

جامعة غرداية
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق



جريمة الاغتصاب (دراسة مقارنة)

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي تخصص قانون جنائي

إشراف الأستاذ :

- مشوش مراد

من إعداد الطالبتين:

- بن عبد الرحمان سهيلة

- كنداوي إكرام

لجنة المناقشة :

الصفة	الجامعة	الرتبة العلمية	اسم ولقب الأستاذ
رئيسا	جامعة غرداية	أستاذ تعليم عالي	الاخضري فتيحة
مشرفاً مقرر	جامعة غرداية	أستاذ محاضر -أ-	مشوش مراد
عضوا مناقشا	جامعة غرداية	أستاذ محاضر -أ-	جديد حنان

نوقشت بتاريخ: 06 / 06 / 2026 م

السنة الجامعية:

2025م / 2026 م

شكر و عرفان

الحمد والشكر لله الحي القيوم اولا واخيرا وامنتالا لقوله

صلى الله عليه وسلم:

"من لا يشكر الناس لا يشكر الله"

اتوجه بجزيل الشكر وجميل العرفان للأستاذ "مشوش مراد" الذي

تكرم بقبول الاشراف على هذه المذكرة وعلى جميع

التوجيهات و الملاحظات و النصائح.

كما لا يفوتنا ان نتقدم بوافر التقدير والاحترام لأعضاء اللجنة

المحترمين على عناء قراءة المذكرة وقبولها و تصويبها.

وكذلك نشكر جزيل الشكر لكل من درسنا من اساتذة

كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة غرداية والى كل

موظفي الكلية وجزاهم الله كل خير.

وفي الاخير نشكر كل من قدم لنا يد العون والمساعدة من

قريب ونسأل الله عز وجل ان يجعل ذلك في

ميزان حسناتهم.



الإهداء

إلى الذين لم يتركوا يدي حين تعثرت، ولم يملوا الدعاء لي حين غبت...

إلى والدي الغالي، السند الذي لا يميل، والمنارة التي أضاءت لي عتمة الدروب أهديك هذا النجاح
يا من علمتني أن الطموح لا سقف له، وأن الجد والاجتهاد هما مفتاح كل باب مغلق. لقد كنت وما
زلت مثلي الأعلى،

إلى جنتي في الأرض، ومصدر الطمأنينة في قلبي.. أمي الحبيبة، إليك يا من سهرت لأرتاح،
ودعوت لأنجح، وحملت همي قبل همك. هذا اليوم هو يومك قبل أن يكون يومي، شكراً لأنك كنت
السند الذي لا ينضب، والحضن الذي ألجأ إليه كلما أرهقني المسير.

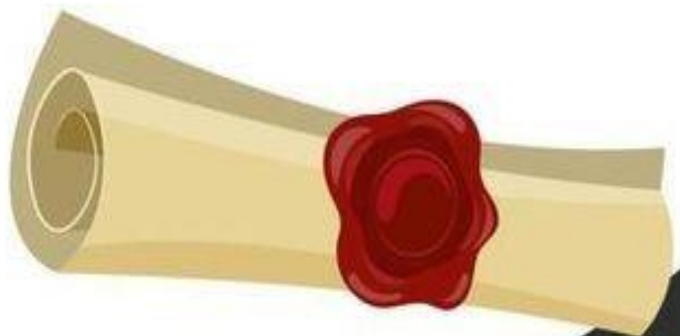
إلى إخواني وأخواتي، رفاق الدرب وشركاء العمر، إليكم يا من كنتم لي خير عون، شكراً لوجودكم
الذي يمنح الحياة لوناً. أنتم السند الذي أعتز به، وفرحتي اليوم لا تكتمل إلا برؤية الفخر في
أعينكم.

شكراً لكم جميعاً على كلمات التشجيع، وعلى وقوفكم بجانبني في كل مراحل هذه الرحلة.

اليوم، أقف وبيدي شهادتي، وبقلبي وجوهكم التي كانت دافعي الأول. أهديك ثمرة سهرنا وتعبنا
جميعاً، وأعدكم أن يكون هذا التخرج مجرد بداية لنجاحات تليق بكم وبحبكم الذي لا ينتهي.

مبروك لنا هذا التخرج، وادامكم الله لي فخراً، وتاجاً، ونوراً لا يغيب.

كنداوي اكرام





الإهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

(فرحين بما اتاهم الله من فضله)

هذه اللحظة لا تورث ولا تشتري، لقد دفعت ثمنها عمري وشبابي، وسهري، وخوفي، ودموعي هي لهفة الوصول، ودمعة الحزن، فرحة العمر هذه هي النهاية السعيدة لبدايات اعظم واصبح حلمي حقيقة.

اهدي تخرجي الى من هم كل ما املك

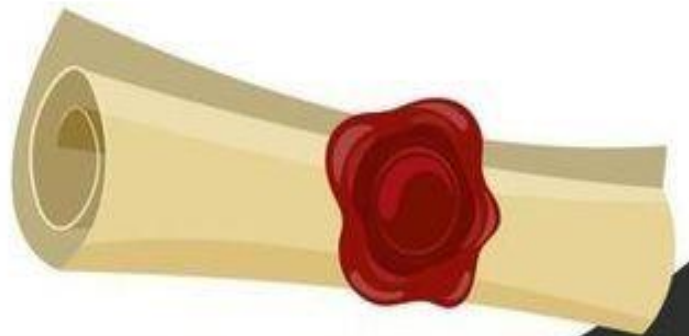
امي وابي العمود الثابت في عثرات ايامي، الى من هم في الحياة حياة، الى من بذلوا جهد السنين من اجلي "ابي وامي".

كما اهدي تخرجي الى اخوتي، والى كل احبتي الذين

وقفوا بجانبني في السراء والضراء، ولكل روح عانقتني بالحب والدعوات. شكرا لكل من كان في طريقي، استندت عليه

شكرا لكل من علمني كلمة او مهارة.

بن عبد الرحمن سهيلة.



مقدمة

خلق الله الانسان، وكرمه عن سائر المخلوقات بالعقل واحسن خلقته وجعله خليفة في الارض، فجعل الله من الغايات الاساسية حفظ النفس البشرية، و كرامة الانسان وعرضه، ولذلك فان المحافظة على سلامة الجسد والحياة الانسانية، تستلزم تحريم جميع اشكال الاعتداء عليهما، سواء كانت اعتداءات جسدية كالضرب والجرح والقتل او اعتداءات معنوية كالمساس بالشرف والعرض.

و نظرا لشيوع جرائم الاعتداء على العرض وانتشارها في معظم المجتمعات، وتوسع نطاقها يوما بعد يوم، باتت حماية العرض من جريمة الاغتصاب تحتل مكانة متقدمة بين الحقوق التي أقرتها التشريعات والقوانين المختلفة. و هذا التكريس القانوني ليس إلا تجسيدا لشعور فطري متأصل في الإنسان، ألا وهو الشعور بالحياء. فهذا الشعور الذي وجد منذ خلق الإنسان، ازداد الاهتمام به مع تقدم الحضارة، حتى أصبح قيمة دينية وأخلاقية واجتماعية في آن واحد. وبناء على ذلك، صار ارتكاب جريمة الاغتصاب يشكل مخالفة صريحة للدين والأخلاق والنظام الاجتماعي.

وقد حارب الإسلام هذه الظاهرة من خلال منع الاختلاط غير المشروع، وتحريم الخلوة لأنها من مداخل الشيطان، وشرع الزواج لحفظ النسل ودرء الانغماس في الشهوات الآثمة. وباعتبار ان جريمة الاغتصاب من اكثر الجرائم انتشارا التي تهدد امن الدول واستقرارها كان لزاما عليها اتخاذ اجراءات وتدابير حماية وردع من شأنها منع حدوث هذه الجريمة .

ومن هذا المنطلق بات من الواجب على المشرع ان يتدخل بشكل دائم لصيانة الاعراض وحماية حقوق الضحايا، ولاهمية جرائم الاشخاص خصص لها المشرع في الباب الثاني من الكتاب الثالث من قانون العقوبات، ونصت 336 منه على جريمة الاغتصاب ضمن جرائم انتهاك الاداب بصفة عامة.

واذا كان المشرع الجزائري قد افرد حماية جسدية رادعة لجريمة الاغتصاب فان اهمية الموضوع محل الدراسة تكمن في البحث عن مدى تحقيق هذه الحماية للغايات المرجوة منها والمتمثلة اساسا في تكريس الحماية للاعراض على المستوى العام والخاص، مع الوصول الى افضل السبل التي تتناسب وطبيعة الاعتداء وقد كان لهذه الدراسة اثر بالغ في استجلاء مقاصد المشرع الرامية الى الزجر والمنع.

وتهدف هذه الدراسة الى المقارنة بين تعريفات جريمة الاغتصاب وعناصرها في القوانين المختلفة (كالقانون الوضعي، والشريعة الاسلامية)

استعراض الاجراءات المتبعة في اثبات الجريمة وحماية حقوق الضحية اثناء المحاكمة.

نشر الوعي القانوني والمجتمعي حول حقوق الضحايا وسبل حمايتهم و تحليل العقوبات المقررة لهذه الجريمة وتفاوت درجاتها.

وقد وقع اختيارنا لهذا الموضوع لعدة اسباب ابرزها ندرة التبليغ عنها بحجة وصمة العار الثقافية، حيث تترك هذه الجريمة اثار نفسية واجتماعية مدمرة على الضحايا واسرهن، اضافة الى ما تثيره هذه الجريمة من اشكالات كبرى في مجال الاثبات نضرا لوقوعها غالبا فالحفاء.

وقد اعتمدنا على بعض الدراسات السابقة التي تطرقت في موضوعها الى جريمة الاغتصاب، ومن هذه الدراسات نذكر مذكرة لنيل شهادة الماجستير من اعداد الباحث ابراهيم بن صالح اللحيدان بعنوان: احكام جريمة اغتصاب العرض في الفقه الاسلامي وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية. جامعة نايف للعلوم الامنية، وقد فصل فيها تفصيل دقيق وبين الجانب التطبيقي لها في السعودية .

وكذلك مذكرة "جريمة الاغتصاب بين الفقه الاسلامي والقانون الجزائري (دراسة مقارنة)" للطالبة زريعة فايضة، جامعة زيان عاشور، الجلفة، سنة 2013-2014م. وقد عالجت في دراستها جريمة الاغتصاب بشكل عام وبدون اشكالية محددة .

ونجد مذكرة "جريمة الاغتصاب في التشريع الجزائري" للطالبتين اومعمر كاميلية و اورابح صافية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012-2013م، ركزت فيه الطالبتين على مدى فعالية النص القانوني في مكافحة جريمة الاغتصاب

اما في بحثنا هذا فقد قمنا بتعريف جريمة الاغتصاب في الشريعة الاسلامية و القوانين الوضعية المقارنة تطرقنا الى ذكر خصائصها وسبل مكافحتها.

وعلى ضوء ما سبق ذكره نطرح الاشكالية التالية: فيم تتمثل جريمة الاغتصاب بين القانون الجزائري والتشريعات المقارنة الاخرى؟.

واعتمدنا في دراستنا هذه على المنهج المقارن بشكل اساسي الذي يعتمد على المقارنة بين مختلف التشريعات الوضعية والتشريع الاسلامي، وكذلك اعتمدنا على المنهج التحليلي بغرض تفسير النصوص الشرعية والقانونية وفهماها.

ومن اجل الاجابة على الاشكالية محل الدراسة قمنا بتقسيم بحثنا الى فصلين تطرقنا في الفصل الاول بعنوان الاحكام العامة لجريمة الاغتصاب، حيث قسمنا هذا الفصل الى مبحثين الاول مفهوم جريمة الاغتصاب، والمبحث الثاني الى الطبيعة القانونية لجرائم الاغتصاب.

اما في الفصل الثاني فتطرقنا الى الاحكام الخاصة لجريمة الاغتصاب، فتناولنا في المبحث الاول الاحكام الاجرائية لجريمة الاغتصاب، وفي المبحث الثاني الاحكام القمعية لجريمة الاغتصاب.

الفصل الأول:
الأحكام العامة لجريمة
الاغتصاب

تمهيد:

تعتبر الأفعال الجنسية المشروعة هي التي تتم في إطار العلاقة الزوجية، أما ما يخرج عن هذا الإطار فهو غير مشروع، ويعد الاغتصاب من أخطر هذه الأفعال الشنيعة التي تمس شرف الإنسان الإنسان وعرضه وتهدد جسده وحرية الجنسية، وهنا يأتي دور القانون لي تحديد الأفعال الجنسية المشروعة وغير المشروعة وفق مقتضيات حماية المجتمع والنظام والآداب العامة

وفي دراستنا لهذا الفصل سنتناول مفهوم جريمة الاغتصاب في كل التشريع الاسلامي والقوانين المقارنة بالإضافة الى موقف المشرع الجزائري منها في المبحث الاول ، اما المبحث الثاني فسندد الطبيعة القانونية لجريمة الاغتصاب وذلك بتمييزها عن ما يشابهها من الجرائم والاركان المكونة لها.

المبحث الاول: مفهوم جريمة الاغتصاب

يعتبر الاغتصاب جريمة من اشنع الجرائم الماسة بالحرية الشخصية والكرامة وتؤدي الى أضرار نفسية وجسدية بليغة للضحايا، وهو الاصل المتفق عليه مما يستوجب في اغلب القوانين عقوبات مشددة تصل الى السجن المؤبد او الاعدام في بعض الدول وعلى العموم الاغتصاب هو فعل مجرم واعتداء يقع على الضحية بدون موافقة وبانعدام رضاه وهو انتهاك للإرادة والحرية الجسدية كونها حق المجني عليه وحده وعليه سنعمد في هذا المبحث الى دراسة مفهوم هذه الجريمة من خلال مطلبين اساسيين الاول متمثل فالشريعة الاسلامية والثاني يتمثل في القانون الوضعي.¹

المطلب الاول: مفهوم جريمة الاغتصاب وفق الشريعة الاسلام

كانت المرأة العربية لا تحظى بأية مكانة في العصر الجاهلي ولا تتوفر لها الحماية منذ ولادتها وكانت تتعرض للوأة 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 فالحالات الفردية الموت. وبظهور الاسلام شرع الزواج حصانة للفرج وحددت الشريعة الاسلامية طرق معينة لإثبات الزنا ولم تنص على جريمة الاغتصاب بالمفهوم الوضعي وانما توجد جريمة الزنا بحيث لا يقام الحد على احد الزانين اذا كان مكرها.²

لم يضع الفقهاء تعريفا مستقلا ومنفصلا لمصطلح الاغتصاب، بل تناولوه ضمن احكام الجرائم الجنسية الاخرى التي تشابه افعالها نفس فعل الاغتصاب.

¹ _ عدة سليمة، جريمة الاغتصاب، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون جنائي والعلوم الجنائية، جامعة عبد الحميد بن باديس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، مستغانم، الجزائر، 2021-2022، ص6.

² _ شاوش سارة، جريمة الاغتصاب في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون جنائي والعلوم الجنائية، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، بسكرة، الجزائر، 2014-2013، ص12-13.

نستنتج من هذا ان جريمة الاغتصاب فالفقه الاسلامي تضم جريمة الزنا واللواط ويشترط ان يكره الطرف الاخر على الاتصال الجنسي بالجاني مع علم الجاني بعدم شرعية هذا الفعل.¹ اذا يمكن القول بان الاغتصاب فالفقه الاسلامي يكيف على انه زنا مقترن بالإكراه وتكمن العلة في انعدام الرضا او الاهلية لدى المجني عليها (لصغر سنها مثلاً) وفي هذه الحالة، يقرر الفقه الجنائي الاسلامي انتفاء المسؤولية الجنائية عن المرأة لوجود مانع من موانع العقاب، وهو الاكراه، بينما بينما تقتصر العقوبة على الجاني وحده. ومن منظور جنائي، لا يختلف الاغتصاب عن الزنا الا في الظروف المحيطة بالجريمة، والمتمثلة في عنصر القسر او وقوع الفعل على انثى قاصر، مما يجعلها وجهين لعملة واحدة من حيث الطبيعة الجرمية، مع اختلاف المراكز القانونية للأطراف المشاركة.²

الفرع الاول: شروط وأركان قيام جريمة الاغتصاب حسب الشريعة الاسلامية

قبل التطرق الى شروط الاغتصاب في الشريعة الاسلامية لابد لنا من الاشارة الى ان فقهاء شرعيون يفصلون بين الشروط والاركان في جريمة الاغتصاب

اولاً: اركان جريمة الاغتصاب:

تقوم جريمة الاغتصاب على اربعة اركان وتتمثل في:

- 1-المغتصب (الجاني): وهو من يقوم بجرم الاغتصاب اي الفاعل
- 2-المغتصب (المجني عليه): من يقع عليه فعل الاغتصاب
- 3-الركن المادي (الوطء): وقوع اتصال جنسي كامل (مواقعة) بين رجل وامرأة اجنبية عنه (لاتحل له شرعاً)

¹ _ عادل يوسف عبد النبي الشكري، مقال بعنوان جريمة الاغتصاب في ضوء سياسة التجريم والعقاب المعاصرة، مجلة الكوفة العدد 13 ص83

² _ امال نياف، الجريمة الجنسية المرتكبة ضد القاصر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون العقوبات والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2012-2013

4- ركن الاكراه (انعدام الرضا): وهو الركن الجوهري الذي يميز الاغتصاب عن الزنا، حيث يتم الفعل غصبا عن المجني عليها باستخدام القوة البدنية، او السلاح، و التهديد، او التخدير الذي يسلب الارادة.¹

ثانيا: شروط جريمة الاغتصاب:

لجريمة الاغتصاب اربعة شروط وهي كالآتي:

1- الشروط الواجب توافرها فالمغتصب (الجاني):

أ- التكليف:

لكي تتحقق جريمة الاغتصاب، ويكون الجاني مستحقا للجزاء والعقاب، لابد ان تتوافر فيه الاهلية الجنائية، ولا يقتصر النظر في الفقه الاسلامي على مجرد وقوع النتيجة، بل يمتد الى مدى اهلية الفاعل ذاته لاعتباره من المكلفين. وهو ما يلزمنا التحقق من كونه عاقلا مميزا، مدركا لافعاله ونتائجها وقادرا على الاختيار.

ونجد فالشرعية الاسلامية ان مناط التكليف يقوم على البلوغ والعقل الكامل، فالعقل شرط للدراك والتمييز والبلوغ شرط لاكتمال الاهلية وعليه فان الشخص الجي تتوفر فيه الشروط و يقدم على الفعل ارادة واعية يكون حلا للمسائلة ويحمل ما يترتب عليه من عقوبات. وفي المقابل تنتفي المسؤولية الجنائية في حال فقدان احد العنصرين كما في فقدان العقل بالجنون او نقصانه بالصغر ويستند ذلك الى ما ورد في الحديث النبوي الشريف " رفع القلم ثلاث: عن الصغير حتى يحتلم، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق"².

¹ _ ابراهيم بن صالح بن محمد اللحيدان ، احكام جريمة اغتصاب العرض في الفقه الاسلامي، دراسة مقدمة لاستكمال درجة الماجستير، تخصص تشريع جنائي، قسم العدالة الجنائية ، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية ، السعودية سنة 2004م
² _ أخرجه احمد في مسنده، باب مسند الصديقة عائشة بنت الصديق، رقم الحديث 24694 ، وصححه الشيخ شعيب الارنؤوط وغيره. مسند الامام احمد، ت شعيب الارنؤوط وآخرون ، نشر: مؤسسة الرسالة - بيروت - لبنان، ط1، 2001م/ (ج41) ص223.

ب - العلم:

يعد العلم من الشروط الجوهرية لقيام المسؤولية الجنائية، اذ يقوم عليه اساس نسبة الفعل الى فاعله وتحميله تبعاته. وهو من الاصول المستقرة في الشريعة الاسلامية انه لا عقوبة الا بعد العلم، ولا يثبت الحكم الا بعد قيام الحجة ووضوح الدليل، مصداقا لقوله تعالى: "وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا" (سورة الاسراء: 15). كما ان اقامة الحجة على المكلف تعد شرطا لازما قبل ترتيب الجزاء، حتى تنقطع الاعذار وتزول الشبهات.¹

وقد نقل عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه تاييده على هذا المعنى بقوله: "لاحد في الزنى الا على من علمه" وهو ما يبرز اهمية العلم في اسناد المسؤولية الجنائية.²

والمقصود بالعلم هنا هو العلم بالأحكام الشرعية التي لا يعذر احد بجهلها والتي يعبر عنها الفقهاء بـ "المعلوم من الدين بالضرورة" كوجوب الصلاة والصيام، وتحريم الزنا والقتل والسرقة و شرب الخمر. فهذه الاحكام شائعة بين الناس لا يقبل الادعاء بالجهل بها لانتشارها في وعي الجماعة.³

وفي هذا الإطار، يميز الفقه بين نوعين من العلم : علم عام يشمل الاصول الظاهرة التي لا يسع مكلف جهلها وعلم خاص يتعلق ببعض الفروع بالتفاصيل الدقيقة التي قد يخفى حكمها على غير المختصين. فالأول تقوم به الحجة على عموم الناس، بينما قد يعذر فالثاني لخفائه او تعقيد هو بذلك فان تحريم الاغتصاب يعد من قبيل الاحكام المعلوم من الدين بالضرورة، التي لا يقبل فيها ادعاء بالجهل نظرا لشيوعها⁴

¹ _ الطبري: ابو جعفر محمد بن جرير، جامع البيان في تأويل القرآن، ت احمد محمد شاكر، النشر مؤسسة الرسالة- بيروت - لبنان، ط1، ج17، 2000م، ص402.

² _ رواه الشافعي في مسنده، كتاب الحدود، ليس الحد الا على من علمه، رقم الحديث (1582). مسند الامام الشافعي (ترتيب سنجر). ت ماهر ياسين فحل، نشر : شركة غراس للنشر والتوزيع - الكويت، ط1، 2004م، ج3، ص 275.

³ _ الشافعي : محمد بن ادريس المطلبي القرشي، الرسالة، ت احمد شاكر، نشر: مكتبة الحلبي - مصر -، ط1، 1940م، (ص357)

⁴ _ السيوطي: جلال الدين عبد الرحمان بن ابي بكر، الاشباه والنظائر، نشر: دار الكتب العلمية، (د م ن)، ط1، 1990م (ص200).

ت - الاختيار

وما لا بد منه ان يكون الفاعل في جريمة الاغتصاب مختاراً بارادته الحرة والكاملة اتيان هذا الفعل المحرم من اجل استحقاقه للعقوبة الموقعة عليه، وهو مما لا خلاف فيه عند الفقهاء لقوله تعالى: " رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه".¹ فاذا اكره عليه قد تسقط عنه المسؤولية وهو مختلف فيه الفقهاء في المكروه على الاغتصاب هل يقام عليه الحد والعقوبة او لا. يقول ابو الوفاء ابن عقيل في ذلك: واختلف الناس في صحة الاكراه على الزنى في حق الرجل، فقال قوم: لا يصح، وعتلوا بانه لا يفعل الا مع الشهوة والانعاظ، وقوة الدواعي، وانشرح الصدر، وانتشار النفس، والاكراه ثمره التخوف على النفس، وذلك يحصر النفس، ويجمع الاعضاء عن الانبساط، ويخمد نيران الشهوة عن التوثب.

وقال قوم: يصح، واعتلوا بان الانسان يجد من نفسه صحة الترك لفعل ما يشتهي، واقدامه على ما يكره، مع فرط الشهوة لما يتركه، وفرط الكراهة لما يقدم على فعله، فاذا ثبت هذا جاز ان يحمل نفسه على ما يكره، وما لولا الاكراه لتركه، كما يتكلف شرب الدواء المر، وقطع يده المتآكلة، وقد كلف الله ابراهيم ذبح ولده-وان كان التكليف اقل حالا من الاكراه- وقتل الولد لا يساعده طبع، والزنا يساعده الطبع.²

استدل اصحاب الراي الاول في قولهم انه لا اكراه في جريمة الاغتصاب بأدلة منها : قوله تعالى: { ولا تقربوا الزنى انه كان فاحشة وساء سبيلاً } {الاسراء (32)} فلم يرد اي نص يرخص فعل الزنا في حالة الاكراه.

يذهب جمهور العلماء الى ان الاكراه يعد عذراً يسقط العقوبة، وهو الراي الذي مال اليه كثير من الائمة المعاصرين، معتمدين في ترجيحه على

¹ _ رواه ابن حبان في صحيحه، باب : ذكر الاخبار عما وضع الله بفضلته عن هذه الامة، رقم الحديث (7219)، صححه الالباني وقال الشيخ شعيب الارنؤوط اسناده صحيح على شرط البخاري. صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، تحقيق شعيب الارنؤوط، نشر : مؤسسة الرسالة - بيروت ، ط2 ن 1993م، (ج16/ص202)

² _ ابو الوفاء: علي بنو عقيل بن محمد البغدادي الظفري، الواضح في اصول الفقه، ت عبد الله بن عبد المحسن التركي، نشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت - لبنان، ط1، 1999م ، (ج1/ص83)

ادلة متعددة منها:

قوله تعالى: {فمن اضطر غير باع ولا عاد فلا اثم عليه ان الله غفور رحيم} (البقرة: 173) وقوله تعالى: {ولا تكرهوا فتياتكم على البغاء ان اردن تحصنا لتبتغوا عرض الحياة الدنيا ومن يكرههن فان الله من بعد اكرههن غفور رحيم} (النور: 33)

2- الشروط الواجب توافرها في الضحية (المجني عليه)

أ- الادمية

اشتراط العلماء فالمغتصب ان يكون ادميا يحرم وطؤه، وباعتبار ان الاغتصاب حقيقةا هوا زنا فقد اختلفوا في حكم وطء البهيمة اذا ما كانت زنا او لا؟ استند العلماء في تقرير عقوبة "اتيان البهيمة" الى احاديث مروية فبينما ورد عن ابن عباس رضي الله عنهما "ليس على الذي يأتي البهيمة حد"،¹ ومع ذلك ، تخضع هذه العقوبات لقاعدة "الحدود تدرأ الشبهات" ، ماما يمنح القاضي السلطة التقديرية لتوقيع العقوبة التعزيرية المناسبة التي تحقق الردع العام والخاص والتي قد تصل في جسامتها الى القتل تعزيرا. وينطلق هذا التوجه من القاعدة الشرعية الكلية التي تنص على ان "كل عقوبة تهدف الى تأديب الجاني ، واصلاحه ، وزجر غيره، وحماية المجتمع من اثار الجريمة ، هي عقوبة مشروعة ومسوغة شرعا"².

