جامعة محمد خيضر بسكرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

جريمة الاغتصاب في القانون الجزائري

مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص قانون جنائي

إعداد الطالبة:

شاوش سارة

إشراف الأستاذة:

صولي ابتسام

الموسم الجامعي: 2014/2013

مقدمة.....أ_ د

فصل تمهيدي:ماهية جريمة الاغتصاب

المبحث الأول: مفهوم جريمة الاغتصاب**.....6-7**

المطلب**الأول:**تعريف جريمة الاغتصاب لغة واصطلاحا **.....8**

الفرع الاول: تعريف جريمة الاغتصاب لغة**.....8**

الفرع الثاني: تعريف جريمة الاغتصاب اصطلاحا **.....9-11**

المطلب الثاني: تعريف جريمة الاغتصاب في الشريعة الإسلامية **.....12- 14**

المطلب**الثالث:** تعريف جريمة الاغتصاب في القانون الجزائري**..... 15- 17**

المطلب الرابع:تعريف جريمة الاغتصاب في القوانين المقارنة**.....18**

الفرع الاول: تعريف جريمة الاغتصاب في القانون الفرنسي**..... 18 -20**

الفرع الثاني: تعريف جريمة الاغتصاب في القانون المصري**.....20-22**

الفرع الثالث: تعريف جريمة الاغتصاب في الاتفاقيات الدولية**.....22-27**

المبحث الثاني:تميزجريمة الاغتصاب عن باقي جرائم العرض الاخرى**.....28**

المطلب الاول:مقارنة بين جريمة الاغتصاب وجريمة الزنا**.....28**

الفرع الاول: تعريف جريمة الزنا **.....29**

الفرع الثاني: أوجه الاختلاف والشبه بين الجريمتين **.....29-31**

المطلب الثاني: مقارنة بين جريمةالاغتصاب وجريمة التحرش الجنسي**.....31**

الفرع الاول : تعريف جريمة التحرش الجنسي **.....31-32**

الفرع الثاني: إبراز الاختلافات بين الجريمتين **.....32-34**

المطلب الثالث: مقارنة بين جريمة الاغتصاب وجريمة الفعل الفاضح العلني **.....34**

الفرع الاول: تعريف جريمة الفعل الفاضح العلني**.....34**

الفرع الثاني: ابراز أوجه الاختلاف بين الجريمتين.**.....35-36**

المطلب الرابع: مقارنة بين جريمة الاغتصاب وجريمة هتك العرض.....36

الفرع الاول: تعريف جريمة هتك العرض.....36-37

الفرع الثاني: أوجه الشبه والاختلاف بين الجريمتين.....37-38

الفصل الأول:أركان جريمة الاغتصاب في القانون الجزائري

المبحث الأول: الركن المادي.....40

المطلب الأول: فعل المواقعة.....40-42

الفرع الأول:الفاعل في جريمة الاغتصاب.....42- 43

الفرع الثاني:المجني عليه في جريمة الاغتصاب 45

الفرع الثالث:سن المجني عليه في جريمة الاغتصاب.....45-47

الفرع الرابع:تكييف فعل تلقيح المرأة صناعيا.....47-55

الفرع الخامس:الشروع في جريمة الاغتصاب.....55-56

الفرع السادس:المساهمة الجنائية في جريمة الاغتصاب.....56-57

المطلب الثاني: انعدام الرضا 57-59

الفرع الأول: مقومات انتفاء الرضا التي تشكل جريمة الاغتصاب.....59-60

الفرع الثاني: حالات عدم الرضا الأخرى في جريمة الاغتصاب.....60

الفرع الثالث: مشروعية المواقعة المانعة من قيام جريمة الاغتصاب.....60-62

المحث الثاني:الركن المعنوي لجريمة الاغتصاب.....63

المطلب الأول: القصد الجنائي العام.....63-64

المطلب الثاني: القصد الجنائي الخاص.....64-65

المبحث الثالث:الركن الشرعي.....66

المطلب الأول: عقوبة جريمة الاغتصاب في صورتها العادية 67-68

المطلب الثاني: عقوبة جريمة الاغتصاب في صورتها المشددة.....69

الفرع الأول : عقوبة الاغتصاب المشددة بسبب سن المجني عليها **69-71**

الفرع الثاني:عقوبة جريمة الاغتصاب المشددة بسبب وجود علاقة أو صلة بين الجاني والمجني عليها **72-74**

المطلب الثالث: عقوبة المحاولة في جريمة الاغتصاب.....**74-75**

الفصل الثاني:طرق اثبات جريمة الاغتصاب في القانون الجزائري

المبحث الأول:اثبات جريمة الاغتصاب **77-78**

المطلب الأول: مراحل التحقيق القضائي.....**78**

الفرع الأول:التحقيقات الأولية.....**78-79**

الفرع الثاني: قيود مفروضة على القاضي.....**79-80**

الفرع الثالث: صعوبات التحقيقات المتعلقة بالاغتصاب.....**81-83**

الفرع الرابع :عناصر التحقيق الجنائي في جرائم الاغتصاب.....**84**

المطلب الثاني: طرق ووسائل الاثبات.....**85**

الفرع الأول : المعاينة المادية.....**85-91**

الفرع الثاني: طرق الإثبات الجنائي الأخرى.....**91-94**

المبحث الثاني: سبل الحماية وأثرها في جريمة الاغتصاب.....**95**

المطلب الأول: العقوبة القانونية ودورها الاصلاحي.....**95-98**

المطلب الثاني: أهمية تنفيد الحدود واثرها **89-100**

الخاتمة

إن حماية العرض من جريمة الاغتصاب يعد من أهم وأول الحقوق التي اعترفت بها التشريعات والقوانين ،وهذاالحق هو تجسيد قانوني لشعور طبيعي موجود لدى كل انسان وهو الشعور بالحياء،هذا الشعور الذي وجد لدى الانسان البدائي وازداد الحرص عليه مع تقدم الحضارة ،بحيث أصبح قيمة دينية و أخلاقية وأجتماعية، وأصبح ارتكاب هذا النوع من الإعتداء والمتمثل في فعل الاغتصاب مخالفة للدين والأخلاق و النظام الاجتماعي.

وقد أقر الإسلام تطويق غرائز وشهوات الانسان بالدعوة إلى الزواج،وحث على صيانة العفة والطهارة،إذيقول سبحانه وتعالى في القرأن الكريم:" **نساءكم حرث لكم فاتوا حرثكم أنشئتم**".سورةالبقرة– الأية– 223.

وحارب الاسلام بذلك الإختلاط غير المشروع وحرم الخلوة،لأنها من الشيطان،ولذلك فقد شرع الزواج واعتبره الحل الوحيد والأسلم للقضاء على جريمة الاغتصاب ،كما أن في هذا صيانة للفرج و حفض للنسل ودرء للإنغماس في الشهوة الاثمة .

ومن جهة أخرى نجد أن المشرع الجزائري يحمي عرض الأفراد بحمايته للحرية الجنسية،وحضرالإعتداء عليها بوضع قيود معينة، ورتب على خرق هذه القيود عقوبات رادعة،وسنركز دراستنا في هذا البحث على موضوع التصدي لجريمة الاغتصاب على ضوء التشريع الجزائري من خلال قانون العقوبات، وذلكبتحليلنا للنصوص التجريمية المجرمة لفعل الاغتصاب.

ويجب الإشارة هنا إلى أنه تم تجريم الفعل الماس بعرض الانسان والمتمثل في فعل الاغتصاب لعدة اعتبارات دينية ،باعتبار أن جميع الأديان السماوية تحرم المساس بالأعراض ومباشرة الفحشاء وتدعوا إلى اتباع الزواج كطريق مشروع للعلاقات الجنسية،لذلك اهتمت المجتمعات قديما وحديثا بموضوع التصدي للجريمة ومكافحتها،و تطورت هذه الاليات بتطورالمجتمع،فبعد أن كانت مقتصرة على العقاب وحده وصلت بعض الدول والمجتمعات الحديثةإلي ثلاث طرق وهي :الوقاية والاصلاح، العلاج وثم العقاب،ولكن التصدي لهذه الجرائم باء بفشل ضريع،الأمر الذي يدعو للبحث بمناهج بديلة،والإسلام باعتباره دين صلاح و إصلاح قد تصدى للظاهرة الإجرامية حتى أصبح وقوع الجريمة

استثناء من الأصل العام في الاستقامة، فكثيرا ما كان المجرم يسعى بنفسه إلي إقامة الحد عليه لتطهير نفسه من الذنب الذي إرتكبه.

أما بالحديث عن إحاطة المشرع الجزائري لجريمة الاغتصاب وهي محل دراستنا، وذلك بالتصدي لهاولأي انتهاك ومساس يتحقق فيه فعل الاغتصاب، فقدخصص لهذه الجريمة المتضمنة ضمن جرائم الإعتداء على العرض والفاحشة ،القسمين السادس و السابع من الفصل الثاني الذي يحمل عنوان الجنايات والجنح ضد الأفراد من الكتاب الثالث، وهذا في الجزء الثاني من قانون العقوبات، حيث نص عليها في المادة336 قانون عقوبات جزائري من القانون رقم 01/14 سنة 2014 ، ضمن جرائم انتهاك الآداب العامة ،فقد توسع مفهوم الاغتصاب إلى أبعد من الحدود المرسومة في إطار الفعل التقليدي المتمثل في إيلاج العضو الذكري في فرج المرأة المجني عليها بدون رضاها،وقد تعدى فعل الاغتصاب حد الإعتداء على حصانة جسد المرأة الضحية و شرفها، بل ترتب عليها إصابتها باضطرابات نفسية وعقلية،وكذا الإضرار بمستقبلها، لأنه يقلل من فرص زواجها إذا كانت غير متزوجة، وقد يؤدي بها إلى الإقدام على الإنتحار خشية الفضيحة والعار.

وتكمن أهمية هذا الموضوع إلا وهوجريمة الاغتصاب في التشريع الجزائري ،في تحقيق الغايات والمقاصدهالمرجوة،وذلك للوصول إلى أفضل السبل التي من شأنها إيجاد الحماية الجزائية الرادعة التي تتناسب وطبيعة الإعتداء على العرض من فعل الاغتصاب،والتي يهدف من خلالها المشرع الى تكريس الحماية من خلال الردع العام والخاص.

كما كان لدراستنا لهذا الموضوع أهميه بالغة،نظرا لجسامة الفعل الشنيع الذي يقع على الضحية والمتمثل في فعل الاغتصاب المجرم قانونا، فالجريمة هنا ذات وقع كبير لا يقتصر حدوثها على المجني عليها فقط بل يمتد أثرها للغير، حيث تسفك الأعراض و تختلط الانساب،ويتعد ى على النسل وتمس الأسرة في شرفها وكرامتها،وينتشرالفسادوالأمراض.

❖ وعلىضوءماسبقذكرهوجبطرحالاشكاليةالتالية:

إليأيمدىوفق المشرع الجزائريفيضبطفعلالتعديفي جريمة الاغتصاب؟

واستنادا إلى ماسبق، وجبت الاشارة إلى السبب الهام لاختيارنا لموضوع جريمة الاغتصاب والتي يكون الإعتداء فيها ليس على حرمة الجسد والحرية الجنسية للإنسان فقط، بل هذا الاعتداء يشمل الإعتداء على شرف وعرض المجني عليه، ولا يتوقف على هذا الحد ، بل هو تعدي على حد من حدود الله،حيث حثتنا الشريعة الاسلامية على صيانة العرض والشرف وتحصين الفرج وعدم الاعتداء عليهما،ونبذت كل فعل ينافي هذه المقاصد.

وهناك أسباب أخرى كانت دفعا قويا لإختيارنا لهذا الموضوع، تمثلت في إمتداد فعل الاغتصاب إلى نواة المجتمع ألا وهم أسرة أو عائلة الضحية والذين يلحقهم العار والفضيحة من جراء وقوع جريمة الاغتصاب على أحد افرادها، ونظرا لكثرة هذه الجرائم في مجتمعاتنا العربية لأسباب عدة ،منها ما كان يرمي للحفاظ على سمعة المجني عليه والجاني وعائلاتهم في المجتمع،فيكون التستر على هذه الجرائم هو الستار الذي يحجب الحقيقة والوصول اليها، لنيل الضحية حقها بفعل الإعتداء عليها وعلى شرفها، وإن كان هناك تدارك للخطأ من طرف الجاني، ففي كثير من الأحيان يتم بزواج الجاني من المجني عليها والتكتم على الامر وكأن شيئا لم يكن، سيما وأننا نعيش في مجتمع عربي يتمسك بالعادات والتقاليد العشائرية و التعاليم الدينية،وبهذا يتم هدر حقوق المجني عليها الشرعية والقانونية التي تكفل لها كامل الحرية والحماية برد الاعتبار لو بجزء بسيط،لأن مهما يكن من تضافر جهود لتكريس الحماية الجنائية للضحية التي تم الإعتداء عليها جنسيا،يبقى محل الضرر قائما ،وهو المساس بأغلى مايملك الانسان ألاوهو العرض والشرف.

أما بالنسبة للأهداف من هذه الدراسة ، فقد تلخصت في هدف وحيد تمثل في السعي إلى تبيان والإشارة إلى الثغرات والهفوات التي وقع فيها المشرع الجزائري ،وذلك لضمان تكريس الحماية القوية التي تصون هذا الحق من المساس به، نظرا لما تخلفه جريمة الاغتصاب من أثار نفسية وإجتماعية ذات الوقع الخطيروالشديد على المجني عليها وعلى عائلتها.

ولقد تم الاعتماد على بعض الدرسات السابقة والتي تناولت موضوع جريمةالاغتصاب ،حتى ولو كان هذا بالشيء القليل،ومن هذه الرسائل نجد رسالة الماجيستير بعنوانأحكام جريمة الاغتصاب في الفقه الاسلامي ،فنلاحظ أن هذه الدراسة يغلب عليها الطابع الديني أكثر مما هو قانوني، أي الاحتكام إلى قواعد الشرعة الإسلامية في التصدي لجريمة الاغتصاب،حيثتم قولبة الجريمة ورسم حدودها

وأركانها المكونة لهذه الجريمة وفقا لهذا الأساس،إذ اعتبر الفقه الاسلامي جريمة الاغتصاب جريمة حدية لا تقبل الإسقاط إلا في حالات انتفاء شروط الجريمة،فلا يقبل هنا التساهل في العقاب عن الجريمة مثلا،كما نلاحظ أيضا أن الانظمة واللوائح المنظمة لعقوبة جريمة الاغتصاب في المملكة العربية السعودية راعت نصوص الشريعة الاسلامية وقواعدها العامة،لأنضروفها ومقتضياتها تتلاءم وتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في القضاء على هذا النوع من الجرائم باعتباره مجتمع عربي مسلم،وكان من الأسلم أن يقتدي به المشرع الجزائري في التصدي لهذه الجريمة بالنص عليها استنادا إلى ماأقرته الشريعة الاسلامية.

ومن بين الصعوبات التي واجهتنا ،قلة المراجع الجزائرية والتي تتحدث عن جريمة الاغتصاب.

ولقدكانتدراستنامعتمدةعلىاتباعالمنهجالوصفي،وذلكبتحليلالنصوصالتياعتمدهاالمشرعالجزائريفيالتصديو مكافحةهذهالجريمة،وقدتمتالاستعانةبالمنهجالمقارنبينمختلفالتشريعات،خاصةمنهاالتشريعالفرنسي،،لأنالم شرع الجزائري
تركثغرةوفراغونقصيتمثلفيعدمإحاطته،ووضعهلوصفوتعريفالاغتصابكفعلمجرم،ولميتمأيضاتحديدوبيانأركانج ريمةالاغتصاب.إلاماستنبطمناحكامالفقهوالقضاء.

ومن هنا وجب تقسيم موضوع البحث إلي فصلين بالإضافة إلي فصل تمهيدي بعنوان ماهية الاغتصاب،وهو يتضمن مبحثين،المبحث الأول مفهوم الاغتصاب ،و المبحث الثاني تمييز الاغتصاب عن باقي جرائم العرض الأخرى، أما الفصل الأول بعنوان أركان جريمة الاغتصاب في القانون الجزائري،وفيه ثلاث مباحث ، فالمبحث الأول الركن المادي ،والمبحث الثاني الركن المعنوي،والمبحث الثالث الركن الشرعي لجريمة الاغتصاب،أما الفصل الثاني طرق اثبات جريمة الاغتصاب في التشريع الجزائري، و فيه مبحثين،فالمبحث الأول طرق اثبات جريمة الاغتصاب ،والمبحث الثاني سبل الحد منجريمة الاغتصاب.

فصل تمهيدي: ماهية جريمة الاغتصاب

إنه لمن المتفق عليه أن الأفعال الجنسية المشروعة، هي التي تتم في اطار العلاقة الزوجية، والأفعال التي تتم خارج هذه العلاقة تعتبر غير مشروعة، ويعتبر فعل الاغتصاب من أخطر لأفعال الشنيعة التي تخدش شرف وعرض الانسان،وتشكل تهديدا كبيرا على جسمه وحريته الجنسية.

وهنا لابد من تدخل القانون،الذي يحدد الأفعال الجنسية المشروعة وغير مشروعة،وفقا لمقتضيات حماية المجتمع،والنظام العام والآداب العامة.

وفي دراستنا لهذا الفصل، سنقوم بتحديد ماهية الاغتصاب من خلال تبيان المفاهيم الأساسية لهذا الفعل المجرم قانونا، سواء في التشريع الجزائي الجزائري أو القوانين الأخرى المقارنة، وهذا في مبحث أول،وسنتطرق في المبحث الثاني إلى تميز جريمة الاغتصاب عن باقي جرائم العرض لأخرى.

المبحث الأول:مفهوم جريمة الاغتصاب

الاغتصاب من أخطر الأفعال التي تمس حق المرأة في صيانة عرضها والحفاظ على شرفها،وهو الأصل المتفق عليه،ويكمن الإختلاف في وقع فعل الاغتصاب على المجتمعات باختلاف القوانين والتشريعات المنظمة لها،حيث تولى المشرعون تجريم هذه الأفعال بنصوص تتلاءم وغرض التجريم.

ففعل الاغتصاب، هو فعل مجرم يهدف إلى الاعتداء على الارادة والحرية الجنسية التي هي حق للمجني عليه، وهو بهذا المفهوم يختلف عن أفعال مشابهة له ،هي في الأصل تعد على العرض لكن تختلف في المضمون والوصف الذي يحوي الفعل،ولهذا سندرس هذه الجريمة من خلال هذا المبحث بالتطرق إلى تعريفها في التشريعات المختلفة وذلك من خلال :

المطلب الأول : تعريف جريمة الاغتصاب لغة واصطلاحا

المطلب الثاني: تعريف جريمة الاغتصاب في الشريعة الاسلامية

المطلب الثالث: تعريف جريمة الاغتصاب في القانون الجزائري

المطلب الرابع : تعريف جريمة الاغتصاب في القوانين المقارنة

المطلب الأول: تعريف الاغتصاب لغة واصطلاحا

لقد تعددت أراء الفقهاء ورجال القانون في تحديد معنى جريمة الاغتصاب ،وسنوضح من خلال هذا المطلب التعريف اللغوي و الاصطلاحي لجريمة الاغتصاب، مع تبيان الآراء الفقهية لتعريف هذه الجريمة.

الفرع الأول: تعريف جريمة الاغتصاب لغة

إن الاغتصاب في اللغة مأخوذ من الغصب،وهو مصدر يقال غصبه، يغصبه أي يعني أخذه ظلما، كاغتصبه.

وغصبه :فلان على الشيء أي قهره.

وغصبه الجلد:يعني أزال عنه الشعرة والوبرة، نتفا وقشرا بلا عطن دباغ،ولا إعمال في ندى[1] .

ويبنى للمفعول، اغتصبت المرأة نفسها: أي غلبت على الزنا، وربما قيل على نفسها[2].

---

[1]. مجد الدين محمد بن يعقوب،**القاموس المحيط** ،مؤسسة الرسالة، لبنان ،الطبعة السادسة، 1998، ص120.

2.أحمد بن محمد بن علي الفيومي، **المصباح المنير**، مكتبة لبنان، لبنان ،الطبعة الاولى، 1987،ص170.

الفرع الثاني: تعريف جريمة الاغتصاب اصطلاحا

أكثر مما يرد الاغتصاب في اصطلاح الفقهاء، هو أخذ المال قهرا و ظلما، وإن أورده بعض الفقهاء على اغتصاب الشرف والعرض أثناء الحديث عن أسباب زوال عهد الذمة[1].

فمنها "**النصراني إذ غصب المسلم في الزنا قتل**" [2]،وهذا يعني أنه زنى بها بغير مطاوعة منها ،أو أثناء الحديث عن إكراه المرأة على الزنا،قال مالك:"**أرأيت لو أن رجلا غصب امرأة،أو زنى بصبية مثلها يجامع،أو زنى بمجنونة أو انثى نائمة،أيكون عليه الحد والصداق جميعا**"[3] ،قال مالك في الغصب أيضا:"**إ ن الحد والصداق يجتمعان على الرجل فمن أتى المجنونة التي لا تعقل والنائمة فكانه إغتصبهما.**"[4]

لكن الفقهاء لم يتعرضوا لمصطلح الاغتصاب بالتعريف كغيره من المصطلحات إلى أن بدا الباحثون في تحديده في العصر الحاضر، وقد قصره بعضهم في حديثه عن جريمة الزنا باعتبار الرجل هو المغتصب، فعرف شق من الفقهاء الاغتصاب على أنه:"**حمل الرجل المرأة على الاتصال به جنسيا، دورن رضا أو اختيار منها.**"[5]

---

[1]- صالح عبد السميع الازهري، **جواهر الاكليل شرح مختصر**، دار المعرفة، لبنان، دون سنة النشر، ص105.

[2]- نفس المرجع ،ص269.

[3]- مالك بن انس ابي عامر، **إمام دار الهجرة** ، دار الرشيد، سوريا، الطبعة الثالثة، (1413ه - 1991م)، ص516.

[4]- الامام مالك بن انس، **المدونة الكبرى**، دار الفكر، لبنان، الطبعة الاولى،(1419ه-1998م) ،ص401.

[5]- محمد الشحات الجندي،**جريمة اغتصاب الاناث**،دار النهضة العربية،مصر،1990،ص36.

حيث يرى بعض من الفقهاء أن مصطلح الاغتصاب يقصد به :"**أن المواقعة تعني الوطء مطلقا،في حل أو في غير حل بالرضى أو بدونه** "،ولهذا كان هذا الاصطلاح غير دقيق في الدلالة على الجريمة،لأ ن المشرع لا يعاقب على جميع صور المواقعة، وإزاء ذلك أضاف الفقهاء مؤيدو كلمة "**المواقعة**" عبارة "**بغير رضاها**"لأن الاكراه أو عدم الرضا في نظرهم ركن من أركان هذه الجريمة.[1]

ونجد أن التعريف الفقهي الحديث للاغتصاب بأنه :"**كل فعل للايلاج الجنسي مهما كانت طبيعته يرتكب على الغير باستخدام العنف، والإكراه والتهديد والمباغتة**"[2]

ويعرف جانب من الفقه أنه: "**اتصال رجل بامرأة اتصالا جنسيا تاما غير مشروع** ."[3]

وجانب أخر من الفقه يعرف جريمة الاغتصاب على أنه :" **اتصال رجل بامرأة اتصالا جنسيا تاما دون رضا صحيح منها بذلك** "[4].

---

[1]. عوض محمد عوض، **الجاني والمجني عليه في جريمة المواقعة**، مجلة الدراسات القانونية، دون بلد النشر ،دون سنة النشر ،ص32.

[2] سيد حسن، **الجرائم المخلة بالآداب فقها وقضاءا**، مكتبة عالم الكتب، مصر، الطبعة الثانية ،1993،ص345.

