الجهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة د. مولاي طاهر-سعيدة-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم حقوق

مذكرة لنيل شهادة ليسانس

في العلوم القانونية والإدارية

بعنوان:

العنف الأسري بين الوقاية والتجريم

من إعداد الطالبات:

*حميد محجوبة

*سمغوني وهيبة

*شاهد زينب

*جلولي وهيبة

تحت إشراف الاساذة:

إلياس نعيمة

السنة الجامعية 2010-2009

مقدمة :

تعد الأسرة منبعا للمعاني، الإنسانية والمثل العليا،فقد وجدت منذ الأزل وذلك راجعا لنبوعها من الفطرة لان الإنسان مدني بطبعه ولم يشأ الله عز وجل أن يجعله كغيره من الخلائق، فيدع غرائزه تنطلق دون وعي أو إدراك بل جعل ضوابط تحكم غرائزه الجنسية ، حيث يكون اتصال ذكر بالأنثى بطريقة شرعية الأمر الذي من شانه أن يحفظ شرفها ،ويصون كرامتها ويحمي النسل من الضياع ،ووضح نواة الآسرة التي تحيطها غريزة الأمومة وعاطفة الأبوة-لذلك فقد حدث الإسلام على تكوين الأسرة أو دعا الناس المحافظة عليها ،حيث يقول الله عز وجل :"ولقد أرسلنا رسولا من قبلك وجعلنا لهم أزوجا وذرية" . ويقول أيضا:" يأيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة . ، وخلق منها زوجها ،وبث منهما رجالا كثيرا ونساء واتقوا الذي تساءلون به و الأرحام أن الله كان عليكم رقيبا .

ونشير في هذا المقام،إلى أن الشريعة الإسلامية كانت ولا زالت أكثر الشرائع السماوية والقوانين الوضعية اهتماما بنظام الأسرة ،وإحسانها تنظيما للحياة الزوجية ولحماية حقوق الأبناء.

كما وضعت قواعد إرساء الأسرة مساعدة ، وضوابط وقائية ، لتجنيب العنف داخلها مع تجريمه قانونا وذلك تحقيقا للعدالة الجنائية ونجد المشرع الجزائري

قد استعمل الوظيفة التربوية للقانون في المجتمع بهدف الوقاية والتأديب بعيدا عن النصوص الصارمة والرادعة كما حقق الانسجام القانوني بين قواعد قانون الأسرة و قانون العقوبات، الذي أحال على قانون الأسرة بعض المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية ،فقد جاءت الأحكام المتعلقة بالأسرة في التشريع الجزائري ذات طبيعة خاصة متميزة عن باقي الأحكام ،هدفها الحماية والتربية في جو من الارتباط بقواعد الأعراف والعادات والمشاعر و العواطف والقيم الدينية ،والضمير الاجتماعي ، ولقد فسر العلم الكبير جون "كاربونيه" بأنه يخضع قانون الأسرة لفريضة اللاقانون أكثر من خضوعه للمفاهيم القانونية المحددة، فلا قانون هو الأساس في القانون العائلي ،والقانون هو الاستثناء كما فسر وتدخل المشرع الجزائري في عالم الأسرة بقواعد قانونية ملؤها المرونة والملائمة بهدفه الحماية والترابط بعيدا عن الصرامة والتعقيد

ونظرا للطبيعة الخاصة التي تربط أفراد الأسرة الواحدة فلقد افرد لها المشرع

الجزائري أحكام خاصة ترمي إلى المحافظة على كيانها وترابطها واستقرارها

الاجتماعي، ومن خلال شعورنا،بضرورة الاهتمام بأهم خلية في المجتمع

أزواجا وأبناءا وأجدادا وأحفادا كان من واجبنا الالتفات إلى موضوع الأسرة الحساس جدا وأخذه بعين الاعتبار لأنه طالما استهان بقيمتها ،وحط من مكانتها مما جعلها عرضة للكثير من الآفات والجرائم بل أكثر من ذلك أصبحت مصدرا للعنف الذي طغى عليها وذلك نتيجة حدوث أزمات ومشاكل فيمكن أن تكون فترة الاستعداد لاستقبال الطفل الأول للأسرة أزمة أو عندما تكون مستويات الإرضاء أو الإشباع الزواجي منخفضا ،أو عند حدوث صراعات الأدوار .....وهذا كله يولد ضغطا مما ينشا عنه تفكك الأسر وحدوث العنف بين أفرادها

وتختلف أشكال العنف الممارس داخلها،وقد يكون عنفا معنويا يؤثر على نفسية الشخص وعاطفته، كما يبلغ ذروته حينما تصاحبه أفعال مادية تترك أثار ا على جسد المجني عليه وقد صنف هيجل أزمات الأسرة إلى 3 فئات:

التمزق أو فقدان الأعضاء ، والتكاثر والانهيار الخلقي، ويعني هيجل بالانهيار الخلقي، فقدان الوحدة الأسرية والأخلاقية ،بالانهيار وكل الأحداث كفقدان العائل أو الخيانة الزوجية أو بإدمان الخمر أو الانحراف وكل الأحداث التي تجلب العار ،ويمكن أن تؤدي الأحداث المسببة للأزمة إلى نتائج عديدة كالانتحار والطلاق والهجر والهروب ..... وأحيانا تخلق التوترات في الأسرة فتصبح فريسة

للصراع كالتفاوت الثقافي بين الزوجين قد يؤدي إلى خلل في الإشباع الجنسي نتيجة اختلاف أفكار كل منهما عن السلوك الجنسي ،مما يؤدي إلى شك كل منهما في الأخر وهذا ما ينتج عنه العنف فهو من سمات الطبيعة البشرية التي يتسم بها الفرد و الجماعة وقد يكون ذلك حين يكف العقل عن قدرة الإقناع أو الاقتناع فليجأ الأنا تأكيدا لذاته و وجوده و قدرته إلى الإقناع المادي أي استبعاد الأخر الذي لا يقتنع بإدارة الأنا، إما مؤقتا بإعاقة حركته أو شلها لإجباره على إقرار الاقتناع ولو بالصمت وإما نهائيا بإنهاء وجوده

ونشير إلى انه قد عم العنف حاليا وأصبح منتشرا في كل المجتمع وفي أي بلد أصبحت تمارسه منظمات تختلف من حيث الدين أو الجنس أو اللغة حيث ، تدعي حماية نفسها ،كما تلتمس الأعذار لتنفي مسؤوليتها فيما تقترفه أيديها لذلك كان لابد من حزم العقاب لإزالة وتلافي أسباب العنف ولم يقتصر ارتكاب العنف فيما بين الأفراد بل تعدى ذلك إلى أهم عنصر في المجتمع حيث أصبحت الأسرة منبعا له ومسرحا يجسد على مستواه أبشع وأشنع الجرائم التي تمس بالفطرة الإنسانية وتقضي على القيم الأخلاقية النبيلة فقد تعددت أشكال العنف من قتل وضرب وجرح بالنسبة للأصول الذين هم زينة لحياة والذين يستحقون الرعاية والاهتمام من قبل الفروع وكذلك جريمة الاغتصاب التي تعد من أبشع الجرائم الجنسية

وعلى الرغم من هاتة الفروقات بين الجرائم المذكورة ظلت النتيجة واحدة وهي الضرر الذي يلحق بالشخص أو الفرد

والعنف داخل الأسرة الممارس من قبل احد أفرادها على البقية، قد كثر هذا السلوك الإجرامي داخل الأسر لكونها تتوافر فيها المسؤولية على نحو عميق كما تعتبر نتائجه وأثاره الضارة ووخيمة يتحملها الأولاد بالدرجة الأولى ومنه يمكن تعريف العنف في القانون الجنائي الذي هو محور دراستنا من خلال نظريتين :

أ- ***النظرية التقليدية***: ترتكز على القوى المادية، أي ممارسة القوى الجسدية

ب- ***النظرية الحديثة:*** و هي الأرجح تمتد إلى الضغط و الإكراه الإرادي دون الأخذ بعين الاعتبار الوسيلة، و تعتد فقط بالنتيجة المتمثلة في إجبار إرادة الغير بوسائل معينة على تصرف معين و ما يهمنا هو التعريف الذي ساقه المشرع الجزائري حيث أنه لم يعرفه، بل تناول بصفة عامة الجنايات و الجنح ضد الأفراد في كتاب الثالث من المواد 254 – 417 قانون عقوبات جزائري، متطرق في ذلك الى الجنايات و الجنح ضد الأسرة و الآداب العامة في الفصل الثاني من الباب الثاني منه و تضمنت تلك المواد الجرائم الواقعة على الأشخاص من قتل و ضرب و جرح وبذلك و من خلال اضطلاعها على العقوبات المسلطة على هاته الجرائم نستنتج أنه لا يشترط

لاعتبار الفعل عنفا أن يترك أثر على جسد المجني عليه بل يكفي إلحاق الضرر به مهما كان نوعه.

الفصل الأول:الجرائم المخلة بالشرف

لقد خصص المشرع الجزائري لجرائم الاعتداء على الشرف (العرض)،القسم السادس والسابع من الفصل الثاني من الفصل الثاني الذي يحمل عنوان ،الجنايات و الجنح ضد الأسرة و الآداب العامة و جاءت نصوصه لحماية الحرية الجنسية و المحافظة على العلاقات النقية داخل الأسرة . فتشكل هده الجريمة كل معاشرة زوجية من أفراد الأسرة يتعلق بأخذ الفروع و سوف نتحدث في هذا الباب عن الاغتصاب، الفعل المخل بالحياء، و الزنا

المبحث الأول: جريمة الاغتصاب

تعد جريمة الاغتصاب من اخطر و أبشع الجرائم التي تهدم كيان لأسرة و من أفضع الجرائم التي تسحق أخلاق المجتمع و بنايته فتكون عبارة عن وطء احد المحرمات سواء أكان يرضاها أو بإرغامها حيث عاقب المشرع الجزائري على مثل هذه الجرائم .

المطلب الأول:تعريفها

لقد اعتبر المشرع الجزائري، العلاقة الأسرية كظرف مشدد لجريمة هتك ومساس بالشرف.فصفة الجاني هي ظرف من ظروف الشخصية التي يترتب عليها تشديد العقوبة وسوف نتطرف لجريمة الاغتصاب وهي ابرز أمثلة هتك بسمعة الشرف.

تعرف جريمة الاغتصاب بصفة عامة هو اتيان امرأة بغير رضاها وممارسة العملية الجنسية الطبيعية عليها كاملة [1]

وتعرف جريمة اغتصاب ذات محرم على أنها ممارسة رجل لعمل جنسي مع امرأة محرمة عليه شرعا وتشريعا بالإكراه ودون رضاها

(1) أنظر د-محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات القسم الخاص،الجامعة الأردنية، كلية الحقوق ، دار الثقافة للنشر و التوزيع،الطبعة الرابعة ، 2003ص74

ويدخل ضمن إكراه وعدم الرضا، العنف والاعتداء والخدع والتهديد، وكل الوسائل التي تخيف الضحية، وتؤثر في نفسيتها، وتجعلها غير قادرة على المقاومة،مما يلحق بها الضرر نفسيا وعقليا وعائليا ولقد تصدى المشرع الجزائري لجريمة اغتصاب وعاقب عليها في نفس المادة 336-337

فالمشرع بذلك، شعر أن هناك حالات وجرائم اخطر خطورة، وذات اثر سيء على المجتمع حيث تتطلب حماية أكثر وعقوبة اشد و من بينها إذا كان المعتدي، احد أشخاص الذين عددهم قانون العقوبات وفي هذه الحالة احد أصول المجني عليها ، الذي قد أخلى بواجبه في مراعاة فروعه وحفاظا عليهم، مما يستحق عقوبة مشددة مراعاة لخطورة صفة الجاني، باعتبارها صفة تسهل عليه عمله أكثر من غيره،وكونها صفات قد تؤثر على نفس الضحية وتجعلها تخشى عاقبة الرفض والمقاومة إذا لم تستلم متظاهرة برضا الزائف.

ونشير إلى جريمة الفواحش بين محارم وهي جمع فاحشة لقوله تعالى: " الذين يجتنبون كبائر إثم والفواحش ".[1]

ولقوله أيضا:"ولا تنكحوا ما نكح من النساء، إلا ما قد سلف انه كان فاحشة و مقتا و ساء سبيلا" [2] و هي من أفعال الاتصال الجنسي المباشر بين الشخص ذكرا أو أنثى أو بين احد محارمه شرعا من أقاربه واصهره، برضاهم الصريح المتبادل[3]. فإذا كانت هذه الجريمة دون رضا الضحية باستعمال العنف واعتداء عليه أضحت جريمة اغتصاب.

---

[1] سورة النجم، الآية 32

[2] سورة النساء الآية 22

[3] أنظر د.عبد العزيز سعد، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1982 ص 45

وبالرغم من عدم تواجد العنف في هتك الجريمة إلا أنها تلحق ضررا وأذى كبير بين الأسرة و المجتمع كما أنها في حد ذاتها عنف واعتداء على العلاقات النقية الضائع السليمة داخل الأسرة . فجريمة وطأ المحرمات من الإناث كالأخت والأم والبنت ، جرائم الفاحشة تعتدي على الإعراض والأنساب بدافع النزوات والشهوات والغرائز البهيمية الشاذة [1].وهي جريمة معاقب عليها في معظم القوانين العربية كونها اعتداء على الأسرة والنسب والقرابة وبالتالي اعتداء على النظام العام وعلى أسس المجتمع . وهذا ما فعله المشرع الجنائي الجزائري، حينما شدد العقاب في نص المادة 337 مكرر قانون العقوبات الخاصة الفقرة1 بقولها،" تعتبر من الفواحش بين ذوي المحارم العلاقات الجنسية التي ترتكب بين: 1/الأقارب من الفروع أو الأصول 2- الإخوة والأخوات الأشقاء من الأب أو الأم 3/بين شخص وابن احد إخوته وأخواته من الأب أو الأم أو مع احد فروعه 4/الأم أو الأب والزوج أو الزوجة والأرمل أو الأرملة ابنه أو مع احد أخر من فروعه. [2]

---

(1) أنظر د-محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص63

(2) تنص المادة 337 مكرر قانون العقوبات، حسب اخر تعديل له، قانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006،دار بلقيس، الطبعة 2007

المطلب الثاني: أركانها

وقد عرف القانون المقارن الاغتصاب بأنه موقعة أنثى بغير رضاها والاغتصاب شانه شان أي جريمة أخرى تكون من ثلاث أركان:

-الركن المادي : الموافقة الطبيعية غير الشرعية

-العنصر المفترض:انعدام رضاء الأنثى

-القصد الجنائي

1/الركن المادي:

