تركيب الرقيم السومري للنشر والتوزيع

2026

جريمة الاغتصاب

تناول الكتاب جريمة الاغتصاب بوصفها اعتداءً جسيماً على الكرامة والحرية الجسدية، معالجاً أركانها وأحكامها الإثباتية والطبية وعقوباتها والمسائل المتعلقة بتبعاتها كالإجهاض، وفق منهج تحليلي مقارن يجمع بين الشريعة الإسلامية والقانون العراقي.

أُعِدَّ بواسطة
د. شاذل رشان

الطبعة : الاولى
https://sss-publisher.com/

جريمة الاغتصاب

وعقوبتها في القانون والشريعة الإسلامية

جريمة الاغتصاب
وعقوبتها في القانون والشريعة الإسلامية
الدكتور شاذل رشان
التصنيف : القانون والعلوم السياسية
الطبعة: الاولى

رقم الايداع في دار الكتب والوثائق في بغداد (بلا) لسنة (بلا)

ISBN:978-9922-7964-20

DOI:10.62909/978.9922.7964.20



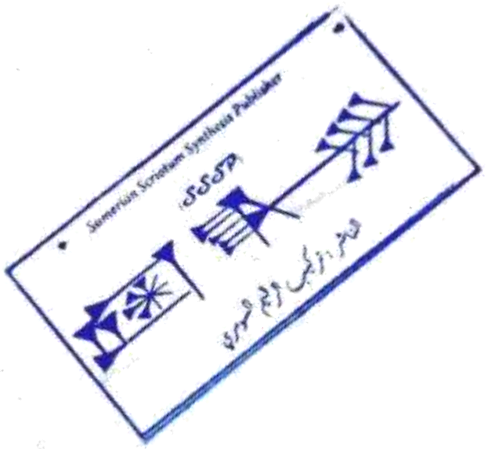
دار تركيب الرقيم السومري للطباعة والتوزيع والنشر الالكتروني
العراق – ديالى – بعقوبه – شارع الاوقاف
هاتف : 07775262892
manager@sss-publisher.com

جميع حقوق النشر محفوظة، ولا يحق لأي مؤسسة أو جهة إعادة إصدار هذا الكتاب، أو جزء منه، أو نقله، بأي شكل أو وساطة من وسائط نقل المعلومات، سواء أكانت إلكترونية أو ميكانيكية، بما في ذلك النسخ أو التسجيل أو التخزين والاسترجاع، دون إذن خطي من المؤلف.

جميع الآراء الواردة في هذا الكتاب تعبر عن رأي كاتبها ولا تعبر بالضرورة عن رأي الناشر.

جريمة الاغتصاب
وعقوبتها في القانون والشريعة الإسلامية

الدكتور شاذل رشان



2026



تنضيد الكتاب

معهد الترجمة والكتاب

«ماليزيا»

مراجعة لغوية

الدكتور محمد محمد كاظم

«العراق»

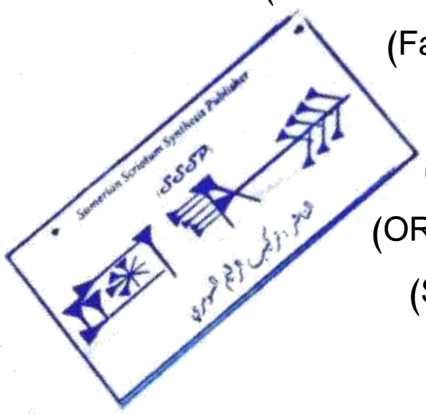
تصميم الغلاف

معهد التكنالوجيا

«الهند»

التوزيع والنشر الإلكتروني ، تمت فهرسة هذا الكتاب في عدد من الفهارس والمنصات الدولية، منها:

كروس ريف	(CrossRef)
أوبن ألكس	(OpenAlex)
مؤشر الاقتباس المفتوح الأوكراني	(OUCI)
سجل مستودعات الوصول المفتوح	(ROAR)
سيمنتك سكولار	(Semantic Scholar)
دايمنشنز	(Dimensions)
ريسرش غيت	(ResearchGate)
فات كات	(Fatcat)
المعيار الدولي للترقيم	(IAS)
مؤشر الاستشهاد العلمي	(SCI)
أوركيد	(ORCID)
سايليت	(Scilit)



الموقع الرسمي لدار النشر الرقيم السومري للنشر والتوزيع

يتوفر هذا الكتاب عبر الموقع الرسمي لدار النشر، مع تخصيص مُعرّف رقمي دائم (DOI)

خاص به https://doi.org/10.62909/978.9922.7964.20





﴿ وَلا تُكْرِهُوا فَتَيَاتِكُمْ عَلَى الْبِغَاءِ إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنًا لِتَبْتَغُوا عَرَضَ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَمَنْ يُكْرِهُّنَّ فَإِنَّ اللَّهَ مِنْ بَعْدِ إِكْرَاهِهِنَّ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾



سورة النور، الآية (33)

المحتويات

المقدمة

المبحث التمهيدي :التطور التاريخي لجريمة الاغتصاب

المطلب الأول : جريمة الاغتصاب في قوانين العصور القديمة .

الفرع الاول : الاغتصاب في قوانين العراق القديم

الفرع الثاني :الإغتصاب في عصور مصر القديمة

الفرع الثالث : الاغتصاب في الديانة اليهودية

الفرع الرابع : الاغتصاب في التاريخ المسيحي

الفرع الخامس : الاغتصاب في التاريخ اليوناني

الفرع السادس :الاغتصاب في التشريعات الرومانية

المطلب الثاني : جريمة الاغتصاب في العصور الوسطى .

الفرع الأول :الاغتصاب في انكلترا

الفرع الثاني : الاغتصاب في فرنسا

المطلب الثالث : جريمة الاغتصاب في التشريعات العراقية الحديثة .

الفرع الاول: جريمة الاغتصاب في قانون الجزاء العثماني

الفرع الثاني: جريمة الاغتصاب في قانون العقوبات البغدادي

الفرع الثالث: جريمة الاغتصاب في قانون العقوبات العراقي النافذ رقم 111 لسنة1969 المعدل

الفصل الاول : ماهية جريمة الاغتصاب

المبحث الأول : التعريف بالاغتصاب وتفرقة جريمة الاغتصاب عن غيره من جرائم الفاحشة.

المطلب الأول : التعريف بالاغتصاب .

الفرع الأول :تعريف الاغتصاب (لغة)
الفرع الثاني : الاغتصاب (عند فقهاء الشريعة)
الفرع الثالث : الاغتصاب (عند فقهاء القانون)
المطلب الثاني :التفرقة بين جريمة الاغتصاب عن غيره من جرائم الفاحشة
الفرع الأول : جريمة هتك العرض
الفرع الثاني :جريمة زنا الزوجية :
الفرع الثالث :جريمة الفعل الفاضح المخل بالحياء
المبحث الثاني : المصلحة المعتبرة من تجريم الاغتصاب.
المبحث الثالث : العوامل المؤثرة في انتشار جريمة الاغتصاب.
المطلب الأول : العوامل الفكرية المؤثرة في جريمة الاغتصاب .
الفرع الأول : دور اليهود في نشر الفساد
الفرع الثاني : المذهب الفرويدي
الفرع الثالث : التيار الشيوعي
الفرع الرابع : الإعلام .
المطلب الثاني : عوامل مساهمة في انتشار جريمة الاغتصاب.
الفرع الأول : العوامل الطبيعية والجغرافية .
الفرع الثاني : العوامل الاجتماعية .
الفرع الثالث :العوامل الاقتصادية .
الفرع الرابع :العوامل السياسية .
المطلب الثالث : العوامل العضوية المؤثرة في جريمة الاغتصاب.
الفرع الأول : الأسباب العضوية
الفرع الثاني : الأمراض العضوية
الفصل الثاني :أركان جريمة الاغتصاب في القانون والشريعة الإسلامية

المبحث الأول : أركان جريمة الاغتصاب في القانون .

المطلب الأول : الركن المادي (فعل الوقاع غير المشروع) .

الفرع الأول : طرفا فعل الوقاع غير المشروع

الفرع الثاني : تحقق الايلاج

الفرع الثالث : صفات مرتكب الاغتصاب

الفرع الرابع : مدى صلاحية المرأة للإيلاج

الفرع الخامس : الايلاج الجزئي الموجب لجريمة الاغتصاب

الفرع السادس : تمزيق غشاء البكارة

الفرع السابع : التلقيح الصناعي للمرأة

الفرع الثامن : الجماع غير المشروع

الفرع التاسع : الاغتصاب لا يتحقق إلا إذا كان المجني عليه أو عليها حية

المطلب الثاني : انعدام رضاء المجني عليها أو عليه .

الفرع الاول :حالات انتفاء الرضاء الراجعة إلى فعل الجاني

الفرع الثاني :حالات انتفاء الرضاء الراجعة لصفة المجني عليها

المطلب الثالث : الركن المعنوي (القصد الجنائي) .

الفرع الاول : ارادة فعل المواقعة

الفرع الثاني :العلم بعناصر الجريمة

المبحث الثاني : أركان جريمة الاغتصاب في الشريعة الإسلامية .

المطلب الأول : الوطء المحرم .

المطلب الثاني : الوطء بالإكراه .

المطلب الثالث : تعمد الوطء .

الفصل الثالث : عقوبة جريمة الاغتصاب

المبحث الأول : عقوبة جريمة الاغتصاب في بعض التشريعات الحديثة والقانون العراقي.

المبحث الثاني : الظروف والأعذار لعقوبة جريمة الاغتصاب .

المطلب الأول : الظروف المشددة للعقوبة في جريمة الاغتصاب .

الفرع الأول : الظروف المشددة الخاصة المتعلقة بشخص المجني عليه .

الفرع الثاني الظروف المشددة الخاصة المتعلقة بصفة الجاني .

المطلب الثاني : موانع المسؤولية والأعذار والظروف المخففة للعقوبة في جريمة الاغتصاب.

الفرع الأول : موانع المسؤولية الجزائية .

الفرع الثاني : الأعذار القانونية .

الفرع الثالث : الظروف القضائية المخففة .

الفرع الرابع : إيقاف تنفيذ العقوبة .

المبحث الثالث : عقوبة الوطء المحرم في الشريعة الإسلامية .

المطلب الأول : عقوبة الرجم .

المطلب الثاني : عقوبة الجلد والتغريب .

المطلب الثالث : قتل الزاني بالمحارم .

المطلب الرابع : عقوبة المغتصب .

الفصل الرابع : دور الخبرة الطبية في إثبات جريمة الاغتصاب

المبحث الأول : تعريف الخبرة وصلتها بأدلة الإثبات الجزائي.

المطلب الأول : تعريف الخبرة وطبيعتها القانونية

الفرع الاول : تعريف الخبرة

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للخبرة

المطلب الثاني : التكييف القانوني لمهمة الخبير وخصائصها

الفرع الاول : التكييف القانوني لمهمة الخبير

الفرع الثاني : خصائص مهمة الخبير

المطلب الثالث : تمييز الخبرة عن غيرها من الأدلة الجنائية

الفرع الأول :تمييز الخبرة عن الشهادة

الفرع الثاني :تمييز الخبرة عن القرائن

الفرع الثالث : تمييز الخبرة عن المعاينة

المبحث الثاني : مجال تطبيق الخبرة في جريمة الاغتصاب .

المطلب الأول : الإجراءات التحقيقية التي تسبق الفحص الطبي

المطلب الثاني : غشاء البكـــارة

المطلب الثالث : مهمة الخبير (الطبيب العدلي) في وقائع الاغتصاب

المطلب الرابع : الفحوص المختبرية الخاصة بجريمة الاغتصاب

الفرع الأول : فحص الدم والبقع الدموية

الفرع الثاني: فحص البقع المنوية

الفرع الثالث: فحوصات آثار الشعر

الفرع الرابع : فحص آثار الأظافر

الفرع الخامس فحص الأسنان

الفرع السادس : البصمة الوراثية

المبحث الثالث : الآثار القانونية للخبرة .

المطلب الأول: واجبات الخبير.

الفرع الأول : تنفيذ الخبرة

الفرع الثاني :إعداد تقرير الخبرة

المطلب الثاني :الآثار المترتبة على إخلال الخبير بواجباته .

الفرع الأول : استبدال الخبير

الفرع الثاني : المسؤولية المدنية للخبير

المطلب الثالث :حق الخبير في عدم جواز تدخل المحكمة والخصوم في أعماله.

المطلب الرابع :قوة الخبرة في الإثبات .

الفرع الأول : مناقشة تقرير الخبير :

الفرع الثاني :حجية تقرير الخبير

المطلب الخامس: سلطة المحكمة في تقدير الخبرة في مرحلة المحاكمة .

الفصل الخامس :اجهاض المرأة المغتصبة

المبحث الأول : أركان جريمة الإجهاض .

المطلب الاول :الركن المادي

الفرع الأول :المحل (حالة الحمل)

الفرع الثاني :فعل الاجهاض

الفرع الثالث :النتيجة إنهاء الحمل قبل موعده الطبيعي

الفرع الرابع :علاقة السببية

المطلب الثاني : الركن المعنوي

المبحث الثاني :حكم إجهاض المرأة المغتصبة في القانون الوضعي

المبحث الثالث : حكم إجهاض المرأة المغتصبة في الشريعة الاسلامية

المبحث الثاني : حكم إجهاض المرأة المغتصبة في القانون..

المبحث الثالث : حكم إجهاض المرأة المغتصبة في الشريعة الاسلامية

الخاتمة

المقدمـــة

الحمد لله رب العالمين الذي خلق الإنسان وعلمه البيان بعد جهل وهداه بعد ضلال، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد الأمين وعلى آله وصحبه الطيبين الطاهرين.

اولا : أهمية الموضوع

تُعد جريمة الاغتصاب واحدة من أبشع الجرائم الإنسانية؛ حيث أن ضياع الكرامة، والمهانة التي يتعرض لها المغتصب . رجلا كان أو امرأة أو طفلاً – تفوق كثيرًا أن يُسلب ماله أو يتعرض لحادث غش أو تدليس، وربما لا نكون مبالغين إذا قلنا: إن جريمة الاغتصاب أسوأ من التعرض لمحاولة قتل فاشلة، فالجروح التي على الجسد يأتي عليها يوم وتندمل، بينما تبقى الروح مُثقلة بأغلال المهانة أثر التجربة الأليمة للاغتصاب.

ثانيا: أسباب اختيار عنوان البحث

الأسباب التي دعتني إلى اختيار هذا الموضوع هي لخطورة جريمة الاغتصاب خاصة إذا علمنا أنها في كثير من الأحيان تستخدم كسلاح حربي ضد العدو كما حصل في اغلب البلاد التي تعرضت للاحتلال أو تتخذ كوسيلة استخباراتية في تجنيد العملاء وكما ترجع خطورتها إلى ما تسببه للمجني عليها من أضرار بالغة، و ما تحدثه هذه الجريمة للرأي العام من صدمة و قلق وشك في الأخلاقيات العامة و الفردية،وخصوصاً إذا علمنا أن علماء الجريمة يتوقعون ارتفاعاً في الأعمال

الإجرامية نظراً لتنامي عدد المراهقين وفسادهم الخلقي وانتشار الفاحشة بينهم وصعوبة زواجهم وسهولة حصولهم على الأسلحة النارية.

كما وتعد جريمة الاغتصاب من أجسم أشكال التصرف المجرم المتضمن عدوانا على العرض سواء من حيث عدم مشروعيته أو من حيث عدم رضائيته .

وعلى الرغم من خطورة جريمة الاغتصاب إلا أنها لم تلق العناية التي تتناسب مع هذه الخطورة من قبل الفقهاء وشراح القانون مثلما لقيتها مواضيع أخرى ، لذلك فما زال الكثير من جوانبها بحاجة إلى البحث والتحليل والدراسة المستفيضة .

ثالثا : منهجية البحث

اعتمدت المنهج التحليلي من اجل استعراض الآراء المتعلقة بموضوع البحث وتحليلها والمقارنة بينها وترجيح احدها والانحياز إليه مع بيان الأسباب والمبررات التي دفعتني إلى ذلك ،وكذلك اعتمدت المنهج المقارن بأحكام الشريعة الإسلامية الذي يقوم على تحليل الآراء الفقهية ومناقشتها وترجيح الآراء السديدة منها عند الاختلاف في مسألة ما ، على أننا نقر بأنه قد وقفنا عند شواطئها ذلك أن الغوص في أعماقها يحتاج إلى كتابات ودراسات متخصصة لا تنأى بها الى أحكام القانون الوضعي خاصة في موضوع الاغتصاب،وكما اعتمدت المنهج التطبيقي من اجل تدعيم الأفكار النظرية موضوع البحث ، فقد تمت معالجة الجانب التطبيقي لها في نصوص القانون ، وإسناد ذلك كله بالتطبيقات القضائية العراقية والعربية التي أمكننا الحصول عليها من المصادر التي توفرت لدينا .

رابعاً : صعوبات البحث

لقد واجهتني بعض الصعوبات اثناء الكتابة ولعل من ابرزها افتقار المكتبة القانونية من المؤلفات التي تبحث في جريمة الاغتصاب ، وقلة الأحكام القضائية التي تعالج هذا الموضوع بين أوساط القضاة والمحامين، الذين يمثلون الجانب التطبيقي فيها أو في أوساط أساتذة القانون الممثلين للجانب النظري.وكذلك تدخل جريمة الاغتصاب في جرائم الأرقام الغامضة التي لا يصل إلى علم السلطة العامة من بينها إلا أعداد تكاد لا تذكر وهو ما تشهد عليه قلة الأحكام الجنائية، وليس هناك أدنى شك في وجود فارق هائل بين ما يقع في المجتمع من جرائم الاغتصاب

وبين ما يصل منها بالفعل إلى علم السلطات، بالإضافة إلى صعوبة ضبط جريمة الاغتصاب وإثباتها وهذا راجع أساسا إلى السرية التي تكتنفها باعتبار ما يتعلق بالجنس هو من الخطوط الحمراء في مجتمعنا رغم أنه لا حياء في الدين.وهذا ما يجعل من دراسة هذه الجريمة مجدية وملحة معاً ، كمحاولة لسد هذه الثغرة .

خامسا : الهيكل التنظيمي للبحث

من أجل الإحاطة بهذا الموضوع قسمت ألكتاب إلى خمسة فصول ، ابتدأت فيها بمبحث تمهيدي تناولت فيه الأصول التاريخية لجريمة الاغتصاب وأهم قوانينها في العصور القديمة والوسطى والتشريعات العراقية الحديثة ، أما الفصل الأول فقد تم التطرق فيه إلى ماهية الاغتصاب لغة واصطلاحاً وتمييزه عن غيره من جرائم الزنا وهتك العرض والفعل الفاضح المخل بالحياء ثم بينت المصلحة المعتبرة من تجريم الاغتصاب وأهم العوامل المؤثرة في انتشار جريمة الاغتصاب، أما الفصل الثاني فخصصته لبيان أركان جريمة الاغتصاب في القانون و الشريعة الإسلامية ، وركزت في الفصل الثالث على عقوبة جريمة الاغتصاب في بعض التشريعات الحديثة والقانون العراقي دون إغفالي عن بيان الظروف المشددة والأعذار المخففة لعقوبة جريمة الاغتصاب والآراء الفقهية التي قيلت في عقوبة الوطء المحرم في الشريعة الإسلامية ، أما الفصل الرابع فقد تناولت فيه دور الخبرة الطبية في إثبات جريمة الاغتصاب من خلال البحث في تعريف الخبرة وصلتها بأدلة الإثبات الجزائي ومجال تطبيقها والآثار القانونية لها، وعالجت في الفصل الخامس مسألة إجهاض المرأة المغتصبة من خلال التعرف على ماهيتها وصورها وحكمها في القانون والشريعة الإسلامية، فعسى أن نوفق في مسعانا ، والله من وراء القصد .

المبحث التمهيدي
التطور التاريخي لجريمة الاغتصاب

تنتشر في وقتنا الحاضر الجرائم الجنسية بشكل عام وجريمة الاغتصاب بشكل خاص، فقد شهد العصر الحديث انفجار هذه الجريمة بصورة غير مسبوقة، وحدثت نوعيات جديدة من الجرائم غير المألوفة، كاغتصاب الأطفال والمسنين، بل واغتصاب الرجال أيضًا،وقد أدى تفاقم هذا الجرم إلى تخوّف العلماء في مختلف المجالات من ازدياد هذه الظاهرة وما تخلفه من آثار مضرة على المستوى الفردي والجماعي.

وجريمة الاغتصاب ليست حديثة العهد[1]، بل هي قديمة قِدَمَ التاريخ ، وإن تفاوتت نسب انتشارها بتفاوت المجتمعات وقدرة السلطات على ضبط الأمن من جهة

---

(1) جرت العادة في بعض المجتمعات البدائية على عدم حصر حق فض البكارة بالزوج ، بل منهم من جعل الأمر منوطا بالأم أو الأخت الكبرى ... وفي بعض الأحيان ، عند سن البلوغ، توكل هذه المهمة إلى النساء حيث تتم هذه العملية بواسطة العصا ، أو العظام ، أو حجرة كبيرة وكانت هذه العملية تعد عملية جراحية ...

وعند بعض الشعوب كانت الفتاة عندما تصل إلى سن البلوغ تؤخذ من قبل بعض الرجال إلى خارج القرية ، حيث تتم عملية فض البكارة بواسطة الآلة أو عن طريق الاغتصاب .

وكانوا في بعض الأحيان يوكلون هذه المهمة إلى بعض عابري السبيل ، وفي بعض الأحيان قد يكون الكاهن أو الطبيب أو رئيس القبيلة هو الذي يفض بكارة العروس بعد حفلة زفافها . ينظر: راجي سعد ، الزواج في العالم عادات وتقاليد ، الطبعة الأولى ، دار الشواف للنشر ، الرياض ، 1992م ، ص17.

وأغرب عادة جرت في جزر الباليار هي عادة اغتصاب الفتاة من قبل المدعوين من الرجال ، وهذا ما يحصل ايضا في احتفالات الأعراس في جزر الماركيزاس ، حيث كان العريس يومئ إلى كافة الرجال الحاضرين لكي يصطفوا في طابور ، ثم يتقدم كل واحد منهم إلى حيث تستلقي العروس وقد ألقت برأسها على ركبة العريس ، ويضاجعونها كأزواج لها... لم تكن هذه الممارسات رمزية ... فالمرأة المتزوجة حديثا كانت أحيانا شبه ميتة واضطرت إلى ملازمة فراشها لأيام عدة ، على أن امتحان القوة هذا لم يعتبر مشيناً أو مخجلاً، ، فكلما ازداد عدد الرجال الذين اشبعتهم العروس ، كلما ازدادت هي فخراً واعتزازا.ينظر : دانيلسون بنغلت ، تقاليد الحب والزواج في جزر هاواي والمحيط الهادىء ، دار الحمراء ،بيروت ، لبنان ، 1990م ، ص110.

، وتأمين الحاجات الضرورية لمواطنيها من جهة أخرى ، ومن هنا تأتي أهمية دراسة تاريخ الأمم السابقة كعنصر مهم لا ينبغي على أي باحث في أي مجال كان إغفاله .

لذلك سنقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب وعلى النحو الآتي :.

المطلب الأول : جريمة الاغتصاب في قوانين العصور القديمة .

المطلب الثاني : جريمة الاغتصاب في العصور الوسطى .

المطلب الثالث : جريمة الاغتصاب في التشريعات العراقية الحديثة .

المطلب الاول
جريمة الاغتصاب في قوانين العصور القديمة

اختلفت قوانين العراق القديم والعصور الفرعونية والقوانين الرومانية والديانتين المسيحية واليهودية في عقوبة مرتكب جريمة الاغتصاب بين القتل و قطع عضو التناسل وقطع الأنوف بالسيف وبين التعويض المادي للبنت التي تعرضت لانتهاك بكارتها ، ولغرض التعرف على قوانين العصور القديمة وكيف عالجت جريمة الاغتصاب فقد قسمنا هذا المطلب إلى ستة فروع تناولنا في الأول الاغتصاب في قوانين العراق القديم وفي الثاني الاغتصاب في العصور الفرعونية القديمة ، وعالجنا في الثالث الاغتصاب في الديانة اليهودية وخصصنا في الرابع الاغتصاب في الديانة المسيحية وفي الخامس بحثنا الاغتصاب في التاريخ اليوناني وفي السادس الاغتصاب في التشريعات الرومانية .

الفرع الاول : الاغتصاب في قوانين العراق القديم

ركزت أساطير بلاد ما بين النهرين على اعتبار فعل الاغتصاب جريمة تستوجب العقاب، حتى ولو تم هذا العمل من قبل الآلهة فقد كان يعاقب بالنفي ، وهذا ما ترويه أسطورة «أنابيل إله العواصف والقوة والبطش سيد الآلهة ، حين يعتدي على تنليل الفتاة العذراء وهي تغتسل في النهر ، كما تروي الأسطورة ، يقدّم

للمحاكمة برغم عنفوانه ، ويحكم عليه مجلس الآلهة بالنفي في المدينة إلى العالم الأسفل »[1].

أولا : قانون اورنمو (2113- 2095) ق.م

ينسب هذا القانون إلى الملك أورنمو مؤسس سلالة أور الثالثة ، وقد تم التعرف على بعض أجزائه مدونة بالخط المسماري وباللغة السومرية على لوح من الطين وجد في حالة رديئة جدا في مدينة نفر[2].وقد عاقب هذا القانون الرجل الذي يرتكب جريمة الاغتصاب[3]وكما أباح لزوج المرأة الزانية حق قتلها وإخلاء سبيل الزاني الذي استجاب لإغواء تلك المرأة [4]، ويستمد من شدة تلك العقوبة أن المشرع السومري كان يسعى من وراء ذلك حماية الأسرة من الانحراف الأخلاقي ، وأن جسامة العقوبة سوف تحد من دوافع المرأة نحو الانحراف الأخلاقي [5].

وتدل القرارات القضائية والمواد القانونية للشرائع القانونية السومرية ، بأن السومريين لم ينظروا إلى العلاقات الجنسية التي تقام على أساس العواطف المتبادلة ورضى الطرفين على أنها مشكلة اجتماعية ، ولا تمتد إليها العقوبات القانونية ،ولكن القانون يتدخل في الموضوع إذا كان الإكراه وراء تلك العلاقة[6].

ثانياً : قانون إشنونا (1900- 1850) ق.م

يعتبر قانون أشنونا من أقدم القوانين المدونة باللغة الأكدية المكتشفة لحد الآن وينسب هذا القانون إلى مملكة أشنونا ، إحدى الدويلات التي حكمت في منطقة

---

(1) يوسف الحوراني : الانسان والحضارة ، الطبعة الثانية ، منشورات المكتبة العصرية ، بيروت ،لبنان ، 1976م،ص133.

(2) د.عامر سليمان : القانون في العراق القديم ،الطبعة الأولى ، دار الكتب للطباعة والنشر ،جامعة الموصل 1977م،ص194.

(3) فقد نصت المادة (5) على أنه (إذا أزال رجل بكارة أمه رجل آخر بالإكراه ،عليه أن يدفع (كغرامة) خمسة شقيلات من الفضة). ينظر : د. عبد جمعة الربيعي ، القانون في العراق ما قبل التاريخ ، الطبعة الأولى ، دار ورد الأردنية للنشر والتوزيع ،2010م ، ص94.

(4) فقد نصت المادة(4)- وإذا أغوت زوجة رجل بمفاتنها رجلا آخر بحيث أنه ضاجعها (فللزوج الحق) في أن يقتل المرأة (أي زوجته) ولكن يجب اطلاق سراح الزوج الذي أغوته تلك المرأة . ينظر: عامر سليمان ، المصدر السابق ، ص 194.

(5) د. عبد جمعة الربيعي ، مصدر سابق ، ص93.

(6) د . فوزي رشيد ، الشرائع العراقية القديمة ، الطبعة الأولى ،دائرة الشؤون الثقافية العامة ، بغداد ، 1987م، ص44.

ديالى في بداية العهد البابلي القديم ، وعاصمتها أشنونا (تل أسمر حاليا المنطقة الواقعة على نهر ديالى شرقي نهر دجلة[1].

وقد فرض المشرع الأكدي عقوبة الموت بحق الرجل الذي يخطف فتاة مخطوبة ومن ثم يفتضها دون رضاء والديها ، أما موضوع بقية الفتيات فمتروك لأحكام القانون العام[2]،كما عاقب هذا القانون عقوبة التعويض على الشخص الذي يرتكب فعل اغتصاب أمة شخص آخر[3].

ثالثا: قانون حمورابي (1792-1750) ق.م

وضعت شريعة حمورابي أحكاما لحماية الشعب من التجاوزات التي يقترفها بعض المجرمين ، ومن هذه الأحكام الحكم بالقتل على المجرم الذي يعتدي على عذراء ،« فلو قيّد رجل امرأة مخطوبة لرجل آخر لم تمارس الجنس مع مخلوق ذكر بعد ولا تزال تعيش في بيت والدها وطارحها الحب وضُبط ، يُقتل ذلك الرجل وتذهب المرأة حرة طليقة»[4].

وقد وجدت في بابل عادات وتقاليد دينية متعارف عليها ، يمكن أن نستخلص منها أنواعا من الاغتصاب ، ومن هذه العادات دخول النساء إلى الهياكل لخدمة الآلهة وممثليهم ، و«كان يتصل بالهياكل عدد من النساء ، منهن خادمات ومنهن سراري للآلهة أو لممثليهم الذين يقومون مقامهم على الأرض ، ولم تكن الفتاة السومرية ترى شيئا من العار أن تخدم الهياكل على هذا النحو ، وكان أبوها يفخر بأن يهب جمالها ومفاتنها لتخفيف ما يعتري حياة الكهان المقدسة من ملل وسآمة ، وكان يحتفل بإدخال ابنته في هذه الخدمة المقدسة ويقرّب القرابين في هذا الاحتفال ، كما أن الأب كان يقدم ابنته إلى المعبد الذي تدخله »[5].

---

(1) د.عامر سليمان ، مصدر سابق ،ص205.

(2) ينظر :المادة (السابعة والعشرون) من هذا القانون . ينظر: د جمال مولود ذيبان ، تطور فكرة العدل في القوانين العراقية القديمة ، دار الشؤون الثقافية العامة ، بغداد ، 2001م، ص105.

(3) وقد حددت المادة الثانية والثلاثون التعويض بمقدار ثلث المنا من الفضة يدفع إلى مالك الأمة ، وإعادة الأمة إلى سيدها .ينظر: د. عبد جمعة الربيعي ، المصدر السابق، ص167.

(4) اسامة سداسة : شريعة حمورابي وأصل التشريع في الشرق القديم ، الطبعة الثانية ،دار علاء الدين ، دمشق ، سوريا ، 1993م ، ص112.

(5) ول ديورانت : قصة الحضارة ،ج2 ، الطبعة الثانية ، مطبعة لجنة التأليف والنشر ، القاهرة ، مصر، 1956م ،ص32.

« وكان للشعب البابلي عادة تحتم على كل امرأة بابلية أن تذهب مرة في حياتها إلى معبد فينوس وتقدم جسدها إلى أجنبي ، حيث يجلسن في الحظيرة المقدسة ، وكان الرجال الأجانب يتمشون في الحظيرة لكي يختاروا من تروق في أعينهن ، ومتى جلست المرأة في هذا المكان لا يجوز لها أن تعود ما لم يلق إليها أجنبي نقودا في حجرها ، ومهما يكن المبلغ الذي يلقى إليهن فليس لهن أن يرفضنه لأنه أصبح مقدسا ، ومتى ألقي إلى امرأة منهن وجب عليها أن تتبع في الحال من ألقاه إليها، كما أنه ليس للرجل بعد ذلك أن يتحول عنها إلى سواها»[1].

وبعد أن توفي المرأة نذرها للآلهة باختلائها بأجنبي يُسمح لها بالعودة إلى مسكنها . وكانت الوافرات الحظ من الجمال أسعد حالا من غيرهن ، لأنهن لم يكن في حاجة إلى طول الإنتظار، نظرا لأن الإقبال عليهن كان ميسورا ، أما القليلات الحظ من الحسن فقد كن مضطرات إلى الإنتظار طويلا حتى يوفين نذورهن ، وقد يطول مكثهن بالمعبد ثلاث أو أربع سنوات [2].

الفرع الثاني :الإغتصاب في عصور مصر القديمة 1500ق . م

عُرف في الأسطورة القديمة « الإله المغتصِب والآلهة الضحية ، وهذا الإله هو (سِت set)وهو معبود مصري ، وهو إله الشر ، وست يعانق «عناة »ويغتصبها (المقصود هنا هو إظهار قوة الإله الجنسية وفحولته الذكرية) » [3].

أما عناة فهي تلقب « بالعذراء رغم كل الصلات الجنسية التي قامت بها ، ورغم العلاقات العاطفية التي كانت تربطها مع العديد من الرجال ... عُثر على نص يقول بأن الإله ست المصري لاحقها واغتصبها دون مقاومة تذكر (اغتصبها بالنار وفض بكارتها بالمبرد)» [4].

وكان لاعتبار اغتصاب الآلهة فعل مقبول أن أجازه وقام به بعض الكهان داخل المعابد ، « فقد قام أحد الكهنة المدعو بينانوكي خلال سفره إلى طيبة بالإشراك في

---

(1) غوستاف لوبون : حضارة بابل وآشور ، الطبعة الأولى ، المطبعة العصرية ، مصر، 1947م ، ص87.

(2) المصدر نفسه ، ص88.

(3) حسن نعمة : موسوعة ميتولوجية وأساطير الشعوب القديمة ، ومعجم أهم المعبودات القديمة ، دار الفكر اللبناني ،بيروت ،لبنان ،1994م،ص225.

(4) المصدر نفسه ،ص247.

رواية غريبة تدور حول الوحي الإلهي (الاعتقاد بأن الإله يجيب بواسطة أحد الكهان عن أسئلة تتعلق بأمور الغيب)، فأستغلها لنفسه لارتكاب الموبقات وأقدم على اغتصاب مواطنتين على أهبة الزواج» [1].

وكان المصريون القدامى« يتحدثون عن الشؤون الجنسية بصراحة لم نعهدها في التقاليد المتأخرة من عهدهم ، وكانوا يزينون معابدهم بصور ونقوش قليلة البروز تظهر فيها أجزاء الجسم كلها واضحة أتم الوضوح ، وكانوا يقدمون لموتاهم من الأدب الفاحش ما يسليهم في قبورهم » [2].

وكانت الدعارة منتشرة في مصر، وقد زعم هيرودوتس « أن الفرعون المصري الشهير خوفو..لم يبن هرمه الأكبر المعروف باسمه إلا بإجبار ابنته على الدعارة ...فسجنها في ماخور وحدد سعرها لكل رجل يريد أن يجامعها ... على أن تخصص كل هذه الأموال لاستكمال بناء الهرم .. وقبلت الابنة القيام بتلك المهمة لكن دون أن تنسى مطالبة كل من مارس معها الجنس بأن يهديها حجراً ... وفي النهاية جمعت تلك الأحجار وبنت بها هرما صغيرا لا يطاول هرم أبيها ولا يناطحه » [3].

ولم يقتصر الأمر على الفراعنة ، بل «انتشر الاختلاط الإباحي بين الشباب والشابات في الحدائق العامة مثل حدائق اليوسس وحدائق كانبوس بضواحي الإسكندرية ، وفيها كان روادها ينغمسون في حياة بوهيمية إباحية صاخبة ، فكنت ترى جموعا من الرجال والنساء ،آناء الليل وأطراف النهار وقد أطلقوا لأنفسهم العنان في الغناء والرقص ، مع التحرر التام من كافة حدود السلوك القويم والتقاليد المرعية » [4].

---

[1] سيرج سونيرون : الكهان في مصر القديمة ، الطبعة الأولى ، الاهالي للطباعة والنشر والتوزيع ، دمشق ،سورية ، 1994م ،ص26.

[2] ول ديورانت ،ج2،مصدر سابق ،ص98.

[3] ياسر أيوب : الانفجار الجنسي في مصر ، الطبعة الأولى ، دار سفنكس للطباعة والنشر والتوزيع ، مصر ،1995م ،ص94.

[4] و. م فلندرزتيري : الحياة الاجتماعية في مصر القديمة ، الطبعة الأولى ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ،مصر 1975م ، ص20.

وقد ورد في القانون المصري القديم : « الاغتصاب عقوبته قطع عضو التناسل ، وتدل هذه العقوبة على رغبة الحكام في القضاء على جريمة الاغتصاب عن طريق تشديد الحكم لإخافة من تسول له نفسه ارتكاب مثل هذا الجرم »[1].

الفرع الثالث : الاغتصاب في الديانة اليهودية

فرض اليهود التعويض المادي للبنت التي تعرضت لانتهاك بكارتها ، سواء تم ذلك عن طريق الغصب أو عن طريق الاحتيال ، ومما ورد في أحكامهم : « إذا احتيل على بكر ومُسّت بكارتها غرم المحتال خمسين ريالا ولزمه تعويض شرف البنت بقدر درجته ودرجتها ثم تعويض ما نالها من الضرر بسبب الفعل بقدر قيمتها .»

إلا أنه يعفى المحتال من الغرامة الشرعية في حال تم الزواج من البنت المغتصبة ، « فإذا عقد عليها أعفي من الغرم الشرعي دون التعويضين الآخرين »[2].

الفرع الرابع : الاغتصاب في التاريخ المسيحي

انتشرت جريمة الاغتصاب بشكل واسع عبر التاريخ المسيحي على رغم كثرة القوانين الداعية إلى إنزال اشد العقوبات بالمغتصِب ، « ومن العقوبات التي كانت معتمدة عند النصارى قديما ،عقوبات جسدية ومالية في حالة الغصب ، فالذي يغتصب جارية غصبا تقطع أنفه ويدفع لها ثلث ما يملكه، واعتبروا صغر السن من الظروف المشددة للعقوبة فالذي يغتصب جارية قبل أن تبلغ ثلاث عشرة سنة يقطع أنفه ويدفع لها نصف ما يملكه . وشدّد النصارى الحكم على من يتعدى على الأقارب فجعلوا عقابهم قطع الأنوف بالسيف» [3].

---

(1) المصدر نفسه ،ص184.

(2) محمد علي البار: المدخل لدراسة التوراة والعهد القديم ، الطبعة الأولى ، دار القلم ، دمشق ، سورية ، 1990م ، ص214.

(3) د. نهى القاطرجي : الاغتصاب ، الطبعة الأولى ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ،لبنان ، 2003م ،ص64.

وقد فرض النصارى عقابا خاصا للجماعات التي تخطف النساء وتعتدي عليهن بقوة السلاح فقالوا : «الذين يخطفون امرأة مملكة أو غير مملكة ، أو أرملة ، كانت من ذوي الأحساب ، أو مملوكة ، أو معتوقة ، ولا سيما إن كن ممن أفرز لله ، إن كانوا فعلوا ذلك بسلاح فليعاقب فاعل ذلك بالسيف، والذين دخلوا معه في أي نوع كان من المعاونة ليضربوا وتحلق شعورهم وتقطع

الفرع الخامس : الاغتصاب في التاريخ اليوناني 294ق.م

« تعد الأسطورة المرجع الديني الذي من خلاله يمكن استنباط عقيدة الشعوب القديمة ، كما تعد تصرفات الآلهة التي هي رمز وقدوة للمواطن العادي أكبر دليل على معتقدات هذه الشعوب . وقد كان الاغتصاب امرا عاديا لدى آلهة اليونان الذكور أمثال بان ، أبولون ، بوسيدون ، زيوس ، الذين كانوا يغتصبون النساء بشكل دائم ، ومن جهة أخرى فإن الآلهة الاناث ضحايا الاغتصاب مثل هيرا ، أيو ، كاسندرا، ليدا ،ولم يشتكين من هذا الوضع إلا نادرا »[1].

وتعد هذه الأساطير دليلا حسيا على أن اغتصاب المرأة كان موجودا في ذلك العصر ، فإذا أباحه ونفذه الآلهة فليس من المستغرب أن يقوم به الشعب .

« ولا يوجد في المراجع اليونانية أخبار عن جرائم الاغتصاب المباشرة التي كان يقوم بها الأفراد ، والاغتصاب الوحيد باستخدام القوة والسلاح الذي أمكن الاطلاع عليه هو اغتصاب الحروب ، وكان من عادة الإغريق أنهم كلما فتحوا مدينة قاموا بتوزيع نسائها فيما بينهم ، بحيث يحصل كل فرد من الجيش المنتصر على امرأة واحدة »[2].

ومن الأمثلة على تلك الحروب الحرب التي جرت سنة (279) ق.م « حيث انتهزت جموع من البربر بزعامة برنوس فرصة ما حدث من الاضطراب بسبب النزاع القائم على السلطة في شرق البحر الأبيض المتوسط ، فانتفضت على بلاد اليونان مخترقة تراقية ومقدونية فذبحوا جميع الذكور والعجائز، كما ذبحوا الأطفال على

أنوفهم ، وإن كانوا فعلوا ذلك بغير سلاح ، فالذي اختطف تقطع يده ، والذين عاونوه يضربوا وتحلق شعورهم وينفوا ، وإن عُرف مملوك تهجم على اختطاف سِتَّه وساعد على ذلك حُرق » .

وأعطى النصارى للمرأة المتزوجة حقا في طلب الطلاق في حال أساء زوجها إلى عفتها ، بأن سهل لها فعل الزنا والحّ عليها في ذلك وامتنعت ، أو أقبل على اتيان امرأته خلافا للطبيعة ، (كذلك) أن أساء إلى عفة إمرأته بأن بدا له تسليمها إلى آخرين بقصد الزنى عليها ، أو سهل وقوعها في هوة الزنى .

وقد أوجب النصارى الزواج بالمغتصّبة حتى ولو كانت قبيحة ، فقالوا : إن أي رجل يأخذ «عذراء غير مملوكة فأغتصبها على نفسها فليُعزل ولا يتزوج بغيرها ، بل يتزوج بها عما أحب وإن كانت سمجة مسكينة».ينظر: ابن العسال ، كتاب القوانين ، المكتبة الجديدة ، مصر ، بدون رقم الطبعة والتاريخ ، ص383-387.

(1) د. نهى القاطرجي : مصدر سابق ،ص64.

(2) جون هامرتن : تاريخ العالم ، الطبعة الأولى ، مطبعة مصر ، مصر ، 1976م ، ص142.

صدور أمهاتهم ، وشربوا دماءهم وأكلوا لحوم السمان منهم ، فلما رأت ذلك النساء الشريفات والعذارى انتحرن فرارا من العار....ومنهن من قضين نحبهن من الجوع وعدم النوم، وكان هؤلاء البرابرة الغلاظ الأكباد يغصبوهن واحدة في اثر واحدة ويشبعون منهن شهواتهم سواء كن أحياءً أو أمواتاً» [1].

وعرف اليونانيون اغتصاب الأولاد ، وكثيراً ما كان الوالد يعرّض ابنه أو ابنته لممارسة الفجور مستغلاً بذلك سلطته الأبوية ، ومن أجل هذا « وجد في أثينا قانون يلزم الأبناء بإعالة آبائهم المعوزين ، وكان هذا القانون يستثني من ولدوا من امرأة سوء ، ومن كان أبوهم قد عرض عفافهم لدعارة ، ومن لم يكن قد منحهم مهنة يكسبون بها عيشهم »[2].

وكان « من عادات اليونان أن العريس ينتزع العروس من بيت أبيها قوة واقتدارا ، وكان اللفظ الذي يعبر به عن هذا الزواج هو هابادزين ، أي الاغتصاب »[3].

الفرع السادس :الاغتصاب في التشريعات الرومانية للفترة من(527- 565م)

حرمت القوانين الرومانية استخدام القوة في الاعتداء على النساء في روما بدليل وجود القوانين التي تحرم الزنا وتعاقب على الاغتصاب ومنها قانون « Julia de vi الذي نص على عقوبات صارمة فيما يتعلق بأعمال العنف والإكراه »[4].

إضافة إلى قانون « ليتوريا (Loi Lactoria اوائل القرن الثاني قبل الميلاد) والذي جاء ليسنّ حماية على القاصرين دون الـ 25عاما حيال من استغل عدم خبرتهم »[5].

ومع اهتمام الرومان بالمحافظة على النظام وسن القوانين لمعاقبة المخالفين فإنهم في بعض الأحيان قاموا بانتهاك الحياء والأخلاق محافظة على القوانين ، فكان من « عادات الرومان القديمة تحريم قتل البنات غير البالغات ، فوجد طيبريوس وسيلة

---

(1) ول ديورانت : المصدر السابق ،ج8 ،ص11.

(2) مونتسكيو: روح الشرائع ، ج2 ،الطبعة الأولى ، دار المعارف ، القاهرة ، مصر ، 1953م ، ص229.

(3) احمد علي المجذوب :العادات الجنسية لدى المجتمعات الغربية ، الطبعة الأولى ، الدار المصرية اللبنانية ، 1991م ، ص 630.

(4) إميل بجاني : القانون الروماني ، معهد بيروت للحقوق ، بيروت ، لبنان ، 1984م ، ص83.

(5) المصدر نفسه ، ص60.

اغتصابهن من قِبَل الجلاد قبل أن ينكل بهنّ ، فكان هذا الطاغية الباغي يقوضّ الأخلاق محافظة على العادات »[1].

واستخدم الرومان أسلوب الخطف لجلب الرقيق ، وكانت الحسان من النساء « يتخذن للتسري والمخاذنة ، وكان تجار الرقيق يعلمونهن ويدربونهن على الرقص والغناء والعزف على الآلات الموسيقية ، فيشتريهم كبار القوم بأثمان عالية ، ومنهن من كُنَّ يدفعن إلى تعاطي البغاء في دور مخصوصة »[2].

المطلب الثاني
الاغتصاب في قوانين العصور الوسطى

تنوعت عقوبة الاغتصاب في القوانين الوضعية باختلاف البلدان وكان لكل بلد قانونها الخاص المعمول به ، وسيتم البحث هنا عن عقوبة هذه الجريمة في كل من إنكلترا وفرنسا في فرعين مستقلين وكما يأتي :.

الفرع الأول :الاغتصاب في انكلترا

أصدر اهيليستان قانونا في انكلترا في القرن العاشر ينص على أنه إذا تعرضت الفتاة للاغتصاب العنيف ، فأن المغتصب قد يعرض نفسه للخصاء ولفقء عينيه ، وقد فسر هنري دي براكتون الكاتب الذي عاش في القرن الثالث عشر ، الهدف من هذه العقوبة : « إن فقء العينين يهدف إلى إفقاد المغتصِب عينيه اللتين كان يرى

---

(1) مونتسكيو، المصدر السابق، ص289.

(2) عبد السلام الترمانيني : الرق ماضيه وحاضره ، الطبعة الثانية ، عالم المعرفة ، الكويت ، 1985م ، ص56.

بهما جمال العذراء واللتين سمحتا له بالاعتداء عليهما ، كما أنه يخسر أعضاءه التي أثارت رغبته بالاغتصاب » [1].

أما الاعتداء على الزوجة في ليلة زفافها فقد كان حقاً خاصاً بالملك أو الكاهن أو رجل السلطة وحقاً قائماً في جميع القرون الوسطى حتى صدور قرار الملك فرديناند في عام 1486م والذي جاء فيه «إننا نقرر ونعلن أن السادة المذكورين أعلاه (البارونات) لا يملكون كذلك الحق في قضاء الليلة الأولى مع المرأة التي يتزوجها الفلاح ولا الحق في القفز في ليلة العرس ،كدليل على سيادتهم ، فوق المرأة أو فوق السرير بعد أن تُضجع المرأة ، كذلك لا يملك السادة المذكورون أعلاه الحق في استخدام ابنة الفلاح أو ابنه رغماً عنهما ، سواء بأجر أو بغير أجر» [2].

وقد تحدث عن هذه الظاهرة أيضا أحد الأدباء الذين عاشوا في القرن الثالث الهجري فذكر عن بلاد الروم أن عاداتهم «إذا تزوج أحدهم وأراد الزفاف ، تحمل المرأة إلى القس حتى يكون القس مفترعها وينالها بركته ، والزوج أيضا يمشي معها ليعلم أن الإفتضاض حصل بفعل القس»[3].

الفرع الثاني : الاغتصاب في فرنسا

اصدر إدوار الأول قانونا في فرنسا جعل من الاغتصاب جريمة أمن اجتماعي وأمن دولة ، وقد نص على أنه « إذا لم تتقدم الضحية التي تعرضت للاغتصاب أو ذويها بطلب شخصي ضد المغتصب خلال أربعين يوما ، فإن حق ملاحقة المجرم ينتقل تلقائيا إلى القضاء»[4].

وكان جزاء المجرم السجن أو الموت ... وصدر أول قانون في هذا الأمر عام 1275م ويقضي بسجن المغتصِب مدة سنتين ، ثم صدر قانون آخر بعد عشر سنوات ألغى القانون الأول ، وقضى أنه من يغتصب امرأة متزوجة أو فتاة رغم إرادتها يكون مذنبا بجرم حقيقي ، والحكم في مثل هذه الحالة كان الموت ، وعلى

---

(1) د. نهى القاطرجي : المصدر السابق ، ص68.

(2) د. أحمد علي المجدوب : مصدر سابق ، ص199.

(3) زكريا القزويني : آثار البلاد وأخبار العباد ، دار صادر ،بيروت ، لبنان ، 1960م ، ص587.

(4) رولان موسينيه : تاريخ الحضارات العام ، الطبعة الأولى ، منشورات عويدات ، بيروت ، لبنان ، 1966م ،ص206

الرغم من أن هذا القانون لم يطبق كثيرا فإن فكرة أن الاغتصاب قد أصبح جرما عاما كانت قد ثبتت [1].

وقد أصدر الملك ريتشارد الثاني عام 1385قرارا بإعدام كل جندي يعتدي على امرأة بالقوة ، وذلك بناء على اربعة وعشرين تقريرا وردت إليه عن تصرف الجنود خلال الحرب[2].

كما أن عمليات الاغتصاب في بعض الحالات غالباً ما كانت تتم بناء على أوامر وخطط من القيادة العسكرية ، وكثيراً ما حوّل القواد البلاد قفراً يباساً ليحولوا دون تقدم الجيوش العدوة وتغلغلها في البلاد (مقاطعة بروفانس عام 1536م ،مقاطعة إبسن عام 1556م) ، وكم أمْلُوا للجنود أن يقوموا ،تشفياً وانتقاماً ، بأعمال السلب والنهب والتمثيل والتعذيب والحريق ، فقد كان الألمان أساتذة في هذا المجال ، ففي كل فوج أو كتيبة من كتائبهم أو أفواجهم تولى ضابط تنظيم هذه الأعمال وتنفيذها وفقاً لخطة يضعها ويشرف على الأخذ بها بكل دقة ، فلا يُستثنى من القرى إلا من دفع فيها فدية تفادياً لأعمال التعسف والابتزاز والاغتصاب»[3].

وكان الحكام والقواد يستغلون الدين لبث الحماسة ولتغطية الجرائم التي كانت تحدث في الحروب ، فخلال الحروب الدينية في فرنسا ارتكب العنف الجنسي ضد النساء بحرارة بأسم الرب [4].

---

(1) المصدر نفسه ، ص207.

(2) جاستون بوتول: الحرب والمجتمع ، ترجمة عباس الشربيني ، دار النهضة العربية ، بيروت ، لبنان ، 1983م ،ص53.

(3) د. نهى القاطرجي : المصدر السابق ، ص73.

(4) ستيفان رنسيمان :تاريخ الحروب الصليبية، الطبعة الاولى ، دار الثقافة ، بيروت ، لبنان ، 1967م ،ص185.

المطلب الثالث
جريمة الاغتصاب في التشريعات العراقية الحديثة

لقد صدر في العراق خلال العصر الحديث ثلاثة قوانين للعقوبات وهي قانون الجزاء العثماني وقانون العقوبات البغدادي وقانون العقوبات النافذ حاليا رقم 111 لسنة 1969المعدل وسنبين أحكام هذه القوانين المتعلقة بجريمة الاغتصاب وفي ثلاثة فروع مستقلة وكما يأتي :-

الفرع الاول: جريمة الاغتصاب في قانون الجزاء العثماني

ظلت الأحكام الجزائية للشريعة الإسلامية معمولا بها في العراق كما في كل البقاع المسلمة إلى أن صدر قانون الجزاء العثماني في سنة 1859وطبق في العراق وفي البلدان التي كانت خاضعة للدولة العثمانية [1]،فقد نصت المادة (197) منه على انه « كل من يرتكب الفحشاء مع ولد لم يكمل الخامسة عشرة من سنيه يعاقب

---

[1] فتحي عبد الرضا الجواري: تطور القضاء الجنائي العراقي، منشورات مركز البحوث القانونية، 12، مطبعة وزارة العدل، بغداد، 1986، ص27.

بالكورك المؤقت وإذا وقع هذا الفعل بالجبر والشدة لا يكون عقاب الكورك أقل من سبع سنوات ».

كما نصت المادة (198) على أنه « من يفعل الفحشاء في شخص آخر غصباً أي يتصدى إلى هتك عرضه يوضع في الكورك مؤقتاً».

وقد نصت المادة (199) على أنه« إذا وقع فعل الفحشاء جبراً على المفعول به من قبل مربيه أو وليه المتسلط عليه أو من قبل المستخدمين عنده مشاهرةً قضي على الفاعل منهم بجزاء الكورك مؤقتاً لا أقل من خمس سنين ».

وكما نصت المادة (200) على أنه« من أغوى بنتاً بالغة بوعده لها أنه يتزوجها وأفتضها ثم أبى أن يتزوجها يغرم بأداء بدل البكارة ويحبس من أسبوع إلى ستة أشهر ولكن صدور هذا الحكم يتوقف على ثبوت التغرير والإغواء بوعد الزواج أما بإقرار الرجل واعترافه أو الإثبات من جهة البنت ».

الفرع الثاني: جريمة الاغتصاب في قانون العقوبات البغدادي

وضعت هذا القانون قوات الاحتلال الإنكليزي للعراق في الحرب العالمية الأولى وصدر في 1918/11/21وعُدَّ نافذ المفعول يوم 1919/1/1[1]،وقد نصت المادة(232) منه على أنه « كل من واقع أنثى بغير رضاها أو لاط بذكر أو أنثى بغير رضاه أو رضاها ، يعاقب بالأشغال الشاقة مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة . فإذا كان الجاني من أصول المجني عليها أو عليه أو ممن عهد إليه تربيتها أو تربيته أو ملاحظتها أو ملاحظته أو كان خادماً بالأجرة عندها أو عنده أو عند من تقدم ذكرهم ، يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة مدة لا تزيد على خمس عشر سنة ، وإذا كان المجني عليها غير متزوجة فيلزم الجاني بدفع تعويض لها».

الفرع الثالث: جريمة الاغتصاب في قانون العقوبات العراقي النافذ رقم 111 لسنة1969 المعدل

نصت المادة (393) منه على أنه :

---

(1) صدر هذا القانون مستمدا أحكامه من قانون العقوبات المصري لسنة 1904ومشروع قانون العقوبات المصري لسنة 1917، والذي صدر سنة 1937. انظر: كامل السامرائي ، قانون العقوبات البغدادي ، مطبعة الإرشاد ، بغداد ، 1968، ص5.

1- يعاقب بالسجن المؤبد أو المؤقت كل من واقع أنثى بغير رضاها أو لاط بذكر أو أنثى بغير رضاه أو رضاها .

2- يعتبر ظرفا مشددا إذا وقع الفعل في إحدى الحالات التالية :

أ- إذا كان من وقعت عليه الجريمة لم يبلغ من العمر ثماني عشرة سنة كاملة .

ب- إذا كان الجاني من أقارب المجني عليه إلى الدرجة الثالثة ، أو كان من المتولين تربيته أو ملاحظته أو ممن له سلطة عليه أو كان خادما عنده أو عند أحد ممن تقدم ذكرهم .

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

د- إذا ساهم في ارتكاب الفعل شخصان فأكثر تعاونوا في التغلب على مقاومة المجني عليه أو تعاقبوا إلى ارتكاب الفعل .

هـ إذا أصيب المجني عليه بمرض تناسلي نتيجة ارتكاب الفعل.

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

2- وإذا أفضى الفعل إلى موت المجني عليه كانت العقوبة السجن المؤبد .

3- وإذا كانت المجني عليها بكرا فعلى المحكمة أن تحكم لها بتعويض مناسب .»

وقد نصت المادة (394) منه على أنه:

1- يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو بالحبس من واقع في غير حالة الزواج أنثى برضاها أو لاط بذكر أو أنثى برضاه أو رضاها إذا كان من وقعت عليه الجريمة قد أتم الخامسة عشرة من عمره ولم يتم الثامنة عشرة سنة . وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على عشر سنين إذا كان من وقعت الجريمة دون الخامسة عشرة سنة كاملة من العمر.

2- يعتبر ظرفا مشددا إذا وقع الفعل في إحدى الحالات المنصوص عليها في الفقرة (2) من المادة (393).

وإذا كانت المجني عليها بكرا فعلى المحكمة أن تحكم عليه بتعويض مناسب ».

كما نصت المادة (395) منه على أنه«من أغوى أنثى أتمت الثامنة عشرة من العمر بوعد الزواج فواقعها ثم رفض بعد ذلك الزواج بها يعاقب بالحبس ».

الفصل الاول
ماهية جريمة الاغتصاب

إن تحديد ماهية جريمة الاغتصاب يتطلب التعريف بالاغتصاب وتفرقتها عن غيرها من جرائم الفاحشة أولا ومن ثم تحديد المصلحة المعتبرة من تجريم الاغتصاب ومن ثم تحديد العوامل المؤثرة في انتشار جريمة الاغتصاب وسيكون ذلك في ثلاثة مباحث وكما يأتي :

المبحث الأول : التعريف بالاغتصاب وتفرقة جريمة الاغتصاب عن غيره من جرائم الفاحشة.

المبحث الثاني : المصلحة المعتبرة من تجريم الاغتصاب.

المبحث الثالث : العوامل المؤثرة في انتشار جريمة الاغتصاب.

المبحث الاول
التعريف بالاغتصاب وتفرقة جريمة الاغتصاب عن غيره من جرائم الفاحشة

مـن أجـل التعـرف علـى السياسـة التـي اتبعتهـا القـوانين الوضـعية والشـريعة الإسلامية في تجريم هذه الجريمة الخطيرة ، كان لا بد في البدء من تحديد مفهوم الاغتصاب وذلك من خلال تعريف الاغتصاب وتفرقته عن غيره من جرائم الفاحشة التي قد تشتبه به أو تشترك معه في بعض الأحكام ، لذلك نقسم دراستنا في هذا المبحث إلى مطلبين وكما يأتي :

المطلب الأول : التعريف بالاغتصاب .

المطلب الثاني :التفرقة بين جريمة الاغتصاب عن غيره من جرائم الفاحشة .

المطلب الأول
التعريف بالاغتصاب

للوقوف على التعاريف المختلفة للاغتصاب ينبغي تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع ، الفرع الأول نتناول فيه تعريف الاغتصاب لغة أما الثاني فسنخصصه لتعريف الاغتصاب عند فقهاء الشريعة الإسلامية ، أما الفرع الثالث فسنتناول فيه مفهوم الاغتصاب عند فقهاء القانون وكما يأتي :.

الفرع الأول :تعريف الاغتصاب (لغة)

غصبت الشيء أغصبه غصبا واغتصبته أخذته ظلما وغصبته على الشيء قهرته[1]. والغصب أخذ الشيء ظلما تقول : غصبه منه وغصبه عليه ، والاغتصاب مثله، والشيء غصب ومغصوب[2].

قال الأزهري : سمعت العرب تقول : غصبت الجلد غصبا إذا كددت عنه شعره أو وبره قسرا بلا عطن في الدّباغ ولا إعمال في ندى أو بول ولا إدراج وتكرر في الحديث : ذكر الغصب وهو أخذ مال الغير ظلماً وعدواناً ، وفي الحديث : أنه غصبها نفسها أراد واقعها كرها فاستعاره للجماع [3]. قال ابن عباد : الغصب أخذ الشيء ظلماً وقهراً ، غصب يغصب غصبا ، واغتصب اغتِصاباً [4]. ويقال اغتصبت فلانة نفسها ، إذا وطئت مقهورة غير طائعة[5].

---

(1) الخليل بن أحمد الفراهيدي: كتاب العين ، ج3، الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 2003م،ص281.

(2) ابن منظور ، جمال الدين بن محمد : لسان العرب ، ج11،الطبعة الثالثة ، دار صادر بيروت ، 2004م، ص54. الجوهري ، اسماعيل بن حماد : الصحاح تاج اللغة ،ج4، الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1999م، ص40. الرازي ، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر: مختار الصحاح ، الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ،1990م، ص62.

(3) محمد بن أحمد الأزهري: تهذيب اللغة ، ج8، الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ،2005م، ص219.

(4) الفراهيدي ، مصدر سابق ، ص281.

(5) ناصر الدين بن عبد السيد بن علي بن المطرز: المغرب في ترتيب المعرب ، ج2، الطبعة الأولى ، مكتبة أسامة بن زيد ، 1979م، ص105.

قال الزمخشري : واغتصبت فلانة نفسها : جُومعت مقهورة [1]. وهذا المعنى هو الذي شاع استعماله حتى غلب على العرف ، فصار الإكراه على الجماع يسمى اغتصابا.

وقال الفيومي : (غصبا) من واغتصبه أخذه قهرا وظُلما فهو (غاصب) والجمع (غُصَّاب) مثل : كافر وكُفَّار ويتعدى إلى مفعولين ، فيقال : (غصبت) منه ماله فزيد (مغصوب) ماله و(مغصوب) منه ومن هنا قيل غصب الرجل المرأة نفسها إذا زنى بها كرها[2].

ومما تقدم يتضح أن الاغتصاب في اللغة يطلق على ثلاثة معان :

الأول : أخذ الشيء ظلما وقهرا .

الثاني : الجماع كرها .

الثالث : جاء بمعنى النتف والإزالة .

الفرع الثاني : الاغتصاب (عند فقهاء الشريعة)

عرّف السرخسي الاغتصاب بأنه : « أخذ مال الغير بما هو عدوان من الأسباب ، واللفظ مستعمل لغة في كل باب مالا كان المأخوذ أو غير مال»[3]. فعممه على الأموال والفروج وغيرها . وعند الشافعية : « الاستيلاء على حق الغير عدوانا »[4]. ومنها : الاستيلاء على الفروج . وعند الحنابلة : « الاستيلاء على مال الغير قهرا بغير حق»[5]. وعرفه التُسولي من المالكية بأنه : « وطء حرة أو أمة جبرا

---

(1) جار الله ابي القاسم محمود بن عمر الزمخشري : اساس البلاغة ، دار صادر، بيروت ، 1979م، ص451.

(2) احمد المقري الفيومي: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي ، الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ،1994م ، ص448.

(3) شمس الإئمة أبي بكر محمد السرخسي : المبسوط ، ج11، مطبعة السعادة بمصر، 1324هـ ، ص49.

(4) محمد الزهري الغمراوي : السراج الوهاج على متن المنهاج ، دار الكتب العلمية ، بيروت، من دون رقم الطبعة ولا تاريخ ، ص262.

(5) شمس الدين عبد الرحمن بن محمد ابن قدامة: الشرح الكبير على متن المقنع ، ج5 ، دار الكتب العلمية ، بيروت، من دون رقم الطبعة ولا تاريخ ،ص374.

على غير وجه شرعي» [1]. وجاء أيضا بأنه : « الزنا بالمرأة كرها» . «واغتصب المرأة : زنى بها كرها »[2].

والمراد بالاغتصاب هنا : هو الإكراه على الزنى ، أو الوطء بغير مطاوعة الطرف الآخر ، سواء إن كان امرأة أو طفلا . ذكرا كان أو أنثى . أو مراهقا .

الفرع الثالث : الاغتصاب (عند فقهاء القانون)

عرف البعض من فقهاء القانون الاغتصاب بأنه « مواقعة أنثى بغير رضاها » [3]. ويؤخذ على هذا التعريف إغفاله لعنصر عدم المشروعية كأحد عناصر الركن المادي لجريمة الاغتصاب إذ أن مواقعة الزوج لزوجته – كما سنرى – لا تعد اغتصاباً ولو كانت بغير رضا الزوجة .

كما يعرفه البعض الآخر بأنه«مواقعة أنثى كرهاً عنها وبدون رضاها » [4] وإذ يؤخذ على هذا التعريف كسابقه إغفاله لعدم المشروعية فانه يضاف إلى ذلك أن الإكراه حالة من حالات انعدام الرضا فهو تزييد ليس له مقتضى .

ويعرفه آخرون بأنه « اتصال الرجل بأنثى اتصالاً جنسياً كاملاً دون رضا صريح منها بذلك » [5] أو انه « الاتصال الجنسي مع امرأة دون وجود مساهمة إرادية من جانبها»[6]. ومنهم من يعرفه بأنه « مواقعة امرأة في غير حالة الزوجية وبدون رضاها» [7].

---

(1) علي بن عبد السلام التسولي : البهجة في شرح التحفة ، ج2، الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت، 1998م، ص586.

(2) قلعة جي ، قنيبي : معجم لغة الفقهاء ، دار النفائس ، عمان ، 1997م ، ص322.

(3) د.محمود محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات – القسم الخاص ،الطبعة الثامنة، مطبعة جامعة القاهرة 1984م، ص302 .

(4) سمير خميس السعدي : جريمة اغتصاب الاناث ، بحث منشور على شبكة المعلومات الدولية على الموقع

www.aLKbani.net/asladi.htm

(5) حسن حسن منصور: جرائم الاعتداء على الاخلاق ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، 1985م ، ص19 .

(6)Garraud, Trait theoirque partique du droit penal francais, 3ed , Paris, 1914, P.469 .

(7) د. واثبة السعدي : قانون العقوبات – القسم الخاص ، دار الكتب ، بغداد ، 1989 م، ص64 .

ونحن نؤيد التعريف الذي يورده البعض بأنه « إيلاج ذكر لعضوه التناسلي في فرج امرأة إيلاجا غير مشروع ورغماً عن إرادتها » [1] لأنه يجمع أركان جريمة الاغتصاب[2].

وإذا كان هذا التعريف يتطابق مع مفهوم الاغتصاب في نص المادة 393 من قانون العقوبات العراقي ، فان الصياغة اللفظية للنص تثير الاعتقاد بان مواقعة الزوج لزوجته بدون رضاها تعد اغتصاباً حيث جاء لفظ (الأنثى) مطلقاً دون قيد . وان ما يعزز هذا الاعتقاد هو استثناء المشرع حالة الزواج من نص المادة 394 التي تعاقب على مواقعة أنثى برضاها إذا كانت من وقعت عليها الجريمة قد أتمت الخامسة عشرة من عمرها ولم تتم الثامنة عشرة سنة وهو استثناء لم ينص عليه المشرع في المادة 393 .

لذلك نرى من الأفضل إضافة عبارة (غير زوجه) أو (في غير حالة الزواج) بعد عبارة من (واقع أنثى) في نص المادة 393 لكي تأتي الصياغة دالة صراحة على عدم المشروعية كعنصر لا بد منه لقيام جريمة الاغتصاب[3]. وإذا كان المشرع العراقي يتبنى في هذه المسألة أحكام الشريعة الإسلامية التي تلزم الزوجة بإطاعة زوجها إذا ما دعاها إلى فراشه بحكم عقد الزواج مراعياً بذلك طبيعة المجتمع العراقي الذي تحكمه القيم الإسلامية ومن ثم يكون إكراه الزوج لزوجته مباحاً لكونه استعمالاً للحق وفقاً لمنطوق المادة (41) من قانون العقوبات ، ومع ذلك فان هذه الإضافة تبدو ملحة لمواجهة تزايد الدعوة باعتبار مواقعة الزوج لزوجته دون رضاها اغتصاباً[4].

---

(1) د. ابراهيم حامد طنطاوي : جرائم العرض والحياء العام ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، 2004م ، ص11 .

(2) انظر في أركان جريمة الاغتصاب د.واثبة السعدي ، مصدر سابق ، ص64-69 .

(3) وقد نصت بعض القوانين العربية على هذا العنصر صراحة مثال ذلك المادة 503 من قانون العقوبات اللبناني حيث جاء فيها ((من اكره غير زوجه ...)) والمادة 1/292 من قانون العقوبات الأردني حيث نصت ((من واقع أنثى غير زوجه ...)) وانظر ايضاً المادتين 1/149 و 1/145 من قانون العقوبات السوداني والمادة 489 من قانون العقوبات السوري .

(4) تصف منظمة العفو الدولية القوانين التي لا تأخذ بهذه الدعوة بأنها قوانين قاصرة لانها لا تعترف بما تسميه (الاغتصاب الزوجي) انظر في ذلك الرأي المنشور تحت عنوان ((متى

ومن الجدير بالذكر أن المفهوم المتقدم للاغتصاب ليس متفقاً عليه في التشريعات الجزائية . فقانون العقوبات اليمني في المادة (269) منه يعرف الاغتصاب بأنه كل إيلاج جنسي جرى ارتكابه على شخص الغير ذكراً كان أم أنثى بدون رضاه . وإذ يتفق هذا التعريف مع المفهوم السابق للاغتصاب في تتطلبه أن يكون الرجل هو الجاني ذلك أن فعل الإيلاج لا يكون إلا من الرجل[1]. فان المجني عليه يمكن أن يكون رجلاً أو امرأة . وهو بذلك يشمل الاغتصاب واللواطة بمفهومهما في قانون العقوبات العراقي[2].

كما أن هناك اتجاهاً يتبنى مفهوماً حديثاً للاغتصاب يتمثل في كل فعل يتم بالإيلاج الجنسي سواء تم بإيلاج الذكر لعضوه التناسلي أو أي أداة أخرى في فرج الأنثى أو في دبر الشخص ذكراً كان أم أنثى . ومن ثم قد يكون الجاني في جريمة الاغتصاب رجلاً او امرأة . وواضح أن هذا المفهوم الواسع للاغتصاب تنطوي تحته جرائم الاغتصاب واللواط وهتك العرض المنصوص عليها في قانون العقوبات العراقي .

ويتمثل هذا الاتجاه على المستوى الدولي في تعريف منظمة العفو الدولية للاغتصاب بأنه « دخول جسم الإنسان (الاتصال الجنسي) قسرياً أو دون رضا صاحبه بواسطة القضيب أو أداة مثل هراوة أو عصا أو زجاجة» [3] وكذلك التعريف

يكون الاغتصاب تعذيباً ومتى تتحمل الدولة مسؤوليتها عنه)) في النشرة الإخبارية لمنظمة العفو الدولية عدد تموز 2001 . منشورة على الشبكة الدولية للمعلومات على الموقع
www.amnesty-arabic.org/text/news-letter/july/2001/opinion.htm
ورغم ان القانون الانكليزي يعتبر مواقعة الزوج لزوجته بدون رضاها اغتصاباً فان هناك جانباً من الفقه في انكلترا يعارض ذلك على اعتبار انه لا يمكن مساواة شعور المرأة التي يواقعها زوجها بدون رضاها مع شعورها عند مواقعتها من قبل شخص غريب عنها . انظر في ذلك

Chatterine Elliot and Frances Quinn , Op.Cit. P.122.

(1) الا ان القواعد العامة لا تمنع من ان تساهم المرأة مع الرجل في ارتكاب جريمة الاغتصاب .

(2) ويعتبر قانون العقوبات السوداني مواقعة الانثى او اللواط بذكر او انثى اغتصاباً في نص المادة 1/149 منه ، وفي القانون العام الانكليزي كان المجني عليه لا يكون الا انثى ولكن التعديل الذي اجري سنة 1994 فان المجني عليه في جريمة الاغتصاب يمكن ان يكون ذكراً او انثى انظر في ذلك

Chatterine Elliot and Frances Quinn , Op.Cit. P.117.

(3) النشرة الاخبارية لمنظمة العفو الدولية عدد تموز 2001 .

الذي أورده نظام روما الأساسي للاغتصاب بأنه « كل سلوك ينشأ عن ايلاج عضو جنسي في أي جزء من جسد الضحية أو جسد الفاعل أو ينشأ عنه إيلاج أي جسم أو أي عضو آخر في الجسد في شرج الضحية أو في فتحة جهازها التناسلي مهما كان ذلك الإيلاج طفيفاً وان يرتكب الاعتداء بالقوة أو التهديد باستخدام القوة أو الإكراه أو عجز الشخص عن التعبير حقيقة عن الرضا » [1].

وقد تبنت بعض التشريعات الوطنية هذا المفهوم الواسع للاغتصاب ومثال ذلك ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في تعريفه للاغتصاب بأنه « كل فعل للإيلاج الجنسي مهما كانت طبيعته يرتكب على الغير باستخدام العنف ، الإكراه ، التهديد أو المباغتة »[2].

---

(1) المادة 7/ز من نظام روما الاساسي بانشاء المحكمة الجنائية الدولية والمعتمد في المؤتمر الذي انعقد بتاريخ 17 تموز 1998 .

(2) المادة 222-23 من قانون العقوبات الفرنسي .

المطلب الثاني
التفرقة بين جريمة الاغتصاب وغيره من جرائم الفاحشة

هناك جرائم أخرى للاعتداء على العرض في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية كجريمة الزنا وجريمة هتك العرض وجريمة الفعل الفاضح المخل بالحياء ،قد تلتقي في بعض عناصرها مع جريمة الاغتصاب وخاصة في تحققها عن طريق المواقعة وتختلف عنها في عناصر أخرى مما يتطلب التفرقة بينها وهذه الجرائم هي :.

الفرع الأول : جريمة هتك العرض

يعرف هتك العرض 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 »[1].

---

[1] د. عبد المهيمن بكر سالم : القسم الخاص في قانون العقوبات ،دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1977م، ص687.

ومن تطبيقات القضاء المصري التي توضح أبعاد وحدود هذا الركن المادي لهذه الجريمة ، فقد حكم :-

1- إن مجرد تقبيل امرأة علناً لا يعد هتكاً لعرضها وإنما هو مما يخجلها وفيه مغايرة للآداب.
2- وإن تقبيل وجنة فتاة ريفية لا يخرج عن ان يكون فعلاً فاضحاً مخلاً بالحياء ، لأن المجني عليها وهي فتاة ريفية تمشي سافرة الوجه بين الرجال وقد كانت في يوم الحادث تغسل قدميها في الطريق على مرأى منهم لا يخطر ببالها أن تقبيلها في وجنتها إخلالا بحيائها العرضي واستطالة الى موضع في جسمها تعدها هي ومثيلاتها من العورات التي ينبغي سترها .
3- وإن إماطة لثام امرأة وتقبيلها كرهاً يعد هتكاً لعرضها .
4- وإن لمس ذراع أنثى أثناء سيرها في الطريق قد يعد فعلاً فاضحاً مخلاً بالحياء إذا كان المقصود به التحكك بها .
5- وإن وضع المتهم يده على إلية فتاة ثم ضمها إليها من الخلف وتطويقها بذراعيه ووضع فمه على عنقها ووجنتها يعتبر هتكاً لعرضها .
6- وأن اقتراب المتهم من جانب امرأة وتطويق كتفيها بذراعه وضمها إليه يعتبر هتكاً لعرضها ، لأن هذا الفعل يترتب عليه ملامسة جسم المتهم لجسم المجني عليها ، ويمس منه جزءاً هو لا ريب داخل في حكم العورات ، وفي هذا ما يكفي لإدخال الفعل المنسوب إلى المتهم في عداد جرائم هتك العرض لأنه يترتب عليه الإخلال بحياء المجني عليها العرضي .
7- وإقدام المتهم على ضم امرأة إليه من الخلف وتقبيلها قسراً عنها يعتبر هتكاً لعرضها ، لأن هذه الجريمة تحققت بالملامسة التي حصلت بفعل المتهم بين عضو تناسله

وتشترك جريمة الاغتصاب وجريمة اللواط مع جريمة هتك العرض في كون الجرائم الثلاث تقع على جسم المجني عليه ، وإذا بدأ الفاعل في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جريمة اغتصاب أو لواط ثم عدل عن إتمام الجريمة بمحض إرادته ،انتفت الجريمة عنه إلا أنه يسأل في حدود الفعل الذي قام به وهو هتك العرض [1].

وكذلك يتفق هتك العرض مع اللواط في كونهما يقعان على الذكر كما قد يقعان على الأنثى ولكنه يختلف عن الاغتصاب في كون الأخير لا يقع إلا على الأنثى ،

ودبر المجني عليها ، إذ في هذه الملامسة من الخدش بالحياء العرضي والفحش ما يكفي لتوفر الركن المادي للجريمة .

8- وإقدام خادم على احتضان مخدومته كرهاً عنها ثم طرحها أرضاً واستلقائه فوقها ولو لم يحصل منه كشف ملابسها أو ملابسه محققاً للركن المادي لأن الفعل وقع على جسم المجني عليها وبلغ من الفحش والإخلال بالحياء العرضي درجة تسوغ اعتباره هتك عرض .

9- وإقدام موزع خبز على وضع يده على ثدي فتاة كانت تأخذ منه الخبز يحقق الركن المادي لجريمة هتك عرض ، لأن الثدي هو من العورات التي تحرص المرأة دائماً على عدم المساس بها .

10- وإقدام المتهم على قرص دبر امرأة من الخلف يحقق الركن المادي لأن هذا الفعل مخل بالحياء إلى حد الفحش وفيه مساس بجزء من جسم المجني عليها الذي يعتبر عورة من عوراتها .

11- ونوم رجل في فراش امرأة ووضع يده عليها رغم إرادتها وجذبها إليه يعتبر جريمة هتك عرض .

12- ودخول رجل في فراش امرأة نائمة في ظروف تظنه زوجها يعتبر محققاً للركن المادي للجريمة .

13- ورفع ملابس امرأة وتعريض جسمها عارياً للنظر مدة من الزمن يعتبر محققاً للركن المادي للجريمة ، متى ثبت أن للمتهم كان يقصد بذلك تجريدها من ملابسها ، أما إذا تبين أن ملابس المرأة كانت قد تمزقت ونزعت عنها أثناء العراك فلا تكون هناك جريمة هتك عرض .

14- التصاق المتهم بجسم المجني عليه (وهو غلام) من الخلف حتى مس عجزه بعد أن أخرج قضيبه من فتحة البنطلون يعتبر هتك عرض .

15- وإخراج المتهم قضيب المجني عليه وهو في حالة سكر بغير رضاه منه وأخذه بالعبث به بيده يعتبر هتك عرض ، لأن هذا الفعل فيه مساس وخدش لعرضه . ينظر، صباح المفتي : بعض صور الجرائم اللا أخلاقية ، بحث منشور في مجلة القانون والقضاء ،بغداد ،العدد الثاني ، 2010م ، ص64.

[1] د. علي جبار شلال ، أحكام القسم الخاص من قانون العقوبات ، الطبعة الثانية ، دار الكتب والوثائق ،بغداد، 2010م،ص94.

ولكن هتك العرض يقع بكل فعل من الأفعال الماسة بالعرض ما دون الوقاع أو اللواط [1].

ويتميز هتك العرض عن الفعل الفاضح ذلك أن الأول يقع مباشرة على جسم الغير ، بينما يقع الفعل الفاضح بأي سلوك يترتب عليه إخلال بالحياء ولو كان وقوعه على جسم الفاعل نفسه[2]، كما أن هتك العرض يبلغ من الفحش درجة لا يبلغها الفعل الفاضح[3].

الفرع الثاني :جريمة زنا الزوجية :

جريمة الزنا من الجرائم التي تمس كيان الأسرة ، حيث أن جوهر الجريمة ليس الاتصال الجنسي في حد ذاته وإنما ما يشكله من مساس بالإخلاص الزوجي [4].

وتعرف جريمة الزنا بأنها « ارتكاب شخص متزوج الوطء غير المشروع مع توفر القصد الجنائي مع إمرأة أو رجل برضاه حال قيام الزوجية فعلاً أو حكماً»[5].

وقد ذهب المشرع العراقي إلى تجريم زنا الزوجة بقوله : « تعاقب الزوجة الزانية ومن زنا بها ويفترض علم الجاني بقيام الزوجية ، ما لم يثبت من جانبه أنه لم يكن في مقدوره بحال العلم بها » [6]، كما ذهب إلى تجريم زنا الزوج بقوله « ويعاقب بالعقوبة ذاتها الزوج إذا زنا في منزل الزوجية »[7].

وتشترك جريمة الاغتصاب مع جريمة الزنا وذلك بإيلاج عضو التذكير في المكان المعد للإتصال الجنسي من جسم المرأة [8]، لذا فإن الأفعال الأخرى لا تعد وطئا ولو حصلت في خلوة صحيحة [1].

---

(1) د. ماهر عبد شويش ، شرح قانون العقوبات ،القسم الخاص ، شركة العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، 2009م، ص115.

(2) د. محمود محمود مصطفى ،المصدر السابق، ص308.

(3) د. رمسيس بهنام ، قانون العقوبات ، جرائم القسم الخاص ، منشأة المعارف في الإسكندرية ، 1999م ، ص410.

(4) د. محمود نجيب حسني : شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، جرائم الاعتداء على الأشخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1978م ، ص456.

(5) د. احمد حافظ نور : جريمة الزنا في القانون المصري ، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة القاهرة ، 1958م ، ص10.

(6) ينظر: المادة (377/ف1) من قانون العقوبات العراقي .

(7) ينظر: المادة (377/ف2) من قانون العقوبات العراقي .

(8) د. عبد الخالق النواوي : جريمة الزنا بين الشريعة والقانون الوضعي ، منشورات المكتبة العصرية ، صيدا ،بيروت ، 1973م ، ص7.

وتختلف جريمة الاغتصاب عن جريمة الزنا فيما يأتي :.

1- زواج الجاني من غير المجني عليها أو العكس لا يؤثر على جريمة الاغتصاب ،فقد يكون الجاني اعزب ، والمجني عليها عزباء وقد يكون كلٌ منهما متزوجاً من آخر ففي مثل هذه الأحوال تبقى جريمة الاغتصاب قائمة [2]، أما جريمة الزنا وفقاً للتشريع العراقي فتقع أولا من امرأة متزوجة وشخص آخر متزوج أو غير متزوج (زنا الزوجة) ، وثانياً من رجل متزوج إذا زنا في منزل الزوجية بغض النظر عما إذا كان الطرف الثاني متزوجة من عدمه (زنا الزوج) [3].

2- يشترط لقيام جريمة الاغتصاب إكراه المجني عليها على الجماع إكراهاً مادياً أو معنوياً ، بينما في جريمة الزنا يجب أن تتوافر إرادة الطرفين على الجماع [4].

3- المصلحة محل الحماية القانونية في جريمة اغتصاب الأنثى ، هي حماية الحرية الجنسية للمرأة ، أما «علة تجريم جريمة الزنا فهي الإخلال بالمصلحة القانونية المحمية للطرف الآخر ، أي إهدار الحقوق الزوجية ، وضرورة حمايته بوصفه نظاماً إجتماعياً وقانونياً ، إذ أن وجود الرابطة الزوجية يعطي لكلا الزوجين الحق في أن يستأثر بالعلاقات الجنسية الزوجية ، وهذا ما يتطلب الإخلاص الجنسي لزوجه »[5].

الفرع الثالث :جريمة الفعل الفاضح المخل بالحياء

جريمة الفعل الفاضح هي السلوك العمدي الذي يخل بحياء المجني عليه أو عليها ، ويعد علنياً إذا وقع أمام مرأى من الناس ، وغير علني إذا وقع الفعل من

---

(1) علي السماك ، الموسوعة القضائية في التحقيق الجنائي والمحاكمة ، القسم الخاص ، ج2، الطبعة الأولى ، مطبعة الرشاد ، بغداد ، 1964م ، ص300.

(2) عبد الناصر سنان : جرائم الاغتصاب ، الطبعة الأولى ، دمشق ، 1998م ، ص8.

(3) استاذنا د. محمد مردان البياتي : المصلحة المعتبرة في التجريم ، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة الموصل ، 2002م،ص188.

(4) د. محمد صبحي نجم ود. عبدالرحمن توفيق : الجرائم الواقعة على الأشخاص في قانون العقوبات الأردني ، مطبعة توفيق ، عمان ، 1987م ،ص288.

(5) معوض عبد التواب : الموسوعة الشاملة في الجرائم المخلة بالآداب العامة ، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية ، 1985م ، ص381.

غير علانية[1] ، ويعد الفعل المخل بالحياء علنياً عندما يخدش من المجني عليه حياء العين والأذن فحسب[2] ، كالإمساك بيد امرأة أو تقبيلها ، وقد يكون الفعل الذي يأتيه الجاني واقعاً على جسمه كالإشارة إلى عضوه التناسلي . والمهم في جريمة الفعل الفاضح العلني أن العلانية تتحقق بالمشاهدة أو بإمكان مشاهدة الفعل [3].

وتختلف جريمة الفعل الفاضح المخل بالحياء ، عن جريمة هتك العرض والاغتصاب ، في أن جريمة الفعل الفاضح المخل بالحياء تشكل عدواناً على مصلحة الشعور بالحياء ، في حين أن جريمة هتك العرض وجريمة الاغتصاب تشكلان عدواناً على مصلحة الحق في الحرية الجنسية للمجني عليه [4].

المبحث الثاني
المصلحة المعتبرة في تجريم الاغتصاب

تمثل جريمة الاغتصاب جريمة من أبشع جرائم الاعتداء على الأخلاق لان الجاني يأتي سلوكاً قسراً لإرادة المجني عليها وضد منطق الطبيعة في إشباع الشهوة الجنسية المشروعة[5].

---

(1) حسن حسن منصور : المصدر السابق ، ص110.

(2) المستشار محمد أحمد عابدين ولواء محمد حامد قمحاوي : جرائم الآداب العامة ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، 1988م ، ص269.

(3) د. عمر السعيد رمضان : شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1977م ، ص348.

(4) استاذنا د. محمد مردان البياتي : المصدر سابق ، ص183.

(5) حسن حسن منصور :مصدر سابق ، ص19 .

ويعد سلوك الجاني في جريمة الاغتصاب انتهاكاً جسيماً للكرامة الإنسانية وللحق في السلامة الجسدية لشخص الإنسان .

كما تترتب على الاغتصاب عواقب وخيمة على الحياة الخاصة والعامة للمرأة . إذ أن هذا العمل الإجرامي قد يأتي على مستقبل المجني عليها بل وحياتها وقد يحرمها من حياة زوجية منتظرة أو يمثل هدماً لعش زوجية قائم فضلاً عما قد يلحق بأسرتها وعائلتها من عار يلازم السمعة والشرف خاصة في مجتمعاتنا العربية والإسلامية التي تصون القيم والأخلاق وتحافظ عليها بكل ما تملك[1].

كما أن نظرة الشك إلى المرأة وخصوصاً في مجتمعاتنا تبقيها في موضع الاتهام والمسؤولية من قبل أفراد المجتمع وان قرر القضاء ثبوت واقعة الاغتصاب .

يضاف إلى ذلك أن جريمة الاغتصاب من أكثر الجرائم خطورة في المجتمع ، فهي ذات اثر كبير في الرأي العام كما أنها بالإضافة إلى الضرر المادي والمعنوي الذي يلحق بعرض وسمعة المجني عليها فانه تترتب عليها نتائج خطيرة كالحمل والإجهاض والأمومة غير الشرعية التي تؤدي بالتالي إلى إشكالات اجتماعية لا حصر لها[2].

لذلك تفرض غالبية التشريعات الجنائية عقوبات تتناسب مع هذا الفعل وذلك وفقاً لمقتضيات كل مجتمع ونظرته إلى العرض[3]. وقد قرر المشرع العراقي عقوبة السجن المؤبد او المؤقت على جريمة الاغتصاب في نص المادة 1/393 من قانون العقوبات بينما قرر تشديد العقوبة في الفقرة 2 من نفس المادة إذا وقعت في حالات معينة ، وبذلك فان العقوبة قد تصل إلى الإعدام إذا توافرت إحدى تلك الحالات عملاً بأحكام المادة 1/136 من قانون العقوبات[4].

---

(1) د. علي ابو حجيلة : الحماية الجزائية للعرض في القانون الوضعي والشريعة الاسلامية ،الطبعة الأولى ، دار وائل ، عمان ، الاردن ، 2003م ، ص57 .

(2) المصدر نفسه ، ص57 .

(3) يقرر قانون العقوبات المصري (م267) عقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة او المؤقتة وقانون العقوبات الفرنسي (م222-23) عقوبة الاشغال الشاقة لمدة خمس عشرة سنة وقانون العقوبات السوداني (م3/149) عقوبة الجلد مائة جلدة وبالسجن مدة لا تتجاوز عشر سنوات اذا كان غير محصن وبالاعدام رجماً اذا كان محصناً .

(4) تنص المادة 136 من قانون العقوبات العراقي على ((اذا توافر في جريمة ظرف من الظروف المشددة تجوز للمحكمة ان تحكم على الوجه الاتي 1. اذا كانت العقوبة المقررة

كما يتبين مدى جسامة هذه الجريمة في نظر المشرع العراقي وأهمية المصلحة التي يحميها من خلال اعتبارها من الحالات التي يباح فيها القتل عمداً عند توافر شروط حق الدفاع الشرعي[1].

وتلقى حماية المرأة من الاغتصاب اهتماماً عالمياً إذ تحمل منظمة العفو الدولية الدول مسؤولية اتخاذ تدابير لحماية الحقوق الإنسانية الأساسية للمرأة وضمان عدم اغتصابها وترتب على الدول واجباً بموجب القانون الدولي في اتخاذ تدابير حازمة لحظر الاغتصاب ومنع وقوعه وللتصدي بشكل كاف لهذه الجريمة بالمعاقبة عليها وتعويض الضحية[2].

فالاهتمام العالمي لم يقف عند التركيز على الجريمة والمجرم بل تحول الى الضحية وحقوقها . فقد اعتبر المجلس الأوربي ان حاجات ومصالح الضحية يجب ان تؤخذ بالحسبان بشكل أوسع وهو ما ترجمه المشرع الفرنسي على ارض الواقع عندما لم يكتفِ بتقرير نصوص تعاقب الجاني وتلزمه بالتعويض بل انه قرر مبدأ (الحماية الاجتماعية) بموجب القانون الصادر في 6 تموز 1990 حيث يتم تعويض ضحايا الجرائم العنيفة ومنها الاغتصاب من قبل الدولة في الحالات التي لا تستطيع فيها الضحية الحصول على تعويض من الجاني كما لو كان مجهولاً أو معسراً[3].

وذهب المشرع المصري إلى أن جريمة اغتصاب الأنثى هو كل اتصال رجل بامرأة اتصالاً جنسياً كاملاً دون رضا صحيح [4]، مما يشكل هذا الفعل عدواناً على المصلحة محل الحماية القانونية ، وعلة التجريم في جريمة اغتصاب الأنثى في القانون المصري أن الفعل يشكل اعتداءاً على العرض بشكل جسيم من خلال

للجريمة هي السجن المؤبد جاز الحكم بالاعدام ...)) . انظر أمر سلطة الاحتلال (سلطة الأئتلاف المؤقتة) المرقم 31 في 2003/9/13 المنشور في الوقائع العراقية بالعدد 3980 في آذار 2004 الذي عدل عقوبة الجريمة الى السجن مدى الحياة.

(1) المادة 2/43 من قانون العقوبات العراقي .

(2) النشرة الاخبارية لمنظمة العفو الدولية عدد تموز 2001 . وتنص المادة 4/393 من قانون العقوبات العراقي على ((واذا كانت المجني عليها بكراً فعلى المحكمة ان تحكم لها بتعويض مناسب)).

(3) د.بارعة القدسي ، الضحية وحمايتها في القانون الجزائي واصول المحاكمات الجزائية ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ، مجلد 13 ، العدد الاول ، 1997 ، ص48 .

(4) ينظر : المادة (267) من قانون العقوبات المصري .

الاتصال الجنسي المبني على عدم الرضا مما يشكل هذا اعتداءً على مصلحة الحرية الجنسية ،فضلاً عن أنه عدوان على مصلحة الحرية العامة للمجني عليها وعلى حصانة جسمها وهو اعتداء على شرفها وإضرار بصحتها النفسية أو العقلية [1].

واتفق مع أستاذي الدكتور محمد مردان على « صحة اتجاه المشرع العراقي في عدَّ إتيان المرأة من الخلف ولواط الذكر للذكر من ضمن جريمة الاغتصاب التي تقع على أنثى بغير رضاها ،وليس كاتجاه قانون العقوبات المصري الذي اعتبر إتيان المرأة من الخلف ولواط الذكر للذكر جريمة هتك عرض ،ويكون المشرع المصري بذلك قد ساوى بين إتيان المرأة من الخلف ولواط الذكر للذكر بالإكراه أو ممارسة ذلك مع صغير بغير إكراه ، مع الحالات الأخرى البسيطة التي تدخل في جريمة هتك العرض ، كإدخال شخص إصبعه في عضو تأنيث المرأة دون إرادتها ، أو الإمساك بالمشتكية وتقبيلها ومحاولة رفع ثيابها وغير ذلك من الحالات المشابهة» [2].

حماية الحرية الجنسية للمرأة غير مرتبط بشرفها :

المشرع يحمي الحرية الجنسية للمرأة من الاعتداء عليها بغض النظر عما كانت المرأة نفسها تحافظ على عفتها وشرفها أم لا ، فمناط الحماية الجنائية هو حرية المرأة الجنسية وليس شرفها وطهارتها[3].فالمومس يجوز أن تكون مجنياً عليها مادام قد حصل الوقاع بغير رضاها لأن القانون يحميها وهي على قدم المساواة مع أي امرأة أخرى، كما يحمي الذكر المجني عليه ولو كان هذا مأبوناً أو اعتاد على ممارسة الغير فعل اللواطة معه ما دام لم يكن راضياً عمن لاوط به وأكرهه على اللواطة به ، ومع ذلك يجوز لجهة التحقيق في الواقعة أو للقاضي اعتبار سوء سلوك الرجل قرينة على رضائه بالمواقعة [4].

