جامعة ابن خلدون – تيارت–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة لنيل شهادة الماستر في شعبة الحقوق

التخصص: القانون الجنائي والعلوم الجنائية

الموضُــوع:

جريمة الاغتصاب في التشريع الجزائري

من إعداد الطالبتين:

- كراكرية زهور
- قاسمي كريمة

إشراف الأستاذ:

بكوش محمد أمين

أعضاء لجنة المناقشة:

أعضاء اللجنة	الرتبة	الصفة
بوسماحة الشيخ	أستاذ التعليم العالي	رئيسا
بكوش محمد أمين	أستاذ محاضر –ب–	مشرفا مقررا
محمودي قادة	أستاذ التعليم العالي	عضوا مناقشا
بن عطية بوعبد الله	أستاذ التعليم العالي	عضوا مدعوا

السنة الجامعية: 2022 / 2023م

الإهداء

إلى الذي اسلهمت منه معنى الثبات وزرع في قلبي حب العلم ووضع بين جنباتي القوة و العزيمة والدي العزيز "بن شهرة"، و إلى التي أهدتني نور الحياة و سقتني من دفعات حبها والدتي الحبيبة "نصيرة"

إلى من شاركوني رحم أمي "فطيمة، عبد القاد ر، جيلالي، يوسف"

إلى أستاذة ثانوية" بن قسوم صبرينة "حفظها الله

إلى من تقاسمت معها التعب في إنجاز هذا العمل "زهور"

إلى كل من أحب و من ساندني في أوقاتي صعبة

كريمة

الإهداء

إلى التي تحت أقدامها الجنان...وبرضاها يرضى خالق الأكوان

إلى أغلى ما في الوجود... أمي ثم أمي ثم أمي "خضرة"

إلى من أحمل اسمه بافتخار...إلى من كلله بالله بالهيبة الوقار

إلى الذي لا يسعى إلا أن أقف أمامه

احتراما وعرفانا وطاعة "أبي "مداني"

إلى جميع إخوتي الذي انتظروا هذه اللحظة بفارغ الصبر

إلى شموع العائلة "جنان، حسام، أمين، أحمد".

إلى كل من العائلتين كراكرية خاصة عمي "أحمد، بكاي.

إلى كل صديقاتي خاصة "عائشة، أسماء".

إلى من تقاسمت معها التعب في إنجاز هذا العمل "كريمة"

إلى الذين أعرفهم وأحبهم ولا تتسع ورقتي لذكرهم

إلى كل من أحب

الإهداء خاص

جميل أن يضع الإنسان هدفا في حياته، والأجمل أن يثمر هذا الهدف طموحا يساوي طموحك لذا تستحق منا كل عبارات الشكر بعدد ألوان الزهر، وقطرات المطر.

إلى من زرع بداخلي روح العمل وطرق الأمل

أهدي عملي هذا إلى أستاذي الذي كان بمقام الأب الناصح المرشد

أستاذ الرياضيات –بقاص مراد-

زهور

شكر وتقدير

عملا بقوله تعالى: ﴿وَاشْكُرُوا نِعْمَتَ اللَّهِ إِن كُنتُمْ إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ﴾ .

صدق الله العظيم

وقوله ﷺ: » من لم يشكر الناس لم يشكر الله"

نشـــكر الله العلي القدير على نعمه الجمّة التي أنعم بها علينا، فله الحمد . وله الشكر كما ينبغي خلال قدره وعظيم سلطانه.

نتقدم بجزيل الشكر وجميل العرفان إلى الـــأستاذ الكريم "بكوش محمد . أمين" الذي لم يبخل علينا بنصـــائحه وتوجيهاته القيمة طوال فترة إنجازنا لهذا . العمل.

كما نتقدم بشكر كل أساتذة قسم الحقوق

كذلك نشـكر من سـاهم في طباعة هذه المذكرة وكل من مد لنا يد العون . والمساعدة عن قريب أو بعيد.

مقدمـــــة

إن الغريزة الجنسية هي فطرة بشرية وضرورة من ضروريات الحياة الإنسانية لأنها وسيلة لإستمرار الحياة وبقاء الجنس البشري، ولقد ساهمت القيم الدينية والأخلاقية والإجتماعية في تنظيم هذه الغريزة، وتوجيهها للمحافظة على الأسرة والنسل، وفرضت قواعد مشددة لضبطها، بحيث تتخذ مداها الطبيعي ضمن إطار من العلاقة الزوجية الضابطة للإتصال الجنسي الحافظة للعلاقة الإنسانية بين الرجل والمرأة من أجل أن يسمو الإنسان فوق حاجاته العضوية ليعطيها معناها العاطفي الإنساني، واعتبرت أن كل خروج عن هذا التنظيم المقرر للحياة الجنسية للأفراد أيا كانت طبيعته أو مصدره هو اعتداء واقع على العرض.

يعد الحفاظ على العرض من أهم مقاصد الشريعة الإسلامية، وقد بينت ذلك من خلال التشريعات الوقائية بتقوية صلة العبد بربه، فشرعت الشريعة النكاح وأباحت التعدد، وكذا بينت الشريعة الإسلامية الوجه الذي شرعه الله تعالى وأباحه للإنسان للتوالد والتكاثر وقضاء حاجاته الجنسية بما يكفل تحصين النفس البشرية ويليق بكرامة الإنسان، فشرع الإسلام "نظام الزواج" وحبب فيه باعتباره وحده المنهج الإسلامي في تصريف الغريزة الجنسية والنظام الشرعي للتوالد والتكاثر واعتبرت الشريعة هذا الوجه من حدود الله ومحارمه فأوجب الشارع عدم تجاوزها وانتهاكها أو العدوان عليها صيانة وحفظا للفروج، ومنعت الشريعة أي تصرف جنسي من غير هذا الوجه فحرمت الزنا والأفعال المنافية للطبيعة أو أي وسيلة من شأنها إثارة الشهوة والرغبة الجنسية التي تتجاوز هذه الحدود.

فالمشرع الجزائري بدوره إنتهج منهج الشريعة الإسلامية من خلال حمايته للحرية الجنسية وحظر الإعتداء عليها، وهذا لخطورة هذا النوع من الجرائم على الشخص المجني عليه، منعا انتشار الرذيلة وخراب المجتمعات وفساد الانساب عند ارتكاب مثل هذا النوع من الجرائم.

و سنركز دراستنا في هذا البحث على موضوع التصدي لجريمة الاغتصاب على ضوء التشريع الجزائري من خلال قانون العقوبات، وذلك بالتطرق إلى النصوص التجريمية المجرمة لفعل الاغتصاب.

حيث تعتبر جريمة الاغتصـــاب من بين أعنف جرائم العنف المتجهة نحو المرأة إذ أنها تعد شكل من أشكال الجرائم الجنسية التي تتميز بالعدوانية الناتجة عن رغبة جنسية مكبوتة يهدف المغتصب إلى إشباعها بشتى الوسائل.

أما بالحديث عن إحاطة المشرع الجزائري لجريمة الاغتصاب وهي محل دراستنا، فقد خصـــص لهذه الجريمة تحت عنوان جرائم الإعتداء على العرض القســمين الســادس والســابع من الفصــل الثاني الذي يحمل عنوان الجنايات والجنح ضــد الأفراد من الكتاب الثالث، وهذا في الجزء الثاني من قانون العقوبات، حيث نص عليها المشـــرع في المادة 336 من قانون العقوبات الجزائري من القانون رقم 01/14 ســـنة 2014 ضـــمن جرائم إنتهاك الأداب العامة، فقد توسـع مفهوم الاغتصـاب إلى أبعد من الحدود المرسـومة في إطار الفعل التقليدي المتمثل في إيلاج العضـو الذكري في فرج المرأة المجني عليها بدون رضـــاها، وقد تعدى فعل الاغتصـــاب حد الإعتداء على حصـــانة جســد المرأة الضـــحية وشرفها، بل ترتب عليها إصابتها باضطرابات نفسية وعقلية وكذا الإضرار بمستقبلها، لأنه يقلل من فرص زواجها إذا كانت غير متزوجة، وقد يؤدي بها إلى الانتحار خشـــية الفضيحة والعار.

تتجلى أهمية الموضوع في النقاط التالية:

1 تحقيق غايات ومقاصد مرجوة وذلك للوصول إلى أفضل السبل التي من شأنها إيجاد الحماية الجزائية الرادعة التي تتناســـب وطبيعة هذا الإعتداء على العرض من فعل الاغتصاب.

2 تعتبر جريمة الاغتصاب من جرائم الإعتداء على العرض والشرف.

3إنتشـــار هذه الجريمة في الآونة الأخيرة لانعدام الوازع الأخلاقي خاصـــة مما يحتم علينا معرفة موقف القوانين الوضعية خاصة القانون الجزائري.

4 أغلب جرائم الاغتصـــــاب لا يتم الإبلاغ عنها ووجب التســـتر عليها خوفا من الفضـــيحة والعار، وبذلك تزداد الجريمة في الإنتشـــار أكثر، فطرح مثل هذه المواضـــيع ومعالجتها يساعد على دفع تلك المخاوف.

يمكن تحديد أهداف الدراسة في النقاط التالية:

*التعريف بجريمة الاغتصاب في كل من القانون الجزائري والفقه.

*تبيان الأركان الأساسية التي تقوم عليها الجريمة وأدلة إثباتها.

*تبيان كيفية التابعة في جريمة الاغتصاب.

* العقوبات المقررة لجريمة الاغتصاب في القانون الجزائري.

فجاءت بذلك أسباب إختيارنا لهذا الموضوع رغبتنا الملحة لمعرفة هذه الجريمة فمن الأسباب الشخصية نذكر:

1 من أهم الأسباب الذي كان دافعا قويا لاختيار هذا الموضوع هو تعرضي شخصيا لمحاولة اغتصـــــاب، حينها قررت معالجة هذه الجريمة من الجانب القانوني بعيدا عن الآثار النفسية التي تسببها.

2 نظرة النـاس والمجتمع لهـذا النوع من الجرائم وعـدم التبليغ عنهـا تجنبـا للعـار والفضيحة مما يهدر حق الضحية ويوقف متابعة الجاني.

3 إلقاء الضـــوء على ظاهرة موجودة في المجتمع الجزائري ومنتشـــرة في كل أنحاء الوطن ولكنها لم تحظى بالقدر الكافي من الإهتمام.

4 خطورة هذه الجريمة ولد لدينا الرغبة في دراستها من الناحية القانونية.

أما بالنسبة للأسباب الموضوعية نذكر:

1 ندرة وقلة البحث في الموضوع والتهيب من معالجة مثل هذا النوع من الجرائم.

2 الأهمية الكبيرة لهذا الموضوع.

3 هذا النوع من الجرائم لا يمس الاعتداء على المجني عليها وذويها فقط، بل يمتد إلى الاعتداء على حدود الله تعالى.

4 صعوبة ضبط وإثبات جريمة الاغتصاب وهذا راجع للسرية التي تكتنفها.

5- حاجة المكتبة القانونية لمثل هذه المواضيع.

هذه الأسباب كلها جعلتنا نهتم بدراسة هذه الجريمة محاولة منا الإلمام بجوانبها وخلفياتها أو أصولها القانونية.

كما اعتمدنا على بعض الدراسات السابقة والتي تناولت موضوع جريمة الاغتصاب، ومن هذه الرسائل نجد:

- رسالة الماجيستر بعنوان "جريمة الاغتصاب بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري"- دراسة مقارنة- من إعداد الطالبة: - زريعة فايزة -دفعة2013/2014، وقد تعرضت فيها الباحثة على الجانب الفقهي والقانوني من خلال دراسة هذا الموضوع من ناحية الفقهية ومقارنتها بالناحية القانونية خاصة القانون الجزائري.

- وهناك دراسة ثانية وهي رسالة ماجيستر من إعداد الطالبة -شاوش سارة - خريجة دفعة 2014/2013 -جامعة بسكرة -تحت عنوان "جريمة الاغتصاب في القانون الجزائري "وقد ركزت فيها الباحثة على الجانب القانوني فقط لهذه الجريمة "القانون الجزائري".

- بالإضافة إلى دراسة ثالثة وهي رسالة ماجيستر من إعداد الطالبتين -دراج صباح، علواش فاطمة الزهراء- جامعة البويرة -تحت عنوان "جريمة الاغتصاب "، دفعة 2016/2015، حيث تعرضت الباحثتان في هذا الموضوع إلى دراسته من جميع النواحي بالنسبة للفقه والقوانين الوضعية (القانون الجزائري، القانون الفرنسي، القانون المصري، القانون الدولي).

وقد حرصنا من خلال هذه الدراسة على الإلمام بكافة حيثيات جريمة الاغتصاب من جميع النواحي في ظل قانون العقوبات الجزائري، محاولة مني معرفة مدى نجاعة

وتجاوب القانون وموقفه منها، من خلال الوقوف على أهم النقاط: التعاريف، الحكم، العقوبة.

لا يخفى على أي باحث علم أنه سوف يواجه العديد من المشاكل أثناء مساره في عملية البحث ومن أهم الصعوبات التي واجهتنا خلال بحثنا هذا:

*قلة المراجع الجزائرية التي تتحدث عن جريمة الاغتصاب.

*عدم إحاطة المشـــرع الجزائري بجريمة الاغتصـــاب، بحيث أنه لم يعرفها ولم يتم أيضا تحديد وبيان أركانها، إلا ما استنبط من أحكام الفقه والقضاء.

*قلة الدراسات السابقة التي كنا نأمل أن تسهل بحثنا هذا

بما أن هذا البحث اعتمد على دراسة ماهية جريمة الإغتصاب في التشريع الجزائري فإنه يمكن طرح هذا التساؤل كإشكالية رئيسية وهي:

ماهية جريمة الإغتصاب؟ وكيف يمكن إثباتها في القانون الجزائري؟

واتبعنا في دراستنا هذه المنهج التحليلي الوصفي حسب ما تقتضيه طبيعة الموضوع.

وعليه اقترحنا الخطة التالية، وقد تم معالجتها في فصلين:

الفصـــل الأول كان بعنوان ماهية جريمة الاغتصـــاب، تم التطرق إليه من خلال مبحثين، المبحث الأول استعرضنا فيه مفهوم جريمة الاغتصاب، أما المبحث الثاني فكان عنوانه البنيان القانوني لجريمة الاغتصاب.

أما **الفصل الثاني:** تعنون بـــ "المتابعة في جريمة الاغتصاب وكيفية إثباتها" وقسم هو الآخر إلى مبحثين، المبحث الأول تطرقنا إلى المتابعة في جريمة الاغتصـــاب، والمبحث الثاني إلى الإثبات الجنائي في جريمة الاغتصاب.

الفصل الأول:

ماهية جريمة الاغتصاب

المبحث الأول: مفهوم جريمة الاغتصاب

الاغتصاب من أخطر الأفعال التي تمس حق المرأة صيانة عرضها والحفاظ على شـــرفها وهو الأصـــل المتفق، عليه ويمكن الإختلاف في وقع فعل الاغتصـــاب على المجتمعات بإختلاف القوانين والتشـــريعات المنظمة لها، حيث تولى الفقهاء تجريم هذه الأفعال.

ويهدف التنظيم الإجتماعي والقانوني للحرية الجنســـية تحقيق غرضـــين أحدهما توجيه الحياة الجنســـية إلى غرضـــها الإجتماعيالتي هي بدورها نواة المجتمع أما الغرض الثاني تفادي الفوضى في العلاقات الجنسية والفساد الأخلاقي[1].

وسوف ندرس هذه الجريمة من خلال معرفة مفهومها في المطلب الأول "المقصـود بجريمة الاغتصـــاب" والمطلب الثاني "تصـــنيف جريمة الاغتصـــاب وتميزها عن الجرائم الشبيهة بها".

المطلب الأول: المقصود بجريمة الاغتصاب

إن جرائم الاعتداء على العرض عديدة، وتشترك هذه الجرائم في الممارسة الجنسية غير المشـروعة دون رضـا المجني عليها أي مخالفة للقانون والشـرع، كما أنها تقع على العرض أو على الحق في بقاء العرض ســليما دون المســاس به، والمقصـــود بالعرض الإســتقامة أو الطهارة الجنســية التي تعارف عليها المجتمع بحيث يعد الخروج عنها فعلا شائنا.

فهي من أخطر جرائم العرض التي تعد إعتداء على الإرادة والحرية العامة للمجني عليها وعلى حصـانتها الجسـمية والنفسـية والعقلية، بشـكل يلحق بها أضـرار بالغة سـواء مادية أو معنوية[2].

---

[1] – عبد الحكيم فواه، الجرائم الماسة بالآداب العامة والعرض، دار الكتب القانونية، دون سنة النشر، ص457.

[2] – أحمد محمد بدوي، جرائم العرض، دون طبعة، ص 15.

حيث تعتبر جريمة الاغتصاب شكل من أشكال الجرائم التي تتسم بأقصى درجات العنف الموجه نحو المرأة، لما لهذه الجريمة من آثارها النفسية، الجسدية، الإجتماعية على المرأة والأسرة والمجتمع كما أن مشكلة الاغتصاب هي مشكلة عالمية موجودة في كل المجتمعات على إختلاف ثقافاتها ودياناتها، إلا أن ظروف إرتكابها والدوافع والسمات الشخصية لمرتكبيها تختلف من مجتمع لآخر[1].

وعليه سنتطرق إلى تعريف الاغتصاب "الفرع الأول"، ثم خصائص جريمة الاغتصاب "الفرع الثاني".

الفرع الأول: تعريف الاغتصاب

أولا: التعريف اللغوي

إن الاغتصاب في اللغة مأخوذ من الغصب وهو مصدر يقال غصبه، يغصبه أي يعني أخذه ظلما كغصب فلان على الشيئ أي قهره ويبنى للمفعول، اغتصبن المرأة نفسها أي غلبن على الزنا وربما قيل على نفسها، وبالنظر إلى مصدر الكلمة يمكننا أن نفهم أن الاغتصاب هو أخذ شيئ من شخص ما وحرمانه منه، أي أن يتعدى على فرد ما ويقوم بتجريده من ممتلكاته وحرمانه منها[2].

ثانيا: التعريف الفقهي

لم يتعرض الفقهاء لتعريف مصطلح الاغتصاب كغيره من المصطلحات، فقد قصره البعض في حديثه عن جريمة الزنا باعتبار الرجل هو المغتصب وعرفها بأنها "حمل الرجل المرأة على الإتصال بها جنسيا دون رضا أو إختبار منها"، فيما ذهب البعض الآخر إلى إعتبار الاغتصاب مصطلحا آخرا للواط وعرفت بأنها: إرغام الرجل أو المرأة

---

[1] – أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص،الجزء1، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2003، ص55.

[2] – إبراهيم بن صالح بن محمد اللحيران، أحكام جريمة الاغتصاب في الفقه الإسلامي وتطبيقه في مملكة العربية السعودية، ص18.

غيرهما على الإتصال به جنسيا دون رضا الطرف الآخر أو دون إختيار منه إذا كان ذلك حراما محضا، وهذا يشمل جريمة الاغتصاب التامة سواء كانت زنا أو لواطا وسواء كان الجاني رجلا أو امرأة، وبالتالي يخرج الاغتصـــاب عن مقدمات الزنا والســـحاق، وعن إغتصاب الزوجة أو ملك اليمين وإخراج الاغتصاب من لها شبهة النكاح.

الفرع الثاني: خصائص جريمة الاغتصاب

أولا: جريمة الاغتصاب من الجرائم المادية

الاغتصـــاب جريمة مادية يتطلب لقيامها تحقق نتيجة جرمية وهي فعل المواقعة، والتي تشـكل إعتداءا على كرامة الأنثى وشـرفها، ووجودها في المجتمع لما لها من آثار إجتماعية وما تسـببه من آلام نفسـية فهذه الأضـرار تكون مادية ومعنوية، فإن تجريم هذا الفعل على الصلة الجنسية بإستعمال العنف المادي على أساس التعدي وإستعمال العنف أو الضـرب والجرح العمدي وذلك حسـب طبيعة الضـرر البدني الذي يترتب عن العنف[1]، ولا يهم إن كانت المجني عليها بكرا أو فاقدة لبكارتها فقد تكون بغية أو فاجرة فلا ينفي ذلك قيام الجريمة.

اســـتعمال العنف: يعتبر العنف جوهر الجريمة ويتوافر ذلك كلما وقع الفعل بغير رضا الضحية وقد يكون العنف ماديا أو معنويا بل وقد يأخذ صورا أخرى.

