

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
المركز الجامعي عبد الحفيظ بوالصوف - ميلة
معهد الحقوق



الرقم التسلسلي:

الرمز:

القسم : الحقوق

الشعبة: الحقوق.

التخصص: قانون جنائي

جريمة التحرش الجنسي على القاصر

مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة
(ماستر)

إشراف الأستاذ:

د/ بوصبع فؤاد

إعداد الطالب:

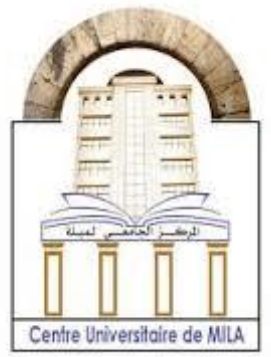
بن مناح إكرام

زهاني جهان

السنة الجامعية: 2026/2025.



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
المركز الجامعي عبد الحفيظ بوالصوف - ميلة
معهد الحقوق



الرقم التسلسلي:

الرمز:

القسم : حقوق

الشعبة: حقوق

التخصص: قانون جنائي

جريمة التحرش الجنسي على القاصر

مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة
(ماستر)

إشراف الأستاذ:

د/ بوصبع فؤاد

إعداد الطالب:

بن مناح اكرام

زهاني جهان

أعضاء لجنة المناقشة

زعيتر سمية	الانتماء (الجامعة)	الرتبة (أستاذ محاضر أ)	صفته في اللجنة (رئيسا)
بوصبع فؤاد	الانتماء (الجامعة)	الرتبة (أستاذ محاضر أ)	صفته في اللجنة (مشرفا ومقررا)
بولعراس أحمد	الانتماء (الجامعة)	الرتبة (أستاذ محاضر ب)	صفته في اللجنة (عضو مناقشا)

السنة الجامعية : 2026/2025

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الخلق أجمعين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين. أما بعد يسرني ويسعدني أن أتقدم بوافر الشكر والتقدير والامتنان إلى سعادة الأستاذ الدكتور: بوصبح فؤاد الذي شرفه الباحث والبحث بقبوله الإشراف على رسالتي ووقوفه بجانبني في إعدادها وأفاض بعلمه وجهده ووقته الثمين وقدم لي كل العون والنصح في إنجاز هذه الرسالة ومتابعة العمل فيها بكل دقة وعناية فله مني أسمى آيات الشكر والتقدير والعرفان وجزاه الله تعالى عني خير الجزاء.

كم أتقدم بوافر الشكر والامتنان والتقدير والعرفان إلى الأستاذ الدكتور : زهير سومية.

على قبوله رئاسة لجنة المناقشة والحكم على الرسالة، فذلك ليس بغريب عليه فتلك هي شيم العلماء الكرام كما عهدناه دائما، وإنني على يقين تام بأن ما يسديه من ملاحظات قيمة ستثري معلومات الباحث والبحث وتزيد من رصانة هذه الدراسة سائلا الله تعالى بأن ينفعني بعلمه الغزير ويجعله في ميزان حسناته.

بوالعراس أحمد

كما أتوجه بعظيم الشكر والامتنان والتقدير إلى الأستاذ الدكتور: بوطر فاس محمد الذي شرفني بقبوله عضوية لجنة المناقشة والحكم على الرسالة وأنا على يقين إن ملاحظاته ستعطي البحث الكثير وتجعله أكثر رصانة ومكانة علمية لكونه أحد عمالقة القانون الجنائي. وأسأل الله تعالى أن يرزقه الصحة والعافية وأن يمد في عمره وجزاه الله عني خير الجزاء.



الإهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

"وآخر دعوانهم أن الحمد لله رب العالمين"

"من قال أنا لها نالها وإن أبى رخصا عنها أتيت بها"

إلى من كان العرق جبينه، ومن علمني أن النجاح لا يأتي إلا بالصبر والإصرار،

إلى النور الذي أثار دربي، والسراج الذي لا ينطفئ نوره، بفضل بدأت، ومن عطائه استمددت قوتي

واعتزازي بنفسي،

والدي العزيز

إلى من جعل الله الجنة تحت أقدامها، وسهّلت لي الشدائد بدعائها، إلى الإنسانية العظيمة التي طالما تمنيت

أن أرفع رأسها في يوم كهذا،

أمي العزيزة

إلى ضلع الثبات وأمانني أيامي، إلى من شددت عضدي بهم، فكانوا لي ينبوع ارتوي منها، وإلى خير سندٍ

وصفوة قرة عيني،

إخوتي وأخواتي الغاليين

إلى كل من كان عونًا وسندًا في هذا الطريق، للأصدقاء الأوفياء ورفقاء السنين، لأصحاب الشدائد والأزمات،

إلى من أفاضني بمشاعره ونصائحه المخلصة،

أهديكم هذا الإنجاز، ثمرة تعبٍ وسهرٍ طويل، طالما تمنيت الوصول إليه.

ها أنا اليوم أتممت أولى خطوات النجاح، بفضل الله تعالى ثم بدعمكم ومحبتكم، فلكم مني كل الشكر

والتقدير والامتنان. فاللهم لك الحمد حتى ترضوا ولك الحمد إذا رضيتم ولك الحمد بعد الرضا.

جيهان



الإهداء

"من قال أنا لها نالها"

وأنا لها إن أبنت رغباً عنهما أتيتُ بها.

لم تكن الرحلة قصيرة ولا ينبغي لها أن تكون، لم يكن العلم قريباً ولا الطريق كان محفوظاً بالتسهيلات، لكنني فعلتها ونلتها.

إلى الذي زين اسمي بأجمل الألقاب، من دعمني بلا حدود وأعطاني بلا مقابل... أبي

إلى من جعل الله الجنة تحت أقدامها واحتضنتني قلباً قبل يداً، وسهلت لي الشدائد بدعائها إلى القلب الحنون أمي

إلى فخري وعتزلي من شدة عهدي بهم فكانوا لي ينبوع ارتوي منها إلى خيرة أيامي وصفوتها، إلى قرة عيني أختاي....

إلى ضلعي الثابت وأمان أيامي من علمتني أن الدنيا كفاح وسلاحه العلم والمعرفة، دعمي الأول في مسيرتي وسندي وقوتي وملاذي بعد الله جدتي وجدتي.....

إلى من كان عوناً وسنداً في هذا الطريق لأصحاب الشدائد والأزمات كل من دعمني باسمه و مقامه...

إلى من أفاض عليّ بمشاعرهم ونصائحهم المخلصة صديقاتي

أهديكم هذا الإنجاز وثمرته نجاحي الذي طالما تمنيت

ها أنا اليوم أكملت وأتممت أول ثمراته بفضل سبانه وتعالى، فالحمد لله على ما وهبني.



أكرام

مقدمة:

مقدمة:

إن الإنسان كائن بشري ضعيف تسيطر عليه الشهوات بمختلف أنواعها وتتحكم فيه وتسيطر عليه تصرفاته، وتعتبر الشهوات الجنسية كأقدم الدوافع وأكثرها تغلغلا في الكيان البشري.

فعلى الرغم من أن المولى عز وجل جعل للإنسان غرائز متنوعة، كالطعام والشراب والمال... إلخ إلا أن الإنسان أراد استغلال غرائزه في إشباع رغباته الجنسية.

ومن هنا جاءت الشريعة الإسلامية لتنظيم هذه الشهوة وتكبح جماحها ضمن إطار الأسرة فأمرت الرجل بأن يقضي وطره في زوجته الحلال له وكذلك المرأة لأنه إذا خرجت هذه الشهوات من هذا الإطار السادت الفاحشة والرذيلة وكثرت الأمراض.

غير أن الإنسان في هذا العصر بدأ يخرج من هذا الإطار شيئا فشيئا حتى وصل حتى وصل إلى ممارسة ما يغضب الله من الكبائر من زنا ولواط وسحاق وغيرها من الفواحش التي تتم بين البالغين لكنه ونظرا لنقص الرقابة تارة وغيابها تارة أخرى، انتقلت هذه الرذيلة من الكبار على الصغار.

فالأطفال يجب أن يتربى على حسن الخلق والآداب وينشأ في بيئة نظيفة طاهرة لا يتعلم منها إلا ما هو مفيد لأنهم هم رجال ونساء الغد، وإن ارتكاب هذه الجرائم الجنسية ضد القصر، من تحرش جنسي واغتصاب وفعل مغل بالحياء وتحريض الأطفال على الفسق والدعارة وفساد الأخلاق وغيرها من الأفعال التي تأثر سلبا على أطفالنا كل هذا يدفعنا إلى ضرورة التحرك والتصدي لها بشتى الطرق.

فمن هنا كان لابد من تذكير المشرع الجنائي بأهمية هذه الفئة داخل المجتمع وتصدره في إيجاد قاعدة قانونية من شأنها حماية هؤلاء الأطفال من اعتداءات الغير عليهم.

ولعل الجانب الإيجابي في هذه المسألة هو اهتمام بعض القوانين الوضعية سواء كان منها الدولية أو الوطنية كمحاولة لردع مثل هذه الجرائم والتي لا يمكن لأي إنسان عاقل تقبلها.

لذلك خصصنا هذا البحث تحت عنوان "جريمة التحرش الجنسي ضد القاصر" وهم الفئة العمرية التي لم تتجاوز السادسة عشر (16) سنة من العمر.

وتكمن أهمية الموضوع في كونه يعالج قضية قانونية بحثية، وخاصة ما يرتكبه الشواذ من أفعال شنيعة ضد القصر، كما تكمن أهميته في بيان موقف كل من المشرع الجزائري والدولي وحتى الفقه الإسلامي من هذه الجرائم وإن كان المشرع سد كل الثغرات ووضع لها جزاءا رادعا على عكس القوانين الوضعية.

ومن أهم أسباب اختيارنا لهذا الموضوع هو تنامي ظاهرة التحرش الجنسي على القصر ومحاولة إيجاد الحلول وحماية هذه الفئة من التحرش ودفع المشرع الجنائي لردعها، كون الهدف من هذه الدراسة يكمن في

تسليط الضوء على مختلف الجوانب القانونية التي تعنى بالطفل وذلك من أجل الوصول إلى آليات وميكانيزمات تكفل الأطفال الأمن على حياتهم وسلامة أبدانهم وصون أعراضهم، ومع ذلك واجهت صعوبات جمة في إعداد هذا البحث على رأسها قلة المراجع المتخصصة في جريمة التحرش الجنسي كونها جديدة فلم تحضى بالاهتمام الكافي من طرف الباحثين.

ومن خلال هذا ونظرا لحساسية هذا الموضوع فإن دراسته تتطلب طرح الإشكاليات الرئيسة التالية: ما مدى مساهمة المشرع الجزائري في توفير الأمن والحماية للأطفال القصر ؟

وهل سكوت المشرع عن ذلك له علاقة في تعرض القصر للتحرش الجنسي؟

وللإجابة عن هذه الإشكاليات ولإلمام بهذا الموضوع من جميع جوانبه سوف نعتمد في هذه الدراسة على المنهج التحليلي الوضعي من خلال تحليل ومناقشة مختلف الجوانب القانونية، إضافة إلى المنهج المقارن في بعض الجوانب المتعلقة بالفقه الإسلامي.

الفصل الأول:

ماهية الجريمة الجنسية

والقاصر

تمهيد:

في هذا الفصل سندرس ماهية الجريمة الجنسية والقاصر ، وقد وجدنا من خلال هذه الدراسة أن مصطلح القاصر غير موحد سواء بالنسبة لباقي التشريعات الدولية أو حتى على مستوى العلوم الإنسانية، فنجد مصطلح القاصر ، الحدث، الطفل الصغير والمراهق، وهذا التعدد في المعاني، والمصطلحات يؤدي إلى خلط المفاهيم لأن استخدامهما، وإن كان يصلح في مجال العلوم الإنسانية بوجه عام لارتباطها بمراحل نمو الطفل، وتطور حياة الفرد، إلا أنه في مجال القانون يجب أن يرتبط مفهوم القاصر أو الحدث بالسن بصفة أساسية لما لهذه السن من أثر في نمو الفرد العضوي، والنفسي والذهني، وعليه فإنه من الواجب تحديد مفهوم هذه المصطلحات، والمعاني حتى نصل إلى المبتغى من هذا البحث، وهو حماية القاصر أو الطفل أو الحدث أو الصغير ، من كل ما قد يندس عرضه، وشرفه، ويشوه طريقه في هذه الحياة وخاصة التحرش الجنسي.

ولأجل الإلمام بكل الجوانب فقد قسمنا هذا الفصل إلى:

المبحث الأول: ماهية الجريمة الجنسية.

المطلب الأول: جريمة التحرش الجنسي.

المطلب الثاني: جريمة الاغتصاب.

المبحث الثاني: ماهية القاصر وتميزه عن الصور السابقة.

المطلب الأول: تعريف القاصر.

المطلب الثاني: تميزه عما يشابهه من مصطلحات.

المبحث الأول ماهية الجريمة الجنسية

كثرت في الآونة الأخيرة الجرائم المرتكبة ضد القصر والأطفال، في ظل تقصير قانوني وصمت تشريعي فادح. إذ نجد الاعتداءات الجنسية والتي تعد من أبشع جرائم العرض، إضافة إلى ذلك نجد جريمة التحرش الجنسي، والتي لاقت إهمالا كبيرا من طرف جميع التشريعات على الرغم من أنها أصبحت منتشرة بكثرة وتشكل خطرا على أفراد المجتمع، وخاصة في وقتنا الحالي، الأمر الذي أدى بنا على التعمق في دراسة هاته الجرائم، لذلك فقد قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: جريمة التحرش الجنسي.

المطلب الثاني: جريمة الاغتصاب.

المطلب الأول: جريمة التحرش الجنسي

التحرش الجنسي أصبح ظاهرة ينبغي إلقاء الضوء لخطورتها، ولما تتركه من آثار سلبية على المعتدى عليه إلى جانب أنها عالمية وعربية ومحلية.

وهو مصطلح أجنبي ليس له أصول عربية، ولم يتم تحديد معنى شامل له وجامع، ولكن هناك اتفاق على أنه يعني "التصرفات التي تنتهك الحقوق الجنسية للمرأة". ومن ذلك الغزل الصريح، والقذف العلني بكلمات جارحة، واللمس والاحتكاك البدني وطلب المعاشرة الجنسية بشكل غير مباشر.

و التحرش الجنسي مظهر من مظاهر الخلل في العلاقات بين الجنسين داخل المجتمع وشكل من أشكال القهر الذي تتعرض له المرأة داخل مجتمعنا، فهو يستعين بالسلطة ويستغل موقع الضعف الذي توجد عليه الفتاة أو المرأة سواء كان ذلك في ميدان العمل أو حتى في الشارع، كل هذا من أجل ابتزازها جنسيا، والاعتداء عليها لفظيا أو جسديا.¹

ويتضح لنا معنى التحرش الجنسي، لابد من التطرق إلى المعنى العام للجريمة التحرش الجنسي أولا ثم المعنى الخاص لجريمة التحرش الجنسي ثانيا.

الفرع الأول: المعنى العام لجريمة التحرش الجنسي

لكي يتضح لنا المعنى العام للتحرش الجنسي وجب علينا تعريفه في علم النفس أولا ثم في القانون ثانيا.

¹نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2009 ص 326.

أولاً: التحرش الجنسي في علم النفس

يقصد بالتحرش الجنسي محاولة استتارة الأنثى جنسيا دون رغبتها، ويشمل اللمس، الكلام أو المحادثات التليفونية أو غرف المحادثات أو المجاملات غير البريئة، ويحدث التحرش من رجل في موقع قوة بالنسبة للأنثى مثل المدرس والتلميذة، الطبيب والمريضة، لكن الحالات الأكثر والأغلب هي التي تحدث في مكان العمل ويعرف الفقيه "بيكيوو" التحرش الجنسي بأنه:

سلوك عدواني وطبيعة جنسية يرتبط بالخوف الذي يستمد أساسه من استغلال النفوذ، وعلاقته بالسلطة، والإحساس بالعجز أمام سلطة المتحرش.¹

ومن أمثلة السلوك المرتبط بالتحرش الجنسي ما يلي:

- النظرة الخبيثة أو ذات المعنى للأنثى عندما تمر من أمام شخص ما.
- التلطف بألفاظ ذات معنى جنسي.
- تعليق صور جنسية أو تعليقات جنسية في مكان يعرف شخص أنها سوف ترى هذه الأشياء كلمس الجسد.

- النكت أو القصص الجنسية التي تحمل أكثر من معنى.
- الإصرار على دعوة الأنثى مرارا إلى طعام أو شراب أو نزعات رغم الرفض المتكرر.
- الإصرار على توصيل الأنثى إلى المنزل أو إلى العمل رغم الرفض المتكرر.
- يطلب من الأنثى أن تعمل ساعات إضافية بعد مواعيد العمل مع عدم وجود ضرورة لذلك.

ثانياً : التحرش الجنسي في القانون

من ناحية التشريع القانوني يختلف الخبراء في الرأي فالبعض يرى أن مصطلح التحرش الجنسي ليس له إطار ملموس وظاهر لذلك الحصول على قرائن، وأدلة في هذا الشأن أمر في غاية الصعوبة، وتجربة الدول الأخرى في المعالجة غير الصحيحة لهذه الأمور سببت توترا أكثر بين الجنسين وأوجدت قضايا خاطئة، والبعض يحد اللجوء إلى اللوائح الإدارية بعيدا عن التشريع القانوني.²

¹نبيل صقر، مرجع سابق، ص 327.

²المرجع نفسه.

وقد عرفه قانون العقوبات الفرنسي الجديد في المادة 222-33 منه بأنه: "الفعل الذي يقع من خلال التعسف في استعمال السلطة باستخدام الأوامر، والتهديدات أو الإكراه بغرض الحصول على منفعة أو امتيازات أو مزايا ذات طبيعة جنسية".¹

le fait de harceler autrui en donnant des ordres, proférant des, important des contraintes ou exerçant des pressions graves, dans le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle, par une personne Abusant de l'autorité que, lui confèrent ses fonction est puni d'un an d'emprisonnement et de 15000 euros d'amande.²

غير أن المشرع الفرنسي بعد تعديله لقانون العقوبات بموجب قانون 17-01-2002 أصبحت الجريمة تقوم، ولو صدر التحرش عن زميل في العمل أو من أحد الزبائن أو حتى من مستخدم، ولم يعد يشترط شخصا يستغل سلطة وظيفته.³

وعليه فإنه لا بد من توافر الشروط أو التصرفات السالفة الذكر التي ترمي فقط إلى الإغراء، فالتحرش الجنسي يدخل فئة الجرائم التي تستوجب الجزاء نظرا لتوافر استغلال الطرف الضعيف في علاقات القوة التي تربط بين الطرف القوي (الفاعل) و المجني عليه أو بالأحرى التعسف الذي يقع من خلال الضغوط و الإغراءات بغرض الحصول على ميزة جنسية.

الفرع الثاني: المعنى الخاص لجريمة التحرش الجنسي

لقد تعرض المشرع الجزائري لهذه الجريمة متأخرا بحيث لم يكن هذا الفعل مجرما في القانون الجزائري إلى غاية تعديل قانون العقوبات بموجب القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، وقد جاء تجريمه كردة فعل لنمو التحرش الجنسي في مواقع العمل واستجابة لطلب الجمعيات النسائية.⁴

وهذا الفعل منصوص، ومعاقب عليه بنص المادة 341 مكرر قانون عقوبات المادة 60 من القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 والمادة 341 مكرر مضافة بالقانون 04 - 15: "يعد مرتبكا لجريمة التحرش الجنسي ويعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة من 50.000 دج إلى 100.000

¹قانون العقوبات الفرنسي، وزارة العدل الفرنسية المادة 222-33.

²أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الأول دار هومة، الجزائر، 2009، ص 144.

³أنسرين عبد الحميد، الإجرام الجنسي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، د ط ، 2004، ص 157.

⁴أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 143.

دج، كل شخص يستغل سلطة وظيفته أو مهنته عن طريق إصدار الأوامر للغير أو بالتهديد أو الإكراه أو بممارسة ضغوط عليه قصد إجباره على الاستجابة لرغباته الجنسية، وفي حالة العود تضاعف العقوبة.¹

يتضح من نص المادة أنه لا يمكن تصور هذه الجريمة إلا في إطار علاقة تبعية أي علاقة - رئيس لمرؤوسيه قائمة بين الجاني والمجني عليه، وهذا ما تشترطه المادة 941 مكرر، وبالتالي يخرج عن التجريم ما يصدر عن زميل في العمل أو عن زبون في مؤسسة.²

فالمشرع الجزائري: لم يحصر مجال تطبيق الجريمة في ما يصدر عن الجاني أثناء ممارسة الضحية لنشاطها المهني، فكل ما يطلبه القانون هو أن يتم التحرش في إطار علاقة تبعية أي علاقة رئيس بمرؤوسه سواء تم ذلك أثناء ممارسة وظيفة أو بمناسبة أو أثناء ممارسة مهنة أو بمناسبة وعبرة "وظيفة" على شمولها تتسع لكل الأنشطة بصرف النظر عن إطارها فقد تكون الإدارة أو المؤسسات أو الجمعيات بل وحتى الترفيه والتطوع، أما المهنة فيقصد بها على وجه الخصوص الوظائف المنظمة مثل: الطلب، والقضاء والمحاماة والهندسة..... والواقع أن عبارة الوظيفة تغنيانا من الإشارة إلى المهنة.

لكن المشرع أهمل نقطة مهمة في هذه الجريمة، وهي تعريف التحرش الجنسي، فهو لم يضع تعريفا واضحا لهذه الجريمة وحصرها فقط في إطار عملي وظيفي مهني فقط لا غير، في حين أن التحرش قد يحدث من مدرس اتجاه تلميذته، أو طبيب، ومريضة، إلا أن ما يحدث في أماكن العمل هو الأكثر شيوعا.³

وعموما فإن هذه المادة تهدف إلى منع التحرشات الجنسية كونها تمس بكرامة الإنسان وتشكل خرقا لمبدأ المساواة بين الجنسين، ومنها ما يتركه التحرش بالنساء من آثار سلبية على صحتهم النفسية، وحياتهم العاطفية، والاجتماعية، والعائلية، وحتى الجسدية.⁴

وعلة تجريم التحرش الجنسي تتمثل في المساس الخطير بهدوء الشخص المجني عليه فالتصرف لا يمكن تجريمه إلا إذا كان الاعتداء على هدوء الغير قد تجسد بالفعل، هذا الاعتداء يتمثل أساسا في إحداث إزعاج جنسي، ويقصد بالإزعاج الجنسي استخدام أوامر، وتهديدات أو إكراه هدفه الحصول على مزايا، وفوائد ذات طبيعة جنسية فهذه الأفعال هي صورة السلوك الإجرامي التي لا تقع جريمة التحرش الجنسي إلا بها.⁵

أولا: إصدار الأوامر

¹نبيل صقر ، مرجع سابق، ص326.

²أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 144.

³المرجع نفسه، ص 145.

⁴نبيل صقر، مرجع سابق، ص 327.

⁵نسرين عبد الحميد، مرجع سابق، ص166.

ويقصد به ما يصدر من رئيس إلى مرؤوس من طلبات تستوجب التنفيذ، وقد يكون الأمر كتابيا أو شفويا، ومن هذا القبيل مدير مؤسسة الذي يطلب إحدى موظفاته إلى مكتبه، ويأمرها بفتح الباب، وخلع ثيابها.¹

ثانيا : التهديد

فسرت محكمة النقض الفرنسية التحرش الجنسي تفسيراً واسعاً حيث قضت أن التحرش الجنسي هو كل تهديد أو إشارة أو عبارات مستخدمة تعبر عن معنى جنسي، والتحرش لا يكون معاقبا عليه إلا إذا كان التجاوز في السلطة نتيجة تهديدات.²

المطلب الثاني: جريمة الاغتصاب

الاغتصاب الجنسي جريمة قديمة قدم الإنسان على وجه الأرض، وهو نوع من أنواع العنف أو الاعتداء الجنسي المرتكب ضد المرأة فيلحق بها ضرراً شديداً مادياً ومعنوياً، ولتوضيح أكثر سندرس المعنى العام للاغتصاب في فرع أول، ثم ندرس المعنى الخاص في فرع ثان.

الفرع الأول: المعنى العام للاغتصاب

الفقرة الأولى : تعريف الاغتصاب في اللغة والفقه الإسلامي

أولاً: في اللغة

الغضب أخذ الشيء ظلماً، غضب الشيء يغصبه غصباً، واغتصبه فهو غاصب وغصبه على الشيء قهره.... وفي الحديث: أنه غصبها نفسها: أراد أنه واقعها كرها فاستعاره للجماع.³ فالإغتصاب يحدث عادة من الأقوى نحو الأضعف، أي من رجل ضد امرأة.

ثانيا : في الفقه الإسلامي

إن الاغتصاب في الإسلام هو عبارة عن زنى وكل ما في الأمر أن المرأة التي زنى بها الرجل إما أنها لم تكن راضية بفعله، وإما أنها كانت دون سن الرضا، وهذا وذاك يعدان مانعاً مسؤولية عما حدث فلا تعاقب، ويقتصر العقاب على الزاني والمغتصب وحده،⁴ كما يعرف أيضاً في الفقه الجنائي الإسلامي من حيث

¹ أحسن بوسقية، مرجع سابق، ص 145.

² تسرين عبد الحميد، مرجع سابق، ص 145.

³ ابن منظور، لسان العرب، دار الأبحاث، الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 2008، الجزء العاشر، باب الغين، ص: 72.

⁴ د. توفيق عبد المنعم توفيق، سيكولوجية الاغتصاب، دار الفكر الجامعي، مصر، دون طبعة، سنة 1994، ص : 28 .

الظروف التي تقع فيها، وهي أن يكون بالإكراه، ومع أنثى دون سن الرضا، وفيما عدا ذلك لا يوجد أي اختلاف بين الزنا، والاغتصاب.¹

وتتميز جريمة الاغتصاب عن جريمة الزنا بوجود عنصر الإكراه إذ أن المغتصب يحمل المغتصب على ارتكاب شيء يكرهه، ولا يرضاه، ومن ذلك فإن الذنب يلحق المغتصب دون المغتصب.

وتعريف الزنا هو نفسه تعريف الاغتصاب غير أن الأخير يتوفر على عصر الإكراه و عليه فإن الزنا هو: "إدخال مكلف مختار فرجه في فرج محرم مشتهى قدر حشفته من غير شبهة تدرا الحد، وتمنعه أو تمكين الرجل من ذلك أو تمكين المرأة منه".²

وهذا التعريف يشمل الرجل الزاني، والمرأة الزانية، فلو أكرهها على الزنا لكان زانيا يستوجب الحد، ولم تكن زانية تستوجب الحد، وذلك لأن الإكراه عذر كما هو معلوم وهو ما يطلق عليه لفظ الاغتصاب في القانون الوضعي.

وفي تعريف آخر فإن الزنا هو: " الوطء من البالغ العاقل في أحد الفرجين من قبل أو دبر ممن لا عصمة بينهما ولا شبهة"، وهو قول الجمهور من أهل العلم، وفيهم الشافعية والحنبلية، والمالكية، خلافا للحنفية، إذ جعلوا الزنا الموجب للحد مختصا بالقبل دون الدبر، وهو أن يكون ذلك بين رجل وامرأة.³ قال صاحب الهداية في تعريف الوطء الموجب للحد على أنه: "وطء الرجل المرأة في القبل في غير الملك، ولا شبهة الملك، والمقصود بالملك عند الحنفية هو ملك البضع مع الزوجة أو الأمة".⁴

وبذلك فإن حد الزنا لا يجب إلا بزنا حقيقي، ومباشر، وهو أن يغيب جزءا من القبل في فرج الآخر مثلما يغيب المروء في المكحلة أو الرشاء في البئر، ولا ينبغي أن يقام حد لما هو دون ذلك، فلا حد للمس أو التقبيل أو الغمز أو نحو ذلك من أسباب الزنا مما ليس فيه غير التعزير، فما دام حد الزنا معتبرا عقوبة كاملة، وصارمة فإن ذلك يقتضي أن تكون الجناية كاملة، وهي الوطء الحقيقي الذي يغيب معه الفرج، ولو بعضه في الفرج، وذلك لما رواه أصحاب السنن من حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال للرجل الذي جاءه مقرا بالزنا:

¹المرجع نفسه، ص: 28.

² د / محمد عبد القادر أبو فارس الفقه الجنائي في الشرع الإسلامي - فقه العقوبات -، دار الفرقان للنشر والتوزيع عمان، الأردن، الطبعة الأولى، سنة 2005، ص 135.

³د/ أمير عبد العزيز، الفقه الجنائي في الإسلام، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، مصر، الطبعة الثالثة، 1428 هـ - 2007 م، ص 246.

⁴المرجع نفسه، ص 246.

" دخل ذلك منك في ذلك منها؟ "

قال: نعم، قال: " كما يغيب المروء في المكحلة، و الرشاء في البئر ؟ "

قال: نعم.¹

ويجب التنبيه هنا إلى أن الفقهاء المسلمين قد انقسموا إلى قسمين في الحكم على جريمة الاغتصاب، فمنهم من اعتبر حكم المكره على الزنا هو حكم الزنا، وهو الاتجاه الأول الذي سبق وعرفناه، ومنهم من اعتبر حكم المكره على الزنا هو حكم المحاربة، وقطع الطريق ولكل اتجاه حجته:

الاتجاه الأول: يرى أن مرتكب جريمة الاغتصاب يطبق عليه حد الزنا لأنه واقع امرأة محرمة عليه شرعا، وإذا كان قد ارتكب أفعالا أخرى كالإكراه، وغيره على المرأة فإنما كان ذلك وسيلة إلى الزنا ففعله الذي أوقعه على المرأة كان لأجل وطئها ولو استجابت لرغبته طوعا دون مقاومة لما مارس هذه الأفعال عليها، فجريمته جريمة زنا، ويطبق عليه حد الزنا.²

الاتجاه الثاني: يرى أن مرتكب جريمة الاغتصاب يطبق فيه حد الحرابة،³ لأنه مجاهر بالمعصية، ومعتد على الحرمات، وعاث في الأرض بالفساد، وقد جمع إلى ذلك وطء المرأة التي لا تحل له، ومن ثم يكون محاربا، وتطبق عليه عقوبة الحرابة.⁴

ولما كانت غالبية الفقهاء قد اتجهوا الاتجاه الأول، واعتبروا الإكراه على الزنا حكمه حكم الزنا، فإننا نتجه الاتجاه ذاته في دراستنا لهذا الموضوع.

أ. الحكم الشرعي للزنا

لقد جاء تحريم الزنا تحريما قاطعا من الكتاب والسنة:

1. تحريم الزنا في القرآن:

قال الله تعالى: ((وَلَا تَقْرَبُوا الزَّيْنَةَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا)) (سورة الإسراء الآية 32)، فالآية الكريمة هنا حرمت الزنا تحريما واضحا، ونهت عن الاقتراب منه وعدته فاحشة، وطريقا مستقبجا ، ومذموما في قضاء الشهوة الجنسية.

¹د/ أمير عبد العزيز، المرجع السابق، ص 247.

²د/ نهى القاطرجي، الاغتصاب دراسة تاريخية نفسية اجتماعية، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى سنة 2003، ص 120.

³الحرابة : حد من حدود الله جعله عقابا لكل من يعيث في الأرض فسادا كسد السبيل، وقطع الطريق، والاعتداء على الحرمات.

⁴د/ نهى القاطرجي، دراسة تاريخية نفسية اجتماعية، المرجع السابق، ص: 120.

قال تعالى: ((الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةً جَلْدَةً)) (سورة النور الآية 02)، فالآية نصت على عقوبة الزانية، والزاني بجلد كل منهما مائة، وهذه العقوبة تدل على تحريم الزنا، لأن الشرع لا يعاقب إلا على فعل المحرمات أو ترك الواجبات ومما يجدر ذكره أن الآية قدمت الزانية المرأة على الرجل، لأن الزنا في الغالب يفشو في النساء، بل هي التي تغري الرجل للوقوع بها، وارتكاب الفاحشة فإن زجرته أنزجر، وإن أغرته وقع في الضرر، والهلاك، والإغراء.¹

و قال تعالى: ((وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا)) (سورة الفرقان الآية 68)، لقد نصت هذه الآية على تحريم الشرك، وقتل النفس عدوانا، وارتكاب جريمة الزنا، قال الإمام أحمد: "لا أعلم بعد القتل ذنبا أعظم من الزنا".²

وقوله تعالى: ((وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَأَسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةٌ مِنْكُمْ فَأَنْشُدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا (15) وَالَّذَانِ يَأْتِيَانِيهَا مِنْكُمْ فَأَذُوهُمَا فَإِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ تَوَّابًا رَحِيمًا)) (سورة النساء الآيتين 15-16).

فالآية الأولى: نصت على عقوبة الزانيات من النساء بالحبس حتى الموت أو من تأتي عقوبة أخرى ترفع حكم الحبس المؤبد.

أما الآية الثانية: أوجبت إيذاء الزناة من الرجال، وهذه العقوبة لا تكون إلا على فعل محرم، وهو الزنا. وقد ورد ذكر الفاحشة في هذه الآية (الآية 15 الأولى)، والمقصود بها هنا الزنا ووصفت بذلك لفحشها، وقبحها، وما يترتب عليها من آثار سلبية تهدم الأسرة والمجتمع، واختلاط الأنساب بسببها.

2. تحريم الزنا في السنة

لقد وردت عدة أحاديث تحرم الزنا، وتقبحه:

روى الإمام البخاري رحمه الله - في صحيحه بإسناده إلى أبي هريرة - رضي الله عنه - أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: "لا يزني الزاني حين يزني و هو مؤمن".³

لقد نفى هذا الحديث الإيمان عن الزاني حين يرتكب هذه الفاحشة، وهذا دليل قاطع على تحريم الزنا.

¹ / محمد عبد القادر أبو فارس، الفقه الجنائي في الشرع الإسلامي، مرجع سابق، ص 137.

² / محمد عبد القادر أبو فارس، المرجع السابق، ص 138.

³ الحديث أخرجه البخاري في صحيحه برقم (2475)، ومسلم في صحيحه برقم (100)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

كما روى الإمام البخاري - رحمه الله . في صحيحه بإسناده إلى تكبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال : قلت يا رسول الله : أي الذنب أعظم ؟، قال : أن تجعل الله ندا وهو خلقك" قلت: ثم أي ؟ ، قال: أن تقتل ولدك من أجل أن يطعم معك"، قلت: ثم أي؟ قال: أن تزني حليلة جارك".¹

فهذا الحديث عن الزنا، وبخاصة في زوجة الجار من أعظم الذنوب عند الله عز وجل وأكبرها، بل جاء في بعض ألفاظ الحديث عن الأعمش: أي الذنوب أكبر عند الله.

روى الإمام مسلم في صحيحه عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : " ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة، ولا يزكيهم قال أبو معاوية: ولا ينظر إليهم ولهم عذاب أليم شيخ زان وملك كذاب، وعائل مستكبر".²

فالحديث هنا يحرم هؤلاء الثلاثة، وفي مقدمتهم الزاني خاصة إذا كان شيخا من نظرة الله إليهم يوم القيامة، ويتوعدهم بعذاب أليم.

عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال : سئل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن أكثر ما يلج الناس به النار قال: "الأجوفان الفم والفرج".³

ب.الإكراه على الزنا:

1.تعريف الإكراه في الفقه الإسلامي:

كما سبق وأن ذكرنا أن جريمة الاغتصاب تتميز عن جريمة الزنا بوجود عنصر الإكراه، والإكراه ليس مبحثا خاصا بالاغتصاب بل إنه يمكن أن يقع في كل الأعمال المدنية والدينية، والجزائية، فالإكراه هو : "الضغط على إنسان بوسيلة مرهبة أو بتهديده بها لإجباره على فعل أو ترك".⁴

يتبين من هذا التعريف أن للإكراه صورتين:

- إما أن يكره شخص شخصا آخر بفعل مضر يوقعه به، فيلتمس المستكره الخلاص عن طريق الاستجابة لما يطلب منه دفعا للضرر الواقع.

¹الحديث أخرجه البخاري برقم (4477) ، ومسلم في صحيحه برقم (141)، من حديث عبد الله بن مسعود - رضي الله عنه.

²الحديث أخرجه مسلم في صحيحه برقم (172)، والنسائي في السنن الكبرى (7100)، وغيرهم، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

³الحديث أخرجه ابن ماجه في سننه (4246)، وأحمد في مسنده (7907)، والبخاري في الأدب المفرد (289) وغيرهم، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

⁴مصطفى أحمد الزرقاء، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد - المدخل الفقهي العام - ، مطابع الأديب، دمشق ، سوريا الطبعة التاسعة، سنة

1967/1968، ص: 368.

- وإما أن يهدده تهديدا بإيقاع هذا الضرر به إن لم يفعل، فيطوع عندئذ تحت تأثير الرهبة دفعا للضرر المتوقع في حالة الامتناع.¹

ويشترط الفقهاء في صورة الإكراه بالتهديد أن يكون من يقوم بالتهديد قادرا على التنفيذ، وإلا لم يكن هناك رهبة، وفي النتيجة لا إكراه، والصورة الأولى (حالة الإيقاع) يسميها القانون إكراها حسيا، والثانية (حالة التهديد يسمونها إكراها نفسيا، ثم إن الإكراه بالنظر إلى شدته ودرجة تأثيره بحسب قوة الوسيلة المرهبة المستعملة فيه يقسمه الفقهاء إلى نوعين:

إكراه تام أو ملجئ: وهو ما كان فيه خشية إتلاف نفس أو تعطيل عضو أو كان فيه ضرب شديد مبرح أو حبس أو قيد مديد أو عمل مهين لذي جاه، وأمثال ذلك من الوسائل الشديدة القوية التأثير، سواء أكان ذلك على نفسه أو على من يحرص عليه كأبيه أو ابنه أو زوجه.²

إكراه ناقص أو غير ملجئ: وهو ما كانت وسيلته لا توجب إلا ألما خفيفا أو غما يسيرا كضرب خفيف أو تهديد به.³

ويتضح لنا مما سبق أن الإكراه الملجئ (القوي)، يعتبر مفقدا للرضا، ومفسدا للاختيار وغير الملجئ (الضعيف)، يفقد الرضا، ولا يفسد الاختيار.

كما ورد ذكر الإكراه على الزنا في القرآن في عدة آيات مثل قوله تعالى: ((وَلَا تُكْرِهُوا فَتَيَاتِكُمْ عَلَى الْبِغَاءِ إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنًا لِّتَبْتَّغُوا عَرَضَ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَمَنْ يُكْرِهِنَّ فَإِنَّ اللَّهَ مِنْ بَعْدِ إِكْرَاهِهِنَّ غَفُورٌ رَحِيمٌ)) (سورة النور، الآية (33)).

وفي الآية حديث عن الإكراه على الزني، والإكراه هنا قائم بالمعنيين، ففي المعنى الأول يدل قوله تعالى: "إن أردن تحصنا على أن هذا الفعل مما تعافه الفتاة، وترفضه وفي المعنى الثاني: يظهر من رفض الفتاة القيام بذلك بسبب تحريم الشرع الإسلامي له، وقد اعتبر المفسرون أن الكره هو إلزام شخص آخر على ارتكاب فعل يرفضه لذلك قيل: الكره: المشقة التي تنال الإنسان من خارج فيما يحمل عليه بإكراه، والكره ما يناله من ذاته وهو يعافه، وذلك على ضربين أحدهما ما يعاف من حيث الطبع والثاني ما يعاف من حيث العقل أو الشرع.⁴

¹ المرجع نفسه، ص 356.

² مصطفى أحمد الزرقاء المرجع سابق، ص: 369.

³ المرجع نفسه، ص: 369.

⁴ د. ناهي القاطرجي، الاغتصاب دراسة تاريخية نفسية اجتماعية، مراجع سابق، ص: 82.

كما ورد في القرآن الكريم لفظ " الغصب"، والذي يمكن أن يستتبط منه أحكام الإكراه على الزني يقول تعالى: ((أَمَّا السَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَاكِينَ يَعْمَلُونَ فِي الْبَحْرِ فَأَرَدْتُ أَنْ أَعِيبَهَا وَكَانَ وَرَاءَهُمْ مَلِكٌ يَأْخُذُ كُلَّ سَفِينَةٍ غَصْبًا)) سورة الكهف، الآية (79).

وقد اقترن مفهوم الإكراه على الزنا بلفظة الاغتصاب أكثر من اقترانه بلفظ الإكراه لذلك فإن استعمال هذا اللفظ في بعض المواقع يسهل وصول المعنى المطلوب.

2. حالات الإكراه على الزنا:

الإكراه المباشر: عد الفقهاء أن الإكراه المباشر هو استخدام القوة الجسدية في الاعتداء على الضحية، وقد يكون الخوف من استخدام القوة الجسدية هو من أسباب استسلام الضحية بسهولة، وحدثت في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه - حوادث إكراه مباشر على الزنا منها:

الحادثة الأولى: ذكرها البخاري قال: حدثني نافع أن صفية بنت أبي عبيد أخبرته أن عبدا من رقيق الإمارة وقع على وليدة من الخمس فاستكرهها حتى اقتضها فجلده عمر الحد ونفاه".¹

الحادثة الثانية: ذكرها أبو يوسف فقال: حدثنا مجالد عن الشعبي عن سويد بن غفلة أن رجلا من أهل الذمة من نبط الشام، نخس بامرأة على دابة فلم تقع فدفعها فصرعها فانكشفت عنها ثيابها فجلس فضاجعها فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فأمر به فصلب، وقال: ليس على هذا عاهدناكم".²

الإكراه غير المباشر: حدثت في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه عدة حوادث استغل فيها بعض الزناة الفتيات، وأجبروهن على ارتكاب الزنا، فانطبق عليهن قول الله تعالى: ((فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ)) (سورة البقرة، الآية 173).

كما انطبق عليهن قول الرسول صلى الله عليه وسلم - : "إن الله وضع عن أمتي 3 الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه".³

وهذا العفو جاء لأن الزنا حدث مراعاة لحاجة من جوع أو عطش أو تحت تأثير الخداع أو النوم، ولا بد هنا من الإشارة إلى أن الحاجة تثبت في حال الإجهاد، وخوف الهلاك على النفس:

¹د/ نهى القطرجي، جريمة الاغتصاب في ضوء الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي، مجد - المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى سنة 2003، ص: 149، 150.

²الحديث أخرجه البخاري في صحيحه (برقم 6949)، ومالك في الموطأ (برقم 3054). الحديث أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (28837)، والحاثر في مسنده (520)، من حديث عوف بن مالك - الأشجعي - رضي الله عنه.

³الحديث أخرجه ابن ماجه في سننه (2043)، وعبد الرزاق في مصنفه (11416).

الإكراه تحت تأثير الجوع، والعطش:

ذكر الفقهاء أنه لا حد على المرأة إذا اضطرت إلى الزنا تحت ضغط الحاجة والضرورة، ومن هذه الضرورات الحاجة إلى الطعام والشراب،¹ فعن عبد الرزاق عن ابن عيينة عن الوليد بن عبد الله عن ابن الطفيل أن امرأة أصابها جوع فأتت راعيا فسألته الطعام فأبى عليها حتى تعطيه نفسها قالت: فحثي لي ثلاث حثيات من تمر وذكرت أنها كانت جهدت من الجوع فأخبرت عمر فكبر، وقال، مهر مهر كل حفنة مهر، ودرأ عنها الحد

وحدثت حادثة أخرى مع امرأة أعيأها العطش، فرضيت أن تسلم نفسها لإرواء عطشها فعن أبي عبد الرحمان السلمي، قال: أتى عمر رضي الله عنه بامرأة جهدها العطش فمرت على راع فاستسقت، فأبى أن يسقيها إلا أن تمكنه من نفسها ففعلت، فشاوّر الناس في رجمها فقال علي رضي الله عنه: "هذه مضطرة أرى أن تخلي سبيلها ففعل".

الإكراه على الزنا تحت تأثير النوم:

اعتبر الفقهاء أن استغلال فرصة نوم المرأة، واستغلال عجزها عن الدفاع عن نفسها للزنا بها يعتبر حكمه كحكم الإكراه على الزنا لذلك فإنه لا حد عليها، وهناك حادثة حدثت في عهد الخليفة عمر - رضي الله عنه - أوردها أبو يوسف فقال: قال النزال بن سيرة: "بينما نحن بمنى مع عمر - رضي الله عنه إذا امرأة ضخمة على حمار تبكي قد كاد الناس أن يقتلوها من الزحمة عليها، وهم يقولون لها زنيت زنيت، فلما انتهت إلى عمر رضي الله عنه - قال: ما شأنك؟ إن المرأة ربما استكرهت؟، فقالت: كنت امرأة ثقيلة الرأس، وكان الله يرزقني من صلاة الليل، فصليت ليلة ثم نمت فو الله ما أيقضني إلا رجل قد ركبني ثم نظرت إليه مقعيا ما أدري من هو من خلق الله فقال عمر: لو قتلت هذه خشيت على الأخشبين النار، والأخشبان الجبلان المطيفان بمكة أبو قبيس، والأحمر، ثم كتب إلى أمراء الأمصار أن لا تقتل نفس دونه.²

وقد اتفق الفقهاء على إسقاط الحد عن المرأة المكروهة على الزنا لقوله تعالى: ((وَقَدْ فَصَلْ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرَرْتُمْ إِلَيْهِ)) (سورة الأنعام، الآية 119).

