فحش بين ذوي المحارم ، و كان أحد مرتكبيها راشدا و الثاني قاصرا ،فإن الجريمة تقوم في حق الأول و تتابعه النيابة العامة ، أما الطرف القاصر ، فهو طبعا شخص طبيعي و حي و معين ، لكنه أصلا للمسؤولية الجنائية و بالتالي تنتفي منه الجريمة .

[1]- طاهري حسين ،المرجع السابق ،ص 53.
[2]- حسب نص المادة 35 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري.
[3]-حسب نص المادة 554 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري .
[4]- بارش سليمان ،مرجع سابق ، ص 64.

المطلب الثاني :الجزاءات المقررة لجريمة الفحش بين المحارم :

وطء المحرمات من الإثبات جريمة يعاقب عليها في غالبية القوانين الوضعية و التشريعات السماوية و مبادئ الأخلاق ، لأن ارتكابها عدوان على المجتمع بأسره و تحطيم لقيمه ،فالأسرة هي نواة المجتمع و رابطة القرابة و النسب و الدم ،و هي أساس تكوين الصلاة و العلاقات الاجتماعية .

و جريمة جماع المحرمات من الإناث كالأخت ، الأم ، البنت ،و غيرهن هي جريمة فاحشة تتعدى على الأعراض و الأنساب و الأخلاق لهذه الأسباب ،وضعت النصوص الشرعية و القانونية جملة من الإجراءات الردعية و العقوبات الزجرية لكل من تخول له نفسه بإرتكاب مثل هذه الجرائم الشيعة ، أو كل من باشر التعدي على محارمه دون رحمة و لا شفقة و لا لين و لا رأفة بهن .

الفرع الأول :العقوبات المقررة لجريمة زنا المحارم في الشريعة الإسلامية

ما من ذنب إلا و فيه صغيرة و كبيرة لقرينة تنظم إليها ، و تنقلب الكبيرة إلى فاحشة إلا الكفر بالله – و العياذ بالله –سبحانه فإنه أفحش الكبائر و ليس منه صغيرة ، و أمثلة ذلك الزنا ، فإنه و إن كان كبيرة ،إلا أنه إذا كان في المحارم فهو فاحشة ، فإذا كانت المفاخضة مع الأجنبيات هي صغيرة ، فإن كان مع إمرة لأب أو الابن ، أو الأخت أو العمة أو غيرهن من المحارم فهي كبيرة [1].

فمن زنا بقرينته جاهلا بتحريم الزنا ،فلا شيء عليه ، أما إذا زنا الشخص بمحرم عالما بالتحريم فقد وقع في الزنا ،و قد اختلف الفقهاء في التأثير القرابة الزنا على رأيين :

1 **الزنا بذات محرم يأخذ حكم الزنا بالأجنبيات** : ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية و المالكية و الشافعية و الإمام أحمد إلى أن القرابة لا أثرها على عقوبة من زنا بذات محرم منه ، و أن الزاني هنا يحد حد الزنا بلا فوق بين كونه قريبا لمن زنا بها أو أجنبيا عنها و حجتهم في ذلك أن الأدلة على عقوبة الزنا جاءت عامة دون التفريق بين كون الزاني قريبا أو أجنبيا .

2 **الزنا بذات محرم ظرف مشدد لعقوبة جريمة الزنا :**

ذهب الإمام أحمد إلى أن للقرابة أثر على عقوبة الزاني بمحرم ،حيث تشدد العقوبة لديه و تكون القتل مطلقا سواء كان الزاني محصنا أو غير محصن دليلهم على ذلك ما روى عن رجل اغتصب أخته على نفسها فرفع أمره إلى الحجاج ، فقال احسبوه ، و سلوا من هنا من أصحاب رسول الله عليه و سلم ،فسألوا عبد الله بن مطرف فقال سمعت رسول صلى الله عليه و سلم يقول :من تخطى الحرمتين فخطوا وسطه بالسيف).

فهذا حديث صريح الدلالة على أن عقوبة الزاني بذات محرم منه هي القتل . [2]

[1] - بن مشري عبد الحليم ، مرجع سابق ، ص200
[2] - نفس المرجع ، ص201 .

نخلص مما سبق إلى أن للقرابة أثر في تشديد عقوبة الزنا ،فمن زنا بذات محرم منه ،يكون عقابه القتل على أي حال ، ذلك أنه تعدى على حرمتين ، حرمة الوطء بدون عقد نكاح ،و حرمة المحارم ،هذا ما أدى إلى تغليظ العقوبة التي اشتملت على مفسدة عظيمة .

الفرع الثاني : العقوبات المقررة لجريمة الفحش في التشريعات الوضعية

أولاالعقوبة المقررة لجريمة زنا المحارم في الشريعة الإسلامية حمورابي:

1 -حسب نص المادة 154من قانون حمورابي إذا جامع الرجل ابنته ينفوا ذلك الرجل من المدينة ".

