المجلة الدولية للعلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية
International Journal of Legal, Economic, and Social sciences
Doi : www.doi.org/10.63585/QVQV7666
Volume 2 Issue 7
N :9 July 2026
ISSN : 3119-6411

الاغتصاب الزوجي في تونس بين صمت المشرع و جرأة محكمة التعقيب

(تعليق على قرار محكمة التعقيب عدد 2024. 63244 /63253 تاريخ2024/10/01 [353]

في ظل محدودية جرأة محكمة النقض المغربية

Marital Rape in Tunisia Between Legislative Silence and the Boldness of the Court of Cassation *(Commentary on Court of Cassation Decision No. 2024/63244–63253 dated 01 October 2024)* In Light of the Limited Boldness of the Moroccan Court of Cassation

الاستاذ سفيان الفخفاخ
المحام لدى التعقيب في تونس ،باحث دكتوراه في جامعة محمد الخامس
كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكدال

ملخص
يتناول هذا المقال إشكالية الاغتصاب الزوجي في تونس في ظل صمت المشرّع رغم صدور القانون عدد 58 لسنة 2017 المتعلق بمناهضة العنف ضد المرأة. ويركّز على مدى إمكانية توسع القضاء في مفهوم الاغتصاب ليشمل العلاقة الزوجية بالاعتماد على معيار انعدام الرضا دون المساس بمبدأ الشرعية الجزائية. ويُبرز تحليل قرار محكمة التعقيب التونسية توجهاً قضائياً نحو اعتماد مفهوم موسّع للاغتصاب قائم على الرضا، بما ينسجم مع تطورات السياسة الجزائية الحديثة.
ومن منظور مقارن، يبين المقال اختلاف هذا التوجه مع التجربة المغربية التي ما زال فيها الفصل 486 من القانون الجنائي يعتمد تعريفاً تقليدياً للاغتصاب، مع طابع تحفظي في موقف محكمة النقض المغربية .ويخلص إلى طرح إشكال حدود التفسير القضائي في سد الفراغ التشريعي

Abstract
This article examines the issue of marital rape in Tunisia in the context of legislative silence despite Law No. 58 of 2017 on violence against women. It focuses on the legal question of whether courts may extend the concept of rape to the marital relationship based on the absence of consent without violating the principle of legality. The analysis of a ruling of the Cour de cassation tunisienne shows a shift toward a consent-based definition of rape and a more expansive judicial interpretation aligned with contemporary criminal policy.
From a comparative perspective, the article contrasts this approach with the more traditional Moroccan framework, where rape under Article 486 of the Penal Code does not explicitly cover marital rape, and where the Cour de cassation du Maroc adopts a more cautious stance. The article concludes by questioning the limits of judicial interpretation in filling legislative gaps.

353 قرار منشور على موقع محكمة التعقيبhttp://www.cassation.tn

مقدمة

يطرح موضوع الاغتصاب الزوجي في سياق تطور ملحوظ على مستوى المرجعيات الدولية 354لا سيما من خلال اتفاقية القضاء على العنف ضد المرأة التي كرست مفهوما موسعا لجريمة الاغتصاب قائما على انعدام الرضا دون اعتبار لطبيعة العلاقة بين الجاني والضحية 355في المقابل لم يتضمن التشريع التونسي تعريفا صريحا للاغتصاب الزوجي رغم تدخله و تنقيحه بصدور قانون عدد58 لسنة 2017 المتعلق بالقضاء على العنف356 فلم يتضمن نص صريح يقر بمفهوم الاغتصاب الزوجي و ذلك رغم تعدد الاصوات الحقوقية المنادية بضرورة الاعتراف به صراحة ضمن التشريع الجزائي357 وقد ادى هذا الفراغ التشريعي إلى بقاء المسألة محل اجتهاد قضائي وفي هذا السياق يكتسي قرار محكمة التعقيب في كونه أقر بإمكانية قيام جريمة الاغتصاب حتى داخل العلاقة الزوجية وذلك على خلفية وقائع تعلقت بإتيان الزوج زوجته من الدبر باستعمال العنف و انعدام رضاها بما يعكس توجها قضائيا نحو تغليب معيار الرضا على الرابطة الزوجية، وتزداد أهمية هذا التوجه عند مقارنته ببعض التجارب القانونية والقضائية المقارنة، ولا سيما التجربة المغربية، بالنظر إلى ما يجمعها بالتجربة التونسية من مرجعية اجتماعية وثقافية وقانونية متقاربة .فقد تبنى المشرع المغربي القانون رقم 103.13 358المتعلق بمحاربة العنف ضد النساء، الذي قدم تعريفاً للعنف ضد المرأة وصنّف أشكاله إلى عنف جسدي وجنسي ونفسي واقتصادي.

رغم هذا التطور التشريعي الذي يعكس توجهاً نحو تعزيز الحماية القانونية للمرأة، فإن مسألة الاغتصاب الزوجي لا تزال تتسم بدرجة من الغموض التشريعي في المغرب، بالنظر إلى عدم التنصيص الصريح عليه كجريمة مستقلة، وقد نصّ الفصل 486 من مجموعة القانون الجنائي المغربي على تعريف الاغتصاب باعتباره "مواقعة رجل لامرأة بدون رضاها"، وهو تعريف يُركز أساساً على عنصر انعدام الرضا كركن جوهري لقيام الجريمة،وقد عبّرت بعض التقارير الدولية عن هذا الوضع باعتباره "إبهاماً" في الموقف التشريعي، خاصة مع مصادقة المغرب على إعلان الأمم المتحدة لسنة 1993 بشأن القضاء على العنف ضد المرأة، والذي يعتبر الاغتصاب الزوجي أحد صور العنف ضد النساء، مقابل غياب تجريم صريح له في القانون الداخلي.

354تم اعتماد مواثيق وإعلانات عامة لحقوق الإنسان للتصدي للعنف الموجه إلى المرأة بوصفها إنسانا، و على مستوى النصوص الدولية نسجل نزعة نحو التخصص انطلاقا من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التميز ضد المرأة لسنة 1979أو "اتفاقية سيداو" هي أول اتفاقية دولية تعنى بحقوق النساء وهي رابع اتفاقية تعتمدها منظمة الأمم المتحدة في مجال الحقوق الإنسانية ، ونس من بين الدول التي صادقت على الاتفاقية بموجب القانون عدد 68 لسنة 1985 المؤرخ في 12 جويلية 1985 وأبدت بشأنها إعلانا عاما والعديد من التحفظات ، ا انه و إبان ثورة 11 جانفي 2011 قامت تونس برفع جميع التحفظات عن اتفاقية السيداو و ذلك بموجب المرسوم عدد 103 المؤرخ في 24 أكتوبر 2011 المتعلق بالترخيص في المصادقة على سحب بيان وتحفظات صادرة عن الحكومة التونسية تلاه صدور الأمر عدد 4260 لسنة 2011 المؤرخ في 28 نوفمبر 2011، المتعلق بالمصادقة على سحب ذلك البيان وتلك التحفظات مبقية على الإعلان العام الذي ينص على أنه "لن تتخذ، طبقا لمقتضيات هذه الاتفاقية، أي قرار إداري أو تشريعي من شأنه أن يخالف أحكام الفصل الأول من الدستور التونسي" والذي يمكن أن يوظّف لتقييد حقوق النساء التي أقرها الدستور التونسي،ثم اتفاقية حقوق المرأة 1989 ، وصولا إلى الإعلان العالمي للقضاء على لعنف ضد المرأة 1993

355 تضمن إ علان الأمم المتحدة لعام 1993 بشأن القضاء على العنف ضد المرأة"، الاغتصاب الزوجي كأحد أشكال العنف ضد المرأة ،فقد جاءت المادة الثانية منه لتنص " يفهم بالعنف ضد المرأة انه يشمل على سبيل المثال لا على سبيل الحصر، ما يلي: العنف البدني والجنس والنفسي الذي يحدث في إطار الأسرة بما في ذلك الضرب والتعدي الجنسي على أطفال الأسرة الإناث ، والعنف المتصل بالمهر ، واغتصاب الزوجة ، وختان الإناث وغيره من الممارسات التقليدية المؤذية للمرأة ، والعنف غير الزوجي والعنف المرتبط بالاستغلال