يتحقق العنف المادي باسـتعمال القوة الجسـدية أو آية وسـيلة مادية لإكراه المجني عليها على الصلة الجنسية، ولا تقوم الجريمة إلا إذا ثبت أن المجني عليها تصدت للجاني وقاومته مقاومة مســتمرة طوال الفعل الإجرامي، وقد حاول الفقه الفرنســي قديما ضــبط مقايس لإثبات المقاومة فحصـــرها في ثلاثة نقاط وهي: وجود مقاومة قارة وجود إختلال بين القوى البدنية للمجني عليها وقوى الجاني وجود آثار العنف.

[1] – أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص95.

وإذا كان إفتضـــاض البكارة دليل قاطع على حصـــول الإيلاج فإن تمزيق غشـــاوة البكارة تمزيقا جزئيا يكفي لإثبات المواقعة، وقد يحصـــــل أن تتم المواقعة بدون أن يتمزق الغشـــاء كما هو الحال إذا كان الغشـــاء لينا يتمطط عند الإيلاج بدون أن يتمزق وهو ما يعبر عنه ب الغشاء المجامل

كما نسـتخلص أن هذه الجريمة من الجرائم المادية يجب لتحقيقها ضـرورة المسـاس بجسم المجني عليها ويشـترط حصـول اتصـال مادي بين الجاني والمجني عليها، فلا تقوم الجريمة إلا إذا استطال فعل الجاني لمواقعة المجني عليها.

وإن جريمة الاغتصـــاب بمفهومها المادي يتطلب ركنها المادي وجود نتيجة إجرامية وهي فعل المواقعة، ومنه إذا كان الإتصـال الجنسـي بين الرجل والمرأة مشروعا فلا تتحقق جريمة الاغتصاب لغياب الركن المادي[1].

ثانيا: جريمة الاغتصاب من الجرائم العمدية

تعتبر جريمة الاغتصـــاب من الجرائم العمدية التي تتطلب وجود القصـــد الجرمي، وهو يتمثل بانصراف الإرادة إلى ارتكاب الفعل وعلمه بأنه يكره المجني عليها على الجماع أي المواقعة بدون رضـاها وذلك بانصـراف إرادة الجاني إلى مباشـرة فعل الواقع عالما بعدم مشـروعيته وبانعدام الرضـا به من جانب المجني عليها، باسـتعمال الإكراه والقوة وممانعة الجني عليها ومقاومتها يعتقد أنها كانت غير جادة في هذه الممانعة.

ولذلك يمكن القول بأن جريمة الاغتصـــاب من الجرائم العمدية، والرأي الغالب فقها وقضـــاءا أن القصـــد الجنائي اللازم لدى الجاني في هذه الجريمة هو القصـــد الجنائي الخاص، ويثبت هذا القصـد بإتجاه إرادة الجاني إلى وطء المجني عليها بغير رضـاها مع علمه وقت إرتكاب الفعل بأن هذا الوطء غير مشـروع، وإسـتعمال القوة والتهديد ما هي إلا قرائن على توافر القصـــد الجنائي في أغلب الأحوال إلا أنها تدل دائما على إتجاه إرادة

[1] – أحسن بوسقيعة، نفس المرجع، ص 9697.

الفاعل إلى فعل الوطء بدون رضـا المجني عليه[1]، حيث يذهب جانب من الفقه إلى القول بأن القصـد الواجب توافره في جريمة الاغتصـاب هو القصـد الجنائي الخاص الذي يتمثل في نية الجاني أو غايته التي لا بد أن تتصـرف إلى مواقعة الأنثى دون غيره من الأفعال المنافية للآداب أو المخلة بالحياء[2].

المطلب الثاني: تصنيف جريمة الاغتصاب وتميزها عن الجرائم الشبيهة بها

يجب التمييز بين جريمة الاغتصـاب والجرائم المشـابهة لها حيث أن الاغتصـاب لا يقع إلا من رجل ولا يقع إلا على أنثى ويكون جناية دائما ويعتبر فعل غير ذلك فعل مخل بالحياء وأقل جسـامة في درجة الفحش، ويمثل فعل الوقاع العنصـر الذي يميز جريمة الاغتصـاب عن الجرائم الشـبيهة بها والتي تقع أيضـا على جسـم المجني عليها وتمثل عدوانا على الحرية الجنسية، إلا أن العقوبة فيها تختلف حسب درجات الإعتداء على هذه الحرية.

ومن هذا المنطلق يجب التمييز بين جريمة الاغتصـاب والجرائم المشـابهة لها، حيث نسـتدرج في هذا المطلب تصـنيف جريمة الاغتصـاب "الفرع الأول"، وتمييز جريمة الاغتصاب عن الجرائم الشبيهة بها"الفرع الثاني".

الفرع الأول: تصنيف جريمة الاغتصاب

تعتبر جريمة الاغتصـاب إحدى أشـد جرائم الإعتداء على العرض جسـامة وهي تشـكل في الوقت نفسـه الإعتداء على الحرية العامة وإعتداء على حصـانة جسم الإنسـان وقد يكون من شـأنها الإضـرار بالصـحة الجسـدية والنفسـية أو العقلية، وهي إعتداء على الشـرف وقد تقلل من فرص الزواج أو تمس بالإسـتقرار العائلي، كما أنها قد تفرض أمومة

[1] – المرجع نفسه، ص 96.

[2] – أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص9596.

غير شـــرعية فتلحق أضـــرارا مادية ومعنوية على الســـواء فهي إذا جريمة تمس بأمن المحتمع[1].

ومنه نستخلص أن جريمة الاغتصاب تصنف ضمن جرائم العرض وبالتالي تعتبر "جناية" وإعتمادا على السلطة القضائية يمكن وصف الاغتصاب بأنه جريمة جنسية أو جريمة ضد الشخص، ويعد الاغتصاب جريمة ضد الإنسانية كجريمة محددة فإن هذه النوعية من الجرائم هي جزء من إتفاقيات حقوق الإنســـان والإتفاقيات الدولية للقانون الجنائي[2].

ومنه فإن المشـــرع الجزائري لم يتطرق إليها ولم يأخذها بعين الإعتبار في تقدير العقوبة المقررة لها وهو في الحقيقة ما انعكس ســـلبا على تحقيق الردع الخاص والعام، لذلك كانت محت إستغرابنا نظرا لتصنيفها ضمن الأفعال المخلة بالحياء، كما أن عقوبة الاغتصاب المنصوص عليها في المادة 336 من قانون العقوبات الجزائري، تعتبر ملطفة مقارنة بالضرر الجسيم الذي تخلفه ضد المجني عليها إضافة إلى المجتمع[3].

أولا: جريمة الاغتصاب من الجرائم الواقعة على الأشخاص

الاغتصاب هو نوع من الإعتداء الجنسي يبدأه شخص أو أكثر ضد شخص آخر دون موافقة ذلك الشخص، يعد الاغتصاب من الجرائم الواقعة على العرض تحت التهديد أو التلاعب أو مع شخص غير قادر على المواقعة الحقيقية[4].

لقد عرفه الفقه بأنه مواقعة رجل لامرأة بغير رضـــاها وهذا التعريف هو في الواقع مطابق لما خلص إليه القضاء الفرنسي إثر صدور قانون العقوبات الجديد لسنة 1992 حيث عرف المشـرع الاغتصـاب في نص القانون وتحديدا في المادة 22، 23 منه على

---

[1] – نبيل صقر، مرجع سابق، ص299.

[2] – أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص284.

[3] – عبد الحكيم فواه، مرجع سابق،ص450.

[4] – أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 9192.

النحو التالي: "كل فعل إيلاج جنسي مهما كانت طبيعته ارتكب على ذات الغير بالعنف أو الإكراه أو التهديد أو المباغتة " وتبعا لذلك لم يعد الاغتصاب في فرنسا مقصورا على الرجل كما أنه لم يعد محصورا في فعل الوطء الطبيعي.

ومن هذا التعريف نستنتج ما يلي:

لا يقع الاغتصاب إلا من رجل على امرأة، وعليه فإن جريمة الاغتصاب من جرائم الإعتداء على الأشخاص وتهدد بالخطر الحقوق اللصيقة بالإنسان ومن بين هذه الحقوق ما يمثل أهم حق في المجتمع وهو حق الحفاظ على العرض والحياة الجنسية فينشأ هذا الحق بالحفاظ على عرض الأشخاص والحرية الجنسية، ومنه فإن جريمة الاغتصاب تقع على الأشخاص في عرضهم، فالاغتصاب يشكل جريمة ضد الإنسانية.

ثانيا: جريمة الاغتصاب من جرائم العرض

إن جريمة الاغتصاب تعتبر إحدى أشد جرائم الإعتداء على العرض جسامة إلا أنه وبالرغم من كل العواقب النفسية والمعنوية والإجتماعية التي يخلقها الاغتصاب فإن المشرع الجزائري لم يتطرق إليها ولم يأخذها بعين الإعتبار في تقدير العقوبة المقررة لها[1]، ومنه فإن جريمة الاغتصاب تندرج ضمن جرائم العرض، فهي أشد جسامة كونها تمس بحصانة جسم المجني عليها وحريتها الجنسية، وكونها تسبب ضررا من الوجهتين المادية والمعنوية على حد السواء، فإن الإعتداء على العرض مقترنا بالقوة أو التهديد، أو كان بسيطا بدون استخدام القوة أو التهديد وتحقق هذه الجريمة بكل فعل يقع على جسم المجني عليه، ويخل على نحو جسيم بعاطفة الحياء عنده، أوكل فعل يمس عورة المجني عليه ويخل بحيائه إخلالا جسيما[2].

[1] – أحمد محمد بدوي،المرجع السابق، ص35.

[2] – عبد الرحمان توفيق أحمد، جرائم واقعة على الأشخاص، دون طبعة، سنة2021، ص256.

وقد أوردت محكمة النقض تعريفا للإعتداء على العرض بأنه «كل فعل مخل بالحياء يستطيل إلى جسم المجني عليه وعوراته ويخدش عاطفة الحياء الحياء عنده من هذه الناحية ولا يشترط لتوافره قانونا أن يترك الفعل أثرا بجسم المجني عليه».

فإن جريمة الإعتداء على العرض لا يستلزم الكشف عن عورة المجني عليه بل يكفي الفحش والإخلال بالحياء.

ومن خلال ماذكر سابقا فإن هذه الأفعال المؤدية لإنتهاك حرمة العرض ضمن جريمة الاغتصاب ويمكن القول بأن الاغتصاب جريمة من جرائم العرض تقع ضد أنثى بعد ماتم المساس أو الإتصال الجنسي بها الغير المشروع، وهذه الجريمة لاتوجد إلا بمواقعة أنثى بغير رضاها «أي الوطء الطبيعي» في المكان المعد له في جسم الأنثى أي فرجها، وأهم ما يبرهن أن جريمة الاغتصاب من جرائم العرض هو الإعتداء على الحرية الجنسية[1].

الفرع الثاني: تمييز جريمة الاغتصاب عن الجرائم الشبيهة بها

أولا: تمييز جريمة الاغتصاب عن جرائم إنتهاك الآداب العامة

تعتبر جرائم الآداب العامة أو جرائم العرض من أخطر الجرائم إذ أنها جرائم ماسة بالنظام العام أو المجتمع، ويمكن القول أن ماينافي الآداب العامة ينافي حتما الأخلاق العامة، فالإعتداء على العرض والذي يعرف بالاغتصاب منافيا للأخلاق العامة.

حيث يعتبر الإخلال بالآداب العامة جرائم ترتكب إعتداءا على الحرية الجنسية أو مساسا بالشعور العام بالحياء وأهم أمثلتها: الاغتصاب، وهتك العرض، والفعل الفاضح.[2]

1 تمييز جريمة الاغتصاب عن جريمة الزنا

لقد تم تعريف الزنا على أنه «إرتكاب الوطء الغير المشروع من شخص متزوج مع امرأة برضاها حالة قيام الزوجية فعلا أو حكما».

---

[1] – أحمد محمد بدوي، المرجع السابق، ص15،16.

[2] – أحمد محمد بدوي، مرجع سابق، ص15.

ونميز بين نوعين من الزنا "زنا بسيط" وهو الزنا الذي يرتكبه الشخص المتزوج مع شخص غير متزوج، و"الزنا الثنائي" هو الزنا الذي يرتكبه المتزوج مع شخص آخر متزوج[1]، كما نجد أن النص المجرم لجريمة الزنا في القانون الجزائري نصت عليه المادة 339 من قانون العقوبات الجزائري والتي نصت على« يقضي بالحبس من سنة إلى سنتين على كل امرأة متزوجة ثبت ارتكابها لجريمة الزنا»، وتطبق العقوبة ذاتها على كل من ارتكب جريمة الزنا مع امرأة يعلم أنها متزوجة.

تشترك جريمة الزنا مع جريمة الاغتصاب على أنهما جريمتان من ذوي الصفة الخاصة الفاعل فيهما رجل والمفعول فيه امرأة، أما النص المجرم للإغتصاب فنصت عليه المادة 336 من قانون العقوبات الجزائري «كل من ارتكب جناية الاغتصاب يعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات، وإذا وقعت الجريمة ضد قاصرة لم تكمل السادسة عشر فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة»[2]، ضمن جرائم إنتهاك الآداب العامة.

ومن خلال النصين نستنتج أن الجريمتان تختلفان من حيث شروط كل جريمة، كما يختلفان في مقدار العقوبة نظرا لجسامة الفعل، وفي ظروف التشديد وذلك باختلاف الأفعال المادية لكل جريمة فيكفي في إثبات جريمة الزنا مجرد الخلوة بين رجل وامرأة متزوجة يتخذان وضعا يماثل حالة جريمة الزنا، أما جريمة الاغتصاب فيشترط فيه الإيلاج في المكان المعد له عند المرأة، كما أن جريمة الزنا تفترض رضاء بالإتصال الجنسي بغير زوجها رضاءا صحيحا، وأما جريمة الاغتصاب فيفترض أن يكون الإتصال الجنسي بها رغما عنها.

---

[1] – عبد الحكيم فواه، مرجع سابق، ص458،461.

[2] – القانون رقم14 _01 مؤرخ في 4ربيع الثاني 1435 الموافق ل4فبراير 2014، يعدل و يتمم الأمر رقم 66_156،المتضمن قانون العقوبات الجزائري.

2- تمييز جريمة الاغتصاب عن التحرش الجنسي

إن التحرش الجنسي من مظاهر الخلل في العلاقات بين الجنسين داخل المجتمع، وشكل من أشكال القهر الذي تتعرض له المرأة وفيه إستغلال لعواطف المرأة بصفة عامة سواء كانت عاملة أو موظفة وذلك في علاقاتها مع المسؤول وفي علاقاتها مع الرجال عامة في الشارع.

إن التحرش الجنسي يعرف بالتصرف الذي ينتهك الحقوق الجنسية للمرأة، حيث يعد من قبل الأفعال إلزامية للتحرش الجنسي: القول الصريح والقذف العلني بكلمات جارحة واللمس والإحتكاك وطلب المعاشرة الجنسية بشكل غير مباشر.

ومنه فإن كلا من الاغتصاب والتحرش الجنسي يشتركان في أنهما فعلان يقعان على أنثى إلا أنهما يختلفان درجة ووقع الفعل الناتج عن كل جريمة، حيث نجد النص المجرم للتحرش الجنسي نصت عليه المادة341 مكرر من قانون العقوبات الجزائري والتي نصت على «يعد مرتكبا لجريمة التحرش الجنسي ويعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 300.000دج، كل شخص يستغل سلطة وظيفته أو مهنته عن طريق إصدار الأوامر للغير أو بالتهديد أو الإكراه أو ممارسة ضغوط عليه قصد إجباره على الإستجابة لرغباته الجنسية...» [1] في حالة العود تضاعف العقوبة.

أما النص المجرم لجريمة الاغتصاب سالف الذكر، ومن هنا نلمس فروقات تتمثل في الإختلاف في معايير التفرقة المتمثلة في درجة الإختلاف والتباين في مقدار العقوبة وظروف التشديد.

تختلف كلا من الجريمتين في الفعل المكون للركن المادي، حيث نجدالركن المادي لجريمة الاغتصاب يشترط لتحقيقه حدوث فعل الوقاع المتمثل في الإيلاج من طرف الجاني ضد المجني عليها مع إنعدام رضا المجني عليها، أما الركن المادي لجريمة

[1] - القانون رقم1401 المؤرخ في 16فبراير2014، المتضمن قانون العقوبات الجزائري، الصادر بالجريدة الرسمية بتاريخ2014/04/16م، العدد07، المادة341من القسم السادس الفصل الثاني الباب الثاني منه، ص132.

التحرش الجنسي فيتمثل في فعل مادي يقوم به صاحب السلطة كالغزل الصريح والقذف العلني بكلمات جارحة ومادية تخدش الحياء وبأفعال اللمس والإحتكاك البدني....إضافة إلى إنعدام رضا المجني عليها، كما تختلف الجريمتان في الركن المعنوي المكون لكلا الجريمتين حيث يتمثل الركن المعنوي لجريمة الاغتصابفي القصد الجنائي العام والخاص للجريمة وإلزامي للوصول إلى تحقيق فعل الإيلاج دون سواه، أما الركن المعنوي لجريمة التحرش الجنسي فيتمثل في توافر القصد الجنائي بإتجاه إرادة الجاني إلى إرتكاب الفعل عالما بأن من شأنه أن يحقق من خلال رغباته الجنسية[1].

تختلف جريمة الاغتصاب عن جريمة التحرش الجنسي في صفة الجاني، حيث نجد أن المادة 336من قانون العقوبات الجزائري لم تشترط صفة معينة في الجاني المرتكب لفعل الاغتصاب، أما المادة 341 مكرر المجرمة لفعل التحرش الجنسي قد حددت صفة الجاني والمتمثلة في صفة المسؤول أو صاحب السلطة.

ثانيا: تمييز جريمة الاغتصاب عن جرائم الإعتداء على العرض

يعتبر الإعتداء على العرض من الجرائم التي تقع على عرض المرأة من حيث المساس بشرفها وعفتها وخدش حيائها، بصورة تترك جرحا عميقا في كرامتها[2].

ومن هنا سنوضح معنى الإعتداء على العرض وشروط قيامه كجريمة تميزه عن جريمة الاغتصاب فهو فعل مخل بالحياء شأنه شأن الاغتصاب أي أنه لم يحظى باهتمام المشرع الجزائري، حيث لم يعرف قانون العقوبات الجزائري الفعل المخل بالحياء على غرار باقي التشريعات والتي أغلبها استوحت تعريفه من القانون الفرنسي.

ولكن ما استقر عليه القضاء واتفق عليه الفقه أنه «كل فعل يمارس على جسم آخر، ويكون من شأنه أن يشكل إخلالا بالآداب، سواء كان ذلك في علنية أو خفاء.

---

[1] – نبيل صقر، مرجع سابق، ص96.

[2] – أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص94.

وقد عرف البعض الآخر من الفقهاء جريمة الإعتداء على العرض على أنها الإخلال العمدي والجسيم بحياء المجني عليها بفعل يرتكب على جسمها، ويمس في الغالب عورة فيه، فنجد أن جريمة الإعتداء على العرض مع جريمة الاغتصاب تشتركان في أنهما إعتداءعلى الحرية الجنسية للمجني عليها[1].

وعند إرتكاب جريمة الإعتداء على العرض بالقوة أو التهديد تكون لهذا الركن الدلالة لعدم الرضا في الاغتصاب ويرتكب بالفعل الواحد الشروع في الاغتصاب والإعتداء على العرض ويتعددان معنويا، وتفترض الجريمتان أنه لا يوجد بين الجاني والمجني عليها صلة زوجية.

إلا أنهما يختلفان في عدة صور منها:

أن الاغتصاب لا يقع إلا من رجل على امرأة، أما إعتداء العرض فيقع على الرجل أو المرأة على حد سواء[2].

الاغتصاب جناية ونصت عليه المادة 336من قانون العقوبات الجزائري، أما الإعتداء فقد يكون جنحة ونصت عليه المادة 334قانون العقوبات الجزائري وقد يكون جناية، ونصت على ذلك المادة 345من قانون العقوبات الجزائري.

لا يتحقق الاغتصاب إلا بالمواقعة في المحل الطبيعي المعد لذلك في جسم الأنثى فبدون فعل الإيلاج لا يقوم الاغتصاب، أما الإعتداء على العرض فيتم بجرح حياء العرض للأنثى أو الذكر عن طريق ملامسة العورات أو بمجرد الكشف عنها.