إتيان المرأة أي مواقعتها جنسيا بإيلاج الجاني عضو التذكير في فرج المرأة باعتباره المكان الطبيعي في جسم المرأة المخصص للممارسة العملية الجنسية العادية وهذا يدلنا على أن الاغتصاب لا يقع إلا من رجل على أنثى فقط ، فلا يعتبر اغتصاب الفعل الفاحش الذي يقع من ذكر على ذكر أو أنثى على أنثى بل قد يعد هتك عرض إذا حصل بغير رضا المجني عليه أو فعلا فاضحا علنيا إذا حصل عن رضا صحيح ووقع علنية أما إذا ارتكب الفعل برضاء من المجني عليه وفي غير علنية فلا جريمة فيه ولا يعد اغتصابا إتيان المرأة من خلف أو وضع الإصبع أو شي أخر غير عضو التذكير في فرج المرأة ، وإنما تعد هذه الأفعال من قبيل هتك العرض ولا تعد المواقعة اغتصابا إلا إذا كانت غير شرعية ، فالزوج الذي واقع زوجته كرها لا يرتكب اغتصابا لأنه يملك إتيانها شرعا ولو بغير رضاها

-تتم جريمة الاغتصاب بعملية إيلاج عضو التذكير الجاني في فرج الأنثى المجني عليها ،فلا يشترط لتمام لجريمة أن يشبع الجاني رغبته بإنزال المادة المنوية ،ويعد الفعل شروعا إذا بدأ الجاني في تنفيذ لجريمة تم حالة دون ذلك أسباب خارجة عن إرادته كتمكن المجني عليها من مقاومته ومنعه من إتمام لجريمة أو قدوم الغير لنجدتها. [1]

---

[1] ***أنظر د-محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص74 ، 75***

العنصر المفترض انعدام رضاء الأنثى:

انعدام رضاء الأنثى هو جوهر الاغتصاب فإذا حصل الو قاع برضاء الأنثى فلا جريمة فيه إلا إذا حصل من شخص متزوج فيكون الفعل جريمة زنا أو حصل علانية فيكون فعلا فاضحا علنيا. ويتوافر هذا الركن في جريمة الاغتصاب كلما كان الفعل المكون لها قد وقع بغير رضاء الأنثى سواء باستعمال المتهم في سبيل تنفيذ مقصده وسائل التهديد والقوة أو غير ذلك مما يؤثر في المجني عليها فيعدمها الإرادة ويقعدها عن المقاومة ،أو بمجرد مباغته إياها أو انتهاز فرصة فقدانها لشعورها واختيارها لجنون أو عاهة في العقل أو استغراق في النوم [1]

فقد يلجأ الجاني الذي استعمال القوة المادية للتغلب على مقاومة المجني عليها ويجب أن يكون استسلام الأنثى نتيجة للقوة التي استعملها الجاني ، وهذا يستلزم أن تكون القوة كافية لمنع أو تعطيل مقاومة المجني عليها فإذا لم يكن التسليم نتيجة للقوة بل كان برغبة من المرأة فلا يتوافر هذا الركن والأمر كله متروك للسلطة التقديرية للمحكمة .

-ومما يعدم الرضاء الصحيح استعمال الإكراه الأدبي فالتهديد بالشر أو فضيحة كالتهديد بقتل المجني عليها أو بقتل عزيز عليها أو بإفشاء سر متى كان من أثره سلب الأنثى حرية اختيارها وليس من الضروري لتكوين جناية الوقاع أن يكون الإكراه مستمرا وقت الفعل بل يكفي أن يكون قد استعمل الإكراه، سواء كان ماديا أدبيا، بطريقة كافية للتغلب على مقاومة المجني عليها فإذا فقدت الأنثى قواها وأصبحت لا تستطيع ممارسة المقاومة فالأركان القانونية للجريمة تكون متوافرة ومما يعدم الرضاء استعمال المواد المخدرة أو المنومة وكذلك إذا حصل الو قاع خلال نوم المجني عليها أو في حالة إغماء أو صرع أو غيبوبة وحالة الجنون وعدم التمييز فهو اغتصاب لها.

---

(1)أنظر د.محمود نجيب حسني،شرح قانون العقوبات القسم الخاص،الطبعة 1978 ص318

وفي المباغتة والمفاجأة كالطبيب الذي يواقع أنثى حين غفلة أثناء خلع ملابسها للكشف عليها بعد مرتكبها لجناية اغتصاب

-القصد الجنائي:

يتخذ هذا الركن أن جريمة الاغتصاب من الجرائم المقصودة يتطلب قيامها توافر القصد الجرمي العلم وصورة القصد الجنائي حيث انه لا يتصور قيامها بخطأ غير عمدي ويعد القصد الجرمي متوافر في حالة توافر الجاني العلم بعناصر الجريمة فضلا عن اتجاه إرادته إليها فيجب أن يحيط الجاني علما بصفة المجني عليه وعدم رضاها إذن الاغتصاب جريمة عمدية ومواقعة الأنثى لا تعد اغتصابا إذا كانت عن قصد والذي يدل هذا على هذا القصد ويكشف عنه هو توافر احد هذين أمرين انعدام رضاء الأنثى أو استعمال العنف من قبل الجاني ليتمكن من اتصال بالمجني عليها اتصالا جنسيا غير مشروع لذلك فانه يجب لقيام جريمة الاغتصاب أن تنصرف إرادة الفاعل إلى وقاع الأنثى بغير رضاها.

والقصد الجرمي في هذه الجريمة متلازم مع الفعل المادي وحين يرتكب هذا الفعل فان قصد الفاعل الجرمي في هذه الجريمة يبرز من خلاله بل يتجسد عليه ويتحقق القصد الجرمي إذا توافر لديه عنصر الإرادة والعلم ، فإذا انصرفت إرادته إلى مواقعة الأنثى وكان يعلم بأنها غير راضية وقت إتيان الفعل يكون القصد متوافر لديه ولا شك أن استعمال القوة والعنف أو التهديد وقت ارتكاب الجريمة هو قرينة على توافر القصد ألجرمي ولكنها ليست قرينة قاطعة إذا المنظور انعدام القصد رغم استعمال القوة وذلك يعتقد الفاعل أنها لم تكن جادة في تمنعها خاصة إذا كان سلوك الأنثى في ظروف مواقعة عليه ما يبرر هذا الاعتقاد ويكون القصد منعدما إذا كان يعتقد إن إتيان الفعل الذي يمارسه مشروع كما لو كان الزواج باطلا أو فاسدا وينتفى القصد الجرمي إذا كان الفاعل غير حرالإرادة[1]

---

(1) أنظر د.محمد سعيد نمورة،شرح قانون العقوبات القسم الخاص الجرائم الواقعة على الأشخاص،كلية الحقوق جامعة مؤته ،دار الثقافة للنشر و التوزيع طبعة 2005 ص 203 – 204- 205

مكره على مواقعة الأنثى وتترك المسالة لتقدير القاضي الموضوع ليستخلص وجود القصد أو عدمه من واقع الحال [1]

---

(1) ***أنظر د.طارق سرور،قانون العقوبات القسم الخاص،جرائم الاعتداء على الأشخاص و الأموال، دار النهضة العربية، الطبعة 2003 ص226***

المطلب الثالث: العقوبة المقررة لها

لقد اعتبر القانون الجنائي ،العلاقات الأسرية كظرف مشدد لجريمة هتك العرض و خاصة جريمة الاغتصاب حيث نصت المواد 336 – 337 قانون العقوبات و هي السجن مع وجود ظرف مشدد وذلك للمحافظة على العلاقات الأسرية

لقد ردع المشرع الجزائري جريمة الاغتصاب ، حيث نصت المادة 336ق.ع ،"كل من ارتكب جناية هتك عرض [1] يعاقب بالسجن المؤقت من 05الى 10 سنوات."

وإذا وقع هتك عرض ضد قاصرة لم تكمل 16سنة من عمرها فتكون العقوبة من10الى20سنة حيث شدد العقوبة في الحالة ارتكاب جريمة الاغتصاب من قبل احد الأصول ،ونصت ،"إذا كان الجاني من أصول من وقع عليه الفعل المخل بالحياء أو هتك العرض أو كان الجاني من فئة من لهم سلطة عليه أو كان من معلميه أو ممن يخدمونه باجر أو كان خادما باجر لدى الأشخاص المبنيين أعلاه وكان موظفا أو من رجال الدين أو إذا كان الجاني مهما كانت صفته قد استعان في ارتكاب الجناية بشخص أو أكثر فتكون العقوبة السجن المؤقت من 10 الى 20 سنة في الحالة المنصوص عليها مادة 334 و السجن المؤبد في الحالتين المنصوص عليهما 335 , 336 [2]

وفي حالة ارتكاب جريمة اغتصاب من احد الأصول حيث تصل إلى السجن المؤبد في حالة تطبيق المادة 337 قانون العقوبات لجسامة العنف و سمعة المجني عليه مما يلحق ضررا نفسيا و عقليا و عائليا.

---

(1)عبارة" هتك العرض" غير صحيحة والأصح هي عبارة الاغتصاب

(2)قانون العقوبات حسب أخر تعديل له

-لقد تصدى المشرع الجنائي الجزائري، حينما شدد العقاب في نص المادة337 مكرر قانون العقوبات بقولها" تعتبر من الفواحش بين ذوي المحارم الجنسية التي ترتكب بين:

1/الأقارب من الفروع أو الأصول

2/الإخوة والأخوات الأشقاء من الأب أو الأم

3/بين شخص وابن احد إخوته أو أخواته من الأب أو الأم أو مع احد فروعه

الأم أو الأب والزوج أو الزوجة والأرمل أو أرملة ابنه أو مع احد أخر من فروعه

والد الزوج أو الزوجة أو زوج الأم أو زوجة الأب وفرو الزوج الأخر

-من الأشخاص يكون احدهم زوجا الأخ أو الأخت

-تكون العقوبة بالسجن من 10الى 20سنة في الحالتين 1-2 وبالحبس من 05الى 10سنوات في الحالات 3-4-5- وبالسجن من سنتين الى05 سنوات في الحالة رقم 06 وفي جميع الأحوال إذا ارتكب الفاحشة لشخص راشد على قاصر يبلغ من العمر 18 سنة فان العقوبة المفروضة على الراشد تفوق وجوبا العقوبة المفروضة على الشخص القاصر . ويتضمن الحكم المقضي به ضد الأب أو الأم فقدان حق الأبوة أو الوصاية الشرعية.[1]

---

(1) قانون العقوبات المادة 337 مكرر

المبحث الثاني: جريمة الفعل المخل بالحياء

الأفعال المثيرة والمحفزة لرغبة الغير في الجنس وهي كل من (القوادة-البغاء – التحريض على الفسق والفجور) في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي الجزائري. ويثير تجريم هذه الأفعال مشكلات متعددة حول ،طبيعتها وعناصرها والحكمة من تجريمها والعقاب عليها وفي أمور تختلف شانها الشرائع والقوانين

المطلب الأول: التعريف.

قد يكون العنف الممارس على الفروع ،يتمثل في أعمال تؤدي إلى إفساد أخلاقهم ،تلويثها بان يمارس ذلك الضغط من قبل الأصول الاستغلال الفرو ع لإغراض دنيئة ، فقد يلجئ الأصول إلى أساليب متعددة ،يكون غالبا الغرض منها الحصول على المال ،وقد يحدث أن يقوم الأصول بتحريض فروعهم على الفسق والدعارة ،أو تحريضهم على ممارسة أعمال أخرى مفيدة للأخلاق وسواء تم ذلك بتحريض من الأصول ،أو بممارسة العنف منهم على فروعهم مما يدفعهم إلى الفساد والفسق لتحريض من قيودهم ، والضغط والعنف المادي الممارس عليهم [1]

كما قد يمارس الفسق والدعارة احد الأصول مما يؤثر في نفسية الأولاد ، الذين يلحقهم الأذى والضرر نتيجة لهذا العنف المعنوي كأن تكون الأم فاجرة ،أو يمارس الأب الفسق والدعارة داخل بيته أو في مكان يعتاد عليه ،فكل هذه الأعمال تسيء وتضر بالأبناء الذين يكونون عرضة الأصابع الاتهام والنعت بالرذيلة ،ولا يسلمون من انتقادات المجتمع الذي لا يرحم ولا يميز بين الفاعل والضحية .

---

(1)د.أبو الوفا محمد أبو الوفا،العنف داخل الأسرة، بين الوقاية و التجريم و العقاب في الفقه الإسلامي و القانون الجنائي،الطبعة 2000، دار الجامعة الجديدة للنشر ص67

ويدخل ضمن مجال فساد الأخلاق أيضا،سوء تصرفات الأولياء كإدمانهم على السكر على أو المخدرات وترديداتهم العبارات والأقوال السيئة والمنحطة وكذا قيامهم بالسلوكات ألا أخلاقية أمام أولادهم مما يؤثر عليهم و يدفعهم إلى تقلديهم كما يغرس فيهم طبائع الأسرية ، والتي من شانها تحطيم القيم والمبادئ الأخلاقية والدمار الاجتماعي .

والجرائم الخطرة والشنيعة التي يمكن أن تقع بين الأقارب وتحطم البنيان الأخلاقي والاجتماعي للأسرة، جريمة التحريض على الفسق والدعارة وفساد الأخلاق [1]

ويقصد بالدعارة تعريض المرأة لجسمها لإرضاء شهوات الناس الجنسية مقابل اجر أيا كان جنس الشخص، من جرائم الدعارة مثلا، جريمة البغاء آو الدعارة ،جريمة التحريض على الدعارة والفجور جريمة المساعدة التي ارتكاب الفجور والدعارة ،جريمة معاونة الأنثى على ممارسة الدعارة ، جريمة الاعتياد على ممارسة الفجور أو الدعارة [2]– ونشير إلى أن كلمة الفجور أو الفسق ليست قاصرة على اللذة الجسمانية بل تمثل أيضا إفساد الأخلاق بأية طريقة كانت وتمثل أيضا طريقة كانت كالمال والد لابنته للرقص في محلات الملاهي ومجالسة الرجال ، ومعاهرة الخمر ولقد تصدى القانون العقوبات لجريمة الفسق والدعارة، في المواد من342 الى349 منه التي نصت عل عقوبات لأمن يحرض أو يسهل أو يساعد على الدعارة ، ويقصد بجرائم التحريض على الفسق والدعارة تلك التصرفات والأفعال والأقوال التي يقوم بها شخص ما

---

(1)أنظر د.عبد العزيز سعد،الجرائم الواقعة على نظام الأسرة،الطبعة 1990،الدار التونسية للنشر،المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر،ص97

(2)أنظر د.محمد رشاد متولي،جرائم الاعتداء على العرض في القانون الجزائري و المقارن،الطبعة الثانية،1989،ديوان المطبوعات الجامعية،ص 194

و تلك الوسائل التي يستعملها مع شخص أخر، ذكرا كان أو أنثى بقصد تأثير عليه و إقناعه من أجل دفعه إلى ممارسة الدعارة و أعمال الفسق، وإفساد الأخلاق[1]

المطلب الثاني: أركانها

تتكون هذه الجريمة من ثلاث أركان و هي: الركن المادي و هو ممارسة البغاء، و الاعتياد و القصد الجنائي و سوف نتناول هذه الأركان بالشكل التالي:

1- الركن المادي:

و يتمثل الركن المادي في هذه الجريمة في ممارسة البغاء، حيث تعرضت محكمة النقض الفرنسية لتعريف للبغاء فقالت:" أن البغاء هو استخدام الجسم في إرضاء شهوات الناس الجنسية، بقصد الحصول على الأجر أيا كان جنس الشخص و أيا كانت طبيعة الأفعال التي ارتكبها و يمكن أن نستنتج من القضاء الفرنسي مايلي :