[3]. حسنين ابراهيم عبيد ،**جرائم الاعتداء على الاشخاص** ،دار النهضة العربية،مصر،1980، ص162.

[4]. محمود نجيب حسني، **الحق في صيانة العرض** ،ديوان المطبوعات الجامعية، مصر، 1997،ص29.

وما يلاحظ على التعريفين الأخيرين السابقين ،أن التعريف الأول لم يتطرق فيه الفقهاء إلى عنصر انعدام الرضا والذي يعد شرط أساسي لقيام الجريمة ،أما التعريف الثاني فيلاحظ إغفال الفقه عنصر المشروعية والذي يعد من أحد الأركان الأساسية التي تقوم بها جريمة الاغتصاب .

المطلب الثاني: تعريف جريمة الاغتصاب في الشريعة الاسلامية

لقد كان قانون أشنونا من أوائل القوانين البابلية التي تفرض عقوبة الموت على من يغتصب فتاة،ولقد شرع هذا القانون في عهد الملك بيلالاما في عام 1935 قبل الميلاد.[1]

وقد سارت على نهج قانون أشنونا، شريعة حمورابي والتي فرضت الموت أيضا على مغتصب المرأة، كما فرضت عقوبة الطرد أو النفي من المدينة على الأب الذي يمارس السفاح مع ابنته، كما عاقبت الأب الذي يواقع زوجة ابنه بالرمي بالنهر[2].

وفي الحضارة الفرعونية، كان من يغتصب فتاة يجب، وكانت المرأة العربية لا تحظى بأية مكانة في العصر الجاهلي، ولا تتوفر لها الحماية منذ ولادتها فكانت تتعرض للوأد والقتل، وكانت عادة سبي النساء من العادات الشهيرة التي درج عليها العرب في غزواتهم، وكانت السبية تستباح ومن يستردها من قومها ينال منها، والجزاء على اغتصاب النساء هو المعاملة بالمثل، وجزاء المغتصب في الحالات الفردية الموت.[3]

وبظهور الإسلام شرع الزواج حصانة للفرج، وحددت الشريعة الإسلامية طرقا معينة لإثبات الزنا،ولم تنص على جريمة الاغتصاب

---

[1]- علي رشيد ابو حجيلة،**الحماية الجزائية للعرض ــ دراسة مقارنة**، دار الثقافة ،الأردن، الطبعة الاولى ،(1432هـ .2011م) ،ص58.

[2]- نفس المرجع،ص58.

[3]- نفس المرجع،ص58.

بالمفهوم الوضعي ،وإنما توجد جريمة الزنا بحيث لا يقام الحد على أحد الزانين إذا كان مكرها[1].

و جريمة الاغتصاب تعادل في الفقه جريمة الزنا أو اللواط، مضاف إلى كل منهما إكراه الأخر على الاتصال ،أو الاتصال به دون اختيار حقيقي منه ،وجريمة الزنا أو اللواط تعني في الفقه وطأ محرما خاليا من النكاح أو شبهة ،فإن كان الوطء في القبل وتم إيلاج الحشفة الأصلية في الفرج الأصلي كان زنا، وإن كان الوطء في الدبر بأن تم إيلاج الحشفة الأصلية فيه كان لواطا.[2]

وهذا الوطء محرم ومعاقب عليه في الشريعة الاسلامية، سواء أضيف إليه الإكراه أو لم يضف. ولهذا وجب تعريف جريمة الزنا، والتي اختلف مفهومها بتعدد المذاهب، حيث اتفق الفقهاء على اعتبار الوطء في القبل زنا، في حال لم يكن هناك ملك أو شبهة ملك.[3]

1- تعريف الحنفية :الزنا عند الأحناف هو الوطء من قبل خال عن الملك والشبهة.[4]

---

[1] نفس المرجع،ص58.

[2] محمد المليجي، **جريمة الاغتصاب في القوانين الوضعية**،دار النهضة العربية،مصر ،2002،ص21 .

[3] نهى القاطرجي ، **جريمة الاغتصاب في الشريعة الاسلامية و القانون الوضعي**،المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ،الاردن،الطبعة الاولى ،1423 هـ - 2003م ،ص53

[4] نفس المرجع ،ص53.

2. تعريف الشافعية: هو تغييب البالغ العاقل حشفة ذكره في أحد الفرجين، من قبل أو من دبر، ممن لا عصمة بينهما ولا شبهة.[1]

3. تعريف المالكية: هي وطء وقع على غير نكاح صحيح، ولا شبهة نكاح، ولاملك يمين[2].

4. تعريف الضاهرية: هو أن يقوم رجل بوطء من لا يحل النظر إلى حجرها، وهو عالم بالتحريم.[3]

5. تعريف الشيعة: هو وطء من حرم الله تعالى، وطء من غير عقد ولا شبهة عقد ،ويكون الوطء في الفرج خاصة، ويكون الواطئ بالغ كاملا.[4]

[1] نهى القاطرجي ،مرجع سابق،ص54.

[2] نفس المرجع، ص54

[3] نفس المرجع، ص54

[4] نفس المرجع، ص54

المطلب الثالث:تعريف جريمة الاغتصاب في القانون الجزائري

إن الاغتصاب هو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 336من قانون العقوبات جزائري، ضمن جرائم انتهاك الآداب العامة في القسم السادس من الفصل الثاني من الباب الثاني من الكتاب الثالث، من الجزء الثاني من قانون العقوبات والتي تقابلها المواد 23-222عقوبات فرنسي والمادة 267عقوبات مصري ،و407عقوبه ليبي و419عقوبه سوري و232عقوبات عراقي .

فهذه الجريمة تعد من أخطر الجرائم التي تنتهك بها الآداب العامة، مما جعل المجتمع الدولي يعمد إلى تصنيفها و اعتبارها من جرائم الحرب، كما كان الحال في البوسنه والهرسك وفلسطين،بل وصارت محكمه الجزاء الدولية تختص بالنظر في مثل هذه الجرائم نظرا للأبعاد الخطيرة التي يمكن أن تخلفها هذه الجريمة[1].

ولكن يبقى التساؤل مطروح :

ما هو الاغتصاب ؟،وفي المقابل نجد أن المشرع الجزائري لم يعرف هذا الفعل المجرم، ولم يحدد أركانه برجوعنا إلى القانون الجزائري ،مما يجبرنا للرجوع إلى الفقه والقضاء الجزائري من أجل تحديد المفهوم القانوني لها والبحث عن ذلك أيضا في التشريعات المقارنة .

[1]. احسن بوسقيعة،**الوجيز في القانون الجنائي الخاص**،دار هومة للنشر، الجزائر،2003، ص93.

وما يستخلص من أحكام القضاء الجزائري أن الاغتصاب هو: "**مواقعه رجل لإمرأة بغير رضاها** ".[1]

وهذا التعريف هو في الواقع مطابق لما خلص إليه القضاء الفرنسي من خلال قانون العقوبات الفرنسي سنه 2014،حيث عرف المشرع الفرنسي جريمة الاغتصاب في قانون العقوبات الفرنسي وتحديدا في المادة 222-23منه على النحو الاتي:

"**هو كل فعل إيلاج جنسي مهما كانت طبيعته ،ارتكب على ذات الغير بالعنف ،أو الاكراه أو التهديد،أو المباغته** ".[2]

« **Tout acte de pénétration sexuelle de quelque nature qu' il soit commise sur la personne d'autrui par violence contrainte, menace ou surprise est un viol** »[3]

وبالرغم من قصور المشرع الجزائري في وضع تعريف لجريمة الاغتصاب، إلا أننا نجد بعض من محاولات الفقه لسد هذا الفراغ الذي تركه المشرع ،حيث نجد المستشار عبد العزيز سعد عرف الاغتصاب في كتابه الجرائم الواقعة على نظام الأسرة بأنه: "**كل فعل**

[1]. نفس المرجع، ص91.
[2]نفس المرجع، ص 91.
[3]المادة 222–23قانون عقوبات فرنسي، المؤرخ في 2014/03/27 ،الصادرة في 2014/04/27 على الموقع: http:/ /codes-droit.org /cod pénal

ممارسه رجل لعمل جنسي مع امرأه محرمه عليه شرعا وقانونا بالإكراه و دون رضاها ."[1]

ومن خلال ما سبق ،فإن جميع التشريعات تشترك في اشتراط وجود اتصال جنسي كامل أي وطء تام ،وذلك من خلال تعريفاتها لفعل الاغتصاب، ومن بينها ما أقره المشرع الجزائري من خلال النص التجريمي لفعل الاغتصاب في المادة 336 من قانون العقوبات الجزائري ،وأن لا يكون إلا من رجل على امرأة.

حيث جاء في نص المادة 336 عقوبات الجزائري لسنة 2014 ،والتي تنص على العقوبة التجريمية للاغتصاب أنه :" **كل من ارتكب جناية الاغتصاب يعاقب بالسجن المؤقت من خمس(5) سنوات إلى عشر (10) سنوات.**

إذ وقع الاغتصاب على قاصر لم يكمل الثامنة عشر(18) سنة، فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر(10) سنوات إلى عشرين (20) سنة."[2]

[1]. عبد العزيز سعد ،**الجرائم الواقعة على نظام الاسرة**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ،2013، ص65.

[2]. القانون 01/14 المؤرخ في2014/04/16 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، الصادر بالجريدة الرسمية الجزائرية بتاريخ 2014/04/16،العدد7

المطلب الرابع: مفهوم جريمة الاغتصاب في القوانين المقارنة

إلى جانب المشرع الجزائري، تناولت التشريعات المقارنة جريمة الاغتصاب ، وذلك بتجريمها والتصدي لها كجريمة تعدي على عرض وشرف المجني عليه، وجسد هذا التصدي في نصوص تجريميه لتكريس الحماية ،كان في بعض منها نقاط التقاء مع المشرع الجزائري، وفي جوانب أخرى اختلافات مع مضمون هذه النصوص ، بناءا على ما يتلاءم مع متطلبات كل مجتمع.

ومن التشريعات المقارنة والتي تم تناولها بالدراسة هي القانون الفرنسي ،والقانون المصري ،بالإضافة إلى الاتفاقيات الدولية.

الفرع الأول:تعريف جريمة الاغتصاب في القانون الفرنسي

إن الاغتصاب حسب هذا القانون، يقوم على المعاشرة الجنسية بالإكراه وبدون رغبة المجني عليها[1].

ولقد عرف الأستاذ جارو الاغتصاب :"**بأنه كل فعل معاشرة شهوانية يقع على امرأة رغما عن ارادتها**" فيقول :

" ceci pose ,et en la absence de toute définition précise donné par le code pénal , il résulte de ces précédents qu' on a toujours entendu par

[1]. أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 93 .

viol le fait de connaitre charnellement une femme sans la participation de sa volonté " [1]

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية أنه ازاء عدم وجود تعريف قانوني للاغتصاب فإنه يتعين على القاضي البحث والتأكد من توفر أركان هذه الجريمة بحسب خصائصها الخاصة والنتائج الجسيمة التي تلحق بالمجني عليها وبشرف عائلتها، وأن هذه الجريمة تنشا عن فعل ضد إرادة شخص سواء كان ذلك بغياب الرضا بسبب الاكراه المادي أو الادبي الذي يمارس ضده،أو بأي وسيلة أخرى أو مباغتة من أجل التعدي عليه رغما عن إرادته من أجل الغرض الذي يستهدفه الفاعل[2] .

وتبعا لذلك أصبح مفهوم الاغتصاب في القانون الفرنسي لا يقتصر على الاتصال الجنسي الطبيعي الواقع من رجل على امرأة، كإتيانها من دبرها، أو من رجل على رجل،أو في الفم كالشذوذ الجنسي،بل يتسع ليشمل كل إيلاج جنسي،ولو تم عن طريق الاتصال الجنسي الطبيعي كإدخال الأصبع أو إدخال عصا،أو ماشابه في القبل أو الدبر،كل ذلك بطبيعة الحال بغير رضا المجني عليها، ومنه لا يعد اغتصابا الممارسات الجنسية التي لا تتضمن إيلاج كالملامسات والممارسات الجنسية بين النساء ،وفي القانون الفرنسي يوجد ما يسمى بالرجل المغتصب والمرأة المغتصبة أي يمكن أن يقع الفعل على الرجل ويكون ضحية للمرأة، دونما اعتداد بسن المجني عليها أو

---

[1]. نفس المرجع ، ص96 .

[2]. عبد الحكم فودة، **جرائم العرض في قانون العقوبات المصري**، ديوان المطبوعات الجامعية، مصر ،1997، ص46.

جنسه(طفلا أو صبيا ،أو عجوزا أو كهلا أو شابا)، فسن المجني عليه في القانون الفرنسي يعتبر ظرفا مشددا للعقاب،إذا كان سن المجني عليه لم يبلغ من العمر اثنتا عشر سنة [1].

فجريمة الاغتصاب أو الشروع فيها ،يمكن أن تتوافر و لوكان الجاني قد قصد مواقعة صبية صغيرة، كما لا أهمية لصفات المجني عليه (الضحية) إن كانت بكرا أو ثيبا أو عفيفة،على نحو يمكن معه القول أن الاغتصاب يمكن أن يقع على كل مستويات الوجود البشري حتى على الفاسقين، إذا كان الايلاج قد وقع ضد ارادة المجني عليها، وهو شرط أساسي وجوهري بدونه تنتفي الجريمة[2] .

الفرع الثاني: تعريف جريمة الاغتصاب في القانون المصري

لقد خصص المشرع المصري لجرائم الاعتداء على العرض، الباب الرابع من الكتاب الثالث من قانون العقوبات تحت عنوان"**هتك العرض و فساد الاخلاق**" ،ويضم المادة 267 قانون عقوبات والتي تنص "**من واقع أنثى بغير رضاها يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة أوالمؤقتة**

فإذا كان الفاعل من أصول المجني عليها، أو من المتولين تربيتها أو ملاحضتها، أو ممن لهم سلطة عليها أو كان خادما عندها ،أو عند ممن تقدم ذكرهم، يعاقب بالاشغال الشاقة المؤبدة [3].

---

[1] أحسن بوسقيعة، مرجع سابق،ص94

[2]. نفس المرجع،ص.94

[3]. أحمد ابو الروس ،**الموسوعة الجنائية الحديثة**، المكتب الجامعي الحديث، مصر ، الطبعة الرابعة،1997،ص 31.

وبهذا يكون المشرع المصري قد تعرض لجريمة الاغتصاب، واعتبرها جناية يعاقب عليها بالاشغال الشاقة.

وجريمة الاغتصاب من الجرائم الشكلية ،لأن الفعل المكون لها هو الوطء بدون رضا المرأة، وهو في الوقت ذاته يتمثل في تعدي على حريتها الجنسية[1] .

وفي الوقت ذاته فان عدم رضا المرأة لا يجعل وقوع الجريمة راجعا الى سلوك منها، وإنما ترجع الجريمة إلى سلوك الرجل وحده وبالتالي تدخل في عداد جريمة الفاعل الوحيد،لا جريمة الفاعل المتعدد [2].

وبما أن المشرع المصري اعترف للأفراد بالحرية الجنسية، مما يعني أن اعتبار ممارسة هذه الحرية نشاطا مشروعا دون تقييد ذلك باشتراط العلاقة الزوجية بين أطراف الصلة الجنسية، ولقد سار المشرع المصري على منوال المشرع الفرنسي بعدم العقاب على الاعتداءات على الحرية الجنسية في كل صورها،فانتقى صورا معينة تتميز عن غيرها،يتعدى الأذى فيها إلى الغير،ومنها جريمة الاغتصاب التي تعد من أشد جرائم الاعتداء على العرض[3] .

---

[1]. رمسيس بهنام ، **جرائم قانون العقوبات – قسم خاص**، منشأة المعارف ، مصر، الطبعة الاولى ، 1999 ، ص 941.

[2]. نفس المرجع، ص942.

[3]. أحمد خليل، **جرائم هتك العرض**، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1990، ص23.

ومماالا شك فيه أن المشرع المصري قد تبنى المفهوم الضيق لفعل المواقعة الذي تقوم به جناية الاغتصاب لقصوره على هذا الفعل بمجرد إيلاج رجل لقضيبه في فرج المرأة دون رضاها كشكل وحيد لا تقوم الجريمة إلا به، وهو في موقفه هذا ليس وحيدا بل نجد أن المشرع الجزائري يتبنى هذا المفهوم.

والاغتصاب في القانون كأصل عام ،يطلق عليه بمصطلح المواقعة ،والمواقعة المقصودة هنا هي إيلاج عضو التذكير في الموضع الطبيعي المعد له من جسم المرأة،وأن لا يكون هناك عقد زواج يربط بين الطرفين،وبالتالي فمواقعة الزوج لزوجته دون رضاها لايعد اغتصابا،لانه نوع من أنواع استعمال حق مشروع للزوج [1].

الفرع الثالث: تعريف جريمة الاغتصاب في الاتفاقيات الدولية

إنه طبقا للمادة السابعة الفقرة الأولى من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة (روما) ،والتي نصت " **الجرائم ضد الإنسانية**

-1لغرض هذا النظام الأساسي , يشكل أي فعل من الأفعال التالية " جريمة ضد الإنسانية " متى ارتكب في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين , وعن علم بالهجوم-:

أ) القتل العمد.

ب) الإبادة.

ج) الاسترقاق.

[1]. أحمد خليل،مرجع سابق،ص24.

د) إبعاد السكان أو النقل القسري للسكان.

هـ) السجن أو الحرمان الشديد على أي نحو آخر من الحرية البدنية بما يخالف القواعد الأساسية للقانون الدولي.

و) التعذيب.

ز (الاغتصاب أو الاستعباد الجنسي أو الإكراه على البغاء, أو الحمل القسري ,أو التعقيم القسري أو أي شكل آخر من أشكال العنف الجنسي على مثل هذه الدرجة من الخطورة.

ح) اضطهاد أية جماعة محددة أو مجموع محدد من السكان لأسباب سياسية أو عرفية أو قومية أو إثنية أو ثقافية أو دينية, أو متعلقة بنوع الجنس على النحو المعرف في الفقرة 3 , أو لأسباب أخرى من المسلم عالمياً بأن القانون الدولي لا يجيزها , وذلك فيما يتصل بأي فعل مشار إليه في هذه الفقرة أو أية جريمة تدخل في اختصاص المحكمة.

ط) الاختفاء القسري للأشخاص.

ي) جريمة الفصل العنصري.

ك (الأفعال اللاإنسانية الأخرى ذات الطابع المماثل التي تتسبب عمداً في معاناة شديدة أو في أذى خطير يلحق بالجسم أو بالصحة العقلية أو البدنية. [1]

[1]ـ المادة 7من الفقرة1 من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المعتمد في روما، الصادر في1998/07/17على الموقع:
http://www.icrc.org/ara/resources/documents/misc/6e7ec5.htm

كذلك أشارت إليها العديد من الاتفاقيات و المنظمات الدولية في موادها،إلا أن جريمة الاغتصاب رغم خطورتها على المجتمع الدولي أنها لم تحظ باتفاقية خاصة بها.

لقد حظر القانون الدولي الاغتصاب وغيره من أشكال الاعتداء الجنسي،كماحظر الاغتصاب ضمنيا والاعتداء الجنسي في المادة 04من الفقرة01من البروتوكول الأضافي الثاني المتعلق بالنزاعات المسلحة والتي تنص:" **تعد الأعمال التالية الموجهة ضد الأشخاص المشار إليهم في الفقرة الأولى محظورة حالاً واستقبالاً وفي كل زمان ومكان, وذلك دون الإخلال بطابع الشمول الذي تتسم به الأحكا م السابقة:**

أ) الاعتداء على حياة الأشخاص وصحتهم وسلامتهم البدنية أو العقلية ولاسيما القتل والمعاملة القاسية كالتعذيب أو التشويه أو أية صورة من صور العقوبات البدنية.

ب) الجزاءات الجنائية

ج) أخذ الرهائن

د) أعمال الإرهاب

هـ) انتهاك الكرامة الشخصية وبوجه خاص المعاملة المهينة والمحطة من قدر الإنسان والاغتصاب والإكراه على الدعارة وكل ما من شأنه خدش الحياء

و) الرق وتجارة الرقيق بجميع صورها

ز) السلب والنهب

ح) التهديد بارتكاب أي من الأفعال المذكورة"[1]،كما تم حظر الاغتصاب بصفته جريمة ضد الانسانية بموجب المادة05 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا.

ومن أكثر الأحكام صلة بالموضوع،هي اتفاقية جنيف التي أشارت في المادة27من الفقرة 02 من الباب الرابع"**يجب حماية النساء بصفة خاصة ضد اي اعتداء،على شرفهن ،ولا سيما ضد الاغتصاب والاكراه على الدعارة وأي هتك لحرمتهن.**"[2]

وأشارت كذلك المادة 1/76 من البروتوكول الإضافي الأول"**يجب أن تكون النساء موضع احترام خاص،ويتمتعن بالحماية ولا سيما ضد الاغتصاب والاكراه والدعارة،وضد أي صورة أخرى من صور خدش الحياء**"[3].

ولقد استرشدت المحكمة الجنائية الدولية لرواندا فيما يخص موضوع الاغتصاب الى تحديد تعريف له، والتي حددت مفهومه في اطار الجرائم المرتكبة ضد الانسانية، وخلصت الدائرة الابتدائية إلى

---

1. المادة04 من البروتوكول الاضافي الثاني من اتفاقية جنيف المتعلقة بحماية ضحايا المنازعات المسلحة غير دولية المنعقدة في 12/اب/اغسطس1949،سنة1979،على الموقع: http://www.icrc.org/ara/resources/documents/misc/5ntce2.htm

2. اتفاقية جنيف المؤرخة في 1949/08/12 المتعلقة بحماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب، دخلت حيز التنفيذ 1950/10/21 على الموقع : http://www.icrc.org/ara/resources/documents/misc/5ntce2.htm

3. المادة1/76من البروتوكول الإضافي لأول من الوثيقة السالفة الذكر.

أنه ليس هناك تعريف متعارف عليه بشكل عام، لهذا المصطلح في القانون الدولي، وأقرت أنه في الوقت الذي يعرف فيه الاغتصاب في قوانين وطنية معينة باعتباره جماعا بغير تراض ،فان هناك تعاريف مختلفة له ،حيث خلصت المحكمة أن الاغتصاب "**شكل من أشكال العدوان وهو اعتداء بدني ذو طبيعة جنسية يرتكبه الشخص في ظل ظروف من الاكراه**" ،و عرفت المقررة الخاصة للأمم المتحدة بشأن حالة الاغتصاب المنهجي، وللاسترقاق الجنسي والممارسة الشبيهة بالرق ،خلال فترات النزاع المسلح على أنه:

"**إيلاج أي شيء بما في ذلك قضيب الشخص في ضروف القسر أو الاكراه او الاجبار ، فرج أو شرج الضحية أو ايلاج قضيب الشخص في فم الضحية، وان الرجال والنساء يكون ضحايا على حد سواء لجريمة الاغتصاب.**"[1]

ولذا نرى تعريف الاغتصاب والذي يمثل جريمة ضد الانسانية بأنه: " **اعتداء بدني ذو طبيعة جنسية يرتكبه شخص بالقوة أو التهديد بطرق منهجية منظمة ضد السكان المدنين**[2].

[1] بقيرات عبد القادر، **مفهوم الجرائم ضد الانسانية**، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الطبعة الاولى ،2004،،ص110.

[2] نفس المرجع،ص111.

المبحث الثاني:تمييز جريمة الاغتصاب عن باقي جرائم العرض الأخرى

إن جرائم العرض كثيرة ومتنوعة ،وتتسم بالخطورة الشديدة في التعدي على شرف وعرض المجني عليها، لما تلحقه بها من أضرار جسمانية ونفسية، ويتعدى هذا الحد ليصل الضرر لكل من يحيط بها من الأهل والأقارب.

