

## الفاحشة بين ذوي الأرحام في القوانين المغربية دراسة تحليلية مقارنة

أ. منصور الهبوك

المركز الجامعي بتاونغست

الملخص

سنتناول في هذه الدراسة جريمة زنا المحارم في القوانين الجنائية المغربية، والمسائل القانونية التي تثيرها؛ لأن إتيانها يشكل اعتداء على المجتمع بكامله، وتخطيم الركيزة الأساسية فيه؛ لأن رابطة الدم والنسب والمصاهرة، هي التي تكوّن الروابط والصلاة والعلاقات في المجتمع، و معرفة مدى تقارب أو تباعد العقوبات المقرر لها في القوانين الجنائية المغربية.

### Résumé

Notre étude aborde le sujet d'une des infractions contre la famille, il s'agit de l'adultère au sein de la famille en mettant en relief les questions de droit y relatives, Car la commission de ladite infraction porte atteinte à toute la société et détériore son fondement par ce que le lien de sang et de filiation et l'alliance construit les rapports dans la société.

Ce thème traite ainsi les points de convergence et ceux de divergence entre les droits pénaux maghrébins.

مترجمة

إن كلمة السفاح مأخوذة من سفح الدمع يسفحه سفحا؛ أي يرسله، وجاءت أيضا من التسافح والمسافحة؛ أي الزنا والفجور، وسافحت المرأة مسافحة؛ أي أقامت مع رجل فجورا.

ويسمى الزنا بالسفح؛ لأنه حدث أو وقع دون وجود عقد، وهو مثل الماء المسفوح الذي لا يعترض طريقه أي شيء. فالمعنى اللغوي للسفاح هو الزنا؛ أي الزنا بالحرمة من ذوي القرابة، كالفروع، والأصول، والأخوة.

حيث قال في هذا الصدد ابن قتيبة: "محصنين غير مسافحين؛ أي متزوجين متعافين غير زانين". ومنه نلاحظ أن لهذا المعنى اللغوي معنى واسعا، يقترب إلى حد كبير من معنى هذه الكلمة في الشريعة الإسلامية، الذي يتضمن أو يشمل أي اتصال جنسي دون وجود عقد، قال النبي صلى الله عليه وسلم: "ولدت من نكاح لا من سفاح، لم يصيب من نكاح الجاهلية شيء".

يتضح مما تقدم أن السفاح يتخذ مفهوماً مخالفاً أو مغايراً لمعنى النكاح، فهو يتطلب عدم وجود العقد، أو وجود العقد لكنه ناقص أو يشوبه فساد كعدم الإشهاد، فقد روي عن عمر بن حصين قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل".<sup>(1)</sup>

أما عن القوانين المغاربية فقد تباينت واختلفت في تسميت هذه الجريمة، فقد سماها قانون العقوبات الجزائري جريمة الفاحشة بين ذوي الحرمة، وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه من خلال نص المادة 337 مكرر منه،<sup>(2)</sup> بينما هذه التسمية لها مدلول آخر في المجلة الجنائية التونسية،<sup>(3)</sup> ويتضح ذلك من خلال نص المادة 228 من المجلة التي تقول: "يعاقب بالسجن مدة ستة أعوام كل من اعتدى بالفاحشة على شخص ذكر أو أنثى بدون رضاه.

- ويرفع العقاب إلى اثني عشرة عاما إذا كان الجني عليه دون الثمانية عشر عاما كاملة.

- ويكون العقاب بالشجن المؤبد إذا سبق أو صاحب الاعتداء بفعل الفاحشة في الصورة السابقة استعمال السلاح أو التهديد أو الاحتجاز أو نتج عنه جرح أو بتر عضو أو تشويه أو أي عمل آخر يجعل حياة المعتدى عليه في خطر".

وحتى القضاء التونسي في إحدى قراراته التعقيبية؛ يقصد بفعل الفاحشة: "بجرد ملامسة المتهم بعضو تناسله عورة الجني عليه، لما في ذلك من الفحش والخدش بالحياء العرضي، و لا يشترط قانونا في تلك الجناية إذا ارتكبت بالقوة؛ أي استعمال القوة المادية، بل يكفي إتيان الفعل الماس أو الخادش للحياء العرضي بدون رضا الجني عليه".<sup>(4)</sup>

وقد نص القانون الجنائي التونسي على هذا النوع من الجرائم، من خلال المادة 229 من المجلة التونسية، التي نقحت بقانون عدد 23 لسنة 1989 المؤرخ في: 27 فبراير 1989. التي أحالتنا إلى المواد 227 مكرر والمادتين 228 و 228 مكرر من نفس القانون. تحت الفقرة الثانية، (الاعتداء بما ينافي الحياء).