و بالتالي عقوبة الرجل الذي يجامع مع ابنته هي النفي و الطرد من المدينة ،بالإضافة إلى خسارة الأب لممتلكاته ،و فقدانه الحماية الشخصية حسب قوانين المدينة ،و إن عملية الطرد و النفي تعنى أخذ الدنس و التلوث خارج المدينة ،و جعل الأب المتسلط يعيش في حالة من التهيان و الضياع وسط المجتمعات .

2 حسب نص المادة 155:"إذا اختار كنة لإبنه و جامعها ابنه و بعد ذلك نام هو في حضنها يوثقون ذلك الرجل و يرمونه في الماء".[1]

و عليه ، فإن عقوبة الأب الذي يجامع كنته (وجة ابنه)بعدما جامعها ابنه ، تكون رميه في الماء غرقا .

3 حسب نص المادة 156:إذا اختار الرجل كنة لابنه ،و لم يجامعها ابنه بعد ، و نام هو في حضنها ، يدفع 1/2 من الفضة و يسلمها كل الذي جلبته من بيت أبيها و تختار زوجا برغبتها".

فإذا اختار الرجل كنة و لكن لم يجامعها ابنه بعد ،و نام هو في حضنها ،فالعقوبة هنا تكون أخف من العقوبة الواردة في المادة السابقة ،و ذلك بأن يعوض البنت ماديا بقيمة 1/2 من

[1] - أحلام سعد الله الطالبي ، مرجع سابق ، ص 22 .

الفضة و يسلمها الأب كل ما جلبته من بيت أبيها (شيراقتوم)بالإضافة إلى اعطائها الحرية في اختيار الزوج الذي يناسبها ،و لا يحق له المطالبة بالمهر الذي قدمه لها سابقا . [1]

4 حسب نص المادة 158من شريعة حمورابي :إذا نام الرجل في حضن أمه بعد أبيه يحرقونهما كليهما ".

تكون عقوبة الإبن الذي ينام في حضن أمه هي حرقهما كليهما بالنار حتى الموت .

5 حسب المادة 158من شريعة حمورابي إذا ضبط الرجل في حضن مربيته التي ولدت أولادا ،بعد أبيه ،يطرد ذلك الرجل من ممتلكات بيت الأب ".

و بالتالي ، إذا ضبط رجل في حضن زوجة أبيه أو مربيته ،فتكون عقوبته هي الطرد من بيت أبيه ،بالإضافة إلى حرمانه من الميراث و ذلك لمكانة هذه المربية –زوجة الأب – في العائلة.[2]

نستنتج مما سبق أن المحارم في الشريعة حمورابي جئن على سبيل الحصر (الأم ،البنت،الكنة ،زوجة الأبن) من جهة ،و من جهة أخرى ،أغفل حمورابي أصناف أخرى من المحارم ، كالأخت و العمة و الخالة ..،فهذا لا يعني أنه كان متسامحا في ارتكاب الفاحشة معهن بحكم عادات المجتمع الجزائري التي لا تسمح بذلك ،أما عن تشديده لأصناف محددة من المحارم في قانونه ،فإنه لا يوجد أي تفسير قاطع لهذا الأمر.

ثانيا :العقوبة المقررة لجريمة السفاح في القانون الأردني

نصت المادة 285من قانون العقوبات الأردني على :

((السفاح بين الأصول و الفروع سواء كانوا شرعيين أو غير شرعيين أو بين الأشقاء و الشقيقات و الإخوة و الأخوات لأب أو لأم أو من هم في منزلتهم من الأصهار و المحارم ، يعاقب مرتكبيه بالأشغال الشاقة المؤقتة لمدة لا تقل عن سبع سنوات .

[1] - نفس المرجع ، ص 23 .
[2] - نفس المرجع السابق ،ص 23.

ب السفاح بين الشخص و شخص أخر خاضع لسلطته الشرعية أو القانونية أو الفعلية ،يعاقب مرتكبيه بالأشغال الشاقة المؤقتة لمدة لا تقل عن خمس سنوات)). [1]

و عليه نجد أن المشرع الأردني قد عاقب على جريمة السفاح بين الأصول و الفروع الشرعيين أو غير الشرعيين ،و بين الأشقاء و الشقيقات أو الإخوة و الأخوات لأب أو لأم أو بين الأصهار و المحارم بالأشغال الشاقة لمدة لا تقل عن سبع سنوات و الحد الأعلى لها هو خمسة عشر سنة .

كما عاقب المشرع الأردني في الفقرة الثانية من ذات المادة على جريمة السفاح القائمة بين شخص و شخص أخر له سلطة شرعية أو القانونية أو فعلية كالولي و الوصي ،بالأشغال الشاقة المؤقتة لمدة لا تقل عن خمس سنوات و الحد الأعلى لها هو خمسة عشر سنة . [2]

و حكمة المشرع في تشديد العقاب على هذه الجريمة ،هو أن الإنسان يشعر بالأمان مع هذه الفئة ،كونهم من الأشخاص المقربين له ،و يكون مطمئن بأنه لا يحتاج لحماية معهم ،فهذا الشخص يعيش داخل إطار الأسرة الواحدة بشكل دائم ،و يختلطون بهم بإستمرار ،بمعنى أن حياتهم تكون واحدة ،و مطلعين على الحياة اليومية لهم .

