مجلة الفنون والأدب وعلوم الإنسانيات والاجتماع JALHSS
Journal of Arts, Literature, Humanities and Social Sciences – JALHSS
ISSN: 2414 – 3383 www.jalhss.com
العدد (5) نيسان-ابريل 2016

جريمة اغتصاب الزوجة في القانون المقارن

د. رعد فجر فتيح الراوي
كلية القانون - جامعة الأنبار
الأنبار – العراق

د. ابراهيم خليل عوسج الجنابي
كلية القانون - جامعة الأنبار
الأنبار – العراق

الخلاصة

نظم المشرع الأخلاق والآداب العامة للإفراد بوضع قيود واجبة التطبيق ورتب على خرق هذه القيود جزاء قانوني رادع يحقق فيه الهدف من العقوبة. ويتناسب هذا الردع مع أنواع السلوك الاجتماعي التي يستنكرها المجتمع؛ أما لجسامة الضرر الذي يلحق بالمجتمع نتيجة ممارسة الأفراد لها، أو لان ممارستها تشجع على ارتكاب أفعال أكثر رذيلة والذي ينتج عنه جرائم خطره. وعند البحث في جريمة اغتصاب الزوجة من قبل زوجها وجد ان القانون العراقي لم يحدد صفة المجني عليها فجاء بأطلاق لفظ انثى وهي تشمل (الزوجة وغير الزوجة). اما قانون العنف الاسري في اقليم كردستان فقد نص على ان المعاشرة الزوجية باكراه تعتبر جريمة اغتصاب. وفي القانون العقوبات الاردني فقد نص على ان الاغتصاب هو موقعة انثى من غير الزوجة باكراه. اما القانون المصري فانه لم ينص على اعتبار الاعتداء على الزوجة بدون رضاها جريمة اغتصاب وانما يمكن تكيفها على اساس انها جريمة اعتداء. وجاء المشرع الفرنسي في القانون الجديد واخذ بالمفهوم الواسع لجريمة الاغتصاب.

The Marital Rape Crime in Comparative Law

Dr. Ra'ad Fajir Al-Rawi
College of Law - Al-Anbar University
Al-Anbar - Iraq

Dr. Ibrahim Khalil Al-Janabi
College of Law - Al-Anbar University
Al-Anbar - Iraq

ABSTRACT

If the right of litigation is quarantined, the person has no right to take his right by himself when there is assault, but he has to go to the court to rebuff the assault and demand for compensation, therefore, by decisive adjudication issued by expert court to prevent jungle law which raises instincts thus fore and oppression will ruling community then it wastes criminal justice and destroy equality among human being. Originally of provision when it is conclusive then the punishment in text has to be implemented, unless the law postponed it before that. Because the seriousness of punishment and it touch the most important of human rights, it has to be surrounded by guaranties otherwise it will to be abuse of using public authority and take away individual liberties to unacceptable way. Here is the impertinence of study that showed up and stand on forms of topic in implementation of punishment especially the legal library in Iraq is empty of jurisprudential books that has focused on importance of the topic. Moreover, Iraqi legislator forgot the text on the expert court to look the lawsuit, and there is no text on it like other foreign and Arabic legislations.

المقدمة

ان جريمة الاغتصاب من أهم جرائم الاعتداء على العرض لما تحتويه من بشاعة الفعل، إذ يقوم الجاني بإيلاج عضو تذكيره في فرج المرأة (المجني عليها) بدون رضاها ورغما عنها؛ إي أن صفة الجاني في هذه الجريمة وفي اغلب التشريعات هو الذكر دائما؛ وصفة المجني عليها هي الأنثى وان يقع هذا الإيلاج الجنسي في المكان الطبيعي. إذ لا يقوم هذا الإيلاج الجنسي من الخلف رغم عنها أو أرغامها بالتهديد على تمكينه من الإفراغ في فمها أو على جسدها وإنما تقوم بذلك جريمة الفعل الفاضح المخل بالحياء متى ما كان هذا الفعل بغير رضا المجني عليها.

ما تقدم تعلق بجريمة الاغتصاب الذي يقع على أنثى بغير رضاها وهو ما عالجته أغلب التشريعات المقارنة بالنص عليه في قانون العقوبات وهذا ما سنتناوله بالدراسة في المطلب الأول من هذا البحث. ولكن مشكلة البحث تظهر بعد التمهيد للجريمة في المطلب الثاني الذي سندرس فيه جريمة الاغتصاب للزوجة التي من الصعب وجود حلول للإشكالية المطروحة إلا بالتعرض للدراسة المقارنة وهذا ما سيتضمنه المطلب الثاني من البحث.

المطلب الأول

مفهوم جريمة الاغتصاب والقواعد العامة المتعلقة بها

يهدف التنظيم الاجتماعي إلى غرضين هما توجيه الحياة الجنسية إلى غرضها الاجتماعي لكي تحث على الزواج، ثم كرابطة وثيقة بين الزوجين؛ ووسيلة إلى الإنجاب وأساسا للعائلة الشرعية التي هي بدورها نواة المجتمع. كما يهدف إلى تفادي أن تكون الفوضى في العلاقات الجنسية سبيلا إلى الفساد الأخلاقي والإداري والإمراض البدنية والانحلال العائلي مما ينعكس في النهاية على المجتمع. ولغرض الوقوف على جريمة الاغتصاب سنتناول التعريف اللغوي للجريمة والقواعد المتعلقة بها من خلال فرعين مستقلين.

الفرع الأول: تعريف الاغتصاب

يمكن تعريف الاغتصاب لغةً بأن غصبت الشيء اغتصبه غصبا أخذته ظلما وغصبته على الشيء قهرته[1]. والغصب اخذ الشيء ظلما تقول: غصبه منه وغصبه عليه، والاغتصاب مثله، والشيء غصب ومغصوب[2]، واغتصبت فلانه نفسها: جُومعت مقهورة[3]. وهذا المعنى هو الذي شاع استعماله حتى غلب على العرف، فصار الإكراه على الجماع يسمى اغتصاباً؛ ويقال اغتصبت فلانه نفسها، إذ وطئت مقهورة غير طائعة[4]. ويبنى للمفعول اغتصبت المرأة نفسها أي غلبت على الزنا. ويتبين مما سبق أن الاغتصاب في اللغة يعني الاخذ قهراً وظلماً سواء كان المغصوب مالاً أو عرضاً.

أما تعريف الاغتصاب اصطلاحاً فأن أكثر ما يرد الاغتصاب في اصطلاح الفقهاء اخذ الشيء قهراً وظلماً، وقد تعرض له بعض الفقهاء عم تناول اغتصاب الشرف والعرض أثناء الحديث عن أسباب زوال الذمة. إذ أن الفقهاء لم يتعرضوا لمصطلح الاغتصاب في التعريف إلى أن بدأ الباحثون في تحديده في الوقت الحاضر. وقد قصره بعضهم في حديثه عن جريمة الزنا باعتبار الرجل هو المغتصب، فعرف الجريمة بأنها حمل الرجل المرأة على

([1]) الخليل بن احمد الفراهيدي: كتاب العين، ج3، دار كتب العلم، بيروت، 2003، ص281.
([2]) ابن منظور جمال الدين ابن محمد: لسان العرب، ج11، ط3، دار صادر، بيروت، 2004، ص54.
الجوهري إسماعيل بن حماد: الصحاح تاج اللغة، ج4، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1999، ص40.
([3]) ناصر الدين بن عبد السيد بن علي المطرز: المغرب في ترتيب المعرب، ج2، ط1، مكتبة أسامة بن زيد، 1979،ص105.
([4]) جار الله أبي قاسم محمود بن عمر الزمخشري: أساس البلاغة، دار صادر، بيروت، 1979، ص451.

