The effect of coercion in sexual crimes (A study in light of the Iraqi Penal Code)

yousifabokhumra@gmail.com

Dr. Yousef Mohammed Ne'ma Abu Khumra

College of Law / University of Babylon

Abstract

It is well-established that the will (intent/volition) plays a fundamental role in the provisions of criminal law, both substantive and procedural, whether pertaining to the perpetrator or the victim. It is initially presumed that the will is sound, free, and devoid of defects, thereby rendering it effective and capable of producing the legal consequences prescribed by law. However, this will may be subject to certain vices of consent (defects) that compromise its integrity, either nullifying it entirely or diminishing its legal weight. In such instances, the legislator tends to "withdraw confidence" from it—so to speak—rendering it an ineffective will, incapable of producing the intended legal effects.

Duress (or Coercion) is considered one of the most prominent defects affecting the will. It consists of the unlawful pressure exerted by an individual through the use of coercive means that influence the will of the subject, compelling them to commit an act or an omission against their free choice. Consequently, this results in the total negation of the will or the paralysis of the freedom of choice, whereby the person under duress becomes a mere instrument in the hands of the coercer, forced to engage in the conduct dictated by the latter

Keywords: Duress - Crime - Sexual Offences - Rape - Indecent Assault

اثر الاكراه في الجرائم الجنسية

(دراسة في ضوء قانون العقوبات العراقي)

م.د يوسف محمد نعمه ابو خمره
كلية القانون / جامعة بابل
yousifabokhumra@gmail.com

المستخلص

من المسلم به أن للإرادة أثراً جوهرياً في أحكام القانون الجنائي بشقيه الموضوعي والإجرائي، سواء تعلّق ذلك بالجاني أم بالمجني عليه، إذ يُفترض ابتداءً أن تكون الإرادة سليمة، حرة، وخالية من العيوب، حتى تكون منتجة وقادرة على إحداث الأثر القانوني الذي يرتبه القانون عليها، غير أن هذه الإرادة قد تعتريها عيوب من شأنها أن تنال من سلامتها، فتعدمها كلياً أو تنقص من قيمتها القانونية، وفي هذه الحالة يتجه المشرّع إلى سحب الثقة منها – إن صح التعبير – فلا تُعد إرادة منتجة أو صالحة لترتيب الآثار القانونية المقصودة.

ويُعد الإكراه أحد أبرز العيوب التي تصيب الإرادة، ويتمثل في الضغط غير المشروع الذي يمارسه من يباشره باستخدام وسائل قسرية تؤثر في إرادة الشخص الخاضع له، فتدفعه إلى القيام بعمل أو الامتناع عنه على خلاف اختياره الحر. ويترتب على ذلك إعدام الإرادة أو شلّ حرية الاختيار، بحيث يغدو الخاضع للإكراه بمنزلة الأداة في يد من باشره، مُرغماً على إتيان السلوك الذي يريده القائم بالإكراه

الكلمات المفتاحية : الاكراه – الجريمة – الجرائم الجنسية –الاغتصاب– هتك العرض.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين الذي أحسن خلق الإنسان وكرّمه وفضّله على كثير من خلقه، وبنى الإيمان على حرية الاختيار لا على القسر والإجبار، مصداقاً لقوله تعالى: ﴿لاَ إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَد تَّبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ﴾، وجعل الإسلام دين اليسر، فأخذ بالأعذار وفتح أبواب العفو، فقال تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾، والصلاة والسلام على سيدنا محمد ﷺ القائل: «إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استُكرهوا عليه».

تُعد الإرادة جوهر الوجود الإنساني، إذ تمثل القوة النفسية المحركة للسلوك المادي الذي يظهر في العالم الخارجي، وتشكل حلقة الوصل بين الذات والفعل، حيث تقوم علاقة سببية بين الإرادة والسلوك. وفي نطاق القانون الجنائي، لا يعتد المشرّع بالسلوك المادي المجرد، وإنما بقيمته المستمدة من ارتباطه بإرادة الفاعل، باعتبار أن الإرادة الحرة هي مناط المسؤولية الجزائية، لما تعنيه من قدرة على الاختيار دون ضغط خارجي أو داخلي.

غير أن هذه الإرادة قد تعتريها عيوب تنال من سلامتها أو تعدمها، ويُعد الإكراه من أبرزها، لما له من أثر في شل حرية الاختيار أو إعدام الإرادة، الأمر الذي ينعكس على الأحكام الجنائية، سواء بالنسبة لمن باشر الإكراه أم لمن وقع عليه.

اولاً– أهمية البحث:

تنبع أهمية هذا البحث من بيان الحالات التي يعتد فيها المشرّع الجنائي بالإكراه وأثره في الأحكام، لارتباطه الوثيق بماديات الجريمة ومعنوياتها والمسؤولية عنها، فضلاً عن دوره في مرحلة الإثبات. كما تتجلى أهميته في غياب دراسة مستقلة وشاملة تعالج الإكراه بوصفه مفهوماً قائماً بذاته في القانون الجنائي.

