الفحش بين ذوي المحارم وفق تعديل قانون العقوبات الجزائري:

ط.د. محمد أمين مودع ط.د.جميلة فشار
أ.د. يخلف المسعود
جامعة البليدة 2

ملخص:

تعد الأسرة هي الخلية الأساسية لبناء المجتمع و المحافظة عليه، و أمام انهيار أخلاق المجتمع ، أدى هذا إلى تفاقم حالات التفكك الأسري ، ويندرج ضمن هذا الأخير ازدياد الفاحشة بين الأقرباء، وهذا ما يعرف بجريمة الفحش بين ذوي المحارم ، مما دفع إلى حتمية تدخل الدولة في بعض الشؤون الخاصة بالأسرة، من أجل رفع الظلم وإقرار الأخلاق الحميدة و إرجاع الحقوق المسلوبة بين الأقارب، لذلك نجد أن حماية الأسرة لا تقتصر على قانون الأسرة فحسب ، بل تتعداه إلى قانون العقوبات ، الذي بدوره يوفر حماية جنائية للأسرة ، وهي الحال التي تنطبق على جريمة الفحش بين ذوي المحارم، ذات الصبغة الجنسية، وتربط بين مرتكبيها رابطة الدم أو المصاهرة، فقد وفر المشرع الجزائري لهذا الفعل المجرم بتوافر عناصره ،حماية جنائية مباشرة و غير مباشرة وذلك لأهمية نظام المحارم، مجرما التعدي على هذا النظام على منوال الشريعة الإسلامية، وذلك بترتيب عقوبات ردعية إلى كل من تسول له نفسه ارتكاب هذه الجريمة الشنعاء.

Abstract:

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

مقدمة:

مما لا شك فيه أن الأسرة قد حظيت باهتمام خاص في جل الشرائع السماوية والقوانين الوضعية سواء منها الداخلية ومثال ذلك نص المادة 58 من الدستور الجزائري 1996 قد أكدت على أن الأسرة تحظى بحماية الدولة و المجتمع[1] ، أو الدولية وأبرزها ميثاق الأمم المتحدة 1945 حيث نص في الفقرة الثالثة من المادة الأولى على واجب الأمم المتحدة احترام الحقوق و الحريات الأساسية بلا تمييز و هي نقطة الانطلاق لحماية الأسرة ،إلا أن هذا الاهتمام لم يقتصر فقط على الميثاق وإنما أكد عليه أيضا الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948 و ذلك في مادته 12بضرورة حماية الأسرة من أي تدخل تعسفي في الحياة الخاصة للفرد وأسرته أو مسكنه أو مراسلاته كما تمنع شن حملات على الشرف و السمعة و الحق في حماية قانونية لكل شخص من تلك التدخلات والحملات[2] .

فالأسرة هي اللبنة الأساسية لتطور المجتمع وتماسكه وصلاحه وعلى هذا الأساس حرصت التشريعات على إرساء 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 ارتكز على أبرز الأنظمة وأهمهما، نظرا لأثرها الكبير ودورها في حماية هذه الأسرة ألا وهو"نظام المحارم" الذي يكفل نوعا من الاحترام والثقة بين أعضاء الأسرة ويربط أواصر العلاقة بين عدد كبير من أفراد العائلة بمعناها الواسع، فهو إذن بمثابة حماية لنظام الزواج.

وبالتالي كل مساس بنظام المحارم هو تهديد لانهيار كيان الأسرة وتماسك المجتمع على حد السواء، ولهذا السبب فجل الشرائع السماوية والتشريعات الوضعية بأنواعها الداخلية أو الخارجية،وكذا القانون الجزائري تجرم كل فعل من شأنه أن يهدد الرابطة الأسرية، لذلك نجد أن القوانين الوضعية سلكت عدة مناهج للحد من هذه الجريمة سواء من حيث التجريم، أو من حيث العقاب كما هو الشأن في قانون العقوبات الجزائري.

وعليه من خلال ما تقدم ارتأينا طرح الإشكالية التالية:

إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري لحماية الروابط الأسرية خصوصا والاجتماعية عموما من جريمة الفحش بين ذوي المحارم؟

وللإجابة على هذه الإشكالية تناولنا العناصر الآتية:

المحور الأول: الإطار ألمفاهيمي لجريمة الفحش بين ذوي المحارم

أولا: مفهوم جريمة الفحش بين ذوي المحارم

في الحقيقة إن جريمة الفحش بين المحارم تعتبر من أبشع الجرائم الماسة بأخلاق والآداب العامة للأسرة، ولهذا لا نجد إنكارها من قبل الدين الإسلامي وغيره من الديانات الأخرى، وحتى التشريعات العربية وكذا الغربية التي على الرغم من أنها تبيح الزنا إلا أنها جرمت هذا النوع من الجريمة بغض النظر عن عقائدهم، وعليه سنسلط الضوء على تعريف هذه الجريمة من خلال:

أ/ الشريعة الإسلامية:

بالرجوع إلى الشريعة الإسلامية نجد أنها قد اعتبرت جريمة الفحش بين ذوي المحارم نوع من أنواع الزنا ، وخير دليل على ذلك أن مصطلح الزنا جاء واسعا يشمل كل صور الاتصال الجنسي التي لا تقرها الشريعة الإسلامية وذلك بتعريف الزنا أنه: كل وطء في غير حلال ، أو بتعبير آخر: كل صلة جنسية ليست حلالا، وبغض النظر أن ارتكبت برضا طرفي هذا الاتصال أو ارتكبت قهرا عن أحدهما و سواء في إطار علاقة زوجية أو خارجها ، وعليه فإن هذا التعريف ينطبق على جميع صور العلاقات غير المشروعة و بالأخص جريمة زنى المحارم [3].

ب/ التشريعات الوضعية:

1/ القانون الأردني:

لقد تناول المشرع الأردني في نصي المادتين 285، 286 من قانون العقوبات الأردني هذه الجريمة، إلا أنه أطلق عليها مصطلح "السفاح" معبرا بها عن جريمة الفحش بين ذوي المحارم عنده والسفاح معناه في اللغة: "الزنا" ونقول: ابن السفاح: أي ابن الزنا، وكذا «تزوج المرأة سفاحا» أي بطريقة غير بطريقة غير شرعية[4].

فهو نوع خاص من زنا المحارم أي الزنا الذي يكون بين ذوي القربى ولهذا نجد المشرع الأردني عرفه بأنه: علاقة غير مشروعة عن طريق الاتصال الجنسي الكامل بين شخصين تربطهما قرابة تمنع حدوث مثل هذا الاتصال[5].