اذا يشترط لوصف الواقعة بانها "اغتصاب" ان يقع الفعل بين بني البشر. ويندرج تحت وصف الادمي في هذا السياق كل شخص طبيعي بغض النظر عن جنسه (ذكر كان او انثى)، او سنه (صغيرا او كبيرا) او حالته العقلية (عاقلا او مجنونا) حيث تفضل

¹ _ اخرجه الترمذي في سننه، رقم الحديث (1455)، قال سفيان الثوري وهذا اصح من الحديث الاول، والعمل على هذا عند اهل العلم وهو قول احمد واسحاق، وقال الشيخ الالباني : حسن صحيح ، (ج4/ ص57

² _ عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، نشر: دار الكاتب العربي - بيروت، (د ط)، (د ت ن)، ج1، ص686.

الجريمة قائمة بوقوع الفعل على الادمي، بينما يستثنى الحيوان من هذا المسمى الاصطلاحي حصراً¹.

ب- الحياة

ذكر الحنفية في تعريفهم الاصطلاحي للزنا بانه: (الوطء الحرام من قبل المرأة الحية المشتهاة في حالة الاختيار في دار العدل وممن التزم احكام الاسلام، الخالي عن حقيقة الملك وحقيقة النكاح وعن شبهة النكاح)². وما نلاحظه من تعريفه هذا انه يشترط لاعتبار الفعل زنا يعاقب عليه بأحكام هذا الفعل ان تكون الضحية على قيد الحياة مما يعني ان وطء الجاني للميتة لا يدخل في الزنا انما يعد فعل ينتهك حرمة الميتة ويعاقب عليه الفاعل بعقوبة تعزيرية.

ت- ان تكون ممن يشتهى

عرف الشافعية الزنا او الاغتصاب بانه: "ايلاج الذكر بفرج محرم لعينه خال عن الشبهة مشتهى يوجب الحد"³ فيعتبرون انه من اركان تحقق جريمة الزنا ان تقع الجريمة على انثى تثير الشهوة بحسب الطبيعة البشرية السوية. يهدف هذا الشرط لإخراج الحالات التي لا تتحقق فيها هذا المعيار مثل الميتة أو الحيوان اذ تخرج هذه الافعال عن مسمى الزنا. وهو ما ذكرناه سابقا واراده اخرون لإخراج الصغيرة التي لا يمكن وطؤها⁴.

وقد وقع خلاف بين الفقهاء في الصغيرة التي لا تشتهى عادة هل يعتبر وطئها اغتصابا يوجب الحد ام لا؟ وكيف لنا ان نحدد هذه الصغيرة اذا ما كانت مشتهاة ام لا؟
اختلف الفقهاء حول تحديد المعيار الذي تصبح فيه الصغيرة محلا للشهوة.

يرى القاضي ابو يعلي الحنبلي الى ان السن هو المقياس في هذه الحالة فاذا كانت الصغيرة لم تبلغ حدا معيناً من العمر لا تشتهى عادة فبتالي لا يطبق حد الزنا على من واقعها، بل يعزر.

¹ _ علي مطبوع، صالح صدراتي، جريمة الاغتصاب فالفقه الاسلامي والقانون الجنائي -دراسة مقارنة-، مذكرة مكملة

لمقتضيات نيل شهادة الماستر في العلوم الاسلامية ، تخصص: شريعة وقانون، 2022/2021 ص 36-37

² _ ابن عابدين، حاشية رد المحتار 154/3، الكساني، بدائع الصنائع 33/7.

³ _ الشربيني، مغني المحتاج الى معرفة ألفاظ المنهاج 144/4

⁴ _ ابراهيم بن صالح اللحيدان، المرجع السابق، (ص 79 - 80)

اما جمهور العلماء فيرون ان العبرة ليست بالسن بل تكون بالبنية الجسدية والتكوين الجسماني للصغيرة فحتى اذا كانت فعمر من لا تشتهى وكانت ذات بنية يمكن وطؤها وتثير الشهوة فان الجريمة هنا تعتبر زنا موجب للحد.

اما فابن قدامة فيفرق بين حالتين: الاولى اذا كانت الصغيرة ممن يمكن وطؤها تعامل معاملة الكبيرة في وجوب الحد، اما اذا كانت صغيرة جدا لا تصلح للوطء: اختلف فيها الفقهاء فمنهم من الحقها بالميتة التي توجب التعزير لا الحد¹.

وفي المقابل، يذهب جمع من الفقهاء الى وجوب اقامة الحد على المكلف الذي يوطأ الصغيرة واقامة الحد في هذه الحالة اولى من تركه، وهو ما ذهب اليه الحنابلة والشافعية والظاهرية، وان كان قد اختطف الصغيرة واكرهها فيكون في حكم المحارب ويطبق عليه حد الحرابة².

3-الشروط الواجب توافرها في الوطء

أ- الاتصال الجنسي الكامل

يشترط لتوصيف الفعل كجريمة زنا او اغتصاب في الفقه الاسلامي وقوع اتصال جنسي كامل ولا يتحقق هذا الركن الا بتغيب الحشفة (رأس الذكر الذي يكشف عنه الختان)³ في قبل الانثى. وتجدر الاشارة انه لا يشترط حدوث الانزال لثبوت الجريمة وسواء كان ذلك في قبل او دبر، ويستشهد في هذا بحديث قصة ماعز الأسلمي رضي الله عنه فقد جاء من طريق أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: "جاء الأسلمي نبي الله ﷺ، فشهد على نفسه أنه أصاب امرأة حراما أربع مرات، كل ذلك يعرض عنه النبي ﷺ، فاقبل في الخامسة، فقال: « أنكتها؟ » قال: نعم، قال « حتى غاب ذلك منك في ذلك منها؟ » قال: نعم، قال: « كما يغيب المروء في المكحلة، والرشاء في البئر؟ » قال: نعم، قال: « فهل تدري ما الزنا؟ » قال: نعم، أتيت منها

¹ _ ابن قدامة: أبو محمد عبد الله بن احمد المقدسي الحنبلي، المغني، نشر: مكتبة القاهرة — مصر (د ط) ، 1968م / (ج 9 / 55

² _ ابراهيم بن صالح اللحيدان، المرجع السابق، (ص 81، 80

³ _ ابن الاثير: مجد الدين ابو السعادات المبارك الشيباني الجزري، النهاية في غريب الحديث و الاثر، ت طاهر أحمد الزاوي، نشر: المكتبة العلمية — بيروت، (د ط) ، 1979م، (ج 1 / ص 391

حراما ما يأتي الرجل من أمراته حلالا، قال: « فما تريد بهذا القول؟ » قال: أريد أن تطهرني، فأمر به فرجم".¹

وبناء على ما سبق فأى ممارسات جنسية لا تصل الى حد " تغييب الحشفة" لا تدخل ضمن توصيف الزنا او الاغتصاب وانما تتدرج تحت اطار مسميات اخرى.

ب- ان يكون الوطء حراما

من الشروط التي قررها اهل العلم لاعتبار الفعل جريمة اغتصاب، هو ان يقع الوطء على وجه الحرمة المطلقة. وبناء على هذا الشرط، لا يتحقق الاغتصاب في العلاقة الزوجية أو ملك اليمين ونكاح الشبهة، فالمعيار الاساسي هو ان تكون المرأة "أجنبية" تماما عن الرجل وقت وقوع الفعل.²

4-الشروط الواجب توافرها في الاكراه وعدم الرضا والاختيار

لكي تتحقق جريمة الاغتصاب لابد ان يكون المغتصب مكرها على الاتصال الجنسي وهو ما يميز جريمة الاغتصاب عن الزنا ومن الاشياء التي تعدم رضى المغتصب واختياره كالصغر والجنون والاعماء والسكر ويعد ذلك من قبيل الاكراه، فيعد اغتصابا موقعة امرأة أجنبية في حالة جنون ومثله في حالة الاعماء فتكون فاقدتا للإدراك أما السكر فينقسم لنوعين: سكر حلال كالذي يحدث جراء تناول الادوية العلاجية او المخدرات التي تستعمل اثناء العمليات ففي هذه الحالة اذا تم وطؤها من قبل ذكر اعتبر ذلك جريمة اغتصاب. أما السكر الحرام كأن تحتسي المرأة شرابا مسكرا بعلمها ورضاها و وطؤها بعدها رجل فهنا لا يقع جرم الاغتصاب بل يكون حكمها حكم الزانية.³

¹ _ رواه البخاري في صحيحه، كتاب الحدود، باب سؤال الامام المقر : هل أحصنت، رقم الحديث (6825)، (ج8/ 1/ 67

² _ علي مطبوع ، صالح صدراتي، جريمة الاغتصاب في الفقه الاسلامي والقانون الجنائي _دراسة مقارنة_ مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في العلوم الاسلامية، جامعة محمد بوضياف، كلية العلوم الاسلامية، قسم العلوم الاسلامية، تخصص شريعة وقانون، المسيلة، 2021م/2022 ص43

³ _ عبد الفتاح بهيج عبد الدايم على العواري، جريمة اغتصاب الاناث والاثار المترتبة عليها _ دراسة مقارنة _، نشر :

المركز القومي للإصدارات القانونية _ القاهرة ، ط1 ، 2010م .(ص75

أما الاكراه فيعرفه الفقهاء بأنه: اجبار أحد على أن يعمل عملاً بغير حق من دون رضا بالإخافة ويقال له: المكره، ويقال لمن أجبر مجبر، ولذلك العمل مكره عليه، وللشيء الموجب للخوف مكره به.¹

أ- اكراه الانثى: مما لا شك فيه وهو ما اتفق عليه العلماء انه لا حد على من اكرهت على الزنى، وفي قول ابن قدامة: "ولا حد على مكرهة في قول عامة أهل العلم، روي ذلك عن عمر، والزهرى، وقتادة، والثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي، ولا نعلم فيه مخالفاً، وذلك لقول رسول الله - صلى الله عليه وسلم - «رفع لأمتي عن الخطأ والنسيان، وما استكرهوا عليه»، وعن عبد الجبار بن وائل عن أبيه «أن امرأة استكرهت على عهد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فدرأ عنها الحد» رواه الأثرم، قال: أتى عمر بإمام الامة، استكرهن غلمان من غلمان الامة، فضرب الغلمان ولم يضرب الاماء، وروى سعيد بإسناده عن طارق بن شهاب: قال: أتى عمر بامرأة قد زنت، فقالت: اني كنت نائمة فلم استيقظ الا برجل قد جثم علي، فخلى سبيلها ولم يضربها، ولأن هذا شبهة والحدود تدرأ بالشبهات، ولا فرق بين الاكراه بالإلجاء وهو أن يغلبها على نفسها، وبين الاكراه بالتهديد وبالقتل ونحوهن نص عليه أحمد في راع جاءته امرأة، قد عطشت، فسألتها ان يسقيها، فقال لها: أمكنيني من نفسكن قال: هذه مضطرة "

ومن ادلة ذلك: قوله تعالى: {ولا تكرهوا فتياتكم على البغاء ان أردن تحصنا لتبتغوا عرض الحياة الدنيا ومن يكرههن فان الله من بعد اكرههن غفور رحيم} (النور : 33) وقد استدلل البخاري رحمه الله على سقوط الحد بهذه الآية وبوب بها في صحيحه وقال: "باب اذا استكرهت المرأة على الزنا فلا حد عليها" وذكر الآية الكريمة، قال الطيبي : يستفاد منه الوعيد الشديد للمكرهين لهن وفي ذكر المغفرة والرحمة تعريض وتقديره انتهوا أيها المكرهون فإنهن مع

¹ _ محمد عميم الاحسان المجددي البركتي ، التعريفات الفقهية ، نشر : دار الكتب العلمية — بيروت، ط1، 2003م،

كونهن مكرهات قد يؤخذن لولا رحمة الله ومغفرته فكيف بكم أنتم ومناسبتها للترجمة ان في الآية دلالة على ان لا اثم على المكره على الزنا فيلزم ان لا يجب عليها الحد ¹

ب- اكراه الذكر:

اختلف الفقهاء في الذكر المكره على اللواط في اذا ما كان يلحق حكمه بحكم الزنا في العقوبة؟ ذهب بعض الفقهاء الى انه لا فرق بين الذكر والانثى في حالة الاكراه، فمتى ثبت الاكراه سقط الاثم و العقوبة واستدلوا في ذلك بقوله تعالى: { لا يكلف الله نفسا الا وسعها } (البقرة : 286) فباعثاره مسلوب الارادة فهو اذا غير مكلف وحاله حال الأنثى ²

وذهب المالكية ومن وافقهم الرأي الى انه لا يمكن اكراه الرجل على اللواط (حتى ولو تحت التهديد بالقتل)، و المرأة بخلاف الرجل فلا يجوز له تمكينه من نفسه وان ادى امتناعه الى موته. ³

وتجدر الإشارة الى ان الفقه الاسلامي يؤكد على وجوب دفع الاعتداء ورفض الاستسلام سواء كان الاعتداء على العرض او على النفس، حتى ولو ادى ذلك الى مقتل المعتدي يقول ابن قدامة: " اذا صال على انسان صائل، يريد ماله أو نفسه ظلما، أو يريد امرأة ليزني بها، فلغير المصول عليه معونته في الدفع .. لأن النبي — صلى الله عليه وسلم — قال: « أنصر أخاك ظالما، أو مظلوما »". ⁴

الفرع الثاني: الحكم الشرعي

يخضع مرتكبي جريمة الاغتصاب لعقوبات مغلظة تهدف الى الزجر والردع، وتتوزع احكامها كالتالي:

¹ _ ابن حجر العسقلاني: أبو الفضل أحمد بن علي الشافعي ، فتح الباري شرح صحيح البخاري ، نشر: دار المعرفة —

بيروت ، (د ط) ، 1379هـ ، (ج 12/ص 322

² _ ابراهيم بن صالح اللحيدان ، المرجع السابق (ص 85-86

³ _ الدسوقي المالكي، محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، نشر: دار الفكر للطباعة — بيروت ،

(د ط) (د ت ن) ، (ج 2/ ص 369

⁴ _ ابن قدامة المقدسي ، المرجع السابق، (ج 9 / ص

1- عقوبة الجاني (المغتصب)

تحدد عقوبة المغتصب بناء على تكييف الجريمة ووسيلة ارتكابها

أ- **حد الزنا:** اذا ثبت الاغتصاب يطبق على الجاني حد الزنا وهو الرجم حتى الموت اذا كان محصناً (سبق له الزواج) او الجلد 100 جلدة مع التغريب (النفى) لعام اذا كان بكراً.¹

ب- **حد الحرابة:** يرى بعض الفقهاء انه اذا تم الاغتصاب باستخدام السلاح او القوة والترهيب في مكان نائي (قطع الطريق) فانه يعد "حرابة" وعقوبة المحارب تصل الى القتل او الصلب او النفي حسب جسامه الفعل.²

ت- **التغزير:** في حال عدم اكتمال شروط الحد (مثل نقص الشهود) لا يسقط الحق العام بل يعاقبه الحاكم بعقوبة تعزيرية رادعة يراها مناسبة لدرء الشبهة وقد اختلفت المذاهب في تحديد حجم العقوبة ولكن اتفقوا على انها عقوبة زاجرة قد تكون بالضرب او السجن، او التوبيخ.³

ث- **المهر عند بعض الفقهاء:** ذهب المالكية والشافعية الى ان على المغتصب دفع صداق المثل للمغتصبة تعويضاً لها عما استبيح من فرجها بالإكراه

2- حكم الضحية (المجني عليه)

أ- **رفع الاثم والعقوبة:** لا عقوبة على الضحية، أنثى كانت او ذكراً باتفاق العلماء لقول النبي صلى الله عليه وسلم {ان الله تجاوز عن امي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه}. فهي ضحية ومكرهة، ولا تقم عليها اي حدود.

¹ _ نهى القاطرجي، جريمة الاغتصاب في ضوء الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، مجد مؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت، الطبعة الاولى، 2003 ص53.

² _ نفس المرجع ، ص94.

³ _ عبد الرحمان الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الاربعه، المجلد الخامس، دار الكتب العلمية، بيروت، 1999 ، ص

ب- **ثبوت النسب:** في حال حدوث حمل بالنسبة للأنثى، ينسب المولود لأمه، وهناك خلاف فقهي في نسبته للجاني، لكن الراجح عند الكثيرين حماية الطفل وضمان حقوقه.

المطلب الثاني: مفهوم جريمة الاغتصاب وفق القانون الوضعي

باعتبار ان اغلب التشريعات المقارنة تبنت مبدا المشروعية الجنائية في تحديد الافعال المجرمة. وبما ان النص القانوني تعبير عن ارادة المجتمع في تجريم الافعال فمن السهل تحديد الافعال الجنسية الغير مشروعة التي تتنافى والقيم الاجتماعية والمعتقدات الدينية وتعد الافعال ذات الطبيعة الجنسية، في غالبية النظم القانونية، مشروعة متى تمت في اطار العلاقة الزوجية بوصفها الاطار القانوني المنظم لها، في حين تصنف الافعال الواقعة خارج هذا النطاق ضمن الافعال غير المشروعة. ويعود للمشرع تحديد معيار المشروعية وعدمها في هذا المجال، وذلك استنادا الى اعتبارات حماية المجتمع وصون النظام العام والآداب العامة. فلهاذا استوجب على المشرع وضع مفهوم يحدد الاطار القانوني لهذه الجريمة بغية فهمها ومن ثم وضع عقوبات رادعة لها

وسندرس في هذا المطلب مفهوم جريمة الاغتصاب من منظور القانون الوضعي، حسب القانون المقارن اولا وموقف المشرع الجزائري ثانيا

الفرع الاول: مفهوم جريمة الاغتصاب في القانون المقارن (التشريعات العربية والغربية)

تعددت تعريفات الاغتصاب في كافة التشريعات الدولية ورغم اختلاف الصياغات القانونية لها الا انه يبقى لها نفس المفهوم القانوني.

اولا: القانون الفرنسي

يعرف القانون الفرنسي جريمة الاغتصاب بأنها كل فعل معاشرة أو إيلاج جنسي يقع على شخص دون رضاه وبالإكراه أو بأي وسيلة تسلب إرادته¹، حيث يقوم جوهر الجريمة على انعدام الرضا الحر للمجني عليه. وقد وسع الفقه والقضاء الفرنسيان مفهوم الاغتصاب ليشمل كل

¹ _ احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، دار هومة للنشر، الجزائر، 2003، ص 93

إيلاج ذي طبيعة جنسية مهما كانت وسيلته، سواء كان طبيعياً أو بإدخال الأصابع أو أي جسم أو أداة في القبل أو الدبر، متى وقع بغير إرادة الضحية. كما لا يقتصر الجاني على الرجل، بل يمكن أن يكون رجلاً أو امرأة، ويمكن أن تقع الجريمة على أي شخص مهما كان جنسه أو عمره، لأن العبرة بغياب الرضا ووقوع الفعل بالإكراه أو التهديد أو المباغلة أو أي وسيلة تشل إرادة المجني عليه. وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية أن عدم وجود تعريف تشريعي دقيق لا يمنع القاضي من استخلاص أركان الجريمة من طبيعتها ونتائجها وما تمس به شرف الضحية وسلامتها.¹ و الممارسات الجنسية التي لا تتضمن إيلاجاً لا تعد اغتصاباً بل جرائم جنسية أخرى، إذ يشكل الإيلاج الركن المادي الجوهري للجريمة. ويعتبر صغر سن المجني عليه ظرفاً مشدداً خاصة إن كان دون الخامسة عشرة، كما تقوم الجريمة ولو اعتقد الجاني بوجود رضا متى ثبت أن هذا الرضا كان منعدماً أو منتزعاً تحت تأثير القوة أو الخوف.² فجوهر الاغتصاب في القانون الفرنسي هو الاعتداء على الحرية الجنسية للإنسان وانتهاك إرادته وحقه في التصرف بجسده بحرية و أمان.

ثانياً: القانون المصري

تعتبر جريمة الاغتصاب في القانون المصري من الجنايات الخطيرة التي تمس العرض والشرف وقد خصص لها المشرع المصري الباب الرابع من الكتاب الثالث من قانون العقوبات تحت عنوان "هتك العرض وفساد الاخلاق"، ويضم المادة 267 قانون عقوبات والتي تنص " من واقع انشئ بغير رضاها يعاقب بالسجن المؤبد او المشدد. فاذا كان الفاعل من اصول المجني عليها او من المتولين تربيتها او ملاحظتها او ممن لهم سلطة عليها او كان خادما بالأجر عندها او عند ممن تقدم ذكرهم، يعاقب بالسجن المؤبد". فالاغتصاب هو اتصال رجل بامرأة اتصالاً جنسياً كاملاً دون رضا صحيح منها وهو ما نصت عليه المادة سالفه الذكر.³

¹ _ عبد الحكم فودة، جرائم العرض في قانون العقوبات المصري، ديوان المطبوعات الجامعية، مصر، 1997، ص46.

² _ احسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص94.

³ _ ايهاب عبد المطلب، جرائم العرض، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، (د ت ن) / ص13

ويتجلى بوضوح تبني المشرع المصري للمفهوم الضيق والحصري للركن المادي لجناية الاغتصاب حيث قصر التكييف القانوني للفعل بكونه "مواقعة" على واقعة الايلاج الجنسي التام (من قبل) بغير رضا المجني عليها، فلا تكتمل العناصر المادية للجريمة بصورتها المشددة الا بهذا الفعل المحدد، وغيره من اعتداءات جسدية تندرج تحت اوصاف جرمية اخرى.¹

فهذه الجريمة تعتبر اعتداء على الحرية الشخصية للمرأة، وهي اعتداء وانتهاك لحرمة جسدها اذ يترتب عليها الاضرار بصحتها العقلية والنفسية فتضر بها من الجانبين المادي والمعنوي فمن شأنها تقليل فرص الزواج والمساس بالثبات العائلي ان كانت متزوجة وقد ترغم على امومة غير شرعية.

وتعد هذه الجريمة من الجرائم المادية التي يتحقق ركنها المادي بمجرد وقوع فعل الوطء دون رضا الضحية، وهو ما يشكل في جوهره اعتداء على حريتها الجنسية وسلامة جسدها. ولا يمكن في هذا الاطار نسبت وقوع الجريمة الى سلوك المجني عليها، اذ ان انتفاء الرضا لا يترتب اي مسؤولية عليها بل تقوم الجريمة على فعل الجاني وحده، ماما يجعلها من قبيل جرائم الفاعل الواحد لا جرائم تعدد الفاعلين.

واذ أقر المشرع المصري مبدا الحرية الجنسية للأفراد، فانه اعتبر ممارستها نشاطا مشروع لا ينهض الا في اطار العلاقة الزوجية، باعتبارها الضابط القانوني المشروع لهذه الممارس².

وحصر مجال التجريم في افعال الاعتداء على الحرية الجنسية التي ترتكب دون رضا صحيح ممن تقع عليها، ويشمل جلك حالات يرتكب فيها الفعل دون رضا على الاطلاق، كما يشمل حالات يرتكب فيها الفعل برضا صادر عن شخص لم يبلغ سنا معينة يحددها القانون.

¹ _ شاوش صارة، جريمة الاغتصاب في القانون الجزائري، مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، السنة الجامعية: 2013/2014م، ص22.

² _ ايهاب عبد المطلب، المرجع السابق، ص14

ثالثاً: القانون الاردني

تعرف جريمة الاغتصاب وفقاً لما استقر عليه اجتهاد القضاء الاردني بانها: واقعة الانثى واقعة غير مشروعة بدون رضاها وذلك يستلزم ايلاج قضيب الذكر في المكان المخصص له من الانثى¹، وهو ما ورد في قانون العقوبات الاردني بموجب المادة 292 فقرة 1 من قانون العقوبات والتي نصت على ان: من واقع انثى (غير زوجه) بغير رضاها سواء بالإكراه او بالتهديد او بالحيلة او بالخداع عوقب بالأشغال المؤقتة لمدة لا تقل عن 15 سنة، وتجدر الاشارة ان القانونين الاردني وكذا المصري يشترطان لوقوع هاته الجريمة الايلاج في قبل المرأة فاذا وقع هذا الايلاج في دبرها لا تتحقق هاته الجريمة، ولا يؤثر بعد ذلك لقيام الجريمة ان يتمزق غشاء بكارة المجني عليها ام لا واما اذا لم يتحقق الايلاج فالمكان الطبيعي فلا تتحقق هذه الجريمة².

وحرصاً من المشرع على ردع هذه الجريمة اورد عقوبات مشددة لهذا الفعل فالتشديد الاول لسبب سن المجني عليها، فاذا كانت الضحية دون سن الثامنة عشر ولكن اكملت الخامسة عشر عام يكون عقاب المغتصب بالأشغال الشاقة لمدة لا تقل عن عشرين سنة واما اذا كانت المجني عليها دون سن الخامسة عشر من شان ذلك تشديد العقوبة للإعدام³.

اما التشديد الثاني فهو لقرب الجاني والمجني عليها وهو ما ورد في المادة 295 من قانون العقوبات والتي نصت: (من واقع انثى اكملت الخامسة عشر ولم تكمل الثامنة عشر من عمرها وكان الجاني احد اصولها سواء كان شرعياً او غير شرعياً او واقعها احد محارمها او من كان موكلًا بتربيتها او رعايتها او له سلطة شرعية او قانونية عوقب بالأشغال عشرين سنة، وتكون عقوبة الاشغال المؤبدة اذا اكملت المجني عليها الثانية عشر ولم تكمل الخامسة عشر

¹ _ حكم محكمة جنايات احداث عمان رقم 1273 لسنة 2018.

² _ محمد زكي ابو عامر، قانون العقوبات "القسم الخاص"، 2017، دار المطبوعات الجامعة، ص686.

³ _ احمد منصور، جريمة الاغتصاب، موقع حماة الحق، عبر الرابط التالي: <https://jordan-lawyer.com/> تاريخ الاطلاع يوم ماي 2026م، على الساعة 19:50.