ففي الفقرة الأولى من المادة سالفة الذكر،شدد المشرع الأردني العقاب على جريمة السفاح الذي يكون مرتكبه أحد الأصول أو الفروع ،كالأخ الذي يقوم بممارسة الجنس مع أخته برضا التام ،فهذه جريمة سفاح يعاقب عليها القانون بالأشغال الشاقة المؤقتة من سبع إلى خمسة عشر سنة

كما عاقب المشرع في الفقرة الثانية من ذات المادة على جريمة السفاح التي تقع بين ذكر و أنثى خاضعة لسلطته الشرعية أو القانونية ،كالولي أو الوصي بالأشغال الشاقة المؤقتة من خمس إلى خمسة عشر سنة . [3]

[1] - محمد عودة الجبور ، مرجع سابق ،ص 55 .
[2] - نفس المرجع السابق ، ص 56 .
[3] - علي أبو حجيلة ،المرجع السابق ،ص197.

ثالثالعقوبة المقررة لجريمة الفحش بين ذوي المحارم في التشريع الجزائري :

جريمة الفحش بين ذوي المحارمنص عليها المشرع الجزائري في المادة 337 مكرر من قانون العقوبات التي عدلت بالقانون رقم 01/14في فيفري 2014 ، حيث نصت هذه المادة على أنه:

عتبر من الفواحش بين المحارم العلاقات الجنسية التي ترتكب بين :

1الأقارب من فروع أو الأصول .

2 الإخوة و الأخوات الأشقاء ،أو من الأب أو الأم .

3شخص و ابن أحد إخوته أو أخواته الأشقاء أو من الأب أو الأم أو مع أحد فروعه .

4الأم أو الأب أو الزوج أو الزوجة و الأرمل أو الأرملة ابنه أو أحد أخر من فروعه .

والد5الزوج أو الزوجة أو الزوج الأم أو الزوجة الأب و فروع الزوج الأخر .

6 أشخاص يكون أحدهم زوجا لأخ أو أخت .

تكون العقوبة بالسجن من عشر (10)سنوات إلى عشرين (20) سنة في الحالتين 1و2 ،و الحبس (5)سنوات إلى عشر (10)سنوات في الحالات 3و 4و 5 ، والحبس من سنتين (2)إلى خمس (5)سنوات في الحالة 6 أعلاه .

تطبق على العلاقات الجنسية بين الكافل و المكفول العقوبة المقررة للفاحشة المرتكبة بين لأقارب من الفروع أو الأصول .

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

إن أهم ما يميز هذه الجريمة عن بقية الجرائم الماسة بكيان الأسرة ،هو عنصر القرابة الذي يربط بين هؤلاء المحارم .

و لهذا كلما كانت القرابة أقوى ، كلما زاد التشديد في العقوبة ،و بالرجوع إلى نص المادة 337مكرر سالفة الذكر نجدها قد قسمت العقوبة إلى 3 فئات كما يلي :

الفئة الأولىتتضمن هذه الفئة الفاحشة المرتكبة بين الفروع و الأصول و الإخوة و الأخوات الأشقاء أو من الأب أو من الأم و العقوبة المقررة لهذه الفئة هي السجن من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة .

و بالتالي تكون الجريمة جناية في الحالتين 1 و 2 من المادة 337مكرر من قانون العقوبات.

الفئة الثانية تتضمن كل فاحشة وقعت بين شخص و ابن أحد أخواته أو أخواته الأشقاء أو من الأب أو من الأم أو مع أحد فروعه ، و الفاحشة مع الأم أو الأب و الزوجة أو الزوج و الأرمل أو الأرملة ابنه أو أحد أخر من فروعه ، و كذا الفاحشة المرتكبة مع والد الزوج أو الزوجة أو الزوج الأم أو زوجة الأب و فروع الزوج الأخر ، فالعقوبة المقررة هي الحبس من خمس (5)سنوات إلى عشر (10)سنوات .

بمعنى أن الجرم المرتكب في الحالات 3و 4 و 5 من المادة 337مكرر من قانون العقوبات يعتبر جنحة .

الفئة الثالثة تتضمن من العقوبة على الفاحشة بين أشخاص يكون أحدهم زوجا لأخ أو لأخت و المتمثلة في الحبس من سنتين (2)إلى خمس (5)سنوات .

وعليه فإن الجريمة في هذه الحالة هي جنحة أيضا .

- تجدر الإشارة إلى أن :

1 المادة بعد تعديلها بموجب القانون رقم 14- 01 المؤرخ في 04 فيفري 2014 ،قد قررت عقوبة أخرى على العلاقات الجنسية بين الكافل و المكفول و هي نفسها العقوبة المطبقة على الفاحشة المرتكبة بين الأقارب من الفروع و الأصول .