الاتصال به جنسياً دون رضا أو اختيار منها[5]. ولكن هذا التعريف قاصر إذ قد تكون الجاني امرأة كما سيأتي ذلك في ثنايا البحث. وبالتالي يمكن تعريف الاغتصاب بأنه(أرغام الرجل أو المرأة غيرهما على الاتصال به جنسياً دون رضا الطرف الأخر).

أما الاغتصاب في القانون الوضعي فعرفه قانون العقوبات المصري وفق نص المادة (267) منه بأنه مواقعة الأنثى بغير رضاها. وقد انقسم شراح القانون الوضعي في شأن المفاضلة بين لفظي الاغتصاب والمواقعة. وعمم قانون العقوبات العراقي في المادة(393) جريمة الاغتصاب لتشمل اللواط في النص أيضا. بينما استخدم قانون العقوبات الليبي لفظ " شخص أخر" للدلالة على المجني عليه. وقوله عبارة دون رضاها عبارة تشمل جميع انواع الاغتصاب من الاكراه والعنف أو التهديد أو الخداع والغش وقد استخدمت بعض القوانين لفظ الاكراه وبعضها الفاظ العنف- التهديد- الخداع.

والاغتصاب من الجرائم الخطرة، لأنه يدخل في جرائم الأرقام الغامضة التي لا تصل إلى علم السلطات المختصة إلا الأعداد القليلة وهو ما يلاحظ على قلة الدعوى الجزائية المتعلقة بهذا النوع من الجرائم، اذ يسجل وجود فارق كبير بين ما يصل منها بالفعل إلى علم السلطات المختصة وبين ما يقع في المجتمع من جرائم الاغتصاب. هذا إلى جانب ما تشكله الجريمة من خطورة كبيرة على الرأي العام وما تحدثه من قلق وشك في الأخلاق والآداب العامة[6].

الفرع الثاني: القواعد المتعلقة بالاغتصاب

لإتمام جريمة الاغتصاب يجب أن يرتكب الجاني فعلاً من شأنه أن يؤدي حالاً ومباشرة إلى وقوع الاغتصاب مع توافر أركان الجريمة الأخرى، وإلا عد الفعل شروع بالاغتصاب إذ أن ما يميز هذه الجريمة عن الجرائم الأخرى المخلة بالأخلاق هو اتجاه أرادة الجاني لهذه الجريمة دون غيرها. وأن تحديد البدء بتنفيذ هذه الجريمة يعتمد على المذهب الشخصي إذ أن البدء بتنفيذها متحققاً بأي فعل يؤدي حالاً ومباشرةً إلى أتمام الجريمة، لان ذلك يعني أن هناك خطر يهدد الحرية للمجني عليها في صورة الوقاع. وللتعرض على الشروع في الاغتصاب نجد أن الجريمة تقف عند حد الشروع أذا لم يحدث الإيلاج التام الطبيعي. والاغتصاب يبدأ تنفيذ الفعل فيه عندما يقوم الجاني باستعمال العنف ضد المجني عليها بقصد مواقعتها غير أن الأفعال الأولى التي يقوم بها الجاني لا تدل بالضرورة على أرادة المواقعة. وعليه فالبدء بالتنفيذ متحققاً بارتكاب فعل عنف أي كان نوعه يحمل المرأة للاستسلام أو أعطائها مادة مسكرة أو مخدرة أو محاولة خلع ملابسها طالما أنها جاهلة بالغرض من هذه الأفعال. ويفترض المشرع انه قد أعقب البدء بالتنفيذ عدم أتمام الجريمة لأسباب لا ترجع إلى أرادة الجاني كأن يأتي أحد لنجدتها[7].

وفي الغالب هناك صعوبة تظهر لدى قاضي الموضوع في تحديد ما أذا كان فعل الجاني يكيّف على أساس الشروع في جريمة الاغتصاب أم جريمة هتك عرض. ولغرض تذليل هذه الصعوبة نجد أن القاضي يرجع إلى القصد الجنائي ودلالاته، فإذا كانت الإرادة متجهة إلى مجرد العبث بجسد المجني عليها دون الوقاع؛ كنا بصدد جريمة هتك عرض. أما إذا كانت أرادة الفاعل تتجه إلى الدفاع كبدء الجاني بنزع ملابس المجني عليها والاتجاه

(5) محمد الشحات الجندي: جريمة اغتصاب الإناث، دار النهضة العربية، مصر، 1990، ص36.
(6) ان الاغتصاب في المفهوم الفقهي الإسلامي هو زنا بغير رضا و لا يعد الاغتصاب وصفاً اشد بل هو جرم يوصف بالزنا . ينظر د. احمد فتحي بهنسي: الجرائم في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، ط4، دار الشروق، مصر، 1981، ص100.
(7) د. محمد رشاد متولي: الوجيز في القانون الجنائي، ج1، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، 2003، ص130. وبنفس المعنى جاء نص المادة (2) من قانون العقوبات الفرنسي التي عالجت النص العام للشروع وتطبيقه على جريمة الاغتصاب إذ أن الشروع بالاغتصاب له مجال محدد في التطبيق شأنه شأن إي جريمة أخرى، لكن لا يعاقب عليه إلا أذا تحققت له الشروط العادية بالوقوف على ماهية الأعمال التي تعتبر بدءاً بالتنفيذ وأن توقف النشاط كان بسبب ظروف مستقل لا دخل لإرادة الجاني فيها.

بقضيبه إلى فرجها مباشرةً؛ فهذا يدل إلى أن أرادته اتجهت إلى الاغتصاب؛ فإذا تم ضبطه عند هذه الحالة فإننا نكون بصدد شروع في جريمة الاغتصاب[8].

إما ما يتعلق بعدول الجاني فيطبق في ذلك القواعد العامة في العدول، فيما إذا كان عدول الجاني اختيارياً أو غير اختياري، فإذا عدل الجاني عن فعله لقاء وعد المجني عليها بقبول الصلة الجنسية في وقت لاحق فعدوله اختياري، كذلك إذ عدل الجاني باختياره عن الإيلاج فأن عدوله اختياري وبالتالي يعفى من العقاب من اجل الشروع في الاغتصاب ولكنه يسأل عما يكون متصور عنه من أفعال قام بها وقد يعد فعله جريمة تامة. ويلاحظ انه إذ فقد الجاني القدرة على الإيلاج سواء إراديا أم غير أرادي فالعدول غير اختياري، كذلك إذ ما تعرفت عليه المجني عليها خلافا لما يتوقعه فعدل خشية انتقام أهلها منه فعدوله غير اختياري.

