اثبات الزنا بالاكراه في القانون اللبناني والعراقي

م.م.نداء وحيد كشيش
wahednadaa58@gmail.com
الشعبة القانونية مديرية تربية القادسية
ا.د. محمد عبدة
الجامعة الإسلامية في لبنان

Proving adultery by force in Lebanese and Iraqi law

Nidaa Waheed Gshayyish
Legal Division, Al-Qadisiyah Education Directorate
Professor Dr. Muhammad Abdo
Islamic University of Lebanon

المستخلص: يلزم في المسائل الجنائية ثبوت وقوع الجريمة لأجل الحكم على المتهم، وهذا يتطلب اقامة الدليل على وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم، ولكن ليس بالأمر اليسير اثبات جريمة الاغتصاب ماعدا حالة ضبط الجاني في حالة التلبس، واعتراف الجاني على نفسه بارتكاب الجريمة، ونظراً لخطورة جريمة الزنا بالاكراه وشدة عقوبتها اصبح من الضروري البحث والتحري والتأكد من وجود اكراه وقع على المجني عليها من قبل القائم بالإكراه وادى إلى ارتكاب جريمة الزنا بالإكراه . ان اثبات جريمة الزنا بالاكراه يخضع للقواعد العامة للإثبات إذ يمكن اثبات وجود الإكراه بالزنا بأي وسيلة مشروعة تؤدي إلى اقتناع القاضي بوقوعه وبالشروط التي يتطلبها القانون، ومن اهم ادلة الاثبات هي الاقرار، والشهادة، والقرائن، والتفتيش، والمعاينة، والخبرة، أو أي ادلة آخرى .**الكلمات المفتاحية:**– الزنا , القانون العراقي , قانون العقوبات.

Abstract: In criminal matters, it is necessary to prove the occurrence of the crime in order to judge the accused, and this requires establishing evidence that the crime occurred and attributing it to the accused, but it is not an easy matter to prove the crime of rape, except in the case of the perpetrator being caught in the act, and the perpetrator confessing to himself that he committed the crime, and given the seriousness of the crime of forced adultery. The severity of her punishment made it necessary to research, investigate, and confirm the existence of coercion imposed on the victim by the coercer, which led to the

commission of the crime of forcible adultery Proving the crime of rape is subject to the general rules of proof, as the existence of coercion through adultery can be proven by any legitimate means that leads to the judge being convinced of its occurrence and under the conditions required by the law. The most important pieces of evidence are confession, testimony, evidence, inspection, inspection, experience, or any other evidence

Keywords: adultery, Iraqi law, penal code

المقدمة

ان من اهم مستلزمات تحقيق العدالة في القضايا الجنائية موضوع إقامة الدليل، إذ يعد الدليل هو الركيزة الأساسية التي ترتكز عليها الدعوى الجزائية ، كما وان من المسائل المهمة جنائياً ثبوت وقوع الفعل المجرم من قبل الجاني من اجل الوصول الى حقيقة وقوع الجريمة ونسبتها الى المتهم او براءته، وذلك وفق وسائل مشروعة ومحددة قانوناً، وقد شدد المشرع اللبناني والعراقي باثبات جريمة الاغتصاب لمساسها بحياة الناس، وعرضهم وما يترتب على جريمة الاغتصاب من عقوبات قاسية عند تنفيذها ، وبما ان جريمة الزنا بالإكراه هي جريمة مركبة من زنا مع اكراه من أحد الطرفين، وبالتالي فإن وسائل اثبات هذه الجريمة تطابق إلى حداً ما وسائل اثبات جريمة الزنا.

أهمية البحث: تتمثل اهمية بحثنا في الكشف عن حقيقة ارتكاب الاكراه من قبل المتهم للوصول الى مواقعة الانثى دون رضا منها، عن طريق إقامة الدليل وثبوت الجريمة على المتهم ، كما يتجلى أهمية البحث في تحقيق العدالة عبر ابراز دور القانون في حماية حقوق المراة المغتصبة وترتيب المسؤولية على المساس بهذه الحقوق من خلال إقامة الدليل على المتهم باخضاع المجني عليها لفعل جنسي دون ارادتها واختيارها .

مشكلة البحث: تكمن مشكلة البحث الموسوم (اثبات جريمة الزنا بالاكراه في القانون اللبناني والعراقي) بإن مسألة اثبات هذه الجريمة تثير صعوبات كثيرة كونها غالباً ما ترتكب في الخفاء من قبل الجناة مما يحول عدم مسالة المتهم عليها لعدم وجود دليل يدينه ، كذلك محاولة الجناة اثبات ان الواقعة تمت برضا المعتدي عليها من اجل تحويل جريمة الاغتصاب الى جريمة زنا ،لذا فان هذه الجريمة تحتاج الى كفاءة عالية لاثبات نسبتها لمرتكبها.

منهج البحث:ان المنهج الأكثر انسجاماً مع طبيعة الموضوع يقوم على الاستعانة بالمنهج المقارن والمنهج التحليلي ، وعمدنا الى جمع المعلومات المستخلصة من عموم المصادر وترتيبها على وفق اطار عملي مستأنسين قدر الإمكان ببعض الاحكام القضائية.

نطاق البحث: يندرج موضوع بحثنا (اثبات جريمة الزنا بالاكراه في القانون اللبناني والعراقي) ضمن قانون العقوبات اللبناني والعراقي – القسم الخاص ، ، فضلاً عن التشريعات اللبنانية والعراقية الأخرى التي لها علاقة بموضوع البحث .

خطة البحث: ان طبيعة موضوع البحث تجعل من المناسب ان نعالجه في مبحثين تسبقهما مقدمة ،

تناولنا في المبحث الأول اثبات الاكراه بالزنا بالادلة المعنوية والقرائن، اما المبحث الثاني فقد خصصناه اثبات الاكراه بالزنا بالادلة المادية .

المبحث الأول

اثبات الاكراه بالزنا بالادلة المعنوية والقرائن

ان جريمة الاغتصاب كواقعة مادية يترتب عليها اثار قانونية يمكن اثباتها باحد طرق الاثبات القانونية وهي الإقرار والشهادة والقرائن، وتعتبر هذه الادلة من الادلة المهمة في اثبات الزنا بالاكراه التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجزائية، واقامة العدل و تاديب الجناة والمجرمين، فجريمة الزنا بالاكراه من الجرائم الخطرة التي تصل في حال ثبوتها إلى الموت احياناً، لذا سابين اثبات جريمة الزنا بالاكراه بالادلة المعنوية والقرائن من خلال تقسيم هذا المبحث الى مطلبين ، نفرد المطلب الأول للاقرار والشهادة ، ونكرس المطلب الثاني للقرائن .

المطلب الأول

الإقرار والشهادة

لأهمية الإقرار والشهادة في اثبات الاكراه في جريمة الزنا سنقسم هذا المطلب الى فرعين وكالاتي :

الفرع الأول

الإقرار

عرفت المادة (٢١٠) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني الاقرار بأنه ((اعتراف خصم بواقعة أو بعمل قانوني مدعي باي منهما عليه)).

وعرف فقهاً بأنه (اعتراف شخص بحق عليه لأخر سواء قصد ترتيب هذا الحق في ذمته ام لم يقصد)[١]، ويعدّ الاقرار من اقوى ادلة الاثبات[٢]، لذا ينبغي ان تتوافر من يقر على نفسه الاهلية الكاملة وهذا ما نصت عليه الفقرة (أولاً) من المادة (٦٠) من قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل بأن ((يشترط في المقر ان يتمتع بالاهلية الكاملة فلا يصح اقرار الصغير والمجنون والمعتوة، ولا يصح على هولاء اقرار اوليائهم أو اوصيائهم أو القيم عليهم)).

ان الاقرار من اقوى وسائل الاثبات واشدها، ولكي يعتدّ بالإقرار كوسيلة لاثبات الاغتصاب، لابد ان يقر الجاني على نفسه بأنه اقترف الزنى بامرأة لا تربطه علاقة مشروعة بها وبدون موافقتها، أو رضا صحيح منها، أو بموافقتها في حالة الحصول على الموافقة تحت التهديد، أو أن يقر الشخص امام المحكمة في كل أو بعض ما نسب اليه من جرم، أي يكون للقاضي كامل الحرية بأن يأخذ بالاقرار، أو لا يأخذ به وفقاً لقناعته كدليل لإثبات الإكراه على الزنا[٣].

ولكي يؤخذ بهذا الاقرار كدليل في اثبات الاكراه على ارتكاب الجريمة يتوجب ان تتوافر فيه الشروط القانونية العامة، فيشترط ان يكون صحيحاً وصريحاً ومنصباً على ارتكاب الفعل المكون للجريمة، كما يشترط في الاقرار أنه لا يحتمل فيه لبساً ولا تأويلاً فلا عبرة باقرار ضمني أو صادر عن ارادة معيبة، فالاصل ان يكون الاقرار اختيارياً وليس صادرا اثر ضغط أو اكراه أو تهديد، وهذا ما نصت عليه المادة (٢١٨) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي بأنه ((يشترط في الاقرار ان لا يكون قد صدر نتيجة اكراه مادي أو ادبي أو وعد أو وعيد، ومع ذلك اذا انتفت رابطة السببية بينها وبين الاقرار أو كان الاقرار قد أيد بأدلة اخرى تقتنع معها المحكمة بصحة مطابقته للواقع أو ادى إلى اكتشاف حقيقة ما، جاز للمحكمة ان تاخذ به))، كما ان الاقرار حجة قاطعة قاصرة على المقر[٤]، لا يتعداه إلى غيره[٥]، وبالتالي

---

[١] د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد – نظرية الالتزام بوجة عام، ج٢, دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٥٦, ص٤٧١.

[٢] د. قيس عبد الستار عثمان، الاقرار واستجواب الخصوم في الاثبات المدني ((دراسة مقارنة))، اطروحة دكتوراة، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٧٩, ص٣٢.

[٣] نصت المادة (١٧٩) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني على انه ((, ويقابلها الفقرة (ا) من المادة (٢١٧) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل.

[٤] المادة (٢١١) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني، ويقابلها المادة (٦٧) من قانون الاثبات العراقي.

[٥] قرار محكمة التمييز في العراق رقم ٢٦٥/ استئنافية / ٩٦٩ في ١٩٧٠/٨/٩.ابراهيم المشاهدي, المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز-القسم القانون المدني, مطبعة الجاحظ، بغداد، ١٩٩٠,ص ١٥.

فمن اقر بأنه زنا بامرأة كرهاً اخذ باقراره ويكون اقراره حجة بذاته عليه، ولا يكون الخصم الاخر في حاجة إلى تقديم دليل اخر، كما لا يجوز للمقر الرجوع عن اقراره أو العدول عنه الا لخطأ في الواقع على ان يثبت المقر ذلك[١].