ومن خلال هذا التعريف يتجلى لنا بأن المشرع الأردني قد حصر الاتصال الجنسي في الوطء الطبيعي التام، وهذا ما يؤكد بأنه يعتبره نوع خاص من أنواع الزنا دون أفعال الفحش الأخرى.

كما أن المادة 285 من قانون العقوبات الأردني قد حددت ذوي القربى في: الأصول والفروع،والأشقاء والشقيقات، الإخوة و الأخوات لأم و لأب،ومن هم في منزلهم من الأصهار والمحارم، أو بين شخص آخر خاضع لسلطته الشرعية أو القانونية" أما السلطة القانونية نعني بها السلطة التي يقررها القانون لشخص على آخر بسبب عدم بلوغه سن الرشد كسلطة الوصي[6].

وبالتالي نخلص إلى أن المشرع الأردني أطلق على جريمة الفحش بين ذوي المحارم بالسفاح، واعتبرها كل اتصال جنسي تام يتم بين أشخاص تربط بينهم رابطة المصاهرة أو الدم.

2/ المشرع المصري:

لم يتناول المشرع المصري جريمة الفحش بين ذوي المحارم، وإنما اعتبر هذا الفعل مباحا متى وقع بين من تربطهم الصلة المحرمية برضاهم و كانوا قد تجاوزوا السن 18 سنة، و عليه فلا يمكن التوصل لعقاب هذه الأفعال إلا إذا وقعت بغير رضا الطرفين أو كان أحد طرفيها أقل من 18 سنة و العقاب عليها ليس بوصفها فحش بين ذوي المحارم ، و إنما تطبيقا للقواعد العامة التي تجرم الاغتصاب ، وخير دليل على ذلك: أن جملة قضايا الفحش بين ذوي المحارم التي وقعت في مصر لم تحكم النيابة عليهم بحجة أنهم لم يجدوا نصا في القانون الجنائي يجرم ذلك[7].

وبالتالي فهو لا يعاقب على زنا المحارم طالما تمت برضا الطرفين، لكن متى غاب عنصر الرضا فمن خلال نص المادة 267 من قانون العقوبات المصري قد اعتبر هذا الاعتداء ظرف مشدد متى كان الجاني من أصول المعنى عليه، أو من المتولين تربيته، أو من لهم سلطة عليه، أو كان خادما بالأجر عندها، أو عند من تقدم ذكرهم[8].

3/المشرع الفرنسي:

نجد أن المشرع الفرنسي قد ساير المشرع المصري في أنه لم يحرم الزنا الواقع بين بمن تربطهم صلة قرابة طالما أنه تم في إطار التراضي بينهما، و كانا قد تجاوز 18 سنة، إلا أنه متى تم ذلك باستعمال العنف بدون رضا، و أقل من 13 سنة ،إلا أنه ومن غير المؤكد توافر هذه الإرادة إذا ارتكب الفعل من أحد أصوله، ذلك أن مثل هذا الأصل له على المجني عليه سلطة طبيعية التي سهلت له الاعتداء،وعلى على هذا الأساس أعاد المشرع الفرنسي العقاب على الفحش بين ذوي المحارم، و أقام في ذلك قرنية الإكراه المعنوي، و يعاقب هنا طبقا لقواعد الاغتصاب لاسيما أنه تناول جريمة الاغتصاب في الجزء الخاص بالاعتداءات الجنسية تحت عنوان أعمال العنف، و بالتالي فمتى كان الاعتداء الجنسي بعنف بين طرفي العلاقة المجني عليها من محارم الجاني هنا شدد فيها، و مثال ذلك نصه في المادة 222 فقرة 4/24 من قانون العقوبات على عقوبة أعمال الجاني ممن كانت لهم سلطة شرعية أو فعلية[9].

4/المشرع الجزائري:

من خلال استقرائنا لنص المادة 337 مكرر من قانون العقوبات الجزائري[10]، نجد أن المشرع الجزائري قد عرف جريمة الفحش بين ذوي المحارم بأنها: العلاقات الجنسية التي تقع بين المحارم، والمحددين بصفتهم على سبيل الحصر، وبالتالي فهو عرف هاته الجريمة على أنها كل اتصال جنسي مهما كان نوعه سواء كان طبيعيا أو غير طبيعي تام أو غير تام ومهما كان الجاني ذكر أو أنثى، وكذا يعتبر من قبيل الفحش كل الأفعال الأخرى غير الوطء مثلا القبلات، المفاخذة، الإتيان في الدبر...الخ،وبشرط أن تكون هذه الفواحش بين المحارم وبرضاهم والمذكورين على سبيل الحصر في نص المادة 337 مكرر من قانون العقوبات.

وعليه يمكن وضع تعريف لهذه الجريمة بأنها:كل تصرفات ذو صبغة جنسية التي ترتكب بين ذوي المحارم بسبب قرابة الدم والمصاهرة.

ونجد أن التعريف الوارد في نص المادة لا يقتصر على الزنا أي (الوطء الطبيعي)فحسب، بل يتعداه لأي فعل فاحش غيره، ودليل ذلك أن المشرع قد استخدم مصطلح: الفواحش بدل الزنا.

ثانيا: أساس تجريم الفحش بين ذوي المحارم

لقد كان يوجد في القديم بما يعرف بنظام الزواج بالمحارم، و هذا الأخير عرفته جميع الحضارات القديمة خاصة الحضارة الفرعونية، فمن الأمور الثابتة تاريخيا أن ملوك مصر الفرعونية تزوجوا من بناتهم بينما تزوج البعض الآخر من أخواتهم، أما بالنسبة لعامة المصريين القدامى فقد كانوا يبيحون زواج العم ببنت أخيه و زواج الخال من بنت أخته، و استمر هذا الأمر إلى غاية صدور مرسوم: كلاكلا، الذي فرض الجنسية الرومانية على بعض المستعمرات الرومانية من بينها مصر و فرض عليهم الالتزام بالقوانين الرومانية التي كان منها تحريم الزواج بين الأقارب إلى الدرجة الرابعة، و على غرار هذه الحضارة حضارات أخرى مثل الحضارة الإغريقية التي كانت لا تمنع زواج الأخ من أخته من أب واحد و غيرها من الحضارات الأخرى أيضا، فقد كان هذا النظام معروف لدى الديانات السماوية منها اليهودية فظلوا يحتكمون إلى توراتهم المحرفة فأباحوا غالبية الصلات الجنسية بين المحارم سواء في شكل زواج أو سواه، و ظل الحال على ما هو عليه إلى غاية القرن السابع قبل الميلاد اين تم تحريم الصلات الجنسية بين بعض المحارم[11].

