جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي
معهد العلوم الإسلامية
قسم الشريعة

الحماية الجزائية لحياء وعرض الطفل

– دراسة مقارنة – في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري

مذكرة تخرّج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر
في العلوم الإسلامية – تخصص: شريعة وقانون

الطالبة:
فائزية موساوي

المشرف:
د. آمنة سلطاني

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
محمد لطفي كينة	أستاذ مساعد ـ أ ـ	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي	رئيسا
آمنة سلطاني	أستاذ محاضر ـ أ ـ	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي	مشرفا ومقررا
أحمد سعود	أستاذ مساعد ـ أ ـ	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي	مناقشا

السنة الجامعية: 1437– 1438هـ/ 2016– 2017م

بسم الله الرحمن الرحيم

قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ ٱلْمَالُ وَٱلْبَنُونَ زِينَةُ ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا ۖ وَٱلْبَٰقِيَٰتُ ٱلصَّٰلِحَٰتُ خَيْرٌ عِندَ رَبِّكَ ثَوَابًا وَخَيْرٌ أَمَلًا ﴿٤٦﴾ ﴾ [الكهف: 46]

قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ ٱلْفَوَٰحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ ﴾ [الأعراف: 33]

الإهداء

إلى روح والدي العزيز رحمه الله واسكنه فسيح جنانه.

إلى أمي الغالية مصدر قوتي وعزيمتي .

إلى زوجي الغالي سندي في الحياة .

إلى فلذات أكبادي أبنائي الأعزاء :رتاج، رحاب، رؤى، رحيمة، احمد ياسين.

إلى إخوتي و أخواتي الأعزاء ،وكل أقاربي.

إلى ،أساتذتي الأفاضل.

إلى زملائي في الدراسة و في العمل.

إلى كل أطفال الأمة الإسلامية جمعاء.

اهدي ثمرة جهدي وتعبي.

شكر وتقدير

أشكر الله عز وجلّ المستحقّ لكل شكر والمستوجب للثناء والحمد على ما أمدني من نعم وفضل، يعجز لساني على حصرها، فلله المنة والحمد والشكر وأسأله تبارك وتعالى أن يتقبل مني شكري وحمدي، حتى أكون ممن يستحق زيادة فضل الله وإنعامه وكرمه .

ثم أتقدم بخالص شكري وتقديري وعرفاني إلى كل من مدّ لي يد المساعدة والمعونة لإخراج هذا البحث، وأخصّ بالذكر أستاذتي المحترمة " الدكتورة آمنة سلطاني " التي تفضلت بقبول إشرافها على مذكرتي.

ثم أتقدم بخالص شكري وتقديري إلى أساتذتي الكرام الذين تفضلوا بقبول مناقشة هذا العمل فمنحوني من وقتهم وجهدهم ما يقوّم بعض ما اعوجّ في مسائل هذا البحث، فجزآهم الله عني خيرا كثيرا، أجزل لهم المثوبة وأمدّ الله في عمرهم وزادهم علماً وفضلاً.

كما أتقدم بخالص الشكر والتقدير لكلّ من ساعدني أثناء بحثي؛ سواءً كانت هذه المساعدة بإمدادي بالكتب والمراجع، أو بتقديم المشورة العلمية، أو بتسهيل كتابة هذا البحث وإعداده؛ وأخص بالذكر: الدكتورة حياة عبيد، الدكتور فوزي إمحريق، الأستاذ تركي السعيد، الأستاذ محمد الطيب صوادقية، الأستاذ الطيب بن شهره، ،الأستاذ بن عمر ياسين، الدكتور عبد القادر حوبه، الأستاذ أحمد سعود، الأستاذ محمد لطفي كينة، الأستاذ مناني نور الدين، الأستاذ غمام، الأستاذة نجاة غانية ، ، الأستاذ ديدي عبد القادر، الأستاذ طواهرية الزبير، فجزآهم الله عني خيرا ولهم مني خالص شكري وتقديري وعرفاني.

ملخص البحث

اعز ما نملك في الحياة أطفالنا ،نسعى إلى إسعادهم وحمايتهم من كل ما يدنس حياتهم ، لذلك أحاطتهم أحكام الشريعة بالرعاية والعناية وعمل المجتمع الدولي، والتشريع الداخلي على توفير الحماية لهم.

تتضمن الدراسة تحليل دور التشريع الجنائي الجزائري في توفير الحماية الجزائية لحياة وعرض الطفل، من الاعتداءات الجنسية التي يكون ضحيتها، من يوم ولادته إلي حين بلوغه 18سنة كاملة. ومدى تبنيه لسياسة جنائية هادفة، مقارنة بما قدمته الشريعة الإسلامية من أحكام لحماية و صيانة الأخلاق والأعراض في مجال التجريم و العقاب ، وفي مراحل الدعوى، ومن جهة أخري في مجال اتخاذ التدابير اللازمة لحمايته .

ResearchSummary

Dearest what we have in our life is our children .We work hard to protect them and make them happy against every things desecrates their life. The provisions of the law give them the care, and interest ;in other word the International Internal Gislation worked on to protection for this fragile weak group.

This analytical studying include the role of Algerian Criminal Gislation to provide pently protection to child life and symptom from sexual violence who is victim by its from birth to puberty 18 years .to what extant chaff to purpose penatly politices;comparison between what the Provisions of Islamic Jurispundence provided the provision ;and maintenance of ethics ;and sympotoms in the field of crime; and punishment in the stages of the proceeding in other way in the failed of necessary measures taken.

مقـــدمـــة

الأطفال هم زينة الحياة الدنيا، وعماد المستقبل، وهم الشَّريحة الأضعف في أي مجتمعٍ، وذلك بسبب عدم اكتمال نموّهم الجسماني والنفسي، فالأطفال بحاجةٍ إلى الرِّعاية والعِناية بشكلٍ كبيرٍ لإيصالهم إلى بر الأمان، رغم ذلك فقد كانوا في العهود السابقة يعاملون أسوء معاملة وأدناها، إلى أن جاء الإسلام الذي اعتنى بالطفل بشكلٍ كبيرٍ ،وأكّد على ضرورة إحاطته بكل ما يحتاجه من وسائل، تكفل حسن نموّه وسلامته الجسمية والنفسية.

وعلى هدي ما جاءت به الشريعة، سعى المجتمع الدولي إلى حماية الطفل، وبدأ ذلك في إطار عصبة الأمم؛ بإصدار إعلان جنيف لحقوق الطفل سنة 1924م، وصدور الاتفاقية الأممية لحقوق الطفل 1989م، التي لقيت ترحيباً كبيراً، حتى صادق عليها أغلبية الدول من بينها الجزائر[1].

التي تحرص في أسمى قوانينها على توفير ضمانات لحماية الطفل من الأخطار، كما جاء في نص المادة 72[2] من الدستور الجزائري[3]، ثم انتقلت هذه الحماية إلى فروع القانون الأخرى، ونخصّ بالذكر القانون الجنائي بشِقيه؛ فقد نصّ في قانون الإجراءات الجزائية على قواعد خاصة لمحاكمة الطفل الحدث في المواد: من (412) إلى (492)، إضافة إلى نصوص قانون العقوبات التي خصّت الطفل بحماية خاصة، وقد صدرت عدة نصوص تنظيمية لحماية الطفل من الخطر المعنوي أبرزها الأمر 72-03 المتعلق بحماية الطفولة والمراهقة[4]، والأمر 75-65 المتعلق بحماية أخلاق الشباب[5]،التي أُلغيت بموجب القانون رقم 12/15[6].

---

[1]– الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل ،صادقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 1989/11/20م، وصادقت عليها الجزائر، بموجب مرسوم رئاسي رقم 92-06 المؤرخ في 1992/11/17م، ح.ر،رقم 83 ،المؤرخة في 1992/11/18م، ع4787.ينظر: ميلود ديدان،حقوق الطفل-يتضمن الاتفاقيات الدولية المصادقة عليها من طرف الجزائر بخصوص الطفل-،دار بلقيس للنشر ،الدار البيضاء الجزائر،ص07.

[2]– نصت المادة (72) على: « تحظى الأسرة بحماية الدولة والمجتمع، تحمي الأسرة والدولة حقوق الطفل..».

[3]– قانون رقم 16-01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق لِ: 06 /03/ 2016 المتضمن التعديل الدستوري، ج. ر، رقم 14، المؤرخة في27 جمادى الأولى 1437 الموافق لِ: 07 /03/ 2016م.

[4]– الأمر رقم: 03/72 المؤرخ في 1972/02/10، المتعلق بحماية الطفولة والمراهقة، ج.ر، ع15 ، 1972/02/22م،ص209.

[5]– الأمر رقم: 65/75 المؤرخ في 1975/09/26 والمتعلق بحماية أخلاق الشباب،ج.ر،ع81،المؤرخة في 1975/10/10،ص1094.

[6]– قانون رقم 12/15 المؤرخ في: 28 رمضان 1436هـ الموافق ل: 15 /07/ 2015، المتعلق بحماية الطفل الجزائري، ج.ر، رقم: 39، المؤرخة في 03 شوال1436هـ، الموافق ل: 2015/07/19م.

والذي جمع كل النصوص المتعلقة بحماية الطفل[1] كما ورد في نص المادة (149)منه.[2]

وتكريساً لحماية الطفل، فقد مسّ قانون العقوبات الصادر بموجب الأمر 66-156[3]، عدة تعديلات أهمها، إضافة بعض الجرائم كالأفعال المتعلقة بانتهاك آداب القاصر.

وعلى الرغم من المجهودات المبذولة، هناك نسبة مهمة من الأطفال لا تزال تتعرض لكافة الاعتداءات والممارسات المحطة بالكرامة الإنسانية، فقد تزايدت حديثاً وتصاعدت وتيرتها مع تنوع وسائل الجريمة، واختلاف أساليب المجرمين، ولعلّ من أخطرها ظاهرة الاعتداءات الجنسية، التي أصبحت من الظواهر الخطيرة المتفشية في المجتمع،حيث بلغ عدد الأطفال الضحايا، حسب الأرقام التي كشفت عنها عميدة الشرطة القضائية، ورئيسة المكتب الوطني لحماية الطفولة بمديرية الشرطة القضائية 1818 طفل ضحية اعتداء جنسي لسنة 2013،و2440 ضحية اعتداء جنسي في الثلاثي الأول من سنة 2014،و1800 ضحية اعتداء جنسي في سنة2015[4].

ومن هذه الأرقام يتضح لنا بجلاء حساسية ،وخطورة الظاهرة،وما تفرزه من انعكاسات خطيرة على الطفل و المجتمع، ولأن مجرد إقرار حقوق خاصة للطفل يعد بلا معنى،ما لم تواكبها نصوص جزائية تعزز هده الحماية، وتؤكد تنفيذها.ومنه كان لزاما علينا،التطرق إلى ذلك، فكان عنوان مذكرتي:" الحماية الجزائية لحياء وعرض الطفل في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري."

---

[1]- انظر:جمال نجيمي، قانون حماية الطفل في الجزائر – تحليل وتأصيل –، ط:2؛ دار هومة، 2016م، ص15.

[2] أنظر: المادة 149 من قانون 12/15 المتعلق بحماية الطفل الجزائري.

[3]- قانون رقم: 01.14 المؤرخ في: 2014/02/04، المتضمن لقانون العقوبات، ج.ر، ع7، مؤرخة في 2014/02/16، ص04، يعدل ويتم الأمر رقم: 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386هـ الموافق ل: 1966/06/08.

[4]- أنظر: جميلة بلقاسم، في الموقع الإلكتروني www.elibilad.net، تاريخ الزيارة: 2017/02/24،على الساعة11:30 ليلا.

أولا:أهمية الموضوع:

إن لموضوع حماية حياء وعرض الطفل أهمية بالغة، بالنظر إلى مركز الطفل داخل المجتمع لكونه ضعيفا جسديا ولم يكتمل نضجه العقلي، مما يجعله عرضة للانتهاكات الجنسية بمختلف أشكالها، ولا يمتلك من الإدراك والمقاومة ما يمكّنه من الدفاع على نفسه، ومعرفة حقيقة ما يتعرض له، ومن المؤسف أن هذه الجرائم، يرافقها في كثير من الأحيان اعتداء على حياة المجني عليه، وهذا ما نتج عنه تعالي بعض الأصوات الداعية إلى الاهتمام، برد هذه الاعتداءات ،وتطبيق أقصى العقوبات على مرتكبيها.

وتزداد أهمية هذا الموضوع ،في البحث عن السبل اللازمة لضمان حماية جنائية، من شأنها توفير حياة آمنة للأطفال تصون لهم أعراضهم وأخلاقهم.

وتبقى أكبر أهمية يكتسيها الموضوع، في جمع مختلف النصوص القانونية الزجرية و العقابية، التي تم إقرارها لحماية الطفل من الاعتداءات الجنسية، والعمل على تقييمها مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية.

ثانيا:إشكالية الموضوع:

من خلال ما سبق، ونظراً لأهمية الموضوع وتشعبه، فإن دراسة الموضوع تتطلب الخوض في الإشكالية التالية:

ما مدى نجاعة النصوص الجزائية في توفير الحماية اللازمة لحياء وعرض الطفل، إزاء ما تضمنه الفقه الإسلامي من أحكام جزائية لحماية الأعراض.؟

وللإجابة على هذه الإشكالية يستلزم طرح بعض التساؤلات الفرعية، والتي نوردها على النحو التالي:

- ما مفهوم الحماية الجزائية لحياء وعرض الطفل؟.
- ما هي أوجه الاعتداء على حياء وعرض الطفل؟.
- ما هي إجراءات الحماية الجزائية لحياء وعرض الطفل؟.
- ما هي الإجراءات الاحترازية والعقابية لحماية حياء وعرض الطفل؟.

ثالثا:أسباب اختيار الموضوع

يمكن رصد أهم الأسباب التي حفزتني لبحث هذا الموضوع في النقاط التالية:

أ.الأسباب الذاتية:

1.رغبتي في البحث في هذا الموضوع ،كوني أم ومربية،أصبح هاجس الخوف يراودني مما أسمعه عن حالات الاعتداءات الجنسية المتكررة، التي كان ضحيتها أبنائنا، في أماكن كان مفترض أن تكون مأوى آمناً لهم كالمنازل والمدارس.

2.محاولة المساهمة في إيجاد حلول مساعدة لحماية الأطفال؛ من خلال نشر الوعي الفقهي والقانوني في المجتمع مما يساعد على الحدّ من هذه الظاهرة.

ب.**الأسباب الموضوعية:**

1. قلة البحوث الفقهية والقانونية في هذا الموضوع، فهو يعدّ من الجدة والحداثة، مما يقتضي دراسته وبيانه، وتتبع أجزائه في كتب الفقه الإسلامي و القانون الجزائري.

2.كما أن هذا البحث يمكن أن يكون مرجعية، تسهل البحث لكل شخص يهتم بحق الطفل في الحماية، ويساهم في ملئ الفراغ الحاصل في الكتب القانونية بمكتبة الكلية.

رابعا: أهداف الموضوع:

– تهدف الدراسة بالدرجة الأساس إلى تقويم سياسة المشرّع الجنائية في مجال حماية حياء وعرض الطفل، سواءً في مجال الحماية الموضوعية أو الإجرائية، مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي، لتشخيص مواطن الخلل واقتراح حلول مناسبة لها.

- بيان مفهوم الحماية الجزائية لحياء و عرض الطفل.
- التعرف على أوجه الاعتداء على حياء وعرض الطفل.
- بيان إجراءات الحماية الجزائية لحياء وعرض الطفل.
- بيان الضمانات العقابية لحماية حياء و عرض الطفل.

خامسا: الدراسات السابقة:

بعد التتبع والاستقصاء لموضوع (**الحماية الجزائية لحياء و عرض الطفل –دراسة مقارنة –في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري.**) والاطلاع على مواضيع الرسائل العلمية في مكتبة المعهد، وعبر شبكة الانترنت،وبعد السؤال لذوي الشأن والاختصاص ،لم أعثر على من كتب في

هذا الموضوع سوى ،مواضيع عامة تناولت حماية الأعراض في الشريعة الإسلامية، ومواضيع أخرى تناولت الحماية الجنائية للطفل بصفة عامة، نذكر منها:

1." منهج القرآن والسنة في حماية العرض من الزنا ودواعيه "، موضوع للطالب محمد الصالح العتيق، مذكرة ماجستير، جامعة الملك عبد العزيز (1399هـ- 1979م)، تناولت هذه الدراسة منهج الإسلام في حماية الأعراض، من خلال شرح الآيات والأحاديث النبوية التي تخصّ موضوع حماية العرض. بينما سأتناول في دراستي الأحكام الفقهية الشرعية المتعلقة بحماية عرض الطفل،إضافة إلى الحماية القانونية في التشريع الجنائي الجزائري.

2. الحماية الجنائية للطفل في القانون الجزائري، رسالة ماجستير للطالب نور الدين بلحاج، جامعة أبو بكر بلقايد بتلمسان (2009-2010م)، تحدثت هذه المذكرة عن الحماية الجنائية الموضوعية والإجرائية للطفل الحدث، بصفة عامة.

3.وكذا:" الحماية الجنائية للطفل الضحية " رسالة دكتوراه، لحماس هديات، جامعة أبو بكر بلقايد (2014- 2015م)، تحدثت فيها عن الحماية الجنائية للطفل الضحية بصفة عامة.بينما سأخصص موضوع بحثي لحماية حياء و عرض الطفل من الاعتداءات الجنسية، في القانون الجنائي الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية

سادسا: منهج الموضوع:

لدراسة هذا الموضوع سأعتمد على المنهج التالي:

1-*الاستقرائي :* من خلال تتبع النصوص والآراء الفقهية و القانونية،لهذا النوع من الحماية، والاستفادة من مضمونها ومناقشة ما ورد فيها.

2-*تحليلي* :وذلك بشرح و تحليل النصوص الشرعية والقانونية المتعلقة بمضمون الدراسة.

3-*المقارن* :وذلك للمقارنة بين ما ورد من أوجه للحماية الجزائية لحياء و عرض الطفل في القانون الجنائي الجزائري، باعتباره المجال الأساسي لهذا البحث وأحكام الفقه الإسلامي.

سابعا: حدود الموضوع:

تتمثل الحدود الموضوعية لهذه الدراسة، في التعرف على الحماية الجزائية لحماية حياء وعرض الطفل في الفقه الإسلامي، والقانون الجنائي الجزائري، بشقيه قانون العقوبات و قانون الإجراءات الجزائية، إضافة إلى قانون حماية الطفل الجزائري، حيث سيتمّ تناول جرائم الاعتداء على الحياء والعرض الموصوفة، دون التطرق إلى الجرائم اللاموصوفة (جرائم التحريض على الفسق والدعارة).

وتتمثل الحدود المكانية لهذه الدراسة، في الاستشهاد بقرارات المحكمة العليا بالجزائر.

ثامنا: المنهج *المتبع في كتابة الموضوع:*

اتبعت في إنجاز هذا المذكرة الخطوات التالية:

1.ذكرت أقوال الفقهاء ما أمكن ذلك في مختلف المسائل المعروضة، مع توثيق الأقوال و النصوص من كتب أهل المذهب الفقهي نفسه، وإذا تعذر الوقوف على ذلك في أصله فمن المراجع الحديثة.

2. خرجت الأحاديث من مظانيها، فإذا كان الحديث في الصحيحين أو أحدهما اكتفيت بالتخريج منهما ، وإلا خرجته من الكتب الأخرى للحديث.

3.. قمت بترجمة بعض الأعلام الواردة أسماؤهم في المتن، ولم أترجم للصحابة ولا الأئمة الأربعة لشهرتهم.

4.أذكر جميع المعلومات الخاصة بالقانون في الهامش عند ذكره لأول مرة دون إعادتها.

5.استعنت في توثيق المعلومات من المصادر والمراجع بالرموز التالية. ص: الصفحة ، ط: الطبعة. ت: توفي. م : ميلاد. هـ: هجرية. ج :الجزء،مج:المجلد،ج.ر:الجريدة الرسمية،ع:العدد، غ.م:غير منشور.(ق إ ج ج)قانون الإجراءات الجزائية الجزائري،(ق ع ج) قانون العقوبات الجزائري،(ق أج)قانون الأسرة الجزائري،(ق م ج) القانون المدني الجزائري،(ق ع ف)قانون العقوبات الفرنسي.

6.ذيلت المذكرة بملاحق وفهارس عامة(فهرس: الآيات والأحاديث والأعلام والملاحق، إضافة قائمة المصادر و المراجع ، وفهرس الموضوعات).

تاسعا: صعوبات الموضوع:

تخللت فترة إعداد هذا البحث بعض المشاكل ،أخص بالذكر:

1. عدم القدرة على الحصول على إحصائيات رسمية، بالرغم من الاتصال المباشر بالنائب العام للمجلس القضائي بالوادي، لكنه أبى أن يُدلي بأي إحصائية. كما اتصلت عديد المرات، بشبكة ندي لحماية الأطفال ،لكن للأسف لم أتحصل على إحصائيات، لذا اكتفيت بالإحصائيات المنشورة على شبكة الإنترنت.

2. بعثرة الموضوع في الكتب الفقهية، و القانونية ولكن لم يضعف ذلك من عزيمتي، بل ألقى في،قلبي عزماً أكيداً للقيام بواجبي خدمة للعلم الشرعي –ابتغاء وجه الله تعالى–، فمضيت في طريقي باحثة، ومنقبة، وسائلة أساتذتي وشيوخي الكرام —فجزآهم الله عني كل خير –

عاشرا: خطة البحث:

في ضوء التحديد السابق لنطاق البحث " الحماية الجزائية لحياء و عرض الطفل –دراسة مقارنة –في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري". يمكن تناول الموضوع في فصلين؛ حيث خصصنا الفصل الأول لنطاق الحماية الجزائية لحياء وعرض الطفل، حيث تناولنا في المبحث الأول مفهوم الحماية الجزائية لحياء و عرض الطفل، وخصصنا المبحث الثاني للأوجه الاعتداء على حياء وعرض الطفل. أما الفصل الثاني، فنستعرض فيه إجراءات الحماية الجزائية لحياء وعرض الطفل، حيث تناولنا في المبحث الأول الإجراءات القضائية، أما المبحث الثاني فخصص للإجراءات الاحترازية والعقابية لحماية حياء وعرض الطفل، ويذيل البحث بخاتمة يُستعرض فيها أهم النتائج والاقتراحات التي خلص إليها البحث.

الفصل الأول: نطاق الحماية الجزائية لحياء وعرض الطفل

ويشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: مفهوم الحماية الجزائية لحياء وعرض الطفل

المبحث الثاني: أوجه الاعتداء على حياء وعرض الطفل

إنّ الحق في صيانة العرض وحفظه، مقصد من مقاصد الشريعة الإسلامية، وهو من أسمى الحقوق التي اهتمّ بها المشرع الجزائري، فكفله على نطاق واسعٍ ودعّمه بحماية موضوعية وإجرائية.

وتعتبر ظاهرة الانتهاكات الجنسية الممارسة ضد الأطفال، محطة أنظار العديد من المختصين في علم النفس، والإجرام وعلم الاجتماع ...الخ، الذين نادوا ونددّوا بخطورة هذه الجرائم على نفسية الطفل، وتأثيرها على النظام الاجتماعي ومبادئه.

وما تكشف عنه وسائل الإعلام والصحف، حول ظاهرة الاعتداءات الجنسية التي تقع على الأطفال، ما هي إلا عينات مصغرة من الواقع، هذا ما أكده السيد ممثل وزارة العدل في الملتقى المغاربي لحماية الطفل يوم 13 مارس 2017 بجامعة حمه لخضر بالوادي، حيث قال:" أنّ الأرقام المسجلة لا تعكس الواقع، لأنّ بعض الجرائم المتكتّم عنها، والتي لا تصل إلى يد العدالة أكثر بكثير من المصرّح بها رسميًا"[1].

وعلية سعى المشرع الجزائري على غرار الشريعة الإسلامية، إلى توفير الحماية الجزائية للطفل، ضد كل اعتداء قد يمسه في حيائه أو عرضه، مع توفير كل الإجراءات اللازمة لذلك.

وقبل التعرف على إجراءات هذه الحماية، سنتعرف أولا على مفهوم الحماية الجزائية لحياء وعرض الطفل، في(المبحث الأول)،ثم أوجه الاعتداء على حياء وعرض الطفل في (المبحث الثاني).

[1] - الملتقى الدولي لحماية الطفل ،كلية العلوم القانونية و السياسية ،جامعة حمه لخضر الوادي،13-2017/03/14.

المبحث الأوّل

مفهوم الحماية الجزائية لحياء وعرض الطفل

لم تكتف التشريعات الدولية لحقوق الإنسان، بإقرار حقوقٍ خاصّة، تعرف بحقوق الطفل، وإنما قرر لها حماية جنائية خاصّة، تضمن للطفل تمتّعه بهذه الحقوق الخاصّة التي تمليها ظروفه الخاصّة، والمتمثلة في ضعف مدركاته، وعجزه عن الدفاع عن نفسه، أو عرضه أو مقاومة عوامل الإغراء أو التضليل، أو الاقتياد التي يتعرض لها، وقد نوّه إعلان حقوق الإنسان الصادر في عهد عصبة الأمم عام[1]1924 بحاجة الطفل بسبب قصوره الجسماني والعقلي إلى ضمانات وعناية خاصّة، بما في ذلك الحماية القانونية المناسبة، والشريعة الإسلامية لها السبق في تشريع منهج قويم، نظّم وحافظ على الأعراض، وحماها من العبث والاعتداء.

وقبل التعرف على أحكام الشريعة الحامية للأعراض، و ما أقره القانون الوضعي من إجراءات لحماية حياء و عرض الطفل. ينبغي أولا التعرف على مفهوم هذه الحماية، من خلال تعريف الحماية الجزائية لحياء و عرض الطفل في (المطلب الأول)،والتعرف على أهم خصائصها وأهميتها في (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تعريف الحماية الجزائية لحياء وعرض الطفل

قبل تعريف الحماية الجزائية لحياء وعرض الطفل، ينبغي علينا التعرف على مدلول المصطلحات التالية: الطفل، الحياء، العرض، باعتبارها محور البحث في (الفرع الأول)، ثم التعرف على معنى الحماية الجزائية في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري في (الفرع الثاني).

[1] - إعلان جنيف الصادر عن عصبة الأمم عام1924،تم التصويت عليه من اللجنة التنفيذية المنعقدة بتاريخ1923/5/17،والموقع عليها من أعضاء المجلس العام للإتحاد الدولي لإغاثة الطفل،1924/02/28،ينظر:محمد عبد الجواد،حماية الأمومة و الطفولة في المواثيق الدولية و الشرعية الإسلامية، المعارف الإسكندرية،سنة1924،ص25

الفرع الأول

تحديد حياء وعرض الطفل

إنّ تحديد المقصود بمصطلح الطفل، وتحديد المرحلة الزّمنية من عمره المسماة بالطفولة، يكتسي أهمية كبيرة، لارتباطها بمجموعة متنوعة من الحقوق التي يتمتع بها ، ومجموعة متنوعة من الالتزامات.التي من بينها حماية حيائه وعرضه،لذلك قبل التعرف على أوجه حماية حياء وعرض الطفل،ينبغي تحديد المقصود بالطفل، والحياء والعرض.

أولا: تحديد الطفل محل الحماية:نحدد مدلول مصطلح الطفل من خلال التعريف اللغوي والشرعي والقانوني.

أ- تعريف الطفل لغة وشرعا:

1.تعريف الطفل لغة: الطفل: المولود وولد كل وحشية أيضا طفل. والجمع أطفال. وقد يكون الطفل واحد أو جمع[1]. لقوله تعالى:﴿ أَوِ ٱلطِّفۡلِ ٱلَّذِينَ لَمۡ يَظۡهَرُواْ عَلَىٰ عَوۡرَٰتِ ٱلنِّسَآءِۖ ﴾(النور: 31) .والطفل: الصغير من كل شيء، والصبي يدعى طفلاً من حين يسقط من بطن أمه، إلى أن يحتلم[2]. ومنه قوله تعالى:﴿ ثُمَّ يُخۡرِجُكُمۡ طِفۡلٗا ﴾(غافر: 67).وكلها تعني أن الطفل هو الصبي،من حين يسقط من بطن أمه إلى أن يحتلم.وهذه المعاني لها علاقة بالمعنى الاصطلاحي.

2. تعريف الطفل في الفقه الإسلامي:عرفه الفقهاء بأنه:"هو الصبي من حين خروجه من بطن أمه إلى أن يبلغ"[3].وعليه تكون بداية الطفولة من يوم خروج الصبي من بطن أمه، لقوله تعالى:

﴿ وَنُقِرُّ فِي ٱلۡأَرۡحَامِ مَا نَشَآءُ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى ثُمَّ نُخۡرِجُكُمۡ طِفۡلٗا ﴾(الحج: 05)

---

[1]- إبراهيم مصطفى وأحمد حسن الزيات، المعجم الوسيط، ج2، مجمع اللغة العربية، 1985م، ص 560.

[2]-أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، مج2، عالم الكتاب، القاهرة، 1429هـ - 2008م، ص 1405

- ينظر:أبو الفضل محمد بن مكرم بن منظور (ت: 711هـ)، لسان العرب، ج1، دار صادر، بيروت، 1414هـ، ص 401.

[3]-محمد بن إدريس بن العباس أبو عبد الله الشافعي (ت:204هـ)، الأم، ج8، دار المعرفة، بيروت، 1410هـ- 1990م، ص36.

- ينظر: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري القرطبي (ت:463)، الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، تح: سالم محمد عطا، ج4، دار الكتب العلمية ، بيروت، 1421هـ- 2000م، ص398.

- ينظر:مالك ابن أنس بن مالك بن عامر (ت179هـ)، المدونة، تح، زكرياء عميرات،ج1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1415 هـ - 1994م، ص438.

- ينظر: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المارداوي(ت:885)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ، ط2،ج9، دار إحياء التراث العربي، ص 482.

وأمّا نهاية الطفولة فتكون عند بلوغ الصبي، وذلك بظهور علامات البلوغ عليه كالاحتلام، والإنبات للذكر والأنثى، والحيض والحمل للأنثى[1]،وإمّا ببلوغه السن إذا لم تظهر عليه إحدى علامات البلوغ، أمّا تحديد سِنّ البلوغ في الفقه الإسلامي فللعلماء في ذلك أربع مذاهب.

المذهب الأول:إنّ البلوغ بالسن يكون بتمام خمس عشرة سنة قمرية للذكر والأنثى، وهو قول جمهور الحنفية[2]، وبعض المالكية[3]، والشافعية[4]، والحنابلة[5]. وقد وردت لهم عدة أدلة نذكر منها:استدلّوا بخبر ابن عمر رضي الله عنهما أنّ الرسول ﷺ عرضه يوم أحد وهو ابن أربع عشرة فلم يُجِزه، وعرضه يوم الخندق، وهو ابن خمس عشرة سنة فأجازه[6]، وفي رواية وأنا ابن أربع عشرة سنة فاستصغرني[7].

وكذلك استدلوا بأنّ الرسول ﷺ ردّ سبعة عشرة من الصحابة وهم أبناء أربع عشرة سنة، لأنّه لم يرهم بلغوا ثمّ عُرضوا عليه وهم أبناء خمس عشرة فأجازهم[8].

المذهب الثاني: أنّ البلوغ بالسِنّ يكون بتمام ست عشرة سنة للذكر والأنثى، وهو قولٌ عند المالكية[9]، ولم أعثُر لهم على دليل.

---

[1]-ابن عابدين محمد أمين بن عمر عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي(ت:1252هـ) ، رد المحتار على الدر المختار، ط2،ج6، دار الفكر، بيروت، 1412هـ - 1992م، ص153.

- ينظر:محمد بن أحمد بن عرفه الدسوقي المالكي(ت: 1230)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج3 ،دار الفكر، بيروت، ص293.

-ينظر: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامه (ت:620هـ)،المغني لابن قدامه،ج4،مكتبة القاهرة، 1388 هـ - 1968م، ص345.

-ينظر: شمس الدين أبو عبد الله بن محمد بن عبد الرحمان الطرابلسي المعروف بالحطاب الرعيني(ت:954هـ)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل،ط3، ج5، دار الفكر، بيروت، 1412هـ - 1992م، ص59.

[2]-علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تح: فهمي الحسيني، دار الجيل، 1411هـ - 1991م، ص 6-8.

[3]-أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري القرطبي (ت:463)، الكافي في فقه أهل المدينة،تح: محمد أحبذ،ط2،ج1، مكتبة الرياض الحديثة، المملكة العربية السعودية، الرياض، 1400 هـ- 1980م، ص333.

[4]-الشافعي، مصدر سابق، ج3.ص220.

[5]-ابن قدامه، مصدر سابق، ج4،ص345.

[6]-محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، صحيح البخاري، كتاب المغازي، باب غزوة الخندق، رقم 497، ص10705.

[7]-مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (ت: 261هـ)،صحيح مسلم، كتاب الإمارة، برقم 1868، ج3،ص1490.

[8]-محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ الكتاب،ج6، دار الكتب العلمية، بيروت ، 1415هـ - 1994م، ص166.

[9]-ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة،مصدر سابق، ص333.

المذهب الثالث: إنّ البلوغ بالسِنّ يكون بتمام سبع عشرة سنة للذكر والأنثى وهو قول عند المالكية[1] ورواية الإمام أبي حنيفة للأنثى خاصةً دون الذكر[2]،و قالوا وإنّما نقصنا الجارية عامًا عن الغلام لكونها أسرع بلوغًا.

أمّا المذهب الرابع: إنّ البلوغ بالسنّ يكون بتمام ثماني عشرة سنة للذكر والأنثى، وهو المشهور من مذهب المالكية[3]، ورواية عن الإمام أبي حنيفة للذكر خاصة دون الأنثى[4].

واستدلوا بقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُۥ ﴾(الأنعام: 152).

أمّا المذهب الخامس: إنّ البلوغ بالسِنّ يكون بتمام تسع عشرة سنة للذكر والأنثى، وهو قول عند المالكية [5]،ورواية عن الإمام أبي حنيفة للذكر خاصة دون الأنثى[6]، واستدلوا بأنّ أدنى مدة للبلوغ اثنتا عشرة سنة وقد وجب زيادة المدة على ذلك بسبع سنين[7]،كما أشار إليه قوله ﷺ «مُرُوا أَوْلاَدَكُمْ بِالصَّلاَةِ وَهُمْ أَبْنَاءُ سَبْعِ سِنِينَ»[8].

والراجح المذهب الأول لقوّة ما استدلوا به، وقد أخذ بهذا القول مجمع الفقه الإسلامي الدولي[9]، واللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية[10].

ب: الطفل في القانون:بما أنّ الجزائر من بين الدول المصادقة على المعاهدات الدولية الخاصة بحماية حقوق الطفل،كان لزاما علينا أن نتعرف على تعريف مصطلح الطفل في المعاهدات الدولية، ثم نأتي على تعريفه في القانون الجنائي الجزائري وقانون حماية الطفل.

---

[1]-محمد بن أحمد بن سهل السرخسي(ت:483هـ)، المبسوط،ج9، دار المعرفة، بيروت، 1414هـ - 1993م، ص184.

[2]-محمد بن محمد بن محمود.أكمل الدين أبو عبد الله البابرتي(ت:786)، العناية شرح الهداية، ج9، دار الفكر، بيروت، ،ص270.

[3]-على بن بسام الشنتريني، الذخيرة في محاسن أهل المدينة، تح: إحسان عباس،ج4، الدار العربية للكتاب ، ليبيا – تونس، 1981، ص230.

[4]-علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن احمد الكسائي(ت:587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج7، دار الكتب العلمية، بيروت، 1406هـ - 1986م، ص172.

[5]- ابن عليش المالكي، منح الجليل شرح مختصر خليل،ج6 ، دار الفكر، بيروت، 1409هـ- 1989م، ص87.

[6]-السرخسي، مصدر سابق، ص184.

[7]-المصدر نفسه، ج6،ص54.

[8]-أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير (ت: 275هـ)، سنن أبي داود، كتاب الصلاة، باب متى يمر الغلام بالصلاة، رقم 495 ج،1دار المكتبة العصرية بيروت ،ص133.

[9]-قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، رقم: 168،ج6،ص18، في دورته 18 المنعقدة بماليزيا.

[10]-فتاوى اللجنة الدائمة، جمع أحمد الدرويش، رقم: 3575، ج14، ص217.