أما بالنسبة للتشريع الجنائي المغربي فإن تسمية الفاحشة لا وجود لها في هذا القانون، وأيضا لا وجود حتى لتسمية السفاح، لكي نقول إنه قد سائر القانون اللبناني والسوري، لكن نجد نص على هذه الجريمة، في المادة 487 من القانون الجنائي المغربي، التي أحالتنا بدورها إلى المواد 484 و 485 و 486 منه. تحت الفرع السادس انتهاك الآداب.

نشير إلى أن القانونين التونسي والمغربي عندما نصا على جريمة الاغتصاب في المادتين 229 و 487 على التوالي، أضافا صفة الجاني-الأصل- مع تشديد العقوبة.

وقد شددت القوانين المغاربية العقاب على جريمة السفاح بين الأقارب ومن هم في مكانتهم أو من في حكمهم ومنزلتهم؛ لأن هذه الواقعة تشكل جريمة دينية، فالعصاة بفعالهم هذا يلون لأنفسهم ما حرمه الله

-سبحانه عز وجل- إضافة لما تحمله من بشاعة واستنفار في عقول الناس، لما تتعارض مع الطباع البشرية والأخلاق والقيم الإنسانية، مهما اختلفت الديانات والعقائد البشرية،<sup>(١)</sup> وما تحمله من استغلال وسطوة على هؤلاء الأفراد.<sup>(=)</sup>

إذن فوطاء المحرمات من الإناث، جريمة تعاقب عليها كل القوانين الوضعية، والشرائع السماوية، وتنبذها مبادئ الأخلاق الحميدة؛ لأن إتيانها يشكل اعتداء على المجتمع بكامله، وتخطيم الركيزة الأساسية فيه؛ لأن رابطة الدم والنسب والمصاهرة، هي التي تكوّن الروابط والصلاة والعلاقات في المجتمع، وجريمة السفاح هي التي تقوم بهدم هذه الروابط والعلاقات الاجتماعية، لذلك عمدت الدول إلى وضع نصوص قانونية للحد من هذه الجرائم من جهة، وتحكم وتنظم العلاقات في المجتمع من جهة أخرى، وعليه سنتناول هذه الجريمة في مطلبين، بحيث نعالج في المطلب الأول، أركان الجريمة، ونقوم بدراسة المتابعة والجزاء في المطلب الثاني. الفرع الأول: أركان الجريمة.

لقد تطرقت القوانين المغربية إلى جريمة الفاحشة من خلال النصوص القانونية التالية، المادة 337 مكرر من القانون العقوبات الجزائري، والمادة 229 من مجلة التونسية،<sup>(٢)</sup> والمادتين 487 و488 من القانون الجنائي المغربي.

ومن خلال هذه المواد نستنتج أن هذه الجريمة -الفاحشة- تقوم على ثلاثة أركان هي: الركن المفترض، وركن الرضاء، والركن المعنوي. أولاً: الركن المفترض (توفر صلة القرابة).

تفيد المعاجم الفرنسية من جهتها، أن لفظ الأقارب (Parents) تعني الأب والأم، وعموما نقصد بها الأصول الذين ينحدر منهم الفرد، وعلاقة القرابة هي العلاقة التي تربط بين الأشخاص المنحدرين من أصل واحد، كما أنها تنشأ أيضا من علاقة الرابطة الزوجية.<sup>(٣)</sup>

ولقيام جريمة الفاحشة لا بد من توفر عنصر القرابة، الذي نصت عليه القوانين المغربية في المواد السالفة الذكر، فإذا لم تتوفر صلة القرابة لا تقوم هذه الجريمة، ولكن لا يعني هذا انتفاء صفة التجريم عن هذا الفعل، بل يمكن إخضاعه لنص آخر من القانون الجنائي.