فأخطر هاته الجرائم وأكثرها وقعا هي جريمة الاغتصاب،والتي يتم فيها شل الحرية الجنسية واغتصاب إرادة المجني عليها وإخضاعها لفعل بدون رضاها،وهي جريمة تشترك في عدة عناصر مع جرائم اخرى ماسة بالعرض هذا من جهة ، ومن جهة ثانية تختلف معها في عناصر أخرى.

وسنوضح في هذا المطلب بعض من جرائم العرض المشابهة لجريمة الاغتصاب،وإبراز أهم ما يميزها عن هذه الجريمة.

المطلب الأول:مقارنة بين جريمتي الاغتصاب والزنا

جريمة الزنا من الجرائم التي يجب أن تكون فيه المرأة متهمة الى جانب الرجل بارتكاب هذه الجريمة، إلا أنه يشترط لاتهامها أن تكون متزوجة أو تمارس علاقة غير مشروعة برجل متزوج ،و سنوضح في هذا المطلب معنى الزنا وتمييزها عن الاغتصاب كجريمة[1].

[1]. نبيل صقر ،**الوسيط في جرائم الاشخاص**،دار الهدى،الجزائر،2009 ،ص 305.

الفرع الأول: تعريف جريمة الزنا

لقد تم تعريف الزنا على أنه:" **ارتكاب الوطء غير المشروع من شخص متزوج مع امرأة برضاها حالة قيام الزوجية فعلا أوحكما** "[1].

وفي الفقه الفرنسي عرف الزنا بأنه :" **علاقة جنسية لشخص متزوج خارج اطار الزواج**". ويميز بين نوعين من الزنا: زنا بسيط وهو الزنا الذي يرتكبه الشخص المتزوج مع شخص غير متزوج ،والزنا الثنائي وهو الزنا الذي يرتكبه شخص متزوج مع شخص أخر متزوج.[2]

الفرع الثاني: أوجه الاختلاف والشبه بين الجريمتين

أولا:أوجه الشبه

تشترك جريمة الزنا مع جريمة الاغتصاب ،في أنهما جريمتان من ذوي الصفة الخاصة،الفاعل فيهما رجل والمفعول به امرأة.

ثانيا: أوجه الاختلاف بين الجريمتين

1- إن النص المجرم لجريمة الزنا في القانون الجزائري، نصت عليه المادة339 قانون عقوبات جزائري والتي نصت :"**يقضي بالحبس من سنة الى سنتين، على كل امرأة متزوجة ثبت ارتكابها جريمة الزنا.**

وتطبق العقوبة ذاتها على كل من ارتكب جريمة الزنا مع امرأة يعلم انها متزوجة.

[1]. نفس المرجع،ص 305

[2]. نفس المرجع،ص305

ويعاقب الزوج الذي يرتكب جريمة الزنا بالحبس من سنة الى سنتين،وتطبق العقوبة ذاتها على شريكته ولا تتخذ الاجراءات الا بناء على شكوى الزوج المضرور،وان صفح هذا الاخير يضع حدا لكل متابعة".

أما النص المجرم للاغتصاب، فنصت عليه المادة336 قانون العقوبات جزائري السالفة الذكر.

ومن خلال النصين نستنتج ان الجريمتين، تختلفان من حيث شروط كل جريمة ،كما يختلفان في مقدار العقوبة نظرا لجسامة الفعل، وفي ظروف التشديد وذلك باختلاف الأفعال المادية لكل جريمة.

2. يكفي في اثبات جريمة الزنا مجرد الخلوة بين رجل وامرأة متزوجة يتخذان وضعا يماثل حالة جريمة الزنا، أما جريمة الاغتصاب فيشترط فيه الايلاج في المكان المعد له عند المرأة[1].

3. جريمة الزنا تفترض رضاء الزوجة بالاتصال الجنسي بغير زوجها رضاء صحيحا، وأما جريمة الاغتصاب فيفترض أن يكون الاتصال بها رغما عنها أو دون اختيار صحيح[2].

---

[1]. ابرهيم بن صالح بن محمد اللحيدان ، **أحكام جريمة اغتصاب العرض في الفقه الاسلامي- دراسةمقارنة**، ماجيستير في التشريع الجنائي الاسلامي ، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية لكلية الدرسات العليا ، قسم العدالة الجنائية، السعودية ، سنة (1425هـ 2004 م)،،ص36 .

[2] نفس المرجع،ص36.

4- لابد في جريمة الزنا من كون المزني بها أو الزاني زوجا على خلاف جريمة الاغتصاب التي لا تشترط ان يكون المجني عليها او الجاني متزوجا[1].

المطلب الثاني:مقارنة بين جريمة الاغتصاب والتحرش الجنسي

إن التحرش الجنسي من مظاهر الخلل في العلاقات بين الجنسين داخل المجتمع،وشكل من أشكال القهر الذي تتعرض له المرأة،وفيه استغلال لمواطن الضعف الذي توجد عليها الفتاة،أو المرأة أو العاملة والموظفة في علاقتها مع المسؤول أو الرئيس ،وفي علاقتها مع الرجال عامة في الشارع[2].

ومن خلال هذا المطلب سنقوم بإبراز معنى التحرش الجنسي وابراز مواطن الاختلاف بينه وبين جريمة الاغتصاب.

الفرع الأول:تعريف جريمة التحرش الجنسي

إن التحرش الجنسي مصطلح ليس له أصول عربية ولم يتم تحديد معنى شامل جامع له، ولكنه هناك اتفاق على أنه يعني :" **التصرفات التي تنتهك الحقوق الجنسية للمرأة**"[3].

---

[1]. نفس المرجع،ص 36

[2]. نبيل صقر،مرجع سابق، ص 326

[3]. نفس المرجع، ص326

حيث يعد من قبيل الافعال الرامية للتحرش الجنسي ،القول الصريح والقذف العلني بكلمات جارحة و اللمس والاحتكاك وطلب المعاشرة الجنسية بشكل غير مباشر[1].

ويعرف الفقيه بيكوو التحرش الجنسي على أنه :"**سلوك عدواني ذو طبيعة جنسية يرتبط بالخوف الذي يستمد أساسه من استغلال النفوذ وعلاقته بالسلطة والإحساس بالعجز أمام سلطة التحرش**"[2].

الفرع الثاني: إبراز الاختلافات بين الجريمتين

من خلال مقارنتنا للجريمتين، نستنتج أن كلا من الاغتصاب والتحرش الجنسي يشتركان في أنهما فعلان يقعان على الانثى (المجني عليها)،و يختلفان في درجة ووقع الفعل الناتج عن كل جريمة، حيث نجد النص المجرم للتحرش الجنسي نصت عليه المادة341مكرر قانون عقوبات جزائري، والتي نصت على: "**يعد مرتكب لجريمة التحرش الجنسي ويعاقب بالحبس من شهرين الى سنة وبغرامة من 50000دج الى 100000دج ، كل شخص يستغل وظيفته أو مهنته عن طريق اصدار الأوامر للغير أو التهديد أو الاكراه او بممارسة ظغوط عليه،قصد اجباره على الاستجابة لرغباته الجنسية.**

. في حالة العود تضاعف العقوبة"

[1]. علي رشيد ابو حجيلة،مرجع سابق،ص180

[2]. نفس المرجع ، ص181

أما النص المجرم لجريمة الاغتصاب ،نصت عليه المادة336 قانون عقوبات جزائري،ومن خلال مقارنتنا للنصين التجريمين نلمس فروقات تتمثل في الاختلاف في معايير التفرقة المتمثلة في درجة الاختلاف والتباين في مقدارالعقوبة وظروف التشديد.

2. تختلف كلا من الجريمتين في الفعل المكون للركن المادي، حيث نجد الركن المادي لجريمة الاغتصاب يشترط لتحققه حدوث فعل الوقاع المتمثل في الايلاج من طرف الجاني ضد المجني عليها مع انعدام رضا المجني عليها ، أما الركن المادي لجريمة التحرش الجنسي فيتمثل في فعل مادي يقوم به صاحب السلطة كالغزل الصريح،والقذف العلني بكلمات جارحة وماجنة تخدش الحياء وبأفعال اللمس والاحتكاك البدني...،اضافة الى انعدام رضا المجني عليها[1].

3. كما تختلف الجريمتان في الركن المعنوي المكون لكلا الجريمتين ، حيث يتمثل الركن المعنوي لجريمة الاغتصاب في القصد الجنائي العام والخاص للجريمة والرامي للوصول الى تحقيق فعل الايلاج دون سواه. أما الركن المعنوي لجريمة التحرش الجنسي فيتمثل في توافر القصد الجنائي باتجاه ارادة الجاني إلى ارتكاب الفعل عالما بأن من شأنه أن يحقق من خلاله رغباته الجنسية[2].

4. تختلف جريمة الاغتصاب عن جريمة التحرش الجنسي ،في صفة الجاني، حيث نجد أن المادة336 قانون عقوبات جزائري لم تشترط صفة معينة في الجاني المرتكب لفعل الاغتصاب،أما المادة 341

[1]. نبيل صقر،مرجع سابق،ص 326

[2]. نفس المرجع، ص 335

مكرر المجرمة لفعل لتحرش الجنسي فقد حددت صفة الجاني و المتمثلة في صفة المسؤول أو صاحب السلطة[1].

المطلب الثالث: الفرق بين جريمتي الاغتصاب والفعل الفاضح العلني

إن الفعل الفاضح العلني هو الذي يخدش في المجني عليه ،حياء العين والاذن ،وعلى هذا سيتم التعرض لتعريف الفعل الفاضح العلني ،والتطرق إلى أهم نقاط الاختلاف بينه وبين جريمة الاغتصاب[2].

الفرع الأول:تعريف جريمة الفعل الفاضح العلني

"هو كل حركة عضوية ادارية يأتيها الفاعل ويكون من شانها خدش الحياء العام تطبيقا لتقاليد الجماعة"[3].

والأفعال التي من شانها أن تخدش الحياء هي كل سلوك تتولد عنه حمرة الوجه خجلا،ويترتب عليه خدش حياء العين أو الاذن، ككشف الانسان عن اسوته أو شارته الى احدى عوراته أو تمثله لحالة التمازج الجنسي بالحركات أو الاقوال في طريق عام، حيث تعتبر جميعها أفعالا مخلة بالحياء العام [4] .

[1]. نفس المرجع، ص329

[2]. نفس المرجع، ص 256

[3]نفس المرجع،ص256

[4]نفس المرجع،ص256

الفرع الثاني: ابراز أوجه الاختلاف بين الجريمتين

1. يختلفان كما ذكر سابقا ،في مقدار العقوبة وظروف التشديد، وهذا وفقا للنصوص التجريمية لكل من الجريمتين، فبالنسبة للفعل الفاضح العلني جرمته المادة333 قانون عقوبات جزائري، والتي نصت "يعاقب بالحبس من شهرين الى سنتين وبغرامة من500الى2000دج كل من ارتكب فعلا علانيا مخلا بالحياء.

واذا كان الفعل العلني المخل بالحياء من افعال الشذوذ الجنسي ارتكب ضد شخص من نفس الجنس تكون العقوبة بالحبس من ستة اشهر الى ثلاث سنوات، وبغرامة من 1000الى10000دج".

أما فعل جريمة الاغتصاب فقد جرمتها المادة 336 قانون عقوبات جزائري.

2. وتختلف جريمة الاغتصاب عن جريمة الفعل الفاضح العلني،في الفعل المادي المكون للركن المادي للجريمة المرتكبة،حيث نجد في الفعل الفاضح العلني تقوم الجريمة بتحقق الفعل المتمثل باي حركة من شأنها خدش الحياء العام،تطبيقا لتقاليد الجماعة ،بينما في فعل الاغتصاب فيتمثل الفعل المجرم في ايلاج قضيب الجاني في فرج الانثى دون رضا المجني عليه[1].

3. الفعل الفاضح العلني قد يقع على الجاني نفسه،أي الفاعل في حد ذاته،كما أن جريمة الفعل الفاضح العلني يشترط وقوعها توفر مكان

[1]. نفس المرجع،ص252

معين لتحقق الجريمة أي في مكان عام،بينما جريمة الاغتصاب يتحقق وقوعها في أي مكان كان[1]

4. جريمة الفعل الفاضح العلني تشترط أن لا تصل الى درجة جسيمة من الفحش،بحيث تكيف على أساس جريمة أخرى ،أما جريمة الاغتصاب تشترط أن تصل الى درجة جسيمة من الفحش الى درجة الايلاج والمواقعة الجنسية[2].

المطلب الرابع:مقارنة بين جريمتي الاغتصاب وهتك العرض

يعتبر هتك العرض من الجرائم التي تقع على عرض المرأة من حيث المساس بشرفها وعفتها وخدش حياءها ،بصورة تترك جرحا عميقا في كرامتها[3].

ومن خلال هذا سنوضح معنى هتك العرض وشروط قيامه كجريمة تميزه عن جريمة الاغتصاب.

الفرع الاول:تعريف جريمة هتك العرض(الفعل المخل بالحياء)

يستوي الفعل المخل بالحياء شأنه شأن الاغتصاب، أنه لم يحظ باهتمام المشرع الجزائري، حيث لم يعرف قانون العقوبات الجزائري الفعل المخل بالحياء على غرار باقي التشريعات ، والتي أغلبها استوحت تعريفه من القانون الفرنسي.

---

[1]. نفس المرجع،ص253

[2]نفس المرجع،ص253

3. نفس المرجع ،ص278

ولكن ما استقر عليه القضاء واتفق عليه الفقه أنه:"**كل فعل يمارس على جسم أخر، ويكون من شانه أن يشكل اخلالا بالآداب، سواء كان ذلك في علنية أو خفاء**"[1]".

وقد عرف البعض الأخر من الفقهاء جريمة هتك العرض على أنها:"**الاخلال العمدي والجسيم بحياء المجني عليها، بفعل يرتكب على جسمها، ويمس في الغالب عورة فيه**"[2]".

الفرع الثاني:أوجه الشبه والاختلاف بين الجريمتين

اولا :اوجه الشبه

1- تشترك جريمة هتك العرض مع جريمة الاغتصاب،في أنهما اعتداء على الحرية الجنسية للمجني عليها.[3]

2- تفترض الجريمتان، انه لا توجد بين الجاني والمجني عليها صلة زوجية[4].

3. عندما يرتكب هتك العرض بالقوة أوالتهديد تكون لهذا الركن ذات الدلالة لعدم الرضا في الاغتصاب،ويرتكب بالفعل الواحد الشروع في الاغتصاب وهتك العرض،ويتعددان معنويا[5].

---

[1]. احسن بوسقيعة ،مرجع سابق،ص 94

[2]. نبيل صقر،مرجع سابق،ص 279

[3]. احسن بوسقيعة، مرجع سابق،ص94.

[4]. نفس المرجع،ص94.

[5]. نفس المرجع،ص94.

ثانيا: أوجه الاختلاف

1. الاغتصاب لا يقع إلا من رجل على إمرأة، أما هتك العرض فيقع على الرجل أو المرأة على حد سواء.[1]

2. الاغتصاب جناية ونصت على ذلك المادة 336 قانون عقوبات جزائري، أما هتك فقد يكون جنحة ونصت على ذلك المادة 334 قانون عقوبات جزائري،وقد يكون جناية ونصت على ذلك المادة 345 قانون عقوبات[2] .

3. لا يتحقق الاغتصاب إلا بالمواقعة في المحل الطبيعي المعد لذلك في جسم الأنثى،فبدون فعل الايلاج لا يقوم الاغتصاب، اما هتك العرض فيتم بجرح حياء العرض للأنثى أو الذكر عن طريق ملامسة العورات أو بمجرد الكشف عنها[3].

4. الاغتصاب جريمة تهدر حرية العرض لدى المجني عليها،أما هتك العرض فهو جريمة تجرح حياء المجني عليها ذكرا كان أم أنثى[4].

---

1. اسحاق ابراهيم منصور ،**شرح قانون العقوبات الجزائري–جنائي خاص**– ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر ،الطبعة الثانية1988،ص126

2. نفس المرجع،ص126

3. نفس المرجع، ص126

4. احسن بوسقيعة، مرجع سابق،ص93

الفصل الاول : أركان جريمة الاغتصاب في القانون الجزائري

لقد رسم المشرع الجزائري حدود هذه الجريمة،بالرغم من أنه كان قاصرا في ذلك لعدم ايجاد تعريف لهذا الفعل المجرم ، الذي من خلاله (التعريف القانوني) تستنبط الاركان الاساسية لجريمة الاغتصاب.

ومن خلال ما سبق ذكره سنوضح الاركان الاساسية لفعل الاغتصاب المجرم،والذي سيتم تبيانه من خلال ثلاث مباحث وفقا لمضمون الأركان الاساسية لجريمة الاغتصاب.

المبحث الاول:الركن المادي

المبحث الثاني:الركن المعنوي

المبحث الثالث:الركن الشرعي

المبحث الأول: الركن المادي(ركن المواقعة)

المشرع الجزائري لم يوفق في ضبط المصطلحات المقررة لجريمة الاغتصاب ،من أجل تحديد وبيان أركان الجريمة وشروطها.

وقيام الركن المادي يشترط توفر العناصر الأساسية لقيامه، والتى سيتم التعرض اليها من خلال مطلبين.

المطلب الأول:فعل المواقعة (الايلاج)

المطلب الثاني:إنعدام رضا المجني عليها(الاكراه)

المطلب الاول:فعل المواقعة (الايلاج)

مع غياب التعريف القانوني الجزائري لجريمة الاغتصاب، يجبرنا الرجوع الى الفقه والقضاء من أجل تحديد المفهوم القانوني الذي ستحدد من خلاله الاركان الأساسية لجريمة الاغتصاب،ومن خلاله الركن المادي المكون للجريمة.

و**فعل الوقاع** هو في الحقيقة أهم ما يميز جريمة اغتصاب أنثى عن جريمة هتك العرض،وذلك لان كل من الجريمتان تشتركان في أنه لا بد لقيامهما من فعل يقع على جسم المجني عليه، ويتضمن اعتداءا على حريتها الجنسية ،إلا أن الفعل الذي تتحقق به جريمة الاغتصاب يمثل أقصى درجات الاعتداء على الحرية الجنسية،إذ ينبغي أن يصل إلى حد وقاع المجني عليها.

أي أن الفعل المادي المكون لهذه الجريمة هو المواقعة غير المشروعة للأنثى ،أي التقاء الرجل جنسيا بأنثى ليست حلاله.[1]

ويقصد بكلمة" **المواقعة**": إيلاج العضو الذكري في الموضع الطبيعي المعد له ،أي عضو التناسل من جسم الأنثى،ويعد ذلك من الأفعال المنافية للآداب أو المخدشة للحياء أو الجارحة للعرض،فلا تعد اغتصابا،ولكنها قد تعتبر هتك عرض إذا توفرت شروطه.[2]

ويستوي أن يكون فعل الوقاع المكون للركن المادي ،أي الايلاج،كليا أو جزئيا،مرة واحدة أو عدة مرات،بلغ الجاني شهوته بقذف المني أو لم يبلغ ذلك،تمزق غشاء البكارة أولم يتاثر ،ففعل الايلاج وحده كاف، ولولم يتم إنزال السائل المنوي،ولا يقع فعل الاغتصاب إلا من رجل على إمرأة،فلا يعد اغتصابا اتيان المرأة من دبرها،أو إيلاج أي شيء أخر في فرجها ،كوضع الاصبع أو عصا أو أي شيء أخر ولو كان قاصدا من ذلك فض بكارة المجني عليها فعلا،وإنما تعد هذه الافعال اخلالا بالحياء.[3]

فمن قبيل الأفعال المادية التي لا تعد اغتصابا هي :

جميع الافعال المادية الماسة بالحرية الجنسية للمرأة، ولكنها لم تبلغ مبلغ الاتصال الجنسي الكامل،وذلك أيا كانت درجة الفحش التي تنطوي عليها، فعبث يد الجاني كرها بالأعضاء التناسلية للمرأة لا يعد اغتصابا، ولو بلغ حد ادخال إصبعه في فرجها وفض بكارتها.[4]

كما لا يعد اغتصابا من عبث بعضوه الذكري في جزء من جسم المرأة غير فرجها،ويعد عورة بالنسبة إليها، وإنما تتحقق به جريمة الفعل المخل بالحياء.

ويجب أن يكون الفعل المادي للجريمة يأخذ شكل الايلاج على فرج المرأة أي الادخال فإذا أخذ شكل الاحتكاك على فرج المرأة من الخارج حتى أمنى عليه، فلا تقوم الجريمة.[5]

---

1 . نبيل صقر،مرجع سابق ،ص 292

2. نفس المرجع، ص 293

3. نفس المرجع،ص 294

4. احسن بوسقيعة، مرجع سابق،ص 92

5 . نفس المرجع ،ص 93

فمن خلال هذه التعاريف ومطابقتها لما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 336 قانون عقوبات جزائري ،نلاحظ أن جميع التشريعات تشترك في إشتراط وجود اتصال جنسي كامل إي وطء تام،وذلك بوضع عضو تذكير الرجل في فرج المرأة كرها،ويكون الوطء طبيعيا، وكل علاقة جنسية تتم خلافا لذلك لا تعد اغتصابا.وعلى هذا الاساس سيتم دراسة فعل الوقاع المكون للركن المادي دراسة تفصيلية بالتعرض إلى:

الفرع الاول :الفاعل في جريمة الاغتصاب

الفرع الثاني:المجني عليه في جريمة الاغتصاب

الفرع الثالث: سن المجني عليه في جريمة الاغتصاب.

الفرع الرابع: تكييف فعل تلقيح المرأة صناعيا

الفرع الخامس: الشروع (المحاولة) في جريمة الاغتصاب

الفرع السادس:المساهمة الجنائية في جريمة الاغتصاب

الفرع الاول : الفاعل في جريمة الاغتصاب

تتطلب جريمة الاغتصاب أن يكون الرجل هو الجاني والمرأة هي المجني عليها ذلك لأن فعل الايلاج لا يكون إلا عن طريق الرجل وليس المرأة [1].

لذلك فان جريمة الاغتصاب بطبيعتها ، وبالفعل المادي المكون لها ، لا تكون المرأة فاعل فيها لأن المرأة هي المجني عليها في هذه الجريمة، وأن الرجل هو الذي يرغمها على الخضوع لطلبه بالاتصال الجنسي معه ، لذلك يرى البعض ونؤيده في ذلك أن المرأة إذا اجبرت رجلا أو صبيا على مواقعتها، فإنها لا ترتكب الاغتصاب وإنما فعل الفحشاء "**هتك العرض**" [2].

واستنادا للمادة 336 قانون عقوبات جزائري، فإن العلاقة الجنسية التي يجرمها المشرع الجزائري يعود الجاني فيها رجلا والمرأة هي مجني عليها .

---

[1]. نبيل صقر،مرجع سابق،ص 294

[2]– معوض عبد التواب ، مرجع سابق ، ص 47

وما دام جوهر الاغتصاب هو الايلاج فإن مقتضى ذلك أن الجريمة يستحيل أن تقع تامة الا إذا كان الرجل قادرا عليه وكانت المرأة صالحة له (الاغتصاب)، أما إذا كان الرجل عاجزا مطلقا على الايلاج لفقدان القدرة عليه أو كان عضو المرأة غير صالح مطلقا لدخول شيئ فيه فان الجريمة لا تقوم إلا على صورتها التامة، ولا على صورتها الناقصة تطبيق لنظرية الاستحالة المطلقة [1].

أما اذا كانت استحالة الجريمة نسبية كأن تكن قدرة الرجل الجاني مذبذبة على فعل الوقاع وإن لم تكن منعدمة، أو كان فرج المرأة ضيقا لعيب خلقي قامت الجريمة في صورة شروع إذا لم يتحقق الايلاج ،وأقام الدليل على توفر قصد جنائي[2] .