أي أن الفاحشة المرتكبة بين الكافل و المكفول هي جناية يعاقب عليها بالسجن من 10 سنوات إلى عشرين (20) سنة ليس هذا فقط ، بالإضافة إلى سقوط حق الكفالة ضد الكافل ,

هذا تدبير أمن جديد استحدثه المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 14- 01 المؤرخ في 04 فيفري 2014 .

2 في جميع الأحوال إذا ارتكبت الفاحشة من شخص راشد على شخص قاصر ،فأليا العقوبة المفروضة على الراشد تفوق وجوبا العقوبة المفروضة على القاصر ، أو بالأحرى

3 أما فيما يخص الحكم المقضي به ضد الأم و الأب ،فإن التدبير الأمني الذي اتخذه ضدهما هو فقدان و سقوط الحق في الولاية .

هذا ما نصت عليه المادة 337 مكرر من قانون العقوبات في فقرتها الأخيرة .

و عليه نجد أن المشرع الجزائري قد اعتبر درجة القرابة بنوعيها النسب و المصاهرة ظرفا مشددا للعقوبة ،و بالتالي فنجده قد ساير الشريعة الإسلامية في ذلك ،حيث اعتبر زنا المحارم ظرف مشدد و عاقبت عليه بالقتل للجاني الذي ارتكب الفعل و هو عالما بأنه مع أحد محارمه [1] و ذلك كما روي عن يزيد بن براء رضي الله عنهما عن أبيه قال : لقيت عمي و معه راية ،فقلت له أين تريد :قال بعثني رسول صلى الله عليه وسلم إلى رجل نكح امرأة أبيه فأمرني أن أضرب عنقه و أخذ ماله [2]

[1]- هناك من يرى أن القرابة لا أثرها على عقوبة من زنا بذات محرم منه و أن الزاني هنا يحد حد الزنا بلا فرق بين كونه قريبا لمن زنا بها أو أجنبيا عنها ، و هذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية و المالكية و الشافعية .

[2]- محمد متولي الشعراوي ، **أحكام الأسرة و البيت المسلم** ،ب.ط، شركة أبناء شريف الأنصاري ،بيروت ، 2004 ، ص 44.

الخاتمة :

بعد أن انتهينا من عرض بحثنا و المتمثل في جّريمة الفحش بين ذوي المحارم توّصلنا إلى أن هذه الأخيرة تعتبر من أهم و أخطر الجرائم التي من شأنها أن تهدد تماسك الروابط الأسرية بمختلف أنواعها ، سواء كانت روابط الأبوة وكذا رابطة الزوجية . وكنتيجة منطقية لا يقف الأمر هنا فقط و إنما ينتقل هذا الأثر إلى عدم وجود مجتمعات قائمة و تذهب جميع أواصر امتداد علاقاتها كون أن اللبنة الأساسية قد انهارت ، و الأكثر من هذا نرى لها تزايد كبير في الآونة الأخيرة و أصبحت بمثابة هاجسا لكثير من الأسر و يرجع ذلك لأسباب عديدة منها الدينية ، الاقتصادية ، الاجتماعية و غيرها من الأسباب المؤدية لانتشارها مما جعل الكثير من التشريعات كما رأينا ، من خلال الدراسة لهذا الموضوع تبحث في إيجاد سبل قانونية للحد من هذه الجريمة ذات الأثر الخطير ، وهذا ما دفعنا للبحث في موقف المشرع الجزائري و الدور الذي لعبه في توفير الحماية الجنائية للروابط الأسرية من خلال ما كرسه من آليات تشريعية في سبيل ذلك و قبل التطرق للإجابة عن الإشكال الرئيسي الذي تم أثارته في مقدمة البحث سنحاول أولا مناقشة هذه الآليات من خلال ايجابيات و سلبياتها و بعد ذلك نبين موقفنا منها :

الايجابيات :

1/ لنا فعل المشرع الجزائري لما قام بتجريم فعل الفحش بين المحارم كونه لم يكن معاقب عليه في ظل قانون العقوبات إلا بموجب الأمر 75-47المؤرخ في 1975/06/17 وذلك لإدراكه مدى خطورة هذه الجريمة بالنظر إلى الآثار المترتبة عنها لا سيما على روابط الأسرة و روابط المجتمع أيضا .

2/ المشرع الجزائري قد وفق في مسايرته للشريعة الإسلامية من خلال توسيع التجريم لجريمة الفحش بين ذوي المحارم و ذلك بعدم حصره للعلاقات الجنسية في فعل الوطء فقط وإنما شملت جميع أفعال الفحش الأخرى التي من شأنها أن تهدد الأسرة و المجتمع معا شريطة أن تكون بين المحارم المحددين بنص المادة 337 مكرر قانون العقوبات .

3/ كذلك ما يحسب لصالح المشرع الجزائري كنقطة ايجابية هو تشديده في العقوبات المقررة لهذه الجريمة كلما كانت درجة القرابة أقرب لأحد هؤلاء الجناة من المحارم .

