جامعة أكلي محند اولحاج – البويرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون العام

جريمة الاغتصاب

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: قانون جنائي وعلوم جنائية

إعداد الطالبتين:
دراج صباح
علواش فاطمة الزهراء

إشراف الأستاذ:
نبهي محمد

لجنة المناقشة

الأستاذ– زعادي محمد جلول..... رئيسا
الأستاذ– نبهي محمد.....مشرفا ومقررا
الأستاذ– لعشاش محمد.....عضوا ممتحنا

السنة الجامعية: 2016/2015

الحمد لله الذي وفقنا لإنجاز هذا العمل المتواضع . نتقدم بالشكر الجزيل إلى كل من ساهم وساعدنا في إنجاز هذه المذكرة، سواء من قريب أو بعيد.

ونشكر أستاذنا الفاضل "نبهي محمد " على تقديم يد العون لنا وإسنادنا وإرشادنا في هذا العمل.

كما نتقدم بشكر كل من زرع فينا بذرة العلم منذ بداية مشوارنا الدراسي.

إهداء

نهدي هذا العمل المتواضع إلى كل الأصدقاء والأحبة .

إلى الأم و الأب والزوج والأبناء أطال الله في عمرهم.

إلى كل من نصحنا وأرشدنا في مسيرتنا هذه.

إلى كل الناس الذين يعرفوننا.

صباح فاطمة الزهراء

قائمة المختصرات

1- ص: صفحة.

2- ط: طبعة.

3- ق.ع.ج: قانون العقوبات الجزائري.

4- ق.ع.ف: قانون العقوبات الفرنسي.

5- د. ب.ن: دون بلد نشر.

6- د.د.ن: دون دار النشر.

C.P.F : code pénale français.

مقدمة

خلق الله الإنسان وكرمه، وأمر سبحانه وتعالى بالمحافظة على النفس البشرية، ولذلك تقتضي المحافظة على سلامة الجسد والحياة الإنسانية تحريم المساس بها بشتى أنواع الاعتداءات كالضرب والجرح والقتل والاعتداءات الأخرى على الشرف وغيره، ومنه قد حرمت جلّ الشرائع والقوانين الداخلية والدولية التعرض للجسم البشري أو الاعتداء عليه بأي شكل من الأشكال.

ولان جرائم الاعتداء على العرض أصبحت شائعة ومنتشرة في معظم المجتمعات واتساع نطاقها يوما بعد يوم، فقد أصبح لزاما على المشرع التدخل وبشكل مستمر لحماية وصون أعراض الناس وحرياتهم الجنسية.

تحتل جرائم على الأشخاص مكان الصدارة في القانون وقد خصص لها قانون العقوبات الجزائري الباب الثاني من الكتاب الثالث، والذي نص المشرع الجزائري فيه على جريمة الاغتصاب في 336 قانون العقوبات، وصنفها ضمن جرائم انتهاك الآداب بصفة عامة.

فجرائم الاعتداء على العرض متعددة ومختلفة أهمها جريمة الاغتصاب والتي تعد من اخطر الجرائم التي تتعرض لها المرأة، ويكون بدون رضاها ورغما عنها، فلا يقتصر هذا الاعتداء على الجسد المجني عليها بل يتعدى ذلك إلى إصابتها باضطرابات نفسية وعقلية وحتى الضرر بمستقبلها كالتقليل في فرص الزواج، كما قد ينشأ عن هذه الجريمة النكراء حمل غير شرعي، والذي قد يؤدي بها إلى الانتحار خشية الفضيحة والعار.

وقد اهتم قانون العقوبات بحقوق الأفراد وحرياتهم، ومن هذه الحقوق التي تحضى بحماية المشرع الحق في حماية العرض من العبث فيه، فتكفلت القوانين الجزائية الوضعية بتقرير الحماية الجزائية لعرض الإنسان، لاعتبار أن جريمة الاغتصاب ذات طابع خاص، فهي تجمع بين الاعتداء المادي على جسم المجني عليه والاعتداء المعنوي المتمثل في سمعته وشرفه وعائلته.

وتختلف عقوبة جريمة الاغتصاب في العصر الحالي عما كانت عليه في العصور السابقة، ففي حين كانت عقوبة هذه الجريمة تتنوع بين الحد والتعزير، أصبحت في العصر الحالي تخضع للحقوق القانونية وهي تختلف من بلد إلى أخر حسب قانونه المعتمد، حماية للأفراد نفسا ومالا وحماية للنظم التي يسير عليها المجتمع أو المصلحة العامة، كما انه يجي مراعاة الظروف التي قد ترتكب فيها الجريمة، والأثر الذي تحدثه على وصف الجريمة أو عقوبتها بالتشديد والتخفيف أو الإعفاء من العقوبة.

فجاءت بذلك أسباب اختيارنا لهذا الموضوع وهي رغبتنا الملحة في التعرف أكثر على هذه الجريمة وأسباب انتشارها في المجتمعات، فالاغتصاب يعد من الجرائم الخطرة على الضحية وعلى الرأي العام فهي تخلق صدمة وقلق وشك في الأخلاق العامة والفردية.

كما تعتبر جريمة الاغتصاب من جرائم الأرقام الغامضة، وبالتالي تقل فيها الأحكام القضائية، وتكمن صعوبة إثبات وضبط جريمة الاغتصاب بسبب السرية التي تكتنفها.

وتجسيدا لهذه الأغراض اخترنا لهذه المذكرة عنوان:جريمة الاغتصاب .

وقد انطلقنا من إشكالية تتمثل في عدة تساؤلات: **ماهية جريمة الاغتصاب؟ وكيف يمكن إثباتها في القانون الجزائري؟**

واتبعنا في دراستنا هذه المنهج التحليلي الوصفي حسب ما تقتضيه طبيعة الموضوع، وظروف وقوع الجريمة وانتشارها في المجتمعات.

وعليه اقترحنا الخطة التالية، وقد تم معالجتها في فصلين:

الفصل الأول: ماهية جريمة الاغتصاب.

الفصل الثاني: طرق إثبات جريمة الاغتصاب والجزاء المقرر لها.

الفصل الأول

ماهية جريمة الاغتصاب

الفصل الأول

ماهية جريمة الاغتصاب

يعتبر الاغتصاب من أكبر الأفعال التي تمس حق المرأة في صيانة عرضها والحفاظ على شرفها، حيث يرتكب ضدها عمدا أو غالبا دون رضاء المرأة، فهو يمثل عدوان على عرضها وشرفها ويجرح كرامتها، فهي بذلك تكون مكرهة على تحمل معاناة فعل له دلالة جنسية من شأنه أن يحافظ على عفتها وكرامتها.

لا توجد مادة قانونية في قانون العقوبات الجزائري تتحدث عن الاغتصاب كجريمة منفصلة، ولكن يستشف ذلك من خلال جريمة هتك العرض.

ويعرف الاغتصاب فقهيا على أنه:"كل إيلاج جنسي جرى ارتكابه على شخص الغير ذكرا كان أو أنثى بدون رضاها".

ويعرف الاغتصاب قانونا " **بمواقعة أنثى بغير رضاها من إشباع رغبة جنسية**"[1]

لم ينص المشرع الجزائري على هذه الجريمة في قانون العقوبات بالعربية إلا أن تعبير La viol يعني عملية الاغتصاب.

وقد حاولنا في هذا الفصل أن نعرف جريمة الاغتصاب في القانون الجزائري والقوانين المقارنة وكذا تمييزها عن بعض المصطلحات المشابهة لها(المبحث الأول)، وكذا تعرضنا إلى أركان جريمة الاغتصاب والمتمثلة في الركن المادي، والركن المعنوي (المبحث الثاني).

(1) نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ص 292.

المبحث الأول

مفهوم جريمة الاغتصاب في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية والقانون المقارن

إن جرائم الاعتداء على العرض عديدة ،وتشترك هذه الجرائم في الممارسة الجنسية، غير المشروعة دون رضا المجني عليها، أي مخالفة للقانون والشرع، كما أنها تقع على العرض أو على الحق في بقاء العرض سليما دون المساس به، والمقصود بالعرض الاستقامة أو الطهارة الجنسية التي تعارف عليها المجتمع بحيث يعد الخروج عنها فعلا شائنا.

فمن جرائم العرض نجد جريمة الاغتصاب، التي تعد اعتداء على الإرادة والحرية العامة للمجني عليها، وعلى حصانتها الجسمية والنفسية والعقلية، بشكل يلحق بها أضرار بالغة سواء المادية أو المعنوية.

وسوف ندرس هذه الجريمة من خلال معرفة مفهومها في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية(المطلب الأول)، وتعريفها في القوانين المقارنة من بينها القانون الفرنسي، القانون المصري، والقانون الدولي(المطلب الثاني)، إضافة إلى تميزها عن بعض المصطلحات المشابهة لها في (المطلب الثالث).

المطلب الأول

تعريف جريمة الاغتصاب في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية

الاغتصاب هو مواقعة أنثى بدون رضاها، ويمكن القول بأن الاغتصاب هو اتصال رجل بامرأة غير زوجته اتصالا جنسيا كاملا دون رضا صحيح منها، فالاغتصاب أشد صور الاعتداء على العرض من حيث الجسامة، ويعتبر الاغتصاب جريمة يعاقب عليها قانونا وشرعا، وقد عبر عنها المشرع الجزائري بلفظ هتك العرض(الفرع الأول)، فأصبح انتهاك العرض مخالف للدين والأخلاق والشريعة الإسلامية(الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف جريمة الاغتصاب في القانون الجزائري.

تنص المادة 336من قانون العقوبات الجزائري أنه:"كل من ارتكب جناية هتك عرض(حسب النص الفرنسي جناية اغتصاب)، يعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات وإذا وقع هتك العرض ضد قاصر لم تكمل السادسة عشر فتكون السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة "[1].

فالاغتصاب هو الفعل المنصوص والمعاقب عليه بنص المادة 336 ق.ع.ج، وقد عبر عنه المشرع الجزائري بلفظ "**هتك العرض**".

لم يعرف المشرع الجزائري هذا الفعل ولم يحدد أركانه، ويستشف من أحكام القضاء الجزائري أنه مواقعة رجل لامرأة بغير رضاها.

ويعرف الاغتصاب بأنه اتصال رجل بامرأة اتصالا جنسيا كاملا، دون رضا صحيح منها بذلك، وعلة تجريمه أنه اعتداء على العرض.

(1) محمد رشاد متولي، جرائم الاعتداء على العرض في القانون الجزائري والقانون المقارن، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983، ص 124.

وهذا التعريف مطابق لما خلص إليه القضاء الفرنسي، قبل إصلاح قانون العقوبات سنة 1992، غير أن الأمر تطور في فرنسا، إثر صدور قانون العقوبات الجديد لسنة 1992.

حيث عرف المشرع الفرنسي الاغتصاب في نص القانون وتحديدا في المادة 23-222 منه على النحو الأتي:" **كل فعل إيلاج جنسي مهما كانت طبيعته، ارتكب على ذات الغير بالعنف أو الإكراه، أو التهديد أو المباغتة** "[1].

كما يعرف البعض الأخر الاغتصاب بأنه: "**الوطء الطبيعي بإيلاج الجاني عضو التذكير في المكان المعد له في جسم الأنثى**"[2].

وعرفه البعض الأخر بأنه:"اتصال رجل بامرأة اتصالا جنسيا كاملا دون رضاء صحيح منها بذلك"[3].

وقد عرفه المستشار عبد العزيز سعد ي كتابه الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، بأنه فعل ممارسة رجل لعمل جنسي مع امرأة محرمة عليه شرعا وقانونا بالإكراه وبدون رضاها.

استعمل المشرع الجزائري عبارة هتك العرض للتعبير عن المصطلح الفرنسي:"**viol**" والعبارة الصحيحة هي الاغتصاب.

وقد خلا التشريع الجزائري من نص صريح يحكم حالات الوقاع العديدة التي تقع بالرضاء الصحيح بين سن أقل أو أكثر من 16 سنة تحت بواعث متنوعة،وما أظن المشرع الجزائري يقصد إباحة هذه الصلات.

---

(1) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2003، ص 91.

(2) محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، ط8، د.د.ن، القاهرة 1984، ص 302.

(3) محمود نجيب حسني، الحق في صيانة العرض في الشريعة الإسلامية وقانون العقوبات لمصري، د.د.ن، لقاهرة، 1984 ، ص 22.

أما الاغتصاب وقفا للتعريف الفقهي، هو إيلاج قضيب ذكر في المكان المخصص له في الأنثى دون رضاها، ولا يشترط فيه فض البكارة، إذ قد يتم الإيلاج دون أن يؤدي إلى الفض، وعليه لا يجوز للمحكمة أن تأخذ باعتراف المتهم وأقوال المجني عليها التي تتناقض مع الخبرة الفنية[1].

ويعرفه الفقه كذلك بأنه الاتصال الجنسي بالمرأة، دون مساهمة إرادية من جانبها ،أو بأنه الوقاع غير المشروع لأنثى مع العلم بانتفاء رضاها.

ويمكن القول بأن الاغتصاب هو اتصال رجل بامرأة غير زوجته اتصالا جنسيا كاملا دون رضاء صحيح منها بذلك.[2]

لذلك يعتبر الاغتصاب أشد صور الاعتداء على العرض من حيث الجسامة، أي اعتداء معنوي على شرف المجني عليها وعلى سمعة عائلتها، فهو اعتداء على الحرية للمجني عليها.

الفرع الثاني: تعريف جريمة الاغتصاب في الشريعة الإسلامية.

إن حماية العرض من أهم وأول الحقوق التي اعترفت بها القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية.

أي أنه تجسيد قانوني لشعور طبيعي موجود لدى كل إنسان، وهو الشعور بالحياء هذا الشعور وجد لدى الإنسان البدائي، وأصبح الاعتداء على العرض مخالفة للدين والأخلاق والنظام الاجتماعي.

(1) سعد علي بشير ، الجرائم الواقعة على الأشخاص في ضوء، اجتهادات محكمة التميز، دار الإسراء للنشر والتوزيع، عمان الأردن ، 2004، ص228.

(2) فتوح عبد الله الشاذلي ،جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ، د.ط، 2002، ص185.

وقد ساهم الإسلام في تطويق غرائز وشهوات الإنسان بالدعوى إلى الزواج، إذا يقول سبحانه وتعالى: " **نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنّى شئتم**"[1].

وحارب الإسلام بذلك الاختلاط غير المشروع، وسد مداخله وحرم الخلوة لأنها من الشيطان، وشرع الزواج.

والاعتداء على عرض الإنسان جريمة، يجب التصدي لها بكل قوة وحزم، فقد كانت الشرائع والقوانين القديمة تحرم الرذيلة، متأثرة بقواعد الدين والأخلاق، حرصا منها على الأخلاق العامة وصيانة للفضيلة.

وقد رسمت الأديان السماوية الطرق المثلى لإشباع الغريزة الجنسية بما يحفظ كرامة الجنس البشري.[2]

فالشريعة الإسلامية تهدف إلى حماية العرض في ذاته ونقائه حرصا منها على الأخلاق العامة وصيانة للفضيلة، لذلك فقد حرمت الشريعة الإسلامية الممارسات الجنسية كافة ما لم تكن في نطاق الزواج الصحيح حتى لو كانت تلك الممارسات برضا، أطرفها.

الشريعة الإسلامية تتكفل بحماية العرض وصيانته من كافة أشكال الممارسات الجنسية التي تتم خارج إطار العلاقات الزوجية.[3]

وقد اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على أن الاتصال الجنسي حق للزوج وواجب على الزوجة، ومنهم من أصناف إلى ذلك أنه كذلك حق للزوجة وواجب على الزوج.

---

(1) سورة البقرة، الآية (223).

(2) أبو ججيلة رشيد، الحماية الجزائية للعرض في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، ط1، عمان، 2011، ص 13.

(3) أبو حجيلة رشيد، نفس المرجع، ص 21.

– عبد الحكم فودة، الجرائم الماسة بالآداب العامة والعرض، دار الكتب القانونية 1994، د.ب.ن ص 457.

ولكن لا يعد اغتصابا مواقعة الرجل لامرأة رغما عنها وبينهما عقد زواج عرفي (وهو ما يعرف في الجزائر باسم الفاتحة) يحكم علاقة أحدهما بالأخر، وذلك أن عقد الزواج العرفي يرتب للزواج شرعا حقوق الزوج قبل زوجته وإن كان لا يثبت حقها في الميراث.