ثانياً– إشكالية البحث:

تتمحور إشكالية البحث حول الأساس الذي اعتمده المشرّع الجنائي في الاعتداد بالإكراه، والغايات التشريعية المتوخاة من ذلك، مع تحديد مفهوم الإكراه ومداه وأوصافه القانونية، ولا سيما في نطاق الجرائم الجنسية

المبحث الاول

مفهوم الاكراه

ان البحث في تعريف الاكراه يقتضي بحكم الضرورة العلمية التطرق الى مفهومه من ناحية تعريفه او شروطه فهذه الامور سنبحثها تباعاً في مطلبين، اذ سنخصص المطلب الاول لتعريف الاكراه لغة واصطلاحا ونتطرق في المطلب الثاني للبحث في شروط الاكراه في القانون وكما يأتي :

المطلب الاول

تعريف الاكراه وشروطه

سنقسم هذا المطلب الى فرعين نتناول في الاول تعريف الاكراه وفي الثاني شروطه وكما ياتي :

الفرع الاول

تعريف الاكراه

سنقسم هذا الفرع الى فقرتين الاولى عن تعريف الاكراه لغة والثاني عن تعريف الاكراه اصطلاحا وكما ياتي :

اولا– تعريف الاكراه لغة :

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

([1])بطرس البستاني ، قطر المحيط ، مكتبة لبنان ، بيروت ، بدون سنة طبع ، ص1844 .

وقد اجمع كثير من اهل اللغة ان الكَرهَ والكُرهَ لغتان فبأي لغة وقع فجائز الا الفراء فانه زعمَ ان الكُرهَ ما اكرهتَ نفسك عليه والكَرهَ ما اكرهَكَ غيرك عليه تقول :جئت كُرهاً وأدخلتني كَرهاً[1]، وقال الكُره بالضم المشقة وبالفتح الاكراه يقال : قام على كُرهٍ أي على مشقة وأقامه فلان على كَرهٍ أي اكرَههُ على القيام[2].

قال ابن بري : ويدل لصحة قول الفراء قول الله عز وجل **((وَلَهُ أَسْلَمَ مَن فِي السَّمَاوَاتِ وَالأَرْضِ طَوْعًا وَكَرْهًا))**[3] ولم يقرأ بضم الكاف وقال سبحانه **((كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالُ وَهُوَ كُرْهٌ لَّكُمْ))**[4] ولم يقرأ احد بفتح الكاف فيصير الكَره بالفتح فعل المضطر والكُره بالضم فعل المختار[5].

وقال الراغب الكَره بالفتح المشقة التي تنال الانسان من خارج مما يحمل عليه باكراه وبالضم ما يناله من ذاته[6]، فالاكراه اسم مشتق من فعل يفعله المرء بغيره ، فهومن الناحية الاصطلاحية يشير الى حمل الشخص قهراً على أمر يكرهه ولا يرضاه ، او انه حالة من حالات الاجبار التي يحمل الفرد بواسطتها على النطق بشيء او فعل شيء من غير رضاه.

ثانيا– تعريف الاكره اصطلاحا :

لم يتعرض قانون العقوبات العراقي لوضع تعريفٍ صريح لمفهوم الإكراه، وإنما اقتصر على تنظيم الآثار القانونية المترتبة عليه في صور متعددة، أخذ بها المشرّع في اعتباره، سواء باعتباره سبباً لامتناع المسؤولية الجزائية، أو أساساً لتجريم بعض الأفعال، أو موجباً لتشديد العقوبة، أو سبباً لانتفاء القيمة القانونية لبعض أدلة الإثبات. كما لم نعثر على تعريف تشريعي للإكراه في القوانين العربية أو الأجنبية

([1])اسماعيل بن حماد الجوهري ، الصحاح ، ج6 ، دار الكتاب العربي بمصر ، بدون سنة طبع، ص2247.

([2])ابن منظور ، لسان العرب ، ج13 ، دار بيروت ، بيروت ، 1956 ، ص534 .

([3])محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي ، مختار الصحاح ، دار الرسالة ، الكويت ، 1983 ، ص 569.

([4])سورة آل عمران ، الاية 83 .

([5])سورة البقرة ، الاية 216

([6])الامام السيد محمد مرتضى الزبيدي ، تاج العروس ، ج9 ، دار ليبيا ، بنغازي ، بدون سنة طبع ، ص408.

المتاحة لدينا، وهو ما ينسجم مع الأصل العام القائل بأن مهمة تعريف المصطلحات القانونية ليست من وظائف المشرّع، وإنما يتولاها الفقه وشراح القانون[1].

وقد اتجه فقهاء القانون الجنائي إلى تناول الإكراه من زوايا متعددة، دون أن يستقروا على تعريف جنائي عام جامع له، وذلك تبعاً لتعدد أدواره وآثاره القانونية وتنوع الأحكام التشريعية المرتبطة به، فقد عرّفه جانب من الفقه العربي وبعض الفقه الفرنسي بأنه «قوة لا يمكن دفعها ولا توقعها تجبر الشخص على ارتكاب الجريمة، وتعد سبباً مانعاً من قيام المسؤولية الجزائية».

وإذا كان هذا التعريف يعكس الدور الذي يؤديه الإكراه في نطاق المسؤولية الجنائية، وما يترتب عليه من امتناعها، إلا أنه يُؤخذ عليه أنه يعرّف الإكراه من خلال أثره القانوني، لا من خلال حقيقته وماهيته، فضلاً عن قصره دور الإكراه على هذا النطاق دون غيره من الأدوار التي يؤديها في التشريع الجنائي. كما أن وصف الإكراه بالقوة ينصرف إلى الوسيلة أو المظهر الخارجي له، في حين أن جوهر الإكراه يتمثل في مضمونه النفسي، المتمثل في حالة الضغط التي تمارس على إرادة الشخص الخاضع له، إذ إن العبرة لا بالوسيلة في ذاتها، وإنما بالأثر الذي تتركه في نفس من وُقِع عليه الإكراه.

