

المقدمة :-

لو حاولنا أن نضع كلمة الاغتصاب في سلم الجرائم لاحتلت هذه الجريمة وبجدارة متناهية قمة الجرائم الأخلاقية وأكثرها بشاعة من بين تلك الجرائم التي يرتكبها الإنسان بحق أخيه الإنسان أو بحق المجتمع.

ولاشك أن الاغتصاب يعد من أبشع الجرائم الإنسانية حيث أن ضياع الكرامة والمهانة التي يتعرض لها المغتصب (رجلا كان أو أنثى أو طفلا) تفوق كثيرا أن يسلب ماله أو يتعرض لحادث غش أو تدليس وربما لانكون مبالغين إذا قلنا إن جريمة الاغتصاب أسوء من محاولة قتل فاشلة فالجروح التي على الجسم يأتي عليها يوم وتندمل بينما تبقى الروح متقلبة بأغلال المهانة اثر التجربة الأليمة للاغتصاب .

وعلى الرغم من أن الاغتصاب جريمة قديمة عرفتها البشرية منذ أن كان استباحة النساء أمراً مقراً ومقبولاً اثر الحروب والغارات التي لم تكن تهدأ بين القبائل والجماعات إلا أن العصر الجديد شهد انفجار هذه الجريمة بصورة غير مسبوقة وحدثت نوعيات جديدة من الجرائم غير المألوفة كاغتصاب الأطفال أو المسنين وحتى الرجال أيضا. وقد يكون الاغتصاب مقتربا بجريمة القتل وذلك غالبا لإخفاء جريمة الاغتصاب.

أولا: أهمية البحث

إن الاعتداءات التي تقع على الإنسان عبارة عن الجرائم التي تمس الحقوق الشخصية للصيقة به وهي قطعاً أهم الحقوق بالنسبة للإنسان والمجتمع على السواء كحق الإنسان في الحياة وحقه في سلامة جسمه وترجع أهمية هذه الحقوق إلى أنها وخاصة حق الإنسان في الحياة يعتبر شرطا ضروريا لوجوده وبالتالي شرطا ضروريا لوجود المجتمع ، فالمجتمع نفسه عبارة عن مجموعة من الأفراد وحتى يتمكن المجتمع من التطور والازدهار فلا بد أن يتمتع أفراده بالحماية القانونية كحقوقهم في الحياة ، أما الحق في سلامة جسمه فانه شرط لا يقل أهمية عن الحق في الحياة وذلك لان الإنسان لا يمكنه ممارسة نشاطه الاجتماعي إلا إذا تمتع بحماية القانون فيما يتعلق بسلامة جسمه . ونظرا لأهمية حق الإنسان في حماية حياته وصيانة سلامة جسمه فقد حظيت الجرائم التي تقع على تلك الحقوق بأهمية فقهية متميزة نظرا لفداحة النتائج المترتبة على المساس بها.

ثانيا : هيكل البحث

يتوزع البحث على ثلاثة فصول، الفصل الأول حول ماهية الاغتصاب ويتضمن تعريف وأركان جريمة الاغتصاب وتقسيم جريمة الاغتصاب وسنقسمه إلى ثلاثة مباحث المبحث الأول حول الركن المادي لجريمة الاغتصاب وسنقسمه إلى مطلبين المطلب الأول حول فعل الواقعة والمطلب الثاني حول الشروع في الجريمة والمبحث الثاني حول ركن عدم الرضا ونقسمه إلى أنواع الإكراه والمبحث الثالث حول القصد الجنائي (القصد الجرمي) ونتناول في الفصل الثاني عقوبة جريمة الاغتصاب وسنوزعه على مبحثين الأول حول عقوبة جريمة الاغتصاب (الجريمة الكاملة) والمبحث الثاني حول عقوبة الشروع في الاغتصاب ، والفصل الثالث نبحث فيه جريمة الاغتصاب المقترن بقتل ونقسمه إلى مبحثين الأول حول قتل المجنى عليها غسلا للعار والمبحث الثاني حول قتل المجنى عليها لإخفاء جريمة الاغتصاب ونعزز البحث بالقرارات التمييزية الصادرة من محكمة التمييز العراقية بموجب قانون العقوبات البغدادي وقانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 النافذ ، وسنختتم البحث بأبرز التوصيات والاستنتاجات التي توصلنا إليها.

ومن الله التوفيق

الفصل الأول

ماهية الاغتصاب

(تعريف وأركان جريمة الاغتصاب)

الاغتصاب في اللغة (افتعال) من غصب ، والغصب اخذ الشيء ظلماً ويقال غصبه منه وغصب عليه والاغتصاب مثله والشيء غصب ومغصوب¹.

وقد ورد في لسان العرب (غصب) الغصب اخذ الشيء ظلماً وغصب الشيء يغصبه واغتصبه فهو غاصب وغصبه على الشيء قهره وغصبه منه والاغتصاب مثله والشيء غصب ومغصوب وتقول العرب غصبت الجلد غصبا إذا كددت عنه شعره أو وبره قسراً وتكرر في الحديث ذكر الغصب وهو اخذ مال الغير ظلماً وعدواناً وفي الحديث أنه غصبها نفسها أراد أنه واقعها كرهاً فاستعاره للجماع² فالاغتصاب يعني الإكراه على الزنا، فهو بمعنى الإكراه والإجبار.

والاغتصاب عبارة عن علاقة جنسية غير شرعية تحت تأثير العنف والتهديد به أو الإكراه وتختلف أهداف المغتصب من موقف إلى آخر فليس دائماً الهدف منه المتعة الجنسية فقد يكون الهدف منه الانتقام من شخص المغتصب أو الفئة أو الطائفة أو الجماعة التي تنتمي المغتصبة إليها وقد يكون السبب التعبير عن الغضب والظلم.

كما يعرف الاغتصاب اتصال رجل بامرأة اتصالاً جنسياً كاملاً من دون رضا صحيح منها ، كما يعرف على انه (مواقعه امرأة مواقعه غير شرعية مع العلم بأنها لا ترضى بها البتة)³ ، كما يعرف على انه الإكراه بالتهديد والعنف على الجماع ، ويعرف على انه الوقوع غير المشروع لأنثى مع العلم بانتفاء رضاها ، ويعرف على انه اتصال رجل بامرأة جنسياً كرهاً عنها ، ويعرف بأنه الاتصال الجنسي بامرأة دون مساهمة إرادية من جانبها .

وبالرغم من إن الشريعة الإسلامية لم يأت فيها نص صريح يقرر عقوبة الاغتصاب كما في جريمة الزنا إلا أن كثيراً من الفقهاء يرون أن عقوبة المغتصب هي عقوبة الزاني وهي الجلد مائة جلدة لغير المحصن والرجم للمحصن لقوله تعالى (والزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة /سورة النور الآية 2) وحديث الرسول (صلى الله عليه وسلم) (خذوا عني ، خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلاً

¹ مختار الصحاح ، محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، دار الحديث ، القاهرة ، بدون تاريخ النشر.

² لسان العرب ، العلامة ابن منظور ، طبعة جديدة ومصححة اعتنى بتصحيحها أمين محمد عبد الوهاب ومحمد صادق العبيدي ، ج 9 ، دار إحياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي ، بيروت ، لبنان ، ط3 ، 1419هـ - 1991 م .

³ نقلاً عن الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة في التشريع الجنائي العراقي ، القاضي يعقوب يوسف الجدوع والمحامي محمد جابر الدوري ، مطبعة النعمان ، النجف الاشرف 1392-1972 ص 19 .

البكر بالبكر جلد مائة ونفي ستة والثيب بالثيب جلد مائة والرجم) ¹ إلا إن فقهاء المالكية يرون أن جريمة الاغتصاب تختلف عن جريمة الزنا فبينما تتم الأخيرة بالتراضي أو الإغراء فإن الاغتصاب يعتمد على العنف والقوة والإكراه والإجبار لذا فهي تكون أشبه بالحراية ² .
 فالاغتصاب عبارة عن موقعة أنثى بغير رضاها وتحديدًا بإيلاج عضو التنكير في المكان المعد له في جسم المجنى عليها (الأنثى) والاغتصاب ينتمي إلى الجرائم ذوي الصفة بمعنى أن الفاعل يجب أن يكون ذكرًا فلا يتصور وقوع جريمة الاغتصاب من قبل أنثى ومن ناحية ثانية فلا بد أن يقع الوطء كاملاً حتى تكتمل الجريمة ودون ذلك من أفعال الفحش يمكن أن تشكل محاولة في الاغتصاب ولا بد من انعدام رضا المجنى عليها لقيام الجريمة .

وقانوناً لم يرد في قانون العقوبات العراقي تعريف لجريمة الاغتصاب فقد ورد في الباب التاسع (الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة) في الفصل الأول (الاجتصاب واللواط و هتك العرض) في المادة 1/393 (يعاقب بالسجن المؤبد أو المؤقت كل من واقع أنثى بغير رضاها أو لاط بذكر أو أنثى بغير رضاه أو رضاها) ³

(ومن اجل اعتبار السلوك الإنساني جريمة بمعناه القانوني و الجزائي فلا بد أن تتوافر فيه شروط وعناصر معينة هي الشروط والعناصر اللازمة لتحقيق الجريمة وقيامها وتسمى بأركان الجريمة) ⁴ .
 وأركان الجريمة على نوعين، الأركان العامة والأركان الخاصة فالأولى تدرج تحت نطاقها جميع الجرائم أما الأركان الخاصة فتكون خاصة بجريمة معينة يميزها عن الجرائم الأخرى ، فالأركان العامة تميز الجريمة عن الفعل المباح أي الفعل المباح من السلوك الإنساني ، أما الأركان الخاصة فتتميز جريمة عن جريمة أخرى مثل جريمة السرقة عن جريمة خيانة الأمانة.⁵
 و الاغتصاب مثله مثل الجرائم الأخرى لابد من أن تتوافر فيها أركانها لكي يستحق الجاني العقوبة المقررة لها بموجب القانون وهذه الأركان هي:-

- 1 - مختصر صحيح مسلم الإمام أبي الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري ، بيروت ، دار نوبليس للنشر والتوزيع ، ط 1 ، 2008 .المجلد الثالث ، كتاب الحدود ، ص 438- 447 .
- 2 - الحراية عبارة عن محاربة الله ورسوله والفساد في الأرض وقد حدد الشارع لها عقوبات في القرآن الكريم منها القتل أو الصلب أو التقطيع من خلاف أو النفي من الأرض ، تفسير القرآن العظيم ،الإمام الحافظ عماد الدين أبو الفداء ابن كثير القرشي الدمشقي ،دار نوبليس للطبع والنشر ،بيروت، ط1، سنة 2006 ،المجلد السابع ، ص 117-129_الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي ، الإمام محمد أبو زهرة ، القاهرة، دار الفكر العربي ،بدون طبعة وسنة النشر ، ص126.
- 3 - قانون العقوبات العراقي المرقم 111 لسنة 1969 وتعديلاته .
- 4 - نقلا عن المبادئ العامة في قانون العقوبات - الأستاذ علي حسين الخلف والأستاذ سلطان عبد القادر الشاوي ، بغداد ، مطابع الرسالة ،الكويت ، ص 137 .
- 5-شرح قانون العقوبات العراقي الجديد ، القسم العام ، الدكتور عباس الحسني ، مطبعة الزهراء ، بغداد 1969-1970 ، ص69 .

المبحث الأول

الركن المادي

أشار قانون العقوبات العراقي إلى الركن المادي باعتباره (سلوك إجرامي بارتكاب فعل ١ جرمه القانون أو الامتناع عن فعل أمر به القانون) ٢ ويقصد بالركن المادي للجريمة (الواقعة الإجرامية) وهو السلوك الخارجي الذي ينص القانون على تجريمه، بمعنى كل ما يدخل في كيان الجريمة وتكون له طبيعة مادية ملموسة ومحسوسة بواسطة حواس الإنسان ولا وجود للجريمة بدون الركن المادي المعروف (بماديات الجريمة) ٣ وهي عبارة عن الفعل الذي يأتيه الإنسان ويقوم على تكوين الجريمة ويطلق عليه اسم (النشاط) إلا أن النشاط لا ينطبق على الحالات التي تكون فيها الجريمة عبارة عن امتناع الإنسان عن الفعل الذي أوجب القانون عليه أداءه وبذلك لا يمكننا اعتبار الامتناع (نشاطاً مكوناً للجريمة) ولذلك يذهب البعض إلى استعمال لفظ (السلوك) إذ أنه أدق وأشمل ويطبق على النشاط والامتناع على حد سواء ٤ ويطلق على هذا السلوك الناتج عن الإرادة الأثمة التي تظهر على شكل مظهر خارجي وذلك لأن العزم والتصميم غير معاقب عليه قانوناً طالما أن الفكرة لم تتجسد بعد بفعل مادي ملموس حيث أن المشرع لا يعاقب على الأفكار هذا من ناحية ٥ ومن ناحية أخرى فإن الإنسان غالباً يتراجع عن أفكاره ومشاريعه الإجرامية بمجرد التفكير في العواقب الوخيمة لهذه الأفعال الإجرامية أو تأخذه الرأفة والرحمة أو يرجئ الأمر إلى السلطة ٦ .

والركن المادي المكون للجريمة يتكون من العناصر التالية :

العنصر الأول :

السلوك الإجرامي، وهو النشاط الخارجي أو السلوك الخارجي المكون للجريمة.

العنصر الثاني :

النتيجة الضارة، ويراد بها التغيير الذي يحدث في العالم الخارجي كأثر للسلوك الإجرامي فيحقق عدواناً ينال مصلحة أو حق قدر الشارع جدارته بالحماية القانونية.

- 1- نصت المادة (19) من قانون العقوبات العراقي في الفقرة (4) منه على (الفعل كل تصرف حرمه القانون سواء كان ايجابياً أم سلبياً كالترك أو الامتناع ما لم يرد نص على خلاف ذلك).
- 2 - المادة (28) من قانون العقوبات العراقي.
- 3 - المبادئ العامة في قانون العقوبات ، المصدر السابق ، ص 137 .
- 4 - شرح قانون العقوبات العراقي الجديد . المصدر السابق ، ص 70 .
- 5 - (شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، القاضي جمال محمد مصطفى ، بغداد ، مطبعة الزمان 2005 ، ص 142 .
- لقد حدد القانون أسباب الحكم في الدعوى الجزائية بحصر طرق الإثبات وهي (1- الاعتراف (الإقرار) 2- الشهادة 3- الكشف على محل الحادث 4- تقارير الخبراء 5- الكتابة 6 - القرائن).
- 6 - القتل العمد و أوصافه المختلفة، الدكتور سليم إبراهيم حرب، مطبعة بابل ، بغداد ، 1988 ، ط1، ص 32.

العنصر الثالث :

العلاقة السببية ويقصد به الصلة بين السلوك الإجرامي والنتيجة الجرمية ١ بمعنى إضافة النتيجة الجرمية إلى السلوك الإجرامي وترابطه بها ، بمعنى عدم وجود الجريمة بدون وجود ذلك الترابط والركن المادي لجريمة الاغتصاب يتكون من عنصرين .

المطلب الأول

الوقاع

وهو الاتصال الجنسي التام بين الرجل والمرأة ، بأن يلج الرجل عضوه التناسلي إيلاجاً ولو جزئياً ولو لمرة واحدة في فرج المرأة ، أو كل واقعة تقع تجعل منها الظروف المحيطة بها جريمة اغتصاب أنثى بكرة كانت أم ثيباً بانتفاء رضاها ويتم ذلك بإيلاج الذكر في فرج الأنثى المجنى عليها كلاً أو جزءاً دونما اشتراط لحصول الإنزال وهذا مفاده إننا يجب أن نكون أمام رجل له القدرة على الممارسة الجنسية والاتصال الجنسي بامرأة ولا يشترط في الإيلاج أن يكون لمرات عديدة بل يكفي مرة واحدة كما لا يشترط إدخال كامل العضو فإن مجرد إدخال جزء منه يعتبر كافياً. فالاتصال هنا بهذا المعنى هو الاتصال الجنسي التام بين الرجل والمرأة والذي يتم فيه إيلاج الرجل لعضوه التناسلي في العضو التناسلي للمرأة .

أن فعل الوقاع عبارة عن الاتصال الجنسي غير المشروع الذي يقوم به الرجل ويوقعه على الأنثى والاتصال الجنسي يعني التقاء الأعضاء التناسلية للجاني مع المجنى عليها التقاء تاماً وبصورة طبيعية ويفترض في جريمة الاغتصاب بموجب هذا التعريف أن يكون طرفا الجريمة رجل وامرأة ويكون الرجل هو الجاني دائماً وتكون المرأة هي المجنى عليها وعلى هذا لا يتصور جريمة اغتصاب إلا من رجل على امرأة فلا قيام لجريمة الاغتصاب إذا حملت المرأة الرجل على الاتصال بها وهذه الحال متصورة كأن تحمل امرأة الرجل على الاتصال بها دون رضا صحيح منه كما لو استعملت أسلوب الخداع وحلت محل امرأة أخرى واندست في فراش الرجل وظن الرجل أنها زوجته فواقعها أو كان الرجل سكراناً أو مجنوناً ولم يكن لرضاه قيمة فعندئذ تسأل المرأة عن جريمة هتك عرض ٢ ولا

1 - المبادئ العامة في قانون العقوبات ، المصدر السابق ، ص 139 .

2- هتك العرض عبارة عن التعدي الفاحش والفاضح المنافي للأداب الذي يقع على جسد أو عرض شخص ولا يشترط في هتك العرض وقوع الفعل في مكان معين في الجسم بل يشمل كل الأماكن التي تعد من العورات في جسم الإنسان (الأرداف - الأفضاخ - الثدي الخ) أو يחדش حياته حيث بينت المادة (400) من قانون العقوبات (الفعل الفاضح المخل بالحياء من ارتكب مع شخص ذكراً أو أنثى فعلاً مخالفاً بالحياء بغير رضاه أو رضاها يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تزيد عن (100) دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين).