1- يقع البغاء من ذكر أو أنثى.
2- لا يلزم أن يصل الفعل إلى درجة الاتصال الجنسي العادي
3- قد يتحقق البغاء في صورة فعل أو ملامسة تقع من الشخص على أخر أو بشياذ لأنها مع لإرضاء لشهوة الغير .
4- قد يتحقق للبغاء في صورة فعل أو ملامسة برتكيما للشخص مع دلالة ارضاءا لشهوة الغير
5- لا يكفي لوجود البغاء أن يعرض الشخص استعداده لمباشرة الفعل أو ملامسة إذا لم يتحقق ذلك فعلا. [2]

---

(1)أنظر.د.عبد العزيز سعد،المرجع السابق ص23
(2)أنظر.د.محمد رشاد متولي، جرائم الاعتداء على العرض، الطبعة الثانية 1989، ص201

6- من رأينا أن النساء التي استأجرن لتمثيل الأوضاع الجنسية الفاحشة تم تصور هذه الأوضاع في مطبوعات أو اثر من سينمائية وإتباع أو تعرض على النساء لإرضاء شهواتهم الجنسية لا تعتبر من البغايا

ويرتكب البغاء هؤلاء الدجالون أو المحتالون الذين يدعون القدرة على اخصاب النساء المصابات بالعقم ويرافعون بهذه الطريقة من تدفعه إليهم للضرورة الساحات قاصدين بذلك لرضاء بمحض شهواتهم أو مجرد حصولهم على المال وهؤلاء الذين يتصفون بالقوة أو يدعونها في شركهم المستضعفات من النساء بدعوى حمايتهم ويصب بذلك حاجتهم الجنسية منهم ، وهؤلاء الذين يكونون طائفة معينة وسيتجول اعراض بعضهم للبعض إرضاء للشهوات أو خضوعا لبعض التعاليم الفاسدة وممارسة البغاء في المنوال بدار للبغاء لا يفيد في حد ذاته اشتراك في إدارته لهذا الغرض إذا أن الاشتراك في الإدارة قانونا يمتضي الاشتراك في إدارته كمشروع ،أما مجرد ممارسة الخص البغاء في منزل فلا يجعله شريكة في إدارته بل يجعله ممارسة للبغاء فقط ولا يجوز عقابه إلا بثبوت الاعتياد على الممارسة[1]

الركن الاعتياد:

لقد اتضح من التعاريف السابقة أن ارتكاب الاتصال الجنسي أو الفحشاء ليس في الغالب شرطا لتحقيق البغاء في ذاته ولكن تبدو أهمية الاعتياد أحيانا عندما يراد وصف المرأة بأنها بغيا وذلك في القوانين التي تضع أحيانا خاصة لمعاملة البغايا ، إذا أن المرأة قد ترتكب البغاء مرة واحدة فيعاقب من حرضها أو ساعدتها على ذلك باعتباره حرضها على البغاء ،ولكن المرأة نفسها لا يصدق عليها وص البغي ولذلك تعاقب بعض القوانين مرتكبي البغاء إذا اعتاد على ذلك رغم إن وقوع البغاء مرة واحدة يكفي لعقاب من حرض عليه أو ساعد من حرض عليه أو ساعد

---

(1)أنظر د.رشاد متولي،نفس المرجع ،ص 202، 203

أو ساعد أو عاون على وقوعه.

فالقانون في جريمة البغاء(الدعارة) لا يعاقب على مجرد البغاء وإنما يعاقب إذن على حالة أو وصوف قائم بالشخص وليس على مجرد واقعة مادية.

ويتوفر الاعتياد لارتكاب البغاء أو أكثر فجميع المرات التي يرتكب فيها البغاء لا تكون سوى جريمة واحدة متى كان وقوعها قبل المحاكمة النهائية كلها أو بعضها

3 الركن الثالث: القصد الجنائي:

يتوفر القصد الجنائي في هذه الجريمة بتكرار هبة للشخص نفسه عن إرادة وعلم انعدام الشرعية أو علاقة عاطفية بينه وبين هذا الغير وعلى ذلك تنعدم الجريمة بانعدام القصد إذا ثبت أن ارتكاب الفاحشة كان نتيجة لقوة أو تهديد أو غيرها من أسباب انعدام الرضاء.

ويستوي أن يكون ارتكاب الفاحشة بقصد إرضاء شهوات نفس الشخص أو شهوة الغير لذاتها، أو لتحقيق غرض أخر كإيقاع بمن الغير أو إغرائه على إتيان عمل معين ،فلن مثل من الغير من لا يشكل قصد جنائي وإنما يشكل دافع على الجريمة.[1]

---

(1)أنظر د.رشاد محمد متولي،المرجع السابق ص 205،206

المطلب الثالث: العقوبة المقررة لها

لقد تصدى قانون العقوبات لجريمة الفسق و الدعارة من المواد 342 – 349 منه التي نصت على عقوبات لم يحرض أو يسهل أو يساعد على الدعارة، تلك التصرفات، الأفعال و الأقوال التي يقوم بها شخص ما و تلك الوسائل التي يستعملها مع شخص آخر ذكرا كان أو أنثى، بقصد التأثير عليه و إقناعه من أجل دفعه إلى ممارسة الدعارة و أعمال الفسق و إفساد الأخلاق(1)

لقد ورد النص عليها في المواد 342 ، 343 و 347 قانون العقوبات كما بينت المادة 1/342 قانون العقوبات الحالات التي يعاقب فيها على التحريض و حصرها في حالتين هما :

- حالة الاعتياد على تحريض قاصر لم يكمل السن 19 سنة
- حالة التحريض بصفة عرضية لقاصر لم يبلغ سن 16 سنة

وقد جاء فيها ما يلي : كل من حرض قصرا لم يكملوا 19سنة ذكورا أو إناثا على الفسق أو فساد الأخلاق، أو تشجيعهم عليه أو تسهيله لهم وكل من ارتكب ذلك بصفة عريضة بالنسبة لقصر لم يكملوا 16سنة بعقاب بالحبس من05سنوات إلى عشرة سنوات وبغرامة من500الى 25الف [2] وما يهمنا هنا جريمة التحريض على الفسق والدعارة نفسية البنت وإقناعها أو تقوية عزيمتها على مباشرة عقل الدعارة وذلك بمساعدتها أو إغرائها على ذلك ،فإذا قام شخص بتسليم ابنته وتحريضها على الفسق والدعارة ،فانه يعاقب بالعقوبة المحددة في المادة 344ق.ع[3]

---

(1)انظر د: عبد العزيز سعد ,المرجع السابق , ص 83
(2)تنص المادة 342 قانون العقوبات حسب أخر تعديل له،
(3)تنص المادة 344 قانون العقوبات حسب أخر تعديل له،

التي تشدد العقاب ورفعه من الحبس من سنتين إلى 05سنوات المنصوص عليها المادة 344ق.ع في الحالة العادية إلى الحبس من05الى10سنوات وهذا ما جاء في نصها ترفع العقوبات المقررة في المادة 343من خمس إلى عشرة سنوات وبغرامة من10000الى 100000 في الحالات الآتية

1-/إذا ارتكب الجنحة ضد قاصر لم يكمل التاسعة عشر.

2-/إذا صحب الجنحة تهديد أو إكراه أو اعتداء أو إساءة استعمال أو الغش.....

3-/إذا كان مرتكب الجنحة أو أخا أو أبا أما أو وصيا على المجني عليه أو يدخل في احدي الفئات التي عددتها المادة337....

فالمشرع بذلك ،قد جعل من الرابطة الأسرية ظرفا مشددا للعقوبة في جريمة التحريض على الفسق والدعارة حيث اخذ صفة الجاني بعين الاعتبار في تشديد العقاب لأنه من المفروض في أي أن يكون من الأب أو الأم أو احد الأصول بالنسبة للأولاد مثلا يقتصد به وان يكون كل واحد منهم معرضا إلى اشد العقاب إذا سلكوا سلوكا للكرامة الشرف ومكرم أخلاق مع إسقاط السلطة الأبوية [1] وهناك حالات التي تتضمن قيام الأصول بتحريض فروعهم على الدعارة و الفسوق بالإضافة إلى حصولهم على مكاسب ومنافع مادية.ومشاركتهم بثمرة عملهم الحبس . واستثمار ما يحصلن عليه وهذا ما يسمى بجريمة استغلال الدعارة الغير ، كما هناك جرائم الاستخدام من اجل الدعارة وتتمثل في استئجار امرأة لتقوم بعمل الدعارة تحت إشراف المستخدم ولحسب أو لحسابها [2].ولقد شدد قانون العقوبات العقاب إذا ما ارتكب مثل هذه الجرائم الأخلاقية من قبل احد الأصول انأ أو أما أو غيرها طبقا للمادة 343ق.ع

---

(1)أنظر د.عبد العزيز سعد، المرجع السابق ص99

(2)أنظر د.عبد العزيز سعد،الجرائم الواقعة على الأسرة،دار التونسية للنشر،المؤسسة الوطنية للكتاب،الطبعة 1990،ص116

-ونشير إلى انه كان من الأجدر على المشرع العقابي أن يعاقب على التحريض على الفسق وفساد الأخلاق بالنسبة إلى كل شخص وفي جميع الأعمار تماما كما عقاب على التحريض على الإجهاض دون لمادية من مساس للأخلاق الاجتماعية أول إسقاط شرف امة ومصداقية كرامتها وعرضها .

ونؤكد على انه وان كانت هذه الجرائم تتعلق كثيرا بسمعة وشرف أولاد الدين الذين يلحقهم الضرر المادي والمنوي من جرائها إلى أنها ليست الوحيدة المسية لذلك فنجد كذلك الجرائم المركبة نتيجة لمخالفة أحكام الحضانة لها دور في إصابة المحضون بالأذى لان هذه الأخيرة ما قررت إلا لمصلحة . [1]

---

(1) ***أنظر – مذكرة العنف الأسري بن قظينة امال، ميموني زوبيدة، بدري مباركة فتيحة، جامعة مولاي الطاهر سعيدة، السنة الجامعية 2002/2001،ص93***

المبحث الثالث : جريمة الزنا

أن بعض الناس لا يمتثلون لأحكام الله و لا يراعون تنظيمات الزواج و أحكامه فيعيشون في الأرض فسادا، يعبثون بمقدسات البشر و إعراضهم مندفعين وراء شهواتهم البهيمية مغلبينها على عقولهم و منطقهم و فعلهم هذا هو الزنا فالزواج و الزنا مظهران لفعل واحد هو فعل الوطء بين الرجل و المرأة غير أن الأول عمل مشروع نظمته الشرائع و أحكمته القوانين، الأخر غير مشروع جرمته الشرائع و القوانين و رفعت له العقوبات.

المطلب الأول : تعريف الزنا

و الزنا لم يعرف إلا حين عرف الزواج فبالزواج استأثر الرجل بالمرأة و أصبح يتأذى من أي اعتداء على حقه هذا و يثور إذا ما اعتدى احد غيره على هذا الحق، ومنه نتطرق إلى تعريف اللغوي و الاصطلاحي و فيما يخص الشريعة الإسلامية :

التعريف اللغوي:

زنى،يزني، و زنا الرجل أي فجر فهو زان جمع زناة، و هي زانية جمع زواني[1]

زنى: ارتكب فاحشة، زنى: خيانة زوجية

الزنا : اسم لفعل معلوم هو قضاء شهوة جنسية في موضع مشتهى [2].

---

(1)أنظر أسماء الطلبة:حاكم و حمادوش ، مذكرة جريمة الزنا بين الشريعة و القانون،السنة الجامعية :2007/2006،ص5
(2)أنظر د.عبد الحميد الشواربي، جريمة الزنا و جرائم الاغتصاب ،منشأة المعارف الاسكندرية ،1998، ص 95

التعريف الاصطلاحي:

لم يضع القانون الوضعي تعريفا للزنا بل ترك مسألة التعريف إلى الفقهاء و شراح القانون فأدلى كل منهم بدلوه و أعطى تعريفا أشفاه من الحكمة التي رعاها

الشرع عند وضعه النصوص التي تجرم الفعل و تعاقب عليه و تكاد تجمع أقوال الفقهاء على تعريف الزنا، على أنها الخيانة الزوجية، و لا تقوم الخيانة الزوجية إلا إذا تم إيلاج العضو التناسلي لرجل في قبل المرأة برضاها حالة كونهما ليسا زوجين، و كون أحدهما أو كلاهما متزوجا من شخص ثالث و سواء أن كان الإيلاج كليا أو جزئيا و سواء أن يبلغ احدهما أو كلاهما شهوته أو إلا يتحقق شيء من ذلك كما عرف بعض الفقهاء الزنا بأنه الوطء الغير مشروع من شخص متزوج مع امرأة برضاها حال قيام الزوجية، فعلا أو حكما كما يمكن إن يكون الوطء غير مشروع من شخص مع امرأة متزوجة برضاها حال قيام الزوجية فعلا أو حكما.[1]

و من خلال التعاريف سابقة الذكر، نجد أن القوانين الوضعية و من بينها القانون الجزائري، قد انصرف في مدلولها إلى تجريم الزنا حماية للحرمة الزوجية فجاءت كل القوانين التي تجرم الزنا على أساس حماية الزواج في أهم الحقوق و هي حق الزوج في إخلاص الزوجة له، فعله التجريم متصلة مباشرة قيام الزوجية، و اعتبر القانون أن الزنا من الأمور الشخصية التي تمس الأفراد و لا تمس صالح الجماعة.[2]

---

(1)أنظر د.حامد رشاد متولي،المرجع السابق،ص 18

(2)أنظر د.عزت مصطفى الدسوقي، أحكام جريمة الزنا،المكتب الفني للاصدارات القانونية، الطبعة الثانية،1999 ،ص 29

الزنا في الشريعة الإسلامية :

الزنا في الشريعة الإسلامية هو كل وطء محرم نتيجة علاقة جنسية غير مشروعة سواء كان الزاني متزوجا أو غير متزوج و قد اختلفت المذاهب الفقهية في تعريف الزنا.

المذهب الحنفي :

الزنا هو اسم للوطء الحرام من قبل المرأة الحية في حالة الاختيار، العدل ممن التزم أحكام الإسلام، للجاري عن حقيقته المالك و عن شبهته و عن حد الملك و عن حقيقة النكاح و شبهته.

ويعرفونها أيضا:" ادخلا المكلف الطائع قدر حشنته، قبل مشتهاه حالا أو ماضيا، بلا ملك أو شبهة أو تمكينه من ذلك أو تمكينها ليصدق على ما لو كان مستلقبا فقعدت على ذكره، فتركها حتى ادخته فأنهما يجدان في هذه الصورة و ليس الموجود منه سوى التمكين.

