السنة: الخامسة المجلد: 05 العدد: 01 ص ص: 334 - 351
ISSN 2543-375X EISSN 2676-1645

الإكراه على الزنا في القانون الوضعي – دراسة مقارنة –
Compulsion for adultery in positive law - comparative study-

فلاك مراد، جامعة ام البواقي
mourad.fellak@gmail.com
جغلول زغدود[1]، جامعة ام البواقي
zdjaghloul@gmail.com

تاريخ الإرسال: 2019/11/10 **تاريخ القبول: 2019/11/22**

ملخص:

الأسرة هي لخلية الأساسية في بناء كل مجتمع وأن أي مساس بها سواء كان من داخلها او من خارجها هو مساس بالمجتمع. ولذلك أردنا أن نركز دراستنا هذه على احدى الجرائم المؤثرة تأثيرا مباشرا على وجود الأسرة والمجتمع، ألا وهي جريمة الإكراه على الزنا، حيث أنها تمس عرض الأسرة وشرفها وتشكك في نسب الأولاد، وتحمل العديد من الأمراض المشينة، والأهم من ذلك كله أنها تؤثر على الفضيلة والأخلاق في المجتمع.

حيث نهدف إلى تحديد مفهوم الإكراه على الزنا في التشريعات الوضعية ووفقا لما جاء في التشريع الجنائي الإسلامي الذي اختزل كافة المصطلحات والمفاهيم التي عبرت عنها تلك التشريعات في كلمة واحدة مصطلح الزنا.

فهل عالج المشرع الجزائري هذه الجريمة بالقدر الكافي وبالعقوبة المناسبة ؟ سوف نحاول معرفة كل هذا من خلال استعمال بعض المقارنات مع بعض التشريعات العربية التي تعتبر أقرب الى ثقافتنا وخصوصيتنا . ولعل النتيجة الأبرز التي توصلنا إليها بأن قوانيننا تحتاج إلى تعديلات كبيرة، حتى تحافظ على كيان المجتمع المادي والروحي.

[1] - المؤلف المراسل

الكلمات المفتاحية: الإكراه - الزنا- القانون الجزائري– القانون المصري- القانون الأردني

Abstract:

The family is considered the basic cell in the building of every society and any prejudice to it, whether inside or outside it, is a violation of society. The impact of this study on one of the crimes that directly affect the existence of the family and society, the crime of coercion on Adultery, as it affects the family's and honor and questioning the proportions of children, and carrying many of the shameful diseases and, most importantly, they affect the virtue and ethics In the community.

Has the Algerian legislator dealt with this crime sufficiently and with the appropriate punishment? We will try to find out all this by using some comparisons with some Arab legislation that is closer to our culture and our privacy.

Keywords: Coercion - Adultery- Law and the algérien- Egyptien law - the law of Jorda.

مقدمة:

لقد خلق الله الإنسان وخلق معه مجموعة من الغرائز والعواطف فهي لم تخلق عبثا فمغزاها النسل، لكن نجد في المجتمع العديد من الحالات يتم فيها العبث بها، ومن بين هذه الطرق نذكر الإكراه على ممارسة الزنا الذي هو ظاهرة قديمة على وجه الارض ومازالت تمارس حتى يومنا.

فتتدرج جريمة الزنا بالإكراه ضمن جرائم العرض وهي اشدها جسامة كونها تمس بحصانة جسم المجني عليها وحريتها الجنسية وكونها تضر بها من الجهتين المعنوية والمادية على حد سواء.

إن المشرع الجزائري كغيره من المشرعين الاخرين جرم فعل الزنا بالإكراه وكان هدفه من وراء ذلك حماية حق الشخص على جسمه وحريته الجنسية وهكذا أصبح المفهوم القانوني للعرض هو الحرية الجنسية وأضحت حماية هذه الحرية مصلحة اجتماعية جوهرية من خلال تجريم الاعتداء عليها.

فمواقعة الأنثى بغير رضاها يعد جريمة تسمى في مجال القانون الوضعي اغتصابا، ويستوي في هذا أن تكون المرأة متزوجة أو غير متزوجة وعلى ذلك فإن تخلف الرضا هو مناط قيام هذه الجريمة.

وتبدو أهمية موضوع هذا البحث في تعرضه لموضوع جرائم بالغة الأهمية تلك المتمثلة في جرائم الاعتياد على الدعارة والتحريض عليها، لما لها من تداعيات خطيرة وآثار مدمرة لكيان الأسر والمجتمعات.

وتهدف الدراسة إلى تحديد مفهوم الإكراه على الزنا في التشريعات الوضعية وفقا لما جاء في التشريع الجنائي الإسلامي الذي اختزل كافة المصطلحات والمفاهيم التي عبرت عنها تلك التشريعات في كلمة واحدة مصطلح الزنا.

وتهدف أيضا إلى إبراز أوجه القصور والنقص في التشريعات الوضعية بشأن تجريم أفعال الزنا، وبيان الأسباب المؤدية لذلك والمتمثلة في اقتفاء أثر التشريعات الأجنبية ولا سيما التشريع الجنائي الفرنسي واعتناق مبادئه المغايرة لعاداتنا وقيمنا وتقاليدنا.