من عمرها ويقضى بالعقوبة ذاتها المقررة في الفقرة السابقة اذا كان الفاعل رجل دين او مدير مكتب استخدام او عامل فيه فارتكب الفعل مسيئاً استعمال السلطة او التسهيلات التي يستمدّها من هذه السلطة).

ونلاحظ من هذا الظرف المشدد انه يطبق فقط في حال ما كانت الضحية اقل من سن الثامنة عشر سنة فاذا اتمتها يطبق على الجاني جرم السفاح الوارد بالمادة 285 من قانون العقوبات الاردني والتي نصت: (السفاح بين الاصول والفروع سواء كانوا شرعيين او غير شرعيين وبين الاشقاء والشقيقات والاخوة والاخوات للاب او الام او من هم من في منزلتهم من الاصحار والمحارم يعاقب مرتكبه بالأشغال المؤقتة لمدة لا تقل عن سبع سنوات، والسفاح بين شخص وشخص اخر، خاضع لسلطته الشرعية او القانونية او الفعلية يعاقب مرتكبه بالأشغال المؤقتة لمدة لا تقل عن خمس سنوات واذا كان للجاني ولاية على المجني عليها فيحرم من هذه الولاية. وحفاظاً على كرامة المرأة وحرّياتها تم الغاء المادة 308 من القانون الاردني التي كانت تسمح للمغتصب بالإفلات من العقوبة في حال زواجه من الضحية.

رابعاً: المشرع السعودي

يُعرف القانون السعودي جريمة الاغتصاب بأنها الاعتداء الجنسي بالإكراه أو بالإجبار على الضحية دون رضاها، سواء تم ذلك بالعنف أو بالتهديد أو باستخدام القوة الجسدية أو استغلال ضعف الضحية.

ويعرف كذلك بأنه اكراه شخص (انثى او ذكر) على فعل الواقعة او الاتصال الجنسي الكامل دون رضاه. او اتيان الفاحشة بغير رضا المجني عليه، سواء كان ذكر او انثى، عن طريق القوة والتهديد.

يشمل تعريف جريمة الاغتصاب في القانون السعودي أيضاً الاعتداء على الأطفال أو الأشخاص العاجزين عن الدفاع عن أنفسهم¹.

¹ _ نسمة، عقوبة المغتصب بالسعودية، موقع the lawsa ، عبر الرابط التالي: /https://thelawsa.com/ ، تاريخ

الاطلاع يوم 23 افريل 2026م، على الساعة 18:40

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري

نص المشرع الجزائري على جريمة الاغتصاب في المادة 336 من قانون العقوبات الجزائري (عدلت بالقانون 06-24 المؤرخ في 28 افريل 2024) ضمن جرائم انتهاك الآداب العامة في القسم السادس من الفصل الثاني من الباب الثاني من الكتاب الثالث، من الجزء الثاني من قانون العقوبات.

فتعد جريمة الاغتصاب من اكثر الجرائم خطورة وانتهاكا للآداب العامة وهو ما جعل المجتمع الدولي يدرجها ضمن جرائم الحرب، ولقد اصبح لمحكمة الجنائية الدولية النظر في مثل هذه الجرائم بسبب نتائجها وتأثيراتها الخطيرة على المجتمع.¹

بالرجوع الى قانون العقوبات نجد ان المشرع الجزائري لم يقم بوضع تعريف للجريمة في نص المادة 336 الا اننا نجد ان الفقهاء قد حاولوا سد هذه الثغرة من خلال محاولة وضع تعريف شامل لهذه الجريمة. عرف المستشار عبد العزيز سعد جريمة الاغتصاب انه "كل فعل ممارسة رجل لعمل جنسي مع امرأة محرمة عليه شرعا وقانونا بالاكره ودون رضاها"².

وقد اوجز البعض تعريف الاغتصاب بانه "مواقعة رجل لامرأة بغير رضاها " وهو ما يفهم من احكام القضاء الجزائري، كما جاء ذلك في قرار الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا الصادر بتاريخ 19 ديسمبر 2013 م. (غ ج 2 قرار في 19 _ 12 _ 2013م ملف رقم : 919831 غ منشور)³

ومن خلال ماسبق ذكره نستنتج ان معظم التشريعات تستوجب لقيام جريمة الاغتصاب وقوع وطء تام اي اتصال جنسي كامل، وان جريمة الاغتصاب لا تقع الا من رجل على امرأة. اذ

¹ _ احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، دار هومة للنشر ، الجزائر، 2003(ص93

² _ عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الاسرة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ، 2013، ص65

³ _ احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، نشر : دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع _ الجزائر ، ط 21،

جاء في نص المادة 336 من قانون العقوبات انه "كل من ارتكب جنابة الاغتصاب يعاقب بالسجن المؤقت من عشرة (10) سنوات الى خمسة عشر (15) سنة.

اذا وقع الاغتصاب على قاصر لم يكمل الثامن عشر (18) سنة فتكون العقوبة السجن المؤقت من 15 سنة الى 20 سنة

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لجرائم الاغتصاب.

المطلب الاول: تمييز جريمة الاغتصاب عن الجرائم المشابهة

الفرع الاول: تمييز جريمة الاغتصاب عن الزنا

عرف الزنا على انه: "ارتكاب الوطء غير المشروع من شخص متزوج مع امرأة برضاها حالة قيام الزوجية فعلا أو حكما".¹

اولا-القانون الفرنسي

يصنف القانون الفرنسي الاغتصاب والاعتداء الجنسي كزنا محرم في المادة 222-22-3 عندما يرتكبان من قبل:

- الاولياء (الاصول)

- اخ، اخت، عم، عمة عم كبير عمة كبيرة ابن اخ او ابن اخت

- الزوج او الشريك الذي يعيش معا لاحد الاشخاص المذكورين في 1 و 2 او الشريك

المرتبط باتفاقية مدنية تضامن مع احد الاشخاص المذكورين في نفس الفئتين 1 و 2، اذا

كان لديه سلطة قانونية فعلية على الضحية

ويتضح لنا من نص المادة انه المشرع الفرنسي يعتبر جريمة الزنا فقط في الحالات التي تقوم

فيها علاقة جنسية بين الاصول او الفروع اي الاقارب الذين يرتكبون جرائم جنسية ضد افراد

العائلة.²

¹ _ نبيل سقر، الوسيط في جرائم الاشخاص، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص305

² _ قانون العقوبات الفرنسي.

ثانيا - القانون المصري

نص المشرع المصري على جريمة الزنا في قانون العقوبات في الباب الرابع من الكتاب الثالث في المواد 273 الى 277

المادة 273: لا تجوز محاكمة الزانية الا بناء على دعوى زوجها الا انه اذا زنى الزوج في المسكن المقيم فيه مع زوجته كالمبين في المادة 277 لا تسمع دعواه عليها.

المادة 274: المرأة المتزوجة التي ثبت زناها يحكم عليها بالحبس مدة لا تزيد على سنتين لكن لزوجها أن يقف تنفيذ هذا الحكم برضائه معاشرتها له كما كانت.

المادة 275: ويعاقب ايضا الزاني بتلك المرأة بنفس العقوبة.

المادة 276: الادلة التي تقبل وتكون حجة على المتهم بالزنا هي القبض عليه حين تلبسه بالفعل او اعترافه أو وجود مكاتيب أو أوراق أخرى مكتوبة منه او وجوده في منزل مسلم في المحل المخصص للحريم.

المادة 277: كل زوج زنى في منزل الزوجية وثبت عليه هذا الامر بدعوى الزوجة يجازى بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور.¹ انظر مرجع الاصفر ص 185 وما بعدها

وما نلاحظه من نص المواد ان المشرع المصري قد فرق بين عقوبة الزوج وعقوبة الزوجة في هذه الجريمة اذ اقر للزوجة الحبس لمدة لا تزيد على سنتين و للزوج عقوبة لا تزيد على الستة اشهر واشترط فيه ان يقوم بهذا الفعل في منزل الزوجية لاعتبارها جريمة.

واعطى للزوج الحق في وقف تنفيذ العقوبة شرط ان يرتضي معاشرتها، ويعاقب الزاني الذي زنى بالمتزوجة بنفس مدة العقوبة سواء كان متزوجا او لم يسبق له الزواج.

الملاحظ من نص المادة 273 انه لا يأخذ بدعوى الزنا التي يرفعها الزوج على زوجته اذا كان هو نفسه قد ثبت عليه جريمة الزنا وفقا للمادة 277. وكذلك جعل الشكوى في جريمة الزنا ذات طابع شخصي فلا يمكن الا لاحد الزوجين المتضرر رفع الدعوى.

¹ _ قانون العقوبات المصري

وما يستشف مما سبق ذكره ان القانون المصري يشترط لوقوع جريمة الزنا ان يكون احد اطراف العلاقة متزوجا.

ثالثا- القانون الاردني

جريمة الزنا في القانون الأردني (المواد 282-284)

لم يعرف القانون الاردني جريمة الزنا كغيره من القوانين العربية تاركا الامر للفقهاء والقضاء و عرفها البعض بانها "ارتكاب الوطء الطبيعي غير المشروع من رجل على انثى غير متزوجة او متزوجة برضاها، حال قيام الزوجية حقيقة او حكما، او حال انعدامها بين الاثنين"¹.

يعاقب قانون الاردني على جريمة الزنا بشكل مطلق كون الزواج لا يعتبر شرطا اساسيا لتوقيع العقاب على الوطء الطبيعي في غير الحلال، ودون تفرقة في العقوبة ومقدارها. فنرى ان المشرع الاردني تبنى سياسة اقرب الى سياسة الشريعة الاسلامية في تجريم هذا الفعل بعدم حصر هذه الجريمة فالمتزوجين فقط.²

عقوبات الزنا المقررة:

يستشف من نص المواد 282-284

الزاني والزانية من العامة: الحبس من سنة إلى 3 سنوات.

الزاني و الزانية المتزوجين :العقوبة لا تتقص عن الحبس لمدة سنتين.

في حالة وقوع الجريمة في منزل الزوجية :تكون العقوبة الحبس لمدة 3 سنوات.

المساهمة في الجريمة :يُعاقب الشريك (الرجل) الذي يزني بامرأة متزوجة (مع علمه بذلك) بنفس عقوبة الزانية.

¹ _ محمد صبحي نجم ، جريمة الزنا في الشريعة الاسلامية وقانون العقوبات الاردني ص221 بحث منشور في مجلة دراسات التي تصدرها الجامعة الاردنية، المجلد الرابع عشر العدد السابع 1987

² _ علي ابو حبيلة، الحماية الجزائية للعرض في القانون الوضعي والشريعة الاسلامية -دراسة مقارنة- دار وائل للنشر، عمان، الاردن، الطبعة الاولى، 2003، ص24.

وتنص المادة 284 على : لا يجوز ملاحقة الزاني أو الزانية الا بشكوى الزوج أو الزوجة ما دامت الزوجية قائمة بينهما ، وكذلك بشكوى ولي الزانية ، وفي حال الشكوى ضد أحدهما أو كليهما يلاحق الاثنان معا بالإضافة الى الشريك والمعرض والمتدخل في فعل الزنا أن وجدوا ، وتسقط الدعوى والعقوبة المحكوم بها بإسقاط الشاكي شكواه.

لا تقبل الشكوى بعد مرور مدة ثلاثة أشهر من تاريخ علم المشتكي بالجريمة ، على أن لا تتجاوز هذه المدة في جميع الأحوال سنة واحدة من تاريخ وقوع الجريمة¹

ثالثاً- القانون السعودي

تم فرض عقوبة الزنا في السعودية بناءً على قوانين الشريعة، مع التفريق بين عقوبة الزاني المتزوج والزاني غير المتزوج، وذلك كما يلي

عقوبة الزنا في السعودية للمحصن: يُطبق عليه حد الرجم في السعودية إذا كان قد تزوج بشكل صحيح وفق عقد زواج يتوفر فيه الأركان والشروط اللازمة. وتعتبر هذه العقوبة من اشد العقوبات اذ يرجم الزاني المحصن (المتزوج) حتى الموت

ولتطبيق هذه العقوبة يشترط:

- اعتراف الزاني او الزانية امام القاضي دون اي اكراه
- شهادة اربعة رجال عدول برايتهم للجريمة
- الاحصان اي ان يكون الزاني متزوجا زواجا صحيحا وقد دخل بزوجته
- انتفاء الشبهة ففي حالة وجود شبهة كعقد زواج باطل مثلا او اكراه للجاني فلا يطبق الحد
- ويستثنى تطبيق هذه الاحكام في حالة ثبوت اكراه احد الطرفين او غياب الادلة الكافية، فلا يطبق الحد ويستبدل بعقوبة تعزيرية كالسجن والجلد بعدد اقل من الحد او الحكم بالغرامة المالية او النفي المؤقت.

¹ _ قانون العقوبات الاردني رقم 16 لسنة 1960 وتعديلاته.

اما عقوبة الزنا في السعودية لغير المحصن: يُعاقب الزاني غير المحصن، أي الذي لم يتزوج، بالجلد 100 جلدة، أو قد تُفرض عليه عقوبة تعزيرية يحددها القاضي في المحكمة الجزائية، والتي قد تشمل الجلد أو الحبس أو كليهما
واذا لم تتوفر شروط تطبيق الحد الشرعي كغياب الشهود، يمكن للقاضي فرض عقوبات تعزيرية كالجلد بعدد اقل من 100 جلدة او السجن لفترة محددة او فرض غرامات مالية في حالات معينة¹.

رابعاً-موقف المشرع الجزائري

اوجه الشبه:

تتشترك جريمة الزنا والاغتصاب فكونهما من الجرائم الخاصة.
تستوجب كلا الجريمتين ان يكون الجاني ذكراً والضحية انثى.
اوجه الاختلاف:

عند قراءة نص المادة 336 المجرم لفعل الاغتصاب و نص المادة 339 المجرم لفعل الزنا فإننا نستنتج من خلال النصين ان الجريمتين تختلفان بالشروط و مقدار العقوبة، وكذلك في ظروف التشديد وذلك باختلاف الافعال المادية.
يشترط في جريمة الاغتصاب حدوث ايلاج تام فالمكان المخصص له عند المرأة بينما يكفي لحدوث جريمة الزنا وجود رجل وامرأة احدهما او كليهما متزوج في حالة خلوة يكونان في وضع يماثل جريمة الزنا².

يفترض في جريمة الزنا ان يكون الاتصال الجنسي بين الزوجة وغير زوجها برضاها و ارادتها الحرة اما جريمة الاغتصاب فيفترض ان الاتصال فيها يكون رغماً عنها وبدون رضا.

¹ _ عبد الرحمان المهلكي، عقوبة الزنا في السعودية التشريعات واليات التنفيذ، موقع المهلكي، عبر الرابط التالي: <https://almehleky.sa/>، تاريخ الاطلاع يوم 10 افريل 2026م، على الساعة 10:14.

² _ ابراهيم بن صالح بن محمد اللحيدان، احكام جريمة اغتصاب العرض في الفقه الاسلامي -دراسة مقارنة، ماجستير في التشريع الجنائي الاسلامي ، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية لكلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، السعودية، سنة (1425هـ 2004م)، ص36

يشترط في جريمة الزنا ان يكون احد طرفي العلاقة متزوجا، عكس جريمة الاغتصاب التي لا تستوجب وجود هذه الصفة¹.

تعتبر جريمة الاغتصاب جنائية يعاقب عليها القانون على عكس الزنا فلا تثار فيه المسؤولية الجنائية الا بشكوى الزوج المتضرر².

الفرع الثاني: تمييز جريمة الاغتصاب عن هتك العرض

أولاً- القانون الفرنسي

تعرف جريمة "هتك العرض" في القانون الجنائي الفرنسي الحديث تحت مسمى "الاعتداء الجنسي (Agression sexuelle)"، وهي تتدرج ضمن القسم الخاص بالاعتداءات على الشخص البشري في قانون العقوبات الفرنسي

فيما يلي أهم المواد القانونية التي تحكم هذه الجريمة وفقاً لآخر التحديثات:

1. التعريف العام (المادة 222-22)

تُعرف المادة 22-222 الاعتداء الجنسي بأنه أي فعل ذو طبيعة جنسية يُرتكب بحق الغير عن طريق:

- العنف أو الإكراه أو التهديد أو المفاجأة.
 - وفقاً لتحديثات قانونية حديثة (نوفمبر 2025)، تم تعزيز مفهوم عدم الرضا؛ حيث يُعتبر الاعتداء قائماً إذا لم يكن الرضا حراً ومستتيراً ومحدداً ومسبقاً.
 - يشمل الاعتداء الجنسي "بالمعنى الضيق" الأفعال التي لا تتضمن إيلاجاً جنسياً (حيث يُصنف الإيلاج تحت جريمة الاغتصاب)
- العقوبات الأصلية (المادة 222-27)

¹ _ نفس المرجع، ص36.

² _ علي مطبوع، صالح صدراتي، جريمة الاغتصاب في الفقه الاسلامي والقانون الجنائي -دراسة مقارنة-، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في العلوم الاسلامية، كلية العلوم الانسانية والاجتماعية، قسم العلوم الاسلامية، 2021 جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2021/2022 ص19

تنص المادة 222-27 على العقوبة الأساسية للاعتداء الجنسي

الحبس لمدة 5 سنوات وغرامة مالية قدرها 75,000 يورو

الظروف المشددة (المواد 222-28 إلى 222-30)

تُرفع العقوبة إلى 7 سنوات حبس وغرامة 100,000 يورو في حالات معينة، منها¹

- إذا ارتكبت الجريمة ضد قاصر يقل عمره عن 15 سنة.
- إذا كان للجاني سلطة على الضحية (استغلال السلطة).
- إذا ارتكبت الجريمة من قبل عدة أشخاص (جماعية).
- إذا أدى الفعل إلى إصابة أو عجز للضحية.

ثانيا- القانون المصري

يعرف الفقه هتك العرض ب " الاخلال العمدي الجسيم بحياء المجني عليه بفعل يرتكب على جسمه، ويمس في الغالب عورة فيه.²

وقد نص المشرع المصري على جريمة هتك العرض في المواد 268 و 269 من قانون العقوبات المصري

تنص المادة 268 على هتك عرض انسان بالقوة، التهديد، او الشروع فيه، وتشدّد العقوبة اذا كان الضحية طفلا (اقل من 16 سنة) او اذا كان الجاني له سلطة على الضحية، وتعاقب بالاشغال الشاقة والسجن المشدد من 3 الى 7 سنوات اذا ارتكبت على البالغ اما اذا وقعت الجريمة على من لم يبلغ 16 سنة او ارتكبها احد الاصول او متولي التربية او ذي سلطة او الخدم فتصل العقوبة الى اقصى حد مقرر للاشغال الشاقة (15) واذا اجتمع الشرطان معا يحكم بالاشغال الشاقة المؤبدة.

وتعاقب المادة 269 على هتك عرض القاصرين صبي او صبية (اقل من 18 سنة) حتى في غياب القوة او التهديد، بالحبس حيث يعتبر رضا القاصر في هذه الحالة غير معتد به وتشدّد

¹ _ قانون العقوبات الفرنسي

² _ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، طبعة 1981 ص329.

العقوبة الى السجن المشدد اذا كان من قام بالجريمة احد الاصول او متولي التربية او ذوي السلطة او الخدم الذين نصت عليهم المادة 267.

ثالثاً- القانون الاردني

لم يتطرق المشرع الاردني في المواد 296 الى 301 الى تعريف هتك العرض تاركاً الامر في ذلك للفقهاء والقضاء

فبذلك يعرف بعض الفقهاء هتك العرض ب : "كل فعل مغل بالحياء يستطيل الى جسم المجني عليه وعورته ويخدش عاطفة الحياء عنده من هذه الناحية"¹ وتعرف محكمة التمييز الاردنية هتك العرض بانه: "كل فعل مناف للحشمة يرتكبه شخص ضد شخص اخر ذكر كان او انثى بصورة مباشرة فيلحق به عارا يؤذيه في عفته وكرامته"².

- العقوبات والجزاءات المقررة

هتك العرض بالعنف او التهديد: عقوبته الأشغال الشاقة المؤقتة مدة لا تنقص عن أربع سنوات.

هتك عرض القاصرين: يُعاقب بالحبس كل من هتك عرض صبي أو صبية لم يبلغا 18 سنة دون قوة أو تهديد، وتُشدد العقوبة (الأشغال الشاقة المؤقتة) إذا كان الضحية لم يتم الـ 15 أو الـ 12 من عمره.

- تشديد العقوبة: يتم تشديد العقوبة في حال ارتكبت الجريمة من قبل أصول المجني

عليه، أو من يملكون سلطة عليه، أو إذا تم الفعل من قبل أكثر من شخص او اذا ادت الجريمة الى افقاد البكر بكارتها او اصابته المعتدي عليه بمرض جنسي او موته³.

¹ _ علي ابو حجيعة، مرجع سابق، ص179،

² _ تمييز جزائي اردني رقم 53/7 تاريخ 1953/1/19 مجلة نقابة المحامين الاردنيين لسنة 1953 ص435 _ علي ابو حجيعة، الحماية الجزائية للعرض في القانون الوضعي والشريعة الاسلامية " دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص180.

³ _ قانون العقوبات الاردني

رابعاً- القانون السعودي

في النظام السعودي، جريمة هتك العرض تُعد من الجرائم الكبرى الموجبة للتوقيف، ومن أشد الاعتداءات على الكرامة الإنسانية والعرض، ويُعامل معها بموجب أحكام الشريعة الإسلامية ونظام العقوبات، خاصة ضمن نظام الإجراءات الجزائية وقرارات النيابة العامة التي تُصنّفها كجريمة موجبة للتوقيف.

تعريف الجريمة فـالقضاء والفقه السـعودي:
 هتك العرض هو كل فعل مخلّ بالحياء يُرتكب على شخص، ذكراً كان أو أنثى، دون رضاه، بقصد الاعتداء على عرضه أو إثارة غريزته أو غريزة الجاني، سواء باللمس أو الكشف أو الإكراه أو الأفعال المنافية للأخلاق والعفة دون وصول إلى الواقعة الكاملة (فإن حصلت الواقعة، أصـبحت الجريمة "اغـتصاباً")
 وتُعتبر هذه الجريمة من الجرائم التعزيرية التي يُقدّر القاضي عقوبتها وفق جسامه الفعل وملابساته¹.

السجن لسنوات طويلة (تصل أحياناً إلى عشرين سنة وأكثر).

- الجلد التعزيري بعدد يقدره القاضي.
- التشهير بالمحكوم عليه إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك.
- الحكم بالإعدام في الحالات المغلظة مثل الاعتداء على قاصر تحت الإكراه التام أو المقترن بجرائم أخرى (كالقتل أو الخطف).

ويصدر القضاء السعودي أحكامه في هذه القضايا استناداً إلى:

- أحكام الشريعة الإسلامية (الحدود والتعزير).

¹ _ جريمة هتك العرض فـالقانون السعودي، موقع حماة الحق، <https://jordan-lawyer.com> ، تاريخ الاطلاع،

• ووفق ما نصت عليه لوائح وزارة الداخلية والنيابة العامة الخاصة بالجرائم الموجبة للتوقيف¹.

رابعا-موقف المشرع الجزائري:

لم يقم المشرع الجزائري بتعريف هتك العرض شأنه شأن جريمة الاغتصاب. و عرفه الفقه :انه كل فعل يمارس على جسم اخر، ويكون من شأنه ان يشكل اخلايا بالآداب، سواء كان ذلك في علنية او خفاء.²

-تفترض الجريمتان، انه لا توجد بين الجاني والضحية صلة زوجية.
-عندما يحدث هتك العرض بالقوة أو التهديد تكون لهذا العنصر نفس الدلالة لعدم الرضا في الاغتصاب، ويحدث بالفعل الواحد الشروع في الاغتصاب وهتك العرض، ولتحقيق هاتين الجريمتين، يجب ان يكون الجاني اقدم على فعله دون موافقة المجني عليه أو عليهما.
-تتشترك جريمة هتك العرض مع جريمة الاغتصاب، في انهم اعتداء على الحرية الجنسية للضحية.³

-تعتبر كلا الجريمتين من الجرائم العمدية اذ تستوجب توفر القصد الجنائي المتمثل في علم الجاني ان سلوكه غير قانوني وارادته المتجهة للقيام بالفعل المجرم.⁴
اوجه الاختلاف:

لم يقم قانون العقوبات الجزائري مثله مثل غالبية القوانين العربية وحتى الفرنسي بتحديد مفهوم جريمة هتك العرض والافعال التي تدخل في هذا الاطار اذ ترك هذا الامر لتقدير الفقه والقضاء نظرا لصعوبة حصرها والالمام بها.

¹ _ سلمى كحيل، عقوبة هتك العرض فالقانون السعودي، موقع محامات نت، <https://www.mohamah.net/law> ، تاريخ الاطلاع يوم 2026/5/9، ساعة 16:09

² _ احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، دار هومة للنشر ، الجزائر، 2003، ص94

³ _ نفس المرجع، ص94

⁴ _ عادل يوسف عبد النبي الشكري، جريمة الاغتصاب في ضوء سياسة التجريم والعقاب المعاصرة - دراسة تحليلية مقارنة - مجلة الكوفة، العدد 4، ص151.

الطبيعة الجرمية: تختلف جريمة هتك العرض عن جريمة الاغتصاب في كون الاولى تقع على كلا الجنسين ولا تخص جنسا بعينه اما الثانية فلا يقع هذا الجرم الا من طرف رجل على امرأة.¹

الركن المادي: كون جريمة الاغتصاب من الجرائم المادية يستوجب لقيامها تحقق فعل المواقعة المتمثل فالايلاج الفعلي فبدونه لا تقوم هاته الجريمة، على عكس جرائم هتك العرض التي لا تستوجب ترتب اثر مادي ظاهر بل تتم بمجرد جرح هياء وعرض الذكر او الانثى بمجرد كشف عورتهم او ملامستها.²

العقوبة المقررة: نصت المادة 336 قانون العقوبات الجزائري على جريمة الاغتصاب بوصف جنائية كونه من اخطر الجرائم الماسة بشرف الانسان اما بالنسبة لجريمة هتك العرض فيصح ان يكون جنحة كما يمكن ان يكون جنائية وقد نصت على ذلك المادتين 334 والمادة 335 من قانون العقوبات الجزائري.³

فالاغتصاب جريمة تسلب الحرية الجنسية وتنتهكها عبر اتيان سلوك مادي اساسه المواقعة غير المشروعة، بينما تقوم جريمة هتك العرض على فعل مادي يחדش الحياء العرضي للمجني عليه أيا كان جنسه بالمساس بجسمه في مواضع تعد عورة (العفة)، مما يشكل اعتداء على حرمة الجسد.⁴

رغم ان المشرع الجزائري افرد نصا صريحا للشروع في جنحة هتك العرض (المادتين 334 و 335 قانون العقوبات الجزائري)، الا انه لم ينص صراحة على "الشروع" عند تجريمه للاغتصاب. ومع ذلك، وباعتبار ان الاغتصاب جنائية، فان العقاب على الشروع فيه يجد سنده المباشر في المادة 30 من قانون العقوبات (القواعد العامة للمحاولة في للجنايات).