كذلك إذا باشرها المطلق رجعيا قبل انتهاء العدة فلا جريمة اغتصاب، لأن هذا الطلاق لا يرفع قيد الزوجية ولا يزيل ملكا ولا حلا، طالما لم تنقص العدة، بل أن هذه الصلة تعد مراجعة فتستأنف بها الحياة الزوجية.[1]

المطلب الثاني

تعريف جريمة الاغتصاب في القانون المقارن

يختلف تعريف جريمة الاغتصاب في القانون المقارن من بلد إلى بلد، فسار المشرع المصري على منوال المشرع الفرنسي في تجريم جريمة الاغتصاب ووصفوها بأشد جرائم الاعتداء على العرض، وسنتناول في هذا المطلب على سبيل المثال القانون الفرنسي(الفرع الأول) والقانون المصري(الفرع الثاني)إضافة إلى القانون الدولي(الفرع الثالث)، علما أنهم المصدر التاريخي للتشريع الجزائري.

الفرع الأول: تعريف جريمة الاغتصاب في القانون الفرنسي.

عرف المشرع الفرنسي الاغتصاب في نص القانون، وتحديدا في المادة 23-222 ق.ع.ف على النحو الأتي :" كل فعل إيلاج جنسي مهما كانت طبيعته ارتكب على ذات الغير بالعنف أو الإكراه أو التهديد أو المباغتة"

"Tout acte de pénétration sexuelle de quelque nature que ce soit commis sur la personne d'autrui par violence , contrainte menace ou surprise est un viol (art 23n222C.P.F).[2]

(1) محمد رشاد متولي، المرجع السابق، ص 129.

(2) مرجع باللغة الفرنسية، نقلا عن أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 91.

وتبعا لذلك لم يعد الاغتصاب في فرنسا مقصورا على الرجل كما أنه لم يعد محصورا في فعل الوطء الطبيعي.[1]

يوجد اغتصاب في فرنسا من قبل الحكام، حيث يعتبر نابليون من القادة المهمين في التاريخ الفرنسي الحديث، إلا أن لهذا القائد ثغرات التي تحدث عنها المؤرخون، ومنها أنه كان يستدعي النساء بواسطة الشرطة بعد أن يرسل أزواجهن في مهمة، وقد حدث هذا أثناء الحملة الفرنسية على مصر حيث اعتدى نابليون على زوجة ملازم بعد أن بعث زوجها في مهمة لمحاربة الأسطول الإنجليزي، ومن أخباره أيضا أنه جاءت إحدى الفتيات البرلينيات لتقديم شكوى فأعجبته، فاستبقاها مع أمها حتى الصباح، ثم أرسلها مع مائة قطعة من الذهب.

وعليه تشير بعض الإحصاءات في فرنسا إلى تزايد عدد ضحايا الاغتصاب عاما بعد عام، ففي سنة 1975 سجل وجود 1584 حالة بزيادة 75% عن عام 1963، وهذا الرقم يعتبر منخفض عن الواقع لعدم تقديم عدد كبير من الضحايا للشكوى.

وفي عام 1976 سجل وجود 2500 حالة اغتصاب، وهو الرقم الرسمي بينما الرقم الحقيقي يتخطى العشرة آلاف ضحية.[2]

وعلى هذا فإن القانون الفرنسي، وكذلك القوانين التي استمدت أحكامها منه، كالقانون المصري والقانون الأردني... لا تجرم من الأفعال المنافية للفضيلة سوى تلك التي ترتكب علناً، والأفعال التي ترتكب بغير رضاء من الطرفين، والأفعال التي ترتكب على من هو ليس أهلا للرضا، والأفعال التي تنتهك بها الحرمة الزوجية.[3]

حضر المشرع الفرنسي الإكراه الجنسي الذي يمارسه الزوج على زوجته، وحتى وإن كانت المواقعة عادية لا شذوذ فيها.

---

(1) أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 91.

(2) نهى القاطرجي، جريمة الاغتصاب في ضوء الشريعة والقانون الوضعي، ط1، المؤسسات الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع بيروت، لبنان، 1423م، 2003، ص 156.

(3) أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، ط3، دار النهضة العربية، القاهر، 1985، ص35.

الفرع الثاني: تعريف جريمة الاغتصاب في القانون المصري.

الاغتصاب في العقائد المصرية الإله المغتصب والآلهة الضحية،والمقصود هنا هو إظهار قوة الإله الجنسية وفحولته الذكرية .

وكان اغتصاب فعلا مقبولا أن أجازه وقام به بعض الكهان داخل المعابد،وعليه ورد في القانون المصري القديم الاغتصاب عقوبته قطع عضو التناسل، وتدل هذه العقوبة على رغبة الحكام في القضاء على جريمة الاغتصاب، عن طريق تشديد الحكم لإخافة من تسول له نفسه لارتكاب مثل هذا الجرم.[1]

أما حديثا لقد خصص المشرع المصري لجرائم للاعتداء على العرض الباب الرابع من الكتاب الثالث من قانون العقوبات تحت عنوان "هتك العرض وفساد الأخلاق" ويضم المادة 267 والتي تنص: من واقع أنثى بغير رضاها يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة، وإذا كان الفاعل من أصول المجنى عليها أو من المتولين تربيتها أو ملاحظتها أو ممن لهم سلطة عليها أو كان خادما عندها أو عند ممن ذكرهم يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة".[2]

وبهذا يكون المشرع المصري قد تعرض لجريمة الاغتصاب، واعتبرها جناية يعاقب مرتكبها بالأشغال الشاقة المؤقتة، ثم شدد العقوبة بالأشغال الشاقة المؤبدة، لتضل إلى الإعدام، أي يمثل عدوان الحرية الجنسية.[3]

الفعل المخل بالحياء هو هتك العرض في القانون المصري.

(1) نهى القاطرجي، المرجع السابق، ص ص 43، 44

(2) أحمد أبو الروس، الموسوعة الجنائية الحديثة، ط4، المكتب الجامعي الحديث الازاريطية، الإسكندرية، 1997، ص 31.

(3) رمسيس بهنام، قانون العقوبات "جرائم القسم الخاص"،ط1، منشأة المعارف ، الإسكندرية،1999، ص 941.

ولقد سار المشرع المصري على منوال المشرع الفرنسي بعدم العقاب على الحرية الجنسية في كل صورها، فانتفي صورا معينة تتميز عن غيرها ويتحدى الأذى فيها إلى الغير منها جريمة الاغتصاب، والتي تعد من أشد جرائم الاعتداء على العرض[1].

عرف الدكتور **رمسيس بهنام** الاغتصاب بأنه وطء المرأة بإيلاج عضو التذكير في المكان المعدل له من جسمها دون رضاها، ولا يقع الاغتصاب حسبه إلا من رجل على امرأة، فارتكاب الفحشاء من ذكر على ذكر، أومن أنثى على أنثى يعد فعل مخل بالحياء[2].

فجريمة الاغتصاب تعد من الجنايات الموجهة ضد الحرية الجنسية، فلا عبرة بسن المرأة ولا بمدى جمالها أو جاذبيتها، صغيرة أو كبيرة، شريفة أم ساقطة، بل العبرة بالفعل المادي المكون لجناية الوطء الطبيعي بإيلاج عضو الذكر في فرج المرأة.[3]

وقد قضت محكمة النقض المصرية في شأن جريمة هتك عرض دون قوة أو تهديد، اتخذت صورة وقاع المجني عليها برضاها، دون إزالة غشاء بكارة المجني عليها، لأنه من النوع الخلقي القابل للتمدد (نقض مصري في 1970/316)، وما قررته في ها الشأن يصدق على الاغتصاب، باعتبار أن الفعل في الجريمة واحد، إلا أنه يعد شروعا في الاغتصاب.[4]

فالمشرع المصري اعترف للأفراد بالحرية الجنسية ،مما يعني اعتبار ممارسة هذا النشاط مشروعا دون تقيد ذلك، ولكن باشتراط علاقة زوجية بين أطراف الصلة الجنسية ،وحصر مجال التجريم على الحرية الجنسية التي ترتكب دون رضاء صحيح، ويشمل حالات يرتكب فيها الفعل دون رضاء على الإطلاق، أو يرتكب فيها الفعل برضاء صادر عن غش، أو صغر السن.[5]

(1) جريمة الاغتصاب منتديات الجلفة لكل الجزائريين والعرب www.DJELFA.INFO/VB/SHOWTHREAD.php

(2) الموقع الإلكتروني السابق.

(3) الموقع الإلكتروني السابق.

(4) محمد رشاد متولي، المرجع السابق، ص 126.

(5) أحمد محمود خليل، جرائم هتك العرض، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية، 1990، ص 2.

الفرع الثالث: تعريف جريمة الاغتصاب في القانون الدولي.

طبقا للمادة السابعة الفقرة الأولى من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة (روما)التي وصفت جريمة الاغتصاب بكافة أشكالها على أنها جريمة ضد الإنسانية عندما ترتكب بطريقة منظمة ضد مجموعة من السكان المدنين ،كذلك أشارت إليها العديد من الاتفاقيات والمعاهدات الدولية في موادها، إلا أن جريمة الاغتصاب رغم خطورتها على المجتمع الدولي والتي تمس شرف وإحساس الإنسان إلا أنها لم تحظى باتفاقية خاصة بها.

لقد حظر القانون الدولي الاغتصاب وعده من أشكال الاعتداء الجنسي، كما أشارت إليه المادة 27 من اتفاقية جنيف والتي تحظر بصفة خاصة الاغتصاب،كما ورد حظر الاغتصاب ضمنيا والاعتداء الجنسي في المادة 4 الفقرة1من البروتوكول الإضافي الثاني المتعلق بالنزاعات المسلحة التي تنص على أنه:"لجميع الأشخاص الحق في احترام شخصهم وشرفهم" والمادة 76 الفقرة 1 من البرتوكول الإضافي الأول تقضي بحماية النساء من الاغتصاب.[1]

يحظر الاغتصاب بصفته جريمة ضد الإنسانية بموجب المادة 5 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا،وكذا بموجب المادة 3 من نظام المحكمة الجنائية الدولية برواندا، ومن أكثر الأحكام صلة بالموضوع هي اتفاقية جنيف التي أشارت في المادة 27 الفقرة 2 من الباب الرابع :

"يجب حماية النساء بصفة خاصة ضد أي اعتداء على شرفهم، ولاسيما ضد الاغتصاب والإكراه على الدعارة وأي هتك لحرمتهن".

(1) البقيرات عبد القادر،مفهوم الجرائم ضد الإنسانية، ط1، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، 2004 د.ب.ن ، ص 110.

كما تم تجريم الاغتصاب بصفة صريحة في اتفاقية جنيف الرابعة المتعلقة بحماية المدنيين وقت الحرب، ويعتبر الاغتصاب ضمن الانتهاكات الجسيمة لقواعد القانون الدولي الإنساني.[1]

ساهمت حركة حقوق الإنسان في التشديد على حماية النساء خلال المفاوضات التي أسفرت على اعتماد البروتوكولين، فتم التأكيد على حظر الاغتصاب بصفة صريحة[2].

جاء حظر الاغتصاب بموجب هذه القواعد عاما ومطلقا في كل زمان ومكان ويمس جميع النساء بغض النظر عن جنسياتهن وأعراقهن، وأعمارهن، أو حالتهن المدنية.[3]

ومن تطبيقات المحاكم الجنائية الدولية نذكر على سبيل المثال:

قضية " **فروندجيا**" الاغتصاب بعد النظر في التشريعات الجنائية الوطنية في العديد من البلدان على أنه عمل من أعمال العنف، يتم بالقوة أو التهديد ضد الضحية أو ضد الغير، ولا بد أن توضع الضحية في حالة خوف، يعقل أن ترغمها أو ترغم الغير على الخضوع إلى العنف أو الاحتجاز أو القهر أو الإرهاق النفسي[4].

وهذا ما أكدته المحكمة الجنائية الدولية في قضية **ديلاليش**، المتهم بالاغتصاب ،واسترشدت في هذا الموضوع بقرار المحكمة الجنائية الدولية لرواندا في حكمه في قضية المدعى العام ضد **جان بول أكايسو** والتي تعرف الاغتصاب في إطار الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، وخلصت الدائرة الابتدائية التي تنظر في هذا القضية ، أنه ليس هناك تعريف متعارف عليه بشكل عام، وأقرت بأنه في الوقت الذي يعرف فيه الاغتصاب في القوانين الوطنية معينة أنه جماعا بغير تراض، فإنه له تعاريف مختلفة في القوانين الدولية وخلصت

(1) سي محي الدين صليحة، السياسة الدولية الجنائية في مواجهة الجرائم ضد الإنسانية ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012، ص 16.

(2) المادة 176 من البرتوكول الإضافي الثاني والتي تنص:"... يجب أن تكون النساء موضع احترام خاص وأن يتمتعن بالحماية ولاسيما ضد الاغتصاب،والإكراه على الدعارة...

(3) سي محي الدين صليحة، نفس المرجع ، ص 17.

(4) البقيرات عبد القادر، المرجع السابق، ص110.

المحكمة إلى أنه شكل من أشكال العدوان، وبناءا على هذا التعريف اعتمدت المحكمة الجنائية الدولية لرواندا في حكمها في قضية "**أكايسوا**"

وعرفت الأمم المتحدة حالة الاغتصاب المنهجي والاسترقاق الجنسي والممارسة الشبيهة بالرق خلال فترات النزاع المسلح أنه" إيلاج أي شيء بما في ذلك قضيب الشخص في فم الضحية" وتعرفه أيضا بعبارات محايدة من حيث نوع الجنس ، إذ أن الرجال والنساء على سواء يكونون ضحايا الاغتصاب .

وعليه الاغتصاب يمثل جريمة ضد الإنسانية، فهو اعتداء بدني ذو طبيعة جنسية، يرتكبه شخص بالقوة أو التهديد بطرق ممنهجة ضد السكان المدنيين.[1]

ونستخلص من هذه التعاريف أن جريمة الاغتصاب تقوم إذا اعتدى المتهم على الضحية جسديا،وأن يرتكب الاعتداء بالقوة،وأن يكون الفعل ضمن خطة منظمة في هجوم واسع ضد مجموعة من السكان المدنيين.

المطلب الثالث

تميز جريمة الاغتصاب عن بعض الجرائم المشابهة لها

لم يعرف المشرع الجزائري الاغتصاب، ولم يعرف قانون العقوبات الجزائري الفعل المخل بالحياء، ولكن يمكن أن نستشف ذلك من أحكام القضاء، حيث يجب التمييز بين جريمة الاغتصاب والجرائم المشابهة لها، حيث إن الاغتصاب لا يقع إلا من رجل ولا يقع إلا من أنثى، ويكون جناية دائما، أما هتك العرض فيقع على الذكر والأنثى لا(الفرع الأول)، ويعتبر الفعل المخل بالحياء اقل جسامة في درجة الفحش(الفرع الثاني).

(1) البقيرات عبد القادر، المرجع السابق، ص 112.

الفرع الأول: تميز جريمة الاغتصاب عن جريمة هتك العرض.

من الأهمية أن نميز بين جريمتي الاغتصاب وهتك العرض، ويمكن تلخيص أهم الفروق بينهما فيما يلي:

1-الاغتصاب لا يقع إلا من رجل ولا يقع إلا على أنثى، أما هتك العرض فيقع على الذكر أو الأنثى ولا يشترط في الجاني أن يكون من نوع معين فيستوي أن يكون الجاني ذكر أو أنثى.

2-الاغتصاب جناية دائما المادة 336 ق. ع. ج) أما هتك العرض فقد يكون جنحة (المادة 334 ق.ع.ج) وقد يكون جناية (المادة 335 ق.ع.ج).

3- الاغتصاب جريمة تهدر حرية العرض لدى المجني عليها، أما هتك العرض فهو جريمة تجرح للمجني عليه ذكرا كان أو أنثى.

4-لا يتحقق الاغتصاب إلا بالمواقعة في المحل الطبيعي المعد لذلك في جسم الأنثى، وبدون فعل الإيلاج لا يقوم الاغتصاب، أما هتك العرض فيتم بجرح حياء العرض للأنثى أو الذكر عن طريق ملامسة العورات.

5- تلتزم في جريمة الاغتصاب نية المواقعة، أي أن القصد الجنائي هو الركن المعنوي في الاغتصاب أما في جريمة هتك العرض فالقصد الجنائي العام يكفي لتوفر الركن المعنوي فيها. [1]

ولقد قضت المحكمة "**العليا**" من المقرر قانونا أنه إذا كانت أسباب القرار لا تكفي لمواجهة ما قدم من أدلة في الدعوى وما أبدي من طلبات ودفوع أحد الأطراف فإن هذا القرار يكون مشوبا بالقصور في التسبب والتناقض فيما قضى في قضية، أن المتهم معروف بتعاطيه السحر فذهب إلى سكن الزوج بطلب من هذا الأخير قصد معالجته لإمكانية مباشرة زوجته العروس، واغتنم هذه الفرصة ليتصل بها جنسيا ،فقضت غرفة الاتهام بأن هذه الجريمة فعل مخل بالحياء وليس جريمة هتك عرض، أي أن قرارها كان مشوبا

(1) نبيل صقر، المرجع السابق، ص 299

– في جريمة هتك العرض يكفي بأن يكون الجاني على علم بأن فعله يجرح حياء المجني عليه (ذكر أو أنثي).