يرى عبد العزيز سعد أن جريمة الفاحشة هي: "كل فعل من أفعال الاتصال الجنسي المباشر التي تقع بين شخص ذكر أو أنثى و بين أحد محارمه شرعا من أقاربه أو أصهاره أو غيرهم برضائهم المتبادل.<sup>(١)</sup> حيث نصت المادة 337 مكرر من قانون العقوبات، على تجريم هذه الأفعال بقولها: "تعتبر من الفواحش العلاقات الجنسية التي تقع:

- 1- بين الأصول والفروع
  - 2- الإخوة والأخوات الأشقاء من الأب أو الأم
  - 3- بين شخص وابن أحد إخوته أو أخواته من الأب أو الأم أو مع أحد فروعهم.
  - 4- الأم أو الأب والزوج أو الزوجة والأرمل أو الأرملة ابنه أو مع أحد آخر من فروعهم.
  - 5- والد الزوج أو الزوجة أو زوج أو زوجة الأب وفروع الزوج الآخر
  - 6- من أشخاص يكون أحدهم زوجا للأخ أو الأخت.<sup>(٢)</sup>
- وقد نصت المادة 229 من مجلة التونسية، قائلة: "ويكون العقاب ضعف المقدار المستوجب إذا كان الفاعلون للجرائم المشار إليها بالفصل 227 مكرر و228 مكرر من أصول المحي عليه من أي طبقة أو كانت لهم سلطة عليه أو كانوا معلميه أو خدّمته أو أطباءه أو أطباء للأسنان أو كان الاعتداء بإعانة عدة أشخاص".<sup>(٣)</sup>

أما بالنسبة للقانون الجنائي المغربي فقد نص على هذا الفعل في المادة 487 منه قائلا: "إذا كان الفاعل من أصل الضحية أو ممن لهم سلطة عليها أو وصيا عليها أو خادما بالأجرة عندها أو عند أحد من الأشخاص السالف ذكرهم، أو كان موظفا دينيا أو رئيسا دينيا وكذلك أي شخص استعان في اعتدائه بشخص أو بعدة أشخاص فإن العقوبة هي:

- السجن من خمس إلى عشر سنوات، في الحالة المشار إليها في الفصل 484.
- السجن من عشر إلى عشرين سنة، في الحالة المشار إليها في الفقرة الأولى من الفصل 485.
- السجن من عشرين إلى ثلاثين سنة، في الحالة المشار إليها في الفقرة الثانية من الفصل 485.
- السجن من عشرة إلى عشرين سنة، في الحالة المشار إليها في الفقرة الأولى من الفصل 486.
- السجن من عشرين إلى ثلاثين سنة، في الحالة المشار إليها في الفقرة الثانية من الفصل 486." (١٠)

ومن خلال استقراء هذه النصوص القانونية المغربية وخاصة المادة 337 مكرر من القانون الجنائي الجزائري، يتبين لنا أن جريمة الفاحشة هي تلك الواقعة التي ترتكب بين الأقارب،<sup>(١١)</sup> وهم الأصول والفروع الشرعيين وغير الشرعيين، وبين الأشقاء والشقيقات، والإخوة والأخوات لأب أو لأم، أو من هم بمنزلة هؤلاء جميعا من الأصهار - وهذا ما لا ينطبق على القانون المغربي والقانون التونسي - لتشمل الأعمام والأخوال وأبنائهم.

بعد التعرض إلى هذه النصوص القانونية، نلاحظ إن القانون التونسي والقانون المغربي، لم يشير بأي طريقة كانت إلى جريمة الفاحشة أو جريمة السفاح، وإنما إشارة إلى واقعة الاغتصاب التي تقع من الأصول فقط، فبهذه الملاحظة يكون القانونان قد حصرا درجة القرابة في أصول الحجي عليه لا غير، ولأجل ذلك شدد العقوبة.

والأكثر من ذلك فإن القانونين أضافا كل من لهم سلطة عليه أو كانوا معلميه أو خدمته أو أطباءه أو أطباء للأسنان أو كان الاعتداء بإعانة عدة أشخاص وحتى الخدم ومن في حكمهم.

وقد وسع القانون الجزائري علاقة القرابة والمصاهرة، حيث يشترط لقيام جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم وجود صلة قرابة أو نسب أو

مصاهرة بين مرتكي جريمة الفحش أو وجود أحد أو بعض أسباب التحريم المنصوص عليها في المواد من 24 إلى 30 من قانون الأسرة.<sup>(٥٠)</sup> ويثار في شأن الرضاع عدة تساؤلات، فهل نطبق قاعدة: "يُجرّم من الرضاع ما يُجرّم من النسب". قياساً على تحريم الزواج بذوي الأرحام؟. فيكون الجواب بنعم مع حصر التحريم في الطفل الرضيع وحده دون إخوته وأخواته طبقاً لنص المادة 28 من قانون الأسرة الجزائري التي نصت على أنه: "يعد الطفل الرضيع وحده دون إخوته وأخواته وليد للمرضعة وزوجها وأخا لجميع أولادها ويسري التحريم عليه وعلى فروعه".<sup>(٥١)</sup> ثانياً: ركن الرضاء.