وفي الأخير نلخص إلى أن المشرع الجزائري يعاقب على جريمة الاغتصاب إذا وقعت من طرف الجاني ،وكان طرف فيها بصفته رجلا على الضحية المغتصبة بصفتها المرأة .

الفرع الثاني : المجني عليها في جريمة الاغتصاب

المجني عليها في جريمة الاغتصاب هي الأنثى ،وذلك في التشريعات التي لا تساوي بين الاغتصاب والفحشاء ، لذلك فان الفعل الذي وقع من رجل على رجل ومن امرأة على امرأة لا يعد اغتصاب وإنما يعد فعل مخل بالحياء [3]

ويشترط في المرأة المجني عليها التي وقع عليها فعل الوطء ان تكون حية، فلا تقوم هذه الجريمة إلا على الأحياء ومن ثم يخرج من نطاق الاغتصاب فسق الرجل بجثة امرأة [4]

ويستوي ان تكون المرأة بكرا او ثيبا او متزوجة او مطلقة او أرملة أو عجوز لو كانت قد بلغت سن اليأس ،لا عبرة بدرجة أخلاق المرأة فقد تكون عريقة الأصل والنسب ، وقد تكون من البغايا اللواتي يمارسن الدعارة ،فهنا ليست العبرة بالتجريم حماية الشرف وإنما حماية الاعتداء على الحرية الجنسية ، ولكن اعتياد المرأة على ممارسة الدعارة فان ذلك قد يؤخذ عليها كقرينة ان الوقاع قد تم برضاها فالقانون يحمى لكل امرأة حريتها الجنسية كاملة ، إذ يقع الاغتصاب على العاهرة إذ كانت

---

[1] أحمد ابو الروس،**الموسوعة الجنائية الحديثة**،المكتب الجامعي الحديث،مصر،1998،ص32.

[2]. نفس المرجع،ص 32.

[3]– علي رشيد ابو حجيلة ، مرجع سابق،ص 70.

[4]– نبيل صقر ، مرجع سابق ، ص293.

المواقعة بدون رضاها ، وكذا لا يقبل من الجاني أن يدفع الجريمة بأنه سبق له معاشرة المرأة أكثر من مرة في غير حل، أو حتى بأنها سبق أن أنجبت منه طفلا طبيعيا أثناء معاشرة غير شرعية [1]

ولا يتصور أن تقع جريمة الاغتصاب من أنثى على رجل ،فتجبره على المواقعة بالقوة أو باستعمال العنف ، ولكن من الممكن أن تتوصل الأنثى إلى ذلك عن طريق الخديعة أو الغش أو التحاليل أو الاكراه المعنوي دون الاكراه المادي ، ففي تلك الحالات تكون الجريمة المتمثلة في جريمة هتك عرض بغير رضا ، لأن الجاني في جريمة الاغتصاب لا يكون إلا رجلا دائما ، ولكن لا يمكن أن تكون الانثى جانية في جريمة الاغتصاب[2] .

وفهم الوقاع بالمعنى المتقدم مؤداه أن جناية اغتصاب أنثى لا تقع إلا من رجل، فالمرأة لا يتصور أن تكون فاعلا أصليا فيها ، وإنما يصح أن تلحقها المسؤولية بصفة شريك[3]

ولا تتحقق جريمة الاغتصاب إذا كانت المرأة هي التي حملت الرجل على الاتصال بها ، كما لو أدخلت حيلة أو خداعا إلى فراش الرجل اثناء نومه فواقعها معتقدا أنها زوجته ، أو اذا كان الرجل في حالة سكر أو جنون فاستغلت المرأة هذه الحالة[4]

ومن الممكن اعتبار الفعل من قبيل الفحشاء أي فعل "هتك العرض" باعتبار أن في ذلك مساس بعورة الرجل التي يحرص على صونها وسترها من العبث أو المساس بها[5]

وهنا يستوي أن يكون المجني عليها متزوجة أو غير متزوجة ،فتقع عليها جريمة الاغتصاب من طرف الجاني ، ولكن هناك تساءل مطروح وهو:

هل يمكن في اطار العلاقة الشرعية أن تتم عملية الاغتصاب من طرف الزوج (الجاني) على زوجته (المجني عليها)؟

وهذا التساؤل يتم الاجابة عليه في الطرح المتعلق بعنصر انعدام الرضا وهذا في المبحث الأول من المطلب الأول من الفرع الثاني من نفس الفصل .

---

[1]– اسحاق ر ابراهيم منصور ، مرجع سابق،ص 124

[2]. نبيل صقر ، مرجع سابق ، ص294

[3]– نفس المرجع، ص294

[4]– علي رشيد ابوحجيلة،مرجع سابق، ص294

[5]– نفس المرجع، ص73

الفرع الثالث : سن المجني عليها في جريمة المواقعة

لم يشترط قانون العقوبات الجزائري كغيره من القوانين (الفرنسي ، اللبناني والأردني والسوري) سنا معينا للمجني عليها في جريمة الاغتصاب ، فهذه الجريمة يمكن أن تقع على الكبير أو الصغير على حد سواء.

وبالرجوع إلى نفس المادة 336 قانون عقوبات نجد المشرع الجزائري لم يحدد سنا محددا ، إذن لا يعتبر السن ركن من أركان جريمة الاغتصاب وإنما يعتبر ظرفا مشددا للجريمة ، ففي نصه المشرع الجزائري المتعلق بعقوبة الاغتصاب يقول :"**إذا وقع الاغتصاب على قاصرة لم يكمل الثامنة عشر (18) سنة فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر(10) سنوات إلى عشرين(20) سنة** "، أي العقوبة مشددة .

إذن يعتد بسن المجني عليها كظرف تشديد وليس كركن من أركان جريمة الاغتصاب والمشرع الجزائري لم يحدد ،إذ كان السن المحدد ثمانية عشر سنة كحد أدنى أو كحد أقصى.

الفرع الرابع: تكييف فعل تلقيح المرأة صناعيا

في الواقع إن هذه العملية تعد من التقنيات المستحدثة التي أوجدها التقدم العلمي والتكنولوجي ، وأصبحت من المواضيع محل النقاش من قبل الفقهاء ورجال القانون ، وحتى محل جدل بالنسبة لفقهاء الشريعة الاسلامية من حيث أن هناك فريق من الفقهاء يصرح بتحريمها وفريق آخر يقول بعدم انكار هذه التقنية إن كان من وراء استعمالها صلاح وفائدة .

ويقصد بالتلقيح الصناعي" **وضع مادة داخل رحم المرأة ويفترض أن تكون المرأة قابلة للحمل**"[1] ولذلك فهو لا يمكن أن يتم لفتاة لم تبلغ سن الحلم (البلوغ) ،أو لإمرأة تم استئصال الرحم عندها أو بلغت سن اليأس، لأن الهدف من التلقيح هو الحمل عادة وفي الحالات السابقة يكون الحمل مستحيلا [2]

[1] علي رشيد ابو حجيلة،مرجع سابق،ص73

[2]–نفس المرجع ،ص73

ولا يعتبر التلقيح الصناعي جريمة إذا كانت المواد المنوية الملقحة بها المرأة تعود الى زوجها [1].

ولكن التساؤل المطروح هو:

هل يعتبر اغتصابها أم لا؟ ، إذا تم تلقيح المرأة بمواد منوية تعود إلى رجل أخر غير زوجها، وبدون رضاها؟

وللإجابة على هذا السؤال نلجأ إلى مذهب إليه المشرع الجزائري ،والبحث في النصوص القانونية التجريمية المتعلقة بتجريم فعل الاغتصاب بالتوافق مع التقنية المستحدثة والمتمثلة في التلقيح الصناعي.

وهنا نجد المشرع الجزائري تعرض إلى التلقيح الصناعي في قانون الأسرة،وذلك في المادة 45مكررمن قانون الأسرة وورد فيها[2]:

"**يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الصناعي .**

ويخضع التلقيح الصناعي إلى للشروط الأتية:

أن يكون الزواج شرعيا

أن يكون التلقيح برضا الزوجين واصناء حياتهما

أن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما

لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الصناعي بإستعمال الأم البديلة".

ويتضح مما سبق من خلال نص المادة45،أنه أي فعل يقوم به أحد الزوجين ويخالف ماورد في نص المادة، يعد فعل مخالف للقانون ،ويتم العقاب عليه ،أي أن يتم التلقيح الصناعي بين الزوجين ، وفي إطار العلاقة الزوجية.

وأن يتوفر شرط القبول والرضا من طرف الزوجين، مع وجوب أن يكون خلال الحياة.

---

[1]. نفس المرجع، ص74

[2] الامر رقم05-02المؤرخ في 2005/02/27 المتعلق بقانون الأسرة الصادر بالجريدة الرسمية الجزائرية، الصادرة بتاريخ 2005/02/27،العدد 15.

وتتم عملية التلقيح الصناعي بمني الزوج وبويضة الزوجة ،وعدم صحة خلاف ذلك.

وبالرغم من ما أحاط به المشرع الجزائري ،وما جاء في نص المادة45 مكرر قانون الأسرة، إلا أن التساؤل المطروح لم ترد له إجابة.

وللإجابة على هذا السؤال نلجأ الى مطابقة ما ذهب إليه المشرع الجزائري بتجريمه لفعل الاغتصاب، حيث نجد أنه اشترط لوقوع جريمة الاغتصاب والمعاقبة عليه قانونا، أن يتم فعل الايلاج، وبالتالي فإن إيلاج أي شيء أخر ،غير العضو الذكري للجاني ،كالمواد المنوية في فرج المرأة لا يكيف بجريمة اغتصاب، وإنما فعل مخل بالحياء.

كما أن وضع المواد المنوية في فرج المرأة برضاها، لا يشكل جريمة اغتصاب، وإنما يمكن مساءلة الفاعل عن جريمة هتك العرض.[1]

وحسب رأينا كان لابد للمشرع الجزائري أن يخصص نصوص تجريميه لتوفير الحماية اللازمة ضد تقنية التلقيح الصناعي ،إذا تم استغلاله بطريقة غير مشروعة ،وفيها حماية للعرض بالدرجة الأولى ،حيث كان لابد للمشرع الجزائري، أن يعتبر الفعل في حكم جريمة اغتصاب إذا تم تلقيح المرأة بمواد منوية بدون رضاها وخاصة إذا كانت مواد منوية لغير زوجها.

فإذا تم تلقيح المرأة صناعيا، أيضا سيتم الإساءة إلى سمعتها وشرفها، فإذا كانت متزوجة وتم تلقيحها بمواد منوية من غير زوجها ،سيكون في ذلك جريمة كبرى، وهي إختلاط الانساب، وسيفرض عليها حملا غير مرغوب فيه،وهنا سيتم الإساءة اليها معنويا.

الفرع الخامس: الشروع(المحاولة) في جريمة الاغتصاب

من المعروف أن الجريمة لا تتم مرة واحدة ،وإنما هناك مراحل تمر بها، إبتداءا من مرحلة التحضير والإعداد ، ثم البدء في تنفيذها ، إلى أن تكتمل أركانها وتحقق النتيجة [2].

[1]ـ علي رشيد ابو حجيلة،مرجع سابق، ص74

[2] نفس المرجع، ص 153 .

الشروع في الاغتصاب ، يخضع للقواعد العامة التي تنظم أحكام المحاولة في الجرائم بشكل عام، ولهذا فإننا سنقوم بتعريف المحاولة وتحديد أركانها[1].

أولاً : تعريف الشروع في الاغتصاب وخصائصه :

من المعروف قانونا أن التشريعات الجزائية لا تعاقب على مجرد التفكير في الجريمة والتحضير لها، وذلك ما لم يشكل التحضير والإعداد جريمة مستقلة بحد ذاتها .

1ـ تعريف الشروع في جريمة الاغتصاب:

لقد نص قانون العقوبات الجزائري صراحة، بعدم العقاب على مرحلة التحضير للجريمة ،وذلك في المادة30 قانون عقوبات جزائري والتي جاء فيها "**كل محاولات لارتكاب جناية تبتدئ بالشروع في التنفيذ وبأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلي ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها ،إن لم توقف أو لم يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها ، حتى ولو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها**"،ومن خلال هذه المادة يظهر معنى الاغتصاب جليا، إذ أن المشرع الجزائري يشترط أن يكون الفعل الذي قام به الجاني، يؤدي مباشرة إلى ارتكاب الجريمة ، ويشترط لتحقق الشروع في جريمة الاغتصاب عدم اكتمال عنصر النتيجة المتمثلة في فعل الإيلاج سواء كان الإيلاج كليا أو جزائيا، وسواء بلغ الجاني شهوته أم لا.

كما أنه يتحقق الشروع في الجريمة ، إذا لم يتم الإيلاج نهائيا بعد أن قام الجاني بجميع الأفعال اللازمة له ، وذلك للأسباب خارجة عن إرادته ، كمقاومة المجني عليها ، أو استنجادها بآخرين بحيث لم يتمكن الجاني بسب ذلك من تحقيق النتيجة التي أرادها ، وهي اغتصاب المجني عليها ، فإن الفعل يقف عندئذ عند مرحلة الشروع [2].

2. خصائص الشروع : أن من أهم خصائص الشروع ، أنها تعد من جرائم الخطر ذلك أن الهدف من سياسة التجريم والعقاب ، حماية الحقوق الأساسية من أي اعتداء يقع عليها ،فإذا لم تتحقق

[1] أحسن بو سقيعة ، مرجع سابق ، ص 98 .

[2]- علي رشيد ابو حجيلة،مرجع سابق،ص153

نتيجة الاعتداء على تلك الحقوق ، فإن المشرع يعاقب على مجرد ارتكاب أفعال تشكل خطرا يهدد تلك الحقوق ، ولو كان بمجرد البدء في التنفيذ بقصد ارتكابها .

ولذلك يجب أن يتوافر في المحاولة جميع الأركان التي يتطلب المشرع للجريمة الأصلية التي كان يهدف الجاني إلى ارتكابها باستثناء النتيجة ، كما أن تحديد العقوبة في المحاولة يتوقف دائما على مقدار العقوبة المحددة للجريمة الأصلية وما يلحق بها من ظروف مشددة أو مخففة[1] .

ثانيا : عناصرالشروع في جريمة الاغتصاب :

استنادا لما سبق وبالرجوع إلى نص المادة 30 من قانون العقوبات الجزائري، يتضح أن الشروع في جريمة الاغتصاب يقوم بتوافر عنصرين أساسيين وهما :البدء في التنفيذ ، وعدم العدول الاختياري [2].

1. البدء في التنفيذ

ومن هذا المنطلق يتبادر في أذهننا عدة تساؤلات، تكون الإجابة عليها فهما لمضمون الركن المادي ومن هذه التساؤلات :

ما هي الأفعال التي تعد بدْءا في التنفيذ ؟

ما هي الأعمال التحضيرية المتعلقة بجريمة الاغتصاب ، وهل يجرمها القانون باعتبار أنها مرحلة من مراحل الشروع ؟

تثير محاولة الاغتصاب إشكالات بالغة الدقة نظرا لصعوبة التميز بين الجريمتين ،بين جريمة محاولة الاغتصاب وجريمة الفعل المخل بالحياء مع إستعمال العنف المنصوص والمعاقب عليها في المادة 335 قانون عقوبات جزائري [1].

[1] نفس المرجع، ص 155 .

[2] أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق ، ص 98 .

ولهذا كانت الاجابة على هذه التساؤلات ، تتلخص في جهود الفقهاء و المشرعين والذين حاولوا توضيح الشروع في الاغتصاب .

وبالرغم من أن الجواب عن التساؤل المتمثل في التميز بين محاولة الاغتصاب ، وجريمة الفعل المخل بالحياء[2] مع استعمال العنف ليس ذا أهمية في القانون الجزائري نظرا لتطابق العقوبات المقررة لجريمتي الاغتصاب والفعل المخل بالحياء .

ومما قد سبق ذكره أن جريمة الاغتصاب تتم بعملية إيلاج عضو التذكير في فرج المرأة المجني عليها .

وعليه لا يشترط لإتمام الجريمة أن يشبع الجاني رغبته بإنزال المادة المنوية ، حيث يتم الإيلاج بالإدخال مطلقا سواء كان جزء أو كلا ، فإن لم يحصل الإدخال لا تتم جريمة الاغتصاب ، وإنما يعد الفعل شروعا في الجريمة ، إذا بدأ الجاني في تنفيذ الجريمة ثم حالت دون ذالك أسباب خارجة عن إرادته [3].

وتقف الجريمة عند مرحلة الشروع فقط ، إذ لم يحدث الإيلاج التام الطبيعي وكان الجاني قد ارتكب فعلا من شأنه أن يؤدي حالا ومباشرة إلى وقوع الاغتصاب إذ توافرت أركانه [4].

ولتحديد الأعمال التي تعد من قبيل البدء في تنفيذ جريمة الاغتصاب، وجب تبيان ما اتجه إليه الفقهاء في إتباعهم أحد المذهبين وهما المذهب الموضوعي والشخصي .

المذهب الموضوعي : يقوم هذا المذهب على أن البدء في التنفيذ ، هو القيام بفعل يعتبر جزءا من الركن المادي للجريمة كما نص عليه القانون ،أما ما يسبق هذه الأعمال من أفعال لا تدخل في الركن المادي للجريمة ، فلا تعتبر محاولة،و يترتب على هذا المذهب أنه لا عقاب على الجاني إلا

---

[1] نفس المرجع، ص 98 .

[2] نفس المرجع، ص 98 .

[3] محمد صحي نجم ، **شرح قانون العقوبات الجزائري – قسم خاص** ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية ،1990 ، ص75 .

[4] معوض عبد التواب ، مرجع سابق ، ص 280 .

إذا أرتكب أفعالا مادية تؤدي إلى إلحاق الضرر، وبسبب ذلك فقد وجهت الانتقادات لهذا المذهب لكونه يحصر الشروع في نطاق ضيق لا يحقق حماية كافية [1].

المذهب الشخصي: حيث يتجه هذا المذهب إلى شخصية الجاني ، ومدى ما صدر عنه من أفعال تكشف عن اتجاه إرادته إلى ارتكاب الجريمة ، ولا ترتكز هذه النظرية على ماديات السلوك الجرمي ، وإنما تبحث عن النية الإجرامية للجاني ، وبالتالي يتوافر البدء في التنفيذ كلما كان الفعل الذي أتاه الجاني في ظروف معينة يكشف على النية الجرمية ، ويدل على أنه لو ترك على حاله لأدى الفعل إلى إحداث النتيجة [2].

ويؤخذ على هذا المذهب تركيزه على النسبة الجرمية ، وعدم صلاحيته للتميز بين العمل التحضيري والتنفيذي.[3]

وفي هذا السياق،تجنح الأراء الحديثة ،بما فيها المشرع الجزائري إلى الأخذ بالمذهب الشخصي في تحديد البدء في تنفيذ هذه الجريمة ، ويكون البدء في تنفيذها متحققا بأي فعل يؤدي حالا ومباشرة إلى إتمامها ، باعتباره ينطوي بذلك على خطر يهدد الحرية الجنسية للمجني عليها في صورة الوقاع.

وتطبيقا لذلك كان البدء في التنفيذ متحققا بارتكاب فعل عنف أيا كان لحمل المرأة على الاستسلام أو صدور تهديد إليها في سبيل ذلك ، أو إعطائها مادة مسكرة ، أو مخدرة أو تنويمها من أجل هذا الغرض أو محاولة خلع ملابسها ، أو اركابها في عربة ولو بالخداع ،أو مجرد اصطحابها إلى المكان الذي ينوي الجاني ارتكاب الجريمة فيه، شرط أن تكون المجني عليها جاهلة بالغرض من اصطحابها أو أركابها [4].

---

[1]. علي رشيد ابو حجيلة،مرجع سابق،ص 156

[2]- نفس المرجع،ص156

[3] نفس المرجع، ص 157 .

[4] محمد رشاد متولي ، **جرائم الاعتداء على العرض في القانون الجزائري ـ المقارن**،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر،الطبعة الثانية ،1989 ،ص130.

ولكن يعد مجرد عمل تحضيري ،الحديث إلى المرأة في محاولة لإقناعها بقبول الصلة الجنسية أو تجهيز المادة المخدرة أو المنومة ،أو إعداد المكان الذي ينوي الجاني ارتكاب الجريمة فيه، ويفترض أن الشروع لم تكتمل فيه الجريمة لأسباب لا ترجع إلى إرادة الجاني.[1]

إذن عندما نكون أمام جريمة ناقصة يغيب فيها عنصر النتيجة وعدم تحقق العلاقة السببية التي تربط الفعل والنتيجة أي بصدد الشروع في الجريمة،يطرح لدينا تساؤل متعلق بصعوبة التمييز بين جريمتين ،احداهما الجريمة الناقصة(الشروع في جريمة الاغتصاب) ،والاخرى جريمة الفعل المخل بالحياء،نظرا لان كليهما لا تتحقق فيهما النتيجة النهائية لجريمة الاغتصاب ألا وهي فعل المواقعة(الايلاج).

فعندما يكون الجاني مشتبها به في ارتكاب جريمة الاغتصاب دون تحقق فعل الايلاج،نكون أمام طرح التساؤل التالي :

هل يقصد الجاني ارتكاب جريمة الفعل المخل بالحياء أم الشروع في جريمة الاغتصاب؟

وللإجابة على هذا التساؤل لابد من الاشارة الى أن المشرع الجزائري ،لا يولي أي أهمية في التمييز بين جريمة الفعل المخل بالحياء والجريمة الناقصة، وحسب رأينا كان من الأفضل لو ميز المشرع الجزائري بين الجريمتين ،لأن لكل منهما نية إجرامية تختلف فيما يتجه إليه الجاني بقصده إلى ارتكاب الجريمة ، فجريمة الفعل المخل بالحياء لا يهدف من خلالها الجاني إلى فعل الإيلاج، على عكس جريمة الاغتصاب التي تكون نيته متجهة إلى فعل الإدخال والإيلاج وهذا الفعل اكثر خطورة ووقع من الفعل المخل بالحياء.

وعليه وحسب ما تعرضنا له سابقا من تعريفات جريمة الفعل المخل بالحياء وجريمة الاغتصاب، فإن الإجابة على التساؤل المطروح سابقا ، تكون بالرجوع إلى قصد الجاني واتجاه نيته الجرمية، فإن كانت النية متجهة إلى مجرد العبث بجسد المجني عليها كنا بصدد جريمة الفعل المخل بالحياء ، أما إذا كانت النية منعقدة على الوقاع (فعل الاغتصاب)، كمسارعة الجاني إلى نزع ملابس المجني عليها والاتجاه بقضيبه إلى فرجها مباشرة ، فهذا يعني أن نيته هي الاغتصاب

[1] نفس المرجع، ص 131 .

وبالرجوع إلى قانون العقوبات الجزائري ،وبالتحديد إلى المادة30منه ، فأنها تشترط لتوقف الجريمة عند حد الشروع اتجاه نيتة الجاني الفعلية إلى القيام بإتمام الجريمة ،لكنها لا تتحقق لأسباب خارجة عن ارادته، فإذ لم يحصل الإدخال لا تتم الجريمة .

وفي هذا الشأن يعتبر منظورالقضاء الجزائري،أنه إذ لم يحصل الإدخال لا تتم الجريمة، وإنما قد يعد الفعل شروعا أن يبدأ الجاني في تنفيد الجريمة،ثم حالت دون ذلك أسباب خارجة عن ارادته، و تمكن المجني عليها من مقاومته ومنعه من إتمام جريمته ، أو في حالة قدوم الغير لتقديم المساعدة إليها ونجدتها ،حيث حكم بأن رفع المتهم لملابس المجني عليها أثناء نومها وإمساكه برجليها في القانون عدا في حكم الشروع ، متى اقتنعت المحكمة بأن المتهم كان يقصد ذلك، لأن هذه الأفعال تؤدي فورا ومباشرة لتحقيق ذلك القصد[1].