---

(1) د. محمود نجيب حسني : القسم الخاص ،المصدر السابق ،ص339.

(2) استاذنا د. محمد مردان البياتي : المصدر سابق ، ص179.

(3) علي السماك ، المصدر السابق ، ص48.

(4) ينظر، بو عائشة الجزائري : من جرائم الاعتداء على العرض /الاغتصاب ، بحث منشور على شبكة الأنترنت على الموقع الالكتروني (*http://www.nadyelfikr.com*).

المبحث الثالث
العوامل المؤثرة في انتشار جريمة الاغتصاب

لقد شهد المجتمع أشكالا مختلفة للعنف الذي تزايدت معدلاته حتى أصبح في شكل جرائم ترتكب ضد الافراد ، ومن بين أعنف جرائم العنف تلك المتجهة نحو المرأة والتي تتصدرها جريمة الاغتصاب ،إذ تعد شكلاً من أشكال الجرائم الجنسية التي تتميز بالعدوانية الناتجة عن رغبة مكبوتة يهدف المغتصب إلى إشباعها بشتى الوسائل ، وباتت جريمة الاغتصاب على رأس قائمة الجرائم الخفية لاعتبارات وقيم سائدة في المجتمع ولحساسية هذه الجريمة ولارتباطها بالفضيحة والعار ولكونها ظاهرة مرضية تهدد استقرار المجتمع مما يملي علينا البحث في العوامل المؤثرة في انتشارها بغية تشخيص الظاهرة وتقديم الحلول الممكنة ،لذلك يقضي البحث في هذا الموضوع تقسيمه إلى ثلاثة مطالب وعلى النحو الآتي:.

المطلب الأول : العوامل الفكرية المؤثرة في جريمة الاغتصاب .
المطلب الثاني : عوامل مساهمة في انتشار جريمة الاغتصاب.
المطلب الثالث : العوامل العضوية المؤثرة في جريمة الاغتصاب.

المطلب الأول
العوامل الفكرية المؤثرة في جريمة الاغتصاب

تُشن على المسلمين في كافة أنحاء العالم غزوات على عدة جبهات ،ومن هذه الجهات جبهة الغزو الفكري والغزو الثقافي والغزو الإعلامي ، وقد كان لليهود دور كبير في نشر الفساد وبث السموم والمغالطات والإشاعات في أفكار المسلمين عن عقائدهم ، وكذلك كان لظهور المذهب الفرويدي والتيار الشيوعي الأثر الكبير في الدعوة إلى الإباحية وتفشي الجرائم الجنسية ، وكما أن دور الإعلام لا يقل خطورة عن سابقاتهم ، لذلك سنتناول العوامل الفكرية في أربعة فروع مستقلة وكما يأتي :.

الفرع الأول : دور اليهود في نشر الفساد

وضع اليهود نصوص برتوكولات حكماء صهيون قبل عام 1897م ، أي منذ أكثر من مائة عام . وتعرف هذه البرتوكولات بأنها « هي المخطط الذي وضعه رجال المال والاقتصاد اليهود لتخريب المسيحية والبابوية ، ثم الاسلام»[1].

وحدد اليهود في بروتوكولاتهم الأهداف التي يرمون لتحقيقها ، وهذه الأهداف هي السيطرة على العالم والتفرد بالحكم ، والتشكيك بالدين وبث الأفكار المغايرة ، وإلهاء الشعوب بالملذات الدنيوية من خمور وإباحية واختلاط بين الجنسين وغير ذلك ، ورفعوا لذلك شعارات زائفة مثل الحرية وقمع الكبت [2].

ولكي يستمر اليهود بمخططهم التدميري سعوا إلى إنشاء المحافل السرية التي أعطوها طابعاً مغايراً لواقعه ، مثل الماسونية وما يتبعها من أندية الروتاري والليونز .

والصهيونية التي سميت كذلك نسبة إلى جبل صهيون في جنوب بيت المقدس ... هي حركة دينية سياسية عنصرية لا أخلاقية ، حرصت حين التأسيس على تسمية لها وزنها ووقعها عبر تاريخ بني اسرائيل حيث أن العهد القديم قد صرح بأن صهيون سوف يكون لها مستقبل تزهو به على سائر البلدان المجاورة وسوف يكون ملكها عالمياً وسيثبت مالكه إلى الأبد [3].

وقد استغل اليهود في نشرهم لمبادئهم الضعف الذي كانت تمر به الكنيسة ومحاربتها للعلم، والقهر والإذلال اللذان كانت تفرضهما على المرأة بشكل عام ،إضافة إلى دعوتها إلى كبت الغرائز الجنسية وعدم السعي إلى إشباعها ، وكان من أبرز المآخذ التي استغلها اليهود في حربهم ضد الكنيسة ما يأتي :.

1- « قهر الكنيسة للغرائز الطبيعية في الانسان ودعوتها إلى استقذار العمل الجنسي وإنه يحبط الجهود الزوجية ، واعتبار المرأة ينبوع المعاصي وأصل السيئة والفجور.

---

(1) عجاج نويهض :بروتوكلات حكماء صهيون ، نصوصها وجذورها وأصولها التلموذية ،الطبعة الثانية ، دار الاستقلال للنشر ،بيروت ،1990م ،ص30.

(2) احمد عبد الله أبو اسلام ، الماسونية في المنطقة 245، الطبعة الخامسة ، دار الكتاب ، القاهرة ، 1992م ، ص61.

(3) محمد شامة ، عقائد وتيارات فكرية معاصرة ، الطبعة الأولى ، دار قطري بن فجاءة ، الدوحة ، قطر، 1993م،ص76.

2- اصطدام العلم بالكنيسة وخرافتها ، حيث كانت وهي في قمة هيمنتها على الحياة تستذل الجماهير وتعمل على تسخيرهم مادياً وقهرهم فكريا ، وتعرض على المجتمع المسيحي أفكارا معينة يجب على الجميع أن يؤمن بها وهو مغمض العينين ،ثم ظهور مهزلة صكوك الغفران »[1].

ولابد من الاشارة إلى أن اليهود في حربهم ضد الكنيسة حاولوا إقناع المجتمع الغربي بدور الكنيسة الأساسي في نشأة الجرائم وذلك نتيجة الكبت التي كانت تفرضه على اتباعها ، وأن لا سبيل للتقليل من العنف والقضاء على الجرائم إلا بالانفتاح والحرية ، وقد اثبت مرور الزمن فشل هذه النظرية ومبادئها ، إذ أن كثيراً « من الجرائم في المجتمع الغربي الحديث لا تنشأ من الكبت ، وخاصة بعد أن انحلت القيود ولم يعد هناك رقيب من المجتمع ولا من داخل النفس يحرم النشاط الجنسي ، وهو مبعث الجريمة كلها في نظر فرويد وكثير غيره من المحللين ، وإنما تنشأ الجريمة في هذا المجتمع المنحل من المبالغة في الإباحية ونزع القيود ، لأن هذا يؤدي إلى إغراء كل فرد بتحقيق ذاتيته على اوسع نطاق فتتضارب المطالب وتصطدم الرغبات ، وتحدث الجريمة » [2].

الفرع الثاني : المذهب الفرويدي

يعتبر فرويد من العلماء النفسيين الذين دعوا إلى الثورة الجنسية و« كان يرى في إشعالها ونشر الإباحية وسيلة من وسائل القضاء على الدين النصراني عامة والمذهب الكاثوليكي خاصة»[3].

واعتمد فرويد على التحليل النفسي لشخصية الانسان لمعرفة سبب مرضه ، وقد عزا كل الأمراض إلى الكبت وإلى رغبة الإنسان المدفونة في ممارسة الجنس ، حتى ولو كان طفلاً ، كما يعتبر فرويد أن في داخل كل إنسان عقدة حب الأهل من

---

(1) عبد الرحمن واصل ، مشكلات الشباب الجنسية والعاطفية تحت أضواء الشريعة الاسلامية، الطبعة الاولى ، دار الشروق ، جدة ، المملكة العربية السعودية ، 1981م ،ص29.

(2) محمد قطب ، الانسان بين المادية والإسلام ، الطبعة الحادية عشر ، دار الشروق ، بيروت ،لبنان ، 1993م ،ص144.

(3) مصطفى فوزي غزال ، أفول شمس الحضارة الغربية، الطبعة الثانية ،دار السلام للطباعة والنشر ، بيروت ،لبنان ، 1988م ،ص13.

الجنس المغاير وهذا ما سماه بعقدة أوديب وإلى هذه العقدة ينسب سبب جنوح الناس إلى الشذوذ الجنسي وإلى الاعتداء على الآخرين وغير ذلك ، وكان فرويد يقول عن الشذوذ الجنسي :« إن ميل الإنسان إلى الشذوذ الجنسي ليس خطؤه ، ولكن بسبب أن الإنسان مريض عقلياً ، إلى جانب ذلك فإنه خطأ الأمهات »[1].

أما فيما يتعلق بجريمة الاغتصاب ، فإن « علماء الجناية الفرويدية يعرفون مجرم الاغتصاب بأنه ضحية كبت غير مسيطر والذي تعود جذوره للطفولة نتيجة كبت طبيعي ورغبة في العلاقة الجنسية مع الأم »[2].

ولم يقتصر خطر فرويد على بلدان معينة ، بل إن هذا الخطر قد أخذ بالانتشار وعقدت المؤتمرات العالمية التي أخذت تدعو إلى الإباحية الجنسية ومحاربة الكبت وحق المرأة والفتاة التمتع بحياة جنسية آمنة مع من تشاء وفي أي سن تشاء ، وليس بالضرورة في إطار الزواج الشرعي ، وإنما المهم أن تقدم لهن النصيحة والمشورة لتكون العلاقات الآمنة مأمونة العواقب ،سواء من ناحية الإنجاب غير المرغوب فيه أو من حيث الإصابة بمرض الإيدز[3].

الفرع الثالث : التيار الشيوعي

جاء التيار الشيوعي بعد الثورة المادية ،فالذي مهد لفكرة ماركس هو قيام « الثورة الفرنسية في القرن الثامن عشر وما أثمرته من فلسفات ضد الدين وضد الكنيسة ، وعندما حان عهده . أي ماركس . انتهت فاعلية الدين المسيحي في المجتمع ، وبقيت ممارسته طقوساً ومراسيم»[4].

وقد أسس ماركس « نظرية اقتصادية ، أو قل فلسفة مادية كاملة ، بناها على فكرة التطور من جهة وفكرة حيوانية الإنسان وماديته من جهة أخرى»[5].

---

(1) د. أسعد رزوق ، موسوعة علم النفس، الطبعة الثانية ،المؤسسة العربية للدراسات والنشر بيروت ،لبنان ، 1979م . ص209.

(2) د. نهى القاطرجي ، المصدر السابق ، ص212.

(3) محمد شامة ، المصدر السابق ، ص98.

(4) مصطفى فوزي غزال ،المصدر السابق ،ص44.

(5) محمد قطب ، مذاهب فكرية معاصرة ، الطبعة الثامنة ، دار الشربيني ، القاهرة ، مصر ، 1993م ،ص100.

اعتمد ماركس لإثبات فكرته على مذهب داروين القائل أن الإنسان أصله من فصيلة القرود ولكنه تطور عبر الزمن ليأخذ شكل الإنسان الحالي ، والواقع أن النظرية التي تقرر حيوانية الإنسان وماديته (بمعنى أن الظروف المادية المحيطة به هي التي أثرت في تطوره وإعطائه صورته) ، والتي تنفي القصد والغاية من خلقه ، وتنفي التكريم الرباني له بإفراده بين الكائنات الأخرى بالعقل والقدرة على التمييز فضلاً عن المزايا الأخرى الإنسانية [1]. ومن هنا جاءت نظريته في نبذ الأخلاق والدين والقانون ، وقال إن «الأخلاق والدين والقانون من صنع المثقفين لمساندة نظام الإقطاع والنظام الرأسمالي ، ثم يقول إنها قد كانت قائمة على عهد الاستغلال للطبقة العاملة ، لم تحل . كما يقول . دون وقوع الاستغلال والظلم فيه للعمال ، ولذا لا تصلح أن تكون سنداً لحكم الطبقة العاملة وديكتاتوريتها في هذا الحكم»[2].

وعمد الشيوعيون من أجل تطبيق نظرياتهم إلى منع كل أساليب الحياة المتعارف عليها ، فألغوا نظام الزواج ونظام الأسرة وكانت النتيجة انتشار حوادث الاغتصاب والزنا ، وزيادة نسبة اللقطاء زيادة هائلة والاستخفاف بالنساء إلى درجة مقلقة ، وقد هال ما وصلت إليه الأحوال في المجتمع الروسي ، وبخاصة في المدن ،القائمين بتطبيق النظام الجديد ودفعهم في سنة 1935إلى تدارك الأمر بسن قانون جديد للأسرة والأحوال الشخصية عدَّلوا فيه من فلسفتهم المادية الجديدة وأعادوا للزواج جدّيته وللأسرة مسؤوليتها ألتي يتحملها كل من الزوجين [3].

الفرع الرابع : الإعلام .

يعتبر موضوع الجنس وعلاقته بالإعلام من المواضيع المهمة التي شغلت ولا زالت تشغل الدارسين ،وقد تطورت وسائل الإعلام وأساليبه في العصر الحديث تطوراً كبيراً وتنوعت هذه الوسائل من إذاعة وتلفزيون وفديو ودسك وسينما وأقمار إصطناعية وصحف . وسيقتصر البحث هنا على التلفزيون والسينما وذلك لاشتراكهم بأكبر عدد من المزايا أو بإعتبارهم أحدث ما توصل إليه العلماء .

---

(1) المصدر نفسه ، ص98.

(2) محمد البهي ، تهافت الفكر المادي التاريخي ، الطبعة الثالثة ،مكتبة وهبة ، القاهرة ، مصر ، 1974م. ص25.

(3) سامية حسن الساعاتي ، الجريمة والمجتمع ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، بيروت ،لبنان ، 1983م،ص114.

أولا: التلفزيــون

يتميز التلفزيون عن غيره من وسائل الإعلام بأنه الأقرب إلى الإنسان والأسهل من ناحية الحصول عليه والتمتع به ، إضافة إلى أنه لا يحتاج إلى مجهود شخصي من التركيز والانتباه كما يحصل مثلا عند قراءة الصحف[1].

وتدل التجارب على أن المشاهد مهما كان عمره يتأثر بما يراه ، خاصة إذا كان ما يراه يحاكي معاناته وآلامه ، ومثالا على مدى تأثر المشاهد بما يراه على التلفزيون ، أرسلت شبكة NBC في(10/سبتمبر /1974) دراما تلفزيونية تدور فكرتها حول فتاة شريدة يتم انتهاك عرضها داخل إصلاحية الأحداث ، وبعد ثلاثة أيام من تقديم هذه الدراما تعرضت فتاة عمرها تسع سنوات للاغتصاب في منطقة قريبة من سان فرانسيسكو ، وكان المغتصبون ثلاثة فتيان وطفلاً تراوح أعمارهم ما بين التاسعة والخامسة عشرة ، وتم استخدام زجاجة بيرة فارغة في عملية الاغتصاب ، وتمت هذه العملية البشعة بصورة مطابقة تماماً لما حدث في الدراما التلفزيونية المقدمة [2].

وتدل الأبحاث على وجود علاقة بين ارتفاع نسبة الجريمة والعنف التلفزيوني فقد نشرت منظمة الإئتلاف الدولي ضد العنف التلفزيوني « بحثا استغرق إجراؤه (22عاما)أظهر الأثر التراكمي للتلفزيون الذي يمتد حتى عشرين سنة لتظهر نتائجه ،وقالت المنظمة : أن ما يتراوح بين 25٪ و50٪من أعمال العنف في سائر العالم سببها العنف في التلفزيون والسينما »[3].

يربط كثير من الباحثين بين العدوان والسلامة النفسية ،« فالفرد يتعلم العنف من وسائل الإعلام ، ولكنه لا يعمد إلى محاكاته وتقليده إلا في حالات الإحباط النفسي ، وحينما تستثار عواطفه ومشاعر السخط والغضب لديه »[4].

---

(1) مروان كجك ، الاسرة المسلمة أمام الفيديو والتلفزيون ، الطبعة الاولى ، دار الكلمة الطيبة ، مصر ، 1968م ،ص40.

(2) حسن عماد مكاوي ، اخلاقيات العمل الاعلامي ، الطبعة الاولى ، الدار المصرية ، القاهرة ،1994م.ص340.

(3) مروان كجك ، مصدر سابق ،ص129.

(4) محمد بن عبد الرحمن الحضيف ، كيف تؤثر وسائل الإعلام ، الطبعة الاولى ، مكتبة العبيكان ،الرياض ، السعودية ، 1994م . ص72.

ويرى دايفيد إبراهمسين في كتابه سيكولوجية الجريمة أن « الأطفال الذين يصبحون ضد المجتمع أو مجرمين توجد بداخلهم سمات بحيث أن أي مثير يؤثر فيهم . ويجب أن نعترف أن هناك بعض الحالات التي تثير فيها المادة التلفزيونية السلوك الإجرامي حتى بين الأشخاص المضطربين عقلياً »[1].

وتعد الجرائم الجنسية من أخطر النتائج المترتبة عن مشاهدة المشاهد الإباحية ، وهذا ما أثبتته الدراسات ، فقد أشار « احد المسوح في المجتمع الأمريكي إلى أن نصف العينة تعتقد أن مشاهدة المواد الجنسية في وسائل الإعلام ، وخاصة التلفزيون ، يحض على ارتكاب جريمة الاغتصاب » [2].

ويعود السبب في حصول الجريمة والتشجيع عليها إلى إحساس الفرد أن فعله أمر عادي ينطوي على المتعة وليس جريمة يمكن أن يعاقب عليها ، كما أنه بدافع هذا الإحساس يمكن أن يعتقد أنه يستطيع أن يقدم على الاغتصاب ثم ينجو من العقاب بسهولة [3].

كما وتؤدي كثرة التعرض للمواد الجنسية إلى وجود إحساس بالتسامح أزاء الرذيلة عند غالبية المشاهدين ، فالفرد الذي يجد أنه قد أستثير جنسياً مرة وأخرى ، يصبح أكثر قبولاً وأكثر تسامحاً مع الفساد الأخلاقي ، لأنه يعتقد أنه في النهاية سيوفر له فرصة يشبع منها رغبته وغريزته التي تحركت بسبب تعرضه لتلك المشاهد المثيرة جنسيا [4].

ثانياً : السينما

تتميز السينما عن التلفزيون بشموليتها وسرعة تصديرها ، كما أن جمهور السينما قد يختلف في بعض الأحيان عن جمهور التلفزيون لما في السينما من مؤثرات صوتية وإضاءة وغير ذلك ، كما أن الإباحية في السينما تبدو أوضح وذلك لتضمنها كثيراً من المشاهد الإباحية، بينما تقوم الرقابة في التلفزيون بعملية قص

---

(1) عبد الرحمن عيسوي ، الاثار النفسية والاجتماعية للتلفزيون العربي ، دار النهضة العربية ، بيروت ،لبنان ، 1994م. ص25.

(2) حسن عماد مكاوي ، المصدر السابق ،ص332.

(3) محمد بن عبد الرحمن الحضيف ،مصدر سابق ،ص76.

(4) جان جبران كرم ، التلفزيون والاطفال ، الطبعة الاولى ، دار الجيل ، بيروت ،لبنان،1988م،ص75.

المشاهد التي تخدش الحياء العام ، من هنا يمكن التساؤل : لماذا يصر أهل الفن على تقديم الانحراف السلوكي ؟ والجواب على شقين:

الشق الأول هو « أن الانحراف السلوكي الجنسي يمثل مادة خصبة وتجارية ولا تكلف فكراً ولا عناءاً فنياً .

والشق الثاني هو أن أهل الفن يمثلون منهجاً مدروساً ومخططاً للإفساد الإجتماعي والتدمير الخلقي والتخريب القومي ، في غياب تربية إسلامية صحيحة ناضجة وثقافة علمية عميقة واعية »[1].

ويعتبر علم النفس أن أكثر سن يمكن أن تشكل خطراً على الإنسان هي سن المراهقة ، ذلك لأن الطفل عادة يمتنع أو يمنعه أهله عن مشاهدة الأفلام الإباحية والرجل الكبير الناضج قد لا يتأثر إذا كان قادراً على إشباع شهوته ، أما المراهق فهو وحده العاجز عن إشباع هذه الشهوة [2].

« وتعد مشاهد الاغتصاب في الأفلام من المشاهد العدوانية المتكررة في كثير من الأفلام، وليس من الضروري أن يكون الفيلم إباحياً حتى يحتوي على مشاهد اغتصاب وإن كانت عابرة ، فمن الممكن مشاهدة ذلك في كثير من الأفلام غير الإباحية ، ولذلك فنادراً ما نشاهد فيلماً خالياً من مشاهد اغتصاب ، ويؤدي هذا النوع من ضرب النساء في الفيلم وتلذذ الرجال بإذلالهن إلى تولد الإحساس بأن هذا الفعل مقبول ، بل وأيضاً واقعي »[3].

ومن الأمثلة على أفلام الإغتصاب التي تثير الغرائز ، أفلام دعارة الأطفال واغتصابهم ، ففي الولايات المتحدة وبريطانيا شرائط فيديو تدور حول اغتصاب الأطفال من قبل الكبار، ويتبع ذلك قتل هؤلاء الأطفال وهذه الأفلام لها ايضا أسم LES SNUFFS[4].

---

(1) حلمي محمد القاعود ، أهل الفن وتجارة الغرائز ، الطبعة الاولى ، دار الاعتصام ، مصر، 1995م.ص26.

(2) سيد محمد محمد ، المسؤولية الاعلامية في الإسلام ، الطبعة الأولى ، مكتبة الخانجي القاهرة ، 1983م .ص387.

(3) هشام لاشين : سينما الاغتصاب والعنف ، الطبعة الأولى ، المركز العربي الدولي للصحافة والنشر والإعلام ، القاهرة ، 1992م ، ص16.

(4) المصدر نفسه ، ص25.

المطلب الثاني
عوامل مساهمة في انتشار جريمة الاغتصاب

تتعدد العوامل التي تؤدي إلى انتشار الجرائم كما تختلف نوعية هذه الجرائم من بلد إلى آخر ، فقد تكثر في بلد ما جرائم السرقة بينما تنتشر في بلد آخر جرائم القتل . وقد تعددت النظريات عن العوامل المؤثرة ذات الدور الفعال في انتشار الجرائم إلى عوامل طبيعية وجغرافية وعوامل اجتماعية وعوامل اقتصادية وسياسية وسنحاول بحثها في هذا المطلب في أربعة فروع مستقلة وكما يأتي :.

الفرع الأول : العوامل الطبيعية والجغرافية .

ترجع العوامل الطبوغرافية إلى قوى الطبيعة وظواهرها من حرارة الجو وحالة الطقس وإتلاف الفصول ونوع التربة وغير ذلك ، وفي ملاحظة وجود علاقة بين درجة حرارة الجو وبين ظهور نوعية معينة من الإجرام ، ومن هذه الملاحظات :

أ- ترتفع نسبة جرائم الدم في الجو الحار ، وتميل إلى الانخفاض في الجو البارد .

ب- ترتفع نسبة جرائم الاعتداء على المال في الجو البارد بينما تنخفض في الجو الحار[1].

أما بالنسبة لجرائم العرض «فإن ارتفاع نسبة هذه الجرائم في الجو الدافئ أو المعتدل يمكن تفسيره بسببين : أولهما أن النشاط الجنسي للرجل له عدة دورات بحيث يصل إلى ذروته في الربيع وأوائل شهور الصيف ، ويؤيد ذلك المقارنة بين عدد الجرائم الجنسية وبين عدد حالات الحمل خلال أشهر السنة . أما السبب الثاني

---

(1) د. عمر السعيد رمضان ، دروس في علم الإجرام ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان ، 1982م ، ص92.

فمؤداه أنه في الجو الدافئ يطول الوقت الذي يمضيه الناس خارج مساكنهم فيزداد الاتصال بينهم ، ومن شأن ذلك أن يساعد على ارتكاب جرائم العرض »[1].

ومن الأسباب التي تؤدي إلى كثرة الجرائم في فصل الصيف طول النهار وكثرة الاحتكاك بين الناس ، فقد« أثبتت الإحصاءات الرسمية في بلدان مختلفة أن فصل الصيف يتصف باعمال العنف كالضرب والإيذاء ، وهذا يعود من ناحية إلى طول النهار مما يتيح للناس الاحتكاك ببعضهم أكثر من الشتاء ، والاحتكاك يسبب سوء التفاهم ، وسوء التفاهم يسبب التصادم ، كما أن الحرارة تثير بعض الأشخاص ذوي الحساسية العصبية أو من لديهم استعداد للتعدي على الآخرين أو التحرش بهم »[2].

ولا تقتصر أسباب كثرة الجرائم على الحرارة والبرودة ، بل هناك عوامل جغرافية لها تأثيرات أيضا على ارتفاع نسبة الجرائم ، منها تلك التي تتعلق بطبيعة الأرض وبالموقع الجغرافي ، وطبيعة التربة لها تأثير بالغ على السلوك الإجرامي ،« ولكنه في الغالب تأثير مباشر يرجع إلى العلاقة بين الموقع الجغرافي للمكان أو طبيعة التربة وبين درجة ثراء الناس ومدى كثافتهم. فمثلا لا يمكن أن يتكاثف السكان في المناطق الجبلية أو القاحلة ، وبالعكس فإنهم يميلون إلى التمركز في الوديان الخصبة ويتكاثفون بدرجة أكبر في المدن التي تقع على المدن الكبيرة ، وهذا التركز السكاني له صلة مباشرة بظاهرة الإجرام ، وبالمثل فإن درجة ثراء الناس في أي مكان ، وهي أيضاً ذات صلة بارتكاب الجريمة ، تتوقف إلى حد كبير على موقع هذا المكان وتربته » [3].

الفرع الثاني : العوامل الاجتماعية .

أخذت الدعوة إلى تأخير سن الزواج تأخذ صداها في المجتمع من خلال وجود كثير من الفتيات والشبان الذين تجاوزوا سن الثلاثين أو حتى الأربعين من العمر وهم لم يفكروا في الزواج وبناء الأسر ، إما بسبب ضيق اليد ، وإما بسبب مبادئ

---

(1) د. نهى القاطرجي : المصدر السابق ، ص264.

(2) د. مصطفى العوجي ، دروس في العلم الجنائي ، ج1 ، الطبعة الثانية ، مؤسسة نوفل ، بيروت ،لبنان ، 1987م ، ص251.

(3) د. عمر السعيد رمضان ، مصدر سابق، ص88.

فكرية اعتنقوها ، مثل الرفض للزواج ومسؤولياته ،خاصة مع قدرة الشاب على إشباع شهوته متى شاء .

ويسبب تأخير سن الزواج انتشار جريمة الاغتصاب وغيرها من الجرائم ، فيرتكب الشاب جريمة الاغتصاب «عندما لا تتوفر له أسباب الزواج ، فإذا تيسر له ذلك ،فقد نفينا الأسباب المؤدية إلى الجريمة ، أو على الأقل أقوى الأسباب في وقوعها ، لأنه يغتصب الأنثى مندفعاً نحوها لإشباع شهوته وتلبية نداء غريزته الحيوانية ،فمتى أمكنه ذلك في نطاق مشروع ميسر لن يقدم عليها ، ولن تقع الجريمة إلا من الشُذَّاذ والفجار ، المتأصل فيهم الإنحراف ، وسلوك طريق الرذيلة » [1].

الفرع الثالث :العوامل الاقتصادية .

يربط كثير من رجال القانون بين الإجرام وبين الحالة الاقتصادية في بلد معين ، والإجرام لا يقتصر على الفقراء فقط بل هو منتشر أيضاً بين الأغنياء والأثرياء وإن كانت نسبته عند هؤلاء غير معروفة ، وهناك من العلماء أيضاً من يربط « بين الإجرام والدورة الاقتصادية ، سواء في ذلك فترة الرخاء التي تشجع على ارتكاب جرائم الاغتصاب والقتل وإهمال الأطفال وتشردهم بسبب انكباب الآباء على جمع المال وإنفاقه في الملذات أو فترة الكساد التي تنتشر فيها البطالة وتكثر جرائم السرقة والسطو والاعتداء والنصب» [2].

ولا يعتبر الفقر مؤثرا على شخصية الفرد إلا في حال استمراره مدة زمنية طويلة ، فالإنسان إذا عانى ضيقاً مادياً مؤقتاً ، وكان يتمتع بالتربية الدينية والأخلاقية ، فإنه نادراً ما ينقلب إلى الإجرام ، فالإجرام إذا « ليس رهناً بضغط ظروف اقتصادية سيئة في وقت ما هو رهين بتوافر هذا الضغط واستمرار تأثيره على الفرد وعلى سلالته على مرّ الأوقات ، فالبؤس العابر ليس خطراً خطورة البؤس الدائم المتواتر ،ذلك لأن استمرار وتواتر البؤس على الإنسان وسلالته ينزل الوهن

---

(1) عبد الوهاب كحيل ، الجريمة والجنس ،الطبعة الأولى ، مكتبة التراث الإسلامي ، القاهرة ، مصر ، 1991م ص25.

(2) سامية حسن الساعاتي : المصدر السابق ،ص118..

بملكاته الجثمانية والنفسية ويسوقها إلى التقهقر والانحلال ،فيصبح الفرد غير صحيح لا في بدنه ولا في نفسه وهذا هو العامل الذي يعد وثيق الصلة بالجريمة» [1].

من المشاكل الناتجة عن الفقر :

1- إهمال التربية : يتربى الطفل الفقير منذ نشأته في الشارع ومع اقرانه الذين يتشاركون معه في معاناته ،فينتج عن هذه العشرة فقدان التعليم والتأديب ،فكثيراً ما يجري التحدث بالأمور الجنسية بشكل فاضح «وذكر الأعضاء التناسلية في السباب وسهولة الطعن في الشرف والعرض عند نشوب الخلافات ،ثم عدم الحرص على الأجساد وإهمال إخفاء الأماكن الحساسة في الجسم ،كل ذلك يؤدي إلى نشأة الأولاد وقد اعتادوا على الاستخفاف بالقيود والضوابط والمحذورات المتعلقة بالجنس»[2].

2- ازدحام المساكن : أثبتت بعض الدراسات التي أجريت على مجرمي الاغتصاب أن بعض مرتكبيها من الشبان اتوا من أسر فقيرة تعيش الواحدة منها مع أطفالها الكثيري العدد في حجرة واحدة ، مما يجعلهم عرضة لرؤية والديهم وهم يمارسون الجنس ، وقد يصيبهم ذلك ، إذا كانوا في سن المراهقة ، بجرح نفسي يكون له آثار ضارة في مستقبل حياتهم ، وبخاصة في علاقاتهم الجنسية[3].

ومن نتائج كثرة الازدحام داخل الغرفة الواحدة هروب الولد من البيت واجتماعه مع اقرانه في الحي ، وتؤدي هذه الاجتماعات في بعض الأحيان إلى نشوء عصابات تقوم بالاعتداء على سكان الحي أو المنطقة ، وقد أورد أحد الباحثين في دراسة أجراها عن سكان عشش الشرابية (العشش هي جمع عشة ، وهي المسكن الصغير البسيط) في القاهرة ما نصه « حيث هناك دورة مياه واحدة لكل سبعة عشر عشة ، يجب ان تتسع في نفس الوقت للبشر والبهائم أيضا... أعتاد الشباب مهاجمة دورات المياه حيث يعتدون على النساء ... وباتت كل امرأة أو فتاة تخاف

---

(1) د. رمسيس بهنام : المجرم تكويناً وتقويماً ، منشأة دار المعارف ، الإسكندرية ، 1988م ، ص219.

(2) د. احمد علي المجذوب :المصدر السابق ،ص161.

(3) سامية حسن الساعاتي : المصدر السابق ،ص12..

على نفسها وعلى جسدها تضطر لتأجيل قضاء حاجتها حتى يجيء النهار الذي من المحتمل أن يغدو أكثر أماناً واطمئناناً » [1].

3- **السرقة** : دلت بعض الدراسات أن السرقة تكون هي الهدف الأساسي عند بعض مجرمي الاغتصاب الغرباء فإذا كانت الضحية امرأة وكان المكان آمنا ،فلماذا لا يستفاد من الفرص ويغتصب المرأة ؟ والاغتصاب بالنسبة للمعتدي هو لذة إضافية وإن قام بها فإنه لن يعاقب عليها [2].

استغلال السلطة : يعتبر استغلال السلطة بغية الابتزاز الجنسي في العمل من المشكلات المعاصرة ، « فلقد بدأ تاريخ ابتزاز المرأة العاملة جنسياً منذ ظهور الرأسمالية ومنذ التحاق المرأة بالعمل . وكانت المرأة تستجيب وترضخ تحت التهديد المستمر بالفصل من العمل إذا هي لم تستجب لرغبات رئيسها الجنسية .وليس هذا فحسب ولكن بإمكانه أن يشوه سمعتها ويتهمها باللا أخلاقية ويكون بذلك قد منعها فعلاً من الحصول على أي عمل آخر نظيف ... ويدفعها دفعاً إلى تجار الدعارة والبغاء أو إلى الهرب خارج المدينة» [3].

ففي أمريكا عام 1993م حصلت تحرشات جنسية في مجلس الشيوخ ، واتهم إثنان من أبرز أعضاء مجلس الشيوخ بالقيام بتحرشات جنسية مع موظفات كن يعملن كمساعدات لهم ، والإثنان المتهمان أحدهما السناتور بوب باك وود ، وهو جمهوري يمثل ولاية أورغون ،متهم من عدد من النساء اللاتي عملن كمساعدات له في مكتبه في الكونكرس أو في مكتبه في دائرته الانتخابية بالقيام بأعمال تحرش غير لائق طلباً للدخول في علاقة جنسية ، والثاني السناتور دانييل أنيوي وهو ديمقراطي يمثل ولاية هاواي ، متهم أيضا من بعض النساء بالتحرش بهن جنسياً ، لكنه لم يفعل ذلك مع سيدات من موظفات الكونكرس .. إنما سيدات خارج مجال عمله [4].

الفرع الرابع :العوامل السياسية .

---

(1) ياسر أيوب:المصدر السابق، ص183.

(2) د. نهى القاطرجي : مصدر سابق ، ص291.

(3) محمد علي البار :عمل المرأة في الميزان ،الطبعة الرابعة ، الدار السعودية ، جدة ، السعودية ، 1992م ص202.

(4) مجلة الكفاح العربي اللبنانية ، العدد (776) بتاريخ (1993/6/14) ، ص38.

تتعدد العوامل المؤدية إلى وجود الإستغلالات والاعتداءات على الأعراض ، ومن هذه العوامل : الجاسوسية وما تتضمنه من إغتصابات واعتداءات على الأعراض ، ومنها الاعتداءات على الحروب ، والاعتداءات على المهاجرات والسجينات داخل السجون .

أولا: استغلال الجواسيس : تحصل الدولة عادة على معلوماتها عن البلدان الأخرى بواسطة جهاز الاستخبارات ، ويضم هذا الجهاز عناصر بشرية كبيرة منها الأجنبي ومنها الوطني ، ويسمى الأول عميلاً ويسمى الثاني ضابطاً ، والفرق بين الإثنين أن الضابط هو عضو في جهاز الاستخبارات وهو مواطن ينتمي للدولة ، ويقوم بعمله في مكان ما كأي موظف آخر في الدولة ، سواء كان هذا العمل داخل البلاد أو خارجها [1].

أما الشخص الذي يكتشفه ضابط المخابرات ويستأجره ويدربه ويوجهه لجمع المعلومات بطرق سرية ، فهو العميل الذي قد ينتمي لأي جنسية ، وقد يأتي بالمعلومات بنفسه ، أو قد يكون له صلة بمن يعملون في داخل الهدف حيث يمدونه بالمعلومات[2].

وطريقة تجنيد الفتيات لهذا العمل لا تختلف بين بلد وآخر، وتتم عادة بالإغراء أو بالتهديد . وقد ذكر دايفيد لويس في كتابه (التجسس الجنسي) مقابلة أجراها في تونس مع إحدى هؤلاء الفتيات التي استطاعت الهرب من المخابرات الروسية والتي أخبرته خلالها كيف تجند المخابرات الروسية أجمل وأذكى الفتيات في المدارس والكليات وتعِدهن بأجور وامتيازات تفوق ما يحصل عليه معظم الروس مقابل أعمال هامة للدولة لا تحدد في البداية ، ثم يؤخذن إلى معسكرات سرية في مناطق نائية لأخذ دروس لإزالة كل مشاعر الإنسانية والعوائق الضميرية ، وفي البداية يراقبن أفلام الدعارة لتعلم الفعاليات الجنسية ثم يؤمرن بالتجرد من ثيابهن أمام نساء آخريات ثم أمام رجال ، وتعوّد الفتيات على ممارسة الحب مع أشخاص غرباء تماماً ، وتصور أفلام أثناء ذلك يعاد عرضها وتناقش الأخطاء والملاحظات ، وبعد عدة

---

(1) صلاح نصر : الحرب الخفية ، الطبعة الاولى ، القاهرة ، 1967م،ص380.

(2) المصدر نفسه ،ص378.

أسابيع تفقد الفتيات الخجل ويصبحن جاهزات لتنفيذ أية مهمة تتعلق بالإغراء وبدون أي تردد [1].

ثانيا: اعتداءات الجنود خلال الحروب : تشكل الحرب بالنسبة للجنود غطاء يطلقون من خلاله العنان لشهواتهم ، فالرجال الذين يغتصبون النساء في زمن الحرب هم أشخاص عاديون جعلت منهم الحرب أشخاصاً غير عاديين ، لأن الانتصار بالسلاح على الأعداء يعطيهم القوة التي لا يحلمون بها في حياتهم المدنية ، ... هذه القوة التي تشعرهم بأنه يجب أن يثبتوا تفوقهم الجديد بها ، وهذا الاثبات موجه إلى المرأة ، وإلى أنفسهم وإلى الرجال الآخرين[2]. من ذلك ما حدث في مجزرة دير ياسين من قبل اليهود ضد النساء إبان الغزو على فلسطين عام 1948م ومن أبرز الشهود على هذه المجزرة فريق من المحققين البريطانيين يعاونه أحد الأطباء للكشف عليهم واستجوابهم ،« فقد واجه الفريق صعوبة بالغة في انتزاع اعترافات النسوة حول كيفية اغتصابهن وعرقل التحقيق أيضا كما تقول المحققة البريطانية : حالة النساء الهستيرية التي أدت إلى إنهيارهن إبان تسجيل اعترافهن ، واستنتج المحققون في تقريرهم أن المهاجمين اليهود ، دون أي شك ،اقترفوا جرائم جنسية بحق الشابات قبل ذبحهن ، وأعمال عنف طالت النساء والعجز »[3].

ثالثا: الاعتداء على المهاجرات : من العوامل السياسية المؤدية إلى الاغتصاب اغتصاب المهاجرات في بلاد الاغتراب ،بهدف التقليل من الهجرة وإرغام المهاجرين على العودة إلى بلادهم . « ومن الأمثلة عن اغتصاب المهاجرات اغتصاب المهاجرات في أمريكا اللاتينية ، وقد قالت النقابية الكولومبية يني هورتادو في منتدى المنظمات غير الحكومية المنعقد على هامش مؤتمر الأمم المتحدة للسكان والتنمية إن المرشحات للهجرة يواجهن منذ مغادرتهن مخاطر أن ينظر إليهن مستخدمهن

---

(1) روجر مور : ملف جواسيس العالم ، الطبعة الثانية ، دار الكتاب العربي ، دمشق ، سوريا ، 1990م ،ص380.

(2) جاستون بوتول :الحرب والمجتمع ، ترجمة عباس الشربيني ، دار النهضة العربية ، بيروت ،لبنان ، 1983م، ص93.

(3) ميخائيل بالومبو : كيف طرد الفلسطينيون من ديارهم عام 1948، الطبعة الأولى ، دار الحمراء، بيروت ، 1990م ،ص61.

كجزء من ممتلكاته بما يصل إلى حد اغتصابهن أو يقعن في أيدي شبكة دعارة »[1].

رابعا: الاغتصاب في المعتقلات وداخل السجون : إن هدف الاغتصاب في المعتقلات هو هدف سياسي يهدف إلى إجبار السجين على الكلام أو إلى اعتماده كوسيلة لإذلاله وتحقيره ،« فقد إتبع الكيان الصهيوني داخل فلسطين المحتلة سياسة العنف والقسوة ضد كل عدو يمكن أن يقع تحت قبضته ، وهو في سبيل تحقيق هذه الغاية تستخدم كل اساليب الوحشية والعنف ، وهذا ما يتبعه أيضا داخل معتقلاته ، حيث سجلت عمليات الاغتصاب للمعتقلات العربيات داخل السجون ، وهكذا حصل للمناضلتين رسمية وعائشة عودة كما يتم اغتصاب المناضلين المعتقلين بعد وضع العصي أو الزجاجات الفارغة في الشرج ، إنها أبشع صورة تقدمها إسرائيل للمدنية الصهيونية »[2].

---

(1) د. نهى القاطرجي ، المصدر السابق ،ص316.

(2) وفيق أبو الحسين ، الجريمة في اسرائيل ، الطبعة الأولى ، منشورات فلسطين المحتلة ، بيروت ،لبنان ، 1982م ،ص96.

المطلب الثالث
العوامل العضوية المؤثرة في جريمة الاغتصاب

تعددت النظريات في أسباب ارتكاب المجرم لجريمة الاغتصاب ، فمنهم من يعزوها إلى أسباب وراثية عائدة إلى أهل المجرم ، ومنهم من يرى أن المجرم بحكم تكوينه مصاب بعيوب وإن كان لا يخلو منها الشخص العادي إلا أنها توجد في ذلك المجرم بعدد أكبر، ومنهم من يرى أن سبب ارتكاب البعض لجريمة الاغتصاب هو سبب نفسي لتفريغ شحنة العدوان وإحساس المعتدي بالدونية والذنب . لذلك سوف نتناول هذه الأسباب في ثلاثة فروع وكما يأتي :.

الفرع الأول : الأسباب العضوية

يرى أصحاب احد النظريات الذي يحصر أحد الأسباب بالأسباب الوراثية العائدة إلى أهل المجرم أن « الانحراف في المزاج أو العصبية لدى والديه أو أجداده أو التكوين الجسماني المميز بصفات يعتبرها علماء الأنثروبولوجيا صفات خطيرة تدفع بالإنسان دفعاً إلى الجريمة بلا إرادة حقيقية منه نحو ارتكاب الفعل» [1].

فالطبيب النفسي الإيطالي لومبروزو رأى نتيجة أبحاثه على أفراد الجيش الإيطالي أن الصفات التي يتميز بها مرتكب الاغتصاب عن غيره هي :.

- طول الأذنين .
- الجمجمة المبططة .
- الأنف المبططة أو الفطساء .
- العيون المسحوبة والمقربة من بعض .
- الطول المبالغ فيه للذقن [2].

---

(1) عبد الرحيم صدقي ، الظاهرة الإجرامية ،الطبعة الثانية ، دار الثقافة العربية ، القاهرة ، مصر ، 1989م، ص187.

(2) د. رمسيس بهنام : المجرم تكويناً وتقويماً ،مصدر سابق ، ص45.

أما نظرية إرنست هوتون فتمثل المدرسة الوصفية الأمريكية التي عملت على بعث الاعتقاد من جديد في فكرة المجرم العضوي ذات العلاقة المباشرة بالوراثة والسلالة على غرار المذهب اللومبروزي ، وجاء في نتائج تحليلات هذا العالم فيما يتعلق بالشكل الخارجي للمجرمين بأن :.

«1- الطوال ،نحيلو البنية ،يميلون إلى ارتكاب جرائم القتل ، بالإضافة إلى جرائم التزييف والتزوير والسرقة المسلحة .

2- صغار الحجم ،يغلب عليهم ارتكاب جرائم السرقة .

3- القصار ،مليئو البنية ،يغلب عليهم ارتكاب جرائم الاعتداء الجسدي والجنسي، وغير ذلك من الجرائم اللا أخلاقية .

4- الأشخاص ذوو الأوصاف العضوية غير المتناسقة والتي لا تقع ضمن ما ذكر أعلاه ، أو أولئك الذين يتصفون ببنية جسدية هزيلة ،غالباً ما يترددون على ارتكاب مختلف الجرائم دون تخصيص»[1].

الفرع الثاني : الأمراض العضوية

لاحظ العالم دي توليو أن المجرم بحكم تكوينه مصاب بعيوب فيها وإن كان لا يخلو منها الشخص العادي إلا أنها توجد في ذلك المجرم بعدد أكبر ...في إفرازات الغدد الداخلية ، وخلل في الجهاز الدموي أو البولي [2]، « وقد دلت أبحاث العالم فرويك على أن السل من المثيرات غير الطبيعية للغزيرة الجنسية ، وما يقال عن السل من حيث تيسير الجريمة يصدق كذلك على الزهري والتيفوئيد والملاريا والأنفلونزا ، على أن هذه الأمراض لا تكون بمفردها سبباً للإجرام ولا تبدو أهميتها إلا حين تصبح عوامل موقظة منبهة لمفعول ما يكون لدى المريض أصلا من استعداد إجرام » [3].

وبينت بعض الأبحاث التي أجريت على بعض مجرمي الاغتصاب« أن المعتدي يتمتع بدرجة من الذكاء والعلم أقل من العامة ، إذ إنه كلما كانت درجة الإدراك ،أي

---

(1) مصطفى عبد الحميد كاره : مقدمة في الإنحراف الاجتماعي ، الطبعة الأولى ، معهد الانماء ، بيروت ،لبنان ، 1985م ، ص152.

(2) د. رمسيس بهنام : المجرم تكويناً وتقويماً ، المصدر السابق ،ص53.

(3) د. مصطفى العوجي: المصدر السابق ،ص434.

الـذكاء ،عاليـة مـن التربيـة والتعلـيم ،فـازدادت قدرتـه علـى ضـبط انفعالاتـه وشـهواته ...وبـالعكس كلمـا قـلّ ذكـاؤه ازداد سـلطان الانفعـالات والشـهوات وتأثيرهـا فـي أفعـال الفرد»[1].

الأسباب الجنسية :

دلت الأبحاث على أن جريمة الاغتصاب ليست جريمة جنسية بل إنها جريمة عنف ، وهي لا تنبع عن حاجة جنسية لدى المغتصب عجز عن تلبيها ، « إذ إن غالبية الرجال الذين يقومون بالاغتصاب هم في نضج جنسي حتى بالنسبة إلى الشباب بين (17. 18) سنة ، والأشخاص الذين تشكل جريمة الاغتصاب تجربتهم الجنسية الأولى هم نادرون ، وعلى العكس من ذلك فإن غالبية المغتصبين يعيشون حياة جنسية مليئة» [2].

« وقد تنشأ علاقة غرامية بين فتى وفتاة ثم تتطور بينهما إلى إشباع رغبة جنسية وتجنباً لإزالة بكارة الفتاة وما قد يجره عليها ذلك من حمل وربما فضيحة ونحوها إذا شعر بها أحد من الناس وسمحت هي لعشيقها أن يواقعها من فرجها ودفعاً لهذه المغامرة الخطرة تتفق مع عشيقها وتسمح له بملاوطتها من الخلف وإذا تكرر الفعل أكثر من مرة فربما يعتاد كل منهما فعل اللواطة ويصبح بمرور الأيام مدمناً على ممارسة هذا الفعل الذي يمجه ويعافه كل ذي خلق وكل ذي ذوق سليم » [3].

الأسباب النفسية :

تتعدد الأسباب النفسية وراء ارتكاب جريمة الاغتصاب ، ومن هذه الأسباب : تفريغ شحنة العدوان ، السيكوباتية ، السادية ، وإحساس المعتدي بالدونية والذنب .

أولا : تفريغ شحنة العدوان

أكـد علمـاء الـنفس أن أحاسـيس العنـف والكـره همـا السـببان الأساسـيان وراء الاغتصـاب ، ويلعـب الغضـب دوراً فعـالاً فـي الانتقـال إلـى الفعـل العـدواني فيصـبح

---

(1) د. محمد كامل الخولي : الطب النفسي الشرعي ، دار الكتاب العربي للطباعة والنشر ، القاهرة ، مصر ، 1991م ، ص40.

(2) د. رمسيس بهنام : المجرم تكويناً وتقويماً ، المصدر السابق، ص92.

(3) علي السماك ، المصدر السابق ،ص92.

الجنس وسيلة للتعبير وللتخلص من مشاعر الغضب المكبوت ، والاغتصاب في هذه الحالة يكون ناشئا « عن وجود رغبة لدى الجاني في الانتقام أو الثأر من تجربة سيئة خاضها على أيدي آخرين أكثر مما يسعى إلى الإشباع الجنسي ، إنه يسعى إلى إيلام وعقاب وإذلال ضحيته ، ويتخذ من الجنس سلاحاً لبلوغ هذه الغاية »[1].

ثانياً : السيكوباتية

توصف السيكوباتية بأنها حالة التخلف النفسي « وهي تنجم عن تخلف روحي عريق في تطور الحاسة الخلقية التي ينبغي أن تتطور عند الأشخاص الأسوياء بمقدار تطور الوعي»[2].

ويتصف السيكوباتي بصفات خاصة تميزه عن الإنسان السوي ومن هذه الصفات :

1- عدم الاستقرار في حياته العملية ، المهنية والعاطفية ،فهو « لا يستطيع أن يثبت بشكل دائم ونهائي ،فهو يغير بانتظام مهنته ، اهتماماته ، مسكنه ،علاقاته الاجتماعية والعاطفية»[3].

2- عجز كبير عن ضبط تصرفاته نتيجة لانتفاء الذات العليا ، لذلك يتمتع السيكوباتي « بشخصية قاسية هجومية ميالة إلى الانتقام وإلى الإضرار بالآخرين وإلى استغلالهم»[4]. ويبرز السيكوباتي اتجاهه إلى العنف بأنه« مدفوع دون سبب ، وبشكل محرض لإرتكاب فعل العنف ، وهذا العنف قد يكون في بعض الحالات عنفاً جنسياً، فهو يرتكب الشناعات الجنسية حيث يجد في السادية اللواط والجنس الجماعي مكانه المفضل »[5].

ثالثاً: السادية

---

(1) فاوستو انطونيتي : العدوانية الجماعية ، ترجمة نخلة فريفر ، معهد الانماء العربي ، بيروت ،لبنان ، 1989م ص76.

(2) د. رؤوف عبيد : اصول علم الاجرام والعقاب ، الطبعة الرابعة ، دار الفكر العربي ، 1977م ،ص76.

(3) ستور انتوني : العدوان البشري ، الطبعة الاولى ، ترجمة محمد احمد غالي ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، القاهرة ، مصر ،1975م ،ص76.

(4) د. رؤوف عبيد : مصدر سابق ،ص76.

(5) د. نهى القاطرجي : المصدر السابق ،ص331.

ترتكز فكرة السادية على تحقير الآخرين وإذلالهم في سبيل إعلاء شأن الذات وهي « انحراف جنسي ...يكون فيه إيلام الطرف الآخر مثيراً للرغبة والمتعة الجنسية»[1].

والواقع إن السادي يحاول من وراء تصرفه أن يشبع حاجتين :

1- الإحساس بالقبول الجنسي ، إذ إن « الإنسان السادي لا يعتقد أنه مقبول جنسياً بصورته الطبيعية ، إنه يفتقر إلى الحب ...فيلجأ إلى سلب إرادة الطرف الآخر قبل الممارسة الجنسية معه »[2].

2- الإحساس بالسيطرة على الطرف الآخر ، لذلك « يلاحظ أن الرجل السادي برغم تصرفاته العدوانية نحو المرأة التي يحبها ويرغبها يستمتع فعلا بإذلالها .. وذلك لأن رغبته الفعلية ليست إيلام الطرف الآخر فقط ، بقدر شعوره الذاتي بسيطرته» [3].

رابعاً : إحساس المغتصِب بالدونية

يسعى المغتصِب من وراء اغتصابه إلى القضاء على إحساسه بالدونية وبأن غيره أفضل منه ، وإلى الإحساس بأنه إنسان له قيمة وتقدير . ويمكن تفسير الحالة المزاجية للمغتصب بأنها إحساس بعدم الرضا عن حياته ككل ، والأشخاص الذين يشعرون بهذه الأحاسيس هم أشخاص غير مقتنعين بقَدَرَهم أو بظروفهم [4].

فضلا عن ذلك فإن إحساس المغتصب بالانعزال عن الآخرين يؤدي إلى شعوره بالفراغ والخواء ، فيحاول البحث عن إشباع قليل أو يبحث عن معنى لوجوده ، لذلك يلاحظ أن حياته تخلو من المرح والسعادة ومن الدفء ، كما أن حالته المزاجية تتميز بالقلق والإحباط والاستياء [5].

خامسا : إحساس المغتصِب بالذنب

---

(1) مدحت شوقي : سيكولوجية الجنس ، الطبعة الأولى ، الدار المصرية للنشر والتوزيع ، نيقوسيا ، 1981م ، ص99 .

(2) المصدر نفسه ، ص105 .

(3) مصطفى حجازي : سيكولوجية الانسان المقهور ، الطبعة السادسة ، معهد الانماء العربي ، بيروت ،لبنان، 1992م ، ص106 .

(4) مصطفى عبد الحميد كاره ،المصدر السابق ،ص217.

(5) د. احمد علي المجذوب ، اغتصاب الاناث في المجتمعات القديمة والمعاصرة ، الطبعة الاولى ،الدار المصرية ،القاهرة ،مصر،1993م ، ص237 .

يعتبر علماء النفس أن الإحساس بالذنب شعور يلازم المجرم عند وبعد الاعتداء ، إلا أن « درجة إحساسه بالذنب تعود إلى وضع مستواه العقلي ،فهناك بعض منهم يشعرون بالذنب ولكنهم يعجزون عن المقاومة ... أما الذين لا يشعرون بالذنب فهم إما متخلفون عقلياً أو رجال يعانون من عقدة نقص تجاه سلالتهم أو نقص في ثقافتهم »[1].

الفصل الثاني
أركان جريمة الاغتصاب في القانون والشريعة الإسلامية

تقوم جريمة الاغتصاب على ركنين أساسين الركن المادي والركن المعنوي ، والركن المادي يتمثل في فعل الوقاع غير المشروع على أنثى بدون رضاها والركن المعنوي المتمثل بإرادة الفعل الذي يحقق المواقعة وبانصراف علم الجاني إلى كافة

(1) د. محمد كامل الخولي،المصدر السابق ،ص53.

العناصر اللازمة لتحقق النموذج القانوني لجريمة الاغتصاب ، وعليه سوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين وكما يأتي:

المبحث الأول : أركان جريمة الاغتصاب في القانون .
المبحث الثاني : أركان جريمة الاغتصاب في الشريعة الإسلامية .

المبحث الأول
أركان جريمة الاغتصاب في القانون

نصت المادة (393) من قانون العقوبات العراقي ذي الرقم (111) لسنة 1969في فقرتها الأولى على أنه « يعاقب بالسجن المؤبد أو المؤقت كل من واقع انثى بغير رضاها أو لاط بذكر أو أنثى بغير رضاه أو رضاها».

إذن يتبين من هذا النص أن جريمة الاغتصاب تقوم على أركان ثلاثة الأول : فعل الوقاع غير المشروع وهو الركن المادي للجريمة ، والثاني انعدام رضاء المجني عليها أو عليه ، أما الثالث فهو الركن المعنوي والمتمثل بالقصد الجنائي .

لذلك سوف نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب وكما يأتي :.

المطلب الأول : الركن المادي (فعل الوقاع غير المشروع) .

المطلب الثاني : انعدام رضاء المجني عليها أو عليه .

المطلب الثالث : الركن المعنوي (القصد الجنائي) .

المطلب الأول
الركن المادي لجريمة الاغتصاب

الركن المادي لجريمة الاغتصاب في قانون العقوبات العراقي هو فعل الوقاع غير المشروع الذي يتضمن إيلاج قضيب الرجل في قُبل (فرج) انثى أو في دبرها أو في دبر ذكر مثله يكون حياً سواء حصل إيلاج القضيب كلاً أو قسماً [1].

الفرع الأول : طرفا فعل الوقاع غير المشروع

يمكن أن تقع جريمة الاغتصاب وفقاً للقانون العراقي من الرجل فيكون فاعلاً والمرأة مجنياً عليها ، ويمكن أن تقع جريمة الاغتصاب من الرجل فيكون فاعلاً والرجل مجنياً عليه كما هو في فعل اللواط ، ولكن لا تتحقق جريمة الاغتصاب إذا أكرهت امرأة رجلاً على مواقعتها وإنما يعتبر هتك عرض[2] ، ومثال ذلك أن تهدد المرأة الرجل بتقديم ما أصدره من شيكات بدون رصيد إلى النيابة العامة ما لم يجامعها[3].أما على وفق القانون اللبناني فمن المتصور أن يكون الفاعل في جريمة الاغتصاب رجل أو امرأة على عكس الوضع في القانون الفرنسي قبل تعديله سنة 1980، وكذلك عكس ما هو عليه الحال في القانون المصري حالياً الذي يقتصر فيه الفاعل دائماً في جريمة الاغتصاب على الرجل فقط دون المرأة ، وأن هذه الأخيرة تكون دائماً المجني عليه في تلك الجريمة[4].أما السحاق ،أي الممارسة الجنسية بين

---

(1) ينظر : علي السماك ، المصدر السابق ، ص 76.
قررت محكمة أحداث نينوى بتاريخ 2009/8/11بالدعوى المرقمة (94/ج/2009) إدانة المتهم (م) لقيامه بالاعتداء الجنسي على المجني عليها (أ) ومحاولة ملاوطتها بإدخال قضيبه في دبرها إلا أنه لم يتمكن من ذلك كونه لم يسبق له ممارسة الفعل الجنسي وقد عزز الاعتراف بأقوال المجني عليها والتقرير الطبي الأولي المؤرخ 2009/5/29الذي أيد وجود جرح سطحي بطول (1) سم حول فتحة المخرج من الجهة السفلى مع آثار دم ووجود احمرار في منطقة الأعضاء التناسلية مما يجعل الأدلة كافية ومقنعة لإدانة المتهم على وفق أحكام المادة (2/396) عقوبات المعدلة بالأمر رقم(31القسم 2/3لسنة 2003) وإيداعه مدة ثلاث سنوات في مدرسة تأهيل الفتيان استدلالا بالمادة (77/اولا/ب) من قانون رعاية الاحداث مع احتساب موقوفيته وعدم الاحتفاظ للمدعين بالحق الشخصي بحق المطالبة بالتعويض لتنازلهم عن الشكوى وطلب التعويض ، وقد صدقت محكمة التمييز الاتحادية القرارات الصادرة في الدعوى لموافقتها للقانون بعددها ذي الرقم (1074/هيأة الأحداث/2009) وصدر القرار بالاتفاق في 24/صفر/1431هـ الموافق 2010/2/8م. قرار غير منشور

(2) ينظر : د. ماهر عبد شويش ، المصدر السابق ،ص 105.

(3) ينظر:عبد الناصر سنان ،المصدر السابق ، ص27.

(4) ومع ذلك يمكن أن تكون المرأة فاعلاً آخر في جريمة الاغتصاب في القانون المصري وذلك في الفرض الذي تكره فيه امرأة أخرى على مجامعة رجل بأن تمسكها أو تقيدها حتى يتمكن منها ، بل ويمكن أن تكون فاعلاً معنوياً في الاغتصاب حينما تسخر مجنوناً لاغتصاب امرأة اخرى . كما يمكن أن تكون المرأة ـ طبقاً للقواعد العامة ـ مساهماً تبعياً في جريمة الاغتصاب أو محرضاً

امرأتين ،فلا يعد اغتصاباً ولو تمت كرهاً عن أحدهما ،وإن كان ذلك مكوناً لجريمة هتك العرض ، فإذا وقع الفعل في علانية مع توافر الرضا به عَّد فعلا فاضحاً علنياً[1].

الفرع الثاني : تحقق الايلاج

إن المواقعة لا تتم إلا بالاتصال الجنسي الطبيعي التام بين رجل وامرأة ، وهو الوطء الطبيعي بإيلاج الجاني عضو التذكير في المكان المعد له في جسم الأنثى [2]،أو بإدخال القضيب في دبر الملوط به كلاً أو جزءاً ويكفي لتمامه غياب الحشفة أو مثلها على أقل تقدير ولا يشترط الإنزال [3].

وتطبيقاً لما تقدم لا تقع جريمة الاغتصاب إذا كان ما حصل هو دون الإيلاج من أفعال مهما كانت طبيعتها ، حتى ولو كانت هذه الأفعال قد بلغت درجة خطيرة من الفحش والاعتداء على العرض . ولا يعتبر اغتصاباً إذا وضع الجاني أصبعه أو أي شيء في دبر المجني عليه أو المجني عليها وإن كان الفعل يعتبر من جرائم هتك العرض[4]،وكذلك إدخال عضو التذكير في مكان آخر من جسم المرأة غير

عليها كما إذا شدت من عزيمة الجاني أو قدمت له مكاناً لكي يرتكب فيه جريمته فتكون متدخلة في جريمة الاغتصاب في هذه الحالة . ينظر: د. علي عبد القادر القهوجي ، قانون العقوبات ، القسم الخاص ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2002م ، ص 469.

(1) د. ابراهيم حامد طنطاوي ، المصدر السابق ،ص11.

(2) د.ماهر عبد شويش، المصدر السابق ، ص105.

(3) د.واثبة داؤد السعدي ، المصدر السابق ، ص63.

قررت محكمة احداث نينوى بتاريخ 2010/10/25 بالدعوى المرقمة 122/ج/2010إدانة المتهم (ح) لقيامه بإستدارج المجني عليه البالغ من العمر أربع سنوات إلى داره وممارسة الفعل الجنسي معه (اللواطه) وقد عزز الاعتراف بأقوال المدعين بالحق الشخصي والد ووالدة المجني عليه وأقوال المجنى عليه والتقرير الطبي المؤرخ 2010/5/4والذي أيد وجود كدمات دموية داخل منطقة الشرج مع تشقق مع آثار دم ولدى عرض المجني عليه والمتهم على شعبة الطبابة العدلية للتحري عن المني فقد كانت النتيجة موجبة في لباس المتهم كما مثبت من كتاب شعبة الطبابة العدلية بالعدد (121) في 2010/5/19 مما يجعل الأدلة كافية ومقنعة لإدانة المتهم وفق أحكام المادة (393) ق.ع رقم (111) لسنة 1969وبدلالة أمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم 3/31الفقرة(1)وبدلالة المادة 76/ثانياً لسنة 1983وحكمت عليه بإيداعه في مدرسة تأهيل الصبيان لمدة ثلاث سنوات مع احتساب موقوفيته . وقد قررت محكمة التمييز الاتحادية بقرارها المرقم (53/هيأة أحداث/2011) تصديق قراري الإدانة والتدبير والتنويه للمحكمة بالاحتفاظ للمجني عليه القاصر بحق المطالبة بالتعويض واشعار القاصرين بذلك وصدر القرار بالاتفاق في 13/صفر/1432هـ الموافق 2011/1/17م . قرار غير منشور

(4) د.ماهر عبد شويش :المصدر السابق ، ص111.

فرجها ، مثل إتيانها من الخلف أو وضع عضو التذكير في فمها أو ملامسته واحتكاكه بأي جزء من جسم المرأة حتى ولو كان فرجها طالما لم يتحقق الإيلاج فيه. ولا يعتبر اغتصاباً كذلك ادخال أصبع الرجل في فرج المرأة ، أو إدخال أي جسم آخر حتى ولو ترتب على ذلك فض بكارتها [1].

الفرع الثالث : صفات مرتكب الاغتصاب

إن ما يميز جريمة الاغتصاب عن ما سواها من الجرائم ، أن الجاني في هذه الجرائم يجب أن يكون من ذوي الصفات العامة دون الخاصة ، بحيث استلزم في الجاني أن يكون :

1- رجلا (ذكرا) .
2- خاليا من الأمراض الجنسية أو العضوية التي تحول دون قيامه بالإيلاج ، كالعنة أو الشلل أو ضعف الأعصاب .
3- أن لا يكون صغير السن كالطفل أو الصبي أو الغلام الذي لم يبلغ مرحلة الانتصاب أو سن الحلم [2].
4- أن لا يكون كهلا لا يقوى على مقاومة الضحية ورفضها لإجراء الفعل[3].

الفرع الرابع : مدى صلاحية المرأة للإيلاج

إذا تبين للمحكمة ان ما قام به المتهم من أفعال تمثلت بقيامه باخراج قضيبه المنتصب وإدخاله في فم المجني عليه ومن ثم انزال بنطلون المجني عليه وكلسونه ووضع قضيبه المنتصب بين فخديه حتى استمنى فإن هذه الأفعال تشكل جناية هتك العرض بالمعنى المنصوص عليه في المادة(1/298)من قانون العقوبات الاردني .ينظر،تمييز جزاء اردني 473 / 98 صفحة 365 سنة 1998والمنشور على الموقع الالكتروني ,
http://www.lawjo1.com/vbشبكة ومنتديات الواحه القانونية

[1] وتطبيقاً لذلك قضي بأنه لا يعد اغتصاباً إدخال الجاني لعود من الحطب في فرج المجني عليها . نقض 1952/4/8 أحكام النقض س 3 ص 788رقم 294. كما قضي بأن وضع الرجل إحليله بين فخذي القاصره حتى شفري فرجها ثم استبداله بأصبع يده وأخذ يتحسس به فرجها بشيء من الشدة والعنف ففض بكارتها ... فإن ما قام به المتهم لا يعتبر جماعاً بالمعنى الذي نصت عليه المادة 505 من قانون العقوبات اللبناني ،بل أنما يوصف بالفحشاء . تمييز قرار الغرفة الرابعة رقم 106تاريخ 1969/5/20موسوعة د. عالية ص 466رقم 1736.ينظر: د. علي عبد القادر القهوجي ، المصدر السابق ، ص472.

[2] د. أحمد فتحي سرور: شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ،الطبعة السابعة ، دار النهضة العربية ، 1996م ،ص634.

[3] عبد الناصر سنان : المصدر السابق ، ص155.

يجب أن تكون المرأة المجني عليها في الاغتصاب صالحة للإيلاج حتى ولو كانت لم تبلغ سن الحلم بعد أو عاقراً أو عجوزاً بلغت سن اليأس[1]،فإذا كان بها عيب خلقي حال دون مواقعتها فلا تقوم الجريمة ، كما لو كانت تعاني من انسداد في المحل ، وإنما يجوز أن يسأل الجاني عن الشروع في الاغتصاب باعتباره صورة من صور الجريمة الخائبة[2]، والمسألة في النهاية يرجع في أمر تقديرها إلى رأي الخبراء من الأطباء[3].

وتقع هذه الجريمة سواء كانت المجني عليها بكراً أم ثيباً ويستوي أيضاً أن تكون عاهرة أم شريفة ، لأن الغرض من تجريم الاغتصاب حماية حريتها الجنسية دون الاعتداد بدرجة أخلاقها ، لذلك يعد مرتكباً لهذه الجريمة من واقع عاهرة رغماً عن إرادتها ، ويعد مرتكباً لهذه الجريمة من واقع من كانت من قبل عشيقته على غير إرادتها ، ولو كانت هذه العلاقة الآثمة السابقة على واقعة الاغتصاب قد أسفرت عن إنجابها طفلاً منه [4].

الفرع الخامس : الايلاج الجزئي الموجب لجريمة الاغتصاب

متى تم الإيلاج في فرج المرأة أو دبرها أو في دبر الرجل توافرت المواقعة ولو كان الإيلاج جزئياً ، فليس بشرط أن يكون الإيلاج تاماً في جريمة الاغتصاب . فيستوي أن يكون الإيلاج قسماً أو كلاً[5].أما الإنزال أو قذف الحيوانات المنوية في

---

(1) د. علي عبد القادر القهوجي : المصدر السابق ، ص473.

(2) د. حسن المرصفاوي : قانون العقوبات الخاص ، منشأة المعارف بالاسكندرية ،1991،ص643 .

(3) د. علي عبد القادر القهوجي : المصدر السابق ، ص474.

(4) ينظر، د. ابراهيم حامد طنطاوي: المصدر السابق ،ص14؛ ود. أحمد فتحي سرور: المصدر السابق،ص635.

(5) ينظر، د. ابراهيم حامد طنطاوي: المصدر السابق ،ص19.
اذا كان من الثابت ان ما قام به المميز ضده انه قام بالإمساك بالمجني عليها ورماها أرضا وضربها ضربا مبرحا، وخلع كالوتها وكلسونها بالقوة وعلى الرغم من مقاومتها الشديدة ، وضرب رأسها وشجه ،وادخل جزءاً من قضيبه في فرجها ، فان ذلك يشكل مواقعة لها واغتصابا بما يتفق مع ما نصت عليه المادة (292) من قانون العقوبات الأردني ذلك انه يستوي في الاغتصاب إدخال جزء من القضيب في الفرج أو إدخاله كله في المهبل إن ما قام به المميز ضده من ضرب للمجني عليها وإيذائها للتغلب على مقاومتها توطئة لاغتصابها ، يعتبر عنصراً من عناصر جناية الاغتصاب التي ارتكبها ، ينظر، تمييز جزاء اردني 572 / 97 صفحة 254

فرج المرأة المغتصبة فليس شرطا لاعتبار الجاني مغتصبا ، وإن قاضي الموضوع غير ملزم بالتثبت من هذا الأمر ، ذلك أن الإنزال يعني تحقيق الجاني لرغباته الجنسية بأن أفرغ أو أنزل أو قذف من عضوه التناسلي حيوانات منوية، في حين أن جريمة الاغتصاب تكفي لقيامها مجرد إدخال العضو التناسلي إدخالا كليا أو جزئيا بصرف النظر عن حصول القذف من عدمه . ولا يجوز الدفع بأن المتهم لم يترك أثرا منويا في فرج المرأة وسواء فعل أم لم يفعل فالجريمة قائمة بمجرد الإدخال[1].

الفرع السادس : تمزيق غشاء البكارة

متى أولج الجاني قضيبه في فرج الأنثى توافر في حقه الفعل المادي لجريمة الاغتصاب بغض النظر عما إذا كان هذا الإيلاج أحدث أثراً في فرج الأنثى من عدمه ، فلا يشترط أن يؤدي الإيلاج إلى فض غشاء البكارة[2].

سنة 1997والمنشور على الموقع الالكتروني http://www.lawjo1.com/vb ,شبكة ومنتديات الواحه القانونية

(1) ينظر ، عبد الناصر سنان :المصدر السابق، ص32.
عدم العثور على حيوانات منوية في شرج المجني عليه أو فمه ، لا ينفي وقوع جرم على مؤخرته ،وليس داخل شرجه وما دام أن الحيوانات المنوية في الفم لا يمكن ان تبقى مدة طويلة اذا كان قد ثبت بالتقرير الطبي وشهادة الطبيب الشرعي ان سبب التمزق الذي لحق بشرج المجني عليه كان نتيجة ايلاج قضيب ذكر بالغ منتصب واذا كانت محكمة الموضوع قد قنعت وهي محققة بقناعتها ، بان فعل هتك العرض الذي وقع على المجني عليه قد تم بالاكراه ، فانه لا مطعن على البينة التي اعتمدتها هذه المحكمة.ينظر،تمييز جزاء اردني 364 / 97 صفحة 435 سنة1997والمنشور على الموقع الالكتروني http://www.lawjo1.com/vb ,شبكة ومنتديات الواحه القانونية

(2) وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه متى كان يبين من الحكم المطعون فيه أن التقرير الطبي الشرعي قد دل على إمكان حصول المواقعة دون أن تترك أثراً بالنظر إلى ما أثبته الفحص من أن غشاء بكارة المجني عليها من النوع الحلقي القابل للتمدد أثناء الجذب ، فإن ما ينازع فيه الطاعن من أن المواقعة لم تحدث لا يعدو أن يكون من قبيل الجدل الموضوعي لما استقر في عقيدة المحكمة للأسباب السائغة التي أوردتها مما لا يقبل معه معاودة التصدي لها أمام محكمة النقض . نقض 1970/3/16 أحكام النقض س21ص382رقم95.
ومن المسلم به في الطب الشرعي أن بعض أشكال غشاء البكارة مثل الشكل الحلقي والعمودي يكون قابلاً للتمدد والاتساع بحيث تحدث المواقعة التامة دون أن يتمزق الغشاء . وقد ثبت ذلك لدى الكثير من النساء الحوامل ، وحتى بعد الوضع كما عند بعض المومسات اللاتي تحترفن الدعارة منذ سنوات طويلة حيث وجد أن غشاء بكارتهن سليماً لم يتمزق . ولذلك لا يشترط قانوناً أن يبين الحكم طريقة حصول الاتصال الجنسي وكيفيته ، لأنها أمور ثانوية لا أثر لها في منطوق

كذلك لا يشترط لإثبات حصول الاغتصاب أن تحمل المرأة ،فقد تكون مصابة بالعقم هي أو من واقعها ،بل حتى ولو كانت صالحة للحمل أو كان من واقعها صالحاً لإحداثه ،فليس بشرط حدوثه إذ قد لا تلتقي بويضة كل منهما مع الآخر لحظة حدوث الاغتصاب[1].

الفرع السابع : التلقيح الصناعي للمرأة

التلقيح الصناعي هو وضع مادة الرجل داخل رحم المرأة . وهو قد يكون في نطاق العلاقة بين الزوجين ، ويفترض هذا النوع من التلقيح أن الزوجة تعاني من العقم على نحو لا يتحقق معه وصول الخلية المذكرة لزوجها إلى حيث توجد بويضتها ، كما أنه قد يفترض عجز الزوج عن الاتصال مادياً بزوجته أو في حالة إصابته بعنة [2].

وقد يكون التلقيح خارج نطاق العلاقة بين الزوجين فثمة امرأة أخرى غير الزوجة تقدم البويضة أو ثمة رجل غير الزوج يعطي الخلية المذكورة .

وما يعنينا في أنواع التلقيح الصناعي حالة الرجل غير الزوج الذي يعطي خلية منه لزرعها في رحم المرأة فهل يعد فعله اغتصاباً من عدمه إذا ما تم تلقيحها بدون علمها وإن كان ذلك بعلم زوجها ؟

يذهب الفقه إلى القول بعدم توافر الاغتصاب إذا ما تم تلقيح المرأة صناعياً ضد إرادتها[3].فالاتصال الجنسي يقتضي توافر الإيلاج ، أي استعمال الرجل لعضو ذكورته بإدخاله في قُبل المرأة ، وأتفق مع الرأي الذي لا يعد من قام بتلقيح امرأة صناعياً مرتكباً للاغتصاب رغماً عن إرادتها ولو ترتب على ذلك حملها [4].

الفرع الثامن : الجماع غير المشروع

الحكم أو مقوماته . نقض 1957/2/4أحكام النقض س8 ص109رقم33 . ينظر، د. علي عبد القادر القهوجي : المصدر السابق ، ص471.

(1) ينظر، د. ابراهيم حامد طنطاوي، المصدر السابق ،ص20.

(2) د. محمود نجيب حسني : الأساليب الطبية الحديثة والقانون الجنائي ، بحث مقدم إلى ندوة الأساليب الطبية الحديثة في القانون الجنائي التي نظمها مركز بحوث دراسات مكافحة الجريمة في القاهرة ،1993،ص41.

(3) ينظر: د.محمود نجيب حسني ،شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، المصدر السابق،ص529.

(4) ينظر، د. ابراهيم حامد طنطاوي، المصدر السابق ،ص21.

لا يكفي لقيام الركن المادي لجريمة الاغتصاب فعل الإيلاج بل لا بد من أن يكون المحل محرماً ، فإن كان يتصف بالحلية كأن تكون المجني عليها زوجة الجاني فلا جريمة ولا عقاب لأن الاغتصاب هنا مشروع بقيام الزوجية[1].وإذا لجأ الزوج إلى الإيذاء في سبيل الوصول إلى غايته ولم يتجاوز حدود حقه في التأديب فلا مسؤولية عليه عن جريمة الإيذاء أيضاً لتوافر سبب إباحة أو تبرير بالنسبة له ، أما إذا تجاوز حدود هذا الحق فإنه يكون مسؤولاً عن جريمة الإيذاء فقط . ولكي يكون الاتصال الجنسي بين الزوجين مشروعاً يجب ان يكون عقد الزواج صحيحاً وقائماً وقت ذلك الاتصال[2].

وتجدر الإشارة إلى أن الشريعة الإسلامية السمحاء منحت الزوجة الحق في الامتناع عن معاشرة زوجها في حالات معينة كالصوم أو الحيض أو الإحرام أو النفاس أو المرض وفرض في الزوج عند مواقعته لزوجته وهي في مثل هذه الحالات عقوبات شرعية محددة[3].

وإذا كان الزواج غير صحيح بأن كان فاسداً أو باطلاً فلا يتمتع طرفا العقد بصفة الزوج أو الزوجة وتكون علاقتهما الجنسية غير مشروعة ويمكن أن يتحقق فيها الاغتصاب إذا توافرت شروطه كما لو أكره خطيب خطيبته على ذلك ولو عقد الزواج بينهما بعد ذلك بوقت يسير، ولكن إذا جهل الزوج أو وقع في غلط حول فساد الزواج أو بطلانه ،فإن هذا الجهل أو الغلط ينفي القصد الجنائي ولا تقوم جريمة الاغتصاب تبعاً لذلك[4].

وإذا تمت المواقعة بعد الطلاق فإن كان الطلاق رجعياً فهذا الطلاق لا يرفع أحكام النكاح فلذلك يجوز للزوج مراجعتها ، إذ أن مواقعة الزوج ولو كرهاً أثناء العدة يعتبر مراجعة لها ، أما إذا كان الطلاق بائناً أو أصبح كذلك بانقضاء عدة الطلاق

---

(1) ينظر ، يعقوب يوسف الجدوع ومحمد جابر الدوري : الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة في التشريع الجنائي العراقي ، مطبعة النعمان ، النجف الأشرف ، 1972م، ص18.

(2) ينظر، د. علي عبد القادر القهوجي : المصدر السابق ، ص474.

(3) ينظر ، عبد الناصر سنان :المصدر السابق ، ص29.

(4) ينظر، د. علي عبد القادر القهوجي : المصدر السابق ، ص475.

الرجعي دون أن يراجع الزوج مطلقته فيحرم عليه مباشرتها وإن فعل ذلك يعتبر مرتكباً للاغتصاب[1].

وفي الإطار ذاته فإن الانفصال الجسماني عند غير المسلمين لا يترتب عليه إنحلال الرابطة الزوجية بل يوقفها فقط ويترتب عليه ألا تقيم الزوجة في منزل الزوج ، ولكن الواجبات الزوجية الأخرى تظل قائمة ومنها استمتاع كل منهما بالآخر ، ومن ثم يكون للزوج حق الاتصال الجنسي بزوجته كرهاً عنها ولا يعد اغتصاباً لها لأنه اتصال مشروع[2].

ومن الجدير بالذكر إن جريمة اللواط تكون قائمة فيما إذا ارتكبها شخص ضد زوجته دون رضاها فيعاقب الزوج بمقتضى أحكام المادة (393) من قانون العقوبات العراقي ولا يشفع كون فعله مشروعا بقيام الزوجية لأن عقد الزواج يبيح له مباشرة زوجته مواقعة لا استدبارا[3].

الفرع التاسع : الاغتصاب لا يتحقق إلا إذا كان المجني عليه أو عليها حية

يشترط في المرأة المجني عليها في الاغتصاب أن تكون حية وقت ارتكاب هذا الفعل[4] ، وذلك لأن الحرية الجنسية لا تثبت إلا لامرأة حية[5]،إذ هي التي تملك التعبير عن إرادتها بقبول هذا الفعل فيخرج عن دائرة التجريم ، أو برفضه فيقع في نطاق التجريم[6]،أما أفعال الفحش التي تقع على أنثى ميتة أو كان الشخص الملوط به جثة ميتة فيعتبر الفعل جريمة انتهاك لحرمة الجثة ويعاقب الجاني بموجب المادة (374) من قانون العقوبات العراقي [7] .

---

(1) ينظر، د.ماهر عبد شويش :المصدر السابق ، ص106.
(2) ينظر، د. علي عبد القادر القهوجي : المصدر السابق ، ص475.
(3) ينظر، يعقوب يوسف الجدوع ومحمد جابرالدوري : المصدر السابق، ص27.
(4) ينظر، د.سمير الشناوي ، المصدر السابق ،ص311.
(5) ينظر، د.محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات الخاص ، المصدر السابق ،ص529.
(6) ينظر، د.حسن المرصفاوي : المصدر السابق ، ص644.
(7) ينظر، د.واثبة داؤد السعدي :المصدر السابق ، ص63.

المطلب الثاني
انعدام رضاء المجني عليه أو عليها

انعدام الرضا هو جوهر الاغتصاب لأنه في ذلك يتحقق الاعتداء على الحرية الجنسية، فإذا حصل الوقاع برضا الأنثى فلا جريمة فيه إلا إذا حصل من شخص متزوج فيكون الفعل جريمة زنا أو حصل علانية فيكون فعلاً فاضحاً علنياً[1].ويعرف الرضا بأنه « أذن صادر بإرادة حقيقية ، عن شخص من أشخاص القانون الخاص أو العام حال تعامله ضمن إطار القانون الخاص ، إلى شخص أو أكثر ، للقيام بفعل مخالف للقانون من شأنه تعريض المجني عليه للضرر أو الإيذاء شريطة عدم المساس بالمصلحة العامة[2]».

ولاعتبار الرضا صحيحاً من الناحية القانونية ينبغي توافر ثلاثة شروط هي :.

---

(1) ينظر،د.محمود محمود مصطفى : المصدر السابق، ص303 .

(2) د. ضاري خليل محمود : أثر رضا المجني عليه في المسئولية الجزائية ، دار القادسية للطباعة ، بغداد ، 1982م، ص21.

الشرط الأول: أن يكون الرضا صادرا عن ذي أهلية ، وعلة هذا الشرط تبدو في ضرورة أن يكون الرضا معبراً عن إرادة يعتد بها القانون[1].

ومعيار توافر الأهلية هو أن يستطيع المجني عليه فهم طبيعة ما يرضى به من أفعال وتقدير آثارها ،ولكن إذا كان إدراك وتمييز طبيعة الفعل من قبل المجني عليه هو المناط في الكشف عن صحة رضائه ، فإننا يمكن أن نقرر بأنه ليس لرضا عديم التمييز أية قانونية ، لأن عديم التمييز لا يملك القدرة على كشف وتمييز طبيعة الأفعال التي يرضى بها[2].فالقانون لا يعتد بالرضا إلا إذا كان صادراً عن شخص مؤهل لإصداره ضمن حدود سن الأهلية التي يحددها القانون في الحالات المختلفة[3]،فيعتبر مرتكباً لجريمة الاغتصاب ، الوالد الذي يواقع ابنته التي تبلغ سن الثالثة عشرة سنة ، وإن كان ذلك برضاها وبصورة متكررة [4].

وتجدر الإشارة إلى أن قانون العقوبات العراقي يشترط بالمجني عليه الذي يرضى بارتكاب فعل الاغتصاب أو اللواط عليه أو عليها ، أن يكون كامل الأهلية ، والأهلية الجنائية التي يشترطها قانون العقوبات العراقي يمكن استنتاجها من باب مفهوم المخالفة لنص المادة (394) وهي إكمال سن الثامنة عشرة ، حيث قررت هذه المادة أحكاماً خاصة لجرائم المواقعة أو اللواط لمن يتم الخامسة عشرة من عمره ولم يتم الثامنة عشرة ، وبالتالي فإن الرضا إذا كان صادراً ممن بلغ سن الثامنة عشرة ، وكان صحيحاً تتوافر فيه شروط صحته ، فإن الركن المادي لجريمة الاغتصاب أو اللواط يكون منتفياً [5].

---

(1) د. السعيد مصطفى السعيد ، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات ،الطبعة الرابعة، دار المعارف بمصر ،1962م،ص242.

(2) د. ضاري خليل محمود ، مصدر سابق ، ص47.

(3) يعتد المشرع الجنائي العراقي برضا المجني عليه في جريمة الخطف إذا بلغ ثمان عشرة سنة (م/422- 423) أما المشرع المصري فيعتد برضا من بلغ ستة عشرة سنة (م/28) . ينظر ، د. ضاري خليل محمود : المصدر السابق، ص46.

(4) ينظر ، د. محمد الفاضل : المبادىء العامة في قانون العقوبات ، الطبعة الرابعة ، مطبعة جامعة دمشق ، 1965م ،ص304.

(5) ينظر، د. ضاري خليل محمود :المصدر السابق ، ص104.

أما **الشرط الثاني: لصحة رضا المجني عليه، فهو أن يكون الرضا فعالا ومؤثراً ، حراً وحقيقياً** ، إذ يتعين أن تكون إرادة المجني عليه سليمة مما يعيبها لكي يعتد القانون بالرضا الصادر عنها ، فلا يكون لرضا المجني عليه أية أهمية قانونية إذا كان المجني عليه ضحية إكراه أو خداع أو غلط[1] ، أو أي سبب آخر من شأنه أن يعيب أو يعدم الاختيار.

أما الشرط الثالث : لصحة الرضا ، فيتعين أن يكون صدوره سابقاً أو معاصراً للفعل المكون للجريمة فإذا كان سابقاً فيجب أن يبقى قائماً حتى يتم ارتكاب الفعل ، أما إذا صدر الرضا بعد تمام الجريمة ، فلا يكون مانعاً من توافر أركانها وبالتالي وجوب العقاب عليها[2].

هذا ويعتبر وقت صدور الرضا من المسائل الموضوعية التي تفصل فيها محكمة الموضوع في ضوء ظروف وملابسات كل جريمة ، ولا رقابة لمحكمة التمييز عليها ، فمسألة وقت صدور الرضا مسألة وقائع وليست مسألة قانون[3].

والواقع أن علة هذا الشرط تكمن في أن أثر الرضا إنما ينصب على الفعل ذاته فيبيحه أو ينفي عنه صلاحيته لتكوين الركن المادي لبعض الجرائم ، فيتعين أن يكون متوافراً في لحظة وقوع الفعل [4].

وإذا رضي المجني عليه بارتكاب الفعل ضده من قبل شخص ما ولكن ارتكبه شخص آخر ، عدّ . هذا الشخص . مرتكباً لجريمة ضد المجني عليه ، في حين لو قام بالفعل الشخص الذي وجه إليه الرضا لأعتبر قيامه بالفعل مباحاً ، وعلى هذا يعتبر مرتكباً لجريمة الاغتصاب الشخص الذي يواقع فتاة موهماً إياها أنه صديقها الذي اعتاد زيارتها ليلاً ،وذلك لأن رضا الفتاة ما كان موجهاً إلا لصديقها [5].

---

(1) ينظر، د. محمود نجيب حسني : شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1973م،ص263.

(2) ينظر، د.السعيد مصطفى السعيد : المصدر السابق ، ص242.

(3) ينظر، د. ضاري خليل محمود : المصدر السابق ، ص52.

(4) ينظر، د. محمود نجيب حسني : القسم العام ،المصدر السابق ،ص264.

(5) د. ضاري خليل محمود : المصدر السابق ، ص53.

هذا وقد يشترط في الشخص الذي وجه إليه الرضا أن يكون متصفاً بصفة معينة ، لولاها قد يفقد الرضا معناه ، فرضا الزوجة المفترض بوقاع زوجها لها لا يكون ذا معنى إذا انحلت الرابطة الزوجية[1].

والقاعدة العامة في الرضا ، أن يكون صريحاً ولكن يمكن أن يكون ضمنياً كذلك[2]، وإذا كانت القاعدة في الرضا أن يكون موجهاً إلى شخص أو عدة أشخاص معينين ، فإنه لا يمنع من أن يكون في توجيهه عاماً أو مشاعاً . إن صح التعبير- كالمرأة التي تحترف الدعارة ، حيث لا يكون رضاها خاصا بشخص معين ، إلا أن من يصدر الرضا الشائع له أن يستثني شخصاً أو عدة أشخاص من شمولهم برضاه ، فقد قضي في إنكلترا بأنه يعتبر مرتكباً لجريمة الاغتصاب ، الشخص الذي يواقع مومساً دون رضاها [3].

وينعدم الرضا بكل أمر من شأنه التأثير في إرادة المجني عليه سواء كان مصدره الجاني أو المجني عليه أو غيرهما[4]. لذلك سوف نتناول حالات انتفاء الرضاء في فرعين وعلى النحو الآتي :

الفرع الأول :حالات انتفاء الرضاء الراجعة إلى فعل الجاني .

الفرع الثاني :حالات انتفاء الرضاء الراجعة لصفة المجني عليها .

الفرع الاول :حالات انتفاء الرضاء الراجعة إلى فعل الجاني

المقصود بحالات انتفاء رضاء المجني عليها الراجعة إلى فعل الجاني هي أفعال الإكراه التي تقع على المجني عليها بمعرفة الجاني سواء كان هذا الإكراه مادياً أو معنوياً أو ما يُعدّ في حكمهما .

---

(1) ينظر، د.محمود نجيب حسني : القسم العام ،المصدر السابق ،ص263.

(2) ينظر، د.رمسيس بهنام : النظرية العامة للقانون الجنائي ، الطبعة الثالثة ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، 1971م، ص440.

(3) د. ضاري خليل محمود ، المصدر السابق ، ص46.
وفي هذا الشأن قضت محكمة التمييز الاردنية ((ان كون سلوك المجنى عليها سيئاً ام لا ، لا يؤثر على حقها في حماية القانون لها من أي اعتداء بما فيها اغتصابها بالاكراه او التهديد)) تمييز جزاء اردني 94/457 ، جمال مدغمش ، المبادئ القانونية لمحكمة التمييز الاردنية ، المكتبة المركزية ، عمان، 1996م ،ص95.

(4) ينظر، د. علي عبد القادر القهوجي : المصدر السابق ،ص476.

الإكراه المادي(العنف)

الإكراه اسم مشتق من الفعل أكرَهَ ومجرده كرِهَ ودلالته حال كونه مجرداً يقال كَرِهَ الشئ يكرَهُهُ كَرهاً وكُرهاً وكَراهةً وكراهيةً بتخفيف الياء[1]. وقيل كرِهتُ الشئ اكرَهُهُ وكراهةً وكراهيةً فهو شيء كريه ومكروه[2].

وقد اجمع كثير من أهل اللغة أن الكَرهَ والكُرهَ لغتان فبأي لغة وقع فجائز الا الفراء فانه زعمَ أن الكُرهَ ما اكرهتَ نفسك عليه والكَرهَ ما اكرهَكَ غيرك عليه تقول :جئت كُرهاً وأدخلتني كَرهاً [3]. وقال الكُره بالضم المشقة وبالفتح الإكراه يقال : قام على كُرهٍ أي على مشقة وأقامه فلان على كَرهٍ أي اكرَههُ على القيام [4].

قال ابن بري : ويدل لصحة قول الفراء قول الله عز وجل « **وَلَهُ أَسْلَمَ مَن فِي السَّمَاوَاتِ وَالأَرْضِ طَوْعًا وَكَرْهًا**»[5]ولم يقرأ بضم الكاف وقال سبحانه « **كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالُ وَهُوَ كُرْهٌ لَّكُمْ** » [6]ولم يقرأ احد بفتح الكاف فيصير الكَره بالفتح فعل المضطر والكُره بالضم فعل المختار[7].

وقال الراغب الكَره بالفتح المشقة التي تنال الإنسان من خارج مما يحمل عليه بإكراه وبالضم ما يناله من ذاته[8].

ودلالة الفعل حال عدم تجرده أي عند اقترانه بهمزة التعدية فان الفعل (أكره) يأتي بمعنى القهر والإجبار من الخارج فيقال أكرهتُهُ على كذا : حملته عليه كَرهاً [9]. واكرَهَهُ عليه فتكارَهَهُ وتكرَّه الأمر : أكرَهَهُ واكرَهتهُ : حملته على أمرٍ هو له كارهٌ [10].

---

01 بطرس البستاني ، المصدر السابق ، ص1844 .
02 اسماعيل بن حماد الجوهري ، ج6 ، المصدر السابق، ص2247.
03 ابن منظور ، ج13 ، المصدر السابق ، ص534 .
04 محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي ، المصدر السابق ، ص 569.
05 سورة آل عمران : الآية 83 .
06 سورة البقرة :الآية 216 .
07 الامام السيد محمد مرتضى الزبيدي: تاج العروس ، ج9 ، الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان ، 2007م ،ص408.
08 المصدر نفسه ، ص408 .
09 اسماعيل بن حماد الجوهري، المصدر السابق ، ص2247 .
010 ابن منظور ، لسان العرب ، المصدر السابق ، ص535 .

أمـا الفعـل (إسـتكره) فيـأتي بمعنـى غصـب الإرادة قيـل أُسـتِكرِهَت فلانـة : غصبت نفسها[1]فأكرهت على ذلك فهي امرأة مستكرهة [2].

فالإكراه اسم مشتق من فعل يفعله المرء بغيره ، فهو من الناحية الاصطلاحية يشير الى حمل الشخص قهراً على أمر يكرهه ولا يرضاه ، أو انه حالة من حالات الإجبار التي يحمل الفرد بواسطتها على النطق بشيء أو فعل شيء من غير رضاه [3].

إذن فالإكراه بشكل عام ، هو حمل الشخص دون رضاء منه على ارتكاب فعل أو الإدلاء بقول تحت تأثير قوة مادية أو معنوية .

أما الإكراه على وفق جريمة الاغتصاب ، فهو حمل المجني عليها ودون رضاء منها على تقبل فعل الجماع تحت تأثير قوة مادية أو معنوية [4].