أما بالنسبة للشريعة الإسلامية نجد أن القرآن الكريم لم يذكر علة خاصة بتحريم زنا المحارم،وإنما ذكر علة واحد بتحريم زواج الابن بزوجة أبيه صراحة وذلك في قوله تعالى: «وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا»[12].

وعليه نجد أن الله تعالى وصف هذا النوع من النكاح بوصفين: وهما الفاحشة والمقت. وبالرجوع إلى تفسير هذه الآية الكريمة نجدها: تأمر صراحة بعدم الزواج بالنساء التي تزوج الآباء إلا ما قد سلف وما سبق فقد عفا الله عنه وهذا النكاح يعد بمثابة أمر قبيح قد تناهى في القبح والشناعة،وكان العرب يسمون زواج الرجل بامرأة أبيه نكاح المقت،وهذا الأخير يعني البغض الشديد،و بئس هذا النوع من النكاح القبيح الخبيث طريقا[13].

وما عدا ذلك ما سوف نذكره من علل هو نتيجة استنباط أهل العلم ورأيهم وتقديرهم، فإذا كانت علة تجريم الزنا بتحريم الزواج من المحرمات فمن باب أولى تجريم الزنا بالمحارم أفظع واشد حرمة ذلك أن:

1- الهدف من الزواج هو توسعة دائرة ونطاق الأسرة،ومن ثمة فلا ضرورة لجعلها بين الأقارب فيضاف إلى قرابة الدم وقرابة المصاهرة فتتسع دائرة المحبة والرحمة بين الناس.وهذه حكمة الشرع الروحية في وضع المحرمات بالقرابة.

2- تحريم الزواج بالبنات والأخوات والعمات والخالات وزوجات الأبناء يحول دون تفشي الفوضى داخل الأسرة من ضياع للانضباط وشيوع الأحقاد نتيجة الصراع بين الإخوة والأخوات، وعليه فإن كان الأب هو صاحب الانضباط في الأسرة أصبح زوجا لابنته فكيف يتعامل معها بصفتها زوجة أو ابنة؟

3- إن صلة الإخوة صلة فطرية والإخوة والأخوات لا يسمح بعضهم التمتع ببعض في الفطرة السليمة،ولهذا الشريعة قضت بالحرمة بينهم لكيلا يستطيع أحد أن يستبدل مكان الحرمة شهوته الجنسية، ولهذا نجد الشهوة بين الأقارب ضعيفة.

4- كذلك أن بعض الطبقات المحرمة كالأمهات والبنات والأخوات والعمات والخالات وبنات الأخوة و بنات الأخت وكذلك نظائرهن من الرضاعة وأمهات النساء وبنات الزوجات يراد أن تكون العلاقة بهن علاقة عطف واحترام، فلا

تتعرض لما قد يوجد في الحياة الزوجية من خلافات قد تؤدي إلى القطيعة والطلاق مما يمس بمشاعر وروابط أراد الشرع لها الدوام[14].

وبذلك نجد أن الشريعة الإسلامية تستند على الأخلاق أكثر مما تستند عليه المصالح المادية التي يمكن أن نجنبها من تحريم الزواج بالمحرمات.

أما بالنسبة للقوانين الوضعية بخصوص تجريم الفحش بين ذوي المحارم،ففي بعض القوانين لاسيما الغربية منها، جرمت زنا المحارم الواقع بين الأصول والفروع،وكذا الإخوة

والأخوات البالغين لأكثر من 18 سنة، بغض النظر على الاعتبار الديني،وكل حسب عقائدهم، فقد بررت ذلك من خلال الآثار والنتائج الكبيرة التي تنجم عن هذه الفاحشة، لتمس بذلك الأسرة والمجتمع على حد سواء،ويمكن ذكر بعض أهم التفسيرات فيما يلي:

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

2- زنا المحارم ينطوي على ضرر شديد يمس الأسرة والمجتمع، فالأب أو الأخ يصبح هو الزوج والعشيق وهذا انعكاس سلبي على الاستقرار والانضباط داخل الأسرة الواحدة التي تعتبر الوحدة الأساسية التي تبق منها العلاقات التي تنمو مع غيرها في المجتمع.

3- زنا المحارم أو حتى الزواج بهم يؤدي إلى عدم قدرة الفرد على إقامة اجتماعية عادية، ويفضل الانطواء والعزلة عن غيره.

4- إباحة العلاقات الجنسية المحرمة يؤدي حتما إلى قلة عدد أفراد الأسرة، وينجر عنها انعدام الأسرة عن باقي الأسر، لعدم وجود اصهار، مما يؤدي إلى ضعف أمن الجماعة لأنه كلما اتسعت الأسرة برباط المصاهرة زادت علاقاتها وتكون موحدة وأكثر تعاونا، مما يؤدي إلى تماسك المجتمع على كل المستويات.

5- أيضا الصلات الجنسية بين المحارم تنتج الأضرار البيولوجية، لأنها تؤدي إلى ظهور الأمراض الوراثية في أولاد السفاح، وكذا انتشار الايدز...إلخ.

6- أيضا المصلحة المحمية من جريمة الزنا هي حماية الزواج، وعليه فإن إباحة الصلات الجنسية بين المحارم يؤدي إلى العزوف عن الزواج نظرا لسهولة هذه الصلات وعدم التكفل بها.

7- أثبتت الدراسات أن تعرض فئة الأطفال لهذا الفعل يؤدي إلى اضطرابات نفسية في التعليم وإصابة شخصيتهم بالإهمال والبرودة الحسية والميل إلى الدعارة بالنسبة للبنات، كما يؤدي إلى ضغوطات نفسية تؤدي إلى الانتحار[15].

وبالتالي فإن التجريم في القوانين الوضعية لا يستند على مواقف أخلاقية،وإنما أساس التجريم هو الخطورة الناجمة عن الفعل، أما أساس التجريم عند المشرع الجزائري، هو خليط بينهما لأنه يهدف أساسا من وراء ذلك حماية الأسرة والمجتمع على حد السواء، فهو يهدف إلى الحفاظ على تماسك أفراد الأسرة وزرع الأخلاق والاحترام فيما بينهم من خلال جعل قرابة الدم عنصر تكويني في هذه الجريمة،وكذا جعل قرابة المصاهرة عنصر تكويني لها، خاصة وأن هذه الأخيرة هي أساس اتساع الأسرة وتقوية أواصر المجتمع والحفاظ على آدابه وأخلاقه العامة وبالتالي تجنب آثار خطورة هذا الفعل عليهما.