وعلى هذا تكون اشكاليتنا الرئيسية: ما مدى نجاعة الخطة التشريعية التي وضعها المشرع في علاجه لجريمة الزنا بالإكراه؟ وتتفرع عن هذه الاشكالية مجموعة من الاشكاليات الفرعية وهي: ماذا نقصد بالإكراه على الزنا في القانون الوضعي ؟ وماهي انواع الاكراه على الزنا؟ وماهي العقوبة المقررة لهذه الجريمة؟

ولإجابتنا عن هذه الاسئلة حاولنا تطعيم الموضوع بمجموعة من المقارنات بين التشريع الجزائري وبعض التشريعات الوضعية من أجل الوقوف على حقيقة تطور المستوى التشريعي في بلدنا مقارنة بالدول الأخرى خاصة العربية منها. فجاءت خطتنا في هذا المقال مقسمة الى ثلاثة مطالب حاولنا فيها أن نبين مفهوم الزنا بالإكراه في القانون الوضعي وأنواع الاكراه وطرق اثباته لنصل في الأخير الى العقوبة التي قررها المشرع الجزائري لهذه الجريمة.

المطلب الأول الزنا بالإكراه في نصوص القانون الوضعي.

إذا أخذنا مثالا للقانون الوضعي نصوص القانون الجزائري، والمصري، والأردني، نجد ما يلي:

1 /الزنا بالإكراه في نصوص قانون العقوبات الجزائري:

جناية الزنا بالإكراه أو الاغتصاب نص عليها قانون العقوبات الجزائري في المادة 336 منه (عدلت بالقانون 01/14 المؤرخ في 04 فبراير 2014) ونصها:

" كل من ارتكب جناية الاغتصاب يعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات .إذا وقع الاغتصاب على قاصر لم يكمل الثامنة عشرة فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات الى عشرين سنة".

وجرى العمل أمام القضاء الجزائري على اعطاء مصطلح الاغتصاب مفهومه اللغوي المتعارف عليه وهو مواقعة الرجل لامرأة لا تحل له غصبا وهي على قيد الحياة في موطن المواقعة الطبيعي منها، وهذا هو المعنى المقصود بالإكراه والمعمول به في التشريعات المقارنة، وهو بذلك يستبعد فعل اللواط الواقع بين الرجال وفعل السحاق الواقع بين النساء، كما أن كل الأفعال الجنسية التي يقوم بها الرجل ضد الأنثى خارج إدخال ذكره في فرجها فإنها تعتبر من باب هتك العرض حتى لو تمثلت في إدخال إصبعه مثلا في فرجها، أو يعتبر من باب الشروع والمحاولة في الاغتصاب إذ كان الجاني ينوي الوصول الى المواقعة الجنسية الكاملة ولم يستطيع (نجمي، 2016، ص 292).

وبالتالي فلا بد أن يكون الجاني هو الذي يدخل عضوه في فرج الضحية بمعنى أنه إذا كانت الأنثى هي التي أجبرت الذكر على مواقعتها عن طريق التهديد أو الحيلة فإن ذلك لا يسمى إكراها.

ولا فرق بين أن تكون الضحية بكرا أو ثيبا، أو متزوجة أو مطلقة أو أرملة، أو تكون صغيرة أو طاعنة في السن. فالإكراه لا يكون إلا في حالة عدم موافقة الضحية على الجماع موافقة صحيحة خالية من عيوب الرضا، وهو ما يعبر عنه بالقول أن الاغتصاب لا يكون إلا بالعنف (نجمي، ص 292).

ومفهوم العنف في هذه الجريمة هو المفهوم ذاته في كافة الجرائم غير الأخلاقية أي أن يقع الفعل على الضحية دون موافقتها (سعد، 2015، ص 87).

2/ الزنا بالإكراه في نصوص قانون العقوبات المصري:

عرض قانون العقوبات المصري لهذه المادة 267 منه التي تنص على أن "من واقع أنثى بغير رضائها يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة، فان كان الفاعل من أصول المجني عليها أو من المتولين تربيتها أو ملاحظتها، أو ممن لهم سلطة عليها، أو كان خادما بالأجرة عندها أو عند من تقدم ذكرهم، يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة ".

ويلاحظ على المادة السابقة مايلي:

- أنها أطلقت لفظ الأنثى دون تقييد بأن تكون متزوجة أو غير متزوجة.

- أنها لم تتحدث عن اللواط بالقوة (عودة، 1994، ص 17)، بل قصرت حكمها على الزنا، أي المواقعة بين رجل وأنثى.

- أنها جعلت لهذه الجريمة ظرفا مشددا هو أن يكون الجاني من أصول المجني عليها...الخ، حيث تقصر العقوبة في هذه الحالة على الأشغال الشاقة المؤبدة.

- لم تتعرض هذه المادة لسن المجني عليها وبالتالي لم تجعل من صغر السن ظرفا مشددا.

- تستخدم المادة تعبير "من واقع أنثى بغير رضاها" وهو ما يعني أن عدم وجود للأنثى بعد أحد الأركان الأساسية لهذه الجريمة (عودة، ص 18) .