بالقصور في التسيب والتناقض في المقتضيات، وفي جميع الأحوال إذا ارتكب الفاحشة من شخص راشد على شخص قاصر فإن العقوبة المفروضة على الراشد تفوق وجوبا العقوبة المفروضة على الشخص القاصر. [1]

وما يمكن ملاحظته أن المشرع الجزائري من خلال نص المادة 280 ق، ع يهدف بإقراره دفع هتك العرض بالقوة وبالتالي فلا ينطبق النص إذا وقع هتك العرض بدون قوة وبرضا المجني عليه.[2]

يفرق القانون في عقاب هتك العرض والاغتصاب بين ما يقع منه بقوة أو تهديد، وما يقع دون قوة أو تهديد، وكلا الجريمتين تكون متميزة عن الأخرى. [3]

ويعرف هتك العرض عادة بأنه كل فعل مخل بالحياء يظر أو يلحق أذى بجسم المجني عليها وعوراته ويخدش عاطفة الحياء عنده، ولا يشترط قانونا أن يترك أثر بالمجني عليه كإحداث احتكاك أو إيلاج يترك أثر. [4]

الفرع الثاني: تمييز جريمة الاغتصاب عن الفعل المخل بالحياء(الفعل الفاضح).

الفعل الذي يحقق الركن المادي في جريمة هتك العرض، هو الفعل الذي يخل إخلال جسيما بالحياء، فأفعال العرض تتميز عن الأفعال الفاضحة المخلة بالحياء بدرجة الإخلال الذي يكون جسيما في هتك العرض، وأقل جسامة في جريمة الفعل الفاضح، لذلك يكون الحد الفاصل بين هتك العرض، وأقل جسامة في جريمة الفعل الفاضح، لذلك يكون الحد الفاصل بين هتك العرض والفعل الفاضح هو درجة الفحش المصاحبة للفعل المرتكب، فالإخلال

(1) نبيل صقر، المرجع السابق، ص ص 300، 302.

(2) حسين فريحة، شرح قانون العقوبات الجزائري، جرائم الأشخاص، جرائم الأموال، ديوان المطبوعات الجامعية، د.ب.ن 07، 2006، ص180.

(3) فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق،ص206.

(4) حسين فريجة، نفس المرجع، ص182، هامش 1.

الجسيم بالحياء يحقق هتك العرض، بينما الإخلال اليسير به لا يكفى إلا لتحقيق جريمة الفعل الفاضح. [1]

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه بنص المادة335 ق .ع.ج ويسمى هذا الفعل هتك " هتك عرض" **في القانون المصري**"، والاعتداء بالفاحشة " في القانون التونسي.

أما قانون العقوبات الجزائري لم يعرف الفعل المخل بالحياء، على غرار باقي التشريعات التي نهلت من نفس المنبع وهو القانون الفرنسي.

ويمكن تعريفه على ما استقر عليه الفقه والقضاء: كل فعل يمارس على جسم شخص أخر ويكون من شأنه أن يشكل إخلال بالآداب سواء كان ذلك علانية أو في الخفاء.

تتميز جريمة الفعل المخل بالحياء عن الاغتصاب ببعض الخصائص، كما تتميز أيضا عن الفعل العلني المخل بالحياء بخصائص أخرى.

ما يميز، في القانون الجزائري، الفعل المخل بالحياء عن الاغتصاب هو ما يلي:

- لا يقع الاغتصاب إلا على أنثى ، أما الفعل المخل بالحياء فيقع على الأنثى والذكر.
- لا يتم الاغتصاب إلا بالوقاع من القبل أما الفعل المخل بالحياء فيشمل كل الأفعال الماسة بالعرض فيما عدا الوقاع.

وما يميز الفعل المخل بالحياء عن الفعل العلني المخل بالحياء هو ما يلي:

-تقتضي جريمة الفعل العلني المخل بالحياء العلانية، في حيث لا يستلزم الفعل المخل بالحياء ذلك.

-تتمثل جريمة الفعل العلني المخل بالحياء في القيام بفعل يخدش حياء الغير الذي شاهده في حين أن في الفعل المخل بالحياء يسلط الفعل مباشرة على جسم المجني عليه.[2]

(1) فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 209.

(2) أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص ص 98،99.

– الفعل الفاضح جنحة عقوبتها الحبس والغرامة (المادة 333 ق. ع.ج).

–لا تتغير العقوبة سواء كانت قد خدشت حياء الأحداث أم للبالغين.[1]

تقدير جسامة الإخلال بالحياء مسألة تدخل في سلطة قاضي الموضوع وله ن يستعين في تقديرها بكافة الظروف التي أحاطت بارتكاب الفعل مدخلا في اعتبار العرف الجاري وأحوال البيئية التي ينتمي إليها الجاني عليها.

المبحث الثاني

أركان جريمة الاغتصاب

تتعدد الجرائم الجنسية التي يمكن أن ترتكب على أشخاص الآخرين، ولا يمكن اعتبار كل جريمة جنسية جريمة اغتصاب إلا إذا توفرت فيها شروط محددة حصرها شراح القانون بثلاثة أركان:

- فعل مادي وهو المواقعة غير الشرعية.
- الإكراه على المواقعة.
- القصد الجنائي.

لقد تناول القانون الجزائري جريمة الاغتصاب واعتبرها جناية يعاقب عليها بالسجن من خمس سنوات إلى عشرة سنوات، إلا أن المشرع الجزائري لم يعرف هذه الجريمة ولم يعدد أركانها وما يستشف من أحكام القضاء الجزائري بأنها مواقعة رجل لامرأة بغير رضاها ومنه تتكون الجريمة في ظل التشريع الجزائري من ركنين لابد من توافرهما حتى يمكننا القول بوقوع جريمة الاغتصاب وهما الركن المادي:الذي يتمثل في فعل الوطء الطبيعي وانعدام رضا المرأة المجني عليها(المطلب الأول)، أما الركن المعنوي فهو اتجاه إرادة الجاني لارتكاب الجريمة مع علمه بذلك(المطلب الثاني).

(1) نبيل صقر، المرجع السابق، ص 303.

المطلب الأول

الركن المادي لجريمة الاغتصاب

يتبين لنا من خلال تعريف الاغتصاب أنه يشترط لقيامه ثلاثة أركان، المواقعة "الركن المادي"، وركن انعدام الرضا، والقصد الجنائي.

القانون الجزائري اعتبر جريمة الاغتصاب جناية، وعليه لا يمكن اعتبار الجريمة إلا إذا وقعت على أنثى(الفرع الأول)، وبدون رضاها (الفرع الثاني)، واستعمال الجاني العنف ضد المرأة يدل على شروط الاغتصاب(الفرع الثالث)، وكذلك يتصور تعدد الفاعلين في ارتكاب الجريمة(الفرع الرابع).

الفرع الأول: فعل الوطء (فعل الوقاع).

وهو الوطء الطبيعي بإيلاج الجاني عضو التذكير في فرج الأنثى.

ومن هذا التعريف نستنتج ما يلي:

- لا يقع الاغتصاب إلا من رجل على امرأة، أما في فرنسا فقد تطور الأمر منذ صدور قانون 23-12-1980 حيث أصبح الاغتصاب جائزا حتى على الذكر.
- لا يعد اغتصابا إستبيان المرأة من الخلف (الدبر)، أو وضع الأصبع، أو أي شيء أخر في فرج المرأة،وإنما تعد هذه الأفعال إخلال بالحياء، وبالمقابل تعد مثل هذه الأفعال اغتصابا في القانون الفرنسي منذ إصلاح قانون العقوبات سنة 1992، حيث عرف الاغتصاب على أنه إيلاج جنسي مهما كانت طبيعته.
- ولا تعد المواقعة اغتصابا إلا إذا كانت غير شرعية، أما الزوج الذي يكره زوجته على الصلة الجنسية فلا يرتكب اغتصابا.[1]

(1) أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص92.

- ولا تتحقق جريمة الاغتصاب، إذا كانت المرأة هي التي حملت الرجل على الاتصال بها، كما لو دخلت حيلة وخداع إلى فراش الرجل في أثناء نومه فواقعها معتقد أنها زوجته أو إذا كان الرجل في حالة سكر أو جنون واستغلت المرأة هذه الحالة، ويمكن اعتبار الفعل من قبيل الفحشاء"**هتك العرض**"باعتبار ذلك مساس بعورة الرجل والذي يحرص على صونها.[1]
- تتطلب جريمة الاغتصاب أن يكون الرجل هو الجاني والمرأة هي المجني عليها ذلك أن فعل الإيلاج لا يكون إلا من رجل.

-ونؤيده في ذلك، أن المرأة إذا أكرهت رجلا أو صبيا على مواقعتها فإنها لا ترتكب الاغتصاب وإنما الفحشاء "**هتك العرض**".

ويشير البعض إلى أن القضاء قد قبل بقيام جريمة الاغتصاب، إذا لجأ الفاعل للإكراه المعنوي،وذلك من خلال استخدام المفاجأة أو الحيلة، وبالإمكان تصور ذلك بحلول امرأة مكان أخرى، خلال الليل، لممارسة علاقات جنسية مع رجل دون رضاه وحتى ضد إرادته.

غير أن القانون الفرنسي ووفقا لمفهومه الحديث للاغتصاب، قد يكون الجاني في جريمة الاغتصاب رجلا أو امرأة، وذلك بموجب قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1980، والحالي لسنة 1993، فالجاني أو المجني عليه يمكن أن يكون رجلا أو امرأة.[2]

وفي ظل هذا الاختلاف الفقهي أصدرت الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 5-9-1990 قرار ذا أهمية جاء فيه على وجه الخصوص" المادة 23- 222 ق ع فرنسي.[3]

(1) محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 303.

(2) أبو حجيلة رشيد، المرجع السابق، ص ص 67، 68.

(3) المادة 23-222 ق ع الفرنسي تعرف جناية الاغتصاب ويكون بذلك القضاء قد أخذ بوصف الاغتصاب بين الزوجين (في حالة تعذيب الزوجة)، أحسن بوسقيعة،المرجع السابق، ص94.

يعني فعل الوطء الاتصال الجنسي الكامل للأعضاء التناسلية للجاني والمجني عليها التقاء طبيعيا تاما، ويتحقق ذلك بإيلاج الجاني عضوه التناسلي في فرج المجني عليها، فإذا تحقق الإيلاج كان ذلك كافيا لتمام الجريمة، وسواء أن يبلغ شهوته بقذف المني وألا يبلغ ذلك،وليس بشرط أن يترتب على الفعل تمزيق غشاء البكارة.

ويتعين في جريمة الاغتصاب أن تكون المجني عليها امرأة حية، إذ هي التي تكون لها الحرية الجنسية، ومن ثم يخرج من نطاق الاغتصاب فسق الرجل بجثة امرأة.

وقد قضت الغرفة الجنائية لولاية الجزائر العاصمة في جدول دورتها الثانية لسنة 1979 على المدعو ب عمار البالغ من العمر 40 سنة بالسجن المؤبد لأنه اغتصب 14 طفلة وتتلخص وقائع القضية فيما يلي:

نزل الجاني من الريف وهو يحمل الكبت في نفسه، وما أن وصل المدينة وجال فيها حتى طفت عليه شهواته الحيوانية، وراح ينفذ فكرته الشيطانية، وهي اغتصاب الفتيات الصغيرات.

وكان يجمع المعلومات عن ضحيته اسمها، اسم أبيها وأمها، وأسماء أقاربها...الخ، ثم يترصد الفتاة ويبلغها بأنه يحمل أمانة من قريبتها (فلان)، ثم تنتقل وتمشي معه إلى حيث يفترسها في اطمئنان، في خلال4 سنوات قام باغتصاب 14 فتاة ومن ولايات مختلفة مثلا : في ولاية تلمسان .

1-البنت، المولودة في 1967/7/6، اختطفها بشارع الرائد في 1971/10/4 في ولاية الجزائر العاصمة.

2-البنت المولودة في 1962/4/6، اختطفها بشارع تيرمان في 1975/1/13.[1]

(1) محمد رشاد متولي، المرجع السابق، ص ص 126، 128.

الفرع الثاني: انعدام رضا المجني عليه في جريمة الاغتصاب.

انعدام رضا المجني عليه هو جوهر الاغتصاب ،فإذا حصل الوقاع برضا المرأة فلا جريمة فيه إلا إذا حصل من رجل متزوج فيكون الفعل جريمة الزنا أو حصل علانية فيكون فعلا فاضحا علانيا.(1)

لا تقع جريمة اغتصاب الأنثى إلا إذا كانت مواقعها بدون رضاها، وفي هذه الحالة يتحقق الاعتداء على الحرية الجنسية للمرأة.

وينعدم الرضا إذا أكرهت المرأة إكراها ماديا أو معنويا، ويفترض الإكراه المادي العنف الذي يقع على جسم المرأة ،أما الإكراه المعنوي فهو إرغام المجني عليها على قبول الاتصال الجنسي عن طريق تهديدها بشر أو أذى جسيم على نحو يشل إرادتها ويدفعها إلى الاستسلام، كما في حالة من يكره أنثى على التسليم في نفسها تحت ضغط باستعمال السلاح[2].

على أنه من الجائز أن ينعدم الرضا من جانب المجني عليها رغم عدم تعرضها لأي ضرب (الإكراه المادي أو المعنوي)، وحينئذ تقع الجريمة لأن القانون يكتفي في قيامها بانعدام الرضاء ولا يتطلب وقوع إكراه، مثل إذا انتهز الطبيب فرصة الكشف على أنثى فواقعها على حين غفلة، أو المرأة أثناء نومها أو في حالة إغماء أو تخدير.[3]

ويتعين لتوافر عنصر الإكراه، أن تكون مقاومة المجني عليها جدية مقصود بها تحاشي الوقاع في ذاته. [4]

وسوف نتعرض بالتفصيل لكل ما يعدم رضا المجني عليها على النحو التالي:

---

(1) أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 94.

(2) نبيل صقر، المرجع السابق، ص295.

(3) تعد هذه الحالات في حكم عدم الرضا بمعنى الرضا غير الصحيح، كالرضا الذي يصدر من مجنونة أو صغيرة بمعنى كل هذه الطرق يتوصل إليها الجاني بطريق الحيلة والخداع، نبيل صقر، المرجع السابق، ص295.

(4) رمسيس بمهنام، المرجع السابق، ص 378.

أولا: الإكراه المادي. يقصد بالإكراه المادي أعمال العنف التي توجه لجسم المجني عليها بهدف إحباط مقاوماتها التي تعترض بها فعل الجاني وكذا العنف الذي يستهدف تخويف المجني عليها حتى لا تبدي مقاومة.

وقد يتخذ العنف صور الضرب أو الجرح،أو التقيد بالحبال والإمساك بالأعضاء محل الحركة من المرأة للسيطرة عليها،ويجب أن يؤدي هذا العنف إلى شل مقاومة المجني عليها أو شل إرادتها، ولا يتطلب القانون أن يستمر الإكراه طوال فترة المواقعة بل يكفي أن يكون المتهم قد استعمل الإكراه ابتدءا للتغلب على مقاومة المجني عليها، أما إذا استسلمت حيث أصبحت لا تستطيع المقاومة، فلا يمكن القول بتحقق الإكراه، ولا يشترط أن يترك الإكراه أثر ماديا بجسم المجني عليها، ولا يشترط كذلك أن يرتكب فعل الوطء ذات الشخص الذي ارتكب الإكراه، ويسأل الاثنان هنا عن جناية الاغتصاب، حتى ولو لم يواقع الشخص الأول المجني عليها لقيامه بدور رئيسي في الجريمة. [1]

ثانيا: الإكراه المعنوي: يتحقق الإكراه المعنوي باستعمال الجاني لإحدى وسائل التهديد بشر جسيم وحالاً ينزل بالمجني عليها، أو بإحدى الأشخاص الأعزاء لديها إن هي لم تستجب له أو لم تمكنه من نفسها، ويجب حتى تقوم حالة الإكراه أن يضيق نطاق الاختيار لدى المجني عليها ،ويجب أن يثبت أن المجني عليها كانت مكرهة عند وقوع الجريمة، وأنها كانت ترفض الصلة الجنسية مع المتهم وأنها قبلتها مرغمة على ذلك وتحت تهديد، وهذه المسألة تخضع لتقدير قاضي الموضوع فهو الذي يحدد مدى تأثير ذلك التهديد على إرادة المجني عليها.