ومما سبق ذكره نجد أن تجريم هذا النظام وتحريمه لم يكن ليوجد، إلا بعد اكتشاف خطورته من جوانب عدى، وظهر بذلك نظام المحارم، الذي له دورا كبيرا في الحفاظ على استقرار الأسرة والمجتمع على حد السواء، وهو بمثابة قيد أساسي على الزواج

الذي يحدد العلاقات الجنسية بين الجنسين ويعطي الأسرة صفتها الشرعية، وعليه فإن هذا النظام يعمل على حماية هذا الميثاق لما له من أهمية في بناء الأسرة والمجتمع، وهو يختلف من مجتمع لآخر(16).

ثالثا: الفرق بين جريمة الفحش بين ذوي المحارم عن غيرها من الجرائم:

وتظهر أهمية هذا العنصر هو في حالة ارتباط جريمة الفحش بين المحارم مع أحد الجرائم الأخرى في آن واحد، فهنا يصعب على الجهات المختصة في تكييف الجريمة وعقوبة الجناة المناسبة لهم والخاصة بها، ولهذا اخترنا التميز بين هذه الجريمة وأهم الجرائم التي قد ترتبط بها وهي كل من: جريمة هتك العرض "الاغتصاب" وجريمة الزنا، جريمة الفعل المخل بالحياء.

أ/ الفحش بين المحارم وجريمة الاغتصاب:

1/أوجه الشبه:

كل من هاتين الجريمتين تتفقان في أنهما:

-تعتبران كليهما من الجرائم الجنسية.

-تقعان على "العرض" للمجني عليه أو الجاني.

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

-تخضعان من حيث تحريك الدعوى العمومية ووسائل الإثبات للقواعد العامة (نص المادة 212 قانون. إجراءات. جزائية).

إلا أنهما يختلفان في بعض النقاط كما يلي:

أ/ من حيث نصوص المواد:

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

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

ب/ من حيث التعريف:

بالنسبة 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 الاغتصاب "هتك العرض" لم يعرفها المشرع الجزائري بل ترك أمر ذلك للفقه والقضاء.

ب/ من حيث الهدف:

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

ج/ من حيث الأركان:

تقوم جريمة الفحش بين ذوي المحارم على عنصرين أساسين هما:عنصر العلاقات الجنسية (الفعل المادي) برضا الطرفين، وهنا هذه العلاقات الجنسية تضم جميع الاتصالات الجنسية مهما كان نوعها، سواء كانت طبيعية (إيلاج العضو الذكري في فرج الأنثى)، أو غير طبيعية (الإتيان من الدبر)،وسواء كان تاما (تحقيق الشهوة بالقذف)، أو كان غير تاما،ولا يقتصر فقط على فعل الوطء وانما يشمل أفعال الفحش الأخرى مثل التقبيل والمفاخدة.ويشترط أن يكون هذا الاتصال برضا الطرفين،ولا يهم جنس طرفي العلاقة سواء ذكر أو أنثى، كذلك عنصر القرابة وهو عنصر أساسي تقوم عليه هذه الجريمة وتكون هذه القرابة إما قرابة الدم أو مصاهرة.

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

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

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

أما جريمة هتك العرض " الاغتصاب" ففيها وصف واحد:وهو الجناية، والشروع فيها مفترض (المادة 30 قانون العقوبات)ولم ينص على تدبير أمن. وأما بالنسبة لصفة القاصر:ففي جريمة الفحش بين المحارم لا يعاقب القاصر ولا يعتد برضاه رغم أنه يحمل وصف الجاني، أما بالنسبة لوصفه في جريمة الاغتصاب فهو ضحية، ولهذا أقر له المشرع حماية خاصة إذا لم يكمل 18 سنة[17] وكان الجاني أحد أصول الضحية فاعتبره ظرف خاص مشدد منصوص عليه في المادة 337، وقد جعل العقوبة السجن المؤبد بدل من"10 سنوات إلى 20 سنة " (المادة 02/336 من قانون العقوبات المعدلة)، وهذه الحالة هي حالة اغتصاب ذات المحرم.

المحور الثاني: السياسة الإجرامية للمشرع الجزائري في جريمة الفحش بين ذوي المحارم

من خلال هذا المحور سنحاول التطرق إلى أهم العناصر التي تقوم عليها جريمة الفحش بين ذوي المحارم، وذلك انطلاقا من العناصر المنصوص عليها في قانون العقوبات الجزائري، دون إغفال التطرق لبعض التشريعات الوضعية، وكذا الشريعة الإسلامية:

أ/ أركان جريمة الفحش بين ذوي المحارم:

من المسلم به أن لكل جريمة مجموعة من الأركان لقيامها، فبمجرد غياب أحدها لا يمكن متابعة الجاني أو عقابه، وكذلك الحال في جريمة الفحش بين ذوي المحارم، فهي أحد الجرائم التي تتطلب أركان محددة قانونا لقيامها،وتقرير العقوبة على مرتكبيها بعد ذلك،وهي ثلاثة أركان أشارت إليها المادة 337 مكرر من قانون العقوبات وهي على النحو الآتي:

1/الركن الشرعي:

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

-الأقارب من الفروع أو الأصول.

-الإخوة والأخوات الأشقاء، أو من الأب أو من الأم.

-شخص وابن أحد إخوته أو أخواته الأشقاء أو من الأب أو من الأم أو مع أحد فروعه.

-الأم أو الأب والزوج أو الزوجة والأرمل أو أرملة ابنه أو مع أحد من فروعه.

-والد الزوج أو الزوجة أو زوج الأم أو زوجة الأب وفروع الزوج الآخر.

- أشخاص يكون أحدهم زوجا لأخ أو الأخت.

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

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

ويتضمن الحكم المقضي له ضد الأب أو الأم أو الكافل سقوط الولاية أو الكفالة[18].