الاغتصاب جريمة تهدر حرية العرض لدى المجني عليها، أما الإعتداء على العرض يجرح حياء المجني عليها ذكر كان أم الأنثى.

---

[1] – أحمد محمد بدوي، مرجع سابق، ص26.

[2] – أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص93.

1- تمييز جريمة الاغتصاب عن جريمة الفعل المخل بالحياء:

نصت المادة 335 من قانون العقوبات الجزائري على «يعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات كل من ارتكب فعلا مخلا بالحياء ضد إنسان ذكرا كان أو أنثى بغير عنف أو شرع في ذلك وإذا وقعت الجريمة على قاصر لم يكمل السادسة عشرة يعاقب الجاني بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة»[1].

ولقد كيفها المشرع الجزائري على أنها جناية، إضافة إلى نص المادة334من قانون العقوبات الجزائري «يعاقب بالحبس من خمس إلى عشر سنوات كل من ارتكب فعلا مخلا بالحياء ضد قاصر لم يكمل السادسة عشرة ذكرا كان أو أنثى بغير عنف أو شرع في ذلك.

ويعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات أحد الأصول الذي يرتكب فعلا مخلا بالحياء ضد قاصر ولو تجاوز السادسة عشرة من عمره ولم يصبح بعد راشدا بالزواج»[2].

فجريمة الفعل المخل بالحياء هي كل فعل منافي للآداب يقع عمدا ومباشرة على جسم شخص آخر بدون رضاه، وبإستقراء هذين المادتين نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يعرفه بل ترك الأمر إلى ما استقر عليه القضاء واتفق عليه الفقه، فنجد أن جريمة الفعل المخل بالحياء تتمثل في الفعل الذي يوقعه الجاني على جسم المجني عليه مباشرة ويخدش الشعور بالحياء دون أن يصل في جسامته إلى الحد الذي تقوم به جريمة الاعتداء على العرض، وقد يكون هنا الفعل دون الإعتداء أو الإكراه من الجاني وبرضا المجني عليه المادتين334، 335 من قانون العقوبات الجزائري.

---

[1] – المادة رقم 335 من الأمر 75-47 المتضمن لقانون العقوبات الجزائري المؤرخ في 17يونيو 1975المعدل والمتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 الجريدة الرسمية العدد 53 الصادرة في 4 يونيو 1975

[2] – المرجع السابق، المادة334 .

إلا أنه لا يكفي أن يتوفر فعل المساس لجسم المجني عليه على نحو يخل إختلالا جسيما بحيائه العرضي، بل يجب أن يتحقق هنا المساس بدون رضا الجني عليه، ويكون انعدام الرضا بإستعمال العنف كما قد يتحقق بالحيلة والمكر والخديعة.

وعليه نستنتج أن كلا من الاغتصاب والفعل المخل بالحياء يشتركان في انعدام الرضا مع توفر القصد الجنائي العام المتمثل في انصراف إرادة الجاني إلى خدش حياء المجني عليه، ويمكن القول بأن فعل الحياء يقع على كلا الجنسين ذكرا كان أم أنثى أما الاغتصاب يقع على الأنثى فقط[1].

لا يتم الاغتصاب إلا في الأعضاء الجنسية وأما الفعل المخل بالحياء فيشمل كل الأفعال الماسة بالعرض ويمس كافة أطراف الجسم.

2- تمييز جريمة الاغتصاب عن جريمة الشذوذ الجنسي:

نصت المادة 338من قانون العقوبات الجزائري «كل من ارتكب فعلا من أفعال الشذوذ الجنسي على شخص من نفس جنسه يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 20، 000 إلى 100، 000دج.

وإذا كان أحد الجناة قاصرا لم يكمل الثامنة عشرة فيجوز أن تزداد عقوبة البالغ إلى الحبس لمدة ثلاث سنوات وإلى غرامة 20، 000دج»[2].

ومنه يعتبر الشذوذ الجنسي أو ما يعرف في الفقه القانوني بظاهرة الميل إلى الجنس الآخر ظاهرة تقشعر لها الأبدان وهي كل فعل إرضاء للشهوة بغير طريق الجماع بين شخصين من نفس الجنس[3]، وهي خروج عن الفطرة السوية التي خلقها الله سبحانه وتعالى وأهم ماساهم في إنتشارها: غياب الوازع الديني والفساد الأخلاقي لدى الأفراد إلى جانب

---

[1] - عبد الحكيم فواه، مرجع سابق، ص458.

[2] - المادة رقم338 من القانون رقم 2306 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 جريدة الرسمية، العدد84 الصادرة في 24ديسمبر 2006.

[3] - نبيل صقر، مرجع سابق، ص271.

عوامل نفسية وإجتماعية، ونجد أن المشرع الجزائري قد قام بتجريم الشذوذ الجنسي ودلك باعتبارها جنحة معاقب عليها في نص المادة 338وذلك دون إعطاء تعريف دقيق لها[1].

وإن ما يميز الاغتصاب عن الشذوذ الجنسي سنتطرق إليه في النقاط التالية:

1 – من حيث الجنس: الاغتصاب يقع على جسم الأنثى فقط، أما جريمة الشذوذ الجنسي تقع على أشخاص من نفس الجنس ذكر لذكر أو أنثى للأنثى.

2 – من حيث الرضا: الاغتصاب يكون في إنعدام رضا المجني عليها، وفي جريمة الشذوذ الجنسي تقوم على رضا الطرفين.

ومنه فإن تجريم السلوك الجنسي القائم على التراضي بين أشخاص من نفس الجنس ينتهك الحق في الخصـــوصـــية والحق في التحرر من التمييز وكلاهما مكفول بموجب القانون[2].

[1] – أحمد محي بدوي، مرجع سابق، ص13.

[2] – خليل إبراهيم علي الزكروط الحلبوسي، الجرائم الجنسية والشذوذ الجنسي، الطبعة الأولى، سنة الإصدار2014، ص100.

المبحث الثاني: الإطارالقانوني لجريمة الاغتصاب.

لم يعرف المشرع الجزائري جريمة الاغتصاب ولم يحدد عناصرها وذلك يشكل ثغرة في القانون المكتوب، وبالرغم من هذا التقصـــير إلا أنه رســـم حدودا لهذا الفعل المجرم باعتباره جناية معاقب عليها قانونا وشرعا.

يعرف الفقه الجزائري ذلك الســـلوك بأنه "كل فعل يمارســـه رجل لعمل أو غرض جنسي مع امرأة أجنبية محرمة عليه شرعا وقانونا، بالإكراه ودون رضاها".

وعليه فإن جريمة الاغتصـــاب كغيرها من الجرائم يتطلب قيامها عدة أركان سنتناولها في مطلبين: المطلب الأول "الركن المادي"، المطلب الثاني" الركن المعنوي".

المطلب الأول: الركن المادي لجريمة الاغتصاب.

يتمثل الركن المادي في جريمة الاغتصـــاب بمواقعة الرجل للأنثى مواقعة غير مشـروعة، أي بغير رضـاها ودون إختيار منها ولا يتحقق هذا الركن إلا بتوافر شـرطين: فعل المواقعة (الفرع الأول)، إنعدام رضا المجني عليها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: فعل المواقعة.

أولا: المقصود بفعل المواقعة

يتحقق فعل الوطء بإيلاج الرجل عضـــو تذكيره في فرج المرأة بإعتباره المكان الطبيعي في جسم المرأة المخصص لممارسة العملية الجنسية العادية، فإذا تحقق الإيلاج كان ذلك كافيا لتمام الجريمة ويستوي أن يكون فعل الوقاع أي"الإيلاج" كليا أو جزئيا، مرة واحدة أو عدة مرات، بلغ الجاني شـهوته بقذف المني أو لم يبلغ ذلك، تمزق غشـاء البكارة أو لم يتأثر، ففعل الإيلاج كاف حتى ولم يتم إنزال السائل المنوي، ولا يقع فعل الاغتصاب إلا من رجل على امرأة، فلا يعد إغتصـابا إتيان المرأة من دبرها أو إيلاج أي شـيئ آخر في فرجها، كوضع الإصبع أو عصا أو أي شيئ آخر ولو كان قاصدا من ذلك فض بكارة المجني عليها فعلا، وإنما تعد هذه الأفعال إخلا بالحياء[1].

[1] – نبيل صقر، مرجع سابق، ص 292.

فجميع الأفعال الماسة بالحرية الجنسية للمرأة التي لم تبلغ مبلغ الإتصال الجنسي الكامل وذلك أيا كانت درجة الفحش التي تنطوي عليها، فعبث يد الجاني كرها بالأعضاء التناسلية للمرأة لا يعد إغتصابا ولو بلغ حد إدخال إصبعه في فرجها وفض بكارتها، كما لا يعد إغتصابا من عبث بعضو تذكيره في جزء من جسم المرأة يعتبر عورة كالثدي مثلا وإنما تقوم بذلك جريمة الفعل المخل بالحياء، ولاتقوم هذه الجريمة بتلقيح المرأة صناعيا ضد إرادتها ولو أفضى إلى حملها، إذلايصدق على هذا الفعل أنه إتصال جنسي.

كما يلزم أن يأخذ شكل الإيلاج أي الإدخال، فإذا اتخذ شكل الإحتكاك على فرج المرأة من الخارج حتى أمنى عليه فلا تقوم الجريمة ونكون بصدد فعل مخل بالحياء، إلا أن مثل هذه الأفعال تعد إغتصابا في القانون الفرنسي وهذا منذ إصلاح قانون العقوبات سنة1992[1].

وما دام جوهر الاغتصاب هو الإيلاج فإن مقتضى ذلك أن الجريمة يستحيل أن تقع تامة إلا إذا كان الرجل قادرا عليه وكانت المرأة صالحة له، أما إذا كان الرجل عاجزا مطلقا على الإيلاج لفقدان القدرة عليه أو كان فرج المرأة ضيق لا تقوم الجريمة على صورتها التامة[2].

ومما سبق ذكره نجد أن لفعل الوقاع شروط هي كالآتي:

أ – أن يكون محل المواقعة امرأة:

يشترط أن يقع فعل الوطء بين رجل وامرأة، فلا تقوم جريمة الاغتصاب إذا وقع فعل الوطء من رجل على رجل كاللواط، أو من امرأة على امرأة كالسحاق، حتى لو حدث باستخدام العنف أو مع انعدام الرضا، بل تعتبر تلك من الأفعال المخلة بالحياء.

[1] – أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 92.

[2] – أحمد أبو الروس، الموسوعة الجنائية الحديثة، المكتب الجامعي الحديث مصر، 1998، ص32.

ويجب أن تكون المرأة التي وقع عليها الوطء حية فلا تقوم هذه الجريمة إلا على الأحياء، وعليه فإن المواقعة الجنسية المنصبة على جثة امرأة لايمكن أن تشكل إغتصابا بل تدنيسا لحرمة الموتى[1].

ويستوي أن تكون المرأة بكرا أو ثيبا أو متزوجة أو مطلقة أو أرملة أو عجوز ولو كانت قد بلغت سن اليأس، ولا عبرة بدرجة أخلاق المرأة فقد تكون عريقة الأصل والنسب وقد تكون من البغايا فليست علة التجريم حماية الشرف والإعتبار، وإنما حماية الحرية الجنسية ولكن إذا ثبت إعتياد المرأة على ممارسة الدعارة فإن ذلك قد يؤخذ عليها كقرينة تعني أن الوقاع قد تم برضاها.

فالقانون يحمي لكل امرأة حريتها الجنسية كاملة فيقع الاغتصاب على العاهرة إذا كانت أكثر من مرة في غير حل، أو حتى بأنها سبق أن أنجبت منه طفلا أثناء معاشرة غير شرعية[2].

ولا تقع جريمة الاغتصاب إلا إذا كان الفاعل فيها رجلا والمجني عليه امرأة، ذلك أن فعل الإيلاج لا يكون إلا من رجل، فاتحاد الجنس(امرأة مع امرأة أو رجل مع رجل) ينفي وقوع جريمة الاغتصاب[3].

ب – أن تكون المواقعة غير مشروعة:

تعد المواقعة اغتصابا إذا كانت غير مشروعة وبدون رضا المرأة، فالزوج الذي يواقع زوجته كرها لا يرتكب الجريمة لأنه يملك حق مباشرتها شرعا ولو بغير رضاها، أما إذا واقعها كرها بعد الطلاق فيختلف الحكم بحسب ما إذا كان الطلاق رجعيا أو بائنا، فإذا

---

[1] – علي رشيد أبو حجيلة، الحماية الجزائية للعرض، دراسة مقارنة، دار الثقافة الأردن، الطبعة الأولى، 1432هـ2011م، ص 58.

[2] – إسحاق إبراهيم منصور، شرح قانون العقوبات الجزائري "جنائي الخاص"، ديوان المطبوعات الجامعيةالجزائر الطبعة الثانية، 1988، ص 124.

[3] – فخري عبد الرزاق الحدثي، خالد عميد الزعبي، الموسوعة الجنائية 2، شرح قانون العقوبات "القسم الخاص"، دار الثقافة عمان، الطبعة الأولى، 2009، ص 271.

كان الطلاق رجعيا فهو لايرفع أحكام النكاح ولا يزيل ملك الزوج قبل مضـــي العدة، فلا يحرم على الزوج الدخول على مطلقته ولو من غير إذنها ويجوز له الإســـتمتاع والواقع ويصـير بذلك مراجعا ولو حصـل ذلك بغير رضـاها، أما إذا كان الطلاق بائنا أو أصـبح كذلك بانقضـــاء عدة الطلاق الرجعي فيحرم عليه مباشـرتها، وإن فعل ذلك بغير رضـــاها عوقب.

وعلى ضوء القانون الجزائري والشريعة الإسلامية فإن الزوج الذي يواقع زوجته كرها لايرتكبإغتصابا لأنه يملك إتيانها شرعا ولو بغير رضاها[1].

لكن هذا لايعني أنه لاتعتبر جريمة إذا ماوصل العنف إلى درجة الضرب والجرح أو إجبارها على ممارسة الشذوذ الجنسي، ولكن كل جريمة تعاقب على حدا[2].

ثانيا: الشروع في جريمة الاغتصاب

لقد نص قانون العقوبات الجزائري صـــراحة بعدم العقاب على مرحلة التحضـــير للجريمـة، وذلـك في المـادة 30من قـانون العقوبـات الجزائري والتي تنص على «كـل المحاولات لارتكاب جناية تبتدئ بالشـروع في التنفيذ أو بأفعال لالبس فيها تؤدي مباشـرة إلى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها إذا لم توقف أو لم يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى ولو لم يمكن بلوغ الهدف المقصـــود بســـبب ظرف مادي يجهله مرتكبها»[3].

وعليه فإن المشـــرع الجزائري يشـــترط أن يكون الفعل الذي قام به الجاني يؤدي مباشـرة إلى ارتكاب الجريمة، ويشـترط لتحقق الشـروع في جريمة الاغتصـاب عدم إكتمال

---

[1] – محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري"القسم الخاص"، ديوان المطبوعات الجامعيةالجزائر الطبعة الخامسة، 2004، ص75.

[2] – مكي دردوس، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية،المطبعة، الجهويةقسنطينةالجزائر، 2007، ص165.

[3] – الأمر رقم 66156، المؤرخ في 18صفر 1386/الموافق 8 يونيو1966، الذي يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

عنصـــر النتيجة المتمثلة في فعل الإيلاج ســـواء كان الإيلاج كليا أو جزئيا، وســـواء بلغ الجاني شهوته أم لا.

كما أنه يتحقق الشـــروع في الجريمة إذا لم يتم الإيلاج نهائيا بعد أن قام الجاني بجميع الأفعال اللازمة له، وذلك للأســـباب خارجة عن إرادته كمقاومة المجني عليها أو إستنجادها بآخرين بحيث لم يتمكن الجاني بسبب ذلك من تحقيق النتيجة التي أرادها وهي إغتصاب المجني عليها، فإن الفعل يقف عندئذ عند مرحلة الشروع[1].

غالبا ما تكون أفعال العنف التي يقوم بها الجاني ضد الضحية قصد مواقعتها دالة على البدء في التنفيذ، غير أنها في الواقع لا تعكس نية الجاني في الاغتصـــاب فقد تكون نيته ارتكاب فعل مخل بالحياء مع إستعمال العنف[2].

تتم جريمة الاغتصـــاب بعملية إيلاج عضـــو تذكير الجاني في فرج المرأة المجني عليها، فلا يشـــترط لإتمام الجريمة أن يشـــبع الجاني رغبته، وحكم بأن رفع المتهم ملابس الضـــحية أثناء نومها وإمســـاكه برجليها ذلك يصـــح في القانون عده شـــروعا متى اقتنعت المحكمة بأنه كان يرمي إليه[3].

ومعيار التمييز بين الشـــروع التام والشـــروع الناقص في هذه الجريمة هو اشـــتراط القانون تمام الأفعال المكونة للجريمة في الشـــروع التام وعدم تمامها في الشـــروع الناقص، إن المشـــرع الجزائري لا يولي أي أهمية في التمييز بين جريمة الفعل المخل بالحياء والشروع في جريمة الاغتصاب أي الجريمة الناقصة.

---

[1] – علي رشيد أبو حجيلة، مرجع سابق، ص153.

[2] – أحسن أبو سقيعة، مرجع سابق، ص9697.

[3] – محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص75.

وعليه تبقى مسألة محاولة الاغتصاب تثير إشكالات بالغة الدقة نظرا لصعوبة التمييز بين الجريمتين" جريمة محاولة الاغتصاب وجريمة الفعل المخل بالحياء مع إستعمال العنف المنصوص عليها في المادة 335من قانون العقوبات الجزائري[1].

إن التمييز بين الجريمتين ليس ذا أهمية في القانون الجزائري نظرا لتطابق العقوبات المقررة للجريمتين، ولهذا كانت الإجابة على هذه التساؤلات تتلخص في جهود الفقهاء والمشرعين والذين حاولو توضيح الشروع في الاغتصاب.

ولتحديد الأعمال التي تعد من قبيل البدء في تنفيذ جريمة الاغتصاب وجب تبيان ماتجه إليه الفقهاء في إتباعهم أحد المذهبين وهما المذهب الموضوعي والمذهب الشخصي.

أ – **المذهب الموضوعي:** يقوم هذا المذهب على البدء في التنفيذ، وهو القيام بالفعل يعتبر جزءا من الركن المادي للجريمة كما نص عليه القانون، أما ما يسبق هذه الأعمال من أفعال لا تدخل في الركن المادي للجريمة فلا تعتبر محاولة، ويترتب على هذا المذهب أنه لا عقاب على الجاني إلا إذا ارتكب أفعالا مادية تؤدي إلى إلحاق الضرر، وبسبب ذلك وجهت الانتقادات لهذا المذهب لكونه يحصر الشروع في نطاق ضيق لا يحقق حماية كافية[2].

ب – المذهب الشخصي: يتجه هذا المذهب إلى شخصية الجاني، ومدى ما صدر عنه من أفعال تكشف عن إتجاه إرادته لارتكاب الجريمة، ولا ترتكز هذه النظرية على ماديات السلوك الجرمي، وإنما تبحث عن النية الإجرامية للجاني، وبالتالي يتوافر البدء في التنفيذ كلما كان الفعل الذي أتاه الجاني في ظروف معينة تكشف على نيته الجرمية، ويدل على أنه لو ترك على حاله لأدى الفعل غلى إحداث النتيجة[3].

---

[1] – علي رشيد أبو حجيلة، مرجع سابق، ص 153.

[2] – علي رشيد أبو حجيلة، مرجع سابق، ص 156.

[3] – المرجع نفسه، ص 156.

ويؤخذ على هذا المذهب تركيزه على النسبة الجرمية، وعدم صلاحيته للتمييز بين العمل التحضيري والتنفيذي[1].

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

وتطبيقا لذلك كان البدء في التنفيذ متحققا بارتكاب فعل العنف أيا كان لحمل المرأة على الإستسلام أو صدور تهديد إليها في سبيل ذلك، أو إعطائها مادة مسكرة أو مخدرة أو تنويمها من أجل هذا الغرض أو محاولة خلع ملابسها، أو إركابها في عربة ولو بالخداع أو مجرد اصطحابها إلى المكان الذي ينوي الجاني ارتكاب الجريمة فيه، شرط أن تكون المجني عليها جاهلة بالغرض من اصطحابها أو إركابها[2].

