جريمة الاغتصاب
في ضوء سياسة التجريم والعقاب المعاصرة

أ.م .عادل يوسف عبد النبي ألشكري

المقدمة: ـ

لاغيار على إن الغريزة الجنسية هي فطرة بشرية جبل عليها الإنسان منذ نشأته الأولى ، بل هي ضرورة أساسية من ضرورات الحياة الانسانية ، فهي الأداة والوسيلة لاستمرار هذه الحياة وديمومتها ، ووسيلة للحفاظ على بقاء الجنس البشري ، وهي الوسيلة إلى تكوين الأسرة التي هي النواة الأولى لبناء المجتمع ولقد كان الإنسان البدائي يعبر عن تلك الغريزة بوسائل فطرية بهيمية ، قد تقود إلى تعديات أخلاقية لاتقع تحت حصر ، غير إن الشعور بالحياء المتأصل في النفس البشرية ساهم وبشكل فعال في تهذيب التعبير عن تلك الغريزة الجنسية ، والتلطيف من شدتها ، كما ساهمت الأديان السماوية بما حملته من قيم أخلاقية ومبادئ سامية في توجيهها وإحاطتها بقدر من القيود التي تكفل الأغراض التي أستهدفتها تلك الأديان . وكان للقيم الأخلاقية والاجتماعية الأثر الفعال في ضبط أنماط السلوك الجنسي بالشكل الذي يجعله سلوكاً مشروعاً يحقق أسمى الغايات لذا أصبحت الحياة الجنسية للأفراد موضوعاً لتنظيم ديني واجتماعي وقانوني ، يختلف باختلاف المبادئ والقيم والفلسفات الدينية والاجتماعية والقانونية التي تسود كل مجتمع ، وأضحى الخروج عن التنظيم الذي يرسمه القانون للحياة الجنسية للأفراد أياً كان مصدر هذا التنظيم ، أو طبيعته أو مجال تطبيقه ، يشكل الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة التي من أبشعها وأخطرها الاغتصاب .

فالمشرع الجنائي ـ العراقي والمقارن ـ يقصد من وراء تجريم الاغتصاب حماية مجموعة من الحقوق والمصالح أهمها: ـ حماية الحق في الحرية الجنسية للأنثى، فالجاني في جريمة الاغتصاب يكره المجني عليها على سلوك جنسي لم تتجه إليه إرادتها فيصادر بذلك حريتها الجنسية. وحماية الحق في سلامة الجسد والصحة النفسية والعقلية للأنثى . وحماية كيان الأسرة من الانهيار، إذا كانت

المجني عليها متزوجة. وحماية النسل من الاختلاط وحماية الكيان الاجتماعي من آفة الفساد الأخلاقي . وتحصين المجتمع من الأمراض الجنسية والتناسلية

ويرجع السبب الرئيسي والمباشر في اختيار هذا الموضوع محوراً للدراسة ، إلى الرغبة في الوقوف على مدى ملائمة السياسة التي أنتهجها المشرع الجنائي العراقي في التجريم والعقاب لردع مرتكبي هذه الجريمة مقارنة بالسياسة التي أنتهجتها التشريعات الجنائية المقارنة ، وإبراز أوجه الخلل والقصور في التشريع العراقي ، ووضع المعالجات الكفيلة بمواجهة هذه الجريمة والحد من خطورتها ، وتفادي الآثار السلبية التي تترتب عليها .

منهج البحث: ـ

سنتبع في بحثنا لموضوع جريمة الاغتصاب منهج الدراسة التحليلية المقارنة بين القانون العراقي بوصفه أساساً ، والمقارن ويشمل تشريعات بعض الدول العربية ، والتشريع الفرنسي والقانون الانجليزي ، حيث تختلف نظرة القانون العراقي في بعض الحالات عن نظرة القوانين المقارنة سواء من حيث ماهية الاغتصاب ومفهومه ، أو من حيث أركانه ، أو عقوبته بصورتيها البسيطة والمشددة ، وطبيعة الظروف المشددة التي قد تقترن بهِ .

خطة البحث: ـ

بغية الإحاطة بهذا الموضوع قسمت هذا البحث إلى أربعة مباحث تناولت في الأول مفهوم الاغتصاب ، في حين خصصت الثاني لدراسة البنيان القانوني لجريمة الاغتصاب ، والثالث بينت فيه عقوبة الجريمة بصورتيها البسيطة والمشددة ، أما المبحث الأخير فقد خصصته للبحث في الدعوى الجزائية الخاصة بجريمة الاغتصاب . وقد ختمنا البحث بجملة نتائج وتوصيات نجدها ضرورية لاستكمال البحث عسى أن نوفق في ذلك.

المبحث الأول
مفهوم الاغتصاب

إن تحديد مفهوم للاغتصاب يتطلب وضع تعريف محدد له ومن ثم بيان ذاتيته وذلك بتميزه عن غيره من الجرائم الجنسية المشابهة له والتي قد تشتبه به وسيكون ذلك في مطلبين ، نتناول في المطلب الأول التعريف بالاغتصاب وفي الثاني سنتكلم عن ذاتيته .

المطلب الأول
التعريف بالاغتصاب

لم تتخذ التشريعات الجنائية المقارنة موقفاً موحداً بشأن تعريف الاغتصاب ، كما إن الفقه ذهب مذاهب شتى في تعريفه ، لذا سوف نعالج موقف كل من التشريع والفقه بهذا الخصوص تباعا: ـ

الفرع الأول
التعريف التشريعي للاغتصاب

١ ـ تعريف الاغتصاب في قانون العقوبات العراقي

عرف المشرع الجنائي العراقي الاغتصاب في المادة (٣٩٣ / ف ١) من قانون العقوبات بأنه ((مواقعة أنثى بغير رضاها)) . ويبدو إن مشرعنا الجنائي آثر إتباع ذات المسلك الذي انتهجته أغلب التشريعات المقارنة بإستخدام لفظ ((المواقعة)) بدلاً من ((الاغتصاب)) الذي شاع إستخدامه من قبل فقهاء القانون الجنائي ورجال القضاء . وقد أنقسم الفقه في شأن المفاضلة بين لفظي ((المواقعة)) و ((الاغتصاب)) إلى ثلاثة اتجاهات : ـ الاتجاه الأول : ـ ويرى أنصاره إن لفظ ((الاغتصاب)) أدق في الدلالة من لفظ ((المواقعة)) وحجتهم في ذلك هي : إن لفظ الاغتصاب أدق وأوضح وأكثر في الدلالة على فلسفة التجريم من لفظ المواقعة (١) ، كما إن للفظ الاغتصاب مضموناً اجتماعياً وعرفياً مرتبطاً ـ أكثر من لفظ المواقعة ـ بمادة العرض والإكراه (٢) . أما الاتجاه الثاني : ـ فيرى أنصاره إن لفظ المواقعة أدق في الدلالة من لفظ الاغتصاب ، ويستندون في ذلك إلى إن المدلول اللغوي للاغتصاب يعني الأخذ

قهراً أو ظلماً ، سواء كان محل الغصب مالاً ، أو أي حق آخر (٣) . بينما الاتجاه الثالث : ـ فيذهب أنصاره إلى أن المواقعة كما وردت بنص المادة (٣٩٣ / ف ١) من قانون العقوبات العراقي هي المعنى المرادف لكلمة إغتصاب الأنثى والتعبير الأخير هو الشائع عملاً ولا خلاف بين أن يكون الفعل مواقعة الأنثى بغير رضاها أو أن يكون إغتصابها لأن كل من التعبيرين لديهم يعبر عن صاحبه (٤)

بعد استعراض أهم الاتجاهات الفقهية التي قيلت في ميدان المفاضلة بين لفظي (المواقعة) و (الاغتصاب) نرى إن الأفضل إستخدام لفظ (الاغتصاب) لما له من دلالة على المعنى المقصود لتضمنه معنى الإكراه والأخذ قهراً وظلماً دون الحاجة إلى الدلالة عليه بكلمة أو عبارة أخرى .

٢ ـ تعريف الاغتصاب في قوانين العقوبات العربية

عرف المشرع المصري الاغتصاب في المادة (٢٦٧) من قانون العقوبات رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ المعدلة بالقانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ بأنه ((مواقعة أنثى بغير رضاها)) . وقد سلكت العديد من التشريعات الجنائية العربية ذات المنهج الذي أتخذه المشرع المصري في تعريف الاغتصاب ، حيث عرف المشرع اللبناني الاغتصاب في المادة (٣٠٥ / ف ١) من قانون العقوبات الصادر سنة ١٩٤٣ بأنه ((إكراه رجل امرأة غير زوجه بالعنف والتهديد على الجماع)) . وعرف المشرع السوري الاغتصاب في المادة (٤٨٩ / ف١) من قانون العقوبات رقم ١٤٨ لسنة ١٩٤٩ بأنه ((إكراه غير الزوجة بالعنف أو التهديد على الجماع)). وأنتهج المشرع الأردني نفس التعريف في المادة (٢٩٢ / ف ١) من قانون العقوبات رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ حيث عرف الاغتصاب بأنه ((مواقعة رجل أنثى غير زوجه بالإكراه)) . وعرفه المشرع الاتحادي في دولة الإمارات العربية المتحدة بأنه ((مواقعة أنثى بالإكراه)) المادة (٣٥٤ / ف ١) من قانون العقوبات الاتحادي الإماراتي رقم ٣ لسنة ١٩٨٧ . أما المشرع الليبي فقد عرف الاغتصاب بأنه ((مواقعة الغير بالقوة ، أو التهديد ، أو الخداع)) المادة (٤٠٧ / ف ١) من قانون العقوبات الصادر سنة ١٩٥٣ . وقد أتبع نفس النهج في تعريف الاغتصاب القانون السوداني الصادر سنة ١٩٢٥ حين عرف الاغتصاب في المادة (٣١٦ / ف ١)، والقانون المغربي لسنة ١٩٦٣ في المادة (٤٨٦ / ف ١)، والقانون التونسي في المادة (٢٢٧) من المجلة الجنائية. وقانون الجزاء العماني لسنة ١٩٧٤ في المادة (٢١٨ / ف ١) .

وفي تقديرنا إن التعريفات التشريعية السالفة الذكر وإن اختلفت في الألفاظ، فإنها تتفق في المضمون والدلالة، وإن المشرع العراقي في تعريفه للاغتصاب في المادة (٣٩٣ / ف ١) عقوبات قد سلك ذات المنهج الذي سلكته التشريعات سالفة الذكر.

٣ ـ تعريف الاغتصاب في قانون العقوبات الفرنسي

عرف المشرع الفرنسي الاغتصاب في المادة (٢٢٢ / ٢٣) من قانون العقوبات الحالي الصادر في ٢٢ يوليو ١٩٩٢ والذي جرى العمل به أعتباراً من أول مارس سنة ١٩٩٤ الاغتصاب بأنه ((كل إيلاج جنسي ، أياً كانت طبيعته ، يرتكب من شخص الغير بالعنف أو الإكراه أو التهديد أو المباغتة)) . ويلاحظ على هذا النص تبني المشرع الفرنسي مفهوماً واسعاً للاغتصاب بتضمينه النص عبارة ((أياً كانت طبيعته)) ، وهو ذات المسلك الذي أتبعه المشرع الفرنسي في المادة (٣٣٢ / ف ١) من تشريع ٢٣ ديسمبر ١٩٨٠ بتعريفه للاغتصاب بأنه ((كل أيلاج جنسي ، أياً ما كان طبيعته ، يرتكب على شخص الغير بالقوة ، أو الإكراه ، أو المباغتة)) ، فتعريف الاغتصاب الوارد في النص الجديد المادة (٢٢٢ / ٢٣) من التشريع الجديد النافذ هو نفس التعريف الذي كان وارداً في النص القديم المادة (٣٣٢ / ف ١) من تشريع ٢٣ ديسمبر ١٩٨٠ ، وكل ما في الأمر إن النص الجديد أضاف كلمة التهديد إلى التعريف .

كما يلاحظ على نص المادة (٢٢٢ / ٢٣) من القانون الفرنسي النافذ إنها استخدمت كلمات ((العنف ، والإكراه ، والتهديد ، والمباغتة)) للدلالة والتعبير عن ركن انعدام رضاء المجني عليها في جريمة الاغتصاب ، فظاهر النص يوحي إنه حدد حالات انعدام الرضا على سبيل الحصر والتحديد ، غير إن الرأي الراجح والسائد في الفقه والقضاء الجنائي الفرنسي ، يذهب إلى القول بأن المشرع لم يكن قاصداً حصر حالات انعدام الرضا في ((العنف ، والإكراه ، والتهديد ، والمباغتة)) ، وإنما يتسع مدلول هذه الحالات ليشمل كافة الصور التي لا يتوافر فيها رضا المجني عليها رضاءً صحيحاً بالمواقعة (٥).

ونجد إنه وفقاً لنص المادة (٢٢٢ /٢٣) قد أتسع نطاق جريمة الاغتصاب ليشمل كل أفعال الوطء أو الإيلاج المشكلة للصلات الجنسية غير الطبيعية ، سواء أتحد جنس الجاني والمجني عليه أو أختلف ، وسواء تم الوطء أو الإيلاج في القبل أو في الدبر أو حتى في الفم .

كما يمكننا أن نلاحظ على نص المادة (٢٢٢ / ٢٣) من القانون الفرنسي عند تحديدها للبنيان القانوني لجريمة الاغتصاب ،إنها قد جاءت خالية من الاشارة إلى الركن المعنوي للجريمة على الرغم من أهمية هذا الركن لقيام هذه الجريمة كونه يمثل الأصول النفسية لماديات الجريمة والسيطرة النفسية عليها .

٤ ـ تعريف الاغتصاب في القانون الجنائي الانجليزي

عرف الاغتصاب في الشريعة العامة الانجليزية قديماً على إنه ((كل اتصال جنسي غير مشروع بإمراة بغير رضاها)) ، وقد أتخذت التشريعات الانجليزية المتعاقبة من هذا التعريف أساساً لها (٦) ، إذ نجد إن الفصل الأول من قانون الجرائم الجنسية الانجليزي الصادر سنة ١٩٧٦ عرف الاغتصاب بأنه ((الاتصال الجنسي بامرأة متى كان غير مشروع ، ووقع بغير رضاها ، سواء أكان عن علم أم إهمال)) .

وبصدور العدالة الجنائية والأمر العام سنة ١٩٩٤ ظهر تعريف جديد للاغتصاب حيث عرفه بأنه ((جريمة من الرجل أن يقوم بإغتصاب امرأة ، أو رجل آخر ، ويرتكب الرجل الاغتصاب إذا مارس الجنس مع شخص سواء في الفرج أو في الدبر ، والذي لم يكن موافقاً على ذلك وقت الممارسة الجنسية مع علمه بعدم موافقة هذا الشخص على ذلك ، أو كان لا يهتم بما إذا كان موافقاً أم لا)) .ومن تدقيق التعريف أعلاه نجد إن المشرع الانجليزي يشترط لقيام جريمة الاغتصاب أن يكون الجاني ذكراً ، أما المجني عليه فيستوي أن يكون ذكراً أو أنثى . كما نجد إن المشرع الانجليزي لم يشترط لقيام جريمة الاغتصاب أن يكون الاتصال الجنسي طبيعياً ((المواقعة الطبيعية)) ، إذ يستوي أن يكون الاتصال الجنسي بالوطء أو الإيلاج في الفرج أو في الدبر ، بمعنى إن الاتصال الجنسي غير الطبيعي والذي يتحقق بالوطء أو أيلاج الجاني عضو تذكيره في غير المكان المعد له في جسم الأنثى أو الذكر ((الدبر)) تتحقق بهِ جريمة الاغتصاب كالاتصال الجنسي الطبيعي الذي يحصل ـ بالوطء الطبيعي بإيلاج الجاني عضو تذكيره في المكان المعد له في جسم الأنثى ((الفرج)) . ونجد كذلك إن المشرع الانجليزي لم يشترط لقيام جريمة الاغتصاب أن يكون الاتصال الجنسي غير مشروع ، ومؤدى ذلك إن الاتصال الجنسي المشروع تتحقق بهِ جريمة الاغتصاب كالاتصال الجنسي غير المشروع ، فالزوج الذي يواقع زوجته كرهاً ـ أي بدون رضاء صحيح منها بذلك ـ يعد مرتكباً لجريمة إغتصاب .

الفرع الثاني
التعريف الفقهي للاغتصاب

ذهب الفقهاء في تعريف الاغتصاب مذاهب شتى ، ووضعوا له تعريفات مختلفة ومتعددة ، لذا فلا نجد تعريفاً موحداً ومحدداً للاغتصاب نتيجة للاجتهادات الفقهية المتشعبة في هذا المجال . إذ ذهب قسم منهم إلى تعريف الاغتصاب بأنه ((وقاع أنثى بغير رضاها)) (٧)، وهذا التعريف هو الذي صرح بهِ المشرع العراقي في المادة (٣٩٣ / ف ١) من قانون العقوبات. ويؤخذ على هذا التعريف إغفاله لعنصر عدم المشروعية في الاتصال الجنسي بين الرجل والمرأة ، واقتصاره على بيان الركن المادي للجريمة وانعدام الرضاء الصحيح من جانب المجني عليها دون الاشارة إلى الركن المعنوي للجريمة . كما يؤخذ على هذا التعريف أنه لم يوضح طبيعة الاتصال الجنسي بين الرجل والمرأة هل هو أتصال طبيعي أم غير طبيعي .

