جامعة قاصدي مرباح ورقلة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي

الميدان: الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: حقوق

التخصص: قانون جنائي وعلوم جنائية

من إعداد الطالبين:

- بن عمار إبتسام

- صندالي مصباح

بعنوان

الدفاع عن العرض في القانون الجزائري

نوقشت بتاريخ :.....

امام اللجنة المكونة من سادة

ب- بن محمد محمد	**أستاذ التعليم العالي**	**جامعة قاصدي مرباح ورقلة**	**رئـيسا**
د- قريشي محمد	**أستاذ محاضر (أ)**	**جامعة قاصدي مرباح ورقلة**	**مشرفا**
أ- بن عمر ياسين	**أستاذ مساعد (ب)**	**جامعة قاصدي مرباح ورقلة**	**منـاقـشا**

السنة الجامعية: 1440- 1441هـ/ 2019- 2020م

جامعة قاصدي مرباح ورقلة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي

الميدان: الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: حقوق

التخصص: قانون جنائي وعلوم جنائية

من إعداد الطالبين:

- بن عمار إبتسام

- صندالي مصباح

بعنوان

الدفاع عن العرض في القانون الجزائري

نوقشت بتاريخ :.....

امام اللجنة المكونة من سادة

ب- بن محمد محمد	**أستاذ التعليم العالي**	**جامعة قاصدي مرباح ورقلة**	**رئـيسا**
د- قريشي محمد	**أستاذ محاضر (أ)**	**جامعة قاصدي مرباح ورقلة**	**مشرفا**
أ- بن عمر ياسين	**أستاذ مساعد (ب)**	**جامعة قاصدي مرباح ورقلة**	**منـاقـشا**

السنة الجامعية: 1440- 1441هـ/ 2019- 2020م

إهداء

إلى أول ما رأت عينايا وجهيهما ونطق لساني اسميهما،إمن علماني أن الحياة أمل و كفاح، و جد ونجاح، رغم كل الصعاب، صاحبي كل الفضل، وكل ما أنا عليه اليوم، حفظهما الله ورعاهما، و أطال الله في عمريهما وجعل الله الجنة مقرهما أبي الغالي (بن عمار عبد الرزاق) وأمي حبيبة قلبي (مناصر عائشة)

إلى روح جدي الغالي (بن عمار عمار) وإلى روح جدتي الحبيبة (مناصر مسعودة) التي طالما شجعتني منذ بداية هذا العمل المتواضع والتي لم يكتب لها الله العمر لتشاركني هذا اليوم وإلى روح عمي الغالي الذي غادرنا مؤخرا رحمة الله عليه

إلى أختي الوحيدة حبيبة قلبي وتوأم روحي التي طالما دعمتني ووقفت بجانبي حفظها الله ورعاها منى

إلى أخي فارس و زوجته فريال وأخي العيد وزوجته شهرزاد

إلى براعم بيتنا عمار،صلاح الدين وزين العابدين

إلى كل أفراد عائلتي مناصر و بن عمار

إلى زميلي في هذا العمل صندالي مصباح

إلى مدرستي الثانية الاتحاد العام العام الطلابي الحر و إلى كل رفقاء النضال

إلى جميع أساتذتي طيلة مساري الدراسي

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى صاحب السيرة العطرة والفكر المستنير،فلقد كان له الفضل الأول في بلوغي التعليم العالي والدي الحبيب أطال الله في عمره

إلى من وضعتني على طريق الحياة وجعلتني ربط الجأش، وراعتني حتى صرت كبيرا أمي الغالية حفظها الله ورعاها

إلى إخوتي و أخواتي من كان لهم بالغ الأثر في كثير من العقبات والصعاب

إلى زوجتي حبيبتي بن الشيخ بدرية و أبنائي أحمد عبد المنعم، زكريا،محمد اسلام

إلى زميلتي في العمل بن عمار ابتسام

إلى جميع أساتذتي الكرام،ممن لم يتوانوا في مديد العون لي

صندالي مصباح

شكر وتقدير:

قال تعالى { وإذ تأذن ربكم لئن شكرتم لأزيدنكم } [إبراهيم:09]

وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " من لم يشكر الناس، لم يشكر الله عزوجل"

نحمد الله حمدا طيبا مباركا فيه ملئ السماوات والأرض على ما أكرمنا به لإتمام هذا العمل الذي نرجو أن ينال رضاه عز وجل.

لما كان شكر الناس من ذوي الفضل من الخصال التي ربانا عليها ديننا الحنيف فلا يفوتنا أن نتوجه بجزيل الشكر وعظيم الإمتنان إلى كل من:

- الدكتور الفاضل: قريشي محمد، حفظه الله وأطال في عمره، لتفضله الكريم بالإشراف على هذه الدراسة، وكذا نصحه ومساعدته وتقديم مراجع لنا طيلة هذا العمل.
- أعضاء لجنة المناقشة الكرام: البروفيسور بن محمد محمد رئيسا، والأستاذ بن عمر ياسين مناقشا، حفظهما الله لتفضلهما بقبول مناقشة هذه الدراسة وكذا على كل ما قدماه لنا خلال مسارنا الجامعي.

ولا يفوتنا أيضا أن نشكر كل من قدم لنا يد المساعدة من قريب أو بعيد ونخص بالذكر كل الأصدقاء الذين أعانونا بالنصائح والتوجيهات وكذا بالمراجع فلهم منا كل التقدير والعرفان.

وأقل ما نرد به الجميل والإحسان. أن نتوجه بالشكر والعرفان والتقدير والإمتنان إلى والدينا الكرام. الذين علمونا الحرف والكلمة والجملة والنص فجزاكم الله عنا كل الخير.

بن عمار ابتسام صندالي مصباح

ملخص الدراسة:

جرائم الاعتداء على العرض هي حالات الاعتداء على التنظيم الاجتماعي للحياة الجنسية التي يجرمها القانون، وما يشد الانتباه بالنسبة لهذا النوع من الجرائم، من خلال الممارسة القضائية، هو صعوبة ضبطها ويرجع ذلك أساسا إلى: الإعتبارات الأخلاقية التي تطغى على المفهوم القانوني لهذه الجرائم، وكذا السرية التي تكتنف هذا النوع من الجرائم باعتبار أن كل ما له علاقة بالجنس يعد من الطابوهات في مجتمعنا، إضافة إلى ذلك قسوة ردة فعل المجتمع خاصة تجاه الضحية التي تتحول أحيانا إلى متهم، كما نجد صعوبة في إثبات هذا النوع من الجرائم نظرا للاعتبارات سالفة الذكر إضافة إليها الجهل بالقانون، ويرجع سلطة التحقق من توافر شروط حالة الدفاع الشرعي بالنسبة لهاته الجرائم والالتزام بشروطه والقول بتوافره وانتفائه لمحكمة الموضوع وكذا رقابة المحكمة العليا.

Résumé

Les crimes d'honneur sont des cas d’abus de l’organisation sociale de la vie intime qui sont criminalisés par la loi, et ce qui est le plus d’attention à ce type de crime, par la pratique judiciaire, est difficile à contrôler en raison principalement de: Des considérations éthiques qui éclipsent le concept juridique de tels crimes. Le secret qui est lié à ce genre de crime , car tout ce qui a un rapport avec le sexe est considéré comme une sorte de taboo dans notre société, en plus de la réaction sévère de la société, en particulier envers la victime, qui se transforme parfois en accusé. La loi est également difficile d’établir ce type de crime en raison des considérations ci-dessus, et le pouvoir de vérifier la disponibilité des conditions du statut juridique de ces crimes et de se conformer à ses conditions, de dire qu’il est disponible et d’être expulsé par la cour de première instance et la Cour suprême.

.

قائمة المختصرات:	
ق.ع.ج.:	قانون العقوبات الجزائري
ج.ر:	الجريدة الرسمية
د.س.ن.:	دون سنة النشر
د.ج.:	دينار جزائري
ص.:	الصفحة
ع.:	العدد

مقدمة

مقدمة:

إن العرض من أغلى ما يملكه الإنسان، مجتمعنا الجزائري كغيره من المجتمعات العربية والاسلامية يعطي أهمية كبيرة جدا لموضوع العرض ويرى بدونه أن الحياة لا تكون عزيزة وينظر لمن أعتدي على عرضه نظرة شجب وإدانة واستنكار لما يسببه هذا الإعتداء من آثار اجتماعية ونفسية للمجني عليه ضحية هذا الإعتداء.

فيعرف العرض في اللغة على أنه البدن والنفس وما يمدح ويذم من الانسان سواء كان في نفسه أم سلفه أم ما يلزمه أمره وهو جانب الرجل الذي يصونه من نفسه وحسبه، والعرض ما يفتخر به الانسان من حسب وشرف، أما في الاصطلاح فيقصد به الطهارة الجنسية، أي إلتزام الشخص سلوكا جنسيا لا يعرضه إلى لوم إجتماعي.

كما أن للعرض مفهوم أخلاقي يقوم على مبدأ نقاء العرض ليس حقا لصاحبه فقط في مواجهة غيره وإنما هو واجب عليه تجاه نفسه أيضا، ومن هنا يقصد بالمفهوم الأخلاقي للعرض " صيانة الجسد من كل ممارسة غير مشروعة للجنس، ويستمد المفهوم الأخلاقي للعرض مقوماته من القواعد الدينية والمعتقدات الأخلاقية النابعة من التعلق بالمث العليا والتي تحث الفرد على التحلي بالأخلاق والفضيلة والابتعاد عن فعل أو تصرف يتعرض مع مقتضيات الحفاظ عليها. وقد سيطر هذا المفهوم على أغلب التشريعات الأوروبية حتى القرن الثامن عشر، وكان هذا المفهوم يقوم على فكرة " أن الزواج مقدس " وأن كل علاقة غير مشروعة خارج إطاره تعد خروجا على قدسية هذا الزواج وتشكل بالتالي جريمة معاقبا عليها.

ولهذا فإن المفهوم الأخلاقي للعرض يرتبط بفكرة الممارسة المشروعة للجنس فإذا كانت تلك الممارسة مشروعة كان العرض مصانا من الناحية الأخلاقية وإذا لم تكن مشروعة فإن ذلك يعني تفريط في العرض وعليه فإن ذلك يعني تفريط في

العرض وعليه فإن المفهوم الأخلاقي يختلف عن مفهومه القانوني. فالأول يعني أن إشباع الرغبات الجنسية يكون في الإطار منظم وهو الزواج إلا أن المفهوم الثاني لا يجرم من العلاقات الجنسية غير المشروعة إلا ما يكون فيه إعتداء جسيم على النظام الإجتماعي.

فظهر المفهوم الإجتماعي للعرض مع بداية الثورة الفرنسية الأمر الذي جعل من الناس يشعرون برغبة في تخفيف قيود الأخلاق والدين. فجاء هذ المفهوم بالشكل الذي لايكترث لمقتضيات الدين والأخلاق فكان لظهوره الأثر الكبير لتراجع المفهوم الأخلاقي، فأصبح الإعتداء على العرض مقصودا به الإعتداء على الحرية الجنسية لا على العرض في حد ذاته ومن هنا ظهرت فكرة التركيز على الجاني والمجني عليه في جرائم العرض.

وفقا للمفهوم الجديد العرض فإن هذا الأخير يعتبر حقا يجوز لصاحبه أن يتصرف به بالرضا الصحيح الصادر ممن يمتلكه وإلا فلا إعتداد به، وإذا كان المفهوم الأخلاقي للعرض يؤدي إلى اعتبار سائر أنواع الممارسات الجنسية، سواء أكانت اتصالا أم تمهيدا أم إثارة محلها جسد الإنسان مساسا بالعرض باستثناء ما كان منها في إطار عقد الزواج فإن المفهوم الإجتماعي يتوقف عن مجرد حماية الجسد من كل ممارسة غير إرادية للجنس، وهو المفهوم الذي يتمتع فيه افراد المجتمع بحريتهم الجنسية الأمر الذي يعطي لهم حق التصرف في أعراضهم بالإرادة المعتبرة قانونا.

ومن المسلم به اليوم أن نشأة حق الدولة وظهوره كان أمرا ضروريا لتنظيم علاقات الأفراد داخل المجتمع فهي التي لها سلطة توقيع العقاب،هذا الأخير المقيد بمبدأجوهري وهو مبدأ الشرعية والذي على اثره يحدد نطاق الأفعال المجرمة إلا أن بعضها بالرغم من كونه مجرم قانونا بحسب الأصل إلا أنها تعتبر مباحة فتنتفي بذالك الصفة غير المشروعة عنه وهو ما يطلق عليه بمصطلح "أسباب الاباحة"

ومن ضمن أباب الاباحة نجد ما يسمى بالدفاع الشرعي الذي يتطابق مع الغريزة البشرية التي تسعى للبقاء من أجل مواجهة الخطر ومن أجله كان لابد من تمكين كل فرد بحق الدفاع عن نفسه وعرضه اللذان يكونا مهددين في حالة وقوع اعتداء غير مشروع وحقيقي حال عليهما.فنجد هذه الفكرة أساسها في الشريعة الاسلامية في قولة تعالى" فمن اعتدى عليكما فاعتدو عليه بمثل ما اعتدى عليكم" وكذا في قول الرسول صلى الله عليه وسلم "من أريد ماله بغير حق فقاتل فقتل فهو شهيد"

المشرع الجزائري على غرار التشريعات الأخرى أخذ بالدفاع الشرعي كسبب من أسباب الاباحة ونظم أحكامه من خلال المادتين 39 و 40 من قانون العقوبات الجزائري

وعليه نطرح التساؤل التالي ما مدى نجاعة الخطة التشريعية التي وضعها المشرع الجزائري في علاجه لجرائم العرض ؟وما هي الأحكام التي نظم بها المشرع الجزائري حالة الدفاع الشرعي وواقعها على الممارسة التطبيقية ؟

خطة البحث

الفصل التمهيدي : جرائم الإعتداء على العرض

المبحث الأول : الجرائم الماسة بالإرادة

المطلب الأول : جريمة الإغتصاب

الفرع الأول : التعريف اللغوي والاصطلاحي

الفرع الثاني: التعريف القانوني

المطلب الثاني : جريمة الفعل المخل بالحياء

الفرع الأول: التعريف اللغوي

الفرع الثاني : التعريف القانوني

المطلب الثالث : جريمة تحريض قاصر على الفسق

الفرع الأول :التعريف اللغوي

الفرع الثاني :التعريف القانوني

المبحث الثاني : الجرائم الماسة بالحياء العام وكيان الأسرة

المطلب الأول : تعريف جريمة الفعل العلني المخل بالحياء

الفرع الأول : التعريف اللغوي

الفرع الثاني : التعريف القانوني

المطلب الثاني : تعريف جريمة الإغراء

الفرع الأول : التعريف اللغوي

الفرع الثاني : التعريف القانوني

المطلب الثالث : تعريف جريمة الزنا

الفرع الأول : التعريف اللغوي والإصطلاحي

الفرع الثاني : التعريف القانوني

المطلب الرابع : الفاحشة بين ذوي المحارم

الفرع الأول : التعريف اللغوي

الفرع الثاني : التعريف القانوني

المبحث الثالث : الجرائم الماسة بالآداب العامة والأخلاق

المطلب الأول : تعريف جريمة الشذوذ الجنسي

الفرع الأول : تحديد مفاهيم الشذوذ الجنسي

الفرع الثاني : التعريق القانوني للشذوذ الجنسي

المطلب الثاني : تعريف جريمة الدعارة

الفرع الأول : التعريف اللغوي

الفرع الثاني :التعريف القانوني

المطلب الثالث: تعريف جريمة التحرش الجنسي

الفرع الأول : التعريف اللغوي

الفرع الثاني : التعريف القانوني

المطلب الرابع: تعريف الإخلال بالأخلاق الحميدة

الفصل الأول: أركان جرائم الإعتداء على العرض

المبحث الأول : الجرائم الماسة بالإرادة

المطلب الأول : أركان جريمة الإغتصاب

الفرع الأول : الركن المادي

الفرع الثاني : الركن المعنوي

الفرع الثالث : الركن الشرعي

المطلب الثاني : أركان جريمة الفعل المخل بالحياء

الفرع الأول : الركن المادي

الفرع الثاني : الركن المعنوي

الفرع الثالث : الركن الشرعي

المطلب الثالث: جريمة تحريض قاصر على الفسق والفساد

الفرع الأول : الركن المادي

الفرع الثاني : الركن المعنوي

الفرع الثالث : الركن الشرعي

المبحث الثاني : الجرائم الماسة بالحياء العام وكاين الاسرة

المطلب الأول : أركان جريمة الفعل العلني المخل بالحياء

الفرع الأول : الركن المادي

أولا : الفعل المخل بالحياء

الفرع الثاني : الركن المعنوي

الفرع الثالث : الركن الشرعي

المطلب الثاني : جريمة الإغراء

الفرع الأول: الركن المادي

الفرع الثاني : الركن المعنوي

الفرع الثالث : الركن الشرعي

المطلب الثالث : جريمة الزنا

الفرع الأول : الركن المادي

الفرع الثاني : الركن المعنوي

الفرع الثالث : الركن الشرعي

المطلب الرابع : جريمة الفاحشة بيبن ذوي المحارم

الفرع الأول الركن المادي

الفرع الثاني : الركن المعنوي

الفرع الثالث : الركن الشرعي

المبحث الثالث: الجرائم الماسة بالآداب العامة و الأخلاق

المطلب الأول : أركان جريمة الشذوذ الجنسي

الفرع الأول : الركن المادي

الفرع الثاني : الركن المعنوي

الفرع الثالث : الركن الشرعي

المطلب الثاني : جريمة الدعارة

الفرع الأول : الركن المادي

الفرع الثاني : الركن المعنوي

الفرع الثالث : الركن الشرعي

المطلب الثالث : التحرش الجنسي

الفرع الأول : الركن المادي

الفرع الثاني : الركن المعنوي

الفرع الثالث: الركن الشرعي

المطلب الرابع : جريمة الإخلال بالأخلاق الحميدة

الفرع الأول : الركن المادي

الفرع الثاني : الركن المعنوي

الفرع الثالث : الركن الشرعي

الفصل الثاني : الدفاع الشرعي عن العرض

المبحث الأول : مفهوم الدفاع الشرعي

المطلب الأول : تعريف الدفاع الشرعي

الفرع الأول : التعريف اللغوي والشرعي

الفرع الثاني : التعريف القانوني

الفرع الثالث : الدفاع الشرعي في القانون الجزائري

المطلب الثاني : تمييز الدفاع الشرعي عما يشتبه به

الفرع الأول : تمييز الدفاع الشرعي عن حالة الضرورة

الفرع الثاني : تمييز الدفاع الشرعي عن الإكراه

المبحث الثاني :شروط الدفاع الشرعي وتجاوز حدود الدفاع

المطلب الأول : شروط الدفاع الشرعي

الفرع الأول : الشروط المتطلبة في الاعتداء

الفرع الثاني :الشروط المتطلبة في فعل الدفاع

المطلب الثاني : تجاوز حدود الدفاع الشرعي

المبحث الثالث : مجال تطبيق الدفاع الشرعي و الآثار المترتبة عنه

المطلب الأول : نطاق تنفيذ الدفاع الشرعي

الفرع الأول: جرائم ماسة بالنفس

الفرع الثاني :جرائم الاعتداءالأموال

المطلب الثاني :الآثار المترتبة على تطبيق الدفاع الشرعي

الفرع الأول: إصابة حق الغير بقصد أو دون قصد

الفرع الثاني: أثار الشق الجنائي

الفصل التمهيدي: جرائم الإعتداء على العرض

المبحث الأول: الجرائم الماسة بالإرادة

المطلب الأول: جريمة الإغتصاب

المطلب الثاني: جريمة الفعل المخل بالحياء

المطلب الثالث: جريمة تحريض قاصر على الفسق

المبحث الثاني: الجرائم الماسة بالحياء العام وكيان الأسرة

المطلب الأول: تعريف جريمة الفعل العلني المخل بالحياء

المطلب الثاني: تعريف جريمة الإغراء

المطلب الثالث: تعريف جريمة الزنا

المطلب الرابع: الفاحشة بين ذوي المحارم

المبحث الثالث: الجرائم الماسة بالآداب العامة والأخلاق

المطلب الأول: تعريف جريمة الشذوذ الجنسي

المطلب الثاني: تعريف جريمة الدعارة

المطلب الثالث: تعريف جريمة التحرش الجنسي

المطلب الرابع: تعريف الإخلال بالأخلاق الحميدة

الفصل التمهيدي: جرائم الإعتداء على العرض

جرائم الاعتداء على العرض هي حالات الاعتداء على التنظيم الاجتماعي للحياة الجنسية التي يجرمها القانون. فالحياة الجنسية موضوع لتنظيم اجتماعي وقانوني يتمثل في قيود مفروضة على الحرية الجنسية للأفراد، وخرق هذه القيود تقوم به – في حالاته الخطيرة التي يعينها القانون – جرائم الاعتداء على العرض. ويهدف هذا التنظيم إلى توجيه الحياة الجنسية إلى غرضها الاجتماعي وإلى تفادي أن تكون الفوضى في العلاقات الجنسية سبيلا إلى الفساد الأخلاقي والأمراض البدنية والنفسية وانحلال العائلة مما ينعكس في النهاية على المجتمع. وسنتطرق في هذا الفصل إلى تعريف جرائم الإعتداء على العرض وتبيانها حسب نوع هذه الجرائم.[1]

[1] محمد رشاد متولي ، جرائم الاعتداء على العرض ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثانية ، الجزائر ، 1998.