وتجدر الاشارة إلى ان الإقرار على نوعين، النوع الأول: الاقرار القضائي فقد عرفته المادة (٢١٠) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني بأنه ((يكون قضائياً اذا تم امام القضاء اثناء النظر في نزاع يتعلق بهذه الواقعة أو العمل..))، في حين عرفت الفقرة (أولاً) من المادة (٥٩) من قانون الاثبات العراقي الاقرار القضائي بأنه ((اخبار الخصم امام المحكمة بحق عليه لاخر))، وطبقا للمادتين المذكورتين ان المشرعين اللبناني والعراقي اشترطا ان يكون الاقرار الصادر عن المتهم قضائياً، وعليه فلا يعتد بالاقرار الصادر امام الشرطة أو امام وكيل رئيس الجمهورية الا اذا تم في محضر رسمي يوقع عليه المتهم والنيابة العامة ورئيس الجمهورية[٢]، وقد منح المشرعان اللبناني والعراقي المحكمة سلطة مطلقة في ان تاخذ بهذا الاقرار من عدمه[٣]، ولها ان تأخذ بالاقرار الصادر من المتهم امام المحقق اذا ثبت لها بالدليل المقنع بأنه لم يكن للمحقق وقت كافٍ لاحضاره امام القاضي لتدوين اقراره[٤]، ولكن على المحكمة ان تتحقق من صدق الاقرار وسلامته سواء بقى المتهم مصراً عليه، ام عدل عنه[٥]، كما يمكن للمحكمة ان تاخذ بالاقرار وحده اذا ما اطمانت اليه ولم يثبت كذبه بدليل اخر[٦]، وهذا ما قضت به محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها بأنه ((....ان اعتراف المتهم المفصل الذي لم يكذب بدليل أو قرينة يجعل من هذا الاعتراف صحيحاً ومقنعاً لبناء حكم قضائي سليم))[٧]، ولا يجوز للمحكمة تجزئة الاقرار والاخذ بما تراه صحيحاً منه وطرح ما عداه، خصوصا اذا كان هو الدليل الوحيد في الدعوى[٨].

---

[١] المادة (٢١٥) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني، ويقابلها الفقرة (ثانياً) من المادة (٦٨) قانون الاثبات العراقي.

[٢] د. احسن بوسقيعه، الوجيز في القانون الجزائي الخاص, ط ٢١ ، دار هومة ، الجزائر ، ٢٠٠٧، ص١٥٤. **د. جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج١, ٢, ٣, الديوان الوطني للاشغال التربوية، الجزائر, ٢٠٠١**، ص٢٠.

[٣] المادة (١٧٩) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني، ويقابلها الفقرة (ا) من المادة (٢١٧) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

[٤] الفقرة (ا) من المادة (٢١٧) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

[٥] حسين المؤمن، الاعتراف في المواد الجزائية، بحث منشور في مجلة القضاء، العدد ٣, لسنة ١٩٧٧, ص١٢٩.

[٦] الفقرة (ج)من المادة (٢١٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

[٧] قرارها المرقم ٣٧٤/ الهيئة العامة / ٢٠١٠ بتاريخ ٢٠١١/٦/٢٧، سليمان عبيد، المختار في قرارات محكمة التمييز الاتحادية، ج٧, بغداد، ٢٠١٢, ص٥٩ – ٦٠.

[٨] المادة (٢١٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

أمّا النوع الثاني من الإقرار هو الإقرار غير القضائي فقد عرفته المادة (٥٩) من قانون الاثبات العراقي بأنه ((هو الذي يقع خارج المحكمة أو امام المحكمة في غير الدعوى التي اقيمت بالواقعة المقر بها))، مثال على ذلك الاقرار الذي يكون امام اشخاص لا علاقة لهم بالقضاء، وهذا النوع من الاقرار لا يمكن ان يعول عليه، ولا يمكن للمحكمة ان تستند اليه في حكمها، وهذا ما قضت به محكمة التمييز الاتحادية بأنه ((...اعتراف المتهم في الجلسة العشائرية لا قيمة له، لانه وقع خارج نطاق اختصاص السلطة التحقيقية))[١]، ومع ذلك فان الاقرار غير القضائي واقعة يعود تقديرها للقاضي، ويجب اثباته وفقاً للقواعد العامة في الاثبات[٢].

تاسيساً عما تقدم يتبين اتفاق قانون العقوبات اللبناني والعراقي في الاخذ بالاقرار لاثبات اثر الاكراه على الزنا، وانه سيد الادلة وحجة قاصرة على المقر، وان يكون صادراً من ذي اهلية وعقل وحرية وبلوغ، وان يكون صريحاً وواضحاً لا لبس فيه ولا تاويل، ولا يكون صادراً عن اكراه، وان مسالة وزن الاقرار كدليل لاثبات الاكراه بالزنا امراً تقديرياً متروك للقاضي الذي صدر امامه الاقرار.

الفرع الثاني:اثبات الاكراه على الزنا بالشهادة

عرفت الشهادة بأنها (اقرار شفوي أو كتابي صادر من شخص الشاهد عن طريق أحد حواسه)[٣]. لا يعتمد الاثبات في جريمة الاغتصاب على الشهود بشكل واسع، ذلك ان هذه الجريمة غالباً ما تحصل في الخفاء ونادراً ما يشاهدها أحد، لذلك اباح القانون شهادة المشاركين في الجريمة فيحق للمحكمة الموضوع الاخذ باعتراف المتهم بحق نفسه وفي حق غيره من المتهمين وفي اي دور من ادوار التحقيق وان عدل عنه بعد ذلك متى اطمأنت اليه[٤].

ولكي تعدّ الشهادة دليلاً لاثبات جريمة الزنا بالإكراه لابد ان تكون منصبة على الواقعة المراد اثباتها في الدعوى المنظورة[٥]، وان تكون مبنية على الرؤيا أو السماع بالنفس أو

---

(١) قرارها المرقم ٤٥١/ هيئة عامة / ٢٠١١ بتاريخ ٢٨ / ٥/ ٢٠١١. سليمان عبيد، المختار من قرارات محكمة التمييز الاتحادية، ج٨, مرجع سابق، ص٧٦ -٧٧.

(٢) المادة (٢١٠) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني، ويقابلها المادة (٧٠) من قانون الاثبات العراقي.

(٣) د. حمودي الجاسم، دراسة مقارنة في اصول المحاكمات الجزائية، ج١, مطبعة العاني، بغداد، ١٩٦٢, ص٢٥٥.

(٤) د. عبد الحميد الشواربي،شرح قانون مكافحة الدعارة والجرائم المنافيةللاداب،منشأةالمعارف،الاسكندرية،١٩٨٦،ص٢١٠.

(٥) المادة (١٨٥) من قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني رقم (٢٢٨) لسنة ٢٠٠١ المعدل، ويقابلها المادة (١٦٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

الادراك[١]، اي يلزم الشاهد الذي يشهد على واقعة الاغتصاب بأن يكون عاين تلك الواقعة بحاسة من حواسه، بحيث يستنتج منها القاضي بأن الاكراه قد وقع فعلاً على الضحية من قبل الغاصب، لان الاصل ان تكون الشهادة مباشرة فيقول الشاهد في التحقيق الابتدائي او النهائي ما وقع تحت سمعه وبصره مباشرة[٢].

وقد اهتمت الانظمة القانونية المعاصرة باحكام الشهادة وحجيتها في الاثبات من دون ان تهتم بالشروط الواجب توافرها في الشاهد، واقتصرت معظم الانظمة على تحديد اهلية الشاهد بسن معينة كما في الفقرة (١) من المادة (٥٢٩) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني حيث نصت على ان ((لا يكون اهلاً للشهادة من لم يُكمل الخامسة عشرة من عمره))، ويمكن سماع اي شاهد طالما أنه متمتع بقواه العقلية وهذا ما نصت عليه الفقرة (٢) من المادة (٥٢٩) من ذات القانون بأنه ((لا يكون اهلاً لأداء الشهادة من لم يكن سليم الادراك))، وللمحكمة ان تقرر عدم اهلية الشاهد للشهادة اذا تبين لها أنه غير قادر على تذكر تفاصيل الواقعة أو ادراكه قيمة الشهادة التي يؤديها بسبب سنه أو حالته النفسية أو الجسمية[٣].

ويلزم ان يؤدي الشاهد شهادته شفاهاً، ولا يجوز مقاطعته اثناء أدائها[٤]، واذا تعذر أو لم يكن له مقدرة على الكلام فتاذن له المحكمة بكتابة شهادته، أو ان يدلي بشهادته بالاشارة المعهودة ان كان لا يستطيع الكتابة[٥]، وللمحكمة ان توجه اليه بعد الفراغ من شهادته ما تراه من الاسئلة لازماً لظهور الحقيقة[٦]، ويجوز الاذن للشاهد بالاستعانة بمذكرات مكتوبة اذا اقتضت طبيعة الشهادة بذلك[٧]، واذا كان الشاهد لا يفهم اللغة التي يجرى بها التحقيق أو كان اصم أو ابكم يجب على المحكمة تعيين من يترجم اقواله أو اشارته بعد تحليفه اليمين بأن

---

[١] حسين المؤمن، الشهادة، ج٢, مطبعة بغداد، ١٩٥١, ص٥.

[٢] العربي شحط ونبيل صقر،الاثبات في المواد الجنائية في ضوء الفقه والاجتهادالقضائي،دارالهدى،الجزائر،٢٠٠٦,ص١٠٠.

[٣] المادة (٢١٤) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

[٤] المادتان (٨٧ – ١٨٦) من قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني، وتقابلها الفقرة (ب) من المادة (٦١) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

[٥] الفقرة (ب) من المادة (٦١) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي، والفقرة (ب) من المادة (١٦٨) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

[٦] الفقرة (ب) من المادة (١٦٨) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

[٧] المادة (١٨٦) من قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني، ويقابلها الفقرة (ا) من المادة (٦١) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

يترجم بصدق وامانة[١]، ويلزم المحكمة تحليف الشاهد الذي اتم (الخامسة عشرة) من عمره قبل اداء شهادته يميناً بأن يشهد بالحق، أمّا من لم يتم السن المذكورة فيجوز سماعه على سبيل الاستدلال من غير يمين[٢]، وللقاضي سماع شهادة كل شاهد على انفراد وتجوز مواجهة الشهود مع المتهم ومع بعضهم البعض[٣]، وفي حالة اعتذار الشاهد بمرضه أو باي عذر آخر عن عدم امكانية الحضور لأداء الشهادة فيجوز للمحكمة عندئذ ان تنتقل إلى محله وتسمع شهادته بعد اخبار الخصوم بذلك أو تنيب أحد اعضائها قاضي التحقيق أو قاضي الجنح في منطقة الشاهد بأن يستمع لشهادته ويرسل محضر استماعها إلى المحكمة[٤].

ويكفي شهادة واحدة لاثبات جريمة الزنا بالإكراه اذا أُيدت بقرينة أو ادلة أُخرى وهذا ما نصت عليه الفقرة (ب) من المادة (٢١٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي بأنه ((لا تكفي الشهادة الواحدة سبباً للحكم ما لم تؤيد بقرينة أو ادلة اخرى مقنعة أو باقرار من المتهم، الا اذا رسم القانون طريقاً معيناً فيجب التقييد به))[٥]، وللمحكمة سلطة مطلقة في تقدير الشهادة، فلها ان تاخذ بها كلها أو بعضها، أو تطرحها أو ان تاخذ بالاقوال التي ادلى بها الشاهد في محضر التحقيق التي قامت به الشرطة أو محضر التحقيق الابتدائي أو امام محكمة اخرى في الدعوى ذاتها، أو ان لا تاخذ باقواله جميعاً [٦].

يتضح مما تقدم ان الشهادة طريقة اثبات ضرورية ومهمة في اثبات الاكراه في جريمة الزنا، الا أنه لا يعتمد لإثبات الاكراه على الزنا على الشهود بشكل واسع، ذلك ان هذه الجريمة يتعذر فيها وجود الشاهد فهي تحصل بعيداً عن مرأى الناس غالباً، ونادراً ما يشاهدها أحد، وأول شاهد في الجريمة هي المجني عليها نفسها، اذ يعول على شهادتها طالما كانت تتفق مع باقي وقائع الدعوى والأدلة الفنية الاخرى، يضاف إلى ذلك ان الشهادة طريقة ضعيفة وخطيرة

---

[١] المادتان (٨٨ -١٨٤) من قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني، ويقابلها الفقرة (ج) من المادة (٦١) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي

[٢] المادتان (٩١ – ١٨٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني، ويقابلها الفقرة (ب) من المادة (٦٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

[٣] المادة (٦٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي، والفقرة (ج) من المادة (١٦٨) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

[٤] المادتان (٦٧- ١٧٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

[٥] لم يورد المشرع اللبناني نصاً مماثلاً لهذا النص بالرغم ما له من اهمية في الاثبات عن طريق الشهادة

[٦] المادة (٢١٥) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي، في حين لم نجد نص يشير إلى ذلك من قبل المشرع اللبناني.