وذهب اتجاه فقهي آخر إلى تعريف الإكراه بأنه «سلب الإنسان حريته في الاختيار سلباً تاماً أو جزئياً، بحسب الأحوال، على نحو يؤثر في إرادته إلى الحد الذي قد يبرر القول بانتفاء مسؤوليته الجنائية عن تصرفاته». ويُلاحظ أن هذا التعريف يقترب من جوهر الإكراه، من حيث تركيزه على الأثر الذي يحدثه في الإرادة وحرية الاختيار[2].

([1])عبد الباقي محمود سوادي، مسؤولية المحامي المدنية عن اخطائه المهنية، رسالة ماجستير، كلية القانون، بغداد، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 1999، ص122.

([2])حسن الفكهاني وعبدالمنعم حسين ، الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية لمحكمة النقض المصرية ، ج2 ، دار القانونية ، القاهرة، مصر، 1990، ، ص266 .

وقد ساير القضاء الجنائي هذا الاتجاه الفقهي، مع اختلاف التعريف تبعاً لاختلاف الدور القانوني للإكراه، ومن ذلك ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية في تعريفها للإكراه في جريمة اغتصاب السندات، حين قررت أنه «كل ضغط يقع على إرادة الجاني من شأنه تعطيل حرية الاختيار لديه وإرغامه على تسليم السند والتوقيع عليه وفقاً لما يتهدده[1].

الفرع الثاني

شروط الاكراه في القانون

اولاً– ان يكون الشخص ممتنعا عن التصرف المكره عليه

ينطوي الإكراه في جوهره على معنى الإجبار على التصرف قهراً، إذ إن من يُباشَر عليه الإكراه لا يقدم على الفعل أو يمتنع عنه إلا اتقاءً لضرر يتهدده، أو لكونه واقعاً تحت سيطرة قوة لا يملك دفعها، تُسخَّر إرادته لتنفيذ التصرف المطلوب على نحو يفقده حرية الاختيار. ويترتب على ذلك أن يكون التصرف المكره عليه غير صادر عن رضا أو ارتياح، وهو ما يدل على امتناع الشخص عنه في الأصل، إذ لا يختاره لو تُرك وشأنه.

ويصدق هذا الامتناع على جميع صور الإكراه، سواء انصبّ التهديد على شخص المكره نفسه أم على من يهمه أمرهم. وبناءً عليه، لا تتحقق حالة الإكراه في الواقعة إذا قام دليل على رضا من نُسب إليه الإكراه أو اختياره للتصرف المكره عليه، ذلك أن الإكراه يفترض بطبيعته الانتقاص من حرية الاختيار، وهو ما يستلزم انعدام دور الشخص في ترجيح هذا الاختيار.

([1])د.محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات – القسم العام ، دار النهضة العربية، القاهرة ، ط5 ، 1982 ، ص540.

وتكمن العلة في هذا الشرط في أن حرية الاختيار لا تنتقص إلا إذا اقترن الفعل بإحساس حقيقي بخطر مهدِّد، وحرص جاد على درئه، فما كان من شأنه إثارة هذا الإحساس انتقصت معه حرية الاختيار، أما ما لا يبعث على ذلك فلا وجه للقول بانتقاصها عند مباشرة التصرف.

غير أنه لا ينبغي تفسير اتجاه نية الشخص إلى القيام بالتصرف على أنه دليل على عدم الامتناع عنه متى ثبت أن هذا التصرف كان ثمرة ضغط خارجي، إذ إن المقصود بالامتناع هو أن الشخص لا يأتي التصرف لو تُرك لإرادته الحرة، حتى وإن كان يأمل في وقوعه أو يحقق له منفعة ما[1].

كما قد يتمكن القائم بالإكراه من التغلب على مقاومة الخاضع له، سواء بعد نشوئها أو حتى قبل مباشرتها، كما هو الحال في بعض صور الإكراه المادي، حيث تُرغم إرادة الغير إرغاماً بدنياً لتحقيق واقعة معينة تتفق وإرادة المكره، كحالة الاعتداء المفاجئ الذي يفقد المجني عليها وعيها تمهيداً لاغتصابها. ومع ذلك، فإن السكوت في حال التمكن من الاستغاثة يُعد قرينة على الرضا، ولا يفيد انعدامه، وفقاً لما استقر عليه القضاء[2].

ثانياً– ان يكون الاكراه غير مشروع

قد تندرج بعض الحالات ظاهرياً ضمن المفهوم المتقدم للإكراه، من حيث لجوء الشخص إلى القيام بالفعل أو الامتناع عنه تحت تأثير ضغط واقع عليه، بما يؤدي إلى انتفاء إرادته أو شلّ حرية اختياره، ومع ذلك لا يُعتد بهذا الإكراه قانوناً، لكونه يُوصف بالإكراه المشروع. ويُعزى ذلك إلى تخلف العلة التي يقوم عليها اعتداد المشرّع بالإكراه في الفروض التي يرتب عليها آثاراً قانونية.