4/ كذا أن المشرع الجزائري قد أولى حماية أكبر للقاصر الذي ارتكب الجريمة كونه يحمل وصف الجاني فيها لما ألغى العقاب بشأنه و لو برضاه لأنه في هذه الحلة غير معتد به وذلك بموجب صدور قانون رقم 14-01 المؤرخ في : 4 فبراير 2014 المعدل و المتمم للأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات كونه قبل التعديل كانت تقرر له عقوبة مقررة متى ارتكب الفعل بينه و بين شخص راشد .

5/ أيضا المشرع الجزائري طبق نفس العقوبات المقررة بالنسبة للعلاقات الجنسية المرتكبة بين الفروع و الأصول على العلاقات الجنسية المرتكبة بين الكفيل و المكفول وذلك بموجب التعديل السالف الذكر .

6/ كذلك نص المشرع الجزائري على تدبير أمن و هو سقوط الولاية أو الكفالة بالنسبة لكل من أب أو الأم الكفيل متى ارتكب فعل الفحش

7/ جريمة الفحش بين ذوي المحارم أثرها لا يمس فقط باستقرار الأسرة و إنما يمتد ليشمل أواصر المجتمع و روابطه ، لهذا حسنا فعل المشرع لما أخضعها للقواعد

العامة من حيث تحريك الدعوى العمومية ووسائل إثباتها (المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية) .

السلبيات :

1/ أغفل المشرع الجزائري عن قرابة الرضاع كونها لا تقل أهمية عن رابطتي الدم و المصاهرة و بذلك يكون خرقا لمبدأ التفسير الضيق للنص الجنائي "لعدم ذكره نصا يعاقب على الجريمة المرتكبة بين طرفي علاقة و قريبها في نفس الوقت قرابة رضاع وهذا فتح باب إفلات الجناة من العقاب و عليه فالقياس على نص المادة 27 من القانون الأسرة و المتمثلة في يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب "يعد خرقا للمبدأ المذكور أعلاه و هذا بعكس الشريعة الإسلامية التي نصت على جميع المحرمات من النساء في الآية 34من سورة النساء و بالتالي سد كل ذريعة من شأنها أن يفلت الجاني من العقاب .

2/ يعاب أيضا على المشرع الجزائري أنه سكت عن الشروع و لم ينص عليه كما أكدته المادة 31من قانون العقوبات بالنسبة للحالات التي توصف فيها الجريمة أنه جنحة و ذلك عكس ما ذهبت إليه الشريعة الإسلامية بتحريمها للنظر المحرم لأحد المحرمات و بالتالي فهو يعاقب حتى على المحاولات لأنها قد تكون أشدة خطورة من الأفعال المادية .

3/ كذلك ما يوجه كنقد بالنسبة للمشرع الجزائري هو أنه أن ترتكب جريمة الفحش بين ذوي المحارم على الفروع من قبل الأصول ورتب لها آثار حماية لكن لم يتصور فكرة ارتكاب الجريمة من الفروع على الأصول .

وعليه و بالمقارنة بين كثرة الايجابيات و قلة السلبيات الموجهة للخطة و الآلية الذي اتخذها كمعالجة لهذه الجريمة "نجده قد وفق إلى حد كبير في حماية الروابط الأسرية و الروابط الاجتماعية من آثارها مقارنة مع غيره من التشريعات الأخرى سواء كانت العربية مثل المشرع الأردني و المصري خاصة هذا الأخير الذي لم ينص لحد الآن على هذه الجريمة ولم يعاقب عليها ، وكذاالتشريعات الغربية مثل المشرع الفرنسي الذي تجاهل هو الآخر هذا الجرم ولم يعاقب على ارتكابه .

توصيات و اقتراحات :

1/ لو أن المشرع الجزائري لم يغفل على قرابة الرضاع في تجريم فعل الفحش بين ذوي المحارم .

2/ لابد على المشرع الجزائري أن ينص على الشروع في هذه الجريمة و يعاقب عليها .

3/ بما أن مصر دولة مسلمة كان يجب عليها تجرم فعل الفحش بين ذوي المحارم .

أولا : المصادر

القرأن الكريم ،بالرسم العثماني ، رواية ورش عن نافع ،دار المعرفة ، ط 3 ،سوريا ،1425ه .

1/ كتب الحديث:

1 -أبي الحسين مسلم بن الحجاج النيسابوري ، **صحيح مسلم** ،دار الرشيد للكتاب و القرأن الكريم ،الطبعة الرابعة ،الجزائر ، 2010.

2 -أبي العلا محمد عبد الرحمن عبد الرحيم المبار كفوري ، **تحفة الأخوذي بشرح جامع الترميذي**،دار الكتب العلمية ،الجزء الرابع ، الطبعة الأولى ، لبنان 1353 ه .

3 -أبي عبد الله محمد بن اسماعيل بن ابراهيم بن بردزبة البخاري ، **الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم و سننه و أيامه** ،دار الفكر ،الجزء الثالث ،د ط ،لبنان .