نظراً لطبيعتها المؤقتة لتعلقها بالذاكرة، وذاكرة الانسان معرضة دائما للنسيان، لذا يفضل استغلالها في اقرب وقت ممكن والا فقدت قيمتها في الاثبات.

كما ان الشهادة وان كانت اهم طريقة من طرق اثبات جريمة الزنا بالاكراه واكثرها شيوعاً، الا ان ولصعوبة ايجاد الشهود فان القانون الجنائي نص على قبول شهادة المشاركين في الجريمة، فاجاز القانون الاخذ باعتراف المتهم بحق نفسه وفي حق غيره من المتهميين وفي اي دور من ادوار التحقيق متى اطمانت اليه، كما ان القانون اللبناني والعراقي لم يبتعد كثيراً فيما يتعلق باغلب الشروط مثل اشتراط العقل والتمييز، وان تكون شهادة شخصية يؤديها الشاهد بنفسه فلا يجوز الانابة فيها، وتكون امام القضاء والا فلا يعتد بها، وان تؤدي الشهادة شفاهاً ومباشرة فلا يعتد بالشهادة على الشهادة أو الشهادة بالتسامع، وان تكون مفصلة لماهية فعل الزنا بالإكراه وزمانه ومكانه والجاني والمجني عليه، واتفقا ايضاً ان تكون الشهادة حجة مقنعة لكنها غير ملزمة للقاضي فهي تخضع لتقديره ويكون له كامل السلطة في تقديرها.

المطلب الثاني: القرائن

عرفت المادة (٢٩٩) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني القرائن بأنها ((نتائج تستخلص بحكم القانون، أو تقدير القاضي من واقعة معروفة للاستدلال على واقعة غير معروفة))[١].

وعرفت فقهاً بأنها ((استنتاج الواقعة المطلوب اثباتها من واقعة اخرى قام عليها دليل اثبات، وفي هذه الحالة يقال ان اثبات الواقعة التي قام عليها الدليل قرينة على ثبوت الواقعة التي لم يرد عليها دليل))[٢].

وتعدّ القرائن من ادلة الاثبات غير المباشرة بمعنى أنها ليست تلك التي تنصب على واقعة الاكراه على الزنا نفسها، ولكن تقع على واقعة اخرى تكون ذات صلة وثيقة بفعل الاكراه بالزنا، وتبرز اهمية القرائن في الاثبات في ان بعض الجرائم ومنها هذه الجريمة يستحيل ان يرد عليها اثبات بدليل مباشر، لذلك يمكن عن طريق القرائن التوصل إلى اثبات هذه الوقائع لصلتها بوقائع آخرى ذات صلة منطقية بها، وقد ذهب البعض من فقهاء القانون إلى ان

---

[١] لم يورد المشرع العراقي تعريفاً محدداً للقرينة بوجة عامة، لكنه اكتفى بالاشارة اليها ضمن المبدأ العام الذي يحكم سلطة القاضي الجزائي في تقدير الادلة في المادة (١٤٧) من قانون اصول المحاكمات الجزائية بالرغم من الاهمية التي تتمتع بها القرائن من الناحية العملية.

[٢] د. فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجاني في تقدير الأدلة ((دراسة مقارنة)) دار الثقافة، ٢٠١٠، بغداد، ص١٨٥.

للقرائن اهمية تفوق طرق الاثبات المباشرة، وذلك بسبب طبيعتها الموضوعية في مقابل الطبيعة الشخصية لسائر الادلة الاخرى، وبسبب التقدم العلمي الذي سيجعلها خاضعة لمقايس علمية واضحة[١]، والقرائن على نوعين.

١- **القرائن القانونية:** عرفت المادة (٣٠١) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني القرينة القانونية بأنها ((التي ينص عليها القانون وهي تغني من قررت لمصلحته عن اية طريقة اخرى من طرق الاثبات...))، وعرفتها الفقرة (أولاً) من المادة (٩٨) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي بأنها ((استنباط المشرع امراً غير ثابت من امر ثابت)).

ان القرائن القانونية وضعها المشرع بنصوص قانونية فاذا ما وجدت هذه القرائن اعفى صاحب الشأن عن تقديم اي دليل اخر لاثبات بصحة ما يدعي[٢]، وعليه اذا توفرت قرينة من القرائن على ان الاكراه على الزنا قد حدث فانها تصلح ان تكون دليلاً قوياً كاملاً، ويجوز الاعتماد عليها وحدها في الادانة، فاصل القرينة القانونية هي قرينة قضائية لاحظ المشرع استقرار القضاء واضطراده على قرينة معينة فيقره على ذلك وينص عليها فتتحول إلى قرينة قانونية[٣]، وتقسم القرينة القانونية إلى نوعين:

أ- **قرينة قانونية قاطعة:** وهي التي حددّ المشرع دلالتها بحيث لا يجوز اثبات عكسها، أو دحضها بدليل عكسي، لانها تتعلق بوضع القانون موضع تنفيذ[٤]، اي ان المشرع قررها مقدماً والزم القاضي بقيمتها في الاثبات، ومن امثلتها افتراض انعدام التمييزمن لم بتم السابعة من عمره[٥]، وافتراض توافر الادراك والارادة بمرتكب اي جريمة ومنها جريمة الزنا بالإكراه اذا كان فقد الادراك والارادة ناتجاً عن مواد مسكرة أو مخدرة تناولها باختياره وعلمه[٦]، وتقوم القرينة

---

[١] د. محمد محي الدين عوض، قانون الاثبات بين الازدواج والوحدة في الجنائي والمدني في السودان ((دراسة مقارنة))، دار الاتحاد العربي، القاهرة، ١٩٦٧, ص٤٢١. د. فاضل زيدان، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة، مرجع سابق، ص١٨٥.

[٢] هذا ما اكدته المادة (٣٠١)من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني بقولها ((....تغني من قررت لمصلحته عن اية طريقة اخرى من طرق الاثبات))، وتقابلها الفقرة (ثانياً) من المادة (٩٨) من قانون الاثبات العراقي.

[٣] د. محمد محي الدين عوض، قانون الاجراءات الجنائية السوداني معلق عليه، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٧١, ص٧٩٥. د. ايمن فاروق عبد المعبود حمد، الاثبات الجنائي في القانون المقارن والفقه الاسلامي وتطبيقاته في النظام السعودي ((دراسة مقارنة))، مركز البحوث بمعهد الادارة، ١٤٣٣هـ، ص٢٥٠.

[٤] حسن محمود ابراهيم، النظرية العامة للاثبات بالوسائل العلمية, اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة, ص٥٦.

[٥] نصت المادة (٣) من قانون الاحداث اللبناني على ان ((لا يلاحق جزائياً من لم يتم السابعة من عمره حين اعترافه بالجرم))، في حين نصت الفقرة (اولاً) من المادة (٤٧) من قانون رعاية الاحداث العراقي بانه ((لا تقام الدعوى الجزائية على من لم يكن وقت ارتكاب الجريمة قد اتم التاسعة من عمره)).

[٦] نصت المادة (٢٣٥) من قانون العقوبات اللبناني بانه ((اذا نتجت حالة التسمم عن خطأ الفاعل كان هذا مسؤولاً عن كل جريمة غير مقصودة ارتكبها, ويكون مسؤولاً عن الجريمة المقصودة اذا توقع حين اوجد نفسه في تلك الحالة بسبب خطاه

القانونية القاطعة على فكرة الاحتمال والرجحان[١]، لذا فان المشرع عندما يجعل القرينة قاطعة ليست لانها تؤدي بالضرورة إلى حقيقة مؤكدة فقوتها في القطع ليس سببها مطابقتها للواقع على نحو تام، فهي قد قامت على فكرة ما هو راجح الوقوع فحسب[٢]، وتنتهي امام هذه القرائن سلطة القاضي في تقدير الادلة حيث ان المشرع يلزمه بقيمتها، فالصغيرالذي لم يتم السابعة من عمره عند ارتكابه جريمة الزنا بالإكراه لا يمكن للقاضي ان يثبت توافر القصد لديه مهما توافرت الادلة واقتنع القاضي بها، لان المشرع الزمه انعدام التمييز لديه وافترض ذلك طبقاً لقناعته التشريعية، وعليه تشكل القرائن القانونية القاطعة استثناءاً حقيقياً على سلطة القاضي التقديرية، فالقاضي لا يمكن ان يمارس سلطته عليها، لان المشرع منحها قوتها وحجيتها في الاثبات.

وقد اجاز المشرع العراقي في المادة (١٠١) من قانون الاثبات قبول الاقرار واليمين في نقض القرينة القاطعة التي لا تقبل اثبات العكس في الامور التي لا تتعلق بالنظام العام، وهذا يعني ان المشرع العراقي فرق بين نوعين من القرائن القانونية القاطعة، الاولى تتعلق بالنظام العام، اي تلك الموضوعة لحماية مصلحة عامة وهذه القرائن يجوز اثبات عكسها بأي دليل من ادلة الاثبات بما في ذلك الاقرار واليمين، أمّا الثانية فهي القرائن القانونية القاطعة التي لا تتعلق بالنظام العام، اي وضعت لحماية مصلحة خاصة، وهذه تقبل اثبات العكس بالاقرار واليمين فقط.

ان ادراج هذا النص من قبل المشرع العراقي يعدّ موقفاً محبذ، وذلك للتخفيف من فرض القناعة التشريعية على القناعة القضائية، ولدحض هذه القرينة اذا ثبت عدم مطابقتها للقيمة التي منحها المشرع لها.

ب- **القرائن القانونية البسيطة أو المؤقتة:** وهذه القرائن لها حجية نسبية فهي غير قاطعة ويجوز اثبات عكسها، كما يجوز الحكم بمقتضاها ما لم يثبت عكسها وهذا ما نصت عليه المادة (٣٠١) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني بأنه ((...يجوز نقض هذه القرينة

امكان اقترافه افعال اجرامية))، في حين نصت المادة (٦١) من قانون العقوبات العراقي بانه ((اذا كان فقد الادراك والارادة ناتجاً عن مواد مسكرة او مخدرة تناولها المجرم باختياره وعلمه عُوقب على الجريمة التي وقعت ولو كانت ذات قصد خاص كما لو كانت قد وقعت منه بغير تخدير او سكر...)).

[١] د. جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، ج ٢، ط ١، دار التراث العربي ، القاهرة ، ١٩٧٦، ص٢٠٩.

[٢] د. عبد الوهاب حومد، الوسيط في الاجراءات الجزائية الكويتية، ط٢،مطبوعات جامعةالكويت،الكويت،١٩٧٧،ص٤٠١.

بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك))[1]، ومن امثلتها افتراض علم الجاني بعدم رضا المجني عليها بالجماع ما لم يثبت من جانبه أنه لم يكن في مقدوره بحال العلم بها.