1. **في المعاهدات الدولية**:على الرغم من ورود مصطلح الطفل والطفولة في العديد من الوثائق الدولية، واتفاقيات وإعلانات حقوق الإنسان، إلاّ أنّ معظم هذه الوثائق لم تحدد على وجه الدقّة المقصود بهذين المصطلحين، ولم تضع حدًا أقصى لسن الطفل[1]،وقد عرّفت مصطلح الطفل بناءًا على ما جاء في المادة الأولى من اتفاقية الأمم المتحدة: «يعني الطفل كلّ إنسان لم يتجاوز 18، ما لم يبلغ سنّ الرشد قبل ذلك بموجب القانون المطبّق عليه».[2]

وعرّف في اتفاقية الأمم المتحدة بشأن أسوء أشكال عمل الأطفال لسنة 1999 على أنّ: «يطبق تعبير في مفهوم هذه الاتفاقية على جميع الأشخاص دون سن الثامن عشر»[3].

وعليه يتضح لنا أنّ الاتفاقيات الدولية قدّمت الحماية للطفل لأطول مدّة ممكنة ،وذلك بتحديدها للحدّ الأقصى المتمثّل في 18 سنة إلا أنّها ربطت هذه الحماية بالقانون الوطني لكلّ دولة.

2. **الطفل في القانون الجنائي الجزائري**: تباينت التشريعات المعاصرة في استعمالها للاصطلاح المعبر عن شخص الصّغير الذي لم يصل بعدُ إلى بلوغ سنّ الرشد الجنائي، أو سنّ تحمل المسؤولية، فترى أنّه استعمل لفظ الطفل ولفظ الحَدَث أو لفظ الصبي والقاصر والناشئ.

اعتمد المشرع الجزائري على معيار السنّ لبيان من يصدق عليه وصف الطفل، وبالرجوع إلى المشرع قبل صدور قانون رقم 12/15 المتعلق بحماية الطفل، نجد أنّه عبّر عن صغير السنّ أو الطفل بالحدث أو القاصر، وهو ما كان دون سنّ الرشد، والمشرّع الجزائري استعمل مصطلح الطفل في بعض القوانين استعمالاً سطحيًا، وعرضيًا بداية من (ق إ ج ج)[4]،في المادتين المراجعتين (493)، (494) في الباب السادس من الكتاب الثالث، وجاء على النحو التالي: «حماية الأطفال المجني عليهم في جنايات أو جنح».

---

[1]-حمو بن إبراهيم فخار، الحماية الجنائية في التشريع الجزائري و القانون المقارن، رسالة لنيل دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة 2014-2015، ص 43.

[2]-المادة الأولى من اتفاقية الأمم المتحدة1889.

– سالم إبراهيم بن احمد النقبي، جرائم الاتجار بالبشر، دار المتحدة للطباعة،1433هـ-2012م،ص93.

[3]-المادة الأولى من اتفاقية الأمم المتحدة 1999.

[4]-قانون رقم 06-22 ممضي في2006/12/20 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر، ع 84 مؤرخة في 2006/12/24، ص4، يعدّل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 08 /6/ 1966.

ولم يُعرّف المشرع صغير السن أو الطفل، تاركا ذلك لشراح القانون، واكتفى في المادة (49) من (ق ع ج) المعدلة بموجب القانون 14-01، باستبعاد المسؤولية الجنائية عن القاصر[1]، غير انّه استدرك هذا الأمر، في المادة (02) من قانون رقم 12/15 المتعلق بحماية الطفل ،فنجد أنّها تنصّ على أن: «الطفل: كل شخص لم يبلغ الثامنة عشرة (18) سنة كاملة»[2] .

وتجدر الإشارة إلى أنّ المشرع الجزائري، قد حدّد سنّ التمييز بثلاث عشرة سنة طبقًا للمادة (42) من (ق م ج)[3]،وذلك إثر التعديل المؤرخ في 2006/6/20 بعدما كانت 16 سنة.[4]

وعليه يتبين لنا أنّ القانون الجزائري بتحديده لسن الثامنة عشر كحد أقصى للطفولة، وافق المذهب الرابع،وهو مذهب مرجوح، لكنه خالف الفقه الإسلامي عمومًا في عدم اعتباره لعلامات البلوغ مطلقًا في تحديد نهاية الطفولة، واعتماده على السنّ وحده في إثبات ذلك.

ثانيا:تعريف الحياء و العرض: للتعرف على المقصود بالحياء و العرض، سنأتي على تعريفهما: لغة، وشرعا،والوقوف على مدلولهما قانونا.

أ.تعريف الحياء: قبل أن نتعرف على معنى الحياء في الفقه الإسلامي و القانون الجنائي الجزائري ينبغي الوقوف على تعريفه اللغوي.

1. تعريف الحياء لغةً:حيي حياءً منه، احتشم، حايا محاياةً زيدًا: كلّفه الحياء، استحياه،[5] وهو: تغير وانكسار يعتري الإنسان من خوف ما يعاب به ويُذمّ، والحياء انقباض في النفس بسبب شيءٍ وتركه حذرًا من اللوم فيه[6].

---

[1]-تنص المادة (49) من (ق ع ج) على: « لا يكون محلا للمتابعة الجزائية القاصر الذي لم يكتمل عشر سنوات ، لا توقع على القاصر الذي تتراوح سنّه من عشرة إلى ثلاثة عشرة سنة إلاّ تدابير الحماية أو التهذيب، ومع ذلك فإنّه في مواد المخالفات لا يكون محلاً إلاّ للتوبيخ، ويخضع القاصر الذي يبلغ سنه من ثلاثة عشرة إلى ثمانية عشرة سنة إمّا لتدابير الحماية أو التهذيب أو لعقوبات مخفّفة».

[2]-عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002م، ص 587.

[3]-قانون رقم 07-05 ممضي في 13 /5/ 2007، المتضمن القانون المدني، المؤرخ في 13 /5/ 2007، ج ر ،ع 31،المؤرخة في 207/05/13 ص 3، يعدل ويتمم رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق لـ 26 /11/ 1975.

[4]-"قد حدد (ق إ ج ج) سِنّ الرشد الجزائري ببلوغ الشخص ثماني عشر سنة.ونجد كذلك المشرع الجزائري في المادة (02) من القانون رقم12/15 المتعلق بقانون حماية الطفل جعل سن 18 سنة هو السنّ الرشد الجزائي في جميع الحالات سواء الطفل الجانح أو في حالة الخطر المعنوي، فتنصّ المادة (02) منه: « ...سن الرشد الجزائي:بلوغ ثماني عشرة (18)سنة كاملة.».

[5]- أحمد بن محمد الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، باب الحاء،ج1، المكتبة العلمية،بيروت،ص 160.

[6]-مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروز آبادي (ت: 817هـ)، القاموس المحيط، تح: محمد نعيم العرقسُوسي، ج1،مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1426هـ ، 2005 م، ص1414 .

2. تعريف الحياء شرعًا: هو خُلُقٌ يبعث على اجتناب القبيح من الأفعال والأقوال، ويمنع من التقصير في حقّ ذي الحقّ[1]. ولو أردنا التعرّف على حقيقة الحياء، فسوف نجد أنّ الحياء خلق يبعث على فعل خير وترك كل قبيحٍ، فهو من صفات النفس المحمودة وهو رأس مكارم الأخلاق وزينة الإيمان، وشعار الإسلام، قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى الله عَلَيْهِ وسَلَّمَ: «إِنَّ لِكُلِّ دِينٍ خُلُقًا ، وَخُلُقُ الإِسْلاَمِ الْحَيَاءُ»[2]، ودعانا سيدنا محمد ﷺ إلى التمسك بالحياء وعدم التفريط والتهاون فيه، فإنّه بلا شك كان سابقنا إلى التحلّي بهذا الخلق النبيل وهذه الصفة الحميدة، بل كان أشدّ الناس حياءً وأكثرهم عن العورات إغضاءها لقوله صَلَّى الله عَلَيْهِ وسَلَّمَ: «الْإِيمَانُ بِضْعٌ وَسِتُّونَ شُعْبَةً، وَالْحَيَاءُ شُعْبَةٌ مِنْ الْإِيمَانِ»[3].

3. **الحياء في القانون الجنائي الجزائري:** لم يعرف القانون الجنائي الحياء و إنما جرم الأفعال الماسة **به،** فالفعل المخل بالحياء اصطلاحًا في قانون العقوبات هو كل فعل جنسي مخل بالحياء ومشاعر الحشمة لدى أفراد المجتمع، أو كما عرّفه الدكتور عبد الرحمان فودة :«الفعل الفاضح سلوك عمدي يمس عاطفة الحياء لدى الغير»[4].

والفعل الفاضح العلني نوعين أحدهما يمس حياء الغير، والآخر يهتك الآداب العامة[5]، وللحياء معنى خاص يستعمل في القوانين العقابية ،ويُقصد به الخجل والحشمة فيما يتعلق بالجانب الجنسي من حياة الناس.

وعليه تبيّن لنا أنّ الحياء في الشريعة الإسلامية مقرون بالإيمان والدين، يكشف ويظهر ما يتميّز به الإنسان من إيمان وأدب، أمّا القانون الوضعي فهو متعلق فقط بالحشمة فيما يتعلق بالجانب الجنسي من حياة الناس، فمعنى الحياء في الشرع أوسع من القانون.

ب .تعريف العرض:ليتضح لنا معنى مصطلح العرض ينبغي معرفة مدلوله اللغوي والشرعي والقانوني.

1.العرض لغة: وعِرْضُ الرجلِ حَسبَهُ ، وقيل نفْسه ، وقيل خَلِيقَته المحمودة ، وقيل ما يُمْدح به ويُذَمُّ.قال ابن الأَثير : هذا خاصّ للنفس يقال : أَكْرَمْت عنه عِرْضِي أَي صُنْتُ عنه نَفْسي ، وفلان نَقِيُّ العِرْض أَي

---

[1]-محمد عميم الإحسان، التعريفات الفقهية ، الموسوعة الفقهية الكويتية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1424 – 2003، ص 82.

[2]-ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، (ت: 273هـ)، السنن، تح: محمد فؤاد عبد الباقي، ،كتاب الزهد، بابا الحياء، رقم: 4182 ،ج5، دار إحياء الكتب العربية، بيروت، ص 599.

[3]-البخاري، مصدر سابق، كتاب الإيمان، باب أمور الإيمان، رقم: 09، ص 25.

[4]- عبد الحكيم فودة، الجرائم الماسّة بالآداب العامة والعرض، دار الكتب القانونية، القاهرة، 1994، ص 732.

[5]-عبد الملك جنيدي، الموسوعة الجنائية، ج5، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1320- 1943، ص 395.

- جمال نجيمي، جرائم الأدب والفسوق والدعارة في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر،2014، ص 17.

بَرِيءٌ من أَن يُشْتَم أَو يُعابَ، والجمع أَعْراضٌ،وعَرَضَ عِرْضَه يَعْرِضُه واعتَرَضَه إِذا وقع فيه وانتَقَصَه وشَتَمه أَو قاتَله أَو ساواه في الحسَب[1]،وكل هذه المعاني موافقة للمعنى الاصطلاحي.

3. **تعريف العرض في الفقه الإسلامي:** لا يخرج التعريف الشرعي للعرض عن هذا المعنى اللغوي إذ المراد به شرعا: موضع المدح والذم من الإنسان، وسواء كان الأذى على عرضه هو أو عرض أهله. وربما أطلق الفقهاء العرض على الفرج، فأوجبوا حفظه امتثالا لقول الله تعالى:﴿ وَٱلَّذِينَ هُمۡ لِفُرُوجِهِمۡ حَٰفِظُونَ ۝٥ ﴾(المؤمنون: 5) وأوجبوا الدفاع عنه، وعلّلوا قولهم بأنّه لا سبيل إلى إباحته بل أوجبوا على القادر الدفاع عن عرض أهله[2]، وعرض غيره، بل وأوجبوا الدفاع عن المقدمات الزّنا واللواط، وأهدروا دم المعتدي على العرض فقالوا: «من وجد رجل يزني بامرأته فقتله فلا قصاص عليه ولا دية»[3].

4. **العرض في القانون الجنائي الجزائري:** لم يعرف قانون العقوبات العرض، وإنما جرم كل فعل يهتك العرض،وهو كل فعل عمدي شائن يستطيل إلى جسم المجني عليه ضد إرادته أو بدون إرادته على نحو يكشف عنه عورته أو يمسّ به عورة غيره[4]،ولقد ورد في المادة 39 من الدستور الجزائري ما يدل على أن العرض هو الشرف.[5]

ومن خلال تعريف العرض في الفقه الإسلامي،والقانون الوضعي، تبين لنا أن الشريعة تجرم كل الأفعال والأقوال الماسة بالعرض دون اعتداد بالرضا، على عكس القانون الذي يجرم الأفعال الماسة بالعرض إذا انعدم الرضا؛عدا الأطفال الذين لا يعتد في نظر القانون برضاهم.

الفرع الثاني

تعريف الحماية الجزائية

بما أنّ مصطلح الحماية الجزائية مركب إضافي من كلمتين حماية وجزائية، ينبغي علينا بداية تعريف الحماية لغةً واصطلاحًا ثمّ تعريف الجزاء لغةً واصطلاحًا.

الحماية لغة: من فعل حمى يحمي حميًا وحماية، بمعنى دفع ومنع يقال حمى الشيء أو حماه إذا دافع عنه، ومنع غيره منه وحميت القوم بمعنى نصرتهم[6].

---

[1]-ابن منظور، مصدر سابق،ج7، ص 170.

[2]-الشربيني، مصدر سابق، ج1، ص 242.

[3]-محمد عميم الإحسان ، مصدر سابق، ص 145.

[4]-إبراهيم الطنطاوي، جرائم العرض والحياء العام، دار النهضة العربية،مصر 2004، ص 64.

[5]-تنص المادة (39) من التعديل الدستوري على انه:: لا يجوز انتهاك وحرمة الحياة الخاصة للموطن، و حرمة شرفه،ويحميها القانون..."

[6]-أحمد بن محمد الفيومي، مصدر سابق، ج2، ص 153.

الحماية اصطلاحا: بعد البحث عن مدلول مصطلح الحماية يمكن القول بأنّ هذا المصطلح الفرنسي مأخوذ عن اللاتينية (Protection) من الفعل (protéger) أي حمى، ويعبر هذا المصطلح عن:احتياط يرتكز على وقاية شخص أو مال ضد المخاطر وضمان أمنه وسلامته، وذلك بواسطة وسائل قانونية أو مادية[1].

الجزاء لغة: هو من الفعل جزيً، وجازى مجازاةً، وجزاءً، ويأتي بعدة معانٍ كالمكافأة والكفاية،والقضاء ،وترجع هذه المعاني لمقابلة الشيء لشيء سابق لها إما عن سبيل الثواب وإما عن سبيل العقاب إن كان سيئًا[2].وهذه المعاني لها علاقة بالمعنى الاصطلاحي.

الجزاء في القانون هو الأثر المادي الذي يرتّبه القانون على مخالفته قواعده عند الاقتضاء،ونسبة الحماية إلى الجزاء هي من قبيل نسبة الشيء إلى سببه الذي يحققه أي أنّ الحماية تتحقق بواسطة فرض الجزاء[3].

أولا:تعريف الحماية الجزائية في الفقه الإسلامي: من خلال البحث عن معنى الحماية الجزائية في الفقه الإسلامي، وجدت ما يدل عليها في فصول كتاب مصطفي الزرقاء(المدخل الفقهي العام) ،حيث قال:"الأحكام الشرعية التي تشرع لتأييد التشريع الناظم للعلاقات، و المصالح وإلجاء الناس إلى طاعته في أمره ،ونهيه هي ما تسمى اصطلاح الحقوق الحديثة،**مؤيدات**..."[4]

فالمؤيدات الشرعية هي:"كل ما يشرع من التدابير لحمل الناس على طاعة أحكام الشريعة الأصلية[5]."

ثانيا:تعريف الحماية الجزائية في القانون الجنائي الجزائري:يقصد بالحماية الجزائية، ما قرره القانون من إجراءات جزائية،ومن عقوبات، حماية لحقوق الإنسان من كل أشكال الاعتداءات التي يمكن أن تقع عليها[6]

---

[1]-بالخير سديد، الحماية الجزائية للرابطة الأسرية، رسالة ماجستير، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة باتنة، 2005 – 2006،ص2.

[2]-ابن منظور، مصدر سابق، ج1، ص 46.

[3]-رزيق بخوش، الحماية الجزائية للدين الإسلامي،رسالة ماجستير تخصص شريعة وقانون،جامعة العلوم الاجتماعية و الإنسانية،الجزائر 2008-2006م، ص 32.

[4]-مصطفى أحمد الزرقاء، المدخل الفقهي العام،ج2، دار القلم، دمشق، 1425-2004، ص: 665.

[5]- المرجع نفسه:ص665.

[6]-احمد عبد الحميد الدسوقي،الحماية الموضوعية والإجرائية لحقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة ، دار النهضة العربية،القاهرة ،2007،ص97.

فالحماية الجزائية نوعان موضوعية وإجرائية، الأولى تعنى بتتبع أنماط الأنشطة ذات العلاقة بالمصلحة المراد حمايتها،ولها صورتان إما التجريم أو الإباحة، أما الصورة الثانية وهي الحماية الإجرائية فإنها تعنى بتقرير ميزة يكون محلها الوسائل والأساليب، التي تنتهجها الدولة في المطالبة بحقها في العقاب[1].

وعليه يمكن أن نخلص إلى أن: الحماية الجزائية لحياء وعرض الطفل، هي مجموعة القواعد القانونية الجزائية، التي يتوسل بها المشرع لحماية الطفل ضد المساس الفعلي أو المحتمل لحيائه وعرضه، ويفرض جزاء جنائي لكل من يخالف ذلك،ولهذه الحماية خصائص تميزها وأهمية بالغة لحماية الفرد والمجتمع.

المطلب الثاني

خصائص الحماية الجزائية لحياء وعرض الطفل وأهميتها

شرعت الشريعة الإسلامية أحكاما وتدابير حامية لحماية الأعراض و صيانتها، وبالمقابل أقر القانون حماية جزائية ضد كل من تسول له نفسه المساس بحياء و عرض الطفل، ولهذه الحماية الجزائية المقررة في كل من الشريعة و القانون سماتها وخصائصها التي تميزها في (الفرع الأول)،ولها أهمية بالغة في حماية حياء و عرض الطفل في (الفرع الثاني).

الفرع الأوّل

خصائص الحماية الجزائية لحياء وعرض الطفل.

من خلال تتبع سياسة التجريم والعقاب، الشرعية والقانونية، اتضحت لنا خصائص الحماية الجزائية لحياء وعرض الطفل، وتبين لنا أنه رغم وجود توافق شكلي بينهما، فإنه كذلك توجد فوارق جوهرية بينهما، من حيث المصدر والغايات والمنهج المتبع. لذلك سنعرض أهم هذه الخصائص على النحو التالي:

أولا :مصدر الحماية الجزائية

أ.يرجع الفارق الأساسي بينهما إلى اختلاف المصدر الذي يرجع إليه في تحديد الجرائم وتقرير العقوبات، فبينما نجد مصدر القوانين الوضعية كلها يرجع إلى البشر الذي يقومون بوضعها، فإنّ التشريع الإسلامي،تشريع سماوي من لدن حكيم عليم هو الله ﷻ[2]،فأحكام الجرائم والعقوبات جميعا من كتاب الله وسنة رسول الله ﷺ، وما يلحق بهما من المصادر الشرعية الأخرى، وما ترك لولي الأمر فهذا الباب،وهو التعزيز مقيّدٌ بأصول الشريعة ومقاصدها العامة.

---

[1]-محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للطفل المجني عليه،ط1،أكاديمية نايف للعلوم العربية ،الرياض،1420هـ-1999م، ص 10.

[2]-عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ط11، ج1، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1412 – 1992، ص 76.

ب.إنّ الشريعة سابقة للقوانين بأكثر من ثلاثة عشرة قرنا من الزمن،في الأصل والتشريع والتطبيق، فنزلت من عند الله إلى اللوح المحفوظ كاملة شاملة لجميع شؤون الخلق في الحياة حاضرًا ومستقبلاً[1].

ج. إنّ الأحكام والقواعد الشرعية التي تحكم التجريم والعقاب منها ما هو ثابت كالحدود المقدّرة، ومنها ما يتطور ويتغير بحسب مصلحة كل مجتمع في أي عصر من العصور وهو ما يسمّى بالتعزيز. بخلاف شرائع وقوانين البشر حيث يضعونها بناء على عملهم الناقص وأهوائهم المتغيرة، وكلّما مرّ الزمن تبيّن نقصها أو خطؤها، وكلّما تغيرت الفئات المتسلطة تبدّلت حاجاتها في إرضاء شهواتها، فلا تستقر على وضع ولا تثبت على حال[2].

ثانيا: غايات الحماية الجزائية ومنهجها في حماية الأعراض:إن للحماية الجزائية لحياء وعرض الطفل، غايات وأهداف سامية، ترمي إليها كل من أحكام الشريعة والقانون الجنائي الجزائري، ولكل واحد منهما منهجه الخاص، لتوفير هذه الحماية.

أ.غايات الحماية الجزائية:

1. إنّ نظام التجريم والعقاب في الشريعة الإسلامية يهدف بصورة أساسية لحماية أخلاق المجتمع، من جميع الأفعال التي تمسّها أو تخدشها لأنّ الله الذي شرع هذا النظام، أمر بمحاسن الأخلاق، وحثّ على الفضائل، وبعث رسوله ﷺ بنشرها وتربية الناس عليها، حمايةً لهم من التدني إلى مرتبة لا تليق بآدميتهم، أمّا القوانين الوضعية فإنها لا تهتم بحماية الأخلاق ولا تعاقب على الأفعال التي تمسّها إلا إذا تعدّى ضررها على الآخرين[3].

2.إن مجال العقوبات يستهدف تطهير الضمير ذاته لأن تأنيبه في نفوس من أجرموا، أدت إلى اعترافهم بفعلهم ليطهروا نفوسهم بالعقاب، وهذه المعاني هي معاني نفسية عميقة، هيهات أن تتحقق في أي مجتمع معاصر.[4]

ب: منهج الحماية الجزائية في حماية الأعراض:

1. منهج الشريعة الإسلامية في صيانة العرض، تتكامل فيه السياسة غير الجنائية مع السياسة الجنائية التي تسن،ومن خلال تعريف العرض في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي نلاحظ أنّ القانون الوضعي، وافق الشريعة على ضرورة حماية العرض من خلال التصرفات والأقوال الضّارة،وبالرغم من هذا الاتفاق الظاهر

---

[1]-المرجع نفسه،ص 76.

[2]-عبد الرحيم صدقي،الجريمة و العقوبة في الشريعة الإسلامية، مكتبة النهضة المصرية،1408هـ-1987م ص 36.

[3]-المرجع نفسه ص ،52.

[4]- محمد أبو زهرة ، الجريمة و العقوبة، دار الفكر العربي، القاهرة،1980،ص11.

نجد الشريعة تمتاز بأنّها تربط حماية الأعراض بالله واليوم الآخر، وتضع العقوبات لمن ينتهك هذا الطريق المستقيم، ومن جهة أخرى فإنّ الشريعة ترعى حماية العرض، وتضع له سياجا أخلاقيا متينا، وتعتبر الشريعة هذه الأخلاق من أهمّ الدعائم التي يقوم عليها المجتمع المسلم للحفاظ على الأعراض، ولهذا فأحكامها تتفق مع قانون الأخلاق اتفاقا تاما، بحيث تجعل العقاب لمن يخالف قانون الأخلاق، والثواب على ما يوافقه، فكل ما هو شر في حكم الأخلاق تعاقب عليه الشريعة، بيد أن هذا العقاب نوعان دنيوي وأخروي، وهذا ما يصل أحكام الشريعة إلى إيقاظ الضمير الإنساني.[1]

أما القوانين الوضعية فتكاد تُهمل المسائل الأخلاقية إهمالا تامًا، ولا تُعنى بها إلاّ إذا أصاب ضررها المباشر الأفراد أو الأمن ، النظام العام فلا تعاقب القوانين الوضعية، مثلاً على الزنا أو اللواط أو السحاق أو مقدّماتها إن كان بالتراضي رغم مساسها بالعرض[2].

إن تلازم العامل الأخلاقي والوازع الديني مع السياسة الجنائية بالعقاب على أفعال المساس بالعرض بعد وقوعها، يشكّلان معًا السياسة التي انتهجتها الشريعة الإسلامية في صيانة العرض[3].

2.الإسلام أقام منهجية لحماية الكرامة والعرض والنسب على أمور منها[4]:

- وضع المرتكزات الفكرية والأخلاقية، التي تعتبر أساسا في بناء الشخصية المسلمة المتميزة، والتي لا تتأثر بالمغريات، ولا تتقلب تبعا للشهوات والأهواء.
- بيان المحظورات التي تهدم شخصية الإنسان، وتهدد عرضه ونسبه وبذلك أقام سدا منيعا للحيلولة دون الوقوع فيها .
- تشريع العقوبات التي تعتبر الزواجر الحقيقية المؤثرة في الحفاظ على عرض الإنسان ونسبه، وبهذا تتوفر الأرضية الصالحة لتربية الإنسان تربية إسلامية في نطاق من التوجيه والتشريع الذي اشتمل عليهما الدين الإسلامي بصورة شاملة ومرتبة .

بينما القانون الوضعي لا يجرم الأفعال إلا إذا تعدى ضررها إلى الآخرين.

من خلال ما اتضح لنا من فوارق جوهرية في سياسة التجريم والعقاب، في كل من الشريعة والقانون، إلا إنه يبقى الهدف المشترك بينهما، هو الحد من انتشار الجرائم وتطهير المجتمع منها، ومعاقبة الجاني، باعتبار

---

[1] محمد أبو زهرة ، مرجع سابق،ص11.

[2] عبد القادر عودة، مرجع سابق، ج1، ص 80.

[3] المرجع نفسه،ص80.

[4] أبو زيد ،الحدود والتعزيزات عند ابن القيم،ط2، دار العاصمة،1415هـ،ص 101.

الجناية الواقعة ليست على المجني عليه وحده، ولكنها اعتداء على الأمن الاجتماعي العام الذي يكون من حق أي شخص[1]، والحفاظ على مصلحة الفرد والمجتمع، وتحقيق العدالة والاستقرار في المجتمع.

إن توفير الحماية الجزائية لحياء وعرض الطفل،له من الأهمية بمكان سواء لطفل نفسه أو للمجتمع .

الفرع الثاني

أهمية الحماية الجزائية لحياء وعرض الطفل

إن العرض أغلي ما يملكه الإنسان، وبدونه لا تكون الحياة عزيزة، بل تكون ذليلة مهينة في مجتمعاتنا العربية والإسلامية،فالاعتداء على عرض وحياء الطفل اعتداء على كرامته، وشرفه،واعتباره، ووجوده في المجتمع، بحيث تكون النظرة إلى الاعتداء، نظرة شجب وإدانة واستنكار لما لهذا الاعتداء من آثار اجتماعية، وما يسببه من ألام نفسية للمجني عليه وعائلته، والمجتمع[2]. لهذا فان لحماية الحياء والعرض أهمية بالغة في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري.

أولا: أهمية الحماية الجزائية لحياء وعرض الطفل في الفقه الإسلامي:

حماية الأعراض في الشريعة تعتبر من المصالح العامة التي اهتمت الشريعة بالمحافظة عليها وجعلتها هدفا من أهدافها السامية، وعاقبت كل من يعتدي على هذه الأعراض، ونظرت لأهمية العرض ووجوب المحافظة على أحد الضرورات الخمسة، التي أوجب الشريعة الإسلامية حمايتها والمحافظة عليها[3]،فالمحافظة على العرض مصلحة شرعية يجب تحقيقها وفي تضيع العرض مفسدة يجب درؤها و معاقبة من يتعدى عليها[4].

أ. تتجلى أهمية العرض بالنسبة للإنسان في الحفاظ على الأنساب،حيث خلق الله تعالى الإنسان وفضله واختاره لخلافته، وأكرمه، وجعل منه شعوبا وقبائل .قال تعالى﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقۡنَٰكُم مِّن ذَكَرٖ وَأُنثَىٰ وَجَعَلۡنَٰكُمۡ شُعُوبٗا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓاْۚ إِنَّ أَكۡرَمَكُمۡ عِندَ ٱللَّهِ أَتۡقَىٰكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٞ ١٣ ﴾(الحجرات 13).

---

[1] مصطفي محمد حسين،السياسة الجنائية في التشريع الإسلامي ، المملكة العربية السعودية،1405-1984م،ص82.

[2]- خالد بن محمد الحميزي، الحماية الجنائية للعرض –دراسة تأصيلية-رسالة ماجستير، إشراف محمد فضل المراد ،تخصص تشريع جنائي جامعة نايف للعلوم الأمنية،الرياض، 1429هـ-2008م ص9.

[3]- المرجع نفسه ،ص 42.

[4]- محمد الطاهر ابن عاشور،مقاصد الشريعة الإسلامية،الشركة التونسية للتوزيع ،قرطاج،تونس 1985،ص 21-82

وقال ابن القيم[1]: "وأما زنا الرجل يوجب اختلاط الأنساب أيضا وإفساد المرأة المصونة وتعريضها للتلف والمفاسد وفي هذه كبيرة خراب الدنيا والدين[2]".

ب.إن أهمية حماية العرض في نظرة الفقهاء، لا تتوقف عند هذا الحد المتعلق بالبالغين العاقلين من الذكور والإناث، ولكن الشريعة الإسلامية تكسب العرض والتحلي به أهمية عظيمة في حق الصغار والمجانين، لذا تضع من الأحكام ما يتناسب مع إدراك الصغير وظروف المجنون بما يكفل حماية عرضهما وصون عفافهما، في مرحلة الطفولة التي تتكون فيها معالم الشخصية الطفل باعتباره رجل المستقبل، ومن ثم فعرض الأطفال الذي يوجب على أوليائهم، تنشئتهم تنشئة حسنة له أهمية لتحقيق هذا الهدف[3].

ج.إن لحماية العرض أهمية بالغة في الشريعة،لأن الشريعة تقوم على الدين، والدين يأمر بمحاسن الأخلاق ،ويحث على الفضائل، ويهدف إلى تكوين الجماعة الصالحة. ولهذا فإن الشريعة ستظل ما بقي الدين الإسلامي، حريصة على حماية العرض، وآخذة بالشدة على من يحاول العبث به[4].

ثانيا: أهمية الحماية الجزائية في القانون :

للحماية حياء وعرض الطفل بالغ الأهمية لتحقيق مصلحة المجتمع ومصلحة الطفل:

أ. تحقيق مصلحة المجتمع : عن طريق تحقيق العدالة والاستقرار القانوني في المجتمع وضبط السلوك لضمان تطور المجتمع وازدهاره، حيث يسعي المشرع نحو توفير الحدّ الأقصى من الحماية لطائفة المصالح الأساسية والقيم الجوهرية في المجتمع، فلكل قاعدة من قواعد القانون غاية تستهدفها، ومصلحة تستتبع عليها حمايتها مباشرة لأنها قد تعدّ ضرورة من ضرورات أمنه أو مصدرًا من مصادر تطوره، وارتقائه أو قيمة من القيم التي يعدّها المشرع جديرة بالحماية [5].

ب.تحقيق مصلحة الطفل:عن طريق إيجاد الحماية القانونية التي تصون هذا الحق من المساس به،نظرا لما يخلفه من أثر سلبي على المجني عليه، وعائلته. فإن كانت المعتدي عليها فتاة واعتدي عليها بالاغتصاب أو هتك العرض فإن لذلك آثاره على مستقبلها، وربما يؤدي بها إلى الانحراف.وقد يؤدي الاعتداء إلى الحمل

---

[1]- هو:"محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد بن جرير الدمشقي ، الفقيه الأصولي المفسر النحوي ،شمس الدين ، أبو عبد الله وابن قيم الجوزية،أخذ العلم عن أبن تيمية من أهم مصنفاته وزاد المعاد أعلام الموقعين،بدائع الصنائع، توفي سنة 751هـ". انظر: خير الدين بن محمود بن عمر الزركلي، الأعلام، ط12،ج6، دار العلم للملايين،بيروت 1997م ،ص56.

[2]- أبو زيد ، مرجع سابق،ص101.

[3]- خالد بن محمد الحميزي ،مرجع سابق ص 39.

[4]- المرجع نفسه ،ص35.

[5]-أحمد فتحي سرور، أصول السياسة الجنائية، دار النهضة العربية، مصر، 1972، ص 18- 19.

والولادة، وبتالي إحداث آلام نفسية ومشكلات اجتماعية لا حصر لها. ومن هنا تتضح لنا أهمية هذا الموضوع ، وضرورة تشريع الحماية الجزائية اللازمة، التي تكفل صيانة الحياء والعرض ومنع الاعتداء عليهما[1].

وهكذا يتبين لنا مما سبق ذكره أن المشرع الجزائري، وافق الاتفاقيات الدولية، والمذهب الفقهي المرجوح بتحديده لسن الطفولة بثماني عشرة سنة، وذلك لتوفير أطول مدة من الحماية بما فيها حماية حيائه وعرضه،باعتبارها من المقاصد والمصالح العامة التي اتفقت الشريعة والقانون على ضرورة حمايتها، إلا انه يبقى لكل منهما منهجه وسياسته الخاص في توفير هذه الحماية، بداية بتجريم الاعتداء على كل ما يمس حياءه ويدنس عرضه، كما سنبينه في المبحث التالي:

المبحث الثاني

أوجه الاعتداء على حياء وعرض الطفل

لم تقرر الشريعة الإسلامية حماية جنائية خاصة للأطفال، نظرًا لأنها تُجرّم جميع الصلات الجنسية غير المشروعة البعيدة عن الزواج، ودون أدنى اعتداد بالرضا الذي هو أساس التجريم الخاص للصغار في التشريعات الوضعية، ذلك لاعتناقها المفهوم الأخلاقي للعرض، أمّا التشريعات الوضعية[2]، بما فيها الجزائر، فإنّها تُقرّ حماية جنائية للأطفال نظرًا لأنّها لا تُجرّم جميع الصلات الجنسية إلاّ إذا انطوت على اعتداء على الحريّة الفردية للمجني عليه.

وحماية لحياء وعرض الطفل، جرّم المشرع الأفعال الماسة بحياء الطفل في (المطلب الأول) والأفعال الماسة بعرض الطفل في (المطلب الثاني).

---

[1]-خالد بن محمد الحميزي ،مرجع سابق،ص 45.

[2]-عبد القادر عودة، مرجع سابق، ج1، ص 641.

المطلب الأول

الأفعال الماسة بحياء الطفل

يُعتبر الحياء خلق الإسلام لقوله ﷺ: « **إنّ لكل دين خُلُقًا وخُلُق الإسلام الحياء** »[1] فهو يحمل على الاستقامة،وعلى الطاعة وعلى ترك المعصية ونبذ طريقها، أمّا الحياء في القانون فهو كل ما تعلق بالجانب الجنسي من حياة الناس، دون اعتداد بالأخلاق .

ولحماية حياء الغير بما فيهم الأطفال، جرّم الشارع الحكيم كل الأفعال الماسة بالحياء في(الفرع الأول). وفي المقابل جرّم قانون العقوبات كل الأفعال الماسة بحياء الطفل (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الأفعال الماسة بحياء الطفل في الفقه الإسلامي

دعانا ديننا الحنيف إلى فضيلة الحياء وتربية النفوس عليها، لأنّ الحياء كلّه خير ولا يأتي إلا بخير، ولا شكّ أنّنا إذا عالجنا نفس المريض بالإجرام بإيقاظ الحياء في نفسه، ومنع الظهور لحرمته اتجه إلى الطريق المحمدي، وعمل ليألف بالمجتمع الذي يعيش فيه[2].

والحياء مقرون بالإيمان لقوله ﷺ«**إنّ الحياء والإيمان قرناء جميعا، فإذا رُفع أحدهما رُفع الآخر**»[3]، لذلك أمرنا بأن نتحلّى بخلق الحياء، ونبتعد عن جميع المعاصي التي تخدش حياء غيرنا كبارًا وصغارًا.

أولاً: الفعل الفاضح (الفعل المخلّ بالحياء العلني): وهو الفعل المخلّ بحياء العين والأذن ويستوجب التعزير ويشمل:

التعري والتبرّج: يعبّر عنه وعن غيره من مظاهر الفساد بلفظ؛ التكشّف والتهتّك والتحلل الخلقي، والإخلال بناموس الحياء وداعية الإباحية،فهو محرّم بوازع الإيمان طواعية لله ورسوله وتحليا بالعفّة والفضيلة

---

[1]- علاء الدين على بن حسام الدين الهندي (ت975)،كنز العمال ،تح،بكري حياني ،حديث رقم5757،ط5،ج3مؤسسة الرسالة 1401هـ-1981م ،ص119.

