وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة زيان عاشور بالجلفة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

جريمة هتك العرض بين الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري

مذكرة تخرج ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص : أحوال شخصية

إعداد الطالبين:
– العقون عبد القادر
– عبد السلام مختار

إشراف الأستاذ:
– بن مسعود أحمد

لجنة المناقشة :

– الدكتور : بن الصادق أحمد ..... رئيسا.
– الأستاذ : قراشة جمـــال .....ممتحنا.
– الأستاذ : بن مسعود أحمد .....مقررا .

السنة الجامعية :
(2017/2016)

شكر وعرفان

* نشكر الله عز وجل الذي وفقنا في إنجاز هاته المذكرة وأعاننا عليها بالصبر الذي هو مفتاح كل الأعمال.

* نتقدم بكل كلمات الشكر والعرفان وأسمى عبارات الاحترام والتقدير إلى الأستاذ: بن مسعود أحمد صاحب الفضل في توجيهنا والذي لم يبخل علينا بشيء فكان نعم المشرف والأستاذ عبد القادر فصيح على توجيهاته.

* إلى أعضاء لجنة المناقشة على ما سيبدونه من ملاحظات وتوجيهات.

* كما نتقدم بالشكر الجزيل إلى كل أساتذة وعمال جامعة زيان عاشور بالجلفة.

* إلى كل من ساعدنا من قريب أو من بعيد في إنجاز هذا العمل.

الإهـــــــــــــــــــــــداء

إلى روح أبي الطـــــــــاهرة الإمام سعد العقون رحمه الله سائـــــــــلا له المغفرة و الرحمـة والثــــــواب

إلى الــــــــــوالدة الكريمة حفظها الله

إلى جميع إخـــــــوتي و أخــــــواتي

و إلى زوجتي وأولادي حفظهم الله

إلى كــــــــــل من علمـــــــــنا حرفـــــــــا... كلمـــــــــة أو جملة

إلى كل الزملاء في العمل بثانوية كيحل بن شهرة بالجلفة

إلى جميع الأصدقاء

عبد القادر العقون

الإهـــــــــــــــــــــــداء

إلى الـــــــــوالدين الكريمين حفظهما الله

إلى جميع إخـــــــوتي و أخـــــــواتي

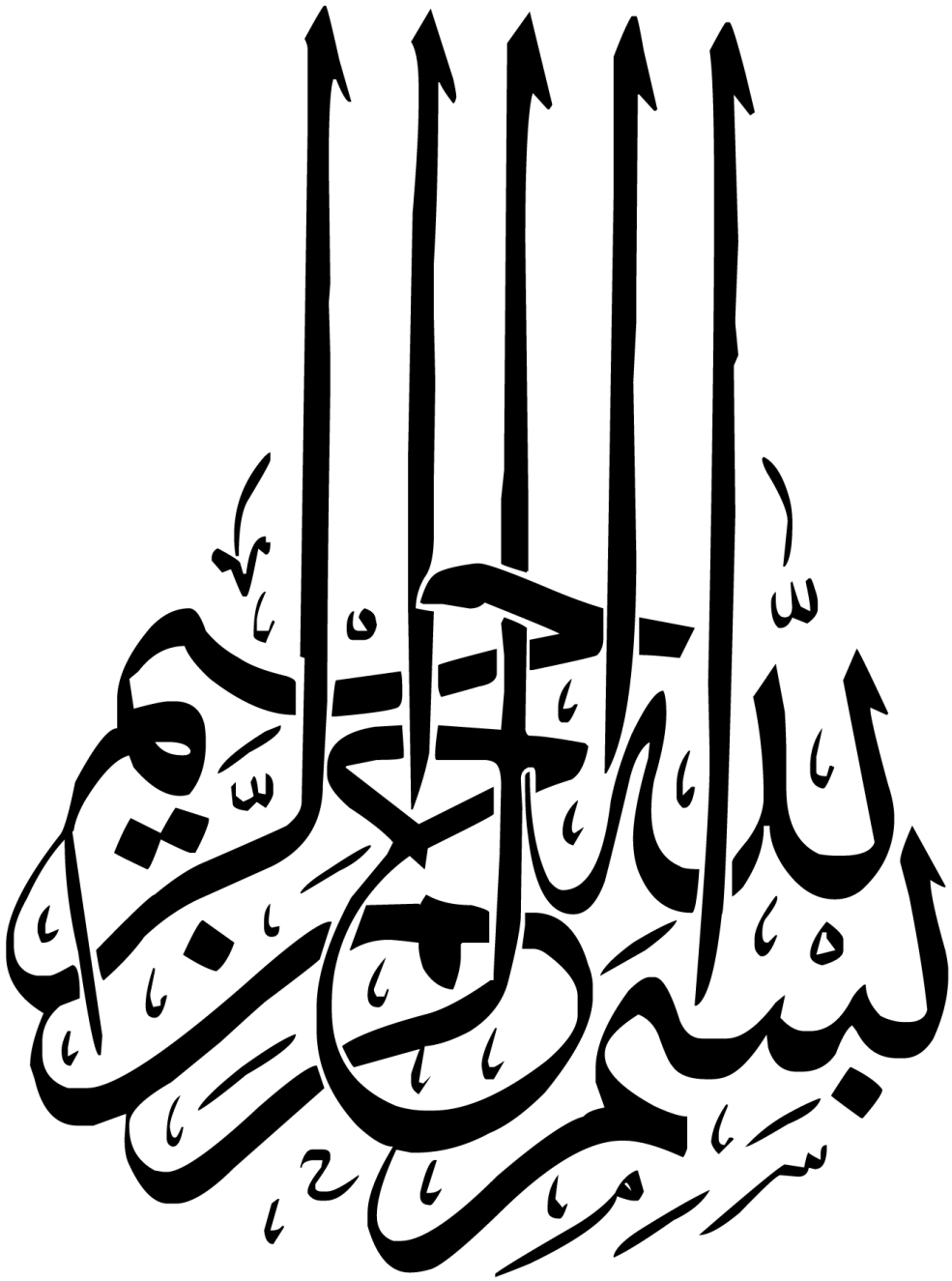
و إلى زوجتي وأولادي حفظهم الله

إلى كـــــــــل من علمـــــــــنا حرفـــــــــا... كلمـــــــة أو جملة

إلى كل الزملاء في العمل بمتوسطة عين الريش الجديدة

إلى جميع الأصدقاء

عبد السلام مختار


بسم الله الرحمن الرحيم

قَدْ أَفْلَحَ الْمُؤْمِنُونَ (1) الَّذِينَ هُمْ فِي صَلَاتِهِمْ خَاشِعُونَ (2) وَالَّذِينَ هُمْ عَنِ اللَّغْوِ مُعْرِضُونَ (3) وَالَّذِينَ هُمْ لِلزَّكَاةِ فَاعِلُونَ (4) وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ (5) إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ (6) فَمَنِ ابْتَغَى وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ الْعَادُونَ (7) وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ (8) وَالَّذِينَ هُمْ عَلَى صَلَوَاتِهِمْ يُحَافِظُونَ (9) أُولَئِكَ هُمُ الْوَارِثُونَ (10) الَّذِينَ يَرِثُونَ الْفِرْدَوْسَ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ (11)

سورة المؤمنون الآية من (1 ، 11)

مقدمة

إن الله سبحانه خلق الإنسان وخلق معه غرائزه وعواطفه، فجعل له غريزة الشهوة الجنسية وحب النسل، هذه الغريزة والعاطفة اللتان تكونان الرابطة المقدسة بين الرجل والمرأة لحفظ النسل استقراره على الأرض وبمرور الوقت أدرك الإنسان بفطرته أن تنظيم العلاقات الجنسية بين كل ذكر وأنثى هو الطريق القويم المؤدي للحياة الهادئة.

وعليه يمكن القول أن الزواج القائم حاليا ليس من صنع القوانين الوضعية بل هو من صنع القوانين الإلهية، أما القوانين الوضعية فإن دورها يكاد ينحصر فقط في الحد من غريزة الشهوة المفرطة وفي تحديد العلاقات الجنسية وتنظيمها بقواعد قانونية شاملة تؤيدها وسائل جزائية رادعة.

وجميع الشرائع السماوية كانت تمقت العلاقات غير الشرعية وإعتبرتها من الرذائل كالزنا واللواط ووطء البهائم، والإسلام جاء مكملا للشرائع الأخرى فوضع قواعد محكمة لتنظيم غريزة الشهوة والعلاقات الجنسية وحفظ النسل، فحرم هتك الأعراض والإغتصاب والزنا فعاقب بالجلد تارة وبالرجم تارة أخرى.

وأخيرا جاءت القوانين الوضعية ولم تجد بدا من إقتفاء أثر الشرائع السماوية التي سبق أن تغلغل أثر تعاليمها في نفوس الناس، فحرمت هي الأخرى الزنا والإغتصاب وهتك العرض....إلخ.

وتجدر الإشارة إلى الفرق بين الشرائع السماوية والشرائع الوضعية، فالأولى اعتبرت هذه الأفعال رذيلة تعاقب عنها، أما الثانية فلا تعتبرها رذيلة و إنما بإعتبار ما يتصل بها من ظروف و ملابسات، فالزنا لاتحرمه و لا تعاقب عليه أكثر التشريعات الوضعية إلا إذا وقع دون رضا الزوج الآخر، و الإتصال الجنسي غير الشرعي إذا وقع برضاء الطرفين لا تعاقب عليه، عكس الشرائع السماوية فهي تعاقب عليه سواء كان بالرضاء أو بدونه.

وقانون العقوبات الجزائري المقتبس في مجمله من التشريع الفرنسي كمثله من التشريعات الوضعية الأخرى إهتم بالعلاقات الجنسية فنظمها بقواعد قانونية وعنى بأخلاق المجتمع وأعراض المواطنين فعمل على حمايتها وعاقب على مخالفتها.

أولا: أهمية الموضوع

يعتبر موضوع هتك الأعراض و الاغتصاب و الزنا من المواضيع الشائكة والتي إستفحلت في مجتمعاتنا الإسلامية بشكل رهيب وأصبحت أعراض الناس ليست لها أهمية، وعليه يتطلب مراجعة القوانين ووضع عقوبات ردعية في حق المغتصبين والمعتدين الذين لا يراعون حرمات الناس وخاصة هتك أعراض القصر الذين لا حول لهم ولا قوة أمام هؤلاء الذئاب البشرية.

ثانيا: الإشكالية

ما مدى مطابقة قانون الأسرة الجزائري للفقه الإسلامي في الجرائم الواقعة على هتك العرض ؟

ثالثا: أسباب إختيار الموضوع

أ) الأسباب الذاتية:

- طبيعة الدراسة تتطلب كون المواضيع المقترحة في تخصص الأحوال الشخصية.
- إهتمامنا ورغبتنا في مجال الأحوال الشخصية.
- أهمية الموضوع بإعتباره جد حساس لأنه يتعلق بعرض و شرف الإنسان لأنه لايوجد أهم و أعز من الشرف لدى الإنسان.

ب)الأسباب الموضوعية:

- محاولة الإلمام بجانب من جوانب القضايا المتعلقة بقضايا العرض والسعي لوضع مرجع لإعانة الطلبة في هذا المجال.

- محاولة توضيح الأخطاء و الهفوات التي وقع فيها المشرع الجزائري في ما يخص الجرائم الواقعة على العرض، كالإغتصاب، وهتك العرض، والزنا، واللواط.
- تعلق الموضوع بجانب من جوانب الحياة ألا وهو العرض.

رابعا: أهداف الدراسة

- التعريف بجريمة هتك العرض في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.
- بيان أركان جريمة هتك العرض وأدلة إثباته.
- العمل على وضع دراسة تساهم قدر الإمكان في تقييم ما ورد في قانون العقوبات و لا سيما القسم الخاص بجريمة هتك الأعراض الإيجابيات والسلبيات .

خامسا: المنهج المتبع

اعتمدنا في البحث على :

- المنهج المقارن: وذلك من حيث المقارنة بين جريمة هتك العرض في الفقه الإسلامي، والقانون الجزائري و كذلك المقارنة بين أقوال الفقهاء في بعض الأمور.
- المنهج التحليلي: وهذا من خلال تحليل العناصر، وما أخذه المشرع الجزائري من الفقه الإسلامي وسكوته عن بعض الجوانب.

سادسا: الخطة المتبعة

لمعالجة هذه الإشكاليات إرتأينا تقسييم البحث إلى فصلين، الفصل الأول خصصناه للإطار المفاهيمي لهتك العرض وضمناه بمبحثين، المبحث الأول يتعلق بمفهوم جريمة هتك العرض في الشريعة والقانون، والمبحث الثاني أركان وشروط قيام جريمة هتك العرض في الشريعة والقانون، أما الفصل الثاني فيتعلق بالآثار القانونية المترتبة عن إثبات جريمة هتك العرض ويتضمن مبحثين، المبحث الأول فيه وسائل إثبات جريمة هتك العرض في الفقه والقانون، والمبحث الثاني فيه العقوبات المقررة لجريمة هتك العرض.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي لجريمة هتك العرض

إن الشريعة الإسلامية ترعى حماية العرض تضع له سياجا أخلاقيا متينا، وتعتبر الشريعة هذه الأخلاق من أهم الدعائم التي يقوم عليها المجتمع المسلم للحفاظ على العرض، و لهذا فهي تحرص على حمايتها، و تشدد هذه الحماية بحيث أنها تعاقب عليها عند انتهاكها، أما القوانين الوضعية، فتكاد تهمل المسائل الأخلاقية إهمالا تاما، ولا تعنى بها إلا إذا أصاب ضررها المباشر الأفراد أو الأمن أو النظام العام.

فلا تعاقب القوانين الوضعية مثلا على الزنا أو اللواط أو السحاق أو مقدماتها إن كان بالتراضي رغم مساسها بالعرض.

المبحث الأول: مفهوم جريمة هتك العرض

المطلب الأول: تعريف جريمة هتك العرض في الشريعة والقانون

الفرع الأول: تعريف هتك العرض

أولا: لغة

العِرْضُ لغة بكسر العين وسكون الراء يقوم على ثلاثة حروف هي العين والراء والضاد، وهي بناء تكثر فروعه، وهي رغم كثرتها ترجع إلى أصل واحد وهو العَرْضُ عكس الطول.

ونقول: عرض الشيء يعرض عرضا فهو عريض.

و عرض المتاع يعرضه عرضا وهو كأنه في ذلك قد أراه عرضه.

العرض: جانب الرجل الذي يصونه من نفسه وحسبه أن ينتقص سواء كان في نفسه أو من يلزمه أمره, أو موضع المدح والذم أو ما يفتخر به الإنسان من حسب و شرف .[1]

ولم يرد هذا اللفظ بهذا المعنى في القرآن الكريم ولكنه ورد في السنة ، في قول النبي ﷺ : « **إن دماءكم و أموالكم و أعراضكم حرام عليكم** »[2]

« **كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه** »[3]

وهذا المعنى اللغوي هو المراد بموضوع هذا البحث إذ المراد هتك الأعراض بالزنا واللواط أو مقدماته، مما يؤدي إلى أذى المجني عليه في عرضه.

1-أبو الحسين بن فارس بن زكريا ، معجم مقاييس اللغة ط دار الفكر ، الطبعة الأولى ، بيروت ، لبنان ، 1994 ، ص 269 – 273 .

[2]محمد إسماعيل البخاري ،صحيح البخاري ، كتاب العلم، حديث رقم 105، موسوعة الكتب الستة ، الطبعة الأولى 1417هـ / 1977 م، ص 12.

[3]صحيح مسلم، كتاب البر والصلة والأدب، حديث رقم2564، موسوعة الحديث الشريف، الكتب الستة ، الطبعة الاولى 1417هـ / 1977م ص1127 .

الفرع الثاني: تعريف هتك العرض في الشريعة

لا يختلف التعريف الشرعي للعرض عن هذا المعنى اللغوي، إذ المراد به شرعا موضع المدح والذم من الإنسان وسواء كان الأذى على عرضه هو أو عرض أحد من أهله.

وربما أطلق الفقهاء العرض على الفرج فأوجبوا حفظه امتثالا لقول الله تعالى:« **وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ** »[1]، وأوجبوا الدفاع عنه وعللوا قولهم بأنه لا سبيل إلى إباحته بل أوجبوا على القادر الدفاع عن عرض أهله، بل وأوجبوا الدفاع عن مقدمات أو الشروع في الزنا .

واللواط، وأهدروا دم المعتدي على العرض فقالوا :«من وجد رجلا يزني بامرأته فقتله، فلا قصاص عليه، ولا دية»[2] .

الفرع الثالث: تعريف هتك العرض في القانون الجزائري.

لم يحدد قانون العقوبات الجزائري، وغالبية قوانين البلدان العربية المقصود بهتك العرض وتركها عامة ومبهمة وترك الحرية للقضاء، ويمكن تعريف جريمة هتك العرض « بأنها كل من الأفعال المادية المخلة بالحشمة والحياء التي تطول جسم الإنسان الآخر وعورته ذكرا كان أو أنثى وتمس موقع العفة منه بالإكراه أو بدونه »[3].

وهناك تعريف آخر: كل فعل يمارس على جسم آخر، ويكون من شأنه أن يشكل إخلالا بالآداب سواء كان ذلك في علنية أو خفاء[4].

---

[1] سورة المؤمنون، الآية 05.

[2] الشيخ محمد الخطيب الشربيني على متن منهاج الطالبين، للنووي، مغنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، دار الفكر، بيروت، لبنان، 2002 م ، ص 35

3- عبد العزيز سعد، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثانية 2015، ص31.

4- أحسن بوسقيعة. الوجيز في القانون الجنائي الخاص ، دار هومة للنشر ، الجزائر ، 2003 ، ص 93 .

الفرع الرابع: تعريف هتك العرض في بعض القوانين

أولا: تعريفه في القانون المصري

وقد كان للقضاء دور في تعريف هتك العرض وتحديد مدلوله إذ ذهبت محكمة النقض المصرية إلى تعريفه بأنه «كل فعل ما يخل بالحياء يستطيل إلى جسم المجني عليه وعورته ويخدش عاطفة الحياء عنده من هذه الناحية ويشترط لتوفره قانونا أن يترك الفعل أثرا بالمجني عليه كإحداث احتكاك أو إيلاج يترك أثرا »[1].