وتخضع جريمة الاغتصاب للقواعد العامة في المساهمة الجنائية، فيتصور تعدد الفاعلين ويتصور أن يوجد إلى جانب الفاعل شريك أو أكثر[9]. ويعد شريك في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشراً؛ ولكنه ساعد بكل الطرق على ارتكاب الأفعال أو سهلة ذلك مع علمه بها. فمن يصدر عنه فعل الاعتداء الاتصال الجنسي إضافة إلى الفعل الذي من شأنه إعدام رضا المرأة كالعنف يعتبر تطبيقا للقواعد العامة فاعلا أصليا مع غيره. ولكن شرط ذلك ان يأتي فعله في الوقت الذي يباشر فيه شريكه فعل الاعتداء.

أما إذا أتى فعله في وقت سابق لذلك فأنه يعد شريك بالمساعدة[10]. من جهة أخرى يمكن للمرأة أن تكون فاعل أصلي في جريمة الاغتصاب وذلك متى ما قامت بأحد الأفعال المكونة للركن المعنوي وهي حالة إعدام الرضا للمجني عليها، فمتى متى ما صدر عن امرأة الفعل بأن تمسك بجسم امرأة أخرى لكي تشل مقاومتها تمكيناً لرجل من مواقعتها؛ فكلاهما فاعل أصلي للجريمة، ويمكن أن تكون المرأة فاعل معنوي كما لو حرضت مجنوناً على أن يواقع امرأة أخرى دون رضاها فتتحقق الجريمة على وفق هذا التحريض[11].

أما حالة تعدد الجرائم فتظهر في حالة وقوع جريمة الاغتصاب وترتبط بوحدة الغرض مع جريمة أخرى. على وفق القواعد العامة في التعدد فتعتبر جريمة واحدة حالة حصول الإكراه المادي الذي يؤدي فيه الجرح أو الضرب إلى مواقعة المرأة؛ ولا تعتبر حالة الضرب والجرح جريمة مستقلة لتوافر وحدة قانونية في هذه الحالة تعد جريمة واحدة. أما إذا أفضى فعل الضرب أو الجرح إلى موت المجني عليها فأن واقعة الوفاة خارجه عن الكيان المادي للاغتصاب وبذلك يحصل تعدد للجرائم ولكن لا يحصل تعدد للعقوبة بحق المحكوم عليه لارتباط الجريمتين بوحدة الغرض وعدم القابلية على التجزئة وعليه يصدر الحكم بالعقوبتين ويتم تنفيذ العقوبة الأشد.

---

(8) بهذا المعنى جاء قرار محكمة النقض المصرية على انه ((يعد شروعاً بالاغتصاب جر امرأة من يدها، ووضع الجاني يده على ملابسها ليفكها بقصد مواقعتها بدون رضاها)) قرار رقم 113 محكمة النقض المصرية سنة 1980. وبنفس المعنى جاء قرار للمحكمة الليبية على انه ((إذا امسك المتهم يد المجني عليها ورماها أرضا محاولا مواقعتها وخاب اثر الجريمة لسبب لا دخل لأرادته فيه وهو مقاومة المجني عليها ودفاع ابنتها عنها، فانه يعد مرتكباً لجريمة شروع في المواقعة)) قرار رقم 3021 سنة 1972. ينظر عبد الحكيم فوده: جرائم العرض في قانون العقوبات المصري، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997، ص58.

(9) نص المادة (42) من قانون العقوبات المصري لسنة 1951.

(10) ومع ذلك وطبقاً للقواعد العامة يمكن أن تكون المرأة مساهماً تبعياً في جريمة الاغتصاب أو محرضاً عليه كما أذا شدت من عزيمة الجاني أو قدمت له مكان لكي يرتكب فيه الجريمة فتكون متدخلة في جريمة الاغتصاب في هذه الحالة، كما يمكن أن تكون فاعلاً أصليا في الفرض الذي تكره فيه امرأة أخرى على مجامعة رجل. ينظر د. علي عبد القادر القهوجي: قانون العقوبات القسم الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، لبنان، 2002، ص446.

(11) د. احمد محمود خليل: جرائم هتك العرض، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص62.

ويظهر كذلك التعدد الصوري للجريمة في حالة ارتكاب جريمة الاغتصاب في حالة العلنية؛ فنكون عند جريمتين الأولى جريمة اغتصاب والثانية جريمة الفعل الفاضح العلني، وفي هذه الحالة يحصل تنازع في النصوص، فيطبق النص الذي عقوبته اشد. أما إذا أضاف الجاني إلى جريمة الاغتصاب بأن قتل المجني عليها فيتعين الانتباه إلى إي الجريمتين وقعت أولا. فإذا ارتكب الجاني جريمة القتل أولا ثم فسق بجثة المجني عليها فهو يسأل عن جريمة قتل بظرف مشدد ولا يسأل عن جريمة الاغتصاب لان الجريمة لا تقع إلى على امرأة على قيد الحياة وبدون رضاها. أما إذا ارتكب الجاني جريمة الاغتصاب أولا ثم قتل المجني عليها تخلصاً من آثار المسؤولية عن الجريمة الأولى فيسأل عن قتل مقترن بجناية ومرتبط بها[12].

المطلب الثاني

جريمة اغتصاب الزوجة

تعد جريمة الاغتصاب اعتداء على الإرادة لأنها تقع بدون رضا المجني عليه وفي نفس الوقت هي اعتداء على الحرية العامة للمجني عليه بشكل يلحق أضرار بالغة على حصانة جسمه ونفسه وعقله مما يسبب أضرار مادية أو معنوية، وكذلك تحديد الفعل الشأن الذي يبرر اللوم الاجتماعي الذي تعارض عليه المجتمع من خلال القيم الدينية والأخلاقية. لغرض دراسة جريمة الاغتصاب التي تقع على الزوجة من زوجها كان لا بد من تحديد مفهوم الجريمة وأركانها في القانون العراقي والقانون المقارن لكل من القانون المصري والقانون الفرنسي؛ إذ تعد جريمة الاغتصاب من الجنايات الموجهة ضد الحرية الجنسية فلا عبرة بسن المرأة ولا بمدى جمالها وجاذبيتها أو كونها متزوجة أو غير متزوجة بكرا أو ثيبا وسنتناول في الدراسة المقارنة لهذه الجريمة مفهوم الجريمة في كل من القانون العراقي والقانون المصري والقانون الفرنسي وذلك في مطلب ثاني يتضمن ثلاثة فروع مستقلة وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول: مفهوم جريمة الاغتصاب في القانون العراقي

نصت المادة (1/393) من قانون العقوبات العراقي [13]، على انّهُ:((يعاقب بالسجن المؤبد أو المؤقت كل من واقع أنثى بغير رضاها...)). يتبين من هذا النص أن جريمة الاغتصاب تقع متى كان فعل الوقاع غير مشروع والذي يتضمن إيلاج قضيب الرجل في قبل (فرج) أنثى تكون على قيد الحياة سواء حصل إيلاج القضيب كلاً أم جزءً[14].