٢- **القرائن القضائية:** عرفت المادة (٣٠٢) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني القرينة القضائية بأنها ((التي لم ينص عليها القانون، ويستنبطها القاضي من ظروف ووقائع الدعوى بما له من سلطة التقدير...))، وعرفتها الفقرة (أولاً) من المادة (١٠٢) من قانون الاثبات العراقي بأنها ((استنباط القاضي امر غير ثابت من امر ثابت لديه في الدعاوى المنظورة)).

وتسمى هذه القرائن بالقرائن العقلية أو الموضوعية، لان القاضي يستخلصها بحكم العقل والمنطق من الوقائع الثابتة في الدعوى، وتتوقف هذه القرائن على خبرة القاضي ومدى قدرته على فهم الوقائع، وهي كثيرة لا يمكن حصرها[2]، وتقسم هذه القرائن إلى ثلاثة أنواع[3].

أ- **القرينة القضائية القاطعة القوية:** هي التي تكون دليلاً في ذاتها وترتبط بمدلولها مباشرة، وتكون من لوازمه، كالقبض على الغاصب عارياً تحت سرير الضحية، ووجود بقع دموية أو منوية على ملابس الشخص الغاصب عقب الحادث أو بالقرب منه قرينة على أنه هو الجاني، وظهور الحمل على الفتاة المغتصبة البكر يعدّ قرينة على ارتكاب الجريمة ضدها.

ب- **قرينة راجحة:** وهي التي ترتبط بمدلولها مباشرة، ولا تكون من لوازمه، كوجود ملابس الضحية في غرفة نوم الجاني، ووجود جواز السفر الجاني في غرفة نوم المغتصبة، ووجود بصمات المتهم أو آثار اقدامه في مكان ارتكاب الجريمة قرينة على مساهمته فيها.

ت- **قرينة الشبهة:** وهي التي ترتبط بمدلولها ارتباطاً بعيداً، كوجود سوابق للمتهم مماثلة لنوع الجريمة المتهم بها مثال ذلك سبق الحكم على المتهم في العديد من قضايا الاغتصاب يعدّ قرينة اعتياد المتهم على ارتكاب مثل هذه الجرائم، وان تصريحات المجني عليها ضده صادقة، وعملية استنباط القاضي للقرينة تمر بمراحل ثلاث، تستلزم اولها اثباتاً كاملاً للواقعة التي تستمد القرينة منها، وبعد ذلك يستظهر العلاقة المنطقية بين هذه الواقعة وبين الواقعة الاخرى التي يراد اثباتها، واذا كانت في الدعوى ادلة اخرى كالاعتراف والشهادة فانه يتحرى عن مدى

---

[1] تقابلها المادة (١٠٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

[2] د. فخري عبد الرزاق الحديثي، فصل الدعاوى والخصومات في الشريعة الاسلامية، جمعية القانون المقارن، بغداد, ١٩٨٧,ص ٣٧.

[3] د. فؤاد عبد المجيد، التحقيق الجنائي - القسم العلمي، ط٥, القاهرة، ١٩٣٨, ص٩٩.

الملائمة بينها وبين القرينة، فاذا تاكدت هذه الملائمة فيحصل على دلالة القرينة[١]، واذا تعددت القرائن القضائية امام القاضي فيلزم ان تكون هذه القرائن متناسقة فيما بينها، وهذا يتطلب تقدير مدلول كل قرينة على حدة، ثم التحقق بعد ذلك من تلاقي كل قرينة مع غيرها، فاذا تنافرت احدهما مع الاخرى تهاترت الاثنتان معاً وفقدت كل منها صلاحيتها في الاثبات[٢].

وبناء على ما تقدم يتضح ان القرينة القضائية اصدق دلالة بالنظر إلى طبيعتها الموضوعية التي تقابل الطبيعة الشخصية لسائر الادلة الاخرى، وان هذه الطبيعة تجعل من المستحيل ان يدخل عليها التشويه، ولكنها يرجع تقديرها للقاضي فيمكن ان يعدها دليلاً كاملاً تصلح لان يستمد منها قناعته التي يعتمد عليها في حكمه، وهذا يعني ان الادلة من الممكن ان تبنى على قرائن فحسب، ويخضع قرار محكمة الموضوع للرقابة في هذا الخصوص اذا كان اعتماد المحكمة على القرينة مستخلصاً استخلاصاً سائغاً[٣]، ويجب على محكمة الموضوع ان تعدد القرائن التي اعتمدت عليها في اصدار الحكم والا كان قرارها معيباً وقابلاً للنقض[٤]، كما يمكن للقاضي ان يهدر القرائن المطروحة في القضية والتي تثبت استخدام الاكراه في ارتكاب جريمة الزنا.

مما تقدم يتبين ان للقرائن اهمية كبيرة في اثبات الجرائم عموماً وجريمة الزنا بالإكراه خصوصاً من حيث تعزيز ادلة الاثبات الاخرى التي يستند اليها القاضي في تكوين قناعته، بل ان هذه القرائن كثيراً ما تكون هي المعيار الذي يوازن به القاضي بين الادلة المختلفة، وان يقدر من خلالها الادلة المطروحة امامه من حيث مدى دلالتها على الحقيقة، وان للقرائن حجية متعدية كما في حجية الشهادة، الا ان حجيتها غير ملزمة للقاضي، كما أنها غير قاطعة اذ تكون قابلة دائماً لاثبات العكس بكل طرق الاثبات بالكتابة أو الشهادة أو بقرينة أخرى، وعليه فالقرينة تعدّ دليلاً غير مباشر يتم استخلاصه من امر معلوم على قيام امر مجهول، توجد عدة قرائن على الزنا بالإكراه في القانون الوضعي حيث اجاز القانون للقاضي ان يستفيد من وسائل التقدم العلمي في استنباط القرائن القضائية، فالتقدم العلمي يبيح السبيل

---

[١] د. فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة، مرجع سابق، ص٣٢٤.

[٢] د. احمد سعيد محمد، قرينة البراءة واهم نتائجها في المجال الجنائي، رسالة دكتوراة، كلية الشريعة الاسلامية والقانون، جامعة الازهر، ١٩٨٠, ص٦٧١.

[٣] د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجنائية,دار النهضة العربية، القاهرة, ١٩٨٢، ص٥٠١.

[٤] د. ايمن فاروق عبد المعبود حمد، الاثبات الجنائي في القانون المقارن، مرجع سابق، ص٢٥٠.

لأكتشاف جميع القرائن ثم اخضاعها لاساليب الفحص العلمي الدقيق واستخلاص دلالتها والاستعانة بها في اثبات جريمة الزنا وهذا ما اكدته المادة (١٠٤) من قانون الاثبات العراقي والتي تنص على ان ((للقاضي ان يستفيد من وسائل التقدم العلمي في استنباط القرائن القضائية)).

المبحث الثاني: اثبات الاكراه بالزنا بالادلة المادية

ان القاضي الجزائي يملك سلطات واسعة في القانون ومن أجل اظهار الحقيقة يقع على عاتقه جمع ادلة الاثبات والنفي من أجل اصدار الحكم العادل والوصول إلى الحقيقة، ولكنه يستحيل عليه في بعض الاحيان الاحاطة بجميع حوادث ووقائع الاغتصاب بنفسه، لذلك يستعين بالادلة والحجج والبينات لاثبات الجريمة على المتهم ونسبتها له أو عدمها، وفي هذا المبحث سابين اثبات جريمة الزنا بالاكراه من خلال التفتيش والمعاينة في المطلب الأول ، والخبرة والأدلة الأخرى في المطلب الثاني.

المطلب الاول: التفتيش والمعاينة

لكشف حصول جريمة الاكراه بالزنا ونسبتها الى المتهم عن طريق التفتيش والمعاينة ، سنقسم هذا المطلب الى فرعين وكالاتي :

الفرع الأول :التفتيش

هو البحث عن ماديات الجريمة والاداة المستعملة في ارتكابها وكل ما يتعلق بالجريمة أو بفاعلها[١]، حيث يتم البحث عن الوسيلة التي استخدمها الغاصب في ارتكاب جريمته والتي من شأنها ان تدينه هذا في حالة ما اذا استعمل الجاني اداة لإرهاب المجني عليها من أجل مواقعتها، ويتم التفتيش في مسكن المتهم عن طريق قاضي التحقيق وذلك في المادة (٩٨) من قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني حيث نصت بأنه ((لقاضي التحقيق ان ينتقل مع كاتبه لإجراء الكشف الحسي على مكان ونوع الجريمة أو التفتيش أحد المنازل بحثاً عن مواد جرمية أو اشياء تنير التحقيق، عليه ان يعلم النائب العام بأنتقاله اذا رافقه فيقوم بإجراءات الكشف والتفتيش بحضوره وإلا قام به وحده))، أو النائب العام والضابط العدلي بعد اذن النيابة العامة وذلك في الفقرة (٢) من المادة (٣٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني بأنه ((للنائب العام ان يكلف ضابطاً عدلياً بإجراء التفتيش في منزل المشتبه فيه أو المدعي

[١] د. احمد فؤاد عبد الحميد، التحقيق الجنائي (القسم العملي)، ط٥، القاهرة، دون سنة طبع، ص٣٠٧.

عليه تحت اشرافه ومراقبته ووفقاً للأصول التي يتبعها النائب العام بنفسه))، وكذلك نصت المادة (٤٧) من قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني بأنه ((ولا يحق لهم تفتيش منزل أو شخص الا بعد حصولهم على اذن مسبق من النيابة العامة)).

أمّا المشرع العراقي فقد اعطى حق التفتيش لحاكم التحقيق أو المحقق أو عضو الضبط القضائي بأمر من الحاكم أو من يخوله القانون إجراءه[١]، فإذا تم تفتيش المتهم أو منزله ووجد في حوزته اداة تعرفت عليها الضحية فان ذلك يعدّ وسيلة يستشف القاضي منها دليلاً على ثبوت الاتهام بالاغتصاب على
المتهم[٢].

الفرع الثاني : المعاينة

هي مشاهدة واثبات الحالة في مكان وقوع الجريمة، اي مشاهدة الاثار المادية التي نتجت عن ارتكاب الجريمة[٣]، وقد نصت الفقرة (و) من المادة (٥) من قانون الطب العدلي العراقي رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٣ المعدل على أنه يقوم الاطباء العدلين ((اجراء الكشف والمعاينة موقعياً عند الاقتضاء)) وتقتضي المعاينة فحص حالة الضحية العامة والنفسية والعقلية أولاً، وهناك عدة وسائل اخرى للكشف والمعاينة، كالكشف عن مكان الحادث، والكشف عن المتهم وهذا ما سنبينه تباعاً:

اولاً–الكشف عن مكان الحادث: يتم الكشف في محل الحادث التي حصل فيه الفعل بحثاً عن اثار الدم أو المني، أو أي شيء يفيد التحقيق، كما ينبغي ارسال ما تبقى من شراب أو عقار أو وعاء استعملت فيه المواد المذكورة من قدح أو صحن أو محقنة استعين بها المجرم لزرق مادة ما في جسم الضحية، أو اية مادة اخرى يعتقد بعلاقتها بالفعل الجنسي على ان لايهتم بالرقع الورقية الملصقة على ظاهر القناني والتي يستدل من ما كتب فيها على ان بداخلها مادة من المواد المعروفة كحبوب الاسبرين أو محلول اليوريك المستعمل لتنظيف العين اوعصير الفواكه، اذ قد يتم استبدالها عمداً أو جهلاً [٤].

ثانياً – الكشف عن المتهم

---

[١] الفقرة (ب) من المادة (٧٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية.
[٢] د. ادوارد غالي الذهبي، الجرائم الجنسية، ط ٢ ، الراي للطباعة والنشر ، ١٩٩٧. ، ص١٤٧.
[٣] د. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط١، مطبعة السنهوري، بغداد، ٢٠١٦, ص٢٣٥-٢٣٦.
[٤] د. وصفي محمد علي، الوجيز في الطب العدلي، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٦, ص٣٩١.