¹ د/ نهى القاطرجي، جريمة الاغتصاب في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مرجع سابق، ص: 150. 2 الحديث أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (برقم 13653) ، من حديث أبي الطفيل.

² الحديث أخرجه أبو بكر بن أبي شيبة في المصنف (برقم 28501)، والبيهقي في السنن الكبرى (17048)، من حديث النزال بن سيرة رضي الله عنه.

وقوله أيضا: ((فمن أضر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه)) (سورة البقرة، الآية (173)). وكذلك الحديث المشهور : "رفع عن أمتي الخطأ، والنسيان، و ما استكروها عليه"، وبما أن الرسول صلى الله عليه وسلم - درأ الحد عن المرأة التي أكرهت على الزنا فالمسألة لا خلاف فيها بين الفقهاء.

الفقرة الثانية: تعريف الاغتصاب في القانون

الاغتصاب في القانون هو الاتصال الجنسي مع أنثى دون رضاها أو بتعبير آخر أكثر دقة هو: موقعة رجل لامرأة بغير رضاها"، وهو التعريف الذي كرسه التشريع المصري في المادة 267 من قانون العقوبات المصري بقولها: "من واقع أنثى بغير رضائها يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة ..."¹، كما ذهب إلى نفس التعريف المشرع التونسي في المادة 227 من قانون العقوبات،² ويعرف الفقه الاغتصاب بأنه: "الاتصال الجنسي بامرأة دون مساهمة إرادية من جانبها أو بأنها الوقاع غير المشروع لأنثى مع العلم بانتفاء رضاها"، ويمكن القول بأن الاغتصاب هو : اتصال رجل بامرأة غير زوجته اتصالا جنسيا كاملا دون ويمكن رضاء صحيح منها بذلك".³

وعليه فالالاغتصاب يقع بإيلاج عضو التنكير في فرج الأنثى، فلا تكون الموقعة إلا من ذكر على أنثى، وفي المكان الطبيعي المعد لذلك، أي من قبل وليس من دبر، ولا يشترط أن يكون الإيلاج كلياً بل يكفي أن يكون جزئياً.⁴

وطبقا لهذا المفهوم فإنه إذا تم إيلاج شيء آخر خلاف عضو التنكير في فرج المرأة فلا تقوم الجريمة، وبناء عليه لا يعتبر من قبيل الموقعة وضع أصبع الجاني في قبل المجني عليها، ولو فض بكارتها أو إدخال عود من الحطب في فرج المجني عليها أو إذا حك الجاني بعضوه التناسلي فرج المرأة، وأمنى عليه، أو إذا واقعها من الخلف بأي فعل غير فعل الإيلاج الكلي أو المنى لعضو الشعر في فن الماء لا بد مرقمة مما كان نوع هذا الفعل، ومهما كان منافيا للآداب، كذلك لا تقوم الجريمة بتلقيح المرأة صناعيا ضد إرادتها، ولو أفضى إلى حملها إذ أن عملية التلقيح لا تعد اتصالا جنسيا وجريمة الاغتصاب تتم بمجرد الإيلاج الكلي

¹ أحمد محمد بدوي، جرائم العرض، سعد سمك للمطبوعات القانونية والاقتصادية، القاهرة، مصر، دون طبعة سنة 1999، ص15.

² موقع جوريبيديا، الموسوعة الحرة، المقال بقلم الأستاذ: حسن عز الدين دياب، بعنوان: الجرائم الجنسية ضد الطفل، نشر في 26 فبراير 2007.

³ نسرین عبد الحمید نبیه ، الإجرام الجنسي، ص 175.

⁴ د. نهى القاطرجي، جريمة الاغتصاب في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مرجع سابق، ص178.

أو الجزئي، فلا يشترط لتمامها إنزال المادة المنوية، فقد تقع الجريمة ممن لا قدرة له على القذف، ويراعى أن سلامة غشاء البكارة عند العذراء ليس دليلاً على عدم

حصول الواقعة أو الاغتصاب، فمن المسلم به في الطب الشرعي أن الاغتصاب قد يتم دون حصول تمزق الغشاء.¹

وواضح مما سبق أن جريمة الاغتصاب لا تقع إلا من ذكر على أنثى، بحيث يكون الذكر هو الجاني، والأنثى هي المجني عليها، فلا تقع الجريمة إذا أكرهت امرأة رجلاً على موائعتها.²

أما في فرنسا وإلى غاية سنة 1980 لم يكن الاغتصاب معرّفاً في التشريع الفرنسي في حين استقر القضاء على أنه واقعة رجل لامرأة بدون رضاها وتطور الأمر مع صدور قانون 23-12-1980 حيث عرف المشرع الفرنسي الاغتصاب (Viol) بـ: "كل فعل إيلاج جنسي مهما كانت طبيعته ارتكب على ذات الغير بالعنف أو الإكراه أو التهديد أو المباغطة".

«tout acte de pénétration sexuelle de quelque nature que ce soit sur la personne d'autrui par violence, contrainte, menace commis ou surprise est un viol».

وهو التعريف الذي تمسك به قانون العقوبات الجديد لسنة 1994 في المادة 23-222 منه،³ وعليه فإن جريمة الاغتصاب لم تكن مقصورة على المرأة فقط بل تشمل الرجل أيضاً، كما أنها لم تعد محصورة في إيلاج الذكر في فرج المرأة، بل تشمل كل أعمال

الإيلاج، ومهما كانت طبيعتها، وسواء مورست على المرأة أم على الرجل في الفرج أم في الدبر بالأصبع أو غيره... على شرط أن تتم هذه الأفعال بالعنف.⁴

فمفهوم الاغتصاب (المواقعة) في القانون الفرنسي قد اتسع ليشمل واقعة الذكر للأنثى سواء من قبل أم من دبر، كما يشمل إتيان الذكر للذكر، وهو ما يعرف باسم اللواط، بل يرى البعض أن الفعل يتسع ليشمل

¹ إدوار غالي الذهبي، الجرائم الجنسية، مكتبة غريب، مصر، الطبعة الأولى سنة 1988، ص 101، 102.

² إدوار غالي الذهبي، المرجع السابق، ص: 103.

³ أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص: 92.

⁴ دردوس مكي، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، المطبعة الجهوية قسنطينة، سنة 2007، الجزء الثاني، ص 163.

كل إيلاج جنسي حتى ولو تم عن غير الاتصال الجنسي الطبيعي كإدخاله الأصبع أو العصا أو أي قضيب من المطاط أو البلاستيك وما أشبه ذلك، وسواء كان الإدخال من القبل أو الدبر.¹

هذا المفهوم الواسع للاغتصاب الذي تبناه المشرع الفرنسي تأخذ به بعض التشريعات الأجنبية والعربية، مثال ذلك القانون الإيطالي (المادة 519)، والقانون الليبي (المادة 407)، والقانون الكويتي (المادة 193)، والقانون العراقي المادة (393)²، وعليه فإن التشريع الفرنسي ساوى في جريمة الاغتصاب بين المرأة والرجل بمعنى أن الرجل أيضا إذا مارس طيه المرأة الجنس بالعنف فيعني ذلك أنها اغتصبت، وعلته في ذلك أن فعل الإيلاج ليس حكرا على المرأة فقط، فقد يتم الإيلاج في دبر الرجل بأي وسيلة كاستعمال قضيب أو الأصبع...

الفرع الثاني: المعنى الخاص للاغتصاب

الفقرة الأولى: صورة الاغتصاب في القانون الوطني

الاغتصاب اعتداء صارخ على عرض المجني عليها وكيانها المعنوي، ويضر بها ضررا شديدا ماديا ومعنويا، والمشرع الجزائري عبر عنه بلفظ "هتك العرض" في المادة 336 من قانون العقوبات، والتي تنص:

"كل من ارتكب جنائية هتك عرض يعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات."

(الأمر رقم 75-47 المؤرخ في 17 يونيو 1975) و إذا وقع هتك العرض ضد قاصرة لم تكمل السادسة عشرة فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة.³

لم يتحدث المشرع الجزائري عن الاغتصاب (هتك العرض) في مادة منفصلة كما أنه لم يعرفه، ولم يحدد أركانه، ولكن على ضوء الممارسة القضائية، يمكننا تعريفه بأنه: واقعة رجل لامرأة دون رضاها.⁴

إذا فجريمة الاغتصاب لا تقوم إلا إذا تمت الواقعة، وهي تتم بالوطء الطبيعي أي بإيلاج الجاني عضو التنكير في فرج الأنثى.

ومن هنا نتضح لنا عدة نقاط لا بد من ذكرها حتى يزول كل ما هو مبهم في هذه الجريمة:⁵

¹د/ ادوار غالي الذهبي، الجرائم الجنسية، مرجع سابق، ص: 102.

²المرجع نفسه، ص 102.

³د/ أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات - في ضوء الممارسة القضائية، منشورات بيرتي، الجزائر، طبعة 2007 المادة 336، ص152.

⁴عبر المشرع الجزائري عن الاغتصاب بلفظ هتك عرض على عكس باقي التشريعات العربية مثل تونس ومصر، ونحن نجد أن لفظ الاغتصاب هو الأقرب إلى المعنى، والأوضح.

⁵د/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، مرجع سابق، ص 92.

✓ في القانون الجزائري لا يقع الاغتصاب (هتك العرض) إلا من رجل على امرأة على عكس ما هو وارد في التشريع الفرنسي الذي يعتبر جريمة الاغتصاب تقع حتى على الذكر.

✓ لا يتم هتك العرض في القانون الجزائري إلا بإيلاج عضو التذكير في فرج المرأة وعليه فإن وضع الأصبع أو قضيب أو غيره في فرج المرأة لا يعد اغتصاباً، أما في القانون الفرنسي فإنه يعتبر اغتصاب أي إيلاج جنسي مهما كانت طبيعته، وبيننا ذلك سابقاً.

✓ ونحن نرى أن أي إيلاج جنسي في فرج المرأة (لا) في دبرها سواء كان باستعمال قضيب الرجل أو الأصبع أو أي وسيلة كل هذا يعد اغتصاباً، لأن العبرة بنتيجة هذا الفعل كفض البكارة أو نسل، وليس بطريقة ممارسته، ونتمنى أن يأخذ المشرع الجزائري هذه النقطة بعين الاعتبار.

✓ لا يعد اغتصاباً إيلاج عضو التذكير في أجزاء الجسم الأخرى من غير فرج المرأة، كأن يتم الإيلاج في فمها أو في دبرها، وهو عكس ما ورد في القانون الفرنسي أيضاً. لا يهم في جريمة الاغتصاب أن تكون المجني عليها بكراً أو فاقدة بكارتها متزوجة أو مطلقة، عفيفة أو فاجرة، راشدة أو قاصرة.

✓ كما يشترط عدم مشروعية الواقعة، فلا يعتبر اغتصاباً إكراه الزوج لزوجته على الجنس.¹

✓ إن ممارسة العنف من طرف الزوج على زوجته لا يشكل اغتصاباً (هتك عرض) فقد يعاقب الزوج العنيف بتهمة الضرب والجرح إن هو تعدى الحد، ولكن لا يمكن أبداً متابعته بتهمة الهتك لأن ما بلغه من زوجته ولو كان باستعمال العنف والإكراه فهو من الأهداف الأساسية للزواج، هذا من جهة، ومن جهة أخرى لأن الزواج بصفة عامة هو قرينة على رضاع الزوجة على واقعة الزوج لها، ولا حاجة إلى تكرار هذا الرضاع في كل اتصال جنسي.²

وقد أثير التساؤل في فرنسا حول ما إذا كان سائغاً وصف العلاقة الجنسية التي يفرضها الزوج على زوجته هتك عرض (اغتصاب)، وطرح على القضاء فتطور موقفه من المسألة، ومر في ذلك بثلاث مراحل:³

أولاً: مرحلة استبعاد جريمة الاغتصاب بين الزوجين

استقر القضاء الفرنسي في مرحلة أولى على أن الإكراه الجنسي الذي يمارسه الزوج على زوجته لا يشكل هتك عرض على أساس أن ما بلغه الزوج من زوجته هو من الأهداف الشرعية للزواج، وقد ظل هذا

¹المرجع نفسه، ص: 93، 94.

²دردوس مكي، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، مراجع سابق، ص: 165.

³د/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، مرجع سابق، ص: 93، 94، 95.

الرأي سائدا إلى غاية صدور القانون رقم 80-1041 المؤرخ في 23-12-1980 الذي أتى بإضاءة جديدة لجريمة هتك العرض عندما عرفها على النحو الآتي : "كل فعل إيلاج جنسي، مهما كانت طبيعته يرتكب على ذات الغير بالعنف أو بالإكراه أو بالخداع".

ثانيا : مرحلة التردد

تزامنت هذه المرحلة مع صدور قانون 1980/12/23 الذي اختلف الفقهاء في قراءتهم له، فمنهم من فسره على أنه ترخيص لتجريم الإكراه الجنسي الذي يمارسه الزوج على زوجته على أساس أن المساس بحرية الرضاء يحتل موقعا مركزيا في قمع هتك العرض، ومنهم من تمسك بما استقر عليه القضاء حيث أكدوا أن لا محل لهتك العرض بين الزوجين إذا كانت الواقعة عادية أي بدون شذوذ، وفي ظل الاختلاف الفقهي أصدرت الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1990/09/05 قرارا ذا أهمية جاء فيه على وجه الخصوص " أن المادة 332 قانون العقوبات - التي تعرف جناية هتك العرض (Viol) التي ترمي إلى حماية حرية كل فرد لا تستبعد من الاغتصاب فعل الوقاع الذي يتم بين أشخاص يربطهم رباط الزواج، وبذلك يكون القضاء الفرنسي قد أعطى الضوء الأخضر للأخذ بوصف هتك العرض بين الزوجين.

ثالثا : مرحلة الإقرار بهتك العرض بين الزوجين

وقد تزامنت هذه المرحلة مع صدور القرار المؤرخ في 11/06/1992 حيث أصدرت محكمة النقض الفرنسية قرارها المؤرخ في 11/06/1992 حيث قضت بأنه: " إذا كان الزواج قرينة على رضا الزوجين على إقامة علاقات جنسية في إطار الحميمية التي تطبع الحياة الزوجية فإن هذه القرينة صحيحة إلى أن يثبت العكس.

أي أن قرينة رضا الزوجة على الاتصال الجنسي بزوجها هي قرينة نسبية تقبل الدليل العكسي، وبذلك يكون القضاء الفرنسي قد فتح الباب على مصريه أمام تجريم الإكراه الجنسي الذي يمارسه الزوج على زوجته حتى وإن كانت الواقعة عادية لا شذوذ فيها وقد تدعم هذا الموقف بصدور قرار ثاني عن محكمة النقض في 26-09-1994 ذهب فيه نفس المذهب.

أما بالنسبة للقانون الجزائري الذي يراعى فيه مبادئ الشريعة الإسلامية فإنه لا يعتبر اغتصابا إذا ما استعمل الزوج العنف مع زوجته في علاقته الجنسية معها، لكن هذا لا يعني أن لا تعتبر جريمة إذا ما وصل

العنف إلى درجة الضرب والجرح أو إجبارها على ممارسة الشذوذ الجنسي، ولكن كل جريمة تعاقب على حدا.¹

الفقرة الثانية: عنصر الإكراه في جريمة الاغتصاب

لا تتم جريمة الاغتصاب إلا إذا تملت الواقعة بدون رضا المجني عليها، وصور عدم الرضاء كثيرة، ومتعددة فقد تأخذ شكل الإكراه المادي أو الإكراه المعنوي، كما قد يأخذ أشكالا أخرى عديدة سنذكر البعض منها:

أولاً: الإكراه المادي

يتحقق الإكراه المادي باستعمال العنف على جسد الضحية أو باستعمال أية وسيلة مادية أخرى لإكراهها على الواقعة، ويستوي أن تتخذ أفعال العنف صورة الضرب أو تقييد الضحية بالحبال دون اشتراط وجود آثار العنف ظاهرة على جسد الضحية وإن كان وجود الأثر وسيلة من وسائل إثبات العنف، ويجب أن تكون أفعال العنف على درجة كبيرة من الجسامة فالعنف اليسير الذي لا يعدم الإرادة، وإنما يكون من شأنه إقناع المرأة بأن ترضى بالواقعة لا يعد إكراها ماديا، ويعني ذلك أن العبرة ليست بالعنف بحد ذاته، وإنما بالأثر المترتب عليه، وهو إعدام إرادة المجني عليها.² وللقاضي السلطة التقديرية في إثبات ما مدى جسامة العنف المرتكب ضد المجني عليها وما إذا كان يكفي للقول بتوافر الإكراه المادي أم لا مع الوضع في الاعتبار الظروف التي صدر فيها الإكراه.

كما أن الجريمة لا تقوم 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 وهي:

- ✓ وجود مقاومة قارة.

- ✓ وجود اختلال بين القوى البدنية للمجني عليها وقوى الجاني.

- ✓ وجود آثار العنف.³

وسنتعرض لمسألة إثبات الاغتصاب في عنصر لاحق بالتفصيل.

ثانيا : الإكراه المعنوي

¹ دردوس مكي، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، مراجع سابق، ص: 165.

² تسرين عبد الحميد نبيه الإجمام الجنسي، مرجع سابق، ص: 183.

³ د/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، مرجع سابق، ص: 96.

يعرف الإكراه المعنوي بأنه إرغام المجني عليها على قبول الاتصال الجنسي عن طريق تهديدها بشر أو أذى جسيم على نحو يشل إرادتها، ويدفعها إلى الاستسلام كتهديدها بالقتل بسلاح يحمله الجاني أو بنشر فضيحة عنها أو بإلحاق الأذى بأبنائها أو زوجها، وعلى العموم فكل تهديد بإلحاق الأذى بالمجني عليها في نفسها أو مالها أو سمعتها أو نفس أو مال أو سمعة شخص عزيز عليها يتحقق به انعدام الرضا مما يوفر الإكراه المعنوي.¹

وقد يكون التهديد الذي صدر عن الجاني للمجني عليها قد تم بأمر مشروع كالتهديد بالإبلاغ عن الجريمة التي ارتكبتها إن لم تقبل بالمواقعة، كما لو اكتشفها الجاني ترتكب الزنا مع آخر،² وفي هذا الشأن قضت محكمة التمييز الأردنية في حكم لها أن الإكراه في جريمة الاغتصاب يقع بأية وسيلة مادية أو معنوية من شأنها أن تؤدي إلى شل إرادة المجني عليها عن المقاومة،³ بالإضافة إلى ما سبق ذكره فإنه يجب أن يكون الإكراه أو التهديد بالأذى قد أحدث أثره في نفسية المرأة بأن منه ضع لطلب الجاني بمواقعتها كالتهديد بالقتل أو بفضح سرها، أما إذا كان التهديد شيء لا يستسيغه العقل كأن يهددها بالسحر مثلاً فلا يتوافر الإكراه هنا.⁴

بالإضافة إلى صورتَي الإكراه المادي والمعنوي لانعدام الرضاء هناك صور أخرى عديدة سنذكر البعض منها فيما يلي:⁵

1. الغش والخداع

إن الغش والخداع، وكذا الحيلة كلها تعتبر من عيوب الرضاء، فالأصل في الرضاء أن يكون صحيحاً صريحاً لا تشويه أية عيوب أما إذا دنس الرضا بالغش والخديعة فلا يعتد به يعتبر باطلاً، والغش أو التدليس هو احتيال من الجاني موجه لإرادة المجني عليها يترقب عليه وقوعها في غلط يتعلق بصفة الجاني أو بشخصه فتسمح له بمواقعتها فبعد ذلك مرتكباً لجناية الاغتصاب عن طريق الحيلة، ومن أمثلة الغش المتعلق بشخص الجاني من يتسلل إلى سرير امرأة أثناء نومها بصورة تظن أنه زوجها فتسمح له بمواقعتها، وهناك

¹ د/ فخري عبد الرزاق الحديثي، د/ خالد حميدي الزعبي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص - الجرائم الواقعة على الأشخاص -

الموسوعة الجنائية (2)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى الإصدار الأول، سنة 2009، الباب الرابع، ص 245.

² المرجع نفسه، ص: 245.

³ المرجع نفسه، ص 245.

⁴ المرجع نفسه، ص 246.

⁵ المرجع نفسه، ص 248.

غش يتعلق بصفة الجاني، كما لو طلق الزوج زوجته ثم يكتب عنها أمر الطلاق قاصداً، ثم يواقعها مستغلاً جهلها بأمر الطلاق في حين أنها لو كانت تعلم لما سمحت له بمواقعته¹..

¹د/ مجدي محب حافظ، جرائم العرض، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، دون طبعة سنة 1993، ص 19 الفقرة 14.