¹ _ اسحاق ابراهيم منصور، شرح قانون العقوبات الجزائري (الجنائي الخاص)، ديوان المطبوعات الجامعية الطبعة الثانية،

الجزائر 1988، ص126

² _ نفس المرجع، ص127.

³ _ نفس المرجع، ص127.

⁴ _ احسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص93.

وعليه فانه متى ثبت لقضاة الموضوع، من خلال ظروف الواقعة، ان نية المتهم كانت تتجه بوضوح لمواقعة الضحية رغما عنها، وانه قد باشر فعليا اعمالا تنفيذية تؤدي حتما للجريمة، غير ان فعله توقف لسبب خارج عن ارادته (عائق مادي او تدخل خارجي)، فانه يتعين عليهم تكييف الفعل كشروع في الاغتصاب واصدار حكمهم بالإدانة بناء على المادة 30، طالما ان الركن المادي للجريمة قد بدا والعدول لم يكن اختياريا¹.

نلاحظ ان المشرع الجزائري بالرغم من ان جريمة الاغتصاب اثرها اشد على الضحية من اثر هتك العرض خاصة اذا وقع هذا الاعتداء على البكر التي فض الاغتصاب بكارتها، فالضرر في هذه الحالة يكون اشد منه في جريمة هتك العرض. الا انه قد ساوى بين العقوبة الاصلية في جريمة هتك العرض كما جريمة الاغتصاب من حيث الاصل اذا لم تقتربنا بظرف من الظروف المشددة، بالرغم من ان الاثرين المادي والمعنوي يختلفان بين الجريمتين اختلافا كبيرا². لا سيما ان شرف وعفاف الفتاة يقاس بمدى محافظتها على عفتها في مجتمعاتنا العربية الاسلامي³.

المطلب الثاني : اركان جريمة الاغتصاب

تعد جريمة الاغتصاب من أخطر الجرائم الموجهة ضد العرض والحرية الجنسية، حيث تمثل اعتداء صارخا على كرامة الانسان وسلامته النفسية والجسدية. وفي ظل تطور الفكر القانوني المعاصر، سعت التشريعات المقارنة الى ضبط أركان هذه الجريمة بدقة لضمان فعالية العقاب وحماية المجني عليهم. و تاليا سنستعرض هذه الاركان فالتشريعات محل الدراسة.

¹ _ عبد العزيز سعد، الجرائم الاخلاقية في قانون العقوبات الجزائري، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثانية، 2015، ص48.

² _ نفس المرجع، ص53.

³ _ عادل يوسف عبد النبي، مرجع سابق، ص152.

الفرع الاول :التشريعات المقارنة

اولا :القانون الفرنسي

لكي تكتمل اركان جريمة الاغتصاب ،لا بدا من توافر ركنين اساسين لا يمكن الحكم على الجاني بدونهما وهما :الركن المادي والركن المعنوي .

1_الركن المادي: يتطلب لتحقيق الركن المادي في جريمة الاغتصاب وقوع ايلاج جنسي، ويمكن ان يكون مهلبيا او شرجيا او فمويا ،سواء كان الاستعمال جزء من جسم الجاني او جسم خارجي ،ويشترط كذلك ان يتم فعل الايلاج بالإكراه او التهديد او المفاجأة .

2_الركن المعنوي: يلزم لتوافر الركن المعنوي عنصرين :

العلم: ان يتجه الجاني الى القيام بفعل الايلاج الجنسي عن قصد وادراك.
الارادة :وهو ان يدرك الجاني انه تصرف ضد ارادة الضحية ويرتكب فعلا ذا طبيعة جنسية ،مع ارادته الحرة لفعل ذلك¹.

ثانيا: القانون المصري.

بناء على احكام قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937 ، خصوصا المادة 267منه ،وكذلك على احكام محكمة النقض والفقه الجنائي ،تتصدر اركان جريمة الاغتصاب في القانون المصري ب:

1_الركن المادي (فعل الايلاج وعدم الرضا):

يتحقق هذا الركن بقيام الفاعل بايلاج عضوه التناسلي في عضو الجني عليها ، مع انتقاء رضاها تماما².

¹ _ اليسا فالينزا، الاغتصاب اللبنيات الاساسية، موقع consultation avocat عبر الرابط التالي:

<https://consultation.avocat.fr> ،تاريخ الاطلاع يوم 25 افريل 2026م، الساعة 13:25

² _ ايهاب عبد المطلب ،جرائم العرض، الاغتصاب_ هناك العرض _ الزنا _ الفعل الفاضح _ التحريض على الفسق _

التعرض بالطريق العام ، دار النشر: المركز القومي للإصدارات القانونية .ص23

فعل الايلاج : يجب ان يكون الاتصال جنسيا كاملا بالصورة الطبيعية فلا تعتبر الافعال الاخرى كالايلاج من الخلف او استخدام اعضاء اخرى اغتصابا: بل تصنف ضمن جريمة هتك العرض المنصوص عليها فالمادتين 268 و269 وذلك طبقا للمادة 267 من قانون العقوبات¹ .

انعدام الرضا : يعني ان الفعل الجنسي يقع بدون موافقة الضحية ،سواء باستعمال القوة او التهديد او استغلال حالة عدم ارادتها كالنوم او صغر السن او فقدان وعي ،والعبرة بوجود الاكراه الذي يشل الارادة ،وليس بوجود مقاومة فعلية منها².

2_ الركن المعنوي (القصد الجنائي العمدى):

يتوجب لقيام جريمة الاغتصاب ان يته قصد الجاني الى ارتكاب الفعل مع علمه بانتفاء رضا الانثى ،فالاغتصاب جريمة عمدية بحتة ،فلا يمكن وقوعها نتيجة خطأ او اهمال ، والواجب لتمام هذه الجريمة ان تتوفر شروط في الجاني تتمثل في ان يكون رجل والمجني عليها ان تكون امرأة عل قيد الحياة ولا يشترط فيها سن معين³.

ثالثا: القانون الاردني

1_ ركن الواقعة : ان هذا الركن من اهم الاركان المميزة لجريمة الاغتصاب ويتحقق بالايلاج او بالجماع بصورته الطبيعية اذ يجب الانتقاء الطبيعي للأعضاء التناسلية⁴.

أ_ الفاعل :ان جريمة الاغتصاب بطبيعتها ،وبالفعل المادي المكون لها، تتطلب ان يكون الرجل هو الجاني لان فعل الايلاج الكلي او الجزئي لا يتحقق الا من رجل⁵

ب_ المجني عليها :يستوجب لقيام جريمة الاغتصاب على امرأة بالعموم ، فلا يشترط فيها ان تكون متزوجة او غير متزوجة وسواء كانت صغيرة او عجوز او حسنة السمعة ام سيئة السلوك

¹ _ المرجع نفسه، ص14 ص15.

² _ ايهاب عبد المطلب، المرجع السابق، ص31.

³ _ المرجع نفسه، ص35-36.

⁴ _ علي ابو حجيعة ،الحماية الجزائية للعرض فالقانون الوضعي والشرعية الاسلامية "دراسة مقارنة"، ، الطبعة الاول ، دار

وائل للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 2003، ص59.

⁵ _ المرجع نفسه، ص62-64.

طالما ان الاتصال الجنسي وقع عليها دون ارادتها¹ ، ولم يشترط فيها سنا معيناً فهو لا يعتبر ركناً بل ظرفاً مشدداً للعقوبة²

2_ **ركن انعدام الرضا** : يعتبر ركن انعدام الرضا جوهر اساسي لهذه الجريمة فلا تقوم الا به حيث يتحقق هذا الركن بوجود اكراه مادي او معنوي.

أ_ اكراه مادي: هي الافعال التي يقوم بها الجاني ضد الضحية بالقوة او التهديد بغرض القضاء على اية مقاومة قد تصدر منها ولا يشترط في هذه القوة ان تصل الى حد معين من الجسامة اذ يكفي ان تقضي على مقاومتها فقط³

ب _ الاكراه المعنوي : هو ارغام الجاني للضحية على الاتصال الجنسي به و ذلك بتهديدها ب اذى نفسي كأن يضرها في نفسها او مالها او بتشويه سمعتها او بضرر او تشويه احد اقاربها ويجب ان يكون لهذا الاكراه ضرر في نفسية المجني عليها ويكون رضوخها لطلب الجاني نتيجة لهذا الاكراه⁴.

3_ **الركن المعنوي** : يتحقق القصد الاجرامي الخاص باعتباره صورة الركن المعنوي الازم لقيام المسؤولية الجزائية في هذه الجريمة باتجاه ارادة الجاني الر ارتكاب الفعل المعاقب عليه قانوناً⁵
أ_ العلم : يشترط لتحقق الركن المعنوي ان يكون الجاني عالماً بارتكابه فعل المجرم قانوناً وانه يواقع انثى موقعة غير مشروعة وبدون رضاها.⁶

ب_ الارادة : لكي يكتمل القصد الجرمي في جريمة الاغتصاب لا يكفي العلم وحده بل يجب لن يتوافر عنصر الارادة ايضاً ، وذلك بتوجيه الجاني ارادته نحو ارتكاب الفعل المكون للركن المادي ، والمتمثل في موقعة امرأة موقعة غير مشروعة وبدون رضاها⁷.

¹ _ علي ابو حجيعة، المرجع السابق ص66.

² _ نفس المرجع، ص 69.

³ _ نفس المرجع، ص 84-85.

⁴ _ نفس المرجع، ص 88-89.

⁵ _ نفس المرجع، ص 94-95.

⁶ _ نفس المرجع، ص 97.

وتتنفي مسؤولية الجاني في هذه الجريمة بسبب إرادة الغير حرة كما لو كان مكرها او بإرادة غير واعية (الجنون ،العتة ، صغر السن ،السكر)¹.

رابعاً: القانون السعودي.

لا يمكن الحكم على مرتكب الجريمة الا بعد ثبوت ثلاثة اركان قانونية متكاملة ،تتخصر بين الركن المادي والركن المعنوي والسند القانوني .

1_الركن المادي: يتمثل الى الفعل الجسدي نفسه، والمتمثل في الاعتداء الجنسي الذي يقع على المجني عليها دون رضاها، ويمكن اثبات هذا الركن يجب ان يكون الفاعل قد ارتكب الفعل الجنسي باستخدام العنف او التهديد ،مما يجعله غير مشروع ويتم اثباته بالأدلة المادية ،كالفحوصات الطبية وشهادة الشهود.

2_الركن المعنوي: يعني بالقصد الجنائي للجاني، اي النية المتعمدة لارتكاب الجريمة ،كما يشترط اثبات ان الجاني كان واعيا بفعلته ،عالمًا تمامًا انها غير قانونية، واقدم عليها بنية واضحة ،مما يستوجب تطبيق اقصى العقوبات بحق الجاني.

3_السند القانوني : يتضمن القوانين التي تحضر الاغتصاب بموجب الشريعة الاسلامية ،مما يعاقب عليه بعقوبات تصل الى الاعدام ،مما يسمح للمحاكم من فرض العقوبة بناء على الادلة².

موقف المشرع الجزائري:

بما ان فعل الاغتصاب من الافعال التي تنتهك شرف الاسرة وتهدد امن واستقرار المجتمع، فحفاظا من المشرع على سلامة المجتمع وتطبيقا لمبدأ الشرعية الجنائية (لا جريمة و لا عقوبة ولا تدبير امن الا بنص) حيث نص المشرع في الفقرة الاولى من المادة 336 في قانون

⁷ _ علي ابو حجيبة، المرجع السابق، ص101.

¹ _ المرجع نفسه، ص102.

² _ نسمة، عقوبة المغتصب بالسعودية والقوانين والمخاطر القانونية، موقع the lawsa، عبر الرابط التالي:

<https://thelawsa.com> / تاريخ الاطلاع يوم 9 ماي 2026م، على الساعة 15:30

العقوبات الجزائي: "كل من ارتكب جناية الاغتصاب يعاقب بالسجن المؤقت من عشر (10) الى خمسة عشر (15) سنة". وتعتبر هذه المادة هي الركن الشرعي لجريمة الاغتصاب¹ و بالإضافة الى هذا الركن يجب توافر الركنين المادي والمعنوي وهو ما سنفصل فيه تاليا:

اولا: الركن المادي.

يعد الركن المادي من اهم الاركان التي تقوم عليها جريمة الاغتصاب وعليه لا يمكن اعتبار الجريمة الا اذا توفرت فيه العناصر التالية:

1- فعل الوطء.

حيث يقصد بالوطء الايلاج الطبيعي لعضو الذكر في فرج الانثى ومن هنا نستنتج ما يلي:

_ ان فعل الاغتصاب لا يقع الا من رجل على امرأة، عكس ما جاء في القانون 12-23-1980 الفرنسي الذي اجاز وقوع الاغتصاب على الذكر.

_ عدم ادراج انتهاك دبر المرأة او ادخال اي شيء اخر ضمن وصف الاغتصاب اذ تعد هذه الافعال اخلال بالحياة عكس ما جاء فالقانون الفرنسي اذ اعتبر اغتصابا كل ايلاج جنسي مهما كانت طبيعته².

_ عدم اعتبار الاتصال الجنسي المكروه للزوجة اغتصابا لان الواقعة الحاصلة شرعية في هذه الحالة.

_ لا تعتبر جريمة الاغتصاب اذا حملت المرأة الرجل على مواقعها بالحيلة والخداع كاستغلال سكره او حالة الجنون و يعتبر هذا الفعل من قبيل الفحشاء "هتك العرض"³.

2- انعدام رضا المجني عليه.

¹ _ المادة 336 قانون العقوبات الجزائري ق 24-06 المؤرخ في 19 شوال عام 1445 الموافق 28 أبريل سنة 2024 المتضمن تعديل الأمر 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية العدد 30، الصادرة في 30 أبريل 2024

² _ احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الاول، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2003، ص 91

³ _ المرجع نفسه، ص 92.

يعد انعدام رضا المجني عليها ركن رئيسي في جريمة الاغتصاب ،حيث لا تقوم الجريمة اذ تم الفعل برضاها ،انما قد يخضع الفعل ضمن جرائم اخرى بحسب الحالة¹.

ولا يتحقق الاغتصاب الا اذا تمت الواقعة دون رضا الانثى، حيث انه يشكل مساس بحريتها الجنسية و ينعدم رضا عندما يكون اكراه معنوي او مادي كاستعمال العنف، والمعنوي كالتهديد او الضغط النفسي الذي يدفعها الى الاستسلام².

وسوف نتطرق بالتفصيل لكل ما يعدم رضا المجني عليها كالآتي:

أ- **الاكراه المادي**: يقصد بالإكراه المادي هو استعمال القوة او العنف من طرف الجاني التي وجه لجسم الضحية، بغرض شل مقاومتها لكي يتمكن من اكتمال فعل الواقعة حيث يتخذ العنف صور الضرب او الجرح او تقييد المجني عليها لكي تمنعها من الهروب ،ويشترط ان يكون هذا العنف تأثيره فعليا على ارادة الضحية ومقاومتها³.

ب- **الاكراه المعنوي**: يطبق الاكراه المعنوي باستعمال وسائل التهديد ،حيث يقوم الفاعل بترهيب الضحية بالحاق ضرر جسيم يمسها او يمس احد اقاربها اذ لم توافق على طلبه ،وهنا يكون رضا الضحية منعدما لأنها تكون تحت تأثير الخوف ومن ابرز صوره :التهديد بالقتل ،او افشاء اسرار تمس شرفها وسمعتها ،فجميع هذه الافعال تشكل ضغط نفسيا يدفع الضحية للقبول رغما عنها⁴.

لذلك ،تقوم جريمة الاغتصاب بمجرد انعدام الرضا لدى الضحية، حتى لو ظهر انها وافقت ،فان الموافقة كانت تحت تهديد او اكراه ،اذن ففي القانون لا يعتبر بالقبول الشكلي ،بل ينظر الى مدى حرية الارادة التي صدر عنها هذا القبول.

¹ _ المرجع نفسه، 94.

² _ نبيل صقر ،الوسيط في جرائم الاشخاص، دار الهدى ،عين مليلة، الجزائر ،ص295.

³ _ احمد محمود خليل، جرائم هتك العرض، دار المطبوعات الجامعية ،الاسكندرية،1990،ص12

⁴ _ محكمة النقض الفرنسية :حكم في فرنسا انه يعد من قبيل الاكراه المعنوي الذي تقوم معه جريمة الاغتصاب ،التهديد بترك المجني عليها ،وهي فتاة صغيرة السن، في مكان منعزل وعارية الملابس/نقض فرنسي 1968/1/31.

ت - حالات اخرى لانعدام الرضا للمجني عليها في جريمة الاغتصاب :

وبالتالي ، فان انعدام الرضا يعتبر اساس الاكراه ،حيث تتوفر عوامل تجعل له حكما قانونيا :

_ انعدام الرضا بسبب الحيلة والخداع :

يرى الفقه ان الحيلة والخداع لهما حكم الاكراه من حيث انعدام الرضا ،وذلك اعتمادا على مبدأ قانوني عام ،ان الغش يلغي كل شيء ، فلا يصح القول بوجود ارادة صحيحة اذا وجد تدليس او

غش اثر على ارادة المجني عليها والتي لم تكن تقبل بذلك لولا الغش او التدليس.¹

وقد يستعمل الجاني اساليب الخداع والتدليس لإقناع الضحية ،بصدق نواياه فيجعلها توافق

بادعائه عل وجود زواج وهمي مثل الطبيب الذي يستغل العلاج من ارتكاب الفعل ،كما قد يتم

الخداع بإقناع الضحية بانه اجراء طبي بينما هدفه هو الاعتداء عليها.²

وفي كل هذه الحالات ،تكون موافقة المجني عليها صادرة عن الغش او التدليس ،حيث تكون

ارادتها غير حقيقية ويعتبر الفعل موجود دون رضا صحيح.

_انعدام الرضا بسبب فقدان الوعي او عدم التمييز :

يشكل انعدام الرضا من العناصر المميزة لقيام جريمة الاغتصاب ،حيث يتحقق كلما كانت ارادة

الضحية معيبة او منعدمة اثر فقدان الوعي او التمييز . لا يلزم ان يكون الجاني هو المسؤول

عن فقدان الوعي سواء كان الجاني قد استغل حالة ثابتة مسبقا لدى المجني عليها ،او يكون

هو الذي تسبب في نشوئها ،كانه يعتمد منحها مواد مخدرة لعرقلة ادراكها وارادتها.³

¹ _ كامل السعيد، الجرائم الواقعة على الاخلاق والآداب العامة والاسرة ،دراسة تحليلية مقارنة،ط1،مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عثمان،1993،ص27.

² _ عبد الحكم فردة، الجرائم الماسة بالآداب العامة والعرض، دار الكتب القانونية، (د ب ن)، 1994،ص484.

³ _ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات ،القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة 1988،ص532

حيث يتحقق انعدام الرضا في الجريمة ،متى كانت الضحية في حالة نوم او تعاني من مرض كالصرع ،اذ تكون عاجزة عن التعبير عن الارادة او التعبير عن المقاومة ويعد قانونا غياب القبول لقيام الارادة الواعية كركن اساسي رضا¹.

اما اذا وقع الخطا من الضحية دون التدخل من الفاعل فيبقى التكييف محل نزاع فقهي بينما يرى الاكتفاء بتحقيق العلاقة الجنسية ،واتجاه اخر يشترط لقيام مساهمة الفاعل في تحقيق الغلط او استغلاله².

مما ينبغي التنبيه اليه ان قاضي الموضوع هو من يستنتج حالة العجز من حيث الوقائع التي تلامس القضية .

_انعدام الرضا بسبب صغر السن :

تخرج بعض الآراء الفقهية العلاقة الجنسية الواقعة على صغيرة السن من نطاق الاغتصاب اذا تمت موافقتها دون تهديد او ضغط نفسي الا انه لا يمكن الاخذ بهذا الرأي كون رضا الضحية غير معتبر قانوني ولاكن نفرق بين الصغيرة المميزة او غير المميزة فاذا كانت غير مميزة وبالرغم من رضاها فان الجريمة تقع ،اما اذا كانت الصغيرة مميزة فالرأي المجمع عليه ان رضاها ينفي الاغتصاب³.

فتصبح مسؤولية الفاعل حدوث فعل مغل بالحياة بقيام التهديد وكذلك يستبعد المشرع من نطاق الاغتصاب الحالات التي تكون فيها قد اتجهت ارادة المرأة اتجاها صحيحا لقبول الصلة الجنسية⁴.

¹ _ نمور سعيد ،شرح قانون العقوبات، القسم الخاص ،الجرائم الواقعة على الاشخاص، الجزء الاول، دار الثقافة للنشر والتوزيع،(د ب ن)،2005،ص211.

² _ محمد صبحي نجم ،شرح قانون العقوبات الجزائري " القسم الخاص " ،ط2 ،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2003 ، ص111.

³ _ محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص75.

⁴ _ محمد رشاد متولي، جرائم الاعتداء على العرض في القانون الجزائري والقانون المقارن ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ،1983،ص135

وقد يحدث انعدام لتمييز لذى الانثى اصابتها بالجنون او الخلل العقلي مما يجعلها غير مدركة بما يحدث حولها فاذا كانت حالة الجنون لديها متقطعة فان فعل الواقعة يعد اغتصابا اذا كانت في حالة الجنون ،اما اذا كانت في حالة الافاقة ورضا منها فلا تقع جريمة الاغتصاب ¹ .

3 :الشروع في جريمة الاغتصاب.

الاغتصاب يبدأ عندما يستخدم الجاني العنف ضد الضحية بقصد مواعدها ،لكن الافعال الاولى التي يقوم بها الجاني لا تشير بالضرورة على نية الواقعة ،فقد تكون نية الفاعل ارتكاب فعل مغل بالحياء مع استعمال العنف².

بمجرد ايلاج عضو التذكير في فرج الانثى تتم الواقعة حيث يتوفر الركن المادي لجريمة الاغتصاب ،فاذا تم الايلاج كليا او جزئيا تتم الجريمة حتى لو لم يتم انزال المادة المنوية من جانب الفاعل³ .

فالمجرم يسأل عن هتك العرض، اذا قام بانتهاك حرمة جسد الضحية على نحو يشكل انتهاكا جسيما لحياتها ، كما قد يحاسب عن الضرب الاعتداء العمدي اذا ارتكب هذه الافعال بهدف عرقلة مقاومة المجني عليها⁴.

يعين التمييز بين الشروع التام والشروع الناقص في هذه الجريمة باكتمال الافعال المشكلة لهذه الجريمة في الشروع العام ،وعدم اتمامها فالشروع الناقص، وقد اقر القضاء على ان الشروع في الاغتصاب متى تمت افعال تشكل بداية للتنفيذ ،وانقطاع التنفيذ لأسباب لا دخل لإرادة الضحية ، وفي هذه الحالة يخضع الجاني عن الشروع لا عن الجريمة التامة، ما لم تكتمل

¹ _ نمور سعيد، المرجع السابق ص212.

² _ احمد ابو الروس ،الموسوعة الجنائية الحديثة ،ط4، المكتب الجامعي الحديث الازاريطية ،الاسكندرية ،1997،ص38.

³ _ محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم الخاص،ط8، د د ن، القاهرة، 1984، ص304.

⁴ _ محمود نجيب حسني ،شرح قانون العقوبات ،القسم الخاص ، دار النهضة العربية ،القاهرة 1988،ص529.

جميع اركانها، كما اعتبر القضاء ان بعض الافعال المادية الماسة بالحياء او المتضمنة للعنف تشكل شروعا معاقبا عليه ،اذا اقترنت بقصد ممارسة الجريمة ولم تكتمل اركانها¹.

4 - المساهمة الجنائية في الاغتصاب .

تندرج جريمة الاغتصاب للقواعد العامة في المساهمة الجنائية في حالة تعدد الفاعلين ويتصور ان يوجد الى جانب الفاعل شريك او اكثر انطلاقا من نص المادة 42 من قانون العقوبات الجزائري، والتي صدر في نصها ما يلي :

"يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا ،ولكنه ساعد بكل الطرق او عاون الفاعل او الفاعلين على ارتكاب الافعال التحضيرية او المسهلة او المنفذة لها مع علمه بذلك" ولكي يتم تحديد اركان هذه الجريمة نكتشف انها تقوم على عنصرين كالتالي: عنصر الاتصال الجنسي وعنصر الفعل الذي يؤدي الى افساد رضا المرأة مثل العنف ،فان كل من يصدر عنه احد الفعلين يعد وفقا للقواعد العامة ،فاعلا او شريكا في الجريمة².

مثال :شخصان يتفقان على ارتكاب الجريمة احدهما يقوم بتنفيذ الاغتصاب بشكل مباشر ،والاخر يقوم بمساعدته كمراقبة المكان او منع الضحية من طلب المساعدة ففي هذه الحالة يعتبر الاول فاعل اصلي وثاني شريك لانه سهل ارتكاب الجريمة دون القيام بالفعل المادي نفسه .

ومن صوره يمكن تحقيق الاشتراك في الجريمة عن طريق المساعدة ،ومن ذلك استئجار المكان الذي تحدث فيه الجريمة ،حيث يمكن كذلك تقديم الوسائل المستخدمة في ارتكاب الجريمة او تحضير المادة المخدرة ،وقد نص المشرع الجزائري على بعض صور الاشتراك في المادة 43 من قانون العقوبات الجزائري والتي جاء فيها مايلي :

¹ _ سعد علي بشير ،الجرائم الواقعة على الاشخاص في ضوء ،اجتهادات محكمة التمييز ،دار الاسراء للنشر والتوزيع ،عمان الاردن، 2004، ص263

² _ محمد رشاد متولي، مرجع سابق، ص132.