الإكراه المادي أو العنف هو كل وسيلة مادية قسرية تقع على جسم المجني عليه بقصد تعطيل قوة المقاومة أو إعدامها كلية عنده تسهيلاً لارتكاب الجريمة. فيجب أن يكون العنف مادياً ويجب أن يتجه مباشرة إلى جسم المجني عليه ويجب أن يكون له تأثير فعلي على إرادة المجني عليه فيعدم الرضاء عنده بالاتصال الجنسي بسبب تعطيل قوة المقاومة أو إعدامها لديه مما يدفعه إلى مكابدة هذا الاتصال رغماً عنه[5] .

وأفعال العنف التي يلجأ إليها الجاني متعددة فقد تتمثل في الضرب أو الجرح أو وضع اليد على الفم أو إمساك الأيدي أو الأرجل أو التقييد بالسلاسل أو الحبال أو غير ذلك من الأفعال التي تقع على جسم المجني عليه مباشرة . ويشترط في الجاني

---

01 مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي : القاموس المحيط ، ج4 ، مطبعة الباني واولاده ، مصر ، 1952 م، ص293 .

02 الامام السيد محمد مرتضى الزبيدي ، مصدرسابق ، ص408 .

03 ثامر هاشم حبيب العميدي ، واقع التقيه عند المذاهب والفرق الاسلامية ، كتاب منشور على الشبكة الدولية للمعلومات على الموقع .
www. masom.com/maktaba/maktaba-akaed/book56/amidi

(4) عبد الناصر سنان ،المصدر السابق، ص18.

(5) ينظر، د. علي عبد القادر القهوجي : المصدر السابق ،ص477.

أن يستعمل ومن أجل تحقيق غرضه عنفا جسيما يتجاوز فيه مقاومة المجني عليها حتى تسقط مستسلمة عديمة القدرة على رده يائسة من مقاومته [1] .

وعلى هذا فالقوة التي تستعمل في كسر الأبواب والنوافذ والآثاث للوصول إلى مكان المرأة لا تكوّن العنف المقصود إذا سلمت المرأة نفسها بعد ذلك طوعاً واختياراً [2] ، وكذلك أعمال العنف التي تقع على أشخاص آخرين مثل حارس المنزل أو أحد الجيران أو صديق أو أحد أفراد الأسرة الذي قد يعترض سبيل الجاني ، فإذا سلم المجني عليه نفسه للجاني في مثل هذه الحالة راضياً بفعل الجماع دون أي مقاومة منه ، فإنه لا يتوافر العنف ولا تقع جريمة الاغتصاب [3].

ويشترط في العنف :

1- أن يقع على شخص المجني عليها (جسدها) بحيث لا يعتبر إكراها ماديا إذا وقع العنف على زوجها أو ابنها أو أحد أقاربها[4].

2- كما ويجب أن يكون العنف على درجة من الجسامة ، إذ أن العنف اليسير لا يعدم الإرادة وبإنعدامها يفقد الإكراه المادي دوره ، عندئذ لا تعد المجني عليها مكرهة على إجراء الفعل بحيث يشترط في المجني عليها أن تبذل قصارى جهدها في مقاومة الجاني وممانعته [5].والمعول عليه في هذا الصدد ليس العنف في ذاته وإنما هو الأثر المترتب عليه وهو انعدام رضاء المجني عليه . وتطبيقاً لذلك يستوي أن يكون جسيماً أم يسيراً ، يترك أثراً ظاهراً على جسم المجني عليه أم لا يترك أي أثر [6]،ولا يشترط أن يتم العنف بشكل مستمر ، إذ يكفي أن يبدأ الفاعل بأي عمل من أعمال العنف ولا يعتبر استسلام المعتدى عليها بعد ذلك دليلاً على رضاها إذا لم يدعمه رضاء صحيح ينسحب على الأفعال الأولى [7].

---

(1) عبد الناصر سنان ، المصدر السابق ،ص19.

(2) ينظر ،د. نشوة العلواني: الاغتصاب ، الطبعة الأولى ، دار بن حزم ، بيروت ،لبنان ، 2003م ، ص108.

(3) ينظر، د. علي عبد القادر القهوجي : المصدر السابق ،ص478.

04 عبد الناصر سنان ، المصدر السابق، ص18. وعلي السماك ، المصدر السابق،ص79. د. واثبة السعدي ، المصدر السابق، ص64.

05 عبد الناصر سنان ، المصدر السابق، ص19.و د. احمد فتحي سرور، المصدر السابق ، ص636.

(6) ينظر، د. علي عبد القادر القهوجي : المصدر السابق ،ص478.

07 ينظر ،د. نشوة العلواني ، مصدر سابق ، 108.

كما نرى ضرورة تفوق قوة الجاني على قدرة المجني عليها إذ لا يتصور وقوع جريمة الإغتصاب (القائمة على الاكراه المادي) من قبل رجل مسن أو عاجز على امرأة شابة صحيحة الجسم غير معتلة ، وذلك لما بين القدرتين من تفاوت ، وكذلك الأمر فإن الغلام ليس بقادر على اغتصاب امرأة تجاوزت سن الرشد ذات طول وعرض وقدرة يمكناها من دفع اعتدائه ففي مثل هذه الأحوال لا تعد محاولاته شروعا بجرم الاغتصاب ولا تقوم لهذا الجرم قائمة وذلك لاستحالة ارتكابه [1].

ومن المتصور أن يقع الاغتصاب بقدر يسير من العنف يمارس في مكان منعزل وموحش يخشى فيه المجني عليه سوء العاقبة ولا تجدي فيه الاستغاثة أو الصراخ. وقد يبدأ العنف جسيماً ولكن دون تأثير على إرادة المجني عليها ثم تسلم نفسها بعد ذلك بإرادتها بعد إثارة الجاني لديها الشهوة الجنسية فلا تتوافر جريمة الاغتصاب [2].

ولممانعة الأنثى صور شتى تأخذ طابع الدفاع عن العرض والشرف والحياء ، كأن تبدأ المجني عليها بالصراخ والإستغاثة ثم بضرب المعتدي أو برفسه تجاه عورته أو جرحه بأظافرها أو بأية صورة كانت وأن تمتد هذه الممانعة إلى ما بعد فعل الجماع لتشمل إبلاغ ذوي الأمر من أهل أو سلطات مختصة حتى وإن كان الفاعل مجهولا [3].

ولكن إذا استمر العنف حتى استسلمت رغماً عنها بعد مقاومتها المستميتة ثم بدأ الجاني الاتصال الجنسي بها دون مقاومة منها أثناء مباشرته ، فإن جريمة الاغتصاب تقع في هذه الحالة لأن الإيلاج بدأ وتم العنف حتى ولو ثبت بعد ذلك تجاوب المرأة جنسياً أثناء المواقعة[4]،أما إذا كانت مقاومة الأنثى نوعاً من التمنع والدلال أو الحياء الأولي الذي يجعلها لا تستسلم إلا بعد إلحاح من الرجل فعندئذ لا يتوافر الإكراه المادي[5].

---

(1) عبد الناصر سنان ، المصدر السابق، ص19.
(2) ينظر، د. علي عبد القادر القهوجي : المصدر السابق ، ص479.
03 عبد الناصر سنان ، المصدر السابق، ص23.
04 ينظر، د. علي عبد القادر القهوجي : المصدر السابق ،ص479.
05 ينطر ،د. نشوة العلواني ، مصدر سابق ، 108.

على أن العنف أو استعمال القوة لا يفترض افتراضا بل يجب على المحكمة التثبت من أن الفاعل قد استخدم هذه الأفعال أو إحداها وذلك من خلال الكشف على آثارها في جسم المجني عليها بموجب تقرير من الطبيب الشرعي ، ذلك أن عنصر العنف لا يمكن استنتاجه أو استخلاصه من طرق واهية [1].

كما يمكن إستخلاصها من الوقائع التي شملها التحقيق ومن شهادة الشهود دون رقابة عليه من محكمة التمييز أو النقض طالما أن استخلاصه كان سائغاً ومقبولاً [2].

على أنه لا يؤخذ بأقوال المعتدى عليها إذا أبدت بعضا من الممانعة أو لم تستغل الفرصة المتاحة أمامها للهرب أو أنها لم تصرخ أو تستغيث أثناء الاعتداء أو أنها بادلته النشوة الجنسية رغم الممانعة ، ذلك أنه من غير المعقول اقتران النشوة بالممانعة الجادة الصادرة عن فتاة تعرف حق المعرفة بأن الجاني يدنس شرفها ويحط من عرضها وكرامتها فتبادله ورغم كل تلك المشاعر والأحاسيس الجنسية لأن الممانعة الجدية يجب أن تحول دون تحقيق مثل هذه المشاعر والأحاسيس[3]، ثم أن كثيراً ما يتضح في الحوادث تلك أن الفعل قد تم برضا المجني عليها ، وبعد حصولها على إشباع رغبتها الجنسية تخشى عاقبة الفضيحة فتتهم الرجل بإستعمال القوة [4] .

---

01 عبد الناصر سنان ، المصدر السابق، ص18.

02 ينظر، د. علي عبد القادر القهوجي : المصدر السابق ،ص479؛ د.محمود محمود مصطفى ، المصدر السابق ،ص304

اذا كان التقرير الطبي ينفي الادعاء بوجود فعل الاغتصاب وفض البكارة مما يشير الى ان اقوال المشتكية واقوال شقيقتها المنقولة عنها هي اقوال غير صحيحة ، وتكذبها كافة البينات المقدمة في الدعوى والتي تشير الى وجود علاقة حب بين المميز ضده والمشتكية ، وان المميز ضده كان يتردد على بيتها باستمرار ، فان ما توصلت اليه محكمة الموضوع بالحكم ببراءته من جناية الاغتصاب يكون في محله ، لان فعل الاغتصاب يجب ان يقع ضد ارادة المجني عليها وانعدام رضاها بما يهدد مقاومتها تمييز جزاء 701 / 97 صفحة 439 سنة 1998

http://www.lawjo1.com/vbشبكة ومنتديات الواحه القانونية

03 عبد الناصر سنان : المصدر السابق، ص24.

(4) ينظر ،د. نشوة العلواني : مصدر سابق ، 109.

الإكراه المعنوي (التهديد)

الإكراه المعنوي قوة إنسانية توجه إلى نفسية إنسان وتهدده بخطر أو ضرر جسيم وشيك الوقوع على نفسه أو ماله أو على شخص عزيز عليه [1].ويتحقق في جريمة الاغتصاب في صورة تهديد الجاني للمجني عليه وزرع الخوف الشديد في نفسه بشر حال وجسيم يصيبه في نفسه أو ماله أو في شخص عزيز عليه إذا لم يقبل الاتصال الجنسي به. والعبرة ليست بالتهديد في ذاته وإنما في أثره على رضاء المجني عليه واستسلامه لمباشرة الجماع مع الجاني بحيث يتم هذا الجماع دون رضاء المجني عليه تفادياً لوقوع الشر الجسيم المهدد به [2].

وتطبيقاً لذلك قضي بتوافر جريمة الاغتصاب في حالة تهديد أم بقتل وليدها الذي تحمله إن لم تستجب لرغبة الجاني في مواقعتها فأسلمت نفسها خشية على وليدها[3]،وأيضاً في حالة تهديد فتاة بعدم تمكينها من مغادرة المسكن إلا بعد مواقعتها[4] أو في شهر السلاح في وجهها وتهديدها بقتلها أو قتل وليدها ، أو تهديد رجل البوليس لفتاة بوضعها في السجن إذا لم تمكنه من الاتصال الجنسي بها ، أو

---

01 ينظر، د. احمد فتحي سرور، المصدر السابق ، ص636؛ د.محمود محمود مصطفى ، المصدر السابق ،ص304

(2) ينظر، د. علي عبد القادر القهوجي : المصدر السابق ،ص480؛ ود. واثبة السعدي ، المصدر السابق، ص65.

03 فقد قضت محكمة النقض في القاهرة بأن (الطاعن الثاني وزميلاً له قد هددا المجني عليها بقتل وليدها الذي كانت تحمله إن لم تستجب لرغبتهما في مواقعتها مما أدخل الفزع في قلبها بعد أن انفردا بها في قلب الصحراء خشية على وليدها ، فأسلمت نفسها لكليها تحت تأثير هذا الخوف فإن في ذلك ما يكفي لتوافر القوة في جناية المواقعة) نقض 16مارس سنة 1980س31رقم 71ص384. ينظر، د. نشوة العلواني : المصدر السابق ،ص112.

(4) قضت محكمة النقض في القاهرة بأن (الإكراه المعنوي قد تحقق ركنه أخذاً من أقوال المجني عليها التي لم تقبل مواقعة الطاعن لها إلا تحت التهديد بعدم تمكينها من مغادرة المسكن إلا بعد يقوم بمواقعتها) نقض 7مايو سنة 1979س30رقم 115ص538. ينظر،أدوار الذهبي : المصدر السابق ، ص110.

تهديدها بتركها عارية في مكان معزول[1].وقد يكون التهديد في صورة فضيحة إذا لم تستجب المرأة كأن يهددها بأن يبلغ عنها السلطات في جريمة تلبس السرقة مثلا [2] أو يهددها بإرسال فيلم غير حقيقي إلى أهلها يصورها في علاقات جنسية غير مشروعة . وهذا مع العلم بأن التهديد قد يقترن بالعنف وقد يحدث بدون عنف [3].

وتقدير تأثير التهديد على رضاء المجني عليه مسألة موضوعية يستقل بها قاضي التحقيق أو الموضوع على أن يراعي الظروف التي حصل فيها وبصفة خاصة سن المجني عليه وقوته البدنية وبيئته الاجتماعية وعلاقته بمن هدده أو بمن سيقع عليه التهديد ، ثم يبحث في أثر الأمر المهدد به على نفسية المجني عليه ومدى سلبه لحريته في الاختيار [4].

ولذلك يمكن تصور التهديد . وفقاً للظروف السابقة . في العلاقات الاجتماعية القائمة على الاحترام أو التوقير أو الخوف مثل تلك التي نلاحظها بين الأستاذ وإحدى طالباته إذا هددها مثلاً بالرسوب في الامتحان ، أو بين الخادمة وسيدها إذا هددها بالطرد أو بين العاملة أو الموظفة ورؤسائها إذا هددها أحدهم بالفصل أو الحرمان من الترقية[5].فإذا أثر التهديد في الحالات السابقة وفي الظروف التي

---

(1) فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بتأييد الحكم الصادر بإدانة أحد الأشخاص في جريمة مواقعة انثى عن طريق تهديدها بتجريدها من ثيابها ، وتركها عارية في مكان منعزل وخال من الآدميين ، فسلمت نفسها له متأثرة بهذا التهديد .ينظر، أدوار الذهبي ،المصدر السابق ،ص110.
وقد قضى في فرنسا بتوافر ظرف الإكراه من خلال تهديد المجني عليها بتركها في وسط الليل ، في برد قارس وضباب كثيف وبعيداً عن الأماكن المأهولة إذا لم تمكنه من نفسها.من جرائم الاعتداء على العرض /الاغتصاب ، بحث منشور على شبكة الأنترنت على الموقع الالكتروني (*http://www.nadyelfikr.com*)

(2) جاء في قرار محكمة النقض السورية بأن التهديد قد نشأ عن فعل إجرامي ارتكبته المجني عليها ، إذ ضبطها الجاني في حالة تلبس بسرقة منزله ،فهددها بإبلاغ الشرطة إذا لم يواقعها فرضخت ، وسلمت نفسها له ، عندئذ يكون الجاني قد ارتكب جريمة المواقعة بدون رضا المجني عليها . نقض سوري - جناية رقم 1531تاريخ 1965/12/30. ينظر، د. نشوة العلواني : المصدر السابق ،ص113.

(3) ينظر، د. علي عبد القادر القهوجي : المصدر السابق ،ص480.

(4) المصدر نفسه ، ص481.

(5) ينظر، د. نشوة العلواني : المصدر السابق ،ص109؛ و د. علي عبد القادر القهوجي : المصدر السابق ،ص481.

حصل فيها إلى انعدام رضاء المرأة وسلمت نفسها رغماً عنها ، فإن جريمة الاغتصاب تقع في هذه الحالة[1] .

الغش والتدليس :

حين لا يعاقب المشرع على المواقعة التي تتم برضاء المجني عليها ، فإن ذلك مرجعه أن الرضاء الصادر عنها يعبر عن إرادة صحيحة اتجهت إلى قبول فعل المواقعة . فإذا كانت هذه الإرادة معيبة نتيجة غش أو تدليس فلا يمكن القول بوجود إرادة صحيحة ،بل الصحيح أن إرادتها معيبة ومن ثم تُعد الواقعة اغتصاباً ،لأن الإرادة المعيبة تتساوى مع عدم الرضاء من حيث ان كلاهما يتحقق به انتفاء رضاء المرأة من الناحية القانونية .

وعيب الإرادة قد يكون مرجعه الغش أو التدليس ، ويمكن تعريفه بأنه احتيال من الجاني لإرادة المجني عليها يترتب عليه وقوعها في غلط يتعلق بصفة الجاني أو بشخصه فتسمح له بمواقعتها بتأثير هذا الغلط .

ومن أمثلة الغش المتعلق بشخص الجاني من يتسلل إلى سرير امرأة أثناء نومها بصورة تظن معها أنه زوجها فتسمح له بمواقعتها ،فيعد بذلك مرتكباً لجناية اغتصاب ، وذلك لأن الجاني بفعله هذا يكون قد حصل على رغبته الجنسية التي كان يبتغيها دون رضاء حر وواضح من جانب المجني عليها [2].

والذي أراه بأنه لا يمكن لامرأة أن تخطئ بزوجها لا سيما أثناء فعل الجماع ، ذلك أنها وإن أخطأت بشكله فهي لن تخطئ بكيفية جماعه لها ، أو بصوته ، أو فيما إذا كان ملتحيا أم لا ، بشارب أم بدونه ، سمين أو نحيل .... إن جميع هذه المواصفات وإن أخطأت المرأة بإحداها فإنها لن تخطئ بغيرها مما يدفعنا إلى ألقول بأن المرأة التي تدعي بأنها خدعت من قبل الجاني واعتقدت بأنه زوجها وعلى هذا الأساس بادلته الجماع بعد أن اندس بفراشها فإن إدعاءها هذا ، يتعين عدم الأخذ به

---

01 ينظر،علي السماك ، المصدر السابق ،ص79؛ ود. علي عبد القادر القهوجي : المصدر السابق ، ص481.

(2) د. ابراهيم حامد طنطاوي ، المصدر السابق ،ص31؛ د. ماهر عبد شويش ، المصدر السابق ،ص107. ؛د.محمود محمود مصطفى ، المصدر السابق ،ص305؛ علي السماك ، المصدر السابق ،ص80.

نظرا لعدم قربه من المنطق والقناعة وبعده عن مفهوم الخداع الذي لا تربطه بهذه الواقعة أية رابطة.

ومن أمثلة الغش المتعلقة بصفة الجاني من يطلق زوجته طلاقاً مانعاً من حل الاستمتاع بها، ويكتم عنها أمر الطلاق قاصداً ، ثم يواقعها مستغلاً جهلها بأنها مُطلقة ، في حين أنها لو كانت تعلم لما سمحت له بمواقعتها[1].

ومن هذا القبيل الكتابي الذي لا يجوز له الزواج بمسلمة إذا ادعى للمسلمة التي يريد الزواج منها أنه مسلم ثم يتزوجها بالفعل ، والكتابي الذي لا تجيز له ملته أن يتزوج على زوجته ، إلا أنه يزعم لوالدة من يرغب في الزواج منها أن زوجته الأولى متوفاة ، ويتمكن بذلك من عقد قرانه على ابنتها التي لم تبلغ الرابعة عشرة من عمرها ويعاشرها معاشرة الأزواج لمدة ثلاثة أشهر ثم يتركها بعد ذلك [2].

المباغتة :

هي استغلال الجاني لظروف قائمة على نحو يتيح له مواقعة أنثى دون رضاها من ذلك الطبيب الذي يجري الكشف على امرأة ثم يفاجئها على غفلة ويواقعها والمدلك الذي ينتهز فرصة استسلام امرأة له ليجري لها عملية المساج ثم يفاجئها على غفلة ويواقعها [3].

---

(1) د.محمود محمود مصطفى : المصدر السابق ،ص306؛ علي السماك : المصدر السابق ،ص79؛ عبد الناصر سنان : المصدر السابق، ص89.

(2) د. ابراهيم حامد طنطاوي : المصدر السابق ،ص32.

وقد يعمد الفاعل إلى استعمال أساليب شتى من الخداع ولكن أيا منها لا يرتقي إلى فعل الإيهام فلا تكون الفتاة والحال هذا مغتصبة بالخداع ، ومثال ذلك الطالب الجامعي الذي يطلب من زميلته مرافقته إلى منزله لملاقاة أمه بقصد التعرف عليها ومباركتها لزواجهما ، وهي على يقين بأن أمه خارج المنزل ، أنه غير جاد بالزواج ، فإن فعل الجماع في حال ارتكابه لا يمكن ينجم عن الإيهام ولا يندرج وفق مفهوم الاغتصاب بالخداع ولا بالإكراه أيضا ولا يعدو كونه قد تم برضاء وقبول تام منها ، وذلك لوضوح قصد هذا الشاب ، ثم لمخالفة مطلبه للعادات والأعراف وأخيرا ما يتعين على الفتاة أن تتوقع حدوثه ، وعليه فإن جميع هذه العوامل تنفي المساءلة نظرا لانتفاء الإكراه بالخداع ، وكذلك التظاهر بالثراء والإنفاق على المجني عليها حتى تقبل بالزواج لا يدخل في أنواع الخداع الذي يزيل الرضاء ويسلب الإرادة فإن المعتدى عليها سلمت نفسها إلى المعتدي وهي على اعتقاد أنها أمام عمل غير مشروع ولكنه السبيل الوحيد إلى الزواج.ينظر، عبد الناصر سنان :المصدر السابق، ص89.

(3) د. ماهر عبد شويش : المصدر السابق ،ص107؛ د. نشوة العلواني : المصدر السابق ،ص108؛علي السماك : المصدر السابق ،ص80؛ د.محمود محمود مصطفى : المصدر السابق ،ص305.

التنويم المغناطيسي :

النوم المغناطيسي هو حالة نوم غير طبيعي يمكن أن يقع على الشخص تحت سيطرتها بواسطة طرق مختلفة ، ويترتب على النوم حجب لذات الشخص الشعورية لدرجات متفاوتة تبعاً لدرجة عمق النوم المغناطيسي واختلاف قابلية الخضوع لهذا المؤثر من شخص لآخر، فالخاضع لهذا المؤثر يكون خاضعاً لتأثير إرادة المنوم فتأتي إجابته وأفعاله صدى لما يوحي له به [1].فالخاضع للتنويم المغناطيسي لا تتوافر لديه القدرة عن التعبير عن إرادته ، إذ هو خاضع لما يمليه عليه من مارس عليه التنويم ،لذلك ونظراً لانتفاء القدرة على التعبير عن الإرادة ، فإن مواقعة امرأة منومة مغناطيسياً يعد اغتصاباً لانتفاء إرادتها سواء أكان من واقعها هو من نومها أو شخص آخر استغل حالتها وواقعها [2].

ويأخذ حكم التنويم المغناطيسي إعطاء جرعات من البنج لفتاة بحيث تصبح مبنجة ومستغرقة في النوم ، فإذا واقعها شخص أثناء فترة نومها العميق عُدَّ فعله اغتصاباً لعدم قدرة المجني عليها على التعبير عن إرادتها [3].

تناول المواد المسكرة أو المخدرة :

لا وجود لجريمة الاغتصاب إلا إذا كانت المجني عليها لم ترض بفعل المواقعة حقيقة أو حكماً ، وذلك بارتكاب الفعل ضد إرادتها أو بدون رضائها . ويعتبر الفعل مرتكباً بدون إرادة المرأة إذا تم وهي في حالة سكر أو تخدير لأن كلاهما يفقدان المرأة القدرة على التعبير عن إرادتها تعبيراً صحيحاً ، كما أنهما يسلبان المجني عليها قدرتها على المقاومة المادية ، حتى ولو كانت المرأة هي التي تناولت المادة المسكرة بإرادتها وانتهز الجاني حالتها فواقعها [4] .

فإذا واقع رجل ثملة أو مخدرة تناولت مخدر سُئل عن اغتصاب بشرط أن يترتب على تناولها المادة المسكرة أو المخدرة فقدها القدرة على التمييز ، وأن تقع المواقعة

---

(1) د. ابراهيم حامد طنطاوي : المصدر السابق ،ص32.

(2) ينظر، عبد الناصر سنان :المصدر السابق، ص80. ؛د. واثبة السعدي : المصدر السابق،ص64.

(3) علي السماك : المصدر السابق ،ص79؛ د.محمود محمود مصطفى : المصدر السابق ،ص305.

(4) د. ابراهيم حامد طنطاوي : المصدر السابق ،ص33.

خلال الفترة التي فقدت فيها المرأة قدرتها على التمييز أما إذا لم يؤد تناولها المادة المسكرة أو المخدرة إلى فقدها قدرتها على التمييز ، بأن كانت تعي لما حولها ، ولم يصدر عنها مقاومة للجاني ولم يكن ثمة تهديد معنوي صادر عنه لها ، فلا تعد المواقعة في هذه الحالة اغتصابا ، لأن الظاهر أن المرأة كانت راضية لحظة ارتكاب الجاني لفعلته[1].

حكم مواقعة الخليل لخليلته كرهاً عنها :

يتجه الفقه إلى القول بأن مواقعة الخليل لخليلته بغير رضائها يعد اغتصاباً ولو كانت تعاشره معاشرة الأزواج[2]. بينما يتجه أحد شراح القانون إلى القول بمشروعية هذا الوقاع ولو تم ضد إرادة العشيقة وسنده في ذلك الآتي :.

أولاً: إن حالة الصديق الذي يغتصب خليلته لا تختلف عن حالة الزوج الذي يغتصب زوجته ، فالصلة التي بين الصديق وخليلته تفترض رضاءهما بقيام علاقة جنسية بينهما ، فالصلة الجنسية التي بين الخليل وخليلته لا تختلف عن تلك التي بين الزوج وزوجته إلا من حيث نطاقها وأهدافها [3]،فهدف الصلة الجنسية بين الزوج وزوجته ليس مباشرة العلاقة الجنسية فقط وإنما تكوين الأسرة وإنجاب أولاد والتمتع الدائم بالأنس الروحي والعاطفي الذي يحدثه وجود الزوجين معاً بصرف النظر عن المباشرة الجنسية في حد ذاتها ، أما العلاقة بين الصديق وخليلته فهدفها المباشرة الجنسية وحدها [4].

ثانياً : إن الوضع الذي تنشئه العلاقة بين الصديق وخليلته هو حالة فعلية أو واقعية لحصول المباشرة الجنسية بينهما وهذه الحالة قد بدأت بالرضا والاتفاق فيما بينهما على إنشائها ، بمعنى رضائهما واتفاقهما على إتيان العملية الجنسية مراراً

---

(1) د. علي عبد القادر القهوجي : المصدر السابق ،ص483؛ د. ابراهيم حامد طنطاوي : المصدر السابق ،ص33.

(2) ينظر، احمد أمين : شرح قانون العقوبات الأهلي ، القسم الخاص ، الطبعة الثانية ، مطبعة دار الكتب المصرية ، 1924م،ص443؛ د. حسن المرصفاوي : المصدر السابق،ص645. ؛ د.محمود محمود مصطفى : المصدر السابق ،ص304.

(3) د. ابراهيم حامد طنطاوي : المصدر السابق ،ص34.

(4) محمد عطية راغب : الجرائم الجنسية في التشريع الجنائي المصري ، مكتبة النهضة المصرية ، القاهرة ، 1957م ، ص176.

وتكراراً[1]،وهي في هذا الصدد تختلف عن الحالة الأخرى التي يتفق فيها رجل مع امرأة على إتيان العملية الجنسية مرة واحدة أو ليلة واحدة ، فهذا الاتفاق لا يمتد بل هو عارض . ومن ثم إذا انتهت العملية الجنسية وانصرف كل منهما لحال سبيله وتقابلا مرة أخرى فلا بد من حصول اتفاق جديد بينهما على المباشرة الجنسية ، أما بالنسبة للصديق والخليلة فإن الاتفاق بينهما يقوم على أساس تكرار مباشرة العملية الجنسية [2].

ثالثاً : إذا ما نشأت العلاقة بين الصديق والخليلة بالاتفاق والرضا استمرت هذه الحالة قائمة حتى يتم وضع حد لها بالإتفاق والرضا بينهما فلا يستطيع أحد الطرفين أن يستقل بإنهاء هذه العلاقة[3].ويخلص هذا الرأي من ذلك إلى أنه لو واقع الصديق خليلته رغماً عن إرادتها فلا يعد مغتصباً ما دام أنهما لم يتفقا سوياً على إنهاء العلاقة القائمة بينهما [4].

وهذا الرأي محل نظر ولا أتفق معه ،وذلك للأسباب التالية :.

1- إن العلاقة بين الصديق وخليلته هي علاقة غير مشروعة ومخالفة للنظام العام .
2- بإمكان الخليلة إنهاء هذه العلاقة بإرادتها المنفردة دون أن يترتب عليها أدنى مسئولية، إذ الأمر لا يتعلق بعقد أو اتفاق محله مشروعاً .
3- إن هذا الرأي يتيح للصديق الاعتداء على الحرية الجنسية لخليلته رغماً عن إرادتها بزعم أنها خليلته بمقتضى اتفاق بينهما وخاصة لو وجد أن مصلحته تقتضي استمرار هذه العلاقة .

الفرع الثاني :حالات انتفاء الرضاء الراجعة لصفة المجني عليها

حالات انتفاء رضاء المجني عليها الراجعة لصفة تتعلق بها هي المرض وما يماثله وانعدام التمييز ، والجامع بين هذه الحالات أن الجاني يستغل صفة قائمة

---

(1) د. ابراهيم حامد طنطاوي : المصدر السابق ،ص35.
(2) محمد عطية راغب : المصدر نفسه ،ص177.
(3) د. ابراهيم حامد طنطاوي : المصدر السابق ،ص35.
(4) محمد عطية راغب: المصدر السابق ،ص177.

بالمجني عليها يستغلها في مواقعتها ، ويلاحظ أن الصفة المتوافرة بالمجني عليها التي تتعلق بها لا دخل لإرادتها فيه .

المـرض :

قد ينعدم رضاء المرأة بتأثير مرض آلم بها ،فإذا استغل الجاني مرض المرأة المجني عليها وواقعها رغماً عن إرادتها سُئل عن جريمة اغتصاب ، غير أنه ينبغي أن يلاحظ أن كون المجني عليها مريضة لا يكفي للقول بتوافر الإكراه إذا ما وقعها الجاني ، وإنما يتعين أن ينال هذا المرض من قدرة المجني عليها على وقاعها ، بحيث يكون استسلامها لما أراده الجاني راجعاً إلى عجزها عن المقاومة [1]،وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية أنه إذا كان المتهم قد باغت المجني عليها وهي مريضة ومستلقية في فراشها ، وكمَّ فاها بيده وانتزع سروالها ثم اتصل بها اتصالاً جنسياً بغير رضاها بإيلاج عضوه في فرجها منتهزاً عجزها بسبب المرض عن المقاومة ،أو اتيان أية حركة فإن ذلك يكفي لتكوين جريمة الوقاع. [2]َ

ويستوي في هذا الصدد أن تبدي مقاومة ضعيفة يرجع ضعفها إلى مرضها ، ما دام أن هذه المقاومة جادة وتعبر عن رفضها لفكرة الاتصال الجنسي ، أو لا تبدي مقاومة على الإطلاق لعدم قدرتها على ذلك بسبب طبيعة المرض ، كما لو كانت مصابة بشلل أو كسور في إحدى أطرافها أو كانت صماء أو بكماء[3].

ويعتبر من قبيل المرض إصابة المجني عليها أو عليه بحالة إغماء أو غثيان أو غيبوبة فيستغل الجاني هذه الحالة التي أصابت المجني عليها فيواقعها ،فيسأل عندئذ عن جريمة اغتصاب ، وذلك لانتفاء رضاء المرأة بسبب هذه الحالة المرضية التي حالت بينها وبين التعبير عن إرادتها [4].

---

(1) د. ابراهيم حامد طنطاوي : المصدر السابق ،ص36.

02 نقض 27يناير سنة 1958، مجموعة أحكام النقض س9رقم 28ص102.ينظر، د. نشوة العلواني : المصدر
السابق ،ص110.

(3) وتطبيقاً لذلك فقد جاء في قرار محكمة النقض السورية بأنه «تعد الفتاة البكماء والصماء ذات نقص جسدي ونفسي وعاجزة عن المقاومة في حال الإعتداء عليها لأنها عاجزة عن الصراخ وضعيفة الحيلة والمقاومة » القرار ذي الرقم 276ت في 1978/3/7.ينظر ، عبد الناصر سنان :المصدر السابق، ص71.

(4) د. علي عبد القادر القهوجي : المصدر السابق ،ص483. ؛ د. واثبة السعدي : المصدر السابق،ص64؛

ويعتبر الجنون من قبيل المرض الذي يمكن أن يعطل إرادة المجني عليها ، ويُعرف بأنه مرض يمنع العقل من إدراك الأمور على وضعها الصحيح ويصحبه اضطراب وهياج غالبا[1]،ومجرد كون المجني عليها مصابة بالجنون لا يكفي للقول بإنتفاء رضائها إذا واقعها الجاني ، ولكن يتعين أن يكون الجنون مطبقاً ، لأن الجنون المطبق تكون فيه المجني عليها في حالة اضطراب عقلي يمنعها من إدراك ماهية الأفعال المرتكبة ، أما إذا كان الجنون متقطعاً فيتعين للقول بتوافر الاغتصاب أن يكون الجاني قد ارتكب فعله في غير فترات إفاقة المجني عليها ، أو ارتكب فعلته في فترات إفاقتها ولكن ضد إرادتها [2].

ويأخذ العته حكم الجنون لأنه آفة تحدث خللا في العقل فيصير صاحبه مختلط الكلام فيشبه كلامه كلام العقلاء وبعض كلامه كلام المجانين[3].فكل عاهة تصيب العقل سواء كانت جنوناً أو عتهاً أو غيره يترتب عليها التأثير في قدرة المجني عليها على إدراك ماهية الأفعال المرتكبة يؤدي إلى القول بإنتفاء رضائها حتى ولو كانت هي التي دعته إلى مواقعتها ، لأن رضاءها يُعد رضاء ظاهرياً لا يعتد القانون به [4].

الشروع في ارتكاب جرائم الاغتصاب

يعرف الشروع بأنه «هو البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة لفاعل فيها »[5]. والبدء في التنفيذ هو

د.محمود محمود مصطفى : المصدر السابق ،ص305.

(1) محمد أبو زهرة : الأحوال الشخصية ، قسم الزواج ، ط3، مكتبة النهضة المصرية ، 1957م، ص446.

(2) د. ابراهيم حامد طنطاوي : المصدر السابق ،ص37.

إن اجتهاد محكمة النقض السورية مستقر على أن قضية الجنون أو الإصابة بعاهة عقلية هي من الأمراض الخفية الدقيقة التي تحتاج إلى خبرة ودراية تامة ولا تستطيع المحكمة البت بها تلقائياً بالإستناد إلى مشاهداتها واستنتاجاتها دون الإعتماد على خبرة فنية جازمة .ويتعين على المحكمة أن تتأكد من تاريخ بدء إصابة المتهم بالمرض العقلي وما إذا كانت سابقة لوقوع الجريمة أم طارئة بعدها أو لصيقة به تتردد بين حين وآخر . ينظر، عبد الناصر سنان :المصدر السابق، ص83.

(3) د. ابراهيم حامد طنطاوي : المصدر السابق ،ص38.

04 عبد الناصر سنان :المصدر السابق، ص74.

05 ينظر : المادة (30) من قانون العقوبات العراقي .

الفعل الذي يؤدي مباشرة إلى تنفيذ الجريمة وعدم إتمام هذا التنفيذ لسبب خارج عن إرادة الجاني [1].ويقسم الشروع إلى ناقص وتام ، فالشروع الناقص هو محاولة لارتكاب جناية حال دون إتمامها ظروف خارجة عن إرادة الفاعل ، ويكون هذا التوقف لأعمال التنفيذ إما لأسباب خارجة عن إرادته وإما أن يكون بمحض إرادته. وأما الشروع التام هو إتمام أعمال التنفيذ دون أن تظهر الجريمة إلى عالم الوجود نتيجة أسباب خارجة عن إرادة الفاعل[2] .

ويمكن أن نجمل الفروق بين الشروع الناقص والشروع التام بما يأتي:.

من حيث ارتكاب الأفعال التنفيذية . المتهم بالشروع الناقص هو من شرع بالفعل دون أن يرتكب أي عمل من الأعمال التنفيذية وذلك لأسباب خارجة عن إرادته ، أما المتهم في الشروع التام فهو من ارتكب الأعمال التنفيذية إلا أن الجريمة لم تظهر إلى عالم الوجود وذلك لأسباب خارجة عن إرادة الفاعل[3].

من حيث العدول الطوعي . أن عدول المتهم بالشروع الناقص عدولاً اختيارياً وبمحض إرادته يؤدي إلى محو العقوبة ما لم تعد الأفعال التي اقترفها بنظر القانون جريمة ، أما العدول الطوعي للمتهم بالشروع التام فإن عدوله لا يؤدي إلى محو

---

(1) د. علي عبد القادر القهوجي : المصدر السابق ،ص486.

(2) عبد الناصر سنان ، المصدر السابق ، ص200.

وفي هذا الشأن قضت محكمة التمييز الاردنية بأن«ما قام به المتهمان من افعال ، تمثلت بقيام المتهم الاول بمحاولة تشليح المجني عليها وضربها عند محاولته ممارسة الجنس معها رغم رفضها ذلك ، وما قام به المتهم الثاني من افعال تمثلت في مسك المجني عليها من يدها وشدها وطلبه ممارسة الجنس معها ورفضها ذلك ومن ثم هروبها مما حال بين تمكنهما من ممارسة الجنس معها ،فان هذه الافعال من جانب المتهمين تشكل جناية الشروع الناقص بالاغتصاب لان المتهمين بدءاً في تنفيذ الافعال الظاهرة المؤدية الى ارتكاب جناية الشروع الناقص بالاغتصاب ، ولكن وبسبب مقاومة المجني عليها ورفضها وهروبها دون اكمال الافعال اللازمة لحصول تلك الجناية» تمييز جزاء اردني ذي الرقم (2001/313)والمنشور على الموقع الإلكتروني http://www.lawjo1.com/vbشبكة ومنتديات الواحه القانونية

وقد جاء في قرار آخر لمحكمة التمييز الاردنية بأن «قيام المتهم بالدخول الى منزل المشتكية ووضع يده على فمها ثم قيامه بتمزيق ملابسها وطرحها ارضا ، وشلح ملابسه حتى الركبة والنوم فوقها محاولا اغتصابها حيث وضع قضيبه المنتصب على فرجها وبين فخذيها ، الا انه لم يتمكن من ذلك بسبب مقاومتها له وقذف سائله المنوي على جسمها ، انما يشكل جناية الشروع التام بالاغتصاب » تمييز جزاء اردني ذي الرقم(99/979) والمنشور على الموقع الإلكترونيhttp://www.lawjo1.com/vbشبكة ومنتديات الواحه القانونية

(3) عبد الناصر سنان ، المصدر السابق ، ص205.

العقوبة وإنما يمكن أن تخفض العقوبة الأصلية حتى الثلثين على وفق القانون السوري[1].

علامات الاستدلال على الشروع بالاغتصاب

لما كان من الصعوبة بمكان التمييز بين الشروع بالاغتصاب والشروع بالأفعال المنافية للحشمة أو الحياء ،سيما وأن مقدمات الشروع بالاغتصاب غالباً ما تؤلف جريمة الفعل المنافي للحشمة أو الشروع فيه ،فإن الفيصل بينهما هو القصد الذي سعى الفاعل إلى تحقيقه ، ويتجلى هذا القصد بقيام الجاني بأي عمل من الأعمال التنفيذية وهي الأعمال المادية التي تبدو أهميتها في أنها مظهرة للقصد كاشفة له[2]،كحمل امرأة على الاستسلام لمواقعتها أو صدور تهديد إليها في سبيل ذلك أو إعطائها مادة مسكرة أو مخدرة من أجل هذا الغرض ، أو محاولة خلع ملابسها أو حملها على الركوب في سيارة ولو بالخداع أو مجرد اصطحابها إلى المكان الذي ينوي الجاني ارتكاب الجريمة فيه إذا كانت غير قادرة على التعبير عن إرادتها ويفترض الشروع أو المحاولة في جريمة الاغتصاب عدم تحقق الجماع غير المشروع بسبب مقاومة المجني عليها مثلاً أو استغاثتها فهب لنجدتها أحد من الناس أو لأن الجاني أصابه الاضطراب والارتباك أو عجز مفاجئ فلم يتمكن من الإيلاج [3].

وتطبيقاً لذلك قضي بتوافر الشروع في الاغتصاب في شأن المتهم الذي دفع المجني عليها بالقوة وأرقدها عنوة ثم رفع ثيابها وكشف جسمها وجذب سروالها فأمسكت برباط الاستك تحاول منعه ما استطاعت من الوصول إلى غرضه منها فتمزق لباسها في يده وفك أزرار بنطلونه [4].وجثم فوقها وهو رافع عن ثيابها يحاول مواقعتها بالقوة والمرجع في تحديد ما إذا كانت الأفعال التي أتاها الجاني تدل دلالة قاطعة على أنه قصد الجماع غير المشروع هو قاضي الموضوع ، فإذا تبين له أن تلك الأفعال كان القصد منها دون الجماع غير المشروع فلا يتوافر الشروع في

---

(1) المصدر نفسه ، ص205.

(2) د. نشوة العلواني ، المصدر السابق ،ص112.

(3) ينظر، د.محمود نجيب حسني ، القسم الخاص ، المصدر السابق ،ص535.

(4) نقض مصري في 1956/10/29أحكام النقض س7ص1079رقم 297. ينظر، د. علي عبد القادر القهوجي : المصدر السابق ،ص487.

الاغتصاب مهما بلغت من درجة الفحش ويمكن أن يتوافر بها جريمة هتك العرض أو الفعل المخل بالحياء بحسب الأحوال[1].

وتطبيقاً لذلك قضي بأن قيام المتهم بإشهار موس ووضعه على رقبة المجني عليه وعلى صدره ثم قام بتنزيل بنطلون وكلسون المجني عليه إلى أسفل ركبتيه كما قام برفع قميصه إلى الأعلى وقام بالتحسيس على صدره ومؤخرته وأفخاذه وطلب من المجني عليه أن يمص له قضيبه حيث أخرج قضيبه من سحاب البنطلون وقام برفس المجني عليه وبطحه على ظهره ثم جلس على بطنه وقام بوضع قضيبه في فم المجني عليه وقد قام المجني عليه بمص قضيب المتهم حتى استمنى خارج فمه ، فإن ما قام به المتهم من أفعال إنما تشكل جناية هتك العرض[2].

المطلب الثالث
الركن المعنوي

جريمة الاغتصاب جريمة عمدية يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي ، ويكفي القصد العام لتوافر هذا الركن[3]،وإن ذهب البعض إلى أن هذه الجريمة

---

(1) ينظر، د. نشوة العلواني : المصدر السابق ،ص124.

(2) القرار ذي الرقم 498 في 1996/10/19والصادر من محكمة الجنايات الكبرى في عمان والمنشور على الموقع الالكتروني http://www.lawjo1.com/vbشبكة ومنتديات الواحه القانونية

(3) د. أحمد فتحي سرور: المصدر السابق ،ص605؛ د. محمد زكي أبو عامر: الحماية الجنائية للعرض في التشريع المصري ، الفنية للطباعة والنشر، 1985م. ص153؛ د. محمود نجيب حسني : المصدر السابق،ص539.

تتطلب قصداً جنائياً خاصاً [1]،يتمثل في نية الجاني أو غايته التي لا بد أن تنصرف إلى فعل محدد هو "مواقعة أنثى أو اللواط بذكر أو أنثى" دون ما عدا ذلك من أفعال الفحش مهما بلغت درجة جسامتها .

ويتوافر القصد الجنائي العام بإرادة الفعل الذي يحقق المواقعة وبانصراف علم الجاني إلى كافة العناصر اللازمة لتحقق النموذج القانوني لجريمة الاغتصاب [2].

الفرع الاول : ارادة فعل المواقعة

وتعني إرادة فعل المواقعة اتجاه إرادة الجاني إلى فعل الجماع غير المشروع وهو فعل إرادي بطبيعته ، وتكون الصفة الإرادية لهذا الفعل أكثر وضوحاً حين يقترن بالإكراه المادي أو المعنوي أو عن طريق الحيلة والخداع والغش [3].

وتنتفي حرية الإرادة لدى الجاني إذا كانت إرادته غير حرة عند ارتكاب فعل المواقعة ، كما لو أُكره الجاني على إتيان هذا الفعل ، أو نُوم تنويماً مغناطيسياً ووجه نحو ارتكاب الفعل[1].

---

(1) د. عبد المهيمن بكر: المصدر السابق ،ص682.

(2) ينظر، د. ابراهيم حامد طنطاوي : المصدر السابق ، ص41.

(3) ينظر، د. علي عبد القادر القهوجي : المصدر السابق ،ص488.

هنا يثار التساؤل الآتي :إذا باشر الجاني بإجراء فعل هتك العرض بالمجني عليها (ملامسة عضوه بفرج القاصرة) ودون أن تنصرف نيته وإرادته نحو تحقيق الإيلاج ، وبحاله لا إرادية نجم عن هذه الملامسة إيلاجا جزئيا مما دفع الجاني إلى التوقف عن الفعل ،فهل يسأل الجاني عن جريمة الاغتصاب أم يبقى فعله في حيز فعل هتك العرض ؟

يرى بعض الفقهاء بأن لا مناص من مساءلة الجاني عن فعل الاغتصاب رغم عدم اتجاه إرادته إلى ارتكاب هذا الفعل ، ذلك أنه ارتكب الفعل المادي لجريمة الاغتصاب (الإيلاج) مما يؤدي حتما إلى وجود الصلة السببية بين الفعل والنتيجة.

ويرى البعض الآخر بأن الفعل يتكون من جرمين متلازمين ، بدأ الأول بفعل هتك العرض وانتهى ببداية الجرم الثاني وهو الاغتصاب ، مما يستوجب فرض العقوبة الأشد.

وهناك اتجاه ثالث يرى بأن الفاعل لا يسأل إلا في حدود ما كان يصبو إليه بصرف النظر عن النتيجة ، ذلك أن الفاعل لم يكن ليريد الفعل ولا نتيجته وأن الإيلاج نجم عن خطأ ، وإن عدوله عن الاستمرار به دليل على عدم رغبته بارتكاب الفعل المادي لجريمة الاغتصاب وليس لمحكمة الموضوع معاقبته على جريمة الاغتصاب وإهمال نيته التي لا بد من إثباتها بصورة مستقلة والتحدث عنها بشكل واضح مما يتعين اعتبار الفعل هتك عرض شريطة أن لا يكون قد نجم عن هذا الخطأ (الإيلاج الجزئي) افتضاض بكارة المجني عليها وإلا اعتبر الفعل اغتصابا لا محالة.

ونحن إذ نميل إلى الأخذ بالرأي الثاني رغم انتفاء القصد لدى الفاعل إنما انطلاقا من حصول النتيجة وهي إتمام فعل الإيلاج وسواء قصد الفاعل ارتكابه أم لم يقصد فهو عرضة للفعل الذي ارتكبه وعليه أن يتوقع ذلك وما قبوله بالمخاطرة وحصول نتائجها سوى التأكيد على قيام مسؤوليته عن الفعل الناجم عن هذه المخاطرة.ينظر،عبد الناصر سنان : المصدر السابق،ص111.

الفرع الثاني :العلم بعناصر الجريمة

يتعين أن يعلم الجاني بكافة العناصر اللازمة لتحقيق النموذج القانوني لجريمة الاغتصاب فيجب أن يعلم الجاني بأنه يواقع امرأة غير مشروعة ، فإذا اعتقد مشروعية المواقعة انتفى لديه القصد الجنائي ، مثال ذلك أن يُكره أعمى امرأة على الصلة الجنسية ظناً منه أنها زوجته [2]. أو يواقع رجل مطلقته طلاقاً رجعياً ظناً منه أن العدة لم تنقض بعد نتيجة إهماله في حساب المدة ،أو أن يواقع زوج زوجته التي هي أخته من الرضاعة جاهلاً القاعدة الشرعية التي تحرم هذا الزواج ، أو أن يجمع رجل بين زوجته وابنة أخيها أو إبنة أختها أو خالتها جاهلاً القاعدة الشرعية التي تحرم هذا الجمع . أو أن يكره زوج زوجته المطلقة منه طلاقاً بائناً بينونة صغرى على الاتصال الجنسي به جاهلاً القاعدة الشرعية التي توجب عليه أن يعقد عليها من جديد[3].فالغلط في الواقع ، كمن يتزوج بشقيقته من الرضاعة وهو يجهل أنها شقيقته ، أو الغلط في القانون ، كمن يتزوج بخالة زوجته وهو يعلم بصفتها ولكنه يجهل القاعدة الشرعية التي تحرم ذلك ، كلاهما يعد نافياً للقصد الجنائي[4].

ويتعين أن ينصرف علم الجاني إلى عدم رضاء المرأة بهذه الصلة الجنسية لعدم رغبتها فيها ، فإذا اعتقد الجاني أن الأنثى غير جادة في تمنعها انتفى عنه القصد الجنائي ، كذلك إذا اعتقد أن تمنُعها غرضه أن تأجج في صدره نار رغبته فيها ، أو أن رفضها لهذه الصلة ليس نتيجة عدم رضاء عن الفعل ذاته وإنما مبعثه سبب آخر ، كرغبتها في الحصول على مال منه أو إسداء خدمة لها قبل مواقعتها [5].

وتقدير توافر القصد الجنائي بعنصريه السابقين (العلم والإرادة) من عدمه متروك لمحكمة الموضوع أو الأساس لأنه مسألة موضوعية تستخلصه المحكمة من وقائع القضية وظروفها دون رقابة من محكمة التمييز طالما كان حكمها مبنياً على أسباب معقولة [6].

---

(1) ينظر، د.حسن المرصفاوي : المصدر السابق ، ص644.
(2) محمود نجيب حسني : المصدر السابق ، ص540.
(3) ينظر، د. ابراهيم حامد طنطاوي : المصدر السابق ، ص42.
(4) د. عبد المهيمن بكر: المصدر السابق ، ص683.
(5) د. محمود محمود مصطفى : المصدر السابق ، ص308.
(6) ينظر، د. علي عبد القادر القهوجي : المصدر السابق ،ص 489.

لا عبرة بالبواعث على الجريمة :

متى توافر القصد الجنائي فلا عبرة بالباعث الدافع إليه ، وإذا كان الغالب أن يكون الباعث هو إرضاء الشهوة الجنسية ، إلا أنه من المتصور أن يكون الباعث غير ذلك ، كأن يكون الباعث هو الرغبة في إذلال المرأة وحملها على قبول الزواج منه ، أو الانتقام منها أو من أهلها ، أو بدافع الحقد عليها أو بدافع الفضول [1]. بل أن نبل الباعث ليس من شأنه أن ينفي القصد الجنائي ، فلا يصلح دفاعاً للمتهم الذي واقع مطلقته طلاقاً بائناً دون علمها أن يدعي أنه قد حرص بمعاشرتها على الإبقاء على كيان الأسرة [2]، أو أنه حرص بعد فشله في زواجه الأول على إنشاء أسرة جديدة ،لذلك أخفى عن والدة زوجته سبق زواجه لأن ديانته لا تتيح له التزوج بأكثر من واحدة ، وأنه استطاع بذلك الحصول على موافقة الأم على تزويجه ابنتها على الرغم من علمه ببطلان هذا الزواج [3].

وقد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى انه «رفع المتهم ملابس المجني عليها أثناء نومها وإمساكه برجليها يصح في القانون عده شروعاً متى اقتنعت المحكمة بأن المتهم كان يقصد إليه ، لأن هذه الأفعال من شأنها أن تؤدي فوراً ومباشرة إلى تحقيق ذلك القصد » [4].

وما دام الباعث ليس عنصراً في القصد الجنائي ، فإنه لا يعيب الحكم إغفاله ذكر الباعث الدافع إلى الاغتصاب ، كما أنه لا يعيب الحكم خطأه في بيان هذا

---

(1) د. محمد مصطفى القللي ، في المسؤولية الجنائية ، مطبعة فؤاد الأول ، القاهرة ، 1948م، ص160. ؛ د. ابراهيم حامد طنطاوي : المصدر السابق ، ص43.

وقد يتساءل البعض كيف نفرق بين الشروع في الاغتصاب وجريمة هتك عرض ؟ فقد يختلط الأمر فلا يعرف ما إذا الفعل المادي يمكن أن يوصف بأنه شروع في اغتصاب أو هتك للعرض ، لأن الفعل واحد في الجريمتين من الناحية المادية .

فإذا رفع شخص ملابس أنثى بالقوة ،فقد يكون ذلك بقصد الوصول إلى مواقعتها أو بقصد هتك عرضها فقط ، والعبرة في تمييز الأمرين يكون بقصد الجاني ،فإذا ثبت أنه كان يرمي إلى المواقعة الفعلية فهو شروع في اغتصاب وإلا فهو لا يعدو أن يكون هتك عرض.ينظر،صباح المفتي : المصدر السابق، ص68.

(2) د. إدوار غالي الذهبي ، المصدر السابق ، ص135.

(3) ينظر، د. عمر السعيد رمضان : شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، المصدر السابق،ص231. ؛ د. ابراهيم حامد طنطاوي : المصدر السابق ، ص44.

(4) د. ماهر عبد شويش ، المصدر السابق ، ص108.

الباعث بذكر باعث آخر غير ذلك الذي اتضح لمحكمة الموضوع من وقائع الدعوى [1].

المبحث الثاني
اركان جريمة الاغتصاب في الشريعة الاسلامية

الاغتصاب في حقيقته ما هو إلا إكراه على الزنا لذلك عند بحثنا عن جريمة الاغتصاب في الشريعة الاسلامية لا بد من البحث عن الوطء المحرم الموجب لحد الزنا وبحث مسألة اكراه المرأة أو الرجل على الزنا والآراء الفقهية التي قيلت في ذلك والقصد الجنائي المتضمن تعمد الوطء ، لذلك سوف نقسم هذا البحث إلى ثلاثة مطالب على النحو التالي :

المطلب الأول : الوطء المحرم .

المطلب الثاني : الوطء بالإكراه .

المطلب الثالث : تعمد الوطء .

---

[1] ينظر، د. ابراهيم حامد طنطاوي : المصدر السابق ، ص44.

المطلب الأول
الوطء المحـرم

المقصـود بـالوطء المكـون لجريمـة الزنـا إيـلاج . أي إدخـال . الرجـل ذكـره فـي فـرج امرأة أو دبرها ، ويتحقق ذلك بتغييب حشفة ذكره [1] أو قدرها فـي فرج المرأة ، فإذا كان التغييب أقل من ذلك أو لم يحصل لذكره إيلاج أصلا ، فلا يعتبر ما قام به من محاولـة أو سـعي للإيـلاج وطـأ مسـتوجباً لحـدّ الزنـى ، ولكـن لا يشـترط مـع تغييـب الحشفة الإنزال . أي انزال المني . لتحقق الإيلاج ما دام تغييب الحشفة أو قدرها قد حصل [2].

---

(1) الحشفة : مقدار ما يكشف عنه الختان من عضو التذكير .

(2) وقد عرفه **المالكية** بأنه «الزنى الشامل للوطء، تغييب حشفة آدمي في فرج آدمي دون شبهة حلية عمداً». ينظر ابو عبدالله محمد الخرشي، شرح الخرشي على المختصر الجليل،ج4 ،ط2، مطبعة بولاق، مصر، 1317هـ ، ص75. »

وعرفه **الشافعية** بأنه «وطء رجل من أهل دار الأسلام أمرأة محرمة عليه من غير عقد ولا شبهة عقد ولا ملك ولا شبهة ملك وهو عاقل بالغ مختار وعالم بالتحريم». ينظر ابو اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي، المهذب ، ج2، مطبعة العاصمة، القاهرة، بلا سنة طبع، ص266.

وقال الحنفية بأنه «اسم للوطء الحرام في قبل المرأة الحية في حالة الاختيار من دار العدل ممن التزم أحكام الإسلام». ينظر علاء الدين ابو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج7،ط1، مطبعة الجمالية، مصر، 1328هـ-1910م، ص33.

ويعتبر الوطء زناً ولو كان هناك حائل بين الذكر والفرج ما دام هذا الحائل خفيفاً لا يمنع الحس واللذة [1].

والقاعدة أن الوطء المحرم المعتبر زناً هو الذي يحدث في غير ملك ، فكل وطء من هذا القبيل زناً عقوبته الحد ما لم يكن هناك مانع شرعي من هذه العقوبة [2].

أما إذا حدث الوطء أثناء قيام الملك فلا يعتبر الفعل زنا ولو كان الوطء محرماً ، لأن التحريم في هذه الحالة عارض ، فوطء الرجل زوجته الحائض أو النفساء أو الصائمة أو المُحْرِمة أو التي ظاهر منها أو آلى منها .كل ذلك محرم ولكنه لا يعتبر زناً [3].

وإذا لم يكن الوطء على الصفة السابقة فلا يعتبر زناً يعاقب عليه شرعاً بالحد وإنما يعتبر معصية يعاقب عليها بعقوبة تعزيرية ملائمة ، ولو كانت المعصية في ذاتها مقدمة من مقدمات الزنا كالمفاخذة ؛ أي الإيلاج بين الفخذين ، وكالمباشرة خارج الفرج ، وكذلك يعزر على كل ما يعتبر معصية ولو لم يكن وطئاً في ذاته

وعرفه **الحنابلة** بأنه «فعل الفاحشة في قبل أو دبر». ينظر أبو النجا شرف الدين موسى الحجاوي المقدسي، الاقناع في فقه الامام أحمد بن حنبل، ج4، الطبعة الأولى ، المطبعة العامرة الشرعية، 1319هـ ، ص57.

أما **الشيعة الامامية** فقد عرفوه بأنه «ايلاج الإنسان ذكره في فرج أمراة محرمة من غير عقد ولا ملك ولا شبه ملك ويتحقق ذلك بغيبوبة الحشفة قبلا أو دبرا». ينظر ابو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلي، شرائع الإسلام في الفقه الاسلامي الجعفري، ج1 ، تحقيق العلامة محمد جواد مغنيه، دار مكتبة الحياة، بيروت، 1295هـ ، ص149.

وعرفه **الشيعة الزيدية** بأنه «الزنى وما في حكمه ايلاج فرج حي في فرج حي قبل أو دبر بلا شبهة». ينظر، احمد بن يحيى المرتضى الزيدي، البحر الزخار، ج5، ط1، مطبعة السنة المحمدية، مصر، 1949، ص139.

(1) جاء في الشرح الكبير : «والوطء تغيب الحشفة أو قدرها ولو بحائل خفيف لا يمنع اللذة» ينظر: شمس الدين الشيخ محمد عرفه الدسوقي ،حاشية الدسوقي ،ج4 ،الطبعة الأولى ، مصطفى البابي الحلبي وأولاده ،1962م، ص313.

(2) عبد القادر عودة : التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، ج2 ، مكتبة دار التراث ، القاهرة ، مصر ، 2003م ، ص309.

(3) جاء في بدائع الصنائع «وكذلك وطء الحائض والنفساء ، والصائمة ، والمحرمة ، والمجنونة ، والموطوءة بشبهة ، والتي ظاهر منها أو آلى منها لا يوجب الحد وإن كان حراماً لقيام الملك والنكاح فلم يكن زنا » .ينظر : بدائع الصنائع ، المصدر السابق ، ج7،ص 35. وقد جاء في كشاف القناع لدى تعداده ما لا حد فيه فقال « أو وطء إمرأته أو أمته في حيض أو نفاس أو دبر ، فلا حد لأن الوطء صادف ملكاً » . الشيخ منصور بن أدريس الحنبلي : كشاف القناع عن متن الاقناع ،ج4 ، الطبعة الأولى ، المطبعة الشرقية بمصر ، 1319هـ ،ص58.

كالقبلة والعناق والخلوة بالمرأة الأجنبية والنوم معها في فراش واحد ؛ لأن هذه جميعاً أفعال محرمة كما أنها من مقدمات الزنا [1].

ومن الشروط المعتبرة بين العلماء والموجبة للحد كون الذكر متصلاً [2]، لأن المنفصل في حكم الميت والذكر المنفصل إذا أدخلته المرأة لا حد عليها بل التعزير.

ويلاحظ أن الشريعة إذا كانت تفرق بين الوطء وما دونه وتعاقب على الأول بعقوبة الحد وعلى الثاني بعقوبة تعزيرية ، فإن الشريعة مع هذا تعد الفعل في الحالتين جريمة تامة ، ولا تعد الوطء جريمة تامة وما دون الوطء شروعاً في الجريمة كما هو الحال في القوانين الحديثة [3].

---

(1) جاء في فتح القدير « ومن وطء أجنبية فيما دون الفرج أي في غير السبيلين كالتفخيد ، والتبطين عزر».ينظر : الامام الشيخ كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف ابن الهمام الحنفي ،ج4، الطبعة الأولى ، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق ، مصر ،1316هـ،ص150. وقد ورد في اللمعة الدمشقية وشرحها : «وفي التقبيل المحرم والمضاجعة ـ أي نوم الرجل مع المرأة ـ في إزار ـ أي ثوب واحد أو تحت لحاف واحد : التعزير بما دون الحد؛ لأنه فعل محرم لا يبلغ حد الزنى». ينظر : الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية ، للشهيد السعيد زين الدين الجبعي العاملي ، ج4، طبع جامعة النجف الدينية، ص152. وقد ذكر صاحب المنهاج وشرحه مغني المحتاج « ولا حد بمفاخذة ولا بإيلاج الحشفة . ولا بإيلاجها في غير فرج ـ كَسُرَّةٍ ـ ولا بمقدمات وطء . ولا بإتيان المرأة للمرأة لعدم الإيلاج بل يعزران . ولا باستمنائه بيده بل يعزر». ينظر: متن المحتاج ،لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي الشافعي المتوفي سنة 676هـ ، وشرحه مغني المحتاج للشيخ محمد الشربيني الخطيب من أعيان علماء الشافعية في القرن العاشر الهجري ،ج4، مطبعة البابي الحلبي ،1377هـ ، ص144.

(2) فالشافعية : قد صرحوا بهذا الشرط فلو أدخلت امرأة ذكراً منفصلاً في فرجها لا يجب الحد عليها . وعللوا ذلك بأن المنفصل لا تستكمل معه اللذة الحاصلة مع المتصل فيكون بمنزلة شيء آخر غيره . ينظر:المصدر نفسه ،ص124 .

وأما المالكية : فقد ورد عنهم ما يدل على ذلك حيث قال الخرشي : « وكذا ـ يجب التعزير لا الحد ـ المرأة التي تدخل في فرجها ذكر بهيم حي أو ميت أو ذكر آدمي ميت لأن فعل كل واحد معصية وليس بزنا » . ينظر: الخرشي ، المصدر السابق ،ج8، ص87.

وأما الزيدية : فإن تعريفهم للزنى بـ«ايلاج فرج حي في فرج حي... » يمكننا أن نفهم منه أن إيلاج المنفصل لا يوجب الحد لأنه ايلاج فرج ميت . والتعريف يشير إلى اشتراط كونه حياً .ينظر : البحر الزخار، المصدر السابق ، ج5،ص139.

أما بقية المذاهب : « فلم أعثر على نص يصرح أو يشير إلى اشتراط كون الذكر متصلا أو منفصلا إلا أننا يمكننا أن نقول أن من المحتمل اشتراطهم ذلك، لأن الحكمة في إقامة الحد على الزاني إصابته بآلام لقاء ما شعر به من لذة ، وحيث أن اللذة لا تكمل إلا مع المتصل الحي فالمنفصل لا حد في إيلاجه لعدم كمال اللذة وهي حكمة يكادون يتفقون عليها ، على أنا لا نرى الحكمة هي اللذة بل الهتك ، ومع ذلك فإن الهتك لا يحصل مع المنفصل لأنه= =استعمال شخصي » ينظر : د. عبد الملك عبد الرحمن السعدي ، العلاقات الجنسية غير الشرعية وعقوبتها في الشريعة والقانون ، الطبعة الثالثة ، دار الأنبار للطباعة والنشر، 1989، ص35.

(3) عبد القادر عودة :مصدر سابق ، ص310.

قول الجمهور في وطء الأجنبية في دبرها :

يرى جمهور الفقهاء في وطء الأجنبية في دبرها يتحقق به الزنى ، فمن أقوالهم

أ- **قول المالكية** : الزنى وطء مكلف مسلم فرج آدمي لا ملك له فيه بلا شبهة تعمداً، أو اتيان أجنبية بدبر[1] .

ب- **قول الشافعية** : « ودُبر ذكر ودُبر أنثى أجنبية كقُبل للأنثى ، فيجب في كلٍّ من الدُّبرين الحدّ »[2].

ت- **قول الحنابلة** : الزنى فعل الفاحشة في قبل أو دُبر[3].

ث- **وقول الجعفرية** : الزنى إيلاج الإنسان ذكره في فرج امرأة محرمة من غير عقد ولا ملك ولا شبهة ، ويتحقق ذلك بغيبوبة الحشفة قُبلاً أو دُبراً [4].

ج- **وقول الزيدية** : الزنى إيلاج فرج في فرج حيّ محرم في قُبل أو دُبر [5].

الجمهور يوجبون الحدّ في وطء الدُّبر[6]:

ولما كان وطء المرأة الأجنبية في دبرها يتحقق به الزنى الشرعي عند الجمهور ، فإنهم يوجبون فيه الحدّ الشرعي للزنى ، ويحتجون بجملة حجج :

(منها) : أن الوطء في دبر الأجنبية كالوطء في قبلها في كون كل منها وطأً محرماً [7].

(منها) : إن الله تعالى سمى الوطء في القبل فاحشة ، كما سمى الوطء في الدبر فاحشة ، قال تعالى **﴿ وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ ﴾**[1] ، وقال تعالى عن قوم لوط وفعلهم الشنيع . اللواط . : **﴿ إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ ﴾** [2].

---

(1) ينظر،الدردير أبو البركات سيدي أحمد بن محمد العدوي المالكي :الشرح الكبير ، ج4 ، طبع دار إحياء الكتب العربية لصاحبها عيسى البابي الحلبي وشركاه بمصر، ص313.

(2) مغني المحتاج ، 144/4.

(3) كشاف القناع 54/4.

(4) الشيخ جعفر بن الحسن الحلي : المختصر النافع ، الطبعة الثانية ، مطبعة القاهرة ، 1368هـ ، ص392.

(5) ينظر،الامام عبدالله بن أبي القاسم الشهير بابن مفتاح المتوفي سنة 877هـ: شرح الأزهار المنتزع من الغيث المدرار ،ج4، ص336.

(6) كشاف القناع : 314/4. ؛مغني المحتاج : 4 /144؛شرائع الاسلام : 149/4؛أبي عبدالله محمد بن عبد الرحمن الحطاب ، مواهب الجليل شرح مختصر خليل ، ج6،الطبعة الأولى ، مطبعة السعادة بمصر، 1328هـ ، ص291.

(7) عبد القادر عودة :311/2.

(ومنها) : أن الدبر من الأجنبية فرج أصلي كالقُبُل ، ومقصود للإستمتاع به كالقبل .

(ومنها) : إذا وجب الحدّ بوطء الرجل المرأة في (قُبُلها) ، وهو مما يستباح بعقد النكاح ؛ فلأن يجب بالوطء في الدُّبر وهو مما لا يستباح بحال أولى.

أقوال الفقهاء في وطء الزوجة في دبرها :

ذهب الفقهاء إلى أن وطء الرجل زوجته في دبرها منهي عنه شرعاً ولذلك وجب فيه التعزير ، وبعضهم صرح بالتحريم ونذكر فيما يلي بعض أقوالهم :

أولاً : قال الحنفية بلا خلاف فيما بينهم لا حدّ في وطء الرجل امرأته في دبرها وإنما فيه التعزير[3].

ثانياً : وقال المالكية : لا يُحدُّ الرجل إذا وطىء زوجته في دبرها ، بل يؤدب [4]، أي : يعزر.

ثالثاً : وقال الحنابلة : فإن وطىء زوجته في دبرها فهو محرم ولا حدّ ، فيه؛ لأنه محل للوطء في الجملة بل يُعَّزر لإرتكابه معصية [5].

رابعاً : وقال الجعفرية : يجوز مع الكراهة ، فقد جاء في **النهاية** للطوسي : « ويكره للرجل ان يأتي النساء في أحشاشهن». وفي **شرائع الإسلام** للحلي : « الوطء في الدبر- أي في دبر الزوجة . فيه روايتان ، إحداهما : الجواز وهي المشهورة بين الأصحاب على كراهية شديدة ». وجاء في **المختصر النافع** للحلي : « وطء الزوجة في الدبر فيه روايتان ، أشهرهما الجواز على الكراهية »[6].

خامساً : وعند الزيدية : فإن إتيانهما . أي إتيان الزوجة والأمة . على غير الوجه المشروع لا يوجب حدّاً ، بل تعزيراً حيث اتاهما في الدُّبر أو في الحيض[7].

---

(1) سورة النساء : الآية (15).

(2) سورة العنكبوت : الآية (28) .

(3) ينظر،الفقيه محمد امين الشهير بأبن عابدين : رد المحتار على الدر المختار ،ج4، الطبعة الثانية ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، 1386هـ ، ص27.

(4) الشرح الكبير للدردير :314/4.

(5) كشاف القناع : 57/4.

(6) ينظر ، أبي جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي : النهاية في محرر الفقه والفتاوى ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ص482. ؛" شرائع الاسلام " للحلي : 270/2، ؛"المختصر النافع" ، ص197.

(7) شرح الأزهار : 336/4.

خامساً : وأتفق مع الرأي القائل بتحريم وطء الرجل امرأته في دبرها لتضافر الأدلة عليه ، ولكن لا يجب فيه الحدّ . حد الزنى . وإنما يجب فيه التعزير المناسب لهذا الفعل القبيح .

وطء المرأة الميتة :

وطء المكلف امرأة ميتة لا يوجب الحدّ عليه ، وإنما يوجب التعزير لعدم وطء المرأة حية ؛ ولأن هذا مما ينفر الطبع منه ، فلا يحتاج إلى الزجر عنه بالحدّ بعقوبة الزنى ، كما في شرب البول يكتفي في الزجر عنه نفرة الطبع منه مع التعزير المناسب لفاعله . وبهذا قال الحنفية [1]، والشافعية[2] والمالكية [3]: إذا لم يكن زوجاً للميتة وأحد الوجهين عند الحنابلة .

وقال الأوزاعي : عليه الحدّ ؛ لأن فعله يوصف بأنه وطء في فرج آدمية فأشبه وطء المرأة الحية ؛ ولأنه بفعله هذا أعظم ذنباً وأكثر إثماً ؛ لأنه انضم إلى فاحشته هتك حرمة الميتة.

واتفق مع الرأي القائل بعدم وجوب الحدّ على الواطىء ؛ لأن الميتة لا تشتهى عادة وتعافها النفس ، فلا حاجة إلى شرع الزجر عنها ، والحدّ إنما وجب زجراً عما يستحق الزجر عنه بالحدّ ، وليس وطء الميتة منه .

وطء البهيمة :

وطء البهيمة حرام ، وفاعل ذلك يعزر ولا يجب عليه الحدّ ؛ لأن الموطوءة حيوان ، والذي يوجب حدّ الزنى وطء المرأة لا الحيوان ؛ ولأن الحدّ شرع للردع والزجر عما يشتهى عادة وتميل النفس إليه ، ولهذا وجب في شرب الخمر ولم يجب في شرب البول ، وفرج البهيمة لا يشتهى ، بل تعافه النفس وينفر منه الطبع السليم ، ولهذا فالتعزير فيه يكفي ، وهذا **مذهب الظاهرية[4] والشافعية**[5] في القول الأظهر في مذهبهم ، وهو إحدى الروايتين في مذهب الحنابلة ، وهي التي أخذ بها الإمام

---

(1) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: 34/7.

(2) مغني المحتاج :145/4.

(3) مواهب الجليل للحطاب : 291/6.

(4) الامام أبي محمد علي بن احمد بن حزم : المحلى ،ج11، منشورات المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، ص387.

(5) مغني المحتاج :145/4.

الخرقي الحنبلي [1]، وصاحب **كشاف القناع** من المتأخرين الحنابلة حيث قال : « من أتى البهيمة عُزِّر ؛ لأنه لم يصح به نص ولا يمكن قياسه على اللواط والنفوس تعافه ، ويبالغ في تعزيره لعدم الشبهة »[2].

وهو . أي التعزير. أيضاً مذهب المالكية والحنفية [3].

وذهب الزيدية إلى أن وطء البهيمة حكمه حكم الزنى [4].

وعن أبي سلمة بن عبد الرحمن : يقتل هو والبهيمة للحديث الذي فيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « من أتى البهيمة فأقتلوه وأقتلوها معه » ، ولكن الإمام ابن حزم الظاهري ضعّف هذا الحديث وقال : لو صح لقلنا به ولما حلَّ خلافه [5].

وقال الحنابلة : يجب قتل البهيمة ، وسواء كانت مملوكة للواطىء أو غير مملوكة له إلا أنها إذا كانت لغيره ضمن قيمتها لصاحبها . وتقتل سواء كانت مأكولة اللحم أو غير مأكولة ، وإذا قتلت لا يؤكل لحمها [6].

وعند الشافعية في قتلها وأكل لحمها إذا ذبحت أقوال أصحها عندهم لا تذبح ، وإن كانت مأكولة اللحم وذبحت حلَّ أكلها على الأصح في مذهبهم [7].

تمكين المرأة حيواناً من نفسها :

إن معنى الوطء ، وطء الرجل امرأة بإيلاج حشفة ذكره في فرجها أو قدر الحشفة ، فإذا مكنت المرأة حيواناً من نفسها كقرد أو كلب مثلاً فوطئها بأن أولج ذكره في فرجها ، فهل يعتبر هذا الفعل زنى ؟ وما نوع العقوبة التي تجب عليها؟

قال الفقهاء : إن هذا الفعل من المرأة يستوجب التعزير لا حدّ الزنى ، ونذكر فيما يلي بعض أقوالهم :.

---

(1) ينظر، الأمام أبي محمد عبدالله بن قدامة المقدسي ، المغني ، وهو شرح لمختصر الأمام الخرقي ، ج8، الطبعة الثالثة ، طبع إدارة المنار بمصر ، 1367هـ ،ص189.

(2) كشاف القناع : 57/4.

(3) مواهب الجليل للحطاب : 295/6. ؛ بدائع الصنائع :34/7.

(4) شرح الأزهار : 336/4.

(5) المحلى لأبن حزم :387/11.

(6) المغني :191/8.

(7) مغني المحتاج :146/4.

أ- جاء في **الشرح الكبير** للدردير في فقه المالكية : « كواطىء بهيمة ، يؤدب . أي يعزر. اجتهاداً ، ومدخلة ذكر بهيمة بفرجها ». وقال الدسوقي في حاشيته تعليقاً على هذا القول : « أي وكذا مدخلة ذكر ميت بالغ بفرجها »[1].

ب- في **مغني المحتاج** في فقه الشافعية : « من استدخلت ذكر بهيمة فلا حدّ عليها»[2]. ومن البديهي أنه إذا لم يجب عليها الحدّ وجب عليها التعزير.

ت- وفي **كشاف القناع** في فقه الحنابلة : « ولو مكنت امرأة قرداً من نفسها حتى وطئها، فعليها ما على واطىء البهيمة ، أي : فتعزر بليغاً على المذهب . وعلى القول الثاني تُقْتَل »[3].

المرأة التي مكّنت الصغير أو المجنون من نفسها :

والمرأة التي مكنّت الصغير والمجنون من نفسها أي من وطئها ، فلا تحد ، أي : لا تعاقب بعقوبة الزنى ، وهذا مذهب أبي حنيفة وصاحبيه أبي يوسف وأبي محمد . رحمهم الله تعالى . ، واحتجوا بأن وجوب الحد على المرأة في باب الزنى ليس لكونها زانية ؛ لأن فعل الزنى . وهو الوطء . لا يتحقق منها لأنها موطوءة وليست واطئة ، وتسميتها في الكتاب العزيز (القرآن) زانية ، مجاز لا حقيقة ، وإنما وجب عليها الحد لكونها مزنياً بها ، وفعل الصبي والمجنون ليس بزنى شرعاً ، فلا تكون هي مزنياً بها ، فلا يجب عليها الحد [4].

وأما الاعتراض بأن البالغ العاقل إذا زنى بصبية أو مجنونة فإن الحد يلزمه دونها ؛ لأن المانع من الحد قام فيها فقط ، فيجب عليه الحد وإن لم يجب عليها ، فكذلك ينبغي أن يكون الحكم بالنسبة للصغير والمجنون إذا وطأ أحدهما امرأة أجنبية ، فيجب عليها الحدّ وحدها ولا يجب على الصغير أو المجنون ؛ لأن المانع قام فيها فيقتصر أثره عليه فقط دون المرأة .

---

(1) حاشية الدسوقي : 316/4.
(2) مغني المحتاج :144/4.
(3) كشاف القناع : 57/4.
(4) بدائع الصنائع : 7/ 34.

ويجيب الحنفية على هذا الاعتراض : بأن فعل الزنا يتحقق من البالغ العاقل إذا زنى بصبية أو زنى بمجنونة فتكون كل منهما مزنياً بها ، إلا أن الحدّ لم يجب عليها لعدم أهليتها.والأهلية ثابتة في جانب الرجل الواطىء ، فيجب عليه الحدّ [1].

وذهب الشافعية والحنابلة إلى أن الحدّ يجب عليها ؛ لأن سقوطه عن الواطئ الصغير أو المجنون لمعنى يخصه لا يوجب سقوطه عنها لوجود المسقط فيه دونها [2].

وذهب المالكية إلى أن المرأة تحدُّ إذا وطئها مجنون ، أما إذا وطئها صغير فلا حدّ عليها ، ولو أنزلت ، وعللوا ذلك بأنها لا تنال منه لذة كما تنالها من المجنون [3].

وأتفق مع الرأي القائل بوجوب الحدّ على المرأة ؛ لأنها مزني بها ، والمانع قام بغيرها فيختص به سقوط الحدّ كما الحنابلة وغيرهم ، وأما الاحتجاج بأن وطء المجنون والصغير لا يعتبر زنى ، فالجواب عنه أنه لا يعتبر زنى في حق وجوب الحدّ ، وليس في وقوعه فعلاً ، وحيث قد وقع فعلاً فإن المرأة تكون مزنياً بها فعلاً فيجب عليها الحدّ .

وطء المكلف صغيرة أو مجنونة :

إذا وطئ المكلف البالغ العاقل أجنبية عنه صغيرة أو مجنونة فلا حدّ عليها . أما هو ، أي الواطئ ، فإن الحد يلزمه ؛ لأن أهلية التكليف ثابتة بحقه ومنعدمة في حقها فيجب عليه الحدّ دونها ، ولا أعلم خلافاً من مختلف المذاهب الاسلامية [4].

زنى النائم :

النائم فاقد العقل وهو نائم ، وبالتالي يعتبر فاقداً شرط التكليف ، فلا يكون مخاطباً بأحكام الشرع وهو نائم ، فلا يسأل عن أفعاله جنائياً . وعلى هذا لو

---

(1) المصدر السابق ، ص34.

(2) كشاف القناع : 57/4. ؛ مغني المحتاج :146/4.

(3) مواهب الجليل للحطاب :293/6.

(4) كشاف القناع : 57/4؛مغني المحتاج :146/4. ؛ مواهب الجليل للحطاب :291/6؛ حاشية الدسوقي : 314/4.

استدخلت امرأة عاقلة بالغة ذكر رجل بالغ عاقل وهو نائم فلا حدّ عليه ، أما هي فعليها الحدّ ، وبهذا قال الحنابلة والمالكية [1].

وعند الحنفية : لا حدّ على واحد منهما فقد جاء في **الدر المختار** : « ولا حدّ بزنى غير مكلف بمكلفة مطلقاً لا عليه ولا عليها »[2].

وقال أبن عابدين تعليقاً على ذلك : « لأن فعل الرجل أصل في الزنى والمرأة تابعة له ، وامتناع الحدّ في حق الأصل يوجب امتناعه في حق التبع »[3]. وواضح من قول صاحب **الدر المختار** أنه يشمل النائم ؛ لأنه غير مكلف كما يشمل أي غير مكلف آخر كالصغير والمجنون .

وأتفق مع الرأي القائل بوجوب الحدّ على المرأة ؛ لأن سقوط الحدّ عن النائم لمعنى فيه ، فهو شيء يخصه فلا ينسحب على المرأة وهي كاملة الأهلية ، وقامت بفعل يعتبر زنى حقيقة. وأما قولهم إن الرجل أصل في الزنى ... إلخ ، فيرد عليه أن سقوط الحدّ عنه ليس لكونه أصلاً في الزنى فيستلزم سقوطه في التبع ، وإنما سقط لمانع فيه لا يوجد في التبع .

وطء المكلف امرأة نائمة :

المرأة وهي نائمة تعد غير مكلفة ، أي غير مخاطبة بأحكام تتعلق بأفعالها وهي نائمة ، وهذه الأفعال تستوجب مسؤوليتها الجنائية لو كانت صاحية غير نائمة . فإذا وطأها مكلف وهي نائمة فلا حدّ عليها لما ذكرناه . أما الواطيء فعليه حدّ الزنى لثبوت أهلية التكليف فيه ومباشرته فعل الزنى [4].

زنى السكران :

السكر هو زوال العقل بتناول المسكر بحيث لا يدري السكران بعد إفاقته ما كان قد صدر منه حال سكره . فالسكر يعطّل العقل ويعدم التمييز؛ وكان ينبغي لذلك أن تتقدم به أهلية الأداء وأهلية التكليف بالأحكام الشرعية ، فلا يخاطب بشيء منها حال سكره ، ولكن الفقهاء لم يقولوا بهذا في جميع حالات سكره وإنما قصروه على

---

(1) كشاف القناع : 47/4؛ مواهب الجليل للحطاب :291/6؛ حاشية الدسوقي : 314/4.
(2) رد المحتار على الدر المختار: 29/4.
(3) رد المحتار على الدر المختار : 29/4.
(4) كشاف القناع :57/4؛ مواهب الجليل للحطاب : 291/6. ؛ حاشية الدسوقي : 314/4.

حال سكره بطريق مباح كما لو شرب دواءً فأسكره ، أو شرب مسكراً جاهلاً أنه مسكر فسكر به [1].

حكم من سكر متعمداً فزنى :

إذا شرب الشخص مسكراً متعمداً عالماً بأنه مسكر ، ثم ارتكب جريمة الزنا ، فهل يقام عليه حدّ الزنا إذا كان بالغاً عاقلاً ؟ اختلاف بين الفقهاء نوجزه في الآتي :.

أولا : قول الجمهور :

ذهب جمهور الفقهاء إلى وجوب إقامة حدّ الزنى عليه ؛ لأنه هو الذي أدخل السكر على نفسه ، فيجب أن يتحمل نتائج فعله . جاء في مغني المحتاج في فقه الشافعية : « وشرطه . أي إقامة حدّ الزنى . التكليف ، إلا السكران فإنه يُحدُّ ، وهو غير مكلف »[2]. وإقامة الحدّ عليه في هذه الحالة للزجر والتغليظ عليه ، قال الفقيه الرملي الشافعي : « المتعدي بسكره يُحدُّ ، وإن لم يكن مكلفاً على الأصح تغليظاً عليه »وبقوله قال المالكية والحنابلة [3].

ثانياً : مذهب الظاهرية :

وذهب الظاهرية إلى أن السكران لا يؤاخذ بشيء حال سكره إلا بجريمة شرب الخمر ، فيجب عليه حدّ الشرب ولا يقام عليه حدّ الزنى إذا زنى ، قال ابن حزم الظاهري : « قد ذكرنا في مواضع كثيرة حكم السكران ، وأنه غير مؤاخذ بشيء أصلاً إلا حدّ الخمر فقط »[4]. ويعلل ابن حزم ذلك بأن السكران كالمجنون غير مخاطب بأحكام الشرع حال السكر ، كما أن المجنون غير مخاطب بأحكام الشرع حال الجنون .

---

(1) ولكن سكره بطريق مباح لا يعفيه من الضمان المالي كما لو أتلف مالاً في حال سكره ؛ لأن إعفاءه من المسؤولية ينصّب على إعفائه من المسؤولية الجنائية فقط . ينظر، د. عبد الكريم زيدان ، ص34.

(2) مغني المحتاج : 146/4.

(3) الشيخ أحمد بن محمد الصاوي المالكي : حاشية الصاوي على الشرح الصغير للدردير ، ج2،مطبعة مصطفى البابي بمصر، 1372هـ ،ص421. ؛الشيخ منصور يونس البهوتي : شرح منتهى الإرادات ، 85/4.

(4) المحلى لأبن حزم : 457/7.

وأتفق مع الرأي القائل بوجوب الحدّ على السكران للزجر ولسدّ الذريعة إلى الفساد ، فإن الشخص الفاسق إذا علم أن لا حدّ عليه إذا زنى ، فإنه قد يقدم على الزنى ، ويفلت من العقاب بحجة سكره .

حكم المرأة التي مكّنت السكران من نفسها :

أما المرأة التي مكنت السكران من نفسها فزنى بها ، فإن الحدّ يجب عليها ، وهذا حتى عند الحنفية [1]، إذ لا يجري هنا خلافهم مع الفقهاء في زنى المجنون للمرأة ، حيث قالوا في زنى المجنون : إنه لا يوجب الحدّ لا عليه ولا على المرأة لانعدام عقله في حال زناه ، لأنهم يقولون في السكران بطريق محظور ، أي في حال سكره متعمداً عالماً بأن ما يشربه أو يتناوله يؤدي إلى سكره ؛ لأن السكران عندهم إذا سكر بطريق محظور في حكم الصاحي بإعتبار أن عقله قائم تقديراً ، وعليه إذا وجب عليه الحدّ على هذا الاعتبار وجب أيضاً على المرأة الموطوءة .

الوطء في نكاح صحيح وقت الحرمة الطارئة :

الوطء في نكاح صحيح وقت الحرمة المؤقتة محظور شرعاً ، كما لو وطأ الرجل امرأته وهي حائض أو نفساء ، أو محرمة بحج ، أو صائمة صوم الفرض ونحو ذلك ، إذ لا يجوز شرعاً أن يطأ امرأته وقت طروء هذا العارض الذي يحظر على الرجل فيه قربان زوجته ما دام هذا العارض قائماً . ولكن لو وطئها مع وجود هذه الحرمة العارضة المؤقتة لم يعتبر وطؤه زنى ، وإنما عقوبته التي تجب فيه هي عقوبة تعزيرية وقد صرح بعض الفقهاء بذلك ، فقد جاء في الشرح الصغير للدردير في فقه المالكية : « أو وطء محرمة أي : كان تحريمها لعارض فلا حدّ ويؤدَّب . أي يعاقب بعقوبة تعزيرية»[2] .

الوطء في النكاح الباطل موجب للحدّ :

---

(1) بدائع الصنائع : 177/7.

(2) الشرح الصغير للدردير : 422/2.

الوطء في النكاح الباطل لا يعتبر شبهة تدرأ الحدّ ، على هذا فمن وطأ في نكاح باطل امرأة مع علمه ببطلان هذا النكاح ، كنكاح المحارم من النسب أو الرضاع أو المصاهرة ، أو نكاح ذات زوج ، أو نكاح الخامسة ، أو نكاح مطلقته ثلاثاً قبل أن تتزوج غيره ، ففي هذه الصور يجب الحدّ ؛ لأنه وطء لم يصادف ملكاً ولا شبهة ملك فأوجب الحدّ ، فيحدُّ الواطىء والموطوءة ؛ لأنه لا تأثير لهذا العقد في إباحة وطئها فكان وجوده كعدمه . وهذا قول عامة العلماء منهم وأبو يوسف ومحمد صاحبا أبي حنيفة ، والمالكية ، والشافعية ،الحنابلة ، والظاهرية ، وغيرهم [1].

من وطأ أجنبية يظنها زوجته هل يُحدّ ؟

ومن وطأ أجنبية يظنها زوجته كما لو زُفت إليه غير امرأته فوطئها يظنها امرأته فلا حدّ عليه ، وكذا لو وطأ أجنبية نائمة على فراشه في ظلمة يظنها زوجته ، أو أن رجلاً أعمى دعا زوجته إلى فراشه فأجابته أجنبية غيرها فوطئها يظنها زوجته فلا حدّ عليه .

وكذلك لا حدّ على من تزوج امرأة ودخل بها ولم يعلم حرمتها عليه كما لو كانت أخته من الرضاع فلا حدّ عليه .

ففي هذه الصور لا يجب الحدّ لجهل الواطىء حرمة من وطأها إما لكونها أجنبية عنه وهو لا يعلم ذلك ، أو يتزوجها ولا يعلم تحريمها عليه لمانع فيها كالرضاع ، أي أن الوطء في هذه الصور كان بشبهة ولم يكن بقصد الوطء المحرم .

إباحة المرأة فرجها لا تعد شبهة لدرء الحد :

المرأة إذا أباحت فرجها لأجنبي أي لغير زوجها ، فوطئها هذا الأجنبي فعليه وعليها حدّ الزنى ؛ لأن الفرج لا يستباح بالإباحة ، وإنما بعقد النكاح الشرعي

---

(1) مغني المحتاج : 146/4؛ المغني : 182/8؛ كشاف القناع : 57/4؛شرح منتهى الإرادات : 85/4؛ المحلى لأبن حزم : 457/11؛ مواهب الجليل للحطاب : 292/6. ؛حاشية الدسوقي : 316/4. ؛ بدائع الصنائع : 7/ ص35.

الصحيح ، فلا تكون إباحة الفرج من قبلها للأجنبي شبهة لدرء الحدِّ عنهما ، وبهذا صرح الفقهاء ، قال ابن حزم ـ رحمه الله ـ : « فإحلالها نفسها باطل وهو زنى محض »[1]. وفي مغني المحتاج في فقه الشافعية : « ويحدُّ أيضاً في وطء مبيحة فرجها للوطء ، لأن البضع لا يباح بالإباحة ، وتُحدُّ هي أيضاً »[2].

زواج الزاني بالزانية لا يسقط الحدّ :

ومن زنى بإمرأة ثم تزوجها بعقد نكاح شرعي صحيح ، فلا يعتبر زواجه شبهة تدرأ عنهما الحدّ ؛ لأن هذا الحدّ وجب بالوطء المحرم ، فلا يزول ولا يسقط بتغيير حاليهما بسبب عقد النكاح ، وبهذا صرح الحنابلة ، فقد جاء في **كشاف القناع** : « أو زنى بإمرأة ثم تزوجها، أو زنى بأمةٍ ثم اشتراها فعليه الحدّ ؛ لأن النكاح والملك وجدا بعد وجوب الحدّ ، فلا يسقط كما لو سرق نصاباً ـ أي نصاب السرقة ـ ثم ملكه [3]، وجاء في شرح **منتهى الإرادات** : « أو زنى بإمرأة ثم تزوجها ، أو زنى بأمة ثم ملكها ، حدّ لوجوبه بوطئها أجنبية ـ أي بوطئه إياها وهي أجنبية عنه ـ ، فلا يسقط الحدّ بتغير حالها كما لو ماتت »[4].

المطلب الثاني
الوطء بالإكراه

زنى المكره :

---

(1) المحلى لأبن حزم : 246/11.
(2) مغني المحتاج :146/4.
(3) كشاف القناع: 59/4.
(4) شرح منتهى الإرادات :84/4.

إذا أكره الرجل إكراهاً ملجئاً ، كأن هُدِّدَ بالقتل وكان المهدد قادراً على تنفيذ ما هدد به ، ووقع في ظن الرجل أن المكرِه سينفذ تهديده ، وكان ما هدده عليه هو الزنى لم يسعه ذلك ، أي إذا فعل الزنى فهو آثم ؛ لأن الزنى لا يباح بالإكراه ولا بغيره . قال الإمام علاء الدين الكاساني : « وكذا الزنى من هذا القبيل أنه لا يباح ولا يرخص للرجل بالإكراه وإن كان الإكراه تاماً ، ولو فعل يأثم ، لأن حرمة الزنى ثابتة في المعقول وفي الشرع ، فلا يحتمل الرخصة بحال كقتل المسلم بغير حق »[1].

هل يعاقب المكره على الزنى ؟

فإذا أكره الرجل على الزنى وفعله ، فهل تجب عليه العقوبة ، وهي حدّ الزنى أم لا ؟ أقوال للفقهاء نوجزها في الآتي :.

أ- **ذهب أبو حنيفة** في قوله الأول إلى إيجاب الحدّ عليه ، ثم رجع وقال : إذا كان الإكراه من السلطان لا يجب عليه الحدّ ، بناء على أن الإكراه عنده لا يتحقق إلا من السلطان ، وعند أبي يوسف ومحمد يتحقق من السلطان وغيره[2].

ب- **وذهب المالكية** ، على رأي أكثر فقهائهم أنه يحدُّ وهو المشهور في مذهبهم ، وعند قلة منهم لا يُحدُّ . ومحل الخلاف فيمل بينهم في وجوب الحدّ عليه إذا أُكره على الزنى بالمرأة ، وكانت طائعة ولا زوج لها ، وإلا وجب عليه الحدّ اتفاقاً نظراً لحق الزوج إن كانت ذات زوج ، ولقهرها بالإكراه إن لم تكن طائعة له [3].

ت- **وعند الشافعية** في القول الأظهر عندهم . وهو المذهب . أن لا حدّ على الرجل إذا زنى بالإكراه ؛ لأنه مسلوب الاختيار ؛ ولأن الحديث النبوي

---

(1) بدائع الصنائع : 177/7.