المبحث الأول: الجرائم الماسة بالإرادة

المطلب الأول: جريمة الإغتصاب

إن فعل الإغتصاب من أكثر السلوكات الشنيعة التي تمس بكرامة المجني عليه وحريته الجنسية وسلامته الجسدية.

الفرع الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي

الإغتصاب لغة هو أخذ الشيء عنوة بالإكراه، والإغتصاب في معجم المعاني الجامع {اغتصاب: مصدر إغتصب،اغتصاب مال الناس: أخذه قهرا وظلما،الاغتصاب: فرض المعاشرة الجنسية بالقوة على فتاة أو امرأة وتعتبر جريمة يعاقب عليها القانون، غصب (الفعل): غصب يغصب، غصبا، فهو غاصب والجمع: غصاب، والمفعول مغصوب،غصبه ماله: أخذه منه قهرا وظلما وعنوة، غصبه على شيء: قهره، غصب الفتاة: زنى بها كرها، رغما عنها،غصب الجلد: أزال عنه شعره ووبره نتفا وقشرا، والاسم مغتصب فيقال امرأة مغتصبة: امرأة أعتدي عليها جنسيا على الرغم منها.}

وفي معجم اللغة العربية المعاصرة: { غصب يغصب، غصبا، فهو غاصب، والمفعول مغصوب، غصبه ماله: أخذه منه قهرا وظلما وعنوة، غصب المرأة: زنى بها كرها منها أو عنوة، غصب خصمه على الاعتراف بجريمته: قهره وأكرهه عليه. }

أما في المعنى الإصطلاحي فان اكثر ما يرد الاغتصاب في اخذ المال قهرا وظلـــــــــــــــما, وان اورده بعض الفقهاء على اغتصاب العرض والشرف اثناء

الحديث عن اسبـــــــــــــــــــاب زوال عهد الذمة . فمنها ":النصراني اذا غصب المسلمة في الزنا قتل" بمعنى زنا بها غير مطاوعة له"[1]

لكن الفقهاء لم يتعرضوا لمصطلح الإغتصاب بالتعريف كغيره من المصطلحات إلى أن بدأ الباحثون في تحديده في العصر الحاضر، وقد قصره بعضهم في حديثه عن جريمة الزنا بإعتبار الرجل هو المغتصب، فعرف شق من الفقهاء الإغتصاب على أنه: " حمل الرجل المرأة على الإتصال به جنسيا، دون رضا أو اختيار منها."

ويعرف جانب من الفقه أنه: " اتصال رجل بامرأة اتصالا جنسيا تاما غير مشروع."

وجانب آخر من الفقه يعرف جريمة الإغتصاب على أنه: " اتصال رجل بامرأة اتصالا جنسيا تاما دون رضا صحيح منها بذلك."[2]

والراجح أن نجمع بين التعريفين السابقين لأن كلا التعريفين يكمل الآخر بحيث يفتقد التعريف الأول عدم رضا المرأة أما عن التعريف الثاني فيفتقر عدم مشروعية السلوك المجرم وبالتالي الأرجح أن يكون التعريف كالآتي: "الإغتصاب هو اتصال رجل بامرأة دون رضاها اتصالا جنسيا تاما غير مشروع "

الفرع الثاني: التعريف القانوني

هو الجماع غير المشروع الذي تجبر المرأة عليه وفي تعريف آخر هو مواقعة أنثى دون رضاها و المواقعة تعني ايلاج عضو التذكير في عضو التأنيث وفي هذين التعريفين فإن صورة الفعل الجنسي محددة لكي يعتبر اغتصابا متشللة في جماع الرجل

[1] زريعة فايزة ، جريمة الإغتصاب بين الفقه الإسلامي و التشريع الجزائري- دراسة مقارنة، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق ، جامعة زيان عاشور الجلفة ، 2013-2014 ص 9 .

[2] شاوش سارة ، جريمة الإغتصاب في القانون الجزائري ، كلية الحقوق ، جامعة محمد خيضر بسكرة ،-2014 2013 ص 10 .

المرأة جماعا طبيعيا بالإكراه بالتالي فإن القوانين الوضعية تشترك في شرط الإكراه والعنف في الإغتصاب وتختلف في طبيعة الفعل الجنسي أي ان كان شاذا أو طبيعيا.

أما المشرع الجزائري فلم يعرف جريمة الإغتصاب ولم يحدد أركاناها، وعليه سنستشف هذا التعريف من من أحكام القضاء الجزائري، وما يستخلص منه أن الإغتصاب هو "مواقعة رجل لإمرأة بغير رضاها "

المطلب الثاني: جريمة الفعل المخل بالحياء

الحياء خلق انساني يتنوع ويختلف مفهومه من أمة إلى أخرى ومن مجتمع إلا آخر وذلك بحسب المعتقدات والأديان وكذا طبيعة المجتمع فهناك مثلا تصرفات تعتبر عادية في نظر مجتمع ما لكنها تخدش حياء مجتمع آخر.

الفرع الأول: التعريف اللغوي

للحياء معنى لغوي عام مفاده كما جاء في الموسوعة الفقهية الكويتية { الحياء لغة مصدر حيي، وهو: تغير وانكسار يعتري الانسان من خوف ما يعاب به ويذم وفي الشرع: خلق يبعث على اجتناب القبيح من الأفعال والأقوال، ويمنع من التقصير في حق ذوي الحق.}[1]

الفرع الثاني: التعريف القانوني

لم يعرف المشرع الجزائري هذه الجريمة وترك التعريف لفقهاء القانون، يعرف بعض الفقهاء كل فعل مناف للآداب يقع مباشرة على جسم شخص آخر، بينما يعرفها البعض الآخر بأنها الاخلال العمدي الجسيم بحياء المجني عليه بفعل يرتكب على جسمه ويمس في الغالب عورة فيه.[2]

[1] نجيمي جمال ، جرائم الآداب والفسوق والدعارة في التشريع الجزائري ، دار هومة ، طبعة 2014 ن الجزائر ، 2014، ص 70

[2] وسيم ماجد ، اسماعيل دراغمة ، الجرائم الماسة بالأسرة ، مذكرة ماجستير ، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية ، فلسطين ، 2011 ، ص47

وللحياء معنى خاص يستعمل في القوانين العقابية ويقصد به الخجل والحشمة فيما يتعلق بالجانب الجنسي من حياة الناس.فالفعل المخل بالحياء اصطلاحا في قانون العقوبات هو كل فعل جنسي مخل بالحياء ومشاعر الحشمة لدى أفراد المجتمع.[1]

[1] نجيمي جمال ، مرجع سابق ، ص71 .

المطلب الثالث: جريمة تحريض قاصر على الفسق

الفرع الأول:التعريف اللغوي

الفسق هو كل سلوك جنسي يخالف الآداب العامة سواء كان هذا السلوك متمثلا في المواقعة الجنسية الكاملة أو الناقضة التي تتفق مع الطبيعة أو السلوك الشاذ الذي يخرج عن العادي والمألوف فلفظ فسق لفظ عام يتسع لكل الأعمال الشهوانية أو المخالفة للآداب ففسق المرأة يستطيل إلى الانهماك في اللذة غير المشروعة بتكرار الاتصال الجنسي غير المشروع، سواء كانت متزوجة أو لا، و يدخل في ذلك المساس بعرضها من رجل أو امرأة أخرى.

أما فسق الرجل، فيشمل مواقعة النساء واللواط مع الرجال، بل إفساد الأخلاق كإرسال الرجل ابنته أو زوجه لمخالطة الرجال ولو لم يصل الأمر إلى حد الاتصال الجنسي، وبصفة عامة، فان لفظ فسق أعم وأشمل من لفظ البغاء، إذ يتسع الأول لكل أعمال الفحشاء والأعمال المخالفة للآداب الجنسية بينما يقصر الثاني على حالات خاصة من حالات الفسق والتي تصطحب بشروط معنية....

الفرع الثاني:التعريف القانوني

أن الأمر الذي يثير دهشة رجل القانون وبالخصوص المختصين في القانون الجنائي هو أن الجزائر تعتبر من الدول القليلة في العالم الإسلامي التي تعترف بالدعارة في بعض الولايات ولا تعترف بها في ولايات أخرى وتجعلها بطريقة غير مباشرة من الحريات الفردية لدى المجتمع الجزائري. وهكذا وجدنا الدعارة في ولاية وهران، سيدي

بلعباس منظمة بموجب قوانين محلية تنظيمية ووجدناها في ولايات أخرى كتلمسان و بجاية وحتى في بعض القرى في القبائل.

وهذا الاختلاف هو الذي يطرح أكثر من سؤال على الطريقة والسياسة الجنائية التي اعتمد عليها التشريع الجنائي الجزائري. ومن جهة أخرى وبالرجوع إلى قانون العقوبات الجزائري نجده لم يجرم الدعارة ولا الفسق ولكنه حاول تضييق الخناق عليهما من خلال تجريمه للإغراء العلني بموجب نص المادة 347 من قانون العقوبات الجزائري، وهو النص الذي يثير جدالا قانونيا حساسا من حيث حماية الحريات الفردية من جهة ثانية الدفاع عن المصالح الجماعية للمجتمع من خلال ضرورة حماية الحريات الجماعية.

المبحث الثاني: الجرائم الماسة بالحياء العام وكيان الأسرة

المطلب الأول: تعريف جريمة الفعل العلني المخل بالحياء

سنتناول في هذا المطلب التعريف القانوني للفعل العلني المخل بالحياء، لأنه سبق وأن تطرقنا لتعرف الحياء لغة وذلك في المطلب الثاني من المبحث الأول وعليه:

الفرع الأول: التعريف اللغوي

لقد سبق وتطرقنا في المطلب الثاني من المبحث الأول إلى التعريف اللغوي للحياء.

الفرع الثاني: التعريف القانوني

الفعل العلني المخل بالحياء في القانون: " لم يعرف التشريع الجزائري الفعل العلني المخل بالحياء في النص القانوني، و قد عرفته محكمة النقض المصرية بأن الفعل ألعمدي المخل بالحياء الذي يخدش من المجني عليه حياء العين أو الأذن ليس إلا أما بقية الأفعال العمدية المخلة بالحياء التي تستطيل إلى جسم المرء وعوراته و عاطفة الحياء عنده من هذه الناحية فهي من قبيل هتك العرض.

والغرض من تجريم الأفعال الفاضحة بصفة عامة هي حماية الناس من أن تقع أبصارهم بغير إرادتهم على أفعال منافية للآداب و السلوك العام المتعارف عليه و بمعنى آخر حماية شعور الجمهور من أي تجريح برؤية بعض المناظر العارية أو المظاهر الجنسية التي تقتضي الأخلاق العامة التستر عند إتيانها، ولا عبرة بعد ذلك

إذا كان هذا الفعل في حد ذاته معاقب عليه من عدمه وعلى ذلك فمن يحتضن زوجته أو باشرها في الطريق العام يكون فعله هذا مخل بالحياء و فاضحا ومعاقب عليه رغم أن ما أتاه أمر مشروع و من حقه أن يأتيه، إلا أن إتيانه له في الطريق العام أو في مكان عام أمر معاقب عليه قانونا لما في ذلك من خدش للحياء العام.

إذن الفعل في مدلوله العام هو "حركة عضوية إرادية"ووفق هذا المدلول يعتبر القول و الكتابة فعلا ولكن الشارع يعني بلفظ الفعل في هذه الجريمة الفعل الفاضح كمدلول ضيقا ولهذا فقد أقر بوجود عقوبات أخرى لعقاب الإخلال بالحياء العام عن طريق القول أو الكتابة أو الصور.

وقد ساوى المشرع الجزائري في المادة 333 مكرر ق. ع. ج في العقوبة بين من يرتكب فعلا ماديا علنيا مخلا بالحياء وبين من يرتكب جريمة الإخلال بالآداب العامة التي عبر عنها المشرع الجزائري بعبارة " كل من صنع أو حاز أو استورد....أو سعى إلى استيراد من أجل التجارة أو وزع أو أجر أو لصق أو أقام معرضا أو عرض أو شرع في العرض للجمهور أو باع أو شرع في البيع أو وزع أو شرع في التوزيع كل مطبوع أو محرر أو رسم أو إعلان أو صور أو لوحات زيتية أو صور فوتوغرافية أو أصل الصور أو قالبها أو أنتج أي شيء مخل بالحياء ."

ولكون ضابط هذا التجريم هو المخالفة لقيم الأخلاق السائدة في المجتمع، ويتضح أن دلالة الفعل العلني المخل بالحياء هو حركة عضوية سواء أتاها الجاني على جسمه أو أتاها على جسم غيره وهذا بعرض مناظر فاحشة على المسرح ضمن رواية مسرحية أو برنامج استعراضي، وتقوم كذلك بعرض رقصات فاضحة أو

العرض

مجرد ظهور شخص في الغالب يكون امرأة في مكان عام –كملهى ليلي– وهو عار كليا أو جزئيا.

المطلب الثاني: تعريف جريمة الإغراء

الفرع الأول: التعريف اللغوي

الإغراء في معجم اللغة العربية المعاصرة هو {أغرى يغري، أغر، إغراء هو مغر، والمفعول مغرى.

- أغرتهم الفتاة بجمال صوتها: أثارتهم " اغراء لا يقاوم" –ابتسامة مغرية: فيها اغراء – حركات مغرية: فيها اغراء – سعر مغر: مناسب، ملائم –عرض مغر: يثير الرغبة – فتاة مغرية: فيها إغراء – نظرة مغرية: فيها اغراء.
- أغراه بالشيء/أغراء على الشيء: حضه عليه "أغراه بقبول الوظيفة – أغرته اللذة بارتكاب المحرمات –إن أصدقاءه يغرونه على الزواج / (لنغرينك بهم ثم لا يجاورونك فيها إلا قليلا) – أغرى الكلب بالصيد – أغرى الولد بالفضيلة}

الفرع الثاني: التعريف القانوني

عرفه الأستاذ نجيمي جمال هو ما يقوم به من يحترفون الدعارة بأنفسهم، أو ما يقوم به الراغبون في الفجور والتمتع الجنسي، وذلك بدعوة الغير على الفسق وتعاطي الرذيلة سواء بمقابل أو بدونه، ومن صوره البسيطة الظاهرة، خصوصا في العواصم الكبرى، أن تتجول بعض العاهرات في لباس مكشوف يدل على سلوكهن في أماكن معينة كمشارف بعض الفنادق أو النتزهات ويتصيدن الزبائن بالحركات أو

الاشارات أو الأقوال، أو أن يقوم الجاني بتصيد ضحاياه عند مداخل الثانويات أو الجامعات طمعا في جلب فتاة ما إليه.[1]

لم يعرف المشرع الجزائري جريمة الإغراء في المادة 347 وانما فقط أشار لوسيلة الإغراء سواء بالإشارة أو الأقوال أو الكتابات أو أي وسيلة أخرى يقوم بها شخص لغرض تحريض أي من الجنسين على الفسق. فجاء نص المادة كالتالي: " يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة 20000 إلى 100000 دينار كل من قام علنا بإغراء أشخاص من أي من الجنسين بقصد تحريضهم على الفسق وذلك بالإشارة والأقوال أو الكتابات أو بأية وسيلة أخرى.

ويعاقب على الشروع العقوبات ذاتها المقررة للجريمة التامة"

[1] نجيمي جمال ، المرجع نفسه ، ص 498.

المطلب الثالث: تعريف جريمة الزنا

الفرع الأول: التعريف اللغوي والإصطلاحي

الزنا في معجم اللغة العربية المعاصرة هو " زنأ يزنأ، زنئا وزنوءا، فهو زانئ، والمفعول مزنوء (للمعتدي)

- زنأ البول: احتقن، احتبس
- زنأ الطريق: قل اتساعه
- زنأ صاحبه حبسه حتى ضيق عليه
- زنأ بوله: احتبسه، احتقنه " لا تقبل صلاة زانئ "

وفي المعجم الغني: زنى–زنى: [زني] (فعل: ثلاثي لازم، متعدي بحرف) زنى، يزني، مصدر زنا، زناء. " زنى في غيبة امرأته ": أتى امرأة لا تربطه بها علاقة شرعية." زنى بالمرأة " " زنت المرأة ".[1]

الزنا شرعا هو الوطئ في غير الحلال فإذا كان الجاني محصنا فحده هو الرجم حتى الموت فإذا لم يكن محصن فالحد هو الجلد [2].

ويعتبر الزنا في الشريعة الاسلامية كل صلة جنسية محرمة بين رجل وامرأة فلا يشترط أن يكون أحدهما أو كلاهما متزوجا، فالزواج ليس ركنا في الجريمة وانما هو ظرف مشدد فقط للعقاب.

[1] نجيمي جمال ، نفس المرجع ، ص 357 .
[2] زغيدي مروة ، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية جريمة الزنا نموذجا ، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة حمة لخضر ، الجزائر ، 2018/2017 . ص8

الفرع الثاني: التعريف القانوني

المشرع الجزائري لم يعرف جريمة الزنا لكنه تقريبا حدده في الماده 339 من قانون العقوبات الجزائري " يقضى بالحبس من سنة إلى سنتين على كل إمرأة متزوجة ثبت ارتكابها جريمة الزنا.

وتطبيق العقوبة ذاتها على كل من ارتكب جريمة الزنا مع امرأة يعلم أنها متزوجة.

ويعاقب الزوج الذي يرتكب جريمة الزنا بالحبس من سنة إلى سنتين وتطبق العقوبة ذاتها على شريكته.

ولا تتخذ الإجراءات إلا بناء على شكوى الزوج المضرور، وإن صفح هذا الأخير يضع حد لكل متابعة."

كما ذهب المجلس الأعلى في قرار آخر صدر يوم 20مارس 1984 إلى مايلي:

إن جريمة الزنا ذات طبيعة خاصة لأنها تقتضي التفاعل بين شخصين يعد أحدهما فاعلا أصليا وهو الزوج الزاني ويعد الثاني شريكا وهو الخليل الذي باشر مع الفاعل الأصلي العلاقة الجنسية، ولا تتحقق الجريمة إلا بحصول الوطء أو الجماع بين رجل وخليلته أو بين امرأة وخليلها. [الغرفة الجنائية بالمجلس الأعلى، قرار رقم بين امرأة وخليلها. [الغرفة الجنائية بالمجلس الأعلى، قرار رقم 31051، صادر بتاريخ 20 مارس 1984].[1]

[1] عبد الحليم بن مشري ، جريمة الزنا في قانون العقوبات الجزائري ، مجلة العلوم الانسانية ، جامعة بسكرة ، العدد العاشر ، 2006 ، ص 184.

وقد جاء التعريف الوارد في قراري المجلس الأعلى مطابقا لما أورده الدكتور محمود نجيب حسني بخصوص تعريف الزنا، بحيث يعرفه بأنه: "اتصال شخص متزوج (رجل أو إمرأة) اتصالا جنسيا بغير زوجه، والزنا جريمة ترتكبها الزوجة إذا اتصلت جنسيا برجل غير زوجها، ويرتكبها الزوج إذا اتصل جنسيا بإمرأة غير زوجته".