2. المباغثة

وهي استغلال الجاني لظروف قائمة على نحو يتيح له واقعة أنثى دون رضاها ومن ذلك الطبيب الذي يجري الفحص والكشف على امرأة، ويتمكن من أثناء ذلك من مواقعتها فهنا يعتبر الفعل اغتصابا إذا تم والمجني عليها واقعة تحت انطباع أنه يجري لها عملية أو علاجا طبيا إذا كانت لم تعط موافقتها على أكثر من ذلك.¹

3. التنويم المغناطيسي

النوم المغناطيسي هو حالة نوم غير طبيعية يمكن أن يقع الشخص تحت سيطرتها بواسطة طرق مختلفة، ويترتب على النوم حجب لذات الشخص الشعورية لدرجات متفاوتة تبعا لدرجة عمق النوم المغناطيسي، واختلاف قابلية الخضوع لهذا المؤثر من شخص لآخر، فالخاضع لهذا المؤثر يكون خاضعا لتأثير إرادة المنوم فتأتي إجابته وأفعاله صدى يوصى له به فالخاضع للتنويم المغناطيسي لا تتوافر لديه القدرة على التعبير عن إرادته، إذ هو خاضع لما يمليه عليه من مارس عليه هذا التنويم لذلك ونظرا لانتفاء القدرة على التعبير عن الإرادة فإن واقعة امرأة منومة مغناطيسي يعد اغتصابا لانتقاع إرادتها سواء أكان من واقعها هو من نومها أو شخصا آخر استغل حالتها وواقعها، يأخذ حكم التنويم المغناطيسي إعطاء جرعات من البنج لفتاة بحيث تصبح مبنجة، ومستغرقة في النوم، فإذا تملت مواقعتها في فترة نومها العميق عد ذلك اغتصابا لانعدام إرادتها، وقد قضت محكمة النقض المصرية بانعدام الرضا إذا استعمل الجاني بخورا يحدث دوارا، وان لم يصل لحد فقد الصواب إذا كان من شأنه فقدان المجني عليها قوتها وسلب إرادتها".²

4. تناول المواد المخدرة أو المسكرة

إذا تمت المواقعة والمرأة في حالة سكر أو تخدير عد ذلك اغتصابا لأن كلاهما يفقدان المرأة إرادتها كما يمنعها من المقاومة البدنية، ويستوي في ذلك أن تكون المادة المسكرة أو المخدرة قد تناولتها بمحض إرادتها أو أن الجاني هو من ناولها إياها أو تم تخديرها من قبل شخص ثالث ليس له صلة بعملية الاغتصاب.³

¹د/ فخري عبد الرزاق الحديثي، د/ خالد حميدي الزعبي، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 248.

²مجدي محذب حافظ، جرائم العرض، مراجع سابق، ص 248، 249.

³د/ فخري عبد الرزاق الحديثي د/ خالد حميدي الزعبي، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 249، 250.

5. المرض

قد ينعدم رضاء المرأة نتيجة مرض ألم بها بشرط أن يجعل هذا المرض المرأة عاجزة عن المقاومة، كما لو كانت المرأة عاجزة كلية عن المقاومة أو أي مرض آخر يجعلها عاجزة جزئياً بحيث لا تستطيع صد الجاني عن اغتصابها، وحالات المرض عديدة كالغيبوبة، الإغماء، وكذا الجنون فهو يعطل إرادة الضحية.¹ أما بالنسبة لصغر السن وانعدام التمييز فننتحدث عنه بالتفصيل لاحقاً.

¹المرجع نفسه، ص: 251، 252.

المبحث الثاني: ماهية القاصر وتمييزه عن غيره من المصطلحات المشابهة

يبدو أن تحديد مفهوم القاصر بشكل دقيق يتعذر تحقيقه من الناحية الفقهية، وذلك لارتباط هذا التحديد بأرضية علمية واسعة يتشارك فيها رجال القانون وعلماء النفس والاجتماع وغيرهم من المهتمين بشؤون القصر ورعايتهم، وهذا ما سيؤدي إلى بروز وجهات نظر مختلفة. وعليه فقد قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين: **المطلب الأول: تعريف القاصر.**

المطلب الثاني: تمييزه عن المصطلحات المشابهة له.

المطلب الأول: تعريف القاصر

لكي يتضح لنا معنى القاصر وضوحاً لا يشوبه أي لبس يجب علينا مبدئياً تعريف في اللغة والفقه الإسلامي أولاً، ثم نعرفه في القانون ثانياً.

الفرع الأول: القاصر في اللغة والفقه الإسلامي

نظراً لأهمية لفظ القاصر وجب علينا تعريفه من الناحية اللغوية ثم بعد ذلك من الناحية الفقهية.

أولاً: لغة

القاصر في اللغة معناه العاجز، والعاجزة، والذي لم يبلغ النضج، وهو يطلق على الذكر والأنثى، والجمع قصر بضم القاف، وفتح الصاد وتشديدها.¹

وقد ورد في لسان العرب أن القصر والقصر في كل شيء خلاف الطول وقصر الشيء جعله عليه.²

ثانياً : في الفقه الإسلامي

يولي الفقه الإسلامي اهتماماً بالغاً بالقاصر يبدأ قبل خروجه من بطن أمه في مرحلة كوين الجنين وتنتهي بالبلوغ.³

والأصل في الفقه الإسلامي أن القاصر هو كل شخص لم يبلغ الحلم، وأطلقت عليه تسميات أخرى كالصبي أو الصغير أو الطفل وذلك لقوله تعالى: **وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ ۖ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ**(59).⁴

¹ يوسف شكري فرحات، معجم - الطلاب عربي - عربي منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، 4، 2003، ص483.

² ابن منظور بلسان العرب - دار الأبحاث الجزائر، ط 1، 2008، الجزء الثالث، باب الحاء، ص 304.

³ خالد مصطفى فهمي حقوق الطفل ومعاملته الجنائية في ضوء الاتفاقيات الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 9.

⁴ سورة النور آية 59.

وقد جعل الاحتلام حداً فاصلاً بين مرحلتَي الطفولة ومرحلة البلوغ والتكليف لكون الاحتلام دليلاً على كمال العقل، وهو مناط التكليف، فهو قوة تطرأ على الشخص وتنتقله من حالة الطفولة إلى حالة البلوغ والرشد، ويعرف الحلم بظهور العلامات الطبيعية لدى المرء وهي عند الذكر بالاحتلام وظهور مظاهر الرجولة والقدرة على النكاح، وعند الأنثى بالحيض والحمل.¹

وإذا لم تظهر هذه العلامات أو ظهرت على نحو مشكوك فيه ففي هذه الحالة يرى بعض الفقهاء ضرورة اللجوء إلى معيار موضوعي يسري على جميع الأشخاص والحالات بتقدير سن حكمي يفترض فيه أن الشخص قد بلغ، وتجاوز مرحلة الطفولة، وقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في تحديد هذه السن الفاصلة بين مرحلة الطفولة والبلوغ الحكمي.²

فيرى الشافعية بلوغ الخامسة عشرة سنة، أما الحنفية والمالكية فتري أنه سن الثامنة عشرة سنة. ويمكن القول أن الشريعة الإسلامية أول من ميز بين الصغار والكبار من بني البشر في السن تمييزاً واضحاً، إذ قررت أحكاماً اختلفت باختلاف السن منذ ولادة الإنسان إلى حين بلوغه سن الرشد وهي ثلاثة مراحل:

- المرحلة الأولى: مرحلة الصغير قبل سن التمييز.
- المرحلة الثانية: مرحلة الإدراك أو التمييز.
- المرحلة الثالثة: مرحلة الإدراك التام.

1. مرحلة الصغير قبل سن التمييز

وتبدأ منذ ولادة الإنسان حتى بلوغه سبع سنوات ويسمى الطفل في هذه المرحلة الصبي غير المميز، وهنا يكون الصبي كالمجنون فهو معدوم الأهلية ولا مسؤولية عليه إن ارتكب ما يوجب الحد أو التعزير.

2. مرحلة الإدراك أو التمييز:

وهي الفترة التي تبدأ بين سن السابعة من عمر الصغير وبين ظهور علامات البلوغ تارة بالسن، وتارة بالعلامة وتارة بهما، وعلامة الفتاة الحيض، وأدنى المدة تسع سنين، وهو المختار، وعلامة الغلام الاحتلام، وأدنى المدة اثنتا عشرة سنة.

¹نبيل صقر، صابر جميلة، الأحداث في التشريع الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، 2008، ص 9.

²نبيل صقر، صابر جميلة، مرجع سابق، ص 10.

وأما السن ففي الغلام إذا دخل التاسعة عشر، وفي الجارية إذا دخلت في السابعة عشر، وقال البعض منهم، مالك يعتبر في ذلك إنبات الشعر، وقال البعض يعتبر بلوغه بالسن ثماني عشر سنة، وبلوغها سبع عشرة سنة، وقال آخرون بلوغهما بالسن خمس عشر سنة، والصبي في هذه الفترة حكمه حكم المعتوه في كل الأحكام.

3. مرحلة الإدراك التام:

وتسمى مرحلة البلوغ وتبدأ من سن الخامسة عشرة أو الثامنة عشر. - على اختلاف بين العلماء أو إذا بلغ الصبي أو الصبية سن البلوغ عاقلين وفقا للقواعد السابقة، فيكونان مسؤولين مسؤولية جنائية كاملة.¹

الفرع الثاني: القاصر في القانون

لقد اتخذ لفظ القاصر مكانة عالية مما أدى إلى وقوع اختلاف بين مختلف القوانين والتشريعات حول وضع تعريف شامل له لذلك قررنا تعريفه في القانون الداخلي أولاً ثم في القانون الدولي ثانياً.

أولاً: تعريف القاصر في القانون الداخلي

لقد اختلفت التشريعات الوضعية في تعريفها للقاصر وذلك لاختلافها في تحديد كل من سن التمييز وسن الرشد، وهذا يرجع إلى عدة عوامل سواء كانت طبيعية أو اجتماعية أو ثقافية.

حيث عرف المشرع المصري، في المادة الثانية من قانون الطفل رقم 12 لسنة 1996 بأنه كل من لم يبلغ ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة، فالإنسان من ساعة ميلاده حتى بلوغه الثامنة عشر يكون طفلاً، وتسري عليه أحكام هذا القانون. بينما يعطي تعريفاً خاصاً للطفل العامل في المادة 98 من قانون العمل رقم 12 لسنة 2003 بقوله: يعتبر طفلاً في تطبيق أحكام هذا القانون كل من بلغ الرابعة عشرة سنة أو تجاوز سن إتمام التعليم الأساسي ولم يبلغ ثماني عشرة سنة كاملة.²

بينما عرف المشرع الفلسطيني في المادة الأولى من قانون الطفل رقم 07 لسنة 2004 بأنه كل من لم يبلغ الثامنة عشرة من عمره.³

¹ أحمد فتحي بهنسي، الموسوعة الجنائية في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، بيروت لبنان، د ط، 1991، ص 6.

² خالد مصطفى فهمي، مرجع سابق، ص 11.

³ نفس المرجع، ص 12.

وفي التشريعات المقارنة: أطلق المشرع المغربي اصطلاح القاصر على الأشخاص الذين أتموا الثانية عشر من العمر، ولم يبلغوا سن الرشد (المادة 566 من المسطرة الجنائية).

أما لفظ القاصر في التشريع الجزائري، فقد ذكر في المواد 49، 50، 51 من قانون العقوبات، وقصد بها المشرع كل من لم يتم الثامنة عشرة من عمره، وقد نصت المادة 442 من قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي: "يكون بلوغ سن الرشد الجزائري في تمام الثامنة عشر."

أي يعتبر قاصرا كل من لم يبلغ الثامنة عشر من عمره.

بينما نصت المادة الأولى من الأمر 03/72 المؤرخ في 10/02/1973 المتعلق بحماية الطفولة والمراهقة على أن: "القصر الذين لم يكملوا الواحد والعشرين عاما، وتكون صحتهم وأخلاقهم وتربيتهم عرضة للخطر أو يكون وضع حياتهم أو سلوكهم مضرا بمستقبلهم، يمكن إخضاعهم لتدابير الحماية والمساعدة التربوية".¹

إن المتمعن في هاتين المادتين ينتابه الشعور بوجود خلاف أو تناقض بين النصين في تحديد السن الأقصى للقاصر، إلا أن التفسير الذي يمكن به إزالة هذا اللبس، هو أن تحديد قانون الإجراءات الجزائية للسن الأقصى، هو تحديد لزمان قيام المسؤولية الجزائية، وعليه توقيع العقوبات المقررة قانونا.

بينما يتناول قانون الطفولة والمراهقة، الحالات الموصلة إلى ارتكاب الجرائم، وهذه الحالات قد تتحقق في سن يتجاوز الثامنة عشر، وبالتالي فهو يركز على الإصلاح.²

ثانيا : تعريف القاصر في القانون الدولي

عرفت اتفاقية حقوق الطفل المؤرخة في 20/11/1989 بأنه: لأغراض هذه الاتفاقية، يعني الطفل كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشرة سنة، ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه.

وبالنسبة للمواثيق الإقليمية الخاصة بالطفل نجد الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته العام الذي اعتمد في أديس أبابا في يوليو سنة 1990، وصادقت عليه الجزائر في المادة الثانية 08 يوليو 2003، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-242، قد عرف أيضا الطفل في المادة الثانية من الجزء الأول منه بقوله: بموجب هذا الميثاق أيضا يقصد بالطفل "أي إنسان يقل عمره عن 18 عاما".³

¹المرجع نفسه، ص 11.

²بلقاسم سويقات، الحماية الجزائية للطفل في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون جنائي عام 2011، ص 8.

³وزارة العدل الجزائرية، أهم اتفاقيات حقوق الإنسان المصادق عليها من طرف الجزائر ، ديسمبر 2009 ص 199.

كما تعرضت بعض الاتفاقيات الدولية بتعريف القاصر أو الطفل، ومن ذلك مثلاً: اتفاقية الأمم المتحدة بشأن خطر أسوأ أشكال عمل الأطفال، وفي ذلك تنص المادة الثانية من هذه الاتفاقية على أنه يطلق تعبير الطفل في مفهوم هذه الاتفاقية على جميع الأشخاص دون سن الثامنة عشر.¹

وفي نفس السياق، تضمن البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل، بشأن اشتراك الأطفال في المنازعات المسلحة، في مادته الأولى ما نصه: تتخذ الدول الأطراف، جميع التدابير الممكنة عملياً لضمان عدم اشتراك أفراد قواتها المسلحين، الذين لم يبلغوا الثامنة عشرة من العمر، اشتراكاً مباشراً في الأعمال الحربية.²

وعليه فإننا نجد أن معظم التشريعات اتفقت على تحديد سن الرشد الجنائي بثمانية عشر سنة هذا البلوغ الذي يجعله أهلاً لتحمل المسؤولية الجزائية وفق أحكام القانون الجنائي.³

المطلب الثاني: الصور المشابهة لحالة القاصر

هناك تسميات، ومصطلحات مختلفة تطلق على القاصر، منها الطفل كما سبق ورأينا أو الحدث أو الصغير أو حتى المراهق، وفيما يلي سنرى البعض منها ذكرت في التشريع الوطني، وأخرى في الخارجي.

الفرع الأول: الحدث

رغم أن مصطلح الحدث على صلة وطيدة بمصطلحي القاصر والطفل، إذ أن الحدث أو الطفل هو صغير السن، وكل شخص صغير السن يعتبر طفلاً أو حدثاً، ويعني الحدث في اللغة حديث العهد بوجوده، فإذا ذكرت السن قلت: حديث السن، وهؤلاء غلمان حدثان أي أحداث، ويطلق أيضاً على الشاب.⁴ غير أن الأمر ليس كذلك في لغة القانون أو في اصطلاح علم الاجتماع أو علم النفس إذ هناك صعوبات عديدة يثيرها تعريف الحديث، ومرد هذه الصعوبات يرجع إلى تباين مفهوم الحدث، واختلاف تباين الأنظمة أو العلم الذي يتناوله بالبحث والدراسة، فالحدث في لغة القانون ليس هو الحدث لدى علماء الاجتماع أو لدى علماء النفس.

¹فاطمة شحاتة أحمد زيدان، تشريعات الطفولة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2008، ص 18.

²تبيل صقر، صابر جميلة، مرجع سابق، ص 29.

³أمال نياف، الجريمة الجنسية المرتكبة على القاصر الاغتصاب والتحرش الجنسي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في قانون العقوبات والعلوم الجنائية، 2012-2013 ص 8/9.

⁴ابن منظور، لسان العرب، دار الأبحاث، الجزائر، الطبعة الأولى سنة 2008، الجزء الثالث، باب الحاء، ص 70.

بل إن مفهوم الحدث في لغة القانون، وفي ظل نظام موحد، ودولة واحدة قد يختلف من تشريع لآخر، فالحدث في القانون الجنائي ليس هو الحدث في القانون المدني كما هو الحال بالنسبة للجزائر. أي أن سن الحادثة يبدأ من يوم الولادة لكن نهاية هذه المرحلة بالنضوج الاجتماعي.

الفقرة الثانية: الحدث في القانون

في لغة القانون يعتبر الشخص حدثا ما لم يبلغ سنا محددة يصطلح عليها بتعبير "سن الرشد الجنائي" يفترض أنه كان قبلها معدوم أو ناقص الإدراك، والشعور فإذا بلغ هذه السن كان مكتمل الشعور، والإدراك.¹ ولهذا يكون الشخص حدثا منذ ولادته حتى بلوغه تلك السن المحددة قانونا للرشد الجنائي، وتحديد سن الرشد الجنائي يختلف من بلد لآخر تبعا لاختلاف الظروف السياسية، والاجتماعية، والاقتصادية، والثقافية، والجغرافية، ففي الجزر قد حدد المشرع سن الرشد الجنائي بموجب المادة 442 من قانون الإجراءات الجزائية، والتي تنص على أنه: "يكون بلوغ سن الرشد الجنائي في تمام الثامنة عشر"، وما قبل هذه السن يعتبر الشخص حدثا، ولكن لم يحدد السن الدنيا للحدث، وترك ذلك للسلطة التقديرية حسب كل حالة.

أما دوليا فقد تم تعريف الحدث بموجب القواعد النموذجية الدنيا لإدارة قضاء الأحداث لقواعد بكين لسنة 1985، وذلك في البند الثاني الذي عرفه بقوله: "الحدث هو طفل أو شخص صغير السن يجوز بموجب الأنظمة القانونية المختصة مساءلته عن جرم ما بأسلوب يختلف عن أسلوب مساءلة البالغ"، وعليه فهذه المادة لم تحدد لا الحد الأدنى ولا الحد الأقصى لسن الحادثة، بل ربطت تحديد من الحادثة بسن الرشد الجزائي لأنه هو الفاصل في تحديد أسلوب المساءلة المختلفة للبالغ عن الحدث.

بعد أن عرفنا كل من القاصر، وكذا الطفل، والحدث أو حتى المراهق من عدة زوايا نتوصل إلى أن هناك تداخل وتشابه، بل تطابق بين هذه المصطلحات، وكذا يلجئ إلى استعمالها من قبل الفقه أو القانون، وبالمقارنة بين مفهوم القاصر، ومفهوم الطفل والحدث نجد أن لها معنى واحد، أما بالنسبة للمراهق وإن اتفق معهم فإنه محدد بمرحلة عمرية معينة تبدأ من حوالي سن الثالثة عشر، وتنتهي ببلوغ الثامنة عشر إلا أن سن المراهقة يتعدى الحد الأقصى لسن الطفولة والحادثة لأنه قد يصل حتى سن الواحدة والعشرين عاما كما رأينا سابقا.

ونحن في هذه الدراسة اخترنا مصطلح "القاصر" لأن المشرع الجزائري استعمله في المادة: 336 من قانون العقوبات، والمتعلقة بجريمة الاغتصاب و التحرش الجنسي التي نحن بصدد دراستها.

¹محمود سليمان موسى، الإجراءات الجنائية للأحداث الجانحين دراسة مقارنة في ضوء الاتجاهات الحديثة في السياسة الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، دون طبعة سنة 2008، ص 90.

الفرع الثاني: الطفل وسن المراهقة

الفقرة الأولى: الطفل

إن كلمة طفل تطلق على الذكر والأنثى، والجمع أيضا، قال تعالى: ((هُوَ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ تَرَابٍ ثُمَّ مِنْ نُطْفَةٍ ثُمَّ مِنْ عَلَقَةٍ ثُمَّ يُخْرِجُكُمْ طِفْلًا ثُمَّ لِتَبْلُغُوا أَشُدَّكُمْ ثُمَّ لِتَكُونُوا شُيُوخًا ، وَمِنْكُمْ مَنْ يُوَفِّي مِنْ قَبْلُ ، وَلِتَبْلُغُوا أَجَلًا مُّسَمًّى وَلَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ)) (غافر الآية 67)

والمشعر الجزائري، وبمفهوم واسع استعمال مصطلح الطفل في بعض القوانين استعمالا سطحيا، وعرضيا بداية من قانون الإجراءات الجزائية، إذ ورد هذا مصطلح في الباب السادس من الكتاب الثالث، وجاء على النحو التالي: "حماية الأطفال المجني عليهم في جنابات أو جنح، وبمراجعة المادتين: 493 و 494 اللتين تضمنهما هذا الباب لا نجد أثرا لاستعمال مصطلح طفل سواء بصيغة المفرد أو الجمع.¹

كما نلاحظ أن الأمر رقم: 03/72 الصادر بتاريخ 02/10/1972، والمتعلق بحماية الطفولة والمراهقة يستعمل أيضا مصطلح الطفولة في عنوان هذا الأمر أما في محتواه فقد استعمال مصطلح قاصر، وهو نفس الشيء بالنسبة للأمر رقم: 64/75 الصادر بتاريخ 26/09/1975 المتضمن إحداث المؤسسات والمصالح المكلفة بحماية الطفولة والمراهقة الذي استعمال في أغلب مواده مصطلح حدث.²

لكن المشعر الجزائري مؤخرا أصبح يميل إلى استعمال مصطلح الطفل أو الطفولة أكثر مما سبق، ليس كعنوان فقط بل اعتمد عليه أيضا في المحتوى، ومثال ذلك ما ورد في المرسوم التنفيذي رقم : 02/410 المؤرخ في: 26 نوفمبر 2002، والمتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة العدل.³

ولم يتطرق المشعر الجزائري لتعريف هذا المصطلح إلا في نقطة واحدة، وهي حين عرف صغار الأطفال بموجب المادة: 02 من المرسوم التنفيذي رقم : 382/92 المؤرخ في 13/10/1992، والمتضمن تنظيم استقبال صغار الأطفال ورعايتهم بحيث ينص على أن: " المراد بصغار الأطفال بمفهوم هذا المرسوم هم الأطفال الذين لم يبلغوا سن التمدرس الإلزامي أي الأطفال الذين تقل أعمارهم عن ست سنوات"، وعلى العكس من ذلك فقد عرف المشعر المصري الطفل بموجب المادة : 02 من قانون الطفل رقم 12 لسنة

¹ راجع المادتين: 493 و 494، من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري القديم 20/12/2006م.

² راجع الأمر رقم: 64/75، الصادر بتاريخ 26/09/1975، المتضمن إحداث المؤسسات والمصالح المكلفة بحماية الطفولة والمراهقة الجريدة الرسمية عدد: 81، سنة 1975.

³ الجريدة الرسمية العدد : 80 المؤرخة في 27/11/2002، الملغى بموجب المرسوم التنفيذي رقم: 333/04 المؤرخ في 24/10/2004 الجريدة الرسمية العدد: 15 لسنة 2004.