[2]-محمد أبو زهرة،مرجع سابق، ص 14.

[3]-البخاري ، مصدر سابق،كتاب الأدب، حديث رقم 5769، ص 540.

وبُعدًا عن الرذيلة[1]، ويكون التعري كأن يكشف الرجل عن عورته أمام من لا يحلّ نظره إليها، أو أن تكشف المرأة عن صدرها أو رأسها أو عضديها أو سائر أعضاء عورتها أمام الرجال، كذلك لبس الملابس الشّفّافة[2]، ويكون التبرّج بالاختلاط بالرجال وملامسة أبدان الرجال بالمصافحة واللمس[3].

أ. تجنب البذاءة في القول والفعل: قال الرسول ﷺ : «**ليس المؤمن بالطعّان ولا اللعان ولا الفاحش ولا البذيء...**»[4]، فإن كان الشخص صاحب فُحش في القول أو الفعل، فإنّ هذا أدعى إلى جرأته على فعل الفواحش، ولذلك مما يؤخذ على البعض أنّه إذا جلس مع بعض أقرانه، تحدّث بقول فاحش وقصص فاحشة، تحرّك في مكامنه، ومكامن من يسمعه فعل الفاحشة والشّهوة[5].

ومن بين الأقوال والأفعال البذيئة، الإشارات والعبارات المخلّة بالآداب العامّة التي تجرح حياء الغير خاصّة إذا حصلت علانية أمام الناس.

ب. عدم المجاهرة بالمعصية: إنّ الإسلام اعتبر الجريمة المعلنة جريمتين، جريمة الارتكاب وجريمة الإعلان[6]، ولذلك كانت عقوبة بعض الجرائم على إعلانها فقد قال رسول الله ﷺ : «**أيّها الناس من ارتكب شيئًا من هذه القاذورات فاستتر فهو في ستر الله، ومن أبدى صفحته أقمنا عليه الحد**»[7].

وقال النبي ﷺ : «**إنّ من أبعد الناس منازل عن الله يوم القيامة المجاهرين**»، قيل ومن هم يا رسول الله؟ قال: « **ذلك الذي يعمل عملاً بالليل وقد ستره الله عليه، فيصبح يقول فعلت كذا وكذا يكشف ستر الله تعالى**»[8]، فستر الجرائم يجعل الجو الذي يعيش فيه الناس جوًا نقيًا طاهرًا عفيفًا، وهذا من شأنه أن يجعل الأثيم، ينزوي فلا يظهر ، وقد يكون سبيلا لتهذيبه وتربية ضميره، ولقد وصف الله تعالى الذين يعلنون الجرائم، ويكذبون على الناس، ويرمونهم بالتهم الباطلة بأنّهم يحبون أن تشيع الفاحشة في الذين

---

(1)-حامد بن محمد بن متعب العابدي، العقوبة التعزيرية لجريمة الزنا، رسالة ماجستير، قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف، 1424هـ-2003م، ص212.

(2)-بكري بن عبد الله بوزيد، حراسة الفضيلة، دار العاصمة للنشر والتوزيع، الرياض، ص 71.

(3)-العابدي، مرجع سابق، ص 213.

(4)-صهيب عبد الجبار،الجامع الصحيح لسنن و المسانيد،باب الامتناع عن اللعن من الإيمان،ج4،ص107.

(5)- خالد بن محمد الحميزي،مرجع سابق، ص 102.

(6)-محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 15.

(7)- أحمد بن حسين البهيقي، السنن الكبرى، باب صفة السوط والضرب،رقم 2747،ج7، دار المعارف بيروت ،ص310.و قال:" هكذا جاء مرسلا".

(8)-مسلم ، مصدر سابق، باب النهي عن هتك الإنسان ستر نفسه،رقم2990 ،ج4،ص2291.

آمنوا[1]. ولذا قال تعالى: ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يُحِبُّونَ أَن تَشِيعَ ٱلْفَٰحِشَةُ فِى ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِى ٱلدُّنْيَا وَٱلْءَاخِرَةِ ۚ وَٱللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴿١٩﴾ ﴾(النور: 19)

ولم تعلن وتنتشر الفاحشة في زمن قط مثل زماننا،وهذا راجع إلى التطور الهائل في وسائل الاتصال، وتكنولوجيا المعلومات بما فيها الانترنت .

لكن الشريعة الإسلامية قد وضعت حدًّا لمثل هذه التصرّفات اللاأخلاقية، وتوعّدت من يقوم بها بأبشع وعيد، لقوله ﷺ : «**لم تظهر الفاحشة في قوم قط حتّى يُعلنوا بها إلا فشا فيهم الطاعون والأوجاع التي لم تكن في أسلافهم الذين مضوا**»[2]. وهذا ما تحقّق بالفعل خاصّة ما نلاحظه من انتشار الأمراض الخبيثة في الدول الأجنبية بسبب إباحة الفاحشة وإعلانها والعياذ بالله.

الفرع الثاني

الأفعال الماسة بحياء الطفل في القانون الجنائي الجزائري

جرّم المشرع الجزائري كل ما يهتك الآداب العامّة، و يمس حياء الغير وخصّ الأطفال بحماية خاصّة في بعض صورها، وفق ما نصّت عليه المواد (333) و (333) مكرر1 و (338)من (ق ع ج) نذكرها فيما يلي:

أولا: تحريم كل ما يخدش حياء الطفل: للحفاظ على حياء الطفل جرّم المشرع كل ما يخدش عاطفته وحشمته.

أ.تجريم الفعل العلني المخل بالحياء:نصّت المادة (333) من (ق ع ج)[3]، على تجريم الفعل العلني المخل بالحياء وبيّنت أركان الجريمة المتمثلة في الركن المادي و المعنوي.

1.**الركن المادي:**يتكون من عنصرين .الفعل المخل بالحياء والعلنية.

---

[1]-محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 16.

[2]-احمد بن عبد الله بن احمد بن إسحاق الاصبهاني(ت430)،حلية الأولياء و طبقات الأصفياء، باب يزيد بن عبد الملك، ج8،دار الكتاب العربي بيروت،ص333.

[3]نصّت المادة (333) من (ق ع ج) عل أنه: «يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة مالية من 20.000 إلى 100.000دج كل من ارتكب فعلا علانيا مخلا بالحياء.».

- **الفعل المخل بالحياء:** وهو كل فعل جنسي مخل بالحياء ومشاعر الحشمة لدى أفراد المجتمع[1]، أو كما عرّفه الدكتور عبد الرحمان فودة «الفعل الفاضح سلوك عمدي يمس عاطفة الحياء لدى الغير»[2].

ويدخل فيه كل عمل أو حركة أو إشارة من شأنها خدش حياء الغير[3]،ويتّفق الفقه والقضاء على أنّ الأصوات الدّالة على الفعل الجنسي من آهات، وأصوات دالة على الفعل دون شك تعتبر كالفعل ذاته، وأنّ الحياء العام يخدش عن طريق الرؤية، وكذا عن طريق السمع، لأنّ السمع يعادل البصر في العلانية، ويكفي أن يحسّ الغير بما يجري في الأماكن الخاصّة بسمعه بدلاً من بصره، فالسمع والبصر سيان في هذا المجال[4].

والحياء في المجتمعات الإسلامية، يختلف عن الحياء في المجتمعات الغربية، وفي بلد واحد يختلف الحياء لدى سكان الريف عن الحياء لدى سكان المدينة، بل وقد يختلف بين المدينة وأخرى وقرية وأخرى[5].

ومن الأفعال التي تخدش الحياء؛ التعري سواء كان كليًا أو جزئيا وإن كان التعري الكلي لا يثير أيّ إشكال فالأمر يختلف في التعري الجزئي، وهنا لا بد من التمييز بين التعري الجزئي الذي يكشف عن المناطق الحسّاسة في الجسم وبين أشكال التعري الأخرى، فالأول منافي للحياء العام حتّى في المجتمعات الغربية، ويتعقّد الأمر إذا تعلّق باللباس الشّفاف الذي يبرز مفاتن المرأة، واللباس القصير الذي يترك جزءًا من جسم المرأة عاريًا[6].

---

[1]- عبد المالك جنيدي، مصدر سابق، ص 395.

[2]- عبد الحكيم فوده، الجرائم الماسّة بالآداب العامة والعرض، مرجع سابق، ص 732.

[3]-عبد المالك جنيدي، مصدر سابق،ص395.

[4]-عبد الحكيم فودة، مرجع سابق، ص 763.

[5]- جمال نجيمي، جرائم الأدب والفسوق والدعارة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص73.

[6]-أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، ط8، ج1، دار هومة، 2015، ص 118.

- "وتشترك جريمة الفعل الفاضح العلني المخل بالحياء وجريمة انتهاك حرمة الآداب في أنّ الفعل المعاقب عليه لا يُحرج حياء شخص معين كما في جريمة الوقاع أو هتك العرض وإنّما يخدش الحياء العام ويهتك الآداب العامة،والفارق الجوهري بينهما هو أنّ الفعل الفاضح العلني يقتضي أن يرتكب الجاني أفعالاً وإشارات مخلةً بالحياء يمكن لعدة أشخاص مشاهدتها فتخدش حياءهم جهارًا،أمّا انتهاك حرمة الآداب وحسن الأخلاق فلا يظهر الجاني لأول، وهلة وإنما الذي يظهر ويؤذي الآداب وحسن الأخلاق هو المحرّرَات والرسوم والصور التي توضع تحت نظر الجمهور." أنظر: عبد الملك جنيدي، مصدر سابق، 394 – 395.

● **العلنية**:هو ركن جوهري ذلك أنّ العبرة من تجريم هذا الفعل هو حماية البصر من مشاهدة مناظر منافية للآداب العامة وليس ردع الفعل المخل بالحياء في حد ذاته[1]، مبدئيا يكون الفعل علانية إذا وقع في مكان عمومي، أو مكان خاص متى كان محتمل مشاهدة ما يقع فيه من الخارج[2].

وتعتبر العلانية عنصر هام في تكيف القضية، هذا ما أكده قرار المحكمة العليا الصادر بالغرفة الجنائية بتاريخ 2012/09/20 الذي أعاد تكيّف القضية من جناية هتك عرض إلى جناية فعل علني مخل بالحياء[3]لتوفر عنصر العلانية في الجريمة.

2.القصد الجنائي: يتوفر عنصر القصد الجنائي عندما يكون الفعل العلني المخل بالحياء قد وقع من الفاعل بمحض إرادته، ونتيجة لرغبته دون تدخل أي سبب أجنبي[4].

ب.تجريم الشذوذ الجنسي:يعرّف الشذوذ الجنسي على أنّه كل اتصال جنسي غير طبيعي بين شخصين من نفس الجنس. ولقد نصّ عليه المشرع الجزائري في نص المادة 338 (ق.ع.ج)[5]. لكن لم يعرّفه و اكتفى بالقول أنّه اتصال جنسي بين شخصن وآخر من نفس جنسه وهو ما يصطلح عليه في فقه علم النفس "بالمثلية".

بعد استقراء الفقرة الثانية من المادة (338) من (ق ع ج)، نجد أنّ المشرع يجعل من صفّه القاصر الذي لم يكمل الثامنة عشرة، ظرفا مشددا في هذه الجريمة المتكونة من الأركان التالية:إضافة إلى وقوع الفعل على قاصر، تقتضي توافر ركن مادي وركن معنوي .

---

[1]-أحسن بوسقيعة،مرجع سابق،ص،119.

[2]-"مكون الفعل علني إذا وقع في مكان عمومي بالطبيعة أو بالتخصيص أو مكان عمومي بالصدفة وقصد به المكان الخاص في الأصل الذي يصبح عمومي عندما يجتمع فيه عدد من الأشخاص صدفة كالمستشفيات والمحلات التجارية، وكذلك المكان الخاص تتوفر فيه العلانية عندما لا يتّخذ الاحتياطات اللازمة والكافية للستر والحيلولة دون المشاهدة، كمن يترك النوافذ مفتوحة." أنظر: أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 119.

[3]-قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية،ملف رقم 0806537 بتاريخ 2012/09/20، (غ .م) ، مقتبس من: جمال نجيمي مرجع سابق،ص94 أنظر: الملحق رقم 1.

[4]-عبد الملك جنيدي ، مصدر سابق، ص 418.

[5]- تنصّ المادة (338) من (ق.ع.ج) على أنّه:« كل من ارتكب فعلا من أفعال الشذوذ الجنسي على شخص من نفس الجنس يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين و بغرامة من 20.00. إلى 100.000دينار.وإذا كان أحد الجناة قاصرًا لم يكمل الثامنة عشرة فيجوز أن تُزاد عقوبة البالغ إلى الحبس لمدة ثلاث سنوات وإلى غرامة 20.000دج».

1- **الركن المادي**: يتمثّل في إتيان فعل جنسي غير طبيعي مخلاً بالحياء، بين أشخاص من نفس الجنس أي بين الذكر والذكر وهو ما يعرف باللواط، أو بين أنثى وأنثى وهو ما يعرف بالمساحقة، ومن ثمّ، فإن تمّ الفعل بين ذكر وأنثى فإنّ وصف الجريمة يتغيّر في هذه الحالة[1].

2- **الركن المعنوي**: ويتمثل في القصد الجنائي العام، وهو ركن يكاد يكون مفترضا إذ تقوم الجريمة بمجرد إتيان فعل من أفعال الشذوذ الجنسي[2].

ثانيا: تجريم استغلال صورة قاصر في المواد الإباحية:جرّم المشرّع الجزائري في المادة (333) مكرر1[3] من (ق.ع.ج)، استغلال صورة قاصر في المواد الإباحية المخلة بحياء الطفل،كعرض الصور والأفلام والمحادثات المنافية للآداب العامة،كما أشارت المادة(10) من قانون الطفل رقم12/15على أنه"يمنع تحت طائلة المتابعات الجزائية استعمال الطفل في ومضات اشهارية أو أفلام أو صور أو تسجيلات مهما كان شكلها إلا بترخيص من ممثله الشرعي وخارج فترات التمدرس وذلك طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما ". فقد أصبح الترويج لمعطيات الإباحية، بغرض إشباع الغرائز الجنسية أو لتحقيق مكاسب تجارية أمرا مألوفا في الانترنت، والتي يكون الطفل فيها محلا للاعتداء من ذلك عرض صور وأفلام إباحية تتضمن صور لأطفال قاصرات، أو صور أفلام لعمليات التعذيب الجنسي والأعضاء الجنسية وعمليات الاغتصاب،أو العمليات الجنسية التي تمارس على الأطفال القاصرين، وعلى الأخص الذين تتراوح أعمارهم من أربع إلى ست سنوات[4].

ولقيام الجريمة ينبغي توافر الأركان التالية:

1.الركن المفترض: يتمثّل في سنّ الطفل الضّحية، والذي حدّده المشرع بأقل من 18 سنة سواء كان ذكرًا أو أنثى.

---

[1]- جمال نجيمي، جرائم الأدب والفسوق والدعارة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 72.

[2]- أحسن بوسقيعة، ، مرجع سابق ،ص123.

[3]- تنص المادة (333) مكرر1 على أنه: «يعاقب ... كلّ من صوّر قاصرًا لم يكمل 18 سنة بأي وسيلة كانت وهو يمارس أنشطة جنسية بصفة مبينة، حقيقية أو غير حقيقية أو صوّر الأعضاء الجنسية للقاصر لأغراض جنسية أساسا أو قام بإنتاج أو توزيع أو نشر أو ترويج أو استيراد أو تصدير أو عرض أو بيع أو حيازة مواد إباحية متعلقة بالقصّر. »

[4]- "من ذلك في بريطانيا اكتشفت الشرطة البريطانية عام 1995 شبك تقوم بعرض صور خليعة للأطفال وتوزيعها، وقد وجدت في الحاسوب أحد أفراد الشبكة مجموعة كبيرة من الصور الخليعة للأطفال تقدّر سعتها بـ 150 اسطوانة. ولم يقتصر الأمر عند هذا الحدّ بل تجاوزه إلى استغلال الأطفال لإجراء محاورات أو محادثات عبر ما يُعرف بغرف الحوار لتبادل المحادثات الجنسية من ذلك ما كان معروفا في الولايات المتحدة الأمريكية بخط الاتصال الداعر، وما يطلق عليه "جنس الأطفال" هو من أخطر هذه الممارسات في الوقت الحالي. ينظر: عارف خليل أوعيد، جرائم الانترنت، مجلة جامعة الشارقة العلوم الشرعية، العدد 3 أكتوبر 2008، ص 91. وناطق خلوصي، الانترنت شبكة معلومات العالم، الموسوعة الصغيرة، دار الشؤون الثقافية، بغداد، 1999، ص 94.

2.الركن المادي: ويتحقّق بتوافر أحد الأفعال المنصوص عليها في المادة (333) مكرر 1/1 وتتمثل في التصوير إنتاج، توزيع، نشر أو ترويج أو استيراد أو تصدير أو عرض أو بيع مواد إباحية.

3 .الركن المعنوي: تعتبر هذه الجريمة جريمة عمدية، تتطلب العلم والإرادة المتّجهة إلى ارتكاب السلوك الإجرامي،ولقد اشترط المشرّع قصدا خاصا يتمثّل في تحقيق غرض جنسي سواء كان لحسابه أو لحساب أشخاص آخرين[1]، في حين نجد أنّ المشرع الفرنسي اشترط أن يكون الغرض من هذه الصور النشر[2].

يتضح لنا بعد عرضنا لأبرز الأفعال الماسة بحياء الطفل، في الشريعة الإسلامية وقانون العقوبات الجزائري؛ أن القانون الجزائري وافق أحكام الشريعة في تجريم كل فعل يخدش حياء الطفل علانية، للحفاظ على الآداب العامة، لكن القانون يربط تقدير الحياء بحسب المجتمع والعادات السائدة فيه، أمّا الشريعة الإسلامية فالحياء مقرون بالإيمان وأحكام الشرع.

كما اعتبر المشرع الجزائري، أفعال الشذوذ الجنسي (اللواط والسحاق) من الأفعال المخلة بالحياء إذا وقعت علنًا —و كأن العلانية هي التي تخدش الحياء — وجرمها إذا وقعت على القاصر ،حتى من غير علانية،بخلاف الفقه الإسلامي الذي يعتبر اللواط من جرائم الوقاع، يعاقب عليها بعقوبة حدية والسحاق من جرائم هتك العرض، سواء وقع بالرضا أو بدون رضا،لأنّ الشريعة الإسلامية حرّمت جميع الصلات الجنسية، بينما القانون لم يحرّمها إلا إذا تعدّت على الحريّة الجنسية للآخرين.

كما حرّمت الشريعة الإسلامية انتشار وإشاعة الفاحشة بجميع صورها بينما المشرع الجزائري جرم استغلال صورة قاصر، في المواد الإباحية ولم يسُنّ نصوص قانونية لحماية المجتمع والطفل من مخاطر الانترنت كما فعلت البحرين ومصر.

وقد يتعرض الطفل إلى جرائم أعنف من الجرائم السالفة الذكر، خاصة الجرائم الماسة بعورات جسم الطفل، وهي جرائم الاعتداء على العرض، التي سنوضحها في ما يلي.

---

[1]-أحس بوسقيعة ،مرجع سابق،ص126.

[2]-Patrice, GATTEGNO, *Droit Pénal Spécial*, 4éme édition, Dalloz, 2001,p200 .

بواسطة: حماس هديات، الحماية الجنائية للطفل الضحية (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه منشورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقا يد تلمسان، السنة الجامعية 2015/2014،ص 246.

المطلب الثاني

الأفعال الماسة بعرض الطفل

الأفعال الماسة تستوعب جميع الممارسات والأفعال الجنسية الطبيعية وغير الطبيعية، التي تهدف إلى تحقيق الإشباع الجنسي الكامل، كما تستوعب كذلك سائر الأفعال الممهدة للاتصال الجنسي، كالمساس بعورات جسم المجني عليه أو المثيرة للشهوة الجنسية، وقد قسّمها فقهاء الإسلام إلى أفعال الوقاع، وأفعال ما دون الوقاع في (الفرع الأول)، أمّا في القانون فالأفعال التي تدخل تحت مدلول الاعتداء على العرض يمكن القول بأنّها تشمل الاغتصاب و هتك العرض بنوعيه في (الفرع الثاني).

الفرع الأول

أفعال الوقاع وما دون الوقاع في الفقه الإسلامي

العرض من الأشياء التي صانها الإسلام ومنحها الحماية ،والناظر في القران الكريم والسنة النبوية المطهرة، يرى قدر الاهتمام الذي منحه الإسلام للعرض، فقد جاءت آيات قرآنية وأحاديث نبوية تحث على حماية العرض وحفظه، وتحريم الزنا و مقدماته[1].

أولا: أفعال الوقاع: تشتمل أفعال الوقاع في الشريعة الإسلامية على الزنا و اللواط، وإذا اقترنت باستعمال الإكراه تسمي اغتصاب، فأغلب أفعال الوقاع الواقعة على الطفل تعتبر اغتصابا لصغر سنه وعدم الاعتداد برضاه.فالاغتصاب لغة من الغَصْبُ: أَخْذُ الشيءِ ظُلْماً. غَصَبَ الشيءَ يَغْصِبُه غَصْباً، واغْتَصَبَه، فهو غاصِبٌ، وفي الحديث: أَنه غَصَبَها نَفْسَها: أَراد أَنه واقَعَها كُرْهاً، فاستعاره للجِماعِ[2].

وأكثر ما يرد الاغتصاب في اصطلاح الفقهاء ، في أنه أخذ المال قهرًا وظلمًا وإن أورده بعض الفقهاء على اغتصاب الشرف والعرض أثناء الحديث عن أسباب زوال أهل الذمة. فمنها «النصراني إذا غصب المسلمة في الزنا قُتِل».

لكن الفقهاء لم يتعرضوا لمصطلح الاغتصاب بالتعريف كغيره من المصطلحات إلى أن بدأ الباحثون في تحديده في العصر الحاضر، وبالتالي يعرف الاغتصاب بأنّه: «إرغام الرجل أو المرأة غيرهما على الاتصال به جنسيًا، دون رضا الطرف الآخر، أو دون اختيار منه إذا كان ذلك حرامًا محضًا، وهذا التعريف يشمل

---

[1]-خالد بن محمد الحميزي، مرجع سابق،ص50.

[2]-ابن منظور، مصدر سابق، ج10، ص 72.

جريمة الاغتصاب التامة سواء كانت زنًا أو لواطًا، وسواء كان الجاني رجلاً أو امرأةً»[1]،وعليه فإنّ الاغتصاب هو الإكراه على الزنا أو اللواط.

والزنا لغة:هو مصدر زنى يزني، زِنى وزِنا، بكسرهما: فُجر[2].

أمّا في الاصطلاح الفقهي: فهو وعند الحنفية: «وطء الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهة الملك»[3]، وعند المالكية: «وطء مكلف فرج آدمي لا ملك له باتفاق تعمدًا»[4]،أما عند الشافعية فهو: «إيلاج الذكر بفرج محرم بعينه خال عن الشبهة مشتهى»[5]،وعرّفه الحنابلة بأنّه «فعل الفاحشة في قبل أو دبر من غير ملك ولا يتشبهه الملك»[6]،وعند الظاهرية :«من وطء من لا يحلّ له النظر إلى مجردها وهو عالم بالتحريم»[7].

ويُلاحظ أنّ فقهاء المذاهب الأربعة متّفقون على أنّ الزنا هو الوطء المحرّم في غير الملك ولا شبهة الملك الحاصل عن طريق العمد مع اشتراط الإيلاج والتكليف، وأن يكون مختارًا عالما بالتجريم مع انتفاء الشبهة في قبل المرأة[8].

واللّواط في اللغة: مأخوذة من كلمة لوط: اللام والواو والطاء تدل على اللصوق يقال لاط الشيء بقلبه إذا لصق[9]، وتقول لوط فلان إذا تعاطى فعل قوم لوط،**أمّا في الاصطلاح الفقهي فقد** عرّفه الحنفية: «الوطء في الدبر في الأنثى والذكر»[10]، وعرّفه المالكية : «عمل قوم لوط بذكر بالغ أطاعه فيه، ويرى

---

[1]- إبراهيم بن صالح بن محمد اللحيدان، أحكام جريمة الاغتصاب في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير،قسم العدالة الجنائية،جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض1425هـ-2004م،ص18.

[2]-الفيروز آبادي، مصدر سابق، ص 1292.

[3]-كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (ت: 861هـ)، فتح القدير، ج5، دار الفكر، بيروت، ص 247.

[4]-محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى: 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تح،عبد المجيد طعمه حابي، مج2،ج4، دار المعرفة، بيروت لبنان، 1418هه ، 1997 م، ص 272.

[5]-محمد الخطيب الشربيني، مصدر سابق،ج5،ص441.

[6]-منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن البهوتى الحنبلى (ت: 1051ه) ،كشّاف القناع على متن الإقناع، ج6، دار الفكر، بيروت، ص 89.

[7]-أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري(ت: 456هـ)، المحلّى بالآثار،ج12، دار الفكر، بيروت، ص 169.

[8]-عبد القادر عودة، مرجع سابق، ج2، ص 349.

[9]-أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (ت: 395هـ)، معجم مقاييس اللغة، تح: عبد السلام محمد هارون،ج5، دار الفكر، بيروت، 1399ه، 1979م، ص 221.

[10]-الكسائي، مصدر سابق، ص 48.

البعض أنّ اللواط إتيان الرجل الرجل في دبره وإتيان المرأة في دبرها»[1]، وعرّفه الشافعية: «بأنّه إيلاج ذكر في دبر ذكر أو أنثى»[2]، واللواط عند الحنابلة: «هو إدخال رجل ذكره في دبر رجل أو امرأة»[3].

كل هذه التعريفات المختلفة، مختلفة في اللفظ متّفقة في المعنى،وقد اعتبر غالبية الفقهاء أنّ حكم الإكراه على الزنا حكمه حكم الزنا، ولقد جاء تحريم الزنا تحريمًا قطعيًا من الكتاب والسنة،قال تعالى :

﴿ وَلَا تَقْرَبُوا۟ ٱلزِّنَىٰٓ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً ۖ وَسَآءَ سَبِيلًا ﴿٣٢﴾ ﴾(الإسراء: 32) وقوله تعالى:﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ ۖ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِى دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْـَٔاخِرِ ۖ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴿٢﴾ ﴾(النور: 2) فدلت الآيات على تحريم الزنا تحريمًا واضحًا،وقد وردت عدة أحاديث تحرم الزنا وتقبّحه،نذكر منها: ماروى الإمام البخاري رحمه الله في صحيحه بإسناده إلى أبي هريرة ﷺ أنّ الرسول ﷺ قال: «**لا يزني الزاني حين يزني وهو مؤمن**».[4]فلقد نفى هذا الحديث الإيمان عن الزاني حين يرتكب الفاحشة، وهذا دليل قاطع على تحريم الزنا.

ولقيام جريمة الاغتصاب ينبغي توفر أركانها المتمثلة : الجاني والمجني عليه وثبوت جريمة الزنا أو اللواط وانعدام الرضا من المغتصب مع استخدام القوة أو المكر أو الخداع من المغتصب[5]. واعتبر الفقهاء مقدمات الزنا، جريمة تامة، اصطلح عليها أفعال ما دون الوقاع.

ثانيا: أفعال ما دون الوقاع:تعتبر مقدمات الزنا واللواط من أفعال هتك العرض، كما اعتبرت المساحقة كذلك أفعال هتك العرض. وهي أفعال محرمة، مصداقا لقوله تعالى﴿ وَٱلَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَٰفِظُونَ ﴿٥﴾ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ﴿٦﴾ فَمَنِ ٱبْتَغَىٰ وَرَآءَ ذَٰلِكَ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْعَادُونَ ﴿٧﴾ ﴾(المؤمنون: 5-7)ووجه الدلالة أنه من فعل ذلك بغير زوجته أو ملك يمينه، فإنه لم يحفظ فوجه، فهو من العادين، أي الجائرين، الظالمين، لأنه تجاوز إلى ما يحرم عليه[6].

---

[1]-الحطاب الرعيني، مصدر سابق ، ج8، ص 389.

[2]-محمد الخطيب الشربيني، ، مصدر سابق، ج5، ص 443.

[3]-البهوتي، مصدر سابق ،ص95.

[4]-البخاري، مصدر سابق،باب إثم الزناة، حديث رقم6810،ج8،ص 164.

[5]-إبراهيم بن محمد اللحيدان، مرجع سابق ، ص45-46 .

[6] -أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي(ت:774هـ)، سامي محمد سلامة، ط2،ج6، دار طيبة للنشر و التوزيع 1420هـ-1999م،ص5.

1) مقدّمات الزنا واللواط: وتسمّى بالمباشرة الفاحشة، وهي الجرائم التي وقعت مباشرة على المجني عليه، وعلى عرضه، ولحقت بما يُعدّ من العورات، وتشمل[1]:

- إدخال الذكر في أي موضع غير الفرج كالفم ونحوه.
- إدخال أي عضو من أعضائه غير ذكره كالإصبع ونحوه في الفرج.
- المفاخذة (التفخيذ) وذلك بأن يجعل فخذه على فخذها وكذا وضع ذكره على فخذها.
- المضاجعة في ثوب واحد.
- المعانقة والتقبيل.
- النظر إلى العورة من غير حاجة.
- الخلوة المحرّمة، إذ لا خلاف بين الفقهاء في حرمة خلوة الرجل بالمرأة الشابة الأجنبية إلا لضرورة أو حاجة[2].

2.**المساحقة**:فالسحاق لغة هي من سحق سحقًا: دقّه أسدّ الدق، وانسحق الشيء: اتسع، وامرأة ساحقة كنعت سوء[3]،والسحاق هي: إتيان المرأة المرأة، ويُعرف بالتدالك[4]، ويطلق عليه بالدفعة[5]،ويعرّف حديثًا: الإثارة الجنسية التي تتم بين امرأتين بالعبث بالأعضاء الجنسية[6]،وهى فعل محرم، مصداقا لما روي عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال:«**لا ينظر الرجل إلى عورة الرجل ولا المرأة إلى عورة المرأة ولا يفضي الرجل إلى الرجل في ثوب واحد ولا تفضي المرأة إلى المرأة في ثوب واحد.**»[7]

الشريعة الإسلامية إذا كانت تفرق بين الوطء، وما دونه فهي تعتبر الفعل في الحالتين جريمة تامة، ولا تعتبر ما دون الوطء شروعا في الجريمة، كما هو الحال في القانون، الذي بدوره، جرم الاعتداء على عرض الطفل، وخصه بحماية خاصة.

---

[1]-حامد بن محمد بن متعب العيادي، مرجع سابق، ص 213.

[2]- انظر: احمد محمود محمد عاشور،أحكام الخلوة في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير في القضاء الشرعي،كلية الشريعة والقانون،الجامعة الإسلامية غزة، هـ1428-2007م،ص20.

[3]-الفيروز آبادي ، مصدر سابق، ص 393.

[4]-ابن قدامه، ، مصدر سابق، ج12، ص 330.

[5]-ابن حزم، مصدر سابق، ج 13، ص 219.

[6]-أدوار غالي الذهبي ، الجرائم الجنسية،مكتبة غريب،مصر،1988،ص 93 .

[7] -مسلم، مصدر سابق، كتاب الطهارة، باب تحريم النظر إلى العورات، حديث رقم338،ج1، ص266.

الفرع الثاني

الاغتصاب وهتك عرض الطفل في القانون الجنائي الجزائري

ساهم قانون العقوبات في حماية عرض الطفل عن طريق تجريم كل انحراف جنسي أو كل فعل يمثل عدوانا على الطفل[1]،بما فيها تجريم الاغتصاب و هتك العرض (الفعل المخل بالحياء).

أولا: تجريم اغتصاب قاصر:نصّ المشرع الجزائري على تجريم الاغتصاب في المادة (336)من (ق ع ج) ضمن جرائم انتهاك الآداب[2]،ويعرف الاغتصاب بأنه: اتصال رجل بامرأة اتصالاً جنسيًا كاملاً، دون رضاء صحيح منها بذلك، وعلّة تجريمه، أنّه اعتداء على العرض، فالجاني يكره المجني عليها على سلوك جنسي، لم تتجه إليه إرادتها، فيصادر بذلك حريتها الجنسية، ومن ثمّ كان الاغتصاب أشدّ جرائم الاعتداء على العرض جسامة[3].

وبرجوعنا للقانون الجزائري، نجده لم يعط أي تعريف لجريمة الاغتصاب، كما لم يحدد أركانها، مما يجبرنا للرجوع إلى الفقه والقضاء، من أجل تحديد المفهوم القانوني لها، وما يستشف من أحكام القضاء الجزائري، أنّ الاغتصاب هو «مواقعة رجل لامرأة بغير رضاها»[4].

ولكن بعض فقهاء القانون يعتبر الاغتصاب هو إتيان المرأة بغير رضاها، وممارسة العملية الجنسية الطبيعية ممارسة كاملة[5]،وفي القانون الفرنسي عرف الاغتصاب في المادة 23 – 222 عقوبات على أنّه «كل فعل إيلاج جنسي مهما كانت طبيعته ارتكب على ذات الغير بالعنف أو الإكراه أو التهديد أو المباغتة»، وبذلك لم يعد الاغتصاب في فرنسا مقصورًا على الرجل.

---

[1]- طه محمود، مرجع سابق، ص10.

[2] -تنص المادة 336 من(ق ع ج) على أنه"كل من ارتكب جناية الاغتصاب يعاقب بالسجن المؤقت من 5 سنوات إلى 10 سنوات. إذا وقع الاغتصاب على قاصر لم يكمل الثامنة 18 سنة. فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر (10)سنوات إلى عشرين (20) سنة."

[3]محمد رشاد متولي، جرائم الاعتداء على العرض في القانون الجزائري والمقارن، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989، ص 125.

[4]أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 103.

[5]محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، 1990، ص 74.

كما أنّه لم يعد محصورًا في فعل الوطء الطبيعي، وهو التوجّه الذي أخذت به معظم التشريعات الحديثة، والمعاهدات والاتفاقيات الدولية، التي لم تعد تحصر الاغتصاب في مواقعة الأنثى بغير رضاها[1].

ويشترط لتطبيق المادة (336) من (ق ع ج)، توفر الركنين المادي والمعنوي.

أ- الركن المادي: يتكون من العناصر التالية:

1- الركن المفترض يتمثل في صغر الضحيّة، فقد اعتبر المشرع الجزائري وقوع الاغتصاب على طفلة قاصرة ظرف مشدّد وبالتالي تُرفع العقوبة، ولقد حدّد هذا السن بـ 18 سنة بعدما كان يُحدّد بـ 16 سنة قبل التعديل الأخير ذلك أنّ الطفل من سن السادسة عشرة من عمره يكون قد بلغ المراهقة، وهو أخطر مرحلة من مراحل الحياة الجنسية، ويتصرّف باندفاع ودون تبصّر، ويسهل على المجرمين استغلال عواطفهم وبجعلهم لقمة سائغة لشهواتهم[2].

وهذا ما يثبته قرار المحكمة العليا، حيث أيّدت هذه الجهة قضاة الدرجة الثانية، الذين ألغوا حكم الدرجة الأولى، واعتبروا أنّ العلاقات الجنسية مع قاصرة تبلغ 17 عامًا، تعتبر اغتصابًا حتى ولو كانت برضاها، لأنه لا يعتدّ بإرادتها في نظرهم[3].

2- فعل الوقاع: وهو وطء ومجامعة المرأة جماعًا طبيعيًا تامًا في المكان المعدّ للجماع من جسم المرأة[4]. حيث يتم الاغتصاب بإيلاج عضو تذكير الجاني في فرج المرأة المجني عليها، فلا يشترط لإتمام الجريمة أن يُشبع الجاني رغيته بإنزال المادة المنوية، ويتم الإيلاج بالإدخال مطلقا،سواء كان ذلك جزءًا أوكلاً فما لم يحصل الإدخال لا تتم الجريمة وإنّما يُعدّ الفعل شروعًا، وإذا بدأ الجاني في تنفيذ الجريمة ثم حالت دون ذلك أسباب خارجة عن إرادته،كتمكّن المجني عليها من مقاومته، ومنعه من إتمام الجريمة أو قدوم الغير لنجدتها[5].