عالج المشرع العراقي هذه الجريمة في نص المادة(393) والتي تعد من أكثر الجرائم الماسة بالعرض جسامة والتي تحقق بخرق القيود المفروضة على الحرية الجنسية للإفراد من خلال التنظيم القانوني والاجتماعي للحياة

(12) د. محمد رشاد متولي: المصدر السابق، ص142.
(13) قانون العقوبات العراقي رقم 111لسنة 1969 المعدل.
(14) قضت محكمة الجنايات في البصرة بأنه (تبين من خلال سير التحقيق والمحاكمة أن المتهم (ط) ارتكب بالاتفاق والاشتراك مع متهمين آخرين مفرقة قضيتهم فعل اصطحاب المشتكية (د) بالقوة والتهديد من منطقة شارع الجزائر بحجة كونهم من رجال السلطة ووجود أمر قبض بحقها إذ قاموا بأخذها إلى منطقة قرب كازينو لبنان في البصرة ومارسوا معها العمل الجنسي بالقوة والتهديد داخل السيارة (لاندكروز) عسكرية، اذ تعاونوا بالتغلب على مقاومة المجني عليها وتعاقبوا على ارتكاب الفعل الجنسي معها، لذا فأن فعل المتهم (ط) يشكل جريمة اغتصاب تنطبق وأحكام المادة (2/1/393) قرار رقم 394 في 1997 ينظر تفصيل ذلك د. جمال إبراهيم الحيدري: شرح أحكام القسم الخاص في قانون العقوبات، مكتبة السنهوري، بغداد، 2014، ص130.

الجنسية[15]. ويحدد النص طرفا الوقاع غير المشروع بأن يقع من رجل فيكون جانياً والمرأة مجنياً عليها. أما السحق (إي الممارسة الجنسية) بين امرأتين فلا يُعد اغتصاباً ولو تمت كرهاً عن أحدهما.وهذا الوضع عكس ما نص عليه القانون الفرنسي بعد تعديله سنة 1980 كما سندرسه لاحقاً.

يمكن استخلاص عناصر الاغتصاب من بعض النصوص العقابية العربية سواء منها التي نصت على ضرورة انعدام الرضا كالقانون العراقي في نص المادة(393) أو في نص المادة (267) من قانون العقوبات المصري أو ما جاء به قانون العقوبات المغربي في نص المادة(11/486). أو التي أشارت إلى ضرورة أن يكون الفعل المادي الصادر من الرجل مصحوبا باكرا هاو تهديد مثل قانون العقوبات اللبناني في نص المادة (503) وقانون العقوبات الأردني في نص المادة (1/292) وقانون العقوبات التونسي في نص المادة (221) وقانون العقوبات الليبي في نص المادة(407) . لكن هناك من القوانين لم تنص على انعدام الرضا مثل قانون العقوبات السوداني في نص المادة (317) وقانون العقوبات الموريتاني في نص المادة (130) . ومع ذلك فان لفظ اغتصاب في جوهره يتضمن معنى الاكراه [16].

ومن نص المشرع العراقي نلاحظ بأنه جاء مطلق فلم يذكر مواقعة الأنثى غير الزوجة بل اكتفى بالنص على مواقعة أنثى مما ترك الحالة بدون معالجة. وترك لقاضي الموضوع سلطة تقديرية فمتى كان المحل يتصف بالحلية كأن تكون المجني عليها زوجة الجاني فلا جريمة ولا عقاب لان الاغتصاب هنا مشروع بقيام الزوجية[17].

ومتى لجأ الزوج إلى الإيذاء في سبيل الوصول إلى غايته ولم يتجاور حدود حقه في التأديب فلا يشكل فعله جريمة وتنتفي المسؤولية وفق القواعد العامة لتوافر سبب من أسباب الإباحة، أما إذا تجاوز حدود هذا الحق فإنه يسأل عن جريمة الإيذاء فقط. ولكي يكون الاتصال الجنسي مشروع يجب أن يكون عقد الزواج صحيح وقائم وقت ذلك الاتصال[18].

ويشترط في النص أن تكون الأنثى على قيد الحياة وقت ارتكاب الفعل وذلك لان الحرية الجنسية لا تثبت إلا لامرأة حية، إذ هي التي تملك التعبير عن أرادتها بقبول هذا الفعل فيخرج عن دائرة التجريم[19]. وهذا ما نص عليه المشرع العراقي بتعبير الرضا والذي يعرف بأنه(أذن صادر بإرادة حقيقية، عن شخص من أشخاص القانون الخاص أو العام حال تعامله ضمن أطار القانون الخاص، إلى شخص أو أكثر، للقيام بفعل مخالف للقانون من شأنه تعريض المجني عليه للضرر أو الإيذاء شريطة عدم المساس بالمصلحة العامة)) [20].

---

(15) في هذا السياق قضت محكمة التمييز في العراق على انه (إذا حصل الإيلاج تمت الجريمة ولو حصل القذف بين الفخذين) قرار رقم 2056/ جنايات/73/ في 1/15/ 1974 النشرة القضائية الرابعة لسنة 1974، ص397.

(16) في هذا السياق قضت محكمة التمييز في العراق بأنه (لا عبرة برضاء المجني عليه إذا كان يعاني من التخلف العقلي ولو كان التخلف بسيطاً) قرار رقم 2490/ تمييزية/ 1978 مجلة الأحكام العدلية العدد الرابع السنة التاسعة ، 1978، ص168.

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

(18) تجدر الإشارة إلى أن الشريعة الإسلامية السمحاء منحت الزوجة الحق في الامتناع عن معاشرة زوجها في حالات معينه (كالصوم أو الحيض أو النفاس أو المرض) وفرض في الزوج عند مواقعة زوجته وهي في مثل هذه الحالات عقوبات شرعية محدد. ينظر تفصيل ذلك د.محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، مصر، 1986، ص29.

(19) د. محمود نجيب حسني: المصدر السابق، ص529. د. ماهر عبد شويش الدرة: شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار الاثير للطباعة، الموصل، 1996، ص106.

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

ويستدل قاضي الموضوع على حالات انتفاء الرضا في بعض الحالات من الأمور المتعلقة بالمجني عليها منها ما يتعلق بمرضها وما يماثله وانعدام التمييز والأمر الذي يجمع بين هذه الحالات أن الجاني يستغل صفه قائمه بالمجني عليها يستغلها في مواقعتها، وان هذه الصفة يلاحظ أن لا دخل لإرادتها فيه فيسأل الجاني هنا عن جريمة الاغتصاب متى توافره أركان الجريمة الأخرى[21]، ويعد من قبيل المرض إصابة المجني عليها بحالة إغماء أو غثيان أو غيبوبة فيستغل الجاني هذه الحالة فيواقعها. كذلك يعد الجنون من قبيل المرض الذي يمكن أن يعطل أرادة المجني عليها. ويتعين أن يكون الجنون مطبقاً؛ أما الجنون المتقطع فيجب معه أن يكون الفعل قد ارتكب في غير فترات الأفاقة للمجني عليها أو في هذه الفترة ولكن ضد أرادتها.

هناك من يستثني كون الزوج مريضاً مرض سريرا معديا، على أساس أن مصلحة المرأة في سلامة جسدها أولى بالرعاية من تمكن الزوج من مواقعتها . على خلاف اتجاه أخر يذهب إلى عدم قيام جريمة الاغتصاب حتى بالنسبة للحالة المذكورة على أساس ان الصلة الجنسية مشروعة في ذاتها وأساسها عقد الزواج[22].

