جامعة آكلي محند اولحاج - البويرة –
كلية الحقوق والعلوم السياســـية
قـــــــسم القانون العام

# جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم
# في
# الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

مذكرة مقدمة لنيل درجة الماستر في الحقـــوق
تخصص: قانون جنائي وعلوم جنائية

إعداد الطالبة
حمادي صبرينة

إشراف الدكتور
د. سي يوسف قاسي

**اللجنة المناقشة**

الأستاذ: عثماني حسين.....رئيسا
الأستاذ: سي يوسف قاسي..... مشرفاومقررا
الأستاذ: غجاتي فؤاد .....ممتحنا

السـنة الجامعـــــية: 2014_2015

بسم الله الرحمن الرحيم

# شـــكر وعرفـــــان

الحمد لله نحمده ونشكره ونستعين به، الحمد لله الذي وهبنا العقل للتمييز والتفكير والسير الحسن من أجل تسيير أمور الدنيا وإجتناب الموبيقات فيها، ونشكره على نعمه بكرة وأصيلا.

شكر خاص **للأستاذ الدكتور قاسي سي يوسف** "المشرف" على سهره من أجل إنجاح هذا العمل وعلى مجهوداته التى بذلها من أجل وصولنا إلى هذا المستوى طيلة السنوات السابقة.

شكر خاص جدا وموصول في كل مرة إلى من كان سببا في إكتشافي عالم القانون وساعدني على وضع معالمه الأولى كبداية لمشوار طويل ***السـيد "العمري مبارك"***.

# الإهـــــــداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى الغالي الذي وهب شبابه وجهده من أجل إسعادنا الوالد الحبيب **""محمد""**

إلى الروح الطاهرة الغالية ذات القلب الطيب أسكنها الله فسيح جنانه الوالدة **"عائشة"**

إلى أفراد أسرتي الصغيرة

إهداء خاص إلى الأخت الحبيبة "فريدة" وأبنائها **"العمري نهى رنيم "** ،**" العمري محمد أمير"** ، **"العمري دانية منار"**

بقلب بريء ولسان جريء أهدي هذا العمل إلى من سكن قلبي وأراد أن يقاسمني متعة الحياة ذات يوم.

إلى كل من تمنى لي النجاح في مشواري العلمي والعملي.

## قـــــــــائمة المختصرات

قانون العقوبات الجزائري : ق.ع.ج

قانون الاجراءات الجزائية الجزائري:ق.إ.ج.ج

قانون الاسرة الجزائري: ق.أ.ج

القانون المدني الجزائري: ق.م.ج

قانون الحالة المدنية الجزائري:ق.ح.م.ج

جريدة رسمية: ج.ر

المجلد: م

العدد: ع

الطبعة: ط

الجزء: ج

الصفحة: ص

من صفحة الي صفحة: ص،ص

بدون سنة النشر: ب.س.ن.

﴿ بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ ﴾

﴿ وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم مِّنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا﴿22﴾ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّـهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴿23﴾.

﴿ صدق الله العظيم﴾

﴿ النساء/23/22﴾

# مـــــقدمـــــة

تعد علاقة الذكر بالأنثى ضرورة بالفطرة والتكوين والوظيفة والغاية، فلا يستقر أمر الحياة بغير إشباع للغرائز والحاجات وفق حياة سليمة تكفل إشباعها من خلال نظام يعترف بالفطرة، لأن الإنسان ذكرا كان أو أنثى لم يخلق لمجرد الإشباع أو الاستمتاع فقط باعتباره عضو في جماعة أهم غاياتها الحفاظ على البقاء والاستمرار، ولا يكون ذلك الا عن طريق التناسل فهي وظيفة لا تقوم إلا بإجتماع الذكر والأنثى بعلاقة مشروعة ليست محرمة خلقا وشرعا للقيام، فالإنسان منذ القدم لم يتخل عن تنظيم علاقة الذكر بالأنثى وضبط تلك الرابطة، حيث جاءت الأديان السماوية لضبط مسيرته، وهو يدرك أهمية تنظيم العلاقة بين الجنسين حفاظا على النوع وصيانة البيئة والمجتمع التي يوجد بداخلها.

ان العلاقات الجنسية الواقعة بين الجنسين في الاطار الشرعي والسليم يؤدي الي تكوين ما يسمى بأسرة فهي امتداد للحياة البشرية وسر بقاء الإنسانية، فكل إنسان يميل بفطرته إلى أن يظفر ببيت وزوجة وذرية، وبالتالي فان الأسرة هي الوحدة البنائية الأساسية التي تنشأ عن طريقها أهم التجمعات الإنسانية وأعظمها تأثيرا في حياة الأفراد والمجتمعات، اذ تلعب الدور الأساسي والرئيسي في بناء المجتمع وتدعيم وحدته وتنظيم سلوك أفراده بما يتلاءم مع الأدوار الاجتماعية المحددة وفقا للنمط الحضاري العام.

ولما كانت الشريعة الإسلامية تدعو إلى عفة وطهارة النفس البشرية عمدت إلى ضمان بناء أسرة متماسكة بعيدة عن هول وفوضى العلاقات الجنسية حتى وإن تمت برضا الأطراف حماية لمشاعر الجماعة وحياءها وتجنبا لانتشار الرذيلة و إستفحال الأمراض المستعصية التي تشكل خطرا حقيقيا على سلامة المجتمع.

ذلك أن الأمراض التناسلية ستكون محصّلة لا محال منها للفوضى الجنسية، لذا وضعت قوانين وقيم تحمي بها الإنسان وتحافظ على كرامته، فمن تمسّك بهذا الدين الحنيف، وسلك سبله نجا من هذه الفوضى والأمراض الفّتاكة، ومن تنكر لهذه القوانين والمبادئ اصابته مصائب، ذلك أنّ الاتصال الجنسيّ غير المشروع والوقوع في المحرمات والفواحش، طريق سهل للاصابة بالأمراض وانتشارها؛ فقصّ الله علينا في كتابه العزيز قصص الأمم الغابرة، والتي كانت تعيش عيشًا رغيدًا، تتمتع بالقوة والخيرات، وعندما زاغت عن الحق، وحالت عن طريقه كانت من بين الهالكين.

أما بخصوص التشريعات الوضعية فإن تجريمها للعلاقات والإنحرافات الجنسية لا يخرج عن إطار حماية العرض، غير أنه ليس بمفهوم الفضيلة الإجتماعية وإنما بما يتناسب والحرية الجنسية لدى الفرد فأي إعتداء على العرض هو من قبيل الإعتداء على الحرية الجنسية للفرد، وعلى سبيل المثال إذا إتخذ الإعتداء على الحرية الجنسية صورة الفعل الفاضح أو التحريض عن الفسق فإن الجريمة محققة في عدة أوجه، كون الفعل آذى شعور الحياء والحشمة لدى المجنى عليه إلى جانب تشويه صورة السلوك الجنسي لديه بما كان يراه محبذا أو معيبا، ذلك أنه وفي جميع الأحوال فقد أثيرت شهوته دون أن تكون لإرادته دخل في ذلك والتي بدورها تعد إعتداءا على حريته الجنسية[1].

وتتردد السياسة التشريعية في شأن جرائم الإعتداء على العرض بين وجهتين من النظر أولاهما: تذهب إلى تجريم كل الإتصالات الجنسية على نحو يتضمن الحياء الأخلاقي أو الديني وبالتالى تجرم كل إتصال جنسي بين غير المتزوجين حتى وإن كانوا بالغين وتمت برضاهم المتبادل إذ يمتد بذلك نطاق التجريم إلى الأفعال الشاذة كاللواط والسحاق والإستمناء.

---

([1]) محمد متولى رشاد، جرائم الاعتداء على العرض في القانون الجزائري والمقارن، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983، ص3.

أما الوجهة الثانية فتجعل أساس خطتها الإعتراف للأفراد بالحرية الجنسية مما يعني إعتبار ممارسة هذه الحرية نشاطا مشروعا دون قيود تذكر وبالتالي فإن الأفعال التي يعاقب عليها تلك التي تكون دون رضا ممن تقع عليه بغض النظر عن سنه القانوني.

وبالرجوع إلى المشرع الجزائي الجزائري نجد أنه قد خصص لجرائم العرض قسمين من الفصل الثاني المعنون" **الجنايات والجنح ضد الاسرة والآداب العامة**" وهذا ضمن الباب الثاني من الكتاب الثالث الجزء الثاني من قانون العقوبات ويضم القسم السادس الذي يحمل عنوان " **إنتهاك الآداب** " المواد 333_341، إذ نصت هذه المواد على جرائم متعددة، كالفعل الفاضح العلني المادة 333، هتك عرض قاصر لم تتم 16 سنة المادة 334 الإغتصاب المادة 336، والفاحشة بين ذوي المحارم المادة 337 **مكرر** وهي محور دراستنا هذه .

فجريمة الفاحشة بين ذوي المحارم من الجرائم الجنسية التي تمس بتماسك الأسرة، فهي الجماع غير المسموح به بين الاقارب في الأسرة الواحدة، فهي جريمة أخلاقية تقشعر لها الأبدان ويصعب تقبل وقوعها خاصة في مجتمع يتدين بدين الإسلام، هذا الأخير الذي ينبذ مثل هذه الأفعال نظرا للأضرار التي تلحقها بالعلاقات الاجتماعية بإعتبارها لا تتضمن إعتداءا على الحرية الجنسية فقط بل إهانتها للروابط الأسرية المقدسة.

حيث أنه وإيمانا منا بأنه لا حياء في السؤال عن أمور الدين وكذا بإعتبار أن التربية الجنسية في مجتمعنا من الطابوهات التي يمنع الخوض فيها مما يؤدي إلى غياب الوعي لدى الأشخاص ويفسح المجال أمام المنحرفين لممارسة أفعالهم الشاذة والدخيلة عن مجتمع يتدين بديانة الإسلام.

إضافة إلى إنتشار الأفلام الخليعة والأغاني الصاخبة التي تروج في الأماكن المشجعة على الرذيلة وكذا مختلف أنواع الخمور والمؤثرات العقلية المساهمة في إنتشار الرذيلة.

وفي ظل غياب نص قانوني في قانون العقوبات الجزائري يجرم إقامة علاقات جنسية برضي الطرفين، دون ان ننسى ما يحدث في الآونة الأخيرة من جرائم فاقة مستوى الخطورة على المجتمع كان اهمها جريمة اختطاف الأطفال التي غالبا ما تنتهى بقتل هذا الأخير بسبب جريمة أخلاقية، كل هذه الأسباب دفعتنا إلى دراسة و محاولة فهم ما يتعلق بجريمة الفاحشة بين ذوي المحارم.

وتكمن أهمية دراسة جريمة الفحشاء بين ذوي المحارم في توضيح الحكم الشرعي والقانوني لهذه الجريمة وبيان العقوبات المترتبة على مرتكبيها في الشريعة الإسلامية والقانون، وبذلك نأمل أن تساهم هذه الدراسة المخصصة لجريمة الفحشاء بين المحارم في إثراء المكتبات الوطنية وتكون اللبنة الأولية في دراسات أخرى بحول الله.

إن بتناولنا لموضوع "جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم" دراسة مقارنة بين ما جاءت به معالم الشريعة الإسلامية السمحاء في هذا الشأن وكذا ما أدرج ضمن القانون قد واجهنا بعض الصعوبات إنطلاقا من المراجع التي قد تساهم بإخراج هذا العمل في أكمل وجه، حيث كنا نأمل في إيجاد مراجع متخصصة في هذا الشأن بغض النظر عن مصدرها، بالإضافة الي أنه في بداية الإنجاز تلقينا مجموعة من الوعود من بعض الجهات الأمنية وكذا القضائية من أجل الحصول على إحصائيات لهذه الجريمة وكذا بعض القضايا المعالجة على الأقل في السداسي الأخير من سنة 2014 إلا أن هذه الوعود تلاشت فيما بعد.

**إشكالية البحث:**

تعتبر الفحشاء بين ذوي المحارم إحدى الجرائم التي تقع في المجتمع العربي خاصة، وبما أن نظام العقوبات الإسلامي غير مطبق في معظم البلاد الإسلامية في هذه الأيام، إلا أن المسلم يحرص على معرفة الأحكام الشرعية في شتى المسائل .

**وإنطلاقا مما سبق نجد أنفسنا أمام مايلي: إذا كانت العلاقات الجنسية دائرة بين الإباحة والتحريم، وكانت لصلة القرابة حماية خاصة في الشريعة الإسلامية وكذا القانون، فكيف عمدت كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي للمحافظة على أواصر القرابة من الإنتهاكات الجنسية؟**

إنطلاقا من طبيعة موضوعنا إعتمدنا في دراسته على المنهج الوصفي الاستقرائي بهدف بيان جريمة الفحشاء بين المحارم ونظرة الشريعة لها من خلال مدى تجريمها لمثل هذه الجرائم الأخلاقية وتوقيع العقاب على مرتكبيها وكذا بيان موقف القانون والمقارنة بين ما جاء به كل جانب مستعينا بالمصادر الشرعية والمراجع القانونية في كل مرة، مع تقديم بعض الإستنتاجات وشرحها في كل مسألة تتطلب ذلك.

إذن كما سبق شرح وتحديد تقريبا الخطوط العريضة التي سيتم دراستها بعون الله تم التوصل إلى أن تكون منهجية الدراسة تتوافق والخطة المقترحة كالتالي:

بادئ ذي بدأ سوف نحلل موضوعنا وفق خطة ثنائية أي مقسمة إلى فصلين أولهما : تم الأدراج ضمنه المفاهيم الأساسية أو المبادئ العامة لجريمة الفاحشة بين ذوي المحارم، وعنون بمفهوم جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم، أما الفصل الثاني والمعنون بالعقوبات المقررة على مرتكبي جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم، الذي هو الآخر قسم إلى مبحثين أدرج ضمنها العقوبات المقررة شرعا وقانونا وبشتى أوصافها لهذه الجريمة.

# الفصل الأول

# مفهوم جريمة الفاحشة بين ذوي المحـــارم

إنّ الغريزة الجنسية فطريّة يولد بها الإنسان والحيوان، هدفها الحفاظ على السلالة البشرية والحيوانية من الإنقراض لذا كانت التربية الجنسية جزءًا مهمًّا في حياتنا، وما جاء الإسلام ليكبت الغريزة الجنسية ولا ليعقلها، وإنما جاء ليضبطها وينظمها، ويضع لها قواعد صحيحة حتى يحيا الناس في إستقرار وأمان بعيدًا عن الرذيلة والسقوط في هاوية الموبقات.

فالإسلام بناءا على تصوّره لطبيعة الإنسان ولاحتياجاته الفطرية وكذا ضرورة تحّقيق التوازن في إشباعاته النفسية والحسية، إعتبر الغريزة الجنسية إحدى الطاقات التركيبة في الإنسان والتي يجب أن يتم تصريفها والإنتفاع بها، شأنها في ذلك شأن سائر الغرائز الأخرى؛ فالإنحرافات الأخلاقية التي من الممكن أن تمس المجتمعات وتنتشر في اوسع نطاق لها هي الإنحراف الجنسية؛ وهي الأخطر على الإطلاق سواءا كانت مقبولة أو غير مقبولة (يرجع ذلك إلى طبيعة المناطق المتواجد فيها الشخص المعني)، فالرغبات الجنسية تتضارب لدى الفرد مع السلوكيات المقبولة في المجتمع مما يؤدي إلى منع تعبير هذا الأخير عن رغباته الجنسية علانية وبشكل مقبول وعليه فإن إمكانية ظهورها بشكل إنحرافات جنسية وارد جدا(نظرا للكبت الذي يعاني منه).

هذا السلوك الجنسي لا أخلاقي والماس بالمجتمع قد يسلكه أفراد الأسرة الواحدة فيما بينهم وهو ما يسمى بالسفاح أو زنا المحارم فهو أبشع صورة يصعب تصورها للزنا، وإن حدثت إشمئزت النفوس منها لهوله نتائجها التي قد تدمر الروابط الأسرية المقدسة في جميع الشرائع السماوية والقوانين الوضعية؛ إذ تترتب عليها مشاكل نفسية وإجتماعية خطيرة وجب التصدى لها مادامتمتوفرة فيها الشروط التي يحددها القانون والتي تشكل الفعل المجرم.

وعليه سوف نحاول في الفصل الأول التطرق إلى مفهوم جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم وكذا أسباب إنتشارها وسبل الوقاية منها، كل هذا نجده في المبحث الأول، أما المبحث الثاني من هذا الفصل سوف نتطرق إلى أركان جريمة الفاحشة بين المحارم في ظل الشريعة الإسلامية وكذا القانون.

# المبحـــــث الأول

# تعريف الفاحشة بين ذوي المحـــــارم

يختلف تعريف جريمة الزنا بصيغة عامة عن جريمة الزنا بالمحارم، فإضافة مصطلح محارم جاء للتفريق بين الجريمتين، كون الزنا عمومًا يشمل العلاقات الجنسية القائمة بين شخصين أجنبيين عن بعضهما البعض أو أحدهما يكون شخصا متزوجا، أما زنا المحارم فلا يكون إلا بين الأقارب من المحارم بغض النظر إن كان الطرفين متزوجان أو لا.

ومصطلح زنا المحارم يعبر عن الوطء غير الشرعي بين الذكر والأنثى برضا هذه الأخيرة، فغياب الرضا يوجب إعادة تكييف الفعل إلى إغتصاب أو فعل مخل بالحياء وغيرها من العلاقات الجنسية المحرمة.

وما إستعمال المشرع الجزائري مصطلح الفاحشة بين ذوي المحارم إلا من أجل سهولة تكييف الفعل، ذلك أنه بالإمكان أن يحتمل الفعل عدة أوصاف.

وعليه وجب علينا شرح كل ما يتعلق بمصطلح الفاحشة بين ذوي المحارم على النحو التالي:

## المطلـــــب الأول

## المقصـــــــــود بالفاحشة

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

### الفـــــــرع الأول:الفاحشة لغـــــــــة

حيث جاء في معجم المصطلحات الإسلامية[1]،

(1) **رجب عبد الجواد إبراهيم**، معجم المصطلحات الإسلامية في المصباح المنير، دار الأفاق العربية، مصر، ط1، 2002،ص226

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

ويقال الفاحشة، فحش أو فجور بالفاحشة أي في الفاحشة إرتكاب المحارم أوزنا بمجرد فاحشة الذكر بالذكر (لواطة).

وبالرجوع لقاموس المحيط، فإن الفحش عرف على أنه الزنا ومايشتد قبحه من الذنوب وكل ما نهى الله عزوجل عنه.

مما سبق يمكن القول أن معظم المعاجم والقواميس العربية قد إختلفت في تحديد المعنى الدقيق للمصطلح اللغوي للفاحشة، إلا أنها اتفقت في كون الفاحشة هي مصطلح يطلق على أقبح وأشنع الأفعال.

**الفـــــرع الثاني:الفاحشـــــة اصطلاحـــــــا**

**الفاحشة قانونا:** هي كل فعل شائن يستطيل إلى جسم المجنى عليه وعوراته بحيث يشكل هذا الفعل إخلالا جسميا بالحياء العرضي للمجنى عليه .

ولقد عرفها الأستاذ سعد عبدالعزيز"...كل فعل من أفعال الإتصال الجنسي المباشر التي تقع بين شخصين ذكرا كان أو أنثى وبين أحد محارمه شرعا من أقاربه أو أصهاره أو غيرهم برضاهم المتبادل"[3].

**الفاحشة فقها:** جاء في تفسير القرطبي لسورة النساء في قوله تعالى:﴿وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِن نِّسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ فَإِن شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا ﴾[4] إن الفاحشة في هذا الموضع الزنا، والفاحشة الفعلة القبيحة.

---

(1) **الآية** 19 من سورة النساء.

(2) **رجب عبد الجواد إبراهيم**، معجم المصطلحات الإسلامية في المصباح المنير، المرجع السابق ص228.

(3) **عبد العزيز سعد**، الجرائم الواقعة على الأسرة، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ط2، 2002، ص45.

(4) **الآية** 15 من سورة النساء .

قال الله تعالى:﴿ إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَن تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾. (1)

﴿ وَإِذا فَعَلوا فاحِشَةً قالوا وَجَدنا عَلَيها آباءَنا وَاللَّهُ أَمَرَنا بِها قُل إِنَّ اللَّهَ لا يَأمُرُ بِالفَحشاءِ أَتَقولونَ عَلَى اللَّهِ ما لا تَعلَمونَ﴾(2)

﴿ قُل إِنَّما حَرَّمَ رَبِّيَ الفَواحِشَ ما ظَهَرَ مِنها وَما بَطَنَ وَالإِثمَ وَالبَغيَ بِغَيرِ الحَقِّ وَأَن تُشرِكوا بِاللَّهِ ما لَم يُنَزِّل بِهِ سُلطانًا وَأَن تَقولوا عَلَى اللَّهِ ما لا تَعلَمونَ﴾(3).

وقال أيضا في كتابه الكريم:﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأمُرُ بِالعَدلِ وَالإِحسانِ وَإيتاءِ ذِي القُربى وَيَنهى عَنِ الفَحشاءِ وَالمُنكَرِ وَالبَغيِ يَعِظُكُم لَعَلَّكُم تَذَكَّرونَ ﴾(4)

**الـــــفرع الثالث:الألفاظ ذات الصلة بمصطلح الفاحـــــشة**

إن مصطلح الفاحشة وكما سبق شرحه في معاجم اللغة يشمل كل ما هو قبيح وكل ما من شأنه أن يؤدي إلى أفعال منافية للحشمة وعليه فإن أبرز ما قد يشمله مصطلح الفاحشة من ألفاظ هي كالتالي:

**أولا:الـــــــــــــــزنا**

**الزنا لغة:** زنا، يزني أي فجر، ويقال زنا الشخص بالمرأة أي فجر في علاقة جنسية وأتي المرأة من غير عقد(5) ﴿ وَلا تَقرَبُوا الزِّنى إِنَّهُ كانَ فاحِشَةً وَساءَ سَبيلًا ﴾(6)

---

(1) **الآية** 19 من سورة النور.

(2) **الآية** 28 من سورة الأعراف.

(3) **الآية** 33 من سورة الأعراف.

(4) **الآية** 90 من سورة النحل.

(5) **مجد الدين محمد الفيروزي ابادي**، قاموس المحيط، دار الحديث، القاهرة، مصر،2008، ص725.

(6)**الآية** 32 من سورة الاسراء.

فالأصل في أن تكتب بألف مقصورة "الزنى"، وهو ما جرت عليه العادة في رسم القرآن الكريم، ويجوز لغة أن تكتب الزنا بالألف الممدودة ويقال للرجل زاني والمرأة زانية لقوله تعالى: ﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ ﴾[1].

**الزنا قانونا:**يعرف الزنا على أنه وطء المرأة من غير عقد شرعي، أو هو كل إتصال جنسي غير شرعي بين الرجل والمرأة بالإختيار ولا عقاب عليه إلا إذا كانت المرأة أقل من ثمانية عشر (18) سنة .

**الزنا فقها:** تعددت التعاريف بإختلاف المذاهب الإسلامية، إذ نجد المالكية يعرفون الزنا على أنه: "الوطء المحرم شرعا في غير ذلك ولا شبهة الملك سواء كان في قبل أودبر في ذكر أو أنثى"[2]، أما الشافعية فاعتبروا الزنا:" وطء رجل أهل دار الإسلام إمرأة محرمة عليه من غير عقد ولا شبهة عقد ولا ملك ولا شبهة ملك وهو عاقل بالغ مختار عالم بالتحريم، وقد يكون الوطء الحرام من قُبل المرأة الحية في حالة الاختيار في دار العدل ممن إلتزم أحكام الإسلام، العاري عن حقيقة الملك وعن شبهته، وعن حق الملك وعن حقيقة النكاح وشبهته وهو الرأي السائد لدى الحنفية[3].

وبالتالي يمكن القول بأن معظم فقهاء الشريعة الإسلامية إعتبروا الزنا علاقة جنسية غير شرعية سواء كان الزاني متزوجا أو غير ذلك، فكل إتصال جنسي كامل بين رجل وإمرأة بشروط خاصة هو زنا يعاقب عليه لقوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا جَاءَكَ الْمُؤْمِنَاتُ يُبَايِعْنَكَ عَلَى أَن لَّا يُشْرِكْنَ بِاللَّهِ شَيْئًا وَلَا يَسْرِقْنَ وَلَا يَزْنِينَ وَلَا يَقْتُلْنَ أَوْلَادَهُنَّ وَلَا يَأْتِينَ بِبُهْتَانٍ يَفْتَرِينَهُ بَيْنَ أَيْدِيهِنَّ وَأَرْجُلِهِنَّ وَلَا يَعْصِينَكَ فِي مَعْرُوفٍ فَبَايِعْهُنَّ وَاسْتَغْفِرْ لَهُنَّ اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [4].

---

(1) **الآية** 02 من سورة النور.

(2) **شهاب الدين احمد بن ادريس القرافي**، الذخيرة –ج8- دار الغرب الاسلامي، بيروت، 1991، ص114.

(3)**احمد فتحي بهنسي، الجرائم في الفقه الاسلامي**،المرجع السابق، ص ص100،101.

(4) **الآية**12 من سورة الممتحنة.

**ثانيا:السفـــــــــــاح**

**السفاح لغة:** هو معاشرة المرأة بلا زواج إذ جاء في معجم لسان العرب في معنى السفاح والمسافحة والتسافح: أي الزنا والفجور، وفي قوله تعالى: ﴿...محصنين غير مسافحين... ﴾ [1] فنقول سافحته، مسافحة،وسافحا، وهو أن تقيم امرأة مع رجل على فجور من غير تزويج صحيح.

**السفاح شرعا:** في الحديث:" **أوله سفاح وآخره نكاح**"، وهي المرأة التى تسافح رجلا مدة فيكون بينهما إجتماع على الفجور ثم يتزوجها بعد ذلك، ولا يخرج عن معنى الزنا، وكان أهل الجاهلية إذا خطب الرجل المرأة، قال أنكحيني، فإذا أراد الزنا قال سافحيني.[2]

**السفاح قانونا:** استعمل مصطلح السفاح في كل من التشريع العقابي السوريفي المادتين477/476 وكذا التشريع العقابي الأردني[3] في المادتين 286/285، بحيث عرفا السفاح على انه: "**إرتكاب للزنى بين الأصول والفروع سواء كانوا شرعيين أوالأشقاء والشقيقات أوالأخوة والأخوات لأب أو لأم أو من هم من الأصهار والمحارم** ".

**ثالثا: الفعل المخل بالحياء**

**الفعل المخل لغة:** هو كل فعل مادي مخل بالأداب وخادش للحياء.

**الفعل المخل بالحياء قانونا:**عرفته محكمة التمييز الأردنية بأنه:" **الفعل الذي يخدش حياء العين والأذن؛ إما إذا إستطال إلى مكان يعد من العورات وخدش عاطفة الحياء العرضي فإنه يشكل جريمة هتك عرض**".

وقد يقع الفعل المخل بالحياء داخل الأسرة أو خارجها؛ فإن وقع من أحد أفراد الأسرة كأن يقوم الجاني بلمس أو مداعبة أحد أفراد أسرته بصورة منافية للحياء؛ فيضع الأب أو الأخ

---

(1) **الآية** 19 من سورة النساء.

(2) **ابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم - ابن منظور الافريقي المصري**، قاموس لسان العرب، دار صادر بيروت، ص ص485.486.

(3) **ق.ع الاردني** رقم 1960/ 16 وجميع تعديلاته والمنشور في ج. ر رقم 1487 تاريخ 1960/01/01 والمعدل بآخر قانون رقم 8/2011 والمنشور في ج. ر رقم 5090 تاريخ 2011/05/02.

مثلا يده على عورة إبنته أو أخته، أو يصدر من الزوج سلوكا كتقبيل زوجته أمام أعين الأبناء وإن كان ذلك مشروعا له ولكن دون أن يأخذ الحيطة والحذر أمام أعين الأبناء فيعد مرتكبا لجريمة الفعل المخل بالحياء وهذا وفق المادة 305[1] من ق.ع الأردني سابقة الذكر.[2]

ولم يتوانى المشرع الجزائري في تجريم هذا الفعل بموجب نص المادة335 ق.ع.ج:"**يعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات كلمن ارتكب فعلا مخلا بالحياء ضد إنسان ذكرا كان أو أنثى بغير عنف أو شرع في ذلك.**

**وإذا وقعت الجريمة على قاصر لم يكمل السادسة عشرة يعاقب الجاني بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة** ".