في حين ذهب بعض الفقهاء إلى تعريفه على أنه ((مواقعة امرأة بدون رضاها في غير حالة الزوجية)) (٨) . وعرف بأنه ((نكاح من لا تحل له بدون رضاها بعد استعمال الوسائط الجبرية كالحيل والخديعة عند الصغيرات والمخدرات والمسكرات أو القوة والجبر أو التهديد عند الكبيرات أو التحريض العصبي لإزالة قوة الممانعة الطبيعية كما يحصل في التنويم المغناطيسي)) (٩).كما عرف بأنه ((أتصال رجل بامرأة أتصالاً جنسياً كاملاً دون رضاء صحيح منها بذلك)) (١٠) ، وفي المعنى ذاته عرف الاغتصاب على أنــه ((الجماع غير المشروع الذي تجبر الأنثى عليه)) (١١) . ويؤخذ على هذه التعريفات اقتصارها على بيان ركني الاتصال الجنسي وأنتفاء الرضاء الصحيح من جانب المجني عليها ، كما يؤخذ عليها أنها لم توضح طبيعة الاتصال الجنسي بين الرجل والمرأة وهل هو أتصال طبيعي أم غير طبيعي ، ناهيك عن خلوها من الاشارة للركن المعنوي لجريمة الاغتصاب . ويذهب فريق من الفقهاء إلى صياغة تعريف للاغتصاب أقرب ما يكون إلى حقيقته ، فيعرفه أحدهم بأنــه ((أتصال الرجل بأنثى أتصالاً جنسياً كاملاً وغير مشروع ، وذلك في المكان الطبيعي المعد له فيها ، ودون رضاء صحيح منها)) (١٢) . في حين يعرفه بعضهم الآخر على أنه ((مواقعة أنثى غير حل للفاعل دون رضاها وذلك بإيلاج عضو التذكير كلاً أو جزءً في المكان المعد له في جسم الأنثى)) (١٣) . كما يعرفه آخر بأنه ((أتصال رجل بأنثى أتصالاً جنسياً

طبيعياً غير مشروع بإيلاج عضو تذكيره في فرجها ، دون رضاء صحيح منها ، مع علمه بعدم مشروعية هذا الاتصال الجنسي وبعدم رضائها بهِ ، وأتجاه إرادته أتجاهاً صحيحاً إلى ذلك)) (١٤) . وفي إطار الفقه الفرنسي ذهب العلامة جارو إلى تعريف الاغتصاب بأنه ((الاتصال الجنسي بامرأة دون مساهمة إرادية من جانبها)) . أما العلامة جارسون فيعرفه على أنه ((الوقاع غير المشروع لأنثى مع العلم بانتفاء رضاها)) (١٥) . وعرف بعض الفقهاء الانجليز الاغتصاب بأنه ((الدخول غير الشرعي للأنثى ، دون رضاء صحيح منها ، على أن يكون الدخول في المكان المعد لذلك)) (١٦) . وقد يكون من المفيد الاشارة إلى أن مفهوم الاغتصاب في الفقه الجنائي الإسلامي ينصرف إلى معنى الزنا بدون رضا ، وفي ضوء هذه الرؤية لا يعد الاغتصاب وصفاً أشد بل هو جرم يوصف بالزنا .والزنا باتفاق مذاهب المسلمين لا يخرج عن مفهوم وطء الرجل للمرأة في غير الملك وشبهة الملك ومن غير عقد أو شبهة عقد وإن قصر بعضهم الوطء غير المشروع في القبل ، وساوى آخرون لوقوعه أن يكون الوطء في القبـــل أو الدبر (١٧) . وبعد استعراض أهم التعريفات الفقهية للاغتصاب نذهب إلى وضع تعريف له فنقول الاغتصاب هو اتصال رجل بأنثى غير حل له شرعاً أتصالاً جنسياً طبيعياً كاملاً ، دون رضاء صحيح منها بذلك ، مع أتجاه إرادته اتجاهاً صحيحاً إلى مباشرة فعل الاتصال الجنسي ، عالماً بعدم شرعية ذلك الفعل ، وعدم رضائها بهِ .

المطلب الثاني

ذاتية جريمة الاغتصاب

من أجل تحديد ذاتية جريمة الاغتصاب لا بد من توضيح أوجه الشبه والخلاف بينها وبين الجرائم الجنسية المشابهة لها، وسيكون ذلك بفرعين وكما يأتي: -

الفرع الأول

أوجه الشبه بين جريمة الاغتصاب وجريمتي اللواط وهتك العرض

١ ـ أوجه الشبه بين جريمة الاغتصاب واللواط (١٨)

ـ من حيث الحق المعتدى عليه

تتفق جريمتا الاغتصاب واللواط في أن الحق المعتدى عليه فيهما واحد هو الحرية الجنسية للمجني عليه أو عليها ، ناهيك عما ينشئ عنهما من اعتداء على الحرية العامة ومساس بالشرف وحصانة الجسم وما يلحق من أضرار صحية نفسية أو عقلية بالمعتدى عليه .

ـ من حيث الاشتراك بركن عدم الرضا

تشترك جريمة الاغتصاب وجريمة اللواط في ركن عدم الرضا من جانب المجني عليها في الاغتصاب، والمجني عليه أو عليها في اللواط.

ـ من حيث الركن المعنوي للجريمة

تتفق جريمتا الاغتصاب واللواط في الركن المعنوي للجريمتين والذي يأخذ صورة القصد ألجرمي ، حيث تتطلب الجريمتين توافر القصد ألجرمي العام الذي يقوم على عنصري العلم والإرادة ، ففي جريمة الاغتصاب يجب أن يعلم الجاني بعدم مشروعية الاتصال الجنسي بينه وبين المجني عليها وعدم رضاء المجني عليها بهِ ، واتجاه إرادته المعتبرة قانوناً اتجاهاً صحيحاً إلى مباشرة فعل الوقاع (١٩) . أما في جريمة اللواط فينبغي أن تنصرف إرادة الجاني إلى القيام بفعل اللواط بذكر أو أنثى مع العلم بعدم مشروعية هذا الفعل وعدم رضاء المجني عليه أو عليها بهِ (٢٠).

ـ من حيث العقوبة

تتفق جريمتا الاغتصاب واللواط في العقوبة ، إذ عدهما المشرع العراقي من الجنايات وفرض على مرتكبيها عقوبة السجن مدى الحياة أو السجن المؤبد أو المؤقت طبقاً للمادة (٣٩٣ / ف ١) عقوبات وأمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (٣١) . وقد شدّد المشرع العقوبة إذا اقترن إرتكاب أي من الجريمتين بظرف مشدّد من الظروف الواردة في الفقرة الثانية من نفس المادة ، إذ يجوز للمحكمة أن ترفع العقوبة إلى الإعدام عملاً بأحكام الفقرة الأولى من المادة (١٣٦) من قانون العقوبات .

٢ ـ أوجه الشبه بين جريمة الاغتصاب وهتك العرض

ـ من حيث الحق المعتدى عليه

تتفق جريمتا الاغتصاب وهتك العرض في أن الحق المعتدى عليه فيهما واحد، وهو الحرية الجنسية للمجني عليه أو عليها (٢١).

ـ من حيث الاشتراك بركن انعدام الرضاء الصحيح

تشترك جريمتا الاغتصاب وهتك العرض في ركن انعدام الرضاء الصحيح من جانب المجني عليها أو المجني عليه ، فلقيام هاتين الجريمتين لا بد أن يكون الجاني قد أرتكب فعله بدون رضا المجني عليه أو عليها ، كأن يكون

قد أستخدم القوة أو التهديد أو الحيلة أو الغش والتدليس أو أية وسيلة تعدم الرضاء .

ـ من حيث الركن المعنوي للجريمة

تتفق جريمة الاغتصاب وجريمة هتك العرض في أنهما من الجرائم العمدية ، حيث تتطلب كلا الجريمتين توافر القصد ألجرمي العام بعنصريه العلم والإرادة . ففي جريمة هتك العرض ينبغي أن تنصرف إرادة الجاني إلى خدش الحياء العرضي للمجني عليها أو عليه ، ويجب أن يأتي الجاني فعله وهو عالم بأنه يخل بالحياء العرضي للمجني عليه أو عليها ، أي بمعنى أن يقوم الجاني بفعله وهو عالم بأنه يتضمن جرحاً جسيماً للشعور بالحياء سواء وقع على عورة أو على جزء من الجسم ، وأن يعلم بعدم مشروعية هذا الفعل ، وبأن المجني عليه غير راضٍ بهِ(٢٢) .

الفرع الثاني

أوجه الخلاف بين جريمة الاغتصاب وجريمتي اللواط وهتك العرض

تختلف جريمة الاغتصاب عن جريمتي اللواط وهتك العرض بعدة نواحي يمكن أجمالها بالآتي : ـ

١ ـ أوجه الخلاف بين جريمة الاغتصاب وجريمة اللواط

ـ من حيث التعريف

لم يضع قانون العقوبات العراقي ، وغالبية قوانين البلدان العربية (٢٣) ، والقانون الفرنسي تعريفاً للواط . ولذا فإن تحديد ماهيته ومدلوله يكون من مهمة الفقه والقضاء، فقد ذهب رأي في الفقه إلى تعريف اللواط بأنــه ((جماع في شرج شخص ذكراً كان أم أنثى)) (٢٤).وذهب رأي آخر إلى تعريفه بأنه ((جماع في دبر شخص ذكراً كان أم أنثى ، ويتم اللواط بإيلاج القضيب كاملاً أو جزءً في دبر الشخص الملوط بهِ ، ولا يشترط الإنزال لتمام الفعل)) (٢٥) . كما عرف بأنه ((إغتصاب الذكر للذكر بالقوة والتهديد وهتك عرض الصبي الذي يصل إلى درجة المواقعة وممارسة الفجور بين الرجال)) (٢٦) .

أما الاغتصاب فسبق وأن أشرنا إلى الاتجاهات التشريعية والفقهية في تعريفه ووضعنا تعريف له فقلنا أنه أتصال رجل بأنثى غير حل له شرعاً أتصالاً جنسياً طبيعياً كاملاً ، دون رضاء صحيح منها بذلك ، مع أتجاه إراداته أتجاهاً صحيحاً إلى مباشرة فعل الاتصال الجنسي ، عالماً بعدم شرعية ذلك الفعل ، وعدم رضائها بهِ .

ـ من حيث طبيعة الجريمة

تختلف جريمة الاغتصاب عن جريمة اللواط من حيث الطبيعة، إذ إن جريمة الاغتصاب تقع من رجل على أنثى، ويعني ذلك أنه يجب أن يكون الجاني فيها رجلاً، وأن تكون المجني عليها أنثى. بينما يمكن أن تقع جريمة اللواط على الذكور والإناث، بمعنى إن هذه الجريمة يمكن أن تقع من رجل على رجل، أو تقع من رجل على أنثى على حدٍ سواء (٢٧). وفيما يتعلق بمدى تصور حدوث جريمتي الاغتصاب واللواط بين الزوجين : ـ نشير إلى أن الزوج الذي يواقع زوجته كرهاً عنها ـ أي بدون رضاها الصحيح ـ لا يرتكب إغتصاباً لأنه يمتلك جماعها شرعاً بحكم عقد الزواج ولو رفضت ذلك وقاومت ممتنعة عن تسليم نفسها (٢٨) . غير إن الزوج إذا أتى زوجته من الخلف ، بإيلاج قضيبه في دبرها بدون رضاها ، فإنه يعد مرتكباً لجريمة اللواط ، ولا يعد فعله مشروعاً بقيام الزوجية ، لأن عقد الزواج الصحيح يبيح له مواقعة زوجته لا أستدبارها (٢٩) . أما إذا أتى الزوج زوجته من الخلف برضاها فإنه لا يعد مرتكباً لجريمة اللواط (٣٠).

ـ من حيث الأثر الاجتماعي

لا خلاف على إن الواقع الاجتماعي والنفسي لكلا الجريمتين مختلف خصوصاً إذا ما كانت جريمة الاغتصاب واقعة على فتاة باكر فضت بكارتها ، فالضرر المترتب على هذه الجريمة سيكون أكثر عمقاً من حيث أثر الجريمة على المجني عليها ، لا سيما وأن مقياس شرف وعفاف الفتاة في مجتمعنا ما زال يقاس بمدى حفاظها على عفة بكارتها ، في حين يعد الأمر مختلفاً بالنسبة لجريمة اللواط وإن كانت تسبب ضرراً بليغاً من الناحيتين البدنية والنفسية بالمجني عليه أو عليها ، إلاّ إنها لا تترك ذات الوقع والأثر النفسي والاجتماعي لجريمة الاغتصاب (٣١) .

٢ ـ أوجه الخلاف بين جريمة الاغتصاب وهتك العرض

ـ من حيث التعريف

لم يحدد قانون العقوبات العراقي، وغالبية قوانين البلدان العربية (٣٢)، والقانون الفرنسي، المقصود بهتك العرض ولم يبين الأفعال التي تعتبر اعتداء على العرض وذلك لصعوبة حصرها وترك الأمر للفقه والقضاء لتقدير ذلك. حيث ذهب رأي في الفقه إلى تعريف هتك العرض بأنه ((كل فعل منافي للآداب يقع مباشرة على جسم المجني عليه أو عليها لا يصل إلى مرتبة فعل المواقعة أو اللواطة أو الشروع بهما)) (٣٣) . وعرفه آخر بأنه ((فعل مخل

بالحياء يقع على جسم مجني عليه معين، ويكون على درجة من الفحش إلى حد مساسه بعورات المجني عليه التي لم يدخر وسعاً في صونها وحجبها عن الناس)) (٣٤). كما عرف بأنه ((كل فعل يمس الحياء العرضي للمجني عليه، سواء باستعمال الجاني عضواً في جسمه يعتبره عورة يمس بهِ جزءً من جسم المجني عليه، ولو لم يكن عورة في ذاته، أو يأتي أي فعل من الأفعال ذات المعاني الجنسية)) (٣٥). ويذهب آخر إلى تعريفه بأنه ((كل فعل يخدش على نحو جسيم الحياء العرضي للمجني عليه ولو لم يصل إلى حد الاتصال الجنسي التام)) (٣٦).

أما الفقه الفرنسي فيذهب الرأي الراجح فيه إلى تعريف هتك العرض على إنه ((كل فعل فاحش يقع مباشرة على جسم المجني عليه سواء أكان الجاني متحداً مع جنس المجني عليه أو مختلفاً عنه)) (٣٧). وقد كان للقضاء دور في تعريف هتك العرض وتحديد مدلوله ، إذ ذهبت محكمة النقض المصرية إلى تعريفه بأنه ((كل فعل يخل بالحياء يستطيل إلى جسم المجني عليه وعورته ويخدش عاطفة الحياء عنده من هذه الناحية ولا يشترط لتوفره قانوناً أن يترك الفعل أثراً بالمجني عليه كإحداث احتكاك أو أيلاج يترك أثراً)) (٣٨) وبخصوص تعريف الاغتصاب فقد أشرنا سلفاً إليه في عدة مواضع من البحث .

ـ من حيث طبيعة الجريمة

تختلف جريمة الاغتصاب عن جريمة هتك العرض في إن الأولى يجب أن تقع من ذكر على أنثى، فهذه الجريمة يجب أن يكون الجاني فيها ذكراً، وأن تكون المجني عليها أنثى. أما الثانية فالجاني أو المجني عليه فيها يمكن أن يكون ذكراً أو أنثى ، ويعني ذلك إن هذه الجريمة يمكن أن تقع من ذكر على أنثى أو على ذكر ، كما يتصور وقوعها من أنثى على أنثى أو على ذكر ، كما لو أكرهت أنثى ذكراً على مواقعتها (٣٩) ، فكلمـــة ((شخص)) الواردة في نص المادتين ٣٩٦ و ٣٩٧ من قانون العقوبات العراقي تدل على الذكر والأنثى على حدٍ سواء ، ناهيك عن قول المشرع في المادتين أعلاه ((... عرض شخص ذكراً أو أنثى...)) . وفيما يتعلق بمدى تصور أمكانية تحقق جريمتي الاغتصاب وهتك العرض بين الزوجين : ـ نرى إن استعمال الزوج للعنف المفضي إلى الجرح والإيذاء أثناء المعاشرة الزوجية يرتب مسؤوليته الجنائية وفق أحكام المواد (٤١٢ ـ ٤١٦) عقوبات ، غير إن مَن يواقع زوجته دون رضاها الصحيح على مرأى من الغير فأنه يكون مسؤولاً عن جريمة هتك عرض ، لأنه كشف عورتها واعتدى على حيائها العرضي دون رضاها أمام

الغير أما جريمة الاغتصاب فلا يتصور وقوعها بين الأزواج ، لأن الزوج يمتلك شرعاً جماع زوجته ولو بغير رضاها (٤٠) .

ـ من حيث الركن المادي

تختلف جريمة الاغتصاب عن جريمة هتك العرض في إن الأولى لا تقع إلاّ بالوقاع المتحقق بالاتصال الجنسي الطبيعي التام بين رجل وامرأة ، أما الثانية فتقع بكل فعل من الأفعال الماسة بالعرض ما دون الوقاع أو اللواط .

ـ من حيث العقوبة

تختلف جريمة الاغتصاب عن جريمة هتك العرض من حيث العقوبة التي يقررها المشرع لهما، فجريمة الاغتصاب عدها المشرع العراقي من الجنايات وفرض على مقترفها عقوبة السجن مدى الحياة أو السجن المؤبد أو المؤقت وفق المادة (٣٩٣ / ف ١) عقوبات والأمر رقم (٣١). وعاد ليشدد العقوبة لتصل إلى الإعدام عملاً بأحكام المادة (١٣٦ / ف ١) عقوبات إذا توافر ظرف من الظروف المشددة الواردة في الفقرة (٢) من المادة (٣٩٣). أما جريمة هتك العرض الموصوفة في المادة (٣٩٦) والتي ترتكب بالقوة أو التهديد أو الحيلة أو بأي وجه أخر من أوجه عدم الرضا ، فقد عدها المشرع من الجنايات وفرض عقوبة السجن على مرتكبها مدة لا تزيد على سبع سنوات أو عقوبة الحبس ، والتي لا تتلائم برأينا مع خطورة هذه الجريمة . وقد شدّد المشرع العقوبة في الفقرة الثانية من المادة (٣٩٦) عقوبات فجعلها السجن مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة إذا كان المجني عليه لم يبلغ الثامنة عشرة من العمر ، أو كان مرتكب الجريمة شخص ممن أشير إليهم في الفقرة (٢) من المادة (٣٩٣) عقوبات عملا بأحكام أمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم(٣) القسم (٣) الفقرة (٢) المؤرخ في ١٣ أيلول ٢٠٠٣ . أما إذا كانت الجريمة قد أرتكبت برضا المجني عليه الذي لم يتم الثامنة عشرة من عمره ، فأن العقوبة تكون الحبس ، أي إن التكييف القانوني للجريمة في هذه الحالة تكون جنحة أستناداً للمادة (٣٩٧) عقوبات . وفي حالة كون الجاني واحد ممن أشارت إليهم المادة (٣٩٣ / ف ٢) عقوبات فأن العقوبة تكون السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو الحبس. وبمفهوم المخالفة فأن الفعل إذا وقع برضا المجني عليه الذي أتم الثامنة عشرة من العمر ، لا تقوم الجريمة ولا تنهض مسؤولية الفاعل الجنائية .

المبحث الثاني
البنيان القانوني لجريمة الاغتصاب

نقصد بالبنيان القانوني لجريمة الاغتصاب ما يستلزمه نص التجريم لقيام الجريمة قانوناً ويشمل ذلك ـ ليس فحسب ـ ركني الجريمة التقليديين ((المادي والمعنوي)) بل ما يتضمنه النص القانوني أحياناً من ركن خاص أو مفترض يؤثر توافره أو تخلفه على الجريمة وجوداً وعدماً . لذا أرتئينا أن نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب . نتناول في الأول الركن المادي للجريمة، ونبين في الثاني الركن المفترض لها، ونوضح في الثالث الركن المعنوي للجريمة وحسب التفصيل الآتي: ـ

المطلب الأول
الركن المادي

يتوافر الركن المادي لجريمة المواقعة ((الاغتصاب)) المنصوص عليها في المادة (٣٩٣ / ف ١) من قانون العقوبات ، بقيام الجاني بمواقعة أنثى بدون رضاء صحيح منها بذلك .