ثانيا: تعريفه في القانون العراقي

لم يحدد أيضا المشرع العراقي تعريف هتك العرض وإنما تركه للفقه والقضاء حيث ذهب البعض منهم إلى تعريفه «بأنه كل فعل منافي للآداب يقع مباشرة على جسم المجني عليه أو عليها لا يصل إلى مرتبة فعل الواقعة أو اللواطة أو الشروع بهما »[2] .

ثالثا: تعريفه في القانون الفرنسي

أما الفقه الفرنسي فيذهب الرأي الراجح فيه إلى تعريف هتك العرض على أنه « كل فعل فاحش يقع مباشرة على جسم المجني عليه سواء أكان الجاني متحدا مع جنس المجني عليه أو مختلفا عنه »[3].

1- عادل يوسف عبد النبي الشكري، جريمة الاغتصاب في ضوء سياسة التحريم و العقاب المعاصرة (دراسة تحليلية مقارنة)، مجلة الكوفة، العدد4، ص153.

2- عادل يوسف عبد النبي الشكري , نفس المرجع , ص 153

3-عادل يوسف عبد النبي الشكري ، نفس المرجع ، ص 151

المطلب الثاني:الفرق بين جريمة هتك العرض وبعض الجرائم المشابهة لها

الفرع الأول: الفرق بين جريمة هتك العرض والفعل العلني المخل بالحياء

أولا: أوجه الاتفاق والتشابه بين جريمتي هتك العرض والفعل العلني المخل بالحياء

- من حيث الحق المعتدى عليه: تتفق جريمة هتك العرض وجريمة الفعل العلني المخل بالحياء في أن الحق المعتدى عليه فيهما واحد وهو الحرية الجنسية للمجني عليه أو عليها.
- من حيث الركن المعنوي للجريمتين: تتفق جريمة هتك العرض وجريمة الفعل العلني المخل بالحياء في أنهما من الجرائم العمدية حيث تتطلب كلا الجريمتين توافر القصد الجرمي العام بعنصريه العلم والإرادة، ففي جريمة هتك العرض ينبغي أن تتعدى إرادة الجاني إلى خدش الحياء العرضي للمجني عليه أو عليها، أي يقوم الجاني بفعله وهو عالم بأنه يتضمن جرحا جسيما للشعور بالحياء، سواء وقع على عورة المجني عليه أو على جزء من الجسم، وأن يعلم بعدم مشروعية هذا الفعل[1].
- من حيث التعريف: لم يحدد المشرع الجزائري وغالبية القوانين العربية المقصود بهتك العرض وكذلك بالنسبة للفعل العلني المخل بالحياء وذلك لصعوبة حصرها وترك الأمر للقضاء والفقه لتقدير ذلك.
- من حيث العقوبة: فإن المشرع الجزائري اعتبر جريمة الفعل العلني المخل بالحياء حسب المادة:333 من قانون العقوبات الجزائري جنحة، وكذلك بالنسبة إلى هتك العرض إذ لم يقترف بظرف من ظروف التشديد كهتك العرض بالنسبة للقاصر سواء كان الهتك من أحد الأصول أو أي شخص آخر.

1 – عادل يوسف عبد النبي الشكري ، المرجع السابق ، ص 151.

ثانيا: أوجه الخلاف بين جريمتي هتك العرض والفعل العلني المخل بالحياء

- من حيث طبيعة الجريمة: تختلف جريمة هتك العرض عن جريمة الفعل العلني المخل بالحياء بأن جريمة هتك العرض تقع على الرجل أو المرأة أي وجود شخصين لقيام الجريمة، أما الفعل العلني المخل بالحياء فقد يقع من شخصين أو من شخص واحد عندما يقوم بتعرية نفسه أمام الملأ أو في الحدائق العامة.

- من حيث الركن المادي: جريمة هتك العرض تتم بجرح حياء العرض للذكر أو الأنثى عن طريق ملامسة العورات أو بمجرد الكشف عنها ويكون ذلك في العلن أو الخفاء، أما جريمة الفعل العلني المخل بالحياء فتستلزم العلنية[1].

- من حيث العقوبة: جريمة هتك العرض قد تكون جناية ونصت على ذلك المادة345 من قانون العقوبات الجزائري[2].أما جريمة الفعل العلني المخل بالحياء يعتبر في نظر المشرع الجزائري جنحة حسب المادة333 من قانون العقوبات الجزائري.

من حيث مدى الفعل الجرمي: الفعل العلني المخل بالحياء يقف مداه عند حد خدش عاطفة الحشمة والحياء لعين أو أذن الغير، ولا يبلغ جسم المعتدى عليه، أما جريمة هتك العرض فإنها تتعدى نطاق السمع بالأذن والمشاهدة بالعين وتبلغ جزءا من جسم الإنسان المعتدى عليه مما يعتبر موضع عفة وشرف[3].

1- إسحاق إبراهيم منصور، شرح قانون العقوبات الجزائري (الجنائي الخاص) ، ديوان المطبوعات الجامعية الطبعة الثانية ، الجزائر 1988 ، ص125.

2- إسحاق إبراهيم منصور , نفس المرجع , ص 126 .

3- عبد العزيز سعد ، المرجع السابق، ص40.

الفرع الثاني: الفرق بين جريمة هتك العرض والاغتصاب

أولا: أوجه التشابه بين جريمتي هتك العرض والاغتصاب

- من حيث الحق المعتدى عليه: تتفق جريمتا هتك العرض والاغتصاب في أن الحق المعتدى عليه فيهما واحد وهو الحرية الجنسية للمجني عليه أو عليها.
- من حيث الاشتراك بانعدام الرضا الصحيح: تشترك جريمتا هتك العرض والاغتصاب في ركن انعدام الرضا الصحيح من جانب المعتدى عليها أو المعتدى عليه، فلقيام هاتين الجريمتين لابد أن يكون الجاني قد ارتكب فعله بدون رضا المجني عليه أو عليها، كأن يكون استخدم القوة أو التهديد أو الحيلة أو الغش أو التدليس أو أي وسيلة أخرى تعدم الرضا.
- من حيث الركن المعنوي للجريمتين: تتفق جريمة هتك العرض وجريمة الاغتصاب في أنهما من الجرائم العمدية حيث تتطلب كلا الجريمتين توافر القصد الجرمي العام بعنصريه العلم والإرادة ففي جريمة هتك العرض ينبغي أن تتصرف إرادة الجاني إلى خدش الحياء العرضي للمجني عليه أو عليها، أي يقوم الجاني بفعله وهو عالم بأنه يتضمن جرحا جسيما للشعور بالحياء، سواء وقع على عورة أو على جزء من الجسم، وأن يعلم بعدم مشروعية هذا الفعل، وبأن المجني عليه أو عليها غير راض به[1].
- تفترض الجريمتان أنه لا توجد بين الجاني والمجني عليها أو عليه صلة زوجية [2].

1- عادل يوسف عبد النبي الشكري، المرجع السابق ، ص151.

2- احسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص94.

ثانيا: أوجه الخلاف بين جريمتي هتك العرض والاغتصاب

- من حيث التعريف: لم يحدد قانون العقوبات الجزائري وغالبية القوانين العربية وحتى الفرنسي المقصود بهتك العرض ولم يبين الأفعال التي تعتبر اعتداء على العرض وذلك لصعوبة حصرها وترك الأمر للقضاء والفقه لتقدير ذلك.
- من حيث طبيعة الجريمة: تختلف جريمة هتك العرض عن جريمة الاغتصاب بأن جريمة هتك العرض تقع على الرجل والمرأة على حد سواء، أما الاغتصاب فلا يقع إلا من رجل على امرأة [1].
- من حيث الركن المادي: لا يتحقق الاغتصاب إلا بالمواقعة في المحل الطبيعي المعد لذلك في جسم الإنسان، فبدون فعل الإيلاج لا يقوم الاغتصاب، أما هتك العرض فيتم بجرح حياء العرض للأنثى أو الذكر عن طريق ملامسة العورات أو بمجرد الكشف عنها[2].
- من حيث العقوبة: الاغتصاب جناية ونصت على ذلك المادة 336 من قانون العقوبات الجزائري، أما هتك العرض فقد يكون جنحة ونصت على ذلك المادة 334 من قانون العقوبات الجزائري، وقد يكون جناية ونصت على ذلك المادة 335 من قانون العقوبات الجزائري[3].
- الاغتصاب جريمة تهدر حرية العرض لدى المجني عليها، أما هتك العرض فهو جريمة تجرح حياء المجني عليه ذكرا أم أنثى[4].
- على الرغم من أن قانون العقوبات الجزائري قد نص في المادتين 334-335 على المعاينة في الشروع فيما يخص جريمة هتك العرض سواء كان الهتك بعنف أو دون

1- إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص126.
2- إسحاق إبراهيم منصور , نفس المرجع ' ص 127.
3- إسحاق إبراهيم منصور , نفس المرجع , ص 127.
4- احسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص93.

عنف فإننا نجد أن القانون قد أغفل هذا الجانب أي الشروع في جريمة الاغتصاب وعليه فإن المشرع الجزائري لا يتصور أعمال تنفيذية و تمهيدية لجريمة الاغتصاب ، أما أنه تضمنه فيما يتعلق بالجنايات المادة 30 من قانون العقوبات الجزائري وعليه فإنه إذا تبين لقضاة الحكم من وقائع الدعوى نية المتهم كانت مبنية بشكل واضع و جلي إلى ارتكاب جريمة الاغتصاب و أنه انجر عليها بعض الأعمال التي من شأنها أن تؤدي إلى البيت القصيد أي الاغتصاب و حال دونه حائل و عائق خارج عن إرادة الجانب و لم يتمكن خلالها إلى المدى المنشود ، فإن على القضاة أن يستندوا على المادة 30 من قانون العقوبات ويصدروا حكمهم بكل اطمئنان[1].

- هذا فيما يتعلق بالشروع أما ما يمكن ملاحظته أن المشرع الجزائري ساوى بين عقوبة جريمة هتك العرض و جريمة الاغتصاب من حيث الأصل و جعلها بين خمس و عشر سنوات إذا لم تقترن إحداهما بظرف من ظروف التشديد الخاصة ، بالرغم من أنه تعبير جريمة الاغتصاب أكثر خطورة من جريمة هتك العرض و كذلك الحال بالنسبة للمادة 337 من قانون العقوبات الجزائري حيث ساوى أيضا بين هتك العرض بعنف و جريمة الاغتصاب في المادة 335 رغم أن الأثرين المادي و المعنوي أقل بكثير من الاغتصاب[2] ولا سيما إذا وقع الاغتصاب على فتاة بكر فضت بكارتها، فالضرر المترتب على هذه الجريمة سيكون أكثر عمقا من حيث أثر الجريمة على المجني عليها ولا سيما أن مقياس شرف و عفاف الفتاة في مجتمعنا الإسلامي و العربي يقاس لمدى محافظتها على عفة بكارتها .[3]

[1]– عبد العزيز سعد , المرجع السابق , ص 48.

[2]– عبد العزيز سعد , نفس المرجع , ص 53 .

[3] عادل يوسف عبد النبي الشكري ، المرجع السابق ص 152.

الفرع الثالث: الفرق بين جريمة هتك العرض و جريمتي الزنا واللواط

أولا: أوجه التشابه بين جريمة هتك العرض وجريمتي اللواط والزنا

- من حيث الحق المعتدى عليه: تتفق جريمة هتك العرض وجريمتي الزنا واللواط في أن الحق المعتدى عليه فيهما واحد وهو الحرية الجنسية للمجني عليه أو عليها، ناهيك عما ينشأ عنهما من اعتداء على الحرية العامة والمساس بالشرف وحصانة الجسم وما يلحق به من أضرار صحية ونفسية للمعتدى علي[1].
- من حيث التعريف: لم يحدد القانون الجزائري وغالبية القوانين العربية تعريف هتك العرض وكذلك بالنسبة لجريمة اللواط والزنا وترك الأمر للقضاء والفقه لتقدير ذلك.
- من حيث الأثر الاجتماعي: تتفق الجرائم من حيث الأثر الاجتماعي والنفسي وخصوصا في مجتمعنا الإسلامي ومما يتركه الجاني بجرح الشعور والمساس بموضع الحشمة والعفة لدى المجني عليه أو عليها.
- من حيث الركن المعنوي للجريمة: تشترك جريمة هتك العرض وجريمتي اللواط والزنا في الركن المعنوي والذي يأخذ صورة القصد الجرمي، حيث تتطلب الجرائم الثلاثة توافر القصد الجرمي العام الذي يقوم على عنصري العلم والإرادة، ففي جريمة هتك العرض يجب أن يعلم الجاني بعدم مشروعية الاتصال الجنسي بينه وبين المجني عليه أو عليها وكذلك بالنسبة لجريمتي الزنا واللواط[2].
- من حيث العقوبة: تتفق جريمة هتك العرض والزنا واللواط في العقوبة فهتك العرض بدون الظروف المشددة يعتبره المشرع جنحة، وكذلك بالنسبة لجريمتي الزنا واللواط اعتبرهما المشرع الجزائري جنحة.

1- عادل يوسف عبد النبي الشكري ، المرجع السابق، ص152.

2- عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 53 .

ثانيا: أوجه الخلاف بين جريمة هتك العرض وجريمتي الزنا واللواط

- من حيث طبيعة الجريمة: تختلف جريمة هتك العرض عن جريمتي الزنا واللواط على أن هتك العرض يقع على الرجل أو المرأة ويكفي لمس أي شيء يعتبر موضع عفة وحشمة كلمس الثدي أو التقبيل...إلخ، أما في جريمة الزنا لكي تكون مكتملة يجب المواقعة التامة وأما اللواط فيجب أيضا إيلاج القضيب أو جزء منه في دبر المجني عليه أو عليها.
- من حيث العقوبة: تختلف جريمة هتك العرض إذا اقترفت بظرف من ظروف التشديد فتكون بذلك جناية وذلك ما نصت عليه المادة 335 من قانون العقوبات الجزائري، أما جريمتي الزنا واللواط فاعتبرهما المشرع مجرد جنحة ويجرم جريمة الزنا إذا كانت ناتجة عن خيانة زوجية، وكأن المشرع الجزائري يبيح الزنا إذا ما تمت بالتراضي بين الطرفين دون أن يكونا متزوجين، وكذلك بالنسبة لجريمة اللواط.
- من حيث الشروع في الجريمة: تختلف جريمة هتك العرض عن جريمتي الزنا واللواط حيث أن جريمة هتك العرض نجد أن المشرع الجزائري اعتبر الشروع في جريمة هتك العرض كعقوبة الفعل التام بالرغم من صعوبة تصور جريمة الشروع مما يصعب مهمة القاضي في تقدير الوقائع، أما في جريمتي الزنا واللواط فإن القانون الجزائري لا يعاقب عليه حسب المادة 31 من قانون العقوبات إلا بناء على نص صريح في القانون فإنه بالإمكان أن نقول أن الشروع في جريمة اللواط لا عقوبة عليه، وذلك لعدم وجود أي نص قانوني يعاقب على الشروع في جريمة اللواط، وكذلك الحال بالنسبة لجريمة الزنا.[1]

لقد أشرنا سابقا إلى أن الجرائم التي توصف بوصف جنحي لا يعاقب القانون الجزائري عليها إلا بناء على نص صريح في القانون وعليه فإنه يمكن القول بأن الشروع في جريمة اللواط لا عقوبة عليه، غير أن اللبس الملموس هنا هو هل أن سبب خلو المادة 338 من قانون العقوبات الجزائري من الإشارة إلى الشروع في جريمة اللواط معناه عدم تصور المشرع الجزائري لهذا الجانب أم أنه تصورها ولم يهتم بها؟ على الرغم من أن الحقيقة أن عملية الشروع

[1] عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 99

والأعمال التنفيذية لا تخضع لأي حصر، وأما إذا كان المشرع لا يعير أفعال الشروع في جريمة اللواط فهذا أمر لا يجدر التسليم به بالرغم من أن هناك عدة جرائم عاقب على الشروع فيها وهي جرائم متعلقة بالعرض.

والشيء الذي نود الوصول إليه، إذا كان قانون العقوبات الجزائري لا يعاقب على الشروع في جريمة اللواط فإنه يمكن أن يعاقب عليها تحت وصف جريمة هتك العرض إذا توفرت في الفعل نفس الشروط التي تضمنتها نصوص المادتين 334 و335 من قانون العقوبات الجزائري[1]، هذا من جهة ومن جهة أخرى إذا رجعنا إلى المادة 338 التي تنص«أن كل من أرتكب فعل من أفعال الشذوذ الجنسي على شخص من نفس جنسه..... »[2]، نجد أن المشرع الجزائري قد حصر جريمة اللواط في إتيان الذكر للذكر من الدبر فقط والذي يأتي زوجته أو أي امرأة كانت من الدبر ألا يعتبر هذا عملا شنيعا ومحرما ومخالفا للفطرة الإلهية التي فطر الله الإنسان عليها فيما يخص الزوجة.

وكذلك نجد أن المشرع الجزائري قد راع سن الضحية في جريمة هتك العرض وكذلك جريمة الاغتصاب وإذا كان قاصرا جعله ظرفا من ظروف التشديد، لكنه بالنسبة إلى جريمة اللواط، أهمل هذا الجانب بالرغم من أن جريمة اللواط أسوأ بكثير من هتك العرض، واهتم بالجاني القاصر وجعل عقوبته أقل من الجاني الراشد في المشاركة أو المساهمة الجنائية وأغفل المجني عليه القاصر، وكان الأجدر به مراعاة صغر سن الضحية وفقدان إرادته واتصاف الفاعل بإحدى الصفات المنصوص عليها في المادة 337 من قانون العقوبات الجزائري، من الظروف التي تستوجب عقوبة جريمة اللواط ووصفها بوصف جنائي بدلا من وصفها بوصف جنحي[3].