356 عرف المشرع جريمة الاغتصاب بالفصل 227 جديد من المجلة الجزائية الذي تم تنقيحه بمقتضى القانون الأساسي عدد 58 لسنة 2017 المؤرخ في 11 أوت 2017 المتعلق بالقضاء على العنف ضد المرأة والذي اقتضى أنه "يعد اغتصابا كل فعل يؤدي إلى إيلاج جنسي مهما كانت طبيعته والوسيلة المستعملة ضد أنثى أو ذكر بدون رضاه. ويعاقب مرتكب جريمة الاغتصاب بالسجن مدة عشرين عاما. ويعتبر الرضا مفقودا إذا كان سن الضحية دون السادسة عشر عاما كاملة (منشور بالرائد الرسمي عدد65 تاريخ 2017-08-15 ص 2586- 2593)

و مثال ذلك موقف جمعية التونسية للنساء الديمقراطيات ، يمكن تبين هذه المواقف بالرجوع إلى الاعمال التحضيرية لمشروع القانون 357

رابطة الناخبات التونسيا ت ، تقرير لجنة الحقوق و الحريات و العلاقات الخارجية حول مشروع القانون الاساسي المتعلق بالقضاء على العنف ضد المرأة ،و للإشارة و كما جاء في التقرير فهذا المشروع يعبر عن مطالب المجتمع المدني في تونس منذ التسعينات دفاعا على حقوق النساء

ومناصرة لقضايا المرأة، وفق مقاربة حقوق الإنسان.

358القانون رقم 103-13 المتعلق بمحاربة العنف ضد المرأة الصادر بالجريدة الرسمية للمملكة المغربية عدد6655 الصادرة يوم 12 مارس 2018 (32 جمادى الآخرة 1439) الصفحة 1449.

ويُلاحظ أن الغموض التشريعي لا يقتصر على التجربة المغربية، بل يمتد أيضاً إلى التجربة التونسية، حيث لم يتم إلى حدّ اليوم إقرار تجريم صريح ومباشر للاغتصاب الزوجي كجريمة مستقلة، رغم التطور الملحوظ الذي عرفته منظومة مكافحة العنف ضد المرأة في كلا البلدين. ويترتب عن هذا القصور التشريعي المشترك ترك مسألة تحديد نطاق الحماية القانونية داخل العلاقة الزوجية للاجتهاد القضائي، بما يفتحه ذلك من مجال لاختلاف التوجهات في تفسير النصوص وتحديد مفهوم الرضا. وفي هذا الإطار برز الطابع المتحفظ الذي ميّز توجه محكمة النقض المغربية حيث أقدمت هذه الأخيرة [359] على نقض قرار محكمة الاستئناف بطنجة كان قد اعترف بقيام هذه الجريمة داخل العلاقة الزوجية [360] في مقابل قدر أكبر من الجرأة في مقاربة محكمة التعقيب التونسية لهذه الإشكالية، بما يعكس تبايناً في حدود تأويل النصوص القانونية رغم تقارب الإطار التشريعي العام. ويؤكد هذا التباين أن القضاء يضطلع بدور حاسم في سدّ الفراغ التشريعي وهو ما يكشف عن تباين في المقاربة القضائية بين نظامين قانونيين متقاربين في مرجعياتهما الاجتماعية والثقافية والتشريعية.

ويبرز هذا التباين أن التطور التشريعي في مجال مكافحة العنف ضد النساء لا يفضي بالضرورة إلى توحيد التأويل القضائي للمفاهيم المرتبطة بالرضا الجنسي داخل المؤسسة الزوجية، وهو ما يجعل من المقارنة بين التجربتين التونسية والمغربية ذات أهمية خاصة لفهم حدود التفاعل القضائي مع التحولات التشريعية الحديثة.

ويعكس هذا القرار محل التعليق توجها قضائيا جريئا لمحكمة التعقيب من خلال تبنيها قراءة موسعة للنص الجزائي منسجمة مع تطور السياسية الجزائية الحديثة بما مكنها من تجاوز التصور التقليدي الذي كان يستبعد قيام الاغتصاب بين الزوجين لمجرد قيام الرابطة الزوجية، غيرأن توجه محكمة التعقيب على وجاهته وجرأته يثير في المقابل اشكالا قانونيا دقيقا يتعلق بمدى احترام القاضي الجزائي التفسير الضيق للنصوص الجزائية باعتباره من الركائز الاساسية لمبدأ الشرعية

و تزداد حدة هذا الاشكال عندما تتعلق الوقائع بأفعال ذات خصوصية مثل المواقعة الزوجية من الدبر التي كان بالإمكان إخضاعها لتكييف قانوني بديل دون الحاجة إلى التوسع في مفهوم الاغتصاب.

من هذا المنطلق يطرح قرار موضوع التعليق الاشكالية التالية: إلى أي مدى يمكن لمحكمة التعقيب أن تتوسع في تأويل جريمة الاغتصاب لتشمل العلاقة الزوجية دون المساس بالتفسير الضيق للنص الجزائي خاصة في ظل امكانية إخضاع الوقائع لتكييف قانوني مغاير وللإجابة عن هذه الاشكالية سنبين أولا كيف كرست محكمة التعقيب مفهوما موسعا للاغتصاب قائما على انعدام الرضا (أولا) لنقف ثانيا عند حدود هذا التوجه في ضوء مبدأ الشرعية والمبادئ الدستورية الحديثة و امكانيات التكييف البديل (ثانيا)

الجزء الأول:

توجه محكمة التعقيب نحو تكريس مفهوم موسع لجريمة الاغتصاب

تبنت محكمة التعقيب مقاربة تأويلية حديثة للنص الجزائي مبتعدة عن التفسير الحرفي الضيق لفائدة قراءة منسجمة مع تطور السياسة الجزائية المعاصرة فقد جاء في تعليلها أنها لم تتعامل مع الفصل 227 جديد من م ج باعتباره نصا معزولا يقتصر تأويله على مدلول لغوي الضيق و إنما أدرجه ضمن سياق تشريعي متكامل فرضه صدور قانون عدد58 لسنة 2017 المتعلق بالقضاء على العنف ضد المرأة باعتباره تعبيرا عن التحول عميق في السياسة الجزائية تجاه الجرائم الماسة بالسلامة الجسدية و الحرية الجنسية فقد اعتبرت محكمة التعقيب أن ارادة المشرع تهدف الى مزيد تعزيز المنظومة القانونية الحمائية من خلال توجها نحو حماية المرأة من كل اشكال العنف بما في ذلك العنف الجنسي داخل العلاقة الزوجية .ويبرز هذا التوجه ان المحكمة لم تكتف بالتفسير التقليدي للنصوص الجزائية بل اعتمد رؤية حديثة للقانون الجزائي تقوم على اعلاء قيمة الحماية الفعلية للضحية فإرادة المشرع

359 قرار محكمة النقض المغربية عدد914 صادر بتاريخ 10-10-2024

360 قرار الغرفة الجنايات الاستئناف بطنجة رقم 232 الصادر بتاريخ 09/04/2019 في الملف الجنائي عدد 20192612 /203 قرار منشور على موقع محكمتي

لم تعد متجهة نحو حماية الاخلاق او النظام العائلي بالمفهوم التقليدي الذي كان يطبع جرائم الاعتداءات الجنسية بل أصبحت متمحورة أساسا حول حماية ذات الانسان و جسده وحقه في تقرير مصيره الجنسي بحرية كاملة وهو ما يفسر النزعة الواضحة نحو التوسع في نطاق التجريم و احاطة الضحية بحماية اوسع (الفقرة الأولى) معتمدة على انعدام الرضا كعنصر جوهري في قيام جريمة الاغتصاب فلم يعد يفترض ضمنا في إطار العلاقة الزوجية (الفقرة الثانية)