"يأخذ حكم الشريك، يقدم مسكنا او ملجا او مكانا للاجتماع لوحد او اكثر من الاشرار الذين يمارسون اللصوصية او العنف ضد امن الدولة او الامن العام او ضد الاشخاص او الاموال مع علمه بسلوكهم الاجرامي". حيث تبرز اراء الفقهاء في الجريمة ،انه لا يمكن افتراض الفاعل فيها الا رجلا لارتباط الركن المادي بفعل الاتصال الجنسي ،غير ان التحليل المعمق يبين ان غياب الرضا يعتبر عنصرا اساسيا في قيام الجريمة ،وقد تساهم فيه المرأة ايضا ،فاذا قامت المرأة بتعطيل مقاومة المجني عليها لسماح رجل بارتكاب الفعل ،فان كلاهما يعتبر فاعل في الجريمة لا مساهمة كل واحد منهما يكون ضروري في وقوعها¹.

ثانيا: الركن المعنوي .

تعد جريمة الاغتصاب من اشد الجرائم التي تمس بالحرية الجنسية، حيث انها لا تقوم بمجرد تحقيق الفعل المادي، بل يتطلب لقيامها تحقق القصد الجنائي لدى الفاعل القائم على العلم والارادة ،اي انصراف ارادته الى ارتكاب الفعل دون رضا المجني عليها.

1-القصد الجنائي العام.

يعتبر القصد الجنائي متوفرا حين يكون الجاني قد باشر الوقاع عن ارادة منه ،وهو على علم بعدم مشروعية فعله، ويدرك ان الضحية غير راضية عنه². كما ان القصد الجنائي العام :هو الذي يكتفي لتوافره اتجاه الارادة الى تحقيق الفعل الاجرامي مع علم عناصره³.

لا يتوافر القصد الجنائي للجاني رغما استعماله القوة اذا كانت مقاومة الضحية غير جادة في هذه الممانعة ،او اذا اعتقد الفاعل انها غير حقيقية، ويعود ذلك الى محكمة الموضوع ،وفقا لسائر ظروف الدعوى⁴ .

¹ _ محمد رشاد متولي، المرجع السابق، ص13.

² _ نبيل صقر ،الوسيط في جرائم الاشخاص ،دار الهدى لنشر والطباعة والتوزيع ،الجزائر ،بدون سنة النشر ،ص296.

³ _ علي رشيد ابو حجلة الحماية الجزائية للعرض _ دراسة مقارنة ،دار الثقافة ،الاردن ،الطبعة الاولى ، 2011م، ص99.

⁴ _ عبد الحكيم فودة ،جرائم العرض في قانون العقوبات ،دار المطبوعات الجامعية ،مصر 2005، ص81.

يعتبر القصد الجنائي منتقيا اذا جهل الجاني حالة الجنون او العته لدى المرأة، واعتقد ان تمنعها هو مجرد اغراء او اثاره¹.

ينعدم القصد الجنائي متى جهل الجاني ان الموطوءة لبيت زوجته، لعقد زواج باطل او فاسد لم يعلم سبب بطلانه، ويستوي ان يكون جهله واقعيا كالزواج من اخته من الرضاغة دون علمه، او قانونيا كجهل القاعدة الشرعية المحرمة².

ينتقي القصد الجنائي عن الزوج اذا طلق زوجته طلاقا رجعيا وكان يعتقد انه يحق له الاستمتاع بها اثناء فترة العدة، ويتساوى ذلك اذا كان الطلاق قد تحول ال بائن بانقضاء العدة اذا جهل ذلك، وعلى المحكمة تؤكد علم الجاني بعدم مشروعيته للحكم بإدانته، مع دفع المتهم التهمة بوقوعه في غلط واقعي³.

2- القصد الجنائي الخاص.

تعد جريمة الاغتصاب من الجرائم العمدية، وفقا لأغلب اراء الفقه والقضاء، ويتطلب القصد الجنائي فيها اتجاه ارادة الفاعل الى وطء الضحية دون رغبتها، عالما بعدم مشروعيتها، وتعتبر قرائن استعمال القوة والتهديد دليل غالب على توافره فالمدار على اتجاه الارادة وعدم وجود رضا⁴.

وكذلك القصد الجنائي الخاص: حيث يتطلب بالإضافة الى ارتكاب الفعل الاجرامي عن علم الارادة (قصد جنائي عام) اتجاه غاية الجاني ونيته الى تحقيق غاية معينة، او هو قصد دفعها الى الفعل باعث خاص. وهذا هو تمييز الاخلاف بين القصدين (العام والخاص)⁵.

¹ _ معوض عبد التواب، الموسوعة الشاملة في الجرائم المخلة بالأداب العامة وجرائم العرض، دار الفكر العربي لنشر والطباعة والتوزيع، مصر، بدون سنة النشر، ص282.

² _ اسحاق ابراهيم منصور، شرح قانون العقوبات الجزائري _ جنائي خاص _ ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 1988. ص125.

³ _ المرجع نفسه.

⁴ _ نبيل صقر، مرجع سابق، ص297.

⁵ _ علي رشيد ابو حجيبة، مرجع سابق، ص100.

فالنية هي التي تميز جريمة الاغتصاب عن جريمة هتك العرض، في جريمة هتك العرض يقصد به ملامسة العورات او ارتكاب فعل مغل بالحياء، دون قصد الواقعة، اما في جريمة الاغتصاب فن الفعل المغل بالحياء لا يتحقق الا كمرحلة سابقة، حيث يقصد الفاعل تجاوزه الى الواقعة كغاية نهائية، وهذا هو الفرق بين الجريمتين¹.

واخيرا نقول ان القصد الجنائي الخاص في جريمة الاغتصاب يبدو واضحا ومتلازما مع اتجاه رغبة الفاعل الى الواقعة تحديدا، فان لم يتجاوز فعله حدود الفعل المغل بالحياء، فهو هتك العرض وليس شروعا في اغتصاب، اما اذا ثبت قصده بالواقعة و نفاذه اليها رغم عدم رضاها، فيعتبر الفعل شروعا في الاغتصاب، ولا يكفي ذلك للحكم بالاغتصاب التام الا بإقامة الدليل على عدم الرضا، وعند وقوع الايلاج ولو جزئيا تصبح جريمة الاغتصاب تامة كليا، ولا تبقى في دائرة هتك العرض².

¹ _ اسحاق ابراهيم منصور، مرجع سابق، ص 125.

² _ المرجع نفسه، ص 126.

ملخص الفصل الأول

تناول الفصل الأول الأحكام العامة لجريمة الاغتصاب، حيث يستهل بتعريفها كفعل شنيع يمس شرف الإنسان وحرية الجنسية، مستعرضاً مفهومها في الشريعة الإسلامية التي تكيفها على أنها "زنا مقترن بالإكراه" يسقط فيه الحد عن المجني عليها لانعدام رضاها. ويوضح الفصل أركان الجريمة في الفقه الإسلامي (المغتصب، المجني عليه الوطء، والإكراه وشروطها المتعلقة بالتكليف والعلم والاختيار، مع اشتراط أن يكون الفعل بين بني البشر وعلى قيد الحياة كما ينتقل الفصل للدراسة المقارنة في القوانين الوضعية الفرنسي، المصري، الأردني، والسعودي)، وصولاً لموقف المشرع الجزائري الذي اعتبرها جناية في المادة 336 من قانون العقوبات، مركّزاً على عنصر "المواقعة" بغير رضا الأنثى. وفي المبحث الثاني، يتم تحديد الطبيعة القانونية للجريمة عبر تمييزها عن الزنا (الذي يفترض الرضا) وعن هتك العرض الذي لا يشترط الإيلاج الكامل، مختتماً بتحليل أركان الجريمة الثلاثة: الركن الشرعي، والركن المادي القائم على فعل الوطء وانعدام الرضا (سواء بالقوة أو الحيلة أو صغر السن)، والركن المعنوي المتمثل في القصد الجنائي العام والخاص المتجه لتحقيق المواقعة غير المشروعة.

الفصل الثاني:

الأحكام الخاصة لجريمة الاغتصاب

تمهيد:

تعد جريمة الاغتصاب من اشد الجرائم الواقعة على الاشخاص و أخطرها على الاطلاق، لما تمثله من اعتداء صارخ على كرامة الانسان وحرية الجنسية وامنه النفسي والجسدي وكونها في الوقت نفسه جريمة مخلة بالآداب العامة والاخلاق التي يقوم عليها المجتمع وتختلف خطورة هذه الجريمة تبعا لكون الضحية قد يكون في حالة ضعف او عجز عن المقاومة مما يستوجب معه حماية خاصة من المشرع لهذه الفئة.

وفي دراستنا لهذا الفصل سنقوم بتحديد اجراءات المتابعة الخاصة لهذه الجريمة وتبيان سبل اثباتها واظهار الاحكام القمعية التي تخص الجريمة محل الدراسة.

المبحث الاول: الاحكام الاجرائية لجريمة الاغتصاب

تكتسي جريمة الاغتصاب خصوصية اجرائية بالغة التعقيد في المنظومات القانونية المعاصرة، فهي تمثل ذروة الاعتداء على الحرية الجسدية والحرمة الادمية، اذ لا تقتصر ملاحقتها على اثبات الركن المادي والمعنوي فحسب، بل تمتد لتشمل تدابير اجرائية دقيقة، وتتمثل هذه الخصوصية في حساسية المسائل المتعلقة بالاثبات الجنائي.

المطلب الاول: المتابعة الجزائية

تعد المتابعة الجزائية المسار الاجرائي القانوني الذي يمتد من لحظة تحريك الدعوى العمومية عقب وقوع الجريمة، وصولاً الى صدور حكم قضائي بات يقضي اما بالادانة او البراءة. وقد سن المشرع القواعد الاجرائية اللازمة لكشف ملابسات الجريمة وتحديد هوية مرتكبها وانزال العقاب المستحق عليه.

الفرع الاول: تحريك الدعوى

عند ارتكاب اي نوع من الجرائم جنائية كانت او جنحا او مخالفات فانه تنشأ دعوى جنائية تسمى الدعوى العمومية، تهدف في جوهرها الى المطالبة بتوقيع العقوبة المقررة قانوناً على مرتكب الجريمة، وذلك لما أحدثه من إخلال بنظام المجتمع وأمنه، أو لما وقع من اعتداء على المجني عليه في نفسه أو سلامة جسده أو ماله أو شرفه.

ونظراً لما قد تحدثه هذه الجريمة من اضرار مادية تمس بالشخص المتضرر، فتنشأ عنها دعوى تسمى بالدعوة المدنية غايتها تعويض الضحية عن ما لحقه من اضرار، وعليه تعتبر الدعوى العمومية دعوى ذات مصلحة عامة من النظام العام، بخلاف الدعوة المدنية التي هي حق شخصي ل مصلحة الطرف المتضرر.

اولاً: تحريك الدعوى العمومية (الاختصاص الاصيل والشكوى كقيد استثنائي)

تُعرف الدعوى العمومية بأنها الوسيلة القانونية التي يقتضي بها المجتمع حقّه في التقاضي أمام القضاء الجنائي ممثلاً في النيابة العامة للمطالبة بتوقيع الجزاء على مرتكب الجريمة. وتبدأ هذه

الدعوى بـ (التحريك)، وهو اتخاذ أول إجراء من إجراءات سيرها أمام القضاء، وهي خطوة تختلف طبيعتها وإجراءاتها باختلاف الجريمة ووصفها القانوني .

وإذ تهدف الدعوى العمومية أساساً إلى تطبيق العقوبة على الجاني، فإن النيابة العامة هي التي تمثل المجتمع، وتستأثر بالحق الأصل في تحريكها ومباشرته، ومع ذلك، فقد منح المشرع الجزائري حقاً استثنائياً للمضروور من الجريمة في تحريك الدعوى العمومية¹، حفاظاً على حقه في الوصول إلى العدالة، ويظهر ذلك وفقاً للآتي:

1- طلب افتتاح التحقيق

إذا اتضح النيابة العامة من واقع إجراءات الاستدلال أن الفعل المرتكب يشكل جريمة اغتصاب، وجب عليها قانوناً استصدار طلب لافتتاح تحقيق قضائي بشأنها، إذ لا يجوز رفع الدعوى أمام محكمة الجنايات مباشرة عن طريق الادعاء المباشر في هذا النوع من الجرائم²، بل لا بد من مرورها بمرحلة التحقيق الابتدائي.

وبما ان التحقيق الابتدائي إجراءً وجوبياً في مواد الجنايات، وفقاً لنص الفقرة الأولى من المادة (66) من قانون الإجراءات الجزائية التي قضت صراحةً بأن: التحقيق الابتدائي وجوبي في مواد الجنايات فإنه متى تبين لوكيل الجمهورية من نتائج الاستدلالات أن الوقائع تكيف على أنها جنائية اغتصاب، سواء كان الفاعل بالغاً أو حدثاً أو مساهمين معاً، يتعين عليه تحرير طلباً افتتاحياً لإجراء التحقيق يوجهه إلى السيد قاضي التحقيق المختص³.

¹ _ مروق نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الأول: النظرية العامة للإثبات الجنائي؛ دار هومة، الجزائر، 2003، ص.48.

² أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجنائية في التشريع الجزائري، الجزء الأول؛ ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص.200.

³ _ محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الدعوى العمومية و الدعوى المدنية أمام القضاء الجزائي، إجراءات البحث و التحري، التحقيق القضائي، جهات الحكم الجزائية، الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا، الطبعة السادسة؛ دار هومة، الجزائر، 2011، ص.30

وبناء على هذا الطلب، يعهد وكيل الجمهورية إلى قاضي التحقيق بمباشرة إجراءات التحري ضد شخص معلوم أو مجهول بخصوص جريمة الاغتصاب محل المتابعة¹ وذلك مع ضرورة حصر الوقائع المراد التحقيق فيها بدقة؛ إذ يتقيد قاضي التحقيق بالوقائع الواردة في الطلب دون غيرها.

ويترتب على صدور هذا الطلب تحريك الدعوى العمومية رسمياً، لتنتقل بذلك من مرحلة البحث الابتدائي وخروجها من حوزة النيابة العامة إلى عهدة قاضي التحقيق لتصبح في حوزة جهة التحقيق.²

2- الادعاء المدني

يتحقق الادعاء المدني أمام قاضي التحقيق بصورتين؛ فإما أن يكون المتضرر هو من بادر بتحريك الدعوى العمومية عبر تقديم شكوى مصحوبة بادعاء مدني وفقاً لنص المادة 376 من قانون الإجراءات الجزائية، التي منحت لكل شخص يدعي تضرره من جناية أو جنحة الحق في اللجوء إلى قاضي التحقيق المختص. وإما أن يتدخل المضرور بعد تحريك الدعوى العمومية، سواء من قبل النيابة العامة أو بناءً على ادعاء مدني آخر³، وفقاً لنص المادة 377 من ذات القانون، والتي تنص "يحصل الادعاء المدني اما امام قاض التحقيق طبقاً للمادة 147 اعلاه، واما بتقرير لدى امانة الضبط قبل الجلسة، واما اثناء الجلسة بتقرير يثبته امين الضبط او بإبدائه في مذكرات"

هذا ويشترط لقبول الادعاء المدني أمام قاضي التحقيق توافر ثلاثة شروط جوهرية، وهي كالتالي:

¹ _ عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية، التحري و التحقيق؛ دار هومة ، الجزائر، 2005 ص50.

² _ أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الاجراءات الجنائية في التشريع الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.ص206.

³ _ محمد حزيط، المرجع السابق، ص42.

أ-الصفة في الادعاء: يستوجب صدور الادعاء عن الشخص المتضرر مباشرة من الجريمة، وهو ما نصت عليه المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية، التي حددت صاحب الحق في تحريك الدعوى المباشرة وفقاً للمادة 376.¹

ب-مقبولية الدعوى العمومية: يُشترط أن تكون الدعوى العمومية مقبولة قانوناً؛ فباختبار أن الدعوى المدنية هي المحرك والدافع للدعوى العمومية في هذا المسار، فإنه لا يتصور قبول الادعاء المدني إذا كان ثمة مانع قانوني يحول دون قبول الدعوى العمومية التبعية لها.

ج-مقبولية الدعوى المدنية ذاتها: يجب أن تستوفي الدعوى المدنية الرامية لطلب التعويض كافة شروطها القانونية، إذ تمثل هذه الآلية وسيلة استثنائية لجبر إهمال النيابة العامة في تحريك الدعوى. وبناءً عليه، يلتزم قاضي التحقيق بالتحقق أولاً من استيفاء الدعوى المدنية لشروط قبولها، إذ يُعد عدم قبولها مانعاً لتحريك الدعوى العمومية تبعاً لها.²

ثانياً: تحريك الدعوى المدنية التبعية(الطرف المتضرر)

تتمثل هذه الوسيلة في منح المضرور الحق في رفع دعواه المدنية للمطالبة بجبر الضرر الناشئ مباشرة عن الجريمة أمام القضاء الجزائي؛ وباعتبار أن الدعوى المدنية تهدف أساساً إلى تعويض ضرر خاص، فإنه يجوز قانوناً رفعها أمام المحكمة المدنية المختصة، شأنها في ذلك شأن الدعاوى المدنية الأخرى.³

كما يُقر المشرع للمجني عليه خيار مباشرة دعواه المدنية أمام القضاء المدني؛ تأسيساً على القواعد العامة للمسؤولية المدنية التي تقضي بإلزام كل من ارتكب فعلاً أحدث ضرراً بالغير

¹ _ بوحجة نصيرة، سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي و العلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، بالجزائر، 2002، ص.46.

² _ المرجع نفسه، 48.

³ _ محمد محمود سعيد، حق المجني عليه في تحريك الدعوى العمومية-دراسة مقارنة-، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مصر، 1982، ص.495.

بالتعويض¹ واستنادا الى نص المادة 124 (معدلة) من القانون المدني الجزائري، يقيم المتضرر دعواه بالتعويض عن الفعل المستوجب للمسؤولية.

وطبقا لنص المواد 384 و3 و5 و6 من قانون الإجراءات الجزائية، يحق للمتضرر ابتداء اللجوء إلى القضاء المدني باعتباره صاحب الاختصاص الأصيل بالنظر في الدعاوى المدنية. كما يجوز له التخلي عن دعواه المدنية المرفوعة أمام القضاء الجنائي في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، إذ إن اختصاص القضاء الجنائي الاستثنائي بنظر الدعوى المدنية لا يسلب المدعي حقه في العودة إلى القضاء المدني، وحينها تخضع الدعوى لقواعد القانون المدني شكلاً وموضوعاً من حيث قبولها ومباشرتها².

فإذا ما اختار المجني عليه الطريق المدني للمطالبة بالتعويض، فتخضع دعواه حينئذ لقواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية. ويتعين عليه التقيد بما أورده المادة 6 من قانون الإجراءات الجزائية في فقرتها الأولى، والتي تقضي بأنه لا يسوغ للخصم الذي باشر دعواه أمام المحكمة المدنية المختصة أن يعود ليرفعها أمام المحكمة الجزائية.

ونظراً لكون المصدر بين الدعويين المدنية والعمومية نفسه وهي الجريمة فإن الدعوى المدنية المقامة أمام القضاء المدني تتأثر بوجود الدعوى العمومية؛ بحيث يوقف القضاء المدني الفصل فيها لحين صدور حكم نهائي في الدعوى العمومية، وهو ما يُعرف قانوناً بقاعدة "الجنائي يوقف المدني أو الجنائي يعقل المدني"، وتقتضي هذه القاعدة عدم السير في الدعوى المدنية إلى غاية الفصل النهائي في الدعوى العمومية وذلك باستنفاد كافة طرق الطعن المقررة قانوناً، سواء بممارستها أو بفوات أجالها ومواعيدها³.

الفرع الثاني: انقضاء الدعوى

¹ BOSLEY Henri, élément de droit de la procédure pénale ;maison de droit Louvain, France _ 1993,P.72.

² _ عبد الله اوهابيه، المرجع السابق، ص173-175.

³ _ عمر سعيد رمضان، مبادئ قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، الجزء الاول، (ب د ن)، (ب ب ن)، 1993، ص257.

نظرا لعدم اقرار المشرع الجزائري احكاما خاصة تنظم اجراءات انقضاء الدعوى في جرائم الاغتصاب، فإنها تظل محكومة ب القواعد العامة الواردة في قانون الاجراءات الجزائية، سواء ما تعلق منها بالشق الجنائي او المدني.

وبناء على الاختلاف الحاصل بين طبيعة كل من الدعوتين فسنفصل في احكام انقضاء كل منهما كالآتي:

اولا: انقضاء الدعوى العمومية

يقصد بانقضاء الدعوة العمومية وجود مانع قانوني يحول دون دخول الخصومة في حوزة القضاء او الاستمرار في نظرها والمضي في إجراءاتها في حال ما كانت قد دخلت في حوزة القضاء،¹ و تنقضي هذه الدعوى بأسباب تتعلق بالمتهم واخرى تتعلق بالدعوى نفسها

1-الاسباب المتعلقة بالمتهم: نجد ان اسباب انقضاء الدعوى العمومية بسبب المتهم تتمثل في ثلاثة اسباب وهي:

أ- وفاة المتهم: ب وفاة المتهم تنقضي الدعوة العمومية محل المتابعة كغيرها من الجرائم وفقا لقانون الاجراءات الجزائية فالمادة 9 منه ويؤدي ذلك لسقوط المتابعة القضائية لزوال محلها المتمثل فالجاني، فاذا كانت قد حدثت الوفاة قبل تحريك الدعوى العمومية تصدر النيابة العامة امرا بحفظ الملف لوفاة المتهم واذا كانت اثناء التحقيق يصدر قاضي التحقيق امرا بان لا وجه للمتابعة اما اذا كانت اثناء المحاكمة تقضي المحكمة بانقضاء الدعوى العمومية بوفاة المتهم واما اذا حدثت الوفاة بعد صدور الحكم يسقط وتسقط معه العقوبة وتجدر الاشارة الى انه لا تمتد اثار هذا الحكم على المشاركين في الجريمة فتضل متابعتهم قائمة.²

ب- التقادم: تتقادم الدعوى العمومية في جرائم الاغتصاب بمرور 15 سنة كاملة طبقا للمادة 10 من قانون الاجراءات الجزائية وتبدأ مدة التقادم من يوم ارتكاب الجريمة اذا لم يتم اتخاذ اي اجراءات للتحقيق او المتابعة اما في حال اجراء اي تحقيق او متابعة من طرف

¹ _ خلفي عبد الرحمان، محاضرات في القانون الجنائي، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص109.

² _ محمد حزيط، المرجع السابق، ص16.

السلطات القضائية ينقطع التقادم ويبدأ سريان أجل جديد من تاريخ اخر اجراء . والجدير بالذكر ان اجل التقادم في القضايا المتعلقة بالاحداث تبدأ من يوم بلوغه سن الرشد المدني

ت- العفو الشامل: هو احد الاسباب القانونية لانقضاء الدعوى العمومية طبقا لنص المادة 9 من القانون سالف الذكر ويشمل اي مرحلة من مراحل الدعوى العمومية وفي اي حالة كانت عليها اجراءاتها، فإذا ما تقرر هذا العفو قبل تحريك الدعوى، باشرت النيابة العامة سلطتها بإصدار أمر بحفظ الأوراق . أما إذا كان صدوره والدعوى لا تزال قيد التحقيق أمام قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام، فإن الإجراء الواجب هو إصدار أمر أو قرار بأن لا وجه للمتابعة .و يمتد هذا الأثر إلى مرحلة المحاكمة؛ فإذا صدر العفو أثناء نظر النزاع أمام المحكمة أو المجلس القضائي، قضت الجهة المعنية ب انقضاء الدعوى العمومية أو سقوطها¹. وإذا صدر العفو عقب صدور حكم نهائي فهو يحول دون تنفيذ العقوبة المحكوم بها. وتجدر الإشارة الى انه لا يترتب على سقوط الدعوى العمومية سقوط الدعوى المدنية ايضا فتبقى هذه الاخيرة قائمة باعتبارها حق المضرور في المطالبة بالتعويض².

2-الاسباب المتعلقة بالدعوى

تتمثل اسباب انقضاء الدعوى العمومية في عنصرين، اولهما الغاء قانون العقوبات والثاني هو الحكم الجنائي الحائز لقوة الشيء المقضي فيه

أ- الغاء قانون العقوبات

وفقا للقواعد العامة وقانون الاجراءات الجزائية يعتبر الغاء قانون العقوبات احد اسباب انقضاء الدعوى العمومية في اي مرحلة كانت ، طالما لم يصدر حكم نهائي بات فالدعوى فاذا ما حركت النيابة الدعوى بناء على قانون ملغى وجب عليها التصريح

¹ _ خلفي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص109.

² _ خلفي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص111.

بانقضائها وتجدر الإشارة انه في حال ما إذا صدر حكم نهائي بات قبل الإلغاء فلا ينقضي الحكم بإلغاء القانون الا اذا قد نص القانون الجديد على لك صراحة. وكذلك لا تسقط الدعوى المدنية التبعية لان الضرر الحاصل للمتضرر لا زال حاصل¹.

ب- الحكم الجنائي الحائز لقوة الشيء المقضي فيه

طبقا لنص المادة 9 من قانون الاجراءات الجزائية فان صدور حكم جنائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه (حكم مستوفي لكافة طرق الطعن العادية والغير عادية) سبب قطعي لانقضاء الدعوى العمومية وذلك تحقيقا لمبدأ عدم جواز محاكمة الشخص عن الفعل مرتين فبمجرد صدور حكم نهائي بات لا يجوز للنيابة او الضحية تحريك الدعوة العمومية مرة اخرى ضد نفس الشخص ونفس الوقائع².