---

[1]- "وهذا ما لمسناه في الجزائر من خلال الصياغة الجديدة للفقـرة الثانية من المادة (336) (ق ع ج) المعدلة بموجب القانون رقم 14 – 01 المؤرخ في 04-02-2014 بوادر إعادة النظر في تعريف الاغتصاب، إذ استعمل المشرع في الصياغة الجديدة للنص عبارة القاصر (mineur) الذي لم يكمل السادسة عشرة. وغني عن البيان أنّ عبارة القاصرة تعني الأنثى وحدها وأنّ عبارة القاصر تعني الأنثى و الذكر على حد سواء". أنظر: أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 104.

[2]-عبد العزيز سعد، الجرائم الأخلاقية في القانون العقوبات الجزائري، الشركة الوطنية لنشر والتوزيع ، الجزائر، ص 31 – 32.

[3]-نجيمي جمال، جرائم الأدب والفسوق والدعارة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 281.

[4]-عبد العزيز سعد، الجرائم الأخلاقية في القانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق، ص 37.

[5]-إسحاق إبراهيم منصور، شرح قانون العقوبات الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988، ص 123.

- "كما أنّ الأفعال الجنسية التي يقوم بها الرجل ضد الأنثى خارج إدخال ذكره في فرجها فإنّها تعتبر من باب هتك العرض حتّى ولو تمثّلت في إدخال إصبعه مثلا في سوأتها. في حين يشكّل هذا الفعل اغتصابا في القانون الفرنسي. ينظر: أحسن بوسقيعة،"أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 104.

3- **عدم الرضا:** لا تقوم جريمة الاغتصاب إلاّ إذا حدثت المواقعة بغير رضا الأنثى والمقصود بعدم رضا الأنثى، أن تنعدم إرادتها أو تعاب أثناء الوقاع معها[1]. هذا ما يؤكّده قضاء المحكمة العليا الصادر عن الغرفة الجنائية بتاريخ 2013/01/17 الذي اعتبر أنّ استغلال ضعف الإدراك العقلي لدى الضحيّة يُعدّ بمثابة إكراه معنوي[2]. وأكّدت ذلك في قرارها الصادر عن الغرفة الجنائية بتاريخ 2013/06/20[3].

أ. **الركن المعنوي:** الاغتصاب جريمة عمديه تتطلب اتجاه إرادة الجاني الفاعل إلى ارتكاب الفعل الجنسي مع المعتدي عليها مع علمه بأنّه يمارس صلةً جنسية غير مشروعة عن طريق الإكراه[4].

ثانيا: جريمة هتك العرض: بعد تعديل 2014 لقانون العقوبات الجزائري فإنّ ما سمّاه "فعلا مخلا بالحياء" فهو هتك العرض وفقًا لأحكام الفقه والقضاء المقارن، فجريمة هتك العرض عبارة عن جريمتين متمايزتين هي جريمة الفعل المخل بالحياء بالعنف وجريمة الفعل المخل بالحياء بدون عنف.

أ.**جريمة الفعل المخل بالحياء بالعنف:** نصّ المشرّع على تجريم هذا الفعل في نصّ المادة (335) من (ق ع ج)[5] ولقيام الجريمة ينبغي توفر أركانها، المتمثلة في الركن المادي و الركن المعنوي وهي كالتالي:

1. **الركن المادي:** ويشمل الفعل المخل بالحياء(الفعل الفاضح)،و استعمال العنف .

- **الفعل الفاضح** :الذي يقع مباشرة على جسم الطفل ذكرًا كان أو أنثى، فلا تقوم الجريمة إلا إذا استطال فعل الجاني إلى جسم الضحيّة، على اعتبار العورة معيارًا لضبط مدى خدش الحياء العام[6].

---

[1]–وذلك إذا فقدت وعيها أو خارت قواها، أو كانت مستغرقة في النوم، أو في حالة صرع أو غيبوبة بسبب مخدر أو بتنويم مغناطيسي أو كانت في حالة سكر، كما ينعدم الرضا في حالة الجنون وعدم التمييز واستغلال الجاني لأحد هذه الظروف يعدّ اعتداء على الحرية الجنسية للمعتدى عليه." محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات القسم الخاص – الجرائم الواقعة على الأشخاص، ج1، دار الثقافة، عمان، 2002، ص 212.

[2]-قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية ،ملف،رقم 0870590 بتاريخ 2013/01/17 – غ،م- مقتبس من جمال نجيمي مرجع سابق ص276، انظر:الملحق05.

[3]-قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية،ملف رقم 0883140 بتاريخ 2013/06/20-غ،م- مقتبس من المرجع نفسه،ص278،انظر: الملحق06.

[4]-عبد العزيز سعد، الجرائم الأخلاقية في القانون الجزائري ،مرجع سابق، ص 40.

[5]–« كل من ارتكب جناية الاغتصاب يعاقب بالسجن المؤقت من 5 سنوات إلى 10 سنوات كلّ من ارتكب فعل مخلّ بالحياء ضد إنسان ذكر كان أو أنثى بغير عنف أو شرع في ذلك. وإذا وقعت الجريمة على قاصر لم يكمل السادسة عشرة (16) سنة يعاقب الجاني بالسجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة».

[6]-إيهاب عبد المطلب، جرائم العرض، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، ص 62.

- **استعمال العنف:** يعتبر العنف ركنًا في هذه الجريمة وإذا انتفى تكون بصدد جريمة الفعل المخلّ بالحياء بدون عنف، ويتوفّر العنف كلّما وقع الفعل بغير رضا الضّحيّة، والصّغير لا يُعتدّ برضاه، فاشتراط العنف لرفع وتشديد العقوبة لأنّ العنف بنوعيه المادي والمعنوي يؤثّر على نفسية الطفل ويشلّ مقاومته، ولا يتطلّب القانون استمرار العنف طوال فترة الفعل بل يكفي أن يكون المتّهم قد استعمله[1].

الركن المعنوي: يقصد به النيّة الإجرامية أي علم الجاني بصفة فعلية وعدم مشروعيته مع علمه سنّ المجني عليه، وإن جهل السنّ فعليه إثبات أنّ الجهل يرجع لظروف قهرية أو استثنائية ويرجع تقدير الظروف إلى قاضي الموضوع[2].

ومما تقدم ذكره، يمكن لنا أن نميز بين جريمة هتك العرض والفعل العلني المخل بالحياء. وبين جريمة الاغتصاب وجريمة هتك العرض بالعنف.

- ما يميّز الفعل المخلّ بالحياء (هتك العرض) على الفعل العلني المخلّ بالحياء:

– تقتضي جريمة الفعل العلني المخلّ بالحياء العلنية،بينما هتك العرض لا يستلزم ذلك.

– الفعل العلني المخلّ بالحياء يخدش من المجني عليه حياء العين والأذن ليس إلاّ، أمّا بقية الأفعال المخلّة بالحياء، وتستطيل إلى جسم المرء وعورته، وتخدش عاطفة الحياء عنده من هذه الناحية فهي من قبيل هتك العرض[3].

- الاغتصاب يتّفق مع هتك العرض الموصوف في كونه اعتداءً جنسيًا بالعنف[4]. ويتميّز عنه في ظل اجتهاد القضاء بما يلي:

– لا يقع الاغتصاب إلاّ على الأنثى أمّا الفعل المخل بالحياء فيقع على الأنثى والذكر معا.

–لا يتمّ الاغتصاب إلا بالوقاع من القبل، أمّا الفعل المخلّ بالحياء، فيشمل كلّ الأفعال الماسّة بالعرض فيما عدا الوقاع[5].

---

[1]-أحمد أبو الروس، جرائم الإجهاض و الاعتداء على العرض –الموسوعة الجنائية الحديثة– ط4،المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية، ص 34 – 35.

[2]-فتّوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص.دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية 1992، ص 795.

[3]-عبد العزيز سعد، الجرائم الأخلاقية في القانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق، ص 31.

[4]–نجيمي جمال، جرائم الأدب والفسوق والدعارة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 125.

[5]-أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 112.

ب.جريمة الفعل المخل بالحياء بدون عنف: تعتبر هذه الجريمة على حماية خاصة للطفل بما أنّها لا تقع إلا إذا كان ضحيّتها قاصر لا يتجاوز 16 سنة من عمره وفق ما نصّت عليه المادة (334) من (ق ع ج)[1].وتقوم الجريمة على الأركان التالية:

1-الركن المفترض: ويتمثّل في سنّ الضّحية، ولقد حدّدته المادة (334) /1 (ق ع ج) بـ 16 سنة باعتبار هذا السن عنصرًا مكونا للجريمة. وبالتالي لا وجود للجريمة إذا كان الطفل يبلغ أكثر من 16 سنة، كما يجب أن يتضمّن الحكم القضائي سن القاصر هذا ما أكّده قرار المحكمة العليا القاضي حكما جنائيا سها عن ذكر عمر الضّحية[2].

2- الركن المادي: يتمثّل في القيام بالأعمال المنافية للحشمة والماسّة بحرمة الجسم، فعلى الرغم من أنّ الفعل المخلّ بالحياء،لا يفترض اتصالا جنسيا بين الجاني والمجني عليه، كالاغتصاب إلاّ أنّه يفترض المساس بالشرف وحصانة الجسم[3]،وينبغي أن تكون هذه الأفعال دون عنف بنوعيه الجسماني و المعنوي.[4]

3-الركن المعنوي: يقصد به النية الإجرامية أي علم الجاني بصفة فعله، وعدم مشروعيته مع علمه بسنّ المجني عليه، وإنّ جهل السنّ، فعليه إثبات أنّ الجهل يرجع لظروف قهرية أو استثنائية، ويرجع تقدير الظروف إلى قاضي الموضوع[5].

وهكذا يتبين لنا انه بالرغم من التوافق الحاصل بين أحكام الشريعة و القانون الجزائري في تجريم كل اعتداء جنسي يقع على عرض الطفل. إلا أنني لاحظت اختلاف جوهري في تكيف هذه الجرائم، فأحكام الشريعة تعتبر أن كل من الاغتصاب واللواط والزنا،كلها أفعال وقاع تستوجب الحد، وما عداها أفعال ما دون الوقاع تستجوب التعزير، وكل منهما جريمة تامة.

أما في القانون فيعتبر اللواط والسحاق من الأفعال المخلة بالحياء إذا وقعت على الطفل، ولا يعتبر كل وقاع اغتصاب إلا إذا وطء الرجل الأنثى في المكان المعد للوطء، جماعا تاما بالإكراه،وعليه فقد ضيق المشرع

---

[1]-نصّت المادة (334) من (ق ع ج) على أنّ: «يعاقب بالسجن من 5 إلى 10 سنوات كلّ من ارتكب فعلاً مخلاً بالحياء ضدّ قاصر لم يكمل السادس عشر ذكرًا كان أو أنثى بغير عنف، أو شرع في ذلك».

[2]- قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية رقم 0806555 بتاريخ 2012/10/18، مقتبس من جمال نجيمي، مرجع سابق، ص 157، انظر الملحق4.

[3]-أحسن بوسقيعة ،مرجع سابق،ص115.

[4] -نجيمي جمال ، جرائم الآداب،مرجع سابق،ص138

[5] -المرجع نفسه،ص142.

من مفهوم الاغتصاب على عكس ما أخذ به المشرع الفرنسي الذي وافق أحكام الشريعة في تحديد مفهوم الاغتصاب.

بعدما تعرفنا على مفهوم الحماية الجزائية لحياء وعرض الطفل، في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري، ووقفنا على أهم الأفعال التي تمس حياء و عرض الطفل، نخلص إلى أنه اتفق الفقهاء على تحديد مفهوم الطفل واختلفوا في تحديد سن البلوغ. بينما المشرع الجزائري لم يعرف الطفل وإنما حدد سن الطفولة بثمان عشرة سنة كاملة ،كما ورد في نص المادة (2) /1من قانون حماية الطفل.

ولحماية حياء وعرض الطفل،أقر المشرع الجزائري على غرار أحكام الشريعة الإسلامية ، حماية جزائية موضوعية وإجرائية لكل من يتعدى على الطفل. ونظرا لما لحماية الحياء والعرض من أهمية بالغة على الطفل نفسه و على المجتمع ككل. فقد تبنت كل من الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري سياسة تجريم و عقاب خاصة تميزها.

بما فيها تجريم الاعتداءات الجنسية على الطفل، فبالرغم من موافقة القانون لأحكام الشريعة على ضرورة المحافظة على حياء و عرض الطفل من كل ما يدنسها و يخدشها ،إلا أنهما اختلفا في المبدأ التي تقوم عليه هذه الحماية، فأساس المحافظة على الحياء والأعراض في الشريعة هو أساس ديني أخلاقي بحت.

أما القانون فأساس تجريم الاعتداءات الجنسية، هو الاعتداء على الحرية الجنسية للأشخاص، وبالتالي فالشريعة تعتبر الاغتصاب و اللواط والزنا من أعظم المفاسد وأشدها، إضافة إلى اعتبار مقدمات الزنا جرائم تامة وحرمت كل المعاصي العلنية والغير علانية التي تخدش الحياء وتدنس الأعراض.

أما القانون فاشترط العلانية في الأفعال المخلة بالحياء، مع اعتباره لجرائم الشذوذ الجنسي من الجرائم المخلة بالحياء إذا وقعت علنا، وجرمها في غير علانية، إذا وقعت على الطفل، إضافة إلى الاختلاف الجوهري في تكيف جريمة الاغتصاب ،فتعتبر أحكام الشريعة الاغتصاب هو زنا أو لواط بالإكراه، أما المشرع الجزائري فيعتبره الاتصال الجنسي الطبيعي الواقع غلى أنثى بالإكراه، وبتالي فان أي اعتداء على الطفل الذكر لا يعتبر اغتصابا .

إن تجريم الاعتداءات الجنسية لا تكفي إذا لم تدعم بإجراءات قضائية وعقابية فعالة وقوية، مع اتخاذ جميع التدابير الوقائية لحماية الطفل.

الفصل الثاني: إجراءات الحماية الجزائية لحياء وعرض الطفل.

ويشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: الإجراءات القضائية لحماية حياء وعرض الطفل .

المبحث الثاني: الإجراءات الاحترازية والعقابية لحماية حياء وعرض الطفل

عكفت العديد من المنظمات الدولية في النصف الثاني من القرن العشرين، على وضع النصوص القانونية، سواء العامة أو المتعلقة حصرا بالطفل، لإيجاد حماية خاصة به، بسبب عدم نضجه الجسمي والعقلي، لكون الأطفال من شرائح المجتمع الأكثر تعرضا للاعتداء، بمختلف أشكاله[1]، بما فيهم الاعتداءات الجنسية.

وقد أكدت ذلك اتفاقية حقوق الطفل 1989، على ضرورة التزام كل الدول الأطراف، باحترام حقوق الطفل ،وتعهدها بتوفير الحماية من كل أشكال الاعتداءات الجنسية، والرعاية وفق ما نصت عليه المادة 34منه[2]، كما نصت المادة (17) من عهد حقوق الطفل في الإسلام[3]، على أنه :" تتخذ الدول الأطراف ،كل التدابير اللازمة لحماية الطفل من الاستغلال بكل أنواعه وخصوصا الاستغلال الجنسي" .

وبذلك سعت الدول الإسلامية ومن بينها الجزائر من خلال المصادقة على هذا العهد، بتوفير ضمانات الحماية الجزائية للطفل، من كل ما يمس حيائه وعرضه من خلال إجراءات حماية خاصة وفق النصوص الشرعية والقانونية، وهذه الإجراءات متمثلة في إجراءات قضائية في(المبحث الأول)،وإجراءات احترازية وعقابية في (المبحث الثاني).

---

(1)- عهد حقوق الطفل في الإسلام المعتمد من قبل المؤتمر الإسلامي الثاني والثلاثين لوزارة الخارجية المنعقدة في صنعاء (اليمن) خلال الفترة الممتدة من 28-2005/6/30.

(2)- تتعهد الدول الأطراف بحماية الطفل من جميع أشكال الاستغلال الجنسي والانتهاك الجنسي. ولهذه الأغراض تتخذ الدول الأطراف، بوجه خاص، جميع التدابير الملائمة الوطنية والثنائية والمتعددة الأطراف لمنع :

أ. حمل أو إرغام الطفل على تعاطى أي نشاط جنسي غير مشروع.

ب. الاستخدام الاستغلالي للأطفال في الدعارة أو غيرها من الممارسات الجنسية غير المشروعة.

ج. الاستخدام الاستغلالي للأطفال في العروض والمواد الداعرة."

(3)- سهيل حسين النتلاوي، الأمم المتحدة الإنجازات والإخفاقات، موسوعة المنظمات الدولية، ج3، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص 94.

المبحث الأول

الإجراءات القضائية لحماية حياء وعرض الطفل

قامت الحكومات في البلاد العربية والإسلامية، بإصدار الأنظمة والقوانين الجنائية، وبعضها مقتبس حرفيا من الغرب، وبعضها بما يتفق مع الشريعة الغراء، وظهرت الأنظمة والقوانين في الإجراءات الجنائية الشرعية التي تلبس مصالح الناس، وتتجاوب مع التطورات القائمة والتقنيات المعاصرة، وتنضوي تحت مظلة الشريعة[1].

لهذا التوافق، سوف نقتصر الحديث على الحماية الإجرائية المنصوص عليها في القانون الجزائري، إلا ما خالف فيه أحكام الشريعة الإسلامية، سنذكر حكم الشريعة فيه.

ومن هذا المنطلق يعتبر حق اللجوء إلى القضاء، من الحقوق الأساسية للأشخاص بنص القانون، ومن ثم يمكن للطفل الذي تعرض للاعتداء ، اللجوء إلى القضاء الذي يوفر له ضمانات إجرائية أمام النيابة العامة في (المطلب الأول) ويوفر له ضمانات إجرائية أمام قاضي الأحداث في(المطلب الثاني).

المطلب الأول

ضمانات الحماية الإجرائية أمام النيابة العامة

إن مجال الحماية التي يستفيد منها القصر الضحايا، لا يكتفي فقط بتجريم الاعتداءات عليهم، بل يتوسع ليشمل الجانب الإجرائي، فصغر السن بالنسبة للضحايا، يفرض إجراء تعديلات على إجراءات الدعوى العمومية لتوفير الحماية لهم، وأمام مطالبة المجتمع المدني بتوفير الحماية للطفل، لما تحدثه الجرائم ضدهم من أضرار مادية ومعنوية، فإن التشريعات الجنائية[2]، سمحت لهم بولوج العدالة لاستفاء حقوقهم. من خلال تحريك الدعوى العمومية في(الفرع الأول)و الاستعانة بوسائل الإثبات لإثبات حقوقهم في(الفرع الثاني).

---

[1]- محمد الزحيلي، الإجراءات الجنائية الجزائية، ج1، دار الفكر، دمشق، 1436هـ-2015م، ص28.

[2]- يعد القانون الصادر في فرنسا 17 جوان 1998، المتعلق بالوقاية وقمع الجرائم الجنسية الواقعة على القصر، أو عهد بما يمكن تسميته بالحماية الجزائية للضحايا القصر.

الفرع الأول

تحريك الدعوى العمومية

بمجرد وقوع الجريمة تنشأ رابطة قانونية بين الدولة ومرتكب الجريمة، تتمثل في تقرير حق الدولة في العقاب، ووسيلتها في ذلك الدعوى العمومية. فالدعوى العمومية هي "المطالبة بتوقيع الجزاء عن جريمة وقعت تباشرها النيابة العامة ممثلة للجماعة[1]".

ويعتبر تحريك الدعوى العمومية لصالح الطفل المجني عليه، أول خطوة في حماية حقوقه القانونية[2]،ويأخذ تحريك الدعوى العمومية لصالح الطفل المجني عليه عدة طرق، وهو ما سنوضحه في ما يلي:

أولا: تحريك الدعوى من طرف النيابة العامة: الأصل أن تحرك الدعوى العمومية، من طرف النيابة العامة[3]، باعتبارها جهة الادعاء العام ممثلة للمجتمع سواء بتقديم طلب لقاضي التحقيق من خلال فتح تحقيق طبقا لنص المادة (67) من (ق إ ج ج)، أو بتكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة، تطبيقا لأحكام المادة (333) من (ق إ ج ج) [4].

إلا أن القانون قد أورد استثناء على هذا الأصل، حيث أنه اشترط أطرافا أخرى مع النيابة العامة لتحريك الدعوى العمومية، كما جاء في نص المادة الأولى من (ق إ ج ج) على أن: " الدعوى العمومية لتطبيق العقوبات يحركها القضاء أو الموظفون المعهود إليهم بمقتضى القانون..."

والملاحظ على ما جاء في نصوص (ق إ ج ج)، أن المشرع الجزائري لم يول أهمية لفئة الأطفال ضحايا الجريمة في هذه المرحلة، إذ يعاملون مثلهم مثل الضحايا الراشدين .

إلا أنه أقر حماية لضحايا الاعتداءات الجنسية ،في إجراءات التحري والتحقيق إذ أوجب على وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية التقيد بالتسجيل السمعي البصري لسماع الطفل ضحية الاعتداءات الجنسية، ثم إيداع التسجيل أحراز مختومة، ويتم إتلافه في أجل سنة ابتداءَ من

---

(1)- عبد الله أوهايبة. شرح قانون الإجراءات الجزائية-التحري و التحقيق- دار هومة، الجزائر ،2011 ص 48.

(2)- محمد محمود سعيد، حق المجني عليه في تحريك الدعوى العمومية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1982م، ص 381.

(3)- أنظر: المادة (29)من: (ق إ ج ج).

(4)- عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري المقارن، دار بلقيس ، الجزائر2015،ص 136.

تاريخ انقضاء الدعوى العمومية، ويعد محضر بذلك[1]. ويعاقب كل من يقوم ببث التسجيل أو نسخه، بالحبس من سنة إلى ثلاثة سنوات وبغرامة من 25.000 دج إلى 50.000دج.[2]

ثانيا: تحريك الدعوى العمومية من الطرف المتضرر: الأصل في تحريك الدعوى العمومية أنه من اختصاص النيابة العامة، إلا أن القانون أجاز للأشخاص المتضررين من الجريمة تحريكها، تطبيقا للمادة(1) /2 من (ق إ ج ج)[3]؛ غير أنه إن كان المتضرر من الجريمة طفل فإننا نميز بين حالتين:

أ: ارتكاب الجريمة من طرف شخص أجنبي: إذا كان الشخص مرتكب الجريمة أجنبي عن الطفل ،فينوب عن الطفل وليه في تحريك الدعوى العمومية[4]، المتمثل في أحد الوالدين أو من لهم سلطة على رعايته، و تحرك الدعوى عن الطريق الادعاء المدني أو التكليف بالحضور.

1 – الادعاء المدني: أن المقصود بالادعاء المدني، هو المبادرة الشخصية من قبل الضحية في تقديم شكواه أمام قاضي التحقيق، بغرض تحريك الدعوى العمومية من أجل القيام بالمتابعة الجزائية، والحصول على التعويض،لما ارتكبه الجاني من أضرار في حقه[5]، وبالتالي فهو مبدأ عام تتلاقى فيه التشريعات الجنائية، في الأنظمة القانونية المعاصرة[6]، يمكن لكل شخص استعماله دون قيد، غير أن ممارسته تستدعي شروط شكلية متمثلة في: تقديم الشكوى[7]،إيداع الكفالة[8]، اختيار الموطن[9]، وشروط موضوعية عند تقديم الشكوى وهي: قيام الجريمة ووجود الضرر مع قيام رابطة السببية بين الجريمة والضرر[10]، مع عدم حصول متابعة قضائية.

أما في الفقه الإسلامي، فينحصر الادعاء المباشر في الجرائم التي يكون فيها اعتداء على حق مشترك، بين حق الحر وحق العبد،كالسرقة والقذف والقصاص، فيتقدم المجني عليه إلى القضاء مباشرة لطلب حقه الخاص، وسبب تتبع ذلك قيام المطالبة بحق الله، والدليل عليه حديث صفوان ابن أمية

---

(1)– أنظر: المادة (46) من قانون رقم 15 /12المتعلق بحماية الطفل الجزائري.

(2)– أنظر: المادة (136) من قانون رقم12/15 المتعلق بحماية الطفل الجزائري.

(3)–((...كما يجوز للطرف المضرور أن يحرك هذه الدعوة طبقا للشروط المحدد في ها القانون)).

(4)– أنظر: عبد العزيز سعد، شروط ممارسة الدعوى المدنية أمام المحاكم الجزائية، الديوان الوطني للأشغال التربية، الجزائر 2002م، ص 52-53. أنظر المادة (40) من (ق م ج).

(5)– أنظر: المادة (72) (ق إ ج ج).

(6)– علي جرو، الموسوعة في الإجراءات الجزائية مج1، 2006، ص 177.

(7)– أنظر: المادة (72) من (ق إ ج ج).

(8)–أنظر: المادة (75) من (ق إ ج ج).

(9)–أنظر: المادة (76) من (ق إ ج ج).

(10)– أنظر :المادة (1) /2 من (ق إ ج ج)- المادة (72) من (ق إ ج ج).

عندما سرق شخص ردائه، فمسكه وأخذه إلى رسول الله ﷺ فأقر السارق، فأمر رسول الله ﷺ بقطع يده، قال صفوان: إني لم أرد هذا يا رسول الله، هو عليه صدقة، فقال رسول الله ﷺ:" هذا قبل أن تأتيني به"[1]، فلم ينفع عفو صفوان عن الحد، مع التصدق بالثوب، لأنه ترتب علن الادعاء المباشر قيام الدعوى في حق الله تعالى، لكن الشافعية اعتبروا العقوبة بحد القذف أو التعزيز بالأذى حقا للمقذوف ويستوفي إذا طلبه فقط.[2]

2- التكليف المباشر بالحضور: أوجد المشرع الجزائري للمدعي المدني آلية لتبسيط الإجراءات والتحقيق في الجريمة المرتكبة ضده، وذلك عن طريق تقديمه شكوى أمام وكيل الجمهورية، مع التكليف بالحضور المباشر [3]، وفقا لما نصت عليه المادة (337) من (ق إ ج ج) [4].

وما يمكن ملاحظته أن مجال استعمال التكليف بالحضور جاء ضيقا ،لا يشمل جرائم الاعتداءات الجنسية على الأطفال، لهذا كان على المشرع أن يوسع هذا المجال في جميع الجرائم التي يكون الطفل ضحيتها لتوفير حماية واسعة للطفل.

إن هذا الاشتراط بتقديم شكوى، من المجني عليه للنيابة لتحريك الدعوى، يتفق مع الفقه الإسلامي الذي، يقسم الحقوق المعتدى عليها إلى حق الله؛ وتكون الدعوى فيه حسبة من كل مسلم أو من هيئة الحسبة، أو من النيابة العامة. وإلى حق العباد؛ وهو حقوق الأفراد، ولا تدفع الدعوى فيها إلا بطلب المجني عليه، وهو المعتدى عليه، أو وليه إن كان قاصرا، أو أوليائه إن كان ميتا[5].

ب: ارتكاب جريمة من طرف أحد الوالدين: إذا وقع الطفل ضحية جريمة ارتكبها أحد والديه فيكون الأمر أكثر صعوبة، لأن الطفل القاصر لا يجوز له رفع دعوى للدفاع عن نفسه لعدم توفره على الأهلية القانونية، فإما أن يترك الأمر بيد الوالد الأخر، وإما أن ينتظر إلى أن حين بلوغه سن الرشد.

---

[1]- ابي داود، مصدر سابق، باب من سرق من حرز، حديث رقم4394، ج4، ص138.وقال:حكم الألباني صحيح.

[2]- محمد الزحيلي، الإجراءات الجنائية الشرعية، ج1، دار الفكر ،دمشق، 1436-1015م ص 87.

[3]- سماتي الطيب، حماية حقوق ضحايا الجريمة خلال الدعوى الجزائية في التشريع الجزائري، مؤسسة البديع، الجزائر 2008، ص 222.

[4]- تنص المادة (337) مكرر من (ق إ ج ج) على أنه: ((يمكن للمدعي أن يكلف المتهم مباشرة بالحضور أمام المحكمة في الحالات الآتية: 1 – ترك الأسرة 2- عدم تسليم الطفل 3- انتهاك حرمة المنزل 4- القذف 5- إصدار صك بدون رصيد ...)).

[5]- محمد الزحيلي، الإجراءات الشرعية الجنائية، مرجع سابق، ص 73.

1 رفع الدعوى من طرف الوالد الغير معتدي: إذ تعرض الطفل إلى اعتداء جنسي من طرف أحد والديه فيتأسس الوالد الآخر كطرف مدني للدفاع على حقوق الطفل ومساندته في جميع إجراءات رفع الدعوى، والحضور إلى الجلسات إلى غاية صدور الحكم.

ولكن المشكل المطروح في حالة عجز الوالد الآخر عن رفع الدعوى خشية من الطرف الآخر، أو حالة تعرض الطفل إلى إيذاء من قبل والديه معا.

وأمام هذا الوضع كان لا بد من إيجاد من يمثل الطفل أمام القضاء، ويتأسس كطرف مدني، طبقا لما أقرته المادة (90) من قانون الأسرة[1]، أنه في حالة ما إذا تعارضت مصالح الولي مع مصالح القاصر، يعين القاضي متصرفا خاصا[2]، لكن المشرع لم يوضح مهام المتصرف الخاص كما فعل بالنسبة للوصي[3] والمقدم[4]، اللذان لهما نفس سلطة الولي وقد نص المشرع على أنه يتم تعييناهما من طرف المحكمة تلقائيا أو بناءَ على طلب من له مصلحة، متى ثبت أن هناك تعارض بين الولي والقاصر.

والملاحظ أن هناك فراغ قانوني في ما يخص تنظيم أحكام المتصرف الخاص، فلم نجد أية قاعدة قانونية في قانون الإجراءات المدنية والجزائية تنظم مهامه، عدى ما وجد في قانون الأسرة فكان على المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي التفصيل في هذا الأمر لما له من أهمية وحماية لحقوق الطفل .

2 – رفع الدعوى من قبل الطفل نفسه: لقد عمد المشرع الجزائري على إدخال تعديل من أجل تصحيح ما كان عليه، وإقامة العدل بجانب الطفل المجني عليه، فوضع أحكام خاصة بالتقادم، حيث تنص المادة (8) مكرر من (ق إ ج ج) على أن :((تسري آجال تقادم في الدعوى العمومية المتعلقة بالجنايات والجنح المرتكبة ضد الحدث ابتداءً من بلوغه سن الرشد المدني))، وهو 19 سنة كاملة طبقا للمادة (40) /2 من قانون المدني الجزائري.

فبصدور هذا التعديل أصبح للطفل ببلوغه سن الرشد وكمال أهليته من معرفة طبيعة الأفعال التي كان ضحيتها، وكذا الخروج من حلقة السكوت التي كان فيها –خاصة إذا كان ضحية اعتداء جنسي– و التأسيس كطرف مدني والمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه.[5]

---

[1]– الأمر رقم ، 05 –02المتضمن قانون الأسرة، المؤرخ في 2005/2/27 ج.ر، ع15 ، مؤرخة في 2/27/ .2005ص،18يعدل ويتمم القانون رقم84–11–المؤرخ في 9رمضان عام 1404الموافق 09–06 –1988.

[2]– أنظر: المادة 90 من (ق أ ج).

[3]– أنظر: المادة (92)من (ق أ ج).

[4]– أنظر: عبد الوهاب بوضرسة، الشروط العامة والخاصة لقبول الدعوى بين النظرية والتطبيق،ط2،دار هومة، الجزائر 2006 ص169.

[5]– حماس هديات، مرجع سابق، ص332.

بعد تحريك الدعوى العمومية، يكون على عاتق **النيابة**، وجهات التحقيق بذل الجهد من أجل ضمان حقوق المجني عليه ولا سيما إذا كان طفلا.عن طريق تفعيل وسائل الإثبات الجنائي.

الفرع الثاني

دور وسائل الإثبات في حماية حق الطفل

يقرر المشرع مبدأ عاما، وهو أن الأصل في الإنسان البراءة، حتى يثبت العكس، ولذلك كلف الشرع المدعي بإثبات حقه عند المدعي عليه ليستطيع القاضي الحكم عليه، وأكد على أهمية الدليل وبينة الإثبات قال صلى الله عليه وسلم:" **لو يعطى الناس بدعواهم لأدعي رجال أموال رجال ودمائهم ولكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر**[1]." ويقرر القانون أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته، ومن هنا تظهر أهمية الإثبات وإقامة الأدلة أمام القضاء، وأن الدليل أو وسيلة الإثبات هو العمود الفقري للقضاء؛ يعتمد عليه القاضي في الإدانة أو البراءة[2]،وللقاضي الجنائي كامل الحرية في تقدير الأدلة المقدمة إليه في الدعوى الجنائية ووزنها وترجيح بعضها على الآخر[3]، لأن معاينة الجرائم المرتكبة على القصر ،خاصة الجرائم ذات الطبيعة الجنسية ، تكون في غالب الأحيان صعبة بسبب صغر سن الضحايا، لإمكانية التلاعب بهم والتأثير عليهم وتوجيههم.

ولا تختلف وسائل إثبات الجرائم الواقعة على حياء وعرض الطفل، عن وسائل الإثبات العامة، فقد يكون الدليل قوليا أو ماديا أو كتابيا أو علميا، أما القولي فيتمثل في الاعتراف والشهادة، أما المادي فيتمثل في المعاينة والتفتيش، وأما الكتابي فيتمثل المحاضر والتقارير، التي يحررها ضابط الشرطة القضائية، وأما العلمي فيتمثل في الخبرة الطبية والبصمة الوراثية[4].

ونظرا لما تحظى به جرائم الاعتداء الجنسي على الأطفال من سرية وكتمان، فإن اعتماد القاضي الجنائي على الشهادة فقط غير كاف ما لم يعتمد على الخبرة الطبية.

أولا: الشهادة :للشهادة أهمية وقيمة إثباتيه في الجرائم الجنسية، ويقصد بها الإدلاء بمعلومات تتعلق بالجريمة أمام سلطة التحقيق[5]، فالشهادة إقرار من الشاهد بأمر رآه أو سمعه أو أدركه بأية حاسة من

---

(1)- البخاري، مصدر سابق، باب :إن الذين يشترون بعهد الله وإيمانهم، حديث رقم 4552،ج6،ص35.

(2)- محمد الزحيلي، الإجراءات الجنائية الشرعية، مرجع سابق، ج2، ص 33-34.

(3)- أنظر: المادة (212)من (ق إ ج ج).

(4)- كامل محمد فاروق، القواعد الفنية الشرطية للتحقيق والبحث الجنائي، جامعة نايف للعلوم الأمنية 1999، ص 75.

(5)- عبد الله ،أوهايبية، مرجع سابق، ص 370.

حواسه[1]،إلا أن المشرع الجزائري، مثله مثل باقي التشريعات حدد قيمة بعض الشهادات دون أداء اليمين مسبقا، واعتبرها مجرد أداء استدلال يهتدي بها القاضي للوصول إلى الحقيقة؛وذلك لضعف ثقة المشرع بشهاداتهم، ويرجع ذلك إما لوجود رابطة القرابة، كالأهل والأقارب، أو إلى نقص التمييز كما هو الأمر بالنسبة لشهادة الصغار[2]، وللقاضي أن يقدر شهادة الصغار حسب قناعته خاصة إذا كان ضحية اعتداء جنسي.

وأما في الفقه الإسلامي لقبول الشهادة ينبغي توفر شروطها[3]،والتي من بينها البلوغ؛ فلا تصح شهادة الأطفال والصبيان لقوله تعالى: ﴿ وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ وَٱمۡرَأَتَانِ مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحۡدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحۡدَىٰهُمَا ٱلۡأُخۡرَىٰۚ ﴾ (**البقرة:** 282)، والصبي ليس من الرجال لقوله ﷺ: "رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصغير حتى يكبر، وعن المجنون حتى يعقل أو يفيق "[4]؛ ولأنه إذا لم يؤمن على حفظ أمواله، فلا أن يؤمن على حفظ حقوق غيره أولى. وذهب مالك في قول له، ورواية عند أحمد إلى جواز شهادة الصبيان فيما بينهم، في الجراح على الحالة التي تجارحوا عليها، لأن الظاهر صدقهم و ضبطهم فإن تفرقوا ، لم تقبل شهادتهم، لأنه يحتمل تلقينهم. "[5]

ثانيا: الخبر الطبية:قد أثبت الواقع أهمية الخبرة في إثبات الجرائم الواقعة على الطفل، بل وأحيانا تمكين المحكمة، من معرفة مرتكبيها، فلولاها لضاعت حقوق العديد من الأطفال ضحايا الجرائم، خاصة بالنسبة لجرائم الاستغلال الجنسي، التي يمكن إثباتها عن طريق إجراء تحليلات مخبرية للحامض النووي، لمني الجاني مثلا،لانعدام الشهود أو وسائل الإثبات الأخرى[6].