1996 على أنه " يقصد بالطفل في مجال الرعاية المنصوص عليها في هذا القانون كل من لم يبلغ ثماني عشر سنة ميلادية كاملة، ويكون إثبات سن الطفل بموجب شهادة ميلاده أو بطاقته الشخصية أو أي مستند رسمي آخر.¹

وعليه فالمشرع المصري جعل مرحلة الطفولة تبدأ بالميلاد، وتنتهي ببلوغه سن الثامنة عشر. وتضيق بعض التشريعات مدلول الطفل أو الحدث، فتجعله ينطبق على الصغير دون السابعة عشر بحيث من بلغ هذه السن يكون قد تجاوز مرحلة الطفولة، وبالتالي أهلا لتحمل المسؤولية الجنائية، ومن أمثلة تلك التشريعات القانون الإنجليزي، واليوناني والبولوني، وتنتهي مرحلة الطفولة في بعض التشريعات الأخرى ببلوغ الشخص ستة عشر سنة كاملة في القانون الإسباني، والبرتغالي، والقانون المغربي.² لكن وبصفة عامة فإن أغلب التشريعات تتفق على اعتبار الطفل كل من هو دون الثامنة عشر سنة.

الفقرة الثانية: المراهق

المراهق هو الشخص الذي لم يثبت سلوكه على حال، ولم يأخذ بعد اتجاهها نهائيا فهو شخصية فاقدة أو ضائعة هويتها تتملكها الميول والأهواء، والمشاريع الصبائية. وهو في نفس الوقت ليس بالطفل الذي يقبل، وينصاع لإرادة الكبار، ولم يصبح بعد الراشد الذي يمكنه أن يمارس إرادته بحرية كاملة، وأن يتحمل مسؤولية أعماله ويشارك في حدود الدور الذي يرسمه له المجتمع. وعلى الرغم من الاهتمامات المتزايدة بموضوع المراهقة، إلا أن هذه الفترة من حياة الإنسان ما تزال غير متفق عليها من حيث تعريفها أو تحديد بدايتها ونهايتها، فهناك من يقول بأنها تبدأ من سن الثالثة عشر إلى غاية سن الثامنة عشر، وهناك من يقول بتجاوز هذا الحد أي تستمر إلى غاية الواحد والعشرين أو حتى أكثر من ذلك أي إلى غاية الخامسة والعشرين.³

وقد استعمل المشرع الجزائري مصطلح المراهق في عنوان الأمر 03/72 المذكور سابقا، والمتعلق بحماية الطفولة والمراهقة.

¹ شريف سيد كامل، الحماية الجنائية للأطفال، دار النهضة، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، سنة 2001، ص: 5.

² شريف سيد كامل، المرجع نفسه، ص: 2.

³ غسان رباح، حقوق الحدث المخالف للقانون أو المعرض لخطر الانحراف - دراسة مقارنة في ضوء أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل - منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، دون طبعة، سنة 2005، ص: 63.

الفصل الثاني:

الاطار القانوني وآليات حماية
القاصر من التحرش الجنسي

تمهيد:

سوف نقدم بدراسة هذا الفصل من خلال مبحثين خصصنا المبحث الأول تحت عنوان حق القاصر في صيانة عرضه وأفرادنا له مطلبين الأول خاص بجريمة اغتصاب القاصر والثاني تناولنا فيه آليات الحماية من التحرش الجنسي وأفرادنا له مطلبين كذلك فالمطلب الأول ظاهرة التحرش الجنسي بالقاصر أما المطلب الثاني مخصص للنتائج المترتبة عنها.

المبحث الأول: حق القاصر في صيانة عرضه

لكي نقوم بدراسة هذه الحقوق لابد لنا من التطرق على بعض الجرائم الماسة بعرض القاصر، خاصة وأن المشرع الجزائري قد اعتبر صغر سن القاصر كظرف مشدد في بعض الجرائم.

المطلب الأول: جريمة اغتصاب القاصر

إن الاغتصاب من أبشع الجرائم الجنسية، والأخلاقية، ولكنه يكون أكثر بشاعة حين يحدث مع قاصر فهي انتهاك لبراءة الطفل، وكسر لكل القواعد الأخلاقية، فالجاني يستغل سذاجة الطفلة / القاصرة، وجعلها بالأمور الجنسية لكي يشبع رغباته القذرة ويرضي نزواته الوحشية، واغتصاب القاصر يمارسه أشخاص لا يغتصبون سوى القصر.

الفرع الأول: أركان الجريمة وطرق إثباتها

تقتضي جريمة اغتصاب القاصر ركنين مادي و معنوي

الفقرة الأولى: الركن المادي

يتألف الركن المادي في جريمة اغتصاب القاصر من أربعة عناصر:

أولاً: فعل الوقاع.

ثانياً : صفة الجاني.

ثالثاً: سن المجني عليها.

رابعاً: الإكراه.

أولاً: فعل الوقاع

إن اغتصاب القاصرة يكون من خلال مواقعتها من قبل رجل بالغ عن طريق إيلاجه لعضو تذكره في فرجها، ولا يشترط أن يكون الإيلاج كاملاً بل يجوز أن يكون جزئياً ولا يمكن أن نسمي الفعل اغتصاباً إذا كان من قبل رجل ضد قاصر ذكر فهنا نكون أمام فعل مغل بالحياء، وليس اغتصاباً،¹ ولا تكون الواقعة إلا من ذكر على أنثى وفي المكان الطبيعي المعد لذلك، أي من قبل وليس من دبر.²

¹ عبد الحكيم فوده، جرائم العرض في قانون العقوبات، دار المطبوعات الجامعية، دون طبعة، سنة 2005 ص : 52.

² نهى القاطرجي، جريمة الاغتصاب في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مرجع سابق، ص178.

كما أنه لا يشترط في اغتصاب القاصرة تمزق غشاء البكارة لديها، فقد لا يستطيع الرجل تمزيق الغشاء لأنه لا يمكن إيلاج ذكره كليا نظرا لصغر جهازها التناسلي، وبعد غشاء البكارة إذ يكون عميقا قبل مرحلة البلوغ.

ثانيا : صفة الجاني

لقد برهنت البحوث الحديثة أن المغتصب شخص يتمتع بصفات الإنسان العادي وأن ظروفًا حولته إلى شخص مُغتصب، ويتحين بعض المغتصبين الفرصة لممارسة نزواتهم، وأغلب أفعال الاغتصاب تتم في ظروف تسمح للمغتصب بتمرير فعلته دون عقاب، ويكون ذلك ضمن الجيرة أو العائلة أو مكان العمل، وما يحمل الشخص على الاغتصاب هو النزوة الجامحة، والفكرة المسيطرة عليه التي تدفعه لإشباع غريزته على من يكونون أضعف منه جسديا أو نفسيا عن طريق القوة أو الإغراء أو الابتزاز والشخص الذي يتعرض في صغره للاغتصاب أو الضرب أو التعنيف يكون غالبا ميالا لممارسة السادية على الغير.¹

ثالثا : سن المجني عليها

إن القاصرة التي يقصدها المشرع الجزائري بالدرجة الأولى هي التي لم تتجاوز السادسة عشرة كما ورد في النص الفرنسي، وليس من لم تكمل السادسة عشر كما ورد في النص العربي، هناك اختلاف بين النص العربي والفرنسي في المواد 334 و 335 و 336، ففي الوقت الذي يتحدث فيه النص العربي عن القاصر الذي لم يكمل السادسة عشرة (16 سنة)، يتحدث النص الفرنسي عن القاصر الذي لم يتجاوز السادسة عشرة mineur de Seize ans، ويتفق النصاب في المادة 342 حيث يتحدث كلاهما عن القاصر الذي لم يكمل السادسة عشرة mineur de Seize ans ، مما يؤكد أن ما يقصده المشرع في المواد 334 و 335 و 336 ، هو القاصر الذي لم يتجاوز السادسة عشرة كما جاء في النص الفرنسي، وليس الذي لم يكمل السادسة عشرة، كما ورد في النص العربي.²

يذهب الدكتور محمود نجيب حسني إلى التفرقة بين الصغيرة المميزة، والصغيرة غير المميزة معتبرا واقعة هذه الأخيرة دون اعتراض منها يعد اغتصابا، وهو متفق في ذلك مع الرأي السائد، أما بالنسبة للصغيرة المميزة، فلا يرى أن رضاها بمواقعتها ينفي جريمة الاغتصاب مادامت لم تتجاوز السادسة عشرة من عمرها ذلك أن صغر سنها، وقلة خبرتها بالحياة يجعلها سهلة الإغراء، وليس في وسعها أن تقدر خطورة

¹ /رشاد علي عبد العزيز موسى، تساؤلات حول التحرش والاغتصاب الجنسي، دار النهضة العربية القاهرة، سنة 2009، 08 .

² /أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، مرجع سابق، ص: 141، 140.

الفعل على سمعتها مستقبلياً فمن السائع القول بأن إرادتها وإن كان لها بعض القيمة القانونية بالنظر إلى ما توافر لها من تمييز، فإنه ليس لها هذه القيمة كاملة، ومن ثم لا يمكن أن يقوم بها رضاء صحيح ينفي جريمة الاغتصاب.¹

ولكن هل يستطيع المتهم أن يدفع بجعله بالسن الحقيقية للمجني عليها ؟ أو هل يعتد بتقديره هو لسن المجني عليها ؟ أم العبرة بالحقيقة والواقع مهما اختلف ظنه ؟

إنه لو فتحنا مجال الدفع بالجهل بالسن الحقيقية لأدى هذا إلى اختلاف النتائج في الوقائع المتماثلة وفقاً لمقدرة كل متهم من التدليل على مدى علمه بالسن الواقعية، ومن ثم كان منطقياً أن لا يقبل هذا الدفع إن القانون يفترض في الجاني أنه وقت ارتكابه الجريمة على من هي دون السادسة عشرة يعلم بسنها الحقيقية ما لم تكن هناك ظروف استثنائية، وأسباب قهرية ينتفي معها هذا الافتراض.²

إثبات سن المجني عليها:

الوسيلة الأساسية لإثبات سن المجني عليها هي شهادة الميلاد أو مستخرج منها والعبرة بسن المجني عليها وقت وقوع الفعل، وتلتزم المحكمة بما هو ثابت في تلك الشهادة إلا إذا ثبت أنها مزورة، وتثبت السن كذلك من أي أوراق رسمية أخرى كإفادة رسمية من المدرسة الملحق بها المجني عليها، والتي تضمنت تاريخ، ومحل ميلادها واستخرجت من دليل رسمي مودع بملف المجني عليها بالمدرسة، ومن المتفق عليه أنه لا يجوز للقاضي أن يلجأ في تقدير سن المجني عليها إلى أهل الخبرة في حالة عدم وجود أوراق رسمية تثبت هذه السن،³ بمعنى أنه إذا انتفت أي أوراق رسمية تثبت من المجني عليها جاز للقاضي في هذه الحالة اللجوء إلى خبير مختص.

¹ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - ، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، دون طبعة 2 538، 537، سنة: 1992، ص 536-538.

² د/ محمد رشاد متولي، جرائم الاعتداء على العرض في القانون الجزائري والمقارن، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، الطبعة الثانية، سنة 1989، ص: 141 142.

³ د/ شريف سيد كامل، مرجع سابق، ص: 179.

رابعاً : الإكراه

إن الإكراه سواء كان مادياً أو معنوياً كما سبق وشرحناء، هو ركن من أركان قيام جريمة الاغتصاب، وذلك لأنه ينفي رضا الضحية بالمواقعة لكن السؤال المطروح هنا هل يجب أن يتوافر عنصر الإكراه في جريمة اغتصاب القاصرة حتى نقول أنها منعدمة الرضاء؟.

إن جريمة اغتصاب القاصر تقوم في الحالتين سواء تمت عن طريق الإكراه أو بدونه أي برضاء القاصر، وذلك لأن المشرع الجزائري اعتبر الأنثى التي لم تتجاوز السادسة عشرة من عمرها قاصر ولا يعتد برضاها ، وقد قضت محكمة النقض التونسية في المادة 228 مكرر من القانون الجنائي التونسي، اقتضى عقاب كل من واقع أنثى دون قوة، سنها دون الخامسة عشرة عاما كاملة.¹

وانعدام الرضاء قائم سواء كانت الصغيرة مميزة أو غير مميزة، ويكون التمييز منعدا بالنسبة للقاصر إذا لم تبلغ ثلاث عشرة سنة (13)، كما جاء في المادة 42 من القانون المدني المعدل بقانون 2006/06/20 في حين نص قانون العقوبات التونسي صراحة على ذلك بنصه في المادة 327-3 منه على أن الرضا يعتبر مفقودا إذا كانت من الضحية أقل من 13 سنة.²

فالصغيرة غير المميزة لاشك في قيام الجريمة ضدها على الرغم من رضائها بالفعل ذلك أن إرادتها متجردة تماما من القيمة القانونية، فلا يمكن أن يقوم بها رضا صحيح وقد وضع بعض شراح القانون حكم الاعتداء على الصغيرة تحت خانة هتك العرض³ لأنه يصعب تصور حصول جريمة تامة مع هذه الصغيرة من جهة، كما أن وجود الرضا ينفي الإكراه فينفي تبعا لذلك الاغتصاب، وذلك ليس صوابا فركن هذه الجريمة "انتفاء الرضاء الصحيح أيا كان مصدره، ولذلك كان هذا الركن متوافرا إذا رضيت المجني عليها بالفعل، ولكن رضاها غير معتبر قانونا، إذا لا يعد رضا صحيحا".⁴

¹قرار رقم : 9393 في 1968/03/28 : د/ محمد عبد الرحيم عنبر، الموسوعة الشاملة للمبادئ القانونية، الجزء الرابع، دار الشعب، القاهرة، مصر ، دون تاريخ دون طبعة، ص: 40.

²د/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، مرجع سابق، ص: 96.

³تعتبر جريمة هتك العرض منفصلة عن جريمة الاغتصاب في بعض الدول العربية مثل مصر، لبنان، على عكس القانون الجزائري الذي يعتبرها جريمة واحدة.

⁴د/ نهى القاطرجي، الاغتصاب في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مرجع سابق، ص: 183. د/ نهى القاطرجي، المرجع السابق، ص: 185.

ونظرا لنقص النضج العقلي لدى القاصرة، ونقص التمييز فعادة ما يلجأ الجاني إلى الإكراه المعنوي أو الأدبي كما يسميه البعض، دون الإكراه المادي مستعملا في ذلك طريق التودد أو الترغيب من خلال استخدام الرشوة، والملاطفة، وتقديم الهدايا وغالبا ما تكون هذه الطريقة هي الأكثر شيوعا على اعتبار أن القصر سريعي الانخداع، والخطير في الأمر أن الاعتداء يتم بسرية كاملة حيث يلجأ الجاني إلى إخفاء الموضوع، وعدم الكشف عنه، ونادرا ما يستعمل الجاني القوة مع الضحية خوفا من ترك آثار على الجسم الأمر الذي يثير شكوكا حول ذلك، وهو في الغالب يلجأ لذلك عندما يضطر خوفا من افتضاح أمره.

الفقرة الثانية: الركن المعنوي

الركن المعنوي أو القصد الجنائي هو انصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل وعلمه بأنه يواقع أنثى دون رضاها، فالقصد الجنائي يقوم على عنصرين هما: الفعل والعلم بعناصر الجريمة، واستعمال القوة، والتهديد، والغش والتدليس لحمل الضحية على قبول الاتصال جنسيا بها، قرينة على القصد في أغلب الأحيان،¹ وفي اغتصاب القاصر يجب أن تتجه نية الجاني إلى موقعة أنثى قاصر لم تكمل السادسة عشرة من عمرها مع علمه بذلك، فهنا أضفنا عنصر ثالث، وهو علم الجاني بصغر سن المجني عليها إضافة إلى العنصرين السابقين وهما الفعل، والعلم بعناصر الجريمة، فلا يجوز للجاني أن يدفع بعدم علمه بسن المجني عليها، فصغر السن عادة ما يتضح من خلال ملامح الوجه، كما قد تبين طريقة ليس الفتاة أنها صغيرة، وعلى كل حال سواء كان الجاني عالما فعلا بسن المجني عليها أم لا، فهو في النهاية عالم بتجريم الفعل المرتكب.

كما أننا نرى أنه لا يجب أبدا في كل حال من الأحوال الأخذ بعذر الجاني بجهله بسن المجني عليها، لأنه بفعلته هذه يكون قد أقحم الصغيرة عن غير وعي في طبيعة العلاقة الخاصة جدا وماهيتها كما أنها لا تستطيع إعطاء موافقتها لتلك العلاقة، وهدف الجاني دائما هو إشباع متطلباته، ورغباته الجنسية دون الأخذ بعين الاعتبار عمر الضحية أو حالتها النفسية والاجتماعية أو حتى البدنية ضاربا بعرض الحائط كل معاني القيم الإنسانية، والأخلاقية، والدينية.

الفقرة الثالثة: إثبات اغتصاب القاصر

عدا الحالات التي يعترف فيها الجاني بفعله من تلقاء نفسه أو يضبط وهو في حالة تلبس، تثبت جريمة هتك العرض (الاغتصاب)، بواسطة فحص طبي يقوم به ذوو الاختصاص تحرر إثره شهادة طبية

¹تهى القاطرجي، المرجع السابق، ص185.

تظهر أن الوقائع حديثة، وتبرز آثار العنف إن وجدت، وإذا كان افتضاض البكارة دليل قاطع على حصول الإيلاج، فإن تمزيق غشاء البكارة تمزيقا جزئيا يكفي لإثبات الواقعة، وقد يحصل أن تتم الواقعة بدون أن يتمزق الغشاء، كما هو الحال إذا كان الغشاء لينا يتمطط عند الإيلاج بدون أن يتمزق وهو ما يعبر عنه بـ: "الغشاء المجامل"¹، أما إثبات اغتصاب الطفلة الصغيرة الأقل من سبع سنوات لا يكون عن طريق فض غشاء البكارة أو تمزيقه، لأنه من العسير تصور حدوث ذلك لعدم صلاحية أعضائها التناسلية للاتصال الجنسي²، ولكن نستطيع إثبات هذا الاعتداء عن طرق فحص طبي يشمل التركيز على الفخذ، والشفرة والمهبل، وأحيانا الثدي لكشف أي علامات تكدام أو عضة.³

ولفحص البكارة أهمية كبرى لتحديد تمزيقها الكامل أو الجزئي خصوصا إذا ما استعمل تنظير المهبل، وتصويره مع تكبير مزاياه، و لكن حتى في حال وجود تمزق في البكارة فقد يعود ذلك إلى حادث حصل للطفلة، ولا يعني دائما حدوث اغتصاب جنسي غير أن تمزق الغشاء بالكامل يعني الولوج في معظم تلك الحالات، مما يشير إلى حدوث الاغتصاب خصوصا في حال غياب القسم الخلفي للبكارة، ويتمكن الخبراء التمييز ما بين الاغتصاب، والحوادث التي قد تصيب البكارة من جراء الوقوع بإجراء فحص سريري شامل، والقيام بالتحاليل المخبرية لتشخيص أية أمراض زهرية أصيبت بها⁴، إن الفحص السريري ذو أهمية كبرى، ويجب أن يجرى في غضون 48 إلى 72 ساعة بعد الاغتصاب للحصول على أفضل الأدلة.

ورغم انتشار ظاهرة الاغتصاب الجنسي بشكل رهيب إقليميا، وعربيا إلا أن معظم الأطباء، والأهل يجهلون الأعراض السريرية أو العلامات التي توحى بحدوثها حتى يستطيعوا القيام بالخطوات اللازمة من الناحية الطبية، والقانونية لتشخيصها، والإبلاغ عنها إلى الجهات المختصة لاتخاذ الوسائل الرادعة، ومعاينة مرتكبيها فيجب على الأهل، والأطباء أقصد أطباء الأطفال، وأخصائي المسالك البولية، والتناسلية أن ينتبهوا لاحتمال حدوث الاغتصاب الجنسي، ويشخصوا حصوله بعد استقصاء الحقيقة من القاصر نفسها لاسيما في بعض تلك الحالات لا توجد أية علامات سريرية يمكن الاتكال عليها للوصول إلى تشخيص دقيق.⁵

¹ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، مراجع سابق، ص: 96، 97.

² د/ فخري عبد الرازق الحديثي، خالد حميدي الزغبى، الجرائم الواقعة على الأشخاص، مرجع سابق، ص 250.

³ رشاد علي عبد العزيز موسى : تساؤلات حول التحرش والاغتصاب الجنسي، مراجع سابق، ص 109، 110.

⁴ د/ رشاد علي عبد العزيز موسى، مرجع سابق، ص: 109، 110، 111.

⁵ د/ عبد العزيز موسى، المرجع السابق، ص 109.

إنه قلما يخترع القصر الروايات حول الاغتصاب أو أي اعتداء جنسي، وكل إحياء من قبل الطفل أو القاصر بذلك يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار، ففي دراسة أمريكية شملت 551 حالة اغتصاب تلقاها قسم الخدمات الاجتماعية في مدينة دنفر في ولاية كولورادو لم تتعد نسبة الاتهام الزائف أكثر من 1.5%، أي في 8 حالات فقط، وكان قلق الأهل، واشتباهم حول حصول الاغتصاب صائبا في معظم تلك الحالات.¹

ومن الأعراض، والعلامات السريرية التي توحى بحصول الاغتصاب الإصابة بنزيف دموي، والخوف من الفحص السريري أو رفضهم لهذا الفحص بتاتا، التبول المؤلم والسلس البولي، وجود سائل منوي في المهبل أو حيوانات منوية أو الإصابة بأمراض زهرية كالسيلان والمتدثرة... أو فيروس نقص المناعة المكتسب ما لم يتم اكتسابه من طريق آخر كما توجد أعراض سريرية أخرى كالالتهابات البولية المتكررة، والتبول في الفراش، وفي اختبار على 128 قاصر تعرضن للاغتصاب أظهرت نتائجه أن حوالي 20% من هؤلاء الأطفال مصابون بأعراض بولية، وتناسلية تشمل الآلام في المهبل حوالي 51 % ، وحصول سلس بولي أثناء النهار أو النوم 28% ، وتبول مؤلم 25 % ، وتكرار التبول 24 % بدون ظهور أي التهاب.²

في فرنسا سمح القانون للطبيب من تقديم تقرير إلى السلطات القضائية، والطبية والفدرالية من دون موافقة الشخص المعني وهم الأطفال دون سن 15 سنة أو عرضة للخطر بسبب وضعهم الجسدي أو النفسي (قانون عقوبات المادة 222-14)، أما القانون الأمريكي فإنه يرغب الأطباء أن يقدموا تقريرا طبيا مفصلا للجهات المعنية في حالة اشتباهم بحالة اغتصاب جنسي لحماية الطفل من التحرش أو الاغتصاب المتكرر، ويعفي هذا القانون الأطباء من أية ملاحقة قانونية إذا ما كان اشتباهم مبني على معطيات طبية، وتم بكل أمانة وصدق.³

¹المرجع نفسه، ص: 110.