الفرع الأول
فعل الوقاع التام

يقوم فعل الوقاع بالاتصال الجنسي الطبيعي التام بين رجل وأنثى ، والاتصال الجنسي هو التقاء الأعضاء التناسلية للذكر بالأنثى التقاءً طبيعياً ، ويتحقق بإيلاج الذكر عضوه ألتذكيري في المكان المعد له في جسم الأنثى ، ولذلك يشترط أن يقع فعل الوقاع من رجل على أنثى ، ويجب أن يكون الاغتصاب بالمواقعة الطبيعية ، أي الاتصال الطبيعي وذلك بإتيان الأنثى من قبل (٤١) ، ويستوي أن تكون الأنثى بكراً أو ثيباً متزوجة أو غير متزوجة أو أرملة ، فليست حماية العائلة والرابطة الزوجية أو منع أختلاط الأنساب هي علة تجريم الاغتصاب . ولا يؤثر على قيام الزوجية أن تكون المرأة قادرة على الإنجاب أم أنها عاقر ، وذلك لأن المشرع يوفر الحرية الجنسية لكل أنثى يمكن أن تكون محلاً للجريمة . ولا يهم أن تكون المرأة حسنة السمعة أم سيئتها ، فالحرية الشخصية الجنسية هي حق تضمنه التشريعات لجميع النساء ولو كنّ بغايا . ويستوي أن يكون الإيلاج كلياً أو جزئياً، بلغ المتهم شهوته أم لم يبلغها،

ترتب على الفعل تمزيق غشاء البكارة أو لم يترتب عليه ذلك، حصل الأمناء أو لم يحصل (٤٢).

ولا تقوم جريمة الاغتصاب بالمفهوم السالف الذكر في الحالات التالية : ـ

١ ـ إذا أكرهت أنثى رجلاً على مواقعتها ، فلا تعد قد اغتصبته وإنما تكون قد هتكت عرضه ، لأنها لامست عورته دون رضاء صحيح منه بذلك .

٢ ـ إذا أتحد جنس الجاني والمجني عليه، كما لو كانا رجلين فهنا تقع جريمة لواط، أو كانتا امرأتين وقع بينهما أي من أفعال الفسق والفجور.

٣ ـ إذا وضع الجاني أصبعه أو أي شئ آخر غير عضوه ألتذكيري في فرج الأنثى ، فلا يعد مغتصباً لها وإنما يكون قد أنتهك عرضها المادة (٣٩٦ ـ ٣٩٧) عقوبات .

٤ ـ إذا كانت المواقعة ناشئة عن علاقة مشروعة ، وتكون المواقعة المذكورة كذلك إذا كانت بين زوجين ، لأنها حق لكل منهما وواجب على الآخر حسب رأي فقهاء الشريعة مادام عقد الزواج صحيح والعلاقة الزوجية قائمة . بمعنى إن شرعية المواقعة التي تمنع من قيام الاغتصاب موقوتة بالوقت الذي يقوم خلاله الزواج ، فأن حدثت المواقعة قبله كما لو أكره الخطيب خطيبته عليها قامت بها الجريمة ولو تم أبرام العقد بعد ذلك بوقت يسير . وأن حصلت المواقعة بعد انحلاله كما لو واقعها المطلق بائناً على مطلقته أو المطلق رجعياً بعد أن بانت عنه مطلقته بأنتهاء عدتها قامت الجريمة كذلك شريطة أن يتم الوقاع بدون رضاها . أما إذا واقعها المطلق رجعياً قبل أنتهاء العدة فلا جريمة ، لأن هذا الطلاق لا يرفع قيد الزوجية ولا يزيل ملكاً ولا حلاً مادامت العدة لم تنقضِ ، بل إن هذه المواقعة تعد مراجعة تستأنف بها الحياة الزوجية ولو تمت بدون رضاها (٤٣) .

ويبقى أن نشير إلى إن الزوج الذي يواقع زوجته دون رضاها لا يعد مغتصباً لها ، وذلك لأن له أن يواقعها بمقتضى عقد الزواج ولو رفضت ذلك وقاومت ممتنعة عن تسليم نفسها له إلاّ إن ذلك مشروط بأن يكون بينهما عقد زواج صحيح لا بطلان فيه ولا فساد .

٥ ـ إذا كانت مواقعة الذكر للأنثى قد تمت برضاء صحيح منها ، وكان رضاءها معتد بهِ قانوناً ، شريطة أن تكون قد أتمت الثامنة عشرة من العمر (٤٤) .

٦ ـ إذا كان أتصال الرجل بالأنثى جنسياً في غير المكان الطبيعي المعد له في جسم الأنثى ، بمعنى الاتصال الجنسي بالأنثى في دبرها ، فهنا تقع جريمة اللواط حسب صراحة المادة (٣٩٣ / ف ١) والتي تنص ((.. أو لاط بأنثى بغير رضاها ...)) .

٧ ـ إذا كان الرجل عاجزاً عن الاتصال الجنسي بالأنثى لكونه عنيناً أو مصاباً بعيب خلقي آخر يجعله غير قادر على الاتصال الجنسي التام.
٨ ـ إذا كان جسم الأنثى غير صالح للاتصال الجنسي بها، أما بسبب صغر سنها، أو لكونها مصابة بعيب خلقي ـ كضيق فرجها ـ الذي يجعل عملية الاتصال بها مستحيلاً.
٩ ـ إذا كان اتصال الرجل جنسياً بجثة أنثى ميتة ، فلا يعد ذلك إغتصاباً وإنما يكون جريمة ذات وصف جنائي آخر ينطبق عليه وصف المادة (٣٧٤) من قانون العقوبات العراقي الخاصة بجريمة أنتهاك حرمة الموتى (٤٥) .
ويبقى أن نشير إلى إن قانون العقوبات العراقي قد أتجه في المادة (٣٩٣ / ف ١) إلى تجريم فعل الاتصال الجنسي التام في جريمة الاغتصاب على وجه الاستقلال إلاّ أنه جمع بينه وبين فعل اللواط في ذات النص أعلاه (٤٦).

الفرع الثاني
الشروع في جريمة الاغتصاب

الشروع في جريمة الاغتصاب حسب تعريف المشرع العراقي للشروع ذاته في المادة ((٣٠)) من قانون العقوبات (٤٧) ، ويكون بأن يبدأ الجاني في تنفيذ الفعل المادي المكون للجريمة ثم يوقف هذا التنفيذ أو يخيب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الجاني فيها ، ولما كانت جريمة الاغتصاب لا تقع إلاّ بإتيان الجاني فعل الاتصال الجنسي التام مع علمه بعدم مشروعية هذا الاتصال وبعدم رضاء المجني عليها بهِ واتجاه أرادته أتجاهاً صحيحاً إلى ذلك . لذا فأنه لا شروع في هذه الجريمة يتحقق في كل حالة لا يتم فيها فعل الاتصال الجنسي سواء كلياً أو جزئياً بسبب لا دخل لإرادة الجاني فيه ، كما لو تمكنت المجني عليها من مقاومة الجاني ومنعه من الإيلاج ، ويتعين أن يكون عدم إتمام فعل الإيلاج أو فشله راجعاً إلى سبب أجنبي عن الجاني ولا دخل لإرادته فيه ، فيعد سبباً راجعاً إلى فعل أجنبي عن الجاني لا دخل لإرادته فيه استغاثة المرأة ـ المجني عليها ـ وتجمع الناس على صوت هذه الاستغاثة (٤٨) .
لذا أستقر قضاء محكمة التمييز الاتحادية في العراق ، على إن هذه الجريمة تقف عند مرحلة الشروع إذا لم يحصل الاتصال الجنسي التام ـ الإيلاج ـ لأسباب خارجة عن إرادة الجاني بعد أرتكابه فعلاً من شأنه أن يؤدي حالاً ومباشرة إلى هذا الاتصال (المذهب الشخصي للشروع) (٤٩) . وبذات الاتجاه أستقر قضاء محكمة النقض المصرية (٥٠) .

أما إذا عدل الجاني عن الاتصال الجنسي باختياره قبل حدوثه ، فإنه لا يسأل عن شروع في إغتصاب وإنما يسأل عن جريمة هتك عرض أو فعل فاضح مخل بالحياء أو ضرب وجرح بحسب ما أرتكبه من أفعال قامت بها جرائم تامة ، وبحسب القصد ألجرمي الذي قام لديه وقت إرتكاب الفعل (٥١).

الفرع الثالث
المساهمة الجنائية في الاغتصاب

ذهب رأي في الفقه إلى أن الركن المادي لجريمة الاغتصاب يقوم على عنصرين أساسيين هما : ـ الاتصال الجنسي ، والفعل الذي يكون من شأنه إعدام رضاء الأنثى كالعنف مثلاً وإن كل من يصدر عنه أحد هذين الفعلين يعتبر تطبيقاً للقواعد العامة فاعلاً مع غيره ، فحسب هذا الرأي يعد مَن أمسك بجسم المجني عليها كي يشل مقاومتها في حين إغتصبها زميله فاعلاً معه للجريمة ، ومن باب أولى يعد فاعلاً للجريمة مَن ضرب المجني عليها أو هددها بالسلاح من أجل أن ترضخ لرغبة زميله . وقد أنتهى أصحاب هذا الرأي إلى أنه من المتصور أن تأتي هذا الفعل امرأة ، وبالتالي تعد تلك المرأة فاعلة مع غيرها لهذه الجريمة ، وتطبيقاً لذلك فأنه إذا أمسكت امرأة بجسم أخرى لكي تشل مقاومتها تمكيناً لرجل من إغتصابها فكلاهما يعد فاعلاً أصلياً للجريمة . ويذهب أصحاب هذا الرأي إلى أبعد من ذلك بتصورهم أن تكون المرأة فاعلة معنوية لهذه الجريمة حينما تغري مجنوناً بإغتصاب امرأة أخرى (٥٢) .

في حين يذهب الرأي السائد في الفقه إلى أنه لا يتصور أن يكون فاعلاً لهذه الجريمة إلاّ الرجل ، فجريمة الاغتصاب لا تقع إلاّ من رجل على امرأة ويشترط لتوافر ركنها المادي حدوث اتصال جنسي من جانب الرجل في فرج المرأة ، ومن ثم فأن الشخص الذي يقوم بمواقعة امرأة يعد فاعلاً أصلياً للجريمة ، أما ما عداه ممن يشل مقاومة المرأة بيده أو يقدم المادة المخدرة المفقدة للوعي إنما يعد شريكاً بالمساعدة ، أو مساهماً بالتحريض حين يحرض شخص شخصاً آخر أهل للمسؤولية على مواقعة أمراه ،أو مساهماً بالاتفاق حين يتفق اثنان على اغتصاب أمراه فيقوم احدهما بمواقعتها (٥٣) .

المطلب الثاني

الركن المفترض (انعدام الرضاء الصحيح بالمواقعة)

يعد انعدام رضا الأنثى هو جوهر الاغتصاب وهو الركن الأهم في هذه الجريمة ، فلا تقع جريمة الاغتصاب إلاّ إذا كانت مواقعة الأنثى بدون رضاها ، ففي هذه الحالة فقط تتحقق علة تجريم الاغتصاب والمتمثلة بالاعتداء على الحرية الجنسية للمرأة .

وقد ذهبت غالبية التشريعات الجنائية إلى عدم المعاقبة على الصلات الجنسية إلاّ إذا وقعت بدون رضا المجني عليها. وسنحاول فيما يأتي أن نستعرض خطة التشريعات الوضعية المقارنة في النص على ركن انعدام الرضاء وبيان حالاته في جريمة الاغتصاب.

نص قانون العقوبات العراقي على ركن انعدام الرضاء في المادة (٣٩٣ / ف ١) بقوله ((... بغير رضاها ...))، ويمكن ملاحظة إن لفظ ((... بغير رضاها ...)) الوارد في المادة سالفة الذكر يتطابق في المضمون مع ألفاظ ((... القوة أو التهديد أو الحيلة أو أي وجه آخر من أوجه عدم الرضا...)) الواردة بنص المادة (٣٩٦) عقوبات والتي تجرم هتك العرض . وعلى الرغم من إن المشرع الجنائي لم يحدد معنى انعدام الرضا ومضمونه إلاّ إن ذلك يمكن أستنتاجه من المفهوم المخالف لشروط صحته (٥٤) . وقد أتفق الفقه والقضاء العراقيان على إن ركن انعدام الرضا يتحقق بكل وسيلة تقع على المجني عليها من شأنها أن تعدم الرضا والاختيار لديها وتفقدها القدرة على المقاومة ،سواء كانت ناشئة عن قوة مادية أو أدبية ((أكراه)) أم كانت ناشئة عن حالة قائمة بالمجني عليها كالنوم الطبيعي أو المغناطيسي أو الإغماء أو الجنون والعاهة العقلية أو الغيبوبة الناشئة عن تعاطي العقاقير المخدرة أو لأي سبب آخر(٥٥) .أما قانون العقوبات المصري فقد نص على ركن انعدام الرضاء من جانب المجني عليها في المادة ٢٦٧ بقوله ((مَن واقع أنثى بغير رضاها...)) . وقد ذهبت قوانين عقوبات غالبية البلدان العربية إلى خطة قريبة من خطة المشرعيّن المصري والعراقي في النص على ركن انعدام الرضاء، فتنص المادة (٤٨٩) من قانون العقوبات السوري على تجريم وقاع الأنثى بغير رضاها، إذا حدث بالإكراه والعنف والتهديد. أما قانون العقوبات الإماراتي الاتحادي فنص في المادة ٣٥٤ من على إنه ((يعاقب كل شخص أستخدم الإكراه في مواقعة أنثى ، كما يعتبر الإكراه قائماً إذا كان عمر المجني عليها أقل من أربعة عشر عاماً)) . وتنص المادة (٢٩٢ / ف ١) من قانون العقوبات الأردني على أن الاغتصاب هو

((مواقعة رجل أنثى غير زوجه بالإكراه)) . وتنص المـــادة (٤٠٧ / ف ١) من قانون العقوبات الليبي على أن ((الاغتصاب هو مواقعة الغير بالقوة ، أو التهديد ، أو الخداع)) أما المادة (٢١٨ / ف ١) من قانون العقوبات العماني فتنص على انه ((مَن جامع أنثى بغير حالة الزواج بدون رضاها ، سواء بالإكراه أو بالتهديد أو بالحيلة)) . وبذات الاتجاه سار قانون العقوبات اللبناني في المادة (٣٥٤ / ف ١)، والقانون التونسي في المادة (٢٢٧ من المجلة الجنائية)، والقانون المغربي في المـادة (٤٨٦ / ف ١). أما قانون العقوبات الفرنسي فقد نص في المادة (٢٢٢ / ٢٣) التي تجرم الاغتصاب على أربع صور لعدم الرضاء هي ((... العنف أو الإكراه أو التهديد أو المباغتة...)) وهي ذات الصور الواردة في المادة (٣٣٢ / ف ١) من تشريع ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٨٠ ، بأستثناء التهديد المضافة بالنص الجديد . وظاهر النص يشير إلى تحديد المشرع الفرنسي حالات عدم الرضا على سبيل الحصر ، غير إن الفقه والقضاء أستقر على إن المشرع لم يقصد حصر حالات عدم الرضا في الحالات السالفة الذكر ، وإنما يتسع مدلول هذه الحالات ليشمل جميع الصور التي لا يتوافر فيها رضاء المجني عليها بصورة صحيحة (٥٦) .

في حين نجد إن قانون الجرائم الجنسية الانجليزي لسنة ١٩٧٦ قد أشترط لقيام جريمة الاغتصاب أن يكون فعل الاتصال الجنسي قد وقع بدون رضاء المجني عليها . ويتحقق عدم الرضاء أو كما يطلق عليه في الفقه الانجليزي (بالرضاء الظاهر) بأية وسيلة تؤثر على رضاء المجني عليها ، إذ يمكن أن يتحقق بإستخدام الجاني للعنف أو التهديد بهِ ولا يشترط أن يكون قد حدث وقت المواقعة ، وإنما يكفي صدوره في وقت سابق من خلال سلوك أجرامي سابق ، ولذلك لا يشترط لتحقق الرضاء الظاهر أن يكون استعمال العنف معاصراً لارتكاب الجريمة ، كما لا يشترط أن يقع التهديد على المرأة ذاتها ، أنما قد يقع على عزيز لها . كما يمكن أن يتحقق عن طريق الحيلة أو الخديعة ومثال ذلك أن يقوم مدرس الموسيقى بالدخول الجنسي بتلميذته متظاهراً أنه وسيلة التدريب لصوتها، فلم تقاومه على أساس هذا الاعتقاد، لعدم معرفتها بأن ما يحدث هو دخول بها. أو أن يحتال رجل يتظاهر بأنه زوج امرأة، مقلداً صوت زوجها، ويدخل سريرها على صورة تظنه أنه زوجها، وتسكت تحت تأثير هذا الظن. ويكفي لتحقق الرضاء الظاهر أن تكون المجني عليها مجنونة أو مخمورة أو تكون في وضع لا يسمح لها بالتعبير عن أرادتها أو مقاومة الجاني ، ولذلك فأن المرأة النائمة أو فاقدة الوعي تعد عاجزة عن التعبير عن أرادتها تعبيراً صحيحاً ، ومن ثم فأن الرضاء الصادر منها لا يعتد بهِ لأنه غير صحيح أو كما

يعبر عنه (رضاء ظاهر) (٥٧) .وقد قسّم قانون الجرائم الجنسية الانجليزي حالات عدم الرضاء في جريمة الاغتصاب إلى قسمين أساسيين : ـ القسم **الأول : ـ** ويرجع إلى عدم رضاء المجني عليها بالفعل بسبب يرجع إلى عيب من العيوب أثر على أرادتها مما أدى إلى قبولها الصلة الجنسية . أما القسم الثاني: ـ فيرجع إلى صغر السن أو الجنون. فمواقعة صغيرة أو مجنونة يطلق عليه في الفقه الانجليزي لفظ (الاغتصاب التشريعي) والذي يقابل تعبير (الاغتصاب) الذي يرجع إلى الشريعة العامة الانجليزية والتي لم تعرف سوى القوة والعنف كسببين لانعدام الرضاء (٥٨) .

مما تقدم يتضح لنا بأن التشريعات الجنائية المقارنة لم تسلك منهجاً موحداً في تقرير حالات وصور انعدام الرضاء بالمواقعة ، إذ ذهبت بعض التشريعات إلى صياغة نظرية عامة لها تاركة للفقه والقضاء مهمة تحديد مدلولها بما يتفق مع علة التجريم . في حين ذهبت تشريعات أخرى إلى النص على حالات انعدام الرضاء وبيان صوره كنوع من البيان التشريعي . وذهبت تشريعات أخرى إلى أيراد حالات أنفردت بها لا تعرفها غيرها من التشريعات (٥٩) . ونرى تأصيل حالات انعدام الرضاء بردها إلى حالتين أساسيتين : ـ الحالة الأولى : ـ انعدام الرضاء الحقيقي ، والحالة الثانية : ـ انعدام الرضاء الحكمي . وسنأتي على بيان هذه الحالات تباعاً : ـ

أولاً: ـ حالات انعدام الرضاء الحقيقي

حالات وصور انعدام الرضاء الحقيقي لا تدخل تحت حصر ، وإنما تتسع لتشمل كل حالة وصورة يثبت فيها انعدام رضاء المجني عليها بالمواقعة من الناحية الفعلية . ويمكن ردها إلى حالتين أو صورتين أساسيتين هما: ـ الإكراه المادي والإكراه المعنوي.