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

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

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

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

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

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

2/الركن المادي:

من خلال تحليلنا لنص المادة 337 مكرر من قانون العقوبات، نجدها تتطلب لقيام الركن المادي لجريمة الفحش بين ذوي المحارم مجموعة من العناصر وهي: إتيان اتصال جنسي مع أحد المحارم، وبالتالي يقوم هذا الركن بتوافر عنصرين: الأول قيام علاقة جنسية برضا الطرفين،والثاني وجود قرابة عائلية،وهذا ما سيتم شرحه على النحو الآتي:

أ/ قيام علاقة جنسية عنصر الفحش المادي:

بالرجوع إلى المادة 337 مكرر من قانون العقوبات نجدها لم تحدد المقصود بالعلاقات الجنسية، ومنه فهي تشمل جميع العلاقات الجنسية بما فيها الوطء الطبيعي التام الذي يعتبر عنصر أساسيا في جريمة الزنا، وكذا الوطء الطبيعي غير التام، كإيلاج العضو الذكري في العضو الأنثوي للمرأة دون إشباع الغريزة أي: القذف،وباقي أفعال الفحش الأخرى، ومثالها أن يكون الإيلاج من الدبر أو التقبيل أو المفاخدة،الإيلاج في الفم.... إلخ

ويستخلص بذلك، إن المشرع الجزائري قد فصل الأمر بين: الذين يقولون إن فعل الاتصال الجنسي في هذه الجريمة ينحصر فقط في فعل الوطء الطبيعي التام أمثال: الأستاذ عبد العزيز سعد، المشرع الأردني والمشرع الانجليزي[19]، وغيرهم وذلك باستعماله مصطلح: الفواحش، بدل مصطلح الزنا، وبالنظر إلى موضع نص المادة 337 مكرر نجدها قد جاءت بعد المواد التي نصت على الفعل المخل بالحياء والاغتصاب أي هتك العرض،(المواد:336،3334،335،337) ولم تأتي بعد نص المادة 339 المتعلقة بجريمة الزنا[20].

إن هذا العنصر لا يقوم إلا بتوافر ركن الرضا بين الطرفين في إتيان هذا الاتصال الجنسي، وفي حالة غيابه يتغير وصف الجريمة، لتتحول أما لجريمة هتك عرض، أي: الاغتصاب، أو جريمة الفعل المخل بالحياء بعنف حسب الحالة التي يصل إليها فعل الاتصال الجنسي، غير أن التساؤل المطروح بالنسبة للقاصر، هلي عاقب ويعتد برضاه في هذه الجريمة؟

في الأصل أن القاصر غير المميز لا يعتد برضاه في هذه الجريمة، مثلها مثل جريمتي الفعل المخل بالحياء بغير عنف، وهتك العرض أي: الاغتصاب، ففي الجريمة الأولى لا يعتد برضا القاصر التي لم يتجاوز 16 عشر سنة، أما الجريمة الثانية فإنه لا يعتد برضا القاصر التي لم تكمل 18 عشر سنة حسب تعديل نص المادة 336 من قانون عقوبات ، أما بخصوص القاصر في جريمة الفحش بين ذوي المحارم فإن المشرع الجزائري كان يعتد برضاه وذلك أنه متى ارتكبت هذه الجريمة من شخص راشد على قاصر فإن هذا الأخير يعاقبه لكن أخف من العقوبة التي تقرر بالنسبة للراشد وذلك في نص المادة 337 مكرر الصادرة بموجب الأمر75-47 المؤرخ في: 1975/06/17 المعدل للأمر 66-159 المتضمن قانون العقوبات[21]،إلا أن المشرع كان يقظا، وذلك بتوفير حماية أكثر للقاصر، فألغى بذلك العقاب أصلا على القاصر،وألغى الفقرة المتعلقة بجريمة الفحش المرتكبة من راشد على شخص قاصر، وذلك في المادة 11 من قانون رقم 14-01 المؤرخ في:04 فبراير 2014 ، والمتمم للأمر 66-159 المتضمن قانون العقوبات، وبالتالي لا يعتد القاصر برضاه في هذه الجريمة،وبتخلف عنصر الرضا، تحول إلى جريمة الفعل المخل بالحياء بعنف حسب نص المادة 335 قانون العقوبات.

ب/وجود علاقة قرابة:

إن هذا العنصر يعتبر من أهم العناصر المميزة لجريمة الفحش بين ذوي المحارم، وبتخلفه لا تقوم هذه الأخيرة، غير أن هذا العنصر يثير بعض الإشكالات، من بينها: صفة المحارم التي حددها المشرع وكذا نوع رابطة القرابة؟ وهل المحارم التي حددتهم نص المادة 337 مكرر نفسهم الذين حددتهم الشريعة الإسلامية؟

بالرجوع إلى نص المادة 337 مكرر دائما، نجدها قد حددت قائمة الأشخاص الأقرباء على سبيل الحصر، وذلك بالنظر إلى العقوبات المقررة لكل فئة وبحسب درجة القرابة وذلك على النحو التالي:

-الفئة الأولى: تشمل الفروع والأصول والإخوة والأخوات الأشقاء أو من الأب أو من الأم، أي: الفقرتين 1 و2 من نص المادة.

-الفئة الثانية: تشمل شخص وابن أحد إخوته أو أخواته الأشقاء أو من الأب أو من الأم أو مع أحد فروعه، وتشمل أيضا العلاقات المرتكبة بين الأم أو الأب والزوج أو الزوجة والأرمل أو أرملة ابنه أو مع أحد من فروعه، وكذا العلاقات بين والد الزوج أو الزوجة أو زوج الأم أو زوجة الأب وفروع الزوج الآخر، أي: الفقرات 3 ،4 و5 من نص المادة.

-الفئة الثالثة: تتمثل في أشخاص يكون أحدهم زوجا لأخ أو الأخت، وهي الفئة المنصوص عليها في الفقرة 6 من نص المادة.

وما يلاحظ أن المشرع لم يعتمد على نص كل من المادتين 25 و 26 من قانون 84-11 المؤرخ في:09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة[22]قصد تحديد المقصود بالمحارم، وذلك أن مدلول جريمة الفحش بين ذوي المحارم لا يقتصر فقط على تحريم الزواج بين المحارم بل يتعداها ليشمل جميع العلاقات الجنسية ما دون الزنا، و كذا العلاقات الشاذة، و يخرج بذلك من دائرة نطاق الأفعال الحميدة و الفطرة السليمة ،وعليه 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 في نظر الشريعة الإسلامية فقد حددت قائمة المحرمات من النساء اللواتي تم العقد عليهن بمقتضى عقد الزواج و ذلك في قوله تعالى«حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ 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 »[23] ، وعليه فالآية لم تقتصر على تحريم الزواج بهن فقط، مثل ما سار إليه المشرع في قانون الأسرة في المادتين 25 و 26 منه، و إنما شمل التحريم أيضا الزنا بهؤلاء المحرمات من النساء بالزواج، وبهذا تكون الشريعة قد سدت كل أبواب قيام العلاقات الجنسية بذات محرم، سواء منها المشروعة بالعقد عليهن أو غير مشروعة بالزنا بإحداهن، وهذا ما يميز الشريعة الإسلامية عن جميع القوانين الوضعية في أنها شاملة وواسعة لأي حكم كان.