تقتضي جريمة الفاحشة توفر ركن الرضا، الذي هو مستخلص من مختلف النصوص القانونية المنضم لجريمي الزنا والاعتصاب، فهذه الجريمة لا تعدو أكثر من كونها واقعة زنا، أضيف لها شرط القرابة أو العلاقة المحددة في النصوص القانونية المتعلقة بجريمة السفاح،<sup>(٥٢)</sup> السابقة الذكر من القوانين الجنائية المغربية، فإذا كان الأمر كذلك فإن وجود شرط الرضاء المعتد به أمر محتم لقيام جريمة الواقعة، وأيضاً لقيام جريمة الفاحشة؛ لأن النصوص القانونية التي تحكم جريمة الواقعة، تعتبر نصوص احتياطية، أو بالأحرى مرجع بالنسبة للنصوص القانونية التي تحكم جريمة الفاحشة؛ لأن هذه الأخيرة تضمنت جميع العناصر، وأضافت إليه عنصر آخر هو القرابة ووسعت من دائرة الأفعال.<sup>(٥٣)</sup>

انطلاقاً مما تقدم يتضح لنا أنه لا تقتصر العلاقة الجنسية في هذه الجريمة على مجرد الوطء فحسب، الذي يتم بمجرد إيلاج العضو الذكري في فرج المرأة، بل يتعدى ذلك ليشمل أي إيلاج جنسي،<sup>(٥٤)</sup> سواء كان الإيلاج في الدبر، أو في الفم، كما يتسع هذا الاتصال الجنسي ليشمل أيضاً حتى ذلك وغيره.

إضافة إلى ذلك لا يهم إن كان الفاعل أو بالأحرى الجاني مذكراً أو مؤنثاً، وبذلك تشمل هذه العلاقة الجنسية حتى السحاق واللواط. لكن

شريطة أن تتم العلاقة الجنسية غير الشرعية برضا الطرفين، فإذا لم يتحقق الرضا، اعتبر هذا الفعل، إما فعل مخل بالحياء، أو اغتصاب مع استعمال العنف حسب الحالة.

كما ينتفي الرضاء إن كان الفاعل مجنونا، أو تحت إكراه، أو قاصرا غير مميز؛ الذي لم يتجاوز سن السادس عشر، و بالتالي يوصف هذا الفعل على أنه اغتصاب أو فعل مخل بالحياء.

وتجدر الملاحظة أن الوطاء يعد صحيحا ومكونا للواقعة الإجرامية، حتى ولو كان الفاعلان والمفعول فيهما أو أحدهما في سن لا يسمح بحصول الحمل أو يجعله مستحيلا، كحالة العقم أو وجود مرض، حيث تتم جريمة الزنا ولو مع حائل خفيف وبدون انتشار.<sup>(90)</sup>

لأن الغرض الأساسي من العقاب هو الحيلولة دون الاتصال الجنسي غير المشروع ومعاقبة مرتكبيه، وليس منع اختلاط الأنساب، أو حصول الحمل. وبالتالي يعاقب على الوطاء متى حصل، حتى ولو كان شيخ طاعن في السن، أو امرأة بلغت سن اليأس، أو صبي لم يبلغ الحلم.<sup>(91)</sup>

ثالثا: الركن المعنوي.

إن جريمة السفاح هي جريمة قصدية، يتطلب فيها القصد الإجرامي،<sup>(92)</sup> وعنصره العلم والإرادة، ولا يختلف القصد فيها عن جريمة الخيانة الزوجية،<sup>(93)</sup> ويتحقق هذا الركن بمجرد علم الجاني بما يأتيه من أفعال معاقب عليها قانونا، ومن ثم اتجاه إرادته لتحقيق النتيجة الإجرامية، المتمثلة في الاتصال الجنسي غير المشروع.<sup>(94)</sup>

إذن فالركن المعنوي لجريمة الفاحشة، يتطلب علم الطرفين- الفاعل والمفعول فيه- مرتكي الجريمة، بأن هذه الأفعال التي يأتونها مجرمة قانونا، ورغم ذلك تتجه إرادتهما الحرة إلى ارتكاب الفعل، وبالتالي تتحقق النتيجة المرجوة، التي تتمثل في حدوث الاتصال الجنسي غير المشروع.