١ ـ الإكراه المادي

ويقصد بالإكراه المادي أفعال العنف التي ترتكب على جسم الأنثى بهدف إرهابها أبتداءً حتى لا تبدي أي مقاومة (٦٠) ، أو بهدف أحباط مقاومتها حال إرتكاب الجاني لفعله (٦١) . ويشترط في العنف الذي يقوم بهِ الإكراه المادي شرطان: ـ الأول أن يقع الإكراه على شخص الأنثى. والثاني أن يكون كافياً لإرهابها أو لإحباط مقاومتها بالشكل الذي يؤدي إلى إعدام رضائها بالفعل . أما العنف الواقع على خادم الأنثى ، أو العنف اليسير الذي يتغلب على تمنع الأنثى أو ينهي ترددها ويكون سبباً في أقناعها بالعلاقة الجنسية ، فإنه لا يكفي لتحقق الإكراه المادي (٦٢) .

ولا يتطلب القانون في الإكراه أن يكون مستمراً طيلة فترة الاتصال الجنسي ، بل يكفي أن يكون الجاني قد أستعمله أبتداءً بطريقة كافية للتغلب على أرادة المجني عليها ، فإذا قاومت الأنثى أفعال العنف ثم فقدت قواها وانهارت مقاومتها فأستسلمت عجزاً عن المقاومة أو يأساً من جدواها فلم يجد الجاني حاجة إلى الاستمرار في أفعال العنف ، فأن عنصر الإكراه يكون متوافراً (٦٣) . كما لايتطلب القانون أن يترك الإكراه أثراً بجسم المجني عليها (٦٤) ، وذلك لأن المشرع لا يعتد بالإكراه في ذاته ، وإنما يعتد بتأثيره على الإرادة ، لذا يكون عنصر الإكراه متوافراً متى ما جعل إرادة المجني عليها معيبة لا يعتد بها القانون .

٢ ـ الإكراه المعنوي

يراد بالإكراه المعنوي تهديد الأنثى بشرٍ حالٍ جسيم يلحق بها أو بشخص عزيز عليها أو أي مصلحة تهمها إذا هي لم تقبل الاتصال الجنسي أو قاومت الجاني حال مباشرته بارتكاب فعله، سواء أكان موضوع التهديد أمراً مشروعاً أم غير مشروع (٦٥). ومن صور الإكراه المعنوي قيام الجاني بتهديد المجني عليها إن هي أستمرت في المقاومة بقتلها أو بإلحاق الأذى بها وذلك باستعمال سكين أو سلاح ناري فتذعن لرغبته وتستسلم إليه . أو قيام الجاني بتهديد المجني عليها بقتل وليدها إذا لم تستجب لرغبته في مواقعتها (٦٦) . أو قيامه بتهديدها بعدم تمكينها من مغادرة المسكن إلاّ بعد أن تمكنه من نفسها (٦٧) . أو قيامه بتهديدها بالإخبار عن جريمة ارتكبتها فعلاً إذا لم تستجب لرغبة الجاني في مواقعتها ،وما إلى ذلك من صور أخرى تشل إرادة المجني عليها وتدفعها إلى الاستسلام .

ثانياً : ـ حالات انعدام الرضاء الحكمي

وهي حالات أفترض المشرع أن رضاء المجني عليها بالصلة الجنسية غير متحقق ، فأقام قرينة قاطعة غير قابلة لإثبات العكس على عدم تحقق الرضاء .

وحالات انعدام الرضاء الحكمي لا تدخل تحت حصر ، وأهم ما يميزها أن جريمة الاغتصاب تقع بها حتى وأن تحقق رضاء المجني عليها بالفعل من الناحية الواقعية ويمكن تحديد أهم تلك الحالات بالآتي : ـ

١ ـ حالة الرضاء غير المعتبر قانوناً

يراد بالرضاء غير المعتبر قانوناً الحالات التي تقبل فيها الأنثى الصلة الجنسية مع عدم قدرتها على فهم وإدراك ماهية ذلك الفعل. ويتحقق ذلك في حالتين هما : ـ صغر السن ، والجنون أو المرض العقلي والنفسي وهو ماسنأتي على تفصيله تباعاً : ـ

أ ـ صغر السن

جعل المشرع العراقي من صغر سن المجني عليها قرينة قانونية قاطعة على انعدام الرضاء بالمواقعة ، حتى ولو كانت المجني عليها راضية بها من الناحية الفعلية . ويمكن استنتاج سن الرضا من مفهوم المخالفة لنص المادة (٣٩٤) عقوبات وهو أكمال سن الثامنة عشرة ، وبالتالي فلا عبرة برضاء من يقل سنها عن هذا السن في نفي المسؤولية الجزائية للجاني غير أن المشرع العراقي يميز من حيث العقوبة بين الأفعال الواقعة على مَن لم تتم الخامسة عشرة من العمر وتلك التي تقع على من أتمت الخامسة عشرة ولم تتم الثامنة عشرة ، فقرر عقاباً أشد للأفعال الأولى .وقد سلكت بعض التشريعات الجنائية العربية ذات مسلك المشرع العراقي بعد صغر السن قرينة قانونية على انعدام الرضاء بالمواقعة ، فتنص المادة (٣٥٤) من قانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات العربية على أنـه ((يعاقب بالإعدام كل شخص استخدم الإكراه في مواقعة أنثى ... كما يعتبر الإكراه قائماً إذا كان عمر المجني عليها أقل من أربعة عشر عاماً وقت ارتكاب الجريمة)). بمعنى أنه أذا أتصل المتهم جنسياً بصغيرة يقل عمرها عن أربعة عشر عاماً ، تقوم بفعله جريمة المواقعة على الرغم من رضاء الصغيرة بهِ أو عدم اعتراضها عليه لأن رضائها غير معتبر قانوناً ولا يقوم بهِ رضاء صحيح بالمواقعة . في حين عدّ القانون الأردني سن الخامسة عشر هو سن الرضاء بالأفعال الماسة بالعرض ، فجرم الأفعال التي تقع على من لم يتم هذه السن سواء أكان ذكراً أم أنثى ، فإذا أتخذ شكل الاتصال الجنسي الطبيعي التام عدّت إغتصاباً ، وأما إذا كانت دون هذه الصلة أو أرتكبت مع ذكر فأنها تعد جريمة هتك عرض بغير عنف أو تهديد حسب المادة (٢٨٩ / ف ١) من قانون العقوبات الأردني .

وفي قانون الجرائم الجنسية الانجليزي لعام ١٩٧٦ يعد صغر سن المجني عليها قرينة قانونية قاطعة على عدم الرضاء بالمواقعة ، حتى وإن كانت راضية بها من الناحية الواقعية . وقد أخذ القضاء الانجليزي بهذا فقضى بأن القانون العام أقام قرينة قاطعة على عدم رضاء المجني عليها صغيرة السن

بفعل الوقاع ، وإن هذه القرينة هي التي تكمل مفهوم استخدام القوة في ارتكاب جريمة الاغتصاب (٦٨) . وتطبيقاً لذلك لا يصلح دفاعاً لنفي مسؤولية المتهم في الاغتصاب الحكمي أن يدفع برضاء الفتاة بالوقاع الجنسي إذا لم تك قد أكملت سن السادسة عشر (٦٩) . وقد جرمت المادة (٢٢٢ / ٢٣) من قانون العقوبات الفرنسي ، والمادة (٢٦٧) من قانون العقوبات المصري إغتصاب الأنثى بدون رضاها دون النص في جريمة الاغتصاب على تجريم الاتصال الجنسي مع صغيرة . وأزاء هذا النقص التشريعي ذهب الرأي السائد في الفقه إلى تكييف هذا الفعل بأنه هتكاً للعرض ، ويستندون في ذلك إلى عدة مبررات لعل من أهمها ، إن جريمة هتك العرض تقوم بما دون الصلة الجنسية التامة فمن باب أولى أن تقوم إذا وصل الفعل إلى حد تمام هذه الصلة الجنسية (٧٠) . كما قيل في تبريره إن كل وقاع ينطوي بالضرورة على هتك للعرض (٧١). وبذات التكييف أخذ قضاء محكمة النقض الفرنسية والمصرية . ويذهب رأي في الفقه إلى إن هذا التكييف القانوني الذي يسوي في المسؤولية والعقاب بين الصلة الجنسية التامة وبين أفعال أقل منها فحشاً وهو الحل الذي أضطر الفقه والقضاء الفرنسي والمصري إلى اللجوء إليه لسد نقص تشريعي ، فأنه يكون من الواجب أن ينص المشرع صراحة على تجريم هذه الأفعال بوصفها إغتصاباً لا هتكاً للعرض (٧٢) .

ب ـ الجنون أو العاهة في العقل

يعد الجنون أو العاهة في العقل (٧٣) من حالات انعدام الرضاء الحكمي بالمواقعة التي تؤثر على الإدراك أو الإرادة ، فتجعل الرضاء منعدماً حكماً لدى المجني عليها المصابة بأحدهما .وليس الجنون أو العاهة في العقل في ذاته معدماً لرضاء المجني عليها ، وإنما ينعدم الرضاء بسبب ما يترتب على أي منهما من فقد للإدراك أي (الشعور) ، أو فقد الاختيار أي (الإرادة) أو فقدهما معاً . ولم ينص قانون العقوبات العراقي على الجنون أو العاهة في العقل باعتباره معدماً لرضاء المجني عليها المصابة بهِ ، غير إن الرأي الراجح في الفقه يذهب إلى أن المجنونة أو المصابة بعاهة في العقل لا يتوفر لها الإدراك أو الإرادة وأن الفعل المرتكب معها يكون مقترفاً دون رضاها حتى لو كانت راضية بهِ من الناحية الواقعية ، فلو أتصل الجاني جنسياً بمجنونة أو مصابة بعاهة في العقل ليس لديها القدرة على فهم وإدراك ماهية الفعل قامت بفعله جريمة المواقعة (الاغتصاب) على الرغم من رضائها بهِ أو عدم اعتراضها عليه ، لأن رضاءها غير معتبر قانوناً ولا يقوم بهِ رضاء صحيح بالمواقعة .

ويقع على عاتق محكمة الموضوع التثبت من إن الجنون أفقد المجني عليها القدرة على إدراك وفهم ماهية الفعل المرتكب.

أما قانون العقوبات المصري وقانون العقوبات الاتحادي الإماراتي فقد سلكا ذات المسلك الذي سلكه القانون العراقي ، حيث تنص المادة (٢٦٧) من قانون العقوبات المصري على أن ((مَن واقع أنثى بغير رضاها يعاقب بالسجن المشدد)) ، ومن المستقر عليه في الفقه والقضاء المصريين أن مدلول انعدام الرضاء يتسع ليشمل حالات انعدام الرضاء بسبب الجنون . كما أعطى الفقه والقضاء المصريين مدلولاً واسعاً للفظ الجنون بحيث يشمل معه كل العاهات والأمراض العقلية والنفسية التي لا يتوافر فيها لإرادة المجني عليها الإدراك والإرادة (حرية الاختيار). وتنص المادة (٣٥٤) من قانون العقوبات الاتحادي الإماراتي على معاقبة كل شخص يستخدم الإكراه والقوة في مواقعة أنثى أو اللواط بذكر . ومدلول الإكراه في هذه المادة يحمل مدلولاً واسعاً بحيث يشمل انعدام الرضاء لكل عاهة في العقل لا يتوافر فيها لإرادة المجني عليها التمييز وحرية الاختيار.

غير إن هناك بعض قوانين العقوبات العربية ذهبت عكس ما ذهب إليه القانون العراقي والمصري والإماراتي، فنصت صراحة على اعتبار الجنون والعاهة في العقل معدماً لرضاء المجني عليها. إذ نصت المادة (٤٩٠) من قانون العقوبات السوري على تجريم الجماع المرتكب مع شخص لا يستطيع المقاومة بسبب نقص نفسي ، ونصت المادة (٢٩٧) من قانون العقوبات الأردني على تجريم الوقاع المرتكب على شخص لا يستطيع المقاومة بسبب النقص النفسي . أما المادة (٤٠٧) من قانون العقوبات الليبي فنصت هي الأخرى صراحة على معاقبة كل مَن يواقع شخص لا يستطيع المقاومة بسبب المرض العقلي الذي يعتريه (٧٥) .

٢ ـ حالة عجز التعبير عن الإرادة

يراد بعجز التعبير عن الإرادة وجود المجني عليها في حالة لا تستطيع معها قبول أو رفض الصلة الجنسية مع الجاني مما يعدم الرضاء الصحيح لديها (٧٦).

فإذا واقع الجاني المجني عليها وكانت في حالة سكر أو تخدير (٧٧) ، أو استغراق في النوم الطبيعي أو المغناطيسي (٧٨) ، أو الإغماء (٧٩) ، أو المرض (٨٠) ، وما إلى ذلك بالشكل الذي يفقدها القدرة على التعبير عن إرادتها عند بداية المواقعة ، أو باغتها الجاني بفعله ، كما لو أستغل الطبيب

مسألة الكشف على أنثى فواقعها على حين غفلة ، قامت بذلك جريمة إغتصاب (٨١) .

٣ ـ الرضاء الصادر تحت تأثير الغش والخداع والتدليس

يراد بالغش والخداع والتدليس قيام الجاني باستعمال طرق وأساليب احتيالية تؤدي إلى وقوع الأنثى في غلط بشخص الجاني أو صفته على نحو يجعلها تقبل الاتصال بهِ جنسياً في حين أنها لو علمت حقيقة شخصه أو صفته لرفضت الاتصال بهِ (٨٢) .ومن ذلك يتضح لنا بأن للتدليس صورتان: ـ الصورة الأولى يكون موضوع التدليس فيها شخص الجاني، وفيها يوهم الجاني الأنثى بأنه شخص ترضى بصلته الجنسية. ومن تطبيقات هذه الصورة أن يدخل الجاني في سرير أنثى على صورة تظنه معها أنه زوجها فتسمح له بأن يتصل بها دون اعتراض لاعتقادها بأنها تسلم نفسها لزوجها (٨٣). أما الصورة الثانية فيكون موضوع التدليس فيها صفة الجاني في إتيان فعل الاتصال الجنسي ، وفيها يوهم الجاني الأنثى بأن من حقه أن يتصل بها جنسياً خلافاً للحقيقة ، ومن تطبيقات هذه الصورة أن يخفي زوج عن زوجته أنه طلقها طلاقاً بائناً أنهى علاقة الزوجية ، ثم يتصل بها جنسياً ، وهي راضية أعتقاداً منها بأنها لا زالت زوجته (٨٤) ، أو أن يخفي رجل ـ لا يجوز له وفقاً لقانون أحواله الشخصية أن يعدد زوجاته ـ عن المجني عليها أنه متزوج بإحدى فيتزوجها ويتصل بها جنسياً ، وهنا تقوم جريمة الاغتصاب على الرغم من رضاء المجني عليها وعدم اعتراضها لاعتقادها بأنها تسلم نفسها لزوجها الشرعي (٨٥) .

المطلب الثالث

الركن المعنوي (القصد ألجرمي)

جريمة الاغتصاب جريمة عمدية لا تقوم إلاّ بقيام القصد ألجرمي لدى الجاني . غير إن الفقهاء اختلفوا في تحديد نوع القصد المتطلب لقيام الجريمة ، إذ يذهب رأي في الفقه إلى اشتراط توافر القصد ألجرمي الخاص لدى الجاني لقيام الجريمة ، ويبررون رأيهم هذا بالقول أنه يجب أن تكون نية الجاني أو غايته مواقعة الأنثى دون ماعدا ذلك من الأفعال المنافية للآداب أو المخلة بالحياء وبهذه النية الخاصة يتميز الشروع في جريمة الاغتصاب عن هتك العرض ، والتوصل إلى القول بوجود الشروع أنما يكون بعد التثبت من دلالة الأفعال على غرض مواقعة الأنثى دون شك أو التباس (٨٦) .

في حين يذهب الرأي الراجح في الفقه والقضاء إلى أن القصد المتطلب لقيام جريمة الاغتصاب هو القصد ألجرمي العام (٨٧) ، ويتحقق بتوافر علم الجاني وانصراف إرادته إلى أنه يواقع أنثى بغير رضاها .لذا فالقصد ألجرمي المتطلب لقيام جريمة الاغتصاب يقوم على عنصرين أساسيين هما العلم والإرادة . وسنأتي على بيان هذين العنصرين تباعاً : ـ

أولاً ـ العلم

يجب أن يعلم الجاني أنه يمارس صلة جنسية غير مشروعة مع أنثى، وأن يعلم بأن الأنثى غير راضية رضاءً صحيحاً بالصلة الجنسية الواقعة. ويترتب على ضرورة علم الجاني بعدم مشروعية الصلة الجنسية ، إذا أعتقد الجاني أن الصلة التي يمارسها مشروعة لغلط في الوقائع أو القانون غير الجنائي أنتفى القصد ألجرمي لديه ومن تطبيقات ذلك أن يجمع الزوج إلى جانب زوجته خالتها أو أبنة أختها معتقداً بجواز ذلك لجهله بالقاعدة الشرعية التي تحرم هذا الجمع ، أو أن يكره الأعمى أنثى على مواقعته معتقداً أنها زوجته ، أو أن يعتقد الزوج على خلاف الحقيقة أن الأنثى التي يواقعها أثناء نومها هي زوجته (٨٨) .كما يجب أن يعلم الجاني وقت إرتكاب الصلة الجنسية غير المشروعة أن الأنثى التي يواقعها غير راضية بذلك ، فالاغتصاب لا يقع إلاّ حيث يدرك المغتصِب أنه فرض على المجني عليها أقامة علاقة جنسية لا ترغبها أو غير راضية بها (٨٩) . فإذا أعتقد الجاني أن الأنثى التي يواقعها راضية بالصلة الجنسية وأن ما تبديه من رفض أو مقاومة هو في حقيقته تمنع أو تردد أو حياء طبيعي ، أنتفى القصد ألجرمي لديه ولو كان اعتقاده مستنداً إلى تقدير خاطئ (٩٠) . ويعد استخدام القوة قرينة على علم الجاني بعدم رضاء المجني عليها بالصلة الجنسية، ولكنها قرينة قابلة لإثبات العكس (٩١).

ثانياً ـ الإرادة

يجب أن تتجه إرادة الجاني في جريمة الاغتصاب اتجاهاً صحيحاً إلى فعل الاتصال الجنسي غير المشروع مع الأنثى بدون رضاء صحيح منها بذلك. فمتى أقدم الجاني على الجريمة وهو عالم بتحقق جميع أركانها ومريداً لها توافر لديه القصد ألجرمي ، ولا عبرة بالبواعث التي دفعته إلى ارتكاب الجريمة ، فسواء كان يستهدف بفعله قضاء شهوته الجنسية أو مجرد الانتقام من المجني عليها أو ذويها بإلحاق العار بهم أو غيرها من البواعث التي لا تأثير لها على قيام الجريمة (٩٢) .