عند توقيف المتهم واستجوابه يتم فحصه للتأكد من صحة الادعاء المقدم ضده، واول ما يسجل هي مظاهر العمر والتكوين الجسمي العام ومظاهر نمو الاعضاء التناسلية له، كما يلزم الوصف الدقيق لاثار المقاومة التي توجد على جسمه وخاصة على القضيب واليدين والوجه أو أي موضع اخر في جسمه يكون باستطاعت المعتدي عليها احداث ضرراً فيه كالخدوش والكدمات والرضوض والعض فتسجل اماكنها [١]، وفحص ملابسه للوقوف عما اذا كانت ملوثة بالمواد المنوية أو البقع الدموية سواء كان من جرح المتهم أو جروح المعتدي عليها، أو فحص تمزقات الملابس، أو فقدان ازرارها[٢]، وفحص جيوبه التي ربما يكون بهما بعض المواد التي قدمها للضحية، ويتم ارسالها للتحليل، كما يشمل ذلك تقليم اظافره وإرسالها للتحليل، اذ ربما تعلق بهما شيء، كما يتم فحصه من ناحية استطاعته أو عدم استطاعته للتغلب بالقوة البدنية على المعتدي عليها بالمقارنة مع تكوينها وقوتها، أو امكانه أو عدم امكانه ايلاج قضيبه في القناة التناسلية للانثى[٣]، وكذلك الفحص لمعرفة هل بامكانه ممارسة العملية الجنسية ام أنه مصاب بمرض يمنعه عن اتمام الجماع كمرض العنة مثلاً، وهل أنه مصاب بمرض زهري حاد، وهل ان هذا المرض هو نفس المرض الذي اصيبت به المجني عليها، كما يتوجب فحص المتهم للوقوف على عدد السنيين التي بلغها من العمر لاحالته إلى المحكمة المختصة بعد تطبيق المادة القانونية الواجبة التطبيق بحقه[٤]، ويلزم ايضاً فحص السلامة العقلية للجاني للتأكد من عدم اصابته بمرض عقلي مثل الجنون والعته، لان في هذه الحالة قد يعفى من العقوبة، أو يخفف عليه الحكم[٥].

ثالثاً- فحص المجني عليها

بعد الانتهاء من مرحلة استجواب الضحية تدرج هذه المرحلة في مراحل التحقيق، ويتم مباشرة الفحص الطبي لاثبات حصول الاغتصاب عليها وهذا ما نصت عليه الفقره (ب) من المادة (٣٤) من قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني بأنه ((اذا كانت حالة المجني

---

[١] د. احمد بسيوني ابو الروس، التحقيق الجنائي والتصرف فيه والادلة الجنائية، ط٢, المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، ٢٠٠٨, ص٤٥٠.

[٢] د. وصفي محمد علي، الوجيز في الطب العدلي، مرجع سابق، ص٣٥٢.

[٣] د. احمد عزت القيسي، البكارة ومشكلاتها، ط٢، العاتك لصناعة الكتاب، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧, ص٦٨.

[٤] د. علي السماك، الموسوعة القضائية في التحقيق الجنائي العراقي ، ج ١، ط ، مطبعة الارشاد ، بغداد ، ١٩٦٦، ص١١٥ – ١١٨.

[٥] د. احمد عزت القيسي، البكارة ومشكلاتها، مرجع سابق، ص٣٥٣.

عليه تستلزم المعانية الطبية أو التشريح فيستدعي النائب العام الطبيب الشرعي والطبيب المختص ويكلفه بالمهمة المطلوب تنفيذها بدقة ووضوح)).

أمّا المشرع العراقي فقد نص في الفقرة (ز) من المادة (٥) من قانون الطب العدلي العراقي بأنه ((فحص الوقائع الناجمة عن الجرائم المخلة بالاخلاق والاداب العامة)).

وتبدأ هذه المرحلة بعد اخذ موافقة المجني عليها كتابة أو موافقة والدها اذا كانت قاصراً، ومن المهم اثناء فحص الضحية ملاحظة اربعة اشياء وهي (ا- حالتها العامة النفسية اثناء سير الحادثة، ب- حالتها العقلية ومدى تفهمها للواقعة، ج- علامات تدل على تناولها اي مسكر أو مخدر كالأفيون، د- تقدير سنها)[١]، والهدف من احالة المجني عليها إلى الطبيب الشرعي لمعرفة حدوث ايلاج ام لا، ولمعرفة ما اذا كان الايلاج ممكناً ام لا؟ فقد تكون المجني عليها في حالة تجعل الايلاج غير ممكن، وفحص غشاء البكارة بالنسبة للبكر، والمعروف ان هذا الغشاء يختلف سمكها باختلاف النساء، فغشاء البكارة السميك لا يحدث فيه تمزيق في الايلاج الأول خصوصاً اذا كان هذا الايلاج قد تم بإرادة المجني عليها، كذلك قد يتمدد دون ان يتمزق طالما أنه لم يحدث عنف اثناء الايلاج[٢]، وهل كان تمزق الغشاء قديم أو جديد، ويمكن للطبيب ان يستخدم اصبعه لاختبار غشاء البكارة، وسهولة ادخال الاصبع ويمكن ان يكشف عن حدوث الايلاج، وان كان ذلك ليس حاسماً، ولكن اذا ادخل الطبيب اصبعين بسهولة فان ذلك يمكن اعتباره دليلاً على حدوث الايلاج، ولكن ذلك الفحص يجب ان يتم عقب الاغتصاب وليس بعد مدة طويلة من وقوعه، لان العلاقات الدالة على وقوع الاغتصاب تتأثر بمضي الوقت، بحيث يصعب تقديرها كلما طال الزمن بين الاعتداء وتأريخ الفحص[٣].

وهناك وسائل اخرى اكتشفها علماء الطب الحديث في الكشف على جسم الضحية ذات الاثر في الكشف على المجرم، والتعرف على هويته، ومن هذه الوسائل التأكد من وجود مني الرجل في جسم الانثى الضحية، ويكون ذلك عن طريق ارتفاع نسبة (**Acid phasphetese**) في جسم المرأة ويمكن اكتشاف هذا الامر في فترة لا تتجاوز ٣-٦

---

[١] مديحة فؤاد الحضري, الطب الشرعي والبحث الجنائي,دار المطبوعات الجامعية,١٩٨٩,ص ١١٧.

[٢] د.عزت مصطفى الدسوقي، احكام جريمة الزنا في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية ، ط ٢،المكتب الفني للاصدارات القانونية ، القاهرة ، ١٩٩٩، ص ٨٦.

[٣] د. عبد الحكم فودة، الجرائم الماسة بالاداب العامة والعرض، ط ١، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ٢٠٠٧، ص٦٠.

ساعات من تأريخ الحادث[١]، وقد قضت محكمة جنايات القادسية / الهيئة الاولى في احدى قراراتها بأنه ((...من خلال تدقيق ادلة الدعوى تجد المحكمة ان الادلة المتحصلة ضد المتهم (ع، ق، أ) هي اقوال المجني عليها الحدث (ط،ع، ق) والتي جاءت منفردة ولم تعزز باي دليل اخر والتي تناقضت مع تقارير قسم الطب العدلي في دائرة صحة الديوانية الذي اكد ان غشاء بكارة المجني عليها سليم وعدم وجود اثار لواط حديثة أو قديمة وعدم احتواء المسحات وملابس الداخلية العائدة للمجني عليها الحدث (ط،ع، ق) على تلوثات منوية وعدم وجود علامات السدومية الحديثة عليها المتمثلة بالسحجات والكدمات والجروح الرضية، وعليه فان الادلة المتحصلة ضد المتهم غير كافية لتجريمه، لذا قررت المحكمة الغاء التهمة الموجهة اليه والافراج عنه واخلاء سبيله من التوقيف...))[٢].

وهناك طريقة أخرى يمكن ان تستخدم فيها المني لمعرفة هوية الجاني وهي، معرفة فئة الدم وذلك ان المني يحتوي على مادة (**Abo antigene**)، وبما أنه في ٨% من حالات الاغتصاب يترك الجاني آثار المني على جسم الضحية، ويمكن بواسطة تحليل هذا المني اكتشاف هذه المادة، أي بواسطتها يمكن التعرف على فئة الدم[٣]، ولكن هذا الامر لا يمكن الاخذ به بشكل قطعي، لان الكثير من الناس لديهم نفس فئة الدم، ويمكن ان نجد هذه المادة في اللعاب لكن ليس بنفس الفعالية التي في المني.

أمّا طريقة فحص الحمل والدم فهذه التقنية استخدمها اطباء العرب، وذلك بفحص الضحية فحصاً دقيقاً عن طريق فحص البول الفوري لإكتشاف وجود الحمل ساعة الاغتصاب، وهذا الامر مهم لمعرفة ما اذا كانت المرأة حاملاً قبل الاعتداء عليها ام لا، لأنه حال وجود الحمل فهذا يدل على أنه ليس ناتجاً عن عملية الاغتصاب ، أمّا فحص الدم فأنه يفيد لفحص المخدرات والكحول، وتبرز اهمية هذين التحليلين لسببين هما:

الأول: لإكتشاف نوع المخدر في حال حصول الاعتداء بالتخدير، والثاني: للتأكد من عجز الضحية عن المقاومة نتيجة التخدير في حال حصول الاعتداء من غير عنف[٤]، وهذا

---

[١] د. نهى القاطرجي، جريمة الاغتصاب في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، لبنان ، ٢٠٠٣، ص٢٢٠.

[٢] قرارها المرقم ٨١٣/ج/٢٠٢١ بتاريخ ٢٠٢١/١٠/١٣.(قرار غير منشور).

[٣] مديحة فؤاد الحضري، الطب الشرعي والبحث الجنائي، مرجع سابق, ص١١٧-١٢٤.

[٤] فهد الزامل الحوشان، مدى مشروعية استخدام الاجهزة الامنية لبعض الوسائل التقنية الحديثة في كشف الجريمة، ص٥٠- ٥١. د. نهى القاطرجي، جريمة الاغتصاب في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مرجع سابق،ص٢٢١.

ما نصت الفقرة (ي) من المادة (٥) من قانون الطب العدلي العراقي على ((تحليل العينات المختلفة كالمخدرات والسموم ومخلفات اطلاق النار والافرازات الجسمية وغيرها))، والغاية من الكشف عن سائر الجسد، وذلك للبحث عن آثار العنف، والضرب، والكدمات الموجودة على جسم الضحية، وخدوش الاظافر.

المطلب الثاني : الخبرة الطبية والادلة الاخرى

سنتناول في هذا المطلب اثبات جريمة الزنا بالاكراه عن طريق الخبرة والأدلة الأخرى وكالاتي :

الفرع الأول : الخبرة الطبية

والخبرة فقهاً بأنها (طريقة من طرق الاثبات يتم اللجوء اليها اذا اقتضى الامر لكشف دليل أو تعزيز ادلة قائمة)[١]، وتشمل الخبرة كل شيء يحتاج إلى ابداء الرأي العميق فيه فيشمل الطب والهندسة والعلوم والاصوات والبصمات والصيدلة وغير ذلك، وفي جريمة الزنا بالإكراه كغيرها من الجرائم تتطلب في اغلب الاحيان الاستعانة بخبير للطب الشرعي، أو خبراء تحليل المواد (الادلة الجنائية)، اوخبراء فحص الخطوط وغير ذلك لأبداء رأيهم ومشورتهم في مسألة تتعلق بحقيقة ارتكابها، وان للخبرة اهمية كبيرة في الوقت الراهن نظراً لتقدم العلوم والفنون ذات المساس بالمسائل المتعلقة بالجريمة وكشفها للوصول إلى ادق النتائج لتسهيل مهمة القضاء في اداء رسالته في كشف الحقيقة.