---

(1)- سماتي الطيب، مرجع سابق، ص46.

(2)- تنص المادة(228) من (ق إ ج ج)على أنه: "تسمع شهادة القصر الذين لم يكملوا السادسة عشر بغير حلف اليمين»

(3)- ابن رشد، مصدر سابق، ج2، ص424.

(4)- البخاري، مصدر سابق، باب لا يرجم المجنون و المجنونة، ج8، ص165.

(5)- أسامة على مصطفي، أصول المحاكمات الشرعية، دار النفائس ،الاردن1425هـ-2005م ،ص462.

- ينظر: ابن قدامة، مصدر سابق، ج10 ، ص 167.

- ينظر: ابن رشد ، مصدر سابق، ص 424.

(6)- فمهمة الطبيب هنا تكمل في إثبات مادية الاعتداء وتحديد ظروفه ومدى إمكانية الإصابة بالعدو كالسيدا وإمكانية حمل المرأة، وقد يلجا الأطباء هنا إلى مراقبة البصمات (الحمض النووي ADN) وذلك للتعرف على هوية المعتدي، كما يسخر الطبيب الخبير لتقدير سن المتهمين الأحداث أو المجني عليهم إذا تعذر الحصول على شهادات الميلادي" أنظر: جمال وفاء، الخبرة الطبية في المجال الجزائي، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، ص 27.

إن الاتجاه العام للإثبات الجنائي المعاصر يأخذ بالأدلة العامة التي تحقق القناعة الشخصية عند القاضي بشروط عامة في كل وسيلة، وهذا يطبق كاملا في مجال الجنايات والجنح والمخالفات المقابلة للتعزيزات للفقه الإسلامي، أما في مجال الحدود والقصاص فيجب الالتزام بوسائل والشروط المحددة في الشريعة الإسلامية ولا يجوز مخالفتها، كاشتراط أربعة ذكور شهود[1]لإثبات جريمة الزنا[2].

واعتبارا لكون القاضي هو الضامن الأساسي لمصلحة الطفل الفضلى، كمعيار أولي في جميع ما يتخذه من إجراءات أو تدابير لفائدة الطفل؛ يجب عليه اعتماد سياسة التوسع في تقدير وسائل الإثبات نظرا للظروف المبهمة التي تكشف القضايا التي يكون الطفل ضحية لها.[3]

ولحماية الطفل أقر له القانون الحق في التعويض عن الضرر،وسمح لقاضي الأحداث بالتدخل لاتخاذ التدابير اللازمة لحمايته، وهذا ما سنبينه في المطلب التالي.

المطلب الثاني

ضمانات الحماية الإجرائية أمام القاضي

ترتب الجريمة أضرار كبيرة خاصة للطفل، لهذا وجب إقرار تعويض مناسب وكافي، إلا أنه لا توجد أحكام خاصة به وإنما يخضع للأحكام العامة الواردة في قانون الإجراءات الجزائية والمتعلقة بتعويض الضرر الناتج عن ارتكاب الجريمة، [4]في (الفرع الأول).

إلا أن الطفل الذي وقع ضحية اعتداء من طرف أصوله لا يحتاج إلى تعويض، وإنما إلى مساعدة تخرجه من الخطر الذي يهدده لهذا قد سمح القانون لقاضي الأحداث التدخل لاتخاذ تدابير الحماية اللازم من أجل إخراج الطفل من دائرة الخطر الذي يعيش فيه في (الفرع الثاني).

---

[1]- ابن رشيد القرطبي، مصدر سابق، ج2، ص 439 .

- ينظر: محمد ابن فرحون اليعمري، تبصرة الحكام في أصول الأقضية و مناهج الأحكام، ج1،دار عالم الكتب للطباعة والنشر و التوزيع 1423هـ-2003م ، ص 226.

-خالف في ذلك ابن حزم الظاهر وحماد وعطاء والإباضية وقالوا:" تجوز شهادة النساء كالرجل في الحدود والقصاص." انظر: ابن حزم، مصدر سابق ج10، ص 268.

- ينظر:ابن قدامة، مصدر سابق، ج12 ، ص362,363. - ابن همام، مصدر سابق، ج7، 343، 344.

[2]- محمد الزحيلي، الإجراءات الجنائية الشرعية، مرجع سابق ص، 46.

[3]- منصور القديري جراية، القاضي وحقوق الإنسان، مجلة القضاء والتشريع، مركز الدراسات القانونية والقضائية بوزارة العدل التونسية، ج 8، أكتوبر 2003 م ، ص 498.

[4]- أنظر: المواد: 2-3، 239، من (ق إ ج ج).

الفرع الأول

تعويض الطفل عن الضرر

تترتب عن الجريمة أضرارا لأي شخص وقع ضحيتها، أما إذا كان هذا الشخص طفلا فتكون الأضرار المترتبة حتما أكثر جسامة، وذات عواقب عميقة ستستمر لمدة طويلة، أو لمدى الحياة.

والضرر هو الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة[1]،وقسم الضرر المترتب عن الجريمة إلى ثلاثة أنواع: ضرر مادي يصيب الإنسان في ماله، وجسماني،يصيبه في جسمه، وضرر معنوي يصيبه في عاطفته أو شرفه، وهو التقسيم الأكثر دقة[2].

لهذا اهتمت التشريعات الوضعية بإقرار تعويض عن الأضرار الناتجة عن الاعتداءات الجنسية[3]،عن طريق ما يسمى بالدعوى المدنية التبعية.

أولا: المقصود بالدعوى المدنية التبعية: ينشأ عن الجريمة حق عام للجماعة في إقامة دعوى عمومية، يكون الهدف منها توقيع العقاب على مقترف الجريمة، وقد تنشأ عنها دعوى ثانية تسمى الدعوى المدنية التبعية[4]، يدفعها المتضرر من الجريمة، يطالب فيها بتعويضه عما أصابه من ضرر سببته له الجريمة[5]، والأصل أن ترفع هذه الدعوى أمام القضاء المدني، إلا أن طبيعتها الخاصة والمتمثلة في تبعيتها للدعوى العمومية[6]، تعطى الحق للمتضرر اللجوء إلى القضاء الجنائي استثناء لاقتضاء حقه، إن تبعية الدعوى المدنية للدعوة العمومية لا يفقدها طبيعتها الخاصة والمستقلة فتخضع لأحكام خاصة بها.

---

(1)- بالحاج العربي، النظرية العامة للالتزام بالقانون المدني الجزائري، ط4، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية2007، ص143.

(2)- عبد الله أوهايبة، مرجع سابق، ص 151.

(3)- المرجع نفسه، ص 151.

(4)- انظر المادة (1) /2، من (ق ا ج ج).

(5)- فالاعتداء الجنسي على الطفل يرتب أضرارا مادية كالافتضاض ،الذي يرتب آلام جسدية، إضافة إلى ما يمكن أن ينتقل من أمراض جنسية قد يصيب الضرر المعنوي الضحية في شرفها وسمعتها وكرامتها، كما يخلف آلاما نفسية لا تقدر لدى الضحية، خاصة لدى الطفل، إضافة لاعتبارات أخرى تتمثل في كون البكارة تعتبر بالنسبة للفتاة اعز ما تملك، فهي رمز الطهارة والعفة والشرف فتصاب بالصدمة والاكتئاب، الذي يؤدي بها أحيانا إلى الفجور أو الدعارة ."أنظر: نسرين عبد الحميد نبيه، الإجرام الجنسي، دار الجامعة الجديدة، دار الإسكندرية 2008، ص 39.

(6)- يقصد بتبعية الدعوى المدنية للدعوى العمومية، تبعيتها من حيث الإجراءات فتخضع لقانون الإجراءات الجزائية وللقضاء الجزائي، ويفصل فيهما بحكم واحد ... لأكثر التفاصيل أنظر: سعد عبد العزيز، شروط ممارسة الدعوى، مرجع سابق، ص 7-18.

من حيث التقادم: مدة تقادم الدعوى المدنية التبعية تخضع لأحكام القانون المدني[1]، والمحدد ب 15 سنة من يوم وقوع العمل الضار[2]،وفي حالة ما كان الطفل ضحية، فنص المادة (8) مكرر من (ق إ ج ج)، فإنه يجوز للحدث أن يرفع الدعوى العمومية ابتداءً من بلوغه سن الرشد المدني ، و تحسب آجال التقادم من يوم بلوغه هذا السن.

يجوز للمدعي المدني التنازل عن حقه المدني، في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، فلا يترتب التنازل عن الدعوى المدنية إيقاف أو إرجاء مباشرة الدعوى العمومية، ومن هذا لا تنقضي الدعوتان معا، كما أن انقضاء الدعوى العمومية لا يمنع من بقاء الدعوى المدنية.[3]

قد يكون المدعي المدني هو الشخص المعتدى عليه (المجني عليه) ،وقد لا يكون مجني عليه وإنما تضرر من الجريمة[4]، كالأضرار التي تصيب أصول الطفل من الجريمة التي وقعت على الطفل، فيجوز لأب الطفل أن يتأسس كمدعي مدني للمطالبة بالتعويض على الأضرار التي أصابته.[5]

كما قد يكون المدعي المدني ممثلا للمجني عليه وهذا ما ينطبق على الطفل الضحية والذي لا يكون أهلا لممارسة حقوقه المدنية وبتالي يمثله الولي أو الوصي أو الحاكم حسب الأحوال.[6]

أما بالنسبة لقانون الإجراءات الجزائية، فلم يرد نص يشير إلى وجوب تمثيله أمام القضاء، في حالة عدم وجود الولي، فكان على المشرع الجزائري أن يساوي بين الأمرين (الطفل الجانح والطفل الضحية)،للمحافظة على حقوق الطفل الضحية الأجدر بالرعاية والاهتمام.

ثانيا: هدف الدعوى المدنية بالتبعية: إن الهدف من الدعوى المدنية التبعية، هو التعويض عن الضرر الذي لحق المدعى من الجريمة [7]، وسواء كان الضرر مادي أو معنوي، فإن القيمة المالية أو النقدية لا تمحوا هذه الآثار، إلا أن التعويض النقدي يبقى الحل الوحيد أمام الضحية، وعليه يجب أن يكون التعويض وافيا وشاملا لكل هذه الاعتبارات حتى يتمكن ولي الطفل من تغطية مصاريف العلاج،

---

(1)- المادة (10) من قانون (ق إ ج ج).

(2)- المادة (33) من قانون (ق إ ج ج).

(3)- Jean lArGuIE *Prilippiconte .procésures pémes* -22émes Edition Dolle2010 p143

بواسطة:حماس هديات مرجع سابق،ص350.

(4)- تنص المادة (2)/1 من (ق إ ج ج)،: "كل من أصابهم شخصيا ضرر " .

(5)- أنظر: سماتي الطيب، مرجع سابق، ص 27.

(6)- سعد عبد العزيز،شروط ممارسة الدعوى، مرجع سابق، ص 52.

(7)- عبد الرحمان خلفي ،محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية،دار الهدى، الجزائر،2012،ص 129-130.

ويسهل تأهيل ودمج الطفل في المجتمع [1]، ويدخل تقدير التعويض ضمن السلطة التقديرية للقاضي بشرط أن لا يتجاوز ما طلبه المدعى المدني [2]، وللقاضي أن يعتمد في تقديره للتعويض على تقارير الخبرة الطبية، وكذا تقارير المساعدات الاجتماعية قبل الحكم بمبلغ التعويض المقترح.[3]

وبالرغم من تمكين المضرور الحصول على تعويض لتغطية ما أمكن من الضرر الحاصل له من جراء الجريمة، فإنه في كثير من الأحيان يعسر التعويض من الجاني، نظرا لعدة أسباب: إما لإعسار هذا الأخير، أو لعدم قدرته على دفع التعويض، أو لبقائه غير معروف أصلا،و لهذا نشأت فكرة التزام الدولة بتعويض الضحية، ويستند هذا الالتزام إلى أساس قانوني وآخر اجتماعي[4]، أما المطالبة بالتعويض، فيكون أمام جهة إدارية وليس قضائية، ومن هنا نشأ نظام تعويض خاص يقوم على أساس التضامن الاجتماعي لا على أساس المسؤولية.[5]

ولقد أخذت غالبية التشريعات الغربية بالأساس الاجتماعي، أما بالنسبة للتشريع الجزائري، فلم يقر للدولة صلاحية تعويض الضحايا في كل الجرائم، بل اقتصر التعويض على فئات خاصة من الضحايا.[6]كالتعويض عن الأضرار التي تلحق العامل جراء حادث العمل، أو تعويض ضحايا الإرهاب ،وكذا التعويض عن حوادث المرور[7].

وإذا أمعنا النظر في نص المادة (140) مكرر 1 من (ق م ج) التي تنص على أنه: " إذا انعدم المسؤول عن الضرر الجسماني، ولم تكن للمتضرر يد فيه تتكفل الدولة بالتعويض عن هذا الضرر." إلا أن هذا النص لا يوفر الحماية القانونية اللازمة، فالتزام الدولة بالتعويض عن الأضرار الجسمانية فقط غير كاف، فغالبا ما يلحق الاعتداء الجنسي على الأطفال، أضرارا نفسية مما يتطلب وقتا طويلا للعلاج ،فمن يتحمل مسؤولية هذا الأمر؟.

---

(1)- حماس هديات، مرجع سابق ، ص 355.

(2)-عبد الله أوهايبة، مرجع سابق، 152.

(3)-علي فيلالي، أحمد الخلميشي، شرح قانون المسطرة الجنائية، المحاكمة، طرق الطعن، ج2، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2001م.

(4)- أنظر: سماتي الطيب، مرجع سابق، ص 301-302.

(5)-Genevieve Viney. *les différentsvois de droit proposées aux victime*-Archives de politique criminelle- Edition A.PE done-PA40 1/2002-N°8. P27-40

بواسطة :حماس هديات مرجع سابق،ص3 .

(6)-سماتي الطيب، مرجع سابق، ص 311.

(7)-أنظر: سعد عبد العزيز،شروط ممارسة الدعوى، مرجع سابق، ص 150-151.

لذا من المستصوب على المشرع الجزائري، استحداث نصوص وآليات تكفل لهذه الفئة حقوقها، في حالة عدم معرفة الجاني أو عسره، ويستلزم على القاضي تقدير هذه الأضرار التي أصابت المجني عليه في نفسيته وبدنه.[1]

إن أحكام الدعوى المدنية المتعلقة بالدعوى الجزائية، وتخصيص النظر فيها للقضاء الجزائي أو القضاء المدني، وجميع التفصيلات الواردة سابقا، لا يوجد فيها نص شرعي، وكانت تتم بالقضاء الشرعي باختصاصه العام، لقلة الدعاوى، وبساطة الإجراءات، ويترك أمرها الكامل للحاكم المسلم وولي الأمر لتنظيمها حسب الحاجة والمصلحة وتوزيع الاختصاصات بين المحاكم الذي أقره الفقهاء قديما، ويقوم ولي الأمر بإصدار تعليمات والأنظمة والقوانين فيما يحقق المصلحة والحاجة، ويؤمن العدل والمساواة بين الناس، و يتبين لنا أن جميع الأحكام التي فصلناها سابقا تتفق مع الأسس الشرعية وتوافق مبادئ الشريعة، ولذلك تعتبر شرعية وصحيحة ومقبولة[2].

إن الطفل الذي وقع ضحية اعتداء من طرف أصوله، لا يحتاج إلى تعويض، وإنما يحتاج إلى مساعدة تخرجه من الخطر الذي كان يهدده ،لذا سمح القانون لقاضي الأحداث بالتدخل، لحماية مصلحة الطفل

الفرع الثاني

تدخل قاضي الأحداث

يعتبر قاضي الأحداث العمود الفقري في قضاء الأحداث، باعتباره يجمع بين التحقيق والحكم، ورغم أنه قاضي جزائي لا يصدر دائما أحكاما جزائية[3]، فهو يحقق مع الحدث المنحرف، والحدث الموجود في خطر معنوي، ويتخذ التدابير اللازمة من أجل حماية الحريات الأساسية لهذه الفئة الضعيفة من الأفراد[4]،فقد تكون هذه التدابير تدابير عقابية، كالحكم بسقوط السلطة الأبوية في حالة إدانة الأب أو الأم،بارتكابهما كمساهمين أو مشاركين لبعض الجرائم من بينها: جريمة الإيذاء العمدي الواقعة على الطفل، جريمة ترك الأسرة وجريمة انتهاك الآداب، أو تحريض القصّر على الفسق والدعارة[5].

---

(1)- حمو إبراهيم فخار، مرجع سابق، ص 296-297.

(2)- محمد الزحيلي ، الإجراءات الجنائية الشرعية، مرجع سابق، ص 147.

(3)- عبد الله أوهايبة، مرجع سابق ،ص 156.

(4)- زيدومة درياسة، حماية الأحداث في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار الفكر للنشر والتوزيع، القاهرة 2007، ص113.

(5)- أنظر: المواد (272)، (330) /3، 332)، (337) مكرر، (344) /4 و(394) من (ق ع ج) .

ونظرا لكونه إجراء خطير، فغالبا ما جعل الحكم بهذه العقوبة جوازي[1]، وليس إجباري يخضع للسلطة التقديرية للقاضي الذي يقدّر الخطر الذي يتعّرض له الطفل.

وقد تكو تدابير حماية، لحماية الطفل وفق ما نص عليه قانون حماية الطفل رقم15 /12، فللقاضي الأحداث اتخاذها بشأن الطفل المعرّض للخطر، وهي نوعان: تدابير تبقي الطفل في وسطه العائلي، وتدابير تخرجه من الوسط العائلي.

أولا: تدابير إبقاء الطفل في بيئته الأسرية[2]: تقع على القاضي أولوية إبقاء الحدث في بيئته الطبيعية قدر المستطاع، ويعتبر هذا التدبير من التدابير الأقل تعقيدا، فهو لا يمس بحق الوالدين في ممارسة السلطة الأبوية، كما يحتفظان بكل الحقوق والواجبات المرتبطة بهما، إضافة إلى ما يحققه لمصلحة الطفل، نظرا لما يرتبه استئصال الطفل من وسطه الأسري من صدمات نفسية وآلام له.

ثانيا: إخراج الطفل من الوسط المعتاد: هناك تدابير تخرج الطفل من وسطه العائلي المعتاد وتتمثل في نوعان: التسليم إلى شخص طبيعي والتسليم إلى شخص معنوي.

أ.التسليم إلى شخص طبيعي :لقد أورد المشرع الجزائري في المادة (40) من القانون رقم 12/15، تدابير تتم هي الأخرى في إطار المساعدة التربوية، التي يتخذها قاضي الأحداث، متمثلة في إعادة القاصر لوالده أو والدته اللذان لا يمارسان حق الحضانة عليه، أو تسليمه إلى شخص غير الأبوين، كأحد أقاربه أو عائلة جديرة بالثقة. ولم يحدد المشرع الجزائري المدة التي يدوم فيها تدبير التسليم، وإنما وضع حد أقصى لجميع تدابير الحماية بصفة عامة ،والتي يجب أن لا تتجاوز بلوغ القاصر سنّ الرشد الجزائي[3].

كما يجب التذكير أنه في حالة تسليم الطفل إلى الغير، فعلى والدي القاصر، الالتزام بواجب النفقة اتجاهه، ما لم يثبت فقر حالتهما، ويحدد قاضي الأحداث المبلغ الشهري لهذه المشاركة في النفقة، الذي يدفع مباشرة إلى الغير، التي عُهدت إليه حضانة الولد، إضافة إلى المنح العائلية التي تعود للقاصر وتؤدى هي الأخرى مباشرة إلى هؤلاء الأشخاص[4]. ويكون المتسلم مسئولا عن الطفل الذي سُلم إليه،

---

(1) - ماعدا في جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم أين أقرّ وجوب تضمن الحكم المقضي به ضد الأب أو الأم فقدان حق الأبوة أو الوصايا الشرعية – أنظر الفقرة الأخيرة في المادة (337) مكرر من (ق ع ج).

(2) - نصت على هذه التدابير المادتين (29) و (40) من قانون رقم 12/15، وتقابلها المادة 375- 02 من القانون المدني الفرنسي، والتي تقرّ أن أول تدبير يجب اتخاذه هو إبقاء الطفل في أسرته.

(3) - أنظر: المادة (42) من قانون رقم 12/15، المتعلق بحماية الطفل الجزائري.

(4) - أنظر :المادة (44) من قانون رقم12/15 ،المتعلق بحماية الطفل الجزائري.

مسؤولية جزائية في حالة التخلي عن الالتزام المتمثل في رعاية الطفل والحفاظ عليه.

ب.التسليم إلى شخص معنوي أو الوضع[1]: إنّ تدبير الوضع يهدف إلى إخراج الطفل من بيئته الأسرية ووضعه في مؤسسة خاصة لحمايته، فهو تدبير يمس الحق في الحياة الأسرية ويخدش حقوق الوالدين، إلا أنه لا يلجأ إلى هذا التدبير إلا في حالات استثنائية، والتي يستحيل معها بقاء الطفل في محيطه الأسري، وقد حدّد المشرع الجزائري مدة هذا التدبير بستة أشهر إذا اتخذ بصفة مؤقتة أثناء التحقيق[2]، أمّا إذا اتخذ بصفة نهائية ففي هذه الحالة يجب أن لا تتجاوز مدته تاريخ بلوغ القاصر 21 سنة[3]،كما يجوز لقاضي الأحداث تعديل التدابير أو العدول عنها تلقائيا، أو بناءا على طلب الطفل نفسه، أو يطلب من ممثله الشرعي أو وكيل الجمهورية، أو من تلقاء نفسه في أجل لا يتجاوز شهرا واحدا من يوم تقديم الطلب[4].يقوم قاضي الأحداث بعد انتهاء التحقيق، بإرسال الملف إلى وكيل الجمهورية للاطلاع عليه إضافة إلى استدعائه للطفل، وممثله الشرعي والمحامي عند الاقتضاء، ثمانية أيام قبل النظر في القضية[5]. وفي اليوم المحدد للجلسة التي تتم في مكتب القاضي، وتترتب بحضور كل الأطراف، كذا أي شخص تكون شهادته ضرورية بالنسبة للقضية، من أجل الوصول إلى الحل الأنسب، كما يمكن لقاضي الأحداث إعفاء الحدث من حضور الجلسة كلما دعت الضرورة والمصلحة لذلك[6].

وقبل اتخاذ تدابير الوضع النهائي، يقوم قاضي الأحداث بدراسة شخصية الطفل بواسطة البحث الاجتماعي، والفحوص الطبية والعقلية والنفسية ومراقبة سلوكه[7]،وسواء كان الوضع مؤقت أو نهائي؛ فإن المراكز التي يتم فيها وضع الطفل الذي تعرض للخطر طبقا لنص المادة (36) و المادة(41) من قانون رقم 12/15 تتمثل في مركز متخصص في حماية الأطفال في خطر، مصلحة مكلفة بمساعدة الطفولة، مركز أو مؤسسة استشفائية إذا كان الطفل بحاجة إلى تكفل صحي أو نفسي.

وهذا ما يتفق مع الرعاية المقررة في الفقه الإسلامي للصغار والمعتوهين، ووجود أحكام خاصة تتناسب مع حالتهم، ضمن مبادئ التكافل الاجتماعي، والرعاية الصحية لهم، وتأيد ذلك بما أصدرته الجمعية

---

[1] – المادتين (36) و (41) من قانون رقم 15/ 12، المتعلق بحماية الطفل الجزائري .

[2] – المادة (37)من قانون رقم12/15، المتعلق بحماية الطفل الجزائري.

[3] – المادة (42) من قانون رقم 12/15، المتعلق بحماية الطفل الجزائري.

[4] – المادة (45)من قانون رقم12/15، المتعلق بحماية الطفل الجزائري.

[5] – المادة (38) من قانون رقم12/15 ،المتعلق بحماية الطفل الجزائري.

[6] – المادة (29) من قانون رقم 12/15، المتعلق بحماية الطفل الجزائري.

[7] – المادة (34) من قانون رقم15/ 12، المتعلق بحماية الطفل الجزائري .

العمومية للأمم المتحدة باسم" إعلان حقوق الطفل لسنة 1909م"، وخاصة إذا كان الطفل معاقا ،ثم تأكد هذا في الفقرة الأولى من المادة السابعة للإعلان الإسلامي لحقوق الإنسان[1].

حيث نصت على انه :"لكل طفل عند ولادته حق علي الأبوين والمجتمع والدولة في الحضانة والتربية والرعاية المادية والصحية والأدبية كما تجب حماية الجنين والأم وإعطاؤهما عناية خاصة."

والى هنا يمكن القول أن القواعد الخاصة بالحماية الإجرائية للطفل ضحية الاعتداءات الجنسية، تتميز بمحدوديتها، فقواعد القانون العام هي التي تطبق في أغلب الأحيان على القصر، أما بعض التعديلات التي طرأت على هذه الإجراءات لفائدتهم المتمثلة في المادة (46) من قانون رقم 12/15، التي لا تعدوا إلا أن تكون استثناء على القواعد العامة التي تطبق على جميع الضحايا.

وقد وافقت هذه القواعد العامة في أغلبها أحكام الشريعة الإسلامية في مجال الجنايات و الجنح و المخالفات التعزيرية، أما في مجال الحدود والقصاص فالشريعة توجب الالتزام بالوسائل والشروط المحددة شرعا و لا يجوز مخالفتها.

والجدير بالذكر أن جميع الإجراءات الموافقة للعصر، والتي تحقق المصلحة، وتتفق مع المبادئ العامة للشريعة وتنضوي تحت مصادرها الكثيرة موافقة مع الرعاية المقررة في الفقه الإسلامي للصغار، ووجود أحكام خاصة تتناسب مع حالتهم ضمن مبادئ التكافل الاجتماعي والرعاية الصحيحة لهم.

إضافة إلى الحماية الإجرائية فقد أخذت كل من الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري بالتدابير الاحترازية لحماية ووقاية الطفل من التعرض للاعتداءات الجنسية، واقر كل منهما عقوبات زاجرة لكل من يتعدى على حياء وعرض الطفل .

[1] محمد الزحيلي، الإجراءات الشرعية الجنائية ،مرجع سابق،361.

المبحث الثاني

الإجراءات الاحترازية والعقابية لحماية حياء وعرض الطفل

الشـــرائع إنمـــا تؤســـس لتنظـــيم علاقـــات النـــاس، ولصـــيانة مصـــالحهم العامـــة والخاصـــة، فلكـــي يكـــون التشـــريع التنظيمـــي محترمـــا مطاعـــا في أمـــره ونهيـــه، يجـــب أن يكـــون إلى جانبـــه مـــن الأحكـــام، والترتيبـــات مـــا يضـــمن لـــه الحرمـــة، ويلجـــئ النـــاس إلى طاعتـــه، وإلا فـــإن التشـــريع يكـــون فاقـــد صـــفته الإلزاميـــة[1].وعليـــه لحمايـــة مصـــلحة الطفـــل وحمايـــة عرضـــه وحيائـــه، أوجبـــت الشـــريعة تـــدابير وقائيـــة مانعـــة مـــن وقـــوع المعاصـــي والجـــرائم الجنســـية، وإلى جانبهـــا شـــرع القـــانون تـــدابير الحمايـــة، والتأهيـــل للطفـــل في (المطلـــب الأول)، كمـــا رتـــب الجـــزاء لكـــل مخـــالف لأحكـــام التشـــريع، الشـــرعي والقـــانوني في(المطلب الثاني).

المطلب الأول

الإجراءات الاحترازية لحماية حياء وعرض الطفل.

يقصـــد بالتـــدابير الاحترازيـــة، الوســـائل الشـــرعية أو القانونيـــة، الـــتي وجـــدت للحيلولـــة مـــن ارتكـــاب الجريمـــة أو العـــودة لهـــا، متمثلـــة في جملـــة مـــن القيـــود العازلـــة أو المانعـــة مـــن ذلـــك، والـــتي ترمـــي أساســـا إلى اقـــتلاع جـــذور الجريمـــة في الحيـــاة الاجتماعيـــة[2] ولحمايـــة الطفـــل مـــن الجـــرائم الجنســـية، أقـــرت أحكـــام الفقـــه الإســـلامي تـــدابير وقائيـــة تحـــول دون ارتكـــاب هـــذه الجـــرائم اللاأخلاقيـــة في(الفـــرع الأول) ، وســـن المشـــرع الجزائـــري تـــدابير حماية لحماية الطفل وإعادة تأهيله في (الفرع الثاني).

---

[1]- مصطفة أحمد الزرقاء، مرجع سابق، ج2، ص 664-665.

[2] - نور الدين مناني، دور التدابير الاحترازية، رسالة ماجستير، تخصص شريعة وقانون ،كلية العلوم الإسلامية ،جامعة باتنة،1432هـ-2011م،ص3.

الفرع الأول

تدابير الوقاية في الفقه الإسلامي

أساس التدابير الاحترازية في الشريعة بوجه عام هي قاعدة (سد الذرائع)، وسد الذرائع معناه الحيلولة دون الوصول إلى مفسدة، إذا كانت النتيجة فسادا لأن الفساد ممنوع.[1] وعلى هذا المنهج أقرت الشريعة تدابير وقائية عامة وخاصة، للحفاظ على الأعراض والتي نذكر منها:

أولا: التدابير الوقائية العامة: للشريعة الإسلامية ما يميزها عن غيرها من الشرائع، فقد أوجدت نظاما يقي المجتمع من الجريمة، ويضع أمامها العقبات حتى لا تقع، ومن هذا النظام التدابير الوقائية العامة من الجريمة والتي نذكر منها:

أ .التربية الإسلامية الفاضلة: الشريعة الإسلامية هي النظام الاجتماعي الذي جاء به الإسلام، ليحدد من خلاله الأثر الفعال من خلال مؤسسات ثلاث و هي: (الأسرة، والمسجد ،والمدرسة) ،فهي تؤهل الإنسان لكي يحقق سعادة معاشة ومعادة، وفق المنهج الذي اختاره الله لعباده، وأنزله على رسوله محمد صلى الله عليه وسلم[2].لذلك اهتم الإسلام بهذه المؤسسات الثلاث وركز عليها في تربية وتنشئة الأولاد والمجتمع تنشئة سليمة.

ب – الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر:هي من أوجب الواجبات، وهي مصدر خيرية الأمة ،وعزتها ومنفعتها. وهي أمر بالمعروف إذا ظهر تركه، ونهى عن المنكر إذا ظهر فعله.[3]قال تعالى

﴿ كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ ۗ وَلَوْ ءَامَنَ أَهْلُ الْكِتَٰبِ لَكَانَ خَيْرًا لَّهُم ۚ مِّنْهُمُ الْمُؤْمِنُونَ وَأَكْثَرُهُمُ الْفَٰسِقُونَ ﴿١١٠﴾ ﴾ (آل عمران: 110) وقال تعالى:

﴿ وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ ۚ وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ ﴿١٠٤﴾ ﴾ (آل عمران: 104) ،وعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "

---

(1)– وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، ج2، دار الفكر – بيروت، 1986، ص873.

(2)– صالح بن محمد الفريج، السياسة الوقائية من الجرائم الجنسية في الشريعة الإسلامية ،رسالة ماجستير في العدالة الجنائية، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية،الرياض،1421هـ ص 114.

(3)– الماوردي، مرجع سابق، ص 391.

من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان."[1]

وقد حدد الفقهاء شروطا معينة،لابد من توفرها، فيمن يأمر بالمعروف، وينهى عن المنكر. وهي: الإيمان ،والتكليف، والعدالة ،والولاية ،والقدرة.[2]

ومن التدابير الوقائية العامة التي تحافظ على أفراد المجتمع، وتمنع وقوع الجريمة:[3]

- تنظيم العلاقات الاجتماعية بين أفراد المجتمع، بما فيها العلاقات الأسرية والزوجية .
- بث الوازع الديني، بزرع الإيمان في القلب، والشعور بمراقبة الله.
- الالتزام بالعبادات، التي في مجملها ترويض وتزكية النفس، وترغيب في البعد عن الجريمة والحرص على الصالح من القول أو العمل.
- فتح باب التوبة لدفع المجرم إلى العودة إلى ربه، والابتعاد عن المعاصي.
- إشهار العقوبة لما فيه من زجر للجاني وردع لغيره.

تعتبر هذه التدابير تدابر وقائية عامة لمنع الجريمة أساسها التربية الدينية و الاجتماعية، ولمزيد من الوقاية والحماية، أقر الشارع الحكيم، تدابير وقائية خاصة لحماية الأعراض، وتجنب الوقوع في المعاصي.

ثانيا: التدابير الوقائية الخاصة: من أسرار التنزيل، ومن أحكام القران، أنه تعالى، لما ذكر في فاتحة سورة النور شناعة جريمة الزنا، و تحريمها تحريما غائيا. ذكر من فاتحتها إلى تمام ثلاث و ثلاثين آية أربع عشرة وسيلة و وقائية، تحجب هذه الفاحشة، وتحمي أعراض المسلمين[4].من أبرزها:

أ – الأمر بالاستئذان: يقول أبو الأعلى المردودي[5]– رحمه الله – " إن الاستئذان من التدابير المانعة من الوقوع في المعاصي، وذلك لحماية الأعراض والحرمات، وهو مكمل للقصد من تحريم الزنا، لأن الدخول في المنازل بدون إذن فيه اطلاع على عورات المسلمين مما نهى الله عنه، والمقصود الرشيد منه هو

---

(1)– مسلم، مصدر سابق، باب بيان كون النهي عن المنكر، حديث رقم 78، ج1،ص69.

(2)–الغزالي أبو حامد محمد ،إحياء علوم الدين ،مركز الأهرام القاهرة ، ج2، ص312.

(3)– ينظر: صالح بن محمد الفريح، مرجع سابق، ص 134 – 146-149.

(4) – بكر بن عبد الله، مرجع سابق،ص47.

(5)– أبو الأعلى المردودي (1903-1979)، مفكر وداعية إسلامي ولد بمدينة أوزكأباد الركن بالهند ونشا في باكستان، أصدرته 1932م محلية " ترجمان القرآن، له مؤلفات جاوزت المائة، منها نظرية الإسلام السياسية والخلافة والملك.
أنظر: رمضان يوسف،محمد خير: تكملة معجم المؤلفين،دار ابن حزم – بيروت، 1997،ص 83-84.

صون النساء والرجال عن النزاعات والحركات الشهوانية، ومنعا للاختلاط الرجال بالنساء ،وارتفاع الكلفة بينهم.[1]

كما شمل الاستئذان، الأطفال الموجودين بداخل البيت كي لا تقع أعينهم على شيء قد يحدث في نفس الطفل أثرا نفسيا سلبيا، فشرع الله الاستئذان من أجل تربية الأولاد على الطهر والنقاء واحترام الكبار، وأمر بتلقيهم آداب الاستئذان مصداقا لقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لِيَسۡتَـٔۡذِنكُمُ ٱلَّذِينَ مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡ وَٱلَّذِينَ لَمۡ يَبۡلُغُواْ ٱلۡحُلُمَ مِنكُمۡ ثَلَٰثَ مَرَّٰتٖۚ مِّن قَبۡلِ صَلَوٰةِ ٱلۡفَجۡرِ وَحِينَ تَضَعُونَ ثِيَابَكُم مِّنَ ٱلظَّهِيرَةِ وَمِنۢ بَعۡدِ صَلَوٰةِ ٱلۡعِشَآءِۚ ثَلَٰثُ عَوۡرَٰتٖ لَّكُمۡۚ ﴾ (النور: 58). وعن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: **" الاستئذان ثلاث فإن أذن لك وإلا فارجع."**[2]

ب: الأمر بغض البصر: غض البصر في الشريعة الإسلامية، هو عدم النظر إلى ما حرم الله رؤيته من العورات، سواء منها ما تعلق بالنساء أو ما تعلق بالرجال، فيجب على الرجال غض أبصارهم عن النساء، في نفس الوقت عدم التطلع إلى العورات الرجال، ويحرم عليهن ذلك لما فيه من عظيمة تدعوا إلى انتهاك الأعراض والاعتداء عليها[3].وغض البصر واجب دل عليه من الكتاب والسنة:

قال تعالى﴿ قُل لِّلۡمُؤۡمِنِينَ يَغُضُّواْ مِنۡ أَبۡصَٰرِهِمۡ وَيَحۡفَظُواْ فُرُوجَهُمۡۚ ذَٰلِكَ أَزۡكَىٰ لَهُمۡۗ إِنَّ ٱللَّهَ خَبِيرُۢ بِمَا يَصۡنَعُونَ ٣٠ وَقُل لِّلۡمُؤۡمِنَٰتِ يَغۡضُضۡنَ مِنۡ أَبۡصَٰرِهِنَّ وَيَحۡفَظۡنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبۡدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنۡهَاۖ ﴾ (النور: 30–31)

فقد أمر الله سبحانه في الآيتين السابقتين، بغض البصر وقرن هذا بحفظ الفرج، ومنه أن المقصود الأعظم من الغض، هو الوقاية من النظر الذي يكون سببا في الوقوع في المعاصي.