إن جريمة الزنا هي الأخرى لم يتصور بشأنها المشرع الجزائري من الأفعال التمهيدية مما يمكن وصفه بأنه يعتبر عملية الشروع في الزنا مما يتطلب من القاضي الالتزام عند النظر

1- عبد العزيز سعد المرجع السابق ، ص 100 .

2- قانون العقوبات الجزائري .

3- عبد العزيز سعد , نفس المرجع ، ص102.

في الدعوى بما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 31 من قانون العقوبات الجزائري التي تشير إلى أن الشروع في الجنحة لا يعاقب عليه القانون إلا بوجود نص صريح فيه[1] وعليه فإنه يمكن القول أنه إذ لم يتم المعاقبة في عملية الشروع في الزنا فإنه يمكن المعاقبة عليه تحت طائلة جريمة هتك العرض لأن المشرع الجزائري اعتبر مجرد لمس الشخص سواء كان ذكرا أو أنثى سواء في الدبر أو القبل أو أي شيء يعتبر موضع عفة وحشمة، وجريمة الزنا تعتبر أشد وقعا باعتبارها جريمة شنيعة حرمها الله سبحانه وتعالى من فوق السموات، قال تعالى:« **الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ** »[2] ، وأيضا نجد في أغلب الآيات القرآنية أن قتل النفس مقرونة بالزنا وهذا لمقتها و كرهها من الله سبحانه و تعالى.

وكذلك بالنسبة لجريمة الزنا نجد بأن المشرع الجزائري نص في المادة 279 من قانون العقوبات الجزائري على أن أحد الزوجين الذي يفاجئ الآخر في حالة تلبس بالزنا فيرتكب ضده أو ضد شريكه إحدى جرائم الضرب أو الجرح أو حتى القتل سيستفيد مما يسمى في القانون بالأعذار المخففة و تخفف عقوبته إلى الحدود المنصوص عليها في المادة 283 من قانون العقوبات الجزائري، أما في جريمة هتك العرض وكذلك جريمة الاغتصاب فلا يوجد على ما ينص على مثل هذا العذر المخفف[3].

1- عبد العزيز سعد , المرجع السابق ، ص90.

2- سورة النور الآية 02.

3- عبد العزيز سعد , نفس المرجع ، ص90.

المبحث الثاني: أركان قيام جريمة هتك العرض

المطلب الأول : أركان وشروط قيام جريمة هتك العرض في الشريعة الإسلامية

الفرع الأول: تعريف الركن والشرط

أولا: تعريف الركن لغة

الركن يقوم على ثلاثة حروف هي الراء والكاف والنون وهي أصل واحد يدل على قوة، فركن الشيء جانبه الأقوى وهو يأوي إلى ركن شديد أي عزة و منعة [1].

ثانيا: تعريف الركن اصطلاحا

و أما معنى الركن في اصطلاح الأصوليين: فإن الأصوليين وإن اختلفت عباراتهم فيه إلا أنهم متفقون عليه في الجملة.

يدور على أن ما كان ركنا لشيء فإن ذلك الشيء لا يكون له وجود في نظر الشخص إلا إذا تحقق وجود ذلك الركن فيه، فالركن ما توقف وجود الشيء عليه وكان جزءا من حقيقته ومن أمثلة الركن في العبادة مثلا: تكبيرة الإحرام والركوع والسجود في الصلاة.

وفي باب الجنايات وجود المعتدي والمعتدى عليه مع وجود الجناية، وهذه أركان يتوقف وجود الجناية في نظر الشارع على وجودها وكلها جزء من حقيقتها.[2]

1- ابن فارس ، المرجع السابق ، ص430.

[2] علاء الدين عبد العزيز بن أحمد الحنفي ، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام للبزودي ، دار الكتاب العربي ، الطبعة الثانية بيروت، لبنان 1994 ، ص 1064 .

ثالثا: تعريف الشرط لغة

الشروط: جمع شرط، وهو يقوم على ثلاثة حروف هي: الشين والراء والطاء : هي أصل واحد يدل على علم وعلامة ما قارب ذلك من علم , من ذلك الشرط العلامة، و أشراط الساعة: علاماتها[1]، ومنه قوله تعالى عن الساعة:« **فَهَلْ يَنْظُرُونَ إِلَّا السَّاعَةَ أَنْ تَأْتِيَهُمْ بَغْتَةً فَقَدْ جَاءَ أَشْرَاطُهَا فَأَنَّى لَهُمْ إِذَا جَاءَتْهُمْ ذِكْرَاهُمْ** »[2] أي علاماتها.

رابعا: تعريف الشرط اصطلاحا

أما في الاصطلاح فقد عرف بتعريفات متقاربة ترجع إلى أنه ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم لوجوده وجود ولا عدم لذاته[3].

قولهم من عدمه العدم احتراز بالشرط على المانع، فإنه لا يلزم من عدمه شيء كالدين مثلا في باب الزكاة فقد تجب الزكاة مع انتفائه لوجود الغنى، وقد لا تجب مع انتفائه لوجود الفقر.

وقولهم: ولا يلزم لوجوده وجود و لا عدم قيدان في الشرط وقد احترز به عن السبب والمانع أيضا، فإن السبب يلزم من وجوده الوجود، والمانع يلزم من وجوده المنع.

الفرع الثاني: أركان جريمة هتك العرض في الشريعة الإسلامية

إذا نظرنا إلى كتب الفقه الجنائي الإسلامي نجد أكثرها تتجه إلى أن أركان الجريمة ثلاثة: الركن الشرعي و المادي و الأدبي.

والمراد بالركن الشرعي أن يكون هناك نص يحدد الجريمة ويبين الجزاء العقابي المترتب عليها.

وأما الركن المادي فمعناه أن يقع من المجرم أمر مادي يكون الجريمة سواء أكان هذا الأمر إيجابيا أم سلبيا، أصليا أم اشتراكا وسواء كانت الجريمة تامة أم شروعا.

1-ابن فارس، المرجع السابق ، ص430.

[2] سورة محمد , الآية 18 .

3-- إبراهيم بن صالح بن محمد اللحيدان ، أحكام جريمة اغتصاب العرض في الفقه الإسلامي ، المملكة العربية السعودية ، دراسة عملية لمتطلبات الحصول على درجة الماجيستر ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، كلية الدراسات العليا ، قسم العدالة الجنائية ، الرياض ، المملكة العربية السعودية ، 1425 هـ / 2004 م ، ص 41.

وأما الركن الأدبي فالمراد به: أن تتوافر في المجرم مسؤولية عن هذا الأمر الذي وقع فيه بتوافر عناصر المسؤولية الأدبية في شخصه من حيث الإدراك والإرادة ومن حيث الخطأ والتعمد ومن حيث ارتكاب الأمر يعتبر حق يستعمله أو واجب يؤديه.

بينما أعتبرها آخرون شروطا عامة للجريمة، وليست أركانا باعتبار أنه يلزم من عدمها عدم الجريمة ولا يلزم من وجودها وجود ولا عدم لذاتها وإنما بارتباطها بأسباب وأركان أو شروط، قال أبو زهرة :« ولكن مع أننا نرفض تلك الأمور يصح أن نناقشها مناقشة منطقية فإن ركن الشيء هو ماهيته التي لا يتحقق في الوجود بدونها ».

وكذلك لابد من الركن الشرعي والعقاب لابد له من مكلف له عقل وإرادة سليمة، فكان لابد من الركن الإرادي ثم الفعل المادي الذي هو عمود الجريمة [1].

ومما سبق ذكره نجد أن الشريعة الإسلامية توجب بعض الشروط في الجاني حتى يستحق العقاب و الجزاء الرادع نوضحها فيما يلي:

أولا: التكليف

والتكليف لغة: مصدر كلف و معناه الأمر بما يشق عليك تقول كلفت الرجل إذا ألزمته ما يشق عليه، والكلفة ما تكلفته من نائبة أو حق[2].

ولا يخرج المعنى الشرعي للمصطلح عن معناه اللغوي إذا التكليف عند الأصوليين طلب الشارع ما فيه كلفة، طلب الشارع ما فيه كلفة من فعل أو ترك بطريق الحكم.

ويشترط في التكليف فهم المكلف لما كلف به، بمعنى قدرته على تصور ذلك الأمر و الفهم من خطأ الشارع بقدر يتفق عليه الامتثال، ولذلك اشترطوا في المكلف أن يكون عاقلا بالغا.

أ) **البلوغ:** وللبلوغ علامات يعرف بها ذكرها الفقهاء.

1-إنزال المني: ويراد به الماء الدافق الذي يخلق منه الولد، فكيفما خرج في يقظة أو منام بجماع أو احتلام أو غير ذلك حصل البلوغ، وهذه العلامة لا فرق فيها بين الرجل

[1]- إبراهيم بن صالح بن محمد اللحيدان ، المرجع السابق ، ص 41.

[2]- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي ، القاموس المحيط ، دار الرسالة ، الطبعة السادسة ، بيروت ، لبنان ، 1419 هـ / 1998 م ص 580 .

والمرأة لأنهما يشتركان في الإنزال، وقد أجمع العلماء على أن إنزال المني علامة بلوغ المكلف ذكرا أو أنثى[1].

2-حيض المرأة: الحيض في اللغة يقال حاضت المرأة تحيض حيضا، ومحيضا، فهي حائض مأخوذ في قولهم حاض السيل إذا فاض، والحيضة المرة الواحدة من دفع الحيض، ونوبة

من نوباته[2]. وفي حديث عائشة (رضي الله عنها) قال لها النبي ﷺ :«**ليست حيضتك في يدك** »[3]. وأجمع العلماء على أن الحيض بلوغ في حق النساء.

3-حمل المرأة: الحمل لغة يقوم على ثلاثة حروف: الحاء و الميم و اللام، أصل يدل على إقلال الشيء، يقال: امرأة حامل و حاملة.[4]

والحمل شرعا، لا يخرج المعنى الشرعي عن المعنى اللغوي للكلمة فالمراد بحملها حبلها و حمل الجنين في بطنها.وقد اتفق العلماء على أن الحمل علامة على بلوغ الأنثى.

4الإنبات: الإنبات لغة مأخوذ من النبت وهو يقوم على ثلاثة حروف هي النون والباء والتاء، وهي أصل واحد يدل على نماء في مزروع ثم يستعار[5] يقال أنبت الغلام راهق واستبان شعر عانته ونبت[6] ، و في حديث في بني قريظة (فكل من أنبت منهم قتل)[7]

والإنبات شرعا لا يخرج المعنى شرعا عن هذا المعنى اللغوي، فالمراد منه ظهور شعر العانة، وهو الذي يحتاج في إزالته إلى نحو حلق دون الزغب الضعيف الذي ينبت للصغير.

وقد اختلف الفقهاء في اعتبار الإنبات علامة من علامات البلوغ على أقوال:

---

[1]- موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن أحمد بن قدامة المقدسي ، المغنى ، ط عالم الكتاب ، الطبعة الثالثة ، بيروت ، لبنان 1997 الجزء السادس ص 597 .

[2]- الفيروز أبادي ، المرجع السابق ص 641 .

[3]- مسلم ، صحيح مسلم ، كتاب الحيض ، حديث رقم 689 موسوعة الحديث الشريف ، مجموعة الكتب الستة ، ص 728 .

[4]- ابن فارس ، المرجع السابق ، ص 106 .

[5] - ابن فارس ، نفس المرجع ، المجلد الخامس ، ص 378.

[6]- جمال الدين أبي الفضل محمد بن مكرم بن منظور الأنصاري ، لسان العرب ، دار صادر الطبعة ألأولى ، بيروت ، لبنان 1994 ، المجلد الثاني ص 96 .

[7]- أبو داود ، سليمان بن الأشعث السجستاني ، سنن أبي داود ، موسوعة الحديث الشريف ، الكتب الستة ، دار السلام للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، الرياض ، المملكة العربية السعودية ، 1420 هـ / 1999 م حديث رقم 440 ص 1544 .

منهم من أعتبر الإنبات علامة من علامات البلوغ مطلقا سواء في الحقوق الواجبة للخالق أو في حقوق الآدميين، وهو مذهب أبو حنيفة، ومنهم من اعتبر الإنبات بلوغا في حق صبيان الكفار دون المسلمين وهو مذهب الشافعية، ومنهم من اعتبره بلوغا مطلقا في حق المسلم والكافر في حقوق الله والآدميين وهو مذهب بعض الحنفية ومنهم من اعتبره بلوغا في حق الآدميين دون حقوق الله[1].

و اتفق العلماء أنه إذا تأخر ظهور العلامات أو لم تظهر سواء كلها أو بعضها ففي هذه الحالة يقدر بالسن، ثم اختلفوا في تحديد سن البلوغ على أقوال:

فمنهم من رأى سن البلوغ ثماني عشر(18) سنة للذكر وسبعة عشر (17) للأنثى وهو قول أبي حنيفة[2]، والقول عند المالكية ثمانية عشر للذكر والأنثى دون تفريق.

ومنهم من قال سن البلوغ خمس عشر سنة، ومنهم من قال سن البلوغ ست عشر سنة، ويمكن الجمع بين الأقوال على أن الاحتلام ينتظر ويتوقع ما بين سن الخمسة عشر سنة و حتى تمام التاسعة عشر عاما.

ولأن البلوغ يتأثر بعوامل منها البيئة والتغذية وبنية الجسم، ففي المناطق الباردة يتأخر الاحتلام بعكس المناطق الحارة.

ب)العقل :

يعد العقل مناط التكليف إذ أنه وسيلة فهم الخطاب الموجه من الشارع إلى العباد، فكل هذا يقتضي أن نتعرف على العقل، ومدى أهميته للمكلف من خلال المسائل التالية:

تعريف العقل لغة: العقل يقوم على ثلاثة حروف هي، العين والقاف واللام، وهي أصل واحد متقاس مطرد يدل معظمه على حبسته في الشيء، أو ما يقارن الحبسة [3].

ومن ذلك العقل وهو الحابس عن ذميم القول والفعل، والعقل نقيض الجهل، يقال:عقل يعقل عقلا إذا عرف ما كان يجهله قبل، أو انزجر عما كان يفعله.

---

[1] إبراهيم بن صالح بن محمد اللحيدان ، المرجع السابق , ص 51 .

[2] إبراهيم بن صالح بن محمد اللحيدان ، نفس المرجع , ص 52.

[3]– ابن فارس ، المرجع السابق ، المجلد الرابع ، ص 69 .

أما اصطلاحا فاختلف العلماء في تعريف العقل اختلافا كثيرا يرجع إلى اختلافهم في محله وماهيته فمنهم من قال العقل ما يتعلق به المكلف ومنهم من قال غريزة تقذف في القلب وبه يقع الاختلاف بين الناس فهذا بليد وذاك ذكي، وقال بعضهم ما ينظر به صاحبه في عواقب الأمور.

وقد أجمع العلماء قاطبة على أن البالغ العاقل يصبح مكلفا بجميع ما يستطيعه من التكاليف الشرعية، وبتطبيق أحكام الشريعة، ومنها: احترام الدين والنفس والعرض والمال واجتناب المحظورات والمعاصي والمنكرات.

ودليلهم على ذلك قول النبي ﷺ :(**رفع القلم عن ثلاثة ، عن المجنون المغلوب على عقله حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم**)[1].

أ) الاختيار:

والمقصود به أن يكون الجاني مختارا، وهو أن يقدم على جريمته بكل حرية واختيار، والاختيار لغة: مأخوذ من الخير، وهو يقوم على ثلاثة حروف هي الخاء والياء والراء وأصله العطف والميل، ثم يحمل عليه[2].

والاختيار في الشرع لا يخرج عن المعنى اللغوي فالمراد به القصد إلى الفعل أو القول الذي هو سبب النتائج، واستدل الفقهاء بقوله تعالى: « **إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ** »[3].

[1]– أبو داود ، سنن أبي داود ، كتاب الحدود ، حديث رقم 4401 الكتب الستة ، ص 1544 .

[2] – ابن فارس، ، المرجع السابق ، المجلد الثاني، ص232 .

[3] – سورة البقرة، الآية : 173.

المطلب الثاني: أركان وشروط قيام جريمة هتك العرض في القانون الجزائري

تتفق أغلبية القوانين الوضعية على أنه لقيام أي جريمة ما يجب توافر ثلاثة أركان، الركن المادي والمعنوي والشرعي، ونقتصر الحديث على المشرع الجزائري.

الفرع الأول: أركان قيام جريمة هتك العرض

أولا – الركن المادي :

يتمثل الركن المادي في صدور فعل من الجاني من شأنه الإخلال بالحياء يقع على شخص معين وقد استقر الفقه والقضاء على ضرورة توافر شرطين لاعتبار الفعل هتك عرض هما:

أ) يجب أن يكون الفعل على درجة الجسامة ومنافيا للآداب حيث يجرح الشعور العرضي للمجني عليه.

ب)شرط اتصال هذا الفعل بجسم المعتدي عليه ومساسه بموضع يعتبر موضع شرف والعبث به[1].

ثانيا – الركن المعنوي :

إن القصد الجنائي في جريمة هتك العرض يتمثل في اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل مع علمه بأنه مخالف للآداب ومعاقب عليه و مع ذلك تعهد على ارتكاب الفعل سواء بالقوة أو بدون قوة، وذلك مثلا أنه وقع شجار بين شخصين وأدى ذلك إلى تمزيق أحدهم لملابس الآخر أو لمس دبره دون قصد فإنه لا يكون هناك جريمة هتك العرض لا بعنف ولا بدون عنف[2].

ثالثا الركن الشرعي :

نحن نعلم أن المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري تنص بصريح العبارة بأنه "لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن إلا بنص".

ومن هنا نستخلص الركن الشرعي من المواد التي أشار إليها المشرع الجزائري الخاصة بجريمة هتك العرض من المادة 334 /337 من قانون العقوبات الجزائري.

أي بمعنى أن تكون هناك واقعة أو فعل يتطابق مع الواقعة النموذجية في قانون العقوبات.

---

[1] – عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 33

[2] – عبد العزيز سعد ، نفس المرجع ، ص 34.

الفرع الثاني: شروط قيام جريمة هتك العرض

لقد اشترط المشرع الجزائري لقيام أية جريمة ما لتوفر بعض الشروط لكي تتم معاقبة الجاني ومن بين هاته الشروط:

أولا: العقل

يشترط حتى يكون أهلا للمساءلة الجنائية وأهلا للعقوبة وأن يكون عاقلا.