من خلال هذه المادة يمكن القول بأن الفعل المخل بالحياء يشترط أن يقع مباشرة على جسم المجنى عليه وينال من عرضه، إذ أخذ الفقه والقضاء العورة كمعيار لضبط مدى خدش الحياء العام، وفي غياب مرجع قانوني متفق عليه يرجع تقدير العورة إلى العرف والعادات والتقاليد الإجتماعية وكذا أحكام الفقه الإسلامي حيث عرفتبأنها: " كل مايستره الإنسان استعفافا وحياء"؛ وعليه فإن مدلول العورة يختلف بإختلاف الجنسين؛ فالمرأة يستثنى من عورتها الوجه بكامله والكفين، أما الرجل فعورته مابين السرة والركبة، وهذا بغض النظر عما هو ثابت بأن جميع الأعضاء التناسلية تعد عورة[3].

(1) **المادة 305 من ق.ع الاردني لسنة**1996: المداعبة المنافية للحياء: يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة، كل من داعب بصور منافية للحياء شخصاً لم يتم الخامسة عشرة من عمره ذكراً كان أو أنثى، أوامرأة أو فتاة لها من العمر خمس عشرة سنة أو أكثر دون رضاهما.

(2) **وسيم ماجد إسماعيل دراغمة**، الجرائم الماسة بالأسرة، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، فلسطين،2011، ص72.

(3) **أحسن بوسقيعة**، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ج1، ط10، دار هومة للطباعة النشر والتوزيع الجزائر،2009، ص101.

**رابعا:الإغتصاب**

**الإغتصاب لغة:** غَصَبَ الشيءَ يَغْصِبُه غَصْباً وإغْتَصَبَه فهو أَخْذُ الشيءِ ظُلْماً، وغَصَبه على الشيءِ قَهَره والإغْتِصَابُ مِثْلُه، ففي الحديث أَنه غَصَبَها نَفْسَها أَراد أَنه واقَعَها كُرْهاً فإستعاره للجِماعِ[1].

**الإغتصاب إصطلاحا:**لا يختلف مفهوم الإغتصاب عن فعل الزنا في الشريعة الإسلامية كونه يتحقق بكل وطء محرم سواء تم الفعل برضاء الطرفين، أو تم بدون رضى الأنثى والإغتصاب أكراه على الزنا.

**الاغتصاب قانونا:** عرف على أنه الجماع غير المشروع الذي تجبر الأنثى عليه وهو بهذا المفهوم لا يقع إلا من رجل على إمرأة، ولا يكون إلا بإتيان الأنثى في فرجها، أما مواقعة الأنثى في دبرها فلا يعد إغتصابا وإنما هو هتك لعرضها شأنه في ذلك إيلاجمادون عضو التذكير في فرج المرأة[2].

ولقد تضمن قانون العقوبات المصري في مادته267 تعريفا للإغتصاب" **إذ يعتبر كل إيلاج أو إجبار على الإيلاج ضد المجني عليه بغير رضاه، سواء كان بالأعضاء الجنسية أو بأي أداة أخرى، سواء كان ذلك عبر المهبل أو الفم أو الشرج**"؛ وبالرجوع لنص المادة269 من القرار جمهوري بالقانون **رقم(12) لسنة 1994م** بشأن الجرائم والعقوبات الخاص بالجمهورية اليمنية فإنه: "**يعد اغتصابا كل إيلاج جنسي جرى إرتكابه على شخص الغير ذكرا كان أو أنثى بدون رضاه**".

**خامسا:الشذوذ الجنسي:**

**الشذوذ الجنسي لغة:** هي جملة مركبة منكلمتين الاولى شذوذ والثانية جنس.

---

(1) **مجد الدين محمد الفيروزي ابادي**، قاموس المحيط، المرجع السابق نفسه، ص1190 .

(2) **محمد بن مرزوق العصيمي**، مكافحة زنا المحارم، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قسم العدالة الجنائية، تخصص التشريع الجنائي الاسلامي، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف للعلوم الامنية، قسم العدالة الجنائية، الرياض، المملكة العربية السعودية،2010،ص ص27.28 .

**فالمراد بالشذوذ** الإنفراد عن الجماعة ومخالفة العادة الطبيعية، أما الجنس فهو إتصال شهواني بين الرجل والمرأة (الذكور والإناث).

**الشذوذ الجنسي فقها**: بمعنى أن يعاشر الرجل المرأة في غير الموضع أو في الوقت المحرم، أو أن يعاشر الرجل غير المرأة، أوهي ضرب من الممارسة الجنسية التي يخرج فيها أصحابها عن سبل الإتصال الجنسي الطبيعي المألوف[1]

وبالتالي فان الشذوذ الجنسي[2] يتخذ عدة اشكال من بينها:

---

(1)**عبد الحكيم بن محمد بن عبد اللطيف ال الشيخ**، جرائم الشذوذ الجنسي وعقوبتها في الشريعة الإسلامية والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماجستير،قسم العدالة الجنائية، تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2003، ص 18.

(2)**نقلا عن موقع ويكيبيديا** انتكاس_نوعي/https://ar.wikipedia.org/wiki أشكال الشذوذ الجنسي :

* **إتيان البهيمة**: صورة من صور الشذوذ الجنسي وهي من الفواحش المحرمة بإجماع الفقهاء ، ولا يقدم على إتيان بهيمة إلا ساقط منحط لقوله تعالى: وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ ﴿5﴾ إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ لُومِينَ ﴿6﴾ فَمَنِ ابْتَغَى وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ الْعَادُونَ ﴿7﴾ففي هذه الآيات الكريمة دلالة واضحة على حصر الإباحة في الوطء في الزوجات وملك اليمن فقط، وما من سبب آخر تتسرب من خلاله الشهوة إلا كان حراما ومن ذلك إتيان البهائم.

* **وطء الميتة**: من المعلوم أن لوجوب حد الزنا شروط يتعين توفرها، أهمها أن يكون الموطوء حيا، أي أن يكون الوطء في فرج مشتهى وهذا ما ينافيه وطء الميتة، ولقد اختلف الفقهاء في العقوبة المقررة له لا في كونه زنا، ومما لاشك فيه انه لا يقدم على فعل هذه الجريمة إلا إنسان فاقد الإحساس ومتأصل الإجرام فيه، إن للميت رهبة في النفوس، وشعور بفناء الأعمار، وقرب حلول الأجل، وهذا يبعث في النفس العظة والعبرة لا أن يعمد الإنسان إلى هتك الأعراض وممارسة الفاحشة .

* **السادية**: وهي مظهر من مظاهر الشذوذ الجنسي يصبح فيها الفرد (ذكرا أو أنثى) لا يستطيع ممارسة الجنس والاستمتاع به إلا بإيقاع الألم بالآخرين فيضرب و يجرح أثناء ممارسة الجنس لدرجة قد تصل القتل ، وهو اسم مشتق من اسم الكاتب الفرنسي ماركيزد ساد (1740- 1814) الذي تميزت رواياته بوصف الحالات التي يطلق عليها اليوم اسم السادية وهي اللذة المصحوبة بالقسوة ، و السادي يؤذي شريكه ويستمتع برؤيته وهو يتألم.

* **الماسوشية**: وهو من مظاهر الشذوذ الجنسي وهو على العكس من السادية إذ أن الشاذ هنا لا يتحقق إشباعه الجنسي إلا بالتألم على يد شخص آخر، نجد أن الماسوشية أصلاً من صفات النساء بينما السادية من صفات الرجال وقد تشاهد بذورها عند الطفل العدواني والطفل الخاضع منذ نشأته .

* **الفيتيشية**: يتحول مثير الشهوة من الإنسان إلى أشياء جامدة تتعلق بالجنس الآخر، فبدلا من أن تثير الفرد امرأة، تثيره حذائها أو فستانها أو ملابسها الداخلية، وأحيانا الشعر أو القدم، أما هي فلا تحرك فيه الشهوة، فمجرد لمس أو رؤية هذه الأشياء يحرك الرغبة إلى حد الجنون ويحقق اللذة النهائية ، ويفسر ذلك بأن الإنسان يخاف من إقامة علاقة وثيقة مع الطرف الآخر ، فالعلاقة الجنسية هي قمة الاتصال ومن هنا يسقط الإنسان تماما من داخله ويستبدله بالجماد.

- **اللواط:**

**اللواط لغة:** يعرف لغة بأنهاللصوق وإتيان الذكور في الدبر، ويقال لاط الرجل لواطا أي عمل عمل قوم نبي الله لوط عليه السلام، أو هو كل إتصال جنسي بين ذكرين.

**اللواط فقها:** هو"إدخال الرجل حشفته الأصليةأو قدرها من مقطوعها في دبر الرجل أوالمرأة وهما عالمان مختاران"، وهو التعريف الذي جاء به الحنفية، أما المالكية والحنابلة والشافعية فيعرفونه تعريف الزنا، يدرجون حكمه ضمن حد الزنا.

ويشمل التعريف اللوطية الصغرى وهي إتيان النساء في أدبارهن، أيا كانت هذهالمرأة ولو زوجته أو ملك يمينه، اللوطية الكبرى وهي إتيان الرجال في أدبارهم ويخرج به الزنا ومقدماته، كما يخرج به العادة السرية أو الإستمناء[1]، لقوله تعالى: ﴿ وَلُوطًا إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِ أَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ وَأَنتُمْ تُبْصِرُونَ ﴿54﴾ أَئِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ الرِّجَالَ شَهْوَةً مِّن دُونِ النِّسَاءِ بَلْ أَنتُمْ قَوْمٌ تَجْهَلُونَ ﴾ [2]

لقوله تعالى:﴿...أَتَأْتُونَ الذُّكْرَانَ مِنَ الْعَالَمِينَ ﴿165﴾ وَتَذَرُونَ مَا خَلَقَ لَكُمْ رَبُّكُم مِّنْ أَزْوَاجِكُم بَلْ أَنتُمْ قَوْمٌ عَادُونَ ﴿166﴾ قَالُوا لَئِن لَّمْ تَنتَهِ يَا لُوطُ لَتَكُونَنَّ مِنَ الْمُخْرَجِينَ ﴿167﴾ قَالَ إِنِّي لِعَمَلِكُم مِّنَ الْقَالِينَ﴾ [3].

وقوله تعالى: ﴿ وَلوطًا إِذ قالَ لِقَومِهِ أَتَأتونَ الفاحِشَةَ ما سَبَقَكُم بِها مِن أَحَدٍ مِنَ العالَمينَ ﴿80﴾ إِنَّكُم لَتَأتونَ الرِّجالَ شَهوَةً مِن دونِ النِّساءِ بَل أَنتُم قَومٌ مُسرِفونَ﴿81﴾ وَما كانَ جَوابَ قَومِهِ إِلّا أَن قالوا أَخرِجوهُم مِن قَريَتِكُم إِنَّهُم أُناسٌ يَتَطَهَّرونَ ﴿82﴾ فَأَنجَيناهُ وَأَهلَهُ إِلَّا امرَأَتَهُ كانَت مِنَ الغابِرينَ ﴿83﴾ وَأَمطَرنا عَلَيهِم مَطَرًا فَانظُر كَيفَ كانَ عاقِبَةُ المُجرِمينَ﴾[4].

---

* **تحول الزي:** لا تحقق الإثارة ولا تحقق الشهوة النهائية إلا بارتداء ملابس الجنس الآخر، وهنا أُستبدال الإنسان بالجماد، فمثلا الرجل هنا أسقط المرأة وأحل محلها ملابسها، إنه أيضا يتهرب من المرأة ذاتها، ولا يقدر على إقامة علاقة معها، ويكتفي بارتداء ملابسها وهي ملاصقة لجسده، وينظر إلى نفسه في المرآة، ويستثار، ثم يحقق النشوة النهائية بشكل تلقائي وارتداء ملابس الجنس الآخر هنا لا يعني الرغبة في أن يغير جنسه.

(1) **ابراهيم بن صالح بن محمد اللحيدان،** أحكام جريمة إغتصاب العرض في الفقه الإسلامي و تطبيقها في المملكة العربية السعودية، مذكرة ماجستير، قسم العدالة الجنائية، تخصص تشريع جنائي إسلامي، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، الملكة العربية السعودية،2004، ص38،37.

(2) **الآيات** 55/54 من سورة النمل.

(3)**الآيات** 168/165 من سورة الشعراء.

(4)**الآيات** 80، 84 من سورة الأعراف.

- **السحاق:**

**السحاق لغة:** سحقه، سحقا، دقه أشد دق، وإمرأة سحاقة نعت سوء، والقول السحاق أو المساحقة والسحق كلها ألفاظ تؤدي إلى معنى واحد، يراد بها دلك فرج الأنثى بفرج أخرى بدافع الإستمتاع الجنسي[1].

**السحاق فقها:** إتيان المرأة المرأة، ويسمى السحق والتدليك، وهو أي تقوم إمرأة بإستجلاب شهوة إمرأة أخرى متشابهة للذة الجماع بإثارتها عن طريق أعضاء الجنس الثانوية كالثدين، والشفرتين في الفرج وسائر أعضاء الجنس التي لها تأثير في إستجلاب شهوة الأخرى، والرفعة نوع من أنواع التساحق بحيث تضع المرأتين ما يشبه بين الرجل والمرأة في المضاجعة، بحيث يكاد بروز عانتها تداخل فرج صاحبتها، ومثل هذا الفعل محرم بإتفاق جمهور الفقهاء.[2]

وفي سنة النبي المصطفى عن أبو بكر بن أبي شيبة حدثنا زيد بن الحباب، عن الضحاك بن عثمان قال أخبرني زيد بن أسلم، عن عبد الرحمان بن أبي معيد الخدري عن أبيه أن الرسول عليه الصلاة والسلام قال: "**لا ينظر الرجل إلى عورة الرجل ولا المرأة إلى عورةالمرأة، ولا يفضي الرجل إلى الرجل في ثوب واحد، ولا تفضي المرأة إلى المرأة في ثوب واحد.**"[3]

ولقد لعن رسول الله ﷺ فاعله فقال:" **لعن الله من عمل عمل قوم لوط** "

---

(1) **ما معنى السحاق او المساحقة وما حكمها الشرعي**، مركز الاشعاع الاسلامي www.islam4u.com/ar/almojile/? 2:30،2015/06/09- صباحا.

(2) **صالح بن محمد الفريح**، السياسة الوقائية من الجرائم الجنسية في الشريعة الإسلامية ودور هيئات الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر في ذلك، مذكرة ماجستير، قسم عدالة جنائية، تخصص سياسة جنائية،معهد الدراسات العليا، الرياض، المملكة العربية السعودية،2001، ص98.

(3) ابي الحسين مسلم بن الحجاج، **صحيح مسلم**، م1، كتاب الحيض، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1991، ص148.

## المطلب الثاني

## تحديد المحارم وفق أحكام الشريعة الإسلامية والقانون

حرص الإسلام على بناء مجتمع متماسك تعمه الألفة والترابط بين أفراده بصفة عامة وبين ذوى الأرحام والقربى خاصة، وحذر من فساد وتدمير تلك العلاقة لذا أمر الله تعالى في كتابه العزيز بحسن معاملة ذوى القربى والأرحام، وظهر جليا قدسية العلاقة بين هؤلاء عندما إقترنت عبادة الله عز وجل وتقواه بالإحسان إليهم؛ لقوله تعالى في سورة النساء:﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا ﴾[1]

**قال تعالى:** ﴿ وَاعْبُدُوا اللَّهَ وَلَا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَبِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَالْجَارِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَالْجَارِ الْجُنُبِ وَالصَّاحِبِ بِالْجَنبِ وَابْنِ السَّبِيلِ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ مَن كَانَ مُخْتَالًا فَخُورًا ﴾[2].

وللتوضيح أكثر لابد لنا من شرح مسألة القرابة في أحكام الشريعة الإسلامية والقانون كون أنها النقطة الجوهرية في موضوع الفاحشة بين ذوي المحارم ومحاولة التمييز بين ماجاء به كل من النظامين.

### الفـــــرع الأول:المحـــــــــارم لغة

يقال ذوو الأرحام أو ذوى القربى فكلاهما يؤديان نفس المعنى وهما كلمتان مركبتان ولمعرفة معناها اللغوي سيتم شرحها كالتالى:

**ذوو**، إسم جمع مفرده(ذو) وهي بمعنى صاحب،كقولك فلان ذو مال أي صحاب مال، (القربة) والقربى: القرابة وهو قريبي وذو قرابتي وأقرباؤك وأقاربك وأقربوك،عشيرتك الأدنون[3].

(1) **الآية** 01 من سورة النساء.

(2) **الآية** 36 من سورة النساء.

(3) **مجد الدين محمد الفيروزي ابادي**، قاموس المحيط، المرجع السابق، ص1299.

**القربى والقرابة:** الدنو في النسب والقربى في الرحم وفي التنزيل العزيز ﴿...وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَبِذِي الْقُرْبَىٰ...﴾[1]، وفي حديث عبد الرحمان بن عوف رضي الله عنه قال: **سمعت رسول الله ﷺ يقول: قال الله تعالى:" أنا الله وأنا الرحمن،خلقت الرحم وشققت لها من إسمي،فمن وصلها وصلته، ومن قطعها بتته**"[2]،وفي تعاريف أخرى نجد :

المحارم جمع محرم، ورحم محرم أي محرم نكاحها،والمحرم:ذات الرحم في القرابة أي التي لا يحل تزويجها، وحرم الشيء حرما وحراما إمتنع فعله وحرمت المرأة تحرم حرما وحراما.

والمحارم هي التي تحرم عليه نكاحها من النساء على التأبيد بسبب قرابة الرضاع أو النسب أو المصاهرة.

**الفـــــــــرع الثاني:المحـــــــــارم إصطلاحا**

إن التعريف الإصطلاحي لذوو الأرحام أو الأقارب لم يتم التطرق إليه بهذا المعنى المباشر بل قام الفقهاء بتعريف الرحم بالقرابة وكان هذا التعريف يختلف نوعا ما بين ما قام به فقهاء الشريعة بصفة عامة والمتخصصون في علم المواريث، وهذا على النحو التالى:

قال إبن حجر: الرحم يطلق على الأقارب وهم من بينه وبين الآخر نسب، سواء كان يرثه أم لا، سواء كان محرم أم لا، وقيل هم المحارم فقط، والأول هو المرجح لأن الثاني يستلزم خروج أولاد الأعمام وأولاد الأخوال من ذوي المحارم.[3]

وفي تعريف آخر أن الأرحام من ترتبط بهم صلة القرابة والنسب، وهم على الترتيب: الآباء والأمهات، والأجداد والجدات، والأخوة والأخوات، والأعمام والعمات، أولاد الأخت وأولاد الأخت، والأخوال والخالات، ثم من يليهم من الأقرباء الأقرب فالأقرب، وفي تعريف آخر للإمام أبو حنيفة أن القرابة هي كل ذي رحم محرم من قبل الأب والأم، أما الشافعي فقال أن لفظ القريب يطلق على كل من إجتمع في النسب، وأن يعد من جهة الأب والأم.

---

(1) **الآية** 36 سورة النساء.

(2) **سنن الترميذي**،كتاب البر والصلة ، باب ما جاء في قطيعة الرحم، حديث رقم 1907 ص 436.

(3) **فتح الباري**، بشرح صحيح البخاري 20/12 .

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

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

✓**أصحاب الفرض:** وهم من لهم نصيب في التركة بحكم قاطع من كتاب الله تعالىوسنة رسوله محمد عليه الصلاة والسلام.

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

✓**ذو الرحم:** وهو من ليس بصاحب فرض ولا عصبة .

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

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

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

إن ورود لفظي (القربى)،(الأرحام) في القرآن الكريم والسنة النبوية لم يكن مقتصرا على جزء معينمن القرابة بل كان عاما لجميع الأقارب[2]؛ لقوله تعالى﴿ وَالَّذينَ آمَنوا مِن بَعدُ وَهاجَروا وَجاهَدوا مَعَكُم فَأُولـئِكَ مِنكُم وَأُولُو الأَرحامِ بَعضُهُم أَولى بِبَعضٍ في كِتابِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيءٍ عَليمٌ ﴾"[3]، فالآية الكريمة جاءت شاملة لجميع القربات.

ويدخل ضمن دائرة القرابة أيضا الصلة الناشئة عن الرضاعة، ويعامل معاملة الإبن من النسب في بعض الأحكام الشرعية وأهمها الزواج، **فعن أبي العباس رضي الله عنه قال:**

---

(1) **مها محمد عرفة سكيك**، ذوو القربى والارحام في ضوء القران الكريم، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، في التفسير وعلوم القرآن، كلية اصول الدين ،الجامعة الاسلامية، غزة، فلسطين،2010، ص ص05،07.

(2) **مها محمد عرفة سكيك**، ذوو القربى و الارحام في ضوء القران الكريم،المرجع السابق،ص04.

(3) **الآية** 75 من سورة الانفال.

**قال رسول الله ﷺ: في بنت حمزة لاتحل لي، يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، هي بنت أخي من الرضاعة"**[1].

**الفرع الثالث:محرمات النكاح ضمن الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي**

يعرف النكاح على أنه عقد رضائي بين الرجل والمرأة قصد إستمتاع كل منهما بالآخر بهدف تكوين أسرة صالحة ومجتمع سليم، فهو مأوى كل ذي شهوة قادر عليه **فعن عن أنس رضى الله عنه**[2]: " أن نفرا من اصحاب النبي صلى اله عليه وسلم سألوا أزواج النبي ﷺ عن عمله في السر؟ فقال بعضهم: لا أتزوج. وقال بعضهم :لا آكل اللحم.و قال بعضهم: لا أنام على الفراش. فحمد الله وأثنى عليه فقال:ما بال أقوام قالوا كذا وكذا؟ لكنى أصلي وأنام، وأصوم وأفطر.أتزوج النساء، فمن رغب عن سنتي فليس مني"؛ ولما كان الزواج سكينة ومودة ورحمة للعباد فهو في نفس الوقت عبادة، **وعن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:**" أنك لن تنفق نفقة تبتغي بها وجه الله إلا أجرت عليها، حتى ما تجعل في إمرأتك" [3]، كما أنه تحصيل للنسل وكثرة للأمة، **فعن معقل بن يسار رضي الله عنه قال:** جاء رجل إلى الرسول ﷺ فقال: يا رسول الله اني اصبت امراة ذات حسب ومنصب ومال؛ إلا أنها لا تلد، أفأتزوجها؟ فنهاه. ثم أتاه الثانية، فقال له مثل ذلك.ثم أتاه الثالثة، فقال له:تزوجو الودود الولود فإني مكاثر بكم الأمم ".[4]

---

(1) **ابي عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري، صحيح البخاري، كتاب الشهادات, باب الشهادة على الانساب والرضاع...،** حديث رقم 2502، دار بن الكثير، اليمامة للنشر و التوزيع ، دمشق، سوريا، د س ن ، ص935

(2) **ابي الحسن مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم** كتاب النكاح باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه اليه حديث رقم 1401 ص1020.

(4)**عبد العظيم بن عبد القوي المنذري** الترغيب والترهيب، م1، ط1 ، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع الرياض المملكة العربية السعودية 2001، ص 679.

ولعل أهم فائدة نجنيها من الزواج هو إحصان النفس وعفتها من الوقوع في الإثم والقضاء على فساد الأخلاق، كما أن للزواج آثار شأنه شأن باقي العقود، وأهم أثر ينتج عن هذه الرابطة المقدسة التي يطلق عليها في القرءن الكريم "**الميثاق الغليظ**" هو علاقة المحرمية التي تعد إحدى العلاقات المنافية لتمام الزواج فتهوى به من قمة الحلال إلى هاوية الحرام، إذ جعل الله عز وجل موانع الزواج من أربعة عشر (14) إمرأة بين من حرمت على الرجل تحريما أبديا ومنها من كان تحريمها لسبب مؤقت.

وعليه فإن المحرمات من النساء حددت ضمن أحكام الشريعة والقانون على النحو التالي :

**أولا: المحرمات من النساء ضمن أحكام الشريعة الإسلامية**

**1.المحرمات من النساء تحريما مؤبدا**

الأصل في الأشياء أنها حلال والإستثناء ما حرم بحكم من المولى عزوجل أو سنة نبيه محمد ﷺ أو كلاهما، فبالرجوع إلى نصوص القرآن الكريم يتبين لنا أنه قد تم تحريم سبعة(07) نساء على الزواج من الرجل وهذا على سبيل العلاقة المحرمة المؤبدة وهي بدورها تنقسم إلى ثلاث أصناف

**الصنف الأول:المحرمات بالنسب**[1]

يعرف فقهاء الشريعة الإسلامية النسب عن طريق قرابة الدم، فالنسب فهو جزء من الكل، أي بتعريف قرابة الدم نستنتج مفهوم النسب؛ فقرابة الدم هي تعبير عن أواصر القربى فيما بينهم ومدى الإلتحام والتناصر بينهم.

- **الأصول**: أي أصول الفرد من جهة الأب أوالأم وإن علو أب جد ....إلخ ويكون ضمن هذا الأمهات سواء كن من جهة الأب أو الأم .
- **الفروع**: أي فروع الفرد، ما تفرع منه أي أبناؤه ذكورا وإناثا وأولادهم وإن نزلوا ويدخل فيهم بنات الصلب وبنات الأبناء وبنات البنات وإن نزلن.

(1)**النسب لغة**: القرابة، يقال للرجل إستنسب لنا أي: أذكر أقاربك الذين تنتمي إليهم، قال تعالى: "﴿فَإِذَا نُفِخَ فِي الصُّورِ فَلَا أَنسَابَ بَيْنَهُمْ يَوْمَئِذٍ وَلَا يَتَسَاءَلُونَ ﴿الآية 101 من سورة المؤمنين﴾ ؛ أي لا قرابات بينهم، في ذلك اليوم لزوال التراحم والتعاطف بينهم يومئذ. انظر **مها محمد عرفة سكيك**، ذوو القربى والارحام في ضوء القران الكريم، المرجع السابق، 28ص

- **الحواشي**: وتشمل الأخوة والأعمام – فروع الأب – أي الأخوة والأخوات وأبناءهم وفرع الجد من جهة الأب وفروعهم أب العم والعمة وأبناءهم.

أما **قرابة ذوي الأرحام** فهي القرابة من جهة الأم – أي الأقارب من جهة النساء- وكما يحددها الفقهاء من ليسوا بأصحاب فروض ولاعصبات، ويكونون من الأقارب الذكور والإناثالذين تتوسط بينهم وبين الشخص أنثى غالبا، ويتحدد ذووا الأرحاممن جهات ثلاث: الأبوة، الأمومة، البنوة.[1]

**الصنف الثاني: المحرمات بالمصاهرة**

المصاهرة[2] في **الإصطلاح الفقهي** أصناف محددة ممن تقدم من الأقرباء، وهم أربعة أصناف:

- زوجات الآباء والأجداد وإن علوا سواء من قبل الأم أو الأب، لقوله تعالى:

﴿ وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم مِّنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا﴾[3]، فمتى عقد الرجل على المرأة صارت حراما على أبنائه وأبناء أبنائه وإن نزلوا سواء دخل بها أم يدخل بها .

- زوجات الأبناء وإن نزلوا لقوله تعالى: ﴿...وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ...﴾ [4] فمتي عقد الرجل على المرأة صارت حراما على أبيه وأجداده وإن علوا سواء من قبل الأب أو من قبل الأم بمجرد العقد عليها وإن لم يدخل بها .

- أم الزوجة وجدتها وإن علوا لقوله تعالى: ﴿... وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ...﴾، فمتى عقد الرجل على المرأة صارت أمها وجدتها حراما عليه بمجرد العقد وإن لم يدخل بها سواء كن جداتها من قبل الأب أو من قبل الأم .[5]

---

(1) **حسن السيد حامد خطاب**،اثر القرابة على الجرائم و العقوبات في الفقه الاسلامي،المرجع السابق، ص28.

(2) **المصاهرة لغة**: الصِّهر، وزوج بنت الرجل، وزوج أخته، والأختان، أصهار أيضاً، وقد صاهرهم صار فيهم صهراً، و يشتمل الصهر على قرابات النساءذوي المحارم،وذوات المحارم، كالأبوين والأخوة وأولادهم، والأعمام والأخوال والخالات، فهؤلاء أصهار زوج المرأة، ومن كان من قبل الزوج من ذوي قرابته المحارم منهم أصهار المرأة أيضاً.انظر **مها محمد عرفة سكيك**، ذوو القربى والارحام في ضوء القران الكريم،المرجع السابق ص28

(3) **الآية** 22 من سورة النساء.