قال الغزالي[4]: " من لم يقدر على غض بصره لم يقدر على حفظ فرجه"[5]

---

[1]– أبو الأعلى المردودي، الحجاب، ط:3، دار السعودية للنشر والتوزيع1986، ص 298–299.

[2]– مسلم، مصدر سابق، كتاب الآداب، باب الاستئذان، حديث رقم 2153، ج3، ص 1664.

[3]– ينظر: حنان مطاوعة،، مرجع سابق، ص 202–203.

[4] – هو:" أبو حامد محمد بن محمد بن محمد بن احمد الغزالي، حجة الإسلام، الصوفي الأشعري الشافعي (450هـ–505هـ /1058م–1111م)،مجدد القرن 5هـ،احد أعلام عصره، واحد أشهر علماء الدين، من أشهر مؤلفاته: بداية الهداية، تهافت الفلاسفة، وأشهرها، إحياء علوم الدين". ينظر: عمر بن رضا بن محمد(ت:1408هـ)،معجم المؤلفين ،دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص172.

[5]– الغزالي أبو حامد ، مصدر سابق، ج3، ، ص 102.

ومن السن ما رواه أبو سعيد الخدري: أن الرسول ﷺ قال: " **إياكم والجلوس في الطرقات قالوا: يا رسول الله!مالنا بد من مجالسنا، نتحدث فيها، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم، فإذا أبيتم إلا المجلس فأعطوا الطريق حقه قالوا: وما حقه؟ قال: غض البصر، وكف الأذى، ورد السلام، الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر**"[1].

والشريعة الإسلامية قد رسمت الحدود التي يصح للطفل أو الطفلة النظر إليه من الرجال والنساء، وكذلك النظر إليهم، والجدير بالذكر أن النظر من الأطفال لا يوصف بحل أو حرمة لأنهم غير مكلفين قبل بلوغهم، ولكن ينهون عن النظر على سبيل التأديب والتهذيب والتربية[2].

1. حكم النظر من الصغار وإليهم: ذهب الفقهاء إلى أن الصغير الذي لا يعرف أمور النساء له أن ينظر إليهن، وينظرن إليه ويبدين زينتهن أمامه ذهب إلى ذلك الحنفية[3]والمالكية[4]، والشافعية[5]، والحنابلة[6]، واستدلوا على ذلك بقوله تعالى﴿ أَوِ ٱلطِّفْلِ ٱلَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُواْ عَلَىٰ عَوْرَٰتِ ٱلنِّسَآءِ ﴾ (النور: 31)،فالخطاب موجه للمرأة المكلفة فلها إبداء زينتها ولها أن تحتجب على الطفل في ما عدا ما بين السرة والركبة،[7] ويلحق بهذه المسألة نظر المرأة إلى فرج الطفل الصغير فذهب الشافعية في إحدى الروايتين عندهم إلى جواز نظر المرأة إلى فرج الصغير لعدم وجود فتنة من النظر إلى فرج الصغير إلى أن يبلغ مرحلة يدرك فيها ضرورة ستر عورته بثيابه[8] وعند الشافعية[9] رواية بالمنع مطلقا ووافقهم المالكية[10] في هذا إلا أنهم استثنوا من المنع جواز النظر من الأبوين والداية.

أمّا الطفل الذي يعرف حال النساء ويفطن إليهم ففيه اختلاف بين الفقهاء: فذهب الحنفية[11]،

---

(1)– مسلم، مصدر سابق،كتاب اللباس والزينة، باب النهي عن الجلوس في الطرقات وإعطاء الطريق حقه، حديث رقم2121ن ج3، ص 1675.

(2)– حنان مطاوعة، مرجع سابق، ص 462.

(3)– الكسائي، مصدر سابق، ج5، ص 123.

(4)– إحكام النظر في أحكام النظر، ابن القطان الفاسي،(ت: 628) إدريس الصمدي، دار القلم، ص174.

(5)– النووي ،روضة الطالبين، مصدر سابق، ج5، ص 367.

(6)–البهوتي ، مصدر سابق، ج5، ص 14.

(7)–مصدر سابق، ج5، ص 14.

(8)–النووي، روضة الطالبين، مصدر سابق، ج5، ص 369.

(9)– المصدر نفسه، ج5، ص 369.

(10)– أحكام النظر، مرجع سابق ص 174.

(11)– الكسائي، مصدر سابق، ج5، ص123.

والمالكية[1]. إلى معاملته في النظر معاملة البالغين، فلا يحلّ أن ينظر إلى المرأة ولا تنظر إليه، إلا كما يحل لها النظر إلى الأجانب؛ أمّا الشافعية فوافقوا الحنفية والمالكية حالة وجود الشهوة، وإن كان لا شهوة له فحكمه حكم ذوي محارمها[2]ووافقه في ذلك الحنابلة[3].

واستدل **الرأي الأول** بقوله تعالى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لِيَسْتَـْٔذِنكُمُ ٱلَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُكُمْ وَٱلَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا۟ ٱلْحُلُمَ مِنكُمْ ثَلَـٰثَ مَرَّٰتٍ ۚ مِّن قَبْلِ صَلَوٰةِ ٱلْفَجْرِ وَحِينَ تَضَعُونَ ثِيَابَكُم مِّنَ ٱلظَّهِيرَةِ وَمِنۢ بَعْدِ صَلَوٰةِ ٱلْعِشَآءِ ۚ ثَلَـٰثُ عَوْرَٰتٍ لَّكُمْ ۚ لَيْسَ عَلَيْكُمْ وَلَا عَلَيْهِمْ جُنَاحٌۢ بَعْدَهُنَّ ۚ طَوَّٰفُونَ عَلَيْكُم بَعْضُكُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ ۚ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمُ ٱلْـَٔايَـٰتِ ۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ﴿٥٨﴾ ﴾ (النور: 58) .

أمّا **الرأي الثاني** بقوله تعالى:﴿ وَإِذَا بَلَغَ ٱلْأَطْفَـٰلُ مِنكُمُ ٱلْحُلُمَ فَلْيَسْتَـْٔذِنُوا۟ كَمَا ٱسْتَـْٔذَنَ ٱلَّذِينَ مِن قَبْلِهِمْ ۚ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمْ ءَايَـٰتِهِۦ ۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ﴿٥٩﴾ ﴾(النور: 58)، فرّق الله تعالى في الآيتين بين الطفل قبل البلوغ وبعد البلوغ وخصّ كل حالة بحكم.

أمّا الرأي الراجح هو الرأي القائل بمعاملة الصغير الذي يعلم أمور النساء وليست له شهوة بمعاملة المحارم والله أعلم[4]

2. **حكم النظر إلى الصغيرات:** ذهب جمهور الفقهاء الحنفية[5]، والمالكية[6]، والشافعية[7]، بمعاملة الصغيرة التي تشتهي وتصلح للنكاح معاملة البالغات احتياطا؛ لأنها لما كانت محلا للشهوة كانت الفتنة منها محتملة الوقوع. لذا وجب سدّ الباب عن مواطن الريبة والاحتمال والأخذ بالأحوط، فوجب عليها غض البصر والاحتجاب مخافة الوقوع في الحرام.

---

[1]- ابن القطان الفاسي، مصدر سابق، ص156.

[2]- النووي، مصدر سابق، ج5، ص369.

[3]- موسى بن أحمد بن موسى بن سالم، الإقناع، (ت: 968)، ت: عبد اللطيف محمد، ج5، دار المعرفة: بيروت، ص14.

[4] -" أما حكم النظر إلى الصبي الخصي ، فانفرد الحنفية بذكر هذه المسألة فقالوا إن كان الصغير خصيا فله أن يدخل على النساء وينظر إليهن إلى أن يبلغ خمسة عشر عاما، لأنه لا تظهر عليه علامات البلوغ الطبيعية." الشيخ نظّام وجماعة من علماء الهند، ج5، دار الفكر، 1411هـ- 1991م، ص330.

[5]- السرخسي، مصدر سابق، ج10، ص155.

[6]-ابن قطان الفاسي، مصدر سابق، ج5، ص329.

[7]- النووي،روضة الطالبين، مصدر سابق، ج5، ص369.

ت.ستر العورة: العورة شرعا: هي كل ما حرّم الله تعالى كشفه أمام من لا يحلّ النظر إليه[1].

وقد اتفق العلماء على أن ستر العورة فرض بإطلاق[2]، مصداقا لقوله تعالى:

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزۡوَٰجِكَ وَبَنَاتِكَ وَنِسَآءِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ يُدۡنِينَ عَلَيۡهِنَّ مِن جَلَٰبِيبِهِنَّۚ ذَٰلِكَ أَدۡنَىٰٓ أَن يُعۡرَفۡنَ فَلَا يُؤۡذَيۡنَۗ وَكَانَ ٱللَّهُ غَفُورٗا رَّحِيمٗا ٥٩ ﴾ (الأحزاب: 59).وجه الدلالة أن الآية الكريمة تضمنت أمرا لعموم النساء أن يسترن رؤوسهن ووجوههن؛لأن العادة في الجاهلية كانت تقتضي بكشف الوجه والرأس، فأمرن بستر ذلك كله والأمر بالستر لا يكون إلا للعورة[3]

ومن السنة ما روي عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده قال: قلت يا رسول الله عوراتنا ما نأتي منها وما نذر؟ قال: « أحفظ عورتك إلا من زوجتك أو ما ملكت يمينك »[4]؛ فكان الجواب كاف بعدم إظهار العورة إلا أمام الزوجة والمملوكات من أجل المعاشرة.

ومن المعقول أن نجد في ستر العورة محافظة على الأخلاق والمثل العليا التي يجب أن يتحلى،بها المسلمون والمسلمات، وفي ستر العورة حماية لعرض صاحبها حتى لا ينظر نظرة فيها ريبة واشتهاء إثارة للفتنة مما يؤدي في نهاية الأمر إلى انتهاك العرض.

3) عورة الطفل: قد يتصور البعض أن الصغار لا عورة لهم، ولكن الأمر بخلاف ذلك، فالأطفال لهم عورة يجب أن يعلموا سترها منذ الصغر، وللفقهاء في هذه المسألة عدة آراء:

1. الرأي الأول: حدد عورة الطفل الذي بلغ سبع سنين إلى عشر سنين الفرجان: القبل والدبر، ومن عشر سنين عورته كعورته البالغ، وما دون سبع سنين فلا عورة له، وذهب إلى ذلك الحنابلة[5].
2. الرأي الثاني: حدد عورة الطفل بالفرجين، القبل والدبر ما لم يشته، فإن اشتهى فكالبالغ وكذا إذا بلغ عشر سنين، وذهب إلى ذلك الحنفية[6].

---

[1]- أبو بكر بن حسن بن عبد الله الكشناوي (ت:1397هـ)، أسهل المدارك شرح إرشاد المسالك في فقه الإمام مالك، ج1، دار الفكر بيروت، ص181.

[2]- ابن رشد القرطبي، مصدر سابق ،ج1،ص165.

[3]- ابن العربي أبو بكر (ت543 هـ)، أحكام القرآن، ج3، ص1586.

[4]-أبي داود، مصدر سابق ،باب ما جاء في التعري ،ج4،ص40،قال وهو حديث حسن.

[5]- النمري، مصدر سابق ،ج1، ص 451.

[6]- السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج10، ص155.

3. الرأي الثالث: حدد عورة الطفل بالفرجين: القبل والدبر، ذهب إلى هذا[1] المالكية والشافعية[2] في إحدى الروايتين عنهم، وللشافعية رواية أخرى[3]حددت عورة الطفل بالموضع ما بين السرة والركبة كالبالغ.

4. الرأي الرابع: ذهب هذا الرأي إلى أنه يستحب ستر القبل والدبر، إلى أن يبلغ تسع سنين، فعند بلوغها فعورته كالبالغ وذهب إلى ذلك الزيدية[4].

فيتبين لنا أنا جمهور الفقهاء، متفقون على أن موضع العورة هو القبل والدبر، باعتبارهما موضعا للعورة المغلظة، ولا ينفك عنهما هذا الوصف في الصغر وفي الكبر[5]،فيما عدا رواية الشافعية في الموضع من السترة إلى الركبة، واتفق الحنفية والحنابلة على أن عورة الطفل تكون كعورة البالغ إذا بلغ عشرة سنين، وجعلها الزيدية تسع.

وعليه يتضح لنا أن عورة الطفل متمثلة في الفرجين القبل والدبر، وبما أن حال الأطفال يتطلب مزيدا من التكشف لتدبير ما يحتاجونه من تنظيف ونحوه، إلا أنه يجب ستر القبل والدبر لتربية الطفل تربية مهذبة ونشأته على الاحتشام ومكارم الأخلاق.

ث.الأمر بالتفريق بين الأبناء في المضاجع: من التدابير الوقائية العلاجية التربوية، الأمر بالتفريق بين الأبناء في المضاجع، سواء كانوا ذكورا أم إناثا؛ وذلك لتربية الأولاد على العفة والحياء، وخشية انكشاف العورات، وخشية إثارة الغرائز، واعتياد عدم رؤية ما لا يحل لهم،رؤيته بينهم، وينشئوا على ذلك مما يجعله أمرا معتادا عليه عندهم[6].هذا ما أمرنا به سيدنا محمد ﷺ حيث قال: " **مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع واضربوهم عليها في عشر وفرقوا بينهم في المضاجع.** "[7].

---

[1]- ابن قطان الفاسي، مصدر سابق، ص174.

[2]- شمس الدين محمد بن أبي عباس الرملي، (ت1004هـ)، نهاية المحتاج، 7/2، ج2، دار الفكر- بيروت، 1404هـ-1984م، ص227.

[3] - المصدر نفسه، 228/2.

[4]- أبو بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق (ت292)، البحر الزحام، ت: محفوظ الرحمن زين الله، ج2، مكتبة العلوم والحكم: المدينة المنورة، ص228.

[5]- السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، 155/10.

[6]-انظر: عبد الله ناصح علوان، تربية الأولاد في الإسلام،ط11،ج1،دار السلام للطباعة النشر و التوزيع1412هـ-1992م،ص159.

[7]-النووي: رياض الصالحين ،ت، ماهر ياسين الفحل،ج1،ص120. قال الإمام النووي، رواه أبو داود بإسناد حسن.

ج . **التنفير من الفاحشة:** نفّر الشارع الكريم عباده من الوقوع في الفواحش، قال تعالى:﴿ وَأَنذِرْ بِهِ ٱلَّذِينَ يَخَافُونَ أَن يُحْشَرُوٓاْ إِلَىٰ رَبِّهِمْ لَيْسَ لَهُم مِّن دُونِهِۦ وَلِيٌّ وَلَا شَفِيعٌ لَّعَلَّهُمْ يَتَّقُونَ ﴿٥١﴾ ﴾ (الأنعام: 51). وقوله تعالى:﴿ ٱلزَّانِي لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَٱلزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَآ إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ ۚ وَحُرِّمَ ذَٰلِكَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴿٣﴾ ﴾ (النور: 3) .والمقصود من الآية التشنيع بالزنا والتشنيع على أهله وأنه محرّم على المؤمنين[1].وقال تعالى:﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يُحِبُّونَ أَن تَشِيعَ ٱلْفَٰحِشَةُ فِي ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي ٱلدُّنْيَا وَٱلْءَاخِرَةِ ۚ وَٱللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴿١٩﴾ ﴾ النور: 19). فحرّم الله سبحانه وتعالى ونهى عن جميع الوسائل والطرق المؤدية إلى شيوع الفواحش من وسائل سمعية وبصرية أو مقروءة، وجاء الإسلام داعيا إلى ستر الأجساد؛ لأن للتعري أضرار على المجتمع وهو أرض خصبة لانتشار الجرائم الجنسية والأخلاقية[2]

ح.**الحث على النكاح:** حث الشارع الكريم عباده، ورغبهم في الزواج حتى يصرفوا غريزتهم الجنسية في طريق الحلال، وحث الشارع على مساعدة من يرغب في النكاح، ويريد العفاف، قال الله تعالى﴿ وَأَنكِحُواْ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ ۚ إِن يَكُونُواْ فُقَرَآءَ يُغْنِهِمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦ ۗ وَٱللَّهُ وَٰسِعٌ عَلِيمٌ ﴿٣٢﴾ ﴾ (النور: 32).والمقصود بالآية الكريمة، أي زوجوا من لا زوج له من الرجال والنساء، وقد وعد المولى عز وجل بالغنى للمتزوجين[3].

وهكذا وبعدما تعرفنا على أهم التدابير الوقائية العامة والخاصة التي أقرتها أحكام الشريعة، لحماية الأعراض، اتضح لنا جليا، دأب المنهج الإسلامي، فانه إذا أراد تحريم رذيلة قام بقطع كل الطرق المؤدية إليها،ووضع أمامها العديد من العوائق، كنوع من الكفاح ضد الجريمة ابتداء.

هذا وقد اتخذ المشرع الجزائري تدابير حماية ووقاية لحماية الطفل من الخطر.

الفرع الثاني

تدابير حماية الطفل في القانون الجنائي الجزائري

إذا كان القانون حماية الطفل رقم 12/15 حدد مفهوم الطفل في خطر، بأنه الطفل المهدد في صحته وأخلاقه وتربيته والمعرض للاستغلال الجنسي بمختلف أشكاله، من خلال استغلاله لا سيما في

---

[1]–محمد بن احمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القران، تح:عماد زكي، خيري سعيد، ج12،المكتبة التوفيقية،مصر،ص139.

[2] بكر بن عبد الله ،مرجع سابق ص70.

[3] – محمد بن احمد القرطبي ،مصدر سابق،ص204.

المواد الإباحية وفي البغاء واشتراكه في عروض جنسية، كما هو مبين في الفقرة الثامنة من مادة (02) ،ومن أجل التصدي لهذه الحالات خصص له حماية في أساسها وقائية ،تتجلى في الحماية الاجتماعية وفي ذات الوقت سواء كان الطفل مجني عليه أو جاني فقد خصص له حماية قضائية.

أولا: الحماية الاجتماعية: إن تجميع القواعد والآليات المخصصة لحماية الطفل في قانون الطفل الذي تضمنت أحكامه الحماية الوقائية بالدرجة الأولى، المتمثلة في الحماية الاجتماعية ، وقسمها المشرع إلى قسمين:

أ – الهيئة الوطنية لحماية وترقية الطفولة: الحماية الوقائية تجلت في إحداث الدولة لهيئة وطنية لحماية وتربية الطفولة يرأسها مفوض وطني يعين بمرسوم رئاسي وهي الهيئة التابعة للوزير الأول[1]، حددت اختصاصاته بوضع برامج وطنية ،ومحلية لحماية وترقية حقوق الطفل، والتنسيق بين مختلف المتدخلين ،والقيام بأعمال التوعية والإعلام والاتصال، وتشجيع البحث والتعليم في مجال حقوق الطفل، وإبداء الرأي في التشريع الوطني المتعلق بحقوق وترقية مشاركة هيئات المجتمع المدني، وتلقي الإخطارات من طرف الوسط المفتوح والطفل وكل الإدارات والأشخاص المعنية بالطفل، على أن يحول الإخطارات المتضمنة وصفا جزئيا لوزير العدل الذي يخطر بها النيابة المختصة بتحريك الدعوى العمومية، وأخيرا يعد تقريرا سنويا عن حالة حقوق الطفل، يرفعه إلى رئيس الجمهورية. [2]

ب – الحماية الاجتماعية على المستوى المحلي:الحماية الاجتماعية على المستوى المحلي، تولتها مصالح الوسط المفتوح إذ توجد مصلحة الوسط المفتوح في كل ولاية، وعند الاقتضاء أكثر من مصلحة في الولايات ذات الكثافة السكانية الكبيرة، يديرها موظفون مختصون (مربون ومساعدون وأخصائيون نفسانيون واجتماعيون وحقوقيون).[3]

تتجلى مهام الوسط المفتوح، في متابعة وضعية الأطفال في خطر. وتخطر هذه المصالح من قبل الطفل أو من ممثله الشرعي، أو الشرطة القضائية ،أو الولي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، أو الهيئات العمومية الخاصة الناشطة في مجال حماية الطفل، بما في ذلك المساعدين الاجتماعيين والمربين والمعلمين والأطباء، وكل شخص طبيعي أو معنوي،كما يمكن لمصالح الوسط المفتوح أن تتدخل تلقائيا، وتتخذ هذه المصالح إجراءات وقائية محددة وتسعى إلى تنفيذها بواسطة اتفاق يدوي في محضر، يوقع عليه جميع

---

[1]– المادتين (11)-(12) من قانون رقم 12/15، المتعلق بحماية الطفل الجزائري.

[2]– المواد من (13) إلى (15) من القانون رقم 12/15 ،المتعلق بحماية الطفل الجزائري.

[3]– المادة (21) من القانون رقم 12/15، المتعلق بحماية الطفل الجزائري.

الأطراف بما فيها الطفل الذي يبلغ 13 سنة فأكثر، وممثله الشرعي وعند عدم التوصل للاتفاق أو فشله ،يرفع لقاضي الأحداث المختص.[1]

يتجلى بوضوح من خلال هذه الحماية الاجتماعية، تكاتف هيئات الدولة وكذا كل المعنيين بالمجتمع المدني للعمل على تحقيق هذه الحماية الوقائية.

ثانيا: الحماية القضائية: تتجلى هذه الحماية القضائية في حالتين: عندما يتعرض الطفل لخطر ارتكبه لجرم أو يكون معرض للانتهاكات والاستغلال الجنسي، والثاني عندما يكون ضحية جرم وما ينبغي أن يوفر له من حماية وتهذيب .

أ- الحماية القضائية للطفل المعرض للخطر: يتدخل قاضي الأحداث ويتخذ التدابير المناسبة التي تنصب جميعا في مصلحة الطفل الفضلى وذلك من خلال بقائه في أسرته أو تسليمه لأحد والديه الذي لا يمارس حق الحضانة، وأبعد من ذلك إلى أحد أقاربه أو إلى عائلته.[2]

ب – الحماية القضائية لحياء وعرض الطفل الجانح: سن المشرع الجزائري قوانين تأخذ بعين الاعتبار مصلحة الجانح وتقوم على تقوية سلوكه وتحسين تربيته وإعادة تأهيله وأوجد لذلك آليات وأساليب متعدد منها:

1 – إجراءات الحماية والتهذيب: من بين تدابير التربية والتهذيب، ما تضمنه القانون المتعلق بحماية الطفل حيث نصت المادة (85) منه على هذه التدابير وهي:[3]

- تسليمه لممثله الشرعي، أو لشخص أو عائلة جديرين بالثقة.
- وضعه في مؤسسة معتمدة مكلفة بمساعدة الطفولة.
- وضعه في مؤسسات داخلية صالحة لإيواء الأطفال في سن الدراسة.
- وضعه في مركز متخصص في حماية الأطفال الجانحين.

2 – إجراءات الحبس: نظرا لصغر سن الأحداث، وعدم نضجهم فإن عقوبة الأحداث الجانحين تكون أخف من عقوبة المجرمين الكبار[4]، حيث نصت المادة (51) من (ق ع ج) على أنه: "في مواد المخالفات يقضي على القاصر الذي يبلغ سنه من ثلاثة عشر (13) إلى ثمانية عشر (18) سنة، إما بالتوبيخ أو إما بعقوبات الغرامات."

---

[1]- المواد من (22) إلى (35) من القانون رقم12/15، المتعلق بحماية الطفل الجزائري.

[2]- المواد من (32) إلى (35) من قانون رقم 15/ 12المتعلق بحماية الطفل الجزائري.- ينظر: إلى ص.55-56 من هذه المذكرة.

[3]- المادة (85) من قانون رقم 12/15 المتعلق بحماية الطفل الجزائري.

[4]- المادة (27) من قانون رقم 12/15 المتعلق بحماية الطفل الجزائري.

3 – **نظام الحرية المراقبة**[1]: يعتبر نظام الوضع تحت الحرية المراقبة تدبيرا علاجيا يستهدف إعادة التأهيل والتكييف الاجتماعي للمذنب في مجتمعه وبيئته والطبيعة، وقد أوصت المؤتمرات الدولية بالأخذ بهذا النظام، كذلك يعتبر هذا النظام من توصيات حلقة الدراسات الاجتماعية الأوربية، حيث جاء ضمن التوصيات على أنه يجب أن يأخذ بالنسبة للطفل المذنب والبالغ بعد القيام ببحث دقيق بغض النظر عن طبيعة الجرم، أو عدد الجرائم المرتكبة.[2]

لقد سعى المشرّع الجزائري إلى حماية الطفل المعرض للخطر والطفل الجانح من كل ما يمسّ حياءه وعرضه، من خلال فرض الحماية الاجتماعية والقضائية لحماية الطفل وإعادة تأهيله وإدماجه في المجتمع، إلا أننا لاحظنا تشابه في الحماية المقررة للطفل الضحية والطفل الجانح، هذا من شأنه التأثير على سلوكيات وأخلاق الطفل الضحية خاصة في حالة تواجدهم في مركز حماية موحد.

وعليه ندعو المشرّع أن يفرد للطفل الضحية تدابير حماية مستقلة عن الحدث الجانح.

يتبين لنا مما سبق عرضه أن الفقه الإسلامي للحفاظ على عرض الطفل وحماية حيائه اتبع سياسة وقائية ناجعة تحول دون ارتكاب الجريمة، تهدف إلى التربية السليمة وغرس الوازع الديني لدى الفرد. هذا ما لا نجده في القانون الوضعي الذي اتخذ تدابير الحماية والتهذيب والعلاج نتيجة خطورة سابقة تعرض لها الطفل، أو نتيجة خطر يتهدده، إضافة إلى أنها تتخذ بحكم قضائي.

إلا انه وبالرغم من هذه التدابير الاحترازية، قد يتعرض الطفل إلى اعتداءات جنسية مختلفة، تفرض حينئذ على المشرع ،توفير إجراءات عقابية زاجرة لحماية الطفل.

المطلب الثاني

الإجراءات العقابية لحماية حياء وعرض الطفل

إن تجريم الأفعال الماسة بحياء و عرض الطفل ،واتخاذ التدابير الوقائية ،المانعة من وقوع الجريمة، أو الحامية للطفل المعرض للخطر، لا تكفي وحدها، لتوفير الحماية اللازمة للطفل من هذه الاعتداءات، ما لم تدعم بإجراءات عقابية رادعة وزاجرة لكل من تخول له نفسه الاعتداء على براءة الأطفال، وزعزعة امن المجتمع ،لهذا أقرت أحكام الشريعة الإسلامية ضمانات عقابية لحماية وصون عرض الطفل

---

[1] – المواد من(100) إلى (105) من قانون رقم12/15 المتعلق بحماية الطفل الجزائري.

[2]– محمد جعفر، حماية الأحداث المخالفين للقانون والمعرضين للخطر الانحراف، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع – لبنان 199، ص 258.

في (الفرع الأول) ،وسن قانون العقوبات جزاءات عقابية خاصة لحماية الطفل من الاعتداءات الجنسية في(الفرع الثاني).

الفرع الأول

الضمانات العقابية في الفقه الإسلامي

العقوبة في الشريعة الإسلامية: هي مؤيد شرعي لضمان تطبيق الأحكام الشرعية التي أمرنا الله تعالى بها، أو لضمان اجتناب المحرمات التي نهى الشارع عنها، فهي موانع وزواجر[1]، ولحماية أعراض المسلمين كافة، أقرّ الشارع الحكيم عقوبات حدية[2]، وأخرى تعزيرية[3]، لمن يتعدى على حياء الغير وعرضه.

أولا: التعزير على أفعال ما دون الوقاع: نص الفقهاء رحمهم الله، على تعزير مرتكب كل الأفعال ما دون الوقاع، من فاحشة وفعل فاضح. ومن أقوالهم:

أ- **المذهب الحنفي:** قال في الفتح القدير: (من وطئ أجنبية فيما دون الفرج، بأن أولج في مغابن بطنها ونحوه، وليس المراد منه ما يعم الدبر، يعزّر لأنه منكر محرم، وليس فيه تقدير فيه التعزير ومثله إذا أتت المرأة بامرأة أخرى فإنهما يعزران بذلك[4].

ب- **المذهب المالكي:** قال في تبصرة الحكام: (لا حدّ على من وطئ بين الفخذين، ولا في الساحقة وليس في عقوبتهما حدّ، ويرجع ذلك إلى اجتهاد الإمام)[5].

وقال في موضع آخر: (ما فيه تعزير فقط كالخلوة بالأجنبية)[6].

ج- المذهب الشافعي:قال في روضة الطالبين:(المفاخذة ومقدمات الوطء، وإتيان المرأة لا حدّ فيهما، ولو وجدنا رجلا وامرأة أجنبيين تحت لحاف ولم يعرف غير ذلك، لم نحدهما ويجب التعزير)[7]

د-المذهب الحنبلي: قال في المغني: (إذا رجل قبّل امرأة حرة أجنبية أو أمه أو عانقها أو مسها

---

[1]- محمد الزحيلي، النظريات الفقهية، دار العلم: دمشق، 1414هـ-1993م، ص19.

[2]- " الحدود هي عقوبات مقدرة قدرها الشارع نوعا ومقدارا بالنص الصريح ". ينظر مصطفى الزرقاء، مرجع سابق، ص171.

[3]- " التعزير شرعا هو عقوبة غير مقدرة تجب حقا لله أو لآدمي، في كل معصية ليس فيها حد ولا كفارة ". أنظر: عبد العزيز عامر، التعزير في الشريعة الإسلامية، ط3، دار الكتاب العربي: القاهرة، 1957م، ص37.

[4]- ابن الهمام، مصدر سابق، ج5، ص249.

[5]- ابن فرحون، مصدر سابق، 195/2.

[6]- ابن فرحون، مصدر سابق، ص197.

[7]- النووي، روضة الطالبين، مصدر سابق، ج8، ص415.مج2،ج4،ص275.

بشهوة يعزّر)[1].

ت–الظاهرية: أصول مذهبهم تقتضي التعزير فيما عدا الزنا. قال ابن حزم: (لا زنى بين رجل وامرأة إلا الفرج الذي هو مخرج الولد فقط .)[2]

ويطبق عليها عقوبة التعزير بالجلد ،لأنها جرائم شرع من جنسها الحد. من غير نص على مقدار عقوبة التعزير بالجلد فيها، ويفوض تقدير العقوبة إلى الإمام أو نائبه، بقدر ما يراه كافيا لتحقيق مصلحة وزجر الجاني، فيعاقب بالعقوبة التعزيرية التي لاتصل إلى حد الزنا[3].كما إن وجدوهما في إزار لا حائل بينهما، متباشرين غير متعاملين للجماع ضربوهما ستين سوطا، وان وجدوهما غير متباشرين ضربوهما أربعين سوطا، وان وجدوهما خاليين في بيت واحد ضربوهما ثلاثين سوطا، وأن وجدوهما في الطريق يكلمها وتكلمه ضربوهما عشرين سوطا، وان وجدوهما يشير إليها و تشير إليه ضربوهما عشرة أسوط[4].

والتعزير إنه نزع للزجر المحض وليس فيه معنى تكفير الذنب، والضرب فيه يكون أشدّ من ضرب الحدّ، ولا يفرق بين الأعضاء[5].

وذهب جمهور العلماء إلى أنه من قذف شخص غير عفيف فإنه لا يحدّ وإنما يعزّر، واشتراط العفة يستلزم اشتراط البلوغ والعقل، وعن أحمد في أحد الروايتين القول بحدّ قاذف الصبي الذي يجامع مثله[6].وأمّا إذا حصل التعدي على عرض الطفل بالوقاع، فللفقهاء أحكام أخرى سنعرضها فيما يلي:

ثانيا: الحد في أفعال الوقاع:بناءًا على التلازم بين جريمة الاغتصاب من جهة، والزنا واللواط من جهة أخرى في المعنى الشرعي ،مما يؤدي إلى تشابه في أكثر الأحكام بين الجريمتين. وهذا ما أثر على نظرة الفقهاء للعقوبة المقررة للاغتصاب، وظهر اتجاهات لدى الفقهاء لتحديد العقوبة الشرعية المناسبة[7]:

الاتجاه الأول: تطبق حد الزنا على المغتصب إن كانت الجريمة بين ذكر وأنثى، فيعاقب البكر سواء أكان رجلا أو امرأة بعقوبتين أولهما الجلد والثانية التغريب. أما المحصن فيعاقب بالجلد و الرجم. لقوله صلى الله عليه و سلم : «**خذوا عني فقد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام،**

---

[1]– ابن قدامة، ج10، ص162.

[2]– ابن حزم، مصدر سابق، مج13، ص464.

[3]–محمد سالم العسيري، التعزير بالجلد وتطبيقاته على أحكام القضاء، رسالة ماجستير في العدالة الجنائية، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية،الرياض،1423هـ-2002م،ص114.

[4]–علي بن محمد بن حبيب البصري (ت:450هـ) ،دار الحديث مصر، ص311.

[5]– أحمد فتحي بهنسي، التعزير في الإسلام، مؤسسة الخليج العربي: القاهرة، 1408هـ- 1988م، ص56.

[6]– ابن قدامة، مصدر سابق، ج7، ص227.

[7]–إبراهيم بن صالح بن محمد اللحيدان، مرجع سابق،ص206.

والثيب بالثيب جلد مائة و رجم بالحجارة»[1] أو حدّ اللواط إن كانت بين ذكرين وهو ما ذهب إليه جماهير أهل العلم من الحنفية[2]، والمالكية[3]، والشافعية[4]، والحنابلة[5].واختلف الفقهاء في عقوبة اللواط، القتل حدا ،أو عقوبتها مثل عقوبة الزنا. ذهب المالكية [6]، وقول عند الشافعي[7]،ورواية عند الحنابلة[8])،ذكر ابن القيم،أنها اصح الروايتين إلى عقوبة اللواط هي القتل حدا، والرأي الراجح ما ذهب إليه المال[9]،وعللوا قولهم بأن الإكراه هو وسيلة إلى الزنا أو اللواط والفرق هو إسقاط العقوبة عن المكره فقط.

1. الاتجاه الثاني: تطبق حدّ الحرابة على المغتصب وهو قول عند المالكية[10] والشافعية[11].

وعللوا قولهم بأنه مجاهرة بالمعصية، ومعتد على الحرمات وعات في الأرض بالفساد، وقد جمع إلى ذلك وطء محرّم، ومن ثمّ كان محرماً ومستحقاً لعقوبة الحرابة.[12]واتفق الفقهاء على أن عقوبة الحرابة توجب حق الله وحق للآدميين، واتفقوا على أن حق الله هو القتل وقطع الأيدي وقطع الأرجل من خلاف، والنفي على ما نص الله تعالى في آية الحراب[13]قال الله تعالى ﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴿٣٣﴾ ﴾ (المائدة: 33)

---

(1) - مسلم، مصدر سابق، باب الزنا،رقم1690، ج3،ص 1316

(2)- الكسائي، مصدر سابق، ج7، ص33.

(3)- ابن رشد القرطبي، مصدر سابق، ج2، ص334.

(4)- الشافعي، مصدر سابق، ج2، ص230.

(5)- ابن قدامة، مصدر سابق، ج12، ص247.

(6)-ابن فرحون، مصدر سابق،ج2،ص195.

(7)-النووي، روضة الطالبين، مصدر سابق،ج2،ص414-415.

(8)-ابن قدامة، مصدر سابق، ص349-350.

(9)-ابن القيم الجوزية، الداء والدواء، تح، على بن حسين بن على،ط1،دار ابن الجوزي، الدمام،ص260.

(10)- ابن فرحون ، مصدر سابق ،ج2،ص271.

(11)- الشربيني، مصدر سابق، ج4،ص180.

(12)- "اتفق الفقهاء على أن الحرابة هي إشهار السلاح و قطع السبيل خارج المصر واختلفوا في من حارب داخل المصر." ينظر: ابن رشد القرطبي مصدر سابق،مج2، ج4، ص299.

(13) - ابن رشد القرطبي، مصدر سابق،ص300.

