الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة قسنطينة 1

كلية الحقوق

الجريمة الجنسية المرتكبة ضد القاصر

- الإغتصاب والتحرش الجنسي-

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في قانون العقوبات والعلوم الجنائية

إعداد الطالبة: **إشراف:**

أمـــــــال نياف **أ.د – حليمة طالبي**

لجنة المناقشة:

الصفة:	**الإسم واللقب:**	**الرتبة:**	**الجامعة الأصلية:**
1.الرئيس:	أ.د.عبد الحفيظ طاشور	أستاذ التعليم العالي	جامعة قسنطينة
2.المقرر:	أ. د.حليمة طالبي	أستاذ محاضر	جامعة عنابة
3.عضو:	أ. د.نزيهة بوالصوف	أستاذ محاضر	جامعة قسنطينة

السنة الجامعية:

2012 م / 2013 م

دعـــــــــاء

بسم الله الرحمن الرحيم

" سبحانك لا علم لنا إلا ما علمتنا إنك أنت العليم الحكيم "

صدق الله العظيم

الحمد لله أولا وأخيرا، الحمد لله على كل النعم ما ظهر منها وما بطن

اللهم لا تجعلنا نصاب بالغرور إذا نجحنا، ولا باليأس إذا أخفقنا

وذكرنا أن الإخفاق هو التجربة التي تسبق النجاح

اللهم إذا أعطيتنا نجاحا فلا تأخذ تواضعنا

وإذا أعطيتنا تواضعا فلا تأخذ اعتزازنا بكرامتنا

ربنا تقبل دعائنا، ربنا عليك توكلنا وإليك المصير

اللهم آمين

إهـــــداء

بسم الله الرحمان الرحيم

*** أن أشكر لي ولوالديك إلي المصير***

صدق الله العظيم

إلى أول ما رأت عيناي وجههما، وأول ما لفظ لساني اسميهما، إلى من علماني أن الحياة أمل و كفاح، جد ونجاح، رغم كل الصعاب، صاحبي كل الفضل، وكل ما أنا عليه اليوم، حفظهما الله ورعاهما، و أطال عمرهما وجعل الجنة مقرهما

أبـــــــي وأمـــي

إلى من ساندني ووقف إلى جانبي دون كلل أو ملل، إلى من قدم لي كل الدعم، والتشجيع وكان لي مثال الزوج، والصديق، و الأخ الصالح حفظه الله

زوجـــــي الغالـــي فرحـــات

إلى من تمنوا لي دائما الوصول إلى العلا، والسمو بالأدب و الأخلاق و العلم، ولم يبخلوا علي بالدعم و الدعاء،أخواي العزيزان

بلال و فؤاد، وكل أفراد عائلتيهما

و أختاي المدللتان* إيمان، و فاطمة الزهراء*

إلى فلذات كبدي،؟ وقرة عيني، وبسمة قلبي، بناتي الثلاث أنار الله بهن حياتي، وجعلهن نعم الذرية الصالحة، و البذرة المثمرة في الارض الطيبة

سيرين، أريج، زينب

إلى كل من تمنى لي الخير، و النجاح، ودعا لي بظهر غيب

إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل المتواضع

إهــداء خـــاص

إلى كل طفل أراد أن يحيا حياة عفيفة، سليمة، أمنة، إلى كل طفل حرمه المجرمون الشواذ من العيش بسلام، وهدوء، إلى كل طفل حرمه الكبار من تحقيق أحلامه

" إلى الطفولة أهدي هذا العمل "

إلى الأرض الطيبة التي حمتنا ورعتنا، وكانت لنا حضن الأم، و أمان الأب، و دفء العائلة

" بلـــــــــدي الجزائـــــر "

شكـــــر وتقديـــر

أتقدم بجزيل الشكر وعظيم الامتنان، إلى الأستاذة القديرة الدكتورة

" حليمة طالبي "

على كل نصيحة علمية أو حياتية قدمتها لي، وكل التوجيهات القيمة التي تفضلت بها علي كما أتمنى من المولى عز وجل أن يحفظها ويرعاها، ويجعلها سببا لإنارة درب الطلبة، وخدمة البحث العلمي، جزاك الله كل الخير أستاذتي الفاضلة، وثبت خطاك على درب الحق والعدالة

شكرا جزيل الشكر

مـــقدمـــــــــــــــــــة

مقـــدمـــــة

تسيطر الشهوات المختلفة كنوع من الابتلاء على سلوك الإنسان، وتتحكم في كثير من تصرفاته بدوافعها المتغلغلة في عمق جذور كيانه البشري، وإن لم تكن هناك ضوابط تحكم هذه الشهوات، سادت الفوضى في المجتمعات و سيطر القوي على الضعيف، واختلط الحابل بالنابل، ويأتي دافع الشهوة الجنسية كأقدم الدوافع، وأشدها مضاءً، وأكثرها تمكنا في عمق الكيان الإنساني، والنشاط الجنسي بالنسبة للإنسان ولسائر الأجناس الحيوانية مسألة بقاء أو فناء، فإذا توقف أو أعيق فإنه يهدد النوع بالفناء، وإذا قصر الإنسان في إشباعها انقاد إليها منبعثا لها لقوة ما تحمله من العنف في ذاتها لبقاء النسل، واستمرار النوع، كحال الطعام لم يجعل المولى قوام الإنسان منه إلى اختياره، وإنما جعله غريزة تلح بقوة إلى الإشباع لحفظ الذات، والغريزة كما هو معلوم سلوك فطري غير متكلف يصدر عن الشخص تلقائيا بلا تعلم.

من هنا جاءت الشريعة الإسلامية السمحاء لتنظم هذه الشهوة، وتكبح جماحها ضمن إطار الأسرة فيقضي الرجل وطره في زوجته المرأة الحلال له، والمرأة، كذالك فإذا خرجت الشهوة من هذا الإطار سادت الرذيلة، والفحشاء وكثرت الأمراض.

والإنسان في هذا العصر بدأ منذ زمن طويل يخرج شيئا فشيئا عن هذا الإطار حتى وصل إلى ممارسة الزنا، واللواط، والسحاق، وكل هذهالافعال تتم بين البالغين من الرجال

والنساء، ومع غياب الرقابة والردع، والزجر، والوعظ انتقلت هذه الرذيلة إلى الصغار، و إن إستمر هذا الوضع فسيتحطم المجتمع من جذوره.

فالطفل يجب أن يتربى على حسن الخلق والآداب، وينشأ في بيئة نظيفة طاهرة لا يتعلم منها إلا ما هو مفيد لأن أطفال اليوم هم رجال ونساء الغد، و إتكاب هذه الجرائم الجنسية ضد القصر يدفعنا إلى ضرورة التحرك والتصدي لها: فهذا تحرش جنسي وهذا اغتصاب، وهذا فعل مخل بالحياء، وغيرها من الفواحش.

ولقد حاولت القوانين الوضعية الحالية سواء الدولية منها أو الوطنية، وضع عقوبات لمثل هذه الجرائم الفادحة التي لا يمكن لأي إنسان عاقل أن يتقبلها فكان قسم من قانون العقوبات الجزائري ينظم احكام جرائم العرض المرتكبة ضد القصر و يضع كيفية الحماية منها.

وما يلاحظ أن قضية العقوبات الجنسية عند الغربيين قضية صراع نفسي بين انفلات إنسان أوروبا الحديث من جهة، وبين تعسف نظام الكنيسة التاريخي من جهة أخرى، فبقدر إفراط الكنيسة القديمة في التحريمات والعقوبات، كان في المقابل تفريط المشرع الحديث في الإباحيات والتأديبات.

لما تخلت الأمة الإسلامية عن دينها تخلى بذلك المجتمع عن قيمه، وأخلاقه، وتفشى الفحش والفجور فيه، ولما وصل الخطر إلى عرض فلذات أكبادنا الصغار كان حلي بنا أن نرفع قلم الصمت عن قانوننا ونتكلم عن قصوره، وعن واجب التشريع أن يرجع إلى قدوتنا في الأخلاق والنظام رسول الله – صلى الله عليه وسلم – وكتاب الله، ونظرا لكثرة الجرائم الجنسية الماسة بعرض الطفل فإننا خصصنا بحثنا هذا الذي يحمل عنوان:الجريمة الجنسية المرتكبة ضد القاصر الاغتصاب، و التحرش الجنسي، لدراسة جريمتين هما: "الاغتصاب، والتحرش الجنسي" المرتكب ضد الأطفال القصر، وهم كما ذكرهم المشرع الفئة العمرية التي لم تتجاوز السادسة عشر (16 سنة) من العمر

تكمن أهمية الموضوع في كونه يعالج قضية قانونية، خاصة ما يرتكبه المجرمون الشواذ من أفعال شنيعة ضد الصغار، فكانت الضرورة ملحة لدراسة هذه الظاهرة.

كما تكمن أهمية الموضوع في تبيان موقف كل من الفقه الإسلامي، والقانون الجزائري، وكذا الدولي من هذه الجرائم، بالرغم من أنهم لا يؤيدون بأي حال من الأحوال مثل هذا النوع من تدني الأخلاق، ولكنهم قصروا في سد الثغرات التي يستغلها الجناة في ارتكاب جرمهم على عكس الفقه الإسلامي الذي لم يترك شيء إلا و وضع لها حدا زاجرا، رادعا.

من أهم أسباب اختيارنا لهذا الموضوع هو تفشي ظاهرة الاعتداء الجنسي على القصر، و محاولة المساهمة في إيجاد الحلول و مساعدة القصر و حمايتهم خاصة و ان جريمة التحرش الجنسي هي جريمة حديثة قانونا.

إن هذا الموضوع الحساس يطرح علينا إشكالية أساسية تتفرع عنها بعض الجزئيات يحاول هذا البحث الإجابة عنها، فالإشكال الرئيسي هو:

- هل استطاع القانون الجزائري معالجة قضية الاعتداءات الجنسية على القصر؟

وعليه:

ما مدى مساهمة الدولة في توفير الامن و الحماية للقصر؟

هل السكوت عن جريمة التحرش الجنسي له علاقة في تعرض القصر للاغتصاب؟

رغم تفشي ظاهرة اغتصاب القصر، والتحرش الجنسي بهم، إلا أن المصادر في هذا الموضوع تبقى قليلة وما زالت بحاجة إلى البحث أكثر.

نحن في هذه الدراسة قسمنا البحث الى فصلين اثنين ندرس فيهما أهم المحاور الرئيسية مثل مدلول القاصر، و ذلك لأنه توجد اختلافات كثيرة بين القوانين في تحديد ما هو القاصر، دراسة الجريمة الجنسية في القانون الجزائري، و الاقليمي، و الدولي، و ايضا في الفقه الاسلامي حتى تكون هناك نظرة واسعة حول هذا الموضوع.

كما درسنا ايضا أثار الجريمة الجنسية على القصر و كيفية الحماية منها.

الفصل الأول

ماهية القاصر والجريمة الجنسية

في هذا الفصل سندرس ماهية القاصر والجريمة الجنسية، وقد وجدنا من خلال هذه الدراسة أن مصطلح القاصر غير موحد سواء بالنسبة لباقي التشريعات الدولية أو حتى على مستوى العلوم الإنسانيـــة، فنجـــد مصطلـــح القاصـــر، الحدث، الطفل، الصغير والمراهق، وهذا التعدد في المعاني، والمصطلحات يؤدي إلى خلط المفاهيم لأن استخدامها، وإنّ 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 يدنس عرضه، وشرفه، ويشوه طريقه في هذه الحياة.

ولأجل الإلمام بكل الجوانب فقد قسمنا هذا الفصل إلى:

المبحث الأول: مفهوم القاصر والصور المشابهة له

المطلب الأول: تعريف القاصـــر

المطلب الثاني: الصور المشابهة لحالة القاصر

المبحث الثاني: مفهوم الجريمة الجنسية

المطلب الأول: جريمة الاغتصاب

المطلب الثاني: جريمة التحرش الجنسي

المبحث الأول:

مفهوم القاصر والصور المشابهة له

يبدوا أنّ تحديد مفهوم القاصر بشكل دقيق لا يزال مطلبا مستحيلا يتعذر تحققه من الناحية الفقهية، وذلك لارتباط هذا التحديد بأرضية علمية واسعة يشارك فيها رجال القانون إلى جانب غيرهم من علماء النفس، والاجتماع، وغيرهم من المهتمين بشؤون القصر، ورعايتهم، وهذا من دون شك سيبرز وجهات نظر مختلفة.

وعليه فقد قسمنا هذا البحث إلى:

المطلب الأول: تعريف القاصـــر

الفرع الأول: القاصر في اللغة والفقه الإسلامي

الفرع الثاني: القاصر في القانون

المطلب الثاني: الصور المشابهة لحالة القاصر

الفرع الأول: الطفل وسن المراهقة

الفرع الثاني: الحدث

المطلـــــــــب الأول:

تعريف القاصـــر

لكي يتضح لنا معنى القاصر وضوحا لا يشوبه لبس وجب علينا مبدئيا أن نعرفه في اللغة، والفقه الإسلامي أولا، ثم نعرفه في القانون ثانيا.

الفرع الأول: القاصر في اللغة والفقه الإسلامي

الفقرة الأولى: لغة

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

الفقرة الثانية: في الفقه الإسلامي

الأصل 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 الأَطْفَالُ مِنكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِن قَبْلِهِمْ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ**)) (**النور الآية 59**).

وقد جعل الاحتلام حدا فاصلا بين مرحلتي الطفولة، ومرحلة البلوغ، والتكليف لكون الاحتلام دليلا على كمال العقل، وهو مناط التكليف، فهو قوة تطرأ على الشخص وتنقله

[1] د/ يوسف شكري فرحات، معجم الطلاب عربي_عربي، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية بيروت- لبنان، الطبعة الرابعة، سنة 2003، ص: 483.

من حالة الطفولة إلى حالة البلوغ والرشد، ويعرف الحلم بظهور العلامات الطبيعية لدى المرء فهي عند الذكر بالاحتلام، وعند الأنثى بالحيض أو الحمل.[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، وذلك بتقدير سن حكمي يفترض فيه أن الشخص قد بلغ، وتجاوز مرحلة الطفولة، وقد اختلف الفقهاء فيما بينهم في تحديد هذه السن الفاصلة بين مرحلة الطفولة ومرحلة البلوغ الحكمي[2]، فهي عند الشافعية وبعض الحنفية ببلوغ سن الخامسة عشرة أما المالكية ورواية لأبي حنيفة فقد مددوا مرحلة الطفولة إلى غاية سن الثامنة عشرة ما لم تظهر عليه علامات البلوغ قبل ذلك، ويرى الإمام السيوطي أنه يمكن الأخذ بالمعيارين معا فإذا ظهرت علامات البلوغ لدى الشخص في سن مبكرة، فإنه يظل حدثا، وغير مكلف إلى أن يبلغ سن الخامسة عشرة.[3]

ومن الفقهاء من يرى أن الطفل في الشريعة الإسلامية يمر بأطوار ثلاثة:[4]

---

[1] منتصر سعيد حمودة ، بلال أمين زين الدين، انحراف الأحداث، دراسة فقهية في ضوء علم الإجرام والعقاب والشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، سنة 2007، ص: 24.

[2] أ /نبيل صقر،أ /صابر جميلة، الأحداث في التشريع الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، دون طبعة، سنة 2008، ص: 10.

[3] المرجع نفسه، ص: 10.

[4] د/ أحمد فتحي بهنسي، الموسوعة الجنائية في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، بيروت- لبنان، ج4، دون طبعة، سنة 1991، ص: 6.

- **الطور الأول**: قبل سن التمييز
- **الطور الثاني**: طور التمييز
- **الطور الثالث**: وهو طور البلوغ

الطور الأول: قبل سن التمييز

ويبدأ 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.[1]

الطور الثاني: طور التمييز

وهي الفترة بين سبع سنوات وبين ظهور علامات البلوغ تارة بالسن، وتارة بالعلامة وتارة بهما، وعلامة الفتاة حيض واحتلام، وحبل، وأدنى المدة تسع سنين، وهو المختار وعلامة الغلام احتلام وإحبال، وأدنى المدة اثنتا عشر سنة.[2]

وأمّا السن ففي الغلام إذا دخل في التاسعة عشر، وفي الجارية إذا دخلت في السابعة عشر، وقال البعض ومنهم مالك يعتبر في ذالك نبات الشعر، وقال البعض يعتبر بلوغه بالسن ثماني عشر سنة، وبلوغها سبع عشرة سنة، وقال آخرون بلوغهما بالسن خمس

[1] د/ أحمد فتحي بهنسي، المرجع السابق، ص: 6.
[2] المرجع نفسه، ص: 7.

عشر سنة، وعن البعض في الغلام تسع عشرة سنة، والصبي في هذه الفترة حكمه حكم المعتوه في كل الأحكام.[1]

الطور الثالث: طور البلوغ

إذا بلغ الصبي أو الصبية سن البلوغ عاقلين وفقا للقواعد السابقة، فيكونان مسؤولين مسؤولية جنائية كاملة.[2]

الفرع الثاني: القاصر في القانون

الفقرة الأولى: تعريف القاصر في القانون الداخلي

لم يحدد المشرع الجزائري سن القاصر تحديدا دقيقا، فجعلها 18 في المادة 326 من قانون العقوبات المتعلقة بخطف القصر دون الثامنة عشر بالعنف، ثم مدد هذه السن إلى 19 سنة كما في جريمة التحريض على الفسق والفجور المنصوص عليها في المادة 342 من قانون العقوبات، أمّا في جريمة الفعل المخل بالحياء بغير عنف المنصوص عليها في المادة 334 من قانون العقوبات، وجريمة الاعتداء على قاصر دون السادسة عشر بالضرب، والجرح المنصوص عليها في المادة 269 من قانون العقوبات، فقد قلصها إلى 16 سنة، وجعل في بعض الأحيان تقدير سن القاصر إلى الشريعة العامة (القانون

[1] د/أحمد فتحي بهنسي، الموسوعة الجنائية في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص: 7، 8.

[2] المرجع نفسه، ص: 10.

المدني)، وأحيانا قانون الأسرة كما هو الحال في جريمة الامتناع عن تسليم قاصر لمن قضي في شأن حضانته.

كما استعمل مصطلح القاصر ضمن مواد الأمر رقم: 72 /03 دون تعريفه بل اقتصر على تحديد سن قصوى لاعتباره كذلك بقوله في المادة الأولى منه:" إن القصر الذين لم يكملوا الواحدة والعشرين عاما ..."[1]، وهنا نجد أن المشرع قد مدد سن القاصر إلى سن 21 كل هذا من أجل حماية أكبر لهذه الشريحة العاجزة من المجتمع، فهذه المرحلة من العمر تحتاج إلى رعاية، وحماية خاصة كل هذا بسبب عدم اكتمال النمو الجسمي والعقلي، وكذا نقص في القدرة على التمييز بين الخير، والشر، وسهولة خداع هؤلاء القصر تجعلهم فريسة سهلة لذوي النفوس الضعيفة.

الفقرة الثانية: تعريف القاصر في القانون الدولي

معظم التشريعات العربية، وحتّى الدولية استعملت مصطلح الطفل للدلالة على القاصر أو الحدث، وهذا لكون مصطلح الطفل واضح، وموحد، وأيضا مفهوم:

- نصت المادة الثانية من قانون الطفل المصري رقم 1996/12 على أنه:" يقصد بالطفل في مجال الرعاية المنصوص عليها في هذا القانون كل من لم يبلغ ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة ويكون إثبات سن الطفل بموجب شهادة ميلاد أو بطاقة شخصية

[1] راجع الأمر رقم: 03/72، المؤرخ في: 10 فبراير1972، المتعلق بحماية الطفولة والمراهقة، الجريدة الرسمية العدد: 15 المؤرخة في: 1972/02/22.