والمقصود بالاتصال الجنسي هو الوطء أو الجماع أي كما يأتي الزوج زوجته، فالزواج والزنا مظهران لفعل واحد، هو فعل المواقعة الطبيعية بين الذكر و الأنثى، غير أن الزواج أحل ليحصن الرجل والمرأة نفسيهما به، والزنا فاحشة وجريمة حرمتها الأديان السماوية وجرمتها القوانين لأنها تمس المجتع وسلامته، إذ أنها اعتداء على الأسرة والمجتمع معا، ولولا معرفة الزواج لما عرف الزنا، لأن الزواج هو الذي جعل الرجل يستأثر بالمرأة، و أي مساس بين الرجل و المرأة خارج عقد الزواج يشكل جريمة الزنا.

ويجدر بنا أن نورد في هذا المقام أن معظم شراح قانون العقوبات الجزائري قد ذهبوا كلهم في نفس الاتجاه الذي أقره القضاء شرحا لنص المادة 339 عقوبات، حيث نجد أن الزنا قد عرف على أنه:"العلاقة الجنسية التي يرتكبها الزوج أو الزوجة مع أي شخص آخر بشرط تقديم شكوى من الزوج المضرور".

وفي تعريف آخر نجد أن الزنا هو كل وطء أو جماع تام غير شرعي، يقع من رجل متزوج مع امرأة متزوجة، استنادا إلى رضاءهما المتبادل، وتنفيذ إلى رغبتهما الجنسية

المطلب الرابع: الفاحشة بين ذوي المحارم

الفرع الأول: التعريف اللغوي

المحارم في اللغة:"المحرم في عرف أهل اللغة الحرام:أو المحارم:ماحرم الله تعالى والحرمة مالا يحل انتهاكه حرمك بضم الحاء نساؤك وما تحمي وهي المحارم الواحدة:محرمة ويقال ذو رحم:أي لا يحل نكاحه وقال الأزهري المحرم:ذات رحمة في القرابة التي لا يحل تزويجها"[1]

الفاحشة في اللغة: بالرجوع لقاموس المحيط، فإن الفحش عرف على أنه الزنا وما يشتد قبحه من ذنوب وكل ما نهى الله عز وجل عنه.

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

الفرع الثاني: التعريف القانوني

علاقة جنسية كاملة بين بالغين مكلفين من المحارم، كأخ وأخت بالغين، أو أب وإبنته البالغين، أو كأم و إبنها البالغين....سواء كانت هذه العلاقة سر بين اثنين في الأسرة أو كان معروفا لطرف ثالث فيهما"[2].

الفاحشة: هي كل فعل شائن يستطل إلى جسم المجني عليه وعورته بحيث يشكل هذا الفعل إخلال جسيما بالحياء العرضي للمجني عليه, وقد عرفها الأستاذ

[1] محمد بن مرزوق العصيمي ، مكافحة زنا المحارم دراسة تأصيلية مقارنة تطبيقية ، مذكرة ماجستير ، كلية الدراسات العليا ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، 2010 .
[2] محمد بن مرزوق العصيمي ، نفس المرجع ، ص13 .

سعد عبد العزيز"...كل فعل من أفعال الاتصال الجنسي المباشر التى تقع بين شخصين ذكرا كان أو أنثي وبين أحد محارمه شرعا من أقاربه أو أصهاره أو غيرهم.

بالرجوع لنص المادة 337 مكرر من قانون العقوبات الجزائري نجد أن المشرع لم يتطرق للتعريف وإنما ذكرها على سبيل الحصر:

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

1-الأقارب من الفروع أو الأصول،

2-الإخوة والأخوات الأشقاء، من الأب والأم،

3-بين شخص وابن أحد إخوته أو أخواته من الأب أو الأم أو مع أحد فروعه،

4-الأم أو الأب والزوج أو الزوجة والأرمل أو أرملة ابنه أو مع أحد آخر من فروعه،

5-والد الزوج أو الزوجة أو زوج الأم أو زوجة الأب وفروع الزوج الآخر،

6-من أشخاص يكون أحدهم زوجا لأخ أو لأخت.

تكون العقوبة السجن من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة في الحالتين 1و2 والحبس من (5) سنوات إلى عشر (10) سنوات في الحالات 3و4و5 والحبس من سنتين (2) إلى (5) سنوات في الحالة 6 أعلاه.

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

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

المبحث الثالث: الجرائم الماسة بالآداب العامة والأخلاق

الآداب العامة تعني قواعد السلوك الإجتماعي الحميد المتعارف عليها لدى كل مجتمع فيما يتناول علاقة الفرد بالآخرين في مختلف نواحي الحياة وخصوصا ما تعلق منها بالجانب الجنسي، وهي قواعد غير مكتوبة، نابعة من المعتقدات الدينية والإرث الحضاري لكل جماعة [1]، وسنتناول تعريف الجرائم الماسة بالآداب العامة والأخلاق تباعا في هذا المبحث.

المطلب الأول: تعريف جريمة الشذوذ الجنسي

الفرع الأول: تحديد مفاهيم الشذوذ الجنسي

تعريف اللواط لغة: قال ابن فارس:(لوط:اللام والواو والطاء كلمة تدل على اللصوق، ويقال لاط الشيء بقلبه إذا لصق وفي الحديث"الولد ألوط:ألصق،بالكبد".

لوط فلان:إذا تعاطى فعل قوم لوط، فمن طريق الاستشقاء فإنه اشتق من لفظ لوط الناهي عن ذالك،لا من اللفظ المتعاطي له.[2]

اللواط قانونا: يتفق كلا النظامين–الاسلام والقانون–على اعتبار اللواط جريمة.إلا أن الخلاف بينهما في مجال التجريم يرجع إلى موقف كل منهما من فلسفة تجريم الأفعال الجنسية بوجه عام.فالنظام القانوني الذي يعترف بالحرية الجنسية قصد مجال

[1] نجيمي جمال ، المرجع السابق ، ص 11 .
[2] عبدالحكيم بن محمد بن عبد اللطف آل الشيخ ، جرائم الشذوذ الجنسي وعقوبتها في الشريعة الإسلامية والقانون ، مذكرة ماجستير ، كلية الدراسات العليا ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، 2003 ، ص35 .

التجريم على حالتين هما:اللواط بالاكراه،واللواط بالرضا إذا كان بين طرفين أحدهما قاصر سواء في ذالك لواط بالذكر أو بالأنثى متزوجا كان أو غير متزوج.[1]

تعريف السحاق لغة: يقال: سحق سحقا: دقه أشد الدق، وانسحق (اندق) وانسحق الشيء: اتسع. وامرأة سحاقة كنعت سوء

السحاق اصطلاحا هو: إتيان المرأة المرأة. ويعرف بالتدالك، ويطلق عليه الرفعة

- ويعرف جديثا: الإثارة الجنسية التي تتم بين امرأتين بالعبث بالأعضاء الجنسية.

السحاق قانونا: هو تدليك امرأة بواسطة فرجها لفرج إمرأة أخرى حتى تنزل، والمقصود بالفرج ليس فقط المهبل بل يشمل الأجزاء التي تعلو أو تحيط فوهته كالشفرتين العظيمين والشفرين الصغيرين وغيرهما. وبالتالي لا يعد سحاقا الفعل الذي يتم باحتكاك امرأة بفخذ امرأة أخرى مثل امرأة أخرى بيدها أو بفمها، هذه الأفعال لا تعد سحاقا لكنها تعد هتكا للعرض.[2]

الفرع الثاني: التعريق القانوني للشذوذ الجنسي

يعرف الدكتور أحسن بوسقيعة الشذوذ الجنسي على أنه: اتصال جنسي غير طبيعي بين شخصين من نفس الجنس.

نص المشرع الجزائري على هذا الفعل في المادة 338 من قانون العقوبات، فلم يعرف المشرع فعل الشذوذ الجنسي وانما اكتفى فقط بتبيان عقوبته تاركا التعريف لفقهاء القانون، فجاءت المادة كما يلي: " كل من إرتكب فعلا من أفعال الشذوذ

[1] عبد الحكيم بن محمد بن عبد اللطيف آل الشيخ ، المرجع نفسه ، ص43 .
[2] عبد الحكيم بن محمد بن عبد اللطيف آل الشيخ ، المرجع نفسه ، ص 81 .

الجنسي على شخص من نفس جنسه يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 20000 إلى 100000 دينار.

وإذا كان أحد الجناة قاصرا لم يكمل الثامنة عشرة فيجوز أن تزداد عقوبة البالغ إلى الحبس لمدة ثلاث سنوات وإلى غرامة 20000 دينار."

المطلب الثاني: تعريف جريمة الدعارة

الفرع الأول: التعريف اللغوي

دعر – دعارة: فسد وفسق، فهو داعر، ودعار (دعر) العود....(الداعرة): المرأة الفاجرة، والداعرة من النخل: التي لم تقبل اللقاح (ج) مداعير.(الدعارة): الفسق والخبث والفجور (الدعارة): يقال في خلقه دعارة: سوء وشراسة.[1]

ومرادف الدعارة في هذا المعنى: البغاء بكسر الباء وهو زنى المرأة بأجر كما جاء في معجم المصطلحات الفقهية

الفرع الثاني:التعريف القانوني

لم يعطي المشرع الجزائري تعريفا للدعارة في قانون العقوبات، فنجده نص على مجموع الأفعال المشكلة لجريمة الدعارة في المادة 343 منه "" يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 20000 إلى 100000 دينار ومالم يكن الفعل المقترف جريمة أشد، كل من ارتكب عمدا أحد الأفعال التالية:

1- ساعد أو عاون أو حمى دعارة الغير أو أغرى الغير على الدعارة وذلك بأي طريقة كانت.

2- اقتسم متحصلات دعارة الغير أو تلقى معونة من شخص يحترف الدعارة عادة أو يستغل هو نفسه موارد دعارة الغير وذلك على أية صورة كانت

3-عاش مع شخص يحترف الدعارة عادة

[1] أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، ج 1، دار هومة ، ط20 ، الجزائر ، 2018 ، ص 117 .

4-عجز عن تبرير الموارد التي تتفق وطريقة معيشته حالة أنه على علاقات معتادة مع شخص أو أكثر من الذين يحترفون الدعارة

5-استخدم أو استدرج أو أعال شخصا ولو بالغا بقصد إرتكاب الدعارة ولو برضاه أو أغواه على إحتراف الدعارة والفسق

6- ويعاقب بالوساطة بأية صفة كانت بين أشخاص يحترفون الدعارة أو الفسق وبين افراد يستغلون دعارة أو فسق الغير أو يكافئون الغير عليه

7- عرقل أعمال الوقاية أو الإشراف أو المساعدة والتأهيل التي تقوم بها منظمات متخصصة لصالح أشخاص يحترفون الدعارة أو يخشى عليهم من إحترافها، وذلك بطريق التهديد أو الضغط أو التحايل أو بأية وسيلة أخرى"

لكن لابأس أن نعرج على بعض التشريعات الأخرى لنتعرف على مفهوم الدعارة القانوني:

طبقا للقانون المصري فإن المقصود بالدعارة هو "مباشرة الفحشاء مع الناس بغير تمييز ".أما طبقا للقضاء الفرنسي – الذي لم يعتبرها في قانونه من الجرائم الأخلاقية – هو استخدام الجسم من إرضاء شهوات الناس الجنسية بقصد الحصول على أجر، فإذا انعدم هذا القصد فلا يكون الفعل بغاء إنما يكون فسقا. والقانون اللبناني الذي يعرف البغاء بأنه " مهنة المرأة التي يشتهر عنها تقديم جسدها لقاء المال سواء أكان ذلك سرا أم علنا "

ويقصد بالدعارة بحسب مفهوم الدكتور أحسن بوسقيعة " عرض جسم شخص على الغير لإشباع شهواته الجنسية بمقابل "، وما يجرمه المشرع الجزائري هو فعل الوسيط بشأن الدعارة.

المطلب الثالث: تعريف جريمة التحرش الجنسي

الفرع الأول: التعريف اللغوي

التحرش لغة: جاء في المعجم الغني: تحرش

1-"أراد التحرش به " استفزازه وإثارة حفيظته.

2-التحرش الجنسي: إثارة المرأة وإغراؤها للايقاع بها جنسيا

- وفي معجم اللغة العربية المعاصر: تحرش ب يتحرش، تحرشا، فهو متحرش، والمفعول متحرش به:
- تحرش بالشخص تعرض له ليهيجه ويستفزه. " أخذوا يتحرشون بجيرانهم، – بدأت قوات الاحتلال في التحرش بالمواطنين.[1]

الفرع الثاني: التعريف القانوني

من الناحية التشريع القانوني يختلف الخبراء في الرأي، فالبعض يرى أن مصطلح التحرش الجنسي ليس له إطار ملموس، وظاهر لذلك الحصول على قرائن، وأدلة في هذا الشأن أمر في غاية الصعوبة، وتجربة الدول الأخرى في المعالجة غير الصحيحة لهذه الأمور سببت توترا أكثر بين الجنسين، وأوجدت قضايا خاطئة، والبعض يحبذ اللجوء إلى اللوائح الإدارية بعيدا عن التشريع القانوني.[2]

[1] نجيمي جمال ، مرجع سابق ،ص396 .

[2] [2] نبيل صقر , الوسيط في جرائم الأشخاص , دار الهدى للنشر و طباعة و التوزيع , الجزائر , د س ن ، ص 327 .

نص المشرع الجزائري على هذه الجريمة في المادة 341 مكرر من قانون العقوبات "يعد مرتكبا لجريمة التحرش الجنسي ويعاقب من الحبس من سنة (1) إلى ثلاثة (3) سنوات وبغرامة من 100000 دج إلى 300000 دج كل شخص يستغل سلطة وظيفته أو مهنته عن طريق اصدار الأوامر للغير أو بالتهديد أو الإكراه أو بممارسة ضغوط عليه قصد إجباره على الاستجابة لرغباته الجنسية.

يعد كذلك مرتكبا للجريمة المنصوص عليها في الفقرة السابقة ويعاقب بنفس العقوبة كل من تحرش بالغير بكل فعل أو لفظ أو تصرف يحمل طابعا أو ايحاء جنسي إذا كان الفاعل من المحارم أو كانت الضحية قاصر لم تكمل السادسة عشرة أو إذا سهل ارتكاب الفعل ضعف الضحية أو مرضها أو اعاقتها أو عجزها البدني أو الذهني أو بسبب حالة الحمل سواء كانت هذه الظروف ظاهرة أو كان الفاعل على علم بها تكون العقوبة الحبس من سنتين (2) إلى خمس (5) وبغرامة من 200000دج إلى 500000 دج.

في حالة العود تضاعف العقوبة."

- لم يكن هذا الفعل مجرما في القانون الجزائري إلى غاية تعديل قانون العقوبات بموجب القانون 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، وقد جاء تجريمه كردة فعل لنمو التحرش الجنسي في مواقع العمل واستجابة لطلب الجمعيات النسائية.

وإذا كان قانون العقوبات، إلى غاية تعديله سنة 2004، يضمن حماية المرأة من الإعتداءات الجنسية من خلال تجريمه الفعل المخل بالحياء والإغتصاب، فإن تلك الحماية مقصورة على الإعتداءات الجسدية التي تتطلب اتصالا جسديا بالضحية، في

حخين لا يقتضي التحرش الجنسي إتصالا جسديا وإنما يأخذ شكل ابتزاز ومساوامة، يضمن حماية المرأة من الإعتداءات الجنسية من خلال تجريمه الفعل المخل بالحياء والإغتصاب، فإن تلك الحماية مقصورة على الإعتداءات الجسدية التي تتطلب اتصالا جسديا بالضحية، في حخين لا يقتضي التحرش الجنسي إتصالا جسديا وإنما يأخذ شكل ابتزاز ومساومة على ترقية أو نقل أو حتى الفصل من العمل بحيث لا يمكن الضحية تجنب المضرة (أو الحصول على منفعة) إلا بالنزول عند طلبات المعني والاستجابة لرغباته الجنسية.[1]

وقد عرف هذه الجريمة تعديلا جوهريا إثر عديل قانون العقوبات بموجب القانون 15-19 المؤرخ في 30-12-2015 بتوسيع مجال تطبيقها.

[1] أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق ، ص144 .

المطلب الرابع: تعريف الإخلال بالأخلاق الحميدة

وهو الفعل المنصوص و المعاقب في المادة 333 مكرر و يتمثل في المساس بالحياء مثل إعلان مطبوعات أو رسوم أو إعلان أو صور أو لوحات زيتية أو أي شيء يتنافى و الحياء مثل إعلان صور عارية و عرضها للجمهور بغرض البيع أو العرض أو التوزيع.

وهي:كل مطبوع أو محرر أو رسم أو إعلان أو صور أو لوحات زيتية أو أي شيء مناف للحياء، و عبارة " أي شيء تسمح في التوسع في التجريم إلى أشياء لم يرد ذكرها في النص مثل الأفلام السينمائية الخليعة FILMS PORNOGRAPHIQUESو أفلام الفيديو من فئة " X" و كذلك الأشياء المنحوتة.

و يأخذ هنا تحديد مفهوم "الحياء "DECENCE" "أهمية قصوى، و هو المفهوم الذي يحتاج إلى التوضيح نظرا لما يكتنفه من غموض يضاف إليه الطابع المتغير للحياء الذي يختلف باختلاف المكان و الزمان.

وبصفة عامة يمكن اعتماد ما قضت به محكمة النقض الفرنسي، حيث عرفت منافاة الحياء بقولها أنها تغني مخالفة الحياء العام و هي تنطوي مبدئيا على إثارة الشهوة الجنسية و التحريض على السلوك المنحط القبيح و الانحرافات الجنسية.

وتبعا لذلك تعتبر منافية للحياء الصور التي تظهر الرجل و المرأة في وضع الوقاع و الصور للعراة تماما و التي تبرز عوراتهم و الكتب و تقدم أوصافا دقيقة لمختلف أوضاع و كيفية الاتصال الجنسي و مع ذلك يجب التمييز بينها و بين الكتب التي تهدف إلى الاستخدام في المجال العلمي مثل الطب و نفس الشأن ينطبق على

الصور العارية الفنية و الصور المثيرة للجنس، و إن كانت الصور الفنية تخلو عادة من أي نية في إثارة الجنس، فإنه من الصعب القول في مجتمعنا العربي المسلم بأنها غير منافية لأخلاق الحميدة".

الفصل الأول: أركان جرائم الإعتداء على العرض

المبحث الأول: الجرائم الماسة بالإرادة

المطلب الأول: أركان جريمة الإغتصاب

المطلب الثاني: أركان جريمة الفعل المخل بالحياء

المطلب الثالث: جريمة تحريض قاصر على الفسق والفساد

المبحث الثاني: الجرائم الماسة بالحياء العام وكاين الاسرة

المطلب الأول: أركان جريمة الفعل العلني المخل بالحياء

المطلب الثاني: جريمة الإغراء

المطلب الرابع: جريمة الإخلال بالأخلاق الحميدة

المطلب الرابع: جريمة الفاحشة بيبن ذوي المحارم

المبحث الثالث: الجرائم الماسة بالآداب العامة و الأخلاق

المطلب الأول: أركان جريمة الشذوذ الجنسي

المطلب الثاني: جريمة الدعارة

المطلب الثالث: التحرش الجنسي

المطلب الثالث: جريمة الزنا

الفصل الأول: أركان جرائم الإعتداء على العرض

المبحث الأول: الجرائم الماسة بالإرادة

المطلب الأول: أركان جريمة الإغتصاب

تناول المشرع الجزائري هذه الجريمة في المادة 336 من قانون العقوبات في القسم السادس من الفصل الثاني من الباب الثاني المعنون بالجنايات والجنح ضد الأفراد ضمن الكتاب الثالث من الجزء الثاني من قانون العقوبات الجزائري.