ويستفاد منه أن المشرع الجزائري تناول كل من قرابة الدم، أي: النسب، وقرابة المصاهرة لكن السؤال المطروح بالنسبة لقرابة الرضاع وما حكم من تربطهم صلات جنسية بسبب الرضاع وهل تقوم جريمة الفحش بين ذوي المحارم في حقهم أم لا؟

من خلال نص المادة 337 مكرر لا نجد أي إشارة إلى هذا النوع من القرابة، بعكس الآية 23 من سورة النساء السالفة الذكر و ذلك في قوله تعالى:«وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ »، فإنها نصت صراحة عليها ، فالمشرع الجزائري اعتبر قرابة الرضاع على غرار قرابتي الدم و المصاهرة من القرابات المحرمة، و كل اتصال جنسي بين كل من تربطهما قرابة رضاع تقوم جريمة الفحش بين ذوي المحارم، و ذلك قياسا على المحرمات من الزواج، التي تناولها قانون الأسرة الجزائري من خلال مواده 27 و 28 و 29 ، وعليه تطبق القاعدة الفقهية في الشريعة الإسلامية: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب،لكن هذا التحريم لا يسري إلا على الرضيع وحده دون إخوته وأخواته، كما يسري هذا التحريم عليه وعلى فروعه، وهذا أيضا ما أكدته المادة 28 من قانون الأسرة، والمادة 29 من نفس القانون أشارت إلى مدة الرضاع المحرم وهو: الذي يكون قبل الفصام أو في الحولين ولا يهم عدد الرضعات مشبعات أم لا لأن العبرة بفترة الرضاع حتى يسري التحريم ، و هذا ما أكدته أيضا السنة النبوية بدليل حديث عمرة بنت عبد الرحمان: أن عائشة زوجة النبي صلى الله عليه وسلم، أخبرتها: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان عندها وأنها سمعت صوت رجل يستأذن في بيت حفصة، قالت: فقلت: يا رسول الله هذا رجل يستأذن في بيتك، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: أراه فلانا، لعم حفصة من الرضاعة، قالت عائشة: لو كان فلانا حيا لعمها من الرضاعة دخل علي؟ فقال:نعم، الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة[24].

فمجرد توافر كل من العنصرين معا، الذين تم شرحهما أعلاه، يقوم الركن المادي لجريمة الفحش بين ذوي المحارم، إلا أنهما لا يكفيان لقيام الجريمة في حد ذاتها، بل لابد من توافر الركن المعنوي.

3/الركن المعنوي لجريمة الفحش بين ذوي المحارم:

انه لا يكفي فقط لقيام جريمة الفحش بين ذوي المحارم توافر الركن المادي، و انما يستلزم توافر الركن المعنوي و هو القصد الجنائي العام والمتمثل: في كل من عنصري العلم والإرادة، حيث يكون الجاني قد أتى الفاحشة عن وعي وهو على دراية بالقرابة العائلية ، وبالتالي فلا يعاقب الجاني إذا ما ارتكب هذه الجريمة مع أحد محارمه وهو جاهلا علاقة القرابة، و هذا الجهل يقع إثباته على عاتقه على أساس أن العلم مفترض قابل لإثبات العكس، فمجرد ثبوت هذا الجهل بوجود علاقة قرابة انتفت الجريمة ، إلا أنه في حالة ما إذا كان أحد الجانيان عالمان بوجود صلة القرابة والآخر لا يعلم، هنا تنتفي الجريمة فقط بالنسبة للجاني الذي انتفى عنصر العلم لديه، وتقوم الجريمة في حق الآخر [25]، ومن هنا فإن عنصر العلم بوجود قرابة هو أساس قيام الركن المعنوي لهذه الجريمة

المحور الثالث: السياسة العقابية لجريمة الفحش بين ذوي المحارم:

من خلال هذا المحور سنتعرض فيه إلى إجراءات المتابعة الجزائية ثم إلى العقوبات المقررة في هذه الجريمة، ذلك أنه لا يمكن الحديث عن الجزاءات دون أن يتم تحريك الدعوى العمومية:

أ/ تحريك الدعوى العمومية:

لقد أخضع المشرع الجزائري تحريك الدعوى العمومية لهذه الجريمة، للقواعد العامة وذلك لخطورة آثارها، كونها لا تقتصر فقط على الأسرة النووية في عدم تماسك أفرادها وعدم استقرارها، بل تتعداه لتمس الأمن العام والانحلال الأخلاقي للمجتمع، كون هذا الأخير محل حماية جنائية أيضا، فقد راعى المشرع الجزائري هذه الخصوصية، فأطلق بذلك للنيابة العامة تحريك الدعوى العمومية لهذه الجريمة، كونها صاحبة الاختصاص الأصيل في ذلك باسم المجتمع، و دون أن يكون لها الحق في التنازل عليها أو تسحب الدعوى بعد رفعها، و لو تبين لها عدم اختصاص المحكمة أو براءة المتهم، أيضا لا يجوز لها أن تتنازل عن الطعن بالنقض الذي رفعته باسم المجتمع، و هذا ما يعرف بمبدأ حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية[26]

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 شكوى؟

فمثلا: ارتباط جريمة الفحش بين المحارم بجريمة الزنا في آن واحد،المنصوص عليها في المادة 339 من قانون العقوبات، وقيد المشرع تحريك الدعوى العمومية بشأنها، بضرورة تقديم شكوى من الزوج المضرور، والتنازل عنها يضع حدا للمتابعة الجزائية، هنا اختلف الفقهاء في ذلك، وسنحاول إسقاط هذه الآراء على حالة ارتباط جريمة الفحش بين المحارم وجريمة الزنا،ونرى موقف المشرع الجزائري في ذلك.

-فالفريق الأول يرى الحق في السير في الدعوى على الجريمة التي لا يشترط فيها تقديم شكوى على الأخرى التي تتوقف تحريك الدعوى فيها عن شكوى،وأساسهم في ذلك: أن الأولى آثارها لا تقتصر فقط على المجني عليه وحده وإنما تتعداه لتمس بحقوق الآخرين،وبالتالي غلبوا المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، عليه فيتم تحريك الدعوى العمومية بالنسبة للجريمة الفحش بين المحارم على جريمة الزنا ولا تتقيد النيابة العامة بشكوى الطرف المضرور هذا حسب رأي هذا الفريق.