فالتصرف الذي ينطوي على قدر من الإكراه يُعد مشروعاً متى كان قائماً على حق يقرره القانون، ومستمكلاً لسائر عناصره وشروطه. إذ إن كل حق قانوني يفترض بالضرورة إباحة مجموعة من الأفعال

([1])د.رمسيس بهنام ، الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1986 ، ص298.

([2])معوض عبد التواب، الموسوعة الشاملة في الجرائم المخلة بالآداب العامة وهتك العرض ، دار المطبوعات الجامعية ، القاهرة ، 1983، ص342.

لصاحبه، تُمكّنه من استعمال ما ينطوي عليه هذا الحق من مزايا، أو ممارسة ما يخوله من سلطة، الأمر الذي يترتب عليه إجازة القانون لتلك الأفعال، ولو تضمنت بطبيعتها قدراً من الضغط أو الإكراه على الغير

ثالثاً – الرابطة الزمنية

يقتضي هذا الشرط أن يكون الشخص قد أتى التصرف المكره عليه وهو واقع فعلاً تحت تأثير قوة مادية أو تحت وطأة التهديد بإلحاق الأذى، بما يؤدي إلى انعدام إرادته أو تقييدها على نحو يفقدها حريتها. فإذا ثبت أن الشخص، وقت مباشرته الفعل أو امتناعه عنه، لم يكن خاضعاً للإكراه وكانت إرادته حرة في تلك اللحظة، فلا يُعد مكرهاً على التصرف، ولو كان قد تعرض للإكراه في وقت سابق أو لاحق على زمن إتيان الفعل[1].

فالعبرة في قيام الإكراه هي بتعاصر انعدام الإرادة أو شلّ حرية الاختيار مع لحظة مباشرة التصرف، بصرف النظر عن وقت تحقق النتيجة إن وُجدت. ويبدو هذا الشرط جلياً ولا يثير إشكالاً في حالات الإكراه المادي، حيث تفرض قوة مسيطرة على جسد الشخص فتسخّره قسراً لأداء عمل أو الامتناع عنه، إذ تكون الخطورة قد حلت فعلاً بالمجني عليه ونُفذ الفعل في ظل تعطّل قواه وإرادته[2].

ويتضح مما تقدم أن علة هذا الشرط تتمثل في أن وقت التصرف هو ذاته وقت توجيه الإرادة نحو الفعل، وهو المجال الذي ينصرف إليه أثر الإكراه، مما يوجب تعاصرهما حتى يُعتد به قانوناً. أما إذا تحقق الإكراه في غير هذا التوقيت ثم انتفى عند مباشرة التصرف، كأن يقع التهديد قبل لحظة الفعل ثم يزول وقت إتيانه، أو أن لا يكون قائماً لحظة التصرف ثم يعرض بعد ذلك، فلا يُنتج أثره القانوني، لانتفاء تأثيره في الإرادة عند اتجاهها إلى التصرف، وعدم خضوعها حينئذٍ لأي ضغط خارجي.

([1])د.مأمون محمد سلامة ، اجرام العنف ، مجلة القانون والاقتصاد ، ع2 ، س44 ، 1974 ، ص22 .

([2])يعقوب يوسف الجدوع ومحمد جابر الدوري ، الجرائم المخلة بالاخلاق والآداب العامة في التشريع الجنائي العراقي ، مطبعة النعمان ، النجف الاشرف ، 1972، ص33 .

المطلب الثاني

أنواع الاكراه

يتضح أن الإكراه في القانون الجنائي ينقسم إلى نوعين رئيسين: الإكراه المادي والإكراه المعنوي، ويقتضي البحث تناول كل منهما من حيث ماهيته ومصدره وأثره في الإرادة.

أولاً: الإكراه المادي

ينصب الإكراه المادي على الإرادة ذاتها فيعدمها كلياً، بحيث يستحيل نسبة أي تصرف إلى الشخص المكره، لكونه واقعاً تحت سيطرة قوة لا يملك دفعها، تسخر أعضاء جسده في حركة أو امتناع معين. ويشمل ذلك جميع الحالات التي تسيطر فيها قوة خارجية على جسد الشخص، أياً كان نوعها أو مصدرها، سواء أكانت ناشئة عن فعل الإنسان، أم عن قوى الطبيعة، أم عن حالة بدنية طارئة كامنة في الجسد ذاته طالما كانت خارجة عن النفس[1].

والعبرة في الإكراه المادي ليست بمصدر القوة، وإنما بالأثر المترتب عليها، والمتمثل في انعدام الإرادة وشللها الكامل، الأمر الذي يبرر المساواة بين مصادر القوة لاتحاد نتائجها. ولا يخلّ بذلك القول باختلاف الأثر القانوني بالنسبة لمن باشر الإكراه، إذ تقوم مسؤوليته الجزائية متى كان مصدر القوة فعلاً إنسانياً، بينما تمتنع المسؤولية دائماً عن الشخص الذي بُوشر عليه الإكراه، أياً كان مصدره.

ثانياً: الإكراه المعنوي

يختلف الإكراه المعنوي عن الإكراه المادي في أنه لا يعدم الإرادة، وإنما يشلّ حرية الاختيار لدى الشخص، فيبقى قادراً مادياً على الامتناع عن السلوك، غير أن إرادته تُدفع إلى اتجاه معين تحت وطأة

([1])د. واثبة السعدي ، قانون العقوبات – القسم الخاص ، دار الكتب ، بغداد ، 1989 ، ص80 .