(4) **الآية** 22 من سورة النساء

(5) **محمد الصالح العثيمين، عبد العزيز بن محمد بن داوود**،الزواج في الشريعة الاسلامية، مكتبة دار السلفية، ب ط، الجزائر ،1989،ص26.

- بنات الزوجة وبنات أبنائها وبنات بناتها وإن نزلن وهن الربيبات وفروعهن لكن يشترط أن يطأ الزوجة فلو حصل الفراق قبل الوطء لم تحرم الربائب وفروعهن لقوله تعالى:﴿... وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ...﴾؛ فمتى تزوج الرجل من المرأة ووطئها صارت بناتها وبنات بناتها وإن نزلن حراما عليه سواءا كان من زوج قبله أو من زوج بعده، أما إن حصل الفراق بينهما قبل الوطء فإن الربائب وفروعهن لا يحرمن عليه. (1)

**الصنف الثالث: الرضاع** (2)

إعتبره الشارع سببا من أسباب التحريم المؤبد في الزواج؛ فسواءا كان حليبا خاصا، أو مزج بغيره مزجا لا يزيل عنه إسم الحليب، ودليل ذلك قوله تعالى:﴿... وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ ...﴾؛ فإعتبرت الآية أن أمًا لإنسان هي التي أرضعته من ثديها، وكذلك كل أنثى إنتسبت إلى تلك المرأة المرضعة من جهة الرضاع، والأب من الرضاع كما في الأم؛ وفي قوله ﷺ "**يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب**"(3)،أي ما كان من الحولين، وعلة تحريم الرضاع هو إنشاز العظم، وإنبات اللحم؛ ويقول الأحناف أن مدة الرضاع الذي يتعلق به التحريم عامان، ولقد روى أن الرسول ﷺ قال :

---

(1) **احمد الحجي الكردي**، شبكة الفتاوى الشرعية، الكويت ، منشور على الموقع الالكتروني:
http://www.islamic-fatwa.com/fatawa/index.php، 2015/08/27، 2:22 صباحا.

(2) **الرضاع لغة**: هو مص ثدي آدمية في مدة الرضاع، ويقال أرضعته أمه، وإمرأة مرضع أي لها ولد ترضعه.
**الرضاعة فقها**: عرفه الحنفية بأنه مص الرضيع اللبن من الثدي في وقت مخصوص، والمص يتناول القليل والكثير، وعرفه الشافعية بأنه إسم لحصول لبن إمرأة أو ما حصل منه في معدة طفل أو دماغه، أما الحنابلة فقد عرفه بأنه مص من له حولين لبنا أو ضربه ونحوه كالسعوطكل شيء يصب في الأنف من دواء أو غيره ليصل إلى الرأسوالوجور الدواء الذي يصب في وسط الفم، وأكله بعد أن جبن، في حين أن المالكية عرفوه بأنه وصول لبن آدمي لمحل مظنة غذاء، وحصل لبن إمرأة وإن ميتة أو صغيرة بوجور أو سعوط أو حقنة يكون غذاء وحده، انظر: **هند الخولي**، الرضاع المحرم في الفقه الاسلامي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية –م 27-ع4 كلية الشريعة ، جامعة دمشق، 2011،ص190.

(3) **ابي الحسن مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم**، كتاب الرضاعة، باب تحريم ابنة الاخ من الرضاعة، حديث رقم12/1447، ص1071.

" **لارضاع إلا ما أنشز العظم، وما أنبت اللحم**"؛ على أن يكون خلال السنتين الأوليين من عمر الصغير، أي قبل فطامه، وإستغنائه عنه بالطعام إستغناءا تاما، وهذا لقوله ﷺ:" **لايحرم من الرضاعة إلا ما فتق الأمعاء في الثدي وكان قبل الفطام**" .

وعليه فالمحرمات بالرضاع هن نظير المحرمات بالنسب لقوله ﷺ: "**يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب**"، ولكن الرضاع إشترط الفقهاء شروطا للتحريم منها :

**الشرط الأول:** أن يكون خمس رضعات فأكثر، فلو رضع الطفل من المرأة أربع رضعات لم تكن إما له، ففي حديث عن النبي محمد ﷺ: "**حدثنا يحيى بن يحيى، قال: قرأت على مالك عن عبد الله بن أبي بكر،عن عمر، عن عائشة رضى الله عنهاأنها: كان فيماأنزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن، ثم نسخن بخمس معلومات، فتوفي الرسول عليه الصلاة والسلام وهن فيما يقرأمن القرآن.**"[1]

**أما الشرط الثاني:** فهو أن يكون الرضاع قبل الفطام أي يشترط أن تكون الرضعات الخمس كلها قبل الفطام، فإن كانت بعد الفطام أو بعضها قبل الفطام وبعضها بعده لم تكن المرأة أُمًّا له.

فإذا تمت شروط الرضاع صار الطفل ولدًا للمرأة، وأولادها إخوة له سواء كانوا من المرأة التي أرضعته أم من غيرها، ومن هنا يجب أن نعرف أن أقارب الطفل المرتضع سوى ذريته لا علاقة لهم بالرضاع، ولا يؤثر فيهم الرضاع شيئا، إذ يجوز لأخيه أن يتزوج أمه من الرضاع أو أخته من الرضاع؛ أما ذريته فإنهم يكونون أولاد للمرضعة وصاحب اللبن، كما أن أبوهم من الرضاع كذلك.[2]

### 2. المحرمات من النساء تحريما مؤقتا

هنالك نساء منع عقد قرانهن بالرجال مؤقتا لسبب من الأسباب، ويمكن ذكر بعضهن على سبيل المثال لا الحصر وهن:

(1) ابي الحسن بن الحجاج، **صحيح مسلم**، كتاب الرضاع باب التحريم بخمس رضعات حديث رقم 1452 ص1075.

(2) **محمد الصالح العثيمين، عبد العزيز بن محمد بن داوود**، المرجع السابق ص25.

- أخت الزوجة وعمتها وخالتها حتى يفارق الزوجة فرقة موت أو فرقة حياة (طلاق ) وتقضي عدتها لقوله تعالى: ﴿...وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴾[1].

وعن ابي هريرة رضي الله عنه ان الرسول ﷺ قال: "**لا يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها**"

- معتدة الغير: أي إذا كانت المرأة في عدة لغيره فإنه لايجوز له نكاحها حتى تنتهي عدتها، وكذلك لايجوز له أن يخطبها إذا كانت في العدة حتى تنتهي عدتها.
- المحرمة بحج أوعمرة: لا يجوز عقد النكاح عليها حتى تحل من إحرامها، إما الحائض فلا يحرم عقد النكاح عليها إنما يحرم وطؤها حتي تطهر وتغتسل[2] .
- الزواج بغير ذات الدين : وهذه المرأة لا تدين بأي دين سماوي ولا تأمن بنبي ولا كتاب إلاهي، ولا تعترف بوجود الله تعالى، فهي منكرة للأديان، وهذه المرأة تسمى بالمرأة المشركة الكافرة كالمجوسية، وهي التي تعبد النار أو الإثنية وهي التي تعبد الأصنام وكذا البوذية وهي التي تعبد بوذا وكالملحدة وهي التي لا تعبد أحد،وعليه حرم على الرجل المسلم أن يتزوج من المرأة غير مسلمة الكافرة المشركة؛ قال تعالى: ﴿ وَلَا تَنكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ وَلَأَمَةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ أُولَٰئِكَ يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ وَاللَّهُ يَدْعُو إِلَى الْجَنَّةِ وَالْمَغْفِرَةِ بِإِذْنِهِ وَيُبَيِّنُ آيَاتِهِ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ تَذَكَّرُونَ﴾[3]، ولقد إعتبرت المرأة التي لا تدين بدين سماوي من المحرمات على سبيل التأقيت لأن إنكارها للأديان السماوية ليس صفة لازمة، فقد تقتنع بأحد الأديان السماوية فتعتنقه في أي وقت فتحل بذلك للمسلم أن يتزوجها لزوال سبب التحريم.

**ثانيا:المحرمات من النساء ضمن أحكام القانون(موانع الزواج)**

مادام أن القانون ينظم العلاقات بين الأفراد في المجتمع الواحدويهدف إلى سلامته ومتانته فهو بدوره حدد العلاقة المحرمة بين الأشخاص بتحديده من هم الأقارب ومنهم دون ذلك،

(1)**الآية** 22 من سورة النساء.

(2) **محمد الصالح العثيمين، عبد العزيز بن محمد بن داوود**، المرجع السابق نفسه،ص29/28.

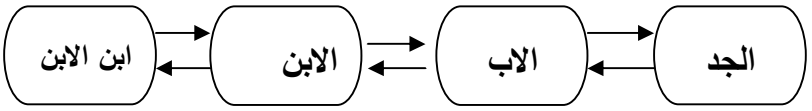
(3) **الآية** 221 من سورة البقرة.

فبالرجوع إلى القانون المدني نجد أنه في مواده **من32 إلى35** قد حددت ذوى قربى الشخص، أما قانون الأسرة فقد حدد الاقارب في **المواد23 إلى30**، بأن جعلتهم كالتالي:

**1. المحرمات من النساء في القانون المدني الجزائري:**

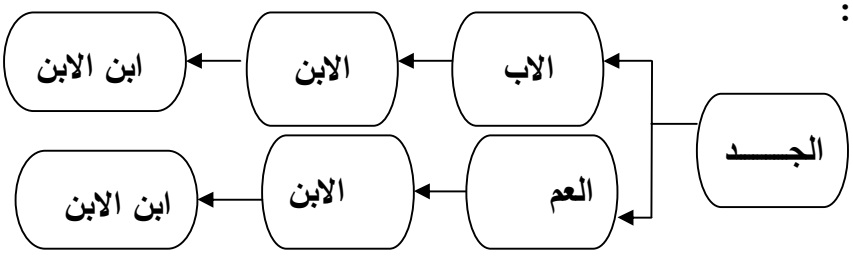
- **ذوي القربى بالقرابة المباشرة:**وهي الصلة بين الأصول والفروع كالصلة بين الجد والأب والإبن، فالجد هو الأصل والأب هو الفرع للجد والإبن فرع للأب؛ ( ويستوي في ذلك أن يكون التفريع عن طريق الذكور أوالاناث)؛ فالقرابة تقوم بين الجد وفروعه الذين ينحدرون عنه وبين الجدة وفروعها الذين ينحدرون عنها. [1]

**مثال:**




- **قرابة الحواشي:** هي رابطة مابين الأشخاص يجمعهم أصل واحد دون أن يكون أحدهم فرعا للآخر؛ ففي هذه الحالة تحدد درجتها صعودا من الفرع للأصل المشترك ثم نزولا منه إلى الفرع الآخر، وكل فرع فيما عدا الأصل المشترك يعتبر درجة؛ فالأخ في الدرجة الثانية بالنسبة لأخته لأن الأصل المشترك بينهما هو الأب، إذ أن الصلة بين الأخ والأصل المشترك (الأب) درجة، ومن الأصل المشترك إلى الأخت درجة فيكون المجموع درجتين، وإبن الأخ يعتبر في الدرجة الثالثة بالنسبة لعمته، لأن الأصل المشترك بينهما هو الجد.

**مثال:**




(1) **عبد العزيز بن محمد بن عبد الله السليمان**، اثر القرابة على العقوبة في الشريعة والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قسم العدالة الجنائية، تخصص سياسة جنائية، كلية الدراسات العليا،جامعة نايف للعلوم الامنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2005، ص 10.

• **قرابة المصاهرة:** أدرجت ضمن المادة 35 **من القانون المدني،** حيث إعتبرت أقارب أحد الزوجين يكون في نفس الدرجة بالنسبة للزوج الآخر؛ وعلى ذلك فإن الزوج يعتبر قريبا بالمصاهرة من الدرجة الأولى لأب للزوجة لأنه قريب بالنسبة لإبنته (زوجها) من الدرجة الأولى؛ وشقيق الزوجة قريب للزوج من الدرجة الثانية، لأن شقيق الزوجة قريب لها قرابة نسب من الدرجة الثانية وهكذا [1].

**2. المحرمات من النساء في قانون الأسرة الجزائري**[2]

ورد في قانون الأسرة الجزائري تحت عنوان موانع الزواج ما نصت عليه المادة23 منه أنه" **يجب أن يكون كل من الزوجين خلوا من موانع الزواج الشرعية المؤبدة والمؤقتة** ".

وما نصت عليه في المادة 25 من نفس القانون من ذكر المحرمات بالقرابة : " الأمهات، والبنات، والأخوات، والعمات، والخالات، وبناتالأخ، وبنات الأخت ".

ونصت المادة 26 على المحرمات بالمصاهرة:

1. أصول الزوجة بمجرد العقد عليها،
2. فروعها أن حصل الدخول بها،
3. أرامل أو مطلقات أصول الزوج وإن علوا،
4. أرامل أو مطلقات فروع الزوج وإن نزلوا.

أما المادة30 فقد نصت على المحرمات تحريما مؤقتا :

1. المحصنة
2. المعتدة من الطلاق أو الوفاة،
3. المطلقة ثلاثا،
4. والتي تزيد على العدد المرخص به شرعا.
5. ويحرم الجمع بين الأختين وبين المرأة وعمتها أو خالتها سواء كانت شقيقة أو لأب أو لأم أو من الرضاع.

---

(1)**عبد العزيز بن محمد بن عبد الله السليمان**، المرجع السابق، ص11.

(2) **عبد العزيز سعد**،الزواج والطلاق في قانون الاسرة الجزائري، ط3،دار هومة للنشر والتوزيع،الجزائر،1996،ص104.

### 3. المحرمات من النساء وفق قانون العقوبات الجزائري

تعتبر معظم التشريعات الجزائية الوضعية نقاء العرض وصيانته حقا فرديا، حيث إستبعد المشرع مبدئيا أغلب الممارسات الجنسية الإرادية مادامت تتم برضا الأطراف(العلاقات الجنسية بين البالغين )، وبالتالي فهي من حرية من الحريات التي ينادى بها البعض والمعروفة بالحرية الجنسية، ويقتصر تدخلها في حماية العرض بالمفهوم الإجتماعي أي حينما يفقد المجنى عليه أهلية الرضا؛ في حين أن الشريعة الإسلامية تهدف إلى حماية العرض بمفهوم واسع حرصا منها على صيانة الأخلاق العامة[1].

بالرجوع إلى ما إتجه إليه المشرع الجزائي الجزائري نجد أنه تارة يسلك المسار الليبيرالي المتفتح والذي قد يدخل ضمن دائرة الإباحية للسلوكيات الجنسية غير اللائقة من المنظور الديني، والتي قد تشمئز منها النفس السوية، فبالتالي هو غير بعيد على تبنيه مبدأ الحرية الجنسية بحجة عدم خرقه لأحد المبادئ القائم عليها القانون الجنائي وهو "مبدأ المشروعية" المنصوص عليه ضمن أحكام المادة الأولى من قانون العقوبات" **لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون**"؛ أما من جهة أخرى فإنه قد يظهر بأنه محافظ ويضع في الحسبان المكتسبات والمعطيات الإجتماعية والعقائدية، ذلك أنه مقيد للحرية الجنسية، إذ يجرم بعض السلوكيات والأفعال الجنسية كالشذوذ الجنسي والزنا وما شابه [2].

ففي موضوع الحال نجد أن التجريم يخص العلاقات الجنسية التي تتم بين المحارم وهم في الأساس المحرمين شرعا، **بالقرابة:** الأخوة والأخوات الأشقاء، أو من الأب أو من الأم؛ شخص وإبن أحد إخوته أو إخوته الأشقاء أو من الأب أو من الأم أو أحد فروعه؛ الأم أو الأب والزوج أو الزوجة والأرمل أو أرملة إبنه أو مع أحد آخر من فروعه **وبالمصاهرة فهم:** والد الزوج أو الزوجة أو زوج الأم أو زوجة الأب وفروع الزوج الآخر كما أخذ بسبب أخر للتجريم وهو أن يكون أحد الأشخاص زوجا لأخأو لأخت الشخص الآخر.

---

(1) **نوفل على عبد الله الصفو**، جريمة الزنا في القوانين الوضعية – دراسة مقارنة مع احكام الشريعة الاسلامية- كلية القانون، مجلة الرافدين للحقوق م ( 3/السنة التاسعة)ع (31)، العراق ،2003،ص 138.

(2)**احسن بوسقيعة**، المرجع السابق، ص90.

غير أن مايعاب على المشرع الجزائي الجزائري أنه أغفل مسألة هامة جدا وهي القرابة بالرضاعة عند تجريمه للفاحشة بين ذوي المحارم في المادة 337 **مكرر من ق.ع**[1]؛ حيث جرم كل العلاقات التي تتم بين الأشخاص ذوو القرابة بالنسب والمصاهرة فقط .

ومن هنا يثور تساؤل حول ما إن كانت الرضاعة تأخذ حكم النسب في مسألة المحرمية قياسا على الزواج؟ وقد أجاز الفقه هذا القياس مع حصر التجريم في الطفل الرضيع وحده دون إخوته وإخواته؛ وهذا عملا بما جاء في نص المادة 27 **من قانون الأسرة الجزائري** أنه: "**يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب**"؛ بالإضافة إلى نص المادة 28 **منه** التي جاء فيها مايلي:" **يعد الطفل الرضيع وحده دون إخوته وأخواته ولدا للمرضعة وزوجها وأخا لجميع أولادها، ويسري التحريم عليه وعلى فروعه**".[2]

غير أننا نرى أنه لوسلمنا بالرأي أعلاه فسوف نكون قد خرقنا أهم نتيجة لمبدأ الشرعية وهي قصر التجريم على النص القانوني دون غيره من المصادر إحتكاما لقاعدة التفسير الضيق للنصوص والتي بدورها تجعل من سلطة التقديرية للقاضي الجنائي مقيدة في هذه الحالة لعدم قدرته على التوسع في تفسير أحكام القانون الجنائي؛ ذلك تجنبا لتجريم مالم يعاقب عليه القانون، وبالتالي توقيع العقوبة على شخص بريء حسب النصوص القانونية العقابية.

---

(1) **المادة 337 مكرر(معدلة)** :تعتبر من الفواحش بين ذوي المحارم العلاقات الجنسية التي ترتكب بين :

1) الاقارب من الفروع او الاصول .
2) الاخوة والاخوات الاشقاء ، او من الاب او من الام
3) شخص وابن احد اخوته او اخواته الاشقاء او من الاب او من الام او احد فروعه
4) الام او الاب والزوج او الزوجة والارمل او ارملة ابنه او مع احد اخر من فروعه
5) والد الزوج او الزوجة او زوج الام او زوجة الاب وفروع الزوج الاخر
6) اشخاص يكون احدهم زوجا لاخ او لاخت

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

(2) **أحسن بوسقيعة**، المرجع السابق نفسه ، ص139 .

وعليه ندعو المشرع الجزائي الجزائري إلى إعادة النظر في فحوى هذا النص (337 **مكرر**)على نحو يدخل بمقتضاه القريب من الرضاعة في خانة ذوي المحارم ليطبق عليه النص الجزائي وحتى يتجنب القانونيون مشكلة عدم جواز القياس في القانون الجزائي نظرا لخطورة هذه الجريمة وآثارها في المجتمع.

مع الإشارة إلى أنه خلال تعديل قانون العقوبات بموجب القانون رقم : 01/14 **المؤرخ في** : 2014/02/04 قد أدرج المشرع الجزائري الشخص المكفول ضمن المحرمات من النكاح المقصودين بالمادة 337 **مكرر** من قانون العقوبات .

## المطلب الثالث:

## عوامل إنتشار جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم وأهم ما يمكن الوقاية منها

تعد الزنا من الأمور التي تؤذي المجتمع وتدمر كيانه، وتقضي على أواصر المحبة بين أفراده، لذلك عمل الإسلام على تحريمها وإعتبارها من كبائر الذنوب التي لا شك في أنها تؤدي بصاحبها إلى الويل وعظام الأمور، ويظهر ذلك من خلال قوله تعالى:﴿ وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ يَلْقَ أَثَامًا ﴾[1] فالعلاقات الجنسية التي تحدث مع قريبة أو مع إحدى ذوات المحرم تؤدي إلى قطع الأرحام وتدمير المحبة والألفة بين الأقارب وهي جريمة من بين الجرائم الجنسية الشنيعة التي يندى لها الجبين والتي تجسد علاقة مضطربة شاذة ومرضية تتعدى في آثارها السلبية إلى أقرب المقربين من محارم أو ذوي قربى، فهذه الجريمة التي يهتز لها عرش الرحمان، أضحت مشكلة حقيقية تهدد بناء المجتمعات العربية خاصة المتبنية لدين الحق والعدالة؛ ولعل إنتشار مثل هذه الأفعال لايكون إلا لأسباب وجب البحث فيها .

(1)**الآية** 68 من سورة الفرقان.

**الفرع الأول: العوامل المؤدية الفاحشة بين ذوي المحارم**

قد يتبين للوهلة الأولى أن مثل هذه الإنتهاكات التي تقع داخل الأسرة لا تؤثر على الاستقرار والأمن الاجتماعيين، وهذا فهم خاطئ، إذ أن الأسرة هي اللبنة الأولى للمجتمع، وهي المنظومة التربوية الأخلاقية في تكوين جيل ذونمو نفسي، روحي، أخلاقي...سوى، ولما تنازلت الأسر عن مهامها وصلاحياتها كانت العواقب وخيمة أدت إلى تشوه المنظومة الأخلاقية في المجتمع وإنهيار موازين القيم والأخلاق فيه، وهذا نظرا لعدة عوامل ساعدت بشكل كبير على وقوع جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم وإنتشارها بسرعة نذكر منها[1]:

- **العوامل النفسية:** إذ بالإمكان أن يكون أحد أفراد الأسرة يعاني من مرض نفسي مثل الفصام في الشخصية أو الهوس أو إضطراب الشخصية، أوالتخلف العقلي، أو إصابة عضوية بالمخ...الخ.
- **العوامل الاجتماعية:** تعتبر تعاطي الكحوليات والمخدرات أوالإدمان عليهامن أقوى العوامل المؤدية إلى إرتكاب الفاحشة بين المحارم، حيث تخلق هذه المواد حالة من إضطراب الوعي مما يجعل الشخص لا يفرق بين ما هو سوي أو غير سوي .

كما أن هناك عوامل أخرى كضيق السكن وتلاصق الإخوة والأخوات أثناء النوم منذ الطفولة مما يحرك المشاعر الجنسية، وكذا تأخر سن الزواج، حيث يلعب دورا ملحوظا في وقوع زنا المحارم، وخاصة إذا كانت الأسرة تقيم في بيت ضيق كما سبق شرحه، أضف إلى ذلك عامل البطالة، فهي تعني الفراغ الذي يعد مفسدة في حد ذاته، إذ أن الشخص الذي يعاني البطالة يقضيوقته في البيت وسط أخواتهفتنعدم الخصوصية نتيجة تصرف البنات على سجيتهن وبالتالي فإمكانية تسلل فكرة الجنس إلى عقله واردة بشكل كبير.

(1) **خالد بن محمد الحميزي**، الحماية الجنائية للعرض- دراسة تاصيلية مقارنة تطبيقية- مذكرة لنيل درجة الماجستير قسم العدالة الجنائية، تخصص التشريع الجنائي الاسلامي، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف للعلوم الامنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2008.ص160.

• **العوامل الأخلاقية** :هي ضعف النظام الأخلاقي لدى بعض أفراد الأسرة أو كلهم؛ إذ نجد بعض الظواهر الغريبة داخل الأسرة الواحدة كأن ترتبط الأم المطلقة برجل دون معرفة دقيقة لأخلاقه عندئذ تتعرض بناتها للإعتداء من طرفه، أو إعتياد أفراد العائلة خاصة النساء والفتيات على إرتداء ملابس كاشفة أو خليعة أمام بقية أفراد الأسرة، فتخلق جوا من شأنه تشجيع ميل وإثارة الرجال جنسيا، إضافة إلى إعتيادهم التفاعل الجسدي في معاملاتهم اليومية بشكل زائد عن المعتاد، مع غياب الخصوصيات بينهم وإقتحام الغرف المغلقة بلا إستئذان؛ إذ نجد في هذه الأسر ضعف السلطة لدى الأب أوالأم أو كليهما، مما يؤدي إلى إنهيار القانون الأسري بشكل عام.

ولما كانت لهذه العوامل أثرفي ظهور هذه الجريمة كان لها آثار سواء على نفسية المجني عليها أو المحيط الكائنة به، فقد تصاب الفتاة بخوف شديد حينما تتعرض لمثل هذه للممارسات الجنسية من مقربيها خاصة لو قوبلت بتهديد أو ضرب من قبلهم فتحاول أن تخفف من إحساسها بالخجل والعار بإستخدام المخدرات، أو الإنغماس في ممارسات جنسية مبالغ فيها للإنتقام من نفسها ومن الجاني (وذلك بتلويث سمعته خاصة إذا كان أبا أو أخا أكبر).

إضافةإلى ذلك قد تجد الضحية صعوبة إقامة علاقات عاطفية أو جنسية سوية، حيث تظل ذكرى العلاقة غير السوية و إمتداداتها مؤثرة على إدراك المثيرات العاطفية والجنسية، وهذا يجعل أمر إقامة علاقة بشخص آخر خارج دائرة التحريم أمرا محاطا بالشكوك والصعوبات، أو يظل أسيرا لتلك العلاقة فلا يفكرا أصلا في علاقات صحية بديلة.

ومن أجل العواقب التي تنتج عن العوامل سالفة الذكر وغيرها أدانتكل الشرائع السماوية منذ أقدم الأزمان هذه الجريمة .

**الفرع الثاني: سبل الوقاية من جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم**

يقول سيد قطب في كتابه في ظلال القرآن[1]: "... إن الزنا قتلا من نواحي شتى إنه قتل إبتداءا لأنه إراقة لمادة الحياة في غير موضعها، يتبعها غالبا الرغبة في التخلص من آثاره بقتل الجنين قبل أن يتخلق أو بعد أن يتخلق، قبل مولده أو بعد مولده، فإذا ترك الجنين للحياة ترك في الغالب لحياة شريرة أو حياة مهينة، فهي حياة مضيعة في المجتمع على نحو من الأنحاء، وهو قتل في صورة أخرى، قتل للجماعة وتتفكك روابطها، فتنتهي إلى ما يشبه الموت بين الجماعات، وهو قتل للجماعة من جانب آخر، إذ أن سهولة قضاء الشهوة عن طريقه يجعل الحياة الزوجية نافلة لا ضرورة لها كما يجعل الأسرة تبعة لا داعي لها، و الأسرة هى المحضن الصالح للفراخ الناشئة، ... ما من أمة فشت فيها الفاحشة إلا سارت إلى الإنحلال منذ التاريخ القديم إلى العصر الحديث..."، وإذ جعلت الشريعة الإسلامية المحافظة على العرض كمقصدا من مقاصدها لأهميته في المحافظة على النسل ومنع شيوع الفاحشة؛ فجعلت مجموعة من الأحكام والتدابير وقاية وتجنباللوقوع فيها، فحثت على :

- وجوب الزواج على كل من يخشى على نفسه الوقوع في المنكرات ليعف ويحفظ نفسه من الوقوع فيها والزواج من أسهل الطرق وأيسرها لتحصين الفرج؛ فعن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: قال رسول الله عليه الصلاة والسلام **( يا معشر الشباب من إستطاع منكم الباءة فليتزوج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء )**[2].
- عدم الخلوة بالأجنبيات أو بذات محرم ممن لا يأمن الفتنة بها والفتاة الصغيرة التي تُشتهى وهذا محل إتفاق ولو كان الغرض حسنا لأن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح فعن عمر رضي الله قال: قال ﷺ **( لا يخلون أحدكم بامرأة فإن الشيطان ثالثهما)**[3].

(1) **سيد قطب**، في ظلال القرآن، دارالشروق، لبنان،ط7 ، 1978، ص 2224 .

(2) ابي الحسن بن الحجاج، صحيح مسلم، المرجع السابق، كتاب النكاح ، حديث رقم1408، ص1212.