ومعنى آخر يجب أن يكون الجاني قد أتى الفاحشة عن وعي ودراية بوجود القرابة العائلية، المنصوص عليها في المادة 337 من قانون



العقوبات الجزائي، والمادة 229 من مجلة التونسية، والمادتين 487 و488 من القانون الجنائي المغربي، فإذا ثبت جهله بالقرابة انتفت جريمة الفاحشة بين ذوي الأرحام.<sup>(٩٠)</sup>

في هذه الحالة يبقى التكيف القانوني للواقعة يشكل فعل الزنا فقط، ولا يشكل جريمة الفاحشة، ومنه يثار التساؤل التالي؛ فهل يفترض أن يعلم الطرفان بالصلة الجنسية غير المشروعة بينهما؟ الجواب هو نعم، خاصة لو افترضنا أن الطرفين أو أحدهما كان يعتقد أنه يقيم علاقة جنسية مشروعة، وبالنتيجة ينتفي القصد الجنائي عنه، وبالتالي تنتفي المسؤولية.<sup>(٩١)</sup>

وفي هذا الصدد قد يكون أحد الجناة على علم بهذه القرابة والطرف الآخر يجهلها، ففي هذه الحالة تقوم جريمة الفاحشة في حق الجاني الأول الذي يعلم بالقرابة، وتنتفي في حق الثاني الذي يجهلها.<sup>(٩٢)</sup> تثار مسألة أخرى بحدّة في القصد الجنائي عندما يتعلق الأمر بالحرّم من الرضاع، فهل يقتضى أيضا العلم بهذه القرابة؟. الإجابة نعم ما لم يثبت العكس؛ حيث إن عبء الإثبات يقع على المتهم نفسه، إذا يتعين عليه إقامة الدليل على جهله بالقرابة.<sup>(٩٣)</sup> وإن أي تأثير على إرادة أحد المتهمين يجعل من الفعل خارج عن نطاق تطبيق النصوص القانونية السابقة الذكر.

الفرع الثاني: المتابعة والعقوبة.

نتعرض في هذا المطلب بالشرح والتحليل إلى كيفية المتابعة ثم بعد ذلك نتناول العقوبات المقررة لجريمة الفاحشة في القانون الجزائري، وعقوبات الاغتصاب الواقع من الأصول على ذوي الأرحام في القانون الجنائي التونسي والمغربي.

أولا: المتابعة.

يخضع هذا النوع من الجرائم إلى القواعد العامة، في مباشرة وتحريك الدعوى العمومية، على العكس من جريمة الخيانة الزوجية، التي اشترط فيها المشرع الشكوى ولا تكون هذه الأخيرة إلا بناء عن الزوج

المضور،<sup>(٩٤)</sup> وإذا كان الزوج هو الفاعل الأصلي، فلا تتم المتابعة إلا بناء على شكوى الزوجة.<sup>(٩٥)</sup> ذلك لأن جريمة الفاحشة بين ذوي الأرحام تعتبر من الجرائم التي تزعزع المجتمع وتمس بكيان الأسرة، لذلك نعتقد أن المشرع المغربي، أحسن صنعا عندما ترك أمر تحريكها ومباشرتها للنيابة العامة.

وإذا كان الأمر كذلك فقد وسع من وسائل وطرق إثباتها؛ فهي تثبت بمختلف طرق ووسائل الإثبات التي نصت عليها النصوص المغربية، بما فيها الأدلة الشفوية<sup>(٩٦)</sup> وطرق ووسائل الإثبات الحديثة. وبهذا تكون جريمة الفاحشة قد خالفت جريمة الخيانة الزوجية، التي حددت فيها طرق الإثبات على سبيل الحصر في قانون العقوبات الجزائري والقانون الجنائي المغربي. من خلال المادة 341 و المادة 493 على التوالي. ثانيا: الجزاء.

لقد عاقب المشرع الجزائري على هذه الجريمة على حسب وصفها جنائية كانت أم جنحة مع درجة القرابة.

أ - الحالة الأولى: التي توصف فيها الجريمة بالجنائية.

وهي الحالات التي ترتكب فيها الفاحشة بين الأقارب من الفروع أو الأصول، والإخوة والأخوات الأشقاء من الأب أو الأم. وتقدر العقوبة في مثل هذه الحالات، بالسجن من 10 إلى 20 سنة. إضافة إلى العقوبات الأصلية، تطبق عقوبات تكميلية على المحكوم عليه.<sup>(٩٧)</sup>

ب - الحالة الثانية: التي توصف فيها الجريمة بالجنحة. وتوصف بهذا الوصف في الحالات الأخرى، التي تكون فيها العقوبة الحبس من خمس إلى عشر سنوات في الحالات التالية:

- شخص وابن أحد إخوته أو أخواته أو أحد فروعه.
- بين الأم أو الأب وزوجة أو زوج و أرمل أو أرملة الابن أو أحد فروعه.
- ولد الزوج أو الزوجة أو زوج الأم أو زوجة الأب وأحد فروع الزوج الآخر.