كما أن القاضي يعطي أهمية كبيرة للخبرة الطبية في أثبات جريمة الاغتصاب اذ تنحصر مهمة الخبير في توفير لأدلة المادية سواء في ذلك ما كان بإثبات الجماع بنتائجه المباشرة الفورية منها أو المتأخرة كتمزق الغشاء ووجود المني وحصول العدوى الزهرية والحمل [23].

مما تقدم نلاحظ أن المشرع العراقي لم ينظم جريمة اغتصاب الزوجة في نصوص قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل، وقانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959. وإنما وجد تنظيم لهذا الأمر في قانون رقم 8 لسنة 2011 قانون مناهضة العنف الأسري في إقليم كردستان العراق. وفي نص المادة (2/اولاً/فقرة13) والذي نصت على ان:((الاهانة والسب وشتم الأهل وإبداء النظرة الدونية تجاهلها وإيذائها وممارسة الضغط النفسي عليها وانتهاك حقوقها والمعاشرة الزوجية بالإكراه)).

الفرع الثاني: مفهوم جريمة الاغتصاب في القانون المصري

في القانون المصري لا يرتكب الزوج جريمة الاغتصاب إذا اكره زوجته على الاتصال الجنسي لان الأخير حق للزوج وواجب على الزوجة فلا يعد اغتصابا مواقعة الرجل لامرأة رغماً عنها وبينهما عقد زواج صحيح، لكن الزواج لا ينتج الأثر[24] إلا أذا كان صحيحاً فإذا كان فاسد أو باطل فهو لا يخلع على الصفة الجنسية بين الطرفين صفة الشرعية. وشرعية الصلة الجنسية بما يمنع قيام جريمة الاغتصاب محدده بالمدة التي يقوم خلالها الزواج.

تناول المشرع المصري هذه الجريمة في قانون العقوبات وذلك بنص المادة (297) منه إذ جاء على انّهُ: ((من واقع أنثى بغير رضاها يعاقب بالإشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة)). من نص المادة فأن المشرع المصري يعترف بحرية الأفراد الجنسية مما يعني ممارسة هذه الحرية نشاطاً مشروعاً مقيداً مجال التجريم في أفعال

---

(21) تطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز في العراق على انه ((إذا كان المتهم قد باغت المجني عليها وهي مريضة ومستقلة في فراشها، وكمَّ فاها بيده وأنتزع سروالها ثم اتصل بها اتصالاً جنسياً بغير رضاها بإيلاج العضو في فرجها منتهزاً عجزها بسبب المرض عن المقاومة، أو آتيان أي حركة فأن ذلك يكفي لتكون جريمة اغتصاب)) قرار رقم 28 سنة 1958. وبنفس المعنى قضت محكمة التمييز في العراق على انه (شعور المشتكية بالمتهم عند مجيئه ليلا إلى فراشها ومقاومتها له ثم استنجادها يجعل فعل المتهم شروعاً بمواقعه المشتكية دون رضاها وليس اعتداء على عرضها بحسب نص المادة 31/393 عقوبات) قرار رقم 247/ جنايات/ في 1976 مجموعة الأحكام العدلية العدد1 السنة السابعة، ص107.

(22) د. جمال إبراهيم الحيدري: المصدر السابق، ص123.

(23) عبد الأمير العكيلي و د. سليم حربه : أصول المحاكمات الجزائية ، شركة إياد للطباعة الفنية ، بغداد ، 1987 ، ص125. وقد قضت محكمة التمييز الاتحادية على أن (إفادة المشتكي والمعززة بالتقرير الطبي الأولي المتضمن إزالة بكارتها تعد أدله كافية لإدانة المتهم وفق المادة (364 / 1 و 3) من قانون العقوبات العراقي) قرار رقم3548 / ه ج 2 / 2009 والصادر من محكمة التميز الاتحادية في 4/ 6 / 2009 (قرار غير منشور).

(24) د.عبد الحكيم فوده: المصدر السابق، ص45.

الاعتداء على الحرية الجنسية التي ترتكب دون رضا صحيح قد يقع على المجني عليها، كما يشمل النص حالة ارتكاب الفعل برضاء ولكنه صادر عن شخص لم يبلغ سناً معيناً حدده القانون[25].

وجريمة الاغتصاب بحسب النص في قانون العقوبات المصري فأنها تعد من جرائم الفاعل الواحد لا جريمة الفاعل المتعدد. إذ أن هذه الجريمة هي من الجرائم المادية لا الشكلية لان الفعل المكون لها هو الوقاع بدون رضا المجني عليها المرأة وهي في ذاتها تتعلق بعدم رضا الأخيرة إذ لا يجعل وقوع الجريمة راجعاً إلى سلوك منها وإنما ترجع الجريمة إلى نشاط الرجل وحدة وفي الوقت ذاته تعد هذه الجريمة حدث ضار في العدوان على الحرية الجنسية[26].

وعد المشرع المصري جريمة الاغتصاب من عداد جرائم الجنايات يعاقب مرتكبها بالإشغال الشاقة المؤقت ثم شدد العقوبة إلى الإشغال الشاقة المؤبدة لتصل إلى الإعدام متى كان الفاعل من أصول المجني عليها أو من المتولين تربيتها أو ملاحظتها أو ممن لهم سلطة عليها أو كان خادما عندها أو عند ممن تقدم ذكرهم[27].

ومما لا شك فيه أن المشرع المصري قد تبنى المفهوم الضيق لفعل المواقعة والاغتصاب وفق هذا المفهوم هو اتصال رجل بامرأة اتصالاً جنسياً كاملاً دون رضاها ويراد بالاتصال المواقعة والمقصود بها هي إيلاج عضو التذكير في الموضع الطبيعي المعد له من جسم المرأة أي في فرجها وأن لا يكون هناك عقد زواج يربط الطرفين وبالتالي فان مواقعة الزوج لزوجته دون رضاها وبحسب المفهوم الضيق للاغتصاب لا يعد اغتصاباً لأنها نوع من أنواع استعمال حق مشروع للزوج[28].

أن الفعل المادي المكون للجريمة هو الوقاع الطبيعي بإيلاج عضو الذكر في عضو المرأة فآتيان المرأة من الخلف أو وضع أصبع أو وضع شيء آخر في فرجها لا يعد اغتصابا، وإذا اخذ الفعل شكل الاحتكاك على فرج المرأة من الخارج لا تقوم الجريمة، كما لا يتحقق الاتصال الجنسي الكامل إلا بالتقاء الأعضاء التناسلية للجاني والمجني عليها بالتقاء طبيعي غير مشروع سواء بلغ الجاني شهوته أم لم يبلغها ويقصد بالغير مشروع بأن لا تكون المرأة حلاً للرجل[29]. ويستوي أن يكون الإيلاج كاملا أو جزئيا مرة واحدة أو عدة مرات بلغ به شهوته بقذف المني أم لم يبلغ ذلك. تمزق بسببه غشاء البكارة أم لم يتأثر، فالإيلاج وحده كاف ولو لم يتم أنزال السائل المنوي[30]. وما دام جوهر الاغتصاب هو الإيلاج فأن الجريمة يستحيل أن تقع تامة إلا إذ كان الرجل قادر عليه وكانت المرأة صالحه له، ولا تقوم هذه الجريمة بتلقيح امرأة صناعياً ضد إرادتها ولو أفضى الى حملها، إذ لا يصدق على هذا الفعل انه اتصال جنسي، وفي هذه الحالة لا بد من الإجابة عن سؤال هل يعد أكراه الزوج لزوجته على القيام