أو أي مستند رسمي آخر"[1]، ويتفق التشريع السوري، والكويتي، واللبناني مع التشريعين المصري، والإماراتي في تحديد سن القاصر بأنه ما دون الثامنة عشر سواء كان ذكرا أو أنثى.[2]

- جاء أيضا في اتفاقية الأمم المتحدة حول حقوق الطفل الصادرة عام 1989 ضمن المادة 01 ما يلي:"لأغراض هذه الاتفاقية يعني الطفل كل إنسان لم يتجاوز سن الثامنة عشرة ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه".[3]

وعليه حتى يكون الشخص طفلا يجب أن يكون أولا غير بالغ سن الثامنة عشر، وألا يكون القانون الوطني يحدد سنا للرشد أقل من ذلك.

- كما جاء في اتفاقية حظر أسوأ أشكال عمل الأطفال والإجراءات الفورية للقضاء عليها الصادرة بجنيف في 17 يونيو سنة1999 في المادة الثانية منه أنه:" يطبق تعبير "الطفل" في مفهوم هذه الاتفاقية على جميع الأشخاص دون سن الثامنة عشرة."[4]

ورغم هذه المحاولة الدولية لتوحيد تعريف الطفل إلا أن هذا التعريف يمكن انتقاده، ذلك أنه لم يحدد ما إذا كان سن الرشد المحدد في القانون الداخلي هو سن الرشد المدني

---

[1] د/عبد الفتاح بيومي حجازي، الأحداث والانترنت، دراسة متعمقة عن أثر الإنترنت في انحراف الأحداث، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، دون طبعة، سنة 2004، ص: 13.

[2] د/عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع نفسه، ص:14.

[3] د/ مولود ديدان، حقوق الطفل- يتضمن الآليات الدولية المصادقة عليها من طرف الجزائر بخصوص حقوق الطفل-، دار بلقيس للنشر، الدار البيضاء، الجزائر، دون طبعة، دون ذكر السنة، ص:7.

[4] مولود ديدان، المرجع نفسه، ص:47.

أو الجزائي هذا من جهة، ومن جهة أخرى في حالة تعارض ذلك مع الاتفاقية كأن يكون سن الرشد الداخلي هو سبعة عشر سنة، والاتفاقية تحدده بأقل من 18 سنة، وفي حالة التعارض يؤخذ بالقانون الدولي، لذلك كان من الأفضل أن تضع الاتفاقية سنا محددة للطفل دون ربط ذلك بالقانون الوطني حتى لا يكون هناك معياران لتحديد من هو الطفل.

- وبالنسبة للمواثيق الإقليمية الخاصة بالطفل نجد الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته لعام الذي اعتمد في أديس بابا في يوليو سنة 1990، وصادقت عليه الجزائر في 8 يوليو2003، بموجب المرسوم الرئاسي رقم03-242، قد عرف أيضا الطفل في المادة الثانية منه بقوله: "بموجب هذا الميثاق" يقصد بالطفل" أي إنسان يقل عمره عن18 عاما".[1]

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

[1] وزارة العدل الجزائرية، أهم اتفاقيات حقوق الإنسان المصادق عليها من طرف الجزائر، ديسمبر2009 ص:199.

المطلـــــب الثاني:

الصور المشابهـــة لحالة القـــاصـــر

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: الطفل وسن المراهقة

الفقرة الأولى: الطفل

إنّ كلمة طفل تطلق على الذكر والأنثى، والجمع أيضا، قال تعالى:((**هُوَ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِّن تُرَابٍ ثُمَّ مِنْ نُّطْفَةٍ ثُمَّ مِنْ عَلَقَةٍ ثُمَ يُخْرِجُكُمْ طِفْلاً ثُمَّ لِتَبْلُغُوا أَشُدَّكُمْ ثُمَّ لِتَكُونُوا شُيُوخًا وَمِنْكُمْ مَّن يُتَوَفّى مِنْ قَبْلُ وَلِتَبْلُغُوا أَجَلاً مُّسَمًّى وَلَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ**)) (**غافر الآية** 67).

والمشرع الجزائري، وبمفهوم واسع استعمل 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 جنايات أو جنح"، وبمراجعة المادتين: 493 و494 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 10/ 02/ 1972، والمتعلق بحماية الطفولة والمراهقة يستعمل أيضا مصطلح الطفولة في عنوان هذا الأمر أما في محتواه فقد استعمل مصطلح قاصر، وهو نفس الشيء بالنسبة للأمر رقم: 64/75 الصادر بتاريخ 26/ 09 / 1975 المتضمن إحداث المؤسسات والمصالح المكلفة بحماية الطفولة والمراهقة الذي استعمل في أغلب مواده مصطلح حدث.[2]

لكن المشرع 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 نوفمبر2002، والمتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة العدل.[3]

ولم يتطرق المشرع الجزائري لتعريف هذا المصطلح إلاّ في نقطة واحدة، وهي حين عرف صغار الأطفال بموجب المادة:02 من المرسوم التنفيذي رقم:382/92 المؤرخ في 1992/10/13، والمتضمن تنظيم استقبال صغار الأطفال ورعايتهم بحيث ينص

---

[1] راجع المادتين: 493، و494، من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

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

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

على أنّ: "المراد بصغار الأطفال بمفهوم هذا المرسوم هم الأطفال الذين لم يبلغوا سن التمدرس الإجباري أي الأطفال الذين تقل أعمارهم عن ست سنوات"، وعلى العكس من ذلك فقد عرف المشرع المصري الطفل بموجب المادة:02 من قانون الطفل رقم 12 لسنة 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.

---

[1] شريف سيد كامل، الحماية الجنائية للأطفال، دار النهضة، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، سنة2001، ص: 5.

[2] شريف سيد كامل، المرجع نفسه، ص: 2.

الفقرة الثانية: المراهق

المراهق هو الشخص الذي لم يثبت سلوكه على حال، ولم يأخذ بعد اتجاها نهائيا فهو شخصية فاقدة أو ضائعة هويتها تتملكها الميول والأهواء، والمشاريع الصبيانية.

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، إلاّ 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.[1]

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

[1] 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، سنة2005، ص:63.

الفـــرع الثـــاني: الحـــــدث

رغم أن مصطلح الحدث على صلة وطيدة بمصطلحي القاصر والطفل، إذ أن الحدث أو الطفل هو صغير السن، وكل شخص صغير السن يعتبر طفلا أو حدثا، ويعني الحدث في اللغة: حديث العهد بوجوده، فإذا ذكرت السن قلت: حديث السن، وهؤلاء غلمان حُدْثانٌ أي أَحْداثٌ، ويطلق أيضا على الشاب.[1]

غير أن الأمر ليس كذلك في لغة القانون أو في اصطلاح علم الاجتماع أو علم النفس إذ هناك صعوبات عديدة يثيرها تعريف الحدث، 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.

بل إن مفهوم الحدث في لغة القانون، وفي ظل نظام موحد، ودولة واحدة قد يختلف من تشريع للآخر، فالحدث في القانون الجنائي ليس هو الحدث في القانون المدني كما هو الحال بالنسبة للجزائر.

[1] ابن منظور، لسان العرب، دار الأبحاث، الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 2008، الجزء الثالث، باب الحاء، ص:70.

الفقرة الأولى: الحدث في علم النفس والاجتماع

أولا: في علم النفس

الحدث لدى علماء النفس له مفهوم واسع بحيث يشمل كل شخص ليس فقط منذ ميلاده بل وهو ما يزال جنينا، أي منذ تكوين الجنين في رحم الأم، وتنتهي المرحلة بالبلوغ الجنسي الذي تختلف مظاهره في الذكر عنه في الأنثى.[1]

ثانيا: في علم الاجتماع

الحدث لدى علماء الاجتماع قد اختلف في نطاقه عن ذلك الذي نادى به الفقهاء القانونين وأخذت به التشريعات الجنائية.

فالحدث عندهم هو:" الصغير منذ ولادته، وإلى أن يتم النضج الاجتماعي، والنفسي وتتكامل لديه مقومات الشخصية، وتكوين الذات ببلوغ سن الرشد دونما الاعتماد على حد أدنى أو أقصى لسن الحدث"[2]، وقد انتقد علماء الاجتماع المعيار الزمني في تحديد

---

[1] محمود سليمان موسى، الإجراءات الجنائية للأحداث الجانحين- دراسة مقارنة في التشريعات العربية والقانون الفرنسي في ضوء الاتجاهات الحديثة في السياسة الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، بدون طبعة، سنة 2008، ص: 89.

[2] منتصر سعيد حمودة، بلال أمين زين الدين، انحراف الأحداث- دراسة فقهية في ضوء علم الإجرام والعقاب والشريعة الإسلامية-، مرجع سابق، ص: 24.

مراحل الحداثة الذي اعتنقه القانونيون تأسيسا على أن هذا الضابط أو المعيار هو معيار تحكمي، ولا يتصف بالواقعية التي تجعل من الشخص طفلا، وآخر حدثا، وثالثا بالغا.[1] أي أن سن الحداثة 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.[2]

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 الجزائر قد حدد المشرع سن الرشد الجزائي بموجب المادة: 442 من قانون الإجراءات الجزائية، والتي تنص على أنه:" يكون بلوغ سن الرشد الجزائي في تمام الثامنة عشر"، وما قبل هذه السن يعتبر الشخص حدثا، ولكن لم يحدد السن الدنيا للحدث، وترك ذلك للسلطة التقديرية حسب كل حالة.

---

[1] المرجع نفسه، ص: 24.

[2] محمود سليمان موسى، مرجع سابق، ص:90.

أمّا 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 الحداثة، بل ربطت تحديد سن الحداثة 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، أمّا بالنسبة للمراهق وإن اتفق معهم فإنه محدد بمرحلة عمرية معينة تبدأ من حوالي سن الثالثة عشر، وتنتهي ببلوغ الثامنة عشر إلاّ أن سن المراهقة قد يتعدى الحد الأقصى لسن الطفولة والحداثة لأنه قد يصل حتى سن الواحدة و العشرين عاما كما رأينا سابقا.

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

المبحث الثاني:

مفهـــوم الجريمة الجنسيـــــة

كثرت في الآونة الأخيرة الجرائم المرتكبة ضد القصر والأطفال في ظل تقصير قانوني وصمت تشريعي فادح، لقد تحدث القانون عن جريمة اغتصاب (هتك عرض) القصر ووضع لها عقوبة مشددة حسب رأي المشرعين، لكنه نام نوما عميقا عن جريمة التحرش الجنسي بالقصر رغم تفشي هذه الظاهرة بسرعة كبيرة سواء كان ذلك في مكان العمل أو المدرسة أو حتى حضانة الأطفال، ولهذا ارتأينا أن نناقش معكم جريمتي الاغتصاب(هتك عرض)، والتحرش الجنسي، وهذا حسب ما ورد في القانون مع إبداء الرأي الخاص في ما بدا لنا من قصور وإخفاق، وكل هذا سيتم من خلال التقسيم التالي:

المطلب الأول: جريمة الاغتصاب

الفرع الأول: المعنى العام للاغتصاب

الفرع الثاني: المعنى الخاص للاغتصاب

المطلب الثاني: جريمة التحرش الجنسي

الفرع الأول: المعنى العام للتحرش الجنسي

الفرع الثاني: المعنى الخاص للتحرش الجنسي

المطلب الأول:

جـــــريمـــة الاغتصـــــاب

الاغتصاب الجنسي جريمة قديمة قدم الإنسان على وجه الأرض، وهو نوع من أنواع العنف أو الاعتداء الجنسي المرتكب ضد المرأة فيلحق بها ضررا شديدا ماديا ومعنويا، 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

أولا: في اللغة

الغَصْبْ أخذ الشيء ظلما، غَصَبَ الشيء يَغْصِبُه غَصْبًا، واغْتَصَبَه فهو غَاصِبٌ وغصبه على الشيء قهره...، وفي الحديث: أنه غَصَبَهَا نفسها: أراد أنه واقعها كرها فاستعاره للجماع.[1]

فالاغتصاب يحدث عادة من الأقوى نحو الأضعف، أي من رجل ضد امرأة.

ثانيا: في الفقه الإسلامي

إنّ الاغتصاب في الإسلام هو عبارة عن زنى، وكل ما في الأمر أن المرأة التي زنى بها الرجل إما أنها لم تكن راضية بفعله، وإمّا أنّها كانت دون سن الرضا، وهذا وذاك يعدان مانع مسؤولية عما حدث فلا تعاقب، ويقتصر العقاب على الزاني والمغتَصِب وحده،[2] كما يعرف أيضا في الفقه الجنائي الإسلامي من حيث الظروف التي تقع فيها، وهي أن يكون بالإكراه، ومع أنثى دون سن الرضا، وفيما عدا ذلك لا يوجد أي اختلاف بين الزنا، والاغتصاب.[3]

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

---

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

[2] د/توفيق عبد المنعم توفيق، سيكولوجية الاغتصاب، دار الفكر الجامعي، مصر، دون طبعة، سنة1994، ص:28.

[3] المرجع نفسه، ص: 28.

وتعريف الزنا هو نفسه تعريف الاغتصاب غير أن الأخير يتوفر على عنصر الإكراه وعليه فإن الزنا هو:" إدخال مكلف مختار فرجه في فرج محرم مشتهى قدر حشفته من غير شبهة تدرأ الحد، وتمنعه أو تمكين الرجل من ذلك أو تمكين المرأة منه".[1]

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.[2]

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 الآمة".[3]

---

[1] 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.

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

[3] المرجع نفسه، ص: 246.

وبذلك فإن حد الزنا لا يجب إلا بزنا حقيقي، ومباشر، وهو أن يغيب جزءا من القبل في فرج الآخر مثلما يغيب المرود 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:

" دخل ذلك منك في ذلك منها؟ "

قال: نعم، قال: " كما يغيب المرود في المكحلة، والرشاء 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 أنّ مرتكب جريمة الاغتصاب يطبق عليه حد الزنا لأنه واقع امرأة محرمة عليه شرعا، وإذا كان قد ارتكب أفعالا أخرى كالإكراه، وغيره على المرأة

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

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.[1]

الاتجاه الثاني: يرى أن مرتكب جريمة الاغتصاب يطبق فيه حد الحرابة،[2] 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.[3]

ولمّا 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:

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

[2] الحرابة : حد من حدود اللّه جعله عقابا لكل من يعبث في الأرض فسادا كسد السبيل، وقطع الطريق، والاعتداء على الحرمات.

[3] د/ نهى القاطرجي، دراسة تاريخية نفسية اجتماعية، المرجع السابق، ص: 120.

Ø قال الله تعالى: ((**وَلا تَقْرَبُواْ الزِّنَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلاً**)) (**سورة الإسراء الآية32**)، فالآية الكريمة هنا حرمت الزنا تحريما واضحا، ونهت عن الاقتراب منه وعدته فاحشة، وطريقا مستقبحا، ومذموما في قضاء الشهوة الجنسية.

Ø قال تعالى:((**الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُواْ كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَة**)) (**سورة النور الآية02**)، فالآية نصت على عقوبة الزانية، والزاني بجلد كل منهما مائة، وهذه العقوبة تدل على تحريم الزنا، لأن الشرع لا يعاقب إلاّ 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]

Ø و قال تعالى:((**وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللهِ إِلَهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ وَمَن يَفْعَل ذَلِكَ يَلْقَ آثَامًا**)) (**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]

Ø وقوله تعالى:((**وَاللاّتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِن نِّسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُواْ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ فَإِن شَهِدُواْ فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوتُ أَوْ يَجْعَلَ اللهُ لَهُنَّ سَبِيلًا**(15)

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

[2] د/ محمد عبد القادر أبو فارس، المرجع السابق، ص: 138.

واللَّذَانِ يَأْتِيَانِهَا مِنكُمْ فَآذُوهُمَا فَإِن تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُواْ عَنْهُمَا إِنَّ اللهَ كَانَ تَوَّابًا رَّحِيمًا)) (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.

أمّا الآية الثانية: أوجبت إيذاء الزناة من الرجال، وهذه العقوبة لا تكون إلاّ 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 وهو مؤمن".[1]

[1] الحديث أخرجه البخاري في صحيحه برقم(2475)، ومسلم في صحيحه برقم(100)، من حديث أبي هريرة رضي اللّه عنه.

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

Ø كما روى الإمام البخاري _ رحمه الله _ في صحيحه بإسناده إلى عبد الله بن مسعود رضي الله عنه –قال:" قلت يا رسول الله:أي الذنب أعظم؟، قال:" أن تجعل لله ندا وهو خلقك" قلت: ثم أي؟، قال:" أن تقتل ولدك من أجل أن يطعم معك"، قلت: ثمّ أي؟ قال:" أن تزاني 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.

Ø 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.

---

[1] الحديث أخرجه البخاري برقم(4477)، و مسلم في صحيحه برقم(141)، من حديث عبد اللّه بن مسعود -رضي اللّه عنه-.

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

Ø 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".[1]

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".[2]

يتبين من هذا التعريف أن للإكراه صورتين:

---

[1] الحديث أخرجه ابن ماجة في سننه (4246)، وأحمد في مسنده (7907)، والبخاري في الأدب المفرد(289) وغيرهم، من حديث أبي هريرة -رضي الله عنه-.

[2] مصطفى أحمد الزرقاء، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد - المدخل الفقهي العام-، مطابع الأديب، دمشق، سوريا الطبعة التاسعة، سنة 1967 / 1968، ص: 368.

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

_ وإمّا أن يهدده تهديدا بإيقاع هذا الضرر به إن لم يفعل، فيطيع 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، وإلاّ لم يكن هناك رهبة، وفي النتيجة لا إكراه، والصورة الأولى (حالة الإيقاع) يسميها القانون **إكراها حسيا**، والثانية (حالة التهديد) يسمونها **إكراها نفسيا**، ثمّ إنّ 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]

[1] المرجع نفسه، ص: 368.

[2] مصطفى أحمد الزرقاء المرجع سابق، ص: 369.

Ø **إكراه ناقص أو غير ملجئ**: وهو ما كانت وسيلته لا توجب إلا ألما خفيفا أو غما يسيرا كضرب خفيف أو تهديد به.[1]

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: **((وَلاَ تُكْرِهُواْ فَتَيَاتِكُمْ عَلَى البِغَاءِ إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنًا لِّتَبْتَغُواْ عَرَضَ الْحَيَاةِ الْدُّنْيَا وَمَن يُكْرِههُّنَّ فَإِنَّ اللهَ مِنْ بَعْدِ إِكْرَاهِهِنَّ غَفُورٌ رَّحِيمٌ))** (**سورة النور، الآية** 33).

وفي الآية حديث عن الإكراه على الزنى، 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.[2]

[1] المرجع نفسه، ص: 369.

[2] د/ نهى القاطرجي، الاغتصاب دراسة تاريخية نفسية اجتماعية، مرجع سابق، ص: 82.

كما ورد في القرآن الكريم لفظ " الغصب"، والذي يمكن أن يستنبط منه أحكام الإكراه على الزنى يقول تعالى:((**أَمَّا السَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَاكِينَ يَعْمَلُونَ فِي الْبَحْرِ فَأَرَدتُّ أَنْ أَعِيبَهَا وكَانَ وَرَاءَهُم مَّلِكٌ 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،[1] 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 افتضها فجلده عمر الحد ونفاه".[2]

[1] د/نهى القاطرجي، جريمة الاغتصاب في ضوء الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي، مجد- المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، سنة2003، ص: 149، 150.

[2] الحديث أخرجه البخاري في صحيحه (برقم 6949) ، ومالك في الموطأ (برقم 3054).

- **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".[1]

- **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:((**فَمَنِ اْضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ ولا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ**)) (**سورة البقرة، الآية** 173).

كما انطبق عليهن قول الرسول –صلى الله عليه وسلم - :" إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه".[2]

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:

- **الإكراه تحت تأثير الجوع، والعطش:**

[1] الحديث أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (28837) ، والحارث في مسنده (520) ، من حديث عوف بن مالك الأشجعي- رضي الله عنه- .

[2] الحديث أخرجه ابن ماجة في سننه(2043)، وعبد الرزاق في مصنفه(11416).

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 عُيــينة 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، مهر كل حفنة مهر، ودرأ عنها الحد".[2]

وحدثت حادثة أخرى مع امرأة أعياها 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، فشاور الناس في رجمها فقال علي -رضي الله عنه-:" هذه مضطرة أرى أن تخلي سبيلها ففعل".

- **<u>الإكراه على الزنا تحت تأثير النوم:</u>**

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

[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.

سبرة:" 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 فوا لله 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[1]

وقد اتفق الفقهاء على إسقاط الحد عن المرأة المكرهة على الزنا لقوله تعالى:((**وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اْضطُرِرْتُم إِلَيهِ**)) (**سورة الأنعام، الآية** 119).

وقوله أيضا:((**فَمَنِ اْضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَ لاَ عَادٍ فَلاَ إِثْمَ عَلَيْهِ**)) (**سورة البقرة، الآية** 173).

وكذلك الحديث المشهور:" رفع عن أمتي الخطأ، والنسيان، و ما استكرهوا عليه"، وبما أن الرسول –صلى الله عليه وسلم– درأ الحد عن المرأة التي أكرهت على الزنا فالمسألة لا خلاف فيها بين الفقهاء.

<u>الفقرة الثانية: تعريف الاغتصاب في القانون</u>

[1] الحديث أخرجه أبو بكر بن أبي شيبة في المصنف (برقم 28501)، والبيهقي في السنن الكبرى (17048)، من حديث النزال بن سبرة - رضي اللّه عنه-.

الاغتصاب في القانون هو الاتصال الجنسي مع أنثى دون رضاها أو بتعبير آخر أكثر دقة هو:"مواقعة رجل لامرأة بغير رضاها"، وهو التعريف الذي كرسه التشريع المصري في المادة267 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 المادة227 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 رضاء صحيح منها بذلك".[3]

وعليه فالاغتصاب يقع بإيلاج عضو التذكير في فرج الأنثى، فلا تكون المواقعة إلا من ذكر على أنثى، وفي المكان الطبيعي المعد لذلك، أي من قبل وليس من دبر، ولا يشترط أن يكون الإيلاج كليا بل يكفي أن يكون جزئيا.[4]

وطبقا لهذا المفهوم فإنه إذا تم إيلاج شيء آخر خلاف عضو التذكير في فرج المرأة فلا تقوم الجريمة، وبناء عليه لا يعتبر من قبيل المواقعة وضع أصبع الجاني في قُبُل

---

[1] د/أحمد محمد بدوي، جرائم العرض، سعد سمك للمطبوعات القانونية والاقتصادية، القاهرة، مصر، دون طبعة سنة 1999، ص: 15.

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

[3] نسرين عبد الحميد نبيه، الإجرام الجنسي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، بدون طبعة، سنة 2008 ص:175.

[4] د/نهى القاطرجي، جريمة الاغتصاب في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مرجع سابق، ص:178.

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 فأي فعل غير فعل الإيلاج الكلي أو الجزئي لعضو التذكير في قُبُل المرأة لا يعد مواقعة مهما 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 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 دليلا 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 رجلا على مواقعتها.[2]

أما في فرنسا وإلى غاية سنة 1980 لم يكن الاغتصاب معرفا في التشريع الفرنسي في حين استقر القضاء على أنه مواقعة رجل لامرأة بدون رضاها وتطور الأمر مع صدور قانون 23-12-1980 حيث عرف المشرع الفرنسي الاغتصاب (Viol) بـــ:

[1] د/ادوار غالي الدهبي، الجرائم الجنسية، مكتبة غريب، مصر، الطبعة الأولى، سنة1988، ص: 101، 102.

[2] د/ إدوار غالي الذهبي، المرجع السابق، ص: 103.

" كل فعل إيلاج جنسي مهما كانت طبيعته ارتكب على ذات الغير بالعنف أو الإكراه أو التهديد أو المباغتة ".

« tout acte de pénétration sexuelle de quelque nature que ce soit 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[1] منه، وعليه فإن جريمة الاغتصاب لم تكن مقصورة على المرأة فقط بل تشمل الرجل أيضا ، 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.[2]

فمفهوم الاغتصاب (المواقعة) في القانون الفرنسي قد اتسع ليشمل مواقعة 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 كل إيلاج جنسي حتى ولو تم عن غير الاتصال

[1] د/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص- الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال وبعض الجرائم الخاصة- دار هومة للطباعة النشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة العاشرة، سنة2009، الجزء الأول، ص:92.

[2] د/ دردوس مكي، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، المطبعة الجهوية قسنطينة، سنة 2007، الجزء الثاني، ص: 163.

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 الأجنبي 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 مارست عليه المرأة الجنس بالعنف فيعني ذلك أنها اغتصبته، 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 المادة336 من قانون العقوبات، والتي تنص:" كل من ارتكب جناية هتك عرض يعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات.

[1] د/ادوار غالي الدهبي، الجرائم الجنسية، مرجع سابق، ص: 102.

[2] المرجع نفسه، ص: 102.

(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".[1]

لم يتحدث المشرع الجزائري عن الاغتصاب (هتك العرض)[2] في مادة منفصلة كما أنه لم يعرفه، ولم يحدد أركانه، ولكن على ضوء الممارسة القضائية، يمكننا تعريفه بأنه:"مواقعة رجل لامرأة دون رضاها".[3]

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

ومن هنا تتضح لنا عدة نقاط لابد من ذكرها حتى يزول كل ما هو مبهم في هذه الجريمة:[4]

ü 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.

---

[1] د/ أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات- في ضوء الممارسة القضائية-، منشورات بيرتي، الجزائر، طبعة2007 المادة 336، ص: 152.

[2] عبر 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.

[3] د/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص: 92.

[4] المرجع نفسه، ص: 93، 94.

ü 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 اغتصابا، أمّا في القانون الفرنسي فإنه يعتبر اغتصاب أي إيلاج جنسي مهما كانت طبيعته، وبينا ذلك سابقا.

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 اغتصاب، لأن العبرة بنتيجة هذا الفعل كفض البكارة أو الحمل، وليس بطريقة ممارسته، ونتمنى أن يأخذ المشرع الجزائري هذه النقطة بعين الاعتبار.

ü لا يعد اغتصابا 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 أيضا.

ü لا يهم في جريمة الاغتصاب أن تكون المجني عليها بكرا أو فاقدة بكارتها متزوجة أو مطلقة، عفيفة أو فاجرة، راشدة أو قاصرة.

ü كما يشترط عدم مشروعية المواقعة، فلا يعتبر اغتصابا إكراه الزوج لزوجته على الجنس.

إنّ ممارسة العنف من طرف الزوج على زوجته لا يشكل اغتصابا (هتك عرض) فقد يعاقب الزوج العنيف بتهمة الضرب والجرح إن هو تعدى الحد، ولكن لا يمكن أبدا

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 رضاء الزوجة على مواقعة الزوج لها، ولا حاجة إلى تكرار هذا الرضاء في كل اتصال جنسي.[1]

وقد أثير التساؤل في فرنسا حول ما إذا كان سائغا وصف العلاقة الجنسية التي يفرضها الزوج على زوجته هتك عرض(اغتصاب)، وطرح على القضاء فتطور موقفه من المسألة، ومر في ذلك بثلاث مراحل:[2]

أولا: 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 الرأي سائدا إلى غاية صدور القانون رقم 80-1041 المؤرخ في 23-12-1980 الذي أتى بإضاءة جديدة لجريمة هتك العرض

[1] د/ دردوس مكي، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص: 165.

[2] د/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص: 93، 94، 95.

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 قانون1980/12/23 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 المواقعة 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 1992/06/11 حيث أصدرت محكمة النقض الفرنسية قرارها المؤرخ في 1992/06/11 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 مصرعيه أمام تجريم الإكراه الجنسي الذي يمارسه الزوج على زوجته حتى وإن كانت المواقعة عادية لا شذوذ فيها وقد تدعم هذا الموقف بصدور قرار ثاني عن محكمة النقض في26-09-1994 ذهبت 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 تمت المواقعة 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:

أولا: الإكراه المادي

[1] د/ دردوس مكي، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص: 165.

يتحقق الإكراه المادي باستعمال العنف على جسد الضحية أو باستعمال أية وسيلة مادية أخرى لإكراهها على المواقعة، 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 بالمواقعة لا يعد إكراها ماديا، ويعني ذلك أن العبرة ليست بالعنف بحد ذاته، وإنما بالأثر المترتب عليه، وهو إعدام إرادة المجني عليها.[1] 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.

[1] نسرين عبد الحميد نبيه، الإجرام الجنسي، مرجع سابق، ص: 183.

- وجود أثار العنف.[1]

وسنتعرض لمسألة إثبات الاغتصاب في عنصر لاحق بالتفصيل.

ثانيا: الإكـــــراه المعنـــــوي

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 بـــنشر فضيحة عنها أو بإلحاق الأذى بأبنائها أو زوجها، وعلى العموم فكل تهديد بـــإلـــحاق 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.[2]

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،[3] وفي هذا الشأن قضت محكمة التمييز الأردنية في حكم لها أن الإكراه في جريمة الاغتصاب يقع بأية وسيلة مادية أو معنوية من شأنها أن

---

[1] د/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص: 96.

[2] 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، سنة2009، الباب الرابع، ص: 245.

[3] المرجع نفسه، ص: 245.

تؤدي إلى شل إرادة المجني عليها عن المقاومة[1]، بالإضافة إلى ما سبق ذكره فإنه يجب أن يكون الإكراه أو التهديد بالأذى قد أحدث أثره في نفسية المرأة بأن جعلها تذعن لطلب الجاني بمواقعتها كالتهديد بالقتل أو بفضح سرها، أما إذا كان التهديد شيء لا يستسيغه العقل كأن يهددها بالسحر مثلا فلا يتوافر الإكراه هنا.[2]

بالإضافة إلى صورتي الإكراه المادي، والمعنوي لانعدام الرضاء هناك صور أخرى عديدة سنذكر البعض منها فيما يلي:[3]

1- الغش والخداع

إن الغش والخداع، وكذا الحيلة كلها تعتبر من عيوب الرضاء، فالأصل في الرضاء أن يكون صحيحا صريحا لا تشوبه أية عيوب أما إذا دنس الرضا بالغش والخديعة فلا يعتد به يعتبر باطلا، والغش أو التدليس هو احتيال من الجاني موجه لإرادة المجني عليها يترتب عليه وقوعها في غلط يتعلق بصفة الجاني أو بشخصه فتسمح له بمواقعتها فيعد ذلك مرتكبا 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 غش يتعلق بصفة الجاني، كما لو طلق الزوج

---

[1] المرجع نفسه، ص: 245.

[2] المرجع نفسه، ص: 246.

[3] المرجع نفسه، ص: 248.

زوجته ثم يكتم عنها أمر الطلاق قاصدا، ثم يواقعها مستغلا جهلها بأمر الطلاق في حين أنها لو كانت تعلم لما سمحت له بمواقعتها.[1]

2- المباغتة

وهي استغلال الجاني لظروف قائمة على نحو يتيح له مواقعة 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.[2]

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 لأخر، فالخاضع لهذا المؤثر يكون خاضعا لتأثير إرادة المنوم فتأتي إجابته وأفعاله صدى لما 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 لإنتفاء القدرة على التعبير عن الإرادة فإن مواقعة امرأة منومة مغناطيسيا يعد

---

[1] د/ مجدي محب حافظ، جرائم العرض، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، دون طبعة، سنة1993، ص:19 الفقرة:14.

[2] د/ فخري عبد الرزاق الحديثي، د/ خالد حميدي الزعبي، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص: 248.

اغتصاب لانتفاء 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 تمت مواقعتها في فترة نومها العميق عد ذلك اغتصابا لانعدام إرادتها، وقد قضت محكمة النقض المصرية " بانعدام الرضا إذا استعمل الجاني بخورا يحدث دوارا، وإن لم يصل لحد فقد الصواب إذا كان من شأنه فقدان المجني عليها قوتها وسلب إرادتها".[1]

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.[2]

5- المرض

[1] د/ مجدي محب حافظ، جرائم العرض، مرجع سابق، ص: 248، 249.

[2] د/ فخري عبد الرزاق الحديثي، د/ خالد حميدي الزعبي، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص: 249، 250.

قد ينعدم رضاء المرأة نتيجة مرض ألمّ بها بشرط أن يجعل هذا المرض المرأة عاجزة عن المقاومة، كما لو كانت المرأة مصابة بالشلل مما يجعلها عاجزة كلية عن المقاومة أو أي مرض أخر يجعلها عاجزة جزئيا 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 فنتحدث عنه بالتفصيل لاحقا.

المطلب الثاني:

جـــريمة التحـــرش الجنســـي

التحرش الجنسي أصبح ظاهرة ينبغي إلقاء الضوء عليها لخطورتها، ولما تتركه من أثار سلبية على المعتدى عليه، إلى جانب أنها ظاهرة 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 ".[2]

[1] المرجع نفسه، ص: 251، 252.

[2] نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، دون طبعة، سنة 2009، ص: 326.

ومن ذلك الغزل الصريح، والقذف العلني بكلمات جارحة، واللمس، والاحتكاك البدني وطلب المعاشرة الجنسية بشكل غير مباشر.

التحرش الجنسي مظهر من مظاهر الخلل في العلاقات بين الجنسين داخل المجتمع وشكل من أشكال القهر الذي تتعرض له المرأة داخل مجتمعنا، قهر 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]

الفرع الأول: المعنى العام لجريمة التحرش الجنسي

الفقرة الأولى: التحرش الجنسي في علم النفس

يقصد بالتحرش الجنسي محاولة استثارة الأنثى جنسيا دون رغبتها، ويشمل اللمس الكلام أو المحادثات التليفونية أو غرف المحادثات أو المجاملات غير البريئة ويحدث

[1] المرجع نفسه، ص:326، 327.

التحرش من رجل في موقع قوة بالنسبة للأنثى مثل المدرس والتلميذة، الطبيب والمريضة...، لكن الحالات الأكثر، والأغلب هي التي تحدث في مكان العمل.[1]

ويعرف الفقيه ببكيوو التحرش الجنسي بأنه:"سلوك عدواني ذو طبيعة جنسية يرتبط بالخوف الذي يستمد أساسه من استغلال النفوذ، وعلاقته بالسلطة، والإحساس بالعجز أمام سلطة المتحرش".[2]

ومن أمثلة السلوك المرتبط بالتحرش الجنسي ما يلي:

- النظرة الخبيثة أو ذات المعنى للأنثى عندما تمر من أمام شخص ما.
- التلفظ بألفاظ ذات معنى جنسي.
- تعليق صور جنسية أو تعليقات جنسية في مكان يعرف الشخص 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 نزهات رغم الرفض المتكرر.
- الإصرار على توصيل الأنثى إلى المنزل أو إلى العمل رغم الرفض المتكرر.

---

[1] د/ رشاد علي عبد العزيز موسى، تساؤلات حول التحرش والاغتصاب الجنسي والعطر والجاذبية الجنسية، عالم الكتب، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، سنة 2009، ص: 13.

[2] نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص، مرجع سابق، ص: 326.

- طلب أن تعمل الأنثى ساعات إضافية بعد مواعيد العمل مع عدم وجود ضرورة لذلك.[1]

الفقرة الثانية: 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 يحبذ اللجوء إلى اللوائح الإدارية بعيدا عن التشريع القانوني.[2]

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".[3]

« le fait de harceler autrui en donnant des ordres, proférant des menaces, 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

[1] د/ رشاد علي عبد العزيز موسى، تساؤلات حول التحرش والاغتصاب الجنسي والعطر والجاذبية الجنسية، مرجع سابق، ص: 13.

[2] نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص، مرجع سابق، ص: 327.

[3] قانون العقوبات الفرنسي، وزارة العدل الفرنسية، المادة 222-33.

fonctions est puni d'un an d'emprisonnement et de 15000 euros d'amende »[1].

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.[2]

وعليه فإنه لابد من توافر الشروط أو التصرفات السالفة الذكر التي ترمي فقط إلى الإغراء الإغواء، فالتحرش الجنسي يدخل فئة الجرائم التي تستوجب الجزاء نظرا لتوافر استغلال الطرف الضعيف في علاقات القوة التي تربط بين الطرف القوي (الفاعل) والمجني عليه أو بالأحرى التعسف الذي يقع من خلال الضغوط، والإغراءات 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.[3]

---

[1] د/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص: 144.

[2] نسرين عبد الحميد نبيه، الإجرام الجنسي، مرجع سابق، ص: 157.

[3] د/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص: 143.

وهذا الفعل منصوص، ومعاقب عليه بنص المادة 341 مكرر قانون العقوبات(المادة 60 من القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006):

" يعد مرتكبا لجريمة التحرش الجنسي، ويعاقب بالحبس من شهرين (02) إلى سنة وبغرامة من 50.000 دج إلى 200.000 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، في حالة العود تضاعف العقوبة".[1]

يتضح من نص المادة أنه لا يمكن تصور هذه الجريمة إلا في إطار علاقة تبعية أي علاقة رئيس بمرؤوسه قائمة بين الجاني والمجني عليه، وهذا ما تشترطه المادة 341 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 بمناسبتها أو أثناء ممارسة مهنة أو بمناسبتها، وعبارة " وظيفة " على شمولها تتسع لكل الأنشطة بصرف النظر عن إطارها فقد تكون الإدارة أو المؤسسات أو الجمعيات بل وحتى

[1] د/أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات- في ضوء الممارسة القضائية-، مرجع سابق، المادة:341 مكرر، ص: 157.

[2] د/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص: 144.

الترفيه والتطوع، أما المهنة فيقصد بها على وجه الخصوص الوظائف المنظمة مثل: الطب، والقضاء، والمحاماة، والهندسة... والواقع أن عبارة الوظيفة تغنينا من الإشارة إلى المهنة.[1]

لكن المشرع أغفل 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.[2]

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 صحتهن النفسية، وحياتهن العاطفية، والاجتماعية، والعائلية، وحتى الجسدية.[3]

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

---

[1] د/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص: 144.

[2] المرجع نفسه، ص: 144.

[3] د/نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص، مرجع سابق، ص: 327.

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:[1]

أولا: إصـــــــدار الأوامر

ويقصد به ما يصدر من رئيس إلى مرؤوس من طلبات تستجوب التنفيذ، وقد يكون الأمر كتابيا أو شفويا، ومن هذا القبيل مدير مؤسسة الذي يطلب إحدى موظفاته إلى مكتبه، ويأمرها بغلق الباب، وخلع ثيابها.[2]

ثانيا: التهـــــــديد

فسرت محكمة النقض الفرنسية التحرش الجنسي تفسيرا واسعا 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، ومن أمثلة ذلك:

(الواقعة التي عرضت على محكمة ليون الدائرة الرابعة في 1998/11/26 تتلخص في أنه في 1996/07/27 قام السيد AC رئيس، وهو مدير شركة LM، والتي كان نشاطها الغزل، والنسيج بتوجيه مكاتبة لنائب الجمهورية عرض فيه أنه اضطر لفصل رئيس عمال المصنع السيد ML الذي كان يقوم بالتحرش الجنسي على أجيرات المشروع، وتبين من التحقيق أن رئيس العمال المذكور قام بالتحرش بثلاث عاملات

[1] نسرين عبد الحميد نبيه، الإجرام الجنسي، مرجع سابق، ص: 166.

[2] د/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص: 145.

وبالنسبة للأولى كان يقوم بتصريحات مبتذلة، وعرض عليها أن تصطحبه إلى منزلها لإعطائها حمام، وأن يضعها على سريرها، وأن المتهم كان دائما يقوم بتلميحات جنسية، والتصق بها، وقرصها في بطنها، وذراعها أنها كانت بعقد بمدة محددة، وأن المتهم أظهر لها أن وظيفتها مهددة إذا رفضت الاستجابة إلى رغبته، وكان قد صرح لها:" لا تنسي أني الرئيس، وأن لي كلمتي لدى المدير، وأنك يجب أن تكوني لطيفة مع المدير"، ونفى المتهم التهمة بقوله أن أفعاله لم تتعد المداعبة، ولا تشكل جريمة التحرش الجنسي، بيد أن المحكمة أدانته عن جريمة التحرش الجنسي بالنسبة للمتهمة الأولى، وقالت المحكمة أنه كانت له سلطة عليها، وأنه تجاوز سلطته بالتعبير عن إرادته في الحصول على مزايا جنسية منها، وأنه احتضنها، وضمها، وقرصها من بطنها، وحيث أن التحرش الواقع منه كان يصحبه تهديدات، وإجبارات حيث صرح للمجني عليها:" لا تنسي بأني الرئيس"، وأنه ذكرها بأنها إذا صرّحت بما قاله لها فإن وظيفتها ستكون مهددة لأنه الرئيس، وكل شيء يتوقف عليه، وأن التهديد كان مؤثرا حيث أن المجني عليها بعقد محدد المدة، فهي محل ضغط معنوي، وتجاوز السلطة).[1]

[1] نسرين عبد الحميد نبيه، الإجرام الجنسي، مرجع سابق، ص:128، 129.

ثالثا: الإكـــــــــــراه

لم يعرف القانون الإكراه الذي يتطلبه التحرش الجنسي، تاركا للفقه، والقضاء تحديد مدلــوله تنص المادة 48 قانون العقوبات، على أنه لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها، والنص يتكلم عن حالة الضرورة أنه خاص بالإكراه المادي، إلا أن الفقه الفرنسي توسع في تفسير النص المماثل في القانون الفرنسي كي يشمل أيضا حالة الضرورة، والإكراه المعنوي[1]، وعليه فالإكراه مادي ومعنوي أيضا:

1- الإكـــــــــــراه المادي

وهو العنف الممارس مباشرة على جسم الشخص الخاضع للإكراه مما يؤدي إلى انعدام الإرادة كلية،[2] وقد يكون هذا العنف الممارس عن طريق استعمال القوة الجسدية كأن يقوم الجاني بضم امرأة غصبا عنها معتمدا على قوته، كما قد يكون الإكراه المادي عن طريق استعمال وسيلة مادية كالسلاح[3] مثلا لتهديد الضحية بتلبية رغباته الجنسية.

2- الإكـــــــــــراه المعنوي

يتحقق الإكراه المعنوي بضغط شخص على إرادة آخر لحمله على توجيهها إلى سلوك معين، بحيث يؤثر هذا الإكراه على إرادة الضحية، فلا يجد سبيلا للنجاة

---

[1] نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص، مرجع سابق، ص: 332، 333.

[2] المرجع نفسه، ص: 333.

[3] د/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص: 145.

والتخلص منه،[1] ومثال ذلك تهديد رئيس شركة لموظفته بإفشاء سر لها قد يضر بها[2] أو الكشف عن علاقة سابقة لها أمام الملأ... إلى غير ذلك.

وبهذا فان الإكراه يجب أن يتوفر على3 شروط هي:

أ- قد يكون إكراها ماديا أو معنويا.

ب- أن يقع على الأشخاص.

ج- أن يقع بقصد ممارسة أو تحقيق رغبات جنسية.[3]

رابعا: ممارسة ضغوط على المجني عليها

هذه الضغوط قد تكون بفعل إيجابي، وقد تكون بفعل سلبي كأن يقوم الجاني بزيادة العمل على المجني عليها أو محاسبتها بدقة أو إهمالها، وعدم إعطائها أي عمل مما يجعلها تعيش حالة من الضياع، وبالتالي يمارس عليها الإكراه المعنوي[4]، والغاية من استعمال كل الوسائل السالفة الذكر هو الحصول على مزايا ذات طابع جنسي obtenir des faveurs sexuelle.[5]

---

[1] نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص، مرجع سابق، ص:333، 334.

[2] د/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص: 145.

[3] نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص، المرجع السابق، ص: 334.

[2] المرجع نفسه، ص: 335.

[3] د/ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص: 146.

الفصل الثاني
تنظيم الجريمة الجنسية

في هذا الفصل سندرس تنظيم الجريمة الجنسية، والجزاء المقرر لها في التشريع الجزائري، والتشريعات المقارنة، كما سندرس جريمة الاغتصاب في الفقه الإسلامي بصورة بسيطة ومختصرة، كما سندرس أيضا آليات الحماية من الجريمة الجنسية وعليه فقد قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين اثنين نخصص الأول لدراسة ضوابط جريمة اغتصاب القاصر في القانون وفي الفقه الإسلامي، أما المبحث الثاني فندرس فيه آليات الحماية من الجريمة الجنسية، وذلك من خلال التقسيم التالي:

المبحث الأول: ضوابط جريمة اغتصاب القاصر في القانون والفقه الإسلامي

المطلب الأول: جريمة اغتصاب القاصر في القانون

المطلب الثاني: جريمة اغتصاب القاصر في الفقه الإسلامي

المبحث الثاني: آليات الحماية من الجريمة الجنسية

المطلب الأول: ظاهرة التحرش الجنسي بالقصر

المطلب الثاني: النتائج المترتبة عن الجريمة الجنسية

المبحث الأول:

ضوابط جريمة اغتصاب القاصر في القانون والفقه الإسلامي

بما أننا سندرس تنظيم هذه الجريمة في القانون والفقه الإسلامي، فسنقسم هذا المبحث إلى مطلبين ندرس في الأول جريمة اغتصاب القاصر في القانون، ثم ندرس في الثاني جريمة اغتصاب القاصر في الفقه الإسلامي، وذلك كما يلي:

المطلب الأول: جريمة اغتصاب القاصر في القانون

الفرع الأول: أركان الجريمة وطرق إثباتها

الفرع الثاني: الجزاء

المطلب الثاني: جريمة اغتصاب القاصر في الفقه الإسلامي

الفرع الأول: الزنا مع غير المكلف

الفرع الثاني: إثبات جريمة الزنا

الفرع الثالث: إقامة حد الزنا

المطلب الأول:

جريمة اغتصاب القاصر في القانون

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، و جهلها بالأمور الجنسية لكي يشبع رغباته القذرة ويرضي نزواته الوحشية، واغتصاب القصر يمارسه أشخاص لا يغتصبون سوى القصر.

الفرع الأول: أركان الجريمة وطرق إثباتها

تقتضي جريمة اغتصاب القاصر ركنين مادي، ومعنوي:

الفقرة الأولى: الركن المادي

يتألف الركن المادي في جريمة اغتصاب القاصر من أربعة عناصر:

أولا: فعل الوقاع.

ثانيا: صفة الجاني.

ثالثا: سن المجني عليها.

رابعا: الإكراه.

أولا: فعل الوقاع

إن اغتصاب القاصرة يكون من خلال مواقعتها من قبل رجل بالغ عن طريق إيلاجه لعضو تذكيره في فرجها، ولا يشترط أن يكون الإيلاج كاملا بل يجوز أن يكون جزئيا ولا يمكن أن نسمي الفعل اغتصابا إذا كان من قبل رجل ضد قاصر ذكر فهنا نكون أمام فعل مخل بالحياء، وليس اغتصاب،[1] ولا تكون المواقعة إلا من ذكر على أنثى وفي المكان الطبيعي المعد لذلك، أي من قبل وليس من دبر[2].

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، وبُعد غشاء البكارة إذ يكون عميقا قبل مرحلة البلوغ.

ثانيا: صفة الجاني

لقد برهنت البحوث الحديثة أن المُغتَصِب شخص يتمتع بصفات الإنسان العادي وأن ظروفا حولته إلى شخص مُغتَصِب، ويتحين بعض المغتصِبين 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

---

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

[2] د/ نهى القاطرجي، جريمة الاغتصاب في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مرجع سابق، ص:178.

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 و335 و336، ففي الوقت الذي يتحدث فيه النص العربي عن القاصر الذي لم يكمل السادسة عشرة(16سنة)، يتحدث النص الفرنسي عن القاصر الذي لم يتجاوز السادسة عشرة mineur de seize ans، ويتفق النصان 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 و335 و336، هو القاصر الذي لم يتجاوز السادسة عشرة كما جاء في النص الفرنسي، وليس الذي لم يكمل السادسة عشرة، كما ورد في النص العربي.[2]

[1] د/ رشاد علي عبد العزيز موسى، تساؤلات حول التحرش والاغتصاب الجنسي، مرجع سابق، ص:108.

[2] د / أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص: 140،141.

يذهب الدكتور محمود نجيب حسني إلى التفرقة بين الصغيرة المميزة، والصغيرة غير المميزة معتبرا مواقعة 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 الفعل على سمعتها مستقبلها فمن السائغ 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 بجهله 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 وفقا لمقدرة كل متهم من التدليل على مدى علمه بالسن الواقعية، ومن ثم كان منطقيا أن لا يقبل هذا الدفع إن القانون يفترض في الجاني أنه وقت ارتكابه

[1] د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات- القسم الخاص-، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، دون طبعة سنة1992، ص:536، 537، 538.

الجريمة على من هي دون السادسة عشرة يعلم بسنها الحقيقية ما لم تكن هناك ظروف استثنائية، وأسباب قهرية ينتفي معها هذا الافتراض.[1]

*** 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[2]، بمعنى أنه إذا انتفت أي أوراق رسمية تثبت سن المجني عليها جاز للقاضي في هذه الحالة اللجوء إلى خبير مختص.

رابعـــا: الإكـــــــــراه:

إن الإكراه سواء كان ماديا أو معنويا كما سبق وشرحنا، هو ركن من أركان قيام جريمة الاغتصاب، وذلك لأنه ينفي رضاء الضحية بالمواقعة لكن السؤال المطروح هنا

---

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

[2] د/ شريف سيد كامل، الحماية الجنائية للأطفال، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، سنة:2001 ص: 179.

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 منعدما 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 سن 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 رضاء صحيح

[1] قرار رقم:9393 في1968/03/28: د/ محمد عبد الرحيم عنبر، الموسوعة الشاملة للمبادئ القانونية، الجزء الرابع، دار الشعب، القاهرة، مصر، دون تاريخ، دون طبعة، ص:40.

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

وقد وضع بعض شراح القانون حكم الاعتداء على الصغيرة تحت خانة هتك العرض[1] 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 رضاء صحيحا".[2]

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.

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

[2] د/ نهى القاطرجي، الاغتصاب في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مرجع سابق، ص:183

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 مواقعة 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 لبس 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

[1] د/ نهى القاطرجي، المرجع السابق، ص:185.

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 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 المواقعة، وقد يحصل أن تتم المواقعة بدون أن يتمزق الغشاء، كما هو الحال إذا كان الغشاء لينا يتمطط عند الإيلاج بدون أن يتمزق وهو ما يعبر عنه بـــ :" 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 الجنسي[2]، ولكن نستطيع إثبات هذا الاعتداء عن طرق فحص طبي يشمل التركيز على الفخذ، والشفرات والمهبل، وأحيانا الثدي لكشف أي علامات تكدم أو عضة.[3]

---

[1] د/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص: 96،97.

[2] د/ فخري عبد الرازق الحديثي، خالد حميدي الزغبي، الجرائم الواقعة على الأشخاص، مرجع سابق، ص:250.

[3] د/ رشاد علي عبد العزيز موسى، تساؤلات حول التحرش والاغتصاب الجنسي، مرجع سابق، ص:109، 110.

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 بها[1]، إن الفحص السريسري 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 توحي بحدوثها حتى يستطيعوا القيام بالخطوات اللازمة من الناحية الطبية، والقانونية لتشخيصها، والإبلاغ عنها إلى الجهات المختصة لاتخاذ الوسائل الرادعة، ومعاقبة مرتكبيها فيجب على الأهل، والأطباء أقصد أطباء الأطفال، وأخصائي المسالك البولية، والتناسلية أن ينتبهوا لاحتمال حدوث الاغتصاب الجنسي، ويشخصوا حصوله بعد استقصاء الحقيقة من

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

القاصر نفسها لاسيما في بعض تلك الحالات لا توجد أية علامات سريرية يمكن الاتكال عليها للوصول إلى تشخيص دقيق.[1]

إنه قلما يخترع القصر الروايات حول الاغتصاب أو أي اعتداء جنسي، وكل إيحاء من قبل الطفل أو القاصر بذلك يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار، ففي دراسة أمريكية شملت551 حالة اغتصاب تلقاها قسم الخدمات الاجتماعية في مدينة دنفر في ولاية كولورادو لم تتعد نسبة الاتهام الزائف أكثر من 1.5%، أي في8 حالات فقط، وكان قلق الأهل، واشتباههم حول حصول الاغتصاب صائبا في معظم تلك الحالات.[2]

ومن الأعراض، والعلامات السريرية التي توحي 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

[1] د/ عبد العزيز موسى، المرجع السابق، ص: 109.

[2] المرجع نفسه، ص:110.

المهبل حوالي 51 % ، وحصول سلس بولي أثناء النهار أو النوم 28 %، وتبول مؤلم 25 %، وتكرار التبول 24 % بدون ظهور أي التهاب.[1]

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 يرغم الأطباء أن يقدموا تقريرا طبيا مفصلا للجهات المعنية في حالة اشتباههم بحالة اغتصاب جنسي لحماية الطفل من التحرش أو الاغتصاب المتكرر، ويعفي هذا القانون الأطباء من أية ملاحقة قانونية إذا ما كان اشتباههم مبنيا على معطيات طبية، وتم بكل أمانة وصدق.[2]

الفــرع الثانـــي: الجــزاء

الفقرة الأولى: ظروف التشديد في الجزاء

طبقا للفقرة الثانية من المادة 336 عقوبات[3] 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 10سنوات.

---

[1] د/ رشاد علي عبد العزيز موسى، المرجع السابق، ص:111.

[2] المرجع نفسه، ص:111.

[3] د/ أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات- في ضوء الممارسة القضائية-، منشورات بيرتي، الجزائر، طبعة 2007 المادة 336، ص:152.

فالمشرع هنا جعل من صغر السن ما يكفي لعدم الاعتداد 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[1] 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 المبينين 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

[1] المرجع نفسه، المادة 337، ص: 152.

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 لأم، ولا بين الأب والعم، وإن كانت صراحة النص تمنع من تطبيقه.[1]

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 الظرف 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 الظرف 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

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

اللحظة طبقت عليه عقوبة الاغتصاب في صورته البسيطة، ويتفق هذا الشرط مع علة التشديد التي ترجع إلى ما تضفيه 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 طالت فترة الخدمة أم قصرت، ووفقا لقضاء محكمة النقض المصرية يدخل في متناول النص الخادم بالأجرة الذي لا يرعى سلطة مخدومه، فيقارف الجريمة على خادمة تكون هي الأخرى مشمولة

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

[2] المرجع نفسه، ص: 140.

برعاية نفس المخدوم 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 كأن 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

[1] د/ محمد رشاد متولي، المرجع السابق، ص: 140، 141.

[2] د/ نهى القاطرجي، دراسة تاريخية نفسية اجتماعية، مرجع سابق، ص:361.

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[1].

وقد تمكنا من الحصول على بعض الإحصائيات التي قامت بها مصالح الدرك الوطني،[2] والتي تمكنت من إلقاء القبض على 344 جاني، تورطوا في 334 جريمة اغتصاب سنة 2007 محتلة بذلك ولاية وهران المرتبة الأولى بـــ :19 قضية، والقبض على 20 شخص ومستغانم بـــ:17 قضية، والقبض على 14 شخص تليها ولايتي تيارت والشلف بـــ:16 قضية، أما سنة 2008 تم إحصاء 269 قضية، والقبض على311 شخص سجلت معظمها في ولاية: سطيف، باتنة، الشلف، وتم الاعتداء فيها على 143قاصرة تم غتصابها، والجدير بالذكر أن هذه الإحصاءات خاصة بالدرك

[1] د/ نهى القاطرجي، المرجع السابق، ص:366.

[2] مجلة الدركي، الاعتداء الجنسي ضد القصر، العدد الثامن عشر، ماي2009، ص:37، 38.

الوطني فقط فهناك إحصاءات الشرطة وعلماء النفس، وغيرها لم نذكرها فلو جمعت كل هذه الإحصاءات المكشوف عنها فقط لوجدنا كمًا 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 النضر في العقوبة المقررة، ووضع البديل الذي يتسم بالردع والزجر، مثل عقوبة الإعدام.

المطلب الثاني

جريمة اغتصاب القاصر في الفقه الإسلامي

لقد جاءت الشريعة الإسلامية السمحاء بعقوبات رادعة زاجرة تكون عبرة لمن يعتبر سمتها الحدود، هذه الحدود هي عقوبات فرضها الله سبحانه وتعالى في كتابه الحكيم وموجودة في سنة نبيه محمد –صلى الله عليه وسلم-، وحدود الله لا يحق لأي مخلوق كان أن يعدل عنها أو يغير فيها، من هذه الحدود "حد الزنا" هذا الحد الذي لو تمسكت به الأمة الإسلامية لطهر المجتمع من الرذيلة، والفساد الذي تفشى فيه بشكل رهيب والاغتصاب حسب مسماه الحديث هو عبارة عن إكراه على الزنا فجريمة الاغتصاب بالمفهوم القانوني الحديث هي جريمة إكراه على الزنا بالمفهوم الديني.

وجاء إلى جانب الحدود في الفقه الإسلامي ما يسمى بالتعزيز، وهو ما يقابله في القانون "السلطة التقديرية للقاضي"، بمعنى أن التعزيز عبارة عن عقوبات لم يحددها الله سبحانه وتعالى بل تركها للأئمة، والقضاة يضعونها حسب الحاجة، وحسب حجم الجرم المرتكب.

الفــرع الأول: الزنا مع غير المكلــف

الفقرة الأولى: زنى الصبي مع الصبية

اتفق الفقهاء جميعا على أن حد الزنا لا يقام إلا على البالغ العاقل، أما بالنسبة لزنا الصبي مع الصبية سواء كانت مكرهة أو برغبتها، فإن الحد يسقط عنهما الاثنين لأنهما غير بالغين، ولأنهما غير مكلفين في العبادات، ولا يؤثمان في المعاصي، وهذا استنادا إلى الحديث الصحيح عن علي بن أبي طالب –رضي الله عنه– قال: عن النبي – صلى الله عليه وسلم - قال:" رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق"[1]، ولكن الفقهاء رحمهم الله– قالوا: إذا كان مثلها يجامع، وفض البكارة فعليه المهر، وعليهما التأديب، والتعزيز.[2]

ونفس الشيء إذا كانت الصبية هي التي زنت بالصبي أو دفعت به إلى الزنا.

الفقرة الثانية: زنى الصبية مع الرجل البالغ العاقل

[1] الحديث أخرجه أبو داود في سننه برقم (4398)، والترميذي في سننه برقم (1423)، والنسائي في السنن الصغير برقم (3432)، وغيرهم من حديث علي بن أبي طالب، وعائشة - رضي اللّه عنهم أجمعين-

[2] د/ جبر محمود الفضيلات، سقوط العقوبات في الفقه الإسلامي، دار عمار، دون طبعة، ج1 و2 ، ص:116.

اختلف الفقهاء في مسألة الصبية هذه، وسبب خلافهم هو قدرة الصبية على الجماع فاتفق الجميع على أن الرجل يحد، إذا كانت الصبية يجامع مثلها، وهي قادرة على تحمل الجماع، ولكنهم اختلفوا في حد الرجل باختلاف حالة المزنى بها:

القول الأول: قال أبو حنيفة أن الرجل يحد إذا كانت الصغيرة يجامع مثلها.[1]

القول الثاني: وهو قول المالكية يقام الحد على الرجل إذا أمكنه وطء الصبية، وإن كان مثلها لا يجامع.[2]

القول الثالث: جماعة لا يقيدون إقامة الحد بشرط، ما دام الإيلاج قد حصل، وبهذا قال الشافعية.[3]

الفقرة الثالثة: زنى الرجل البالغ مع الصبية

يرى الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة في الصحيح: أن العاقل البالغ إذا وطئ صغيرة أو مجنونة يجب الحد عليه، وإن سقط عنها لعدم تكليفها، ويستدل الجمهور هنا بما أستدل به على عدم سقوط الحد عن المرأة بسقوط الحد عن شريكها حيث أن سقوط الحد يخص أحد الطرفين، ولا يؤثر على الطرف الآخر، ويرى بعض الحنابلة وهو رأي مرجوع في المذهب: أن الصغيرة إن كانت ممن لا يجامع مثلها

[1] د/ جبر محمود الفضيلات، سقوط العقوبات في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص: 119.

[2] المرجع نفسه، ص: 119.

[3] المرجع نفسه، ص: 119، 120.

وقيدوا ذلك بكونها أقل من تسع سنوات لا يجب الحد على من وطئها، وعللوا ذلك: بأن الصغيرة التي لا يجامع مثلها لا تشتهي، فكان كمن وضع أصبعه في فرج امرأة.[1]

ورد هذا الوجه من قبل جمهور الحنابلة بأنه لا يصح تقييد إمكان الوطئ بسن معين لأنه لا يكون إلا بنص ولا نص في ذلك، ويراعى أن الحنابلة يشترطون لإثبات الحد على الزاني أن تكون الصغيرة أو المجنونة ممن يجامع مثلها من مثل الزاني.[2]

الفـــرع الثـــــاني: إثبـــات جريـــمة الزنـــا

اعتبر الفقهاء الذين قالوا أن الاغتصاب هو زنا مع وجود عنصر الإكراه أن إثبات الاغتصاب يكون بنفس طرق إثبات الزنا، وهي:

الفقرة الأولى : الإقرار

تثبت جريمة الزنا بإقرار(باعتراف) الزاني على نفسه بأنه ارتكب جريمة الزنا الموجب للحد، والإقرار هو سيد الأدلة بالنسبة لكافة الحدود، وخاصة حد الزنا ويشترط فيه ما يلي[3]:

أولا: أن يكون الإقرار صحيحا

---

[1] د/ عباس شومان، عصمة الدم والمال في الفقه الإسلامي، الدار الثقافية للنشر،القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، سنة 1419هـ/1999م، ص:343.

[2] د/ عباس شومان، عصمة الدم والمال في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص:343.

[3] أنضر شروط الإقرار، للدكتور: محمد عبد القادر أبو فارس، الفقه الجنائي في الشرع الإسلامي، مرجع سابق ص: 184، 185.

وذلك بأن يصرح المقر أنه أدخل فرجه في فرج المرأة بحيث غابت الحشفة أو قدرها وأنه أدخله في فرجها كما يدخل الميل في المكحلة، والمطلوب من القاضي أو الحاكم أن يتحقق من توافر شروط الجريمة الموجبة للحد بالسؤال عن ماهية الجريمة، وعن أهلية الجاني.

ثانيا: أن يكون المقر بالغا عاقلا

فلو كان صغيرا أو مجنونا فلا يقام عليه الحد لقول الرسول - صلى الله عليه و سلم-: "رفع القلم عن ثلاثة: عن الصغير حتى يحتلم، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق".

ثالثا: أن يكون المقر مختارا

فإذا كان مكرها على الزنا فلا يقام عليه الحد عند جمهور الفقهاء.

رابعا: أن يكون المقر عالما بتحريم الزنا لا بعقوبة الزنا

فإذا لم يكن عالما بحرمة الزنا فلا يقوم عليه الحد لأن الجهل بالحكم عذر لجاهله، ولا يشترط أن يكون عالما بالعقوبة، وهي الحد فقد كان ماعز بن مالك – رضي الله عنه – يعلم حرمة الزنا لكنه لم يعلم بعقوبة الزنا، وهي الرجم للمحصن بل قيل له لن يقتله الرسول مع هذا أمر الرسول برجمه، وقال بهذا عامة أهل العلم.

خامسا: البقاء على الإقرار

كما يشترط لإقامة الحد على الزاني بالإقرار بقاؤه على إقراره إلى إتمام الحد، أما إن رجع عن إقراره قبل تنفيذ الحد أو خلال تنفيذه أو هرب، وجب الكف عن تنفيذ الحد فيه، و ذلك ما ذهب إليه مالك، و الثوري، والشافعي، وإسحاق، وأبو حنيفة، وأحمد.[1]

وقد استدلوا لذلك بما ثبت من قول الرسول- صلى الله عليه و سلم – لمن تبع ما عز بن مالك الأسلمي- رضي الله عنه- الذي جاء معترفا بالزنا و أمر رسول الله - صلى الله عليه وسلم- برجمه، فهرب فتبعوه حتى قتلوه:" هلا تركتموه، لعله يتوب فيتوب الله عليه؟"[2]، وهذا هو موضع الاستدلال:"هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه؟"، فإن في ذلك أوضح الدلالة على أنه يقبل رجوعه عن الإقرار، وقالوا أيضا: أن رجوع المقر في ذاته يعتبر شبهة ومعلوم أن الحدود تدرأ بالشبهات.[3]

سادسا: تكرار الاعتراف

أن يعترف الزاني بوقوع الزنا منه أربعة أقارير على أن يكون إقراره طوعا، ودون إكراه فإن أقر أربعة أقارير أقيم عليه الحد، وإن أقر دون ذلك من الأقارير فلا حد واستدلوا لذلك من السنة بما أخرجه الشيخان عن أبي هريرة -رضي الله عنه- قال: "أتى رسول الله-صلى الله عليه وسلم- رجل من المسلمين، وهو في المسجد فناداه فقال

[1] د/ أمير عبد العزيز، الفقه الجنائي في الإسلام، مرجع سابق، ص:256.

[2] الحديث أخرجه أبو داود في سننه (4419)، والترميذي في سننه (1428)، وأحمد في المسند (21890) من حديث نعيم بن هزال الأسلمي، وهو حديث حسن.

[3] د/ أمير عبد العزيز، الفقه الجنائي في الإسلام، المرجع السابق، ص:256، 257.

يا رسول الله، إني زنيت، فأعرض عنه حتى ثنّي ذلك عليه أربع مرات فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه رسول الله -صلى الله عليه وسلم- فقال:" أبك جنون ؟ " قال: لا، قال:" فهل أحصنت؟"، قال: نعم، فقال:-صلى الله عليه وسلم-:" اذهبوا به فارجموه".[1]

الفقرة الثانية: البينة

وهي أن يشهد على الحقيقة أربعة من الشهود، يصفون الزنا وصفا تاما، وأنه وقع بالفعل الذي لا يخالطه لبس أوشك، والزنا هي الجريمة الوحيدة التي أوجب الشرع في إثباتها أربعة شهود تغليظا على المدعي وسترا على العباد، ويشترط في الشهادة شروط هي[2]:

أولا: أن تتوافق شهادة الشهود الأربعة، فإذا اختلفت شهادة أحدهم عن الآخرين لم تكن بينة كاملة توجب على الحاكم أن يحكم بالعقوبة، وهي الحد بل يعتبر الشهود قذفة يحدون حد القذف.

ثانيا: أن تكون الشهادة تصريحا بالزنا الموجب للحد، بأنهم رأوه يدخل فرجه في الفرج المحرم، وذكر الرجل في فرج المرأة كالميل في المكحلة أو كالدلو في البئر، وغير

---

[1] الحديث أخرجه البخاري في صحيحه(6815)، ومسلم في صحيحه(1691) من حديث أبي هريرة -رضي اللّه عنه-.

[2] أنظر شروط البينة، د/ محمد عبد القادر أبو فارس، الفقه الجنائي في الشرع الإسلامي، مرجع سابق، ص: 195، 196، 197.

ذلك من الألفاظ الصريحة في الإيلاج بل على القاضي أن يسأل الشهود بالإضافة إلى المقصود بالزنا الذي يشهدون عليه لاحتمال وجود فعل غير الزنا الذي يستوجب الحد وكيف هو لاحتمال الجماع دون الفرج، ومتى زنا فإن التقادم يسقط الحد، وأين زنا فإن كان في دار الحرب سقط الحد لوجود شبهة الجهالة، وبمن زنا فقد تكون ممن لا يجب الحد على وطئها.

ثالثا: أن يكون الشهود عدولا، فإن كانوا فسقة أو كفارا أو مقذوفين فلا تقبل شهادتهم فالقاذف لا تقبل شهادته بنص القرآن الكريم:"**وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاء فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ**" **(سورة النور، الآية4)**، والكافر لا تقبل شهادته وبخاصة على المسلم، لأن الشهادة يترتب عليها قتل المسلم المشهود عليه أو جلده، وإيذاؤه معنويا، وحسيا، والله عز وجل يقول:"...**وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً**"**(سورة النساء، الآية141)** ونتيجة الشهادة على دم المسلم، وعرضه، والعدالة شرط في قبول شهادة الشاهد فإن كان فاسقا فلا تقبل شهادته، والعدالة عكسها الفسق.

رابعا: أن يكون الشهود أحرارا لأن العبد لا ولاية له على نفسه، والشهادة نوع من الولاية نتيجتها هنا قتل المشهود عليه أو جلده، وفي شهادته شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات.

خامسا: أن يكون الشهود بالغين عاقلين فلا يجوز شهادة الصغير أو المجنون.

سادسا: أن تؤدى الشهادة في مجلس واحد، وهناك من يرى شهادة الشهود في مجالس متفرقة.

سابعا: أن يكون الشهود ذكورا فلا تقبل شهادة النساء لقول الله تعالى:" **وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِن نِّسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُواْ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ** " **(سورة النساء، الآية4).**

ثامنا: أن يكون المشهود عليه قادرا على دفع الدعوى، فإذا لم يكن قادرا على دفع الدعوى كالأخرس فإن شهادة الشهود عليه لا توجب حده بحد الزنا، وهذا شرط اشترطته الحنفية، وذكره صاحب بدائع الصنائع قال رحمه الله (ومنها أن يكون المشهود عليه بالزنا ممن يقدر على رد دعوى الشبهة، فإن كان ممن لا يقدر كالأخرس لا تقبل شهادتهم لأن من الجائز لو كان قادرا لأدعى شبهة).[1]

الفقرة الثالثة: اليمين في الحدود

أجمع الفقهاء على استخدام اليمين في إثبات الدعاوى، إلا أن الخلاف جاء في بعض الأحيان في الحالات التي تستخدم فيها اليمين، وحجتهم في ذلك قول رسول الله -صلى الله عليه وسلم-" لو أن الناس أعطوا بدعواهم أدعى ناس من الناس دماء ناس وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه"[2]، ورسول الله - صلى الله عليه وسلم –

[1] د/ محمد عبد القادر أبو فارس، الفقه الجنائي، في الشرع الإسلامي، مرجع سابق، ص:197.

[2] الحديث أخرجه البخاري في الصحيح برقم (4552)، ومسلم في صحيحه برقم (1711)، من حديث ابن عباس -رضي اللّه عنه-.

قضى بيمين وشاهد[1]، وأمر اليمين في حدود الله فيه اختلاف بين الفقهاء فمنهم من أجازه، وجعله طريقا من طرق الإثبات مثل الشافعي، ومنهم من لم يجزه كأبو حنيفة.

الفقرة الرابعة: حكم الحاكم بعلمه

اتفقت كلمة العلماء على أن الحاكم ليس له أن يقيم الحد بعلمه، وهو قول الحنفية والمالكية، والشافعية، والحنبلية، وحكي عن بعضهم تحقق ذلك بالإجماع، وهو مروي عن أبي بكر الصديق-رضي الله عنه- واستدلوا لذلك بظاهر قوله تعالى:" **فستشهدوا عليهن أربعة منكمْ"(سورة النساء، الآية15)**، وقوله عز وجل وعلا:" **فَإِذْ لَمْ يَأْتُواْ بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَئِكَ عِندَ اَللهِ هُمُ الكَاذِبُونَ** "(**سورة النور، الآية13**)، وقالوا أيضا: لا يجوز للحاكم أن يتكلم بذلك، وتكلمه إنما هو قذف يوجب عليه الحد وما دام التكلم به غير جائز فالعمل به(تنفيذ الحد) لا يجوز بالأولى، وثمة قول آخر للشافعية بجواز إقامة الحد بعلم الحاكم وحده، وهو قول أبي ثور، وهو لا يعول عليه.[2]

الفرع الثالث: إقامـــــة حد الــزنا

الحد في اللغة: بمعنى الفصل والمنع، نقول: حددته عن أمره إذا منعته.[3]

---

[1] الحديث أخرجه مسلم في صحيحه برقم(1712)، وأبو داود في السنن برقم(3608)، وأحمد في المسند برقم (2967)، وغيرهم من حديث ابن عباس- رضي اللّه عنهما-.

[2] د/ أمير عبد العزيز، الفقه الجنائي في الإسلام، مرجع سابق، ص: 265.

[3] ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق، الجزء الثالث، باب الحاء، ص: 130.

والحدود من جملة العقوبات التي فرضها الله لتكون زواجر رادعة عن ارتكاب المحظورات، وترك أوامر الله، وفي ذلك ما يصون للمجتمع الإسلامي كرامته، وأمنه واستقراره، ولقد حذر النبي- صلى الله عليه وسلم- من مواقعة الحدود صونا للحياة أن تفن ودرءا للمصائر أن تؤول إلى عذاب الله وسخطه وفي هذا روى البزار ابن عباس- رضي الله عنهما- قال: سمعت رســول اللّه - صلى الله عليه وسلم- يقول:" إياكم وجنهم إياكم والحدود - ثلاث مرات- فإذا أنا مت تركتكم وأنا فرطكم على الحوض فمن ورد أفلح"[1].

أما الحد في الشرع : فقد عرف بأنه اسم لعقوبة مقدرة تجب حقا لله تعالى، ولهذا لا يسمى به التعزير لأنه غير مقدر، ولا يسمى به القصاص لأنه حق العباد، وهذا لأن حق العباد في الأصل بطريق الجبران، فأما ما يجب حقا لله تعالى فالمنع من ارتكاب سببه لأن الله تعالى جل عن أن يلحقه نقصان ليحتاج في حقه إلى الجبران.[2]

ولإقامة حدود الله تعالى فوائد جمة للفرد والمجتمع، وفي هذا أخرج ابن ماجه بإسناده عن أبي هريرة قال: قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-:" حد يعمل به في الأرض

---

[1] الحديث أخرجه البزار في مسنده برقم (306/11)، والطبراني في المعجم الكبير (71/12)، من حديث عبد اللّه بن عباس -رضي اللّه عنهما-.

[2] د/ نهى القاطرجي، جريمة الاغتصاب في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مرجع سابق، ص:47.

[3] الحديث أخرجه ابن ماجة في سننه (/ 848)، والنسائي في سننه الكبرى (7/ 19)، من حديث أبي هريرة - رضي الله عنه-

خير لأهل الأرض أن يمطروا أربعين صباحا "[1]، وأخرج ابن ماجة أيضا عن عبادة بن الصامت - رضي الله عنه- قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم-:" أقيموا حدود الله في القريب و البعيد ، ولا تأخذكم في الله لومة لائم".

وأغراض الحدود في الشرع ثلاثة[2]:

أولا: أن ينتقم من الجاني لاعتدائه، ويذوق وبال السيئة التي قد ألحقها بغيره من أفراد المجتمع والمجتمع نفسه.

ثانيا: ردع الجاني من العود لجرمه.

ثالثا: أن يجعل من عقوبته عبرة لمن يعتبر.

وحد الزنا ينقسم إلى قسمين حسب حالة الزاني وذلك كالآتي:

الفقرة الأولى: حد الرجم

وهو حد الزاني المحصن، والمحصن هو المتزوج الذي تحصن بالزواج، فاستعصم من الغواية، والفتنة ليظل في منجاة من السقوط في الرذيلة.[3]

---

[1] الحديث أخرجه ابن ماجة في سننه (2/ 848)، والنسائي في سننه الكبرى (7 / 19)، من حديث أبي هريرة - رضي اللّه عنه -.

[2] د/ نهى القاطرجي، المرجع السابق، ص:47.

[3] د/ أمير عبد العزيز، الفقه الجنائي في الإسلام، مرجع سابق، ص: 275.

إن الزاني الحر المحصن، وجب عليه الحد وهو الرجم بالحجارة حتى الموت، وقد ثبت الرجم بالدليل القاطع الذي لا يحتمل شيئا من شك أو تردد عن الرسول- صلى الله عليه وسلم- بالقول والفعل:

فمن السنة ما أخرجه أبو داود وغيره من أئمة الحديث عن عبادة بن الصامت قال: قال رسول الله- صلى الله عليه وسلم-:" خذوا عني، خذوا عني، قد جعل الله لهن سبيلا: الثيب بالثيب جلد مائة، ورمي بالحجارة، والبكر بالبكر جلد مائة، ونفي سنة".[1]

وأخرج أبو داود أيضا عن إبن عباس:" أن عمر بن الخطاب- رضى الله عنه- خطب فقال: الله بعث محمدا - صلى الله عليه وسلم- بالحق، وأنزل عليه الكتاب، فكان فيما أنزل عليه آية الرجم فقرأناها ووعيناها، ورجم رسول الله- صلى الله عليه وسلم- ورجمنا من بعده، وإني خشيت إن طال بالناس الزمان أن يقول قائل: مانجد آية الرجم في كتاب الله فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله تعالى، فالرجم حق على من زنى من الرجال والنساء إذا كان محصنا إذا قامت البينة أو كان حمل أو إعتراف، وأيم الله لولا أن يقول الناس: زاد عمر في كتاب الله عزوجل، لكتبتها."[2]

---

[1] الحديث أخرجه مسلم في صحيحه(1316/3)، وأبو داود في سننه(144/4)، والترميذي في سننه(41/4) من حديث عبادة بن الصامت - رضي اللّه عنه -.

[2] الحديث أخرجه أبو داود في سننه (144/4)، وأحمد في مسنده (296/1)، من حديث عمر بن الخطاب - رضي اللّه عنه -.

أولا: كيفية إقامة الرجـــم

يرجم الذكر واقفا، ولا يكبل، ولا يربط بشيء، ولا تحفر له حفرة، ويرجم بحجارة ملء الكف أو ما يقرب من ذلك، ولا يرضخ رأسه بصخرة عظيمة، ولقد أمر رسول الله -صلى الله عليه وسلم- برجم ماعز بن مالك الأسلمي- رضي الله عنه- ولم يكبله، ولم يربطه، ولو كان شيئا من هذا كالربط والتثبيت له لما استطاع أن يهرب من شدة الحجارة، وعن أبي سعيد الخدري قال: لما أمرنا رسول الله- صلى الله عليه وسلم- أن نرجم ماعز بن مالك خرجنا إلى البقيع فوا لله ما حفرنا له، ولا أوثقناه، ولكن قام لنا فرميناه بالعظام، والخزف فاشتكى، فخرج يشتد حتى انتصب لنا في عرض الحرة فرميناه بجلاميد الجندل حتى سكت[1]، وعند الرجم يقف الناس في صف واحد منتظم كما يصفون للصلاة، ثم يأخذون بقذف الزاني بالحجارة...، أما محل الرجم من بدن المحدود، فهما البطن والظهر، فيجب بذلك توزيع القذف ليصيب البدن كله باستثناء الوجه والرأس، والفرج، وقيل: لا بأس بضرب المحدود على كل أعضائه مادام المقصود بالرجم إزهاق نفسه.[2]

ومن أحكام الحد أيضا تنفيذه في متسع من الفلاة، وعلى ملأ من الناس لتشهده جمهرتهم، لما في ذلك من زجر للعصاة، والفسقة ، ومن ترويع لأولي النفوس الضعيفة

---

[1] الحديث أخرجه أبو داود في السنن (149/4)، وأحمد في المسند (134/18).

[2] د/ أمير عبد العزيز، الفقه الجنائي في الإسلام، مرجع سابق، ص:281، 282.

التي توشك أن تتداعى أمام الفتنة...[1] وفي ذلك قوله تعالى:" **وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ المُؤمِنِينَ**"(سورة النور، الآية02).

ثانيا: إقامة الرجم على المريض

هناك قولان في هذا الشأن:

القول الأول: لا يؤخر تنفيذ الرجم عن الزاني المحصن حتى وإن كان مريضا لأن المقصود، هو القتل سواء أكان مرضه يرجى زواله أم لا.

القول الثاني: يؤجل الرجم عن المريض حتى يبرأ سواء أكان ثبوت الجريمة بالإقرار أم بشهادة أربعة شهود لأنه يحتمل أن يرجع المقرر عن إقراره في حالة مرضه أو الشهود عن شهادتهم، فلا نقيم عليه الحد ونمنع قتله لعدم ثبوت الجريمة.[2]

الفقرة الثانية: حـــد الجـــلـــد

ذلك هو الضرب الثاني من حد الزنا، وهو أن يجلد الزاني الحر البكر مائة جلدة ثم يغرب مدة سنة خارج بلده، وقد ثبت حد الجلد على الزاني غير المحصن بصريح الكتاب، والسنة، والإجماع.

---

[1] د/ عبد القادر أبو فارس، الفقه الجنائي في الشرع الإسلامي، مرجع سابق، ص:234

[2] د/ عبد القادر أبو فارس، الفقه الجنائي في الشرع الإسلامي، المرجع السابق، ص:233.

فمن الكتاب: قوله سبحانه عز وجل:" **اَلزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُواْ كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللهِ إِن كُنتُمْ تُؤمِنُونَ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ المُؤمِنِينَ**"(**سورة النور، الآية02**).

ومن السنة: روى أحمد والبخاري عن أبي هريرة:" أن النبي– صلى الله عليه وسلم- قضى فيمن زنى ولم يحصن بنفي عام وإقامة الحد عليه".[1]

أولا: كيفية الجلد

يجلد الزاني الذكر مائة جلدة بسوط متوسط، فلا هو بالخلق الذي لا يؤلم، ولا هو بالجديد الذي يجرح ويدمي، ويجلد الذكر في الغالب واقفا لا يقيد، ولا يربط، ولا يمد على الأرض، ويتجنب الوجه والرأس، والقبل، وكل ما هو مقتل، لأن الغاية من الجلد التأديب، والزجر، والإيلام لا الإهلاك، ولا القتل، ويجلد بثياب عادية، وتنزع عنه الثياب الثقيلة كالفرو وغيره مما يمنع الألم من الجلد، والأصل في الجلد أن يكون مؤلما حتى يتحقق المقصود منه، ولا يركز في الضرب على مكان واحد أو عضو واحد بل يوزع الضرب على جميع الأعضاء، والجلد هو ما لمس الجلد وأوقع الألم فيه لأن

[1] الحديث أخرجه البخاري في صحيحه برقم (171/8)، والبراز في مسنده برقم (215/14)، من حديث أبي هريرة - رضي اللّه عنه-.

موضع الإحساس والألم هو الجلد[1]، ومن الفقهاء من رأى تركيز الضرب على الظهر أخذا بظاهر قول الرسول- صلى الله عليه وسلم- " البينة أو حد في ظهرك "[2].

إن الذي يناط به إقامة الحد على الزاني هو الإمام، وإن كان الزاني البكر (غير المحصن) صحيحا قويا، والزمان معتدل، أقيم عليه الحد دون تأخير لأن تنفيذ الحد فرض، ولا يجوز تأخير الفرض من غير عذر[3]، ولا ينفذ الجلد إذا كان الجو حارا جدا أو باردا جدا، ويترك الزاني إلى أن يتلطف الهواء، ويعتدل الطقس، كذلك إن كان الزاني مريضا يرجى شفاؤه ترك حتى يبرأ من المرض، فإن برئ أقيم عليه الحد، أما إن كان مريضا مرضا شديدا لا يرجى برؤه أو كان نحيفا لا يحتمل الضرب جمع من أجله مائة من العيدان، فضرب بها دفعة واحد[4]، ويجلد الزاني بالسوط، وهو ما كان مصنوعا من الجلد، ولا يكون له رأسان، ولا ينتهي رأسه بثمرة، لما في ذلك من الإيلام الشديد بل ينبغي أن يكون رأسه لينا، والذي يتولى الضرب يكون متوسطا، فلا هو بالقوي فيوجع إيجاعا، ولا هو بالضعيف فيكون ضربه هينا، وعليه حين الضرب أن يوالي في الضربات، وأن يقبض على السوط بالخنصر، والبنصر، والوسطى، ولا يقبض عليه بالسبابة، والإبهام، ويقدم رجله اليمنى، ويؤخر اليسرى ذلك كله ليجئ الحد

---

[1] د/ محمد عبد القادر أبو فارس، الفقه الجنائي في الشرع الإسلامي، مرجع سابق، ص:231.

[2]) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه برقم(178/3)، وأبو داود في السنن برقم(276/2)، والترميذي في سننه برقم(331/5)، وغيرهم من حديث ابن عباس – رضي اللّه عنهم -.

[3] د/ أمير عبد العزيز، الفقه الجنائي في الإسلام، مرجع سابق، ص:296.

[4] د/ أمير عبد العزيز، الفقه الجنائي في الإسلام، مرجع سابق، ص: 297.

في اعتدال وتوسط فلا هزل أو لين يهون معهما العقاب على الزاني، ولا شدة أو إفراط في الإيجاع، فينجم عنها ظلم لفرط القسوة، والتغليظ[1].

ثانيا: جمع التغريب مع الجلد

انقسم الفقهاء في ذلك إلى فريقين:

الفريق الأول: وهم الشافعية، والمالكية، والحنبلية، والظاهرية، وقولهم مروي عن الخلفاء الراشدين، وقال به ابن مسعود، وابن عمر- رضي الله عنه- فقد ذهب هؤلاء جميعا إلى وجوب التغريب على الزاني غير المحصن مدة سنة، وذلك من غير ترتيب بين التغريب، وبين الجلد مع أن الأولى تأخير النفي عن الجلد ليكون عقيبه[2]، والأدلة على وجود التغريب (النفي) كثيرة منها:

- ما أخرجه البيهقي بإسناده عن أبي هريرة عن رسول الله- صلى الله عليه وسلم- أنه قال فيمن زنى ولم يحصن بنفي عام من المدينة مع إقامة الحد عليه[3]، وروي عن أبي بكر-رضي الله عنه- أنه أتى برجل وقع على جارية بكر فأحبلها، ثم اعترف على نفسه أنه زنى، ولم يكن أحصن فأمر به أبو بكر- رضي الله عنه- فجلد الحد ثم نفى إلى فدك.[4]

---

[1] المرجع نفسه، ص: 298.

[2] المرجع نفسه، ص: 294.

[3] الحديث أخرجه البيهقي برقم(222/8)، من حديث أبي هريرة – رضي اللّه عنه -.

[4] الحديث أخرجه البيهقي، برقم(223/8).

أما الفريق الثاني: وهم الحنفية، فقد قالوا : لا تغريب في حد الجلد البتة ، فلا ينبغي أن يغرب الزاني غير المحصن سواء كان ذكرا أو أنثى، بل إن كفايته في الحد تتحقق في الجلد فقط، واستدلوا لذلك بظاهر قوله تعالى: " **اَلزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُواْ كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ** "**(سورة النور، الآية02)**، ويستدل بهذا النص على أن الله أمر بجلد الزانية والزاني، ولم يذكر التغريب، فمن أوجبه فقد زاد على كتاب الله عز وجل والزيادة عليه نسخ، ولا يجوز نسخ النص بخبر الواحد.[1]

وقالوا أيضا: إن التغريب تعريض للمغرب على الزنى، لأنه (المغرب) ما دام في بلده يمتنع عن العشائر، والمعارف حياء منهم، وبالتغريب يزول هذا المعنى فتزول معه الموانع النفسية، والاجتماعية ليجد المغرب نفسه بعد ذلك مجترئا على الزنى.[2]

ثالثا: من جلد ثم بان إحصانه

لو ظهر للحاكم أن هذا الزاني غير محصن فأقام عليه الحد بالجلد، والنفي أو الجلد وحده من غير نفي على الخلاف في ذلك، ثم علم بعد ذلك أنه محصن وجب أن يبادر برجمه، وفي ذلك أخرج البيهقي عن جابر أن رسول الله- صلى الله عليه وسلم- جلد رجلا في الزنى مائة ، فأخبر أنه كان أحصن، فأمر به فرجم.[3]

الفقرة الثالثة: مسائل في الزنا

---

[1] د/ أمير عبد العزيز، الفقه الجنائي في الإسلام، المرجع السابق، ص:296.

[2] المرجع نفسه، ص:296

[3] الحديث أخرجه البيهقي في سننه الكبرى برقم (378/8).

أولا: شروط وجوب حد الزنا

هناك شروط يجب أن تتوفر حتى يتم إقامة حد الزنا سواء كان الحد الجلد أو الرجم[1] وهي نفسها شروط إثبات الزنا التي سبق ذكرها مع بعض الإضافات:

1- أن تثبت جريمة الزنا بحقه بالإقرار أو الاعتراف.

2 – التكليف: أن يكون بالغا عاقلا، فلو ارتكب الزنا وهو مجنون أو صغير فلا يحد.

3- الحرية: يشترط في إقامة حد الرجم أو الجلد مائة أن يكون حرا لأن عقوبة الرجم لا تجب على العبد كما أنه لا يجلد مائة، وعليه نصف ما على الأحرار من الجلد دون الرجم لأن الرجم لا يجزأ.

4- الاختيار: أن يقع الزنا منه باختياره دون إكراه من أحد عليه لأن الإكراه عذر يسقط العقوبة والإثم، فعن صفية بنت أبي عبيد أن عبدا من رقيق الإمارة وقع على وليدة من الخمس فاستكرهها حتى احتضنها، فجلده عمر الحد، ونفاه، ولم يجلد الوليدة من أجل أنه استكرهها.[2]

5- أن يكون الزاني عالما بحرمة الزنا، ولا يشترط أن يكون عالما بالحد سواء أكان جلد مائة أم رجما بالحجارة.

---

[1] د/ محمد عبد القادر أبو فارس، الفقه الجنائي في الشرع الإسلامي، المرجع السابق، ص: 150.

[2] الحديث أخرجه البخاري في صحيحه برقم (9/ 21).

6- أن يكون محصنا إذا كانت العقوبة هي الرجم، ويقصد بالإحصان أن يكون متزوجا قد جامع زوجه، وأدخل حشفته في قبلها.

بالإضافة إلى الشروط السابقة هناك شرط سابع، وهو شرط الإسلام، وهي مسألة اختلف فيها الفقهاء.[1]

ثانيا: الشفاعة في الحدود

إن الشفاعة عند الحاكم بعد أن وصلت إليه الجريمة، وتم إثباتها حرام شرعا، ولا يجوز لمسلم أن يفعل ذلك لأن الشفاعة تعني الطلب من الحاكم إسقاط الحد، وهذا تعطيل لشرع الله في أرضه.[2]

وقد أنكر رسول الله- صلى الله عليه وسلم- على أسامة بن زيد حب رسول الله -صلى الله عليه وسلم- وقد أتى رسول الله- صلى الله عليه وسلم-، حينما أرسلته قريش إليه ليشفع في المخزومية التي ثبتت عليها جريمة السرقة، واستوجبت حد القطع قائلا:" أتشفع في حد من حدود الله "، وفي لفظ:" لا أراك تشفع في حد من حدود الله "[3] أما الشفاعة قبل أن تصل القضية إلى علم القاضي فيجوز الشفاعة بها، بل يستحب ذلك لقول الرســول - صلى الله عليه وسلم- :" تعافوا الحدود فما بلغني من حد فقد وجب ".

---

[1] د/ محمد عبد القادر أبو فارس، المرجع السابق، ص:150.

[2] المرجع نفسه، ص: 225.

[3] الحديث أخرجه البخاري في صحيحه (176/4)، ومسلم (1315/3)، من حديث عائشة - رضي اللّه عنها-

ثالثا: أفضلية الاستتار

الاستتار أن يستر مرتكب الفاحشة على نفسه، فلا يبدي للناس، والحاكم ما قارفه من خطيئة الزنى، وهذا حتى لا يتسرب خبر الفاحشة فيعم، وينتشر خاصة، وأن فاحشة الزنى بالذات أسهل الجرائم شيوعا، وأشد ما تتلوك بها ألسنة الفارغين الذين يتصيدون للمسلمين السقوط في العثرات، ولهذا فلو أن أحدا أذلقته النزوة، فاستحوذت عليه أيما استحواذ حتى سقط في قذر الزنى، فإنه خير له أن يستتر بستر الله كي لا يبوح للحاكم بفعلته فيقيم عليه الحد، وهو ما ذهب إليه عامة أهل العلم[1]، وفي أفضلية الاستتار وكتمان الفاحشة أخرج البيهقي بإسناده عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم- يقول:" كل أمتي معافى إلا المجاهرين، وإن من الإجهار أن يعمل الرجل في الليل عملا، ثم يصبح وقد ستره ربه فيقول: يا فلان عملت البارحة كذا وكذا، وقد بات يستره ربه، ويصبح يكشف ستر الله عنه ".[2]

وأن يستتر المرء ليس معناه أن يلهو، ويبالغ، ويعيد إركاب الفاحشة، ولكن أن يتوب ويستغفر ربه، ويترفع عن الفواحش، والرذائل حتى لا يقتدي به أصحاب النفوس الضعيفة وحتى لا يشيع الخبر بين الناس.

---

[1] د/ أمير عبد العزيز، الفقه الجنائي في الإسلام، مرجع سابق، ص: 298.

[2] الحديث أخرجه البخاري في صحيحه برقم (20/8)، والطبراني في المعجم الصغير (378/1)، وفي الكبير برقم (178/14).

المبحث الثـــــانـــي:

آليات الحماية من الجريمة الجنسية

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 المطلب هو اجتهاد منا أردنا تقديمه، وتوضيحه عله 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

الفرع الثاني: مكونات أركان جريمة التحرش الجنسي

الفرع الثالث: انتشار ظاهرة التحرش الجنسي بالقصر

المطلب الثاني: النتائج المترتبة عن الجريمة الجنسية

الفرع الأول: آثار الجريمة الجنسية

الفرع الثاني: سبل الحماية من الجريمة الجنسية

المطلـــب الأول:

ظاهرة التحـــرش الجنسي بالقصـــر

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 أصلا 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 وأيضا الأسباب التربوية حيث أن جميع المجتمعات العربية تفتقر 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، وأنقى الأديان.

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

الفرع الأول: تعـــريف التحرش الجـــنسي بالقـــصر

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 أخر أو تعليمه عادات سيئة كالاستمناء مثلا، وعادة ما يلجأ الجناة إلى ارتكاب هذه الجريمة ضد صغار السن اعتقادا 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 لإشباع الرغبات الجنسية لبالغ أو مراهق وهو يشمل تعريض الطفل لأي نشاط أو سلوك جنسي، من قبيل ملامسته أو حمله على ملامسة المتحرش جنسيا".[2]

كما يعرف أيضا بـــ:" إخضاع طفل معين لممارسة سلوك شاذ يخل بالأخلاق سواء كان ذلك طواعية أو بالقصر، والعنف، والتهديد، وتتم هذه العملية بقصد إشباع رغبات المتحرش البالغ، والذي يكون في غالب الأحيان ذكرا...وغالبا حسب التقارير الإخبارية، وبعض الدراسات الميدانية، فإن العملية تتم بكثرة في نطاق العائلة".[3]

وعرفه البعض أيضا بأنه:" اتصال جنسي بين طفل لبالغ من أجل إرضاء رغبات جنسية عند الأخير مستخدما القوة والسيطرة عليه".[4]

الفرع الثاني: مكونات أركان جريمة التحرش الجنسي بالقاصر

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

أولا: الركن المادي، **ثانيا:** الركن المعنوي.

---

[1] الكاتبة السعودية ناهد باشطح، التحرش الجنسي بالطفل داخل الأسرة لماذا وكيف؟، نشر في العدد63 من مجلة "لها"، الصادرة عن دار الحياة في2001/12/05، ص:02.

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

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

[4] ريم عبد اللطيف، شاهيناز عبد الغفور، الاستغلال الجنسي لجسد الطفل، من أوراق المؤتمر الإقليمي لحماية الطفل، عمان، الأردن، سنة:2004، نشر على الإنترنت في:2006/03/21، ص:1.

الفقرة الأولى: الركـــــن المـــــادي

ويتألف من العناصر التالية:**1**- ارتكاب فعل ذو طبيعة جنسية. **2**- سن المجني عليهم.

3- الجاني. **4**- الإكراه.

أولا: ارتكاب فعل ذو طبيعة جنسية

وهي كل الأفعال ذات طبيعة جنسية دون أن تصل إلى درجة الاتصال الجنسي أو الوقاع سواء كان كليا أو جزئيا، 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.[1]

ثانيا: سن المجني عليهم

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

[1] ناهد 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 (أصدقاء، أبناء الجيران- الغرباء).

3- الأطفال الذين يودعون مؤسسات الأحداث الإصلاحية، وكذا المشردون في الشوارع الذين هم أكثر عرضة، وأكثر سهولة للاعتداء.[1]

ثالثـــا: الجـــانـــي

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 أسيء 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.

رابعـــا: الإكـــراه

---

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

[2] المرجع نفسه، ص: 2.

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.[1]

ويكون الأمر أكثر سهولة عندما يكون المعتدي ذوو صلة بالقاصر، وحتى في حالات التحرش الجنسي من أجانب، فإن المعتدي عادة ما يسعى إلى إنشاء صلة بأم الطفل أو أحد ذويه قبل أن يعرض الاعتناء بالطفل أو مرافقته إلى مكان ظاهره بريء للغاية كساحة اللعب، أو متنزه عام.[2]

أما إذا صدرت المحاولة الأولى من بالغ قريب، كالأب أو زوج الأم أو أي قريب آخر، وصحبتها 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 التحذير من الحديث مع الأجانب يغدو بلا جدوى، ولكن هذه الثقة "العمياء" من قبل الطفل تنحسر عند المحاولة الثانية، وقد يحاول الانسحاب، والتقهقر، ولكن مؤامرة " السرية"، والتحذيرات المرافقة لها ستكون قد عملت عملها، واستقرت في نفس الطفل، وسيحول المتحرش الأمر إلى

[1] عبد الحكم أحمد الخزامي، حقوق وتنمية الأطفال، مرجع سابق، ص:42.

[2] عبد الحكم أحمد الخزامي، حقوق وتنمية الأطفال، مرجع سابق، ص: 42.

لعبة "سرنا الصغير" الذي يجب أن يبقى بيننا، وتبدأ محاولات التحرش عادة بمداعبة المتحرش للطفل، أو أن يطلب منه لمس أعضائه الخاصة محاولا إقناعه بأن الأمر مجرد لعبة مسلية، وأنهما سيشتريان بعض الحلوى حالما تنتهي اللعبة.[1]

وهناك للأسف، منحى آخر لا ينطوي على أي نوع من الرقة، فالمتحرشون الأعنف والأقسى، والأبعد انحرافا يميلون لاستخدام أساليب العنف، والتهديد، والخشونة لإخضاع الطفل جنسيا 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 أيا 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 الطفل عمل مقصود مع سبق الترصد، وأول شروطه أن يختلي المعتدي بالطفل،[3] ولن يتهاون في تحقيقها.

---

[1] عبد الحكم الخزامي، حقوق وتنمية الأطفال، المرجع السابق، ص: 43.

[2] المرجع نفسه، ص: 43.

[3] عبد الحكم الخزامي، المرجع السابق، ص: 42.

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 أولا، وتشديد العقوبة حين يرتكب ضد القصر ثانيا.

الفــرع الثالث: انتــشار ظاهرة التحرش الجنسي بالقصر

لقد تفشت 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 تمت 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

[1] د/ رشاد علي عبد العزيز موسى، تساؤلات حول التحرش والاغتصاب الجنسي والعطر والجاذبية الجنسية، مرجع سابق، ص: 37.

إن حوادث الاعتداء الجنسي على الأطفال تمثل 18 % من إجمالي الحوادث المختلفة ضد الطفل، وفيما يتعلق بصلة مرتكب الحادث بالطفل الضحية فقد اتضح أن نسبة35% له صلة قرابة بالطفل، و65% ليست له صلة قرابة بالضحية.

رابعا: 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]

خامسا: التحرش الجنسي بالأطفال في كرواتيا

هناك دراسة أعدت مؤخرا 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 لوثات عقلية وبعضهم في حالات نفسية يصعب شفاؤها.

المطلب الثانـــي:

[1] د/ رشاد علي عبد العزيز موسى، مرجع سابق، ص: 37.

النتائج المترتبة عن الجريمة الجنسية

في هذا المطلب سنرى آثار الجريمة الجنسية على القصر، وآليات الحماية منها.

الفرع الأول: آثـــار الجريمة الجنسية

الفقرة الأولى:آثار جريمة الاغتصاب على القاصر

أولا: مشاعر الطفلة المغتَصبَة

تنتاب الطفلة المغتَصبَة مشاعر عديدة، وخاصة إذا كان الاغتصاب اغتصاب محارم، 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 للاغتصاب 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، والقرف التي تواجه 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.[1]

[1] د/ نهى القاطرجي، الاغتصاب دراسة تاريخية نفسية اجتماعية، مرجع سابق، ص: 357.

ثانيا: الأعراض التي تظهر أثناء الاغتصاب

تتنوع المشاعر التي تنتاب القاصر التي تتعرض لهذا النوع من الاستغلال الجنسي (الاغتصاب) ومن هذه المشاعر: الاكتئاب، والرغبة في الانتحار، الغضب الخوف 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 قبل الإعلان...، وقد تظهر القاصر حزينة، منشغلة أو منغلقة على نفسها، ويمكن للاكتئاب أن يأخذ شكلا غير مباشر تحت أشكال مختلفة مثل: كثرة الشكوى، والإحساس بالضعف أو بالمرض، والبعض منهن يحاولن أذية أنفسهن أو الانتحار.

2- الغضب والعداوة:

تشعر المغتصبة بالظلم، ولذلك فهي تشعر بالعداوة، والغضب ضد كل المحيطين بها وعلى الرغم من أن بعضهن يظهرن هادئات إلا أن غالبيتهن يشعرن بالغضب تجاه المعتدي الذي اغتصبهن، واستغلهن، وأيضا اتجاه الأهل الذين لم ينجحوا في حمايتهن

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

من هذا الاعتداء، وقد يكون هذا الغضب مكبوتا، وغير ظاهر متخذا أشكالا مختلفة كالاكتئاب الأوهام أو التصرفات العدوانية.

3-الخـــوف:

تلازم المغتَصبَة 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".[1]

4-الأرق:

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

ثالثا: الأعراض التي تظهر بعد الاغتصاب

إن أول نتائج اغتصاب الأطفال هو تدمير الشخصية تدميرا كاملا، وإحساس الضحية بالدونية، وبالعجز عن تخطي المشاكل الاجتماعية، وببعض الاضطرابات الجنسية.

1-الإحساس بالدونية:

من المشاعر التي تنتاب الفتاة المغتصبة هو إحساسها بالدونية، وبالذل تقول إحداهن تعرضت للاغتصاب من قبل والدها:" اليوم مضى على افتراقي عن والدي سنة

[1] د/ نهى القاطرجي، المرجع السابق، ص: 359.

ونصف، ولا أصدق إلى الآن أني حرة، وسعيدة سأبلغ التاسعة عشرة من العمر بعد خمسة عشر يوما، ولازلت أخاف من الضحك، وأخاف من الفرح، ويبدو لي أنه لا يحق لي سوى أن أستمر 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 أنهن يعتقدن أنهن تحملن ما يكفي من الأذى، وأنه لا نجاة لهن إلا بالوحدة لذلك فإنهن يعانين كثيرا من المشاكل الاجتماعية، وعلاقاتهم الاجتماعية ناقصة، وغير مرضية، وقد يفقدن الثقة بكل الناس.

3-المشاكل الجنسية:

من أبرز ما يمكن أن يواجه الطفلة المغتَصبَة عند الكبر هو الاضطرابات الجنسية من إحساس بالعجز الجنسي أو الإحساس بالنفور من الجنس بشكل عام، فقد تصاب الأنثى بإعاقة جنسية مستديمة فهي تشعر بلا مبالاة مطلقة إزاء الرجال، ويعشن الحياة الجنسية جسدا بلا حياة، فصورة الجسد عندهن مهمشة، وقد يصبن أيضا بالمرض

[1] د/ نهى القاطرجي، المرجع السابق، ص: 360.

العصبي، والذي قد يكون من أسبابه حالة الاغتصاب التي تعرضت لها الفتاة في الصغر.

الفقرة الثانية: آثار التحرش الجنسي على القصر

إن جميع الاعتداءات الجنسية على مختلف أنواعها التي ترتكب ضد الطفل تترك في نفسيته أثرا عميقا يصعب التخلص منه إن لم يعالج الطفل فورا، وبطريقة سليمة ومن بين هذه الآثار[1] ما يلي:

أولا:الدلائل الجسدية

وهي تختلف حسب اختلاف الفئة العمرية:

- صعوبة في المشي أو الجلوس.
- أمراض، وأوجاع في الأعضاء التناسلية.
- إفرازات أو نزيف أو تلوثات متكررة في مجرى البول.
- أوجاع بالرأس أو الحوض.
- يصاب بأمراض جسمية و حتى عقلية.

[1] د/ رشاد علي عبد العزيز موسى، تساؤلات حول التحرش والاغتصاب الجنسي، مرجع سابق، ص:39، وناهد باشطح، التحرش الجنسي بالطفل داخل الأسرة لماذا وكيف؟، مرجع سابق، ص:4.

ثانيا: الدلائل السلوكية

- يعاني من الانطواء، والعزلة النفسية، ويكره الآخرين، ولا يرغب في تكوين علاقات اجتماعية.
- تسيطر عليه أحلام اليقظة ، والكوابيس السوداء.
- تدني المستوى الأكاديمي، وعدم المشاركة في النشاطات المدرسية والرياضية.
- التسرب أو الهروب من المدرسة.
- تورط الطفل في مسالك إنحرافية ضد أبناء صفه.
- عدم الثقة بالنفس، والآخرين، والعدوانية.
- تشويه الأعضاء التناسلية، وتعذيب النفس.
- الرعب والقلق الدائم.
- يشعر بالخوف من قبل والديه خشية من العقاب أو الاستهزاء به، ويخاف من المعتدي عليه لأنه ربما يهدده بالقتل أو بشيء آخر إذا أفشى ذلك لأحد.

ثالثا: الدلائل النفسية

- قد يتلذذ الطفل من هذا الموقف، ويستمر على ذلك، ويؤدي به إلى الانحراف إذا أهمل، ولم يتلق النصح، والحذر من ذلك، وهذا أسوأ أثر فالانحراف يولد الانحراف.
- يشعر بالإهانة من جراء ذلك التحرش، وتنتابه نوبات من البكاء والإحساس بالمرارة.
- يصاب بالاضطرابات النفسية المختلفة مثل الكآبة، وأحيانا الانتحار أو الوسواس القهري.
- قد يصاب بالشذوذ الجنسي كاللواط للرجل، والسحاق للمرأة.
- يخجل من الإفصاح عما يعانيه من أمراض في الجهاز التناسلي والالتهابات المختلفة.
- يعاني من تأنيب الضمير الشديد.
- قد يسيطر هذا الأثر النفسي مع الطفل/الطفلة حتى ما بعد بلوغ سن الزواج وقد يعزف عنه خوفا منه أو لا يسعد به إن أجبر على ذلك.

الفرع الثاني: سبل الحماية من الجريمة الجنسية

الفقرة الأولى: حماية القصر من الاعتداءات الجنسية من وجهة النظر الإسلامية: [1]

إن الحديث عن التربية الجنسية ظلت مساحتها السنين طوال منطقة محظورة الاقتراب أو التصوير فكانت سببا رئيسيا لتعرض الأطفال للاعتداءات الجنسية، إذ غالبا ما يستغل المجرمون جهل البراءة ليوقعها في فخه تحت خدعة أنها لعبة من الألعاب ورغم ذلك فالعديد من الآباء، والأمهات ما زالوا يتساءلون هل يجوز للمربي أن يحادث ابنته أو ابنه في المسائل الجنسية ؟ وهل لهم أن يتعرفوا على الفوارق بين الجنسين؟ لقد تحدث القرآن الكريم بوضوح عن النطفة من أين أتت، وكيف تتكون في رحم المرأة وتحدث عن خلق الإنسان من أخلاط النطفتين من الرجل والمرأة، وتحدث عن الجماع " الرفث" ليلة الصيام، وتحدث عن المحيض، واعتزال النساء فيه، وتحدث عن حمل الولد في بطن أمه، ومدة إرضاعه، وعن الزنا، وعن اللواط، وغير ذلك، ولا يمكن للأبناء، والبنات أن يفهموا معنى الآيات التي تحدثت عن ذلك إن لم تشرح لهم من قبل الوالدين أو المربين .

[1] د/ رشاد علي عبد العزيز موسى، تساؤلات حول التحرش والاغتصاب الجنسي، مرجع سابق، ص: 44، 45 .46

أولا: وفرقوا بينهم في المضاجع

عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده(رضي الله عنهم) قال: قال–صلى الله عليه وسلم-:" مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع، واضربوهم عليها وهم أبناء عشر وفرقوا بينهم في المضاجع".[1]

هذا الحديث عبارة عن إبداع، وعن مدرسة تربوية كاملة، وفيه عدة فوائد هي:

- عرّف هذا الحديث الأطفال من أول الأمر أن هناك حلالا، وهناك حراما فنربى الطفل على التربية الإسلامية منذ نعومة أظافره.

- مسألة التفريق في مضاجع الأطفال هذا من باب سد ذرائع الشر، وفي ذلك إشعار بأهمية صيانة أبنائنا، وإغلاق الطريق التي يمكن أن تفضي بهم إلى الوقوع في المحرم، فإن شارك الأولاد في فراش واحد يمكن أن يؤدي بطريقة غير متعمدة أو بدافع الفضول إلى محاذير يحسن تجنبها .

- جمع هذا الحديث بين تربية الإيمان، والسلوك، وإغلاق باب الشر في وقت واحد، إذ أمر أن نربي أبناءنا على الصلاة، ونحثهم عليها، والصلاة هنا الفريضة، كما أنها تنهي عن الفحشاء، والمنكر كما قال تعالى:" **أَتْلُ مَا أُوحِيَ إِلَيكَ مِنَ الكِتَابِ وَأَقِمِ**

[1] الحديث أخرجه أبو داود في سننه برقم(495)، وابن أبي شيبة في المصنف برقم(3482)، وأحمد في المسند برقم(6689)، وغيرهم من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده- رضي الله عنهم أجمعين-.

الصَّلَاةَ إِنَّ الصَّلَاةَ تَنْهى عَنِ الْفَحْشاءِ وَالمُنكَرِ وَلَذِكْرُ اللهِ أَكْبَرُ وَاللهُ يَعْلَمُ مَا تَصْنَعُونَ" (سورة العنكبوت، الآية45).

- جعل الحديث مسألة التفريق هذه من الضرورة بحيث ربطها بالصلاة، وهو ما يؤكد أهميتها ومكانتها .

- هذا الحديث يبث في الأطفال إحساسهم بقيمتهم، ويبين لهم أن لهم قدرا، ومنزلة عند بلوغهم هذه السن، وهو ما يحقق كيانهم، وثقتهم بأنفسهم منذ الصغر.

- إن مسألة التفريق هذه هي حق من حقوق الأبناء على آبائهم، فواجب على الآباء التفريق بين أبنائهم في مضاجعهم، لغرس العفة، والاحتشام، والآداب، والإلتزام في نفوسهم منذ الصغر.

ثانيا:المراقبة والملاحظة

على الآباء، والمربين ألا تغفل عيونهم عن مراقبة أولادهم، وملاحظتهم دون حرمانهم من حرية الحركة، والتعبير عن الذات، لكنها عين الحارس والمتابع، والملاحظ لكل ما يحدث مع أبنائه سواء من اختلاطهم بمن حولهم، أو من تغيرات تظهر على الأبناء فإن بدا من ذلك شيء وجب علاجه قبل أن يكبر ويستفحل، وهذه مسؤولية كل أب أو مربي، فعن عبد الله بن عمر(رضي الله عنهما) أنه سمع رسول الله –صلى الله عليه وسلم– يقول:" كلكم راع ومسؤول عن رعيته، فالإمام راع ومسؤول عن رعيته

والرجل في أهله راع وهو مسؤول عن رعيته، والمرأة في بيت زوجها راعية وهي مسؤولة عن رعيتها، والخادم في مال سيده راع وهو مسؤول عن رعيته"[1]

يقول عز وجل:" **يَا أَيُّهَا الَذِينَ آمَنُواْ قُواْ أَنفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا، وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ**"**(سورة التحريم، الآية 06)**.

يقول الإمام الطبري في تفسير هذه الآية:(يقول تعالى ذكره: يا أيها الذين صدقوا الله ورسوله " **قوا أنفسكم** " يقول: علموا بعضكم بعضا ما تقون به من تعلمونه النار وتدفعونها عنه إذا عمل به من طاعة الله واعملوا بطاعة الله، وقوله: " **وأهليكم نارا** " يقول: وعلموا أهليكم من العمل بطاعة الله ما يقون به أنفسهم من النار).[2]

ويقول الإمام القرطبي:(علينا تعليم أولادنا وأهلنا الدين، والخير، وما لا يستغنى عنه من الأدب وهو قوله تعالى:" **وأمر أهلك بالصلاة واصطبر عليها** "، ونحو قوله تعالى للنبي – صلى الله عليه وسلم- :" **وأنذر عشيرتك الأقربين** ").[3]

---

[1] الحديث أخرجه البخاري برقم(5/2)، ومسلم (1489/3)، من حديث عبد اللّه بن عمر -رضي اللّه عنهما-.

[2] د/ رشاد علي عبد العزيز، تساؤلات حول التحرش والاغتصاب الجنسية، مرجع سابق، ص:49.

[3] المرجع نفسه، ص: 49.

الفقرة الثانية: الحماية الأسرية والاجتماعية

أولا: سبل الوقاية من التعرض لجرائم الاغتصاب

هناك سبل متعددة يمكن من خلالها وقاية بناتنا من التعرض للاغتصاب الجنسي ويتم ذلك من خلال الوقاية السليمة الفاعلة التي من شأنها أن تحول دون وقوع الجريمة، والانحراف، وتفاديهما، وتهدف الوقاية من الجريمة إلى مراقبة، وضبط عوامل متعددة ذاتية، وخارجية، والظروف كذلك بما في ذلك وسائل التعليم، والإعلام وجلسات الوعظ، والإرشاد الديني، والتوجيه، والإرشاد النفسي، ومن خصائص الوقاية الناجحة الشمول لجميع الجوانب الثقافية، والحضارية، والاجتماعية، والاقتصادية والصحية ذات العلاقة بها، والتأثير فيها، ومن الممكن بل من الواجب أن يسهم البيت والأسرة، والمدرسة، والمؤسسات الإصلاحية، والنوادي، وغيرها في الوقاية من جريمة الاغتصاب، ومن بين سبل الوقاية أيضا ما يلي:

- الاهتمام بالطفل وعدم التغيب عنه.
- يجب أن يميز الطفل بين الغريب، وبين من يعرفه، ومن لا يعرفه.
- يجب أن يميز بين اللمسة البريئة، وغير البريئة.
- التكلم والاستماع إلى الطفل، ومراقبة سلوكه.
- محاولة أخذ الأجوبة منه على مراحل، وبدهاء شديد دون أن يشعر بالخوف.

- عند وجود أي علامة على الجسد يجب أن نسأله عنها.
- على الأهل أن يعرفوا حقل التحرك عند أولادهم مثل المدرسة، والنادي والرحلات.
- قضايا الاعتداء على الأطفال لا تعالج بسكوت من الأهل إذا ما اغتصبت الفتاة يجب ألا تحرج، وليس على الضحية لمجرد أنها فتاة أن تشعر بأنها مذنبة.
- يجب علاج الطفلة نفسيا بعد الاغتصاب وهذا مهم جدا.
- بينت الإحصاءات أن 70% ممن يرتكبون فعل الاغتصاب هم من خريجي السجون، ولهذا على الدولة أن تكون سجونها علاجية، وليست عقابية حتى لا يخرج السجين أكثر انحرافا.[1]

ثانيا: سبل الوقاية من التحرش الجنسي

- توعية الأبناء منذ الصغر، وبشكل صريح بعيدا عن الابتذال، والتطرف في الصراحة.
- أن تكون التوعية حسب عمر الطفل، فإذا كان صغيرا تقدم التوعية في صورة بسيطة جدا، أما إذا كان كبيرا فيمكن تزويده بكثير من المعلومات.

[1] أنضر: التساؤل الثاني: هل هناك وثيقة دولية لمنع التحرش الجنسي بالأطفال؟، للدكتور/ رشاد علي عبد العزيز موسى، المرجع السابق، ص: 115.

- عدم السماح للأطفال بالنوم في فراش واحد.
- ينبغي مراقبة الصغار عند اللعب خاصة عندما يختلون بأنفسهم، فقد يفعلون أشياء تعتمد على تقليد الكبار.
- لا يسمح للأطفال اللعب مع الكبار، والمراهقين لئلا يحدث المحضور عن طريق الاستغلال، والاعتداء، والانحراف.
- ينبغي على الوالدين الحرص، والحذر الشديد أثناء ممارسة العلاقة الجنسية فيما بينهما، وأن يسيطرا على كل مجال يتيح التلصص لأبنائهما لأن حب الاستطلاع لدى الأبناء في هذا الشأن شديد جدا.
- تجنب التحدث أمام الأطفال أو التشويق أو الإثارة الجنسية مهما كان نوعها.
- الابتعاد عن تخويف، وترويع الطفل حتى يكون صريحا مع والديه إذا ما تعرض لهذه الفعلة الشنعاء.
- عدم مداعبة الوالدين للأطفال من خلال أعضائه الجنسية، لأن هذا النوع من المداعبات سيجلب له المشاكل فيما بعد.[1]

[1] د/ رشاد علي عبد العزيز موسى، المرجع السابق، ص: 50.

الفقرة الثالثة: الحماية القانونية الدولية

من الغريب جدا بعد كل ما استعرضناه، ورغم تفشي هذه الظاهرة ضد القصر والأطفال الصغار بصفة خاصة، أن لا نجد في القانون نص يجرم هذا الفعل المرتكب ضدهم ويعاقب عليه، وكل ما هناك مواثيق، واتفاقات دولية لا تسمن ولا تغني من جوع، وهنا لا يكمن أن ننكر أن الدول العربية في حاجة ماسة قبل غيرها إلى مثل هذه القوانين، والمواثيق، وليس هناك سوى محاولات تعد على الأصابع مثل مصادقة مجلس النواب المغربي على قانون لحماية الطفولة، والأسرة من التحرش الجنسي، وكذلك مطالبة أحد أعضاء مجلس النواب البحريني عام 2004 بإصدار قانون لحماية الطفل من التحرش الجنسي، وهذه بعض المحاولات الدولية[1]:

في 23-02-1923م صدر في جنيف أول إعلان لحقوق الطفل، ومنذ ذلك التاريخ والمواثيق الدولية تتوالى لحماية حقوق الطفل:

أولا: ديسمبر1946م: تم تأسيس صندوق الأمم المتحدة لرعاية الطفولة "اليونيسيف UNICEF".

ثانيا: نوفمبر 1959م: صدر عن الأمم المتحدة الإعلان العالمي لحقوق الطفل.

ثالثا: يونيو 1973م: صدرت عن الأمم المتحدة اتفاقية الحد الأدنى للسن في العمل.

[1] د/ رشاد علي عبد العزيز موسى، المرجع السابق، ص: 14، 15، 16، 17.

رابعا: **ديسمبر1986م**: صدر عن الأمم المتحدة إعلان بشأن المبادئ الاجتماعية والقانونية الخاصة بحماية، ورفاهية الأطفال.

خامسا: **سبتمبر** 1989: صدرت عن الأمم المتحدة اتفاقية حقوق الطفل، وهي الاتفاقية التي نالت ما لم تنله أية اتفاقية أخرى لحقوق الإنسان حتى الآن، إذ حظيت بتصديق كافة الدول الأعضاء في الأمم المتحدة فيما عدا دولتين فقط، وقد أنشأت لجنة حقوق الطفل بموجب المادة 43 من الاتفاقية، وذلك لدراسة التقدم الذي تحرزه الدول الأطراف في الوفاء بالتزاماتها بموجب الاتفاقية، وتتكون لجنة حقوق الطفل من عشرة خبراء من ذوي المكانة الخلقية الرفيعة، والكفاءة المعترف بها في الميدان الذي تغطيه الاتفاقية.

سادسا: **سبتمبر1990م**: انعقد المؤتمر العالمي للطفل في نيويورك، وقد تمت الموافقة خلاله على " اتفاقية حقوق الطفل"، والتزم قادة الدول الذين حضروا هذا المؤتمر على الاسترشاد بمبدأ " الأطفال أولا ".

سابعا: **نوفمبر** 1990م: صدر عن الجمعية العامة لمنظمة الوحدة الإفريقية الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل.

ثامنا: **أوت** 1996م: انعقد الاجتماع العالمي الأول بشأن تجارة استغلال الأطفال جنسيا في ستوكهولم بالسويد، وقد نتج عن هذا المؤتمر إعلان هام يقضي بأهمية التحرك لوضع حد للاستغلال، والإساءة الجنسية التي يتعرض لها الأطفال على أن يشمل التحرك المستوى المحلي الوطني، والإقليمي، والدولي.

تاسعا: يونيو1999م: عادت الأمم المتحدة لتصدر اتفاقية " أسوا أشكال عمل الأطفال".

عاشرا: ماي2000م: صدر البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال، واستغلالهم في الدعارة، والصور الخليعة، الذي اعتمد، وعرض للتوقيع والتصديق، والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 263 الدورة الرابعة والخمسون المؤرخ في 25 مايو 2000 م، ودخل حيز التنفيذ في 18 جانفي2002 م.

إحدى عشر: مايو2000: صدر البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية حقوق الطفل بشأن اشتراك الأطفال في المنازعات المسلحة الذي اعتمد، وعرض للتوقيع، والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 263 الدورة الرابعة والخمسون المؤرخ في 25 مايو 2000، ودخل حيز التنفيذ في 12 فيفري 2002 م.

اثني عشر: مارس2001م: اتخذ مجلس جامعة الدول العربية على مستوى القمة التي عقدت في عمان مارس2001م قرارا بتبني "الإطار العربي لحقوق الطفل"، وبدأت حينها استعدادات لعقد مؤتمر حول الطفولة كان من المقرر انعقاده في سبتمبر2001م لكنه تأجل لأجل غير مسمى.

ثلاثة عشر: سبتمبر2001: صدر تحت عنوان "عالم جدير بالأطفال" مشروع نص الوثيقة الصادر عن الجلسة الأولى للجنة التحضيرية للجلسة الخاصة للجمعية العامة للأمم المتحدة لمتابعة قمة الطفل، وقد ورد في المادة 49 منه:"... ولا بد من وضع نهاية للاعتداء الجنسي على الأطفال، ولاستغلالهم، ولابد من القيام على وجه السرعة

وعلى أوفى نحو ممكن بتنفيذ خطة العمل التي اعتمدها المؤتمر العالمي لمكافحة الاستغلال الجنسي التجاري للأطفال، والبروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل المتعلق ببيع الأطفال، وبغاء الأطفال ، والمواد الإباحية عن الأطفال".

أربعة عشر: **ديسمبر**2001: حطت الرحلة أخيرا عند انعقاد الاجتماع العالمي الثاني بشأن تجارة استغلال الأطفال جنسيا في يوكوهاما باليابان، وهو ما عرف بـــ" تعهد يوكوهاما العالمي 2001 ".

خمسة عشر: **أوت**2003: صدر ميثاق حقوق الطفل في الإسلام عن اللجنة الإسلامية العالمية للمرأة والطفل، وهي إحدى لجان المجلس الإسلامي العالمي للدعوة والإغاثة وقد ورد في المادة28 منه، والتي كانت بعنوان "الحماية من المساس بالشرف والسمعة":" للطفل الحق في الحماية من جميع أشكال الاستغلال أو الانتهاك الجنسي أو أي مساس غير قانوني بشرفه أو سمعته".

ورغم أن هذه المواثيق قد نصت على مراعاة حق الطفل في عدم التحرش به إلا أننا نجد ما يلي:

- أن 29 دولة فقط اعتمدت خطة عمل تشمل حملات توعية، وتشديد القوانين ذات الصلة بظاهرة استغلال الأطفال جنسيا.
- أنه لا يوجد ميثاق واحد يتحدث عن حق الطفل في عدم التحرش الجنسي به من حيث هو طفل، وكائن له حقه في الحماية بعيدا عن قصد المتاجرة به جنسيا كما

في بروتوكول حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال، واستغلالهم في الدعارة، والصور الخليعة أو كما حدث في مؤتمري ستوكهولم، و يوكوهاما بشأن الاستغلال الجنسي للأطفال بقصد التجارة.[1]

الفقرة الرابعة: الآليات الدولية المصادق عليها من طرف الجزائر

أولا: اتفاقية حقوق الطفل

- وافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 20/ نوفمبر/ 1989.
- دخلت حيز التنفيذ بتاريخ1990/09/02، طبقا للمادة 49.
- المرسوم التشريعي رقم 92-06 المؤرخ في 17/ 11/ 1992، والمتضمن الموافقة مع تصريحات تفسيرية على اتفاقية حقوق الطفل.[2]
- المرسوم الرئاسي رقم 92-461 المؤرخ في1991/12/11م، والمتضمن المصادقة مع التصريحات التفسيرية.[3]
- المرسوم الرئاسي رقم 97-102 المؤرخ في1997/04/05م، والمتضمن المصادقة على تعديل الفقرة2 من المادة43 من الاتفاقية المتعلقة بحقوق الطفل.[4]

---

[1] د/ رشاد علي عبد العزيز موسى، المرجع السابق، ص: 17.
[2] الجريدة الرسمية، رقم83، المؤرخة في: 18-11-1992.
[3] الجريدة الرسمية، رقم91، المؤرخة في: 23-12-1992.
[4] الجريدة الرسمية، رقم20، المؤرخة في: 06-04-1997.

ثانيا: حظر أسوأ أشكال عمل الأطفال والإجراءات الفورية للقضاء عليها

- مرسوم رئاسي رقم 2000-387 مؤرخ في 28 نوفمبر2000، يتضمن التصديق على الاتفاقية182 بشأن حظر أسوأ أشكال عمل الأطفال، والإجراءات الفورية للقضاء عليها، المكملة بالتوصية 190، المعتمدتين خلال المؤتمر الدولي للعمل في دورته السابعة والثمانين المنعقدة بجنيف يوم 17 يونيو1999.[1]

ثالثا: البروتوكول الاختياري بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية

- مرسوم رئاسي رقم 06-299 مؤرخ في:2 سبتمبر2006، يتضمن التصديق على البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية، المعتمد بنيويورك في 25 مايو 2000.[2]

[1] الجريدة الرسمية، رقم73، المؤرخة في: 03-12-2000.
[2] الجريدة الرسمية، رقم55، المؤرخة في: 06-09-2009.

رابعا: البروتوكول الاختياري بشأن اشتراك الأطفال في المنازعات المسلحة

- مرسوم رئاسي رقم06-300 مؤرخ في:2سبتمبر2006، يتضمن التصديق على البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن اشتراك الأطفال في المنازعات المسلحة، المعتمد بنيويورك في 25 مايو 2000.[1]

[1] الجريدة الرسمية، رقم55، المؤرخة في: 06-09-2006.

الخاتمـــــــــــــــة

خـــــــاتمـــــة

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 لإنخداع 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 الاطفال، و تحطيمها، على عكس الشريعة الإسلامية التي درست كل صغيرة وكبيرة، وأما ما استحدث من جرائم فتركته لإجتهاد 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 كالأتي:

1- 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.

2- قصور التشريع الجزائري بصفة خاصة، والعربي بصفة عامة، في وضع قانون يحمي عرض الطفل، ويعالج فيه كل الجرائم الماسة بعرضه فأطفال اليوم هم رجال ونساء الغد.

3- غياب عقوبة قانونية رادعة في القانون الجزائري، وكل ما فعلته هو رفع العقوبة بزيادة مدة السجن فقط، وكان من الافضل تطبيق عقوبة الاعدام.

4- 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.

5- انعدام تام لنص تشريعي يتحدث عن جريمة التحرش الجنسي بالقصر رغم وجود حالات اعتداء خاصة في المدارس، ودور الحضانة، ودار الأيتام .

6- وضوح الفقه الإسلامي فيما يخص تحديد سن الرشد، وهو سن البلوغ البيولوجي لكل من الذكر والأنثى.

7- 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.

8- 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 ألخصها فيما يلي:

1- 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، و قد إقترحنا عقوبة الاعدام.

2- الاقتداء بأحكام الشريعة الإسلامية، و الاستعانة بالقوانين الأجنبية بما يتماشى مع قيم و أخلاق المجتمع، ويواكب ما هو مستحدث في إقليم الجمهورية.

3- وجوب تقرير نصوص جنائية تأخذ بخصوصية جريمة التحرش الجنسي بالقصر و آليات مكافحتها، مع وضع قانون خاص يحمي القصر من جرائم العرض المرتكبة ضدهم، وكل ما قد يشكل اعتداء عليهم من الجرائم الأخرى.

و الحمد لله رب العالمين

قائمـــــــــة المراجـــع

أولا: كتب الحديث الشريف وشروحه:

1) ابن ماجة، سنن ابن ماجة، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض الطبعة الأولى سنة 1417هـ.
2) أبو داود، سنن أبي داود، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض الطبعة الأولى سنة 1417هـ.
3) أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد، دار الرسالة، لبنان، الطبعة الأولى سنة 1998م.
4) البخاري، صحيح البخاري، شركة الشهاب، الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 1991م.
5) البيهقي، السنن الكبرى، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الأولى.
6) مسلم، صحيح مسلم، مكتبة الصفا، القاهرة، الطبعة الثانية، سنة 2004م.

ثانيا: كتب الفقه العامة والمعاصرة:

7) أمير عبد العزيز، الفقه الجنائي في الإسلام، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، مصر، الطبعة الثالثة، 1428 هـ- 2007 م.
8) أحمد فتحي بهنسي، الموسوعة الجنائية في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية بيروت- لبنان، الجزء4، دون طبعة، سنة 1991م.
9) جبر محمود الفضيلات، سقوط العقوبات في الفقه الإسلامي، دار عمار دون طبعة، الجزء الأول، والثاني.
10) عباس شومان، عصمة الدم والمال في الفقه الإسلامي، الدار الثقافية للنشر،القاهرة مصر، الطبعة الأولى، سنة 1419هـ/1999م.

11) محمد عبد القادر أبو فارس، الفقه الجنائي في الشرع الإسلامي- فقه العقوبات-، دار الفرقان للنشر والتوزيع عمان، الأردن، الطبعة الأولى، سنة 2005م.

12) مصطفى أحمد الزرقاء، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد - المدخل الفقهي العام- مطابع الأديب، دمشق، سوريا الطبعة التاسعة، سنة 1967 / 1968م.

ثالثا:النصوص القانونية:

أ- الوطنية:

13) الأمر رقم: 03/72، المؤرخ في: 10 فبراير1972، المتعلق بحماية الطفولة والمراهقة، الجريدة الرسمية العدد: 15 المؤرخة في: 1972/02/22.

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

15) الجريدة الرسمية، رقم83، المؤرخة في: 18-11-1992.

16) الجريدة الرسمية، رقم91، المؤرخة في: 23-12-1992.

17) الجريدة الرسمية، رقم20، المؤرخة في: 06-04-1997.

18) الجريدة الرسمية، رقم 73، المؤرخة في: 03-12-2000.

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

20) الجريدة الرسمية، رقم55، المؤرخة في: 06-09-2006.

21) وزارة العدل الجزائرية، قانون العقوبات الجزائري، طبعة 2004م.

22) قانون العقوبات- في ضوء الممارسة القضائية-، منشورات بيرتي الجزائر، طبعة 2007م.

23) وزارة العدل الجزائرية، قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، طبعة 2004م.

24) وزارة العدل الجزائرية، أهم اتفاقيات حقوق الإنسان المصادق عليها من طرف الجزائر، ديسمبر2009م.

ب- الدولية:

25) اتفاقية حقوق الطفل المؤرخة في: 1989/11/20، والمصادق عليها من طرف الجزائر، بتاريخ 1992/09/02، بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 461/92، المؤرخ في1991/12/11م.

26) قواعد الأمم المتحدة الدنيا لإدارة شؤون قضاء الأحداث (قواعد بكين) لسنة 1985.

27) الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته لسنة 1990، صادقت الجزائر عليه في: 08/يوليو/2003م.

28) وزارة العدل المصرية، قانون العقوبات المصري، 2002م.

29) وزارة العدل الفرنسية، قانون العقوبات الفرنسي.

رابعا: المؤلفات القانونية:

30) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص- الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال وبعض الجرائم الخاصة-، دار هومة للطباعة النشر والتوزيع الجزائر، الطبعة العاشرة، سنة 2009م، الجزء الأول.

31) أحمد محمد بدوي، جرائم العرض، سعد سمك للمطبوعات القانونية والاقتصادية القاهرة، مصر، دون طبعة، سنة 1999م.

32) ادوار غالي الدهبي، الجرائم الجنسية، مكتبة غريب، مصر، الطبعة الأولى سنة 1988م.

33) شريف سيد كامل، الحماية الجنائية للأطفال، دار النهضة، القاهرة مصر الطبعة الأولى، سنة 2001م.

34) عبد الحكم أحمد الخزامي، حقوق وتنمية الأطفال، دار النشر، مكتبة ابن سينا القاهرة، مصر، سنة الطبع:2004م.

35) عبد الحكيم فوده، جرائم العرض في قانون العقوبات، دار المطبوعات الجامعية دون طبعة، سنة: 2005م.

36) غسان رباح، حقوق الحدث المخالف للقانون أوالمعرض لخطر الانحراف -دراسة مقارنة في ضوء أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل- منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، دون طبعة، سنة 2005م.

37) 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 2009م.

38) مجدي محب حافظ، جرائم العرض، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية دون طبعة سنة 1993م.

39) محمد عبد الرحيم عنبر، الموسوعة الشاملة للمبادئ القانونية، الجزء الرابع، دار الشعب، القاهرة، مصر، دون طبعة، دون تاريخ.

40) محمد رشاد متولي، جرائم الاعتداء على العرض في القانون الجزائري والمقارن، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، سنة 1989م.

41) محمود سليمان موسى، الإجراءات الجنائية للأحداث الجانحين- دراسة مقارنة في التشريعات العربية والقانون الفرنسي في ضوء الاتجاهات الحديثة في السياسة الجنائية-، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، بدون طبعة سنة 2008م.

42) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات-القسم الخاص- دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، دون طبعة، سنة 1992م.

43) مكي دردوس، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، المطبعة الجهوية قسنطينة، الجزائر، الجزء الثاني، سنة 2007م.

44) منتصر سعيد حمودة، بلال أمين زين الدين، انحراف الأحداث -دراسة فقهية في ضوء علم الإجرام والعقاب والشريعة الإسلامية-، دار الفكر الجامعي الإسكندرية مصر، الطبعة الأولى، سنة 2007م.

45) مولود ديدان، حقوق الطفل- يتضمن الآليات الدولية المصادقة عليها من طرف الجزائر بخصوص حقوق الطفل-، دار بلقيس للنشر، الدار البيضاء الجزائر، دون طبعة، دون تاريخ.

46) نبيل صقر، صابر جميلة، الأحداث في التشريع الجزائري، دار الهدى عين مليلة الجزائر، دون طبعة، سنة 2008م.

47) نسرين عبد الحميد نبيه، الإجرام الجنسي، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية مصر، بدون طبعة، سنة 2008م.

48) نهى القاطرجي، جريمة الاغتصاب في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي مجد- المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان الطبعة الأولى، سنة 2003م.

خامسا: المؤلفات العامة:

49) توفيق عبد المنعم توفيق، سيكولوجية الاغتصاب، دار الفكر الجامعي مصر، دون طبعة، سنة 1994م.

50) رشاد علي عبد العزيز موسى، تساؤلات حول التحرش والاغتصاب الجنسي والعطر والجاذبية الجنسية، عالم الكتب، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى سنة 2009م.

51) نهى القاطرجي، الاغتصاب دراسة تاريخية نفسية اجتماعية، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى سنة 2003م.

سادسا: المعاجم والقواميس:

52) ابن منظور، لسان العرب، دار الأبحاث، الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 2008م.

53) يوسف شكري فرحات، معجم الطلاب عربي_عربي، منشورات محمد علي بيضون دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، الطبعة الرابعة، سنة 2003م.

سابعا: المجلات والمقالات من شبكة الإنترنت:

54) مجلة الدركي، الاعتداء الجنسي ضد القصر، العدد الثامن عشر، ماي 2009م.

55) مجلة "لها"، التحرش الجنسي بالطفل داخل الأسرة لماذا وكيف؟، العدد 63 الصادر عن دار الحياة في2001/12/05م.

56) أحمد جمال أبو العزائم، العنف الجنسي ضد الأطفال، مقال نشر على الإنترنت في: 2006/12/15م.

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

الفهـــــــــــــــــرس

العنـــوان **الصفحـــــة**

مقدمـــــــــــــــــــة.....1

الفصل الأول: ماهية القاصر و الجريمة الجنسية

المبحث الأول: مفهوم القاصر و الصور المشابهة له.....7

المطلب الأول: تعريف القاصر.....8

الفرع الأول: القاصر في اللغة و الفقه الاسلامي.....8

الفرع الثاني: القاصر في القانون.....11

المطلب الثاني: الصور المشابهة لحالة القاصر.....15

الفرع الأول: الطفل وسن المراهقة.....15

الفرع الثاني: الحدث.....19

المبحث الثاني: مفهوم الجريمة الجنسية.....23

المطلب الأول: تعريف جريمة الاغتصاب.....24

الفرع الأول: المعنى العام للاغتصاب.....24

الفرع الثاني: المعنى الخاص للاغتصاب.....42

المطلب الثاني: جريمة التحرش الجنسي.....53

الفرع الأول: المعنى العام لجريمة التحرش الجنسي.....54

الفرع الثاني: المعنى الخاص لجريمة التحرش الجنسي.....56

الفصل الثاني: تنظيم الجريمة الجنسية

المبحث الأول: ضوابط جريمة اغتصاب القاصر في القانون و الفقه الاسلامي.....65

المطلب الأول: جريمة اغتصاب القاصر في القانون.....66

الفرع الأول: أركان الجريمة و طرق إثباتها.....66

الفرع الثاني: الجزاء.....77

المطلب الثاني: جريمة اغتصاب القاصر في الفقه الاسلامي.....84

الفرع الأول: الزنا مع غير المكلف.....85

الفرع الثاني: إثبات جريمة الزنا.....87

الفرع الثالث: إقامة حد الزنا.....93

المبحث الثاني: آليات الحماية من الجريمة الجنسية.....106

المطلب الأول: ظاهرة التحرش الجنسي بالقصر.....107

الفرع الأول: تعريف التحرش الجنسي بالقصر.....107

الفرع الثاني: مكونات أركان جريمة التحرش الجنسي.....109

الفرع الثالث: انتشار ظاهرة التحرش الجنسي بالقصر.....113

المطلب الثاني: النتائج المترتبة عن الجريمة الجنسية.....116

الفرع الأول: أثار الجريمة الجنسية.....116

الفرع الثاني: سبل الحماية من الجريمة الجنسية.....123

خاتمـــــــــــــــــــــــــــة.....138

الفهـــــــــــــــارس:

قائمة المراجع والمصادر.....142

فهرس الموضوع.....150

تم بحمد الله تعالى وتوفيقه