وكل ما يؤثر على العقل من مرض عقلي أو عصبي أو نفسي من شأنه أن يؤدي إلى فقد الإدراك أو الوعي، وبالتالي فقد حرية التدبر والاختيار فإن ذلك يؤدي إلى عدم ملاحقة المتأثر ولا مساءلته جنائيا.

وشرط العقل إنما هو وقت ممارسة الجريمة، فإن طرأ الجنون بعد ارتكابها فإنه لا يؤثر في المسؤولية الجنائية، وإن أثر ذلك في سير الدعوى.

وعليه فإن كان الجاني ممن يجن أحيانا ويفيق أحيانا فينظر في وقت ارتكابه للجريمة، هل هو وقت الجنون أو وقت الإفاقة، فإن كان وقت الجنون فلا يسأل وإن كان وقت الإفاقة استحق المساءلة.

ثانيا: البلوغ

تتفق غالبية القوانين الجنائية على جعل سن السابعة هو نهاية مرحلة الطفولة، وبداية عهد جديد بالنسبة للصغير تسميه تلك القوانين بمرحلة المراهقة وحدد المشرع الجزائري سن التميز بستة عشر سنة، وكما نعلم أن تحديد السن يتأثر بعوامل ذاتية واجتماعية وبيئية وغيرها، مما يكون له أثره في نمو التكوين البدني و الذهني للشخص.

وإذا بلغ الطفل سن التميز فإنه يظل ناقص الأهلية حتى يبلغ مرحلة النضج، ونقص التمييز يؤدي إلى معاملة الجاني معاملة مخففة حتى يصل إلى السن اللازم للمساءلة الجنائية الكاملة.

ويتضح لنا أن القانون الوضعي يقصر علامة البلوغ على السن فقط دون اعتبار لبقية العلامات من إنزال المني أو إنبات أو حيض أو حمل وعليه فإن علامة العقاب المخفف هو ستة عشر سنة حسب المشرع الجزائري، والمساءلة الجنائية الكاملة هي بلوغ سن الثامنة عشر سنة كاملة وهو سن الرشد الجنائي حسب القانون الجزائري.

المطلب الثالث: مقارنة بين أركان وشروط قيام جريمة هتك العرض بين الفقه والقانون

الفرع الأول: أوجه الشبه بين أركان وشروط قيام جريمة هتك العرض بين الفقه والقانون

أولا البلوغ:

يتفق القانون الوضعي مع الفقه على أن الصغير غير المميز لا يتحمل مسؤولية جنائية، وإن كان القانون يقتصر حد نهاية الصغر على السن، فإن الشريعة توسع دائرة علامات البلوغ و تحمل المسؤولية لتضع علامات الإنزال والإنبات للرجال والنساء وعلامات الحيض والحمل علامات على بلوغ النساء التي بموجبها يتحمل المرء رجلا كان أو امرأة المسؤولية وهذه التوسعة لدائرة البلوغ تؤدي إلى التقليل من جرائم الأحداث فإن من أمن العقوبة أساء الأدب، وجعلت العقوبات الشرعية زواجر تقلل من نسبة الجريمة.

ثانيا العقل:

وقد وافق القانون الوضعي الفقه على أن المجنون والمعتوه ممن لا يميز في عدم تحمله المسؤولية الجنائية إن كان ممن يجن ويفيق أحيانا وارتكب الجريمة أثناء جنونه لا يحاسب، فإن ارتكبها وقت الإفاقة يتحمل المسؤولية.

ثالثا القصد:

يتفق القانون الوضعي مع الفقه في نية الجاني أي اتجاه إرادته إلى ارتكاب الفعل مع علمه بأنه مخالف للآداب ومعاقب عليه ومع ذلك تعمد ارتكابه وهو ما يعبر عنه في القانون الركن المعنوي، والشريعة الإسلامية تنظر كذلك إلى النيات.

رابعا العقوبة:

يتفق القانون مع الفقه في العقوبة حيث أن القانون الوضعي وضع بعض العقوبة وإن كانت مخالفة للشريعة الإسلامية فقد وضع السجن لمرتكبي جريمة هتك العرض والزنا، وذلك بوضع نصوص قانونية أي ما يعرف بالركن الشرعي، وكذلك الشريعة وضعت عقوبات لتطبيق حدود الله وهذا ما نصت عليه الآيات القرآنية والسنة النبوية الشريفة.

الفرع الثاني: أوجه الخلاف بين أركان وشروط قيام جريمة هتك العرض في الشريعة والقانون الجزائري

يتضح أن هناك مباينة بين نظر الشريعة الربانية المنزلة من لدن حكيم عليم خبير، ونظر فقهاء الشريعة من جهة وبين نظر القوانين الوضعية بجميع اتجاهاتها، و ربما وافق القانون الوضعي بعضا من نصوص الفقهاء، فهذه الموافقة أتت عرضية.

وحيث أن النظر القانوني لا يجرم الصلة الجنسية بين أي اثنين إذا ما تمت بالتراضي حتى أن بعض القوانين تبيح العلاقات الجنسية الشاذة كاللواط و السحاق.

وينطلق النظر الشرعي من حقيقة مؤكدة وقاطعة إلى اعتبار أن أي وطء أو اتصال جنسي بين الرجل والمرأة ، في غير علاقة زواج شرعي صحيح يعد أمرا محرما، ومهما اختلفت تسمية هذه العلاقة من زنا أو لواط .....الخ، ذلك بأن الله سبحانه وتعالى صرف الطاقة الجنسية للإنسان في الزواج الشرعي[1]، قال تعالى: « **وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ (5) إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ (6) فَمَنِ ابْتَغَى وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ الْعَادُونَ (7)** ».[2]

أما القانون فيجرم الزنا إلا إذا كانت ناتجة عن خيانة زوجية.

[1]– إبراهيم بن صالح بن محمد اللحيدان ، المرجع السابق ، ص 136 .

[2]– سورة المؤمنون , الآية 07 .

الفصل الثاني

الآثار القانونية المترتبة عن إثبات جريمة هتك العرض

إن الآثار القانونية المترتبة عن إثبات جريمة هتك العرض هي الوسائل التي يمكن أن يلجأ إليها القاضي للتأكد من ارتكاب الجاني والمتهم لجريمة فعل هتك العرض أو لجريمة أخرى كالزنا والاغتصاب إلى غير ذلك من الجرائم وكما نعلم أن الشريعة والقانون لا يقومان بمعاقبة الجاني أو المتهم إلا بثبوت ارتكابه لها والقاعدة الفقهية تدل على ذلك« البينة على من ادعى واليمين لمن أنكر » وكذلك معنى الحديث النبوي الشريف:«إن الحاكم يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة» وما يعرف بدرء الشبهات، وكذلك القانون الوضعي لا يجرم أي شخص إلا إذا ثبتت إدانته، وهذا ما عبرت عليه المادة الأولى من قانون العقوبات ‹لا إدانة ولا عقوبة ولا تدابير أمن إلا بنص ›.

المبحث الأول: وسائل إثبات جريمة هتك العرض في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

المطلب الأول: وسائل إثبات جريمة هتك العرض في الفقه الإسلامي

الفرع الأول: الإثبات في اللغة والفقه

أولا- الإثبات لغة: مصدر ثبت، والثاء والباء والتاء كلمة واحدة تدل على دوام الشيء.

يقال: ثبت فلان في المكان، يثبت ثبوتا، فهو ثابت إذا قام به، وثبت شيء، يثبت ثبوتا، دام وإستقر، وثبت الأمر صح، وتثبت في الأمر والرأي، وإستثبت: تأنى فيه، ولم يعجل، وإستثبت في أمره إذ شاور وفحص عنه[1].

والإثبات . بكسر الهمزة . إقامة الحجة وإعطاء الدليل[2].

ثانيا- الإثبات شرعا: يعني إقامة الحجة مطلقا سواء كان ذلك على حق أم على واقعة، وسواء كان أمام القاضي أم أمام غيره، وسواء أكان عند التنازع أو قبله[3].

ويمكن القول بأنه الأدلة التي يمكن من خلالها إقامة الحجة أمام القضاء لإثبات واقعة هتك العرض ليركب القاضي حكمه الشرعي منها[4].

الفرع الثاني: وسائل الإثبات

المقصود بوسائل الإثبات الأدلة التي يستطيع القاضي من خلالها إثبات الواقعة وتحديد الحكم المناسب للشريعة، ووسائل الإثبات محصورة بعدد معين ثبت بالكتاب والسنة، وليس أمام القاضي إلا أن يتقيد بها ولا يجوز له بأي حال من الأحوال أن يبني اقتناعه خارجا عنها وهو مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، واستدلوا على ذلك باستقراء نصوص الكتاب والسنة الخاصة بأحكام القضاء فيجب الوقوف عند هذه النصوص وعدم تجاوزها[5] .

---

[1]- ابن فارس ، المرجع السابق ، المجلد الأول ص399.

[2]- ابن منظور، المرجع السابق ، المجلد الأول، ص346.

[3]- إبراهيم بن صالح اللحيدان ، المرجع السابق، ص135.

[4]- إبراهيم بن صالح اللحيدان , نفس المرجع , ص136.

5- إبراهيم بن صالح اللحيدان , نفس المرجع ، ص 136 .

وعللوا قولهم أيضا بأن نظام القضاء يتطلب أن يكون الإثبات مقيدا بوسائل معينة تطمئن إليها النفوس وإلا تعرضت أموالهم وأرواحهم للضياع والإتلاف بين أيدي القضاة الظالمين، كما يمكن فتح الباب أمام أصحاب الدعاوى الباطلة الذين يتلاعبون بالحقوق وينصبون على أموال الناس[1].

وعليه يمكن القول أن وسائل الإثبات محدودة ومحصورة ولا يجوز القياس عليها وإن اختلفوا على عددها، وقد اتفق هؤلاء الفقهاء على أن الإقرار والشهادة واليمين هي وسائل صالحة للإثبات وحصرها أغلب الفقهاء بهذه الوسائل الثلاثة[2].

وزاد بعضهم القرينة القاطعة، وزاد بعضهم القيافة والشاهد مع اليمين. وزاد بعضهم شهادة الرجل الواحد أو المرأة الواحدة.

وهناك فريق آخر يرى عدم تحديد طرق معينة للإثبات، حيث أنه متى ظهرت أمارات العدل، وأسفر وجه بأي طريق كان، فثم شرع الله ودينه، وأي طريق استخرج به العدل أو القسط فهي من الدين وليست مخالفة له[3].

يمكن تضييق نطاق الخلاف بين المذهبين بما يلي :

- لا يمكن حصر طرق الإثبات بالإقرار واليمين والشهادة ونحوها مما وردت بها النصوص الشرعية .

وكذلك لا يمكن إطلاق طرق الإثبات وعدم حصرها، لأن ذلك يؤدي إلى الفوضى، ويفتح مجال التلاعب والتزوير وضياع أوقات القضاء، واستمرار المشاحنات وإتاحة الفرصة لقضاة الظلم ولو ترك كل مدع يقيم دليله باجتهاده لعم

الاضطراب وطال النزاع وكذلك حصرها يستفاد منه لسد الذرائع، هذه الوسائل من حيث العموم،ثم إن لكل حالة ما يخصها من وسائل وشروط وبناء عليه يكون الحديث عن وسائل إثبات جريمة هتك العرض[4].

1- إبراهيم بن صالح اللحيدان , المرجع السابق , ص 137 .

2- إبراهيم بن صالح اللحيدان , نفس المرجع ، ص 138 .

3- إبراهيم بن صالح اللحيدان , نفس المرجع ، ص 139 .

4- إبراهيم بن صالح اللحيدان ، نفس المرجع, ص139.

إن جريمة هتك العرض أغلب الظن تكون مركبة بين زنا أو لواط وقد يكون فيها في أغلب الأحيان الإكراه من أحد الطرفين، وبالتالي فإثبات هذه الجريمة لابد أن يبدأ بوسائل إثبات جريمة الزنا.

وقد أجمع العلماء على أن الزنا يثبت بالإقرار والشهادة، كما أجمعوا على أنه لا يثبت بعلم القاضي ولا باليمين، وهناك من أضاف ظهور العمل في النساء غير المتزوجات[1].

أولا: الإقرار

الإقرار يتضمن إخبارا بحق للغير على المخبر سواء كان الحق ماليا أو غير مالي، وسواء كان للخالق أو المخلوقين، فإن الإقرار إخبار وإظهار وكشف عن ثابت على المرء في الماضي[2].

وأجمع العلماء والفقهاء قاطبة على أن الإقرار حجة وأن من اعترف على نفسه بهتك العرض أو الزنا فإنه يؤاخذ باعترافه[3].

ويدل على ذلك خصوصا حديث وائل بن حجر ﷺ أن امرأة خرجت على عهد رسول الله ﷺ تريد الصلاة ، فتلقاها رجل فتجللها[4] ، فقضى حاجته منها فصاحت وانطلق، ومر عليها رجل فقالت إن ذاك فعل بي كذا وكذا

ومرت عصابة من المهاجرين فقالت إن ذاك فعل بي كذا وكذا، فانطلقوا فأخذوا الرجل الذي ظنت أنه وقع عليها، فأتوها به، فقالت نعم هو ذا، فأتوا به رسول الله ﷺ فلما أمر به قام صاحبها الذي وقع عليها فقال يا رسول الله، أنا صاحبها فقال لها ‹ **اذهبي قد غفر الله لك** › وقال للرجل قولا حسنا[5].

ووجه الدلالة أن النبي ﷺ علق على الحكم بمنع الحد عن المرأة بكونها مغتصبة ومستكرهة بناء على إقرار المغتصب، كما علق الحكم بمنع الحد عن المتهم الأول بناء على إقرار المغتصب، مما يدل على اختيار الإقرار وسيلة من وسائل إثبات هذه الجريمة.

1- محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ، بداية المجتهد و نهاية المقتصد مكتبة الخانجي ، الطبعة الثالثة ، القاهرة 1415/ 1994 ، الجزء الثاني ، ص438.

2 محمد علاء الدين علي ، الدر المختار شرح تنوير الأبصار، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1423هـ-2002م، ص306.

3- ابن رشد ، نفس المرجع، ص438.

4- تجللها: أي غشيها و غطاها بثوبه، المبار كفوري، تحفة الأحوذي، المرجع السابق، ص37.

5- أبو داود، سنن أبي داود، كتاب الحدود، حديث رقم 4379.

ويؤثر الإقرار بالاغتصاب ثبوت ما أقر به على المغتصب وهاتك العرض وهو حجة قاصرة لا تتعدى غيره، فلو أقر أنه اشترك مع غيره بهتك العرض لزمه هو دون من معه، وعلة ذلك قصور ولاية المقر عن غيره فيقصر عليه وحده.

واتفق الفقهاء على أن الزاني أو المغتصب أو غيرهما مخير بين الستر على نفسه مع التوبة النصوح إلى الله تعالى، وبين رفع أمره إلى الحاكم ليطهره فإن اعترف فقد أدى حق الله، فإن أقيم عليه الحد كان ذلك توبة وكفارة.

يدل على ذلك حديث عبادة بن الصامت ﷺ قال: « كنا مع رسول الله ﷺ في مجلس فقال : **بايعوني على أن لا تشركوا بالله شيئا، ولاتزنوا، ولا تسرقوا، فمن وفى منكم فأجره على الله، ومن أصاب شيئا من ذلك فعوقب فهو كفارة له، ومن أصاب شيئا من ذلك، فستره الله عليه فأمره إلى الله، إن شاء غفر له ، وإن شاء عذبه** »[1]، أن كل من اعترف بالذنب ونال العقوبة فهو كفارة له، وإن ستر على نفسه فأمره إلى الله إن شاء غفر له.

وذهب جمهور الفقهاء إلى أن الستر على النفس أفضل، فيستحب لمن ارتكب جريمة هتك العرض أو الزنا أن يستر على نفسه ويتوب بينه وبين الله، وأن لا يرفع أمره إلى الحاكم، واستدلوا بقوله تعالى:« **إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آَمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَالْآَخِرَةِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ** »[2].

وحديث أبي هريرة ﷺ أن النبي ﷺ قال:« **كل أمتي معافى إلا المجاهرين وإن من المجاهرة أن يعمل الرجل بالليل عملا، ثم يصبح وقد ستره الله، فيقول يا فلان عملت البارحة كذا وكذا، وقد بات يستره ربه، ويصبح يكشف ستر الله** »[3].

والذي يترجح أن الستر أفضل لأمر النبي ﷺ و أقل ما في الأمر الإستتاب ولأن في التوبة إبقاء للحياة وما يتضمنه ذلك من زيادة فترة العبادة.

لكن إن خشي المسلم أن لا يصدق في توبته، وأراد الرفع للحاكم يقصد المبالغة في التطهير والبعد عن الشهوات، فيكون تبليغ الحاكم في هذه الحالة ليقيم عليه الحد أفضل.

1- البخاري، صحيح البخاري، كتاب الحدود، حديث رقم 1784 .

2- سورة النور، الآية 19.

3- البخاري، صحيح البخاري، كتاب الأدب، رقم الحديث2290.

وأما لو ترتب على الإقرار إنقاذ نفس مسلمة بريئة فيكون الاعتراف واجبا، كما لو أتهم شخص بجريمة اغتصاب، وأثبتت عليه التهمة ببينة كاذبة أو لوجود قرائن غلب على ظن الحاكم صدقها مما سيزهق نفسا بريئة، فيجب على هاتك العرض أو المغتصب حينئذ الاعتراف لإنقاذ تلك النفس البريئة، ولأن ما لم يتم الواجب إلا به فهو واجب[1].

ويدل على ذلك الحديث السابق حديث وائل بن حجر ﷺ .

إن هذا الرجل إنما أقر لما رأى أن غيره سيؤخذ بجريمته هو، فقدم نفسه لله تعالى معترفا بذنبه، منقذا لنفس بريئة.