الفقرة الأولى :

التوسع في مفهوم الايلاج و توسيع نطاق الحماية الجز ائية

تبنت محكمة التعقيب قراءة موسعة لمفهوم الاغتصاب متجاوزة التصور التقليدي الضيق للجريمة وذلك سواء من خلال التوسع في مفهوم الايلاج (أ)أو عبر توسيع نطاق الحماية الجزائية من حيث الأشخاص المشمولين بها (ب)

أ-التوسع في مفهوم الايلاج

مثل موقف محكمة التعقيب من مفهوم الايلاج تحولا بارزا في فهم جريمة الاغتصاب ،إذ تجاوزت المحكمة التصور التقليدي الذي ظل مهيمنا في التشريع و الفقه لفترة طويلة و الذي كان يحضر الجريمة في مجرد الايلاج بالمكان الطبيعي للأنثى بواسطة العضو الجنسي للرجل [361] فقد ارتبط المفهوم القديم للاغتصاب سواء على مستوى الصياغة التشريعية السابقة للفصل 227 من م ج بنظرة ضيقة ذات خلفية بيولوجية و أخلاقية تقوم أساس على اعتبار الجريمة اعتداء على شرف المرأة اكثر من كونها انتهاكا لحريتها الجنسية و سلامتها الجسدية [362]و انعكس هذا التصور التقليدي بوضوح في فقه القضاء التونسي الذي استقر لفترة طويلة على اعتبار ان قيام جرية الاغتصاب يفترض حصول ايلاج جنسي كامل بالمكان الطبيعي للأنثى [363]وهو ذات المعنى الذي ذهبت إليه محكمة التعقيب في قرارها عدد 6417 مؤرخ في 1969/06/16 معتبرة أن لفظة المواقعة التي استعملها المشرع في الفصل 227 قديم فصد لا يتصور انصرافه لمجرد الفعل الفاحش و على هذا الأساس فان تلك الجناية لا تقوم إلا إذا كلن هناك وطء بالمكان الطبيعي للأنثى و بطريق الإيلاج وعلى ذات التعليل صدرت عدة قرارات تعقيبية وهوما أدى عمليا الى استبعاد العديد من الاعتداءات الجنسية الخطيرة من نطاق التكييف كجريمة اغتصاب و اخضاعها الى أصناف قانونية أقل خطورة ،كما ارتبط هذا التوجه بفهم مادي صارم للركن المادي للجريمة بحيث كانت طبيعة الفعل ووسيلته ومحله عناصر حاسمة في قيام الجريمة بصرف النظر عن جسامة الاعتداء الواقع على الضحية [364]،غير أن التوجه عرف تحولا جوهريا مع تدخل المشرع بمقتضى القانون عدد 58 لسنة 2017 حيث تم تعويض المفهوم الضيق للايلاج بصيغة أكثر شمولا تقوم على عبارة كل فعل ايلاج جنسي و قد استندت محكمة التعقيب الى هذه الصياغة الجديدة تؤكد أن المشرع تعد القطع مع الفهم التقليدي للجريمة و تبنى مفهوم موسع للايلاج يستوعب كل اختراق ذي طبيعة جنسية مهما كانت وسيلته أو موضعه أو الكيفية التي تم بها . و يكشف هذا التطور عن انتقال عميق في فلسفة التجريم اذ لم يعد جوهر جريمة الاغتصاب قائما عل التصنيف البيولوجي الضيق للفعل و انما على ما ينطوي عليه من انتهاك للحرمة الجسدية و الحرية الجنسية للضحية فالعبرة وفق هذا التوجه الحديث لم تعد في شكل الايلاج أو موضعه بل في الطابع الاعتدائي للفعل و ما يمثله من اخضاع للضحية و اعتداء على ارادتها الجنسية .ومن ثم فان محكمة التعقيب لم تكتف

عبد الله الأحمدي ،الجرائم الأخلاقية ،مطبعة الوفاء جوان 1998 ص 21 ، سنية يحي ،جريمة الاغتصاب ،مذكرة للإحراز على شهادة 361 الماجيستير في القانون الخاص كلية الحقوق بصفاقس سنة 2010 ص 24 ، ياسين بوزلفة جريمة الاغتصاب في القانون التونسي حسب تنقيح القانون الأساسي عدد58 لسنة 2017 المتعلق بالقضاء على العنف ضد المرأة ،مجمع الأطرش الطبعة الأولى سنة 2018 ص 58 و 59

علي بن طاهر الزريبي ،موقف فقه القضاء في الجرائم الجنسية ،مذكرة للاحراز على شهادة الدراسات المعمقة تونس 2000 ص 18362

[363]قرارتعقيبي جزائي عدد6417 مؤرخ في 1969/06/16 ، نشرية محكمة التعقيب التونسية 1969 القسم الجزائي ص 175 ،قرار تعقيبي جزائي عدد 6709 مؤرخ في 1970/02/25 ، نشرية محكمة التعقيب التونسية 1969 القسم الجزائي ص 175 قرار تعقيبي جزائي عدد 9940 مؤرخ في 1973/07/16 ، نشرية محكمة التعقيب التونسية 1970 القسم الجزائي ص 145 قرار تعقيبي جزائي عدد 11493 مؤرخ في 1973/07/01 ، نشرية محكمة التعقيب التونسية 1975 القسم الجزائي ص 80 قرار تعقيبي جزائي عدد17235 مؤرخ في 1986/11/17 نشرية محكمة التعقيب التونسية 1986 القسم الجزائي ص 288 ،قرار تعقيبي جزائي عدد24728 مؤرخ في 1989/10/5 نشرية محكمة التعقيب التونسية 1989 القسم الجزائي ص 288

ياسين بوزلفة، م س ص 62 و ما يليها 364

بمجرد تطبيق حرفي للنص الجديد بل ساهمت من خلال تأويلها في تكريس التحول الذي عرفته السياسة الجزائية الحديثة القائمة على توسيع الحماية الجزائية لمختلف صور العنف الجنسي و تجاوز المفاهيم التقليدية الضيقة التي لم تعد تستجيب لتطور فكرة حقوق الانسان و الكرامة الجسدية. ولم يقتصر هذا التوجه التوسعي على مفهوم الفعل المجرم بل امتد الى نطاق الاشخاص المشمولين بالحماية الجزائية

ب- التوسع في نطاق الحماية الجزائية

استخلصت محكمة التعقيب من أحكام الفصل 227 جديد أن المشرع لم يعد بقصر جريمة الاغتصاب على الاعتداء المرتكب ضد الأنثى فحسب و إنما أقر حماية عامة تشمل كل شخص يمكن أن يكون محل اعتداء بصرف النظر عن جنسه أو صفته أو طبيعة العلاقة التي تربطه بالجاني ،ويعكس هذا التطور تحولا في الأساس الذي تقوم عليه الجريمة ،إذ تجاوز المشرع التصور التقليدي الذي كان يربط الاغتصاب بفكرة الاعتداء على شرف المرأة أو الأخلاق العامة ليتبنى مقاربة حديثة تجعل من الحرية الجنسية و الحرمة الجسدية محل الحماية الأساسية و من ثم أصبحت ارادة الضحية و حقها في حرية التصرف في جسدها العنصر الجوهري الذي تدور حوله الجريمة لا طبيعة العلاقة الاجتماعية أو العائلية القائمة بين الطرفين ،و تكتسي هذه القراءة أهمية خاصة في علاقة بمسألة لاغتصاب الزوجي إذ أن الاعتراف بعمومية الحماية الجزائية يؤدي إلى سقوط التصور التقليدي الذي كان يعتبر الرابطة الزوجية مانعا من قيام الجريمة. فمتى أصبحت الحرية الجنسية حقا فرديا مستقلا فان الزواج لا يمكن أن يتحول إلى مصدر لافتراض رضا دائم ومطلق بالعلاقة الجنسية ،بما يجعل الرابطة الزوجية غير كافية بذاتها لنفي إمكانية قيام جريمة الاغتصاب متى توفرت بقية أركانها القانونية و في إطار هذا التصور في فهم عناصر الجريمة يبرز انعدام الرضا كعنصر جوهري في تحديد الركن المادي لجريمة الاغتصاب