ويعتبر القانون المصري أن الزنا بالإكراه، أو الاغتصاب كما يسمى في مجال القانون، جناية (حيث يعاقب عليها بعقوبة الجنايات).وقد دكر المشرع المصري نوعان من الاكراه هما:

❖الإكراه الملجىء أو الكامل: وهو الذي لا يبقى للشخص معه قدرة ولا اختيار؛ وذلك بأن يهدِّده بما يضر بالنفس أو بعضوٍ من البدن، وحكمه أن يعدم الرضا ويفسد الاختيار.

❖الإكراه غير الملجئ أو الناقص: وهو التهديد بما لا يضر النفس أو العضو؛ كالتخويف بالحبس أو القيد أو الضرب الذي لا يتلف، وحكمه أنه يعدم الرضا، ولا يفسد الاختيار.

والمقصود بالرضا هو الارتياح إلى فعل الشيء، والرغبة به.اما المقصود بالاختيار فهو ترجيح فعل الشيء على تركه أو العكس.

ان جريمة الزنا كغيرها من الجرائم العمدية لابد لقيامها من توافر القصد الجنائي وعلى هذا يرى المشرع المصري انه لا عقاب على الزوجة اذا وطئت باكراه وكذلك الزوج اذا كان ضحية لإكراه ادبي لا يمكنه التغلب عليه.

3/ جريمة الزنا بالإكراه في نصوص قانون العقوبات الأردني:

تنص المادة 292 من قانون العقوبات الأردني على أن: "من واقع بالإكراه أنثى غير متزوجة يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة خمس سنوات . ولا تنقص العقوبة عن سبع سنوات إذا كانت المعتدي عليها لم تتم الخامسة عشرة من عمرها".

وعلى ذلك فإن المادة السابقة تنص على تحريم مواقعة أنثى بغير رضاها، إلا أن هذه المادة تشترط أن تكون هذه الانثى غير متزوجة. ثم نجد الفقرة الثانية من نفس المادة تقرر ظرفا مشددا لهذه الجريمة وهي كون المجني عليها لم تتم الخامسة عشر حيث ترفع الحد الادنى للعقوبة المقررة للجريمة الأولى.

ثم تنص المادة 294 عقوبات أردني على أن "من واقع أنثى لم تتم الخامسة عشر من عمرها عوقب بالأشغال الشاقة المؤقتة, ولا تنقص العقوبة عن خمس سنوات إذا كان المعتدي عليها لم تتم الثامنة عشرة من عمرها.

وتنص المادة 293 على انه "يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة من واقع انثى (غير زوجة) لا تستطيع المقاومة بسبب عجز جسدي أو نقص نفسي، أو سبب ما استعمل نحوها من ضروب الخداع" .

ويلاحظ على المواد السابقة مايلي:

1) المادتين 292، 293 تتحدث عن مواقعة أنثى غير متزوجة .

2) المادة 294 تتحدث عن مواقعة أنثى، بمعنى أنه يستوي أن تكون متزوجة أو غير متزوجة.

3) أن المواد تجعل من صغر سن المجني عليها ظرفا مشددا للعقوبة المنصوص عليها في تلك المواد.

4) أن المادة 292 تتحدث عن المواقعة بالإكراه المباشر (أيا كانت صورته).

5) أنها تجعل من كون الفاعل من أصول المجني عليها أو المتولين تربيتها أو من له سلطة عليها ظرفا مشددا للعقوبة.

المطلب الثاني: أنواع الاكراه في جريمة الزنا في القانون الوضعي

تشترط القوانين الوضعية لقيام جريمة الزنا بالإكراه أن يكون هناك إكراه يعدم إرادة المجني عليها ، أي أن تجري مواقعة الأنثى بغير رضاها .

ويتحقق عدم الرضا في عدة صور:

1- الإكراه المادي.

2- الإكراه المعنوي.

3- المواقعة في حالة الإدارة المعيبة، ويتحقق ذلك بعدة صور:

أ- إذا كان الوقاع بالغش والخديعة .

ب- المباغتة.

ج- حالة المرض أو العاهة العقلية والجنون والأمراض النفسية.

د- حالة نوم المجني عليها الطبيعي أو غير الطبيعي (التخدير.....)

ه- حالة صغر السن.

وسوف يتم عرض الصور السابقة للإكراه.

1- الإكراه المادي:

هو كل وسيلة مادية قسرية تقع على جسم المجني عليها بقصد تعطيل قوة المقاومة أو إعدامها كليا تسهيلا لارتكاب الجريمة (هلالي، 2011، ص 292) .

وقد يتخذ الإكراه المادي صورة الضرب أو الجرح أو التقييد بالحبال أو الإمساك بالأعضاء محل الحركة من المرأة للسيطرة عليها ويجب أن يؤدي هذا العنف إلى شل مقاومة المجني عليها أو شل إرادتها.

فالإكراه المادي هو إعدام رضا المجني عليها باستخدام القوة الواقعة عليها شخصيا، بحيث تكون المستخدمة كافية لمنع المرأة من المقاومة (حتاتة، 1991، ص 86).

ويشترط في أعمال العنف التي تحقق الإكراه المادي أن تكون قد وقعت على شخص المرأة ذاتها ومن ثم فأعمال العنف التي تقع على الأشياء مثل كسر باب أو نافذة غرفة المرأة، أو التي تقع على أشخاص آخرين غيرها لا تعد إكراها إذا كانت المرأة قد سلمت نفسها للمتهم راضية بفعل الوقاع دون أدنى مقاومة من جانبها .