(2) المبسوط للسرخسي : 89/24؛ بدائع الصنائع : 180/7.

(3) حاشية الدسوقي: 318/4.

الشريف : « رُفع عن أمتي: الخطأ والنسيان وما استُكرهوا عليه »[1]. وبقولهم قال الزيدية والجعفرية [2].

ث- **وجاء في المغني لأبن قدامة الحنبلي** : « وإن أُكره الرجل فزنى فقال أصحابنا . أي الحنابلة . : عليه الحدّ وبه قال محمد بن الحسن ، وأبو ثور؛ لأن الوطء لا يكون إلا بالانتشار . أي انتشار آلة الرجل . ، والإكراه ينافي الانتشار. فإذا وجد الانتشار انتفى الإكراه ، فيلزمه الحدّ كما لو أُكره على غير الزنى فزنى [3]. وقال الشافعي .كما يذكر ابن قدامة .وابن المنذر : لا حدّ عليه لعموم الخبر ؛ ولأن الحدود تدرأ بالشبهات ، والإكراه شبهة يمنع الحد كما لو كانت امرأة ، يحققه أن الإكراه إذا كان بالتخويف ، أو بمنع ما تفوت حياته بمنعه كان الرجل فيه كالمرأة ، فإذا لم يجب عليها الحدّ لم يجب عليه . وقولهم : إن التخويف ينافي الانتشار لا يصح ؛ لأن التخويف بترك الفعل ، والفعل لا يخاف منه فلا يمنع ذلك [4].

ج- **وقال الفقيه ابن حزم الظاهري** : يجب على المكره الحدّ ما دام قد ارتكب الزنى قاصداً إياه مختاراً له ، إلا إذا أدخل ذكره في فرجها جبراً عليه فلا حدّ عليه ، قال رحمه . : فلو أمسكت امرأة حتى زنى بها أو أُمسك رجل فأُدخِل إحليله في فرج امرأة فلا شيء عليه ، ولا عليها سواء انتشر أو لم ينتشر ، أمنى أو لم يُمنِ ، أنزلت أو لم تنزل ؛ لأنهما لم يفعلا شيئاً أصلاً ، والانتشار والإمناء فعل الطبيعة الذي خلقه الله تعالى في المرء أحبَّ أم كره لا اختيار له فيه .. ثم قال رحمه الله تعالى : وأما إن تهدد أو ضرب حتى جامعها

---

(1) مغني المحتاج : 144/4والحديث رواه ابن ماجه والحاكم بلفظ أن الله تعالى وضع عن أمتي ... الخ :ينظر ،بلوغ المرام من أدلة الأحكام ،لأبن حجر العسقلاني ، مطبعة محمد علي صبيح بالقاهرة ،ص189.

(2) شرح الأزهار :338/4. ؛ المختصر النافع ، ص392.

(3) المغني: 187/8.

(4) كشاف القناع :58/4؛ شرح منتهى الإرادات : 84/4.

بنفسه قاصداً فهو زانٍ مختار قاصد وعليه الحدّ ؛ لأنه لا حكم للإكراه ها هنا [1].

القول الراجح :

اتفق مع القول بأن لا حدّ على الرجل إذا زنى بالإكراه ؛ لأنه مسلوب الاختيار ؛ ولأن الحديث النبوي الشريف : « رُفع عن أمتي: الخطأ والنسيان وما استُكرهوا عليه .

زنى المكرهة :

لا حدّ على المرأة إذا أُكرهت على الزنى فزنت ؛ لأن الإكراه على الزنى شبهة ، والحد يدرأ بالشبهة ، ولحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إن الله وضع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ». ولما روي أن امرأة استسقت راعياً ، فأبى أن يسقيها ماء إلا أن تمكنه من نفسها ففعلت ، فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب . رضي الله عنه . فشاور الصحابة في هذه المسألة فقال علي . رضي الله عنه . : إنها مضطرة ، وأرى أن يخلى سبيلها ، فأخذ عمر برأيه وأعطاها شيئاً وتركها [2].

المطلب الثالث
القصد الجنائي (تعمد الوطء)

---

(1) المحلى لأبن حزم : 335/8.

(2) كشاف القناع :58/4؛ شرح منتهى الإرادات : 85/5؛ الشرح الصغير للدردير : 423/2؛ مغني المحتاج : 145/4؛ وشرائع الاسلام للحلي : 150/4.

يشترط في جريمة الزنا أن يتوافر لدى الزاني أو الزانية نية العمد أو القصد الجنائي ويعتبر القصد الجنائي متوافرا إذا ارتكب الزاني الفعل وهو عالم انه يطأ امرأة محرمة عليه، أو إذا مكنت الزانية من نفسها وهي تعلم إن من يطأها محرم عليها[1].

فإن أتى احدهما الفعل متعمداً وهو لا يعلم بالتحريم فلا حد عليه، كمن زُفَّت إليه غير زوجته فوطئها على أنها زوجته ،أو كمن زفت إلى غير زوجها فمكنته من نفسها معتقدة انه زوجها، أو كمن وجد في فراشه امرأة فوطئها معتقداً أنها زوجته، أو كمن وجدت في فراشها رجلاً فمكنته من نفسها معتقدةً انه زوجها ، وكمن تزوجت ولها زوج آخر كتمته عن زوجها الأخير فلا مسؤولية على الزوج الأخير مادام لا يعلم بالزواج الأول، وكمن مكنت مطلقها طلاقاً بائناً وهي لا تعلم انه طلقها [2].

ويشترط أن يعاصر القصد الجنائي إتيان الفعل المحرم، فمن قصد أن يزني بامرأة ثم تصادف إن وجدها في فراشه فأتاها على أنها امرأته فلا يعتبر زانياً لانعدام القصد الجنائي وقت الفعل، كذلك لو قصد إتيان امرأة أجنبية فأخطأها واتى امرأته فإنه لا يعتبر زانياً ولو كان يعتقد أنه يأتي الأجنبية لان الوطء الذي حدث غير محرم [3].

والأصل في الشريعة الإسلامية انه لا يحتج في دار الإسلام بجهل الإحكام، فلا يقبل من أحد إن يحتج بجهل تحريم الزنا، وبالتالي انعدام القصد الجنائي، ولكن الفقهاء يبيحون استثناء الاحتجاج بجهل الإحكام بمن لم تيسر له ظروفه العلم بالإحكام كمسلم قريب العهد بالإسلام لم ينشأ في دار الإسلام وتحتمل ظروفه أن يجهل التحريم، أو كمجنون أفاق وزنا قبل أن يعلم بتحريم الزنا، ففي هاتين الحالتين وأمثالهما يكون الجهل بالأحكام علة لانعدام القصد الجنائي[4].

وإذا ادعى الجاني الجهل بفساد نوع من أنواع النكاح أو ببطلانه مما يعتبر الوطء فيه زناً، فيرى البعض أن لا يقبل احتجاجه بجهل الحكم، لأن فتح هذا الباب

---

(1) ينظر،د. عبد الحميد الشواربي ، جريمة الزنا في ضوء القضاء والفقه ، دار المطبوعات الجديدة بالأسكندرية ، 1985م،ص46. عبد القادر عودة ، 329/2.

(2) ينظر ، د.عبد الملك السعدي ، 80/2. عبد القادر عودة ، 329/2.

(3) ينظر ،عبد القادر عودة ، 330/2.

(4) شرح فتح القدير : 116/4؛ المغني : 341/8؛ المحلى لأبن حزم : 178/11؛ شرح الأزهار :348/4.

يؤدي إلى إسقاط الحد، ولأن المفروض في كل فرد إن يعلم ما حرم عليه. ويرى البعض قبول الاحتجاج لان معرفة الحكم تحتاج لفقه وتخفى على غير أهل العلم،وأصحاب هذا الرأي الأخير يجعلون الجهل بالحكم شبهة تدرأ الحد عن الجاني ولا تعفيه من عقوبة التعزير ، ومن أمثله ذلك امرأة تزوجت في عدتها على عهد عمر ابن الخطاب رضي الله عنه، فلما عرض عليه الأمر قال هل علمتها ؟ فقالا :لا .فقال: لو علمتها لرجمتكما فجلدهما اسواطاً ثم فرق بينهما. وأتت امرأة إلى علي ابن أبي طالب رضي الله عنه فقالت: إن زوجي زنا بجاريتي. فقال الزوج :صدقت هي ومالها لي حل، فدرأ عليٌ عن الرجل الحد بادعاء الجهالة [1].

الفصل الثالث
عقوبة جريمة الاغتصاب

تعرف العقوبة بأنها جزاء يوقع باسم المجتمع تنفيذا لحكم قضائي على من تثبت مسؤوليته عن الجريمة [2]. واعتبار العقوبة جزاء للجريمة يخلع عليها طابعا جنائيا فيميز بينها وبين جزاءات أخرى كالتعويض والجزاء التأديبي ، وهي ذات طابع اجتماعي عام ، حيث أنها مقررة لمصلحة المجتمع الذي ناله ضرر الجريمة ،« ويترتب على ذلك أن المجتمع وحده هو صاحب الحق والصفة في المطالبة بتوقيعها

---

(1) شرح فتح القدير : 147/4؛ المغني : 341/8. ؛ المحلى لأبن حزم :188/11.

(1) د. ماهر عبد شويش ، الأحكام العامة في قانون العقوبات ، الطبعة الاولى ، مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر ، مطبعة جامعة الموصل ،1990م ، ص453.

عن طريق الأجهزة التي تمثله ووفقا للأوضاع والإجراءات التي يحددها القانون»[1]. والعقوبة جزاء ينص عليه القانون ، فلا يجوز توقيع عقوبة إلا إذا كان ينص عليها القانون ، كما أن العقوبة لا يجوز توقيعها إلا بناء على حكم قضائي . فقد نصت المادة (280) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه «لا يجوز تنفيذ العقوبات والتدابير المقررة بالقانون لأية جريمة إلا بمقتضى حكم واجب التنفيذ صادر من محكمة مختصة ».

إلا أن هذا لا يعني أنه يجب أن يوقع على كل من يرتكب جريمة من نوع معين عقوبة بعينها ، لا تختلف في نوعها ولا في مقدارها ، فللقاضي عند تقدير عقوبة الاغتصاب التي يقضي بها ، أن يراعي حالة كل متهم ودرجة تحمله العقوبة وأثرها في نفسه ، وهذا ما يسمى بتفريد العقاب ، أي تقدير العقوبة حسب حالة الفرد المعروض أمره عليه . وللقاضي وسائل متعددة في هذا السبيل ، منها تعيين قدرها الذي يراه ملائما في حدود الحدين الأدنى والأعلى ، واستعمال ظروف الرأفة والنزول بالعقوبة إلى أقل من الحد الأدنى ، وعند اللزوم يلجأ القاضي إلى وقف تنفيذ العقوبة عند توافر الشروط الخاصة بها ، كما أن المشرع أوجب حالات تقضي فيها تشديد العقوبة وهي الظروف المشددة ومنها ما يتعلق بتخفيف العقوبة وهي الأعذار القانونية المخففة .

ومن هذا المنطلق قسمنا هذا الفصل إلى المباحث الآتية :.

المبحث الأول : عقوبة جريمة الاغتصاب في بعض التشريعات الحديثة والقانون العراقي.

المبحث الثاني : الظروف والأعذار لعقوبة جريمة الاغتصاب .

المبحث الثالث : عقوبة الوطء المحرم في الشريعة الإسلامية .

المبحث الأول

عقوبة جريمة الاغتصاب في بعض التشريعات الحديثة والقانون العراقي

---

(2) د. أحمد فتحي سرور ، أصول السياسة الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1972م، ص454.

من استقرائنا النصوص التشريعية الحديثة التي تعالج جرائم الاغتصاب نجد أن غالبية التشريعات الجنائية تنحو باتجاه يميل إلى الشدة في العقوبات لهذه الجرائم لتعلقها بانتهاك للقيم الدينية والأخلاقية والاجتماعية وانتهاك صارخ لحرية المرأة والاعتداء على عرضها وشرفها الذي يمثل لها حياتها. ولا تهدف هذه التشريعات إلى تطبيق العقوبة بعد ارتكاب الجريمة فحسب وإنما كوسيلة من وسائل التهديد للأفراد لمنع ارتكابها أو الحد منها وهذا ما ينسجم وأهداف السياسة الجنائية المعاصرة بالوقاية من الجرائم.

وقد افرد قانون العقوبات العراقي ذي الرقم(111) لسنة 1969 جريمة الاغتصاب في المواد(393 ،394،395) حيث عاقب في المادة(393) مرتكب هذه الجريمة في حالة عدم رضا المجني عليه ، وفي المادة(394)عاقب مرتكب هذه الجريمة في حالة وقوعها على ذكر أو أنثى أتما الخامسة عشرة ولم يتما الثامنة عشرة سنة كاملة برضاهما ، أما في المادة(395) فقد عاقب من يواقع أنثى بعد إغوائها بوعد الزواج ثم يرفض التزوج بها [1].

---

(1) نصت المادة(393) من قانون العقوبات العراقي على ما يأتي :
1- يعاقب بالسجن المؤبد أو المؤقت كل من واقع أنثى بغير رضاها أو لاط بذكر أو أنثى بغير رضاه أو رضاها .
2- يعتبر ظرفا مشددا إذا وقع الفعل في إحدى الحالات التالية :
أ- إذا كان من وقعت عليه الجريمة لم يبلغ من العمر ثماني عشرة سنة كاملة .
ب- إذا كان الجاني من أقارب المجني عليه إلى الدرجة الثالثة ، أو كان من المتولين تربيته أو ملاحظته أو ممن له سلطة عليه أو كان خادما عنده أو عند أحد ممن تقدم ذكرهم .
ج - إذا كان الفاعل من الموظفين أو المكلفين بخدمة عامة أو من رجال الدين أو الأطباء وأستغل مركزه أو مهنته أو الثقة به .
د- إذا ساهم في ارتكاب الفعل شخصان فأكثر تعاونوا في التغلب على مقاومة المجني عليه أو تعاقبوا إلى ارتكاب الفعل .
هـ إذا أصيب المجني عليه بمرض تناسلي نتيجة ارتكاب الفعل.
و- إذا حملت المجني عليها أو زالت بكارتها نتيجة الفعل .
2- وإذا أفضى الفعل إلى موت المجني عليه كانت العقوبة السجن المؤبد .
3- وإذا كانت المجني عليها بكرا فعلى المحكمة أن تحكم لها بتعويض مناسب .
أما المادة (394) من قانون العقوبات العراقي فقد نصت على ما يأتي :-
1- يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو بالحبس من واقع في غير حالة الزواج أنثى برضاها أو لاط بذكر أو أنثى برضاه أو رضاها إذا كان من وقعت عليه الجريمة قد أتم الخامسة عشرة من عمره ولم يتم الثامنة عشرة سنة . وتكون العقوبة

أما **قانون العقوبات المصري** فقد نصت المادة(267) منه على ما يأتي :« كل من واقع انثى بغير رضاها يعاقب بالإعدام أو السجن المؤبد فإذا كان الفاعل من أصول المجني عليها أو ممن يتولون تربيتها أو ملاحظتها أو ممن لهم سلطة عليها أو كان خادما بالأجر عندها أو عند من تقدم ذكرهم تكون العقوبة الإعدام»[1] ، وتضمنت المادة (268) عقوبة بالسجن المشدد الذي يصل الى 15 سنة كل من هتك عرض إنسان بالقوة أو التهديد أو شرع في ذلك.

أما **قانون العقوبات الأردني** ، فالمادة (292) تنص على أنه :« من واقع أنثى غير زوجه بغير رضاها سواء بالإكراه أو التهديد أو بالحيلة أو بالخداع عوقب بالأشغال الشاقة المؤقتة مدة لا تقل عن عشرة سنوات » ،وعاقبت المادة (295) منه كل واقع أنثى أكملت الخامسة عشرة ولم تكمل الثامنة عشرة من عمرها وكان الجاني احد أصولها سواء كان شرعياً أو غير شرعي أو واقعها احد محارمها أو من كان موكلا بتربيتها أو رعايتها أو له سلطة شرعية أو قانونية عليها عوقب بالأشغال الشاقة المؤقتة مدة لا تقل عن عشر سنوات.

وقد استعمل **المشرع الجزائري** لفظ هتك العرض للتعبير عن الاغتصاب فقد نصت المادة (336) من قانون العقوبات الجزائري على أنه : « كل من ارتكب

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

2- يعتبر ظرفا مشددا إذا وقع الفعل في إحدى الحالات المنصوص عليها في الفقرة (2) من المادة (393).

3- وإذا كانت المجني عليها بكرا فعلى المحكمة أن تحكم عليه بتعويض مناسب .

أما المادة (395) من قانون العقوبات العراقي فقد نصت على أنه«من أغوى أنثى أتمت الثامنة عشرة من العمر بوعد الزواج فواقعها ثم رفض بعد ذلك الزواج بها يعاقب بالحبس ».

[1] وقد عاقب المشرع البحريني والكويتي بالعقوبة نفسها فقد نصت المادة (344) من قانون العقوبات البحريني على أنه «يعاقب بالسجن المؤبد من واقع أنثى بغير رضاها. وتكون العقوبة الإعدام أو السجن المؤبد إذا كانت المجني عليها لم تتم السادسة عشرة»،أما المادة(186) من قانون الجزاء الكويتي فقد نصت على أنه «من واقع أنثى بغير رضاها، سواء بالإكراه أو بالتهديد أو بالحيلة، يعاقب بالإعدام أو الحبس المؤبد، فإذا كان الفاعل من أصول المجني عليها أو من المتولين تربيتها أو ممن لهم سلطة عليها أو كان خادماً عندها أو عند من تقدم ذكرهم كانت العقوبة الإعدام ».

جناية هتك عرض يعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات.وإذا وقع هتك العرض ضد قاصرة لم تكمل السادسة عشر فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر إلى عشرين سنة».وعاقبت المادة(338) منه كل من ارتكب فعلا من أفعال الشذوذ الجنسي على شخص من نفس جنسه بالحبس من شهرين إلى سنتين و بغرامة من 500 إلى 2000 دينار جزائري [1].

أما **قانون العقوبات اللبناني** ، فقد نصت المادة (503) على أنه «من أكره غير زوجه بالعنف والتهديد على الجماع عوقب بالأشغال الشاقة لمدة خمس سنوات على الأقل ولا تنقص العقوبة عن سبع سنوات إذا كان المعتدى عليه لم يتم الخامسة عشرة من عمره ». وتضمنت المادة(504) عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة من جامع شخصاً غير زوجه لا يستطيع المقاومة بسبب نقص جسدي أو نفسي أو بسبب ما أستعمل نحوه من ضروب الخداع[2].

كما نصت المادة (218) من **قانون الجزاء العماني** على أنه «يعاقب بالسجن من خمس سنوات إلى خمس عشرة سنة :1-كل من جامع أنثى بغير حالة الزواج بدون رضاها ، سواء بالإكراه أو بالتهديد أو بالحيلة .2-كل من خطف شخصاً بنفس الوسائل بقصد إرتكاب الفجور به.3- كل من ارتكب الفجور بشخص كان دون الخامسة عشرة من عمره أو كان مصاباً بنقص جسدي أو عقلي ، ولو حصل الفعل بدون إكراه أو تهديد أو حيلة ، أو كان المعتدي من أصول المعتدى عليه أو من المتولين رعايته أو ممن لهم سلطة عليه أو خادماً عند أولئك الأشخاص ».

أما **قانون العقوبات الفلسطيني** ، فيعاقب بمقتضى المادة (292) منه بالأشغال

الشاقة المؤقتة خمس سنوات على الأقل من واقع بالإكراه أنثى (غير زوجه) ، ولا تنقص العقوبة عن سبع سنوات إذا كان المعتدى عليها لم تتم الخامسة عشرة من عمرها. وشددت المادة (301) العقوبة بحيث يضاف إليها من ثلثها إلى نصفها،إذا اقترفها شخصان أو أكثر في التغلب على مقاومة المعتدى عليه أو تعاقبوا على

---

(1) صدر قانون العقوبات الجزائري بالأمر رقم 66-156 لسنة 1966.

(2) المرسوم الاشتراعي اللبناني المرقم (340) الصادر في 1943/3/1.

إجراء الفحش به، أو إذا أصيب المعتدى عليه بمرض زهري أو كانت المعتدى عليها بكراً فأزيلت بكارتها. [1].

وقد عاقبت **المجلة الجنائية التونسية** بالإعدام : «1- كل من واقع انثى غصباً باستعمال العنف أو السلاح أو التهديد . 2- كل من واقع أنثى دون العشرة أعوام كاملة ولو بدون استعمال الوسائل المذكورة »[2]. وقد اختص الفصل (228) بمعاقبة كل من اعتدى بفعل الفاحشة على شخص ذكراً كان أو انثى بدون رضاه بالسجن مدة ستة أعوام، ورفع العقاب إلى إثني عشر عاماً إذا كان المجني عليه دون الثمانية عشر عاماً كاملة ويكون العقاب بالسجن المؤبد إذا سبق أو صاحب الاعتداء بفعل الفاحشة في الصورة السابقة استعمال السلاح أو التهديد أو الاحتجاز أو نتج عنه جرح أو بتر أو تشويه أو أي عمل آخر يجعل حياة المعتدى عليه في خطر .

كما نصت المادة (489) من **قانون العقوبات السوري** على أنه «1- من اكره غير زوجه بالعنف أو بالتهديد على الجماع عوقب بالأشغال الشاقة خمس عشرة سنة على الأقل . 2- ولا تنقص العقوبة عن إحدى وعشرين سنة إذا كان المعتدى عليه لم يتم الخامسة عشرة من عمره». «ومن جامع قاصراً (لم يتم الخامسة عشرة من عمره) عوقب بالأشغال الشاقة تسع سنوات ولا تنقص العقوبة عن خمس عشرة سنة إذا كان الولد لم يتم الثانية عشرة من عمره»[3].

ومن التشريعات الأجنبية ، التي تناول فيها المشرع جريمة الاغتصاب **قانون العقوبات الفرنسي** الصادر سنة 1994م والذي عرّف الاغتصاب بأنه كل فعل إيلاج جنسي مهما كانت طبيعته يرتكب بحق شخص الغير عن طريق العنف أو الإكراه أو المفاجأة. وبالتالي يمكن أن يقع الاغتصاب بمفهوم القانون الفرنسي على الرجال والنساء على حد سواء، سواء كان ذلك بالاتصال الجنسي الطبيعي بين رجل وامرأة ، أو بعلاقة جنسية شاذة فرضها رجل على امرأة كان يأتيها من دبر أو بإدخال

---

(1) ينظر: قانون العقوبات الفلسطيني رقم (16) لسنة 1960.

(2) ينظر إلى الفصل (227) من المجلة الجنائية التونسية المنقح بالقانون عدد (9) لسنة 1985.

(3) ينظر إلى المادة (491) من قانون العقوبات السوري .

عضو التذكير في فمها . وقد عاقب القانون الفرنسي الزوج على جريمة الاغتصاب عند إقدامه على إكراه زوجته على الاتصال الجنسي[1].

المبحث الثاني
الظروف والأعذار للعقوبة في جريمة الاغتصاب

قلما تخلو دعوى جزائية لا سيما جريمة الاغتصاب من ظروف شخصية أو ظروف موضوعية تستدعي في تشديد العقوبة أو تخفيفها . فقد يحدد المشرع في النص القانوني حالات تستوجب تشديد العقوبة ، ويطلق عليها الظروف المشددة ، وقد يحدد المشرع حالات أخرى ينص عليها قانونا من شأنها أن تخفف العقوبة ، ويطلق عليها الأعذار القانونية المخففة، كما أجاز المشرع لقاضي الموضوع النزول بالعقوبة إلى دون حدها الأدنى ، إذا وجد من ظروف المتهم أو ظروف الواقعة ما يقتضي تخفيف العقوبة ، ويطلق عليها الظروف القضائية المخففة ، عليه سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين :

المطلب الأول : الظروف المشددة للعقوبة في جريمة الاغتصاب .

المطلب الثاني : موانع المسؤولية والأعذار والظروف المخففة للعقوبة في جريمة الاغتصاب.

---

(1) المادة 23/222 من قانون العقوبات الفرنسي ، ينظر : نادي الفكر العربي على الموقع الالكتروني :www.nadyelfikr.net

المطلب الأول
الظروف المشددة للعقوبة في جريمة الاغتصاب

تعرف الظروف المشددة بأنها « هي تلك الظروف المحددة قانونا والمتصلة بالجريمة أو بالجاني والتي يترتب عليها تشديد العقوبة المقررة للجريمة إلى أكثر من حدها الأعلى الذي قرره القانون» [1].

وتقسم الظروف المشددة بحسب نطاق تطبيقها إلى **ظروف مشددة عامة** ، وهي تلك الظروف التي ورد ذكرها في القسم العام من قانون العقوبات والتي تطبق على كل الجرائم أو أغلبها [2].

---

[1] د. علي حسين الخلف ، ود. سلطان الشاوي ، المبادى العامة في قانون العقوبات ، مطابع الرسالة ،الكويت، 1982م، ص44.

[2] خالص العجيلي ، الظروف المشددة للعقوبة ، الطبعة الأولى ، المكتبة القانونية ، بغداد ،2009م،ص60.
وقد نص قانون العقوبات العراقي في المادة (135) على أنه « مع عدم الإخلال بالأحوال الخاصة التي ينص فيها القانون على تشديد العقوبة يعتبر من الظروف المشددة ما يلي :-
1- ارتكاب الجريمة بباعث دنيء .
2- ارتكاب الجريمة بانتهاز فرصة ضعف إدراك المجني عليه أو عجزه عن المقاومة أو في ظروف لا تمكن الغير من الدفاع عنه .
3- استعمال طرق وحشية لارتكاب الجريمة أو التمثيل بالمجني عليه .
4- استغلال الجاني في ارتكاب الجريمة صفته كموظف أو إساءته إلى استعمال سلطته أو نفوذه المستمدين من وظيفته ».

أما قانون العقوبات المصري فإنه لم يتضمن ظروفا مشددة عامة سوى ظرف العود الذي يعد ظرفا في الجنايات والجنح ، كما هو عليه الحال في معظم التشريعات ومنها قانون العقوبات الفرنسي الذي يعدّ حالة العود ظرفا مشددا [1].

ومن خلال استقراء معظم الظروف المشددة العامة يتضح أنها تتعلق بالجرائم العمدية ، أما الجرائم غير العمدية فلا محل لها بالنسبة لتلك الظروف سوى البعض القليل منها وعلى سبيل المثال الفقرة (3) من المادة (61) من قانون العقوبات الإيطالي التي تنص على اعتبار توقع الفاعل للنتيجة غير العمدية ظرفا مشددا للجريمة غير العمدية [2].

أما النوع الثاني فيتمثل **بالظروف المشددة الخاصة** ، « وهي تلك الظروف التي يأتي النص عليها في القسم الخاص من قانون العقوبات وتطبق على جريمة معينة بذاتها أو على مجموعة معينة من الجرائم »[3].

وحيث أن موضوع بحثنا جريمة الاغتصاب لذا يقتضي ذكر النص القانوني الذي تطرق إليه المشرع العراقي التي تضمن الظروف المشددة لهذه الجريمة [4]. فقد نصت الفقرة (2) من المادة (393) على ما يأتي : « يعتبر ظرفا مشددا إذا وقع الفعل في إحدى الحالات التالية:.

ت- إذا كان من وقعت عليه الجريمة لم يبلغ من العمر ثماني عشرة سنة كاملة.

---

(1) د. هشام أبو الفتوح ، النظرية العامة للظروف المشددة ، الهيئة المصرية للكتاب ، 1982م، ص91.

(2) المصدر نفسه ، ص93.

(3) خالص العجيلي ، المصدر السابق ،ص60.

(4) جعل المشرع المصري عقوبة الاغتصاب موحدة في جميع الحالات ونص أيضاً على سبب عام موحد للتشديد .فقد نصت المادة (267) عقوبات مصري أن « من واقع أنثى بغير رضاها يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة .فإذا كان الفاعل من أصول المجني عليها أو من المتولين تربيتها أو ملاحظتها أو ممن لهم سلطة عليها أو كان خادماً بالأجرة عندها أو عند من تقدم ذكرهم يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة ». بينما لم يحدد المشرع اللبناني عقوبة موحدة لجريمة الاغتصاب البسيطة ،بل جعل هذه العقوبة تختلف بحسب ما إذا كان الجماع غير المشروع قد وقع بالعنف أو التهديد من ناحية أو بسبب النقص الجسدي أو النفسي أو الخداع من ناحية أخرى أو وقع على قاصر من ناحية ثالثة ، كما حدد ظروف مشددة لكل حالة من هذه الحالات السابقة . ينظر : د. علي عبد القادر القهوجي ، المصدر السابق ،ص490.

ث- إذا كان الجاني من أقارب المجني عليه إلى الدرجة الثالثة ، أو كان من المتولين تربيته أو ملاحظته أو ممن له سلطة عليه أو كان خادما عنده أو عند أحد ممن تقدم ذكرهم .

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

ذ- إذا ساهم في ارتكاب الفعل شخصان فأكثر تعاونوا في التغلب على مقاومة المجني عليه أو تعاقبوا إلى ارتكاب الفعل .

هـ إذا أصيب المجني عليه بمرض تناسلي نتيجة ارتكاب الفعل».

ومن تحليل النصوص القانونية المارة تبين لنا أن الظروف المشددة الخاصة بجريمة الاغتصاب قد ترجع إلى شخص المجني عليه ،أو قد تتعلق بصفة الجاني ، أو قد تعود إلى جسامة النتيجة الاجرامية . لذا ينبغي أن نقسم هذا المطلب إلى الفروع الآتية :.

الفرع الأول : الظروف المشددة الخاصة المتعلقة بشخص المجني عليه .

أولا : صغر سن المجني عليه .

ثانياً : صلة الفاعل بالمجني عليه .

الفرع الثاني :الظروف المشددة الخاصة المتعلقة بصفة الجاني .

اولا : ارتكاب جريمة الاغتصاب من قبل موظف أو مكلف بخدمة عامة .

ثانياً : ارتكاب جريمة الاغتصاب من قبل شخص مسؤول عن رعاية المجني عليه أو صيانة مصالحه .

ثالثاً : ارتكاب جريمة الاغتصاب من قبل جناة متعددين .

الفرع الثاني : الظروف المشددة التي ترجع إلى جسامة النتيجة الاجرامية.

اولا : إصابة المجني عليها بمرض تناسلي .

ثانياً : إزالة بكارة المجني عليها .

ثالثاً : موت المجني عليها .

الفرع الأول : الظروف المشددة الخاصة المتعلقة بشخص المجني عليه .

أولا : صغر سن المجني عليه .

يعتبر ظرفاً مشدداً إذا كان من وقعت عليه الجريمة لم يتم الثامنة عشرة من عمره ، بمعنى لم يدخل بعد في اليوم الأول من سنته التاسعة عشرة [1]،وحسنا فعل المشرع عندما رفع الحماية القانونية عن الإناث اللواتي بلغن سن الرشد وكان الجماع قد تم بناء على طلبهن أو قبولهن بالعرض ، وتبدو غاية المشرع في هذا الرفع من الحماية القانونية أن الفتاة التي بلغت الثامنة عشرة من عمرها (سن الرشد) قد بلغت حدا من التفكير والوعي لدرجة يمكنانها من اللجوء إلى تحكيم عقلها في تدبير أمورها بحيث يتزامن نمو عقلها بتقدم سنها [2]فهي والحال هذا يجب أن لا تقع تحت تأثير من له عليها سلطة فعلية أو شرعية وإلا عُدّ الفعل قد تم برضاء صحيح منها وهو الرضاء الذي وضع المشرع حدا لنفسه بعدم تجاوزه باعتبار أن الفتاة هنا قد احتكمت إلى عقلها وخلقها ودينها فلم تجد ما يردعها عن قبول الاتصال الجنسي بها [3].

وقد قسمت المادة (66) من قانون العقوبات العراقي عمر الانسان إلى ثلاثة أقسام بالنسبة إلى المسؤولية الجزائية إذ أنها عدت الطفولة التي لا تتحقق فيها المسؤولية الجزائية تبدأ من الولادة إلى سن التاسعة من العمر، وإلى سن الخامسة عشر عدّ صبياً ، ويعد فتىً متى أتم الخامسة عشرة إلى الثامنة عشرة [4].

والعبرة في سن المجني عليها إلى عمرها الحقيقي وقت وقوع الفعل بالاستناد إلى قيودها في السجلات المدنية أو عن طريق الخبرة في تحديد عمرها ، ولا يؤخذ بتقديرات الجاني ودفوعه القائمة على جهله بقصر المجني عليها أو انخداعه بمظهرها ونمو جسدها إذا كانا لا يوحيان له بقصرها [5].

أما كيفية تقدير سن المجني عليها فيلجأ قاضي الموضوع إلى دفتر نفوسها أو إلى جواب مديرية الأحوال المدنية فإذا ما ابرزت المجني عليها هويتها المدنية وظهر أن العمر في الهوية أو أي وثيقة رسمية معتبرة يتعارض وظاهر حال المجني

---

(1) د. علي جبار شلال ، المصدر السابق ، ص84.
(2) د. نشوة العلواني ، المصدر السابق ، ص23.
(3) عبد الناصر سنان ، المصدر السابق ، ص154.
(4) من الجدير بالذكر أن مفهوم القاصر لا يسري على كل من لم يتم الثامنة عشر سنة فحسب ، وإنما كل من كان ناقصاً وعديم الادراك بسبب العمر أو العاهة العقلية ..ينظر: المادة (60) من قانون العقوبات العراقي النافذ .
(5) عبد الناصر سنان ، المصدر السابق ، ص106.

عليها فعندئذ للمحكمة التي تنظر الموضوع أو لحاكم التحقيق إحالتها إلى الفحص الطبي لتقديرها بالوسائل الشعاعية أو المختبرية أو بأي وسيلة فنية أخرى ، هذا علماً أن السن يحسب بالتقويم الميلادي [1].

وعلة التشديد على صغر السن له أوجه عديدة منها عدم اكتمال مدارك المجني عليه ما يكون بسببه غير قادر على مقاومة الجاني لضعفه ، أو لسهولة خدعه ما يسهل للفاعل ارتكاب الجريمة ، يضاف إلى ذلك أن المعروف لدى أفراد المجتمع في كل الأزمنة والعصور وتعاقب المجتمعات أن القاصر يكون أولى بالرعاية والحنو عليه لضعف بدنه وقلة حيلته وضعف إدراكه ، ولذلك يؤخذ من اغتصبه أو لاط به بالشدة جزاءً لفعلته ووفاقاً لنظرة المجتمع لهذه الجريمة [2].

وقد فرض المشرع العراقي في المادة (394) من قانون العقوبات طوق الحماية على المجني عليها ، وهي في سن الخامسة عشرة من عمرها وأقل من الثامنة عشرة ، بحيث لم يتخلى عنها ولم يترك الجاني وشأنه فيما إذا وقعت جريمة الاغتصاب برضاء منها ، وقبلت بإجراء الفعل معها ودون إكراه مادي أو معنوي من قبل الجاني إما لرغبة منها أو لغاية الحمل أو لغايات أخرى ، ورغم ذلك تعد جريمة الاغتصاب قائمة ويعاقب الجاني رغم رضاء الفتاة ، ذلك أن المشرع حمى المجني عليها وهي دون هذا السن واعتبر قبولها كأن لم يكن كونها لا تقدر على التمييز بين ما يعود عليها بالنفع أو الشر [3].

---

[1] تنص المادة (65) من قانون العقوبات رقم (111) لسنة 1969على أنه (يثبت السن بوثيقة رسمية ولحاكم التحقيق والمحكمة أن يهملا الوثيقة إذا تعارضت وظاهر حال الحدث ويحيله إلى الفحص الطبي لتقدير عمره بالوسائل الشعاعية أو المختبرية أو بأي وسيلة فنية أخرى) .

[2] د. علي جبار شلال ، المصدر السابق ، ص85.

[3] عبد الناصر سنان ، المصدر السابق ، ص36.
ومن التطبيقات القضائية انه « ثبت من الأدلة المتحصلة في الدعوى قيام المتهمين كل من (أ.م.س) و(ز.ك.م) وفي ليلة 2006/1/29بإنزال المجني عليها القاصرة (أ.ع.ك) من داخل إحدى سيارات الأجرة وأصعدوها عنوة في سيارتهما المرقمة (15262/سليمانية من نوع أوبل أوميكا وأقتداها إلى مكان خلف معمل أسمنت السليمانية وهناك قاما بالتعاقب بملاوطتها داخل سيارتهما إضافة إلى إكراهها على شرب المشروبات الكحولية ومص قضيبهما بالقوة إلى نحو الساعة الرابعة صباحاً واقترن ذلك بتهديدها بالقتل بإستعمال السلاح الناري من نوع= =مسدس لإجبارها على نزع ملابسها وممارسة فعل اللواط معها ثم اعادتها إلى دارها في السليمانية . إن الجريمة المرتكبة بالكيفية الموصوفة أعلاه توصف بجريمة اللواط بدون رضا المجني عليها لكونها قاصرة ومن مواليد 1994/2/18وتتوفر فيها ظرفي الإكراه والتعاقب على ارتكابها مما تستدعي

وعلة هذه الحماية « أن رضاء الأنثى البالغة الخامسة عشرة ولم تتم الثامنة عشرة ، غالبا ما يقوم على رغبة المجني عليها بخوض تجربة جنسية أو بإيجاد مخرج لرغباتها وشهواتها العارمة وهي في طور المراهقة والطيش وبدء الأحاسيس والانفعالات ، فتجد ضالتها بالأقرباء أو الأصاهرة أو ذوي السلطة الفعلية أو الشرعية دون أن تعي نتيجة ما تعكسه هذه التجربة أو هذا المخرج من آثار سلبية عليها ، فهي لا تدرك المعنى الحقيقي للعفة ولم تدرك أيضا أهمية إبقاء أو زوال بكارتها ، عندما تكون بكرا فتصبح ثيبا من غير الزوج »[1]، فهي والحال« هذا وبعد تكرار مجامعتها قد تنساق وبكل سهولة نحو تحقيق رغباتها عن طريق الأقارب أو الأباعد دونما رادع فتندفع بشكل أو بآخر نحو مستنقع الرذيلة إلى أن تتخذ من جسدها مصدر رزق وهي في سن مبكرة (15–18سنة) مما يؤدي إلى تقليل فرص زواجها ويزعزع صلة القربى، الأمر الذي دفع المشرع إلى عدم الاعتداد برضاء المجني عليها ، وهو ما يسمى بالرضاء المعيب وجعله بمنزلة الإكراه » [2].

تشديد العقوبة بحق المتهمين ولتكييفها وفق أحكام المادة (1/393-2/أ- د) من قانون العقوبات ولأن محكمة الجنايات في السليمانية جرمت المجرمين كل من (أ.م.س) و(ز.ك.م) بموجبها جاء قرار التجريم صحيحاً وموافقاً للقانون كما أن قرار الحكم بالعقوبة على المجرم (أ.م.س)بمقتضاها شنقاً حتى الموت كما أن قرار الحكم بالعقوبة على المجرم (ز.ك.م)بالسجن المؤبد استدلالاً بالمادة (79) عقوبات لكونه لم يكمل العشرين من عمره من تاريخ الحادث جاء هو الآخر صحيحاً وموافقاً للقانون لأن المجرمين يستحقان أقصى العقوبات جزاءاً وفاقاً لما اقترفاه من جريمة بشعة بحق المجني عليها القاصرة وتخليص المجتمع من شرور وخطر المجرم (أ.م.س)لذا تقرر تصديق قراري التجريم والعقوبة » ينظر: قرار الهيئة العامة لمحكمة تمييز إقليم كردستان العراق بالعدد(7/الهيئة الجزائية/2007)والصادر في 2008/1/28والمنشور في مجلة التشريع والقضاء ،العدد الثالث ، بغداد ،2009،ص155.

(1) د. نشوة العلواني ، المصدر السابق ، ص23.

(2) عبد الناصر سنان ، المصدر السابق ، ص154.

ومن الوقائع القضائية ما ملخصه أنه: - بتاريخ 2009/3/19قام المتهم. (س ص.ص) بخطف المجنى عليها (س.م.ل) والتي هي من مواليد1993 وأخذها إلى أحد الدور في حي التأميم بالموصل وفي تلك الدار عاشرها معاشرة الأزواج وقد أفادت المجني عليها في دور التحقيق بأنها على علاقة مع المتهم وقد ذهبت معه بمحض إرادتها واختيارها واعداً إياها بالزواج منه ، ولما كانت الفتاة قاصرة عند تاريخ خطفها فيكون عنصر الرضا معدوم في فعل الخطف ، وكذلك عنصر الرضا معدوم في الفعل الثاني وهو مواقعة المجني عليها ولو كان برضائها ، لذلك فقد حكمت محكمة جنايات نينوى على المدان (س.ص.ص) بما يلي :-

1- بالسجن لمدة خمسة عشر سنة استناداً لأحكام المادة (422) من قانون العقوبات العراقي وبدلالة الأمر 31 القسم 1/2الصادر عن سلطة الائتلاف الملغاة وبدلالة المادة 1/132 من ق.ع .

ويؤخذ على المشرع أنه وفي حالة التشديد هذه لم يحدد سن المجني عليها بعمر معين وإنما جعله مطلقا ما بين يوم واحد من عمرها وحتى قبل إتمامها الخامسة عشرة ، وهذا الإطلاق لا يعيب النص فحسب وإنما يدفع إلى القول أيضا بإستحالة وقوع جرم الاغتصاب على أنثى لم تتجاوز الأشهر من عمرها أو أنها بلغت السنة أو السنتان أو ثلاثة من عمرها وذلك لصعوبة الإيلاج في فرج هذه الأنثى والذي غالبا ما يؤدي إلى تمزق ونزيف حاد قد يؤدي مباشرة إلى الوفاة قبل إتمام الفعل فنكون أمام جريمة قتل وليس جريمة اغتصاب [1].

أن جريمة الاغتصاب لا يمكن تصورها ما لم تبلغ المجنى عليها الحيض وأن تكتمل الثالثة عشرة من عمرها وإلا فإن الفعل لا يخرج عن كونه أحد الأفعال المنافية للحشمة رغم الإيلاج والذي بمفرده لا يعمل على قيام جريمة الاغتصاب [2].

وقد عاقب قرار مجلس قيادة الثورة العراقي الملغي رقم (488) لسنة 1978بالإعدام كل من واقع أنثى من أقاربه إلى الدرجة الثالثة برضاها وكانت لم تتم الخامسة عشرة من العمر وكان الفعل قد أفضى إلى موتها أو حملها أو إزالة بكارتها.

أما دفع الجاني المبني على جهله بسن المجني عليها أو تقديراته لهذا السن ، هو دفع غير جوهري ، فمن تدفعه غرائزه الجنسية نحو فعل يشبع من خلاله هذه الرغبات إنما لا تعيقه تقديرات السن ولا تلجمه قصرها أو بلوغها فهو قد وضع غايته فوق كل اعتبار [3].

2- بالسجن لمدة خمسة عشر سنة استناداً لأحكام المادة (1/394)ق.ع وبدلالة الأمر 31 القسم 1/2الصادر عن سلطة الائتلاف الملغاة وبدلالة المادة 1/132 من ق.ع .

3- تنفذ العقوبة الواردة في الفقرة (1) من هذا القرار فقط وذلك لكون الجريمتين مرتبطتين مع بعضهما ارتباطاً لا يقبل التجزئة ويجمع بينهما وحدة الغرض استناداً لأحكام المادة (142)من ق.ع . ينظر: القرار ذي الرقم(661/ج/2009)الصادر عن محكمة جنايات نينوى في 2010/6/8 قرارغير منشور.

(1) عبد الناصر سنان ، المصدر السابق ، ص39.
(2) د. نشوة العلواني ، المصدر السابق ، ص23.
(3) عبد الناصر سنان ،ص155.

ثانياً : صلة الفاعل بالمجني عليه

شدد المشرع عقوبة جريمة الاغتصاب إذا وقعت على المجني عليها من أقارب الجاني إلى الدرجة الثالثة [1]، ويدخل في النص الأب والجد لأب والجد لأم ، والابن وابن الابن ويخرج من حكم أصول المجني عليه كل من ينسب إليه الذكر أو الأنثى المجني عليها بطريق التبني فقط أي لا يدخل في عداد أصول المجني عليه أو عليها الأب بالتبني لأن الأب بالتبني يعد أب صوري وليس بأب حقيقي [2].

وعلة التشديد على مرتكب الجريمة إذا كان من أقارب المجني عليه إلى الدرجة الثالثة أن الفعل انتهاك لصلة القربى ، كما أن هذه الصلة تيسر له ارتكاب الفعل بعيداً عن أنظار الآخرين من ذوي قربى المجني عليه أو ممن يستطيع من الأغيار التصدي للجاني لمنعه من الاعتداء عليه خصوصاً إذا كان يساكن الأخير في دار أو مكان واحد ، يضاف إلى ذلك أن المجني عليه عادة ما يطمئن إلى الجاني ويأمن من جانبه ولا تدر في خلده فكرة أن يعتدي عليه القريب وذلك يفقده فرصة مقاومته أو الاستنجاد بالآخرين [3]،فضلاً عن أنه تحول إلى مصدر اعتداء على عرض القاصر بدلاً من أن يكون مصدر حماية وأمان له من مثل هذا الاعتداء ،فالاغتصاب الواقع من أحدهم في هذه الحالة ينم عن غدر وخيانة وخسة ويكشف عن خطورة إجرامية عالية يستحق بسببها تشديد عقوبة الجريمة [4].

---

(1) والدرجة الأولى في القرابة تشمل الآباء والأبناء ، والدرجة الثانية تشمل الإخوة والأخوات ، والدرجة الثالثة تشمل الأعمام والعمات.ينظر:صباح المفتي ، المصدر السابق ، ص75.

(2) علي السماك ، المصدر السابق ، ص82.

(3) د. علي جبار شلال ، المصدر السابق ، ص85.

ومن ذلك قيام الأب على إكراه ابنته القاصرة وتهديدها وقيامه بإرتكاب فعل المجامعة معها بعد ربطها بالجنزير حسب أقوال الشاهدة ووالدتها ، وبتقرير الطبيب الشرعي الذي يؤيد جماع حديث مع القاصرة ، وقد حكمت محكمة النيابات بدمشق بتاريخ 1996/10/17وبقرارها ذي الرقم (1254)بتجريم المتهم بجناية الاغتصاب وفق أحكام المادة (489)الفقرة (2) من قانون العقوبات السوري بوضعه في سجن الأشغال الشاقة واحدة وعشرون سنة وحجزه وتجريده مدنياً ومنعه من الإقامة في مكان وقوع الحادث مدة توازي محكوميته . ينظر : د. نشوة العلواني ، مرجع سابق ، ص140.

(4) د. علي عبد القادر القهوجي ، المصدر السابق ، ص496.

لقد كانت المادة (393) من قانون العقوبات العراقي في فقرتها الثانية (ب) تضع الجريمة الواقعة في حالة كون الجاني من أقارب المجني عليها إلى الدرجة الثالثة من ضمن الحالات التي تعد ظرفاً مشدداً ، إلا أن المشرع قد عطل حكم هذه الفقرة بصدور قرار مجلس قيادة الثورة الملغى المرقم (488) لسنة 1987 [1] الذي نص على [2]: «يعاقب بالإعدام 1- كل من واقع أنثى من أقاربه إلى الدرجة الثالثة دونما رضاء منها وكانت قد أتمت الخامسة عشر من العمر، وكان الفعل قد أفضى إلى موتها أو حملها أو إزالة بكارتها .2- كل من واقع أنثى من أقاربه إلى الدرجة الثالثة بدون رضاه إن كانت لم تتم الخامسة عشر من العمر 3- كل من واقع انثى من أقاربه إلى الدرجة الثالثة برضاها وكانت لم تتم الخامسة عشرة من العمر وأفضى الفعل إلى موتها أو أدى إلى حملها أو إزالة بكارتها ».

وفي جميع الحالات السابقة نجد أن المجني عليها لم تبلغ من العمر الثامنة عشرة ، أما إذا كانت بالغة من العمر (أي ثماني عشرة سنة) ، فإن الأحكام العامة المشار إليها في المادة (393) هي التي تطبق عليها وإن كانت من أقارب الجاني إلى الدرجة الثالثة [3].

ومن التطبيقات القضائية فقد « تبين من شهادة المجني عليها والبالغة من العمر أربع عشرة سنة ، ومن إقرار المتهم والتقارير الطبية والأدلة الأخرى ، أن المتهم قد لاوط بأخته المجني عليها وواقعها وأزال بكارتها فحملت منه ثم ولدت طفلة ».

وعند التأمل في التكييف القانوني لفعل المتهم وجد أنه لم يظهر دليل على وقوعه دون رضاها ، فهي لم تخبر أباها ولا أحد غيره بما فعل المتهم بها ولم تدون إفادتها وشكواها إلا بعد إدخالها المستشفى وهي حامل ، وهناك ولدت طفلتها .

وعليه فقد تقرر تبديل الوصف القانوني لجريمته وذلك بإدانته وفق الشق الثاني من الفقرة الأولى من المادة (394) ق.ع وتصديق القرار الصادر بالعقوبة واعتبارها وفق المادة المذكورة بدلالة الفقرة الثانية والمادة (2/136) ق.ع وذلك لتحقق ظرفين من ظروف التشديد :-

أولهما : الظرف المنصوص عليه في الشق الثاني من المادة (394) ق.ع لعدم إكمال المجني عليها الخامسة عشرة .

وثانيهما : الظرف المنصوص عليه في البند (ب) من الفقرة الثانية من المادة (393) ق.ع لكونها أخت المتهم ، وصدر القرار بالاتفاق وأفهم علناً).القرار ذي الرقم (2052/جنايات /1973) في 1973/11/10ينظر : صباح المفتي ، المصدر السابق ، ص70.

[1] د. ماهر عبد شويش ، القسم الخاص ، المصدر السابق، ص110.

[2] منشور في جريدة الوقائع العراقية العدد 2650 في 1987/4/24.

[3] د. ماهر عبد شويش ، القسم الخاص ، المصدر السابق ، ص111.

الفرع الثاني الظروف المشددة الخاصة المتعلقة بصفة الجاني .

اولا : ارتكاب جريمة الاغتصاب من قبل موظف أو مكلف بخدمة عامة :

يعرف الموظف بأنه «كل شخص يعمل بصفة دائمة في خدمة مرفق عام أو مصلحة عامة أو أن يسهم هذا الموظف في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام سواء كان المرفق من المرافق الإدارية أو الاقتصادية »[1]، ولمفهوم الموظف في هذا الصدد معنى واسع لا يقتصر على معناه في القانون الإداري ، وإنما يشمل كل من أوكل إليه أداء خدمة عامة حتى ولو لم يكن موظفاً بالمعنى الدقيق لتوافر علة التشديد فيه .

ونظراً للدور الذي يؤديه الموظف أو المكلف بخدمة عامة في تصريف أمور الدولة وما يحوزه من سلطات ونفوذ وما يتمتع به من ثقة واحترام ولأنه محل ثقة ولأن عمله أو تعامله يقتضي نوعاً من الإشراف والتوجيه والنصح والإرشاد لهم ، ولما له من تأثير على من يعملون أو يتعاملون معه ، كل هذه الميزات يجب أن تكون دافعاً له في الحفاظ على الأمانة المودعة لديه [2]، لذلك «فمن يستغل من الموظفين أو من المكلفين بخدمة عامة ظروف العمل أو التعامل ويغتصب مرؤوسته مستفيداً من التسهيلات التي يستمدها من وظيفته »[3]يستحق تشديد عقوبته ، « كأن يكون الجاني طبيباً ويجري فحصاً للمجني عليه ويباغته بالفعل ألجرمي ، أو رجل شرطة يقوم بتفتيش دار شخص فيستغل ذلك بالاعتداء عليه ، أو رجل دين وهو موضع ثقة الناس به فيستغل هذه الثقة ويرتكب الجريمة ،فيكون الموظف أو المكلف بخدمة عامة يسيء بفعله هذا إلى الوظيفة العامة أو الجهة التي يقوم بخدمتها ، ورجل الدين يسيء إلى سمعة الطائفة أو الملة التي يمثلها ، والطبيب يسيء إلى مهنة الطب وسمعتها» [4].

---

(1) المصدر نفسه ، ص111.

(2) خالص العجيلي ، المصدر السابق ، ص146.

(3) عبد الناصر سنان ، المصدر السابق ، ص44.

(4) د. علي جبار شلال ، المصدر السابق ، ص86.

ثانيا :ارتكاب جريمة الاغتصاب من قبل شخص مسؤول عن رعاية المجني عليه أو صيانة مصالحه .

يشدد المشرع العقاب إذا كان الجاني من **المتولين تربية المجني عليه أو ملاحظته** فيدخل في نطاق هذا النص أخ المجني عليها وعمها والوصي المعين عليها أو عليه وزوج أمه أو أمها وخالها وخاله وزوج أختها وأخته والقيم عليهما والأب بالتبني والمدرس بالنسبة للطلاب والطالبات اللاتي يتلقين العلم على يديه [1]،ومعلم الحرفة أو الصنعة أو المهنة أو أي شخص آخر يكون المجني عليه تحت رعايته أو تربيته أو ملاحظته ، فهؤلاء بحكم سلطتهم لهم تأثير على المجني عليه ما قد يؤدي إلى انقياده لرغباتهم ، بالإضافة إلى ما ينطوي عليه الاعتداء من خيانة للثقة المودعة بهم [2]،ويستوي في ذلك من أوكل إليهم أمر الإشراف أكان الجاني من أقرباء المجني عليها أم كان غريب عنهما وسواء أكان هذا الإشراف الذي يقوم به المشرف على تربيته أو ملاحظة المجني عليه أو عليها راجعاً إلى أداء واجب قانوني أو شرعي أم كان هذا الإشراف راجعاً إلى تطوع اختياري من المشرف نفسه [3]،

<u>أو ممن له سلطة عليه:</u> وهي كل سلطة مستمدة من القانون أو العرف أو الواقع ، فالسلطة الشرعية هي المستمدة من القانون ويمكن إثباتها من خلال ذلك [4]،والتي تستتبع حتماً وجود السلطة ، ويكون التشديد واجباً ، وأما السلطة الفعلية فيحتاج التشديد للعقوبة إلى إثبات خاص وبهذا لا يمكن افتراضها ابتدءا فيجب بيان

---

[1]علي السماك ، المصدر السابق ، ص82.
وتطبيقاً لذلك قضي بأن المتهم هو مدير المدرسة الرسمية والقاصرة المجني عليها تلميذته في مدرسته يتولى تدريسها اللغة العربية ، وحيث أنه أخذ في مداعبة الطفلة وتمادى في ذلك حتى أدخلها إحدى غرف بيته ونزع سروالها وتناولها في فرجها ، وحيث أن الطفلة دون الثامنة عشرة من عمرها وقد ارتكبها موظف له سلطة على ضحيته فإنه يعاقب بمقتضى المواد (509) من قانون العقوبات اللبناني معطوفة على المادتين (257،511)من قانون العقوبات اللبناني ، ونعتقد أن ماصدر من المتهم ليس مجرد فحشاء تطبق عليه المادة (511) عقوبات ، وإنما هو اغتصاب يخضع للمادة (503) عقوبات لأنه ورد في الوقائع أن المتهم تناول الطفلة في فرجها وهو ما تقوم به جريمة الاغتصاب أيضا . ولا يشترط أن يكون التدريس في مدرسة أو معهد تعليم ، بل يكفي أن تكون عن طريق إلقاء دروس خاصة على المجني عليه ولو كان ذلك في مكان خاص ولا يهم أن تكون فترة التربية قصيرة ويستوي أن يكون المدرس محترفاً أو في مرحلة التمرين . نقض 1957/11/4س8ص233 ينظر: علي عبد القادر القهوجي ، ص497.
[2]د. علي جبار شلال ، المصدر السابق ، ص85.
[3]علي السماك ، المصدر السابق ، ص82.
[4]عبد الناصر سنان ، المصدر السابق ، ص157.

الظروف التي جعلت للجاني على المجني عليه سلطة فعلية ، ومثالها استغلال المدرس سلطته الفعلية على تلميذاته لارتكاب جريمته ، أو استغلال رئيس الدائرة سلطته على موظفاته لإتمام جريمته [1].

وأما الخادم فهو كل من يقوم بخدمة المجني عليه أو عليها وينقطع لخدمتها بصورة دائمة لقاء أجر يتناوله نظير عمله ويلاحظ انه لا يشترط في الخادم بالأجرة أن يكون خادماً عند المجني عليه أو عليها وإنما يكفي أن يكون خادماً لدى ذويه أو ذويها [2]،أو عند أحد أقاربه إلى الدرجة الثالثة أو عند أحد المتولين تربيته أو ملاحظته أو ممن له سلطة عليه [3].وعلة هذا التشديد أن الخادم من المفترض أن يكون موثوق به من قبل مخدومه يأمنه على نفسه وأسرته وعلى من يقيمون بداره ، فإن بدد الخادم هذه الثقة واغتصب ابنة سيده أو زوجته أو شقيقته أو حتى الخادمة التي تعمل بمنزله [4] ،بما يتيسر له ارتكاب الجريمة بحكم خدمته وسهولة اتصاله بالمجني عليه أو الإنفراد به أو اغتنام الفرصة للاعتداء عليه ، فضلاً عما تقدم فإن فعل الخادم فيه معنى الإخلال بالثقة المودعة به [5]، فإنه يكون عرضة لتشديد العقوبة.

« ولا يكفي أن يكون الجاني قائماً بخدمة المجني عليه أو عليها بل يشترط أن يكون اتصاله بهما مما يسهل له وسائل ارتكاب جريمة الاغتصاب معهما أما إذا لم يتقاض الخادم أجراً نظير أتعاب خدمته فلا يعد خادماً»[6].

وقد حكمت محكمة النقض والإبرام المصرية بأن العقوبة تنطبق على الخادم في القهوة ويتحقق قبله الظرف المشدد إذا كانت المجني عليها في الوقت ذاته ابنة صاحب القهوة كما قررت أنه يدخل تحت نطاق هذا الظرف المشدد الخادم الذي يغتصب خادمة تشتغل في منزل سيده أي أن هذا النص يدخل في متناوله أيضاً

---

(1) صباح المفتي ، المصدر السابق ، ص75.
(2) علي السماك ، المصدر السابق ، ص82.
(3) صباح المفتي ، المصدر السابق ، ص76.
(4) عبد الناصر سنان ، المصدر السابق ، ص44.
(5) د. علي جبار شلال ، المصدر السابق ، ص86.
(6) علي السماك ، المصدر السابق ، ص82.

الخادم بالأجرة الذي لا يرعى سلطة مخدومه فيقارف جريمته على خادم هو الآخر مشمولاً برعاية نفس المخدوم الذي يعمل تحت رعايته وحمايته الجاني [1].

ومن هذا القبيل أيضاً سلطة السيد على خادمه ، وسلطة صاحب المصنع على عاملاته وعماله ، لأن سبب التشديد في كل هذه الأحوال راجع إلى ما لهؤلاء الأشخاص من قوة التأثير الأدبية على المجني عليه [2].

ويمكننا تعريف السلطة الفعلية :_هي السلطة المباشرة التي تقوم على قدر الاشراف أو الرقابة أو الانفاق أو الشدة أو التأديب التي يتمكن صاحبها من التصرف بصورة مستقلة يرغم فيها الضحية فعلاً على تلبية رغباته ودون أن تستطيع مقاومته أو امتناعاً ما لم يلحق بها ضرر شديد وأكيد، ولا فرق فيما إذا كانت هذه السلطة دائمة أو وقتية [3].

ووفقاً لهذا التعريف نرى أن المخدوم ليس من ذوي السلطة الفعلية ولا تشمله المادة(1/393/ب) من قانون العقوبات العراقي إذا اغتصب خادمته العاملة في خدمته وذلك للأسباب التالية :

1_ إن الخادمة وفي حال تمنعها عن الاتصال الجنسي بالمخدوم إنما يؤدي رفضها إلى طردها من العمل ، وهذا الطرد لا يفسر بالضرر الشديد وإن كان أكيداً بحيث يمكنها الحصول على عمل في مكان آخر [4].

2_ جاءت المادة (1/393/ب) بنصها الواضح (...أو كان خادما عنده أو عند أحد ممن تقدم ذكرهم) وهذا ما يشير إلى أن الخادم هو من ذوي السلطة الفعلية وأما المخدوم فهو مجرداً من هذه السلطة ، ولو أراد المشرع خلاف ذلك لجاء بنص يفيد معاقبة المخدوم إذا ارتكب جريمة الاغتصاب بخادمته وحيث أنه لم يفعل ذلك مما يتعين إتباع النص .

---

(1) محمد عطية راغب المحامي ، المصدر السابق ، ص190.
(2) صباح المفتي ، المصدر السابق ، ص75.
(3) عبد الناصر سنان ، المصدر السابق ، ص158.
(4) د. نشوة العلواني ، المصدر السابق ، ص134.

3_ ثم أن عبارة (...أو كان خادما...) الواردة في متن النص تعني الخادم الذكر وليس الأنثى [1].

4_ لا يجوز القياس في القضايا الجزائية .

ثالثاً : ارتكاب جريمة الاغتصاب من قبل جناة متعددين .

ويكون ظرفاً مشدداً إذا ارتكب الفعل شخصان فأكثر تعاونوا في التغلب على مقاومة المجني عليه أو تعاقبوا على ارتكاب الفعل، إلا أنه ينبغي التمييز بين الفاعل الأصلي والفاعل المعنوي والمحرض وكما يأتي :.

الفاعل الأصلي :

هو من ارتكب الفعل المادي للجريمة وقام بعمل حاسم يؤدي مباشرة إلى إظهار الجرم إلى عالم الوجود [2].

والفاعل الأصلي في جريمة الاغتصاب ، هو من قام بإيلاج المجني عليها إيلاجاً جزئياً أو كلياً ، وقد يكون هناك أكثر من فاعل أصلي للجريمة الواحدة وهي حالة تعدد الذين آلجو المجني عليها (التعاقب على الايلاج) فهم بنظر القانون شركاء ينزلون منزلة الفاعل الأصلي نظراً لمساهمتهم مساهمة مباشرة في ارتكاب الأفعال المادية للجريمة ويعاقبون بنفس العقوبة المفروضة على الفاعل الأصلي [3].

ويعاقب المساهم في الجريمة شريكاً ويعاقب بعقوبة الفاعل الأصلي ، في إحدى الحالات التالية :.

1- عندما تتكون الجريمة من فعل واحد ويقوم المساهمون جميعاً بهذا الفعل أو يقوم كل واحد منهم بجزء منه [4].

---

(1) عبد الناصر سنان ، المصدر السابق ، ص158.

(2) المصدر نفسه ، ص297.

(3) د. نشوة العلواني ، المصدر السابق ، ص173.

(4) بتاريخ 2010/2/13قام المتهمين كل من (ح.ع.ع) و(ع.م.ن)و(م.م.ص) بإجبار المجني عليه الحدث (م) إلى الصعود إلى سطح العمارة بالقوة وأنزعوه ملابسه وأجبروه على الجلوس وضعية الركوع فيما قام المتهم (م.م.ص) بوضع قضيبه في شرج المجني عليه بينما قام المتهم(ح.ع.ع) بوضع قضيبه في فمه وكان المتهم الثالث (ع.م.ن) يقوم بواجب المراقبة في باب العمارة وعلى الأثر حضر والد ووالدة المجني عليه وقد أحيل المتهمين إلى محكمة أحداث نينوى بتاريخ 2010/4/18 وقد حكمت عليهم المحكمة بإيداع كل واحد منهم في مدرسة تأهيل الفتيان لمدة سنتين استناداً لأحكام المادة 396/ثانياً من قانون العقوبات العراقي وبدلالة الأمر 31 القسم 1/2الصادر عن سلطة الإئتلاف الملغاة وبدلالة مواد الإشتراك (47،48،49) ق.ع

2- عندما تتكون الجريمة من عدة أفعال ويقوم كل واحد من المساهمين فيها بفعل واحد أو أكثر ، كأن يقوم أحد المساهمين بتثبيت المجني عليها حتى يتمكن الفاعل من ايلاجها .

3- عندما يرتكب المساهم دور رئيسي في الجريمة .كحالة التعاقب على الايلاج [1].

وأما المساهمة غير المباشرة فهي الأعمال غير المادية التي يرتكبها أحد المساهمين بحيث يتحد مع الفاعل الأصلي في العقوبة ، ومن قبيل ذلك قيام مساعد الطبيب بتخدير المجني عليها حتى إذا ما انهارت وفقدت الوعي والقدرة على المقاومة يقوم الطبيب بإغتصابها [2].

ويعتبر مرتكب الأفعال غير المباشرة بمثابة فاعلاً أصلياً فقط من حيث العقوبة وليس من حيث الفعل المادي ، إذ لولا مساهمته لما ارتكب الجرم [3].

2- الفاعل المعنوي :

هو الشخص الذي يسخر غيره في تنفيذ جريمته فيكون في يده بمثابة أداة يستعين بها في تحقيق العناصر التي يقوم عليها ، أي ينفذ الجريمة ولكن بواسطة غيره [4]. وقد اعتبره قانون العقوبات العراقي فاعلا أصليا للجريمة حيث نصت على ذلك الفقرة (3) من المادة (47) بقولها «من دفع بأية وسيلة ، شخصاً على تنفيذ الفعل المكون للجريمة إذا كان هذا الشخص غير مسؤول جزائيا عنها لأي سبب ».

والفاعل المعنوي في جريمة الاغتصاب غالباً ما يكون إما حاقداً أو راغباً بالانتقام من المجني عليها أو من أسرتها ، أو مصاباً بإحدى الأمراض النفسية أو الجنسية [5].

وبدلالة المادة 77/أولا /ب/ من قانون رعاية الأحداث رقم 76لسنة 1983. ينظر: القرار ذي الرقم 70/ج/2010الصادرعن محكمة الأحداث في نينوى في 2010/4/18قرار غير منشور.

(1) عبد الناصر سنان ، المصدر السابق ، ص298.

(2) د. نشوة العلواني ، المصدر السابق ، ص173.

(3) عبد الناصر سنان ، المصدر السابق ، ص298.

(4) د. ماهر عبد شويش ، الأحكام العامة ،المصدر السابق ، ص250.

(5) د. نشوة العلواني ، المصدر السابق ، ص174.

وأهم ما يميز الفاعل المعنوي عن المحرض ، أن المحرض عندما يوحي إلى المحرض بارتكاب الجريمة فإن المحرض يكون على علم بماهية فعله والآثار المترتبة عليه سيما وأنه أهل للمسؤولية وقادر على التمييز بين نتائجها وعواقبها [1]، أما الفاعل المعنوي هو من يدفع إلى ارتكاب الفعل المكون للجريمة منفذا شخص غير اهل للمسؤولية أو شخص حسن النية [2].

لذلك نرى أن حكمة المشرع في التشديد في هذه الصورة هي أن مساهمة أكثر من شخص في ارتكاب الاغتصاب يسهل وقوع الجريمة ويكون تأثير السلوك في شل مقاومة المجني عليها أكثر فاعلية وبالتالي فإن ارتكاب الجريمة وإتمامها يكون بشكل أسهل [3].

ونعتقد أنه لم تكن هناك حاجة إلى توصيف المشرع العراقي في الفقرة (د) من المادة (2/393) ق.ع أفعال الجناة بأنها" **التغلب على مقاومة المجني عليه**" أو "**التعاقب على ارتكاب الفعل**" لأنه يكفي أن يرد الظرف بـ " **تعدد الفاعلين**" لوحده مجرداً عن أي وصف لطريقة ارتكاب الفعل ، إذ يُعد فاعلاً للجريمة من ارتكبها وحده أو مع غيره [4]، أو من ساهم في ارتكابها إذا كانت تتكون من جملة أفعال فقام عمداً أثناء ارتكابها بعمل من الأعمال المكونة لها [5]. فأي من الجناة في جريمة الاغتصاب أو اللواط لا بد أن يكون فعله أحد الفعلين الموصوفين فيما تقدم ، وإذا لم يقم بأي من الفعلين فإن مجرد حضوره أثناء ارتكاب الجريمة أو أثناء ارتكاب أي فعل من الأفعال المكونة لها كاف لإعتباره فاعلاً للجريمة [6]، الأمر الذي يعني عدم الحاجة إلى توصيف أفعال أفراد العصبة الإجرامية .

الفرع الثاني : الظروف المشددة التي ترجع إلى جسامة النتيجة الاجرامية.
اولا : إصابة المجني عليها بمرض تناسلي .

---

(1) عبد الناصر سنان ، المصدر السابق ، ص300.
(2) د. فوزية عبد الستار ،المساهمة الأصلية في الجريمة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1967م، ص415.
(3) د. ماهر عبد شويش ، القسم الخاص ، المصدر السابق ، ص109.
(4) المادة(47)الفقرة (1) من قانون العقوبات العراقي .
(5) المادة(47)الفقرة (2) من قانون العقوبات العراقي .
(6) المادة (49) من قانون العقوبات العراقي .

إذا اصيب المجني عليه بمرض تناسلي نتيجة ارتكاب الفعل ضده كان ذلك ظرفاً مشدداً[1] . غير أن تحديد نوع المرض في النص وبأنه تناسلي أمر يقيد المحكمة في

---

[1]ومن الأمراض التناسلية ،**السيلان** :هو التهاب في الأعضاء التناسلية في الرجال والنساء وخاصة في الأجزاء الرطبة منها، وأكثر منطقة عرضة للاصابة هي الجزء الداخلي من طرف القضيب عند الرجال، وتبدأ الاصابة عند النساء في عنق الرحم .هو مرض جنسي خطير ينتقل عن طريق الاتصال الجنسي المباشر مع شخص مصاب. وتسببه بكتيريا تسمى النيسرية السلانية .ومن اعراضه عند معظم الرجال بعد حدوث الالتهاب بفترة من 3 الى 10 أيام يخرج سائل صديدي من القضيب، والاحساس بالحرارة عند التبول، وقد يحدث الالتهاب دون مصاحبة خروج صديد. وبالنسبة للنساء فالمصابات منهن يعانين من خروج سائل صديدي من المهبل، ولكن نصف المصابات تقريباً لايصاحب الالتهاب خروج سائل صديدي من المهبل، ولا يظهر عليهن اي أعراض. كما يشكل مرض السيلان خطورة شديدة عند النساء بشكل خاص، حيث يمكن أن ينتشر الالتهاب السيلاني في بقية الأعضاء التناسلية وينتج عنه مرض التهاب الحوض وهذه حالة شديدة الخطورة حيث يتسبب عنها العقم. كذلك يمكن أن تنتقل العدوى للأطفال خلال الولادة، وقد تسبب بكتريا السيلان للرضع التهاب العيون الذي يؤدي الى الاصابة بالعمى اذا لم يعالج بسرعة .أما مرض **الزهري** فهو من أخطر الأمراض الجنسية الذي تنتقل عن طريق الاتصال الجنسي مع شخص مصاب .وتسببه جرثومة تسمى اللولبية الشاحبة، تدخل هذه الجرثومة جسم الانسان عن طريق جرح أو قرحة أو خدش في الأجزاء الرطبة من الأعضاء التناسلية .ويتطور المرض في اربع مراحل رئيسية هي : 1- المرحلة الابتدائية. 2- المرحلة الثانوية. 3- المرحلة المستترة. 4- المرحلة المتأخرة. تظهر أعراض المرحلة الاولى أو الابتدائية في حوالي الأسبوع الثالث من العدوى حيث تظهر قرحة صغيرة في المكان الذي دخلت منه الجراثيم، وقد لا يلاحظ المريض القرح الذي اصابه حيث أنه يختفي في خلال الثلاث أسابيع لو لم يكتشف ويتم علاجه. ومرحلة الزهري الثانوية تظهر متأخرة نوعاً بعد ستة أسابيع الى ستة أشهر ويصاب المريض بطفح جلدي يختفي في عدة اسابيع وقد لايلاحظه المريض. أما المرحلة المستترة فليس لها أعراض .وتظهر أعراض المرحلة المتأخرة في خلال 10 الى 30 سنة، وقد تصيب الجراثيم الدماغ والقلب والجلد والنخاع الشوكي أو أجزاء أخرى من الجسم. ويمكن أن يصاب المريض في هذه المرحلة بالعمى أو الصمم أو مرض القلب أو الشلل أو المرض العقلي. ويمكن أن ينتقل الى الجنين اذا لم تعالج الأم الحامل، وقد يحدث اجهاض أو يموت الجنين عند الولادة وإذا عاش فقد يصاب بالمرض . وأما مرض **الإيدز** فهو اعتلال خطير جدا ينتج عن عجز مقدرة أجهزة المناعة في الجسم على محاربة كثير من الامراض ، وغالبا ما يقود هذا المرض في نهاية المطاف الى الموت وتعني كلمة إيدز متلازمة عوز المناعة المكتسب ، ويشير اسم هذا المرض الى حقيقة أنه يصيب جهاز المناعة لدى المريض ورغم أن بعض الباحثين كانوا يتابعون حالات هذا المرض منذ عام 1959م إلا أن أول اكتشاف للإيدز كان في أمريكا في عام 1981م ثم تتابع تشخصيص حالات هذا المرض في جميع أنحاء العالم .ويسبب مرض الإيدز فيروسان في مجموعة الفيروسات التي تدعى الفيروسات الخلفية ، وقد تم أول اكتشاف لهذا الفيروس بوساطة الباحثين الفرنسيين عام 1983م والباحثين الامريكيين في عام 1984م وفي عام 1985م أصبح الفيروس يدعى فيروس العوز المناعي البشري أو هيف (hiv)كما اكتشف العلماء فيروسا أخر اطلق عليه اسم هيف (hiv-2) – ، يهاجم الفيروس بصورة أساسية كريات دم بيضاء معينة وتشمل هذه الكريات الخلايا التائية المساعدة والبلاغم التي تؤدي دورا مهما في وظيفة جهاز المناعة ، وفي داخل هذه الخلايا يتكاثر هذا الفيروس مما يؤدي الى تحطيم الوظيفة الطبيعية في جهاز المناعة لهذا السبب فإن الشخص المصاب بفيروس هيف يصبح عرضة الاصابة بأمراض جرثومية معينة قد لا يصاب بها الشخص العادي أو قد لا تكون ممرضة بطبيعتها وتسمى هذه

حال لو نجم عن ارتكاب الفعل إصابة المجني عليه بمرض أشد فتكاً منه ، وكان الأفضل لو اطلق اللفظ ليشمل كل مرض انتقالي .

ثانياً : إزالة بكارة المجني عليها .

شدد المشرع العراقي العقوبة على من يغتصب المجني عليها ويزيل غشاء بكارتها [1]. والعلة في التشديد في هذه الحالة ما يترتب على فعل الإغتصاب من

الامراض الامراض الانتهازية لانها تستغل تحطم جهاز المناعة. وكيفية انتقال فيروس الايدز تكمن في ثلاثة أسباب : 1- الاتصال الجنسي وهو السبب الرئيسي لانتقال فيروس الايدز 2- التعرض للدم الملوث 3 – انتقال الفيروس من الأم الحامل إلى الجنين. ينظر: د. أكرم محمد رضوان ،الأمراض الجنسية، الطبعة الرابعة ،دار المنارة ،1987م،

[1] غشاء البكارة ثنية من غشاء المهبل على عمق 2-3سم تقريباً من سطح الفرج يتكون من نسيج غشائي يتطور من قناة مولر يظهر في الشهر الرابع من الحياة الجنينية على هيئة شريحتين يتكامل تطورهما فتكون قطعة واحدة تسد مقدمة المهبل باستثناء جزء منه يكون منفذاً لخروج دم الحيض بعد البلوغ الفسلجي للجهاز التناسلي فيما إذا لم يكن الغشاء من النوع الأصم . يقارب سمك الغشاء المليمتر الواحد ويغطيه الشفران الكبيران والصغيران . ويختلف الغشاء تبعاً لطبيعة نسجه ومدى مقاومته للضغط الواقع عليه عند إيلاج القضيب منصباً إلى المهبل وعليه يصنف

آثار أخرى خطيرة وسيئة وهي حالة حمل المجني عليها أو إذا كانت باكراً أو زالت بكارتها نتيجة الفعل ، أي أن المشرع شدد العقوبة لجسامة النتائج التي تترتب على الاغتصاب إضافة إلى النتيجة المباشرة وهي عملية الوقاع [1].

ومن التطبيقات القضائية الدعوى التي تتلخص وقائعها في أن المجني عليها (ن.أ.ع) سبق وأن اتفقت مع المتهم (م.س.أ) على ترك دار أهلها في سنجار يوم 2008/12/6 بمحض إرادتها ودون علم أهلها وهي فتاة عمرها أقل من ثمانية عشر سنة وبالاشتراك مع المتهم (أ.ب.أ) الذي تمثل دوره بإحضار المجني عليها في شقته من قضاء سنجار إلى منطقة الدورة في مدينة بغداد وبعد دخولهم الشقة في بغداد قام المتهم (م.س.أ) بممارسة الفعل الجنسي معها دون رضاها وأزال غشاء بكارتها وقد تأيد ذلك بالتقرير الطبي الصادر من الطبابة العدلية في دهوك بالعدد (17) في 2009/1/12وقد حكمت المحكمة على المدانين كل من (م.س.أ) و(أ.ب.أ) بالسجن لمدة خمس عشرة سنة وفقاً لأحكام المادة 2/1/393/د- و ق.ع بدلالة الأمر (31) القسم 3الفقرة (1) الصادر عن سلطة الائتلاف الملغاة لسنة 2003وبدلالة المادة 1/132ق.ع وبدلالة مواد الإشتراك (47،48،49) من قانون العقوبات العراقي [2] .

إلى رقيق يتمزق بسهولة أثناء الجماع وإلى متوسط ونسبة وجوده عالية عندنا ونسيجه أكثر مقاومة من النوع الأول وإلى سميك متين النسج نوعاً ما وإلى مطاطي القوام يتمدد نسجه عند المواقعة دون أن يتمزق ولو كان إيلاج القضيب كاملاً في الغالب . وتختلف الشبكة الوعائية في الغشاء تبعاً للأنواع الأربعة المذكورة فقد يكون وعائياً ينزف بغزارة بعد فض البكارة أو قليل أو متوسط الأوعية وهذا هو سبب التباين في كمية الدم المنزوف بعد تمزق الغشاء أثناء الجماع . ينظر : د. وصفي محمد علي ، الوجيز في الطب العدلي ، مطبعة المعارف ، بغداد ، 1976م ، ص117-118.

[1] د. ماهر عبد شويش ، المصدر السابق ، ص110.

[2] ينظر : القرار ذي الرقم 315/ج/2009الصادر عن محكمة جنايات نينوى في 2009/11/18قرار غير منشور .
ومن التطبيقات القضائية ما أصدرت محكمة الجنايات في نينوى بقرارها ذي المرقم(28/ج/2009) والمؤرخ 2009/3/4بإدانة المتهم (ن.ح.ز) وفق المادة(1/394و3) ق.ع وذلك لقيامه في الشهر الحادي عشر في عام 2008بجريمة ممارسة الفعل الجنسي مع المجني عليها الحدث (أ.أ.أ) وبموافقتها وأفضى الفعل إلى إزالة غشاءالبكارة للمجني عليها وحكمت المحكمة عليه بالحبس البسيط لمدة سنة واحدة مع الحكم بتعويض إلى المجني عليها مبلغ مائتي وخمسين ألف دينار . وقد وجدت محكمة التمييز الإتحادية بقرارها ذي العدد(2009/3548) بعد التدقيق والمداولة أن العقوبة خفيفة ولا تتناسب مع وقائع الجريمة وظروف ارتكابها لذا قررت إعادة الدعوى إلى محكمتها لإعادة النظر في العقوبة بغية تشديدها وإبلاغها إلى الحد المناسب مع

ثالثاً : موت المجني عليها نتيجة ارتكاب جريمة الاغتصاب .

وإذا أفضى الفعل المرتكب إلى موت المجني عليه كان ذلك ظرفاً مشدداً يجعل العقوبة السجن المؤبد لوحده ، والحقيقة أن تطبيق الفقرة الثالثة من المادة (393) الخاصة بهذا الظرف يترتب عليها نتيجة شاذة وغريبة إذ تصبح العقوبة على ظرف موت المجني عليه أخف من العقوبة على أي ظرف آخر لا يموت فيه المجني عليه ، وتحليل ذلك أن العقوبة المقررة للجريمة الأساسية هي السجن المؤبد أو المؤقت وإذا اقترنت بظرف مشدد (غير ظرف الموت)يجوز للمحكمة أن توقع عقوبة الإعدام على المتهم ، لأن العقوبة الأشد للجريمة هي السجن المؤبد وإذ تقترن بظرف مشدد تصبح العقوبة الإعدام ، حيث أن العقوبة المقررة على الجريمة المقترنة بظرف الموت قد حددها القانون بالسجن المؤبد**«المادة 393فقرة 3»** ما لا يجوز للمحكمة أن ترتفع بالعقوبة إلى أكثر من ذلك ومؤدى ذلك أن من يغتصب شخص أو يلوط به ويموت الأخير يكون أفضل حالاً ممن يغتصب أو يلوط بشخص لا يموت .

المطلب الثاني
موانع المسؤولية والأعذار والظروف المخففة للعقوبة في جريمة الاغتصاب

الأصل أن من يرتكب جريمة ، تقع عليه عقوبتها ، ولكن قد تكون هناك أسباب تجعل إرادته غير معتبرة قانونا أو قد تكون ظروف الجريمة أو المتهم أو المصلحة العامة مما يستدعي تخفيف العقوبة أو رفعها كلية ، ومن أجل ذلك نص القانون على أسباب لتخفيف العقوبات .

وأسباب التخفيف نوعان : أسباب ترك الشارع للقاضي تحديدها والقول بتوافرها وتسمى **الظروف المخففة** ويحتفظ القاضي بالنسبة لها بسلطة تقديرية ، فله تخفيف

ملاحظة بكارة المجني عليها وصدر القرار بالإتفاق في 13/جمادي الآخرة /1430هـ الموافق 2009/6/4م. قرار غير منشور.

العقاب أو عدم تخفيفه ، وأسباب قدرها ونص عليها بنصوص صريحة ومحددة سلفاً ، وهي بالتالي لا توجد من غير نص في القانون . وبذلك سميت **الأعذار القانونية** وبناء على ذلك فلا يسمح للقاضي أن يضيف عليها عذراً لم ينص عليه ، أو يمتنع عن تطبيقها عند توافر شروطها [1]. لذا سنتناول في هذا المطلب الفروع الآتية :

الفرع الأول : موانع المسؤولية الجزائية .

الفرع الثاني : الأعذار القانونية .

الفرع الثالث : الظروف القضائية المخففة .

الفرع الرابع : إيقاف تنفيذ العقوبة .

الفرع الأول : موانع المسؤولية الجزائية

وهي الأسباب التي إذا عرضت لمرتكب الفعل المجرم ، جعلت إرادته غير معتبرة قانوناً ليقوم بها الركن المعنوي ، لأنها تجردها من الإدراك أو حرية الاختيار أو منهما معاً ، وهما أساس المسؤولية الجزائية [2].

ولا تأثير لموانع المسؤولية الجزائية على التكييف القانوني للفعل ، فالفعل يظل غير مشروع وإن امتنعت مسؤولية مرتكبه وعليه فإن موانع المسؤولية الجزائية لا تمحو النتائج الضارة للفعل فيبقى باب المسؤولية المدنية مفتوحاً [3].

ولتأثير مانع المسؤولية الجزائية نطاق شخصي ، فأثرها يقتصر على من تتوافر لديه ، ولا يمتد إلى غيره ممن ساهموا معه في ذات الجريمة ، وتعليل ذلك أن تأثير مانع المسؤولية الجزائية ينصرف إلى الإرادة ، وهي قوة نفسية مستقرة بطبيعتها في شخص معين وهي لذلك تختلف في خصائصها وقيمها من شخص لأخر وإن

---

(1) د. فخري الحديثي ، النظرية العامة للأعذار القانونية المعفية للعقاب ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون ، جامعة بغداد ، 1976م، ص1.

(2) د. محمود نجيب حسني ، القسم العام ، المصدر السابق ، ص608.

(3) د. محمود محمود مصطفى ، القسم العام ، المصدر السابق ، ص135.

اتحدت الجريمة[1] ، فلو اشترك ثلاثة في ارتكاب جريمة الاغتصاب وتوافر مانع المسؤولية لدى أحدهم .كما لو كان مجنوناً. فإنه وحده تمتنع مسؤوليته ولا يوقع عليه عقاب ، وأما الآخران فتظل مسؤوليتهما عن الجريمة قائمة والعقاب عليهما واجب .[2]

إن الوقت الذي ينبغي أن يقوم مانع المسؤولية الجزائية فيه لأجل أن ينتج أثره فينتفي الركن المعنوي للجريمة ومن ثم لا يوقع عقاب هو وقت ارتكاب الجاني فعله[3] ، وليس وقت تحقق النتيجة الإجرامية أو وقت المحاكمة أو وقت تنفيذ العقوبة .

الفرع الثاني: الأعذار القانونية

يعرف العذر بأنه واقعة أو فعل من طبيعته تخفيف عقوبة جرم ما ، أو حذفها أو إسقاطها [4]. وعليه فإن الأعذار تكون إما معفية للعقاب أو مخففة للعقوبة .

وتعرف الأعذار القانونية المخففة بأنها هي حالات نص عليها القانون توجب تخفيف العقوبة المقررة للجريمة قانونا ، وهي إما أن تكون أعذارا خاصة ، ورد النص عليها في بعض الجرائم التي أوضحها المشرع في القسم الخاص من القانون[5].

وإما أن تكون أعذارا عامة وهي الأعذار التي لها صفة الشمول بمعنى أنها تشتمل على الجرائم كافة وقد نص عليها القانون دون تحديد نوع الجريمة التي تسري عليها ، فقد نصت المادة (128) من قانون العقوبات العراقي على أنه .... ولا عذر إلا في الأحوال التي يعينها القانون ، وفيما عدا هذه الأحوال يعتبر عذرا مخففا لارتكاب الجريمة لبواعث شريفة أو بناء على استفزاز خطير من المجني عليه بغير حق .

---

(1) د. محمود نجيب حسني ،شرح القانون اللبناني ، القسم العام، دار ألنقري للطباعة ،بيروت ، 1975م، ص473.

(2) د. فخري الحديثي ، مصدر سابق،ص68.

(3) نصت المادة (60) من قانون العقوبات العراقي على أنه «لا يسأل جزائياً من كان وقت ارتكاب الجريمة فاقد الإدراك أو الإرادة لجنون أو عاهة في العقل .....».
جاء في القرار ذو الرقم (3340/جنايات/ 1974)في 1975/10/13« يجب أن يكون المتهم وقت ارتكاب الجريمة مصاب بمرض عقلي ليمكن تقرير عدم مسئوليته وليس بعد ارتكابه لها »
أنظر: فؤاد زكي عبد الكريم ، المصدر السابق ، ص44.

(4)د. فخري الحديثي ، المصدر السابق ، ص42.

(5) د.عباس الحسني ، القسم العام ، المصدر السابق ، ص311.

ومن الأعذار القانونية المخففة العامة هو عذر الصغر[1].

عذر الصغر :يحظى سن الجاني بقسط كبير من عناية المشرع الجزائي الحديث وقد جاء بأحكام خاصة توجب أخذه بنظر الاعتبار عند تقدير العقاب [2]. وصغر السن يقضي معاملة خاصة ، يكون الهدف منها إصلاح وتقويم الحدث وأن تنطوي هذه المعاملة على قدر من الإيلام يتناسب ودرجة خطأ الجاني ، وإعطاء الرجحان لتدبير التهذيب الذي هو في حقيقته تدبير تربوي.

ومن التدابير التي يحكم بها الصبي بدلا من العقوبة المقررة لها قانونا في حالة ارتكابه جناية معاقبا عليها بالسجن المؤقت هي وضعه تحت مراقبة السلوك على وفق أحكام القانون وإيداعه في مدرسة تأهيل الصبيان [3].

ومن التطبيقات القضائية بهذا الشأن ما قررته محكمة أحداث نينوى من الحكم على الحدث الجانح (ح.ع.ح) بإيداعه في مدرسة تأهيل الصبيان لمدة ثلاث سنوات استناداً لأحكام المادة (393)من قانون العقوبات رقم 111السنة 1969وبدلالة أمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (31)لسنة 2003وبدلالة المادة (76/ثانيا) من قانون رعاية الأحداث رقم (76) لسنة 1983مع احتساب موقوفيته للفترة من 2010/5/4ولغاية 2010/10/24[4].

الفرع الثالث: الظروف القضائية المخففة

---

(1) لذلك نجد أن المشرع الجنائي يحدد سنا معينة ويمنع من مساءلة الصغير جزائيا قبل إتمامها تأسيسا على افتراض عدم إدراك الصغير لماهية العمل الإجرامي وعواقبه.

لقد حددت معظم التشريعات السن التي يكون فيها الإنسان غير مميز ، ومن ثم فهو غير مسؤول جزائيا ، فقد حدد القانون المدني العراقي المرقم (40) لسنة 1951سن التمييز بسبع سنوات. وهذا ما أخذ به قانون العقوبات العراقي في المادة (64) منه والتي نصت على أنه : (لا تقام الدعوى الجزائية على من لم يكن وقت ارتكاب الجريمة قد أتم السابعة من عمره) .

إلا أنه وبصدور قانون رعاية الأحداث العراقي المرقم (76) لسنة 1983أصبح سن التمييز تسع سنوات ، حيث نصت المادة (47) منه (أولا - لا تقام الدعوى الجزائية على من لم يكن وقت ارتكاب الجريمة قد أتم التاسعة من عمره) .

(2) د. فخري الحديثي ، الأعذار القانونية المخففة للعقوبة ، دراسة مقارنة ، اطروحه دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون ، جامعة بغداد ، 1979،ص161.

(3) ينظر إلى المادة (76/أولا) من قانون رعاية الأحداث .

(4) القرار ذي الرقم (122/ج/2010) الصادر عن محكمة أحداث نينوى في 2010/10/25. قرار غير منشور

هي أسباب تستدعي تخفيف العقوبة عن حدها الأدنى المنصوص عليه في القانون بالنسبة لمرتكب الجريمة الذي يقاضيه من أجلها وذلك عندما لا يكون مرتكب الجريمة متمتعا بالأعذار المخففة [1].وقد ترك المشرع للمحكمة استظهارها من وقائع الدعوى واقتصر المشرع العراقي في المادتين (132و133)[2] على بيان الحدود التي يجوز لمحكمة الجنايات والجنح أن تخفض العقوبة عن حدها الأدنى عند قيام تلك الظروف ، في حين أن المشرع المصري قصر نظام الظروف القضائية المخففة للجنايات فقط في نص المادة (17) من قانون العقوبات ، أما الجنح فإنه قد اكتفى بالحد الأدنى العام لعقوبتي الحبس والغرامة ، معنى ذلك أن النصوص الخاصة بالجنح يستطيع من خلالها القاضي أن ينزل بالعقوبة من حدها الأقصى إلى حدها الأدنى ، وهذا حسب تقديره لظروف الدعوى ، ولا يوجد مبرر لنظام الظروف القضائية المخففة في هذه الجرائم ما دام القاضي يستطيع أن ينزل بالعقوبة إلى أسبوع [3].

ونظام الظروف المخففة كبير الفائدة ، إذ أنه يمكن للقاضي من تقدير العقوبة الملائمة لكل متهم على إنفراد تبعا لحالته وظروف الجريمة إذ يستطيع وفق هذه السلطة الجوازية أن يستخلص الظروف التي تتلاءم وتطبيق المادتين (133,132) من قانون العقوبات ليس لجريمة الاغتصاب فحسب وإنما لجميع الجرائم إلا ما استثني منها بنص خاص [4].

---

(1) د. عباس الحسني ، القسم العام ، المصدر السابق ، ص314.

(2) نصت المادة (132) من قانون العقوبات العراقي (إذا رأت المحكمة في جناية أو ظروف الجريمة أو المجرم تستدعي الرأفة جاز لها أن تبدل العقوبة المقررة للجريمة على الوجه الآتي :- 1- عقوبة الإعدام بعقوبة السجن المؤبد أو المؤقت مدة لا تقل عن خمسة عشرة سنة .2- عقوبة السجن المؤبد بعقوبة السجن المؤقت . 3- عقوبة السجن المؤقت بعقوبة الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر).
كما نصت المادة 133منه (إذا توفر في الجنحة ظرف رأت المحكمة أنه يدعو إلى الرأفة جاز لها تطبيق المادة (131) .

(3) د. أبو اليزيد علي المتيت ، جرائم الإهمال ، الطبعة الثالثة ،الناشر مؤسسة شباب الجامعة ،1965م، ص303.

(4) يلماز ابراهيم محمد ، الظروف القضائية المخففة والأعذار القانونية ، بحث منشور في مجلة العدالة ، العدد الثاني ، السنة الخامسة ،1979م،ص517.

ومن تطبيقات ذلك ما قررته محكمة جنايات نينوى بإدانة المتهم (أ.ع.أ) وفق أحكام المادة (2/396/عقوبات) بدلالة الأمر(31) لسنة(2003)القسم (الثالث /2) والحكم عليه بالحبس الشديد لمدة سنتين مع احتساب موقوفيته للفترة من 2008/4/17ولغاية 2008/4/26ومن 2009/12/22ولغاية 2010/4/17إستنادا لأحكام المادة(3/132)عقوبات كون المدان شاب في مقتبل العمر وتنازل المشتكي وذلك لكفاية الأدلة المتحصلة ضده عن جريمة ملاوطة الحدث (م. ن. ق) بالإكراه [1].