المبحث الثالث
عقوبة جريمة الاغتصاب

فرق قانون العقوبات العراقي وسائر القوانين العقابية المقارنة في العقوبة بين الاغتصاب في صورته البسيطة والاغتصاب في صورته المشددة. لذا سنتناول العقوبة في هاتين الصورتين وحسب التفصيل الآتي : ـ

المطلب الأول
عقوبة الجريمة في صورتها البسيطة

نصت المادة (٣٩٣ / ف ١) من قانون العقوبات العراقي على أنه ((١ ـ يعاقب بالسجن المؤبد أو المؤقت كل مَن واقع أنثى بغير رضاها...)) ويلاحظ أن المشرع العراقي قد أعتبر جريمة الاغتصاب في صورتها البسيطة من الجنايات وفرض على مرتكبها عقوبة السجن المؤبد أو المؤقت ، غير أن العقوبة بحدها الأقصى عدلت لتصبح السجن مدى الحياة أستناداً لأمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (٣١) القسم الثالث (٩٣) . وهذه العقوبة تفرض سواء أكانت الجريمة قد وقعت باستخدام القوة أو التهديد أو بالخداع والغش والتدليس ، أو بأي وسيلة أخرى أو مؤثر يقع على المجني عليها فيعدمها الإرادة أو يحرمها حرية الاختيار فالعقاب المقرر للجريمة يشمل ما وقع فيها من قوة وعنف بوصفه عنصراً يدخل في تكوين الجريمة ، ويشكل مع فعل الاتصال الجنسي وحدة قانونية تقوم بها جريمة واحدة (٩٤) . غير أنه إذا أفضى العنف والقوة إلى موت المجني عليها ففي هذه الحالة تتعدد الجرائم ويعاقب الجاني بالعقوبة المقررة للجريمة الأشد (٩٥). وإذا أرتكبت جريمة الاغتصاب علنا فأن هذه الجريمة تتعدد تعدداً معنوياً مع جريمة الفعل الفاضح العلني المادة (٤٠١) عقوبات عراقي ، وتطبق على الجاني العقوبة المقررة لجريمة الاغتصاب باعتبارها العقوبة الأشد أستناداً للمادة (١٤١) عقوبات . أما إذا بادر الجاني إلى قتل المجني عليها بعد إغتصابها فيكون مسؤولاً عن جناية قتل مقترن بجناية إغتصاب ، وتطبق بحقه عقوبة الإعدام (٩٦) أستناداً لنص المادة (٤٠٦ / ف ١ / ح) من قانون العقوبات العراقي (٩٧) . وهذا ما ذهبت إليه محكمة التمييز حيث تقول في أحد قراراتها ((وحيث أن المجني عليها صغيرة لا حول لها ولا قوة وقد قتلت خنقاً للتخلص من جريمة مواقعتها وإزالة بكارتها لذلك يكون قرار إدانة المتهم (ح) وفق المادة (٤٠٦ / ف ١ / ح) من قانون العقوبات بدلالة مواد الاشتراك صحيحاً وموافقاً للقانون ... وتكون عقوبة الإعدام التي فرضت عليه متناسبة مع بشاعة الجريمة وظروف

أرتكابها)) (٩٨) . وأما إذا أرتكب الجاني جناية القتل ثم اعتدى على المجني عليها جنسياً وذلك بمواقعتها ، فهنا يكون مسؤولاً عن جناية قتل مرتبطة بجنحة انتهاك حرمة الموتى المنصوص عليها في المادة (٣٧٤) عقوبات وتكون عقوبته الإعدام طبقاً لنص المادة (٤٠٦ / ف ١ / ح) (٩٩) . ولم يتضمن قانون العقوبات العراقي نصاً خاصاً بالعقوبة على الشروع في جريمة الاغتصاب ، ولذا يجب أعمال القواعد العامة الواردة في المادة (٣١) من قانون العقوبات ، وعليه يعاقب على الشروع في جريمة الاغتصاب بالسجن لمدة لا تزيد على خمس عشر سنة أو السجن مدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى للعقوبة المقررة للجريمة . وذلك إذا لم يتوافر في جريمة الشروع بالاغتصاب أي من الظروف المشددة.أما إذا ارتكب الجاني الشروع بالاغتصاب وأقترن بالجريمة ظرف من الظروف المشددة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة (٣٩٣) بأن كانت المجني عليها لم تبلغ من العمر ثماني عشر سنة كاملة ، أو كان الجاني من أقارب المجني عليها إلى الدرجة الثالثة أو من المتولين تربيتها أو ملاحظتها أو له سلطة عليها ، أو كان الجاني موظفاً أو مكلفاً بخدمة عامة أو من رجال الدين أو الأطباء أو سواها من الظروف المشددة التي سنأتي على بيانها لاحقاً ، ووقف فعله عند مرحلة الشروع المعاقب عليها قانوناً ، فتكون عقوبته السجن المؤبد أو المؤقت . أما إذا ارتكب الجاني جريمة الخطف المنصوص عليها في المادة (٤٢٣) عقوبات وشرع في مواقعة من خطفها بنفسه أو بواسطة غيره بالإكراه أو الحيلة فأن العقوبة التي ينبغي توقيعها على الجاني هي الإعدام أو السجن المؤبد .وقد أعطى المشرع العراقي لقاضي محكمة الموضوع (محكمة الجنايات) سلطة تقديرية واسعة في توقيع العقوبة المناسبة لظروف كل جريمة على حدة ، فله الاختيار بين عقوبة السجن مدى الحياة أو السجن المؤبد أو المؤقت حسبما يرتأى له على ضوء ماهو ثابت بأوراق القضية من جسامة العنف المستخدم ضد المجني عليها ، وسنها ، وكونها متزوجة أم لا ، وسمعتها الأخلاقية ، ومدى تمنعها ومقاومتها للجاني قبل إغتصابها . ولا يمنع النص على العقوبة التخييرية بين السجن مدى الحياة والسجن المؤبد والمؤقت من أن يطبق القاضي الظروف المخففة طبقاً للمادة (١٣٠) عقوبات . ويعد زواج الجاني بالمجني عليها من الأعذار القانونية التي تدعو القاضي إلى إعفاء الجاني من العقوبة أستناداً للمادة (٣٩٨) عقوبات شريطة توفر متطلباتها .

أما عن موقف التشريعات المقارنة من عقوبة جريمة الاغتصاب بصورتها البسيطة، فنلاحظ إن المشرع المصري عاقب على جريمة الاغتصاب في

صورتها البسيطة بعقوبة السجن المشدد طبقاً للمادة (٢٦٧) عقوبات (١٠٠) . أما المشرع السوري فقد عاقب مَن يكره غير زوجه على الجماع بالعنف أو التهديد بالأشغال الشاقة خمس عشرة سنة على الأقل طبقاً للفقرة الأولى من المادة (٤٨٩) ، ولا تنقص العقوبة عن إحدى وعشرين سنة إذا كان المعتدى عليها لم تتم الخامسة عشرة من العمر المادة (٤٨٩ / ف ٢) . وعاقب المشرع الأردني في المادة (٢٩٢ / ف ١) عقوبات بالأشغال الشاقة المؤقتة مدة لا تقل عن عشر سنوات مَن واقع أنثى غير زوجه بغير رضاها بالإكراه أو التهديد أو الحيلة أو الخديعة ، وتكون العقوبة طبقاً للفقرة الثانية من نفس المادة الأشغال الشاقة المؤقتة مدة لا تقل عن خمس سنوات إذا كانت المجني عليها المغتَصَبه قد أكملت الخامسة عشرة ولم تكمل الثامنة عشرة من عمرها . وجعل المشرع المغربي عقوبة مَن يواقع أنثى بغير رضاها في صورتها البسيطة بالسجن مدة لا تقل عن خمس سنوات ولا تزيد على عشر سنوات المادة (٤٨٦) . وحددت المادة (٢٢٧) من قانون العقوبات التونسي عقوبة الاغتصاب في صورتها البسيطة بالأشغال الشاقة مدى الحياة . وحددت الفقرة الأولى من المادة (٤٠٧) من قانون العقوبات الليبي عقوبة الاغتصاب في صورتها البسيطة بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات ، كما يعاقب بذات العقوبة مَن يواقع أنثى لا تقدر على المقاومة بسبب ما اعتراها من مرض في العقل أو الجسم المادة (٤٠٧ / ف ٢) عقوبات . وعاقب المشرع العماني في المادة (٢١٨) عقوبات بالسجن من خمس سنوات إلى خمس عشرة سنة كل مَن جامع أنثى بغير حالة الزواج بدون رضاها سواء بالإكراه أو بالتهديد أو بالحيلة .

وجعل المشرع السوداني عقوبة مَن يواقع أنثى بغير رضاها السجن مدة لا تتجاوز أربع عشرة سنة ، كما أجاز الحكم بالغرامة في هذه الجريمة طبقاً للمادة (٣١٧) عقوبات .أما المشرع الفرنسي فقد عاقب كل مَن يمارس فعل الإيلاج الجنسي أياً كانت طبيعته سواء بالعنف، أو بالإكراه، أو بالتهديد، أو بالمباغتة بالسجن مدة خمس عشرة سنة طبقاً للمادة (٢٢٢ / ٢٣) من القانون النافذ.

ويلاحظ أن المشرع الفرنسي ساوى في العقاب بين جريمة الاغتصاب التامة والجريمة المشروع فيها فجعل لكل منهما عقوبة السجن لمدة خمس عشرة سنة. كما وساوى من حيث الأصل بين عقوبة الفاعل الأصلي والشريك، دون أن يخل ذلك بالسلطة التقديرية لقاضي محكمة الموضوع في اختيار العقوبة المناسبة لكل منهما في حدود ما يسمح بهِ القانون (١٠١).

المطلب الثاني
عقوبة الجريمة في صورتها المشددة

لم تتفق التشريعات العقابية المقارنة على طبيعة الظروف المشددة التي تقترن بجريمة الاغتصاب ، فمنها من يرجعها إلى صفة الجاني مرتكب الجريمة ، أو صفة المجني عليها ، ومنها من يردها إلى ظروف إرتكاب الجريمة ، أو آثارها . لذا سنحاول إلقاء الضوء على هذه الظروف في ضوء أحكام قانون العقوبات العراقي والقوانين المقارنة تباعاً : ـ

أولا ـ الظروف المشددة الراجعة إلى صفة الجاني مرتكب الجريمة

١ ـ إذا كان الجاني من أقارب المجني عليها

شدد المشرع العراقي عقوبة جريمة الاغتصاب إذا كان الجاني من أقارب المجني عليها إلى الدرجة الثالثة. حيث نص قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٤٨٨) في ١١ / ٤ / ١٩٧٨ على إنه (١٠٢) : ـ أولاً ـ يعاقب بالإعدام : ـ ١ ـ كل مَن واقع أنثى من أقاربه إلى الدرجة الثالثة بدون رضاها ، وكانت قد أتمت الخامسة عشرة من العمر ، وأفضى الفعل إلى موتها ، أو أدى إلى حملها أو إزالة بكارتها .

٢ ـ كل مَن واقع أنثى من أقاربه إلى الدرجة الثالثة بدون رضاها أن كانت لم تتم الخامسة عشرة من العمر.

٣ ـ كل مَن واقع أنثى من أقاربه إلى الدرجة الثالثة برضاها وكانت لم تتم الخامسة عشرة من العمر وأفضى الفعل إلى موتها أو إزالة بكارتها.

ثانياً ـ يعاقب بالسجن المؤبد مرتكبا فعل الوقاع أو اللواط ذكراً أو أنثى إذا تم الفعل برضاهما ، وكانا قد أتما الثامنة عشرة من العمر وكانت درجة القرابة بينهما إلى الدرجة الثالثة .وبذلك فان عقوبة جريمة الاغتصاب إذا وقعت على المجني عليها من أقارب الجاني إلى الدرجة الثالثة هي الإعدام. غير إن على محكمة الموضوع إن ركنت لفرض عقوبة الإعدام على مرتكب الجريمة الاستناد للمادتين ١٣٥ و ١٣٦ من قانون العقوبات ، وذلك لأن عقوبة الإعدام الواردة في قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المذكور أعلاه قد علقت بموجب أمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (٧) لسنة ٢٠٠٣ ولم يعاد العمل بها بموجب أمر مجلس الوزراء المرقم (٣) في ٨ / ٨ / ٢٠٠٤ ، لذا يكون لزاماً على المحكمة عندما تفرض عقوبة الإعدام بحق مرتكب الفعل الاستدلال بأحكام المادتين ١٣٥ و ١٣٦ عقوبات (١٠٣) .

٢ ـ إذا كان الجاني من المتولين تربية المجني عليها أو ملاحظتها أو ممن له سلطة عليها أو كان خادماً عندها أو عند أحد ممن تقدم ذكره

شدد المشرع العراقي عقوبة جريمة الاغتصاب إذا توافرت في مرتكب هذه الجريمة صفة معينة نصت عليها الفقرة (ب) من (ثانياً) من المادة (٣٩٣) والمشار إليها في متن الفقرة محل البحث.ويقصد بالمتولين تربية المجني عليها أو ملاحظتها جميع الأشخاص الذين يقومون فعلاً بتهذيبها ومراقبة سلوكها وتوجيهها ، سواء أستمد المتهم هذه الصفة من القانون كالأب والولي ، أو بقرار قضائي كالوصي والقيم ، أو بالاتفاق كالمدرس ومعلم الحرفة ، وقد يكون مصدرها الواقع كزوج الأم الذي يتولى تربية بنات زوجته ، والعم والخال والأب بالتبني ما داموا قائمين فعلاً بالإشراف والمراقبة والتوجيه (١٠٤) . ويقصد بمن لهم سلطة على المجني عليها، الأشخاص الذين ليس لهم ولاية تربيتها أو ملاحظتها ولكن لهم سلطة فعلية عليها. وهذه السلطة قد تكون قانونية مستمدة من القانون كسلطة المخدوم على خادمه ، وسلطة صاحب المنشأة الخاصة على العاملات فيها ، وسلطة المدرس على تلميذاته وأن كان لا يشترط أن تكون التربية والتعليم في مدرسة عامة بل يكفي أن تكون في مكان خاص عن طريق أعطاء دروس خصوصية (١٠٥) . وقد تكون فعلية مستمدة من الواقع كسلطة زوج الأم بالنسبة لبناتها المقيمات معها. ولا أهمية فيما إذا كان مصدر السلطة الفعلية مشروعاً أو غير مشروع (١٠٦) ، فمن يخطف فتاة ثم يغتصبها يتوافر في حقه الظرف المشدد ، ومَن يسخر بعض الفتيات في أعمال مخالفة للآداب ثم يواقع واحدة منهن يتوافر في حقه ذات الظرف المشدد (١٠٧) . ويستوي في السلطة الفعلية أو القانونية أن تكون دائمة أو مؤقتة أي محددة الأجل ، فمن يعهد بأبنته إلى شخص كي يرعاها أثناء تغيبه عن المنزل مع زوجته أثناء الدوام ، يتوافر في حقه هذا الظرف المشدد إذا أغتصب مَن عهد إليه برعايتها ، ما دامت سلطته قائمة وقت أقتراف الفعل (١٠٨) . ويقصد بالخادم كل شخص ينقطع لخدمة المجني عليها فيقوم بما تكلفه بهِ من أعمال مادية تحتاجها في حياتها اليومية وذلك نظير أجر نقدي أو عيني يتقاضاه منها ويقتضي عمله على هذا النحو التجول في أنحاء البيت والاختلاط المستمر بمخدومته والسعي من جانبه لإرضائها فتنشأ بينهما ألفة ومودة تزين له ارتكاب جريمة الاغتصاب بحق مخدومته . ومن ثم يخرج عن مفهوم الخدمة مَن يؤدي عملاً مجاناً بدون أجرة ، ومَن يتردد على المنازل أداءً لعمله كقارئ العدادات ومحصل فواتير الكهرباء . كما يخرج من هذا المفهوم مَن يقوم بعمل ذهني كالمحاسب والسكرتير الخاص. ويتوافر الظرف المشدد إذا وقع فعل الاغتصاب

من خادم عند مَن تقدم ذكرهم من المتولين تربية المجني عليها أو ملاحظتها وأصحاب السلطة عليها، كأن يكون الجاني خادماً بالأجرة لدى الوصي أو القيم على المجني عليها. ويتوافر هذا الظرف المشدد إذا كان الجاني والمجني عليها يعملان معاً في خدمة شخص واحد، إذ يصدق على الجاني أنه خادم بالأجرة عند من له سلطة على المجني عليها (١٠٩).وقد شدد المشرع المصري عقوبة جريمة الاغتصاب إذا توافر في المغتَصِب صفة معينة نصت عليها المادة (٢٦٧) عقوبات ، وهي أن يكون المغتَصِب من أصول المجني عليها (١١٠) ، أو من المتولين تربيتها أو ملاحظتها أو ممن لهم سلطة عليها ، أو كان خادماً بالأجرة عندها أو عند مَن تقدم ذكرهم .وشدد المشرع المغربي عقوبة الجاني الذي يواقع أنثى بغير رضاها بحيث تصل إلى السجن من عشر إلى عشرين سنة إذا كان الجاني من أصول المجني عليها أو ممن لهم سلطة عليها أو كان وصياً على المجني عليها أو خادماً بالأجرة عندها ، أو عند أحد الأشخاص السالف ذكرهم .وشدد المشرع السوري العقوبة فجعلها الأشغال الشاقة تسع سنوات إذا كان المجني عليها قاصراً أتم الخامسة عشرة ولم يتم الثامنة عشرة وكان الجاني أحد أصوله شرعياً كان أو غير شرعي ، أو أحد أصهاره لجهة الأصول وكل شخص يمارس عليه سلطة شرعية ، أو فعلية ، أو أحد خدم أولئك الأشخاص المادة (٤٩٢ / ف ١) .وشدد المشرع الأردني العقوبة أستناداً للمادة (٢٩٥ / ف ١) بحيث تصل إلى الأشغال الشاقة المؤقتة مدة لا تقل عن عشر سنوات إذا كان الجاني أحد أصول المجني عليها سواء كان شرعياً أو غير شرعي ، أو كان أحد محارمها ، أو موكلاً بتربيتها أو رعايتها أو له سلطة شرعية أو قانونية عليها .وشدد المشرع العماني العقوبة أستناداً للمادة (٢١٨ / ف ٣) إذا كان المعتدي من أصول المعتدى عليه أو من المقبولين رعايته أو مَن لهم سلطة عليه أو خادماً عند أولئك الأشخاص . وجعل المشرع اللبناني العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة إذا كان المجني عليها قاصراً بين الخامسة عشرة والثامنة عشرة وكان الجاني أحد أصولها شرعياً كان أو غير شرعي ، أو أحد أصهارها لجهة الأصول ، وكل شخص يمارس عليها سلطة شرعية أو فعلية ، أو أحد خدم أولئك الأشخاص المادة (٥٠٦ / ف ١) .

أما المشرع الفرنسي فقد شدد العقوبة فجعلها الأشغال الشاقة لمدة عشرين سنة إذا كان الجاني واحد من عمود النسب الشرعي طبيعي ، أو بالتبني ، أو أي شخص آخر له سلطة على المجني عليها أستناداً للمادة (٢٢٢ / ٢٤ / ٤) من قانون العقوبات الفرنسي النافذ .والحكمة من التشديد في هذه الحالة تكمن في أن قيام هذه الصفات في الجاني تسهل عليه مهمة ارتكاب الجريمة بحكم سلطته

على المجني عليها وعلاقته بها وقربه منها ، فغالباً ما تنشأ بينهما ألفة تجعلها تأمن جانبه فلا تخشاه ولا تحتاط إزائهُ بل تثق فيه (١١١) . كما أن الجاني الذي تتوفر فيه صفة من الصفات السابقة الذكر يكون قد أخل بواجبه الأخلاقي وخان الثقة الموضوعة فيه (١١٢) .