إن جريمة الزنا أو هتك العرض يخير مرتكبها بين الستر، أو تقديم نفسه للحاكم ليطهر نفسه وإن كان الستر عموما أفضل بشرط التوبة الصادقة فإن خشي عدم القدرة على الاستمرار على التوبة فالأفضل أن يجود بنفسه لله سبحانه وتعالى، وإن ترتب على اعترافه إنقاذ نفس مظلومة، فيجب على المجرم أن يقر بجريمته، لئلا يؤخذ غيره بجريمته[2].

ثانيا: الشهادة

اختلفت عبارات الفقهاء في تحديد معنى الشهادة في الاصطلاح تبعا لاختلافهم في الأحكام المتعلقة به عندهم، لكنها لا تخرج عن أنها إخبار الشخص بحق للغير على الغير بلفظ أشهد أو ما في معناه أو في مجلس القضاء، ولو بلا دعوى[3].

والشهادة حجة شرعية تظهر الحق ولا توجبه ولكنها توجب على القاضي أن يحكم بمقتضاها، لأنها استوثقت شروطها مظهرة للحق والقاضي مأمور بالقضاء بالحق[4].

قال تعالى:« **وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ**»[5].

1 – إبراهيم بن صالح اللحيدان ، المرجع السابق، ص150.

2– إبراهيم بن صالح اللحيدان ، نفس المرجع ، ص151.

3– محمد علاء الدين علي ، المرجع السابق، ص483.

4– محمد علاء الدين علي , نفس المرجع ، ص 164.

5– سورة النور، الآية :06.

مما يدل على أن شهادة الأربعة وسيلة من وسائل إثبات جريمة هتك العرض أو ما شابهها كالزنا، وأجمع العلماء على أن الشهادة من وسائل إثبات الزنا أو اللواط إذا توفرت شروطها ولا فرق إن كان الفعل بالتراضي أو بالإكراه.

و اشترط الفقهاء تسعة عشر شرطا في الشهادة وهذا لإبعاد الشبهة، لأن في معنى الحديث إن الحاكم يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقاب.

اتفق أهل العلم على أن يشترط في الشهود أن يكونوا أربعة واستدلوا بقوله تعالى: (**وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا**)[1].

وأن يكونوا رجالا واتفقوا أيضا أن يكون الشهود رجالا وأنه لا تقبل شهادة النساء.

وذهب جمهور الفقهاء إلى اشتراط الحرية في الرجال الأربعة وأنه لا تقبل فيه شهادة العبيد وذهب أيضا جمهور الفقهاء إلى اشتراط الإسلام في الشهادات عموما وفي شاهد حد الزنا خصوصا وسواء كان المتهم مسلما أو كافرا[2]، واشترطوا في الشهود أن يكونوا عدولا، كما اشترطوا سلامة الحواس كالبصر والنطق والحفظ، فردوا شهادة الأعمى وهو باتفاق جميع المذاهب، وأيضا أن يكون الشاهد ناطقا وليس أخرس ويكون أمينا وموثوقا.

واشترطوا في الشاهد أن لا يكون عدوا للمتهم، واستدلوا على ذلك بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ : « **لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا زان ولا زانية ولا ذي غمر على أخيه** »[3].

وأن النبي ﷺ رد شهادة هؤلاء ومتهم ذي الغمر:أي الحقد، والمراد هنا بالعداوة الدنيوية لا الدينية لأنه تجوز شهادة المسلم على الكافر وشهادة المتبع على المبتدع والمطيع على العاصي.

العداوة التي ترد بها الشهادة أن تبلغ حدا يتمنى زوال نعمته ويفرح لمصيبته ويحزن لمسرته وذلك قد يكون من الجانبين وقد يكون من أحدهما، فيخص برد شهادته على الآخر[4].

---

1 – سورة النساء، الآية:15.

2– ابن رشد القرطبي ، المرجع السابق، الجزء الثاني ، ص 439.

3– ابن ماجة، سنن ابن ماجة، أبواب الشهادات، باب من لا تجوز شهادته، حديث رقم:2366.

4– الشربيني ، المرجع السابق ، ص144.

كما اشترط الفقهاء رد شهادة الزوج على زوجته بالزنا وهو قول جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة وعللوا ذلك بقولهم شهادته عليها مقر بعداوته لها ويدعي خيانتها فيحتاج إلى بينة والدليل على أن شهادة الزوج غير معتبرة فإن النبي ﷺ قال لهلال بن أمية لما قذف زوجته « **البينة و إلا حد في ظهرك** »[1]، لأنه طلب شهودا أربعة غير الزوج وليس الزوج وثلاثة شهود.

واشترطوا في الشهادة الأصالة أي أن تتم الشهادة مباشرة أمام القاضي مباشرة ولا يجوز الشهادة أمام جمهور الناس وعللوا قولهم بأن الحدود مبنية على الستر والدرء بالشبهات والقصد بالأصالة أي أن الشهادة لا تصح على شهادة أخرى أي الشهادة الأصلية.

كما أوجبوا أن تصدر الشهادة عن علم ويقين، ولا تقبل إن صدرت عن ظن وتخمين وذلك بأن يعتمد الشاهد في شهادته على هتك العرض على معاينة أفعال الجاني والمجني عليه وعلى سماع أقوالهم، ولا خلاف على هذا الشرط بين الفقهاء[2]، وبالإضافة لهذه الشروط شروط أخرى، أن تكون الشهادة في مجلس واحد، التمسك بالشهادة أي عدم تراجع أي واحد منهم، رفض الشهود المشاركة في الرجم، استمرار أهلية الشهود فإذا زالت أهلية الشهود بالفسق فترد شهادتهم في قول جمهور الفقهاء وكذلك قدرة المشهود عليه دعوى الشبهة، عدم التقادم أي لا تسقط العقوبة ولو مضى عليها زمن، إنكار المتهم لارتكابه الجريمة.

ثالثا: القرائن

القرائن اعتبرها الفقهاء الأمارة التي تدلنا على الأمر المجهول استنباطا واستخلاصا من الأمارة المصاحبة والمقارنة لذلك الأمر الخفي المجهول، ولولاها لا يمكن التوصل إلى النتيجة، وقسمها الفقهاء إلى قرائن قاطعة وغير قاطعة، ويلجأ القاضي إلى القرائن في حالة واقعة ثابتة يختار القاضي من الوقائع التي يمكن أن يكون لها اتصال بموضوع الدعوى وتسمى هذه الواقعة بالدلائل أو الأمارات وحينها لا يجد القاضي دليلا مباشرا يثبت الحق المتنازع عليه، والقرينة هي عملية استنباط يقوم بها القاضي ليحل من هذه الواقعة الثابتة إلى الواقعة المراد إثباتها وهذا يتطلب قدرا من الذكاء ودقة الملاحظة[3].

1- البخاري ، صحيح البخاري ، كتاب الأدب ، رقم الحديث 4747.

2- الشربيني ، المرجع السابق ، ص399 .

3- إبراهيم بن صالح اللحيدان ، المرجع السابق، ص186.

و للقاضي سلطة كبيرة للأخذ بالقرائن وهو مسؤول مسؤولية كبيرة عن حكمه بالقرينة بخلاف ما لو حكم بشهادة الشهود أو الإقرار فإنهم يشاركونه في تحمل المسؤولية[1].

ومن القرائن التي تثبت مثل جريمة الزنا أو هتك العرض أو الاغتصاب الحمل حيث رأى بعض جمهور الفقهاء بأن الزنا يثبت بالحمل على المرأة التي لا زوج لها سواء كانت زوجة وطلقت أو متوفى عنها زوجها والبكر التي لم تتزوج بعد وهو رأي المالكية وابن القيم من الحنابلة[2].

وهناك من قال لا يثبت الحمل الزنا فيكون وطء شبهة أو إكراه والحد يدرأ بالشبهة[3].

وفي المقابل إذا صحب الزنا أو اللواط هتك العرض أو الاغتصاب من أحد الطرفين للآخر فقد قررت الشريعة الإسلامية مبدأ تحمل التبعات لمن يكون أهلا لها ولا تعتذر عن إثم ولا تنظر بالرحمة إلا إلى المجني عليه هذا المبدأ العادل وهو الذي يتفق مع النصوص الشرعية، يدل ذلك ما تقدم من أن امرأة خرجت على عهد النبي ﷺ تريد الصلاة فتلقاها رجل فتجللها، فقضى حاجته منها فصاحت، وانطلق فمر عليها رجل فقالت إن ذاك فعل بي كذا وكذا، ومر به عصابة من المهاجرين فقالت: إن ذلك الرجل فعل بي كذا وكذا، فانطلقوا فأخذوا الرجل الذي ظنت أنه وقع عليها، فأتوا به فقالت نعم هو ذا، فأتوا به النبي ﷺ فلما أمر به قام صاحبها الذي وقع عليها فقال: يا رسول الله أنا صاحبها، فقال لها **(اذهبي فقد غفر الله لك)** وقال للرجل قولا حسنا[4].

وأن النبي ﷺ رتب الحد على حالة التلبس أولا ثم رتبه على مجرد اعتراف الرجل الآخر دون تشدد في الإثبات لأن الجريمة أضافت إلى فاحشة الزنا جريمة ترويع الآمنين وهتك أعراض الأبرياء مما جعل إقامة العقوبة أقل من إثبات جريمة الزنا ليقطع دابر هذه الجريمة والله أعلم.

1- إبراهيم بن صالح اللحيدان , المرجع السابق ، ص 187.

2 -إبراهيم بن صالح اللحيدان ، نفس المرجع ، ص187.

3 -الشربيني، المرجع السابق ، ص184.

4 -أبو داوود، سنن أبي داود، كتاب الحدود، حديث رقم4379.

المطلب الثاني: وسائل إثبات جريمة هتك العرض في القانون الجزائري

الأصل أن كافة الأفعال الجرمية يجوز إثباتها بجميع الوسائل وبكل الطرق القانونية كالشهادة والاعتراف والمعاينة وغير ذلك.

الفرع الأول: الإثبات بمعناه القانوني

قد تعددت تعريفات الإثبات إلا أنها تصب في اتجاه ومعني واحد وهو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق المحددة قانونا على وجود واقعة متنازع عليها[1].

والإثبات أنه إثبات قضائي بمعنى أنه لا يكون إلا أمام القضاء.

واختلفت المذاهب القانونية في تحديد وسائل الإثبات إلى ثلاثة مذاهب فقهية.

أولا: مذهب الإثبات المقيد أو القانوني

أي أنه لا يتم إلا بالطرق التي حددها القانون الوضعي ولا يجوز للخصوم إثبات الحق الذي يدعيه بأي طريقة أخرى ويتقيد القاضي بطرق الإثبات التي يفرضها عليه القانون ويكون هنا دور القاضي سلبيا بحتا حيث يقتصر دوره على تقدير ما يقدمه الخصوم من أدلة قانونية وليس له أن يكمل الأدلة إذا كانت ناقصة.

ثانيا: الإثبات الحر والمطلق

وهو لا يحدد طرقا معينة للإثبات وإنما يكون للخصوم حرية كاملة في اختيار الأدلة المؤدية إلى إقناع القاضي ومساعدته في الوصول إلى الحقيقة، ويتمتع القاضي بسلطة واسعة في تحري الحقيقة و إتباع الطرق المؤدية إلى تكوين عقيدته ، و يلعب القاضي دورا إيجابيا في تسيير الدعوى وتكوين الأدلة للوصول إلى الحقيقة.

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، الجزء الثاني، ص19.

ثالثا: مذهب الإثبات المختلط

وهو يهدف إلى التوفيق بين المذهبين السابقين، حيث يجمع بين مزاياهما ما فيهما من عيوب، الإثبات القانوني ينطبق على وقائع قانونية متنازع عليها بمعنى أن هذا الإثبات لا يكون إلا لإثبات واقعة يرتب عليها القانون الوضعي أثرا أو آثار قانونية شريطة أن تكون هذه الواقعة عليها .

أما ما يثبت عن غير طريق القضاء فلا يعتبر حقيقة ثابتة لا تتغير وإنما هي قابلة دوما للتغيير.

الفرع الثاني: إثبات جريمة هتك العرض في القانون الجزائري

إن جريمة هتك العرض يمكن أن تكون زنا أو لواط، وقد يصاحبه الإكراه، وعليه فإن القانون الجزائري مثل القانون الفرنسي قد شدد في إثبات جريمة الزنا وذلك لأنها تمس كيان الأسرة وكذلك ما لها من خصوصية في الجرائم الأخلاقية الأخرى، وحددها في ثلاث أمور التلبس، اعتراف الجاني، والإقرار القضائي، ولا يخرج عن هذه الأمور الثلاثة.

أولا: التلبس بجريمة الزنا

يعرف التلبس في هذا المجال بأنه مشاهدة الشرطة القضائية للمتهمين وهما في وضع يدل دلالة قطعية على ارتكابهما فعل الزنا حقيقة وتحرير محضر بذلك، وبناء عليه فإننا نعتقد أن المراد بالتلبس بالنسبة لإثبات جريمة الزنا غيره بالنسبة لإثبات الجرائم الأخرى، وأن التلبس بمعناه الواسع المنصوص عليه في المادة 41 وما بعدها من قانون الإجراءات الجزائية يختلف تماما عن التلبس بمفهومه الضيق المنصوص عليه في المادة 341 من قانون العقوبات الجزائري، حيث في الأول نص على ثلاث حالات للتلبس هو تخويل رجال الشرطة القضائية سلطة إثبات آثار الجريمة وتدوينها في الحال بمحاضر معينة وتخويلهم تطبيق الثانية لا يمتد إلى إيقاف المتهم أو القبض عليه إلا بناءا على شكوى مسبقة، وأما سلطة رجال الشرطة القضائية تقتصر عل تدوين ما رأوه من وقائع وما وجدوا عليه المتهمين وللقاضي الحكم بعد ذلك بتقدير مدى صحة أو عدم صحته والأخذ به أو عدم الأخذ به[1].

1- عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 80 .

ثانيا: الاعتراف الكتابي

كان الاعتراف وما يزال هو سيد الأدلة والمعتمد من القضاة في تكوين قناعتهم لإثبات جريمة ما.

غير أن الاعتراف هنا ليس ذلك الاعتراف المطلق، بل هو الصادر من المتهم في جو بعيد عن الانفعالات النفسية وبمعزل عن الشرطة والقضاة أي الاعتراف الذي حرره المتهم بمحض إرادته وضمنه رسائل أو مذكرات بعث بها إلى شريكه أو غيره يحكي فيها قصة الزنا بصراحة ووضوح[1].

ثالثا: الإقرار القضائي

يعرف الإقرار القضائي بأنه عبارة عن التصريحات والأقوال التي يدلي بها المتهم أثناء المرافعات أمام المحكمة وينسب إلى نفسه القيام بالأفعال المكونة للجريمة الملاحق من أجلها والإقرار القضائي في الواقع حجة على المقر ليس في إثبات جريمة الزنا وحدها رغم ما لها من طبيعة خاصة وإنما هو حجة على المقر في إثبات جميع الجرائم الأخرى[2].

الفرع الثالث: الإجراءات الإدارية لإثبات جريمة هتك العرض

عند تقديم شكوى تتعلق بجريمة هتك العرض يجب قبل كل شيء الوقوف على حقيقة الجريمة فيجب أن يكون القائم على التحقيق متيقظا خاصة إذا كان المجني عليه أو عليها صغيرا في السن.

- فحص المجني عليه أو عليها من قبل الطبيب الشرعي، إذا كانت الفتاة صغيرة فيجب عليه فحص العضو التناسلي والجسد، وإذا كان الطفل ذكر يجب فحصه من الدبر.
- حجز الملابس التي كان يرتديها المجني عليه أو عليها أثناء ارتكاب الجريمة وفحصها عند الاقتضاء كالتمزيق أو أثر المني.

1- عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 81.

2- عبد العزيز سعد , نفس المرجع ، ص 83.

- استنطاق المجني عليه أو عليها طويل وبدقة وإذا كان قاصرا لابد من حضور والديه أو والديها.
- إيقاف المشبوه أو المشبوه بهم إذا كانوا جماعة وفحصهم من قبل الطبيب إذا كانت الجريمة وقعت حديثا هل هو مخدوش أم به آثار اللطم أو محاولة الدفع من طرف المجني عليه أو عليها.
- محاولة استنطاق المجني عليه أو عليها لمعرفة طباعه وعاداته أو طباعها وعاداتها.

والجدير بالذكر أنه لا يجوز للقاضي أن يلجأ إلى الوسائل الغير مشروعة بغية الوصول إلى الحقيقة وإثباتها كوسائل التهديد والإكراه، بل يجب عليه أن يلجأ إلى الطرق المشروعة التي يقرها العلم ومن الوسائل غير المشروعة، كالتنويم المغناطيسي أو تقليد الأصوات في المحادثات الهاتفية كما لا يجوز له أن يبني قناعته على علمه الخاص ولا يبني قناعته إلا على ما يبدو أمامه في الجلسة من أدلة ومعلومات أو يظهر في سياق التحقيقات والتحريات التي أجريت في الدعوى، وتثبت لديه في الأوراق المطروحة أمامه[1].

1- إبراهيم بن صالح اللحيدان , المرجع السابق، ص 195.

المطلب الثالث: سقوط العقوبة في جريمة هتك العرض

إن القصد بسقوط العقوبة في جريمة هتك العرض هو عدم مساءلة الجاني وعدم معاقبته على ارتكاب جناية هتك العرض وذلك لأسباب خارجة عن إرادته، وعدم المعاقبة لا تقتصر على جريمة هتك العرض بل تمتد إلى جميع الجرائم الأخرى سواء تعلقت بجرائم العرض أو الجرائم الأخرى كالسرقة، وتتفق الشريعة الإسلامية وجميع القوانين الوضعية على نفس مسقطات العقوبة على الجاني ولذا سنقتصر الحديث عن مسقطات العقوبة في الفقه الإسلامي لأن هناك تشابه كبير إن لم نقل هي نفسها أي الأسباب التي تسقط العقوبة على الجاني كالجنون وعدم البلوغ والإكراه .