وإذا اجتمعت في الجريمة الواحدة ثمة ظروف مشددة من شأنها تغليظ عقوبة الجاني وفي الوقت نفسه تتوافر لديه ظروف مخففة تستدعي تخفيف العقوبة عنه بسببها . فما الحكم في مثل هذه الأحوال ؟

« لم يثر هذا الفرض صعوبة في الفقه حيث استهدى بالقاعدة التفسيرية التي تقول " إن الخاص يقيد العام " وبما أن العذر باعتباره ظرفا قانونيا ذو صفة خاصة على عكس الظروف القضائية المخففة والمشددة لذا وجب تطبيق الأعذار القانونية قبل تلك الظروف وعلى هذا يكون الترتيب على النحو الآتي :ـ الأعذار القانونية ، الظروف المشددة ، الظروف المخففة»[2].

وقد عالج المشرع العراقي الأمر في المادة (137)عقوبات حيث تنص « إذا اجتمعت ظروف مشددة مع أعذار مخففة أو ظروف تدعو إلى استعمال الرأفة في جريمة واحدة طبقت المحكمة أولا الظروف المشددة فالأعذار المخففة ثم الظروف

---

[1] القرار ذو الرقم (267/ج/2010) صادر من محكمة جنايات نينوى /الهيئة الأولى في 2010/4/18(قرار غير منشور) . وقد طعن المدعي العام بالحكم تمييزا طالباً نقضه بلائحته المؤرخة 2010/4/19ومما جاء في قرار محكمة التمييز الاتحادية أنه (لدى التدقيق والمداولة وجد أن كافة القرارات التي أصدرتها محكمة جنايات نينوى بتاريخ 2010/4/18في الدعوى المرقمة (267/ج/2010)كانت المحكمة المذكورة قد راعت عند إصدارها تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً بعد ان اعتمدت الأدلة الكافية التي أظهرتها وقائع الدعوى تحقيقا ومحاكمة وللأسباب التي استندت إليها المحكمة فإن قراراتها الصادرة في الدعوى صحيحة قرر تصديقها لموافقتها للمادة (259/أ-2) من قانون أصول المحاكمات الجزائية ورد الطعن التمييزي وصدر القرار بالاتفاق في 29/رمضان/1431هـ الموافق 2010/9/8. ينظر: القرار ذي الرقم(8434/الهيئة الجزائية الثانية/2010) الصادر عن محكمة التمييز الاتحادية في 2010/9/8 .قرار غير منشور

[2] يلماز ابراهيم محمد ، مصدر سابق ، ص519.

الداعية إلى الرأفة . وإذا تعادلت الظروف المشددة مع الأعذار المخففة والظروف الداعية للرأفة جاز للمحكمة إهدارها جميعا وتوقيع العقوبة المقررة أصلا للجريمة ، أما إذا تفاوتت هذه الظروف والأعذار المتعارضة في أثرها جاز للمحكمة أن تغلب أقواها تحقيقا للعدالة ».

الفرع الرابع :إيقاف تحريك الدعوى الجنائية

علق المشرع وقف تحريك الدعوى الجنائية الخاصة بجرائم الاغتصاب واللواط وهتك العرض والتحقيق فيها والإجراءات المتخذة بخصوصها إقدام الجاني على الزواج من المجني عليها مراعياً بذلك اعتبارات اجتماعية وأخلاقية ففسح المجال أمام الجاني لإصلاح خطئه بأن يتزوج بالفتاة حفظاً لسمعتها والتستر عليها وليدرأ العقاب عنه ولتحقيق المصلحة العامة وتلافي العداء الذي سينشب بين عائلتين قد يصل إلى إراقة الدماء[1] .

لذا اعتبر المشرع أنه «إذا عقد زواج صحيح بين مرتكب إحدى الجرائم الواردة في هذا الفصل [2]وبين المجني عليها أوقف تحريك الدعوى والتحقيق فيها والإجراءات الأخرى وإذا كان قد صدر حكم في الدعوى أوقف تنفيذ الحكم ...». ولأن البعض من الجناة قد يتخذ من الزواج بالمجني عليها وسيلة للتخلص من العقوبة فيعقد على الفتاة زواجاً صحيحاً ما يترتب عليه وقف تحريك الدعوى أو التحقيق فيها أو يطلق سراحه من السجن إذا كان قد صدر عليه حكم عن الجريمة ، وما أن تمضي مدة من الزمن على ذلك فإذا يوقع الطلاق على الفتاة أو يفتعل الأسباب المؤدية إلى الطلاق [3]، وتلك حيلة انتبه إليها المشرع إذ قرر في الشق الثاني من المادة آنفة الذكر[4] بأنه «... وتستأنف إجراءات الدعوى أو التنفيذ . حسب الأحوال . إذا انتهى الزواج بطلاق صادر من الزوج بغير سبب مشروع أو بطلاق حكمت به المحكمة لأسباب متعلقة بخطأ الزوج أو سوء تصرفه وذلك قبل انقضاء ثلاث سنوات على وقف الإجراءات ويكون للإدعاء العام وللمتهم وللمجني

---

(1) د. واثبة السعدي ، المصدر السابق ، ص82.

(2) المقصود بها جرائم الاغتصاب واللواط وهتك العرض .

(3) د. علي جبار شلال ، المصدر السابق ، ص99.

(4) ينظر : المادة 398من قانون العقوبات العراقي .

عليها ولكل ذي مصلحة طلب وقف تحريك الدعوى والتحقيق والإجراءات وتنفيذ الحكم أو طلب استئناف سيرها وتنفيذ الحكم حسب الأحوال». ولكن ما الحكم إذا كان هناك شركاء في جريمة الاغتصاب أو اللواط أو هتك العرض ؟ وهل يمكن استفادتهم من هذا النص أو لا ؟

إن النص صريح وواضح حيث يشترط عقد الزواج الصحيح بين مرتكب إحدى الجرائم المذكورة والمجني عليها لذا فلا يستفيد من ذلك الشركاء ، ولكن روح النص تتطلب اعتبار هذا العذر منسجماً حتى على الشركاء تفادياً للفضيحة وحفاظاً على مصلحة الأسرة الجديدة [1].

المبحث الثاني
عقوبة الوطء المحرم في الشريعة الإسلامية

العقوبة في الشريعة هي الجزاء الذي يجب أن ينزل بالجاني بسبب فعل ما أمر الله بتركه أو بسبب ترك ما أمر الله بفعله .وتنقسم العقوبة إلى عقوبات مقدرة وعقوبات غير مقدرة . أما العقوبات المقدرة فهي العقوبات التي تجب باقتراف جرائم الحدود كعقوبة رجم الزاني المحصن وجلد غير المحصن وهذا النوع من العقوبة لا يصح تغييرها ولا يصح إسقاطها لأنها عقوبة توقيفية تجب باقتراف الجريمة التي يغلب فيها حق الله تعالى وحق الله معناه الحق العام أو حق المجتمع [2]. أما العقوبات غير المقدرة فهي عقوبة التعزير والتي يُخَوَل فيها القاضي لتقديرها بناء على ما يراه من صفة الجناية والجاني والمجني عليه ، وتختلف عقوبة التعزير من زمان إلى زمان ومن مكان إلى مكان ومن شخص إلى آخر [3]. وقد تبلغ عقوبة التعزير عند المالكية فوق الحد المقدر إذ حكم الإمام مالك على من غرر بصبي بأربعمائة سوط حتى مات من ذلك تعزيراً باقتراف جريمة اللواطة بينما لا يجب في جريمة الزنا مع المرأة إلا مائة جلدة إذا كان الزاني غير محصن [4].

---

(1) د. واثبة السعدي ، المصدر السابق ، ص84.
(2) د. خالد رشيد الجميلي ، المصدر السابق ، ص10.
(3) المصدرالسابق ، ص16.
(4) القرافي ، شهاب الدين أبي العباس أحمد بن أدريس الصناجي ، الفروق ، الطبعة الأولى ، دار إحياء الكتب العربية ، 1346هـ ، ص204.

ولما كان الاغتصاب هو إكراه على الزنى لذلك سوف نقسم هذا المبحث إلى أربعة مطالب للكلام في المطالب الثلاثة عن أنواع عقوبة الزنى وعن تنفيذها ونخصص المطلب الرابع للبحث عن عقوبة المغتصب وذلك على النحو التالي :.

المطلب الأول : عقوبة الرجم .

المطلب الثاني : عقوبة الجلد والتغريب .

المطلب الثالث : قتل الزاني بالمحارم .

المطلب الرابع : عقوبة المغتصب .

المطلب الأول
عقوبة الرجم

تعريف الرجم لغة واصطلاحا:

الرجم (لغة) يقال رجمته رجماً من ضربته بالرجم . والرجم بفتحتين الحجارة [1].

وشرعاً : هو أن يُرمى الزاني بالحجارة وغيرها حتى يقتل بذلك [2].

الرجم ثابت بالسنة وبه قال العلماء :

دلت الأحاديث النبوية الشريفة على وجوب رجم الزاني المحصن ، والزانية المحصنة ، فقد أخرج الإمام مسلم في صحيحه عن عبادة بن الصامت قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :« .... البكرُ بالبكرِ جلدهُ مائةً ونفيُ سنةٍ ، والثّيب جلدُ مائة والرَّجم »[3] .

وفي قصة زنى ماعز واعترافه بالزنى التي أخرجها الإمام مسلم في « صحيحه » ، وفيها قول رسول الله صلى الله عليه وسلم له : « فهل أُحصنت ؟ قال : نعم ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : اذهبوا به فارجموه» [4].

---

(1) المصباح المنير :311/1.

(2) د. عبد الملك السعدي : 301/2.

(3) صحيح مسلم بشرح النووي ، ج11،الطبعة الثامنة عشر، دار المعرفة ،بيروت ، لبنان ،2010م، ص159.

(4) المصدر السابق :193/11.

وفي حديث آخر أخرجه الإمام مسلم ، وجاء فيه قوله صلى الله عليه وسلم: « وأغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها ، فغدا عليها فاعترفت ، فأمر بها رسول الله صلى الله عليه وسلم فرُجمت »[1].

قال الإمام النووي وهو يشرح الأحاديث في الرجم :ـ « وأجمع العلماء على وجوب جلد الزاني البكر مائة ، ورجم المحصن وهو الثيب ، ولم يخالف في هذا أحد من أهل القبلة ، إلا ما حكى القاضي عياض وغيره من الخوارج وبعض المعتزلة كالنظام وأصحابه بأنهم لم يقولوا بالرجم [2].

وقال ابن قدامة الحنبلي : « وجوب الرجم على الزاني المحصن رجلاً كان أو امرأة هو قول عامة أهل العلم من الصحابة والتابعين ومن بعدهم من علماء الأمصار ، ولا نعلم فيه مخالفاً إلا الخوارج فإنهم قالوا : الجلد للبكر والثيب لقول الله تعالى : ﴿**الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ**﴾ [3].

وردّ ابن قدامة عليهم بقوله :« ولنا أنه قد ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله وفعله في إخبار تشبه التواتر ، وأجمع عليه أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ... وأما آية الجلد فنقول بها : فإن الزاني يجب جلده فإن كان ثيباً رجم مع الجلد ، والآية لم تتعرض لنفيه »[4].

شروط الإحصان الموجب للرجم :

شروط الإحصان التي يجب أن تتحقق في الرجل والمرأة ، وبالتالي يجب عليهما الرجم إذا زنيا هي :

الشرط الأول : الوطء

أي الوطء في فرج المرأة (القبل) ولا خلاف في اشتراطه ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : الثيب بالثيب الجلد والرجم ، والثيابة تحصل بالوطء في القبل فوجب اعتباره [5].

---

(1) المصدر السابق : 207/11.
(2) المصدر السابق: 189/11.
(3) المغني ، المصدر السابق ، ص157.
(4) المصدر نفسه ، ص158
(5) عبد القادر عودة 347/:2.

ولا خلاف في أن عقد النكاح الخالي من الوطء لا يحصل به إحصان لا للرجل ولا للمرأة ، سواء حصلت فيه خلوة أو وطء فيما دون الفرج أو في الدبر ، أو لم يحصل شيء من ذلك ؛ لأن هذه الأشياء لا تصير بها المرأة ثيباً ، ولا تخرج بها عن حدّ النساء الأبكار ، فتبقى بكراً لا يجب عليها الرجم إذا زنت ، وإنما يجب عليها الجلد والتغريب بمقتضى الحديث الشريف على اختلاف في شمول المرأة بالتغريب مع الجلد . ثم إن هذا الوطء في فرج المرأة يشترط فيه أن يحصل به تغييب حشفة الزوج أو قدرها في فرج امرأته حتى يتحقق به الوطء ؛ لأن هذا القدر من تغييب الحشفة في فرج المرأة هو الذي يتعلق به أحكام الوطء.

الشرط الثاني : أن يكون الوطء في نكاح صحيح

ويشترط أن يكون الوطء في نكاح ؛ لأن النكاح يسمى إحصاناً بدليل قوله تعالى : والمحصنات من النساء) يعني المتزوجات . ولا خلاف بين أهل العلم في أن الزنى ووطء الشبهة لا يصير به الواطئ محصناً ، ويشترط أن يكون الوطء بعقد صحيح ليس بفاسد،وإن كان أبو ثور قد جعل الرجل محصناً إذا دخل بالزوجة بالعقد الفاسد [1].

الشرط الثالث : تحقق شروط الإحصان وقت الوطء

يتحقق الإحصان فيمن تحققت فيه شروط الإحصان من الزوجين ، فقد قال المالكية : «إن الذكر المكلف الحرّ المسلم يتحصن بوطء زوجته ولو صغيرة أو كافرة أو أمة أو مجنونة ، والأنثى تتحصن بوطء زوجها وإن كان بالغاً ولو عبداً أو مجنوناً »[2].

الشرط الرابع :البلوغ والعقل

وهما شرطا الأهلية للعقوبة ، كما أنهما لازمان في كل جريمة ، ويجب توفرهما في المحصن وغير المحصن وقت ارتكاب الجريمة طبقاً للقواعد العامة ، إلا أنهما اشترطا أيضاً في الإحصان لأن اشتراطهما وقت ارتكاب الجريمة لا يغني عن اشتراطهما في الإحصان، فيشترط إذن أن يكون الوطء الذي يحصن حاصلاً من

---

(1) د. خالد رشيد الجميلي ، المصدر السابق ، ص49

(2) حاشية الدسوقي: 4 /321.

بالغ عاقل ، فإذا حصل الوطء من صبي أو مجنون ثم بلغ وعقل بعد الوطء لم يكن بالوطء السابق محصناً ، وإذا زنا عوقب على أنه غير محصن [1].

على أن بعض أصحاب الشافعي يرون . ورأيهم هو المرجوح في المذهب . أن الواطئ يصير محصناً بالوطء قبل البلوغ وأثناء الجنون ، فلو بلغ أو أفاق فزنا رجم دون حاجة إلى حصول وطء جديد بعد البلوغ والإفاقة ، وحجتهم أن الوطء قبل البلوغ وأثناء الجنون وطء مباح ، فيجب أن يثبت به الإحصان ؛ لأنه إذا صح النكاح قبل البلوغ وأثناء الجنون فإن الوطء يصح تبعاً له [2].

ويرد على ذلك بأن الرجم عقوبة الثيب ولو اعتبرت الثيوبة حاصلة بالوطء قبل البلوغ وأثناء الجنون لوجب رجم الصغير والمجنون ، وهذا ما لا يقول به أحد ، كذلك فإن هناك فرقاً بين الإحصان والإحلال ، وكل إحلال لا يترتب عليه إحصان ، كما أن الإحصان شرط عقوبة الرجم ، ولو كان الإحلال يقوم مقام الإحصان لما كان ثمة ما يدعو لاشتراط الإحصان [3].

الشرط الخامس : الإسلام

يجعل أبو حنيفة ومالك الإسلام شرطاً من شروط الإحصان ، وحجتهما حديث الرسول صلى الله عليه وسلم لما استشاره حذيفة في زواج كتابية : «دعها فإنها لا تحصنك». ولكن الشافعي وأحمد لا يريان الإسلام شرطاً من شروط الإحصان ، ويوافقهما أبو يوسف من أصحاب أبي حنيفة ، وحجتهم أن النبي صلى الله عليه وسلم رجم يهوديين ، ولو كان الإسلام شرطاً في الإحصان لما رجمهما ، فضلاً عن أن الأديان عامة تحرم الزنا كما يحرمه الإسلام ، ويتفق المذهب الظاهري مع مذهب الشافعي وأحمد في هذه الوجهة ، أما المذهب الزيدي ففيه الرأيان وأرجحهما ما يقول به الشافعي وأحمد [4].

صفة الرجم :

---

(1) أسنى المطالب : 128/4؛ شرح الزرقاني :4 /82؛ شرح فتح القدير:4 /130؛ شرح الأزهار: 4 /343.

(2) عبد القادر عودة ، المصدر السابق ، ص348.

(3) المهذب:283/2؛ المغني :10 /128.

(4) أسنى المطالب : 4 /128؛ شرح الزرقاني : 82/8؛ شرح فتح القدير :133/4؛ شرح الأزهار:4 /344؛المحلى :158/11؛المغني: 129/10.

ينفذ الرجم علناً لا سراً ، سواء كان المرجوم رجلاً أو امرأة ، جاء في مغني المحتاج :«ويُسن حضور جمع من الرجال المسلمين الأحرار لقوله تعالى : ﴿**وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنْ الْمُؤْمِنِينَ** ﴾. وقال الشافعي . رضي الله عنه . : وأقلها . أي الطائفة . أربعة عدد شهود الزنى . والسنة أن يبدأ الإمام بالرجم ثم الناس إن ثبت بالإقرار ، وإن ثبت بالبينة . أي بالشهادة . بدأ به الشهود ثم الإمام ثم الناس » [1]، ويرجم الزاني والزانية بمدر . أي بطين متحجر- وحجارة معتدلة بين الصغر والكبر قدر ما يطيقه الرامي بلا تكلف[2] ، وموضع الرجم من جسد المرجوم ، سواء كان رجلاً أو امرأة هو جميع البدن مع توقي الوجه [3].

وإذا كان الزاني رجلاً أقيم قائماً ولم يوثق بشيء ، ولم يحفر له سواء ثبت الزنى ببينة أو بإقرار ، ولا نعلم فيه خلافاً ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يحفر لماعز [4].

وقد صرح الشافعية بوجوب ستر عورة الزاني عند رجمه [5]، ويبدو أن هذا الستر يكون لازماً عند رجمه قائماً لعدم وجود ما يستر عورته وهو قائم . أما إذا حفر له ، فالظاهر وجوب ستر عورته أيضاً عند إنزاله في الحفرة وانتصابه فيها ؛ لأن الشافعية لم يقيدوا وجوب ستر عورته بحالة رجمه قائماً ، وإنما أطلقوا القول بوجوب الستر عند رجمه.

أما بالنسبة للمرأة الزانية فيجب ستر بدنها عند الرجم لأنها عورة [6]، ويستحب جمع أثوابها وشدها عليها لما جاء في حديث الإمام مسلم في المرأة من جهينة التي زنت «فأمر النبي صلى الله عليه وسلم فَشكت عليها ثيابها ثم أمر بها فرجمت ».

قال الإمام النووي في شرحه لهذا الحديث : قوله : «فَشُكَّت »أي : شُدّت ، وفي هذا استحباب جمع أثوابها عليها وشدّها بحيث لا تنكشف عورتها في نقلها

---

(1) مغني المحتاج :4 /152.
(2) مغني المحتاج :153/4؛ الشرح الصغير للدردير :423/2.
(3) مغني المحتاج :4 /152.
(4) المغني: 158/8.
(5) مغني المحتاج :153/4.
(6) حاشية الدسوقي :4 /320؛ مغني المحتاج :4 /153.

وتكرار اضطرابها . ثم قال النووي : وقد اتفق العلماء على أنها لا ترجم إلا قاعدة [1].

ويستحب الحفر للمرأة الزانية قبل رجمها ،لغرض إنزالها في الحفرة إلى صدرها ورجمها وهي فيها إن ثبت زناها ببينة . أي بالشهادة . ، لئلا تتكشف ؛ ولأن الحفر أستر لها ، ولكن إن ثبت زناها بإقرارها لم يحفر لها . ووجه الفرق أنها في حالة ثبوت الزنى بإقرارها يصح منها الرجوع عن إقرارها ، فينبغي أن تترك بحالة يمكنها فيها الهرب ؛ لأن الهرب يصح أن يكون قرينة على الرجوع . أما إذا ثبت الزنى بالشهادة ، فلا يسقط الحدّ عنها بفعل مثل هربها، فلا حاجة إلى تمكينها من الهرب بعدم الحفر لها [2].

وإذا ثبت الرجم بالشهادة فإن الشهود هم الذين يبدأون بالرجم ، ثم يرجم بعدهم الإمام ثم الناس الحاضرون . وإذا ثبت الرجم بالإقرار فإن الذي يبدأ بالرجم هو الإمام ونائبه ، ثم من بعده الناس الحاضرون .

وهذا الترتيب واجب عند الحنفية واحتجوا لقولهم بما روي عن علي . رضي الله عنه . أنه قال : «الرجم رجمان ، فما كان منه بإقرار فأول من يرجم الإمام ثم الناس . وما كان ببينة فأول من يرجم البينة . الشهود . ، ثم الإمام ثم الناس » [3]، وهذا الترتيب مستحب عند الزيدية والشافعية والحنابلة [4]. أما المالكية ، فقد قالوا : «لم يعرف مالك بداءة البينة . الشهود- بالرجم ، ثم الحاكم به ثم الناس عقبه » [5]، ومعنى هذا أن المالكية لا يرون في الرجم ترتيباً معيناً.

وإذا انتهى الرجم بموت المرجومين : الرجل والمرأة ، وجب غسلهما وتكفينهما ، والصلاة عليهما ، ودفنهما في مقابر المسلمين . وقد سئل علي بن أبي طالب .

---

(1) صحيح مسلم بشرح النووي : 205/11.
(2) مغني المحتاج :4 /154؛ نهاية المحتاج للرملي :414/4.
(3) الهداية وفتح القدير: 4 /122- 124.
(4) المغني :171/8؛ شرح الأزهار :4 /345؛مغني المحتاج: 4 /152.
(5) الشرح الصغير للدردير: 424/2.

رضي الله عنه . عن (شراحة) وكان قد رجمها ، فقال : اصنعوا بها كما تصنعون بموتاكم . وصلى علي . رضي الله عنه . على شراحة[1] .

وروى أبو داؤد في سننه عن عمر بن حصين في المرأة من جهينة التي زنت أنه قال : «فأمر بها النبي صلى الله عليه وسلم فشكت عليها ثيابها . أي شدت عليها ثيابها . ثم أمر بها فرجمت ثم أمرهم فصلوا عليها . فقال عمر : يا رسول الله : تصلي عليها وقد زنت ؟ فقال صلى الله عليه وسلم : والذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من أهل المدينة لوسعتهم ، وهل وجدت أفضل من أن جادت بنفسها ؟ » [2].

الإيقاف المؤقت لعقوبة الرجم

حَبَل المرأة يوقف تنفيذ حدّ الزنى على المرأة الزانية ، فلا يقام عليها هذا الحدّ ما دامت هي حبلى ، سواء كان هذا الحد جلداً أو رجماً ، وبهذا جاءت السنة النبوية ، ومنها حديث الإمام مسلم في صحيحه الذي أخرجه عن عبدالله بن بريدة ، عن أبيه في قضية اعتراف ماعز بن مالك بالزنى ، وجاء فيه : ثم أمر به . أي أمر به النبي صلى الله عليه وسلم فرجم . قال : فجاءت الغامدية فقالت : يا رسول الله ، إني قد زنيت فطهرني ، وأنه صلى الله عليه وسلم ردّها ، فلما كان الغد ، قالت يا رسول الله لم تردّني ؟ لعلك تردني كما رددت ماعزاً ، فو الله إني حبلى . قال : أما لا فأذهبي حتى تلدي . فلما ولدت أتته بالصبي في خرقة ، قالت : هذا قد ولدته . قال صلى الله عليه وسلم : اذهبي فأرضعيه حتى تفطميه . فلما فطمته أتته بالصبي في يده كسرة خبز ، فقالت : هذا يا نبي الله قد فطمته وقد أكل الطعام . فدفع الصبي إلى رجل من المسلمين ثم أمر بها فحفر لها إلى صدرها وأمر الناس فرجموها .... »[3].

وبناء على الحديث المتقدم ، قال الفقهاء : لا يقام الحدّ على حامل حتى تضع حملها سواء كان الحمل من زنى أو غيره ، قال ابن قدامة الحنبلي : لا نعلم في هذا خلافاً ، وقال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن الحامل لا ترجم حتى تضع .

---

(1) المغني: 166/8؛ الهداية وفتح القدير: 4 /124؛ المحلى :244/11؛ نهاية المحتاج :414/7؛ شرح الأزهار: 4 /347؛ شرائع الإسلام :4 /157.

(2) أبو الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي ، عون المعبود شرح سنن ابي داؤد ، الطبعة الثانية ،1389هـ.. ص122.

(3) صحيح مسلم بشرح النووي : 203/11.

وليس الرجم فقط هو الذي يقف تنفيذه على الحبلى ، وإنما يقف تنفيذ الجلد أيضاً ؛ لأن جلدها وهي حامل لا يؤمن فيه تلف الحمل بسبب الجلد ، وهو نفس معصومة فلا يجوز التسبب عمداً بإهلاكه عن طريق جلد المرأة ، وربما أدى جلدها إلى موتها فيموت الولد . حملها . بموتها[1] .

وإذا قامت البينة على زنى المرأة فادّعت الحبل أراها القاضي النساء ، فإن قلن هي حبلى حبسها إلى مدة سنتين ، فإن لم تلد أقام عليها الحدّ لأن الحمل لا يطول أكثر من سنتين ، وهذا ما ذهب إليه الحنفية[2] .

موجبات إسقاط عقوبة الرجم

أولا : رجوع المقر :

إذا رجع المقر عن إقراره بالزنى بعد الحكم عليه بعقوبة الزنى ، وقبل تنفيذها أو في أثناء تنفيذها ، كان الرجوع معتبراً ومستوجباً إيقاف التنفيذ حالاً لسقوطه بسقوط موجبه وهو حدّ الزنى .

ووجه اعتبار الرجوع عن الإقرار بعد أن صدر الحكم بموجبه ، إن هذا الرجوع من المُقرّ يلقي شبهة في صحة إقراره ، والحدود تدرأ بالشبهات . والأصل في صحة رجوع المقرّ وسقوط الحدّ به ولو بعد الحكم ، وبالتالي سقوط التنفيذ ، الحديث الذي أخرجه أبو داؤد في قصة ماعز بن مالك وإقراره بزناه ، وأمر النبي صلى الله عليه وسلم برجمه ، فقد جاء فيه : «فلما رجم فوجد مسّ الحجارة جزع ، فخرج يشتد فلقيه عبد الله بن أنيس ، فنزع له بوظيف بعير فرماه به فقتله ، ثم أتى النبي صلى الله عليه وسلم فذكر له ذلك فقال صلى الله عليه وسلم : هلا تركتموه لعله أن يتوب فيتوب الله عليه»[3].

ثانياً: رجوع الشهود عن شهادتهم :

---

(1) المغني :171/8؛ الهداية وفتح القدير :4 /137؛المجموع :275/18.

(2) المبسوط للإمام السرخسي : 73/9.

(3) عون المعبود شرح سنن أبي داؤد :101/12.

إذا رجع الشهود أو بعضهم عن شهادتهم بالزنى على من شهدوا عليه أو كان رجوعهم بعد صدور الحكم بموجب شهادتهم ، فسخ ما حكم به القاضي ، وسقط التنفيذ لانفساخ الحكم وسقوط الحدّ [1].

ثالثاً:أسباب أخرى قال بها الحنفية :

أ . بطلان أهلية الشهود بعد الحكم بشهادتهم ، وقبل تنفيذ العقوبة كما لو ارتدوا أو جنّوا .

ب . موت الشهود في حدّ الرجم فقط ؛ لأن بداية الشهود بالرجم شرط لإقامة حدّ الرجم . على ما جاء في البدائع ، وقد فات بالموت على وجه لا يتصور عوده ، فيسقط الحدّ ضرورة فيسقط التنفيذ .

ج . طروء ملك النكاح ، فهو مسقط للحدّ عن الزانيين بأن زنى بامرأة ثم تزوجها ، أو حكم القاضي بحدّ الزاني ثم تزوج الزاني بالزانية قبل تنفيذ العقوبة ، ففي رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة يسقط الحد بالنكاح اللاحق . أي الواقع بعد زناهما . في الحالتين . ومعنى ذلك سقوط التنفيذ لسقوط الحد إذ لا يبقى شيء ينفذ [2].

يرجم المحصن من الزانيين دون الآخر

هذا وإحصان كل واحد من الزانيين ليس بشرط لوجوب الرجم على المحصن منهما ، فإذا كان أحدهما محصناً والآخر غير محصن ، فالمحصن منهما هو الذي يرجم ، أما الآخر غير المحصن فلا يرجم بل يجلد [3].

هل يجب الجلد مع الرجم

اولا : القائلين بالرجم فقط

فالزاني المحصن يرجم فقط ولا يجلد مع رجمه . وهذا مذهب المالكية والحنفية والشافعية . واحتج القائلون بالرجم فقط إذا كان الزاني محصناً أو الزانية محصنة ، بأن النبي صلى الله عليه وسلم اقتصر على رجم الثيب كما جاء ذلك في أحاديث كثيرة : منها قصة ماعز ، وزنى الغامدية ، وفي حديث آخر وفيه : واغد يا أنيس

---

(1) المغني :203/8؛ المحلى لأبن حزم :409/9؛ البدائع :62/7؛ الفتاوى الهندية :3/ 554.

(2) البدائع :62/7.

(3) المغني :161/8؛ البدائع: 38/7-39.

على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها . ولم يأمر صلى الله عليه وسلم بجلدها مع الرجم . وروي عن عمر وعثمان أنهما رجما ولم يجلدا.

وروي عن ابن مسعود أنه قال : إذا اجتمع حدّان لله تعالى فيهما القتل أحاط القتل بذلك ؛ ولأنه حدّ فيه قتل ، فلم يجتمع معه جلد . فالاقتصار على الرجم هو الذي كان معمولا به في عهد النبي صلى الله عليه وسلم وعهد الخلفاء الراشدين [1].

ثانياً : القائلين بالجلد والرجم

يجلد المحصن أولاً حد الجلد وهو مائة جلدة ، ثم رجمه حتى الموت ، واحتج القائلون بالجلد والرجم على الزاني المحصن والزانية المحصنة بما يأتي :

بقوله تعالى : ﴿**الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا**.....﴾ وهذا عام ، ثم جاءت السنة النبوية بالرجم في حق الثيب المحصن ، والتغريب في حق البكر ، فوجب الجمع بينهما وإلى هذا أشار علي بن أبي طالب . رضي الله عنه . بقوله : جلدتها بكتاب الله ، ورجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم. وقد صرح النبي صلى الله عليه وسلم في حديث عبادة بن الصامت بذلك إذ جاء فيه : والثيب بالثيب جلد مائة والرجم .

وهذا القول النبوي الكريم الصريح الثابت بيقين لا يترك إلا بمثل قوته وصراحته ، والأحاديث الباقية التي لم يذكر فيها الجمع بين الجلد والرجم ليست صريحة في نفي الجلد ؛ لأنها ذكرت الرجم فقط ، ولم تمنع جمع الجلد معه ، يؤيده أن الحديث الشريف ذكر التغريب مع الجلد في حق البكر، فيجب التغريب مع أنه لم يذكر في الآية ؛ ولأنه زان فيجلد كالبكر؛ ولأنه شرع للبكر الزاني عقوبتان : الجلد والتغريب ،فيشرع في حق المحصن عقوبتان : الجلد والرجم [2].

القول الراجح :

وأتفق مع الرأي القائل بوجوب الجلد مع الرجم إذا كان الزاني محصناً أو الزانية محصنة لثبوت ذلك بالحديث الصحيح الصريح في دلالته فينبغي المصير إليه .

---

01 صحيح مسلم بشرح النووي :189/12؛المغني :160/8؛ نيل الأوطار:91/7.

02 صحيح مسلم بشرح النووي :189/12؛ المغني: 161/8؛ نيل الأوطار:91/7-92.

المطلـب الثاني
الجلـد والتغريب

تعريف الجلد والتغريب

الجلد : جلدت الجاني جلداً من باب ضرب ، وضربته بالمجلد . بكسر الميم . وهو السوط واذا وقع الزنى بوضعه السابق ممن لم تتوفر فيه شروط الإحصان وجبت عقوبته جلداً [1].

التغريب :هو إخراج الزاني عن موضع إقامته بحيث يُعد غريباً في المكان الذي أخرج إليه[2].

الجلد في القرآن الكريم :

قال تعالى : ﴿**الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنْ الْمُؤْمِنِينَ**﴾ [3] . وقد جاء في تفسيرها : إن الجلد المذكور هو حد الزاني الحر البالغ البكر، وكذلك الزانية البالغة البكر الحرة .

الجلد والتغريب في السنة النبوية :

أخرج الإمام مسلم في صحيحه عن عبادة بن الصامت قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : خذوا عني ، قد جعل الله لهن سبيلاً ، البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة ، والثيب بالثيب جلده مائة والرجم [4].

وجاء في شرح هذا الحديث : أجمع العلماء على وجوب جلد الزاني البكر مائة جلدة ، ورجم المحصن . وهو الثيب . ، ولم يخالف في الرجم إلا الخوارج وبعض المعتزلة . والمراد بالبكر من الرجال والنساء من لم يجامع في نكاح صحيح وهو حرّ بالغ عاقل . والمراد بالثيب من جامع في حياته في نكاح صحيح وهو بالغ عاقل حرّ ، والرجل والمرأة في هذا سواء ويسميان : المحصن والمحصنة .

---

(1) المصباح المنير : 144/1.
(2) د. عبد الملك السعدي : 315/2.
(3) سورة النور : الآية 2 .
(4) صحيح مسلم بشرح النووي: 159/11

ثم إن قوله صلى الله عليه وسلم : « البكر بالبكر والثيب بالثيب » ليس هو على سبيل الاشتراط ، بل حدّ البكر الجلد والتغريب ، سواء زنى ببكر أم ثيب ، وحدّ الثيب الرجم سواء زنى بثيب أم ببكر [1].

أقوال الفقهاء في الجلد والتغريب :

لا خلاف بين الفقهاء في وجوب جلد البكر إذا زنى رجلاً كان أو امرأة . ويجب مع الجلد التغريب مدة سنة في قول جمهور الفقهاء ، وقد روى ذلك عن الخلفاء الراشدين ، وبه قال ابن عمر وابن مسعود . رضي الله عنهما . ، وإليه ذهب عطاء ، وطاووس ، والثوري ، وابن أبي ليلى ، والإمام الشافعي ، واسحاق ، وأبو ثور ، والإمام أحمد بن حنبل [2].

وذهب الحنفية إلى أن حدّ الزاني البكر هو الجلد فقط ، أما التغريب فيجوز فعله على وجه التعزير ، فقد جاء في البدائع للكاساني : إن للإمام أن ينفي إن رأى المصلحة في التغريب ، ويكون النفي تعزيراً لا حداً [3].

وهذا مذهب الزيدية فقد جاء في شرح الأزهار : «ولا يجب تغريب الزاني مع جلده وهذا مذهبنا . مذهب الزيدية .» .ولكن عند بعض الزيدية وجوب التغريب ، واختار البعض الآخر من الزيدية ترك الأمر لرأي الإمام [4].

أداة الجلد:

وينبغي أن تكون أداة الجلد سوطاً بين الشدة واللين ، والغلظة والدقة ، وأن لا تكون فيه عقود ولا فروع ، وبهذا صرح الفقهاء[5] .

ويشهد لقولهم ما جاء في الموطأ للإمام مالك أن رجلاً اعترف على نفسه بالزنى على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فأتي بسوط مكسور فقال صلى الله عليه وسلم: فوق هذا . فأتي بسوط جديد لم تقطع ثمرته . أي عقدته . فقال صلى الله عليه

---

(1) المصدر السابق : ص189-190

(2) المغني : 8 /167؛ نهاية المحتاج :407/7؛ شرح الأزهار:4 /342.

(3) البدائع :39/7.

(4) شرح الأزهار :4 /342.

(5) المجموع: 278/28؛ الهداية وفتح القدير: 4 /126؛ شرح الأزهار :349/4.

وسلم: دون هذا . أي أقل من هذا . فأتي بسوط قد ركب به ولان أي : ذهبت عقدة طرفه فأمر صلى الله عليه وسلم فجلد [1].

وذهب الفقيه ابن حزم الظاهري إلى جواز الجلد بسوط أو بحبل من شعر ، أو كتان ، أو قنب ، أو صوف ، أو حلفاء أو غير ذلك ، أو قضيب من خيزران أو غيره [2].

وينبغي أن يكون الجلد بالضرب المتوسط بين الضرب المبرح ، وبين الضرب غير المؤلم لإفضاء الضرب المبرح إلى الهلاك ، وخلو الثاني عن المقصود وهو الإنزجار [3]، وأن لا يكسر للزاني أو الزانية عظم ، ولا أن يشق لهما جلد ، ولا أن يسال الدم ، ولا أن يعفن لهما اللحم ، ولكن يوجع وهو سالم من كل ذلك [4].

ولا ينبغي أن يكون الضرب في موضع واحد من جسد الزاني أو الزانية ، بل يفرق على الجسد كله حيث يأخذ كل عضو من أعضائه حقه إلا الوجه والفرج [5].

وقال الإمام مالك . كما نقل عن الحنفية عنه . تنزع عن الزاني ثيابه عند الجلد إلا الإزار ليستر عورته [6].

والمريض الذي لا يرجى شفاؤه إذا وجب عليه حد الزنى بالجلد ، أقيم عليه الجلد في الحال ولا يؤخر التنفيذ ، ولكن يجلد بسوط يؤمن معه التلف كالقضيب الصغير ونحوه ، فإن خيف عليه ذلك جمع مائة شمراخ[7] وضرب به دفعة واحدة ، لما روي أن رجلا وجب عليه الجلد لزناه وكان مريضاً مرضاً شديداً ، جاء في وصفه لرسول الله صلى الله عليه وسلم :« ما رأينا بأحد من الناس من الضر مثل الذي هو به ، لو حملناه إليك لتفسخت عظامه ، ما هو إلا جلدٌ على عظم . فأمر رسول الله صلى الله

---

(1) شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك :4 /147.
(2) المحلى: 172/11.
(3) الهداية وفتح القدير :4 /126.
(4) المحلى: 169/11.
(5) المجموع :279/28.
(6) الهداية وفتح القدير: 4 /126.
(7) الشمراخ : هو الغصن الذي عليه البسر من عذق النخلة الذي يسمى العثكال .

عليه وسلم أن يأخذوا مائة شمراخ فيضربوه بها ضربة واحدة »[1]، وإلى هذا ذهب ابن قدامه الحنبلي [2]. وهذا مذهب الشافعية أيضا [3].

وتجلد المرأة الزانية جالسة ؛ لأنه أستر لها ، ولقول علي بن أبي طالب . رضي الله عنه . : يضرب الرجال في الحدود قياماً والنساء قعوداً [4]، ولأن مبنى الأحكام بالنسبة للمرأة الستر والصيانة ، ولا شك أن جلد المرأة وهي قاعدة أستر لها وأصون من ضربها وهي قائمة ، وكونها قد استحقت الجلد لا يعني ملاحظة ما هو الأستر والأكثر صيانة لها .

الإيقاف المؤقت لعقوبة الجلد

أ . حبل المرأة :

يوقف تنفيذ حد جلد المرأة الزانية مادامت حبلى ، فإذا وضعت الحامل حملها وانقطع النفاس وكانت قوية يؤمن تلفها أقيم عليها حد الجلد ، وإن كانت في نفاسها مريضة أو ضعيفة يخاف تلفها لم يقم عليها الحد حتى تطهر وتقوى ، وهذا مذهب الحنابلة في ظاهر كلام الإمام الخرقي الحنبلي [5].

وهو مذهب الشافعية ، فقد قالوا : «الحامل يؤخر جلدها حتى تضع حملها وتقضي نفاسها»[6].

وهو مذهب الحنفية أيضاً فقد قالوا : «وإن كان حدها الجلد لم تجلد حتى تخرج من نفاسها ؛ لأن النفاس نوع مرض فيؤخر إلى زمان البرء»[7].

وبهذا أيضاً قال الجعفرية ، فقد قالوا : ولا يقام الحد على الحامل حتى تضع وتخرج من نفاسها ... »[8].

وقد ذهب بعض الحنابلة إلى إقامة الجلد على النفساء بعد وضع حملها مباشرة وهي في أول نفاسها ، ويكون جلدها بسوط يؤمن معه التلف ، فإن خيف عليها من

---

(1) عون المعبود شرح سنن أبي داؤد :170/12.
(2) المغني: 173/8.
(3) المجموع :276/18.
(4) الهداية وفتح القدير :4 /129.
(5) المغني :172/8.
(6) المجموع :279/18.
(7) الهداية وفتح القدير:4 /137؛المبسوط :73/9.
(8) شرائع الاسلام للحلي :4 /156.

السوط ضُربت بمائة شمراخ النخل ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بضرب المريض الذي زنى فقال : «خذوا له مائة شمراخ فاضربوه به ضربة واحدة»[1].

ويدفع هذا الرأي بما رواه الإمام مسلم في صحيحه أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر علي بن أبي طالب . رضي الله عنه . أن يجلد جارية ، فإذا هي حديثة عهد بنفاس ، قال علي . رضي الله عنه . فخشيت إن أنا جلدتها أن أقتلها ، فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال : «احسنت»[2].

وقد أخرج هذا الحديث أيضا أبو داؤد عن علي بن أبي طالب . رضي الله عنه . ولفظه : «فانطلقت بها فإذا دم يسيل لم ينقطع ، فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقال : يا علي أفرغت ؟ فقلت : رأيتها ودمها يسيل . فقال صلى الله عليه وسلم : «دعها حتى ينقطع دمها ثم أقم عليها الحد .... »[3].

وبهذا الحديث والذي قبله احتج ابن قدامة الحنبلي في ردّه على من قال بتعجيل الجلد على الحامل بعد وضعها حالاً وهي في أول نفاسها ، وأضاف ابن قدامة . رحمه الله . قائلاً : «ولأنه لو توالى عليه حدّان فاستوفى أحدهما لم يستوفي الثاني حتى يبرأ من الأول ؛ ولأن في تأخيره إقامة الحدّ على الكمال بضربها مائة جلدة من غير خشية إتلاف فكان التأخير أولى»[4].

ب . المرض المرجو شفاؤه الحر والبرد :

من أسباب إيقاف تنفيذ حد الجلد إيقافاً مؤقتاً المرض المرجو شفاؤه ، لأنه إذا أقيم حدّ الجلد على المريض المرجو شفاؤه خيف عليه الهلاك ، وهو خلاف المستحق عليه بجريمته ؛ لأن المستحق عليه هو الجلد لا الموت ، فيجب تأخير التنفيذ حتى يزول المرض ، فيقام عليه الحد بالجلد مع الأمن من هلاك المجلود [5].

ج . **الحر والبرد :**

---

(1) المغني :172/8.
(2) صحيح مسلم بشرح النووي :214/11.
(3) عون المعبود شرح سنن أبي داؤد : 171/12.
(4) المغني :172/8.
(5) الهداية وفتح القدير :4 /137؛ مغني المحتاج:4 /154؛ المغني : 8 /173.

وإذا كان الحر والبرد شديدين مفرطين فقد قال الحنفية والشافعية بتأخير حد الجلد ، وعللوا ذلك بتخوف تلف المجلود وهلاكه ، فيؤخر تنفيذ الجلد إلى اعتدال المناخ [1].

وقال الشافعية : لو كان من وجب عليه حد الجلد في بلاد لا ينفك حرها الشديد أو بردها الشديد لم يؤخر الجلد ، ولم ينقل من وجب عليه الجلد إلى البلاد المعتدلة لإقامة الجلد عليه على ما قاله الماوردي والروياني من فقهاء الشافعية ، لما في ذلك من تأخير التنفيذ ولخوف المشقة ، ولكن يخفف الضرب نظراً لهذا الحر الشديد أو البرد الشديد على نحو لا يفضي إلى هلاك المجلود [2].

معنى التغريب

التغريب شرعاً هو إخراج الزاني عن موضع إقامته بحيث يُعدُ غريباً في المكان الذي أخرج إليه [3].

ويغرب البكر الزاني سنة كاملة ، فإن عاد قبل مضيها أعيد تغريبه حتى يكمل السنة مسافراً ويبني على ما مضى . ويجب أن لا يقل بعد مكان التغريب عن بلد الزاني عن مسافة القصر ، وهي المسافة التي تقصر فيها الصلاة ، وتثبت فيها أحكام السفر وقدرت بمسيرة ثلاثة أيام ، وما دون هذه المسافة في حكم الحضر لا السفر ، أي : فيجب أن يغرب المسافة المذكورة [4]. وإن رأى الإمام التغريب إلى فوق مسافة القصر ، فعل . ولا يحبس المُغَّرب في البلد الذي نفى إليه لعدم وروده في السنة النبوية[5] .

الدولة ممثلة بالإمام أو نائبه هي التي تعين مكان التغريب ؛ لأنه جزء من عقوبة الزنى على الزاني غير المحصن ، وإقامة الحدود في دار الإسلام من واجب الدولة ، وعلى هذا فلا يترك تعيين مكان التغريب إلى من ارتكب جريمة الزنى رجلاً كان أو امرأة ، جاء في **مغني المحتاج** في فقه الشافعية : «وإذا عيّن الإمام جهة . أي مكانا- فليس له . أي للمُغَّرب . طلب غيرها في الأصح ؟ لأن ذلك أليق بالزجر». وفي

---

(1) الهداية وفتح القدير: 4 /137؛ المجموع :275/18؛ مغني المحتاج :4 /155.
(2) مغني المحتاج: 4 /155.
(3) نيل الأوطار للشوكاني :90/7.
(4) المغني :168/8.
(5) كشاف القناع :4 /55.

كشاف القناع في فقه الحنابلة : «ولو عيّن السلطان جهة لتغريبه ، وطلب الزاني غيرها تعّين ما عيّنه السلطان ؛ لأن إقامته للسلطان لا للزاني »[1].

تغريب المرأة الزانية :

جمهور الفقهاء الذين يقولون بالتغريب يقولون به بالنسبة للرجل والمرأة .

وعند المالكية والأوزاعي يقتصر التغريب على الرجل دون المرأة ؛ لأن المرأة تحتاج إلى حفظ وصيانة ، وتغريبها ينافي ذلك ، بل إن المالكية منعوا تغريب المرأة ولو رضيت هي وزوجها بالتغريب ، ولو مع محرم لها معللين ذلك بالخشية عليها من الزنى في دار الغربة .

وقال المالكية أيضاً : ولا تسجن المرأة في بلد الزنى ؛ لأن السجن تبع للتغريب ، وهي لم تُغَّرب [2].

وهذا أيضاً مذهب الجعفرية فعندهم : التغريب مقصور على الرجل الزاني ، أما المرأة الزانية فلا تغرب [3].

القول الراجح في تغريب المرأة :

قال الإمام ابن قدامة الحنبلي . رحمه الله . : « وقول مالك فيما يقع لي أصح الأقوال وأعدلها ، وعموم الخبر . خبر التغريب . مخصوص بخبر النهي عن سفر المرأة بغير محرم . والقياس على سائر الحدود لا يصح ؛ لأنه يستوي الرجل والمرأة في الضرر الحاصل بها بخلاف هذا الحدّ. ويمكن قلب هذا القياس بأنه حدّ فلا تزاد فيه المرأة على ما على الرجل كسائر الحدود »[4].

وأتفق مع قول الإمام مالك ، وهو ما رجحه ابن قدامه ، ونزيد على ما قاله ابن قدامه مع توضيح ما قاله :

اولاً : تغريبها وحدها بغير محرم لها إغراء لها بالفجور ، وتعريض لها للفتنة .

---

(1) مغني المحتاج :4 /148؛ كشاف القناع :4 /55.

(2) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي :4 /322؛ الشرح الصغير للدردير وحاشية الصاوي :436/2.

(3) شرائع الاسلام :4 /155؛ المختصر النافع ،المصدر السابق ، ص294.

(4) المغني :168/8

ثانياً : إذا غربت مع المحرم لها ، كان في ذلك معاقبة من ليس بزان ، ونفي من لا ذنب له . ولو كلفت بدفع نفقة المحرم المصاحب لها في تغريبها كان هذا التكليف زيادة على عقوبتها بما لم يرد الشرع به ، كما لو زاد ذلك على الرجل.

ثالثاً : الخبر الخاص بالتغريب إنما هو في حق الرجال ؛ لأنه مخصص بخبر النهي عن سفر المرأة بغير محرم . ولأن العمل بعموم خبر التغريب يقضي إلى مخالفة مفهومه ؛ لأن هذا الخبر دلّ بمفهومه على أنه ليس على الزاني أكثر من العقوبة المذكورة فيه ، وإيجاب التغريب على المرأة يلزم منه الزيادة على ما ذكرنا ، وهذه الزيادة تغريب من لا ذنب له . وهو المحرم لها . مع إيجاب نفقته عليه أو عليها فتخصيص خبر التغريب وارد هنا . ويقوي احتمال هذا التخصيص والقول به أن في تغريبها فوات الحكمة من تشريع حدّ الزنى على المرأة لأن هذا الحدّ وجب زجراً عن الزنى وفي تغريبها تمكين لها منه نظراً لغربتها وبعدها عن بلدها [1].

عقوبة العبد والأمة في الزنى :

إذا زنى العبد أو الأمة فعقوبة كل واحد منهما جلده خمسين جلدة سواء كانا بكرين أو ثيبين ، ولا يغربان ، وهذا في قول أكثر أهل العلم منهم عمر ، وعلي ، وابن مسعود ، والنخعي ، ومالك ، والأوزاعي ، وأبو حنيفة ، والشافعي ، وأحمد لقوله تعالى : ﴿**فَإِذَا أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنْ الْعَذَابِ ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ وَأَنْ تَصْبِرُوا خَيْرٌ لَكُمْ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ** ﴾ [2].

وجاء في تفسير الآية : وإحصان الأمة تزوجها ، فالأمة المتزوجة محدودة بالقرآن . أي : يجب عليها الحد المذكور في هذه الآية الكريمة . وهو نصف ما على الحرّة البكر، وهو خمسون جلدة . وكذلك يجب هذا الحد على الأمة غير المتزوجة بالسنة النبوية، فقد أخرج البخاري ومسلم أنه قيل : يا رسول الله : الأمة إذا زنت ولم تُحصن ؟ «فأوجب عليها الحد» ولا رجم عليها ؛ لأن الرجم لا يتنصَّف [3].

---

(1) المغني :167/8؛ الشرح الصغير للدردير وحاشية الصاوي :424/2.

(2) سورة النساء :أية 25.

(3) تفسير القرطبي :143/5-150

المطلب الثالث
قتل الزاني بالمحارم

الأحاديث في قتل من يزني بمحارمه :

أولا : أخرج أبو داؤد في سننه عن البراء بن عازب قال : بينما أنا أطوف على إبل لي ضلت إذ أقبل ركب أو فوارس معهم لواء ، فجعل الأعراب يطوفون بي لمنزلتي من النبي صلى الله عليه وسلم ، إذ أتوا قبة فاستخرجوا منها رجلاً فضربوا عنقه ، فسألت عنه فذكروا أنه أعرس بامرأة أبيه [1].

ثانياً : أخرج أبو داؤد والدارمي عن يزيد ، عن البراء ، عن أبيه قال :« لقيت عمي ومعه راية فقلت له : أين تريد ؟ فقال : بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى رجل نكح امرأة أبيه فأمرني أن أضرب عنقه وآخذ ماله »[2].

---

(1) عون المعبود شرح سنن أبي داؤد :146/12

(2) عون المعبود شرح سنن أبي داؤد :146/12؛ سنن الدارمي :153/2.

ثالثاً : روى النسائي والترمذي وهذا لفظه : عن البراء قال :« مرّ بي خالي أبو بردة بن نيار ومعه لواء ، فقلت :أين تريد ؟ قال : بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى رجل تزوج امرأة أبيه أن آتيه برأسه »[1].

رابعاً : أخرج ابن ماجه عن أبن عباس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :« من وقع على ذات محرم فاقتلوه »[2].

إن هذه الأحاديث تدل على وحوب قتل ناكح امرأة أبيه ، ولكن ما المقصود هنا بالنكاح ، وبكونه (ناكح) امرأة أبيه ؟ هل هو الوطء أم عقد النكاح ؟

والجواب على ذلك : أن لفظ النكاح يطلق على الوطء كما في قوله تعالى : ﴿**وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ**﴾ [3]، أي : إذا بلغ اليتامى وقت القدرة على وطء النساء . ويطلق النكاح على عقد النكاح كما في قوله تعالى : ﴿**فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلاثَ وَرُبَاعَ**﴾[4].

وقد يختلف العلماء في المراد منه : هل هو الوطء أم العقد ؟ كما في قوله تعالى : ﴿**وَلا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنْ النِّسَاء**﴾ [5]. وهنا يمكن ترجيح المعنى المراد بما وضع له لفظ النكاح من معنى على الحقيقة ، فالحنفية يقولون : النكاح يطلق على الوطء كما يطلق على عقد النكاح إلا أن اسم النكاح وضع للوطء فهو حقيقة للوطء ، ويستعمل مجازاً للعقد ، وإنما سمي العقد نكاحاً ؛ لأنه سبب يتوصل به إلى الوطء ، وحيث أن لفظ النكاح حقيقة للوطء فهذا هو المعنى المرجح المراد من النكاح في قوله تعالى : ﴿**وَلا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنْ النِّسَاءِ**﴾ [6].

وقد ذهب الإمام ابن حزم إلى أن القتل يستحقه ناكح امرأة أبيه بمجرد العقد عليها سواء وطأها بهذا العقد ، أم لم يطأها . كما أنه يستحق القتل بالوطء ، سواء كان هذا الوطء بعقد نكاح أو بدونه ، فقد قال ابن حزم . رحمه الله . : «من وقع على امرأة

---

(1) سنن النسائي: 90/6؛ جامع الترمذي :598/4.
(2) سنن ابن ماجه :856/2.
(3) سورة النساء: اية 6
(4) سورة النساء: اية 3.
(5) احكام القرآن للجصاص :112/2؛ طلبة الطلبة للنسفي ،المصدر السابق ، ص38.
(6) سورة النساء :اية 22.

أبيه بعقد ، أو بغير عقد ، أو عقد عليها باسم نكاح وإن لم يدخل بها فإنه يقتل »[1].

بينما ذهب ابن قدامة الحنبلي إلى أن قتل (ناكح امرأة أبيه) إنما يجب بالوطء ، سواء كان الوطء مسبوقاً بعقد أو بغير عقد [2].

وأتفق مع الرأي الذي يوجب قتل ناكح إحدى محارمه . أي : من يطأها سواء كان هذا الوطء بعقد نكاح أو بدونه ؛ لأن مثل هذا العقد باطل فهو والمعدوم سواء ، وبالتالي يعتبر هذا الوطء زنى محضاً.

ثم إن قتل الزاني هو الواجب في جميع الحالات والأحوال ، أي سواء كان محصناً أم غير محصن ، شيخاً كان أم شاباً . وسواء كانت الموطوءة امرأة أبيه أو غيرها من ذوات محارمه لعموم الحديث دون تخصيص بامرأة الأب ، وهذا العموم ورد في حديث ابن ماجه وفيه : «من وقع على ذات محرم فاقتلوه »، وأما ورود : «امرأة الأب » في الحديث الذي ذكرناه وفيه : أمر النبي صلى الله عليه وسلم بقتل من نكح امرأة أبيه ، فلأن الحادثة وقعت مع امرأة الأب.

المطلب الرابع
عقوبة المغتصب

يقول القاضي ابن العربي ما نصه :« ولقد كنت أيام تولية القضاء قد رفع إلى قوم محاربين إلى رفقة ، فأخذوا منهم إمرأة مغالبة ، على نفسها من زوجها ومن جملة المسلمين معها فيها ، فاحتملوها ، ثم جُدَّ فيهم الطلب ، فأخذوا ، وجيء بهم فسألت من كان ابتلاني الله به من المفتين ؟ فقالوا : ليسوا محاربين ، لأن الحرابة إنما تكون في الأموال لا في الفروج ، فقلت لهم : "إنا لله وإنا إليه راجعون " ألم تعلموا أن الحرابة في الفروج أفحش منها في الأموال ، وإن الناس كلهم يرضون أن

---

(1) المحلى: 256/11.

(2) المغني : 183/8.

تذهب أموالهم وتحرب من بين أيديهم ، ولا يحرب المرء من زوجته وبنته ، ولو كان فوق ما قال الله عقوبة لكانت لمن يسلب الفروج ... »[1].

ويمكن تلخيص الحد الشرعي للاغتصاب في حالتين :

الحالة الأولى :

أن يقع الاغتصاب على جهة المغالبة بالفساد . سواء أكان بالسلاح أو بغيره . ، فيجب على المُغتصِب حينئذ حد الحرابة ، فإن المحاربة تتم بإزهاق الأنفس والأموال والأعراض من باب أولى . قال ابن كثير : «المحاربة عين المخالفة والمضادة ، وهي صادقة على الكفر ، وعلى قطع الطريق ، وإخافة السبيل ، وكذا الإفساد في الأرض ، يطلق أنواع من الشر»[2].

وينطبق عليه قول الحق تبارك وتعالى :﴿ **إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلافٍ أَوْ يُنفَوْا مِنْ الأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنيَا وَلَهُمْ فِي الآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ** ﴾[3].

فيختار الحاكم من هذه العقوبات الأربع المذكورة في الآية مايراه مناسباً ومحققاً لمصلحة العباد والبلاد ، وردع المعتدين من أهل الفساد [4].

الحالة الثانية :

أن يقع الاغتصاب على وجه الخفية فإن مع وجوب حدّ الزنى ، وهو الرجم حتى الموت إن كان محصناً ، والجلد مائة جلدة مع التغريب عام (إن كان غير محصن) بكراً ، وللإمام التعزير ما يصل إلى حد القتل على الأصح من قولي أهل العلم ، ويوجب عليه بعض العلماء بدفع عقر للمرأة . قال الإمام مالك رحمه الله تعالى : «الأمر عندنا في الرجل يغتصب المرأة بكراً أو ثيباً : أنها إن كانت حرة :

---

(1) ابن العربي ، ابو بكر محمد المعافري : أحكام القرآن ،ج2، الطبعة الأولى ، دار احياء التراث العربي ، 2001م، ص95.

(2) ابن كثير ، أبو الفداء اسماعيل : تفسير القرآن الكريم ، ج3، الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1994م ، ص136.

(3) سورة المائدة : الآية 33.

(4) وهذا هو ما تضمنه قرار هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية رقم 85 في 1401/11/11هـ والمنشور في بحث للدكتور هاني بن عبدالله الجبير بعنوان الاغتصاب في الشريعة (احكامه وآثاره) على الموقع الألكتروني http://www.olamaashareah.net

فعليه صداق مثلها ، وإن كانت أمة فعليه ما نقص من ثمنها ، والعقوبة في ذلك على المغتصب ، ولا عقوبة على المغتصبة في ذلك كله »[1].

قال الباجي رحمه الله تعالى : «المستكرهة إن كانت حرة : فلها صداق مثلها على ما استكرها ، وعليها الحد »[2].

وقال ابن عبد البر رحمه الله تعالى : «وقد أجمع العلماء على أن المُستكرَه المغتصب الحدّ إن شهدت البينة عليه بما يوجب الحدّ ، أو أقرَّ بذلك ، فإن لم يكن : فعليه العقوبة ولا عقوبة عليها إذا صح أنه استكرهها وغلبها على نفسها ، وذلك يعلم بصراخها واستغاثتها ، وصياحها»[3].

---

(1) مالك بن أنس : الموطأ ، تحقيق فؤاد محمد عبد الباقي ، رواية يحيى الليثي ، ج2،دار إحياء التراث العربي ، دون رقم طبعة ولا تاريخ نشر ، ص734.

(2) الباجي ، سليمان بن خلف : المنتقى شرح الموطأ إمام الهجرة سيدنا مالك بن أنس ، ج5 ،مطبعة السعادة ، 1332هـ ، ص268.

(3) ابن عبد البر يوسف بن عبدالله النميري : الأستذكار ،ج7، الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 2000م ، ص146 .

الفصل الرابع
دور الخبرة الطبية في إثبات جريمة الاغتصاب

تبرز أهمية الخبرة في تنوع المسائل الفنية غير المحددة التي تعرض على القضاء الجزائي، وتعقد إشكالات الحياة المستمرة والتطور العلمي والفني في أساليب ارتكاب الجريمة، وبسبب هذا التطور وصعوبة المسائل التي يراد من القاضي أن يحكم بشأنها ، ولحاجة القاضي إلى الخبرة ، فلا يكاد يخلو ملف الدعوى الجزائية من تقرير الخبير من مختلف الجوانب الطبية والجنائية والاجتماعية والهندسية وغيرها .

ويعطي القضاء العراقي أهمية كبيرة لتقرير الخبير (الطبيب العدلي) في جرائم الاغتصاب، حيث تنحصر مهمة الخبير (الطبيب الفاحص) في توفير الأدلة المادية سواء في ذلك ما كان يتصل بإثبات الجماع بنتائجه المباشرة الفورية منها أو المتأخرة كتمزق الغشاء وتمزيق الطرق التناسلية ووجود المني وحصول العدوى الزهرية والحبل . ولغرض بحث هذا الموضوع سنقسم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث وكما يأتي :.

المبحث الأول : تعريف الخبرة وصلتها بأدلة الإثبات الجزائي.

المبحث الثاني : مجال تطبيق الخبرة في جريمة الاغتصاب .

المبحث الثالث : الآثار القانونية للخبرة .

المبحث الأول
تعريف الخبرة وصلتها بأدلة الإثبات الجزائي

تمهيد :

يتطلب التسلسل المنطقي لبحث موضوع الخبرة أن نبتدئ بمعرفة ماهيته وطبيعته القانونية والتكييف القانوني لمهمة الخبير وخصائصها ، ولمعرفة صلة الخبرة بأدلة الإثبات الجزائي الأخرى سوف نميز الخبرة عن غيرها من الأدلة الجزائية . وتأسيساً على ما تقدم ، سوف نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب ، نتناول في الأول تعريف الخبرة وطبيعتها القانونية ونبحث في الثاني للخبرة ونعالج في الثالث التكييف القانوني لمهمة الخبير ونخصص في الرابع لخصائص مهمة الخبير ونعرج في الخامس إلى تمييز الخبرة عن غيرها من الأدلة الجنائية .

المطلب الأول
تعريف الخبرة وطبيعتها القانونية

من اجل تعريف الخبرة وبيان الطبيعة القانونية للخبرة كونها وسيلة اثبات في الدعوى الجزائية ومدى تبني القضاء العراقي نظرية الخبرة استشارة فنية ، سنقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الأول تعريف الخبرة وفي الثاني الطبيعة القانونية وكما يأتي :

الفرع الاول : تعريف الخبرة

الخبرة (لغة): العلم بالشيء ،واختباره يقال خبر فلان الأمر إذا عرف حقيقته [1].

أما مفهوم **الخبرة في الاصطلاح القانوني** فهو «تقدير مادي أو ذهني يبديه أصحاب الفن أو الاختصاص في مسألة فنية لا يستطيع القائم بالتحقيق في الجريمة معرفتها وبمعلوماته الخاصة سواء أكانت تلك المسألة الفنية متعلقة بشخص المتهم أو بجسم الجريمة أو بالمواد المستعملة في ارتكابها أو آثارها»[2].

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للخبرة

« يتجه جانب كبير من الفقه إلى أن الخبرة وسيلة إثبات في الدعوى الجزائية تهدف إلى التعرف على وقائع مجهولة من خلال الواقع المعلوم ، ويبرر أصحاب هذا الرأي وجهة نظرهم بأن الخبرة وسيلة إثبات خاصة تنقل إلى مجال الدعوى دليلاً يتعلق بإثبات الواقعة الإجرامية وإسنادها المادي أو المعنوي إلى المتهم ، حيث

---

(1) ابن منظور :لسان العرب ، المجلد الرابع ، المصدر السابق، ص227.

(2) عبد الأمير العكيلي ود. سليم ابراهيم حربة ، أصول المحاكمات الجزائية ، ج1، شركة أياد للطباعة الفنية ، بغداد ، 1987م،ص125.

يستوجب هذا الإثبات معرفة علمية لا تتوافر لدى القاضي أو المحقق نظراً إلى طبيعة عملهم وثقافتهم وخبراتهم كما لو كان الأمر يتطلب عمل أبحاث أو تجارب علمية أو فنية »[1]، لذا يلجأ إلى ندب خبير من خارج العلاقة الإجرائية نظراً لما له من أهلية خاصة. ويرى أنصار هذه النظرية بأن الخبرة وسيلة إثبات قائمة بذاتها في جميع الحالات ، أي سواء تضمنت مهمة الخبير نقل قواعد علمية أو فنية إلى القاضي أم تعدت مهمته هذا الحد فشملت أيضاً إدراكه ومشاهداته المباشرة للحالة[2] ، فالخبرة في كلتا الحالتين وسيلة لنقل موضوع الإثبات على معرفة القاضي أما بصفة مباشرة كما إذا أبدى تقديره الشخصي للواقعة أو بطريق غير مباشر كما إذا اقتصرت مهمته على الإدلاء بالوسيلة أو المادة اللازمة التي من شأنها تقرير وتسهيل العلاقة بين القاضي وموضوع الإثبات [3].

« وقد اختلف أنصار هذه النظرية أنفسهم في تقدير ما إذا كان الإثبات يقتصر على نتائج الأبحاث التي يؤديها الخبير ، أم أنه يمتد ليشمل تقديره الشخصي للحالة محل البحث ، فذهب بعض الفقهاء إلى أن الإثبات يشمل ملاحظات الخبير ونتائج أعماله إلى جانب تقديراته الشخصية فالإجراءات التي يتبعها الخبير في سبيل إنجاز عمله من شأنها أن تنقل المشكلة محل البحث من الناحية التجريدية إلى الناحية العملية الملموسة سواء أكان ذلك في مجال علم أم فن ، وهذا هو الميدان الذي تعمل فيه الخبرة» [4]، وفيما يتعلق برأي الخبير الذي يدلي به نتيجة للإجراءات السابقة فهو تعبير عن إرادة إنسانية تتفاعل فيها عوامل مختلفة ومتغيرة من لحظة إلى أخرى وهذا ما يفسر اختلاف آراء الخبراء في حالة واحدة مع فرض تكامل كافة الشروط فيهم ، ومع ذلك فإن إجراءات البحث والنتيجة التي يتوصل إليها الخبير هما

---

(1) د. كريم خميس خصباك ، الخبرة في الإثبات الجنائي ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة بغداد ،2007م ، ص45.

(2) من المؤيدين لهذا الرأي د. محمد زكي أبو عامر ، الإجراءات الجنائية ، الطبعة الأولى ، دار المطبوعات الجامعية ، الفنية للطباعة والنشر ، الإسكندرية ،1984م، ص944.
د. مأمون محمد سلامة ، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، ج1، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، 1988م، ص599.

(3) د. ياسين الدركزلي ، أحكام الخبرة في قانون البينات السوري ، مجلة المحامون السورية ، العدد الأول ، السنة 41، 1976م،ص11.

(4) د. كريم خميس خصباك ، مصدر سابق ، ص46.

عنصران متكاملان وكل منهما يعد ضرورياً في سبيل الإثبات الفني ، حيث لا يجوز إنكار ما لرأي الخبير من أهمية في الإثبات فيما إذا توافرت فيه الشروط العلمية والفنية[1] . وأيد هذه النظرية جانب كبير من الفقه الإيطالي والألماني وعدد قليل من الفقه الفرنسي [2]. « وقد ذهب القضاء العراقي في إعطاء تقرير الخبير قوة تدليلية كبيرة خاصة في الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة » [3].

وفي ضوء ذلك قضت محكمة التمييز الاتحادية بأن « إفادة والد المجني عليه المعززة بالتقرير الطبي المؤرخ في2010/5/4والذي أيد وجود كدمة دموية داخل الشرج مع تشقق مع آثار دم، ولدى عرض المجني عليه والمتهم على شعبة الطبابة العدلية لتحري المني فقد كانت النتيجة موجبة في لباس المتهم كما مثبت من كتاب شعبة الطبابة العدلية بالعدد (121) في 2010/5/19 وهي أدلة كافية للإدانة عن جريمة اللواطة وفق المادة (393ق.ع)» [4] .

وقضت أيضاً بأن «إفادة المشتكية والمعززة بالتقرير الطبي الأولي المتضمن إزالة بكارتها تعد أدلة كافية لإدانة المتهم وفق المادة (1/394و3ق.ع) »[5].

---

[1] هذا ما ذهب إليه فيتاليا نو من الفقه الإيطالي ، ينظر: د. آمال عبدالرحيم عثمان، الخبرة في المسائل الجنائية ، دار مطابع الشعب ، القاهرة ، 1964م، ص16. ومحمد عطية راغب المحامي ، النظرية العامة للإثبات في التشريع الجنائي ، دار المعرفة ، مطبعة المعرفة ، القاهرة ، 1960م، ص142.

[2] راجع تفاصيل آراء الفقهاء لدى د. آمال عبدالرحيم عثمان ، المصدر نفسه ، ص17.

[3] د. كريم خميس خصباك ، المصدر السابق ، ص127.

[4] القرار التمييزي ذي الرقم (53/هيأة الأحداث /2011والصادر عن محكمة التمييز الإتحادية في 2011/1/17م (قرار غير منشور).

[5] القرار التمييزي ذي الرقم (3548/الهيأة الجزائية الثانية /2009) والصادر عن محكمة التمييز الإتحادية في 2009/6/4م (قرار غير منشور).

المطلب الثاني
التكييف القانوني لمهمة الخبير وخصائصها

لابد من معرفة الوصف القانوني لمهمة الخبير وهل هي وظيفة عامة أم تعد خدمة عامة أم هي توكيل للقيام بعمل قضائي كما يرى ، ولا بد من معرفة الخصائص التي تتميز بها مهمة الخبير ، وتأسيساً على ما تقدم ، سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين وكما يأتي:.

الفرع الاول : التكييف القانوني لمهمة الخبير

« الرأي السائد في الفقه والقضاء ، يرى بأن مهمة الخبير هي تكليف بخدمة عامة قائمة على أساس أن السلطة القضائية عندما تقوم بتكليف الخبير بمهمة معينة إنما تنشأ التزاما على طرف واحد وهو الخبير وهي لا تلتزم بشيء بخلاف العلاقة الوظيفية التي تنشأ التزامات متبادلة على الموظف والسلطة المتعاقدة معه ، وبالتالي فإن الخبير شخص مكلف من قبل القاضي لإبداء رأيه في الواقعة محل البحث ، وبناءً على ذلك فإن الخبرة تكليف بخدمة عامة وأيد هذا الرأي عدد من الفقهاء الإيطاليين والفرنسيين[1]» .

أما عن موقف المشرع العراقي فيبدو «أن الخبير إذا كان من خبراء معهد العدلي أو الأدلة الجنائية أو غيرها من الدوائر الرسمية المختصة أو غير المختصة في إبداء الخبرة يعامل معاملة الموظف ، أما إذا كان الخبير من غير الدوائر الرسمية أي ليس موظفاً سواء أكان من خبراء الجدول أم خارجهم ، فإننا نؤيد ما ذهب إليه المشرع العراقي باعتبار الخبير شخص مكلف بخدمة عامة »[2]، ودليلنا في ذلك نص المادة (2/19) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 ، عندما عرف المكلف بخدمة عامة إذ جاء فيها أن (2- المكلف بخدمة عامة : كل

---

(1) د. كريم خميس خصباك ، المصدر السابق ، ص54.

(2) علي السماك ، المصدر السابق ،ص402

موظف أو مستخدم أو عامل أنيطت به مهمة في خدمة الحكومة ودوائرها ... ويشمل ذلك رئيس الوزراء ... كما يشمل المحكمين والخبراء ... وعلى العموم كل من يقوم بخدمة عامة بأجر أو بغير أجر...) .

الفرع الثاني : خصائص مهمة الخبير

تتميز مهمة الخبير بعدد من الخصائص وهي مهمة فنية ومحددة ، وذات طابع قضائي ، وإجراء اختياري للمحكمة . وعلى هذا الأساس سنقسم هذا المطلب بالشكل الآتي :.

أولا: مهمة فنية

إن أهم ما تتميز به الخبرة أنها ذات طابع فني ، ولجوء القاضي أو المحقق إلى الاستعانة بالخبير إنما لكون المسألة المطروحة في الدعوى الجزائية ذات طابع فني لا يستطيع كل منهما أن يقدرها حسب مؤهلاته وخبراته ، وعليه فإن مهمة الخبير تفترض استعانة الخبير بمعلوماته الفنية ، وتبعاً لذلك لا يعد خبيراً من يكلفه القاضي بمعاينة يعتمد فيها على حواسه فقط ، ولكن يعد خبيراً من كلفته المحكمة بأن يجري معاينة ويأتي بنتائج هذه الملاحظة إذا كانت تقتضي تطبيق أساليب علمية أو فنية [1].

ثانياً : مهمة محددة

«يقوم القاضي أو المحقق عند انتداب الخبير بتحديد المهمة التي يقوم بها والمسائل التي يلتزم الإجابة أو الكشف أو التحليل عنها بما يتناسب واختصاصه الفني والمهني ، فالقاضي يعين للخبير في صورة واضحة ومحددة موضوع مهمته ، وفي بعض الحالات يضع له أسئلة معينة يتعين على الخبير أن يجيب عنها ، ولا يجوز أن تكون مهمة الخبير عامة تشمل إبداء رأي في الدعوى ، إذ يعد ذلك تخلياً من القاضي عن رسالته» [2].

---

[1] د. محمود نجيب حسني : شرح قانون الإجراءات الجنائية ،دار النهضة العربية ، مطبعة جامعة القاهرة والمتاب الجامعي ، القاهرة ، 1982م ، ص487.

[2] د. كريم خميس خصباك ، المصدر السابق ، ص57.

ثالثاً : مهمة قضائية

«المقصود بذلك أن مسألة اللجوء إلى الخبرة أمر تقرره المحكمة وحدها وهو إما بناءً على طلب من الخصوم في الدعوى الجزائية أو استناداً إلى قرار تتخذه من تلقاء نفسها حسب تقديرها للمسألة المعروضة أمامها وحاجتها إلى رأي فني . وإن مسألة اختيار الخبير تعود إلى المحكمة والتي تعتد في ذلك بمعارفه الفنية » [1]،«ولها أن تستشير الخصوم في هذا الشأن ولكنها غير ملزمة بطلبهم ، فالخبير لا يمارس مهمته إلا بانتداب قضائي ، ويؤدي مهمته تحت إشراف القاضي ، وخلاصة عمل الخبير التي يتضمنها تقريره تخضع في النهاية لتقدير القاضي» [2].

رابعاً : مهمة اختيارية

« الأصل في الخبرة أنها إجراء اختياري للمحكمة وهذا يعني أن المحكمة غير ملزمة بإجابة طلبات الخصوم بندب خبير في الدعوى ما دامت ترى في أدلة الدعوى المطروحة أمامها ما يمكنها من حسم الدعوى دون الاستعانة برأي الخبير قضت محكمة التمييز العراقية بأن المحكمة غير ملزمة باستدعاء خبير آخر إذا كانت الواقعة المبحوث عنها واضحة وضوحاً كتفياً ، وفي هذه الحالة يتعين على المحكمة تسبيب رفضها» [3] .

إن طرح مسألة فنية في الدعوى لا يعني التزام القاضي بندب خبير لبحثها ، فقد نكون بصدد مسألة فنية يمكن للقاضي بما لديه من معلومات وثقافة عامة أن يقدر طبيعتها ، وتقديره هذا يجب أن لا يحتمل أي شك في مدى صحته ، وإن تقدير أدلة الدعوى وإن كان من حق قاضي الموضوع إلا أنه لا يجوز للمحكمة أن ترفض طلب الخصوم ما لم يكن قرارها قائماً على أسباب مقنعة وكافية ، بل ولا يجوز لها رفض طلب أحد الخصوم بندب خبير إذا كان هو الوسيلة الوحيدة في الإثبات ، وهناك تشريعات ألزمت القاضي باللجوء إلى الخبرة في حالات معينة [4].

---

[1] د.ادوار عيد : قواعد الإثبات في القضايا المدنية والتجارية ، ج2 ، مطبعة ستاركو ، بيروت ، 1962م ،ص345.

[2] د. كريم خميس خصباك ، المصدر السابق ، ص58.

[3] د. عباس الحسني وكامل السامرائي : الفقه الجنائي في قرارات محاكم التمييز ، ج4 ، مطبعة الزهراء ، بغداد ،1969، ص255.

[4] د. كريم خميس خصباك ، المصدر السابق ، ص58.

المطلب الثالث
تمييز الخبرة عن غيرها من الأدلة الجنائية

تقسم الأدلة الجزائية من حيث طبيعتها إلى نوعين :أدلة مادية وهي تلك التي تقع تحت الحواس ويمكن مشاهدتها بالعين المجردة أو لمسها ، وأدلة معنوية وهي التي تصل إلى القاضي أو المحقق على لسان الخبير كشهادة الشهود وأقوال المتهم ، أما الخبرة فهي في أغلب الأحيان تكون من بين الأدلة المادية عندما يتعلق تقرير الخبير بوسيلة يمكن لمسها أو رؤيتها كما هو الحال بالنسبة لطبعات الأصابع وآثار الأقدام [1]. ونتيجة للصلة الوثيقة بين الخبرة وأدلة الإثبات كالشهادة والمعاينة والقرائن ولغرض توضيح الفرق بين هذه الأدلة سوف نعالجها في ثلاثة فروع نتناول في الأول تمييز الخبرة عن الشهادة وفي الثاني تمييز الخبرة عن القرائن وفي الثالث تمييز الخبرة عن المعاينة .

الفرع الأول :تمييز الخبرة عن الشهادة

الشهادة : هي تقرير الشخص لما يكون قد رآه أو سمعه بنفسه أو أدركه على وجه العموم بحواسه وهي تقضي بداهة فيمن يؤديها العقل والتمييز [2].

أوجه التشابه :

1- إن أقوال الشاهد أمام السلطة القضائية تتوقف على حالته النفسية والظروف التي أحاطت به وفي إدراكه للواقعة ، ويقال الشيء نفسه بالنسبة للخبير في مدى كفاءته إضافة إلى قدراته العقلية وحالته النفسية فيما يبديه من آراء وما يصل إليه من نتائج حول الواقعة [3].

2- «إن كل من الشهادة والخبرة وسيلة تتوسل بها المحكمة للوصول إلى الحقيقة وبالتالي فإن كل من الشاهد والخبير يدلي بالمعلومات التي أدركها أمام المحكمة في الدعوى الجزائية» [4].

---

[1] د. كريم خميس خصباك ، المصدر السابق ، ص73.

[2] د. محمد زكي أبو عامر ، المصدر السابق ، ص213.

[3] د. ابراهيم الغماز ، الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية ،مطبعة أطلس ، القاهرة ، 1980م ، ص588.

[4] د. كريم خميس خصباك ، المصدر السابق ، ص74.

3- يتشابه الشاهد مع الخبير في أن كل منهما يحلف اليمين القانونية وبعد ذلك شرطاً ضرورياً بالنسبة لهما وإن كان مضمون اليمين يختلف طبقاً لطبيعة المأمورية في كلتا الحالتين ، وإن الغرض من أداء اليمين هو التزام الصدق والأمانة فيما يدلي به كل منهما من بيانات وآراء [1].

أوجه الاختلاف :

على الرغم من أوجه التشابه المشار إليها إلا أن هناك اختلافات جوهرية بين الخبرة والشهادة سوف نوردها كما يأتي :.

1- «إن الشاهد يدلي بمعلومات عن وقائع تم إدراكها في مرحلة سابقة عن الدعوى الجزائية بخلاف الأمر بالنسبة للخبير فهو يدلي برأي عن وقائع حاضرة أمامه» [2].

2- يشترط القانون في الخبير أن تكون لديه أهلية خاصة[3] تؤهله للقيام بعمله والتي من أهمها أن تكون لديه المعرفة العلمية والفنية في الأمر الذي يعرض عليه لإبداء الخبرة فيه ، أما الشاهد فيكفي فيه توافر الأهلية العامة في كل شخص عادي .

3- لا يمكن استبدال الشاهد بغيره لأن إدراكه للوقائع هو علة وجوده ،« أما الخبير فيتم تعيينه من قبل القاضي أو المحقق ، ومن ثم يمكن تغييره بآخر إذا ما توافرت في هذا ذات المعرفة العلمية والفنية» [4].

4- إن مهمة الشاهد تنحصر في الإدلاء بالمعلومات التي أدركها بحواسه عن الواقعة ، أي لا يتطلب منه القيام بأعمال إيجابية كالأبحاث الفنية والتجارب العلمية وغيرها ، أما الخبير فهو يقوم بنشاط إيجابي يتعلق بإجراء أبحاث واختبارات مختلفة ، إضافة إلى أن الشاهد يدرك الواقعة بصورة مفاجئة أو عرضية بدون أن ينصرف ذهنه إلى أنه سوف يكون شاهداً بينما يجري

---

(1) د. شهاد هابيل البرشاوي ، شهادة الزور من الناحيتين القانونية والعلمية ، مطبعة الاستقلال الكبرى ، القاهرة،1982م ، ص573.

(2) د. كريم خميس خصباك ، المصدر السابق ، ص74.

(3) ينظر : المادة الرابعة من قانون الخبراء رقم (163)لسنة 1964المعدل .

(4) د. سلطان الشاوي ، أصول التحقيق الإجرامي ،شركة أياد للطباعة الفنية ، بغداد ، 1982م، ص172.

تكليف الخبير بصورة قانونية من قبل السلطة القضائية ، فلا وجود في عمله لعنصر المفاجأة فهو يعمل النظر في هدوء وصفاء ليحلل ويسجل ثم يحكم [1].

5- « يتحدد عدد الشهود بمن شاهد وقائع الحادثة ، أما الخبراء فإنهم غير محددين ويجوز ندب غيرهم كلما رأت المحكمة ضرورة لذلك» [2].

6- إن الشاهد يعد ناقلا للمعلومات فقط بينما الخبير يقرر رأياً مستنداً على أمور فنية وعلمية وبالتالي فهو يستطيع أن يستنتج ويبدي رأياً شخصياً بخصوص الواقعة المعروضة عليه وهذا ما لا يستطيع عمله الشاهد [3].

الفرع الثاني :تمييز الخبرة عن القرائن

يراد بالقرينة استنباط أمر غير ثابت من أمر ثابت [4]. والقرينة القضائية هي استنباط القاضي أمراً غير ثابت من أمر ثابت لديه في الدعوى المنظورة [5]،أي أنها القرائن التي لم ينص عليها القانون والتي يكون للمحكمة استخلاصها من الوقائع المعلومة لديها والتي تقتنع بأن لها دلالة معينة [6].

والأمثلة على هذا النوع كثيرة منها : وجود الشعر في قبضة اليد أو بين الأسنان أو عالقاً بكثرة بجسم احتك به ،أو «ظهور المني وترك أثره في ثياب الفاعل أو المفعول أو في الملابس كليهما أو على ظاهر أجسامهما سيما جوار الأعضاء التناسلية ومنطقة الشرج أو في داخل الفرج والشرج » [7]،أو وجود آثار دماء أو

---

[1] د. رمسيس بهنام ، علم النفس القضائي ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، مطبعة الجهاد ، القاهرة ، 1979م ص94.

[2] جندي عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ،ج1 ،الطبعة الأولى ، مكتبة العلم ، بيروت ، لبنان،2005م.ص223.

[3] عبد اللطيف أحمد ، التحقيق الجنائي العملي ، الطبعة الثالثة ، شركة الطبع والنشر الأهلية ، بغداد ، 1963م ، ص70.

[4] د. آدم وهيب النداوي : شرح قانون الإثبات ، دار القادسية ، بغداد ،1986م ، ص216.

[5] ينظر: المادة (102) من قانون الإثبات رقم (107) لسنة 1979.

[6] د. سعيد حسب الله عبد الله : شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، مطابع دار الحكمة للطباعة والنشر ،الموصل ،1990م ، ص399.

[7] د. وصفي محمد علي :المصدر السابق، ص177

طبقات من جلد أو لحم الجاني ، ملتصقة بالأظافر. أو غير ذلك من الحالات التي يجوز للمحكمة أن تعدها قرينة على ارتكاب جريمة الاغتصاب .

أما العلاقة بين الخبرة والقرائن فقد وصفها الدكتور محمود نجيب حسني بالقول إن «الخبرة في أغلب حالاتها ليست دليلاً مستقلاً بذاته ، وإنما هي تنقيب عن قرائن ثم دراستها واستخلاص دلالتها ، ومن ثم فهي غير مستقلة عن (القرائن) التي تعد إحدى طرق الإثبات»[1].

ومن الجدير بالذكر «أن الخبرة تلعب دوراً مؤثراً باعتبارها مصدراً لكثير من القرائن العلمية في مجال الإثبات الجنائي ،بل أن الكثير من القرائن ظهرت نتيجة تقدم العلوم وخاصة في المواد الجزائية ، كأجهزة تسجيل الصوت ، والكلاب البوليسية وخصلات الشعر ، وأجزاء الأظافر ، والتصوير الشمسي ، وتحليل الدم ، وطبعات الأصابع وغيرها » [2].

الفرع الثالث : تمييز الخبرة عن المعاينة

« تظهر العلاقة بين الخبرة والمعاينة من خلال عملية البحث عن الأدلة سواء في معرفة آثار الأقدام أم بصمات الأصابع أم الوقوف على البقع الدموية أو البقع المنوية وغيرها ، فهذه لا يمكن الحصول عليها إلا من خلال المعاينة بواسطة الرجوع إلى أهل الخبرة من الأطباء وخبراء الأدلة الجنائية وغيرهم لإجراء الكشف على محل الحادث وضبط هذه الأدلة» [3].

«وقد تتطلب المعاينة في كثير من الأحيان الاستعانة بخبير من أجل تثبيت الآثار المادية وغيرها ، وبالتالي فإن مهمة الخبير لا تعد من قبيل المعاينة إذا استخدم معرفته وعلومه الفنية بل تبقى محتفظة بطبيعتها الأصلية باعتبارها وسيلة إثبات مستقلة قائمة بذاتها بخلاف المعاينة التي هي وسيلة تهدف إلى جمع الأدلة» [4].

---

(1) د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المصدر السابق ، ص486.
(2) حسين المؤمن : نظرية الإثبات ، ج4، مطبعة الفجر ، بيروت ، 1977م ، ص33.
(3) د. كريم خميس خصباك ، المصدر السابق ، ص81.
(4) حسين المؤمن : المصدر السابق ، ص271.

المبحث الثاني
مجال تطبيق الخبرة الطبية في جريمة الاغتصاب

تحتل الخبرة الطبية أهمية كبيرة في الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة ،إذ أهميتها في أن الخبير الطبيب يوضح كثيراً من المسائل المتعلقة بهذه الجرائم من

بينها تحديد وجود فعل المواقعة أو اللواطة أو هتك العرض من عدمه والذي يترتب عليه التكييف القانوني للجريمة ، كذلك يستطيع الطبيب الخبير معرفة فيما إذا كانت المجني عليها مزالة البكارة من عدمه وما هي الآثار التي ترتبت عن هذه الجريمة من وجود الحمل أو موت المجني عليه أو تسببه في مرض من الأمراض المعدية كالزهري والسيلان [1]، وما يؤدي ذلك من تسهيل مهمة القاضي في التأكد من وجود الظرف المشدد، كما أن للخبرة أهمية خاصة فيما لو تركت الجريمة آثاراً بجسم المجني عليه أو الجاني وفي هذه الحالة يمكن إثبات وقوع الجريمة وتحديد مسؤولية الفاعل ، وقد اعتبر قانون الطب العدلي فحص الوقعات المتعلقة بالجرائم الماسة بالأخلاق والآداب العامة من بين المهام التي يؤديها الطبيب العدلي [2]. وقد تناولنا هذا المبحث في أربع مطالب ، خصصنا في الأول الإجراءات التحقيقية التي تسبق الفحص الطبي وعالجنا في الثاني غشاء البكارة ،وبحثنا في الثالث مهام الطبيب العدلي ، أما الرابع فخصصناه للفحوص المختبرية الخاصة بجريمة الاغتصاب .

المطلب الأول
الإجراءات التحقيقية التي تسبق الفحص الطبي

الإخبار :

---

[1] د. كريم خميس خصباك ، المصدر السابق ، ص127.

[2] ينظر : المادة (14/أولا/ ز) من قانون الطب العدلي .
وقد نصت المادة (14/أولا) من قانون الطب العدلي على أن يقوم الطبيب العدلي بالمهام الآتية :
ح ـ فحص المواد المنوية والدموية وفصائلهما .
ط ـ فحص الشعر وبيان منشأه .
ي ـ فحص العينات النسجية المختلفة للتثبت من طبيعتها .

قد يخبر المحقق بوقوع جريمة الاغتصاب أما المجني عليها أو عليه أو أحد أقربائهما أو أحد أفراد الناس وعليه فإذا حصل الإخبار فعلى المحقق أن ينتقل فوراً إلى محل الحادث بعد تدوين الإخبار وضبط أفادة المجني عليه أو عليها [1].

ضبط إفادة المجني عليه أو عليها :

عند ضبط إفادة المجني عليها على المحقق أن يسألها عن:.

1- «أسم الشخص الذي أزال بكارتها أو لاط بها وهل تعرفه بالذات أم أنها صادفته لأول مرة فأغتصبها أو حاول ذلك .

2- إذا كانت تعرفه فما هي درجة قرابته منها فهل ممن كان يتولى الإشراف عليها وملاحظتها فإذا كان الأمر كذلك أن تبين له نوع الإشراف عليها فهل كان قانونياً أم شرعياً أم أن الجاني تبرع به من تلقاء نفسه » [2].

3- أن تصف له «ظروف الحادث وزمن وقوعه والمكان الذي تم فيه الفعل»[3].

4- هل أنها مزالة البكارة قديماً أو إن كانت ملاط بها قديماً .

5- «هل تمت إزالة البكارة برضاها أم بدون رضاها وإذا حصل بدون رضاها فهل استعمل المتهم معها القوة والإكراه في اغتصابها.

6- كما يسألها عما إذا كانت قد استعانت طالبة النجدة من الناس وعما إذا كان أحد قد سمع صراخها واستنجادها ومن هو ذلك الشخص أو الأشخاص.

7- ما إذا كان الجاني بمفرده حين اغتصابها أم أن هناك شخصاً أو أكثر كان يساعده في عملية الاغتصاب »[4].

8- الوسيلة التي استخدمها المتهم وساعدته في إكمال الاغتصاب هل«اعطاها مادة مسكرة أو مخدرة زرقاً أو إطعاما أو أشرابا وينبغي في الحالة الأولى الاستفسار عن نوع الآلة المستعملة وطبيعة الأضرار المحدثة وفي الثانية التوصل إلى ماهية الأعراض التي ظهرت بعد تناول المادة من صداع وتقيء

---

[1] علي السماك، المصدر السابق ، ص110.

[2] المصدر نفسه ، ص111.

[3] د.وصفي محمد علي ،المصدر السابق ،ص390.

[4] علي السماك ، المصدر السابق ، ص111.

وفقدان قابلية المقاومة الخ .... » [1] «أم شد وثاقها أم أنه طوى يديها إلى الخلف وأفرد ساقيها وأتم عملية الاغتصاب» [2].

9-إذا حاول الجاني الشروع بملاوطتها فهل أكمل إدخال قضيبه في دبرها أم أنه حاول ذلك ولم يستطع ؟

10-وأخيراً يطلب منها أن تسلمه ملابسها الداخلية الملوثة بالبقع الدموية والمنوية بغية إرسالها إلى الطب العدلي لفحصها .

سماع شهادات الشهود :

ويتعين على المحقق أن يستمع إلى شهادات شهود الإثبات إن وجدوا ويسألهم عن كيفية مشاهدتهم لواقعة اغتصاب المجني عليه [3]،ثم ترسل المجني عليها بكتاب إلى الطب العدلي يطلب فيه المحقق من الطبيب العدلي فحص المجني عليها والإجابة على الأسئلة التي جمعها من المجني عليها والشهود [4]، وترسل معها ملابسها كالسروال (اللباس) وغيره من قطع القماش الملوثة بالبقع الدموية والمواد المنوية يؤشر عليها المحقق بالقلم الأحمر ثم تختم بختم دائرته الرسمي يطلب فيه فحص الملابس المرفقة فيه[5] .

---

[1] د.وصفي محمد علي ، المصدر السابق ، ص390.

[2] علي السماك ، المصدر السابق ، ص110.

[3]فهل كان بطريق الصدفة أم أنهم سمعوا صوت استغاثة فخفوا لمصدر الصوت ووجدوا الجاني يغتصب المجني عليها أو يلاوط الذكر.وفي أي وضعية كان الجاني والمجني عليه ومن أي مكان.ومتى كان الوقت في الليل أم في النهار وفي أي ساعة منها. ينظر:علي السماك ، المصدر السابق ، ص111.