تسأل عن جريمة اغتصاب ، وان كان لا يصح قانوناً اعتبار المرأة فاعلاً في جريمة الاغتصاب (فالفاعل دائماً هو الرجل) فليس هناك ما يمنع من أن تساهم مع الرجل في اغتصاب امرأة أخرى¹ إما مساهمة أصلية كأن تمسك بالمجنى عليها وتشل حركتها فيقوم الرجل بموقعتها أو مساهمة بالتدخل أو التحريض² وحينئذ تعاقب المرأة بوصفها شريكاً في جريمة الاغتصاب³.

والمواقعة هي التي تميز جريمة الاغتصاب عن غيرها من الجرائم كجريمة هتك العرض وذلك لان الأفعال الأخرى غير الإيلاج أو الواقعة أو الوطء عبارة عن جريمة هتك عرض حيث أن الإيلاج أو الوطء هو الذي يوجب العقوبة الواردة في القانون على الجاني .

ولم تحكم الشريعة الإسلامية بثبوت هذه الجريمة بمجرد وجود الرجل مع المرأة في فراش واحد أو وجوده معها عارياً أو مداعباً أو يعمل معها أفعالاً مخرجة بالآداب دون الإيلاج بل حكمت بعقوبة تعزيرية⁴ دون العقوبة الحدية⁵ وذلك زجراً له ومنعه من تكرار هذا الفعل مخافة الوصول إلى الإيلاج والمواقعة وعلى هذا الأساس فإن الأمور التالية لا تدخل ضمن مفهوم الإيلاج وبالتالي لا يعد ارتكابها جريمة اغتصاب (

1- أشارت المادة (47) من قانون العقوبات إلى ، يعد فاعلاً للجريمة

1- من ارتكبها وحده أو مع غيره.

2- من ساهم في ارتكابها إذا كانت تتكون من جملة أفعال فقام عمداً أثناء ارتكابها بعمل من الأعمال المكونة لها.

3- من دفع بأية وسيلة شخصاً على تنفيذ الفعل المكون للجريمة إذا كان هذا الشخص غير مسؤول جزائياً عنها لأي سبب .

المادة (48) من قانون العقوبات أشارت إلى ، يعد شريكاً في الجريمة

1 - من حرض على ارتكابها فوقعت بناءً على هذا التحريض .

2 - من اتفق مع غيره على ارتكابها فوقعت بناءً على هذا الاتفاق .

3 - من أعطى القاتل سلاحاً أو آلات أو أي شيء آخر مما استعمل في ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعده عمداً بأي

طريقة أخرى في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها.

2- المساهمة الجنائية في جريمة القتل - دراسة مقارنة ، خولة علي رستم ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون

والسياسة ، جامعة السليمانية ، 2009 ، ص .

3- شرح قانون العقوبات ، المصدر السابق ، ص 148- 149 .

4- الجرائم التعزيرية هي الجرائم التي لم يحدد الشارع لها عقوبة محددة بل تركها لتقدير ولي الأمر بحيث أصبح للقاضي

سلطة واسعة في أن يختار العقوبة المناسبة لكل جريمة وفق ظروفها وظروف ارتكابها . التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً

بالقانون الوضعي ، عبد القادر عودة ، ج 1 بيروت ، دار الكتاب العربي ، ص 80 .

5- جرائم الحدود هي الجرائم المعاقب عليها بعقوبات محددة من الله تعالى ومعنى المحددة أن ليس لها حد اعلي أو حد أدنى

ومعنى أنها من حقوق الله انه لا يجوز إسقاطها لا من قبل الأفراد ولا من قبل الجماعة وهي سبعة جرائم 1- الزنا(سورة

الإسراء - آية 32) 2- القذف (سورة النور- آية 4) 3- شرب الخمر (سورة المائدة - آية 90) 4- السرقة (سورة المائدة - آية

38) - 5- الحرابية (سورة المائدة - آية 33) 6- الردة (سورة البقرة- آية 108) 7- البغي (سورة الحجرات - آية 9) التشريع

الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي ، عبد القادر عودة ، المصدر السابق ، ص 79 ، الفقرة 51 و ص 634 - الأحكام

السلطانية ، القاضي أبي يعلى محمد ابن الحسين الفراء الحنبلي ، مطبعة البابي الحلبي ، سنة 1962 ، ط 2 ، ص 192- 195 -

مكافحة الجريمة في المملكة العربية السعودية ، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، الدكتور خالد بن سعود البشر ، الرياض

، 1421 هـ - 2000 م ، ط 1 ، ص 47 .

- ١ - إدخال الإصبع أو أي عضو من أعضاء الجسم دون الذكر .
- ٢ - التقبيل واللمس والقرص.
- ٣ - المضاجعة في ثوب واحد (النوم في فراش واحد)^١ .
- ٤ - الخلوة.
- ٥ - التفخيذ^٢ .
- ٦ - النظر إلى الوجه والعورة^٣ .
- ٧ - الغمز والإشارات والعبارات المخلة بالآداب العامة والحياء^٤ .

المطلب الثاني

الشروع^٥

تمر الجريمة بثلاثة مراحل هي (التفكير والتصميم ثم التحضير ثم مرحلة التنفيذ وقد يتم تنفيذ الجريمة وذلك بان يستمر الجاني بنشاطه الإجرامي إلى النهاية وتتم الجريمة وهذه تسمى بالجريمة التامة ، وقد لا يتم تنفيذ الجريمة لأسباب لا دخل لإرادة الجاني فيها فيسمى شروعا في الجريمة^٦ والمشرع العراقي أورد في الباب الثالث من الفصل الثالث من الفرع الأول / 2 في المادة (30) من قانون العقوبات المرقم 111 لسنة 1969 تعريف بقوله (وهو البدء بتنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة

1- (في التقبيل المحرم والمضاجعة في ثوب واحد أو تحت لحاف واحد تعزيراً وليس حداً) العلاقات الجنسية غير الشرعية وعقوبتها في الشريعة والقانون ، الدكتور عبد الملك عبد الرحمن السعدي ، المصدر السابق ، ص 22.

2- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، الشيخ محمد الشر بيبري الخطيب ، مطبعة أبيب الحلي ، سنة 1958 ، ولا حد بالمفاخذة ، باعجام الذال ولا بإيلاج بعض الحشفة ولا بالإيلاج في السرة ولا بمقدمات الوطء ولا بإتيان دبر المرأة) .

3- رياض الصالحين ، الإمام أبو زكريا محي الدين يحيى ابن شرف النووي دمشقي الشافعي، بيروت، دار نوبليس للنشر والتوزيع، ط 1 ، 2008 ، ج 7 ، ص 827 باب تحريم النظر إلى المرأة الأجنبية والأمرد الحسن لغير حاجة شرعية .

٤ - نقلا عن العلاقات الجنسية غير الشرعية وعقوبتها في الشريعة والقانون ، الدكتور عبد الملك عبد الرحمن السعدي ، المصدر السابق ، ص 22.

5- المبادئ العامة في قانون العقوبات -الأستاذ علي حسين الخلف والأستاذ سلطان عبد القادر الشاوي ، المصدر السابق ، ص 154 .

6- المبادئ العامة في قانون العقوبات -الأستاذ علي حسين الخلف والأستاذ سلطان عبد القادر الشاوي ، المصدر السابق ، ص 160 - الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة في التشريع الجنائي العراقي ، المصدر السابق، ص 45 .

إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها) و يعتبر شروعاً في ارتكاب الجريمة كل فعل صدر بقصد ارتكاب جنائية أو جنحة مستحيلة التنفيذ أما لسبب يتعلق بموضوع الجريمة أو بالوسيلة التي استعملت في ارتكابها ما لم يكن اعتقاد الفاعل صلاحية عمله لإحداث النتيجة مبنية على وهم أو جهل مطبق ولا يُعد شروعاً مجرد العزم على ارتكاب الجريمة ولا الأعمال التحضيرية لذلك ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

وحسب هذا التعريف لكي يتحقق الشروع في الجريمة لابد من توافر الأركان التالية:

الركن الأول: البدء بتنفيذ الجريمة وهو المظهر المادي الخارجي.

الركن الثاني: قصد ارتكاب جنائية أو جنحة.

الركن الثالث: عدم إتمام الجريمة لسبب خارج عن إرادة الجاني¹.

فلا بد من التمييز بين الأعمال التحضيرية والبدء بالتنفيذ وفي هذا الموضوع يوجد مذهبين هما

1- المذهب الموضوعي:

و نادي بهذا المذهب فقهاء القرن التاسع عشر وهم المغالون من أنصار المدرسة التقليدية الذين ينظرون إلى الجريمة من زاويتها المادية ويرى أنصار هذا المذهب أن العمل المهم هو السلوك الإجرامي الذي يُرتكب وما يترتب عليه من ضرر أو ما يمثله من خطر فهم يعتدون بالسلوك لذاته وهذا المذهب يؤدي إلى إفلات الكثير من الجناة من العقاب .

2 - المذهب الشخصي:

(ونادى بها الفقه الفرنسي وعلى وجه الخصوص والتحديد الذين تأثروا بأفكار النظرية الوضعية واهتموا بالجانب الشخصي في الجريمة ويرى أنصار المذهب أن العقاب على الشروع لا يقصد به مقابلة السلوك الاجرامي الذي قام به الجاني لان هذا السلوك لم يحقق نتيجته وإنما الغرض من العقاب هو مواجهة خطورة الجاني التي كشف عنها سلوكه فقيمة السلوك عندهم انه مجرد قرينة على هذه الخطورة)² ، ومن خلال المادة (30) يتضح لنا توجه المشرع العراقي نحو المذهب الشخصي .
وتتم جريمة الاغتصاب بمجرد الإيلاج كلاً أو جزءاً كما لا يشترط لقيام الجريمة استمرارها لفترة من الزمن كما لا يشترط في الجريمة إشباع الجاني لرغبته الجنسية ولو لم يتم إنزال المادة المنوية من

1- المبادئ العامة في قانون العقوبات ، الأستاذ علي حسين الخلف والأستاذ سلطان عبد القادر الشاوي ، المصدر السابق ، ص 164 - مجلة (باريزه ر) ، مجلة قانونية دورية ، تصدرها نقابة محامين إقليم كردستان ، العدد (8) السنة الرابعة ، 2004 ، الشروع في القانون الجنائي ، سردار محمد أمين ، ص 222 - البسيط في شرح قانون العقوبات - القسم العام ، الدكتور ضاري خليل محمود ، ط1 ، 2000 ، ص 86-88 ، مكافحة الجريمة في المملكة العربية السعودية ، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، الدكتور خالد بن سعود البشر ، المصدر السابق ، ص 26 .
2- نقل حرفياً من المبادئ العامة في قانون العقوبات ، الأستاذ علي حسين الخلف والأستاذ سلطان عبد القادر الشاوي ، المصدر السابق ، ص 164-165 .

جانب الجاني وقد يتم إنزال المادة المنوية من دون الإيلاج وهنا يُسأل الجاني عن الشروع في الاغتصاب أو عن جريمة هنك العرض حسب الأحوال حيث ذهب الفقه الانجليزي سنة 1781 إلى اشتراط القذف في رحم الأنثى حتى تقوم جريمة الاغتصاب وتبعه في ذلك بعض الأحكام الأمريكية¹. وإن لم يحدث الإيلاج مطلقاً وذلك لأسباب خارجية ولا دخل لإرادة الجاني فيها كمقاومة المجنى عليها أو استغاثتها وحضور أشخاص آخرين لنجدتها فإن الأفعال التي يأتي بها الجاني يعتبر شروعا في الاغتصاب إذا كان يؤدي حالاً ومباشرة إلى وقوع الاغتصاب شريطة أن تتصرف إرادته وقصده إلى موقعة المجنى عليها بغير رضاها ويستطيع القاضي أن يكشف هذا القصد من خلال ظروف القضية وملابساتها وكثيراً ما تدل الأفعال ذاتها على القصد وقد حُكم بأنه يُعد شروعا في جريمة الاغتصاب إذا جذب المتهم المجنى عليها من يدها ثم وضع يدخ على تكة لباسها ليفكها بقصد موقعةها بدون رضاها وكذلك يُعد شروعا في الاغتصاب أن يجلس المتهم مع المجنى عليها في غرفة نومها ويراودها عن نفسها ثم يمسك بها ويرفع رجليها محاولاً موقعةها أو أن يجثم المتهم فوق المجنى عليها ويحتضنها ويحاول إنزال ملابسها عن جسمها فيكشف عن عورتها بقصد موقعةها ، كما انه إذا طلب المتهم من المجنى عليها السماح له بموقعةها ولما رفضت رفع عنها اللحاف وهي في فراشها وألقى نفسه عليها بينما كان ذكره منتصباً وشرع في تنفيذ ما عزم عليه إلا انه لم يتمكن من إتمام فعله لأسباب لا دخل لإرادة الجاني فيها عُد شروعا في جريمة الاغتصاب .

ولابد من الإشارة إلى أن الشروع يعتبر شروعا بوقف التنفيذ وخيبة الأثر لأسباب لا دخل لإرادة الجاني فيها ، فلا جدال في قيام الشروع إذا أوقف الفعل أو خاب أثره لأسباب خارجية لا ترجع لإرادة الجاني ، ولكن ما الحكم فيما لو أوقف الفعل لسبب يرجع لإرادة الفاعل؟ أي أن الجاني ومن تلقاء نفسه ودونما أي تأثير من تدخل عامل آخر أو سبب خارجي يعدل عن ارتكاب الجريمة فهل يؤخذ على شروعه ابتداء رغم عدوله بصورة تلقائية عن إتمام فعله .

من خلال مراجعة المادة (30) من قانون العقوبات نرى انه وبصورة صريحة أشار إلى خيبة الأثر وضرورة توافر سبب خارجي يتدخل لإيقاف تنفيذ الفعل حيث اشترطت المادة بان يكون إيقاف الفعل عامل أو سبب خارجي لا دخل لإرادة الفاعل فيه حيث أشارت في نهاية المادة إلى (أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيه) وكنتيجة لذلك فإذا ما توقف الفعل بمحض إرادة الفاعل ومن تلقاء نفسه وعدل عن إتمام الجريمة باختياره فلا يُعد شارعا بجريمته التي نوى القيام بها أو ارتكابها ، ولكن يشترط لانقضاء المسؤولية تماماً أن يتوقف عن إتمام الفعل بإرادته وان لا تكون إرادته متأثرة بأي مؤثر خارجي يسلبها الاختيار فيضغط عليها ويكره الجاني ويمنعه من المضي في جريمته ويجعله يتخلى عن مشروعه الإجرامي كان يقدم الجاني على تنفيذ جريمة وتسنغيث المجنى عليها فيخاف

1- العلاقات الجنسية غير الشرعية وعقوبتها في الشريعة والقانون، الدكتور عبد الملك عبد الرحمن السعدي، المصر السابق،

الجاني أن تُسَعَف هذه الاستغاثة الضحية ويضبط متلبساً بجريمته ، ففي هذه الحالة صحيح أن العدول كان اختيارياً إلا انه ليس محضاً باعتباره لم يكن نتيجة تصميم إرادة حرة وإنما كان نتيجة عامل مؤثر سلب الإرادة حرية الاختيار وهو الخوف من مغبة نجدة المستغيثة (المجنى عليها) أن الشروع في مثل هذه الحالة وأمثالها يعتبر متحققاً بغض النظر عن مدى مساهمة الإرادة والعدول على خلاف ما ذهب إليه البعض(انه إذا كانت الإرادة قد ساهمت بدرجة اكبر من تأثير العامل الخارجي المؤثر عليها فان الشروع ينعدم وذلك لان الإرادة سواء كانت قوية صامدة في تنفيذ المشروع المختمر أم كانت ضعيفة مترددة فمادامت قد عدلت تحت تأثير عامل من العوامل فان الشروع يتحقق لان العامل إذا ما انعدم فان الإرادة ستتجه حتماً نحو التنفيذ الفعلي مما يشكل خطراً داهماً على المجتمع ولذلك تقتضي فلسفة العقاب تجريم هذه تجريم (هذه الأفعال) ١ .

المبحث الثاني

عدم الرضا - الإكراه ٢

حتى تقوم جريمة الاغتصاب يجب أن يقع الوطاء دون رضا المجنى عليها (الأنثى) علماً أن ذلك مشروط بكون الأنثى ليست زوجة الجاني على ذلك فإن انعدام الرضا من قبل المجنى عليها لا يتحقق به الجريمة إذا كان مرتكب فعل الوطاء هو الزوج لان الزواج يعتبر سبباً من أسباب الإباحة او كما يسميها البعض أسباب التبرير أو أفعال التبرير ٣ ويجعل من فعل الجاني استعمالاً للحق حيث بين القانون انه لا جريمة إذا وقع الفعل استعمالاً لحق مقرر بمقتضى القانون ٤ وذلك لان الاغتصاب في

1- نقلا عن الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة في التشريع الجنائي العراقي ، المصدر السابق ، ص 53 .
2- الإكراه كما يعرفه الفقه الحديث ، هو الضغط غير المشروع على إرادة الشخص فيولد في نفسه رهبة تدفعه إلى التعاقد ، وقد عرفها القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 في المادة (112 فقرة 1) هو (إجبار شخص بغير حق على أن يعمل دون رضاه ، ومثاله الضرب أو التهديد أو السب أو الاعتداء على العرض أو بأي اذى آخر يدفعه إلى القيام بعمل دون رضاه ، المدخل لدراسة القانون ، الأستاذ عبد الباقي البكري والأستاذ عبد الحكيم عبد المجيد والأستاذ محمد طه البشير ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، جامعة بغداد ، بيت الحكمة ، كتاب منهجي ، ص 248 .

3- المبادئ العامة في قانون العقوبات ، الأستاذ علي حسين الخلف والأستاذ سلطان عبد القادر الشاوي ، المصدر السابق ، ص 240 .