الفرع الأول: سقوط العقوبة على المجنون

يتفق الفقه الإسلامي مع القانون الوضعي ومن بينها القانون الجزائري على عدم معاقبة المجنون وقد وردت أحاديث نبوية على عدم مساءلته ويسمى هذا عند فقهاء الشريعة باب في من لا يجب عليه الحد، عن الحسن البصري عن علي بن أبي طالب ﷺ أن رسول الله ﷺ قال:« **رفع القلم عن ثلاث، النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يشب وعن المعتوه حتى يعقل** »[1].

من هذا الحديث النبوي الشريف نستشف أن المجنون لا يحاسب ولا يعاقب على أفعاله وهو كل ما يؤثر على العقل من مرض عقلي أو عصبي أو نفسي من شأنه أن يؤدي إلى فقدان الإدراك أو الوعي وبالتالي فقد حرية الاختيار، أما سائر الأمراض والأحوال النفسية التي لا تفقد الشخص شعوره وإدراكه فلا تغدو سببا لانعدام المسؤولية[2].

وشرط العقل إنما هو وقت ممارسة هتك العرض فإن طرأ الجنون بعد فإن طرأ الجنون بعد ارتكاب الجريمة فإنه لا يؤثر في المسؤولية الجنائية وإن أثر في سير الدعوى الجنائية وعليه فإن كان الجاني ممن يجن أحيانا ويفيق أحيانا أخرى فينظر في وقت ارتكابه للجريمة هل هو وقت الجنون. أو وقت الإفاقة، فإن كان وقت الجنون لا يسأل، وإن كان وقت الإفاقة فقد استحق المسائلة[3].

1- أبو داود ، سنن أبي داود , كتاب الحدود , حديث رقم 4401 , ص 1544.

2- أحمد فتحي سرور، أصول قانون العقوبات، دار النهضة العربية , القاهرة , مصر 1979 , ص229 .

3- إبراهيم بن صالح بن محمد اللحيدان، ، المرجع السابق، ص 111.

ويذكر أن عمر بن الخطاب ﷺ أتوه بامرأة مجنونة زنت وهي حبلى فأراد أن يقيم عليها حد الرجم فمنعه علي بن أبي طالب ﷺ وذكره بحديث النبي ﷺ [1].

الفرع الثاني: سقوط عقوبة الصبي

اتفقت الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي مع القوانين الوضعية في عدم مساءلة ومتابعة الصبي غير المميز لارتكابه أي جريمة سواء تعلق الأمر بجريمة هتك العرض أو غيرها إلا أنهم اختلفوا في تحديد السن وحتى فقهاء الشريعة لم يتفقوا في تحديد سن المعاقبة، واتفق الفقهاء أنه إذا تأخر ظهور العلامات كالإنبات أو لم تظهر في شخص سواء كلها أو بعضها ففي هذه الحالة يقدر بالسن كما أنهم اختلفوا في تحديد سن البلوغ على أقوال:

- **القول الأول:** سن البلوغ ثمانية عشر سنة للذكر، وسبع عشر سنة للأنثى وهو قول أبي حنيفة، وقول المالكي ثمانية عشر للذكر أو الأنثى دون تفريق[2].
- **القول الثاني:**سن البلوغ خمسة عشر سنة وهو رواية عن أبي حنيفة ورواية عن بعض المالكية ومذهب الشافعية والحنابلة[3].
- **القول الثالث:** سن البلوغ ست عشر سنة، وهو قول عند المالكية[4].
- **القول الرابع:** سن البلوغ تسع عشر سنة، وهو قول عند المالكية ومذهب الظاهرية[5].
- ويمكن الجمع بين الأقوال على أن الاحتلام ينتظر ويتوقع منذ سن الخمس عشر سنة إلى غاية سن الثامنة عشر أو التاسعة عشر سنة.
- ونجد أيضا أن المشرع الجزائري يعتبر أن الصبي غير المميز لا يجوز معاقبته، فإذا كان أقل من ثلاثة عشر سنة فإنه تتخذ ضده تدابير وقائية وهذا ما جاء في قانون الأحداث الجديد والمعدل سنة 2015، والمشرع الجزائري حدد سن التمييز ببلوغ الطفل سن السادسة عشر سنة ويمكن متابعته في محكمة خاصة تسمى محكمة الأحداث، وسن الرشد الجزائي هو بلوغ سن الثامنة عشر سنة هو سن المساءلة والمعاقبة.

1- المبار كفوري، ، المرجع السابق، ص372.

2- إبراهيم بن صالح بن محمد اللحيدان، المرجع السابق ، ص52.

3- إبراهيم بن صالح بن محمد اللحيدان , نفس المرجع، ص52.

4- إبراهيم بن صالح بن محمد اللحيدان , نفس المرجع، ص53.

5- إبراهيم بن صالح بن محمد اللحيدان , نفس المرجع، ص53.

الفرع الثالث: سقوط عقوبة المكره

- يتفق الفقه الإسلامي مع القوانين الوضعية في أن المكره والمضطر تسقط عنه العقوبة واستدل القائلون بإسقاط العقوبة عن المكره بأدلة من القرآن والسنة النبوية الشريفة.
- فمن القرآن قوله تعالى:« **وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ** »[1].
- وقوله تعالى:« **فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ** »[2].
- وأن الله تعالى أباح للمضطر ارتكاب ما حرم عليه أثناء فترة الإكراه بشرط أن لا يميل بقلبه إلى الإثم، وبالتالي تسقط عنه العقوبة[3].
- ومن السنة قول الرسول ﷺ :« **إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه** »[4].
- والإكراه عند الأصوليين حمل الغير على ما لا يرضاه من قول أو فعل وهو ملجئ بما يفوق النفس أو العضو بغلبه ظنه، والمكره هو من لا مفر له عما أكره عليه ولو بالصبر على ما أكره عليه .

وهناك عدة شروط لا بد من توافرها حتى يتحقق الإكراه وهي :

- أن يكون الإكراه من قادر على تحقيق ما هدد به، سواء كان سلطانا أو غيره وهو جمهور العلماء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة [5] .

وعللوا قولهم بأن الضرورة لا تتحقق إلا عند القدرة و لأن الإكراه ليس إلا إبعادا بإلحاق المكروه وهذا يتحقق من السلطان وغيره، وذهب أبو حنيفة إلى أن الإكراه لا يكون إلا من السلطان وعلل قوله بأن غير السلطان لا يقدر على تحقيق ما أوعد به [6] .

1- سورة الأنعام، الآية 119.

2- سورة البقرة ، الآية 173.

3- أحمد بن علي الرازي الجصاص الحنفي، أحكام القرآن، دار إحياء التراث، بيروت، لبنان، الطبعة الخامسة ، 1405هـ، 1985م،ص127.

4- ابن ماجة، سنن ابن ماجة.

5- إبراهيم بن صالح اللحيدان، المرجع السابق، ص 195.

6- إبراهيم بن صالح اللحيدان، ، نفس المرجع , ص67

ولأن المكره منزجر بنفسه ، وتحت وطأة الإكراه أقدم على ما أكره عليه ،لا للشهوة فتكون هذه شبه مسقطة للحد عنه ،ثم إنه يكون ممتنعا من الزنا خوفا من الله سبحانه وتعالى قبل الإكراه، فيمكن أن يواقع المكره تحت ضغط الإكراه ،فيمتثل لإرادة غيره مدفوعا و مضطرا إليه خشية القتل والأذى الشديد المهدد له فكان وطأه

بناءا على إكراهه وليس بمقتضى رغبة إليه فيسقط عليه الحد.

وإلا أن هناك فريق من فقهاء الشريعة يرى معاقبة المكره واستدل هؤلاء بأن الزنا أو اللواط أو هتك العرض لا يتحقق إلا بانتشار الفكر ولا يكون ذلك إلا نتيجة اللذة واللذة دليل الطواعية إذ مع الخوف لا يحصل الانتشار فيكون بذلك طائعا فيقام عليه الحد.

ونقدت أدلة القائلين بإقامة الحد بعدم التسليم فإن الانتشار لا يدل على الرضا والموافقة بل يدل على الفحولة التي ركبها الله تعالى في الرجال ألا ترى النائم تنتشر آلته من غير اختيار له في ذلك ولا قصد له[1].

وما ذهب إليه جمهور العلماء من أن عقوبة هتك العرض تمتنع إقامتها بسبب الإكراه لأن المكره مغلوب الإرادة والاختيار وإنما أقدم على ذلك حماية لنفسه من الهلكة واحتمال أخف الضررين في ذلك ولأننا نرى كثيرا من الرجال يملكون قوة الشهوة والرغبة على الجماع ولكنهم لا يفعلون ما حرم الله عليهم من الزنا وغيرها امتثالا لرضا الله ويحاولون دفع هذه الشهوة عنهم بالزواج أو الصيام فإذا ما أكرهوا عليها فلا بد أن تتحرك فيهم هذه الشهوة وبغير إرادة منهم بل بالطبيعة الرجولية وهنا ولاشك مما لا يكلف الله سبحانه فإن الله سبحانه يقول: « **لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا** »[2]، ومع ذلك فلابد أن يتحقق الحاكم من حصول الإكراه [3].

1- إبراهيم بن صالح اللحيدان، ، المرجع السابق ، ص65.

2- سورة البقرة، الآية 286.

3- إبراهيم بن صالح اللحيدان، نفس المرجع ، ص66.

المبحث الثاني : العقوبات المقررة لجريمة هتك العرض في الفقه و القانون الجزائري

المطلب الأول : عقوبة هاتك العرض في الفقه الإسلامي .

لقد حثت الشريعة الإسلامية على حفظ الدين و النفس و العقل و المال و النسل ما يعرف بالكليات الخمس و من بينها حفظ النسل الذي يندرج تحته حفظ العرض ، وخصصت عقوبات لهاتكي الأعراض كالزنا و اللواط و غيرها و هذه العقوبات سواء جاءت بصريح القرآن الكريم كعقوبة الزنا أو من خلال السنة النبوية الشريعة كحد الزاني الشيب و حد اللواط.

الفرع الأول : عقوبة الزنا

أولا : عقوبة الزاني البكر

قال تعالى : " **الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ** ".[1]

لم يختلف الصحابة رضوان الله عليهم و فقهاء الشريعة أن حد الزاني غير المحصن أو الزانية غير المحصنة في حد الجلد لأنه جاء بصريح القرآن من عند الله ، إنما اختلفوا في النفي و التغريب و هذا لحديث الرسول ﷺ **(خذوا عني فقد جعل الله لهن سبيلاً ، الثيّب بالثّيب جلد مائة ثم الرّجم ، و البكر بالبكر جلد مائة ، و نفي سنة)** [2] .

فقال أبو حنيفة و أصحابه لا تغريب أحل ، و أما المالكية فقالوا يغرب الزاني الذكر و لا تعرب الأنثى الزانية ، أما الشافعية فقالوا لابد من التغريب سواء كان ذكراً أو أنثى .[3]

---

[1] سورة النور ، الآية 2 .

[2] مسلم . كتاب الحدود ، حديث رقم 1690 .

3 – ابن رشد القرطبي ، المرجع السابق ، ص 427 .

ثــانيا : عقوبة الزاني الثيب

لم يختلف الصحابة رضوان الله عليهم و كذا فقهاء الشريعة أيضاً في مسألة الرجم بالنسبة للثيب الزاني إنما اختلفوا في هل يجلد ثم يرجم أم يرجم حتى الموت فقط دون الجلد .

قال الحسن البصري و إسحاق و أحمد داوود ، الزاني المحصن يجلد ثم يرجم و استدلوا أن الرسول ﷺ رجم ماعزاً و رجم امرأة من جهينة و رجم يهوديين و امرأة من عامر الأزد ، كل ذلك مخرج في الصحاح و لم يروا أنه جلد واحداً منهم من وجهة المعنى أن الحد الأصغر ينطوي في الحد الأكبر و ذلك أن الحد إنما وضع للزجر فلا تأثير للزجر بالضرب مع الرجم . [1]

و من الأدلة ما جاء في الرجم على الثيب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة سمعه أبي هريرة و زيد بن خالد و شبل ، أنهم كانوا عند النبي ﷺ فأتاه رجلان يختصمان فقام إليه أحدهما و قال : أنشدك الله يا رسول الله لما قضيت بيننا بكتاب الله ، فقال خصمه و كان أفقه منه ، أجل يا رسول الله اقض بيننا بكتاب الله و ائذن لي أن أتكلم ، إن ابني كان عسيفاً على هذا فزنى بإمرته فأخبروني أن على ابني ارجم ففديت منه بمائة شاة و خادم ثم لقيت ناساً من أهل العلم فزعموا أن على ابني جلد مائة و تغريب عام و إنما الرجم على امرأة هذا ، فقال النبي ﷺ **(و الذي نفسي بيده لأقضينّ بينكما بكتاب الله ، المائة شاة و الخادم رد عليك ، و على ابنك جلد مائة و تغريب عام و أغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها)** ، فغدا عليها فاعترفت فرجمها [2] ، عن ابن عمر رضي الله عليهما أن رسول الله ﷺ رجم يهودياً و يهودية [3].

و أما الفريق الثاني عموم قوله تعالى " **الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ** " [4] فلم يخص محصن أو غير محصن و احتجا بحديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه أن عليا رضي الله عنه جلد شراحة الهمدانية يوم الخميس و رجمها يوم الجمعة و قال جلدتها بكتاب الله و رجمتها بسنة رسول الله ﷺ .

---

1 ابن رشد القرطبي ، المرجع السابق ، ص 426 .

2 البخاري ، صحيح البخاري , كتاب الحدود

3 المبار كفوري ، المرجع السابق ، ص 391 .

4 سورة النور ، الآية 2 .

و كذلك حديث عبادة بن الصامت ﷺ أن النبي ﷺ قال " خذوا عني فقد جعل الله لهن سبيلاً : البكر بالبكر جلد مائة و تغريب عام و الثيب بالثيب جلد مائة ثم الرجم " [1] .

و لم يختلفوا في الإحصان شرط من شروط الرجم .

الفرع الثاني : عقوبة اللواط

و لما كانت مفسدة اللواط من أعظم المفاسد كانت عقوبته في الدنيا و الآخرة من أعظم العقوبات و قد اختلف الصحابة رضوان الله عليهم و كذلك جمهور الفقهاء ، هل هو أغلظ عقوبة من الزنا أو العكس ؟ أو كل هما سواء ؟

على ثلاثة أقوال :

– **القول الأول** : ذهب أبو بكر الصديق و علي بن أبي طالب و خالد بن الوليد و عبد الله بن الزبير و عبد الله بن عباس و جابر بن زيد و الزهري و ربيعة بن أبي عبد الرحمان ، و مالك و إسحاق بن راهوية ، و الإمام أحمد و الساعد في أحد قوليه أن عقوبته أغلظ من عقوبة الزنا و عقوبته القتل على كل حال من الأحوال محصناً أو غير محصن .

القول الثاني : ذهب عطاء بن أبي رباح و الحسن البصري و سعيد بن المسيب و إبراهيم النخغي و قتادة و الأوزاعي و الشافعي في ظاهر مذهبه و الإمام احمد في الرواية الثانية و أبو يوسف إلى أن عقوبته و عقوبة الزنا سواء.

القول الثالث : ذهب الحاكم و أبو حنيفة إلى أن عقوبته دون عقوبة الزنا وهي التعزير لأنه يعد من المعاصي لا يقدر الله و رسوله ﷺ حداً معيناً فكان فيه التعزير ، وليس كأكل الميتة و الدم و لحم الخنزير و قالوا لأنه وطء في محل لا تشتهيه الطباع بل ركبها الله تعالى على النفرة منه حتى الحيوان .

و لأنه لا يسمى زنا لا لغة و لا شرعاً و لا عرفا ، فلا يدخل في النصوص الدالة على الحد للزاني [1].

[1] مسلم ، صحيح مسلم ، كتاب الحدود ، حديث رقم 1690 .

و يرى أصحاب القول الأول و هو جمهور الأمة و إجماعاً للصحابة ليس في المعاصي أعظم مفسدة من مفسدة اللواط و تلي مفسدة الشرك بالله و ربما كانت أعظم من القتل ، و قالوا أن الله سبحانه و تعالى لم يبتل بهذه الجريمة قبل قوم لوط أحد من العالمين ، و عاقبهم عقوبة لم يعاقب بها أحد غيرهم ، و جمع عليهم من أنواع العقوبات بين الإهلاك و قلب الديار و الخسف بهم و رجمهم بالحجارة من السماء .

و روى عبد الله بن عباس ﷺ عن رسول الله ﷺ أنه قال " من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط ، فاقتلوا الفاعل و المفعول به "[2] ، و قال ابن عباس ﷺ : ينظر أعلى بناء في القرية ، فيرمى اللوطي منها منكباً ، ثم يتبع بالحجارة .

و لم يختلف الصحابة رضوان الله عليهم في قتل اللوطي و إنما اختلفوا في كيفية القتل فظن الناس أن ذلك اختلاف منهم في قتله فحكموا أنها مسألة نزاع بين الصحابة و هي بينهم مسألة إجماع لا مسألة نزاع .

و ذهب الشافعي في أظهر قوليه و أبو يوسف و محمد إلى أن حد الفاعل بحد الزنا أي إن كان محصناً يرجم و إن لم يكن محصناً يجلد مائة و على المفعول به عند الشافعي على هذا القول جلد مائة و تغريب عام رجلاً كان أو امرأة محصنا أو غير محصن ، لأن التمكين في الدبر لإحصانها فلا يحصنها حد المحصنات .

و يذهب البعض إلى أن اللوطي يرجم محصناً كان أو غير محصن و به قال مالك و أحمد و القول الآخر للشافعي أنه يقتل الفاعل و المفعول به و قد قيل في كيفية قتلهما عدم بناء عليهما و قيل رميهما من شاهق كما فعل بقوم لوط و أما الحنفية يرون التعزير [3].

و قد ثبت عن خالد بن الوليد ﷺ ، أنه وجد في بعض ضواحي العرب رجلاً ينكح كما تنكح المرأة فكتب إلى أبو بكر الصديق ﷺ ، فاستشار أبو بكر الصديق الصحابة رضي الله عنهم أجمعين ،

---

[1] أبو عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية ، الداء و الدواء ، دار القدس للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، القاهرة ، مصر ، 2012 ، ص 195 ، 196 .