[4]أ- هل أن غشاء بكارة المجني عليها ممزق وإذا كان ممزقاً فما هو سبب تمزقه ؟
ب - هل أن المجني عليها مزالة البكارة قديماً أم حديثاً ؟ أي متى مزق غشاء البكارة وبأي آلة أو وسيلة تم إحداث تمزقه (بالأصبع أو بنتيجة مرض زهري أو بقضيب ذكر في حالة الإنتعاض (الانتصاب) ؟.
ج - فحصها لمعرفة ما إذا كانت قد وجدت آثار شدة خارجية أو مقاومة كالسحجات وغيرها على منطقة الرقبة أو بقية أنحاء جسمها .
د - فحص المجني عليه والسؤال لبيان درجة سكره إن وجد وآثار الشدة الموجودة على جسمه لاحتمال أن يكون قد أعطى خمراً أو مخدراً قبل الشروع بملاوطته
هـ - هل أن المجني عليها قد لاط بها وإذا كان الأمر كذلك فهل أن اللواطة كانت قديمة أم حديثة . ينظر:علي السماك ، المصدر السابق ، ص112.

[5]لإجراء الفحوص المختبرية عليه ومعرفة ما إذا كان ملوثاً بمواد منوية أو بقع دموية أم لم يكن ملوثاً؟وفحص عمر المجني عليه أو عليها لمعرفة عدد السنين التي بلغها فإذا ظهر أن سنه أكثر

اجراء الكشف على محل الحادث :

إجراء الكشف على المحل الذي حصل فيه الفعل بحثاً عن آثار الدم أو المني ، كما ينبغي إرسال ما تبقى من شراب أو عقار أو وعاء استعملت فيه المواد المذكورة من قدح وصحن وأمبول ومحقنة استعين بها لزرق مادة ما في الجسم أو أية مادة أخرى يعتقد بعلاقتها بالفعل الجنسي على أن لا يهتم بالرقع الورقية الملصقة على ظاهر القناني والتي يستدل من ما كتب فيها على أن بداخلها مادة من المواد المعروفة كحبوب الأسبرين أو محلول البوريك المستعمل لتنظيف العين أو عصير فواكه إذ ظهرت بعض الوقائع التي شاركنا في الكشف عنها على أن الوعاء قد استبدل عمداً أو جهلاً [1].

تدوين افادة المتهم :

«ويتوجب على المحقق إن قُبِضَ على المتهم أن يدون إفادته مفصلاً ويسأله أولاً عن المكان الذي كان فيه وقت وقوع الحادث فإذا تساءل عن سبب هذا التساؤل يفاجئه المحقق بالتهمة المنسوبة ويسأله عن صحة التهمة المنسوبة إليه من عدمها فإذا اعترف وجب أن يدون اعترافه مفصلاً ثم لا يجب أن يكتفي بذلك بل يتعين عليه أن يقدمه إلى قاضي التحقيق المختص أما إذا انكر التهمة المنسوبة إليه وجب على

من ثماني عشرة سنة ولم يكن راضياً بفعل اللواطة أو لم تكن راضية بفعل الاغتصاب تطبق بحق المتهم المادة (393 /1)ق.ع العراقي ، وإن قل سنه عن ثماني عشرة سنة ولم يكن راضياً بفعل اللواطة أو لم تكن راضية بفعل الاغتصاب تطبق بحق المتهم المادة (393 /2 /أ) ق.ع العراقي، وإن قل سنه عن ثماني عشرة سنة وكان راضياً بفعل اللواطة أو كانت راضية بفعل الاغتصاب تطبق بحق المتهم المادة (1/394) ق.ع هذا إذا كانت المجني عليها قد أخبرت المحقق بعد إزالة بكارتها مباشرة أما إذا أخبرت المحقق بعد أيام أو أشهر أو أكثر من ذلك من تاريخ وقوع الحادث فيلزم المحقق أن يتخذ نفس الإجراءات السابقة من حيث ضبط إفادة الشهود والمجني عليها مفصلاً وإرسالها إلى الفحص الطبي العدلي مع ملابسها الملوثة إن بقيت ملوثة إما إرسالها إلى الفحص الطبي الابتدائي لأخذ المسحة من فرجها إن كانت ملوط بها أو مسحة من فرجها لغرض الوقوف على وجود المواد المنوية من عدمها فإنه قد يكون متعذراً على الطبيب الفاحص نظراً لأن كل أثر للمواد المنوية أو البقع الدموية خاصة إذا تكرر الغسيل وكذلك الحال بالنسبة للملابس الملوثة فإن الغسل المتكرر لها قد يزيل البقع والمواد المنوية إلا أن أثرها وإن كان باقياً إلا أنه قد يتعذر على الطبيب الفاحص الحصول على نتائج ملموسة يمكن التعويل عليها في التحقيق والمحاكمة. ينظر ، علي السماك : المصدر السابق ، ص117.

[1] د.وصفي محمد علي ، المصدر السابق ، ص391.

المحقق أن يواجهه بشهادات الشهود الواحد بعد الأخرى» [1] وإذا أنكرها سأله عن أسماء شهود دفاعه الذين كانوا معه وقت وقوع الحادث ثم يسأله ما إذا كان يعرف المجني عليه وما هي درجة قرابته منه كما يسأله عن السبب الذي حدا بالمجني عليه أن يتهمه بهذه التهمة وعما إذا كان للمجني عليه معه عداء سابق لفق هذه التهمة ضده ثم يسأله عما إذا كان محكوماً بجرائم مماثلة لهذه الجريمة وأخيراً يطلب إليه أن يجلب ملابسه الداخلية لغرض فحصها «وعلى المحقق أن يكون حذراً من تصرف الفاعل أو المفعول سواء كان ذلك عن عمد أو جهل فلا يسمح جهد الإمكان بانتهاز أية فرصة لإزالة آثار الفعل بالغسل بالماء أو المسح أو بأية وسيلة أخرى بحجة التبول أو التغوط أو بالإلقاء بعيداً باللباس أو المنديل الملوث بمادة لها علاقتها بالفعل الجنسي » [2].

المطلب الثاني
غشاء البكـــــارة

لما كانت معظم حوادث الاغتصاب تقع على الإناث الأبكار وبالنظر لكون العضو التشخيصي الأصلي المباشر الذي يساعد الخبير (الطبيب الفاحص) على وضع تشخيص إيجابي سريع في هذه الحوادث هو غشاء البكارة لذا أصبح لزاماً

---

[1] علي السماك ، المصدر السابق ، ص118.
[2] د.وصفي محمد علي ، المصدر السابق ، ص392.

علينا تقديم عرض تشريحي للأعضاء التناسلية الخارجية للأنثى وبحث غشاء البكارة ومعالجة مشكلاته ببعض التفصيل في ضوء المرامي القانونية والإمكانات الفنية [1].

الأعضاء التناسلية الخارجية للأنثى(الفرج) :

يقصد بالفرج مجموعة الأعضاء التناسلية الخارجية للإناث ويشمل ذلك :.

1- الركب (جبل الزهرة)[2].

2- الشفران الكبيران [3].

3- الشفران الصغيران [4].

---

[1] د.أحمد عزت القيسي ، البكارة ومشكلاتها ،الطبعة الثانية ، العاتك لصناعة الكتاب ، المكتبة القانونية ،بغداد، 2007م ،ص55.

[2] الركب منبت شعر العانة, مثلث الشكل قاعدته إلى الأعلى ويندمج في قسمه السفلي بالشفرتين . وهو يتكون من جلد مشعر مع غدد عرقية, يليه نسيج شحمي لا يختلف عن الشحم تحت الجلد في مناطق الجسم الاخرى.ينظر: د. ضياء نوري حسين : الطب القضائي وآداب المهنة الطبية ، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ،ص1980م ، ص343.

[3] **الشفران الكبيران :** هما أكبر الأعضاء التناسلية الخارجية للإناث ويعتبران بمقام الصفن (كيس الخصيتين) الذي عند الذكور ويكونان الحدود الجانبية للمنطقة التناسلية وهما مكونان من طية من النسيج الشحمي مغطاة بطبقة جلدية تكون ضيقة في منطقتهما الخلفية حذاء الشرج ويأخذ حجمهما بالكبر كلما بعدتا عنه متجهة إلى الأمام وإلى الأعلى حيث يتلاشيان بالمرتفع العاني المسمى بجبل الزهرة ونهايتهما الخلفية إما أن تتلاشى في المنطقة العجانية أو أن تتصل بينهما ثنية مستعرضة مكونة ما يسمى بالملتقى أو المقرن الخلفي . والشفران الكبيران حساسان باللمس وليس من دليل على وجود دور مهم لهما في أي وجه من وجوه التنبيه الشهواني .

إن معدل طول كل من الشفرين (8)سم وعرضه (5و2) سم وثخن (5و1) سم وتختلف مظاهرهما بالنسبة لكمية الشحم الموجودة تحتهما ويصبحان أقل ارتفاعاً وبروزاً بعد الولادة ويكونان متجعدين أثر تقدم العمر . أن وجههما الباطني رطب مخاطي ويصبح هذا الوجه عند الحاملات اقرب شبهاً بالجلد .ينظر: د.أحمد عزت القيسي ،المصدر نفسه،ص12.

[4] **الشفران الصغيران :** هما ثنيتان تكونهما طبقة مخاطية جلدية وقد انعدمت فيهما الأجربة الشعرية والغدد العرقية بينهما كثرت فيهما الغدد الدهنية وهما أصغر وأضيق بكثير من الشفرين الكبيرين ويكونان في العادة مختفيين اختفاءاً تاماً في الشق بين هذين الشفرين ويعتبران بمقام القلفة عند الذكر وذلك بسبب ما يغطي البظر منهما وهما غنيان بالألياف المطاطية والألياف العضلية الملساء مع عدد كبير من الأوردة الكبيرة والأعصاب وذلك مما يجعلهما شديدي الحساسية وتعد بنيتهما في عداد الأنسجة الانتعاضية ولا يقلان أهمية من هذه الوجهة عن البظر.

يقيس كل من الشفرين الصغيرين (3- 5)سم وذلك من حدودهما الأمامية حذاء البظر حتى حدودهما الخلفية وقد يشاهد عند البعض أكبر من هذه المقاييس مع العلم أن سحبهما الشديد يضاعف مقاييسهما الاعتيادية .

إن نهايتيهما الخلفية تضيق تدريجياً وتنتهيان بصورة محسوسة في الوجه الباطني للشفرين الكبيرين بينما يشاهد عند الأبكار ثنية مستعرضة قليلة البروز تصل بين هاتين النهايتين مكونة ما يسمى باللجام الشفري أو الشوكة .

4- الدهليز المهبلي [1].

5- البظر [2].

6- غشاء البكارة[3].

أما النهاية الأمامية لكل من هذين الشفرين فتنقسم كل منهما إلى قسمين خارجي وقسم داخلي فيتصل القسم الخارجي لكل من الشفرين أحدهما بالآخر فوق الغدة البظرية مكونان قلنسوة تعرف بقلفة البظر. ويلتقي قسماهما الداخليان بشكل زاوية حادة تتصل بالغدة البظرية مكونة ما يسمى بلجام البظر.

يشبه الشفران الصغيران الوجه الباطني للشفرين الكبيرين بملامسته ورطوبته وبلونه الوردي وهما خاليان من النسيج الشحمي .

يتصل الوجهان الباطنيان للشفرين الصغيرين في العادة أحدهما بالآخر فيستران فتحة المجرى البولي والفتحة المهبلية ولا بد من أبعادهما لكي يتسنى رؤية الفتحتين المذكورتين .

يكون الشفران الصغيران عند من لم تحمل أبداً مختفيين عادة تحت الشفرين الكبيرين بينما يندفعان بارزين ومتجاوزين الشفرين الكبيرين عند كثيرات الولادة وعند اللاتي ينهمكن في التلذذ بالدلك الإصبعي ويصبح أشبه بعرف الديك . ينظر: د.أحمد عزت القيسي ،المصدر السابق،ص15.

[1]**الدهليز المهبلي :** يطلق هذا الأسم على المنطقة الواقعة بين الشفرين الصغيرين وتمتد من البظر أماماً إلى الشوكة (الملتقى الخلفي للشفرين الصغيرين) خلفاً وتعد هذه المنطقة مصدراً مهماً للتنبيه الجنسي عند جميع الإناث تقريباً وتشمل المنطقة المذكورة بحسب الترتيب الآتي من الأمام إلى الخلف :-

1- فتحة القناة البولية :- وتقع هذه على بعد عقدة تقريباً من خلف واسفل الغدة البظرية .
2- الفتحة المهبلية :- ويختلف مظهر هذه الفتحة بإختلاف مظاهر غشاء البكارة الذي يسدها سداً جزئياً .
3- فتحتي قناتي الغدتين الدهليزيتين الكبرى (غدتي بارتولني) وتقع كل منهما في أحد جانبي الفتحة المهبلية في الزاوية بين الشفر الصغير وغشاء البكارة (الثلم الشفري الغشائي) وهما بسعة تكاد تكفي لرؤيتهما بالعين المجردة ويخرج منها إفراز مزلق .

إن القسم الخلفي من الدهليز وهو القسم المحصور بين الفتحة المهبلية والشوكة يدعى بالحفرة الزورقية أو الحفرة الدهليزية ولا تشاهد بوضوح إلا عند من لم يحملن وإن معالمها لتزول بعد الولادة . ينظر: المصدر نفسه،ص15.

[2] **والبظر:-**عبارة عن الجسم الذي يقابل القضيب عند الذكور لكنه اصغر منه مع اختلاف في تركيبه إذ يتكون البظر من جسمين كهفيين فقط . يتصل البظر في الفرع العاني – الوركي بساق على الجهتين . والبظر- كما هو الحال في القضيب - متصل برباط معلق وتنغمد في ساقيه العضلتين الوركيتين الكهفيتين , لكنه يختلف عن القضيب بعدم مرور الاحليل في متوسطه .

[3]و**غشاء البكارة** (او القضة,او عذرة و المرأة , أو الكعبة أو ستر البكارة , أو حجاب البكارة) هو العضو الذي يحد المهبل في أسفله وعند انفتاحه في الدهليز , ويتكون من طبقتين (ظهارة وبطانة) من نسيج خلوي قشري ظهاري يضم بين دفتيه نسيجا ليفيا مرنا مع أوعية دموية دقيقة

شكل غشاء البكارة:

يبدأ الفاحص عادة بوصف مظاهر الفتحة الغشائية وأشكالها وهي التي تحدد له تسميته ثم يعقبها بوصف سائر مميزات الغشاء ، فشكل غشاء البكارة يتعين لوجود فتحة واحدة أو فتحتين أو أكثر فيه , أو أن تنعدم الفتحة منه [1].

تمزيقات غشاء البكارة :

الافتضاض(تمزق الغشاء)هو الحاصل في الغالبية العظمى من الوقائع في الأحوال الاعتيادية وما يرافق التمزق من الم ونزف ثم تنتهي المواقعة بالدفق المنوي [2].

يلاحظ الطبيب الفاحص أن التمزق يحدث « في العادة في أول جماع بالجزء الخلفي لغشاء البكارة على أحد جانبي الخط المنصف . وفي حالة ما يكون هذا

وأعصاب ونهايات عصبية ولطبيعة تركيب هذا النسيج اهمية قصوى في كيفية اندماله بدون أن يترك وراءه ندبة . ينظر: د. ضياء نوري حسين :المصدر السابق ،ص345.

[1] 1-**الغشاء الحلقي :** إذا كانت الفتحة مفردة في متوسطه (عادة) والنسيج متكامل النمو في جميع جهاته سمي الغشاء حلقيا (او طوقيا او دائريا) .

2- غشاء نعل الفرس : إذا انعدم نمو الغشاء في المنطقة التي تلي الصماخ البولي أصبح شكله شبيها بحرف النون أو (نعل الفرس) , وهو أكثر اغشية البكارة شيوعا في بغداد او في القطر العراقي بشكل عام .

3- الغشاء الهلالي : إذا كان نمو النسيج الغشائي منعدما في نصفه العلوي بحيث ألا يتعدى النصف السفلي من فتحة المهبل كان الغشاء شبيها بالهلال (هلاليا) وهو من الاغشية النادرة .

4- الغشاء الجسري : إذا وجدت في الغشاء فتحتان يفصل ما بينهما جسر من نفس نسيج الغشاء سمي (جسريا) .

5- الغشاء الغربالي : وان زادت عن الفتحتين سمي الغشاء (غربالیا).

6- غشاء الرتق(الأصم) : فهو الذي لا ثقب فيه، فالمراة الرتقاء هي التي لا خرق لها الا المَبال. ويذكر الدكتور وصفي واقعة بنت ذات غشاء رتقي أُرسلت من قبل المحكمة لفحصها وإبداء الرأي العلمي حول ما تدعيه من أنها تزوجت شاباً قبل بلوغها بسنتين وكان يواقعها كالعادة وصارت تشعر منذ أيام قليلة بألم شديد لا يطاق عندما يجامعها زوجها فأضطرت إلى تقديم طلب للمحكمة تلتمس فيه إصدار الحكم بتطليقها ، وقد تبين لنا بعد الفحص بأن الغشاء كان من النوع الأصم وأنه لا يزال سليماً وأن الجماع كان يتم في الإحليل الذي شوهد متوسعاً بدرجة واضحة وقد أجريت لها عملية فتح الغشاء بعد أن أفهمت هي وأهلها بواقع الحال وزال الألم وعاد الوئام بين الزوجين . ينظر: د.وصفي محمد علي ، المصدر السابق ، ص355.

[2] د. ضياء نوري حسين :المصدر السابق ،ص353.

الغشاء هلالي الشكل يحدث التمزق في الجانبين فيترك الغشاء منقسماً إلى ثلاثة أقسام . وإذا حدث الكشف عقب الجماع فتشاهد ألحوافي الممزقة الحمراء التي لا يخطئها النظر والأنسجة من حولها مرضوضة ومتورمة ومؤلمة ، وتشفى التمزقات في خلال أسبوع وتبقى بصفة نهائية بدون التئام » [1].

وفي حالة «الغشاء الممزق حديثاً ، يلاحظ وجود تمزق واحد أو أكثر يتناول جميع ارتفاع الغشاء وتكون حافات التمزق حمراء وقد يكون إدماؤها مستمراً أو أن تكون الحافات متورمة أو متقيحة ، ويكون القرار في مثل هذه الحالة أن المعتدى عليها مزالة البكارة وأن ذلك من نوع ما تسببه آلة بقوام القضيب وهو بحالة الإنتعاض » [2].

«وبتكرر الجماع يحدث تمزقات أخرى بغشاء البكارة وتمدداً في فتحة المهبل . بينما ينشأ عن الولادة إتلاف تام للغشاء المذكور ولا يبقى منه إلا قطع صغيرة حول فتحة المهبل تسمى الزوائد الآسية ، وكذلك في النساء اللاتي وطئن مرات عديدة ولم يلدن تجد أن الغشاء عادة قد اتلف وتمددت فتحة المهبل ويشاهد الغشاء المخاطي للمهبل خصوصاً في العاهرات متكرمشاً وسميكاً ومبيض اللون ويجوز أن يكون ذلك من كثرة الغسيل بالمطهرات»[3] .

أما في حالة الغشاء الممزق قديماً ، «فيلاحظ التمزقات عميقة وحادة وشاملة جميع ارتفاع الغشاء من حافته الحرة حتى منطقة ارتكازه حذاء الجدار المهبلي وقد تتجاوز ذلك بقليل وقد قسمت الغشاء إلى قطع غير متناظرة ويشكل خط التمزق مع الحافة الحرة للغشاء شكلاً زاويوياً» [4].

وقد «يتمزق غشاء البكارة نتيجة إيلاج القضيب المنتعظ أو ما يشبهه , من خلاله متى ما فاق الإيلاج قابلية الغشاء على التمدد والمقاومة . يحصل التمزق

---

(1) أحمد بسيوني أبو الروس : التحقيق الجنائي والتصرف فيه والأدلة الجنائية ،الطبعة الثانية ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، 2008م ،ص449.

(2) د.أحمد عزت القيسي ، المصدر السابق ، ص151.

(3) أحمد بسيوني أبو الروس ، المصدر السابق ص449.

(4) د.أحمد عزت القيسي ، المصدر السابق ، ص152.

عادة , وليس دوما , في القسم (السفلي الخلفي) من الغشاء . وقد يتمزق الغشاء في أكثر من موضع واحد » [1].

أما في حالة «عدم تناسب سعة المسالك مع حجم القضيب ،يلاحظ أن التمزقات تتجاوز حدود الغشاء وتتناول مناطق الفرج أو المهبل ، وقد يكون ذلك نتيجة لعوامل خوف أو مقاومة يسيطران على الأنثى أو لخشونة في إتمام الفعل الجنسي دون أن يكون للموضوع علاقة بحجم القضيب ، بينما في حالة تمزق الغشاء نتيجة دلك وإيلاج إصبعي ،نلاحظ أن في الغشاء تمزق واحد منها أو أكثر غير عميقة أي لا تتصل بحدود الإرتكازية المهبلية مع فتحة غشائية تتصف بالضيق ويعثر على خدوش أظفرية » [2].

« يمتد التمزق من الحافة الحرة وحتى منطقة ارتكاز الغشاء , أي نقطة اتصاله بجدار المهبل أو أي من الاسكتين أو الحفرة الزورقية . وقد ذكر بعض العاملين في الحقل الطبي القضائي مشاهدته لتمزقات الغشاء (الجزئية) التي تناولت الحافة الحرة وجزء يسيرا من نسيج الغشاء المجاور لها .دون أن يمتد التمزق إلى قاعدة الغشاء » [3].

وفي حالة« وجود التهابات أو تقرحات بغشاء البكارة ، يلاحظ تمزق جزئي ،إما كثرة احتكاك الغشاء الظاهري ولو أنها لا تحدث تمزقات إلا ما ندر فإنها تحدث تمدداً كبيراً في فتحة غشاء البكارة ، وقد يكون تمزق غشاء البكارة أحياناً نتيجة حادثة إلا أن ذلك نادر الحصول »[4].

«وبعد مرور بضعة ساعات على التمزق تتضح حافتاه سائلا مصليا مدمى ثم تبدأ الحافتان بالاحتقان إيذانا ببدء العملية الاندمالية الترميمية. وبعد اليوم الأول أو اليومين يتوقف النضج المصلي وتستمر العملية الاندمالية لمدة بضعة أيام ثم يخف التفاعل الترميمي منعكسا بزوال التغيرات اللونية حتى يكتمل الاندمال في كل

---

(1) د. ضياء نوري حسين ، المصدر السابق ،ص349.
(2) د.أحمد عزت القيسي ، المصدر السابق ، ص155.
(3) د. ضياء نوري حسين ، المصدر السابق ، ص353.
(4) أحمد بسيوني أبو الروس ، المصدر السابق، ص449.

حافة على حدة خلال عشرة أيام في النادر. وفي العادة يتم اندمال حافتي الجرح , كل على حدة وبدون تقارب , خلال أسبوع واحد في الأغشية الاعتيادية» [1].

أما في حالة أغشية البكارة ذات البنية الليفية أو الوترية أو المتغضرفة أو الزورقية أو الغربالية أو الصماء ، « فيلاحظ أن الأغشية تمتاز ببنيتها المقاومة وبفتحاتها الصغيرة أو المسدودة تاماً لا تسمح للقضيب باجتيازها بل ويحتاج أمرها إلى تداخل جراحي لكي يتيسر للقضيب الولوج . ومن الطبيعي أن يكون القرار في هذه الحالات بوجود صفات البكارة واستحالة حصول الجماع التام » [2].

حالات تمزيقات غشاء البكارة بغير الاتصال الجنسي :

يلاحظ الطبيب الفاحص أنه قد يتحقق تمزيق غشاء البكارة نتيجة «تمزيقات الرضوض العارضة كأعمال الفروسية والرقص والمباعدة الشديدة المفاجئة بين الفخذين من أحداث تمزيق الغشاء » [3]أو« بسبب ركوب الدراجة أو أثر الدعس ويمكن تأييد ذلك فيما إذا تبين أثناء الفحص وجود أضرار واضحة في ظاهر الأعضاء التناسلية ترافقها أضرار في باطنها تتمادى مع تمزق في الغشاء تدل مظاهرها على أنها حصلت أثر الرض إذ لا يمكن أن يتمزق الغشاء بمفرده في الحالات المذكورة » [4].

وكذلك في حالة استعمال الأصبع أو أي جسم على تمزق غشاء البكارة ، يلاحظ الطبيب الفاحص أنه « إذا ما استعمل الأصبع أو أي جسم أجنبي آخر بلطف للأغراض التلذذية فإن ذلك يؤدي إلى توسع تدريجي في الفتحة الغشائية وفي حالة استعمال هذه الوسائط بصورة عنيفة فإنها تسبب في العادة تمزيقاً جزئياً في الغشاء .

أما إذا استعملت هذه الوسائط في أغراض اعتدائية فإنها قد تسبب أضراراً بليغة تتجاوز حدود الغشاء » [5].

---

(1) د. ضياء نوري حسين ، المصدر السابق، ص354.
(2) د.أحمد عزت القيسي ، المصدر السابق ، ص154
(3) المصدر السابق ، ص53.
(4) د.وصفي محمد علي ، المصدر السابق، ص366.
(5) د. أحمد عزت القيسي ، المصدر السابق ، ص54.

وبالنسبة لصغيرات السن الضيقات السبل ممن كن قد اعتدن المداعبات الجنسية المتكررة ، يلاحظ الطبيب الفاحص بأنه «قد لا يسبب الإيلاج التام في أثناء جماعهن أضراراً تتجاوز حدود الغشاء عند بعضهن كون هذه المداعبات الجنسية تعمل في العادة على توسيع المسالك وتبديد الخوف وتيسر لارتخائهن دون أي رد فعل موضعي مقاوم فيتم العمل الجنسي بكل يسر» [1].

النزف الدموي الحاصل أثناء تمزق غشاء البكارة :

يلاحظ الطبيب الفاحص «تمزق غشاء البكارة في موضع واحد أو أكثر ويكون التمزق تاماً أو جزئياً ويرافق تمزق الغشاء حصول نزف دموي تختلف كميته تبعاً لسعة التمزق وكون الغشاء وعائياً أم قليل العروق» [2].

«ولو فحص التمزق اثر حدوثه مباشرة بالعدسة المبكرة لوجد مشرشرا ليدل على طبيعته الرضية . يترافق التمزق بنزف دموي لا يتجاوز مجموعة بضعة قطرات في الأغشية معتدلة البنية. ويكون النزف ضئيلا في الأغشية رقيقة البنية لكنه غزير في الأغشية سميكة البنية أو التي تضم شبكة عرقية دموية غزيرة. وفي أحيان أخرى يترافق التمزق هذا أو التمزقات بتكدم موضعي ينتشر في المناطق المجاورة لقاعدة غشاء البكارة , بحيث تساعد التغيرات التلونية الكدمية في تعيين الزمن المنقضي على التمزق» [3] .

«ثم يتوقف النزف بعد فترة وجيزة ثم تبدأ التفاعلات الإندمالية في حافتي الجرح على انفراد فلا يحصل اتصال بين حافتي الجرح كما هو الحال في الجروح الجسمية الأخرى وذلك بعد فترة تتراوح بين 24. 36ساعة ويم الاندمال إن كان الغشاء وعائياً خلال 3. 4 أيام على الأقل أو خلال(7. 10) أيام في الغالب » [4].

حالات حصول الوقاع الجنسي مع البكر بدون أن يتمزق غشاء البكارة :

قد يحصل في أحيان قليلة أو النادر أن تتم مواقعة الأنثى البكر بدون أن تتسبب المواقعة بتمزق غشاء البكارة . ومن أهم الأمور المسببة لذلك :-

---

[1] المصدر نفسه ، ص70.

[2] د.وصفي محمد علي ، المصدر السابق ،ص371.

[3] د. ضياء نوري حسين ، المصدر السابق، ص353.

[4] د.وصفي محمد علي ، المصدر السابق ،ص372.

1- كون المواقعة الجنسية قد حصلت بدون أن يحصل إيلاج تام للقضيب إلى داخل المهبل عبر غشاء البكارة , أي أن القضيب المنتعظ لم يتجاوز حدود الفلح ألحيائي ، ولكن الفتحة الاحليلية الذكرية – أثناء الدفق المنوي – كانت تقابل فتحة غشاء البكارة بحيث اندفق المني إلى داخل المهبل [1].

2- حصول الإيلاج القضيبي ولكن الغشاء لم يتمزق لكونه من «الأغشية الفصوصية والأغشية الخليجية التي لا تتأثر بطبيعة تكوينها من جراء المجامعة ولا مجال في العادة لتمزيقها» [2]، وكذلك في حالة اغتصاب امرأة «ذات غشاء رخوي أو فصي أو تويجي ،حيث يلاحظ أن الفتحة في هذه الأغشية تسمح بولوج القضيب دون أن يسبب تمزقاً ولا ألماً ولا نزفاً دموياً ولا يمكن البت في حصول أو عدم حصول الجماع إلا إذا عثر على دلائل مادية تؤيد حصوله كالمني ، الحبل ، العدوى الزهرية » [3].

3- حصول الإيلاج القضيبي ولكن الغشاء اعتيادي الهيئة , أو واسع الفتحة ولكن القضيب المنتعظ صغير الحجم بحيث يكون قطره مقاربا لقطر الفتحة الغشائية [4].

4- الأغشية ذات الفتحة الواسعة مع بنية مقاومة وقد تمزق هذه بعد مدة قصيرة أو طويلة من الجماع المكرر أو تمزق أثر الولادة. وكذلك ألأغشية الغضروفية قليلة العرض واسعة الفتحة جداً بحيث لا تعوق ولوج القضيب ولا تمزق من جراء ذلك [5].

وقد ذكرت حالات « لم يتغير فيها غشاء البكارة بعد مواقعات كثيرة وفي مثل هذه الأحوال يكون الغشاء سميكاً سهل التمدد ويمكن إدخال القضيب من غير إحداث تمزق »[6].

ففي كل هذه الحالات« تتم المواقعة الجنسية ويحصل الاهراق المنوي وقد لا يصل سطح الفرج , أو يصله ولكنه لا يصل المهبل , أو انه قد يصل المهبل ومنه تصل الحيامن للرحم. وقد أورد بعض الأطباء القضائيون وبعض الذين كان

---

(1) د.ضياء نوري حسين ، المصدر السابق ،ص 358.
(2) د.أحمد عزت القيسي ، المصدر السابق ، ص49.
(3) المصدر نفسه ، ص153
(4) د.ضياء نوري حسين ، المصدر السابق، ص 358.
(5) د.أحمد عزت القيسي ، المصدر السابق ، ص49.
(6) أحمد بسيوني أبو الروس ، المصدر السابق، ص449.

اختصاصهم الأمراض النسوية والقبالة وقائع كانت أغشية البكارة سليمة من التمزقات حتى بعد الولادة البكر» [1].

وكذلك في حالة الأغشية المطاطية حيث يلاحظ الطبيب الفاحص أن هذه الأغشية «تتوسع فتحاتها لدرجة كبيرة بحيث تسمح بولوج آلة كالقضيب وهي بحالة إنتعاض وقد شوهدت أغشية تسمح مطاطيتها بولوج آلة أكبر حجماً من القضيب كما شوهد قسم من هذه الأغشية المطاطية وهي وإن لم تسمح للقضيب باجتياز فتحاتها ولكن مطاطيتها تسمح بولوجه في الجوف المهبلي ورأسه مكسو بها وقد تتمزق هذه الأغشية بمرور الزمن أو لا تتمزق حتى بعد الولادة» [2].إن «عدم تمزق الغشاء المطاطي لا يعني العفة بصورة جازمة فعلى الطبيب في مثل هذه الحالة أن لا يسد باب التحقيق فيدون في تقريره أن صاحبة الغشاء المطاط باكر بحجة أنه غير ممزق ، بل يكفي بوصف مشاهدته عن مظهر الغشاء وطبيعة نسجه وكونه مطاطي القوام وغير ممزق ويترك الحكم النهائي للقضاء ليصدر قراره على الأدلة التحقيقية فقط علماً بأن ثبوت مادة المني في الفرج أو وجود حالة الحبل لخير دليل على حصول الجماع» [3].

المطلب الثالث
مهمة الخبير (الطبيب العدلي) في وقائع الاغتصاب

«إن مهمة الطبيب تنحصر في توفير الأدلة المادية سواء في ذلك ما كان يتصل منها بإثبات حصول الجماع بنتائجه الفورية منها أو المتأخرة كتمزق الغشاء وتمزيق الطرق التناسلية ووجود المني وحصول العدوى الزهرية والحبل وما كان يتصل منها بإثبات حصول المقاومة»[4]، «ولا بد للطبيب الفاحص من أن يحيط بتفاصيل الظروف التي تم فيها الفعل الجنسي سواء عن طريق طالب الفحص أو

---

[1] د.ضياء نوري حسين ، المصدر السابق ص 359.
[2] د.أحمد عزت القيسي ، المصدر السابق ، ص49.
[3] د.وصفي محمد علي ، المصدر السابق ص369.
[4] د.أحمد عزت القيسي ، المصدر السابق ، ص64.

عن طريق ما يمكن الحصول عليه من المجني عليها من معلومات وذلك قبل أن يباشر أي فحص طبي وهو الأمر الذي يتمم له عناصر موضوع الفحص ويهديه إلى الالتفات إلى نقاط قد تكون ذات أهمية خاصة » [1]، و«لا يحاول إثبات أو نفي وجود صلة بين المظاهر الإعتدائية وبين الفعل الجنسي متذكراً أن تلازم هذه المظاهر هو ليس دائماً دليلاً إيجابياً على حصول الفعل اغتصاباً وإن من المظاهر ما يكون مضللاً وهو الأمر الذي يحتم على الطبيب أن يكون حذراً متيقظا فيحرص على الإجابة في حدود الأسئلة الموجهة إليه وفي حدود إمكاناته الفنية تاركاً للقضاء تقدير طبيعة الواقعة والحكم فيها بحسب قناعته» [2].

الملاحظات والأسئلة التي يطرحها الطبيب الفاحص على المجني عليها :

- « قبل الشروع في فحص جسم المجني عليها يجب على الطبيب تشجيعها على ذكر الحادثة بالطريقة التي تريدها .
- يجب على الطبيب ملاحظة خلقها وحالة انفعالها النفساني.
- يجب على الطبيب ملاحظة عما إذا كانت شواهد على التخدير بالخمر أو أية مادة مخدرة .
- يجب على الطبيب ملاحظة طريقة مشيها وهل تشعر بألم في المشي أو التبول أو التبرز» [3].
- «ملاحظة مقدار آثار استعمال القوة ووضع المتهم وقت ارتكاب الحادثة وكيفية تنفيذه للجريمة والفترة التي مضت من وقت ارتكاب الجريمة لحين التبليغ وأسباب أي تباطؤ في إجراء ذلك.

---

(1) أحمد بسيوني أبو الروس ، المصدر السابق ص443.
(2) د.أحمد عزت القيسي ، المصدر السابق ، ص64
(3) أحمد بسيوني أبو الروس ، المصدر السابق، ص447.

- يستفهم من المجني عليها عما حصل لها من ألم أو نزيف أو احساس بإيلاج القضيب وإهداق المني وملاحظة وجود شيء من الإفرازات» [1].

متطلبات الفحص الطبي العدلي .

يتطلب فحص ضحايا الوقائع الجنسية أمورا معينة يجب أن يضعها الطبيب نصب عينيه قبل وأثناء الفحص وما يترتب على ذلك من أمور بعد إجراء الفحص وحتى صدور التقرير . ومن أهم الأمور المتطلبة :.

1- «التثبيت من سلامة الإرسال من قبل الجهة التحقيقية أصوليا .

2- ثم الإلمام بظروف الحادث من خلال كتاب طلب الفحص أو من ذات العلاقة (أو ذويها أو المرافقين لها ممن اطلع على الواقعة وبخاصة الوقائع التي تكون ضحاياها الطفلات والصغيرات) .3- وتحديد المطلوب من الفحص .4- تسجيل النقاط المهمة كوقت الواقعة وتاريخها وكل ما يرد في الادعاء من نقاط ايجابية للمضاهاة مع ما سوف يشاهده الطبيب عند الفحص أو ما يظهر نتيجة الفحوص التكميلية المختلفة»[2] .

---

[1] د. وصفي محمد علي ، المصدر السابق ،ص126.

[2] د. ضياء نوري حسين . المصدر السابق ،ص350.

يهيئ الطبيب بواسطة مساعديه ما يحتاج إليه من أدوات وزجاجيات عند الفحص ويستدعي الممرضة . ثم يقوم الطبيب بإفهام المفحوصة عن طبيعة الفحص وكيفية القيام به ووقته ومن سيشارك أو يساعد فيه ثم يطلب الفاحص من الممرضة إعداد المفحوصة للفحص . وقد يتطلب الأمر بقاء واحدة من ذوي قربى المفحوصة معها وبخاصة عند الصغيرات والطفلات المرعوبات والمضطربات .تضجع الممرضة الأنثى بواحدة من وضعيتين :-

إما أن يكون وضع الرقود النسوي , وهو أن تستلقي الأنثى على طاولة الفحص على ظهرها ويداها تحت رأسها ثم تعلق الممرضة طرفيها السفليين عند الركبتين بمسند ثابت وحمالات على جهتي الطرف السفلي لمنضدة(طاولة) الفحص بحيث تكون المنطقة الحيائية بمستوى حافة الطاولة , وهذا الوضع هو المألوف في فحوص أغشية البكارة . أما الوضع الثاني فهو وضع السجود , حيث يكون المرفقان قرب الركبتين , أو في جوارهما ويكون العجز إلى الأعلى . ويفضل هذا الوضع عندما يراد فحص غشاء البكارة والاست في آن واحد .

ثم تعد الممرضة الأدوات والشرائح والمسحات والمزراق والشاش (الغزى) والقطن وأنابيب الاختبار اللازمة والمسابر وناظور المهبل والعدسة المكبرة اليدوية .....الخ

على منضدة متحركة قرب الفاحص وبمتناول يده .

يباشر الطبيب الفحص بان يلاحظ وبدقة ظاهر الفرج للتثبت من وجود أو عدم وجود أضرار جرحية (مهما كانت بسيطة) أو أجسام غريبة أو بقع متميزة أو شعرات غريبة . وبعد الفراغ من ذاك يمسك الفاحص بإبهام وسبابة (وربما بوسطى) إحدى يديه الشفر والاسكت على الجهة التي تقابل هذه الأصابع ويسحبها إليه والى الجانب بحيث ينفسح له المجال لمسك الشفر والاسكت على الجهة المقابلة بأصابع اليد الأخرى ويباعد ما بين الجهتين حتى يتوتر نسيج الغشاء وما يحيط به

ما يواجهه الطبيب العدلي من مظاهر غشاء البكارة في حالات الاغتصاب التالية:

أولا : في حالة اغتصاب الأطفال

في حالة محاولة الجاني اغتصاب من كن تحت الحادية عشرة من العمر «يمكن القول أنه من النادر جداً أن يتم الإيلاج التام من دون أن ترافقه أضرار تتجاوز حدود الغشاء وهي أضرار تكون في العادة غير سطحية وتتفق مع عدم تناسب أحجام الأعضاء التناسلية ومع إصرار الفاعل على إتمام فعله مع خشونة تصرف » [1].

أما مجامعة الأطفال من كن بين السادسة والحادية عشرة من العمر ،فيلاحظ الطبيب الفاحص بأنه «لا بد وأن تسبب أضراراً تتفق هي وعدم التناسب الذي يكون موجوداً بين حجم القضيب وضيق المداخل التناسلية مع ما يضاف إلى ذلك من حالة الخوف الذي يسبب تقلصاً عضلياً يتراوح هذه الأضرار بين التمزيقات التي تشمل الفرج والعجان والحجاب الفاصل بين المهبل والمعي المستقيم والرتوج

فيشاهد الطبيب صفات الغشاء الأربع المارة الذكر ثم يتثبت من وجود أو عدم وجود ضرر في الشفرتين أو الاسكتين وما بينهما وإن وجدت الأنثى مفتضة , أي أن غشاء بكارتها ممزق فيصف التمزق أو التمزقات وموضع التمزق ومداه إن كان قد تناول الأنسجة المجاورة كالحفرة الزورقية والشوكة أو العجان أو أي نسيج في الجوار . وليتذكر الطبيب أن هذه المنطقة حساسة للمس والشد والتوتر , فيجب أن ينجز الفحص العياني بسرعة فائقة . والفحص بيد الخبير المتمرس لا يستغرق أكثر من ربع أو ثلث دقيقة أو أكثر من ذلك بيسير عند الأنثى المتجاوبة مع الفحص . وقد يستغرق وقتا أطول إن كانت الأنثى وجلة أو خائفة متوترة الأعصاب ومتشنجة العضلات وخصوصا عضلات الفخذين والعجان .

ولو وجد الطبيب الأنثى ممزقة الغشاء من عهد قريب , أو طلب منه المحقق تحري المني في الفرج أو المهبل , يأخذ مسحة من المنطقة بعد أن يبلل القطنه التي على رأس المسبر بماء مقطر ثم يمسح بها جدران المهبل وبخاصة القبو الخلفي , أو ظاهر الفرج في الثنيات ما بين الشفرين والاسكتين وفي الحفرة الزورقية وكل منطقة يراها تستحق المسح . ثم ينقل المسحة إلى شريحة زجاجية ويغطي تلك الشريحة بأخرى كما مر في موضوع الرز . وبعد ذلك يعد الكتاب اللازم لإرسالها إلى المختبر لتحري المني فيها . وقد يتطلب الأمر فحص عنق الرحم في الحالات الوضع أو الإسقاط المشبوه , أو اخذ نموذج مختبريا . يجب أن يقوم الطبيب بنفسه بهذه الإجراءات دون الاعتماد الكلي على المساعدين (الممرضة أو المضمدة) حرصا على سلامة الفحص وسلامة نتائجه .

وبعد الفراغ من كافة إجراءات الفحص يسلم الطبيب المفحوصة إلى الشخص المرافق لها أو الذي جاء بها من الجهة التحقيقية , ثم يثبت مشاهداته وما قام به من إجراءات في مسودة خاصة أو على ظهر كتاب الفحص نفسه , حتى ترد الأجوبة فيحرر مسودة الجواب لطبعها وإرسالها إلى الجهة التحقيقية طالبة الفحص . ينظر:د. ضياء نوري حسين . المصدر السابق ،ص351.

[1] د.أحمد عزت القيسي ، المصدر السابق ، ص70.

المهبلية وبين الجروح الطفيفة التي تنحصر في الشوكة من الفرج» [1]. «وعلى العموم فإن نتيجة ذلك هو احمرار في الغشاء المخاطي مصحوب في بعض الأحيان برضوض وفي الغالب بإفراز أصفر مبيض خفيف من الأجزاء المرضوضة بعد يوم أو يومين وإذا كان الإيلاج تاماً يجوز أن يحصل تمزق في العجان قد يصل إلى المستقيم أو البطن وتكون في كل ذلك النتيجة مميتة » [2].

وفي محاولة اغتصاب من كن دون السادسة من العمر ،فيلاحظ الطبيب الفاحص أن «ضيق المسالك التناسلية فيما عائقاً بنيوياً يتعذر معه إمكان إيلاج القضيب واعتبر الاغتصاب في هذه الظروف في عداد المستحيل» [3] وذلك ما يمكن أن تنطبق عليه مرامي الفقه الجنائي العراقي الذي اشترط صلاح جسم الأنثى لوقوع الفعل عليه ولم يرتبط بسن معينة لبروز العائق البنيوي.

ثانياً : في حالة اغتصاب الصبايا

قد يشاهد الطبيب الفاحص « عند الصبايا تأثير عامل ضعف المقاومة الجسمية وعامل الخوف وسهولة الخضوع لأتفه تهديد والاقتناع والانقياد نتيجة للإغراء أو التحايل والخداع وإلى جانب الأضرار الموضعية أضرار سطحية فيما يجاور الأعضاء التناسلية كالكدمات والخدوش الظفرية تكون قد حصلت نتيجة لمحاولة المباعدة بين الفخذين أو فتح الفرج تيسيراً لسبيل الإيلاج وقد تتجاوز هذه الأضرار هذه الحدود فتشاهد في الأطراف العلوية وفي الوجه أو في المناطق الأخرى من الجسم نتيجة لمقاومة مبدئية تكون قد أبدتها المجني عليها » [4].

ثالثاً :في حالة اغتصاب الثيبات

سواء كن هؤلاء من المتزوجات أو من غير المتزوجات من ذوات التجربة الجنسية السابقة يلاحظ الطبيب الفاحص « إن مقاومتهن لما يراد بهن أقل في العادة بكثير من مقاومة الراشدات من الأبكار ولا غرابة في استسلامهن بعد مقاومة مبدئية توهنها القوة الجسمية المتفوقة والتهديد بالسلاح أو بالتشهير أو بغير ذلك وبحسب

---

[1] المصدر نفسه ، ص52.
[2] أحمد بسيوني أبو الروس ، المصدر السابق ،ص450.
[3] د.أحمد عزت القيسي ، المصدر السابق ، ص71
[4] د.أحمد عزت القيسي ، المصدر السابق ، ص71.

الظروف التي قد تبرز الاستسلام مع استحالة الاستنجاد والتخلص» [1].«ولا يلحق أعضاءهن التناسلية ضرر إلا إذا استعملت قوة زائدة وعند ذلك قد يشاهد كدمات أو تمزقات بسيطة، وتكون أهم الأدلة لارتكاب الجريمة هي إصابات أجزاء الجسم الأخرى الناجمة عن العنف ووجود الحيوانات المنوية داخل المهبل أو على الملابس ، ويجب أخذ عينات من محتويات المهبل لفحصها فيما بعد »[2].

« وتعد حالة الحبل الدليل أحياناً على حصول الجماع كما هو الحال عندما تجامع امرأة ثيب أو ذات غشاء مطاطي ويكون الحبل حصيلة الجماع » [3].

وفي حالات أخرى «لا تملك فيها الأنثى بالنسبة لبنيتها القوة الدفاعية المناسبة ويكون المعتدي بقوة بدنية متفوقة تفوقاً كبيراً يعززها التهديد الذي يوحي بالخوف والرعب وذلك مما يضع حداً لاستمرار المقاومة التي تكون علاماتها ضئيلة نسبياً وقد ينحصر وضوحها في جوار المنطقة التناسلية فقط » [4].

فحص المتهم من قبل الطبيب العدلي :

«أول ما يسجل الفاحص هي مظاهر العمر والتكوين الجسمي العام ومظاهر نمو الأعضاء التناسلية للمتهم وتجب العناية بالوصف الدقيق لأثار الكفاح والمقاومة التي توجد على جسمه وبخاصة على القضيب واليدين والوجه كالخدوش والرضوض والعض فتسجل أماكنها وطرز انتشارها»[5]، «ومشاهدة علامات مقاومة المفعول بها أو به له وتكون على هيئة تمزيقات في الملابس أو فقدان أزرارها ، كما نشاهد آثار عض وسحجات أظفرية هلالية أو خطية أو كدمات في وجهه أو في يديه أو في أعضائه التناسلية أو في أي موضع آخر في جسمه يكون باستطاعة المعتدى عليه إحداث الضرر فيه ، علماً بأن الملابس قد تتلوث بالدم المنزوف من جروحه أو جروح المفعول بها أو به» [6]

---

[1] المصدر نفسه ، ص72.
[2] أحمد بسيوني أبو الروس ، المصدر السابق ص450.
[3] د.وصفي محمد علي ، المصدر السابق ،ص371.
[4] د.أحمد عزت القيسي ، المصدر السابق ، ص67.
[5] أحمد بسيوني أبو الروس ، المصدر السابق ،ص450.
[6] د.وصفي محمد علي ، المصدر السابق ،ص352.

«قد يصبح لفحص المتهم من ناحية إمكانه أو عدم إمكانه للتغلب بالقوة البدنية على المجني عليها بالمقارنة مع تكوينها وقوتها أو إمكانه القيام بالفعل الجنسي أو إمكان أو عدم إمكان إيلاج قضيبه في القناة التناسلية للأنثى[1]، ويقوم الطبيب بالفحص لمعرفة « هل بإمكان المتهم ممارسة العملية الجنسية أم أنه مصاب بمرض يمنعه عن إتمام الجماع كمرض العنة مثلا وهل أن المتهم مصاب بمرض زهري حاد أم مزمن وهل أن هذا المرض هو نفس المرض الذي أصيبت به المجني عليها، وهل أن قضيب المتهم في جسم المتهم علامات فارقة تتفق مع ما أفادت به المجني عليها في التحقيق وهل يوجد ما يتفق مع أقوال المجني عليها التي أدلت بها في التحقيق ؟ يطلب ذكرها بصورة تفصيلية» [2]..

وإذا وجد الطبيب الفاحص «بذور مزدوجة في الإفرازات الناشئة من التهاب الفرج والمهبل أو أي إفراز مهبلي ، وإذا اتضح أن المتهم مصاب بالسيلان يكون معززاً للاتهام لا سيما إذا وجدت آثار أخرى لاستعمال القوة ، وعلى كل حال يجب التثبت من إن المجني عليها لم تكن مصابة بهذا المرض قبل التعدي عليها» [3]،ثم فحص ملابسه للوقوف عما إذا كانت ملوثة بالمواد المنوية أو البقع الدموية في هذه المناطق وفي ألبسته ووجود شعر غريب عالق في المنطقة العانية مثلا أو وجود بقايا نسيج جلدي بين أظافره [4].

كما يتوجب فحص المتهم للوقوف على عدد السنين التي بلغها من العمر لإحالته إلى المحكمة المختصة بعد تطبيق المادة القانونية الواجبة التطبيق بحقه [5].

ويجب على الطبيب الفاحص« ملاحظة أنه لإمكان حصول المواقعة يجب التغلب على قوة المرأة الجسمانية وإلقائها على الأرض ومنعها من الاستغاثة وفي الوقت نفسه يقبض على يديها أو يوقف حركتهما مع مباعدة الساقين عن بعضهما بعد التخلص من الملابس أضف إلى كل ذلك أنه يمكنها أن تلوي جسمها ويصير

---

(1) د.أحمد عزت القيسي ، البكارة ومشكلاتها ، ص68

(2) علي السماك ، المصدر السابق، ص115.

(3) أحمد بسيوني أبو الروس ، المصدر السابق، ص450.

(4) د.أحمد عزت القيسي ، المصدر السابق ، ص67.

(5) علي السماك ، المصدر السابق ،ص118.

إيلاج القضيب عسيراً جداً في النساء اللاتي اعتدن الجماع وأعسر منه في البكارى التي لم تحدد فيهن فتحة المهبل » [1].

تقدير زمن وقوع الجماع المسبب لتمزق الغشاء :

«إذا ما عثر على تمزيقات لاتزال حافاتها تدمى فبوسع الطبيب أن يبت في كون الإفتضاض حديثاً وقد يكون قد وقع خلال مدة تتراوح بين اليوم أو اليومين ، وإذا كانت الحافات حمراء بدون إدماء ويختلف لونها بصراحة عن لون الأنسجة المجاورة أو كانت فيه بقايا لون تندبي أبيض فإن من الممكن القول بأن بمدة لا تتجاوز الأسبوعين» [2].

وقد «دلت مشاهداتنا على أن الاندمال قد يتأخر لمدة أسبوعين حيث لا يمكن بعد ذلك إبداء رأي علمي يتعلق بزمن حصول التمزق وذلك بسبب بلوغ حالة الاندمال نهايتها . وعليه فإننا نستعمل اصطلاح (بكارة مزالة من مدة قديمة) لمثل هذه الحالة ويقصد به أن التمزق حصل من مدة جاوزت أسبوعين » [3].

يستحسن من الطبيب الفاحص عند توقيع الكشف «عمل رسم بما يشاهد ، فإذا لم يعثر على تمزقات حديثة غير ملتئمة يصير البحث عن مقدار اتساع فتحة المهبل وعما إذا كان ممكناً حدوث الواقعة بدون حدوث تمزقات . مع ملاحظة أنه في غير الفتيات الصحيحات واللاتي يقل عمرهن عن (14)سنة يصعب إدخال الأصبع الخنصر في فتحة غشاء البكارة ما لم يكن هناك تغير فيه أو اتساع غير عادي »[4].

تقدير مدة بقاء المادة المنوية في المهبل

«إذا وقع الجماع مع امرأة ثيب أو ذات غشاء مطاط فيمكن إبداء رأي يتعلق بتقدير زمن حصوله في حالة العثور على المادة المنوية في المهبل على اعتبار أنها تبقى فيه لفترة أقصاها سبعة أيام خلال الحياة ولمدة يوم واحد أو أكثر قليلاً في مهبل الجثة وأحياناً تنعدم قبل هذه الفترة أن كان الموسم حارا حيث تضمحل وتتلف خلال

---

(1) احمد بسيوني أبو الروس ، المصدر السابق، ص447.
(2) د.أحمد عزت القيسي ، المصدر السابق ، ص161.
(3) د.وصفي محمد علي ، المصدر السابق ص371
(4) أحمد بسيوني أبو الروس ، المصدر السابق ص449.

سبع ساعات بسبب تفسخ الجثة ومن ناحية أخرى قد يستمر بقاء المادة المنوية في الفرج إن كانت الجثة محفوظة في محيط يحول دون تفسخها» [1].

«وليتذكر الفاحص أن وجود المواد المنوية وبخاصة وجود حوينات منوية حية متحركة لا يعني حتمية كون الفعل الجنسي قد وقع من مدة قريبة جداً إذ قد سجلت وقائع مشاهدتها وهي حية بعد مضي (7.4) أيام على وقوع الجماع وسجلت كذلك مشاهدتها وهي بدون حركة عند أنثى بعد موتها ببضعة أسابيع »[2]، « وفي واقعة حصلت في شهر آب أمكن تثبيت وجود مادة المني في المهبل بعد مرور 25ساعة على الوفاة وكانت الجثة محفوظة في ثلاجة منذ استلامها بعد وقوع الموت بثلاث ساعات » [3].

الإدعاءات المبررة والباطلة التي يواجهها الطبيب العدلي الفاحص :

يلاحظ الطبيب الفاحص« إن كثيراً من الوقائع كانت خلوا من الأدلة المادية لعدم الرضا والمقاومة أو كانت تلك الأدلة محصورة بالألبسة المتمزقة الملوثة بالدم وكان الإدعاء المبرر لقلة المقاومة أو انعدامها هو إما قوة المعتدي وتهديداته وإما لجوؤه إلى الاحتيال باستعمال منوم من نوع ما إما سقيا أو إشماماً في ظروف غير قابلة للتصديق ولا تلبث الحقيقة أن تتكشف للتصديق ويظهر زيف الإدعاء الذي يكون دافعه إما الانتقام من عشيق مغرر أو ناكث وعد بزواج » [4].

وكذلك يكون الاتهام بالاغتصاب باطلا «إذا جرحت المدعية أعضاء تناسلها الخارجية وما حولها ثم تخضب ملابسها بالدماء مقلدة في ذلك ما عساه يحصل في مثل هذه الأحوال»[5].

ويتبين للطبيب الفاحص كذب امرأة راشدة ممتلئة الجسم مفتولة العضلات إذا ادعت أن الذي اغتصبها كان صبياً وهو أصغر منها سناً وأضعف بنية « بمجرد

---

(1) د.وصفي محمد علي ، المصدر السابق ص372.
(2) د.أحمد عزت القيسي ، المصدر السابق ، ص161.
(3) د.وصفي محمد علي ، المصدر السابق ص372.
(4) د.أحمد عزت القيسي ، المصدر السابق ، ص67.
(5) أحمد بسيوني أبو الروس ، المصدر السابق، ص449.

مشاهدة الفرق الكبير بين القوتين الجسمانيتين ذلك إلى جانب انعدام أي أثر للعنف على جسمها» [1].

وفي بعض الأحيان يعثر الطبيب الفاحص على «حبوب الفلفل الأحمر موضوعة داخل المهبل حيث تحدث التهابا كما تمثل المرأة حالة هتك العرض والحبوب المذكورة تثير التهابا شديداً ليس له من علاقة بهتك العرض ولا يدل على استعمال العنف بل يدل دلالة واضحة على استعمال المهيجات الحادة ، وكثيراً ما يعثر على الحبوب لاصقة بالغشاء المخاطي» [2]، مدعية أنها كانت في عيادة طبيب وأثناء الكشف عليها قام باغتصابها بطريق المباغتة بإعطائها مخدراً بعد إعدادها بوضعية تمكنه من القيام بالفعل الجنسي دونما أي مجال للمقاومة المبدئية، فليس من المستبعد « أن يعرض الأطباء لإدعاءات كاذبة بقصد التشهير والتهديد لأغراض مختلفة وهو الأمر الذي يحتم عليهن عدم إفساح المجال ليتيسر مثل هذه الظروف وذلك عن طريق وجود شخص ثالث أثناء الفحص أو العلاج سواء أكان من المساعدين المهنيين أم من ذوي الصلة بالمريضة» [3].

أما إذا ادعت البكر باغتصابها أثناء النوم ،فيعتبر الطبيب الفاحص هذا الإدعاء« باطلاً إذ يستحيل اغتصاب البكر بدون أن تشعر مهما كان نومها ثقيلاً أما الثيب ذات التجربة الطويلة وذات المسلك الواسعة فإن الأمر معها ممكن ولا سيما إذا وجدت في ظروف تيسر ذلك »[4].

مشاهدات الطبيب الفاحص في وقائع اللواط :

إذا استعمل الفاعل قوة فجائية في الإيلاج« فيلاحظ في دبر المجني عليه وفي غشاء الشرج آثار كالكدمات وتشققات متشعبة في الغشاء المخاطي وإذا جرى

---

(1) د.أحمد عزت القيسي ، المصدر السابق ، ص74.

(2) أحمد بسيوني أبو الروس ، المصدر السابق ،ص451.

(3) د.أحمد عزت القيسي ، المصدر السابق ، ص73.

(4) أحمد بسيوني أبو الروس ، المصدر السابق ،ص447.
ففي واقعة ادعت فيها متزوجة من أوساط عمالية أن شخصاً اغتصبها وهي نائمة في منامة عامة مظلمة اعتاد الأزواج وهم عمال ليليون أن يأووا إليها مع زوجاتهم بعد رجوعهم من عملهم في الهزيع الأخير من الليل وكانت تعتقد أنه الزوج ولم تتحقق في الأمر إلا بعد إتمامه الفعل وقد أيدت جميع الدلائل إدعائها هذا وليس من العسير تصديق ذلك في مثل الظروف التي وصفناها . ينظر: د.أحمد عزت القيسي ، المصدر السابق ، ص72.

فحص المجني عليه بعد ساعة أو ساعتين من ارتكاب فعل اللواطة معه يشاهد مع الأعراض السابقة احمرار واضح في الفتحة الشرجية كما يشعر المجني عليه بقليل من الألم عند المشي وخاصة عند التغوط » [1]، « وإذا استعملت قوة تدريجية في تمدد فتحة الشرج عند إيلاج القضيب فيشاهد تشققات متشبعة في الغشاء المخاطي وكثيراً ما يوجد سحجات في الجلد ما بين فتحة الشرج والعصعص » [2]،« ويزداد وضوح علامات فعل اللواط كلما زاد عدم التناسب بين حجم القضيب وفوهة الشرج واستعمل الفاعل العنف والقسر في إيلاج القضيب» [3]، فضلاً عما ذكر« فقد يوجد أدلة أخرى كالأمراض السرية أو وجود المواد المنوية في فتحة الشرج أو حولها أو على ملابس المجني عليه أو آثار المقاومة »[4].

ويتم اللواط أحياناً دون أن يترك أثراً يشاهده الفاحص« وذلك في حالة رضا المفعول به ووجود تناسب بين حجم القضيب وفوهة الشرج واستعمال بعض المواد المسهلة لإيلاج القضيب كالدهان أو ما شابهها من بصاق ورغوة صابون وتجنب العنف خلال إيلاج القضيب»[5]، «حيث يتمدد الشرج بدرجة كافية بدون حدوث تسلخات وتتم المواقعة من غير أن تترك أثراً واضحاً »[6] وفي وقائع أخرى ثبت مختبرياً وجود المادة المنوية داخل الشرج «واعتبر وجودها من الأدلة المهمة لإثبات فعل اللواط بالنظر لعدم وجود دليل آخر ولذلك فقد اعتدنا أن نسجل في التقارير الطبية التي نقدمها العبارة التالية في مثل هذه الوقائع : (إننا لا ننفي هذا احتمال وقوع اللواط من النوع الذي لا يترك أثرا) . على أن لا يتبادر إلى الذهن بأن الفعل إذا تكرر لفترة طويلة يكون معدوم الأثر أيضاً إذ إنعدام آثار اللواط يكون فيما إذا وقع مرة واحدة أو مرات معدودة على الأكثر في الظروف التي ذكرت»[7].

---

(1) علي السماك ، المصدر السابق،ص73.
(2) أحمد بسيوني أبو الروس ، المصدر السابق ،ص452.
(3) د.وصفي محمد علي ، المصدر السابق ،ص374.
(4) أحمد بسيوني أبو الروس ، المصدر السابق ،ص452.
(5) د.وصفي محمد علي ، المصدر السابق ،ص375.
(6) أحمد بسيوني أبو الروس ، المصدر السابق، ص452.
(7) د.وصفي محمد علي ، المصدر السابق ،ص375.

يتم اللواط مع الممتهن أو المأبون دون أن يترك الفعل أثراً في الشرج حيث « يتثخن الجلد الشرجي المحيط بفتحة الشرج ، وبريقه ، المتسبب عن دوام الاحتكاك المزمن ما بين القضيب المنتعظ والشرج »[1]، لإرتخاء المعصرة وتوسع فتحتها الأمر الذي يسهل إيلاج القضيب.

«واسترخاء المعصره وتوسع الفوهة الشرجية تكون من العلامات المميزة لمن يحترفون اللواطة فإذا فحص أحدهم وجذب الجلد من الجانبين تتراخى العضلة العاصرة وينفتح الشرج مظهراً جزءاً كبيراً من الغشاء المخاطي بالمستقيم الذي يبرز احياناً ويشاهد به في الغالب أثر التحامات قديمة وأما إذا جذب الجلد بهذه الصفة في الأشخاص العاديين فتنكمش فتحة الشرج »[2].

---

[1] د.ضياء نوري حسين ، المصدر السابق ،ص385.

[2] علي السماك ، المصدر السابق ،ص74.

المطلب الرابع
الفحوص المختبرية الخاصة بجريمة الاغتصاب

تؤدي المختبرات الفنية خدمة جليلة للسلطات القضائية من خلال ما يقوم به الخبراء الأطباء من تحاليل للمواد والبقع والآثار الجرمية ، لذلك فإن من بين مهام (خبير المختبر) هو القيام بفحص البقع على اختلاف أنواعها سواء كانت دموية أو منوية أو بصاقية أو زيتية أو طينية أو بولية إلى غير ذلك مما يرجع إلى طبيعة المادة التي تخلفت عنها البقعة ، أو فحص بصيلات الشعر وبالتالي معرفة عائديتها لصغير أو كبير لذكر أم أنثى [1]. وتأسيساً على ذلك فإن أهمية الخبرة تظهر في هذا الموضوع عن طريق النتائج التي يتم التوصل إليها سواء في معرفة المجموعة الدموية ونسبتها إلى الشخص أو معرفة صاحب البقعة أو الشعر بواسطة التحليل الفني للمادة لمعرفة كونها سامة أو مخدرة وغيرها من الأعمال المختبرية ، حيث يمكن بواسطتها التوصل لمعرفة أمور شتى تتعلق بالجريمة والجاني على حد سواء إذ كثيراً ما تعبر هذه البقع عن الحقيقة تعبيراً صادقاً ولهذا وجب على القائم بالتحقيق تحديد هذه البقع ومواضعها واتجاهاتها والمحافظة عليها لرفعها وإرسالها للتحليل لمعرفة طبيعتها ونوعها إذ قد تكون أقوى في دلالتها من أي دليل آخر [2].وسنقسم

---

[1] د. كريم خميس خصباك ،المصدر السابق ،ص130.

[2] وفي الإمارات العربية المتحدة تقدمت فتاة تبلغ من العمر 18عاما إلى أحد مراكز الشرطة ، وأفادت بأنها تعرفت على شخص بواسطة الهاتف وكونت معه علاقة ووعدها بالزواج ، وعلى ذلك خرجت معه ولكنه اغتصبها وحملت منه ، إلا أنها لم تكتشف الحمل إلا في الشهر الرابع وأخبرته بذلك ولكنه طلب منها الإجهاض فلم توافق ، وتجاهلها إلى أن أصبحت في الشهر الثامن

هذا المطلب إلى سبع فروع نتناول في الأول فحص الدم والبقع الدموية وفي الثاني فحص البقع المنوية وفي الثالث فحوصات آثار الشعر وفي الرابع فحص آثار الأظافر وفي الخامس فحص الأسنان وفي السادس البصمة الوراثية وكما يأتي :.

الفرع الأول :فحص الدم والبقع الدموية

في الاعتداءات الجنسية يقع على الطبيب الفاحص « واجب التفتيش عن التلوثات الدموية بين أظافر المعتدي وعلى قضيبه وشعر عانته ونواحي جسمه الأخرى وعلى ألبسته ويكون مصدر هذا الدم في العادة من المعتدى عليها بينما يفتش عن الدم في نفس هذه المناطق عند المعتدى عليها ويكون مصدره في هذه الحالة الشخص المعتدى أو المعتدى عليها أيضاً وذلك ما يمكن تفريقه وتعليل أسباب وجوده من الوصف الدقيق لمواضعه وطرز التلوث به وكميته وذلك بالإضافة إلى تشخيص صنفه ومقارنته»[1] ،كما يجب فحص « الأثاث والجدران والأبواب والنوافذ ومقابضها وما تحت الفرش والسرر والسجاد وان لا ينخدع الفاحص بالنظافة الظاهرة في المكان ، فكم من وقعة اتضح لنا وجود الدم في قعر بالوعة مغسلة نظيفة من الفخار الأبيض أو في باطن مقبض خنجر مغسول بعد فك مقبضه حيث اتضح أن آثار الدم تسربت أثناء الغسل خلال بعض المناطق الانفصالية لخشبة المقبض» [2].

وأبلغت ولي أمرها وأبلغا الشرطة ، حيث تم استدعاء المتهم ولكنه أنكر التهمة وأجريت الفحوصات المختبرية في مختبر دبي لفحص الحامض النووي لكل منهم وكانت النتيجة أن الشاكية هي الأم الحقيقية للطفل لاشتراكها في نصف الصفات الوراثية الموجودة لدى الطفل ، أما المتهم فلم يشترك مع الطفل في أي صفات وراثية ، وعلى ذلك فإن المتهم ليس أباً لذلك الطفل وأن هناك رجلاً آخر أبٌ للطفل.ينظر:اقبال عادل الطائي ، البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات الجنائي ، رسالة ماجستير مقدمة إلى الجامعة الحرة فرع الموصل ، 2011م ،ص83.

[1] د. احمد عزت القيسي ، المصدر السابق ص109.

[2] د. وصفي محمد علي ، المصدر السابق ص566.

كما «أن وجود بقع الدم موزعة ومبعثرة يدل غالباً على حصول المقاومة أو العنف في ارتكاب الجرائم التي من طبيعتها إسالة دم فيها من الجاني أو المجني عليه كجرائم القتل والاغتصاب وإسقاط الحوامل والسرقات بإكراه »[1].

ويتغير لون الدم« بمرور الوقت فيتحول إلى اللون الأسود الفاتح ، وإذا اختلط الدم بأي أملاح كمواد الصباغة (الجدران أو ورق الحائط مثلا) فإن لون الدم قد يتحول إلى ألوان أخرى لا تمت بصلة إلى اللون الأصلي ، كأن يتحول إلى الأخضر أو الرمادي ولذا كان على المحقق أن لا ينخدع ويتصور أن البقعة ليست دماً »[2].

وعند العثور على بقع« تحت أظافر متهم يشك إنها دموية تغطس أنامله في وعاء يحوي كمية من الماء المقطر لإذابة البقع ثم يفحص النقيع مختبريا بحثا عن الدم » [3]، أما «البقع الموجودة على الأشياء الثابتة كالحائط والخزانة فإنه يمكن كشطها بمطواة أو آلة حادة تغسل قبل استعمالها حتى تتأكد من خلوها من أي آثار دم لا علاقة بالحادث تفادياً لنتائج مضللة ، وترسل البودرة داخل علبة مناسبة محرزة » [4].

بعد الانتهاء من الفحص تؤخذ نماذج متعددة تحفظ داخل مغلفات منفردة توسم بأرقام متسلسلة , ومن الخطأ خلط النماذج إذ لا يستبعد أن تكون النماذج المأخوذة من البقع الدموية المتباعدة ذات مصادر مختلفة , وفي حالات خاصة نعلق أوراقا حذاء التلوث الدموي يكتب فيها نفس الأرقام المتسلسلة التي كتبت على مغلفات النماذج ثم تصور على أن يظهر الرقم المتسلسل في الصورة حذاء كل بقعة وبذلك يستطيع القاضي فيما بعد أن يحصل على فكرة واضحة عن مواضع الدماء وطرز انتشارها في محل الحادث [5].

مصدر البقع الدموية :

---

(1) د. عبد الستار الجميلي ، التحقيق الجنائي قانون وفن ، الطبعة الأولى ، مطبعة دار السلام ، بغداد ، 1973م، ص413.

(2) احمد بسيوني أبو الروس ، المصدر السابق ص349.

(3) د. وصفي محمد علي ، المصدر السابق ص566.

(4) احمد بسيوني أبو الروس ، المصدر السابق ص350.

(5) د. وصفي محمد علي ، المصدر السابق ،ص566.

يختلف مصدر البقع الدموية« فقد تكون من الأنف أو المعدة أو الصدر أو بسبب النفاس أو الإسقاط أو الطمث أو نتيجة نزف شرياني أو وريدي كثيرا ما يطلب من الطبيب العدلي إبداء الرأي عن مصدرها وتمهيدا للإجابة ينبغي ملاحظة شكل البقع ولونها وطرز انتشارها» [1], فإذا لاصق« الجزء المجروح من الجسم ملابس أو جسماً آخر فإن شكل الدم يأخذ عادة شكل الجرح ، ويشكل الدم كذلك بالأشياء التي تلصق به كنسيج الملابس وأجزاء الجسم مثل اليد والقدم » [2]. فالنزف الشرياني « ينبثق بقوة محدثا أقواسا متقطعة تنخفض تدريجيا وتنتهي في الغالب بمنطقة دموية واسعة تكون جوار الجثة وذلك عندما يسقط الجريح مغشيا عليه ثم يموت أما النزف الوريدي فغير متقطع ولونه داكن» [3].أما إذا تساقط الدم «عمودياً على سطح أفقي في حالة السكون كان شكل بقعته مستديراً يحيط به رشاش يقل ويكثر تبعاً للمسافة التي يتساقط منها الدم وقوة تدفقه » [4]. وتمثل بعضا« من البقع الناتجة عن مسح اليد المدماة أو الآلة الحادة الملوثة بالدم في الملابس أو في الحائط شكل النصل أو أصابع اليد كما أن أخمص القدم الملوث بالدم يترك انطباعا واضحا على الأرض يمكن الاستفادة منه لتعقيب سير صاحب القدم ولمطابقة الأثر الدموي مع طبعة قدم أي متهم .تحدث النقط الدموية الساقطة عموديا بقعا دائرية مسننة الحافة يختلف مدى تسننها تبعا للعلو الذي سقطت منه قطرات الدم» [5],فإذا تساقط «الدم على شكل عمودي كحائط مثلاً ، فإن كان ضعيفاً أخذ شكل خطوط رأسية تقريباً إلى أسفل الحائط وتستقر هناك أو تسيل طوعاً لقانون الجاذبية » [6]. وان كان السقوط « باتجاه مائل فتتكون بقع بيضية تتمادى ببروزات رفيعة تشير إلى اتجاه الدم الساقط وكلما صغرت زاوية ميل سقوط الدم ازداد الشكل البيضي طولا» [7]،أما إذا كان

---

(1) المصدر نفسه ، ص567.
(2) أحمد بسيوني أبو الروس ، المصدر السابق، ص351.
(3) د. وصفي محمد علي ، المصدر السابق ،ص567.
(4) أحمد بسيوني أبو الروس ، المصدر السابق ،ص351.
(5) د. وصفي محمد علي ، المصدر السابق ،ص567.
(6) أحمد بسيوني أبو الروس ، المصدر السابق ،ص351.
(7) د. وصفي محمد علي ، المصدر السابق ،ص567.

التساقط « قوياً كما لو كان النزيف من شريان فإن الجزء الذي يلاقي الحائط أولاً ، يحاط برشاش ثم ينحدر الدم على شكل خطوط لأسفل »، وفي وقائع عديدة شاهدناها « أمكن بنتيجة فحص آثار الدماء معرفة مكان اقتراف الجريمة ونوع الآلة المستعملة وموضع الجاني وقت ارتكابها والحركات الإرادية التي قام بها الجاني أو المعتدي عليه» [1].

تشخيص الدم :

لا يمكن تشخيص الدم استنادا إلى مظهره الخارجي فلا بد من اللجوء الى بعض الفحوص المختبرية التي تكشف عنه وان مرت عليه عشرات السنين بشرط أن يكون محتفظا بطبيعته ولم يتعفن ، تكشف الفحوص المختبرية النقاط التالية :-

أ- التأكد من احتمال كون البقعة دماً :- « يستعمل في العادة أحد المحاليل الكيمياوية كواسطة لأجل التأكد من احتمال كون بقعة ما هي بقعة دموية وذلك بواسطة كاشف يسير التحضير سريع النتيجة ويمتاز باقتصاد في الجهد والوقت ويعد محلول البنزيدين في حامض الخل خير المحاليل لهذا الغرض» [2].

ب -هل البقعة دم أم غير دم ؟:- ويتم هذا الاختبار بإذابة جزء من البقعة المشتبه فيها في محلول هيدروكسيد البوتاسيوم 30٪ ثم تضاف إليها قطرة من كبريتات النشادر المائية وتفحص تحت الميكرسكوب ففي حالة الدم تظهر الطبقة الملونة» [3].

ج- هل الدم إنساني أم حيواني المنشأ؟:تباشر هذه المرحلة طبعاً بعد التأكد من كون البقعة دماً ، ويلجأ في العادة لأجل تحقيق ذلك إلى استعمال المصول المحصنة ضد البروتينات الخاصة بكل فصيلة من الفصائل الحيوانية [4].

وقد يطلب بعد التأكد من كون البقعة الدموية ذات أصل بشري معرفة ما إذا كانت تعود لشخص معين ، لذا يلجأ لحل هذه المشكلة إلى تصنيف دم البقعة ومقارنتها مع مجموعة دم الشخص المعين .

---

(1) د. وصفي محمد علي ، المصدر السابق، ص569.
(2) د. أحمد عزت القيسي ، المصدر السابق،ص110.
(3) أحمد بسيوني أبو الروس ، المصدر السابق، ص350.
(4) د. أحمد عزت القيسي ، المصدر السابق ،ص111.

المجموعات الدموية :

يصنف الدم البشري إلى مجموعات أربعة :-(A) و(B) و(AB)و(O). ويستند هذا التصنيف إلى وجود مولد الضد أو انعدامه في كريات الدم الحمراء واحتواء مصل الدم على أجسام ضدية أو انعدام وجودها ولا يمكن إعطاء دم من شخص لآخر بدون فحص مجموعتيهما الدمويتين والتأكد من أن لا مانع من عملية النقل من وجهة طبية وإلا فالموت هو مصير من نقل إليه الدم [1].

«لا ينحصر وجود مولد الضد في الكريات الحمراء فقط بل توجد أيضاً في مختلف أنسجة الجسم كما أنها موجودة في اللعاب والمني والبول» [2].

«إذا مزجت كريات حمراء تحوي مولد الضد مع مصل يحوي الأجسام الضدية ارتضت الكريات ببعضها مكونة كتلة واحدة ولذلك سميت مولدات الضد بمولدات الراصة والأجسام الضدية ارتضت الكريات ببعضها مكونة كتلة واحدة ولذلك سميت مولدات الضد بمولدات الراصة والأجسام الضدية المقابلة لها بالراصات » [3]،«وتبدأ هذه المادة بالظهور في النصف الثاني من الحياة الجنينية ويتطور نموها بسرعة بعد الولادة ويستمر نموها بعد ذلك حتى سن الثلاثين ثم تضعف قوتها بتقدم العمر» [4] ، «وعليه يمكن تعيين مجموعة دم أي شخص باختبار ما يحويه مصله من راصات بعد مزج مقدار منه بكريات حمراء يعرف نوع مولدات الراصة التي فيها أو باختبار ما تحويه الكريات من مولدات الراصة بعد مزج مقدار منها بمصول معروفة الراصة » [5].

المجاميع الفرعية :

لوحظ «وجود نوعين من المجموعة الدموية (A)يتفاعل بقوة مع الراصة (a)والثاني يتفاعل بدرجة أضعف مع نفس الراصة وقد أطلق على النوع الأول

---

(1) د. وصفي محمد علي ، المصدر السابق ،ص573.
(2) د. أحمد عزت القيسي ، المصدر السابق، ص118.
(3) د. وصفي محمد علي ، المصدر السابق ،ص574.
(4) د. أحمد عزت القيسي ، المصدر السابق ،ص118.
(5) د. وصفي محمد علي ، المصدر السابق ،ص575.

(A1)وعلى النوع الثاني (A2)وعلى ذلك فيكون لدينا نوعين من الصنف (A)هما (A1)و(A2)ونوعين من الصنف ABهما A1B وA2B» [1].

وفي سنة 1927 اكتشفت مجموعة ثلاثية أخرى« لا علاقة لها بالمجموعة الرباعية المنوه عنها فيما تقدم رمز لها بحرف(M)و(N)و (P) باكتشاف هذه المجموعة تبين أن كل شخص يحمل مجموعة (أ)مثلا أو(ب)أو أية مجموعة أخرى لابد وان يكون دمه من مجموعة(M)أو (N) أو (P) » [2]. « وفي سنة 1940 تبين اكتشاف مولد مضاد آخر في الدم البشري لم يكن معروفاً حتى ذلك الحين كما تيسر لهما تفريق نوعين منه أطلقا على النوع الذي يرصه المصل الضدي (85٪من دماء البشر)اسم + RH(الإيجابي) وأطلقا على النوع الذي لا يرصه هذا المصل الضدي (15٪من دماء البشر) اسم −RH (السالب) كما أطلقا على الجسم المضاد الموجود في هذا المصل (ضد الـ RH) » [3]، وتبقى المجموعات الدموية« في الإنسان ثابتة طيلة حياته وكذلك في الدم المراق خارج الجسم إن لم يتلف كأن يتفسخ أو يحرق علما بأن المجموعة الدموية لا تختلف باختلاف الجنس» [4] .

إن« لتشخيص المجاميع الدموية أهمية عظمى من الوجهة الطبية العدلية إذ يمكن على أساس تشخيص المجاميع للبقع الدموية ومعرفة ما إذا كانت من نفس مجموعة الجاني أو المجني عليه للإفادة منها في حوادث القتل والاغتصاب والسرقة ومختلف الاعتداءات الأخرى»[5] .

كما « يطلب إلى الطبيب العدلي أحيانا إبداء الرأي العلمي في وقائع الاغتصاب وحالات الحبل الناتجة عنه ,كما قد يستشار عند وقوع اختلاف بين عائلتين أو أكثر على نسبة طفل مخطوف أو متنازع عليه كما هو الحال عندما يختلط مع الآخرين في مستشفى الولادة مثلا , فينبغي حينئذ فحص دم الوليد

---

[1] د. أحمد عزت القيسي ، المصدر السابق ،ص119.
[2] د. وصفي محمد علي ، المصدر السابق ،ص575.
[3] د. أحمد عزت القيسي ، المصدر السابق ،ص120.
[4] د. وصفي محمد علي ، المصدر السابق ،ص576.
[5] د. أحمد عزت القيسي ، المصدر السابق ،ص125.

والـزوجين (الرجـل والمـرأة) ولا يمكـن إبـداء أي رأي بـدون ذلـك ويستحسـن إجـراء الفحص بعد اجتياز الوليد السنة الأولى من عمره» [1].

قوة دليل البقعة الدموية في الإثبات :

إن «البقعة الدموية تنفي ولا تثبت ، أي إذا اختلفت فصيلتا الدم المعثور عليه في محل أو جسم ذي علاقة بالجريمة مع دم المشتبه به ، فإنها تقطع صلة الشخص بالجريمة وتنفي ارتكابه الحادث . أما إذا تطابقت فصيلتا الدم ففي هذه الحالة لا يمكن الجزم والتأكيد في علاقة الشخص بالجريمة لوجود كثير من الناس يحملون نفس الفصيلة في دمائهم ، وكل ما يقال أن هناك احتمال كون صاحب الدم ذا علاقة بالشيء العالق به الدم »[2].

الفرع الثاني :فحص البقع المنوية

ترافق وقائع التعديات الجنسية في الغالب « حالة اهراق المني وترك أثره في ثياب الفاعل أو المفعول أو في الملابس كليهما أو على ظاهر أجسامهما سيما جوار الأعضاء التناسلية ومنطقة الشرج أو في داخل الفرج والشرج تبعا لنوع الفعل» [3].

---

[1] د. وصفي محمد علي ، المصدر السابق ،ص577.

[2] د. عبد الستار الجميلي ، المصدر السابق ،ص417.

ولهذا تعد بقع الدم من الأدلة الظرفية المادية (أي من القرائن الراجحة التي تقبل إثبات عكسها إلا أنها تبقى قائمة إلى أن تثبت عكسها).

ومن الوقائع التي تذكر في هذا المجال هي أنه «سطا رجل مجهول على دار شخص ولما أحس به صاحب الدار حاول منعه من السرقة إلا أن اللص قتله ثم سرق بعض أمتعته ، وخلال كشف موقع الجريمة لاحظ المحقق أن دم القتيل كان منثوراً في أنحاء الغرفة وأمتعة القتيل مبعثرة ، كما وعثر المحقق على سكين ملطخ بالدم .

طلب المحقق فحص دم القتيل والدم الموجود على السكين فظهر بنتيجة الفحص الموجود على السكين ودم القتيل من فصيلة (A) . وبنتيجة التحريات الآنية ألقي القبض على أشخاص ممن حامت الشبهة حولهم ، ولدى تفتيش ملابسهم لم يعثر على أي أثر للدم فيها ،غير أنه وجد على أحدهم أثران صغيران لخدش الأظافر ، ولما سأله المحقق عن ذلك بين أنه تشاجر مع زوجته قبل يوم وأدت تلك المشاجرة إلى حصول الخدش المذكور ، ولدى فحص شعره جلب انتباه المحقق بعض شعيرات رأسه بالأوساخ اليابسة ، ولما فحصها وجد في بعضها أثر لتخثر الدم فأرسله إلى الخبير وعند فحصه ظهر أنه من فصيلة (A) في حين ظهر من فحص دمه أنه من فصيلة (B)،ولدى مجابهته بهذه النتيجة اعترف بأنه ارتكب جريمة القتل ». ينظر ، د. عبد الستار الجميلي ، المصدر السابق ، ص417.

[3] د. وصفي محمد علي ، المصدر السابق ص581.

يتكون المني« من مزيج من الحيوانات المنوية والسائل المنوي وهو مزيج بقوام جلاتيني لزج وبلون ضارب إلى البياض وذو تفاعل قلوي وتكون الحيوانات المنوية أقل من 10٪ من هذا المزيج» [1].

ويجب أن تكون المواد المنوية التي يقوم بفحصها« طرية حديثة الاهراق أو جافة ومن ناحية أخرى فان المواد المرسلة لغاية إجراء الفحوص المختبرية أما أن تكون على هيئة بقع في ملابس أو أوراق أو غطاء وسادة أو فراش لحصول شك في تلوثها أثناء الفعل الجنسي أو كنماذج مأخوذة من ظاهر الجسم أو من باطن الفرج والشرج وينبغي على الطبيب الاعتناء بهذه النماذج والإرسال بها للفحص جافة »حسب الأصول الذي مر ذكره [2].

مظاهر المادة المنوية :

تتكون الحوينات المنوية « في النسيج الخصوي وتنخزن في القناة البربخية حيث يتم نضجها وتتجمع أيضاً في القناة الأسهرية ، أما السائل المنوي فمصدره إفراز من البربخ والأسهر والحويصلات المنوية والبروستات وغدد كوبر وليتر» [3].

وتكون المادة المنوية المهرقة حديثا « سائلة هلامية القوام ذات رائحة خاصة يزداد وضوحها ان كانت طرية وتتميع خلال دقائق معدودة في الحرارة الاعتيادية بدرجة(22.20) سنتغراد وهي ذات لون ابيض مسمرّ وغير شفاف وتتراوح كميتها في المرة الواحدة بين(5و5.2) سم3 في الغالب ويوجد في كل سنتمتر مكعب من مادة المني عدد من الحيوانات المنوية تتراوح بين (150.60) مليون ويمكن اعتبار مقدار 60 مليون في السنتمتر المكعب الواحد كحد أدنى لاحتمال حصول التلقيح ويعتبر بعض الباحثين أن 100 مليون هو الحد الأدنى للتلقيح الصناعي» [4].

يزيد حجم الدفقة المنوية « بعد الإمساك ومع الإعتدال في الجماع وينقص مع الانهماك فيه ، وإن الكمية الزائدة من المني لا تعني بالضرورة كثرة احتوائه على الحوينات المنوية»[5].

---

[1] د. احمد عزت القيسي ، المصدر السابق، ص102.
[2] د. وصفي محمد علي ، المصدر السابق ،ص581.
[3] د. احمد عزت القيسي ، المصدر السابق ،ص102.
[4] د. وصفي محمد علي ، المصدر السابق ،ص582.
[5] د. احمد عزت القيسي ، المصدر السابق ،ص102.

تظهر المادة المنوية« الجافة على هيئة بقعة بيضاء اللون ضاربة إلى الصفراء الباهتة منخفضة نوعا ما بالنسبة لما يجاورها , صلبة القوام سهلة التكسير بحيث يمكن إزالتها بمجرد الفرك وعليه يجب الاعتناء بإرسال المواد الملوثة بها والمراد فحصها مختبريا وذلك بوضعها داخل علبة أو بين قطعتين من ورق المقوى للحيلولة دون تلف المادة » [1].

فحص البقعة المنوية

يُستحصل المني«استمناء باليد بحضور أحد المساعدين ، ويجمع بعد القذف في وعاء معقم معد للغرض ،لفحص المني بإجراء المضاهاة مع نتائج فحوص بقعة منوية في واقعة جنسية ، ويرسل المني فور الحصول عليه ويفحص مباشرة لتعيين عدد وحيوية الحيامن وحركتها وسلامة خلقتها وتعيين فترة تسييل المني ومجموعة قاذفة وما إذا كان من المفرزين أم لا »[2].

إن من الضروري عدم الاعتماد على مظاهر المادة المنوية وتشخيصها بمجرد رؤيتها بالعين المجردة بل ينبغي التأكد من طبيعتها بإجراء التجارب المختبرية الخاصة بالكشف عنها « وخير واسطة لكشف مواضع هذه البقع وطرز تلوثاتها هي الأشعة ما وراء البنفسجية التي تجعلها تتلألأ تلألؤا خاصة مع العلم أن هذا التلألؤ ليس بعامل مشخص للبقع المنوية ولكنه يفيد في تعيين المناطق المشتبه فيها وفي حالة عدم ظهوره يكون دليلا على عدم وجود التلوث المنوي وفي ذلك اقتصاد في الجهود وفي الوقت »[3].

قوة البقع المنوية كدليل في الإثبات :

إن «وجود البقع المنوية على جسم المتهم أو على ملابسه لا يدل دلالة قاطعة على إدانته إذ يجوز في حالة وجود هذه البقع أن تكون قد نشأت عن أسباب أخرى كالاحتلام أو استعمال العادة السرية أو مواقعة لا صلة لها بالجريمة ، كما يجوز في

---

(1) د. وصفي محمد علي ، المصدر السابق ،ص582.
(2) د . ضياء نوري حسين ، المصدر السابق، ص22.
(3) د. احمد عزت القيسي ، المصدر السابق ،ص105.

حالة عدم وجودها أن يكون الجاني قد غسلها بعد ارتكاب الجريمة . لذا فإن البقع المنوية تعد من القرائن الراجحة أي من الأدلة المادية وهي بحاجة إلى تعزيزها بأدلة وقرائن أخرى لاتخاذها دليل قاطع في الإدانة لتنسيب فعل الجريمة إلى فاعلها »[1].

---

[1] د. عبد الستار الجميلي ، المصدر السابق ،ص421.
ومن الوقائع التي تذكر في هذا المجال هو «قتل السيدة (ف) في مسكنها بمنطقة الدورة ، وعند كشف الجثة ومحل الحادث وجد أن المجني عليها قد قتلت خنقاً باليد ، وأتم الجاني عملية الخنق بوضع إناء ملآن بالأسمنت على وجهها لسد مجاري التنفس وعثر المحقق والخبراء الفنيون على الآثار المختلفة التالية :1- أعقاب سكاير كريفن 2- بصمات أصابع على قدح ماء موضوع على طاولة 3- آثار أقدام من غبار الأسمنت مطبوعة على الردهة المبنية من البلاط الأبيض 4- آثار سحجات وكدمات حول رقبة القتيلة 5- أثر عض أسنان على عضدها الأيسر 6- بقع منوية على العضو التناسلي وعلى الفخذين 7- آثار بقع دموية صغيرة تحت أظافر القتيلة ، فأستنتج المحقق من وقائع الدعوى أن الدافع هو الاتصال الجنسي . قام المحقق بجمع المعلومات من الساكنين في المنطقة بصدد الحادث فعلم أن القتيلة تعيش وحدها في الدار ، وتوصل أيضاً بواسطة صبية إلى معلومات تتضمن مشاهدتها خروج شخص يرتدي زي رجال الدين ذي العمامة الخضراء ، وحينذاك علم المحقق من ذويها أن الإمام (ك) هو من المترددين إليها لوجود موضوع دين للقتيلة بذمة الإمام المذكور فألقي القبض عليه في الحال ، فأنكر جريمته غير أنه بين معرفته إياها وتردده إليها بين آونة وأخرى إلا أنه لم يراجعها يوم الحادث إطلاقاً .
وخلال إجراء الفحوص الطبية والفنية على المتهم ظهر ما يلي :

1- وجود ذرات من الاسمنت تحت أظافره من نوع الاسمنت الموجود في محل وقوع الجريمة .
2- وجود بقع دموية صغيرة تحت أظافره ظهرت أنها دم بشري من فصيلة (O)وهي نفس فصيلة دم المجني عليها ، بينما فصيلة دم الجاني من فصيلة (B).
3- إن البقع الدموية التي وجدت تحت أظافر المجني عليها هي من فصيلة (B)أيضا.
4- عثرت بحوزة المتهم على سكاير كريفن.
5- تطابق البصمات الموجودة على قدح الماء مع بصمات أصابع المتهم .
6- إن آثار السحجات حول العنق تعود إلى أصابع اليد اليسرى بدون السبابة والمتهم هو أعضب من يده اليمنى ويستعمل يده اليسرى السالمة ذات السبابة المقطوعة .
7- إن آثار العض الموجودة على عضد القتيلة تشابه آثار أسنان المتهم .
8- آثار الحذاء المعثور عليها في محل الحادث تطابق آثار حذاء المتهم .
9- وجود بقع منوية مقذوفة حديثاً على أعضائه التناسلية ولباسه الداخلي .
10- عثرت على ذرات الأسمنت في رداء (جبة) المتهم من النوع الموجود في محل الحادث .
11- ظهر وجود سحجات حديثة على صدره حدثت في زمن أقل من (24) ساعة مما يستدل منها على حصول مقاومة ضده .

وعلاوة على تلك الأدلة المادية تمكن المحقق من العثور على أدلة أخرى وهي ركوب المتهم سيارة مصلحة نقل الركاب من محطة وقوف الباصات على خط دورة ـ الصالحية والكائنة بالقرب من محل الحادث وذلك ساعة وقوع الجريمة ، كما وشخص من قبل الشاهدة الصبية ، وظهر من وقائع الحادث أن الدافع هو جنسي وسببه التخلص من ديون المجني عليها المدفوعة له بناء على الثقة بينهما وبدون تحرير كمبيالات .

الفرع الثالث : فحوصات آثار الشعر

يعد فحص الشعر من الفحوصات المهمة في عمل الطب العدلي ، وذلك من خلال المقارنة التي يقوم بها الخبير للكشف عن الشعر في القضايا المختلفة ، ولا سيما جرائم المقاومة ، فغالباً ما نشاهد الشعر على سلاح أو آله حادة ، أو ملابس المجني عليه ، أو على ملابس الجاني ، ومقارنته مع الشعر الأصلي لهؤلاء آخذين بعين الاعتبار الأصباغ المستعملة، وتفرقة الشعر مع الألياف النباتية ,وأنواع من الشعر الحيواني [1].

تركيب وخصائص الشعر:

وكانت تلك الأدلة كافية للحكم عليه بالحبس الشديد لمدة عشرين عاماً ». ينظر:د. عبد الستار الجميلي ، المصدر السابق ،ص423.

[1] اقبال عادل الطائي ، المصدر السابق ،ص58.

فوائد فحص الشعر :

1- حصول العنف والمقاومة عند ارتكاب الجريمة ، ويظهر هذا بجلاء حين نعثر على الشعر في قبضة اليد أو بين الأسنان أو عالقاً بكثرة بجسم احتك به ، وفي ضوء هذه الحقيقة يمكن إثبات الصلة التي حدثت بين شخصين .

2- تحديد المكان الذي ارتكبت فيه الجريمة وموقع الجاني بالنسبة للمجني عليها .

3- تحديد نوع الشعر عما إذا كان للإنسان أم للحيوان ، فيستفاد من تمييزها في الحالات التي يعثر على السكين أو الخنجر المرتكب به الجريمة بعض الشعيرات ويدعى المشتبه به أنه استعمله في ذبح حيوان . وكذلك يمكن تمييز الشعر عن المواد الأخرى الشبيهة به كخيوط النسيج والألياف وغيرها .

4- معرفة الأمراض المصاب بها صاحب الشعر في رأسه : فيمكن مثلا معرفة فروة الرأس من فحص الشعر كيمائيا ، وعما إذا كان صاحب الشعر متسمماً بمادة سامة كالزرنيخ أو الزئبق ، أو بعض الأحماض الحارقة ،إذ تكون للشعر خاصية ظاهرة وهي سهولة نزعها وكثرة تساقطها وتشبعها بالمادة السامة .