التهديد بضرر جسيم. ومن ثم، فإن السلوك في هذه الحالة يُنسب إلى من باشره، لكون الإرادة موجودة وإن كانت غير حرة[1].

ويمتاز الإكراه المعنوي بأن مصدره يكون دائماً فعلاً إنسانياً، لأنه يفترض مخاطبة الإرادة والتأثير فيها. وله صورتان:

الأولى، استعمال قوة مادية للتأثير في الإرادة دون إعدامها، كالحبس أو الضرب أو التعذيب لحمل الشخص على الاعتراف.

والثانية، استعمال وسائل معنوية كالتهديد بإيقاع ضرر جسيم بالنفس أو بالغير[2].

وتقترب الصورة الأولى من الإكراه المعنوي من الإكراه المادي من حيث استعمال القوة، إلا أنها تفترق عنه في أن هذه القوة لا تبلغ حد السيطرة الكاملة على الجسد، وإنما تقتصر على إيلام محسوس يؤدي إلى شلّ حرية الاختيار. وفي هذه الحالة ينشأ صراع بين إرادة المكره وإرادة المكره عليه، ينتهي بتغلب الأولى على الثانية[3].

المبحث الثاني

أثر الإكراه في الجرائم الجنسية

نظّم قانون العقوبات العراقي الجرائم الماسة بالعرض في الباب التاسع من الكتاب الثاني تحت عنوان الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة، وخصّص الفصل الأول منها لجرائم الاعتداء على العرض في

([1])د.مأمون محمد سلامة ، اجرام العنف ، مجلة القانون والاقتصاد ، ع2 ، س44 ، 1974 ، ص22 .

([2])وفي هذا الشأن قضت محكمة النقض المصرية ((صدر المرأة كلاهما تعبير لمفهوم واحد ويعد من العورات التي تحرص دائماً على عدم المساس بها فامساكه بالرغم عنها وبغير ارادتها بقصد الاعتداء على عرضها هو مما يخدش حياء عرضها ويعتبر هتك عرض)) طعن رقم 11107 جلسة 2000/2/10 ، مجموعة احكام النقض المصرية ، المكتب العربي للقانون ، منشور على شبكة المعلومات الدولية على الموقع
www.arablaws.org/arab/law/in/nkd-g.n.htm#24

([3])د. علي ابو حجيلة ، الحماية الجزائية للعرض في القانون الوضعي والشريعة الاسلامية ، دار وائل ، عمان ، الاردن ، ط1 ، 2003 ، ص218

المواد (393–398). وقد اتجه المشرّع العراقي إلى تضييق نطاق التجريم في هذا المجال، مع إقراره مبدأ الحرية الجنسية للأفراد، باعتبار ممارستها نشاطاً مشروعاً في الأصل، ما لم تُقيد بنص جزائي صريح، ودون اشتراط وجود رابطة قانونية معينة بين أطراف العلاقة الجنسية[1].

المطلب الأول

جريمة الاغتصاب

سنقسم هذا المطلب الى فرعين الاول عن تعريف جريمة الاغتصاب والثاني عن اثر الاكراه في هذا النوع من الجرائم وكما ياتي :

الفرع الأول

مفهوم الاغتصاب

الاغتصاب لغةً مشتق من الفعل «غصب» ويعني أخذ الشيء ظلماً، وهو بهذا المعنى يشمل كل اعتداء يقع على حق الغير دون رضاه. غير أن الاستعمال الاجتماعي والفقهي استقر على تخصيص هذا اللفظ للدلالة على الاعتداء الجنسي على العرض، وهو ما سار عليه المشرّع العراقي عندما أطلق وصف الاغتصاب على مواقعة الأنثى بغير رضاها، وميّز ذلك عن صور أخرى كاغتصاب الأموال أو السندات[2].

وقد عرّف بعض الفقه الاغتصاب بأنه «مواقعة أنثى بغير رضاها»، إلا أن هذا التعريف يُؤخذ عليه إغفاله عنصر عدم المشروعية، إذ لا تُعد مواقعة الزوج لزوجته اغتصاباً ولو تمت بغير رضاها. كما أن

([1]) د. واثبة السعدي، مصدر سابق، ص89.

([2])يعقوب يوسف الجدوع ومحمد جابر الدوري ، الجرائم المخلة بالاخلاق والآداب العامة في التشريع الجنائي العراقي ، مطبعة النعمان ، النجف الاشرف ، 1972، ص33

مفهوم الاغتصاب يختلف من تشريع إلى آخر، فبعض القوانين توسّع نطاقه ليشمل كل إيلاج جنسي يتم دون رضا المجني عليه، سواء وقع على ذكر أو أنثى، وبغض النظر عن وسيلة الإيلاج[1].

وعلى المستوى الدولي، اتجهت الاتفاقيات والأنظمة الجنائية الحديثة، ومنها نظام روما الأساسي، إلى اعتماد مفهوم واسع للاغتصاب، يشمل كل إيلاج جنسي قسري أو يتم في ظل انعدام الرضا أو العجز عن التعبير عنه، وهو ما يندرج تحته في القانون العراقي جرائم الاغتصاب واللواط وهتك العرض.