المذهب الشافعي:

الزنا هو وطء رجل من أهل دار الإسلام لامرأة محرمة عليه من غير عقد و لا شبهة عقد و لا ملك، و هو عاقل مختار عالم بالتجريم و عرفوه أيضا :" إيلاج الذكر بفرج محرم خالي من الشبهة"

المذهب المالكي:

الزنا هو وطء مكلف فرج امرأة لا ملك له فيه عمدا و عرفوه أيضا بأنه :" كل وطء وقع على غير نكاح صحيح و لا شبهة نكاح، و لا ملك يمين كما هو وطء امرأة من قبلها حرام. لا شبهة له في رطئها فهو زان.[1]

---

(1)أنظر م.أحمد خليل،جريمة الزنا،منشأة المعارف الاسكندرية،ص20

المذهب الحنبلي **:** الزنا هو فعل فاحشة من قبل أو دبر و يجب عليه الحد اذا اكتملت شروطه، و الوطء في الدبر مثله في كونها زنا لأنه وطء في فرج امراة، فلا ملك له فيها و لا شبهة ملك فكان زنا.[1]

المطلب الثاني : أركان جريمة الزنا

جريمة الزنا كغيرها من الجرائم لا تقوم لا لاذا توافرت أركانها و لذلك لا يتعرض مرتكب الجريمة لعقوبتها، إلا إذا ثبت توافر جميع أركانها فإذا ما تخلف ركن من أركانها لا يكتمل النموذج القانوني لهذه الجريمة، و بالتالي يفلت المتهم من العقاب و أركان جريمة الزنا هي ثلاثة:

- وقوع الوطء
- قيام الزوجية
- القصد الجنائي

الركن الأول: وقوع الوطء

الركن المادي هو السلوك الإجرامي الذي ينهى عنه النص العقلاني، و الركن المادي بهذا المعنى قد يتحقق كاملا و قد يقف عند مرحلة الشروع و قد يرتكب الفاعل بمفرده و قد يشترك معه غيره في إثباته و سوف نتطرق إلى الركن المادي لجريمة الزنا في ثلاث عناصر : مفهومه ، الاشتراك فيه ، الشروع [2]

---

(1)أنظر.قدامى ابن جعفر البغدادي،نقدا و شرحا للقانون،دار الكتب العلمية،بيروت،1995،ص151
(2)أنظر. د.حامد رشاد متولي، المرجع السابق، ص16

مفهوم الركن المادي لجريمة الزنا :

الركن المادي لجريمة الزنا هو الوطء الغير مشروع من رجل متزوج لامرأة ليست زوجته أو امرأة متزوجة من رجل ليس زوجها.

و الوطء المكون للركن المادي هو فعل الإيلاج الكامل بين الذكر و الأنثى أي ذلك الفعل الذي يمكن الرجل العادي من التناسل و المرأة العادية من الحمل، أي إن الفعل المادي المكون لجريمة الزنا هو الوطء الجنسي الكامل بين الزوج و امرأة أخرى غير زوجته، أو بين الزوجة و رجل أخر غير زوجها فلا يدخل في تكوين معنى الزنا ما هو دون الوطء.[1]

الاشتراك في جريمة الزنا :

إن جريمة الزنا من جرائم التي لا يمكن ارتكابها إلا بين رجل و امرأة لذلك فان الفاعل الأصلي لا يستطيع ارتكابها فعلها المادي بمفرده، بل لا بد من وجود شريك معه يمارس السلوك الإجرامي لهذه الجريمة .

موقف شريك الزوجة :

اختلفت أراء الفقهاء بهذا الصدد فالبعض يرى أن الرجل في هذه الحالة الفاعل الأصلي ذلك أنه من المعلوم أن وسائل الاشتراك و ردت على سبيل الحصر و هي:

الاتفاق ، التحريض ، و المساعدة و يرى جانب من الفقه أن مرتكب الوقاع مع المرأة المتزوجة شريكا لا فاعلا للزوجة المشتركة معه لأن فعل التجريم في زنا الزوجة ليس هو فعل الوقاع في ذاته، و إنما يكون يحل التزام الأمانة الزوجية نحو زوجها و من البديهي و إنما يقع على عاتقها هي لا على عاتق من أتى الفعل معها.[2]

---

(1)أنظر د.حامد رشاد متولي ،نفس المرجع، ص17

(2)أنظر د.رمسيس بينهام، القسم الخاص لقانون العقوبات،منشأة المعارف الاسكندرية،ص413

الشروع في جريمة الزنا :

تتفق غالبية القوانين الوضعية و منها القانون الجزائري مع الشريعة الإسلامية في أن كل منها لا يعاقب إلا على الفعل التام، بمعنى أن الزنا لا تقع إلا كاملة، فالشروع غير معاقب عليه تحت وصف الزنا في نظر القانون الجزائري فان هذه الجريمة جنحة و لا يعاقب على الشروع في الجنح إلا بنص صريح في القانون، و لا يوجد نص في قانون عقوبات جزائري يعاقب على الشروع في الزنا فكل الأفعال التي لا تصل إلا فعل الوطء فيه و التي هي دونه و لا تبلغ مستواه كالعناق و التقبيل و المفاخدة و مباشرة خارج الفرج أو غير ذلك من مقدمات الإيلاج و لا يتحقق بها الركن المادي لهذه الجريمة و لا ينبغي العقاب على هذه الأفعال تحت وصف أخر [1]

الركن المفترض : قيام الزوجية :

يجب أن تكون المرأة الزانية مرتبطة بعقد زواج صحيح، لان هذا العقد هو الذي يلزمها بالأمانة و الإخلاص لزوجها، و مقتض ذلك أن الفترة الزمنية التي يتصور ارتكاب الزنا فيها هي محصورة بين انعقاد الزواج و انحلاله ، فالمخطوبة التي تخون خطيبها لا ترتكب جريمة الزنا لأنها لم تصبح زوجته، و يجب أن يكون العقد صحيحا، فلا يقع الزنا إذا كان العقد باطلا أو فاسدا ففي الحالتين لا يحل استمتاع الزوجين بالآخر، و بالتالي لا تنشا به حقوق الزوجية و مادام العقد صحيحا فلا عبرة يكون الفعل قد ارتكب قبل الدخول بالزوجة أو بعد ذلك.و كذلك يستوي أن يكون عقد الزواج رسميا أو عرفيا، فالزواج العرفي له كيان الشرعي و القانوني و يولد جميع الحقوق الزوجية و التزاماتها، سواء بالنسبة للزوج أو الزوجة و بناءا عليه فإذا ارتكب أي منهما اتصالا جنسيا بغير زوجه فانه يعد مرتكبا لجريمة الزنا متى توافرت باقي أركانه.[2]

---

(1)أنظر د.حامد رشاد متولي، المرجع السابق،ص23

(2)أنظر د.ادوارد غالي الذهبي، الجرائم الجنسية المكتسبة،الطبعة الأولى،1988،ص24،25

الركن المعنوي: القصد الجنائي:

لا يكفي لقيام المسؤولية الجنائية أن يجدر عن الجاني سلوك إجرامي معاقب عليه أي أن ارتكابه فعلا من الأفعال التي يعاقب عليها قانون العقوبات، و لكن لابد القيام المسؤولية لهذا الجاني من توافر ركن معنوي و هو العلاقة التي تربط بين ماديات الجريمة و شخصية الجاني، و تتمثل في سيطرة الجاني على أفعاله المادية و ما يترتب عليها من أثار، و على ذلك فلا عقاب على الزنا إلا إذا حصل بقصد جنائي، و يعتبر القصد متوافرا لدى الزوجة متى ارتكبت الفعل و هي عالمة بأنها متزوجة و انه متواصلة مع شخص غير زوجها، فلا تقوم جريمة الزنا إذا حصل الوطء رغما عن أرادة الزوجة و دون رضاها نتيجة التهديد أو الإكراه فلا تعاقب أيضا الزوجة إذا أثبتت أنها ارتكبت الزنا و هي تعتقد أنها حرة من رابطة الزواج كما لو اعتقدت أنها مطلقة أو أن زوجها الغائب قد مات .[1]

كما لا عقاب على الزوجة إذا ثبتت أنها خدعت و سلمت نفسها لأجنبي معتقدة انه زوجها، كما إذا تسلل الشخص إلى فراش امرأة أثناء نومها و اتخذ المركز الذي كان يشغله زوجها فظنت أنه زوجها و سلمت نفسها له، ففي هذه الحالة لا يمكن إن ينسب إلى امرأة ارتكابها جريمة الزنا و إنما يمكن أن ينسب إلى الشخص الذي خدعها ارتكابه جناية و قاع امرأة بغير رضاها.

و يتحقق القصد الجنائي في حق الزوج الجاني لاتصاله الجنسي غير المشروع مع أي امرأة كانت و هو عالم بأنه متزوج، و حالة كونه يأتي هذا الفعل بإرادته الحرة و لاشك في أن الزوج بخلاف الزوجة في بعض الأحوال يعلم دائما بحقيقة حالته الاجتماعية من حيث الزواج و كذلك فان الزوج قلما يكره على الزنا[2]

---

(1)أنظر د.محمد صبحي نجم،المرجع السابق،ص82

(2)أنظر د.حامد رشاد متولي،المرجع السابق،ص34

وعدم قيام المشرع الجزائري بوضع تعريف للقصد الجنائي معناه تسليم منه بالتعريف السائد و المتعارف عليه و الاكتفاء به و الذي مضمونه:" أن القصد الجنائي هو انصراف إرادة الجاني و اتجاهها إلى ارتكاب الجريمة مع علمه بماديات الجريمة و أركانها التي يتطلبها القانون"(1)

عنصرا القصد هما:

- اتجاه إرادة الجاني نحو ارتكاب الجريمة
- العلم بتوافر أركان الجريمة التي يتطلبها القانون.

و بذلك يتحدد عنصرا القصد في الإرادة و العلم.

- *عنصر الإرادة:*

- النظرية التقليدية : و هي النظرية السائدة حتى الآن، و يتطلب لقيام القصد الجنائي توافر إرادة الجاني لارتكاب الفعل المادي و توافر إرادته أيضا في تحقيق النتيجة المباشرة و توافر إرادته كذلك في كل واقعة تعاصر الفعل، و من شأنها أن تعطيه دلالته الإجرامية، فيشترط وفقا لهذه النظرية في الزاني أو الزانية، إرادة الفعل و هو الوطء و إرادة النتيجة المباشرة و هي تدنيس فراش الزوجية لشخص أخر و الاعتداء على حق خاص به و من نتائج الأخذ بهذه النظرية تخفيف العدالة، التفرقة بين الجرائم العمدية و غير العمدية و بين القصد المباشر و غير المباشر أي الاحتمالي و لقد أخذ المشرع الجزائري بالنظرية التقليدية و رفض الأخذ بنظرية العلم أو التصور.[2]

---

(1)أنظر د.طارق فرح سرور،المرجع السابق،ص407
(2)أنظر د.حامد رشاد متولي،المرجع السابق،ص37

النظرية الحديثة: (نظرية العلم أو التصور في القصد)

و يكفي لديها لقيام القصد الجنائي أن يكون الجاني قد أراد الفعل و توقع لنتيجة على سبيل الجزم أو على سبيل التوقع و الاحتمال فقط، و العلم بالوقائع التي تعطي للفعل دلالته الإجرامية و يستوي أن تكون النتيجة المطلوبة معقولة أو غير معقولة ممكن تحقيقها أو غير ممكن تحقيقها ، نجح الجاني في تحقيقها أو فشل، فهذه تسوي بين القصد المباشر و الاحتمالي أو غير المباشر بخلاف النظرية التقليدية التي لا تقوم المسؤولية للجريمة العمدية فيها إلا إذا أراد الجاني الفعل و نتيجة المباشرة أو نص المشرع على خلاف ذلك استثنائيا.[1]

2-عنصر العلم :

العلم الذي هو عنصر من عناصر القصد الجنائي هو علم الجاني بتوافر أركان الواقعة الإجرامية و أن القانون يعاقب عليها، فكل جريمة تقوم على مجموعة من الوقائع يجب علم الجاني بها حتى يسال عنها، و عليه فان جهله بالواقع أو الغلط فيه ينفي القصد الجنائي و دفعه بالغلط أو بجهله بالواقع يقبل إثباته بجميع الطرق لأنه جزء من موضوع الدعوى [2]

و العلم بالقانون مفترض و لا يجوز الاحتجاج بالجهل به، و هي القاعدة السائدة تصت عليها بعض التشريعات الجنائية، بينما تعتبرها غالبية التشريعات من الأصول المقررة بغير حاجة إلى نص[3] فالركن المادي لجريمة الزنا الذي يجب أن تنصرف إرادة الفاعل إليه في جميع أجزائه يقوم على عنصرين : عنصر مادي هو فعل الوقاع، و عنصر مفترض هو صفة الزوج في المرأة أو في الرجل، و لكي يتوافر القصد الجنائي يجب أن يكون علم الجاني قد انصرف إلى العنصرين معا.

(1)أنظرد.حامد رشاد متولي،المرجع السابق،ص38
(2)أنظر د.طارق سرور،المرجع السابق،ص414
(3)المادة 74 /02 من الدستور الجزائري

المطلب الثالث: العقوبة

الخيانة الزوجية اعتداء على الأسرة و نظامها و لو لم يعاقب عليها لكان كل امرئ أن يشارك الأخر في الزوجة، و أن يدعي من شاء لم يتناسل من شاء من الأبناء، ولا ينتهي الأمر بغلبة الأقوياء و هزيمة الضعفاء، و تضييع الأنساب و شقاء الآباء و الأبناء، و يتفق التشريع الجزائري مع المبدأ القائل بأن الغرض من العقوبة هو حماية الجماعة، و جعل هذا المبدأ أصلا وضعت على أساسه العقوبات لكل الجرائم بحيث تكفي العقوبة لتأديب المجرم على فعله و جزر غيره عن التفكير في مثلها

أن العقاب على الخيانة الزوجية بعقوبة الحبس في القانون الجزائري و القوانين الوضعية ليس الغرض منه منع اختلاط الأنساب، بقدر ما هو صيانة لحرمة الزواج و حماية للزوج المجني عليه الذي جرح في كرامته و شرفه، بحيث أنه إذا كان الوطء محرم بعيدا عن عقد الزواج فلا عقاب على مرتكبيه بوصف الخيانة الزوجية إن تم برضا الطرفين و يعد سن التمييز الذي حددها المشرع.[1]

مقدار العقوبة :

سنتطرق من خلال هذا العنوان إلى مقدار العقوبة قبل تعديل المادة 339 ق ع ج سنة 1988 بالقانون رقم 04/82 المؤرخ في 1983/02/13 و بعد التعديل

---

(1)أنظر د. حامد رشاد متولي،المرجع السابق،ص112

1- قبل التعديل :

العقوبة التي قررها التشريع الجزائري في المادة 339 ق.ع لمن يرتكب الخيانة الزوجية هي:

الحبس من 1 سنة إلى سنتين للمرأة المتزوجة التي تخون بيت الزوجية، و كذلك لمن يرتكب الخيانة الزوجية معها إذا كان يعلم أنها متزوجة (المادة ق1-2)

الحبس من ستة أشهر إلى سنة الزوج الذي يخون الزوجة، و كذلك لشريكته في الخيانة الزوجية المادة 339ق

و نلاحظ من خلال مطالعة نص المادة 339 ق ع ج قبل التعديل التشريع الجزائري فرق بين الرجل و المرأة أنه قرر عقوبة للزوجة التي تثبت خيانتها الزوجية مقدارها الحبس من سنة إلى سنتين بينما قرر عقوبة للزوج الذي يرتكب خيانة الزوجية الحبس من ستة أشهر إلى سنة.[1]

كما فرق بين الشريك في خيانة الزوجية و شريكة فجعل عقوبة الشريك الحبس من سنة إلى سنتين إذا كان يعلم أن المرأة التي يزني بها متزوجة و عقوبة المرأة الشريكة في خيانة الزوجية الحبس من ستة أشهر إلى سنة.