ويعد من قبيل الإكراه المعنوي أو الأدبي ،تهديد المرأة بالقتل وإشهار السلاح عليها، أو تهديدا بقتل عزيز عليها إن هي رفضت الخضوع لرغبة الجاني في الاتصال بها[2]، كذلك يقوم الإكراه المعنوي حيث يهدد الجاني ضحيته بإفضاء سرها قد يلحق بها فضيحة

(1) احمد محمود خليل، المرجع السابق، ص 12.

(2) محكمة النقض الفرنسية:حكم في فرنسا أنه يعد من قبيل الإكراه المعنوي الذي تقوم معه جريمة الاغتصاب، التهديد بترك المجني عليها،وهي فتاة صغيرة السن، في مكان منعزل وعارية الملابس/ نقض فرنسي 1968/1/31.

كبرى،كما لو ضبطها الجاني متلبسة بجريمة سرقة، فهددها بإبلاغ الشرطة إذا لم يواقعها، وفي هذه الحالة إن ما قام به الجاني يكون جريمة اغتصاب مع أن الأمر المهدد به مشروع في حد ذاته. [1]

المشرع يأخذ بانعدام الرضاء الناجم عن الإكراه، بغض النظر عن أي إعتبار أخر فالعبرة بعدم وجود رضا صحيح من جانب المرأة حتى تقوم جريمة الاغتصاب.

ثالثا– حالات أخرى لإنعدام الرضا للمجني عليها في جريمة الاغتصاب.

كما أنه قد توجد عوامل حكمية تأخذ حكم الإكراه، ومنه إنعدام الرضا وهي:

1–انعدام الرضا بسبب الغش والخداع :(الحيلة والخداع).

قد أعطى الفقه للحيلة والخداع حكم الإكراه من حيث انعدام الرضاء،وذلك تطبيقا لمبدأ قانوني عام، أن الغش يفسد كل شيء، فلا يمكن القول بوجود إرادة صحيحة إذا كان هناك غش أو تدليس شاب إرادة المجني عليها، التي ما كانت لتقبل بالمواقعة لولا ذلك الغش أو التدبيس.[2]

وقد يستعمل الجاني في سبيل خداع المجني عليها طرق ووسائل يوهمها بأنه من حقه جماعها ومواقعتها، كأن يطلعها على عقد زواج وهمي أومزور، وبسبب ذلك تقبل بالموافقة أو في حالة من يقوم بالزواج من امرأة ثانية بدون أن تكون ديانته تسمح له بذلك، ويؤدي بذلك قبولها الزواج منه وبالتالي جماعها ومواقعها .[3]

كما تقوم الجريمة بالحيلة بحق من سلمت له المرأة نفسها إليه بحكم مهنته، لكي تقوم بعمل معين، كمن تذهب إلى الطبيب من أجل العلاج، ويتمكن في أثناء الفحص، وتحت ستار

(1) نمور سعيد، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص، الجرائم الواقعة على الأشخاص، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، د.ب.ن، 2005، ص 208.

(2) كامل السعيد، الجرائم الواقعة على الأخلاق والآداب العامة والأسرة، دراسة تحليلية مقارنة، ط1،مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1993، ص 27.

(3) عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص 484.

ذلك من مواقعها حيلة وخداعا،ويعتبر اغتصابا إذا تم والمجني عليها واقعة تحت انطباع أنه يجري لها عملية جراحية أو علاجا طبيا، إذا كانت لم تعط موافقتها على أكثر من ذلك.[1]

وينعدم الرضا بالمباغتة، لأن المباغتة تعدم الرضاء الصحيح، فالطبيب الذي يواقع أنثى على حين غفلة، أثناء الكشف عنها يعد غاصبا.

2-انعدام الرضا بسبب فقدان الوعي أو عدم التميز:

ينعدم الرضا إذا انتهز الجاني فرصة أن المجني عليها لوعيها ،ويستوي أن يكون فقدان الوعي راجع إلى فعل الجاني نفسه، كأن يستعمل مواد مخدرة أو حبوبا منومة يعطيها للضحية (الأنثى) أو أن يكون فقدان الوعي قد حصل بدون فعل الجاني الذي وجد المجني عليها نائمة أو مخدرة فأقدم على مواقعتها ،ذلك أن المشرع لا يشترط أن تكون المواقعة ضد إرادة الأنثى بقدر ما يعنيه أن تكون بدون هذه الإرادة ،وبناءا عليه فإنه يكون مرتكبا لجريمة الاغتصاب بحق من يواقع أنثي مغمى عليها أو في حالة صرع، أو أثناء نومها،ويكون انعدام الرضا إذا استعمل الجاني البخور الذي يحدث دوارا، وإن لم يصل إلى حد فقد الشعور إذا كان من شأنه فقدان قوة المجني عليها.[2]

وتقوم جريمة الاغتصاب إذا نوم الجاني المجني عليها مغناطيسيا، ثم اتصل بها اتصالا جنسيا دون أن تبدي أي مقاومة، لأن المرأة المنومة لا تستطيع عملا أن تبدي أي مقاومة لأن وعيها وإرادتها منعدمان،وعلى العموم فإن المرأة إذا كانت عاجزة عن التعبير عن إرادتها بالقبول أو الرفض وقت ارتكاب فعل الإيلاج ، فإن الجريمة (الاغتصاب) تتوافر أركانها.[3]

(1) ابو حجيلة رشيد، المرجع السابق، ص ص 95-96، كذلك، كامل السعيد، الجرائم الواقعة على الأخلاق، المرجع السابق، ص30.

(2) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة 1988، ص 532.

(3) نمور سعيد، المرجع السابق، ص 211.

أما إذا حصل الغلط من جانب المرأة ولم يكن للفاعل دور فيه، كأن تذهب المرأة إلى فراش رجل تظن أنه زوجها أو عشقيها،ويكتشف هذا الرجل الغلط ولكن لا ينبهها، ثم يقوم بمواقعتها، فيرى البعض أن هذا يكفي لقيام جناية الاغتصاب بحق الفاعل.[1]

ومما ينبغي ملاحظته أن قاضي الموضوع هو من يستخلص حالة العجز من خلال الوقائع التي تلامس القضية.

3-انعدام الرضا بسبب صغر السن :

إذا كانت المجني عليها صغيرة السن ورضيت بفعل الجاني، فإن بعض الآراء تخرجه من نطاق الاغتصاب، لتجعل منه فعل مخل بالحياء دون قوة أو تهديد، فيما يبدو أن هذا الرضاء ينفي الإكراه فينفي تبعا لذلك أن يكون ثمة اغتصاب، وعيب هذه الآراء أنها اعتبرت الإكراه ركنا في الاغتصاب، وذلك ليس صوابا، فركن هذه الجريمة انتفاء الرضاء الصحيح بالصلة الجنسية، ولذلك كان هذا الركن متوفرا إذا رضيت المجني عليها بالفعل،ولكن كان رضاؤها غير معتبر قانونا، إذ لا يعد رضاء صحيح فحيث تكون المجني عليها صغيرة، فإنه يصعب القول بأن رضاؤها ذو قيمة قانونية كاملة بحيث يكون من شأنه نفي الجريمة، ولابد من التفريق بين الصغيرة غير المميزة والصغيرة المميزة، فإن كانت غير مميزة فلا شك عندنا في قيام الجريمة، على الرغم من رضائها بالفعل، ذلك أن أرادتها متجردة تماما من القيمة القانونية، فلا يمكن أن يقوم بها رضاء صحيح، وقد يكون من العسير تصور جريمة اغتصاب تامة لهذه الصغيرة، ولكن الشروع في هذه الجريمة متصور بالنسبة لها، وتثور الصعوبة عند تحديد سن التميز، أما إذا كانت الصغيرة مميزة فإن الرأي المجمع عليه، يذهب إلى أن رضاءها ينفي الاغتصاب.[2]

---

(1) محمد صحبي نجم، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ط2 ،ديوان المطبوعات الجامعية، د.ب.ن 2003، ص 111.

(2) تثور صعوبة عند تحديد سن التميز،ولكن نرى في جريمة الاغتصاب، ألا يلتزم القاضي بسن المميزة أو من كانت غير مميزة، وإنما يبحث كل حالة على حدا ،وفي جميع الظروف، الموقع الإلكتروني السابق.

– كذلك، محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص75.

فتقتصر مسؤولية الجاني على فعل مخل بالحياء دون قوة أو تهديد، ونعتقد أن المشرع يستبعد من نطاق الاغتصاب الحالات التي يمكن القول فيها بأن المرأة قد اتجهت إرادتها اتجاها صحيحا إلى قبول الصلة الجنسية، ويفترض ذلك أن تكون هذه الإرادة معتبرة قانونا حتى يكون اتجاهها بدوره معتبرا من الجريمة أو قدم الغير للنجدة[1].

وتقف الجريمة عند مرحلة الشروع إذا لم يحدث الإيلاج التام الطبيعي، وكان الجاني قد ارتكب فعلا من شأنه أن يؤدي حالا ومباشرة إلى وقوع الاغتصاب إذا توفرت أركانه.[2]

ولا يفيد المتهم في شيء إدعاؤه بأنه كان يجهل أن المجني عليها صغيرة السن، إذ أن جهله هذا على فرض صحته، لا يحول دون مسؤوليته، مادام أنه أقدم على الاعتداء عليها وقبل المخاطرة، فيكون مسؤولا عن نتيجة فعله.

ومما يعدم التميز لدى الأنثى أن تكون مصابة بجنون أو بخلل عقلي يجعلها غير مدركة لما يدور حولها فيشكل جناية الاغتصاب ولو وقع الفعل برضاها، ذلك أن الجنون يعدم التمييز.

وإذا كان الجنون متقطعا فإن فعل الوقاع يعدا اغتصابا ،إذا حصل في الوقت الذي تكون المجني عليها في نوبة جنون، أما إذا تمت المواقعة في لحظات الإفاقة وبرضا المرأة فلا تقوم جريمة الاغتصاب.[3]

فقد خلا التشريع الجزائري من نص يحكم حالات الوقائع العديدة التي تقع بالضراء الصحيح بين من هم في السن أقل، أو أكثر، من 16 سنة تحت بواعث متنوعة، لدى طرفي الصلات الجنسية، قد يكون منها الزواج اللاحق، أو مجرد إشباع الحاجات الجنسية المتأججة،

(1) محمد رشاد متولي، المرجع السابق، ص135.

(2) إذا كانت الصغيرة قد أتمت الثامنة عشر ، فإن رضاها بالفعل ينفي الاغتصاب،وهتك العرض، وإن كنا نرى تجريم المواقعة حتى في هذه الحالة حفاظا على الفضيلة ودراء الأسباب الإنحلال مع العلم أن هذا التجريم افرضه الشريعة (أحكام الشريعة الإسلامية) والتي تعد المصدر الرئيسي للتشريع وفقا للدستور.

(3) نمور سعيد، المرجع السابق، ص 212.

أو الجنسي التحقيق هدف وجد فيها طرفا الصلة الجنسية ،كلاهما أو أحدهما، الطريق الوحيد إليه...الخ.

وما أظن المشرع الجزائري قصد إباحة هذه الصلات، وجعلها ضمن المجال الجنسي الحر خاصة وأن معظم التشريعات الوضعية قد تضمنت نصوصا صريحة تحكم هذه الحالات، وأن صلات جنسية من هذا القبيل تقع بأعداد وفيرة أينما ولي الإنسان وجهه في كافة أنحاء العالم.[1]

ويتجه الفقه والقضاء في فرنسا إلى اعتبار أن الصبي الذي لم يجاوز عمره الرابعة عشر غير قادر على ارتكاب جريمة الاغتصاب، وهذه قرينة قانونية قاطعة ولا يجوز إثبات عكسها.[2]

هناك فئة من الأشخاص لا تستشعر باللذة إلا من خلال جماع الصغار،وقد يتم ذلك باستخدام العنف، وقد يقتل الطفل ثم يغتصبه، أو قد يحدث القتل أو الضرب فقط، أو قد يجر الصغير، طفل أو طفلة بإغراءات معينة،وقد يتركه أثناء الممارسة أو يقتله.

مثلا: حدث في القاهرة أن قام مدرس بالاعتداء على تلاميذه جنسيا ،مهددا إياهم بعدم كشف ذلك وإلا سيكون مصيرهم الضرب والرسوب، وقد استمر في نزواته تلك فترة طويلة تقدر بثلاث أعوام، حتى تم اكتشاف أمره رغم أنه متزوج ولديه أطفال والمحيطون به يشكرون أخلاقه وصفاته.

مهندس ديكور، نجح في استدراج العديد من الأطفال، وكان يقوم بقتلهم عقب اعتدائه عليهم جنسيا، خوفا من افتضاح أمره، رغم أنه كبير في السن، ورافض للزواج ولعل السبب أنه قد تعرض إبان طفولته لحادث اعتداء (اغتصاب) من شاب يكبره في السن أن أعطاء

(1) محمد رشاه متولي ، المرجع السابق، ص 135.

(2) نمور سعيد، المرجع السابق، ص 203.

بعض قطع الحلوى، وهذا ما جعله فاقد للإحساس برجولته، خائفا من مجرد الاقتراب من أي امرأة.[1]

وهذا ما يمكن ملاحظته في هذا المجال(اغتصاب القصر) أنه قد حدثت عدة حالات مؤخرا في الجزائر ومنها ما تناولته الصحف الجزائرية.

وحماية للأبناء والأطفال من تعرضهم للخطر، سنّ المشرع الجزائري في المواد 314إلى 319 جريمة ترك الأبناء في مكان خال أو غير خال من الناس، وهي جريمة توجب متابعة وإدانة مرتكبيها.[2]

ولعل حادث **التوربيني** ليس ببعيد عن الأذهان ذلك الشاب الذي كان يقوم باستدراج (أطفال الشوارع)، ويقوم باغتصابهم جنسيا وفوق سطح القطار السريع وبعد أن ينتهي من هذا الفعل الشنيع يقوم بإلقاء الشاب من على ظهر القطار.

وقد كشفت التحقيقات أن (التوربيني) وهذا اسم الشهرة وليس الحقيقي قد تعرض إبان طفولته لحادث اغتصاب من رجل كبير،وأن الذي مارس معه الجنس بالقوة قام بضربه وكسره بعد أن مارس معه الجنس بل كاد أن يقتله،ولذا فقد توجه التوربيني الصغير إلى الشخص الذي اعتدى عليه ومثلما تعرض لهذه الخبرة المؤلمة كان يفعل ذلك، ويكرر مأساته، وقد انتهى به الفعل إلى قتل المعتدى عليه،(أي الشخص الذي اعتدى على التوربيني).[3]

وعليه فإذا ارتكب القاصر الذي تجاوز السابعة من عمره جريمة الاغتصاب على فرض القدرة على ذلك،لا يعفى من العقاب وإنما يسأل جزائيا، ولكن بشكل مختلف عن

(1) محمد حسن غانم، الاضطرابات الجنسية، ط1 ،مكتبة لأنجلو المصرية، القاهرة، 2008، ص 197.

(2) عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، ط2، المؤسسة الوطنية للكتاب، د.ب.ن، 1990، ص112.

(3) محمد حسن غانم، المرجع السابق، ص 198.

مسؤولية الشخص الذي تجاوز سن الرشد(18 سنة)، وذلك بفرض عقوبات وتدابير أقل من تلك التي تفرض على مرتكبي تلك الجرائم. [1]

الفرع الثالث: الشروع في جريمة الاغتصاب

الاغتصاب يبتدئ عندما يستعمل الجاني العنف ضد المجني عليها قصد مواقعتها، غير أن الأفعال الأولى التي يقوم بها الجاني لا تدل بالضرورة على نية المواقعة، فقد تكون نية الجاني ارتكاب فعل مخل بالحياء، مع استعمال العنف. [2]

تتم المواقعة ويتوافر الركن المادي لجريمة الاغتصاب، بمجرد إيلاج عضو تذكيره في فرج المرأة، فإذا تم الإيلاج كلا أو جزء تتم الجريمة، ولا يشترط لقيامها أن يستمر الفعل لفترة معينة، بل لا يشترط أن يبلغ الجاني نهاية إشباع رغبته الجنسية، فتقوم جريمة الاغتصاب بمجرد الإيلاج، ولو لم يحصل إنزال المادة المنوية من جانب الجاني[3].