والتي تطبق عليها عقوبة الحبس من سنتين إلى خمس سنوات في الحالة الأخيرة، وهي جنحة فعل الفحش المقترف بين أشخاص يكون أحدهم زوجاً لأخ أو أخت الآخر.<sup>(٩٦)</sup> أما النصوص المقارنة الأخرى تونس والمغرب، فقد عاقب على الاغتصاب التي يتعرض له المحارم من خلال نصوصها الجنائية.

لكن ما يمكن ملاحظته عن هذه النصوص القانونية، خاصة منها النصوص التونسية والنصوص المغربية، هو إن صفات الفاعل الواردة في المادة 229 من المجلة التونسية، والمادة 487 من القانون الجنائي المغربي، التي على أساسها شدد المشرع العقوبة، جاءت على سبيل الحصر وليس المثال؛ وبذلك فلا يحق للقاضي التونسي ولا القاضي المغربي، أن يضيف أشخاص جدد قياساً على الصفات التي وردت في المادتين السابقتين.

استناداً على ما سبق فإنه لا يجوز للقاضي أن يشدد العقوبة في جريمة الاغتصاب، إذا كان المغتصب شقيق المغتصبة، ونفس الحكم يطبق بالنسبة للحالة التي يكون فيها الفاعل فرعاً للمجني عليها، كأن يغتصب أحد الأبناء والدته، حيث لا يجوز تشديد العقوبة على الجاني؛ لأن المشرع التونسي والمشرع المغربي، لم يوردا هذه الصفة - أي صفة الفرع - كظرف مشدد للعقوبة في بداية المادتين 229 و 487 من المجلة التونسية، القانون الجنائي المغربي على التوالي.<sup>(٩٧)</sup>

وفي الحقيقة نلاحظ أن مشرع البلدين تناسى اعتبار الحالتين السابقتين،<sup>(٩٨)</sup> من ظروف التشديد في جريمة الاغتصاب، ويرجع السبب في ذلك إلى قلة وقوع هذه الأفعال، على أرض الواقع. لكن نرجو من المشرع المغربي والمشرع التونسي أن يتدارك هذا النقص في التعديلات التي قد تطرأ على القانون الجنائي.

ففي الحالة المنصوص عليها في المادة 488 من القانون الجنائي المغربي، نلاحظ أن المشرع قد شدد العقوبة على الفاعل إذا صاحب الاغتصاب فض غشاء البكرة، وأما إذا كان هؤلاء الأشخاص من أصول

الجني عليهم أو ذوي السلطة عليهم...الخ، فإن العقوبة تكون طبقا للفقرة الأخيرة من نص المادة 488 منه وهي السجن لمدة 20 سنة إذا كان الجني عليها قاصر، لا يقل عمرها عن 18 سنة كاملة، ولمدة 30 سنة إذا كان سنها لا يتجاوز 18 سنة.<sup>(١٠)</sup>

فإذا كانت القوانين الوضعية قد غلظت العقوبة على هذه الجرائم، فإن في الفقه الإسلامي لا نجد أثر لتشديد العقوبة في هذه الواقعة، حيث ذهب جمهور الفقهاء الحنفية، والمالكية، والشافعية وبعض الحنابلة والظاهرية، إن من زنا بالمحارم يعاقب بحد الزنا، مستدلين على ذلك من عموم نص الآية التي لم تميز بين زنا ذوي الأرحام وغيرهم من الأفراد. من قوله تعالى: (الزاني والزانية فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رأفة)<sup>(١١)</sup>.

ولقد سئل الإمام مالك "أرأيت الذي يزني بأمه التي ولدته أو بعمته أو بأخته أو بذات رحم محرم منه أو بحالته؟. فقال: أرى أنه زنا إن كان ثيبا رجم، وإن كان بكرا جلد مائة، وغرب عاما".<sup>(١٢)</sup>

### خاتمة

وفي الأخير نلاحظ أن القوانين المغاربية، اختلفت في شأن جريمة الفاحشة كما بينا أعلاه، فالجلمة التونسية والقانون الجنائي المغربي، لم يخصصوا نصوص قانونية تحكم هذه الجريمة، بل أشاروا إلى عنصر القرابة المتمثل في (الأصل) في جريمة الاغتصاب، عكس المشرع الجزائري الذي خصص نصوص قانونية خاصة بهذه الجريمة، إضافة إلى أنه حدد عنصر القرابة بدقة متناهية.