أما حكم اغتصاب الأطفال في الفقه الإسلامي فهو على عدة أوجه:

أ – اغتصاب الصغيرة من مكلف: اتفق الفقهاء على وجوب إقامة الحد على الرجل البالغ العاقل في حالة اغتصابه الصغيرة، إلا أنهم اختلفوا في تحديد المشتهاة طبعا عن طريق السن أو الوصف إلى فريقين:

الفريق الأول: تحديد المشتهاة طبعا بإمكان الوطء – في القبل أو الدبر – وهو مذهب الحنفية[1]،والمالكية[2]وقول عند الحنابلة[3]،وعند الشافعية الوصف بمقاربة البلوغ أو المراهقة، وعللوا قولهم بأنها كالكبيرة في ذلك.[4]

الفريق الثاني: تحديده بسن، فلا حد على من أكره صغيرة لم تبلغ تسعا وهو قول القاضي أبي يعلي من الحنابلة، وعلل قوله بأنه لا يشتهى مثلها[5]، ورد عليه بأنه متى أمكن وطؤها فلا يجوز تحديد ذلك بتسع ولا عشر. لان التحديد يكون بالتوقيف، ولا توقيف في هذا، كما أن البلوغ يوجد في خمسة عشرة عاما غالبا. ولم يمنع من وجوده قبله[6]

والراجح وهو إقامة الحد على المكلف بدون قيد أو شرط إذا الكل فيه انتهاك للعرض بل في الصغيرة التي لا تصلح للوطء أشد، لأن من يقدم على هذا الفعل يكون عديم الرحمة دني النفس سيء السلوك.

ب– **اغتصاب الصغير من مكلفه:** إذا كان المغتصب ذكرا صغيرا من مكلِفه فهو على قولين:

القول الأول: لا حد فاغتصاب المكلفة للصغير لا يوجب حدا عليه ولا عليها، وهو قول الحنفية[7] والمالكية[8]،وقول عند الحنابلة.[9]وعللوا قولهم بأن فعل الرجل أصل في الزنا والمرأة تابعة له. وامتناع الحد في حق الأصل يوجب امتناعه في حق التابع. [10]

---

(1)– ابن الهمام، مصدر سابق، ج5، ص 271.

(2)– ابن فرحون، مصدر سابق ،ج2،ص194.

(3)– البهوتي، مصدر سابق، ج2، ص 95.

(4)– الشربيني، مصدر سابق، ج4، ص 146.

(5)– ابن قدامة، مصدر سابق، ص341.

(6)– المصدر نفسه، 341.

(7)– ابن همام، مصدر سابق، ج5، ص 271–272.

(8)– ابن فرحون ،مصدر سابق ،ص194.

(9)– البهوتي، مصدر سابق، ج6، ص99.

(10)– ابن الهمام، المصدر سابق، ج5، ص272.

القول الثاني: يحد المغتصب المكلف وهو قول صاحبي أبي حنيفة[1] ومذهب الشافعية[2] والصحيح عند الحنابلة[3] ومذهب الظاهرية[4] .وعللوا قولهم بأن إيلاج حشفة أصلية في فرج أصلي أشبه وطء البالغين.[5]

والراجح وجوب إقامة الحد على المرأة المغتصبة المكلفة لأنها مسؤولة عن نفسها، وسقوط الحد من جانب الصغير لا يستلزم سقوطه من جانبها.

ب .الزنا بالصغيرة أو من الصغيرة. لا يجب الحد على الصغير وكذا الصغيرة إذا وطئت، لعدم التكليف، واختلف الفقهاء في وجوب التعزير عليهما من عدمه، فالجمهور وهو: المالكية[6] والشافعية[7] والحنابلة[8] والحنفية[9] في قولهم قالوا: يوجب التعزيز عليهم. وذهب أكثر الحنفية[10]، المتأخرين غلى أن الصغير يمنع وجوب التعزير إذا كان حقا لله تعالى فقط.

والراجح أن الصغير لا يمنع وجوب التعزيز مطلقا، لأن التعزيز يختلف باختلاف الناس، فتعزير الصغير غير تعزير البالغ المرتكب ما لا حد فيه.

يتضح لنا أن أحكام الفقه الإسلامي، قد نصت على عقوبات رادعة جازرة لكل معتد على أعراض الناس، بما فيهم الأطفال ،قد تصل إلى القتل كحد الزاني المحصن، وحد اللواط وحد الاغتصاب.

وفي المقابل نجد أن المشرع الجزائي بدوره، اقر عقوبات لكل من يعتدي على عرض الطفل و شرفه، لضمان الحماية اللازمة له .وهو ما سنوضحه فيما يلي.

الفرع الثاني

الضمانات العقابية في القانون الجزائي الجزائري

أقر المشرع الجزائري حماية جزائية خاصة لصيانة وحفظ حياء وعرض الطفل، باعتبار سن المجني عليه يلعب دورا كبيرا في التجريم والعقاب. وقد انتهج سياسة عقابية خاصة معتمدا بصفة أساسية على سن

---

(1)- المصدر نفسه ، ص272.

(2)- محمد الشربيني، مصدر سابق، ج3، ص 99.

(3)-البهوتي، مصدر سابق، ج3، ص 99.

(4)- ابن حزم، مصدر سابق، ج11، ص 95.

(5)- ابن قدامة، مصدر سابق، ج12، ص 340.

(6)- ابن فرحون، مصدر سابق، ج2، ص 194.

(7)- الشربيني، مصدر سابق، ج4، ص 192.

(8)- البهوتي، مصدر سابق، ج6، ص 122.

(9)-الكسائي، مصدر سابق، ج6، ص 134.

(10)- ابن عابدين، مصدر سابق، ج5، ص 125.

الضحية، بحيث جعل منها أحيانا ظرفا مشددا في بعض الجرائم، وأحيانا أخرى ارتقى بها كركن أساسي لقيام الجريمة وتطبيق الجزاء على مرتكبها.

أولا: عقوبة الاعتداء على حياء الطفل: أقر المشرع على كل من يتعدى على حياء طفل، بارتكابه جريمة الفعل العلني المخل بالحياء، بما فيه الشذوذ الجنسي، أو باستغلاله لصورة القاصر . جزاءً منصوص عليه في قانون العقوبات .

أ.عقوبات الفعل العلني المخل بالحياء: إذا توفرت أركان الجريمة المذكورة سالفا، فإن المجرم يعاقب وفق ما نصت عليه المادة (333) من (ق ع ج)[1] بالسجن من شهرين إلى سنتين وبغرامة مالية من 20.000 إلى 100.000 دج، وتشدد في أفعال الشذوذ الجنسي العلني وتكون العقوبة بالحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج، ويعاقب مرتكب جريمة الشذوذ الجنسي الغير علني إذا ارتكب على قاصر لم يكمل الثامن عشر سنة بالحبس لمدة ثلاث سنوات وغرامة 20.000 دج، وفق ما نصت عليه المادة (338)/2من (ق ع ج)[2].

ما نلاحظه هو، أن المشرع شدد في عقوبة أفعال الشذوذ الجنسي في حالة العلانية، دون تحديد صفة الضحية، وشددها حالة ارتكابها ضد قاصر، لم يكمل الثامن عشر سنة، بعقوبة لا تحد من انتشار الجرم. وسكت على عقوبة الشذوذ الجنسي العلني ضد قاصر، التي ينبغي تشديدها للاعتداء الصريح على براءة الأطفال، على خلاف الفقه الإسلامي، الذي شدد في عقوبة الشذوذ الجنسي ،فعاقب على اللواط بتطبيق حد اللواط المتمثل في القتل حدا، واعتبر جريمة السحاق من أفعال هتك العرض تستوجب التعزير.

ب –عقوبة استغلال صورة قاصر: لقد أقر المشرع الجزائري عقوبة الحبس من 5 إلى 10 سنوات وغرامة من 500.000 إلى 1.000.000دج، طبقا للمادة (333) مكرر 1/1 السابقة الذكر، بالإضافة إلى عقوبة تكميلية متمثلة في مصادرة الوسائل المستعملة لارتكاب الجريمة (المادة 333 مكرر 2/1 ق. ع. ج).

ونصت المادة(140) من قانون رقم 12/15عاى أنه: "دون الإخلال بالعقوبات الأشد يعاقب بالحبس من سنة (1) إلى (3) سنوات وبغرامة 150.000دج إلى 300.000دج كل من استغل

---

[1] – أنظر المادة ،(333) من (ق ع ج).

[2]– تنص المادة (338) من (ق ع ج) على أنه: " إذا كان أحد الجناة قاصرًا لم يكمل الثامن عشرة فيجوز أن تزاد عقوبة البالغ إلى الحبس لمدة ثلاث سنوات وإلى غرامة 20.000 دج"

الطفل عبر وسائل الاتصال مهما كان شكلها من مسائل منافية للآداب العامة و النظام العام "في حين أقر المشرع الفرنسي عقوبة الحبس لمدة 5 سنوات وبغرامة 75.000 أورو، وترفع العقوبة إلى سبع سنوات حبس .

و 100.000أورو في حالة ما إذا تم النشر إلى الجمهور غير محد أو تم عن طريق شبكة الاتصالات طبقا للمادة 227-22 من (ق ج ف)[1].

ما نلاحظه انه بالرغم من حداثة قانون الطفل، إلا أن المشرع لم يشدد العقوبة على من يستغل الطفل عبر وسائل الاتصال المختلفة، خاصة الانترنت ، إضافة إلى أن العقوبة السالبة للحرية لا تعتبر الحل الأمثل للحد من الجرائم، و لكن ينبغي توعية الطفل وتحسيسه بمخاطر وسائل الإعلام وغرس الوازع الديني والأخلاقي للابتعاد عن جميع الرذائل والمعاصي.

ثانيا: عقوبة الاعتداء على عرض الطفل

أ – عقوبة هتك العرض. كما سلف الذكر جريمة هتك العرض عبارة عن جريمتين: جريمة هتك العرض بالعنف، وجريمة هتك العرض بدون عنف، وقد اقر المشرع عقوبة خاصة لكل منهما.

1.- الجزاء المقرر لجريمة هتك العرض بالعنف: إذا كان محلّ الجريمة قاصر لم يتجاوز 16 سنة؛ فصغر السن يشكل ظرف مشددا، ويعاقب كما ورد في الفقرة الثانية من المادة (335) بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة. وترفع إلى السجن المؤبد ،إذا كان الجاني من أصول الضحية أو من لهم سلطة عليه، أو إذا استعان الجاني مهما كانت صفته بشخص أو أكثر في ارتكاب الجريمة ،حسب ما نصت عليه المادة (337)من (ق ع ج)[2].

---

[1]- Valerie malabat . *droitpeinal special*.5 ere editain. dalloz 2003-p179

-بواسطة إبراهيم فخار ،مرجع سابق،ص106.

[2] - تنص المادة 337من (ق ع ج):"إذا كان الجاني من أصول من وقع عليه الفعل المخل بالحياء أو هتك العرض أو كان من فئة من لهم سلطة عليه أو كان من معلميه أو من يخدمونه باجر أو كان خادما باجر لدى الأشخاص المبينين عاليه أو كان موظفا أو من رجال الدين أو إذا كان الجاني مهما كانت صفته قد استعان في ارتكاب الجناية بشخص أو أكثر فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة334 السجن المؤبد في الحالتين المنصوص عليهما في المادتين 335و336".

ويعاقب على الشروع بصريح نص المادة وحسب أحكام المادة (30) من (ق ع ج) وهذا ما أكده قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2009/12/17 عن الغرفة الجنائية[1]،القاضي بالمعاقبة على الشروع في جريمة هتك العرض.

2- **الجزاء المقرر لجريمة هتك العرض بدون عنف:** يجرم المشرع الجزائري الفعل المخل بالحياء بدون عنف، ويعاقب بالحبس من خمس إلى عشر سنوات كما نصت عليه المادة(334) من (ق ع ج)، وترفع العقوبة إلى السجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة في حالة ما إذا كان الجاني من أصول الضحية، أو من له سلطة عليه، أو إذا استعان الفاعل بشخص أو أكثر كما نصت عليه المادة (337) من (ق ع ج).

لقد أحاط المشرع الجزائري الأطفال، بحماية خاصة من هذه الأفعال الماسة بأعراضهم، حتى وإن لم تتم بالعنف، نظرا لسهولة خداع الطفل وخضوعه، ولإحاطة الطفل بحماية أوسع، عاقب على الشروع فيها، بنفس عقوبة الفعل التام، وفقا لما جاء في المادة(334) من(ق ع ج).

ب. العقوبة المقررة لجريمة اغتصاب قاصر: لقد حدد المشرع الجزائري عقوبة الجريمة في صورتها البسيطة السجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات طبقا للفقرة الأولى من المادة (336) من (ق ع ج). والسجن مؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة إذا وقعت الجريمة ضد قاصر لم يكمل 18 سنة طبقا للمادة (336) من (ق ع ج) الفقرة 2[2].

وأما عن ظروف التشديد بهذه الجريمة فقد حددها المشرع في المواد 2/336 و337 من (ق ع ج) وتقوم هذه الظروف على:

- إذا كان الجاني من الأصول أو من الفئة التي لها سلطة على الضحية ترفع العقوبة في هذه الحالة إلى السجن المؤبد وفقا لنص المادة(337)من(ق ع ج).
- يعاقب على الشروع في الاغتصاب وفق ما نصت عليه المادة (30) من (ق ع ج)[3].
- إذا استعان الفاعل بشخص أو أكثر ترفع العقوبة كذلك إلى السجن المؤبد، هذا ما نصت عليه المادة (337).ويؤكده قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة الجنائية بتاريخ

---

[1] - قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، ملف رقم: 0570478، بتاريخ: 2009/12/17، غ.م، مقتبس من جمال نجيمي ،ص169 ،أنظر: الملحق2.

[2]- فبمقارنة التشريع الجزائري مع نظيره التونسي يتبين لنا أن المشرع التونسي كان أكثر تشديدا حيث أقرّ عقوبة الإعدام في حالة اغتصاب طفلة دون العاشرة أعوام. ومن هنا تبرز الحماية المتميزة التي فرضها المشرع التونسي لصغيرات السن من هذه الجريمة.

[3]-أنظر عبد العزيز سعد، الجرائم الأخلاقية في القانون الجزائري ،مرجع سابق، ص 40.

2012/10/18 [1].

وبالرغم من تفشي جريمة اغتصاب الأطفال فإن المشرع لم يشدد العقوبة، فكان عليه إقرار عقوبة الإعدام لمغتصب القاصر، كما فعل في جريمة القتل المشدد؛وباعتبار بشاعة جريمة الاغتصاب التي تتسبب في عزل الطفل اجتماعيا مع فقدان الثقة،فإنه يعتبر هذا الفعل بمثابة القتل الروحي والاجتماعي، وهو أخطر من القتل الاجتماعي[2].

كما يعاب على المشرع الجزائري سكوته على جريمة الاغتصاب المفضي إلى الوفاة، خاصة اغتصاب الصغيرة لا ينفي إمكانية حدوث الوفاة ،نظراً لضعف جسمها، وهذا ما ذهب إليه المشرع الفرنسي الذي نص على هذه الحالة طبقا للمادة 222-25 (ق ع ف) والمعاقب عليه 30 سنة، كما نص على حالة الاغتصاب المفضي إلى التشويه وعاقبه 20 سنة سجن طبقا للمادة 222-24 في الحماية الجنائية[3].

كما نجد أن من الفقهاء المسلمين من أجمعوا على معاقبة المغتصب بحد الحرابة، وهذا قول للشافعية والمالكية، لما ينطوي على فعل الاغتصاب من المغالبة واستعمال العنف وترويع الآدميين، وإخلال بالنظام العام كما سبق ذكره.

وهكذا يمكن لنا أن نلخص الجرائم السالفة الذكر مع تحديد العقوبة المخصصة لكل منها وفق الجدول التالي[4]:

المادة	الجريمة	العمر	العقوبة
(334) 1/	فعل مخل بالحياء (أي فعل جنسي) بدون عنف	ضد قاصر دون16	5_10 سنوات حبسا
(334) 2/	فعل مخل بالحياء (أي فعل جنسي)بدون عنف	من احد الأصول إذا كان القاصر قد تجاوز 16 ولم	5_10 سنوات سجنا

[1]- قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية رقم: 0787945 بتاريخ: 2012/10/18م،غ.م،مقتبس من جمال نجيمي، ص 299-300أنظر الملحق3.

[2]-Hayat ABBoud-*Le violence sexuelle à l'egard des enfâns. En Algerie*- Revue des exigence Humaines –N°33- Juin 2010- p43.

[3]-Art. 222-25: (si le viol a entrainé le décés de la victime……la peine encourue sera celle de trente ans de réclusion criminelle).

[4] - جمال نجيمي، جرائم الآداب ،مرجع سابق ،ص 114.

		يرشد بالزواج (وانظر 337)	
(335) 2/	هتك عرض(فعل جنسي دون المواقعة) بالعنف	ضد قاصر دون 16	20_10 سجنا
(336)/2	اغتصاب (المواقعة)	ضد قاصر دون 18	20_10 سجنا
(337)	إذا كان الجاني في(334) 1/1 من الأصول أو له سلطة على الضحية	ضد قاصر دون 16	20-10 سجنا
(337)	إذا كان الجاني في (335) /2 أو(336) /2 من الأصول آو له سلطة على الضحية	ضد قاصر دون 16	السجن المؤبد.
(338)	الشذوذ (اللواط)	إذا كان احدهما قاصر دون 18	تشديد عقوبة البالغ جوازا.

وهكذا من خلال ما سبق عرضه، يتضح لنا أن المشرع الجزائري وافق أحكام الشريعة الإسلامية، في القواعد الإجرائية العامة، خاصة ما ورد منها في مجال الجنح والمخالفات التعزيرية، أما في مجال الحدود، فلي الشريعة أحكامها وشروطها الخاصة بها.

إن المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية، لم يول أهمية لفئة الأطفال ضحايا الجرائم، إلا انه أقر حماية إجرائية لضحايا الاعتداءات الجنسية في إجراءات البحث والتحري، كما نصت عليه المادة (46) من قانون حماية الطفل. كما انه يضمن للطفل الذي وقع ضحية اعتداء جنسي الحق في التأسيس كطرف مدني للمطالبة بالتعويض، ببلوغه سن الرشد، في حال عدم رفعها من قبل ممثله الشرعي، وبالرغم من إقرار حقه في التعويض إلا انه، لم تكفل حقوقه في حال عسر الجاني، وعدم معرفته. كما للقاضي التوسع في استعمال وسائل الإثبات نظر للظروف المبهمة التي تكسي، القضايا التي يكون ضحيتها طفل خاصة قضايا الاعتداءات الجنسية.

إن قانون الطفل رقم12/15،كرس مسؤولية الجميع في تنشئة وحماية الطفل، من الأسرة التي لا يجوز فصلها عنه، إلا إذا اقتضت المصلحة الفضلى للطفل، ثم تأتي الدولة من خلال مساعدتها المادية لضمان حق الطفل في الحماية و الرعاية ثم الجماعات المحلية، وكذا الجمعيات الناشطة في المجالات ذات الصلة بالطفل؛ إلا أننا لاحظنا أن التدابير التي تتخذ بشان الطفل الضحية، مشابهة للتدابير التي تطبق على الحدث الجانح، فهي لا تتناسب مع الطابع العلاجي الذي يحتاجه الطفل.

إن الشريعة الإسلامية أحاطت الطفل بسياج أخلاقي متين، من خلال التدابير الوقائية العامة والخاصة التي تحول دون ارتكاب الجريمة، كما أقرت عقوبات زاجرة رادعة، تبين لنا من خلالها، فضل الشريعة الإسلامية عن القانون، في وضع العقوبة المناسبة لتحقيق أغراض العقوبة من إصلاح الجاني وردعه وزجره، وزجر غيره، بتطبيق عقوبة الجلد واعتبارها أساس العقوبات البدنية ،لأنها تحارب الجريمة من داخل النفس قبل أن تحاربها في المجتمع الإنساني.

كما سعى المشرع الجزائري إلى توفير الحماية للطفل ضد الاعتداءات الجنسية، من خلال تشديد العقوبة ،حال وقوع الاعتداء عليه ، إلا انه بتتبعنا للعقوبات المقررة في بعض الجرائم نجدها عقوبات مخففة مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية؛فالشريعة الإسلامية تعتبر جرائم الشذوذ الجنسي و الاغتصاب من أخطر وأشنع المفاسد على الأرض، لذلك قد تصل العقوبة الشرعية لكل منهما إلي القتل حدا، كما سبق ذكره ؛أما قانون العقوبات الجزائري فأجاز للقاضي، أن تزاد العقوبة إلى ثلاث سنوات حبسا إذا وقع الشذوذ الجنسي على قاصر ،واقر عقوبة السجن المؤقت من 10إلى20سنة لمرتكب جريمة اغتصاب قاصر؛ إلا أن تزايد انتشار هذه الجرائم المرتكبة على الطفل في المجتمع لدليل قاطع على عدم ردع وزجر العقوبة المقررة لها،لذا ينبغي على المشرع تشديد عقوبة الشذوذ الجنسي وتطبيق عقوبة الإعدام في جريمة الاغتصاب، وفقا لما نصت عله أحكام الشريعة الإسلامية.

خاتمة

بعد هذه الإطلالة على أوجه الحماية الجزائية لحياء وعرض الطفل، التي نصت عليها أحكام الشريعة الإسلامية، وأقرها المشرع الجزائري، يتبين لنا أن لهذا الموضوع أهمية كبيرة، نبعت أهميته من محور الدراسة التي يدور حولها البحث وهو حياء وعرض الطفل، ونظراً لأهمية الطفل وباعتباره رجل الغد؛ فإن الشريعة والقانون اعتبرا حماية حياء الطفل وعرضه من الضروريات التي ينبغي المحافظة عليها وصيانتها.

وعليه وفي ختام هذا البحث توصلنا إلى أهم النتائج والاقتراحات التالية:

أولا: النتائج

1.اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على تعريف الطفل واختلفوا في تحديد سن البلوغ.

2.المشرع الجزائري في قانون حماية الطفل، وافق الاتفاقيات الدولية ،ووفق المذهب الرابع المرجوح في أن الطفل هو الشخص الذي لم يتجاوز 18سنة كاملة.

3. الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي الجزائري اعتبرا حماية حياء الطفل وعرضه من الضروريات التي ينبغي المحافظة عليها وصيانتها.

4.إن أحكام الشريعة الإسلامية تربط حماية الأعراض بالله واليوم الآخر، وتضع لحمايتها سياجاً أخلاقياً متيناً.

5.يتميز جانب الشريعة، بالاهتمام بالجانب الوقائي؛ بمعنى أنه يعمل على منع الداء قبل وقوعه، ومن ثم فإن أهم الوسائل محافظة على الحياء والعرض، التربية الخُلُقية التي تنشئ الإنسان منذ صغره على الأخلاق الفاضلة والمثل العليا،أما القانون فإنه لا يقوم على أساس الدين؛ وإنما على أساس الواقع وما تعارف الناس عليه من عادات وتقاليد.

6. وفي خضمّ معالجة الحماية الجنائية للطفل من الناحية الجنسية، اتضح لنا أنّ قصد المشرّع واضح في توفير حماية نوعية في قانون العقوبات، وذلك تماشياً مع ما نصّت عليه المادة (19) من الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل سنة 1989.

7. وافق المشرّع الجزائري الفقه الإسلامي في تحريم الأفعال الماسة بحياء وعرض الطفل دون اعتداد بالرضا؛ إلا أنه خالفه في تكييف بعض الجرائم، فقد اعتبر الشذوذ الجنسي بما فيه (اللواط – السحاق) من الأفعال المخلة بحياء الطفل. في حين اعتبر الفقه الإسلامي اللواط من أفعال الوقاع، والسحاق من جرائم هتك العرض.

8. أمّا بالنسبة للحماية الإجرائية للطفل المجني عليه، فلم يحض الطفل بالاهتمام الكافي؛ حيث أغفلت النصوص حقوقه ومركزه القانوني في الخصومة، ما عدا بعض النصوص التي عثرنا عليها، بالرغم من صدور قانون رقم12/15 المتعلق بحماية الطفل الذي بدوره لم يقر حماية خاصة للطفل الضحية سواء ما ورد في نص المادة (46) منه.

9. وضعت أحكام الفقه الإسلامي عقوبات قاسية ورادعة، وكانت عبرة لذوي النفوس الضعيفة، من خلال تطبيق الحدود الشرعية في أفعال الوقاع، والتعزيز بالجلد على أفعال مادون الوقاع لأنها جرائم شرع من جنسها الحد، من غير نص على مقدار عقوبة التعزير بالجلد فيها، ويفوض تقدير العقوبة إلى الإمام أو نائبه، بقدر ما يراه كافيا لتحقيق مصلحة وزجر الجاني.

10.إن قانون الطفل رقم12/15،كرس مسؤولية الجميع في تنشئة وحماية الطفل من الأسرة التي لا يجوز فصلها عنه، إلا إذا اقتضت المصلحة الفضلى للطفل ، ثم تأتي الدولة من خلال مساعدتها المادية لضمان حق الطفل في الحماية و الرعاية ثم الجماعات المحلية، وكذا الجمعيات الناشطة في المجالات ذات الصلة بالطفل.إلا أننا لاحظنا أن التدابير التي تتخذ بشان الطفل الضحية،مشابهة في التدابير التي تطبق على الحدث الجانح،فهي لا تتناسب مع الطابع العلاجي الذي يحتاجه الطفل.

11. للفقهاء اتجاهان في عقوبة جريمة الاغتصاب، فذهب جمهور الفقهاء إلى اعتبارها جريمة زنا أو لواط بالإكراه، ويرتبون عليها عقوبة الزاني في التفريق بين المحصن والبكر عليها، وعقوبة اللواط حال وقوع اللواط، وذهب المالكية والظاهرية وبعض المحققين إلى اعتبار جريمة الاغتصاب ،جريمة حرابة،يطبق غلى فاعلها حد الحرابة.

12. لم ينصّ المشرع الجزائري على حماية خاصة للأطفال، من جرائم الفعل المخلّ بالحياء والشذوذ الجنسي العلني المرتكب ضدّ القاصر.

13. غياب عقوبة قانونية رادعة، بخصوص جريمة الاغتصاب، مع إغفال النص على عقوبة الاغتصاب المفضي إلى الوفاة.

ثانيا:الاقتراحات

بعد استعراضنا لأهم النتائج ارتأينا أن نقف عند مجموعة من الاقتراحات، ربما ستساعد في ترميم النقص الذي اعترى التشريع الجزائري فيما يخص حماية حياء وعرض الطفل في كل من قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية، وكذا قانون رقم 12/15 المتعلق بحماية الطفل، وعليه ندعو المشرع إلى:

1. تشديد عقوبة الاغتصاب، والأخذ بالاتجاه الفقهي القاضي بتطبيق حدّ الحرابة على مغتصب الطفل.

2. تشديد عقوبة الفعل العلني المخل بالحياء إذا خدش حياء قاصر.وكذا تشديد عقوبة الشذوذ الجنسي العلني،والغير علني، الواقع على القاصر،وتشديد عقوبة استغلال الأطفال عبر الانترنت.

3. إعادة تكييف جريمة اغتصاب قاصر، بالأخذ بما أخذ به المشرع الفرنسي، الذي وافق الشريعة الإسلامية في تجريمه للاغتصاب الواقع على أنثى أو ذكر، وسواء كان زنا أو لواط.

4. فيما يتعلق بجريمة هتك العرض الواقعة على الطفل، فإذا أراد المشرع تقرير حماية ينبغي الجمع بين ما ورد في نص المادة 334 و335،بأن يعاقب على هتك العرض بدون عنف الواقع على قاصر، بالحبس من 5 إلى 10 سنوات، ويمتد من 10 إلى 20 إذا وقع بالعنف.

5. ضرورة إنشاء مؤسسات مخصصة خاصة لرعاية وتأهيل الأطفال الضحايا عوض إحالتهم على نفس المؤسسات التي تهتم بالحدث الجانح، بأن تعمل هذه المؤسسات على تأهيل الطفل نفسياً وصحياً واجتماعياً.إقرار تعويض مادي ملائم للطفل الضحية لجبر الضرر الواقع به، وتخصيص صندوق خاص لتعويض الأطفال ضحايا الاعتداءات الجنسية.

7. ندعو المجتمع بالتبليغ عن الجرائم الواقعة على الأطفال.

8. ندعو وزارة التربية بتعديل مناهج التربية الإسلامية، وإدخال التربية الخُلقية ،كتدابير وقائية من مختلف الجرائم، خاصة الجرائم الجنسية.

9. تفعيل دور المجتمع المدني وكذا الجمعيات المختصة دعماً للجمعيات الرسمية.

10.يجب على الأسرة و المجتمع، التنبه إلى الدور الخطير لوسائل الاتصال المتطورة، بما فيهم الانترنت و ما لها من أثار خطيرة على القيم و المجتمع، و أن توجه الوجهة الإسلامية التي تعمق في المجتمع المثل العليا و الأخلاق الفاضلة.

وأخيرا فما كتبته جهد طالبة علم مبتدئة ،أرجو ممن اطلع عليه الستر و العفو، ثم التوجيه بالنصح، وأسال الله أن يعينني على التقويم و التعديل، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

ملاحق

ملحق:01

قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة الجنائية بتاريخ 2012/09/20

"فصلا في الطعن رقم 08065337 (غير منشور)المصرح به من طرف النائب العام لدى مجلس قضاء سطيف في 2011/06/14ضد الحكم الصادر عن محكمة الجنايات، التابعة إلى نفس الجهة القضائية في 06/80/ 2011والذي قضى بإعادة تكييف الوقائع من الجناية هتك العرض إلى الجنحة الفعل المخل بالحياء، طبقا للمادة 333 قانون العقوبات، ومن ثمة إدانة المتهم بجنحتي الفعل العلني المخل بالحياء، وانتهاك حرمة منزل والحكم عليه نافذا وغرامة (20.000دج) نافذة وقد جاء فيه ما يلي(حيث أن الطعن النائب العام يستند إلى وجه وحيد للنقض مأخوذ من مخالفة أحكام المادتين 305و306 قانون الإجراءات الجزائية ذلك أن السؤال الاحتياطي الرامي إلى إعادة تكييف الوقائع إلى جنحة الفعل العلني المخل بالحياء، طرح بقاعة المداولات دون تمكين النيابة والأطراف من المناقشة وهذا ما يثبته محضر المرافعات، الذي تعاين فيه الإجراءات المحاكمة فلا نجد فيه أي إشارة إلى أن السؤال الاحتياطي طرحه رئيس المحكمة للمناقشة عن الوجه الوحيد المثار من طرف النائب العام.

حيث بالفعل فإن ما ينعاه النائب العام في هذا الوجه السديد، ذلك انه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يتبين منه، إن السؤال الاحتياطي المتعلق بواقعة الفعل العلني المخل بالحياء، تم طرحه بقاعة المداولات وتمت الإجابة عليه بنعم بأغلبية الأصوات، دون تمكين النيابة والأطراف من مناقشة وإبداء الملاحظات بشأنه وفي ذلك مخالفة للقانون ينجر عنها النقض[1].

ملحق:02

قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة الجنائية بتاريخ:2009/12/17.

قضاء المحكمة العليا الصادر عن الغرفة الجنائية بتاريخ 2009/12/17الفاصل في الملف رقم 0570478 (غير منشور)وقد جاء فيه كالتالي :"لكن حيث وعلاوة على تناقض راي النائب العام الذي في الوقت ذاته ينعى من جهة على السؤالين عدم إبرازهما كافة عناصر المحاولة طبقا للمادة 30من قانون العقوبات ويؤكد من جهة أخرى عدم القابلية تطبيق هذه الأخيرة على الجريمة المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 335 قانون العقوبات فانه يتجلى من صياغة السؤالين المتقدمين المحررين على التوالي كالأتي:هل المتهم مذنب لارتكابه جريمة محاولة الفعل المخل بالحياء ضد أنثى المدعوة بن هـ خ

[1]جمال نجيمي ،المرجع السابق،ص94.

س2هل جريمة محاولة الفعل المخل بالحياء ضد أنثى ارتكبها المتهم بالعنف .

إن الرئيس ضمنهما جميع العناصر المكونة للجريمة المنصوص عليها في المادة 335 قانون العقوبات أساس المتابعة والتي تستوي فيها جريمة الفعل المخل بالحياء التامة ومحاولة ارتكابها اللتين تعتبران بمثابة نفس الجناية ولا ضرورة حينئذذ لذكر العناصر المكونة لمحاولة ارتكاب الجناية المحددة في المادة 30 من قانون العقوبات حيث ومتى كان كذلك فإنه يتعين رفض طعن النائب العام لعدم تأسيسه[1].

ملحق:03

قضاء المحكمة العليا الصادر عن الغرفة الجنائية بتاريخ2012/10/18.

في شان المشاركة في جناية الاغتصاب قرارها الصادر عن الغرفة الجنائية بتاريخ 2012/10/18 الفاصل في الملف رقم 0787945 (غير منشور)وقد جاء فيه مايلي :حيث أن الحاصل ما ينعاه النائب العام الطاعن في الوجه الوحيد غير وجيه ذلك انه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يتبين أن محكمة الجنايات تكون بوضعها للسؤالين رقم 4 و 5 وصياغتها لهما على الشكل التالي هل أن المتهمة ب خ... مذنبة بارتكابها بتاريخ 2010/08/08 بعمى موسى جريمة مشاركة المتهم ن، م في هتك عرض الضحية ب ف وذلك بان عاونت المتهم وسهلت له تنفيذ الجريمة باستخراج الضحية لملاقاة المتهم ومرافقته إلى مدينة مستغانم هل أن المتهمة كانت تعلم بنية المتهم (ن م)في ارتكاب الجريمة الفعل قد تناولت فيهما بما فيه الكفاية الوقائع موضوع الاتهام بالتفصيل والمتمثلة في مناقشة الواقعة أي الجريمة بما فيها العناصر المكونة لهاو منها كيفية معاونة الفاعل الأصلي والعلم بالجريمة والظروف الزمنية والمكانية التي ارتكبت فيه وبالتالي تكون محكمة الجنايات كما فعلت، قد أحسنت تطبيقها للقانون عملا بأحكام المادتين 42من قانون العقوبات و 6/314 من قانون الإجراءات الجزئية[2].

ملحق:04

قضاء المحكمة العليا الصادر عن الغرفة الجنائية بتاريخ 2012/10/18

ومن قضاء المحكمة العليا، الذي نقض حكما جنائيا سها عن ذكر عمر الضحية، قرارها الصادر عن الغرفة الجنائية بتاريخ 2012/10/18 فصلا في الطعنين المرفوعين من قبل كل من النائب العام لدى مجلس قضاء سطيف، والمحكوم عليه خ ح تحت رقم 0806555ضد الحكم الصادر عن

[1]-جمال نجيمي،المرجع السابق،ص 169.

[2]-المرجع نفسه،ص 299-300.

محكمة الجنايات لنفس الجهة القضائية بتاريخ 2011/06/23 والذي قضى بإدانة المتهم بجناية الفعل المخل بالحياء من طرف ذي سلطة وفق المادة 337من قانون العقوبات ومعاقبته ب(03) سنوات حبسا نافذا (غير منشور) وقد جاء فيه ما يلي :

*الوجه الثالث المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون وفق المادة 7/500 من قانون الإجراءات الجزائية:

_حيث أن الطاعن يعيب على محكمة الجنايات، عدم ذكرها في الأسئلة المطروحة بشان وقائع الاتهام أن الضحيتين لم تكملا 16سنة من عمرهما أثناء ارتكاب الوقائع عليهما مخالفا بذلك أحكام المادة 334من قانون العقوبات.

_حيث أن الأسئلة موضوع النعي تم طرحها كالتالي:

_السؤال الأول:'هل أن المتهم مذنب بارتكابه جرم الفعل المخل بالحياء بدون عنف على الضحية ل ع بوضع إصبعه على فرج الضحية وفق نص المادة 334من قانون العقوبات '

السؤال الثاني:حيث أن هذا السؤال طرح بنفس الطريقة ويهم الضحية (ل س).

_السؤال الثالث:حيث أن السؤال الثالث طرح بشان الظروف المشددة المنصوص عليه بالمادة 337من قانون العقوبات والمتمثل في كون المتهم له سلطة وصاية على الضحيتين (معلمهم)

_حيث انه يتضح من هذه الأسئلة، أن محكمة الجنايات أغفلت في كل من السؤال الأول والثاني تحديد سن كل ضحية، الذي يكون عنصرا من عناصر الجرم المنصوص عليه بالمادة 334من قانون العقوبات.

_حيث أن السؤالين، إذن مخالفين لأحكام المادة سالفة الذكر ،وناقصين كونهما اغفلا عنصرا أساسيا للركن المادي لجرم الفعل المخل بالحياء على قاصر لم يكمل 16 سنة من عمره المنصوص والمعاقب عليه 334من قانون العقوبات.