4 -سليمان بن الأشعث أبو داوود السبستاني الازدي ، **سنن أبي داوود** ،دار القبلة للثقافة الاسلامية ،الجزء الأول ،الطبعة الأولى ،السعودية ، 1998.

5 -شمس الدين ابن القيم الجوزية ، **عون المعبود في شرح سنن أبي داوود** ،دار الكتب العلمية ،الجزء الحادي عشر ،الطبعة الاولى ، لبنان ، 1428 ه.

3/ معاجم باللغة العربية :

1 -أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا ، **معجم المقاييس في اللغة** ،دار الفكر ،د ط ،لبنان ،1371 ه.

2 -ابن منظور محمد بن مكرم ، **لسان العرب** ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، لبنان ، 2002 .

3 -اسماعيل بن حماد الجوهري ، **الصحاح تاج اللغة و صحاح العربية** ، دار العالم للملايين ، الطبعة الأولى ، لبنان ، 1998 .

4 -مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي ، **القاموس المحيط**،دارالكتب العلمية ،الطبعة الثانية ،لبنان ،2007 .

5 -**معجم لغوي** ، مجاني الطلاب ،دار المجاني ، الطبعة الثانية ،لبنان ،لبنان ، 2007.

2/ قوانين و أوامر :

1 - **التعديل الدستوري** ،28 ديسمبر 1996 ،الجريدة الرسمية ،العدد 76 ،ديسمبر 1996 .
2 - قانون رقم 14- 01 المؤرخ في 4 فبراير 2014 المعدل و المتمم للأمر رقم 66 – 156 المؤرخ في :8 يونيو 1966 ،و المتضمن **قانون العقوبات** ،الجريدة الرسمية ،العدد 07 ،سنة 2014.
3 - القانون رقم 84-11 ،المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن **لقانون الأسرة** ،الجريدة الرسمية ،العدد 24 ،سنة 1984
4 - الأمر رقم 75-47 المؤرخ في :1975/06/17 المتضمن تعديل لأمر رقم 66-156 ،المتضمن **قانون العقوبات** ،الجريدة الرسمية ،العدد 53 سنة 1975 .
5 - الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 ،المتضمن **لقانون الاجراءات الجزائية** ،الجريدة الرسمية ،العدد 48،سنة 1966.
6 - الأمر رقم 14 -01 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المعدل و المتمم للقانون رقم 84 -11 و المتضمن **قانون الأسرة** ، الجريدة الرسمية ،العدد 15 ،سنة 2005,

ثانيا :المراجع

1/ الكتب

1 - أحسن بوسقيعة ، **الوجيز في القانون الجزائي الخاص (الجرائم ضد الأشخاص و الجرائم ضد الأموال)** ، دار هومة ، الجزء الأول ، الطبعة السادسة ،الجزائر ، 2011.
2 - الوجيز في **القانون الجزائي** العام،دار هومة ، الطبعة العاشرة ،الجزائر ، 2011.
3 - أحمد محمود خليل ، **جرائم هتك العرض و افساد الأخلاق (الاغتصاب – هتك العرض- الفعل الفاضح –الزنا – خطف الأنثى)**،المكتب الجامعي الحديث ،د.ط،مصر ، 2009.
4 - أشرف رمضان ، **النظرية العامة و النظم الإجرامية لحماية الأسرة في القانون و الفقه** ، دار الكتاب الحديث ،د.ط، مصر ، 2005.
5 - بلعيات ابراهيم ،أركان الجريمة و طرق اثباتها في القانون العقوبات الجزائري ،دار الخلدونية ،الطبعة الأولى ،الجزائر ، 2007.
6 - بارش سليمان ، شرح قانون الاجراءات الجزائية الجزائري ، دار الهدى ، الجزء الأول ، د . ط ، الجزائر ، 2007 .

7 - سمير العماري ، **تأثير القرابة على الجرائم و العقوبات – دراسة تحليلية لأحكام قانون العقوبات الجزائري-** مذكرة تخرج لنيل اجازة المعهد الوطني للقضاء ، المعهد الوطني للقضاء ، 2001-2004، الجزائر .

8 - طاهري حسين ، **الوجيز في شرح قانون الاجراءات الجزائية** ، دار الخلدونية ، ط3 ، الجزائر .

9 - عبد الجليل مفتاح ، **حماية الأسرة في الاتفاقيات الدولية و الدساتير الجزائرية** ،مجلة الاجتهاد القضائي ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، العدد 07 ، سبتمبر 2010.

10 - عبد العزيز سليمان الحوشان ، **القرابة و أثرها على الجريمة و العقوبة (دراسة مقارنة بين الفقه الجنائي الاسلامي و القانون الوضعي)**،منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى ، لبنان ،2006.

11 - عبد العزيز سعد ، **الجرائم الواقعة على نظام الاسرة** ،دار هومة ،الطبعة 2013، الجزائر ،2013.

12 - عبد الله سليمان ،**شرح قانون العقوبات (القسم العام)**،ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزء الأول ،الطبعة الخامسة ،الجزائر ، 2004.