5- الحصول على بعض أوصاف صاحب الشعر : فالشعر الأصفر أو الكستنائي والأسود الفاتح يلازم البشرة البيضاء ، والشعر الأسود يلازم البشرة السمراء ، والشعر الأسود والمجعد يلازم البشرة السوداء .

6- معرفة الشعر عن كونه يعود للذكر أم للأنثى .

7- تحديد أجزاء الجسم الذي سقط أو نزع منه الشعر : يمكن معرفة المواضع التي يسقط أو ينزع منها الشعر . فقطر شعر اللحية يبلغ (15و0) ملم ، وقطر شعر أعضاء التناسل(123و0)ملم ، وقطر شعر الحاجب (08و0) ملم . وقطر شعر جفن الرجل (76و0) ملم بينما قطر شعر جفن المرأة(96و0) ملم .

8- تحديد مواقع وجود الشعر بالنسبة للجرائم المرتكبة : ففي الجرائم الجنسية كالاغتصاب والشروع فيه قد يعثر على شعر العضو التناسلي لكل من الطرفين لدى الآخر أو بالملابس الداخلية لهما ، بينما في الجرائم المقترنة بالعنف كالقتل والإيذاء يمكن العثور على شعر القتيل أو المصاب عالقاً بجسم الجاني أو بملابسه أو بسلاحه ، وفي حوادث وسائط النقل يمكن أن يكون الشعر عالقاً بالإطارات وبأسفل السيارة وبالأجزاء الأخرى منها . ينظر: د. عبد الستار الجميلي ، المصدر السابق ، ص398.

إن الشعرة الرفيعة تنقسم طولياً إلى قسمين :

أ- «الساق : وهو الجزء الخارجي المنظور من الشعر وهذا الجزء يعثر عليه في محل ارتكاب الجريمة .

ب- الجذر أو البصلة : وهو الجزء الغائر في الجلد . ويندر وجود الجذر في الشعر الذي يعثر عليه في محل ارتكاب الجريمة لانتزاعه من محله بالقوة» [1].

تختلف« الأشعار تبعا للمنطقة التي ينبت فيها من حيث الطول والسمك وشكل المقطع العرضي وتناسب الطبقات » [2].

ويتكون ساق الشعرة من ثلاث طبقات :

1-«الغلاف : ويسمى بالقشرة أيضاً وهو عبارة عن خلايا شبيهة بقشرة السمك مركبة بعضها فوق بعض بحيث أن الطرف الأسفل لخلايا الصف الثاني يغطي الطرف الأعلى لخلايا الصف الأول وهكذا .2- الطبقة الليفة : وتكون تحت الغلاف ومتكونة من ألياف طولية .3- النخاع : وهي الطبقة الداخلية التي عبارة عن مادة مكونة من فقاعات هوائية صغيرة» [3].

يستفاد من مظهر الشعر لإبداء رأي تقريبي عن عمر الشخص فشعر الجنين يكون رفيعا وعديم اللون وبدون نخاع ويزداد سمكه وتظهر فيه الحبيبات الصباغية والميزات بعد الولادة بصورة تدريجية ويشتد وضوحها وقت البلوغ ثم يظهر الشيب بصورة تدريجية في شعر الرأس والجسم خلال فترات معينة من العمر. علما بأن ليس من المستطاع إبداء رأي جزمي حول الموضوع [4].

محل وجود الشعر :

بالنظر لصغر حجم الشعر ينبغي على المحقق استعمال عدسة مكبرة أثناء البحث عنه للعثور عليه في «جسم الجاني والمجني عليه وفي ثنايا ملابسهما والأشياء والملابس التي يتركها الجاني في محل وقوع الجريمة كغطاء الرأس

---

[1] المصدر نفسه ، ص395.

[2] د. وصفي محمد علي ، المصدر السابق، ص587.

[3] د. عبد الستار الجميلي ، المصدر السابق ، ص395.

[4] د. وصفي محمد علي ، المصدر السابق ،ص592.

والملابس الداخلية . كما ويمكن العثور على الشعر متساقطاً على الفراش والأرض والكرسي بحسب الأحوال ، أو عالقاً بالأشياء البارزة التي احتك بها الجزء المكسو بالشعر كالسلاح المستعمل في حوادث القتول ، وبالإطارات في حوادث وسائط النقل » [1]،أو «تحت أظافر المتهم كما يحصل في بعض وقائع الخنق باليد أو القتل المترافق مع العنف والمقاومة وفي الأعضاء التناسلية والملابس الداخلية كما يحصل في بعض وقائع الاغتصاب أو في منطقة جسمية أخرى ينبت فيها الشعر » [2].

تمييز شعر الإنسان عن الألياف وعن شعر الحيوانات :

أ- هناك ألياف نباتية وحيوانية تشبه من حيث المظهر الخارجي بشعر الإنسان ، فقد يشتبه المحقق في مواد كثيرة يعثر عليها في محل ارتكاب الجريمة ، ويعتقد أنها شعر إنسان كخيوط الصوف والقطن والحرير والقنب والقش والكتان وزغب ريش الطيور وأرجل بعض الحشرات . ولمعرفة حقيقة هذه المواد تغلى لمدة عشر دقائق في محلول هايدروكسيد الصوديوم بنسبة خمسة بالمائة فإذا اذيبت فإنها شعر إنسان وإلا ألياف ، أو مواد أخرى[3].

ب – تمييز شعر الإنسان عن شعر الحيوان : « يمكن تعيين مصدر الشعر والتثبت من كونه إنساني المنشأ أم حيواني ففي كثير من الوقائع التي شاركنا في فحصها ينكر المتهم كون الشعر إنساني المنشأ في حالة العثور عليه فوق الآلة الجرمية العائدة له, أو في شقوق إطارات السيارة التي كان يسوقها عندما دعس آخر أو على ملابسه مؤكدا بأنه شعر حيوان» [4] ، يتم تمييزها بواسطة أجهزة دقيقة خاصة بعد تكبير الشعرة مئات أضعاف حجمها فتظهر ما عليها من الكسور والخدوش الصغيرة ومميزات أخرى دقيقة لكل من شعر الإنسان والحيوان ، علاوة على ذلك هناك مميزات خاصة لشعر بعض الحيوانات فشعر الخيل والبقر أكثف وأخشن وأطول من شعر الإنسان بينما شعر بعض الحيوانات الأخرى كالأرانب والفيران أكثر نعومة وقصرا من شعر الإنسان [5].

---

[1] د. عبد الستار الجميلي ، المصدر السابق ، ص397.
[2] د. وصفي محمد علي ، المصدر السابق ،ص586.
[3] د. عبد الستار الجميلي ، المصدر السابق ، ص396.
[4] د. وصفي محمد علي ، المصدر السابق ،ص588.
[5] د. عبد الستار الجميلي ، المصدر السابق ، ص396.

«وفي قضية حدثت في سبتمبر عام 2000م في إحدى الولايات المتحدة الأمريكية حيث حاول رجل ارتكاب جريمة الاغتصاب إلا أن المتهم لم يتمكن من إتمامها بسبب مقاومة كلب له بالمنزل ، حيث هجم الكلب على المتهم بسبب صراخ المجني عليه ،فعلقت بعض شعيرات من الكلب بملابس المتهم ، وقد ساعد ذلك العدالة على تقديم دليل قوي ضد المتهم الذي كان ينكر ارتكابه الجريمة» [1].

حفظ الشعر:

«تحفظ الشعرات المقتلعة في وعاء من البلاستك بحجم مناسب أو داخل ظرف ورقي يرسم على ظهره سهم يشير إلى النهاية الحرة للشعرات » [2]، وعلى المحقق« الاهتمام بالمحافظة على الحالة التي عثر عليه الشعر ، فلا يلمس باليد دون تحفظ ، ولا يوطأ بالقدم ، أو يعطي مجالا لاحتكاكه بأي جسم آخر. ثم يدون كيفية العثور عليه ، ومحل العثور وكميته ، ووصفه في محضر الكشف . ويرسل الوعاء البلاستيكي بعد إحكام غلقه إلى الخبير المختص مع شرح هذا الإجراء في محضر الضبط» [3].

معرفة فيما أذا قطع الشعر أو نتف :

«تبدو النهاية الحرة للشعر إذا قطع بآلة حادة مستقيمة حادة الحافة لمدة يوم واحد ثم تستدير تدريجيا خلال عدة أسابيع وتكون مدببة بعد شهرين على الأقل ويسحق الشعر أو يشوه وتشرذم نهايته إذا أصيب بآلة راضة فإن انتزع بعنف فتشاهد البصلة في جذوره سليمة في الغالب وتبقى طرية لعدة ساعات ويكون الجذر معوجا ومحاطا بجزء من الغمد وإذا سقط الشعر تلقائيا فتكون بصلته مستقيمة وكذلك جذوره وغير محاط بغمد» [4].

مقارنة الشعر:

---

[1] اقبال عادل الطائي ، المصدر السابق ،ص81.
[2] د. ضياء نوري حسين ، المصدر السابق، ص25.
[3] د. عبد الستار الجميلي ، المصدر السابق ، ص397.
[4] د. وصفي محمد علي ، المصدر السابق ،ص590.

ولإجراء المقارنة بين شعر المتهم أو الضحية« تؤخذ عينات من الشعر من مختلف أجزاء جسم المجني عليه ، وتوضع في أنابيب زجاجية ، ويؤشر عليها اسم المجني عليه ، وأجزاء الجسم المأخوذة منها الشعر. ثم تؤخذ نماذج من الشعر من مختلف أجزاء جسم المتهم وتوضع في انابيب زجاجية ويؤشر عليها أسم صاحبها وأجزاء الجسم المأخوذة منها الشعر. ثم توضع العينات الشعرية على سطح مصقول ويوضع بجانبها الشعر المعثور عليها في محل الحادث وتقارن مع بعضها بواسطة أجهزة مكبرة » [1], فإن اتضح وجود تشابه تام فيمكن القول بان الشعر هو من الشخص الذي أخذت منه النماذج ولا يمكن الجزم بذلك ومن ناحية أخرى فان وجود اختلاف بين الشعر والنماذج يمكّن الفاحص من إبداء رأي يتضمن بأنهما من مصدرين مختلفين [2].

ومن الوقائع التي تذكر في هذا مجال فحص الشعر هو أن سيدة وجدت مقتولة في بيتها وقد عثر المحقق على ثلاث شعرات في قبضة الجثة انتزعتها القتيلة من شعر رأس الجاني أثناء مقاومتها إياه وحامت الشبهة ضد أحد أقاربها ، وعندما فحص شعر المشتبه به مع الشعرات الثلاثة المعثور عليها بيد القتيلة وجد أنها مطابقة تماماً من حيث الطول ونعومته ولونه وقطره وقطر النخاع ، فوضع مبدئياً في الحجز الاحتياطي ، إلا أن المحقق إستطاع من جمع الأدلة الثبوتية ضد الفاعل الحقيقي وظهر أن مميزات شعر رأسه مطابقاً أيضا بالشعرات الثلاثة التي كانت بقبضة القتيلة وبشعر رأس أقاربها [3].

ولا بد من الانتباه إلى «أن الشعر المصبوغ يفقد لمعته غالباً ، ويكون غير متفق اللون في كافة أجزاء طوله ،فقد يكون غامقاً في طرفه ، وباهتاً في قاعدته ،

---

[1] د. عبد الستار الجميلي ، المصدر السابق ، ص397.

[2] د. وصفي محمد علي ، المصدر السابق، ص591.

[3] د. عبد الستار الجميلي ، المصدر السابق ، ص402.

ومن التطبيقات القضائية « تبرئة تشارلز فاين الأمريكي الجنسية المحكوم عليه بالإعدام منذ عام 1982م بتهمة اغتصاب وقتل طفلة في التاسعة من العمر بعد أن قضى مدة 18عاما في سجن ولاية ايداهوا وهو ينتظر في ممر الموت ، بعد إظهار نتائج تحليل مادة DNAالمتضمنة اختلاف شعر فاين بالشعر الذي عُثر على الضحية ،بعد أن كان الإثبات الأساسي ضد فاين يوم حُكمَ عليه بالإعدام هو الشبه بين شعره والشعر الذي عثر على الضحية ».ينظر : اقبال عادل الطائي ، المصدر السابق ،ص82.

وبالأخص بعد وقت طويل على صبغ الشعر ، ويكون علاوة على ذلك جافاً وسهل الكسر ، وبعد أسبوع تقريباً من القص تبدأ زوايا الشعر بالاستدارة ، وبعد مرور أسبوعين من القص تستدير الزوايا ، وهكذا حتى تصبح مدببة كما كانت بالأصل بعد مرور شهر تقريباً» [1]،«ويمكن إزالة الأصباغ بغسل الشعر بالكحول أو الإيثر حيث يظهر اللون الطبيعي» [2].

الفرع الرابع :فحص آثار الأظافر:

تظهر آثار الأظافر في جرائم العنف كالاغتصاب ، حيث يقوم الخبير بالكشف عليها ، وغالباً ما يلاحظ نتيجة المقاومة وجود آثار دماء أو طبقات من جلد أو لحم الجاني ، ملتصقة بالأظافر . من هنا يمكن مقارنتها مختبرياً بالآثار الموجودة على جسم الجاني ، ظاهرياً أو مختبرياً ، والتعرف على الجاني من خلالها ، ولا بد من دراسة السحجات على وجه أو جسم الجاني أيضاً لتحديد مصدرها و عمرها [3].

الفرع الخامس : فحص الألياف :

---

[1] المصدر نفسه ،ص59.

[2] د. وصفي محمد علي ، المصدر السابق ،ص590.

[3] اقبال عادل الطائي ، المصدر السابق ،ص58.

تحدث هذه الآثار في أجزاء جسم الجاني أو المجني عليه العارية من الملابس حسب الوضعية والحالة التي كانا فيها أثناء الصراع . فتظهر على الوجه والعنق والصدر والذراع والأقسام العارية الأخرى من الجسم

تتكون آثار الأظافر على شكلين :

أ- آثار سطحية : وتظهر بشكل تسلخات خطية ، أو قوسية .

ب- آثار غائرة : وتكون بشكل أعمق من الآثار السطحية .

تحديد مواضع الآثار في أجزاء الجسم وتثبت أشكالها ويدون ذلك محضر التحقيق ، ثم تلتقط صورتها إن كانت من الشكل السطحي ، ويصنع لها قالب من الجبس أو الشمع إن كانت من الشكل الغائر ، وتلتقط صور لهذا القالب .

يحتفظ المحققون بقلامة أظافر من له اتصال بالجريمة لاحتمال الانتفاع بما قد يوجد عالقاً بها من المواد الخاصة وهي أنها تحتفظ تحتها بكل مادة تلامسها ولو غسلت اليد عدة مرات مثل الدم ، السم ، مواد مخدرة ، برادة حديد ، قطع من لحم بشري ، نسيج ، مساحيق خاصة وغيرها من المواد ذات الارتباط المباشر بالجريمة التي وجدت فيها

حدث في أمريكا أن خنق رجل امرأة ، ولما حامت الشبهة حوله أصر على الإنكار وفي الوقت نفسه لم يقم ضده أي دليل إلا أن المحقق أرسل رواسب أظافره إلى الخبير ولدى فحص تلك الرواسب تحت المجهر وجد ذرات حرير ملون مطابق للنوع المصنوع منه وشاح القتيلة وأجزاء من بشرة عنقها ، وخيط نسيج القماش الذي كانت تلبسه حول خصرها وذرات من مسحوق البودرة ، ظهر أنها من نفس النوع الذي كانت تمسح به عنقها ، ولدى مواجهة المتهم بهذه الحقائق لم يسعه إلا الاعتراف بجريمته .ينظر، د. عبد الستار الجميلي ، المصدر السابق ، ص394.

من الضروري فحص الألياف وتكمن أهمية فحص الألياف في :.

1- التعرف على الجاني عندما يترك آثاراً لألياف ملابسه بمسرح الجريمة نتيجة تمزقها.

2- التعرف على حرفة الجاني ، سواء كان عاملاً أو موظفاً ، من خلال الزي المميز ونوع القماش .

3- التعرف على الأدلة المستخدمة أثناء الخنق بالحبال أو بالملابس [1].

الفرع السادس :فحص الأسنان :

يتم التعرف على الجاني من خلال فحص آثار الأسنان التي يتركها الجاني على المجني عليه أو المجني عليها في صورة عضة أو في مسرح الحادث على بقايا المأكولات والفواكه أو التي يتركها المجني عليه ، أو المجني عليها على الجاني أثناء المقاومة ، ومقارنتها بقالب أسنان المتهم والمشتبه فيهم ، أو المجني عليه [2].

الفرع السابع : البصمة الوراثية

البصمة الوراثية في اصطلاح العلماء يقصد بها تحديد هوية الإنسان عن طريق تحليل جزء أو أجزاء من حامض (DNA) الحامض النووي المتمركز في نواة أي خلية من خلايا جسمه. وهذه البصمة تحمل كل ما سوف يكون عليه الإنسان من صفات وخصائص ، وأمراض وشيخوخة وعمر ، منذ التقاء الحيوان المنوي للأب ببويضة الأم وحدوث الحمل [3].

وكان الدكتور آليك جيفر أول من وضع تقنية جديدة للحصول على البصمة الوراثية تتلخص في عدة نقاط :

1- تستخرج عينة الـ(DNA) من نسيج الجسم أو سوائله مثل الشعر أو الدم أو الريق.

---

[1] د. ابراهيم صادق الجندي ، الطب الشرعي في التحقيقات الجنائية ، بحث منشور صادر عن مركز الدراسات والبحوث في أكاديمية نايف للعلوم الأمنية ، الرياض ، بالعدد 274، سنة 2000م ، ص209.

[2] اقبال عادل الطائي ، المصدر السابق ،ص61.

[3] المصدر نفسه ،ص37.

2- تقطع العينة بواسطة أنزيم معين يمكنه قطع شريطي (DNA) طولياً فيفصل قواعد الأدينينA والجوانينG في ناحية والثايمينT والسينوزينC في ناحية أخرى ويسمى هذا الأنزيم بالألة الجينية أو المقص الجيني .

3- ترتب هذه المقاطع بإستخدام طريقة تسمى بالتفريغ الكهربائي وتتكون بذلك حارات طويلة من الجزء المنفصل عن الشريط يتوقف طولها على عدد المكررات .

4- تعرض المقاطع إلى فيلم الأشعة السينية X-RAY-FILMوتطبع وتظهر عليه على شكل خطوط داكنة ومتوازية [1].

وبعدما يتم الحصول على البصمة الوراثية من جميع خلايا الجسم البشري لنستخرج منها البصمة من الأجزاء التالية : الدم ، المني ، جذر الشعر، العظم ، اللعاب ، البول ، السائل الأمينوسي ، خلية البيضة المخصبة ، الأنسجة ، العرق ، الأسنان ، المخاط ، الأظافر وأي جزء مرئي بالعين المجردة أو غير مرئي يتركه الإنسان من جسده والكمية المطلوبة بقدر حجم الدبوس تكفي لمعرفة البصمة الوراثية [2].

فقد حُكِم على المتهم (Andrson)بعقوبة السجن لمدة (15)سنة لارتكابه جريمة الاغتصاب في سنة 1982، وقد طلب المحكوم تطبيق بصمة (DNA)بمقتضى قانون ولاية (Verginia)الذي أدخل نظام الفحص ، وقد أدى تطبيق هذا الفحص إلى إظهار براءة المتهم ، والكشف عن تورط متهمين آخرين في تلك الجريمة [3].

ومن أشهر القضايا التي استعملت فيها هذه التقنية فضيحة الرئيس الأمريكي بل كلينتون في قضيته المشهورة مع لوينسكي ، حيث لم يعتذر للجمهور الأمريكي إلا بعد أن أظهرت الأدلة الجنائية وجود بصماته الوراثية المأخوذة من المني في فستان لوينسكي [4].

---

(1) سه ڕگول مصطفى أحمد ، البصمة الوراثية وحجتها في إثبات النسب ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون ، جامعة السليمانية ، 2007م، ص11.

(2) د. عبدالرشيد محمد امين بن قاسم ، البصمة الوراثية ، بحث مقدم في مؤتمر الجينوم البشري في الإمارات عام 2002م، ص29.

(3) اقبال عادل الطائي ، المصدر السابق ،ص83.

(4) د. عبدالرشيد محمد امين بن قاسم ، مصدر سابق ، ص294.

المبحث الثالث
الآثار القانونية للخبرة

بعد أن يتم انتداب الخبير لأداء مهمة الخبرة ، من الطبيعي أن ينتج عن هذه العلاقة مجموعة من الآثار والتي يقع في مقدمتها أن يلتزم الخبير بتنفيذ الخبرة وإعداد تقريرها ، كما لابد من معرفة الأثر المترتب عند إخلال الخبير بالتزامه ، والتي منها استبداله ، وكذلك قد يتضمن تقرير الخبير خطأ ينتج عنه ضرر لأحد أطراف الدعوى الجزائية فهل بالإمكان مساءلة الخبير مدنياً؟ ، وهل يجوز للمحكمة أو الخصوم التدخل في أعمال الخبير ، وهل بالإمكان مناقشة الخبير ، وبعد أن يقوم الخبير بتقديم تقريره إلى المحكمة يكون قد أنجز الجانب الأساسي في مهمته ، وحينئذ ينهض دور القاضي في تقييم هذا التقرير وما بني عليه من علل وأسباب وما توصل إليه من نتائج ومدى سلامتها من الناحية الفنية والقانونية .

وهناك حادثة وقعت في السعودية ذكرها ممثل الأدلة الجنائية العليا في مقر رابطة العالم الإسلامي بمكة أثناء مناقشة وملخصها أن امرأة ادعت أن أباها قد اغتصبها ونتج عن ذلك حصول الحمل ، وأن احتمال تصديقها ضعيف لأن الأب في الستينات من العمر ولقوة العلاقة التي تجمعه بالمتهمة أجلوا موضوع التحليل لحين الوضع لئلا يتضرر الجنين وعندما تم الوضع ومن خلال التحاليل وجد أن الطفل لا علاقة له بالمتهم (الأب) والأغرب وجد من التحليل أنه لا علاقة للطفل بالمرأة المشتكية ، فأتضح أن القضية فيها تلاعب وان أيدي خفية وراءها فالنفي عن المتهم لا إشكال فيه أما النفي عن المرأة الحامل ففيه تصادم مع الواقع ، وبالرجوع لأسماء المواليد الذين ولدوا في اليوم نفسه بالمستشفى اتضح أنهم بلغوا (30) طفلاً وعند حصر الصفات المطلوبة انحصرت في 12طفلا تم الاتصال بذويهم واحدا واحدا حتى تم الوصول إلى الطفل المطلوب وأتضح أن بصمته الوراثية دلت على ارتباطه بالمتهم (الأب) وأن هناك طفلاً لقيطاً أدخل المستشفى في اليوم نفسه وعند التسليم تم التبديل لإخفاء الحقيقة . ينظر :اقبال عادل الطائي ، المصدر السابق ،ص84.

وتأسيساً على ما تقدم ، سوف نقسم هذا المبحث إلى خمسة مطالب وكما يأتي :.

المطلب الأول: واجبات الخبير.

المطلب الثاني :الآثار المترتبة على إخلال الخبير بواجباته .

المطلب الثالث :حق الخبير في عدم جواز تدخل المحكمة والخصوم في أعماله.

المطلب الرابع :قوة الخبرة في الإثبات .

المطلب الخامس: سلطة المحكمة في تقدير الخبرة في مرحلة المحاكمة .

المطلب الأول
واجبات الخبيـر

عند صدور أمر انتداب الخبير يترتب عليه واجبات يلتزم بأدائها لكي تكتسب الخبرة التي يقدمها القيمة القانونية أمام المحكمة ، عليه سوف نبحث هذه الواجبات في فرعين نخصص في الأول لتنفيذ الخبرة ونعالج في الثاني إعداد تقرير الخبرة .

الفرع الأول : تنفيذ الخبـرة

يتولى القاضي أو المحكمة الإشراف على تنفيذ الخبير لمهمته ، إذ بمجرد صدور قرار ندب الخبير يستدعي القاضي الخبير ، فإذا كان هذا موظفاً أو أحد خبراء الجدول فلا ضرورة لتحليفه اليمين ، ومن ثم يباشر الخبير أداء مهمته ، إذ يتمتع الخبير بحرية واسعة في أداء المهمة الموكولة إليه من الناحية الفنية والانتهاء فيها إلى رأي شخصي علمي أو فني في المسألة المعروضة أمامه ، وعلى الخبير أن يتقيد بالطلبات التي يوردها القاضي في قرار الندب ويسير على ضوئها في الإجابة عليها [1].«ولا يجوز أن يعهد بهذه المهمة إلى خبير آخر إلا إذا خوّل مثل

---

01 د. كريم خميس خصباك ،المصدر السابق ، ص206 .

هذا الحق صراحة في قرار الندب أو كان الانتداب صادراً لصفته لا لشخصيته »[1].وذهب اتجاه آخر إلى أنه ليس هناك ما يمنع الخبير المنتدب من الاستعانة بخبير آخر أو تبني رأيه بشرط أن تكون الأعمال التي يقوم بها هذا الخبير أعمال تحضيرية ومادية خالية من الرأي أو التقدير الفني ، فيبقى للخبير وحده إبداء الرأي فيها لأنه لا يكون في هذه الحالة قد تنازل عن مهمته [2]، «ولا يشترط في هذه الحالة أن يؤدي الخبير الذي استعان به اليمين قبل إبداء رأيه لأنه يعمل تحت إشراف الخبير المنتدب ويندمج عمله في مهمته ويعتبر أحد عناصرها » [3].وقد استند هذا الإتجاه إلى قرار لمحكمة النقض المصرية تضمن على أنه إذا كان الطبيب الشرعي الذي ندب في الدعوى قد استعان بأخصائي للكشف على المجني عليه وتقدير مدى الإصابة ، ثم أقر هذا التقرير وأبدى رأيه في الحادث على ضوئه فليس يقدح في الحكم الذي استند إلى هذا التقرير كون الأخصائي لم يحلف اليمين قبل إبداء رأيه [4].

أما موقف التشريع والفقه في العراق فلم نجد نصاً في التشريع العراقي يعالج هذا الموضوع باستثناء أن المادة (137/ثانياً) من قانون الإثبات النافذ والتي قد قررت بأنه يشتمل قرار تعيين الخبير على الأمور التي يراد الاستعانة بخبرته فيها ، وما يرخص له في اتخاذه من التدابير العاجلة عند الاقتضاء ، « وتطبيقاً لذلك فإن

---

[1] حسم المشرع الفرنسي هذا الأمر ، فنص في المادة (162) من قانون الإجراءات الجنائية على أنه إذا احتاج الخبير إلى مساعدة غيره من الأخصائيين لتوضيح مسألة تحتاج إلى معرفة خاصة تخرج عن مجال اختصاصه وجب عليه أن يطلب إلى قاضي التحقيق انتداب أخصائي في تلك المسألة ، ويجب على الأخصائي الذي ينتدب في هذه الحالة أن يؤدي اليمين طبقاً للقواعد العامة . وللمزيد حول موقف التشريع الفرنسي راجع :
د. محمود محمود مصطفى : شرح قانون الإجراءات الجنائية ،الطبعةالحادي عشر ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ،القاهرة ، 1976م ، ص443.
د. محمد زكي أبو عامر: الإثبات في المواد الجنائية ، الطبعة الاولى ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، 1985م،ص195.

[2] علي زكي العرابي: المبادىء الأساسية للتحقيقات والإجراءات الجنائية ،ج1 ،مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة ، 1952م ، ص571.

[3] د. فوزية عبد الستار : شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، بيروت ، 1975م ، ص468.

[4] د. حسن صادق المرصفاوي : المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية ، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1982م ص364.

قرار ندب الخبير إذا لم يكن مشتملاً على الترخيص للخبير بإمكانية الاستعانة بخبير آخر في مسألة تخرج عن اختصاصه وجب على الخبير في هذه الحالة أن يرفع تقرير إلى المحكمة يوضح فيه العقبات التي تقف في سبيل عمله ويطلب منها الاستعانة بخبير آخر وبعكسه يعرض عمله للبطلان ، وإذا وجد الخبير نفسه غير قادر على أداء المهمة التي أسندت إليه ، فعليه أن يطلب إلى المحكمة انتخاب خبير آخر إلى جانبه أو أن يتقدم بطلب اعتزاله عن تأدية الخبرة »[1].

على أن هذا الأمر لا يمنع الخبير من الاستعانة بالخبراء الآخرين كمساعدين له في أداء مهمته ، على أن يبقى التقدير الفني لتلك المسألة للخبير المنتدب ، كمساعدة أخصائي التصوير الشعاعي أو الممرض للطبيب الخبير، أو استعانة بميكانيكي لفحص الماكنة وغيرها [2].

أما بالنسبة للرقابة القضائية على أعمال الخبير فإن المادة (69/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي نصت على أنه (لقاضي التحقيق أو المحقق أن يحضر عند مباشرة الخبير عمله) ويتضح من هذا النص «أن رقابة قاضي التحقيق أو المحقق هي رقابة غير ملزمة أي جوازية » [3]، وكذلك هو الحال في المسائل المدنية حيث أشار قانون الإثبات إلى أن عمل الخبير يكون تحت إشراف المحكمة ، إلا إذا اقتضت طبيعة العمل الانفرادية كتدقيق مستند أو كشف طبي أو تحليل كيميائي وغيره [4].أما بالنسبة لحضور الخصوم فلم ينص المشرع العراقي على هذا الحضور باعتباره من أنواع الرقابة على أعمال الخبير ،بل اقتصر في المادة (71) من قانون الأصول الجزائية النافذ على إعطاء ذوي العلاقة حق الحضور مع الخبير أو الطبيب المختص عند فتح قبر للكشف على جثة ميت . ومن هذا يتضح أن عدم حضور الخصوم عمل الخبير لا يجعل عمله باطلاً ، بل أن المشرع العراقي ذهب إلى أكثر من ذلك بأن أجاز منع الخصوم من الحضور

---

[1] د. كريم خميس خصباك ،المصدر السابق ، ص209 .

[2] د. صالح محسوب : الخبرة النفسية في مجال المحاكمة الجزائية ،مطبعة العاني ،بغداد ، 1993م ، ص58.

[3] د. سليم ابراهيم حربة وعبد الأمير العكيلي ، المصدر السابق ، ص126.

[4] د. آدم وهيب النداوي : الموجز في قانون الإثبات ،بيت الحكمة ، جامعة بغداد ، 1990م ، ص207.

أثناء التحقيق الابتدائي ، إذ اقتضى حسن سير التحقيق والحرص على ظهور الحقيقة [1]. وأكد مشرعنا هذا الاتجاه في قانون الإثبات عندما أعطى للخبير حق مباشرة عمله ولو في غياب الخصوم الذين كانوا قد دعوا على الوجه الصحيح [2]، على أن الخبير غير ملزم بدعوة الخصوم لحضور أداء مهمته في المسائل الجزائية.

«وبعد أن يحلف الخبير اليمين المقررة قانوناً يتوجب عليه قول الصدق ويلتزم جانب الحياد في علاقته بأطراف الدعوى ،فيبتعد في تصرفاته الشخصية عن كل ما يثير الريبة والشك في استقامته ، وعليه أن يتعامل مع أطراف الدعوى الجزائية بليونة من غير استبعاد للصرامة الضرورية من أجل إنجاز مهمته في موعدها المقرر ، وليتذكر دائماً أنه قسم يميناً بأن يؤدي مهمته بالصدق والأمانة »[3]، أما إذا أفشى الخبير سراً من أسرار أطراف الدعوى الجزائية والذي وصل إليه بحكم وظيفته خارج نطاق السلطة القضائية التي طلبت هذه المعلومات فإنه يعرض نفسه للمسؤولية الجزائية المنصوص عليها في المادة (437) من قانون العقوبات العراقي ما لم يكن صاحب السر قد أذن بإفشائه أو أن يكون المقصود بإفشاء السر هو الإخبار عن جناية أو جنحة أو منع ارتكابها [4]،فلا يسأل الخبير في هذه الحالة «لأنه يؤدي واجباً يفرضه القانون عليه ، على أن يقتصر التبليغ على إخبار الجهة المختصة وإلا يعرض نفسه للمسؤولية الجزائية» [5]. وبشكل عام فإن الخبير هو شخص مكلف بخدمة عامة ومهمته معاونة القضاء عن طريق الإدلاء بخبرته في المسائل المعروضة عليه وعلى ذلك فإن وجوده في هذا المركز يجعله جزء من المحكمة

---

[1] ينظر: نص المادة (57/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ .

[2] نصت المادة (142) من قانون الإثبات رقم (107) لسنة 1979على أنه «يباشر الخبير عمله ولو في غياب الخصوم الذين كانوا قد دعوا على الوجه الصحيح ، وتكون مباشرة العمل تحت إشراف المحكمة ، إلا إذا اقتضت طبيعة العمل انفراده به ».

[3] د. كريم خميس خصباك ،المصدر السابق ، ص213 .

[4] إذ نصت المادة (437) من قانون العقوبات العراقي على أنه «يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تزيد على مائتي دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من علم بحكم وظيفته أو مهنته أو صناعته أو فنه أو طبيعة عمله بسر فأفشاه في غير الأحوال المصرح بها قانوناً أو استعمله لمنفعته أو منفعة شخص آخر . ومع ذلك فلا عقاب إذا أذن بإفشاء السر صاحب الشأن فيه أو كان إفشاء السر مقصوداً به الإخبار عن جناية أو جنحة أو منع ارتكابها ».

[5] د. عباس الحسني : شرح قانون العقوبات العراقي وتعديلاته ، المجلد الثاني ، مطبعة العاني ، بغداد ،1974م، ص161.

ومساعداً للقاضي في سبيل اكتشاف الحقيقة إلا أن ذلك يبقى مقتصراً على إطار المهمة المكلف بها والمرسومة له بموجب قرار صادر بتعيينه ويترتب على ذلك أنه يجب على الخبير أن لا يذكر في تقريره من المعلومات أو الأسرار التي لحقت بعلمه خلال تأديته مهمته أكثر مما هو مطلوب منه ، وإن قام الخبير بإفشاء هذه المعلومات إلى غير المحكمة فإنه يتعرض للعقاب لأنه يعتبر مفشياً لسر المهنة [1].

الفرع الثاني :إعداد تقرير الخبرة

من بين أهم الالتزامات التي تترتب على الخبير هو إعداد تقرير الخبرة بعد الانتهاء من تنفيذ مهمته ، وقد ألزمت معظم التشريعات الأجنبية والعربية [2]، الخبير بتنظيم تقرير يبين فيه ما توصل إليه من نتائج خلال بحثه والأعمال التي قام بها خلال تنفيذه المهمة الموكولة إليه ، وأن الهدف من تنظيم التقرير هو تمكين القاضي والخصوم في الدعوى الجزائية من الإطلاع على الإجراءات والخطوات التي اتبعها الخبير، وفيما إذا كانت النتائج التي توصل إليها صحيحة ومنتجة في الدعوى . أما

---

[1] د. صالح محسوب ، المصدر السابق ، ص89.

وقد عرضت حالة على القضاء المصري في جريمة لواطة أتهم فيه شيخ مسن مع فتى لم يتجاوز الرابعة عشرة ووجد الطبيب الخبير أن الشيخ مصاب بمرض تناسلي حاد وهو (السيلان) وهذا المرض يخلف عدوى تنتقل بملامسة الشخص الآخر ، وبفحص الفتى لم يجد فيه أي أعراض لهذا المرض ، وبالتالي فإن ذكر مثل هذه الحقيقة من شأنها أن تعرض الخبير للمسؤولية لأنها تضر بمركز الشيخ الإجتماعي ، وتخلص الخبير من ذلك بقوله أن المتهم مصاب بإلتهاب في مجرى البول وهذا ينتقل بالملامسة وأن المجني عليه لم تنتقل إليه العدوى بهذا المرض ، بل أن البعض ذهب إلى أن ذكر المرض الحقيقي للشيخ لا يعرض الطبيب إلى المسؤولية عن إفشاء السر ، لأنه عدم ذكر هذا الأمر قد يؤدي إلى عدم كشف الحقيقة . ينظر : د. محمود محمود مصطفى ، مدى المسؤولية الجنائية للطبيب إن أفشى سراً من أسرار مهنته بحث منشور في مجلة القانون والإقتصاد ، السنة الحادية عشر ، القسم الأول ، 1964م، ص675.

[2] نظمت العديد من التشريعات أحكام تقرير الخبير من بينها المشرع الايطالي في المادة (320) من قانون الاجراءات الجنائية ، والمشرع الفرنسي في المواد (167،166،116)من قانون الاجراءات الجنائية والمادتين (338- 339) من الجزء الخامس لهذا القانون ، والمشرع المصري في المادة (86) من قانون الإجراءات الجنائية ، والمشرع الليبي في المادة (71) من قانون الإجراءات الجنائية ، والمشرع اليمني في المادتين (184-185) من قانون الإجراءات الجزائية ، والمشرع التونسي في الفصل (103) من مجلة الإجراءات الجنائية ، والمشرع الصومالي في المادة (3/161) من قانون الإجراءات الجنائية ، والمشرع الموريتاني في المادة (149) من قانون المرافعات الجنائية ، أما المشرع الأردني في المادة (40) والمشرع اللبناني في المادة (39) والسوري في المادة (40) من قوانين أصول المحاكمات الجزائية عالجت كيفية تنظيم تقرير بأسباب الوفاة بالنسبة لجرائم القتل المعروفة والمجهولة من قبل الطبيب المختص .

الصيغة التي يكون فيها تقرير الخبير قد تكون مشافهة وقد تكون كتابة[1]، على أنه من المفضل أن يقوم الخبير بأداء مهمته عن طريق تقديم تقرير مكتوب وبالصيغة التي يراها الخبير لأن هذه الصيغة هي الركن الأساس للخبرة ولها أهمية على نتيجة المحاكمة . وقد ألزمت العديد من التشريعات العربية الخبير بأن يقدم تقريراً كتابياً من الناحية الشكلية [2]، ولا توجد هناك صيغة معينة يفرضها القانون على الخبير في تحرير التقرير ، إلا أنه جرى العمل على أن يحتوي التقرير على ما يأتي :.

اولا: المقدمة : وتتضمن اسم الخبير وصفته أو أسم المؤسسة التي تقوم بتقديم الخبرة ومكانها، وأسم الجهة التي تطلب الخبرة والطلب الموجه إلى الخبير وتاريخه وأسماء الأشخاص الذين حضروا الخبرة وشاركوا فيها بكيفية أو بأخرى ، وطبيعة الخبرة ، ومن ثم ذكر الأشياء والأشخاص والمستندات التي أرسلت من قبل السلطة طالبة الخبرة ، والمعلومات المطلوبة بشأنها لغرض الإجابة عليها [3].

ثانياً: الإجراءات والتجارب والأعمال الفنية التي قام بها الخبير ، في شأن مأموريته ، وذلك يتضمن عرضاً موجزاً للأبحاث والتحقيقات والمشاهدات والبيانات والمستندات التي أطلع عليها وشارحاً الوقائع والظروف التي ستتخذ أساساً للنتائج ، لذلك يجب أن يكون هذا الشرح أو الوصف صحيحاً ومنسقاً لكي تكون النتائج المستندة إليه صحيحة ومقبولة ، وعلى الخبير أن يتناول بالشرح والوصف كل المعلومات التي طلبت منه لسلطة المنتدبة له ، لأن إخبار المحكمة المختصة بكل ما يفيد ويؤدي إلى كشف الحقيقة هو واجب على الخبير وللمحكمة تقدير عنصر الإقناع المستمد من ذلك من خلال كل الظروف المحيطة به [4].

---

[1] د. حسن صادق المرصفاوي : أصول القانون الجزائي ، ج1 ، دار المعارف ، 1962م ، ص454.

[2] من بين هذه التشريعات المشرع المصري في المادة (86) من قانون الإجراءات الجنائية ، والمشرع الليبي في المادة (70) من قانون الإجراءات الجنائية ، والمشرع التونسي في الفصل (103) من مجلة الإجراءات الجنائية.

[3] د. كريم خميس خصباك ،المصدر السابق، ص215 .

[4] د. محمود محمود مصطفى : الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن ،ج2 ، الطبعة الأولى ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، القاهرة ، 1977م ، ص99.

ثالثا: النتائج التي توصل إليها الخبير في المسائل التي انتدب من أجلها ، حيث يجب أن تكون هذه النتائج شاملة لكل المعلومات التي طلبت منه ، وبعبارة أخرى يجيب على كل الطلبات التي طلبتها السلطة المنتدبة سواء بالإثبات أو النفي ، وأن يتقيد بهذه الطلبات . أما إذا تجاوز هذا الأمر وأبدى آراء أخرى خارجة عن تلك الطلبات فهي وأن كانت غير جائزة ، إلا أنه لا يوجد ما يمنع المحكمة من الأخذ بها على سبيل الاستئناس باعتبارها من قبيل الاستدلالات إذا ما اطمأنت إليها [1]. على أن يلتزم الخبير عند دراسة الوقائع وإبراز النتائج بالمسائل المعروضة عليه دون التدخل في المسائل القانونية التي تخص القاضي كتقدير مسؤولية المتهم مثلاً ، كذلك على الخبير أن يقدم أن يقدم رأياً مسبباً قياساً على ما هو عليه الأمر بالنسبة للقاضي في حكمه لما بين طبيعة عملهما من تشابه ، وفضلاً عن أنه ليس من المقبول أن يتضمن رأي الخبير مسائل فنية بدون أن يبين العلاقة بين الوقائع والأبحاث التي أجراها وبين ما توصل إليه من نتائج[2] ،« بعكس فيما لو أغفل هذا الأمر حيث يصعب التحقق من صحة نتائجه . وإذا كان إعداد تقرير الخبرة من قبل خبير واحد فلا توجد هناك مشكلة فإنه يثبت الآراء والنتائج التي توصل إليها ، لكن الأمر يصعب عندما يكون هناك أكثر من خبير فإذا اتفقوا في الآراء كان بها ويقومون بإعداد تقرير موحد أما إذا اختلفوا في الرأي فيجب أن يذكر في التقرير رأي كل واحد منهم منفصلاً ومعللاً وموقعاً عليه من قبله ، وللمحكمة سلطة اختيار الرأي المناسب على أنها غير ملزمة بأخذ رأي الأكثرية»[3] ، وبهذا الشأن تثور مسألة إعداد تقرير واحد أم أكثر من تقرير كل حسب رأيه في حالة اختلاف آراء الخبراء . ويذهب الرأي الأول إلى أن الخبراء يجب أن يقوموا بإعداد تقرير واحد وإن اختلفوا في الآراء والسبب أن اختيارهم قد تم بشكل مشترك [4]، والرأي الآخر يذهب إلى جواز أن يقوم كل خبير بإعداد تقرير مستقل عن زميله ويكون للمحكمة عندئذ أن

---

[1] د. آمال عبدالرحيم عثمان، المصدر السابق، ص282.

[2] ينظر: نص المادة (144) من قانون الإثبات العراقي النافذ .

[3] د. كريم خميس خصباك ،المصدر السابق، ص216 .

[4] نصت المادة (2/151) من قانون البينات السوري «إذا تعدد الخبراء واختلفوا فعليهم أن يقدموا تقريراً واحداً وأن يذكروا فيه رأي كل منهم وأسبابه ...».

تبني حكمها على الرأي الذي يحظى بقناعتها ، أو أن تعهد بالمهمة إلى خبير أو أكثر من الخبراء إذا اقتضى الأمر ذلك [1].

وتبرز الحكمة من تفصيل الخبير بهذا النحو هو لتمكين القاضي والخصوم من مراقبة كل ما جاء بالتقرير وخاصة إذا كان الخبير قد أدى مهمته متفرداً وبدون إشراف من القاضي ومراقبته ، فيجب أن يتضمن التقرير القوانين العلمية التي استند إليها وما إذا كانت محل جدل وحكمها في المسألة مدار البحث والنتائج التي توصل إليها في ضوء القواعد الفنية والعلمية ، وبناءً على ذلك يتمكن القاضي من بيان مدى اتفاق ما توصل إليه الخبير نتائج مع قواعد المنطق السليم ومدى اتساق دليل الخبرة مع غيره من الأدلة [2].

«ويجب أن يكون التقرير موقعاً من قبل الخبير أو الخبراء الذين انيطت بهم المهمة وأن يذكر تاريخ تقديم التقرير حتى يكون في الاستطاعة تحديد مسؤولية الخبير في حالة التأخير في الموعد المحدد ، كما يجب على الخبير أن يراعي الوضوح في تقريره ويتجنب التعابير والألفاظ الفنية المعقدة وان يستخدم ألفاظاً سهلة الفهم مراعياً في ذلك كافة من تنقصهم الدراية والمعرفة العلمية أو الفنية الخاصة ويفضل أن ينظم الخبير تقرير عمله ونتائج ابحاثه بدقة وإيجاز لأن خير الكلام ما قل ودل »[3] .

أما موقف المشرع العراقي فإنه لم نجد نص في التشريع الجزائي ينظم أحكام تقرير الخبير ولكن من خلال الرجوع إلى قانون الإثبات وجدنا أن المادة (144) منه قد نصت على ما يأتي :.

أولا . يعد الخبير تقريراً موقعاً من قبله بالمهمة المكلف بها .

ثانياً . يجب أن يشتمل التقرير على كافة الأمور التي توصل إليها ، والأسباب التي بنى عليها رأيه .

---

[1] وتبنى هذا الرأي المشرع المصري حيث نص في المادة (150) من قانون الإثبات على أنه لكل خبير أن يقدم تقريراً مفصلاً برأيه . ينظر: أحمد أبو الوفا : التعليق على نصوص قانون المرافعات الجديد وقانون الإثبات ، ج2 ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، 1969م ، ص125.

[2] د. عبد الحميد الشواربي : ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، مطبعة أطلس ، القاهرة ، 1988م ،ص235.

[3] د. كريم خميس خصباك ،المصدر السابق، ص216 .

ثالثاً . أذا تعدد الخبراء واختلفوا في الرأي ، فيجب أن يذكر في التقرير رأي كل منهم مسبباً.

رابعاً. يقدم الخبير تقريره ومحضر أعماله إلى ألمحكمة ، وتعطى صورة من التقرير لمن يطلبها من الخصوم .

ومن هذا النص نستنتج بأنه عند انتهاء الخبير من أعماله عليه أن يقوم بإعداد تقرير يتضمن كافة النتائج التي توصل إليها والأسباب التي بني عليها رأيه ، وأن يربط بين الوقائع والأبحاث التي قام بها وبين النتائج التي توصل إليها ، وقد يكون تقرير الخبير المقدم كتابةً أو شفاهاً ، وفي حالة تعدد الخبراء فإن القضاء العراقي قد استقر على تنظيم تقرير واحد يوقع عليه الخبراء إن كان موحداً وإن اختلفت الآراء فمع ذلك يثبت كل خبير رأيه في هذا التقرير ويوقع عليه ، وعند عدم التوقيع على التقرير فلن يكون له أي أثر ، وهذا يستلزم حسب حكم المادة (144/أولا) من قانون الإثبات النافذ [1].

---

[1] تطبيقاً لذلك قضت محكمة تمييز العراق بأنه «لدى الرجوع إلى محضر الكشف وجد أنه من تواقيع الخبراء ولعدم توثيق المحضر بتواقيع المذكورين لا يمكن الاعتداد به وبمحتوياته قانوناً وعليه قرر نقض الحكم المميز ». القرار التمييزي ذي الرقم(838/ح/1966)في 1966/10/26أشار إليه عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات المدنية ، ج2، مطبعة العاني ،بغداد ، 1972م ،ص642.

المطلب الثاني
الآثار المترتبة على إخلال الخبير بواجباته

أشرنا فيما سبق بأن انتداب الخبير يؤدي إلى نشوء علاقة قانونية ما بين الخبير والجهة المنتدبة ، وتفرض هذه العلاقة مجموعة من الواجبات ، فإذا أخل الخبير بأحد هذه الالتزامات فللقاضي استبداله بغيره ، وقد تنهض المسؤولية المدنية للخبير إذا ما تسبب بتقريره ضرراً لأحد أطراف الدعوى الجزائية ، وفي ضوء ما تقدم سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين على الشكل الآتي :.

الفرع الأول : استبدال الخبير

يلتزم الخبير بتنفيذ المهمة الموكولة إليه بعد إصدار المحكمة قراراً بتعيينه خبيراً في الدعوى الجزائية فيباشر عمله وينفذ كل ما يطلب منه خلال المدة المحددة له في قرار التعيين فإذا امتنع الخبير عن أداء المهمة المطلوبة منه أو امتنع عن القيام بكافة الأبحاث والتجارب الفنية التي تتطلبها المهمة أو امتنع عن تقديم التقرير في الوقت المحدد له أو تأخر في ذلك بدون عذر مشروع ، فللقاضي أن يستبدل الخبير بآخر علماً بأن استبدال الخبير لا يؤثر على المسؤولية التي تنشأ ضد الخبير أياً كان نوعها جزائية أم مدنية أو مهنية إن كان لها مقتضى[1] ، « فضلاً عما تقدم فإن للمحكمة استبدال الخبير بغيره في جميع الأحوال التي يتبين فيها للمحكمة أن الخبير لم يعد أهلاً لأداء عمله على الوجه المطلوب كما لو حدث سبب أدى إلى نقص أهليته العامة أو الخاصة لأداء مهمة الخبرة» [2].

الفرع الثاني : المسؤولية المدنية للخبير

من الأمور المسلم بها أن الخبير الذي يقدم إلى القضاء يخضع لسلطة المحكمة التقديرية في اعتماده أو إهماله فإذا ما استندت إليه المحكمة وتبين فيما بعد

---

[1] انس محمود الزرري : الخبرة في المسائل المدنية ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون في جامعة بغداد 1987م ،ص183. ود. رمضان أبو السعود : أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، مطابع الأمل ، بيروت ، 1985م ، ص430.

[2] د. كريم خميس خصباك ،المصدر السابق، ص223 .

أن هذا التقرير قد تضمن خطأ نتج عنه ضرر لأحد أطراف الدعوى الجزائية ، فهل بالإمكان مساءلة هذا الخبير مدنياً والمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصاب هذا الشخص ؟

في البدء نشير إلى « أن مساءلة الخبير مدنياً تخضع إلى القواعد العامة التي تحكم المسؤولية المدنية ذلك لأن الخبير وإن كان مساعداً للقاضي في إصدار الحكم ، إلا أنه لا يتمتع بالحماية التي يمنحها القانون للقاضي عند إصدار الحكم لأنه يظل خاضعاً لأحكام المسؤولية المدنية في القانون العام ، وبالتالي إمكانية مساءلته ليس عن الخطأ المتعمد أو الغش فحسب ، وإنما عن الخطأ غير المقصود وعدم التبصر والإهمال ، ولا يحتاج إلى إذن المحكمة التي استندت إلى تقرير الخبير لإجراء المحاكمة» [1]. على أنه من النادر جداً أن تثار مسألة خطأ الخبير بعد اكتساب الحكم الدرجة القطعية والبحث في مسألة وجود أخطاء في الوقائع والمعلومات الواردة في تقرير الخبير لأن التقرير الذي يقره القضاء في حكمه يصبح احد أركان الحكم ألذي استند إليه ، إلا أن هذا لا يمنع المحكمة من إعادة المحاكمة لهذا السبب عند إقناعها بوجود خطأ في تقرير الخبير [2].والجدير بالذكر إذا ارتكب خطأ جسيماً أو غشاً أو إهمالاً نتج عنه ضرر لأحد أطراف الدعوى الجزائية ، فإن ذلك يؤدي إلى تقرير المسؤولية التقصيرية عن الخبير نتيجة لإخلاله بالتزام يتمثل ببذل العناية اللازمة في تقديم تقرير صحيح، لذلك ولكي يتفادى الخبير هذه المسؤولية عليه أن يبذل في قيامه بمهمته ما يبذله الخبير المعتاد في مثل حالته [3]، وعليه تقديم تقريره في الأجل المحدد له ، وعليه فإن كل تأخير أو إهمال في إنجاز مهمته وتؤدي إلى إلحاق ضرر بأحد أطراف الدعوى الجزائية ما لم يكن ذلك ناشئاً عن قوة قاهرة أو خطأ الغير أو خطأ من أحد أطراف الدعوى يعطي الحق للمتضرر مطالبة الخبير

---

[1] د. صالح محسوب ،المصدر السابق ، ص86.

[2] نصت المادة (270) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ بهذا الشأن على أنه «يجوز طلب إعادة المحاكمة في الدعاوى التي صدر فيها حكم بات بعقوبة أو تدبير في جناية أو جنحة في الأحوال الآتية: 2-إذا حكم على شخص استناداً إلى شهادة شاهد أو رأي خبير أو سند ثم صدر حكم بات على الشاهد أو الخبير بعقوبة شهادة الزور عن هذه الشهادة أو الرأي أو صدر حكم بات بتزوير السند ».

[3] ينظر :نص المادة (251) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951.

بتعويضه عن الأضرار التي لحقت به من جراء ذلك [1].«وتبقى مسألة خطأ الخبير وإهماله أو بذله العناية اللازمة في تنفيذ مهمته هي مسألة خاضعة لسلطة وتقدير القاضي ، وعلى المحكمة في حالة إثبات خطأ الخبير أن تراعي في تقدير التعويض للطرف المتضرر طبيعة أعمال الخبير ومدى المعضلات التي واجهته في أداء مهمته» [2].

والملاحظ بأنه «إذا ما استثنينا حالات الخطأ الجسيم والغش والإهمال التي تتحقق فيها مسؤولية الخبير المهنية عن أخطائه فمن الصعوبة إثبات الخطأ المهني للخبير ، إذ أن العلوم والأبحاث في تقدم وتطور مستمر وحتى على فرض ثبوت خطأ الخبير المهني فمن الصعب إثبات سوء نيته» [3]، وعلى ذلك فإن آراء الخبراء تعد من المسائل التي تخضع لسلطة المحكمة التقديرية التي يتوقف صحتها من الناحية الفنية على شخصية الخبير ودرايته في ميدان اختصاصه وتجاربه ودرجة ذكائه وأمانته العلمية .

---

[1] د. عبد المجيد الحكيم : الموجز في شرح القانون المدني (مصادر الالتزام) ، ج1 ، الطبعة الخامسة ، مطبعة
النديم ،بغداد ، 1974م ، ص471.

[2] انس محمود الزرري ، المصدر السابق ،ص185.

[3] د. عبد الحميد الشواربي، المصدر السابق ،ص237.

المطلب الثالث
حق الخبير في عدم جواز تدخل المحكمة والخصوم في أعماله

يستعين القاضي أو المحقق بالخبير نتيجة لنقص في معلوماتهم في المسألة المعروضة للبحث أمام الخبير لذلك عليهم أن يساعدوا الخبير في أداء مهمته من خلال السماح له بالإطلاع على الأوراق والمستندات أو ملف الدعوى إذا اقتضى الأمر ذلك والتي تتعلق بالمسألة الفنية المعروضة للبحث [1]. وعلى الخبير« أن يحصر أفقه في حدود المهمة المعهود بها إليه وليس من اختصاصه تقرير معاقبة المتهم أو تبرئة البريء وإنما عليه قول الحق في المسألة الفنية التي عرضت عليه »[2]، وقد يكون هناك بعض المسائل التي لا تتطلب بالضرورة الإطلاع على ملف الدعوى فيكون الخبير في هذه الحالة بمنأى عن اضطراب أفكاره وآراءه في كيفية ارتكاب الجريمة ... وغيرها مما قد يؤثر في تقريره كما لو كان الأمر يتعلق بفحص مادة سامة أو مخدرة أو تشريح جثة وغيرها ، وقد يكون من الضروري جداً الإطلاع على ملف الدعوى كما هو الحال في الفحص النفسي إذ لكي يستطيع الخبير تحليل شخصية المتهم لابد من الإطلاع على أوليات هذا الشخص ومن بينها ملف الدعوى[3].«ويترتب على هذه الحقوق للخبير أنه بالمقابل على القاضي أن لا يتدخل في عمل الخبير وخاصة في الجوانب الفنية إذ عليه أن يتخذ ما يلزم لضمان مشروعية الخبرة فعليه أن يبتعد عن كل ما يثير شبهة الخبير في اتجاهه أو اهتمامه في إثبات نواح معينة في الدعوى»[4]. وكذلك يجب على أطراف الدعوى عدم التدخل في أعمال الخبير الفنية أو العلمية أو خلق العراقيل أمام الخبير للحيلولة دون تمكنه من إنجاز مهمته وكما لا يجوز لهم الامتناع بدون عذر من تقديم ما يطلبه الخبير منهم من أوراق أو مستندات أو أدوات أو أية معلومات أخرى لها علاقة

---

[1] د. عبد الوهاب حومد : أصول المحاكمات الجزائية ، الطبعة الثالثة ، مطبعة الجامعة السورية ، دمشق ، 1957م ، ص431.

[2] د. كريم خميس خصباك ،المصدر السابق، ص236 .

[3] د. رمسيس بهنام ،المصدر السابق ،ص102.

[4] د. كريم خميس خصباك ، المصدر السابق، ص236 .

بموضوع مهمته ، وحسناً فعل المشرع العراقي عندما أعطى لقاضي التحقيق أو المحقق سلطة إرغام المتهم أو المجني عليه في جناية أو جنحة من الكشف على جسمه أو أخذ تصويره ... واتخاذ أي إجراء يفيد التحقيق [1].

المطلب الرابع

[1] راجع نص المادة (70) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي .

بعد أن يقدم الخبير تقريره تقوم المحكمة بطرح هذا الدليل للمناقشة في الجلسة سواء من قبلها أو من قبل أطراف الدعوى الجزائية الآخرين ، وبعد أن تكتمل عناصر وشروط هذا الدليل تتولى المحكمة إبراز حجية هذا التقرير ومدى قوته في الإثبات ، وعليه سنقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الأول منها مناقشة تقرير الخبير وفي الثاني مدى حجية تقرير الخبير في الإثبات الجزائي وكما يأتي :.

الفرع الأول : مناقشة تقرير الخبير :

«بعد أن تتلقى المحكمة تقرير الخبير فإنها تضمه إلى أوراق الدعوى ، وإذا ما وجدت المحكمة أن هناك من الأمور والمسائل لازالت غير واضحة وأن بعض النقاط كثيرة اللبس ، فلها أن تطلب من الخبير الحضور لمناقشته أو إيضاح بعض المسائل التي تتطلب ذلك ، بما ورد في تقريره ، وأن طلب مناقشة الخبير قد يكون بناءً على طلب الخصوم ، وأن طلب مناقشة الخبير قد يكون بناءً على رأي المحكمة أو الخصوم يستمد قوته من قاعدة قانونية مفادها أنه لا يجوز للمحكمة أن تستند إلى دليل لم يطرح للمناقشة»[1] ، واعتبر قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة 1971هذه القاعدة من المبادئ الأساسية التي نصت عليها في المادة (212) ، إذ نصت على أنه «لا يجوز للمحكمة أن تستند في حكمها إلى دليل لم يطرح للمناقشة أو لم يشر في الجلسة ولا إلى ورقة قدمها أحد الخصوم دون أن يمكن باقي الخصوم من الإطلاع عليها ... ».

«وللمحكمة أن تقرر دعوة الخبير لحضور الجلسة إذا رأت أن تقريره غير مستوفٍ ، أو رأت أن تستوضحه في أمور معينة لازمة للفصل في الدعوى»[2]، لذلك يجب أن يشتمل التقرير على كافة الأمور التي توصل إليها أو الأسباب التي بنى عليها رأيه ، وعليه أن يضمن تقريره نتيجة أعماله ورأيه والأوجه التي استند إليها بإيجاز ودقة[3] ، وتكمن العلة في ذلك من أجل تمكين المحكمة والخصوم من

---

(1) د. كريم خميس خصباك ، المصدر السابق، ص242 .

(2) جندي عبد الملك ، المصدر السابق، ص248 .

(3) ينظر: نص المادة (144/ثانياً) من قانون الإثبات العراقي رقم (107)لسنة 1979.

مناقشة النتيجة التي انتهى إليها الخبير ، والأسباب التي بنى عليها رأيه ، وعليه فإن للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب الخصوم أن تقرر دعوة الخبير لحضور الجلسة إذا رأت أن تقريره غير وافٍ ولها مناقشته بما ورد في تقريره إذا رأت أن فيه غموضاً أو لبساً بحاجة إلى إيضاح وتفسير أو يقتضي التوسع في بعض نقاطه وشرح ما جاء فيه بشكل مقتضب أو مبهم[1] ، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز العراقية بأنه «ليس للمحكمة أن تهمل التقرير الطبي بحجة وجود غموض فيه ، بل عليها أن تدعو الطبيب وتطلب إليه إيضاح ما تراه غامضاً»[2]. وقضت أيضاً بأنه «ليس للمحكمة أن تنفي وجود العلاقة السببية بين الاعتداء والوفاة قبل السؤال من الطبيب الذي شرّح الجثة عن ذلك ، إذا كانت استمارة التشريح لا تتضمن نفياً لتلك العلاقة»[3].

والجدير بالقول بأن المحكمة غير ملزمة باستدعاء الخبير لمناقشته في تقريره إذا ما وجدت فيه من الوضوح ما يكفي لاعتماده أو أنها وجدت من الأدلة الأخرى ما تغني عن الاستيضاح عن تقرير الخبير [4]، وحيث لا يشترط أن يناقش الخبير فيما ورد في تقريره بالجلسة ، فلا يصح للمتهم أن ينعى على المحكمة أنها اعتمدت على تقرير خبير فني لم تسمعه، مادام المتهم لم يكن قد تمسك أمامها بضرورة سماعه. وعلى هذا الاتجاه استقر قضاء محكمة النقض المصرية [5]، وقد يقوم الخبير بإيضاح تقريره لاحق لاستكمال ما نقص فيه ، وعند حضوره الجلسة عليه أن يوضح تقريره بصورة شفوية وللمحكمة أن توجه إلى الخبير من الأسئلة ما تراه مفيداً للفصل في الدعوى [6]، لذلك على المحكمة أن تقوم بدراسة تقرير الخبير بعناية ، ومعرفة

---

(1) ينظر: نص المادة (145) من قانون الإثبات العراقي رقم (107)لسنة 1979.

(2) ينظر : القرار التمييزي ذي الرقم(3004/جنايات/1972) في 1973/5/9والمنشور في النشرة القضائية
،العدد الثاني ، السنة الرابعة ، ص398.

(3) ينظر : القرار التمييزي ذي الرقم(1571/جنايات/1975) في 1975/12/3والمنشور في مجموعة الأحكام
العدلية ،العدد الرابع ، السنة السادسة ، ص247.

(4) د. كريم خميس خصباك ، المصدر السابق، ص243 .

(5) د. محمود محمود مصطفى : شرح قانون الإجراءات الجنائية،المصدر السابق ،ص446.

(6) ينظر: نص المادة (145/ثانياً) من قانون الإثبات العراقي رقم (107)لسنة 1979.

كافة الوسائل التي استخدمها أثناء قيامه بمهمته ومراقبة ما إذا كانت النتائج التي توصل إليها الخبير تتفق من الناحية المنطقية مع وقائع الدعوى ومع ما استخلصه من أبحاث ، « وعليه أيضاً معرفة ما إذا كان رأي الخبير بحد ذاته دقيقاً حاسماً متفقاً مع الأسباب التي أوردها الخبير ليبرر وجهة نظره والعلة في ذلك هي أنه لا يجوز للمحكمة أن تستند إلى تقرير غامض لم توضح أسبابه أو أنه مبني على الظن والافتراض أو متناقض فقراته أو مشوب بالنواقص بحيث لا تنسجم نتائجه مع حيثياته»[1] ، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز بأنه «لا يجوز الحكم استنادا إلى تقرير خاص »[2] ،وقضت كذلك بأنه «للمحكمة إهمال رأي الخبراء المبني على الظن والافتراض»[3] .

« وإذا وجدت المحكمة أن الإيضاحات التي قدمها الخبير في الجلسة غير كافية ولم تف بالغرض وتحتاج إلى إيضاح أكثر أن تكلف الخبير بتلافي الخطأ أو النقص في عمله بتقرير إضافي أو تعهد بذلك إلى خبير آخر، ويعود تقدير ذلك لمحكمة الموضوع ولا رقابة عليها في ذلك» [4].

«أما بالنسبة للخصوم باعتبار تقرير الخبير دليلا في الدعوى ولا يكتسب المشروعية ما لم يتم طرحه في الجلسة وتتم مناقشته ، فإن لكل من الخصوم إبداء ملاحظاتهم عليه سواء بأنفسهم أو عن طريق محاميهم أو بواسطة من ينتدبوهم من خبراء واستشاريين» [5]،«حيث يمكن لمن قدم التقرير لمصلحته أن يستند إليه في دفاعه من أجل تأييد وتأكيد إنما توصل إليه الخبير من رأي يتفق مع الحقيقة والواقع ، وبالمقابل يستطيع لمن صدر التقرير في غير مصلحته أن يقدم من الدفوع والأدلة ما يفند أو يجرح هذا التقرير ويثبت أن النتيجة التي توصل إليها الخبير ليست

---

(1) د. كريم خميس خصباك ، المصدر السابق، ص244 .

(2) ينظر : القرار التمييزي ذي الرقم(232/استئنافية/1970) في 1971/1/14والمنشور في النشرة القضائية ،العدد الاول ، السنة الثانية ، ص104.

(3) ينظر : القرار التمييزي ذي الرقم(694/مدنية أولى /1972) في 1973/7/4والمنشور في النشرة القضائية ،العدد الثالث ، السنة الرابعة ، ص262.

(4) د. حسن صادق المرصفاوي : المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية،المصدر السابق ،ص611.

(5) د. سامي النصراوي : دراسة في أصول المحاكمات الجزائية ، ج1، مطبعة دار السلام ، بغداد ، 1978م،ص170

صحيحة وتخالف العقل والمنطق ، حيث أن للخصم أن يبين مواقع الخطأ أو التناقض أو القصور أو الإيضاح وبيان أن ما انتهى الخبير في تقريره لا يتفق مع ما جاء من حقائق ووقائع في أوراق الدعوى» [1]. « وإذا ثبت للمحكمة أن هذه الدفوع والطلبات غير مهمة ولا تحمل صفة الجدية وإنما الغرض منها عرقلة إجراءات الدعاوى أو تضليل المحكمة في سعيها لكشف الحقيقة فلها أن ترفضها وبشرط أن تسبب ذلك . وتتم مناقشة الخصوم للخبير عن طريق توجيه الأسئلة بواسطة المحكمة أو رئيس المحكمة وإذا وجدت المحكمة أن هذه الإيضاحات غير كافية فلها أن تكلف الخبير باستكمال ما جاء بالتقرير الأول من نقص أو خطأ بتقرير ثاني أو أن تستبدله بخبير آخر أو أن تنتدب خبيراً أو خبراء آخرين إلى جانبه» [2] .

أما عند عدم حضور الخبير لمناقشته رغم دعوته وأبدى عذراً مشروعاً يمنع حضوره بنفسه للمناقشة كأن يكون مريضاً جاز للمحكمة أن تنتقل بنفسها إلى محل إقامته للاستماع إلى إيضاحاته وأجوبته ولها أيضاً أن تنيب المحكمة التي يقيم الخبير في دائرتها للغرض المذكور، وعلى أن تثبت المحكمة الأسئلة المراد توجيهها للخبير للإجابة عليها [3]، « وإذا تعذر حضور الخبير بسبب وفاته فإن طلب استدعائه يكون بحكم المستحيل ولا يجوز استدعاء خبير آخر لمناقشة تقرير الخبير الأول لأنه لم يصدر عن هذا الخبير ، وفي هذه الحالة يجوز للمحكمة إعادة إجراء الخبرة بواسطة خبير آخر أو أكثر ما دام التقرير السابق مشوباً بالغموض ويتعذر عليها استجلاؤه ، فيما إذا سمحت الواقعة بإعادة الخبرة عليها من جديد» [4].

وتجدر الإشارة إلى أن قانون الإثبات رقم (107) لسنة 1979قد أعطى للخصوم في المادة(146) حق الطعن في تقرير الخبير من الناحية الموضوعية أو الشخصية ، على أن الطعن بتقرير الخبير من الناحية الشخصية بالدفع بعدم خبرته فيما كلف به يبقى مقيداً بضرورة إبداءه قبل قيام الخبير بتأديته للمهمة ولا يجوز

---

[1] د. كريم خميس خصباك ، المصدر السابق، ص245 .
[2] محمد عطية راغب ، المصدر السابق، ص142 .
[3] د. كريم خميس خصباك ، المصدر السابق، ص246 .
[4] انس محمود الزرري ، المصدر السابق ،ص141.

إبداءه بعد ذلك ، أي بعد انتهاء الخبير من مهمته[1] ، « ويقصد بالطعن في تقرير الخبير من الناحية الموضوعية هو الذي يرد على مخالفة التقرير للواقع أو كان التقرير مبهماً أو لم يعط رأياً سديداً معتمداً في الدعوى، وأما من الناحية الشخصية فيتعلق بالطعن الذي يرد على شخص الخبير ومدى علاقته بأحد أطراف الدعوى الجزائية ، وأوجب القانون أن يكون الطعن مسبباً وقرار المحكمة في الأخذ بالطعن أو رفضه لا يقبل الطعن بمفرده بل يطعن به تبعاً للحكم الحاسم في الدعوى لأنه من القرارات التحضيرية» [2].

الفرع الثاني :حجية تقرير الخبير

تستطيع المحكمة أن تعتمد على تقرير الخبير في الإثبات الجزائي ولو كان مستقلاً عن الأدلة الأخرى متى ما أطمأنت إليه «فللمحكمة أن تتخذ من تقرير الخبير سبباً لحكمها»[3]، «ويحتل تقرير الخبير في الجرائم المخلة والآداب العامة أهمية تفوق أهميته في الجرائم الأخرى سواء من حيث إدانة المتهم أو تبرئته ، حيث اتجه القضاء العراقي في العديد من قراراته إلى اعتماد تقرير الخبير بالإضافة إلى شهادة المشتكي أو المجني عليه مع ما يحصل عليه من قرائن أدلة كافية في إثبات واقعة الفعل وإدانة المتهم »[4]، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز بأنه «يكون التقرير الطبي الصادر من معهد الطب العدلي معولاً عليه في الجرائم المرتكبة ضد الآداب»[5]، وقضت أيضاً بأن «شهادة المجني عليها المؤيدة بشهادة امها التي سمعت من ابنتها فور وقوع الحادث ومشاهدة الدماء تنزف من المجني عليها والتقرير الطبي المتضمن فحص الطفلة ومشاهدة علامات اللواطة الحديثة تعد أدلة كافية لإثبات وقوع الفعل »[6].وقضت كذلك بأن «إفادة المجني عليه المعززة بالتقارير

---

(1) نصت (المادة 146)من قانون الإثبات على أنه «للخصوم الطعن في تقرير الخبير من الناحيتين الموضوعية أو الشخصية على أن يكون الطعن مسببًا وللمحكمة أن تقرر ما تراه مناسباً بهذا الصدد ، ويكون قرار المحكمة غير قابل للطعن إلا تبعاً للحكم الحاسم في الدعوى » .

(2) د. كريم خميس خصباك ، المصدر السابق، ص246 .

(3) ينظر: نص المادة (140/اولا) من قانون الإثبات العراقي رقم (107)لسنة 1979.

(4) د. كريم خميس خصباك ، المصدر السابق، ص250 .

(5) ينظر : القرار التمييزي ذي الرقم(1645/جنايات/1965) في 1966/1/20ينظر: د. عباس الحسني وكامل السامرائي، المصدر السابق ،ص688.

(6) ينظر : القرار التمييزي ذي الرقم(2845/جنايات/1974) في 1975/5/3والمنشور في مجموعة الأحكام

الطبية وبتشخيص المتهم خلال عملية التشخيص تكفي للإدانة عن جريمة اللواطة »[1]. واتجهت محكمة التمييز بالمقابل إلى اعتبار تقرير الخبير كافياً لإثبات براءة المتهم فقضت بهذا الشأن بأنه لا يؤخذ بأقوال المجني عليها وأقوال أمها ضد المتهم إذا كانت مكذبة بتقرير معهد الطب العدلي [2].

وعند الأخذ بتقرير الخبير واعتماده دليلاً للإثبات في الدعوى الجزائية يجب أن يكون هذا التقرير مبني على أسباب صحيحة لا يشوبه البطلان ، وهو الجزاء الذي يترتب على مخالفة القواعد الإجرائية ، والذي يرد على العمل الإجرائي فيهدد آثاره القانونية [3].

المطلب الخامس
سلطة المحكمة في تقدير الخبرة في مرحلة المحاكمة

لا يوجد نص في التشريع الجزائي العراقي يلزم المحكمة في الأخذ بتقرير الخبير وبالتالي فإن الخبرة في الإثبات الجزائي تخضع لمبدأ الإثبات الحر ومبدأ القناعة الوجدانية للقاضي وهو ما أكده المشرع العراقي في المادة (213/أ) من قانون

العدلية ،العدد الثاني ، السنة السادسة ،1975، ص258.

[1] ينظر : القرار التمييزي ذي الرقم(3695/جنايات /1972) في 1973/7/21والمنشور في النشرة القضائية ،العدد الثالث ، السنة الرابعة ، ص357.

[2] ينظر : القرار التمييزي ذي الرقم(2216/جنايات /1973) في 1974/2/4والمنشور في النشرة القضائية ،العدد الاول ، السنة الخامسة ، ص366.

[3] د. كريم خميس خصباك ، المصدر السابق، ص251 .

أصول المحاكمات الجزائية النافذ [1]. وللمحكمة أن تعتمد على تقرير الخبير في تقدير الأدلة الأخرى [2]، وكذلك للمحكمة أن تعتمد في تكييف الفعل المكون للجريمة على تقرير الخبير [3]، وكثيراً ما تعتمد على تقرير الخبير في نفي المسؤولية عن المتهم وعدم مساءلته قانوناً إذا ثبت من خلال تقرير الخبير أنه مصاب بعاهة عقلية واطمأنت المحكمة إلى هذا التقرير[4] ، وللقاضي أن يأخذ بجزء من تقرير الخبير أي يأخذ ما يطمئن إليه ويترك ما عداه خاصة وأن المنطق يؤيد أن يكون الخبير مصيباً في جزء من تقريره وغير مصيب في الجزء الآخر وهو غير ملزم ببيان أسباب ذلك لأن هذا الأمر مرجعه قناعة القاضي وما لاحظه بنفسه على تقرير الخبير[5] ،

وللقاضي أن يأخذ بتقرير الخبير المقدم في مرحلة سابقة ويهمل تقرير الخبير المقدم في مرحلة لاحقة أو العكس ، وللمحكمة أن تستند إلى دليل الخبرة الذي يثبت براءة المتهم إذا اطمأنت إليه وتهمل الأدلة الأخرى [6].

---

[1] د. كريم خميس خصباك ،المصدر السابق ، ص271 .

[2] وقضت محكمة تمييز العراق بأنه «على المحكمة تقدير اعتراف المتهم على هدى ما ورد بالتقرير الطبي الذي يشير إلى إزالة بكارة المجني عليها منذ مدة قديمة »ينظر : القرار التمييزي ذي الرقم 2156/جنايات /1970في (1970/12/22) والمنشور في النشرة القضائية ،العدد الرابع ، السنة الأولى ، ص211.

[3] وتطبيقاً لذلك قضت محكمة تمييز العراق «لا يجوز إصدار القرار بالإدانة والعقوبة قبل ورود التقرير الطبي النهائي الذي يتوقف عليه تكييف الواقعة ». ينظر : القرار التمييزي ذي الرقم 1057/جنايات/1972في 1972/4/20والمنشور في النشرة القضائية ،العدد الثاني ، السنة الثالثة ، ص211.

[4] فقضت محكمة تمييز العراق بهذا الشأن «لا يسأل المتهم إذا تأيد بتقارير اللجان الطبية المختصة بأنه لا يقدر مسؤولية أعماله عند ارتكابه الجريمة لإصابته بمرض الشيزوفرينيا ». ينظر : القرار التمييزي ذي الرقم 211/جنايات /1973في (1974/2/4) والمنشور في النشرة القضائية ،العدد الأول، السنة الخامسة ، ص428.

[5] وقضت محكمة تمييز العراق بهذا الشأن بأن ما يتعلق «بتقرير الطبيب فليس هناك ما يستلزم رده بالمرة لأنه يحتوي على صفحتين الأولى آثار اللواط البدنية على المجني عليه والثانية الآثار المادية على لباسه وألبسة المتهمين وهو في الصفحة الأولى قطعي ولا أهمية للصفحة الثانية بالنسبة لها إذا زال مكان الارتكان إليها بسبب إزالتها غسلا » ينظر : القرار التمييزي ذي الرقم 635/جنايات /1994في (1995/2/5). د. كريم خميس خصباك ، ص274 .

[6] وبهذا الشأن قضت محكمة تمييز العراق بأن «اعتراف المتهم بارتكاب اللواطة يوم الحادث مؤيد بالتقرير الطبي الأولي والدلائل الأخرى الموجودة في القضية والتي منها شهادة المجني عليه الأخرس ووالدته ، أما التقرير الطبي الصادر من الطبابة العدلية بتاريخ متأخر فلا يمكن الاعتماد عليه وحده لوجود الدلائل السابقة ...» ينظر : القرار التمييزي ذي الرقم 948/جنايات /1965في (1965/7/17). د. كريم خميس خصباك ، ص275.

وفي كثير من الأحيان نجد تقرير الخبير يعزز الأدلة الأخرى في تكوين القناعة لدى القاضي[1] ، وقد اتجهت محكمة التمييز في العديد من قراراتها إلى ترجيح تقرير الخبير عند تناقضه مع الأدلة الأخرى [2].

الفصل الخامس
اجهاض المرأة المغتصبة

قد تحمل المرأة جنيناً في بطنها نتيجة اغتصابها مما يزيد في محنتها وحيرتها ، وخصوصاً، إذا ما كان المجرم المغتصب مجهول وقد يكون معلوم ، وقد يتناوب على اغتصاب هذه الأنثى مجموعة أشخاص ، وقد يموت المجرم المغتصب تاركاً

---

[1] وبهذا الشأن قضت محكمة تمييز العراق بأن «شهادة الصبي المشتكي .... والمعززة بالتقرير الطبي الأولي وبمبادرة والد المشتكي إلى إخبار الشرطة تعد أدلة كافية للإدانة في الجرائم المخلة بالآداب » ينظر : القرار التمييزي ذي الرقم 76/هيئة عامة ثانية /1975في (1975/6/7) والمنشور في مجموعة الأحكام العدلية ،العدد الثالث ، السنة السادسة ، 1975،ص241.

[2] وقضت بشأن تناقض تقرير الخبير مع الشهادة بأن «الأدلة التي أظهرتها وقائع الدعوى تحقيقاً ومحاكمة لا تكفي ولا تؤيد القناعة ... وأكثر من ذلك أن أقوال الشاهدين لم تأت مطابقة مع استمارة التشريح الخاصة بالمجني عليه والتقارير الطبية الأخرى ، فقد ظهر نتيجة الفحص والتشريح وجود علامات اللواطة القديمة وليس الحديثة كما تبين عدم وجود المواد الكيمياوية المخدرة في دم المجني عليه وهذا ما يكذب الشهادة من أن المتهمين كانوا قد وضعوا الفاليوم في شراب البيرة المقدمة إلى المجني عليه ولم تظهر استمارة التشريح الطبي وجود مدخل أو مخرج طلق ناري مثلما جاء بأقوال الشاهدة ،... ومما تقدم فأنه لم تتوفر أية أدلة أخرى غير الشهادتين المختلفتين المتناقضتين تثبت كون المتهمين هما اللذين ارتكبا أو ساهما في جريمة قتل المجني عليه ... وبذلك فإن الاستنتاج غير المؤسس على الوقائع ذات الصلة المباشرة بالجريمة والمتهمين لا يصل هو الآخر إلى مرتبة الأدلة التي تولد القناعة التامة للإدانة ، وعليه قرر نقض كافة القرارات الصادرة بالإدانة والتجريم » ينظر : القرار التمييزي ذي الرقم 732/جنايات /1989في (1989/7/11). د. كريم خميس خصباك ، ص292.

ضحيته وما في بطنها في حيرة من أمرها لا تدري ماذا تفعل ، بل وأكثر من ذلك قد يصدر قرار من المحكمة بإعدام الجاني الذي خطفها واغتصبها ، فهل يقبل واقع المرأة الاجتماعي قبول الطفل الناتج عن مثل هذا الحمل ، فهناك عدة عوامل تتحكم في نظرة القانون إلى مسألة إجهاض المرأة المغتصبة ، من ضمنها العوامل الثقافية والاجتماعية والدينية وأهم من ذلك مصلحة الجنين الذي سيخرج إلى الوجود ليصطدم بالمجتمع وهو نتاج لحظة آثمة ، فهل من مصلحة هذا الجنين أن يخرج إلى الوجود ؟ أم ينتهي إلى العدم ؟ وهل يصلح أن تستند إلى معايير قانونية للبت في ذلك؟

لكل مثل هذه التساؤلات ينبغي الإحاطة بها وتسليط الضوء عليها وإزالة ما يكتنفها من غموض أو لبس.

ولغرض دراسة هذا الموضوع فقد قسمنا هذا الفصل في ثلاثة مباحث وكما يأتي :.

المبحث الأول : أركان جريمة الإجهاض .

المبحث الثاني : حكم إجهاض المرأة المغتصبة في القانون..

المبحث الثالث : حكم إجهاض المرأة المغتصبة في الشريعة الاسلامية

المبحث الأول
أركان جريمة الإجهاض

قبل الدخول في أركان جريمة الإجهاض لابد لنا من الوقوف على معنى جريمة الإجهاض اللغوي وتعريفه الفقهي.

فالإجهاض في اللغة العربية مأخوذ من الفعل الثلاثي (جهض) فتقول أجهضت الناقة إجهاضاً وهي مجهض أي ألقت ولدها لغير تمام ،وقيل ألقت الناقة ولدها قبل

أن يستبين خلقه، وفي الحديث فأجهضت جنيناً أي أسقطت حملها ، والسقط جهيض وقيل الجهيض السقط الذي قد تم خلقه ونفخ فيه الروح من غير أن يعيش [1].

أما من الناحية القانونية فلم نجد قانوناً جنائياً عربياً قد وضع تعريفاً معيناً محدداً ثابتاً للإجهاض ،بينما على صعيد الفقه ، فنجد أن فقهاء وشراح القانون الجنائي قد وضعوا عدة تعاريف للإجهاض ،فمنهم من عرفه على أنه « إخراج الجنين عمداً من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته أو قتله عمداً في الرحم »[2].وآخر عرفه بأنه« القيام بأفعال تؤدي إلى إنهاء حالة الحمل لدى المرأة قبل الوضع الطبيعي إذا تمت تلك الأفعال بقصد إحداث هذه النتيجة» [3].

بينما عرفه الدكتور سليم إبراهيم حربه على أنه «اعتداء موجه ليس على كائن حي بل ضد شروط تكوينه» [4]. كما عرفت محكمة التمييز الأردنية الإجهاض بأنه « تعمد إنهاء حالة الحمل قبل الأوان » [5].

بعد استعراض هذه التعاريف نقول أن إجهاض المرأة المغتصبة هو إنهاء حالة الحمل الناتج عن جريمة اغتصاب ارتكبت بحق المرأة التي لا ذنب لها سوى أنها كانت فريسة سهلة وضحية للمجرم الذي اغتصبها، أثمرت جريمة الاغتصاب أن حملت هذه المرأة الضحية في بطنها جنيناً جعلها تفكر في كيفية التخلص منه بطريقة مشروعة لا أن تكون متهمة بارتكاب جريمة الإجهاض، الأمر الذي دفع بعض التشريعات الجنائية الوضعية إلى إيجاد حل ومخرج قانوني لمثل هذه

---

(1) ابن منظور، لسان العرب، ج8، المصدر السابق ، ص400-401.
(2) د. محمود نجيب حسني ، المصدر سابق ، ص298.
(3) د. كامل السعيد ، المصدر سابق ، ص350 ، 358
(4) د. سليم إبراهيم حربه، القتل العمد وأوصافه المختلفة ، ط1 ، مطبعة بابل ، بغداد ،1988م ، ص209
(5) د. حابس يوسف زيدات ، مفهوم الإجهاض وموضعه من السياسة الجنائية ، منشور على الموقع الإلكتروني منتدى رجل مصر www.egyptman.com

الحالة[1]، ويتضح من هذا التعريف أن لجريمة الإجهاض ركنان : أحدهما مادي والآخر معنوي .

المطلب الاول
الركـن المـادي

يتمثل الركن المادي لجريمة الاجهاض في كل فعل يؤدي إلى إنهاء حالة الحمل قبل الموعد الطبيعي ، أي أن هذا الركن يتحلل إلى العناصر التالية : إلى محل يقع عليه فعل الإجهاض وهو الحمل ثم فعل الإجهاض ونتيجة تتمثل في إنهاء الحمل قبل موعده الطبيعي وعلاقة سببية بين فعل الإجهاض ونتيجته . وسندرس العناصر الأربعة في أربعة فروع وكما يأتي :.

(1) علي الفيل ، اجهاض المرأة المغتصبة ، بحث منشور في مجلة علوم إنسانية ، 2009م،ص3.

الفرع الأول :المحل (حالة الحمل)

المحل الذي يقع عليه فعل الإجهاض هو الجنين منظوراً إليه طوال فترة اتصاله بأمه وتمتعه بالنمو الطبيعي ، وبناء على ذلك فإن أي اعتداء من شأنه أن يفصل الجنين عن أمه يشكل اعتداء على حالة الحمل وتقع به جريمة الإجهاض متى توافرت باقي عناصرها وأركانها [1].

وتقع جريمة الإجهاض في أي وقت سواء ارتكب فعل الإجهاض في بداية الحمل أم في وسطها أم في نهايتها ، بل حتى لو ارتكب في الساعات الأولى من بداية الحمل ، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية برفض اعتبار الإجهاض مباحاً بالنسبة للجنين الذي لم يتجاوز عمره أربعة أشهر استناداً إلى أن الشريعة الإسلامية تبيح ذلك ، وأن المادة (60) من قانون العقوبات المصرية تبيح ما تبيحه الشريعة [2].

كما تقع جريمة الإجهاض أيضاً سواء كان الحمل مشروعاً أي نتيجة علاقة زواج شرعية أم غير مشروع أي علاقة غير شرعية (اغتصاب ، زنا ، سفاح) وسواء كان قد تم بوسيلة طبيعية (الجماع) أم بوسيلة صناعية (أطفال الأنابيب مثلا) [3].

الفرع الثاني :فعل الاجهاض

فعل الإجهاض هو الفعل الذي يصدر عن الأم عندما تقوم المرأة المغتصبة الحامل بممارسة فعل الإجهاض على نفسها بنفسها عمداً ، بأي وسيلة كانت كيماوية أو ميكانيكية ، بعنف أو بدون عنف . وسواء أحضرت هي تلك الوسيلة بنفسها دون وساطة من الغير أو دلها عليها شخصاً آخر[4].

وقد تتعرض المرأة المغتصبة إلى الإسقاط إذا مارست رياضة عنيفة كالقفز مثلا أو حمل الاثقال أو الرقص أو ركوب الخيل دون أن تعلم أن هذا النوع من الرياضة يسبب لها الإجهاض أو أن تتناول دواء معيناً ودون أن تعلم أن تناول مثل هذا الدواء قد يسبب لها الإجهاض.

---

(1) د. حسن أبو السعود ، قانون العقوبات المصري ،القسم الخاص ، الطبعة الأولى ، الإسكندرية، 1951م،ص21.

(2) نقض مصري 1959/11/23احكام النقض س10ص952رقم 195.

(3) د. علي عبد القادر القهوجي ، المصدر سابق ، ص377.

(4) د. محمود محمود مصطفى ،القسم الخاص ، المصدر السابق، ص279.

كما قد تلجأ المرأة المغتصبة الحامل إلى الاستعانة بالأقارب أو الأطباء أو الممرضات وغيرهم لكي تقوم بإسقاط جنينها بنفسها لكونها تخشى على حياتها من الموت أو الهلاك إن أقدمت وحدها على ذلك ،وهو ما يطلق عليه بالإجهاض السلبي لأن دور المرأة ينحصر بفسح المجال للغير بإسقاط جنينها وبرضاها وسواء أكان هذا الرضا صريحاً كأن يكون شفوياً أو تحريرياً أو ضمنياً إذا كانت ظروف الحال لا تدع مجالاً للشك فيه [1]،

وقد تتعرض المرأة المغتصبة إلى إسقاط جنينها كرهاً أي بدون رضا وقبول منها سواء أكان ذلك الإكراه مادياً أو معنوياً مثل ترويع الحامل أو الصراخ فجأة في وجهها أو تفجير قنبلة صوتية شديدة الانفجار على مقربة منها أو ما يأخذ حكم الإكراه كالتنويم المغناطيسي وما شابه ذلك ، فكل ما يعدم إرادة ورغبة المرأة المغتصبة يعد ذلك إجهاضاً إجبارياً[2].

وكما قد تتعرض المرأة المغتصبة الحامل عمداً إلى اعتداء عليها بضرب أو بأية وسيلة من وسائل العنف ، لا يقصد من هذا الضرب إجهاضها ، إلا أنه نشأ عن هذا الضرب نتيجة مفادها أن أفضى إلى إسقاط جنينها ، ففي مثل هذه الحالة لا تتحقق جريمة الإجهاض بل تتحقق جريمة أخرى كالضرب أو الجرح.

الفرع الثالث :النتيجة إنهاء الحمل قبل موعده الطبيعي

وإنهاء حالة الحمل يتحقق بانفصال الجنين عن أمه قبل موعد ولادته الطبيعي . وهذه النتيجة يمكن تصورها في الحالات الثلاث التالية :

الحالة الأولى : خروج الجنين ميتاً من رحم أمه قبل الموعد الطبيعي لولادته .

الحالة الثانية : خروج الجنين حياً من رحم أمه قبل الموعد الطبيعي لولادته .

الحالة الثالثة : موت الجنين في رحم أمه، وهذه الحالة يمكن تصورها في فرضيتين :

الفرض الأول: موت الجنين فقط في رحم أمه دون موت الأم ، في هذا الفرض انتهت حالة الحمل بفعل الجاني حيث يستحيل استمرار النمو الطبيعي للجنين ،

---

(1) د. ادوار غالي الذهبي ، المصدر السابق ، ص149.

(2) د. علي عبد القادر القهوجي ، المصدر سابق ، ص378.

ويتعين إخراج هذا الجنين الميت من الرحم لأن بقاءه فيه يهدد صحة الأم بأشد الأخطار [1].

الفرض الثاني: يموت الجنين وتموت الأم معاً ، إذ تنتهي في هذا الفرض حالة الحمل ، كما تنتهي حياة الأم أيضاً . وقد اعتبرت محكمة النقض المصرية أن جريمة الإجهاض متحققة في هذا الفرض وقضت بأن جريمة الإجهاض تتوافر ولو ظل الحمل في رحم الحامل بسبب وفاتها ،فمن ضرب امرأة حامل ضرباً عنيفاً أدى إلى وفاتها ، فقد ترتب على فعله جريمتان ، أولهما موت المرأة وثانيهما إسقاط جنينها ، وهذا هو التعدد المعنوي للجريمة التي تتطلب إيقاع العقوبة الأشد [2]. ولهذا اعتبرت بعض التشريعات الجنائية الوضعية هذه الحالة أشدها عقوبة ، وهذا ما قرره القانون اليمني والعراقي والقانون الجزائي العربي الموحد [3]، باستثناء القانون الليبي والأردني واللبناني والسوري الذين قرروا شمول أقرباء المرأة المغتصبة الحامل بحكم تخفيف العقوبة حتى وأن أدى فعلهم إلى موت المرأة هي وجنينها لأن فعلهم كان بقصد صيانة العرض.

وإذا شرعت أو حاولت الأم الحامل الانتحار وفشلت ، ولكن الجنين أخرج أو مات نتيجة لهذه المحاولة ، وثبت توافر قصد الإجهاض لديها ، فإنها تسأل عن جريمة الإجهاض على الرغم من أنها لا تسأل عن الشروع في الانتحار [4].

الفرع الرابع :علاقة السببية

يجب أن تتوافر علاقة السببية بين فعل الإجهاض وإنهاء حالة الحمل قبل الوعد الطبيعي لولادته ، وذلك بأن يثبت أن فعل الإجهاض هو الذي أدى إلى خروج الجنين من رحم الأم قبل الموعد الطبيعي لولادته حياً أو ميتاً أو يموت الجنين في رحم الأم بسبب هذا الفعل .

---

(1) د. علي عبد القادر القهوجي ، المصدر سابق ، ص379.

(2) د. محمود نجيب حسني ، المصدر السابق ، ص318 ؛ المحامي شريف بدوي ، المصدر السابق ، ص268.

(3) أنظر نص المادة (239) من قانون الجرائم والعقوبات اليمني والفقرة (2) من المادة (418) من قانون العقوبات العراقي والمادة (468) من القانون الجزائي العربي الموحد.

(4) د. محمود نجيب حسني ، المصدر السابق ، ص319 .

وتنتفي علاقة السببية إذا ارتكب الجاني فعل الإجهاض ولم يكن له أثر على الجنين ثم تصاب الأم الحامل بعد ذلك في حادث سيارة مثلاً يترتب عليه إجهاضها ، في هذه الحالة لا تتوافر جريمة الإجهاض التامة ، وإن كان يسأل الجاني في هذه الحالة عن شروع في إجهاضه[1].