(25) احمد محمود خليل : المصدر السابق، ص12.
(26) د. رمسيس بهنام: قانون العقوبات القسم الخاص، ط1، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1999، ص941.
(27) د.احمد أبو الروس: الموسوعة الجنائية الحديثة، ط4، المكتبة الجامعية الحديثة، الإسكندرية، 1997، ص31.
(28) قضت محكمة النقض المصرية على انّهُ:((لما كان الزواج في الشريعة الإسلامية هو عقد وضع لتملك المتعة بالمرأة قصداً، كان في أحكامه أن تحتبس المرأة في بيت زوجها وأن يكون عليها طاعته والمبادر إلى فراشه إذ التمسها لذلك ولم تكن ذات عذر شرعي، وأن للرجل أن يعاقبها العقاب الشرعي إذ لم تجبه إلى هذا الالتماس وهي طاهرة. قرار رقم 721 لسنة 1972 نقلا عن معوض عبد التواب: الموسوعة الشاملة في الجرائم المخلة بالآداب العامة وجرائم العرض، ط3، دار الكتاب الحديث، مصر، 1990، ص278.
(29) د.السعيد مصطفى السعيد: شرح الأحكام العام في قانون العقوبات، دار المعارف،مصر،1962، ص124.
(30) د. إسحاق منصور إبراهيم: شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988، ص124.

بالتلقيح الصناعي ضد إرادتها لكي يفضي الى حملها انه اتصال جنسي بدون رضاها. للإجابة عن هذا السؤال فأنه على وفق المشرع المصري فلا يعتد بهذه الإرادة ولا يعتبر الفعل من قبيل الاغتصاب[31].

وهذا أيضا ما استقر عليه القضاء المصري الذي قرر في عدة مناسبات بأن الإكراه الجنسي لا يمكن أن يشكل إلا فعلاً مخلاً بالحياء وذلك عندما يرغم الزواج زوجته على فعل من أفعال الشذوذ الجنسي، أو عندما يرغمها على المواقعة في حضور أو بمساعدة الغير. وان الإكراه الجنسي الذي يمارسه الزوج على زوجته لا يشكل اغتصاباً على أساس ان ما بلغه الزوج هو من الأهداف الشرعية، أي أن واجب ألمساكنه يبرر له الجريمة.

هذا وان الواقع لا يستبعد فعل الوقاع الذي يشكل جريمة اغتصاب أن يتم بين أشخاص يربطهم رباط الزواج؛ لاسيما اذ ما تميزت تصرفات الزوج بالبشاعة وهي تصرفات تبلغ حد تعذيب الزوجة وإكراهها على ممارسة الوقاع الذي يجب الأخذ بوصفه اغتصاب بين الزوجين.

أما على ضوء القانون المصري ؛ هل يمكن تصور الاغتصاب بين الزوجين؟ للإجابة على هذا السؤال ومن خلال نصوص المواد التي عالجت هذا الموضوع فانه من غير المتصور التمسك بالاغتصاب بين الزوجين إذا كان الاتصال الجنسي الذي اكره الرجل المرأة عليه مشروعاً، ويكون هذا الاتصال مشروعاً أذا كان في نطاق نظام اجتماعي يعرف للرجل بالحق في هذا الاتصال ويفرض على المرأة الالتزام بالقبول.

ويمكن على وفق نصوص القانون المصري تجريم فعل الزوج الذي يكره زوجته على الإكراه الجنسي باستعمال وسائل العنف على أساس جريمة الضرب أو الجرح ألعمدي وذلك حسب طبيعة الضرر البدني الذي يترتب عن الضرب.

أما العنصر الأخر في الركن المادي لجريمة الاغتصاب فيتمثل بانعدام رضا المجني عليها فإذا حصل الوقاع برضا المرأة فلا يمكن تكييف الواقعة على أساس أنها جريمة اغتصاب. ويتوافر هذا العنصر سواء استعمل الجاني في سبيل الوصول إلى المجني عليها وسائل القوة أو المباغتة أو انتهاز فرصة فقدانها للشعور أو التهديد أو استغراق في النوم[32].

الفرع الثالث: مفهوم جريمة الاغتصاب في القانون الفرنسي

أن هذه الجريمة وبحسب المفهوم الضيق لها والذي كان يتبناه القانون الفرنسي تنشأ عن فعل ضد إرادة شخص سواء كان ذلك بغياب الرضا بسبب الإكراه المادي أو المعنوي الذي يمارس ضده أو بأي وسيلة أخرى أو مباغتة من اجل التعدي عليه رغما عن أرادته من اجل تحقيق الغرض الذي يستهدفه الفاعل [33].

أما المفهوم الواسع لجريمة الاغتصاب في القانون الفرنسي فيظهر بعد صدور قانون العقوبات الجديد لسنة 1980 إذ نصت المادة (222-23) منه على انّهُ:((الاغتصاب هو كل فعل إيلاج جنسي مهما كانت طبيعته ارتكب على ذات الغير بالعنف أو الإكراه أو التهديد أو المباغتة)). من تحليل النص نجد أن مفهوم الاغتصاب في القانون

(31) ينظر قرار محكمة النقض المصرية الذي جاء على انه ((اكره المدعو (د) زوجته على المواقعة عنوة فقدمت الزوجة شكوى ضد زوجها في جريمة اغتصاب، أحيلت الشكوى على قاضي التحقيق فاصدر أمرا برفض التحقيق. على أساس انه في غياب أي اثر للعنف (عدا فعل الوقاع) فإن الأفعال التي قام بها المشتكي منه تدخل في أطار الزواج كما هو متعارف عليه)) قرار رقم 123 بتاريخ 1991.
(32) د. محمد صبحي نجم: شرح قانون العقوبات الجزائري(القسم الخاص)، ط1، المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003، ص75.
(33) في تعريف للأستاذ جارو للاغتصاب بأنه ((كل فعل معاشرة شهوانيه يقع على امرأة رغما عن إرادتها أو انه الاتصال الجنسي بأمراة دون مساهمة إرادية من جانبها) . أما جارسون فيعرفه بأنه (الوقاع غير المشروع لأنثى مع العلم بانتفاء رضاها) ينظر د. ماهر عبد شويش الدرة : المصدر السابق، ص104.

الفرنسي وبمفهومه الواسع لم يعد يقتصر على الاتصال الجنسي الطبيعي الواقع من رجل على امرأة بل تضمن النص الاتصال الجنسي غير الطبيعي المفروض من رجل على امرأة كإتيانها من دبرها ويشمل النص الإيلاج الجنسي الطبيعي كإدخال عصا أو الإصبع أو ما شبه ذلك من قُبل أو في الدبر، وكذلك لم يحدد النص الفرنسي بأن يكون الجاني ذكر والمجني عليها أنثى إذ يمكن أن تقع الجريمة من رجل على رجل كالشذوذ الجنسي بل يتسع ليشمل استعمال الفم في العملية الجنسية، وبحسب المفهوم الواسع يمكن أن يكون الجاني امرأة والمجني عليه رجلاً فالقانون الفرنسي صار يعرف الرجل المغتصب والمرأة المغتصبة.