الفقرة الثانية :

تطور مفهوم الرضا

شهد مفهوم الرضا في المادة الجنسية تطورا جوهريا في الفقه القضائي الحديث بعد أن كان الاتجاه التقليدي يقر بافتراض الرضا ضمنا خاصة في اطار العلاقة الزوجية حيث كان ينظر الى قيام الرابطة الزوجية كقرينة على الرضا الدائم و المستمر بالعلاقة الجنسية بما يحد من امكانية مساءلة الزوج عن جريمة الاغتصاب داخل هذا الاطار (أ) الى إعادة صياغة مفهوم الرضا بما يجعله قائما على التعبير الصريح و الحقيقي عن الارادة الحرة بدل الاكفاء بالافتراضات المستمدة من طبيعية العلاقة الزوجية لتقر بانعدام الرضا حتى في ظل وجود علاقة زوجية متى ثبت غياب الارادة الحرة أو قيام إكراه أو ضغط ينفي الطابع الرضائي للعلاقة الجنسية(ب)

أ-التوجه التقليدي: انعدام الرضا كعنصر جوهري

استند التوجه التقليدي في افتراض الرضا داخل العلاقة الجنسية الى مجموعة من المبررات ذات الطابع القانوني و الديني و الاجتماعي فمن الناحية القانونية اعتبر عقد الزواج منشأ لالتزامات متبادلة من بينها حق المعاشرة الزوجية بالرجوع الى الفصل 13 من مجلة الأحوال الشخصية [365]نجدها تفرض على الزوجة أن تطيع زوجها و أن تلبي رغباته الجنسية بمجرد دفع المهر ،فالمشرع يستعمل مصطلح "الجبر على البناء " وان المشرع التونسي فرض على كل واحد من الزوجين بالفصل 23 م ا ش المنقح بالقانون عدد 74 المؤرخ في 1993/07/12 القيام بالواجبات الزوجية حسبما يقتضيه العرف والعادة ولا شك ان من بين تلك الواجبات تمكين زوجها من نفسها، كما ان من حقها ان تطالب قرينها بمواقعها ولها ان تطلب الطلاق للضرر اذا امتنع من ذلك بدون عذر شرعي او اذا اتضح انه مصاب بعجز جنسي 366. وقد تبنى فقه القضاء التونسي هذا الاتجاه حيث اقرت محكمة التعقيب انه من المسلم

365 نص الفصل 10 من مجلة الأحوال الشخصية "ليس للزوج أن يجبر المرأة على البناء إذا لم يدفع المهر. ويعتبر المهر بعد البناء دينا في الذمة لا يتسنّى للمرأة إلا المطالبة به فقط ولا يترتب عن تعذر الوفاء به الطلاق

عبد الله الأحمدي م س ص 30366

به فقها وواقعا وتشريعا ان من ابرز مقومات الزواج والواجبات المتبادلة بين الزوجين تحقيق الاتصال بينهما دون موانعه اختيارية ولا خلقية تحول دونه باعتباره الغاية المقصودة من الزواج المرتبة للنتائج المؤملة منه وفي طليعته الاحصان والتعفف والانجاب ، وهي مقومات اساسية يقوم عليها الزواج [367]وبالتالي فالرضاء بالزواج يؤدي مباشرة إلى الرضا بالعلاقة الزوجية ،فما يقوم به الزوج هو حق من حقوقه الشرعية سواء كان برضا الزوجة أو بدون رضاها، بما يجعل الرضا مفترضا و ملازما لاستمرار العلاقة الزوجية وبحد من امكانية إضفاء الطابع الجزائي على هذا المجال تفاديا لتداخل القانون الجزائي مع روابط الاحوال الشخصية ،أما من الناحية الدينية فقد استند هذا الاتجاه الى النصوص الدينية و التصورات الفقهية التقليدية [368] التي تشير إلى أهمية استجابة الزوجة لطلب الزوج في إطار العلاقة الزوجية بما يعكس تصورا يعتبر الرضا مفترضا ضمن هذا الاطار و يدرج النزاعات المتعلقة به ضمن التنظيم الأسري لا التجريم الجزائي ومن الناحية الاجتماعية ارتكز هذا التصور على ضرورة حماية استقرار الأسرة و الحفاظ على تماسكها غبر تجنب ادخال النزاعات الزوجية في دائرة التجريم و العقاب بما قد يترتب عن ذلك من تفكك أسري و اهتزاز للروابط الاجتماعية اضافة إلى صعوبة الاثبات و حساسية الوقائع داخل الحياة الخاصة [369]غير أن هذا التوجه التقليدي قد يصطدم بالواقع الاجتماعي والاحصائيات التي تكشف ما قد تتعرض له المرأة من انتهاكات داخل العلاقة الزوجية [370] و هو ما دفع محكمة التعقيب إلى مسايرة توجه المشرع نحو تعزيز الحماية الجزائية للمرأة و إعادة ضبط مفهوم الرضا بما ينسجم مع متطلبات الحماية الفعلية للحرية الجنسية و بالتالي تجاوز القرينة التقليدية للرضا.

ب-تجاوز محكمة القرينة التقليدية للرضا

اعتمدت محكة التعقيب انعدام الرضا كعنصر جوهري في قيام جريمة الاغتصاب فلم يعد يفترض ضمنا في إطار العلاقة الزوجية كما ذهب الى ذلك اتجاه فقهي و قضائي تقليدي بل اتجهت محكمة التعقيب في قرارها محل التعليق الى تجاوز الرضا داخل العلاقة الزوجية بما يعكس تحولا في مقاربة مفهوم الرضا من كونه مفترضا بحكم الرابطة الزوجية الى كونه عنصرا يجب التثبت من وجوده الفعلي في كل حالة على حدة و يجسد هذا التوجه إعادة تموضع لمفهوم الإرادة الفردية داخل العلاقة الزوجية و الاقتراب أكثر من حماية جسد الزوجة باعتباره مجالا لحرية شخصية لا يفترض التنازل عنه بشكل دائم و مسبق وهو ما يلتقي ما استقر عليه القضاء الفرنسي منذ القرارالتعقيبي الجزائي الصادر عن محكمة التعقب الفرنسية بتاريخ 17 / 07 / 1984 الذي اعترف بإمكانية

---

[367] قرار تعقيبي مدني عدد 24219 بتاريخ 1990/01/23 ن م ت 1990 ق م ص 149 ، قرار تعقيبي عدد 39218 مؤرخ في 2009/11/26 ،منشور لدى عصام الأحمر ،مجلة الأحوال الشخصية محينة و مثراة بفقه القضاء تونس أكتوبر 2013

368اجمع فقهاء الاسلام على ان الاتصال الجنسي حق وواجب لكل من الزوجين لقوله تعالى : نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم انى شئتم . ولقوله ايضا : للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر فان فاؤوا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم . فعقد الزواج يضفي الشرعية على الوقاع بين الزوجين حتى لو تم ذلك بالإكراه فلا يعاقب الزوج من اجل الزنا اذا اجبر زوجته على الوطء لان الوطء المعتبر زنا هو الذي يحدث في غير ملك او شبهة ملك . وحتى اذا باشر الزوج زوجته في الصور التي حرم الله الوطء فانه لا يكون زانيا، بل عاصيا كمن يتصل بزوجته وهي حائض او اثناء الصيام او اداء فريضة الحج ، علي الزريبي الاعتداءات الجنسية بين الزوجين مقال منشور على الموقع الالكتروني **معلومات واستشارات قانونية - الصفحة التونسية** كذلك ياسين بوزلفة م س ص 243 و ما يليها

ياسين بو زلفة م س ص 246 و 247369

370 أظهر المسح الوطني حول العنف ضد المرأة في تونس، الذي أنجز سنة 2010 ، أن 47.6 بالمائة من مجموع 3873 امرأة، تتراوح أعمارهن بين 18و 64 عامًا، واجهن خلال حياتهن، ولو لمرة واحدة على الأقل، شكلً من أشكال العنف.