وسنتناول في هذا المطلب بداية الركن المادي لجريمة الإغتصاب (الفرع الأول) ثم نعرج على الركن المعنوي لهاته الجريمة (الركن المعنوي) لنتطرق في ما بعد إلى الركن الشرعي (الفرع الثالث)

الفرع الأول: الركن المادي

الفصل الذي يقوم به الركن المادي لجريمة الإغتصاب هو الاتصال الجنسي الكامل الدي يمثل الرجل طرفه الإيجابي وتحمل المرأة على الاستسلام له، وتندمج النتيجة – وهي حالة الاتصال – في الفعل. واعتبار الاتصال الجنسي الذي تقوم الجريمة يفترض أنه غير مشروع. فركن الجريمة المادي يقوم على عنصرين: الاتصال الجنسي، والفعل الذي يكون من أنه عدم رضاء المرأة كالعنف مثلا [1].

[1] محمد رشاد متولي , المرجع السابق, ص 125

أولا: الاتصال الجنسي يعني الاتصال الجنسي الكامل التقاء الأعضاء التناسلية للجاني والمجني عليها التقاء طبيعيا تاما. ويتحقق ذلك بايلاج الجاني عضوه التناسلي في فرج المجني عليها (أي في قبلها).[1]

ويستوي أن يكون فعل الوقاع المكون للركن المادي، أي الايلاج، كليا أو جزئيا، مرة واحدة أو عدة مرات، بلغ الجاني شهوته بقذف المني أو لم يبلغ ذلك، تمزق غشاء البكارة أو لم يتأثر، ففعل الايلاج وحده كاف، ولو لم يتم انزال السائل المنوي، ولا يقع فعل الاغتصاب إلا من رجل على إمرأة، فلا يعد اغتصابا اتيان المرأة من دبرها، أو ايلاج شيء آخر في فرجها، كوضع الأصبع أو عصا أو أي شيء آخر ولو كان قاصدا من ذلك فض بكارة المجني عليها فعلا، وإنما تعد هذه الأفعال اخلالا بالحياء[2]. ويشترط أن تكون المرأة محل الوطئ حية فلا تقوم هذه الجريمة إلا على الأحياء وعليه يخرج من نطاق الإغتصاب فسق الرجل بجثة هامدة.

هذا ونشير إلى أنه إذا كان الاتصال الجنسي الذي أكره الرجل المرأة عليه مشروعا فإنه لا يصلح ابتداءا ليقوم به الركن المادي للاغتصاب. ويكون هذا الاتصال مشروعا إذا كان في نطاق نظام اجتماعي يعترف للرجل بالحق في هذا الاتصال ويفرض على المرأة الالتزام بقبوله، وهذا النظام في القانون الحالي هو الزواج فقط. وتطبيقا لذلك لا يرتكب الزوج جريمة الإغتصاب إذا أكره زوجته على الصلة الجنسية. ولكن الزواج لا ينتج هذا الأثر إلا إذا كان صحيحا، فإذا كان باطلا أو فاسدا فهو لا يخلع على الصلة بين طرفيه الصفة المشروعة، ومن ثم لا يحول دون قيام الاغتصاب

[1] محمد رشاد متولي , نفس المرجع , ص 126
[2] نبيل صقر , الوسيط في جرائم الأشخاص , دار الهدى للنشر و طباعة و التوزيع , الجزائر , د س ن

إذا بوشرت هذه الصلة كرها، وإن كان جهل الزوج بسبب البطلان أو الفساد ينفي القصد لديه[1].

وشرعية الصلة الجنسية بما يمنع من قيام الاغتصاب موقوتة بالوقت الذي يقوم خلاله الزواج: فإن كانت قبله كما لو أكره الخطيب خطيبته عليها قامت بها الجريمة ولو عقد الزواج بعد ذلك بوقت يسير. وإن كانت بعد إنحلاله كما لو باشرها المطلق بائنا على مطلقته أو المطلق رجعيا بعد انتهاء العدة – قامت الجريمة كذلك[2].

هذا ونشير إلى أنه لا فرق بين أن تكون الضحية بكرا أو ثيبا، أو متزوجة أو مطلقة أو أرملة، أو تكون صغيرة أو طاعنة في السن، أو تكون امرأة شريفة محترمة أو عاهرة بغي [3].وليست علة التحريم حماية الشرف والاعتبار وإنما حماية الحرية الجنسية، وهو ما تتمتع به كل النساء على السواء. وتتطبيقا لذلك فإنه يرتكب هذه الجريمة من أكره عاهرة على صلة جنسية، أو أكره على ذلك خليلته ولو كانت له بها صلات جنسية سابقة أو كان قد أنجب منها طفلا. ولكن اتيان الفعل في هذه الظروف قد يوحي إلى الجاني بأن رفض المرأة أو مقاومتها غير جديين، وأنها في الحقيقة راضية ويعني هذا الاعتقاد انتفاء القصد الجنائي لديه [4].

ثانيا: انعدام الرضا

لا تقع جريمة إغتصاب الأنثى إلا إذا كانت مواقعتها بدون رضاها، وفي هذه الحالة يتحقق الإعتداء على الحرية الجنسية للمرأة [5]. ومنه، يعتبر العنف جوهر الجريمة،

[1] محمد رشاد متولي , المرجع السابق , ص 129
[2] محمد رشاد متولي , نفس المرجع , ص129

[3] نجيمي جمال , جرائم الآداب والفسوق والدعارة في التشريع الجزائري , دار هومة , ط 2014, الجزائر,2014, ص 275
[4] محمد رشاد متولي , المرجع السابق , ص 128
[5] نبيل صقر ,مرجع سابق, ص 295

ويتوافر ذلك كل ما وقع الفعل بغير رضا الضحية، وقد يكون العنف ماديا أو معنويا بل وقد يأخذ صورا أخرى[1].

أ- **العنف المادي**: يتحقق العنف المادي باستعمال القوة الجسدية أو أي وسيلة مادية لإكراه المجني عليها على الصلة الجنسية. ولا تقوم الجريمة إلا إذا ثبت أن المجني عليها تصدت للجاني وقاومته مقاومة مستمرة طوال الفعل الإجرامي، وقد حاول الفقه الفرنسي قديما ضبط مقاييس لاثبات المقاومة فحصرها في ثلاثة وهي: وجود مقاومة قارة، وجود اختلال بين القوى البدنية للمجني عليها وقوى الجاني، وجود آثر العنف[2]

ب- **العنف المعنوي**:المتمثل في التهديد والإكراه تحت أي وصف كان بمكروه ضد الضحية في جسمها أو شرفها واعتبارها أو ضد أحد ممن يعز عليها ولا تقبل أن يصيبه مكروه، كما يشمل الخداع والغش والمفاجأة وهي مخادعة الضحية ومباغتتها في وقت لا تكون فيه متمتعة بكامل قواها العقلية بفعل النوم أو الإغماء أو مفعول مخدر أو مسكر، أو استغلال حالة ضعفها العقلي أو الجسدي، أو كونها غير مميزة لصغر سنها، لممارسة الفعل عليها دون رضاها فبيت القصيد هو انتفاء حرية الإرادة الصحيحة [3].

وكمثال للإكراه المعنوي حال الشرطي الفرنسي الذي فاجأ امرأة مع رجل في مكان عمومي فهددها بفضح أمرها ومتابعتها قضائيا إن لم تمكنه من نفسها فاستسلمت له خوفا من الفضيحة [4].

[1] احسن بوسقيعة ,الوجيز في القانون الجزائي الخاص , ج1, دار هومة ,ط 20, الجزائر 2018
[2] أحسن بوسقيعة, نفس المرجع ,ص 92
[3] نجيمي جمال , مرجع سابق ,ص276
[4] أحسن بوسقيعة, مرجع سابق,ص92

الفرع الثاني: الركن المعنوي

الركن المعنوي أو القصد الجنائي هو انصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل وعلمه بأنه يواقع أنثى دون رضاها، وباعتبار جريمة الإغتصاب من الجرائم العمدية فالرأي الغالب فقها وقضاء أن القصد الجنائي اللازم توافره لدى الجاني في هذه الجريمة هو القصد الجنائي الخاص، ويثبت هذا القصد باتجاه إرادة الجاني إلى وطئ الضحية بغير رضاها مع علمه وقت ارتكاب الفعل غير مشروع، واستعمال القوى أو التهديد ما هي إلا قرائن على توافر القصد الجنائي في أغلب الأحوال إلا أنها لا تدل دائما على اتجاه إرادة الفاعل إلى فعل الوطئ بدون رضا الضحية[1].غير أنه من الجائز القول بعدم توافر القصد الجنائي رغم استعمال القوة وذلك فيما إذا كان الجاني مع استعماله القوة وممانعة المجني عليها ومقاومتها يعتقد أنها غير جادة في هذه الممانعة وهذا التمنع، وأنها كانت مدفوعة إلى ذلك تحت تأثير عوامل أخرى، غير أن مثل هذه الحالة يندر وجودها أو حدوثها، وتستطيع محكمة الموضوع أن تصل إليها فيما لو أثارها المتهم أمامها.[2]

هذا ونشير إلى أنه، إذا كان الفاعل غير حر الإرادة في تصرفه انتفى هذا الركن، كما إذا أكره على اتيانه أو نوم تنويما مغناطيسيا ووجه نحو ارتكاب الفعل، وهذه المسألة مردها إلى ما يثبت من واقعة الحال. وقد يتصور انتفاء القصد الجنائي في حالة الخطأ في الشخصية، كما إذا عاد الزوج من السفر ودخل إلى فراشه وواقع امرأة به على ظن منه أنها زوجته فإذا بها امرأة أخرى قريبة أو أجنبية [3]

[1] زريعة فايزة , المرجع السابق , ص46
[2] محمد رشاد متولي , مرجع سابق ص 137
[3] محمد رشاد متولي , مرجع سابق , ص 137

وقيام القصد الجنائي من عدمه (انتفاء القصد الجنائي) يرجع للسلطة التقديرية للقاضي الجنائي.

الفرع الثالث: الركن الشرعي

نص عليها المشرع الجزائري في المادة 336 من قانون العقوبات الجزائري حيث جاء نص المادة كالتالي: " كل من إرتكب جناية الإغتصاب يعاقب بالسجن المؤقت من خمس (05) إلى عشر(10) سنوات.

إذا وقع الإغتصاب على قاصر لم يكمل الثمانية عشر (18) سنة، فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشرة (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة."

هذا ونشير إلى أن تعديل 2014 لقانون العقوبات استبدل مصطلح هتك العرض بالإغتصاب، كما أنه رفع سن القاصر من 16 سنة إلى 18 سنة.

وبالرجوع لنص المادة فإن المشرع إعتبر الإغتصاب جنايه وعليه طبقا لنص المادة 30 من قانون العقوبات الجزائري فإن الشروع في الإغتصاب يعاقب عليه بنفس العقوبة الواردة أعلاه (من 5 إلى 10 سنوات)، حتى ولو لم ينص المشرع بذلك في نص خاص للتجريم.

تشدد عقوبة هذه الجريمة في الحالات التالية:

أولا: إذا كانت الضحية قاصر لم تتجاوز الثامنة عشر (18) ترفع العقوبة لتصبح السجن من (10) إلى 20 سنة وهذا ما نصت عنه المادة 336 من قانون العقوبات الجزائري في فقرتها الثانية.

ثانيا: إذا كان الجاني من الأصول أو من الفئة التي لها سلطة على الضحية ترفع العقوبة إلى السجن المؤبد وهذا بحسب نص المادة 337 من ذات القانون

ثالثا: إذا استعان الفاعل بشخص أو أكثر ترفع العقوبة كذلك للسجن المؤبد بحسب ذات المادة أعلاه.

المطلب الثاني: أركان جريمة الفعل المخل بالحياء

نص المشرع عنها في المادة 333 من قانون العقوبات الجزائري وسنتناول أركانها تبعا في الفروع الثلاثة التالية:

الفرع الأول: الركن المادي

يقوم الركن المادي لجريمة الفعل المخل بالحياء على:

أولا: ضرورة المساس بجسم المجني عليه: تشترط جريمة الفعل المخل بالحياء حصول اتصال مادي بين الجاني والمجني عليه، فلا تقوم الجريمة إلا إذا استطال فعل الجاني إلى جسم الضحية، ولا يهم إن كانت الضحية أو الجاني ذكرا أو أنثى.

ثانيا: خدش الحياء: يجب أن ينال الفعل الصادر عن الجاني من عرض المجني عليه.

وبالرجوع إلى القضاء المقارن لا سيما منه العربي القريب منا حضاريا، نجد أمثلة عديدة للأفعال التي اعتبرت مخلة بالحياء: الكشف عن عورة المجني عليه، تقبيل المجني عليه، دلك الجهاز التناسلي فوق الثياب بمستوى الفرج ملامسة المجني عليه من فخذه، قرص فخذ المرأة على سبيل المغازلة...[1]

[1] أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق ، ص102

الفرع الثاني: الركن المعنوي

يستلزم توفر القصد الجنائي لقيام هذه الجريمة وهو العلم والإرادة، العلم بأن هذه الأفعال تعد جريمة ومعاقب عنها بنص قانوني ومع ذلك تتجه إرادة الجاني للقيام بها غير أن القصد الجنائي لا يتوفر في حالة ما إذا لامس الفاعل عورة الضحية في حافلة مكتظة بالركاب دون أن يكون قاصدا ذلك.

الفرع الثالث: الركن الشرعي

نص المشرع الجزائري على الفعل المخل بالحياء في المواد 335/334 من قانون العقوبات، تنص 334 " يعاقب بالحبس من خمس إلى عشر سنوات كل من إرتكب فعلا مخلا بالحياء ضد قاصر لم يكمل السادسة عشرة ذكرا كان أو أنثى بغير عنف أو شرع في ذلك.

ويعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات أحد الأصول الذي يرتكب فعلا مخلا بالحياء ضد قاصر ولو تجاوز السادسة عشرة من عمره ولم يصبح بعد راشدا بالزواج.

تنص المادة 335 " يعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات كل من إرتكب 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 المواد نخلص إلى أن للفعل المخل بالحياء نوعان: فعل مخل بالحياء مرتكب بالعنف وفعل مخل بالحياء بدون عنف، ونجد المشرع قد ميز بينهما في العقاب.

أولا: الفعل المخل بالحياء المرتكب بالعنف: يعاقب على هذه الجريمة بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات، وتشدد العقوبة في الحالات التالية

- إذا كانت الضحية قاصرا لم يكمل السادسة عشرة (16) سنة.
- إذا كان الجاني من الأصول أو من الفئة التي لها سلطة على الضحية أو كان موظفا أو من رجال الدين، ترفع العقوبة في هذه الحالة إلى السجن المؤبد (المادة337)
- إذا استعان الفاعل بشخص أو أكثر ترفع العقوبة إلى السجن المؤبد وهذا ما نصت عنه المادة 337 ق ع.
- **ثانيا:** الفعل المخل بالحياء المرتكب بدون عنف: يجرم المشرع الجزائري الفعل المخل بالحياء الواقع على قاصر ولو كان بدون عنف، ويميز من حيث الجزاء بين حالتين حسب سن المجني عليه وكذا الأحكام المنصوص عليها في المادة 337 من ق ع.

المطلب الثالث: جريمة تحريض قاصر على الفسق والفساد

الفرع الأول: الركن المادي

يقوم الركن المادي على:

أولا: أن يكون الضحية لم يكمل الثامنة عشرة من عمره.

ثانيا: تقتضي الجريمة القيام بعمل مادي، ولا يشترط أن يؤدي هذا العمل إلى نتيجة معينة، فلا يهم إذا كان العمل الذي قام به الجاني قد دفع القاصر فعلا إلى الرذيلة (الفسق أو الفساد الأخلاقي) أو شجعه عليها أو سهلها له، كما لا يهم أيضا إن كان القاصر فاسد الأخلاق عند ارتكاب الفعل.[1]

ولا تقوم الجريمة بمجرد التفوه بعبارات بذيئة، ولا لمجرد اسداء نصائح وانما تتطلب القيام بعمل ما قد بأخذ عدة أشكال، وفي القضاء الفرنسي أمثلة عن هذه الأعمال:

- ✓ قبول قصر في دور الدعارة
- ✓ وفير محل بقصد الدعارة
- ✓ تسهيلات موفرة للبعض لاشباع رغباهم مع الآخرين
- ✓ القيام باصالا جنسية أو أي عمل من أعمال الفجور في حضور القصر
- ✓ تنظيم لقاءات يكون فيها القصر تارة فاعلين ناشطين في المشهد وتارة شهودا.

الفرع الثاني: الركن المعنوي

[1] أحسن بوسقيعة ، نفس المرجع ، ص 127

جنحة تحريض القصر على الفسق وفساد الأخلاق طبقا لنص المادة 342 من قانون العقوبا جريمة متعمدة تتطلب توافر القصد العام لدى الجاني ويمثل ذلك في علمه بأن مايقوم به تحريض على الفسق وفساد الأخلاق وأن الضحية قاصر، وهو ما يجلى من مادية الوقائع وليس مطلوبا من القاضي خصيص حيثيا خاصة بذلك في حكمه، سواءا فيما يتعلق بعلم المتهم بطبيعة الأفعال أو بقصر سن الضحية بل يكفي أن يستفاد ذلك من خلال سرد كيفية ارتكاب الأفعال وملابساتها.

الفرع الثالث: الركن الشرعي

نصت المادة 342 من قانون العقوبا الجزائري " كل من حرض قاصرا لم يكمل الثامنة عشر (18) سنة على الفسق أو فساد الأخلاق أو تشجيعه عليه أو تسهيله له ولو بصفة عرضية، يعاقب بالحبس من خمس (5) سنوات إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 20000 إلى 100000 دج

ويعاقب على الشروع في ارتكاب الجنحة المنصوص عليها في هذه المادة بالعقوبات المقررة للجريمة التامة.

المبحث الثاني: الجرائم الماسة بالحياء العام وكاين الاسرة

المطلب الأول: أركان جريمة الفعل العلني المخل بالحياء

نص المشرع الجزائري عن هذه الجريمة في المادة 333 من قانون العقوبات الجزائري , ومنه ستناول في هذا المطلب أركان جريمة الفعل العلني المخل بالحياء بداية بالركن المادي (الفرع الأول) بعد ذالك الركن المعنوي (الفرع الثاني) ثم نتطرق في الفرع الثالث إلى الركن الشرعي.

الفرع الأول: الركن المادي

يقوم الركن المادي لجنحة الفعل العلني المخل بالحياء على عنصرين هما:

أولا: الفعل المخل بالحياء

وهو ما يقوم به الشخص الطبيعي من حركات وتصرفات جسدية ذات طابع جنسي إما على نفسه ككشف عورته أو بحركات مصحوبة أو غير مصحوبة بأقوال موجهة إلى الغير، أو ما يقوم به مع شخص آخر سواء بموافقته أو بغير موافقته، كالمداعبة الجنسية بين الرجل والمرأة أو المواقعة الجنسية سواء كانت العلاقة بين الاثنين شرعية أو غير شرعية، ويتفق الفقه والقضاء على أن الأصوات الدالة على الفعل الجنسي من آهات وأصوات دالة على الفعل دون شك تعتبر كالفعل ذاته وأن الحياء العام يخدش عن طريق الرؤيا وكذا عن طريق السمع [1].

ثانيا: العلنية

[1] نجيمي جمال ، مرجع سابق ، ص 70

هو الركن الجوهري في جريمة الفعل العلني المخل بالحياء، ذلك أن العبرة من تجريم هذا الفعل هو حماية البصر من مشاهدة مناظر منافية للآداب العامة وليس ردع الفعل المخل بالحياء في حد ذاته. مبدئيا، يكون الفعل علانيا إذا وقع في مكان عمومي، غير أنه من الجائز أن يخل الفعل بحياء الغير حتى ولو ارتكب في مكان خاص وفق شروط معينة... وبالمقابل، تنتفي العلانية إذا ما ثبت أن الفاعل اتخذ كافة الإحتياطات حتى وان تمت المشاهدة لأسباب غير متوقعة، كما لو صعد شخص فوق شجرة تقابل نافذة غرفة النوم لمشاهدة ما يجري فيها، وعموما إذا كان مكان الفعل مغلقا بحيث لا يستطيع الخارج عنه مشاهدة ما يجري فيه فالأصل عدم توافر العلانية بشرط أن يكون الفاعل قد احتاط لأمر الاحتياط الكافي كي لا يستطيع مشاهدته أحد من الخارج[1].