وصار بوجود النص الفرنسي يمكن القول أن الاغتصاب يمكن أن يقع على مستويات الوجود البشري، دونما اعتداد بسن المجني عليه؛ طفلاً كان أو صبياً أو شاباً أو حتى عجوز؛ وحتى الفاسقين. وكل ما حدد للسن من اثر هو تشديد العقاب. اذ كان المجني عليه لم يبلغ من العمر اثنتا عشرة سنة. وبذلك نجد ان القانون الفرنسي قد وسع من مفهوم جريمة الاغتصاب من ناحية ومن ناحية اخرى قد تم تضيق مفهوم الفعل المخل بالحياء.

وكل ما استوجبه النص الفرنسي أن يحصل الإيلاج ضد إرادة المجني عليه. محدداً حالة انعدام الإرادة بوسائل مادية ومعنوية من خلال العنف أو الإكراه أو التهديد أو ألمباغته.

وفيما يخص جريمة الاغتصاب التي تقع على الزوجة[34]؛ فقد جرم المشرع الفرنسي الإكراه الجنسي الذي يمارسه الزوج على زوجته حتى وأن كانت المواقعة عادية لا شذوذ فيها [35].

معتبر سلوك الجاني في جريمة الاغتصاب انتهاكاً جسمياً للكرامة الإنسانية وللحق في السلامة الجسدية لشخص الإنسان[36]. إذ أن هذا العمل الإجرامي قد يأتي على مستقبل المجني عليه وحياته وقد يحرم المجني عليها من حياة زوجية منتظرة أو يمثل هدماً لعش زوجية قائم فضلاً عما يلحق بالأسرة والعائلة من عار يلازم السمعة والشرف خاصة في المجتمعات التي فحافظة على القيم والأخلاق.

كما يتبين مدى جسامة هذه الجريمة في نظر المشرع الفرنسي وأهمية المصلحة المعتبرة التي يحميها من خلال الأخذ بالمفهوم الواسع للجريمة. وجاء هذا النص متماشياً مع الاهتمام العالمي الذي رتب على الدول واجباً بموجب القانون الدولي يتمثل باتخاذ التدابير الحازمة لحظر الاغتصاب ومنع وقوعه والتصدي بشكل كاف لهذه الجريمة بالمعاقبة عليها وتعويض الضحية[37]. فالقانون الفرنسي لم يقف عند التركيز على الجريمة والمجرم ولم يكتفي بتقرير نصوص تعاقب الجاني وتلزمه بالتعويض بل ترجم هذا الأمر على ارض الواقع عندما قرر مبدأ الحماية الاجتماعية بموجب القانون الصادر في 6 تموز سنة 1990 إذ تم تعويض ضحايا الجرائم العنيفة ومنها

---

(34) في قرار لمحكمة النقض الفرنسية جاء فيه على انه ((إذا كان الزواج قرينة على رضا الزوجين على أقامة علاقة جنسية في أطار الحميمة التي تطبع الحياة الزوجية فإن هذه القرينة صحيحة إلى أن يثبت العكس)). وفي هذا السياق أيضا قضت محكمة النقض الفرنسية بأن (قرار محكمة الاتهام التي لم تأخذ فيه بالوصف القانوني للاغتصاب بينما تبين لها بأن المتهم كان قد قام بأعمال جنسية بالجبر والشدة على زوجته التي سبق لها الحصول على حكم بمسكن منفصل عن زوجها واقعه في غير محله القانوني خاصة وانه ثبت أن جرم الاغتصاب قد تم تحت تهديد السلاح) ينظر مجلة المحامون السورية العدد العاشر / 1985 ، ص1293.

(35) قد تبنت منظمة العفو الدولية المفهوم الواسع للاغتصاب وعرفته في النشرة الإخبارية في عدد تموز عام 2001 على انه ((دخول جسم الإنسان (الاتصال الجنسي) قسرا أو دون رضا صاحبه بواسطة القضيب أو أداة مثل هراوة أو عصا أو زجاجة)) وبنفس المعنى جاءت المادة (7/ز) من نظام روما الأساسي على انه ((كل سلوك ينشأ عن إيلاج أي جسم أو أي عضو أخر من جسد الفاعل أو ينشأ عنه إيلاج إي جسم أو إي عضو أخر في جسد أو في شرج الضحية أو في فتحة جهازها التناسلي مهما كان هذا الإيلاج طفيفاً وان يرتكب الاعتداء بالقوة أو بالتهديد باستخدام القوة أو الإكراه أو عجز الشخص عن التعبير حقيقة عن الرضا)).

(36) د.عمر السيد رمضان: شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977، ص348.

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

الاغتصاب من قبل الدولة في الحالات التي لا تستطيع فيها الضحية الحصول على التعويض من الجاني كما لو كان مجهولاً أو معسراً[38].

كما أن المشرع يحمي الحرية الجنسية للمجني عليها من الاعتداء بغض النظر عما كانت المجني عليها تحافظ على عفتها وشرفها أم لا، فمناط الحماية الجنائية هو الحرية الجنسية وليس الشرف والطهارة، فالمومس يجوز أن تكون مجنياً عليها ما دام قد حصل الوقاع بغير رضاها لان القانون يحميها على قدم المساواة مع إي امرأة أخرى. كما يحمي الذكر المجني عليه ولو كان مأبوناً او اعتاد على ممارسة الغير الفعل معه ما دام لم يكن راضياً [39].

الخاتمة

العنف الأسري ظاهرة سلبية مخالفة لمبادئ الشرائع السماوية وحقوق الإنسان، ولكون الأسرة أساس المجتمع ومن اجل حماية أفرادها واتخاذ الإجراءات القانونية لسلامتها واستقرارها ومنع العنف الأسري بالطرق الوقائية قبل وقوعه؛ وبحث الحلول الإصلاحية والعلاجية بعد وقوعه، لابد من قيام المشرع بعدم أباحة هذا الفعل وذلك من خلال تجريمه. وبعد ان تم مناقشة البحث خرجنا باهم النتائج والمقترحات وهي على النحو الآتي:

النتائج

1. أن العلة من النص على تجريم جريمة الاغتصاب لا يقتصر على الاعتداء الذي يقع على حصانة جسد المجني عليها، بل يتعدى ذلك ليشمل الأضرار التي تقع على مستقبل المجني عليها لأنه يقلل من فرصة الزواج إذ كانت غير متزوجة وكذلك يترتب على هذا الفعل إصابة المجني عليها باضطرابات نفسية وعقلية، وقد يؤدي هذا الفعل إلى انتحار المجني عليها خشية الفضيحة والعار ولاسيما إذ ما رتب هذا الاعتداء حمل غير شرعي لا ترغب به فيضر بها من الناحية الأدبية والمالية.