-أما الفريق الثاني فقد أخذ بعين الاعتبار عقوبة كل جريمة، فإذا كانت عقوبة الجريمة التي تخضع للقواعد العامة في تحريك الدعوى العمومية أخف من عقوبة الجريمة التي يتوقف تحريك دعواها عن شكوى، فهنا لا يتم تحريك الدعوى العمومية عن الجريمتين معا إلا إذا تم تقديم شكوى، أما إذا كانت الجريمة التي لا تتوقف عن تقديم شكوى لتحريك الدعوى العمومية العقوبة فيها أشد، هنا تحريك الدعوى العمومية جائزا فيها[27].

أما موقف المشرع الجزائري فقد أخذ بالرأي الثاني فلا يعتد إلا بالجريمة ذات العقوبة الأشد في تحريك الدعوى العمومية وتذوب فيها الجريمة ذات العقوبة الأخف بقوة الارتباط القانوني وبشرط أن تكون الجرائم المرتبطة قائمة،فمثلا إذا حكم بالبراءة على إحدى الجريمتين: مثل براءة المتهم من جريمة الفحش بين المحارم فهذا لا يؤثر على معاقبة الجاني المتهم عن جريمة الزنا، ففي هذه الحالة فإن للنيابة العامة كل الحرية في تحريك الدعوى العمومية بالنسبة لجريمة الفحش بين المحارم، و لو كانت مرتبطة بجريمة الزنا المتوقفة عن تقديم شكوى الزوج المضرور حتى و لو لم يقدم هذا الأخير شكواه بعد.

ب/وسائل إثبات جريمة الفحش بين ذوي المحارم.

نظرا لأثار جريمة الفحش بين المحارم لاسيما في تفكك أواصر الترابط بين أفراد الأسرة الواحدة لتتعداها إلى انعدام الترابط الاجتماعي والتأثير على استقرار نظامه، فقد أخضع إثبات هذه الجريمة الشنعاء بكل وسائل الإثبات طبقا للقواعد العامة، و التي نصت عليها م 212 قانون إجراءات جزائية: يجوز إثبات الجرائم بأي طريقة من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، و للقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص ،و لا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات التي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه[28]، فقد كرست هذه المادة مبدأ حرية القاضي

في تكوين عقيدته على ما يتوصل إليه من استنتاج إصدار حكمه[29]، فإنه يمكن إثبات هذه الجريمة بشهادة الشهود، الاعتراف، الأدلة الشفوية.....إلخ.

بعكس بعض الجرائم التي تثبت بوسائل خاصة على سبيل الحصر،ومثالها:المادة 341 قانون عقوبات الخاصة بجريمة الزنا وهذا استثناء على القاعدة العامة.

أ/ العقوبات المقررة في هذه الجريمة:

إن أهم ما يميز هذه الجريمة عن بقية الجرائم الماسة بكيان الأسرة، هو عنصر القرابة الذي يربط بين الجناة، فقد قسم المشرع الجزائري العقوبات فيها بحسب قوة القرابة بين هؤلاء المحارم،فكلما كانت القرابة أقوى كلما زاد التشديد في العقوبة، وبالرجوع إلى نص المادة 337 مكرر نجدها قد قسمت العقوبة إلى 3 فئات كما يلي:[30]

-الفئة الأولى: تتضمن الفاحشة بين الفروع والأصول والأخوة والأخوات الأشقاء أو من الأب أو من الأم، والعقوبة المقررة لهذه الفئة هي السجن من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة.

-الفئة الثانية:تتضمن كل فاحشة وقعت بين شخص وابن أحد إخوته أو أخواته الأشقاء أو من الأب أو من الأم أو مع أحد فروعه، والفاحشة مع الأم أو الأب والزوج أو الزوجة والأرمل أو أرملة ابنه أو مع أحد آخر من فروعه، وكذا الفاحشة مع والد الزوج أو الزوجة أو زوج الأم أو زوجة الأب وفروع الزوج الآخر فالعقوبة المقررة هي الحبس من خمس (5) سنوات إلى عشر (10) سنوات.

-الفئة الثالثة:فتتضمن العقوبة على الفاحشة بين أشخاص يكون أحدهم زوجا لأخ أو لأخت، والمتمثلة في الحبس من سنتين إلى خمس سنوات.

وتجدر الإشارة إلى أن المادة بعد تعديلها بموجب قانون رقم 14-01 المؤرخ في 4 فبراير 2014، قد قررت عقوبة أخرى على العلاقات الجنسية بين الكافل والمكفول وهي نفسها المطبقة على الفاحشة المرتكبة بين الأقارب من الفروع والأصول، كما نصت على تدبير أمن في فقرتها الأخيرة بفقدان وسقوط حق الولاية، أو الكفالة ضد الأب أو الأم أو الكافل، متى كان أحد الجناة من هؤلاء.

وعليه نجد أن المشرع الجزائري قد اعتبر درجة القرابة بنوعيها "النسب والمصاهرة" ظرفا مشددا للعقوبة، وبالتالي قد ساير الشريعة الإسلامية في ذلك، حيث اعتبرت زنا المحارم ظرف مشدد، وعاقبت عليه بالقتل للجاني الذي ارتكب الفعل وهو عالما بأنه مع أحد محارم، وذلك لما روي عن يزيد بن البراء رضي الله عنهما عن أبيه قال: لقيت عمي ومعه راية فقلت له: أين تريد؟ قال: بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى رجل نكح امرأة أبيه فأمرني أن أضرب عنقه وآخذ ماله[31].

فالمشرع الجزائري انتهج السياسة الردعية في جريمة الفحش بين ذوي المحارم، وذلك بإعطاء هذه الجريمة وصف جناية، وبتشديدها كلما كانت درجة القرابة أكبر.

الخاتمة:

انه و تماشيا مع التحولات التي يشهدها المجتمع الجزائري، وتناميا لظاهرة الفحش بين ذوي المحارم المتنافية مع شريعتنا الإسلامية و ديننا الحنيف من جهة، و لتقاليدنا السائدة من جهة أخرى، و توافقا مع النداءات الداخلية و الخارجية المناهضة لهذه الجريمة، ما دفع بالمشرع الجزائري إتباع سياسة جنائية تتلاءم و المستجدات الحالية، وذلك من خلال إضفائه حماية جنائية مباشرة لجريمة الفحش بين ذوي المحارم تتمثل في: حماية نظام المحارم ، و الهدف من تجريمها أنها تروم لتجنب اختلاط الأنساب و ذلك تفاديا لتدمير الأسرة بالمفهوم الموسع، كذلك وفر المشرع الجزائري حماية جنائية غير مباشرة لشرط من شروط