4- الزواج بمقتضى أحكام الشريعة الإسلامية (عقد وضع لتملك المتعة بالأنثى قصداً) ، الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة في التشريع الجنائي العراقي . المصدر السابق ، ص 21 .

هذه الحالة مشروع بقيام الزوجية وحتى في حالة ما إذا كانت الزوجة مطلقاً طلاقاً رجعياً¹ إلا انه يُشترط في هذه الحالة أن تكون المواقعة أثناء فترة العدة حيث أن المواقعة أثناء مدة العدة تعتبر عملاً من الأعمال الدالة على الإعادة إلى العصمة ، ذلك لان الزوج في الطلاق الرجعي يملك خلال فترة العدة إعادة مطلقته قولاً أم فعلاً كالمواقعة أثناء العدة أو اللمس بشهوة أو التقبيل لان هذه الأفعال تدل على رغبته في الإمساك بزوجته حسب الرأي الراجح لجمهور فقهاء المسلمين² ، أما إذا واقع الزوج زوجته المطلقة طلاقاً بئناً فإن فعله عبارة عن جريمة اغتصاب بلا شبهة وذلك لان انتهاء العدة يجعل من الزوجة المطلقة بحكم الأجنبية .

المطلب الأول : الإكراه المادي

ويقصد به ما يستعمله الجاني من قوة مادية للتغلب على مقاومة المجنى عليها ويشمل كذلك أعمال العنف التي يقوم بها الجاني مستهدفاً من ذلك إرهاب المجنى عليها حتى لا تبدي أية مقاومة ويتخذ الإكراه المادي صورة الضرب أو الجرح كما قد يتخذ صورة أفعال قسرية تُعدم قدرة الأنثى على المقاومة فتستسلم لفعل الواقع تحت تأثير الإكراه المادي الذي يجعلها لا حول ولا قوة للإكراه بصورة عامة عبارة عن قوة من شأنها أن تشل إرادة الشخص أو تقيدتها إلى درجة كبيرة أن يتصرف وفقاً لما يراه³ ، وليست العبرة بالقوة التي يستعملها الجاني ولكن العبرة بالأثر المترتب عليها إذ يجب أن يكون الاستسلام للجاني هو نتيجة لفعل القوة الواقع على المجنى عليها مما يجعل من الضروري أن تكون هذه القوة كافية لتعطيل مقاومة الأنثى ولذلك يُعد من قبيل الإكراه المادي الإمساك بأعضاء المرأة التي يمكن أن تستعملها في المقاومة وتقييدها بالحبال وما إلى ذلك من أعمال العنف ولا يُشترط في القوة التي يوجهها الفاعل إلى المجنى عليها أن تصل إلى حد معين من الجسامة أو تترك أثراً أو جروحاً وإنما يتوقف الأمر على ظروف المجنى عليها الشخصية وعلى مدى تحملها للعنف الواقع عليها بحيث يمكن أن يُعد ذلك إكراهاً مادياً حيث إن أعمال العنف الواقع على المجنى عليها يجب أن

1- أشارت المادة (38) من قانون الأحوال الشخصية المرقم 188 لسنة 1959 إلى إن الطلاق قسمان

1- رجعي وهو ما جاز للزوج مراجعة زوجته أثناء عدتها منه دون عقد وتثبت الرجعة بما يثبت به الطلاق .

2- بائن وهو قسمان

- بينونة صغرى وهي ما جاز فيه للزوج التزوج بمطلقته بعقد جديد .

- بينونة كبرى وهي ما حُرِّم فيه على الزوج التزوج من مطلقته التي طلقها ثلاثاً متفرقات ومضت عدتها.

² - شرح قانون الأحوال الشخصية المرقم 188 لسنة 1959 المعدل ، علي محمد إبراهيم الكرباسي ، مطبعة بغداد ، شارع المتنبي ، ص 58-64 .

3- البسيط في شرح قانون العقوبات - القسم العام ، الدكتور ضاري خليل محمود ، المصدر السابق ، ص 116 .

يكون من شأنه انعدام رضاها بالفعل لذلك فإن أعمال العنف التي تقع على أشخاص آخرين كضرب الخادم أو الحارس أو أعمال العنف التي تقع على الأشياء كتحتيم الجاني لباب أو تسوره لسياج قبل ارتكاب فعل الواقعة لا تُعد من قبيل الإكراه المادي إذا ارتضت المرأة بعد ذلك بفعل الوقاع الذي يأتيه الجاني لأنها استسلمت برضاها وليس بسبب ما استعمله الجاني من قوة طالما أن أفعال العنف لم تقع عليها مباشرة إذ لا توجد علاقة سببية بين أفعال العنف وفعل الواقعة الجنسية ، وحتى لو وقعت أفعال العنف على المرأة نفسها ولكنها (الأفعال) لم تكن من القوة والجسامة بحيث تُعدم إرادة المجنى عليها ولم يكن من شأنها أن تؤدي إلى تمكينه منها فإن المجنى عليها عندئذ لا تكون مكرهة ويكون الفعل قد تم برضاها ، وليس من الضروري أن يستمر الإكراه المادي طوال فترة الاتصال الجنسي بل يكفي أن يقع عند ابتداء الواقعة فإذا قاومت المجنى عليها ولكن القوة التي استعملها الجاني كانت كافية للتغلب على مقاومتها فانهارت مما أدى إلى استسلامها لعجزها عن دفع ما هو واقع عليها من اعتداء أو لياسها من، جدوى المقاومة فاستمر الجاني في فعله دون عنف فان الإكراه يكون متحققاً رغم ذلك بسبب تحقق الأركان القانونية للجريمة .

ويتعين لتوفر عنصر الإكراه أن تكون مقاومة المجنى عليها جدية ومقصوداً بها تحاشي الوقاع في ذاته فإذا كان ما أبدته المجنى عليها ليس سوى مقاومة بسيطة تظاهراً منها بالتمنع ثم استسلمت بعد ذلك للجاني ومكنته من نفسها دون مقاومة فان جريمة الاغتصاب لا تقوم ولا يُسال الجاني عنها لعدم توافر عنصر عدم الرضا وذلك لان ما استعمله الجاني من العنف كان من اجل إقناعها ومن اجل إنهاء تردد المرأة بل يشترط في العنف أن يكون كافياً لإحباط مقاومة الأنثى أو إرهابها ، حيث أن ضرب المجنى عليها أو إيدائها للتغلب على مقاومتها تعتبر توطئة لاغتصابها ويعتبر ذلك عنصراً من عناصر الاغتصاب¹ .

المطلب الثاني: الإكراه المعنوي

الإكراه المعنوي عبارة عن كل مؤثر يُحرم المرأة حرية الاختيار في الرضا ويعدمه سواء كان هذا المؤثر أنياً من قبل الجاني كالتهديد أو الاسكار أو التنويم المغناطيسي وما شابهه أم كان ناشئاً من حالة قائمة بالمجنى عليها كحالة الإغماء أو النوم² ، وهي عبارة عن كل قوة معنوية توجه إلى شخص لا يستطيع مقاومتها ومن شأنها أن تضعف الإرادة لديه إلى درجة يُحرمها الاختيار وتؤدي به إلى ارتكاب الجريمة ويقع عادةً بطريق التهديد بشرٍ يحل بالمجنى عليها إذا لم تنفذ ما يريده الجاني وهذا الإكراه

¹ البسيط في شرح قانون العقوبات - القسم العام، الدكتور ضاري خليل محمود، المصدر السابق، ص 116 .

2- المصدر السابق، ص 117 .

المعنوي قد يكون موجهاً إلى المجنى عليها بالذات أو إلى شخص آخر كتهديد الأم بقتل ابنها مثلاً والمهم في الإكراه المعنوي أن يكون مؤثراً بصورة كافية للضغط على المجنى عليها .

أن الذي يميز الإكراه المادي عن الإكراه المعنوي هي أن وسيلة الأولى هي القوة المادية في حين أن الثاني عبارة عن وسيلة معنوية والإكراه المادي قد يصدر من إنسان أو حيوان أو جماد في حين أن الإكراه المعنوي يصدر عن إنسان والإكراه المادي يُعدم الاختيار في حين أن الإكراه المعنوي يحفظ للمكرهه (المجنى عليها) قسطاً من الحرية في اختيار أهون الشرين .

وبذلك يكون الإكراه المعنوي عبارة عن استعمال الجاني لأحد وسائل التهديد بشرٍ جسيم وحال ينزل بالمجنى عليها أو بأحد الأشخاص الأجزاء عليها إن هي لم تستجب للجاني أو لم تمكنه من نفسها ولكي يتحقق الإكراه المعنوي لابد من تضيق مجال الاختيار لدى المجنى عليها إلى حد لا يبقى أمامها إلا الانصياع لأمر الجاني أو أن ترفض الاستسلام له فينزل بها الشر الذي هدد به الجاني ، أي انه يجب عليها أن تثبت أنها كانت مكرهه عند وقوع الجريمة وإنها كانت ترفض العلاقة الجنسية والاتصال بالجاني وإنها قبلت الأمر رغماً عنها وتحت التهديد¹ وهذه المسائل تخضع لتقدير قاضي الموضوع فهو الذي يحدد مدى تأثير هذا التهديد أو الإكراه المعنوي الواقع على المجنى عليها مُراعياً في تقديره هذا (الظروف والأحوال) التي صدر فيها أخذاً بنظر الاعتبار كافة أحوال المرأة من حيث السن والقوة البدنية والجسمية والبيئة الاجتماعية .

ويُعد من قبيل الإكراه المعنوي أو الأدبي تهديد المرأة بقتل عزيز عليها إن هي رفضت الخضوع لرغبة الجاني في الاتصال الجنسي بها ، وكذلك يعتبر الإكراه متحققاً عند تهديدها بإفشاء سر لها مما يلحق بها فضيحة كبرى ولو كان موضوع التهديد مشروعاً بسبب فعل إجرامي ارتكبهته المرأة كما لو ضبطها الجاني وهي تسرق من محل معين مهدداً إياها بإبلاغ الشرطة أن لم توافق على موافقتها فرضخت له بعد أن سلب منها حرية الاختيار ففي هذه الحالة يعتبر ما قام به الجاني اغتصاباً مع أن الأمر المهدد به مشروع في حد ذاته لأن المشرع يعتد بانعدام الرضا الناجم عن الإكراه بغض النظر عن أي اعتبار آخر ، فالعبرة دائماً بعدم وجود رضا صحيح من جانب المرأة حتى تقوم جريمة الاغتصاب ومما تجدر الإشارة إليه أن إثبات وقوع الإكراه المعنوي هو أمر في غاية الصعوبة والدقة ويصعب في كثير من الأحيان إثباته .

المطلب الثالث: انعدام الرضا بسبب الغش والخداع

¹ - العلاقات الجنسية غير الشرعية وعقوبتها في الشريعة والقانون، الدكتور عبد الملك عبد الرحمن السعدي، المصر السابق،

أن الرضا يكون غير صحيح وبالتالي معدوماً وتقوم جريمة الاغتصاب إذا كان هذا الرضا من جانب المجنى عليها مشوباً بغش أو خداع صدر من الجاني فأوقع المجنى عليها في غلط في شخصيته أو صفته مما دفعها للاستسلام له وتمكينه من مواقعتها بحيث ما كانت لترضى لولا وجود هذا الغلط ومثال ذلك أن يدخل الرجل في فراش امرأة فتعتقد انه زوجها ويقوم بمواقعتها وتقوم جريمة الاغتصاب لعدم توافر الرضا حيث يرتب الجاني مظاهر معينة يوهم بها المجنى عليها انه عقد عليها عقداً صحيحاً فترضى بذلك وتمكنه من نفسها معتقدة أنها زوجته¹.

وقد حُكِمَ بأنه متى كانت الواقعة الثابتة هي أن المتهم حينما توصل إلى مواقعه المجنى عليها بالخدعة بان دخل الرجل إلى سريره على صورة ظنته زوجها فإنها سكنت تحت تأثير ذلك الظن أو الوهم فإن ذلك جريمة الاغتصاب يؤثر على توافر أركان جريمة الاغتصاب ، أما إذا حصل الغلط من جانب المرأة ولم يكن للفاعل دورٌ فيه كأن تذهب المرأة إلى فراش الرجل ظنناً منها انه زوجها ويكتشف الرجل هذا الغلط إلا انه لا ينبهها إلى ذلك ويقوم بمواقعتها فهنا يرى البعض أن هذا يكفي لقيام جريمة الاغتصاب بحق الفاعل ، كما تقوم جريمة الاغتصاب أيضاً حين يوهم الجاني المجنى عليها بان من حقه مواقعتها فتمكنه من نفسها بناءً على هذا الوهم حيث يُعتبر الرجل مرتكباً لجريمة الاغتصاب أن كان قد طلق زوجته طلاقاً بائناً ولم يخبر زوجته بذلك وواقعها وذلك لأنها لم تكن لتسمح له لو علمت بأمر الطلاق² ، وكما يعتبر الرضا معدوماً بالمباغطة كحالة الطبيب الذي يواقع المريضة على حين غفلة عند إجراء الكشف عليها .

المطلب الرابع: انعدام الرضا بسبب فقدان الوعي أو عدم التمييز

وينعدم أرضاً أيضاً إذا انتهز الجاني فرصة فقدان المجنى عليها لوعيها ويستوي في ذلك أن يكون فقدان الوعي راجعاً إلى الجاني نفسه كأن يستعمل مواد مخدرة أو حبوباً منومة يعطيها للأنثى أو يكون فقدان الوعي قد حصل بدون فعل الجاني الذي وجد المجنى عليها وهي نائمة أو مخدرة فأقدم على مواقعتها لان المشرع اشترط فقط أن يكون المواقعة ضد إرادة واختيار المجنى عليها وعلى ذلك فإن الجاني يكون مرتكباً لجريمة الاغتصاب بحق من يواقعها وهي مغمى عليها في حالة صرع أو بواقع أنثى وهي نائمة أو فاقدة للوعي بسبب حالة سُكْر³ أو تعاطي المخدرات أياً كان سبب أو ظروف تعاطيه .

¹ - العلاقات الجنسية غير الشرعية وعقوبتها في الشريعة والقانون، الدكتور عبد الملك عبد الرحمن السعدي، المصر السابق، ص 78 .

² - المصر السابق، ص 78 .

³ - تشديد المسؤولية الجنائية بفعل السكر، فاضل عباس الملا ، مجلة القضاء ،مجلة حقوقية فصلية تصدرها نقابة محامين العراق ، العددان (4و3) السنة الرابعة والأربعين ،شركة آسيا للطبع والنشر ، مطبعة الشعب ، 1989 ، ص 179 .

المبحث الثالث

القصد الجرمي - القصد الجنائي

ويراد بالقصد الجرمي انصراف إرادة الجاني أي سلوكه الإجرامي إلى ما يترتب عليه من نتيجة جرميه ، وعرفه قانون العقوبات العراقي بقوله (هو توجيه الفاعل إرادته إلى ارتكاب الفعل المكون للجريمة هادفاً إلى النتيجة التي وقعت أو أية نتيجة جرميه أخرى)¹ وبهذا التعريف يكون القصد الجرمي مستنداً إلى أساسين² الأول هو الإرادة³ و الثاني هو العلم وهذا يعني أن توجه إرادة الجاني إلى السلوك المكون للجريمة كما يجب أن يعلم بان ما يقوم به هو فعل محرم قانوناً لأنه لو استطاع إثبات انه لا يقوم بعمل محرم⁴ فإنه لا يُسأل⁵ .

والاغتصاب من الجرائم العمدية ومواقعة أنثى لا تقع إلا إذا ارتكب عن قصد وبدل على هذا القصد ويكشف عنه توافر أمرين أولهما انعدام رضا الأنثى وثانيهما استعمال العنف من قبل الجاني لكي يتمكن من الاتصال بالمجنى عليها اتصالاً جنسياً غير مشروع ، لذلك يجب لقيام جريمة الاغتصاب أن تتصرف إرادة الفاعل إلى وقاع الأنثى بدون رضاها .

1- أشارت المادة (33) من قانون العقوبات إلى)

1- القصد الجرمي هو توجيه الفاعل إرادته إلى ارتكاب الفعل المكون للجريمة هادفاً إلى نتيجة الجريمة التي وقعت أو أية نتيجة جرمية أخرى .

2- القصد قد يكون بسيطاً أو مقترناً بسبق إصرار .

3- سبق الإصرار هو التفكير المصمم عليه في ارتكاب الجريمة قبل تنفيذها بعيداً عن ثورة الغضب الآني أو الهياج النفسي .

4- يتحقق سبق الإصرار سواء كان قصد الفاعل من الجريمة موجهاً إلى شخص معين أو إلى أي شخص غير معين وجده أو صادفه وسواء كان القصد معلقاً على حدوث أمر أو موقوفاً على شرط) .

2- سلطة القاضي في استخلاص القصد الجنائي من جريمة القتل في ضوء القرار التمييزي المرقم 3137/الهيئة الجزائية/2005 بحث مقدم إلى مجلس القضاء الأعلى .

3- يجب عدم الخلط بين القصد والإرادة حيث إن الإرادة تعني تعمد الفعل أما القصد فيعني تعمد الفعل والنتيجة المترتبة عليها،

المبادئ العامة في قانون العقوبات -الأستاذ علي حسين الخلف والأستاذ سلطان عبد القادر الشاوي، المصدر السابق، ص 340

٤- بعد الثورة الفرنسية قامت المسؤولية على أساس فلسفة الاختيار ويسمى بالمذهب التقليدي وخلصته لا يسأل جنائياً إلا من

يتمتع بالإدراك والاختيار والإنسان وحده يتمتع بهاتان الصفتان ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي ، عبد

القادر عودة ، المصدر السابق ، ص 389 .