وعليه وحسب ما تعرضنا له سابقا، وبالرجوع إلى قانون العقوبات الجزائري وبالتحديد إلى المادة 30منه، فأنها تشترط لتوقف الجريمة عند حد الشروع إتجاه نية الجاني الفعلية إلى القيام بإتمام الجريمة، لكنها لا تتحقق لأسباب خارجة عن إرادته، فإذا لم يحصل الإدخال لم تحصل الجريمة.

الفرع الثاني: انعدام رضا المجني عليها

أولا: المقصود بانعدام الرضا

لا إغتصاب إلا إذا حصل الوقاع بغير رضا المجني عليها"الأنثى"، سواء توصل الجاني إلى ارتكاب الجريمة باستعمال القوة المادية، أم القوة الأدبية، أم الإكراه أم المباغتة، أم بالمكر والحيلة، مما يؤثر في رضى المجني عليها فيعدم إرادتها ويشل مقاومتها.

---

[1] – المرجع نفسه، ص 156.

[2] – محمد رشاد متولي، مرجع سابق، ص130.

إذن لا تقع جريمة إغتصـاب الأنثى إلا إذا كانت مواقعتها بدون رضـاها، وفي هذه الحالة يتحقق الإعتداء على الحرية الجنسية للمرأة[1].

ولكن التساؤل الذي يطرح: هل الإكراه يقع قبل أو أثناء أو بعد المواقعة؟

إن العبرة في ذلك بمدخل أو بداية المواقعة، فإذا استعمل الإكراه لإخضـاع المجني عليها سـواء كان ماديا أو معنويا بطريقة كافية للتغلب على مقاومة المجني عليها وفقدان المرأة قواها وأصبحت لاتستطيع المقاومة، فهذا يكفي لقيام الجريمة لأن العبرة ليست بالقوة وإنما بالأثر المترتب عليها ولم يشترط أن يظل الإكراه مستمرا طوال فترة المواقعة بل يكفي أن يكون بطريقـة كـافيـة للتغلـب على المجني عليهـا، أمـا إذا تم الوقـاع بـدون عنف واستخدمت هذه القوة بعدما استتما للذة الجنسية

فإنه يعد تاما برضـا المرأة ومن ثما لا يتوافر في الفعل جريمة الاغتصـاب وإنما جريمة الضرب أو الجرح عمدا على حسب الأحوال[2].

وعلى هذا الأسـاس يعتبر العنف جوهر الجريمة، ويتوافر ذلك كل ما وقع الفعل بغير رضا الضحية، وقد يكون العنف ماديا أو معنويا بل وقد يأخذ صورا أخرى[3].

ثانيا: حالات انعدام الرضا

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

1 – **الإكراه:** قد يكون ماديا أو معنويا، فهو يعدم رضـاء الأنثى ويجعل المواقعة تتم ضد إرادتها وبدون إختيار منها.

أ– **الإكراه المادي:** يقصـد بالإكراه المادي القوة القصـرية أو المادية التي توجه إلى جسم المجني عليها لشل مقاومتها[4].

---

[1] – المرجع نفسه، ص 130.

[2] – أحمد محمود خليل، جرائم هتك العرض، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية بدون طبعة،1990، ص1213.

[3] – أحسن أبو سقيعة، مرجع سابق، ص97.

[4] – احمد أبو الروس، مرجع سابق، ص34.

وقد يكون ذلك باستخدام اليد أو القدم أو أي جزء آخر من الجسم تجاه المجني عليها لإرغامها على عدم المقاومة والخضوع للجاني، فالضرب والركل والطرح أرضا كلها صورا لإكراه المادي

كما يتحقق العنف المادي باستعمال القوة الجسدية أو أية وسيلة مادية لإكراه المجني عليها على الصلة الجنسية.

ولا تقوم الجريمة إلا إذا ثبت أن المجني عليها تصدت للجاني وقاومته مقاومة مستمرة طوال الفعل الإجرامي، وقد حاول الفقه الفرنسي قديما ضبط مقاييس لإثبات المقاومة فحصرها في ثلاثة نقاط ذكرناها سابقا (وجود مقاومة قارة، إختلال بين القوة البدنية للمجني عليها وقوى الجاني، وجود آثار العنف)، ولا يتطلب القانون أن يستمر الإكراه طوال فترة المواقعة بل يكفي ان يكوم المتهم قد استعمل الإكراه ابتداءا للتغلب على مقاومة المجني عليها، فإذا فقدت المجني عليها قواها واستسلمت حيث أصبحت لاتستطيع المقاومة تحقق الإكرا[1].

ب – الإكراه المعنوي: يراد بالإكراه المعنوي تهديد الأنثى بشر جسيم يلحق بها أو بشخص عزيز عليها، أو أي مصلحة تهمها إذا هي لم تقبل الإتصال الجنسي أو قاومت الجاني حال مباشرته بارتكاب فعله سواء كان موضوع التهديد مشروعا أم غير مشروع.

ومن صور الإكراه المعنوي قيام الجاني بتهديد المجني عليها إن هي استمرت في المقاومة بقتلها أو إلحاق الأذى بها وذلك باستعمال سكين أو سلاح ناري فتذعن لرغبته وتستسلم إليه، أو قيام الجاني بقتل ولدها إذا لم تستجب لرغبته في مواقعتها، أو قيامه بتهديد المجني عليها بعدم تمكينها من مغادرة المسكن إلا بعد مواقعتها فيتحقق الإكراه في

[1] – محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات القسم الخاص "الجزء الأول"، دار الثقافة الأردن الطبعة الرابعة، 2011، ص208.

حالة تهديد المجني عليها بالإبلاغ عن جريمة ارتكبتها فعلا إن لم تقبل الصلة الجنسية به[1].

2 – **انعدام الإرادة:** تنعدم إرادة المجني عليها في ثلاث حالات وهي:التدليس، النوم، المرض، وهذا ما سنتطرق إليه في النقاط التالية:

أ – **التدليس:** ويقصد به الإحتيال على الضحية وإدخال الغش عليها للتمكن من مواقعتها بحيث لولا هذه الخدعة ماتمكن من مواقعتها لعدم موافقتها على ذلك، والتدليس قريب من الخديعة فكلاهما يوقع الضحية في الغلط وبذلك يكون رضاها معيبا، لأنه لولاه لما رضيت الضحية بالمواقعة ويتحقق التدليس بإيهام المرأة أن الجاني شخص آخر كانت ترضى بالصلة الجنسية به كأن يعطي الجاني لنفسه صفة معينة تمنحه حق المواقعة مثل: إخفاء الزوج عن زوجته أنه طلقها وكتم عنها أمر هذا الطلاق قاصدا، ثم يتصل بها وهي راضية لاعتقادها أنها ما تزال زوجته، وثبت بطريقة قاطعة أنها عند المواقعة كانت جاهلة تمام الجهل بسبق هذا الطلاق المزيل للحل وثبت أنها لو كانت علمت بالطلاق لامتنعت، وكذلك كما لو رتب الجاني مظاهر معينة يوهم بها الضحية أنه قد عقد زواجا صحيحا فترضى بصلته بها معتقدة أنها زوجة له[2].

ب – **النوم:** النائم كالميت كما يقولون، والنائم فاقد للإرادة، وإذا كان فاقد للإرادة فهو فاقد للرضاء فإذا انتهز الجاني فرصة إستغراق المجني عليها في النوم وواقعها فإن الجريمة قائمة لانعدام الرضا.

ج – **المرض:** ينعدم الرضا إذا كانت المجني عليها مريضة بمرض غير قادرة على المقاومة أو الإستغاثة، وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض أنه إذا كان المتهم قد باغت المجني عليها وهي مريضة ومستلقية في فراشها، وكمّ فاها بيده وانتزع سروالها ثم اتصل

---

[1] – عادل يوسف عبد النبي الشكري، مقال بعنوان: "جريمة الاغتصاب في ضوء سياسة التجريم والعقاب المعاصرة"، مجلة الكوفة، العدد13، ص96.

[2] – أحمد أبو الروس، مرجع سابق، ص 38.

بها اتصالا جنسيا بإيلاج فيها بغير رضاها منتهزا عجزها بسبب المرض عن المقاومة، أو إتيان أية حركة فإن ذلك يكفي لتكوين جريمة الوقاع.

ويعد من قبيل المرض: الإعياء الشديد الذي ينتاب الأنثى بحيث يعطل عندها مراكز الإحساس والقدرة، فمثلا: إذا بذلت الأنثى مجهودا كبيرا في مقاومة شخص تمكن من التغلب عليها وواقعها وهي على هذه الحال يعد مرتكبا لجناية المواقعة بدون رضا[1].

3- إنعدام التمييز: مما لاشك فيه أن ما يعدم التمييز لدى الضحية هو صغر سنها، فإذا كانت الضحية صغيرة السن ورضيت بفعل الجاني، فإن بعض الآراء تخرجه من نطاق الاغتصاب لتجعل منه فعل مخل بالحياء دون قوة أو تهديد، وسندها فيما يبدو أن هذا الرضا ينفي الإكراه الذي ينفي بدوره الاغتصاب، فركن هذه الجريمة انتفاء الرضا الصحيح بالصلة الجنسية أيا كان مصدره، ولذلك كان هذا الركن متوفرا إذا رضيت المجني عليها بالفعل، ولكن كان رضاؤها غير معتبر قانونا إذ لا يعد رضاء صحيح، فحيث تكون المجني عليها صغيرة فإنه يصعب القول بأن رضاؤها ذو قيمة قانونية كاملة بحيث يكون من شانه نفي الجريمة، ولا بد من التفريق بين الصغيرة غير المميزة والصغيرة المميزة، فإذا كانت غير مميزة فلا شك عندنا في قيام الجريمة على الرغم من رضائها فعلا، ذلك أن إرادتها متجردة تماما من القيمة القانونية، فلا يمكن أن يقوم رضاء صحيح وقد يكون من العسير تصور جريمة الاغتصاب تامة لهذه الصغيرة، ولكن الشروع في هذه الجريمة متصور بالنسبة لها، وتثور الصعوبة في تحديد تحديد سن التمييز، أما إذا كانت الصغيرة مميزة فمادامت سنها قد تجاوزت 18سنة كاملة والوقاع حصل برضاها فلا يعد ذلك إغتصابا اي ان رضاؤها ينفي الاغتصاب[2].

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

---

[1] - محمد سعيد نمور، مرجع سابق، ص231.

[2] - مسعودي بركاهم، جريمة الاغتصاب، مذكرة لنيل شهادة القضاء، دفعة20052006، ص21.

ولا يفيد المتهم في شيئإدعاءه أنه كان يجهل أن المجني عليها صغيرة السن، إذ أن جهله هذا على فرض صحته لا يحول دون مسؤوليته ما دام أنه أقدم على الإعتداء عليها وقبل المخاطرة، فيكون مسؤولا عن نتيجة فعله.

ونرى أن تحديد السن التي ينتهي عندها الصغر تكتمل ببلوغها القيمة القانونية للإرادة هو من شأن قاضي الموضوع دون أن يكون مقيدا بسن معينة، ويسترشد القاضي في تحديد السن بظروف الضحية ومدى دلالة هذه الظروف على الخبرة بالحياة والمقدرة على إدراك المخاطر الإجتماعية للفعل[1].

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

ولكن يكون لهذا النوع من الاغتصاب أثر كبير على الضحية القاصر لأنه يعرضها إلى تجربة جنسية خطيرة قبل إكتمال ونضوج نموها الجسدي والنفسي، إن الإعتداء الجنسي في الصغر يؤدي إلى تدمير النمط المعياري للحياة الجنسية والنفسية للطفل أو الطفلة حيث لا يكون لهما حق الرفض أو الإختيار.

وعليه فإذا كانت الأنثى فاقدة الوعي أو التمييز لم يكن لرضاها قيمة قانونية، سواء كان فقد الوعي أو التمييز راجعا إلى فعل الجاني أو دون تدخل من جانبه، فيرتكب جريمة الاغتصاب من يتصل.

بمجنونة أو سكرانة أفقدتها حالتها القدرة على فهم ماهية فعل الوقاع فلم تبد أي معارضة له.

ويلحق بحالة السكر إعطاء المجني عليها مخدرا يفقدها الوعي، أو حبوبا منومة تضعف من إرادتها، وقد قضت محكمة النقض بأن عدم الرضا يتوفر باستعمال البخور

[1] – مسعودي بركاهم، مرجع سابق، ص21.

الذي يحدث دوارا ويخدر الأعصاب وإن لم يصل إلى حد فقد الصواب إذا كان من شأنه فقدان قوة المجني عليها وسلب رضاها[1].

المطلب الثاني: الركن المعنوي لجريمة الاغتصاب

الركن المعنوي أو القصد الجنائي هو انصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل وعلمه بأنه يواقع أنثى دون رضاها.

فلا تقوم جريمة الاغتصاب قانونا من مجرد إيلاج رجل لقضيبه في فرج المرأة بدون رضاها، لابد من توافر القصد الجنائي لدى الجاني القائم على عنصر العلم والإرادة أي القصد العام(الفرع الأول)، وهذا الأخير لا يكفي وحده لقيام الجريمة وإنما يجب أن يتوافر القصد الخاص(الفرع الثاني)

الفرع الأول: القصد الجنائي العام

يقوم القصد الجنائي العام بانصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل بالشروط التي يتطلبها القانون مع علمه بكافة الوقائع والظروف الأخرى التي تقوم عليها[2].

فلا يعد القصد الجنائي متوافرا إذا كان الجاني يعتمد شرعية فعله نتيجة جهله، مثلا إذا اعتقد الجاني خلافا للواقع رضاء المجني عليها بفعل الوقاع كما في حالة من يواقع خليلته رغم معارضتها ظنا منه أنها تتظاهر بالتمنع لدفعه إلى ذلك.

كما يتطلب القصد الجنائي أيضا أن يكون الجاني عالما بأن المواقعة غير مشروعة، فمثلا كما لو واقع شخص مطلقته التي بانت فيه بعد انقضاء العدة كرها عنها لأنه وقع في غلط نتيجة لخطأه في حساب العدة، فإن القصد ينتفي، ولا بد للقاضي في هذه الحالة قبل حكم إدانة المتهم من إثبات العكس[3].

---

1 – نسرين عبد الحميد نبيه، الإجرام الجنسي، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ص186.

2 – نبيل صقر، مرجع سابق، ص296.

3 – إسحاق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص125.

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

وعليه يعتبر الاغتصاب من الجرائم العمدية، ولذلك يتخذ ركنه المعنوي صورة العقد الجنائي والقصد المتطلب لقيامه هو القصد العام الذي يتحقق بالعلم والإرادة.

أولا: العلم

العلم هو إدراك الأمور على نحو صحيح مطابق للواقع، فيلزم أن يعلم الجاني بتوافر أركان الواقعة الإجرامية، وأن القانون يعاقب عليها، فيشترط لقيام جريمة الاغتصاب أن يعلم الجاني أنه يواقع أنثى مواقعة غير مشروعة، وبدون رضاء صحيح منها إذ يجب أن يثبت بشكل يقيني قاطع أن الجاني يعلم أو كان بإمكانه أن يعلم أنه يواقع أنثى مواقعة غير مشروعة.

ومن ثمة ينتفي القصد الجنائي إما بالغلط أو الجهل بالوقائع حتى لو استعمل الإكراه، فمثلا إذا كان الجاني يجهل أن من يواقعها ليست زوجته أو أن عقد الزواج منها باطل لكنه يجهل سبب البطلان.....

هذه الأمثلة وغيرها كلها متعلقة بالوقائع فإذا استطاع الجاني إثبات جهله بالوقائع أو الغلط فيها.

فإن هذا الأخير ينتفي في حقه القصد الجنائي ولا تقوم جريمة الاغتصاب، ولكي يتوافر القصد يجب أن ينصرف الجاني إلى العلم بالظروف المشددة مثل صغر السن، ولقد اتجه القضاء في مصر افتراض علم الجاني بتلك الظروف وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية "إن كل من يقدم على مقاومة فعل من الأفعال الشائنة في ذاتها أو التي تأثمها قواعد الآداب والأخلاق يجب عليه أن يتحرى بكل الوسائل الممكنة حقيقة جميع الظروف المحيطة قبل أن يقدم على فعله[1].

1 – رشيد أبو حجيلة، مرجع سابق، ص101104.

ثانيا: الإرادة

إضـــافة إلى العلم يجب أن يتحقق عنصـــر الإرادة لكي يكتمل القصـــد الجرمي في جريمة الاغتصـاب ويكون ذلك بتوجيه الجاني إرادته نحو إرتكاب النشـاط الإجرامي، وذلك بمواقعة امرأة مواقعة غير مشروعة وبدون رضاها.

ويشترط أن تتجه الإرادة إلى ارتكاب فعل المواقعة، فإذا كانت قد اتجهت إلى ارتكاب أفعال أخرى دون المواقعة انتفى القصد الجرمي، وإن كان من الممكن مساءلة الجاني عن فعل فحشـاء أو مداعبة منافية للحياء، بحسـب جسـامة الفعل الصـادر من الجاني ومدى مساسه بعورات المجني عليها[1].

لا تثير الإرادة صعوبة لأن فعل الوقاع بطبيعته عمل إرادي، وتتأكد إرادة الفعل حين يرتكب الجاني.

أفعال عنف لإكراه المجني عليها على قبول اتصـــاله جنســـيا بها، وحين يلجأ إلى الغش والتدليس.

2 – لحملها على قبول ذلك[2].

لذلك فإنه يجب لقيام جريمة الاغتصـاب أن تنصـرف إرادة الفاعل إلى وقاع الأنثى بغير رضاها[3].

وتجدر الإشـــارة في هذا الإطار إلى أنه لا يشـــترط توافر القصـــد الجنائي الخاص لمعاقبة مقترف الفعل[4]، ذلك أنه لا أهمية للباعث في ارتكاب جريمة الاغتصـــاب، ســـواء أكان شهوة أم حب استطلاع أم لانتقام من المرأة أو من ذويها لإنزال العار بهم[5]

---

1 – نفس المرجع، ص105.

2 – فتوح عبد الله الشاذلي، جرائم الإعتداء على الأشخاص والأموال، دار المطبوعات الجامعيةالإسكندرية دون طبعة، 2002، ص198.

3 – رمسيس بهنام، قانون العقوبات "جرائم القسم الخاص"، طبعة الأولى، منشأة المعارف الإسكندرية 1999، ص380.

4 – جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، مطبعة دار الكتب المصرية القاهرة 1932م، ص686.

5 – نبيل صقر، مرجع سابق، ص297.

ويقوم القصـــد الجرمي على عنصـــري العلم والإرادة، والفعل الجرمي في جريمة الاغتصاب هو فعل إرادي بطبيعته لأنه يصدر عن رغبته ويستهدف إشباع شهوة[1]

الفرع الثاني: القصد الجنائي الخاص

إن القصـد الجنائي الخاص هو الذي يتطلب بالإضـافة إلى ارتكاب الفعل الإجرامي عن العلم والإرادة(القصـــد الجنائي العام) انصـــراف غاية الجاني وإرادته إلى تحقيق غاية معينة، أو هو نية دفعها الفعل باعث خاص، وهذا هو جوهر الاختلاف بين القصـــدين (العام والخاص).

حيث يذهب جانب من الفقه إلى القول بأن القصـــد الواجب توافره في جريمة الاغتصاب هو:

الجنائي الخاص الذي يتمثل في نية الجاني أو غايته التي لابد أن تنصـــرف إلى مواقعة الأنثى دون غيره من الأفعال المنافية للآداب أو المخلة بالحياء[2].

وإن لجوء المتهم إلى تهديد الضـــحية وتوعدها أو لجوءه إلى اســـتعمال وســـيلة من الوسـائل التي تعطل إرادة الضـحية في الامتناع وتشـل قدرتها على المقاومة، أو اسـتغلاله لمرضها كاف وحده لاستنتاج قصد الجاني ونيته الإجرامية[3].