كما أخذت محكمة التميز الأردنية بالمذهب الشخصي فيما يخص الشروع شأنها شأن القانون الجزائري ، وقضت في حكم لها(تمييز جزائي أردني رقم6/75،سنة 1975) ما يلي :

"**إن طلب المشتكي عليه من المجني عليها السماح له بمواقعتها ولما رفضت رفع عنها طرف اللحاف وهي في فراشها و ألقى بنفسه فوقها، بينما كانت آلته التناسلية منتصبة وشرع في تنفيذ ما عزم عليه ، إلا أنه لم يتمكن من إتمام الأفعال اللازمة لحصول الجريمة لحيلولة أسباب لا دخل لأرادته فيها ، فإن فعله هذا ينطبق على جريمة الشروع في الاغتصاب**"[2].

ومحكمة النقض المصرية بعدما كانت تأخذ بالمذهب المادي(الموضوعي)، عدلت عنه وأصبحت تأخذ بالمذهب الشخصي أيضا في العديد من أحكامها ،وقضت في حكم له (نقض نيابي مصري رقم441،صادر بتاريخ1942/10/19) بأنه :

"**يتوافر الشروع في الاغتصاب بدخول الجاني مسكن المجني عليها بعد منتصف الليل، وهي نائمة وجلوسه بين رجليها ورفعها لمواقعتها، فتنبهت إليه وأمسكت به وأخذت تستغيث**"[3].

2ـ عدم العدول الاختياري

[1] محمد صحي نجم ، مرجع سابق ، ص 75 .

[2]- علي رشيد ابو حجيلة،مرجع سابق،ص 158.

[3]- نفس المرجع،ص160.

وهذا ما نصت عليه المادة 30 من قانون عقوبات جزائري في جزء منها تقول : " **إذ لم تتوقف ولم يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبيها**".

وفي هذا السياق قضت محكمة التميز الأردنية(تميز جزائي أردني رقم 69/35 ، تاريخ 1969/05/26): " **إن عدم تمكن المتهم من إتمام الأفعال اللازمة لحصول الجريمة لأسباب لا دخل لإرادته فيها ، فإن فعله يشكل جريمة الشروع بالاغتصاب بالإكراه**".

" **وإن دخل المتهم إلى المكان الذي كانت المجني عليها تنام فيه واقترب من سريرها .... وانزل لباسها قاصدا مواقعتها ، ولكنه لم يتمكن من إتمام مقصده، لأسباب خارجة عن إرادته ،وهى استيقاظ المجني عليها واستغاثتها بزوجها والذي كان يرقد بالقرب منها ، فإن هذا الفعل يشكل شروعا في الاغتصاب بالإكراه** "[1].

وعليه نستنتج أنه فيما يتعلق بقيام جريمة الشروع في الاغتصاب نظرا لأسباب خارجة عن إرادة الجاني ،أنه لا بدمن توفر شروط واجبة الحدوث لتحقق وحدوث الجريمة ، كأن تكون نية الجاني وقصده الجنائي متجهان لتنفيذ فعل الوطء، ولكن يحول دون ذلك صد المجني عليها ومقاومتها بالهروب أو الدفاع عن نفسها أو تدخل الغير لنجدتها.

أما إذا عدل وامتنع الجاني عن فعتله فجأة بسبب استيقاظ ضميره مثلا ، أو لأسباب أخرى تتدخل فيها إرادته بالامتناع ، فإنه لا يسأل عن الشروع ، وإنما عن جرائم أخرى يكون قد ارتكبها كاستعمال العنف وتعنيف المجني عليها ، أو أفعال أخرى، وفي هذا السياق يطرح لدينا تساؤل أخر وهو مسألة العدول .

وبعبارة أخرى هل يسأل الجاني عن جريمة الشروع في الاغتصاب إذا عدل باختياره عن القيام بالجريمة ، أم لا ؟

والإجابة على هذا السؤال ، نجد أنه إذ فقد الجاني القدرة على الإيلاج سوآءا تلقائيا ، أو بفعل غير إرادي فالعدول هنا غير اختياري ، إذ يصدق عليه أنه يريد إتمام الجريمة ولكنه لا يستطيع

[1]- نفس المرجع،ص160.

ذلك ، وأيضا إذا تعرفت عليه المجني عليها خلافا لما كان يتوقعه فعدل خشية انتقام أهلها منه فعدوله غير اختياري .[1]

في حالة العدول الأولى للجاني هي استحالة مطلقة لحدوث الجريمة،حيث يكون الجاني فيها يأخذ صفة **العنين*** ، ويقتصر عقابه على فعل مخل بالحياء [2].

أما الحالة الثانية فيعاقب الجاني على جريمة الشروع في الاغتصاب .

وهناك حالة العدول ، والتي تأخذ صورة الاستحالة النسبية ، كأن يكون فرج المجني عليها ضيق لصغر سنها وهنا يسأل الجاني عن الشروع في جريمة الاغتصاب . [3]

الفرع السادس : المساهمة الجنائية في جريمة الاغتصاب

تخضع جريمة الاغتصاب للقواعد العامة في المساهمة الجنائية ، فيتصور تعدد الفاعلين ويتصور أن يوجد إلى جانب الفاعل شريك أو أكثر وهذا انطلاقا لنص المادة42 قانون عقوبات جزائري ، والتي جاء في نصها ما يلي :

"**يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا ، ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك** ".

وعند تحديد أركان هذه الجريمة نجدها تقوم على عنصرين هما : عنصر الاتصال الجنسي ، وعنصر الفعل الذى يكون من شأنه إعدام رضاء المرأة كالعنف مثلا فإن كل من يصدر عنه أحد هذين الفعلين يعتبر تطبيق للقواعد العامة ، فاعلا مع غيره أو شريك فى الجريمة [4].

وأمثلة الاشتراك كثيرة ومتعددة ومنها :

من أمسك بجسم امرأة كي يشل مقاومتها ، حتى واقعها زميله كان فاعلا أصليا معه في الجريمة وليس مجرد شريك، كما يعد فاعلا أصليا من ضرب المرأة أو هددها بالسلاح حتى ترضخ لرغبة

---

[1] عبد الحكم فودة ، مرجع سابق ، ص58 .

[2] محمد رشاد متولي ، مرجع سابق ، ص 131 .

[3] نفس المرجع ، ص 131

-*. **العنين:**هو الرجل الذي لا يستطيع القيام بعملية الانتصاب .

[4]محمد رشاد متولي،مرجع سابق،ص132

زميله ، ولكن شرط أن يأتي فعله في الوقت الذى يباشر فيه زميله العلاقة الجنسية مع المجني عليها ، أما إذا أتاه في الوقت سابق كما لو أعطى المجني عليها المادة المخدرة أو قيدها بالحبال ثم باشر زميله في الوقت اللاحق هذه الصلة فهو شريك بالمساعدة .[1]

ومن صور الاشتراك أيضا بالمساعدة هو إعارة أو تأجير المكان الذي ترتكب الجريمة فيه ، أو تجهيز المادة المخدرة ، أو تسليم السلاح الذي يستعين به الجاني في ارتكاب الجريمة طبقا لنص المادة 43 من قانون عقوبات جزائري والتي جاء في نصها:

"**يأخذ حكم الشريك من إعتاد أن يقدم مسكنا أو ملجأ أو مكان للاجتماع لواحد أو أكثر من الأشرار الذين يمارسون اللصوصية أو العنف ضد أمن الدولة أو الأمن العام أو ضد أشخاص أو الأموال مع علمه بسلوكهم الإجرامي**". ولتوضيح أكثر لجريمة المساهمة الجنائية في الاغتصاب ،نتطرق إلى الاراء المتعارف عليها في الفقه الجنائي، حيث لايتصور أن يكون فاعلا لجريمة الاغتصاب إلا رجلا،وحجة ذلك هي حصره لركنها المادي في فعل الاتصال الجنسي الذي لايتصور أن يصدر إلا على إمرأة،ولكن إذا لاحظنا أن الفعل المعدم للرضاء هو كذلك عنصر في هذا الركن، ويمكن أن يتصور أن يأتي هذا الفعل امرأة،وهذه الاخيرة تعد فاعلة أصلية لهذه الجريمة،وتطبيقا لذلك إذا أمسكت إمرأة بجسم أخرى لكي تشل مقاومتها لتمكين رجل من مواقعتها،فكلاهما فاعلا في الجريمة.[2]

المطلب الثاني : انعدام الرضا

إن انعدام رضا المجني عليها هو جوهر الاغتصاب ، فإن حصل من رجل متزوج يكون الفعل جريمة زنا ، أما إذا حصل علانية فيكون فعلا فاضحا علنيا[3].

[1] أحمد محمود خليل ، مرجع سابق،ص12.

[2] نفس المرجع ،ص13

[3] محمد صبحي نجم ،مرجع سابق ،ص75.

إذن لا تقع جريمة اغتصاب الأنثى إلا إذا كانت مواقعها بدون رضاها ، و في هذه الحالة يتحقق الاعتداء على الحرية الجنسية للمرأة .[1]

وعلى هذا الأساس ، يعتبر العنف جوهر الجريمة ، ويتوافر ذلك كل ما وقع الفعل بغير رضا الضحية ،وقد يكون العنف ماديا أو معنويا بل وقد يأخذ صورا أخرى .[2]

سوف نتعرض بالتفصيل لكل ما يعدم رضا المجني عليها فيما يلي :

الفرع الأول : مقومات انتقاء الرضا التي تشكل جريمة الاغتصاب

ويتوفر شرط انتقاء الرضا ويتحقق كلما كان الفعل المكون للجريمة قد وقع بغير رضا الأنثى ، سواء باستعمال المتهم في سبيل تنفيذ مقصده وسائل التهديد والقوة أو غير ذلك مما يؤثر في المجني عليها فيعدمها الارادة و يصدها عن المقاومة[3].

تتمثل وسائل القوة والتهديد والعنف التي يستعملها الجاني في سبيل تنفيذ مقصده في الاكراه المادي والمعنوي ، والتي تحقق فعل انتقاء الرضا .

أولاً :الاكراه المادي

يقصد بالإكراه المادي أعمال العنف التي توجه لجسم المجني عليها بهدف إحباط مقاومتها التي تعترض بها فعل الجاني ، وكذا العنف الذي يستهدف تخويف المجني عليها حتى لا تبدي مقاومة[4].

وقد يتخذ العنف صورة الضرب أو الجرح أو التقييد بالحبال أو الامساك بالأعضاء محل الحركة من المرأة للسيطرة عليها ، ويجب أن يؤدي هذا العنف إلى شل مقاومة المجني عليها وإعدام إرادتها ،ولا يتطلب القانون أن يستمر الإكراه طوال فترة المواقعة، بل يكفي أن يكون المتهم قد استعمل الاكراه ابتدءا ،للتغلب على مقاومة المجني عليها فإذا فقدت المجني عليها قواها

---

[1] نبيل صقر ،مرجع سابق ،ص 295.

[2] أحسن بوسقيعة،مرجع سابق،ص97

[3] محمد صبحي نجم ،مرجع سابق ،ص75

[4] احمد ابو الروس ، مرجع سابق،ص34.

واستسلمت ، حيث أصبحت لا تستطيع المقاومة تحقق الإكراه ،أما إذا أثبتت أن استسلام المرأة جاء بمحض رغبتها ، وأنها سواء استعمل الجاني القوة أو لم يستعملها كانت ستستسلم له ،فلا يمكن القول بتحقق الإكراه، ولا يشترط أن يترك الإكراه أثرا ماديا بجسم المجني عليها ، وبجسم الجاني ، ولا يشترط كذلك أن يرتكب فعل الوطء ذات الشخص الذي أرتكب الاكراه ، فقد يرتكب فعل الإكراه شخص يمهد لأخر ارتكاب فعل الوطء على المجني عليها ، ويسأل الاثنان هنا عن جناية الاغتصاب حتى ولو لم يواقع الشخص الأول المجني عليها، لقيامه بدور رئيسي في الجريمة ووجوده على مسرحها وقت التنفيذ[1] .وهنا يسأل أحدهما عن فعل الاشتراك أما الثاني فيسأل عن ارتكاب جريمة الاغتصاب .

ثانيا : الإكراه المعنوي

ويقصد به :"**إرغام المجنى عليها على قبول الاتصال الجنسي ،عن طريق تهديدها بشر أو أذى جسيم على نحو يشل إرادتها ويدفعها الى الاستسلام ،كما في حالة من يكره انثى على التسليم في نفسها تحت ضغط باستعمال السلاح**".[2]

وأمثلة الاخضاع للإكراه المعنوي كثير جدا ومنها:

كأن يعدم الرضا الصحيح استعمال الاكراه الأدبي كالتهديد بشره أو فضيحة[3].

ومن قبيل الاكراه المعنوي أيضا، شهر سكين في وجه امرأة أو بسلاح ناري من أجل إخافتها وذلك سعيا من الجاني لإخضاعها، أو تهديدها بفضح أمرها لدي ذويها عن علاقة غير مشروعة ارتكبتها سابقا ، أو إفشاء سر تحرص عن كتمانه أو تهديدها بإطلاق حيوان شرس عليها مثلا.

علما أن الخطر هنا لا يشترط فيه أن يكون حقيقيا ، بل يجوز أن يكون وهميا،ويجب أن يؤدي الاكراه المعنوي إلى شل إرادة المجني عليها ، وتصبح غير قادرة على رد الاكراه ، فالعبرة هنا

[1]،أحمد ابوالروس،مرجع سابق،ص 34 .

[2] نبيل صقر ، مرجع سابق ، ص 295.

[3] محمد صبحي نجم ، مرجع سابق ، ص 76.

بالأثر الذي يحدثه التهديد ،وقد قضي بأنه يعد تهديدا يوفر عنصرإنعدام رضا المجني عليها بقتل وليدها .[1]

وما تجدر الإشارة إليه ، أن لجوء الجاني إلى استعمال القوة المادية للتغلب على مقاومة المجني عليها ، يجب أن يكون فيه استسلام الأنثى نتيجة للقوة التي أستعملها الجاني ، وهذا يستلزم أن تكون القوة كافية لمنع وتعطيل مقاومة المجني عليها ، وهذا يستلزم أن تكون القوة كافية لمنع أو تعطيل المقاومة المجني عليها ، فإذا لم يكن التسليم نتيجة للقوة بل كان برغبة من المرأة فلا يتوافر شرط انعدام الرضا، والأمر كله متروك للسلطة التقديرية للمحكمة .[2]

الفرع الثاني : حالات عدم الرضا الأخرى في جريمة الاغتصاب :

على أنه من الجائز أن ينعدم الرضا من جانب المجني عليها ،رغم عدم تعرضها لإكراه مادي أو معنوي ، ويشمل هذا حالات الحيلة والخداع والمباغتة من طرف الجاني ، وحينئذ تقع الجريمة لأن القانون يكتفي في قيامها بانعدام الرضا ،ولا يتطلب وقوع الاكراه كشرط لحدوث الجريمة [3].

ومن أمثلة الحالات التي ينعدم فيها الرضا دون وقوع إكراه هي كالتالي:

أولا : حالة المباغتة بالوقاع واستعمال الحيلة والخداع ،كما إذا انتهز الطبيب فرصة الكشف عن أنثي فواقعها على حين غفلة، وكذلك المرأة أثناء نومها أو بينما هي في حالة إغماء أو تخدير أو فاقدة الشعور تحت تأثير التنويم المغناطيسي [4].

ثانياً : ويعد في حكم انعدام الرضا أيضا ، أو توفر رضا غير صحيح ، كالرضا الذي يصدر من مجنونة أو صغيرة غير مميزة ، أما الأنثى المميزة فمادامت سنها قد تجاوز الثمانية عشر سنة كاملة والوقاع حصل برضاها فلا يعد اغتصاب[5].

ثالثاً : ومما يعدم الرضا دون عنف ، استعمال المواد المخدرة أو المنومة ، ويعتبر الرضا منعدما إذا حصل الوقاع خلال غيبوبة المجني عليها ،أو كانت في حالة صرع أو سكر[1].

---

[1] محمد صبحي نجم،مرجع ، ص 76 .

[2] نفس المرجع،ص76

[3] نبيل صقر ، مرجع سابق ، ص 295 .

[4] نفس المرجع ، ص 295 .

[5] نفس المرجع،ص 295 .

رابعاً : وكذلك يعد انعداما للرضا ، من يتوصل إلى مواقعة أنثى بطريق الخداع والمكر ، كأن يدخل إلى غرفة نومها وينام في سريرها ، ويتمكن من موقعتها دون أن تقاومه الضحية ضنا منها أنه زوجها ، فلا تعتبر أنها راضية بالفعل الذي وقع عليها ، وأيضا نجد أن الجاني إذا فاجأ المجني عليها وأحتضنها ،ولكنها قاومته في البداية وبشدة ،إلا أنه بمجرد ما تمت عملية الإيلاج استسلمت له المجني عليها ، فهنا يعاقب الجاني أيضا على جريمة الاغتصاب ، لأن طبيعة المرأة وغريزتها الجنسية تفقدها السيطرة على نفسها وإرادتها ،وعموما ينعدم الرضا ويعتبر مشبوبا بالغش والخطأ ، أو أي عيب من عيوب الإرادة [2].

وليس من الضروري لتكوين جناية الوقاع أن يكون الإكراه مستمرا وقت الفعل ، بل يكفي أن يكون قد أستعمل الإكراه سوآءا كان ماديا أو أدبيا ، وبطريقة كافية للتغلب على مقاومة المجني عليها ، فإن فقدت الأنثى قواها وأصبحت لا تستطيع المقاومة فالأركان القانونية للجريمة تكون متوفرة [3].

الفرع الثالث: مشروعيته المواقعة المانعة من قيام جريمة الاغتصاب

مما سبق التعرض إليه أن جريمة الاغتصاب تقوم في إطار العلاقة غير المشروعية، وأما ثار التساؤل حوله هو أن الزوج الذي يكره زوجته على الصلة الجنسية لا يرتكب اغتصابا .

لكن التساؤل يكمن في وصف العلاقة الجنسية التي يفرضها الزوج على زوجته ،هل هي اغتصاب أم لا؟

والإجابة على هذا الطرح ،نعرج إلى ما تناوله القانون الجزائري ،وعرض رأيه بشأن هذه المسألة، كما لا ننسى رأى الشريعة الإسلامية بهذا الشأن.

وإذا كان من غير الجائز شرعا التمسك بالاغتصاب بين الزوجين ،على أساس أن الاتصال الجنسي حق للزوج وواجب على الزوجة ،بل إن هذا الواجب هو عبارة عن موضوع الزواج ،إلا أننا

---

1. نبيل صقر،مرجع سابق، ص 295 .

[2] محمد صبحى نجم ، مرجع سابق ، ص 76 .

[3] نفس المرجع، ص 76 .

نرى استثناءا وبالرغم من ذلك أنه من الجائز تجريم فعل الزوج الذي يكره فيه زوجته على الصلة الجنسية باستعمال العنف المادي على أساس التعدي واستعمال العنف والضرب أو الجرح العمد،وذلك حسب طبيعة الضرر البدني الذي يترتب عن العنف.[1]

وفي المقابل،فإنه من غير الممكن التمسك بالاغتصاب بين الزوجين إذا كان الاتصال الجنسي الذي اكره الزوج زوجته عليه مشروعا، يريد الزوج به أن ينال حقا مشروعا ،و يكون هذا الاتصال مباح في نطاق نظام اجتماعي يعترف للرجل بالحق في هذا الاتصال ، و يفرض على المرأة القبول به وهذا النظام في القانون هو الزواج فقط ، وهذا ما نصت عليه المادة 36من قانون الأسرة من الفصل الرابع بعنوان حقوق ووجبات الزوجين التي تنص:" **يجب على الزوجين.....المعاشرة بالمعروف وتبادل الاحترام والمودة والرحمة** ."

ويؤكد الفقه الاسلامي ما نص عليه المشرع الجزائري ،وذلك باتفاق فقهاء الشريعة الإسلامية على أن الاتصال الجنسي حق للزوج وواجبا على الزوجة ،ولكن بشرط أن يكون الزواج صحيح وغير فاسد ولا باطل ،فلا يعد اغتصاب مواقعة الرجل للمرأة رغما عنها ،وبينهما عقد زواج يحكم علاقة أحدهما بالأخر.[2]

ولكن التساؤل المطروح حول عقد الزواج الذي عقد صحيحا ،ثم طرأ عليه ما يفقده شروط صحته وقد يجعله غير مشروع .

ـ فما حكم مواقعة الزوج لزوجته في هذا الحالة؟

لا تقوم جريمة الاغتصاب متى وجدت الرابطة الزوجية ، ،سواء كانت قائمة تلك الرابطة حقيقة ام حكما ،ويقصد بالزواج الحكمي ،الفترة التي تكون فيها المرأة مطلقة طلاقا رجعيا ، ذلك أن الطلاق في الشريعة الإسلامية نوعان : رجعي وبائن .[3]

[1] أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق ، ص 96.

[2] نفس المرجع، ص 96 .

[3] علي رشيد أبو حجيلة ، مرجع سابق ، ص 83 .

الطلاق الرجعي :هو الذي يقع بطلقة واحدة أو اثنين ، وهذا الطلاق لا يزيل ملكا أو حلا ولا يرفع أحكام الزواج قبل مضى العدة ، ويعتبر الزواج قائما مادامت المرأة في العدة ولزوجها أن يراجعها ، وإن واقعها لا يعتبر مرتكبا لجريمة الاغتصاب [1].

للطلاق البائن : فهناك نوعان أيضا: طلاق بائن ببينونة صغرى وطلاق بائن ببينونة كبرى، فالطلاق البائن ببينونة صغرى فعلى المطلقة هنا أن تنقضي عدتها ولا يملك الزوج مراجعة زوجته ،لأن الطلاق يزيل الزوجية من تلك اللحظة ولا يزيل حلها له ، ولا يستطيع الزوج الزواج منها مجددا إلا بعقد ومهر جديدين دون شرط زواجها من رجل آخر، أما البينونة الكبرى فهو الطلاق الذي يزيل الزوجية والحل معا ، ولا يجوز فيه المراجعة للزوجة ،إلا بعد أن تتزوج المطلقة من رجل أخر غيره زواجا صحيحا ،ثم يطلقها أو يموت هذا الأخير وتنقضي عدتها ، عند ذلك لزوجها السابق الذي طلقها طلاقا بائنا أن يتزوجها من جديد بعقد ومهر جديدين ،وإلا أعتبر اغتصابا تم دون رضاها.[2]

وعليه فإننا نستنتج في الأخير إجابة للتساؤل المطروح سابقا ، وهي أن ممارسة الزوج للعلاقة الجنسية وإتيانه لزوجته بالرغم من انعدام رضاها لا يعد اغتصابا ، وحجة ذلك أن الزواج هو الإطار الذي رسمه القانون، بمقتضاه يحق للزوج إتيان زوجته بشتى الطرق وهذا ما أكدته الشريعة الإسلامية.

[1] علي رشيد ابو حجيلة،مرجع سابق ، ص 83 .

[2] نفس المرجع، ص 84 .

المبحث الثاني:الركن المعنوي لجريمة الاغتصاب

تقوم جريمة الاغتصاب بالإضافة الى قيام الركن المادي ،على ضرورة توافر الركن المعنوي،القائم على عنصر العلم والإرادة أي القصد الجنائي العام ولا يكفي توافره لوحده،بل لابد من توافر القصد الجنائي الخاص أيضا[1].