_حيث إذن دون ضرورة لمناقشة الوجه الأول والثاني، والوجه المثار من قبل النائب العام، يستوجب نقض وإبطال الحكم المطعون في[1].

[1]-جمال نجيمي،المرجع السابق،157.

ملحق:05

قضاء المحكمة العليا الصادر عن الغرفة الجنائية بتاريخ 2013/01/17

ومن قضاء المحكمة العليا الذي اعتبر أن استغلال ضعف الإدراك العقلي لدى الضحية يعد بمثابة إكراه معنوي، قرارها الصادر عن الغرفة الجنائية بتاريخ 2013/01/17 الفاصل في الملف رقم 08705590(غ.م)وقد جاء فيه مايلي :

وحيث انه فضلا عن ذلك القرار المطعون فيه، جاء مستكملا لشروطه القانونية بما تضمنه من مناقشة للوقائع، وتحليل لعناصر الجريمة بالتوضيح أن المتهم استغل التأخر الذهني للضحية التي تعمل عنده كمنظفة، فقام باستدراجها بالقوة إلى الغرفة في منزله واعتدى عليها جنسيا بالعنف، وحيث انه ثابت من القرار المطعون فيه، أن القضاة أسسوا قضائهم على توافر الأركان القانونية لجريمة هتك العرض طبقا للمادة 336 من ق .ع وابرزوا وناقشوا عنصر العنف المتمثل في استغلال المتهم لضعف المدارك العقلية للضحية، واعتبروا كعنف معنوي .وحيث انه من الثابت فقها وقضاء، انه يكفي لقيام جريمة هتك العرض توافر العنف المعنوي وهو ما أبرزه جليا القضاة. [1]

ملحق:06 :

قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة الجنائية بتاريخ 2013/06/20

وأكدت ذلك في قرارها الصادر عن الغرفة الجنائية بتاريخ 2013/06/20 الفاصل في الملف رقم 0883140(غير منشور) وقد جاء ما يلي :

الوجه الوحيد للطعن مأخوذ من مخالفة القانون، بدعوى أن جناية هتك العرض لا تقوم إلا بتوافر ركنين، وهما فعل الجماع الذي يقصد به الوطء الطبيعي بإيلاج العضو الذكري في فرج الأنثى، وثانيا استعمال العنف الذي يعد جوهر الجريمة ،ويتوافر ذلك كلما وقع الفعل بغير رضاء الضحية، ويثبت ذلك بشهادة الطبية تبرز أثار العنف وهو ما لم يتوفر في القضية المعروضة لان تصريحات الضحية توحي بأنها لم تقاوم الجاني طوال الفعل الإجرامي المزعوم، و القرار المطعون فيه لم يبين نوع العنف الممارس على المطعون ضدها، وثبوت ممارسة الجنس عدة مرات عليها إلى أن ظهرت أعراض الحمل، ولذلك يجب نقض القرار المطعون فيه .

---

[1] جمال نجيمي المرجع السابق،ص276-277.

_ولكن حيث انه يتضح من وثائق الملف، ومن أسباب القرار المطعون فيه أن الضحية ط ع مصابة بإعاقة ذهنية ،ولا تتمتع بكامل قواها العقلية، وان نسبة عجزها مقدرة ب 90 بالمائة وهذه العاقة تؤثر على قدراتها وتصرفاتها، حسب تقرير الخبرة الطبية المعد من طرف الطبيب المختص في الأمراض العقلية والعصبية الشيخ صالح قاسم بتاريخ2012/04/22.وحيث إن الخبرة المذكورة تجعل من الضحية رغم كونها بالغة سن الرشد، فإنها فاقدة التمييز والإرادة ولا يعتد برضاها لكونها تعتبر في حكم القاصر .وحيث أن القضاة غرفة الاتهام قد ذكروا في معرض تسببيهم للقرار المطعون فيه، القرائن التي اعتمدوا عليها في تبرير إحالة المتهم على محكمة الجنايات، ومنها الخبرة العقلية المذكورة ،والخبرة الطبية المحررة من قبل الخبيرة آيت عامر ليلى، وتصريحات الشهود فجاء القرار المطعون فيه، مسببا بما فيه الكفاية، ويجب رفض الوجه المثار ومعه رفض الطعن»[1].

[1]-جمال نجيمي،المرجع السابق،ص277-278.

الفهـــارس

1. فهرس الآيات القرآنيــة.
2. فهـــرس الأحاديث.
3. فهرس الأعـــــلام والملاحق
4. فهرس المصادر والمراجع.
5. فهرس الموضـــوعات.

الآية	السورة	رقم الآية	الصفحة
﴿ وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ وَٱمۡرَأَتَانِ مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ ﴾	البقرة	282	50
﴿ وَلۡتَكُن مِّنكُمۡ أُمَّةٞ يَدۡعُونَ إِلَى ٱلۡخَيۡرِ وَيَأۡمُرُونَ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَيَنۡهَوۡنَ عَنِ ٱلۡمُنكَرِۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡمُفۡلِحُونَ ١٠٤ ﴾		104	60
﴿ كُنتُمۡ خَيۡرَ أُمَّةٍ أُخۡرِجَتۡ لِلنَّاسِ تَأۡمُرُونَ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَتَنۡهَوۡنَ عَنِ ٱلۡمُنكَرِ وَتُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِۗ ﴾	آل عمران	110	60
﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ ﴾	المائدة	33	74
﴿ وَأَنذِرۡ بِهِ ٱلَّذِينَ يَخَافُونَ أَن يُحۡشَرُوٓاْ إِلَىٰ رَبِّهِمۡ لَيۡسَ لَهُم مِّن دُونِهِۦ وَلِيّٞ وَلَا شَفِيعٞ لَّعَلَّهُمۡ يَتَّقُونَ ٥١ ﴾		51	67
﴿ وَلَا تَقۡرَبُواْ مَالَ ٱلۡيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِي هِيَ أَحۡسَنُ حَتَّىٰ يَبۡلُغَ أَشُدَّهُۥۖ ﴾	الأنعام	152	13
﴿ وَلَا تَقۡرَبُواْ ٱلزِّنَىٰٓۖ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةٗ وَسَآءَ سَبِيلٗا ﴾	الإسراء	32	33
﴿ وَنُقِرُّ فِي ٱلۡأَرۡحَامِ مَا نَشَآءُ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى ثُمَّ نُخۡرِجُكُمۡ طِفۡلٗا ﴾	الحج	05	11
﴿ وَٱلَّذِينَ هُمۡ لِفُرُوجِهِمۡ حَٰفِظُونَ ٥ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزۡوَٰجِهِمۡ أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُهُمۡ فَإِنَّهُمۡ غَيۡرُ مَلُومِينَ ٦ فَمَنِ ٱبۡتَغَىٰ وَرَآءَ ذَٰلِكَ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡعَادُونَ ٧ ﴾	المؤمنون	7-5	17- 33
﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖۖ وَلَا تَأۡخُذۡكُم		02	33

بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ ٱللَّهِ ﴾			
﴿ ٱلزَّانِي لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَٱلزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَآ إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ ۚ وَحُرِّمَ ذَٰلِكَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴿٣﴾ ﴾	03		66
﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يُحِبُّونَ أَن تَشِيعَ ٱلْفَٰحِشَةُ فِي ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي ٱلدُّنْيَا وَٱلْءَاخِرَةِ ۚ ﴾	19		26- 67
﴿ قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا۟ مِنْ أَبْصَٰرِهِمْ وَيَحْفَظُوا۟ فُرُوجَهُمْ ۚ ذَٰلِكَ أَزْكَىٰ لَهُمْ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ خَبِيرٌۢ بِمَا يَصْنَعُونَ ﴿٣٠﴾ وَقُل لِّلْمُؤْمِنَٰتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَٰرِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا ۖ ﴾	31-30	النور	11- 62
﴿ وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ ۚ إِن يَكُونُوا۟ فُقَرَآءَ يُغْنِهِمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦ ۗ ﴿٣٢﴾ ﴾	32		67
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لِيَسْتَـْٔذِنكُمُ ٱلَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ وَٱلَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا۟ ٱلْحُلُمَ مِنكُمْ ثَلَٰثَ مَرَّٰتٍ ۚ ﴾	58		62- 64
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزْوَٰجِكَ وَبَنَاتِكَ وَنِسَآءِ ٱلْمُؤْمِنِينَ يُدْنِينَ عَلَيْهِنَّ مِن جَلَٰبِيبِهِنَّ ﴾	59	الأحزاب	64
﴿ ثُمَّ يُخْرِجُكُمْ طِفْلًا ﴾.	67	غافر	11
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَٰكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ وَجَعَلْنَٰكُمْ شُعُوبًا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓا۟ ۚ ﴾	13	الحجرات	22

الحديث أو الأثر	الصفحة
«أحفظ عورتك إلا من زوجتك أو ما ملكت يمينك »	65
«الاستئذان ثلاث فإن أذن لك وإلا فارجع»	62
«إنّ الحياء والإيمان قرناء جميعا، فإذا رُفع أحدهما رُفع الآخر»	25
«إِنَّ لِكُلِّ دِينٍ خُلُقًا ، وَخُلُقُ الإِسْلاَمِ الْحَيَاءُ»	24
«إنّ من أبعد الناس منازل عن الله يوم القيامة المجاهرين»	26
«إياكم والجلوس في الطرقات قالوا: يا رسول الله! مالنا بد من مجالسنا، نتحدث فيها..... »	63
«الْإِيمَانُ بِضْعٌ وَسِتُّونَ شُعْبَةً، وَالْحَيَاءُ شُعْبَةٌ مِنْ الْإِيمَانِ»	16
«أيّها الناس من ارتكب شيئًا من هذه القاذورات فاستتر فهو في ستر الله ..»	25
«بأنّ الرسول ﷺ ردّ سبعة عشرة من الصحابة وهم أبناء أربع عشر.... »	12
«بخبر ابن عمر رضي الله عنهما أنّ الرسول ﷺ عرضه يوم أحد وهو ابن أربع عشرة..... »	12
«رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصغير..... »	50
فأمر رسول الله ﷺبقطع يده..... »	46
«لا يزني الزاني حين يزني وهو مؤمن»	33
« لم تظهر الفاحشة في قوم قط حتّى يُعلنوا بها إلا فشا فيهم الطاعون ..ا»	26
«لو يعطى الناس بدعواهم لا دعي رجال أموال رجال ودمائهم ولكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر. »	49
«ليس المؤمن بالطعّان ولا اللعان ولا الفاحش ولا البذيء...»	25
«مُرُوا أَوْلاَدَكُمْ بِالصَّلاَةِ وَهُمْ أَبْنَاءُ سَبْعِ سِنِينَ»	66
«من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلبه وذلك اضعف الإيمان. »	61

فهرس الأعلام والملاحق

أولا: فهرس الاعلام

الأعـــلام	الصفحة
أبو الأعلى المردودي	61
أبو حامد محمد بن محمد بن محمد بن أحمد الغزالي	62
محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد بن جرير الدمشقي	22

ثانيا: فهرس الملاحق

الملحق	الصفحة
ملحق:01	87
ملحق:02	87
ملحق:03	22
ملحق:04	88
ملحق:05	90
ملحق:06	90

القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم، طبعة مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف.

أولا: كتب أحكام القران الكريم وتفسيره.

1. أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي(ت:774هـ)**تفسير ابن كثير**، سامي محمد سلامة، ط2،ج6، دار طيبة للنشر والتوزيع (1420هـ-1999م).
2. محمد بن احمد الأنصاري القرطبي، **الجامع لأحكام القران**، تح: عماد زكي، خيري سعيد، ج12،المكتبة التوفيقية، مصر.

ثانيا: كتب الحديث وعلومه.

1. ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (ت: 273هـ)، السنن، تح: محمد فؤاد عبد الباقي، ،كتاب الزهد، بابا الحياء، رقم: 4182 ،ج5، دار إحياء الكتب العربية.
2. أحمد بن عبد الله بن احمد بن إسحاق الاصبهاني(ت430)،**حلية الأولياء وطبقات الأصفياء**، باب يزيد بن عبد الملك، ج8،دار الكتاب العربي بيروت.
3. احمد بن حسين البهيقي، السنن الكبرى، ج7، دار المعارف بيروت.
4. سليمان بن الأشعث بن إسحاق (ت:275هـ)،**سنن أبي داود**، تح: محمد محي الدين عبد الحميد، ،ج4، ج1،المكتبة العصرية، بيروت.
5. صهيب عبد الجبار، **الجامع الصحيح لسنن والمسانيد**، باب الامتناع عن اللعن من الإيمان،ج4.
6. علاء الدين على بن حسام الدين الهندي (ت975)،**كنز العمال** ،تح، بكري حياني ،حديث رقم5757،ج3،ط5،مؤسسة الرسالة 1401هـ-1981م .
7. محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، صحيح البخاري، ج8
8. مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (ت: 261هـ)، **صحيح مسلم**، ج3. ج1،ج4
9. النووي: رياض الصالحين ،ت،**ماهر ياسين الفحل**،ج1.

ثالثا: كتب ومعاجم اللغة.

1. إبراهيم مصطفى وأحمد حسن الزيات، **المعجم الوسيط**، ج2، مجمع اللغة العربية، 1985م.

2. أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور ،(ت:711ه)**لسان العرب**، ج7،ج1،ج10، دار الفكر للطباعة والنشر، 1414- 1994. .
3. أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (ت: 395ه)، **معجم مقاييس اللغة**، تح: عبد السلام محمد هارون،ج5، دار الفكر، بيروت، 1399ه، 1979م.
4. أحمد بن محمد الفيومي، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، باب الحاء،ج1، ج1، المكتبة العلمية، بيروت.
5. أحمد مختار عمر، **معجم اللغة العربية المعاصرة**، مج2، عالم الكتاب، القاهرة، 1429ه - 2008م.
6. مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروز آبادي (ت: 817ه)، **القاموس المحيط**، تح: محمد نعيم العرقسُوسي، ج1،مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1426ه ، 2005 م.

رابعا: الموسوعات

1. أحمد أبو الروس، **جرائم الإجهاض و الاعتداء على العرض –الموسوعة الجنائية** الحديثة- ط4،المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية.
2. أحمد فتحي بهنسي، **الموسوعة الجنائية في الفقه الإسلامي**، ج1، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 1991م.
3. سهيل حسين النتلاوي، الأمم المتحدة الإنجازات والإخفاقات، **موسوعة المنظمات الدولية**، ج3، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن.
4. عبد الملك جنيدي، **الموسوعة الجنائية**، ج5، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1320- 1943.
5. علي جرو، **الموسوعة في الإجراءات الجزائية** مج1، 2006.
6. محمد عميم الإحسان، **التعريفات الفقهية** ، **الموسوعة الفقهية الكويتية**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1424 – 2003
7. ناطق خلوصي، الانترنت شبكة معلومات العالم، **الموسوعة الصغيرة**، دار الشؤون الثقافية، بغداد، 1999

خامسا: كتب التراجم

1. خير الدين بن محمود بن عمر الزر كلي، **الأعلام**، ط12،ج6، دار العلم للملايين، بيروت 1997م .
2. رمضان يوسف ،محمد خير، **تكملة معجم المؤلفين**، دار ابن حزم – بيروت، 1997.
3. عمر بن رضا بن محمد(ت:1408هـ)،**معجم المؤلفين**، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان.

.سادسا: الكتب الفقهية

أ. المذهب الحنفي.

1. ابن عابدين محمد أمين بن عمر عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي(ت:1252هـ) ، **رد المحتار على الدر المختار**، ط2،ج6، دار الفكر، بيروت، 1412هـ - 1992م.
2. أبو محمد موفق الدين عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامه (ت:620هـ)،**المغني لابن قدامه**،ج4، ج12،مكتبة القاهرة، 1388 هـ - 1968م.
3. الشيخ نظّام وجماعة من علماء الهند، **الفتاوي الهندية**، ج5، دار الفكر، 1411هـ-1991م.
4. علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن احمد الكسائي(ت:587هـ)، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج7، ج8، ج5، دار الكتب العلمية، بيروت، 1406هـ - 1986م
5. علي حيدر، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، تح: فهمي الحسيني، دار الجيل، 1411هـ - 1991م.
6. كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (ت: 861هـ)، **فتح القدير**، ج5، دار الفكر، بيروت.
7. محمد بن أحمد بن سهل السر خسي(ت:483هـ)، **المبسوط**،ج9، دار المعرفة، بيروت، 1414هـ - 1993م
8. محمد بن محمد بن محمود. أكمل الدين أبو عبد الله ابن شمس البابرتي(ت:786)، **العناية شرح الهداية**، ج9، دار الفكر، بيروت.

ب. المذهب المالكي.

1. ابن القطان الفاسي،(ت: 628)،**إحكام النظر في أحكام النظر**، تح: إدريس الصمدي، دار القلم.
2. ابن عليش المالكي، **منح الجليل شرح مختصر خليل**،ج6 ، دار الفكر، بيروت، 1409هـ- 1989م.
3. أبو بكر بن حسن بن عبد الله الكشناوي (ت:1397هـ)، **أسهل المدارك شرح إرشاد المسالك في فقه الإمام مالك**، ج1، دار الفكر بيروت.
4. أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري القرطبي (ت:463)، **الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار**، تح: سالم محمد عطا، ج4، دار الكتب العلمية ، بيروت، 1421هـ- 2000م.
5. أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري القرطبي (ت:463)، **الكافي في فقه أهل المدينة**، تح: محمد محمد أحيذ،ط2،ج1، مكتبة الرياض الحديثة، المملكة العربية السعودية، الرياض، 1400 هـ- 1980م.
6. شمس الدين أبو عبد الله بن محمد بن عبد الرحمان الطرابلسي المعروف بالحطاب الرعيني(ت:954هـ)، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**،ط3، ج5، ج8، دار الفكر، بيروت، 1412هـ - 1992م.
7. على بن بسام الشنتريني، **الذخيرة في محاسن أهل المدينة**، تح: إحسان عباس،ج4، الدار العربية للكتاب ، ليبيا – تونس، 1981.
8. مالك ابن أنس بن مالك بن عامر (ت179هـ)، **المدونة**، تح، زكرياء عميرات،ج1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1415 هـ 1994م.
9. محمد بن أحمد بن عرفه الدسوقي المالكي(ت: 1230)، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ج3 ،دار الفكر، بيروت.
10. محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى: 595هـ)، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، تح، عبد المجيد طعمه حابي، مج2،ج4، دار المعرفة، بيروت لبنان، 1418هـ ، 1997 م.

11. محمد بن فرحون اليعمري المالكي، تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الأحكام، ج1،ج2،دار عالم الكتب للطباعة و النشر و التوزيع،1423هـ-2003م

ج. المذهب الشافعي.

1. أبو حامد محمد ،**إحياء علوم الدين** ،مركز الأهرام القاهرة ، ج2.
2. حمد بن إدريس بن العباس أبو عبد الله الشافعي (ت:204هـ)، **الأم**، ج8،ج3، دار المعرفة، بيروت، 1410هـ- 1990م.
3. شمس الدين محمد بن أبي عباس الرملي، (ت1004هـ)، **نهاية المحتاج**، 7/2، ج2، دار الفكر- بيروت، 1404هـ-1984م
4. علي بن محمد بن حبيب البصري، **الاحكان السلطانية**(ت:450هـ) ،دار الحديث مصر.
5. محمد الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ الكتاب**،ج6، ج6، ج1،دار الكتب العلمية، بيروت ، 1415هـ - 1994م.
6. منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن البهوتى الحنبلى (ت: 1051هـ) ، **كشّاف القناع على متن الإقناع**، ج6، دار الفكر، بيروت.

د. المذهب الحنبلي.

1. ابن القيم الجوزية، **الداء والدواء**، ح، على بن حسين بن على،ط1،دار ابن الجوزي، الدمام
2. أبو بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق (ت292)، **البحر الزحام**، ت: محفوظ الرحمن زين الله، ج2، مكتبة العلوم والحكم: المدينة المنورة.
3. علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المارداوي(ت:885)، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف** ، ط2،ج9، دار إحياء التراث العربي.
4. موسى بن أحمد بن موسى بن سالم، **الإقناع**، (ت: 968)، ت: عبد اللطيف محمد، ج5، دار المعرفة: بيروت.

هـ. المذهب الظاهري.

1. بكري بن عبد الله بوزيد، **حراسة الفضيلة**، دار العاصمة للنشر والتوزيع، الرياض.
2. أبو الأعلى المردودي، **الحجاب**، ط:3، دار السعودية للنشر والتوزيع1986.

3. أبو زيد ،**الحدود و التعزيزات عند ابن القيم**،ط2، دار العاصمة،1415هـ.
4. أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (ت: 456هـ)، **المحلّى بالآثار**،ج،12،ج13،دارالفكر،بيروت.**سابعا:كتب الفقه المعاصر و المقارن بين الشريعة و القانون.**
5. أحمد فتحي بهنسي، **التعزير في الإسلام**، مؤسسة الخليج العربي: القاهرة، 1408هـ-1988م.
6. أسامة على مصطفي، **أصول المحاكمات الشرعية**، دار النفائس ،الاردن1425هـ-2005م.
7. عبد العزيز عامر، **التعزير في الشريعة الإسلامية**، ط3، دار الكتاب العربي: القاهرة، 1957م.
8. عبد القادر عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي**، ط11، ج1،ج2، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1412 – 1992.
9. عبد الله ناصح علوان، **تربية الأولاد في الإسلام**،ط11،ج1،دار السلام للطباعة النشر و التوزيع1412هـ-1992م.
10. محمد أبو زهرة ، **الجريمة و العقوبة** ،دار الفكر العربي، القاهرة،1980.
11. محمد الزحيلي، **النظريات الفقهية**، دار العلم: دمشق، 1414هـ-1993م.
12. محمد الزحيلي، **الإجراءات الجنائية الجزائية**، ج1، دار الفكر، دمشق، 1436هـ-2015م.
13. محمد الطاهر ابن عاشور، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، الشركة التونسية للتوزيع ،قرطاج، تونس 1985.
14. محمد عبد الجواد، **حماية الأمومة و الطفولة في المواثيق الدولية والشريعة الإسلامية**، المعارف الإسكندرية،سنة1924.
15. المحمدي جوادي، **حقوق الطفل بين الشريعة والقانون الدولي**، ط:1؛ دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005م
16. مصطفى أحمد الزرقاء، **المدخل الفقهي العام**،ج2، دار القلم، دمشق، 1425-2004.

17. مصطفي محمد حسين، **السياسة الجنائية في التشريع الإسلامي** ، المملكة العربية السعودية،1405-1984م.

ثامنا: كتب قانونية عامة

1 .بالحاج العربي، **النظرية العامة للالتزام بالقانون المدني الجزائري**، ط4، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية2007

2. احمد عبد الحميد الدسوقي، **الحماية الموضوعية والإجرائية لحقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكم**،دار النهضة العربية، القاهرة ،2007.

أحمد فتحي سرور، **أصول السياسة الجنائية**، دار النهضة العربية، مصر، 1972.

4. سالم إبراهيم بن أحمد النقبي، **جرائم الاتجار بالبشر**، دار المتحدة للطباعة،1433هـ-2012م.

5. عارف خليل أوعيد، **جرائم الانترنت**، مجلة جامعة الشارقة العلوم الشرعية، العدد 3 أكتوبر 2008.

6. عبد الوهاب بوضرسة،**الشروط العامة و الخاصة لقبول الدعوى بين النظرية و التطبيق**،ط2،دار هومة، الجزائر 2006 .

7.علي فيلالي، أحمد الخلميشي، **شرح قانون المسطرة الجنائية**، المحاكمة، طرق الطعن، ج2، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2001م.

- 8.كامل محمد فاروق، **القواعد الفنية الشرطية للتحقيق والبحث الجنائي**، جامعة نايف للعلوم الأمنية 1999.

9.أحمد طه، **الحماية الجنائية للطفل المجني عليه**،ط1،أكاديمية نايف للعلوم العربية ،الرياض،1420هـ-1999م.

10.ميلود ديدان، **حقوق الطفل-يتضمن الاتفاقيات الدولية المصادقة عليها من طرف الجزائر بخصوص الطفل-**،دار بلقيس للنشر ،الدار البيضاء الجزائر

تاسعا: الكتب القانونية الخاصة .

1. إبراهيم الطنطاوي، **جرائم العرض والحياء العام**، دار النهضة العربية، 2004.

2. أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجنائي الخاص**، ط8، ج1، دار هومة، 2015.

3. إسحاق إبراهيم منصور، **شرح قانون العقوبات الجزائري**، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988.

4. أمال نجيمي، **جرائم الأدب والفسوق والدعارة في التشريع الجزائري**، دار هومة، 2014.

5. إيهاب عبد المطلب، **جرائم العرض**، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر.

6. جمال نجيمي، **قانون حماية الطفل في الجزائر – تحليل وتأصيل** –، ط:2؛ دار هومة، 2016م.

7. زيدومة درياسة، **حماية الأحداث في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**، دار الفكر للنشر والتوزيع، القاهرة 2007.

8. عبد الحكيم فودة، **الجرائم الماسّة بالآداب العامة والعرض**، دار الكتب القانونية، القاهرة، 1994.

9. عبد الرحمان خلفي، **الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري المقارن**، دار بلقيس ، الجزائر2015.

10. عبد العزيز سعد ، **الجرائم الأخلاقية في القانون العقوبات الجزائري** ، الشركة الوطنية لنشر و التوزيع ، الجزائر.

11. عبد العزيز سعد، **شروط ممارسة الدعوى المدنية أمام المحاكم الجزائية**، الديوان الوطني للأشغال التربية، الجزائر 2002م. .

12. عبد الله أوهابية. **شرح قانون الإجراءات الجزائية–التحري و التحقيق–** دار هومة، الجزائر ،2011 .

13. عبد الله سليمان، **شرح قانون العقوبات الجزائري**، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002م.

14. فتوح عبد الله الشاذلي، **شرح قانون العقوبات القسم الخاص**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،1992.

15. محمد جعفر، **حماية الأحداث المخالفين للقانون والمعرضين للخطر الانحراف**، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع – لبنان 1999.

16. محمد رشاد متولي، **جرائم الاعتداء على العرض في القانون الجزائري والمقارن**، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989.

17. محمد سعيد نمور، **شرح قانون العقوبات القسم الخاص** – الجرائم الواقعة على الأشخاص، ج1، دار الثقافة، عمان، 2002.

18. محمد صبحي نجم، **شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص**، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، 1990.

19. محمد محمود سعيد، **حق المجني عليه في تحيك الدعوة العمومية**، دار الفكر العربي، القاهرة، 1982م

عاشرا: الرسائل الجامعية.

1. .احمد محمود محمد عاشور، **أحكام الخلوة في الفقه الإسلامي**، رسالة ماجستير'في القضاء الشرعي، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية غزة هـ**1428-2007**م.

2. إبراهيم بن صالح بن محمد اللحيدان، **أحكام جريمة الاغتصاب في الفقه الإسلامي** ،رسالة ماجستير، قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف، الرياض1425هـ-2004م

3. أحمد الصالح الفريح، **السياسة الوقائية من الجرائم الجنسية** ،رسالة ماجستير في العدالة الجنائية، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية،الرياض1421هـ

4. بالخير سديد، **الحماية الجزائية للرابطة الأسرية**، رسالة ماجستير، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة باتنة، 2005 – 2006.

5. جمال وفاء، **الخبرة الطبية في المجال الجزائي**، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء.

6. حامد بن محمد بن متعب العابدي، **العقوبة التعزيرية لجريمة الزنا**، رسالة ماجستير، إشراف: عبد الملك بن عبد الله، قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف، 1424هـ-2003م،.

7. حماس هديات، **الحماية الجنائية للطفل الضحية (دراسة مقارنة)**، رسالة دكتوراه منشورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقا يد تلمسان، السنة الجامعية 2015/2014.

8. حاج علي بدر الدين، **الحماية الجنائية للطفل في القانون الجزائري**، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بلقايد، تلمسان، 2009-2010م..

9. حمو بن إبراهيم فخار، **الحماية الجنائية في التشريع الجزائري والقانون المقارن**،رسالة لنيل دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة محمد خيضر بسكرة 2014-2015.

10. خالد بن محمد الحميزي،**الحماية الجنائية للعرض في الإسلام**—دراسة تأصيلية-رسالة ماجستير، إشراف محمد فضل المراد ،تخصص تشريع جنائي جامعة نايف للعلوم الأمنية، 1429هـ-2008م .

11. رزيق بخوش ، **الحماية الجزائية للدين الإسلامي**، رسالة ماجستير، تخصص شريعة و قانون ،جامعة العلوم الاجتماعية و القانونية، الجزائر ،2005-2006م.

12. محمد سالم العسيري، **التعزير بالجلد وتطبيقاته على أحكام القضاء**، رسالة ماجستير في العدالة الجنائية،أكاديمية نايف للعلوم الأمنية،الرياض،1423هـ-2002م.

13. نور الدين مناني، **دور التدابير الاحترازية**، رسالة ماجستير، أشراف السعيد فكره، تخصص شريعة و قانون ،كلية العلوم الإسلامية ،جامعة باتنة،1432هـ-2011م

الوثائق الرسمية.

1. الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل ،صادقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 1989/11/20م، وصادقت عليها الجزائر، بموجب مرسوم رئاسي رقم 92-06 المؤرخ في 1992/11/17م، ح. ر، رقم 83 ،المؤرخة في 1992/11/18م، ع4787.

2. إعلان جنيف الصادر عن عصبة الأمم عام 1924،تم التصويت عليه من اللجنة التنفيذية المنعقدة، بتاريخ 1923/5/17،و الموقع عليها من أعضاء المجلس العام للاتحاد الدولي لإغاثة الطفل،1924/028/28.

3. الأمر رقم ، 02- 05المتضمن قانون الأسرة، المؤرخ في 2005/02/27،ج.ر،ع15 ، مؤرخة في 2005/2/27. ص،18يعدل ويتمم القانون رقم**84-11-المؤرخ** في 9رمضان عام 1404الموافق 9/06/ 1988.

4. الأمر رقم: 03/72 المؤرخ في 1972/02/10، المتعلق بحماية الطفولة والمراهقة، الجريدة الرسمية، ع15 ، /1972/02م.

5. الأمر رقم: 65/75 المؤرخ في 1975/09/26 والمتعلق بحماية أخلاق الشباب،ج،ر،ع81،المؤرخةفي 10 /1975/10م.

6. عهد حقوق الطفل في الإسلام المعتمد من قبل المؤتمر الإسلامي الثاني والثلاثين لوزارة الخارجية المنعقدة في صنعاء (اليمن) خلال الفترة الممتدة من 28-2005/6/30.

7. قانون 12/15 المؤرخ في: 28 رمضان 1436هـ الموافق ل: 2015/07/15م، المتعلق بحماية الطفل الجزائري، ج.ر رقم: 39، المؤرخة في 03 شوال1436هـ، الموافق ل: 2015/07/19م.

8. قانون رقم 06-22 ممضي في2006/12/20م، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج .ر، ع 84 مؤرخة في 2006/12/24م، ص4، يعدّل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 08 /06/ 1966م.

9. قانون رقم 07-05 ممضي في 03 /5/ 2007م، المتضمن القانون المدني، ج.ر ،ع 31، المؤرخة في 13 /5/ 2007م ص 3، يعدل ويتمم رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 /11/ 1975م.

10. قانون رقم 16-01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق لِ: 06 /03/ 2016 المتضمن التعديل الدستوري، ج. ر، رقم 14، المؤرخة في جمادى الأولى 1437 الموافق لِ: 07 /03/ 2016.

11. قانون رقم: 01.14 المؤرخ في: 2014/02/04م، المتضمن لقانون العقوبات، ج.ر، ع7، مؤرخة في 2014/02/16م، ص04، يعدل ويتم الأمر رقم: 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386هـ الموافق ل: 1966/06/08م.

12. قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية ،ملف رقم: 0787945، بتاريخ: 2012/10/18م.

13. قـــرار المحكمـــة العليـــا، الغرفـــة الجنائيـــة، ملـــف رقـــم: 0570478، بتـــاريخ: 2009/12/17م.

14. قـــرار المحكمـــة العليـــا، الغرفـــة الجنائيـــة ،ملـــف رقـــم: 0883140، بتـــاريخ 2013/06/20م.

15. قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية ،ملف رقم :0870590، بتاريخ 2013/01/17 م.

16. قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية،ملف رقم :0806555، بتاريخ 2012/10/18م.

17. قـــرار المحكمـــة العليـــا، الغرفـــة الجنائيـــة، ملـــف رقـــم: 0806537، بتـــاريخ 2012/09/20م.

18. قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ملف رقم: 168،ج6،في دورته 18 المنعقدة بماليزيا.

المراجع باللغة الأجنبية

1. Jean lArGuIE .*Prilippiconte .procésures pémes* -22émes Edition Dolle2010 .-

2. Genevieve Viney. *lesdifférentsvois de droit proposées aux victime* Archives de politique criminelle- Edition A.PE done-PA40 1/2002- N°8.

3. Hayat ABBoud-*Le violence sexuelle à l'egard des enfans. En Algerie*- Revue des xigence Humaines –N°33- Juin 2010

4. Patrice, GATTEGNO, *Droit Pénal Spécial*, 4éme édition, Dalloz, 2001.

5. valerie malabat .*d roit peinal special*.5 ere editain.

موقع الويب

جميلة بلقاسم، في الموقع الإلكترونيwww.elibilad.net، تاريخ الزيارة: 2017/02/24.

فهرس الموضوعات

العنـــــــوان	الصفحة
إهداء	-
شكر وتقدير	-
ملخص البحث باللغتين العربية والإنجليزية	-
مقدمة	أ
الفصل الأول :نطاق الحماية الجزائية لحياء وعرض الطفل.	
المبحث الأول: مفهوم الحماية الجزائية لحياء وعرض الطفل	
.المطلب الأول: تعريف الحماية الجزائية لحياء وعرض الطفل	10
الفرع الأول :تحديد حياء وعرض الطفل	11
الفرع الثاني: تعريف الحماية الجزائية	17
.المطلب الثاني: خصائص الحماية الجزائية لحياء و عرض الطفل وأهميتها	19
الفرع الأول :خصائص الحماية الجزائية لحياء وعرض الطفل	19
الفرع الثاني: أهمية الحماية الجزائية لحياء وعرض الطفل	22
المبحث الثاني: أوجه الاعتداء على حياء وعرض الطفل	
المطلب الأول: الأفعال الماسة بحياء الطفل	24
الفرع الأول: الأفعال الماسة بحياء الطفل في الفقه الإسلامي	25
.الفرع الثاني: الأفعال الماسة بحياء الطفل في القانون الجنائي الجزائري	27
المطلب الثاني : الأفعال الماسة بعرض الطفل	31
الفرع الأول: أفعال الوقاع وما دون الوقاع في الفقه الإسلامي	31
الفرع الثاني: الاغتصاب وهتك عرض الطفل في القانون الجنائي الجزائري	35

الفصل الثاني: إجراءات الحماية الجزائية لحياء وعرض الطفل	
المبحث الأول: الإجراءات القضائية لحماية حياء و عرض الطفل	
المطلب الأول :ضمانات الحماية الإجرائية أمام النيابة العام	44
الفرع الأول: تحريك الدعوى العمومية	45
الفرع الثاني: دور وسائل الإثبات في حماية الطفل	49
.المطلب الثاني: ضمانات الحماية الإجرائية أمام القاضي	51
.الفرع الأول: تعويض الطفل عن الضرر	52
الفرع الثاني: تدخل قاضي الأحداث	55
المبحث الثاني: الإجراءات الاحترازية والعقابية لحماية حياء وعرض الطفل.	
المطلب الأول: الإجراءات الاحترازية لحماية حياء وعرض الطفل	59
الفرع الأول: التدابير الوقائية في الفقه الإسلامي	60
الفرع الثاني: تدابير الحماية في القانون الجنائي الجزائري	68
المطلب الثاني: الإجراءات العقابية لحماية حياء وعرض الطفل	71
الفرع الأول: الضمانات العقابية في الفقه الإسلامي	71
الفرع الثاني: الضمانات العقابية في القانون الجزائي الجزائري	76
خاتمة	83
ملاحق	87
الفهارس	
فهرس الآيات القرآنية	93
فهرس الأحاديث والأثار	95
فهرس الأعلام والملاحق	96
فهرس المصادر المراجع	97
فهرس الموضوعات	109

فهرس الموضوعات