(3) **عبد العظيم بن عبد القوي المنذري** الترهيب والترغيب، كتاب النكاح وما يتعلق به، الترهيب من الخلوة باجنبية ولمسها، ص764.

• منع بث تلك القنوات الهابطة وعدم شراء المجلات المماثلة وبيان خطورة ذلك للأولاد وغيرهم من الناشئة ليقتنع بمنعه منها فكل واحد منا قادر على منع دخولها أو حجبها عن بيته فعن إبن عمرَ رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال:" **كلُّكم راعٍ وكلُّكم مَسؤولٌ عن رَعيَّته، والأميرُ راعٍ، والرجلُ راعٍ على أهلِ بيتهِ، والمرأةُ راعيةٌ على بيتِ زَوجِها وَوَلَدِهِ، فكلُّكم راعٍ وكلكم مسؤولٌ عن رعيَّته** )[1] ؛ وفي هذه الحالة ما ذكره العلامة إبن القيم رحمه الله تعالى بقوله: "وعشق الصور إنما يبتلى به القلوب الفارغة من محبة الله تعالى والمعرضة عنه المتعوضة بغيره عنه فإذا إمتلأ القلب من محبة الله والشوق إلى لقائه دفع ذلك عنه مرض عشق الصور ولهذا قال الله تعالى في حق يوسف، ﴿ وَلَقَد هَمَّت بِهِ وَهَمَّ بِها لَولا أَن رَأى بُرهانَ رَبِّهِ كَذلِكَ لِنَصرِفَ عَنهُ السّوءَ وَالفَحشاءَ إِنَّهُ مِن عِبادِنَا المُخلَصينَ ﴾[2] فدل على أن الإخلاص سبب لدفع العشق وما يترتب عليه من السوء والفحشاء التي هي ثمرته ونتيجته فصرف المسبب صرف لسببه، إذ قال أحد الشعراء:

يا راميا بسهام الحظ مجتهدا*** أنت القتيل بما ترمي فلا تصب

وباعث الطرف يرتاد الشفاء له *** توقه إنه يأتيك بالعطب "

وفي الجملة تكون المعالجة بمنع الأسباب التي ذكرتها أعلاه فالوقاية خير من العلاج .[3]

• إن الإسلام قد نظم الأمور الإجتماعية تنظيما دقيقا مراعيا أحاسيس النفوس وإحاجتها وعفة المجتمع حتى لايصل الإنسان إلى أي فاحشة من الفواحش خاصة الزنا؛ لذلك أمر أولياء الأمور أن يفرقوا بين الذكور والإناث؛ وبين الإناث فيما بينهم والذكور فيما بينهم إذا بلغوا سن العاشرة (10) وبدأت النفوس تتحرك نحو الشهوة، فحتى لو إستطاع أحد أن يصل إلى هذه الفاحشة رغم كل تلك الموانع فهو دليل على ضعف النفوس وما يبقى في هذه الحالة إلا أن يتبع أسلوب آخر وهو تسليط العقوبة؛ فعن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما قال:

(1) صحيح البخاري، المرجع السابق ص 1120.

(2) **الآية** 24 من سورة يوسف.

(3) **نايف بن أحمد**، زنا المحارم اسباب تفشي هذه الظاهرة ، شبكة صيد الفوائد، 2015/09/25، 19:53، منشور على الرابط الالكتروني: https://saaid.net/Doat/naif/8.htm .

قال رسول الله ﷺ: "**مروا صبيانكم بالصلاة إذا بلغوا سبعا، وإضربوهم عليها إذا بلغوا عشرا وفرقوا بينهم في المضاجع**"؛ **فعن معقل بن يسار رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " لإن يطعن في رأس أحدكم بمخيط من حديد خير له من أن يمس إمرأة لا تحل له** ".[1]

● التوبة، فبالرغم من عِظم هذا الذنب الكبير إلّا أن باب التوبة مفتوح للتائبين والحمد لله قال تعالى:﴿ وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَـهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ وَمَن يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا﴿68﴾ يُضَاعَفْ لَهُ الْعَذَابُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَيَخْلُدْ فِيهِ مُهَانًا ﴿69﴾ إِلَّا مَن تَابَ وَآمَنَ وَعَمِلَ عَمَلًا صَالِحًا فَأُولَـئِكَ يُبَدِّلُ اللَّهُ سَيِّئَاتِهِمْ حَسَنَاتٍ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴾[2] فعن عمران بن حصين رضي الله عنه: أن إمرأة من جهينة أتت نبي الله ﷺ وهي حبلى من الزنى فقالت: يا نبي الله أصبت حدا فأقمه علي؛ فدعا الرسول ﷺ وليها فقال:(أحسن إليها فإذا وضعت فإئتني بها ) ففعل فأمر بها نبي الله ﷺ فشكت عليها ثيابها ثم أمر بها فرجمت ثم صلى عليها فقال له عمر تصلي عليها يا نبي الله وقد زنت فقال: **( لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من أهل المدينة لوسعتهم وهل وجدت توبة أفضل من أن جادت بنفسها لله تعالى)** [3] رواه مسلم

## المبحث الثاني

## أركان جريمة الفاحشة بين المحارم

تعد الزنى من الكبائر التي حذر الله من الإقتراب منها حفاظا على حقوق الإنسان الدينية والأخلاقية لذا جرمها وجعل عقوبة مرتكبها دنيوية وآخروية وهذا ما يثبت بنصوص في كتابه

(1) **حديث مشار اليه صالح بن احمد رضا**، الاعجاز العلمي في السنة النبوية، المجلد الاول، ط1، مكتبة العبيكان، المملكة العربية السعودية، 2001، ص567.

(2) **الآية**68/ 69/ 70 من سورة الفرقان.

(3) ابي مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، كتاب الحدود، حد الزنى، حديث1696، ص 1324.

العزيز وكذا سنة نبيه محمد عليه الصلاة والسلام، ولما كانت العلاقات الجنسية خارج نطاق الزواج أمرا معترفا به ولم يعد يثير الإشمئزاز في نفوس بعض المجتمعات.

إلا أنه تبقى الفحشاء بين المحارم (زنا المحارم) السلوك الجنسي الوحيد الذي يثير نفور المجتمع، مما دفع ببعضهم إلى التمسك بمبدأ تجريم هذا السلوك؛ غير أن الملاحظ في المعالجة الوضعية لهذا السلوك يختلف عن نظيره شرعا، وهذا راجع لإختلاف المفاهيم بين النظيرين؛ إذ أن التشريع الوضعي جعلها من الجرائم الإجتماعية كونها تتم برضا الطرفين، غير أن الشريعة قد صنفتها ضمن جرائم الإعتداء على الأعراض التى توجب الحد على مرتكبيها؛

لذا سنحاول في هذا المطلب شرح أركان الجريمة في كلى النظامين الشرعي الإسلامي كان او الوضعي.

## المطلب الأول

## الـــــــركن الشرعـــــي

يعتبر مبدأ الشرعية أهم المبادئ القائم عليها التشريع الجنائي سواء كان في الشريعة الاسلامية والذي يظهر من خلال قوله تعالى: ﴿ وَما كُنّا مُعَذِّبِينَ حَتّى نَبعَثَ رَسولًا ﴾[1]، أو في التشريعات الوضعية والتي لم يخرج عنها التشريع الجزائري اذ جاء في نص المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري بأنه: " **لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير امن إلا بنص**" وبناءا عليه سوف نتطرق في هذا المطلب إلى الأساس الشرعي و القانوني في تجريم الفاحشة بين ذوي المحارم.

### الفرع الأول:أساس التجريم في الشريعة الإسلامية

إن الركن الشرعي للجريمة في التشريع الإسلامي يقوم على عنصرين هما:

(1) الاية 15 من سورة الاسراء.

خضوع الفعل لنص قانوني يتضمن التجريم والعقاب، لقوله تعالى:﴿... مَنِ اهتَدى فَإِنَّما يَهتَدي لِنَفسِهِ وَمَن يضَلَّ فَإِنَّما يَضِلُّ عَلَيها وَلا تَزِرُ وازِرَةٌ وِزرَ أُخرى وَما كُنّا مُعَذِّبينَ حَتّى نَبعَثَ رَسولًا ﴾[1]،

أما العنصر الثاني فهوعدم خضوع الفعل لقاعدة الإباحة وهو ما يطبق على جريمة الفاحشة بين المحارم، بحيث لابد من توفر أمرين أساسيين حتى يمكن اعتبارها جريمة :

**أولا: خضوع الفاحشة بين ذوي المحارم لنص شرعي يتضمن التحريم والمعاقبة**

حيث قال الله تعالى بعد بسم الله الرحمان الرحيم: ﴿وَلا تَقرَبُوا الزِّنى إِنَّهُ كانَ فاحِشَةً وَساءَ سَبيلًا ﴾[2]، وفي قوله تعالى:﴿ وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ وَمَن يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا﴿68﴾ يُضَاعَفْ لَهُ الْعَذَابُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَيَخْلُدْ فِيهِ مُهَانًا ﴾[3]، وقال تعالـــى: ﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ ﴿5﴾ إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ﴿6﴾ فَمَنِ ابْتَغَى وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَـئِكَ هُمُ الْعَادُونَ ﴾[4].

ولقد جاءت نصوص السنة النبوية مؤكدة على أن الزنا من الكبائر وكذا تحريم الله عز وجل له بجميع الأوصاف ( السفاح؛ البغاء؛ الفاحشة)؛ فعن أبي هريرة رضى الله عنه وأرضاه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول:" **لايزني الزاني حين يزني وهو مؤمن...**".

فعن أبا هريرة رضي الله عنه قال:" **إذا زنا العبد خرج منه الإيمان فكان كالظلة على راسه ثم إذا أقلع رجع إليه الإيمان**"؛ وعن إبن مسعود رضي الله عنهقال: " **قلت يا رسول الله أي الذنب أعظم عند الله تعالى؟ قال: أن تجعل مع الله ندا وهو خلقك، قلت ثم أي؟ قال:أن تقتل ولدك خشية أن يطعم معك، قلت : ثم أي؟ قال: أن تزاني بحليلة جارك** "[5].

---

(1) **الآية** 15 من سورة الإسراء.

(2) **الآية** 32 من سورة الإسراء.

(3) **الآية** 69/68 من سورة الفرقان.

(4) **الآية** 7/6/5 من سورة المؤمنون.

5) **نقلا عن: رياض محمود جابر قاسم**، الزنى وعواقبه وسبل الوقاية منه في ضوء القرآن الكريم، مجلة الجامعة الإسلامية – سلسلة الدراسات الإسلامية-م16،ع2، كلية أصول الدين، الجامعة الإسلامية، فلسطين، 2008، ص245.

أما فيما يخص تحريم زنى المحارم بشكل واضح فقد نزلت الآيات الكريمة: ﴿ وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم مِّنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا ﴿22﴾ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴾ [1].

إن الشريعة الإسلامية كانت واضحة كل الوضوح في تحريمها لسلوك الفاحشة معتبرة إياها سلوكا شنيعا لابد من تجنبه والقضاء عليه[2].

**ثانيا: عدم خضوع الفاحشة بين ذوي المحارم لأي سبب من أسباب التبرير**

ذلك ان الله تعالى قد لم يفسح المجال لمبررات لا تتلاءم وهول الفعل المرتكب .

**الفرع الثاني: أساس التجريم في القوانين الوضعية**

الأصل انه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص وهو ما يسمى بمبدأ الشرعية، حيث لابد أن يكون هناك نص قانوني يحظر الفعل ويجرمه حتى يتسنى للقاضي معاقبة الفاعل، وهي القاعدة التي أتبتها تواجد نصوص قانونية في التشريعات الجزائية، إذنجد بعض التشريعات الجزائية الغربية قد سلكت اتجاه تجريم العلاقات الجنسية الواقعة بين المحارم؛ فقد نص القانون الإنجليزي على جريمة وطء المحارم وأدرجها ضمن الجرائم الجنسية بموجب القانون الصادر سنة 1956 إذ إعتبرت بأن الشخص يعد مرتكبا لجريمة وطء المحرمات إذا قام بالاتصال الجنسي مع إمرأة يعلم أنها حفيدته أو أخته أو إبنته أو والدته، ويدخل في تحديد الأخت؛ الأخت الشقيقة؛ والأخت لأم أو لأب؛ وتعتبر المرأة المرتكبة لجريمة وطء المحرمات إذا رضيت لوالدها أو جدها أو

---

(1) **الآية** 23/22 من سورة النساء.

(2) لقد إتفقت الشرائع السماوية على تحريم الزنى والتنفير منه؛ بإعتباره قبحا وسلوكا غير سوي، ففي الشريعة اليهودية جاءت دلائل كثيرة على تحريم الزنى، اذ جاء في أحد نصوص التوراة (الكتاب المقدس) جاء مايلي: " **أما الزاني بإمرأة فعديم العقل، المهلك لنفسه وهو يفعله، ضربا و غزيا يجد، وعار لايمحى**"؛ وكذا جاء في نص آخر " **لايدخلإبن زنا في جماعة الرب حتى الجيل العاشر**"، أما في الديانة النصرانية فلقد ورد في الإنجيل مايحرم الزنا وإعتبره فاحشة يجب الإبتعاد عنها؛ إذ جاء في إحدى نصوصه :" **كتبت إليكم رسالتي ألا تخالطوا الزناة** "؛ وفي نص آخر: " **وليكن فراش الزوجين طاهرا، لان الله سيدين الفاجرين و الزناة** ".

أخيها الشقيق أو الأخ لأم أو لأب أن يواقعها جنسيا وكانت قد تجاوزت السادسة عشر (16) سنة من عمرها؛ وبذلك تشمل المحرمات من الأصول الأم، والإبنة وإبنة الإبن وإبنة البنت من الفروع والأخت وإن كانت غير شقيقة من الحواشي؛ فإذا ما قامت علاقة جنسية مع غيرهن كإبنة الإخ وإبنة الأخت فإنها لا تسأل جنائيا.[1]

في حين لا يتضمن قانون العقوبات الفرنسي تحديدا مماثلا للتحديد الوارد في القوانين الأنجلوسكسونية؛ إنما يجعل من إرتكاب الفعل من أصول المجني عليها ظرفا مشددا لعقوبة الإغتصاب والتي تحقق إنعدام الرضا، أما إذا كان الرضا متوافرا فإن الممارسات الجنسية الواقعة بين الفروع على الأصول أو بين الحواشى لا تخضع للمساءلة الجنائية، وهو حال المشرع المصري الذي انتهج نفس مسار القانون الفرنسي في عدم تجريم الفعل وجعله ضمن ظروف التشديد في جريمة الاغتصاب.[2]

وبالرجوع الى فحوى النص القانوني267 **من ق.ع المصري**، نجد انه جعل من إعتداء أصول المجني عليها ظرفا مشددا لعقوبة الإغتصاب إقتصر ذلك على الأب والجد دون غيرهم؛ مما يستبعد باقي الأقارب وبالتالى لا يمكن مسائلته جنائيا حتى وإن تمت العلاقة الجنسية برضى الأطرفين، مما يبقي على المشرع المصري في هذه الحالة إما أن يتبنى الحكام الشريعة الإسلامية ويجرم هذه العلاقة الجنسية بإفرادها في نص قانوني صريح أو ينفي التجريم عنه فيتجه بذلك نحو ما يسمى الحرية الجنسية، وإلى ذلك الحين يبقى التساؤل مطروحا؟

أما القانون اليمني فلم يجرم زنا المحارم بنص خاص إنما إعتبرها جزء من الكل، وهو الزنا بمفهومه العام؛ والراجح أن المشرع اليمني قد أحال في تحديد المحارم إلى أحكام الشريعة الإسلامية خاصة وأنه يستمد أحكامه من الشريعة الإسلامية بالدرجة الأولى[3].

(1) **نوفل على عبد الله الصفو** ، المرجع السابق، ص 183.

(2) **محمد بن مرزوق العصيمي**، المرجع السابق، ص82.

(3) **نوفل على عبد الله الصفو**، المرجع السابق، ص184 .

وبالرجوع الى التشريع الجزائي الجزائري نجد بأنه جرم العلاقات الجنسية التي تتم بين المحارم والأقارب وفق نص صريح وحدد فيه من هم المحارم وذكر: الأخوة والأخوات الأشقاء، أومن الأب أو من الأم شخص وإبن أحد إخوته أو أخواته الأشقاء أو من الأب أو من الأم أو أحد فروعه الأم أو الأب والزوج أو الزوجة والأرمل أو ارملة إبنه أو مع أحد آخر من فروعه والد الزوج أو الزوجة أو زوج الأم أو زوجة الأب وفروع الزوج الآخر كما أخذ بسبب آخر للتجريم وهو أن يكون أحد الأشخاص زوجا لأخ او لأخت الشخص الآخر، غير أنه وكما سبق ذكره قد أغفل الأخوة من الرضاعة على الرغم من تعديله وإضافة الطفل المكفول إلى قائمة المحارم التي لا يجوز عقد النكاح بينهما، وفق ما جاء ضمن نص المادة 337 **مكرر**من ق.ع.

## المطلب الثاني

## الـــــــركن المـــــــادي

يتوفر الركن المادي للجريمة بإتيان الفعل المحظور بعناصره الثلاث الفعل؛ النتيجة؛ والعلاقة السببية بينهما؛ سواء كانت الجريمة إيجابية أم سلبية، فقد يُتم الجاني الفعل فتعتبر بذلك الجريمة المرتكبة جريمة تامة؛ كما يمكن ألا يتم الفعل أو يخيب في إتمامه فتكون الجريمة غير تامة موقوفة أو خائبة؛ وقد يرتكب الفعل شخصا واحدا أو يتعاون معه آخرون في الأعمال التنفيذية المكونة له أو يتفقون مع الجاني أو يساعدونه أو يحرضونه على ارتكابه ويقع بناء على ذلك أو لا يقع.

### الفرع الأول: الركن المادي في التشريع الجنائي الإسلامي

يعد الركن المادي من المبادئ الأساسية المقررة في الفقه الجنائي الإسلاميانه لا قيام للجريمة بغير ماديات تبرز بها إلى العالم الخارجي المحسوس، وهذا استنادا لقوله صلى الله

عليه وسلم : " **إن الله تجاوز لأمتي عما وسوست أو حدثت به أنفسها ما لم تعمل به أو تكلم**".[1]

وقد استقر في التشريع الاسلامي منذ فجره هذا الاصل العام من انه لا جريمة ولا مسؤولية ما لم تصدر عن المتهم ماديات يعبر بها عن نواياه الاجرامية .

وقد تقدم الإسلام حضاريا على التشريع الوضعي الذي ظل حتى وقت متأخر يحاسب المجرم بمحض نيته ولو لم تصدر عنه ماديات تعبر عنها، وأجاز التذرع بأساليب الإكراه لحمله على ان يظهر ما يبطن من نواياه، فيحاسب بها، لذلك فإن الركن المادي لزنا المحارم هو وطء الشخص إمرأة محرمة عليه في فرجها، إما تحريما مؤبدا كالتحريم بالنسب أو بالمصاهرة أو بالرضاع أو تحريما عارضا كالجمع بين الأختين؛ بحيث يكون الذكر في الفرج كالميل في المكحلة والرشاء في البئر؛ حتى لو دخل الذكر في هواء الفرج ولم يمس جداره؛ كما أنه يعتبر زنا سواء حدث إنزال؛ أو كان هناك حائل بين الذكر والفرج مادام هذا الحائل خفيفا لا يمنع الحس واللذة.[2]

حيث يري بعض الفقهاء[3] أن الوطء إذا حصل بشبهة محل أو فعل أو في العقد لا يعتبر زنى كون العقد المبرم بين الطرفين هو عقد صحيح غير أنه يبقي الوطء محرما شرعا حتى ولو كان برضاء صحيح من الرجل والمرأة طالما كان غير مشروع في الدين .[4]

---

(1) **محمد إسماعيل، صحيح البخاري**، مرجع سابق، كتاب الايمان و النذور، باب إذا حنث ناسيا في الإيمان، حديث رقم 2687،ج2، ص2454، **صحيح مسلم**، كتاب الايمان، باب تجاوز الله عن حديث النفس والخواطر بالقلب اذا لم تستقر، حديث رقم 202، ج1، ص80 .

(2) **عبد القادر عودة** ،التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مؤسسة الرسالة ، ج2، لبنان،1991 ،ص35.

(3)يرى كل من مالك والشافعي وكذا احمد بن حنبل ان الزواج بذات محرم باطل وان حصل الوطء وجب فيه الحد، اما ابا حنيفة فانه يرى في هذه الحالة ان وطء المحرم لا يجب فيه الحد وانما يعاقب عليه بالتعزير، لغياب الشبهة ووجود العقد النكاح.

(4) **محمد بن مرزوق العصيمي** ، المرجع السابق نفسه، ص80.

**الفرع الثاني: الركن المادي في القانون**

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

ويشترط أن تتم العلاقات الجنسية برضا الطرفين؛ كما سبق القول، ذلك أن انتفاء الرضا يغير من تكييف الفعل -حسب الحالة - إلى إغتصاب أو فعل مخل بالحياء مع إستعمال العنف ...الخ، وهذا ماذهبت إليه في الجزائر كل من : المحكمة الجنائية لولاية سطيف جلسة الاثنين 12/05/ 1977[1] حيث دارت أجواء القضية كالتالي :

" في يوم 1976/08/07 وبقرية اليشير بلدية لمهير ولاية سطيف إصطحب المدعـــــو ( ب.ج ) السعيد المولود سنة 1933 بقرية اليشير؛ بلدية لمهير؛ إبنة أخيه اليتيمة والتي كانت في كفالته المدعوة ...والمولودة سنة 1964 ببلدية لمهير للتنزه، وبمجرد وصوله إلى مكان خال سألها عن سلامة بكرتها، فقالت لاتزال سليمة فطلب منها وأصر على أن يتأكد من ذلك بنفسه؛ وإرتكب الفاحشة معها ونتيجة لذلك فقد فض بكرتها.

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

(1) **نقلا عن: محمد متولى رشاد،** جرائم الاعتداء على العرض في القانون الجزائري والمقارن، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، 1983، هامش ص95.

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

وجاء في أوجه المثارة للطعن أنه :"...جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم تقتضى وقوعها بين شخصين على علاقة قرابة عائلية وفق الحالات المنصوص عليها في المادة **337مكرر ق.ع**كما يشترط أن تقع العلاقات الجنسية برضا الطرفين ولايمكن إدانة متهم واحد من أجل هذه الواقعة وتبرئة الطرف الآخر منها ولا يتصور وجود ضحية في جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم وإن قدر قضاة الموضوع إنتفاء الرضا عند أحد المتهمين وقضوا ببرائته من الفاحشة بين المحارم تعين عليهم إعادة تكييف الوقائع إلى جناية هتك العرض أو الفعل المخل بالحياء بالعنف..."

أما في تونس فقد صدرت بتاريخ 1976/04/13[2] عن الدائرة الجنائية لمحكمة الإستئناف الحكم الجنائي عدد 4690 ضد المتهم (احمد...) بالإعتداء على إبنته (ياطمة) المولودة في 1959/11/09 وذلك بداخل غرفة نومه في مساء يوم 1974/06/05.

وبناء على تصريحات المتضررة (إبنته) التى كان مفادها أن والدها المذكور قد فاحشهافي ظرفي الزمان والمكان وعلى ماشهد به كل من شقيقها محمد ووالدتهما منجية من أنهما عاينا الجانى من ثقب باب تلك الغرفة مستلقيا على ظهره فوق فراشه والمتضررة (إبنته) على صدره مكشوفة العورة وهو يفاحشها؛ ولقد إعترف بما نسب إليه لذا صدر في حقه الأشغال الشاقة مدة 15سنة."

(1)**قرار المحكمة العليا،الغرفة الجزائية**، ملف رقم 752121 صادر بتاريخ 2012/01/19, مجلة المحكمة العليا، ع2012, ص400 .

(2) **نقلا عن: محمد متولى رشاد**، جرائم الاعتداء على العرض في القانون الجزائري والمقارن، هامش ص95.

وينتفى الرضا إذا كان الفاعل قاصرا غير مميز؛ أي إذا لم يبلغ سن (16) السادسة عشرة؛ومن ثم يعد الفعل؛حسب الحالة إغتصابا على قاصر أو فعلا مخلا بالحياء مع ظروف مشددة [1].

**اولا:صلة القرابة**

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

**ثانيا: الشـــــــــــروع**

يعرف الشروع[3]على أنه التسبيق لإرتكاب أي جريمة، إذ يقوم فيها المجرم بالتفكير والتحضير والإعداد من أجل تحقيق مبتغاه الإجرامي، والقاعدة العامة أن مجرد العزم على إرتكاب الجريمة والقيام بعمل تحضيري لها لا يعد محاولة يعاقب عليها القانون لعدة أسباب منها تشجيع الفاعل للعدول عن الجريمة التي عزم على إقترافها حتى ولو بعد التحضير لها وعليه فإن الجريمة المشروع في إرتكابها في هذه الحالة تعد جريمة ناقصة، لأنها لم تكتمل عناصرها بحسب نص التجريم، وموضع النقص فيها هو عدم تحقق النتيجة الإجرامية فالجاني

(1)**احسن بوسقيعة**، الوجيز في القانون الجزائي، المرجع السابق، ص139 .

(2)**عبد العزيز سعد**، الجرائم الاخلاقية في قانون العقوبات الجزائري، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع الجزائر، 1982،ص46.

(3) **عبد العزيز سعد**، الجرائم الاخلاقية، المرجع السابق، ص ص47،48.

في الحقيقة قد إرتكب السلوك الذي من شأنه أن يفضى إلى هذه النتيجة، ولكنها لم تتحقق لسبب لا دخل لإرادته فيه، وعلى ذلك إذا وقفت الجريمة عند حد الشروع كان لابد من أن لا تكون لإرادة الجاني دخلا .[1]

وبالعودة إلى القواعد العامة المنصوص عليها في قانون العقوبات الجزائري فيما يخص مسالة الشروع نجده قد حدد نصي المادتين (30 و31)[2] على التوالي فالأولى تنص على شروع الشخص في إرتكاب جناية يعتبر كأنه إرتكب جناية، أما الثانية فتنص على أن الشروع في الجنحة لا يعاقب عليه إلا بناءا على بنص صريح في القانون.

أما المادة 337 **مكرر** والتي تجرم الفاحشة بين ذوي المحارم لا تتضمن ما يشير صراحة ولا تلميحا إلى أن الشروع في هذه الجريمة ذات الوصفين المختلفين هو شروع معاقب عليه، فإذا كان المعنى المتفق عليه وفق القواعد العامة المنظمة للشروع في الجناية هي أن الشروع في الجناية بقوة القانون ( لا حاجة للنص عليه في الجناية )، فهل معنى ذلك أن الشروع في الجرائم ذات الوصف الجنحي الواردة في الفقرات3و4و5و6 من المادة 337 **مكرر**:

1) شخص وابن احد اخوته او اخواته الاشقاء او من الاب او من الام او احد فروعه
2) الام او الاب والزوج او الزوجة والارمل او ارملة ابنه او مع احد اخر من فروعه
3) والد الزوج او الزوجة او زوج الام او زوجة الاب وفروع الزوج الاخر
4) اشخاص يكون احدهم زوجا لاخ او لاخت

غير معاقب عليها؟ أم أن المشرع الجزائري سكت عنها لمّا لم يتصور أن يكون لمثل هذه الجرائم فعل من أفعال الشروع يحتمل أن يوصف بأنه فعل لا لبس فيه يؤدي مباشرة إلى إرتكاب جريمة الفاحشة ؟

---

(1) الموقع الرسمي لجامعة محمد خيضر بسكرة http://thesis.univbiskra.dz.pdf ، 2015/09/03 الساعة 12:38.

(2) **نص المادة30: من ق.ع.ج** كل محاولات لارتكاب جناية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى إرتكابها تعتبر كالجناية نفسها إذ المتوقف أو لم يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى ولو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها.

**نص المادة 31 من ق.ع.ج:** المحاولة في الجنحة لا يعاقب عليها إلا بناء على نص صريح في القانون.
والمحاولة في المخالفة لا يعاقب عليها إطلاقا.