2- بعد التعديل :

لقد تدارك التشريع الجزائري ذلك التميز في عقوبة بين الزوجة الزانية و التي كانت الحبس من سنة إلى سنتين و الزوج الزاني عقوبته من 6أشهر إلى سنة فساوى في مقدار العقوبة بين كل من مرتكبي جريمة الزنا سواء كانت الزوجة الزانية و شريكها أو الزوج الزاني و شريكته فالعقوبة كالأتي :

المادة 339 المعدلة بالقانون رقم 82-02 المؤرخ في 13 فبراير 1982 يقض بالحبس من سنة إلى سنتين على كل امرأة متزوجة ثبت ارتكابها الزنا و تطبق العقوبة ذاتها على كل من ارتكب جريمة الزنا بالحبس من سنة إلى سنتين و تطبق العقوبة ذاتها على شريكه.

---

(1)أنظر د. حامد رشاد متولي،المرجع السابق،ص114

العقوبة في الشريعة الإسلامية هو جزء وضعه الشارع لرذع عن ارتكاب ما نهى عنه و ترك ما أمر به، فهي جزاء مادي لضروري مفروض سلفا يجعل المكلف يحجم عن ارتكاب الجريمة فإذا ارتكبها جرب العقوبة حتى لا يعاود الجريمة مرة أخرى كما يكون عبرة لغيره.

و سميت العقوبات حدودا في الإسلام.

الحد لغة: هو المنع فسميت العقوبات حدودا لكونها مانعا من ارتكاب أسبابها [1]

- الحد شرعا : اسم لعقوبة مقدرة من الله سبحانه و تعالى.

لقد فرض الشارع على المرأة الزانية العقوبة دون الرجل الزاني هي الحبس في المنزل حتى الموت و لما كانت الآية في النساء فقط و كثر الزناة بعد ذلك نزلت الآية:"... و اللذان يأتيانها منكم فاوذهما فان تابا و أصلحا فاعرضوا عنهما أن الله كان توابا رحيما"[2]

ثم نزلت الآيات الآتية: قال تعالى:" الزانية و الزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة و لا تأخذكم بهما رأفة في دين الله إن كنتم تؤمنون بالله و اليوم الأخر وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين الزاني لا ينكح إلا زانية أو مشركة و الزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك و حرم ذلك على المؤمنين" [3]

و قوله تعالى :" الشيخ و الشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة"

وقد اتفق الفقهاء المسلمين على أن الآية الأولى ناتجة لأية الحبس و الأذى اللتين في صورة النساء، و قد وردت مبينة لعقوبة الزنا و هي الجلد مائة جلدة ثم أوردت آية الشيخ و الشيخة ففهم من ذلك أنها عقوبة من الأحصن ثم نسخة تلاوة هذه الآية و لا نعلم السبب في النسخ تلاوتها و بقاء حكمها كما يقول الفقهاء[4]

---

(1)أنظر د.عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق،ص66،67

(2)سورة النساء ،الآية 16

(3)سورة النور، الاية 2،3

(4)أنظر د.قدامة ابن جعفر،نفس المرجع،ص192

كما اتفق الفقهاء أن النسخ في أحكام الزنا جاء في السنة لحديث عبادة بن الصامت أن النبي صلى الله عليه و سلم قال :" خذوا عني، خذو اعني قد جعل الله لهن سبيل البكر بالبكر جلد مائة و تقريب عام، و الثيب بالثيب جلد مائة و الرجم" و استقر الحكم على الجلد في غير المحصن و الرحم في حق المحصن.

و الزنا جريمتان :

زنا بسيط، و هو الزنا للغير محصن و عقوبته هي الجلد مائة جلدة و التغريب عام.

و زنا مشدد و هو زنا المحصن و عقوبته هي الرجم، أي الإعدام رميا بالحجارة لتوافر الظرف المشدد و هو الإحصان.

عقوبة الزنا البسيط:

عقوبة الزنا البسيط هي الجلد مائة جلدة و التغريب عام، و سند هذه العقوبة هو قوله تعالى:" الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة." و سندها كذلك قول الرسول صلى الله عليه و سلم :" خذوا عني قد جعل الله لهن سبيل البكر بالبكر جلد مائة و تغريب عام" و يعني ذلك أن الزنا البسيط عقوبتان الجلد مائة جلدة و التغريب عام.[1]

1- الجلد:

الجلد كعقوبة للزنا البسيط هي حد، أي عقوبة مقدرة بالنصين، السابقين على نحو لا يملك القاضي له تعديلا، فليس له أن يوقف تنفيذها لأي سبب كان و ليس للحاكم أن يعفوا عنها.[2]

---

(1)أنظر د.قدامة ابن جعفر،نفس المرجع،ص193

(2)أنظر د.أحمد خليل،المرجع السابق،ص101

و الزاني لا يربط و لا يجرد، و قال عمر رضي الله عنه بضرب الرجل قائما و المرأة قاعدة أما أبو يوسف فقال: تحد المرأة قائمة و لا يبالغ في الضرب حتى يشهر الجلد، لأن المقصود أدبه لا هلاكه، و يعطي لكل عضو من الضرب حبسه، لقول علي رضي الله عنه:" لكل موضع في الجسد حسب إلا الوجه و الفرج"

و يأجل التنفيذ العقوبة إلى وقت أخر لجملة من الأسباب في السفر و الحرب خشية أن تحمل المقام عليه الحد حمية الشيطان على اللحاق بالكفار[1].

(1)أنظر د.عبد الحميد الشواربي،المرجع السابق،ص80

الفصل الثاني : جرائم العنف الجسدي

المبحث الأول: الضرب والجرح العمدي الممارس على الأصول . :

قد تفكك أواصر القرابة بين الآباء و الأبناء و قد تتحول علاقات المحبة و الاحترام إلى بغضاء و الكراهية فتنشئ بينهم العداوة و تستحيل معها مواصلة العشرة على قدر يصل إلى حد الاعتداء الأبناء على أبائهم وفي الواقع فان اعتداء الأبناء على أبائهم يعد جريمة ضد الطبيعة قبل كونها جريمة في نظر القانون , فلضرب أو الجرح جريمة بشعة تمقتها طبائع الإنسان قبل نصوص القانون لدى اعتنى الشرع بهذه الجرائم عناية خاصة رغبة في تحقيق الحماية للأصول , و شدد العقاب على الفروع إذا ثم الاعتداء على الأصول في الحالة العادية , و شدد العقاب أكتر فأكتر إذا تم الاعتداء عليهم مع وجود ظرف مشدد .

المطلب الأول: التعريف.

إذا كان الدين الإسلامي والقانون يوجب على الوالدين رعاية أولادهم و تربيتهم و السهر على توفير المعيشة اللائقة لهم فإنهما في مقابل ذلك يوجبان على الأبناء طاعة أوليائهم و الإحسان إليهم و البر بهما بل أكتر من ذلك , نجد ديننا قد حرص على ضرورة ذلك .

فيقول تعالى:**"وقضى ربك أن لا تعبد و إلا إياه و بالوالدين إحسانا, إما يبلغن عندك الكبر احدهما أو كلاهما, فلا تقل لهما أف ولا تنهرهما وقل لهما قولا كريما, و اخفض لهما جناح الذل من الرحمة و قل ربي ارحمهما كما ربياني صغيرا "**. صدق الله العظيم . [1].

و قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:**" ألا انبؤكم بأكبر الكبائر ثلاثا قلنا بلى يا رسول الله ,قال :"الإشراك بالله وعقوق الولدين ' وشهادة الزور , وكان رسول الله متكئا فجلس "** [2].

---

(1) سورة الإسراء, الآية من 1 إلى 3.

(2) صحيح المسلم, الجزء الأول ص 51.

إلا أننا نشاهد اليوم جرائم يرتكبها الأبناء ضد آبائهم تشمئز لها النفوس و تستنكرها الفطرة الإسلامية و لكيف تصبح الأسرة التي أساسها المودة و الرحمة و التعاون منبعا للعنف والكراهية و البغضاء .

المطلب الثاني: أركانها

قد قسمت المواد 264 و ما بعدها من قانون العقوبات , جريمة الضرب و الجرح العمدية إلى أربعة تقسيمات , مع الإشارة إلى كونها تخضع لقواعد مشتركة تشتمل العناصر أو الأركان العامة المكونة للجريمة و هي الركن المادي و الركن المعنوي .

ا- الركن المادي:

يتمثل في العنف او في التعدي التالي من كل تفكير في إحداث الوفاة , حتى لا تكون بصدد محاولة قتل عمدي تظهر بالبادئ في التنفيذ , ويجب مبدئيا إن يمارس الفعل المشكل للعنف ضد شخص إنسان و ليس ضد الأشياء , باستثناء الحالة التي يمارس فيها العنف ضد شيء و يكون في الواقع موجها ضد الإنسان بهدف إحداث إثارة له , و لا تهم العلاقة الأبوية الموجودة ما بين الضحية و المتعدي فالعنف أو التحدي لا يعذر لكونه حدث ما بين رجل و امرأته , أو ما بين الأخ و الأخت , بل تشدد العقوبة إذا ضرب الشخص احد أصوله . و يجب إن يتمثل العنف في فعل مادي و الايجابي ولا يمكن إن يطبق على العنف المعنوي و التهديد بالكلام , و لكن أحيانا الفعل السلبي او الامتناع عن الأعمال العنف , و مثال ذلك منع الطعام الفعل السلبي عن او امتناع عن أعمال العنف , ومثال ذلك منع الطعام أو العناية عن الأطفال القصر الذين لا يزيد عمرهم عن ستة عشر سنة . [1]

(1)أنظر د.بن شيخ لحسين،مذكرات القانون الجزائي الخاص،دار الهومة للطباعة و النشر و التوزيع،الطبعة 2000،ص65

كما سوف نرى أدناه ,و لا يشترط إن لا يمس الفعل المادي بالمنحية مباشرة , وعلى ذلك قضي بأنه جنحه الفعل الممثل في رمي الحجارة على السيارة التي بها أشخاص و كذا شهر سكين في المواجهة شخص , و كذا شهر منجل بحركة تهديدية.

2- الركن الثاني : العنصر القصدي .

يجب أن يقصد شخص احدات ضرره و جرح أو عنف أو تحدي أي إن تكون إرادته متوجهة إلى ذلك و إذا انعدمت الإرادة فان الوصف القانوني للفعل يتبدل .

ولا يهم الدافع أو الباعث الذي الهم الفاعل ليقوم بالفعل المعاقب عليه, حثي ولو ارتكب بقصد شريف و بهدف أخلاقي و لا يشترط إن يرتكب العنف بهدف شرير أو لحقد أو لثار. فالعنصر ألقصدي يوجد بمجرد إرادة و ارتكاب فعل الاعتداء مع العلم بأنه سوف ينتج ضرر من الفعل فالقانون يعتبر الفاعل مسؤولا عن القصد الاحتمالي أي يسأل عن جميع النتائج حتى لو كانت غير متوقعة من قبله و حدثت بالرغم عن النتائج حتى و لا يهم الغلط في الشخصية أو سوء التصويب من قبل الفاعل كما لا يعذر حتى الضحية سببا لعدم المسؤولية و على ذلك يعتبر للوتم أو الثقب أسفل الأذن لوضع الأقراص و الختان إذا قام بممارسته شخص مؤهل لذلك و احدث جروحا للضحية حتى و لو رضيت هذه التضحية الأخيرة , لكن يمكن إن يبرر الفعل على أساس الدفاع الشرعي أو على أساس إذن قانوني . [1].

---

(1)أنظر د.بن شيخ لحسين،المرجع السابق،ص66 – 67

المطلب الثالث: العقوبة المقررة.

بغض النظر عن أسباب هذا العنف لا يوجد ما يبرره و الإشارة فقط, و المقصود بالآباء هنا جميع أصول الشخص الشرعيين و في مقدمتهم الأب, الأم, والأجداد....و نقصد بالأبناء جميع الفروع الشرعيين و في مقدمتهم الابن و البنت و أبنائها..... فيقوم أحد الفروع بالاعتداء على أصوله بالضرب و الجرح و بغض النظر عن الوسيلة المستعملة بذلك وأي عنف يمارسه الفروع على أصوله يسبب لهم أثار أم لم يسبب لهم ذلك يعاقب عليه القانون والملاحظ أن هدا الأخير قد شدد العقوبات لحماية الأسرة و للحفاظ على كيانها و ترابطها من خلال احترام الأصول و رعايتهم و مساعدتهم .[1]

إلا إن المشروع اشترط لتوقيع العقوبة إن يكون ثمة علاقة أبوة أو بنوة بينهما أي إن يكون المتعدي عليه , والمتعدي عليه ـأصلا للمتعدي , كما اشترط وجود قصد جنائي كما يجب أن يعلم للفاعل بالرابطة الأسرية , التي تربطه بالضحية فان كان يجعلها فلا يطبق التشديد [2] .

فان توافرت هذه الشروط تطبق أحكام المادة 267 ق ع التي تنص على :"كل من أحدث عمدا جرحا أو ضربا بوالديه الشرعيين أو غيرهما من أصوله الشرعيين فيعاقب كما يلي :

1- الحبس المؤقت من 5 إلى 10 سنوات إذا لم ينشئ عن الجرح أو الضرب أي مرض أو عجز عن العمل من الوارد م 264 .

(1)أنظر د.بلحاج العربي،قانون الأسرة،مبادئ الاجتهاد القضائي،ديوان المطبوعات الجامعية،ص 370

(2)أنظر د.بن الشيخ لحسين،المرجع السابق،ص75

2- الحد الأقصى للحبس المؤقت من 5-10 سنوات إذا نشأ عجز كلي عن العمل لمدة تزيد عن 15 يوم

3- بالسجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة إذا نشا عن الجرح أو الضرب فقد بتر أحد الأعضاء أو الحرمان من استعماله أو فقد البصر إحدى العينين أو أية عاهة مستديمة أخرى .

4- بالسجن المؤيد إذا أدى الجرح أو الضرب المرتكب عمدا إلى الوفاة بدون قصد إحداثهما و إذا وجد سبق إصرار أو ترصد تكون العقوبة كالأتي :

- الحد الأقصى للسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات في حالة المنصوص عليها في الفترة الأولى

- السجن المؤقت من عشرة إلى عشرين سنة إذا نشأ عن الجرح أو الضرب عجز كلي عن العمل لمدة تزيد عن 15 يوم .[1]

السجن المؤبد في الحالات المنصوص عليها في الفقرة الثالثة هذه المادة , ونشير إلا انه كما اعتبر الشرع الرابطة الأسرية ظرفا مشددا في جريمة الضرب و الجرح الأصول , اعتبرتها كذلك في الجريمة اشد منها عدوانا ' و هي قتل الفروع لأصولهم , و منع مرتكبيها من الاستفادة من أي عذر ' و ذلك لردع هدا السلوك الإجرامي و القضاء عليه نهائيا .