وإذا لم يحدث الإيلاج إطلاقا ،وذلك لأسباب خارجة ولا دخل لإرادة الفاعل فيها كمقاومة المجني عليها، أو استغاثتها وحضور الغير لنجدتها، فإن ما أتاه الجاني قد يحمل على أنه شروع في الاغتصاب، وكذلك يعد شروعا في الاغتصاب أن يجلس الجاني إلى جانب المجني عليها في غرفة نومها يمسك بها ويرفع رجليها محاولا مواقعتها. [4]

فالجاني يسأل عن هتك العرض، إذا كان قد عبث بجسم المجني عليها على نحو أخل بحيائها إخلال جسيما، كما قد يسأل عن الضرب والإيذاء المقصود، إذا قام بهذه الأفعال لتعطيل مقاومة المجني عليها. [5]

(1) أبو حجيلة رشيد، المرجع السابق، ص 113.

(2) أحمد أبو الروس، المرجع السابق، ص38.

(3) محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص304.

(4) نمور سعيد، المرجع السابق، ص ص 100، 101

(5) محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص529.

ومعيار التميز بين الشروع التام والشروع الناقص في هذه الجريمة هو اشتراط القانون تمام الأفعال المكونة للجريمة في الشروع التام، وعدم تمامها في الشروع الناقص. [1]

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية أن الشروع في الاغتصاب له مجال محدد في التطبيق شأنه شأن أي جريمة أخرى، بموجب النص العام للشروع المادة 2 قانون العقوبات الفرنسي، لكن لا يعاقب عليه، إلا إذا تحققت له الشروط العادية، بالوقوف على ماهية الأعمال التي تعتبر بدءاً في التنفيذ،وأن توقف النشاط كان بسبب ظروف مستقلة لا دخل لإرادة الفاعل فيها[2].

وفي حالة ما إذا استيقظ ضمير الجاني، فيقف على الإيلاج خشية فض البكارة، عادلا بإرادته المختارة عن الجريمة، عندئذ لا يعاقب الجاني على شروعه ،وإنما يعاقب على جناية الفعل المخل بالحياء.

وإذا عدل الجاني باختياره عن الإيلاج أعفي من العقاب من أجل الشروع في الاغتصاب ولكن يسأل عما يكون قد صدر عنه من أفعال في جسم المجني عليها على نحو أخل بحيائها على نحو جسيم، كما يسأل عن الضرب أو التهديد الذي يحقق به الإكراه، والقاضي يحدد ما إذا كان عدول الجاني اختياري أو غير اختياري وتطبق في ذلك القواعد العامة. [3]

ومن قضاء النقض المصرية في هذا الصدد، يعد شروعا جذب شخص امرأة من يدها، ووضع يده على ملابسها ، بقصد الموافقة دون رضاها، كما قضت بأن رفع المتهم ملابس المجني عليها أثناء نومها وإمساكها برجليها، يعد شروعا حتى اقتنعت المحكمة بذلك القصد، أو أن يجلس إلى جانب المجني عليها في غرفة نومها ويراودها عن نفسها، أو أن

(1) سعيد على بشير ، المرجع السابق، ص 263.

(2) الموقع الإلكتروني السابق.

(3) أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق، ص130.

يفاجئ المجني عليها أثناء سيرها في الطريق ويدخلها عنوة في السيارة، ويهم بمواقعتها يعد شروعا[1].

كما قضت إذا أرغمها المجني كرها ركوب السيارة، ثم انطلق بها وسط الغابات وشرع في اغتصابها مستعينا بسلاح، ولكنها ظلت تستغيث حتى استجاب لها ضابط الشرطة ولم تتم الجريمة، فهذه الوقائع تتوافر بها أركان الشروع في الاغتصاب.[2]

الفرع الرابع: المساهمة الجنائية في الاغتصاب.

تخضع جريمة الاغتصاب للقواعد العامة في المساهمة الجنائية ، فيتصور تعدد الفاعلين ويتصور أن يوجد إلى جانب الفاعل شريك أو أكثر ،وهذا طبقا للمادة 42 من قانون العقوبات"يعتبر شريك 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 "[3]

ونجد الركن المادي يقوم في هذه الجريمة على عنصرين: الاتصال الجنسي والفعل الذي يكون من شأنه إعدام رضاء المرأة كالعنف مثلا، فإن كان من يصدر عنه أحد هذين الفعلين يعتبر تطبيقا للقواعد العامة فاعلا مع غيره.

وبناء على ذلك فإن من أمسك بجسم امرأة كي يشل مقاومتها في حين واقعها زميله كان فاعلا معه في الجريمة، ومن باب أولى يعد فاعلا من ضرب المرأة أو هددها بالسلاح كي ترضخ لرغبة زميله،ولكن شرط أن يأتي فعله في الوقت الذي يباشر فيه زميله الصلة

(1) محمد رشا متولي، المرجع السابق، ص130.

(2) عبد الحكم فودة، جرئم العرض في قانون العقوبات المصري، ديوان المطبوعات الجامعي، الإسكندرية، 1997، ص56.

(3) قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم.

الجنسية، أما إذا أتاه في وقت سابق كما لو أعطى المجني عليها المادة المخدرة أو قيدها بالحبال ثم باشر زميله في وقت لاحق هذه الصلة فهو شريك بالمساعدة[1].

ومن صور الاشتراك بالمساعدة في هذه الجريمة إعارة أو تأجير المكان الذي ترتكب الجريمة فيه، أو تجهيز المادة المخدرة، أو تسليم السلاح الذي يستعين به الجاني في ارتكاب الجريمة.[2]

طبقا للمادة 43ق.ع.ج "يأخذ حكم الشريك من اعتاد أن يقدم مسكنا أو ملجأ أو مكان للاجتماع لواحد أو أكثر من الأشرار الذي يمارسون اللصوصية أو العنف ضد أمن الدولة أو الأمن العام أو ضد الأشخاص أو الأموال مع علمه بسلوكهم الإجرامي".

ويذهب الرأي السائد في الفقه إلى أنه لا يتصور أن يكون فاعلا لهذه الجريمة إلا رجل وحجته هي حصره لركنها المادي في فعل الاتصال الجنسي الذي لا يتصور أن يصدر عن امرأة، ولكن إذا لاحظنا أن الفعل المعدم للرضاء هو كذلك عنصر في هذا الركن، وكان من المتصور أن تأتي هذا الفعل امرأة فإن هذه المرأة يجب أن تعّد فاعلة مع غيرها لهذه الجريمة.

وتطبيقا لذلك فإنه إذا أمسكت امرأة بجسم أخرى لكي تشل مقاومتها تمكينا لرجل من مواقعتها، فكلاهما فاعل للجريمة،ولم ينكر هذا الرأي أن تكون المرأة شريكة في هذه الجريمة ويتصور أن تكون امرأة فاعلة معنوية لهذه الجريمة، كما لو حرضت مجنونا على أن يواقع امرأة أخرى دون رضائها، فكان من يدها أداة مسخرة لارتكاب الجريمة.[3]

وما يمكن ملاحظته هو أنه ولكي يعتبر الشخص متدخلا(مساهما)في الجريمة،فإنه يتوجب أن يقوم بالمساهمة أيضا في إخفاء معالم هذه الجريمة وتخبئة الأشياء الحاصلة

(1) محمد رشاد متولي، المرجع السابق، ص131.

(2) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، المرجع السابق، ص349.

(3) محمد رشاد متولي، المرجع السابق، ص 132.

بارتكابها جميعها أو بعضها،أو إخفاء الشخص المرتكب للجريمة، أو الصمت عن ارتكاب هذه الجريمة (أي عدم إبلاغ الشرطة مثلا...).

المطلب الثاني

الركن المعنوي لجريمة الاغتصاب

لا تقوم جريمة الاغتصاب قانونا من مجرد إيلاج رجل لقضيبه في فرج المرأة بدون رضاها، وإنما لابد من توافر القصد الجنائي لدى الجاني القائم على عنصر العلم والإرادة ولكن لا يكفي لقيامها القصد العام (الفرع الأول)، وإنما يجب أن يتوافر القصد الخاص والذي يبدو واضحا من الأفعال المادية التي يأتيها الجاني والتي تدل على المواقعة دون غيرها من الأفعال(الفرع الثاني).

الفرع الأول: القصد الجنائي العام.

يتوافر القصد الجنائي في هذه الجريمة بانصراف إرادة الجاني إلى مباشرة فعل الوقاع عالما بعدم مشروعيته وبانعدام الرضا به من جانب المجني عليها.

فلا يعد القصد الجنائي متوافر إذا كان الجاني يعتمد شرعية فعله نتيجة جهله مثلا: بطلان الزواج الذي يربطه بالمجني عليها، كذلك يتخلف القصد الجنائي إذا اعتقد الجاني خلافا للواقع رضاء المجني عليها بفعل الوقاع كما في حالة من يواقع خليلته رغم معارضتها ظنا منه أنها تتظاهر بالتمنع لدفعه إلى ذلك .

والقصد الجنائي هنا يتطلب أيضا أن يكون الجاني عالما بأن المواقعة غير مشروعة.

فمثلا: إذا كان الجاني زوجا للأنثى وطلقها طلاقا رجعيا وكان يعتقد أنه له الحق في مراجعتها والاستمتاع بها في حين أن الطلاق قد أصبح بائنا بالقضاء مدة العدة ودفع التهمة"

بالغلط في الواقعة " مؤيد أما يبرر جدية وقوعه في الغلط، فإن القاضي في هذه الحالة لا بد له قبل الحكم إدانة المتهم من إثبات العكس.[1]

جريمة الاغتصاب تقوم بانصراف إرادة الفاعل إلى وقاع الأنثى بغير رضاها، و والقصد الجرمي في هذه الجريمة متلازم مع الفعل المادي (وهو إتيان المرأة كرها)، وحين يرتكب هذا الفعل فإن قصد الفاعل الجرمي يبرز من خلاله بل ويتجسد فيه، ويتحقق لدى الفاعل إذا توافر لديه عنصر العلم والإرادة.

والقصد الجنائي الواجب توافره في جريمة الاغتصاب هو القصد العام إضافة إلى القصد الخاص، والذي يقوم على عنصرين هما:العلم والإرادة.

1-العلم:يشترط لقيام جريمة الاغتصاب أن يعلم الجاني أنه يواقع أنثى مواقعة غير مشروعة، وبدون رضاء صحيح منها، إذ يجب أن يثبت بشكل يقيني قاطع أن الجاني يعلم أو كان بإمكانه أن يعلم أنه يواقع أنثى مواقعة غير مشروعة.

ويكون القصد منتفيا في حالة الغلط مثل: لو واعد الزوج الذي عاد من السفر امرأة معتقدا أنها زوجته، وإذ هي غير ذلك.

ولكي يتوافر القصد يجب أن ينصرف إلى العلم بالظروف المشددة مثل:صغر السن، ولقد اتجه القضاء في مصر افتراض علم الجاني بتك الظروف، وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية:" إن كل من يقدم على مقارفة فعل من الأفعال الشائنة في ذاتها أو التي تأثمها قواعد الآداب والأخلاق يجب عليه أن يتحرى بكل الوسائل الممكنة حقيقة جميع الظروف المحيطة قبل أن يقدم عل فعله"

وقد حكم القضاء الفرنسي بأن:" إذا كان من الممكن استثناء حكم البراءة من الاغتصاب إذا غلط المتهم المثبت أو المفترض المتعلق بالأقوال الودية(الحميمية) الصادرة عن المجني عليها والذي اعتقد رضاها، فإن هذا الغلط يجعله مسؤولا عن نتائج سلوكه"[2]

(1) نبيل صقر، المرجع السابق، ص296.

(2) أبو حجيلة رشيد، المرجع السابق، ص ص 101، 104.

ونحن نؤيد القضاء المصري والفرنسي بعدم الأخذ بالدفع بعدم العلم بالظروف المشددة.

2-الإرادة:إضافة إلى العلم يجب أن يتحقق عنصر الإرادة لكي يكتمل القصد الجرمي في جريمة الاغتصاب ويكون ذلك بتوجيه الجاني إرادته نحو ارتكاب الفعل المكون للركن المادي للجريمة، وذلك بمواقعة امرأة مواقعة غير مشروعة وبدون رضاها.

ويشترط أن تتجه الإرادة إلى ارتكاب فعل المواقعة، فإذا كانت قد اتجهت إلى ارتكاب أفعال أخرى دون المواقعة، انتفى القصد الجرمي، وإن كان من الممكن مساءلة الجاني عن فعل فحشاء(هتك عرض) أو مداعبة منافية للحياء، بحسب جسامة الفعل الصادر على الجاني ومدى مساسه بعورات المجني عليها.[1]

لا تثير الإرادة صعوبة لأن فعل الوقاع بطبيعته عمل إرادي، وتتأكد إرادة الفعل حين يرتكب الجاني أفعال عنف لإكراه المجني عليها على قبول اتصاله جنسيا بها، أو حين يلجأ إلى الغش والتدليس لحملها على قبول ذلك. [2]

لذلك فإنه يجب لقيام جريمة الاغتصاب ان تنصرف إرادة الفاعل إلى وقاع الأنثى بغير رضاها. [3]

الفرع الثاني: القصد الجنائي الخاص.

القصد الجنائي الخاص وإن كان يبدو أو يظهر واضح مع الأفعال المادية التي يأتيها الجاني مفصحة عن اتجاه رغبته إلى المواقعة دون غيرها من الأفعال التي تعد من قبيل هتك العرض، إلا أنه لإعطاء الواقعة تكيفا صحيحا في الشروع في الاغتصاب لابد من إقامة الدليل على أن الجاني قد اتجهت نيته إلى مواقعة الأنثى ،مع علمه بأن تلك المواقعة غير مشروعة وأنها كانت على غير رضاء المرأة حتى يعتبر فعله شروعا في الاغتصاب

(1) أبو حجيلة رشيد، المرجع السابق، ص 105.

(2) فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 198.

(3) رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص 380.

لا جريمة هتك عرض، أما إذا وقع الإيلاج فجريمة الاغتصاب تصبح تامة سواء كان الإيلاج جزئيا أو كليا.

ولا عبرة بالبواعث على الجريمة، فيستوي أن يكون الباعث إشباع الشهوة الجنسية كما هو الغالب، أو أيكون مجرد الانتقام من المجني عليها أو ذويها.[1]

القصد الجنائي الخاص يبدو متلازما مع الأفعال المادية التي يرتكبها الجاني وهي نية اتجاه رغبته في الوطء، دون رضاء المجني عليها، دون غيرها من الأفعال المخلة بالحياء، إلا أنه لتكيف الواقعة تكيفا قانونيا صحيحا لابد من إقامة الدليل،مع علمه بأن الوطء غير مشروع، وأن الوطء كان بغير رضاء المرأة المجني عليها.

وإن لجوء المتهم إلى تهديد الضحية وتوعدها أو لجوئه إلى استعمال وسيلة من الوسائل التي تعطل إرادة الضحية في الامتناع وتشل قدرتها على المقاومة، أو استغلاله لمرضها كاف وحده الاستنتاج قصد الجاني ونيته الإجرامية.[2]

وطالما أن القصد الجنائي العام والخاص ، قد ثبت عند الجاني فلا عبرة بالدافع أو الباعث، لأن الباعث ليس عنصرا في القصد الجنائي، فيستوي أن يكون الباعث قضاء شهوة أو الانتقام من المجني عليها أو أهلها أو أي دافع أخر، غير أنه يكون للباعث أثره عند تقدير قاضي العقوبة.

فلا قيمة لقول المتهم أنه عاشر زوجته بعد طلاقها بائنا بمجرد المحافظة على الأسرة،ولا عيب في الحكم لعدم تناوله الباعث على الجريمة ويجب أن تتجه إرادة الجاني إلى مباشرة الركن المادي، فإذا كانت إرادته غير مختارة أو كان فاقد الإرادة، كما لو أ عطي منوما أو مسكرا على غير رغبة منه فإن ذلك يعدم إرادته، وينتفي القصد الجنائي لديه. [3]

(1) نبيل صقر، المرجع السابق، ص 297.

(2)عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص79.

(3) عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص 82.