²د/ رشاد علي عبد العزيز موسى، المرجع السابق، ص 111.

³المرجع نفسه، ص: 111.

الفرع الثاني: الجزاء

الفقرة الأولى: ظروف التشديد في الجزاء

طبقا للفقرة الثانية من المادة 336 عقوبات¹ إذا كانت الأنثى التي وقع عليها فعل الاغتصاب لم تكمل السادسة عشرة، فإن العقوبة تغلظ، وتصبح السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة بدلا من السجن المؤقت من 5 إلى 10 سنوات.

فالمشرع هنا جعل من صغر السن ما يكفي لعدم الاعتماد بالرضاء الصادر من الأنثى بصورة مطلقة، ولتشديد العقاب على من يرتكب الجريمة ضد قاصرة لم تكمل السادسة عشرة، ولما كانت السن شرطا أساسيا في تطبيق نص المادة 336 وجب على الحكم أن يعني ببيانها، وتحديد السن إما أن يكون بأوراق رسمية، وحينئذ يعتد بها وحدها أو قد لا توجد تلك الأوراق فيكون المرجع في تقديرها إلى القاضي وفقا لما يستخلص من الأدلة، وله أن يستعين في هذا بأهل الخبرة، وقد تحدثنا عن كيفية إثبات سن القاصر سابقا.

وطبقا لنص المادة 337 عقوبات إذا كان الجاني من أصول المجني عليها أو كان من فئة من لهم سلطة عليه أو كان من معلميه أو ممن يخدمونه بأجر أو كان خادما بأجر

لدى الأشخاص المبيينين أعلاه أو كان موظفا أو من رجال الدين أو إذا كان الجاني مهما كانت صفته قد استعان في ارتكاب الجناية بشخص أو أكثر فإنه يعاقب بالسجن المؤبد، وقد رأى المشرع أن توافر أي من الظروف الواردة بهاتين المادتين مبررا لرفع العقوبة.

أولا: إذا كان الجاني من أصول المجني عليها

اعتد المشرع بأواصر القرابة التي تربط بين الجاني، والمجني عليها، فإن كان الجاني من أصول المجني عليها، وارتكب جريمته معها، فهو قد أخل بواجبه في مراعاة فروعه، والحفاظ عليهم، ومن ثم حقت عليه العقوبة المشددة، ويقصد بأصول المجني عليها كل ذكر أعلى تنسب إليه كالأب، وأب الأب، ولكن هل ينطبق النص بالنسبة إلى أب الأم، وإلى الأعمام

إن المحكمة التشريعية لا تؤدي إلى التفرقة بين الجد لأب، والجد الأم، ولا بين الأب والعم، وإن كانت صراحة النص تمنع من تطبيقه.²

¹د/ أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات - في ضوء الممارسة القضائية - منشورات بيرتي، الجزائر، طبعة 2007 المادة 336 ص:12.

²د/ محمد رشاد متولي جرائم الاعتداء على العرض، مرجع سابق، ص : 138، 139.

ثانيا : المتولون تربية المجني عليها أو رعايتها

يقصد بهؤلاء كافة الأشخاص الذين يقومون فعلا بالإشراف على المجني عليها ومراقبة سلوكها سواء كانوا من أقاربها أو من غيرهم، ولا أهمية لمصدر الالتزام بالإشراف، فقد يكون هو القانون أو قرار القاضي أو عقد يربط بين الجاني، والمجني عليه، فيتوافر الطرف المشدد في حق الولي، والوصي، والقيم والمدرس، وأقارب الأبوين الذين يتولون تربية المجني عليها، كما قد يكون مصدر الالتزام بالإشراف هو المركز الواقعي الذي يخلع على الجاني هذه الصفة كما هي الحال بالنسبة لزوج الأم الذي يتولى تربية ابنة زوجته أو زوج الأخت الذي يتولى الإشراف على شقيقتها بشرط أن تكون المجني عليها تقيم مع أحد هؤلاء، ويتطلب توافر هذا الطرف المشدد أن تتوافر الصفة الخاصة في الجاني وقت ارتكاب الجريمة أي أن يكون الجاني من المتولين تربية المجني عليها أو ملاحظتها عند إتيان الفعل، فإن لم يكن كذلك في هذه اللحظة طبقت عليه عقوبة الاغتصاب في صورته البسيطة، ويتفق هذا الشرط مع علة التشديد التي ترجع إلى ما تضيفه الصلة على الجاني من سلطة فعلية يكون لها تأثيرها الأدبي على الأنثى، وهو ما يسهل ارتكاب الجريمة، ويبرر تشديد العقاب.¹

ثالثا: من لهم سلطة على المجني عليها

وهنا يكون الجاني متمتعا بقدر من السلطة على المجني عليها، فيستغل هذا الوضع في سبيل ارتكاب فعلته، ويسهل الأمر عليه ما يعلمه من خشية المجني عليها من نفوذه، ومن هذا القبيل رب العمل بالنسبة إلى عماله، والمخدوم بالنسبة إلى خادمه ووجود السلطة يقتضي أن تكون العلاقة بين الجاني والمجني عليها قائمة، فتدفع الفاعل إلى استغلالها، وتدعو المجني عليها للتسليم تحت تأثيرها.²

رابعا : إذا كان الجاني خادما عند المجني عليها أو عند من تقدم ذكرهم

لاشك في أن طبيعة عمل الخادم، ومكان وجوده قد يسهل له ارتكاب الجريمة فإن استغل الثقة المفروضة فيه لارتكاب جريمته أخذ بالعقوبة المشددة، ويكفي أن تثبت قيام علاقة الخدمة التي يستوي فيها أن تكون بأجر أو بغير أجر طالبت فترة الخدمة أم قصرت، ووفقا لقضاء محكمة النقض المصرية يدخل في متناول النص الخادم بالأجرة الذي لا يرعى سلطة مخدومه، فيقارن الجريمة على خادمة تكون هي الأخرى

¹ د/ محمد رشاد متولي، المرجع السابق، ص: 139.

² المرجع نفسه، ص 140.

مشمولة برعاية نفس المخدم وحمايته، وأنه متى كان المتهم أو المجني عليها كلاهما عاملين في محل كواء واحد فهما مشمولان بسلطة رب عمل واحد، ومن ثم ينطبق على المتهم الظرف المشدد.¹

الفقرة الثانية: آثار عدم فعالية العقوبة على انتشار الجريمة

يؤكد علماء الإحصاء أن الجرائم بشكل عام، والجرائم الجنسية بشكل خاص تنتشر بشكل واسع لا تدل عليها الأرقام التي تسجل في الإحصائيات، وقد أعتبر هؤلاء العلماء أن هناك دائما أرقام مجهولة سموها الرقم الأسود،² وسبب هذا الغموض هو تستر الضحية المحيطين بها عن الإبلاغ عن الجرم، والأسباب في ذلك عديدة، ومتنوعة فقد تخاف الضحية من الإعلان عن الاغتصاب خاصة إذا كان المعتدي من المحارم فهي تخاف من تهديدات المجرم المستمرة لها، وقد لا يقتصر هذا الخوف على نفسها فقط بل تخشى أيضا على عائلتها أو الخوف من العائلة في حد ذاتها سواء كان الخوف من الإفراط في الحماية للطفلة نتيجة لما حدث لها، وخوفا من تكرار ذلك أو العكس كان يكون الخوف من إلقاء العائلة اللوم على الطفلة، وإشعارها بالذنب فيما وقع لها من اعتداء أو قد تستر الضحية حفاظا على سمعتها وسمعة العائلة، فالمجتمع لا يرحم وألسنتهم لن تتوقف عن اللوم، وغالبا ما يلومون الضحية بأن تصرفاتها هي التي أدت إلى اغتصابها حتى، ولو كانت الفتاة صغيرة قاصرة.

وقد تمتنع الضحية عن الإعلان عن تعرضها للاغتصاب لخوفها من الصعوبات التي سوف تعترضها أثناء المحاكمة أو عدم الرضا بقرار المحاكمة، فجريمة الاغتصاب من الجرائم التي ينفر منها القضاة عادة، وإذا لم تكن الأدلة كافية لإدانة الرجل، فإن غضب القضاة يتحول إلى المرأة، وتنتقل الشكوى إلى عفتها، ومدى مقاومتها، والملاحظ أن الاغتصاب هو الجريمة الوحيدة التي قد تحمل هذا الخطر من أن تكون الضحية، ضحية مرة أخرى.³

وقد تمكنا من الحصول على بعض الإحصائيات التي قامت بها مصالح الدرك الوطني،⁴ والتي تمكنت من إلقاء القبض على 344 جاني، تورطوا في 334 جريمة اغتصاب سنة 2007 محتلة بذلك ولاية وهران المرتبة الأولى ب : 19 قضية، والقبض على 20 شخص ومستغانم ب 17 قضية ، والقبض على 14

¹ / محمد رشاد متولي ، المرجع السابق، ص: 361.

² / نهى القاطرجي، دراسة تاريخية نفسية اجتماعية، مراجع سابق، ص361.

³ / نهى القاطرجي، المرجع السابق، ص: 366.

⁴ مجلة الدركي، الاعتداء الجنسي ضد القصر ، العدد الثامن عشر ماي 2009، ص37.

شخص تليها ولايتي تياريت والشلف ب 16 قضية، أما سنة 2008 تم إحصاء 269 قضية، والقبض على 311 شخص سجلت معظمها في ولاية سطيف باتنة، الشلف، وتم الاعتداء فيها على 143 قاصرة تم اغتصابها، والجدير بالذكر أن هذه الإحصاءات خاصة بالدرك الوطني فقط فهناك إحصاءات الشرطة وعلماء النفس، وغيرها لم نذكرها فلو جمعت كل هذه الإحصاءات المكشوف عنها فقط لوجدنا كما هائلا من القاصرات يتم اغتصابهن يوميا.

وهذا الكم الهائل من هذه الجرائم دليل قاطع على عدم نجاعة وردعية العقوبة، ولهذا نحن بحاجة ماسة إلى إعادة النظر في العقوبة المقررة، ووضع البديل الذي يتسم بالردع والزجر، مثل عقوبة الإعدام.

المطلب الثاني: صغر سن القاصر كظرف مشدد في بعض جرائم العرض

نجد أن معظم الجرائم الجنسية الماسة بالعرض، ترتكب ضد أطفال قصر، وهذا يعتبر انتهاك لبراءة الطفل، وكسر لكل القواعد الأخلاقية، لأن الجاني يستغل سذاجة الطفل و الطفلة القصر، وجهلها بالأمور الجنسية، لكي يشبع رغباته الفذرة، ولكي يتضح لنا معنى هذه الجرائم أكثر لا بد لنا من التطرق إلى جريمة الفعل المخل بالحياء أولا ثم جريمة اغتصاب الطفلة القاصرة ثانيا.

الفرع الأول: جريمة الفعل المخل بالحياء بالعنف ضد قاصر

نجد أن جريمة الفعل المخل بالحياء لا تقل خطورة عن جريمة الاغتصاب، لما تخلفه من أثر على المجني عليهم عن طريق خدش حيائهم، ولتوضيح معنى هذه الجريمة وجب علينا تعريفها أولا، ثم ذكر أركانها والجزاء المقرر لها ثانيا.

أولا: تعريف جريمة الفعل المخل بالحياء بالعنف

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

يمكن تعريف هذا الفعل استنادا إلى ما استقر عليه القضاء واتفق عليه الفقه كالاتي:

كل فعل يمارس على جسم شخص آخر ويكون من شأنه أن يشكل إخلالا بالأداب سواء كان ذلك علنية أو في الخفاء. وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه بنص المادة 335 ق ع، ويسمى هذا الفعل "هتك العرض" في القانون المصري، و"الاعتداء بالفاحشة" في القانون التونسي.¹ وتتميز جريمة الفعل المخل

¹ نفس المرجع، ص 98

بالحياء عن الاغتصاب ببعض الخصائص، وما يتميز في القانون الجزائري، الفعل المخل بالحياء عن الاغتصاب هو ما يلي:

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

ثانيا : أركان جريمة الفعل المخل بالحياء بالعنف

أ. الركن الشرعي:

المادة 335 من قانون العقوبات كما يلي:

"يعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات كل من ارتكب فعلا مخلا بالحياء ضد إنسان ذكر كان أو أنثى بغير عنف أو شرع في ذلك."

«Article 335 (Est puni de la réclusion à temps, de cinq à dix ans, tout attentat à la pudeur consommé ou tenté avec violences contre des personnes de l'un ou de l'autre sexe »)

من المتمعن في النصين نجد خطأ تسرب في النص العربي عندما ذكر أن ارتكاب الفعل "بغير عنف" بينما في النص الفرنسي على ارتكاب الفعل "بالعنف" وهذا هو المقصود من هذه الجريمة، أي لا يمكن أن يكون فعلا مخلا بالحياء طبقا للمادة 335 من قانون العقوبات إلا إذا ارتكب بالعنف، والغريب أنه رغم التعديلات العديدة التي تعرض لها قانون العقوبات وآخرها قانون 2006/12/26 فإن هذا الخطأ بقي على حاله.¹

ب. الركن المادي:

1. فعل مادي منافي للحياء:

- يشترط في هذا الفعل أن يقع مباشرة على جسم الضحية و أن يחדش حياءها، وأن يقع الفعل من طرف ذكر ضد أنثى أو العكس.

¹المرجع نفسه، ص 98.

- ضرورة المساس بجسم المجني عليه، إذ تشترط جريمة الفعل المخل بالحياء حصول اتصال مادي بين الجاني والمجني عليه، فلا تقوم الجريمة إلا إذا استطال فعل الجاني إلى جسم الضحية، وبذلك فلا يقع الفعل بمجرد التقوه بالعبارات، أو الاستعراضات.

- خدش الحياء، أي يجب أن ينال الفعل الصادر عن الجاني من عرض المجني عليه.¹

2. استعمال العنف

يستوي في ذلك، كما هو الشأن بالنسبة للاغتصاب، أن يكون العنف ماديا أو أدبيا أو باستعمال الخديعة أو المباغته أو المكر، فتكون الجريمة بمجرد انعدام رضاء الضحية، كأن يقوم شخص بإعطاء مخدر أو منوم لضحيته، وهنا يمكن تصور هذا الفعل ولو بين الزوج وزوجته، كأن يقدم الزوج على الاتصال الجنسي بزوجته دون رضاها، وباستعمال العنف الجسدي، أو التهديد أو التخدير ويبقى الإثبات في حالة الإنكار لمسألة قضائية عويصة.²

غير أن ما يميز جريمة الفعل المخل بالحياء عن الاغتصاب هو أن المشرع لا يشترط دائما العنف في الجريمة الأولى، التي يمكن أن ترتكب بدون عنف إذا كان المجني عليه قاصرا لم يتجاوز سنه السادسة عشرة.³

ج. الركن المعنوي:

الجريمة لا تقع إلا بتوفر الركن المعنوي، والذي يقصد به النية الإجرامية، أي القيام بالفعل عن وعي و مسؤولية تامة.⁴

إضافة إلى توافر القصد الجنائي، ومعناه أن تنصرف إرادة الجاني إلى الفعل ونتيجته، فلا يتوفر القصد إذا حصل الفعل المخل بالحياء عرضا، كما إذا لامس الفاعل عورة الضحية في حافلة مكتظة بالركاب دون أن يقصد هذه الملامسة.⁵

¹ أحسن بوسقيعة، مرجع سابق ص 99.

² بن وارث . محمد، مرجع سابق ص 143.

³ أحسن بوسقيعة، مرجع سابق ص 101.

⁴ بن وارث محمد، مرجع سابق ص 144.

⁵ أحسن بوسقيعة، مرجع سابق ص 100.

ثالثا : الجزء

يعاقب على جريمة الفعل المخل بالحياء المرتكب بالعنف بعقوبات جنائية وهي السجن من 05 إلى 10 سنوات (المادة 335 / 1 ق ع).

وتشدد العقوبة في ثلاث حالات

- إذا كانت الضحية قاصرا لم تتجاوز السادسة عشرة (16) سنة ترفع العقوبة لتصبح السجن من 10 إلى 20 سنة (المادة 2/335 ق ع).

- إذا كان الجاني من الأصول أو من الفئة التي لها سلطة على الضحية أو كان موظفا أو من رجال الدين، ترفع العقوبة في هذه الحالة إلى السجن المؤبد (المادة 337 ق ع).

- إذا استعان الفاعل بشخص أو أكثر ترفع العقوبة كذلك إلى السجن المؤبد (المادة 337 ق ع).¹

الفرع الثاني: جريمة اغتصاب الطفلة القاصرة

إن الاغتصاب من أبشع الجرائم الجنسية، ولكنه يكون أكثر بشاعة حين يحدث مع - قاصر، واغتصاب القصر يمارسه أشخاص لا يغتصبون سوى القصر، و ليتضح لنا معنى جريمة الاغتصاب وجب علينا أولا تعريفها ثم ثانيا أركانها و الجزء المقرر لها.

أولا: تعريف جريمة الاغتصاب

لم يعرف المشرع الجزائري هذا الفعل و لم يحدد أركانه، و يستشف من أحكام القضاء الجزائري أنه موقعة رجل لامرأة بغير رضاها، و هو الفعل المنصوص و المعاقب عليه بنص المادة 366 ق.ع، وقد عبر عنه المشرع الجزائري بلفظ: "هتك العرض".

ويعد الاغتصاب أخطر جرائم العرض وأبشعها مما حدا بالمجتمع الدولي إلى اعتبارها من جرائم الحرب ومن الجرائم الخطيرة التي تختص محكمة الجزاء الدولي بالنظر فيها.²

وهذا التعريف هو في الواقع مطابق لما خلص إليه القضاء الفرنسي قبل إصلاح قانون العقوبات سنة 1992، غير أن الأمر تطور في فرنسا إثر صدور قانون العقوبات الجديدة لسنة 1992 حيث عرف المشرع الاغتصاب في نص القانون، وتحديدًا في المادة 222-23 منه على النحو الآتي:

¹المرجع نفسه، ص 101

²أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والأموال، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر 2003، ص

كل فعل إيلاج جنسي مهما كانت طبيعته، ارتكب على ذات الغير بالعنف أو الإكراه، أو التهديد، أو المباغطة¹، وتبعاً لذلك لم يعد الاغتصاب في فرنسا مقصوراً على الرجل كما أنه لم يعد محصوراً في فعل الوطء الطبيعي¹.

ويعرف الاغتصاب بأنه فعل وطاء، أية امرأة وطناً تاماً غير مشروع دون رضاها، ولقد ورد النص على جريمة الاغتصاب هذه في صلب الفقرة الأولى من المادة 336 ق ع حين نصت على أن كل من ارتكب جنابة الاغتصاب يعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات².

كما تعتبر جريمة الاغتصاب من أهم وأخطر الجرائم الأخلاقية، وهي جرائم ترتكب مباشرة و المنصوص عليها في المادة 336 قانون العقوبات، بحيث يمكن تبيان الجاني والمجني عليه³.

ثانياً : أركان جريمة الاغتصاب

أ. الركن الشرعي:

لقد نصت المادة 336 ق ع على جريمة الاغتصاب أو هتك العرض حسب نص المشرع الجزائري، وإن كانت عبارة الاغتصاب أقرب إلى الفهم الصحيح للفعل الإجرامي المقصود، والقصد من هتك العرض إذ هو إيلاج عضو تناسلي الرجل في ما يلي:

كل من ارتكب جنابة هتك العرض يعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات. وإذا وقع هتك العرض على قاصرة لم تكمل السادسة عشرة فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة⁴.

ب. الركن المادي:

1. فعل الوقاع: وهو الوطء الطبيعي بإيلاج الجاني عضو التنكير في فرج الأنثى كما المرأة⁵. لا يقع الاغتصاب إلا من رجل على امرأة، أما في فرنسا فقد تطور الأمر حيث أصبح جائزاً حتى على الذكر. ولا يعد اغتصاباً إتيان المرأة من الخلف (الدبر)، أو وضع الإصبع أو أي شيء آخر في فرج المرأة، وإنما تعد هذه الأفعال إخلالاً بالحياء، وبالمقابل تعد مثل هذه الأفعال اغتصاباً في القانون الفرنسي¹.

¹ المرجع نفسه، ص 91.

² عبد العزيز سعد، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر 1982 ص 36.37.

³ بن وارث محمد، مرجع سابق، ص 144.

⁴ نفس المرجع، ص 145، 146.

⁵ عبد العزيز سعد، مرجع سابق ص 37.

ومن خلال قراءة النص القانوني لجريمة هتك العرض يتبين أن الفعل المادي يتمثل فيما يلي:

- أن يكون الفعل عبارة عن اتصال جنسي بين رجل وامرأة، الأفعال الأخرى قد تكون جرائم أخرى.
 - أن يكون الجاني دائماً إنساناً ذكراً، وأن تكون الضحية دائماً إنساناً أنثى، وليس هناك هتك العرض بين رجلين أو بين امرأتين.
 - لا بد أن يكون هذا الاتصال الجنسي بين الرجل والمرأة بدون رضاها هذه الأخيرة، بعبارة أخرى أن يتم الاتصال الجنسي رغم ممانعتها ورفضها هذا الاتصال، فإذا كان هناك رضاها فتسقط الجريمة لسقوط أحد عناصرها المادية، وعدم الرضا هو أن يمارس عليها العنف أو التهديد، أو التتويم، أو التحذير.
 - أن يكون الاتصال الجنسي غير شرعي، فإذا كان هذا الاتصال بين الزوج والزوجة فلا يعد ذلك هتكاً للعرض، لكون العلاقة الجنسية بين الزوجية حق وواجب مشترك بين الأزواج الشرعيين، أي في حالة قيام العلاقة الزوجية بين رجل وامرأة، وتعتبر العلاقة الجنسية بين الزوجين في الشريعة الإسلامية مصدر ثواب.²
2. استعمال العنف: يعتبر العنف جوهر الجريمة ويتوافر ذلك كلما وقع الفعل بغير رضا الضحية، وقد يكون العنف مادياً أو معنوياً وقد يأخذ صوراً أخرى.