الفرع الثاني

دور الإكراه في تكوين جريمة الاغتصاب

يُعد انعدام الرضا جوهر جريمة الاغتصاب، إذ يتحقق به الاعتداء على الحرية الجنسية. فإذا تم الوقاع برضا صحيح انتفت الجريمة، ما لم يرد نص خاص يجرّم الفعل، كما في حال الزنا أو الفعل الفاضح العلني.

ويتحقق انعدام الرضا بصور متعددة، من أبرزها الإكراه المادي أو المعنوي، إلى جانب الغلط والخداع، والنوم أو الإغماء، والمباغتة، وكذلك الرضا غير المعتبر قانوناً كرضا غير المميّز. وقد أحسن المشرّع العراقي صنعاً حين عبّر في المادة (1/393) عن الركن المعنوي بعبارة «بغير رضاها»، لما تحمله من شمول ودقة.

ويتمثل أثر الإكراه في تعطيل إرادة المجني عليها، إما بإعدامها كلياً أو بشلّ حرية الاختيار لديها، بما يعجزها عن المقاومة. ويُعد الإكراه الوسيلة الغالبة التي يلجأ إليها الجاني لتحقيق الاغتصاب، وقد يكون مادياً، كاستعمال العنف والقوة الجسدية، أو معنوياً، كالتهديد بإلحاق ضرر جسيم بالنفس أو السمعة أو بشخص عزيز على المجني عليها.

([1])د.محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات – القسم الخاص ، مصدر سابق ، ص306.

ولا يشترط أن يكون الإكراه مستمراً حتى لحظة الفعل، بل يكفي أن يكون قد استُعمل بصورة كافية لتعطيل إرادة المجني عليها أو شل مقاومتها. كما أن مشروعية الأمر المهدد به لا تنفي تحقق الإكراه، فتهديد المجني عليها بالإبلاغ عن جريمة سابقة – وإن كان مشروعاً في ذاته – يُعد إكراهاً متى كان الغرض منه حملها على الخضوع الجنسي.

المطلب الثاني

جريمة هتك العرض

سنقسم هذا المطلب الى فرعين الاول عن تعريف جريمة الاغتصاب والثاني عن اثر الاكراه في هذا النوع من الجرائم وكما ياتي :

الفرع الأول

مفهوم هتك العرض

لم يضع المشرّع العراقي تعريفاً محدداً لجريمة هتك العرض في المادة (1/396)، وترك أمر تحديد أفعالها للفقه والقضاء، وهو اتجاه محمود نظراً لاستحالة حصر الأفعال المخلة بالحياء لاختلافها باختلاف الزمان والمكان والعادات الاجتماعية.

وقد عرّفها الفقه بأنها كل فعل مادي منافٍ للآداب يقع مباشرة على جسم المجني عليه أو عليها، دون أن يبلغ حد المواقعة أو اللواطة أو الشروع فيهما. وتكمن خطورة هذه الجريمة في مساسها الجسيم بعاطفة الحياء وشرف الإنسان وحصانة جسده، بما يبرر تشديد العقاب عليها ومعاملة الشروع فيها معاملة الجريمة التامة[1].

([1])معوض عبد التواب، الموسوعة الشاملة في الجرائم المخلة بالآداب العامة وهتك العرض ، دار المطبوعات الجامعية ، القاهرة ، 1983، ص342.

الفرع الثاني

دور الإكراه في تكوين جريمة هتك العرض

تستهدف الحماية الجزائية في جريمة هتك العرض صون الحرية الجنسية للإنسان وحماية جسده من أي اعتداء جسيم على حيائه. ويُعد انعدام الرضا الركن الجوهري في هذه الجريمة، فلا تقوم إذا وقع الفعل برضا صحيح من المجني عليه.

وقد نصّت المادة (1/396) من قانون العقوبات العراقي على أن الاعتداء يتحقق «بالقوة أو التهديد أو الحيلة أو بأي وجه آخر من أوجه عدم الرضا»، وهو ما يدل على أن الإكراه في هذه الجريمة قد يكون مادياً أو معنوياً. فالإكراه المادي يتمثل في استعمال العنف أو الشدة أو كتم أنفاس المجني عليه للتغلب على مقاومته، ولا يشترط أن يترك هذا الفعل أثراً مادياً في جسده.

أما الإكراه المعنوي، فيتحقق بالتهديد بإيقاع ضرر جسيم بالمجني عليه أو بشخص عزيز عليه أو بسمعته، متى كان من شأن هذا التهديد شلّ حرية اختياره وحمله على الخضوع للفعل المخل بالحياء[1]

الخاتمة

بعد ان انتهينا من اعداد هذه الاطروحة التي دارت حول اثر الإكراه في الجرائم الجنسية لا بد لنا من بيان اهم النتائج والتوصيات التي توصلنا اليها .

النتائج :

1. ان فقهاء القانون الجنائي لم يضعوا تعريفاً عاماً للإكراه وانما تعددت تعاريفهم بتعدد زوايا الاحكام التشريعية المرتبطة به وتعدد ادواره واثاره القانونية ، وقد حاولنا من جانبنا وضع تعريف له يكون شاملاً ومفسراً لجميع الادوار القانونية التي يظهر بها في القانون الجنائي، لذلك عرفنا الاكراه بانه ((ضغط

([1])د.محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات – القسم العام ، دار النهضة العربية، القاهرة ، ط5 ، 1982 ، ص540.

خارجي على ارادة شخص يعدمها او يشل حرية الاختيار لديه للقيام بعمل او الامتناع عنه)) وهو تعريف يتضمن العناصر الذاتية للاكراه ولا يتعرض لشروطه واثاره القانونية ويجنبنا الخلط بين الاكراه وما قد تتشابه معه من مفاهيم او نظم قانونية .

2. في ضوء التعريف المتقدم حددنا اركان الاكراه في الركن المادي والركن المعنوي . ويتمثل الركن المادي في الضغط الخارجي لغرض اجبار الشخص على القيام بعمل او الامتناع عنه ، بينما يتمثل الركن المعنوي في الاثر او التغيير الذي يطرأ على الارادة نتيجة الضغط الذي تحدثه وسائل الاكراه .
3. ان المشرع العراقي يعبر عن وسيلة الاكراه بعبارات متعددة كثيراً ما اثارت اللبس والاختلاف حول مفهومها ، وان كان يستخدم غالباً مصطلح (القوة) للتعبير عن الاكراه المادي ومصلطح (التهديد) للتعبير عن الاكراه المعنوي ، وهو نهج غير سليم ذلك ان القوة قد تكون مادية او معنوية والتهديد ينطوي تحت مفهوم القوة المعنوية كما ان القوة المادية قد تستخدم لتحقيق الاكراه المعنوي.
4. من حيث اثر الاكراه في تكوين الجريمة فقد تبين لنا انه يؤدي دوراً مهماً في تكوين الجرائم التي يرى المشرع ان قيامها يفترض ان يقع الفعل المكون لها على غير ارادة المجني عليه او دون رضاه باعتبار ان الاكراه مظهر من مظاهر انعدام الرضا . وفي هذا المجال تم البحث في دور الاكراه في تكوين جرائم الاعتداء على العرض .

التوصيات :

1. نرى ضرورة التمييز بين الاكراه المادي والاكراه المعنوي بالنظر الى اثر الوسيلة في الارادة في الدراسات المتعلقة بموضوع الاكراه دون أي اعتبار لنوع الوسيلة المستخدمة سواء أكانت مادية ام معنوية او الموضع الذي مورست عليه الوسيلة سواء أكان جسد الشخص ام ارادته.

2. نقترح على المشرع العراقي ان يستخدم في نصوص القانون مصطلح (الاكراه) كلما اراد مطلق الاكراه او مصطلح (الاكراه المادي) او (الاكراه المعنوي) كلما اراد تحديد نوع الاكراه الذي يتطلبه في النص القانوني وذلك فيما لو كانت الحالة التي تتم معالجتها لا تنبئ بطبيعتها عن نوع الاكراه المقصود .
3. نوصي المشرع العراقي باضافة عبارة (غير زوجة) او (في غير الزواج) بعد عبارة (من واقع انثى) في نص المادة (393) عقوبات لكي تأتي الصياغة دالة صراحة على عدم المشروعية كعنصر لابد منه لقيام جريمة الاغتصاب ولمواجهة الدعوة المتزايدة في اعتبار مواقعة الزوج لزوجته بالاكراه اغتصاباً لما تشكله هذه الدعوة من مخالفة لاحكام الشريعة الاسلامية .
4. نقترح الاكتفاء باستعمال مصطلح (عدم الرضا) في المادة (1/396) من قانون العقوبات العراقي والمتعلقة بجريمة هتك العرض لكي يكون النص اكثر دلالة وشمولاً على حالات عدم الرضا كما هو الحال في جريمة الاغتصاب وبما يحقق وحدة المصطلحات والتعبير عن ركن عدم الرضا في تلك الجرائم باقل العبارات .
5. نرى ان على الفقه والقضاء العراقي تجنب الخلط بين حالات المباغتة والمفاجأة واستغلال حالة النوم وصغر السن وحالة الاكراه ، واعتبار الحالات المتقدمة منطوية تحت مفهوم الاكراه وذلك في جريمة هتك العرض طالما كانت الجريمة تقع باي وجه من اوجه عدم الرضا ، اذ ان ذلك يوسع من دائرة الاكراه بشكل يفقده استقلاليته .

قائمة المحتويات :