الفصل الثاني

طرق إثبات جريمة الاغتصاب و الجزاء المقرر لها

الفصل الثاني

طرق إثبات جريمة الاغتصاب و الجزاء المقرر لها

الإثبات هو الأساس الذي تقوم عليه قواعد الإجراءات الجنائية منذ وقوع الجريمة إلى حين صدور الحكم فيها من السلطة القضائية، و الإثبات في المفهوم الجنائي هو كل ما يؤدي إلى إظهار الحقيقة، ولأجل الحكم على المتهم في المسائل الجنائية يجب ثبوت وقوع الجريمة في ذاتها وهذا يعني إقامة الدليل على وقوع الجريمة و على نسبتها للمتهم،[1] إلا انه ليس بالأمر السهل إثبات جريمة الاغتصاب، فما عدا الحالات التي يعرّف فيها الجاني بنفسه تلقائيا أو يضبط في حالة تلبس، تثبت جريمة الاغتصاب بمعاينة مسرح الجريمة و كذا التفتيش، بالإضافة إلى شهادة الشهود إذا كانت مطابقة لأقوال الضحية، هذا مع إثباتها بواسطة الدليل الفني أي تقرير الطب الشرعي، و الملاحظ علميا أن معظم القضاة يعتمدون في أحكامهم على أساس الشهادة الطبية التي تظهر آثار العنف الممارس على الضحية، وتعد جريمة الاغتصاب في قانون الجزائري وفي كل الأحوال جناية، خص لها المشرع عقوبة سالبة للحرية مع ظروف تشديد تحقيقا للردع العام والخاص، وسنتناول دراسة هذا الفصل بالتعرض إلى وسائل اثبات جريمة الاغتصاب(المبحث الأول)، والجزاء المقرر لها (المبحث الثاني).

(1) المحامي عبد الإله عبد الرزاق الزركاني، تطبيقات الأدلة الجنائية وطرق إثبات كشف الجريمة.

المبحث الأول

وسائل إثبات جريمة الاغتصاب

وسائل الإثبات في جريمة الاغتصاب عديدة ومتنوعة، إلا أنه ليس بالأمر السهل إثبات هذه الجريمة، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص، ولا يصوغ له أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له، فماعدا الحالات التي يعترف فيها الجاني بفعله من تلقاء نفسه أو يضبط و هو في حالة تلبس تثبت جريمة الاغتصاب بالبينة والقرائن (المطلب الأول)،والتفتيش والمعاينة(المطلب الثاني)، بواسطة فحص طبي يقوم به ذوي الاختصاص يحرر إثره شهادة طبية تظهر أن الوقائع حديثة و تبرز أثار العنف إن وجدت(المطلب الثالث).

المطلب الأول

البينة و القرائن لإثبات جريمة الاغتصاب

إذا لم يعترف الجاني بفعلته من تلقاء نفسه أو يضبط متلبسا فإن جريمة الاغتصاب تثبت بعدة وسائل، منها شهادة الشهود أو البينة(الفرع الأول)، والقرائن التي يستخلصها القاضي من الوقائع(الفرع الثاني).

الفرع الأول: البينة لإثبات جريمة الاغتصاب.

البينة لغة هي " التوضيح و التعريف " ، ونعني بها الشهود ، و سمي الشهود بالبينة لأنهم يوضحون و يعرفون ما رأوه وشاهدوه،[1] وأول شاهد في جريمة الاغتصاب هي المجني عليها نفسها إذ يعول على شهادتها طالما كانت تتفق مع باقي وقائع الدعوى و الأدلة الفنية الأخرى .

(1) نهى القاطرجي، المرجع السابق، ص 122.

ولم يخص بن قيم الجوزية البينة بالشهود لأن البينة في كتاب الله اسم لكل ما يبين الحق كما قال تعالى ﴿...وَلَقَدۡ جَآءَتۡهُمۡ رُسُلُنَا بِٱلۡبَيِّنَٰتِ... ﴾[1].

ولا تقتصر البينة على الشهود كما ورد عن بعض الفقهاء، وسمى النبي عليه الصلاة والسلام الشهود بينة لوقوع البيان بقولهم وارتفاع الأشكال بشهادتهم، كوقوع البيان الرسول صلى الله عليه وسلم.

وإن كان هذا قد روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم مرفوعا المراد به:" ألك ما يبين الحق من شهود أو دلالة؟" فإن الشارع في جميع المواضع يقصد ظهور الحق به من البينات التي هي أدلة عليه وشواهد لها، فالشارع لا يهمل مثل هذه البينة والدلالة ويضيع حقا يعلم كل أحد ظهوره وحجته، بل لما ضن هذا من ضنه ضيعوا طريق الحكم، فضاع كثير من الحقوق لتوقف ثبوتها عندهم عن طريق معين، وصار الظالم الفاجر ممكنا في ظلمه وفجوره فيفعل ما يريد ويقول: لا يقوم علي بذلك شاهدين اثنين فضاعت الحقوق.

وهذا الكلام ينطبق كثيرا على حالات الاغتصاب خاصة مع وجود الادلة في بعض الحالات، كالضرب والحمل والاستغاثة، ومع تعذر وجود الشاهد الواحد في بعض الحالات فكيف بأربع شهود؟ لذلك قد حكم عمر بن الخطاب رضي الله عنه بالرجم عند وجود الحمل، فيقول رضي الله عنه: " الرجم في كتاب الله حق على من زنا من الرجال والنساء إذا أحصن وإذا اجتمعت البينة، أو كان الحبل او الاعتراض"[2].

و قد قضت محكمة النقض المصرية انه من المقرر انه 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، و لما كان ذلك فإن ما يثيره الطاعن من وجود تناقض بينهما لا يكون له محلا، وفضلا عن ذلك فإن البين من محضر جلسة المحاكمة أن المدافع عن الطاعن لم يثر شيئا مما أوردوه

(1) سورة المائدة، الآية 32.

(2) نهى القاطرجي، المرجع السابق، ص ص 122-123.

بوجه الطعن من قلة التناقض بين الدليلين القولي والفني و من ثم فلا يبوغ له أن يثير هذا الأمر لأول مرة أمام محكمة النقض لأنه، دفع موضوعي لا يقبل منه النعت على المحكمة بإغفال الرد عليه مادام لم يتمسك أمامها. [1]

الفرع الثاني : القرائن لإثبات جريمة الاغتصاب .

تعتبر القرائن من الأدلة التي يستخدمها القاضي في إثبات الجرائم ، و القرينة هي : استنتاج يستخلص المشرع أو القاضي من موافقة معلومة ليصل به إلى حكم واقعة مجهولة، فهو استنتاج للواقعة ليصل به إلى حكم واقعة مجهولة، فهو استنتاج للواقعة المطلوب إثباتها من واقعة أخرى قام عليها دليل إثبات و من بعض القرائن القانونية القاطعة قرينة انعدام التمييز في المجنون و الصغير، الأمر الذي يترتب عليه عدم مساءلة أي منهما، و أيضا قرينة العلم بالقانون ، و ذلك بعد نشره ومرور المدة المقررة للعلم به، ومن ثمة لا يقبل الدفع بالجهل. [2]

المطلب الثاني

التفتيش والمعاينة لإثبات جريمة الاغتصاب

من وسائل إثبات جريمة الاغتصاب التفتيش عن الأدوات المستخدمة لتمام الجريمة وإيجاد الأدلة التي من شأنها إدانة الجاني، وإسقاط التهمة عليه(الفرع الاول)، والمعاينة والتي تقتضي فحص المجني عليها فحصا شاملا (الفرع الثاني).

(1) الموقع الإلكتروني السابق.

(2) نهى القاطرجي، المرجع السابق، ص128.

الفرع الأول: التفتيش لإثبات جريمة الاغتصاب.

– التفتيش : هو البحث عن الوسائل المستعملة في ارتكاب الجريمة، التي من شأنها أن تدين الجاني، وهذا في حالة ما إذا استعمل المتهم أداة لإرهاب وتهديد المجني عليها من أجل الموافقة، و أن المجني عليها نفسها تعرفت على الأداة المستعملة عند عرضها عليها.

ويتم التفتيش في مسكن المتهم من طرف ضابط الشرطة القضائية بعد إذن النيابة العامة. [1]

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

الفرع الثاني: المعاينة لإثبات جريمة الاغتصاب.

تقتضي المعاينة فحص الضحية حالتها العامة والنفسية والعقلية(أولا)، وأيضا هناك عدة وسائل أخرى للكشف والمعاينة كالكشف عن مكان الحادث والكشف على المتهم(ثانيا).

أولا: فحص المجني عليها.

بعد الانتهاء من مرحلة استجواب الضحية تدرج هذه المرحلة في مراحل التحقيق، ويتم مباشرة الفحص الطبي لإثبات حصول جريمة الاغتصاب عليها، وتبدأ هذه المرحلة بعد أخذ موافقة المجني عليها كتابةً أو موافقة والدها إذا كانت قاصرا، ومن المهم أثناء فحص الضحية ملاحظة أربعة أشياء:

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

(1) عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص60.

ولإثبات الاغتصاب يجب إحالة المجني عليها إلى الطبيب الشرعي من أجل معرفة ما إذا كان:

أ- حدث إيلاج أم لا، ولمعرفة أيضا ما إذا كان الإيلاج ممكنا أم لا؟

فقد تكون المجني عليه في حالة تجعل الإيلاج غير ممكن.

ب- فحص غشاء البكارة بالنسبة للبكر، فالمعروف أن هذا الغشاء يختلف سمكه باختلاف النساء، فغشاء البكارة السميك لا يحدث فيه تمزيق في الإيلاج الأول، فخصوصا إذا كان هذا الإيلاج قد تم بإرادة المجني عليها، كذلك قد يتمدد دون أن يتمزق طالما أنه لم يحدث عنف أثناء الإيلاج. [1]

ج- يمكن للطبيب أن يستخدم إصبعه لاختبار غشاء البكارة، وسهولة إدخال الأصبع، ويمكن أن يكشف عن حدوث الإيلاج ، وإن كان ذلك ليس حاسما.

وإنما إذا أدخل الطبيب أصبعين 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 وقوع 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 إفرازات على فتحة المهبل.

(1) عزت الدسوقي، أحكام جريمة الزنا في القانون الوصفي والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، ط2، 1986، ص 86.

(2) عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص60.

ثانيا: وسائل أخرى للكشف.

اكتشف علماء الطب الحديث أساليب أخرى في الكشف على جسم الضحية ذات الأثر في الكشف على المجرم و التعرف على هويته، ومن هذه الأساليب التأكد من وجود مني الرجل في جسم الأنثى الضحية ويكون ذلك عن طريق ارتفاع نسبة ACIDPHOSPHETESE في مني المرأة، ويمكن اكتشاف هذا الأمر في فترة لا تتجاوز 3-6 ساعات من تاريخ العلاقة. (1)

وهناك طريقة أخرى يمكن أن يستخدم فيها المني لمعرفة هوية الجاني، وهي معرفة فئة الدم، وذلك أن المني يحتوي على مادة Abo antigène، وبما أنه في ثمانين بالمائة من حالات الاغتصاب يترك المغتصب آثار المني على جسم الضحية، ويمكن بواسطة تحليل هذا المني اكتشاف هذه المادة أي بواسطتها يمكن التعرف على فئة الدم، وهذا الأمر لا يمكن الأخذ به بشكل قطعي، لأن الكثير من الناس لديهم نفس فئة الدم، وإنما هذه المادة يمكن أن نجدها في اللعاب لكن ليس بنفس الفعالية التي في المني.

1- فحص الحمل و الدم:

وهذه التقنية 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 بعد الاغتصاب.

وتهدف نتيجة فحص البول الفورية، إلى 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 و الكحول، و تقود أهمية هذين التحليلين لسببين هما:

(1) نهى القاطرجي، المرجع السابق، ص220.

الأول لاكتشاف نوع المخدر في حال حصول الاعتداء بالتحذير، و الثاني للتأكيد من عجز الضحية عن المقاومة نتيجة التخدير في حال حصول الاعتداء من غير عنف. [1]

2- الكشف عن سائر الجسد: وذلك للكشف عن آثار العنف و الضرب و الكدمات الموجودة على جسم الضحية، وخدوش الأظافر، فنشاهدها على المعاصم و السواعد وفي الركب، وعلى الفخذين، وتكون في العنق و الوجه وحول الأذن و الشفاه لمنع الصياح.

3- استجواب المتهم و الكشف 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 بهما بعض المواد التي قدمها للضحية، ويتم إرسالها للتحليل، كما يشمل ذلك تقليم أظافره و إرسالها للتحليل إذ ربما يعلق بها شيء، والتأكد من البقايا الموجودة على ملابسه كدم المجني عليها أو بقايا بقع منوية، وفي هذا السياق وجب فحص السلامة العقلية للجاني للتأكد من عدم إصابته بمرض عقلي مثل: العته و الجنون، لأنه في هذه الحالة قد يعفى من العقوبة أو يخفف عليه الحكم.

4- الكشف عن مكان الحادث: وهذا الإجراء يعتبر من أحد وسائل الإثبات في جريمة الاغتصاب، وهذه المعاينة تتضمن وصف دقيق لمسرح الجريمة، ويكون هذا الاختصاص من صلاحية وكيل الجمهورية، أو ضابط الشرطة القضائية. [2]

المطلب الثالث

الخبرة الطبية لإثبات جريمة الاغتصاب

يقوم بها ذوي الاختصاص، وهذا في حالة طلبها من طرف وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق، حيث يقوم الطبيب الخبير بمعاينة ملابس الضحية للكشف عن آثار المقاومة كتمزق

(1) نهى القاطرجي، المرجع السابق، ص221.

(2) نهى القاطرجي، نفس المرجع ، ص 225-224.

الملابس، أو وجود بقع دموية، أو أية علامة تدل على مكان وقوع الفعل كالحشائش والطين(الفرع الأول)، وفحص يخص الأعضاء التناسلية أو فحص المجني (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الفحص العام لإثبات جريمة الاغتصاب.

يتم فحص عموم الجسم للبحث عن آثار المقاومة والعنف الجسدي كالكدمات وآثار الأظافر حول الفم و العنف لمنع الضحية من الصراخ و حول المعصمين و الذراعين والوجه الداخلي للفخذين، لشل حركتها أو بالظهر نتيجة طرحها على الأرض، ولكن هناك تباين في هذه المظاهر السالفة الذكر تبعا لحالة المجني عليها:

- ففي حالات الأطفال فانه عادة لا يوجد بهم هذه المظاهر وذلك لعدم قدرتهم على المقاومة وبراءة أفكارهم.
- وفي حالات الفتيات الأبكار فإنهن يقعن تحت تأثير الرعب والفزع وبالتالي تشل إرادتهن ومظاهر العنف بهن تكون اقل مما في المتزوجة، ولذلك نلجأ إلى الكشف الموضعي.

إفتضاض البكارة دليل قاطع على حصول الإيلاج فإن تمزيق غشاء البكارة تمزيقا جزئيا يكفي لإثبات المواقعة. [1]

الفرع الثاني: الفحص الجنسي.

يخص الأعضاء التناسلية كالتورّم و الكدمات وفحص الإفرازات للتمييز بين الدم والطمث والسيلان وكذا فحص غشاء البكارة بالنسبة للكبار فإذا كان و قد حصل أن تتم المواقعة بدون أن يتمزق الغشاء كما هو الحال إذا كان الغشاء لينا يتمدد عند الإيلاج بدون أن يتمزق وهو ما يعبر عنه بالغشاء المطاطي، و هنا يثار الأشكال في معرفة ما إذا حدث إيلاج أم لا.

(1) احسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص94.

أما بالنسبة للثيب فمن الصعب معرفة و قوع الاغتصاب إذا لم تكن هناك أثار عنف خارجية واضحة لانعدام العلامات الداخلية و الإشكال الذي يطرح هو أن علامات الاغتصاب تزول بعد مرور 7 إلى 10 أيام من وقوع الفعل، ولا يبقى هناك إلا أثار التمزق القديم بعد اندماج الجرح و الذي يظهر في شكل ندبات بيضاء اللون و صلبة القوام، و لهذا فإن الطبيب الخبير الشرعي لا يمكنه تحديد بدقة هل كان الاغتصاب فعلا أم لا ؟

و لابد كذلك من فحص عينة من محتوى المهبل و إفرازاته بحثا عن النطاف بالمجهر و تحليل كل إفراز يلاحظ على منطقة العانة و البطن و الوجه الداخلي للفخذين و على الملابس.