وجاء في نفس الدراسة، أن القرين الحميم يأتي في أول الترتيب بالنسبة لمرتكبي العنف الجسدي ضد المرأة بنسبة 47.2 بالمائة من الحالات

وكذلك العنف النفسي 68.5 (بالمائة)والعنف الجنسي 78.2 (بالمائة)والعنف الاقتصادي 77.9 (بالمائة.)انظر دراسة حول محددات العنف الزوجي 2022 منشور على موقع وزارة الأسرة و المرأة و الطفولة و كبار السن ص6

وتفيد الإحصائيات الرسمية التونسية لسنة 2017 أن 47,6 % من النساء اللواتي تتراوح أعمارهن بين 18 و64 سنة تعرّضن للعنف مرّة واحدة على الاقل في حياتهن. ويعتبر العنف المادي والجسدي الأكثرنتشارا في تونس إذ تعرضت له نسبة 31ر7 % من النساء، يليه العنف المعنوي بنسبة 28,9% ثم العنف الجنسي (15.7%) وأخيرا العنف الاقتصادي (7,1%.)

ويُعتبر العنف ضد المرأة ظاهرة منتشرة في تونس. ففي إطار بحث لمركز البحوث والدراسات والتوثيق والإعلام حول المرأة (الكريديف)،نُشر في أذار/مارس 2016، أقرّت نسبة 53.3% من النساء المستجوبات بأنهن قد تعرّضن لنوع، على الأقل، من أنواع العنف(نفسي، مادي أو جنسي) بين عامي 2011 و 2015 انظر الموقع الالكتروني /http://www.credif.org.tn

قيام جريمة الاغتصاب 371 بين الزوجين قبل أن يتم تكريس هذا الاتجاه تشريعيا372 بما أكد أن الزواج لا يسقط شرط الرضا الحر و المتجدد في كل علاقة جنسية و لا ينشئ أي تنازل مسبق و دائم عن الحرية الجسدية ،وقد استأنست محكمة الاستئناف بطنجة بالتجربة الفرنسية حيث أشارت إليها ضمن حيثيات قرارها في الملف رقم 203/2019/2612 أن "الاغتصاب الزوجي هو إقدام الزوج على معاشرة زوجته بدون رضاها وباستخدام الإكراه. ولا يقصد بالإكراه هنا الإكراه المادي فقط، والمتمثل في استخدام القوة الجسدية من أجل إجبار الزوجة على المعاشرة الجنسية، بل أيضاً الإكراه المعنوي المتمثل في الابتزاز والتهديد وممارسة الجنس بطرق وأساليب من شأنها أن تهين المرأة وتحط من كرامتها."وأضافت المحكمة في قرارها أن "المشرع المغربي عرف الاغتصاب بأنه مواقعة رجل لامرأة بدون رضاها، وهو هنا لم يستثن المرأة المتزوجة، وعليه يفهم أنها يسري عليها تطبيق هذا النص، وهو ما سار عليه القانون الفرنسي باعتباره المصدر التاريخي للتشريع المغربي."وأشارت المحكمة إلى أن محكمة النقض الفرنسية أصدرت بتاريخ 5 شتنبر 1990 قراراً جاء فيه أن "القانون الجنائي الفرنسي يهدف إلى حماية الحرية الجنسية لكل فرد، وبالتالي فإنه لا يستثني من الاغتصاب المعاشرة بالإكراه التي تقع بين شخصين تجمعهما علاقة زوجية373

ويبدو أن محكمة التعقيب لم تشر صراحة في حيثياتها الى التجربة التشريعية القضائية الفرنسية و إنما اعتدن تأويلا للنص القانوني منسجما مع التحولات الحديثة في مفهوم الرضا داخل العلاقة الزوجية وهو فهم يعكس استقلالية القضاء التونسي و جرأته في تكريس قراءة تأويلية للنصوص القانونية بعيدا عن الاستنساخ الحرفي للتجارب المقارنة و بما ينسجم مع التحولات الحديثة في حماية الحرية الجنسية داخل العلاقة الزوجية "غير أن هذا التوجه القضائي رغم وجاهته من حيث تعزيز الحماية الجزائية للمرأة فهو يطرح مجموعة من الاشكاليات القانونية التي تستوجب المناقشة و النقد من حيث مدى توافقه مع ضوابط التفسير للنص الجزائي و ضوابط التكييف القانوني للفعل

الجزء الثاني :

مدى تو افق توجه محكمة التعقيب مع ضو ابط تفسيرالنص الجز ائي وقواعد التكييف القانوني للفعل

لا يقتصر تقييم القرار محل الدراسة على التثبت من النتيجة التي انتهت اليها محكمة التعقيب بل يقتضي كذلك الوقوف عند الأسس القانونية التي بنت عليها موقفها فإسناد وصف الاغتصاب للعلاقة الجنسية المفروضة على الزوجة يثير تساؤلات تتعلق بمدى احترام محكمة التعقيب لضوابط التفسير النص الجزائي من جهة (الفقرة الأولى) و مدى سلامة التكييف القانوني الذي اعتمدته للوقائع من جهة أخرى (الفقرة الثانية)

الفقرة الأولى :

مدى احترام محكمة التعقيب لضو ابط تفسيرالنص الجز ائي

يكتسي التحقق من مدى احترام محكمة التعقيب لقواعد التفسير الجزائي أهمية خاصة في النازلة باعتبار أن الحل الذي انتهت اليه المحكمة يقوم أساسا على تأويل النص القانوني، ذلك أن القاضي الجزائي وهو بصدد تفسير النصوص الجزائية لا يقتصر التزامه على احترام القواعد التقليدية للتفسير بل يتعين أن يكون تأويله متلائما مع المبادئ و القيم الدستورية الحاكمة للمنظومة القانونية [374] لذلك سيتم بيان مدى تكريس محكمة التعقيب لمبدأ الشرعية الجزائية (أ)ثم إبراز مدى انسجام تفسيرها مع المبادئ الدستورية الحديثة وخاصة كرامة الذات البشرية و حرمة الجسد (ب)

أ-انسجام تفسيرمحكمة التعقيب مع مقتضيات مبدأ الشرعية الجز ائية

371 Cass crim 17 / 07 / 1984 avec la note de D Mayer

372 الفصل 332 من المجلة الجزائية الفرنسية نقح بموجب قانون عدد1041 لسنة 1980 مؤرخ في 23 نوفمبر 1980

373 القرار منشور على موقع mahkamaty.com

[374] عبدالرحيم شنكاو، ضوابط وحدود التفسير القضائي للنصوص القانونية الجنائية، www.allbahit.com