٣ ـ إذا كان الجاني من الموظفين أو المكلفين بخدمة عامة أو من رجال الدين أو الأطباء وأستغل مركزه أو مهنته أو الثقة بهِ

شدد المشرع العراقي العقوبة بحيث تصل إلى الإعدام إذا توافرت في الجاني صفة من الصفات المذكورة في المادة (٣٩٣ / ف ٢ / ج) عقوبات.

وشدد المشرع المغربي العقوبة بحيث تصل إلى السجن من عشرين إلى ثلاثين سنة إذا كان الجاني موظفاً دينياً أو رئيساً دينياً المادة (٤٨٧ / ف ٥) عقوبات.

وشددت الفقرة الثانية من المادة (٤٩٢) من قانون العقوبات السوري العقوبة لتكون الأشغال الشاقة تسع سنوات إذا كان الجاني موظفاً أو رجل دين ، أو كان مدير مكتب إستخدام أو عاملاً فيه ، وأرتكب الفعل مسيئاً استعمال السلطة أو التسهيلات التي يستمدها من وظيفته . وجعل المشرع اللبناني العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة إذا كان الجاني موظفاً أو رجل دين ، أو كان مدير مكتب إستخدام ، أو عاملاً فيه ، وأرتكب الفعل مسيئاً إستخدام ما يستمده من سلطة أو تسهيلات المادة (٥٠٦ / ف ٢) وشددت الفقرة الثانية من المادة (٢٩٥) من قانون العقوبات الأردني العقوبة لتكون الأشغال الشاقة المؤقتة مدة لا تقل عن عشر سنوات إذا كان الجاني رجل دين ، أو مدير مكتب إستخدام أو عاملاً فيه ، وأرتكب جريمة الاغتصاب مسيئاً أستعمال السلطة أو التسهيلات التي يستمدها من هذه السلطة . والحكمة من التشديد في هذه الصورة تكمن في أن صفة الجاني قد سهلت عليه مهمة القيام بالفعل ، وبذلك يجب أن يكون لصفته دخل في إرتكاب الفعل ، بمعنى أنه يجب أن تكون أعمال وظيفته أو مهنته هي التي سهلت له القيام بفعل المواقعة مستغلاً بذلك مركزه الذي يخوله إياه طبيعة عمله ومهنته .

ثانياً ـ الظروف المشددة الراجعة إلى صفة المجني عليها

تتمثل الظروف المشددة الراجعة إلى صفة المجني عليها بظرفين هما: ـ ظرف صغر سن المجني عليها، وظرف عدم قدرتها على المقاومة. وسنبين هذين الظرفين فيما يأتي : ـ

١ـ ظرف صغر سن المجني عليها

تنص المادة (٣٩٣ / ف ٢) من قانون العقوبات العراقي على أنه ((يعتبر ظرفاً مشدداً إذا وقع الفعل في أحدى الحالات التالية: أ ـ إذا كان مَن وقعت عليه الجريمة لم يبلغ من العمر ثماني عشر سنة كاملة)). ويتضح من هذا النص أن المشرع العراقي يشدد العقوبة على مَن يواقع أنثى بغير رضاها إذا كانت مَن وقعت عليها الجريمة لم تبلغ من العمر ثماني عشر سنة كاملة ، أي إذا كانت المجني عليها لم تبلغ سن الرشد القانوني . وشدد المشرع المغربي العقوبة بحيث تصل إلى السجن من عشر إلى عشرين سنة إذا كانت المجني عليها لم تبلغ الخامسة عشرة من عمرها المادة (٤٨٦ / ف ٢).وشدد المشرع التونسي العقوبة بحيث تصل إلى الإعدام في حالة مواقعة أنثى يقل سنها عن عشرة أعوام ، حتى وأن حصلت المواقعة بدون أستعمال للعنف أو السلاح أو التهديد بهِ المادة (٢٢٧ من المجلة الجنائية) . وتشدد عقوبة الاغتصاب في القانون السوري بحيث تصل إلى الأشغال الشاقة التي لا تقل عن إحدى وعشرين سنة إذا كان المعتدى عليها لم تتم الخامسة عشرة من عمرها المادة (٤٨٩ / ف ٢) عقوبات. وجعل المشرع اللبناني العقوبة الأشغال الشاقة التي لا تقل عن سبع سنوات إذا كان المعتدى عليها لم تبلغ الخامسة عشرة من العمر المادة (٥٠٣ / ف ٢) عقوبات. وشددت الفقرة (ثانياً) من المادة (٢٩٢) من قانون العقوبات الأردني العقوبة على الجاني بحيث تصل إلى الإعدام إذا كانت المجني عليها لم تتم الخامسة عشرة من عمرها. وشددت الفقرة (ثالثاً) من المادة (٢١٨) من قانون الجزاء العماني العقوبة على الجاني بحيث تصل إلى السجن خمس عشرة سنة إذا كانت المجني عليها دون الخامسة عشرة من العمر . وجعل المشرع الإماراتي العقوبة الإعدام في حالة مواقعة أنثى يقل سنها عن أربعة عشر عاماً وقت إرتكاب الجريمة المادة (٣٥٤) عقوبات . وتشدد عقوبة الاغتصاب في القانون الفرنسي الحالي بحيث تصل إلى السجن لمدة عشرين عاماً إذا كانت المجني عليها قاصر عمرها خمسة عشر عاماً المادة (٢٢٢ / ٢٤ / ٢) عقوبات. وترجع علة تشديد العقوبة في هذا الظرف إلى رغبة المشرع في حماية الأحداث اللواتي يتعرضن لجريمة الاغتصاب ، وهي رغبة تبررها مقدار الآثار الجسيمة التي تتركها الجريمة على المغتَصَبه من الناحية الجسمية والنفسية (١١٣) .

٢ ـ ظرف عدم قدرة المجني عليها على المقاومة

جعل المشرع اللبناني عقوبة جريمة الاغتصاب الأشغال الشاقة المؤبدة إذا كانت المجني عليها غير قادرة على المقاومة بسبب النقص الجسدي أو النفسي، والذي يسهل على الجاني ارتكاب الجريمة المادة (٥٠٤) عقوبات.وتشدد عقوبة الاغتصاب في القانون الفرنسي بحيث تصل إلى السجن لمدة عشرين عاماً عندما يرتكب الاغتصاب على شخص قابليته الخاصة للإصابة أو التأثير عليه ترجع لمرض ، أو لعاهة ، أو لعجز بدني ، أو نفسي ، أو حالة حمل تكون ظاهرة ومعروفة للجاني المادة (٢٢٢ / ٢٤ / ٣) من قانون العقوبات .

ثالثاً ـ الظروف المشددة الراجعة إلى ظروف ارتكاب الجريمة

تتمثل هذه الظروف في : ـ ظرف ارتكاب الجريمة من قبل شخصين فأكثر ، وظرف إقتران الخطف بالاغتصاب ، ويمكن توضيح تلك الظروف على النحو التالي : ـ

١ ـ ظرف إرتكاب الجريمة من قبل شخصين فأكثر

تنص المادة (٣٩٣ / ف ٢ / د) من قانون العقوبات العراقي على أنه ((إذا ساهم في ارتكاب الفعل شخصان فأكثر تعاونوا في التغلب على مقاومة المجني عليها أو تعاقبوا على ارتكاب الفعل)). ومن هذا النص يتضح لنا بأن المشرع العراقي قد جعل من تعدد الجناة ظرفاً مشدداً للعقاب. وشدد المشرع المغربي العقوبة بحيث تصل إلى السجن من عشرين إلى ثلاثين سنة إذا استعان الجاني في اعتدائه على المجني عليها بشخص أو بعدة أشخاص المادة (٤٨٧ / ف ٥) عقوبات.وجعل المشرع الفرنسي عقوبة الاغتصاب السجن لمدة عشرين سنة في حالة تعدد الجناة مرتكبي الجريمة ،إذ نصت المادة (٢٢٢ / ٢٤ / ٦) عقوبات على أنه ((يعاقب على الاغتصاب بالسجن لمدة عشرين سنة عندما يرتكبه أشخاص عديدون يتصرفون بصفة فاعل أو شريك)) . وترجع علة التشديد في هذه الصورة إلى إن مساهمة أكثر من شخص في ارتكاب جريمة الاغتصاب يسهل وقوع الجريمة ويكون تأثير السلوك في شل مقاومة المجني عليها فاعلة، وبالتالي فأن ارتكاب الجاني للجريمة وإتمامها يكون بشكل أسهل (١١٤).

٢ ـ إقتران الخطف بالاغتصاب

تنص المادة (٤٢٣) من قانون العقوبات العراقي على أنه ((مَن خطف بنفسه أو بواسطة غيره بطريق الإكراه أو الحيلة أنثى أتمت الثامنة عشرة من العمر يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمسة عشرة سنة. وإذا أصطحب الخطف وقاع المجني عليها أو الشروع فيه فتكون العقوبة الإعدام أو السجن المؤبد)) (١١٥). ويتمثل هذا الظرف في اختطاف أنثى بالإكراه أو بالحيلة، أي وجوب توافر أركان جريمة الخطف المنصوص عليها في المادة (٤٢٣) عقوبات. وينبغي اقتران الخطف بالاغتصاب، وعندها تكون عقوبة الجاني الإعدام أو السجن المؤبد. ولتطبيق الظرف المشددة المنصوص عليه في المادة (٤٢٣) عقوبات لا بد من توافر ثلاثة شروط مجتمعة معاً هي (١١٦): ـ

١ ـ أن يقع على المجني عليها جناية خطف بالإكراه أو بالحيلة.

٢ ـ أن يقع على المجني عليها جناية إغتصاب تامة أو مشروع فيها . فالمشرع العراقي ساوى في العقوبة بين جريمة الاغتصاب التي تقع تامة وبين الشروع فيها إذا اقترنت بالخطف . ومن ثم فأنه يعاقب على الاختطاف المقترن بالشروع في الاغتصاب بالإعدام أو السجن المؤبد، وهي نفس عقوبة الاختطاف المقترن بالاغتصاب التام.

٣ ـ اقتران الخطف بالاغتصاب ، ويقصد بالاقتران ، المعاصرة الزمنية بين الجريمتين .

رابعاً ـ الظروف المشددة الراجعة إلى آثار الجريمة

وتتمثل هذه الظروف في تسبب الاغتصاب بإصابة المجني عليها بمرض تناسلي وإفضاء الاغتصاب إلى حمل المجني عليها أو إزالة بكارتها، أو إفضائه إلى موت المجني عليها. وسنتناول هذه الظروف على النحو الآتي : ـ

١ ـ إصابة المجني عليها بمرض تناسلي

جعل المشرع العراقي من إصابة المعتدى عليها بمرض تناسلي ظرفاً يوجب تشديد العقوبة على مرتكب الفعل المادة (٣٩٣ / ف ٢ / ه).

وحكمة التشديد في هذا الظرف تكمن بما يترتب على فعل الاغتصاب من نتائج أخرى غير فعل الاتصال الجنسي ، فإصابة المجني عليها بمرض تناسلي قد تكون له نتائج خطيرة على صحتها ، ناهيك عن كونه يشكل أعتداءً على حريتها الجنسية .

٢ ـ حمل المجني عليها أو إزالة بكارتها

جعلت المادة (٣٩٣ / ف ٢ / و) عقوبات عراقي من حمل المجني عليها أو إزالة بكارتها نتيجة لفعل الاتصال الجنسي سبباً يوجب تشديد العقوبة لتصل إلى الإعدام. وسلكت بعض التشريعات العربية ذات مسلك المشرع العراقي ، فقد شدد المشرع المغربي العقوبة بحيث تصل إلى السجن من عشر إلى عشرين سنة إذا ترتب على فعل الوقاع إفتضاض المجني عليها ـ أي إزالة بكارتها ـ المادة (٤٨٨ / ف ٤) . وتشدد العقوبة لتكون السجن من عشرين إلى ثلاثين سنة إذا كان عمر المجني عليها أقل من خمسة عشر عاماً ونتج عن فعل الوقاع إفتضاض المجني عليها المادة (٤٨٨ / ف ٥) . وحكمة التشديد في هذه الحالة ترجع إلى جسامة النتائج التي قد تترتب على فعل الاغتصاب ، فبالإضافة إلى النتيجة المباشرة التي تترتب على الجريمة والمتمثلة بعملية الوقاع ، قد تنشأ نتائج خطيرة وسيئة أخرى كحمل المجني عليها أو إزالة غشاء بكارتها ، قدر المشرع أن تكون ظروفاً توجب التشديد إذا ما اقترنت بالفعل المرتكب.

٣ ـ وفاة المجني عليها

تنص المادة (٣٩٣ / ف ٣) من قانون العقوبات العراقي على أنه ((وإذا أفضى الفعل إلى موت المجني عليها كانت العقوبة السجن المؤبد)). ويتضح من هذا النص إن المشرع العراقي يجعل العقوبة السجن المؤبد إذا ترتب على فعل الوقاع موت المجني عليها . ويلاحظ من خلال هذه الفقرة وجود تناقض في فقرات المادة (٣٩٣) عقوبات ، إذ إن الفقرة الثانية من هذه المادة نصت على الحالات التي تشدد العقوبة فيها وقد تصل إلى الإعدام إذا قدرت المحكمة ذلك وحسب المـادة (١٣٦) عقوبات ، وفي جميع هذه الحالات لم يترتب على فعل الجاني موت المجني عليها ، أما في حالة موتها فأن العقوبة حسب صراحة الفقرة ثالثاً من المادة (٣٩٣) تكون السجن المؤبد .وشدد المشرع الفرنسي العقوبة بحيث تصل إلى السجن لمدة ثلاثين سنة إذا أفضى فعل الاغتصاب إلى وفاة المجني عليها المادة (٢٢٢ / ٢٥). كما شدد المشرع الفرنسي العقوبة إذا ترتب على الاغتصاب نتائج جسيمة أخرى كقطع أحد أعضاء جسم المجني عليها أو إحداث عاهة مستديمة بها حيث نصت المادة (٢٢٢ / ٢٤ / ١) على أنه ((يعاقب على الاغتصاب بالسجن لمدة عشرين سنة عندما يتسبب في بتر أو عاهة مستديمة)) .

المبحث الرابع
الدعوى الجزائية الخاصة بجريمة الاغتصاب

سبق الاشارة في ثنايا البحث إلى أن جريمة الاغتصاب هي من الجرائم العمدية اللازم لتحققها اتجاه إرادة الجاني الحرة المختارة إلى فعل الاتصال الجنسي غير المشروع مع الأنثى بدون رضاء صحيح منها بذلك ، مع علمه بأنه يمارس صلة جنسية غير مشروعة مع الأنثى ، وعلمه بأنها غير راضية رضاءً صحيحاً بتلك الصلة الجنسية . كما أن قيام هذه الجريمة مرهون بتوافر عدم الرضاء الصحيح لدى الأنثى المغتَصَبة. وهذا الرضاء يجب أن يصدر ممن تتمتع بالأهلية القانونية الكاملة ، أما إذا صدر الرضاء من ناقصة الأهلية كالصغيرة أو معدومة الأهلية كالمجنونة ، أو ممن طرأ على إرادتها ما يؤثر على شروط صحة رضاها فيجعل رضاها منعدماً كالمكرهة ، فأن المشرع يرتب على الفعل المرتكب جزاءً قانونياً ويعتبره واقعاً بغير رضاء صحيح . غير أنه إذا كانت الأنثى راضية رضاءً صحيحاً بفعل الاتصال الجنسي الذي يقترفه الرجل وهي متمتعة بالأهلية القانونية الكاملة بأن كانت قد أكملت الثامنة عشرة من العمر فأن فعل الفاعل لا يشكل جريمة ولا يعاقب عليه ، ترجيحاً من المشرع للجانب الشخصي على الجانب الاجتماعي في هذه الطائفة من الاعمال إذا تمت بإرادة مَن وقعت عليها واختيارها . باستثناء حالة ما إذا كانت درجة القرابة بين الطرفين إلى الدرجة الثالثة فيعد الفعل المرتكب في نظر المشرع العراقي وأن توافر فيه الرضاء الصحيح جريمة ويعاقب الطرفان بالسجن المؤبد (١١٨).وقد أنفرد المشرع العراقي من بين التشريعات العقابية المقارنة ـ محل البحث ـ فعلق في المادة (٣٩٨) من قانون العقوبات تحريك الدعوى الجزائية الخاصة بجريمة الاغتصاب والتحقيق فيها والإجراءات المتخذة بصددها والحكم الصادر بشأنها ، في حالة مبادرة الجاني إلى الزواج بالمجني عليها منطلقاً في ذلك من عدة اعتبارات جلها اجتماعية وأخلاقية الغاية منها فسح المجال أمام الجاني لمراجعة نفسه وإصلاح خطئه بالزواج من المجني عليها حفاظاً على سمعتها وسمعة أسرتها . ولاعتبارات المصلحة العامة لتلافي العداء الذي يحتمل نشوبه بين الأسرتين بسبب الثأر وما يخلفه من سفك للدماء وويلات أخرى (١١٩).

غير أن المشرع العراقي اشترط لتعليق أو وقف تحريك الدعوى الجزائية ووقف الإجراءات المتخذة بخصوصها أو الحكم الصادر فيها توافر عدة شروط بانتفائها لا يصبح مجالاً لتطبيق حكم المادة (٣٩٨) عقوبات

لذا يقتضي البحث في هذا الموضوع أن نقسمه إلى مطلبين، نتناول في الأول وقف تحريك الدعوى الجزائية والتحقيق فيها وإيقاف الحكم الصادر بشأنها، ونبين في الثاني استئناف السير في الدعوى الجزائية وتنفيذ الحكم الصادر فيها.

المطلب الأول

وقف تحريك الدعوى الجزائية والتحقيق فيها وإيقاف تنفيذ الحكم

نصت المادة (٣٩٨) من قانون العقوبات العراقي على أنه ((إذا عقد زواج صحيح بين مرتكب إحدى الجرائم الواردة في هذا الفصل وبين المجني عليها أوقف تحريك الدعوى والتحقيق فيها والإجراءات الأخرى وإذا كان قد صدر حكم في الدعوى أوقف تنفيذ الحكم ..... ويكون للادعاء العام وللمتهم وللمجني عليها ولكل ذي مصلحة طلب وقف تحريك الدعوى والتحقيق والإجراءات وتنفيذ الحكم .....)) . ومن تحليل هذا النص نجد إن المشرع قد أعطى للادعاء العام وللمتهم وللمجني عليها ولكل ذي مصلحة الحق بطلب وقف تحريك الدعوى الجزائية والتحقيق فيها ووقف كافة الإجراءات الأصولية المتخذة بصددها وكذلك وقف تنفيذ الحكم في حالة صدوره إذا أقدم الجاني على الزواج بالمجني عليها زواجاً صحيحاً مستكملاً لكافة شروطه الشرعية والقانونية (١٢٠) . فمجرد أبداء الرغبة بالزواج أو الخطبة وقبولها لا يعد سبباً كافياً للمطالبة بوقف تحريك الدعوى أو الإجراءات أو إيقاف تنفيذ الحكم .