ثانيا: انقضاء الدعوى المدنية التبعية

تنص المادة 17 من قانون الاجراءات الجزائية على: "مع مراعاة أحكام الفقرة 2 من المادة 12 أعلاه. تتقدم الدعوى المدنية وفق أحكام القانون المدني غير أنه لا يجوز رفع هذه الدعوى أمام الجهة القضائية الجزائية بعد انقضاء أجل تقدم الدعوى العمومية". فقد اخضع قانون الاجراءات الجزائية احكام انقضاء الدعوى المدنية التبعية للقانون المدني، وتتقسم اسباب الانقضاء فالشق المدني الى ثلاث اقسام هي:

1- التنازل: يتمثل هذا الشق في قيام المتضرر بالتخلي طوعا عن حقه في الدعوى وتنص المادة 3 فقرة 2 من نفس القانون: "ولا يترتب على التنازل عن الدعوى المدنية او عدم مباشرتها امام الجهة القضائية الجزائية، ايقاف او ارجاء مباشرة الدعوى العمومية...". فيجوز للمتضرر في أي مرحلة كانت عليها الدعوى التنازل عن حقه المدني وكذا المادة 383 في فقرتها الاولى من نفس القانون "يعد تاركا لادعائه المدني كل ضحية أو مدع مدني يتخلف عن الحضور أو لا يحضر عنه من يمثله في الجلسة رغم تكليفه بالحضور تكليفا قانونيا".

¹ _ خلفي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص111.

² _ عبد الله اوهابيبية، المرجع السابق، ص124 و125.

2-التقادم: تنص المادة 17 من قانون الاجراءات الجزائية انه تتقدم الدعاوى المدنية وفقا لاحكام القانون المدني وبالعودة لنص المادة 133 من القانون المدني التي تنص: " تسقط دعوى التعويض بانقضاء خمس عشرة (15) سنة من يوم وقوع الفعل الضار"¹. فتتقدم الدعوى المدنية التبعية بعد مرور 15 سنة من يوم وقوع الفعل الضار.

3- صدور حكم بات: تنص المادة 782 من قانون الاجراءات الجزائية "تتقدم العقوبات المدنية التي صدرت بمقتضى أحكام جزائية واكتسبت قوة الشيء المقضي به بصفة نهائية وفق قواعد التقادم المدني، مع مراعاة أحكام الفقرة 2 من المادة 12 من هذا القانون". و يتوقف اكتساب الحكم الجنائي لقوة الشيء المقضي به على استنفاد سائر طرق الطعن، إذ يتوجب استنفاد الطرق العادية أولاً، وذلك عبر المعارضة في الأحكام الغيابية أمام الجهة المصدرة لها خلال عشرة (10) أيام من تاريخ التبليغ، أو الاستئناف في الأحكام الحضورية أمام المجلس القضائي خلال عشرة (10) أيام من تاريخ النطق بها. كما يستلزم الأمر استنفاد طرق الطعن غير العادية من خلال الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا في غضون ثمانية (8) أيام من تاريخ صدور الحكم أو القرار. وتمتد هذه الفترة الى شهر واحد اذا كان احد اطراف الدعوى مقيما بالخارج. اما التماس اعادة النظر لا ينقيد بآجال محددة ن بل يرتبط بظهور وقائع جديدة او ادلة تثبت براءة المحكوم عليه، المادة 963 من قانون الاجراءات الجزائية

اما في جريمة الاغتصاب، فان الحكم لا يصير باتا الا باستنفاد طرق الطعن غير العادية.²

¹ _ امر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

² _ أومعمر كميلية و أورابح صافية، جريمة الاغتصاب فالتشريع الجزائري، مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، السنة الجامعية: 2012/2013م، ص42.

المطلب الثاني: اثبات جريمة الاغتصاب

لم يعمد المشرع الجزائري بالنص صراحة على طرق ووسائل الاثبات لجريمة الاغتصاب بل جعلها تخضع للقاعدة العامة لوسائل الاثبات في الجرائم الجنائية ونصت المادة 349 من قانون الاجراءات الجزائية على: "يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات، بما فيها الإلكترونية، ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك"، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعاً لاعتقاده الخاص.

ولا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضوراً أمامه. "و تظل عملية إقامة الدليل على وقوع هذه الجريمة خاضعة لمبدأ حرية الإثبات والافتقار الشخصي للقاضي، مستندة في ذلك إلى كافة الوسائل القانونية المتاحة التي تساهم في كشف الحقيقة، واثبات وقوع الجريمة دون التقيد بآليات إثبات صريحة أو محددة سلفاً بنص خاص وسنتطرق في هذا المطلب الى التفصيل في طرق اثبات جريمة الاغتصاب فالقانون الجزائري.

الفرع الاول: الخبرة الطبية

يقصد بالخبرة الطبية هنا هو اعتماد الطب الشرعي في اثبات جريمة الاغتصاب او نفيها وتحتل هذه الخبرة اهمية كبيرة في اثبات الجرائم المخلة بالأخلاق وذلك عن طريق استعمال وسائل مخصصة لذلك وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في قانون الاجراءات الجزائية في القسم العاشر من الفصل الاول من الباب الثالث من الكتاب الثاني في المواد من 239 الى 252 من نفس القانون.

اولا: الطب الشرعي

يعتبر الطب الشرعي الجسر الرابط بين الطب والقانون، فهو العلم الذي يساعد القضاء في فهم القضايا التي تتضمن اصابات او جوانب طبية، اذ يقوم الطبيب الشرعي بفحص الادلة وتحليلها

علمياً، ثم يتوجه بتقرير مفصل حول ما افضى اليه بحثه الى القاضي وهو ما يعتمد عليه لكشف الحقائق و بناء قناعاته في اصدار حكم عادل ومبني على حقائق علمية لا تقبل الشك. يتمحور دور الطب الشرعي في حسم اثبات واقعة الاغتصاب او نفيها اذ يختص بتقديم الدليل المادي القاطع الذي يثبت وقوع الاعتداء من عدمه، فنظراً لخطورة هذه الجرائم وكثرة الادعاءات الكيدية فيها، يبرز الطبيب الشرعي كمرجع حاسم للفصل في صحة الواقعة. ويعتمد في ذلك على فحص الآثار البيولوجية والمادية لدى كل من الجاني والمجني عليها وكذا موقع الجريمة، مستخدماً تحاليل ووسائل تقنية متخصصة قادرة على تحويل الشكوك إلى حقائق يقينية تساعد القضاء في تبيان الحق من الباطل¹.

1-فحص المجني عليها:

يلتزم المختصون بمباشرة اجراء الفحص الطبي فور الحصول على موافقتها او موافقة وليها، ضماناً لسلامة الادلة وحقوق المجني عليها ولا يجوز التأخر فيه تحت أي ذريعة². و تتفاوت الآثار المادية والعلامات الناجمة عن جرائم الاغتصاب من حيث الشدة والوضوح بناء على جملة من المتغيرات والعوامل يأتي في مقدمتها درجة العنف المستخدم، ومدى التفاوت في القوة البدنية والمقاومة بين الجاني والمجني عليها، إضافة إلى الفوارق العمرية بينهما، كما يلعب العامل الفسيولوجي دوراً حاسماً، والمتمثل في التباين بين حجم العضو الذكري في حالة الانتصاب وسعة فتحة غشاء البكارة، وذلك مع مراعات حالة الانثى من حيث كونها بكر ام لا³.

ويستهل الطبيب الشرعي عمله باستجواب الضحية بأسلوب يراعي فيه حالتها النفسية التي غالباً ما تكون مضطربة ومتأزمة، حيث يستقصي منها تاريخ الواقعة ومكانها وظروف حدوثها وكذلك

¹ _ خالد محمد شعبان، مسؤولية الطب الشرعي، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي؛ دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص.288

² _ عبد الحميد الشواربي، الخبرة الجنائية في مسائل الطب الشرعي، منشأة المعارف، الاسكندرية، دون سنة نشر، ص 146.

³ _ منصور عمر المعاينة، الطب الشرعي في خدمة الامن و القضاء، مركز الدراسات، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، الرياض، 2007، ص 237.

يسألها عن مدى المقاومة التي ابدتها ضد المعتدي عليها ويركز بعدها على رصد الاعراض التي تظهر عليها كوجود نزيف او تمزقات او الام مرافقة، وكذا ملاحظة هيئة المشي وتأثير الاصابة، وفحص بنيتها الجسمانية ومدى قدرتها على دفع الاعتداء¹.

وينتقل الطبيب من الفحص النظري الى الفحص الدقيق للفتاة ويبدأ بفحص ملابس الضحية اثناء الاغتصاب بغرض الحصول على عينات بقع دموية او منوية او تمزقات تدل على مقاومة الاعتداء، او وجود اثار كدمات او جروح موضعية على جسدها ، واخيرا يقوم بفحص الجهاز التناسلي للتأكد من حالة غشاء البكارة².

اذ يعتبر تمزق غشاء البكارة من اهم علامات وقوع الجريمة، مع الاشارة الى انه توجد اختلافات في الغشاء من فتاة الى اخرى تأخذ بعين الاعتبار، ويبحث الطبيب في اطار فحصه هذا على اثار وجود مني داخل المهبل اذ يعتبر هذا اهم دليل يصل بين الفاعل والفعل.

2-فحص الجاني:

يعد الفحص الطبي الشرعي للمجني عليها إجراءً حتمياً لا غنى عنه لاستجلاء الحقيقة، وبالمقابل يستوجب فحص الجاني فور ضبطه أو الاشتباه به و إحالته فوراً إلى الخبرة الطبية لمباشرة فحص دقيق يهدف إلى استخلاص الأدلة المادية قبل تلاشيها، إثباتاً للجريمة أو نفيها لها. ففي حالات استخدام العنف، يركز الطبيب على رصد "آثار المقاومة" التي قد تظهر على جسد الجاني في صورة خدوش، كدمات، أو عض آدمي (خاصة في الوجه والذراعين والأعضاء التناسلية)، إضافة إلى ما قد يلحق بملابسه من تمزقات أو متعلقات خارجية كالأثرية والأعشاب الناتجة عن مسرح الجريمة.³ ويتوسع الفحص ليشمل استجواب المتهم ومطابقة أقواله بما أدلى به أمام الضبطية القضائية؛ للتحقق من كيدية الاتهام أو صحته.

¹ _ محمد خليل محمد دياب، دور الخبرة الطبية الشرعية في اثبات جريمة الاغتصاب-دراسة مقارنة ما بين التشريع

القطري والجزائري-، المجلة الاكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة محمد الخامس الرباط، المجلد 8، العدد الاول،

2024 ، ص 729.

² _ محمد خليل محمد دياب، المرجع السابق، ص730.

³ _ المرجع نفسه، ص732.

ينتقل الطبيب الشرعي بعد الفحص الأولي إلى إجراء الفحص الدقيق، الذي يستهدف رصد التلوثات البيولوجية من بقع دموية أو سائل منوي، سواء على جسد المتهم أو ملابسه لا سيما في مواضع السروال والأطراف وكذا فحص شعر العانة والقناة البولية بحثاً عن بقايا المنى أو شعيرات تعود للمجني عليها. كما يعنى الفحص بالكشف عن الأمراض التناسلية المعدية التي قد تنتقل جراء الوقاع غير المشروع. ويعد وجود السائل المنوي في فرج المجني عليها دليلاً جوهرياً، حيث يتم تمييزه بخصائصه الفيزيائية كاللزوجة والرائحة حال كونه حديثاً. وتفاعله مع الأشعة فوق البنفسجية حال جفافه.

ومن هنا تبرز الأهمية البالغة للتقرير الطبي الشرعي في التحقيق الجنائي، لكونه وثيقة فنية شاملة تجمع بين نتائج فحص الطرفين، وترتبط بين الآثار الحيوية للمجني عليها وبين علامات الإصابة على جسد المتهم، مما يمنح جهات التحقيق دليلاً مادياً يعزز ملابسات القضية ويؤكد نسبة الجرم لفاعله¹.

3- فحص موقع الجريمة

يعد فحص مسرح الجريمة ركيزة جوهريّة في التحقيق الجنائي، وتزداد قيمته القانونية والفنية كلما بوشر دون إبطاء تلافياً لضياح الأدلة المادية وتلاشي آثارها. ويتمحور الفحص الطبي الشرعي للمكان حول استخلاص البقع الحيوية كالسائل المنوي والدماء الموجودة في موقع الحادث، ومطابقتها فصيلةً وبصمةً مع أطراف الدعوى، مما يوجه مسار التحقيق نحو الحقيقة اليقينية.

وتمتد إجراءات الفحص لتشمل ملابس المتهم والمجني عليها، لا سيما الملابس الداخلية، لاستظهار ما قد علق بها من آثار بيولوجية أو علامات مادية كالتلف والتمزق، والتي تعد دليلاً قاطعاً على "حالة المقاومة" وعنصر الإكراه المكون لجريمة الاغتصاب².

¹ _ محمد خليل محمد دياب، المرجع السابق، ص733.

² _ مسعودي بركاهم، جريمة الاغتصاب، مذكرة تخرج من المدرسة العليا للقضايا، وزارة العدل_الجزائر، سنة2005-2006م.ص35-36.

وتتجسد القوة الدليلية للتقرير الطبي الشرعي في شموله لنتائج فحص الطرفين ومسرح الجريمة معاً؛ فبينما يرصد في المجني عليها آثار العنف المادي والتلوثات المنوية والأمراض المعدية، يثبت في المتهم علامات الكفاح الآدمي كالخدوش والجروح، ويطابق فصائل الدماء والمني المستخلصة من جسده وملابسه بما وجد في مسرح الواقعة، مما يمنح التقرير وزناً ثقيلاً في الإدانة ويعزز من صدق الرواية الجرمية أمام جهات القضاء.¹

ثانياً: الحجية

يقوم الإثبات الجنائي على مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي وحرية استخلاص العقيدة من أي دليل يُطرح للمناقشة الحضرية، وهو ما كرسه المشرع الجزائري في المادة 349 من قانون الإجراءات الجزائية. ولما كانت جريمة الاغتصاب من الجرائم المستترة الماسة بالشرف، فإن القاضي يميل منطقياً إلى اعتماد الأدلة العلمية التي توفر اليقين، مفضلاً إياها على "الأدلة الكلاسيكية" كالشهادة والاعتراف التي قد يشوبها التلفيق أو المؤثرات النفسية. ومن المنطقي أن يحتكم القاضي في حكمه إلى العقل واليقين العلمي، مفضلاً الأدلة التي تتسم بالدقة والحكمة على الأدلة الكلاسيكية كالشهادة والاعتراف، والتي قد تشوبها مؤثرات نفسية تفرض الحيطة والحذر، فلا يتصور مثلاً أن يعتد القاضي بشهادة تسند الفعل لشخص ما، في حين يثبت تقرير الطبيب الشرعي بقطعية فنية أن عينة المني المأخوذة لا تخص المتهم، أو يثبت معاناته من عجز جنسي يمنعه من الانتصاب، ففي هذه الحالات يجد القاضي نفسه مدفوعاً لإهمال أي دليل قولي أو حتى اعتراف المتهم أمام قطعية الدليل الطبي الشرعي.²

ورغم أن الخبرة الطبية الشرعية تظل قانوناً خاضعة لتقدير القاضي كبقية الأدلة لعدم وجود نص يمنحها صفة الدليل القاطع، إلا أنها من الناحية العلمية والواقعية هي التي تُملّي على

¹ _ خالد محمد شعبان، الخبرة الجنائية في مسائل الطب الشرعي، منشأة المعارف، الاسكندرية، (د س ن)، ص301.

² _ محمد خليل محمد دياب، دور الخبرة الطبية الشرعية في اثبات جريمة الاغتصاب-دراسة مقارنة ما بين التشريع الفلسطيني والجزائري-، المجلة الاكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة محمد الخامس الرباط، المجلد 8، العدد الاول، 2024، ص 734.

المحكمة عناصر حكمها؛ نظراً لاعتماد الأطباء على تقنيات تخصصية تقلت من رقابة القاضي غير الملم بالعلوم الطبية، مما يوفر له حقيقة قضائية تقصي هامش الشك وتحرره من عذاب الضمير المرتبط بالأدلة التقليدية التي قد تقوم على الزيف وهي أخطر مراحل الدعوى كونها تقرر مصير المتهم¹.

ويمكن لنا ان نستخلص أن التطور العلمي المعاصر يحتم التعويل على خبرة الطبيب الشرعي لقطع الشك باليقين، خاصة في الجرائم الجنسية ، مع بقاء قيمتها القانونية خاضعة للتقدير القضائي إلى حين صدور تعديل تشريعي ينصف حجية الخبرة الطبية الشرعية.

الفرع الثاني: الوسائل الاخرى للإثبات

سنتطرق في هذا الفرع الى التفصيل في طرق الاثبات العادية التي ذكرها المشرع الجزائري في نص المادة 349 من قانون الاجراءات الجزائية.

اولا: الاعتراف

يعرف الاعتراف القضائي بأنه اقرار المتهم على نفسه بصحة التهم المنسوبة اليه، ويصدر هذا الاعتراف امام جهة قضائية اثناء اجراءات المحاكمة. ورغم انه يسمى بسيد الادلة الا انه في القضايا الجنائية يوضع تحت رقابة القاضي فله الاخذ به او تركه وفقا لقناعته الشخصية. ولكي يعتد بهذا الاعتراف كدليل اثبات، يجب يتوافر على ثلاثة شروط ، اولاً ان ينبع من ارادة الجاني الحرة فيقع باطلا كل اعتراف انتزع عن طريق الاكراه، وثانياً يشترط فيه ان يكون واضحاً صريحاً في دلالاته على ارتكاب الواقعة، اما ثالثاً ان يصدر عن ذي اهلية مدرك لما يصرح به من اقوال²، ويمكن ان يكون هذا الاعتراف شفويا كما له ان يكون كتابي فلم يشترط

¹ _ ايوب محمد عودة ابو عايش، الخبرة كدليل اثبات في المادة الجنائية في التشريع الفلسطيني - دراسة تحليلية مقارنة في ضوء القوانين الوضعية والشريعة الاسلامية -، اطروحة ماجستير في القانون العام، كلية الشريعة والقانون، جامعة غزة، 2019، ص86.

² _ نهى القاطرجي، جريمة الاغتصاب في ضوء الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2003، ص225.

القانون فيه شكلا محددا¹. وينقسم الاعتراف لنوعين الاول هو الذي يتم امام المحكمة ويتمتع هذا الاعتراف بالحجية المطلقة في الادانة اذا والثاني غير قضائي وهو الذي يصدر امام جهات الضبطية القضائية او خلال التحقيق الابتدائي، وبهذا يكون الاعتراف القضائي هو الاقوى، اما غير القضائي فيأخذ على سبيل الاستثناس².

ويستوجب على قاضي شريطة الاخذ بهذا الاعتراف التحقق و التأكد من صدق الاعتراف بمطابقته لبقية الادلة والقرائن المعروضة عليه.

ثانيا: الشهادة (البينة)

تنص المادة 357 من قانون الاجراءات الجزائية في الفصل الاول من الباب الاول من الكتاب الثالث وما يليها على الاحكام التي تنظم و تسير احكام الشهادة وتطبيقها. وليعتد بالشهادة كدليل اثبات لجريمة الاغتصاب وجب ان يتوفر على عدة شروط،³ منها

1- الزامية حضور الشهود امام القضاء بشكل منفرد لضمان عدم اختلاطهم فيما بينهم، مع وجوب اداء اليمين القانونية كشرط للإدلاء بالأقوال ويستثنى من واجب حلف اليمين القصر دون السادس عشر (16)، واصول المتهم وفروعه وكذلك الاشخاص المحرومين من الحقوق الوطنية.

2- تؤدي الشهادة شفها وبصورة انفرادية لكل شاهد، ولا يسمح بالاستعانة بالمستندات المكتوبة الا في حالات استثنائية.

3- يكون نطاق الادلاء بالأقوال محدد، فتقتصر الشهادة على ما ادركه الشاهد بحواسه فقط، فلا يعتد بآرائه الخاصة استنتاجاته الشخصية.

¹ _ بن زيتون نورة، مدى اقتناع القاضي الجزائري بالشهادة كدليل اثبات، مذكرة تخرج لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السابعة عشر، الجزائر، 2009 ص9.

² _ احمد شوقي الشلقاني، مبادئ الاجراءات الجنائية في التشريع الجزائري، الجزء الاول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص445.

³ _ علي مطبوع، صالح صدراتي، جريمة لاغتصاب في الفقه الاسلامي والقانون الجنائي-دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص83-84.

4- اذا تيقن القاضي من وجود شهادة زور، يأمر باقتياد الشاهد وإحالة الى النيابة العامة للتحقيق ضده.

5- تخضع الشهادة الى سلطة القاضي التقديرية، فله كامل الحرية في الاخذ بها او ردها تبعاً لمدى اتساقها مع الأدلة الأخرى، كما يمكنه قبول الشهادات المتعارضة والترجيح بينها. ما لم يثبت لديه يقينا عدم صحتها¹.

ثالثاً: القرائن

تعد القرينة من الوسائل الجوهرية في اثبات الجرائم المستترة ومنها جريمة الاغتصاب، ويقصد بها قانوناً استنباط واقعة مجهولة من واقعة معلومة وقائمة على دليل. وتصنف القرائن الى نوعين².

1- القرائن القانونية وهي ما يستخلصه المشرع بنص القانون وتكون اما قاطعة لا تقبل اثبات العكس كقرينة انعدام التمييز لدى الصغير، او بسيطة تقبل الرفض كأصل البراءة المفترضة في المتهم.

2- القرائن القضائية وهي التي يستنتجها القاضي عبر الاستقراء وال لزوم العقلي، حيث لا ينقيد بالأدلة المباشرة فقط، بل له استنباط الحقيقة من وقائع مادية متفقة مع المنطق، بحيث تؤدي الى اليقين والجزم الذي لا يحتمل التأويل.

رابعاً: المحاضر والتقارير المثبتة

تعد المحاضر والتقارير من الوسائل الاجرائية التي نظمها قانون الاجراءات الجزائية في الكتاب الثالث، الباب الاول، الفصل الاول: في طرق الاثبات في المواد (351، 352، 353، 355) بغرض اثبات الوقائع، حيث تصنف كأصل عام ضمن وسائل الاستدلال التي يستعين بها

¹ _ القانون رقم 14 لسنة 2025 الصادر بتاريخ 03 / 08 / 2025 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية، نشر بتاريخ 13 / 08 / 2025 في الجريدة الرسمية العدد 54.

² _ نهى القاطرجي، جريمة الاغتصاب في ضوء الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع_ بيروت، (د ط)، 2003 ص 229

القاضي لتكوين قناعاته مالم ينص القانون على خلاف ذلك ويشترط في هذه المحاضر استيفائها لضوابط شكلية وموضوعية محددة لكي تكتسب قوة قانونية في الاثبات¹ وتتمثل هذه الضوابط في

- 1- الاختصاص النوعي والشخصي وهو بان تصدر عن جهة مختصة كضباط الشرطة القضائية او الموظفين الموكلة اليهم بعض مهام الضبطية في حدود اختصاصهم.
- 2- المعاينة المباشرة فيجب ان تنصب المحاضرات على ما عاينه المحرر او سمعه بنفسه، كمحضر التلبس الذي يقوم ضباط الشرطة القضائية بتدوينه فور وقوع الجريمة.
- 3- القوة الثبوتية يملك القاضي سلطة الاستناد الى هذه التقارير في تكوين حكمه وتظل حجيتها قائمة، مالم يتم دحضها بدليل عكسي كشهادة الشهود ، او في حال تم الطعن فيها بالتزوير.

المبحث الثاني : الاحكام القمعية لجريمة الاغتصاب .

تعتبر جريمة الاغتصاب من ابشع الجرائم التي تمس كرامة الانسان وحرية الجنسية وامنه الجسدي والنفسي ،حيث رسخ المشرع في هذا المضمار نظاما عقابيا متدرجا ليراعي ظروف كل واقعة اجرامية فيشتد العقاب كلما ازدادت الجريمة بشاعة وخطرا على الضحية وسنتناول في هذا الاطار تفصيل الاحكام القمعية لجريمة الاغتصاب مبتدئين بصورتها البسيطة ثم ننتقل الى الظروف المشددة .

المطلب الاول :الاغتصاب في صورته البسيطة.

لقد حدد المشرع الجزائري عقوبة الجريمة في صورتها البسيطة فجعل السجن المؤقت من عشر سنوات الى خمس عشر سنة استنادا للمادة 336 قانون العقوبات "كل من ارتكب جناية الاغتصاب، يعاقب بالسجن المؤقت من عشر سنوات ال خمس عشر سنة ".حيث

¹ _ قانون الاجراءات الجزائية الجزائري

نستنتج من خلال نص المادة ان عقوبة الاغتصاب في صورتها العادية لم يغلظ المشرع الجزائري العقوبة عليها للاعتبارات منها :

ان جريمة الاغتصاب في صورتها البسيطة هي من اقل الجرائم حدوثا في الواقع العملي ، وذلك لانها تقتضى ان ترتكب على ضحية التي يتجاوز عمرها السادسة عشر اي انها ليست قاصر ، كما تتطلب هذه الجريمة ان يتم فعل الاكراه او التهديد او بالحيلة او بالخداع . ان اخضاع الضحية وكسر مقاومتها ليس بالامر اليسير ، كما ان ارتكاب جريمة الاغتصاب ليس سهلا وفي اي مكان ، اذ ان المجني عليها في غالب الاحيان ، تؤدي الى ايقاف فعل الجاني عند محاولته الاعتداء عليها هاذا من ناحية ، ومن ناحية اخرى فاذا ما تمت الواقعة فعلا ، فكثيرا مايكون التعرض للاغتصاب خلافا للحقيقة والواقع ، بل يقع بالرضا ، وفي هذه الحالة تسقط جريمة الاغتصاب وتعدم اصلا ، ويكون الهدف من الشكوى التي تقدمها الضحية هو اما الزام الفاعل على الزواج ووضعه تحت الامر الواقع ، او الانتقام منه ، او اي سبب اخر من الاسباب¹.

كان من الواجب على المشرع الجزائري ان يحدد حدا ادنى لعقوبة الاغتصاب في صورته البسيطة لا يقل عن عشرين سنة ، لحماية الاعراض وصيانتها من اي انتهاك او عبث ، مع منح المحكمة سلطة تقديرية لتطبيق العقوبة تبعا لظروف كل قضية ، حيث ينقسم عقوبة الاغتصاب في صورته البسيطة الى فرعين اساسيين :

الفرع الاول :العقوبات الاصلية .