13 - عودة عبد القادر ، **التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي** . مؤسسة الرسالة ، الجزء الأول ، ط 14 ، لبنان ، 1422 هـ .

14 - علي أبو حجيلة ، **الحماية الجزائية للعرض في القانون الوضعي و الشريعة الاسلامية "دراسة مقارنة "**، دار وائل ،الطبعة الأولى ،الأردن ، 2003.

15 - محمد الرزاقي ، **محاضرات في القانون الجنائي (القسم العام)**،دار الكتاب الجديدة المتحدة ،الطبعة الثالثة ،لبنان ، 2002.

16 - محمد حزيط ، **مذكرات في قانون الاجراءات الجزائية الجزائري** ، دار هومة ، ط6 ، الجزائر ، 2011 .

17 - محمد عبد الرؤوف محمد أحمد ، **أثر الروابط الأسرية على تطبيق القانون الجنائي "في الانظمة القانونية المقارنة "**المركز القومي للإصدارات القانونية ، الطبعة الأولى ،مصر ،2008.

18 - محمد عودة الجبور ، **الجرائم الواقعة على الأشخاص** ،دار وائل ،الطبعة الثانية ،الأردن ،2012.

19 - محمد متولي الشعراوي ، **أحكام الأسرة و البيت المسلم** ،شركة أبناء شريف الأنصاري ،د.ط ،لبنان ،2004.

20 - نجيمي جمال ،جرائم **الأداب و الفسوق و الدعارة في التشريع الجزائري "دراسة مقارنة "**،دار هومة ،د.ط ،الجزائر ، 2014.

21 - نهلة أحمد عبد الفتاح خضر ، **الأثار المترتبة على الوطء المحرم للمرأة في الفقه الإسلامي (الزواج العرفي – زواج المحارم – الزواج في العدة)**،مكتبة الوفاء القانونية ،الطبعة الأولى ،مصر ، 2012.

22 - هشام عبد الحميد فرج ، **الجريمة الجنسية (لأعضاء القضاء و النيابة و المحاماة و الشرطة و الطب الشرعي)**مطابع الولاء الحديثة ،الطبعة الأولى ،مصر ، 2005 .

2/ الرسائل الجامعية

أ - رسائل دكتوراه :

1 -عبد الحليم بن مشري ، **الجرائم الأسرية – دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون** - ،بحث غير منشور ،رسالة دكتوراه،جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2007-2008.

2 -عبد الرحمن بن نصيب ، **الاسرة و القانون الجنائي** ،منشور ، رسالة دكتوراه ،جامعة الحاج لخضر باتنة ، 2014-2015 .

ب- رسائل ماجستير :

1 -محمد مرزوق العصيمي، **مكافحة زنا المحارم " دراسة تأصيلية مقارنة تطبيقية** "؛رسالة ماجستير في العدالة الجنائية ،جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ،الرياض ،2010-2011.

2 -وسيم ماجد اسماعيل دراغمة ، **الجرائم الماسة الأسرة** ،رسالة ماجستير في القانون العام،جامعة النجاح الوطنية ،نابلس فلسطين ، 2011-2012.

3 -/ المجلات القضائية :

- المجلة القضائية ،ملف رقم 443709 ،بتاريخ 2009/06/24 قسم الوثائق ،المحكمة العليا ،العدد 02 ،الجزائر ، 2009.

4/ المجلات العلمية :

- أحلام سعد الله الكالبي ،**(ارتكاب المحارم في قانون حمورابي "دراسة مقارنة ")**،مجلة التربية و العلم ،قسم الحضارات القديمة ،كلية الأثار ،جامعة الموصل ،المجلد 17،العدد 03،2010.

5/ المقالات على شبكة الأنترنيت

- حور سمية ،زنا المحارم تفشت في بعض الأوساط و طرقت أبواب المحاكم ،الرابط http:/djazairess .com.elhiwar/9523 تاريخ المعاينة 2015/01/14.

مقدمة .....أ

الفصل الأول:التأصيل النظري لجريمة الفحش بين ذوي المحارم 6

المبحث الأول:ماهية جريمة الفحش بين ذوي المحارم 8

المطلب الأول:مفهوم جريمة الفحش 9

الفرع الأول:تعريف جريمة الفحش 9

الفرع الثاني:جريمة الفحش في التشريعات 11

المطلب الثاني:مفهوم المحارم 16

الفرع الأول:تعريف المحارم 16

الفرع الثاني:أنواع المحارم 18

المبحث الثاني:خصائص جريمة الفحش بين ذوي المحارم 25

المطلب الأول:العوامل المؤدية لارتكاب الفحش بين المحارم والآثار الناجمة عن هذا الجرم.....25