واجاز المشرع اللبناني للقاضي الاستعانة بأهل الخبرة عندما تواجه مسألة فنية بحتة ذات صلة بالجريمة التي يجري التحقيق فيها، فقد نصت الفقرة (ا) من المادة (٣٤) من قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني حيث نصت على أنه ((اذا استلزمت طبيعة الجريمة أو آثارها الاستعانة بخبير أو اكثر لجلاء بعض المسائل النفسية أو الفنية فيعين النائب العام الخبير المختص ويحدد مهمته بدقة)).

أمّا قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي فقد اعطى لقاضي التحقيق والمحقق الحق في ندب خبير وذلك في الفقرة (ا) من المادة (٦٩) منه حيث نصت على ان ((يجوز لقاضي التحقيق أو المحقق من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم ان يندب خبير أو اكثر بإبداء الرأي في ما له صلة بالجريمة التي يجري التحقيق فيها)).

[١] علي عوض حسن، الخبرة في المواد المدنية والجنائية، دار الفكر الجامعي, الاسكندرية، ٢٠٠٢, ص٧.

ويفهم من النصوص اعلاه ان للقاضي ان يلجأ للخبرة عندما لا يستطيع بمعلوماته الخاصة معرفة مسائل تتعلق بالجريمة سواء اكانت تلك المسائل فنية تتعلق بشخص المتهم، أو بجسم الجريمة، أو المواد المستعملة في ارتكابها أو آثارها، ويتوقف على هذا المسائل حسم استمرار التحقيق وبلوغ غرضه في التنقيب عن ادلة الجريمة التي يجري التحقيق فيها [١]، ويعد التقرير الفني للخبير دليلاً في الاثبات يخضع لتقدير القاضي مثل بقية الادلة[٢]، ومسالة اللجوء إلى الخبرة يتم بناءاً على طلب الخصوم في الدعوى الجزائية، أو استناداً إلى قرار تتخذه المحكمة من تلقاء نفسها حسب تقديرها للمسالة المعروضة امامها وحاجتها إلى راي فني[٣].

ان جريمة الاغتصاب في كثير من الاحيان تخلف اثار او علامات عديدة تظهر بجسد المجني عليها أو جسد المتهم نتيجة الاعتداءات الجنسية وتحتاج هذه العلامات لفحص أو معاينة وقد نصت الفقرة (ا) من المادة (٥) من قانون الطب العدلي العراقي على ان يقوم الاطباء العدلين ((فحص المصابين لتحديد الاصابة)) يتضح من النص الاستعانة بالخبراء في اثبات الاغتصاب ومن الامثلة على الاستعانة بالخبراء في اثبات هذه الجريمة قيام الطبيب الخبير بمعاينة ملابس الضحية للكشف عن آثار المقاومة كتمزق الملابس، أو وجود بقع دموية، أو اية علامة تدل على مكان وقوع الفعل كالحشائش والطين، كذلك فحص عموم الجسم للبحث عن آثار المقاومة والعنف الجسدي كالكدمات وآثارا لاظافر حول الفم، والعنف لمنع الضحية من الصراخ وحول المعصمين والذراعين والوجه الداخلي للفخذين لشل حركتها، او بالظهر نتيجة طرحها على الارض[٤]، ولكن هناك تباين في هذه المظاهر انفاً الذكر تبعاً لحالة المجني عليها، ففي حالة الاطفال فانه عادة لا يوجد بهم هذه المظاهر، وبذلك لعدم قدرتهم على المقاومة وبراءة افكارهم، وفي حالات الفتيات الابكار فانهن يقعن تحت تأثير الرعب والفزع، وبالتالي تشل ارادتهن ومظاهر العنف بهن تكون اقل مما في المتزوجة، ولذلك يلجأ إلى الكشف الموضعي، وان افتضاض البكارة دليل قاطع على حصول الايلاج، فاذا

[١] د. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص٢٤١.
[٢] د. سعيد صالح شكصي وسهى حميد سليم، دور الشاهد في حسم الدعوى الجزائية، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الموصل، ص٣٣٤.
[٣] د. كريم خميس خصباك، الخبرة في الاثبات الجنائي، اطروحة دكتوراة، كلية القانون، جامعة بغداد, ٢٠٠٧, ص٥٦.
[٤] د. وصفي محمد علي، الوجيز في الطب العدلي، مرجع سابق، ٣٥٢.

تمزق غشاء البكارة تمزقاً جزئياً فهذا يكفي لا ثبات المواقعة [١]، كذلك يقوم الطبيب الخبير بفحص الاعضاء التناسلية للجاني أو المجنى عليه[٢]التي يمكن ان تكون حصل منها تورم أو كدمات، وفحص الافرازات للتمييز بين الدم والطمت والسيلان وكذلك فحص غشاء البكارة بالنسبة للكبار، فان تمت المواقعة دون ان يتمزق الغشاء كما هو الحال اذا كان الغشاء ليناً يتمدد عند الايلاج بدون ان يتمزق وهوما يعبر عنه باغشاء المطاطي، وهنا يثار الاشكال في معرفة ما اذا حدث ايلاج ام لا[٣].

أمّا بالنسبة للمرأة الثيب فمن الصعب معرفة وقوع الاغتصاب اذا لم تكن هناك آثار عنف خارجية واضحة لانعدام العلامات الداخلية، والأشكال الذي يطرح هو ان علامات الاغتصاب تزول بعد مرور (٧-١٠) ايام من وقوع الفعل، ولا يبقى هناك الا اثار التمزق القديم بعد اندماج الجرح والذي يظهر في شكل ندبات بيضاء اللون وصلبة القوام، ولهذا فان الطبيب الخبير الشرعي لا يمكنه تحديد بدقة هل كان الاغتصاب فعلاً ام لا[٤].

لابد من فحص عينة من محتوى المهبل وافرازاته بحثاً عن النطف بالمجهر وتحليل محل افراز، وهذا يوجد غالباً على منطقة العانة والبطن والوجه الداخلي للفخذين وعلى الملابس، وهذا ما نصت عليه الفقرة (ح) من المادة (٥) من قانون الطب العدلي العراقي على أنه يقوم الاطباء العدلين ((فحص المواد المنوية والدموية وبيان فصائلها)).

وتجدر الاشارة إلى أنه لا يمكن ان ينسب هذا التحليل إلى المتهم، لإنه لا يمكن ارغامه على اخذ عينة من سائل المنوي من أجل اجراء التحليل وثبوت التهمة في حقه رغم تطور العلم والوصول إلى عملية تحليل (DNA) لمعرفة الجاني نفسه وهذا يعتبر عثرة للإثبات في المواد الجنائية[٥]، ولكن المشرع العراقي في المادة (٧٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية اعطى الحق لقاضي التحقيق أو المحقق في ارغام الجاني على الكشف عليه حيث نصت على ان ((لقاضي التحقيق أو المحقق ان يرغم المتهم أو المجني عليه في الجناية وجنحة على التمكين من الكشف على جسمه واخذ تصويره الشمسي أو بصمة اصابعه أو قليل من دمه أو شعره أو اظافره أو غير ذلك مما يفيد التحقيق لإجراء الفحص اللازم عليها

---

[١] د. احمد عزت القيسي، البكارة ومشكلاتها، مرجع سابق، ص٧١، د. احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص٩٤.
[٢] محمد لطفي عبد الفتاح، القانون الجنائي واستخدامات التكنولوجيا الحديثة، ط١، دار الفكر والقانون، ٢٠١٢، ص٩٤.
[٣] جلال محمود الجابري، الطب الشرعي والسموم، مجلد ١، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠١١، ص١٧٢.
[٤] د. وصفي محمد علي، الوجيز في الطب العدلي, مرجع سابق، ص٣٧١.
[٥] مسعودي بركاهم، جريمة الاغتصاب، مذكرة لنيل شهادة القضاء ، ٢٠٠٥، ص٣٠.

ويجب بقدر الامكان ان يكون الكشف على جسم الانثى بواسطة انثى))، فعبارة (او غير ذلك) تشمل اي شيء يمكن ان يوصل إلى الحقيقة منها الفحص الجنسي وغيرها وهذا موقف حسناً للمشرع العراقي، ويا حبذا لو سار المشرع اللبناني على نهج المشرع العراقي في ايراد مثل هذا النص، لان اغلب المتهمين لا يوافقون على اجراء التحليل، لأنهم لا يعطون دليل ضدهم وهذا يطرح اشكال للإثبات.

وبالرغم من ان الاستعانة بتقارير الخبراء الفنيين باعتبارها من الاساليب المهمة في الكشف عن ملابسات الجريمة، لكن يبقى للمحكمة سلطة تقديرية في الاخذ برأي الخبير ام لا، فلها ان تتخذ من تقرير الخبير سبباً لحكمها، أو لا تتقيد برايه[1]، وعليها اذا قضت بخلاف رأيه ان تضمن في حكمها الاسباب التي اوجبت عدم الاخذ برأي الخبير كلاً أو بعضاً [2]، فسلطة القاضي في تقدير قيمة راي الخبير تتمثل بالرقابة القانونية على الرأي العلمي أو الفني الذي تقدم به الخبير اليه، لان ما يصل اليه الخبير من اثبات الواقعة يمثل وجهة نظر فنية محضة ولابد ان تقترن بوجهة نظر قانونية حتى تكتسب وجهة نظر قيمة فعلية في مجال الاثبات[3].

صفوة مما تقدم يتضح اهمية الخبرة كدليل لاثبات الاكراه على الزنا، لان بعض الحالات تتطلب الاستعانة بالخبراء لتعزيز قناعة القاضي للوصول إلى حقيقة ارتكاب الجريمة، مع ان رأي الخبير غير ملزم للقاضي الا اننا نرى في الواقع العملي أنه عند احالة الدعوى إلى الخبراء فان المحكمة تحكم بما جاء في تقرير الخبير ولا يحدث خلاف ذلك الا ما ندر، ولكننا نرى ضرورة اعطاء المشرع اللبناني والعراقي التقرير الذي يعده الخبير والذي يدخل ضمن صلب اختصاصه الحجية الكاملة التي تعزز من قاعدة القناعة الوجدانية للقاضي الجنائي، كون ممارسته في هذا المجال اكسبته خبرة عملية كافية تجعله ملماً بتفاصيل عمله اكثر من أي شخص اخر.

الفرع الثاني: الادلة الاخرى

---

[1] الفقرة (اولاً) من المادة (١٤٠) من قانون الاثبات العراقي.

[2] المادتان (٣٦٢ – ٣٢٧) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني، ويقابلها الفقرة (ثانياً) من المادة (١٤٠) من قانون الاثبات العراقي.

[3] ظافر حبيب جبارة، النظام القانوني للهندسة الوراثية، رسالة دكتوراة، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٦، ص١٢٥. د. فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة، مرجع سابق، ص٣١٧.