وسوف نوضح ذلك بالتفصيل بتناول كلا القصدين وشروط ومضمون كل منها.

الفرع الأول:القصد الجنائي العام

يتوافر القصد الجنائي العام في هذه الجريمة بانصراف إرادة الجاني إلى مباشرة فعل الوقاع عالما بعدم مشروعيته، وبانعدام الرضا به من جانب المجني عليها[2]

كما أن القصد الجنائي العام: هو الذي يكفي لتوافره اتجاه الارادة إلى تحقيق الفعل الاجرامي مع العلم بعناصره.[3]

غير أنه ينعدم توافر القصد الجنائي رغم استعمال الاكراه ،وذلك إذا كان الجاني مع استعماله القوة وممانعة المجني عليها ومقاومتها يعتقد أنها كانت غير جادة في هذه الممانعة،وإنها كانت مدفوعة الى ذلك تحت تأثير عوامل أخرى ،وتستطيع محكمة الموضوع أن تصل اليها في حالة إثارتها من طرف الجاني[4].

1. فإذا كان الجاني يجهل أن المرأة مجنونة أو معتوهة وأنه كان يعتقد أنها تتمنع لمجرد اثارة رغبته الجنسية فإن القصد الجنائي لا يكون متوفر[5].

2. وإذا كان الجاني يجهل أن من يواقعها ليست زوجته، وأن عقد زواجه منها باطل أو فاسد ،ولكنه كان يجهل سبب البطلان أو الفساد فإن القصد الجنائي لا يتوافر لديه،وسواء تعلق غلطه بالواقع

---

[1]. نبيل صقر ،المرجع سابق،ص 296

[2]. نفس المرجع،ص 296

[3] علي رشيد ابو حجيلة، مرجع سابق، ص99

[4]. عبد الحكم فودة،مرجع سابق،ص81

[5]. معوض عبد التواب،مرجع سابق،ص282

كما لو تزوج أخته من الرضاع وهو جاهل أنها كذلك، أو تعلق الأمر بالقانون كما لو كان عالما بذلك لكنه يجهل القاعدة الشرعية التي تجرم هذا الزواج[1]

3. ويستوي كذلك انتفاء قصده الجنائي إذا كان الجاني زوجا للمرأة وطلقها طلاقا رجعيا،وكان يعتقد أن له الحق في مراجعتها والاستمتاع بها في حين أن الطلاق قد أصبح بائنا بانقضاء مدة العدة،ودفع التهمة(الجاني)بالغلط في الواقعة مؤكدا وقوعه في الغلط، فإن القاضي في هذه الحالة عليه قبل الحكم بإدانة المتهم من أن يثبت علم الجاني بعدم مشروعية الفعل حتى يتوافر القصد الجنائي في حقه ويمكن بعد ذلك ادانته[2].

الفرع الثاني:القصد الجنائي الخاص

إن جريمة الاغتصاب من الجرائم العمدية، والرأي الغالب فقها وقضاءا أن القصد الجنائي اللازم لدى الجاني في هذه الجريمة، هو القصد الجنائي الخاص، ويثبت هذا القصد باتجاه إرادة الجاني إلى وطء المجني عليها بغير رضاها ،مع علمه وقت ارتكاب الفعل بأن هذا الوطء غير مشروع ، واستعمال القوة والتهديد ماهي إلا قرائن على توافر القصد الجنائي في أغلب الأحوال ،إلا أنها تدل دائما على اتجاه إرادة الفاعل إلى فعل الوطء بدون رضا المجني عليه[3].

كما أن القصد الجنائي الخاص: هو الذي يتطلب بالإضافة إلى ارتكاب الفعل الإجرامي عن علم وإرادة(قصد جنائي عام) انصراف غاية الجاني و إرادته إلى تحقيق غاية معينة، أو هو نية دفعها إلى الفعل باعث خاص.[4] وهذا هو جوهر الاختلاف بين القصدين (العام والخاص).

حيث يذهب جانب من الفقه إلى القول بأن القصد الواجب توافره في جريمة الاغتصاب ،هو القصد الجنائي الخاص الذي يتمثل في نية الجاني أو غايته ،التي لابد أن تنصرف إلى مواقعة الأنثى دون غيره من الأفعال المنافية للآداب أو المخلة بالحياء[5].

---

[1]. اسحاق ابراهيم منصور ،مرجع سابق،ص125

[2] اسحاق ابراهيم منصور ،مرجع سابق ،ص125

[3]. نبيل صقر ،مرجع سابق،ص 297

[4] علي رشيد ابو حجيلة ،مرجع سابق،ص100

[5] نفس المرجع، ص100

فالنية الإجرامية هي التي تميز جريمة الاغتصاب عن جريمة هتك العرض، وهذه النية أيضا هي التي تفرق بين جريمتي هتك العرض والشروع في الاغتصاب ،فملامسة العورات يقصد بها الفعل المخل بالحياء، أما المواقعة غاية أبعد من ذلك تتحقق بعد ارتكاب الفعل المخل بالحياء[1].

كما أنه لا يستبعد أن يكون الجاني معتقدا بأن مقاومة المرأة له لم تكن جدية ،ولكنها من قبيل التمنع غير الجاد، مما يعد غلط في الواقعة ،ولذا يلزم لإدانة الجاني أن يثبت علمه بعدم رضا المرأة ،ولا يعتد في هذا الصدد بأن يدفع المتهم هذا العنصر بأنه قد سبق له مواقعه هذه المرأة حتى لو كان قد أنجب منها طفلا في علاقات سابقة غير مشروعة ،كما لا يعتد بأن المرأة من البغايا اللائي اعتدن الممارسات الجنسية ،لأن العبرة بالواقعة موضوع الدعوى ،بعض النظر عن سلوك المرأة قبل ارتكاب الاغتصاب.[2]

وأخيرا نقول أن هذا القصد الجنائي الخاص ،وإن كان يظهر واضحا ويبدو متلازما مع الأفعال المادية التي يأتيها الجاني مفصحة عن اتجاه رغبته الى المواقعة دون غيرها من الافعال التي تعد من قبيل هتك العرض،إلا أنه لإعطاء الواقعة تكييفا قانونيا صحيحا في الشروع في الاغتصاب لابد من إقامة الدليل على أن المجني عليها كانت على غير رضاء،حتى يعتبر فعله شروعا في الاغتصاب لا جريمة هتك عرض ،أما اذا وقع الايلاج فجريمة الاغتصاب تصبح تامة سواءا كان الايلاج جزئيا أو كليا[3]

وعليه فإنه لا قيمة للقول أن المتهم عاشر زوجته بعد طلاقها طلاقا بائنا بمجرد المحافظة على الأسرة، ويجب أن تتجه ارادة الجاني إلى مباشرة الركن المادي،فإذا كانت إرادته غير مختارة أو كان فاقد الارادة كما لو أعطى منوما، أو مسكرا على غير رغبة منه فإن ذلك يعدم إرادته وينتفي القصد الجنائي لديه[4].

---

[1] اسحاق ابراهيم منصور،مرجع سابق،ص 125

[2]. نبيل صقر،مرجع سابق،ص 297

[3]. اسحاق ابراهيم منصور،مرجع سابق،ص 126

[4]. عبد الحكم فودة، مرجع سابق،ص 82

المبحث الثالث:الركن الشرعي لجريمة الاغتصاب

(عقوبة الجريمة والشروع فيها في القانون الجنائي الجزائري)

نص المشرع في الفقرة الأولى من المادة 336 قانون العقوبات الجزائري، على أن عقوبة جناية الاغتصاب هي السجن المؤقت من خمس سنوات(05) إلى عشر سنوات (10)،وفي الفقرة الثانية من نفس المادة ضاعف العقوبة وجعل مدتها من 10 الى 20 سنة ،إذا وقعت الجناية على قاصر لم تكمل الثامنة عشرة من عمرها.

ومن المعلوم أن هذه الجريمة قد اعتبرها المشرع جناية فإن الشروع فيها معاقب عليه بنفس العقوبة طبقا لنص المادة 30 من قانون العقوبات الجزائري، حتى ولو لم ينص على ذلك استقلالا في نص التجريم.

ومما هو جدير بالذكر أن عدم مقاومة الأنثى القاصرة أو حتى رضاها لا يعتد به قانونا ،وتوقع العقوبة المنصوص عليها في الفقرة الثانية.

ونشير إلى ضرورة مراعاة التشديد الذي نصت عليه المادة 337 عقوبات، إذا وقعت الجريمة من شخص من فئات حصرها تلك المادة.

ولهذا سنتناول بالتفصيل في هذا المبحث،كل ما يتعلق بعقوبة جريمة الاغتصاب والشروع فيها في ثلاث مطالب.

المطلب الأول:عقوبة جريمة الاغتصاب في صورتها العادية

المطلب الثاني:عقوبة جريمة الاغتصاب في صورتها المشددة

المطلب الثالث:عقوبة المحاولة في جريمة الاغتصاب

المطلب الأول:عقوبة جريمة الاغتصاب في صورتها العادية

وعقوبة جريمة الاغتصاب في صورتها العادية تتطابق مع نص القانون،الذي نص عليه المشرع الجزائري في المادة336 قانون عقوبات جزائري" **كل من ارتكب جناية الإغتصاب يعاقب بالسجن المؤقت من خمس(5) سنوات إلى عشر(10) سنوات**"

ويستنتج من خلال المادة السابقة، أن عقوبة جريمة الاغتصاب في صورتها العادية،لم يغلظ المشرع الجزائري العقوبة عليها للاعتبارات منها:

أن جريمة الاغتصاب في صورتها العادية،هي من أقل جرائم الاغتصاب حصولا في الواقع العملي،ذلك أنها تفترض أن ترتكب على الضحية التي يتجاوز عمرها السادسة عشر ،أي لم تعد قاصر,وأن يكون ذلك بالإكراه أو التهديد أو بالحيلة أو الخداع أي ليس بالأمر اليسير خضوع الضحية وترويضها ،وأن ارتكاب جريمة الاغتصاب ليس من السهولة بأي مكان،إذ أن مقاومة المجني عليها في غالب الأحيان ،تؤدي إلى وقف فعل الجاني عند مرحلة "المحاولة" في جريمة الاغتصاب هذا من ناحية ،ومن ناحية أخرى فان كثيرا ما يكون التعرض للاغتصاب خلافا للحقيقة والواقع إذ تكون الواقعة تمت بالرضا، وتكون في هذه لحالة الجريمة انتفت وانعدمت أصلا ،ويكون الهدف من الشكوى التي ستقدمها المجني عليها أما لإجبار الرجل على الزواج ووضعه تحت الأمر الواقع ،أو للانتقام منه لأي سبب من الأ سباب والدوافع[1].

وكان جدير بالمشرع الجزائري، أن يجعل الحد الأدنى لعقوبة جريمة الاغتصاب في صورتها العادية عشرين سنة وذلك حماية للأعراض وصونا لها من كل من تسول له نفسه العبث بأعراض

[1]–اسحاق ابراهيم منصور، مرجع سابق ،ص126

الناس، وأن تترك للمحكمة السلطة التقديرية في تطبيق العقوبة وفقا لظروف كل قضية على حدى[1].

2-علي رشيد ابو حجيلة،مرجع سابق،ص117

المطلب الثاني:عقوبة جريمة الاغتصاب في صورتها المشددة.

سنبحث في هذا المطلب عقوبة جريمة الاغتصاب المشددة ،والتي حددها المشرع الجزائري في المواد 2/336و337 مكرر لقانون العقوبات الجزائري 2014 ،والتي تتمثل في الحالات التي ترتكب بها هذه الجريمة على صغيرة السن وهذا في نص المادة 2/336 ،وكذلك الحالة التي يكون الجاني فيها من محارم المجني عليها وارتكب معها جريمة فاحشة وهذا في نص المادة337مكرر ،ومن جرائم : الزنا، هتك العرض(الفعل المخل بالحياء)،وجريمة الاغتصاب والتي هي محل دراستنا.

وعلة التشديد تعني أن للجاني على المجني عليها سلطة، فيسيء استعمالها ،فمن جهة يسهل عليه ارتكاب الجريمة باعتباره قريبا من المجني عليها ،ويجعلها لا تخشاه ولا تحتاط منه، بل تثق فيه ،ومن جهة أخرى فصفة الجاني تحمله بواجبات اتجاه عرض المجني عليها[1].

وسنتناول في هذا المطلب تفصيل عقوبة جريمة الاغتصاب في صورتها المشددة .

الفرع الأول : عقوبة الاغتصاب المشددة بسبب سن المجني عليها

إذا كانت الضحية قاصرة لم تكمل الثامنة عشر سنة (18سنة) طبقا لنص المادة 2/336 قانون عقوبات جزائري، وإذا وقع فعل الاغتصاب عليها فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة ،والملاحظ هنا أن المشرع الجزائري ومراعاة منه لحماية أعراض الفتيات الصغيرات، وذلك باعتبار أن الفتاة في سن السادسة عشر تكون قد بلغت سن المراهقة، وهي أخطر مرحلة من مراحل الحياة الجنسية عند الفتيات، واللواتي تعتبرن أمهات المستقبل ،فقد شدد العقوبة لتحقيق الردع.

وفي هذا السياق، فإن المشرع الفرنسي يشدد في قانون العقوبات لسنة2014،العقوبة لنفس الجريمة الواقعة على القاصر لتصبح الأشغال الشاقة لمدة عشرين عاما ،إذا ارتكب الاغتصاب على حدث لم تتجاوز الخامسة عشر من عمرها[2].

[1]– نهى القاطرجي،مرجع سابق،ص192

[2]– علي رشيد ابو حجيلة،مرجع سابق،ص120

كما أنه نظرا للازدياد المستمر في ارتكاب جرائم الاغتصاب بحق صغار السن في الأردن ،فقد شرع المشرع الأردني في القانون رقم 09 لسنة 1988 المعدل لقانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 في عقوبة مرتكبي هذه الجرائم فقد أدخل المشرع في هذا التعديل،عقوبة الاعدام على من يرتكب الاغتصاب على قاصر لم تتجاوز سن الخامسة عشر من عمرها إذا نص في المادة292/ 2 على مايلي: "**كل شخص أقدم على اغتصاب فتاة لم تتم الخامسة عشر من عمرها يعاقب بالاعدام**"[1].

كما جاء في القانون الجديد لسنة2002[2]، في المادة 292 قانون عقوبات أردني النص على نفس العقوبة المنصوص عليهافي القانون رقم09لسنة 1988 ،وهي الإعدام وذلك بارتكاب جريمة الاغتصاب،حيث نصت المادة292من القانون سنة 2002على :"**كل شخص أقدم على اغتصاب فتاة لم تتم الخامسة عشر من عمرها يعاقب بالإعدام**"، وهو في رأيه هذا يختلف عما نص عليه المشرع الجزائري وأقره فيما يخص عقوبة الاغتصاب في صورتها المشددة، والواقعة على صغيرة السن،حيث اكتفى المشرع الجزائري بالنص على عقوبة سالبة للحرية لمرتكبي هذه الجريمة(الاغتصاب).

وهنا يؤخذ على أن عقوبة الاعدام، عقوبة قاسية وشديدة على مرتكبي هذه الجريمة ،وأنها لا تتناسب ودرجة جسامة الجريمة المرتكبة،إلا أننا نخالف هذا الرأي ونرى أن ما ذهب اليه المشرع الاردني هو عين الصواب،ذلك أن فترة مابين الخامسة عشر سنة وفي الثامنة عشر سنة هي فترة طيش ورعونة لدى من هم في هذا السن، حيث تكون المجني عليها سهلة الانقياد الاشباع غريزة الجنسية، وغير ناضجة عقلية وعاطفية، ولا تستطيع التحكم بإرادتها وتظهر رضاها بأفعال لا تقدر عواقبها.

[1] قانون رقم 16لسنة1960،المتعلق بقانون العقوبات الأردني،على الموقع:

ww.f-law.net/law/threads/7800

[2] قانون رقم 33 الصادرسنة2002،المتعلق بقانون العقوبات الأردني وفقا لأخر التعديلات،على الموقع:

www.cdfj.org/look/PDFs/melad_laws/Law8.pd

الفرع الثاني:عقوبة جريمة الاغتصاب المشددة بسبب وجود علاقة أو صلة بين الجاني والمجني عليها

من خلال نص للمادة 337مكرروالتي تنص:

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

1ـ الأقارب من الفروع أو الأصول.

2ـ الإخوة والأخوات الأشقاء أومن الأب أو من الأم .

3ـ شخص وأبن أحد إخوته أو إخوانه الأشقاء أو من الأب أومن الأم أو مع أحد فروعه.

4ـ الأم أو الأب والزوج أو الزوجة والأرمل أو أرملة إبنه أومع أحد أخر من فروعه.

5ـ والد الزوج أوالزوجة أو زوج الأم أو زوجة الأب وفروع الزوج الأخر.

6ـ أشخاص يكون أحدهم زوجا لأخ أو أخت

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

نستنتج مما سبق، أن النص التجريمي لفعل الفاحشة بين ذوي المحارم والمنصوص عليه في المادة 337مكرر، غير صريح في بيانه لمضمون عقوبة جريمة الاغتصاب المشددة،بل كان مشار إليها ضمن جرائم الفواحش بين المحارم.

بالإضافة إلى أن المشرع الجزائري غلظ العقوبة لمن لهم صفة الكفيل على الضحية، وأقر بشأنهم العقوبة المقررة للجناة ذوي الصفة من جهة الأقارب من الفروع والأصول،وفي هذا السياق و بشأن تشديدالعقوبة ضد الكفيل الذي يرتكب أحد جرائم الفاحشة ضد من هو تحت حمايته و رعايته ومن باب أولى كان واجب عليه تقديم الحماية والرعاية والأمان له،نستنتج أن المشرع الجزائري كان صائبا عندما غلظ العقوبة بشأن هؤلاء الفئة من الأشخاص ،وهو بذلك سد ثغرة قصور تجريم الافعال التي تعد فاحشة وترتكب من طرف الكفيل، لأن هذا الأخير لا يعد من محارم المكفول.

ويجب الإشارة إلى أن المشرع الجزائري، لم يوحد العقوبة بين الأشخاص المحارم،فكانت أكثر شدة للأشخاص من فئة الأصول والفروع والإخوة والأخوات الأشقاء، ثم تدرجت العقوبة لتصبح أقل

وأخف لباقي الأشخاص الأخري المذكورين في نص المادة السالفة الذكر. وهذا التدرج بناءا على صلة القرابة ،فكلما كانت صلة القرابة قريبة ووطيدة جدا كلما كانت العقوبة أشد.

لهذا وجب تشديد العقوبة إلى أقصى الحدود ليكون هؤلاء الفئة من الأشخاص ،عبرة لكل من تسول له نفسه التعدي على عرض وشرف وقداسة وطهارة وعفة المرأة حتى ولو كانو من محارمها، وحبذا لو أن المشرع شدد العقوبة لتصبح عند فئة الجاني، الذي له صلة بالمجني عليها من الأصول إلى حد الاعدام.

وفي هذا السياق هناك مسألة يجب الاشارة إليها وإثارتها، وهي مسألة التعدد بين جريمة الاغتصاب وجرائم أخرى.

إذ يفترض أن الاغتصاب في بعض حالاته يعد إكراها ماديا، يتمثل أحيانا في الضرب و الجرح الذي ينزله الجاني بالمجني عليها، ولكن لا تقوم بفعل الاكراه جريمة مستقلة،فقد جمع المشرع بينه وبين فعل الوطء في وحدة قانونية ،ومن ثمة تقوم به جريمة واحدة ،ولكن إذا افضى فعل الضرب والجرح إلى موت المجني عليها تعددت بذلك الجرائم، إذا أن الوفاة الواقعة خارجة عن الكيان المادي للاغتصاب،ولا تتعدد عقوبات المتهم لارتباط الجريمتين بوحدة الغرض ،وإنما تقضي بأشد العقوبتين طبقا لنص المادة32 من قانون العقوبات الجزائري:

"**يجب أن يوصف الفعل الواحد الذي يحمل عدة أوصاف بالوصف الأشد من بينها**"[1].

وينطوي فعل الاغتصاب بطبيعته على فعل مخل بالحياء،لما ينطوي عليه من إخلال بحياء المجني عليها،ولكن لا تتعدد الجريمتان وإنما تكون حالة تنازع نصوص،إذ يعتبر نص الاغتصاب نص خاص بالقياس إلي الفعل المخل بالحياء فيطبق دونه، وإذا ارتكب الاغتصاب في علانية تعددت جريمة الاغتصاب والفعل الفاضح العلني تعددا معنويا،فإذا كانت المجني عليها متزوجة فلا تتعدد جريمتا الاغتصاب و الزنا ،لأن الاغتصاب ينفي الزنا ،وهو حصول الاتصال الجنسي برضا الطرفين، وإذا أضاف الجاني إلي فعل الوطء وهو أحد العناصر التي تقوم بها جريمة الاغتصاب، قتل المجني عليها عمدا تعين التفرقة بين وضعين: فإذا ارتكب القتل ثم فسق بجثة المجني عليها

[1] محمد رشاد متولي، المرجع سابق،ص142

،فهو يسأل عن القتل فقط ولا يسأل عن الاغتصاب ،أما إذا تم اغتصاب المجني عليها ثم قام الجاني بقتلها،فهو يكون أمام جريمتان،إحداهما القتل والثانية جريمة الاغتصاب.[1]

المطلب الثالث:عقوبة المحاولة في جريمة الاغتصاب

إن التشريعات الجزائية تختلف فيما بينها فما يتعلق بمقدار عقوبة جريمة الشروع بشكل عام، والتي تطبق على جريمة الاغتصاب، فبعضها يقر للمحاولة عقوبة مساوية لعقوبة الجريمة التامة،وهناك مجموعة من التشريعات اعتبرت عقوبة المحاولة مساوية لعقوبة الجريمة الأصلية مع إعطاء القاضي سلطة تقديرية في تحقيق العقوبة .

الفرع الأول :القوانين التي تعاقب على المحاولة بعقوبة الجريمة التامة الأصلية

لقد اعتبرت هذه المجموعة من التشريعات،عقوبة المحاولة مساوية لعقوبة الجريمة التامة،ولم تنص هذه القوانين على جواز تخفيف العقوبة ،أو إعطاء القاضي هذه السلطة ما لم يطبق القاضي النص الخاص بالظروف المخففة،الذي يسري على جميع الجرائم التامة وغير التامة ،ومن هذه القوانين القانون التونسي والمغربي والجزائري والتي تأثرت في ذلك بالقانون الفرنسي[2].

حيث حسبما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 336 قانون عقوبات جزائري المجرمة لجريمة الاغتصاب،لم يفرق بين فعل الاغتصاب والشروع فيه من ناحية العقوبة.

الفرع الثاني:القوانين الأخرى التي تعاقب على المحاولة بعقوبة أخف من عقوبة الجريمة التامة الأصلية

ومن هذه القوانين،قوانين كل من مصر والأردن والعراق والسودان،حيث تفرض هذه القوانين على الجاني عقوبة أقل من تلك المقررة للجريمة الأصلية ،أي في حال تمامها[3].ومثال على ذلك نجد أن المشرع الأردني أعطى للمحكمة صلاحية التخفيف من العقوبة في حالة الشروع،كما إعتبر عقوبة

1- نفس المرجع،ص142

[2]علي رشيد ابو حجيلة،مرجع سابق،ص176

[3]نفس المرجع،ص176

الشروع أقل منعقوبة الجريمة التامة ،وهذا في نصي المادتين68و70 من القانون الأردني، حيث جاء في مضمونهما وجوب وضرورة تخفيف عقوبة الشروع.

وهناك حالة أخرى من القوانين التي تفرض عقوبة على المحاولة، مساوية لعقوبة الجريمة التامة ، مع إعطاء المحكمة صلاحية التخفيف وما يمثل هذه القوانين القانون السوري واللبناني.