إلا أنه لايمكن أن ينسب هذا التحليل إلى المتهم لأنه لا يمكن إرغامه على إعطاء دليل ضده و هذا يطرح إشكال للإثبات وأحيانا قد يكون من المفيد فحص الجاني بعد أخذ موافقة للتأكيد من أنه هو الذي قام بالفعل المنسوب إليه بحثا عن أثار للمقاومة ، كبقع الدم المنكشفة على ملابس الجاني. [1]

المبحث الثاني

الجزاء المقرر لجريمة الاغتصاب في القانون و التشريع الإسلامي

الجرائم التي جرمها القانون و فرض عليها العقوبة جريمة الاغتصاب، بحيث تجرم كل قوانين العالم الاغتصاب بكل أشكاله، وتصنف جريمة الاغتصاب على أنها من الجرائم الجنائية التي تستحق عقوبات قاسية غالبا، إلا أن العقوبات تختلف بحسب كل بلد، كما تجرم كذلك اغتصاب القاصرين وتغلظ العقوبات المترتبة عليها، وقد اعتبرها القانون جناية تتراوح عقوبتها بين السجن و الأشغال الشاقة المؤقتة أو المؤبدة، وحتى الشريعة الإسلامية منذ القدم حرمت مثل هذه الممارسات غير المشروعة وطبقت القصاص على مرتكبيها لانها من أكبر الكبائر المحرمة عند الله تعالى (المطلب الأول)، وحتى التشريعات الممقارنة والأجنبية منها

(1) الموقع الإلكتروني السابق.

فرضت عقوبات قاسية على مرتكبي هذه الجرائم، وتعالت الصيحات لفرض عقوبة الاعدام عليها(المطلب الثاني)، وفي بعض الأحيان قد ينجم عن جريمة الاغتصاب ضرب وجرح وقد يصل حتى إلى القتل وما يسمى بالتعدد في جريمة الاغتصاب والجرائم الأخرى(المطلب الثالث)

المطلب الأول

عقوبة جريمة الاغتصاب في قانون العقوبات الجزائري و الشريعة الإسلامية

أقر المشرع الجزائري عقوبة جريمة الاغتصاب في المادة 337/336 من قانون العقوبات الجزائري وحدد لها صورتين صورة بسيطة تكون فيها العقوبة ملطفة نوعا ما وشددها بحالات ذكرها في المادة 337 من قانون العقوبات الجزائري(الفرع الأول)، إلا أنها لا تتناسب مع ما أقرته الشريعة الإسلامية من عقوبة ضد مرتكبي هذه الجرائم، حيث كانت أشد وكان من الأجدر الأخذ بمثلها، وتطبيق الحدود الشرعية التي أنزلها الله تعالى في كتابه الكريم(الفرع الثاني).

الفرع الأول : عقوبة جريمة الاغتصاب في قانون العقوبات الجزائري.

المشرع الجزائري سن عقوبة جريمة الاغتصاب في مادتين، وجعل لها صورة عادية (أولا)، وظرف تشديد(ثانيا).

أولا: جريمة الاغتصاب في صورتها البسيطة.

حدد المشرع الجزائري عقوبة جريمة الاغتصاب في صورتها البسيطة فجعلها السجن المؤقت من خمسة إلى عشر سنوات المادة 1/336 ق ع ج "كل من ارتكب جناية هتك عرض يعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات"، و السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة إذا وقعت الجريمة ضد قاصر لم تكمل السادسة عشر طبقا للمادة 2/336 ق ع ج.

والسجن المؤبد في حالة تطبيق ظروف التشديد المنصوص عليها في المادة 337 ق ع ج.[1]

ثانيا : الظروف المشددة لجريمة الاغتصاب.

لقد حدد المشرع ظروف التشديد للجريمة في المواد 2/336 و 337 ق ع ج و تقوم هذه الظروف كافة على توافر صفة لدى الجاني، أي أن تكون له صلة بالمجني عليها، ويكفي توافر صفة واحدة مما نص عليه القانون فلا يشترط اجتماع صفتين أو أكثر، و كل ظرف له طابع شخصي يغير من وصف الجريمة و يتأثر به الشريك إذا كان عالما به، و علة التشديد أن هذه الصفات تعني أن للجاني على المجني عليه سلطة فيسيء استعمالها، فمن جهة يسهل عليه ارتكاب الجريمة باعتباره قريبا من المجني عليها و يجعلها لا تخشاه و لا تحتاط منه، بل تثق فيه، و من جهة أخرى فصفة الجاني تحمله واجبات اتجاه عرض المجني عليها، فعليه أن يحميه من اعتداء الغير، فإذا صدر الاعتداء منه فانه يكون قد أهدر واجبه و خان الثقة التي و ضعت فيه، و نفصل صفات الجاني التي يقوم عليها ظرف التشديد فيما يلي : [2]

1- إذا كانت الأنثى التي وقع عليا فعل الاغتصاب لم تكمل السادسة عشرة، فان العقوبة تفرض و يصبح السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة".[3]

2- أن يكون الجاني من أصول المجني عليها : اعتد المشرع بأواصر القرابة التي تربط بين الجاني و المجني عليها، فإذا كان الجاني من أصول المجني عليها و ارتكب جريمته معها فهو قد اخل بواجبه في مراعاة فروعه و الحفاظ عليهم و من ثم حقت عليه العقوبة المشددة.

و أصول المجني عليهم من تناسلت منهم تناسلا حقيقيا كالأب و الجد وإن علا، ولا يعد من الأصول الأب بالتبني و الجد بالتبني، ويجب أن تكون صلة البنوة شرعية فلا ينطق التشديد على الأب غير الشرعي.

(1) محمد رشاد متولي، المرجع السابق، ص 138.

(2) الموقع الإلكتروني السابق.

(3) محمد رشاد متولي، المرجع السابق، ص138.

3- أن يكون الجاني من المتولين تربية المجني عليها أو ملاحظتها: ويقصد بهم كل من عهد أليهم أمر الإشراف على المجني عليها وتهذيبها سواء كان ذلك بحكم القانون كالولي أو الوصي أو القيم أو المعلم في المدرسة، أو بحكم الإيفاء كالمعلم الخصوصي أو بحكم الواقع كزوج الأم وزوج الأخت و العم و الأخ الأكبر.

4- أن يكون الجاني ممن له سلطة على المجني عليها: ويقصد بالسلطة ما قد يكون للجاني من قدرة على تنفيذ أوامره على المجني عليها أو السيطرة على تصرفاتها، يستوي أن يكون مصدرها القانون كسلطة رب العمل على عاملاته وصاحب الحرفة على من تعملن عنده ورئيسا لمصلحة أو مرفق على من تعملن فيه أو يكون مصدرها الدافع لا القانون، كسلطة أحد أقارب المجني عليها إذا لم يكن من المسؤولين أو ملاحظتها، أما فيما يتعلق بسلطة المخدوم على خادمته فمصدرها القانون.

5- أن يكون الجاني خادما بالأجر عند المجني عليها أو عند أحد ممن ذكروا فيما سبق: يراد بالخادم من يعمل لقاء أجر للقيام بعمل لدى المجني عليها أو لدى أصولها أو المتولين تربيتها أو ملاحظتها أو لدى أحد ممن له سلطة عليها ويستوي من يكون العمل دائما كالخدم المقيمين معها.

6- أن يكون الجاني موظفا: يتوفر الظرف المشدد إذا كان الجاني و المجني عليها كلاهما عاملان معا في خدمة شخص واحد، إذ يصدق عليه أنه خادم عند من له على المجني عليه سلطة. [1]

الفرع الثاني: عقوبة جريمة الاغتصاب في الشريعة الإسلامية.

الاغتصاب هو هتك عرض النساء إكراها، وهو من أكبر الكبائر المحرمة عند الله تعالى، لتعلقها بأحد مقاصد الشريعة الكبرى، وهو حفظ العرض، ومعه حفظ النسل... أما حفظ العرض، فوسيلته حرمة الزنا، والاغتصاب فيتم رغما عن الفتاة فهو من باب الإكراه،

(1) الموقع الإلكتروني السابق.

ولاشك أن الإكراه على المعصية بخلاف إتيان المعصية طواعية، فالإكراه على المعصية تكون المجني عليها مظلومة غير مشتركة في الفعل، ولا إثم عليها.

واغتصاب النساء المسلمات من أفعال الكافرين، وإن كان المغتصب لا يكفر بمثل هذا الفعل، لكنه يتشبه بالكافرين، فإن اغتصاب النساء وهتك الأعراض مما عرف عن الكافر، فحين يفعله المسلم يكون مثل الكافر في هذه الحال، لأن الأصل في المسلم الذي يؤمن بالله ورسوله أن يحفظ عورات المسلمين، وأن يحفظ عورته، لا أن يغتصب بنات المسلمين. [1]

أولا: الحكم الشرعي في الاغتصاب بغير تهديد بالسلاح.

ذهب الفقهاء إلى أن من اغتصب فتاة مع عدم قيام ارتكاب جرائم أخرى عليه حد الزاني، فيجلد إن كان بكرا، ويقتل إن كان محصنا، مع وجوب دفع مهر المثل. [2]

قال الإمام ابن عبد المالكي رحمه الله:

" قد أجمع العلماء أن على المستكره المغتصب الحد إن شهدت البينة عليه بما يوجب الحد، أو أقر بذلك، فإن لم يكن فعله العقوبة (يعني: إذا لم يثبت عليه حد الزنا لعدم اعترافه، وعدم وجود أربعة شهود، فإن الحاكم يعاقبه بالعقوبة التي تردعه و أمثاله) و لا عقوبة عليها إذا صح أنه استكرهها وغلبها على نفسها، وذلك يعلم بصراخها واستغاثتها، وصياحها" وإقامة الحد عليه محل اتفاق بين الفقهاء، وإنما الخلاف في هل يجب عليه الصداق أم لا؟

قال الإمام الباجي رحمه الله: " المستكرهة إن كانت حرة: فلها صداق مثلها على من استكرهها، وعليه الحد، وبهذا قال الشافعي، وهو مذهب الليث، وروي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه. [3]

وقال أبو حنيفة و الثوري: عليه الحد دون الصداق.

(1) مسعود صبري، رؤية شرعية : جريمة الاغتصاب في الشريعة الاسلامية، مجلة المجتمع، د. ب.ن، 8 يوليو 2014.
(2).مسعود صبري، نفس المرجع.
(3) الموقع الإلكتروني السابق.

والدليل على ما نقوله: أن الحد و الصداق حقان، أحدهما لله والثاني للمخلوق، فجاز أن يجتمعا كالقطع في السرقة وردها".[1]

ثانيا: الاغتصاب تحت تهديد السلاح.

وهذه الحالة تدخل تحت حد الحرابة، الذي قال الله تعالى فيه: (إِنَّمَا جَزَاء الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُواْ أَوْ يُصَلَّبُواْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلافٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ الأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ) –المائدة– الآية 33

وقد أيدت محكمة الاستئناف بمكة المكرمة الحكم الصادر من المحكمة العامة بجدة بالقتل حدًا على شاب اغتصب قاصرات، وذلك في يناير 2014.

فيكون جزاء المغتصب: القتل أو التصليب، أو تقطيع الأيدي و الأرجل من خلاف، أو النفي، ويكون اختيار العقوبة حسب المصلحة التي تحقق ردع القائمين بالاغتصاب. [2]

المطلب الثاني

عقوبة جريمة الاغتصاب في القانون المقارن

تختلف عقوبة جريمة الاغتصاب من قانون بلد إلى قانون بلد آخر القانون المصري (الفرع الأول)،والقانون الفرنسي (الفرع الثاني)، والقانون الدولي (الفرع الثالث)، إلا أن كل القوانين تجرمها وتعتبرها من أبشع وأشد الجرائم وحشية، فمنهم من أقر بالإعدام ومنهم من اكتفى بسلب حرية الجاني وهذا ما سنتعرض إليه بالتفصيل.

(1) الموقع الإلكتروني السابق.

(2) مسعود صبري، المرجع السابق.

الفرع الأول: عقوبة جريمة الاغتصاب في القانون المصري

شدد القانون المصري العقوبة على الجناة في بعض حالات الاغتصاب فجعل عقوبة الاغتصاب في تلك الحالات تتراوح بين الأشغال الشاقة المؤقتة أو المؤبدة.

فجاء في نص القانون:

" من واقع أنثى بغير رضاها يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة"

وعلى صعيد الفقه المصري فهناك من يرى أن العقوبة التي أتى بها قانون العقوبات، سواء في صورتها البسيطة أو المشددة غير كافية لردع الجناة في هذه الجريمة، لذلك تعالت الصيحات بتشديد العقوبة على مغتصبي الإناث و الحكم عليهم بالإعدام.

"وهو مقتضى تطبيق الشريعة عليهم بوصفهم محاربين"

وهذا العقاب الذي تطالب بعض الدول. [1]

وقد نص قانون العقوبات المصري على بعض الظروف التي تشدد من العقاب على هذه الجريمة لتجعلها السجن المؤبد (أي 25 سنة)، وهذه الظروف هي:

- أن يكون الجاني من أصول المجني عليها مثل الأب والجد.
- أن يكون الجاني من المتولين تربية المجني عليها أو ملاحظتها، مثل المدرس الولي أو الوصي.
- أن يكون الجاني مما لهم سلطة على المجني عليها، بمعنى أن يكون للجاني سلطة السيرة على تصرفات المجني عليها[2].

(1) نهى القاطرجي، المرجع السابق ص 188.

(2) اغتصاب الإناث في القانون المصري، https://ar.wikipdia.org

الفرع الثاني: عقوبة جريمة الاغتصاب في القانون الفرنسي.

اقتبست غالبية القوانين العربية نصوصها من القانون الفرنسي مثل: القانون الجزائري و القانون الأردني...، وقد جاء في شأن عقوبة الاغتصاب في القانون الفرنسي "المادة 332" ق.ع.ف ما نصه:

« quiconque aura commis le crime de viol sera puni de la réclusion criminelle à temps à dix à vingt ans, si le crime a été commis sur la personne d'un enfant au dessous de l'âges de quinze ans accomplis, le coupable subira le maximum de la peine de la réclusion criminelle a temps de dix a vingt ans quiconque aura commis attentat a la pu den , consommé ou tenté avec violence contre des individus de l'un ou de l'autre sexe sera punis de la réclusion criminelle à temps de cinq à dix ans, si le crime à été commis sur le personne d'un enfant au dessolures de l'âge de quinze ans accomplis, le coupable subira le peine de la réclusion criminelle à temps de dix a vingt ans »[1] C.P.F

" كل من يرتكب جناية الاغتصاب يعاقب بالحبس لمدة تتراوح بين عشر سنوات وعشرين سنة، ويخضع المذنب للحد الأقصى لعقوبة الحبس الجنائي، أي مدة عشر سنوات إلى عشرين سنة في حال ارتكب الجناية بحق طفل تحت الخامسة عشر.

كل من قام بهتك عرض فأتمه أو حاول إتمامه عن طريق العنف بحق أشخاص من الجنس نفسه أو من الجنس الآخر تجري عليه عقوبة الحبس الجنائي لمدة تتراوح بين خمس سنوات و عشر سنوات، ويخضع المذنب لعقوبة الحبس الجنائي فترة تتراوح بين عشر سنوات وعشرين سنة في حال ارتكب هذه الجانية بحق طفل تحت سن الخامسة عشر.

(1) نهى القاطرجي، المرجع السابق، ص 190.

وإذا حصل الجرم على شخص طفل تحت الخامسة عشر من عمره فإن العقاب يتراوح بين عشر و عشرين سنة".[1]

الفرع الثالث: عقوبة جريمة الاغتصاب في القانون المقارن الدولي.

ازدادت جرائم الاغتصاب إبان الحروب و الصراعات بين الدول، و أثناء النزوح إلى دول أخرى لتكون ملاذ آمن لهم، لتواجههم مصاعب العيش و الغربة، وقد تتعرض بعض الفتيات من كافة الأعمار و النساء إلى جريمة الاغتصاب مما يؤدي إلى تدهور حالتها الصحية و النفسية وتدمير الذات نتيجة للحادثة المؤلمة التي تعرضت لها، وقد تكون من شخص أو من عدة أشخاص.

ويعاقب القانون الدولي جريمة الاغتصاب باعتبارها جرائم ضد البشرية، وقد أقر القانون العراقي بمعاقبة المذنب بحكم الإعدام وإنهاء حياته، ولكن هل العقوبة للمجرم سوف تهب الحياة للمغتصبة؟ وهل ستشعر بالراحة النفسية بعدها؟ أم سيبقى شبح الغاصبون يطاردها في نومها وصحوتها و يجعلها تكره المجتمع و تفقد الثقة بالجنس الآخر نتيجة الصدمة النفسية الناتجة من جريمة الاغتصاب و التي تبقى راسخة في مخيلتها إلى مدى الحياة. [2]

وقد عاقب الفراعنة على جريمة الاغتصاب عقابا صارما هو (الإخصاء) وهو ما يفسر بأن المذنب في نظرهم لم يرتكب جرما واحدا بل مجموعة من الجرائم لأن الاغتصاب هو انتهاك للحرمات وزنا وخلط للأنساب، وهي مجموعة من الآثام البشعة التي لا يجوز التسامح مع مرتكبيها آيا كان مركزه ووظيفته ووضعه و ظروفه.