الفرع الثاني: الركن المعنوي

جنحة الفعل المخل بالحياء من جرائم العمد، أي من الجرائم المقصودة، والقصد الجنائي الذي تتطلبه هذه الجنحة هو القصد العام فقط، ويتمثل في توافر العلم والإرادة الحرة لدى الفاعل بأن يرتكب فعله عن قصد واعيا ما يفعل وبدون اكراه، ولم يشترط النص توافر أي قصد خاص لدى الجاني كنية المساس بمشاعر فئة معينة من الناس أو الاثارة الجنسية أو تحدي الجماعة فبمجرد القيام بالفعل دون تستر يسمجح بقيام الجرم، وفي غالب الأحيان فإن طريقة ارتكاب الفعل بحد ذاتها تعبر عن قصد الفاعل (فمن يمشي عاريا في غرفته تاركا النافذة المطلة على الشارع مفتوحة بحيث يراه المارة أو

[1] أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق ، ص 110

يستحم عاريا في شاطئ ولو مهجور، أو في بحيرة معزولة يخضع لأحكام هذا النص [1]).

الفرع الثالث: الركن الشرعي

نص المشرع الجزائري في المادة 333 من قانون العقوبات على " يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 20000 إلى 100000 دج كل من ارتكب فعلا علانيا مخل بالحياء.

وإذا كان الفعل العلني المخل بالحياء من أفعال الشذوذ الجنسي ارتكب ضد شخص من نفس الجنس تكون العقوبة بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20000 إلى 100000 دينار. "

والملاحظ من نص المادة أن المشرع الجزائري عاقب على جنحة الفعل العلني المخل بالحياء من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 20000 إلى 100000 دج وشدد في العقوبة عندما يكون الفعل العلني المخل بالحياء من أفعال الشذوذ الجنسي فرفع العقوبة لتصبح من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20000 إلى 100000 دينار.

[1] نجيمي جمال ، مرجع سابق ، ص 83/82.

المطلب الثاني: جريمة الإغراء

الفرع الأول: الركن المادي

وهو القيام بما يجذب الغير ويدعوهم إلى الفسق والرذيلة، سواء بالقيام بأفعال ايجابية بالقول أو بالاشارة مثل التوجه إلى شخص والحديث معه، أو نشر إعلانات بأي وسيلة كانت أو باتخاذ موقف سلبي ولكنه يحمل معنى الإغراء خصوصا من خلال كشف مفاتن الجسم والوقوف أو الجلوس بكيفية تثير الشهوة والغرائز الجنسية، أو وجود امرأة بلباس خفيف في الشارع في ساعة متأخرة من الليل في ذهاب وإياب أمام حديقة عامة أو فوق الرصيف المحاذي للفندق.[1]

هذا ونشير أن وسائل استعمال الجريمة هي كل ما يتعلق بالتجاذب الجنسي بين الرجل والمرأة، كما يتطلب فعل الإغراء أن يكون علنيا أي في مكان يرتاده العامة وهذا ما قصده المشرع من تجريم هذا الفعل وهو حماية الحياء العام.

الفرع الثاني: الركن المعنوي

جنحة الإغراء من الجرائم العمدية التي تقتضي توافر العلم والإرادة لدى الجاني، أي علمه بأن ما يقوم به هو إغراء ومع ذلك تتجه إرادته للسلوك الإجرامي، كما تتطلب قصدا خاصا لدى الجاني يهدف فيه للتحريض على الفسق فإن لم تكن الغاية من الأفعال الإجرامية إغراء وانما فقط من أجل التعبير على الإعجاب بشخص ما بنية الزواج فإن

القصد الجنائي ينتفي في هذه الحالة ولا تقوم الجريمة.

[1] نجيمي جمال ، نفس المرجع ، ص 503 .

الفرع الثالث: الركن الشرعي

نص المشرع على هذه الجريمة في المادة 347 من قانون العقوبات الجزائري " يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة 20000 إلى 100000 دينار كل من قام علنا بإغراء أشخاص من أي من الجنسين بقصد تحريضهم على الفسق وذلك بالإشارة والأقوال أو الكتابات أو بأية وسيلة أخرى.

ويعاقب على الشروع العقوبات ذاتها المقررة للجريمة التامة"

نلاحظ أن المشرع في هذه الجريمة لم يكتفي بنصه على العقوبة وإنما اعتبر الشروع في الجريمة كالجريمة في حد ذاتها أي أنه عاقب على الشروع في جريمة الإغراء بنفس عقوبة الجريمة وهو الحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة 20000 إلى 100000 دينار.

المطلب الثالث: جريمة الزنا

تناول المشرع هذه الجريمة في المادة 339 من قانون العقوبات الجزائري، والمشرع كعادته لم يعرف هذه الجريمة وترك مسألة التعريف للفقه، وعليه سنتناول أركان هذه الجريمة على النحو التالي: بداية بالركن المادي (الفرع الأول) ثم نتطرق إلى الركن المعنوي (الفرع الثاني) وأخيرا الركن الشرعي في الفرع الثالث.

الفرع الأول: الركن المادي

بحسب مفهوم الدكتور محمد رشاد متولي فإن جريمة الزنا لا تقوم إلا إذا تم ايلاج العضو التناسلي للرجل في قبل المرأة برضاها حالة كونهما ليسا زوجين وكون أحدهما أو كلاهما متزوجا مع شخص ثالث، وسواء كان الإيلاج كليا أو جزئيا، وسواء أن يبلغ أحدهما أو كلاهما شهوته أو ألا يتحقق شيء من ذلك [1].

ومن هذا المنطلق فإننا نستنتج مجموعة من النقاط وهي كالآتي:

أولا: يجب أن يكون هنالك اتصال جنسي يشترط في طرفاه أن يكونا رجل وامرأة . وعليه يستبعد العلاقات الأخرى من نفس الجنس (لواط أو سحاق).

ثانيا: يجب أن يكون الإتصال بين الطرفين إتصالا طبيعيا، ومنه لا تقوم جريمة الزنا إلا إذا تم ايلاج العضو الذكري في مكانه الطبيعي المخصص له في جسم المرأة (قبلها)، يستبعد من ذلك كل أعمال الفاحشة الأخرى التي يرتكبها أحد الزوجين مع غيره مثل القبلات والملامسات الجنسية وإتيان المرأة من الدبر وغيرها من التصرفات الأخرى، وتجدر الإشارة إلى أنه بمجرد الإيلاج تقوم الجريمة سواء كان الايلاج كليا أو جزئيا وسواء بلغ أحدهما أو كلاهما شهوته أو لم يتحقق ذلك.

[1] محمد رشاد متولي ، مرجع سابق ، ص 16 .

ثالثا: يجب أن يكون أحد طرفي العلاقة الجنسية أو كلاهما متزوج. ومنه فالعلاقة الجنسية التي يمكن أن تحدث بين رجل وامرأة في فترة الخطوبة لا تعتبر زنا، وبصفة عامة أي علاقة اتصال جنسي بين رجل وامرأة أعزبين لا تعتبر زنا، ووفقا لهذا الكلام فإن جريمة الزنا يتصور ارتكابها في فترة زمنية محددة وهي تلك الفترة بين انعقاد الزواج و حدوث الطلاق.

رابعا: يشترط أخيرا أن يتوفر ركن الرضا في السلوك،فيفترض في الزنا رضاء الزوجة بالصلة الجنسية بغير الزوج رضاء يعتد به القانون، وعليه فإن جريمة الزنا تشترك مع الإغتصاب في الفعل (الإتصال الجنسي)، عدا أن الوقاع في جريمة الإغتصاب بغير رضى المرأة في حين أنه في جريمة الزنا يكون بقبولها.

الفرع الثاني: الركن المعنوي

إن الركن المعنوي لجنحة الزنا يتمثل في القصد العام فقط، أي أن يتصرف الجاني المتزوج عن علم بأنه يقوم بجماع جنسي مع غير زوجه،وأن يكون حر التصرف، ولم يشترط المشرع أي قصد خاص لديه، كما أنه لا عبرة بالبواعث التي دفعت به إلى الزنا، سواء كان تصرفه ناجما عن شهوة جنسية أو رغبة في الانتقام أو غير ذلك من البواعث[1].وأما بالنسبة لشريك الزوج الزاني فإن القصد العام لديه يجب أن يشمل إلى جانب العلم وحرية الإرادة بشأن الفعل الجنسي أن يكون على علم أيضا بأنه يواقع شخصا متزوجا، فإن ثبت أنه لم يكن يعلم ذلك فالجريمة لا تقوم في مواجهته[2].

[1] نجيمي جمال ، مرجع سابق ، ص 394
[2] نجيمي جمال ، نفس المرجع ، ص 394

الفرع الثالث: الركن الشرعي

نص المشرع على جريمة الزنا في المادة 339 من قانون العقوبات، فجاء نص المادة كالآتي: "يقضى بالحبس من سنة إلى سنتين على كل إمرأة متزوجة ثبت ارتكابها جريمة الزنا.

وتطبيق العقوبة ذاتها على كل من ارتكب جريمة الزنا مع امرأة يعلم أنها متزوجة.

ويعاقب الزوج الذي يرتكب جريمة الزنا بالحبس من سنة إلى سنتين وتطبق العقوبة ذاتها على شريكته.

ولا تتخذ الإجراءات إلا بناء على شكوى الزوج المضرور، وإن صفح هذا الأخير يضع حد لكل متابعة."

نلاحظ من نص المادة أن المشرع ساوى بين الزوج الجاني وشريكه في العقوبة مادام القصد الجنائي متوفر (وتبعا لذلك لا تقوم جريمة الزنا لانعدام القصد الجنائي إذا ثبت أن الوطئ قد حصل بدون رضا الزوج كما لو تم بالعنف أو التهديد أو نتيجة للخديعة أو المباغتة كأن يتسلل رجل إلى مخدع إمرأة فتسلم له ظنا أنه زوجها. وبالمقابل، تقوم جريمة الإغتصاب في حق من واقع المرأة بدون رضاها [1])

ويجدر الإشارة إلى أن هذه المادة قبل تعديل 1982 كانت تفرق في العقوبة بين الزوج الجاني والزوجة الجانية، فكان الزوج يعاقب من ستة أشهر إلى سنة أما الزوجة فعقوبتها من سنة إلى سنتين.

[1] أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق ، ص 134.

والملاحظ أيضا أن النص لا يجرم الشروع في هذه الجنحة وبالتالي فالمحاولة لا يعاقب عليها، كما نلاحظ قصوره في عدم تجريم الأفعال الجنسية التي لا ترقى للوقاع الطبيعي كالقبلات واللمسات الجنسية.. وغير ذلك التي يقوم بها الزوج الجاني مع شريكه.

بالنسبة للدليل في جريمة الزنا فقد تناولته المادة 341 من قانون العقوبات الجزائري فجاء نصها كالآتي: " الدليل الذي يقبل عن إرتكاب الجريمة المعاقب عليها بالمادة 339 يقوم إما على محضر قضائي يحرر أحد رجال الضبط القضائي عن حالة تلبس وإما بإقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم وإما بإقرار قضائي."

هذا ونشير إلى أن إجراءات المتابعة تتم بناءا عن شكوى من الزوج المضرور وهذا ما نصت عنه المادة 339 في فقرتها الأخيرة، كما أن صفح الزوج يضع حدا لكل متابعة.

المطلب الرابع: جريمة الفاحشة بيين ذوي المحارم

نص المشرع الجزائري عن هذه الجريمة في المادة 337 مكرر من قانون العقوبات الجزائري، وسنبين أركانها تباعا في هذا المطلب، بداية بالركن المادي (الفرع الأول) ثم بعد ذلك الركن المعنوي (الفرع الثاني) وصولا إلى الركن الشرعي (الفرع الثالث).

الفرع الأول الركن المادي:

عرفها المشرع الجزائري في نص المادة 337 مكرر، فجاء النص المادة كالتالي: هي العلاقات الجنسية التي ترتكب بين:

1-الأقارب من الفروع أو الأصول،

2-الإخوة والأخوات الأشقاء، من الأب والأم،

3-بين شخص وابن أحد إخوته أو أخواته من الأب أو الأم أو مع أحد فروعه،

4-الأم أو الأب والزوج أو الزوجة والأرمل أو أرملة ابنه أو مع أحد آخر من فروعه،

5-والد الزوج أو الزوجة أو زوج الأم أو زوجة الأب وفروع الزوج الآخر،

6-من أشخاص يكون أحدهم زوجا لأخ أو لأخت.

بناءا على هذا التعريف نخلص إلى العناصر المكونة للركن المادي لجريمة الفاحشة بين ذوي المحارم وهي: اتصال جنسي بالرضا، علاقة قرابة عائلية.

أولا: اتصال جنسي بالرضا :

علاقة جنسية طبيعية تامة بين رجل و امرأة استنادا إلى رضائهما الصريح المتبادل دون استعمال عنف أو غش أو تهديد أو إكراه مادي أو معنوي من أحد الطرفين ضد

الآخر. أما إذا صاحب الفعل تهديدا أو إكراها فإن الوصف الجرمي يصبح اغتصابا لا فحشا و نطبق أركان المادة 336 فقرة 01 بدل المادة 337 مكرر[1]، وينتفي الرضا إذا كان الفاعل قاصرا غير مميز، أي إذا لم يبلغ سن السادسة عشر، ومن ثم يعد الفعل حسب الحالة، اغتصابا على القاصر أو فعلا مخلا بالحياء مع ظروف مشددة.[2]

ويجدر الإشارة إلى أنه، لا تتقتصر العلاقات الجنسية على الوطئ الطبيعي الذي يحصل بايلاج عضو التذكير في فرج الأنثى، وإنما تشمل كل إيلاج جنسي ولو كان غير طبيعيمثل الايلاج بالدبر بل وحتى بالفم، كما تتسع لكل اتصال جنسي ولو كان مجرد دلك. ولا يهم إن كان الجاني ذكرا أو أنثى، ومن ثم تشمل العلاقات الجنسية اللواط والمساحقة.[3]

ثانيا: علاقة قرابة عائلية

أوردت المادة 337 مكرر الأشخاص الذين يحملون صفة المحارم، كما هي معرفة في الشريعة الاسلامية، وهم أولئك الأشخاص الذين بينهم قرابة عائلية إما بالدم أو بالمصاهرة فتشمل كل من الأقارب من الفروع أو الأصول،الإخوة والأخوات الأشقاء، من الأب والأم،بين شخص وابن أحد إخوته أو أخواته من الأب أو الأم أو مع أحد فروعه،الأم أو الأب والزوج أو الزوجة والأرمل أو أرملة ابنه أو مع أحد آخر من فروعه،والد الزوج أو الزوجة أو زوج الأم أو زوجة الأب وفروع الزوج الآخر، من أشخاص يكون أحدهم زوجا لأخ أو لأخت.

---

[1] الأستاذ عبد العزيز سعد–الجرائم الواقعة على نظام الأسرة – الطبعة الثانية 2002– الديوان الوطني للأشغال التربوية – الجزائر.ص76

[2] أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق ، ص140 .

[3] أحسن بوسقيعة ، نفس المرجع ، ص140

الفرع الثاني: الركن المعنوي

هذه الجريمة تتطلب توافر القصد العام لدى الفاعلين ويتمثل ذلك في علمهما بدرجة القرابة التي تربطهما، وأن مايقومان به هو أفعال جنسية، وأن يتم ذلكم بإرادتهما الحرة أي أن تتم الأفعال برضا الطرفين وبطبيعة الحال لا عبرة برضا القاصر غير المميز (وهو مادون 10سنوات في القانون الجزائري).. فهو في مثل هذه الحالة ضحية إغتصاب أو هتك عرض حسب الحالات، وإذا افترضنا أن أحد الطرفين لم يكن يعلم بصلة القرابة بينه وبين شريكه فإن مسؤوليته هو وحده لا تقوم.[1]

الفرع الثالث: الركن الشرعي

بالرجوع لنص المادة 337 مكرر من قانون العقوبات الجزائري والتي تنص على: "تعتبر من الفواحش بين ذوي المحارم العلاقات الجنسية التي ترتكب بين:

1-الأقارب من الفروع أو الأصول،

2-الإخوة والأخوات الأشقاء، من الأب والأم،

3-بين شخص وابن أحد إخوته أو أخواته من الأب أو الأم أو مع أحد فروعه،

4-الأم أو الأب والزوج أو الزوجة والأرمل أو أرملة ابنه أو مع أحد آخر من فروعه،

5-والد الزوج أو الزوجة أو زوج الأم أو زوجة الأب وفروع الزوج الآخر،

6-من أشخاص يكون أحدهم زوجا لأخ أو لأخت.

[1] نجيمي جمال ، مرجع سابق ، ص 350/349 .

تكون العقوبة السجن من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة في الحالتين 1و2 والحبس من (5) سنوات إلى عشر (10) سنوات في الحالات 3و4و5 والحبس من سنتين (2) إلى (5) سنوات في الحالة 6 أعلاه.

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

ويتضمن الحكم المقضي به ضد الأب أو الأم أو الكافل سقوط الولاية و/أو الكفالة."

من خلال نص المادة نلاحظ أن المشرع قام بتكييف هذه الجريمة جناية في حالات، وفي حالات أخرى جنحة:

أولا: الحالات التي تكون فيها الجريمة جناية

تكون الجريمة جناية في حالتين: الأقارب من الفروع أو الأصول، والإخوة والأخوات الأشقاء من الأب أو الأم. تطبق على الجاني في مثل هذه الحالات عقوبة السجن من عشر (10) إلى عشرين (20) سنوات.

ثانيا: الحالات التي تكون فيها الجريمة جنحة:

تكون الجريمة جنحة في الحالات الأخرى، تطبق عليها عقوبة الحبس من (5) سنوات إلى عشر (10) سنوات في الحالات 3 و 4 و5 ، وتطبق عقوبة الحبس من سنتين (2) إلى (5) سنوات في الحالة 6.

المبحث الثالث: الجرائم الماسة بالآداب العامة و الأخلاق

المطلب الأول: أركان جريمة الشذوذ الجنسي

إن الفطرة الانسانية اقتضت أن الانسان يميل جنسيا لغير جنسه وبذلك وضع الله سبحانه وتعالى الزواج ليحمي به عباده من الوقوع في الخطأ، وكاستثناء عن هذا هنالك من البشر من يميل لنفس جنسه فسمي هذا الأمر بالشذوذ الجنسي، ولقد نص المشرع عن هذه الجريمة في المادة 338 من قانون العقوبات الجزائري، وسنتعرف في هذا المطلب عن الأركان المكونة لهذه الجريمة بداية بالركن المادي (الفرع الأول) ثم الركن المعنوي(الفرع الثاني) وصولا للركن الشرعي (الفرع الثالث)

الفرع الأول: الركن المادي

يتمثل في أي فعل من أفعال الاتصال الجنسي بين شخصين من جنس واحد مهما كانت طبيعتها، وهذا يقتضي بالضرورة المساس بالجسم والعورى تحديدا. ولا يهم بعد ذلك إن تم وطئ أو اقتصر الأمر على ملامسة العورة ليس إلا. وقد تتم الممارسات الجنسية بين رجلين أو امرأتين [1]

الفرع الثاني: الركن المعنوي

جريمة الشذوذ الجنسي جريمة مقصودة ومتعمدة، تتطلب توافر القصد العام الذي يتوافر من خلال علم الفاعل بأنه يقوم بأفعال جنسية مع شخص من جنسه، ويكون تصرفه ناجم عن إرادة حرة، وتوافر القصد يتجلى من خلال مادية الأفعال.[2]

[1] أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق ، ص 113 .
[2] نجيمي جمال ، مرجع سابق ، ص 335 .

الفرع الثالث: الركن الشرعي

نص المشرع في المادة 338 من قانون العقوبات الجزائري على: " كل من إرتكب فعلا من أفعال الشذوذ الجنسي على شخص من نفس جنسه يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 20000 إلى 100000 دينار.

وإذا كان أحد الجناة قاصرا لم يكمل الثامنة عشرة فيجوز أن تزداد عقوبة البالغ إلى الحبس لمدة ثلاث سنوات وإلى غرامة 20000 دينار.