5- أشارت المادة (37) من قانون العقوبات العراقي المرقم 111 لسنة 1969 إلى

1- ليس لأحد أن يحتج بجهله بأحكام هذا القانون أو أي قانون عقابي آخر ما لم يكن قد تعذر علمه بالقانون الذي يعاقب على الجريمة بسبب قوة قاهرة.

2- للمحكمة أن تغفو من العقاب الأجنبي الذي يرتكب جريمة خلال سبعة أيام على الأكثر تمضي من تاريخ قدومه إلى العراق إذا ثبت جهله بالقانون وكان قانون محل إقامته جريمة الاغتصاب يعاقب عليها.

والقصد الجرمي في جريمة الاغتصاب متلازم مع الفعل المادي (وهو إتيان المرأة كرهاً) وحيث يُرتكب هذا الفعل فإن قصد الفاعل الجرمي يبرز من خلاله بل ويتجسد فيه ويتحقق فالجريمة لا تتحقق إلا إذا توافرت لدى الجاني النية في انه أراد النتيجة المترتبة على هذا الفعل ¹ .

ويتحقق القصد الجرمي لدى الفاعل إذا توافرت لديه عنصر الإرادة والعلم فإذا انصرفت إرادته إلى واقعة أنثى وهو يعلم بأنها غير راضية بذلك وإنها لا تحل له وقت إتيان الفعل يكون القصد الجرمي (القصد الجنائي) متوفرأ لديه بولاشك أن استعمال القوة والعنف أو التهديد به وقت ارتكاب الجريمة هو قرينة على توافر القصد ولكنها ليست قرينة قاطعة ² إذ من المتصور انعدام القصد رغم استعمال القوة ذلك حيث يعتقد الجاني بان الأنثى لم تكن جادة في تمنعها وخاصة إذا كان سلوك المجنى عليها عند موافقتها فيه ما يبرر ذلك الاعتقاد ³ . وعلى هذا الأساس فلا بد من توافر العناصر الثلاثة التالية في القصد الجرمي .

المطلب الأول: علم الجاني انه بواقع أنثى.

من الواجب توافر العلم لدى الجاني بأنه بواقع أنثى لكي يتحقق جريمة الاغتصاب ويتطلب من جهة علم الجاني بارتكابه لهذا الفعل اعتبار علمه بالواقعة افتراضاً وعلى المتهم إثبات عكس هذا الافتراض لكي يتخلص من العقوبة وبناءاً على هذه الافتراضية إذا استطاع الجاني إثبات عدم علمه ساعة ارتكابه للفعل (فعل الواقعة) بالجريمة كأن يثبت انه في حالة جنون منقطع وانه ارتكب الفعل أثناء فترة الجنون وبعد الجريمة أفاق من حالة الجنون أو انه في حالة نوم وهناك الكثير من الحالات التي يمكن للطب النفسي إثبات انتفاء علم الجاني بما أقدم عليه من أفعال ⁴ ومن المؤكد هنا أن القصد الجرمي

1- الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة في التشريع الجنائي العراقي ، المصدر السابق ، ص ، 37 .

2- القرينة عبارة عن استنباط أمر مجهول من واقعة ثابتة معلومة - والقرينة عبارة عن الإمارات التي يستنبطها الشارع مباشرة أو يوكل أمرها إلى قاضي الموضوع فالأولى قرينة قانونية والثانية قرينة قضائية ، شرح قانون الإثبات ، الدكتور عصمت عبد المجيد بكر ، بغداد ، 2006 ، ط2 (مزيدة ومنقحة) ، ص 217 .

والقرينة القضائية غير قاطعة أما القرينة القانونية فهي على نوعين القرينة القانونية البسيطة التي تقبل إثبات عكسها حسب المادة (100) من قانون الإثبات المرقم 107 لسنة 1979 (يجوز نفض القرينة القانونية بالدليل العكسي ما لم ينص القانون على غير ذلك) أما القرينة القانونية القاطعة فهي القرينة القانونية البسيطة التي ادخلها المشرع في القانون أي القران البسيطة التي يرى المشرع أن يحيطها بنوع من العصمة ويحرم المساس بها إلا في نطاق ضيق جداً ، الطبيعة القانونية للقرينة المعصومة ، الدكتور هادي محمد عبد الله ، مجلة جامعة تكريت ، المجلد (4) العدد (10) تشرين الثاني 2007 ، ص 412-413 .

3- إذا كان للجاني علاقات غير شرعية أو جنسية سابقة مع المجنى عليها أو كانت ذات سمعة سيئة أو أنها فرطت في عرضها وشرفها .

4- الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة في التشريع الجنائي العراقي ، المصدر السابق ، ص 38 .

ينتفي إذا ما اثبت الجاني عدم علمه بكافة طرق الإثبات المقررة قانوناً¹.

المطلب الثاني : علم الجاني بعدم رضا المجنى عليها.

الأصل أن عدم رضا المجنى عليها هو سبب التجريم وأساس التحريم للفعل (فعل الاغتصاب) وهذا يستدعي علم الجاني وقت ارتكاب الاغتصاب بان المجنى عليها غير راضية عن فعل الواقعة فإذا استطاع الجاني إثبات أن المجنى عليها كانت راضية عن الفعل بحيث يمكنه إتمام الفعل وان المجنى عليها تتمتع بالأهلية اللازمة لصحة صدور الرضا منها فإن فعل الجاني لا يُعتبر جريمة ، فالجريمة تُعد قائمة ولا عبرة بسن المجنى عليها سواء أكملت (18) سنة أو كانت اقل من ذلك طالما أن الجاني يعلم بعدم رضا المجنى عليها فإن الفعل يندرج تحت أحكام المادة 393 عقوبات ، أما إذا كانت المجنى عليها أتمت (15) سنة ولم تكمل (18) سنة وحصلت الواقعة برضاها فإن الفعل يندرج تحت أحكام المادة 394 عقوبات².

المطلب الثالث: علم الجاني بعدم مشروعية فعله³

أن علم الجاني بعدم مشروعية فعله يأتي متلازماً مع القصد الجنائي وجوداً وهدماً وذلك لأنه علة التجريم وسببه ، فالمشرع عندما وضع النص القانوني الذي يعاقب من يرتكب فعل الواقعة فهو في حقيقة الأمر يعاقب الفاعل لاعتدائه على شيء ليس من حقه ، وطالما أن الجاني ليس له الحق في ارتكاب هذا الفعل وان الفعل غير مشروع بحد ذاته ويترتب عليه قيام المسؤولية الجنائية إلا أن هذه المسؤولية تتأثر بالأسباب التي تفقد الإدراك أو حرية الاختيار من جنون أو عاهة في العقل كالتخلف العقلي مثل العته أو البله الذي يتوقف عندها نمو العقل في مستوى لا يؤهل المصاب للتمييز أو الإدراك الواعي بحيث يضل عمره دون السبع سنوات ، أما العلل النفسية فمما لا شك فيه أنها تعتبر

1- شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية. القاضي جمال محمد مصطفى، المصدر السابق ص 142 _ شرح قانون الإثبات، الدكتور عصمت عبد المجيد بكر، المصدر السابق ص 79 .

2- نصت المادة 394 عقوبات على

1- يُعاقب بالسجن مدة جريمة الاغتصاب تزيد على سبع سنوات أو بالحبس من واقع في غير حالة الزواج أنثى برضاها أو لاط بذكر أو أنثى برضاها أو رضاها إذا كانت من وقعت عليها الجريمة قد تم (15) سنة ولم يتم (18) سنة .

وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على عشر سنين إذا كان من وقعت عليه الجريمة دون الخامسة عشرة سنة كاملة من العمر

2- يُعتبر ظرفاً مشدداً إذا وقع الفعل في إحدى الحالات المنصوص عليها في الفقرة 2 من المادة 393 .

3- وإذا كانت المجنى عليها بكرة فعلى المحكمة أن تحكم بتعويض مناسب .

3- الجرائم المخلة بالخلق والآداب العامة في التشريع الجنائي العراقي ، المصدر السابق ، ص 291 - الجريمة والعقوبة في

الفقه الإسلامي ، الإمام محمد أبو زهرة ، المصدر السابق ، ص 415 .

من جملة العاهات المؤثرة في ترتيب المسؤولية الجنائية في حال ارتكاب الجريمة ما لم يقرر العلم انه كان فاقد الإدراك والإرادة بسبب تلك العلة¹.

فالجنون عبارة عن آفة تصيب العقل فتعدهم فأهلية المجنون معدومة ، أما العته فهي عبارة عن عارض يصيب القوى العقلية فيضعفها دون أن يعدمها ولذلك اعتبر المشرع الجاني بحكم الصبي المميز² أما إذا كان مصاباً بمرض نفسي وقد احتفظ بجزء من الإدراك وحرية الاختيار فان ذلك لا يُعدم ولا يُنهي مسؤوليته الجزائية التي تتفاوت أحكامها مع تفاوت درجة العلة ومدى تأثيرها على الإدراك والاختيار وذلك في حدود ما تقرره المادتان (130 و 131)³ من قانون العقوبات العراقي النافذ بسبب توافر الأعذار المخففة أو الأخذ بمبدأ الرأفة الواردة في المواد (132-134)⁴ ، أما في حالة من ارتكب فعل الواقعة وكان تحت تأثير مسكر⁵ أو مخدر أعطيت له بدون علمه أو قسراً أو تحت تأثير أية مادة أخرى يقرر العلم أنها تفقد من يتعاطاه الإدراك وحرية الاختيار فإنه يُسأل جزائياً

1--شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، القاضي جمال محمد مصطفى ، المصدر السابق ص 120-القرار التمييزي المرقم 3111/31 جنابات/ 72 في 1973/5/13 (يُحكم بعدم مسؤولية المتهم إذا كان مصاباً بمرض عقلي (شيزوفرينا) عند ارتكاب الجريمة بحيث لا يقدر نتائج أعماله).

2-المدخل لدراسة القانون ، الأستاذ عبد الباقي البكري و الأستاذ عبد الحكيم عبد المجيد و الأستاذ محمد طه البشير، المصدر السابق ، ص 297.

3- نصت المادة (130) من قانون العقوبات على (إذا توافر عذر مخفف في جنابة عقوبتها الإعدام نزلت العقوبة إلى السجن المؤبد أو المؤقت أو إلى الحبس الذي لا يقل مدته عن سنة فإن كانت عقوبتها السجن المؤبد أو المؤقت نزلت العقوبة إلى الحبس الذي لا يقل عن ستة أشهر كل ذلك ما لم ينص القانون على خلاف ذلك)

ونصت المادة (131) منه على (إذا توافر في الجنحة عذر مخفف يكون تخفيف العقوبة على الوجه الآتي...إذا كان للعقوبة حد ادني فلا تنقيد به المحكمة في تقدير العقوبة وإذا كانت العقوبة حبساً غير مقيد بحد ادني حكمت بالغرامة بدلاً منه)

4- نصت المادة (132) إذا رأت المحكمة في جنابة إن ظروف الجريمة أو المجرم يستدعي الرأفة جاز لها أن تبدل العقوبة المقررة للجريمة على الوجه الآتي

1- عقوبة الإعدام بعقوبة السجن المؤبد أو المؤقت مدة لا تقل عن (15) سنة .

2- عقوبة السجن المؤبد بعقوبة السجن المؤقت .

3- عقوبة الحبس المؤقت بعقوبة الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر .

ونصت المادة (133) منه على (إذا توافرت في الجنحة ظرف رأت المحكمة انه يدعو إلى الرأفة بالمتهم جاز لها تطبيق أحكام المادة(131)).

ونصت المادة (134) منه على (يجب على المحكمة إذا خففت العقوبة وفقاً لأحكام المواد 130 و131 و132 و133 أن تبين في أسباب حكمها العذر أو الظرف الذي اقتضى هذا التخفيف) .

5- مبدأ تمييزي (إن السكر لا يستلزم تخفيف العقاب بل العكس يستدعي تشديده) و(إن السكر لو يوجب التخفيف لجعلها المجرمون ذريعة يتوسلون به عند إيقاع الحكم بغية تخفيف عقابهم وبذلك لا يستتب النظام والأمن) - مجلة القضاء ، العددان (4 و3) ، السنة الرابعة والعشرون طبعة سنة 1989 ، ص 180-181 .

عن الفعل حسب نص المادة (60) من قانون العقوبات العراقي النافذ¹ أو بسبب مواد مسكرة أو مخدرة حسب المادة (61) من القانون أعلاه² أو بسبب صغر السن حسب المادة (64) من قانون العقوبات العراقي النافذ³.

ويبنى على هذا العلم أن من واقع زوجته رغماً عنها وبدون إرادتها ومشيتها لا يُعد مرتكباً لجريمة الاغتصاب حتى في حال تطليقها طلاقاً رجعياً، ولكن هل يُعتبر من واقع أنثى بدون رضاها وهو يعتقد أنها زوجته مرتكباً لجريمة الاغتصاب أم لا؟

الواقع أن المشرع العراقي عند تشريعه لقانون العقوبات حرم الفعل المكون لهذه الجريمة وقد اخذ بنظر الاعتبار النية الجرمية لدى الجاني فوقف موقف المدافع عن الأعراض وصيانتها من أن تُمس بسوء.... فإذا تحصل لدى المحكمة من الوقائع ما يكفي لإقناعها أن نية المتهم وقصده لم يكن إجرامياً واستطاع الجاني إثبات انه كان يعتقد بان المجنى عليها هي زوجته إثباتاً لا يتطرق إليه الشك فانه لا جريمة عليه والأساس في هذا الاعتبار أن نص المادة (393) من قانون العقوبات أن الاغتصاب جريمة عمدية تعتمد قبل كل شيء على القصد السيئ والنية الإجرامية المبيتة⁴.

فإذا توافر القصد الجرمي لدى الجاني فلا يُعتد بالباعث على ارتكاب الجريمة ويستوي في ذلك أن يكون باعته هو إشباع الرغبة الجنسية⁶ أو مجرد الانتقام من المجنى عليها أو ذويها.

أن المبادئ العامة التي أشارت إلى البواعث بينت عدم وجود أي تأثير لها على ترتيب المسؤولية الجزائية حيث تشير هذه المبادئ إلى أن القصد الجرمي مستقل استقلالاً تاماً عن البواعث رغم أن التمييز بينهما صعب جداً إلا انه من الناحية العملية فإن من السهل على قاضي الموضوع اكتشاف هذه

1- نصت المادة (60) من قانون العقوبات على (لا يُسأل جزائياً من كان وقت ارتكاب الجريمة فاقد الإدراك أو الإرادة لجنون أو عاهة في العقل أو بسبب كونه في حالة سُكر أو تخدير نتجت عن مواد مخدرة أُعطيت له قسراً أو على غير علم منه ، أو لأي سبب أخرى يقرر العلم انه يُفقد الإدراك والإرادة ، أما إذا لم يترتب على العاهة في العقل أو المادة المسكرة أو المخدرة أو غيرها سوى نقص أو ضعف في الإدراك أو الإرادة وقت ارتكاب الجريمة عد ذلك عذراً مخففاً .

2- نصت المادة (61) من قانون العقوبات على (إذا كان فقد الإدراك أو الإرادة ناتجاً عن مواد مسكرة أو مخدرة تناولها المجرم باختياره وعلمه عوقب على الجريمة التي وقعت ولو كانت ذات قصد خاص كما لو كانت قد وقعت منه بغير تخدير أو سُكر ، فإذا كان تناول المسكر أو المخدر عمداً بغية ارتكاب الجريمة التي وقعت منه عد ذلك ظرفاً مشدداً للعقوبة)

3- نصت المادة (64) من قانون العقوبات على (لا تقام الدعوى الجزائية على من لم يكن وقت ارتكاب الجريمة قد أتم السابعة من عمره).

4 - الجرائم المخلة بالخلق والآداب العامة في التشريع الجنائي العراقي ، المصدر السابق ، ص 40 .

5- نصت المادة (38) من قانون العقوبات على (لا يُعتد بالباعث على ارتكاب الجريمة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك) .

6- القول المبين في الاشراف الصغرى ليوم الدين ، استقصاءً وشرحاً وبيانا لوقوعها ، أمين محمد جمال الدين ، القاهرة ، 1997 ، ط 1 ، المكتبة المتوفيقية ، العلامة العاشرة من العلامات الصغرى لظهور المهدي عليه السلام استحلال الزنا والخنا ، قال رسول الله (ص) ليكون من أمتي اقواماً يستحلون الحر والحرير والخمر والحر بالحاء المهمله المكسوره والراء المفتوحة بمعنى الزنا ، ص 30 .

البواعث التي دفعت الجاني لارتكاب الفعل وفي بعض الأحيان يكون الأمر صعباً وبصورة خاصة عند المجرم الذي تعددت جرائمه فالقصد الجنائي هو اتجاه إرادة الجاني إلى تحقيق نتيجة فعله المُحرم قانوناً والمتمثل بمواقعة أنثى بدون رضاها ، أما الباعث على هذا الفعل فهو الأساس لتحريك الفعل سعياً وراء الهدف الإجرامي الذي هو في الحقيقة النتيجة التي يريدتها الجاني من قيامه بالفعل وعليه فالقانون لا يعتد به لذا فلا عبرة للباعث سواء كان انتقاماً أم قضاء شهوة¹ ولكن إذا كان الجاني تحت تأثير الإكراه وأقدم على فعل الاغتصاب فإنه في هذه الحالة يُعفى من العقاب لأنه مضطر لكون الضرورة من أسباب الإباحة² وهنا يقع عبء الإثبات على الفاعل على انه كان في حالة ضرورة عند ارتكاب الفعل³.

التطبيقات القضائية

١ - رقم القرار 175/هيئة جزائية/2007.

تاريخ القرار 2007/9/10

لدى التدقيق والمداولة وحيث أن محكمة الجنايات لا تتقيد في تحديد الوصف القانوني للجريمة بالوصف الوارد في قرار الإحالة وحيث أن وقائع القضية وسير التحقيق والمحاكمة تشير إلى أن المتهم قد اغوى المجنى عليها بالزواج فواقعها وأزال بكارتها إلا انه لم يتقدم للزواج منها رغم إلحاح المجنى عليها بهذا الخصوص وحيث أن القرارات الصادر من محكمة الجنايات (إدانة المتهم وفق المادة 395 من قانون العقوبات والحكم عليه بالحبس الشديد لمدة أربع سنوات) جاءت صحيحة وموافقة للقانون عدا قرار الإلتلاف وإعادة الدعوى إلى محكمتها لإرسال الحبل إلى محكمة التحقيق بغية الاحتفاظ به في مركز الشرطة ورد ما جاء بالطعنين التمييزيين و صدر القرار بالأكثرية⁴.

٢ - رقم القرار 115/هيئة جزائية الأولى / 2007 .

1- أصول العقيدة الإسلامية التي قررها الإمام أبو جعفر احمد بن سلامة الازدي الطحاوي مع منتخبات اختارها عبد المنعم صالح العزبي من شرح العلامة علي بن أبي العز الاندري و 1981 ، ط1 ، ص - عقيدتك أيها المسلم ، عبد العظيم عبد الرحمن السعدي ، الانبار -الرمادي ، 1984 ، مطبعة الخلود ، ط3 ، معرض الانبار للكتاب ، ص 122 .

2- نصت المادة (63) من قانون العقوبات النافذ على (لا يُسأل جزائياً من ارتكب جريمة ألجأته إليها ضرورة وقاية نفسه أو غيره أو ماله أو مال غيره من خطر جسيم محقق لم يتسبب هو فيه عمداً ولم يكن في قدرته منعه بوسيلة أخرى وبشرط أن يكون الفعل المكون للجريمة متناسباً والخطر المراد اتقاؤه ولا يُعتبر في حالة ضرورة من اوجب القانون عليه مواجهة ذلك الخطر) .

3- الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة في التشريع الجنائي العراقي ، المصدر السابق ، ص 42 .

٤ - المبادئ القانونية في قرارات محكمة تمييز إقليم كردستان - القسم الجنائي -الفاضي عثمان ياسين علي -سنة 1993- 2007 ، ص 144 .

تاريخ القرار 2007/5/30

لدى لتدقيق والمداولة نبين لهذه المحكمة من وقائع الدعوى تحقيقاً ومحاكمة من إفادة المشتكية المجنى عليها واعتراف المتهم الصريح والتقرير الطبي المعطى بحق المجنى عليها أن المتهم قد مارس فعل اللواط مع المجنى عليها (س) التي هي شقيقة زوجة المتهم وهي لا زالت دون الخامسة عشر من عمرها ، لذا فانه فعل المتهم ينطبق وأحكام المادة 1/2/393 و ب ذلك إن درجة القرابة لها مع المتهم تعتبر من الدرجة الثانية كونها شقيقة زوجة المتهم وان أقارب احد الزوجين يعتبرون من نفس الدرجة بالنسبة للزوج الآخر حسب منطوق الفقرة الثالثة من المادة 39 من القانون المدني لذا فان تجريم المتهم بموجب المادة أعلاه من قبل محكمة الجنايات كان صحيحاً مع تعديل كلمة الإدانة إلى تجريم ، أما بالنسبة للعقوبة فقد جاءت خفيفة لان الجريمة مقترنة بظرف مشدد عليه قررت المحكمة نقض قرار الحكم وإعادة الاضبارة إلى محكمتها للنظر في تشديده مع لزوم الحكم للمجنى عليها دون تخيير ذوي العلاقة بإقامة دعوى مدنية ، و صدر القرار بالأكثرية¹ .

الفصل الثاني

العقوبة

العقوبة عبارة عن الجزاء الذي يقرره القانون الجزائي لمصلحة المجتمع تنفيذاً لحكم قضائي على من ثبتت مسؤوليته عن الجريمة لمنع ارتكاب الجريمة مرة أخرى من قبل المجرم نفسه أو من الآخرين² . فالعقوبة من حيث كونها جزاء يُوقع الإيلام بالجاني (المجرم) عن طريق الانتقاص من حقوقه أو مصالحه وذلك لمخالفته النصوص القانونية³ الموضوعة من قبل المشرع لحماية مصلحة المجتمع⁴ والعقوبة لا تقع إلا على الجاني الذي اثبت الحكم القضائي الصادر من المحكمة المختصة ارتكابه للفعل المخالف لقواعد القانون ، وعلى هذا فإن العقوبة عبارة عن المقابل لارتكاب الواقعة التي جرمها القانون .

إن الهدف من العقوبة هي ضبط السلوك الاجتماعي للأفراد لتحقيق المصلحة الاجتماعية وذلك من خلال مبدأ شرعية العقوبة حيث تحدد الجرائم والعقوبات لغرض حماية أفراد المجتمع من تعسف

¹ - المبادئ القانونية في قرارات محكمة تمييز إقليم كردستان - القسم الجنائي -الفاضي عثمان ياسين علي -سنة 1993- 2007 ، ص 148 .

² - المبادئ العامة في قانون العقوبات ، المصدر السابق ، ص 405 .

³ - السياسة الجنائية في قانون العقوبات العراقي ، دراسة مقارنة، الدكتور منذر كمال عبد اللطيف التكريتي ، ص 10 .

⁴ - نصت المادة (54) من قانون المرافعات المدنية المرقم 83 لسنة 1968 وتعديلاته على (تصدر الأحكام باسم الشعب)

الجهات التنفيذية والقضائية وضمان المساواة بين المواطنين أمام القانون وهذا المبدأ يُعد من ضرورات سياسة التجريم¹ وقد أخذت به الكثير من التشريعات الجنائية².

المبحث الأول

عقوبة جريمة الاغتصاب³

المطلب الأول

العقوبات الأصلية

حدد المشرع العراقي عقوبة جريمة الاغتصاب بموجب أحكام المادة 393 بالسجن لمدة جريمة الاغتصاب تزيد على (15) سنة ما لم تكن الجريمة مقترنة بأي ظرف مشدد حيث بينت الفقرة (2) من المادة الظروف المشددة⁴ وان لا يؤدي الفعل إلى موت المجنى عليها أو عليه وإلا فإن العقوبة تكون السجن المؤبد⁵.

1- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948 ، المادة 11 فقرة 2

2- نصت المادة (19) من الدستور العراقي الدائم لعام 2005 (جريمة الاغتصاب جريمة ولا عقوبة إلا بنص ، ولا عقوبة إلا على الفعل الذي يعده القانون وقت افترافه جريمة ولا يجوز تطبيق عقوبة اشد من العقوبة النافذة وقت ارتكاب الجريمة) ، المادة 21 ب/ من الدستور المؤقت لسنة 1970 .

نصت المادة (1) من قانون العقوبات العراقي على (جريمة الاغتصاب عقاب على فعل أو امتناع عن فعل إلا بناءً على قانون ينص على تجريمه وقت افترافه ولا يجوز توقيع عقوبات أو تدابير احترازية لم ينص عليها القانون) .

3- نصت المادة (2/ ثانياً / ح) قانون العفو العام رقم (19) لسنة 2008 على (يستثنى من حكم المادة 1 من هذا القانون ما يلي جرائم الاغتصاب واللواط .

4- يعتبر ظرفاً مشدداً إذا وقع الفعل في الحالات التالية

ا - إذا كان من وقعت عليه الجريمة لم يبلغ من العمر ثمان عشرة سنة كاملة .
ب- إذا كان الجاني من أقارب المجنى عليها إلى الدرجة الثانية أو كان من المتولين تربيته أو ملاحظته أو ممن له سلطة عليه أو كان خادماً عنده أو عند احد ممن ذكرهم .

ج - إذا كان الفاعل من الموظفين أو المكلفين بخدمة عامة أو من رجال الدين أو الأطباء واستغل مركزه أو مهنته أو الثقة به .

د - إذا ساهم في ارتكاب الفعل شخصان أو أكثر تعاونوا على التغلب على مقاومة المجنى عليها أو تعاقبوا على ارتكاب الفعل .

ه - إذا أصيب المجنى عليه بمرض تناسلي نتيجة ارتكاب الفعل .

و - إذا حملت المجنى عليها أو زالت بكارتها نتيجة الفعل .

5- نصت المادة (87) من قانون العقوبات على (السجن هو إيداع المحكوم في إحدى المؤسسات العقابية المخصصة قانوناً لهذا الغرض لمدة عشرين سنة أن كان مؤبداً والمدد المبينة في الحكم أن كان مؤقتاً ومدة السجن المؤقت أكثر من خمسة سنوات إلى

لقد رأى المشرع أن المجنى عليها أن كانت دون سن الثامنة عشر¹ فهي لا تملك القوة التي تمكنها من الدفاع عن نفسها مما يقتضي وضعها تحت الحماية القانونية وذلك بتشديد العقوبة على الجاني² وان معيار تحديد السن القانونية هو هوية الأحوال المدنية ولا عبرة لما يقدره الجاني اعتماداً على المظهر الخارجي أو الجسماني للمجني عليها إلا أنه إذا تعذر على قاضي الموضوع تحديد السن فإن عليه التأكد من مديرية الأحوال المدنية أولاً ومن ثم إرسال المجنى عليها إلى المستشفى لغرض التثبت شعاعياً وبموجب تقرير طبي³ وهذا يعني أن المحكمة إذا اقتنعت بتعارض عمر المجنى عليها المثبت في هوية الأحوال المدنية مع ظاهر الحال فعليها أن تهمل الهوية وتحيل المجنى عليها إلى الطب العدلي لتحديد عمرها بالوسائل الشعاعية أو المختبرية أو بأية وسيلة فنية أخرى لتحديد العمر⁴.

كما أن المشرع اعتبر الجريمة المرتكبة من قبل الجاني على أقاربه إلى الدرجة الثانية⁵ ظرفاً مشدداً والعلة في التشديد هو لوضاعة الجاني والخسة التي تأبأها كافة الشرائع وتنفذ منها النفوس إضافة إلى كونه قريباً من المجنى عليها ويسهل عليه ارتكاب الجريمة⁶ أو كون الجاني من الذين يتولون رعاية المجنى عليها أو الإشراف عليها كالصديق مثلاً ويدخل في ذلك عموم النص الوصي والأب بالتبني والمدرس بالنسبة للطالبات أو من يكون له السلطة والنفوذ على المجنى عليها مثل الخادمة والضابط

خمس عشرة سنة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ولا يزيد مجموع مدد العقوبات السالبة للحرية عن خمس وعشرين سنة في جميع الأحوال وإذا أطلق القانون لفظ السجن عد سجناً مؤقتاً ويكلف المحكوم عليه بالسجن المؤبد أو المؤقت بأداء الأعمال المقررة قانوناً في المنشأة العقابية ألغيت المادة 87 وحلت محلها المادة 3 من القانون رقم 207 لسنة 1970 التعديل الأول لقانون العقوبات .

- 1- ذهب جمهور فقهاء المسلمين إلى أن البلوغ هو سن (15) سنة في حين ذهب الإمام الأعظم أبو حنيفة النعمان إلى أنه سن (18) والجدير ذكره أن الرأي الأول هو الراجح إلا أن اغلب التشريعات أخذت برأي الإمام أبو حنيفة ومنها القانون العراقي حيث اعتبر سن البلوغ ، سن الرشد هو (18) سنة ، العلاقات الجنسية غير الشرعية وعقوبتها في الشريعة والقانون ، الدكتور عبد الملك عبد الرحمن السعدي ، المصدر السابق، ص 125 .
- 2- السياسة الجنائية في قانون العقوبات العراقي ، المصدر السابق ، ص 38-39 .
- 3- نصت المادة (65) من قانون العقوبات على (يثبت السن بوثيقة رسمية ولقاضي التحقيق والمحكمة أن يهمل الوثيقة إذا تعارض مع ظاهر حال الحدث ويحيله إلى الفحص الطبي لتقرير عمره بالوسائل الشعاعية أو المختبرية أو بأية وسيلة فنية أخرى).
- 4- نصت المادة (66) من قانون العقوبات على (يعتبر حدثاً من كان وقت ارتكاب الجريمة قد أتم السابعة من العمر ولم يتم الثامنة عشرة ، وإذا لم يكن الحدث وقتئذ أتم الخامسة عشرة اعتبر صبيماً أما إذا كان قد أتمها ولم يتم الثامنة عشرة اعتبر فتياً).
- 5- أشار القانون المدني العراقي المرقم 40 لسنة 1951 إلى درجات القرابة في المواد (1188- الدرجة الأولى) و(1189 - الدرجة الثانية) و(1190 - الدرجة الثالثة).
- 6- أن ارتكاب مثل هذه الجرائم من قبل الأقارب دليل على تفكك النظام الأسري والاجتماعي في تلك البيئة أو المجتمع ويعزى ذلك من قبل بعض المفكرين إلى فكرة أو نظرية التفكك الاجتماعي حيث أن لكل مظهر حضاري جريمة تقابله وذلك من خلال الربط بين التقدم الحضاري والتفكك الذي تشده بعض الدول الغربية وبين مستوى الجريمة ، أصول علم الإجرام ، الدكتور محمد شلال حبيب ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، بغداد ، ص 125 .

الذي له سلطة على جنوده كما أن المشرع اعتبر قيام الموظف¹ أو المكلف بخدمة عامة أو رجال الدين أو الأطباء باستغلالهم منصبهم في ارتكاب الجريمة ظرفاً مشدداً وذلك أما بسبب استغلال الوظيفة أو المكانة المرموقة لرجال الدين أو لكون المجنى عليها غير قادرة عن الدفاع عن نفسها لكونها تحت سلطة الطبيب كما اعتبر المشرع تعدد الجناة ظرفاً مشدداً حيث أن هذا النصاب يتحقق من تضافر جهود اثنين على الأقل وعلّة التشديد هو أن التعدد يعمل على إرغام المجنى عليها واستسلامها للجناة أو بسبب تعاقبهم على ارتكاب الفعل كما أن المشرع اعتبر إصابة المجنى عليها بمرض تناسلي² كنتيجة لجريمة الاغتصاب ظرفاً مشدداً حيث انه من الطبيعي إرسال كل من الجاني و المجنى عليها للفحص الطبي وعندها يتم معرفة الأمراض الموجودة لدى الجاني وهل تم نقله إلى المجنى عليها أم لا³ كما أن حمل الأنثى أو زوال بكارتها يعتبران ظرفاً مشدداً حيث أن النص جاء بالحمل أو زوال البكارة⁴ حيث أن الحمل يؤدي إلى زوال البكارة ، فكان الأجدر بالمشرع عدم الإشارة إلى زوال البكارة وهذا الاعتراض المثار مئة قبل البعض مردود لان هناك الكثير من الحالات يحدث فيها الحمل دون إزالة البكارة وبصورة خاصة في الأغشية المطاطية أو الغضروفية⁵ أن هذه الظروف المشددة المبحوثة في ما سبق إذا ما توافرت فإن العقوبة تُرفع إلى السجن المؤبد المحدد بعشرين سنة⁶ وإذا اقترنت جريمة الاغتصاب بجريمة القتل فإن العقوبة ستكون الإعدام⁷

المطلب الثاني

العقوبات التبعية

- 1- عرف قانون انضباط موظفي أدوله والقطاع الاشتراكي المرقم (14) لسنة 1991 في المادة (1) ثالثاً بان الموظف هو كل شخص عُهدت إليه وظيفة داخل ملاك الوزارة أو أية جهة غير مرتبطة بوزارة (جريدة الوقائع عدد 3356 .
- 2- الطب العدلي علماً وتطبيقاً ، الدكتور محمد وصفي علي ، ص 197 . الوقاية من أمراض الجهاز التناسلي، الدكتور محمد الحاج قاسم محمد، مجلة التربية الإسلامية، العدد الثالث، السنة الثالثة والثلاثين، 1992، ص 26.
- 3- من الممكن إعادة الفحص الطبي بعد مدة ايضاً ودراسة إمكانية ربط المرض الحالي بالأمراض الموجودة لدى الجاني ليتم اعتباره ظرفاً مشدداً .
- 4- أن الاغتصاب يقتضي أن يتم الإيلاج وهذا يستصحب معه فض بكارة المجنى عليها وغشاء البكارة عبارة عن ثنية من غشاء المهبل عمق لا يزيد على (2-3 سم) تقريباً من سطح الفرج ، الطب العدلي علماً وتطبيقاً ، الدكتور محمد وصفي علي، المصدر السابق ، ص 283-284 .
- 5- الطب العدلي علماً وتطبيقاً ، الدكتور محمد وصفي علي، المصدر السابق ، ص 290 . .
- 6- المادة (136) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971 بدلالة المادة (87) من قانون العقوبات المرقم 111 لسنة 1969 .
- 7- الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة في التشريع الجنائي العراقي ، المصدر السابق ، ص 82 .

لقد جاءت الفقرة (4) من المادة 393 من قانون العقوبات بما يلي (إذا كانت المجنى عليها بكرةً فعلى المحكمة أن يحكم بتعويض مناسب) وهذا النص يبين اشتراط كون المجنى عليها بكرةً (أي البنت العذراء التي لم تفتض بكارتها بعد) كما ورد في النص كلمة على المحكمة وهذا يعني وجوب الحكم بالتعويض على الجاني لصالح المجنى عليها سواء طلبت المجنى عليها التعويض أم لم تطلب ذلك فضلاً عن العقوبة المقررة في القانون لجريمة الاغتصاب .

أن فرض هذا التعويض كان الغرض منه مواساة المجنى عليها من الأثر البالغ الذي تركه جريمة الاغتصاب في نفسيتها وإعطائها فكرة أن المجتمع لا يزدريها وإنما يأخذ بيدها وإنها في نظر المجتمع شريفة ولم تسقط¹ .

المبحث الثاني

عقوبة الشروع في جريمة الاغتصاب

تتفق جميع التشريعات الجنائية الحديثة حول عقاب الشروع ولكنها تختلف في تقدير مدى خطورة الشروع وبالتالي تختلف في تحديد العقوبة الملائمة لها .

(فمن القوانين ما تفرض للشروع عقوبة الجريمة التامة الكاملة فهي تساويها مع الجريمة التامة من حيث العقوبة ومنها القانون التونسي والبولوني والسوفيتي والسوري واللبناني ، ومنها ما يحدد لها عقوبة اخف من عقوبة الجريمة الكاملة باعتبار أن الضرر لم يتحقق ومنها القانون السويسري والاطالي والبلجيكي والدنمركي والسويدي والمصري والكويتي والليبي والعراقي)²

وقد نصت المادة (31) من قانون العقوبات العراقي المرقم 111 لسنة 1969 وتعديلاته على (يعاقب على الشروع في الجنايات والجنح بالعقوبات التالية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك

أ - السجن المؤبد إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة الإعدام .

ب- السجن لمدة لا تزيد على (15) سنة إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة السجن المؤبد .

ج- السجن مدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى للعقوبة المقررة للجريمة إذا كانت العقوبة السجن المؤقت فإذا كان نصف الحد الأقصى خمس سنوات أو اقل فتكون العقوبة عندئذ الحبس مدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانوناً.

د- الحبس أو الغرامة التي لا تزيد على نصف الحد الأقصى لعقوبة الحبس أو الغرامة المقررة للجريمة إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة الحبس أو الغرامة)

⁶ - الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة في التشريع الجنائي العراقي - المصدر السابق ، ص 83 .

² - نقلاً عن المبادئ العامة في قانون العقوبات ، المصدر السابق ، ص 173 .

كما نصت المادة (33) من قانون العقوبات على (تسري على الشروع الأحكام الخاصة بالعقوبات التبعية والتكميلية والتدابير الاحترازية المقررة قانوناً للجريمة التامة) وهذا يعني أن المشرع العراقي يعاقب على الشروع في الجريمة إذا كانت جنائية أو جنحة بما لا يزيد على نصف الحد الأقصى للعقوبة المقررة في الجريمة فيما إذا ارتكبت تامة مضافاً إليها ما هو مخصص للجريمة التامة نفسها من عقوبات تبعية أو تكميلية أو تدابير احترازية¹.

الفصل الثالث

الاغتصاب المقترن بقتل

أن جريمة الاغتصاب المقترن بقتل ليست سوى جريمة اغتصاب بالدرجة الأولى وبشكل مباشر والتي تم ارتكاب جريمة القتل من أجل إخفاء آثارها والتهرب من العقاب الذي فرضه القانون على مرتكب جريمة الاغتصاب حيث قام المعتصب بجريمة أخرى أبشع من الجريمة الأولى إلا وهي جريمة إزهاق روح آدمية نهى الله سبحانه تعالى عن إزهاقها بدون وجه حق وتوعد لفاعلها بشتى أنواع العذاب وأقساه لقوله تعالى (ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ذلكم وصاكم به لعلكم تعقلون)² ونتناول الموضوع في مبحثين .

المبحث الأول

قتل المجنى عليها بسبب جريمة الاغتصاب غسلاً للعار³

في الواقع أن هنالك طائفة من الجرائم لا تتحقق إلا إذا تمت رغماً عن إرادة المجنى عليها أو عليه

¹ - المبادئ العامة في قانون العقوبات، المصدر السابق ، ص 174 .

² - سورة الأنعام الآية 151.

³ - (لا يعتبر عذراً مخففاً اعتقاد المجرم أن المجنى عليه المقتول ارتكب فعلاً مخالفاً للأداب مع شقيقته وإنما يعتبر ظرفاً مخففاً وفق أحكام المادة 132 من قانون العقوبات) مبدأ تمييزي في القرار المرقم 3710/عامه/1971 بتاريخ 1971/12/27 ، مجلة القضاء، مجلة حقوقية تصدرها نقابة المحامين في جمهورية العراق ، العددان (3 و 4) ، السنة السابعة والعشرين ، كانون الأول 1972 ، بغداد ، مطبعة العاني ، ص 345 .

بمعنى أن انعدام الرضا يكون ركنها المادي كما في الجرائم الخلقية أو عنصراً من عناصر ركنها المادي كما في جرائم السرقة هذا وقد اتفق فقهاء القانون الجنائي على أن هذه الطائفة من الجرائم تنقسم إلى ثلاثة أقسام :

القسم الأول : الجرائم التي تقع على الأخلاق كجريمة الاغتصاب واللواط وهتك العرض .
القسم الثاني : الجرائم التي تقع على الحرية الشخصية كجريمة انتهاك حرمة ملك الغير والخطف والحجز بدون وجه حق .

القسم الثالث : الجرائم التي تقع على الأموال كالسرقة .

ومن ابرز سمات هذه الطائفة من الجرائم أنها لا تمس من الحق المعتدى عليه إلا جانبه الشخصي أو أنها تمس ما للمجتمع من حق إلا أن المشرع لعله وأسباب وغايات يقدرها قرر ارجحية الجانب الشخصي من الحق على جانبه الاجتماعي وذلك لان هذه الجرائم في الغالب عبارة عن تعرض لإرادة المجنى عليها أو عليه وحرية في الاختيار بشكل مباشر وشخصي ، ولما كانت هذه الطائفة من الجرائم تنصب على الجانب الفردي من الحق دون المساس بالحقوق الاجتماعية والصالح العام مباشرة من جهة وإنها تتعلق بحرية الاختيار والإرادة فان القوانين العقابية وتحت وطأة القيم والمفاهيم الحضارية الحديثة غدت لا تمتد بأحكامها إلى هذه العلائق ما دامت محصورة في نطاق العلاقات الشخصية فقد كفلت الأغلب الأعم من التشريعات الجزائية كما هو الحال في قانون العقوبات العراقي المرقم 111 لسنة 1969 وتعديلاته للإنسان البالغ الرشيد غير المكره أو المغرر به قدرا من الحرية الجنسية يمارسها في حدود القانون ، ويقصد بذلك أن جواز ممارسة الشخص للأعمال الجنسية محكوم بعدم تعريض الشعور العام للإيذاء من خلال إظهار الممارسة الجنسية علنا أمام الآخرين فمضاجعة الزوج لزوجته علنا أمام الآخرين وان لم يكن جريمة اغتصاب إلا أن الأمر عبارة عن فعل فاضح مخل بالحياء¹ وبذلك يكون القانون الجنائي قد منح لرضا المجنى عليها أو عليه قيمة قانونية واسعة ، بحيث تخرج الفعل المخالف للقانون من نطاق التجريم إلى نطاق الفعل المباح وذلك لان القانون في هذه الجريمة جعل من انعدام رضا المجنى عليها أو عليه الركن المادي المكون للجريمة بحيث تسقط الجريمة وتنتفي وجودها عند وجود الرضا الصحيح سواء كان معاصرا أو سابقا للفعل² .

التطبيقات القضائية

١ - رقم القرار 94/ج/947

تاريخ القرار 1947/3/11

¹ - تنص المادة 401 من قانون العقوبات على (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر وبغرامة لا تزيد على خمسين دينارا أو بإحدى هاتين العقوبتين من أتى علانية فعلا مخلًا بالحياء).

² - الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة في التشريع الجنائي العراقي ، المصدر السابق ، ص 115 .

لا يعتبر قتل المحارم في المبعى العام بمثابة القتل مع التلبس بالزنا المنصوص عليه في المادة 216 من ق.ع.ب بل قتلا يعاقب عليه بمقتضى المواد المخصصة¹.

٢ - رقم القرار 952/ج/1428

تاريخ القرار 1952/11/3

في جرائم القتل غسلا للعار يشترط لتحقيق العذر القانوني المخفف أن يقع قتل الزوجة أو إحدى المحارم حالا عند مفاجأتها متلبسة بالزنا أو في معاشرة غير مشروعة أو عند وجودها في فراش واحد أو تحت غطاء واحد مع عشيقها^٢.

٣ - رقم القرار 968/ج/729

تاريخ القرار 1968/5/15

زوجة الأخ لا تعد من المحارم شرعا بالنسبة لأخ الزوج ، إذ المقصود بالمحارم أن تكون المرأة محرمة على المتهم أن يتزوجها وعليه فلا يسوغ له قتلها غسلا للعار إذ حكمها حكم أية امرأة أجنبية متزوجة من أجنبي عن المتهم^٣.

٤ - رقم القرار 963/ج/1448

تاريخ القرار 1963/11/14

قررت المحكمة الكبرى لمنطقة الكرخ بتاريخ 1963/7/13 وبرقم الاضبارة 1963/ج/151 تجريم (ن.ه) وفق الفقرة 1 من المادة 235 من ق.ع.ب لمواقفته المجنى عليها (س.د) التي نقل عمرها عن خمسة عشرة سنة وملاوطته بها بالأشغال الشاقة لمدة (5) سنوات .

وأرسل الحكم هذا راساً مع جميع أوراق الدعوى وتفرعاتها إلى محكمة التمييز لإجراء التدقيقات التمييزية عليها وطلب المدعي العام تصديقه .

القرار . لدى التدقيق والمداولة وجد أن قرار التجريم موافق للقانون قرر تصديقه وأما العقوبة بالنظر لظروف القضية وجدت خفيفة باعتبار أن المجرم هو الذي تسبب في قتل المجنى عليها (س.د) من قبل والدها غسلا للعار ودخوله في التوقيف واتخاذ الإجراءات القانونية بحقه ، لذا قرر إعادة القضية إلى

¹ -- الفقه الجنائي في قرارات محاكم التمييز (المدنية والعسكرية وامن الدولة) ، الدكتور عباس الحسني و كامل السامرائي ،

المصدر السابق ، ص 84 .

² - المصدر السابق ، ص 231 .

³ - المصدر السابق ، ص 191 .

محكمتها لإعادة النظر قرار الحكم بغية تشديده وصدر بالاتفاق¹.

٥ - رقم القرار 279/جنايات/67

تاريخ القرار 1967/9/16

أحال حاكم تحقيق الرافدين على هذه المحكمة بقراره المرقم 967/197 المؤرخ في 1967/7/22 المتهم (ع.ط) مكفولا لإجراء محاكمته عن التهمة المسندة إليه وفق المادة 235 من ق.ع.ب لمواقته يوم 1967/4/24 في حي الرافدين المجنى عليها (ص.ك) بدون رضاها فأجرت المحاكمة بحضور نائب المدعي العام وقد دونت هوية المتهم ووجهت إليه التهمة وفق المادة 1/232 من ق.ع.ب فأنكرها فاستمعت المحكمة إلى شهادة الشاهدة (غ) ثم تلت إفادة المجنى عليها (ص.ك) لقتلها من قبل شقيقها والى شهادة الدكتور (ض) و(ك) ثم تلي التقرير الطبي المرقم 3071 /ب/ والمؤرخ في 1967/5/9 ثم دونت إفادة المتهم فاستمعت المحكمة إلى مطالعة نائب المدعي العام الذي طلب فيها تجريم المتهم وفق المادة 232 من ق.ع.ب فاختلفت المحكمة للمذاكرة ووضعت الأوراق موضع التدقيق والمداولة ، ظهر من سير التحقيق الابتدائي والقضائي والمرافعة الجارية والتقرير الطبي وشهادة الشهود وإفادة المجنى عليها أن المتهم أخذها يوم الحادث المصادف 1967/4/24 لداره الواقعة في حي الرافدين وادخلها في إحدى غرف الدار ولم يكن بالدار سوى والده الضرير وقد ارتكب معها الفعل الشنيع (واقعتها) وقد كرر معها العملية لعدة مرات وفي أيام مختلفة مع صديقه المدعو (غ) وقد غرروا بها ووعدها بالزواج وفي إحدى الأيام عند خروجها من دار المتهم بعد مواقته لها شاهدها الأطفال الموجودين بالزقاق فتجمهروا حولها واخذوا يوجهون لها كلاماً يسيء إلى سمعتها ويدنس شرفها فدخلت إلى دار احد أقاربها الموجود في تلك المحلة وبعدها حضر عمها فاستلمها منه ثم استلمها والدها فلما علم شقيقه بتصرفاتها الشائنة وسوء سلوكها قتلها لهذا السبب .

وتبين للمحكمة مما تقدم ومن شهادة المجنى عليها وشهادة الشاهد (غ) الذي شهد بان المتهم (ع.ط) قد دعاه إلى داره لوجود بنت لديه وقد ذهب وإياه لداره ولم يكن يوجد في الدار سوى والده البصير و المجنى عليها التي كانت في إحدى الغرف فدخل المتهم وأغلق الباب وواقعتها وبعد أن أتم فعله خرج من الغرفة وكان أثناء ذلك يربط حزام بنطلونه بعد أن مكث معها حوالي الربع ساعة فدخل هو بعده فوجد المجنى عليها مستلقاة على ظهرها ونازعة لباسها ورافعة ثوبها عن عورتها فواقعتها هو الآخر بدون أية ممانعة منها ومن شهادة الدكتور (ض) الذي لم ينف بشهادته فعل الواقعة لكون غشاء بكارة المجنى عليها على شكل نعل الفرس وذو فتحة واسعة وفي هذه الحالة يجوز أن يقع الإيلاج عدة مرات بدون أن يتمزق الغشاء ، لذا يكون الأدلة متوفرة ضد المتهم (ع.ط) حيث ثبت أن سن المجنى عليها كان أثناء ارتكاب الفعل اقل من (12) سنة كما هو ثابت من دفتر نفوسها المرقم 223807 والمؤرخ

⁴ - الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة في التشريع الجنائي العراقي ، المصدر السابق ، ص 203 .

في 1962/10/29 والصادر من دائرة نفوس الاعظمية لذلك فان رضا المجنى عليها يكون منتفيا لذا فان فعل المتهم ينطبق عليها أحكام المادة 235 من ق.ع.ب لا المادة 232 منه والتي وجهت إليه التهمة بموجبه فعليه قرر تجريمه بموجبها وتحديد عقوبته بمقتضاها وصدر القرار بالاتفاق في 1967/9/16 .
قرار العقوبة .

حكمت المحكمة على المجرم (ع.ط) بالأشغال الشاقة لمدة (5) سنوات وفق الفقرة 2 من المادة 235 من ق.ع.ب على أن تحتسب مدة موقوفيته اعتبارا من 1967/4/27 ولغاية 1967/5/13 وقرر اعتبار الجريمة من الجنايات المخلة بالشرف وفقا لقانون رد الاعتبار المرقم 3 لسنة 1967 وصدر بالاتفاق في 1967/9/1 .

٦ - رقم القرار 968/ج/1597

تاريخ القرار 1968/7/27

قررت محكمة الجزاء الكبرى في البصرة بتاريخ 1968/8/18 وبرقم الاضبارة 68/ج/75 تجريم المتهم (ع.ع.م) وفق الفقرة 1 من المادة 235 من ق.ع.ب لموقعته البنت (ن.ع) وأزال بكارتها والتي لم تبلغ الخامسة عشر من العمر وحكمت عليه بالأشغال الشاقة لمدة (5) سنوات وإلزامه بأداء تعويض قدره (250) دينارا يدفع إلى والد المجنى عليها المدعي بالحق الشخصي وكذلك إلزامه بأتعاب المحاماة لوكيل المدعي بالحق الشخصي قدره (30) دينارا يستحصل المبلغان تنفيذا واعتبار الجريمة جناية عادية مخلة بالشرف وقد لاحظت المحكمة عند تقدير العقوبة مقتل المجنى عليها بسبب هذا الحادث من قبل والدها والحكم عليه في القضية المرقمة 1968/ج/74 .

وأرسل الحكم هذا رأسا مع جميع أوراق الدعوى وتفرعاتها إلى محكمة التمييز لإجراء التدقيقات التمييزية عليها وطلب المدعي العام تصديق جميع القرارات الصادرة في القضية وطلب تعديل وصف الجريمة .

القرار . لدى التدقيق والمداولة وجد أن الدليل الوحيد في القضية عدا التقرير الطبي هو اعتراف المتهم (ع.م) وقد جاء فيه انه واقع المجنى عليها (ن.م) برضاها وحيث أن عمر المجنى عليها حسب دفتر نفوسها هو خمسة عشرة سنة في حين أن التقرير الطبي التشريحي لجثة المجنى عليها المرفق مع الاضبارة المرقمة 1968/ج/74 والتي حوكم بموجبها المتهم (ع.ش) عن قتل ابنته المجنى عليها (ن.م) جاء فيه أن عمرها تسعة عشرة سنة لذا كان ينبغي التحقق عن عمر المجنى عليها بسؤال من الطبيب الذي قام بالتشريح ومن دائرة الأحوال المدنية التي قامت بإجراء التسجيل وهل أن التسجيل تم

استنادا إلى بيان ولادة أو غيره والتأكد من عمرها الحقيقي وحيث أن المحكمة ذهلت عن ذلك قررت المحكمة الامتناع عن تصديق القرارات وإعادة الأوراق إلى محكمتها لإجراء المحاكمة مجددا في ضوء ما ذكر وعلى أن يبقى المتهم موقوفا لحين النتيجة وصدور بالاتفاق¹.

٧ رقم القرار 2006/268

تاريخ القرار 2006/11/12

رئاسة محكمة تمييز إقليم كردستان

قررت محكمة جنايات كركوك في السليمانية بتاريخ 2006/7/30 وفي الدعوى الجزائية المرقمة 10/ج/2006 إدانة المتهم (ا.د) وفق المادة 1/406 من قانون العقوبات بدلالة المواد (47 و48 و49 و128 و130) من قانون العقوبات وحكمت عليه بمقتضاها بالحبس الشديد لمدة سنتين واحتساب موقوفيته للفترة من 2006/1/9 ولغاية 2006/7/29 وإتلاف النطاق الرجالي الذي استعمله المتهم في قتل المجنى عليها والمضبوطة بموجب محضر الضبط المؤرخ في 2006/1/9 وإشعار المعاون القضائي لهذه المحكمة بتنفيذ ذلك بعد اكتساب الحكم الدرجة لقطعية ولم تحكم المحكمة بالتعويض للمدعية بالحق الشخصي (ن.ي) لتنازلها عن المطالبة به . وأرسلت محكمة جنايات كركوك في السليمانية الدعوى إلى هذه المحكمة عن طريق رئاسة الادعاء العام لإجراء التدقيقات التمييزية عليها مشفوعة بمطالعتها المرقمة 160 والمؤرخة في 2006/8/31 طلبت فيها تصديق القرار مع ملاحظة مواد الاشتراك ، ووضعت الدعوى موضع التدقيق والمداولة .

القرار. لدى التدقيق والمداولة تبين من سير التحقيق الابتدائي والقضائي والمحاكمة الجارية أمام محكمة جنايات كركوك في السليمانية أن المتهم اعترف صراحة بقيامه بقتل شقيقته المجنى عليها خنقا بسبب كونها سيئة السلوك وقيامها بالدعارة والسmsرمة مما أساءت إلى سمعة العائلة لذا فان إدانة المتهم وفق المادة 1/406 من قانون العقوبات بدلالة المواد 128 و130 من قانون العقوبات جاء صحيحا سوى أن المحكمة استدلّت بمواد الاشتراك (47 و48 و49) دون ذكر أي شريك للمتهم في الجريمة عليه قررت المحكمة تصديق قرارى الإدانة والعقوبة تعديلا بحذف مواد الاشتراك وتصديق سائر الفقرات الحكمية الأخرى وصدور بالاتفاق في 2006/11/12 .

المبحث الثاني

قتل المجنى عليها بسبب جريمة الاغتصاب لإخفاء الجريمة

¹ - الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة في التشريع الجنائي العراقي ، المصدر السابق ، ص 219-220 .

لقد أشار المشرع في قانون العقوبات وفي المادة 1/406 إلى يعاقب بالإعدام من قتل نفسا عمدا في إحدى الحالات التالية وقد جاء في الفقرة ح منه إذا ارتكب القتل تمهيدا لارتكاب جنائية أو جنحة معاقب عليها بالحبس مدة لا تقل عن سنة أو تسهيفا لارتكابها أو تنفيذها لها أو تمكينا لمرتكبها أو شريكه على الفرار أو التخلص من العقاب .

أن المشرع عندما عاقب المتهم في هذه الحالة كان قاصدا منها منع ارتكاب جرائم القتل لإخفاء جرائم أخرى .

أن سياسة التجريم تهتم أصلا بحماية المجتمع من الجريمة فان مصلحة المجتمع تقتضي بسط تلك الحماية على جميع أفرادها بما في ذلك المجرمون أنفسهم¹ والعمل على إصلاحهم وعلاجهم من عوامل الانحراف وإعادة دمجهم في المجتمع² .

إن جريمة الاغتصاب المعاقب عليها في المواد 393-398 من قانون العقوبات تتراوح عقوباتها بين السجن المؤبد والسجن المؤقت وتشير الفقرة 3 من المادة 393 إلى (وإذا أفضى الفعل إلى موت المجنى عليها كانت العقوبة السجن المؤبد) ولذلك فان المشرع إذا عاقب في حال اقتران جريمة الاغتصاب بالقتل لأجل إخفاء جريمة الاغتصاب والهرب من العقوبة بالإعدام كان السبب الرئيسي والأساس هو عقاب جريمة القتل وكذلك لردع الآخرين من ارتكاب مثل هذه لجرائم ، حيث إن الجريمة الأولى وهي جريمة الاغتصاب يمكن معاقبة الجاني عليها وكذلك العمل على إصلاحه وإعادةه إلى المجتمع بعد انتهاء عقوبته³ .

التطبيقات القضائية :

١ - رقم القرار 1900/جنايات/67

تاريخ القرار 1967/10/16

قررت المحكمة الكبرى لمنطقة الموصل بتاريخ 1966/2/21 ويرقم الاضبارة 8/ج/66 تجريم المتهم (ف.ع) بتهمتين الأولى وفق الفقرة الثانية من المادة 235 من ق.ع.ب لمواقفته المجنى عليها (ه.ص) التي يقل عمرها عن اثنتي عشرة سنة والثانية وفق المادة 212 من ق.ع.ب لقتله المجنى عليها المذكورة قصدا بقصد التخلص من جريمة مواقفتها وحكمت عليه عن التهمة الأولى بالأشغال الشاقة لمدة خمس سنوات وعن التهمة الثانية بالأشغال الشاقة لمدة خمسة عشرة سنة تنفذ بالتعاقب وتعويضا

¹- السياسة الجنائية المعاصرة ، السيد ياسين ، دراسة تحليلية لنظريات الدفاع الاجتماعي والتخطيط القومي ، القاهرة ، دار الفكر العربي ، 1973 ، ص156 .

²- السياسة الجنائية في قانون العقوبات العراقي ، المصدر السابق ، ص 106 .

³- السياسة الجنائية في قانون العقوبات العراقي ، المصدر السابق ، ص 107 .

قدره (30) ديناراً وأتعاب حمامة قدره (30) ديناراً ومصادرة السكنين وإعادة المبرزات إلى أصحابها واعتبار الجريمتين من الجرائم العادية .

أن الهيئة التمييزية قد قررت بالأكثرية بتاريخ 1966/12/10 وبرقم الاضبارة 1966/ج/593 الامتناع عن تصديق قرارات التجريم والحكم والتعويض وأتعاب الحمامة والمصادرة والإتلاف والإعادة ووصف الجريمتين وإعادة القضية إلى محكمتها لإجراء المحاكمة مجددا بغية توجيه التهمة المتهم وفق الفقرة (5) من المادة 212 من ق.ع.ب .

وإتباعاً للقرار التمييزي فقد أجرت المحكمة الكبرى لمنطقة الموصل محاكمة المتهم مجدداً وقررت بتاريخ 1967/2/1 تجريم المتهم (ف.ع) وفق الفقرة (5) من المادة 212 من ق.ع.ب لقتله المجنى عليها المجنى عليها (ه.ص) قصداً بقصد التخلص من عقوبة جريمة موافقتها بدون رضاها ، وحكمت عليه بالأشغال الشاقة المؤبدة وبتعويض قدره (500) ديناراً تدفع لورثة المجنى عليها الشرعيين وأتعاب حمامة قدره (50) ديناراً يستحصلان تنفيذاً ومصادرة وإتلاف السكنين المبرزة والمستعملة في الجريمة وإعادة بقية المبرزات إلى والد المجرم وإعادة ملابس المجنى عليها إلى والدها واعتبار الجريمة عادية وفق قانون رد الاعتبار المرقم 93 لسنة 1963¹ .

2 - رقم القرار 210/هيئة عامة ثانية /977

تاريخ القرار 1977/10/29

القرار .

لدى التدقيق والمداولة وجد أن المجنى عليها (ك) البالغة من العمر عشر سنوات كانت قد حضرت إلى محل الحادث لترعى الأغنام بدلا من أخيها (م) الذي ذهب لتناول الغذاء وقد تواجد هناك المتهم (ج) والحدث (ف) حيث كانت أغنامهما ترعى أيضا ، فسولت لهما نفسيهما أن يواقعا المجنى عليها (ك) وفعلا استطاعا من طرحها ارضا وقام المتهم (ج) موافقتها وأزال بكارتها بالقوة ثم واقعا المتهم (ج) مرة ثانية ، وحيث أن المجنى عليها هددتهما بإخبار أهلها فقد قاما بخنقها بمنديلها الأحمر التي كانت تضعها على رأسها ليتخلصا من العقاب والقي بالجنّة في ساقية ماء جافة حيث تم العثور عليها .

أن هذه الوقائع تأيدت باعتراف المتهم (ج) أمام حاكم التحقيق وكشف الدلالة واستمارة التشريح الطبي لجنّة المجنى عليها وشهادة الحدث التي أدلى بها أمام حاكم التحقيق والمحكمة وأنه حاول في شهادته الأخيرة أن يتصل من الاشتراك في ارتكاب الجريمة ويلقي بالمسؤولية على المتهم (ج) لذا يكون قرار

¹ - الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة في التشريع الجنائي العراقي ، المصدر السابق ، ص 317-319 .

إدانة المتهم (ج) وفق المادة 406 /1/ح¹ من قانون العقوبات بدلالة مواد الاشتراك صحيحا وموافقا للقانون ، حيث أن المجنى عليها صغيرة لا حول لها ولا قوة وقد قتلت خنقا للتخلص من جريمة موافقتها وإزالة بكارتها ، لذلك تكون عقوبة الإعدام التي فرضت عليها مناسبة مع بشاعة الجريمة و ظروف ارتكابها وبذلك تكون كافة القرارات الصادرة في الدعوى صحيحة وموافقة للقانون لهذه الأسباب التي استندت إليها المحكمة فقرر تصديقها وصدر بالاتفاق في 19/10/1977² .

أن المتهمين في هذه الجريمة قاما بمواقعة المجنى عليها بالقوة والإكراه فضلا عن كونها وقت ارتكاب الجريمة لم تتجاوز العاشرة من العمر الأمر الذي يكون فعلهما منطبقا على أحكام المادة 393 من قانون العقوبات ولو تم الفعل برضاها وذلك لان القانون لا يعتد برضا من لم تم الثامنة عشر من العمر كسبب من شأنه الحيلولة دون تحقق هذه الجريمة ، لذا كان فعل المتهمين مشمولاً بالظرف المشدد الخاص المنصوص عليه في الفقرة 2/1 من المادة 393 من قانون العقوبات والذي يفضي تشديد العقوبة طبقاً لأحكام التشديد العامة المنصوص عليها في المادة 136 من قانون العقوبات وذلك لان جريمة الاغتصاب قد تمت رغم أن المجنى عليها لم تتم الثامنة عشر من عمرها وحيث أن جريمة الاغتصاب التي اقترنت باشتراك المتهمين بقتل المجنى عليها خنقا بواسطة الربطة التي تضعها فوق رأسها وذلك بغية التخلص من العقوبة وبذلك فان الوصف القانوني لجريمتها قد تبدل إلى وصف قانوني جديد ينطبق عليه أحكام المادة 406/1/ح بدلالة مواد الاشتراك (47 و 48 و 49) من قانون العقوبات الأمر الذي حدا بمحكمة التمييز إلى تصديق حكم الإعدام شنقا بحق المتهم البالغ وإحالة المتهم الحدث إلى محكمة الأحداث وان القرار الصادر من محكمة الجزاء الكبرى في الواسط قد احتوى كافة الأمور المنطقية والمعالجة القانونية السليمة الأمر الذي أدى إلى تصديق القرار من قبل محكمة التمييز³ .

¹ نصت المادة 406/1 على (يعاقب بالإعدام من قتل نفسا عمدا في إحدى الحالات التالية

ح - إذا ارتكب القتل تمهيدا لارتكاب جنابة أو جنحة معاقب عليها بالحبس مدة لا تقل عن سنة أو تسهلا لارتكابها أو تنفيذها لها أو تمكينا لمرتكبها أو شريكه على الفرار أو التخلص من العقاب) .

² - الدعوى كانت منظورة أمام محكمة الجزاء الكبرى في الواسط تحت رقم 28/ج/1977 وأصدرت قرارها في 31/7/1977

³ - يجب تقييم الجرائم بشكل متمايز على أساس العناصر المكونة لها وطبقا لدرجة تعارضها مع مصالح المجتمع وطبقا للخطر الذي تمثله بالنسبة للمجتمع في حالة الأفعال الجرمية الخطيرة ، قانون إصلاح النظام القانوني رقم 35 لسنة 1977 .

الخاتمة :

لقد نشأة العلاقات الجنسية مع نشأة الإنسان وذلك من اجل إشباع كل من الجنسين شهوته من الآخر لقوله تعالى (وخلقناكم أزواجا) ومن اجل استمرار نسله على الأرض ، وان هذه العلاقات الجنسية قد تطورت مع تطور الإنسان وان انحرافها عن أهدافها والقواعد الدينية والأخلاقية والقواعد القانونية المنظمة لها لم تكن مشكلة خاصة بأمة من الأمم أو بعصر من العصور وإنما هي عامة لكل الأمم ولكل العصور .

والشريعة الإسلامية الغراء وكافة الشرائع السماوية حرمت أفعال الرذيلة من الزنا واللواط والسحاق والوطء البهيمية ، كما أن الشريعة الإسلامية حرمت إتيان المرأة من دبرها وذلك لفقده الغاية من جعل المرأة حرثا للرجل لقوله تعالى (نساءكم حرث لكم فاتوا حرثكم انى شئتم) ولكونه يؤدي إلى أضرار صحية واجتماعية تأبأها الشريعة الإسلامية .

أن من أبشع جرائم الاعتداء على حرية الإنسان الجنسية هي جريمة الاغتصاب التي لا تقع إلا بإيلاج الجاني (الرجل) لعضوه التناسلي في العضو التناسلي للمجنى عليها (المرأة) وبالإكراه سواء كان هذا الإكراه ماديا (كالعنف أو استعمال القوة والقدرة البدنية) ولا يشترط في هذا الإكراه استمراره طوال فترة الاعتداء الجنسي بل أن مجرد تولد القناعة لدى المجنى عليها بأنها أصبحت بلا حول ولا قوة يجعل الإكراه متوفرا أو من خلال إكراه معنوي متمثل بالتهديد سواء كان واقعا عليها أو على شخص عزيز عليها أو من خلال فقد الوعي والإدراك بسبب الاسكار أو التتويم المغناطيس أو الغش أو الخداع إذ أن الإكراه هو الذي يجعل الفعل معاقبا عليه قانونا وذلك لان الرضا والموافقة تعمل على إخراج الفعل من مصاف الأفعال المحرمة إلى نطاق الأفعال المباحة بشرط عدم تعارضها مع مواد القانون الأخرى .

ونظرا لكون جريمة الاغتصاب من الجرائم العمدية فلا بد أن يكون قصد وإرادة الجاني منصبة على ارتكاب جريمة محرمة بموجب مواد القانون وان يكون عالما بأنه يرتكب جريمة اغتصاب وان يكون عالما بعدم رضا المجنى عليها إذ أن هذه الأمور تجعل فعله جريمة كونها واقعة على حرية المرأة الجنسية التي هو محل الحماية الجنائية فلا يمكن تصور هذا الاعتداء على هذه الحرية الجنسية إلا إذا كان فعل الوقاع قد حصل بدون رضا و موافقة المرأة .

أن المشرع عندما حدد عقوبة الاغتصاب اخذ بنظر الاعتبار الاعتداء على حرية الشخص الجنسية وما يتعرض له الضحية من أضرار مادية وصحية وردود فعل نفسية كآثار أساسية للجريمة أو آثار ثانوية فكان المشرع مصيبا في إيقاع العقاب على كل من واقع أنثى بغير رضاها أو لاط بذكر أو أنثى بغير

رضاه أو رضاها فهو قد ساوى بين الذكر والأنثى من حيث جسامة الجريمة الواقعة على كل منهما على عكس المشرع المصري الذي اعتبر الإيلاج من القبل جريمة اغتصاب وما عداها جريمة هتك عرض وبذلك تكون العقوبة المقررة للجريمة التامة الكاملة والشروع فيه متناسفة مع ما يتعرض له المجنى عليها أو المجنى عليه من الاعتداء .

أما إذا اقترنت الجريمة بجريمة أخرى كجريمة قتل المجنى عليها (المغتصبة) وذلك من أجل إخفاء جريمة لاغتصاب أو الهرب من عقوبتها فإن الوصف القانوني للجريمة سيتبدل من المادة 393 عقوبات إلى وصف قانوني جديد متمثل بالمادة 1/406/ح من قانون العقوبات وذلك بسبب تبدل الجريمة الأولى التي كانت واقعة على الحرية الجنسية للضحية حيث أصبحت في الثانية إزهاق روح إنهاء حياة وبذلك فإن عقوبة المادة القانونية الجديدة هي عقوبة عادلة وراعدة لمرتكب هذا الفعل .

الاستنتاجات والتوصيات :

أولاً : أن كلمة الاغتصاب تدل على الموافقة بالإكراه ، فلو أن المشرع استعمل هذه الكلمة لكانت أغنته عن استعمال كلمة الإكراه الواردة في المادة 393 الذي يميز الموافقة بالرضا عن غيرها حيث اضطر المشرع لوضع كلمة الإكراه لتمييزها عن غيرها من حالات الموافقة .

ثانياً: أن الفعل المرتكب من قبل الجاني قد لا يرقى مصاف جريمة الاغتصاب أو اللواط إلا أنه مع ذلك يؤدي إلى إصابة المجنى عليها أو عليه بمرض تناسلي أو الحمل وهذا ليس بمستبعد إطلاقاً كان يمني الجاني على الضحية دون أن يلاوط أو يواقع وهذا الأمان يؤدي إلى إصابة الضحية بمرض تناسلي وكذلك الحال بالنسبة للحمل فقد اثبت الطب أن الإنماء لوحده قد يؤدي إلى الحمل دون إيلاج أو موافقة أو حتى الشروع فيه عندما تكون الحيوانات المنوية للجاني نشطة إلى حد يمكنها تخصيب الضحية ويؤدي الفعل إلى حملها . فلو أن الحمل بحد ذاته أصبح ظرفاً مشدداً طالما أن الطب اثبت مثل هذه الحالة ثم أن فض البكارة قد يكون بواسطة إصبع الجاني عندما يكون هدفه التشهير بالضحية أو تحقيره .