الفرع الأول:العوامل المؤدية لارتكاب جريمة الفحش بين ذوي المحارم 25

الفرع الثاني:الآثار الناجمة عن ارتكاب جريمة الفحش بين ذوي المحارم 29

المطلب الثاني:أساس تجريم الفحش بين ذوي المحارم 33

الفرع الأول:أساس تجريم الفحش بين ذوي المحارم في الشريعة الإسلامية 34

الفرع الثاني:أساس تجريم الفحش بين ذوي المحارم في القوانين الوضعية 35

المطلب الثالث: تمييز جريمة الفحش بين ذوي المحارم عن غيرها من الجرائم 37
الفرع الأول: تمييز جريمة الفحش بين ذوي المحارم عن جريمة الاغتصاب 37
الفرع الثاني: تمييز جريمة الفحش بين ذوي المحارم عن جريمة الزنا 40
الفرع الثالث: تمييز جريمة الفحش بين ذوي المحارم عن جريمة الفعل المخل بالحياء. 42
الفصل الثاني: البنيان القانوني لجريمة الفحش بين ذوي المحارم 46
المبحث الأول: أركان جريمة الفحش بين ذوي المحارم 47
المطلب الأول: الركن الشرعي لجريمة الفحش بين ذوي المحارم 48
الفرع الأول: مراحل تجريم فعل الفحش بين ذوي المحارم 49
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية والشروع في جريمة الفحش بين ذوي المحارم 55
المطلب الثاني: الركن المادي لجريمة الفحش بين ذوي المحارم 57
الفرع الأول: قيام علاقة جنسية 58
الفرع الثاني: وجود علاقة قرابة 60
المطلب الثالث: الركن المعنوي لجريمة الفحش بين ذوي المحارم 64
الفرع الأول: العلم بدرجة القرابة 65
الفرع الثاني: الإرادة والرضا المتبادل 66
المبحث الثاني: آليات متابعة جريمة الفحش بين ذوي المحارم 68
المطلب الأول: إجراءات المتابعة لجريمة الفحش بين ذوي المحارم 69

الفرع الأول: تحريك الدعوى العمومية لجريمة الفحش بين ذوي المحارم 70

الفرع الثاني: وسائل اثبات جريمة الفحش بين ذوي المحارم 72

المطلب الثاني: العقوبات المقررة لجريمة الفحش بين ذوي المحارم 75

الفرع الأول: العقوبات المقررة لجريمة الفحش بين ذوي المحارم في الشريعة الإسلامية.. 76

الفرع الثاني: العقوبات المقررة لجريمة الفحش بين ذوي المحارم في القوانين الوضعية. 77

الخاتمة **84**

فهرس المصادر والمراجع **88**

فهرس المحتوى **94**

الملاحق.

.

الملخص

جريمة الفحش بين المحارم هي جريمة تعاقب عليها الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري و جل التشريعات الوضعية كالسعودية و الأردن ،غير أن هناك بعض الدول لا تعترف بهذا الجرم إطلاقا مثل فرنسا و مصر رغم أن هذه الأخيرة دولة مسلمة .

و نجد أن المشرع الجزائري وقف بعيد في تجريمه لفعل الفحش بين المحارم و في العقوبة التي أقرها ،لكن حبذا لو أدخل ضمن تعديله الأخير المحرمات من الرضاع .

و تختلف جريمة الفحش بين ذوي المحارم عن كل من جريمة الزنا ،الإغتصاب و الفعل المخل بالحياء و ذلك من عدة نواحي : الأطراف ،الرضا،الصفح،الأهلية ...

و لقيام هذه الجريمة لابد أن تتوافر فيها ثلاث ركائز أساسية و المتمثلة في :

1 -الركن الشرعي الذي تناولنا فيه مراحل التحريم منذ سنة 1966 إلى غاية 2014، و كذا طبيعة الجرم الذي يكون تارة جناية و تارة جنحة مغلطة و تارة أخرى جنحة – حسب درجة القرابة -،مع العلم أن الشروع في الجناية يعتبر جناية و يعاقب عليها القانون ،أما الشروع في الجنح لا يعاقب عليها القانون إلا بنص ،و عن المخالفات فلا يعاقب على الشروع فيها إطلاقا .
2 -الركن المادي الذي يجب أن يتوفر على جملة من العناصر أهمها ،قيام رابطة علاقة القرابة بين الجناة و الرضا المتبادل بينهم .
3 -الركن المعنوي ،حيث يتمثل هذا الركن في القصد الجنائي الذي يجب أن يتوفر فيه عنصر العلم و الإرادة .

أما طرق إثبات هذه الجريمة فهي تخضع للقواعد العامة للإثبات غير أن السلطة التقديرية في قبول أو رفض هذه الأدلة تبقى للقاضي وحده ،و صاحب الحق في رفع الدعوى هو النيابة العامة باعتباره خصما للجانيان ،و ممثل للمجتمع .

و لاجتناب الوقوع في مثل هذه الجرائم الأسرية و الوقاية منها ،لابد من غرس الوازع الديني داخل الأسر و الإلتزام ببعض الآداب و التفريق بين الأولاد أثناء النوم بالإضافة إلى التستر و الحشمة في اللباس أمام المحارم ،و أهم عنصر هو الحث على الزواج لاستقرار النفس و إشباع الغرائز الفطرية .