دور الطب الشرعي في الكشف عن جريمة الاغتصاب
دراسة تحليلية مقارنة

The role of forensicmedicine in detecting the crime of rape
A comparative analyticalstudy

نزار حمدي قشطه.
جامعة الشرقية، عمان.
اكدي حيا
كلية العلوم القانونية والاجتماعية والاقتصادية جامعة عبد المالك السعدي/تطوان/المغرب,
أزميزم بشير
أستاذة التعليم العالي بكلية الحقوق/ جامعة عبد المالك السعيد تطوان/المغرب

تاريخ الإرسال: 06-07-2023 ***تاريخ القبول:*** 20-02-2024 ***المؤلف المرسل :*** **نزار حمدي قشطه.**

ملخص:

إن القاضي الجزائي لا يمتلك الخبرة الكافية للفصل في المسائل الفنية البحثة، وهنا يبرز دور الطب الشرعي في مساعدة القاضي على إصدار الأحكام الجزائية التي تحقق العدالة، ومن أهم القضايا التي يقوم الطب الشرعي بدو كبير فيها هي جرائم الاغتصاب، والتي تعتبر واقعة مادية يحتاج إثباتها إلى دليل يؤكدها، وهنا تبرز الأهمية العملية للبحث حيث يساهم في مساعدة جهاز العدالة الجنائية في فك لغز القضايا، كما يهدف البحث إلى معرفة القيمة القانونية والقضائية لتقرير الطب الشرعي في جرائم الاغتصاب، وتتمحور إشكالية البحث حول دور الطب الشرعي وفعاليته في الكشف عن جريمة الاغتصاب، وقد اتبعنا المنهج الوصفي التحليلي للإجابة على تلك الإشكالية، وقد توصل البحث إلى نتيجة مفادها، أن المشرع المغربي اعتبر الأطباء الممارسون للطب الشرعي من مساعدي القضاء، كما أوصى البحث إلى ضرورة إضافة لفظ من غير زوجة في النص المعاقب على جريمة الاغتصاب لاستخراج الحالات التي تقع ضمن العلاقة الزوجية المشروعة.

كلمات مفتاحية: الاغتصاب، الطب الشرعي، اعتداءات جنسية، الإثبات الجنائي

Abstract

The criminaljudgedoes not have sufficientexperience to decide on researchedtechnical issues. Here the role of forensicmedicineishighlighted in helping the judge to issue criminalrulingsthatachieve justice. One of the most important issues in whichforensicmedicineplays a major roleisrape crimes, which are considered a materialfactthatneeds to beproven Evidence confirmsit. In the result, thepractical importance of the researchemerges as itcontributes to assisting the criminal justice system in deciphering the mystery of cases. The

researchalsoaims to know the legal and judicial value of the forensic report in rape crimes. Following the descriptive analyticalapproach to answerthisproblem. In conclusion , the researchreachedthat Moroccanlegislatorconsidereddoctorspracticingforensicmedicine as assistants to the judiciary. Finally ,werecommended the need to add the word "without a wife" in the textpunishing the crime of rape in order to extract cases .thatfallwithin the legitimate marital relationship
***Keywords**:rape, forensicmedicine, sexualassaults, criminalevidence*

1.مقدمة :تعد الجريمة إحدى التحديات الرئيسية التي تسعى الدولة إلى مكافحتها بكافة الطرق والوسائل المشروعة لتوفير الأمن للأفراد والمجتمع، إلا أن الجريمة في عصرنا الراهن سجلت تطورا مذهلا في طرقها وأساليبها، وتنظيمها، ومناهجها، فكلما زاد التطور زادت أشكال وأساليب الجريمة تطوراً وتقدماً، فأصبح من السهل على المجرم ارتكاب الجريمة وطمس معالمها في وقت ضيق، في محاولة منه للإفلات من العقاب.

ولإثبات مختلف الجرائم المرتكبة من طرف الجناة، خصوصا تلك التي يصعب إثباتها، كجريمة الاغتصاب، ظهرت عدة وسائل من بينها الخبرة الطبية والتي تعتبر أنجع الوسائل اعتمادا، حيث تطورت بتطور العلوم الطبية، فنتج عنها علم الطب الشرعي الذي يساهم بشكل كبير وسريع في الكشف عن معالم الجريمة حتى بعد سنوات من ارتكابها.

أهمية البحث

على هذا الأساس يكتسي موضوع الطب الشرعي أهمية بالغة من الناحية العلمية في كونه كان حقلا خصبا للدراسات العلمية و القانونية وكذا أرضية للنقاش على مستوى الاجتماعات التي تهتم بموضوع الطب الشرعي ودوره في تطوير العدالة الجنائية، أما من الناحية العملية فإنه سيساهم في مساعدة جهاز العدالة الجنائية في كشف الغموض المرتبط بجريمة الاغتصاب للوصول الى الحقيقة.

وبهذا فإن الطب الشرعي له أهمية كبيرة في فك لغز القضايا الجنائية، فهو من الفروع المتخصصة في العلم الحديث، الذي يعتمد بالأساس على إجراء التحاليل المخبرية والفحوصات الطبية بواسطة أجهزة طبية وتقنية متطورة ، بغية تقديم الأدلة المادية الملموسة على شكل تقارير طبية شرعية، لخدمة ومساعدة القضاء.