ولا يتطلب القانون أن يستمر الإكراه طوال فترة المواقعة بل يكفي أن يكون المتهم قد استعمل الإكراه ابتداء للتغلب على مقاومة المجني عليها، فإذا فقدت المجني عليها قواها واستسلمت وأصبحت لا تستطيع المقاومة تحقق الإكراه، أما إذا ثبت أن استسلام المرأة جاء بمحض رغبتها وأنها سواء استعمل الجاني القوة أو لم يستعملها كانت ستستسلم له فلا يمكن القول بتحقق الإكراه(Claudia, p 96).

ويشترط ألا يكون في وسع المجني عليها مقاومة تلك القوة أو الإكراه بحسب قدرتها الجسمية اي أن تكون قوة الجاني الجسمية تفوق قوتها (حتاتة، ص 87).

كما يشترط أن يثبت أنه لم يكن هناك أي اهمال سابق أو عدم الحيطة من المجني عليها ساهم مع الإكراه في حصول النتيجة.ولا يشترط أن يقع الإكراه ممن قام بالمواقعة، بل يجوز أن يقوم شخص بالإكراه المادي ويقوم آخر بالمواقعة.

2- الإكراه المعنوي:

في هذه الصورة (الإكراه المعنوي)، لا يتم التأثير على رضا المجني عليها باستخدام القوة المادية كما في الصورة السابقة بل يتم التأثير بالتهديد بإلحاق ضرر جسيم بنفس المجني عليها أو بشخص عليها كابن أو أب أو أم، وقد عرف البعض الإكراه المعنوي بأنه «العامل الذي مع ابقائه على الارادة من الوجهة المادية، فانه يشل حركتها ويذهب بقيمتها من حيث القدرة على الاختيار،

وذلك تحت تأثير الخوف من خطر أو ضرر جسيم وشيك الوقوع، وليس في الامكان دفعه أو الافلات منه إلا بارتكاب الجريمة» (عودة، ص 23).

ويشرح آخرون ذلك بقولهم أن للمجني عليها فسحة من الاختيار ولكنها محدودة، فهي توازن بين أمرين إما أن ترضى بوقوع الجريمة عليها، أو أن تلحق بنفسها أو بغيرها أو نفس أو مال غيرها ضررا جسيما مما يجعلها تدفع ذلك الضرر بالرضوخ للجريمة، ويعقب على ذلك بأن الإكراه المادي يكون موجها إلى نفس المجني عليها أما الإكراه المعنوي فيكون موجها إلى إرادة المجني عليها وقدرتها على توجيه إرادتها (عودة، ص 23)، مما يصل إلى نفس نتيجة الإكراه المادي وهي إعدام رضاء المجني عليها.

وعلى ذلك فإن الاكراه المعنوي يتحقق بإرغام المجني عليها على قبول مواقعتها عن طريق تهديدها بأذى يصيب جسمها (مثل التهديد بإلقاء مادة كاوية على وجهها) أو سمعتها (كالتهديد بإفشاء سر يمس سمعتها تحرص المجني عليها على كتمانه بلا حدود) أو بشخص عزيز لديها (كالتهديد بخطف ابنها أو قتل أبيها مثلا) أو مالها (كالتهديد بإحراق منزلها...) .

3- المواقعة في حالة الإرادة المعيبة:

قد تتم مواقعة الأنثى برضائها، إلا أنه قد يشوب هذا الرضاء عيب يجعل القانون لا يعتد به، ومن ذلك:

أ/ الوقاع بالغش والخديعة:

قد تكون صورة عدم الاعتداء برضا المجني عليها أن يكون رضاؤها نتيجة غش أو خداع المجني عليها لترضى بالمواقعة، والغش والتدليس هما من الأساليب التي يسلكها الجاني مع المجني عليه لتحمله على الاعتقاد – على غير الحقيقة – بصحة ما يسلم به من اعتداء على مصلحة يصونها القانون (الدوسقي، 1988، ص 88).

ويعرف البعض الحيلة بأنها الفعل الذي يدخل "خطأ" في اعتقاد المجني عليه بواسطة مظاهر كاذبة ومصطنعة ويكون من شأنها تشويه أو اخفاء الحقائق، وقد تكون تلك الأساليب أو المظاهر في صورة قول أو كتابة أو سلوك من شأنه

أن يوقع المجني عليه في الغلط (عودة، ص 27)' بحيث أنه لو لم تتبع هذه الاساليب لما رضيت المجني عليها بالاعتداء عليها.

ويورد البعض أمثلة للاغتصاب عن طريق التدليس والغش والخداع، من ذلك المشعوذ الذي تذهب اليه امرأة عقيم ليشفيها من عقمها فيوهمها بأن مواقعته لها هي الوسيلة الوحيدة لشفائها، وكذلك الطبيب الذي يواقع فتاة متظاهرا بأن هذا هو الوسيلة الوحيدة لعلاجها فلم تبد مقاومة له على هذا الاساس.

ومن أمثلة الغش والخديعة الذين يفسدان الرضاء أن ينتحل شخص صفة المجني عليها فتسلم نفسها اليه على هذا الأساس.

ومن صور الغش والخديعة الذي يفسد الرضاء أن يطلق رجل زوجته طلاقا بائنا دون أن يعلمها بذلك، ثم يأتي لمواقعتها فتسلم له نفسها على أساس الزوجية قائمة بينهما.