السجن المؤبد في الحالات المنصوص عليها في الفقرة الثالثة هذه المادة , ونشير إلا انه كما اعتبر الشرع الرابطة الأسرية ظرفا مشددا في جريمة الضرب و الجرح الأصول , اعتبرتها كذلك في الجريمة اشد منها عدوانا ' و هي قتل الفروع لأصولهم , و منع مرتكبيها من الاستفادة من أي عذر ' و ذلك لردع هدا السلوك الإجرامي و القضاء عليه نهائيا .

---

(1)تنص المادة 267 قانون العقوبات

المبحث الثاني : القتل العمدي الممارس على الأصول :

القتل العمدي هو التحطيم لا إرادي و غير المشروع لحياة الإنسان , بفعل إنسان آخر و قد قال في هذا الصادر لرسول الله صلى الله عليه و سلم "ألا انبؤكم بأكبر الكبائر ثلاث , قلنا : بلى يا رسول الله , قال : الإشراك بالله و عقوق الوالدين و شهادة الزور أو قول الزور و كان رسول الله متكئا فجلس ". [1] . فإذا كان عقوق الوالدين من أكبر الكبائر فما هو أكبر الكبائر فما يكون قتلها ؟

المطلب الأول : تعريفها

لقد تحدث الشارع و المشروع عن أفضع الجرائم و هي جريمة قتل الفروع للأصول الذين هم سندهم في الحياة فقد عاقب الشرع الجنائي على هذه الجريمة : تعد جريمة القتل من أقدم الجرائم و أبشعها لاسيما إذا ارتكب داخل الأسرة , كان يقوم الفروع بقتل أصولهم وقد عرفت المادة 258 ق.ع "هذه الجريمة نصت " قتل الأصول هو إزهاق روح الأب أو الأم أو أي من الأصول الشرعيين "

ولقد اعتبرتها كل الأديان وجميع الشرائع الوضعية من الجرائم الشنيعة وخصتها بعقوبة مشددة, تفوق العقوبة المقررة لدى الجريمة عند ارتكابها خارج الأسرة بمعنى إن القانون قد اعتبر الرابطة الأسرية ظرفا مشددا للعقوبة و يسبب تشديدها الاعتقاد السائد بان الوالد الذي يقتل أحد أصوله إنما هو ولد عاق و شخص تنكر لكل ما يربطه بأصوله من أواخر الدم و القرابة و حرق كل المشاعر الأبوة و البنوة مما يستوجب معاقبته بأشد العقاب. فقد يقوم أحد الفروع بقتل أحد أصوله ' بفعل من الأفعال الثي تؤدي إلى إزهاق روحه آما إذا قصد ذلك ولم يتحقق النتيجة فكذلك يعاقب بداث العقوبة لان مجرد شروعه في محاولة قتل أحد أصول يجعله شخصا مجرما مستحقا لاشكر و افضح العقاب و العلة في التسديد هو كون الجاني فرعا للمجني عليه فإذا لم تاخده الرحمة و الرأفة بأقرب الناس إليه فان دل على شيئا نما يدل على خطورته الإجرامية . [2]

(1) صحيح المسلم ج 1, المرجع السابق ص 51

(2) الدكتور عبد العزيز سعد الجرائم الواقعة على تظاهر الأسرة ,المرجع السابق ص107– 108

المطلب الثاني:أركانها

يشير قتل الأصول قتلا عمديا مشددا ويستنبط الظرف المشدد من العلاقة الأبوة ما بين القاتل و الضحية و تصف المادة 258 قانون العقوبات قتل الأصول بقتل الأب وأو الأم و الشرعيين و تتكون جناية القتل الأصول من عنصرين :

1- قتل عمدي بجميع عناصره القانونية

2 - العلاقة القانونية ما بين القاتل و الضحية

أولا : القتل العمدي :

بان الجناية قتل الأصول لا يمكن إن carrara يرى الفقيه الايطالي كرارا تتكون إلا إذا وجد إضافة إلى قتل العمدي ظرف سبق الإصرار و الترسد .

ادا اقترب القتل بسبق الإصرار و الترصد فانه يسمى اغتيالا و يجب إن ننظر إلى اغتيال بصفته جناية موصوفة و مشددة العقوبة فعقوبة سبق الإصرار أو الترصد ليس بعنصرين مكونين لجريمة القتل العمدي التي توجد بدونها و لكن فقط كظرفين مشددين للجناية فسبق الإصرار عرفته المادة 256 من قانون العقوبات : " عقد العزم قبل ارتكاب الفعل" و يفترض سبق الإصرار لدى الفاعل مايلي :

إرادة جنائية ناضجة و مفكرة و يستعد بذلك بوصفه فعل مصر كل جناية مرتكبة تحت تأثير تلك إرادة المحددة قبل ارتكاب لفعل و الفعل الذي يرتكبه دون إن يكون التفكير لا يعد سبق الإصرار.

لكن هدا الرأي الذي دهب إليه الفقيه الايطالي كرار بقى منعزلا و هجرة الفقه الحديث فالفقه و قضاء متفقان على أنه : تتكون الجريمة بغض النظر عن اقترابها يسبق الإسرار من عدمه بل و حتى حول سبق الإصرار و ترصد [1] .

(1)أنظر د.بن الشيخ لحسين، المرجع السابق،ص26 – 27

العلاقة الأبوية :

في القانون الروماني فان قتلا لأصول يشمل الأصول الشرعيين و كذا الحلفاء لكن قصر ذلك القانون الفرنسي القديم على الأصول فقط. آما قانون العقوبات لعام 1810 و قانون العقوبات الجديد لعلم 1993 فأنهما يشترطان الأبوة المباشرة و بالتالي يصفان قتل الأصول بقتل الآباء و الأمهات الشرعيين أو بالتبني أو أي أصل شرعي.

أما القانون الجزائري كما هو مذكور أعلاه فانه وصف قتل الأصول بقتل الآباء و الأمهات الطبيعيين أو أي من الأصول الشرعيين. و لا يدخل ذلك الآباء و الأمهات الطبيعيين او بالتبني و يشمل الاصل الشرعي الاب و الام الشرعيين للفاعل و كذا الجد او الجد سواء كان من ناحية الاب او الام و بالتالي لا يمكن ان نعتبر من الاصول الزوجة ولا اخ الزوج و لا الاخوة و لا الاخوات ولا اولاد العم او العمة و لا أولاد الخال آو الخالة حتى ولو كانوا شرعيين [1]

كلمة عن الغلط من الشخص:

لا يوصف بقتل الأصول في الشخص كان يقتل شخص أباه و هو بان هابوه فلا يكون مرتكبا إلا بجريمة العمدي البسيط أو oedipe (متل جريمة أوديب الاغتيال البسيط تبعا لوجود ظرف سبق الإصرار أو الترصد . و نظرا لجسامة جريمة جناية قتل الصول و هدا ما نضمت عليهم المادة 282 لا عذر لمن يقتل أباه أو أمه أو أحد أصوله ....[2] هدا على خلاف الأفعال المبررة المانعة للمسؤولية متل الجنون أمى القانون أو أذن القانون الدفاع الشرعي فانها تطبق على قاتل الأصول كما إن قتل الأصول لا يستبعد تطبيق الظروف المخففة طبقا للمادة 53 قانون العقوبات و التي تميز ما بين نوع الجرائم [3].

---

(1)أنظر.د بن شيخ لحسين،المرجع السابق، ص30-31
(2)أنظر، المادة 282 قانون العقوبات
(3)أنظر، مذكرة تخرج" العنف الأسري"،ص60

المطلب الثالث: العقوبة المقررة

تعتبر الجريمة القتل العمدي على الأصول من القتل العمدي في حالاته الخاصة و تسرب عليها ما يسري على جرائم القتل الأخرى من حيث تطبيق الظروف المشددة و المحققة لطبيعة هاته الجريمة و خصوصيتها [1].

كان القانون الألواح الاثني عشر ينص على إن يوضع مرتكب هذه الجريمة في كيس جلد و يرمي في نهر أو في بئر في بحر

آما القانون الفرنسي القديم فكان يعاقب عليه بالعجلة إذا كان الرجل و يشنق أو يحرق إذا كانت امرأة مع قطع يد اليمنى في حين نص القانون العقوبات الفرنسي الجديد لعام 1832 على عقوبة الإعدام و إن لا تطبق الأعذار المخففة على قاتل الأصول و هذا قبل إن يلغي عقوبة الإعدام بقانون 1981 ومن بين العقوبات التي اعتمدتها الشريعة الإسلامية و أقرتها القوانين الوضعية في البلاد الإسلامية ومنها قانون الأسرة الجزائري تلك العقوبات الوضعية في البلاد الإسلامية و منها قانون الأسرة تلك العقوبات المادية ذات الطبيعة السالبة التي ورد النص عليها في المادة 135 منه [2] و هي عقوبة مالية غير مباشرة تتمثل في حرمان الشخص من حقه في التركة كلما بتت أنه قتل مورته عمدا أو عداونا هذا فضلا عن توقيع العقوبة الأصلية عليه و المتمثلة في إعدام طبقا للمادة 261 قانون العقوبات [3] وعلي لتطبيق هذه العقبة لا يران تتحقق صلة القربى بين الجاني والمجني عليه إن يكون عليه أصلا للجاني و هذا الأخير فرعا للمجني عليه

(1) ***أنظر.د بن شيخ لحسين،المرجع السابق، ص46***
(2)أنظر. تنص 135 الفقرة 1 :"يمنع من الميراث الأشخاص الآتية أوصافهم :قاتل المورث عمدا و عدوانا سواءا أكان قاتلا،فاعلا أصليا أو شريكا،
(3) أنظر، تنص المادة 261 قانون العقوبات :"يعاقب بالإعدام كل من ارتكب جريمة قتل أو قتل الأصول"

أي إن تكون العلاقة القائمة بينهما علاقة شرعية ثابتة أي يمتد نسبه إلى المقتول يرتبط وفقا لقواعد أتبات النسب الواردة في المادة 41 و ما بعدها قانون الأسرة[1]

و للإشارة فقد اتفق الفقهاء إن يقتل الوالد قاتل والده لعموم القصاص و لان الوالد يجب والده تعجيلا للوصول إلى أملاكه خاصة ادا كان يحوله عارضا على ذلك[2]

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها حيث اعتبرت صفة الأب في جريمة قتل الأصول ظرفا مشددا للعقوبة و اعتبرتها جريمة من نوع الخاص لوجود العلاقة الأبوية بين المتهم و الضحية.

إلا إن صورة العنف لا تتجسد فقط في ارتكاب ضد الشخص بل قد يكون ممارس على الأموال احد الأصول مما يسبب بهم أضرار معنوية أو مادية في بعض الأحيان. ولكننا اكتفينا بالجرائم الواقعة على الأشخاص دون الأموال.

---

(1) ***أنظر، مذكرة تخرج" العنف الأسري"،ص73***
(2)أنظر، د أبو الوفا محمد أبو الوفا،المرجع السابق،ص64

المبحث الثالث: جريمة الإجهاض :

لم تتوقف الجرائم التي تمس الأسرة إلى إهمال العائلي للام و الأسرة بل تعدت ذلك بحق الجنين سواء قبل ميلاده و ذلك بإجهاده أو حتى بعد ميلاده و ذلك بإجهاده أو حتى بعد ألميلاده الحديث بالقتل مباشر بعد الولادة و ستعرض الجرائم لماسة بالجنين على المحو الأتي :

المطلب الأول: التعريف

أولا: جريمة الإجهاض:

في هذا الصدد يمكن التحدث عن نظرة المشرع الجزائري بالنسبة للإجهاد حيث انه قد تطرق إليه مع الذكر أركانه و صوره دون التطرق إلى المعنى الحقيقي للإجهاض حيث يرى بان الجنين يعتبر إنسانا مثل باقي الناس و يتمتع بكثير من الحقوق ولا سيما حقه في الحياة و حقه في الإرث [1] .

وحقه في أن يوهب له و انه يستحق ذلك بمجرد ولادته حيا لهدا يمكن القول بأنه الاعتداء على الجنين و هو في بطن أمه يشكل جريمة يعاقب عليها القانون [2].

---

(1) ***أنظر، د. محمد صبحي نجم , محاضرات في المواريث و الزكاة و الوصاية , ديوان المطبوعات الجامعية الطبعة الثالثة سنة 1996 , ص17***

(2)أنظر، د . عبد العزيز سعد , المرجع السابق , ص71

1- المعنى اللغوي:

فالإجهاض مصدر فعل لازم و هو يعني إسقاط الجنين قبل أوانه بحيث لا يعيش و يسند الفعل إلى المرأة نفسها , فيقال أجهدت المراة فهي مجهض إذا أسقطت جنينها , ويقال اجهضها بمعنى جعلها تسقط الجنين و أصله في الناقة , قال ابن منظور في لسان العرب : مادة (جهض) أجهضت الناقة إجهاضا و هي مجهض أي ألقت و لدها بغير تمام و الجمع مجاهيض و يتضح من ذلك أن قول بعضهم في المقام الجنائي ضرب امرأة فأجهضها غير صحيح لغة . و إن الصحيح ضربها فأجهدت هي كما لا يصح ان يقال ضربها فأسقطها بمعنى جعلها تسقط بل يقال ضربها فأسقطت هي أي طرحت جنينها قبل أوانه : بسبب الضرب يتضح لنا ان التعريف اللغوي يقوم على أساس إخراج الجنين من الرحم قبل الأوان و هو غير قابل للحياة , و هو يقترب من تعريف رجال الطب كما انه يختلف عن وضع المبتسر الذي يعني إخراج الجنين القابل للحياة قبل الميعاد كما يختلف عن الوضع غير الحقيقي الذي يشمل بالإضافة إلى كل ولادة مبتسرة كل طرد للبويضة الملقحة أيضا[1]

2-***الإجهاض شرعا :*** إن عبارات الفقهاء لا تتعدى المعنى اللغوي و يلاحظ إن الإمام الغزالي من نقه الشافعية الذي يستعمل لفظ الإجهاض في إحياء علوم الدين و يستعمل لفظ الإسقاط عند الحنفية و كذا المالكية و الحنابلة .

2- ***الإجهاض طبا:*** يعرف الأطباء بأنه خروج متحصلات الرحم أو محتويات الرحم بعد عشر أسابيع من بدء التلقيح وكذا نزول محتويات الرحم في الفترة

3- ما بين 20-38 أسبوعا يعتبر في الطب إجهاضا [2].

(1) انظر د. حميد السعيدي ' الجرائم الواقع على الاشخاص بدون طبعة 'بدون سنة ' ص532
(2)انظر د عمر ابن محمد ابراهيم غانم ' احكام الجنين في الفقه الاسلامي ' دار الاندلس ' الطبعة الاولى سنة 2001 ' ص111

4- المعنى الفقهي:

إن المشرع الجزائري لم يضع تعريف صريح لمعنى الإجهاض غير انه حدد طرق إحداثه و العقوبات المقررة لدلك و ذلك يستقرا من نص المواد 304 – 305 - 306 قانون العقوبات [1].