وأخيرا نقول أن هذا القصـــد الجنائي الخاص وإن كان يظهر واضـــحا ويبدو متلازما مع الأفعال المادية التي يأتيها الجاني مفصـــحة عن اتجاه رغبته إلى المواقعة دون غيرها من الأفعال التي تعد من قبيل هتك العرض، إلا أنه لإعطاء الواقعة تكييفا قانونيا صحيحا في الشـروع في الاغتصـاب لا بد من إقامة الدليل على أن المجني عليها كانت على غير

---

1 – نادر شافي، جريمة الاغتصاب ماهي عناصرها وكيف تحدد عقوبتها؟، مقال منشور في مجلة الجيش، العدد329(النسخة الإلكترونية)على الموقع الرسمي لوزارة الدفاع اللبنانية

2 – رشيد أبو حجيلة، مرجع سابق، ص100.

3 – عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، طبعة ثانية، المؤسسة الوطنية للكتاب، دون بلد النشر، 1990، ص79.

رضـــاء، حتى يعتبر فعله شـــروعا في الاغتصـــاب لا جريمة هتك العرض، أما إذا وقع الإيلاج فجريمة الاغتصاب تصبح تامة سواء كان الإيلاج جزئيا أو كليا[1].

وعليه فإنه لا قيمة للقول أن المتهم عاشـــر زوجته بعد طلاقها طلاقا بائنا بمجرد المحافظة على الأسـرة، ويجب أن تتجه إرادة الجاني إلى مباشـرة الركن المادي فإذا كانت إرادته غير مختارة أو كان فاقد الإرادة كما لو أعطي منوما، أو مسكرا على غير رغبة منه فإن ذلك يعدم إرادته وينتفي القصد الجنائي لديه[2].

وعليه وحســـب ما ســـبق ذكره، فإن هذا الركن يقوم على إدراك الفاعل أو الجاني إدراكا تاما أن الفعل الذي يقوم به هو فعل مرفوض وممنوع ويعاقب عليه القانون، أي أنه يدرك أن هذه المواقعة للأنثى تتم بغير رضـاها مما تبديه من مقاومة أو من الأسـلوب أو الطريقة التي يسـلكها للمواقعة، سـواء باسـتعمال العنف المادي أو المعنوي أو باسـتعمال الخديعة والحيلة للإيقاع بالضحية.

إذ تعتبر المواقعة في الاغتصاب جريمة عمدية قصدية تتحقق بتوجه الجاني بمحض إرادته ودون ضـــغط أو تهديد نحو ارتكاب هذا الفعل، مع علمه أنه ليس من حقه القيام بذلك.

"يتحقق القصـــد الجنائي بانصـــراف إرادة الجاني إلى مباشـــرة الوقاع عالما بعدم مشروعيته وبانعدام الرضا به من جانب المجني عليها[3].

ويبقى اكتشاف القصد الجنائي يعود للهيئات المحققة في الجريمة(الشرطة أو القضاء وحتى الطب الشرعي)، التي تقوم بالوقوف وتحليل الملابسات والوقائع لاكتشاف الأسباب والدوافع الحقيقية الكامنة وراء قيام فعل الاغتصاب والتي يمكن أن تكون إما بهدف إرضاء الشهوة الجنسية أو الانتقام أو التشهير.

---

1 – إسحاق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص126.

2 – عبد الحكيم فواه، جرائم العرض في قانون العقوبات المصري، ديوان المطبوعات الجامعية، مصر، 1997، ص 82.

3 – محمد رشاد متولي، مرجع سابق، ص 350.

الفصل الثاني:

اثبات جريمة الاغتصاب وآليات المتابعة فيها.

الاثبات هو الأســـاس الذي يقوم الإجراءات الجنائية منذ وقوع الجريمة الى حين صـدور الحكم فيها من السـلطة القضـائية والاثبات في المفهوم الجنائي هو كل ما يؤدي الى إظهار الحقيقة والاجل الحكم على المتهم في المســـائل الجنائية يجب ثبوت وقوع الجريمة في ذاتها وهذا يعني إقامة الدليل على وقوع الجريمة وعلى تسميتها للمتهم إلا انه ليس بالأمر الســـهل إثبات جريمة الاغتصـــاب بمعاينة مســـرح الجريمة وكذا التفتيش بالإضـافة الى شـهادة الشـهود اذا كانت مطابقة الاقوال الضـحية، هذا مع إثباتها بواسـطة الدليل الغني أي تقرير الطب الشـــرعي والملاحظ علميا أن معظم القضـــاة يعتمدون في أحكامهم على أساس الشهادة الطبية التي تظهر أثار العنف الممارس على اضحية، وتعد جريمة الاغتصاب في قانون الجزائري وفي كل الأحوال جناية خصّ لها المشرع.

وسـتناول دراسـة هذا الفصـل بالتعرض المتابعة في جريمة لاغتصـاب (أصـبحت أول) الاثبات جنائيا في جريمة الاغتصاب (مبحث ثاني)

المبحث الاول: الاثبات الجنائي في جريمة الاغتصاب.

تعتبر جريمة الاغتصاب من جرائم صعبه الاثبات فباستثناء الحالات التي يعترف فيها الجاني بفعلته أو القبض عليه متلبسا فإن الاثبات يتم عن طريق شهادة الشهود التفتيش والمعاينة الفنية لمسرح الجريمة والضحية وهنا يتعلق الأمر بفحص ملابسها كذلك من الثابت عمليا أن القضاة يعتمدون في أحكامهم على تقرير الطب الشرعي.

لم ينص المشروع الجزائري صراحة على وسائل اثبات جريمة الاغتصاب وإنما جعلها تخضع للقاعدة العامة في وسائل الاثبات في الجرائم الجنائية وهي منصة عليه المادة 212 من قانون اجراءات الجزائية الجزائرية.

سنعالج هذا شيء نقطتين الاثبات الجنائي بطرق العامة المطلب الاول اثبات الجنائي بالطرق العلمية "المطلب الثاني".

المطلب الأول: اثبات الجنائي في جريمة الاغتصاب بالطرق العامة

وسائل الاثبات في جريمة الاغتصاب عديده ومتنوعة إلا أنه ليس بالأمر السهل إثبات هذه الجريمة وللقاضي ان يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص ولا يسوخ له أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له فما عدا الحالات التي يتعرف فيها الجاني بفعله من تلقاء نفسه أو يضبط وهو في حالة التلبس الوسائل المباشرة لإثبات الجريمة الاغتصاب (الفرع الأول)، تثبت الجريمة الاغتصاب بالبنية والقرائن الوسائل الغير مباشره لأثبات جريمة الاغتصاب (الفرع الثاني).

الفرع الأول: وسائل مباشره لأثبات الجنائي

من الوسائل المباشرة لإثبات الجنائي نذكر حالة التلبس والاعتراف التي سنتناولها في النشاط التالي:

أولا: حالة التلبس

ذهب بعض الفقهاء إلى تسميه جريمة المتلبس بها بالجريمة المشهودة أو المشاهدة ويعرفونها بانها حاله مشاهده الجريمة وقتها أو اثراء ارتكابها بزمن قريب أو مشاهده المجرم

وهو متلبس بها أو في حيازته اشياء أو مشاهده إثار أو دلائل اثر وقوع الجريمة مباشره تدعو إلى احتمال مساهمة في الجريمة[1].

وتجدر الإشارة إلى ان المشاهدة لا يقصد بها مجرد رؤيه أو ابصار بل يقصد بها ادراك الجريمة باي حاسة من حواس سواء بالبصر أو السمع أو شيء أو اللمس أو التذوق من ثم في المقصود بالمشاهدة هو المعنى العام للإدراك وليس المعنى الخاص بالرؤية[2].

والمشرع الجزائري في المادة 41 من قانون الاجراءات الجزائية حصر حالات التلبس فقط ولم يعرفه الا أنه يمكن ان يستخلص من هذه المادة ان التلبس وصف ينصب على الجريمة لا على المجرم وهو يفيد معنى التقارب الزمني بين وقت ارتكاب الجريمة ووقت اكتشافها[3].

فالتلبس اذا حالة تتعلق باكتشاف الجريمة فقط وتستدعي سرعه اتخاذ اجراءات اتجاه الجريمة المتلبس بها إذ قد يترتب على التباطء أو التاريخ في اتخاذ اجراءات ضياع الحقيقة[4].

1-إكتشاف الجريمة حال أو عقبه ارتكابه:

تعتبر مشاهده الجريمة حال وقوعها معاصره للحظه ارتكابها اي أنه في هذه الحالة تكون مده الفاصلة بين لحظتي وقوع الجريمة واكتشافها أقرب إلى انعدام منها إلى الطول وتليها حاله مشاهده الجريمة عقبه اي بعد وقوعها بزمن يسير أو ببرهه يسيره أي أنه في هذه الحالة يتوفر فاصل في الزمن لكنه لا يكون طويلا بل يقتصر على اللحظات اليسيرة فقط لا أكثر وفي هتين الحالتين تعتبر الجريمة جريمة متلبسا بها.

---

[1] – عبد العزيز، مذكرة قانون الاجراءات الجزائية، دون طبعه المؤسسة الوطنية لكتاب، الجزائر، 1991 ص 18

[2] – هشام زوين، موسوعة أسباب وقوع البراءة التحريات الاذن التلبس خطة وخطوات الدفاع نحو القضاء بالبراءة ط 3، دار سماح للنشر والتوزيع.

[3]– robert roun et jouques zeaits : droit pénal et procédure pénal presses universitaires de France, Paris, 1960, p234.

[4] – عبد الرؤوف مهدي، القواعد العامة للإجراءات الجنائية، ج1،بدون طبعة،دار النهضة العربية،مصر،1995، ص170

أ_ مشاهدة الجريمة حال ارتكابها:

تعد مشاهده الجريمة وقت وقوعها أو حال ارتكابها اظهر حالات التلبس حتى ذهب بعض الفقهاء إلى الاصطلاح عليها بمصطلح التلبس الحقيقي وتعني هذه الحالة إن الركن المادي للجريمة قد وقع تحت انظار مأمور الضبط القضائي[1].

ففي هذه الحالة تتحقق بان تكون المشاهدة قد وقعت في لحظه ارتكاب الجريمة وقبل انتهاء منها ويكفي ان تتحقق المشاهدة في ايه مرحله من مراحل ارتكاب الجريمة حتى ولو كانت مرحله نهائية...[2]

والأمثلة على مشاهده الجريمة وقت وقوعها كثيره واذ حاولنا ذكر مثال عن كل حاسة من الحواس التي يمكن مشاهدته الجريمة بها فمشاهدتها بحاسة البصر مثل ما أن يبصر ضابط الشرطة القضائية شخصا يشعل النار في مسكن أو شخصا يغمد سلاحه الابيض في جسم المجنه عليه اما مشاهدتهما بحاسة الشم في مثلما أن يشم ضابط رائحه مخدر من لفافه يحملها أحد الاشخاص ومشاهدتهما بحاسة السمع مثل ما أن يسمع ضابط صوت استغاثه من داخل مسكن ثم يعقبه اطلاق النار أما بحاسة اللمس فمثل ما أن يلمس مأمور الضبط القضائي بشكل عفوي ملابس أحد الاشخاص فتقع يده على مسدس في جيبه وأخيرا قد لا تكون المشاهدة بحاسة التذوق مثل ما أن يتذوق مأمور ضبط القضاء طعاما فيتبين فساده فقد تتداخل الحواس أي قد يشاهد ضابط الشرطة قضائية الجريمة بحستين أو اكثر أو مثاله ذلك أن يشم ضابط الرائحة المخدرات تنبعث من داخل مقهى ولما يقترب يرى المخدر يعد للاستعمال أو أن يتذوق ضابطه أحد الأطعمة أو الأشربة فيتبين فساده وما ان تقع عيناه على العبوه الا ويبصر انتهاء فترة الصلاحية... [3]

---

[1] – احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، د ط، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012 ص 57

[2] – فوزية عبد الستار، شرح قانون الاجراءات الجنائية د ط دار النهضة العربية، مصرن 1979، ص 297.

[3] – هشام زوين، المرجع السابق، ص182– 183.

وهذا كله إذا شاهد ضابط الشرطة القضائية بنفسه الجريمة متلبسا بها اذا بلغ عنها فقد ولم يشاهدها بنفسه فانه يجب على الضابط في هذه الحالة الا يكتفي بمجرد ابلاغه من الغير و يتعين عليه انتقال لمكان ارتكاب الجريمة[1].

فإن إدراك الجريمة وشاهدها بنفسه ولو في مرحلتها النهائية كما سبق القول تكون هذه الجريمة متلبسا بما وفق لهذه الحالة الاولى أي إنما مشاهده حال الارتكاب.

ب_ مشاهدة الجريمة عقبه ارتكابها:

قد لا يتيسر مشاهده الجريمة حال ارتكابها من طرف ضابط الشرطة القضائية' الا أنه تقوم حاله التلبس وذلك إذا أمكن مشاهدة الجريمة وعقب ارتكابها حسب تعبير المشرع الجزائري في مادة 41 من قانون الاجراءات الجزائية والمشرع الفرنسي في المادة 53 من قانون الاجراءات الجزائية، أو عقب ارتكابها ببرهه يسيره حسب تعبير المشرع المصري بالمادة 30 من قانون الاجراءات الجزائية[2]، ولا يعتبر التلبس في هذه الحالة حقيقيا بل حكميا أو اعتباريا[3]، وتعني هذه الحالة أن مأمور الضبط القضائي لم يشاهد الجريمة حاله ارتكابها وانما شاهد أثار أو معالم التي تدل على ان الجريمة وقعت منذ وقت قصير[4]، أو بعبارة اخرى تتحقق مشاهده الجريمة في هذه الحالة من خلال أثارها والأدلة المترتبة عليها والتي تفصح في حد ذاتها على ان الجريمة ارتكبت منذ وقت يسير...[5]

وفي سبيل التمييز بين هذه الحالة والحالة الاولى أنه بالنسبة للحالة الاولى يتحقق مأمور الضبط القضائي بإحدى حواسه من الافعال المكونة للنشاط الاجرامي للجاني كلها

---

[1] – منير عبد المعطي، تلبس بالجريمة بشكل مفصل يراجع في ذلك ص 23، دار العربي للنشر والتوزيع، مصر 2000، ص 15.

[2] – نص المادة 41 من ق إ ج الجزائري، المادة 53 م ق إ ج الفرنسي،المادة 30 م ق إ ج المصري،

[3] – منير عبد المعطي، تلبس بالجريمة معلقا عليه بأحكام النقض منذو إنشئ المحكمة وحتى عام 2000، بدون طبعة، دار العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2000، ص29.

[4] – العربي بالحاج، ابحث مذكرات في قانون والفقه الاسلامي، ج1، (د.ن) ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،(د.ت.ن)، ص 339.

[5] – أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص492.

أو بعضها بينما في الحالة الثانية يقتصر إدراكه على النتيجة الإجرامية للجريمة ما يخلق عنها من أثار اخرى أيضا تتميز الحالة الاولى بانعدام الفاصل الزمني بين ارتكاب الجريمة وادراكها بمعرفه مأمور الضبط القضائي أما في الحالة الثانية فيتحقق ادراك مأمور الضبط القضائي للجريمة بعد إرتكابها مما يعني وجود فاصل زمني لحظه وقوع الجريمة بين لحظه التي يتم فيها إدراكها.[1]

2- المتابعة العامة للمشتبه فيه بالصياح:

تعتبر الحالة تتبع العامة للمشتبه فيه بالصياح وحاله اكتشاف الجريمة في مسكن أو مبادرة للتبليغ عنها فورا اخر الحالات التي يمكن ان يكون فيها الجريمة متلبسا بها فان لم تكن الجريمة في وضع أو حاله من الحالات السابقة وتعذر ان تكون في هاتين الحالتين اللتين سيتم تفصيلهما فيها يأتي فلا تكون ابدا جريمة متلبسا بها وبالنتيجة لا يترتب عليها الأثار[2]، التي تترتب لو اتصفنا بوصف التلبس.

تعد متابعه أو تتبع العامة للمشتبه فيه بالصياح حاله من حالات التي تعتبر فيها الجريمة متلبسا بها غير ان التلبس في هذه الحالة إذا أردنا تصنيف ليس تلبسا حقيقيا بل هو تلبس حكمي أو اعتباري وبهذا نجد أن حالات التلبس غير الحالة الاولى كلها تصنف ضمن التلبس الاعتباري.

وقد ذكر المشرع الجزائري هذه الحالة ضمن المادة 41من ق إ ج في الفقرة الثانية والتي تنص تغيير الجناية أو الجنحة متلبسا بها إذا كان الشخص مشتبه فيه ارتكابه بأنها في وقت قريب جدا من وقت وقوع الجريمة قد يتبعه العامة بالصياح... كما نص عليها المادة 53 الفقرة الثانية من ق إ ج الفرنسي[3].

---

[1] - إبراهيم حامد طنطاوي، مرجع سابق،ص15.

[2] - منير عبد المعطي، مرجع سابق، ص 29.

[3] - ورد نص المادة 53 من ق إ ج الفرنسي كاملا.

ومثال هذه الحالة هو أن يشاهد مأمور الضبط القضائي وبغضب المارة يجرون وراء الشخص المشتبه فيه وهم يصيحون حرامي حرامي[1].

أو الإشارة بالأيدي والصياح القاتل... الخ.

ويثبت هذا التتبع والصياح معا لا غنى عنهما ويتبين من هذا أنه لتقوم حاله التلبس يتبع العامة للمشتبه فيه بالصياح يقتضي الامر توفر ثلاثة شروط هي[2]:

الشرط الأول: تتبع العامة للمشتبه فيه:

ويتطلب هذا الشرط نشاطا معينا ومن الشخص المعين في النشاط يتمثل في تتبع أما أشخاص فيتمثل في العامة ويعتبر هذا أن المجنى عليه من العامة ويستدعي دراسة هذا الشرط بيان معنى تتبع وتحديد من يقوم به[3].

ويقضي فهم هذا الشرط إلى جاني بشرح المقصود بالتتبع أن يبين المقصود بالعامة أيضا وفي هذا الصدد ينبغي ذكر المجني عليه وتتبعه للمشتبه فيه بشكل صريح إلى جانب تتبع العامة للمشتبه فيه.

الشرط الثاني: ان يكون التتبع في وقت قريب جدا من الوقت وقوع الجريمة

ودائما تحديد الفاصل الزمني مهم جدا بالنسبة لحاله التلبس ومن بينها هذه الحالة إذ يشترط لتحقيقها ان يكون تتبع العامة للمشتبه فيه في وقت قريب جدا من وقت وقوع الجريمة الا أنه لم يتغير موقف المشرعين بالنسبة لهذه الحالة كذلك ويرجع تقدير مدى قصر وطول الفاصل الزمني بين لحظه وقوع الجريمة ولحظه متابعه العامة للمشتبه فيه بالصياح لسلطه التقديرية لضابط الشرطة القضائية ويخضع في تقديره للرقابة القضائية[4]، اي تحت إشراف

---

[1] – احمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 422.

[2] – احمد فتحي سرور، نفس المرجع، ص 492 – 493.

[3] – عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الاجراءات الجنائية(د ط)، الدار المطبوعات الجامعية للنشر، مصر، سنه، 1999 ص 315.

[4] – منير عبد المعطي، مرجع سابق، ص 30.

محكمة الموضوع و باعتبار ان هذه المسألة مسألة موضوعية أو مسألة واقع فهي لا تخضع لرقابه محكمة النقض[1].

الشرط الثالث: اقتران التتبع بالصياح

حيث اشترطت التشريعات الجنائية الثلاثة أن يكون تتبع المشتبه فيه مقترنا بالصياح واللتان التتبع من العامة افاد ذلك ان الصياح يصدر من العامة أيضا والغاية من الصياح هي تنبيه المارة أو رجال الضبطية القضائية لتتبع الجاني[2].

ومنه تهم الإشارة هنا إلى أنه الضروري تمييز بين الصياح العام والإشاعة العامة إذ أنه يتطلب القانون الصياح العام ام الإشاعة العامة فلا تكفي لنشوء حاله التلبس إذ هي مجرد شك تنطوي على اتهام متعلقا لشخص بأنه ساهم في ارتكاب جريمة وتوفر شروط ثلاثة أي تتبع العامة للمشتبه فيه وذلك في وقت قريب جدا من وقوع الجريمة مع اقتران هذا التتبع بالصياح هو ما يجعل الجريمة متلبسا بها.

3- ضبط اداه الجريمة أو محلها مع مشتبه فيه:

تعد حاله وجود اشياء مع المشتبه فيه[3]، احدى حالات التلبس بالجريمة غير أن التلبس هنا هو التلبس حكمي أو اعتباري[4]، وقد اورد المشرع الجزائري هذه الحالة ضمن الفقرة الثانية من ماده 41 من ق إ ج التي تنص أنه "تعتبر جناية أو جنحه متلبسا بها إذا كان الشخص مشتبه في ارتكابه إياها في وقت قريب جدا من وقت وقوع الجريمة وجدت فيه حيازته أشياء تدعو إلى افتراض مساهمته في الجناية أو الجنحة..."