فعاقبت المادة 338 ق ع مرتكب هذه الجريمة بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 20000 إلى 100000 دج. وشددت العقوبة متى ما تم الفعل مع قاصر لم يتجاوز 18 فرفعت عقوبة البالغ إلى الحبس لمدة ثلاث سنوات وإلى غرامة 20000 دينار.

وعلاوة على العقوبات الأصلية، يجوز للجهة القضائية الحكم على الجاني بالعقوبات التكميلية المقررة للمحكوم عليه عند إدانته بجنحة والمتمثلة في: المنع من ممارسة مهنة أو نشاط، إغلاق المؤسسة، الإقصاء من الصفقات العمومية، الحظر من إصدار الشيكات و/أو استعمال بطاقات الدفع، سحب أو توقيف رخصة السياقة أو إلغاؤها مع منع من استصدار رخصة جديدة، سحب جواز السفر، وذلك لمدة لا تتجاوز 5 سنوات.

المطلب الثاني: جريمة الدعارة

نص عليهم المشرع الجزائري في المادة نص عليهم المشرع الجزائري في المادة 343من قانون العقوبات، وسنتعرض في هذا المطلب إلى أركان الجريمة تباعا

الفرع الأول: الركن المادي

يتمثل الركن المادي لهذه الجريمة في الأفعال المذكورة حصرا في المادة 343 ق ع وهي كالآتي:

أولا: ساعد أو عاون أو حمى دعارة الغير أو أغرى الغير على الدعارة وذلك بأي طريقة كانت (ومن أمثلة عمل القوادة حراسة المكان التي تمارس فيه العاهرة نشاطها، أو مساعدتها بأي شكل كان للقيام بنشاطها، أو منع عاهرات أخريات من التعدي على المجال الذي تنشط فيه منعا للمنافسة، أو نقلها في السيارة لتوصيلها إلى زبون، أو إعادتها من عنده، أو نشر إعلانات لصالحها...[1])

ثانيا: اقتسم متحصلات دعارة الغير أو تلقى معونة من شخص يحترف الدعارة عادة أو يستغل هو نفسه موارد دعارة الغير وذلك على أية صورة كانت.

ثالثا: عاش مع شخص يحترف الدعارة عادة، ويقصد به العيش بصفة مستمرة وهادئة وليس المقصودالزيارات العادية وإقامة الضيوف يوما واحدا أو أياما قلائل، وهي من الجرائم المستمرة التي لا يبدأ تقادمها إلا من يوم انتهاء المعاشرة.[2]

رابعا: عجز عن تبرير الموارد التي تتفق وطريقة معيشته حالة أنه على علاقات معتادة مع شخص أو أكثر من الذين يحترفون الدعارة (فإذا افترضنا أن أحدهم ساعد

[1] نجيمي جمال ، مرجع سابق ، ص 454 .
[2] نجيمي جمال ، نفس المرجع ، ص 462 .

هذا الجاني وحرر له شهادة غير صحيحة لتبرير موارد رزقه فإن هذا المساعد يتابع في القانون الجزائري على أساس جنحة التحرير العمدي لشهادة تثبت وقائع غير صحيحة طبقا للمادة 228 من قانون العقوبات الجزائري)[1]

خامسا: استخدم أو استدرج أو أعال شخصا ولو بالغا بقصد إرتكاب الدعارة ولو برضاه أو أغواه على إحتراف الدعارة والفسق.

سادسا: قام بالوساطة بأية صفة كانت بين أشخاص يحترفون الدعارة أو الفسق وبين افراد يستغلون دعارة أو فسوق الغير أو يكافئون عليه، وتكون هذه الوساطة بصفة مباشرة بين الأطراف، أو بصفة غير مباشرة كنشر الإعلانات الداعية إلى الاتصال بتلك العاهرة.

سابعا: عرقل أعمال الوقاية أو الإشراف أو المساعدة والتأهيل التي تقوم بها منظمات متخصصة لصالح أشخاص يحترفون الدعارة أو يخشى عليهم من إحترافها، وذلك بطريق التهديد أو الضغط أو التحايل أو بأية وسيلة أخرى، ودعارة الغير أو احتراف الدعارة هي مسائل واقع يفصل فيها قاضي الموضوع وفقا لسلطته التقديرية حسب وقائع كل دعوى وملابساتها.

الفرع الثاني: الركن المعنوي

جريمة الدعارة جريمة متعمدة تقتضي توفر القصد العام والمتمثل في العلم والإرادة أي العلم بأن ما يقوم به الجاني من أعمال مساعدة على دعارة الغير أو حماية أو غيرها من الأفعال المحددة في نص المادة 343 مجرم ومع ذلك تتجه إرادته للقيام

[1] نجيمي جمال ، نفس المرجع ، ص 464 .

به ، فإذا كان المتهم مثلا يجهل بأنه يتعامل مع عاهرة فأسكنها معه، قبض منها مال أو ماإلى ذلك فإن الجريمة لا تقوم لانتفاء العلم وبالتالي انتفاء القصد الجنائي.

الفرع الثالث: الركن الشرعي

نص المشرع الجزائري في المادة 343 من قانون العقوبات الجزائري " يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 20000 إلى 100000 دينار ومالم يكن الفعل المقترف جريمة أشد، كل من ارتكب عمدا أحد الأفعال التالية:

8- ساعد أو عاون أو حمى دعارة الغير أو أغرى الغير على الدعارة وذلك بأي طريقة كانت

9- اقتسم متحصلات دعارة الغير أو تلقى معونة من شخص يحترف الدعارة عادة أو يستغل هو نفسه موارد دعارة الغير وذلك على أية صورة كانت

10- عاش مع شخص يحترف الدعارة عادة

11- عجز عن تبرير الموارد التي تتفق وطريقة معيشته حالة أنه على علاقات معتادة مع شخص أو أكثر من الذين يحترفون الدعارة

12- استخدم أو استدرج أو أعال شخصا ولو بالغا بقصد إرتكاب الدعارة ولو برضاه أو أغواه على إحتراف الدعارة والفسق

13- ويعاقب بالوساطة بأية صفة كانت بين أشخاص يحترفون الدعارة أو الفسق وبين افراد يستغلون دعارة أو فسق الغير أو يكافئون الغير عليه

14- عرقل أعمال الوقاية أو الإشراف أو المساعدة والتأهيل التي تقوم بها منظمات متخصصة لصالح أشخاص يحترفون الدعارة أو يخشى عليهم من إحترافها، وذلك بطريق التهديد أو الضغط أو التحايل أو بأية وسيلة أخرى"

المطلب الثالث: التحرش الجنسي

الفرع الأول: الركن المادي

يقوم الركن المادي لهذه الجريمة على:

أولا: أن يستغل الجاني سلطته الوظيفية أو المهنية في مواجهة الضحية سواء كان ذلك في إطار المؤسسات العامة أو الخاصة ومهما كان نوع النشاط وهو مالا يتوافر في علاقة الزملاء في العمل فيما بينهم ما لم يكن أحدهم تابعا للآخر.

ثانيا: أن يصدر أوامر أو يقوم بالتهديد أو بالإكراه أو يمارس أي نوع من الضغوط على الضحية كالتحديد بالقهقرة أو الطرد أو كالتلميح بالتثبيت في منصب العمل أو الترقية.

ثالثا: أن ترمي هذه التصرفات إلى اشباع الرغبات الجنسية للجاني سواء تحقق هذا الهدف أو لم يتحقق وتشمل الرغبات الجنسية كل الأفعال الجنسية من المداعبة والملامسة إلى غاية الوطئ.[1]

الفرع الثاني: الركن المعنوي

تتطلب هذه الجريمة قصدا جنائيا بل لا يمكن تصورها بدون هذا القصد وتبعا لذلك لا تقوم الجريمة إذا انعدم القصد الجنائي وهكذا قضي في فرنسا بعدم قيام الجريمة في ق مدير مؤسسة إذا أبدى عاطفة حب تجاه مستخظمة كان قد أرسل لها عدة خطب وقصائد شعر لا تتضمن فحشا ولا هجرا وكذلك في حق من لمس يد مستخظمة أثناء

[1] نجيمي جمال ، مرجع سابق ، ص 404/403/402 .

استراحة لتناول قهوة وأعرب لها عن حبه لها وقدم لها هدية عند عودته من سفر وعرض عليها تقبيلها من فمها وأقر لها بأنه يشتاق إليها كلما غابت عن مكتبه الأمر الذي أدى ببعض الفقهاء في فرنسا إلى القول بأن مثل هذه الجريمة لا تطبق على مبادرات حب صادقة [1].

الفرع الثالث: الركن الشرعي

نص المشرع الجزائري في المادة 341 مكرر من قانون العقوبات " يعد مرتكبا لجريمة التحرش الجنسي ويعاقب من الحبس من سنة (1) إلى ثلاثة (3) سنوات وبغرامة من 100000 دج إلى 300000 دج كل شخص يستغل سلطة وظيفته أو مهنته عن طريق اصدار الأوامر للغير أو بالتهديد أو الإكراه أو بممارسة ضغوط عليه قصد إجباره على الاستجابة لرغباته الجنسية.

يعد كذلك مرتكبا للجريمة المنصوص عليها في الفقرة السابقة ويعاقب بنفس العقوبة كل من تحرش بالغير بكل فعل أو لفظ أو تصرف يحمل طابعا أو ايحاء جنسي إذا كان الفاعل من المحارم أو كانت الضحية قاصر لم تكمل السادسة عشرة أو إذا سهل ارتكاب الفعل ضعف الضحية أو مرضها أو اعاقتها أو عجزها البدني أو الذهني أو بسبب حالة الحمل سواء كانت هذه الظروف ظاهرة أو كان الفاعل على علم بها تكون العقوبة الحبس من سنتين (2) إلى خمس (5) وبغرامة من 200000 دج إلى 500000 دج.

في حالة العود تضاعف العقوبة.

[1] أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق ، ص 148 .

المطلب الرابع: جريمة الإخلال بالأخلاق الحميدة

نص عنها المشرع في المادة 333 مكرر من قانون العقوبات الجزائري وسنتناول أركان هذه الجريمة تباعا فيما يأتي:

الفرع الأول: الركن المادي

يقوم الركن المادي للجريمة على عنصرين هما:

أولا: محل الجريمة

يتمثل محل الجريمة في كل مطبوع أو محرر أو رسم أو إعلان أو صور أو لوحات زيتية أو أي شيء مناف للحياء، و عبارة " أي شيء تسمح في التوسع في التجريم إلى أشياء لم يرد ذكرها في النص مثل الأفلام السينمائية الإباحية FILMS PORNOGRAPHIQUES و أفلام الفيديو من فئة "X " و كذلك الأشياء المنحوتة.[1]

ثانيا: الأفعال المجرمة

وردت الأفعال المجرمة في المادة 333 مكرر وهي:

أ- الصنع أو الحيازة أو الاستيراد أو السعي في الاستيراد: من أجل التجارة أو التوزيع أو التأجير أو لصق الإعلانات أو إقامة المعارض.

ب- أو العرض أمام الجمهور أو الشروع فيه، أو البيع أو الشروع فيه، أو التوزيع أو الشروع فيه لكل مطبوع أو محرر أو رسم أو اعلان أو صور أو لوحات زيتية أو صور فتوغرافية أو أصل الصورة أو قالبها أو أنتج أي شيء مخل بالحياء.

ت- تصوير قاصر لم يكمل 18 سنة بأي وسيلة كانت وهو يمارس أنشطة جنسية بصفة مبينة، أو تصوير أعضاءه الجنسية من أجل أغراض جنسية.

[1] أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق ، ص 114 .

ث- انتاج أو توزيع أو نشر أو ترويج أو استيراد أو تصدير أو عرض أو بيع أو حيازة مواد إباحية للقصر.

بحسب المادة: شرط العلانية مطلوب في صورتين فقط وهما: العرض أو الشروع في العرض للجمهور. أما في باقي الصور الأخرى فلا تشترط العلانية، ويشترط المشرع لقيام الجريمة في صور الصناعة أو الانتاج أو الحيازة.

الفرع الثاني: الركن المعنوي

تقتضي الجريمة في كل صورها توافر قصد جنائي عام، وتتطلب، علاوة على ذلك، قصدا خاصا يتمثل في الاتجار أو التوزيع أو التأجير أو اللصق أو إقامة معرض عندما يتعلق الأمر بصور الصناعة و الحيازة والاستيراد أو السعي في الاستيراد.[1]

الفرع الثالث: الركن الشرعي

نصت المادة 333 مكرر من قانون العقوبات الجزائري: " يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 20000إلى 100000 دينار كل من صنع أو حاز أو إستورد أو سعي في استيراد من أجل تجارة أو وزع أو أجر أو لصق أو أقام معرضا أو عرض أو شرع في العرض للجمهور أو باع أو شرع في البيع أو وزع أو شرع في التوزيع كل مطبوع أو محرر أو رسم أو إعلان أو صور أو لوحات زيتية أو صور فوتوغرافية أو أصل الصورة أو قالبها أو أنتج أي شيء مخل بالحياء."

[1] احسن بوسقيعة ، مرجع سابق ، ص 116

كما نصت المادة 333 مكرر1 " يعاقب بالحبس من(5) سنوات إلى عشر (10) وبغرامة من 500000 دج إلى 1000000 دج، كل من صور قاصرا لم يكمل 18 سنة بأي وسيلة كانت وهو يمارس أنشطة جنسية بصفة مبينة، حقيقية أو غير حقيقية، أو صور الأعضاء الجنسية للقاصر لأغراض جنسية أساسا، أو قام بانتاج أو توزيع أو نشر أو ترويج أو استيرادذ أو تصدير أو عرض أو بيع أو حيازة مواد إباحية متعلقة بالقصر.

في حالة الإدانة تأمر الجهة القضائية بمصادرة الوسائل المستعملة لارتكاب الجريمة و الأموال المتحصل عليها بصفة غير مشروعة مع مراعاة حقوق الغير حسن النية."

تعاقب المادة 333 مكرر على جنحة الإخلال بالأخلاق الحميدة بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 20000إلى 100000 دينار.

وعلاوة على العقوبات الأصلية، يجوز للجهة القضائية الحكم على الجاني بالعقوبات التكميلية المقررة للمحكوم عليه عند إدانته بجنحة والمتمثلة في: المنع من ممارسة مهنة أو نشاط، إغلاق المؤسسة، الإقصاء من الصفقات العمومية، الحظر من إصدار الشيكات و/أو استعمال بطاقات الدفع، سحب أو توقيف رخصة السياقة أو إلغاؤها مع منع من استصدار رخصة جديدة، سحب جواز السفر، وذلك لمدة لا تتجاوز 5 سنوات.[1]

هذا ونشير إلى أن العقوبة تشدد إذا كان الفعل يتعلق بقاصر لم يكمل 18 سنة حيث تكون العقوبة الحبس من(5) سنوات إلى عشر (10) وبغرامة من 500000 دج إلى 1000000 دج مع مصادرة الوسائل المستعملة لارتكاب الجريمة و الأموال المتحصل

[1] أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق ، ص 111.

عليها بصفة غير مشروعة مع مراعاة حقوق الغير حسن النية وهذا ما نصت عنه المادة 333 مكرر1

المبحث الثاني: السياق القرآني وأثره في توجيه المعنى عند السمين الحلبي– نماذج تطبيقية

المطلب الأول: السياق القرآني وأثره في المعنى النحوي

المطلب الثاني: السياق القرآني وأثره في إبراز الأوجه البلاغية

المطلب الثالث: أثر الفاصلة القرآنية وسياق المقام في المعنى

المطلب الرابع: السياق القرآني وأثره فيالرد على المفسرين

الفصل الثاني: الدفاع الشرعي عن العرض

أقرت جل تشريعات الدول مبدأ الدفاع الشرعي، فسمحت بذلك للشخص رد العدوان متى ما أصاب نفسه أو ماله أو عرضه، فقد يقتضي رد العدوان أن يقوم الانسان بالضرب أو الجرح أو حتى القتل في الحالات التي لا يندفع فيها ذلك الإعتداء إلا بالقتل، ومع أن هذه الأفعال مجرمة بنصوص تشريعية إلا أنها في هذه الحالة تنتقل من دائرة التجريم إلا الإباحة، فلا يرتب عنها القانون أي مسؤولية جنائية، جاعلا كل هذه الأفعال حق وأطلق عليه اسم " حق الدفاع الشرعي "

وعليه سنتناول في هذا الفصل مفهوم الدفاع الشرعي (المبحث الأول)

المبحث الأول: مفهوم الدفاع الشرعي

المطلب الأول: تعريف الدفاع الشرعي

الفرع الأول: التعريف اللغوي والشرعي

يعرف الدفاع الشرعي في معجم اللغة العربية المعاصرة " دفاع مصدر دافع / دافع عن، رد ومنع { لولا دفاع الله الناس بعضهم ببعض لفسدت الأرض }

- مايستند إليه أي خصم في تأييد ما يدعيه" قدم دفاع ضد خصمه"
- الدفاع الشرعي: حق يعطيه القانون للشخص بحيث يبيح له الإلتجاء إلى قدر من القوة لمنع خطر الإعتداء على نفسه وماله، أو على نفس الغير وماله.

عرفه الشيخ عبد القادر عوده رحمه الله تعالى قائلا: " الدفاع الشرعي الخاص في الشريعة هو: واجب الانسان في حماية نفسه أو نفس غيره، وحقه في

حماية ماله أو مال غيره من كل اعتداء حال غير مشروع بالقوة اللازمة لدفع هذا الاعتداء "

ويسمى الدفاع الشرعي الخاص في الفقه الاسلامي " بدفع الصائل " وهو يختلف عن الدفاع الشرعي العام، الذي يصطلح عن تسميته بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر[1].

الفرع الثاني: التعريف القانوني

الدفاع الشرعي عند الأستاذ عبد الله سليمان هو: " الحق باستعمال القوة اللازمة الذي يقرره القانون لمصلحة المدافع لرد الاعتداء الحال عليه أو على ماله أو على نفس الغير وماله وعلى ذلك تكون ممارسة الدفاع الشرعي ممارسة لحق يقرره القانون

وعرفه الدكتور عمر الخوري: " بأنه استعمال القوة اللازمة لرد خطر حال وغير مشروع، يهدد حق أو مصلحة يحميها القانون."

الفرع الثالث: الدفاع الشرعي في القانون الجزائري

نص المشرع الجزائري عليه في المادة 2/39 من قانون العقوبات " لا جريمة:

[1] صيلع فوزية ، سعد الله نجاة ، مدوح مروة ...،الدفاع الشرعي في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري ، مذكرة ماستر ، كلية العلوم الانسانية والاجتماعية ، جامعة مسيلة ، 2019/2018 ، ص 07 .

1-إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون

2-إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الإعتداء "

كما نصت المادة 40 من قانون العقوبات الجزائري على " يدخل ضمن حالات الضرورة الحالة للدفاع المشروع:

1-القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب لدفع إعتداء عن حياة الشخص أو سلامة جسمه أو لمنع تسلق الحواجز أو الحيطان أو مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو توابعها أو كسر شيء منها أثناء الليل.

2-الفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس أو عن الغير ضد مرتكبي السرقات أو النهب بالقوة "

المطلب الثاني: تمييز الدفاع الشرعي عما يشتبه به

الفرع الأول: تمييز الدفاع الشرعي عن حالة الضرورة

يفترق الدفاع الشرعي عن حالة الضرورة بفروق عدة، بيانها على النحو التالي:

1- أن الدفاع الشرعي يكون لاتقاء عدوان صادر عن انسان، بينما الضرورة تكون لإتقاء فعل يمس الحق، مصدره غير الانسان، لا يمكن وصفه بأنه مشروع أو غير مشروع، محق أو غير محق، كعمل الحيوان مثل: هجوم الكلب العقور، أو قوة من قوى الطبيعة، كاندلاع حريق، أو حدوث فيضان، أو تصدع مبنى، فإنه في مثل هذه الحالات يجوز دفع الخطر عن النفس استنادا إلى فكرة الضرورة وليس الدفاع الشرعي

2-أنه لا يشترط لقيام حالة الدفاع كون الخطر الذي يتعرض له الدافع جسيما، بخلاف حالة الضرورة

3-أن الدفاع الشرعي سبب من أسباب التبرير، وهذا يعني وصف فعل المدافع بأنه مشروع، بخلاف الضرورة فهي مانع للمسؤولية، ومقتضى ذلك وصف فعل من يوجد في حالة الضرورة بأنه غير مشروع، وإن امتنعت مسؤوليته.