وفي الأخير فإننا نرى أن المحاولة في جريمة الاغتصاب ،لا تقل خطورة عن الجريمة في ذاتها، في حال ارتكابها، ونرى أن الاتجاه الذي أخذ به المشرع الجزائري في العقاب على جريمة الاغتصاب لنفس عقوبة جريمة المحاولة لنفس الجريمة ،فيه حفظ للحقوق وصونا، للأعراض وحماية لها، وفيه تحقيق للردع العام والخاص، أي تجسيد الهدف من السياسة العقابية والتجريمية[1].

1 علي رشيد ابو حجيلة،مرجع سابق،ص176

الفصل الثاني : طرق اثبات جريمة الاغتصاب في القانون الجزائري

إذا كان إثبات الشيء هو إقامة الدليل عليه ، فإن إثبات جريمة الاغتصاب هي إقامة الدليل على وقوعها ، وعلى نسبتها للمتهم [1].

فإذا كانت عقوبة جريمة الاغتصاب لها غرض الردع العام والخاص ، فإن سبل الوقاية من هذه الجريمة يحقق نفس الغرض، لكن دون اللجوء إلى إيلام وعقاب الجاني ، ولهذا سنقوم بدراسة طرق ووسائل الإثبات التي اعتمدها المشرع الجزائري من جهة ، والاتجاهات الأخرى التي انتهجها كبديل للعقوبة وسنتناول دراسة هذا الفصل بالتعرض ،إلى إثبات جريمة الاغتصاب في التشريع الجزائري في مبحث أول، وسبل الوقاية من جريمة الاغتصاب في مبحث ثان.

المبحث الأول : إثبات جريمة الاغتصاب في القانون الجزائري

إن عبء اثبات هذه الجريمة واقع على النيابة العامة كقاعدة عامة ،باعتبارها ممثلة الادعاء العام نيابة عن المجتمع ، وهذه الأدلة ليست مطلقة من حيث تكوين اقتناع القاضي ، بل إنها في النهاية خاضعة لقيود ، ولهذا سنوضح من خلال دراستنا لهذا

[1]- عزت الدسوقي ،**أحكام جريمة الزنا في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية**،دار النهضة العربية ،الطبعة الثانية،1986،ص86.

المبحث الأعمال التي تدخل في سلطة القاضي والنيابة ،وكذلك توضيح الطرق والوسائل الكفيلة لإثبات جريمة الاغتصاب من خلال مطلبين كالتالي :

المطلب الأول : مراحل التحقيق القضائي

المطلب الثاني : طرق ووسائل اثبات جريمة الاغتصاب

المطلب الأول : مراحل التحقيق القضائي

تمر القضية الجنائية بعدة مراحل قبل أن تصل الى المحكمة ، وأول هذه المراحل هي التحقيق من قبل الشرطة، ثم التحقيق من قبل قاضي التحقيق الذي يحيل الأمر بعد انتهائه منه إلى الهيئة الإتهامية التي تعتبر المرجع الاستثنائي في تصورات قاضي التحقيق .

وبعد ذلك تتحول القضية إلى محكمة الجنايات حيث ينظر فيها قاضي الجنايات ويصدر في حقها العقوبة اللازمة .

الفرع الأول:التحقيقات الأولية

إن جريمة الاغتصاب تمر بمراحل عديدة قبل صدور الحكم فيها ، ويعتبر التبليغ أول مرحلة من مراحل التحقيق الجنائي ، ويأتي التبليغ عادة من قبل المجني عليها أو أولياء أمرها ، ومن ثم تمر الدعوى الجنائية بمرحلتين :

المرحلة الأولى هي مرحلة التحقيق الابتدائي الذي يتم قبل رفع الدعوى إلى المحكمة ،أما المرحلة الثانية هي مرحلة المحاكمة التي تصدر المحكمة حكمها في الدعوى ،وفي أحيان كثيرة تسبق

المرحلة الأولى إجراءات يتولاها مأمور الضبط القضائي من أجل جمع الاستدلالات ، وفي سبيل ذلك أعطاهم المشرع بعض سلطات التحقيق في حالات معينة".[1]

الفرع الثاني: قيود مفروضة على القاضي

القاضي الجنائي لديه حرية كاملة وسلطة تقديرية في إصدار حكمه الجنائي،لكن هذه الحرية مقيدة وليست مطلقة.

فما هي القيود الواردة على إصدار الحكم الجنائي؟

أولا :القيود التي يواجهها القاضي أثناء حكمه

1ـ أن لا يكون حكم القاضي مبنيا على الظن بل يجب أن يكون مبينا على الجزم واليقين ، وهذا القيد ذو طبيعة مزدوجة ، فهو من ناحية يلزم القاضي مباشرة إذ يخضعه لطريقة خاصة في تقويمه لأدلة الدعوى ، فهو يوجب عليه استبعاد ما لا يقوم على الجزم واليقين من الأدلة ، وفي هذا تطبيق لقاعده عامة ،هي أن الشك إذا أثبت بدليل وجب نقضه ، ومن ناحية أخرى فإنه يتصل بشرعية الدليل المقدم في الدعوى الجنائية ، فالجزم واليقين الذي يستند إليهما دليل الإدانة هما أمر يؤكد قوته ونزاهته عما يمسه في أمور تفقده شرعيته .[2]

2ـ ويعتبر إصدار القاضي الحكم بدون أن يكون متيقنا سببا موجبا للنقض ، فإذا كانت المحكمة لم تنته من الأدلة التي ذكرتها الى

---

[1]– نهى القاطرجي،مرجع سابق،ص213

[2]– نفس المرجع ، ص214

الجـزم بوقـوع الجريمــة مــن المــتهم بــل رجحــت وقوعهــا منــه ، فــإن حكمها بإدانته يكون خاطئا واجبا نقضه[1].

3ــ يجــب أن يكــون حكمــه الصــادر مبنيــا علــى الوقــائع المتعلقــة بموضوع الدعوى.

ثانيا:القيود الواردة على حرية القاضي

1ــ لا يجــوز للقاضــي أن يبنــي حكمــه للوصــول إلــى الحقيقــة ، بالاعتمــاد علــى اقتناعــه الشخصــي دون اللجــوء إلــى تســبيب الحكــم، لأن حريته وقناعته القضائية مقيدة بوجوب تسبيب الحكم الجنائي.

2ـ لا يجـوز للقاضــي أن يبنــي قناعتــه علــى علمــه الخــاص ،ولا يبنــي قناعتــه إلا علــى مــا يبــدو أمامــه فــي الجلســة مــن أدلــة ومعلومــات ، أو يظهــر فــي ســياق التحقيقــات والتحريــات التــي أجريــت فــي الــدعوة ، وثبت لديه في الأوراق المطروحة أمامه .[2]

3ــ لابــد أن يبنــي حكمــه علــى دليــل ، ولا يقبــل منــه بنــاءه علــى أستدلال فقط [3].

[1] – نفس المرجع ، ص214

[2]– احمد خليل، مرجع سابق، ص100

[3]ـ نفس المرجع،ص100

الفرع الثالث: صعوبات التحقيقات المتعلقة بالاغتصاب

تشمل الصعوبات المتعلقة بالتحقيق في جرائم الاغتصاب البلاغ المتأخر، وعزوف النساء على الإبلاغ وادعاءات البلاغ الكاذبة[1].

أولا: البلاغ المتأخر عن الاغتصاب

إذما تأخرت الضحية في تقديم الشكوى يجب التأكد من السبب الكامن من وراء هذا التأخير، فقد يكون السبب الضحية خائفة أو مرتبكة أو متخوفة من العواقب، والتأخير لعدة أسابيع وشهور من شأنه أن يقلل من احتمال القبض على المتهم ويضعف القضية، وعلى الرغم من ذلك يجب التحقيق في مثل هذه الشكوى بنفس الكيفية التي يتم التحقيق بها في الشكوى المماثلة ،حتى يتم إثبات صحتها أو الاعتبار لها كأساس جنائي[2].

أما الحالات التي لا تستند إلى أدلة كافية، يتم حفضها ولا تقدم إلى النيابة مثل عدم وجود أدلة طبية، أو التأخير في التبليغ أو في حالة إغماء الضحية.

[1]- ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، **"البحث في جرائم الاغتصاب "**،مركز بحوث شرطة الشارقة،الشارقة،2006،ص49.

[2] نفس المرجع،ص50.

ثانيا: العزوف عن الإبلاغ

أظهرت الدرسات أن هنالك تردد من جانب عديد من النساء في التبليغ عن جريمة الاغتصاب إلى مراكز الشرطة المحلية وهذا نتيجة إلى أسباب منها[1]:

1ـ فقدان الثقة في مقدرة الشرطة على القبض على المتهم،والقلق من معاملة غير تعاطفية من طرف الشرطة.

2ـ التخوف من التعرض إلى الإهانة مرة أخرى خلال إجراءات التحقيق والمحاكمة، وخصوصا مع تدخل أدوات الميديا كالتلفيزيون والإذاعة.

3ـ الشعور بالحرج من ذيوع الخبر، وتأثير ذلك على السمعة.

4ـ الخوف من انتقام المغتصب.

ثالثا :ادعاءات الاغتصاب الكاذبة

على الرغم من أن الغالبية العظمى لشكاوي الاغتصاب تكون حقيقية إلا أنه على المحققين توخي الحذر لأن من المحتمل تقديم شكوى اغتصاب زائفة، وفي تحقيق جريمة الاغتصاب ،ليس هنالك قواعد راسخة أو سريعة لتدل المحقق على الصواب، فيجب على المحققين في مثل هذه الجريمة إجراء مراجعة كاملة لسجل الضحية وكافة المتهمين، وذلك للتأكد إذ ما كانت الضحية شاذة أخلاقيا وغير مصابة بمرض نفسي، فهذه المعلومات يجب أخذها

[1] نفس المرجع،ص50.

بعين الاعتبار عند إجراء التحقيقات لأن من شأنها تغيير مسار القضية، لكن بمجرد التأكد من وجود عناصر الاغتصاب القانونية، يجب صرف النظر عن سجل الضحية الجنائي[1].

4- حدوث الأخطاء في تجميع الأدلة المتعلقة بالجريمة

الأدلة المادية في كثير من الحالات ما تكون العامل الحاسم في إدانة المتهم أو براءته ،ولقد ساهمت التطورات العلمية في تقليص حدوث الأخطاء الناتجة عن تجميع الأدلة المتعلقة بالجريمة وتمثلت في تقنية الحامض النووي ADN، والتقدم العلمي في طرق تحليل الشعر والأنسجة ولألياف إلى مساعدة أجهزة العدالة الجنائية في البحث والتحقيق الجنائي بصورة كبيرة،إلا أنه وبالرغم من إسهام هذه التقنيات المستحدثة في الكشف عن الجريمة والتعرف على مرتكبها، فهناك صعوبات ومعوقات تحول دون الوصول إلى الحقيقة ،وأبرز هذه الأخطاء تتمثل في[2]:

1- إغفال الحصول على الأنسجة من أضافر الضحية.

2- عدم الاهتمام بالحصول على كافة ملابس الضحية والمتهم، والتي كانوا يرتدونها وقت ارتكاب جريمة الاغتصاب.

3- إغفال الحصول على عينات من الدم واللعاب.

4- إغفال الحصول على عينات شعر من المتهم والضحية.

[1] نفس المرجع، ص50.

[2] نفس المرجع، ص58.

5ـ القصور في التعامل مع تعبئة أو تغليف الأدلة، الأمر الذي يؤدي إلى تلوثها قبل نقلها.

الفرع الرابع :عناصر التحقيق الجنائي في جرائم الاغتصاب

عندما تكون الضحية لديها أمكانية التحكم في عواطفها ونفسها، يجب على المحقق البدء سريعا في إجراء التحريات والتحقيقات في الموضوعات التالية:

1. نوع وتتابع الأفعال الجنسية أثناء الاغتصاب
2. تحليل النشاط اللفظي للمغتصبة الضحية

3ـ البحث والاستقصاء إذ ما كانت هناك جريمة سرقة، مصاحبة لفعل الاغتصاب،لأن من شأن جريمة السرقة التي يقوم بها المغتصب، التعرف عليه من خلال حجز المسروقات، وبالتالي التعرف عليه من خلالها[1].

[1] نفس المرجع، ص 40.

المطلب الثاني : سبل الحماية وأثارها في جريمة الاغتصاب

انقسم فقهاء القانون إلى ثلاثة أقسام في تحديد الطرق المتعددة للأثبات ،فمنهم من حصرها في خمس وهي (الشهادة والاعتراف. والخبرة والكتابة والقرائن) ، ومنهم من يعددها بأنها القرائن والمعاينة وانتداب الخبراء والاعتراف والشهادة والأوراق ، ومنهم ما يسميها اجراءات الاثبات الجنائي ، وهي سبعة : المعاينة والشهادة والإستجواب والإعتراف والتفتيش وبعض الإجراءات الماسة بالحياة الخاصة وهي ضبط المراسلات ومراقبة المحادثات الشخصية [1].

وسيرد في هذا المطلب ذكر الطرق المتعلقة بموضوع الاغتصاب ، وهذه الطرق هي : المعاينة المادية وطرق الاثبات الجنائي الأخرى .

الفرع الأول : المعاينة المادية

تشمل المعاينة المادية بعد استجواب المجني عليها ثم فحصها ، فحص الجاني ثم الكشف على مكان الحادث.

أولا:فحص المجني عليها

بعد الانتهاء من مرحلة استجواب الضحية تدرج هذه المرحلة في مراحل التحقيق ،و يتم مباشرة الفحص الطبي لإثبات حصول جريمة الاغتصاب عليها ،وتبدأ هذه المرحلة بعد أخذ موافقة

[1] نهى القاطرجي،مرجع سابق، ص 215.

المجنـي عليهـا كتابـة أو موافقـة والـدها إذ كانـت قاصـرا ، ومـن المهـم أثناء فحص الضحية ملاحظة أربعة اشياء [1].

1. حالتها العامة النفسية اثناء سرد الحادثة
2. حالتها العقلية ومدى تفهمها للواقعة
3. علامات تدل على تناولها أي مسكر أو مخدر كالأفيون
4. تقدير سنها

ولأثبـات وقـوع الاغتصـاب يجـري إحالـة المجنـي عليهـا الـى الطبيـب الشرعي من أجل معرفة ما إذا كان :

أـ **حـدث ايـلاج أم لا ؟ بـل ولمعرفـة مـا إذا كـان الإيـلاج ممكنـا أم لا ؟** . فقـد تكـون المجنـي عليهـا فـي حالـة تجعـل الايـلاج غيـر ممكن[2]

ب ـ فحـص غشـاء البكـارة بالنسـبة للبكـر، فـالمعروف أن هـذا الغشـاء يختلـف سـمكه بـاختلاف النسـاء ، فغشـاء البكـارة السـميك لا يحـدث فيـه تمـزق فـي الإيـلاج الأول ، وخصوصـا إذا كـان هـذا الإيـلاج قـد تـم بـإرادة المجنـي عليهـا، كـذلك قـد يتمـدد دون إن يتمـزق طالمـا أنـه لم يحدث عنف أثناء لإيلاج[3].

[1] نفس المرجع، ص216
[2] عزت الدسوقي،مرجع سابق،ص146
[3] نفس المرجع ،ص146

ج ــ ويمكن للطبيب أن يستخدم إصبعه لاختبار غشاء البكارة ، وسهولة إدخال الإصبع ، ويمكن أن يكشف عن حدوث الإيلاج ، وإن كان ذلك ليس حاسما [1].

وإنما إذا أدخل الطبيب إصبعين بسهولة ، فإن ذلك يمكن اعتباره دليلا على حدوث الإيلاج ، ولكن ذلك الفحص يجب أن يتم عقب الاغتصاب وليس بعد مدة طويلة من وقوعه ، لأن العلامات الدالة على حدوث الاغتصاب تتأثر بمضي الوقت ، بحيث يصعب تقديرها كلما طال الزمن بين الاعتداء وتاريخ الفحص[2]

حيث أن الهدف من الكشف عن غشاء البكارة أو الأعضاء التناسلية للضحية هو التأكد من وجود تمزق على مستوى غشاء البكارة أو وجود افرازات على فتحة المهبل[3]

فمثلا إذا حدثت جريمة الاغتصاب عند الأطفال فيمكن التأكد من ذلك من خلال نقطتين هما :

الاولى: أن غشاء البكارة عند الاطفال يتميز بصعوبة التمزق ،لأنه غائر في قناة الفرج ، ولكن من الممكن تمزقه بأجسام صلبة غير القضيب كالإصبع مثلا أو غيره وفي حالة

[1] احمد علي مجذوب،**اغتصاب الإناث في المجتمعات القديمة والمعاصرة**، الدار المصرية للنشر، مصر ، الطبعة الثالثة، 1418 - 1996 ،ص 145

[2] – عبد الحكم فوده ، مرجع سابق ، ص472 .

[3] – نهى القاطرجي ، مرجع سابق ص 217.

التمـزق يكـون الغشـاء منتفخـا وملتهبـا وتكـون حوافـه ممزقـة ،أو يمتـد التمزق إلى غشاء المهبل المخاطي.[1]

أمـا النقطـة الثانيـة : فهـي تتميـز فـي ضـرورة حصـول الكشـف الطبـي بفتـرة زمنيـة قريبـة لحصـول الفعـل، وذلـك قبـل شـفاء تمزقـات البكـارة ولا نعنـي التحامهـا ، لأن التمـزق لا يلتـئم ولا يرجـع لأصـله أبـدا ، إنمـا أطـراف التمزقـات تتطلـب بـين الأسـبوع أو الأسبوعين للشفاء ، وبعد هذا الشفاء يصبح التمزق قديما [2]

ثانيا:وسائل اخرى للكشف :

اكتشـف علمـاء الطـب الحـديث أسـاليب أخـرى فـي الكشـف علـى جسـم الضـحية ذات الأثـر فـي الكشـف علـى المجـرم والتعـرف علـى هويتـه ، ومـن هـذه الاسـاليب التأكـد مـن وجـود منـي الرجـل فـي جسـم الأنثـى الضحية ويكون ذلك عن طريق ارتفاع نسبة

ACIDPHOSPHETESE فـي منـي المـرأة ، ويمكـن اكتشـاف هذا الأمر في فترة لا تتجاوز 6-3 ساعة من تاريخ العلاقة [3]

وهنـاك طريقـة أخـرى يمكـن أن يسـتخدم فيهـا المنـي لمعرفـة هويـة الجـاني ،وهـي معرفـة فئـة الـدم ، ذلـك أن المنـي يحتـوي علـى مـادة Aboantigène،وبمـا أنـه فـي ثمـانين بالمئـة مـن حـالات الاغتصـاب يتـرك المغتصـب أثـار المنـي علـى جسـم الضـحية ،

[1] – نفس المرجع ، ص218.

[2]– نهى القاطرجي ، مرجع سابق ، ص 220

[3] – نفس المرجع ، ص 220

ويمكن بواسطة تحليل هذا المني اكتشاف هذه المادة التي بواسطتها يمكن التعرف على فئة الدم ، وهذا الأمر لا يمكن الأخذ به بشكل قطعي، لأن كثير من الناس لديهم نفس فئة الدم ،وإنما هذه المادة يمكن أن نجدها في اللعاب لكن ليست بنفس الفعالية التي هي في المني [1]

1- فحص الحمل والدم:

وهذه تقنية مستحدثة استخدمها أطباء العرب بفحص الضحية فحصا دقيقا،فيتم فحص البول لاكتشاف الحمل وهذا الأمر مهم لمعرفة ما إذا كانت المرأة حاملا قبل الاعتداء عليها، وفي معظم الحالات يسأل عن النتيجة بعد يوم أو يومين عند المعاينة التالية، ومن المهم إعادة الفحص للتأكد من وجود الحمل أو بعد الاغتصاب.[2]

وتهدف نتيجة فحص البول الفورية ،إلي التأكد من عدم وجود الحمل ساعة الاغتصاب ،لأنه حال وجود الحمل، فهذا يدل على أنه ليس ناتجا عن عملية الاغتصاب، أما فحص الدم فإنه يفيد لفحص المخدرات والكحول ،وتعود أهمية هذين التحليلين لسببين هما: الأول لاكتشاف نوع المخدر في حال حصول الاعتداء

[1]- نفس المرجع ، ص 221

[2]. نفس المرجع،ص221

بالتخدير، والثاني للتأكد من عجز الضحية عن المقاومة نتيجة التخدير في حال حصول الاعتداء من غير عنف.[1]

4-الكشف عن سائر الجسد:

وذلك للكشف عن أثار العنف والضرب والكدمات الموجودة على جسم الضحية، وخدوش الأظافر ولها مواضع وضعية ،فنشاهدها على المعاصم والسواعد وفي الركب ،وأعلى الفخذين وتكون في العنق والوجه وحول الأنف والشفاه لمنع الصياح.

5-استجواب المتهم والكشف عليه:

يلحق بعملية الكشف على الضحية، عملية توقيف المتهم استجوابه وفحصه للتأكد من صحة الإدعاء المقدم ضده،ويشمل الكشف الجسدي على المتهم فحص جسم المتهم وملابسه،كما يتضمن الكشف العقلي للتأكد من سلامة قواه العقلية، إذ يشمل الفحص جيوبه التي ربما يكون بها بعض المواد التي قدمها للضحية ويتم إرسالها للتحليل، كما يشمل ذلك تقليم أضافره وإرسالها للتحليل إذ ربما يكون عالق بها شيء، والتأكد من البقايا الموجودة على ملابسه كدم المجني عليها أو بقايا بقع منوية .

[1]. نفس المرجع،ص221

وفي هذا السياق ، وجب فحص السلامة العقلية للجاني للتأكد من عدم إصابته بمرض عقلي مثل العته أو الجنون، لأنه في هذه الحالة قد يعفى من العقوبة أو يخفق عليه الحكم.[1]

6ـ الكشف عن مكان الحادث

وهذا الاجراء يعتبر من أحد وسائل الاثبات في جريمة الاغتصاب،وهذه المعاينة تتضمن وصف دقيق لمسرح الجريمة، ويكون هذا الإختصاص من صلاحية وكيل الجمهورية او ضابط الشرطة القضائية.[2]

الفرع الثاني: طرق الإثبات الجنائي الأخرى

وهي وسائل وطرق معتمدة في البحث والتحري عن جريمة الاغتصاب وهي تتمثل في: الإعتراف، والشهادة والقرائن والخبرة.

أولا: الاعتراف

"و هو إقرار المتهم على نفسه بارتكاب الوقائع المكونة للجريمة، كلها أو بعضها".[3]

2. نفس المرجع، ص224

[2]. نفس المرجع، ص225

[3]. نفس المرجع، ص225

ويشترط في الاعتراف أن يكون صريحا وواضحا لا غموض فيه،وأن لا يكون المقر قد أخضع لأي نوع من الإكراه ولابد من الإشارة إلى أن الإعتراف ليس دليلا قاطعا، تعتمد عليه المحكمة في إثبات حصول الجرم ، متى كان مخالفا للحقيقة و الواقع.[1]

ثانيا:البينة

ونعني بها الشهود، وأول شاهد بالجريمة هي المجني عليها نفسها إذ يعول على شهادتها طالما كانت تتفق مع باقي وقائع الدعوى والأدلة الفنية الاخرى.[2]

وقد قضت محكمة النقض المصرية " من المقرر أنه لا يلزم لصحة الحكم بالإدانة أن تطابق أقوال الشهود مضمون الدليل الفني في كل جزئية منه، بل يكفي أن يكون جماع الدليل القولي غير متناقض مع جوهر الدليل الفني تناقضا يستعصي على الملائمة والتوفيق.[3]

ثالثا: القرائن

---

[1]، نفس المرجع، ص225

[2]. عبد الحكم فودة ،مرجع سابق،ص60

1. احمد ابو الروس،مرجع سابق،ص 212

تعتبر القرائن من الأدلة التي يستخدمها القاضي في اثبات الجرائم، والقرينة هي:" استنتاج يستخلصه المشرع أو القاضي من واقعة معلومة ليصل به إلى حكم واقعة مجهولة،فهواستنتاج للواقعة المطلوب اثباتها من واقعة أخرى قام عليها دليل اثبات[1].