أسباب و موانع المسؤولية لجريمة الإجهاض :

قد ترد أسباب الإباحة و الإعفاء من المسؤولية على جرائم و لكنها تتسم في الجرائم الإجهاض شانه شان سائر الجرائم و لكنها تتسم في الجرائم الإجهاض بأهمية خاصة مع الطبيعة هذه الجريمة اجتماعيا و طبيا و تتحدث فيما يلي عن الحالات التي تثار فيها بحث أسباب الإباحة أو موانع المسؤولية في الإجهاض .

الحالة الطبية و الحالة الضرورة :

قد نصت المادة 308 قانون العقوبات الجزائري على انه لا عقوبة على الإجهاض إذا كان يشكل إجراء توجيهه ضرورة انقاض حياة الأم من الخطر و دلك متى الجراح الطبيب أو الجراح و غير خفي و بعد إن يكون قد اعلم السلطة الإدارية [2].

و يلاحظ هنا إن القانون قد نص ضمنا على إعفاء الطبيب او الجراح الذي يمارس عملية الإجهاض من المسؤولية الجزائية . و كان القانون قد منحها عذرا معفيا من العقاب من المسؤولية الجزائية و كان الفانون قد منحها عذرا معنيا من العقاب بسبب الضرورة التي تستوجب إنقاذ حياة الأم و ذلك على غرار ما ورد نص عليه المادة 47 قانون العقوبات .

---

(1) قانون العقوبات الجزائري –طبعة الثانية -1999.
(2) د- عبد العزيز سعد – مرجع السابق ص 71.

وما بعدها و هي المواد المتعلقة بالإعفاء من المسؤولية الجزائية و لكن ما ينبغي إن نناقشه يهدا الصدد هو ما هي أسباب أو شروط الإعفاء من العقاب الذي كان من الممكن إن يسلط على الطبيب أو الجراح الذي مارس عملية الإجهاض و ذلك طبقا للترتيب التالي.

<u>شرط إن يكون الإجهاض ضروري لانقاد حياة الأم:</u>

إن أول شرط يتطلبه القانون للإعفاء من العقاب هو الشرط كون الإجهاض عملية لازمة و ضرورية الغرض منها ليس الإجهاض لذاته و إنما هو إجراء تستوحيه ضرورة إنقاذ حياة الأم الحامل من الخطر المحقق الذي يكتنفها و هو الخط الممثل في تلبية احتمال و فاتها إذا لم يقع الأطباء بإسقاط حملها.

وهنا نلاحظ إن شرع الجزائري قد بين حماية الجنين من الاعتداء عليه و إسقاطه من بطن أمه قبل الأوان وبين احتمال و فاة الأم بسببه و ضرورة إنقاذ حياتها متع امتياز الحياة للام دون وليدها و الله وحده يعلم وفاة الأم تستحق ادا لم تتم عملية الإجهاض و لم تتحقق و الله وحده يعلم ما ادا كان يجب أو يستحسن إن نضحي بحياة شخص أخر من اجل الحفاظ على حياة أخر غيره و كان الأطباء قد أصبحوا يتحكمون في حياة و في معرفة حقيقة الآجال التي هي بيد الله .

<u>2- شرط إن يقوم بالإجهاض الطبيب أو الجراح:</u>

آما الثاني شرط يتطلبه القانون لإعفاء الشخص من العقاب فهو شرط إن يقوم بالإجهاض و إسقاط الحامل طبيب أو جراح ضمن توفر ظروف العلنية و في غير حفاء و على مرآة و مسمع من العامة و الخاصة [1].

---

(1) أنظر د- عبد العزيز سعد – مرجع السابق ص 72-73.

و تشمل العلانية ليس هوية الطبيب أو الجراح الذي يقوم في اعتقادها إن تشمل الهوية المرأة و أسباب إجهاضها و ظروف العملية من طرف شخص لا يستمع بصفة طبيب أو جراح المعترف لهما رسميا بهذه الصفة لا يحميه القانون .

-3- الشرط إخبار السلطة الإدارية :

هو ثالث شرط من الشروط إعفاء و من العقاب المنصوص من المادة 308 ق ع و هو شرط إخبار السلطة التي ينتسب إليها الطبيب أو الجراح الذي يقوم بإجراء العملية إلا أنه و إن كنا ناخد على القانون العقوبات إغفاله تعيين السلطة الإدارية التي توجب اطلاعها على العملية الإجهاض و نأخذ عليه عدم بيانه ما إذا كان يجب على الطبيب أو الجراح إن يطلع السلطة الإدارية قبل العملية , بعدها فإننا مع ذلك نعتقد أن اطلاع السلطة يجب إن يتم إعداد العملية و العزم على مباشرتها و لكن قبل الشروع في تنفيذها كما نعتقد إن من الضروري إخبار أقارب المرأة و أ خد موافقتها كتابيا و بعد تقرير مسبقا تعده اللجنة من أطباء المشهود لهم بالكفاءة و الرزانة و خوف الله

-4 شرط علانية عملية الإجهاض:

إن رابع شرط يمكن إن نستخلصه من المادة 308 ق ع الإعفاء الطبيب أو الجراح من المسؤولية عن الإجهاض هو إن تتم إجراءات هده العملية علانية بشكل مكتوف للجميع و في غير خفاء ولا تستر[1] و ذلك يعني إن تقع ممارسة عملية الإجهاض في مستشفى أو مركز علاجي بالطرق المعهودة و في الأماكن المخصصة لإجراء مثل هذه العملية بمساعدة الأطباء المساعدين و الممرضين و بحضور أشخاص الذين يسمع النظام الداخلي للمؤسسة العلاجية لحضورهم بالإضافة إلى من يعنيهم الأمر الأقارب و عليه إذا أتبت توافر كل هذه الشروط مجتمعة و إن حياة الأم في خطر أو خطر حقيقي أو احتمالي غالبا .

---

(1)أنظر د.عبد العزيز سعد،المرجع السابق ،ص75 - 76

وان هذا الخطر التأني من الحمل الذي في بطنها و انه السبيل لأبعاد خطر الموت على الأم و نقاد حياتها إلى بإجراء عملية الإجهاض.

فان المادة 308 ق ع قد قررت إعفاء الطبيب أو الجراح الذي يقوم بهذه العملية من المسؤولية الجزئية و منحه حصانة قانونية تنجيه من العقاب على الرغم بقاء العمل فعلا جرميا و على الرغم من النتيجة المأسوية التي أجهد نفسه من أجلها .

المطلب الثاني: أركانها.

تقوم جريمة الإجهاض إذا وقع الاعتداء قصدا على امرأة هذه الجريمة تفترض وجود حامل فنجم عنه إجهاض تلك المرأة و هذه الجريمة تفترض وجود حمل حقيقي لدى المرأة المعتدى عليها كما يتطلب توافر الركن المادي و كذلك الركن المعنوي و هو القصد الجرمي و سوف نتحدث عنهم كالآتي

1- وجود الحمل :

تفترض جريمة الإجهاض وجود حمل , اذ لا يقع الإسقاط إلا على امرأة الحامل حتى يمكن القول بحدوث الإجهاض

فاذا كانت المرأة المعتدي عليها غير حبلى , فان جريمة الإجهاض لا تقوم حتى و لا في صورة الشروع.

و إذا أتى شخص فعلا مقصودا على المرأة المعتدى عليها غير الحبلى فان جريمة الإجهاض لا تقوم حتى ولا في صورة الشروع . و إذا أتى شخص فعلا مقصودا على امرأة أنها حامل بقصد إجهاضها فان فعله لا يشكل شروعا في الإجهاض لان انعدام الحمل يعد من قبيل الاستحالة القانونية التي تمتع قيام الشروع في الجريمة ولكن ما يسأل عنه الفاعل في مثل هذه الأحوال هو جريمة الإيذاء المقصود إذا توا فرث أركانه و الحمل هو البويضة الملحقة منذ التلقيح إلا إن تتم الولادة الطبيعية أو هو الجنين مستكنا في الرحم . و المشرع يحمي هذا الحمل أو هذا الجنين إلا إن تتم الولادة الطبيعية أو هو ضمان لحقه في النمو الطبيعي و حقه في الحياة المستقبلية و يستوي في حمايته إن يكون في شهوره الأولى أو إن يكون قد اقترب موعد ولادته الطبيعية و على ذلك فان استعمال أية وسيلة صناعية من شأنه إخراج الجنين قبل أوانه يعد جريمة إجهاض [1].

---

(1)أنظر د محمد سعيد نمورة . الجرائم الواقعة على أشخاص .جزء الغول . دار الثقافة للنشر و التوزيع .2005 ص 180-179 .

و تبدأ حماية المشرع لحياة الجنين منذ لحظة الإخصاب أي عند تلقيح الحيوان المنوي لبويضة المرأة , و يستمر الجنين بهدا الوصف طوال فترة الحمل و حين تبدأ عملية الولادة تنتهي حالة الحمل و لا يصبح هناك مجال لوقوع جريمة الإجهاض , و أي اعتداء على الطفل بعد بدأ عملية الولادة و لو كانت لم تنتهي بعد , يشكل جريمة القتل أو ايداء مقصود و ليس جريمة إجهاض . و طبقا لما تقدم فانه للإجهاض قبل عملية الإخصاب, فلا سعد إجهاضا الأفعال التي تستهدف الحيلولة دون حدوث الحمل , فأي إجراء لمنع الحمل لا يعد من قبيل الإجهاض , كذلك لا يعد إجهاضا جميع الأفعال التي ترتكب بعد بداية عملية الولادة فتمس حياة الطفل أو سلامة جسمه , و إنما يتصور وقوع جريمة الإجهاض طوال الحمل فقط .

الركن المادي:

يتكون الركن المادي لجريمة الإجهاض من نشاط يأتيه الجاني و نتيجة تترتب على هذا النشاط و هي إسقاط الحمل أي أنه و طبقا لقواعد العامة فان المشرع لم يعتد بوسيلة معينة في ارتكاب الإجهاض و جميع الوسائل لديه سواء حيت إن كل امرأة أجهضت نفسها بما استعملته من الوسائل أو رضيت إن يستعمل لها غيرها من الوسائل [1].

---

(1)أنظر د محمد سعيد نمورة، المرجع السابق،ص 180 – 181

وبناءا على ما سبق فان وسائل الإجهاض عديدة لا يمكن حصرها فيصبح أن يلجا الجاني إلى أعمال العنف والضرب وما إلى ذلك من أنواع إيذاء التي قد تؤدي إلى إسقاط الحمل ، كما يمكن اللجوء إلى استخدام الأدوية الطبية وإعطائها للمرأة الحامل عن طريق الطعام أو الشراب أو الحقن –كذلك فان الإجهاض قد يتم استعمالها وسائل كيميائية :كإعطاء الحامل مادة تحدث تقلصات في عضلات الرحم يكون شانها إخراج الجنين أو إعطائها مادة قاتلة للجنين كما يتم الإجهاض استعمال وسائل ميكانيكية كإدخال آلة أو أداة إلى الرحم تخرج الجنين أو تقتله [1]

2-النتيجة الإجرامية الأثر المترتب على الملوك الإجرامي السابق الإشارة إليه أن تؤدي تلك الوسائل والأفعال إلى إجهاض الحامل بأنها الحالة الحمل والقضاء على الجنين وتفتيته داخل رحم المرآة وهذا نادرا ما يقع لخطورة ذلك على حياة الحامل المجهضة وإخراج الجنين من داخل رحم الحامل قبل موعد الطبيعي له سواء خرج ميت أو به حركة طالما انه لم يكتمل بخروجه ولم يأخذ صفة الإنسان وإذا انفصل الجنين من الرحم بفصل الإجهاض وبقي حيا يعد هذا الانفصال فلا تتحقق جريمة الإجهاض وإنما يعد الفعل تعجيلا للولادة أو شروعا في الإجهاض وشروع في الإجهاض لا عقاب عليه[2] .

---

(1)أنظر د.محمد سعيد نمورة،المرجع السابق،ص181 – 182
(2)أنظر د.محمد صبحي نجم،المرجع السابق،ص 149

ففي جريمة الإجهاض حتى يسال من ارتكبها سواء كانت الحامل نفسها أو رضيت للغير بإجهاضها أو قام الغير بإجهاضها دون رضاها يجب أن تكون الوسائل التي استعملت في الإجهاض حتى التي تسببت في موت الجنين أو قضي أو إسقاط الحامل أي أن لا يكون الحمل قد اسقط أو قضي عليها بسبب أخر غير سلوك المجهض ومحكمة الموضوع هي صاحبة السلطة التنفيذية لتقدير ذلك حيث بحق لها أن تستعين بأمل الخبرة من أطباء متخصصين في أمراض النساء والتوليد والحمل .ويشترط أن يحدث سلوك الجاني القضاء على الجنين وموته سواء داخل الرحم الحامل ويضل ب هاو أثناء انفصاله عن رحم قبل إتمام ولاته حيا كانسان لأنه بعد ولادة الجنين وانتهاء عملية يصبح وليدا حيا أي أنسانا وليس جنينا فأي اعتداء على إنسان[1]

<u>الركن المعنوي:</u>

جريمة الإجهاض جريمة عمدية ،وتحقق بانصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل مع العلم إن ذلك معاقب عليه قانونا فيجب أن يعلم الجاني أن المرأة حامل أو مفترض حملها ،ومع ذلك يريد القيام بالاعتداء عليها فإذا كانت إرادته سليمة ومختارة ويريد الفعل يكون قد ارتكبت الجريمة ، أما إذا كان يجهل ذلك واحدث فعله إجهاضا فانه لا يعاقب من اجل الإجهاض ، وإنما من اجل أعمال العنف فهنا القصد الجنائي عام .وعليه فان جريمة الإجهاض تقتضي توافر كل العناصر والأركان للمشار إليها سابقا لنص المادة 304 قانون العقوبات لذلك يتعين على قضاه الموضوع إبرازها في أحكامه إلى النقض.