4- أن الضرورة الملجئة لا تعفي من الضمان، وإن أعفت من العقاب، بخلاف الدفاع المشروع، فإنه يعفي من الضمان

5- إن الدفاع الشرعي حق يمنح لكل من يتعرض لخطر غير محق، أما الضرورة فهي حالة استثنائية ترتكب فيها الجريمة ضد شخص بريء ولذا يجب أن تنحصر في أضيق الحدود، ويترتب على ذلك، أن من يكون في حالة دفاع لا يطالب بالهرب،

لما في ذلك من الجبن الذي لا تقره الكرامة الانسانية، وهذا بخلاف حالة الضرورة.[1]

الفرع الثاني: تمييز الدفاع الشرعي عن الإكراه

الدفاع الشرعي هو حماية عن طريق القوة لمصلحة قانونية يريد المعتدي اهدارها أو النيل منها حين يتعذر الإلتجاء إلى السلطات العامة لحمايتها.ويتفق الإكراه مع الدفاع الشرعي في أن ارتكاب الفعل المكون للجريمة قد تم والشخص واقع تحت تأثير القوة المادية أو التهديد بالحاق الضرر لأنه بغير هذا لا تتوافر حكمة عدم المساءلة. لذلك فحالة الدفاع الشرعي تلتقي مع الإكراه من حيث أنهما يجتمعان في المعنى الجوهري الذي يقوم عليه كل منهما وهو الإضطرار إلى الفعل أو الالتجاء إليه كما يتفق الدفاع الشرعي مع الإكراه المعنوي بأن مصدر الخطر يكون انسان. ومع ذلك فإن هناك نقاط اختلاف عدة بينهما وهي:

- في الإكراه يوجه من وقع عليه الإكراه فعله نحو الغير الذي يظهر على المسرح كشخص بريئ.متجنبا الاصطدام بالخطر بالفرار إلى سلوك آخر يخلصه من الخطر المهدد به، أما في الدفاع الشرعي فإن فعل الدفاع يوجه ضد من يكون مصدر خطر هو شخص معتدي حيث يتخذ المدافع إجراءا مضادا مصطدما بالخطر
- العبرة في الإكراه هي بالإرادة، وما دامت الإرادة قوة نفسية لصيقة بشخص الفاعل يترتب على ذلك القول إن الإكراه ذو طبيعة شخصية ويقتصر أثره كمانع مسؤولية

[1] ناصر بن محمد الجوفان ، الدفاع الشرعي - دراسة مقارنة ، مجلة العدل ، العدد 58 ، ربيع الآخر 1434 ، السنة الخامسة عشر

لمن توافر لديه ولا يمتد إلى جميع المساهمين معه ذلك أن الصفة غير المشروعة للفعل تبقى قائمة ولا يمنع من ترتيب نتائج أخرى. أما العبرة في الدفاع الشرعي فهي بالفعل فهو ذو طابع موضوعي لتعلقه بالفعل فيجرده من صفته غير المشروعة، ويجعله مباحا بالنسبة لفاعله، ومعنى ذلك أنه سبب اباحة فلا يعتبر الفعل جريمة أو حتى فعلا ضارا ولا يمكن معاقبة من يقوم به ولذلك يستفيد منه جميع المساهمين في الفعل.

- مصدر الخطر في الإكراه قد يكون الانسان أو الطبيعة أما مصدره في الدفاع الشرعي فهو شخص معتدي.
- ويختلف الإكراه عن الدفاع الشرعي من حيث علة إنتفاء العقاب، فالإكراه يرتكز في أساسه على أن الإرادة تنتفي أو تضيق حرية الإختيار لديها إلى الحد الذي يلجأ فيه الشخص إلى ارتكاب الجريمة خوفا من الضرر المهدد به. وهذه الإرادة الحرة هي أساس المسؤولية الجزائية، أما الدفاع الشرعي فيرتكز على أساس اختيار المشرع لمصلحة معينة من بين المصالح المتنازع عليها لكي يضفي عليها اهتمامه وهي مصلحة المعتدي عليه إذ يراها أجدر بالرعاية من مصلحة المعتدي
- شرط الخطر في الدفاع الشرعي أن يكون غير مشروع والضابط في ذلك هو تهديده بارتكاب جريمة مما ينص عليه قانون العقوبات ولا محل لهذا الشرط في الخطر المهدد به في الإكراه.
- يشترط في الإكراه أن يكون الخطر مهددا الشخص نفسه أو من تربطه به علاقة خاصة كالإبن أو الأم أو شخص عزيز عليه بخلاف الدفاع الشرعي حيث لا يشترط أن يكون صاحب المصلحة المحمية المعتدى عليها بل قد يكون من الغير ولو لم تكن له علاقة من أي نوع بالمجني عليه.

- إن من يصدر عنه الإكراه يعين لمن يخضع له طريقا محددا كي يسلكه بينما السلوك غير محدد بالنسبة للمدافع في حالة الدفاع الشرعي.

المبحث الثاني: شروط الدفاع الشرعي وتجاوز حدود الدفاع

المطلب الأول: شروط الدفاع الشرعي

الدفاع الشرعي مثل غيره من صور استعمال الحق يمارس في إطار محدود وضمن شروط بعينها، ولعل من أهمية تلك الشروط أن قضاء المحكمة العليا يشدد على ذكرها في قرار الحكم، حيث قضي بما يتعلق بجرائم الجنح بأنه:" لما كان من المستقر قضاء أن الأحكام والقرارات الصادرة في مواد الجنح لا بد وأن تعمل تعميلا كافيا حتى يتسنى للمجلس الأعلى مراقبة صحة تطبيق القانون، يتعين عمل قضاة الاستئناف عند تطبيقيم المادة من قانون العقوبات أن يبينوا في قراراتيم توافر شروط حالة الدفاع الشرعي[1].

الفرع الأول: الشروط المتطلبة في الاعتداء:

أولا: أن يكون الاعتداء حال :لا يكفي لقيام حالة الدفاع الشرعي أن يكون الاعتداء غير مشروع إنما يلزم فضلا عن ذلك أن يكون حالا لا مستقبلا, ويكون الاعتداء حالا في حالتين:

الحالة الاولى :أن يكون الاعتداء الذي ينذر بالضرر لم يبدأ بعد ولكنه على وشك أن يبدأ,وهو يتحقق في الأحوال التي يبدأ فيها المعتدي باتخاذ الأفعال التي تجعل وقوع الاعتداءوفق المجرى العادي للأمور وشيكا, كمن يتشاجر مع خصمه ثم

[1] بن حمادي عبد الله ، الدفاع الشرعي عن النفس ، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق ، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم ، ص 24

ينطلق نحو سيارته ويستخرج منها مسدسا ويبدأ في عملية حشره بالرصاص. وترتيبا على ما تقدم لا يعد تهديد شخصا أخر ولو بارتكاب جناية اعتداء يخول لصاحبه حق الدفاع الشرعي ذلك إن هذا التهديد وان كان يشكل جريمة معاقبا عليها م 247 -24

قانون العقوبات إلا أن وسيلة دفعه هو إبلاغ السلطة العامة عن هذا التهديد[1].

الحالة الثانية :أن يبدأ الصدد الناجم عن الاعتداء في الوقوع ولكنه لم ينته بعد كضرب المجني عليه والاستمرار في ضربه إذا تظل حالة الدفاع الشرعي قائمة طالما كان الاعتداء مستمرا فإذا انتهى الاعتداء كما لو كف الجاني عن الضرب وسار في حال سبيله فان حالة الدفاع الشرعي تكون قد انتهت بانتهاء حالة الاعتداء وأي رد صادر من جانب المعتدي عليه أو غيره على الجاني يعتبر انتقاما وليس دفاعا.

ويتحقق بشرط أن يكون الاعتداء حالا من الأحوال التي تكتمل فيها عناصر الجريمة غير أن هناك احتمالا لاستمرارها بسلوك الجاني عما هو الشأن بالنسبة للجرائم المستمرة ومن الأمثلة على ذلك حجز إنسان بدون وجه حق, إذ تتوافر حالة الدفاع الشرعي طالما استمر الحجز, وهذا على الرغم من أن الجريمة قد اكتملت عناصرها في اللحظة الأولى.

ثانيا: أن يكون الاعتداء غير مشروع:

لا يكفي أن يكون الاعتداء حتى ينشأ حق الدفاع بل ينبغي أن يكون فعل الاعتداء جريمة في ذاته فان كان لا يعد كذلك فلا يجوز دفعه بالقوة مهما شكل خطر

[1] صيلع فوزية ، سعد الله نجاة ، مرجع سابق ، ص 28 .

على مصلحة المدافع ومن باب أولى إذا وقع عادلا مطابقا للقانون, وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا وعليه لا يجب أن يستند الاعتداء إلى حق أوأمر أو إذن من القانون فان كان كذلك فقد الدفاع شرعيته ولهذا الشرط أهمية عملية تحدد لنا مجال تطبيق الدفاع المشروع فيحدد لنا متى يكون الاعتداء غير مشروع ويمكن قطعه ومتى يكون مشروعا ولا يمكن دفعه [1].

ثالثا: أن يهدد الخطر النفس أو المال:

وهو ما نصت عليه المادة 33من قانون العقوبات,بحيث يجب أن يكون الخطر يهدد النفس أو الغير أو نفس الغير أو مال الغير, دون أن يحدد المشرع ما هي جرائم النفس والمال المعنية بنص المادة مما يفتح المجال على كثير من الجرائم من بينها:

-جرائم الاعتداء على النفس: جرائم الاعتداء على حياة الإنسان وسلامة جسمه كالضرب والجرح والقتل وجرائم الاعتداء على العرض كالاغتصاب وخطف القصر وهتك العرض والتحريض على الفسق وفساد الأخلاق وجرائم الاعتداء على الحريات

مثل انتهاك حرمة منزل والتهديد والخطف.

- جرائم الاعتداء على المال: وهي كثيرة ومتعددة كالسرقة والنصب والاحتيال وخيانة

الأمانة وتخريب أملاك الدولة والتحطيم العمدي لملك الغير>

[1] صيلع فوزية ، سعد الله نجاة ، مرجع سابق ، ص 30

الفرع الثاني:الشروط المتطلبة في فعل الدفاع:

إذا توافر في فعل المعتدي الشروط التي ذكرناها ووجد المعتدى عليه نفسه أمام خطر داهم أو خطر قائم, حق له استعمال القوة اللازمة لدفع الخطر واستعمال القوة اللازمة لصد العدوان يفيد بان القانون أباح للمعتدي عليه القيام بأفعال هي أصلا من قبيل الجرائم المنصوص عليها بالقانون كحالة احتياطية. ولذا وجب على المدافع أن يقدر هذه الحقيقة يستعمل حقه في الدفاع إلا في حدود ما يلزم وبالقدر المناسب لرد الخطر, فالقانون أباح الفعل لرد الاعتداء وليس الانتقام وعلى ذلك يتحدد شروط فعل الدفاع في شرطين: اللزوم والتناسب.[1]

أولا: شرط اللزوم[2] :معناه أن يكون ارتكاب الجريمة أي فعل الدفاع هو الوسيلة الوحيدة لتفادي خطر فعل الاعتداء وعليه إذا ثبت انه كان بإمكان المدافع رد فعل الاعتداء بوسيلة أخرى غير الجريمة مع ذلك ارتكب الجريمة فهنا ينعدم شرط اللزوم و بالتالي نعتبر المدافع انه ارتكب جريمة كالشخص الذي بإمكانه الاتجاه إلى السلطات المعنية ليطلب حمايتها من خطر الاعتداء ولكنه ارتكب جريمة قتل أو ضرب ففي هذه الحالة يعتبر انه ارتكب جريمة:

مثال: ليس للشرطي أن يطلق النار على اللص الذي يحاول مقاومته إذا كان بوسع الشرطي تخويف هذا اللص بإطلاق النار في الهواء. واشتراط اللزوم يتطلب أمرين أولهما اضطرار المدافع إلى الجريمة لدرء الخطر وثانيهما توجه الدفاع إلى مصدر الخطر.

---

[1] صيلع فوزية ، سعد الله نجاة ، مرجع سابق ، ص 31

[2] بن عومر الوالي ، ضوابط الدفاع الشرعي ، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية وقانون العقوبات الجزائري ، مذكرة ماجستير ، كلية العلوم الانسانية والحضارة الاسلامية ، جامعة وهران ،2008/2007 .ص 114

أ- **الاضطرار إلى الحرية لدرء الخطر** :ومعناه أن المدافع لا يحق له ارتكاب الجريمة مالم تكن هي الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر فإذا كان بوسعه استعمال وسيلة أخرى غير جرمية فان الدفاع بارتكاب جريمة يعد غير ضروراية, فإذا أمكن للحارس أن يوقف اللص عن السرقة بمجرد إطلاق النار عليه مباشرة بحجة الدفاع.

ب- **توجيه الدفاع إلى مصدر الخطر** :فلا يكون الدفاع لازما وضروريا إذا لم يتوجه على مصدر الخطر إذ أن اتجاه الدفاع إلى غيره لا يوقف الخطر ويفقد بذلك الدفاع وظيفة ممن يهاجمه حيوان فلا ينبغي أن الدفاع إلى مالكه.

ثانيا:شرط التناسب: يشترط في فعل الدفاع أن يتناسب مع خطر الاعتداء الذي يهدده ولا يقصد بشرط التناسب تناسب الضرر الذي يلحقه المدافع بالمعتدي مع الضرر الذي كان يهدده.

المطلب الثاني: تجاوز حدود الدفاع الشرعي

يتحقق تجاوز حدود الدفاع الشرعي عندما يختل التناسب بين فعل الدفاع و جسامة الفعل الذي كان يهدد حق المعتدى عليه , مع توفر بقية الشروط الاخرى للدفاع الشرعي وفي تعبير اخر يعني تجاوز حدود الدفاع المشروع إستعمال قدر من القوة يزيد على القدر الكافي لدرء الخطر , وبناءا على ذلك يتبين ان المقصود ليس إنتفاء اي شرط من شروط الدفاع المشروع, وإنما المقصود إنتفاء شرط معين منه هو شرط التناسب أما إذا انتفى شرط سواه فإن حالة الدفاع المشروع لا تقوم و من ثم لا يكون محل البحث تجاوز حدود الدفاع المشروع لأن بحث تجاوز حدود الدفاع المشروع لا يكون إلا بعدم ثبوت قيام هذا الحق اولا.[1]

والأصل ان إنتفاء شرط التناسب يفضي إلى عدم توافر حالة الدفاع الشرعي ويترتب على ذلك لحوق المسؤولية الجنائية للمدافع بسبب تجاوزه و مع ذلك نجد أن القانون قدر مدى الإضطراب الذي يقع فيه كل من يتعرض لإعتداء , فيبالغ بحسن النية في رد هذا الإعتداء مما يستحق معه تخفيف العقاب عنه ولا يتحقق حسن النية هنا إلا في الحالات التي لا يكون فيها المتهم قاصدا إحداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع , وبناءا عليه لا يستحق هذا التخفيف المتهم الذي يتعمد تجاوز حدود الدفاع الشرعي لأنه يفتقد شرط حسن النية وذلك كما لوكان يعلم ان فعله اشد جسامة مما يقتضيه رد الخطر, فأنه هنا تلحقه المسؤولية العمدية و لا مجال لزعم توافر الدفاع الشرعي و إذا كان تجاوز المدافع حدود الدفاع الشرعي نتيجة الخطأ, كأن يكون حدد جسامة الخطر او جسامة فعل الدفاع على نحو غير صحيح, في حين كان

[1] ناصر بن محمد جوفان ، مرجع سابق ،ص 36 .

في وسعه التحديد الصحيح, فإنه سيكون مسؤولا مسؤولية غير قصدية و تقدير ذلك جميعه خاضع للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع.[1]

المبحث الثالث: مجال تطبيق الدفاع الشرعي و الآثار المترتبة عنه:

يتجلى من خلال المادة 39 فقرة 1 و2 من قانون العقوبات الجرائم التي تبيح الدفاع الشرعي ولم تحصرها في جرائم الاعتداء على الأشخاص بل وسعت من نطاقها لتشمل بذلك جرائم الاعتداء على النفس وجرائم الاعتداء على المال، كما أن مسألة الدفاع الشرعي تترتب عليها أثار قانونية:

المطلب الأول: نطاق تنفيذ الدفاع الشرعي

لقد تطرق المشرع الجزائري للدفاع الشرعي من خلال المادتين 39 فقرة 02 و 40 من قانون العقوبات الجرائم لتي تبيح الدفاع الشرعي، فعمم حكمه ليشمل كل الجرائم العمدية دون التمييز بين الجرائم العمدية المتركبة ضد الأشخاص والجرائم العمدية المرتكبة ضد الأموال، ويبين الجرائم الموصوفة جنايات أو جنح وتلك الموصوفة بمخالفات، فالمشرع الجزائري قد أطلق الدفاع الشرعي ضد خطر الجريمة أيا كانت سواء كان هذا الخطر على صاحب الشأن أو على غيره.

الفرع الأول: جرائم ماسة بالنفس

يقصد بجرائم النفس الجرائم التي تقع على مصلحة تتعلق بشخص المجني كإنسان، سواء تعلقت بمكوناته المادية أو المعنوية، وعلى العموم هناك من التشريعات من أباحت الدفاع ضد هذا النوع من الجرائم صراحة وهناك من أباحها

[1] ناصر بن محمد الجوفان ،مرجع سابق، ص 38 .

ضمنا وذلك بعدم حصر وتعيين جرائم النفس التي يجوز فيها الدفاع الشرعي، وهذا هو حال المشرع الجزائري .

وتشمل الجرائم التالية:

جرائم الاعتداء على حياة الإنسان وسلامة جسده، حيث يجوز الدفاع لدرء جرائم القتل والضرب والجرح وما يليها.

- جرائم الاعتداء على العرض، إذ يجوز الدفاع لرد جرائم هتك العرض والإخلال بالحياء.
- جرائم الماسة بالشرف والاعتبار، كالقذف والسب

الفرع الثاني: جرائم الاعتداءالأموال

جرائم الاعتداء على المال هي جرائم المتركبة ضد الأموال المنصوص عليها في قانون العقوبات وفي القوانين الخاصة المكملة له كالسرقة والإتلاف والحرق والتخريب وغيرها، وإذا يستوي في الحالتين أي جرائم الاعتداء على النفس أو الاعتداء على الأموال أن يكون الاعتداء على صاحب الشأن أو على غيره، فقد أطلق المشرع الجزائري حق الدفاع بالنسبة للغير إذا كان مهددا بالخطر وغايته في ذلك تحقيق التعاون بين الأفراد على أساس التضامن الاجتماعي وتطبيقا لنص المادة 39 فقرة 02 من قانون العقوبات الجزائري فالدفاع المشروع عن الغير ليس واجبا بل هو متروك لمبادرة الشخصية لكل فرد.

أما بخصوص الجرائم غير العمدية فلم يحدد المشرع نطاق الجرائم التي تبيح الدفاع المشروع فسواء كانت الجريمة عمدية أو غير عمدية.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على تطبيق الدفاع الشرعي

إذا توافرت جميع شروط الدفاع الشرعي، وأصبح الفعل مشروعا، فلا تقوم من أجله المسؤولية الجزائية ولا المدنية، كما أن لمحكمة الموضوع سلطة في تطبيق أحكام الدفاع المشروع، وهي بدورها تخضع لرقابة المحكمة العليا.