[2] أبو داود ، سنن أبي داوود ، كتاب الحدود ، 4462 .

[3] المبار كفوري ، المرجع السابق ، ص 423 .

فكان علي بن أبي طالب ﷺ أشدهم قولاً فيه فقال : ما فعل هذا إلا أمة من الأمم واحدة و قد علمتم ما فعل الله بها أرى أن يحرق بالنار فكتب أبو بكر إلى خالد فحرقه [1].

و أكد الله سبحانه و تعالى فحش جريمة اللواط بأنها لم يعملها احد من العالمين قبلهم أي قبل قوم لوط قال تعالى: **(وَلُوطًا إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِ أَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ مَا سَبَقَكُم بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِّنَ الْعَالَمِينَ (80) إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ الرِّجَالَ شَهْوَةً مِّن دُونِ النِّسَاءِ بَلْ أَنتُمْ قَوْمٌ مُّسْرِفُونَ (81))**[2] و زاد في التأكيد بما تشمئز منه القلوب و هو إتيان الرجل لرجل مثله في الدبر على عكس الفطرة التي فطر الله الناس عليها و هي الأنثى كما فعل الله عند خلق آدم إذ أخرج من ضلعه حواء لتكون له زوجة ، لأن الله عز و جلّ زرع في الإنسان غريزة الشهوة سواء كان رجلاً أو امرأة و حصول المودة و قضاء الوطر و حصول النسل الذي هو حفظ هذا النوع الذي هو اشرف المخلوقات و تحصين للمرأة ، و حصول علاقة المصاهرة التي هي أخت النسب و قيام الرجال على النساء و خروج أحب الخلق إلى الله من جماعهن الشرعي الزواج كالأنبياء و الأولياء و المؤمنين غير ذلك من مصالح النكاح و المفسدة التي في اللواط تقاوم كل ذلك ، و تربي عليه لا يمكن حصر فساده و لا يعلم تفصيله إلا الله [3].

و القرآن الكريم مليء بالآيات القرآنية التي تذكر جريمة قوم لوط و هي إتيان الذكور دون الإناث و هي جريمة شنيعة و شنعاء ، تشمئز منها النفوس مع ذكر ما حل لهم من عقوبات بسبب غضب الله عليهم و اهتزاز عرش الرحمان من هذه الجريمة .

الفرع الثالث : عقوبة الوقوع على ذي محرم

إن الوقوع على ذي محرم كوطء الأم و الأخت و البنت و زوجة الأب فإن هذه الجريمة تنفر منها القلوب و أن الحد فيه من أغلظ الحدود ، في أحد القولين و هو القتل بكل حال من الأحوال محصناً أو غير محصن و هذا إحدى الروايتين عن أحمد و هو قول إسحاق بن راهوية و جماعة من أهل الحديث و قد روى البراء بن عازب ﷺ " لقيت عمى و معه الراية ، فقلت إلى

[1] ابن قيم الجوزية ، المرجع السابق ، ص 198 .

[2] سورة الأعراف , الآية 81 .

[3] ابن قيم الجوزية , نفس المرجع ، ص 199 .

أين تريد ؟ قال : بعثني رسول الله ﷺ إلى رجل نكح امرأة أبيه من بعده أن أضرب عنقه و أخذ ماله [1].

و عن ابن عباس رضي الله عنه قال رسول الله ﷺ " **من وقع على ذات محرم فاقتلوه** " .[2]

و رفع إلى الحجاج رجل اغتصب أخته على نفسها فقال : احبسوه و سلوها هنا من أصحاب رسول الله ﷺ ، فسألوا عبد الله بن مطرف فقال سمعت رسول الله ﷺ يقول " من تخطى حرم المؤمنين فخطوا وسطه بالسيف " .

و فيه دليل على القتل بالتوسيط ، و إن من لا يباح وطؤه فحد وطئه القتل من وقع على أمه أو ابنته كذلك يقال في وطء ذوات المحارم فكان حده القتل .

و استدلوا على ذلك بالنص و القياس يشهد لصحة ذلك و اتفق المسلمون على أن من زنى بذات محرم فعليه الحد ، و إنما اختلفوا في صفة الحد هل هو القتل أو حده حد الزنا على قولين :

فذهب الشافعي و مالك و أحمد في إحدى روايته أن حده حد الزنا

و ذهب أحمد و إسحاق و جماعة من أهل الحديث إلى أن حده القتل

و كذلك أنهم اتفقوا أنهم لو أصابها باسم النكاح عالماً بالتحريم أنه يحد ، إلا أبا حنيفة وحده فإنه رأى ذلك شبهة مسقطة للحد .

و منازعوه يقولون أنه إذا أصابها باسم النكاح فقد زاد الجريمة غلظاً و شدة ، فإنه ارتكب محظور بين العقد و محظور الوطء ، فكيف تحفف عنه العقوبة .

و المشرع الجزائري جاء بهذه الجريمة لأنها لم تكن مذكورة في قانون 1975 و سماها بجريمة الفحش و هذا لأنه إذا كان المشرع الجزائري يطلق على جريمة زنا المحارم بجريمة الفحش

[1] أبو داود ، سنن أبي داود ، الكتاب المحدود ، حديث رقم 4457 ، ص 828 .

[2] – ابن ماجة ، سنن إبن ماجة ، كتاب الحدود ، حديث رقم 2568 ، حديث ضعيف ، الحديث ضعفه الألباني في ضعيف الترمذي حديث 246 .

فماذا يطلق على جريمة الزنا أليست فاحشة و ساء سبيلا ، و كان الأجدر أن يسميها كما سمتها الشريعة الإسلامية زنا المحارم فهي الأدق و الأكثر صواباً .

و من جهة أخرى فإن جريمة زنا المحارم هي أشد و أغلظ من جريمة الزنا و سماها المشرع بجريمة الفحش و هذا يدل أن المشرع الجزائري لا يجرم الزنا و العلاقات غير المشروعة و اللواط على أساس أنها رذيلة كما حاربتها الشريعة الإسلامية و شددت في عقوبتها لمرتكبيها و أن المشرع الجزائري الذي هو في الحقيقة مستمد من القانون الفرنسي يجرمها فقط عندما تمس بالأمن أو النظام العام و أنه يبيح العلاقات الجنسية إذا كانت بالتراضي، و الدليل على ذلك فإنه يختلف مع الشريعة في العقوبة ، و أيضاً الشريعة تكلمت عن وطء البهيمة و حتى ناكح يده ، و القانون

الجزائري كأغلب القوانين العربية لا نجده يتكلم على عقوبة واطئ البهائم و هذا ما يحتمنا إلى القول بأن المشرع الجزائري لا يضع أي اعتبارا و لا يجرم أي علاقة جنسية خارج نطاق الزواج الشرعي كالزنا و اللواط و السحاق و الخليلة و ربما سيأتي بقانون يبيح الشذوذ الجنسي كما هو موجود في بعض الدول الغربية كزواج المثليين الذي تطالب به بعض الهيئات و الجمعيات لأنه يعتبر من الحرية الجنسية و الحقوق الشخصية و هذا فقط لمحاربة الإسلام بكل الطرق والوسائل.

المطلب الثاني : عقوبات هاتك العرض في القانون الجزائري

إن القانون الجزائري سن عقوبات للمعتدي على أعراض الناس و قد تناولها في المواد من 334 إلى 337 من قانون العقوبات الجزائري و حدد لها صورتين إما أن يكون هتك العرض بدون إكراه و لا عنف و دون استعمال القوة المادة 334 من قانون العقوبات الجزائري و هتك العرض باستعمال العنف و القوة المادة 335 من قانون العقوبات الجزائري لذا سنتحدث عن كل عقوبة على حدى :

الفرع الأول : هتك العرض بدون عنف

المادة 334 من قانون العقوبات الجزائري تنص على " كل هتك عرض قاصر لم يكمل السادسة عشر من عمره ذكر كان أو أنثى ، بغير عنف ،أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس المؤقت من خمس إلى عشر سنوات .... و يعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات أحد الأموال الذي يمتلك عرض قاصر تجاوز السادسة عشر و لم يصبح راشداً بالزواج .[1]

من خلال نص هاته المادة يتضح لنا أن القانون الجزائري من خلال المبدأ العام يعاقب الذي يهتك عرض القاصر و يحميه و يصونه ممن لا أخلاق لهم ، لأن في نطر المشرع أن القاصر لا يستطيع حماية نفسه ، أما إذا كان الشخص غير قاصر فإنه لا جريمة و لا عقوبة حسب المشرع الجزائري على الشخص الذي يعري رجل أو امرأة أو يلمس دبراً أو قبل أحدهما سواء كان عارياً أو فوق اللباس إذا كان هذا وقع بناء على الطلب فهو لا يحمي الأشخاص الذين يبيحون أعراضهم عن طواعية و طيب خاطر سواء كان ذلك مقابل أجر مادي أو إشباعا للشهوة ، فإنهم لا يستحقون من القانون تلك الحماية اللازمة لحماية العرض [2].

و عليه فإن القانون لا يعاقب على جريمة هتك العرض الحاصل بدون عنف و إكراه إلا في حالتين استثناهما المشرع من القاعدة العامة هتك عرض قاصر لم يبلغ ستة عشر سنة أو من أحد الأصول على قاصر تجاوز ستة عشر و لم يصبح راشدا بالزواج [3].

---

[1] قانون العقوبات الجزائري ، الباب السادس .

[2] عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 33 .

[3] عبد العزيز سعد ، نفس المرجع . ص 33

الفرع الثاني : هتك العرض بالإكراه و العنف

إذا كان جريمة هتك العرض بدون عنف أو إكراه لا يكون أية جريمة و لا يستوجب أية عقوبة إلى في حالتين استثنائيتين هما حالة القاصر الذي لم يبلغ السادسة عشر سنة و حالة وقوع الفعل على من تجاوز السادسة عشر سنة و لم يصبح راشداً بالزواج من أحد أصوله فإن هتك العرض سواء كان على ذكر أو أنثى بالعنف يشكل جريمة جنائية يعاقب عليها القانون من خمس إلى عشر سنوات ، و لقد ورد النص عليها في صلب المادة 335 عن قانون الجزائري إذْ جاء فيها أنه " كل من ارتكب فعل هتك عرض بالعنف ضد إنسان ذكراً أو أنثى أو شرع في ذلك يعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات ثم جاءت الفقرة الأخيرة و نصت : على أنه إذا وقعت الجريمة على قاصر لم يكمل السادسة عشر يعاقب من عشر إلى عشرين سنة . و جناية هتك العرض لا تكتمل إلا إذا توفرت بعض الشروط كالركن المادي و المتمثل في قيام الفاعل المتهم بفعل من الأفعال الماسة بالعرض و المخلة بالحشمة الواقعة على جسم الإنسان [1]، شرط وقوع الفعل مقترناً باستعمال الفاعل وسيلة من وسائل الإكراه و القوة و كذلك القصد و النية .

و مما تجدر الإشارة إليه أن عبارة العنف أو القوة المذكورة في الفقرة الأولى من المادة 335 من قانون العقوبات الجزائري ليس المقصود بها القوة المادية أو العضلية فقط لإرغام الضحية على الاستسلام ، و إنما المقصود بها في اعتقادنا استعمال أي وسيلة أو أي شيء من شأنه التأثير في نفس الضحية مما يفقده أو يفقدها المقاومة أو يشل إرادته في حماية عرضه و كذلك الإكراه المعنوي و هو أن يستعمل الجاني أي وسيلة أخرى للضغط على الضحية كالمساومة و الابتزاز و غيرهما ، و كذلك من أسكر ذكراً أو أنثى أو باغتها أثناء النوم يعتبر هتك عرضها بالإكراه و كان دون استعمال القوة.

[1] عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 34 .

الفرع الثالث : الظروف المشددة للعقوبة

في الصورة الأولى من صور في هتك العرض و التي تكون جريمة هتك العرض الواقعة على قاصر أو من أحد الأصول بدون عنف حدد القانون العقوبة في المادة 334 و وضعها بأنها جنحة دون أن يقع لها ظرفاً من ظروف التشديد التي ترفع من حدي العقوبة إلا ما نصت عليه المادة 337 من قانون العقوبات الجزائري ، أما في الصورة الثانية التي تكون جريمة هتك العرض مع العنف فإن القانون وصفها بأنها جناية و تصور أن هنالك جريمة من جرائم هتك العرض ذات خطورة على فتيان و فتيات المجتمع [1] ، لا يجب التساهل مع مرتكبيها و لا الرأفة و لا الشفقة عليهم ، و هذا ما تضمنته الفقرة الثانية من المادة 335 قانون العقوبات الجزائري التي تسعى إلى عشرين سنة [2] ، و عليه يمكن القول أن القانون قد اعتبر الاعتداء على صغار السن الذين لا يستطيعون حماية أنفسهم أو بالأحرى حماية أعراضهم تستوجب تشديد العقوبة على المجرمين لذلك نجد أن المشرع وقع العقوبة إلى الضعف فالأولى من خمس إلى عشر سنوات و الثالثة من عشر إلى عشرين سنة و ذلك يقصد حماية صغار السن و التغرير بهم و العبث بأعراضهم .

و بالتالي فإذا قام شخص بهتك عرض صبي أو صبية لم تبلغ سن السادسة عشر من العمر مستعملاً أي وسيلة من وسائل الإكراه المادي أو المعنوي فإن العقوبة التي ستسلط عليه حتماً قد يكون السجن ما بين عشر إلى عشرين سنة ، و القانون لم يتوقف عند هذا الحد في العقوبة المنصوص عليها في المادتين 334-335 من قانون العقوبات الجزائري بل أشار إلى ظرف آخر اعتبرته الأسباب التي تستوجب تشديد العقوبة .

و لقد ورد النص على هذه الظروف في المادة 337 من قانون العقوبات ، إذ نصت على أنه إذا كان الفاعل من أصول من وقع عليه فعل هتك العرض ... أو كان ممن لهم سلطة عليه أو كان من معلميه ، أو من يخدمونه بأجر أو كان خادماً بأجر لدى الأشخاص المذكورين أعلاه أو كان موظفاً أو ن رجال الدين أو إذا كان الفاعل مهما كانت صفته ... فإن العقوبة ستكون السجن المؤقت من عشرة إلى عشرين سنة في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 334 و السجن المؤبد في الحالتين المنصوص عليها في المادة 335 و المادة 336 .

[1] عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 38 .

[2] قانون العقوبات الجزائري .

من خلال هذه المادة نستنتج أنه إذا كانت جريمة هتك العرض قد وقعت بدون إكراه من احد الأشخاص الذين ذكرتهم و عددتهم المادة 337 على قاصر لم يكمل السادسة عشر من عمره فإن العقوبة تشدد و تصبح السجن المؤقت من عشر إلى عشرين سنة .

و أما إذا كانت جريمة هتك العرض وقعت من أحد الأشخاص الذين حددتهم المادة 337 من قانون العقوبات الجزائري مقرته باستعمال القوة و الإكراه و العنف فإن العقاب يشدد و يصبح السجن المؤبد مهما كان سن المعتدي عليه [1].

و عليه يمكن القول أن الأب الذي يرتكب جريمة هتك العرض مع أحد أولاده أو بناته أو أحفاده و حفيداته ، و المعلم الذي يلمس ثدي أحد تلميذاته أو دبرها أو تلميذه يمس دبره أو يعريه ، و كذلك المدير الذي يرتمي فوق كاتبته و يقبلها و يعاقبون كلهم بعقوبة السجن المؤقت من عشرة إلى عشرين سنة ، إذا كان عملهم قد وقع بدون رضاء الضحية المعتدي عليه أو عليها و كان غير مصحوب بالعنف و غير مقترن بأي وسيلة من وسائل الإكراه سواء كان الإكراه المادي أو الإكراه المعنوي ن و يحكم عليهم بعقوبة السجن المؤبد إذا كان فعملهم قد اقترن بالعنف و الإكراه و كان قد وقع الفعل دون رضاء المعتدي عليه أو عليها [2]

الفرع الرابع : الأعذار المخففة

فيما يتعلق بوقوع جريمة هتك العرض بالعنف ، أو على قاصر دون السادسة عشر ، تنص المادتان 280 و 281 من قانون العقوبات على أن من يرتكب إحدى جرائم الخطأ أو الضرب أو الجرح يستفيد من الأعذار المخففة إذا ارتكب هذه الجرائم في الحال أو عند التلبس ، أما فيما يخص جريمة الاغتصاب فإننا نجد المادة 279 من قانون العقوبات الجزائري تنص على أنه يستفيد مرتكب القتل أو الجرح أو الضرب من الأعذار المخففة إذا ارتكبها أحد الزوجين على الزوج الآخر أو حتى على شريكه حين يفاجئه متلبساً بجريمة أو فاحشة الزنا [3].

[1] عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 39 .

[2] عبد العزيز سعد , نفس المرجع ، ص 39 .

[3] عبد العزيز سعد , المرجع السابق ، ص 52 .

و الجدير بالذكر إن كان تخفيف العقوبة الذي تضمنته المادة 53 من قانون العقوبات الجزائري هو في الحقيقة تحقيق جوازي و ليس وجوبي ، إذ هو متروك للقاضي و تقديراته فإن تحقيق العقوبة ضمن نطاق تطبيق المادتين 280 و 281 و المادة 279 من قانون العقوبات ، و لا يجوز بأي حال من الأحوال للقاضي أن يغفله بل يتوجب عليه مراعاة تلك الحدود التي تضمنتها المادة 283 من قانون العقوبات التي تفرض تخفيف عقوبة الفاعل كلما تحققت شروط التخفيف. [1]

أما ما يمكن أن نلاحظه هنا هو أن المشرع الجزائري ساوى بين عقوبة جريمة هتك العرض و عقوبة جريمة الاغتصاب من حيث الأصل و جعلها ما بين خمس أو عشر سنوات إذا لم تقترن إحداهما بظرف من ظروف التشديد الخاصة رغم أن جريمة الاغتصاب أبعد مدى أو أكثر أثراً أو اخطر من جريمة فعل هتك العرض ثم عند تشديد العقوبة لقيام سبب من الأسباب المشار إليها في المادة 337 من قانون العقوبات الجزائري ساوى بين عقوبة جناية هتك العرض بعنف

أو على القاصر المنصوص عليها في المادة 335 من قانون العقوبات و عقوبة جناية الاغتصاب رغم أن الأثر في المادي و المعنوي للاغتصاب أكبر بكثير بالنسبة لجريمة هتك العرض .[2]

المطلب الثالث : عقوبة الشروع و المشاركة في جريمة هتك العرض

الفرع الأول : عقوبة الشروع في جريمة هتك العرض

[1] عبد العزيز سعد , المرجع السابق ، ص 52 .