ويستحيل حصر صور التدليس والغش والخداع التي يتوصل بها الجاني الى اقناع الضحية بمواقعتها، فان تلك الطرق تتعدد بقدر ما في الشر من مسالك.

ب/المباغتة:

إن المباغتة قد تشل تفكير الشخص وتربكه فإذا استغل الجاني ذلك وواقع أنثى فقد اغتصبها، والطبيب الذي يواقع أنثى على حين غفلة أثناء الكشف عليها يعد مغتصبا لها.

ج/ حالة المرض أو العاهة العقلية والجنون والامراض العقلية والنفسية:

يعبر البعض بحق قائلا: « الناس متفاوتون من ناحية نقص أو اكتمال الملكات الذهنية التي تولد الادراك والاختيار، فمنهم من ليس فاقد الادراك والاختيار في عمله فقدانا تاما ولكنه ناقصهما، بمعنى أن لديه شيئا من الادراك والاختيار (فودة، 2005، ص 56) ». وبناء على ما سبق فإن منهم فاقد الادراك والاختيار، أما بصفة دائمة كالمجنون جنونا مطبقا أو بصفة مؤقتة أو عارضة كحالة المرض العقلي أو العصبي، فالخلاصة أن رضاء الأنثى بالمواقعة – أو حتى سكوتها عن الاعتراض والمقاومة – قد يكون سببه مرض عضوي أو عقلي أو عصبي وما قد نشأ عنها من حالات غيبوبة، ففي مثل هذه الحالات لا يعتد برضاء المجني عليها – إن كان قد صدر، ولا يعد سكوتا عن الاعتراض

على مواقعتها رضا به، ومن ثم تعد مواقعتها في هذه الحالة – من غير زوجها – اغتصابا (الدوسقي، ص 142).

ويقسم البعض حالات المرض المعدم أو المؤثر على الرضاء الى ما يلي:

1) **المرض العضوي:** ويدخل فيه المرض المؤثر على الارادة مثل المرض الذي يؤدي الى الغيبوبة –كالحمى مثلا- ومن ثم تتوافر أركان جريمة الاغتصاب إذا واقع الجاني امرأة مصابة بحمى شديدة بحيث لا تعي ما يقع عليها.

ويدخل فيه أيضا حالة المرض الذي يشل القدرة على المقاومة –كالمريض بالشلال مثلا.

2) المرض العقلي: ويدخل في ذلك الجنون والعته والبله، إذا كان من شأنها تجريد الارادة من التمييز وحرية الاختيار، ومن ثم فإن واقع الجاني امرأة مصابة بأحد أنواع هذه الأمراض بحيث يفقدها الارادة والتمييز وحرية الاختيار إما بصفة دائمة أو بصورة متقطعة إذا تمت المواقعة خلال فترة إصابة المرأة بإحدى نوبات هذا المرض فإن ذلك يعد اغتصابا لها، فالواقع أن المعيار هو فقدان الإرادة والتمييز وحرية الاختيار (الدوسقي، ص 143).

3) الأمراض العصبية والنفسية: ومن أمثلتها الصرع والهستيريا وغيرهما، فمثل هذه الأمراض تؤدي إلى خلل في الجهاز العصبي للشخص يؤدي به إلى عدم السيطرة على جسمه، وبالتالي يؤثر ذلك على التميز وحرية الاختيار بدرجات متفاوتة وفقا للحالة المرضية لكل شخص، فالمعيار هنا أيضا هو فقد الإرادة، ويظهر هذا الاختلال في الناحية الفكرية ثم يظهر الهذيان، وبعد ذلك يختل التوازن الجسمي وتطيش الأفعال (فودة، ص 57)، ومثال ذلك الطبيب الذي يواقع فتاة وهي تعاني نوبة من نوبات الصرع.

4) الاغماء: وقد تفاجئ نوبة الإغماء شخصا سليما لسبب أو لآخر، وفي مثل هذه الحالات يفقد الشخص وعيه، وبالتالي تتجرد تصرفاته وحركاته من التمييز وحرية الاختيار خلال مدة الإغماء، ومن ثم فلا يعتد برضاء أو سكوت المجني عليها عن المقاومة خلال هذه الفترة فتعد مواقعتها في هذه الأثناء جريمة اغتصاب .

د/ حالة نوم المجني عليها (الطبيعي وغير الطبيعي):

وعلى ذلك فإن هذه الحالات تضم قسمين: النوم الطبيعي، وغير الطبيعي أي التنويم.

❖**النوم الطبيعي:** والذي يعدم الإرادة – من ثم الرضاء – هو السبات الذي تنعدم فيه إرادة المرأة فلا ينسب لها رضاء في هذه الحالة . ويمكن أن يحدث هذا النوم في أي وقت وأي مكان . ومن ثم فإذا واقع شخص امرأة حال نومها ، فإن ذلك يعد منه جريمة اغتصاب (عودة، ص 44).

حالة اليقظة النومية، أو النوم الحركي وهي حالات يكون فيها النائم أشبه ظاهريا بالمتيقظ، إذ قد يمشي ويتكلم وهو نائم وقد تصدر عنه حركات لا يعيها، ويعتبر الرضاء متعد ما خلال حالات النوم (المستغرق) أو حالة اليقظة النومية الكاملة، ومن ثم فإن مواقعة امرأة في هده الحالة تعد جريمة اغتصاب.