لذا يعد عقد الزواج الصحيح المستكمل لشروطه القانونية والشرعية عذراً قانونياً معفياً من العقوبة معلقاً على شرط الزواج الفعلي بالمجني عليها وعدم إنهاء العلاقة الزوجية بطلاق من الزوج بدون سبب مشروع أو بحكم قضائي من محكمة الاحوال الشخصية لأسباب متعلقة بخطأ الزوج أو سوء تصرفه قبل انقضاء ثلاث سنوات على وقف الإجراءات ، وهذا يعني أنه كي تنقضي الدعوى الجزائية ، أو تسقط العقوبة ، لا بد من مرور ثلاث سنوات كاملة على صدور قرار وقف الإجراءات القانونية .

وإذا كان نص المادة (٣٩٨) عقوبات واضح الدلالة في إعفاء الجاني إذا بادر بالزواج من المجني عليها، فما هو حكم الشريك الذي يساهم في ارتكاب هذه الجريمة، هل يستفاد من هذا العذر أم لا إزاء سكوت النص.

ذهب رأي في الفقه مستنداً إلى بعض الأحكام القضائية ، إلى إعفاء كل مَن ساهم في ارتكاب الجريمة فاعلاً كان أم شريكاً في حالة تزوج احدهم بالمجني عليها ، وذلك لأنه يحقق ذات الاعتبارات التي توخاها المشرع من إعفاء الجاني (الفاعل الأصلي) من العقوبة ، فروح النص يتطلب اعتبار هذا العذر منسحباً حتى على الشركاء تفادياً للفضيحة وحفاظاً على مصلحة الأسرة الجديدة التي تكونت (١٢١) .

المطلب الثاني

استئناف السير في الدعوى الجزائية وتنفيذ الحكم الصادر فيها

رغبة من المشرع العراقي في تحقيق الغاية المرجوة من إعفاء الجاني الذي يتزوج بالمجني عليها من العقوبة ، ولسد الطريق أمام ضعاف النفوس من الجناة بالتلاعب بمصير الفتاة التي اعتدى عليها ومن ثم تزوجها ولكي لا يكون الزواج بالمجني عليها غاية للإفلات من العقوبة ،علق المشرع العراقي وقف تحريك الدعوى الجزائية والتحقيق فيها ، ووقف الإجراءات الأخرى المتخذة بخصوصها ، ووقف تنفيذ الحكم الصادر فيها ،بإبراز الجاني لعقد زواج صحيح مكتمل الشروط القانونية والشرعية . وأجاز في الشطر الثاني من المادة (٣٩٨) عقوبات للادعاء العام وللمتهم وللمجني عليها ولكل ذي مصلحة طلب استئناف السير في الدعوى الجزائية إذا كانت الإجراءات قد أوقفت في مرحلة التحقيق أو المحاكمة أو الاستمرار في تنفيذ الحكم الصادر إذا انتهى الزواج بغير سبب مشروع أو بطلاق حكمت بهِ المحكمة ، لأسباب متعلقة بخطأ الزوج أو سوء تصرفه وذلك قبل انقضاء ثلاث سنوات على صدور قرار وقف الإجراءات القانونية .

فلو قام الزوج المغتَصِب بتطليق زوجته وبغير سبب مشروع خلال ثلاث سنوات من تاريخ وقف تحريك الدعوى أو الإجراءات ، فهنا أجاز المشرع استئناف تحريك الدعوى الجزائية أو الاستمرار فيها أو تنفيذ الحكم ، وذلك للحد من تعسف الزوج باستعمال حقه في الطلاق الممنوح له شرعاً وقانوناً . ولكن إذا كان الطلاق الصادر من الزوج يستند لأسباب مشروعة، فلا جناح عليه، ولا يجوز استئناف الدعوى الجزائية أو تنفيذ الحكم الصادر فيها (١٢٢).

أما إذا انتهى عقد الزواج المبرم بين الجاني والمجني عليها قبل انقضاء الثلاث سنوات على وقف تحريك الدعوى الجزائية ، أو وقف الإجراءات القانونية فيها بتفريق قضائي حكمت بهِ محكمة الاحوال الشخصية لأسباب متعلقة بخطأ

الزوج أو سوء تصرفه أو معاملته لزوجته معاملة سيئة تدفعها إلى طلب التفريق (١٢٣) ، فهنا يستأنف تحريك الدعوى الجزائية ، ويستمر في الإجراءات من النقطة التي توقفت عندها ، وينفذ الحكم الصادر الذي تم إيقافه بسبب الزواج .

أما إذا كان الحكم الصادر من محكمة الاحوال الشخصية بتفريق يستند لأسباب تتعلق بخطأ الزوجة ، فهنا لا يجوز استئناف تحريك الدعوى والإجراءات المتوقفة ولا تنفيذ الحكم الصادر فيها .

الهوامش

١ ـ د . حسام الدين محمد أحمد ـ شرح قانون العقوبات ـ القسم الخاص ـ جرائم الاعتداء على الأشخاص ـ ج ٢ ـ دار النهضة العربية ـ ط ٢ ـ ١٩٩١ ـ ص ٢٥١.

٢ ـ د . محمد زكي أبو عامر ـ الحماية الجنائية للعرض في التشريع المعاصر ـ الدار الفنية للطباعة والنشر ـ الإسكندرية ـ ١٩٨٥ ـ ص ١٣٦.

٣ ـ محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ـ مختار الصحاح ـ دار الكتاب العربي ـ بيروت ـ ط ١ ـ ١٩٦٧ ـ ص ٤٧٥ . و المعجم الوجيز ـ معجم اللغة العربية ـ ط ١ ـ ١٩٨٠ ـ ص ٤٥١ .

٤ ـ أنظر بنفس المعنى المستشار مصطفى مجدي هرجه ـ التعليق على قانون العقوبات من المادة ٢٠٢ حتى المادة ٣٠٤ ـ المجلد الثالث ـ دار محمود للنشر والتوزيع ـ القاهرة ـ ص ٧٤٥.

٥ ـ فادية أبو شهبة ـ جريمة الاغتصاب ـ دراسة مقارنة ـ بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية ـ العدد السادس والسبعون ـ القاهرة ـ ٢٠٠٦ـ ص ٩ .

٦ ـ فادية أبو شهبة ـ المرجع نفسه ـ ص ٩ .

٧ ـ د . ماهر عبد شويش الدرة ـ شرح قانون العقوبات ـ القسم الخاص ـ جامعة الموصل ـ ط ٢ ـ ١٩٩٧ ـ ص ١٠٤ .

٨ ـ د . وصفي محمد علي ـ الوجيز في الطب العدلي ـ ط ٤ ـ بدون ذكر للمطبعة ومكان وسنة الطبع ـ ص ١١٤ .

٩ ـ د . فؤاد غصن ـ الطب الشرعي وعلم السموم ـ بدون ذكر للمطبعة ومكان الطبع ـ ط ٢ ـ ١٩٦٥ ـ ص ٥٣٢.

١٠ ـ د . محمود نجيب حسني ـ شرح قانون العقوبات ـ القسم الخاص ـ دار النهضة العربية ـ القاهرة ـ ١٩٨٨ ـ ص ٥٢٧. وأخذ بذات التعريف معوض عبد التواب ـ الموسوعة الشاملة في الجرائم المخلة بالآداب العامة وجرائم هتك العرض ـ دار المطبوعات الجامعية ـ الإسكندرية ـ ١٩٨٣ ـ ص ٣٢٥.

١١ ـ المستشار مصطفى مجدي هرجه ـ المرجع السابق ـ ص ٧٤٦ .

١٢ ـ د . حسام الدين محمد أحمد ـ المرجع السابق ـ ص ٢٥١ .

١٣ ـ محمد عزت عجوة ـ جرائم العرض وإفساد الأخلاق ـ دار المطبوعات الجامعية ـ الإسكندرية ـ ص ٣٤٢. و صالح مصطفى ـ الجرائم الخلقية ـ دار المعارف ـ مصر ـ ١٩٦٢ ـ ١٩٦٣ .

١٤ ـ فادية أبو شهبة ـ المرجع السابق ـ ص ٨٧٣ .

١٥ ـ أشار إلى هذين التعريفين د . ماهر عبد شويش الدرة ـ المرجع السابق ـ ص ١٠٤ .

١٦ ـ أورد هذا التعريف د . رمزي رياض عوض ـ الأحكام العامة في القانون الجنائي الانجلو أمريكي ـ دار النهضة العربية ـ القاهرة ـ ٢٠٠٧ ـ ص ٢٧٥ .

١٧ ـ لمزيد من التفصيل أنظر د . جمال إبراهيم الحيدري ـ شرح أحكام القسم الخاص من قانون العقوبات العراقي ـ مطبعة الفائق ـ بغداد ـ ٢٠٠٨ ـ هامش رقم (١) ـ ص ١٧٧ . ود . عيسى العمري ود . محمد شلال العاني ـ فقه العقوبات في الشريعة الإسلامية ـ دراسة مقارنة ـ دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة ـ ط ٢ ـ ٢٠٠٣ ـ ص ١٧٧ وما بعدها . ود . محمد سليم العوا ـ في أصول النظام الجنائي الإسلامي ـ نهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع ـ القاهرة ـ ط ٢ ـ ٢٠٠٦ ـ ص ٢٩٥ وما بعدها .

١٨ ـ أعتبر المشرع الجنائي المصري جريمة اللواط من جرائم هتك العرض ولم يفرد لها نصاً خاصاً، ويتضح منهج المشرع المصري هذا من خلال نص المادة (٢٦٨) والتي تنص على أنه ((كل مَن هتك عرض إنسان بالقوة أو بالتهديد أو شرع في ذلك....)) وكذلك المادة (٢٦٩) التي تنص على أنه ((كل مَن هتك عرض صبي أو صبية....)) . وقد ساير المشرع المصري في منهجه هذا المشرع اللبناني والسوري والأردني.

١٩ ـ د . ماهر عبد شويش الدرة ـ المرجع السابق ـ ص ١٠٨ .

٢٠ ـ د . واثبة داود السعدي ـ قانون العقوبات ـ القسم الخاص ـ بغداد ـ ١٩٨٩ ـ ص ٦٨ ـ ٦٩ .

٢١ ـ فادية أبو شهبة ـ المرجع السابق ـ ص ١٠ .

٢٢ ـ لمزيد من التفصيل أنظر د . محمود نجيب حسني ـ المرجع السابق ـ ص ٥٥٩ . ود . ماهر عبد شويش الدرة ـ المرجع السابق ـ ص ١٢٠ . و د . واثبة داود السعدي ـ المرجع السابق ـ ص ٨٢ .

٢٣ ـ ومن أمثلة هذه القوانين: قانون العقوبات المصري، والسوري، والأردني، والمغربي، والإماراتي، والكويتي والقطري.

٢٤ ـ د . وصفي محمد علي ـ المرجع السابق ـ ص ١١٤ .

٢٥ ـ د . سعد إبراهيم الاعظمي ـ موسوعة مصطلحات القانون الجنائي ـ ج ٢ ـ دار الشؤون الثقافية ـ بغداد ـ ط ١ ـ ٢٠٠٢ ـ ص ٢٠ .

٢٦ ـ د . حسن حسن منصور ـ جرائم الاعتداء على الأخلاق ـ بدون ذكر للمطبعة ومكان وسنة الطبع ـ ص ١٧.

٢٧ ـ د . ماهر عبد شويش الدرة ـ المرجع السابق ـ ص ١١١ . ود . واثبة داود السعدي ـ ألمرجع السابق ـ ص ٦٥. ود . جمال ابراهيم الحيدري ـ المرجع السابق ـ ١٨٢ .

٢٨ ـ المستشار مصطفى مجدي هرجه ـ المرجع السابق ـ ص ٧٤٦ .

٢٩ ـ د . يعقوب يوسف الجدوع ود . محمد جابر الدوري ـ الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة في التشريع الجنائي العراقي ـ بغداد ـ ١٩٧٢ ـ ص ٢٧.

٣٠ ـ د . محمد عبد الحميد الألفي ـ الجرائم المخلة بالآداب والحماية الجنائية للعرض وفقاً لأحدث أحكام محكمة النقض ـ دار محمود للنشر والتوزيع ـ القاهرة ـ ط ٢ ـ دون ذكر لسنة الطبع.

٣١ ـ د . ضاري خليل محمود ـ في مفهوم جريمة الاغتصاب ـ تعليق على قرار محكمة التمييز المرقم ٢١٠ / هيئة عامة ثانية / ١٩٧٧ الصادر في ٢٩ / ١٠ / ١٩٧٧ ـ منشور في مجلة العدالة ـ مجلة فصلية تصدرها وزارة العدل ـ العدد الأول ـ السنة الخامسة ـ مطبعة أوفسيت الزمان ـ بغداد ـ ١٩٧٩ ـ هامش رقم ٤ ـ ص ١٢٦ .

٣٢ ـ ومن أمثلة هذه القوانين: القانون المصري، والسوري، والأردني، والليبي، والكويتي، والعماني، والإماراتي، والمغربي.

٣٣ ـ د . واثبة داود السعدي ـ المرجع السابق ـ ص ٨٠ . وفي نفس المعنى د . سعد إبراهيم الاعظمي ـ المرجع السابق ـ ص ٢٨ .

٣٤ ـ د . عبد المهيمن بكر ـ القسم الخاص في قانون العقوبات ـ دار النهضة العربية ـ القاهرة ـ ١٩٧٦ ـ ١٩٧٧ ـ ص ٦٨٧.

٣٥ ـ د . أحمد فتحي سرور ـ الوسيط في قانون العقوبات ـ القسم الخاص ـ دار النهضة العربية ـ القاهرة ـ ط ٣ .

٣٦ ـ د . عمر السعيد رمضان ـ شرح قانون العقوبات ـ القسم الخاص ـ دار النهضة العربية ـ القاهرة ـ ١٩٧٧ ـ ص ٣٣٣ . وفي نفس المعنى د . محمد عبد الحميد الألفي ـ المرجع السابق ـ ص ٣٣٦ .

٣٧ ـ أشارت لهذا التعريف فادية أبو شهبة ـ المرجع السابق ـ ص ١١ .

٣٨ ـ قرار محكمة النقض المصرية في ٢٧ / مارس / ١٩٧٧ ـ مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية ـ س ٢٨ ـ رقم ١٣٨٥ ـ ص ٤١٠. وقرار محكمة النقض في ٤ / فبراير / ١٩٨٥ ـ مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية ـ س ٣٦ ـ رقم ٤٣ ـ ص ٢٦٠.

٣٩ ـ د . محمد عبد الحميد الألفي ـ المرجع السابق ـ ص ٣٣٧ . والمستشار مصطفى مجدي هرجه ـ المرجع السابق ـ ص ٧٤٦. ود . جمال إبراهيم الحيدري ـ المرجع السابق ـ ص ١٩٣ .

٤٠ ـ د . محمود نجيب حسني ـ المرجع السابق ـ ص ٥٣٠ .

٤١ ـ د . ماهر عبد شويش الدرة ـ المرجع السابق ـ ص ١٠٥ . ود . أحمد فتحي سرور ـ المرجع السابق ـ ص ٦٣٥ . ود . واثبة داود السعدي ـ المرجع السابق ـ ص ٦٥ .

٤٢ـ د محمود نجيب حسني ـ المرجع السابق ـ ص ٥٢٨ ود.عبد المهيمن بكر ـ المرجع السابق ـ ص ٦٧٥

٤٣ ـ د . محمود نجيب حسني ـ المرجع السابق ـ ص ٥٣١ .

٤٤ ـ يعاقب المشرع العراقي استناداً للمادة ٣٩٤ من قانون العقوبات مَن يواقع في غير حالة الزواج أنثى برضاها إذا كانت مَن وقعت عليها الجريمة قد أتمت الخامسة عشرة من العمر ولم تتم الثامنة عشرة سنة .

٤٥ ـ نصت المادة (٣٧٤) من قانون العقوبات العراقي على أنه ((.... مَن أنتهك عمداً حرمة جثة أو جزءً منها أو رفات آدمية فتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على ثلاث

سنوات....)) . أنظر المواد التي تقابل هذا النص المادة (٢٤٥) سوداني، والمادة (٤٦٧) سوري، والمادة (٤٨١) لبناني، والمادة (٢٧٧) أردني.

٤٦ ـ تنوعت خطة التشريعات الجنائية في تجريم فعل الاتصال الجنسي التام ، ويمكن ردها إلى ثلاثة اتجاهات هي : ـ الاتجاه الأول : ـ ويذهب إلى تجريم فعل الاتصال الجنسي التام على وجه الاستقلال ، حيث تذهب تلك التشريعات إلى أعطاء ذاتية خاصة لفعل الاتصال الجنسي التام بإفراد نص خاص بهِ ، سواء أكان ذلك بتخصيص نص مستقل له كما فعل قانون العقوبات المصري في المادة (٢٦٧) وقانون العقوبات الأردني في المادة (٢٩٢ / ف ١) والكويتي في المادة (١٨٦) والمغربي في المادة (٤٨٦) والقطري في المادة (١٩٧) والبحريني في المادة (١٥٣) والعماني في المادة (٢١٨ / ف ١) ، أو بالنص عليه مع أفعال أخرى في نص واحد كما فعل قانون العقوبات الليبي في المادة (٤٠٨) والإماراتي في المادة (٣٥٤) وهو ذات الاتجاه الذي سلكه مشرعنا العراقي في المادة (٣٩٣ / ف ١) .

الاتجاه الثاني : ـ ويذهب إلى التوسع في مدلول الفعل الذي يتحقق بهِ الاتصال الجنسي التام وخير مثال لهذا الاتجاه قانون العقوبات الفرنسي حين عرف الاغتصاب في المادة (٢٢٢ / ٢٣) بأنه ((كل أيلاج جنسي أياً كانت طبيعته يرتكب على شخص الغير بالقوة أو بالإكراه أو بالمباغتة)) . الاتجاه الثالث : ـ ويذهب إلى إلغاء التفرقة بين فعل الاغتصاب وغيره من الأفعال الماسة بالعرض وهذا ما ذهب إليه قانون العقوبات الايطالي النافذ في المادة (٥١٩) . ولمزيد من التفصيل أنظر فادية أبو شهبة ـ المرجع السابق ـ ص ١٧ ـ ١٩ .

٤٧ ـ أنظر المادة (١٢١ / ٢٥) من قانون العقوبات الفرنسي النافذ والمادة (٤٥) عقوبات مصري ، والمادة (١٩٩) عقوبات سوري ، والمادة (٣٤) عقوبات أماراتي ، والمادة ٨٦ عقوبات عماني .

٤٨ ـ د . ماهر عبد شويش الدرة ـ المرجع السابق ـ ص ١٠٦ .