ومن بعض القرائن القانونية القاطعة : قرينة انعدام التمييز في المجنون والصغير،الأمر الذي يترتب عليه عدم مساءلة أي منهما، وأيضا قرينة[2] العلم بالقانون وذلك بعد نشره ومرور المدة المقررة للعلم به، ومن ثمة لا يقبل الدفع بالجهل"

رابعا:الخبرة

"**وهي إبداء رأي فني من شخص مختص فنيا في شأن واقعة ذات أهمية في الدعوى الجنائية**"[3].

ويقوم بالخبرة الطبية ذوي الاختصاص، من طرف وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق،حيث يقوم الطبيب الخبير بفحص الضحية على مرحلتين، مرحلة الفحص العام ومرحلة الفحص الجنسي الذي يخص الأعضاء التناسلية الذي يشمل الورم والكدمات وفحص الإفرازات للتمييز بين الدم والطمث والسيلان[4].

وهناك تساؤل في هذا الشأن لابد من إثارته وهو:

---

[1]. نهى القاطرجي،مرجع سابق،ص229

[2]. نهى القاطرجي،مرجع سابق، ص229

[3]. نفس المرجع، ص230

[4]. احسن بوسقيعة،مرجع سابق،ص94

في حالة ما إذا كانت الضحية ثيب، كيف يتم معرفة إذ ما حدثت لها جريمة أم لم تحدث؟

بالنسبة للثيب من الصعب معرفة إذ ما حدثت لها جريمة اغتصاب أم لا، إذ لم تكن هناك أثار عنف خارجية لانعدام العلامات الداخلية،لأن هذه الأخيرة تزول بعد مرور 7إلى10 أيام من وقوع الفعل ،ولا يبقى هناك سوى أثار للتمزق القديم، بعد اندمال الجرح والذي يظهر على شكل ندبات بيضاء اللون، وصلبة القوام ولهذا فإن الطبيب الشرعي الخبير لا يمكنه تحديدها بدقة إذ ما حدثت جريمة الاغتصاب، ولهذا ولحل الاشكال وجب فحص عينة من محتوى مهبل الضحية وتحليل فرزاتها بحثا عن النطاف فيها، وذلك بالمجهر وتحليل كل إفراز يلاحظ على منطقة العانة والبطن والوجه الداخلي للفخذين وعلى الملابس[1].

[1]- يحي بن علي،**الخبرة في الطب الشرعي**،مطبعة قرفي عمار،الجزائر،دون سنة النشر،ص118

المبحث الثاني: سبل الحد من جريمة الاغتصاب

تعد جريمة الاغتصاب من أخطر الافعال الماسة بالحرية الجنسية،كما تم التعرض اليه سابقا ،لهذا وجب التصدي لها بصرامة وحزم، أما بتوقيع جزءات رادعة تحمي حق المجني عليها، بصورة خاصة والمجتمع بصورة أعم، وأما باتباع سياسة وقائية يتم الاستغناء فيها عن اللجوء إلى العقوبة،ويكون الغرض منها محقق،وهو القضاء أو الحد من جريمة الاغتصاب.

وسنوضح في هذا المبحث بالتفصيل كلا من:

المطلب الأول:العقوبة القانونية ودورها الاصلاحي

المطلب الثاني:أهمية تنفيد الحدود وأثرها

المطلب الاول:العقوبة القانونية لجريمة الاغتصاب ودورها الاصلاحي

عرف علماء القانون العقوبة بأنها :" **الجزاء الذي يقرره القانون ويوقعه القاضي من اجل الجريمة ويتناسب معها**".[1]

وهنا يكون للعقاب هدف مزدوج،وهو إنزال الألم بمن اعتدى على حق الأخرين،وردعهم عن القيام بمثل هذا العمل خوفا من العقاب،فالعقوبة إذن هي إيلام و إيذاء من تنزل عليه، ويتحقق الإيلام عن طريق المساس بحق لمن توقع عليه ،أو بفرض قيود

1. نهى القاطرجي،مرجع سابق،ص 265
2. نفس المرجع،ص265

عليه حين استعماله،فقد تمس العقوبة الحياة فتتخذ صورة الاعدام،وقد تمس الحرية فتتخذ صورة الغرامة أو المصادرة.[1]

وهكذا يكون للألم دوران مزدوجان: دور العقاب ودور الإصلاح للمجتمع.

1-عقوبة السجن: لقد أثبتت الوقائع والمشاهدات فشل نضام السجون في إصلاح المجرم فيما يتعلق بجريمة الاغتصاب،ويمكن هنا ذكر بعض مساوئ ومنها:

ا-عدم كفايته كنظام عقابي لأن السجن عقوبة لا تؤلم (المغتصب)الزاني إيلاما يحمله على هجر اللذة التي يتوقعها من وراء الجريمة المرتكبة ،ولا تثير فيه من العوامل النفسية المضادة الداعية الى الجريمة أو بكبتها.[2]

ب-عدم كفايته كنظام إصلاحي تربوي، لعدم وجود الإصلاح والتوجيه داخل السجون، بل على العكس فقد يؤدي إلى اختلاط المغتصب بغيره من المجرمين، إلى اكتساب بعض الأخلاق السيئة مثل اللواط والشذوذ الجنسي،كما ونجد في عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة مشقة كبيرة على بعض الأشخاص،مما يمنعهم في بعض الحالات من التوبة،لما تضمنته من القسوة وعدم الرحمة المستمرة.[3]

---

1. نفس المرجع،ص267

1. نفس المرجع، ص267

2- أما في عقوبة الإعدام،فقد حدد الإسلام عقوبة الجلد للمجرم الزاني الغير محصن،وعقوبة الرجم للزاني المحصن، والرجم على الزاني هو من أكثر العقوبات التي أثارت الجدل والرفض من قبل علماء القانون، ولذلك لا يلاحظ في كتب القانون أي أثر لعقوبة الرجم أو الاعدام بأي طريقة أخرى لعقوبة الزنا، بل أن الأعدام لا يحصل إلا في حال قام المغتصب بقتل ضحيته،فهو عقاب على القتل وليس الاغتصاب.[1]

ونجد أن القانون الجزائري أيضا لا يأخذ بعقوبة الاعدام في جريمة الاغتصاب ،وهذا وفقا لنص المادة 336 قانون عقوبات جزائري،وفي المقابل نجد إتجاه معاصر عند بعض الدول الغربية، يدعو إلى فرض عقوبة الإعدام على المغتصب ،ويلاحظ مثل هذه القوانين في إحد عشر مقاطعة من مقاطعات جنوب الولايات المتحدة".[2]

وكان هذا التأييد سببه غرضيين:

ا- تحقيق العدالة الإجتماعية، عملا بمبادئ الفيلسوف الألماني"**كانط**"، وهذا الرأي يستند على القول:"**إن حياة القاتل،ليست باثمن من حياة القتيل،وإن من يقضي على حياة**

2. نفس المرجع، ص267

3. نفس المرجع، ص269

4. نفس المرجع، ص269

أخر لا يستحق أن يحيا،ويكون هو بنفسة قد عرض حياته للخطر إذ لم يحترم حياة الأخرين،وبالتالي لا يوجد مبرر يجعل حياته أثمن وأجدر بالحماية من حياة ضحيته".[1]

ب- تحقيق المساوة بين العقاب والجرم المرتكب.

ونجد الرأي الأسلم والسديد المؤيد لعقوبة الإعدام، تفصل فيه الشريعة الإسلامية، إذ شرعت القصاص والقتل في حق من اعتدى على حق من حقوق الله تعالى ،ولقوله عز وجل :"**ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب**". سورة- البقرة -الآية179

وجاء في تفسير هذه لأية الكريمة، أن في قتل القاتل حكمة عظيمة على بقاء المهج وصونها، لأنه إذا علم القاتل أنه يُقتل ،انكف عن صنيعه، فكان في ذلك حياة للنفوس.[2]

وحسب رأينا ،حبذا لو أن المشرع الجزائري، لو أخذ بعقوبة الإعدام في حق من ارتكب جريمة الاغتصاب لأن فيه تعدي على الحرية الجنسية للمجني عليها، وقتل لروحها ونفسها وإلحاق عار بأهلها، ونبذها من طرف المجتمع لجرم ليس لها فيه أي ذنب.

[2]. نفس المرجع، ص269

المطلب الثاني: أهمية تنفيذ الحدود وأثرها

إن الشريعة الإسلامية كانت أبلغ من الشرائع السماوية وأكملها، وكانت أهدافها سديدة،وترمي دائما إلى إصلاح الفرد والمجتمع،فعندما شرع الله الحدود على عباده وأوجب تنفيدها لغايات منها:

اولا: فتح باب التوبة سواء للزاني البكر أو المحصن، والأمر بالستر ورفع اثم الذنب عن الزاني بالتوبة، إضافة إلى تطهير الزاني البكر بالجلد والتغريب [1].

كذلك الأمر بالنسبة للزاني المحصن ،فإنه إذا تاب قبل أن يصل الأمر إلى الحاكم فقد عفا الله عنه، أما إذا تاب قبل تنفيذ الحكم ، فإن في تنفيذه كفارة له وتوبة من الإثم المرتكب في الدنيا والأخرة.[2]

ثانيا:فرض عقوبة الجلد بهدف إيلام الزاني وردعه عن ارتكاب فعله مرة أخرى، من هنا تميزت الشريعة الإسلامية عن باقي الشرائع الأخرى ، بأنها جعلت الجلد عقوبة للزنا فقد حاربت الجريمة في نفس المجرم، إذ أن الحبس عقوبة وعلاج، إ ذا صلح لأي جريمة أخرى ،فهولا يصلح بحال جريمة الاغتصاب.[3]

---

[1]- نفس المرجع، ص270

[2]. نفس المرجع، ص272

[3]. نفس المرجع، ص272

ثالثا: حصر التغريب بسنة واحدة، لأن إبعاد الزاني عن البلد وعدم مخالطة رفقاء السوء،مع مراجعة الذنب الذي أقترفه يدفعه للتوبة[1].

رابعا: فرض عقوبة الرجم على الزاني المحصن التي تتضمن الحرمان من الحياة كعقاب له على تعد به على حدودالله تعالى،وقد رفض كثير من الناس عقوبة الرجم على جريمة الاغتصاب و أعتبروا أن عقابه أكبر من جرمه،وقد تناسى هؤلاء نقطتين هامتين هما:

ا- اعتبار كثيرا ممن تأذوا نتيجة هذه الجريمة سوآءا كانوا أزواجا أو أباءا ، فإن أفضل عقوبة لهذه الجريمة هي القتل.

ب ــ إمكانية فرار الزاني من العقاب، بخلاف عقوبة الإعدام بالطرق الحديثة المتبعة، إذا كان بالرصاص أو الكرسي الكهربائي،ذلك لأن الشريعة تسمح للزاني المقر بالهرب، كما تعطي للشهود الفرصة للعودة عن شهادتهم في أخر لحظة وعند تنفيد الحكم[2].

[1] نفس المرجع،ص272

[2]. نفس المرجع،ص272

الخاتمة

إن جريمة الاغتصاب وكما تعرضنا اليه في هذا البحث، من جهة تعد من الجرائم العمدية الخطيرة والتي يتجه فيها الجاني عن قصد وإصرار لانتهاك عرض وشرف المجني عليها(الأنثى) ،ومن جهة ثانية تعد من الجرائم الشكلية والتي يتجسد فيها فعل الاغتصاب بالمساس بحرمة الجسد والعورات، التي في الأصل تكون محفوظة ومصونة بعدم المساس بها أو الكشف عنها.

فجريمة الاغتصاب يعد الفعل المجرم المادي المكون لها من أكثر الافعال وقعا وخطورة عن باقي جرائم العرض الأخرى ، لأن الجاني فيها يعمد إلى غصب وإرغام ضحيته للخضوع له جنسيا بالإكراه والغصب، مستعملا في ذلك كل الوسائل التي من شأنها أن تلبي له رغباته الجنسية و الغرائزية.

بالإضافة إلى أن ارتكاب جريمة الاغتصاب يلحقها الجاني بارتكاب جرائم أخرى كالضرب والجرح العمدي، وتبلغ خطورة الفعل إلى حد القتل وإزهاق الروح، ونكون هنا بصدد تكييف قانوني أخر، و تدرج لدينا مسألة أخرى ألا وهي تعدد الجرائم، حيث تأخذ فيه الجريمة تكييف قانوني أخر و تشدد العقوبة.

ومن خلال دراستنا توصلنا لجملة من النتائج منها :

1. نستنتج من خلال ما تم التعرض إليه بالدراسة لجريمة الاغتصاب، أن النصوص القانونية المتعلقة بهذه الجريمة تكاد تخلو من بيان الوقائع وعدم ذكر أركان الجريمة ، الذي وللأسف يفتح مجالا لعدم الثقة والشك في جهاز العدالة وإمكانية توفيرها للحماية للازمة لمكافحة هذه الجريمة.

2. وما يعاب على المشرع الجزائري، عدم أخذه بعين الاعتبار الأثر الذي تنجم عنه الجريمة ،مثل فض البكارة وكذا الحمل المرتقب والذي كان عليه أن يؤخذ كضرف تشديد للعقوبة.

3. كما نستنتج في هذا السياق، أنه بالرغم من بشاعة جريمة الاغتصاب، إلا أن المشرع الجزائري قرر لها عقوبة ملطفة تقضي بسلب حرية المغتصب مدة محددة من الزمن ثم يخلى سبيله، متجاهلا بذلك النتائج الوخيمة التي تكتنفها جريمة الاغتصاب ،لأن هذه الأخيرة أصبحت من جرائم الحرب التي صارت المحكمة الدولية الجنائية تختص بالنظر فيها.

وقبل إختام دراستنا، نقدم بعض الاقتراحات ولعلها تكون مساعدة عند وضع القوانين:

1. باعتبار أن الشريعة الإسلامية ،هي أكمل وأتم مرجع بما تحتويه من أحكام ونصوص، من شأنها تجريم الأفعال التي ينتهك فيها العرض بجريمة الاغتصاب، فكان أولى بالمشرع الجزائري الاستناد والتركيز عليها كمرجع أساسي، قبل أن يستنبط أحكامه من التشريعات المقارنة، خاصة المشرع الفرنسي، الذي تختلف ثقافته وديانته كمجتمع غربي غير إسلامي عن المجتمع الجزائري المسلم، فهذه الجريمة تقع على العرض، ومن المتعارف عليه فإن المجتمعات الغربية لا تولي هذه المسألة أهمية كبيرة وإنما يكون موضوع الحماية فيها هو الردع العام وليس الخاص.

2. نظرا لجسامة الفعل المجرم ألا وهو الاغتصاب، فكان من اللازم والضروري على المشرع الجزائري،أن لا يكتفي بالنص على عقوبة سالبة للحرية ،إنما كان من الواجب أن تكون العقوبة المساوية لجسامة الجرم هي الإعدام ،

3. وعلى المشرع الجزائري أن يأخذ بعين الاعتبار عدم تشديد العقوبة على جميع الجناة، فيأخذ بظروف التخفيف في حال توفر موانع المسؤولية في حق الجاني إذا أثبت عليه ذلك.

4. إيلاء اهتمام خاص بالبحوث المتخصصة في علوم البحث الجنائي والتي تهتم بدراسة جرائم محددة مثل الاغتصاب والسرقة والقتل وغيرها.

قائمة المصادر والمراجع

اولا. المصادر:

. القرآن الكريم ،برواية ورش عن نافع

I. النصوص القانونية:

1ـ الاتفاقيت الدولية:

ـ اتفاقية جنيف المؤرخة في 1949/08/12 المتعلقة بحماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب، دخلت حيز التنفيذ 1950/10/21 على الموقع :
http://www.icrc.org/ara/resources/documents/misc/5ntce2.htm

ـ المادة04 من البروتوكول الاضافي الثاني من اتفاقية جنيف المتعلقة بحماية ضحايا المنازعات المسلحة غير دولية المنعقدة في 12/اب/اغسطس1949،سنة1979،على الموقع:
http://www.icrc.org/ara/resources/documents/misc/5ntce2.htm

ـ المادة 7من الفقرة1 من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المعتمد في روما، الصادر في1998/07/17على الموقع:
http://www.icrc.org/ara/resources/documents/misc/6e7ec5.htm

1ـ القوانين

. القانون 01/14 المؤرخ في2014/04/16 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، الصادر بالجريدة الرسمية الجزائرية الصادرة بتاريخ 2014/04/16م،العدد7.

2- الاوامر:

الامر رقم05-02المؤرخ في 2005/02/27 المتعلق بقانون الأسرة الصادر بالجريدة الرسمية الجزائرية، الصادرة بتاريخ 2005/02/27،العدد 15.

ثانيا. المراجع:

I. الكتب

1. احسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجنائي الخاص**، دار هومة للنشر و الطباعة والتوزيع، بدون بلد النشر، 2003.
2. أحمد أبو الروس، **الموسوعة الجنائية الحديثة، المكتب الجامعي الحديث** ،مصر،الطبعة الأولى، 1997.
3. أحمد علي مجذوب،**اغتصاب الإناث في المجتمعات القديمة والمعاصرة**،الدار المصرية للنشر،مصر،1418هـ -1999 م.
4. أحمد محمود خليل، **جرائم هتك العرض**، دار المطبوعات الجامعية،مصر1999.
5. اسحاق ابراهيم منصور، **شرح قانون العقوبات الجزائري - جنائي خاص**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،الطبعة الثانية ،1988.
6. ايهاب عبد المطلب، **جرائم العرض**، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر،بدون سنة النشر.
7. بقيرات عبد القادر،**مفهوم الجرائم الانسانية، الديوان الوطني للاشغال التربوية**،مصر، الطبعة الاولى، 2004.
8. حسنين ابراهيم عيد،**جرائم الاعتداء على الاشخاص**، دار النهضة العربية،مصر،1980.

9. رمسيس بهنام،**جرائم العقوبات القسم الخاص،** منشاة المعارف ، مصر، طبعة الاولى ،1999.

10.سيد حسن ،**الجرائم المخلة بالاداب فقها وقضاءا،** مكتبة عالم الكتب،مصر الطبعة الثانية ،1993 .

11.عبد العزيز سعد،**الجرائم الواقعة على نظام الاسرة**،دار هومة للنشر والطباعة والتوزيع،الجزائر،2013.

12.عبدالحكم فودة ، **جرائم العرض في قانون العقوبات،** دار المطبوعات الجاميعية ، مصر،2005.

13.عزت الدسوقي، **أحكام جريمة الزنا في القانون الوضعي والشريعة الاسلامية،** دار النهضة العربية، الطبعة الثانية ،2005 .

14.علي رشيد ابو حجيلة،**الحماية الجزائية للعرض في القانون الوضعي و الشريعة الاسلامية**،دار الثقافة للنشروالتوزيع،الاردن، 1432هـ- 2011م.

15.مجد الدين محمد بن يعقوب، **القاموس المحيط** ،مؤسسة الرسالة، لبنان، الطبعة السادسة ، 1988 .

16. ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، **البحث في جرائم الاغتصاب** ،مركز بحوث شرطة الشارقة،الشارقة،2006.

17.محمد الشحات الجندي، **جريمة اغتصاب الاناث** ،دار النهضة العربية، مصر،1990.

18.محمد صبحي نجم، **شرح قانون العقوبات الجزائري –قسم خاص،** ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،الطبعة الثانية ،1990 .

19.محمد عودة الجبور، **الجرائم الواقعة على الاشخاص ـ دراسة مقارنة،** دار وائل للنشر و الطباعة،الاردن، الطبعة الثانية ،2012 .

20.محمد متولي رشاد،**جرائم الاعتداء على العرض في القانون الجزائري ـ قانون المقارن**،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر،الطبعة الثانية ،1989 .

21.محمود نجيب حسني،**الحق في صيانة العرض**،ديوان المطبوعات الجامعية،مصر،1997 .

22.معوض عبد التواب،**الموسوعة الشاملة في الجرائم المخلة بالاداب العامة و جرائم العرض**، دار الفكر العربي لنشر و الطباعة والتوزيع،مصر،بدون سنة النشر.

23.ملك بن انس،**المدونةالكبرى**،دارالفكر،لبنان،الطبعة الاولى ،1419هـ ـ 1998م.

24.نبيل صقر،**الوسيط في جرائم الاشخاص**، دار الهدى لنشر و الطباعة والتوزيع،الجزائر،بدون سنة النشر.

25.نهى القاطرجي،**جريمة الاغتصاب في الشريعة الاسلامية و القانون الوضعي**،المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ،الاردن،الطبعة الاولى ،1423 هـ ـ 2003م .

II .المقالات:

عوض محمد عوض ،**الجاني والمجني عليه في جريمة المواقعة** ،مجلة الدارسات القانونية، دون سنة النشر، دون بلد النشر.

III. الرسائل الجامعية

ـ ابرهيم بن صالح بن محمد اللحيدان ، **أحكام جريمة اغتصاب العرض في الفقه الاسلامي-دراسةمقارنة**، ماجيستير في التشريع الجنائي الاسلامي ، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية لكلية الدرسات العليا ، قسم العدالة الجنائية، السعودية ، غير منشورة ، سنة (1425هـ 2004 م).

ثالثا:المواقع الإلكترونية

ـ المادة 222ـ23قانون عقوبات فرنسي، المؤرخ في 2014/03/27 ،الصادرة في 2014/04/27 على الموقع: http:/ /codes-droit.org /cod pénal

ـ قانون رقم 16لسنة1960،المتعلق بقانون العقوبات الأردني،على الموقع: www.f–law threads/7800

ـ قانون رقم 33 الصادرسنة2002،المتعلق بقانون العقوبات الأردني وفقا لأخر التعديلات،على الموقع:www.cdfj.org/look/PDFs/melad_laws/Law8.pd

الملخص

إن جريمة الاغتصاب من أخطر وأشد الأفعال الإجرامية التي ينتهك بها أغلى ما يملك الإنسان(المرأة) ألا وهو الشرف والعرض.

حيث يتمثل الفعل المادي المجرم المكون لجريمة الاغتصاب، في فعل الإيلاج أو المواقعة الغير مشروعة والتي تكون بإخضاع الجاني مرتكب الجريمة ،ضحيته بالقوة والإكراه أي بإعدام الرضا، وبوسائل أخرى كالخداع والمباغتة التي يكون من شأنها تحقيق غرض المجرم وإشباع غرائزه عن طريق الوطء المحرم وبالغصب، ولتحقق هذه الجريمة من جهة أخرى يجب توفر شرط عدم رضا المجني عليها، فبقبول هذه الأخيرة العلاقة الجنسية الغير مشروعة، تنتفي جريمة الاغتصاب ونكون هنا بصدد تكييف أخر للجريمة.

ونظرا لخطورة هذه الجريمة وامتداد أثارها السلبية على الضحية ولكل من لهم صلة بها ،وسعيا لتحقيق الحماية القوية التي تتناسب مع جسامة الفعل المجرم ضد هذه الجريمة، وتطبيقا لمساعي السياسة التجريمية والعقابية المتمثلة في الردع العام والخاص، أقر المشرع الجزائري عقوبة رادعة ضد مرتكبي جريمة الاغتصاب تمثلت في عقوبة سالبة للحرية وإن كانت غير مغلظة لا تحقق الردع الذي يكفل القضاء على الجريمة.