2. أن المشرع المصري قد تبنى المفهوم الضيق لفعل المواقعة والاغتصاب وفق هذا المفهوم هو اتصال رجل بامرأة اتصالاً جنسياً كاملاً دون رضاها. وبالتالي فان مواقعة الزوج لزوجته دون رضاها وبحسب المفهوم الضيق للاغتصاب لا يعد اغتصاباً لأنها نوع من أنواع استعمال حق مشروع للزوج. ويمكن على وفق نصوص القانون المصري تجريم فعل الزوج الذي يكره زوجته على الإكراه الجنسي باستعمال وسائل العنف على أساس جريمة الضرب أو الجرح ألعمدي وذلك حسب طبيعة الضرر البدني الذي يترتب عن الضرب.

---

(38) نص المادة (4/393) من قانون العقوبات العراقي على انه ((وإذ كانت المجني عليها بكرا فعلى المحكمة أن تحكم لها بالتعويض المناسب)) ونجد في النص قصور إذ يشترط أن تكون المجني عليها بكراً وهو تضييق للنص كما تحديد التعويض يقتصر على الجاني ولا تتبناه الدولة في حالة كون الجاني مجهولا أو معسراً.

(39) أن القانون الانكليزي يعد مواقعة الزوج لزوجته بدون رضاها اغتصابا إلا أن جانب من الفقه الانكليزي يعارض ذلك على اعتبار انه لا يمكن مساواة شعور المرأة التي يواقعها زوجها بدون رضاها مع شعورها عند مواقعتها من شخص غريب عنها. إلا انه تناسى أن شعور المرأة التي يواقعها زوجها بدون رضاها لا يمكن من ناحية أخرى أن يكون متساوي مع شعور المرأة التي يواقعا زوجها برضاها وهي الحالة الطبيعية. واخذ القانون الانكليزي قبل تعديل 1994 بأن المجني عليه لا يكون إلا أنثى إلا أن التعديل الأخير نص على أن المجني عليه يمكن أن يكون ذكراً أو أنثى.

3. أن مفهوم الاغتصاب في القانون الفرنسي يأخذ بالمفهوم الواسع إذلم يعد يقتصر على الاتصال الجنسي الطبيعي الواقع من رجل على امرأة بل تضمن النص الاتصال الجنسي غير الطبيعي المفروض من رجل على امرأة كإتيانها من دبرها ويشمل النص الإيلاج الجنسي الطبيعي كإدخال عصا أو الإصبع أو ما شبه ذلك من قُبل أو في الدبر، وكذلك لم يحدد النص الفرنسي بأن يكون الجاني ذكر والمجني عليها أنثى إذ يمكن أن تقع الجريمة من رجل على رجل كالشذوذ الجنسي بل يتسع ليشمل استعمال الفم في العملية الجنسية، وبحسب المفهوم الواسع يمكن أن يكون الجاني امرأة والمجني عليه رجلاً فالقانون الفرنسي صار يعرف الرجل المغتصب والمرأة المغتصبة.
4. أن المشرع العراقي لم ينظم جريمة اغتصاب الزوجة في نصوص قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل، وقانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959. وإنما وجد تنظيم لهذا الأمر في قانون رقم 8 لسنة 2011 قانون مناهضة العنف الأسري في إقليم كردستان العراق. وفي نص المادة (2/اولاً/ فقرة13).

المقترحات

أن التشريع الجنائي العراقي النافذة وفي اغلب نصوصه أصبح لا يتماشى مع التطور الكبير في كافة مجالات الحياة ولا يستقيم مع مبادئ الديمقراطية، كما ان الشريعة السمحاء أساسها المودة والاحترام ومنها احترام الزوجة وان هذا يساهم بالتالي في بناء أسرة سليمة وبناء مجتمع متماسك وراقي. عليه لابد من مراجعة نصوص القانون التي تحتاج إلى تعديل ومنها جريمة الاغتصاب وإزالة النقص والغموض الذي يعتريها، لتأثير ذلك على الجوانب الاقتصادية والاجتماعية والذي يؤدي بدوره إلى آثار سلبية تنعكس على الدولة. كذلك لابد من التأكيد على أهمية قيام المؤسسات المسؤولة عن أمور الأسرة بتطوير برامج الرعاية والتأهيل لمنع أكراه الزوج لزوجته على المعاشرة الجنسية لما لهذا الإكراه من آثار سلبية على أنشاء أسرة سليمة. ومن جانب أخر ضرورة تشديد العقوبة في مثل هذه الجرائم لما فيها مساس بمبدأ مهم من مبادئ الشريعة الإسلامية وهو" لا ضرر ولا ضرار" وتطبيق تعاليم الشريعة الإسلامية في المودة والمحبة بين الأزواج.

المصادر

(1) ابن منظور جمال الدين ابن محمد: لسان العرب، ج11، ط3، دار صادر، بيروت، 2004.
(2) احمد أبو الروس: الموسوعة الجنائية الحديثة، ط4، المكتبة الجامعية الحديثة، الإسكندرية، 1997.
(3) جار الله أبي قاسم محمود بن عمر الزمخشري: أساس البلاغة، دار صادر، بيروت، 1979.
(4) الجوهري إسماعيل بن حماد: الصحاح تاج اللغة، ج4، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1999.
(5) الخليل بن احمد الفراهيدي: كتاب العين، ج3، دار كتب العلم، بيروت، 2003.
(6) د. احمد فتحي بهنسي: الجرائم في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، ط4، دار الشروق، مصر، 1981.
(7) د. احمد محمود خليل: جرائم هتك العرض، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999.
(8) د. إسحاق منصور إبراهيم: شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988.
(9) د. السعيد مصطفى السعيد: شرح الأحكام العام في قانون العقوبات، ط4، دار المعارف، مصر، 1962.
(10) د. جمال إبراهيم الحيدري: شرح أحكام القسم الخاص في قانون العقوبات، مكتبة السنهوري، بغداد، 2014.
(11) د.رمسيس بهنام: المجرم تكويناً وتقويماً، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، 1988.
(12) د.رمسيس بهنام: قانون العقوبات القسم الخاص، ط1، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1999.
(13) د.ضاري خليل محمود: أثر رضا المجني عليه في المسؤولية الجزائية، دار القادسية للطباعة، بغداد، 1982.
(14) د.علي عبد القادر القهوجي: قانون العقوبات القسم الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، لبنان، 2002.
(15) د.عمر السيد رمضان: شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977.
(16) د.ماهر عبد شويش الدرة: شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار الاثير للطباعة، الموصل، 1996.
(17) د.محمد رشاد متولي: الوجيز في القانون الجنائي، ج1، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، 2003.
(18) د.محمد صبحي نجم: شرح قانون العقوبات الجزائري(القسم الخاص)، ط1، المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003.
(19) د.محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، مصر، 1986.
(20) عبد الأمير العكيلي و د. سليم حربه : أصول المحاكمات الجزائية ، شركة إياد للطباعة الفنية ، بغداد ، 1987.
(21) د.عبد الحكيم فوده: جرائم العرض في قانون العقوبات المصري، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997.
(22) محمد الشحات الجندي: جريمة اغتصاب الإناث، دار النهضة العربية، مصر، 1990.
(23) معوض عبد التواب: الموسوعة الشاملة في الجرائم المخلة بالآداب العامة وجرائم العرض، ط3، دار الكتاب الحديث، مصر، 1990.
(24) ناصر الدين بن عبد السيد بن علي المطرز: المغرب في ترتيب المعرب، ج2، ط1، مكتبة أسامة بن زيد، 1979.