يقوم مبدأ الشرعية على قاعدة لا جريمة و لا عقوبة الا بنص بما يضمن حصر سلطة التجريم بيد المشرع وحده و يجعل دور القاضي مقتصرا على تطبيق القانون وتفسيره دون ابتداع قواعد جزائية جديدة ، ويترتب عن مبدأ الشرعية اعتماد التفسير الضيق للنص الجزائي باعتبار أن القاضي الجزائي مقيد بحدود النص القانوني 375،غير أن هذا التقييد لا يمنع القاضي من تأويل النص واستخلاص مقاصده متى استعمل المشرع عبارات عامة أو مرنة376 شريطة أن لا يؤدي ذلك الى خلق تجريم جديد لا يحتمله النص 377 و يعد مبدأ الشرعية الجزائية من أهم الضمانات الأساسية في القانون الجنائي و يهدف هذا المبدأ الى حماية الحريات الفردية من تعسف السلطة و منع القاضي من إنشاء جرائم أو عقوبات خارج ارادة المشرع و هو ما كرسته محكمة التعقيب في قرارها موضوع التعليق وقد جاء في قرار لمحكمة التعقيب عدد 10087 المؤرخ في 19 فيفري 1986 في تفسيرها لمبدأ الشرعية أن "لا يعتمد القاضي على تفسير النص على حرفيته بل ينبغي عليه أن يبحث عن مقاصد الشارع و من الغرض الذي يرمي إليه من تجريم الفعل "378 و من هذا المنطلق فان محكمة التعقيب تبنت قراءة غائية للنص الجزائي تقوم على البحث عن الإرادة التشريعية الحقيقية و الهدف الاجتماعي و الأخلاقي الذي يرمي إليه التجريم بدل الوقوف عند حدود الصياغة اللغوية الضيقة ،و يكتسي هذا المبدأ أهمية خاصة في موضوع الاغتصاب الزوجي ،فالتأويل المقاصدي الذي تبنته محكمة التعقيب يسمح بإعادة قراءة النصوص الجزائية على ضوء القيم الدستورية الحديثة و على راسها الكرامة الانسانية و الحرمة الجسدية و المساواة و من هذا المنطلق لم تحصر المحكمة مفهوم الاغتصاب في الصورة التقليدية التي تقوم على وجود علاقة خارج إطار الزوجية ،بل وسعت غي نطاقه ليشمل كل فعل إكراه جنسي تنعدم فيه إرادة الضحية الحرة و لو كان ذلك داخل العلاقة الزوجية بما يجعل الرضا عنصرا جوهريا قائما بذاته لا يسقط بقيام العلاقة الزوجية كما توسعت كذلك في مفهوم الضحية معتبرة أن الحماية الجزائية المقررة لجريمة الاغتصاب لا ترتبط بصفة معينة للضحية و إنما تشمل كل شخص وقع الاعتداء على حريته الجنسية و حرمة جسده ،فموقف محكمة التعقيب لا يعتبر خروجا عن مبدأ الشرعية الجزائية لمجرد تبنها تفسيرا موسعا لمفهوم الاغتصاب ذلك أن هذا التوسع لم ينشأ عن خلق القاضي لقاعدة تجريمية جديدة و انما استند الى الصياغة التي اعتمدها المشرع ذاته التي اتسمت بقدر من العمومية و المرونة فاستعمال المشرع لعبارات غير حصرية أتاح للقضاء امكانية استيعاب صور حديثة للاعتداء الجنسي بما ينسجم مع تطور السياسة الجزائية و حماية السلامة الجسدية و الحرية الجنسية للضحية و بذلك فمحكمة التعقيب لم تتجاوز حدود وظيفتها التفسيرية بل سعت الى الكشف عن ارادة المشرع الحقيقية من خلال غائية للنص الجزائي ،خاصة و أن مبدأ الشرعية لا يفرض الجمود المطلق في التفسير و إنما يمنع فقط التوسع الذي يؤدي الى انشاء تجريم أو عقوبة بدون سند قانوني أما اذا كان النص يتضمن مفاهيم عامة تسمح بالاستيعاب فان تدخل القاضي يظل داخلا ضمن السلطة التأويلية المشروعة ، فهو بذلك لا يتعارض مع مبدأ شرعية الجريمة خاصة و أن هذا المبدأ يتفرع منه مبدأ اعتماد المعنى الملائم لمقصد المشرع 379في التاريخ الذي صدر فيه النص التجريمي، فتفسير النص القانوني الغامض إذن يجب أن يتم في حدود ما أراده المشرع في الوقت الذي وضع فيه النص، وهذا لأنه لو قام القاضي بالبحث عن الحكم الذي يتلاءم مع العصر أو الظروف متناسيا بذلك حدود ما أراده المشرع من تجريم وعقاب في التاريخ الذي صدر فيه النص التجريمي، يمكن أن يؤدي به ذلك الأمر إلى توسيع نطاق التجريم الذي يقتضيه النص، وبالتالي إلى مخالفة مبدأ التفسير الضيق للقانون الجنائي بصفة مباشرة، ومبدأ شرعية الجرائم والعقوبات بصفة غير مباشرة 380 و يستشف من تعليل محكمة التعقيب أنها اعتمدت منهجا غائيا في التفسير إذ سعت الى

---

375 ،التأويل الضيق للنص الجزائي ، مجلة القضاء والتشريع مارس 2007 بديع بن عباس

376 بديع بن عباس ،مقال سابق ص 119،120

377 بديع بن عباس،مقال سابق ص 119 ، 120

378 نشرية محكمة التعقيب قسم جزائي عدد1 لسنة 1987 ص 369

379 ، مقال سابق عبد الرحيم شنكاو

380 .فرج القصير، القانون الجنائي العام، مركز النشر الجامعي، تونس، 2006، ص 44

المجلة الدولية للعلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية
International Journal of Legal, Economic, and Social sciences
Doi : www.doi.org/10.63585/QVQV7666
Volume 2 Issue 7
N :9 July 2026
ISSN : 3119-6411

استجلاء ارادة المشرع الكامنة وراء تنقيح أحكام الاغتصاب في إطار السياسة الجزائية الحديثة الرامية الى تعزيز حماية المرأة من كل أشكال العنف رغم أن المحكمة لم تحل صراحة على الأعمال التحضيرية للقانون فان استنادها الى الغاية التشريعية التي صاحبت التنقيح يفيد أنها تبنت فهما منسجما مع الارادة التشريعية المستخلصة من السياق العام للإصلاح القانوني الذي أقره المشرع و كان من الممكن أن يكتسب تعليل المحكمة مزيدا من القوة و الاقناع لو دعمته بإحالات صريحة الى الأعمال التحضيرية المنشورة 381 باعتبارها مصدرا مهما للكشف عن المقصد التشريعي و تأكيد الاتجاه الذي أراده المشرع عند اعادة صياغة جريمة الاغتصاب ويجوز القول إن تعليلها يستلهم ما ورد في شرح أسباب المشروع القانوني 382وكذلك من خلال اهداف القانون 383،و إذا كان توجه محكمة التعقيب قد استند إلى قراءة مقاصدية للنص الجزائي قصد توسيع نطاق الحماية فان ذلك يقتضي بدوره البحث في مدى نجاعة هذا التوجه في تحقيق الحماية الفعلية للضحايا و مواكبة التحولات الاجتماعية والحقوقية الحديثة

ب-انسجام تفسير محكمة التعقيب مع فيم الكرامة الانسانية و حرمة الجسد

لا تقتصر وجاهة التفسير الذي اعتمدته محكمة التعقيب على احترام مبدأ الشرعية الجزائية فحسب بل تمتد كذلك الى مدى انسجامه مع المبادئ الدستورية الحديثة و خاصة كرامة الذات البشرية و حرمة الجسد فالقاضي الجزائي لم يعد مطالبا بالاكتفاء بالتطبيق الحرفي للنصوص القانونية بل أصبح مدعوا أيضا إلى اعتماد تفسير يضمن حماية الحقوق و الحريات الأساسية التي كرسها الدستور و في هذا الاطار يبرز مبدأ كرامة الذات البشرية باعتباره من أهم المبادئ الدستورية التي تفرض توفير حماية فعلية للإنسان ضد كل أشكال المساس بسلامته الجسدية أو النفسية ،لذلك فان التفسير القضائي يكون أكثر نجاعة كلما ساهم في تعزيز هذه الحماية .كما أن حرمة الجسد تمثل امتدادا مباشرا لكرامة الانسان بما يجعل من واجب القضاء اعتماد قراءة للنصوص القانونية تتلاءم مع البعد الحقوقي و الانساني الذي أصبح يميز الدولة القانونية الحديثة، و من ثم يمكن اعتبار أن توجه محكمة التعقيب يندرج ضمن سعي القضاء الى تحقيق التوازن بين احترام النص القانوني و ضمان الحماية الدستورية للذات البشرية بما يكرس الدور الحمائي للقانون الجزائي و يمنحه بعدا حقوقيا يتجاوز التطبيق الشكلي الجامد للنصوص . غير أن القول بوجاهة موقف محكمة التعقيب من زاوية احترام مبدأ الشرعية و اعتبار تفسيرها منسجما مع المبادئ الدستورية لا يحجب الاشكال الاساسي الذي تثيره القضية و المتمثل في مسألة التكييف القانوني للفعل المرتكب فجوهر النقاش لا يتعلق فقط بمدى مشروعية التفسير القضائي و انما كذلك بمدى سلامة الوصف القانوني المعتمد وحدود انطباق النصوص الجزائية على الواقعة المعروضة وهو ما يقرض التثبت في الاساس القانوني الذي اعتمدته محكمة عند اسناد التكييف المعتمد