أ. العنف المادي: 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 و قاومته مقاومة مستمرة فحصرها في ثلاثة وهي وجود مقاومة قارة، وجود اختلال بين القوى البدنية للمجني عليها و قوى الجاني، وجود آثار العنف.³

ب. العنف (الإكراه) المعنوي:

يتحقق مثل هذا العنف بالتهديد بشراً، كالتهديد بالقتل مثلاً أو التهديد بفضيحة كما هو حال الشرطي الفرنسي، الذي فاجأ امرأة مع رجل في مكان عمومي فهددها بفضح أمرها ومتابعتها قضائياً، إن لم تمكنه من نفسها فاستسلمت له خوفاً من الفضيحة. وقد يأخذ العنف صوراً أخرى كاستعمال المواد المخدرة أو المنومة.⁴

ج. الحالات الأخرى لانعدام الرضا:

¹أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 92.

²بن وارث م، مرجع سابق، ص 147.

³المستشار مصطفى الشاذلي، الجرائم الماسة بالشرف والاعتبار والآداب، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 2002، ص 58.

⁴أحسن بوسقيعة، مرجع سابق ص 94.

ينعدم الرضا كذلك في حالتي الجنون وعدم التمييز،¹ وللتذكير فقد حدد القانون المدني الجزائري في المادة 40 منه، سن التمييز بستة عشرة (16) سنة. وينعدم الرضا أيضا بالغفلة كالطبيب الذي يوقع أنثى على حين غفلة منها أثناء الكشف عليها، وكذا بالمكر والخديعة كان يدخل رجل في سرير امرأة على صورة تجعلها تظنه زوجها.

هذا ونود أن نشير إلى أن ممارسة الفعل الجنسي مع أية امرأة، أو مع فتاة راشدة استنادا إلى رضائها رضاء مجردا من كل عنف وإكراه، إشباعا لرغبتها الجنسية، أو لحاجتها المادية مقابل ثمن، أو مقابل أية منفعة أخرى مادية أو معنوية، لا يمكن اعتباره فعلا جرميا

يوصف بجناية الاغتصاب² شأنه في ذلك شأن ما يقع بين الرجل والمرأة في البداية بإكراهها، ثم قبل الانتهاء من ممارسة الفعل استحلّت العملية وأظهرت رضاها دون رفض أو امتناع.³

ج. الركن المعنوي:

ويتمثل في القصد الجنائي، ومعناه توافر إرادة الجاني وعلمه وقت ارتكاب الجريمة.⁴

1. مسألة إثبات الاغتصاب

عدا الحالات التي يعترف فيها الجاني بفعله من تلقاء نفسه، أو يضبط وهو في حالة تلبس، تثبت جريمة الاغتصاب بواسطة فحص طبي يقوم به ذوي الاختصاص، تحرر إثره شهادة طبية تظهر أن الوقائع حديثة وتبرز آثار العنف إن وجدت. وإذا كان افتضاض البكارة، دليل قاطع على حصول الإيلاج، فإن تمزيق غشاوة البكارة تمزيقا جزئيا يكفي لإثبات الواقعة. وقد يحصل أن تتم الواقعة بدون أن يتمزق الغشاء، كما هو الحال إذا كان الغشاء لينا يتمطط عند الإيلاج بدون أن يتمزق وهو ما يعبر عنه "بالغشاء المجامل Hymen complaisant".

2. مسألة محاولة الاغتصاب

¹ مصطفى الشاذلي، مرجع سابق ص 58.

² عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 38.

³ المرجع نفسه، ص 39.

⁴ أحمد محمد أحمد، الجرائم المخلة بالأداب العامة (الاغتصاب، هناك العرض، الفعل الفاضح و المخل للحياء، الزنا ...)،

تثير محاولة الاغتصاب إشكالات بالغة الدقة نظرا لخصائص أركان الجريمة مبدئيا، تخضع محاولة الاغتصاب للقواعد العامة للمحاولة المقررة في الفصل الخاص بها في قانون العقوبات و تحديدا في المادة 30 منه، وطبقا لهذه القواعد تقتضي المحاولة توافر ركنين أساسيين وهما:

البدء في التنفيذ، وعدم العدول الاختياري.¹

ثالثا : الجزء

يعاقب على جريمة الاغتصاب بعقوبات جنائية وهي السجن من 05 إلى 10 سنوات (المادة 336-1 قانون العقوبات).²

وهناك ظروف مشددة، ترفع فيها العقوبة تتمثل في:

أ. كون حالة المعتدى عليها لم تبلغ 16 سنة:

إذا كان فعل الاغتصاب قد وقع على فتاة لم تبلغ سن السادسة عشر من عمرها استغلالا لضعف إرادتها ووعيها، فإن العقوبة لم تبق مع مثل هذا الوضع الخطير، هي السجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات، بل يصبح من اللازم رفعها إلى الحد الذي تتناسب فيه مع خطورة الفعل على صبايا المجتمع وزهراء شبابه، فقد قرر تشديد العقوبة ورفعها من السجن المؤقت من 5 إلى 10 سنوات، إلى السجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة، ذلك لأن الفتاة في سن السادسة عشر من عمرها تكون قد بلغت سن المراهقة، وهو أخطر مرحلة من مراحل الحياة الجنسية عند الفتيات.³

ب. حالة كون الجاني ممن عدتهم المادة 337 ق ع:

إذا كان فعل الاغتصاب قد وقع على فتاة لم تبلغ سن السادسة عشر من عمرها، من أحد أصول الفتاة، أو معلمها، أو ممن لهم سلطة عليها كالولي والوصي، أو من مستخدميها أو من موظف في إطار الدولة أو من رجل دين، أو أن الفاعل كان قد استعان على تنفيذ فعله بشخص آخر أو أكثر، فإن القانون مراعاة منه لخطورة هذه الصفات، قد قرر تشديد العقوبة مرة ثانية وإبدالها من السجن المؤقت إلى السجن المؤبد مدى الحياة.⁴

وتقتضي العقوبات المقررة للاغتصاب في القانون الجزائري الملاحظتين الآتيتين:

¹أحسن بوسقيعة، مرجع سابق ص 96-97.

²أحسن بوسقيعة، مرجع سابق ص 96.

³عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 41.

⁴نفس المرجع، ص 42.

- إن العقوبات المقررة لجريمة الاغتصاب هي عقوبات ملطفة مقارنة لما هو مقرر لنفس الجريمة في بعض التشريعات سواء في محيطنا العربي أو الغرب، ففي تونس، على سبيل المثال، يعاقب على الاغتصاب بالسجن المؤبد وترفع العقوبة لتصبح الإعدام حال توافر استعمال العنف أو السلاح أو التهديد به، كما يعاقب القانون الفرنسي على نفس الفعل بالسجن مدة عشرين سنة.
- لم يأخذ المشرع الجزائري بعين الاعتبار الآثار التي قد تنتج عن الاغتصاب مثل فض البكارة والحمل، في حين أخذ المشرع المغربي بمثل هذه الآثار فاعتبرها ظروفًا مشددة تغلظ فيها العقوبة.¹

المطلب الثاني: صغر سن القاصر كركن في بعض جرائم العرض

بعدما قمنا بدراسة الجرائم التي تكون فيها صغر السن كظرف مشدد في بعض جرائم العرض، سندرس في هذا المطلب الجرائم التي يكون فيها صغر السن كركن، ولتوضيح ذلك لا بد من التطرق إلى جريمة تحريض الأطفال على الفسق وفساد الأخلاق أولاً، ثم الفعل المخل بالحياء بدون عنف ثانياً.

¹ أحسن بوسقيعة، مرجع سابق ص 98.

المبحث الثاني: آليات الحماية من التحرش الجنسي

يجب أن نذكركم في بادئ الأمر أنه لا توجد مادة قانونية تتحدث عن التحرش الجنسي بالقصر أو الأطفال، فالتحرش الجنسي المتحدث عنه في القانون خاص بالعلاقات في إطار العمل فقط، ولهذا فهذا المبحث هو اجتهاد منا أردنا تقديمه، وتوضيحه على يجد صدى لدى المشرع، ويهتم بهذه الفئة الحساسة من المجتمع التي أصبحت عرضة لكل الجرائم، والجرائم الجنسية خاصة، وأصبحت ضحية استغلال وحوش همهم الوحيد قضاء حاجاتهم الجنسية الشاذة.

وسنقسم هذا المبحث إلى:

المطلب الأول: ظاهرة التحرش الجنسي بالقصر.

الفرع الأول: تعريف التحرش الجنسي بالقصر وأركانه.

الفرع الثاني : انتشار ظاهرة التحرش الجنسي بالقصر.

المطلب الثاني: النتائج المترتبة عن الجريمة الجنسية.

الفرع الأول: آثار الجريمة الجنسية.

الفرع الثاني: سبل الحماية من الجريمة الجنسية.

المطلب الأول: ظاهرة التحرش الجنسي بالقصر

إن الأسباب الحقيقية التي تدفع الجاني إلى ارتكاب جرائم التحرش الجنسي متعددة منها النفسية حيث تبين أن من بين مرتكبي هذه الجرائم مصابين ببعض الأمراض النفسية، ولا يتلقون العلاج، بل يرفضون أصلاً الاعتراف بأنهم في حاجة إلى علاج نفسي، ومنها الاجتماعية مثل: ابن الطلاق الذي قد يمارس عليه تحرش من قبل الغرباء ومن قبل زوج الأم، وعندما يكبر فإنه يعيد ممارسة ما حصل له على أطفال آخرين وأيضاً الأسباب التربوية حيث أن جميع المجتمعات العربية تفقر أسرها لشيء اسمه التربية الجنسية لدى الطفل، ولا يمكننا أن ننكر أن غياب الوازع الديني في مجتمعاتنا هو السبب الأول، والأكبر في تفشي هذه الفواحش بالرغم من كوننا نعيش في مجتمع يدين بالإسلام أسمى، وأبقى الأديان.

وسندرس في هذا المطلب تعريف التحرش الجنسي بالقصر، ثم مكونات أركان الجريمة لنرى بعدها ما مدى انتشار هذه الظاهرة.

الفرع الأول: تعريف التحرش الجنسي بالقصر وأركانه

أولاً: تعريفه

يطلق مسمى التحرش الجنسي على: "كل إثارة يتعرض لها الطفل الطفلة عن عمد، وذلك بتعرضه للمشاهدة الفاضحة أو الصور الجنسية أو العارية أو غير ذلك من مثيرات كتعمد ملامسة أعضائه التناسلية أو حثه على لمس أعضاء شخص آخر أو تعليمه عادات سيئة كالاستمناء مثلاً، وعادة ما يلجأ الجناة إلى ارتكاب هذه الجريمة ضد صغار السن اعتقاداً منهم أنهم أطفال لن يستطيعوا التعبير عما يحدث لهم بسبب شدة الخوف من جراء تهديدهم، وتحذيرهم من قبل المرتكبين بعدم كشف هذه الأفعال كما يحدث التحرش من رجل في موقع قوة بالنسبة للأنثى مثل المدرس، والتلميذة"¹. وهناك من عرفه بأنه: "استخدام الطفل الإشباع الرغبات الجنسية لبالغ أو مراهق وهو يشمل تعريض الطفل لأي نشاط أو سلوك جنسي، من قبيل ملامسته أو حمله على ملامسة المتحرش جنسياً."²

كما يعرف أيضاً بـ: "إخضاع طفل معين لممارسة سلوك شاذ يخل بالأخلاق سواء كان ذلك طوعية أو بالقصر، والعنف، والتهديد، وتتم هذه العملية بقصد إشباع رغبات المتحرش البالغ، والذي يكون في غالب

¹ الكاتبة السعودية ناهد باشطح، التحرش الجنسي بالطفل داخل الأسرة لماذا وكيف؟ مقال نشر في العدد 63 من مجلة "لها"، الصادرة عن

دار الحياة في 05/12/2001، ص : 02

² عبد الحكم أحمد الخزامي، حقوق وتنمية الأطفال، دار النشر مكتبة ابن سينا، القاهرة، مصر، سنة الطبع: 2004، ص 41.

الأحيان ذكرًا... وغالبا حسب التقارير الإخبارية، وبعض الدراسات الميدانية، فإن العملية تتم بكثرة في نطاق العائلة".¹

وعرفه البعض أيضا بأنه: "اتصال جنسي بين طفل البالغ من أجل إرضاء رغبات جنسية عند الأخير مستخدما القوة والسيطرة عليه".²

ثانيا : أركان جريمة التحرش الجنسي بالقاصر

من خلال التعاريف السابقة يمكننا تحديد مكونات أركان جريمة التحرش الجنسي وهي:

أولاً: الركن المادي، ثانياً: الركن المعنوي.

الفقرة الأولى: الركن المادي

ويتألف من العناصر التالية:

العنصر الأول: ارتكاب فعل ذو طبيعة جنسية

وهي كل الأفعال ذات طبيعة جنسية دون أن تصل إلى درجة الاتصال الجنسي أو الوقاع سواء كان كلياً أو جزئياً، من هذه الأفعال ما يلي:

- كشف الأعضاء التناسلية.
- إزالة الملابس، والثياب عن الطفل.
- ملامسة أو ملاطفة جسدية خاصة.
- التلصص على الطفل.
- تعريضه لصور فاضحة أو أفلام.
- أعمال مشينة غير أخلاقية كإجباره على التلفظ بألفاظ فاضحة.
- ملامسة الأعضاء التناسلية للطفل أو حمله على ملامسة أعضاء المتحرش أو أي شخص آخر.
- تعليم الطفل أو القاصر أعمال جنسية شاذة كالاستمناء.³

العنصر الثاني: سن المجني عليهم

إن المستهدفين من الأطفال في جريمة التحرش الجنسي هم الأصغر سناً:

¹د/ أحمد جمال أبو العزائم، العنف الجنسي ضد الأطفال، مقال نشر على الإنترنت في: 2006/12/15، ص: 1.

²ريم عبد اللطيف، شاهيناز عبد الغفور، الاستغلال الجنسي لجسد الطفل، من أوراق المؤتمر الإقليمي لحماية الطفل، : عمان، الأردن، سنة 2004، نشر على الإنترنت في 21/03/2006 ص01.

³تناهد باشطح، التحرش الجنسي بالطفل داخل الأسرة لماذا وكيف؟، المرجع السابق، ص: 2.

1. الأطفال ما بين سنة و نصف إلى الخمس سنوات، وغالبا ما يحدث ذلك على يد أقرب الناس إلى الأطفال أو ممن يقدمون لهم الرعاية(السائق الخادم)، ويحدث هذا في وقت تغيب فيه رقابة الأهل، والمحيطين بهم.
2. من 5 سنوات إلى 12 سنة فما فوق يتعرضون للتحرش ممن يختلطون بهم اصدقاء، أبناء الجيران - الغرباء .
3. الأطفال الذين يودعون مؤسسات الأحداث الإصلاحية، وكذا المشردون في الشوارع الذين هم أكثر عرضة، وأكثر سهولة للاعتداء.¹

العنصر الثالث: الجاني

المعتدي حسب تعريف العلماء هو شخص يكبر الضحية بخمس سنوات على الأقل، وله علاقة ثقة، وقرب للضحية، وقد دلت الدراسات أن أكثر من 75 بالمائة من المعتدين هم ممن لهم علاقة قرب مثل: أب، أخ، عم، خال، جد أو معروفين للضحية ويكون المعتدي في الغالب شخص قد أسىء إليه جسديا أو عاطفيا أو جنسيا أو يكون قد عانى من الإهمال وهو طفل،² كما أن الجاني قد يكون ذكرا كما قد يكون أنثى إلى جانب ذلك فإنه قد يكون شخص راشد أو مراهق.

العنصر الرابع: الإكراه

عادة ما يلجأ المعتدي إلى الحيلة، والخداع مع القاصر أو الطفل للوصول إلى مبتغاه، وأول شيء يصبو إليه هو تحقيق الخلوة لارتكاب أفعاله المشينة، ولتحقيق هذه الخلوة عادة ما يغري المعتدي الطفل بدعوته إلى ممارسة نشاط معين، كالمشاركة في لعبة مثلا.³

ويكون الأمر أكثر سهولة عندما يكون المعتدي ذوو صلة بالقاصر، وحتى في حالات التحرش الجنسي من أجنب، فإن المعتدي عادة ما يسعى إلى إنشاء صلة بأم الطفل أو أحد ذويه قبل أن يعرض الاعتداء بالطفل أو مرافقته إلى مكان ظاهره بريء للغاية كساحة اللعب، أو متنزه عام.⁴

أما إذا صدرت المحاولة الأولى من بالغ قريب، كالأب أو زوج الأم أو أي قريب آخر، وصحبها تطمينات مباشرة للطفل بأن الأمر لا بأس به، ولا عيب فيه، فإنها عادة ما تقابل بالاستجابة لها، وذلك لأن الأطفال يميلون إلى الرضوخ لسلطة البالغين خصوصا البالغين المقربين لهم، وفي مثل هذه الحالات فإن

¹ناهد باشطح، التحرش الجنسي بالطفل داخل الأسرة لماذا وكيف؟، المرجع السابق، ص: 2.

²المرجع نفسه، ص: 2.

³عبد الحكم أحمد الخزامي، حقوق وتنمية الأطفال، مرجع سابق، ص: 42.

⁴عبد الحكم أحمد الخزامي، حقوق وتنمية الأطفال، مرجع سابق، ص: 42.

التحذير من الحديث مع الأجانب يغدو بلا جدوى، ولكن هذه الثقة العمياء من قبل الطفل تنحسر عند المحاولة الثانية، وقد يحاول الانسحاب، والنقهر، ولكن مؤامرة "السرية"، والتحذيرات المرافقة لها ستكون قد عملت عملها، واستقرت في نفس الطفل، وسيحول المتحرش الأمر إلى لعبة "سرنا الصغير" الذي يجب أن يبقى بيننا، وتبدأ محاولات التحرش عادة بمداعبة المتحرش للطفل، أو أن يطلب منه لمس أعضائه الخاصة محاولاً إقناعه بأن الأمر مجرد لعبة مسلية، وأنهما سيشتريان بعض الحلوى حالما تنتهي اللعبة.¹

وهناك للأسف، منحنى آخر لا ينطوي على أي نوع من الرقة، فالمتحرشون الأعنف والأقسى، والأبعد انحرافاً يميلون لاستخدام أساليب العنف، والتهديد، والخشونة لإخضاع الطفل جنسياً لنزواتهم، وفي هذه الحالات قد يحمل الطفل تهديداتهم محمل الجد لا سيما إذا كان قد شهد مظاهر العنف ضد أمه أو أحد أفراد الأسرة الآخرين.²

الفقرة الثانية : الركن المعنوي

سبق وأن تحدثنا عن الركن المعنوي في جريمة الاغتصاب، وقلنا أنه لا يجوز الأخذ بعذر جهل السن الحقيقية للمجني عليها، لأن من يمارس الاعتداء الجنسي ضد القصر أياً كان نوعه، لا يمكنه الإقدام على فعلته إلا بعد تحري، وترقب كبير لأول فرصة تسمح له بتمرير فعلته دون أن يكشفه أحد. فالاعتداء الجنسي على الطفل³ عمل مقصود مع سبق التردد، وأول شروطه أن يختلي المعتدي بالطفل، ولن يتهاون في تحقيقها.

إن المحافظة على السر أمر بالغ الأهمية بالنسبة للمتحرش لتلافي العواقب من جهة ولضمان استمرار السطو على ضحيته من جهة أخرى، فكلما ظل السر في طي الكتمان أمكنه مواصلة سلوكه المنحرف إزاء الضحية، ولأن المعتدي يعلم أن سلوكه مخالف للقانون فإنه يبذل كل ما في وسعه لإقناع الطفل بالعواقب الوخيمة التي ستقع إذا انكشف السر، كل هذا يدل على أن نية المعتدي متجهة إلى ارتكاب فعله المشين اتجاه أطفال قصر، وحتى وإن كان المجني عليهم ليسوا بقصر فيكفي أن الفعل المرتكب شاذ ترفضه الأخلاق والقيم الإنسانية ويجب المعاقبة عليه كفعل مشين أولاً، وتشديد العقوبة حين يرتكب ضد القصر ثانياً.

¹ عبد الحكم أحمد الخزامي، حقوق وتنمية الأطفال، مرجع سابق، ص: 43.

² المرجع نفسه، ص: 43.

³ عبد الحكم الخزامي، حقوق وتنمية الأطفال، المرجع السابق، ص: 42.

الفرع الثاني: انتشار ظاهرة التحرش الجنسي بالقصر

لقد نفشت ظاهرة الاعتداء الجنسي ضد الأطفال بكل أنواعه بشكل رهيب لدرجة أن المقالات التي تتحدث عنها على الإنترنت تطلق عليها أحيانا "تسونامي الاعتداء الجنسي على الأطفال"، كما أنه من الصعب الحصول على إحصائيات دقيقة حول هذه الظاهرة أو غيرها من الظواهر الخاصة بالاعتداءات الجنسية سواء كانت ضد القصر أو غيرهم، وهذا راجع لعدة أسباب منها تكتم الأسر خوفا من الفضيحة نظرا لصعوبة مجتمعاتنا العربية لتقبل مثل هذه الظواهر، وأيضا عدم قراءتها قراءة صحيحة تجعل الظالم مظلوم، كما توجد أيضا صعوبة في الحصول على أرقام حقيقية، ورغم ذلك فإننا استطعنا بحمد الله الحصول على بعض الإحصاءات في بعض الدول العربية:¹

أولا: التحرش الجنسي بالأطفال في الأردن

تبين سجلات عيادة الطب الشرعي في وحدة حماية الأسرة بالأردن أن عدد الحالات التي تملت معاينتها خلال عام 1998 قد بلغت 437 حالة شملت 174 حالة إساءة جنسية على الأطفال، وكانت مصنفة حسب ما يلي:

48 حالة كان المعتدي فيها من داخل العائلة.

79 حالة كان المعتدي فيها معروفا للضحية (قريب، جار....)

47 حالة كان الاعتداء فيها يقع من قبل شخص غريب.

ثانيا : التحرش الجنسي بالأطفال في لبنان

أشار المؤتمر الرابع اللبناني لحماية الأحداث عام 2000 إلى ارتفاع عدد الاعتداءات الجنسية على القصر خاصة الذكور منهم على يد أقرباء لهم أو معتدين قصر هم أيضا، لكنه لم يذكر رقم معين لذلك.