إننا نميل إلى القول بأن المشرع الجزائري لم يهتم بأعمال الشروع في هذه الجرائم ولم ينص عليها في القانون لإعتقادنا أنه لم يتصورها، إلا أن تقع تامة كاملة أو لا تقع، ولم يتصور حالة وسطا بينهما يمكن أن يطلق عليها حالة الشروع؛ أو أنه تصورها على حقيقتها وسكت عنها عمدا دون أن يقرر لها أية عقوبة معينة إعتمادا على أن سكوته في مثل هذه الحالة يحقق الحفاظ على روابط الأسرة ويصون سمعة أفرادها من أقوال السوء، طالما أن الفعل الجرمي لم يتم وطالما أن هذا الشروع يمكن أن يحتمل وصف جريمة هتك عرض إذا توفرت أركانها، مثله مثل الشروع في جريمة الزنا، لذا فإننا نعتقد أن سكوت المشرع الجزائري في حالة الشروع هذه له مايبرره.

## المطلب الثالث

## الـــــــــركن المعنـــــــــوي

يقصد بالركن المعنوى أو القصد الجنائي؛ إتجاه إرادة الجاني نحو إرتكاب الفعل المعاقب عليه سواء كان إيجابيا أو سلبيا، وكذا تحقيق النتيجة المطلوبة ما تطلب التشريع وجوب تحقيقها؛ بالإضافة إلى توفر العلم بأركان الواقعة الإجرامية وأن القانون يعاقب عليها.

### الفرع الأول: القصد الجنائي لجريمة الفاحشة يبن ذوي المحارم شرعا

يشترط في جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم توفر نية العمد مقترنة بإتيان الفعل المحرم أي أن يكون الرجل عالما بأنه يطأ إمرأة محرمة عليه، أو إذا مكنت المرأة من نفسها وهي تعلم أن من يطأها رجل محرم عليها، أما إذا أتى أحدهما الفعل متعمدا وهو لا يعلم بالتحريم فلا حد عليه، فالأصل في الشريعة الإسلامية لا يحتج في دار الإسلام بجهل الأحكام، إذ لا يقبل من أحد أن يحتج بجهل تحريم الزنا بمفهومه الواسع ذلك أن قبول الإحتجاج بالجهل يفتح باب درا الحدود، إلا أنه يقع إستثناءا الإحتجاج لمن لم تسمح له الظروف بعلم الأحكام كشخص قريب العهد بالإسلام أو مجنون أفاق.[1]

(1) **عبد القادر عودة**، المرجع السابق، ص385 .

وبناءا على ذلك، فإذا كان كل من الرجل والمرأة على إعتقاد بأن من يتصل به جنسيا تربطه به علاقة مشروعة فإن هذا الإعتقاد الخاطئ يعتبر من قبيل الغلط في الوقائع الذي لا يؤدي إلى إنتفاء العلم والقصد الجرمي؛ وإنما يقوم الإحتجاج شبهة تؤدي إلى درء الحد ولا تمنع من عقوبة التعزير[1].

**الفرع الثاني: القصد الجنائي لجريمة الفاحشة يبن ذوي المحارم قانونا**

**أولا: القصد الجنائي العام**

يشترط لتمام الجريمة توفر القصد الجنائي وهو علم كلا الطرفين بأن ممارسة الفعل الجنسي مع الآخر من ذوي محارمه مجرم قانونا، فلا تتحقق جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم إذا إنتفى لدى الجناة العلم بوجود صفة الحرمة أو سبب التحريم، غير أنه إذا كان أحدهما على علم والأخر جاهلا لذلك فإن العقوبة تسلط على من كان عالما فقط [2] ذلك أن الزنا من الجرائم العمدية التي تتحقق بمجرد قيام عنصر القصد الجنائي العام.

**ثانيا:القصد الجنائي الخاص**

يجب أن تتجه إرادة الجاني إلى إرتكاب الفعل، لهذا فإنه يشترط أن يكون الشخص مكلفا شرعا بأن يكون عاقلا بالغا وأن يتوفر لديه حرية الإختيار والعلم بالتحريم عند إتيان الفعل، لذا فإنه لا حد على زنا الصبي والمجنون في لحظة جنونه والمكروه على فعل الزنا.

وعليه فبإعتبار أن النية أو القصد الجرمي عنصرا أساسيا من العناصر المكونة لجريمة الفاحشة فإننا نقول أنه يتوفر بمجرد توفر علم أحد المتهمين الفاعلين بأن الشخص الأخر يقوم بممارسة الفعل الجنسي معه هو قريبه أو صهره ممن تضمنتهم المادة 337 **مكرر**، أما إذا كان الفاعلان كلاهما أو أحدهما لا يعلم أو ليس في إستطاعته أن يعلم بأن الشخص الآخر من أقربائه أو أصهاره فإن عنصر النية لم يعد متوفرا وأن الجريمة لم تقم لها قائمة.[3]

(1) **محمد بن مرزوق العصيمي** ، مكافحة زنا المحارم المرجع السابق، ص83.

(2) **عبد العزيز سعد**، الجرائم الواقعة على الأسرة، المرجع السابق، ص 76.

(3) **عبد العزيز سعد**، الجرائم الاخلاقية في قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق،ص 46.

# الفصل الثاني

# عقوبة جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم

إتخذت العقوبة على مرّ العصور صوراً وأشكالاً إختلفت في طبيعتها من مجتمع إلى آخر ومن عصر إلى آخر، كان أولها تبنى فكرة الحرمان كأساس لكل عقوبة، فبإعتبار أن الجرم الذي يرتكبه أحد الأشخاص يجلب له بعض المتعة ولكي يشعر بسفاهته يجب أن يفرض عليه عقاب يحرمه من المتعة التي حصل عليها بوسائل غير مشروعة، وهذا الحرمان يكون إما بتعذيبه وبتحميله الآلام، وإما بنزع جريمته وعدم تمكينه من الإستفادة منها؛ لذا نجد بأن الإنتقام الفردي هو الأساس لحق العقاب في المجتمعات الأولى حيث كان المجني عليه أو أفراد قبيلته يثأرون من الجاني، والثأر كان ردّاً طبيعياً من المجني عليه ضد الجاني محافظة على كيانه، أو من قبيلته محافظة على كيانها لأن الفرد لم يكن يشكل ذاتاً مستقلة عنها، بل ذاتاً مندمجة فيها .

وبتقدم المجتمعات تغير الأساس الذي يقوم عليه مبدأ العقوبة في الفكر البشري، فبدلاً أن تكون فكرة الإنتقام الفردي هي المتحكمة في مسألة فرض العقوبة وتنفيذها أصبحت فكرة الإنتقام العام (الحق العام) في القوانين الوضعية، أو الإنتقام الإلهي في القوانين الإلهية هي التي تحكم تنفيذ العقوبة.

إذ بدأت المجتمعات تنظر إلى الجريمة على أنها عدوان على المجتمع كله لا على المجني عليه فحسب، كما أخذت الدولة بإعتبارها المتولي لإدارة أمور المجتمع تمارس حق العقاب لا بالإستناد إلى حق الإنتقام، بل بالإستناد إلى فكرة الإنتقام العام ، وكان شعار هذه الحقبة: العين بالعين، والسن بالسن، والشر لا يندفع إلا بالشر، كما كان طابعها العام القسوة على المجرم، والإعتباطية في التجريم وتوقيع العقاب.

وعلى الرغم من ذلك فإن بعض الناس لم يمتثلون لا لأحكام القوانين الإلهية ولا حتى للقوانين الوضعية، إذ نجد أهم جريمة قد تخلق إختلالا رهيبا في المجتمع وتكون بداية لنهاية غير متوقعة من الفساد بجميع أنواعه جريمة الزنا، فعدم مراعاة تنظيمات الزواج وأحكامه، جعل أغلبية البشر يندفعون وراء شهواتهم البهيمية مغلبينها على عقولهم ومنطقهم، مما يؤكد طبع الإنسان ومدى حمله لجينات الإجرام التي تعكس حبه في إكتشاف ومحاولة تجربة كل ما يدور حوله سواء كان نافعا أو مضرا له، حلالا عليه أو محرم.

لذا وعلى أساس هذه الخلفيات والمعطيات لسلوك البشرية المتغير بين الانحراف المؤدي للإجرام والسلوك السَوي الخير نجد أن الشريعة الإسلامية بعد أن ذمت مثل هذه الأفعال الشاذة ونبذت مرتكبيها أقرت عقوبات مختلفة حماية وصيانة للمقاصد الخمس: (الدماء؛ الأعراض العقول؛ الأنساب؛ الأموال؛ وبالتالي منع القتل والجراح والقذف والمسكرات والزنا والسرقة) والعلو بالفضائل وأنماط الخير في المجتمع؛ ومن جهة أخرى فتحت أبواب الإصلاح للجاني حتى يتمكن من إستعادة مكانه الطبيعي بين إخوانه، كذلك عاقبت التشريعات الوضعية الحديثة على هذه الجرائم بتسمياتها المختلفة وعاقبت مرتكبيها بعقوبات شتى متعددة بتعدد الأوصاف والحالات التي يُرتكب بها الجرم.

وعلى هذا الأساس سنحاول بيان مختلف العقوبات المقررة لجريمة الفحشاء بين المحارم (زنى المحارم) إنطلاقا من العقوبات الأصلية في المبحث الأول وصولا إلى العقوبات التكميلية وهذا دائما على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية المجرمة لمثل هذا السلوك.

## المبحث الأول

## عقوبة جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم في الشريعة الإسلامية

الأصل في الشريعة الإسلامية أن الجرائم تنقسم من حيث إستيفاء عقوبتها إلى ثلاثة أقسام: جرائم الحدود، وجرائم القصاص والدية، وجرائم التعازير، فإن نسبت إلى الفرد أية جريمة من هذه الجرائم وثبت أنه أتاها حكم عليه بالعقوبة المقررة لها، أما إذا لم يثبت عليه إتيانها حكم ببراءته مما نسب إليه، والحكم عليه بالعقوبة يستوفيها ولى الأمر إن كانت الجريمة من جرائم الحدود أو التعازير، أما إن كانت من جرائم القصاص فيجوز للمجنى عليه أو وليه إستيفاء عقوبة القصاص إذا توفرت شروط معينة.

وحيث جاء في تفسير أهل العلم لقوله تعالى: ﴿...وَلَا تُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَقْرَبُوهَا كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ آيَاتِهِ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَّقُونَ ﴾ [1] فمنهم من قال بأن المراد بها: النفس العاصية ومنهم من قال: بأن المعنى المقصود هو ما حرم لحق الله تعالى، للفصل بين الحلال والحرام، وبالتالي فالحدود قسمين ما حق لله وما حق للبشر.

(1) **الآية** 187 من سورة البقرة .

أما ما يخدمنا نحن في هذا المقام هي الحدود التي حقت لله عز وجل و بالتحديد الحدود الواجب تطبيقها على مرتكبي فاحشة الزنا بأنواعه، بحيث تم الإقرار بعقوبة حدية لجريمة الزنا تختلف بإختلاف مركز الفاعل في مدى ترجمته للسلوك الشاذ، فنميز بين حد الزاني المحصن والذي تسلط عليه عقوبة حدية تمثلت في الرجم، أما الزاني غير المحصن فقد وجب في حقه عقوبتان إحداهما تمثلت في الجلد، أما الثانية فهي عقوبة لاحقة بالجلد سميت بعقوبة التغريب أو النفي من المدينة التي يقيم فيها الفاعل.[1]

وعقوبة وطء المحارم لا تخرج عن نطاق عقوبة الزنا إلا أن تظهر واقعة جديدة تغير من تكييف العقوبة كأن يقع وطء المحارم إما بعلم الشخص بعنصر التحريم والمحرمية أو جهله بها أو يكون إحدهما عالما والآخر جاهلا؛ وسنبين العقوبة الواجبة في كل حالة على حدى فيما يلي:

## المطلب الأول

## عقوبة الزاني بمحرم وهو محصن

إن عقوبة الرجم تجب على من زنى وهو محصن ذكرا كان أم أنثى إذا كان حرا بالغا مختارا، حيث سئل الإمام مالك رضي الله عنه: أرايت **الذي يزني بأمه التي ولدته أو بعمته أو أخته أو بذات رحم محرم؟ فقال: إن زنا ثيبا رجم وإن بكرا جلد مائة وغرب عام** "[2] وإستدلوا على ذلك **بقوله تعالى:** ﴿... الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾".[3]

وبعموم ماروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: " كان فيما أنزل من القرآن الشيخ والشيخة إذا زنيا فأرجموهما البتة ".

---

(1) **سعيد بن زهير العمري**، كيفية تنفيذ الحدود، ط1، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، 2003، ص20.

( 2) **ابي مسلم بن الحجاج**، **صحيح مسلم**، المرجع السابق، كتاب الحدود، باب رجم الزانى حديث رقم 13 ص 1317

(3) **الآية** 02 من سورة النور .

إذ جاء معنى الرجم في مختار الصحاح[1]: الرَّجْمُ القتل وأصله الرمي بالحجارة وبابه نصر فهو رَجيمٌ ومَرْجُومٌ والرِّجَامِ وهي حجارة ضخام دون الرضام (الرِّضام وهي صخور عظام أَمثال الجُزُرِ) وربما جمعت على القبر ليسنم، وقال عبد الله بن مغفل في وصيته لا تُرَجِّمُوا قبري أي لا تجعلوا عليه الرجم أراد بذلك تسوية قبره بالأرض وألا يكون مسنما مرتفعا، والرَّجْمُ أن يتكلم الرجل بالظن قال الله تعالى ﴿ ...رَجمًا بِالغَيبِ ...﴾[2] ومنه الحديث المُرَجَّمُ و تَرَاجَمُوا بالحجارة تراموا بها .

أما معنى الرجم في لسان العرب [3]: الرَّجْمُ القتل وقد ورد في القرآن الرَّجْمُ القتل في غير موضع من كتاب الله عز وجل وإنما قيل للقتل رَجْمٌ لأَنهم كانوا إِذا قتلوا رجلاً رَمَوْهُ بالحجارة حتى يقتلوه ثم قيل لكل قتل رَجْمٌ ومنه رجم الثَّيِّبَيْنِ إِذا زَنَيا وأَصله الرمي بالحجارة إبن سيده الرَّجْمُ الرمي بالحجارة رَجَمَهُ يَرْجُمُهُ رَجْماً فهو مَرْجُوم.

## الفرع الأول: شروط وجوب الرجم

لا يستوفي حد الرجم من الزاني إلا إذا كان محصنا وشروط الإحصان هي سبعة عند جمهور الفقهاء: العقل، والبلوغ، الحرية، والإسلام، النكاح الصحيح أي الدخول الصحيح بالزوجة وأن يكونا كلاهما على هذه الصفات، حيث تترتب على هذه الشروط الآثار تمثلت فيما يلي:

- أن كلا من المجنون والصبي غير محصنين ولا يستوجب حد الرجم فيهما، وخلافا لما ذهب إليه الحنفية في إلحاق الكافر بنفس حكم الصبي والمجنون، فإنه ولما ثبت عن الرسول ﷺ قد أوجب في حق يهوديين حد الرجم لارتكابهما جرم الزنا .
- إذا عقد الرجل على المرأة وكان عقد النكاح فاسدا لا يعد فيه محصنا إلا إذا كان داخلا بزوجه؛ لأن الإحصان لا يتولد من العقد على الزوجة بل يتولد بسبب الدخول بها.
-

---

( 1) زين الدين أبو عبد الله الرازي تحقيق: يوسف الشيخ محمد، مختار الصحاح، المكتبة العصرية للنشر، بيروت ، لبنان ط 5، ج1، 1999 ،ص98.

(2) **الآية** 22 من سورة الكهف .

(3) ابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، ابن منظور الافريقي المصري، قاموس لسان العرب،المرجع السابق، ص 1211.

وعليه إذا إجتمعت الصفات السابقة فإن الشخص قد أصبح محصنا، لأن الإحصان في اللغة العربية هو الدخول في الحصن، وأحصن دخل الحصن ومعناها دخل حصنا عن الزنا. [1]

## الفرع ثاني: كيفية تنفيذ عقوبة الرجم

لا يحفر للمرجوم بل يترك واقفا ويرمى بالحجر حتى يموت، أما المرأة فيجوز أن يحفر لها وهذا مستنبط من قضاء الرسول عليه الصلاة والسلام حينما حفر للغامدية وكذا في فعل الإمام علي بسراحة الهمذانية، إذ وضعها بحفرة إلى سرتها ورجمها.

**أما المرأة الحامل** فتحبس لحين وضع حملها، إستدلالا لما قام به الرسول الكريم صلاة الله عليه في حق الغامدية بحيث لم يقم عليها الحد إلى حين وضع حملها؛ وفي ذلك إنصاف للجنين كونه نفس معصومة من ذنب الزانية لقوله تعالى:﴿... وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى... ﴾ [2]، والأولى بأن يصاب المرجوم من الضربة الأولى لئلا يتعذب في إستيفاء الحد منه.[3]

يجب أن يكون **التنفيذ علانيا** إحتكاما لقوله تعالى: ﴿...وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ ﴾[4] وتقضي الشريعة الإسلامية في حالة التنفيذ الحد على جاني أن تسلم جثته إلى أهله ليدفنوه كما يشاؤون وهذا بدليل قوله ﷺ: " **افعلوا به كما تفعلون بأمواتكم**"، وبذلك إمكانية إجراء مراسيم دفنه بشكل عادي على أن يكون عكس ذلك إذا رأى السلطان في ذلك أمر يؤدي إلى الإخلال بالنظام العام.

## الفرع ثالث: مسألة علم الزانى بحرمة الفعل و المفعول به

قد يكون واطأ محرمه وحده عالما أو جاهلا بالفعل كما يمكن ان يكون إحدهما عالما والآخر جاهلا بالفعل المرتكب، ولكل حالة حكم مختلف نبينه كالتالي:

---

(1) **خالد رشيد الجميلي**، الحدود في الفقه الجنائي الإسلامي المقارن، كلية الشريعة، جامعة بغداد، ط1، الدار الدولية للاستثمارات الثقافية ش.م.م. مصر، 2002، ص60.

(2) **الآية** 07 من سورة الزمر.

(3) **خالد رشيد الجميلي**، المرجع السابق ، ص58.

(4) **الآية** 02 سورة النور.

_ من زنا بمحرمه جاهلا بتحريم الزنا فلا شيء عليه بشرط أن يكون من يخفى عليه ذلك، فإن كان من لا يخفي عليه ذلك فإنه لا يعذر في جهله ويحد.

_ إذا علم الشخص بتحريم الزنا وإشتبهت عليه الموطؤة كما لو وطء إمرأة على فراشه ظنها زوجته فبانت غيرها، فقد إختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

**القول الأول:** لا حد عليه للشبهة، فالجهل بعين الموطؤ يعد شبهة دارئة للحد فيعذر بذلك، وذهب إلى هذا الإتجاه بعض من الحنفية وجمهور الفقهاء من المالكية والشافعية، والحنابلة، والظاهرية .

**القول الثاني:** إن الوطء هنا يحد؛ وذهب إلى هذا الإتجاه أبو يوسف من الحنفية وعلل ذلك بأن إستحلال الوطء بهذا القدر من الظن غير كاف، فإن إستحل وبان غيره لم يكن معذورا لجواز أن ينام على فراشه غير زوجته من المحارم والأجانب، فالنوم على الفراش لا يدل على أنها إمرأته .

_ إذا جهل الشخص حكم الزنا وعين المواطؤة فلا حد عليه من باب أولى، لأنه معذور في فعله، وفعل الجاهل لا يوصف بحل ولا حرمة فلا شيء عليه. [1]

## الفرع رابع: حكم اللواطي أو المساحقة

إختلف الفقهاء في حكم اللواطي والمساحقة فمنهم من قال أنه يأخذ حكم الزنا، وهو الرجم بكرا كان أو ثيبا، وهذا ما أخذ به المالكية والشافعية، كما ورد عن النبي ﷺ أنه قال:" **إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان، وإذا أتت المراة المراة فهما زانياتان...**" ذلك لأنه إيلاج فرج آدمي في فرج آدمي لا ملك له فيه ولا شبهة ملك، فكان زنا كالإيلاج في فرج المرأة، إذا ثبت كونه زنا دخل في عموم الآية والإخبار فيه، ولأنه فاحشة فكان زنا كالفاحشة بين الرجل والمرأة .

قال إبن تيمية (رحمه الله) وأما اللواط، فمن العلماء من يقول: حده كحد الزنا، وقد قيل دون ذلك، فقال أبو حنيفة: يعزز ولا حد عليه، إلا أنه وإن كان حراما فليس بزنا لعدم الوطء في القبل. [2]

(1) **محمد بن مرزوق العصيمي**، المرجع السابق، ص89.

( 2) ابي عبد الله محمد ابن قيم الجوزية، الداء و الدواء، دار علم الفوائد للنشر و التوزيع،الرياض، المملكة العربية السعودية، 2009،ص 303.

والصحيح الذي إتفقت عليه الصحابة أنه يقتل الإثنان سواء توفر فيهما شرط الإحصان أم لا، فعن إبن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال:" **من وجتموه يعمل عمل قوم لوط فأقتلوا الفاعل والمفعول به**" [1]، إتفق الصحابة في قتل الفاعل وإختلفوا في كيفية تنفيذ الحد؛ فمنهم من أمر بحرقه دون قتله؛ ومنهم من أمر بإلقاء جدار عليه حتى يموت تحت الهدم، ومنهم من أمر بحبسه في أنتن موقع حتى الموت، أو يرفع على أعلى جدار في القرية ويرمى منه، ويتبع بالحجارة كما فعل الله بقوم لوط .

وفي رواية أخرى لإبن عباس قال: يرجم، لأن الله رجم قوم لوط، وشرع رجم الزاني تشبيها برجم قوم لوط، فيرجم الإثنان سواء كانا حرين أو مملوكين، أو إحدهما مملوكا والآخر حرا، أو كان أحدهما مملوك للآخر، إذا كانا بالغين فإن كان أحدهما غبر بالغ عوقب بما دون القتل، ولا يرجم إلا البالغ [2]، أما التحرش بلا مواقعة فعقوبته التعزيز الرادع، ولكن هل المتحرَّش به كالفاعل؟ هنا يختلف الحال فإن كان المتحرَّش به بالغا عاقلا راضيا فهو مثله أما إن كان مكرها أو قاصرا فلا شيء عليه البتة .

## المطلب الثاني

## عقوبة الزاني بمحرم وهو غير محصن

تطبق على الزاني غير المحصن عقوبة الجلد لقوله تعالى: ﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ ﴾[3]

فعن عبادة بن الصامت رضى الله عنه قال:" **كان النبي عليه الصلاة والسلام إذا أنزل عليه الوحي كرب لذلك؛ وتربَّد له وجهه؛ قال: فأنزل عليه ذات يوم فلقي كذلك فلما سري**

(1) **سنن الترمذي**، كتاب الحدود، باب ما جاء في حد اللوطي، ج 4، حديث رقم1456.

(2) **سعيد بن زهير العمري**، المرجع السابق، ص52.

(3) **الآية 02** من سورة النور.

**عنه؛ قال: خذوا عني؛ فقد جعل الله لهن سبيلا؛ الثيب بالثيب والبكر بالبكر؛ الثيب مائة جلدة؛ ثم الرجم بالحجارة والبكر جلد مائة ثم نفي سنة.**[1]

فالجلد في لسان العرب يقال:الضرب الذي أصاب الجلد أي البشرة، ويقال جلده يجلده، يضربه بالسوط وأصاب جلده، إذ أن هذه العقوبة وكما سبق الإشارة له مشروعة بموجب نصوص قرآنية والسنة النبوية فيما يخص جريمة الزنا بدون إحصان مهما كان الوصف لفعل الزنا.

## الفرع الأول: ضوابط تطبيق عقوبة الجلد

عقوبة الجلد عقوبة شرعية، وهي مقدرة ومحددة لا يزيد فيها ولا ينقص منها، وهي مقدرة بمائة جلدة توقع على الزانى غير المحصن، حيث أنها تخضع لضوابط متعددة تمنعها من تجاوز الأغراض الموضوعة لأجلها، تمثلت في:

- **العدد:** حيث أنه في الحدود يطبق مبدئ لا إجتهاد مع النص، أما فيما يخص مسألة التعازير فلا مانع من وضع حد أعلى يمنع تعسف القضاة ، إلا أنه وفي مسألة العقوبة الزنا بإعتبارها عقوبة حدية (أصلية) فإن الشارع قد حدد عددها وذلك بمائة (100) جلدة .

- **الآلة المستعملة للجلد:** تكون بسوط لا جديد ولا خلق، حتى لا يؤذي المجلود ولكن وجب إيلامه إيلاما محدودا.

- **ما يتعلق بالمجلود:** حيث ينبغي تحديد السن التي يكون معها الشخص متحملا لمثل هذه العقوبة، فلا يجلد من هو فوق سن الستين (60) على سبيل المثال، كما يتم الضرب فى مواقع التي يكثر فيها اللحم كالفخضين ونحو ذلك إجتنابا لوقوع إلى تشوه أو كسر في العظام، ويراعى في المحكوم عليه بعقوبة الجلد مادامت عقوبة تعزيرية بدن الشخص ومدى قوة تحمله وإلا إستبدلت هذه العقوبة؛ غير أنه لا مناص منها إذا كانت العقوبة من الحدود الواجبة الحكم بها ولكن أمكن تجنبه في حالة ما كان الجاني مريضا أو حاملا حتي لا تؤدي إلى وفاته[2].

(1) **سنن الترميذي**، كتاب الحدود عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء في الرجم على الثيب،ج4، حديث رقم 1434.

(2) **عز الدين كحيل**، العقوبة بالجلد في الفقه الإسلامي وإمكان تطبيقها في الأنظمة الجزائية الحديثة، مجلة المنتدى القانوني،ع5، 2005، ص13.

**عقوبة الجلد في القانون:** لقد كانت عقوبة الجلد من العقوبات التي بها قانون العقوبات المصري سنة 1937، وكانت وسيلة من وسائل تأديب الأحداث، ثم ألغيت لمحاولة المشرع المصري مواكبة التشريعات الوضعية، حيث أن بعض شراح القانون يقرون بعدم تطبيق هذه العقوبة وهذا لسببين أساسين أولهما النفور من الألم البدني، وثانيهما فيها نوع من إنقاص الإحترام الواجب نحو شخص الإنسان، غير أن البعض الآخر يرى الصلاح في العودة إلى تقرير عقوبة الجلد ويسعون لتكون هذه الفكرة موضع التنفيذ، معللين ذلك بأنها الأنسب للأشخاص الذين لا تؤثر فيهم أنواع العقوبات سواء كانوا أحداثا أم بالغين ومادامت أنها أثبتت وبشكل قاطع تفوقها في تأديب المسجونين وحفظ النظام بينهم وجب أن تكون عقوبة أساسية ووسيلة من وسائل التأديب والإصلاح لغير المسجونين؛ بالإضافة إلى أنهم يردون على الرافضين لهذه الفكرة كون أن الجلد عقوبة مؤلمة تلحق بالجاني الألم المادي مما يتجسد لديه نوع من الخوف، أما مسألة إحترام الجاني لإنسانيته فهذا مردود عليه لعدم صحته إذ كيف يحترم شخصا لم يحترم نفسه[1].

## الفرع الثاني: مسألة عقد النكاح على ذات المحرم سواء بعلم أو بجهل

إختلف الفقه الإسلامي في أثر الزواج بالمحارم على حد الزنا فهل من يتزوج من محرم يعتبر زانيا ويقام عليه الحد أم لا؟.

إن جمهور الفقهاء لا يعتد بهذا الزواج بإعتباره زواجا منعدما متى كان الجاني عالما بحرمة هذا الزواج؛ ومن ثم تعد المواقعة الجنسية هنا زنا يستوجب إقامة الحد عليه؛ وأساس ذلك أن الزواج الذي نهى عنه الإسلام لايعد زواجا ولا يطلق عليه هذا الإسم؛ بينما يرى الحنفية أن الزواج هذا يسقط الحد؛ لأن عقد الزواج أورث شبهة يدرا بها الحد، حتى لو كان عالما بتحريمه؛ وكل ما للعلم من أثر ينحصر في مدى تعزيره ؛ وعليه فإن الفقهاء فرقوا بين العقوبة الواجبة في حكم من عقد على ذات محرم جاهلا بحرمة نكاحها أو بالمحرمية أو بهما معا على قولين:

(1) **عبد القادر عودة**، المرجع السابق، ص637 .

**القول الأول:** ذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة و الظاهرية إلى أن من عقد على ذات محرم جاهلا بحرمة النكاح أو بالمحرمية أو بهما معا فلا شيء عليه لا حد ولا عقوبة مطلقا لأن الجهل عذر شرعي وفعل الجاهل لا يوصف بحل ولا بخرمة فهو معذور فلا شيء عليه.