الفقرة الثانية :

مدى وجاهة التكييف القانوني الذي اقرته محكمة التعقيب و اثاره

381 مداولات مجلس النواب جلسة يوم الجمعة 21 جويلية 2017 رائد رسمي عدد 70 ،مداولات مجلس النواب جلسة يوم الجمعة 24 جويلية 2017 رائد رسمي عدد 72،مداولات مجلس النواب جلسة يوم الجمعة 26 جويلية 2017 رائد رسمي عدد 73منشورة على الموقع الالكتروني لمجلس نواب الشعب www.arp.tn

382 جاء في تقديم الحكومة للمشروع "أنه يهدف إلى تالفي الثغرات وقصور النصوص القانونية الحالية على مستوى تكريس الوقاية والحماية والتجريم والعقوبة المنشودة في مجال العنف بصفة عامة وضد النساء بصفة خاصة..... وهو بذلك يستجيب للمعايير الدولية من خلال المحاور الأساسية التي تم تناولها في مناهضة العنف ضد المرأة. وقد ركز على احترام الحرمة الجسدية لكل الأشخاص كما حدد مفهوم العنف وتطرق لضرورة التوعية والتكوين وفي مرحلة أخرى الردع والعقوبة..... كما جاء بنفس الوثيقة أن مشروع القانون تولى اعتماد تعريف العنف ضد المرأة مثلما جاء في المواثيق الدولية المعتمدة من قبل منظمة الأمم المتحدة ليشمل كل أشكال العنف التي يمكن أن تتعرض لها المرأة في الفضاءات الخاصة والعامة

383 جاء بالفصل الأول من القانون عدد58 لسنة 2017 " يهدف هذا القانون إلى وضع التدابير الكفيلة بالقضاء على كل أشكال العنف ضد المرأة القائم على أساس التمييز بين الجنسين من أجل تحقيق المساواة واحترام الكرامة الإنسانية، وذلك بإتباع مقاربة شاملة تقوم على التصدي لمختلف أشكاله بالوقاية وتتبع مرتكبيه ومعاقبتهم وحماية الضحايا والتعهد بهم.

يعد التكييف القانوني 384 للوقائع من المسائل القانونية التي تخضع لرقابة محكمة التعقيب باعتبار أن دورها لا يقتصر على مراقبة حسن تطبيق القانون فحسب بل يمتد أيضا إلى التثبت من مدى صحة الوصف القانوني الذي أسبغته محاكم الموضوع على الأفعال المعروضة عليها . وقد انتهت محكمة التعقيب في هذه النازلة إلى إقرار ما ذهبت إليه محاكم الموضوع في اعتبار الاعتداء بالدبر جريمة اغتصاب كتوجه جديد لها (أ)وما يترتب عن ذلك من استبعاد هذا الفعل من نطاق جريمة الاعتداء بالفاحشة (ب)

أ-تحول التكييف القضائي لمحكمة التعقيب بين الاعتداء بالفاحشة و الاغتصاب

تثير الواقعة محل التعليق اشكالا دقيقا على مستوى التكييف القانوني يتمثل في تحديد ما إذا كان الفعل المتمثل في الاعتداء الجنسي عبر الدبر يندرج ضمن جريمة الاعتداء بالفاحشة أو يمكن تكييفه بوصفه اغتصابا ،فاذا كان الفصل 227 جديد قد اعتمد مفهوما واسعا للاغتصاب يشمل "كل فعل يؤدي الى ايلاج جنسي مهما كانت طبيعته "فان الاشكال يظل قائما بالنظر الى وجود نص الفصل 228 من المجلة الجزائية المتعلق بالاعتداء بفعل الفاحشة وقد ازدادت هذه الاشكالية تعقيدا بفعل التوجه القضائي السابق الذي اعتبر ان الايلاج بالدبر يندرج ضمن جريمة الاعتداء بالفاحشة وذلك في قرار تعقيبي عدد 79402 بتاريخ 1990/12/05 385تتمثل وقائعه في أن الزوجة رفعت شكاية ضد زوجها متهمة اياه بكونه ناولها قرصا مخدرا وقام بالاعتداء عليها بالفاحشة ولما افاقت صدته عن فعلته الا انه اتمها غصبا وتكررت اعتداءاته عليها بالفاحشة الى ان اصيبت بعدوى مرض الثالول الجنسي . فانطلقت الابحاث امام عميد قضاة التحقيق بالمحكمة الابتدائية بتونس الذي ختم ابحاثه بالحفظ . فاستأنفت الزوجة بوصفها قائمة بالحق الشخصي هذا القرار واصدرت دائرة الاتهام بمحكمة الاستئناف بتونس قرارها بنقض قرار ختم البحث وتوجيه تهمة الاعتداء بالفاحشة على انثى بدون رضاها طبق الفصل 228م ج على الزوج واحالته على الدائرة الجنائية لمقاضاته من اجل ذلك . فقام الزوج بتعقيب هذا القرار ناعيا عليه خرق احكام الفصل 228 م ج بما ان عقد الزواج يبيح جسد الزوجة لزوجها ولا يشكل فعل الفاحشة غصبا سوى عنفا شديدا . الا ان محكمة التعقيب رفضت هذا المطعن واعتبرت ان جريمة الفصل 228 م ج لا تنمحي بوجود عقد زواج بين الفاعل والمتضررة ضرورة ان عقد الزواج يضفي الشرعية على العلاقات الجنسية الطبيعية بين الزوجين دون سواها ولا يؤطر قانونا الشذوذ الجنسي كما انه لا يمكن اعتبار عقد الزواج يمد الزوجة بالسلطة المادية والادبية على جسد زوجته خارج علاقتهما الطبيعية كزوجين .386 غير أن هذا التوجه القضائي لم يستمر فقرار محكمة التعقيب يمثل تحولا في التكييف القانوني لهذه الأفعال اذ انتهى الى اعتبارها جريمة اغتصاب لا مجرد اعتداء بالفاحشة ومن ثم يطرح التساؤل حول مدى بقاء مجال تطبيق الفصل 228 بعد التنقيح الذي أدخل على الفصل 227 و ما اذا كان المشرع قد أبقى على جريمتين مستقلتين أم أن التوسع في تعريف الاغتصاب أصبح يستوعب بعض الافعال التي كانت تندرج سابقا ضمن الاعتداء بالفاحشة وهو ما يجعل مسألة التكييف القانوني محور الاشكال الحقيقي في هذه القضية

ب- أثر التكييف الجديد في استبعاد جريمة الاعتداء بالفاحشة

يبدوا أن التنقيح الذي أدخله المشرع على الفصل 227 جديد قد أدى الى استيعاب الافعال التي كان فقه القضاء يدرجها سابقا ضمن جريمة الاعتداء بفعل الفاحشة و من بينها الايلاج بالدبر فمفهوم الاعتداء بفعل الفاحشة الوارد بالفصل 228 كان مفهوما غامضا387 لم يتول المشرع تعريفه بدقة وهوما دع فقه القضاء الى التدخل لتحديد مضمونه فاعتبر أن الايلاج بالدبر يمثل احدى صور الاعتداء بالفاحشة ولن يكن هذا التوجه غريبا عن الانظمة المقارنة اذا سار القضاء الفرنسي التقليدي بدوره في هذا الاتجاه