[2] عبد العزيز سعد , نفس المرجع ، ص 53 .

لقد وردت عقوبة الشروع في جريمة هتك العرض في الفقرتين الأولتين من المادتين 334 و 335 من قانون العقوبات الجزائري بعد عقوبة جريمة فعل هتك العرض بعنف أو بدونه ، و الجدير بالذكر أن الجرائم الأخرى كجريمة القتل أو السرقة فإنه من السهل اكتشاف عملية الشروع فيها ، غير أنه من الصعب تصور عملية الشروع في جريمة هتك العرض ، حيث يصعب كثيراً التفريق بين الأفعال و الوقائع التي تكون تعبر عن جريمة الشروع ، و بين الأفعال و الوقائع التي تكون جريمة الفعل التام ، مما يجعل مهمة القاضي صعبة و دقيقة في تكييف القضية مما يتطلب منه إجهاد نفسه من أجل البحث على معيار صحيح للتفريق بين عملية الشروع و عملية الفعل التام المكون للجريمة .

و مهما يكن فإن المشرع الجزائري يعاقب على الشروع في جريمة هتك العرض مثل ما يعاقب على جريمة هتك العرض التام ، فإذا كان الفعل المقابل بسببه المتهم يكون جريمة هتك العرض الواقعة على قاصر بدون عنف أو من أحد الأصول يعاقب عليها بالحبس أو بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات فإن عملية الشروع يعاقب عليها أيضاً بنفس العقوبة أي من خمس إلى عشر سنوات سجناً .[1]

و هنا من بين التناقضات التي وقع فيه المشرع الجزائري فمثل جريمة اللواط لم يتصور فيها عملية الشروع بل يعاقب على الفعل التام أي بإيلاج الذكر في الدبر فإذا لم يعاقب عليها إلا بالفعل التام فلماذا لا يعاقب عليها بجريمة هتك العرض بالرغم من أن الأول أخطر و أشنع من الثانية .

الفرع الثاني : عقوبة المشاركة في جريمة هتك العرض

بالرجوع إلى نص المادة 337 من قانون العقوبات الجزائري الفقرة الأخيرة و التي جاء فيها ، أو إذا كان الفاعل مهما كان صفته قد استعان على ارتكاب الجريمة بشخص أو أكثر فإن العقوبة ستكون السجن المؤقت من عشر إلى عشرين سنة في الحالة المنصوص عليها في الفقرة 11 من 334 و السجن المؤبد في الحالتين المنصوص عليها في المادة 335 و المادة 336 . [2]

و من خلال تحليل هذه الفقرة يمكن أن نستنتج بسهولة أنه إذا كانت جريمة هتك العرض قد وقعت بدون إكراه أو عنف من أحد الأشخاص الذين عددتهم المادة 337 من قانون العقوبات

[1] عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 37 .

[2] قانون العقوبات الجزائري .

الجزائر على قاصر لم يكمل السادسة عشر من عمره فإن العقوبة تصبح السجن المؤقت من عشر إلى عشرين سنة و كذلك الحال بالنسبة للشخص المشارك في هتك العرض أي ما يعرف بالمساهمة الجنائية .

أما إذا كان احد الجناة قاصراً أي لم يبغ سن الرشد الجزائي أي ثمانية عشر سنة ، فإن يمكنان تكون عقوبته أقل من عقوبة الجاني الراشد بالنص أي يمكن معاقبة القاصر بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات و هذه النقطة لم يتحدث عليها المشرع الجزائري في المواد المتعلقة بهتك العرض و إنما تكلم فيها في المادة 338 من قانون العقوبات الجزائري المتعلقة بجريمة اللواط و يمكن معاقبة القاصر على أساس أنها جنحة و يجب أن يفصل في ملفه عن ملف الجاني البالغ و أن تكون محاكمته أمام محكمة الأحداث و ذلك وفقاً للقواعد و الإجراءات التي تنظم كيفية محاكمة الأحداث الصغار و طبقاً لما نصت عليه المواد من 442 إلى 446 من الإجراءات الجزائية ، و من 49 إلى 51 من قانون العقوبات الجزائري[1].

أما الحالة الثانية أي أنه إذا وقعت بالعنف و الإكراه سواء كان الإكراه مادي أو معنوي فإن العقوبة ترتفع وتصبح السجن المؤبد و كذلك الحال بالنسبة إلى الجناة الفاعلين فإنهم يحكم عليهم بنفس العقوبة مع الطرف الأصيل ، أما أيضا إذا كان هناك أحد الفاعلين قاصر لم يبلغ سن الرشد الجزائي ثمانية عشر سنة فإن معاقبته تكون أقل من معاقبة الجناة البالغين و تكون أمام محكمة الأحداث كما أشرنا سابقاً .

بالرجوع إلى المادتين 334 و 335 من قانون العقوبات الجزائري التي حيث نصت الأولى ، أن كل هتك عرض قاصر لم يكمل السادسة عشر من عمره ذكراً كان أو أنثى ، يعتبر عنف أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس المؤقت من خمس إلى عشر سنوات و يعاب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات ، و يعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات احد الأصول الذي يمتلك عرض قاصر تجاوز السادسة عشر و لم يصبح راشدا بالزواج و نصت الثانية ، " كل من هتك عرض إنسان ذكراً أو أنثى بعنف ، أو شرع في ذلك يعاقب بالسجن المؤقت من خمس

إلى عشر سنوات ... و إذا كان فعل هتك العرض قد وقع على قاصر لم يكمل السادسة عشر من عمره فإن الفاعل يعاقب بالسجن المؤقت من عشر إلى عشرين سنة .[2]

[1] عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 39 .

[2] قانون العقوبات الجزائري .

من خلال تحليل هاتين المادتين أو بالأحرى في المادة الأولى تتكلم عن هتك عرض القاصر الذي لم يكمل السادسة عشر من عمره و عن أحد الأصول الذي يهتك عرض القاصر الذي تجاوز السادسة عشر و لم يصبح راشداً

بالزواج و عن الشروع و لم يتكلم عن المشاركة و هذا لأن المشرع الجزائري لا يحمي الأشخاص الذين يبيعون أعراضهم مقابل اجر مادي أو اللذة هذا بدون عنف ، أما المادة الثانية فتكلمت عن هتك العرض بالعنف فهنا المشرع يضع العقوبة و يحمي الأشخاص الذين تهتك أعراضهم بالقوة و العنف و نلاحظ أن هذا المادة هي الأخرى لم تتكلم عن المشاركة أو الاستعانة بشخص آخر و المشرع الجزائري تحدث عن المشاركة في المادة 337 من قانون العقوبات ، فالمادة الأولى مادام هتك العرض جاء بدون عنف أي بالرضا فإننا لا نتصور بطبيعة الحال الاستعانة بشخص أو آخر من طرف الجاني و عليه فإنه يمكن القول أن الشخص المشارك مع الجاني و إن تعدد الجناة فإنهم يخضعون إلى نفس العقوبة أي من خمس إلى عشر سنوات سجناً أما إذا كان الضحية قاصراً فإنهم يدانون بعقوبة السجن المؤقت من عشر إلى عشرين سنة أي تضاعف العقوبة .

أما إذا كان احد الجناة قاصراً فإن عقوبته حتماً تقل عن عقوبة الجناة البالغين و أنه يحاكم في محكمة خاصة و هي محكمة الأحداث وفقاً للقانون المعمول به .

الخاتمة

الخـــاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات . والصلاة والسلام على من ختمت به الرسالات وعلى اله وأصحابه ومن سار على نهجهم إلى يوم الدين أما بعد:

هذه مذكرة حول موضوع: الجرائم الواقعة على هتك العرض بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري قدمناها راجين من الله سبحانه وتعالى أن تكون قد أحاطت بعناصر البحث إحاطة مقبولة ولا سيما أننا اعتمدنا على بعض المصادر والمراجع المتنوعة ،وإن كان هذا الموضوع يحتاج إلى بحث أشمل و أوسع ، ولكننا بذلنا جهدنا وإن كان ثمة نقص أو تقصير في بعض جوانب البحث فالكمال لله وحده والعظمة لأنبيائه عليهم أفضل الصلاة والتسليم.

إن القانون الوضعي وافق الشريعة على ضرورة حماية العرض من خلال التصرفات والأقوال الضارة به ،وبالرغم من الاتفاق الظاهر أن الشريعة تمتاز بأنها تربط حماية الأعراض بالله واليوم الآخر فتحدد للمسلم هدفه وهو الوصول إلى الجنة والذي يتحقق بحفظ عرضه كما تضع العقوبات لانتهاك هذا الطريق المستقيم جزاءا له وكفارة و زواجر له كما أنها ترعى حماية العرض وتصونه كما تضع له جدارا أخلاقيا منيعا، وتعتبر الشريعة هذه الأخلاق من أهم الدعائم التي يقوم عليها المجتمع المسلم للحفاظ على الأعراض.

أما القوانين الوضعية فتكاد تهمل المسائل الأخلاقية إهمالا تاما، ولا تعنى بها إلا إذا أصاب ضررها المباشر الأفراد أو الأمن أو النظام العام، فالقوانين الوضعية لا تعاقب مثلا على بعض الجرائم الأخلاقية مثل اللواط أو السحاق أو الزنا إن كان ذلك بالتراضي رغم مساسها بالعرض، فالزنا تعاقب عليها على أساس أنها جنحة وإذا

كانت تدخل ضمن الخيانة الزوجية، أما إذا كان الطرفان غير متزوجين فإن القانون يغض البصر على ذلك وشرط أيضا تقييد شكوى من طرف الزوج المتضرر من تلك الخيانة، وأما الشريعة فإنها تعاقب سواء كان الفاعل متزوجا أو غير متزوج بل تشدد

عقوبة الزاني المحصن المتزوج وتسوي بين عقوبة الرجل الزاني والمرأة الزانية هذا فيما يتعلق بجريمة أو فاحشة الزنا.

ومن جهة أخرى نلاحظ أن المشرع الجزائري قد سوى بين جريمتي هتك العرض بالإكراه وجريمة الاغتصاب ووصفهما وصفا جنائيا وعاقب عليهما بنفس العقوبة من خمس إلى عشر سنوات، بالرغم من أن جريمة الاغتصاب أخطر بكثير من جريمة هتك العرض سواء كان ذلك على المجتمع أو على الضحية نفسها سواء كانت قاصرا أو غير قاصر والفتاة البكر أدهى وأمر لأن لجميع المجتمعات العربية

والإسلامية نقس العفة بمحافظة الفتاة على غشاء بكارتها، و الاغتصاب حتما يؤدي إلى فض غشاء البكارة وإذا لم يتم الاغتصاب لظرف خارج عن إرادة المغتصب أو دفاع من الضحية يكيفها على أساس أنها هتك للعرض بالرغم من أنه أقل خطورة وهذا هو التناقض بعينه، ومن الأجدر أن يشدد عقوبة الاغتصاب وخاصة بالنسبة للفتيات القاصرات وأمهات المستقبل ويحميهم من الذئاب البشرية فيرفعها للمؤبد ولما لا الإعدام لأنه يحطم حياة الفتاة ويمكن أن يكون سببا في عنوستها أو سلك طريق آخر كممارسة الرذيلة والعياذ بالله لأن شرف الفتاة مثل عود الثقاب يشتعل مرة واحدة في الحياة.

وكذلك نجد أن المشرع الجزائري يعاقب على جريمة اللواط على أساس أنها جنحة ويشترط المشرع الجزائري في جريمة اللواط وقوعها من إنسان ذكر على ذكر بإيلاج ذكره في دبر الآخر ولم يشترط العنف أو الإكراه كما فعل في جريمتي هتك العرض و الاغتصاب، وأيضا أغفل اللوطية الصغرى وهي إتيان الزوجة من الدبر أو أيما امرأة أخرى على خلاف الشريعة الإسلامية.

وكذلك بالنسبة للشروع في جريمة اللواط نجد أن المشرع أغفله بالرغم من تصور وجوده والنتيجة التي نود الوصول إليها أنه إذا كان الشروع في جريمة اللواط لا يعاقب عليه القانون فإنه بالإمكان المعاقبة عليه تحت جريمة هتك العرض إذا توفرت الشروط المنصوص عليها في المادتين 334 -335 من قانون العقوبات الجزائري.

المصادر و المراجع

قائمة المصادر والمراجع

- القرآن الكريم

أولا : كتب الحديث

- أبو عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري , صحيح البخاري, دار السلام للنشر والتوزيع , الطبعة الأولى , الرياض السعودية , 1977
- أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري , صحيح مسلم , دار السلام للنشر والتوزيع , الطبعة الأولى , الرياض السعودية , 1997
- سليمان بن الأشعث السجستاني , سنن أبي داود , المكتبة العصرية , بيروت لبنان , 2009
- عبد الله بن يزيد القزويني , سنن ابن ماجة, دار السلام للنشر والتوزيع , الطبعة الأولى , الرياض السعودية , 1983

ثانيا : كتب الفقه

- أبو العلاء محمد بن عبد الرحمان بن عبد الرحيم المبار كفوري , تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي , المكتبة التوفيقية , القاهرة، مصر.
- أبو الوليد محمد بن رشد القرطبي , بداية المجتهد ونهاية المقتصد, مكتبة الخانجي ,الطبعة الثالثة , القاهرة مصر , 1997
- أحمد بن علي الرازي الجصاص , أحكام القرآن , دار إحياء التراث , الطبعة الخامسة , بيروت لبنان , 1985
- شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن القيم الجوزية , الداء والدواء , شركة القدس للنشر والتوزيع , الطبعة الأولى , القاهرة مصر , 2012
- علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري , كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام للبزودي , دار الكتاب العربي , الطبعة الثانية , بيروت لبنان , 1994
- محمد الخطيب الشربيني , مغني المحتاج معرفة معاني ألفاظ المنهاج , دار الفكر , الطبعة الأولى , بيروت لبنان , 1994
- محمد علاء الدين بن علي بن عبد الرحمان , الدر المختار شرح تنوير الأبصار , دار الكتب العلمية , الطبعة الأولى , بيروت لبنان , 2002

- موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن أحمد بن قدامة المقدسي ،المغني،عالم الكتاب، الطبعة الثالثة،بيروت،لبنان،1997.

ثالثا : المعاجم اللغوية

- أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا , معجم مقاييس اللغة , دار الفكر , الطبعة الأولى , بيروت لبنان , 1994
- جمال الدين أبي الفضل محمد بن مكرم بن منظور , لسان العرب , دار صادر , بيروت لبنان
- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي , القاموس المحيط , دار الرسالة , الطبعة السادسة , بيروت لبنان , 1998

رابعا : الكتب القانونية:

- قانون العقوبات الجزائري
- أحسن بوسقيعة،الوجيز في القانون الجنائي الخاص،دار هومة، د ط ، الجزائر ، 2003.
- أحمد فتحي سرور ،أصول قانون العقوبات،دار النهضة العربية،القاهرة،مصر ،1979.
- إسحاق إبراهيم منصور ،شرح قانون العقوبات الجزائري،ديوان المطبوعات الجامعية،الطبعة الثانية،الجزائر ،1982.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري،دار النشر للجامعات المصرية،الطبعة الثانية،القاهرة،مصر ،1956
- عبد العزيز سعد،الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري، دار هومة، الطبعة الثانية،الجزائر ،2015.

خامسا:الرسائل الجامعية:

- إبراهيم بن صالح اللحيدان، أحكام جريمة اغتصاب العرض في الفقه الاسلامي وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، رسالة ماجيستير ،جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية،2004.

سادسا: المقالات:

- عادل يوسف عبد النبي الشكري، جريمة الاغتصاب في ضوء سياسة التجريم والعقاب المعاصرة ،دراسة تحليلية مقارنة، مجلة الكوفة ، العدد04 .

الفهرس

الفهـــرس

الموضـــوع	الصفحة
مقدمة	**01**
الفصل الأول : الإطار المفاهيمي لجريمة هتك العرض	05
المبحث الأول : مفهوم جريمة هتك العرض	**07**
المطلب الأول : تعريف جريمة هتك العرض في الشريعة و القانون	07
المطلب الثاني : الفرق بين جريمة هتك العرض وبعض الجرائم المشابهة لها	10
المبحث الثاني : أركان قيام جريمة هتك العرض	**19**
المطلب الأول : أركان وشروط قيام جريمة هتك العرض في الشريعة الإسلامية	19
المطلب الثاني : أركان و شروط قيام جريمة هتك العرض في القانون الجزائري	25
المطلب الثالث : مقارنة بين أركان قيام جريمة هتك العرض بين الفقه و القانون	27

الفصل الثاني : الآثار القانونية المترتبة عن إثبات جريمة هتك العرض	**29**
المبحث الأول : وسائل إثبات جريمة هتك العرض في الفقه الإسلامي و القانون	31
المطلب الأول : وسائل إثبات جريمة هتك العرق في الفقه الإسلامي	31
المطلب الثاني : وسائل إثبات جريمة هتك العرق في القانون الجزائري	39
المطلب الثالث : سقوط العقوبة في جريمة هتك العرض	43
المبحث الثاني : العقوبات المقررة لجريمة هتك العرض في الفقه و القانون	47
المطلب الأول : عقوبة هاتك العرض في الفقه الإسلامي	47
المطلب الثاني : عقوبة هاتك العرض في القانون الجزائري	54
المطلب الثالث : عقوبة الشروع و المشاركة في جريمة هتك العرض	59
الخاتمة	**62**
المصادر و المراجع	**65**
الفهرس	**68**