٤٩ ـ أنظر قرار محكمة التمييز المرقم ٢٥٨٠ / تمييزية / ٧٨ في ٢٧ / ١٢ / ١٩٧٨ . وقرار محكمة التمييز المرقم ١٢٢٥ / جزاء أولى تمييزية / ٨٣ ـ ٨٤ المؤرخ في ٢٤ / ١١ / ١٩٨٤ . وقرار محكمة التمييز المرقم ٩٩٢ و٩٩٣ / جنايات تمييزية / ٨٤ ـ ٨٥ المؤرخ في ١٠ / ٢ / ١٩٨٥ . أشار إليها عبد الستار البزركان ـ قانون العقوبات ـ القسم العام ـ بين التشريع والفقه والقضاء ـ بدون ذكر للمطبعة ومكان وسنة الطبع ـ ص ١٢٢ ـ١٢٣ .

٥٠ ـ قرار محكمة النقض المصرية نقض ١٩ / ١٠ / ١٩٤٢ في الطعن رقم ١٤٦٩ السنة ١٢ ق . ونقض ١١ / ١ / ١٩٤٣ في الطعن رقم ٢٥٩ لسنة ١٣ ق . ونقض ١٩ / ١٢ / ١٩٤٩ في الطعن رقم ١٥٨ لسنة ١٩ ق . ونقض ٢٩ / ١٠ / ١٩٥٦ في الطعن رقم ٦٩٤ لسنة ٢٦ ق . ونقض ٣٠ / ١ / ١٩٦١ في الطعن رقم ١٩٧٣ لسنة ٣٠ ق . ونقض ١٢ / ٣ / ١٩٩١ في الطعن ٢٨٠ لسنة ٦٠ ق . أشار إليها د . محمد عبد الحميد الألفي ـ المرجع السابق ـ ص ٣١٢ وما بعدها.

٥١ ـ د . محمود نجيب حسني ـ المرجع السابق ـ هامش رقم ٢ ـ ص ٥٣٢ .

٥٢ ـ د . محمود نجيب حسني ـ المرجع نفسه ـ ص ٥٣٢.

٥٣ ـ د . محمود محمود مصطفى ـ شرح قانون العقوبات ـ القسم العام ـ مطبعة جامعة القاهرة ـ ط ١٠ ـ ١٩٨٣ ـ ص ٣٦٦.ود . جمال إبراهيم الحيدري ـ المرجع السابق ـ ص ١٦٩ ـ ١٧٠ .

٥٤ ـ يشترط في الرضا المعتد به قانوناً، أن يكون صادراً من شخص ذي أهلية قانونية، وأن يكون فعالاً ومؤثراً، حراً وحقيقياً غير مشوب بعيب القوة (الإكراه المادي والمعنوي) أو التهديد أو الغش والخداع والذي من شأنه أن يعدم الرضا أو يعيبه. كما يشترط في عدم الرضا أن يكون سابقاً أو معاصراً لارتكاب الفعل ألجرمي أنظر د. ضاري خليل محمود ـ المرجع السابق ـ هامش رقم ١٥ ـ ص ١٢٩ .

٥٥ ـ د . يعقوب يوسف الجدوع ود . محمد جابر الدوري ـ المرجع السابق ـ ص ٢٨. ود . ماهر عبد شويش الدرة ـ المرجع السابق ـ ص ١٠٦ ـ ١٠٧ .

٥٦ ـ فادية أبو شهبة ـ المرجع السابق ـ ص ٢١ .

٥٧ ـ د . رمزي رياض عوض ـ المرجع السابق ـ هامش رقم ٢ ـ ص ٢٧٥ ـ ٢٧٦ .

٥٨ ـ كان الفقه والقضاء التقليديان في انجلترا قديماً يذهبان إلى أن جريمة الاغتصاب لا تتحقق إلاّ إذا أستخدم الجاني القوة والعنف لتحقيق غايته . أنظر د . ضاري خليل محمود ـ المرجع السابق ـ هامش رقم ١٣ ـ ص ١٢٨ .

٥٩ ـ فادية أبو شهبة ـ المرجع السابق ـ ص ٢٢ ـ ٢٣ .

٦٠ ـ قرار محكمة النقض المصرية في ٢٩ / أكتوبر / ١٩٨٦ ـ مجموعة أحكام محكمة النقض ـ س ٧ ـ رقم ٢٩٧ ـ ص ١٠٧٩. ونقض جنائي مصري في ٣ / ١ / ١٩٨٩ في الطعن رقم ٥٦٠٧ لسنة ٥٨ ق. ونقض ٢٢ / ٧ / ١٩٩١ في الطعن رقم ٨٥٠٤ لسنة ٦٠ ق . أشار إليها د . محمد عبد الحميد الألفي ـ المرجع السابق ـ ص ٣١٧ و ص ٣٢٨ ـ ٣٢٩ .

٦١ ـ نقض جنائي مصري في ٢٥ / ٥ / ١٩٨١ في الطعن رقم ٢٤٢٠ لسنة ٥٠ ق. أشار إليه د محمد عبد الحميد الألفي ـ المرجع السابق ـ ص ٣١٧.

٦٢ ـ د . محمود نجيب حسني ـ المرجع السابق ـ ص ٥٣٤ .

٦٣ ـ نقض جنائي مصري في ٢ / فبراير / ١٩٢٥ ـ المحاماة ـ س ٥ ـ ق ٦٠٨ ـ ص ٧٣٦ . أشار إليه د . محمد عبد الحميد الألفي ـ المرجع السابق ـ ص ٣٢٧ .

٦٤ ـ د . واثبة داود السعدي ـ المرجع السابق ـ ص ٦٧ .

٦٥ ـ د . محمود نجيب حسني ـ المرجع السابق ـ ص ٥٣٥ .

٦٦ ـ نفض جنائي مصري في ١٦ / ٣ / ١٩٨٠ ـ مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية ـ س ٣١ ـ ق ٧١ ـ ص ٣٨٤ .

٦٧ ـ نقض جنائي مصري في ٧ / ٥ / ١٩٧٩ ـ الطعن رقم ٨٩ لسنة ٤٩ ق . أشار إليه د . محمد عبد الحميد الألفي ـ المرجع السابق ـ ص ٣١٩ .

٦٨ ـ فادية أبو شهبة ـ المرجع السابق ـ ص ٢٥ ـ ٢٦ .

٦٩ ـ د . رمزي رياض عوض ـ المرجع السابق ـ ص ٢٨١ وما بعدها. ود . ضاري خليل محمود ـ المرجع السابق ـ هامش رقم ٢٣ ـ ١٣٠ .

٧٠ ـ د . رمسيس بهنام ـ القسم الخاص في قانون العقوبات ـ منشأة المعارف ـ الإسكندرية ـ ١٩٩٠ـ ص ٣٩٧.

٧١ ـ د . محمد زكي أبو عامر ـ المرجع السابق ـ ص ١٨٦.

٧٢ ـ د . محمود نجيب حسني ـ المرجع السابق ـ ص ٥٣٧ . وفادية أبو شهبة ـ المرجع ـ السابق ـ ص ٢٥ .
٧٣ ـ لم يعرف المشرع العراقي الجنون أوالعاهة في العقل ولكن الفقه تصدى لتحديد مفهومه فقيل أنه جميع الأمراض التي تؤثر على القوى العقلية والملكات الذهنية للفرد بحيث تؤدي إلى فقدان الإدراك أو الإرادة . أنظر د أحمد شوقي عمر أبو خطوة ـ شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات ـ دار النهضة العربية ـ القاهرة ـ ٢٠٠٧ ـ ص ٥٤٢.ود . فخري عبد الرزاق صلبي ألحديثي ـ شرح قانون العقوبات ـ القسم العام ـ مطبعة الزمان ـ بغداد ـ ١٩٩٢ ـ ص ٣٢٧.
٧٤ ـ ذهبت محكمة النقض المصرية في حكم لها بأن (البله عاهة في العقل يوقف نمو الملكات الذهنية دون بلوغ مرحلة النضج الطبيعي ولا يتطلب في عاهة العقل أن يفقد المجني عليه الإدراك والإرادة معاً وإنما تتوافر بفقد أحدهما). أنظر نقض جنائي مصري ١٩٧٨ ـ مجموعة أحكام محكمة النقض ـ س ٢٩ ـ رقم ٩٨. ونقض ٧ / ٢ / ١٩٨٩ في الطعن رقم ٦١٩٩ لسنة ٥٨ ق . ونقض ٢٢ / ١ / ٢٠٠١ في الطعن رقم ١٥٨٧٠ لسنة ٦٨ ق .
٧٥ ـ نص المشرع الفرنسي في تشريع ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٨٠ على اعتبار وقوع الفعل على شخص سريع التأثر بوجه خاص بسبب القدرة العقلية أو النفسية له ظرفاً يوجب تشديد العقوبة في جريمتي الاغتصاب وهتك العرض بالقوة. لمزيد من التفصيل أنظر فادية أبو شهبة ـ المرجع السابق ـ ص ٢٩ .
٧٦ ـ د . محمد عبد الحميد الألفي ـ المرجع السابق ـ ٣٠٥ .
٧٧ ـ أنظر قرار محكمة التمييز العراقية بالرقم ٢٠٥٩ / جنايات / ١٩٧١ في ٢٣ / ٩ / ١٩٧١ ـ النشرة القضائية العدد ٣ ـ السنة ٢ ـ ١٩٧٣ ـ ص ١٤٧ .
٧٨ ـ نقض جنائي مصري في ٢٢ / ١١ / ١٩٢٨ ـ مجموعة القواعد القانونية ـ ج ١ ـ ق ١٦ ـ ص٢٢ . ونقض جنائي مصري في ٧ / ٢ / ١٩٨٩ في الطعن رقم ٦١٩٩ لسنة ٥٨ ق. أشار إليها د . محمد عبد الحميد الألفي ـ المرجع السابق ـ ص ٣١٥ و ٣٢٥ من المرجع نفسه .
٧٩ ـ المستشار مصطفى مجدي هرجه ـ المرجع السابق ـ ص ٧٤٨ .
٨٠ ـ أنظر نقض جنائي مصري في ٢٧ / ١ / ١٩٥٨ في الطعن رقم ١٧٤٣ لسنة ٢٧ ق. أشار إليه د . محمد عبد الحميد الألفي ـ المرجع السابق ـ ص ٣٢٢ .
٨١ ـ د . محمود نجيب حسني ـ المرجع السابق ـ ص ٥٣٩ .
٨٢ ـ د . واثبة داود السعدي ـ المرجع السابق ـ ص ٦٧ .
٨٣ ـ أنظر نقض جنائي مصري في ١٤ / ٥ / ١٩٥١ في الطعن رقم ١٦٦ لسنة ٢١ ق. أشار إليه المستشار مصطفى مجدي هرجه ـ المرجع السابق ـ ص ٧٥٧ .
٨٤ ـ نقض جنائي مصري في ٢٢ / ١١ / ١٩٢٨ ـ مجموعة القواعد القانونية ـ ج ١ ـ ق ١٦ ـ ص ٢٢ .
٨٥ ـ نقض جنائي مصري في ١٨ / ١٢ / ١٩١٥ ـ المجموعة الرسمية ـ س ١٧ ـ ق ٥٩ ـ ص ٩١ .
٨٦ ـ المستشار مصطفى مجدي هرجه ـ المرجع السابق ـ ص ٧٥٠ ـ ٧٥١ .ود . جمال إبراهيم الحيدري ـ المرجع السابق ـ هامش رقم (٢٥) ـ ص ١٧٩ .

٨٧ ـ أنظر د . محمود نجيب حسني ـ المرجع السابق ـ ص ٥٣٩ . ود. ماهر عبد شويش الدرة ـ المرجع السابق ـ ص ١٠٨ . ود. واثبة داود السعدي ـ المرجع السابق ـ ص ٦٨ .
٨٨ ـ د . محمود نجيب حسني ـ المرجع السابق ـ ص ٥٤٠ . ود . أحمد فتحي سرور ـ المرجع السابق ـ ص ٦٣٧ .
٨٩ ـ فادية أبو شهبة ـ المرجع السابق ـ ص ٣٢ .
٩٠ ـ د . محمود نجيب حسني ـ المرجع السابق ـ ص ٥٤٠ .
٩١ ـ د . سعد إبراهيم الاعظمي ـ المرجع السابق ـ ص ٢٦ .
٩٢ ـ تنص المادة (٣٨) من قانون العقوبات العراقي على أنه ((لا يعتد بالباعث على إرتكاب الجريمة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك)) .
٩٣ ـ نشر الأمر (٣١) في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٣٩٨٠ الصادر في آذار ٢٠٠٤ ، ولا يزال ساري المفعول .
٩٤ ـ فادية أبو شهبة ـ المرجع السابق ـ ص ٣٣ .
٩٥ ـ د . عبد المهيمن بكر ـ المرجع السابق ـ ص ٣٨٢ .
٩٦ ـ أعيد العمل بعقوبة الإعدام في الجرائم المرتكبة وفقاً للمادة (٤٠٦) عقوبات بموجب أمر مجلس الوزراء رقم (٣) لسنة ٢٠٠٤ منشور في الوقائع العراقية بالعدد ٣٩٨٧ / أيلول ٢٠٠٤ ، بعد أن علقت سلطة الائتلاف المؤقة هذه العقوبة واستبدلتها بالسجن مدى الحياة استناداً لأمر سلطة الائتلاف رقم (٧) القسم (٣) المنشور في الوقائع العراقية بالعدد ٣٩٧٨ في ١٧ / ٨ / ٢٠٠٣ .
٩٧ ـ تنص المادة (٤٠٦ / ف ١ / ح) عقوبات على أنه ((١ ـ يعاقب بالإعدام من قتل نفساً عمداً في أحدى الحالات التالية: ـ ح ـ إذا ارتكب القتل تمهيداً لارتكاب جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس مدة لا تقل عن سنة....)) .
٩٨ ـ أنظر قرار محكمة التمييز في الاضبارة المرقمة ٢١٠ / هيئة عامة ثانية / ١٩٧٧ في ٢٩ / ١٠ / ١٩٧٧ ـ منشور في مجلة العدالة ـ المرجع السابق ـ ص ١٢٣ وما بعدها .
٩٩ ـ لمزيد من التفصيل أنظر د . فخري عبد الرزاق ألحديثي ـ شرح قانون العقوبات ـ القسم الخاص ـ مطبعة الزمان ـ بغداد ـ ١٩٩٦ ـ ص ١٥٩ وما بعدها.
١٠٠ ـ عدلت عقوبة جريمة الاغتصاب والتي كانت السجن المؤبد أو المشدد لتحل محلها عقوبة السجن المشدد بالقانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ والخاص بتعديل بعض أحكام قانون العقوبات والإجراءات الجنائية .
١٠١ ـ فادية أبو شهبة ـ المرجع السابق ـ ص ٣٨ .
١٠٢ ـ نشر القرار (٤٨٨) في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٢٦٥٠ في ٢٤ / ٤ / ١٩٧٨ .
١٠٣ ـ أنظر قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٨٢ / هيئة عامة / ٢٠٠٧ في ٢٩ / ٨ / ٢٠٠٧ ، القاضي سلمان عبيد عبد الله ـ المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية ـ القسم الجنائي ـ الجزء الأول ـ العاتك لصناعة الكتب ـ القاهرة ـ ٢٠٠٩ ـ ص ١٥٦ ـ ١٥٧ .
١٠٤ ـ د . محمود نجيب حسني ـ المرجع السابق ـ ص ٥٤٢ .
١٠٥ ـ نقض جنائي مصري في ٥ / ٢ / ١٩٩١ في الطعن رقم ٤٥٧٥٦ لسنة ٥٩ ق أشار إليه د. محمد عبد الحميد الألفي ـ المرجع السابق ـ ص ٣٣٠ . ونقض جنائي في ١٩ / ٥ / ١٩٥٨ في الطعن رقم ٥٤٢ ـ مجموعة أحكام محكمة النقض ـ س ٩ ـ رقم ١٣٧ ـ ص ٥٤٦.

١٠٦ ـ د . محمد عبد الحميد الألفي ـ المرجع السابق ـ ص ٣٠٩ .
١٠٧ ـ نقض جنائي مصري ٤ / أكتوبر / ١٩٨٤ ـ مجموعة القواعد القانونية ـ ج ٧ ـ رقم ٦٤٤ ـ ص ٦١٥ .
١٠٨ ـ د . محمود نجيب حسني ـ المرجع السابق ـ ص ٥٤٢ .
١٠٩ ـ معوض عبد التواب ـ المرجع السابق ـ ص ٣٣٠ .
١١٠ ـ يقصد بأصول المجني عليها مَن تناسلت منهم تناسلاً حقيقياً، كالأب والجد الصحيح وأن علا، والجد غير الصحيح وأن علا، ولا يعد كذلك الأب أو الجد بالتبني إلاّ إذا كان الجاني والمجني عليها يخضعان لقانون أحوال شخصية يعترف بنظام التبني.
١١١ ـ د . ماهر عبد شويش الدرة ـ المرجع السابق ـ ص ١٠٩ .
١١٢ ـ د . محمود نجيب حسني ـ المرجع السابق ـ ص ٥٤١ .
١١٣ ـ فادية أبو شهبة ـ المرجع السابق ـ ص ٤٩ .
١١٤ ـ د . ماهر عبد شويش الدرة ـ المرجع السابق ـ ص ١٠٩ .
١١٥ ـ أنظر المادة (٢٩٠) من قانون العقوبات المصري المستبدلة بالقانون رقم (٢١٤) لسنة ١٩٨٠ والمعدلة بالقانون (٩٥) لسنة ٢٠٠٣.
١١٦ ـ لمزيد من التفصيل أنظر د . فخري عبد الرزاق ألحديثي ـ المرجع السابق ـ ص ٢٢٧ وما بعدها.
١١٧ ـ د . ماهر عبد شويش الدرة ـ المرجع السابق ـ ص ١١٠ .
١١٨ ـ نصت الفقرة (ثانياً) من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٤٨٨) لسنة ١٩٧٨ على أنه ((يعاقب بالسجن المؤبد مرتكبا فعل الوقاع أو اللواط ذكراً أو أنثى ، إذا تم الفعل برضاهما ، وكانا قد أتما الثامنة عشرة من العمر وكانت درجة القرابة بينهما إلى الدرجة الثالثة)) .
١١٩ ـ جعل المشرع المصري من زواج الجاني بالمجني عليها ظرفاً مخففاً للعقوبة أعطى بموجبه للقاضي سلطة تقديرية في تخفيف العقوبة طبقاً للمادة (١٧) من قانون العقوبات.
١٢٠ ـ قرار محكمة تمييز إقليم كوردستان المرقم ٤٤٠٧ / الهيئة الجزائية الأولى / ٢٠٠٩ الصادر في ١٧ / ٦ / ٢٠٠٩ ((قرار غير منشور))
١٢١ ـ د . واثبة داود السعدي ـ المرجع السابق ـ ص ٨٧ ـ ٨٨ .
١٢٢ ـ د . واثبة داود السعدي ـ المرجع نفسه ـ ص ٨٨ .
١٢٣ ـ أنظر المواد (٤٠ ـ ٤١ ـ ٤٢ ـ ٤٣) من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل .