جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

المرجع: .....

قسم : القانون العام

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

جريمة الإغتصاب

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: حقوق

التخصص:القانون الجنائي و العلوم الجنائية

من إعداد الطالبة :

- عدة سليمة

تحت إشراف الأستاذ:

- يوسفي محمد

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ.....ساجي علام .....رئيسا

الأستاذ .....يوسفي محمد.....مشرفا مقررا

الأستاذ.....درعي العربي .....مناقشا

السنة الجامعية: 2022/2021

نوقشت يوم:**.2022/.07/03**

بسم الله الرحمن الرحيم

دعـــاء

" سبحانك لا علم لنا إلا ما علمتنا إنك أنت العليم الحكيم "

صدق الله العظيم

الحمد لله أولا و أخيرا ، الحمد لله على كل النعم ما ظهر منها و ما بطن

اللهم لا تجعلنا نصاب بالغرور إذا نجحنا ، ولا نصاب باليأس إذا أخفقنا

و ذكرنا أن الإخفاق هو التجربة التي تسبق النجاح

اللهم إذا أعطيتنا نجاحا فلا تأخذ تواضعنا

و إذا أعطيتنا تواضعا فلا تأخذ اعتزازنا بكراتنا

ربنا تقبل دعائنا ، ربنا عليك توكلنا و إليك المصير

اللهم آمين

إهداء

إلى الذي استلهمت منه معنى الثبات و زرع في قلبي حب العلم ووضع بين

جنباتي القوة و العزيمة و كنت ألجأ اليه كلما لفحتني حرارة الزمن

والدي العزيز شعبان رحمه الله و جعل مسكنه جنة الفردوس

إلى التي أهدتني نور الحياة و سقتني من دفقات حبها و رعايتها و تعهدت

بالرعاية خطواتي و رسمت معي أحلام حياتي والدتي الحبيبة " حليمة " أطال الله في عمرها

إلى فلذة كبدي و فؤادي و جنة حياتي و قرة عيني أبنائي بلحاس فارس عبد الحق و ياسر عفيف.

إلى من شاركوني رحم أمي و دم أبي اخوتي ذكورا و إناثا و أزواجهم و أولادهم.

إلى أعز الصديقات الوفيات مشهود رشيدة ، بوارة نادية ،عدة فتيحة ، ديلمي إلهام ، بن صبان كريمة ، بلدرار كريمة ، خروبي عائشة ، بن داني الحاجة.

إلى من كانو نعم الأخوة و الأصدقاء عبد القادر حروشي و شيبان محمد السعيد و طيب أحمد.

الى مرافقا دربي السيد مستغانمي محمد و السيد وهابي عبد القادر.

الى معلمي السيد يوسفي و عائلته الكريمة.

عدة سليمة

إهداء خاص

إلى كل فتاة أرادت أن تعيش بهناء و سلام

إلى كل فتاة حرمها المجرمون الشواذ من تحقيق أحلامها

إلى كل مغتصبة لم تتمكن من الدفاع عن نفسها و اسيفاء حقها

أهدي عملي هذا .

عدة سليمة

مقدمة

خلق الله الانسان و كرمه ، و أمر سبحانه و تعالى بالمحافظة على النفس البشرية ، و لذلك تقتضي المحافظة على سلامة الجسد و الحياة الإنسانية تحريم المساس بها بشتى أنواع الإعتداءات كالضرب و الجرح و القتل و الإعتداءات الأخرى على الشرف و غيره ، و منه قد حرمت جل الشرائع و القوانين الداخلية و الدولية التعرض للجسم البشري أو الإعتداء عليه بأي شكل من الأشكال .

و لان جرائم الإعتداء على العرض أصبحت شائعة و منتشرة في معظم المجتمعات و اتساع نطاقها يوما بعد يوم و حماية العرض من جريمة الاغتصاب تعد من أهم و اول الحقوق التي اعترفت بها التشريعات و القوانين و هذا التجسيد قانوني لشعور طبيعي موجود لدى الإنسان و هو الشعور بالحياء ، هذا الشعور الذي وجد لدى الإنسان و ازداد الحرص عليه مع تقدم الحضارة بحيث أصبح قيمة دينية و أخلاقية و اجتماعية ، و أصبح ارتكاب هذا النوع و المتمثل في فعل الاغتصاب مخالفة للدين و الأخلاق و النظام الإجتماعي ، و قد حارب الإسلام بذلك الإختلاط غير المشروع و حرم الخلوة لأنها من الشيطان و لذلك فقد شرع الزواج و اعتبره للنسل و درء الانغماس في الشهوة الآثمة .

و من هنا أصبح لزاما على المشرع التدخل و بشكل مستمر لحماية و صون أعراض الناس و حرياتهم الجنسية و تحتل جرائم على الأشخاص مكان الصدارة في القانون و قد خصص لها قانون العقوبات الجزائري الباب الثاني من الكتاب الثالث و الذي نص المشرع الجزائري فيه على جريمة الاغتصاب في 336 قانون العقوبات ، و صنفها ضمن جرائم انتهاك الآداب بصفة عامة .

فجرائم الاعتداء على العرض متعددة و مختلفة أهمها جريمة الاغتصاب و التي تعد أخطر الجرائم التي تتعرض لها المرأة ، و يكون بدون رضاها و رغما عنها ، فلا يقتصر هذا الاعتداء على الجسد المجني عليها بل يتعدى ذلك إلى إصابتها باضطرابات نفسية و

عقلية و حتى الضرر بمستقبلها كالتقليل في فرص الزواج ، كما قد ينشأ عن هذه الجريمة النكراء حمل غير شرعي ، و الذي قد يؤدي بها إلى الإنتحار خشية الفضيحة و العار .

و قد اهتم القانون العقوبات بحقوق الأفراد و حرياتهم ، و من هذه الحقوق التي تحضى بحماية المشرع الحق في حماية العرض من العبث فيه ، فتكفلت القوانين الجزائية الوضعية بتقرير الحماية الجزائية لعرض الإنسان ، لاعتبار أن جريمة الاغتصاب ذات طابع خاص ، فهي تجمع بين الاعتداء المادي على جسم المجني عليها و الاعتداء المعنوي المتمثل في سمعته و شرفه و عائلته .

و تختلف عقوبة جريمة الاغتصاب في العصر الحالي عما كانت عليه في العصور السابقة ، ففي حين كانت عقوبة هذه الجريمة تتنوع بين الحد و التعزيز ، اصبحت في العصر الحالي تخضع للحقوق القانونية و هي تختلف من بلد إلى آخر حسب قانونه المعتمد ، حماية للافراد نفسا و مالا و حماية للنظم التي يسير عليها المجتمع أو المصلحة العامة ، كما أنه يجب مراعاة الظروف التي قد ترتكب فيها الجريمة ، و الأثر الذي تحدثه على الجريمة او عقوبتها بالتشديد و التخفيف أو الإعفاء من العقوبة .

فجاءت بذلك أسباب اختيارنا لهذا الموضوع و هي رغبتنا الملحة في التعرف أكثر على هذه الجريمة و أسباب انتشارها في المجتمعات ، فالاغتصاب يعد من الجرائم الخطرة على الضحية و على الرأي العام فهي تخلق صدمة و قلق و شك في الأخلاق العامة و الفردية .

كما تعتبر جريمة الاغتصاب من جرائم الأرقام الغامضة و بالتالي تقل فيها الأحكام القضائية و تكمن صعوبة إثبات و ضبط جريمة الاغتصاب بسبب السرية التي تكتنفها .

و قد انطلقنا من اشكالية تتمثل في تساؤلات : ماهية جريمة الاغتصاب ؟ و كيف يمكن اثباتها في القانون الجزائري ؟ .

و اتبعنا في دراستنا هذه المنهج التحليلي الوصفي حسب ما تقتضيه طبيعة الموضوع ، و ظروف وقوع الجريمة و انتشارها في المجتمعات و من بين الصعةبات التي واجهناها قلة المراجع الجزائرية التي تتحدث عن جريمة الاغتصاب .

ولأجل الإجابة عن هذه الإشكالية والتساؤلات المتفرعة عنها قمنا بتقسيم بحثنا إلى فصلين تطرقنا في الأول إلى الفصل الأول بعنوان ماهية جريمة الاغتصاب في التشريع الجزائري.حيث قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين المبحث الأول مفهوم جريمة الاغتصاب ، وفي المبحث الثاني إلى أسباب الاغتصاب.

أما الفصل الثاني سنتطرق فيه طرق اثبات جريمة الاغتصاب.في المبحث الأول سنتطرق تعريف الخبرة و طبيعتها القانونية ، وفي المبحث الثاني سنتطرق إلى مجال تطبيق الخبرة في جريمة الاغتصاب.

وفي الأخير أنهينا هذا البحث بخاتمة تتضمن مجموعة من النتائج والتوصيات التي توصلنا لها من خلال هذه الدراسة.

الفصل الأول
ماهية جريمة الاغتصاب في التشريع الجزائري

تمهيد :

الأفعال الجنسية المشروعة هي التي تتم في ايطار العلاقة الزوجية، والأفعال التي تتم خارج هذه العلاقة تعتبر غير مشروعة، ويعتبر فعل الاغتصاب من اخطر الأفعال الشنيعة التي تخدش شرف وعرض الإنسان وتشكل تهديدا كبيرا على جسمه وحريته الجنسية.

وهنا لابد من تدخل القانون الذي يحدد الأفعال الجنسية المشروعة وغير المشروعة، وفقا لمقتضيات حماية المجتمع والنظام العام والآداب العامة.

وفي دراستنا لهذا الفصل سنقوم بتحديد ماهية جريمة الاغتصاب من خلال تبيان المفاهيم الأساسية لهذا الفعل المجرم قانونا في التشريع الجزائري وبالإضافة إلى أركان جريمة الاغتصاب وهذا من خلال المبحث الأول وسنتطرق في المبحث الثاني إلى العوامل المساهمة في جريمة الاغتصاب .

المبحث الأول : مفهوم جريمة الاغتصاب

الاغتصاب من اخطر الأفعال التي تمس حق المرأة في صيانتها لعرضها والحفاظ على شرفها، وهو في الاصل المتفق عليه ويكمن الاختلاف في وقع فعل الاغتصاب على المجتمعات باختلاف القوانين والتشريعات المنظمة لها، حيث تولى المشرعون تجريم هده الافعال بنصوص تتلائم.

فعل الاغتصاب هو فعل مجرم يهدف إلى الاعتداء على الارادة والحرية الجنسية التي هي حق المجني عليه وهو بهذا المفهوم يختلف عن افعال مشابهة له، ولهذا سندرس هذه الجريمة من خلال هدا المبحث وبالتطرق الى تعريفها وذلك من خلال:

المطلب الأول : تعريف جريمة الاغتصاب

الفرع الاول : تعريف جريمة الاغتصاب لغة.

الفرع الثاني : تعريف جريمة الاغتصاب اصطلاحا.

الفرع الثالث : تعريف جريمة الاغتصاب في القانون الجزائري.

الفرع الاول: تعريف جريمة الاغتصاب لغة

لقد تعددت اراء الفقهاء ورجال القانون في تحديد معنى جريمة الاغتصاب ، وسنوضح من خلال هذا المطلب التعريف اللغوي لجريمة الاغتصاب .

غصبت الشيء اغصبه واغتصبته اخذته ظلما وغصبته على الشيء قهرته [1]والغصب اخذ الشيء ظلما بقول غصبه منه وغصب عليه والاغتصاب مثله غصب مغصوب [2]

1 الخليل بن أحمد الفراهيدي في كتاب العين ، ج3 ، الطبعة الأولى أدار الكتب العلمية بيروت ،2003م ،ص281 .

2 إبن المنظورجمال الدين بن محمد ،لسان العرب ، ج11 ، الطبعة 03 دار صادر بيروت 2004 م ، ص 45 .

الفرع الثاني : تعريف الاغتصاب اصطلاحا

يعرف الاغتصاب على انه اتصال رجل بامرأة جنسيا كاملا دون رضاء صحيح منها بذلك وعلة تجريمه انه اعتداء على العرض في أجسم صورة، فالجاني يكره المجني عليها على سلوك جنسي لم تتجه إليه بإرادتها فيصادر بذلك حريتها الجنسية ومن ثم كان الاغتصاب اشد جرائم الاعتداء جسامة بالإضافة إلى ذلك فثمة حقوق أخرى ينالها الاعتداء بهذه الجريمة فهي اعتداء على الحرية العامة للمجني عليها وهي اعتداء على حصانة جسمها، وقد تكون من شانها الأضرار بصحتها النفسية والعقلية وهي اعتداء على شرفها وربما تقلل من فرص زواجها أو تمس استقرارها العائلي إذا كانت متزوجة وقد تفرض عليها الأمومة الغير شرعية، فتضربها من كلا الوجهتين المادية و المعنويه على السواء[1] في غالب الأحيان لا يراعي المغتصب ذوقا جماليا أو تفضيليا من اختيار موضوعات اغتصابه أو اعتدائه الجنسي، فقد يقرر اغتصاب أول امرأة يقابلها كثيرا ما يلحق المغتصبون اضرارا جسيمة بضحياتهم أو يقتلونهم بقسوة وليس الغريب بالنسبة للنسوة المقاومات تلقي اصابات خطيرة ككسر الضلوع ورضوض العظام وكدمات البطن وهرس الثدين ومختلف الاصابات الراجعة للايلاج بالقوة فان اجتمع عدد من الجينات كما يحث في عصابات الاحدات الضرر سيكون بالغا جسميا وعقليا خصوصا بالنظر الى الحاله النفسية للانثى مع زوجها فيما بعد.

الفرع الثالث : تعريف جريمة الاغتصاب في القانون الجزائري

ان الاغتصاب هو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 366 من قانون العقوبات الجزائري ظمن جرائم انتهاك الآداب العامة في القسم السادس من الفصل التاني من الباب الثاني من الكتاب الثالث، من الجزء الثاني من قانون العقوبات والتي تقابلها المواد 23،

1محمد رشاد متولي الجرائم الاعتداء على العرض في الفن الجزائري المقارن " الطبعة 02 الجزائر ديوان المطبوعات الجامعية 1989 ، ص 124 ، 125 .

222 عقوبات فرنسي، والمادة 267 عقوبات مصري، و407 عقوبات ليبي، و419 عقوبات سوري، و232 عقوبات عراقي.

فهذه الجريمة تعد من اخطر الجرائم التي تنتهك بها الاداب العامة مما جعل المجتمع الدولي يعهد الى تصنيفها واعتبارها من جرائم الحرب كما كان الحال في البوسنة والهرسك وفلسطين بل وصارت محكمة الجزاء الدوليه تختص بالنظر في مثل هذه الجرائم نظرا للابعاد الخطيرة التي يمكن ان تخلفها هذه الجريمة [1]

ولكن التساؤل يبقى مطروحا:

ماهو الاغتصاب وفي المقابل نجد المشرع الجزائري لم يعرف هذا الفعل المجرم ولم يحدد اركانه وبرجوعنا للقانون الجزائري مما يجبر الرجوع الى الفقه والقضاء الجزائري من اجل تحديد المفهوم القانوني لها والبحث عن ذلك ايضا في التشريعات المقارنة.

ومايستخلص من احكام القضاء الجزائري ان الاغتصاب هو مواقعة رجل لامراة بغير رضاها.

وهذا التعريف في الواقع مطابق لما خلص اليه القضاء الفرنسي من خلال العقوبات الفرنسي سنة 2014 حيث عرف المشرع الفرنسي جريمة الاغتصاب في قانون العقوبات الفرنسي وتحديدا في المادة 222_23 منه على النحو التالي:

هو كل فعل ايلاج جنسي مهما كانت طبيعته، ارتكب على غير ذات الغير بالعنف او الاكراه او التهديد، او المباغثة.

1 أحسن بوسقيعة ، الوجيز ، في القانون الجنائي الخاص ن دار هومة للنشر ، الجزائر ، 2003 م ، ص 93 .

وبالرغم من قصور المشرع الجزائري في وضع تعريف لجريمة الاغتصاب الا اننا نجد بعض المحاولات من الفقه لسد هذا الفراغ الذي تركه المشرع ، حيث نجد المستشار عبد العزيز سعد عرف الاغتصاب في كتابه الجرائم الواقعة على نظام الاسرة بانه " كل فعل ممارسه رجل لعمل جنسي مع امراة محرمة عليه شرعا وقانونا بالاكراه ودون رضاها "

ومن خلال ماسبق، فان جميع التشريعات تشترك في وجوداتصال جنسي كامل اي وطء تام وذلك من خلال تعريفاتها لفعل الاغتصاب ومن بينها ماقره المشرع الجزائري من خلال النص التجريمي لفعل الاغتصاب في المادة 336 من قانون العقوبات الجزائري، وان لا يكون الا من رجل على امراة.

حيث جاء في نص المادة 336 عقوبات جزائري لسنة 2014 والتي تنص على العقوبة التجريمية للاغتصاب انه " كل من ارتكب جناية الاغتصاب يعاقب بالسجن المؤقت من 5 سنوات الى 10 سنوات.

اذا وقع الاغتصاب على قاصر لم يكمل الثامن عشر(18) سنة فتكون العقوبة السجن المؤقت من 10 سنوات الى 20 سنة ولذا نرى تعريف الاغتصاب والذي يمثل جريمة ضد الانسانية بانه **اعتداء بدني ذو طبيعة جنسية يرتكبه شخص بالقوة او التهديد بطرق منهجية منظمة ضد السكان المدنيين.**

المطلب الثاني : أركان جريمة الاغتصاب في القانون الجزائري

المشرع الجزائري لم يوفق في ضبط المصطلحات المقررة لجريمة الاغتصاب من اجل تحديد وبيان اركان الجريمة وشروطها.

الفرع الأول : الركن المادي لجريمة الاغتصاب

وقيام الركن المادي يشرط توفر العناصر الاساسية لقيامه والتي سيتم التعرض اليها من خلال النقاط التالية:

1)_ فعل المواقعة (الايلاج)

2)_ الفاعل في جريمة الاغتصاب

3)_ المجني عليها في جريمة الاغتصاب.

4)_ سن المجني عليها في جريمة الاغتصاب.

1)_فعل المواقعة (الايلاج) :

مع غياب التعريف القانوني الجزائري لجريمة الاغتصاب، يجبرنا الرجوع الى الفقه والقضاء من اجل تحديد المفهوم القانوني الذي سيحدد من خلاله الأركان الأساسية لجريمة الاغتصاب، ومن خلاله الركن المادي المكون للجريمة[1] .

الوقاع: وهو عبارة عن النشاط الذي يقوم به الجاني لاخراج وابراز الجريمة الى حيز الوجود والنشاط في هذه الجريمة ، يعني مواقعة الانثى مواقعة غير شرعية ويقصد بالوقاع الوطء الطبيعي ويكون ذلك بإيلاج عضو الجاني في المكان المعد له في جسم المرأة (الأنثى

1 بقيرات عبد القادر ، مفهوم الجرائم الانسانية ، الديوان الوطني للمطبوعات طبعة ص 110 .

ومن ثم يشترط ان يقع الاغتصاب من رجل على انثى .

ولايعد اغتصابا افعال الفاحش الواقعة من ذكر على ذكر او انثى مع انثى ، لذلك لايتصور وقوعه من انثى على رجل، وإنما يعد ذلك من قبل أفعال هتك العرض ويشرط ان يقع الفعل (الايلاج) على المراة على قيد الحياة ولايقع الاغتصاب الا بالوطء الطبيعي اي بايتان الانثى من قبل ، فلا يعد اغتصابا اذا اتاها من الخلف او وضع الاصبع او اي شيئ اخر عبر عضو التذكير في جسمها وكما يشرط ان يكون الجاني قادرا على الايلاج، فاذا وقع الفعل من رجل لايشتهي بذلك من قبل افعال هتك العرض، ويشرط ان يكون جسم الانثى صالحا للايلاج، فاذا كان الايلاج مستحيلا لضيق فرج المراه فان الاغتصاب يكون مستحيلا وتعد الجريمة شروعا فيه او هتك العرض حسب نية الجاني ، ويعود تقديرها للمحكمة .

ولاتعد المواقعة اغتصابا الا اذا كانت غير شرعية بمعنى انه لايعد وقوع الاغتصاب من رجل على زوجته لانه يملك انتيانه شرعا ولو بغير رضاها، واذا تمت المواقعة يعد طلاقها رجعيا ومن قبل مضي العدة، فان ذلك يعد مراجعة لها اما اذا انتهت العدة او طلقت بائنا وواقعها زوجها فان ذلك يعد اغتصابا بعدم معرفتها.

2)_ الفاعل في جريمة الاغتصاب.

تتطلب جريمة الاغتصاب ان يكون الرجل هو الجاني والمراة هي المجني عليها ذلك ان فعل الايلاج لايكون الا عن طريق الرجل وليس المراة[1] .

لذلك فان جريمة الاغتصاب بطبيعتها وبالفعل المادي المكون لها' لاتكون المراة فاعل فيها لان المراة هي المجني عليها في هذه الجريمة، وان الرجل هو الذي يرغمها على الخضوع لطلبه وبالاتصال الجنسي معه، لذلك يرى البعض وتؤذيه في ذلك ان المراة اذا

اجبرت رجلا [1] او صبيا على مواقعتها، فانها لاترتكب الاغتصاب وانما فعل الفحشاء هتك العرض[2] .

واسنادا لنص المادة 336 من قانون العقوبات الجزائري، فان العلاقة الجنسية التي يحرمها المشرع الجزائري يعود فيها رجلا و المرأة هي المجني عليه.

و مادام جوهر الاغتصاب هو الايلاج فان مقتضى ذلك أن الجريمة يستحيل ان يقع تامة الا اذا كان الرجل قادرا عليه و كانت المراة صالحة له (الاغتصاب) .

وفي الاخير ان المشرع الجزائري يعاقب على جريمة الاغتصاب اذا وقعت من طرف الجاني، وكان طرف فيها بصفته رجلا على الضحية المغتصبة بصفتها المراة .

3)_ المجني عليها في جريمة الاغتصاب.

المجني عليها في جريمة الاغتصاب هي الانثى، وذلك في التشريعات التي لاتساوي بين الاغتصاب والفحشاء، لذلك فان الفعل الذي وقع من رجل على رجل ومن امراة على امراة لايعد اغتصابا وانما يعد فعل مخل بالحياء[2] ويشرط في المراة المجني عليها التي وقع عليها فعل الوطء ان تكون حية فلا تقوم هذه الجريمة الا على على الاحياء، ومن ثم يخرج من نطاق الاغتصاب فسق الرجل بجثة المراة.

ويستوجب ان تكون المراة بكرا او ثيبا او متزوجة او مطلقة او ارملة او عجوز ولو كانت قد بلغت سن الياس، لاعبرة بدرجة اخلاق المراة، فقد تكون عريقة الاصل والنسب وقد تكون من البغايا اللواتي يمارسن الدعارة، فهنا ليست العبرة بالتجريم حماية الشرف وانما حماية الاعتداء على الحرية الجنسية .

1 نبيل صقر ، الوسيط في الجرائم الاشخاص ، دار الهدى للنشر و الطباعة و التوزيع ، الجزائر ، بدون سنة النشر

2 معوض عبد التواب ، الموسوعة الشاملة في الجرائم المخلة بالاداب العامة و جرائم العرض ، دار الفكلر العربي للنشر و التوزيع ، مصر

ولكن اعتياد المرأة على ممارسة الدعارة فان ذلك قد يؤخذ عليها كقرينة ان الوقاع قد تم برضاها، فالقانون يحمي لكل امرأة حريتها الجنسية الكاملة اذ يقع على العاهرة اذا كانت المواقعة بدون رضاها وكدا لايقبل من الجاني ان يدفع الجريمة بانه سبق له معاشرة المراة اكثر من مرة في غير حل، او انها حتى وان سبقت ان انجبت طفلا طبيعيا اثناء معاشرة غير شرعية .

ولا يتصور ان تقع جريمة الاغتصاب من انثى على رجل فتجبره على المواقعة بالقوة او باستعمال العنف، ولكن من الممكن ان تتوصل الانثى الى ذلك عن طريق الخديعة او الغش او التحايل او الاكراه المعنوي دون الاكراه المادي، ففي تلك الحالات تكون الجريمة المتمثلة في جريمة هتك عرض بغير رضا، لان الجاني في جريمة الاغتصاب لايكون الا رجلا دائما ولكن لا يمكن ان تكون انثى جانية في جريمة الاغتصاب.

4)_ سن المجني عليها في جريمة الاغتصاب

لم يشرط قانون العقوبات الجزائري كغيره من القوانين سنا معيننا للمجني عليها في جريمة الاغتصاب، فهذه الجريمة يمكن ان تقع على الكبير او الصديق على حد سواء .

وبالرجوع إلى نفس المادة 336 قانون العقوبات نجد المشرع الجزائري لم يحدد سننا محددا ، اذن لا يعتبر السن ركن من اركان جريمة الاغتصاب، وانما يعتبر ظرفا مشددا للجريمة، ففي نصه للمشرع الجزائري المتعلق بعقوبة الاغتصاب يقول:" اذا وقع الاغتصاب على قاصرة لم تكمل الثامنة عشر (18) سنة فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر(10) سنوات الى 20 سنة" اي العقوبه مشددة.

اذا يعتد بسن المجني عليها كظرف مشدد وليس كركن من اركان جريمة الاغتصاب، والمشرع الجزائري لم يحدد ذلك، اذن السن المحح ثمانية عشر كحد ادنى او كحد اقصى.

5)_ المساهمة الجنائية في جريمة الاغتصاب

تخضع جريمة الاغتصاب للقواعد العامة في المساهمة الجنائية، قيتصور تعدد الفاعلين ويتصور ان يوجد الى جانب الفاعل شريك او اكثر وهذا انطلاقا لنص المادة42 قانون العقوبات الجزائري والذي جاء في نصه:" **يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتركا مباشرا ولكنه ساعد بكل الطرق او عاون الفاعل او الفاعلين على ارتكاب الافعال التحضيرية او المسهلة او المنفذة لها مع علمه بذلك**".

وعند تحديد اركان هذه الجريمة نجده يقوم على عنصرين هما عنصر الاتصال الجنسي وعنصر الفعل الذي يكون من شانه اعدام رضاء المراة كالعنف مثلا فان كل من يصدر عنه احد هذين الفعلين يعتبر تطبيق للقواعد العامة فاعل مع غيره او شريكه في الجريمة.

وامثله الاشتراك كثيرة ومتعددة ومنها:

من امسك بجسم المراة كان يشل مقاومتها، حتى واقعها زميله كان فاعلا اصليا معه في الجريمة وليس مجرد شريك، كما يعد فاعلا اصليا من ضرب امراة او هددها بالسلاح حتى ترضح لرغبة زميله، ولكن شرط ان ياتي فعله في الوقت الذي يباشر فيه زميله العلاقة الجنسية مع المجني عليها.

اما اذا اتاها في الوقت سابق كما لو اعطى المجني عليها المادة المخذرة او قيدها بالحبال ثم باشر زميله في الوقت الاحق هذه الصله فهو شريك بالمساعدة [1].

ومن صور الاشتراك ايضا بالمساعدة هو اعارة او تاخير المكان الذي ترتكب الجريمة فيه او تجهيز المادة المخذرة، او تسليم السلاح الذي يستعين بيه الجاني في ارتكاب الجريمة طبقا لنص المادة 24 من قانون العقوبات الجزائري والتي جاء في نصها مايلي:

" **ياخذ حكم الشريك من اعتاد ان يقدم مسكنا او ملجا او مكان للاجتماع لواحد او اكثر من الاشرار الذين يمارسون اللصوصية او العنف ضد امن الدولة او الامن او ضد الاشخاص او الاموال مع علمه بسلوكهم الاجرامي.**"

ولتوضيح اكثر في جريمة المساهمة الجنائية في الاغتصاب نتطرق الا الاراء المتعارف عليها في الفقه الجنائي، حيث لا يتصور ان يكون فاعلا لجريمة الاغتصاب الا رجلا، وحجة ذلك هي حصره لركنها المادي في فعل الاتصال الجنسي الذي لايتصور ان يصدر الا على امراة، ولكن اذا لاحظنا ان الفعل المعدم للرضاء هو كذلك عنصر في هذا الركن، ويمكن ان يتصور ان ياتي هدا الفعل امراة، وهذه الاخيرة تعد فاعلة اصلية لهذه الجريمة وتطبيقا لذلك اذا امسكت امراة بجسم اخرى لكي تشل مقاومتها لتمكين رجل من مواقعتها فكلاهما فاعلا في الجريمة.

الفرع الثاني :الركن المعنوي في جريمة الاغتصاب

تقوم جريمة الاغتصاب بالاضافه الى قيام الركن المادي، على ضرورة توافر الركن المعنوي القائم على عنصر العلم والارادة اي القصد الجنائي العام ولا يكفي توافره لوحده، لابد من توافر القصد الجنايي الخاص ايضا[2] .

وسوف نوضح ذلك بالتفصل بتناول كلا القصدين وشروط ومضمون كل منهم.

1)_ القصد الجنائي العام

يتوفر القصد الجنائي العام في هذه الجريمة بانحراف ارادة الجاني الى مباشرة فعل الوقاع عالما بعدم مشروعيته، وينعدم الرضا به من جانب المجني عليها[1].

1 – نبيل صقر المرجع السابق ، ص 296 .

كما ان القصد الجنائي العام هو الذي يكفي لتوافره اتجاه الارادة الى تحقيق الفعل الاجرامي مع العلم بعناصره.

غير انه ينعدم توافر القصد الجنائي رغم استعمال الاكراه وذلك اذا كان الجاني مع استعماله القوة وممانعة المجني عليها ومقوامتها يعتقد انها كانت غير جادة في هذه المانعة، وانها كانت مدفوعة الى ذلك تحت تاثير عوامل اخرى وتستطيع محكمة الموضوع ان تصل اليها في حالة اثارتها من طرف الجاني.

ا)_ فاذا كان الجاني يجهل ان المراة مجنونة او معتوهة وانه قد يعتقد انها تتمتع لمجرد اثارة رغبته الجنسية، فان القصد الجنائي لايكون متوفر[1].

ب)_ واذا كان الجاني يجهل ان من يواقعها ليست زوجته، وان عقد زواجه منها باطل او فاسد، ولكنه كان يجهل سبب البطلان او الفساد، فان القصد الجنائي لا يتوافر لديه وسواء تعلق غلطة بالواقع كما لو تزوج اخته وهو جاهل انها كذلك، او تعلق الامر بالقانون كما لو كان عالما بذلك لكنه يجهل القاعدة الشرعية.

ج)_ ويستوي كذلك انتفاء قصده الجنائي اذا كان الجاني زوجا للمراة وطلقها طلاقا رجعيا وكان يعتقد ان له الحق في مراجعتها والاستمتاع بها في حين ان الطلاق قد اصبح بائنا بانقضاء مدة العدة، ودفع التهمة (الجاني) بالغلط في الواقعة مؤكدا وقوعه في الغلط، فان القاضي في هذه الحالة عليه قبل الحكم بادانة المتهم من ان يثبت علم الجاني بعدم مشروعية الفعل حتى يتوفر القصد الجنائي في حقه ويمكن بعد ذلك ادانته .

1 – نفس المرجع ، ص 269 .

2)_ القصد الجنائي الخاص:

ان جريمة الاغتصاب من الجرائم العمدية والراي الغالب فقها وقضاء ان القصد الجنائي اللازم لدى الجاني في هذه الجريمة هو القصد الجنائي الخاص ويثبت هذا القصد باتجاه ارادة الجاني الى وطء المجني عليها بغير رضاها مع علمه وقت ارتكاب الفعل بان هذا الوطء غير مشروع، وباستعمال القوة والتهديد، وماهي الا قرائن على توافر القصد الجنائي في اغلب الاحوال الا انها تدل دائما على اتجاه ارادة الفاعل الى فعل الوطء بدون رضا المجني عليها.

كما ان القصد الجنائي الخاص هو الذي يتطلب بالاضافة الى ارتكاب الفعل الاجرامي عن دفعها الى الفعل الباعث الخاص، وهذا هو جوهر الاختلاف بين القصدين (العام والخاص).

حيث يذهب جانب من الفقه الى القول بان القصد الواجب توافره في جريمة الاغتصاب هو القصد الجنائي الخاص الذي يتمثل في نية الجاني او غايته التي لابد ان تتصرف الى مواقعة الانثى دون غيره من الافعال المنافية للاداب او المخلة بالحياء.

كما انه لايستعد ان يكون الجاني معتقدا بان مقاومة المراة له لم تكن جدية ولكنها من قبيل التمتع غير الجاد مما يعد غلط في الواقعة، لذا يلزم لادانة الجاني ان يثبت علمه بعدم رضا المراة، ولا يعتد في هذا الصدد بان يدفع المتهم هذا العنصر بانه قد سبق له مواقعة هذه المراة حتى لو كان قد انجب منها طفلا في علاقات سابقة غير مشروعة.

كما لايعتد بان المراة من البغايا اللاتي اعتدن الممارسات الجنسية، لان العبرة بالواقعة موضوع الدعوى بغض النظر عن سلوك المراة قبل ارتكاب الاغتصاب.

واخيرا نقول ان هذا القصد الجنائي الخاص وان كان يظهر واضحا ويبدو متلازما مع الافعال المادية التي ياتيها الجاني مفصحة عن اتجاه رغبته الى المواقعة دون غيرها من

الافعال التي تعد من قبيل هتك العرض، الا انه لاعطاء الواقعة تكيفا قانونيا صحيحا في الشروع في الاغتصاب لابد من اقامة الدليل على ان المجني عليها كانت على غير رضاء حتى يعتبر فعله شروعا في الاغتصاب و هتك العرض، اما اذا وقع الايلاج فجريمة الاغتصاب تصبح تامة سواء كان الايلاج جزئيا او كليا.

وعليه فانه لاقيمه للقول ان المتهم عاشر زوجته بعد طلاقها طلاقا بائنا بمجرد المحافظة على الاسرة، ويجب ان تتجه ارادة الجاني الى مباشرة الركن المادي فاذا كانت ارادته غير مختارة او كان فاقد للارادة كما لو اعطى منوما او مسكرا على غير رغبته منه فان ذلك يعدم ارادته وينتفي القصد الجنائي لديه.

المبحث الثاني : أسباب الاغتصاب.

لقد شهد المجتمع اشكالا مختلفة للعنف الذي تزايدت معدلاته حتى اصبح في شكل جرائم ترتكب ضد الافراد، ومن بين اعنف جرائم العنف تلك المتجهة نحو المراة والتي تصدرها جريمة الاغتصاب، اذ تعد شكل من اشكال الجرائم الجنسية التي تتميز بالعدوانية الناتجة عن رغبة مكوبته يهدف المغتصب الى اشباعها بشتى الوسائل، وباتت جريمة الاغتصاب على راس الجرائم الخفية لاعتبارات وقيم سائدة في المجتمع ولحساسية هذه الجريمة ولارتباطها بالفضيحة والعار ولكونها ظاهرة مرضية تهدد استقرار المجتمع مما يلي علينا البحث في العوامل المساهمة في انتشارها بغية تشخيص الظاهرة وهذا ما سنتناوله خلال خمس مطالب مطالب على النحوي التالي:

المطلب الأول : الأسباب الدينية

يشكل هذا العامل احد الاسباب و العوامل المهمة في انتشار ظاهرة الاغتصاب ولا شك ان الجميع يعلم ان الدين الاسلامي كان له الاثر التربوي الكبير في محاربة هذه الظاهرة السلبية التي تحيط بمجتمعاتنا الاسلامية باتباعه اسلوبا تربويا يعالج هذه الظاهرة من جذورها من خلال منعه للاختلاط العشوائي و من دون وجود الضابط الشرعي و الذي يعتبر احد الأبواب المهمة للإنحراف ، بالإضافة أيضا العري التي تشكل حافزا للإثارة الجنسية لدى الشباب و من هنا جاء حديث الإسلام عن أهمية الحجاب للمرأة و هي بذلك تغلق بابا من أبواب الفتنة علما أن الحجاب أحد أشكال العلاج المهمة لظاهرة الإغتصاب .

المطلب الثاني : الأسباب الإجتماعية:

عند الحديث عن العوامل الإجتماعية التي رفعت من نسبة جرائم الاغتصاب في مجتمعنا فلابد من الحديث عن التفاوت الطبقي الملموس بين فئات المجتمع المختلفة الأمر الذي خلق حالة من الإحباط و السخط الإجتماعي في وسط الشباب الذي يدرك غياب العدالة في التعامل مع القضايا التي تعتني بمشاكل الشباب ، و هذا من شأنه أن يخلق الأجواء المناسبة لكافة أكال الجرائم و الإغتصاب منها و منه نتناول ظاهرة المخدرات و الكحول و التي خلقت حالة من الضياع يعيش بها الشباب و تسهل الطريق أمامهم نحو الإنحراف و الكثير من جرائم الإغتصاب قد ارتكبت و أصحابها قد تناولو جرعة من المخدرات أو كانو في حالة سكر .

ولا شك البيئة الاجتماعية التي يعيش فيها مرتكبي جريمة الإغتصاب تلعب دورا مهما في ارتكاب هذه الجريمة البشعة حيث يعاني هؤلاء من التفكك الأسري واضح ، و العنف هو اللغة السائدة في مثل هذه الأسر ، بالإضافة الى غياب منظومة الدولة خلق بيئة عشوائية و الذي من شأنه أن يولد السلوك العشوائي و بالتالي فقدان الامن الإجتماعي .

كما اخذت الدعوة الى تاخير سن الزواج لتاخذ صددها في المجتمع من خلال وجود كثير من الفتيات والشبان الذين تجاوزوا سن الثلاثين او حتى الاربعين من العمر وهم لم يفكروا في الزواج وبناء اسرة، امابسبب ضيق اليد او سبب مبادئ فكرية اعتنقوها مثل الرفض للزواج ومسؤولياته خاصة مع قدرة الشباب على اشباع شهوته متى شاء.

وسبب تاخير سن الزواج انتشار جريمة الاغتصاب وغيرها من الجرائم، فيرتكب الشاب جريمة الاغتصاب عندما لاتتوفر له اسباب الزواجفاذا تيسر له ذلك، فقد نافينا الاسباب المؤدية الى الجريمة، او على الاقل اقوى الاسباب في وقوعها لانه يغتصب الانثى مندفعا نحوها لاشباع شهوته وتلبية نداء غريزته الحيوانية، فمتى امكنه ذلك في نطاق مشروع ميسر

لن يقدم عليها، ولن تقع الجريمة الا من الشذاذ والفجار المتاصل فيهم الانحراف وسلوك طريق الرذيله .

1)_تحرير المراة:

ان الدعوى الى تحرير المراة واعطائها مكانة الرجل وانه سيحترمها ويحسن معاملتها، سيعتبرها ندا له وكل تلك المفاهيم التي تنادي بالمساواة بين الجنسين و الحرية للمرأة، وكل

ما يحررها من سلطة المجتمع، والرجل اصبح بالنسبة لها حرية مطلقة وهناك اختلاطةفي اذهان كثير من الناس مفهوم الحرية وادى هذا الاخير الى تعارض في الحريات لاختلاف مصلحة كل شخص عن اخر وادى ذلك الى انتشار الجرائم بشكل عام والجرائم الجنسية بشكل خاص.

كما كان لتحرير المراة والدعوى الى الحرية خاصة حرية ممارسة الجنس دور مهم في دفع لبعض الاشخاص الذين يعانون من الكبث الناشئ عن كبث عذري تناسلي وشعور بالدونية وعجزهم ممن يفتقرون الى المباداة في موضوع الجنس لارتكاب الجرائم الجنسية ومن بينها الاغتصاب.

2)_ الاباحية:

ترافقت الدعوة الى الاباحية والاختلاط بين الجنسين مع الدعوى الى الحرية وتحريرها من القيود وربط انصار الدعوى الى تحرير المراة بين الحرية والحجاب فاعتبرو ان المراة لن تنال حريتها الا اذا نزعت الحجاب عن راسها وارتدت الالبسة التي لاتجعلها مقيدة ولاتمنعها من الحركة والعمل، وقد تنسى هؤولاء ان الالبسة التي يدعون المراة الى ارتدائها هي التي تقيد المراة لما فيها من قصور وضيق، وبينما يهدف الحجاب الى حماية المراة وصيانتها من أعين العابثين.

فقد قال الله تعالى" يايها النبي قل لازواجك وبناتك ونساء المؤمنين يدنين عليهن جلابيهن ذلك ادنى ان يعرفن فلا يؤذين وكان الله غفورا رحيما."

3)_ الخلوة والاختلاط :

قد يبدا الاختلاط يحدث منذ ان بدات المراة تطالب بحريتها من اجل حقها في العمل خارج المنزل من اجل مساوتها بالرجل وقد اصبح الاختلاط بصورة كبيرة يحدث في الجاميعات والملاهي، حيث لم يكتف الشبان في الجاميعات بالاختلاط في المجالس العامة بل وقد تحدث الخلوة بين الشاب والفتاة مما يجعل هذه الخلوة غير متحكم فيها من طرف الشباب فيسعون الى اشباع غرائزهم وقد يحدث الاغتصاب.

4) الخمر والمخذرات :

لقد اتضح من خلال groth 1979 cohecietal ان الادمان على الخمور من جانب المجرم يلعب دورا اساسيا في معظم الجرائم الجنسية وعلى اساس التقارير الذاتية لكل من المغتصب والضحية الى من 30 _ 50 بالمئة من المغتصبين كانو تحت تاثير السكر وقت الجريمة اي ان هناك علاقة بين الاثارة الجنسية المرتفعة وبين الادمانعلى الكحول والمخذرات

المطلب الثالث : الأسباب الاقتصادية

يربط كثير من رجال القانون القانون وبين الاجرام وبين الحالة الاقتصادية في بلد معين

والاجرام لايقتصر على الفقراء فقط بل هو منتشر ايضا بين الاغنياء والاثرياء وان كانت نسبة هؤولاء غير معروفة.

وهناك من العلماء ايضا من يربط بين الاجرام والدورة الاقتصادية سواء في ذلك فترة من الرخاء التي تشجع على ارتكاب جرائم الاغتصاب والقتل واهمال الاطفال وتشردهم بسبب

ارتكاب الاباء على جمع المال وانفاقه في الملذات او فترة الكساء التي تنتشر فيها البطالة وتكثر جرائم السرقة والسطو والاعتداء والنصب

ولا يعتبر الفقر مؤثرا على شخصية الفرد الا في حال استمراره مدة زمنية طويلة، فالانسان اذا عانى ضيقا ماديا مؤقتا وكان يتمتع بالتربية الدينية والاخلاقية، فانه نادرا ما ينقلب الى الاجرام[1] .

فالاجرام اذا ليس رهنا بضغط ظروف اقتصادية سيئة في وقت ماهو رهين يتوافر هذا الضغط ، واستمرار تأثيره على الفرد وعلى سلالته على مر الاوقات، فالبؤس العابس ليس خطراالبؤس الدائم المتوافر ذلك لان استمرار وتواتر البؤس على الانسان وسلالته ينزل الوهن بملاكته الجسمانية والنفسية ويسوقها وهذا هو العامل الذي يعد وثيق الصله بالجريمة.

ومن المشاكل الناتجة عن الفقر:

1)_ اهمال التربية: يتربى الطفل الفقير منذ نشاته في الشارع ومع اقارنه الذين يتشاركون معه في معانته، فبنتج عن هذه العشرة فقدان التعليم والتاديب فكثيرا مايجري التحدث بالامور الجنسية بشكل فاضح وذكر الاعضاء التناسلية في الشباب وسهولة الطعن في الشرف والعرض عند نشوب الخلافات، ثم عدم الحرص على الاجساد واهمال اخفاء الاماكن الحساسة في الجسم كل ذلك يؤدي الى نشاة الاولاد وقد اعتادو على الاستخفاف بالقيود والضوابط والمخذرات المتعلقة بالجنس[2] .

2)_ ازدحام المسكن: اثبتت بعض الدرسات التي اجريت على مجرمي الاغتصاب ان معظم مرتكبيها من الشباب اتو من اسر فقيرة، تعيش الواحدة منهما مع اطفالها الكثرة العدد

1سامية حسن الساعي ، المصدر السابق ، ص 12 .

2- د رمسيس بنهام ، المجرم تكوينا و تقويما ، منشأة دار المعارف ، الاسكندرية ، 1991 ص 219 .

في حجرة واحدة مما يجعلهم عرضة لرؤية والديهم وهم يمارسون الجنس، وقد يصيبهم ذلك اذا كانو في سن المراهقة، بجرح نفسي يكون له اثار ضارة في المستقبل لحياتهم وبخاصة في علاقتهم الجنسية.[1]

ايضا.. اعتاد الشباب مهاجمة دورات المياه حيث يعتدون على النساء، وباتت كل امراة او فتاة تخاف على نفسها وعلى جسدها تضطر لتاجيل قضاء حجاتها حتى يجيئ النهار الذي من المحتمل ان يغدو امنا واكثر اطمئنانا.

3)_ السرقة : دلت بعض الدراسات ان السرقة تكون هي الهدف الاساسي عند بعض مجرمي الاغتصاب الغرباء فاذا كانت الضحية امراة وكان المكان امنا فلماذا لا يستفاد من الفرص ويغتصب المراة ؟.

والاغتصاب بالنسبة للمعتدي هو لذة اضافية وان من قام بها فانه لايعاقب عليها.

4)_ استغلال السلطة : يعتبر استغلال السلطة بغية الابتزاز الجنسي في العمل من المشكلات المعاصرة فلقد بدا التاريخ بابتزاز المراة العاملة جنسيا منذ ظهور الراسمالية ومنذ التحاق المراة بالعمل.

وكانت المراة تستجيب وترضخ تحت التهديد المستمر بالفصل من العمل اذ هي لم تستجب لرغبات رئيسها، وليس هذا فحسب ولكنه بامكانه ان يشوها سمعتها ويتهمها باللاخلاقية ويكون بذلك قدمنعها فعلا من الحصول على اي اخر نظيف وبدفعا دفعا الى تجارة الدعارة والبغاء او الى الهروب خارج المدنية[2].

1 د احمد علي المجذوب ، اغتصاب الإناث في المجتمعات القديمة و المعاصرة ، الطبعة الاولى دار المصرية القاهرة مصر .

2 محمد علي البار ، عمل المراة في الميزان ، الطبعة الرابعة ، الدار سعودية ، جدة 1992 ص 202 .

ففي امريكا عام 1993 حصلت تحرشات جنسية في مجلس الشيوخ واتهم اثنان من ابرز اعضاء مجلس الشيوخ بالقيام بتحرشات جنسية مع موظفات كن يعملن كمساعدات لهم، والاثنان المتهمان احدهما السناتور بوب باك وود وهو جمهوري يمثل ولاية اورغون متهم من عدد النساء اللاتي عملن كمسعدات له في مكتبه في الكونكورس او في مكتبه في دائرته الانتخابيه بالقيام باعمال تحرش غير لائق طلبا للدخول في علاقة جنسية، والثاني السانتور دانييل انيوي وهو ديمقراطي يمثل ولاية هاوي، متهم ايضا من بعض النساء بالتحرش بهن جنسيا، لكنه لم يفعل ذلك مع سيدات من موظفات الكونكرس انما سيدات خارج مجال عمله

المطلب الرابع : الأسباب السياسية

تعددت وذلك الى وجود الاستغلالات والاعتداءات على الاعراض ومنها الجاسوسية وماتتضمنه من اغتصابات واعتداءات على الاعراض ومنها الاعتداءات على الحروب والاعتداءات ولسجينات داخل السجون.

ا)_استغلال الجواسيس :

تحصل الدولة عادة على معلوماتها عن البلدان الاخرى بواسطة جهاز الاستخبرات هو مواطن ينتمي للدوله ويقوم بعمله في مكان ما كاي موظف اخر في الدولة سواء كان هذا العمل خارج البلاد او داخلها اما الشخص الذي يكتشفه ضابط المخبرات ويستاجره ويدربه ويوجهه لجمع المعلومات بنفسه، او قد يكون له صلة بمن يعملون في داخل الهدف حيث يدونه بالمعلومات.[1]

وطريقة تجنيد الفتيات لهذا العمل لاتختلف من بلد لاخر وتتم عادة بالتهديد او الاغراء، فقد ذكر **دفيد لويس** في كتابه " التجسس الجنسي " مقابلة اجرها في تونس مع احدى الفتيات التي استطاعت الهروب من المخبرات الروسية والتي اخبرته خلالها كيف تجند

1 – صلاح ناصر ، الحرب الخفية ، الطبعة الاولى ،القاهرة 1967 ص 378 .

المخبرات الروسية اجمل واذكى الفتيات في المدارسس والكليات وتعهدن باجور وامتيازات تفوق مايحصل عليه معظم الروس مقابل اعمال هامه للدولة لاتحدد في البداية ثم يؤخذن الى معسكرات سرية في مناطق نائية لاخذ دروس لازالة كل مشاعر الانسانية والعوئق الضميرية، وبعد اسابيع تفقد الفتيات الخجل ويصبحن جاهزات لتنفيذ اية مهمة تتعلق بالاغراء وبدون اي تردد[1].

ب)_ اعتداءات الجنود خلال الحروب :

تشكل الحرب بالنسبة للجنود غطاء يطلقونه من خلاله العنان لشهوتهم، فالرجال يغتصبون النساء في زمن الحرب هم اشخاص عادين جعلت منهم الحرب اشخاصا غير عادين، لان الانتصار بالسلاح على الاعداء يعطيهم القوة التي لايحلمون بها في حياتهم المدنية هذه القوة التي تشعرهم بانه يجب ان يثبتوا تفوقهم الجديد بها.

2 – وهذا الاثبات موجه الى المراة والى انفسهم والى الرجال الاخرين من ذلك ماحدث في مجزرة دير ياسين من قبل اليهود ضد النساء ابان الغزو على فلسطين عام 1984 ومن ابرز الشهود على هذه المجزرة فريق من المحقيقين البرطانين يعاونه احد الاطباء للكشف عليهم واستجوابهم " فقد واجه الفريق صعوبة بالغة في انتزاع اعترفات النسوة حول كيفية اغتصابهن وعرقل التحقيق ايضا كما تقول المحققة البريطانية: حالة النساء الهستيرية التي ادت الى انهيارهن ابان تسجيل اعترافهن واستنتج المحققون في تقريرهم ان المهاجمين اليهود دون اي شك، افترقوا جرائم جنسية بحق الشابات قبل ذبحهن واعمال عنف طالت النساء والعجز[1].

1روجر موز ، ملف جواسيس العالم ، الطبعة الثانية ، دار الكتاب العربي ، دمشق ، سوريا 1990 ص 380 .

ج)_ الاعتداء على المهاجرات :

وهو اغتصاب المهجرات في بلاد الاغتراب بهدف التقليل من الهجرة وارغام المهاجرين على العودة الى بلادهمومن الامثلة عن الاغتصاب للمهاجرات هو اغتصاب المهاجرات في امريكا اللاتنية وقد قالت النقابية الاكلوبية بني هورتاد في منتدى المنظمات غير الحكومية المنعقدة على هامش مؤتمر الامم المتحدة للسكان والتنمية .

ان المرشحات للهجرة يواجهن منذ مغادرتهن مخاطر ان ينظر اليهم مستخدمهن كجزء من ممتلكاته بما يصل الى حد اغتصابهن او يقعن في ايدي شبكة دعارة."

د)_ الاغتصاب في المعتقلات وداخل السجون:

ان هدف الاغتصاب في المعتقلات هو هدف سياسي يهدف الى اجبار السجين على الكلام او الى اعتماده كوسيلة لاذلاله وتحقيره فقد اتبع الكيان الصهيوني داخل فلسطين المحتلة سياسة العنف والقسوةضد كل عدو ويمكن ان يقع تحت قبضته وهو في سبيل تحقيق هذه الغاية تستخدم كل الاساليب الوحشية والعنف، وهذا ما يتبعه ايضا داخل معتقلاته، حيث سجلت عمليات الاغتصاب للمعتقلات العربيات داخل السجون، وهكذا حصل للمناضلتين **رسمية وعائشة** كما يتم اغتصاب المناضلين المعتقلين بعد وضع العصي او زجاجات الفارغة في الشرج انها ابشع صورة تقدمها اسرائيل للمدينة الصهيونية[1].

1وفيق أبو الحسن ، الجريمة في اسرائيل الطبعة الاولى منشورات المحتلة فلسطين المحتلة بيروت لبنان ص 96 بدون سنة نشر .

المطلب الخامس : الأسباب القانونية :

كان لغياب القوانين الواضحة و الرادعة التي تتعامل مع الإغتصاب دورا مهما في تنامي هذه الظاهرة ، لغياب الآلية القانونية الواضحة للتعامل مع هذه الظاهرة و في كثير من الأحيان و مع وجود محامي شاطر تتحول الضحية الى سبب من أسباب اغتصابها و ينجو الفاعل من فعلته لتبقى الضحية تجتر آلامها و نظرة المجتمع لها هذا إن لم تقتل ، و بعض القوانين جعلت عقوبة الإغتصاب دفع غرامة أو الحبس لمدة أشهر ، و مع وجود بعض القوانين التي شددت في العقوبة و التي فرضت عقوبة السجن لمدة 15 سنة للذي يرتكب الإغتصاب و مع ذلك فالعقوبة الدينية هي الأشد قوة في هذا المجال حيث يرى الدين الإغتصاب اكراه على الزنا ، و الزنا حرام من المحرمات الظاهرة المعلومة بالضرورة قال الله تعالى " و الذين لا يدعون مع الله الها آخر و لا يقتلون النفس التي حرم الله إلا بالحق ولا يزنون و من يفعل ذلك يلق أثاما يضاعف له العذاب يوم القيامة و يخلد فيه مهانا إلا من تاب و آمن و عمل عملا صالحا فأولئك يبدل الله سيئاتهم حسنات و كان الله غفورا رحيما " الفرقان 68 – 70 فإقامة الحد الاسلامي من أنجع الوسائل للقضاء على هذه الظاهرة الخطيرة .

الفصل الثاني
طرق اثبات جريمة الاغتصاب

تمـــهيـــد :

يتطلب التسلسل المنطقي لبحث موضوع الخبرة أن نبتدئ بمعرفة ماهيته و طبيعته القانونية ، ومجال تطبيق الخبرة في جريمة الاغتصاب من اجراءات تحقيقية و فحوص مخبرية و طبية لاثبات ذلك . و تأسيسا على ما تقدم سوف نقسم هذا الفصل الى مبحثين الاول تعريف الخبرة و طبيعتها القانونية و المبحث الثاني مجال تطبيق الخبرة في جريمة الاغتصاب و فيه نتناول الاجراءات التخفيفية التي تسبق الفحص الطبي و مهمة الخبير الخبير في اظهار وقائع الاغتصاب و الفحوص المخبرية الخاصة بهذه الجريمة .

المبحث الأول :تعريف الخبرة و طبيعتها القانونية

من أجل تعريف الخبرة و بيان طبيعتها القانونية كونها وسيلة اثبات في الدعوى الجزائية ،سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين تعريف الخبرة في المطلب الاول و في الثاني الطبيعة القانونية لها .

المطلب الأول :تعريف الخبرة

الخبرة لغة : العلم بالشيء ، اختباره يقال خبر فلان الامر اذا عرف حقيقته[1] .

الخبرة اصطلاحا : فهي تقدير مادي أو ذهني يبديه أصحاب الفنون أو الاختصاص في مسألة فنية لا يستطيع القائم يالتحقيق في الجريمة معرفتها و بمعلوماته الخاصة سواء أكانت تلك المسألة الفنية متعلقة بشخص المتهم أو بجسم الجريمة أو بالمواد المستعملة في ارتكابها أو اثارها[2].

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية للخبرة

يتجه جانب كبير منالفقه الى أن الخبرة وسيلة اثبات في الدعوى الجزائية تهدف الى التعرف على وقائع مجهولة من خلال الواقع المعلوم ، و يبرر أصحاب هذا الرأي وجهة نظرهم بأن الخبرة وسيلة اثبات خاصة تنقل الى مجال الدعوى دليلا يتعلق باثبات الواقعة الاجرامية و اسنادها المادي أو المعنوي الى المتهم ، حيث يستوجب هذا الاثبات معرفة علمية لا تتوافر لدى القاضي أو المحقق نظرا الى طبيعة عملهم و ثقافتهم و خبراتهم كما لو كان الامر يتطلب عمل أبحاث أو تجارب علمية أو فنية .

1ابن المنظور لسان العرب المجلد الرابع ، ص 227 .

2 عبد الامير العكيلي ود . سليم ابراهيم حربة أصول المحاكمات الجز ج1 شركة أياد للطباعة الفنية بغداد 1987 م ص 125 .

المبحث الثاني :مجال تطبيق الخبرة الطبية في جريمة الاغتصاب

تحتل الخبرة الطبية أهمية كبيرة في الجرائم المخلة بالأخلاق و الاداب العامة اذ أهميتها في أن الخبير الطبيب يوضح كثيرا من المسائل المتعلقة بهذه الجرائم من بينها تحديد وجود فعل المواقعة او اللواطة او هتك العرض من عدمه و الذي يترتب عليه التكييف القانوني للجريمة ، كذلك يستطيع الطبيب الخبير معرفة فيما اذا كانت المجني عليها مزالة البكارة من عدمه و ما هي الاثار التي ترتبت عن هذه الجريمة من وجود الحمل أو موت المجني عليه أو تسببه في مرض من الامراض المعدية كالزهري أو السيلان ، و ما يؤدي ذلك من تسهيل مهمة القاضي في التأكد من وجود الظرف المشدد ، كما أن للخبرة أهمية خاصة فيما لو تركت الجريمة آثاا بجسم المجني عليه أو الجاني و في هذه الحالة يمكن إثبات وقوع الجريمة و تحديد مسؤولية الفاعل ،و قد اعتبر قانون الطب العدلي فحص الوقعات المتعلقة بالجرائم الماسة بالأخلاق و الأداب العامة من بين المهام التي يؤديها الطبيب العدلي . و قد تناولنا في ثلاث مطالب ، خصصنا في المطلب الاول الاجراءات التحقيقية التي تسبق الفحص الطبي و عالجنا في المطلب الثاني مهمة الخبير في اظهار وقائع الاغتصاب و الثالث تناولنا الفحوص المخبرية الخاصة بجريمة الاغتصاب .

المطلب الأول : الإجراءات التحقيقية التي تسبق الفحص الطبي الإخبار :

قد يخبر المحقق بوقوع الجريمة الاغتصاب أما المجني عليها أو عليه أو أحد أقربائهما أو الناس و عليه فإذا حصل الإخبار فعلى المحقق أن ينتقل فورا إلى محل الحادث بعد تدوين الإخبار و ضبط إفادة المجني عليه أو عليها .

ضبط إفادة المجني عليه أو عليها :

عند ضبط إفادة المجني عليها على المحقق أن يسألها عن :

1 – إسم الشخص الذي أزال بكارتها و هل تعرفه أم أنها صادفته لأول مرة فإغتصبها .

2 – إذا كانت تعرفه فما هي درجة قرابته منها فهل ممكن كان يتولى الإشراف عليها و ملاحظتها فإذا كان الأمر كذلك أن تبين له نوع الإشراف عليها فهل كان قانونيا أم شرعيا أم أن الجاني تبرع به من تلقاء نفسه .

3 – أن تصف له ظروف الحادث وزمن وقوعه و المكان الذي تم فيه الفعل .

4 – هل أنها مزالة البكارة قديما أو إن كانت ملا طبها قديما .

5 – هل تمت إزالة البكارة برضاها أم بدون رضاها و إذا حصل بدون رضاها فهل استعمل المتهم معها معها القوة و الإكراه في اغتصابها .

6 – كما يسألها عما إذا كانت قد استعانت طالبة النجدة من الناس و عما إذا كان أحد قد سمع صراخها و استنجادها و من هو ذلك الشخص أو الأشخاص .

7 – ما إذا كان الجاني بمفرده حين اغتصابها أم أن هناك شخصا أو أكثر كان يساعده في عملية الاغتصاب .

8 – الوسيلة التي استخدمها المتهم و ساعدته في اكمال الاغتصاب هل اعطاها مادة مسكرة أو مخدرة زرقا أو اطعاما أو إطعاما أوأشرابا و ينبغي في الحالة الأولى الاستفسار عن نوع الآلة المستعملة و طبيعة الاضرار المحدثة و في الثانية التوصل الى ماهية الأعراض التي ظهرت بعد تناول المادة من صداع و تقيء و فقدان قابلية المقاومة الخ ....، أم شد وثاقهاإلى أم أنه طوى يديها الخلف و أفرد ساقيها و أتم عملية الاغتصاب .

9 – إذا حاول الجاني الشروع بملاوطتها فهل أكمل إدخال القضيب في دبرها أم أنه حاول ذلك و لم يستطع ؟

10 – و أخيرا يطلب منها أن تسلمه ملابسها الداخلية الملوثة بالبقع الدموية و المنوية بغية إرسالها إلى الطب العدلي لفحصها .

سماع شهادات الشهود :

و يتعين على المحقق أن يستمع إلى شهادات شهود الإثبات إن وجدو و يسألهم عن كيفية مشاهدتهم لواقعة اغتصاب المجني عليه ، ثم ترسل المجني عليها بكتاب الى الطب العدلي يطلب فيه المحقق من الطبيب العدلي فحص المجني عليها و الاجابة على الأسئلة التي جمعها من المجني عليها و الشهود ، و ترسل معها ملابسها كالسروال (اللباس) و غيره من قطع القماش الملوثة بالبقع الدموية و المواد المنوية يؤشر عليها المحقق بالقلم الأحمر ثم تختم بختم دائرته الرسمي يطلب فيه فحص الملابس المرفقة فيه .

اجراء الكشف على محل الحادث :

إجراء الكشف على الذي حصل فيه الفعل بحثا عن آثارالدم أو المني ، كما ينبغي إرسال ما تبقى من الشراب أو عقار أو وعاء استعملت فيه المواد المذكورة من قدح و صحن و أمبول و محقنة استعين بها لزرق مادة ما في الجسم أو أية مادة أخرى يعتقد بعلاقتها بالفعل الجنسي على أن لا يهتم بالرقع الورقية الملصقة على ظاهرة القناني و التي يستدل من ما

كتب فيها على أن بداخلها مادة من المواد المعروفة كحبوب الآسبرين أو محلول البوريك المستعمل لتنظيف العين أو عصير فواكه إذ ظهرت بعض الوقائع التي شاركنا في الكشف عنها على أن الوعاء قد استبدل عمدا أو جهلا .

تدوين افادة المتهم :

و يتوجب على المحقق إن قبض على المتهم أن يدون إفادته مفصلا و يسأله أولا عن المكان الذي كان فيه وقت وقوع الحادث فإذا تساءل عن سبب هذا التساؤل يفاجئه المحقق بالتهمة المنسوبة إليه و يسأله عن صحة التهمة من عدمها .

فإذا اعترف وجب أن يدون اعترافه مفصلا ثم لا يجب أن تكتفي بذلك بل يتعين عليه أن يقدمه الى قاضي التحقيق المختص اما إذا انكر التهمة المنسوبة إليه وجب على المحقق أن يواجهه بشهادات الشهود الواحد بعد الأخرى ، و إذا انكرها سأله عن أسماء شهود دفاعه الذين كانو معه وقت وقوع الحادث ثم يسأله عن درجة قرابة مع المجني عليها و عن إن كان محكوم عليه بجرائم مماثلة و يطلب منه جلب ملابسه الداخلية للفحص .

الاسئلة المطروحة على المجني عليها من الطبيب :

- قبل الشروع في فحص جسم المجني عليها يجب على الطبيب تشجيعها على ذكر الحادثة بالطريقة التي تريدها .
- يجب على الطبيب ملاحظة خلقها و حالة انفعالها النفساني .
- يجب على الطبيب ملاحظة عما اذا كانت شواهد على التخدير بالخمر أو أية مادة مخدرة .
- يجب على الطبيب ملاحظة طريقة مشيها و هل تشعر بألم في المشي أو التبول أو التبرز .

- ملاحظة مقدارآثار استعمال القوة ووضع المتهم وقت ارتكاب الحادثة و كيفية تنفيذه للجريمة و الفترة التي مضت من وقت ارتكاب الجريمة لحين التبليغ و أسباب أي تباطؤ في إجراء ذلك .
- يستفهم من المجني عليها عما حصل لها من ألم أو نزيف أو احساس بإيلاج القضيب و إهداق المني و ملاحظة وجود شيء من الإفرازات .

المطلب الثاني : متطلبات الفحص الطبي العدلي

يتطلب فحص ضحايا الوقائع الجنسية أمورا معينة يجب أن يضعها الطبيب نصب عينيه قبل و أثناء الفحص و ما يترتب على ذلك من أمور بعد إجراء الفحص حتى صدور التقرير . و من 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 و بخاصة الوقائع التي تكون ضحاياها الطفلات و الصغيرات) .

3 – و تحديد المطلوب من الفحص .

4 – تسجيل النقاط المهمة كوقت الواقعة و تاريخها و كل ما يرد في الإدعاء من نقاط ايجابية للمضاهاة مع ما سوف يشاهده الطبيب عند الفحص أو ما يظهر نتيجة الفحوص التكميلية المختلفة .

ما يواجهه الطبيب العدلي من مظاهر غشاء البكارة في حالات الإغتصاب التالية :

أولا : عند الأطفال

في حالة محاولة الجاني اغتصاب من كان تحت الحادية عشرة من العمر ، يمكن القول أنه من النادر جدا أن يتم الإيلاج التام من دون أن ترافقه أضرار تتجاوز حدود الغشاء و هي أضرار تكون في العادة غير سطحية و تتفق مع عدم تناسب أحجام الأعضاء التناسلية و مع إصرار الفاعل على إتمام فعله مع خشونة تصرف "

أما مجامعة الأطفال من كن بين السادسة و الحادية عشر من العمر فيلاحظ الطبيب الفاحص بأنه لابد و أن تسبب أضرارا تتفق هي و عدم التناسب الذي يكون موجودا بين حجم القضيب و ضيق المداخل التناسلية مع ما يضاف إلى ذلك من حالة الخوف الذي يسبب تقلصا عضليا يتراوح هذه الأضرار بين التمزيقات التي تشمل الفرج و العجان و الحجاب الفاصل بين المهبل و المعي المستقيم و الرتوج المهبلية و بين الجروح الطفيفة التي تنحصر في الشوكة من الفرج و على العموم فإن نتيجة ذلك هو إحمرار في الغشاء المخاطي مصحوب في بعض الأحيان برضوض و في الغالب بإفراز أصفر مبيض خفيف من الأجزاء المرضوضة بعد يوم أو يومين و إذا كان الإيلاج تاما يجوز أن يحصل تمزق في العجان قد يصل إلى المستقيم أو البطن و تكون في كل ذلك النتيجة مميتة .

وفي محاولة اغتصاب من كن دون السادسة من العمر ، فيلاحظ الطبيب الفاحص أن " ضيق المسالك التناسلية فيما عائقا بنيويا يتعذر معه إمكان إيلاج القضيب و اعتبر الاغتصاب في هذه الظروف في عداد المستحيل و ذلك ما يمكن أن تنطبق عليه مرامي الفقه الجنائي العراقي الذي اشترط صلاح جسم الأنثى لوقوع الفعل عليه و لم يرتبط بسن معينة لبروز العائق البنيوي .

ثانيا : في حالة اغتصاب الصبايا

قد يشاهد الطبيب الفاحص عند الصبايا تأثير عامل ضعف المقاومة الجسيمة و عامل الخوف و سهولة الخضوع لأتفه تهديد والإقتناع و الإنقياد نتيجة أو التحايل و الخداع و إلى جانب الأضرارالموضعية أضرار سطحية فيما يجاور الأعضاء التناسلية كالكدمات و الخدوش الظرفية تكون قد حصلت نتيجة لمحاولة المباعدة بين الفخذين أو فتح الفرج تيسيرا لسبيل الإيلاج و قد تتجاوز هذه الأضرار هذه الحدود فتشاهد في الأطراف العلوية و في الوجه أو في المناطق الأخرى من الجسم نتيجة لمقاومة مبدئية تكون قد أبدتها المجني عليها.

فحص المتهم من قبل الطبيب العدلي :

أول ما يسجل الفاحص هي المظاهر العمر و التكوين الجسمي العام و مظاهر نمو الأعضاء التناسلية للمتهم و تجب العناية بالوصف الدقيق لأثار الكفاح و المقاومة التي توجد على جسمه و بخاصة على القضيب و اليدين و الوجه كالخدوش و الرضوض و العض فتسجل أمكانها و طرز انتشارها ، و مشاهدة علامات مقاومة المفعول بها أو به له و تكون على هيئة تمزيقات في الملابس أو فقدان أزرارها ، كما نشاهد آثار عض و سحجات أظرفية هلالية أو خطية أو كدمات في وجهه أو يديه أو في أعضائه التناسلية أو في أي موضع آخر في جسمه يكون باستطاعة المعتدي عليه إحداث الضرر فيه ، علما بأن الملابس قد تتلوث بالدم المنزوف من جروحه أو جروح المفعول بها أو به .

قد يصبح لفحص المتهم من ناحية إمكانه أو عدم إمكانه للتغلب بالقوة البدنية على المجني عليها بالمقارنة مع تكوينها وقوتها أو إمكانية القيام بالفعل الجنسي أو إمكان أو عدم إمكان ايلاج قضيبه في القناة التناسلية للأنثى ، و يقوم الطبيب بالفحص لمعرفة " هل بإمكان المتهم ممارسة العمليه الجنسية أم أنه مصاب بمرض زهري حاد أم مزمن و هل 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 و هل يوجد ما يتفق مع أقوال المجني عليها التي أدلت بها في التحقيق ؟ يطلب ذكرها بصورة تفصيلية .

وإذا وجد الطبيب الفاحص " بذور مزدوجة في الافرازات الناشئة من التهاب الفرج و المهبل أو أي إفراز مهبلي ، و إذا اتضح أن المتهم مصاب بالسيلان يكون معززا للاتهام لا سيما إذا وجدت آثار أخرى لاستعمال القوة ، و على حال يجب التثبت من إن المجني عليها لم تكن مصابة بهذا المرض قبل التعدي عليها " ، ثم فحص ملابسه للوقوف عما إذا كانت ملوثة بالمواد المنويه أو البقع الدموية في هذه المناطق و في ألبسته ووجود شعر غريب عالق في المنطقة العانية مثلا أو وجود بقايا نسيج جلدي بين أظافره

كما يتوجب فحص المتهم للوقوف على عدد السنين التي بلغها من العمر لإحالته إلى المحكمة المختصة بعد تطبيق المادة القانونية الواجبة التطبيق بحقه .

و يجب على الطبيب الفاحص ملاحظة أنه لإمكان حصول المواقعة يجب التغلب على قوة المرأة الجسمانية و إلقائها على الارض و منعها من الاستغاثة و في 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 و يصير إيلاج القضيب عسيرا جدا في النساء اللاتي اعتدن على الجماع و أعسر منه في البكارى التي لم تحدد فيهن فتحة المهبل.

تقدير زمن وقوع الجماع المسبب لتمزق الغشاء :

إذا ما عثر على تمزيقات لا تزال حافاتها تدمى فبوسع الطبيب أن يبت في كون الإفتضاض حديثا و قد يكون قد وقع خلال مدة تتراوح بين اليوم أو اليومين ، و إذا كانت الحافات حمراء بدون إدماء و يختلف لونها بصراحة عن لون الأنسجة المجاورة أو كانت فيه بقايا لون تتدبي أبيض فإن من الممكن القول بأن بمدة لا تتجاوز الأسبوعين .

وقد دلت مشاهداتنا على أن الاندمال قد يتأخر لمدة أسبوعين حيث لا يمكن بعد ذلك إبداء رأي علمي يتعلق بزمن حصول التمزق و ذلك بسبب بلوغ حالة الاندمال نهايتها .و

عليه فإننا نستعمل اصطلاح (بكارة مزالة من مدة قديمة) لمثل هذه الحالة و يقصد به أن التمزق حصل من مدة جاوزت أسبوعين .

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 و عما إذا كان ممكنا حدوث الواقعة بدون حدوث تمزقات مع ملاحظة أنه في غير الفتيات الصحيحات و اللاتي يقل عمرهن على 14 سنة يصعب إدخال الأصبع الخنصر في فتحة غشاء البكارة ما لم يكن هناك تغيير فيه أو اتساع غير عادي .

تقدير مدة بقاء المادة المنوية في المهبل :

إذا وقع الجماع مع إمرأة ثيب 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 و لمدة يوم واحد أو أكثر قليلا في مهبل الجثة و أحيانا تنعدم قبل هذه الفترة أن كان الموسم حارا حيث تضمحل و تتلف خلال سبع ساعات بسبب تفسخ الجثة و من الناحية اخرى قد يستمر بقاء المادة المنوية في الفرج إن كانت الجثة محفوظة في محيط يحول دون تفسخها .

" و ليتذكر الفاحص أن وجود المواد المنوية و بخاصة وجود حيوانات منوية حية متحركة لا يعني حتمية كون الفعل الجنسي قد وقع من مدة قريبة جدا إذ قد سجلت وقائع مشاهدتها و هي حية بعد مضي (4– 7) أيام على وقوع الجماع و سجلت مشاهدتها و هي بدون حركة عند أنثى بعد موتها ببضعة أسابيع .

الإدعاءات المبررة و الباطلة التي يواجهها الطبيب العدلي الفاحص :

يلاحظ الطبيب الفاحص إن كثيرا من الوقائع كانت خلوا من الأدلة المادية لعدم الرضا و المقاومة أو كانت تلك الأدلة محصورة بالألبسة المتمزقة الملوثة بالدم و كان الإدعاء المبرر لقلة المقاومة أو انعدامها هو إما قوة المعتدي و تهديداته و غما لجوؤه الى الإحتيال باستعمال منوم من نوع ما سقيا أو إشماما في ظروف غير قابلة للتصديق ولا تلبثالحقيقة أن تتكشف للتصديق و يظهر زيف الادعاء الذي يكون دافعه إما الانتقام من عشيق أو ناكث وعد بالزواج .

و كذلك يكون الاتهام بالإغتصاب باطلا " إذا جرحت المدعية أعضاء تناسلها الخارجية و ما حولها ثم تخضب ملابسها بالدماء مقلدة في ذلك ما عساه يحصل في مثل هذه الأحوال .

و يتبين للطبيب الفاحص كذب امرأة راشدة ممتلئة الجسم مفتولة العضلات إذا ادعت أن الذي إغتصبها كان صبيا و أصغر منها سنا و أضعف بنية بمجرد مشاهدة الفرق الكبير بين القوتين الجسمانيتين ذلك إلى انعدام أي أثر للعنف على جسمها .

و في بعض الاحيان يعثر الطبيب الفاحص على حبوب الفلفل الأحمر موضوعة داخل المهبل حيث تحدث التهابا كما تمثل المرأة حالة هتك العرض و الحبوب المذكورة تثير التهابا شديدا ليس له علاقة بهتك العرض و لا يدل على استعمال العنف بل يدل دلالة واضحة استعمال المهيجات الحادة ، و كثيرا ما يعثر على الحبوب لاصقة بالغشاء المخاطي، مدعية أنها كانت في عيادة طبيب و أثناء الكشف عليها قام بإغتصابها بطريق المباغتة بإعطائها مخدرا بعد اعدادها بوضعية تمكنه من القيام بالفعل الجنسي دونما أي مجال للمقاومة المبدئية ، فليس من المستبعد " أن يعرض الأطباء لإدعاءات كاذبة بقصد التشهير و التهديد لأغراض مختلفة و هو الأمر الذي يحتم عليهن عدم إفساح المجال

ليتيسر مثل هذه الظروف و ذلك عن طريق وجود شخص ثالث أثناء الفحص أو العلاج سواء أكان من المساعدين المهنيين أم من ذوي الصلة بالمريضة .

أما إذا ادعت البكر باغتصابها أثناء النوم ، فيعتبر الطبيب هذا الإدعاء باطلا إذ يستحيل اغتصاب البكر أن تشعر مهما كان نومها ثقيلا أما الثيب ذات التجربة الطويلة و ذات المسلك الواسعة فإن الأمر معها ممكن و لا سيما إذا وجدت في ظروف تيسر ذلك .

المطلب الثالث : الفحوص المخبرية الخاصة بجريمة الاغتصاب

تؤدي المختبرات الفنية خدمة جليلة للسلطات القضائية من خلال ما يقوم به الخبراء الأطباء من تحاليل للمواد و البقع و الآثار الجريمة ، لذلك فإن من بين مهام (خبير المختبر) هو القيام بفحص البقع على اختلاف أنواعها سواء أكانت 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 و بالتالي معرفة عائديتها لصغير او كبير أو لذكر أم أنثى و تأسيسا على ذلك فإن أهمية الخبرة تظهر في هذا الموضوع عن طريق النتائج التي يتم التوصل اليها سواء في معرفة المجموعة الدموية و نسبتها الى الشخق أو معرفة صاحب البقعة أو الشعر بواسطة التحليل الفني للمادة لمعرفة كونها سامة أو مخدرة و غيرها من العمال المختبرية ، حيث يمكن بواسطتها التوصل لمعرفة أمور شتى تتعلق بالجريمة و الجاني على حد سواء إذ كثيرا ما تعبر هذه البقع عن الحقيقة تعبيرا صادقا و لهذا وجب على القائم بالتحقيق تحديد هذه البقع و مواضيعها و اتجاهاتها و المحافظة عليها لرفعها و ارسالها للتحليل لمعرفة طبيعتها و نوعها إذ قد تكون أقوى في دلالتها من أي دليل آخر و سنتناول منها ما يلي :

الفرع الأول : فحص الدم و البقع المنوية :

في الاعتداءات الجنسية يقع على الطبيب الفاحص واجب التفتيش عن التلوثات الدموية بين أظافر المعتدي و على قضيبه و شعر عانته و نواحي جسمه الأخرى و على ألبسته و يكون مصدر هذا الدم في العادة من المعتدي عليها بينما يفتش عن الدم في نفس هذه المناطق عند المعتدي عليها و يكون مصدره في هذه الحالة الشخص المعتدي أو المعتدى عليها أيضا و ذلك ما يمكن تفريقه و تعليل أسباب وجوده من الوصف الدقيق لمواضعه و طرز التلوث به و كميته و ذلك بالإضافة إلى تشخيص صنفه و مقارنته ، كما يجب فحص الأثاث و الجدران و الأبواب و النوافذ و مقابضها و ما تحت الفرش و السرر و السجاد و أن 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 .

كما أن وجود بقع الدم موزعة و مبعثرة يدل غالبا على حصول المقاومة أو العنف في ارتكاب الجرائم التي من طبيعتها إسالة دم فيها من الجاني أو المجني عليه كجرائم القتل و الاغتصاب و إسقاط الحوامل و السرقات بإكراه .

و يتغير لون الدم بمرور الوقت فيتحول الى اللون الأسود الفاتح ، و إذا 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 الأخضر أو الرمادي و لذا كان على المحقق أن لا ينخدع و يتصور أن البقعة ليست دما .

و عند 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 ، أما البقع الموجودة على الأشياء الثابتة كالحائطو الخزانة فإنه يمكن كشطها بمطواة أو آلة حادة تغسل

قبل استعمالها حتى تتأكد من خلوها من أي آثار دم لا علاقة بالحادث تفاديا لنتائج مضللة ، و ترسل البودرة داخل علبة مناسبة محرزة .

بعد الانتهاء من الفحص تؤخذ نماذج متعددة تحفظ داخل مغلفات منفردة توسم بأرقام متسلسلة ، ومن الخطأ خلط النماذج إذ لا يستبعد أن تكون النماذج إذ لا يستبعد أن تكون تكون النماذج المأخوذة من البقع الدموية المتباعدة ذات مصادر مختلفة ، و في حالات خاصة نعلق أوراقا حذاء التلوث الدموي يكتب فيها نفس الأرقام المتسلسلة التي كتبت على مغلفات النماذج .

تشخيص الدم :

لا يمكن تشخيص الدم استنادا إلى مظهره الخارجي فلا بد من اللجوء الى بعض الفحوص المختبرية التي تكشف عنه و ان مرت عليه عشرات السنين بشرط أن يكون محتفظا بطبيعته و لم يتعفن ، تكشف الفحوص المختبرية النقاط التالية :

أ – **التأكد من احتمال كون البقعة دما :** يستعمل في العادة أحد المحاليل الكيماوية كواسطة لأجل التأكد من احتمال كون بقعة ما هي بقعة دموية و ذلك بواسطة كاشف يسير التحضير سريع النتيجة و يمتاز باقتصاد في الجهد و الوقت و يعد محلول البنزيدين في حامض الخل خير المحاليل لهذا الغرض .

ب – **هل البقعة دم أم غير دم ؟ :** ويتم هذا الاختبار بإذابة جزء من البقعة المشتبه فيها في محلول هيدروكسيد البتاسيوم 30 % ثم تضاف إليها قطرة من كبريتات النشادر المائية و تفحص تحت الميكرسكوب ففي حالة الدم تظهر الطبقة الملونة .

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 و تنفي ارتكابه الحادث . أما إذا تطابقت فصيلتا الدم ففي هذه الحالة لا يمكن الجزم و التأكد في علاقة الشخص بالجريمة لوجود كثير من الناس يحملون نفس الفصيلة في دمائهم ، و كل ما يقال أن هناك احتمال كون صاحب الدم ذا علاقة بالشيء العالق به الدم

الفرع الثاني : فحص البقع المنوية :

ترافق وقائع التعديات الجنسية في غالب حالة اهراق المني و ترك أثره في ثياب الفاعل أو المفعول به أو في الملابس كليهما أو على ظاهر أجسامها سيما جوار الأعضاء التناسلية و منطقة الشرج أو في داخل الفرج و الشرج تبعا لنوع الفعل .

يتكون المني " من مزيج من الحيوانات المنوية و السائل المنوي و هو بقوام جيلاتيني لزج و بلون ضارب إلى البياض و ذو تفاعل قلوي و تكون الحيوانات المنوية أقل من 10 % من هذا المزيج .

و يجب أن تكون المواد المنوية التي يقوم بفحصها " طرية حديثة الاهراق أو جافة و من ناحية أخرى فإن 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 و الشرج و ينبغي على الطبيب الاعتناء بهذه النماذج و الارسال بها للفحص جافة " حسب الأصول الذي مر ذكره.

مظاهر المادة المنوية :

تتكون الحوينات المنوية في النسيج الخصوي و تنخزن في القناة البربخية حيث يتم نضجها و تتجمع أيضا في القناة الأسهرية ، أما السائل المنوي فمصدره إفراز من البربخ و الأسهر و الحويصلات المنوية و البروستات وغدد كوبر و ليتر .

و تكون المادة المنوية المهرقة حديثا " سائلة هلامية القوام ذات رائحة خاصة يزداد وضوحها إن كانت طرية و تتميع خلال دقائق معدودة في الحرارة الاعتيادية بدرجة (20 – 22) سنتغراد و هي ذات لون ابيض مسمر و غير شفاف و تتراوح كميتها في المرة الواحدة بين (5 و 2 – 5) سم3 في الغالب و يوجد في كل سنتمتر مكعب من مادة المني عدد من الحيوانات المنوية تتراوح بين (60 – 150) مليون و يمكن اعتبار مقدار 60 مليون في السنتيمتر المكعب الواحد كحد أدنى لاحتمال حصول التلقيح و يعتبر بعض الباحثين أن 100 مليون هو الحد الأدنى للتلقيح الصناعي .

يزيد حجم الدفقة المنوية بعد الإمساك و مع الإعتدال في الجماع و ينقص الانهماك فيه ، و إن الكمية الزائدة من المني لا تعني بالضرورة كثرة احتوائه على الحوينات المنوية .

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 حالة وجودها أن يكون الجاني قد غسلها بعد ارتكاب الجريمة . لذا فإن البقع المنوية تعد من القرائن الراجحة أي من الأدلة المادية و هي بحاجة إلى تعزيزها بأدلة و قرائن أخرى لاتخاذها دليل قاطع في الإدانة لتنسيب فعل الجريمة إلى فاعلها .

الفرع الثالث : فحص آثار الأظافر :

تظهر آثار الأظافر في جرائم العنف كالإغتصاب ، حيث يقوم الخبير الكشف عليها ، و غالباما يلاحظ نتيجة المقاومة وجود آثار دماء أو طبقات من جلد الجاني ملتصقة بالأظافر . من هنا يمكن مقارنتها مختبريا بالآثار الموجودة على السحجات على وجه أو جسم الجاني أيضا لتحديد مصدرها و عمرها .

الفرع الرابع : 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 و الفواكه أو التي يتركها المجني عليه ، أو المجني عليها على الجاني أثناء المقاومة و مقارنتها بقالب أسنان المتهم و المشتبه فيهم ، أو المجني عليه .

الفرع الخامس : البصمة الوراثية :

البصمة الوراثية : في اصطلاح العلماء يقصد بها تحديد الإنسان عن طريق تحليل جزء أو أجزاء من حامض (DNA) الحامض النووي المتمركز في نواة أي خلية من خلايا جسمه . و هذه البصمة تحمل كل ما سوف يكون عليه الإنسان من صفات و خصائص و أمراض و شيخوخة و عمر ، منذ التقاء الحيوان المنوي للأب ببويضة الأم و حدوث الحمل.

و كان الدكتور آليك جيفر أول من وضع تقنية جديدة للحصول على البصمة الوراثية تتخلص في عدة نقاط :

1 – تستخرج عينة ال (DNA) من نسيج الجسم أو سوائله مثل الشعر أو الدم أو الريق.

2 – تقطع العينة بواسطة أنزيم معين يمكنه قطع شريطي (DNA) طوليا فيفصل قواعد الأدينين A و الجوانين G في ناحية و الثايمين T و السينوزين C في ناحية أخرى و يسمى هذا الأنزيم بالألة الجينية أو المقص الجيني .

3 – ترتب هذه المقاطع بإستخدام طريقة تسمى بالتفريغ الكهربائي و تتكون بذلك حارات طويلة من الجزء المنفصل عن الشريط يتوقف طولها على عدد المكررات .

4 – تعرض المقاطع إلى فيلم الأشعة الأشعة السينية X – RAY – FILM و تطبع و تظهر عليه على شكل خطوط داكنة و متوازية .

و بعدما 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 و أي جزء مرئي بالعين المجردة أو غير مرئي يتركه الإنسان من جسده و الكمية المطلوبة بقدر حجم الدبوس تكفي لمعرفة البصمة الوراثية .

فقد حكم 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 ، و قد أدى تطبيق هذا الفحص إلى إظهار براءة المتهم ، و الكشف عن تورط متهين آخرين في تلك الجريمة .

الفصل الثالث
الجزاء المقرر لجريمة الاغتصاب في التشريع الجزائري

تمهيد:

الجرائم التي جرمها القانون و فرض عليها العقوبة جريمة الاغتصاب ، بحيث تجرم كل قوانين العالم الاغتصاب بكل أشكاله ، و تصنف جريمة الاغتصاب على أنها من الجرائم الجنائية التي تستحق عقوبات قاسية غالبا ، إلا أن العقوبات تختلف بحسب كل بلد كما تجرم كذلك اغتصاب القاصرين و تغلظ العقوبات المترتبة عليها ، وقد اعتبرها القانون جناية تتراوح عقوبتها بين السجن، و الاشغال الشاقة المؤقتة أو المؤبدة ، و حتى الشريعة الاسلامية منذ القدم حرمت مثل هذه الممارسات غير المشروعة و طبقت القصاص على مرتكبيها لأنها من أكبر الكبائر المحرمة عند الله تعالى .

المبحث الاول: الظروف والاعذار لعقوبة جريمة الاغتصاب

قلما تخلو دعوى جزائية لاسيما جريمة الاغتصاب من ظروف شخصية او ظروف موضوعية تستدعي في تشديد العقوبة او تخفيفها, فقد يحدد المشرع في النص القانوني حالات تستوجب تشديد العقوبة ويطلق عليها الظروف المشددة وقد يحدد المشرع حالات اخرى ينص عليها قانونا من شانها ان تخفف العقوبة ويطلق عليها الاعذار القانونية المخففة.

كما اجاز المشرع لقاضي الموضوع النزول بالعقوبة الى دون حدها الادنى اذا وجد من ظرف المتهم او ظروف الواقعة ما يقتضي تخفيف العقوبة ويطلق عليها الظروف القضائية المخففة وعليه سنقسم هذا المبحث الى ثلاث مطالب.

المطلب الاول: الظروف المشددة للعقوبة في جريمة الاغتصاب

تعرف الظروف المشددة بانها " هي تلك الظروف المحددة قانونا والمتصلة بالجريمة او الجاني والتي يترتب عليها تشديد العقوبة المقررة للجريمة اكثر من حدها الاعلى الذي قرره القانون [1] "

وتقسم الظروف المشددة بحسب نطاق تطبيقها الى ظروف مشددة عامة وهي تلك الظروف التي ورد ذكرها في القسم العام من قانون العقوبات والتي تطبق على كل الجرائم او اغلبها.[2]

وقد نص قانون العقوبات العراقي في المادة 135 على انه مع عدم الاخلال بالاحوال الخاصة التي نص فيها القانون على تشديد العقوبة يعتبر من الظروف المشددة مايلي.

_ ارتكاب الجريمة بباعث دنيء

_ ارتكاب الجريمة بانتهاز فرصة ضعف ادراك المجني عليه او عجزه عن المقاومة او في ظروف لاتمكن الغير من الدفاع عنه.

_ استعمال طرق وحشية لارتكاب الجريمة او التمثيل بالمجني عليه.

_ استغلال الجاني في ارتكاب الجريمة صفته كموظف او اساءته الى استغلال سلطته او نفوذه المستمدين من وظيفته.

1 د.علي حسين الخلف, ود, سلطان الشاوي, المباديء العامة في قانون العقوبات, مطابع الرسالة الكويت, 1982م ص 44

2 خالص العجيلي, الظروف المشددة للعقوبة, الطبعة الاولى, المكتبة القانونية, بغداد 2009م ص 20

اما قانون العقوبات المصري فانه لم يتضمن ظروفا مشددة سوى ظروف العود الذي يعد ظرفا في الجنايات والجنح, كما هو عليه الحال في معظم التشريعات ومنها قانون العقوبات الفرنسي الذي يحدد حالة العود ظرفا مشددا[1]

ومن خلال استقراء معظم الظروف المشددة العامة يتضح انها تتعلق بالجرائم العمدية, اما الجرائم غير العمدية فلا محل لها بالنسبة لتلك الظروف سوى البعض القليل منها وعلى سبيل المثال الفقرة 3 من المادة 61 من قانون العقوبات الايطالي التي تنص على اعتبار الفاعل للنتيجة غير عمدية ظرفا مشددا للجريمة غير عمدية[2]

اما النوع الثاني فيتمثل بالظروف المشددة الخاصة وهي تلك الظروف التي ياتي عليها في القسم الخاص من قانون العقوبات وتطبق على جريمة معينة بذاتها اومجموعة من الجرائم.

وحيث ان موضوع بحثنا جريمة الاغتصاب لذا يقتضي ذكر النص القانوني التي تطرق اليه المشرع العراقي الذي تضمن الظروف المشددة لهذه الجريمة فقد نصت الفقرة [2] من المادة 393 على ماياتي:" يعتبر ظرفا مشددا اذا وقع الفعل في احدى الحالات الاتية:

_ اذا كان من وقعت عليه الجريمة لم يبلغ من العمر ثماني عشر سنة كاملة .

_ اذا كان الجاني من اقارب المجني عليه الى الدرجة الثالثة او كان من المتولين تربيته او ملاحظته او ممن لهم سلطة عليه او كان خادما عنده او عند احد ممن تقدم ذكرهم .

_ اذا كان الفاعل من الموظفين او المكلفين بخدمة عامة او من رجال الدين او الاطباء واستغل مركزه او مهنته او الثقة به.

1هشام ابو فتوح, النظرية العامة للظروف المشددة, الهيئة المصرية للكتاب, 1982م, ص91

2 المصدر نفسه

_ اذا ساهم في ارتكاب الفعل شخصان فاكثر تعاونوا في التغلب على مقاومة المجني عليه او تعاقبوا الى ارتكاب الفعل؟.

_ اذا اصيب المجني عليه بمرض تناسلي نتيجة ارتكاب الفعل ومن تحليل النصوص القانونية المارة تبين لنا الظروف المشددة الخاصة بجريمة الاغتصاب قد ترجع الى شخص المجني او قد تتعلق بصفة الجاني او قد تعود الى جسامة النتيجة الاجرامية.

لذا ينبغي ان نقسم هذا المبحث الى النقاط التالية:

1)_ الظروف المشددة المتعلقة بشخص المجني عليه.

اولا: صغر سن المجني عليه

ثانيا: صلة الفاعل بالمجني عليه

2)_ الظروف المشددة الخاصة المتعلقة بصفة الجاني

اولا: ارتكاب جريمة الاغتصاب من قبل موظف او مكلف بخدمة عامة

ثانيا: ارتكاب جريمة الاغتصاب من قبل شخص مسؤول عن رعاية المجني عليه او صيانة مصالحه

ثالثا: ارتكاب جريمة الاغتصاب من قبل جناة متعددين

3)_ الظروف المشددة التي ترجع الى جسامة النتيجة الاجرامية

اولا: اصابة المجني عليها بمرض تناسلي

ثانيا: ازالة بكارة المجني عليها

ثالثا: موت المجني عليه

1)_ الظروف المشددة الخاصة المتعلقة بشخص المجني عليه.

اولا: صغر سن المجني عليه

يعتبر ظرفا مشددا اذا كان من وقعت عليه الجريمة ولم يتم 18 سنة من عمره بمعنى لم يدخل بعد في اليوم الاول من سنته التاسعة عشرة[1]

وحسنا فعل المشرع عند ما رفع الحماية القانونية عن الاناث اللواتي بلغن سن الرشد وكان الجماع قد تم بناء على طلبهن او قبولهن بالعرض, وتبدو غاية المشرع في هذا الرفع من الحماية القانونية ان الفتاة التي بلغت الثامنة عشرة من عمرها (سن الرشد) قد بلغت حدها من التفكير والوعي لدرجة يمكنها من اللجوء الى تحكيم عقلها في تدبير امورها بحيث يتزامن نمو عقلها بتقدم سنها[2]

فهي والحال هذا يجب ان لا تقع تحت تاثير من له سلطة فعلية او شرعية والا عد الفعل قد تم برضاء صحيح وهو الرضاء الذي وضع المشرع حد لنفسه بعدم تجاوزه باعتبار ان الفتاه هنا قد احتكمت الى عقلها وخلقها وديتها فلم تجد من يردعها عن قبول الاتصال الجنسي بها[3]

والعبرة في سن المجني عليها الى عمرها الحقيقي وقت وقوع الفعل بالاستثناء التي قيدوها في السجلات المدنية او عن طريق الخبرة في تحديد عمرها ولا يؤخذ بتقديرات الجاني ودفوعه القائمة على جهله بقصر المجني عليها او انخداعه بمظهرها ونمو جسمه اذا كان لا يوحيان له بقصرها اما كيفية تقدير سن المجني عليها فيلجا قاضي الموضوع الى دفتر

1 د :علي جبار شلال,احكام القانون الخاص من قانون العقوبات, الطبعة 02 دار الكتاب والوثائق, بغداد سنة2011

2د : نشوة العلواني, المصدر السابق,ص 23

3 د : عبد الناصر سنان, المصدر السابق, ص154

نفوسها او الى جواب مديرية الاحوال المدنية فاذا ما برزت المجني عليها هويتها المدنية وظهر العمر في الهوية او اي وثيقة رسمية معتبرة يتعارض وظاهر حال المجني عليها

فعندئذ للمحكمة التي تنظر الموضوع او لحكام التحقيق احالتها الى الفحص الطبي لتقديرها بالوسائل الشعاعية المخبرية او باي وسيلة فنية اخرى, هذا علما ان السن بالتقويم الميلادي

وعلة التشديد على صغر السن له اوجه عديدة منها عدم اكتمال مدارك المجني عليه ما يكون بسببه غير قادر على مقاومة الجاني لضعفه او لسهولة خدعه ما يسهل للفاعل ارتكاب الجريمة, يضاف الى ذلك ان المعروف لدى افراد المجتمع في كل الازمنة والعصور وتعاقب المجتمعات ان القاصر يكون اولى بالرعاية والحنو عليه لضعف بدنه وقلة حيلته وضعف ادراكه ولذلك يؤخذ من اغتصبه او لاط به بالشدة جزاء لفعلته وفقا لنظرة المجتمع لهذه الجريمة

ويزعزع صلة القربى الامر الذي دفع المشرع الى عدم الاعتداء برضاء المجني عليها وهو مايسمى بالرضاء المعيب وجعله بمنزلة الاكراه.

ويؤخذ على المشرع انه وفي حالة التشديد هذه لم يحدد سن المجني عليها بعمر معين وانما جعله مطلقا ما بين يوم واحد من عمرها وحتى قبل اتمامها الخامسة عشرة وهذا الاطلاق لا يعيب النص فحسب وانما يدفع الى قبول باستحالة وقوع جرم الاغتصاب على الانثى لم تتجاوز الاشهر من عمرها او انها بلغت السنة او السنتين او ثلاثة من عمرها وذلك لصعوبة الايلاج في فرج هذه الانثى والذي غالبا ما يؤدي الى تمزيق ونزيف حاد قد يؤدي مباشرة الى الوفاة قبل اتمام الفعل فنكون اما جريمة قتل وليس جريمة الاغتصاب[1]

1نفس المرجع ص 39 .

ان جريمة الاغتصاب لا يمكن تصورها مالم تبلغ المجني عليها الحيض وان تكتمل الثالثة عشرة من عمرها والا فان الفعل لا يخرج عن كونه احد الافعال المنافية للحشمة رغم الايلاج والذي بمفرده لا يعمل على قيام جريمة الاغتصاب.[1]

ثانيا: صلة الفاعل بالمجني عليه:

شدد المشرع عقوبة جريمة الاغتصاب اذا وقعت على المجني عليها من اقارب الجاني الى الدرجة الثالثة ويدخل في النص الاب والجد لاب والجد لام والابن وابن الابن, ويخرج من حكم اصول المجني عليه كل من ينسب اليه الذكر او الانثى المجني عليها بطريق التبني فقط اي لا يدخل في عداد اصول المجني عليه او عليها الاب بالتبني لان الاب بالتبني يعد اب صوري وليس باب حقيقي

وعلة التشديد على مرتكب الجريمة اذا كان من اقارب المجني عليه الى الدرجة التالثة ان الفعل انتهاك لصلة القربى, كما ان هذه الصلة تسير له ارتكاب الفعل بعيدا عن انظار الاخرين من ذوي قربى المجني عليه او ممن يستطيع التصدي للجاني لمنعه من الاعتداء عليه خصوصا اذا كان يساكن الاخير في دار او مكان واحد, يضاف الى ذلك ان المجني عليه عادة ما يطمئن الى الجاني ويامن من جانبه ولا تدر في خلده فكرة ان يعتدي عليه القريب, وذلك يفقده فرصة مقاومته او الاستنجاد بالاخرين فضلا على انه تحول الى مصدر اعتداء على عرض القاصر بدلا من ان يكون مصدر حماية وامان له , فالاغتصاب الواقع من احدهم في هذه الحالة يتم عن غدر وخيانة ويكشف عن خطورة اجرامية عالية يستحق بسببها تشديد عقوبة الجريمة[2].

1 د نشوة العلواني المصدر السابق ص 23 .

2 د علي عبد القادر القهوجي المصدر السابق ص 496 .

2)_ الظروف المشددة الخاصة المتعلقة بصفة الجاني.

أولا: ارتكاب جريمة الاغتصاب من قبل موضف و مكلف بخدمة عامة:

يعرف الموظف بانه كل شخص يعمل بصفة دائمة في خدمة مرفق عام او مصلحة عامة او ان يسهم هذا الموظف في خدمة مرفق عام تديره الدولة او احد اشخاص القانون العام سواء كان المرفق من المرافق الادارية او الاقتصادية

ولمفهوم الموظف في هذا الصدد معنى واسع لا يقتصر على معناه في القانون الاداري وانما يشمل كل من اوكل اليه خدمة عامة حتى ولو لم يكن موظفا لتوافر علة التشديد فيه.

ونظرا للدور الذي يؤديه الموظف في تصريف امور الدولة وما يحوزه من سلطات ونفوذ وما يتمتع به من ثقة واحترام ولانه محل ثقة ولان عمله او تعامله يقتضي نوعا من الاشراف والتوجيه والنصح والارشاد لهم ولما له من تاثير على من يعملون او يتعاملون معه, كل هذه الميزات يجب ان تكون دافعا له في الحفاظ على الامانة المودعة لديه[1]

يستحق تشديد العقوبة لديه كان يكون الجاني طبيبا ويجري فحصا للمجني عليه ويباغته بالفعل الجرمي او رجل شرطة يقوم بتفتيش دار شخص فيستغل ذلك بالاعتداء عليه, او رجل دين وهو موضع الثقة للناس به فيستغل هذه الثقة ويرتكب الجريمة, فيكون الموظف او المكلف بخدمة عامة يسئ بفعله هذا الى الوظيفة العامة او الجهة التي يقوم بخدمتها.

ورجل الدين يسئ الى سمعة الطائفة او الملة التي يمثلها والطبيب يسئ الى مهنة الطب وسمعته.

1 خالص العجيلي, المصدر السابق, ص146

ثانيا: ارتكاب جريمة الاغتصاب من قبل شخص مسؤول عن رعاية المجني عليه او صيانة مصالحه.

يشدد المشرع العقاب اذا كان الجاني من المتولين تربية المجني عليه او ملاحظته فيدخل في نطاق هذا النص اخ المجني عليها وعمها والموصى المعين عليها او عليه وزوج امه او امها وخالها وخاله وزوج اختها واخته والقيم عليهما والاب بالتبني والمدرس بالنسبة للطلاب والطالبات اللاتي يتلقين العلم على يديه[1] ومعلم الحرفة او الصنعة او المهنة او اي شخص اخر يكون المجني عليه تحت رعايته او تربيته او ملاحظته, فهؤلاء بحكم سلطتهم لهم تاثير على المجني عليه ما قد يؤدي الى انقياد لرغبتهم بالاضافة الى ما ينطوي عليه الاعتداء من خيانة للثقة المدعة بهم [2] ويستوي في ذلك من اوكل اليهم امر الاشراف اكان الجاني من اقرباء المجني عليها ام كان غريب عنهما وسواء اكان هذا الاشراف الذي يقوم به المشرف على تربيته او ملاحظته عليها او عليه راجعا الى اداء واجب قانوني او شرعي ام كان هذا الاشراف راجعا الى تطوع اختياري من المشرف نفسه[3] او ممن له سلطة عليه وهي كل سلطة مستمدة من القانون او العرف او الواقع, فالسلطة الشرعية هي المستمدة من القانون ويمكن اثباتها من خلال ذلك[4] والتي ستتبع حتما وجود السلطة, ويكون التشديد واجبا واما السلطة الفعلية فيحتاج التشديد للعقوبة الى اثبات خاص وبهذا لا يمكن افتراضها ابتداء

فيجب بيان الظروف التي جعلت للجاني على المجني عليه سلطة فعلية ومثالها استغلال المدرس سلطته الفعلية على تلميذاته لارتكاب جريمته, او استغلال رئيس الدائرة سلطته على موظفاتهلإتمام جريمته.

---

1 علي السماك, المصدر السابق, ص82

2 د: علي جبار شلال, المصدر السابق,ص85

3 علي السماك, المصدر السابق,ص82

4 عبد الناصرسنان, المصدر السابق,ص157

واما الخادم فهو كل من يقوم بخدمة المجني عليه او عليها ويتقطع الى خدمتها بصورة دائمة لقاء اجر يتناوله نظير عمله ويلاحظ انه لا يشترط في الخادم با الاجرة ان يكون خادما لدى ذويه او ذويها او عند احد اقاربه الى الدرجة الثالثة او عند احد المتولين تربيته او ملاحظته او ممن له سلطة عليه

وعلة التشديد ان الخادم من المفترض ان يكون موثوق به من قبل مخدومه يامنه على نفسه واسرته وعلى من يقيمون بداره, فاذا بدد الخادم هذه الثقة واغتصب ابنة سيده او زوجته او شقيقته او حتى الخادمة التي تعمل بمنزلة بما يتيسر له ارتكاب الجريمة بحكم خدمته وسهولة اتصاله بالمجني عليه او الانفراد به او اغتنام الفرصة للاعتداء عليه فضلا عما تقدم فان فعل الخادم فيه معنى الاخلال بالثقة المودعة به فانه يكون عرضة لتشديد العقوبة.

ولا يكفي ان يكون الجاني قائما بخدمة المجني عليه او عليها بل يشترط ان يكون اتصاله بهما مما يسهل له وسائل ارتكاب جريمة الاغتصاب معهما, اما اذا لم يتقاض الخادم اجر نظير اتعاب خدمته فلا يعد خادما.

وقد حكمت محكمة النقض المصرية بان العقوبة تنطق على الخادم في القوة ويتحقق قبله الظرف المشدد, اذا كانت المجني عليها في الوقت ذاته ابنة صاحب القوة كما قررت انه يدخل تحت نطاق هذا الظرف المشدد الخادم الذي يغتصب خادمة يشتغل في منزل سيده اي ان هذا النص يدخل في متناوله ايضا الخادم بالاجرة الذي لا يراعي سلطة مخدومه, فيفارق جريمته على خادم هو الاخر مشمولا برعاية نفس المخدوم الذي يعمل تحت رعايته وحماية الجاني .

ومن هذا القبيل ايضا سلطة السيد على خادمه وسلطة صاحب المصنع على عاملاته وعماله لان السبب التشديد في كل هذه الاحوال راجع الى ما لهؤلاء الاشخاص من قوة التاثير الادبية على المجنى عليه.

ويمكننا

تعريف السلطة الفعليه : هي السلطة المباشرة التي تقوم على قدر الاشراف او الرقابة او الاتفاق او الشدة او التاديب التي يتمكن صاحبها من التصرف بصورة مستقلة يرغم فيها الضحية فعلا على تلبية رغباته ودون ان يستطيع مقاومته او امتناعا مالم يلحق بها ضرر شديد واكيد ولا فرق فيما اذا كانت هذه السلطة دائمة او وقتية.

ثالثا: ارتكاب جريمة الاغتصاب من قبل جناة متعددين

يكون ظرفا مشددا اذا ارتكب الفعل شخصان فاكثر تعاونوا في التغلب على مقاومة المجني عليها, او تعاقبو على ارتكاب الفعل الا انه ينبغي التميز بين الفاعل الاصلي والفاعل المعنوي والمحرض كما ياتي .

الفاعل الاصلي: هو من ارتكب الفعل المادي للجريمة وقام بفعل حاسم يؤدي الى اظهار الجرم الى عالم الوجود.

والفاعل الاصلي في جريمة الاغتصاب هو من قام بايلاج المجني عليها ايلاج جزئيا او كليا وقد يكون هناك اكثر من فاعل اصلي للجريمة الواحدة وهي حالة تعدد الذين الجو المجني عليها " التعاقب على الايلاج " فهم ينظر القانون شركاء ينزلون منزلة الفاعل الاصلي نظرا لمساهمتهم مساهمة مباشرة في ارتكاب الافعال المادية للجريمة ويعاقبون بنفس العقوبة المفروضة على الفاعل الاصلي

ويعاقب المساهم في الجريمة شريكا ويعاقب بعقوبة الفاعل الاصلي في احدى الحالات الاتية:

_ عندما تتكون الجريمة من عدة افعال ويقوم كل واحد من المساهمين فيها بفعل واحد او اكثر كان يقوم احد المساهمين بتثبيت المجني عليها حتى يتمكن الفاعل من ايلاجها.

_ عندما تتكون الجريمة من فعل واحد ويقوم المساهمين جميعا بهذا الفعل او يقوم كل واحد منهم بجزء منه

_عندما يرتكب المساهم دور رئيسي في الجريمة كحالة التعاقب على الايلاج وان المساهمة غير المباشرة فهي الاعمال غير المادية التي يرتكبها احد المساهمين بحيث يتصد مع الفاعل الاصلي في العقوبة ومن قبيل ذلك قيام مساعد الطبيب بتخذير المجني عليها حتى اذا انهارت وفقدت الوعي والقدرة على المقاومة يقوم الطبيب باغتصابها.

ويعتبر مرتكب الأفعال غير مباشرة بمثابة فاعلا اصليا فقط من حيث العقوبة وليس من حيث الفعل المادي اذا لو لا مساهمته لما ارتكب الجرم.

الفاعل المعنوي: هو الشخص الذي يسخر غيره في تنفيذ جريمته فيكون في يده بمثابة اداة يستعين بها في تحقيق العناصر التي يقوم عليها, اي ينفذ الجريمة ولكن بواسطة غيره وقد اعتبره قانون العقوبات العراقي فاعلا اصليا للجريمة حيث نصت على ذلك الفعل المكون للجريمة اذا كان هذا الشخص غير مسؤول جزئيا عنها لأي سبب.

والفاعل المعنوي في جريمة الاغتصاب غالبا مايكون حاقدا او راغبا بالانتقام من المجني عليها او من اسرتها او مصابا باحدى الامراض النفسية او الجنسية واهم ما يميزالفاعل المعنوي عن المحرض ان المحرض عندما يوحي الى المحرض بارتكاب الجريمة فان المحرض يكون على علم بماهية فعله وللاثار المترتبة عليه لسيما وانه اهل للمسؤولية وقادر على التميز بين نتائجها وعوافيها.

اما الفاعل المعنوي هو من يدفع الى ارتكاب الفعل المكون للجريمة منفذا شخصيا غير اهل للمسؤولية او شخص حسن النية.

لذلك نرى ان حكمة المشرع في التشديد في هذه الصورة هي ان مساهمة اكثر من شخص في ارتكاب الاغتصاب يسهل وقوع الجريمة ويكون تأثير السلوك في شل مقاومة المجني عليها اكثر فعالية وبالتالي فان ارتكاب الجريمة واتمامها يكون بشكل اسهل .

الامر الذي يعني عدم الحاجة الى توصيف افعال افراد العصبة الاجرامية.

3_ الظروف المشددة التي ترجع الى جسامة النتيجة الاجرامية

اولا : اصابة المجني عليها بمرض تناسلي.

اذا اصيبت المجني عليها بمرض تناسلي نتيجة ارتكاب الفعل ضده كان ذلك ظرفا مشددا غير ان تحديد نوع المرض في النص وبانه تناسلي امر يقيد المحكمة في حال لو نجم عن ارتكاب الفعل اصابة المجني عليه بمرض اشد فتكا منه, وكان الافضل لو اطلق اللفظ ليشمل كل مرض انتقالي.

ثانيا: ازالة بكارة المجني عليها.

تشدد العقوبة على من يغتصب المجني عليها ويزيل غشاء بكارتها والعلة في التشديد في هذه الحالة ما يترتب على فعل الاغتصاب من اثار اخرى خطيرة وسيئة وهي حال حمل المجني عليها او اذا كانت باكرا او زالت بكارتها نتيجة الفعل اي ان المشرع شدد العقوبة لجسامة النتائج التي تترتب على الاغتصاب اضافة الى النتيجة المباشرة وهي عملية الوقاع.

ثالثا : موت المجني عليها نتيجة ارتكاب جريمة الاغتصاب.

وقد افضى الفعل المرتكب الى موت المجني عليها كان ذلك ظرفا مشددا يجعل العقوبة السجن المؤبد لوحده, والحقيقة ان هذا الظرف يترتب عليها نتيجة شاذة وغريبة اذ

تصبح العقوبة على ظرف موت المجني عليها اخف من العقوبة على اي ظرف اخر لا يموت فيه المجني عليه وتحليل ذلك ان العقوبة المقررة للجريمة الاساسية هي السجن المؤبد او المؤقت واذا اقترنت بظرف مشدد غير ظرف الموت يجوز للمحكمة ان توقع عقوبة الاعدام على المتهم لان العقوبة الاشد للجريمة هي السجن المؤبد, واذا اقترن بظرف مشدد تصبح العقوبة الاعدام حيث ان العقوبة المقررة على الجريمة المقترنة بظرف الموت قد حددها القانون بالسجن المؤبد المادة 393 فقرة 3

مالا يجوز للمحكمة ان ترفع بالعقوبة الى اكثر من ذلك ومؤدى ذلك ان يغتصب شخص او يلوط به وبموت الاخير يكون افضل حال ممن يغتصب او يلوط بشخص لايموت.

4_ عقوبة جريمة الاغتصاب المشددة بسبب وجود علاقة او صلة بين الجاني والمجني عليه.

من خلال نص المادة 337 مكرر والتي تنص:

تعتبر من الفواحش بين ذوي المحارم العلاقات الجنسية التي ترتكب بين

_ الاقارب من الفروع او الاصول

_ الاخوة والاخوات الاشقاء او من الاب او من الام

_ شخص وابن احد اخواته او من الاب او من الام او مع احد فروعه

_ الام او الاب والزوج او الزوجة والارمل او ارملة ابنة او مع احد اخر من فروعه

_ والد الزوج او الزوجة او زوج الام او زوجة الاب وفروع الزوج الاخر

_ اشخاص يكون احدهم زوجا لاخ او اخت

_ تكون العقوبة السجن من عشر الى عشرين سنة في الحالات 1 و 2 والحبس من خمس

سنوات الى عشر سنوات في حالات 3 و4 و5 والحبس من سنتين الى خمس سنوات في الحالة 6 اعلاه.

نستنتج من ما سبق ان النص التجريمي لفعل الفاحشة بين ذوي المحارم والمنصوص عليه في المادة 337 مكرر, غير صريح في بيانه لمضمون عقوبة جريمة الاغتصاب المشددة بل كان مشار اليها ضمن جرائم الفواحش بين المحارم.

بالإضافة الا ان المشرع غلظ العقوبة لمن لهم صفة الوكيل على الضحية واقر بشانهم العقوبة المقررة للجناة ذوي الصفة من جهة الاقارب من الفروع والاصول وفي هذا السياق وبشان تشديد العقوبة ضد الكفيل الذي يرتكب احد جرائم الفاحشة ضد من هو تحت حماية ورعايته ومن باب اولى كان واجب عليه تقديم الحماية والرعاية والامان له.

نستنتج ان المشرع كان صائبا عندما غلظ العقوبة بشان هؤلاء الفئة من الاشخاص وهو ذلك سد الثغرة لقصور تجريم الافعال التي تعد فاحشة وترتكب من طرف الكفيل لان هذا الاخير لايعد من محارم المكفول.

المطلب الثاني: عقوبة جريمة الاغتصاب في صورتها العادية

عقوبة جريمة الاغتصاب في صورتها العادية تتطابق مع نص القانون الذي نص عليه المشرع الجزائري في المادة 336 قانون العقوبات الجزائري

" كل من ارتكب جناية الاغتصاب يعاقب بالسجن المؤقت من 5 سنوات الى 10 سنوات "

ونستنتج من خلال المادة ان عقوبة الاغتصاب في صورتها العادية لم يغلظ المشرع الجزائري العقوبة عليها للاعتبارات منها:

_ ان جريمة الاغتصاب في صورتها العادية هي من اقل الجرائم حصولا في الواقع العملي ذلك انها تفرض ان ترتكب على الضحية التي يتجاوز عمرها السادسة عشرة اي لم تعد قاصرا وان يكون ذلك بالإكراه او التهديد او بالحيلة او بالخداع.

حيث انه ليس بالأمر اليسر خضوع الضحية وترويضها وان ارتكاب جريمة الاغتصاب ليس بالسهولة باي مكان اذ ان مقاومة المجني عليها في غالب الاحيان تؤدي الى وقف فعل الجاني عند مرحلة المحاولة في جريمة الاغتصاب هذا من ناحية ومن ناحية اخرى فان كثير ما يكون التعرض للاغتصاب خلافا للحقيقة والواقع, اذ تكون الواقعة تمت بالرضا وتكون في هذه الحالة الجريمة انتفت وانعدمت اصلا ويكون الهدف من الشكوى التي ستقدمها المجني عليها اما لإجبار على الزواج ووضعه تحت الامر الواقع, او للانتقام منه لأي سبب من الاسباب والدوافع[1]

وكان جدير بالمشرع الجزائري ان يجعل الحد الادنى لعقوبة جريمة الاغتصاب في صورتها العادية 20 سنة وذلك حماية للأعراض وصونها لها من كل توسل له نفس العبث باعلراض الناس وان تترك للمحكمة سلطة التقديرية في تطبيق العقوبة وفقا لظروف كل قضية على حد.

المطلب الثاني : عقوبة جريمة الاغتصاب في صورتها المشددة.

سنبحث في هذا المطلب عن عقوبة جريمة الاغتصاب المشددة والتي حددها المشرع الجزائري في المواد 336 / 2 مكرر و 337 لقانون العقوبات الجزائري 2014 والتي تتمثل في الحالات التي ترتكب بها هذه الجريمة على صغيرة السن وهذا في نص المادة 336 / 2 وكذلك الحالة التي يكون فيها محارم المجني عليها وارتكب معها جريمة فاحشة وهذا في

1 _ اسحاق ابراهيم منصور, مرجع سابق, ص126

نص المادة 337 مكرر ومن الجرائم : الزنا, هتك العرض, (الفعل المخل بالحياء) وجريمة الاغتصاب والتي هي محل دراستنا.

وعلة التشديد تعني ان للجاني على المجني عليها سلطة فيسئ استعمالها فمن جهة يسهل عليه ارتكاب الجريمة باعتباره قريبا من المجني عليها ويجعلها لا تخشاه ولا تحتاط منه بل تثق فيه, ومن جهة اخرى فصفة الجاني تحمله بواجبات اتجاه عرض المجني عليها

وسنتناول في هذا المطلب تفصيل عقوبة جريمة الاغتصاب في صورتها المشددة.

1_ عقوبة جريمة الاغتصاب بسبب المجني عليها.

اذا كانت الضحية قاصرة ولم تكمل الثامنة عشر طبقا لنص المادة 336 / 2 قانون العقوبات الجزائري واذا وقع فعل الاغتصاب عليها فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات الى عشرين سنه.

والملاحظ هنا ان المشرع الجزائري ومرعاه منه لحماية اعراض الفتيات الصغيرات وذلك باعتبار ان الفتاة في سن السادسة عشر تكون قد بلغت سن المراهقة, وهي اخطر مرحلة من مراحل الحياة الجنسية عند الفتيات واللواتي تعتبرن امهات المستقبل فقد شدد العقوبة لتحقيق الردع [1]

وفي هذا السياق فان المشرع الفرنسي يشدد في قانون العقوبات لسنة 2014 العقوبة لنفس الجريمة الواقعة على القاصر لتصبح الاشغال الشاقة لمدة عشرين عاما اذا ارتكب الاغتصاب على حدث لم تتجاوز الخامسة عشر من عمرها[2]

1 نهج القرطاجي ، المرجع السابق ، ص 192 .

2 علي رشيد ابو حجلة ، مرجع سابق ص 120

وتجب الاشارة الى ان المشرع الجزائري لم يوحد العقوبة بين الاشخاص المحارم فكانت اكثر شدة للأشخاص من فئة الاصول والفروع والاخوة والاخوات الاشقاء ثم تدرجت العقوبة لتصبح اقل واخف لباقي الاشخاص الاخرى المذكورين في نص المادة السالفة الذكروهذا التدرج بناء على صلة القرابة فكلما كانت صلة القرابة وطيدة جدا كلما كانت العقوبة اشد لهذا وجب التشديد العقوبة الى اقصى ليكون هؤلاء الفئة من الاشخاص عبرة لكل من تسول له نفسه التعدي على عرض وشرف وقداسة وطهارة وعفة المرأة حتى ولو كانوا من محارمها.

وحبذا لو ان المشرع شدد العقوبة لتصبح عند فئة الجاني الذي له صلة بالمجني عليها الى حد الاعدام .

وفي هذا السياق هناك مسالة يجب الاشارة اليها واثارتها وهي مسالة التعدد بين جريمة الاغتصاب وجرائم اخرى.

اذا يفترض ان الاغتصاب في بعض حالاته يعد اكراها ماديا يتمثل احيانا في الضرب والجرح الذي ينزله الجاني بالمجني عليها ولكن لا تقوم بفعل الاكراه جريمة مستقلة, فقد جمع المشرع بينه وبين فعل الوطء في وحدة قانونية ومن ثمة نقوم به جريمة واحدة ولكن اذا افضى فعل الضرب والجرح موت المجني عليها تعددت بذلك الجرائم, اذ ان الواقعة خارجة عن الكيان المادي للاغتصاب ولا تتعدد عقوبات المتهم لارتباط الجريمتين بوحدة الغرض وانما تقتضي بأشد العقوبتين طبقا لنص المادة 32 من قن ع ج.

يجب ان يوصف الفعل الواحد الذي يحمل عدة اوصاف بالوصف الاشد من بينها[1] وينطوي فعل الاغتصاب بطبيعته على فعل مخل بالحياء لما ينطوي عليه من اخلال بحياء المجني عليها ولكن لا تتعدد الجريمتين وانما تكون حالة تنازع نصوص اذ يعتبر نص الاغتصاب خاص بالقياس الى فعل مخل بالحياء فيطبق دونه واذا ارتكب الاغتصاب في

علانية تعددت جريمة الاغتصاب والفعل الفاضح العلني تعددا معنويا, فاذا كانت المجني عليها متزوجة فلا تتعدد جريمتا الاغتصاب والزنا, لان الاغتصاب ينفي الزنا.

وحصول الاتصال الجنسي برضا الطرفين واذا اضاف الجاني الى فعل الوطء وهو احد العناصر التي تقوم بها جريمة الاغتصاب قتل المجني عليها عمدا تعين التفرقة بين وضعين.

فاذا ارتكب القتل ثم فسق بجثة المجني عليها فهو يسال عن القتل فقط ولا يسال عن الاغتصاب, اما اذا تم اغتصاب المجني عليها ثم قام الجاني بقتلها فهو يكون امام جريمتين احداهما القتل والثانية جريمة الاغتصاب.

المبحث الثاني: موانع المسؤولية والاعذار والظروف المخففة للعقوبة في جريمة الاغتصاب

الاصل ان من يرتكب جريمة تقع عليها عقوبتها ولكن قد تكون هناك اسباب تجعل ارادته غير معتبرة قانونا او قد تكون ظروف الجريمة او المتهم او المصلحة العامة مما يستدعي تخفيف العقوبة او رفعها كلية ومن اجل ذلك نص القانون على اسباب لتحقيق العقوبات.

واسباب التخفيف نوعان

اسباب ترك المشرع للقاضي تحديدها والقول بتوافرها وتسمى الظروف المخففة ويحتفظ القاضي بالنسبة لها بسلطة تقديرية, فله تخفيف العقاب او عدم تخفيفه واسباب قدرها ونص عليها بنصوص صريحة ومحددة سلفا وهي بالتالي توجد من غير نص في القانون وبذلك سميت الاعذار القانونية وبناء على ذلك فلا يسمح للقاضي ان يضيف عليها عذرا او يمتنع عن تطبيقها عند توافر شروطها [1]لهذا سنتناول في هذا المبحث مايلي:

المطلب الاول: موانع المسؤوليه الجزائية.

وهي من الاسباب التي اذا عرضت لمرتكب الفعل المجرم جعلت ارادته غير معتبرة قانونا ليقوم بها الركن المعنوي لانها تجردها من الادراك او حرية الاختيار او منها معا, وهي اساس المسؤولية الجزائية[2]

ولا تاثير لموانع المسؤولية الجزائية على التكييف القانوني للفعل

1 د: فخري الحديثي, النظرية العامة للاعذار القانونية المعفية للعقاب, دراسنة مقارنة, رسالة ماجيستر مقدمة الى كلية القانون, جامعة بغداد, 1990م. ص1

2 د: محمد حسني نجيب, القسم العام, المصدر السابق, ص608

فالفعل يظل غير مشروع وان امتنعت مسؤوليه مرتكبه وعليه فان موانع المسؤولية الجزائية لا تمحو النتائج الضارة للفعل فيبقى باب المسؤولية المدنية مفتوحا [1] ولتأثير مانع المسؤولية الجزائية نطاق شخصي, فاثرها يقتصر على من تتوافر لديه ولا يمتد الى غيره ممن ساهموا معه في ذات الجريمة وتعليل ذلك ان تأثير مانع المسؤولية الجزائية ينصرف الى الارادة وهي قوة نفسية مستقرة بطبيعتها في شخص معين, وهي لذلك تختلف في خصائصها وقيمها من شخص لاخر وان اتحدت الجريمة فلو اشترك ثلاثة في ارتكاب جريمة الاغتصاب وتوافر مانع المسؤولية لدى احدهم كما لو كان مجنونا فانه وحده تتمتع المسؤولية ولا يقع عليه عقاب واما الاخران فتظل مسؤوليتهم عن الجريمة قائمة والعقاب عليهما واجب.

ان الوقت الذي ينبغي ان يقوم مانع المسؤولية الجزائية قيد لاجل ان ينتج اثره فينتفي الركن المعنوي للجريمة ومن ثم لا يوقع العقاب وقت ارتكاب الجاني فعله وليس وقت تحقق النتيجة الاجرامية او وقت المحاكمة او وقت تنفيذ العقوبة.

1_ الاعذار القانونية : يعرف العذر بانه واقعة او فعل من طبيعته تخفيف عقوبة جرم ما او حذفها او اسقاطها, وعليه فان الاعذار تكون اما معفية العقاب او مخففة العقوبة.

وتعرف الاعذار القانونية بانها هي حالات ينص عليها القانون توجب تخفيف العقوبة المقررة للجريمة قانونا وهي اما تكون اعذار خاصة ورد النص عليها في بعض الجرائم التي اوضحها المشرع في القسم الخاص من قانون وانما تكون اعذار عامة وهي الاعذار التي لها صفة الشمول على الجرائم بمعنى انها تشمل على الجرائم كافة وقد نص عليها القانون دون تحديد نوع الجريمة التي تسري عليها فقد نصت المادة 128 من قانون العقوبات العراقي على انه .... ولا عذر الا في الاحوال التي يعينها القانون وفيما عدا الاحوال يعتبر عذرا

1 د: محمود محمود مصطفى, القسم العام, المصدر السابق, ص125

مخففا لارتكاب الجريمة لبواعث شريفة او بناء على استفزاز خطير من المجني عليه بغير حق .

عذر الصغير: يحظى سن الجاني بقسط كبير من عناية المشرع الجزائري الحديث وقد جاء باحكام خاصة توجب اخذه بنظر الاعتبار عند تقرير العقاب [1] وصغر السن يقضي معاملة خاصة يكون الهدف منها اصلاح وتقويم الحدث وان تنطوي هذه المعاملة على قدر من الايلام يتناسب ودرجة خطاء الجاني واعطاء الرجحان لتدبير التهذيب الذي 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 وقف احكام القانون وايداعه في مدرسة تأهيل الصبيان.

ومن التطبيقات القضائية لهذا الشأن ما قررته محكمة احداث نينوي من الحكم على الحدث الجانح (ح.ع.ح) بإيداعه في مدرسة تأهيل الصبيان لمدة ثلاث سنوات اسنادا لاحكام المادة 393 من قانون العقوبات العراقي وبدلالة امر سلطة الائتلاف المؤقته رقم 31 لسنة 2003 .

1 د: فخري الحديثي, الاعذار القانونية المخففة للعقوبة, دراسة مقارنه, اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون, جامعة بغداد, ص161

المطلب الثاني : الظروف القضائية المخففة.

هي اسباب تستدعي تخفيف العقوبة عن حدها الادنى المنصوص عليه في القانون بالنسبة لمرتكب الجريمة الذي يقاضيه من اجلها وبذلك عندما لا يكون مرتكب الجريمة متمتعا بالاعذار المخففة, وزقد ترك المشرع للمحكمة استظهارها من وقائع الدعوى واقتصر المشرع العراقي في المادتين (132_ 133) على بيان الحدود التي يجوز لمحكمة الجنايات والجنح ان تخفض العقوبة عن حدها الادنى عند قيام تلك الظروف, في حين ان المشرع المصري قصر نظام الظروف القضائية المخففة للجنايات فقط في نص المادة 17 من ق ع .

اما الجنح فانه قد اكتفى بالحد الادنى العام لعقوبتي الحبس والغرامة معنى ذلك ان النصوص الخاصة بالجنح يستطيع من خلالها القاضي ان ينزل بالعقوبة من حدها الاقصى الى حدها الادنى وهذا حسب تقديره للظروف الدعوى ولا يوجد مبرر لنظام الظروف القضائية المخففة في هذه الجرائم مادام القاضي يستطيع ان ينزل العقوبة الى اسبوع.

ونظام الظروف المخففة كبير الفائدة اذا انه يمكن للقاضي من تقدير العقوبة الملائمة لكل متهم على انفراد تبعا لحالته وظروف الجريمة اذ يستطيع وفق هذه السلطة الجوازية ان يستخلص الظروف التي تتلائم وتطبق المادتين (132_133) من قانون العقوبات ليس لجريمة الاغتصاب وانما لجميع الجرائم الا ما استثني منها بنص خاص[1].

1 يلماز ابراهيم, الظروف القضائية المخففة والاعذار القانونية, بحث منشور في مجلة العدالة, العدد الثاني, السنة الخامسةص517.

واذا اجتمعت في الجريمة الواحدة ثمة ظروف مشددة من شانها تغليظ العقوبة للجاني وفي الوقت نفسه تتوافر لديه ظروف مخففه تستدعي تخفيف العقوبة عنه بسببها فما الحكم في هذه الاحوال؟

لم يثر هذا الفرض صعوبة في الفقه حيث استهدى بالقاعدة التفسيرية التي تقول الخاص يقيد العام وبما ان العذر باعتباره ظرفا قانونيا ذو صفة خاصة عكس الظروف القضائية المخففة والمشددة لذا وجب تطبيق الاعذار القانونية قبل تلك الظروف وعلى ان يكون الترتيب على النحو التالي: الاعذار القانونية, الظروف المشددة, الظروف المخففة.

وقد عالج المشرع العراقي الامر في المادة 137 عقوبات حيث تنص: اذا اجتمعت ظروف مشددة مع اعذار مخففة او ظروف تدعو الى استعمال الرأفة في جريمة واحدة طبقت المحكمة اولا الظروف المشددة فالأعذار المخففة ثم الظروف الداعية للرأفة واذا تعادلت الظروف المشددة مع الاعذار المخففة والظروف الداعية الى الرأفة جاز للمحكمة اهدارها جميعا وتوقيع العقوبة المقررة اصلا للجريمة اما اذا تفاوتت هذه الظروف والاعذار المتعارضة في اثارها جاز للمحكمة ان تغلب أفواها تحقيقا للعدالة.

المطلب الثالث : ايقاف تحريك الدعوى الجنائية.

علق المشرع وقف تنفيذ الدعوى الجنائية الخاصة بجرائم الاغتصاب واللواط وهتك العرض والتحقق فيها والاجراءات المتخذة بخصوصها لاقدام الجاني على الزواج من المجني عليها مراعيا بذلك اعتبارات اجتماعية واخلاقية.

حيث فسح المجال اما الجاني لاصلاح خطاه بان يتجوز بالفتاة حفاظا على سمعتها والتستر عليها وليدرا العقاب عنه ولتحقيق المصلحة العامة وتلاقي العداء الذي ينشب بين عائلتين قد يصل الى اراقة الدماء.

لذا اعتبر المشرع انه " اذا عقد زواج صحيح بين مرتكبي احدى الجرائم الواردة في هذا الفصل وبين المجني عليها اوقف تحريك الدعوى وبالتحقيق فيها والاجراءات الاخرى واذا كان قد صدر حكم في الدعوى اوقف تنفيذ الحكم".

ولان البعض من الجناة قد يتخد من الزواج بالمجني عليها وسبلة للتخلص من العقوبة فيعقد على الفتاة زواجا صحيحا ما يترتب عليه وقف تحريك الدعوى او التحقيق فيها ويطلق سراحه من السجن.

اذا كان قد صدر عليه حكم عن الجريمة وما ان تمضي مدة من الزمن على ذلك فاذا يوقع الطلاق على الفتاة او يفتعل الاسباب المؤدية الى الطلاق وتلك حيلة انتبه المشرع اليها اذا قرر في الشق الثاني من المادة انفة الذكر بانه " .... وتستأنف اجراءات الدعوى او التنفيذ حسب الاحوال, اذا انتهى الزواج بطلاق صادر من الزوج بغير سبب مشروع او بطلاق حكمت المحكمة به لاسباب متعلقة بخطاء الزوج او سوء تصرفه وذلك قبل انقضاء ثلاث سنوات على وقف الاجراءات ويكون للادعاء العام وللمتهم وللمجني عليها ولكل ذي مصلحة طلب وفق تحريك الدعوى والتحقيق والاجراءات وتنفيذ الحكم او طلب استئناف سيرها وتنفيذ الحكم حسب الاحوال ولكن ما الحكم اذا كان هناك شركاء في جريمة الاغتصاب او اللواط او هتك العرض؟ وهل يمكن استفادتهم من هذا النص او لا ؟

ان النص صريح وواضح حيث يشرط عقد الزواج الصحيح بين مرتكب احدى الجرائم المذكورة والمجني عليها لذا فلا يستفيد من ذلك الشركاء, ولكن روح النص تتطلب اعتبار هذا العذر منسجما حتى على الشركاء تفاديا للفضيحة والعار وحفاظا على مصلحة الاسرة الجديدة.

خاتمة

إن جريمة الاغتصاب وكما تعرضنا إليه في هذا البحث من جهة تعد من جرائم العمدية الخطيرة و التي يتجه فيها الجاني عن قصد و اصرار لانتهاك عرض و شرف المجني عليها (الانثى) و من جهة ثانية تعد من الجرائم الشكلية و التي يتجسد فيها فعل الاغتصاب بالمساس بحرمة الجسد و العورات ، التي في الأصل تكون محفوظة و مصونة بعد المساس بها أو الكشف عنها .

فجريمة الاغتصاب تعد الفعل المجرم المادي المكون لها من اكثر الأفعال وقوعا و خطورة عن باقي جرائم العرض الاخرى ، لأن الجاني فيها يعمل الى غصب و ارغام الضحية للخضوع له جنسيا بالإكراه و الغصب ، مستعملا في ذلك كل الوسائل التي من شأنها ان تلبي له رغباته الجنسية و الغرائزية .

بالإضافة إلى إن ارتكاب جريمة الاغتصاب يلحقها الجاني بارتكاب اخرى كالضرب و الجرح العمدي ، و تبلغ خطورة الفعل الى حد القتل و ازهاق الروح و تكون هنا بصدد تكييف قانوني اخر ، و تدرج لدينا مسألة اخرى إلا و هي تعدد الجرائم حيث تأخذ فيه الجريمة تكييف قانوني اخر و تشدد العقوبة .

و نستنتج من خلال ما تم التعرض اليه بالدراسة لجريمة الاغتصاب أن النصوص القانونية تكاد تخلو من بيان الوقائع و عدم ذكر اركان الجريمة الذي و للأسف يفتح مجالا لعدم الثقة و الشك في جهاز العدالة و امكانية توفيرها للحماية اللازمة لمكافحة هذه الجريمة.

و ما يعاب على المشرع الجزائري عدم اخذه بعين الإعتبار الأثر الذي تنجم عنه الجريمة مثل فض البكارة و كذا الحمل المرتقب و الذي كان عليه أن يؤخذ كظرف لتشديد العقوبة .

و بالرغم من بشاعة جريمة الاغتصاب إلا أن المشرع الجزائري قرر لها عقوبة ملطفة تقضي بسلب حرية المغتصب مدة محددة من الزمن ثم يخلي سبيله ، متجهلا بذلك النتائج الوخيمة التي تكشفها جريمة الاغتصاب .

لأن هذه الأخيرة اصبحت من جرائم الحرب التي صارت المحكمة الدولية الجنائية تختص بالنظر فيها .

قائمة المراجع

قائمة المراجع :

الكتب :

- الخليل بن أحمد الفراهيدي في كتاب العين ، ج3 ، الطبعة الأولى أدار الكتب العلمية بيروت ،2003م

- إبن المنظورجمال الدين بن محمد ،لسان العرب ، ج11 ، الطبعة 03 دار صادر بيروت 2004 م ، .

_ محمد رشاد متولي الجرائم الاعتداء على العرض في الفن الجزائري المقارن " الطبعة 02 الجزائر ديوان المطبوعات الجامعية 1989

- أحسن بوسقيعة ، الوجيز ، في القانون الجنائي الخاص ن دار هومة للنشر ، الجزائر ، 2003 م

- بقيرات عبد القادر ، مفهوم الجرائم الانسانية ، الديوان الوطني للمطبوعات طبعة .

- معوض عبد التواب ، الموسوعة الشاملة في الجرائم المخلة بالاداب العامة و جرائم العرض ، دار الفكلر العربي للنشر و التوزيع ، مصر.

- د رمسيس بنهام ، المجرم تكوينا و تقويما ، منشأة دار المعارف ، الاسكندرية ، 1991.

- د احمد علي المجذوب ، اغتصاب الإناث في المجتمعات القديمة و المعاصرة ، الطبعة الاولى دار المصرية القاهرة مصر .

- محمد علي البار ، عمل المراة في الميزان ، الطبعة الرابعة ، الدار سعودية ، جدة 1992.

- صلاح ناصر ، الحرب الخفية ، الطبعة الاولى ،القاهرة 1967 .

- روجر موز ، ملف جواسيس العالم ، الطبعة الثانية ، دار الكتاب العربي ، دمشق ، سوريا 1990 ص 380

– وفيق أبو الحسن ، الجريمة في اسرائيل الطبعة الاولى منشورات المحتلة فلسطين المحتلة بيروت لبنان.

– عبد الامير العكيلي ود . سليم ابراهيم حربة أصول المحاكمات الجز ج1 شركة أياد للطباعة الفنية بغداد 1987.

– علي حسين الخلف, ود, سلطان الشاوي, المباديء العامة في قانون العقوبات, مطابع الرسالة الكويت, 1982م

– خالص العجيلي, الظروف المشددة للعقوبة, الطبعة الاولى, المكتبة القانونية, بغداد 2009م.

– هشام ابو فتوح, النظرية العامة للظروف المشددة, الهيئة المصرية للكتاب, 1982م.

– علي جبار شلال,احكام القانون الخاص من قانون العقوبات, الطبعة 02 دار الكتاب والوثائق, بغداد سنة2011.

رسائل الماجستير :

– د: فخري الحديثي, النظرية العامة للاعذار القانونية المعفية للعقاب, دراسنة مقارنة, رسالة ماجيستر مقدمة الى كلية القانون, جامعة بغداد, 1990م.

المقالات العلمية :

– يلماز ابراهيم, الظروف القضائية المخففة والاعذار القانونية, بحث منشور في مجلة العدالة, العدد الثاني, السنة الخامسة.

الفهرس

دعاء

إهداء

إهداء خاص

المقدمة 01

الفصل الأول : ماهية جريمة الإغتصاب في التشريع الجزائري 05

المبحث الأول مفهوم جريمة الإغتصاب..... 06

المطلب الأول تعريف جريمة الإغتصاب 06

المطلب الثاني أركان جريمة الإغتصاب..... 10

المبحث الثاني أسباب الإغتصاب..... 19

المطلب الأول الأسباب الدينية..... 19

الطلب الثاني الأسباب الإجتماعية 20

المطلب الثالث الأسباب الإقتصادية..... 22

المطلب الرابع الاسباب السياسية..... 25

المطلب الخامس الأسباب القانونية..... 28

الفصل الثاني طرق إثبات جريمة الإغتصاب..... 30

المبحث الأول تعريف الخبرة و طبيعتها القانونية 31

المطلب الاول تعريف الخبرة..... 31

المطلب الثاني طبيعتها القانونية..... 31

المبحث الثاني مجال تطبيق الخبرة الطبية في جريمة الاغتصاب..... 32

المطلب الأول الاجراءات التحقيقية التي تسبق الفحص الطبي..... 33

المطلب الثاني : متطلبات الفحص الطبي العدلي 36

المطلب الثالث الفحوص المخبرية الخاصة بجريمة الاغتصاب..... 42

الفصل الثالث الجزاء المقرر لجريمة الاغتصاب في التشريع الجزائري 49

المبحث الأول :الظروف والاعذار لعقوبة جريمة الاغتصاب..... 50

المطلب الأول: الظروف المشددة للعقوبة في جريمة الاغتصاب 51

المطلب الثاني: عقوبة جريمة الاغتصاب في صورتها العادية..... 65

المبحث الثاني :موانع المسؤولية والاعذار والظروف المخففة للعقوبة في جريمة الاغتصاب 69

المطلب الأول: موانع المسؤوليه الجزائية 69

المطلب الثاني الظروف القضائية المخففة 71

المطلب الثالث ايقاف تحريك الدعوى الجنائية 73

خاتمة 76

قائمة المراجع..... 79

مـلخص مذكرة الماستر

ومن هنا نستنتج في هذه الموضوع إن جريمة الاغتصاب من جهة تعد من جرائم العمدية الخطيرة و التي يتجه فيها الجاني عن قصد و اصرار لانتهاك عرض و شرف المجني عليها (الانثى) و من جهة ثانية تعد من الجرائم الشكلية و التي يتجسد فيها فعل الاغتصاب بالمساس بحرمة الجسد و العورات ، التي في الأصل تكون محفوظة و مصونة بعد المساس بها أو الكشف عنها تعد الفعل المجرم المادي المكون لها من اكثر الأفعال وقوعا و خطورة عن باقي جرائم العرض الاخرى ، لأن الجاني فيها يعمل الى غصب و ارغام الضحية للخضوع له جنسيا بالإكراه و الغصب ، مستعملا في ذلك كل الوسائل التي من شأنها ان تلبي له رغباته الجنسية

الكلمات المفتاحية:

1/. الإغتصاب 2/. الاجراءات 3/. أركان جريمة 4/. الفحوص المخبرية الخاصة 5/. الظروف القضائية

Abstract of The master thesis

Hence, we conclude in this matter that the crime of rape, on the one hand, is considered one of the serious intentional crimes, in which the perpetrator intentionally and insistently intends to violate the dignity and honor of the victim (the female), and on the other hand, it is considered one of the formal crimes, in which the act of rape is embodied by violating the sanctity of The body and private parts, which are originally preserved and safeguarded after touching or revealing them, is considered the material criminal act that constitutes them as one of the most serious and dangerous acts than the rest of the other show crimes, because the perpetrator works to usurp and force the victim to submit to him sexually through coercion and force. , using all means that would satisfy his sexual desires

key words:

1/. Rape 2/. Procedures 3/. Elements of a crime 4/. Special laboratory tests 5/. judicial circumstances