تكون الجريمة متلبسا بها وفقا لعده حالات اذ وجدت مع المشتبه فيه ارتكابه الجناية أو الجنحة اشياء ويستوي ان يكون هذه الأخيرة هي أداة جريمة أي وسيلة التي ارتكب بها.

---

[1] – عبد الرحمن خلفي، محاضرات في قانون الاجراءات الجزائية، دار النهضة العربية، 1989، ص 488.

[2] – محمود نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجنائية، د .ط، دار النهضة العربية، مصر، 1998.

[3] – عبد الرحمن خلفي، مرجع سابق، ص 60.

[4] – عبد الله اوهايبيه، مرجع سابق، ص 239.

ولا يكفي لقيام التلبس وفقا لهذه الحالة مجرد العثور على هذه الاشياء لدى المشتبه فيه فقط بل يشترط لتوفقها هذه الحالة أو الصورة "...أن يكون الضبط الجاني قد تم بعد وقوع الجريمة بوقت قريب[1].

4- وقوع الجريمة في مسكن وابلاغ صاحبه عنها للسلطات:

تعد حاله اكتشاف الجريمة الواقعة في منزل والتبليغ عنها من صاحب المنزل في حاله من الحالات التلبس إلى جانب الاحوال المذكورة سابقا وهي أخر واحده منها[2].

وقد أورد المشرع الجزائري هذه الحالة ضمن الفقرة الثالثة من المادة 41 من ق إ ج والتي تنص على أنه:" و تتسم بصفة التلبس كل الجناية أو جنحة وقعت ولو في غير الظروف المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين إذا كانت قد ارتكبت في منزل واكتشف صاحب المنزل عنها عقبه وقوعها وبدر في الحال باستدعاء أحد ضباط الشرطة القضائية لإثباتها[3]".

ويقضي الامر ثلاثة شروط هي:

الشرط الأول: وقوع الجريمة في المنزل

وهذا أول شرط لابد من توفره لتقوم حاله التلبس هذه لتوضيح هذا الشرط فان اول ما يجب الإشارة أليه هو ان المقصود بالجريمة هذه هي ان تكون اما جناية أو جنحه فقط دون مخالفة

الشرط الثاني: ان يكتشف الجريمة صاحب المنزل

ولا يكفي لتحقق حاله التلبس ان تقع الجريمة داخل منزل بل يجب بالإضافة إلى ذلك أن يكتشف صاحب المنزل الذي وقعت فيه الجريمة هذه الجريمة وصاحب المنزل يقصد به

---

[1] – بن سليمان شريفة، أثار اجراءات التلبس بالجريمة على حريه الشخصية، مذكرة ماجستير، كليه الحقوق الجامعة بين يوسف بن حدة، الجزائر 2018.

[2] – بن سليمان شريفه،، مرجع سابق، ص 24.

[3] – أحمد شوقي الشلقاوي، مبادئ الاجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ج2،الديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998 ص 183.

ذلك الشخص الذي يقيم به والمسؤول عن المقيمين به حتى لو لم يكن هو ملك أو الحائز أصلي له.

الشرط الثالث: ان يبادر بالإبلاغ عنها حالا

ومفاد هذا الشرط هو ان صاحب المنزل الذي اكتشف الجريمة وقعت في منزله اثناء غيابه وفي وقت غير معلوم[1]، عنده يجب عليه المبادرة فورا ودون تأخير للإبلاغ عنها لدى رجال ضبط القضائي ولم ذكر المشرع الجزائري عباره و" بادر في الحال"[2]، معنى ذلك أنه اذا وقعت الجناية أو الجنحة في منزل وكشف عنها صاحب المنزل بعد وقوعها مبادر مباشره في الابلاغ عنها امام ضبطه القضائية دون انتظار أو تراخي قصد معاينه واثبات الحالة تعتبر جريمة متسميه بالتلبس وتطبق عليها المادة 41 الفقرة ثلاثة من ق إ ج سالفة الذكر.

وبالنتيجة تنتقي حاله التلبس بالجريمة المكتشفة في مسكن فلا تترتب بالتالي عليها الاحكام التي قررها المشرع لحاله التلبس.

ثانيا: الاعتراف

نصت عليه المادة 213 من قانون الاجراءات الجزائية على ان "الاعتراف شانه كشأن جميع عناصر الاثبات يترك حريه التقدير القاضي"[3].

ويعرف الفقهاء لاعتراف بانه "اقرار المتهم على نفسه امام القضاء وبارادته بصحه الاتمام المسند اليه"، وهو بهذه سيد الأدلة[4].

---

[1] – منير عبد المعطي، مرجع سابق، ص 29.

[2] – نص المادة 41 من ق إ ج الجزائري.

[3] – الامر رقم 66 و 155 المؤرخ في 8 يونيو سنه 1966، المتضمن قانون اجراءات الجزائية المعدل ومتمم حسب اخر تعديل له الامر رقم 21 المؤرخ في 25 غشت 2021.

[4] – عدلي امير خالد، الارشادات العلمية في الدعاوي الجنائية، نشر المنشأة المعارف، الإسكندرية، د.ط، 2001، ص 258.

كما يعرف أيضا بانه اقرار المتهم على نفسه بارتكاب الوقائع المكونة للجريمة كلها أو بعضها[1].

ويشترط في صحة الاعتراف:

1- ان يكون صريحا واضحا لا غموض فيه.

2- وان لا يكون المقر قد اخضع لأي نوع من انواع الاكراه.

فان كان الاعتراف تحت وطاه الاكراه فلا يعتبر دليلا على ارتكاب الجريمة كما يشترط في الاعتراف ان يكون امام الجهة القضائية فلا يعتدي بالاعتراف خارج ساحه القضاء وقد يكون الاحتراف شفهيا أو مكتوبا ويترك للقاضي سلطه الاعتماد هذا الاعتراف كحجه ودليل على ارتكاب الجريمة ولابد الإشارة إلى ان الاعتراف ليس دليلا قاطعا تعتمد عليه المحكمة في اثبات حمول الجرم متى كان مخالفا للحقيقة والواقع[2].

الفرع الثاني: الوسائل الغير مباشره للأثبات الجنائي

وهي وسائل وطرق معتمده في البحث والتحري عن جريمة الاغتصاب تتمثل في:

شهادة، القرائن .

أولا: الشهادة

لا يعتمد الاثبات في جريمة الاغتصاب على الشهود بشكل واسع، ذلك ان هذه الجريمة غالبا ما تحصل في حقائق ونادرا ما يشاهدها احد واول شاهد في الجريمة الاغتصاب هي المجنه عليها نفسها اذ يحول على شهادتها طالما كانت تتفق مع باقي الدعوى والأدلة الفنية الاخرى[3].

وقد نص قانون الاجراءات الجزائية على ان الشهود وسيله من وسائل اثبات الجرائم حيث جاء تنظيم هذه الوسيلة من المادة 220 إلى المادة 237 منه بصوره عامه ولم يذكر

---

[1] - نهى القاطرجي، جريمة الاغتصاب في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، المؤسسة الجامعية لدراسات، والنشر والتوزيع الأردن، طبعة الاولى1423 - 2003، ص 225.

[2] - نهى القاطرجي، نفس المرجع، ص 225.

[3] - نهى القاطرجي، نفس المرجع، ص 226

المشرع الجزائري خصوصيه للشهادة في جريمة الاغتصاب كالفقه الاسلامي وحتى تكون الشهادة دليلا ووسيلة اثبات جريمة الاغتصاب لابد من توافر الشروط المنصوص عليها في قانون الاجراءات الجزائية في مواد السابقة ومنها:

1- حضور الشهود امام القضاء والجهات المختصة دون تحدث مع بعضهم البعض وحلف اليمين.

2- تؤدي الشهادة شفويا أو يجوز بصفه استثنائية الاستعانة بمستندات كما تؤدى شهاده شهود وهم متفرقون.

3- القاصر الذي لم يكمل 16 سنه يؤدي الشهادة دون حلف اليمين وكذلك الاشخاص المحكوم عليهم بالحرمان من حقوق الوطنية ويعطى أيضا من الحلف اصول المتهم وفروعه.

4- الشهادة تكون برواية الشخص لما شاهده أو أدركه بإحدى حواسه ولا يعتد بآرائه ومعتقداته الشخصية أو استنتاجاته بما يتعلق بالجريمة والمتهم.

5- اذا ثبت للقاضي ان هناك شهاده تزور فانه يأمر باقتياد الشهادة باستعمال القوه العمومية إلى وكيل الجمهورية لفتح محضر تحقيق معه.

ويبقى للقاضي السلطة التقديرية في اخذ بشهادة الشاهد أو ردها بالنظر إلى كافة الأدلة الاخرى والتوفيق بينهما خاصه في حاله وجود شهادات متعارضه أو وجهه للشاهد طعون لا تدل بذاته على كذبه.

ثانيا: القرائن

تعتبر القرائن من الأدلة التي يستخدمها القاضي في اثبات الجرائم والقرينة هي استنتاج يستخلصه المشرع أو القاضي من واقعه معلومة ليصل به إلى حكم واقعه مجهولة فهو استنتاج للواقعة المطلوب اثباتها من الواقعة اخرى قام عليها دليل الاثبات[1].

[1] - نهى القاطرجي، مرجع سابق، ص 229.

في القرينة في قانون الجزائري تقابل القياس عند الفقهاء ومن خلال التعريف يظهر لنا ان القرائن نوعان[1]:

أ_ القرائن القانونية:

وهي الاستنتاجات التي يقوم بها المشرع وهي اما قرائن قطعيه لا تقبل الشك أو الطعن وتصبح كالنصوص القانونية كانعدام التمييز بنسبه للصغير واما القرائن البسيطة تقبل التغير كافتراض براءة المتهم.

ب_ القرائن القضائية:

وهي الاستنتاجات التي يقوم بها القاضي بطريقه اللزوم العقلي فالقاضي ليس مطالبا بالأخذ من الأدلة مباشره فقط بل له ان يستخلص صوره واقعه بطريقه الاستنتاج والاستقراء ما دام ذلك سليما متفقا مع الحكم العقل والمنطق على سبيل الجرم والتأكيد لا تحتمل معها التأويل.

المطلب الثاني: الاثبات الجنائي في جريمة الاغتصاب بالطرق العلمية.

نصه المادة 219 من قانون الاجراءات الجزائري في عمومها أنه يمكن اعتماد الخبرة الطبية كوسيله من وسائل اثبات الجريمة والمقصود بها هنا اعتماد الطب الشرعي دليلا على اثبات جريمة الاغتصاب ونفيها وذلك عن طريق الاثار المادية بالاعتماد وسائل مخصصه لذلك سواء كانت بفحص ثاني أو المجني عليه أو بالتحليل والفحص البصمة الوراثية ADN أو فحص مكان الجريمة وغالبا ما يكون الطب الشرعي هو الفصل والحكم في اثبات ادعاءات وصحه اقوال طرفين أو نفيهما وتكذيبهما وهذا مما يساعد على ظهور الحقيقة.

[1] – ادوارد غايا الذهبي، الاجراءات الجنائية في توزيع المصري، نشر مكتبة الغريب، القاهرة مصر، ط2 1990 ص 664.

تعتبر جريمة الاغتصاب من الجرائم التي ينتج عنها اثار كثيره يستطيع الطب الشرعي اثباتها سواء ما تعلق منها بفحص المجني عليه الفرع الاول فحص الجاني الفرع الثاني فحص المكان الجريمة الفرع الثالث.

الفرع الأول: فحص المجني عليها.

يتم فحص المجني عليها للوقوف على كل ما يشير إلى الحصول جريمة الاغتصاب من فحص الجسد المجني عليها وثيابها وفحص الاعضاء التناسلية وغشاء البكارة سواء بافتضاضها أو تمزقها جزئيا[1].

والدم لأثبات مخدر أو مسكر أو امراض معديه تنتقل عن طريق المباشر الجنسية أو اكتشاف ظهور حمل وغير ذلك خاصه مع ظهور وسائل طبيه حديثه ومتطورة قد تتوصل إلى تحديد والد الجنين وسنه بدقة.

والخبرة الطبية يقوم بهذا ذوي الاختصاص وهذا في حاله طلب وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق.

أولا: فحص الجسد المجني عليها.

بعد الانتهاء من مرحله الاستجواب الضحية تدرج هذه المرحلة في مراحل التحقيق ويتم مباشره الفحص الطبي لأثبات حصول جريمة الاغتصاب عليها وتبدا هي مرحله بعد اخذ مرافقه في المجنى عليها كتابه أو موافقه والدها اذا كان قاصرا ومن المهم اثناء فحص الضحية ملاحظه اربعة اشياء[2].

1- حالتها العامة النفسية اثناء سرد الحادثة.

2- حالتها العقلية وماذا تفهمها للواقعة.

3- علامات تدل على تناولها في مسكر أو مخدر كالأفيون.

4- تقدير سنها.

---

[1] - أحسن بوسقيعة، مرجع سابق،ص100.

[2] - نهى القرطاجي، مرجع السابق، ص 216.

يكون فحص الجسد المجنى عليها فحص عام للبحث عن اثار المقاومة و العنف الجسدي كالكدمات والحاجات الاظافر حول الفم والعنق لمنع الضحية من الصراخ وحول المعصمين والذراعين والوجه الداخلي للفخذين.

ثانيا: فحص الاعضاء الأنثوية للمجني عليها

يخص الاعضاء التناسلية كالتورم والكدمات وفحص الافرازات للتمييز بين الدم والطمث والسيلان وكذا فحص غشاء البكارة.

اثبات وقوع الاغتصاب يجري احاله المجني عليها إلى الطبيب الشرعي من اجل معرفه ما إذا كان الحدث الايلاج ام لا.

وبل لمعرفه ما إذا كان الإيلاج ممكنا ام لا.

فقط تكون مجني عليها في حاله تجعل الايلاج غير ممكن[1].

فحص غشاء البكارة بالنسبة للبكر فبالمعروف ان هذا الغشاء يختلف سمكه باختلاف النساء في غشاء البكارة السميك لا يحدث فيه تمزق في الايلاج الاول وخصوصا اذا كان هذا العلاج قد تم بالإرادة المجنه عليها كذلك قد يتمددون ان يتمزق طالما أنه لم يحدث عنف اثناء الايلاج[2].

ويمكن للطبيب ان يستخدم أصبعه لاختبار الغشاء البكارة وسهوله ادخال الاصبع ويمكن ان يكشف عن حدوث الايلاج وان كان ذلك ليس حاسما [3].

وانما اذا ادخل الطبيب اصبعين بسهوله فان ذلك يمكن اعتباره دليلا على حدوث العلاج ولكن ذلك الفحص يجب ان يتم عقب الاغتصاب وليس بعده مده طويله من وقوعه لان العلامات الدالة على حدوث الاغتصاب تتأثر بمضي الوقت وتزول بعد مرور 7 إلى

---

2 – عزت الدسوقي، احكام جريمة الزينة في قانون الوضعي وشرعية الإسلامية، دار النهضة العربية، ط2، 1986، ص 46.

[2] –نسيم بلحو، نفس المرجع السابق، ص 146.

[3] – احمد علي مجدوب، اغتصاب الاناث في المجتمعات القديمة والمعاصرة، دار المصرية لنشر، مصر، ط3، 1418–1996، ص 145.

10 ايام من وقوع الفعل بحيث يصعب تقديرها كلما طال الزمن بين الاعتداء وتاريخ الفحص[1].

اما بالنسبة للسلب فمن الصعب معرفه وقوع الاغتصاب إذا لم يكن هناك اثار عنف خارجية واضحة لانعدام العلامات الداخلية.

ولابد من فحص عينه من محتوى المهبل وافرازاته بحثا عن النطاف بالمجهر وتحليل كل افراز يلاحظ على الطبقة العانة والبطن والوجه داخلي للفخذين وعلى الملابس الا أنه لا يمكن ان ينسب هذا التحليل إلى المتهم لأنه لا يمكن ارغامه على اعطاء دليل ضده وهذا يطرح اشكالا للأثبات.

حيث ان الهدف من الكشف على الغشاء البكارة أو الاعضاء التناسلية للضحية هو التأكد من وجود تمزق على مستوى غشاء البكارة أو وجود افرازات على فتحة المهبل[2].

وسائل اخرى للكشف:

اكتشف علماء الطب الحديث اساليب اخرى في كشف على جسم الضحية ذات الاثر في الكشف على المجرم والتعرف على هويته ومن بين هذه الاساليب التأكد من وجود مني الرجل في جسم الانثى الضحية ويكون ذلك عن طريق ارتفاع نسبه فيمني المرأة ويمكن اكتشاف هذا الامر في فتره لا تتجاوز ست الا ثلاثة ساعات من تاريخ العلاقة.[3]

وهناك طريقه اخرى يمكن ان يستخدم فيها المني لمعرفه هويه الجاني وهي معرفه فئه ان المني يحتوي على ماده وبها أنه في 80% من حالات الاغتصاب يترك المغتصب اثار المني على جسم الضحية ويمكن بواسطه تحليل هذا المني اكتشاف هذه المادة اي بواسطتها يمكن التعرف على فئه الدم وهذا الامر لا يمكن الاخذ به بشكل قطعي لان الكثير من

[1] – عبد الحكيم فوده، مرجع سابق، ص 472.

[2] – نهى القطرجي، مرجع سابق، ص 217.

[3] -نهى القطرجي، مرجع سابق، ص 220.

الناس لديهم نفس فئه الدم وانما هذه المادة يمكن ان نجدها في اللعاب لكن ليس بنفس فعالية التي في المني[1].

وقد ينتج عن هذه العلاقات غير شرعيه انتقال امراض معديه عن طريق المباشرة الجنسية كمرض الايدز....

ثالثا: فحص الحمل

وهذه التقنية مستحدثه استخدامها اطباء العرب بفحص ضحيه فحصا دقيقا فيتم فحص البول لاكتشاف الحمل وهذا الامر مهم لمعرفه اذا كانت المرأة حاملا قبل الاعتداء عليها وفي معظم الحالات يسال عن نتيجة بعد يوم أو يومين عند المعاينة التالية ومن المهم اعاده الفحص للتأكد من وجود حمل أو بعد الاغتصاب[2].

وتهدف نتيجة فحص البول الفورية إلى التأكد من عدم وجود حمل ساعة الاغتصاب لأنه حاله وجود الحمل فهذا يدل على أنه ليس ناتجا عن عمليه الاغتصاب.

بالإضافة إلى فحص الدم فانه يفيد لفحص المخدرات والكحول وتعود اهميه هذين التحليل لين لسببين هما الاول لاكتشاف نوع المخدر في حال حصول اعتداء بالتخدير والثاني للتأكد من عجز الضحية عن المقاومة نتيجة التخدير في حاله الحصول الاعتداء من غير عنف[3].

الفرع الثاني: الفحص الجنائي.

يلحق بعمليه الكشف على الضحية عمليه توقيف المتهم واستجوابه وفحصه للتأكد من صحه الادعاء المقدم ضده ويشمل الكشف الجسدي على المتهم فحص جسم المتهم وملابسه كما يتضمن الكشف العقلي للتأكد من سلامه قواه العقلية كما يشمل ذلك تقليم اظافره وارسالها للتحليل اذا ربما يكون عالقا بها والتأكد من بقايا الموجودة على ملابسه كالدم

[1] –عزت الدسوقي، نفس المرجع السابق، ص 221.

[2] – عزت الدسوقي، نفس المرجع، ص 221.

[3] – عزت الدسوقي، نفس المرجع، ص 221.

المجني عليها أو بقايا بقع منويه وفي هذا السياق وجب فحص السلام العقلية للجاني للتأكد من عدم اصابته بمرض عقلي مثل العته والجنون لأنه في هذه الحالة قد يعفى من العقوبة أو يخفف عليه الحكم[1].

أولا: فحص الاثار التي توجد على جسم الجاني

غالبا ما ينتج عن جريمة الاغتصاب اصابات وكدمات وجروح نتيجة مقاومه المجني عليها وقد يلتصق بالجسم الجاني أو ثيابه بقعة أو مني يتم فحصها لأثبات الجريمة.