ثالثا: في مصر

إن حوادث الاعتداء الجنسي على الأطفال تمثل 18 % من إجمالي الحوادث المختلفة ضد الطفل، وفيما يتعلق بصلة مرتكب الحادث بالطفل الضحية فقد اتضح أن نسبة 35% له صلة قرابة بالطفل، و 65% ليست له صلة قرابة بالضحية.

¹د/رشاد علي عبد العزيز موسى، تساؤلات حول التحرش والاعتداء الجنسي والعطر والجاذبية الجنسية، مرجع سابق، 37.

رابعاً: التحرش الجنسي بالأطفال في أمريكا

ذكرت دراسة صدرت في الولايات المتحدة عن الجمعية الأمريكية للتعليم الجامعي للنساء أن نحو 80% من طلاب المدارس الأمريكية ذكورا وإناثا، قد تعرضوا إلى نوع من أنواع التحرش الجنسي في حياتهم المدرسية، وتشير الدراسة إلى أن أربعة من كل خمسة طلاب يتعرضون إلى تحرشات جسدية، ولفظية عادة ما تكون أمام المدرسين تبدأ في سن مبكرة منذ دخولهم المدرسة.¹

خامساً: التحرش الجنسي بالأطفال في كرواتيا

هناك دراسة أعدت مؤخراً في كرواتيا، أثبتت أن واحدة من كل أربع فتيات تعرضت للتحرش على يد أقربائها، ويقول الأطباء الذين يعالجون حالات دون سن العاشرة: أن بعض الأطفال لا يمكن أن يعودوا للحياة الطبيعية، وقد حصل لبعضهم لوثرات عقلية وبعضهم في حالات نفسية يصعب شفاؤها.

المطلب الثاني: النتائج المترتبة عن جريمة التحرش الجنسي

في هذا المطلب سنرى آثار جريمة التحرش على القصر، وآليات الحماية منها.

الفرع الأول: آثار جريمة التحرش الجنسي على القصر

أولاً: مشاعر الطفلة المتحرش بها

تنتاب الطفلة المتحرش بها مشاعر عديدة، وخاصة إذا كان التحرش من المحارم إذ أن هذه الصغيرة عاجزة عن مقاومة المعتدي، إما لإحساسها بالخوف منه وإما لحبها الشديد له، ويؤدي هذا التضارب في مشاعرها إحساسها بالعجز والاستسلام، إن مشاعر الفتاة القاصرة التي تتعرض للتحرش من قبل الأقارب أو المعارف تتلخص بالرفض، والعجز، فالفتاة ترفض ما يقوم به المعتدي سواء كان المعتدي والدها أو أحد الأقارب، وفي نفس الوقت لا تريد أن تفقده لأنها تحبه لذلك فإن مشاعر الرفض، والقلق التي تواجهها بها الطفلة هذه العلاقة يحل محلها الاستسلام إذ تتحدر في أعماق الطفلة مشاعر العجز، والقلق، فهي تشعر بالعجز المعنوي والجسدي ولا تقوى على المواجهة، فشخصيتها النامية الهشة لا تتجرأ على الاحتجاج بعنف وتضارب المشاعر هذا هو الذي يمنعها في كثير من الأحيان من الإعلان عن الجريمة أو من مقاومة المجرم.²

¹ /رشاد على عبد العزيز موسى، مرجع سابق، ص: 37.

² /نهى القاطرجي، الاعتصاب دراسة تاريخية نفسية اجتماعية، مرجع سابق، ص: 357.

وتتنوع المشاعر التي تنتاب القاصر التي تتعرض لهذا النوع من الاستغلال الجنسي (التحرش) ومن هذه المشاعر : الاكتئاب، والرغبة في الانتحار، الغضب والخوف والأرق.¹

1. الاكتئاب والانتحار:

دلت الأبحاث على أن كل ضحايا الاستغلال الجنسي تقريبا من الأطفال تظهر عليهم بعض أعراض الاكتئاب بعد الإعلان عن الجريمة، وتظهر هذه الأعراض على بعض منهم حتى قال الإعلان.... وقد تظهر القصر حزينة، منشغلة أو منغلقة على نفسها، ويمكن للاكتئاب أن يأخذ شكلا غير مباشر تحت أشكال مختلفة مثل: كثرة الشكوى، والإحساس بالضعف أو بالمرض، والبعض منهم يحاولن أذية أنفسهن أو الانتحار.

2. الغضب والعداوة

تشعر المتحرش بها بالظلم، ولذلك فهي تشعر بالعداوة، والغضب ضد كل المحيطين بها وعلى الرغم من أن بعضهن يظهرن هادئات إلا أن غالبيتهم يشعرن بالغضب تجاه المعتدي الذي اغتصبهن، واستغلهن، وأيضا اتجاه الأهل الذين لم ينجحوا في حمايتهن من هذا الاعتداء، وقد يكون هذا الغضب مكبوتا، وغير ظاهر متخذا أشكالاً مختلفة كالاكتئاب الأوهام أو التصرفات العدوانية.

3. الخوف

تلازم المتحرش بها مشاعر الخوف من جراء هذا الاعتداء الجنسي، فقد تخاف في حال عدم الاستجابة له من أذيته أو قد تخاف الحمل أو تخاف المستقبل، وتقول إحدى الضحايا : " في هذه الفترة كان الخوف هو المسيطر، وفي تحليل الموقف لا أفكر ما هو جيد، وما هو سيء، أفكر فقط ماذا يحصل لي".²

4. الأرق:

من المخاوف أيضا التي تنتاب القاصرة الخوف من المجرم، وقد يظهر هذا الخوف شكل ظاهر أو قد يظهر على شكل أرق يتخذ شكل كوابيس.

¹ المرجع نفسه، أنضر الأثر النفسي للاغتصاب عند الطفلة، ص: 357، 358، 359، 360، 361، 362.

² نهى القاطرجي، المرجع السابق، ص: 359.

ثانيا : الأعراض التي تظهر بعد التحرش الجنسي

إن أول النتائج هو تدمير الشخصية تدميرا كاملا، وإحساس الضحية بالدونية، وبالعجز عن تخطي المشاكل الاجتماعية، وبعض الاضطرابات الجنسية.

1. الإحساس بالدونية:

من المشاعر التي تنتاب الفتاة المتحرش بها هو إحساسها بالدونية، وبالأذى تقول إحداهن تعرضت للتحرش من قبل والدها : اليوم مضى على افتراقى عن والدي سنة ونصف، ولا أصدق إلى الآن أنني حرة، وسعيدة سأبلغ التاسعة عشرة من العمر بعد خمسة عشر يوما، ولأزلت أخاف من الضحك، وأخاف من الفرح، ويبدو لي أنه لا يحق لي سوى أن أستمّر في معاناتي من الماضي، كلما أعطتني الحياة لحظة سعادة أبدأ بالهرب منها، فكما كنت أهرب من أبي كنت أهرب من نفسي، ربما خوفا من اكتشاف نفسي.... لقد قتل الطفلة التي في داخلي، وقتل المرأة التي يجب أن أكون.....¹.

2. العجز عن تخطي المشاكل الاجتماعية:

ينتج عن إحساس الضحايا بالدونية، والعزلة البعد عن كل ما يمكن أن يسبب الأذى إذ أنهم يعتقدون أنهم تحملون ما يكفي من الأذى، وأنه لا نجاة لهم إلا بالوحدة لذلك فإنهم يعانون كثيرا من المشاكل الجنسية وعلاقتهم الاجتماعية ناقصة، وغير مرضية وقد يفقدون الثقة بكل الناس.

3. المشاكل الجنسية:

من أبرز ما يمكن أن يواجهه الطفلة المتحرش بها عند الكبر هو الاضطرابات الجنسية من إحساس بالعجز الجنسي أو الإحساس بالنفور من الجنس بشكل عام، فقد تصاب الانثى بإعاقة جنسية مستديمة فهي تشعر بلا مبالاة مطلقة إزاء الرجال، ويعيش الحياة الجنسية جسدا بلا حياة، فصورة الجسد عندهن مهمشة، وقد يصببن أيضا بالمرض.

¹د/ نهى القاطرجي، المرجع السابق، ص 360.

خاتمة

خاتمة:

إن ظاهرة الاعتداء الجنسي ضد القصر ، ظاهرة تقشعر لها الأبدان وقد زادت انتشارا في الآونة الأخيرة لعدة أسباب سواء كانت اجتماعية أو نفسية أو اقتصادية أو حتى بسبب غياب الوازع الديني لدى الأشخاص أصحاب النفوس الضعيفة بالإضافة لاستغلال هؤلاء المجرمين ضعف القدرة الجسدية، والعقلية لدى القصر وسهولة التمكن منهم والاستحواذ عليهم، نظرا لانخداع هؤلاء الصغار بأبسط الأشياء، كما أن القصور الموجود في التشريعات القانونية بصفة عامة، والتشريع الجزائري بصفة خاصة، أعطى منفذا لكل من سولت له نفسه تدنيس براءة الأطفال، وتحطيمها، على عكس الشريعة الإسلامية التي درست كل صغيرة وكبيرة، وأما ما استحدث من جرائم فتركته لاجتهاد الأئمة والعلماء، وشرعت لهم في ذلك التعازير بدل الحدود.

ولقد لاحظنا من خلال دراستنا لهذا الموضوع أن هناك بعض الدول العربية التي وضعت عقوبات رادعة خاصة فيما يخص تشديد العقوبات بسبب صغر السن، كالقانون الإماراتي وكذا المصري، ناهيك عن بعض الدول التي شرعت قانون خاص بالطفل يتحدث فيه على الأرجح عن كل ما يخص الطفل منذ الولادة، وإلى غاية بلوغ سن الرشد حسب الدولة التي ينتمي إليها ومن كل ما سبق يمكننا أن نقول أننا خرجنا من هذا البحث بعدة . نتائج منها السلبية والتي نرجو تحسنها، وأخرى إيجابية نتمنى دوامها، وهي كالآتي:

- غياب تعريف موحد للقاصر (الحدث، الصغير، الطفل) في التشريع الدولي والإقليمي، والعربي فكل يرى القاصر من وجهة نظره الخاصة حسب طبيعة البيئة والظروف التي يعيش فيها كل قاصر. تستر معظم الأسر عن الجرائم الجنسية التي تلحق بصغارها، وكل هذا راجع لأسباب اجتماعية بحتة، بالإضافة إلى تخوفهم من ضياع حقوقهم في ظل هذا القصور التشريعي.
- انعدام تام لنص تشريعي يتحدث عن جريمة التحرش الجنسي بالقصر رغم وجود حالات اعتداء خاصة في المدارس، ودور الحضانة، ودار الأيتام.
- وضع الفقه الإسلامي عقوبات قاسية، ورادعة وكانت عبرة لمن يعتبر من ذوي النفوس الضعيفة من خلال الحدود التي وضعها سبحانه وتعالى، أما بالنسبة للجرائم التي لم تذكر في الكتاب والسنة فقد شرع لها سبحانه وتعالى التعازير، والتي تبقى قيد اجتهاد الأئمة، والقضاة، والعلماء .

السكوت عن جريمة التحرش الجنسي ساهم بالدرجة الأولى في انتشار جريمة الاغتصاب الجنسي. وفي الأخير وبعد هذه الدراسة، وهذه النتائج، فقد اتضحت لي بعض الاقتراحات والتوصيات أخصها فيما يلي:

- ضرورة إعادة النظر في العقوبات المقررة في القانون الجزائري، وتشديدها بما يلائم خصوصية هذه الجريمة، مثل ما هو مقرر في بعض الدول لتكون لها فعالية على سياستها العقابية في الجزائر.
- وجوب تقرير نصوص جنائية تأخذ بخصوصية جريمة التحرش الجنسي بالقصر وآليات مكافحتها، مع وضع قانون خاص يحمي القصر من جرائم العرض المرتكبة ضدهم، وكل ما قد يشكل اعتداء عليهم من الجرائم الأخرى.
- إنشاء مراكز خاصة لمعالجة القصر نفسيا من كانوا عرضة لهذا النوع من الجرائم.

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

القرآن الكريم: سورة النور

كتب الحديث وشروحه

1. البخاري صحيح البخاري، شركة الشهاب - الجزائر ط 1991، 1.
2. مسلم، صحيح مسلم، مكتبة الصفاء، القاهرة، ط2، 2004.
3. ابن ماجة، سنن ابن ماجة، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض ط1، 1417هـ.
4. البيهقي السنن الكبرى، دار المعرفة، بيروت ط1، دون سنة.

القواميس والمعاجم

ابن منظور لسان العرب. دار الأبحاث، الجزائر، ط 1، الجزء الثالث، باب الحاء.
يوسف شكري فرحات، معجم الطلاب عربي عربي، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط4، 2003.

الكتب العامة :

1. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والأموال، الجزء الأول، دار هومة للنشر، الجزائر، 2003.
2. محمد عبد القادر أبوفارس الفقه الجنائي في الشرع الإسلامي دار الفرقان، عمان، 2005، 1الأردن.
3. د.أمير عبد العزيز، الفقه الجنائي في الإسلام دار السلام للطباعة والنشر، مصر، ط3، 2007.
4. أحمد فتحي بهنسي، الموسوعة الجنائية في الفقه الإسلامي، دار هومة للنشر، دار النهضة العربية، بيروت،
5. لبنان، ج 1 ، د ط، 1991.

6. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص الأول، دار هومة للنشر، الجزائر، 2009.
- بن وارث محمد مذكرات في القانون الجنائي الجزائري (القسم الخاص)، ط4 دار هومة، 2009، الجزائر.
- مصطفى أحمد الزرقاء، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، مطابع الأدب، دمشق، سوريا،
- الكتب المتخصصة:

7. نبيل صقر صابر جميلة ، الإحداث في التشريع الجزائري ، دار الهدى عين مليلة .2008
8. نسرین علیہ الحمید، الإجرام الجنسي دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية د ط، 2004.

9. د. توفيق عبد المنعم توفيق، سيكولوجيا الاغتصاب، دار الفكر الجامعي، مصر، د ط 1994.
10. نهى القاطوجي، جريمة الاغتصاب في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي مجد، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت، لبنان، ط، 2003.
11. د. أحمد محمد بدوي، جرائم العرض، سعد سمك للمطبوعات، القاهرة دون طبعة، سنة 1999.
12. إدوار غالي الذهبي الجرائم الجنسية، مكتبة غريب مصر ط1، 1988.
13. دروس مكى، القانوني الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، ديوان الطباعات الجامعية، المطبعة الجهوية قسنطينة، 2007.
14. د. فخري عبد الرزاق الحدثي، ود. خالد حميدي الزغبى شرح قانون العقوبات الخاص بالجرائم والواقعة على الأشخاص، الموسوعة الجنائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.
15. و/ د. مجدي محب حافظ، جرائم العرض، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، دون طبعة 1993.
- خالد مصطفى فهمي، حقوق الطفل ومعاملته الجنائية في ضوء الاتفاقيات الدولية دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
16. نبيل صقر، الإحداث في التشريع الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008.
17. فاطمة شحاتة أحمد زيدان تشريعات الطفولة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.
- محمود سليمان موسى الإجراءات الجنائية للأحداث الجنائية، دراسة مقارنة في ضوء الاتجاهات الحديثة في السياسة الجنائية، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، مصر دون طبعة سنة 2005.
18. شريف سيد كامل، الحماية الجنائية للأطفال، دار النهضة، القاهرة، ط1، 2004.
19. غسان رباح، حقوق الحدث المخالف للقانون، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، دون طبعة، 2005
- د. عبد الحكيم فؤاد جرائم العرض في قانون العقوبات ديوان المطبوعات الجامعية دون طبعة 2005.
- رشاد عبد العزيز موسى تساؤلات حول التحرش الجنسي، دار النهضة، القاهرة، 2007.
20. محمود نجيب حسين شرح قانون العقوبات، دار النهضة، القاهرة، دون طبعة 1992.
21. محمد رشاد متولي، جرائم الاعتداء على العرض في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989.

22. د. محمود عبد الرحيم عنبر، الموسوعة الشاملة للمبادئ القانونية، دار الشعب، القاهرة، دون تاريخ دون طبعة.

بن وارث محمد، التحرش الجنسي وآثاره، دار النهضة القاهرة، مصر، 2009.

23. عبد العزيز سعد، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر 1982.

24. مصطفى الشاذلي، الجرائم الماسة بالشرف والاعتبار والأدب، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 2002.

25. أحمد محمد أحمد الجرائم المخلة بالأداب العامة (الاغتصاب، هتك العرض، الفعل الفاضح والمخل بالحياء، الزنا...)، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2009.

26. عبد الحكيم أحمد الخزامي، حقوق وتنمية الطفل، ابن سينا، القاهرة، 2004.

المذكرات:

بالقاسم سويقات الحماية الجزائية للطفل في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون جنائي، 2011.

أمال نياف، الجريمة الجنسية المرتكبة على القاصر ، الاغتصاب والتحرش الجنسي مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقوبات والعلوم الجنائية 2012/2013.

المقالات والمجلات:

1. حسين عز الدين ذياب الجرائم الجنسية ضد الأطفال، نشر في 26/02/2007.

2. مجلة الدركي، الاعتداء الجنسي على القصر، العدد 18، ماي 2009.

3. التحرش الجنسي بالطفل داخل الأسرة لماذا وكيف؟ نشر في العدد 63 من مجلة "لها" الصادرة عن دار الحياة في 05/12/2002، لفاهد باشطح.

4. احمد جمال أبو العزائم العنف الجنسي ضد الأطفال، مقال نشر على الانترنت في 15/12/2006.

ريم عبد اللطيف شاهيناز عبد الغفور، الاستغلال الجنسي لجسد الطفل، من أوراق المؤتمر الإقليمي لحماية الطفل، عمان، الأردن 2004 نشر على الانترنت في: 21/03/2006.

النصوص القانونية:

أولاً: القوانين

5. قانون العقوبات الفرنسي، وزارة العدل الفرنسية.

6. قانون الإجراءات الجزائية الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08/07/1966 وفقا

لكل التعديلات الأخيرة إلى غاية تلك المقررة بموجب القانون 22/06 المؤرخ في 20/12/2006 الصادر

7. في الجريدة الرسمية العدد 84 سنة 2006.

ثانياً : الأوامر

الأمر 64/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن إحداث مؤسسات المصالح المكلفة بحماية الطفولة

والمراقبة.

ثالثاً : المراسيم

المرسوم الرئاسي رقم 92/06 المؤرخ في 17/11/1991، المتضمن المصادقة على التصريحات التفسيرية

على اتفاقية حقوق الطفل.

فهرس المحتويات:

المحتوى	رقم الصفحة
البسملة	-
الشكر وعرفان	-
الإهداء	-
المقدمة	02
الفصل الأول: ماهية الجريمة الجنسية والقاصر	
تمهيد	05
المبحث الأول ماهية الجريمة الجنسية	06
المطلب الأول: جريمة التحرش الجنسي	06
الفرع الأول: المعنى العام لجريمة التحرش الجنسي	06
الفرع الثاني: المعنى الخاص لجريمة التحرش الجنسي	08
المطلب الثاني: جريمة الاغتصاب	10
الفرع الأول: المعنى العام للاغتصاب	10
الفرع الثاني: المعنى الخاص للاغتصاب	20
المبحث الثاني: ماهية القاصر وتمييزه عن غيره من المصطلحات المشابهة	28
المطلب الأول: تعريف القاصر	28
الفرع الأول: القاصر في اللغة والفقه الإسلامي	28
الفرع الثاني: القاصر في القانون	30
المطلب الثاني: الصور المشابهة لحالة القاصر	32
الفرع الأول: الحدث	32
الفرع الثاني: الطفل وسن المراهقة	34
الفصل الثاني: الاطار القانوني وآليات حماية القاصر من التحرش الجنسي	
تمهيد	37
المبحث الأول: حق القاصر في صيانة عرضه	38
المطلب الأول: جريمة اغتصاب القاصر	38

38	الفرع الأول: أركان الجريمة وطرق إثباتها
45	الفرع الثاني: الجزء
48	المطلب الثاني: صغر سن القاصر كظرف مشدد في بعض جرائم العرض
48	الفرع الأول: جريمة الفعل المخل بالحياء بالعنف ضد قاصر
51	الفرع الثاني: جريمة اغتصاب الطفلة القاصرة
56	المطلب الثاني: صغر سن القاصر كركن في بعض جرائم العرض
57	المبحث الثاني: آليات الحماية من التحرش الجنسي
58	المطلب الأول: ظاهرة التحرش الجنسي بالقصر
58	الفرع الأول: تعريف التحرش الجنسي بالقصر وأركانه
62	الفرع الثاني: انتشار ظاهرة التحرش الجنسي بالقصر
63	المطلب الثاني: النتائج المترتبة عن جريمة التحرش الجنسي
63	الفرع الأول: آثار جريمة التحرش الجنسي على القصر
67	خاتمة:
70	قائمة المراجع:
75	فهرس المحتويات
77	ملخص

الملخص:

تعد هذه المذكرة دراسة قانونية معمقة تهدف إلى تسليط الضوء على إشكالية "الحماية القانونية للقاصر من الجرائم الجنسية"، وهي دراسة تجمع بين التأصيل النظري للمفاهيم الجنائية والتحليل التشريعي لآليات الحماية.

نلخص ذلك إلى أن حماية القاصر من الجرائم الجنسية ليست مجرد نصوص عقابية، بل هي منظومة متكاملة تبدأ من تعريف دقيق للمصطلحات، وتمر عبر تشديد العقوبات على الجناة الذين يستغلون صغر سن الضحية، وتنتهي بآليات حماية وقائية تهدف إلى صيانة عرض القاصر وضمان سلامته في المجتمع. تعتبر هذه الدراسة مرجعاً تحليلياً يربط بين النصوص القانونية والواقع العملي، مما يساهم في فهم التحديات التي تواجه القضاء والمشرع في توفير بيئة آمنة للقاصرين.

Summary:

This thesis constitutes an in-depth legal study aimed at shedding light on the issue of the "Legal Protection of Minors from Sexual Crimes." It combines the theoretical foundation of criminal law concepts with a legislative analysis of protection mechanisms.

In summary, the protection of minors from sexual crimes is not merely limited to punitive legal provisions; rather, it represents an integrated system that begins with a precise definition of legal and criminal concepts, extends through the imposition of stricter penalties on offenders who exploit the young age of victims, and culminates in preventive protection mechanisms designed to preserve the minor's dignity and ensure their safety within society. This study serves as an analytical reference linking legal texts with practical reality, thereby contributing to a better understanding of the challenges faced by both the judiciary and the legislator in providing a safe environment for minors.