**القول الثاني:** هو للحنفية في رواية أخرى أن الجهل بالتحريم أو المحرمية أو بهما معا عقوبة تعزيرية فيعزر بحسب حالة لأنه جهل أمرا لا يخفى عادة .[1]

## الفرع الثالث: النفي من المدينة المقام فيها (التغريب )

هناك صور للتدابير الإحترازية ظهرت في عهد الرسول عليه الصلاة والسلام، وكذا في عهد الصحابة، ومن هذه الصور تغريب الزاني غير المحصن وحبس المرأة التي تأتي بالفاحشة ونفي المخنثين[2].

والتغريب أو النفي هو الإبعاد عن مكان الإقامة، وقد فعله عمر إبن الخطاب رضي الله عنه، ومن ذلك يرى بعض العلماء أنه لوالي الحسبة إذا رأى أحد المجرمين لم ينفع معه الأدب والجلد أن ينفيه إلى بلد آخر لعل ذلك أجدى في إرجاعه للحق، فإذا رأى غلاما مخنثا متهما بمطاوعته للفساق أو رجلا يتوسط في الأمور القبيحة أو تاجرا أوغل في الغش، فله أن ينفيه عن البلد الذي هو فيه إلى بلد آخر، نفيا أبديا أو مؤقتا حسب ما تدعوا إليه المصلحة [3].

**أولا: تغريب الزاني غير المحصن**

له عقوبة مقدرة وهي الجلد مائة جلدة ومع ذلك فله تدبير إحترازي أيضا وهو نفيه أو تغريبه لمدة عام، اذ يرى في هذا الشأن الإمام مالك أن التغريب حد واجب على الرجل دون المرأة، على أن لا تقل المسافة بين البلدتين عن مسافة التقصير في الصلاة، مع حبس الزانى في البلدة التي غرب إليها، أما الشافعي والحنبلي فيريان أن التغريب واجب التوقيع على كل زان

(1) **حسن السيد حامد خطاب**، المرجع السابق، ص213.

(2) **مجدي محمد سيف عقلان**، التدابير الاحترازية في الشريعة الإسلامية، المجلة العربية للدراسات الأمنية، م1،ع1، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض، المملكة العربية السعودية، 1984، ص91.

(3) **عبد الحميد ابراهيم المجالي**، المرجع السابق، ص88.

غير محصن، على أن يراقب في البلدة المُغّرب إليها ولا يحبس إلا إذا خيف هربه ورجوعه إلى بلدته فيحبس .

وعن أبي هريرة رضى الله عنه قال: أن رسول الله ﷺ قضى فيمن زنى ولم يحصن بنفى عام وإقامة الحد عليه.

**ثانيا: حبس المرأة التي إرتكبت الفاحشة**

قال تعالى: ﴿ وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِن نِّسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ فَإِن شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا ﴾ [1] ؛ فلقد كان الحكم في بدئ الإسلام أن المرأة إذا ثبت زناها حبست في البيت ولا تمكن من الخروج حتى الموت ثم جعل الله لهن سبيلا وهو الجلد إذا كانت غير محصنة والرجم حتى الموت إذا كانت محصنة، على أن تغرب إلى دون مسافة التقصير في الصلاة حتي تكون قريبة من أهلها فيحفظونها وأن يخرج معها محرمها حتى يسكنها في الموضع.

**ثالثا: نفي المخنثين وغيرهم**

في عهد الرسول ﷺ : ثبت عن النبى ﷺ وهما هيب ومانع وذلك صيانة وحفظا للمجتمع الإسلامي وخوفا من ذيوع الفاحشة، كذلك نفى عمر بن الخطاب رضى الله عليه شابين بعد أن عرف أن حسنهما من شأنه أن يوقعهما ويعرض النساء للوقوع في المحظور، وهما نصر بن حجاج وإبن عمه أبو ذنب فقد نفاهما إلى البصرة بإعتبارهما مصدر خطورة على النساء [2].

**وللتغريب علتان :**

- التمهيد لنسيان الجريمة بأسرع ما يمكن وهذا يقتضي إبعاد المجرم عن مسرح الجريمة أما بقاؤه بين أهله فإنه يحي ذكرى الجريمة ويحول دون نسيانها بسهولة.
- أن إبعاد المجرم عن مسرح الجريمة بأسرع ما يمكن، وهذا يجنبه مضايقات كثيرة لابد أن

يلقيها إذا لم يبعد وقد تصل هذه المضايقات إلى حد قطع الرزق وقد لا تزيد على حد المهانة والتحقير، فالإبعاد يهيأ الجاني أن يحيا من جديد حياة كريمة .

(1) **الآية** 15 من سورة النساء.

(2) **خالد رشيد الجميلي**، المرجع السابق، ص 55.

## المبحث الثاني

## عقوبة جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم وفق القانـون الجنائي

إن التشريعات الوضعية بعد أن قسمت الجرائم حسب جسامتها إلى جنايات وجنح ومخالفات أقرت لكل صنف عقوبة خاصة تتناسب وجسامته، فكان تحديد الحد الأدنى والأقصى وكذا الغرامات المالية يمس كل صنف على حدى، وقسمت هذه الأخيرة هي الأخرى إلى عقوبات أصلية وجب على القاضي النطق بها وأخرى تكميلية أجاز للقاضي الحكم على المجرم بها، ولم يخرج المشرع الجزائي الجزائري عن هذا المنهاج، وهو الذي كرسها من خلال المادة 04 من قانون العقوبات بجعلها كالتالي:

" يكون جزاء الجرائم بتطبيق العقوبات وتكون الوقاية منها بإتخاذ تدابير أمن.

العقوبات الأصلية هي تلك التي يجوز الحكم بها دون أن تقترن بها أية عقوبة أخرى.

العقوبات التكميلية هي تلك التي لايجوز الحكم بها مستقلة عن عقوبة أصلية، فيما عدا الحالات التي ينص عليها القانون صراحة، وهي إما إجبارية أو إختيارية.

إن لتدابير الأمن هدف وقائي."

وعليه سوف نحاول من خلال هذا المطلب شرح ما يمكن شرحه للعقوبات الأصلية في القانون الجزائري ومن ثم الإشارة إليها في بعض القوانين الوضعية على سبيل المثال:

## المطلب الأول

## العقوبات الأصلية في القانون الوضعي

### الفرع الأول: العقوبات الأصلية في قانون العقوبات الجزائري

نصت المادة 337 مكرر من قانون العقوبات الجزائري على مايلي:

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

1. الأقارب من الفروع او الاصول .
2. الاخوة والاخوات الاشقاء ، او من الاب او من الام
3. شخص وابن احد اخوته او اخواته الاشقاء او من الاب او من الام او احد فروعه
4. الام او الاب والزوج او الزوجة والارمل او ارملة ابنه او مع احد اخر من فروعه
5. والد الزوج او الزوجة او زوج الام او زوجة الاب وفروع الزوج الاخر
6. اشخاص يكون احدهم زوجا لاخ او لاخت

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

وتطبق على العلاقات الجنسية بين الكافل و المكفول العقوبة المقررة للفاحشة المرتكبة بين الاقارب من الفروع او الاصول.

ويتضمن الحكم المقضي به ضد الاب و الام او الكافل سقوط الولاية و/او الكفالة.

**أولا: في حالة وحدة الجريمة**

**1. باعتبار جريمة الفحشاء بين المحارم جناية**

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

**2. باعتبار جريمة الفحشاء بين المحارم جنحة**

تكون الجريمة جنحة في الحالات الأخرى، بحيث تطبق عقوبة الحبس من (05) خمس الى (10) عشر سنوات في الحالات رقم **3و 4 و5** وتطبق عليها عقوبة الحبس من (02) سنتين إلى (05) خمس سنوات في الحالة رقم 6.

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

ما يمكن التعليق عليه في هذه الفقرة أن المادة **337 مكرر من ق.ع.ج** ( قبل التعديل) إكتفت بالنص على أنه إذا وقع فحش من شخص راشد مع شخص آخر قاصر لم يبلغ سن **18سنة** من عمره فإن العقوبة المقررة للشخص الراشد يجب أن تفوق أو تكون أكثر وأشد من تلك التي ستقع على القاصر، دون أن تضع حدا أدنى أو أعلى لهذه العقوبة الأكثر التي يجب أن تزيد عن عقوبة القاصر رغم ما قد يبدو في ذلك من قيد على ظروف التخفيف التي يمكن أن يستفيد منها البالغ ولا يستحقها القاصر؛ ورغم ما قد يبدو من أن معنى هذا القول كانت قد تتضمنه أحكام المادتين **49 و50 من ق.ع.** وبإلغائها ينهي هذا الجدال.

أما ما يثير تساؤلاتنا ونحن بصدد دراسة مسألة الحال أنه فعلا إذا صادف وأن وقعت الجريمة بالوصف السابق كيف للقاضي أن يتصرف؟ وهل تطبيق عقوبة متساوية المدة للطرفين هو منصف بالنسبة للقاصر؟ ذلك أنه بالنسبة لنا مهما كان فإن القصّر هم أشخاص مادون سن الرشد القانوني لذا تبقي أهليتهم وتصرفاتهم ناقصة قد يّجبرون على فعل أشياء هم غير مميز لها وغير مدركين لعواقبها، وكان على المشرع مراعاة سنهم بل أكثر من ذلك الأخذ بعين الإعتبار الحالة العقلية والنفسية والصحية لهم حماية لأعراض هؤلاء القصر، وعليه في جميع الأحوال يبقى المشرع وفي وضعه لأحكام قانون العقوبات يلزم القاضي بتطبيق تدابير أمن في هذا الشأن.

حيث أن جريمة الحال لم يتم تحديد ظروف التشديد لمرتكبيها فالقول في هذه الحالة أنها تخضع للقواعد العامة المعروفة والمتعلقة بظرف العود المنصوص عليه في المادة **55 و 56 من ق.ع** وهو ظرف يشدد عقوبات الجرائم جميعها ويتعين على قاضى الحكم ألا يغفله بل يجب عليه أن يأخذه بعين الإعتبار حتى ولو لم تطلب النيابة العامة تطبيقه بإعتبار أنه من النظام العام وإن على القاضى أن يأخذ به من تلقاء نفسه.[1]

**ثانيا: حـــالة تعـدد الجـــرائم**

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

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

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

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

(1) عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص49.

لقد نص المشرع الجزائري على صورة التعدد الصوري في موضعين مختلفين الأول هو المادة 32 **ق.ع** " يجب ان يوصف الفعل الواحد الذي يحتمل عدة اوصاف بالوصف الاشد من بينها" وهو نص عام يسري على جميع الجرائم سواء كانت واردة في قانون العقوبات أو في إحدى القوانين المكملة له، وعلى غرار ذلك فإن أغلب التشريعات كرست مفهوم التعدد الصوري، الحل الذي بمقتضاه يعتد بوصف واحد للجريمة هو الوصف الأشد دون باقي الأوصاف الأخف مجسدا في ذلك قاعدة أو مبدأ عدم جواز معاقبة نفس الشخص عن نفس الفعل أكثر من مرة .

أما فيما يخص التعدد الحقيقي فقد نص المشرع الجزائري على القواعد التي تحكمه لاسيما من حيث العقاب في المواد من 32 **إلى** 38 **ق ع**؛ ولقد حدد هذا الاخير عناصر قيام التعدد الحقيقي للجرائم في عنصرين: **الأول**: هو إرتكاب نفس الشخص جريمتين أو أكثر، أما **الثاني**: هو عدم صدور حكم نهائي في واحدة من تلك الجرائم، ويعد هذا الأخير المعيار المميز والفاصل بين التعدد الحقيقي وبين أحد أهم النظم التي تشبهه إلى حد بعيد والمتمثل في العود، والذي يعد من بين الظروف التي تشدد العقوبة، حيث يشترط لقيام– على عكس التعدد الحقيقي- وجود حكم نهائي يفصل بين الجرائم المرتكبة [1].

ولقد ميز المشرع الجزائري في المواد من(33 **إلى**38 **ق.ع**) بشأن التعدد الحقيقي للجرائم بين الصورة التي تكون فيها المتابعات في آن واحد والمحاكمة واحدة ( **المادة 34 ق.ع**: في حالة تعدد جنايات او جنح محالة معا الى محكمة واحدة فانه يقضي بعقوبة واحدة سالبة للحرية ولا يجوز ان تتجاوز مدتها الحد الاقصى للعقوبة المقررة قانونا للجريمة الاشد)، وبين الصورة التي تكون فيها المتابعات متتالية والمحاكمات منفصلة( **المادة 35 ق.ع**: إذا صدرت عدة أحكام سالبة للحرية بسبب تعدد المحاكمات فإن العقوبة الأشد وحدها هي التي تنفذ.

ومع ذلك إذا كانت العقوبات المحكوم بها من طبيعة واحدة فإنه يجوز للقاضي بقرار مسبب أن يأمر بضمها كلها أو بعضها في نطاق الحد الأقصى المقرر قانونا للجريمة الأشد )،

(1) كهمان مسعودة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص جنائي، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، ب.س.ن ،الجزائر، ص95ص97 .

وميز أيضا بشأن العقوبة المقررة للجاني عند قيام التعدد الحقيقي بين الجنايات والجنح والمخالفات، وبين العقوبة السالبة للحرية والعقوبة المالية وكذا التكميلية وتدابير الأمن؛ فإذا ارتكب الجاني جنايات أو جنح في وضع التعدد محالة معا أمام محكمة واحدة فإن هذه الأخيرة تصدر حكما واحدا تقضي فيه بعقوبة واحدة سالبة للحرية لا تتجاوز مدتها الحد الأقصى المقرر للجريمة الأشد، ذلك بعد إدانة الجاني عن كل جريمة يثبت ارتكابها قانونا **(المادة 34 ق.ع )**، ثم تقوم بجمع العقوبات المالية التي تقضي بها عن كل جريمة أدين بها المتهم مالم تقرر في حكمها بنص صريح عدم جمعها **المادة 36 ق ع : تضم العقوبات المالية ما لم يقرر القاضي خلاف ذلك بنص صريح )**، إلا أن هو إستثناءا على ذلك لا يجوز للمحكمة أن تقرر عدم جمع العقوبات ويبقى الجمع جائزا للمحكمة بشأن العقوبات التكميلية وتدابير الأمن [1].

ففي قضية الحال يمكن تطبيق نظرية التعدد الصوري أو الحقيقي إذ سنحاول شرح ذالك بالإستدلال ببعض الأمثلة على النحو التالي:

فلو فرضنا أن إمرأة متزوجة قد خانت زوجها مثلا ومارست علاقة جنسية رضائيا مع زوج إبنتها أو زوج أختها؛ أو مع أخيها فإن هذا الفعل يمكن أن يحتمل وصفين هما جنحة الزنا ووصف جناية الفحشاء؛ ومثال ثان لو نفرض أن رجلا غير متزوج مارس علاقة جنسية مع إحدى المحرمات من أقابه أو أصهاره بالإكراه فإن هذا الفعل يحتمل وصفان جنائيان هما وصف جناية الفحشاء وجناية الإغتصاب.

وإذا تمت علاقة جنسية بين رجلين أو بين إمرأتين تربطهما صلة قرابة؛ كأن يكون أحدهما إبن عم الثاني أو إبن أخ له؛ أو تكون إحداهما أخت للأخرى وخالة لها أو إبنت أخت لها، ففي هذه الحالة يحتمل الفعل وصفين جناية الفحشاء وجنحة الشذوذ الجنسي.

وكذلك إذا وقع إتصال جنسي بين شخص متزوج مع أحد محارمه بالإكراه ودون رضاه ثم حركت دعوى الزنا ضد الزوج أخذ بذلك هذا الفعل ثلاث أوصاف جنائية وهي الزنا والإغتصاب والفاحشة؛ وعليه في هذه الحالة إذا قدمت النيابة العامة الملف للجهة القضائية المختصة ووجدت الوقائع مرتبطة وتحتمل أكثر من وصف قانوني واحد فإنه لا يجوز لها أن تعدد الأحكام تبعا لتعدد الأوصاف، بل يجب أن تطبق نص المادة 32 **ق.ع.ج**، وتصدر حكما واحدا تضمنه عقوبة الوصف الأشد.

(1) كهمان مسعودة، المرجع السابق، ص98.

أما إذا أحالت النيابة العامة الملف إلى التحقيق على أساس تكييف الفعل على أساس جنحة الزنا فقط، ثم تبين بعد ذلك من خلال مجريات التحقيق أو وقائع الإتصال الجنسي التي بين يديه قد وقعت بالإكراه، أو على أحد الأشخاص المشار إليهم في **المادة 337 مكرر ق.ع.ج**، فإنه يتعين عليه أن يغير الوصف من جنحة إلى جناية مرتبطة بجنحة ويأمر بنقل الملف إلى النائب العام بالمجلس ليحوله بدوره إلى غرفة الإتهام من أجل إعادة التحقيق في مضمونه وإحالة المتهم أمام محكمة الجنايات لتدينه بالجريمتين معا وتحكم عليه وفقا لوصف الجريمة ذات العقوبة الأشد.[1]

وفي رأينا حسب النصوص المنظمة لباب قاضي التحقيق فإن قاضي التحقيق في هذه الحالة يطبق قواعد إكتشافه لواقعة جديدة ويقوم ببلاغ النيابة بصفتها مالكة للدعوى العمومية حتى يتسنى لها إتخاذ ما تراه مناسبا، والأقرب إلى الأمر المناسب هو قيام النيابة ممثلة في السيد وكيل الجمهورية في إعداد طلب إضافي إلى السيد قاضي التحقيق توجه للمتهم بقتضاه التهمة بالواقعة الجديدة المكتشفة عملا بأحكام المادة 67 **فقرة 4** من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري **المادة 67 فقرة 4 ق.إ.ج**"... فاذا وصلت لعلم قاضي التحقيق وقائع لم يشر اليها في طلب اجراء التحقيق تعين عليه ان يحيل فورا إلى وكيل الجمهورية الشكاوى او المحاضر المثبتتة لتلك الوقائع..."

**ثالثا:الفترة الأمنية**

تعتبر الأحكام العامة لقانون العقوبات الأكثر إستقرارا من حيث تعديلها على عكس نظيرتها الخاصة، لذا فإن من بين أهم التعديلات التي مست قانون العقوبات تلك الواردة بموجب القانون 23/06 **المؤرخ في** 2006/06/08 والتي عدلت أحكام التدابير الأمنية وأحكام التخفيف والتشديد والعود وإستحداث إجراء جديد يطبق على المحكوم عليه خلال سريان عقوبته إصطلح على تسميته " الفترة الأمنية " بنص المادتين 60 **مكرر و**60 **مكرر**1.

(1) عبد العزيز سعد،، المرجع السابق، ص50.

حيث عرف الفقيه الفرنسيJean-Claude Soyer الفترة الأمنية على أنها:" المدة التي يحرم طيلتها المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية من الإستفادة من تدابير النظام المفتوح"، وجاء في معجم المصطلحات القانونية الفترة الأمنية بأنها:" التي لا يستفيد خلالها المدان من أي تكييف لعقوبته."

فإذا كان من النادر أن يقدام المشرع على تقديم تعاريف إلا للضرورة التشريعية فالمشرع الجزائري قد عرف الفترة الأمنية من خلال المادة 60 **مكرر فقرة الأولى** إذ جاء فيها: " يقصد بالفترة الأمنية حرمان المحكوم عليه من تدابير التوقيف المؤقت لتطبيق العقوبة والوضع في الورشات الخارجية أو البيئة المفتوحة وإجازات الخروج والحرية المصفية والإفراج المشروط للمدة المعينة في هذه المادة التي تحددها الجهة القضائية ".

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

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

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

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

---

(1) **نص المادة** 341 **مكرر**1 اضيفت بالقانون رقم 23/06 المؤرخ في 2006/12/20 ج.ر84: " تطبق أحكام المادة 60 مكرر على الجرائم المنصوص عليها في المواد،334و335و336و337و337 مكرر من هذا القسم"

إذا صدر الحكم المتعلق بالفترة الأمنية عن محكمة الجنايات, فإنه يتعين مراعاة القواعد المقررة في أحكام المادة 309 **من ق.إ.ج.**

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

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

**ففي حالة الحكم بالفترة الأمنية جوازيا لابد من توفر الشروط التالية:**

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

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

**كما يمكن أن يكون الحكم بالفترة الأمنية وجوبيا وفق الشروط التالية:**

- ✓ أن ينص القانون صراحة على تطبيقها على الجريمة المرتكبة.
- ✓ من حيث نوعية العقوبة يجب أن تكون إدانة المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية.
- ✓ من حيث مقدارها يجب أن تكون مدتها مساوية أو تزيد عن عشر (10) سنوات.
- ✓ مراعاة القواعد المقررة في أحكام المادة 309 إ.ج. إذا كان الحكم المتعلق بالفترة الأمنية صادرا عن محكمة الجنايات.

بتطبيق هذا التدبير وجوبيا من طرف القاضي وفق المادة 60 **مكرر فقرة 3و4** والمنصوص عليها بالمادة 341 **مكرر1** على المحكوم عليه عند إدانته من أجل الجريمة المنصوص عليها في المادة 337 **مكرر** أيا كان وصفها وبتوافر الشروط السابقة الذكر تكون مدتها كالتالى:

(1) جمال الدين عنان، المرجع السابق، ص230.

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

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

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

ومن الملاحظ أن المادة 60 **مكرر**1[2] **ق.ع.ج** ماهي إلا إقتباس للمادة 23/132 **من ق.ع.الفرنسي** الصادرة بموجب القانون 1097/78 المؤرخ في 1978/11/22 والتي جاءت كالتالى:

" En cas de condamnation à une peine privative de liberté, non assortie de sursis, dont la durée est égale ou supérieure à dix ans, prononcée pour les infractions spécialement prévues par la loi, le condamné ne peut bénéficier, pendant une période de sûreté, des dispositions concernant la suspension ou le fractionnement de la peine ,le placement à l'extérieur, les permissions de sortir, la semi-liberté conditionnelle .

(1) **جمال الدين عنان**، المرجع السابق نفسه، ص231.

(2) **نص المادة** 60 **مكرر** 1 **ق.ع.ج**: "ما لم ينص مرسوم العفو على خلاف ذلك، يترتب على خلاف ذلك، يترتب على تخفيض العقوبات الممنوحة خلال الفترة الامنية تقليص هذه الفترة بقدر مدة التخفيض من العقوبة.

ويترتب على استبدال عقوبة السجن المؤبد بمدة عشرين (20) سنة تقليص الفترة الامنية الى عشرة (10) سنوات. "

## الفرع الثاني: عقوبة الفاحشة بين ذوي المحارم ضمن بعض القوانين العربية

### اولا: القانون المصري

لا يوجد نص يجرم وطء المحارم في القانون المصري؛ إلا إذا حدث بغير رضا أو كان أحد طرفي الواقعة لم يبلغ الثامنة عشرة (18) من عمره؛ فضيق من تحديد المحارم حيث قصرهم على الأصول أي الأب والجد وإن علا، ولا يدخل فيهم غير ذلك ويكون العقاب عليها ليس بوصفها زنى محارم وإنما تطبيقا للقواعد العامة التي تجرم الإغتصاب وهتك العرض دون أن يكون لتوافر هذه الصلة بالمحارم من أثر؛ بإعتبارها ظرفا مشددا لهاتين الجريمتين في بعض الأحوال، وهذا يعني خروج جميع الصلات الجنسية بين من تربطهم صلة القرابة بالمحارم من نطاق التجريم مطلقا متى كانت الواقعة بالرضا، وبين من تجاوز سن الثامنة عشر(18) من عمرها وذلك عملا بنص المادة 267 **ق.ع:** " من واقع أنثى بغير رضائها يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة فإن كان الفاعل من أصول المجنى عليها أو من المتولين تربيتها أو ملاحظتها أو ممن لهم سلطة عليها أو كان خادما بالأجرة عندها أو عند من تقدم ذكرهم يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة."

ومن ظروف التشديد التي من شأنها رفع العقوبة إلى الأشغال الشاقة المؤبدة :

- ✓ **أن يكون الجانى من أصول المجنى عليها:**

وهم من كان التناسل منهم حقيقيا كالأب والجد فلا يدخل في عداد هؤلاء الأب بالتبني.

- ✓ **أن يكون الجانى من المتولين تربية المجنى عليها أو ملاحظتها:**

ويقصد بهم كل من وكل إليهم امر الإشراف عليها وتذهيبها، سواء كان بحكم القانون كالولي أو الوصي أو القيم أو المدرس في المدرسة أو بحكم الإتفاق كالمدرس الخصوصي أو كان بحكم الواقع كزوج الأم وزوج الأخت والعم والأخ الأكبر الذين يفرض عليها الواقع رعاية المجني عليها بحكم قرابته لها.[1]

- ✓ **أن يكون الجاني من لهم سلطة على المجنى عليها:**

يشترط لتوافر هذا الظرف أن يكون للجاني سلطة على المجني عليها سواء كانت هذه سلطة القانونية أم فعلية ويقصد بها قدرة الجاني على فرض إرادته وتنفيذ أوامره على المجني عليها خوفا منه أو رهبة ومثال ذلك سلطة المخدوم على خادمته ورب العمل على عاملته

(1) **عبد الحكيم بن محمد بن عبد اللطيف ال الشيخ**، المرجع السابق، ص154.

وسلطة أحد أقارب المجني عليها بالنسبة لها ويستوي بأن تكون هذه السلطة دائمة أو محدودة بفترة زمنية معينة كمن يعهد بفتاة إلى شخص ليرعاها خلال غيابه.

✓ **أن يكون الجاني خادما بالأجر لدى المجني عليها أو عند من تقدم ذكرهم:**

ويراد بالخادم كل شخص ينقطع لخدمة المجني عليها فيقوم بما تكفله به من أعمال مادية تحتاجها في حياتها اليومية وذلك نظير أجر يتقاضاه منها عمله على هذا النحو التجول في أنحاء البيت والإختلاط المستمر بمخدومته محاولة من جانبه لإرضائها فتنشا بينهما الألفة والمودة فتزين له إرتكاب جريمة الإغتصاب على مخدومته.

كما يتوافر الظرف المشدد إذا وقع فعل الإغتصاب من خادم عند من تقدم ذكرهم من أصول المجني عليها والمتولين تربيتها وملاحظتها وأصحاب السلطة عليها كأن يكون الجاني خادما بالأجر لدى الوصي على المجني عليها أو لدى رئيسها بالعمل أو لدى مدرسيها، فإذا توافر أحد الظروف المتشددة السابقة كانت العقوبة السجن المشدد[1].

**ثانيا : القانون الأردني**

نجد أن ق.ع.أردني في المواد 285-286 عالج جريمة السفاح وشدّد العقوبة على مرتكبيها ولم يتساهل لخطورة نتائجها، إذ أن الأصل في كون الإنسان أمين على نفسه في بيته وبين أهله وأقاربه المقربين فالفتاة التي تنام في بيت والدها تكون مطمئنة أن هذا البيت لا يحتاج إلى حماية وقد لا تصل فيها درجة الحرص إلى أخذ الإحتياطات اللازمة؛ فقد تنام دون أن تغلق الباب عليها لأنها تعلم أن هذا البيت هو مصدر حمايتها، ومن هنا عاقب المشرع الأردني على جريمة السفاح ( الفحشاء بين المحارم) بين الأصول والفروع الشرعيين أو غير الشرعيين وبين الأشقاء والشقيقات أو الأخوة والأخوات لأب أو لأم أو بين الأصهار والمحارم، بالمادة **285 ق.ع.أردني رقم 16 لسنة 1960 والتي جاء فيها مايلي:**

أ – السفاح بين الأصول والفروع سواء كانوا شرعيين أو غير شرعيين وبين الأشقاء والشقيقات والأخوة والأخوات لأب أو لأم أو منهم في منزلتهم من الأصهار والمحارم، يعاقب مرتكبه بالأشغال المؤقتة لمدة لا تقل عن سبع سنوات.

(1) **محمد بن معصيمي**، المرجع السابق، ص109.

ب – السفاح بين شخص وشخص آخر خاضع لسلطته الشرعية أو القانونية أو الفعلية يعاقب مرتكبه بالأشغال الشاقة المؤقتة لا تقل عن خمس سنوات.