قد يكون من المفيد فحص الجاني بعد اخذ موافقته للتأكد من أنه هو الذي قام بالفعل المنسوب اليه بحثا عن اثار للمقاومة قصه حبات الظفرية وكدمات اوضح على مستوى الوجه وعلى الصدر كما قد تفيد بقع الدم المكتشفة على ملابس الجاني أو اعضائه في مقارنتها بالتالي تمت معاينتها على الضحية و أيضا فان الفحص الجاني يسمح بتقدير القوه البدنية للجاني المحتمل للقول ما اذا كانت قوته عضليه كافيه لأدراهما المبني عليها ومواقعها عنوه.

ثانيا: فحص عينه من السائل المنوي

مثل ما تم فحص المجني عليها يتم فحص الجاني أيضا.

بعدما تم فحص عن جسد الجاني يتم أيضا فحص سائل المنوي الخاص به واعضائه التناسلية وكل ذلك غيره مما يساعد على اثبات الجريمة أو نفيها وبالتالي يساعد القاضي في الوصول إلى الحكم صحيح.

ولا يمكن ارغام الجاني على اخذ عينه من السائل المنوي من اجل اجراء التحليل والتثبيت الاتهام في حقه رغم تطور العلم والوصول إلى عمليه تحليل دي ان اي لمعرفه الجاني نفسه وهذا يعتبر كعتر لأثبات في المواد الجنائية[2].

---

[1] – عزت الدسوقي، نفس المرجع السابق، ص 224.

[2] – مسعود بركاهم، مرجع سابق، ص 30.

وقد قضت محكمه النقد المصرية في هذا المنوال أنه متى كان الدفاع قد تمسك باستكمال التحليل لتعيين فصيله الحيوانات المنوية ومعرفه ما اذا كانت من فصيله المادة الطاعن اولا وكانت الحقائق العلمية المسلم بها في الطب الشرعي الحديث تفيد امكان تعيين فصيله الحيوان المنوي فقد كان متعينا على المحكمة ان تحقق هذا الدفع الجوهري عن طريق المختص فنيا في الطبيب الشرعي اما وهي لم تفعل واستغنت عن تحقيق ما اثاره طاعن وهو دفع له اهميته في خصوصيه الواقعة المطروحة لما قد يترتب عليه من اثر في اثباتها ولم تناقض هذا الطلب أو ترد عليه فان حكمها يكون معيبا بالأخلال بحق الدفاع مما يتعين معه نقض والإحالة[1].

الفرع الثالث: فحص مكان الحادث.

ان هذا الاجراء يعتبر من احد وسائل اثبات في جريمة الاغتصاب وهذه المعاينة تتضمن وصف دقيق لمسرح الجريمة ويكون هذا الاختصاص من صلاحيه وكيل الجمهورية أو ضابط الشرطة القضائية[2].

يتم فحص مكان جريمة من طرف المحقق وطبيب الشرعي وهذا يساهم بشكل كبير في اثبات الجريمة الاغتصاب أو نفيه وذلك بالنظر في الاثار التي يمكن ان توجد في مكان الجريمة كوجود بقع الدم للجاني والمجني عليها وملابسهما أو اثار مقاومه أو وجود سائل منوي على الفراش أو ترك المتهم لشيء من مخلفاته كاداه تهديد بالمسرح الحادث وغير ذلك مما يستعمل كدليل في اثبات الجريمة.

ومع ذلك فان دليل الخبرة الطبية يبقى تقديرا اعتباره وسيله اثبات الجريمة اغتصاب للقاضي وحده لما يلحقه احيانا من بعض النقائص أو التعارض التي تجعل منه محل نظر والتربس من طرف القاضي خاصه اذا كان هذه الخبرة متأخرة عن زمان حصول الجريمة واحيانا يكون هناك عثرات قانونيه تمنع من الحصول على هذا الدليل اذا لا يمكن مثلا

[1] – أحمد أبو الروس، مرجع سابق، ص 203.

[2] – نهى القاطرجي، مرجع سابق، ص 225 – 224.

ارغام الجاني في القانون على اخذ عينه من رسائله المنوي لأجراء فحوصات وتثبيت الاتهام في حقه.[1]

وفي الاخير يمكن القول بان كل هذه الوسائل التي سبق ذكرها لا يتم اعتبارها ادله اثبات الا إذا توافرت فيها عده خصائص نذكر منها.

1_يجب ان يكون الدليل متضمنا اكبر قدر ممكن من الحقيقة لكي يكون الحكم المعتمد عليها اقرب إلى العدالة.

2_يتعين الا يتعارض البحث عن الدليل مع الحريات العامة والكرامة المتهم وتطبيق لذلك يتعين استبعاد التعذيب والاحتيال للحصول على اعتراف المتهم.

لم يخص قانون الاجراءات الجزائية الجزائرية على احدى النظرية الاثبات في المجال الجنائي وانما تناثرت قواعدها بين المواضع مخصصه لمراحل الاستدلال و التحقيق والمحاكمة وهذا راجع بصعوبة تجميعها في موضوع واحد كما هو الشأن في وسائل الاثبات في المواد المدنية[2].

[1] – مسعودي بركاهم، مرجع سابق، ص 35 – 36.

[2] – نسيم بلحو، محاضرات في مقياس الاثبات الجنائي سنه اولى ماستر تخصص قانون جنائي كليه الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2017 – 2018، ص 50.

المبحث الثاني: المتابعة في جريمة الاغتصاب

إن المتابعة الجزائية في جريمة الاغتصاب تهدف للوصول إلى الحقيقة لتعمل بنصوص القانون عقوبات إذا ثبت الجرم لأنه ليس بالأمر السهل المتابعة في هذه الجريمة، فما عدا الحالات التي يعترف فيها الجاني بفعلته من تلقاء نفسه أو يضبط وهو في حاله التلبس.

المطلب الاول: تحريك الدعوى

يعد ارتكاب جناية الاغتصاب من حق المتضررة منها التوجه إلى الشرطة وتقديم شكوى[1].

ويعد تقديم الشكوى وفقا لاعتبارات المحققين في الشرطة تقوم الشرطة بإجراء تحقيق من خلال ما توصلوا إليه بعد فتح وبدء في الدعوى نحو السلطات القضائية المختصة والتي يقصد بها بداية تسييرها وتقديمها للمحكمة الجزائية المختصة.

الفرع الاول: تحريك الدعوى العمومية

الاصل أن تحريك الدعوى العمومية لتطبيق العقوبات تتولى النيابة العامة مهما كان موقف المجني عليه، غير أن المشرع الجزائي قيد سلطاتها في هذه الجريمة باشتراطه لتحريك الدعوى العمومية ضرورة تقديم الشكوى الضحية ومن المعلوم ان قيام مأموري ضبط القضائي بإجراءات في حالة انتدابهم من قاضي التحقيق يعتبر بداية التحريك وبعد تحليك الدعوى العمومية يتعدى بهما للقضاء اي بدفعهما للمحكمة فبإحالة التحقيق يعتبر بداية للتحريك الدعوى العمومية وتنص المادة 10 من القانون إجراءات الجزائية الجزائري من طرف المتضرر الحق في إن يحرك الدعوى العمومية.

[1] – عزت الدسوقي، أحكام جريمة الزنا في قانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، ط2، 1986، ص83.

أولا: طلب افتتاح تحقيق

يقرر القانون الجزائري التحقيق على درجتين الأولى بواسطة قاضي التحقيق في المواد: 66 إلى 175[1] من قانون الاجراءات الجزائية والثانية بواسطة غرفه الاتهام للدرجة العليا في المواد 176 إلى 211 ق. إ.ج

فهو نشاط إجرائي يباشره سلطة القضائية مختصة للتحقيق في مدى صحة اتهام الموجه من طرف النيابة العامة فهو مرحلة لاحقة لإجراءات التحقيق الابتدائي الذي يباشر الضبط القضائي وسبق مرحلة التحقيق التي تقوم بها جهات مختصة سالفه الذكر فتنص المادة 86/1 من قانون الاجراءات الجزائية يقوم قاضي التحقيق وفقا للقانون باتخاذ جميع الاجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة بالتحري عن الأدلة الاتهام وأدلة تنفي.[2]

ثانيا: الادعاء المدني

أن المشرع الجزائري جعل الادعاء المدني شاملا لكافة الجرائد من الجنايات والجنح والمخالفات ويجيز للمتضرر تقديم ادعائه المدني أما أمام المحكمة الجزائية أو لدى قاضي التحقيق وذلك وفقا لما تنص عليه المادة 239 من قانون الاجراءات الجزائية يجوز لكل شخص يدعى طبقا للمادة الثالثة من هذا القانون بانه قد اصابه ضرر من جناية أو جنحه أو مخالفه أن يطالب بحق المدني في الجلسة نفسها.

ويشترط في استعمال حق الادعاء المدني صدوره عن المتضرر من الجريمة وهذا ما أكده نص صريح المادة الاولى في الجزائرية حيث حددت صاحب الحق في الدعوى المباشرة يقولها: يجوز أيضا للطرف المضرور ان يحرك الدعوى العمومية طبقا للشروط المحددة في هذا القانون وكذا المادة 72 من نفس القانون التي تنص: يجوز لكل شخص يدعي أنه مضار بجريمة.

---

[1] – الامر الرقم 66 – 175 المؤرخ في 18 صفر 1386، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، قانون مصري.

[2] https://ar.wikipdia.ohg2023-04-25 15:25:12 _

الفرع الثاني: تحريك الدعوى المدنية التبعية

وهي الدعوى المتعلقة بإصلاح الضرر الناجم عن الجريمة ومطالبه بتعويضات وهذه الدعوى ليست من النظام العام ولقد نصت المادة من ق.إ.ج على أنه: يتعلق الحق في الدعوى المدنية للمطالبة بتعويض الضرر الناجم عن الجناية أو الجنحة أو المخالفة بكل من اصابه شخصيا ضرر مباشر تسبب عن الجريمة[1].

وعليه يتضح لنا ان سبب تحريك الدعوى المدنية التبعية هو الضرر الذي ترتب عن الجريمة اي وجود علاقة سلبيه بين الجريمة والضرر فالدعوى المدنية التبعية كغيرها من الدعاوي لكي تنظر امام القضاء الجزائي يجب ان تتوفر على العناصر التالية السبب والمتمثل في ضرر الجريمة العلاقة السلبية وعليه يتضح لنا ان سبب تحريك الدعوى المدنية التبعية هو الضرر الذي تترتب عن جريمة فلكي يتوفر سبب هذه الدعوى يجب ان تقع جريمة وان توجد علاقه سلبيه بين الجريمة والضرر.

الفرع الثالث: انقضاء الدعوى

تنقضي الدعوى الجزائية ودعوة الحق المدني بمضيع 10 سنوات في جريمة الاغتصاب الجناية وتحتسب مدة تقادم الدعوى الجزائية اعتبارا من تاريخ أخر اجراء تم فيها والخلاصة فان اقتضاء الدعوى هو ذلك التقادم الذي تسري مدته بشأن جريمة لم يصدر فيها حكم جنائي نهائي غير قابل للطعن.

أولا: انقضاء الدعوى العمومية[2]

من اسباب انقضاء الدعوى العمومية يمكن تقسيمها إلى ما يلي:

1_انقضاء الدعوى العمومية لأسباب متعلقة المتهم.

2_ انقضاء الدعوى العمومية لأسباب متعلقة بالدعوى[3].

---

[1] – محمود حنفي محمود، الحقوق الأساسية للمجنى عليه في دعوى الجنائية، ط،1دار النهضة العربية، القاهرة2006، ص106.

[2] – اخفاق مراد، محاضرات انقضاء الدعوى العمومية، وزارة العدل مجلس القضاء، برج بوعريريج.

[3] – عبد الرحمان خلفي، محاضرات في قانون إجراءات جزائية، طبعة 1، دار هومة، عين ميلة 2012 ص149.

1 -انقضاء الدعوى العمومية لأسباب متعلقة بالمتهم:

أ- وفاه المتهم:

ويراد بالوفاة توقف القلب والجهاز التنفسي عن أداء وظيفته أداء تاما ذلك لان تحريك الدعوى متوقف على الحياة ومنه فاذا كان وفاه قبل تحريك فإنها تستنتج انقضاء الدعوى ومنع رفعها.

وإذا حدثت الوفاة أثناء سيرها فإن الاجراءات يعد الاستمرار فيها للتأكد من الإدانة أو الوصول إلى الحقيقة كحاله التعدد مثلا.

اما إذا حدثت الوفاة اثناء المحاكمة فيجب ان تعرف بين فيها اذا حدث قبل صدور الحكم أو بعده ذلك لأنه في هذه الحالة الأخيرة فان قضي بالبراءة فلا يجوز للنيابة الطعن الوفاة بعد صدور الحكم النهائي فان الدعوى تقتضي بالحكم وليس بالوفاة[1].

ب- التقادم:

وقد تضمنت احكامه المواد 9/8/7من ق.إ.ج.

مبدا سريان المدة: جاء في المادة سبعه ان الدعوى العمومية في مواد الجنايات تقتضي بمرور 10 سنوات كامله من يوم اقتراف الجريمة إذا لم يتخذ في تلك الفترة اي اجراء من اجراءات التحقيق أو المتابعة اما إذا كانت قد اتخذت الاجراءات فلا يسري التقادم الا بعد 10 سنوات كامله من تاريخ اخر اجراء وكذلك الشأن بالنسبة للأشخاص الذين لم يناولهم اي اجراء من الاجراءات التحقيق أو المتابعة.

ج- العفو الشامل:

وهو حق مخول لرئيس الجمهورية بمقتضى المادة 74 من الدستور وبمقتضاه قد يعد تخفيض العقوبة أو استبدالها ويصدر في المناسبات الاعياد الوطنية أو الدينية وفي الجرائم التي لا تمس امن الدولة ويطبق بناء على القانون[2].

---

[1] -اخناق مراد، محاضرات أسباب انقضاء الدعوى العمومية، وزارة العدل، مجلس القضاء، برج بوعريريج.

[2] - اخناق مراد، نفس المرجع، ص5.

ومن اثاره: أنه إذا صدر قبل الحكم فان القاضي يحكم به من تلقاء نفسه اما إذا صدر بعد الحكم فان العقوبة لا تطبق الا ما تعلق منها بالمصادر.

إذا النص في قانون العفو على انقضاء الدعوى المدنية كالقانون من اجل السلم والمصالحة فان الدولة تتحمل التعويض.

2- انقضاء الدعوى العمومية لأسباب متعلقة بالدعوى:

أ- الغاء قانون العقوبات:

إن إلغاء قانون العقوبات أو القانون الجنائي من الأسباب المؤدية إلى انقضاء الدعوى العمومية في ايه مرحلة كانت عليها هذه الدعوى غير أن الاختلاف يقع في حالة صدور الحكم النهائي عقيبه الغاء قانون العقوبات فهناك من يرى أنه يجب وقف إثر ذلك الحكم نتيجة الغاء قواعد تجريم.[1]

أما الرأي الثاني يتمسك بتطبيق الحكم لأنه حائز لقوة الشيء المقتضى به غير أن المشرع عند إلغائه قانون العقوبات يعطي مهله يحدد خلالها كيفية تطبيق قواعد الالغاء في مثل هذه الحالات[2].

ومنه هو حسب علمنا بغير المشرع الجزائري الوحيد الذي نص على هذا المبدأ في مادة 6 من قانون الاجراءات الجزائية وقد يكون ذلك من باب التريد لا يحتاج تطرق إليه ضمن أسباب انقضاء الدعوى العمومية قد نصت عليه المادة 7 و2 من الدستور ورددته المادة الاولى من قانون العقوبات "لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير امن بغير قانون".

ب- الحكم الجنائي الحائز لقوه الشيء مقضي فيه:

إن انقضاء الدعوى العمومية بالحكم الحائز بقوة الشيء المقضي فيه فإن المشرع الجزائري أجازه إعادة النظر بالنسبة لقرارات الصادرة عن المجالس القضائية أو الاحكام الصادرة عن المحاكم رغم حيازتها لقوه الشيء المقضي فيه إذا تعلقت بالإدانة في جناية أو

[1] - احمد شوقي، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، جزائر، 2003، ص98

[2] - احمد شوقي، نفس المرجع، ص7

جنحة متى توافرت الشروط المنصوص عليها في المادة 531 من قانون الاجراءات الجزائية[1].

ثانيا: انقضاء الدعوى المدنية التبعية

انقضاء الدعوى المدنية التبعية يضع قانون الاجراءات الجزائية قاعده عامه تحكم انقضاء الدعوى المدنية بخضوعها لأحكام وقواعد قانون مدني[2].

1- التنازل:

وهو ترك الحق فيجوز للمدعي المدني المضرور من الجريمة التنازل عن حقه المدني في أي مرحلة كانت عليها الدعوى وعليه فإن الأحكام انقضاء الحكم المدني تطبق على الدعوى المدنية التبعية[3].

2- التقادم:

يضع قانون الاجراءات الجزائية قاعده عامه تحكم انقضاء الدعوى المدنية التبعية بخضوعها لأحكام وقواعد القانون المدني رغم ما تميز به من تبعية للدعوة العمومية فتنص المادة 10 من القانون الاجراءات المدنية تتقادم الدعوى المدنية وفق أحكام القانون المدني فمثلا تتقادم بمضي 15 سنه وذلك منصت عليه المادة 133 من القانون المدني[4].

3- صدور حكم بات:

هو ذلك الحكم الذي استنفذ كل الطرق قطعنا العادية وغير العادية أما طرق الطعن العادية فتتمثل في المعارضة في حكم غيابي والتي تكون أمام المحكمة نفسها التي أصدرت الحكم خلال مده 10 ايام من يوم تبليغ الحكم والاستئناف في الحكم حضوري خلال 10 أيام من تاريخ نطق بالحكم امام غرفة الجزائرية لدى مجلس القضائي وطرق الطعن غير

---

[1] -بارش سليمان، شرح قانون الإجراءات الجزائية، الجزائري، ج1، دار الهدى، ص101.

[2] - أحمد شوقي الشلقاني، مرجع سابق، ص181.

[3] - محمد خريط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية في التشريع جزائري، ج1.

[4] - ديوان مطبوعات جامعية، ط3، الجزائر، 2003، ص98.

عاديه هي الطعن بالنقد أمام الغرفة الجزائرية لدى المحكمة العليا خلال ثمانية أيام من صدور الحكم أو القرار.

المطلب الثاني: العقوبة المقررة لجريمة الاغتصاب

إن عقوبة الاغتصاب المنصوص عليها في المادة 336 من قانون العقوبات الجزائري كل من ارتكب جناية الاغتصاب يعاقب بالسجن المؤقت من خمس سنوات إلى 10 سنوات.

الفرع الأول: العقوبة الأصلية لجريمة الاغتصاب.

اقر المشروع الجزائري عقوبة جريمة الاغتصاب في المادة 336 و337 من قانون العقوبات الجزائري وحدد لها صورتين صوره بسيطة تكون فيها العقوبة ملطفة نوعا ما وسددها بحالة ذكرها في المادة 337 من قانون العقوبات الجزائري[1].

الفرع الثاني: الظروف المسددة لجريمة الاغتصاب

لقد حدد المشرع ظروف التحديد للجريمة في المواد 336فقره الثالثة و 337من ق. ع.ج وتقوم هذه الظروف كافه على توافر صفة لدى الجاني أي أن تكون له صله بالمجنى عليها ويكفي توفر صفه واحده من نص عليه القانون فلا يشترط اجتماع صفتين أو أكثر وكل ظرف له طابع شخصي يغير من الوصف الجريمة ويتأثر به الشريك إذا كان عالما به وعلة التشديد أن هذه الصفات تعني أن للجان على المجنة عليه سلطة في استعمالها فمن جهة يسهل عليه ارتكاب الجريمة باعتباره قريبا من المجنه عليها ويجعلها لا تخشاه ولا تحتاط منه بل تثق فيه ومن جهة أخرى قصفه الجاني تحميله واجبات اتجاه عرض المجنه عليها فعليه أن يحميه من اعتداء الغير فإذا صدر الاعتداء منه فإنه يكون قد أهدر واجبه وخان الثقة التي وضعت فيه وتفضل صفات الجاني التي يقوم عليها ظرف التشديد.

أولا: صغر سن المجني عليها

[1] – عزت الدسوقي، أحكام جريمة الزنا في قانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، ط2، 1986، ص86.

إذا كانت الانثى التي وضع عليها الاغتصاب لم تكمل 16 فان العقوبة تفرض ويصبح السجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة.