1. ابن منظور ، لسان العرب ، ج13 ، دار بيروت ، بيروت ، 1956 ، ص534 .
2. اسماعيل بن حماد الجوهري ، الصحاح ، ج6 ، دار الكتاب العربي بمصر ، بدون سنة طبع.
3. الامام السيد محمد مرتضى الزبيدي ، تاج العروس ، ج9 ، دار ليبيا ، بنغازي ، بدون سنة طبع
4. بطرس البستاني ، قطر المحيط ، مكتبة لبنان ، بيروت ، بدون سنة طبع.
5. حسن الفكهاني وعبدالمنعم حسين ، الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية لمحكمة النقض المصرية ، ج2 ، دار القانونية ، القاهرة، مصر، 1990.
6. د. علي ابو حجيلة ، الحماية الجزائية للعرض في القانون الوضعي والشريعة الاسلامية ، دار وائل ، عمان ، الاردن ، ط1 ، 2003 .
7. د. واثبة السعدي ، قانون العقوبات – القسم الخاص ، دار الكتب ، بغداد ، 1989 .
8. د.رمسيس بهنام ، الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1986.
9. د.مأمون محمد سلامة ، اجرام العنف ، مجلة القانون والاقتصاد ، ع2 ، س44 ، 1974.
10. د.مأمون محمد سلامة ، اجرام العنف ، مجلة القانون والاقتصاد ، ع2 ، س44 ، 1974.
11. د.محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات – القسم العام ، دار النهضة العربية، القاهرة ، ط5 ، 1982 .
12. د.محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات – القسم العام ، دار النهضة العربية، القاهرة ، ط5 ، 1982 .
13. عبد الباقي محمود سوادي، مسؤولية المحامي المدنية عن اخطائه المهنية، رسالة ماجستير، كلية القانون، بغداد، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 1999.
14. محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي ، مختار الصحاح ، دار الرسالة ، الكويت ، 1983.
15. معوض عبد التواب، الموسوعة الشاملة في الجرائم المخلة بالآداب العامة وهتك العرض ، دار المطبوعات الجامعية ، القاهرة ، 1983.
16. معوض عبد التواب، الموسوعة الشاملة في الجرائم المخلة بالآداب العامة وهتك العرض ، دار المطبوعات الجامعية ، القاهرة ، 1983.
17. يعقوب يوسف الجدوع ومحمد جابر الدوري ، الجرائم المخلة بالاخلاق والآداب العامة في التشريع الجنائي العراقي ، مطبعة النعمان ، النجف الاشرف ، 1972.

يعقوب يوسف الجدوع ومحمد جابر الدوري ، الجرائم المخلة بالاخلاق والآداب العامة في التشريع الجنائي العراقي ، مطبعة النعمان ، النجف الاشرف ، 1972.

Table of Contents

1. 1.Ibn Manẓūr, Lisān al-ʿArab, Vol. 13, Dar Beirut, Beirut, 1956, p. 534.
2. Ismāʿīl ibn Ḥammād al-Jawharī, Al-Ṣiḥāḥ (Dictionary of the Arabic Language), Vol. 6, Dar al-Kitab al-ʿArabi, Egypt, n.d.
3. .Imam Sayyid Muḥammad Murtaḍā al-Zabīdī, Tāj al-ʿArūs min Jawāhir al-Qāmūs, Vol. 9, Dar Libya, Benghazi, n.d.
4. Butrus al-Bustānī, Qatr al-Muḥīṭ, Maktabat Lubnan, Beirut, n.d.
5. Ḥassan al-Fakkahānī & ʿAbd al-Munʿim Ḥusayn, The Golden Encyclopedia of Legal Principles of the Egyptian Court of Cassation, Vol. 2, Dar al-Qanuniyya, Cairo, Egypt, 1990.
6. Dr. ʿAlī Abū Ḥujaylah, Criminal Protection of Honour in Positive Law and Islamic Sharia, Dar Wael, Amman, Jordan, 1st ed., 2003.
7. Dr. Wāthibah al-Saʿdī, Criminal Law – Special Part, Dar al-Kutub, Baghdad, 1989.
8. Dr. Ramsīs Bahnam, Crimes Harmful to the Public Interest, Mansha'at al-Maʿarif, Alexandria, 1986.
9. Dr. Ma'mūn Muḥammad Salāmah, "Violent Crimes," Journal of Law and Economics, Issue 2, Vol. 44, 1974.
10. Dr. Ma'mūn Muḥammad Salāmah, "Violent Crimes," Journal of Law and Economics, Issue 2, Vol. 44, 1974.
11. Dr. Maḥmūd Najīb Ḥusnī, Explanation of the Penal Code – General Part, Dar al-Nahda al-ʿArabiyya, Cairo, 5th ed., 1982.
12. Dr. Maḥmūd Najīb Ḥusnī, Explanation of the Penal Code – General Part, Dar al-Nahda al-ʿArabiyya, Cairo, 5th ed., 1982.
13. ʿAbd al-Bāqī Maḥmūd Sawādī, The Civil Liability of Lawyers for Their Professional Errors, Master's Thesis, College of Law, Baghdad, Dar al-Thaqafa for Publishing and Distribution, Amman, Jordan, 1999.
14. Muḥammad ibn Abī Bakr ibn ʿAbd al-Qādir al-Rāzī, Mukhtār al-Ṣiḥāḥ, Dar al-Risala, Kuwait, 1983.

15. Muʿawwaḍ ʿAbd al-Tawwāb, The Comprehensive Encyclopedia of Crimes Against Public Morals and Indecent Assault, Dar al-Maṭbūʿāt al-Jāmiʿiyya, Cairo, 1983.
16. Muʿawwaḍ ʿAbd al-Tawwāb, The Comprehensive Encyclopedia of Crimes Against Public Morals and Indecent Assault, Dar al-Maṭbūʿāt al-Jāmiʿiyya, Cairo, 1983.
17. Yaʿqūb Yūsuf al-Jadūʿ & Muḥammad Jābir al-Dūrī, Crimes Against Morals and Public Decency in Iraqi Criminal Legislation, Al-Nuʿmān Printing Press, Najaf al-Ashraf, 1972.
18. Yaʿqūb Yūsuf al-Jadūʿ & Muḥammad Jābir al-Dūrī, Crimes Against Morals and Public Decency in Iraqi Criminal Legislation, Al-Nuʿmān Printing Press, Najaf al-Ashraf, 1972.