بمعنى أن المشرع جعل الحد الأدنى لهذه العقوبة هو(07) سبع سنوات والحد الأعلى لها هو(15) خمس عشرة سنة، كما عاقب المشرع بالفقرة الثانية من نفس المادة على السفاح بين شخص وشخص آخر له سلطة شرعية أو قانونية أو فعلية كالولي والوصي، بالأشغال الشاقة المؤقتة لمدة لا تقل عن(05) خمس سنوات، أي أن الحد الأدنى لها هو(05) خمس سنوات والحد الأعلى لها هو(15) خمس عشرة سنة .

وحكمة المشرع من تشديد العقاب على هذه الجريمة هو أن الإنسان يشعر بالأمان مع هذه الفئة كونهم من الأشخاص المقربين له ويكون مطمئن بأنه لايحتاج لحماية معهم، فهذا الشخص يعيش مع هذه الفئة داخل إطار الأسرة الواحدة بشكل دائم ويختلطون بهم بإستمرار، بمعنى أن حياتهم تكون واحدة ومطلعين على الحياة اليومية لهم.

فالمشرع فارق بين السفاح الذي يقع بين الأصول والفروع، والسفاح الذي يقع بين أشخاص لهم صفة الولاية أو الوصاية على المجني عليه، حيث شدد المشرع العقاب على جريمة السفاح الذي يكون مرتكبه هو أحد الأصول أو الفروع، كالأخ الذي يقوم بالإتصال الجنسي المحرم بإيلاج عضوه الذكري في فرج أخته برضاها التام، فهذه جريمة سفاح يعاقب عليها القانون بالأشغال الشاقة المؤقتة من 07 _ 15سنة [1] .

كما عاقب المشرع على جريمة السفاح التي تقع بين ذكر وأنثى خاضعة لسلطته الشرعية أو القانونية كالولي أو الوصي بالأشغال الشاقة المؤقتة من 05 _15 سنة، كمن يقوم بإيلاج عضوه الذكري في فرج فتاة هو ولي أو وصي عليها بالرضاء التام.

**ثالثا: القانون السوري**

أما المشرع الجزائي السوري فقد إقتبس أحكامه بالنسبة لجريمة السفاح من القانون الفرنسي الذي إستوحى هو الآخر تلك الأحكام من القانون الروماني ومما لا شك فيه أن العادات والقيم تختلف عن تلك القائمة في فرنسا وغيرها من الدول الأجنبية.

(1) **وسيم ماجد إسماعيل دراغمة**، المرجع السابق، ص31.

حيث جاء في نص المادة 476 من القانون السوري مايلي:

"1- السفاح بين الأصول والفروع شرعيين كانوا أو غير شرعيين أو بين الأشقاء والشقيقات والأخوة والأخوات لأب أو لأم أو من هم بمنزلة هؤلاء جميعاً من الأصهرة يعاقب عليه بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات.

2- إذا كان لأحد المجرمين على الآخر سلطة قانونية أو فعلية فلا تنقص العقوبة عن سنتين.

3- يمنع المجرم من حق الولاية. "

وقد وردت الأحكام الخاصة بجريمة الزنا، وكذلك السفاح، في الباب السادس وأدرجها المشرع ضمن الجنح المخلة بآداب الأسرة (إعتبر المشرع السوري هذه الجريمة جنحة)؛ بينما جاء ذكر الإغتصاب في الباب السابع فصل الإعتداء على العرض، وهذا الباب هو باب الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة، وتبعاً لذلك أطلق المشرع على جريمة الإغتصاب وصفا جنائيا، وما يلاحظ أن المشرع الأردني إنتهج نهجاً أفضل من المشرع السوري بتشديد عقوبة السفاح وذلك بجعلها (07) سبع سنوات أشغال شاقة مؤقتة كحد أدنى وذلك لخطورة هذه الجريمة .[1].

## المطلب الثاني

## العقوبات التكميلية وفق القانون الوضعي

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

وتلزم في أحيان أخرى بالحكم بها بالنسبة لبعض العقوبات الأصلية، وإستثناءا يمكن الحكم بها بصفة منفردة ومستقلة أي دون العقوبة الأصلية إذا ما نص القانون عليها صراحة، ويعني ذلك أن هذه العقوبات لا تلحق تلقائيا العقوبات الأصلية، بل يجب أن ينطق بها القاضي، وقد نصت عليها المادة **9 من ق.ع** والتي تضمنت 12 عقوبة تكميلية، نذكر منها: تحديد الإقامة، المنع من الإقامة، المصادرة الجزائية للأموال، نشر الحكم، الحجر القانوني،

(1) **وسيم ماجد اسماعيل دراغمة، المرجع السابق، ص35.**

الحرمان من الحقوق الوطنية التي كانت عقوبات تبعية تلحق العقوبة الأصلية إذا ما كانت عقوبة جنائية بقوة القانون وتم تخصيص المادة **09 مكرر1 من ق.ع** لتحديد الحقوق التي يحرم منها المحكوم عليه بعقوبة جنائية، أهمها سقوط حق الولاية و/أو حق الكفالة **فما المقصود بهذين التدبيرين؟ وكيف يتم إسقاط حق ممارستهما ؟**

وعليه سنحاول أن نتناول فيما يلي سقوط حق الولاية أو الكفالة متى ارتكبت جريمة الفحشاء بين المحارم وفق ما اقره قانون العقوبات الجزائري.

## الفرع الأول: فقدان حق السلطة الأبوية

تعتبر السلطة الأبوية ولاية الأب أو الجد وإن علا على أولاده القصر وتشمل الولاية على النفس وعلى المال وتستند في وجودها إلى العرف والشرع والقانون معنى ذلك أن الولى بصفة عامة يرعى شؤون من في ولايته من القصر ويسهر على حمايتهم، وهكذا تنشأ علاقة بين الولي والإبن قوامها فرض واجب الطاعة وإمتثال القاصر لأوامر وتوجيهات وليه وفي المقابل تفرض على الولى واجب الحرص على مال القاصر وعلى نفسه وتقديم المثال الصالح له، وتستمر هذه العلاقة السلطوية مادامت الأمور تجري على نحو عادي، **وعليه نحاول شرح ما يخدمنا من الجانب الجزائي لفقدان حق الولاية كالتالي:**

**أولا: تعريف حق الولاية**

**1. تعريف الولاية لغة**

الولاية بفتح الواو وكسرها هي مصدر الفعل ولي، فيقال ولي الرجل إذا أعانه ونصره وقام بأمره وهي من ولى الشيء وولي عليه، فالولاية بالكسر هي السلطان وبالفتح هي النصرة، قال عزّوجلّ: ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ ﴾ [1] وقال أيضا:﴿وَالَذِينَ آَمَنُوا وَلَمْ يُهَاجِرُوا مَا لَكُمْ مِنْ وِلاَيَتِهِمْ مِنْ شَيْءٍ حَتى يُهَاجِرُوا﴾[2] والولي بالسكون يعني اللّم والقرب والدنو، والوليّ اسم من أسماء

( 1)الآية 71 من سورة التوبة.

(2 ) الآية 72 من سورة الانفال.

الله الحسنى وهو الناصر المتولي بأمور الخلائق كلّها ومالك الأشياء جميعها المتصرف فيها، والولي من الناس التابع والمحب والصدّيق والنصير.[1]

**2. تعريف الولاية فقها**

ذكر بعض العلماء أن معنى الولاية في اصطلاح الفقهاء هي سلطة شرعية تجعل لصاحبها القدرة على مباشرة وإنشاء العقود والتصرفات ونفاذها، سواء في حق نفسه أو في حق غيره هذا يعني أن الولاية تعطي لصاحبها القدرة على اتّخاذ التصرف سواء كان بالنسبة لنفسه أو بالنسبة لغيره، جبرا عنه أو ندبا أو اختيارا، سواء كان ذلك في الشؤون العامة كولاية الحاكم والقاضي أو في الشؤون الخاصة كولاية الأب والوصيّ بالنسبة للصغير والقيّم بالنسبة للمجنون، ومن حيث نطاقها قد تكون على النفس وقد تكون على المال وقد تكون على النفس والمال معا وقد عرفها علماء الفقه الحنفي وعلى رأسهم الكاساني بأنها تنفيذ القول على الغير، أما عند المالكية فهي الآصرة الموجبة للإرث.

بالنظر إلى هذه التعريفات نجدها قد اتّفقت في المعنى واختلفت في الألفاظ، فرغم الزيادات التي أوردها الفقهاء المحدثون إلاّ أن هذه الزيادات شملها تعريف الحنفية الذي عرف الولاية بشروطها وحقيقة حكمها.[2]

**3. تعريف الولاية قانونا**

لم يعرف المشرع الجزائري الولاية، بل اكتفى ببيان أحكامها في قانون الأسرة بالمواد81 87 إلى غاية المادة 91 منه، وبقراءة المادة 81 ق.أ.ج يتبين أن الولاية سلطة بموجب القانون تقرر لشخص معين لمباشرة التصرفات القانونية لحساب شخص آخر غير كامل الأهلية، وتبين المادة 87 ق.أ.ج كيفية انتقال ولاية الأولاد القصّر من الأب إلى الأم بعد وفاته، وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له، تقتصر ولاية الأم على الأمور المستعجلة.

فالولاية على القاصر ثابتة للأب في المرتبة الأولى، وفي حالة وفاته تزول هذه الولاية بقوة القانون وتؤول للأم باعتبارها أحرص على مصالح أولادها من غيرها، وهذا ما لا يوجد عند فقهاء الشريعة الإسلامية كما سيأتي بيانه لاحقا، فيعتبر الولي في هذه الحالة(الأب أو الأم) نائبا قانونيا على القاصر لا ينبغي أن يتجاوز سلطته، لذا رسم له المشرع حدودا لا ينبغي له

---

( 1) **ديلمي باديس**، المرجع السابق نفسه ص 12

( 2) **ديلمي باديس**، نفس المرجع السابق، ص 14

تعديها، كل هذا لتثبيت مظاهر الحماية على القاصر، بل أكثر من ذلك حين نص في المادة 90ق.أ.ج ع على أنّه":إذا تعارضت مصالح الولي مع مصالح القاصر يعيّن القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناء على طلب من له مصلحة."

وعليه يجوز منح الولاية لشخص آخر مع وجود الأم إذا ثبت وجود تعارض بين مصلحة القاصر ومصلحة الأم، وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا ":من المقرر قانونا أنّه في حالة وفاة الأب تحل الأم محله وفي حالة تعارض مصالح الولي ومصالح القاصر يعيّن القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناء على طلب من له مصلحة، ومن ثمة فإنّ القضاء بما يخالف ذلك يعد مخالفا للقانون، وكما كان الثابت أن قضاة المجلس لمّا قضوا بمنح الولاية لغير الأم بعد وفاة الأب دون إثبات التعارض بين مصالح القصّر ومصالح الولي فإنّهم قد خالفوا القانون"[1].

**ثانيا: شروط سقوط حق السلطة الأبوية :**

إن المشرع لم يوضح المقصود بالإسقاط، هل يتم بناءا على طلب من له مصلحة في ذلك عند ثبوت سوء تصرف الولي كان يرتكب جريمة في حق اولاده أو يقصر في إدارة أموال القاصر إلى حد يعرض مصالح هذا الأخير للخطر، أم هو الإسقاط المنصوص عليه في المادة 09 **مكرر1 من ق.ع.ج** كتدبير من تدابير الأمن الشخصية ؟

ما يمكن استنتاجه من خلال نصوص المواد **91 ق.أ.ج**[2] و**09 مكرر1 من ق.ع** ان الاسقاط المقصود في الحالتين يتم :

إما بحكم جزائي بطلب من النيابة العامة وإما بحكم مدني يصدر عن القاضي بناءا على طلب من له مصلحة في ذلك. [3]

فالمشرع الجزائري اجاز انهاء السلطة الأبوية كتدبير أمن لحماية القاصر وفق نص المادة **09 مكرر1 من ق.ع** اذا أصبح سلوك الولي يمهد لخطر مادى أو معنوى يصيب من هم تحت ولايته، ذلك أن هذا الولي لم يعد جديرا بواجبات الولاية لما تكشف عن جريمته من فساد وخطورة لا تستقيم مع كونه وليا، غير أن سلوك الولي السيئ وحده لا يكفى لجوازه إنزال هذا التدبير، فلا يجوز إسقاط السلطة الأبوية إلا بعد أن يرتكب المحكوم عليه جريمة بحق احد

---

( 1) المجلة القضائية،العدد01 ،1997 الموسوعة القضائية لدار الهلال، سطيف، الجزائر، ص 53 .

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

(3) **ديلمي باديس**،المرجع السابق، ص60.

أولاده القصر وقد إشترط القانون أن تكون الجريمة المرتكبة جناية أو جنحة مستبعدا بذلك المخالفات، ولم يشر النص إلى تحديد نوع الجناية أو الجنحة ولكنه إشترط أن تقع هذه الجريمة من أحد الأصول على واحد من الأولاد. [1]

فالمعيار الحاسم المعترف به في الكشف عن الخطورة هو إقتراف جريمة وهو معيار يغلق باب التعسف، ومثال ذلك أن يسئ الأب معاملة أبنائه أو واحد منهم بأن يعرض صحتهم أو سلوكهم للخطر أو الإنحراف كما لو يعتاد إصطحاب إبنه إلى الحانات ومجالس الدعارة والفسق أو**(ممارسة الفحشاء معه على نحو ما ورد في المادة 337 مكرر فقرة أخيرة )**؛ إذ في هذه الحالات يكون الأب قد برهن على سلوكه السيئ وإتضح أنه لم يعد أهلا لأن يكون أبا يقوم بالإشراف الضروري على أبنائه، فلما يتابع الأب على أساس هذا الجرم (السكر العلني أو التعدي المتكرر على واحد من أبنائه) ويحكم عليه من أجل هذه التهمة، فإنه يجوز للقاضي الحكم على هذا الأب بسقوط سلطته الأبوية على أبنائه جميعا أو واحد منهم حسب الحالة [2].

ولقد منح القانون للقاضي إمكانية الأمر بإسقاط السلطة الأبوية في حالة الخشية من أن يؤدي سلوك المحكوم عليه إلى تعريض القاصر إلى خطر مادي أو معنوي؛ فالخطورة الإجرامية تكمن في أن سلوك المحكوم عليه ذاته يبعث على القلق بعد أن أصبح غير جدير بالثقة في القيام على شؤون من تحت سلطته من القصر، ويخشى أن يوجههم نحو الإجرام، فلا يحكم القاضي بهذا التدبير الا بعد ان يتاكد من تحقق هذه الخطورة التى يفترض ان الجريمة هي التي كشفت عن إحتمال وجودها، إذ أن لكل جريمة أسبابها سواء داخلية كالتكوين النفسي للمجرم أو خارجية كالبيئة الإجتماعية التي يعيش فيها, ويكون البحث عن الخطورة بدراسة هذه الأسباب والقول أن كانت تصلح كبداية لتسلسل سببي ينتهي بجريمة ضد أحد الأبناء القصر.

ويتضح أن المشرع الجزائري إشترط الخطورة الإجرامية لإنزال هذا التدبير بل وإعطائها مفهوما واسعا وشاملا حين نص على الخطر المادي أو المعنوي، إذ قد يؤدي كلاهما أو أحداهما إلى جريمة في المستقبل، وما يلاحظ بشأن هذا التدبير أن المشرع الجزائري لم يحدد

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

(2) راهم فريد، المرجع السابق، ص41.

مدته، ومن ثمة فإن القاضي لا يملك سلطة تقديرية في ذلك، وإن كان يجوز له إعادة النظر فيه بحسب تطور حالة الخطورة لدى صاحب الشأن كان يوسع في سقوط حق السلطة الأبوية ليشمل جميع الأبناء، لذلك فهو ينازعه إحتمالان:

فإما أنه يؤمر به على وجه التأييد، وإما أن يكون خاضعا للقواعد العامة بشأن تدابير الأمن يجعله يراجع بناء على تطور حالة الخطورة لدى من ينزل به، إلا أنه يتضح أن سكوت المشرع عن ذلك يفيد أنه يحكم به على الدوام وفي ذلك وجه من المنطق لسببين على الأقل:

**أولهما:** إن حالة القصر تزول مع مرور مدة زمنية معينة ولا إعتبار بعدها للسلطة الأبوية

**ثانيهما:** أن الخطورة وإن زالت مع مرور الزمن بالنسبة للقاضي والمشرع، فإن آثار السلوك السيئ للأب وهو يعمل على توجيه وتربية إبنه القاصر لا يمكن أن تمحي من ذاكرة هذا الأخير ويبقى دائما متأثرا بوجود من تعلمها منه بالقرب منه دوما [1].

وتجدر الإشارة إلى أن القاضي لا يكون ملزما بالحكم بالحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية إلا إذا كانت العقوبة الأصلية المحكوم بها هي عقوبة جنائية أي لا يكفي الحكم بعقوبة جنحية في جناية، كما أنه لا حاجة لأن ينص عليها القانون صراحة في النص المعاقب على الجريمة المرتكبة ويتعين على القاضي النطق بها في حكمه وإن لم يفعل فإنها لا تطبق وفي هذه الحالة أوجب عليه النطق بها لمدة أقصاها 10 سنوات، تسري من يوم إنقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه حسب الفقرة الاخيرة من المادة **9 مكرر1** ق.ع.ج.[2]

**ملاحظة:** تسقط حقوق الولاية كليا إذا ما تعلق الأمر بإدارة الشؤون المالية للمتولي عنه لأن المحكوم عليه بعقوبة جنائية لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المالية وبالتالي من باب أولى أن لا يباشر حقوق غيره، وتسقط جزئيا إذ ما تعلق الأمر بالشؤون الشخصية كالزواج مثلا .

---

(1) راهم فريد، المرجع السابق نفسه، ص 42.

(2) **نص المادة 9 مكرر1**:" في حالة الحكم بعقوبة جنائية، يجب على القاضي ان يأمر بالحرمتن من حق أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها أعلاه لمدة أقصاها عشر(10) سنوات، تسري تسري من يوم إنقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه."

## الفرع الثاني: فقدان الجاني حق الكفالة

### أولا: تعريف الكفالة

يمكن تعريفها حسب المعنيين اللغوي و الاصطلاحي.

**الكفالة في اللغة:** الضم، ومنه قول الله تعالى: ﴿ فَتَقَبَّلَهَا رَبُّهَا بِقَبُولٍ حَسَنٍ وَأَنبَتَهَا نَبَاتًا حَسَنًا وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا ... إِنَّ اللَّهَ يَرْزُقُ مَن يَشَاءُ بِغَيْرِ حِسَابٍ ﴾[1]؛ فهي من كفل يكفل كفالة، إذا فالكافل هو القائم بأمر اليتيم والمربي له، وفي ذات السياق قال رسول الله ﷺ:" **أنا وكافل اليتيم كهاتين في الجنة وأشار بالسبابة والوسطى وفرج بينهما**" [2]، أي ضم اليتيم إلى نفسه.[3]

**إصطلاحا:** الكفالة في القانون لها معنيين الولاية على المال؛ وقد تكون الولاية على نفس القاصر وماله، لكن ما يهمنا نحن هو كفالة القاصر من ناحية المال والنفس وعليه نتعرض إلى تعريف الكفالة مركزين على الكفالة بمفهوم قانون الأسرة مبرزين طبيعتها القانونية .

وبالتالي تعتبر الكفالة إلتزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية بنفس طريقة قيام الأب بإبنه وتتم بعقد شرعي إذ تمنح الكفالة بناء على طلب المعني وتكون سواء أمام القاضي المختص أو الموثق والشيء الملاحظ أن الكفالة عادة ما تكون وسيلة لحل بعض المشاكل اليومية داخل المجتمع، سيما في الجزائر في مرحلة سنين الجمر التي مرت بها الجزائر بداية من التسعينات التي ترتبت عنها ظاهرة ما يسمى بالأمهات العازيات واللواتي ليست لهن القدرة حتى على إعالة أنفسهن، لكن أحكام الكفالة كان لها أثر إيجابي في تلك الحقبة إذ فتحت الباب أمام عدة عائلات بالتكفل بأبناء الأمهات العازيات هذا من جهة ومن جهة أخرى كذلك فتحت الباب للأسر التي ترغب في الإنجاب ولكن لسبب ما لم يرزقهم الله بذلك فكانت أحكام الكفالة بمثابة المفتاح القانوني لحل مثل هذه المشاكل.[4]

---

(1) **الآية** 37 من سورة آل عمران.

(2)

(3) **علال أمال**، التبني والكفالة دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون الوضعي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة تلمسان،الجزائر، 2009، ص30.

(4) **طلبة مالك**، التبني والكفالة، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2006، ص19.

**ثانيا: الكفالة في الشريعة الإسلامية**

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

﴿ قالَ لَن أُرسِلَهُ مَعَكُم حَتّى تُؤتونِ مَوثِقًا مِنَ اللَّهِ لَتَأتُنَّني بِهِ إِلّا أَن يُحاطَ بِكُم فَلَمّا آتَوهُ مَوثِقَهُم قالَ اللَّهُ عَلى ما نَقولُ وَكيلٌ ﴾[1]، وقال عز وجل: ﴿ قالوا نَفقِدُ صُواعَ المَلِكِ وَلِمَن جاءَ بِهِ حِملُ بَعيرٍ وَأَنا بِهِ زَعيمٌ ﴾[2]، فالشريعة الإسلامية قد تبنت نظام الكفالة حفاظا على طهارة المجتمع من اختلاط الأنساب ولم تكتف بتنظيمها وفق أحكام خاصة فحسب، بل شجعت عليها عن طريق قواعدها الدينية، كما جاء في قوله عليه الصلاة والسلام : "**خير بيوت المسلمين بيت فيه يتيم يكرم، وشر بيوت المسلمين بيت يقهر فيه يتيم**".[3]

ولقد اعتبر الفقه الإسلامي الكفالة إلتزام شخصي يصدر عن الكافل سواء كان رجلا أو إمراة، لأنها تبرع منه مما يضفي عليها صبغة قانونية ودينية يبتغي بها وجه المولى عز وجل وعليه لا يستطيع إلزام غيره بها ولو كان زوجه مما يعني أن كفالة الزوجين للطفل يتطلب موافقتهما معا في الشريعة الإسلامية، إذن فكفالة الطفل الذي فقد رعاية والدية ممكنة من قبل الأشخاص والأسر في الشريعة الإسلامية مع مراعاة مصلحة المكفول في كل ذلك وما يترتب من اثار عن هذه العلاقة والتى تشمل امكانية زواج المكفول باحدى بنات الشخص الكافل ، وكذا حرية تصرفه في امواله ماذام بلغ سن الرشد.[4]

**ثالثا: الكفالة في القانون الجزائري**

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

---

(1) الآية 66 من سورة يوسف.

(2) الآية 72 من سورة يوسف.

(3) **صحيح مسلم**، باب الإحسان إلى الأرملة والمسكين واليتيم، حديث رقم 2982.

(4) **علال أمال**، المرجع السابق، ص32.

(5) نص المادة 46 ق.أ.ج.

ولقد أقام المشرع الجزائري نظاما خاصا بالكفالة في قانون الأسرة في المواد 125/116 حيث عرف الكفالة في المواد التالية : المادة 116 ق.أ. " الكفالة إلتزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بابنه وتتم بعقد شرعي".

المادة 117: " يجب أن تكون الكفالة أمام المحكمة، أو أمام الموثق وإن تتم برضا من له أبوان". كما أنه " يجب أن يحتفظ الولد المكفول بنسبه الأصلي إن كان معلوم النسب وإن كان مجهول النسب تطبق عليه المادة 64 من قانون الحالة المدنية ".[1]

وتنص المادة 64 على أن ضابط الحالة المدنية نفسه هو الذي يعطي الأسماء الشخصية للأطفال اللقطاء والأطفال المولودين من أباء مجهولين، كما ينص في نفس الوقت على أن يسمى الطفل في هذه الحالة بمجموعة من الأسماء ليتخذ آخرها كلقب له"[2]

### 1. الشروط الواجبة في عقد الكفالة

إن عقد الكفالة يكون صحيحا بمجرد تطابق إرادتي الكافل وولي المكفول القاصر، ومتى كان خاليين من كل العيوب التي قد تؤدي بالعقد إلى البطلان سواءا المطلق أو النسبي فإن عقد الكفالة يكون عقدا سليما، إلا أن المشرع لم يتركه إلى حرية المتعاقدين وذلك بنصه في المادة 116 من ق.أ على أن يتم بعقد شرعي ، وأكثر من ذلك فقد جاء في نص المادة الموالية "يجب أن تكو ن الكفالة أمام المحكمة، أو أمام الموثق"، أي يكون ذلك بموجب تصريح يدليه الأبوين أمام الموثق أو القاضي أو أمام الهيئات الدبلوماسية حسب **المادة 117** ق.أ.ج سالفة الذكر، ويكون التغيير في الكفالة بوثيقة رسمية فيرفع الطلب بموجب عريضة تقدّم من الكافل إلى القاضي، كما أن الأمر الذي يصدره القاضي في هذا الشأن في حالة وافق الشروط وتطابقها غير قابل للطعن.[3]

(1) نص المادة 120 ق.أ.ج.

(2) نص المادة 64 ق.ح. م.ج.

(3) **علال أمال**، المرجع السابق نفسه، ص121.

غير انه يجوز التنازل والتخلي عن الكفالة وفق شروط نصت عليها المادة 124 ق.أ.ج[1] ، حيث أنه إذا طلب الوالدان الأصليان عودة المكفول إليهما، قام هذا الأخير بالإختيار إذا كان مميزا، أي إذا كان يبلغ من العمر مابين13 و19 **سنة**، ويعرض على القضاء إن لم يكن مميزا، فلا يسلم إلا بإذن من القاضي مع مراعاة مصلحة المكفول في كل ذلك، وإن توفي الكافل إنتقلت الكفالة لورثته إن رضوا بها أو ينقل المكفول لدور الرعاية إن لم يكن له أولياء.[2] إذن فالكفالة تتفق مع الولاية من حيث تعلقها بالقاصر، حيث يحتل الكافل بالنسبة للمكفول مرتبة أحد والديه، غير أنها ليست تلقائية كالولاية إذ تحتاج لتصريح رسمي أو حكم قضائي.

**2. انقضاء عقد الكفالة**

إن عقد الكفالة كغيره من العقود قد يكون عرضة لأي سبب من الأسباب التي تؤدي إلى انقضاءه، ومادامت الكفالة تقوم على جانب إنساني، فقد حصر المشرع الجزائري أسباب انقضاءها في الحالتين المنصوص عليها في المادتين 125-124 من القانون الأسرة، وذلك بإرادة الطرف الثاني في عقد الكفالة بالنسبة للقاصر المكفول معلوم النسب، والحالة الثانية هي وفاة الكافل بالإضافة إلى الحالة العامة وهي تخلف أحد الشروط الواردة في المادة 118 **من ق.أ.ج** ، كذلك تنتهي الكفالة بإسقاط الولاية عن الكافل في حالة إرتكاب الكفيل أفعال إجرامية وحكم عليه بعقوبة سالبة للحرية نتيجة اتصافه بسوء الأخلاق مما يؤدي إلى تأثير سلبي على الطفل المكفول وهذا ما أدى بالمشرع الجزائي إلى إسقاط حق الكفالة على مرتكب جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم إعتمادا على نص المادة 337 **مكرر الفقرة الرابعة والأخيرة من قانون العقوبات.**

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

(2) **طلبة مالك**، المرجع السابق، ص 36.

# خـــــــاتمـــــة

بعد أن أنهينا إعداد دراسة موجزة لجرم الفاحشة بين ذوي المحارم (زنا االمحارم) والذي عرجنا فيه على الأسباب الدافعة لإرتكاب هذه الجريمة منها عوامل داخلية كإدمان المخدرات والكحول وشذوذ الغريزة إضافةً إلى أخرى الخارجية منها الإقتصادية ومنها الإجتماعية المتعددة، فإتخاذ التدابير الوقائية لمنع وقوع مثل هذه الجرائم يكون خيرا من إنتشاره ومحاولة التخلص منه، وذلك من خلال غرس القيم والفضائل الخلقية لدى الأفراد، وتكوين المبادئ التي لا يمكن التخلي عنها في جميع الظروف، حفاظاً على العلاقات السوية بين أفراد المجتمع، وبشكل خاص العلاقات بين ذوي القربى، العلاقات السليمة المستندة إلى المبادئ الخلقية التي أمرتنا بها معظم الأديان السماوية وبالأخص كتاب الله وسنة رسوله ﷺ وذلك بدلاً من اللجوء إلى الفاحشة التي تنشأ نتيجة التخلي عن هذه المبادئ وبالتالي نشوء التفكك في نطاق الأسرة والمجتمع.