ثانيا: صفة الجاني

1- إذا كان الجني من الأصول:

اعتد المشرع بأواصر القرابة التي تربط بين الجاني والمجني عليها فإذا كان الجاني من أصول المجني عليها وارتكب الجريمة معها فهو قد أخل بواجبه في مراعه فروعه والحفاظ عليهم ثم حقت عليه العقوبة المشددة[1].

واصول المجنه عليهم من تناسلت منهم تناسلا حقيقيا كالأب والجد والابعد من الاصول الاب بالتبني والجد بالتبني ويجب أن تكون صلة النبوة الشرعية فلا يتطبق التجديد على الاب غير شرعي[2].

2- إذا كان الجاني ممن له السلطة أو حق التربية والرعاية:

أن يكون الجاني من المتولين تربيه المجني عليها أو ملاحظتها ويقصد بهم كل من عهد إليهم امرا اشراف على المجنى عليها وتهذيبها سواء كان ذلك بحكم القانون كالولي أو الوصي أو المقيم أو المطعم في المدرسة أو يحكم الابقاء كالمعلم الخصوصي أو يحكم الواقع كزوج الام وزوج الاخت والعم والاخ الاكبر[3].

3- إذا كان الفاعل خادما عند المجني عليها:

أن يكون الجاني خادما بالأجر عند المجنه عليها أو عند أحد ذكروا فيما سبق يراد بالخادم هو يعمل لقاء الاجر للقيام بعمل لدى المجنه عليها أو لدى اصولها أو المتولين تربيتها أو ملاحظتها أو لدى أحد ممن له سلطه عليها وسوى من يكون العمل دائما كالخدم المقيمين معها.

---

[1] – محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، قسم خاص، دار النهضة العربية، القاهرة1988، ص536

[2] – حسين فريحة، شرح قانون العقوبات جزائري، ديوان مطبوعات الجامعية، 2006، ص180

[3] – محمود نجيب، نفس المرجع، ص540.

ثالثا: تعدد الجنات

1- الفاعل الأصلي:

السائد في قانون أن جريمة الاغتصاب لا تقع الا إذا كان الفاعل أصلي ذكرا وذلك لأن مثل هذا الاتصال الجنسي لا يمكن أن يقع من امراه على امراه وعلى هذا الاساس لا ينكر أن يكون الشريك في الجريمة أنثى ومنه فإنه ليس معنى الفاعل الاصلي هو الذي يرتكب الواقع المادية للجريمة بل هو كل من وجد على مسرح الجريمة وساهم بسلوكه على تحقيق الواقعة المادية المرتكبة من شخص أخر.

2- الشريك:

يتصور في هذه الجريمة أن يكون للفاعل شريك أو اكثر وهذا انطلاقا لنص المادة 42 قانون العقوبات الجزائري والتي جاء في نصها ما يلي: " يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاونا الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الافعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك "[1].

وعند تحديد اركان هذه الجريمة نجدها تقوم على عنصرين هما عنصر الاتصال الجنسي وعنصر الفعل الذي يكون من شأنه انعدام الرضا المرأة كالعنف مثلا فان كل من يصدر عنه أحد هذين الفعلين يعتبر تطبيقا للقواعد العامة فعلا مع غيره أو شريك في الجريمة.

وأمثله الاستدراك كثيره ومتعددة منها:

مثل: كما لو اعطى المجنى عليها المادة المخدرة اقيدها بالحبال ثم بشر زميله في الوقت لاحق هذه الصلة فهو شريك بالمساعدة ومن صدر الاشتراك أيضا بالمساعدة هو اعاره أو تأجير المكان الذي ترتكب الجريمة فيه أو تجهيز المادة المخدرة أو تسليم السلاح الذي يستعين به الجاني في ارتكاب الجريمة طبقا لنص المادة 43 من قانون عقوبات

[1] – محمد صحبي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، قسم خاص، ديوان مطبوعات الجامعية، الجزائر ط 2، 1990 ص77.

الجزائري والتي جاء في "نصها يأخذ حكم الشريك من اعتاد أن يقدم مسكنا أو ملجا أو مكانا للاجتماع لواحد أو أكثر من الاشرار الذين يمارسون اللصوصية أو العنف ضد أمن الدولة أو الامن العام أو ضد أشخاص أو أموال مع علمه بسلوكهم الاجرامي".

خاتمة

إن جريمة الاغتصاب وكما تعرضنا إليه في هذا البحث من جهة تعد من الجرائم العمدية الخطيرة والتي يتجه فيها الجاني عن قصد وإسرار لانتهاك عرض وشرف المجني عليها ، ومن جهة ثانية تعد من الجرائم الشكلية والتي يتجسد فيها فعل الاغتصاب بالمساس بحرمة الجسد والعورات ،التي في الأصل تكون محفوظة ومصونة بعدم المساس بها أو الكشف عنها فجريمة الاغتصاب تعد من أبشع وأخطر جرائم العرض الأخرى لأن الجاني فيها يعمد إلى غصب وإرغام ضحيته للخضوع له جنسيا بلإكراه والغصب مستعملا في ذلك كل الوسائل التي من شأنها أن تلبي له رغباته الجنسية والغرائزية.

فهي ظاهرة تقشعر لها الأبدان وقد زادت انتشارا في الآونة الأخيرة لعدة أسباب سواءا كانت اجتماعية أو نفسية أو اقتصادية ولعل أهمها غياب الوازع الديني لدى الأشخاص أصحاب النفوس الضعيفة، كما أن القصور الموجود في تشريعات القانونية بصفة عامة والتسريع الجزائري بصفة خاصة، أعطى منفذا لكل من سولت له نفسه تدنيس شرف وعفة المرأة على عكس الشريعة الإسلامية التي درست كل صغيرة وكبيرة.

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

ومن خلال دراستنا توصلنا إلى جملة من النتائج منها :

1 –نستنتج من خلال ما تطرقنا لدراسته أن النصوص القانونية المتعلقة بهذه الجريمة تكاد تخلو من بيان الوقائع وعدم ذكر أركان الجريمة.

2– ويعاب أيضا على المشرع الجزائري عدم الأخذ بعين الاعتبار الآثار التي قد تنجم عن هذه الجريمة مثل: فض البكارة، إمكانية الحمل والذي كان عليه أن يأخذها كالظروف لتشديد العقوبة.

3-كما نستنتج أيضا بالرغم من خطورة وبشاعة هذه الجريمة إلى أن المشرع قرر لها عقوبة ملطفة تقضي سلب حرية المغتصب مدة محددة من الزمن وأخلاء سبيله متجاهلا بذلك النتائج الوخيمة التي تنتج عنها جريمة الاغتصاب.

4- غياب تعريف دقيق وجلي لجريمة الاغتصاب في القانون الجزائري.

ومن خلال هذه الدراسة اتضحت لي بعض الإقتراحات وهي كالآتي:

1- ضرورة إعادة النظر في العقوبات المقررة في القانون الجزائري، وتشديدها بما يلائم خصوصية هذه الجريمة.

2- إعادة صياغة المادة القانونية وضبطها بمصطلح الاغتصاب.

3 -الإقتداء بأحكام الشريعة الإسلامية، والإستعانة بالقوانين الأجنبية بما يتماشى مع قيم وأخلاق المجتمع الجزائري.

4- التوسيع من نطاق جريمة الاغتصاب بإدراج شتى أنواع الإيلاج مهما كانت طبيعته وذلك نظرا للآثار السلبية والخطيرة الناتجة عنها.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: النصوص القانونية:

القوانين

1. القانون رقم06-23 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 جريدة الرسمية، العدد84 الصادرة في 24ديسمبر 2006.
2. القانون رقم14-01 المؤرخ في 16فبراير2014، المتضمن قانون العقوبات الجزائري، الصادر بالجريدة الرسمية بتاريخ2014/04/16م، العدد07، المادة341من القسم السادس الفصل الثاني الباب الثاني منه،

الأوامر:

1. الامر رقم 66 و 155 المؤرخ في 8 يونيو سنه 1966، المتضمن قانون اجراءات الجزائية المعدل ومتمم حسب اخر تعديل له الامر رقم 21 المؤرخ في 25 غشت 2021.
2. الامر الرقم 66 - 175 المؤرخ في 18 صفر 1386، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، اغتصاب الاناث في قانون مصري. https://ar.wikipdia.ohg 15:25:12 2023-04-25.
3. الأمر 75-47 المتضمن لقانون العقوبات الجزائري المؤرخ في 17يونيو 1975المعدل والمتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 الجريدة الرسمية العدد 53 الصادرة في 4 يونيو 1975.

الكتب:

1. إبراهيم بن صالح بن محمد اللحيران، أحكام جريمة الاغتصاب في الفقه الإسلامي وتطبيقه في مملكة العربية السعودية،
2. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص،الجزء1، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2003،
3. أحمد أبو الروس، الموسوعة الجنائية الحديثة، المكتب الجامعي الحديث مصر، 1998،

4. أحمد شوقي الشلقاوي، مبادئ الاجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ج2،الديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998
5. احمد شوقي، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، جزائر، 2003،
6. احمد علي مجدوب، اغتصاب الاناث في المجتمعات القديمة والمعاصرة، دار المصرية لنشر، مصر، ط3، 1418- 1996،
7. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، د ط، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012
8. أحمد محمد بدوي، جرائم العرض، دون طبعة،
9. أحمد محمود خليل، جرائم هتك العرض، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية بدون طبعة،1990،
10. ادوارد غايا الذهبي، الاجراءات الجنائية في توزيع المصري، نشر مكتبة الغريب، القاهرة مصر، ط2 1990
11. إسحاق إبراهيم منصور، شرح قانون العقوبات الجزائري "جنائي الخاص"، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر الطبعة الثانية، 1988،
12. بارش سليمان، شرح قانون الإجراءات الجزائية، الجزائري، ج1، دار الهدى،
13. جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، مطبعة دار الكتب المصرية القاهرة 1932م،
14. حسين فريحة، شرح قانون العقوبات جزائري، ديوان مطبوعات الجامعية، 2006،
15. خليل إبراهيم علي الزكروط الحلبوسي، الجرائم الجنسية والشذوذ الجنسي، الطبعة الأولى، سنة الإصدار2014،
16. رمسيس بهنام، قانون العقوبات "جرائم القسم الخاص"، طبعة الأولى، منشأة المعارف الإسكندرية 1999،
17. عبد الحكيم فواه، الجرائم الماسة بالآداب العامة والعرض، دار الكتب القانونية، دون سنة النشر،
18. عبد الحكيم فواه، جرائم العرض في قانون العقوبات المصري، ديوان المطبوعات الجامعية، مصر، 1997،

19. عبد الرحمان توفيق أحمد، جرائم واقعة على الأشخاص، دون طبعة، سنة2021،
20. عبد الرحمان خلفي، محاضرات في قانون إجراءات جزائية، طبعة 1، دار هومة، عين ميلة 2012
21. عبد الرحمن خلفي، محاضرات في قانون الاجراءات الجزائية، دار النهضة العربية، 1989،
22. عبد الرؤوف مهدي، القواعد العامة للإجراءات الجنائية، ج1،بدون طبعة،دار النهضة العربية،مصر،1995،
23. عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، طبعة ثانية، المؤسسة الوطنية للكتاب، دون بلد النشر، 1990،
24. عبد العزيز، مذكرة قانون الاجراءات الجزائية، دون طبعه المؤسسة الوطنية لكتاب، الجزائر، 1991
25. عدلي امير خالد، الارشادات العلمية في الدعاوي الجنائية، نشر المنشأة المعارف، الإسكندرية، د.ط، 2001،
26. العربي بالحاج، ابحث مذكرات في قانون والفقه الاسلامي، ج1، (د.ن) ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،(د.ت.ن)،
27. عزت الدسوقي، أحكام جريمة الزنا في قانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، ط2، 1986،
28. عزت الدسوقي، أحكام جريمة الزنا في قانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، ط2، 1986،
29. عزت الدسوقي، احكام جريمة الزينة في قانون الوضعي وشرعية الإسلامية، دار النهضة العربية، ط2، 1986،
30. علي رشيد أبو حجيلة، الحماية الجزائية للعرض، دراسة مقارنة، دار الثقافة الأردن، الطبعة الأولى، 1432هـ2011م،
31. عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الاجراءات الجنائية(د ط)، الدار المطبوعات الجامعية للنشر، مصر، سنه، 1999

32. فتوح عبد الله الشاذلي، جرائم الإعتداء على الأشخاص والأموال، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية دون طبعة، 2002،
33. فخري عبد الرزاق الحدثي، خالد عميد الزعبي، الموسوعة الجنائية 2، شرح قانون العقوبات "القسم الخاص"، دار الثقافة عمان، الطبعة الأولى، 2009،
34. فوزية عبد الستار، شرح قانون الاجراءات الجنائية د ط دار النهضة العربية، مصرن 1979،
35. محمد خريط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية في التشريع جزائري، ج01 ديوان مطبوعات جامعية، ط3، الجزائر، 2003،
36. محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات القسم الخاص "الجزء الأول"، دار الثقافة الأردن الطبعة الرابعة، 2011
37. محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري "القسم الخاص"، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر الطبعة الخامسة، 2004
38. محمد صحبي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، قسم خاص، ديوان مطبوعات الجامعية، الجزائر ط 2، 1990
39. محمود حنفي محمود، الحقوق الأساسية للمجنى عليه في دعوى الجنائية، ط،1دار النهضة العربية، القاهرة2006،
40. محمود نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجنائية، د.ط، دار النهضة العربية، مصر، 1998.
41. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، قسم خاص، دار النهضة العربية، القاهرة1988 ،
42. مكي دردوس، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، المطبعة الجهوية، قسنطينة، الجزائر، 2007،
43. منير عبد المعطي، تلبس بالجريمة بشكل مفصل يراجع في ذلك ص 23، دار العربي للنشر والتوزيع، مصر 2000،
44. نهى القاطرجي، جريمة الاغتصاب في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، المؤسسة الجامعية لدراسات، والنشر والتوزيع الأردن، طبعة الاولى1423 - 2003،

45. هشام زوين، موسوعة أسباب وقوع البراءة التحريات الاذن التلبس خطة وخطوات الدفاع نحو القضاء بالبراءة ط 3، دار سماح للنشر والتوزيع.

ثالثا: الرسائل والمذكرات:

ماجستير:

1. بن سليمان شريفة، أثار اجراءات التلبس بالجريمة على حريه الشخصية، مذكرة ماجستير، كليه الحقوق الجامعة بين يوسف بن حدة، الجزائر 2018.
2. مسعودي بركاهم، جريمة الاغتصاب، مذكرة لنيل شهادة القضاء، دفعة20052006،

رابعا: المقالات

1. عادل يوسف عبد النبي الشكري، مقال بعنوان: "جريمة الاغتصاب في ضوء سياسة التجريم والعقاب المعاصرة"، مجلة الكوفة، العدد13.
2. نادر شافي، جريمة الاغتصاب ماهي عناصرها وكيف تحدد عقوبتها؟، مقال منشور في مجلة الجيش، العدد329(النسخة الإلكترونية) على الموقع الرسمي لوزارة الدفاع اللبنانية

خامسا: المحاضرات

1. اخفاق مراد، محاضرات انقضاء الدعوى العمومية، وزارة العدل مجلس القضاء، برج بوعريريج.
2. نسيم بلحو، محاضرات في مقياس الاثبات الجنائي سنه اولى ماستر تخصص قانون جنائي كليه الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2017 – 2018،

المراجع باللغة الأجنبية

1. robert roun et jouques zeaits: droit pénal et procédure pénal presses universitaires de France, Paris, 1960

فهرس الموضوعات

الإهداء .....

شكر وتقدير .....

مقدمـــــــة ..... أ

الفصل الأول:ماهية جريمة الاغتصاب 6

المبحث الأول: مفهوم جريمة الاغتصاب..... 7

المطلب الأول: المقصود بجريمة الاغتصاب 7

الفرع الأول: تعريف الاغتصاب 8

الفرع الثاني: خصائص جريمة الاغتصاب 9

المطلب الثاني: تصنيف جريمة الاغتصاب وتميزها عن الجرائم الشبيهة بها 11

الفرع الأول: تصنيف جريمة الاغتصاب 11

الفرع الثاني: تمييز جريمة الاغتصاب عن الجرائم الشبيهة بها.....14

المبحث الثاني: الإطارالقانوني لجريمة الاغتصاب.....22

المطلب الأول: الركن المادي لجريمة الاغتصاب. 22

الفرع الأول: فعل المواقعة. 22

الفرع الثاني: انعدام رضا المجني عليها 28

المطلب الثاني: الركن المعنوي لجريمة الاغتصاب 34

الفرع الأول: القصد الجنائي العام 34

الفرع الثاني: القصد الجنائي الخاص 37

الفصل الثاني:اثبات جريمة الاغتصاب وآليات المتابعة فيها.....39

المبحث الاول: الاثبات الجنائي في جريمة الاغتصاب. 41

المطلب الأول: اثبات الجنائي في جريمة الاغتصاب بالطرق العامة 41

الفرع الأول: وسائل مباشره لأثبات الجنائي.....41

الفرع الثاني: الوسائل الغير مباشره للأثبات الجنائي.....50

الفرع الأول: فحص المجني عليها.....53

الفرع الثاني: الفحص الجنائي.....56

الفرع الثالث فحص مكان الحادث. 58

المبحث الثاني: المتابعة في جريمة الاغتصاب 60

المطلب الاول: تحريك الدعوى.....60

الفرع الاول: تحريك الدعوى العمومية.....60

الفرع الثاني: تحريك الدعوى المدنية التبعية 62

الفرع الثالث: انقضاء الدعوى 62

المطلب الثاني: العقوبة المقررة لجريمة الاغتصاب 66

الفرع الأول: العقوبة الأصلية لجريمة الاغتصاب. 66

الفرع الثاني: الظروف المسددة لجريمة الاغتصاب.....66

خاتمة 70

قائمة المصادر والمراجع 73

ملخص:

تعد جريمة الإغتصاب من أخطر و أشد الأفعال الإجرامية التي انتشرت في الأونة الأخيرةبشكل ينذر بالخطر، و أصبحت تشكل تهديدا على أمن المجتمع لما فيها من إعتداء على الفروج المحرمة و الأعراض المصونة و كرامة الإنسان

حيث يشتمل الفعل المادي المجرم المكون لجريمة الإغتصاب في فعل الإيلاج أو المواقعة الغير المشروعة و التي تكون بإخضاع الجاني لضحيته بالفوة و الإكراه أي بإعدام الرضا، او بوسائل أخرى كالخداع و المباغتة التي يكون من شأنها تحقيق غرض المجرم و إشباع غرائزه عن طريق الوطء، و لتحقق هذه الجريمة وجب توفر شرط عدم رضا المجني فبقول هذه الأخيرة المواقعة الجنسية الغير مشروعة تنتفي جريمة الإغتصاب و نكون بصدد تكييف أخر للجريمة

و نظرا لخطورة هذه الجريمة و إمتداد أثارها السلبية على الضحية و لكل من لهم صلة بها وجب التصدي لما بتوقيع أشد و أقصى العقوبات على مرتكبيها بما يحقق الردع و الزجر لأصحاب الشهوات الجامحة، و النفوس ادمريضة، و نشر ثقافة الإبلاغ و عدم الستر عليها خوفا من الفضيحة و العار.

الكلمات المفتاحية: الاغتصاب، المواقعة الجنسية الغير مشروعة، إعتداء على الشرف، الوطء، الإيلاج

abstract

The crime of rape is one of the most dangerous and severe criminal acts that have spread in recent times in an alarming manner, and have become a threat to the security of society because of the assault on forbidden sexual relations, honorable honors and human dignity.

Where the criminal material act that constitutes the crime of rape includes the act of penetration or unlawful sexual intercourse, which is by subjugating the perpetrator to his victim by force and coercion, i. For this crime, the condition of the victim's lack of consent must be met. By saying the latter, the illegal sexual intercourse negates the crime of rape, and we are in the process of another adaptation of the crime

In view of the seriousness of this crime and the extension of its negative effects on the victim and everyone involved in it, it must be addressed by imposing the most severe and maximum penalties on its perpetrators in order to achieve deterrence and rebuke for those with unbridled desires and sick souls, and to spread the culture of reporting and not concealing it for fear of Shame and shame

Keywords: rape, unlawful sexual intercourse, honor assault, intercourse, penetration