المطلب الثاني
الركن المعنوي

جريمة الاجهاض جريمة مقصودة يتخذ فيها الركن المعنوي صورة القصد الجرمي ، ويتكون القصد الجرمي عادة من عنصرين هما : العلم والإرادة ، فلكي يتوافر القصد الجرمي لجريمة الإجهاض يجب أن تعلم المرأة التي يتخذ عليها فعل الإجهاض أنها حامل ، ويجب أن يتوافر لديها هذا العلم لحظة الفعل ، فإذا كانت تجهل الحمل أو تعتقد أنها غير حامل وقت ارتكاب فعل الإجهاض انتفى لديها العلم وانتفى القصد الجنائي لديها تبعاً لذلك . وهذا ويلاحظ أن العلم بالحمل ليس ضرورياً حينما يرتكب جريمة الإجهاض غير الأم الحامل ، إذ يتوافر لدى الغير القصد الجنائي حتى ولو كان جاهلاً بحمل المرأة وكان يعتقد أنها غير حامل ، وهذا الفرق في خصوص العلم بالحمل بين المرأة التي تجهض نفسها وبين إجهاض الغير لها[2] . ويجب أن يعلم الجاني أن فعل الإجهاض من شأنه أن يؤدي إلى إنهاء حالة الحمل ، أي يجب أن يعلم بصلاحية هذا الفعل لإحداث الإجهاض ، يترتب على

---

(1) د. علي عبد القادر القهوجي ، المصدر سابق ، ص380.
(2) د. علي عبد القادر القهوجي ، المصدر سابق ، ص382.

ذلك أنه ينقضي العلم وينتفي القصد الجنائي إذا اعتقد الجاني أن ما يقدمه من مادة إلى الأم الحامل تساعد على نمو الجنين أو إذا اعتقد أن تلك المادة لا تضر بالجنين ، كما ينتفي العلم وينتفي القصد الجنائي كذلك إذا حرض الجاني الأم الحامل على ممارسة رياضة عنيفة مثل ركوب الخيل دون أن يرد إلى خاطره أو يتوقع أنها قد تحدث الإجهاض[1] .

وإلى جانب العلم بعناصر جريمة الإجهاض السابقة ، يجب أن تتجه إرادة الجاني إلى فعل الإجهاض وإلى إنهاء حالة الحمل ، أي يجب أن تتجه إرادة الجاني إلى استعمال وسيلة من شأنها أن تحدث الإجهاض ، وأن تتجه إرادته كذلك إلى خروج الحمل حياً أو ميتاً أو إلى موته داخل رحم الأم ، وتطبيقاً لذلك لا يتوافر القصد الجنائي : إذا تم الإجهاض نتيجة إكراه مادي كما لو وقع شخص بسبب هذا الإكراه على حامل فتسبب في إنتهاء حالة الحمل لديها ، ولا يتوافر هذا القصد بالنسبة لمن يضرب امرأة حامل وهو عالم بحملها ويريد من هذا الضرب مجرد إيذائها فقط في بدنها دون أن تتجه إرادته إلى إجهاضها [2]، أو بالنسبة لمن يفض مشاجرة تشترك فيها إمرأة حامل فتجهض كأثر لفعل عنيف صدر عنه في سبيل فض هذا الشجار دون أن تتجه إرادته إلى إجهاضها [3].

---

(1) د. محمود نجيب حسني ، المصدر السابق ، ص321 .

(2) يسأل من يقصد ضرب المرأة في هذه الحالة دون قصد إجهاضها عن جريمة ايذاء مفض إلى إجهاض إذا تم الإجهاض بالفعل.

(3) نقض مصري 1981/3/29احكام النقض س32ص293رقم 32.

المبحث الثاني

حكم إجهاض المرأة المغتصبة في القانون الوضعي

لم تتفق التشريعات الجنائية الوضعية على حكم واحد بحق إجهاض المرأة المغتصبة، فقد اختلفت الأحكام تبعاً لاختلاف توجهاتها التشريعية والفكرية وكما يلي :

الاتجاه الأول : يعد هذا الاتجاه أن إجهاض المرأة المغتصبة هو جريمة عادية شأنها شأن بقية جرائم الإجهاض وأخضعها لذات أحكام جريمة الإجهاض فسواء أكانت المرأة التي أجهضت نفسها قد حملت سفاحاً لزنا أو اغتصاب أو كان الحمل ثمرة اتصال جنسي شرعي ،وحجتهم في ذلك أن المجني عليها في جريمة الاغتصاب وهي المرأة الحامل لها حق الدفاع الشرعي ضد من اغتصبها إلا أنها قد تقاعست عن استعماله ، وفوق ذلك لها الحق في تعاطي الأدوية واستخدام كافة الوسائل الأخرى المؤدية إلى منع حدوث الحمل إلا أنها لم تلجأ إليها ، كما أن الاعتراف بحق المرأة المغتصبة في الإجهاض أو مسامحتها قانونياً قد يؤدي في التطبيق

العملي إلى استغلاله من قبل النساء اللائي لا يرغبن بالحمل[1]. وقد أخذ بهذا الاتجاه معظم قوانين البلاد العربية كل من قطر والبحرين والكويت وعمان والإمارات العربية المتحدة ومصر واليمن وتونس والجزائر والمغرب والقانون الجزائي الموحد لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية والقانون الجزائي العربي الموحد[2].

وقد تقترن بظرف مشدد وترجع علة التشديد في الإجهاض إلى وجود صفة خاصة لدى الفاعلين ، فقد اعتبر الشارع اقتران صفة خاصة في الجاني ظرفاً مشدداً يوجب تغليظ العقاب ، والصفة التي لها هذا الشأن هنا ، هي الصفة الفنية أو الخبرة العملية كصفة الطبيب أو الجراح أو الصيدلي أو القابلة . وعلة تشديد العقاب بالنسبة لهذه الصفة تتمثل في سهولة ارتكاب الجريمة من قبل أصحابها واستخدامهم فنهم وعلمهم في غير الأغراض الواجب استخدامها فيها ، بالإضافة إلى قدرتهم على طمس معالمها مما يشجع على الالتجاء إليهم[3] .

ومما هو جدير بالملاحظة أن كثيراً من القوانين العربية قد تواضعت على اعتبار الصفات الآنفة الذكر ظرفاً مشددا ومنها القانون المصري (مادة 263)، والقانون السوري (مادة 532)، والقانون الكويتي (مادة 174فقرة ثانية) .

الاتجاه الثاني : يقوم هذا الاتجاه على عدم تجريم جريمة الإجهاض واعتبار إجهاض المرأة المغتصبة لجنينها عذراً قانونياً معفياً من العقوبة ، لكون الباعث على الإجهاض هو باعث شريف أو مقبول ومن ثم فهناك حقان متنازعان ، حق المرأة الحامل وحق الجنين ، غالباً ما تنتهي هكذا نوع من المقارنات بتغليب حق المرأة المغتصبة الحامل باعتباره الأهم اجتماعيا، كما أن الرابطة الجسدية والعضوية بين

---

(1) د. محمود نجيب حسني: المصدر السابق ، ص308 ؛ د. حابس يوسف زيدات ، المصدر السابق،ص4.

(2) أنظر نص المواد (315-317) من قانون العقوبات القطري والمواد (174-177) من قانون الجزاء الكويتي والمواد (321-323) من قانون العقوبات البحريني والمواد (242-246) من قانون الجزاء العماني والمواد (260-264) من قانون العقوبات المصري والمواد (420-429) من القانون الجزائي الموحد لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية والمادتين (239-240) من قانون الجرائم والعقوبات اليمني والمادة (340) من قانون العقوبات الاتحادي الإماراتي والمواد (467-476) من القانون الجزائي العربي الموحد.

(3) د. محمود محمود مصطفى ،القسم الخاص ، المصدر السابق، ص281، د. حسن المرصفاوي ، قانون العقوبات الخاص ، ص610.

المرأة وجنينها الذي في بطنها تجعل من فعل الإجهاض متعدياً بالضرورة إلى جسد المرأة الحامل مما يتطلب ذلك أن يكون هناك دوراً مهماً لإرادتها واحتراماً لرغبتها في تقييم هذا السلوك. وقد أخذ بهذا الحكم قوانين كل من إيطاليا وبولنده والبرازيل وآيسلنده والنرويج وألمانيا وبعض الولايات الأمريكية[1]

ولكي يحق للمرأة المغتصبة الحامل إجهاض نفسها، فلابد من أن تتحقق جملة شروط مجتمعة ، وهي :

1-رضا وقبول المرأة المغتصبة الحامل بأن تجهض جنينها ومن ثم فيتعين أن يكون صادراً من امرأة مدركة لطبيعة فعل الإجهاض وان تكون إرادتها حرة وحقيقية غير خاضعة لأية ضغوط أو إكراه أو تدليس[2].

2- أن تقوم المرأة المغتصبة بإسقاط جنينها بنفسها أو بواسطة الغير. هذا الشرط يتطلب ارتكاب جريمة الإجهاض بركنيها المادي والمعنوي وعناصر كل ركن وبغض النظر عن الوسيلة المستخدمة للإجهاض كتعاطي الأدوية أو استخدام العنف والضرب وغيرها من بقية وسائل الإجهاض. وسواء أكان فعل الإسقاط إيجابياً بأن تقوم المرأة المغتصبة بإجهاض نفسها بنفسها أو سلبياً بتمكين الغير من إجهاضها[3].

3-يجب أن يكون الباعث الدافع على الإجهاض هو المحافظة على الشرف اتقاء للعار وستراً من الفضيحة

---

(1) حيث نصت الفقرة (3) من المادة (9) من قانون المشورة والتربية الجنسية والولادة والإجهاض الأيسلندي «.. إذا ما اغتصبت المرأة أو أصبحت حبلى نتيجة لفعل أو آخر معاقب عليه» والفقرة (7) من المادة (1) من القانون رقم (50) لسنة 1975 النرويجي المتعلق بإنهاء الحمل «إذا ما أصبحت المرأة حبلى بمقتضى الحالات المذكورة في الفصول (207-209) من قانون العقوبات أو أن الحمل كان ثمرة ظروف مغطاة بالفصول (192-199) من قانون العقوبات ... » والفقرة (2/2) من المادة (218) من قانون العقوبات الألماني.

(2) علي الفيل، المصدر السابق ، ص9.

(3) د. محمود نجيب حسني ، المصدر السابق ، ص311 ؛ د. كامل السعيد ، المصدر السابق ، ص359 ، المحامي شريف بدوي، المصدر السابق ، ص266.

4-أن تكون هذه المرأة ضحية لارتكاب جريمة اغتصاب وكل اتصال جنسي لم ترض به المرأة رضاء صحيحاً [1]، كوقاع المرأة ناقصة الأهلية كالمختلة عقلياً والقاصرة والمخدرة أو التي أجري عليها تلقيح صناعي دون رضاها ، مع وجود قرار حكم مكتسب للدرجة القطعية صادر من محكمة جنائية مختصة يتضمن وقوع جريمة اغتصاب موضحاً فيه الجاني والمجني عليها وكافة ظروف ارتكاب الجريمة وان المرأة المغتصبة الحامل هي المجني عليها[2].

وقد أخذ هذا الاتجاه بالنمو في التشريع المقارن اعتماداً على مبادئ الحركة المنادية بتنظيم النسل (Birth Control)، توصلا لحل العقبات والصعوبات الاقتصادية والاجتماعية ، مبينة بذلك حجة الاقتصادي الإنجليزي المشهور ماليتوس ، والتي مفادها أن عدد السكان يتزايد بنسبة أعظم من تزايد المواد الغذائية ، وقد لقيت مبادئ هذه الحركة رواجاً في دول أوربا الوسطى والدول الإسكندنافية وبعض النظم الأنجلوسكسونية [3]، ولقد أباح هذا الاتجاه الإجهاض لكن بشروط معينة استرشاداً بتوصية المؤتمر الدولي التاسع لقانون العقوبات المنعقد في هولنده / لاهاي عام 1964 حيث جاء فيها « يجب الإكثار من عدد الحالات التي يباح فيها الإسقاط في الدول التي تعاقب عليه» [4].

وقد أخذ بهذا الاتجاه معظم القوانين الجنائية الغربية كالفرنسي والأمريكي والإنكليزي ، مع الإشارة إلى أن القانون السوداني ومشروع قانون العقوبات

---

(1) د. كامل السعيد ، المصدر السابق ، ص380.

(2) علي الفيل، المصدر السابق ، ص10.

(3) د. حميد السعدي ، الجرائم الواقعة على الأشخاص ، مطبعة المعارف ، بغداد ، 1964م ،ص522.

(4) تافكة عباس البستاني ، حماية المرأة في القانون الجنائي العراقي ، الطبعة الاولى ، أربيل : مطبعة جابخانة ى نازة ، 2005 ، ص100 ؛ د. ادوار غالي الذهبي ، شرح قانون العقوبات الليبي (القسم الخاص) ، الطبعة الاولى ، منشورات الجامعة الليبية ، بنغازي ، 1971 ، ص141.

الفلسطيني هما القانونان العربيان الوحيدان الذين أعطيا الحق للمرأة المغتصبة بأن تسقط جنينها [1].

الاتجاه الثالث : وهذا الاتجاه ، يعتبر إجهاض المرأة المغتصبة لجنينها عذراً قانونياً مخففاً أو ظرف قضائياً مخففاً ،فهو يُقَدّر الحالة النفسية التي قد تعانيها المرأة الحامل بجنين مجهول هوية والده وكذلك المشاعر والأحاسيس التي تنتاب أسرتها من هذا الحمل غير الشرعي آخذاً بنظر الاعتبار الباعث على الإجهاض، إلا أن ما يؤخذ على هذه القوانين أنها ساوت في الحكم بين المرأة الزانية و المرأة المغتصبة ومن ثم فقد سامحت المرأة الزانية مرتين ، مرة على ارتكابها جريمة الزنا ومرة على إجهاضها لجنينها في حين أن المرأة المغتصبة لا حول لها ولا قوة عندما ارتكبت جريمة الاغتصاب ضدها ، ولذلك كان تقديراً تشريعياً لمسامحتها عند إجهاضها لجنينها الذي هو ثمرة جريمة الاغتصاب[2]،كالقانون اللبناني والسوري والأردني والليبي والعراقي والاسباني والكولومبي[3].

---

(1) حيث نصت الفقرة (1/ب) من المادة (135) من القانون الجنائي السوداني على انه « يعد مرتكباً جريمة الإجهاض من يتسبب قصداً في إسقاط جنين لامرأة ، إلا إذا حدث الإسقاط في أي من الحالات الآتية : (ب) إذا كان الحبل نتيجة لجريمة اغتصاب ولم يبلغ تسعين يوماً ورغبت المرأة في الإسقاط» والمادة (255) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني «1. تعفى من العقاب المرأة التي تجهض نفسها من حمل سفاح وقع بدون رضاها . 2. ويسري هذا الإعفاء على كل من ساعدها من الأصول أو الفروع على هذا الإجهاض».

(2) تافكة عباس البستاني ، المصدر السابق ، ص106-107.

(3) حيث نصت المادة (545) من قانون العقوبات اللبناني « تستفيد من عذر مخفف المرأة التي تطرح نفسها محافظة على شرفها كذلك يستفيد من العذر نفسه من ارتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها في المادتين 542 ، 543 للمحافظة على شرف إحدى فروعه او قريباته حتى الدرجة الثانية » والمادة (394) من قانون العقوبات الليبي « اذا ارتكب فعل من الأفعال المنصوص عليها في المواد المتقدمة صيانة لعرض الفاعل او احد ذوي قرباه ، تفرض العقوبات المبينة فيها مع تخفيضها بمقدار النصف ». والمادة (551) من قانون العقوبات الإيطالي والفقرة (4) من المادة (417) من قانون العقوبات العراقي نصت على أنه « ويعد ظرفاً قضائياً مخففاً إجهاض المرأة نفسها اتقاء للعار إذا كانت قد حملت سفاحاً ، وكذلك الأمر في هذه الحالة بالنسبة لمن أجهضها من أقربائها الى الدرجة الثانية » والمادة (531) من قانون العقوبات السوري والمادة (324) من قانون العقوبات الأردني « تستفيد من عذر مخفف المرأة التي تجهض نفسها محافظة على شرفها ويستفيد كذلك من العذر نفسه من ارتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها في المادتين 322 ، 323 للمحافظة على شرف إحدى فروعه او قريباته حتى الدرجة الثالثة ».

إن ما قرره هذا الاتجاه ببيان إجهاض المرأة المغتصبة على أنه عذر قانوني مخفف خاص ما هو إلا تأكيد للعذر القانوني المخفف العام وهو الباعث(الدافع) الشريف ، على أساس أن إقدام المرأة المغتصبة على إجهاض نفسها قد تم بدافع المحافظة على الشرف واتقاء العار، وعليه فلا مجال للتخفيف إن ثبت بأن الإجهاض قد تم لدافع آخر كالإنتقام مثلاً [1]. ويصار إلى التخفيف بغض النظر عن مدة الحمل ، إذ لم يتقيد القانون ضرورة القيام به ضمن مدة معينة من الحمل ، كما فعل بالنسبة لقتل الوليد الذي يتم اتقاء العار ، فقد اشترط المشرع الأردني وجوب وقوعه عقب الولادة [2]، ولا يستفيد من أحكام هذا العذر إذا ساهم في الإجهاض شخص آخر . أجنبي . مع المرأة أو مع من تربطه بها الصلة المعينة في القانون ، ومرد هذا العذر طابعاً شخصياً يؤثر في صاحبه فقط دون غيره من سائر المساهمين الآخرين وهذا ما أجمع عليه الفقه والقضاء [3].

أما القانون العراقي فقد اعتبر إجهاض المرأة المغتصبة ظرفاً قضائياً مخففاً [4]ويجب على المحكمة إذا خففت العقوبة أن تبين في أسباب حكمها الظرف الذي اقتضى هذا التخفيف بحيث يعد نقصاً في قرار فرض العقوبة تخفيفها دون بيان الظرف القضائي المخفف [5]،وللمحكمة كامل السلطة التقديرية عند توقيعها للعقوبة بحق المرأة المغتصبة تبعاً لحالتها الشخصية وظروف الجريمة المادية ضمن الحدود والمقاييس المقررة في القانون ، كما أن تطبيق مثل هذا الظرف القضائي المخفف لا يترتب عليه تغيير في وصف الجريمة بل تبقى كما هي[6].

---

(1) د. كامل السعيد ، شرح قانون العقوبات ، الجرائم الواقعة على الإنسان ، الطبعة الخامسة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2011م ، ص380.

(2) أنظر نص المادة (324) من قانون العقوبات الأردني.

(3) د. كامل السعيد ، مصدر سابق، ص380.

(4) أنظر نص الفقرة (4) من المادة (417) من قانون العقوبات العراقي

(5) حيث نصت المادة (134) من قانون العقوبات العراقي "يجب على المحكمة إذا خففت العقوبة وفقاً لأحكام المواد 130 و 131 و 132 و133 أن تبين في أسباب حكمها العذر او الظرف الذي اقتضى هذا التخفيف.

(6) أنظر علي الفيل ، مصدر سابق ، ص 12.

المبحث الثالث
حكم إجهاض المرأة المغتصبة في الشريعة الاسلامية

فيما لو أقدمت المرأة المغتصبة على إجهاض نفسها وأسقطت جنينها الذي في بطنها، فما هو الأثر المترتب على ذلك؟ هل تعد مسؤولة جنائياً وتخضع لأحكام القصاص؟ أو انه لا يترتب عليها شيء ومن ثم فلا تُسأل !

بالرجوع إلى كتب الفقه الإسلامي ، لم نجد أن الفقهاء المسلمين قد بحثوا مسألة إجهاض المرأة المغتصبة بعينها ، بل درسوا وبحثوا مسألة إجهاض المرأة قبل نفخ الروح في الجنين وبعد نفخ الروح فيه.

فقبل نفخ الروح فقد اختلفت وجهات النظر بين الإباحة المطلقة والتحريم وكما يلي:

الرأي الأول : يرى بحق المرأة المطلق في إسقاط جنينها بعذر أو بدون عذر لأن الجنين لم يستبين شيء من خلقه ومن ثم فالحمل قبل التخلق عبارة عن قطعة لحم قد لا تكون جنيناً ومن ثم فهو مجهول المستقبل ولا حياة فيه [1].

الرأي الثاني : وهو على خلاف الرأي الأول ، يذهب إلى تحريم إجهاض المرأة لجنينها وان لم تدب فيه الروح بعد لأن محصول الحمل منذ بدايته له حق الحياة وانه لا يجوز التعرض له بأي حال من الأحوال ، وهذا الرأي هو المعتمد لدى المالكية والمتفق مع الظاهرية وما يفيده كلام الشيعة الجعفرية وصريح القول لدى الاباضية [2].

أما بعد نفخ الروح، فقد أجمع الفقهاء المسلمين على تحريم الإجهاض واعتباره جناية تختلف عقوبتها حسب النتائج المترتبة على فعل الجاني وكما يلي

أولاً : عدم انفصال الجنين.

إذا قتل الجاني حاملاً ولم يسقط جنينها ، أو ضرب الجاني امرأة في جوفها حركة أو انتفاخ مما يحتمل معه وجود الجنين في بطنها فسكنت الحركة وذهب الانتفاخ ، فهل يضمن الجاني دية الجنين بإعتبار أن سكون الحركة وذهاب الانتفاخ قرينة على موت جنينها في بطنها ؟

قال الحنابلة ، ومالك ، وقتادة ، والأوزاعي ، والشافعي ، واسحق ،وابن المنذر بعدم ضمان الجاني دية الجنين [3].

ثانياً : إنفصال الجنين حياً ثم يموت .

---

(1) مغني المحتاج :4 /103-104؛ المغني :7/ 802 ؛ الدر المختار ورد المحتار: 590/6.

(2) د. محمد سلام مدكور : الجنين والأحكام المتعلقة به في الفقه الإسلامي ، الطبعة الأولى ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،1969م، ص301-306.

(3) المغني :7/801-802 ؛ الدر المختار ورد المحتار: 589/6؛ مغني المحتاج :4/ 103-104.

إذا تسبب الجاني بفعله إسقاط الجنين وانفصاله عن أمه ميتاً وجبت عليه الدية ، ودية الجنين غرة [1]عبداً أو أمه بدليل ما رواه أبو هريرة قال : «اقتتلت امرأتان من هذيل ، فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها ، فاختصموا إلى رسول الله فقضى أن دية جنينها غرة عبد أو وليدة » [2].

فهذا الحديث يدل على أن للجنين دية هي الغرة وتقدر هذه الغرة بخمسة في المائة 5٪ من الدية الكاملة وهي ألف دينار ، أي أن الغرة تساوي خمس من الإبل ، أو خمسون ديناراً أو خمسمائة درهم عند الحنفية لأن الدية عندهم عشرة آلاف درهم وستمائة درهم عند الجمهور [3]،وهذه النسبة المئوية اعتمدتها بعض التشريعات الجنائية الوضعية كالقانون اليمني والسوداني [4].

من يتحمل دية الجنين :

قال الحنفية: دية الجنين على عاقلة الجاني ، ومن لا عاقلة له فدية الجنين في بيت المال[5].

قال المالكية : تكون دية الجنين في مال الجاني إلا إذا بلغت ثلث ديته ،فتكون على العاقلة [6].

---

(1) غرة كل شيء أوله وأكرمه ، وقيل إنما سمي ما يجب في الجنين غرة لأنه أول مقدر ظهر في باب الدية ، ولهذا سمي أول الشهر غرة والغرة العبد والأمة. وفي الحديث "قضى رسول الله في الجنين بغرة" وكأنه عبر عن الجسم كله بالغرة. انظر :محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي ، المصدر السابق ، ص471.

(2) انظر الجامع الصحيح المختصر ، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري (ت256هـ)، تحقيق : د. مصطفى ديب البغا ،الطبعة الثالثة ، دار ابن كثير ، بيروت، 1987 : ج2532/6. كتاب (الديات) ، باب (جنين المرأة وان العقل على الوالد)، حديث رقم (6512).

(3) الإمام علاء الدين الكاساني ، المصدر السابق ، ص325 ؛ محمود مطلوب أحمد ود. خالد رشيد الجميلي ، المصدر السابق ، ص304 ؛ الإمام محمد أبو زهرة ، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي ، ج (العقوبة) ، القاهرة : دار الفكر العربي ، 1990 ، ص430.

(4) حيث نصت المادة (239) من قانون الجرائم والعقوبات اليمني على أنه "كل من أجهض عمداً امرأة دون رضاها يعاقب بدية الجنين غرة هي نصف عشر الدية ..." والفقرة (2) من الجدول الثاني الملحق بالقانون الجنائي السوداني بقولها "تكون دية الجنين إذا سقط ميتاً ، الغرة نصف عشر".

(5) لدر المختار ورد المحتار: 590/6.

(6) الشرح الكبير للدردير ، وحاشية الدسوقي :268/4.

وقال الشافعية : تحمل عاقلة الجاني دية الجنين ؛ لأنها تحمل القليل والكثير دون تقييد بما دون ثلث الدية ، فإن لم يكن له عاقلة ففي بيت المال ، فإن لم يكن بيت المال تحملها الجاني . وإذا كانت له عاقلة ولم تف بواجب دية الجنين . أي لم تقدر على تحمل دية الجنين كلها لفقرها مثلاً . وجب عليها ما تقدر عليه ، ووجب الباقي على الجاني[1].

وعند **الحنابلة :** تجب دية الجنين إذا مات وحده في مال الجاني ، ولا تتحمل عاقلته العصبة شيئاً من الدية ؛ لأن دية الجنين أقل من ثلث الدية الكاملة ، والعاقلة لا تتحمل أقل من الثلث . ولكن إذا مات مع أمه حملت العاقلة ديتها وديته إذا كانت الجناية عليها خطأ أو شبه عمد ، أما إذا مات وحده أو مات مع أمه من جناية عمد على أمه ، فدية أمه على قاتلها وكذلك دية الجنين ؛ لأن الجناية لا يحمل بعض ديتها الجاني وبعضها غيره ، فيكون الجميع على القاتل [2].

وقال الظاهرية : «فالغرة واجبة في كل ذلك في الخطأ على عاقلة الجاني، سواء كان الجاني الأم أو غيرها ، وكذلك في العمد قبل أن ينفخ فيه الروح »[3].

وقد اتفق الفقهاء المسلمون على أن هذه الدية وهي الغرة تدفع إلى ورثة الجنين بحسب الأنصبة الشرعية ، إلا إذا كان أحد الورثة هو الجاني فلا يرث من الغرة شيئاً لأنه قتل بغير حق[4]، والقاتل لا يرث لقول الرسول محمد "لا يرث القاتل[5].

ما تقدم هو حكم الجنين إذا سقط ميتاً وقد اعتمدته من التشريعات الجنائية الوضعية القانون اليمني [1].

---

(1) مغني المحتاج : 4/105-106.

(2) المغني : 7/806.

(3) المحلى :11/31.

(4) د. أحمد فتحي بهنسي ، المصدر السابق ، ص105- 106 ؛ الإمام محمد ابو زهرة ، المصدر السابق ، ص431.

(5) انظر سنن البيهقي الكبرى ، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي(ت458هـ)، تحقيق : محمد عبد القادر عطا ، ج6،مكتبة دار الباز ، مكة المكرمة ، 1994 ص220. كتاب (الفرائض) باب (لا يرث القاتل)، حديث رقم (12025).

هل تجب الكفارة مع الدية في قتل الجنين ؟

أولا :مذهب الحنفية

ذهب الحنفية إلى عدم وجوب الكفارة مع الغرة . الدية . ، ولكن يستحب للجاني أن يأتي بها ، فقد جاء في **الدر المختار** : «ولا كفارة في الجنين عندنا وجوباً ، بل ندباً إن وقع ميتاً ، وإن خرج حياً ثم مات ففيه الكفارة »[2].

وعللوا ذلك بأن الكفارة فيها معنى العقوبة ، « وتكون في إتلاف النفوس المطلقة التامة فلا تتعداها إلى الجنين الذي ليس هو نفساً مطلقة ،بل هو نفس من وجه ، ولهذا لم تجب فيه دية نفس كاملة ، ولكن لكون الجاني قد ارتكب محظوراً شرعياً ، فإذا تقرب إلى الله تعالى بأداء الكفارة ، كان ذلك أفضل له »[3].

ثانيا :مذهب الشافعية

قال الشافعية : تجب الكفارة بقتل الجنين الذي يجب في قتله الغرة ، وعللوا ذلك بأنه آدمي معصوم الدم فتجب فيه الكفارة كما في قتل النفس المؤمنة خطأ ، وأنه بذلك قضى سيدنا عمر الخطاب [4].

ثالثا :مذهب الحنابلة

قالوا : تجب الكفارة في قتل الجنين بسبب الجناية على أمه ، سواء سقط ميتاً أو سقط حياً ثم مات ، وقال ابن قدامة الحنبلي : وهذا قول أكثر أهل العلم ، منهم الحسن ، وعطاء ، والزهري ، ومالك ، والشافعي ، وإسحق . وقال ابن المنذر : كل من نحفظ عنه من أهل العلم أوجب على ضارب بطن المرأة تلقي جنيناً : الرقبة أي الكفارة مع الغرة ، وروي ذلك عن عمر . رضي الله عنه . [5].

رابعا :مذهب الظاهرية

---

(1) حيث نصت المادة (240) من قانون الجرائم والعقوبات اليمني على أنه « إذا تم الإجهاض برضاء المرأة يعاقب الفاعل بدية الجنين غرة أو الدية كاملة حسب الأحوال ولا تستحق المرأة في هذه الحالة شيئاً من الغرة أو الدية وإذا ماتت الأم عوقب الفاعل بدفع دية الخطأ وفي حالة إجهاض المرأة نفسها فعليها الدية أو الغرة حسب الأحوال ... ».

(2) الدر المختار ورد المحتار:6/ 590.

(3) الهداية: 329/8.

(4) مغني المحتاج : 105/4

(5) المغني :815/7.

إن كان إسقاط الجنين بعد تمام الأربعة أشهر ، وتيقنت حركته بلا شك بذلك أربع قوابل عدول ، فإن فيه غرة عبد أو أمة فقط ؛ لأنه جنين قتل ،فهذه هي ديته والكفارة واجبة بعتق رقبة ، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ؛ لأنه قتل مؤمناً خطأ ، وقد صح عن النبي عليه الصلاة والسلام أن الروح ينفخ فيه بعد مائة وعشرين ليلة [1].

وإذا وجبت الكفارة على المرأة لقتلها جنينها أو جنين غيرها ، وكانت الكفارة صيام شهرين متتابعين فإن انقطاع التتابع بالحيض لا يقطعه ، وإنما عليها أن تستأنف الصوم عند طهرها لتكمل ما بقي عليها من صيام الشهرين ؛ لأن هذا هو الحكم في كفارة القتل الخطأ بالصيام ، فيعمل به في كفارة قتل الجنين بالصيام أيضاً [2].

وإذا كان بقاء الجنين في بطن أمه سيتسبب عنه ضرر للأم كالموت ولا سبيل لإنقاذها من الخطر إلا بالإجهاض ، فالإجهاض يكون متعيناً هنا ولا يضحى بالأم ، فموت الجنين أخف من موتها لأن الأم هي الأصل والجنين هو الفرع وقد استقرت حياتها ولم تستقر حياته الأمر الذي يوجب إسقاطه طبقاً للقاعدة الشرعية (ارتكاب اخف الضررين) [3].

هذا هو حكم الإجهاض بشكل عام، ولكن علماء الأزهر الشريف بحثوا مسألة إجهاض جنين المرأة المغتصبة وكان لهم رأيين في ذلك أحدهما مؤيد والآخر معارض وكما يلي:

الرأي المؤيد:

يذهب إلى إعطاء الحق للمرأة المغتصبة في أن تجهض نفسها وأنها لا تتحمل أي وزر إزاء تخلصها من ثمرة هذه الجريمة الوحشية ، ومن ثم فلا تعد قاتلة للنفس التي حرم الله تعالى قتلها إلا بالحق ولأن الشريعة الإسلامية تأخذ بمبدأ العذر

---

(1) المحلى :30/11.
(2) تفسير القرطبي :327/5- 328.
(3) المحلى :35/11.

الشرعي ، فالإجهاض في مثل هذه الحالة يندرج تحت مبدأ الحق الذي يجيز قتل النفس البشرية لقوله تعالى (وَلاَ تَقْتُلُواْ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللّهُ إِلاَّ بِالْحَقِّ[1].

وهذا النوع من الإجهاض هو استثناء ضيق مقيد بشروط لا يتعدى حالة المرأة المغتصبة إلى غيرها من النسوة اللائي ارتكبن جريمة الزنا وحملن سفاحاً ، حيث أن المرأة المغتصبة لم تحمل باختيارها بينما المرأة الزانية حملت جنينها باختيارها ورضاها[2].

كما أن الجنين وقبل نفخ الروح فيه لم تدب فيه الروح أي لم يصبح إنساناً له روح ، كما أن الإجهاض في مثل هذه الظروف فيه ستر للمرأة وتخلصها من آلامها النفسية هذا من جهة ومن جهة أخرى إذا صبرت المرأة المغتصبة حتى تضع حملها، فان وضعها له لن يدخل البهجة والسرور إلى قلبها لأن هذا الطفل المولود لن يكون مرحباً به من قبل أسرته فضلاً عن كونه وصمة عار لها بين أفراد عشيرتها ومجتمعها ، وان وجود مثل هذا الطفل المولود سيجعل والدته تعيش في مأساة دائمة بسبب أنها تتذكر دائماً ظروف ارتكاب جريمة الاغتصاب وما تعرضت له من امتهان لكرامتها ، وبالتالي فالتخلص من هذا الجنين يجعل المرأة المغتصبة قد ارتكبت بذلك أخف الضررين[3]

كما أن إجهاض المرأة المغتصبة لجنينها يعد ضرورة اجتماعية، فمن الإجحاف معاقبة هذه المرأة مرتين على عمل إجرامي ارتكب بحقها بطفل مجهول النسب.

الرأي المعارض :

---

(1) الآية 33 :سورة الاسراء.

(2) أنظر صبحي مجاهد : الأزهر لا لإجهاض المغتصبة بعد 120 يوماً ،مقال منشور على موقع الإنترنت http://www.islamonline.net

(3) ومن أنصار هذا الرأي الدكتور محمد سيد طنطاوي والشيخ محمود عاشور . أنظر أ. محمد خليل ، جدل في الأزهر بسبب فتوى تجيز إجهاض الأنثى المغتصبة في أي وقت اعتبرته ستر لها من وزر لم ترتكبه ، جريدة الشرق الأوسط ، العدد 10607 في 2007/12/13.

يرى بأن الإجهاض حرام وفي أي وقت لأن حفظ الروح وحفظ النفس مقدم على أي شيء. فإجهاض جنين المرأة المغتصبة إنما هو ارتكاب جريمة أخرى لإخفاء أثر جريمة الاغتصاب ، وجريمة الإجهاض هي أبشع من جريمة الاغتصاب لأن فيها قتلاً لنفس بشرية والتي حرم الله قتلها إلا بالحق ولم يرد في هذا دليل شرعي يجيز مثلاً إجهاض ولد الزنا ، كما أن إجازة إجهاض المرأة المغتصبة باطلة ولا أساس لها في الفقه الإسلامي لقول الرسول محمد " لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث الثيب الزاني والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة[1]

فضلاً عما تقدم أن الحمل الذي جاء من ماء هدر كالاغتصاب ، فإن الذي خلقه وهو الله جل في علاه والله الذي حرمه ولو شاء الله ما كان جعل من هذا الماء القذر إنساناً فهذا الجنين في بطن والدته المغتصبة لم يقبل ولم يزن ولم يفارق ولم يفارق دينه ، فكيف يحكم عليه بالقتل. وهو قتل نفس حرم الله قتلها إلا بالحق ، أما كون هذا الجنين قد جاء من ماء حرام ، فهذا لا يغير الحكم الشرعي بعدم قتل النفس البشرية. كما أن هناك دليلاً قاطعاً في السنة النبوية على وجوب عدم قتل جنين الأم الزانية وهو أن النبي محمد ص لم يرجم الغامدية وفي بطنها ثمرة الزنا وربما تكون قد اغتصبت ورضيت بالزنا فلم يرد بضر بهذا أو ذاك ، ولو أن ولد الزنا يجوز إسقاطه لفعله الرسول محمد ﷺ[2]

إضافة إلى ما تقدم ، أن إعطاء الحق للمرأة المغتصبة في التخلص من جنينها سيؤدي إلى فتح الباب على مصراعيه لارتكاب جريمة الزنا وسوف تزداد شهية الشباب على الاغتصاب ما دام الجنين سيعرف مصيره ومآله وهو الموت ،

---

(1) انظر صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري(ت261هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، ج3، دار إحياء التراث العربي، بيروت ، ص1302. كِتَاب الْقَسَامَةِ وَالْمُحَارِبِينَ وَالْقِصَاصِ وَالدِّيَاتِ باب ما يباح به دم المسلم، حديث رقم (1676).

(2) من أنصار هذا الرأي الداعية الإسلامي الشيخ يوسف البدري ، أنظر الموقع الالكتروني http://www.islamonline.net

وكأن شيئاً لم يكن. كذلك سنوجد طريقاً مشروعاً للفتيات على السلوك الانحراف والتورط بما يشكل خطورة على المجتمع بأكمله.

الخاتمـة

بعد انتهائنا من البحث بعون الله سبحانه وتعالى توصلنا إلى جملة من النتائج فضلا عن إعطاء توصيات حتى تكون ثمرة الجهد كاملة وكانت النتائج على النحو الآتي :

1- جريمة الاغتصاب لا تتم إلا بالاتصال الجنسي الطبيعي التام بين رجل ذكر أو خنثى خالي من الامراض العضوية والجنسية قادر على ايلاج قضيبه كله أو قسم منه داخل مهبل امرأة صالحة للإيلاج حية بكراً أم ثيباً ويستوي أيضاً أن تكون عاهرة أم شريفة بدون رضاها ولا يشترط الإنزال أو تمزيق غشاء البكارة ،أو بإدخال القضيب في دبر الملوط به كلاً أو جزءاً ويكفي لتمامه غياب الحشفة أو مثلها على أقل تقدير بدون رضاها ،ولا تقوم هذه الجريمة إذا كان ما حصل هو دون الإيلاج من أفعال مهما كانت طبيعتها ، حتى ولو كانت هذه الأفعال قد بلغت درجة خطيرة من الفحش والاعتداء على العرض .

2- أفعال العنف يجب أن تقع على شخص المجني عليها (جسدها) ويجب أن تكون على درجة من الجسامة بقصد تعطيل قوة المقاومة أو إعدامها كلية عنده تسهيلاً لارتكاب الجريمة فقد تتمثل في الضرب أو الجرح أو وضع اليد على الفم أو إمساك الأيدي أو الأرجل أو التقييد بالسلاسل أو الحبال العنف ، أو بصورة تهديد الجاني للمجني عليه وزرع الخوف الشديد في نفسه بشر حال وجسيم يصيبه في نفسه أو ماله أو في شخص عزيز عليه ، وقد يستغل الجاني لظروف قائمة على نحو يتيح

لـه مواقعـة أنثـى دون رضـاها كحالـة نـوم غيـر طبيعـي يمكـن أن يقـع علـى الشـخص تحت سيطرتها بواسطة طرق مختلفة أو أن تكون في حالة سكر أو تخدير أو مرض ألـم بهـا لأن كـل هـذه الاحـوال تفقد المـرأة القـدرة علـى التعبيـر عـن إرادتهـا تعبيـراً صحيحاً كما أنه يسلب المجني عليها قدرتها على المقاومة المادية.

3- شـدد المشـرع العراقـي عقوبـة مرتكـب جريمـة الاغتصـاب أذا أُرتكبـت مـن قبـل موظف أو مكلف بخدمة عامة أو أُرتكبت من قبل شخص مسؤول عن رعاية المجني عليه أو صيانة مصالحه، أو أُرتكبت من قبل جناة متعددين أو كان المجني عليه صغير السن أو ترتبت على نتيجة هذه الجريمة إصابة المجني عليها بمرض تناسلي أو أزيلت بكارتها أو أفضى إلى موتها .

4- يوقف تحريك الدعوى الجنائية الخاصة بجرائم الاغتصاب واللواط وهتك العرض والتحقيق فيها والإجراءات المتخذة بخصوصها إذا ما إقدم الجاني على الزواج من المجنـي عليهـا لإصـلاح خطئـه وحفظـاً لسـمعتها والتسـتر عليهـا وليـدرأ العقـاب عنـه ولتحقيق المصلحة العامة وتلافي العداء الذي سينشب بين عائلتين قد يصل إلى إراقة الدماء مراعياً بذلك اعتبارات اجتماعية وأخلاقية .

5- فـي الشـريعة الإسـلامية لا حـدّ علـى الرجـل إذا زنـى بـالإكراه (القـول الأظهـر للشافعية وبه قال الزيدية والجعفرية) ؛ لأنه مسلوب الاختيار ،و لا حدّ على المرأة إذا أُكرهت على الزنى فزنت ؛ لأن الإكراه على الزنى شبهة ، والحد يدرأ بالشبهة ، ولحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ».

ويجب على المرأة التي تكره على الزنى بها أن تدافع عن نفسها ، ولا تستسلم ولو بقتل من يريد فعل الفاحشة بها عن طريق التهديد والوعيد والإكراه الشديد بالقتل ونحوه . وهذا الدفع عن نفسها واجب ، ولا شيء عليها إذا قتلت من يريد الزنى بها عن طريق الإكراه.

وتجب على المُغتصِب حد الحرابة ، لقوله تعالى :﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ

مِنْ خِلافٍ أَوْ يُنفَوْا مِنْ الأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنيَا وَلَهُمْ فِي الآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾.

6- يبرز دور الخبير الطبيب في جرائم الاغتصاب في تحديد وجود فعل المواقعة أو اللواطة أو هتك العرض من عدمه والذي يترتب عليه التكييف القانوني للجريمة ، كذلك يستطيع الطبيب الخبير معرفة فيما إذا كانت المجني عليها مزالة البكارة من عدمه وما هي الآثار التي ترتبت عن هذه الجريمة من وجود الحمل أو موت المجني عليه أو تسببه في مرض من الأمراض المعدية كالزهري والسيلان.

وتستطيع المحكمة أن تعتمد على تقرير الخبير في الإثبات الجزائي ولو كان مستقلاً عن الأدلة الأخرى متى ما أطمأنت إليه فللمحكمة أن تتخذ من تقرير الخبير سبباً لحكمها من حيث إدانة المتهم أو تبرئته .

7- اختلفت التشريعات الجنائية العربية فيما بينها في بيان حكمها القانوني لمسألة إجهاض المرأة المغتصبة في ثلاثة اتجاهات ، فالاتجاه الأول اعتبرها جريمة عادية أسوة ببقية الجرائم ويمثل هذا الاتجاه غالبية التشريعات الجنائية العربية كقوانين مصر وقطر والبحرين والإمارات والكويت واليمن وعمان والمغرب وتونس والجزائر ، أما الاتجاه الثاني فقد اعتبرها عذراً قانونياً مخففاً أو ظرفاً قضائياً مخففاً كالقانون الأردني والعراقي والسوري والليبي واللبناني ، في حين اعتبرها الاتجاه الثالث عذراً قانونياً معفياً من العقاب كالقانون السوداني ومشروع قانون العقوبات الفلسطيني.

التوصيات :

1- اللواط شهوة شاذة عاقبت عليها الشرائع السماوية ومعظم التشريعات الوضعية ، والقانون ليس كفيلا بحماية الشواذ من الشهوات والرغبات لذلك ينبغي على المشرع أن يجرم فعل اللواط حتى ولو تم برضا من وقع عليه الفعل.واقترح تعديل النص الخاص باللواط وكما يأتي : يعاقب بالإعدام كل من لاط بذكر أو أنثى سواء برضاه أو برضاها أم بغير رضاه أو رضاها .

2- نقترح أن يتضمن قانون الطب العدلي نصاً يجيز به للقاضي الاستعانة بمعطيات التطور العلمي في مجال كشف جريمة الاغتصاب على أن يراعى في ذلك حفظ الكرامة الانسانية وقواعد الشرعية الإجرائية .

3- ندعو المشرع العراقي إلى إيجاد نص يتضمن إعطاء تقرير الطبيب العدلي حجية أكبر مما هي عليه ، وتخويل المحكمة سلطة اعتماد تقرير الطبيب العدلي سبباً لحكمها ولو كان منفرداً بدون أدلة أخرى .

4- نقترح أن يكون التحقيق في جرائم الاغتصاب في مكاتب التحقيق القضائي حصراً ، ونقترح إنشاء مكتب للخبرة في هذه المكاتب ، ويتألف هذا المكتب من عدد من الخبراء كخبير في الطب العدلي ، وخبير في الأسلحة وخبير في تحقيق الشخصية وخبير مصور وخبير لرفع البصمات وآثار الأقدام وغيرهم .

5-حبذا لو تم منح قدر معين من الرقابة والإشراف والعناية الطبية عند إجراء عملية الإجهاض على المرأة المغتصبة الحامل بضرورة إجرائها في إحدى المستشفيات أو المراكز الصحية لكي تكون تحت أعين ونظر الأطباء والممرضات وغيرهم من ذوي المهن الصحية ، بدلاً من إجرائها في الخفاء وما ينتج عن مشاكل صحية قد تؤدي إلى الإضرار أو الوفاة بالمرأة المغتصبة.

6- من الأفضل على محكمة الموضوع والتي سبق لها أن نظرت في جريمة الاغتصاب وأصدرت حكما فيها، أن تكون هي ذاتها التي تنظر قضية إجهاض المرأة المغتصبة وذلك لأن فعل الإجهاض كان سببه فعل الاغتصاب، كما إن هذه المحكمة هي أقدر من غيرها على تفهم واستيعاب قضية إجهاض المرأة المغتصبة.

7- نرتئي على محكمة الموضوع جعل وقائع جلسات الاغتصاب والإجهاض كلتاهما سرية لغرض عدم التشهير بالمجني عليها وهي المرأة المغتصبة، كما إن سرية هكذا نوع من جلسات المحاكم يؤكد ويقرر حكمة القانون عندما جعل إجهاض المرأة المغتصبة لجنينها عذرا قانونيا معفيا أو مخففا مراعاة لاعتبارات اجتماعية وأدبية وأخلاقية.

8- نقترح تعديل لنص المادة (393) من قانون العقوبات العراقي وعلى النحو الآتي :

1- يعاقب بالسجن المؤبد أو المؤقت كل من واقع أنثى(غير زوجه) بغير رضاها.

2- يعتبر ظرفا مشددا ويعاقب بالإعدام إذا وقع الفعل في إحدى الحالات التالية :

أ- إذا كان من وقعت عليها الجريمة لم تبلغ من العمر ثماني عشرة سنة كاملة

ب- إذا كان الجاني من أقارب المجني عليها إلى الدرجة الثالثة ، أو كان من المتولين تربيتها أو ملاحظتها أو ممن له سلطة عليها أو كان مخدوما عندها أو عند أحد ممن تقدم ذكرهم .

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

د_ إذا تعدد الفاعلين على ارتكاب الفعل .

هـ إذا أصيبت المجني عليها بمرض انتقالي نتيجة ارتكاب الفعل.

و_ إذا حملت المجني عليها أو زالت بكارتها نتيجة الفعل .

ز-إذا أفضى الفعل إلى موت المجني عليها.

3- وإذا كانت المجني عليها بكرا فعلى المحكمة أن تحكم لها بتعويض مناسب ».

الملاحـــق

مثال (1)

رئاسة محكمة استئناف نينوى **العدد /**

محكمة تحقيق..... **التاريخ**

إلى / شعبة الطبابة العدلية

الموضوع / فحص طبي

نسير إليكم المشتكية (ع . م .ق) البالغة من العمر سبعة عشر سنة والملصقة صورتها في أعلى الكتاب يرجى إجراء الفحص الطبي عليها وإعلامنا عما إذا كانت مزالة البكارة من عدمها ، وعن تاريخ إزالتها حيث أن المدعو (ل . ن .ي) قد دخل بها بتاريخ 11/18 وأدعى أنها مزالة البكارة سابقاً . راجين فحصها وإعلامنا النتيجة مع التقدير .

القاضي

دائرة صحة نينوى

مكتب المدير العام

شعبة الطبابة العدلية

العدد /

التاريخ /

إلى / محكمة تحقيق .....

الموضوع / نتيجة فحص طبي

كتابكم ذي العدد ..... في .....

إني الدكتور ..... الطبيب في شعبة الطبابة العدلية قمت بالفحص الطبي العدلي على المدعوة (ع . م .ق) المرسلة صحبة كتابكم المشار إليه أعلاه والذي تطلبون فيه الإجابة على النقاط الآتية :.

1- إذا كانت مزالة البكارة .

2- تاريخ إزالة البكارة .

وكانت نتيجة ذلك :

وجدت غشاء بكارتها بشكل حلقي متوسط الارتفاع لحمي البنية ومنتظم الحافة وواسع الفتحة ولم نشاهد فيه أي أثر لتمزيق حديث أو قديم وقد كان من اليسير إدخال اصبعي السبابة والوسطى عبر الفتحة الغشائية وهو الأمر الذي يشير إلى إمكان حصول المجامعة الاعتيادية بغير أن يتمزق الغشاء . وقد أخذت مسحة من الجوف المهبلي لأجل الفحص المنوي وكانت نتيجة هذا الفحص سالبة .

الاستنتاج :

1- إن المدعوة (ع . م . ق) عندها صفات البكارة .

2- إن غشاء بكارتها واسع الفتحة وهو من النوع الذي يسمح بالمجامعة دون أن يتمزق .

3- كانت نتيجة الفحص المنوي للمسحة المهبلية سالبة .

الطبيب العدلي المختص

مثال (2)

رئاسة محكمة استئناف نينوى **العدد /**

محكمة تحقيق..... **التاريخ/**

إلى / شعبة الطبابة العدلية

الموضوع / فحص طبي

نرسل إليكم بصحبة كتابنا هذا البنت (أ. ب. ج) وقد ادعت بأن المدعو (ص. و. ل) قد أزال بكارتها من مدة شهر. راجين فحصها وإعلامنا :.

1- فيما إذا كانت مزالة البكارة من عدمه .

2- تاريخ الإزالة .

3- هل أنها حامل .

الجواب :

بعد المقدمة الأصولية كما في التقرير السابق يأتي المتن كالآتي :

وجدت غشاء بكارتها بشكل نعلي وبقوام غشائي اعتيادي وبارتفاع متوسط وحافته منتظمة ووجدته متمزقاً تمزقاً تاماً في موضع واحد في منتصف قسمه الدهليزي وأن التمزق المذكور هو من نوع ما يسببه ولوج بآلة بقوام القضيب وهو بحالة الإنتعاض ، وتدل مظاهر التمزق على أنه قديم ،وليس ممكناً تحديد حصول ذلك بصورة مضبوطة ومن الممكن أن يكون قد حصل من مدة شهر بحسبما جاء في إفادتها .

لم أجد عندها العلامات السريرية للحبل وقد أفادت بأن قد جاءتها العادة الشهرية قبل عشرة أيام مما نفى الحاجة إلى إجراء فحوص أخرى للتأكد من ذلك .

أخذنا مسحة من الجوف المهبلي لأجل الفحص المنوي وكانت نتيجة الفحص سالبة .

الإستنتاج :

1- إن المدعوة (أ. ب. ج) مزالة البكارة قديماً .

2- لم يكن ممكناً تحديد زمن الإزالة بصورة مضبوطة .

3- من الممكن حصول الإزالة قبل شهر من الزمن بحسبما جاء في إفادتها .
4- لم نجد عندها العلامات السريرية للحبل .

الطبيب العدلي المختص

مثال (3)

رئاسة محكمة استئناف نينوى **العدد /**

محكمة تحقيق..... **التاريخ/**

إلى / شعبة الطبابة العدلية

الموضوع / فحص طبي

نرسل إليكم بصحبة كتابنا الطفلة (ل .ي. ج) راجين فحصها وإعلامنا فيما إذا كانت مزالة البكارة وأسبابها وتقدير زمن حدوثها وإعلامنا النتيجة مع التقدير.

الجواب :

بعد الفحص كانت النتيجة ما يأتي :.

1- كانت الطفلة سمراء اللون ممتلئة البنية يقدر عمرها بنحو ست سنوات .

2- وجدنا خدوشاً منتشرة في معظم نواحي الوجه الجواني للفخذ الأيمن وهي بشكل طولاني متداخلة مع بعضها متداخلة مع بعضها ومن نوع ما يسببه الإحتكاك بسطح خشن .

3- هناك زرقة كدمية منتشرة في المنطقة العجانية وممتدة حتى الأقسام الخلفية للشفرين الكبيرين .

4- لم تكن أعضاؤها التناسلية كاملة النمو وكان غشاء البكارة بشكل نعل الفرس متوسط الثخن منتظم الحافة وذا فتحة ضيقة تكاد لا تسمح بدخول رأس الأصبع الصغير.

5- شوهد تمزق في الغشاء حذاء قسمه الدهليزي ولم يكن هذا التمزق تاماً في الوجه الظاهر للغشاء بينما كان تاماً في وجهه الباطن وهو يمتد قليلاً في الجدار المهبلي الخلفي حيث يظهر بشكل وخز عميق لا يزال ينضح دماً .

6- تدل صفات هذه الأضرار على أنها من صنع آلة راضة ذات سطح خشن وذات نهاية واخزة كالعود مثلاً ويبدو من مظاهرها أنها حديثة ويمكن تقدير زمن حدوثها بمدة تتراوح بين اليوم والثلاثة أيام .

الإستنتاج :

1- إن غشاء بكارتها ممزق في موضع واحد في المنطقة الدهليزية تمزقاً غير تام .

2- إن جميع الأضرار هي من صنع آلة راضة ذات سطح خشن وذات نهاية واخزة كالعود مثلا .

3- يمكن تقدير زمن حدوثها بمدة تتراوح بين اليوم والثلاثة أيام .

الطبيب العدلي المختص

مثال (4)

رئاسة محكمة استئناف نينوى **العدد /**

محكمة تحقيق..... **التاريخ/**

إلى / شعبة الطبابة العدلية

الموضوع / فحص طبي

نرسل إليكم بصحبة كتابنا المدعوة (ب .ش. ج) راجين فحصها وإعلامنا فيما إذا كانت ملاط بها لواطة حديثة وتقدير زمن حدوث اللواطة وإعلامنا النتيجة مع التقدير.

الجواب :

بعد الفحص كانت النتيجة ما يأتي :.

شاهدت تمزقين أحدهما في متوسط النصف الأيسر من الشرج طوله (10)ملم تقريباً ، والآخر في منتصف القسم الأمامي السفلي من الفتحة الشرجية وبطول (6) ملم تقريباً ، ويبدو من أوصاف الجرحين الإندمالية على أنهما محدثان من جراء إيلاج قضيب منتصب أو ما يشبهه ومن مدة لا تتجاوز الأسبوع الواحد ولا تقل عن أربعة أيام .

أخذنا مسحة من المنطقة التي فحصناها لتحري المني فيها وكانت نتيجة الفحوص المختبرية الخاصة بذلك (سالبة) .

الإستنتاج :

شاهدنا عند المدعوة (ب .ش. ج)جرحين في الشرج محدثين من مدة (7.4) أيام وبقضيب منتصب أو ما يشبهه .

الطبيب العدلي المختص

مثال (5)

رئاسة محكمة استئناف نينوى **العدد /**

محكمة تحقيق..... **التاريخ/**

إلى / شعبة الطبابة العدلية

الموضوع / فحص طبي

نرسل إليكم بصحبة كتابنا المدعو (س .ر. ج) راجين فحصه وإعلامنا فيما إذا كان ملاط به لواطة حديثة وتقدير عمره وإعلامنا النتيجة مع التقدير.

الجواب :

بعد الفحص كانت النتيجة ما يأتي :.

شاهدنا عنده علامات اللواطة القديمة أي أنه ملاط به مرات عديدة وخلال مدة طويلة ولم نجد عنده علامات اللواطة الحديثة وللتأكد من ذلك فقد أخذنا مسحة من شرجه لتحري المواد المنوية فيها فكانت نتيجة الفحوص المختبرية الخاصة بذلك سالبة .

ويظهر من أوصافه العامة ومظاهر المراكز التعظمية المشاهدة بصورة الشعاعي على أن عمره يتراوح بين (15. 16) سنة .

الإستنتاج :

1- توجد عن المجني عليه (س .ر. ج) علامات اللواطة القديمة ولم نجد عنده علامات اللواطة الحديثة .

2- أن عمره يتراوح بين (15. 16) سنة .

الطبيب العدلي المختص

المصـادر والمراجـــع

بعد القرآن الكريم

كتب الحديث

1- أبو الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي ، عون المعبود شرح سنن ابي داؤد ، الطبعة الثانية ،1389هـ.

2- أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي(ت458هـ) ،سنن البيهقي الكبرى ، تحقيق : محمد عبد القادر عطا ، مكتبة دار الباز ، مكة المكرمة ، 1994م .

3- العلامة المناوي ، فيض القدير شرح الجامع الصغير ، الطبعة الأولى ، مطبعة مصطفى محمد بمصر، 1356هـ.

4- سليمان بن خلف الباجي ، المنتقى شرح الموطأ إمام الهجرة سيدنا مالك بن أنس ،مطبعة السعادة ، 1332هـ.

5- محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري (ت256هـ)، الجامع الصحيح المختصر ، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا ،الطبعة الثالثة ، دار ابن كثير ، اليمامة ، بيروت ، 1987م .

6- مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري(ت261هـ)، صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت: دار إحياء التراث العربي ، دون سنة طبع .

المعاجم والفهارس

7- ابن منظور جمال الدين بن محمد ، لسان العرب ،الطبعة الثالثة ، دار صادر بيروت ،2004م.

8- أحمد بن محمد بن علي المغربي الفيومي: المصباح المنير ، الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ،1994م.

9- اسماعيل بن حماد الجوهري ، الصحاح تاج اللغة ، الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1999م.

10- الخليل بن أحمد الفراهيدي ،كتاب العين ، الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 2003م.

11- جار الله ابي القاسم محمود بن عمر الزمخشري، أساس البلاغة ، دار صادر، بيروت ،1979م.
12- علي بن عبد السلام التسولي ، البهجة في شرح التحفة ، الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت، 1998م.
13- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي ، القاموس المحيط ، مطبعة الباني وأولاده ، مصر ، 1952 م.
14- الامام السيد محمد مرتضى الزبيدي: تاج العروس ،الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان ، 2007م .
15- محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ، مختار الصحاح ، الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ،1990م.
16- محمد بن أحمد الأزهري ، تهذيب اللغة ، الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت،2005م.
17- ناصر الدين بن عبد السيد بن علي بن المطرز ، المغرب في ترتيب المعرب ، الطبعة الأولى ، مكتبة أسامة بن زيد ، 1979م.
كتب الفقه الاسلامي
18- ابو بكر محمد ابن العربي ، أحكام القرآن ، الطبعة الأولى ، دار إحياء التراث العربي، 2001 م.
19- ابو اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي المتوفى سنة 476هـ، المهذب ، مطبعة العاصمة في القاهرة ،دون سنة طبع.
20- أبو البركات سيدي أحمد بن محمد العدوي المالكي الدردير،الشرح الكبير ، طبع دار إحياء الكتب العربية لصاحبها عيسى البابي الحلبي وشركاه بمصر،دون سنة طبع .

21- ابو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلي، شرائع الإسلام في الفقه الإسلامي الجعفري ، تحقيق العلامة محمد جواد مغنيه، دار مكتبة الحياة، بيروت، 1295هـ.

22- أبو النجا شرف الدين موسى الحجاوي المقدسي، الاقناع في فقه الامام أحمد بن حنبل ، الطبعة الأولى ، المطبعة العامرة الشرعية، 1319هـ.
23- أبو عبد الله محمد بن أحمد القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ،الطبعة الثالثة ، مطبعة دار الكتب المصرية ، 1367هـ.
24- ابو عبدالله محمد الخرشي، شرح الخرشي على المختصر الجليل ،الطبعة الثانية ، مطبعة بولاق، مصر، 1317هـ.
25- أبو عبدالله محمد بن عبد الرحمن الحطاب ، مواهب الجليل شرح مختصر خليل ،الطبعة الأولى ، مطبعة السعادة بمصر، 1328هـ.
26- أبو محمد عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي المتوفي سنة 620هـ ، المغني ، وهو شرح لمختصر أبي القاسم بن حسين بن عبدالله الخرقي ، الطبعة الثالثة ، طبع ادارة المنار بمصر ،1367هـ.
27- ابن عبد البر يوسف بن عبدالله النميري ، الأستذكار ، الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 2000م.
28- أبن عابدين ، محمد أمين ، الشهير بابن عابدين ، رد المحتار على الدر المختار ،شرح تنوير الابصارفي فقه الامام الأعظم أبي حنيفة ، الطبعة الثانية ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، 1386هـ.
29- احمد بن يحيى المرتضى الزيدي، البحر الزخار ، الطبعة الاولى ، مطبعة السنة المحمدية، مصر، 1949م.
30- الشيخ جعفر بن الحسن الحلي : المختصر النافع ، الطبعة الثانية ، مطبعة القاهرة ،1368 هـ.
31- الشهيد سعد زين الدين الجبعي العاملي ،الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية ، طبع جامعة النجف الدينية.

32- شهاب الدين أبي العباس أحمد بن أدريس الصناجي القرافي ، الفروق ، الطبعة الأولى ، دار إحياء الكتب العربية ، 1346هـ.

33- شمس الدين السرخسي ، المبسوط ، وهو شرح لكتاب الكافي للحاكم الشهير الذي جمع الطبعة الثالثة ، مطبعة السعادة بمصر، 1324هـ .
34- شمس الدين الشيخ محمد عرفه الدسوقي ،حاشية الدسوقي ،الطبعة الأولى ، مصطفى البابي الحلبي وأولاده ،1962م.
35- د. عبد الحميد الشواربي ، جريمة الزنا في ضوء القضاء والفقه ، دار المطبوعات الجديدة بالأسكندرية ، 1985م.
36- د. عبد الخالق النواوي : جريمة الزنا بين الشريعة والقانون الوضعي ، منشورات المكتبة العصرية ، صيدا ،بيروت ، 1973م.
37- عبد القادر عودة : التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، مكتبة دار التراث ، القاهرة ، مصر ، 2003م.
38- د. عبد الملك عبد الرحمن السعدي ، العلاقات الجنسية غير الشرعية وعقوبتها في الشريعة والقانون ، الطبعة الثالثة ، دار الأنبار للطباعة والنشر، 1989م.
39- علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الطبعة الاولى ، مطبعة الجمالية، مصر، 1328هـ.
40- كمال الدين محمد بن عبد الواحد السكندري المعروف ابن الهمام الحنفي ،شرح فتح القدير ، الطبعة الأولى ، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق ، مصر ،1316هـ.
41- الإمام محمد أبو زهرة ، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي ، ج (العقوبة) ، دار الفكر العربي ، القاهرة، 1990 م.
42- محمد أبو زهرة : الأحوال الشخصية ، قسم الزواج ، الطبعة الثالثة ، مكتبة النهضة المصرية ، 1957م.
43- محمد الشربيني الخطيب من أعيان علماء الشافعية في القرن العاشر الهجري،مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي الشافعي المتوفي سنة 676هـ، ج4، مطبعة البابي الحلبي ،1377هـ.
44- الإمام محمد تقي الدين القنوجي الحنبلي ، منتهى الارادات ، الطبعة الاولى ،مؤسسة الرسالة ، 2000م .

45- د. محمد سلام مدكور : الجنين والأحكام المتعلقة به في الفقه الإسلامي ، الطبعة الأولى دار النهضة العربية ،القاهرة ،1969م.
46- الشيخ منصور بن أدريس الحنبلي : كشاف القناع عن متن الاقناع ، الطبعة الأولى ، المطبعة الشرقية بمصر ، 1319هـ.
47- الشيخ نظام الدين وجماعة من علماء الهند الاعلام ، الفتاوى الهندية في مذهب الامام الأعظم أبي حنيفة النعمان ، المطبعة الأميرية ببولاق ، مصر، 1310هـ.

الكتب القانونية والدراسات
48- د. ابراهيم ابراهيم الغماز ، الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية ،مطبعة أطلس ، القاهرة ، 1980م
49- د. ابراهيم حامد طنطاوي : جرائم العرض والحياء العام ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، 2004م.

50- د. أبو اليزيد علي المتيت ، جرائم الإهمال ، الطبعة الثالثة ،الناشر مؤسسة شباب الجامعة ،1965م.
51- احمد أمين : شرح قانون العقوبات الأهلي ، القسم الخاص ، الطبعة الثانية ، مطبعة دار الكتب المصرية ، 1924م.
52- أحمد بسيوني أبو الروس : التحقيق الجنائي والتصرف فيه والأدلة الجنائية ،الطبعة الثانية ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، 2008م.
53- د.أحمد عزت القيسي ، البكارة ومشكلاتها ،الطبعة الثانية ، العاتك لصناعة الكتاب ، المكتبة القانونية ،بغداد، 2007م
54- د. أحمد علي الخطيب ود. حمد عبيد الكبيسي ود. محمد عباس السامرائي ، شرح قانون الأحوال الشخصية ، الطبعة الاولى ، مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر ،جامعة الموصل، 1980 م.

55- د. احمد علي المجذوب :العادات الجنسية لدى المجتمعات الغربية ، الطبعة الأولى ، الدار المصرية اللبنانية ، 1991م .
56- د. احمد علي المجذوب ، اغتصاب الاناث في المجتمعات القديمة والمعاصرة ، الطبعة الاولى، الدار المصرية ،القاهرة ،مصر،1993م .
57- د. أحمد فتحي سرور: شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ،الطبعة السابعة ، دار النهضة العربية ،القاهرة ، 1996م
58- د. أحمد فتحي سرور ، أصول السياسة الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1972م.
59- د. آدم وهيب النداوي : شرح قانون الإثبات ، دار القادسية ، بغداد ،1986م
60- د. آدم وهيب النداوي : الموجز في قانون الإثبات ،بيت الحكمة ، جامعة بغداد ، 1990م .
61- د.ادوار عيد : قواعد الإثبات في القضايا المدنية والتجارية ، ج2 ، مطبعة ستاركو ، بيروت ، 1962م
62- د. ادوار غالي الذهبي ، شرح قانون العقوبات الليبي ،القسم الخاص ، الطبعة الاولى، منشورات الجامعة الليبية ، بنغازي ،1971 م.
63- اسامة سداسة : شريعة حمورابي وأصل التشريع في الشرق القديم ، الطبعة الثانية ،دار علاء الدين ، دمشق ، سوريا ، 1993م.
64- د. أسعد رزوق ، موسوعة علم النفس، الطبعة الثانية ،المؤسسة العربية للدراسات والنشر بيروت ،لبنان ، 1976م .
65- د. أكرم نشأت إبراهيم ، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن ، الطبعة الاولى ، مطبعة الفتيان ، بغداد، 1998 م.
66- د. السعيد مصطفى السعيد ، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات ،الطبعة الرابعة، دار المعارف بمصر ،1962م.
67- د. آمال عبدالرحيم عثمان، الخبرة في المسائل الجنائية ، دار مطابع الشعب ، القاهرة ، 1964م

68- إميل بجاني : القانون الروماني ، معهد بيروت للحقوق ، بيروت ، لبنان ، 1984م .
69- تافكة عباس البستاني ، حماية المرأة في القانون الجنائي العراقي ، الطبعة الأولى ، مطبعة جابخانة ى نازة ،أربيل ، 2005 م.
70- جاستون بوتول :الحرب والمجتمع ، ترجمة عباس الشربيني ، دار النهضة العربية ، بيروت ،لبنان ، 1983م
71- جان جبران كرم ، التلفزيون والاطفال ، الطبعة الاولى ، دار الجيل ، بيروت ،لبنان ،1988 م.
72- د جمال مولود ذيبان ، تطور فكرة العدل في القوانين العراقية القديمة ، دار الشؤون الثقافية العامة ، بغداد ، 2001م.
73- جندي عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ،ج1 ،الطبعة الأولى ، مكتبة العلم ، بيروت، لبنان،2005م .
74- د. حسن أبو السعود ، قانون العقوبات المصري ،القسم الخاص ، الطبعة الأولى ، الإسكندرية،1951م
74- حسن عماد مكاوي ، اخلاقيات العمل الاعلامي ، الطبعة الاولى ، الدار المصرية اللبنانية، القاهرة ،1994م.
75- حسن حسن منصور: جرائم الاعتداء على الاخلاق ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، 1985م
76- حسن نعمة : موسوعة ميتولوجية وأساطير الشعوب القديمة ، ومعجم أهم المعبودات القديمة ، دار الفكر اللبناني ،بيروت ،لبنان ،1994م.
77- د. حسن المرصفاوي : قانون العقوبات الخاص ، منشأة المعارف بالاسكندرية ، 1991 م.
78- د. حسن صادق المرصفاوي : المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية ، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1982م
79- د. حسن صادق المرصفاوي : أصول القانون الجزائي ، ج1 ، دار المعارف ، 1962م.

80- حسين المؤمن : نظرية الإثبات ، ج4، مطبعة الفجر ، بيروت ، 1977م.
81- حلمي محمد القاعود ، أهل الفن وتجارة الغرائز ، الطبعة الاولى ، دار الاعتصام ، مصر، بدون بلد نشر ، بدون رقم الطبعة والتاريخ.
82 - د. حميد السعدي ، الجرائم الواقعة على الأشخاص ، مطبعة المعارف ، بغداد ، 1964م.
84- خالص العجيلي ، الظروف المشددة للعقوبة ، الطبعة الأولى ، المكتبة القانونية ، بغداد ،2009.
85- دانيلسون بنغلت ، تقاليد الحب والزواج في جزر هاواي والمحيط الهادىء ، دار الحمراء ،بيروت ، لبنان ، 1990م.
86- راجي سعد ، الزواج في العالم عادات وتقاليد ، الطبعة الأولى ، دار الشواف للنشر ،الرياض ، 1992م.
87- د. رمسيس بهنام : المجرم تكويناً وتقويماً ، منشأة دار المعارف بالإسكندرية ، 1988م.
88- د. رمسيس بهنام ، قانون العقوبات ، جرائم القسم الخاص ، منشأة المعارف بالإسكندرية ،1999م.
89- د. رمسيس بهنام : النظرية العامة للقانون الجنائي ، الطبعة الثالثة ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، 1971م.
90- د. رمسيس بهنام ، علم النفس القضائي ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، مطبعة الجهاد ، القاهرة ، 1979م.
91- د. رمضان أبو السعود : أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، مطابع الأمل ، بيروت ، 1985م.
92- روجر مور : ملف جواسيس العالم ، دار الكتاب العربي ، دمشق ، سوريا ، 1990م.
93- رولان موسينيه : تاريخ الحضارات العام ، الطبعة الأولى ، منشورات عويدات ، بيروت ، لبنان ، 1966م.

94- د. رؤوف عبيد : اصول علم الاجرام والعقاب ، الطبعة الرابعة ، دار الفكر العربي ، 1977م.
95- زكريا القزويني : آثار البلاد وأخبار العباد ، دار صادر ،بيروت ، لبنان ، 1960م.
96- د. سامي النصراوي : دراسة في أصول المحاكمات الجزائية ، ج1، مطبعة دار السلام ، بغداد ، 1978م.
97- سامية حسن الساعاتي ، الجريمة والمجتمع ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، بيروت ،لبنان ، 1983م.
98- ستور انتوني : العدوان البشري ، الطبعة الاولى ، ترجمة محمد احمد غالي ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، القاهرة ، مصر ،1975م
99- ستيفان رنسيمان :تاريخ الحروب الصليبية، الطبعة الاولى ، دار الثقافة ، بيروت ، لبنان،1967م.
100- د. سعيد حسب الله عبد الله : شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، مطابع دار الحكمة للطباعة والنشر ،الموصل ،1990م
101- د. سلطان الشاوي ، أصول التحقيق الإجرامي ،شركة أياد للطباعة الفنية ، بغداد ، 1982م
102- د. سليم إبراهيم حربه، القتل العمد وأوصافه المختلفة ، الطبعة الاولى، مطبعة بابل ، بغداد، 1988م .
103- سيد محمد محمد ، المسؤولية الاعلامية في الإسلام ، الطبعة الأولى ، مكتبة الخانجي ، القاهرة ، 1983م .
104- سيرج سونيرون : الكهان في مصر القديمة ، الطبعة الأولى ، الاهالي للطباعة والنشر والتوزيع ، دمشق ،سورية ، 1994م.
105- شريف بدوي ، جنايات وجنح الضرب والإجهاض في ضوء الفقه وقضاء النقض حتى عام 1987 ، الطبعة الاولى ، دار الثقافة للطباعة والنشر ، القاهرة ، 1988م.

106- د. شهاد هابيل البرشاوي ، شهادة الزور من الناحيتين القانونية والعلمية ، مطبعة الاستقلال الكبرى ، القاهرة،1982م .
107- د. صالح محسوب : الخبرة النفسية في مجال المحاكمة الجزائية ،مطبعة العاني ،بغداد 1993م
108- صلاح نصر : الحرب الخفية ، الطبعة الاولى ، القاهرة ، 1967م.
109- د. ضاري خليل محمود : أثر رضا المجني عليه في المسئولية الجزائية ، دار القادسية للطباعة ، بغداد ، 1982م.
110- د. ضياء نوري حسين : الطب القضائي وآداب المهنة الطبية ، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ،ص1980م.
111- د.عامر سليمان ، القانون في العراق القديم ،الطبعة الأولى ، دار الكتب للطباعة والنشر ،جامعة الموصل 1977م.
112- د. عباس الحسني وكامل السامرائي : الفقه الجنائي في قرارات محاكم التمييز ، ج4 ،مطبعة الزهراء ، بغداد ،1969.
113- د. عباس الحسني : شرح قانون العقوبات العراقي وتعديلاته ، المجلد الثاني ، مطبعة العاني ، بغداد ،1974م.
114- د. عبد جمعة الربيعي ، القانون في العراق ما قبل التاريخ ، الطبعة الأولى ، دار ورد الأردنية للنشر والتوزيع ،2010
115- عبد الأمير العكيلي ود. سليم ابراهيم حربة ، أصول المحاكمات الجزائية ، ج1، شركة أياد للطباعة الفنية ، بغداد ، 1987م.
116- د. عبد الحميد الشواربي : ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، مطبعة أطلس ، القاهرة ، 1988م
117- د. عبد الحميد الشواربي ، الظروف المشددة والمخففة للعقاب ، الطبعة الاولى ، دار المطبوعات الجامعية بالاسكندرية ، 1986 م.
118- عبد الرحمن واصل ، مشكلات الشباب الجنسية والعاطفية تحت أضواء الشريعة الاسلامية، الطبعة الاولى ، دار الشروق ، بيروت ، 1981م .

119- عبد الرحمن عيسوي ، الاثار النفسية والاجتماعية للتلفزيون العربي ، دار النهضة العربية ، بيروت ،لبنان ، 1994م.
120- عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات المدنية ، ج2، مطبعة العاني ،بغداد ، 1972م
121- عبد الرحيم صدقي ، الظاهرة الإجرامية ،الطبعة الثانية ، دار الثقافة العربية ، القاهرة ، مصر ، 1989م،
122- د. عبد الستار الجميلي ، التحقيق الجنائي قانون وفن ، الطبعة الأولى ، مطبعة دار السلام ، بغداد ، 1973م
123- عبد السلام الترمانيني : الرق ماضيه وحاضره ، الطبعة الثانية ، عالم المعرفة ، الكويت ، 1985م .
124- عبد اللطيف أحمد ، التحقيق الجنائي العملي ، الطبعة الثالثة ، شركة الطبع والنشر الأهلية ، بغداد ، 1963م
125- د. عبد المجيد الحكيم : الموجز في شرح القانون المدني (مصادر الالتزام) ، ج1 ،الطبعة الخامسة ، مطبعة النديم ،بغداد ، 1974م
126- د. عبد المهيمن بكر سالم : القسم الخاص في قانون العقوبات ،دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1977م.
128- عبد الناصر سنان : جرائم الاغتصاب ، الطبعة الأولى ، دمشق ، 1998م.
129- د. عبد الوهاب حومد : أصول المحاكمات الجزائية ، الطبعة الثالثة ، مطبعة الجامعة السورية ، دمشق ، 1957م.
130- عبد الوهاب كحيل ، الجريمة والجنس ،الطبعة الأولى ، مكتبة التراث الإسلامي ، القاهرة ، مصر ، 1991م
131- عجاج نويهض :بروتوكلات حكماء صهيون ، نصوصها وجذورها وأصولها التلموذية ،الطبعة الثانية ، دار الاستقلال للنشر ،بيروت ،1990م .
132- علي السماك ، الموسوعة القضائية في التحقيق الجنائي والمحاكمة ، القسم الخاص ، ج2، الطبعة الأولى ، مطبعة الرشاد ، بغداد ، 1964م.

133- د. علي جبار شلال ، أحكام القسم الخاص من قانون العقوبات ، الطبعة الثانية ، دار الكتب والوثائق ،بغداد ، 2010م.
134- د. علي حسين الخلف ، ود. سلطان الشاوي ، المبادى العامة في قانون العقوبات ، مطابع الرسالة ،الكويت ،1982م.
135- علي زكي العرابي ، المبادىء الأساسية للتحقيقات والإجراءات الجنائية ،ج1 ،مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة ، 1952م
136- د. علي عبد القادر القهوجي ، قانون العقوبات ، القسم الخاص ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2002م
137- د. عمر السعيد رمضان ، دروس في علم الإجرام ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان ، 1982م
138- د. عمر السعيد رمضان : شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، دار النهضة العربية القاهرة ، 1977م .
139- غوستاف لوبون : حضارة بابل وآشور ، الطبعة الأولى ، المطبعة العصرية ، مصر، 1947م .
140- فاوستو انطونيتي : العدوانية الجماعية ، ترجمة نخلة فريفر ، معهد الانماء العربي ، بيروت ،لبنان ، 1989م .
141- فتحي عبد الرضا الجواري: تطور القضاء الجنائي العراقي، منشورات مركز البحوث القانونية، 12، مطبعة وزارة العدل، بغداد، 1986م.
142- د . فوزي رشيد ، الشرائع العراقية القديمة ، الطبعة الأولى ،دائرة الشؤون الثقافية العامة ، بغداد ، 1987م.
143- د. فوزية عبد الستار ،المساهمة الأصلية في الجريمة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،1967م.
144- د. فوزية عبد الستار : شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، بيروت ، 1975م
145- كامل السامرائي ، قانون العقوبات البغدادي ، مطبعة الإرشاد ، بغداد ، 1968م.

146- د. كامل السعيد ، شرح قانون العقوبات ، الجرائم الواقعة على الإنسان ، الطبعة الخامسة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2011م
147- د. مأمون محمد سلامة ، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، ج1، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، 1988م
148- د. ماهر عبد شويش ، الأحكام العامة في قانون العقوبات ، الطبعة الاولى ، مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر ، مطبعة جامعة الموصل ،1990م.
149- د. ماهر عبد شويش ، شرح قانون العقوبات ،القسم الخاص ، شركة العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، 2009م.
150- المستشار محمد أحمد عابدين ولواء محمد حامد قمحاوي : جرائم الآداب العامة ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، 1988م.
151- محمد بن عبد الرحمن الحضيف ، كيف تؤثر وسائل الإعلام ، الطبعة الاولى ، مكتبة العبيكان ،الرياض ، السعودية ، 1994م .
152- محمد البهي ، تهافت الفكر المادي التاريخي ،مكتبة وهبة ، القاهرة ، مصر ، 1974م.
153- د. محمد الفاضل : المبادىء العامة في قانون العقوبات ، الطبعة الرابعة ، مطبعة جامعة دمشق ، 1965م.
154- د. محمد زكي أبو عامر: الحماية الجنائية للعرض في التشريع المصري ، الفنية للطباعة والنشر، 1985م.
155- د. محمد زكي أبو عامر ، الإجراءات الجنائية ، الطبعة الأولى ، دار المطبوعات الجامعية ، الفنية للطباعة والنشر ، الإسكندرية ،1984م.
156- د. محمد زكي أبو عامر ، الإثبات في المواد الجنائية ، الطبعة الاولى ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، 1985م.
157- د. محمد زكي أبو عامر ود. علي عبد القادر القهوجي ، قانون العقوبات (القسم العام) الطبعة الاولى ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، بيروت ، 1984م
.

158- محمد شامة ، عقائد وتيارات فكرية معاصرة ، الطبعة الاولى ، دار قطري بن فجاءة الدوحة ،قطر، 1993م .
159- د. محمد صبحي نجم ود. عبدالرحمن توفيق : الجرائم الواقعة على الأشخاص في قانون العقوبات الأردني ، مطبعة توفيق ، عمان ، 1987م.
160- محمد عطية راغب : الجرائم الجنسية في التشريع الجنائي المصري ، مكتبة النهضة المصرية ، القاهرة ،1957م.
161- محمد عطية راغب المحامي ، النظرية العامة للإثبات في التشريع الجنائي ، دار المعرفة ، مطبعة المعرفة ، القاهرة ، 1960م،
162- د. محمد علي البار: المدخل لدراسة التوراة والعهد القديم ، الطبعة الأولى ، دار القلم دمشق ، سورية ، 1990م.
164- د. محمد علي البار :عمل المرأة في الميزان ،الطبعة الرابعة ، الدار السعودية ، جدة ، السعودية ، 1992م.
165- محمد قطب ، مذاهب فكرية معاصرة ، الطبعة الثامنة ، دار الشربيني ، القاهرة ، مصر ، 1993م.
166- محمد قطب ، الانسان بين المادية والإسلام ، الطبعة الحادية عشر ، دار الشروق ،بيروت ،لبنان ، 1993م .
167- د. محمد كامل الخولي : الطب النفسي الشرعي ، دار الكتاب العربي للطباعة والنشر القاهرة ، مصر ، 1991م
168- د. محمد مصطفى القللي ، في المسؤولية الجنائية ، مطبعة فؤاد الأول ، القاهرة ، 1948م.
169- د.محمود محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات – القسم الخاص ،الطبعة الثامنة، مطبعة جامعة القاهرة 1984م.
170- د. محمود محمود مصطفى : شرح قانون الإجراءات الجنائية ، الطبعة الحادية عشر، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ،القاهرة ، 1976م
171- د. محمود محمود مصطفى : الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن ،ج2 ، الطبعة الأولى ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، القاهرة ، 1977م.

172- د. محمود نجيب حسني : شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، جرائم الاعتداء على الأشخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1978م.
173- د. محمود نجيب حسني : شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1973م.
174- د. محمود نجيب حسني ،شرح القانون اللبناني ، القسم العام، دار ألنقري للطباعة بيروت ، 1975م.
175- د. محمود نجيب حسني : شرح قانون الإجراءات الجنائية ،دار النهضة العربية ، مطبعة جامعة القاهرة والمتاب الجامعي ، القاهرة ، 1982م.

176- مدحت شوقي : سيكولوجية الجنس ، الطبعة الأولى ، الدار المصرية للنشر والتوزيع ، نيقوسيا ، 1981م.
177- مروان كجك ، الاسرة المسلمة أمام الفيديو والتلفزيون ، الطبعة الاولى ، دار الكلمة الطيبة ، مصر ، 1986م .
178- د. مصطفى العوجي ، دروس في العلم الجنائي ، ج1 ، الطبعة الثانية ، مؤسسة نوفل ، بيروت ،لبنان ، 1987م
179- مصطفى حجازي : سيكولوجية الانسان المقهور ، الطبعة السادسة ، معهد الانماء العربي ، بيروت ،لبنان، 1992م.
180- مصطفى عبد الحميد كاره : مقدمة في الإنحراف الاجتماعي ، الطبعة الأولى ، معهد الانماء ، بيروت ،لبنان ، 1985م
181- مصطفى فوزي غزال ، أفول شمس الحضارة الغربية، الطبعة الثانية ،دار السلام للطباعة والنشر ، بيروت ،لبنان ، 1988م .
182- معوض عبد التواب : الموسوعة الشاملة في الجرائم المخلة بالآداب العامة ، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية ، 1985م.
183- مونتسكيو: روح الشرائع ، ج2 ،الطبعة الأولى ، دار المعارف ، القاهرة ، مصر ، 1953م .

184- ميخائيل بالومبو : كيف طرد الفلسطينيون من ديارهم عام 1948، الطبعة الأولى ، دار الحمراء، بيروت ، 1990م
185- د. نهى القاطرجي : الاغتصاب ، الطبعة الأولى ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ،لبنان ، 2003م.
186- د. نشوة العلواني: الاغتصاب ، الطبعة الأولى ، دار بن حزم ، بيروت ،لبنان ، 2003م.
187- د. هشام أبو الفتوح ، النظرية العامة للظروف المشددة ، الهيئة المصرية للكتاب ، 1982م.
188- هشام لاشين : سينما الاغتصاب والعنف ، الطبعة الأولى ، المركز العربي الدولي للصحافة والنشر والإعلام ، القاهرة ، 1992م.
189- د. واثبة السعدي : قانون العقوبات ، القسم الخاص ، دار الكتب ، بغداد ، 1989 م.
190- د. وصفي محمد علي ، الوجيز في الطب العدلي ، مطبعة المعارف ، بغداد ، 1976م.
191- وفيق أبو الحسين ، الجريمة في اسرائيل ، الطبعة الأولى ، منشورات فلسطين المحتلة ، بيروت ،لبنان ، 1982م.
192- ول ديورانت : قصة الحضارة ،ج2 ، الطبعة الثانية ، مطبعة لجنة التأليف والنشر ، القاهرة ، مصر، 1956م.
193- و. م فلندرزتيري : الحياة الاجتماعية في مصر القديمة ، الطبعة الأولى ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ،مصر 1975م.
194- ياسر أيوب : الانفجار الجنسي في مصر ، الطبعة الأولى ، دار سفنكس للطباعة والنشر والتوزيع ، مصر ،1995م .
195- يعقوب يوسف الجدوع ومحمد جابر الدوري : الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة في التشريع الجنائي العراقي ، مطبعة النعمان ، النجف الأشرف ، 1972م.

196- يوسف الحوراني : الانسان والحضارة ، الطبعة الثانية ، منشورات المكتبة العصرية ، بيروت ،لبنان ، 1976م.

الرسائل والأطاريح الجامعية

197- انس محمود الزرري : الخبرة في المسائل المدنية ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون في جامعة بغداد ، 1987م

198- د. احمد حافظ نور : جريمة الزنا في القانون المصري ، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة القاهرة ، 1958م.

199- اقبال عادل الطائي ، البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات الجنائي ، رسالة ماجستير مقدمة إلى الجامعة الحرة فرع الموصل ، 2011م

200- جاسم لفتة سلمان ، جريمة الإجهاض في النظامين الرأسمالي والاشتراكي ، رسالة ماجستير ،جامعة بغداد ، بغداد، 1980م.

201- سه ڕگول مصطفى أحمد ، البصمة الوراثية وحجتها في إثبات النسب ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون ، جامعة السليمانية ، 2007م

202- د. فخري الحديثي ، النظرية العامة للأعذار القانونية المعفية للعقاب ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون ، جامعة بغداد ، 1976م

203- د. فخري الحديثي ، الأعذار القانونية المخففة للعقوبة ، دراسة مقارنة ، اطروحه دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون ، جامعة بغداد ، 1979م.

204- د. كريم خميس خصباك ، الخبرة في الإثبات الجنائي ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة بغداد ،2007م.

205- د. محمد مردان البياتي : المصلحة المعتبرة في التجريم ، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة الموصل ، 2002م.

206- د. هدى سالم الأطرقجي ، التكييف القانوني للجرائم في قانون العقوبات العراقي، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة الموصل ، 2000م.

البحوث والمقالات

207- د. ابراهيم صادق الجندي ، الطب الشرعي في التحقيقات الجنائية ، بحث منشور صادر عن مركز الدراسات والبحوث في أكاديمية نايف للعلوم الأمنية ، الرياض ، بالعدد 274، سنة 2000م
208- بو عائشة الجزائري : من جرائم الاعتداء على العرض /الاغتصاب ، بحث منشور على شبكة الأنترنت على الموقع الالكتروني (http://www.nadyelfikr.com).
209- د. حابس يوسف زيدات ، مفهوم الإجهاض وموضعه من السياسة الجنائية ، منشور على الموقع الإلكتروني منتدى رجل مصر www.egyptman.com
210- سمير خميس السعدي : جريمة اغتصاب الاناث ، بحث منشور على شبكة المعلومات الدولية على الموقع
www.aLKbani.net/asladi.htm

211- صباح المفتي ، بعض صور الجرائم اللا أخلاقية ، بحث منشور في مجلة القانون والقضاء ،بغداد ، العدد الثاني ،2010م.
212- صبحي مجاهد : الأزهر لا لإجهاض المغتصبة بعد 120 يوماً ،مقال منشور على موقع الإنترنت http://www.islamonline.net
213- د. عبدالرشيد محمد امين بن قاسم ، البصمة الوراثية ، بحث مقدم في مؤتمر الجينوم البشري في الإمارات عام 2002م
214. علي الفيل ،اجهاض المرأة المغتصبة ، بحث منشور في مجلة علوم إنسانية ، 2009م
215- د. محمود نجيب حسني : الأساليب الطبية الحديثة والقانون الجنائي ، بحث مقدم إلىندوة الأساليب الطبية الحديثة في القانون الجنائي التي نظمها مركز بحوث دراسات مكافحة الجريمة في القاهرة ،1993.
216- يلماز ابراهيم محمد ، الظروف القضائية المخففة والأعذار القانونية ، بحث منشور في مجلة العدالة ، العدد الثاني ، السنة الخامسة ،1979م

217- د. ياسين الدركزلي ، أحكام الخبرة في قانون البينات السوري ، مجلة المحامون السورية ، العدد الأول ، السنة 41، 1976م.

القوانين العراقية والعربية

أ- العراقية:

218- قانون الخبراء أمام القضاء رقم 163لسنة 1964المعدل .

219- قانون العقوبات العراقي رقم 111لسنة 1969المعدل .

220- قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23 لسنة 1971.

221- قانون الإثبات رقم 107 لسنة 1979.

222- قانون رعاية الأحداث رقم 76 لسنة 1983.

223- قانون الطب العدلي رقم 76لسنة 1987.

ب- العربية:

224- قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937المعدل .

225- قانون العقوبات اللبناني لسنة 1943المعدل.

226- قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960.

227- قانون العقوبات الفلسطيني رقم (16) لسنة 1960.

228- قانون العقوبات الجزائري لسنة 1966.

229- قانون العقوبات لسلطنة عمان رقم 7لسنة 1974.

230- المحلة الجنائية التونسية .

الدوريات

231- النشرة القضائية ، العدد الرابع ،السنة الأولى ،1970.

232- النشرة القضائية ، العدد الأول، السنة الثانية ،1971.

233- النشرة القضائية ، العدد الثاني، السنة الثالثة ،1972.

234- النشرة القضائية ، العدد الثاني،السنة الرابعة ،1973.

235- النشرة القضائية ، العدد الثالث،السنة الرابعة ،1973.

236- النشرة القضائية ، العدد الأول، السنة الخامسة،1974.

237- النشرة القضائية ، العدد الثالث، السنة الخامسة،1974.
238- مجموعة الأحكام العدلية ، العدد الأول ، السنة السادسة ،1975.
239- مجموعة الأحكام العدلية ، العدد الثالث، السنة السادسة، 1975.
القرارات غير المنشورة
قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي الرقم (3548/الهيأة الجزائية الثانية /2009) الصادر في 2009/6/4م (قرار غير منشور).
قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي الرقم (1074/هيأة الأحداث/2009) الصادر في 2010/2/8م. (قرار غير منشور).
قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي الرقم (8434/الهيئة الجزائية الثانية/2010) الصادر في 2010/9/8 .قرار غير منشور.
قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي الرقم (53/هيأة أحداث/2011) الصادر في 2011/1/17م . قرار غير منشور .
قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي الرقم (53/هيأة الأحداث /2011) الصادر في 2011/1/17م (قرار غير منشور).
قرار محكمة جنايات نينوى ذي الرقم (28/ج2009/2) الصادر في 2009/6/4م(قرار غير منشور).
قرار محكمة الأحداث في نينوى ذي الرقم (70/ج/2010الصادر في 2010/4/18(قرار غير منشور).
قرار محكمة جنايات نينوى ذي الرقم (267/ج/2010) الصادر في 2010/4/18(قرار غير منشور) .
قرار محكمة جنايات نينوى ذي الرقم(661/ج/2009)الصادر في 2010/6/8 (قرار غير منشور).

د. شاذل رشان

(مواليد 1961) — باحث وأكاديمي متخصص في القانون الجنائي، وحاصل على الماجستير والدكتوراه، مع خبرة عملية سابقة في رئاسة محكمة استئناف نينوى.

تجمع مسيرته بين الخبرة القضائية والبحثِ الأكاديمي، مع اهتمام أصيل بالأدب والفكر الإسلامي والتربية. رفَد المكتبة العربية بالعديد من البحوث المحكّمة، وصدرت له روايتان: «طبيب في زمن اليأس» و*«بصمات القاتل»*، إلى جانب مشروعات ودراسات قرآنية وبلاغية قيد الصدور.

وهو عضو في اتحاد الحقوقيين العراقيين واتحاد كتّاب الإنترنت، ومحكّم دولي معتمد. حاز على أوسمة وقلادات إبداعية ودروع تميز من محافل محلية ودولية (من بينها ماليزيا ومصر وتونس وجامعات نينوى والموصل والنور)، تقديرا لإسهاماته القانونية والثقافية.



+964 0777 52 62 892
IRAQ - DAIYALA - BAGHUBA
ISBN: 978-9922-7964-20
email : manager@sss-publisher.com
https://doi.org/10.62909/978.9922.7964.20
Sumerian scriptum synthesis publisher (SSSP)