❖ **النوم غير الطبيعي أو التنويم:** ومن أمثلة هذه الحالات التخدير، ويلحق به السكر، والتنويم المغناطيسي، فقد يتم تخديم المرأة، إما بنفسها كما لو تعاطت أقراصا للعلاج أدت إلى تخديرها عمدا(كما في حالة تسكين الآلام مثلا)، أو خطأ كتجاوز الجرعة المقررة، أو كأثر جانبي للدواء، ويسميه البعض التخدير غير الاختياري (عودة، ص 45).

أو إذا خدرها شخص آخر عمدا لأي سبب، فليس بشرط أن يكون بسبب مواقعتها، بل ربما ليتمكن من إتيان عمل، مثل نقل أشياء من مكانها، أو لارتكاب جريمة السرقة. وقد يخدرها خطأ بأن يعطيها دواء أو شرابا يعتقد أنه غير مخدر فإذا به يخدرها. فالخلاصة أنه ليس من المهم مصدر التخدير، بل المهم هو أن تكون المرأة قد خدرت بطريقة أو أخرى، فإذا واقعها شخص في هذه الحالة يكون قد ارتكب جريمة اغتصاب، والعبرة بذلك هو فقدان المرأة للإدراك والاختيار (حتاتة، ص 93).

ويدخل في هذه الحالات حالة التنويم المغناطيسي، وقد جرى الفقه على اعتباره مصابا بعاهة عقلية مؤقتا أي خلال فترة التنويم قبل صحوه، ومن ثم فمن واقع امرأة منومة مغناطيسيا- سواء كان هو الذي نومها أو نومها غيره لأي سبب –فإن ذلك يعد منه جريمة اغتصاب.

هـ/ حالة صغر السن:

لم تحدد كثير من التشريعات الوضعية سنا معينة لمن يصح أن يصدر عنه الرضاء، وعمد بعضها إلى تحديد السن في بعض الجرائم، إما بجعلها ركنا من أركان الجريمة، أو جعلها ظرفا مشددا في العقاب على اقترافها، وكمبدأ عام يعتبر سن التمييز- بالنسبة لغالبة التشريعات- هو سن السابعة فمن كان في السابعة أو دونها اعتبر غير مميز، ومن ثم فاقد الإرادة ولا مجال للاعتداء برضائه (حسن، 2004، ص 116)، وتنص التشريعات الوضعية على ذلك عادة، من ذلك القانون المدني الجزائري والمصري اللذان يعتبران من دون السابعة فاقد التمييز (سعد، ص 89)، معدوم الأهلية وليس له حق التصرف وتكون كافة تصرفاته باطلة.

ويعتبر السن ركنا من أركان الجريمة في بعض الحالات، بل قد يكون السن هو علة تجريم الفعل أساسا، يتضح ذلك فيما ينص عليه قانون العقوبات الجزائري بالنسبة لجرائم هتك العرض، فمرة يحدده سن ستة عشرة سنة كاملة، ومرة ثمانية عشرة سنة ومرة سبع سنوات، ويتضح من المادة 336 عقوبات الجزائري أن من هتك عرض صبي أو صبية لم يبلغ سن كل منهما ثماني عشرة سنة بغير قوة أو تهديد يعاقب....». ويستفاد من ذلك أن رضاء الصبي أو الصبية بهتك العرض لا يعتد به.

وعلى ذلك فإن كون الأنثى أقل من ثماني عشرة سنة كاملة يجعل رضاءها بالزنا لا اعتداد به، أي كأن المواقعة قد حصلت كرها (نجمي، ص 295).

إلا أن البعض لا يأخذ بهذا الإطلاق، فيقصر عدم الاعتداء التام بالرضا على الطفلة غير المتميزة، أم المميزة فإن لرضائها قيمة محدودة (وفق سنها) وهو أمر متروك أولا وأخيرا للسلطة التقديرية للقاضي طبقا لملابسات الجريمة.

المطلب الثالث: إثبات الإكراه على الزنا وعقوبته في مجال القانون الوضعي.

1/ إثبات الإكراه على الزنا:

يمكن إثبات الإكراه بأية وسيلة مشروعة تؤدي إلى إقناع القاضي بوقوع الإكراه بأركانه وشروطه التي يتطلبها القانون، ومن أهم أدلة الإثبات:

الاعتراف، وشهادة الشهود، والمحررات، والقرائن، وتقارير الخبراء أو أي أدلة أخرى مثل تحريات جهة الضبط الجنائي المؤيدة بالأدلة.

وقد سبق تعريف الإكراه بأنه ضغط يقع على الشخص فيبعث في نفسه رهبة أو خوفا يحمله على فعل أو امتناع، ومن ثم فلا بد أن تكون الرهبة قد ضغطت على إرادة الجاني (الزوج أو الزوجة) بحيث يصبح مسلوب الحرية ولا خيار له، وأن هذه الرهبة هي التي حملت الجاني على ارتكاب فعل الوطء دفعا للضرر عن نفسه (عودة، ص 53).

لذلك قد يكون إثبات الإكراه عن طريق التلبس مثل مشاهدة الجاني وهو يكره المجني عليه على الزنا بتهديده بمسدس مثلا، أو كونه منوما مغناطيسيا، وقد يكون إثبات الإكراه عن طريق تقرير المكره أن من استكرهه أعطاه مادة أو شرابا ثم يثبت التحليل الكيميائي وجود مادة مخدرة، وقد يثبت الإكراه المعنوي بضبط محررات يخشى المكره من وهي في حوزة المكره، بل قد يعثر على ابن أو أب المكره مثلا وهو محتجز في مكان معين، احتجزه من يقوم بالتهديد ليقوم المجني علي بارتكاب جريمة الزنا (الدوسقي، ص 147)، وقد يشترك في الإكراه أكثر من شخص.

والخلاصة أنه لا يوجد أسلوب محدد لإثبات الإكراه، ولا يوجد دليل محدد يلزم تقديمه للقضاء، إنما العبرة بالأدلة التي توصل القاضي إلى الاقتناع بتوافر الأركان والشروط القانونية للإكراه.

2/ أثر الزنا بالإكراه على المسؤولية الجنائية:

تتفق القوانين وشراح القانون الوضعي على أنه لا يمكن مساءلة الجاني عن جريمة ارتكبها تحت ضغط الإكراه (المادي أو المعنوي)، إلا أنهم اختلفوا في أساس الإعفاء من المسؤولية_ رغم اتفاقهم على مبدأ الإعفاء الشخصي، فيكون الإكراه المعنوي في هذه الحالة هو سبب من أسباب امتناع المسؤولية، بينما يرى آخرون أن أساس الإعفاء موضوعي، ومن ثم يعتبر الإكراه هنا سببا من أسباب الإباحة.

وإذا كان لنا أن نختار فإننا نرجح اعتبار الإكراه المعنوي سببا من أسباب امتناع المسؤولية.

إلا أنه- أيا كان الأساس القانوني للإكراه المعنوي فإنه النتيجة النهائية هي أن مرتكب جريمة الزنا لا يساءل جنائيا إذا ارتكب جريمته وهو مكره سواء كان مكرها ماديا أو معنويا، ما دام قد ثبت توافر أركان وشروط الإكراه وفق ما ينص عليها القانون.

3/ العقوبة المقررة للزنا بالإكراه في التشريع الجزائري:

عاقب المشرع الجزائري على جريمة الإكراه على الزنا في صورتها البسيطة بعقوبة السجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات، يستوي في هذا أن يكون الجاني قد لجأ إلى الإكراه المادي أو المعنوي في مواقعة الأنثى، أو لجأ إلى الحيلة أو الخديعة أو المباغتة، أو استغل حالة قائمة بها فواقعها كما لو كانت مريضة أو مصابة بالجنون أو مغمى عليها أو كانت مخدرة (منصور، 2006، ص 130).

وإذا تمت المواقعة برضاء المجني عليها وموافقتها، فإنه لا توجد جريمة الإكراه على الزنا والتهديد أو العنف الذي يقع من الجاني على المجني عليها، لا يعتبر ظرفا مشددا للجريمة كما لا يعتبر جريمة مستقلة عن جريمة الإكراه على الزنا ويعتبر عنصرا من عناصره، فقيام الجاني بالإمساك بالمجني عليها وضربها مبرحا وخلع سروالها بالقوة وعلى الرغم من مقاومتها الشديدة وضرب رأسها وإدخال جزء من قضيبه في فرجها فإن ذلك يشكل إكراها (منصور، ص 130).

تنص المادة 336 ق.ع أنه، إذا كانت الأنثى التي وقع عليها فعل الاغتصاب لم تكمل السادسة عشرة، فإن العقوبة تغلظ وتصبح السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة بدلا من السجن المؤقت من 5 إلى 10 سنوات.

وطبقا لنص المادة 337 ق.ع إذا كان الجاني من أصول المجني عليها أو المتولين تربيتها أو ملاحظتها أو ممن لهم سلطة عليها أو كان خادما بالأجرة عندهما أو عند من تقدم ذكرهم، أو كان موظفا أو من رجال الدين، أو كان قد استعان في ارتكاب جريمته بشخص أو أكثر، فإنه يعاقب بالسجن المؤبد.

خاتمة

بالرغم من الحماية القانونية التي أولاها المشرع للمرأة إلا أنه تبقى عرضة لهذا الفعل الشنيع، وذلك يعود إلى عدم تبليغها عن الفاعل، فيبقى الجاني بدون عقوبة والمرأة حبيسة جريمة كان لها فيها دور الضحية، ويعود ذلك أساسا إلى تخوف المرأة من أصابيع الاتهام التي قد توجه لها من طرف المجتمع أو راجع إلى فقدان الثقة في مقدرة الشرطة في القبض على المتهم أو الشعور بالحرج من انتشار الخبر وتأثير ذلك على سمعتها، الذي يمكن أن ينجر عنه تفويتها فرص الزواج إن كانت عازبة أو تخريب حياتها الزوجية إن كانت متزوجة؛ إضافة إلى عائق ذا وزن ألا وهو حدوث الأخطاء في تجميع الأدلة المتعلقة بالجريمة في حالة وجود تبليغ فهذه الأخيرة تكون العامل الحاسم في أدانة المتهم أو تبرئته.

إن العقوبات المقررة لجريمة الاكراه على الزنا هي عقوبات ملطفة مقارنة بما هو مقرر لنفس الجريمة في بعض التشريعات المقارنة فعلى سبيل المثال القانون الفرنسي الذي يعاقب فاعله بالسجن مدة 20 سنة.

أما عن النتائج المتوصل اليها والتوصيات المقترحة بشأنها فهي تتمثل في أن المشرع الجزائري استخدم في المادة 336 عبارة هتك عرض ليعبر عن جريمة الاكراه على الزنا، فنرى أنها ترجمة غير سليمة والعبارة التي يجب أن تحل محلها هي عبارة اغتصاب او اكراه كما جاء بها النص الفرنسي وبالتالي نقترح النص كما يلي: " كل من ارتكب جناية اغتصاب يعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات. وإذا وقع اغتصاب ضد قاصرة لم تكمل السادسة عشرة فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة".

ونلاحظ أيضا أن المشرع الجزائري ساوى بين عقوبة جريمة فعل هتك العرض الذي يعتبر فعلا مخلا بالحياء وعقوبة جريمةالزنا بالإكراه وجعلها بين خمس وعشر سنوات إذا لم يقترن أحدهما بظرف من ظروف التشديد الخاصة رغم أن فعل الاغتصاب أبعد مدى وأكثر أثرا وخطرا من فعل هتك العرض ثم عند تشديد العقوبة لقيام سبب من الأسباب المشار إليها في المادة 337 من قانون العقوبات، وساوى أيضا بين عقوبة جناية الفعل المخل بالحياء بعنف أو على

قاصر المنصوص عليها في المادة 335 وعقوبة جناية الاغتصاب رغم أن الأثر المادي والمعنوي للأولى أقل بكثير من الثانية لذا نقترح رفع العقوبة . وأيضا لم يأخذ المشرع الجزائري بعين الاعتبار الآثار التي قد تنتج عن الاغتصاب مثل فض البكارة والحمل التي تعتبر في رأينا ظرف مشدد لتغليظ العقوبة.

وابرز التوصيات التي نوردها هي القضاء على دواعي جريمة الاكراه على الزنا ومقدماته على أن يتم ذلك من خلال الآتي:

- تخصيص شرطة لجرائم الآداب لتفعيل لوائح وإجراءات السلوك العام الصادرة في الجزائر وإعطاء بعض عناصر صفة الضبطية القضائية لضبط المخالفين لقواعد الأخلاق والآداب العامة ممن يمارسون أفعالا فاضحة علنية أمام المارة في الشوارع والمراكز التجارية باعتبار أن هذه الأفعال تعد تحريضا على الفسق والرذيلة وتخدش الحياء العام, وتتعارض مع قيم وتعاليم الإسلام دين الدولة.

-إنشاء محاكم ونيابات متخصصة في جرائم الاكراه بصفة عامة والاكراه على الزنا بصفة خاصة, على أن يتم تعيين قضاة من ذوي الخبرة والاختصاص في هذا المجال .وصقل مهارتهم بالدورات التخصصية اللازمة.

- احكام الرقابة على الجهات المسئولة عن بث الأفلام الجنسية وغيرها من الصور الإباحية الفاضحة لنشر الرذيلة والفاحشة والتحريض عليها باتخاذ الوسائل اللازمة لذلك.

- تخصيص مناهج علمية بدءا من المرحلة الثانوية تدعو الشباب إلى تهذيب الأخلاق العامة ونبذ الصلات الجنسية المحرمة ووضع الأسس اللازمة لبث هذه المبادئ في نفوس الشباب في اطار تعليمي ديني بوسائل حديثة قريبة من مفاهيمهم ولا تدعو إلى النفور من الدين, وتبصرتهم بآثار جرائم الأخلاق والزنا من اختلاط الأنساب وانتشار الأمراض وتصدع الأسر وتفويض نظام الزواج وغيرها من الآثار الخطيرة الناجمة عن تدهور الضابط الديني للسلوك .

قائمة المراجع:

حتاتة، محمد نيازي. (1991)، جرائم البغاء، دار مطابع الشعب، القاهرة.

الدسوقي، عزت مصطفى. (1988)، أحكام جريمة الزنا في القانون المصري والمقارن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة.

سعد، عبد العزيز. (2015)، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري، دار هومة، الطبعة الثاني.

سعيد، عبد اللطيف حسن. (2004)، الحماية الجنائية للعرض في للفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار النهضة العربية.

عودة، عبد القادر. (1994)، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مطبعة الرسالة، القاهرة، الجزء الثاني.

فودة، عبد الحكم. (2005)، الجرائم الماسة بالآداب العامة والعرض، دار الكتب القانونية, الاسكندرية.

منصور، إسحاق إبراهيم. (2006)، موجز في علم الاجرام والعقاب، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة.

نجمي، جمال. (2016)، جرائم الآداب والفسوق والدعارة في التشريع الجزائري، دار هومة، الطبعة الثانية.

هلالي، عبد الله احمد. (2011), الحماية الجنائية للأخلاق من ظاهرة الانحراف الجنسي, دار النهضة العربية, القاهرة.

Claudia, GHICA-LEMARCHAND. PANSIER Fréderic-Jérôme, Droit pénal spécial, Vuibert, Paris.