ثالثاً : لا بد من مواكبة القانون الجنائي للضرورات الاجتماعية المتجددة وهذه الضرورات يتم تحديدها في ضوء الواقع الملموس للمجتمع ومن تصور أبعاد ومطامح المستقبل في ذات الوقت ، ومن الضروري المفاضلة بين القيم التي تسود في المجتمع وبين المصالح العامة ودعم القيم الاجتماعية ومنها القيم الخاصة بدعم الأسرة وحماية الطفولة والتضامن الاجتماعي واحترام الذات الإنسانية والمساواة بين الرجل والمرأة من خلال :

- أ- اعتبار السلوك الجنسي الشاذ جريمة وان تم بالرضا بين البالغين .
- ب- المساواة بين الرجل والمرأة في جريمة الزنا وذلك باعتبار زنا الرجل في أي مكان جريمة شأنه في ذلك شأن المرأة حيث أن المشرع قد عالج في المادة 378 من قانون العقوبات إحدى الفوارق إلا وهي حالة العود الذي اشترطه قانون العقوبات البغدادي الذي اشترط زنا الزوج أكثر من مرة إلا أن المادة أعلاه الغت حالة العود إما الفارق الثاني المتمثل بزنا الزوج في منزل الزوجية لا زال باقياً .
- رابعاً : أن من تنجو من جريمة الاغتصاب تعرض لحالة نفسية رهيبه بسبب بشاعة الجريمة إضافة إلى ما تتعرض لها الضحية من النبذ الاجتماعي باعتبارها وصمة عار لعائلتها فمن الواجب إحاطتها بنوع من الحماية والمواساة وإشعارها بأنها ضحية وإنها لا تزال شريفة ولم تسقط من نظر المجتمع من خلال تعويض مناسب لها والذي يجب أن يأخذ بنظر الاعتبار الخطورة الناجمة عن الجريمة والظروف الموضوعية للجريمة ومكانة الضحية في المجتمع بغض النظر عن كون الضحية بكراً أم ثيباً أي أن لا يكون التعويض بمثابة تضمين البكارة فقط وإنما مواساة الضحية بالدرجة الأولى وعلى

هذا الأساس فان الشروع في جريمة الاغتصاب لا تقل عن الجريمة التامة في مجتمعاتنا والشروع وان لم يصل إلى مصاف الجريمة التامة إلا أن آثاره النفسية والاجتماعية لا تقل عن آثار الجريمة التامة فإذا كان أساس الاعتبار في التعويض هو مواساة الضحية وليس تضمين البكارة فان من الواجب شمول حالات الشروع في الاغتصاب أو اللواط بالتعويض .

خامسا: يجب التوسع في تفسير مضمون ومفهوم الاغتصاب حيث أن التصديق في التفسير يؤدي إلى تضيق نطاق حماية الأشخاص حيث أن حماية المتضرر يقتضي التوسع في تفسير مفهوم الاغتصاب ليشمل الذكر والأنثى طالما أن الغرض هو حماية (المجنى عليها أو المجنى عليه) حيث أن التفسير الضيق يشير إلى أن الجاني يجب أن يكون رجلا دائما وان الضحية يجب أن تكون أنثى دائما وان الجريمة لا تتحقق إلا بإيلاج الرجل لعضوه التناسلي في العضو التناسلي للأنثى فقد أصدرت محكمة التعقيب التونسية (المقابلة لمحكمة التمييز الاتحادية) القرار التعقيبي المرقم 50370 في 1996/6/26 الذي اعتبر (ذلك العضو التناسلي للذكر بمستوى الفرج يترتب عليه حتما إيلاج ولو جزئي ويحصل معها الواقعة المطلوبة لاستكمال أركان جريمة الاغتصاب) حيث أن هذا التفسير الواسع من قبل المحكمة التونسية يعمل على تقليل عدد الجناة الذين ينجون من عقوبة جريمة الاغتصاب بسبب عدم توافر أركان الجريمة المتمثلة بالواقعة .

سادسا : التزام المشرع بالقيم الدينية والأخلاقية النابعة عن الشريعة الإسلامية وأخذها بنظر الاعتبار عند تشريع القوانين حيث أشار حديث الرسول (ص) إلى (ليكونن من أمتي أقوام يستحلون الزنا والخنا) حيث تم تقنين وتشريع الزنا بحجة حماية لحرية الجنسية للأفراد .

سابعا : على الرغم من أن الكثير من المراكز الحقوقية التي تعنى بشؤون المرأة تحاول أن تؤكد على أن ملابس الضحية لا علاقة لها بجريمة الاغتصاب وبصورة خاصة في جرائم اغتصاب المسنات من النساء أو الاعتداء الواقع على الأطفال وبالتالي لا يجوز معاقبة الضحية ، وهذا الكلام فيه نظر فهناك جرائم اغتصاب لا يمكن فيها معاقبة الضحية مطلقا كجرائم الاغتصاب بين المحارم أو الاعتداء على الأطفال ولكن هناك حالات يكون فيها لسلوك الضحية أو ملابسها في الشارع دافع أساسي في ارتكاب الجريمة لذلك فالحجاب ولا اقصد هنا غطاء الرأس الذي تضعه بعض الفتيات وإنما الحجاب الشرعي المتمثل بالملابس المحتشمة وغير الفضفاضة أو الضيقة التي تبرز مفاصل المرأة يعتبران إجراء احترازي ووقائي لوقاية المرأة والمجتمع ككل لقوله تعالى (يا أيها النبي قل لأزواجك وبناتك ونساء المؤمنين أن يدنين عليهن من جلابيبهن ذلك ادني أن يعرفن فلا يؤذين وكان الله غفورا رحیما سورة الأحزاب ، الآية 59) .

قائمة المصادر :

- اولا : القران العظيم .
- ثانيا : المصادر القانونية.
- 1-العلاقات الجنسية غير الشرعية وعقوبتها في الشريعة والقانون ،الدكتور عبد الملك عبد الرحمن السعدي، ج2 ، دار الانبار للطباعة والنشر، 1989 ، ط2، رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق ببغداد 886 لسنة 1989 .
- 2- الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة في التشريع الجنائي العراقي .القاضي يعقوب يوسف الجدوع والمحامي محمد جابر الدوري . مطبعة النعمان . النجف الاشرف 1392-1972، رقم الإيداع في المكتبة الوطنية ببغداد 29 لسنة 1973 .
- 3- شرح قانون العقوبات العراقي الجديد ،القسم العام ،الدكتور عباس الحسني ، مطبعة الزهراء ، بغداد، 1969-1970 .
- 4- المبادئ العامة في قانون العقوبات -الأستاذ علي حسين الخلف والأستاذ سلطان عبد القادر الشاوي، الكويت ، مطابع الرسالة ، رقم الإيداع في المكتبة الوطنية ببغداد 1338 لسنة 1988 .
- 5- القتل العمد وأوصافه المختلفة ، الدكتور سليم إبراهيم حربية ، ط1، مطبعة بابل ، بغداد ، 1988 ، رقم الإيداع في المكتبة الوطنية ببغداد 1244 لسنة 1988 .
- 6- السياسة الجنائية في قانون العقوبات العراقي -دراسة مقارنة - الدكتور منذر كمال عبد اللطيف التكريتي ط2 (مزيدة ومنقحة) ، مطبعة الأديب البغدادية ، بغداد ، 1979 ، ، ، رقم الإيداع في المكتبة الوطنية ببغداد 668 لسنة 1979.
- 7- شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، القاضي جمال محمد مصطفى، مطبعة الزمان، بغداد، 2005، رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق ببغداد 211 لسنة 2004.
- 8 - أصول علم الإجرام، الدكتور محمد حبيب شلال، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة بغداد، بيت الحكمة، كتاب منهجي.
- 9- شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، الدكتور محمود نجيب حسني ، القاهرة ، طبعة عام 1962 .
- 10- الطب العدلي علماً وتطبيقاً ، الدكتور محمد وصفي علي ، الطبعة الرابعة ، منقحة ومزودة ، مطبعة المعارف ،بغداد ، 1392 هـ -1973م .
- 11- شرح قانون الإثبات ، الدكتور عصمت عبد المجيد بكر ، ط2 (مزيدة ومنقحة) ، بغداد ، 2006 ، المكتبة الوطنية ، بغداد ، رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق ببغداد 164 لسنة 1997 .

- 12 - الطبيعة القانونية للقريئة المعصومة ودلالاتها على الحقيقة القضائية، الدكتور هادي محمد عبد الله ، مجلة جامعة تكريت ، المجلد (4) العدد (10) تشرين الثاني 2007 .
- 13- المدخل لدراسة القانون ، الأستاذ عبد الباقي البكري ، والأستاذ زهير البشير ، وزارة التعليم العالي و البحث العلمي ، جامعة بغداد ، بيت الحكمة ، كتاب منهجي .
- 14- القانون المدني ، مصادر الالتزام ، الأستاذ عبد الباقي البكري و الأستاذ عبد الحكيم عبد المجيد و الأستاذ محمد طه البشير ، وزارة التعليم العالي و البحث العلمي ، جامعة بغداد ، بيت الحكمة ، كتاب منهجي .
- 15 - مكافحة الجريمة في المملكة العربية السعودية ، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، الدكتور خالد بن سعود البشر ، ط 1 ، الرياض، سنة 1421 هـ - 2000 م .
- 16 -البسيط في شرح قانون العقوبات، القسم العام، الدكتور ضاري خليل إبراهيم، ط2، سنة 2002.
- 17- - شرح قانون الأحوال الشخصية المرقم 188 لسنة 1959 المعدل ، علي محمد إبراهيم الكرباسي ، مطبعة بغداد ، شارع المتنبي ، رقم الإيداع 1640 في المكتبة الوطنية ببغداد سنة 1985 .
- 18- الفقه الجنائي في قرارات محاكم التمييز (المدنية والعسكرية وامن الدولة) ، الدكتور عباس الحسني و كامل السامرائي ، المجلد الأول ،القسم العام ،مطلعة الرشاد ،بغداد ، 1968 .
- 19- المبادئ القانونية في قرارات محكمة تمييز إقليم كردستان - القسم الجنائي -القاضي عثمان ياسين علي -سنة 1993-2007.

ثالثا : المصادر الفقهية

- 1- تفسير القرآن العظيم ، الإمام الحافظ عماد الدين أبو الفداء ابن الكثير القرشي الدمشقي ، دار نوبليس للطبع والنشر ، بيروت ، ط1، سنة 2006،(24) مجلد .
- 2- مختصر صحيح مسلم ، الإمام أبي الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري ، قام بالاختصار الدكتور سعيد اللحام ، بيروت ، دار نوبليس للنشر والتوزيع ، ط 1 ، 2008 ،(6) مجلدات .
- 3- رياض الصالحين ، الإمام أبو زكريا محي الدين يحيى ابن شرف النووي الدمشقي الشافعي، بيروت،دار نوبليس للنشر والتوزيع، ط 1 ، 2008 ،(8) مجلدات.
- 4- أصول العقيدة الإسلامية التي قررها الإمام أبو جعفر احمد بن سلامة الازدي الطحاوي مع منتخبات اختارها عبد المنعم صالح العزي من شرح العلامة علي بن أبي العز الأدرعي ، 1981 ط1 ، طباعة وتوزيع وزارة العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف في دولة الإمارات العربية المتحدة

5- عقيدتك أيها المسلم ، عبد العظيم عبد الرحمن السعدي ، الانبار -الرمادي ، 1984 ، مطبعة الخلود ، ط3 ، معرض الانبار للكتاب ، رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق ببغداد 1983 لسنة 1986 .

6- القول المبين في الاشراف الصغرى ليوم الدين ، استقصاءً وشرحاً وبياناً لوقوعها ، أمين محمد جمال الدين ، القاهرة ، 1997 ، ط1 ، المكتبة المتوفيقية .

7- مجلة التربية الإسلامية ، العدد الثالث ، السنة الثالثة والثلاثين ، 1992 .

8- الأحكام السلطانية ، القاضي أبي يعلى محمد ابن الحسين الفراء الحنبلي ، ط 2 ، مطبعة البابي الحلبي ، سنة 1962 .

9- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، الشيخ محمد الشربيني الخطيب ، مطبعة البابي الحلبي ، سنة 1958 .

10- الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي . الإمام محمد أبو زهرة . القاهرة. دار الفكر العربي . بدون طبعة وسنة النشر .

11- التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي ، عبد القادر عودة ، جزئين ، بيروت ، دار الكتاب العربي .

رابعاً: متون القوانين والمواثيق الدولية .

1- قانون العقوبات العراقي المرقم 111 لسنة 1969 وتعديلاته .

2- قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971 .

3- قانون الأحوال الشخصية المرقم 188 لسنة 1958 وتعديلاته .

4- القانون المدني العراقي المرقم 40 لسنة 1951 وتعديلاته .

5- قانون المرافعات المدنية المرقم 83 لسنة 1968 وتعديلاته .

6- قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي المرقم (14) لسنة 1991 .

7- الدستور المؤقت لسنة 1970 .

8- الدستور العراقي الدائم لعام 2005

9- قانون إصلاح النظام القانوني المرقم 35 لسنة 1977

10- قانون العفو العام رقم 19 لسنة 2008 .

خامسا : والمجلات القضائية والحقوقية

- 1- مجلة (باريزه ر) مجلة قانونية دورية تصدرها نقابة محامي كردستان ، العدد (8) السنة (4) 2004، .
- 2- مجلة القضاء، تصدرها نقابة محامي جمهورية العراق، الأعداد (1و2و3و4)السنة الثانية والخمسون، سنة، 1999، مطبعة النورس.
- 4- مجلة القضاء ، تصدرها نقابة محامي جمهورية العراق ، الأعداد (3و4)السنة السابعة والعشرون ، بغداد ،سنة 1972، مطبعة العاني ، 1974 .
- 5- النشرة القضائية ، العدد الثالث ، السنة الثانية ،نيسان 1973 .
- 6- مجلة القضاء، تصدرها نقابة محامي جمهورية العراق، العدد (4)السنة الرابعة والعشرين @@
- 7- مجلة القضاء، تصدرها نقابة محامي جمهورية العراق، الأعداد (3و4)السنة الرابعة والأربعون، بغداد،سنة 1972، شركة آسيا للطبع والنشر المحدودة ، 1989 .
- 8- المفادي القانونية في قضاء محكمة التمييز، القسم الجنائي، إبراهيم المشاهدي، بغداد مطبعة الجاحظ، 2007 .
- 9- مجلة القضاء ، العدد (1) ، السنة الثانية والأربعون ، عام 1987 .

سادسا : المصادر اللغوية :

- 1- لسان العرب، العلامة ابن منظور، طبعة جديدة ومصححة اعتنى بتصحيحها أمين محمد عبد الوهاب ومحمد صادق العبيدي ، ج 9 ، دار إحياء التراث العربي، مؤسسة التأريخ العربي ، بيروت ، لبنان ، ط3 ، 1419هـ - 1991 م .
- 2- مختار الصحاح ، محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، دار الحديث ، القاهرة ، بدون تاريخ النشر.

سابعا : البحوث :

- 1- المساهمة الجنائية في جريمة القتل - دراسة مقارنة ، خولة علي رستم ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون والسياسة ، جامعة السليمانية ، 2009 .
- 2- سلطة القاضي في استخلاص القصد الجنائي من جريمة القتل في ضوء القرار التمييزي المرقم 3137/الهيئة الجزائية /2005 بحث مقدم إلى مجلس القضاء إلى مجلس القضاء الأعلى.

الفهرست

رقم الصفحة	الموضوع	تسلسل
	الاهداء	1
1	المقدمة	2
1	أهمية البحث	3
2	هيكل البحث	4
4-3	الفصل الأول: ماهية جريمة الاغتصاب (تعريف وأركان الجريمة)	5
5	المبحث الأول (الركن المادي)	6
7-6	المطلب الأول (الوقاع أو المواقعة)	7
10-8	المطلب الثاني (الشروع)	8
11	المبحث الثاني (عدم الرضا أو الإكراه)	9
12	المطلب الأول (انعدام الرضا بسبب الإكراه المادي)	10
13	المطلب الثاني (انعدام الرضا بسبب الإكراه المعنوي)	11
14	المطلب الثالث (انعدام الرضا بسبب الغش والخداع)	12
15	المطلب الرابع (انعدام الرضا بسبب فقدان الوعي والتمييز)	13
16	المبحث الثالث (القصد الجرمي أو القصد الجنائي)	14
17	المطلب الأول (علم الجاني انه بواقع أنثى)	15
18	المطلب الثاني (علم الجاني بعدم رضا المجنى عليها)	16
2118 -	المطلب الثالث (علم الجاني بعدم مشروعية فعله)	17
22	الفصل الثاني (العقوبة)	18
24-23	المبحث الأول (عقوبة جريمة الاغتصاب)	19
25	المطلب الأول (العقوبات الأصلية)	20
26	المطلب الثاني (العقوبات التبعية)	21
27	المبحث الثاني (عقوبة الشروع في جريمة الاغتصاب)	22
27	الفصل الثالث (الاغتصاب المقرن بقتل)	23
32-27	المبحث الأول (قتل المجنى عليها بسبب جريمة الاغتصاب غسلا للعار)	24
36-32	المبحث الثاني (قتل المجنى عليها بسبب جريمة الاغتصاب لإخفاء الجريمة)	25
37-36	الخاتمة	26
39-38	الاستنتاجات والتوصيات	27
40	قائمة المصادر	28

وزارة العدل
رئاسة الادعاء العام
دائرة الادعاء العام
في السليمانية

جريمة الاغتصاب المقترن بالقتل بحث مقدم من قبل المدعي العام

زاهدة محمد رضا

في محكمة جنايات السليمانية إلى مجلس القضاء لإقليم كردستان
كجزء من متطلبات الترقية إلى الصنف الأول من أصناف الادعاء العام

بإشراف المدعي العام
بهزاد هاشم صديق

2013

2007 ك

1434هـ

شكر وتقدير

إلى الروح لطاهرة التي أنارت لي الطريق والذي رحمهما الله

إلى من عشت معهم أجمل أيام حياتي أشقائي وشقيقاتي

إلى القلب الحنون الذي مد لي يد العون زوجي العزيز

إلى ولدي العزيزين آرام و آريان

إلى من أعانني على الخير

الباحثة