الفرع الأول: إصابة حق الغير بقصد أو دون قصد

أولا: إصابة حق الغير عن قصد :حالة إصابة حق الغير عن عمد، فقد يجد المدافع نفسه مضطرا إلى الاعتداء على حق الغير، لكنه يستطيع درء الخطر المحدق به والقيام بأعمال الدفاع، ومثال على ذلك أن يتلف المتعدي شجرة مملوكة للغير ليحصل على عصا يستعملها للدفاع أو يستولي على سلاح مملوك للغير للدفاع عن نفسه والحكم في هذه الأحوال أن المعتدى عليه لا يستطيع الاحتجاج بالدفاع في مواجهة الغير، إذ أن فعل الدفاع قد أصاب شخصا أخر غير المعتدي وهو شخص لا شأن لو بالخطر الذي هدد به المعتدى عليه.ولكن يستطيع المدافع أن يحتج بحالة الضرورة إذ قد التجأ تحت ضغطه إلى إتيان هذا الفعل، ولذلك كان متعينا أن تتوافر شروطا ومن أهمها كون الخطر جسيما. ومثال ذلك إذا نشبت النار في مبنى اندفع شخص يريد الفرار وأثناء هربه دفع شخص آخر وحاول المرور قبله، ومثال ذلك أيضا حالة من يشاهد ناء حاصرته النيران فيحطم باب مسكن مجاور له للحصول على الماء المملوك لحائزه واستعماله في إطفاء الحريق، وواضح من هذين المثالين أن المدافع قد تعدى بفعله هذا على حقا مملوكا لغيره وعدم مؤاخذته على فعله، هذا راجع لكونه أقدم عليه بحكم الضرورة. حيث أنه لم يجد أي وسيلة أخرى يدفع بواسطتها الخطر المحقق به دفاعا عن نفسه أو ماله أو نفس غيره سوى الإضرار

بحق غيره عمدا، وبالتالي فإنه لا يستطيع الاحتجاج بالدافع في مواجهة الغير وإنما يمكنه من الاحتجاج بحالة الضرورة.

ثـــــــــــــــــــــــــانيا: إصابة حق الغير دون قصد نعني بذلك حالتي الغلط في موضوع الفعل والخطأ في توجيهه ويفترض الغلط في موضوع الفعل إصابة المتعدي عليه شخصا غير المتعدي هو يعتقد انه المتعدي، كما لو أخطأ المعتدي عليه و أطلق النار على شخص ظن أنه المعتدي أو إذا أخطأ المعتدى عليه في توجيه فعل الدفاع كمن يطلق النار على المعتدي، ولكنه لعدم إحكام التصويب يصيب شخصا أخر تصادف مروره، ففي مثل هذه الحالات لا محل بداهة لإثارة فكرة إساءة استعمال الحق ما دام المدافع قد باشر حقه بحسن نية وحقيقة الوقف هي أن المدافع في مثل هذه الحالات أن يحتج بحق الدفاع الشرعي بالنسبة لما أتاه من أفال بقصد دفع الاعتداء الذي كان يتهدده ولو أن القوة المادية إصابة غير المعتدي في نشوء الحق في الدفاع الشرعي لتوفر شرط حصول الخطر ويشترط لزوم القوة لدفعه، ومتى نشأ الحق فكل قوة مناسبة تستعمل بحسن نية لرد الاعتداء تكون مشروعة، وليس من شأن الغلط في الشخص أو عدم إصابة الهدف تنفي الحق الذي نشأ ولا تنفي الإباحة المترتبة على مباشرته بحسن نية والحكم واحد في الحالتين . وهو تبرير الفعل طالما لم يصدر عن المعتدى عليه خطأ، فإذا ثبت أنه قد بذل كل العناية والاحتياط المفروضين لإصابة المعتدي وحده، ولكن حدثت إصابة الغير لأسباب لا سيطرة لإرادته عليها، فالفعل مبرر إذا توافرت كل شروط الدفاع، أما إذا ثبت صدور خطأ فالمعتدى عليه مسؤول عن جريمة غير قصدية. ومن المتضرر كذلك أن يصدر المدافع بحسن نية خطأ مصدره التهور أو عدم اتخاذ الحيطة اللازمة وهو يستخدم القوة للاعتداء معا ينشأ عنه ضرر يعاقب عليه القانون

في صورة جريمة غير عمدية، ومثال ذلك أن يفاجئ المدافع بحركة في منزله أثناء الليل فيطلق عياره الناري صوب مصدر الحركة فورا وبدون تحري أو استفسار فيصيب خادمه أو حتى زوجته ويقتلها خطأ، إلا أنه يمكن أن يمنع من حيث الإباحة الخطأ أو التهور الذي يثبت اقترافه بمباشرة الحق المذكور، أما عن التثبت من وجود هذا الخطأ أو مقداره، فالأمر في هذه الحالة لا مفر من محاسبة المدافع عن خطئه مدنيا أو جزائيا، ويسأل من هذه الناحية الأخيرة عن القتل لأن الحق المقدر قانونا وان كان يبيح الفعل الذي ترك بطبيعة الحال لقاضي الموضوع يفصل في شأنه وبحسب ما تكشفه وقائع الدعوى، فالقاعدة هنا تختلف عن القاعدة في حالتي الغلط في الشخص وعدم إصابة الهدف .

الفرع الثاني: أثار الشق الجنائي

جاء في أحكام المادة 39فقرة 02من قانون العقوبات الجزائري أنه:"لا جريمة.....إذا كان الفعل دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة لاعتداء".

وكما قد جاء في نص هذه المادة " لا جريمة" وهو تعبير يزيل عن الفعل كل صفة إجرامية ويجعله مباحا وعليه تزول الصفة الإجرامية للفعل سواء وقع في صورة جريمة تامة أو شروع ومن ثم لا تسلط على الفاعل أي عقوبة فإذا كان الملف على مستوى النيابة العامة يتعين عليها حفظه واذا كان على مستوى التحقيق تعين إصدار أمر بألا وجه للمتابعة،واذا كان على مستوى جهة الحكم تعين إصدار

أمر بالبراءة وعلاوة على ذلك لا تطبق على الفاعل تدابير الأمن لأن المعنى ليس في حالة خطورة, وعلى العموم فإن أسباب الإباحة من الأحوال التي يؤسس عليها الأمر بالحفظ بأن لا وجه للمتابعة لإقامة الدعوى الجنائية وهي من الأسباب القانونية التي يستند إليها كلا الأمرين وعلة الحفظ أو الأمر أن لا وجه للمتابعة بسبب توافر أسباب الإباحة هو أن الركن الشرعي هو أحد أركان الجريمة.

وحالة الدفاع الشرعي تزيل الصفة الجرمية بالنسبة للفاعل الأصلي والشريك الذي يصبح سلوكه متصلا بفعل أصلي غير معاقب عليه ارتكبه الفاعل الأصلي في الجرائم غير العمدية أو الخطأ يقتضي عدم ترتب المسؤولية المدنية طبقا للمادة 127من القانون المدني الجزائري متى أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد فيه أو خطأ صدر من المضرور أو من الغير. وتكون محكمة الموضوع ملزمة بالفصل في حالة الدفاع الشرعي إذا ما تمسك به المتهم أو إذا كانت الدعوى تثبت قيامه، فهي تخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا فلمحكمة الموضوع سلطة التحقق من توافر شروط حالة الدفاع الشرعي والالتزام بشروطه والقول بتوافره أو انتفائه، وذلك بعد تحليل وقائع الدعوى ودراسة ظروفها. ويعد الدفاع المشروع مسألة موضوعية يرجع تقديرها لقضاة الموضوع الذي يتعين عليهم في حالة إثارته الرد عليه بقبوله أو برفضه، كما أن مسألة تقدير العناصر المؤدية للقول بتوافر حالة الدفاع الشرعي أو عدم توفره، هي مسألة موضوع لا تخضع لرقابة المحكمة العليا إلا في الحدود التي تراقب فيها هذه الأخيرة المسائل الموضوعية، كالتدليل على توافر الدفاع المشروع من عدمه بأدلة معقولة وصحيحة مستمدة من أوراق الملف وأن يذكر الحكم مؤداها بغير غموض ولا تناقض ولا تنافر مع المنطق.

أما تكييف الدفاع الشرعي فهي مسألة قانونية تخضع لرقابة المحكمة العليا، فإذا حدث خطأ في تكييفه استلزم الحكم المطعون فيه بالدفاع الشرعي ركنا غي مطلوب فيه ذلك خضع بذلك لرقابة المحكمة العليا ووجب نقضه، فإغفال الرد عليه بأسباب غير صحيحة في القانون الموضوعي يعد خطأ في تطبيق أو تأويل القانون، ويكون قابلا لنقضه من قبل المحكمة العليا.وكذلك لو أخطأت محكمة الموضوع في تقييم ماية ركن أن أكثر من الأركان التي تتطلبها حالة الدفاع الشرعي أو في تطبيق ذلك على واقعة الدعوى، فالحكم الذي ينفي ما دفع به المتهم من أنه كان في حالة دفاع شرعي أو في تطبيق ذلك على واقعة الدعوى فالحكم الذي ينفي ما دفع بو المتهم من أنه كان في حالة دفاع شرعي، لا يشترط لقيام الدفاع المشروع أن يكون قد حصل بالفعل اعتداء على النفس أو المال،بل يكفي أن يكون قد صدر من المجني عليه فعل يخشى منه المتهم وقوع جريمة من الجرائم التي يجوز فيهاالدفاع الشرعي.

خاتمة

الخاتمة :

نهج المشرع الجزائري في جرائم العرض على منوال المشرع الفرنسي بعدم العقاب على الرذيلة في كل صورها فاكتفى بتجريم صور معينة تتميز عن غيرها بتعدي الأذى فيها إلى الغير ، فإذا نظرنا إلى قانون العقوبات الجزائري بمنظار اسلامي ، يبدو لنا أن قانون ليبيرالي إلى درجة الإباحية باعتباره مبنيا على مبدأ الحرية الجنسية ويترتب على ذلك أن لا جريمة ولا عقوبة متى بلغ الطرفان سن التمييز وتوافرت لديهما الإرادة ، في حين إذا نظرنا إليه بمنظار غربي نجده محافظا كونه يقيد الحرية الجنسية في جريمة الزنا والشذوذ الجنسي و الفعل العلني المخل بالحياء .وإن الدفاع المشروع مسألة موضوعية يرجع تقديرها لقضاة الموضوع ، أما بالنسبة لتقدير العناصر المؤدية للقول بتوافر حالة الدفاع الشرعي أو عدم توفره مسألة موضوع لا تخضع للمحكمة العليا إلا في الحدود التي تراقب فيها هذه الأخيرة المسائل الموضوعية ، ويرجع تكييف الدفاع الشرعي للمحكمة العليا .

في نهاية هذه الدراسة التي تناولنا فيها الدفاع عن العرض في القانون الجزائري قد توصلنا إلى مجموعة من النتائج مقترحين بعض التوصيات :

1- من خلال ما تم التطرق لدراسته ، نجد أن النصوص القانونية المتعلقة بجرائم الاعتداء على العرض تكاد تخلو من بيان الوقائع وعدم ذكر أركان الجريمة ، الذي وللأسف يفتح مجالا لعدم الثقة والشك في جهاز العدالة وامكانية توفيرها للحماية اللازمة لمكافحة هذه الجرائم .

2-يجب التوسيع في المادة 39 من قانون العقوبات بإضافة الدفاع الشرعي على العرض بدل من أن يكون العرض تحت جرائم الاعتداء على النفس لأن موضوع العرض وجرائم الإعتداء عليه واسع ومتفرع فيجب اعطاءه حقه .

الفهارس الفنية

Les références

- فهرس المصادر والمراجع
- فهرس الموضوعات

فهرس المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا_ الكتب

- أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، ج 1، دار هومة ، ط20 ، الجزائر ، 2018 ، ص 117.
- الأستاذ عبد العزيز سعد–الجرائم الواقعة على نظام الأسرة – الطبعة الثانية 2002– الديوان الوطني للأشغال التربوية – الجزائر.
- محمد رشاد متولي ، جرائم الاعتداء على العرض ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثانية ، الجزائر ، 1998.
- نبيل صقر , الوسيط في جرائم الأشخاص , دار الهدى للنشر و طباعة و التوزيع , الجزائر , د س ن .
- نجيمي جمال ، جرائم الآداب والفسوق والدعارة في التشريع الجزائري ، دار هومة ، طبعة 2014 ن الجزائر ، 2014، ص 70.

ثانيا: الرسائل العلمية

- زريعة فايزة ، جريمة الإغتصاب بين الفقه الإسلامي و التشريع الجزائري- دراسة مقارنة، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق ، جامعة زيان عاشور الجلفة ، 2013-2014 ص 9 .
- زغيدي مروة ، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية جريمة الزنا نموذجا ، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة حمة لخضر ، الجزائر ، 2018/2017 . ص8
- شاوش سارة ، جريمة الإغتصاب في القانون الجزائري ، كلية الحقوق ، جامعة محمد خيضر بسكرة ،2013-2014 ص 10 .
- عبد الحليم بن مشري ، جريمة الزنا في قانون العقوبات الجزائري ، مجلة العلوم الانسانية ، جامعة بسكرة ، العدد العاشر ، 2006 ، ص 184
- عبدالحكيم بن محمد بن عبد اللطف آل الشيخ ، جرائم الشذوذ الجنسي وعقوبتها في الشريعة الإسلامية والقانون ، مذكرة ماجستير ، كلية الدراسات العليا ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، 2003 ، ص35 .
- محمد بن مرزوق العصيمي ، مكافحة زنا المحارم دراسة تأصيلية مقارنة

تطبيقية ، مذكرة ماجستير ، كلية الدراسات العليا ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، 2010
▪ وسيم ماجد ، اسماعيل دراغمة ، الجرائم الماسة بالأسرة ، مذكرة ماجستير ، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية ، فلسطين ، 2011 ، ص47
▪ زريعة فايزة ، جريمة الإغتصاب بين الفقه الإسلامي و التشريع الجزائري- دراسة مقارنة، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق ، جامعة زيان عاشور الجلفة ، 2013-2014 ص 9 .
ثالث: نص قانوني
▪ الأمر 155-66 المؤرخ في 08 يونيو 1966, المعدل والمتمم بالقانون 02-16 المؤرخ في 19 يونيو 2016 المتضمن قانون العقوبات

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
إهداء إبتسام بن عمار	
إهداء مصباح صندالي	
شكر وتقدير	
الملخص	
قائمة المختصرات	
مقدمة	أ
الفصل التمهيدي : جرائم الإعتداء على العرض	13
المبحث الأول : الجرائم الماسة بالإرادة	14
المطلب الأول : جريمة الإغتصاب	14
الفرع الأول : التعريف اللغوي والاصطلاحي	14
الفرع الثاني: التعريف القانوني	15
المطلب الثاني : جريمة الفعل المخل بالحياء	17
الفرع الأول: التعريف اللغوي	17
الفرع الثاني : التعريف القانوني	17
المطلب الثالث : جريمة تحريض قاصر على الفسق	19
الفرع الأول :التعريف اللغوي	19
الفرع الثاني :التعريف القانوني	19
المبحث الثاني : الجرائم الماسة بالحياء العام وكيان الأسرة	21
المطلب الأول : تعريف جريمة الفعل العلني المخل بالحياء	21
الفرع الأول : التعريف اللغوي	21
الفرع الثاني : التعريف القانوني	21
المطلب الثاني : تعريف جريمة الإغراء	23
الفرع الأول : التعريف اللغوي	23

الفرع الثاني : التعريف القانوني	23
المطلب الثالث : تعريف جريمة الزنا	25
الفرع الأول : التعريف اللغوي والإصطلاحي	25
الفرع الثاني : التعريف القانوني	26
المطلب الرابع : الفاحشة بين ذوي المحارم	28
الفرع الأول : التعريف اللغوي	28
الفرع الثاني : التعريف القانوني	28
المبحث الثالث : الجرائم الماسة بالآداب العامة والأخلاق	30
المطلب الأول : تعريف جريمة الشذوذ الجنسي	30
الفرع الأول : تحديد مفاهيم الشذوذ الجنسي	30
الفرع الثاني : التعريق القانوني للشذوذ الجنسي	31
المطلب الثاني : تعريف جريمة الدعارة	33
الفرع الأول : التعريف اللغوي	33
الفرع الثاني :التعريف القانوني	33
المطلب الثالث: تعريف جريمة التحرش الجنسي	35
الفرع الأول : التعريف اللغوي	35
الفرع الثاني : التعريف القانوني	35
المطلب الرابع: تعريف الإخلال بالأخلاق الحميدة	38
الفصل الأول: أركان جرائم الإعتداء على العرض	40
المبحث الأول : الجرائم الماسة بالإرادة	41
المطلب الأول : أركان جريمة الإغتصاب	41
الفرع الأول : الركن المادي	41
الفرع الثاني : الركن المعنوي	44
الفرع الثالث : الركن الشرعي	46

المطلب الثاني : أركان جريمة الفعل المخل بالحياء	48
الفرع الأول : الركن المادي	48
الفرع الثاني : الركن المعنوي	49
الفرع الثالث : الركن الشرعي	49
المطلب الثالث: جريمة تحريض قاصر على الفسق والفساد	51
الفرع الأول : الركن المادي	51
الفرع الثاني : الركن المعنوي	51
الفرع الثالث : الركن الشرعي	52
المبحث الثاني : الجرائم الماسة بالحياء العام وكاين الاسرة	53
المطلب الأول : أركان جريمة الفعل العلني المخل بالحياء	53
الفصل الأول: أركان جرائم الإعتداء على العرض	53
الفرع الأول : الركن المادي	53
الفرع الثاني : الركن المعنوي	54
الفرع الثالث : الركن الشرعي	55
المطلب الثاني : جريمة الإغراء	56
الفرع الأول: الركن المادي	56
الفرع الثاني : الركن المعنوي	56
الفرع الثالث : الركن الشرعي	57
المطلب الثالث : جريمة الزنا	58
الفرع الأول : الركن المادي	58
الفرع الثاني : الركن المعنوي	59
الفرع الثالث : الركن الشرعي	60
المطلب الرابع : جريمة الفاحشة بيين ذوي المحارم	62
الفرع الأول الركن المادي	62

الفرع الثاني : الركن المعنوي	64
الفرع الثالث : الركن الشرعي	64
المبحث الثالث: الجرائم الماسة بالآداب العامة و الأخلاق	66
المطلب الأول : أركان جريمة الشذوذ الجنسي	66
الفرع الأول : الركن المادي	66
الفرع الثاني : الركن المعنوي	66
الفرع الثالث : الركن الشرعي	67
المطلب الثاني : جريمة الدعارة	68
الفرع الأول : الركن المادي	68
الفرع الثاني : الركن المعنوي	69
الفرع الثالث : الركن الشرعي	70
المطلب الثالث : التحرش الجنسي	71
الفرع الأول : الركن المادي	71
الفرع الثاني : الركن المعنوي	71
الفرع الثالث: الركن الشرعي	72
المطلب الرابع : جريمة الإخلال بالأخلاق الحميدة	73
الفرع الأول : الركن المادي	73
الفرع الثاني : الركن المعنوي	74
الفرع الثالث : الركن الشرعي	74
الفصل الثاني : الدفاع الشرعي عن العرض	76
المبحث الأول : مفهوم الدفاع الشرعي	77
المطلب الأول : تعريف الدفاع الشرعي	77
الفرع الأول : التعريف اللغوي والشرعي	77
الفرع الثاني : التعريف القانوني	78

الفرع الثالث : الدفاع الشرعي في القانون الجزائري	78
المطلب الثاني : تمييز الدفاع الشرعي عما يشتبه به	80
الفرع الأول : تمييز الدفاع الشرعي عن حالة الضرورة	80
الفرع الثاني : تمييز الدفاع الشرعي عن الإكراه	81
المبحث الثاني :شروط الدفاع الشرعي وتجاوز حدود الدفاع	83
المطلب الأول : شروط الدفاع الشرعي	83
الفرع الأول : الشروط المتطلبة في الاعتداء	83
الفرع الثاني :الشروط المتطلبة في فعل الدفاع	85
المطلب الثاني : تجاوز حدود الدفاع الشرعي	88
المبحث الثالث : مجال تطبيق الدفاع الشرعي و الآثار المترتبة عنه	89
المطلب الأول : نطاق تنفيذ الدفاع الشرعي	89
الفرع الأول: جرائم ماسة بالنفس	89
الفرع الثاني :جرائم الاعتداءالأموال	90
المطلب الثاني :الآثار المترتبة على تطبيق الدفاع الشرعي	91
الفرع الأول: إصابة حق الغير بقصد أو دون قصد	91
الفرع الثاني: أثار الشق الجنائي	93
الخاتمة	97
الفهارس الفنية	98
فهرس المصادر والمراجع	99
فهرس الموضوعات	101