لكن رغم ذلك فإن جريمة الفاحشة والخيانة الزوجية تعتبر من أخطر الجرائم التي تهدد كيان الأسر وبالتالي تفسد وتفكك الروابط الاجتماعية داخل المجتمعات والدول والأمم، لما لها من آثار سلبية تصل بالإنسان حتما إلى القيام بجريمة الإجهاض، إذا نتج عن تلك الأفعال حمل. على الرغم من أن جريمة الإجهاض، قد ترتكب نتيجة لحمل جاء من

سفاح، اتقاء العار، كما أنها قد ترتكب حتى ولو كان حمل جاء نتيجة من عقد قران مشروع.

### الهوامش والمراجع المعتمدة

- (1) انظر: محمد محمد وليد مسلط، جريمة السفاح دراسة أعدت لنيل درجة الدبلوم في العلوم الجنائية، جامعة دمشق، كلية الحقوق، السنة 2004-2005، ص 5.
- (2) انظر: الأمر رقم: 156/66 المؤرخ في: 18 صفر عام 1386هـ الموافق ل: 8 يونيو سنة 1966م يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالقانون رقم: 01/09 المؤرخ في: 29 صفر عام 1430هـ الموافق ل: 25 فبراير سنة 2009م.
- (3) فالجمل الجنائية التونسية تشير في المادة 228 إلى الفعل المخل بالحياء. وهي المادة التي نقحت بموجب القانون المؤرخ في: 09 نوفمبر 1995م، الذي يلاحظ أنه جاء بالتدرج في العقوبة ووسع مجال الحماية لتشمل الأطفال الذين يتعرضون للفاحشة وهم دون سن الثمانية عشر عاما، تماشيا مع اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل التي صادقت عليها تونس، انظر: رضا خامخام، القانون الجنائي التونسي تشريعا وفقها وقضاء، الطبعة الثالثة، منشورات المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية، تونس، سنة 2003، ص 263.
- (4) القرار التعقيبي عدد 1229 المؤرخ في: 12 سبتمبر 1960م . انظر: ذلك رضا خامخام، المرجع السابق، ص 263.
- (5) هذا الأنصال مجرم حتى في المجتمعات أو الدول التي تبيح جريمة الزنا، ففي الشريعة العامة الإنجليزية كان السفاح مباحا؛ أي لم يكن مجرما، لكن المحاكم الكنسية، كانت تحاكم وتعاقب عليه، وعند صدور قانون الزواج، الذي حددت بموجبه درجات القرابة، حظر الزواج في نطاقها، واعتبر هذا العقد باطلا وأصبح لا أساس له، والأكثر من ذلك إذا وقع اتصال جنسي في هذا الإطار الضيق من درجة القرابة، يشكل جريمة جنائية. انظر: كامل السعيد، شرح قانون العقوبات: الجرائم الواقعة على الأخلاق والآداب العامة والأسرة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 1993، ص 261.
- (6) انظر: كامل السعيد، المرجع السابق، ص 261.
- (7) المادة 229 نقحت بالقانون عدد 23 لسنة 1989 المؤرخ في: فيفري 1989. انظر: الجمهورية التونسية، المجلة الجنائية، منشورات المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية، سنة 2004.
- (8) R, GULLLIEN et J, VINCENT – Lexique de termes juridiques – éd. D, Paris 1988- p. 331 -  
-parent - parenté. -Dictionnaire Hachette de la langue Française – éd Hachette Paris 1980 – Mot p. 1143 et s -
- (9) انظر: عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، الطبعة الثانية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، سنة 2002، ص 45.
- (10) الأمر رقم: 156/66 المؤرخ في: 08/06/1966 المتضمن قانون العقوبات.