نصت المادة 336 من قانون العقوبات الجزائري على هذه العقوبة كما يلي : "كل من ارتكب جناية الاغتصاب ، يعاقب بالسجن المؤقت من عشر سنوات الى خمس عشر سنة .

¹ _ اسحاق ابراهيم منصور ، مرجع سابق ، ص126.

وإذا وقع الاغتصاب على قاصر لم يكتمل الثامنة عشرة او على ناقص او عديم الاهلية ،فتكون العقوبة السجن المؤقت من خمس عشرة سنة الى عشرين سنة¹ .

فأوضحت هذه المادة في الفقرة الاولى منها ان المغتصب يتعرض الى عقوبة السجن من عشر سنوات الى خمس عشرة سنة ،وتشدد العقوبة اذا كانت الضحية قاصرا او ناقص او عديم الاهلية ولم تكمل الثامنة عشرة ، فترتفع العقوبة لتصبح السجن المؤقت من خمس عشرة سنة الى عشرين سنة كما في الفقرة الثانية .

كما نصت المادة 337 من قانون العقوبات الجزائري على تشديد العقوبات الى السجن المؤبد في حالي : كون المغتصب من الاصول او ممن لهم سلطة على ضحية ، او استعانة الجاني بشخص او اكثر² .

الفرع الثاني : العقوبات التكميلية .

نصت المادة 9 من قانون العقوبات الجزائري (المعدلة بالقانون رقم 23_06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006)على انه بالاضافة الى العقوبات الاصلية ، تطبق على المحكوم عليه عقوبات تكميلية ،تنقسم الى نوعين :

اولا :العقوبات التكميلية الالزامية .

هي العقوبات التي يأمر بها القاضي وجوبا عند الحكم بعقوبة جنائية ،دون ان يكون له سلطة تقديرية في تطبيقها ، وفي حالة الحكم بالعقوبة على جريمة الاغتصاب فانه يلحق عقوبتين تكميليتين وجوبيتين هما :

1- الحرمان من ممارسة حق او اكثر من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية :المذكورة فالمادة 09 مكرر ،وذلك لمدة 10 سنوات على الاكثر وهي :

¹ _ المادة 336 من القانون رقم 24-06 المؤرخ 19 شوال 1445 الموافق ل 28 افريل 2024 المتضمن قانون العقوبات الجزائري ،الصادر بالجريدة الرسمية رقم 30، الباب الاول العقوبات المطبقة على الاشخاص الطبيعية - الفصل الثالث العقوبات التكميلية.

² _ احسن بوسقيعة ،شرح قانون العقوبات الجزائري ، الوجيز في القانون الخاص ،الجزء الاول ،دار هومة ، الجزائر ، الطبعة 2010، ص101_102

العزل او الاقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة.

الحرمان من حق الانتخاب او الترشح ومن حمل اي وسام .

عدم الاهلية لان يكون مساعدا محلفا او خبيرا ا شاهدا.

الحرمان من الحق في حمل الاسلحة وفي التدريس وفي ادارة مدرسة او الخدمة في مؤسسة للتعليم بوصفه استنادا او مدرسا او مراقبا .

عدم الاهلية لان يكون وصيا او قيما .

سقوط حق الولاية كلها او بعضها .

في حالة الحكم بعقوبة جنائية ،يجب على التقاضي ان يامر بالحرمان من حق او اكثر من هذه الحقوق المنصوص عليها لمدة اقصاها عشر سنوات ،وتسري من يوم انقضاء العقوبة الاصلية او الافراج عن المحكوم عليه ¹.

2-الحجر القانوني :نصت عليه المادة 9مكرر (جديدة) من قانون العقوبات الجزائري ايضا على مايلي : "في حالة الحكم بعقوبة جنائية ،تأمر المحكمة وجوبا بالحجر القانوني الذي يتمثل في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية اثناء تنفيذ العقوبة الاصلية .

تتم ادارة امواله طبقا للاجراءات المقررة في حالة الحجر القضائي .

ثانيا : العقوبة التكميلية الاختيارية .

اذا صدر حكم باذانة شخص بجريمة الاغتصاب او اي جنائية اخرى ، فاللقاضي اضافة الى العقوبة الاصلية ،ان يحكم بعقوبات تكميلية اختيارية ، وذلك وفقا لما نصت عليه المادة 9 من قانون العقوبات الجزائري (المعدلة) وتتمثل كالاتي :

_تحديد الإقامة .

_المنع من الإقامة .

¹ _ القانون رقم 24-06 المؤرخ 19 شوال 1445 الموافق ل 28 افريل 2024 المتضمن قانون العقوبات الجزائري ،الصادر بالجريدة الرسمية رقم 30 ، المادة 09 مكرر 1 (الجديدة)، الباب الاول العقوبات المطبقة على الاشخاص الطبيعية - الفصل الثالث العقوبات التكميلية.

- _المصادرة الجزئية للاموال .
 - _المنع المؤقت من ممارسة مهنة او نشاط .
 - _اغلاق المؤسسة .
 - _الاقصاء من الصفقات العمومية .
 - _الحظر من اصدار الشيكات او استعمال بطاقات الدفع .
 - _تعليق او سحب رخصة السياقة او الغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة .
 - _سحب جواز السفر
 - _نشر او تعليق حكم او قرار الادانة .
 - _المنع من الاتصال بالضحية¹ .
- بعد اطلاع الاستاذ احسن بوسقيعة على العقوبة المقررة من طرف المشرع الجزائري لجريمة الاغتصاب ، فانه يقدم ملاحظتين على هذا النص القانوني ، حيث يقول .
- 1_ ان العقوبات المقررة لجريمة الاغتصاب في القانون الجزائري تعتبر مخففة مقارنة بما هو مقرر لنفس الجريمة في بعض التشريعات الاخرى ،سواء من محيطنا الجغرافي ، او الحضاري ، او خارجه ، ومن الامثلة على ذلك تونس و فرنسا ،حيث ترفع العقوبة الى الاعدام اذا اقترنت الجريمة بحمل السلاح .
- 2_على عكس المشرع المغربي الذي يعتبر بعض الاثار الناتجة عن جريمة الاغتصاب ،مثل انتهاك غشاء البكارة الحمل الناتج عن الجريمة ،بمثابة ظروف مشددة تترتب عليها تغليظ العقوبة ،فان المشرع الجزائري لم يأخذ هذه الاثار بعين الاعتبار في اطار الظروف المشددة².

¹ _ المادة 9 مكرر من قانون العقوبات الجزائري

² _ احسن بوسقيعة ، المرجع السابق ،ص103

المطلب الثاني : الظروف المشددة .

الظروف المشددة هي "تلك الظروف المحددة قانونا والمتصلة بالجريمة او الجاني والتي يترتب عليها تشديد العقوبة المقررة للجريمة اكثر من حدها الاعلى الذي قرره القانون"¹ .
تصنف الظروف المشددة من حيث نطاق انطباقها الى نوعين احدهما :الظروف المشددة العامة ،ويعني بها تلك الاحوال التي نص عليها القسم العام من قانون العقوبات ،وتكون سارية المفعول على كل الجرائم او اغلبها² .

الفرع الاول: صور الظروف المشددة

سنتطرق في هذا الفرع الى ذكر صور الظروف المشددة ما تعلق منها بصفة الضحية وكذا صفة الجاني

اولا: الظروف المشددة المتعلقة بالمجني عليه:

1- صغر سن المجني عليه

اذا كانت الضحية لم تبلغ الثامنة عشرة من عمرها ،اي لم يدخل في يومها الاول من سنتها التاسعة عشر ،فان ذلك يعتد ظرفا مشددا³ .
احسن المشرع عندما رفع الحماية القانونية عن الاناث اللواتي بلغن سن الرشد (الثامنة عشر) وتظهر غاية المشرع من هذا الرفع في ان الفتاة التي بلغت الثامنة عشر حيث قد بلغت حدها من التفكير والوعي لدرجة يمكنها اللجوء الى تحكيم عقلها في تدبير امورها بحيث يتزامن نمو عقلها مع تقدم سنها⁴ .

¹ _ علي حسين الخلف ,سلطان الشاوي ,المبادئ العامة في قانون العقوبات ,مطابع الرسالة، الكويت ,1982م، ص 44

² _ خالص العجيلي ,الظروف المشددة للعقوبة , الطبعة الاولى ,المكتبة القانونية ,بغداد 2009 م ص20.

³ _ علي جبار شلال ,احكام القانون الخاص من قانون العقوبات ,الطبعة 02 دار الكتاب والوثائق ,بغداد سنة 2011، ص 54.

⁴ _ عدة سليمة، جريمة الاغتصاب، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، السنة الجامعية: 2021/2022م، ص 54.

فهي في هذه الحال يجب الا تقع تحت تأثير من له سلطة فعلية او شرعية ،والا اعتبر الفعل غير قائم على رضاء صحيح ، والرضا الصحيح هو الذي وضع المشرع حدا لنفسه بعدم تجاوزه ،فالفتاه خنا قد احتكمت الى عقلها وخلقها ودينها ، فلم تجد من يردعها عن قبول الاتصال الجنسي بها ¹.

العبرة في سن لمجني عليها هي عمرها الحقيقي وقت وقوع الفعل ،وليس ماهو مقيد في السجلات المدنية او ما يقدر بالخبرة ، ولا يقبل دفاع الجاني القائم عل جهله بقصرها او انخداعه بمظهرها او نمو جسدها ، اذا كان ذلك لا يوحي حقيقة بقصر سنها .

اما كيفية تقدير السن فيلجأ قاضي الموضوع الى دفتر النفوس او جواب مديرية الاحوال المدنية ،فاذا تعارضت الهوية او اي وثيقة رسمية مع ظاهر حال المغتصبة ،جاز للمحكمة او قاضي التحقيق احوالها الى الفحص الطبي عن طريق الوسائل الاشعاعية او المخبرية او اي وسيلة فنية اخرى علما ان السن حسب وفق التقويم الميلادي .

يتصور انه ما لم تبلغ المجني عليها الحيض وان تكتمل سن الثالثة عشر من عمرها والا فان الفعل لا يخرج عن كونه احد الافعال المنافية للحشمة ،رغم حصول ايلاج ،والذي بمفرده لا يشكل جريمة الاغتصاب ².

2- نقص او عدم اهلية المجني عليه

تنص المادة 336 من قانون العقوبات الجزائري في فقرتها الثانية على " اذا وقع الاغتصاب غلى قاصر لم يكمل الثامن عشر او على ناقص او عديم اهلية فتكون العقوبة السجن المؤقت من 15 سنة الى 20 سنة".

¹ _ المرجع نفسه.

² _ درقاوي ياسر، براهيم صبيحة : جريمة الاغتصاب بين الشريعة الاسلامية والقانون الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم الجنائية ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،قسم قانون جنائي وعلوم جنائية ، تحت اشراف الدكتور كبير يحي ،سنة 2023/2024، ص 56.

وتشير هذه المادة الى نقص الارادة او انعدامها بسبب الاعاقة البدنية او الاضطرابات الذهنية التي من شأنها ان تؤثر بالسلب على قدرة الضحية في الدفاع عن نفسها او ابداء رايها.

فيقع الاغتصاب تحت طائلة التشديد لان الجاني يستغل انعدام الوعي او عدم القدرة على الادراك وسلب الارادة الكامل للضحية.

ثانيا: الظروف المشددة المتعلقة بصفة الجاني :

1- صلة الفاعل بالمجني عليها .

يعد المشرع صلة القرابة بين الجاني والمجني عليها عاملا مؤثرا في تشديد العقوبة ،فاذا انتمى الجاني الى اصول المجني عليها كالأب والجد وان علا واقترب جريمته تجاهها ،فانه يكون قد اخل بالالتزامات الاسرية الملقاة على عاتقه تجاه فروعه ،والمتمثلة في الرعاية والحماية مما يبرر توقيع عقوبة مشددة بحقه .

والمقصود بالاصل في هادا السياق هو كل من تناسلت منهم الضحية تناسلا حقيقيا وشرعيا ، مثلا الاب و الجد الحقيقيين ولا يشمل ذلك الابوة او الجدوة الناشئة عن التبني ، فلا ينطبق حكم التشديد على الاب بالتبني او الجد بالتبني ،كما يشترط ان تكون صلة النبوّة قائمة على اساس شرعي ،فلا يعتد الاب غير الشرعي لتطبيق هذه العقوبة ¹.

2- ارتكاب جريمة الاغتصاب من قبل موظف ومكلف بخدمة عامة :

يعرف الموظف في سياق هذه الاحكام بانه كل شخص يعمل بصفة دائمة في خدمة مرفق عام او مصلحة عامة ،او يسهم في خدمة مرفق عام تديره الدولة او احد اشخاص القانون العام ، سواء كان هذا المرافق الادارية ام الاقتصادية ، والمفهوم المعتمد للموظف هنا هو مفهوم واسع ، لا يقتصر على معناه في القانون الاداري ، بل يمتد ليشمل كل من اوكلت

¹ _ احمد ابو الروس ، الموسوعة الجنائية الحديثة (4)، المكتبة الجامعي الحديث الاسكندرية ، بدون طبعة ، 1997 ، ص40

اليه الخدمة العامة ، واذ لم يكن موظف بالمعنى الادري الدقيق وذلك لتحقيق علة التشديد الواجبة لتوقيع عقوبة اشد عليه .

يمتلك الموظف بحكم دوره في تسيير شئون الدولة ،سلطات ونفوذ حيث يحظى بثقة واحترام ،وطبيعة عمله تستلزم منه الاشراف على مرؤوسيه والمتعاملين معه ،وتوجيههم وارشادهم ونظرا لما له من تاثير فيهم فان جميع هذه الميزات ينبغي ان تكون دافعا له لصون الامانة الموكلة اليه ¹.

يستحق للفاعل تشديد العقوبة اذا كان ، بحكم وظيفته او موقعه ، في محل ثقة او ولاية على الضحية ، ثم استغل هذه المكانة لارتكاب جريمته ك:
_ رجل الشرطة الذي يفتش منزلا فيعتدي على احد السكان .
_ رجل الدين الذي ينتهك ثقة الناس به فيعتدي عليهم .

_ الموظف اوالمكلف بخدمة عامة يسيء بفعلة الى الوظيفة التي يعمل بها .
_ الطبيب الذي يسيء الى مهنة الطب وسمعته .

3- ارتكاب جريمة الاغتصاب من قبل شخص مسؤول عن رعاية المجني عليه او صينة مصالحة .

يلاحظ ان المشرع يشدد العقاب اذا كان الفاعل من بين الاشخاص المتولين تربية الضحية او الاشراف عليه ورعايته حيث يدخل في نطاق هذا النص كل من اخ المجني عليها ، وعمها والموصى المعين عليها او عليه ، وزوج امها او امه وخالها وخاله ، وزوج اختها و اختها والقيم عليها او عليه ، والاب بالتبني وكذلك المدرس بالنسبة للطلبات اللاتي يتلقين العلم من يديه ².

¹ _ خالص العجيلي ، الظروف المشددة للعقوبة ،الطبعة الاولى ، المكتبة القانونية ، بغداد 2009 م، ص 146

² _ عدة سليمة، المرجع السابق ، ص 58

كذلك معلم الحرفة او الصنعة او المهنة ، وكل من يخضع له الضحية بالرعاية او التربية او الملاحظة . فسلطتهم وتأثيرهم يؤديان الى انقياد المجني عليه ، ويضيفان الى الاعتداء جريمة خيانة الثقة ¹.

ولا فرق في ذلك بين الاقارب وغيرهم ولا بين الاشراف الناشئ عن التزام قانوني او شرعي وبين الاشراف التطوعي ².

او ممن له السلطة عليه وهي كل سلطة مستمدة من القانون او العرف او الواقع فالسلطة الشرعية هي المستمدة من القانون ويمكن اثباتها من خلال ذلك ³.

يشترط لتشديد العقوبة يجب تحقق وجود سلطة فعلية للفاعل على الضحية ، ولا يمكن افتراضها ابتداء بل يجب اثباتها بظروف خاصة كاستغلال رئيس دائرة سلطته على موظفاته او استاذ على تلميذاته ، حيث يشمل التشديد الخادم كل من يخدم الضحية ولو دون اجر او كان قريبا حتى الدرجة الثالثة او مربيا او مراقبا ، فالعبرة من ذلك هو سهولة الاتصال بالضحية وانفراده به لا بالاجر كالخادم الذي يغتصب ابنة سيده او زوجته او خادمة اخرى في البيت يدخل تحت هذا الظرف حيث قضت محكمة النقض المصرية بان الخادم باجر يظل مشمولاً بالتشديد حتى لو اغتصب خادمة اخرى تحت رعاية المخدم نفسه والسبب فالتشديد اخلاؤه بالثقة وسهولة ارتكابه للجريمة بسبب خدمته وقوته الاخلاقية والنفسية على الضحية ويحدث ذلك ايضا على سيد مع خادمه او صاحب مصنع مع عاملته ⁴.

تعريف السلطة الفعلية: السلطة المباشرة هي التي تمكن صاحبها من التصرف باستقلالية نحو الضحية حيث ترغمها على تلبية رغباته دون مقاومة او امتناع ، الا اذا لحق بها ضرر

¹ _ علي جبار شلال ، احكام القانون الخاص من قانون العقوبات ، الطبعة 02 دار الكتابة و الوثائق ، بغداد سنة 2011، ص85.

² _ عدة سليمة، المرجع السابق، ص58

³ _ عدة سليمة، المرجع نفسه.

⁴ _ عدة سليمة، المرجع السابق، ص 58-59-06.

شديد وتقوم هذه السلطة على اساس الاشراف او الرقابة او الاتفاق او الشدة او التاديب ، ولا فرق في ذلك بين ان تكون السلطة دائمة او وقتية.

4- ارتكاب جريمة الاغتصاب من قبل جناة متعددين ¹.

يعتبر تعدد الجناة في جريمة الاغتصاب ظرفا مشددا للعقوبة وذلك اذا ارتكب الفعل الاجرامي شخصان او اكثر ، وتعاونو معا على ارتكاب الفعل بهدف التغلب على مقاومة الضحية ، حيث ينبغي التمييز بدقة بين الفاعل الاصلي والفاعل المعنوي والمحرض و المساهمين كما ياتي :

الفاعل الاصلي : هو الشخص الذي يرتكب الفعل المادي للجريمة حيث يقوم بالعمل الحاسم الذي يؤدي الى ظهور الجريمة الى عالم الوجود والفاعل الاصلي في جريمة الاغتصاب تحديدا هو من يقوم بايلاج الضحية سواء كان الايلاج كلياً او جزئياً ، وقد يوجد اكثر من فاعل اصلي فالجريمة الواحد وذلك في حالة مايعرف ب التعاقب على الايلاج حيث يتعاقب عدة اشخاص على ايلاج نفس الضحية ، فيعتبر كل منهم فاعلا اصليا ومن الشركاء الذين ينزلون منزلة الفاعل الاصلي حيث ينظر القانون على بعض الشركاء على انهم يعاملون معاملة الفاعل الصلي من حيث العقوبة ، وذلك لمساهمتهم المباشرة على الافعال المادية للجريمة ويعاقب هؤلاء بنقص عقوبة الفاعل الاصلي حيث يكونو شركاء فالجريمة وتتحقق هذه المساهمة المعاقب عليها بعقوبة الفاعل الاصلي في الحالات التالية :

_عندما تتكون الجريمة من عدة افعال و يقوم كل واحد من المساهمين فيها بفعل واحد او اكثر من تلك الافعال كأن يقوم احد المساهمين بتنشيت الضحية حتى يتمكن الفاعل من ايلاجها .

_عندما تتكون الجريمة من فعل واحد ويقوم جميع المساهمين بهذا الفعل معا ، او ان يقوم كل واحد منهم بجزء منهم .

¹ _ عدة سليمة ، المرجع السابق ، ص 60

_ يرتكب المساهم دورا رئيسيا في الجريمة كحالة التعاقب على الايلاج التي سبق ذكرها .
_ المساهمة الغير مباشرة وهي قيام اشخاص باعمال غير مادية كتخدير الضحية حيث تمكن الفاعل الاصلي بالاغتصاب ويعاقب هذا المساهم كفاعل اصلي من حيث العقوبة فقط ، لانه لولا مساهمته لما ارتكب الجريمة وان لم يقم بالفعل المادي للايلاج¹.

الفاعل المعنوي : هو الشخص الذي يسخر غيره في تنفيذ جريمته ، فيكون الشخص المسخر بمثابة اداة في يده ، حيث ينفذ الجريمة بواسطة غيره حيث يستعين الفاعل المعنوي بهذه الاداة لتحقيق العناصر التي تقوم عليها الجريمة ، وقد اعتبر قانون العقوبات العراقي هذا الفاعل المعنوي فاعلا اصليا للجريمة ، ويكون الشخص المستخدم في التنفيذ غير مسؤول جزئيا عن الجريمة لاي سبب من السباب والفاعل المعنوي في جريمة الاغتصاب غالبا مايكون شخصا حاقدا او راغبا في الانتقام من الضحية او من عائلتها او يكون مصاب باحد الامراض النفسية او الجنسية ومن اهم التمييز بين الفاعل المعنوي والمحرض ان المحرض يدفع شخصا اهلا للمسؤولية ومدركا لحقيقة فعله وعواقبه لارتكاب الجريمة ، حيث ينفذها بنفسه اما الفاعل المعنوي يستخدم شخصا غير اهل للمسؤولية كالمجنون او الصغير او حسن النية لانه لا يدرك حقيقة ما يفعله كاداة لتنفيذ الجريمة دون ان يكون هذا الشخص عالما او مسؤولا .

ومن حكمة المشرع في التشديد في حالة تعدد الجناة هي تسهيل وقوع الجريمة لان تعدد الجناة يزيد القدرة على التغلب على مقاومة الضحية ، وجعل تاثير السلوك الاجرامي اكثر فعالية في شل ارادة المجني عليها ، حيث يكون اتمام الجريمة بسهولة اكبر مما يزيد من خطورة الفعل ويستدعي تشديد العقوبة².

¹ _ عدة سليمة، المرجع السابق، ص 60 و 61.

² _ عدة سليمة، مرجع سابق، ص 61-62.

5-الظروف المشددة التي ترجع الى جسامه النتيجة .

- أ- اصابة المجني عليها بمرض تناسلي نتيجة ارتكاب الفعل ، وكان ذلك ظرفا مشددا غير ان تحديد النوع بانه تناسلي يقيد المحكمة في حال لو نجم عن الفعل اصابة الضحية بمرض اشد فتكا منه والافضل لو اطلق اللفظ ليشمل كل مرض انتقالي .
- ب- ازالة بكارة الضحية حيث تشدد العقوبة على من يغتصب الضحية ويزيل غشاء بكارتها ، والعلة في التشديد ما يترتب على فعل الاغتصاب من اثار اخرى خطيرة وهي ان المشرع شدد العقوبة اضافة الى النتيجة المباشرة (عملية الوقاع) لجسامه النتائج التي تترتب على الاغتصاب كحمل الضحية او اذا كانت باكرا او ازالة بكارتها نتيجة الفعل .
- ت- موت الضحية نتيجة ارتكاب جريمة الاغتصاب اذ ادى الفعل المرتكب الى موت المجني عليها حيث يعد ظرفا مشددا يجعل العقوبة السجن المؤبد والحقيقة ان هذا الظرف يترتب عليه نتيجة غريبة اذ ان عقوبة على ظرف موت الضحية اخف من العقوبة على اي ظر اخر لايموت فيه الضحية ويكون تحليل ذلك على ان العقوبة المقررة للجريمة الاساسية هي السجن المؤبد او المؤقت ، اذ اقترنت بظرف مشدد غير ظرف الموت يجوز للمحكمة ان توقع عقوبة الاعدام على المتهم ، لان العقوبة الاشد للجريمة هي السجن المؤبد او الاعدام ولكن عندما يقترن الظرف الموت فان العقوبة المقررة حددها القانون بنص المادة 313 فقرة 3 بالسجن المؤبد حيث لا يجوز للمحكمة ان ترفع العقوبة الى اكثر من ذلك ومؤدى ذلك ان من يغتصب شخصا وينتهي به الامر بموته يكون افضل حالا ممن يغتصب او يلوط بشخص لا يموت¹ .

الفرع الثاني : الجزاءات المقررة لجريمة الاغتصاب في صورتها المشددة .

سنحدد في هذا الفرع عقوبة جريمة الاغتصاب والتي حددها المشرع الجزائري في المواد 2/336 و 337 مكرر لقانون العقوبات الجزائري 2014 حيث تتمثل فالحالات التي ترتكب

¹ _ عدة سليمة ، المرجع السابق ، ص 62

فيها هذه الجريمة على صغيرة السن وهذا في نص المادة 2/336 كذلك الحالة التي يكون فيها الفاعل من محارم الضحية وارتكب معها جريمة فاحشة وهذا حسب نص المادة 337 مكرر ومن جرائم: الزنا، هتك العرض، وجريمة الاغتصاب والتي تشكل موضوع دراستنا.¹ ومن جهة تمنح صفة الجاني القريب من الضحية سلطة تسهل عليه اساءة استعمالها، اذ يدفعه غياب الخوف والحذر منه بل ثقت الضحية فيه الى ارتكابه الجريمة، ومن جهة اخرى تفرض عليه نفس هذه الصفة واجبات تجاه عرض المجني عليها².

اولا: تشديد العقوبة بسبب صفة المجني عليها.

وفقا للفقرة الثانية من نص المادة 336 من قانون العقوبات الجزائري، اذا كانت الضحية قاصرا دون الثامنة عشرة او ناقص او عديم اهلية ووقع عليها الاغتصاب فتكون العقوبة السجن المؤقت من (15) خمس عشرة سنة الى (20) عشرين سنة.

نلاحظ من نص المادة ان القانون يشدد العقوبة في جرائم الاغتصاب بسبب سن المجني عليها اولا وبسبب نقص او انعدام اهليتها ثانيا

مما يلاحظ في تشديد المشرع الجزائري للعقوبة تحقيقا للردع هو حرصه على حماية اعراض الفتيات الصغيرات، اللواتي يعتبرن امهات المستقبل، ذلك لان الفتاة في سن اقل من الثامن عشرة تكون في مرحلة المراهقة وهي مرحلة محورية والاكثر خطورة في الحياة الجنسية للفتاة³.