يطلق شراح القانون على اي دليل لم يتطرق اليه المشرع في نصوصه بالادلة الاخرى، وهي عديدة ولا يمكن حصرها فيدخل ضمن هذه الادلة وسائل العلمية الحديثة، فالمشرع اللبناني لم ينص على وسائل العلمية كأحد ادلة الاثبات في نصوص المواد (١٤٣- ٣٦٢) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم (٩٠) لسنة ١٩٨٣ المعدل وهي (الاثبات بالكتابة، الاقرار، استجواب الخصوم، اليمين، شهادة الشهود، القرائن، وحجية القضية المحكوم بها، المعاينة، الخبرة)

كما لم يذكر المشرع العراقي وسائل العلمية الحديثة كأحد ادلة الاثبات في الفقرة (ا) من المادة (٢١٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية والتي عددت الادلة المشروعة في الاثبات الجنائي صراحة فضلاً عن الادلة التي يقررها القانون، ولكن المشرع العراقي وبالرجوع إلى المادة (١٠٤) من قانون الاثبات العراقي نجد أنه اعطى الحق للقاضي باستعمال الوسائل العلمية الحديثة في اثبات واقعة مرفوعة امامه كواقعة الاغتصاب، ومن الوسائل العلمية الحديثة الصور الفوتوغرافية، الكاميرات السرية، الة التصوير أو المبايل، أو الفيديو، أو ادوات التسجيل، والرسائل عبر البريد الالكتروني، والادلة العلمية الاخرى، وقد اختلف فقهاء القانون في اعتبارها دليلاً إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: يرى جانب من الفقهاء ان هذه الادلة لا تعدّ دليلاً تثبت به جريمة الاغتصاب نظراً لما عرف من امكانيات المونتاج والتلاعب والعبث والتحايل ودبلجة الاصوات أو الصور وبخاصة ممن يمارسون هذه الاعمال ولديهم دراية ومهارة فيها مما يجعل الشك في مصداقيتها كبيراً فهي حقيقة غير دقيقة في الاثبات ولا يمكن الاعتماد عليها لورود الاحتمال.[١]

الاتجاه الثاني: ويرى البعض الاخر من الفقهاء ان هذه الادلة يمكن اعتبارها دليلاً على اثبات الاغتصاب، فلو توفرت صور أو تسجيل تدل على كون الزنا اتى بالإكراه فانه يلزم الاخذ بها، وهذا يوافق حرص المشرع على التشدد في اثبات هذه الجريمة، والإمر متروك لقاضي الموضوع في تقدير هذه الادلة فله ان يأخذ بها أو لا[٢].

---

[١] احمد ضياء الدين خليل، مشروعية الدليل في المواد الجنائية ((دراسة تحليلية مقارنة لنظريتي الاثبات والمشروعية في مجال الاجراءات الجنائية))، ط١، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٠, ص٨٠. حسن ربيع، حماية حقوق الانسان والوسائل المستخدمة للتحقيق الجنائي، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، ١٩٨٥, ص٥٧٢. قدري عبد الفتاح الشهاوي، الموسوعة الشرطية القانونية، ج١, منشأة المعارف، ٢٠٠٠, ص٤١٦.

[٢] د. عمار عباس الحسيني, التحقيق الجنائي والوسائل الحديثة في كشف الجريمة، ط٢, النجف الاشرف, ٢٠١٤, ص٤٦٥.د. عمار عباس الحسيني, مدى مشروعية التسجيل الصوتي بالهواتف النقالة في الاثبات الجنائي، بحث منشور في مجلة جامعة اهل البيت (عليهم السلام)، العدد الثامن، ٢٠٠٩, ص١٦٥ وما بعدها، **د. مصطفى إبراهيم العوجي، حقوق الانسان في**

ونحن نرى اجازت استخدام الصور الفوتوغرافية، أو الفيديو، اوادوات التسجيل، والرسائل عبر البريد الالكتروني، والادلة العلمية الاخرى كدليل في الاثبات تحقيقاً للمصلحة العامة يغني القاضي عن الاجتهاد في النص، أو العمل على وفق سلطته والذي يكون معرضاً للطعن بالقرار، خصوصاً اذا كانت تلك الادلة هي السبيل الوحيد لاثبات الاكراه على الضحية ومسؤولية الجاني والطريقة القوية والفعالة في مكافحة جريمة الاغتصاب، لان المجرمين الغاصبين يستخدمون احدث ما وصلت التطورات الحديثة في ارتكابهم لجريمتهم، فليس ثمة ما يحول دون استخدام هذه الوسائل في الكشف عن جريمة الاغتصاب التي يتعذر غالباً كشفها أو اثباتها دون الاستعانة بهذه الوسائل للحصول على الحقيقة لاسيما عند انكار المتهم امام القاضي المختص ارتكابه للجريمة، لذا اقترح على المشرعين اللبناني والعراقي تطوير وسائل الاثبات الواردة في قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم (٩٠) لسنة ١٩٨٣ المعدل، وقانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل، وان ينصا صراحة على الوسائل العلمية كأحد طرق الاثبات.، كونه قانون قديم وغير مواكب للتطورات الحديثة خصوصاً مع تطور الاساليب الاجرامية، وان ينصا صراحة على الوسائل العلمية كأحد طرق الاثبات.

ومن الجدير بالملاحظة ان هناك وسيلة تقنية حديثة اخذت تلجأ اليها الدول للكشف عن الجناة (المغتصبين) وتحديد هويتهم وتحديد جنسهم (ذكراً كان ام انثى) وصلة القرابة بينهم وبين المجني عليها والتفريق بين الاشخاص من خلال تحليل الحامض النووي (DNA)[١] للعينة التي تم العثور عليها في مسرح الجريمة ومقارنتها مع العينة التي تؤخذ من جسد المشتبه به أو الضحية، وقد امكن الكشف في حالات كثيرة من الاغتصاب عن الجينات المنوية في بول افرزته الانثى بعد ثماني عشرة ساعة من الاتصال الجنسي وحتى بعد موت المجني عليها بوقت طويل عن طريق اخذ عينات من افرازاتها المهبلية [٢]، كما يمكن اخذ مسحة من المجني عليها تحتوي على مني واسنادها إلى صاحبها (الجاني)، وفي حالة تعدد المغتصبون يمكن اسناد محل المسحة إلى مصدرها، ويمكن معرفة الغاصب من خلال شعرة

الدعوى الجزائية، مؤسسة نوفل، بيروت، ١٩٨٩,ص ٥٢١. د. نوار الزبيدي وفارس عبد الكاظم، اصول التحقيق الاجرامي، وزارة التعليم العالي، بغداد، ١٩٩٣,ص ٨٨.

[١] البصمة الوراثية: افضل وسيلة علمية للتعرف على الشخص والتحقق منه ومعرفة صفاته الوراثية وتمييزه عن غيره من الاشخاص من خلال اخذ عينة من خلية من خلايا جسمه، للمزيد من التفاصيل ينظر د. عباس فاضل سعيد ود. محمد عباس، استخدام البصمة الوراثية في الاثبات الجنائي، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، مجلد ١١،عدد٤١,٢٠٠٩,ص٢٨٦.

[٢] د. فائق امين بكر ود. عامر جابر عمر، الطب العدلي وتقنية بصمة الحامض النووي، معهد الطب العدلي، بغداد، ٢٠٠٠, ص٢٣-٢٧.

قد تكون سقطت من الغاصب موجودة على جسم الضحية[١]. ونظراً للأهمية الكبيرة للبصمة الوراثية كوسيلة لكشف الجناة ومعرفة حقيقة جريمة الاغتصاب[٢]، وتحديد نطاق البحث عن المتهمين، ومن ثم سرعة الوصول إلى الجناة واثبات وقوع الجريمة والمسؤولية التي تترتب على الفاعل اقترح على المشرع اللبناني والعراقي النص صراحة على استخدام البصمة الوراثية (DNA) كوسيلة للاثبات، وذلك لخصوصيتها الوراثية فحجيتها اقوى من حجية المشاهدة الظاهرية، اذ تكشف خبايا لا يمكن مشاهدتها بالعين المجردة، وان يتضمن النص ضوابط اللجوء إلى هذه التقنية ومنها ان تكون الجرائم على قدر من الجسامة، وفي الاحوال التي يكون فيها استخدام هذه الوسيلة حاسماً في اثبات أو نفي التهمة وتوافر دلائل جدية ضد المتهم.

الخاتمة

بعد ان انتهينا من بحثنا الموسوم (اثبات الاكراه على الزنا في القانون اللبناني والعراقي) توصلنا الى عدة نتائج ومقترحات وكالاتي :

أولا: النتائج

١-ان قانون لعقوبات اللبناني والعراقي لا يتطلب ادلة معينة لإثبات جريمة الزنى بالإكراه، وبالتالي فهي تخضع للقواعد العامة للإثبات.

٢- ان الشهادة طريقة اثبات ضرورية ومهمة في اثبات الاكراه في جريمة الزنا، الا أنه لا يعتمد لإثبات الاكراه على الزنا على الشهود بشكل واسع، ذلك ان هذه الجريمة يتعذر فيها وجود الشاهد فهي تحصل بعيداً عن مرأى الناس غالباً، ونادراً ما يشاهدها أحد، وأول شاهد في الجريمة هي المجني عليها نفسها، اذ يعول على شهادتها طالما كانت تتفق مع باقي وقائع الدعوى والأدلة الفنية الاخرى، يضاف إلى ذلك ان الشهادة طريقة ضعيفة وخطيرة نظراً لطبيعتها المؤقتة لتعلقها بالذاكرة، وذاكرة الانسان معرضة دائما للنسيان، لذا يفضل استغلالها في اقرب وقت ممكن والا فقدت قيمتها في الاثبات.

---

[١] د. حسين محمود ابراهيم، الوسائل العلمية الحديثة في الاثبات الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١، ص٦٧.

[٢] قرر مجلس المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته السادسة عشرة المنعقدة في مكة المكرمة رقم (٩٥٠) في ٢٠٠٢/١/١٠ بشان البصمة الوراثية ((اولاً - لا مانع شرعاً من الاعتماد على البصمة الوراثية في التحقيق الجنائي واعتبارها وسيلة اثبات في الجرائم التي ليس فيها حد شرعي ولا قصاص لخبر (ادرؤوا الحدود بالشبهات) وذلك يحقق العدالة والامن للمجتمع ويؤدي إلى نيل المجرم عقابه وتبرئة المتهم وهذا مقصد مهم من مقاصد الشريعة)).

٣-يتبين لنا للقرائن اهمية كبيرة في اثبات الجرائم عموماً وجريمة الزنا بالإكراه خصوصاً من حيث تعزيز ادلة الاثبات الاخرى التي يستند اليها القاضي في تكوين قناعته، بل ان هذه القرائن كثيراً ما تكون هي المعيار الذي يوازن به القاضي بين الادلة المختلفة، وان يقدر من خلالها الادلة المطروحة امامه من حيث مدى دلالتها على الحقيقة، وان للقرائن حجية متعدية كما في حجية الشهادة، الا ان حجيتها غير ملزمة للقاضي، كما أنها غير قاطعة اذ تكون قابلة دائماً لاثبات العكس بكل طرق الاثبات بالكتابة أو الشهادة أو بقرينة أخرى.

٤- اتضح لنا اهمية الخبرة كدليل لاثبات الاكراه على الزنا، لان بعض الحالات تتطلب الاستعانة بالخبراء لتعزيز قناعة القاضي للوصول إلى حقيقة ارتكاب الجريمة، مع ان رأي الخبير غير ملزم للقاضي الا اننا نرى في الواقع العملي أنه عند احالة الدعوى إلى الخبراء فان المحكمة تحكم بما جاء في تقرير الخبير ولا يحدث خلاف ذلك الا ما ندر.

ثانياً : المقترحات

١- اقترح على المشرعين اللبناني والعراقي تطوير وسائل الاثبات الواردة في قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم (٩٠) لسنة ١٩٨٣ المعدل، وقانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل، وان ينصا صراحة على الوسائل العلمية كأحد طرق الاثبات.، كونه قانون قديم وغير مواكب للتطورات الحديثة خصوصاً مع تطور الاساليب الاجرامية، وان ينصا صراحة على الوسائل العلمية كأحد طرق الاثبات.