كما تطرقنا إلى أركان الجريمة الثلاثة وإنتهينا إلى أن الجريمة لا تخرج عن الجرائم الأخرى المنظمة في قانون العقوبات إلا في بعض الخصوصيات المتعلقة بالجريمة ذاتها ونقصد بالخصوص كونها جريمة أخلاقية من نوع خاص (جريمة أخلاقية داخل الأسرة ) من جهة، ومن جهة ثانية فإنها جريمة لم ينص المشرع في وصفها كجنحة على الشروع فيها، خلافا لما إعتدنا من المشرع في باقي جنح القانون العام والخاص.

كما توصلنا إلى أن جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم من جرائم القصد الخاص.

وحاولنا بقدر الإمكان الإلمام بجميع العقوبات المقررة لجريمة زنى المحارم سواء كان ذلك في ظل أحكام الشريعة الإسلامية بما أقر الله سبحانه وتعالى من عقوبات لميصلإليهاالقانونالوضعيإلىحدالساعةفعالجتالإجرامحسبالخطر ،وشددتفيالمفاسدالتيتضربالمجتمعفكا ن نصيبها مايسمى بالحدود، حيث جعل في الرجم عقوبة حدية للزاني المحصن -إحتراما وتقديرا للعلاقة المقدسة ألا وهى الزواج - وكذا الجلد بالنسبة للزانى غير المحصن الذي لم يمتثل لأحكام الشارع، ومن ثم تطرقنا إلى عقوبات تعزيرية والتى تركتها الشريعة الإسلامية للإجتهادات الفقهية حسب تطور المجتمع وحالته الأمنية فخصت بذلك الزاني غير المحصن مع الإشارة في نفس السياق إلى ما ذهبت إليه مختلف المذاهب المعتمدة في تحليل وتفسير القرآن الكريم والسنة النبوية هذا من جهة.

ومن جهة أخرى قمنا بإسقراء ما أقرته التشريعات الوضعية من عقوبات تتناسب وجسامة هذا السلوك الشاذ والخطير، غير أنه وما خلصنا إليه وهو حقيقة لا مناص منها وجود إختلاف شاسع من حيث تقرير العقوبة لجريمة زنا المحارم.

فالقانون الوضعي حدد لها عقوبة برزت على أساس حماية مصلحة الأسرة بالدرجة الاولى، لكون المشرع الوضعي لا يعرف مسبقا الأفعال التي تضر المجتمع أو الأسرة على وجه الخصوص، بل يتعرف عليها عند وقوعها وحتى لا تنتشر في المجتمع مما يؤدي إلى إستحالة معالجتها بالعقوبة أو بغيرها، وهذا هو عيب القانون الوضعي وضعفه أمام الإنحرافات الخطيرة في المجتمع وبقائه الحد الآن بدون علاج فعال.

**أهم النتائج:**

إن الفواحش مهما كانت لا تستحسنها العقول، فالفطرة التي خلقها الله عزّ وجل في الإنسان جعلته يتنكر ويشمئز للسلوكيات غير السوية التي قد تؤدي - وهذا شيء حتمي لا مجال للشك فيه- إلى فساد العلاقات الاجتماعية؛ كما تدنس قداسة الروابط الأسرية بإختلاط الأنساب وكثرة الفساد الأخلاقي، وخير دليل على ذلك قوله عز وجل في الآية الكريمة: ﴿**قُل إِنَّما حَرَّمَ رَبِّيَ الفَواحِشَ ما ظَهَرَ مِنها وَما بَطَنَ وَالإِثمَ وَالبَغيَ بِغَيرِ الحَقِّ وَأَن تُشرِكوا بِاللَّـهِ ما لَم يُنَزِّل بِهِ سُلطانًا وَأَن تَقولوا عَلَى اللَّـهِ ما لا تَعلَمون**﴾[1]

- إن زنا المحارم من الكبائر، ويدل على انتكاس الفطرة وإنعدام الإيمان وفقدان العقل.
- إن الوقاية من زنا المحارم يتطلب غرس عقيدة التوحيد الخالص، والتوعية الصحيحة باحكام الشريعة الاسلامية وأخلاقها وتضامن الأمة حكاما وعلماء ورعية على الالتزام بالشريعة و تطبيقها
- ان زنا المحارم عند ثبوته عقوبة استئصالية بالقتل حدا او تعزيرا.
- ان النص على تجريم زنا المحارم في قانون العقوبات الجزائري يبقى مشوبا ببعض النقائص ما يجعله نصا غير فعالا من الناحية الواقعية.

(1) **الأية** 33 من سورة الأعراف.

**أهم التوصيات :**

- نوصي المشرع الجزائري اعادة النظر من جديد في فحوى النص القانوني وهذا فيما يخص تحديد تصنيفات المحارم التي تمنع أي ممارسة جنسية بينهم وفق ما يتناسب وأحكام الشريعة الإسلامية وذلك بضم الأخ من الرضاعة ضمن المحرمين من النكاح على سبيل التأبيد.
- ضرورة اعادة النظر لمكانة المكفول بين من هم ضمن الاقارب خاصة اذا كان ليس من ضمن الاقارب ، اذ انه بمفهوم المخالفة للمادة 337 مكرر الفقرة الاخيرة اعتبار المكفول غير القريب ضمن مايسمى التبنى وهو المحرم والمجرم شرعا وقانونا

- وضع قواعد إجرائية في قانون الاجراءات الجزائية من اجل تحديد كيفية تحريك الدعوى العمومية لمتابعة مرتكبي هذا الجرم وعدم تركها للأحكام العامة، بإعتبارها تمس الآداب العامة التي يحميها القانون.
- إعادة النظر في العقوبات المقررة لمرتكبي هذه الجريمة وجعلها أكثر قساوة بالنظر لهول ما يترتب عن هذه الجريمة

**تم بعون الله وحفظه**

# قائمة المراجع

**القـــرآن الكريم**

**اولا: المؤلفات**

**أ- كتب السنة**

1. أبي الحسين مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، ج1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1991.

2. ابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، ابن منظور الافريقي المصري، قاموس لسان العرب، دار صادر بيروت، لبنان، 2002 .

3. ابي عبد الله محمد ابن قيم الجوزية، الداء و الدواء، دار علم الفوائد للنشر و التوزيع،الرياض، المملكة العربية السعودية، 2009

4. أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، ج1، دار ابن كثير، دمشق، سوريا، ب.س.ن.

5. زين الدين أبو عبد الله الرازي تحقيق: يوسف الشيخ محمد، مختار الصحاح، المكتبة العصرية للنشر، بيروت، لبنان ط 5، ج1، 1999

6. سيد قطب، في ظلال القرآن، دار الشروق، لبنان، ط7 ،1978.

7. شهاب الدين احمد بن ادريس القرافي، الذخيرة – ج8- ط1، دار الغرب الاسلامي، بيروت، لبنان،1994.

8. عبد العظيم بن عبد القوي المنذري، الترغيب والترهيب، م1، ط1 ، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2001.

**ب- الكتب القانونية**

9. احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ج1، ط10، دار هومة للطباعة النشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

10. احمد فتحي بهنسي، الجرائم في الفقه الاسلامي، دراسة فقهية مقارنة، ط4، دار الشروق للنشر والتوزيع، مصر،1981.

11. حسن السيد حامد خطاب، اثر القرابة على الجرائم والعقوبات في الفقه الاسلامي، كلية الاداب، جامعة المنوفية، ط1، ايتراك للنشر والتوزيع، مصر، 2001.

12. خالد رشيد الجميلي، الحدود في الفقه الجنائي الإسلامي المقارن، كلية الشريعة، جامعة بغداد، ط1، الدار الدولية للاستثمارات الثقافية ش.م.م. مصر،2002.

13. رجب عبد الجواد إبراهيم، معجم المصطلحات الإسلامية في المصباح المنير، ط1، دار الأفاق العربية، مصر، 2002.

14. سعيد بن زهير العمري، كيفية تنفيذ الحدود، ط1، اكاديمية نايف العربية للعلوم الامنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2003.

15. صالح بن احمد رضا، الاعجاز العلمي في السنة النبوية، المجلد الاول، ط1، مكتبة العبيكان،الرياض، المملكة العربية السعودية، 2001.

16. عبد الحميد إبراهيم المجالي، مسقطات العقوبة التعزيرية، المركز العربي للدراسات الامنية و التدريب،الرياض، المملكة العربية السعودية،1992.

17. عبد العزيز بن محمد بن عبد الله السليمان، أثر القرابة على العقوبة في الشريعة و القانون، جامعة نايف للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، تخصص سياسة جنائية، الرياض،المملكة العربية السعودية،2005.

18. عبد العزيز سعد، الجرائم الاخلاقية في قانون العقوبات الجزائري، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1982.

19. عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على الأسرة، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر ،ط2، 2002.

20. عبد العزيز سعد،الزواج والطلاق في قانون الاسرة الجزائري، ط3، دار هومة للنشر والتوزيع،الجزائر ،1996.

21. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مؤسسة الرسالة ، بيروت، لبنان،ج2،1991.

22. مجد الدين محمد الفيروزي ابادي، قاموس المحيط، دار الحديث للنشر والتوزيع، مصر،2002.

23. محمد الصالح العثيمين، عبد العزيز بن محمد بن داوود، الزواج في الشريعة الاسلامية، مكتبة دار السلفية، بدون طبعة، الجزائر، 1989.

24. محمد متولى رشاد، جرائم الاعتداء على العرض في القانون الجزائري والمقارن، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983.

## ثانيا: مذكرات الماجستير والماستر

### أ. مذكرات الماجستير

1. ابراهيم بن صالح بن محمد اللحيدان، أحكام جريمة الاغتصاب العرض في الفقه الاسلامي وتطبيقها في المملكة العربية السعودية، مذكرة لنيل درجة الماجستير، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية ، تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، جامعة نايف للعلوم الامنية، المملكة العربية السعودية، 2004.

2. خالد بن محمد الحميزي، الحماية الجنائية للعرض- دراسة تاصيلية مقارنة تطبيقية- مذكرة لنيل درجة الماجستير قسم العدالة الجنائية، تخصص التشريع الجنائي الاسلامي، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف للعلوم الامنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2008.

3. راهم فريد، تدابير الامن في قانون العقوبات وقانون الاجراءات الجزائية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي، جامعة باجي مختار،كلية العلوم القانونية والادارية، الجزائر، 2006.

4. صالح بن محمد الفريح، السياسة الوقائية من الجرائم الجنسية في الشريعة الاسلامية و دور هيئات الامر بالمعروف والنهي عن المنكر في ذلك، مذكرة لنيل درجة الماجستير، قسم عدالة جنائية، تخصص سياسة جنائية، معهد الدراسات العليا، اكاديمية نايف العربية للعلوم الامنية، المملكة العربية السعودية،2001.

5. عبد الحكيم بن محمد بن عبد اللطيف ال الشيخ، جرائم الشذوذ الجنسي وعقوبتها في الشريعة الاسلامية والقانون، مذكرة لنيل درجة الماجستير، تخصص تشريع جنائي اسلامي، قسم العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف للعلوم الامنية،الرياض، المملكة العربية السعودية ،2003.

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

7. محمد بن مرزوق العصيمي، مكافحة زنا المحارم، مذكرة لنيل درجة الماجستير، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، تخصص التشريع الجنائي الاسلامي، جامعة نايف للعلوم الامنية ، المملكة العربية السعودية، 2010.

8. مها محمد عرفة سكيك، ذوو القربى والارحام في ضوء القران الكريم، دراسة موضوعية، مذكرة لنيل درجة الماجستير، الجامعة الاسلامية، معهد الدراسات العليا، كلية اصول الدين، قسم التفسير وعلوم القران، فلسطين، 2010.

9. وسيم ماجد اسماعيل دراغمة، الجرائم الماسة بالاسرة، مذكرة لنيل درجة الماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين،2011.

**ب. مذكرات الماستر**

1. ديلمي باديس، احكام الولاية على القاصر في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص قانون الاسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اكلي محند اولحاج، الجزائر، 2015.

2. كهمان مسعودة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص جنائي، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، بسكرة،الجزائر، ب.س.ن.

### ج. مذكرات المدرسة العليا للقضاء

1. طلبة مالك، التبني والكفالة، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2006.

### ثالثا: المـــقالات

1. جمال الدين عنان، الفترة الامنية la période de sureté (دراسة مقارنة)، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، مجلة محكمة سداسية،ع01،جامعة عبد الرحمان ميرة ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر،2011.
2. رياض محمود جابر قاسم، الزنى وعواقبه وسبل الوقاية منه في ضوء القرآن الكريم، مجلة الجامعة الإسلامية - سلسلة الدراسات الإسلامية- م16، ع2، كلية أصول الدين، الجامعة الإسلامية، فلسطين، 2008.
3. عز الدين كحيل، العقوبة بالجلد في الفقه الاسلامي وامكان تطبيقها في الانظنة الجزائية الحديثة، مجلة المنتدى القانوني،جامعة محمد خيضر ،بسكرة الجزائر،ع 5، 2005.
4. مجدي محمد سيف عقلان، التدابير الاحترازية في الشريعة الاسلامية، المجلة العربية للدراسات الامنية ،م1،ع1، المركز العربي للدراسات الامنية والتدريب بالرياض، المملكة العربية السعودية، 1984.
5. نوفل على عبد الله الصفو،جريمة الزنا في القوانين الوضعية – دراسة مقارنة مع احكام الشريعة الاسلامية- كلية القانون، جامعة الموصل، مجلة الرافدين للحقوق م ( 3/السنة التاسعة)ع (31)، العراق ،2003.

### رابعا: المواقع الالكترونية

1. موضـــوع حـــول أشـــكال الشـــذوذ الجنســـي منشـــور علـــى موقـــع ويكيبيـــديا https://ar.wikipedia.org/wiki/انتكـــاس_نوعي، اطلـــع عليـــه بتـــاريخ 2015/06/18 على الساعة 19:52 مساءا.

2. **مـا معنـى السـحاق او المسـاحقة ومـا حكمهـا الشـرعي**، مركـز الاشـعاع الاسـلامي www.islam4u.com/ar/almojile/? اطلـع عليـه بتـاريخ 2015/06/09علـى الساعة 2:30 صباحا

احمـد الحجـي الكـردي، شـبكة الفتـاوى الشـرعية، الكويـت ، منشـور علـى الموقـع الالكترونـي: http://www.islamic-fatwa.com/fatawa/index. اطلع عليه بتاريخ 2015/08/27 على الساعة 2:22 صباحا.

3. **نايف بن أحمد**، زنا المحارم اسباب تفشي هذه الظاهرة ، شبكة صيد الفوائد، 25اطلـع عليـه بتـاريخ /2015/09 علـى السـاعة 19:53، منشـور علـى الـرابط الالكترونـي: https://saaid.net/Doat/naif/8.htm

## خامسا: النصوص القانونية

1. قانون العقوبات الاردني رقم 1960/ 16، وجميع تعديلاته والمنشور في جريدة رسمية رقم 1487 تاريخ 01/01/1960 والمعدل بآخر قانون رقم 8/2011، والمنشور في جريدة رسمية رقم 5090 تاريخ 02/05/2011.

2. الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو1966، يتضمن قانون الاجراءات الجزائية المعدل و المتمم.

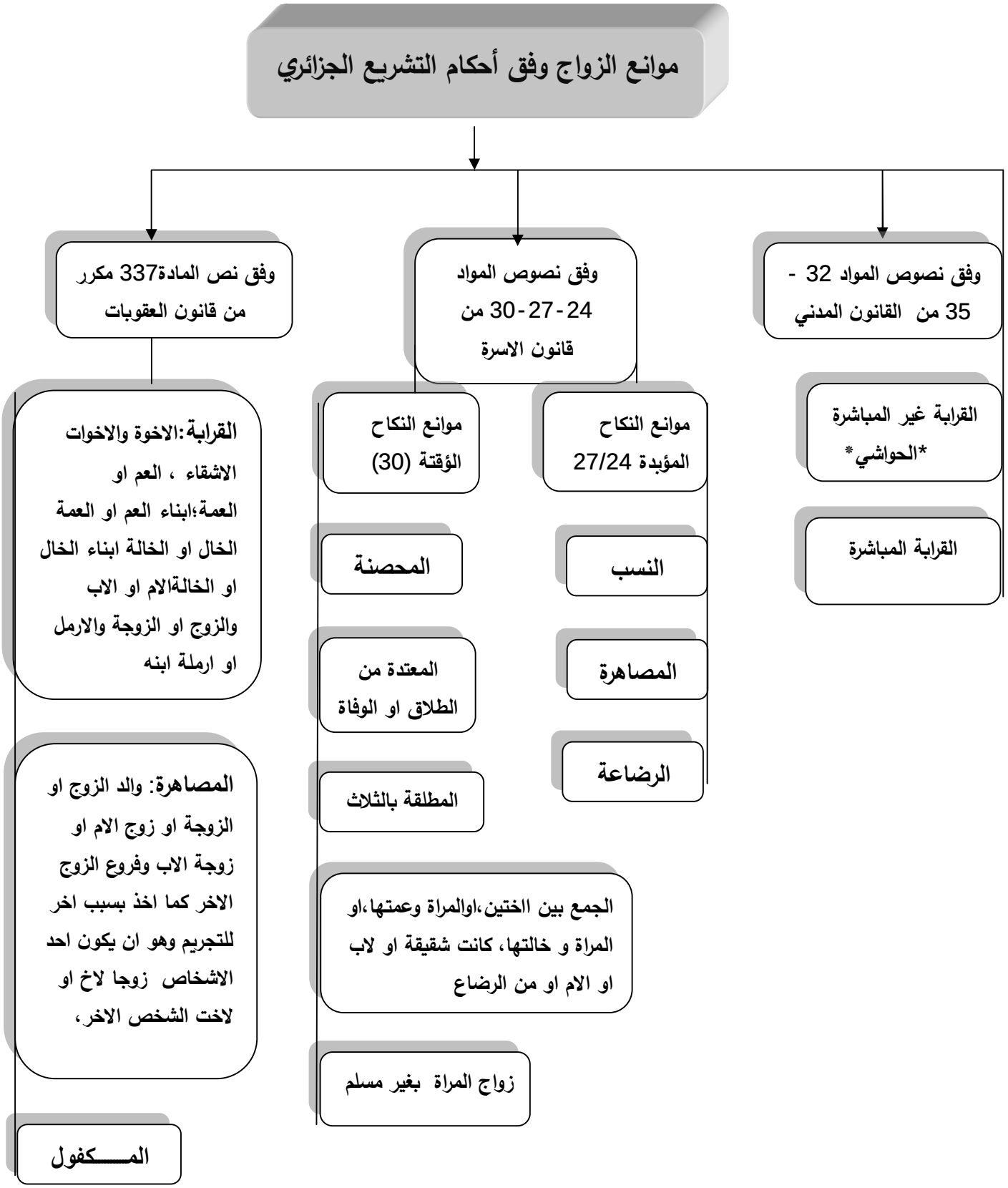
3. الامر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو1966، المتضمن قانون العقوبات العقوبات المعدل و المتمم.

4. الامر 20/70 المؤرخ في 1970/12/02، والمتعلق بقانون الحالة المدنية المعدل و المتمم.

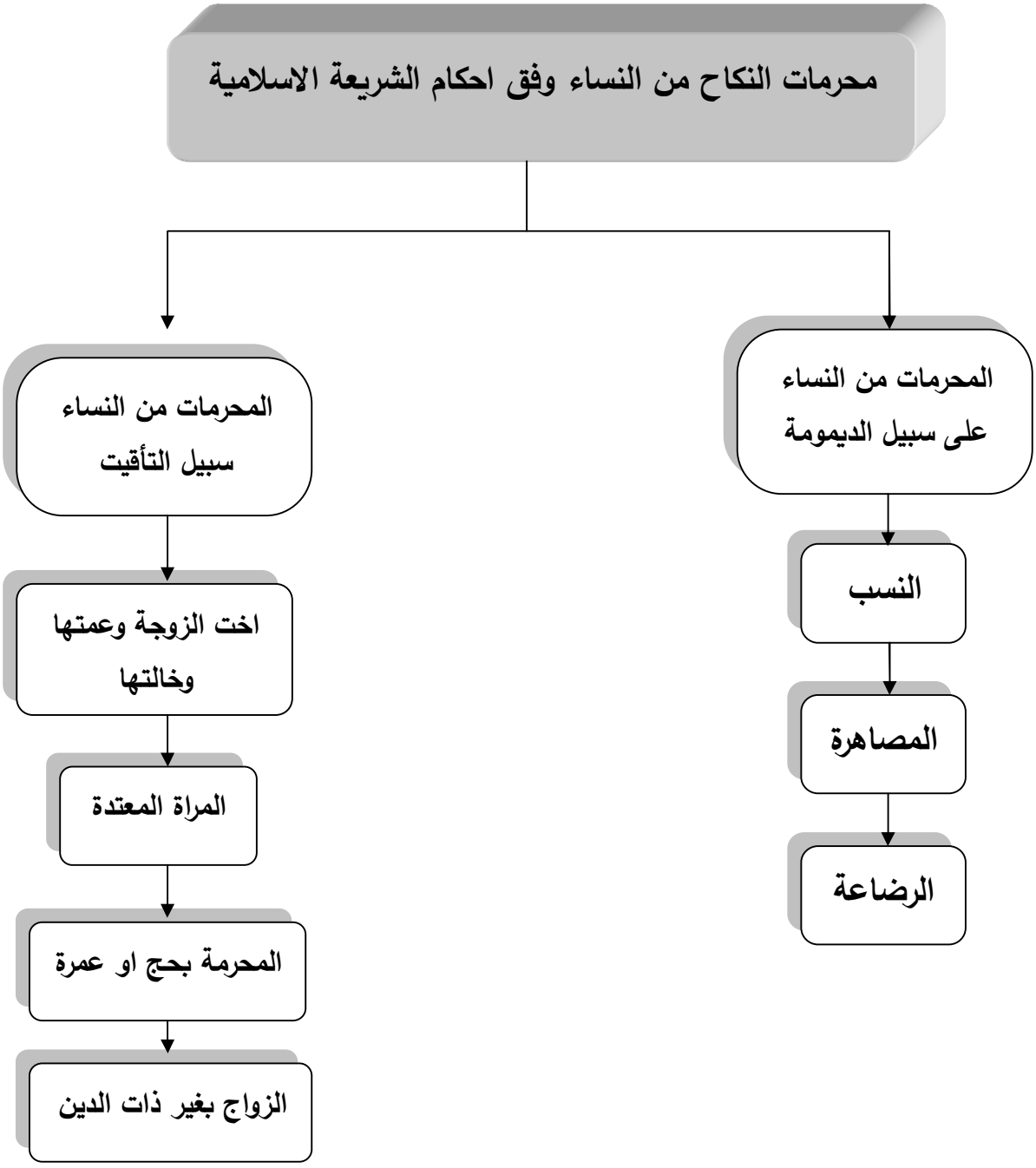
5. الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم .

6. قانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09،المتعلق بقانون الأسرة الجزائري المعدل و المتمم.

# الملاحق




**رسم توضيحي لموانع الزواج وفق احكام القانون الجزائري.**




**رسم توضيحي للمحرمات من النساء وفق احكام الشريعة الاسلامية.**

# الفهرس

مقدمـــــــــــة .....
الفصل الاول: مفهوم جريمة الفحشاء بين ذوي المحارم.....01
المبحث الأول: تعريف جريمة الفحشاء بين ذوي المحارم..... 02
المطلب الأول : المقصـــــــود بالفحـــــــشاء..... 02
الفرع الأول: الفحشاء لغة .....02
الفرع الثاني: الفحشاء اصطلاح..... 03
الفرع الثالث: الألفاظ ذات الصلة بمصطلح الفحشاء..... 04
اولا: الزنا.....04
ثانيا:السفاح.....06
ثالثا:الفعل المخل بالحياء.....07
رابعا:الاغتصاب.....08
خامسا:الشذوذ الجنسي.....09
المطلب الثاني: تحديد المحارم وفق أحكام الشريعة الإسلامية والقانون.....12
الفرع الأول: المحارم لغة.....13
الفرع الثاني: المحارم اصطلاحا.....14
الفرع الثالث: محرمات النكاح ضمن الشريعة الإسلامية و القانون.....15
أولا: المحرمات من النساء ضمن أحكام الشريعة الإسلامية.....16
ثانيا:المحرمات من النساء ضمن أحكام القانون (موانع الزواج).....21
المطلب الثالث: عوامل انتشار جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم وأهم ما يمكن الوقاية منها.....26
الفرع الاول : العوامل المؤدية لإتكاب جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم .....27
الفرع الثاني: سبل الوقاية من جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم .....28
المبحث الثاني:أركان جريمة الفحشاء بين ذوي المحارم.....31
المطلب الأول: الركـــن الشـــــــــرعي.....32
الفرع الأول : أساس التجريم في الشريعة الاسلامية.....32

أولا: خضوع الفاحشة بين ذوي المحارم لنص شرعي يتضمن التحريم والمعاقبة.....32
ثانيا: عدم خضوع الفاحشة بين ذوي المحارم لأي سبب من أسباب التبرير.....33
الفرع الثاني: أساس التجريم في القوانين الوضعية.....34
المطلب الثاني: الركـــــــن المـــــادي.....36
الفرع الأول: الركن المادي في التشريع الجنائي الإسلا مي .....36
الفرع الثاني: الركن المادي في القانون.....37
اولا: صلة القرابة.....39
ثانيا: الشـــــــروع.....40
المطلب الثالث: الركـــــن المعنـــــوي.....41
الفرع الأول: القصد الجنائي لجريمة الفاحشة بين ذوي المحارم شرعا.....42
الفرع الثاني: القصد الجنائي لجريمة الفاحشة بين ذوي المحارم قانونا.....42
أولا: القصد الجنائي العام.....42
ثانيا:القصد الجنائي الخاص.....43
الفصل الثاني: عقوبة جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم.....44
المبحث الأول: عقوبة جريمة الفاحشة بين ذوي المحارمفي الشريعة الاسلامية..... 46
المطلب الأول:عقوبة الثيب الزاني..... 47
الفرع الأول: شروط وجوب الرجم..... 48
الفرع ثاني: كيفية تنفيذ عقوبة الرجم..... 48
الفرع ثالث: مسألة علم الزانى بحرمة الفعل و المفعول به.....49
الفرع رابع: حكم اللواطي أو المساحقة.....50
المطلب الثاني: عقوبة الزاني البكر..... 51
الفرع الأول: ضوابط تطبيق عقوبة الجلد.....52
الفرع الثاني: النفي من المدينة المقيم فيها (التغريب)..... 53
أولا: عقوبة التغريب للرجل.....53
ثانيا: الحبس للمرأة اذا إرتكبت الفاحشة.....54
ثالثا: نفي المخنثين وغيرهم.....54

الفرع الثالث: مسألة عقد النكاح على ذات المحرم سواء بعلم أو بجهل.....55
المبحث الثاني: عقوبة جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم وفق القانـون الجنائي.....55
المطلب الأول:العقوبات الاصلية في القانون الوضعي.....56
الفرع الأول: العقوبات الأصلية في قانون العقوبات الجزائري.....56
أولا: في حالة وحدة الجريمة.....57
ثانيا: حـــالة تعـدد الجـــرائم.....58
ثالثا:الفترة الأمنية.....62
الفرع الثاني: عقوبة الفاحشة بين ذوي المحارم ضمن بعض القوانين العربية.....65
اولا: القانون المصري.....65
ثانيا : القانون الأردني.....66
ثالثا: القانون السوري.....67
المطلب الثاني:العقوبـــات التكميلية وفق القانون الوضعي.....68
الفرع الأول: فقدان الجاني حق الولاية.....69
أولا: شروط سقوط حق السلطة الأبوية .....69
ثانيا: تعريف الولاية.....71
الفرع الثاني: فقدان الجاني حق الكفالة.....73
أولا: تعريف الكفالة .....73
ثانيا: الكفالة في الشريعة الإسلامية..... 74
ثالثا: الكفالة في القانون الجزائري.....74
خاتمة.....77
قائمة المراجـــــــــــع.....80
الفهـــــــــــــــرس.....86