---

384 الهادي الجديدي سلطة محكمة التعقيب في تقرير الخطأ الجزائي، عمال ملتقى التعقيب كلية الحقوق و العلوم السياسية بتونس من 4 إلى 17 أفريل 1988، ص 42،سهام الهمامي، **اجراءات التعقيب الجزائي في القانون التونسي** منشورwww.mohamah.net

قرار غير منشور 385

386 علي الزريبي ،مقال سابق

387 أقرت الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب في قرارها عدد 6417 المؤرخ في 16 جوان 1969 أن "الفعل الفاحش الذي جاء بعقابه الفصل 228 من القانون الجنائي هو كل فعل مناف للحياء يقع قصدا ومباشرة على جسم الذكر أو الأنثى أو على عورتهما نشرية محكمة التعقيب 1969ص175

نفسه قبل التدخل التشريعي معتبرا ان الزوج الذي يجبر زوجته على اتيانها من خلف يعد مرتكبا لجريمة الاعتداء بفعل الفاحشة بما انه وان كان للزوج ان يجبر زوجته على المواقعة باعتباره ممارسا لحق يخوله له عقد الزواج ، فان عليه التقيد في ممارسته لهذا الحق بالغايات الشرعية للزواج وهي المتعة والانجاب ، والتي تتطلب أن تكون المواقعة طبيعية بايلاج الذكر في المكان المعد له من جسم الانثى 388 فاذا كان للزوجين قبول انماط اخرى من العلاقات الجنسية غير الطبيعية ، فان مثل هذه العلاقات تصبح مكونة لجريمة المفاحشة اذا ما اجبر احد الزوجين على ذلك 389 بما ان الغاية في هذه الصورة تصبح تلبية رغبة جنسية تخرج عن الغايات الشرعية للزواج 390

إلا أن الوضع اختلف بعد تنقيح الفصل 227 حيث لم يعد المشرع يربط الاغتصاب بنوع معين من الايلاج و انما اعتمد صياغة عامة تشمل كل فعل يؤدي الى ايلاج جنسي مهما كانت طبيعته و تكشف هذه الصياغة عن ارادة تشريعية واضحة في تجاوز التمييز التقليدي بين الايلاج المهبلي و غيره من أشكال الايلاج الجنسي بما يجعل الايلاج بالدبر داخا بصورة مباشرة ضمن مفهوم الاغتصاب دون الحاجة الى اللجوء الى مفهوم الاعتداء بالفاحشة و عليه فان الابقاء على تكييف الايلاج بالدبر باعتباره اعتداء بفعل الفاحشة من شأنه أن يفرغ التنقيح التشريعي من جزء هام من مضمونه في حين اعتباره جريمة اغتصاب ينسجم بصورة أكبر مع الصياغة الجديدة للفصل 227 ومع الارادة المشرع الرامية الى توحيد النظام القانوني المطبق على مختلف صور الايلاج الجنسي الغير رضائي ،فلا يبدو الرأي القائل391 بإمكانية تكييف الايلاج بالدبر تارة كجريمة اغتصاب طبقا للفصل 227 مكررو تارة أخرى كجريمة اعتداء بفعل الفاحشة طبقا للفصل 228 رأيا سليما فمثل هذا الطرح يستند ضمنا الى المحافظة على اجتهاد لم يكن إلا نتيجة الغموض الذي اكتنف مفهوم الاعتداء بفعل الفاحشة أما بعد التدخل المشرع و اعتماده صياغة صريحة تعتبر الاغتصاب كل فعل يؤدي الى ايلاج جنسي مهما كانت طبيعته فان مجال الاجتهاد القضائي يضيق الى حد الانعدام اذ لا محل للرجوع الى التفسير القضائي السابق متى ورد النص واضحا و حاسما في تحديد نطاق التجريم لذلك يبدو الأوفق قانونا اخضاع جميع صور الايلاج الجنسي لأحكام جريمة الاغتصاب ومن ثم فان موقف محكمة التعقيب يبدوا جديرا بالتأييد اذ أدركت أن التطور التشريعي الذي شهدة الفصل 227 جديد قد استوعب الاعتداء بالدبر التي كان فقه القضاء يدرجها ضمن الاعتداء بفعل الفاحشة الأمر الذي يجعل التمسك بالتكييف القديم غير منسجم صراحة مع النص الجديد و مع الغاية التي توخاها المشرع من توسيع مفهوم الاغتصاب .

وهكذا يتضح أن محكمة التعقيب لم تتجه في قرارها محل التعليق الى مجرد اجتهاد معزول عن السياق بل اعتمدت قراءة تتماشى مع السياسة الجزائية الحديثة كما ورد في تعليلها و مع ارادة المشرع الذي يسعى الى تعزيز حماية المرأة من مختلف أشكال العنف و من ثم فان هذا التوجه يعكس انسجاما بين القضاء و التطور التشريعي و الحقوقي حيث لم يعد الصمت التشريعي حول الاغتصاب الزوجي حاجزا أمام اعمال حماية فعالة للضحية الزوجة و هنا تبرز جرأة محكمة التعقيب عبر رفع الغطاء القانوني عن بعض الممارسات التي كانت ترتكب باسم الزواج لتبرير انتهاكات تمس من السلامة الجسدية و الكرامة للزوجة ،غير أن جرأة محكمة التعقيب تبدو في هذا السياق مرتبطة إلى حدّ كبير بالتطور التشريعي الذي عرفه الإطار القانوني التونسي، خاصة بعد التعديل الذي تجاوز المفهوم التقليدي الضيق للّ"مواقعة" واعتمد تصوراً أكثر اتساعاً للفعل الجنسي المجرّم، قائم أساساً على عنصر انعدام الرضا. وقد أتاح هذا التحول المفاهيمي مجالاً أوسع للاجتهاد القضائي في تفسير صور العنف الجنسي، بما في ذلك تلك التي قد تقع داخل العلاقة الزوجية، وهو ما أسهم في تعزيز حماية الضحية وتوسيع نطاق التجريم خارج التصورات التقليدية للعلاقة

388) Cass Crim 18/03/1910 B 1910 N°153 قرار أشار اليه على الزريبي في مقاله)

389 Cass Crim 21/11/1839 Sirey 1889 II p 114 Cass Crim 18/05/1854 , D 1854 – 1 – 262

قرارات أشار إليها على الزريبي في مقاله) (

390 Cass Crim 21/11/1839 Syrey 1839 (I) p 817 Concl DUPIN قرار أشار اليه على الزريبي في مقاله) (

391 ياسين بوزلفة ،م س ص 264

الزوجية. وهو ما لا نجده بنفس الدرجة في التشريع المغربي، الذي لا يزال يتبنى تعريفاً تقليدياً للاغتصاب قائمًا على "مواقعة رجل لامرأة بدون رضاها" وفق الفصل 486 من مجموعة القانون الجنائي، بما يُبقي على تصورٍ محدود للركن المادي للجريمة ويربطها بصيغة نمطية تقليدية للعلاقة الجنسية. كما أن هذا التعريف، بخلاف التطور الذي عرفه التشريع الفرنسي، لا يعكس بعداً موسعاً يقوم على تعدد صور الإيلاج أو على تجاوز الثنائية التقليدية بين الجاني الذكر والضحية الأنثى، وهو ما يجعل المقاربة المغربية أكثر تحفظاً مقارنة بالتوجهات الحديثة التي تتمحور حول عنصر الرضا باعتباره الركن الجوهري في قيام جريمة الاغتصاب .