٢- اقترح على المشرع اللبناني والعراقي النص صراحة على استخدام البصمة الوراثية (DNA)كوسيلة للاثبات، وذلك لخصوصيتها الوراثية فحجيتها اقوى من حجية المشاهدة الظاهرية، اذ تكشف خبايا لا يمكن مشاهدتها بالعين المجردة، وان يتضمن النص ضوابط اللجوء إلى هذه التقنية ومنها ان تكون الجرائم على قدر من الجسامة، وفي الاحوال التي يكون فيها استخدام هذه الوسيلة حاسماً في اثبات أو نفي التهمة وتوافر دلائل جدية ضد المتهم.

٣- ضرورة اعطاء المشرع اللبناني والعراقي التقرير الذي يعده الخبير والذي يدخل ضمن صلب اختصاصه الحجية الكاملة التي تعزز من قاعدة القناعة الوجدانية للقاضي الجنائي، كون ممارسته في هذا المجال اكسبته خبرة عملية كافية تجعله ملماً بتفاصيل عمله اكثر من أي شخص اخر.

٤- اجازت استخدام الصور الفوتوغرافية، أو الفيديو، اوادوات التسجيل، والرسائل عبر البريد الالكتروني، والادلة العلمية الاخرى كدليل في الاثبات تحقيقاً للمصلحة العامة يغني القاضي عن الاجتهاد في النص، أو العمل على وفق سلطته والذي يكون معرضاً للطعن بالقرار، خصوصاً اذا كانت تلك الادلة هي السبيل الوحيد لاثبات الاكراه على الضحية ومسؤولية الجاني والطريقة القوية والفعالة في مكافحة جريمة الاغتصاب، لان المجرمين الغاصبين يستخدمون احدث ما وصلت التطورات الحديثة في ارتكابهم لجريمتهم، فليس ثمة ما يحول دون استخدام هذه الوسائل في الكشف عن جريمة الاغتصاب التي يتعذر غالباً كشفها أو اثباتها دون الاستعانة بهذه الوسائل للحصول على الحقيقة لاسيما عند انكار المتهم امام القاضي المختص ارتكابه للجريمة,

المصادر

القران الكريم

اولاً – الكتب القانونية

١-د. احسن بوسقيعه، الوجيز في القانون الجزائي الخاص, ، ط ٢١ ، دار هومة ، الجزائر ، ٢٠٠٧.

٢-احمد ضياء الدين خليل، مشروعية الدليل في المواد الجنائية ((دراسة تحليلية مقارنة لنظريتي الاثبات والمشروعية في مجال الاجراءات الجنائية))، ط١، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٠.

٣-د. احمد عزت القيسي، البكارة ومشكلاتها، ط٢، العاتك لصناعة الكتاب، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧,

٤-د. احمد فؤاد عبد الحميد، التحقيق الجنائي (القسم العملي)، ط٥، القاهرة، دون سنة طبع.

٥-د. ادوارد غالي الذهبي، الجرائم الجنسية، ط ٢ ، الراي للطباعة والنشر ، ١٩٩٧.

٦-العربي شحط ونبيل صقر،الاثبات في المواد الجنائية في ضوء الفقه والاجتهادالقضائي،دارالهدى،الجزائر،٢٠٠٦.

٧-د. ايمن فاروق عبد المعبود حمد، الاثبات الجنائي في القانون المقارن والفقه الاسلامي وتطبيقاته في النظام السعودي ((دراسة مقارنة))، مركز البحوث بمعهد الادارة، ١٤٣٣هـ .

٨-جلال محمود الجابري، الطب الشرعي والسموم، مجلد ١، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠١١، ص١٧٢.

٩-د. جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، ج ٢، ط ١، دار التراث العربي ، القاهرة ، ١٩٧٦.

١٠-د. جيلاني بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الديوان الوطني للاشغال التربوية، الجزائر, ٢٠٠١.

١١-حسين المؤمن، الشهادة، ج٢, مطبعة بغداد، ١٩٥١.

١٢-حسن ربيع، حماية حقوق الانسان والوسائل المستخدمة للتحقيق الجنائي، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، ١٩٨٥.

١٣-د. حسين محمود ابراهيم، الوسائل العلمية الحديثة في الاثبات الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١.

١٤-د. حمودي الجاسم، دراسة مقارنة في اصول المحاكمات الجزائية، ج١, مطبعة العاني، بغداد، ١٩٦٢.

١٥-د. عبد الحكم فودة، الجرائم الماسة بالاداب العامة والعرض، ط ١، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ٢٠٠٧.

١٦-د. عبد الحميد الشواربي،شرح قانون مكافحة الدعارة والجرائم المنافيةللاداب،منشأةالمعارف،الاسكندرية،١٩٨٦.

١٧-د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد – نظرية الالتزام بوجة عام، ج٢, دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٥٦.

١٨-د. عبد الوهاب حومد، الوسيط في الاجراءات الجزائية الكوتية، ط٢،مطبوعات جامعةالكويت،الكويت،١٩٧٧.

١٩-د.عزت مصطفى الدسوقي، احكام جريمة الزنا في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية ، ط ٢،المكتب الفني للاصدارات القانونية ، القاهرة ، ١٩٩٩.

٢٠-د. علي السماك، الموسوعة القضائية في التحقيق الجنائي العراقي ، ج ١، ط ، مطبعة الارشاد ، بغداد ، ١٩٦٦.

٢١-علي عوض حسن، الخبرة في المواد المدنية والجنائية، دار الفكر الجامعي,الاسكندرية، ٢٠٠٢.

٢٢-د. عمار عباس الحسيني, التحقيق الجنائي والوسائل الحديثة في كشف الجريمة، ط٢, النجف الاشرف, ٢٠١٤.

٢٣-د.فائق امين بكر ود.عامر جابر عمر، الطب العدلي وتقنية بصمة الحامض النووي، معهد الطب العدلي، بغداد،٢٠٠٠.

٢٤-د. فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجاني في تقدير الأدلة ((دراسة مقارنة)) دار الثقافة، ٢٠١٠، بغداد.

٢٥-د. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط١، مطبعة السنهوري، بغداد، ٢٠١٦.

٢٦-د. فخري عبد الرزاق الحديثي، فصل الدعاوى والخصومات في الشريعة الاسلامية، جمعية القانون المقارن، بغداد, ١٩٨٧.
٢٧-فهد الزامل الحوشان، مدى مشروعية استخدام الاجهزة الامنية لبعض الوسائل التقنية الحديثة في كشف الجريمة .
٢٨-د. فؤاد عبد المجيد، التحقيق الجنائي - القسم العلمي، ط٥, القاهرة، ١٩٣٨,
٢٩-قدري عبد الفتاح الشهاوي، الموسوعة الشرطية القانونية، ج١, منشأة المعارف، ٢٠٠٠.
٣٠-محمد لطفي عبد الفتاح، القانون الجنائي واستخدامات التكنولوجيا الحديثة، ط١، دار الفكر والقانون، ٢٠١٢.
٣١-د. محمد محي الدين عوض، قانون الاثبات بين الازدواج والوحدة في الجنائي والمدني في السودان ((دراسة مقارنة))، دار الاتحاد العربي، القاهرة، ١٩٦٧.
٣٢-د. محمد محي الدين عوض، قانون الاجراءات الجنائية السوداني معلق عليه، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٧١.
٣٣-د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجنائية,دار النهضة العربية، القاهرة, ١٩٨٢.
٣٤-مديحة فؤاد الحضري, الطب الشرعي والبحث الجنائي,دار المطبوعات الجامعية,١٩٨٩
٣٥-د. مصطفى إبراهيم العوجي، حقوق الانسان في الدعوى الجزائية، مؤسسة نوفل، بيروت، ١٩٨٩.
٣٦-د. نهى القاطرجي، جريمة الاغتصاب في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، لبنان ، ٢٠٠٣.
٣٧-د. نوار الزبيدي وفارس عبد الكاظم، اصول التحقيق الاجرامي، وزارة التعليم العالي، بغداد، ١٩٩٣.
٣٨-د. وصفي محمد علي، الوجيز في الطب العدلي، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٦.

ثانياً الرسائل والاطاريح

١- د. احمد سعيد محمد، قرينة البراءة واهم نتائجها في المجال الجنائي، رسالة دكتوراة، كلية الشريعة الاسلامية والقانون، جامعة الازهر، ١٩٨٠.
٢- حسن محمود ابراهيم، النظرية العامة للاثبات بالوسائل العلمية, اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة,
٣- ظافر حبيب جبارة، النظام القانوني للهندسة الوراثية، رسالة دكتوراة، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٦.
٤- د. قيس عبد الستار عثمان، الاقرار واستجواب الخصوم في الاثبات المدني ((دراسة مقارنة))، اطروحة دكتوراة، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٧٩.
٥- د. كريم خميس خصباك، الخبرة في الاثبات الجنائي، اطروحة دكتوراة، كلية القانون، جامعة بغداد, ٢٠٠٧.
٦- مسعودي بركاهم، جريمة الاغتصاب، مذكرة لنيل شهادة القضاء ، ٢٠٠٥،

ثالثاً – البحوث

١- حسين المؤمن، الاعتراف في المواد الجزائية، بحث منشور في مجلة القضاء، العدد ٣, لسنة ١٩٧٧.
٢- د. سعيد صالح شكصي وسهى حميد سليم، دور الشاهد في حسم الدعوى الجزائية، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الموصل.
٣- د. عباس فاضل سعيد ود. محمد عباس، استخدام البصمة الوراثية في الاثبات الجنائي، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، مجلد ١١،العدد ٤١ ، السنة ٢٠٠٩.
٤- د. عمار عباس الحسيني, مدى مشروعية التسجيل الصوتي بالهواتف النقالة في الاثبات الجنائي، بحث منشور في مجلة جامعة اهل البيت (عليهم السلام)، العدد الثامن، ٢٠٠٩.

رابعاً – القوانين

١- قانون العقوبات اللبناني الصادر بموجب المرسوم الاشتراعي رقم (٣٤٠) لسنة ١٩٤٣ المعدل .
٢- قانون العقوبات العراقي المرقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل .
٣- قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل.
٤- قانون الاثبات العراقي المرقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل .
٥- قانون رعاية الاحداث العراقي المرقم (٧٦) لسنة ١٩٨٣ المعدل .
٦- قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم (٩٠) لسنة ١٩٨٣ المعدل .
٧- قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني رقم (٢٢٨) لسنة ٢٠٠١ المعدل
٨- قانون الاحداث اللبناني المرقم (٤٢٢) لسنة ٢٠٠٢ المعدل .

خامساً – القرارات القضائية

١- قرار محكمة التمييز في العراق رقم ٢٦٥/ استئنافية / ١٩٦٩ في ١٩٧٠/٨/٩.ابراهيم المشاهدي, المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز-القسم القانون المدني, مطبعة الجاحظ, بغداد، ١٩٩٠.
٢- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٤٥١/ هيئة عامة / ٢٠١١ بتاريخ ٢٨ / ٥/ ٢٠١١. سليمان عبيد، المختار من قرارات محكمة التمييز الاتحادية، ج٨.
٣- قرارمحكمة التميز الاتحادية المرقم ٣٧٤/ الهيئة العامة / ٢٠١٠ بتاريخ ٢٠١١/٦/٢٧، سليمان عبيد، المختار في قرارات محكمة التمييز الاتحادية، ج٧, بغداد، ٢٠١٢.