واما بالنسبة لحالة نقص او انعدام الارادة فان الفتاة اذا كانت تعاني من نقص او علة عقلية فهي بطبيعة الحال تاتر على قدرتها في التعبير او ابداء رايها بالرفض او علة جسدية تمنعها من المقاومة و الدفاع عن عرضها.

¹ _ عدة سليمة، المرجع السابق ص 65 و 66.

² _ نهى القاطرجي، جريمة الاغتصاب في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الاردن، الطبعة الاولى، 1423 هـ_ 2003 م، ص 192.

³ _ المرجع نفسه، ص 192.

ثانيا: تشديد العقوبة بسبب صفة الجاني:

وتجب الإشارة الى ان المشرع الجزائري لم يوحد العقوبة بين الاشخاص المحارم بل جعلها اكثر شدة بالنسبة لفئة الاصول الالباء والاجداد والفروع الاحفاد والابناء وكذلك الاخوة والاخوات الاشقاء ، ثم تدرجت العقوبة لتصبح اقل واخف بالنسبة لباقي الاشخاص الاخرين المذكورين في نص المادة السالفة الذكر وهذا التدرج مبني على قوة صلة القرابة فكلما كانت الصلة وطيدة جدا كانت العقوبة اشد ، ولهذا السبب وجب تشديد العقوبة الى اقصى حد ليكون هؤلاء الافراد من فئة الاقرباء عبرة لكل من تسول له نفسه التعدي على شرف وعرض المرأة وقدااسة طهارتها حتى لو كان الجاني من محارمها حيث يصبح هذا التشديد رادعا عند فئة الفاعل الذي تربطه بالضحية صلة القرابة ، وحبذا لو انه شدد العقوبة الى حد الاعدام .

وفي هذا السياق تجدر الإشارة الى مسالة التعدد بين جريمة الاغتصاب والجرائم الاخرى بل اثارها للنقاش .

اذا افترضنا ان الاغتصاب يعد في بعض حالاته اكراها ماديا يتمثل احيانا في الضرب والجرح ، فان الجاني يجمه بين فعل الاكراه وفعل الوطء الا ان المشرع ايقوم بمعاملة كل فعل على انه جريمة مستقلة بل يدمج بين الاكراه والوطء في وحدة قانونية ومن ثم يعتبر الفعل كله جريمة واحدة ولكن اذا افضى فعل الجرح والضرب الى موت الضحية تعددت بذلك الجرائم ، اذ ان الواقعة خارجة عن الكيان المادي للاغتصاب ولا تتعدد عقوبات المتهم لارتباط الجريمتين بوحدة الغرض وانما تقتضي بتشديد العقوبتين طبقا للمادة 32 من قانون العقوبات الجزائري¹.

يجب وصف الفعل الواحد الذي يحمل اوصافا متعددة بالوصف الاشد حيث ان فعل الاغتصاب يتضمن بطبيعته فعلا مخلا بالحياء لكنها لا يتعدان ، بل يتنازع النصوص

¹ _ عدة سليمة ، المرجع السابق ، ص 67

ويعتبر نص الاغتصاب خاصا فيطبق دون غيره اما اذا وقع الاغتصاب في علانية ، فتتعدد جريمتا الاغتصاب والفعل الفاضح العلني تعددا معنويا فاذا كنت الضحية متزوجة فلا تتعدد جريمتا الاغتصاب والزنا لان الزنا يتطلب الرضا¹.
واذا اضاف الجاني قتل المجني عليها عمدا فان قتلها ثم اغتصاب الجثة يسال عن القتل فقط ، اما اذا اغتصبها ثم قتلها فهو يكون امام جريمتين احدهما جريمة القتل والثانية الاغتصاب².

¹ _ فخري الحديثي ، النظرية العامة للاعذار القانونية المعفية للعقاب ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجيستر مقدمة الى كلية القانون

، جامعة بغداد ، 1990 م، ص1

² _ عدة سليمة ، المرجع السابق ، ص 68

ملخص الفصل الثاني

يركز الفصل الثاني على الأحكام الإجرائية والقمعية لجريمة الاغتصاب، حيث يبدأ بتوضيح مسارات المتابعة الجزائية وتحريك الدعوى العمومية التي تعتبر النيابة العامة صاحبة الاختصاص الأصلي فيها، مع التأكيد على وجوبية التحقيق الابتدائي في هذا النوع من الجنايات. ويفرد الفصل حيزاً هاماً لوسائل الإثبات. مبرزاً الدور المحوري والحيوي للخبرة الطبية والطب الشرعي في تقديم الأدلة المادية القاطعة كالبصمة الوراثية، وفحص السائل المنوي، وآثار العنف والمقاومة التي تساهم في بناء اليقين القضائي، جنباً إلى جنب مع الوسائل التقليدية كالاعتراف، والشهادة، والقرائن، والمحاضر الرسمية . أما من الجانب العقابي، فيستعرض الفصل الأحكام القمعية في القانون الجزائري، موضحاً أن عقوبة الاغتصاب في صورتها البسيطة هي السجن المؤقت من 10 إلى 15 سنة، مع إمكانية فرض عقوبات تكميلية كالحرمان من الحقوق الوطنية أو الحجر القانوني. كما يتناول الفصل بالتفصيل الظروف المشددة التي ترفع العقوبة لتصل إلى السجن المؤبد، وهي ظروف تتعلق إما بصفة الضحية (كصغر السن دون 18 عاماً أو انعدام الأهلية، أو بصفة الجاني (كأن يكون من الأصول، أو من أصحاب السلطة، أو في حالة تعدد الجناة)، أو تتعلق بجسامة النتيجة المترتبة على الفعل كإصابة الضحية بمرض معد ، أو فض بكارتها، أو وفاتها.

الخاتمة

تعد جريمة الاغتصاب اعتداءً صارخاً على الكرامة الإنسانية و ، وهي فعل شنيع يستوجب عقوبات رادعة، وقد كيّفها الفقه الإسلامي كزنا مقترن بالإكراه، حيث يسقط الحد عن المكرهة لعدم توفر الرضا والاختيار.

أما المشرع الجزائري، فقد صنفها ضمن الجنايات الماسة بالآداب العامة، مشدداً على ركن المواقعة غير المشروعة.

وتتميز الجريمة عن هتك العرض باشتراط الإيلاج التام، وعن الزنا بانتفاء عنصر الرضا الذي يعد جوهرها الأساسي، كما شدد القانون العقوبة لتصل للمؤبد في حال كان الجاني من الأصول أو تعدد الجناة أو كانت الضحية قاصراً.

ومن الناحية الإجرائية، تبرز الخبرة الطبية الشرعية كدليل حاسم لقطع الشك باليقين في إثبات آثار العنف والمني، ويظل التحقيق الابتدائي وجوبياً في هذه الجناية لضمان كشف الحقائق وتحديد المسؤولية الجنائية بدقة أمام جهات القضاء.

وبذلك، يسعى النظام القانوني إلى توفير حماية متكاملة للضحايا، مع الموازنة بين الردع العام وتحقيق العدالة للضحايا.

وانتهت الدراسة إلى أن مكافحة هذه الظاهرة تتطلب تعزيز الثقافة القانونية حول حقوق الضحايا وسبل التبليغ، مكافحة وصمة العار الاجتماعية المرتبطة بالجريمة، و توسيع نطاق الجريمة ليشمل كل أشكال الإيلاج الجنسي الأخرى، وضع تعريف قانوني صريح لجريمة الاغتصاب في قانون العقوبات الجزائري، وكذلك وضع صرامة تشريعية وبقطة قضائية مستمرة لصيانة أمن واستقرار المجتمع.

الفهرس

.....	شكر و عرفان
.....	الإهداء
.....	الإهداء
.....	مقدمة
.....	أ-ج
.....	الفصل الأول: الأحكام العامة لجريمة الاغتصاب
7	المبحث الأول: مفهوم جريمة الاغتصاب
7	المطلب الأول: مفهوم جريمة الاغتصاب وفق الشريعة الاسلام
8	الفرع الأول: شروط وأركان قيام جريمة الاغتصاب حسب الشريعة الاسلامية
19	المطلب الثاني: مفهوم جريمة الاغتصاب وفق القانون الوضعي
19	الفرع الأول: مفهوم جريمة الاغتصاب في القانون المقارن (التشريعات العربية والغربية)
24	الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري
25	المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لجرائم الاغتصاب
25	المطلب الأول: تمييز جريمة الاغتصاب عن الجرائم المشابهة
25	الفرع الأول: تمييز جريمة الاغتصاب عن الزنا
30	الفرع الثاني: تمييز جريمة الاغتصاب عن هتك العرض
36	المطلب الثاني : اركان جريمة الاغتصاب
37	الفرع الأول :التشريعات المقارنة
50	ملخص الفصل الأول
51	الفصل الثاني: الأحكام الخاصة لجريمة الاغتصاب
53	المبحث الأول: الاحكام الاجرائية لجريمة الاغتصاب
53	المطلب الأول: المتابعة الجزائية
53	الفرع الأول: تحريك الدعوى
62	المطلب الثاني: اثبات جريمة الاغتصاب

67	الفرع الثاني: الوسائل الاخرى للإثبات.....
70	المبحث الثاني : الاحكام القمعية لجريمة الاغتصاب .
70	المطلب الاول :الاغتصاب في صورته البسيطة.....
71	الفرع الاول :العقوبات الاصلية .
72	الفرع الثاني : العقوبات التكميلية .
75	المطلب الثاني : الظروف المشددة .
75	الفرع الاول: صور الظروف المشددة.....
82	الفرع الثاني : الجزاءات المقررة لجريمة الاغتصاب في صورتها المشددة .
86	ملخص الفصل الثاني.....
88	الخاتمة.....
90	الفهرس.....
92	الملخص.....
94	قائمة المصادر و المراجع.....

الملخص

تعد جريمة الاغتصاب من خلال الدراسة المقارنة للفقهاء الاسلامي والتشريعات المقارنة، ولا سيما التشريع الجزائري انها من الجرائم الخطيرة والعمدية التي تهتك العرض والشرف، لما فيها من انتهاك لحرمة الفروج، وكرامة الانسان، اذ يعتبر الفعل المادي المكون لها من اكثر الافعال شناعة و مقنعة التي قد تقع على النفس البشرية وهذا ما يستوجب التصدي لهذه الجريمة وقمع النفوس المريضة التي تغصب ضحاياها وترغمهم على الخضوع جنسيا لها بالإكراه ، وذلك بكل الوسائل التي قد تتاح لهم، فلا بد لنا من التوعية ضد هذا النوع من الجرائم، ونشر ثقافة التبليغ وعدم التستر خوفا من العار، وكذا التطوير والتشديد في المنظومات العقابية بغرض الحد من هذه الافة.

Abstract

"Through a comparative study of Islamic jurisprudence and comparative legislation, particularly Algerian legislation, the crime of rape is considered one of the most serious, intentional crimes that violates honor and decency. It constitutes a breach of bodily sanctity and human dignity, as the material act that forms it is regarded as one of the most heinous and loathsome acts that can be committed against a human being. This necessitates confronting this crime and suppressing the pathological minds that violate their victims and force them into sexual submission through coercion, using any means available to them. Therefore, we must raise awareness against this type of crime, promote a culture of reporting rather than concealing it out of fear of shame, and continuously develop and stiffen punitive systems to curb this scourge."

قائمة المصادر

والمراجع

1- المراجع باللغة العربية :

الكتب :

1- شعيب الارنؤوط وغيره. مسند الامام احمد، ت _ شعيب الارنؤوط واخرون ، نشر: مؤسسة الرسالة - بيروت - لبنان، ط1، 2001م/ (ج41)

2- الطبري: ابو جعفر محمد بن جرير، جامع البيان في تأويل القرآن، ت احمد محمد شاكر، النشر مؤسسة الرسالة- بيروت - لبنان، ط1، ج17، 2000م،

3- رواه الشافعي في مسنده، كتاب الحدود، ليس الحد الا على من علمه، رقم الحديث (1582). مسند الامام الشافعي (ترتيب سنجر). ت ماهر ياسين فحل، نشر : شركة غراس للنشر والتوزيع - الكويت، ط1، 2004م، ج3

4- الشافعي : محمد بن ادريس المطلبي القرشي، الرسالة، ت احمد شاكر، نشر: مكتبة الحلبي - مصر -، ط1، 1940م.

5- السيوطي: جلال الدين عبد الرحمان بن ابي بكر، الاشباه والنظائر، نشر: دار الكتب العلمية، (د م ن)، ط1 ، 1990م.

6- رواه ابن حبان في صحيحه، باب : ذكر الاخبار عما وضع الله بفضله عن هذه الامة، رقم الحديث (7219)، صححه الالباني وقال الشيخ شعيب الارنؤوط اسناده صحيح على شرط البخاري. صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، تحقيق شعيب الارنؤوط، نشر : مؤسسة الرسالة - بيروت ، ط2، ن1993م،

7- ابو الوفاء: علي بنو عقيل بن محمد البغدادي الظفري، الواضح في اصول الفقه، ت عبد الله بن عبد المحسن التركي، نشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع ،بيروت - لبنان، ط1، 1999م ،

8- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، نشر: دار الكاتب العربي- بيروت، (د ط)، (د ت ن) .

9- ابن عابدين، حاشية رد المحتار 154/3، الكساني، بدائع الصنائع 33/7. الشربيني، مغني المحتاج الى معرفة ألفاظ المنهاج 144/4

- 10- ابن قدامة: أبو محمد عبد الله بن احمد المقدسي الحنبلي، المغني، نشر: مكتبة القاهرة — مصر (د ط) ، 1968م
- 11- ابن الاثير: مجد الدين ابو السعادات المبارك الشيباني الجزري، النهاية في غريب الحديث و الاثر، ت طاهر أحمد الزاوي، نشر: المكتبة العلمية — بيروت، (د ط) ، 1979م.
- 12- عبد الفتاح بهيج عبد الدايم على العواري، جريمة اغتصاب الاناث والاثار المترتبة عليها — دراسة مقارنة —، نشر : المركز القومي للإصدارات القانونية — القاهرة ، ط1 ، 2010م
- 13- محمد عميم الاحسان المجددي البركتي ، التعريفات الفقهية ، نشر : دار الكتب العلمية — بيروت، ط1، 2003م.
- 14- ابن حجر العسقلاني: أبو الفضل أحمد بن علي الشافعي ، فتح الباري شرح صحيح البخاري ، نشر: دار المعرفة — بيروت ، (د ط) ، 1379هـ،
- 15- الدسوقي المالكي، محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، نشر: دار الفكر للطباعة — بيروت ، (د ط) (د ت ن) .
- 16- عبد الرحمان الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الاربعة، المجلد الخامس، دار الكتب العلمية، بيروت، 1999.
- 17- احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، دار هومة للنشر، الجزائر، 2003،
- 18- _ عبد الحكم فودة، جرائم العرض في قانون العقوبات المصري، ديوان المطبوعات الجامعية، مصر، 1997
- 19- ايهاب عبد المطلب، جرائم العرض، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، (د ت ن)
- 20- محمد زكي ابو عامر، قانون العقوبات "القسم الخاص"، 2017، دار المطبوعات الجامعة ،
- 21- عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الاسرة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ، 2013،

- 22- احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، نشر : دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع _
الجزائر ، ط 21، 2021م
- 23- نبيل سقر، الوسيط في جرائم الاشخاص، دار الهدى، الجزائر، 2009،
- 24- علي ابو حجيعة، الحماية الجزائية للعرض في القانون الوضعي والشرعية الاسلامية -دراسة مقارنة -
دار وائل للنشر، عمان، الاردن، الطبعة الاولى، 2003، ص24.
- 25- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، طبعة 1981
- 26- اسحاق ابراهيم منصور، شرح قانون العقوبات الجزائري (الجنائي الخاص)، ديوان المطبوعات
الجامعية الطبعة الثانية، الجزائر 1988
- 27- عبد العزيز سعد، الجرائم الاخلاقية في قانون العقوبات الجزائري، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثانية،
2015
- 28- نبيل سقر ،الوسيط في جرائم الاشخاص، دار الهدى ،عين مليلة، بدون سنة نشر، الجزائر
- 29- احمد محمود خليل، جرائم هتك العرض، دار المطبوعات الجامعية ،الاسكندرية 1990
- 30- كامل السعيد، الجرائم الواقعة على الاخلاق والآداب العامة والاسرة ،دراسة تحليلية مقارنة، ط1، مكتبة
دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عثمان، 1993
- 31- عبد الحكم فودة، الجرائم الماسة بالآداب العامة والعرض، دار الكتب القانونية، (د ب ن)، 1994
- 32- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات ،القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة 1988
- 33- نمور سعيد ،شرح قانون العقوبات، القسم الخاص ،الجرائم الواقعة على الاشخاص، الجزء الاول، دار
الثقافة للنشر والتوزيع،(د ب ن)، 2005
- 34- محمد صبحي نجم ،شرح قانون العقوبات الجزائري " القسم الخاص " ،ط2، ديوان المطبوعات
الجامعية، الجزائر ، 2003

- 35- محمد رشاد متولي، جرائم الاعتداء على العرض في القانون الجزائري والقانون المقارن ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1983
- 36- احمد ابو الروس ، الموسوعة الجنائية الحديثة ، ط4، المكتب الجامعي الحديث الازاريطية ، الاسكندرية 1997،
- 37- محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، ط8، د د ن، القاهرة، 1984
- 38- محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1988
- 39- سعد علي بشير ، الجرائم الواقعة على الاشخاص في ضوء ، اجتهادات محكمة التمييز ، دار الاسراء للنشر والتوزيع ، عمان الاردن، 2004
- 40- رشيد ابو حجيبة الحماية الجزائية للعرض _ دراسة مقارنة ، دار الثقافة ، الاردن ، الطبعة الاولى، 2011م
- 41- عبد الحكيم فودة ، جرائم العرض في قانون العقوبات ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر 2005
- 42- معوض عبد التواب ، الموسوعة الشاملة في الجرائم المخلة بالآداب العامة وجرائم العرض ، دار الفكر العربي لنشر والطباعة والتوزيع ، مصر ، بدون سنة النشر
- 43- مروت نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الأول: النظرية العامة للإثبات الجنائي؛ دار هومة، الجزائر ، 2003
- 44- _محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الدعوى العمومية و الدعوى المدنية أمام القضاء الجزائي، إجراءات البحث و التحري، التحقيق القضائي، جهات الحكم الجزائية، الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا، الطبعة السادسة؛ دار هومة، الجزائر ، 2011
- 45- أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الاجراءات الجنائية في التشريع الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 1998
- 46- عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية، التحري و التحقيق؛ دار هومة ، الجزائر ، 2005

- 47- عمر سعيد رمضان، مبادئ قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، الجزء الاول، (ب د ن)، (ب ب ن)، 1993،
- 48- خلفي عبد الرحمان، محاضرات في القانون الجنائي، دار الهدى، الجزائر، 2010
- 49- خالد محمد شعبان، مسؤولية الطب الشرعي، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي؛ دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008
- 50- عبد الحميد الشواربي، الخبرة الجنائية في مسائل الطب الشرعي، منشأة المعارف، الاسكندرية، دون سنة نشر
- 51- 79منصور عمر المعايطه، الطب الشرعي في خدمة الامن و القضاء، مركز الدراسات، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، الرياض، 2007
- 52- خالد محمد شعبان، الخبرة الجنائية في مسائل الطب الشرعي، منشأة المعارف، الاسكندرية، (د س ن)،
- 53- نهى القاطرجي، جريمة الاغتصاب في ضوء الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2003
- 54- احسن بوسقيعة، شرح قانون العقوبات الجزائري ، الوجيز في القانون الخاص ، الجزء الاول ،دار هومة ، الجزائر ، الطبعة 2010
- 55- علي حسين الخلف ،سلطان الشاوي ،المبادئ العامة في قانون العقوبات ،مطابع الرسالة، الكويت ،1982م،
- 56- علي جبار شلال ،احكام القانون الخاص من قانون العقوبات ،الطبعة 02 دار الكتاب والوثائق ،بغداد سنة 2011
- 57- _احمد ابو الروس ، الموسوعة الجنائية الحديثة (4)، المكتبة الجامعي الحديث الاسكندرية ، بدون طبعة ، 1997
- 58- خالص العجيلي ، الظروف المشددة للعقوبة ،الطبعة الاولى ، المكتبة القانونية ، بغداد 2009

الرسائل الجامعية والمذكرات

59- عدة سليمة، جريمة الاغتصاب، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون جنائي والعلوم الجنائية، جامعة عبد الحميد بن باديس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، مستغانم، الجزائر، 2021_2022.

60- شاوش سارة، جريمة الاغتصاب في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون جنائي والعلوم الجنائية، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، بسكرة، الجزائر، 2014-2013.

61- امال نياف، الجريمة الجنسية المرتكبة ضد القاصر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون العقوبات والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2012-2013

62- ابراهيم بن صالح بن محمد اللحيدان ، احكام جريمة اغتصاب العرض في الفقه الاسلامي، دراسة مقدمة لاستكمال درجة الماجستير، تخصص تشريع جنائي، قسم العدالة الجنائية ، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية ، السعودية سنة 2004م

63- علي مطبوع، صالح صدراتي، جريمة الاغتصاب فالفقه الاسلامي والقانون الجنائي -دراسة مقارنة-، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في العلوم الاسلامية ، تخصص: شريعة وقانون، 2021/2022

64- بوحجة نصيرة، سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي و العلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، بالجزائر ، 2002،

65- أومعمر كميلية و أورابح صافية، جريمة الاغتصاب فالتشريع الجزائري، مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، السنة الجامعية: 2012/2013م

66- مسعودي بركاهم، جريمة الاغتصاب، مذكرة تخرج من المدرسة العليا للقضايا، وزارة العدل_الجزائر، سنة 2005-2006م

67- ايوب محمد عودة ابو عايش، الخبرة كدليل اثبات في المادة الجنائية في التشريع الفلسطيني - دراسة تحليلية مقارنة في ضوء القوانين الوضعية والشرعية الاسلامية -، اطروحة ماجستير في القانون العام، كلية الشريعة والقانون، جامعة غزة، 2019.

68- بن زيتون نورة، مدى اقتناع القاضي الجزائري بالشهادة كدليل اثبات، مذكرة تخرج لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السابعة عشر، الجزائر، 2009

69- درقاوي ياسر، براهيمى صبيحة : جريمة الاغتصاب بين الشريعة الاسلامية والقانون الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم الجنائية ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،قسم قانون جنائي وعلوم جنائية ، تحت اشراف الدكتور كبير يحي ،سنة 2024/2023

70- فخري الحديثي ، النظرية العامة للاعذار القانونية المعفية للعقاب ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون ، جامعة بغداد ، 1990 م

المقالات والمجلات

71- عادل يوسف عبد النبي الشكري، مقال بعنوان جريمة الاغتصاب في ضوء سياسة التجريم والعقاب المعاصرة، مجلة الكوفة العدد 13

72- محمد صبحي نجم ، جريمة الزنا في الشريعة الاسلامية وقانون العقوبات الاردني ص221 بحث منشور في مجلة دراسات التي تصدرها الجامعة الاردنية، المجلد الرابع عشر العدد السابع 1987

73- محمد خليل محمد دياب، دور الخبرة الطبية الشرعية في اثبات جريمة الاغتصاب-دراسة مقارنة ما بين التشريع الفلسطيني والجزائري-، المجلة الاكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة محمد الخامس الرباط، المجلد 8، العدد الاول، 2024

المراسيم والقوانين:

74- القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007 المتضمن تعديل الامر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 31، الصادر في 13 ماي 2007

75- القانون 22-13 في 12 يوليو 2022 المتضمن تعديل القانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية. الجريدة الرسمية العدد 48، الصادر في 17 يوليو 2022

-القانون رقم 14 لسنة 2025 الصادر بتاريخ 03 / 08 / 2025 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية، نشر بتاريخ 13 / 08 / 2025 في الجريدة الرسمية العدد 54

76- ق24-06 المؤرخ في 19 شوال عام 1445 الموافق 28 أبريل سنة 2024 المتضمن تعديل الأمر 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية العدد 30، الصادرة في 30 أبريل 2024.

77- قانون العقوبات الفرنسي

78- قانون العقوبات المصري

79- قانون العقوبات الاردني رقم 16 لسنة 1960 وتعديلاته

الأحكام القضائية

80- حكم محكمة جنايات احداث عمان رقم 1273 لسنة 2018

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

المواقع الالكترونية

82- احمد منصور، جريمة الاغتصاب، موقع حماة الحق، عبر الرابط التالي

<https://jordan-lawyer.com/> :تاريخ الاطلاع يوم ماي 2026م، على الساعة 19:50.

83- نسمة، عقوبة المغتصب بالسعودية، موقع the lawsa ، عبر الرابط التالي :

<https://thelawsa.com/>، تاريخ الاطلاع يوم 23 افريل 2026م، على الساعة 18:40

84- عبد الرحمان المهلكي، عقوبة الزنا في السعودية التشريعات واليات التنفيذ، موقع المهلكي، عبر الرابط التالي/ <https://almehleky.sa>، : تاريخ الاطلاع يوم 10 افريل 2026م، على الساعة 10:14.

85- جريمة هتك العرض فالقانون السعودي، موقع حماة الحق، <https://jordan-lawyer.com>، ، تاريخ الاطلاع، يوم 2026/5/9، ساعة 15:11

86- سلمى كحيل، عقوبة هتك العرض فالقانون السعودي، موقع محامات نت، <https://www.mohamah.net/law>، تاريخ الاطلاع يوم 2026/5/9، ساعة 16:09

87- اليسا فالينزا، الاغتصاب اللبنات الاساسية، موقع consultation avocat عبر الرابط التالي : <https://consultation.avocat.fr>، تاريخ الاطلاع يوم 25 افريل 2026م، الساعة 13:25

88- نسمة، عقوبة المغتصب بالسعودية والقوانين والمخاطر القانونية، موقع the lawsa ، عبر الرابط التالي <https://thelawsa.com/> : تاريخ الاطلاع يوم 9 ماي 2026م، على الساعة 15:30

2- المراجع باللغة الأجنبية :

89- Henri, élément de droit de la procédure pénale ;maison de droit Louvain, France ,1993,P.72