- (11) انظر الجمهورية التونسية، المجلة الجنائية، منشورات المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية، سنة 2004.
- (12) المملكة المغربية (وزارة العدل)، مجموعة القانون الجنائي، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية سلسلة المعلومة للجميع، العدد 03، فبراير 2009.
- (13) تميز معاجم القانون الفرنسي، بين المفهوم الواسع والضييق للقرابة، فالمفهوم الواسع يشمل كل الأشخاص المرتبطين بعلاقة الدم من جهة، وبين المفهوم الضيق للأقارب الذي يشمل الأب ولأم من جهة أخرى، وتعتبر القرابة مباشرة إذا كانت تربط أشخاص منحدرين من بعضهم البعض، وعلى العموم فإن مفهوم القرابة ينضوي ويتضمن الآباء والأبناء والأخوة والأزواج وأبناء الإخوة، وأيضا الأعمام والأخوال وأبناء الأعمام والأخوال. انظر: محمد اللجمي، الحصانة العائلية في القانون التونسي والمقارن، سلسلة الدراسات المتخصصة في الحصانات وصون الحرمات، الشركة التونسية للنشر وتنمية فنون الرسم، تونس، سنة 2005، ص 193.
- (14) انظر: علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات القسم الخاص، منشورات الحلب الحقوقية، بيروت لبنان، سنة 2001، ص 509.
- (15) انظر: أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الأول، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، وبعض الجرائم الخاصة، المرجع السابق، ص 139. وانظر كذلك في هذا المجال عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 76.
- (16) انظر: كامل السعيد، المرجع السابق، ص 265.
- (17) تجدر الإشارة إلى أن الركن المادي لجميع الجرائم الجنسية هو نفس الركن المادي لجريمة الفاحشة، الذي يتمثل في الاتصال الجنسي غير المشروع، لكن ما يميز هذا الركن عن الأركان الأخرى، هو الشروط الخاصة به التي تشكل الحد الفاصل بين كل جريمة وأخرى. والتي تتمثل في عنصر القرابة. انظر: محمد محمد وليد مسلط، المرجع السابق، ص 11.
- (18) انظر عبد الحميد الشواربي، جريمة الزنا وجرائم الاغتصاب - هتك العرض- الفعل الفاضح - الدعارة، منشأة المعارف، الاسكندرية، سنة 1998، ص 06.
- (19) قرار تعقيبي جزائي عدد 4520 مؤرخ في: 29 أكتوبر 1980م، انظر محمد الهادي بن عبد الله، جرائم الاعتداء على الأشخاص وعلى الأموال من خلال مبادئ فقه القضاء التونسي، دار إسهامات في أدبيات المؤسسة، تونس، سنة 2008، ص 147.
- (20) انظر محمد محمد وليد مسلط، نفس المرجع، ص 10.
- (21) إن القصد الذي يتطلب هنا هو القصد العام الذي يشمل عنصر الإرادة وعنصر العلم، وليس القصد الخاص، فالقصد العام يكفي لقيام جريمة السفاح، ولا أهمية للقصد الخاص، سواء كان قصد الفاعل الانتقام أو شيء آخر، فالأمر سيان فبمجرد توفر القصد العام ترتب المسؤولية. - انظر: محمد محمد وليد مسلط، المرجع السابق، ص 14.
- (22) انظر: كامل السعيد، المرجع السابق، ص 265.
- (23) انظر: محمد محمد وليد مسلط، المرجع السابق، ص 14.

- (24) انظر: أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، وبعض الجرائم الخاصة، المرجع السابق، ص 139.
- (25) انظر: محمد وليد مسلط، المرجع السابق، ص 14.
- (26) انظر: أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، وبعض الجرائم الخاصة، نفس المرجع، ص 139.
- (27) انظر: أحسن بوسقيعة، نفس المرجع، ص 139.
- (28) انظر الفقرة الأولى من الفصل 491 من القانون الجنائي المغربي، والفقرة الأخيرة من المادة 339 من قانون العقوبات الجزائري، والمادة 236 من مجلة الجنايات التونسية.
- (29) انظر أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، وبعض الجرائم الخاصة، المرجع السابق، ص 131.
- (30) محمد صبحي نجم، رضا الحجي عليه وأثره على المسؤولية الجنائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1983، ص 264.
- (31) انظر: أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، وبعض الجرائم الخاصة، المرجع السابق، ص 139 - 140.
- (32) انظر: أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، وبعض الجرائم الخاصة، نفس المرجع، ص 140.
- (33) انظر: عبد الواحد العلمي، شرح القانون الجنائي المغربي: القسم الخاص، الطبعة الثانية، الشركة المغربية لتوزيع الكتاب، الدار البيضاء، سنة 2009، ص 207.
- (34) لكن المشرع المغربي قد تدارك وتنبه إلى ضرورة تشديد عقوبة الاغتصاب بالنسبة لحالم حمل المغتصبة أو إعاقته البدنية والعقلية في نص الفقرة الثانية من المادة 486.
- (35) انظر: عبد الواحد العلمي، نفس المرجع، ص 208.
- (36) سورة النور الآية رقم: 02.
- (37) انظر: عبادة فوزية خالد أحمد، الاعتداء على ذوي الأرحام، (رسالة قدمت لنيل درجة الماجستير)، جامعة النجاح، كلية الدراسات العليا، فلسطين، سنة 2011، ص 70.