الزواج وهو: انعدام الموانع الشرعية، بالإضافة أنه وفر حماية لنظام الكفالة كون هذا الأخير التزام على وجه التبرع، لأنه يقوم بنفس الالتزامات التي يقوم بها الوالد تجاه ابنه، و حماية الطفل المكفول، فالرابطة الأسرية تدخل كعنصر تكويني في التجريم في هذه الجريمة، فالمشرع الجزائري ساير الشريعة الإسلامية بتجريمه لهذه الجريمة، منتهجا سياسة ردعية، وذلك بوصفها على أنها جناية، و بتشديده للعقوبة كلما كانت درجة القرابة أقرب، و تارة هي جنحة، بالإضافة إلى نص المشرع على تدابير الأمن وذلك بسقوط الولاية و الكفالة و الوصاية للشرعية، فالقاضي هنا ملزم بتطبيقها بناءا على طلب من النيابة العامة أو بطلب من متولي الرقابة، فالمشرع الجزائري وفق إلى حد كبير مقارنة بغيره من التشريعات، فأضاف الكفيل و عاقبه بجناية ، وألغى العقوبة على القاصر.

التوصيات:

-ضرورة توعية المجتمع بأخطار هذه الجريمة والعواقب الناجمة عليها في حال ارتكابها.

-تعميم ثقافة شرعية وقانونية تبصر المجتمع بجريمة الفحش بين ذوي المحارم.

-تبني تدابير مناسبة لحماية الضحايا في قضايا الفحش بين ذوي المحارم من الردود الانتقامية.

-ضرورة نص المشرع الجزائري على حالة ارتكاب هذه الجريمة من الاخوة من الرضاع، من أجل توفير حماية أوسع لنظام المحارم.

- إذا كانت الوقاية مهمة في كل المشكلات والأمراض، فإنها تحظى بأهمية استثنائية في هذه الجريمة، حيث أن وقوع زنا المحارم سوف يترك آثارا ربما يصعب تماما معالجتها، لذلك من الضروري وضع الوسائل الوقائية في الاعتبار، من خلال الاهتمام بالأماكن المزدحمة والفقيرة والمحرومة، خاصة في حالة وجود كثافة سكانية، أو أشخاص مضطربين نفسيا، أو مدمني خمر أو مخدرات، واكتشاف عوامل الخطورة والعمل على معالجتها بشكل فعّال.

الهوامش:

(1) مرسوم رئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 01-12-1996 المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، ج ر ج ج ، العدد76 ص 4.

(2) عبد الجليل مفتاح، حماية الأسرة في الاتفاقيات الدولية والدساتير الجزائرية.مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد07، 2010، ص9.

(3) محمد مرزوق العصيمي، (مكافحة زنى المحارم دراسة تأصيلية مقارنة تطبيقية). رسالة ماجيستير في العدالة الجنائية، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2010، ص26.

(4) يعقوب بن السكيت، العالم اللغوي. الطبعة الثانية، دار المحاني، بيروت، 2007، ص386.

(5) وسيم ماجد إسماعيل دراغمة، (الجرائم الماسة بالأسرة). رسالة ماجيستير في القانون العام، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2011، ص 31.

(6) محمد عودة الجبور، الجرائم الواقعة على الأشخاص. الطبعة الثانية، دار وائل للنشر، الأردن، 2012، ص 295.

(7) محمد مرزوق العصيمي، مرجع سابق، ص 118.

(8) نفس المرجع، ص 37.

(9) علي أبو حجيلة، الحماية الجزائية للعرض في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية دراسة مقارنة. الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 2003، ص 142.

(10) المادة 337 مكرر من قانون رقم 14-01 المؤرخ في 4 فب راير2014، المعدل والمتمم بالأمر رقم 66-156، المؤرخ في 8 يونيو1966، والمتضمن قانون العقوبات، ج ر ج ج، 2014، العدد07، ص7.

(11) عبد الحليم مشري، (الجرائم الاسرية). دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، رسالة دكتوراه في القانون الجنائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2009، ص ص 198، 199.

(12) سورة النساء، الآية 22.

(13) محمد علي الصابوني، صفوة التفاسير تفسير القرآن الكريم. الجزء الأول، دار الفكر للنشر، لبنان، 2001، ص 246.

(14) عبد الحليم مشري، مرجع سابق، ص201.

(15) نفس المرجع، ص 202.

(16) عبد الحليم عويس، موسوعة الفقه الإسلامي المعاصر. الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار الوفاء، المنصورة، ص422.

(17) القانون رقم 14-01 المؤرخ في 4 فبراير2014، المعدل و المتمم بالأمر رقم 66-156 و المتضمن قانون العقوبات، ج ر ج ج، العدد07، ص7.

(18) المادة 337 من قانون رقم 14-01 المؤرخ في 4 فبراير2014، المعدل و المتمم بالأمر رقم 66-156 و المتضمن قانون العقوبات، ج ر ج ج، العدد7، ص7.

(19) نصت المادة 10 من قانون 1956 المتعلق بالجرائم الجنسية في إنجلترا على تجريم زنا المحارم الواقع من رجل على امرأة تعتبر ابنته أو أخته الشقيقة أو غير الشقيقة أو أمه حتى ولو كانت علاقات القرابة غير ثابتة قضائيا.

(20) عبد الحليم مشري، مرجع سابق، ص 196.

(21) أمر رقم 75-47 المؤرخ في 17-06-1975 المتضمن تعديل قانون العقوبات بالأمر رقم 66-156، ج ر ج ج، العدد53، ص 16.

(22) قانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو1984 المتضمن قانون الاسرة، ج ر ج ج، العدد24، ص911.

(23) سورة النساء، الآية 23.

(24) أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن بردزبة البخاري، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ص وسننه وأيامه. الجزء الثالث، دار الفكر للنشر، لبنان، 2006، ص348.

(25) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص. الجزء الأول، الطبعة الثامنة عشر، دار هومة، الجزائر، 2015، ص ص 154، 155.

(26) محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري. الطبعة السادسة، دار هومة، الجزائر، 2011، ص24.

(27) سمير العماري، (تأثير القرابة على الجرائم والعقوبات دراسة تحليلية لأحكام قانون العقوبات الجزائري). مذكرة لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، 2004، الجزائر، ص 60.

(28) أمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر ج ج، العدد48، ص644.

(29) طاهري حسين، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية. الطبعة الثالثة، دار الخلدونية، الجزائر، ص98.

(30) عبد الحليم مشري، مرجع سابق، ص 207.

(31) محمد متولي الشعراوي، أحكام الأسرة والبيت المسلم. شركة أبناء شريف الأنصاري للنشر، بيروت،2004، ص44