---

(1)أنظر د.محمد سعيد نمورة،المرجع السابق،ص183 - 184

المطلب الثالث : العقوبة المقررة

أولا : الجزاء المترتب عن الإجهاض :

يميز المشرع من حيث العقوبات بحسب صورة الإجهاض و تركيبته سواء تعلق الأمر بالعقوبات الأصلية أو العقوبات التكميلية

1 جزاء المرأة التى تجهض نفسها :

أ- ***العقوبة الأصلية :*** تعاقب المادة 309 قانون عقوبات المراة التي تجهض نواسها آو تشرع في ذلك بالحبس من 6 اشهر السنتين و بغرامة من 250 إلى 1000 دج

ب- ***العقوبة التكميلية*** : يجوز الحكم على الجاني بالمنع من الاقامة و ذلك لمدة لا تتجاوز 05 سنوات طبقا للمادة 02/12 ق ع

2- ***جزاء إجهاض المرأة من الغير*** : نظمتها المواد 304 305 306

أ- ***العقوبات الأصلية*** : تعاقب المادة 304 كل من أجهض امرأة أو شرع في ذلك بالحبس من سنة إلى خمسة سنوات بغرامة من 000 20 الى 000 100 دج

إذا أفضى الإجهاض إلى الموت تكون العقوبة السجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة

ب- ***العقوبة التكميلية*** : يجوز الحكم على الجاني بالمنع من الإقامة و ذلك لمدة لا تتجاوز 05 سنوات طبقا للفقرة 02 من المادة 12 من ق ع[1]

---

(1) ***أنظر د. حسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر طبعة 2001 ،ص41***

03- ***<u>تدابير الأمن</u>*** : إذا كان الإجهاض من قبل الأطباء، صيادلة،قابلت، جراحي الأسنان ، شبه الطبيين، طلبة الطب بمختلف فروعه و تم بتدبيرهم أو مساعدتهم تجيز المادة 306 الحكم على الجاني علاوة على العقوبات المنصوص عليها في المادة 304 و 305 عند الاقتضاء بتدبير من تدابير الأمن يتمثل في حرمانه في ممارسة مهنته لمدة لا تتجاوز 05 سنوات و قد يحصل أن تكون المرأة التي تجهض نفسها بطبيبة أو قابلة أو صيدلية أو جراحة أسنان أو طالبة في هذا الاختصاصات أو تنتمي إلى سلك الشبه طبي الراجع عندئذ أنها لا تخضع لحكم المادة 306 إنما المادة 309 ق ع [1]

<u>04-الظروف المشددة:</u> تشدد عقوبة الحبس في صورة إجهاض المرأة من قبل الغير في حالة اعتياد على ممارسة الإجهاض أو على المساعدة عليه فترفع على النحو التالي

-تضاعف عقوبة الحبس المقررة في المادة 304 / 1 و هي من سنة إلى 05 سنوات فتصبح من سنتين إلى 10 سنوات

إذا أقضى الإجهاض إلى الموت ترفع العقوبة إلى السجن المؤقت المقررة في المادة 2/304 و هي من 10سنوات إلى 20 سنة كحد أقصى و في كل الأحوال فان المادة 311 من قانون العقوبات تقضي بالحكم على الجاني بقوة القانون بالمنع من ممارسة أي مهنة أو أداء أي عمل بأي صفة كانت في المؤسسات العمومية أو الخاصة للتوليد أو أمراض النساء مثل المستشفيات و العيادات و دور الولادة.

---

(1) **أنظر د. *حسن بوسقيعة،المرجع السابق،ص42***

5-جزاء التحريض على الإجهاض :

تعاقب المادة 310 على التحريض على الإجهاض بالحبس من شهرين إلى 03 سنوات و بغرامة من 000 20 إلى 000 100 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من حرض على الإجهاض و لو لم يؤدي تحريضه إلى نتيجة ما و ذلك بأن :

-ألقى خطابا في أماكن الاجتماعات العمومية

-باع أو طرح للبيع أو قدم و لو في غير علانية أو عرض أو ألصق أو وزع في طريق عمومي أو في أماكن عمومية و أو وزع في المنازل كتبا أو كتابا أو مطبوعات أو إعلانات أو ملصقات أو رسومات أو صور رمزية أو سلم شيئا من ذلك مغلفا بشرائط موضوعا في ظروف في ظروف مغلقة أو مفتوحة الى البريد.

قام بدعاية في العيادات الطبية،الحقيقة أو مزعومة [1]

---

(1)أنظر المادة 310 قانون العقوبات،حسب آخر تعديل له

الخـــــاتـــــمـــــة :

إن الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي أباح للإنسان وشرع له المولى عز و جل التوالد و التكاثر و قضاء حاجاته الجنسية بما يكفل تحصين النفس البشرية و يليق بكرامة الإنسان و يحقق مصالح الخلق، و مقاصد التشريع و اعتبرت هذه الوجوه حدودا و محارم أوجب المشرع عدم تجاوزها أو انتهاكها أو العدوان عليها.

و لكن هناك حالات قد تستحيل فيها العشرة الزوجية، و لم يبقى فيها الأخلاق و القيم السامية معنى، حيث تميزت الحوادث الواقعة داخل الأسرة بالتنوع و الحدة، فاختلفت أشكالها من ضرر و ضرب و جرح لتصل إلى أقصى صوره و هي القتل إضافة إلى الاغتصاب و الزنا و الإجهاض تركا وراءها أثارا سلبية وخيمة، و التي أضحت عالقة بكيان الأسرة بصفة خاصة، و المجتمع بصفة عامة.

و لمواجهة مشكلة العنف الأسري، في محاولة للقضاء عليها أو على أقل تقدير و ذلك بحصرها في نطاق ضيق و الحد من أثارها الاجتماعية و النفسية على أفراد الأسرة كان من الضروري الاهتمام بها و الحرص على الرابطة المتينة التي تجمع بين أفرادها التي باتت عرضة لتفكك و الانهيار نتيجة لامتداد السلوك الإجرامي داخلها و عليه لابد البحث عن الحلول العملية و القيم المعنوية الواجب التحلي بها لتفادي العنف داخل الأسرة.

و من أجل تلافي التفكيك الأسري و انهيار العلاقة الزوجية، كان لابد على كلى من الزوجين أن لا يستخفان بهذا الرباط الذي يجمعهما، بحيث يكون كلاهما وفيا للأخر لان الغدر ينزع الثقة و يثير الفوضى، و لابد من الإخلاص لات أساس قيام الأسرة هو المودة و الرحمة و حفظ النسل، حيث على الزوجة رعاية أسرتها، و ذلك بطاعة زوجها و الوفاء له، و على الزوج احترامها و الاهتمام بها و مشاورتها الرأي، و كذا وجوب العدل بين زوجاته في حالة التعدد و على الفروع الاهتمام بآبائهم أثناء الكبر و المحافظة عليهم من الضرر المادي أو المعنوي.

لذلك لابد من انتهاج بعض السبل التي من شأنها إيجاد حلول للصراعات و الانتهاكات الواقعة داخل الأسرة و عليه فقد قررت الشريعة الإسلامية و القانون بعض الحلول العملية لتجنب العنف المتوقع حصوله، الذي يؤدي الى ارتكاب جنايات و جنح تقضي على حياة الفرد داخل الأسرة كيف ما كانت مكانته.

و من بين الحلول التطبيقية المتمثلة في الخلع و اللعان و الطلاق و التطليق.

بعد الخلع أسلوبا وقائيا لتجنب العنف المتوقع لعشرة ساءت بين الزوجين بسبب الكراهية من قبل الزوجة لزوجها، وهو بذل المرأة لعوض على طلاقها حيث يقول الله سبحانه و تعالى :" و لا يحل لكم أن تأخذوا مما اتيتوهن شيئا، إلا ان يخافا أن لا يتما حدود الله، فان خفتم ألا يقيما حدود الله، فلا جناح عليهما فيما افتدت به" و حدود الله هي ما فرضه على كل واحد بين الزوجين من الحقوق.

و أمر كلا منهما بالوقوف عنده و عدم مجاوزته، و لا يجوز للزوج اذا كره زوجته أن يأخذ منها شيئا في مقابل طلاقها أو يرغمها على ذلك، و يقول عز و جل :"يا أيها الذين امنوا لا يحل لكم أن ترثوا النساء كرها ولا تفصلوهن لتذهبوا

ببعض ما اتيهن" فالسبيل الوحيد أمامه اذا كان لا يحتمل زوجته و لا يطيق العيش معها، اللجوء إلى الطلاق الموجود بعصمته و ذلك لتفادي إلحاق الأذى لزوجته و سوء الحياة الزوجية أكثر.

كما يعتبر اللعان طريقة مشروعة لمنع العنف داخل الأسرة عند اتهام الزوج زوجته بالزنا، و قد وقفت الشريعة الإسلامية بالمرصاد و لم تترك للعنف أي مجال في هذه الحالة.

اللعان هو عبارة عن شهادات مؤكدة بإيمان من الجانبين مقرونة بلعن من الزوج و غضب من زوجته لقوله تعالى:" الذين يرمون أزواجهم و لم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم، شهادة أحدهم أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين، و الخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، و يدرأوا عنها العذاب أن تشهدا ربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين، و الخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين"

و لقد منحت الشريعة الإسلامية و القانون الزوجة حق طلب التطليق و حصر القانون أسبابه في المادة 53 قانون الأسرة و ذلك لدفع الضرر عنها، و كذا تفاديا لما قد تؤول إليه الأوضاع داخل الأسرة من تعفن و فساد لأنه يمكن أن يكون الإخلال الزوج بواجباته نحو أسرته، و تعسفه في استعمال حقوقه اتجاه زوجته.

أما فيما يخص الوسيلة المثلى لتفادي العنف الممارس من قبل الفروع على الأصول و ذلك وجب على الفروع تحمل روح المسؤولية اتجاه ابائهم و المحافظة عليهم و عدم انتهاك حقوقهم أو عدم الممارسة الولاية عليهم كما نشير كذلك الى ظاهرة قد كسحت المجتمع الجزائري هي تتمثل في انتهاك حقوق الفتاة و خاصة الماسة بشرفها كاغتصابها مما يؤدي الى القضاء على حياتها و هذا ما يؤدي الى تلاشي دورها في المجتمع.

و بعد دراستنا و تطرقنا لهذا الموضوع الذي ظهر فيه السلوك الاجرامي و تفشيه بين الأسرة و الذي لم يلم به المشرع الجزائري و لم يحتويه بحلول قد تخفف من هذا العنف و المتمثلة في إنشاء هيئات أو سلطة مختصة و ضعت لمراقبة الأسر و تسليط أقصى عقوبة على مرتكبيها و تكون هذه الهيئات تابعة لقانون عقوبات أسدي ينص فقط على الجرائم الواقعة داخل الأسرة.

وفي الأخير الحمد لله رب العالمين خلق الإنسان، علمه البيان و فضله على بقية المخلوقات ليختار ووهبه العقل لتفكر و الاعتبار و قد حرصنا في كل ما قدمناه أن نعتمد على أمهات الكتب المعتبرة فضلا عن كتب أخرى مشهورة دون إغفال الكتب الحديثة التي تناولت هذا الموضوع سواء من وجهة النظر الشرعية.

كما يسعدنا أن نضع جهدنا المتواضع هذا بين أيدي طلبتنا الأعزاء كما يشرفنا أن نتقدم بجزيل الشكر و عظيم الامتنان لكل من أصدى معروفا أو خدمة و من قدم لنا نصحا من قريب أو بعيد.

فاللهم أهدنا الصراط المستقيم، و سدد خطأنا و أعنا في مستقبلنا و لا تجعلنا من الضالين و الجاحدين، و أجعلنا من الذين يسعون الى العلم و يبلغونه.

قائمة المراجع :

1- د: ابو الوفا محمد ابو الوفا , العنف داخل الاسرة بين الوقاية و التجريم و العقاب في الفقه الاسلامي و القانون الجنائي , دار الجامعة الجديدة للنشر , طبعة 2000 .

2- د: ادوارد غالي الدهبي, الجرائم الجنسية, مكتبة غريب,الطبعة الأولى، 1988 .

3- د: بلحاج العربي، قانون الأسرة مبادىء الاجتهاد القضائي، ديوان المطبوعات الجامعية.

4- د: بن الشيخ لحسين، مدكرات في القانون الجنائي الخاص، جرائم ضد الأشخاص و جرائم ضد الأموال، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، سنة 1996

5- د: بن الشيخ لحسين، مدكرات في القانون الجنائي الخاص، جرائم ضد الأشخاص و جرائم ضد الأموال، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، سنة 2000

6- د: حسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، الديوان الوطني لأشغال التربوية، الجزائر، الطبعة 2001

7- د: حميد السعيدي، الجرائم الواقعة على الأشخاص، بدون طبعة، بدون سنة.

8- د: رمسيس بينهام، القسم الخاص في قانون العقوبات، منشأة المعارف، بدون طبعة، بدون سنة.

9- د: طارق سرور، قانون العقوبات القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأشخاص و الأموال،دار النهضة العربية ، الطبعة 2003

10- د: عبد العزيز سعد،جرائم الواقعة على نظام الأسرة، الدار التونسية للنشر، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزاءر، الطبعة |1990

11- د: عبد العزيز سعد، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1982

12- د: عبد الحميد الشواربي، جريمة الزنا و جرائم الاغتصاب، منشأة المعارف ،الإسكندرية ،الطبعة 1998

13- د: عمر بن محمد أبراهيم غانم،أحكام الجنين في الفقه الاسلامي ،دار الأندلس، الطبعة الأولى 2001
14- د:عزت مصطفى الدسوقي، أحكام جريمة الزنا، مكتب الفني لاصدارات القانونية ، الطبعة الثانية 1999
15- د: نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص،
16- د: نواصف العايش، تقنين العقوبات النصوص القانونية، مبادىء الاجتهاد القضائية، الفهرس الأبجدي للمواد، مطبعة عمار القرني، طبعة 1991
17- د: محمد رشاد متولي، جرائم الاعتداء على العرض، في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية 1989
18- د: محمد صبحي نجم،شرح قانون العقوبات القسم الخاص، الجامعة الأردنية، كلية الحقوق دار الثقافة للنشر و التوزيع،الطبعة الرابعة 2003
19- د: محمد سعيد نمورة، جرائم الواقعة على الأشخاص،الجزء الأول، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة 2005
20- مذكرة العنف الأسري، بن قضينة ،ميموني، بدري ، جامعة مولاي الطاهر ،سعيدة ، السنة الجامعة 2001 2002
21- مذكرة جريمة الزنا بين الشريعة و القانون، أسماء الطلبة:حاكم و حمادوش ، السنة الجامعية :2007/2006

قائمة المصادر :

1- القـــــــــران الكـــــــــريـــــــم

2- صـــــــــحيح المســـــــلـــــم، الجـــــــــزء الأول

3- قانون العقوبات حسب اخر تعديل له، قانون رقم 23/06 المؤرخ في 20 ديســـــــمبر 2006 ،دار بلقـــــــيس، الطبـــــعة 2007

4- الدستور الجزائري

الفـــــــــــــــهرس

- مقدمة..... 1
- الفصل الأول: الجرائم المخلة بالشرف 6
- المبحث الأول: جريمة الاغتصاب 6
- المطلب الأول: تعريفها 6
- المطلب الثاني: أركانها 9
- المطلب الثالث: العقوبة المقررة لها 13
- المبحث الثاني: جريمة الفعل المخل بالحياء 15
- المطلب الأول: تعريفها 15
- المطلب الثاني: أركانها.....17
- المطلب الثالث: العقوبة المقررة لها 20
- المبحث الثالث : جريمة الزنا 23
- المطلب الأول: تعريفها 23
- المطلب الثاني: أركانها.....26
- المطلب الثالث: العقوبة المقررة لها 32
- الفصل الثاني: جرائم العنف الجسدي 37
- المبحث الأول : الضرب و الجرح العمدي الممارس على الأصول.....37
- المطلب الأول: تعريفه 37
- المطلب الثاني: أركانه.....38
- المطلب الثالث: العقوبة المقررة له 40
- المبحث الثاني : القتل العمدي الممارس الأصلي 42
- المطلب الأول: تعريفه 42
- المطلب الثاني: أركانه.....43
- المطلب الثالث: العقوبة 45
- المبحث الثالث : جريمة الاجهاض 47
- المطلب الأول: تعريفها 47
- المطلب الثاني: أركانها 53
- المطلب الثالث: العقوبة المقررة لها 57
- خاتمة 60