(1) نهى القاطرجي، المرجع السابق ، ص 190.

(2) نضال عاشا، مركز النور، 23/01/2014.

وتدرس أحزابا سياسية هندية بسن قوانين أكثر صرامة ضد مرتكب جريمة الاغتصاب بينها عقوبة الخصي الكيميائي وإجراء محاكمات سريعة وسط موجة من الغضب العارم بسبب عملية الاغتصاب الجماعي الوحشي. (1)

كما اعتبر القانون الدولي أيضا الاغتصاب جريمة من جرائم الحرب و جريمة ضد الإنسانية، وعدها اعتداء جسيما على مبدأ الحماية الذي قررته اتفاقيات جنيف سنة 1949 وخصوصا الاتفاقية الرابعة للمدنيين، كما أن الاغتصاب وجرائم العنف الجنسي الأخرى وردت ضمنا، وحرمت في العديد من الاتفاقيات الدولية بعد اتفاقيتي لاهاي، ومنها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، و العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية، و الاتفاقية الدولية الخاصة بالحق و الممارسات الشبيهة بالرق، واتفاقية استئصال كافة أشكال التميز العنصري، واتفاقية استئصال التميز ضد المرأة، واتفاقية منع التعذيب، واعتبر الاغتصاب على أنه نوع من أنواع التعذيب الجسدي أساسا، وأنه من أنواع المعاملة المهنية و الخاصة بالكرامة، مما يسبب معاناة كبيرة وألما و أضرارا جسدية وصحية و نفسية. (2)

المطلب الثالث

التعدد بين جريمة الاغتصاب و الجرائم الأخرى

يرتكب المجرمون في بعض الأحيان جرائم متعددة تترافق مع بعضها البعض، فقد يدخل السارق إلى البيت للسرقة ويقوم بالاعتداء على صاحبة البيت وقتلها، فهو في مثل هذه الحالة ارتكب أكثر من جريمة، ويعاقب على كل واحدة من هذه الجرائم على حدة، ثم يصار إلى دمج العقوبات واعتماد العقوبة القصوى الأشد، ففي جريمة الاغتصاب قد يترافق هذا الفعل المشين مع ضرب وجرح (الفرع الأول)، وقد يصل حتى إلى قتل المجني عليها (الفرع الثاني)

(1) نضال عاشا، المرجع السابق.

(2) hazem ksour, 28 septembre 2012. جريمة الاغتصاب بين الشرع والقانون: 13:28

الفرع الأول: جريمة الاغتصاب مقترنة بالضرب أو الجرح.

يفترض الاغتصاب في بعض حالاته إكراها ماديا متمثلا في ضرب أو جرح ينزله الجاني بالمجني عليها، ولكن لا تقوم بفعل الإكراه جريمة مستقلة، فقد جمع المشرع بينه وبين فعل الوطء في وحدة قانونية ومن ثم تقوم بهما جريمة واحدة.

ولكن إذا أدى فعل الضرب و الجرح إلى موت المجني عليها تعددت بذلك الجرائم، إذ أن الوفاة واقعة خارجة عن الكيان المادي للاغتصاب، ولا تتعدد عقوبات المتهم لارتباط الجريمتين بوحدة الفرض و إنما يقضي بأشد العقوبات طبقا للمادة 32 ق.ع" يجب أن يوصف الفعل الواحد الذي يحمل عدة أوصاف بالوصف الأشد من بينها".[1]

وينطوي الاغتصاب بطبيعته على فعل مخل بالحياء، بما ينطوي عليه من إخلال بحياء المجني عليها الجسيم، ولكن لا تتعدد الجريمتان و إنما تكون حالة تنازع نصوص، إذ يعتبر نص الاغتصاب نصا خاصا بالقياس إلى الفعل المخل بالحياء فيطبق دونه.

الفرع الثاني: جريمة الاغتصاب مقترنة بجريمة القتل.

قد يضيف الجاني إلى فعل الوطء قتل المجني عليها عمدا، وهنا يتعين التفرقة بين وضعين:

- إذا ارتكب فعل الوطء أولا ثم قتل المجني عليها تخلصا من مسؤولية جريمته، فهو مسؤول عن قتل مقترن بجناية و مرتبط بها كذلك.
- أما إذا ارتكب القتل أولا ثم فسق بجثة المجني عليها فهو يسأل عن القتل فقط و لا يسأل عن الاغتصاب، إذا لم تكن المجني عليها حية وقت ارتكابه فعله. [2]

(1) محمد رشاد متولي، المرجع السابق، ص142.

(2) محمد رشاد متولي، نفس المرجع، ص142.

خاتمة

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

فجريمة الاغتصاب تعد من أبشع و أخطر جرائم العرض الأخرى، لأن الجاني فيها يعمد إلى غصب و إرغام ضحيته للخضوع له جنسيا بالإكراه و الغصب مستعملا في ذلك كل الوسائل التي من شأنها أن تلبي له رغباته الجنسية والغرائزية.

تنذر إحصائيا الاغتصاب في مجتمعنا بنذر كارثة محدقة، إذ لم نواجهها ونعرف أن هناك مشكلة في المجتمع وقضية لابد من مواجهتها ومعرفة الأسباب الحقيقية لها، والوعي أن ظاهرة الاغتصاب مظهرا من مظاهر العنف ضد النساء المرتبط بالجذور المرسخة لهذا العنف والتي في مقدمتها ضعف دور المؤسسة التشريعية ومؤسسات القضاء في حماية النساء ضد العنف الجنسي، والثقافة المجتمعية التي تنقل الضحية للشعور بالعار مما يدفع لإحجامها عن تقديم شكوى وبلاغ للشرطة، وانعدام الرغبة المجتمعية في تناول مثل هكذا قضايا فقليلة تلك الأقلام التي تعرج للظاهرة وتتناولها، وإن تناولتها بحذر واستحياء، فضلا عن أن أسر الضحايا تفضل دائما معالجة وكتم حالات الاغتصاب بدل عرضها على الهيئات القضائية صونا لأعراض.

بالإضافة إلى أن جريمة الاغتصاب قد ترافقها جرائم أخرى كالضرب و الجرح العمدي، وتبلغ خطورة الفعل إلى حد القتل وإزهاق الروح، ونكون هنا بصدد تكييف قانوني آخر، وتدرج لدينا مسألة أخرى ألا وهي تعدد الجرائم حيث تأخذ الجريمة تكييف قانوني آخر وتشدد العقوبة.

ومن خلال دراستنا توصلنا بجملة من النتائج منها:

1-نستنتج من خلال ما تم التطرق لدراسته، أن النصوص القانونية المتعلقة بهذه الجريمة تكاد تخلو من بيان الوقائع وعدم ذكر أركان الجريمة، الذي و للأسف يفتح مجالا لعدم الثقة و الشك في جهاز العدالة و إمكانية توفيرها للحماية اللازمة لمكافحة هذه الجريمة.

2-ويعاب أيضا على المشرع الجزائري، عدم الأخذ بعين الاعتبار الآثار التي قد تنجم عن هذه الجريمة مثل فض البكارة و إمكانية الحمل، و الذي كان عليه أن يأخذها كظروف لتشديد العقوبة.

3-كما نستنتج أيضا أنه بالرغم من خطورة وبشاعة هذه الجريمة، إلا أن المشرع قرر لها عقوبة ملطفة تقضي بسلب حرية المغتصب مدة محددة من الزمن و إخلاء سبيله متجاهلا بذلك النتائج الوخيمة التي تنتج عنها جريمة الاغتصاب.

4-وقبل اختتام هذه الدراسة، نقترح إعادة النظر في تطبيق عقوبة ملائمة لجسامة الجريمة المرتكبة وهذه بعض الاقتراحات:

- يجب على المشرع الجزائري الاستناد و التركيز على الشريعة الإسلامية كمرجع أساسي باعتبارها أكمل و أتم مرجع بما تحتويه من أحكام و نصوص، من شأنها تجريم الأفعال التي ينتهك فيها العرض بجريمة الاغتصاب، قبل أن يستنبط أحكامه من التشريعات المقارنة، خاصة التشريع الفرنسي، الذي تختلف ديانته و ثقافته كمجتمع عربي غير إسلامي عن المجتمع الجزائري المسلم، فهذه الجريمة تقع على العرض ومن المتعارف عليه أن المجتمعات الغربية لا تولي اهتمام كبير بهذه المسألة، وموضوع الحماية فيها هو الردع العام و ليس الخاص.

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

أولا: المصادر.

1ــ القرآن الكريم.

ثانيا:الكتب.

1ــ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2003.

2ــ أبوحجيلة رشيد، الحماية الجزائية للعرض في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، ط1، عمان، 2011.

3ــ أحمد أبو الروس، الجنائية الحديثة، المكتب الحديث الأزاريطية،ط 4، الإسكندرية،1997.

4ــ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، ط3، القاهرة، 1985.

5ــ أحمد محمود خليل، جرائم هتك العرض، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1990.

6ــ البقيرات عبد القادر، مفهوم الجرائم ضد الإنسانية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ط1، 2004 .

7ــ حسين فريجة، شرح قانون العقوبات الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر، 2009.

8ــ رمسيس بهنام، قانون العقوبات، جرائم القسم الخاص، منشأة المعارف، ط1، الإسكندرية، 1999.

9ــ سعد علي بشير، الجرائم الواقعة على الأشخاص والأموال، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002.

10ــ عبد الحكم فودة، الجرائم الماسة بالآداب العامة والعرض، دار الكتب القانونية، د.ب.ن، 1994.

ــ جرائم العرض في قانون العقوبات المصري، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997.

11ــ عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المؤسسة الوطنية للكتاب، د.ب.ن، 1990.

12ــ عزت الدسوقي، أحكام جريمة الزنا في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، ط2، 1986.

13ــ فتوح عبد الله الشاذلي، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002.

14ــ كامل سعيد، الجرائم الواقعة على الأخلاق والآداب العامة والأسرة، دراسة تحليلية مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، عمان، 1993.

15ــ محمد رشاد متولي، جرائم الاعتداء على العرض في القانون الجزائري والمقارن، ديوان المطبوعات الجامعية، د.ب، 2003.

16ــ محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.

17ــ محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، القاهرة، 1975.

ــ شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، القاهرة، 1984.

18ــ محمود نجيب حسني، الحق في صيانة العرض في الشريعة الإسلامية وقانون العقوبات المصري، القاهرة، 1984

ــ شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988

19ــ نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2009.

20ــ نمور سعيد، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم الواقعة على الأشخاص، الجزء الأول، كلية الحقوق جامعة مؤتة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005.

21ــ نهى القاطرجي، جريمة الاغتصاب في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، المؤسسات الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط1، لبنان، 1423هـ ــ2003م

ثالثا: المقالات.

1ــ نظال عاشا، جريمة الاغتصاب، مركز النور، 23-01-2014.

2ــ hazemksouri.28september 2012 جريمة الاغتصاب بين الشرع والقانون.

3ــ المحامي عبد الإله عبد الرزاق الزركاني،الأدلة الجنائية وطرق إثبات كشف الجريمة، الناصرية.

4ــ مسعود صبري، رؤية شرعية: جريمة الاغتصاب في الشريعة الإسلامية، مجلة المجتمع، د.ب، 8يوليو2014.

رابعا: المذكرات الجامعية.

1ــ سي محي الدين صليحة، السياسة الدولية الجنائية في مواجهة الجرائم ضد الإنسانية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع القانون العام، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012

خامسا: القوانين.

1ــ قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم، الصادر بالأمر رقم 156-66، المؤرخ في 18 صفر عام 1386هــ، الموافق لــ 8 يوليو 1966م.

2ــ قانون العقوبات الفرنسي.

3ــ قانون العقوبات المصري.

سادسا: المواقع الإلكترونية.

1ــ جريمة الاغتصاب، منتديات الجلفة لكل الجزائريين والعرب.

WWW.DJELFA.INFO/VB/SHOWTHREAD.PHP

2- اغتصاب الإناث في القانون المصري. https://ar.wikipidia.org

الفهرس

الفهرس

مقدمة.....01

الفصل الأول: ماهية جريمة الاغتصاب.....05

المبحث الأول: مفهوم جريمة الاغتصاب في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية والقانون المقارن.....06

المطلب الأول: تعريف جريمة الاغتصاب في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية.....07

الفرع الأول : تعريف جريمة الاغتصاب في القانون الجزائري.....07

الفرع الثاني:تعريف جريمة الاغتصاب في الشريعة الإسلامية.....09

المطلب الثاني: تعريف جريمة الاغتصاب في القانون المقارن.....11

الفرع الأول: تعريف جريمة الاغتصاب في القانون الفرنسي.....11

الفرع الثاني: تعريف جريمة الاغتصاب في القانون المصري.....13

الفرع الثالث: تعريف جريمة الاغتصاب في القانون الدولي.....15

المطلب الثالث: تميّز جريمة الاغتصاب عن بعض الجرائم المشابهة لها 17

الفرع الأول: تميّز جريمة الاغتصاب عن جريمة هتك العرض.....18

الفرع الثاني: تميّز جريمة الاغتصاب عن الفعل المخل بالحياء.....19

المبحث الثاني: أركان جريمة الاغتصاب.....21

المطلب الأول: الركن المادي لجريمة الاغتصاب.....22

الفرع الأول: فعل الوطء (فعل الوقاع).....22

الفرع الثاني: انعدام رضا المجني عليه في جريمة الاغتصاب.....25

أولا: الإكراه المادي.....26

ثانيا: الإكراه المعنوي.....26

ثالثا: حالات أخرى لانعدام رضا المجني عليه في جريمة الاغتصاب.....27

1- انعدام الرضا بسبب الغش والخداع.....27

2- انعدام الرضا بسبب فقدان الوعي أو عدم التمييز.....28

3- انعدام الرضا بسبب صغر السن.....29

الفرع الثالث: الشروع في جريمة الاغتصاب.....33

الفرع الرابع: المساهمة الجنائية في الاغتصاب.....35

المطلب الثاني: الركن المعنوي لجريمة الاغتصاب.....37

الفرع الأول: القصد الجنائي العام.....37

1- العلم.....38

2- الإرادة.....39

الفرع الثاني: القصد الجنائي الخاص.....39

الفصل الثاني: طرق إثبات جريمة الاغتصاب والجزاء المقرر لها.....42

المبحث الأول: وسائل إثبات جريمة الاغتصاب.....43

المطلب الأول: البينة والقرائن لإثبات جريمة الاغتصاب.....43

الفرع الأول: البينة لإثبات جريمة الاغتصاب.....43

الفرع الثاني: القرائن لإثبات جريمة الاغتصاب.....45

المطلب الثاني: التفتيش والمعاينة لإثبات جريمة الاغتصاب.....45

الفرع الأول: التفتيش لإثبات جريمة الاغتصاب.....46

الفرع الثاني: المعاينة لإثبات جريمة الاغتصاب.....46

أولا: فحص المجني عليها.....46

ثانيا: وسائل أخرى للكشف.....48

المطلب الثالث: الخبرة الطبية لإثبات جريمة الاغتصاب.....49

الفرع الأول: الفحص العام لإثبات جريمة الاغتصاب.....50

الفرع الثاني: الفحص الجنسي لإثبات جريمة الاغتصاب.....50

المبحث الثاني: الجزاء المقرر لجريمة الاغتصاب في القانون والتشريع الإسلامي..51

المطلب الأول: عقوبة جريمة الاغتصاب في قانون العقوبات الجزائري والتشريع الإسلامي.....52

الفرع الأول: عقوبة جريمة الاغتصاب في قانون العقوبات الجزائري.....52

أولا: جريمة الاغتصاب في صورتها البسيطة.....52

ثانيا: الظروف المشددة لجريمة الاغتصاب.....53

الفرع الثاني: عقوبة جريمة الاغتصاب في الشريعة الإسلامية.....54

أولا: الحكم الشرعي في الاغتصاب بغير تهديد بالسلاح.....55

ثانيا: الاغتصاب تحت تهديد بالسلاح.....56

المطلب الثاني: عقوبة جريمة الاغتصاب في القانون المقارن.....56

الفرع الأول: عقوبة جريمة الاغتصاب في القانون المصري.....57

الفرع الثاني:عقوبة جريمة الاغتصاب في القانون الفرنسي.....58

الفرع الثالث: عقوبة جريمة الاغتصاب في القانون الدولي.....59

المطلب الثالث: التعدد بين جريمة الاغتصاب والجرائم الأخرى.....60

الفرع الأول: جريمة الاغتصاب مقترنة بالضرب أو الجرح.....61

الفرع الثاني: جريمة الاغتصاب مقترنة بجريمة القتل.....61

خاتمة.....62

قائمة المراجع.....65

الفهرس.....71