أهداف البحث

يستهدف البحث تحقيق العديد من الأهداف تتخلص في التالي:

- توضيح التعريف القانوني والفقهي للطب الشرعي
- تبيان طبيعة العلاقة بين الطب الشرعي والجهاز القضائي
- معرفة القيمة القانونية والقضائية لتقرير الطب الشرعي في جرائم الاغتصاب.

إشكالية البحث

تظهر إشكالية البحث في التقصي عن دور الطب الشرعي وفعاليته في الكشف عن جريمة الاغتصاب؛ خصوصا وأن هذه الجريمة لها خصوصيتها وصعوباتها في الإثبات؟

ويتفرع على هذه الإشكالية عدة تساؤلات أهمها:

- ما هو تعريف الطب الشرعي
- ما هي العلاقة بين الطبيب الشرعي وأجهزة القضاء

- ما هي القيمة القانونية لتقرير الطب الشرعي في جريمة الاغتصاب
- ما هي القيمة القضائية لتقرير الطب الشرعي في جريمة الاغتصاب

منهج البحث

انطلاقا من هذه الإشكالية ارتأينا أن نعتمد في البحث على المنهج الوصفي التحليلي لوصف النصوص القانونية التي تنظم جريمة الاغتصاب وطرق الإثبات الجنائي في التشريع المغربي، إضافة إلى تحليل النصوص القانونية ذات العلاقة للوصول إلى أفضل النتائج ووضع التوصيات المناسبة لحل إشكالية البحث وتساؤلاته.

خطة البحث

آثرنا أن نقسم البحث إلى محورين على الشكل التالي

المحور الأول: الإطار القانوني للطب الشرعي

المحور الثاني: دور الطب الشرعي في التكييف القانوني لجريمة الاغتصاب

2.الإطار القانوني للطب الشرعي

نظرا للتطور العلمي أصبح اللجوء إلى الوسائل العلمية أمراً ضرورياً وحتمياً لمعرفة الحقيقة وتسهيل الإثبات الجزائي في قضايا الاغتصاب خصوصاً، فالطبيب الشرعي يسخر معارفه العلمية للكشف عن الأفعال الإجرامية عن طريق اتباع مسطرة الانتداب التي تنتهي بوضعه لتقريره الذي يعمل فيه على ربط الفحوصات الطبية بالنصوص القانونية ووضعها أمام القاضي لتقييمها في إطار سلطته التقديرية .

وسنتناول في هذا المبحث مطلبين حيث نستهل المطلب الأول بالحديث عن ماهية الطب الشرعي، أما المطلب الثاني فيقتصر فيه حديثنا عن علاقة الطبيب الشرعي بالجهاز القضائي.

1.2 ماهية الطب الشرعي

لقد اختلف العلماء حول مفهوم الطب الشرعي " **La médecinelégale** " إذ لكل تعريف يختلف عن الآخر غير أن هذا الاختلاف لا يظهر في المعنى الذي يرتبط أساسا بلفظين وهما الطب من جهة والشرعي من جهة أخرى، فالطب بهذا المعنى هو ما يتعلق بالصحة " **La santé** " والوقاية " **La prevention** " والشرعي ما يتعلق بالمجال القانوني، وتبرز أهمية الطب الشرعي اكثر في التحقيق الجنائي فهو عبارة عن تنسيق وتناسق بين دائرتين، الأولى طبية والأخرى قانونية، وعلى هذا الأساس سوف نتطرق في هذا المطلب إلى مفهوم الطب الشرعي (الفرع الأول)، وأنشطته في (الفرع الثاني).

1.2.1 **تعريف الطب الشرعي**

لقد تناول العديد من الفقهاء تعريف الطب الشرعي، إضافة إلى ذلك تناول المشرع المغربي الطب الشرعي في قانون المسطرة الجنائية، والقانون رقم 77.17 المتعلق بتنظيم ممارسة مهام الطب الشرعي، لذلك سنتناول في هذا الفرع التعريف الفقهي والقانوني للطب الشرعي.

1.2.1.1 **التعريف الفقهي للطب الشرعي**

وضع الفقهاء العديد من التعريفات للطب الشرعي حيث عرفه البعض على أنه "كلمة مكونة من شقين طب وشرع أما الطب فهو كل ما يتعلق بجسم الإنسان سواء كان حياً أو ميتاً، أما الشرعي فيقصد به القانون الفاصل في النزاعات بين الأفراد وعلى هذا الأساس يعتبر موضوع الطب الشرعي حلقة وصل بين الطب والقانون".[1]

وعرف أيضا أنه: "أحد فروع الطب الذي تستعين به جهات التحقيق في الحالات الجنائية، وهو مرتبط ارتباطا وثيقا بالقانون، لأنه علم يهتم بدراسة العلاقة بين الوقائع الطبية والنصوص القانون وقد تم استخدامه في عصور

مبكرة بإمكانيات محدودة وطرق تقليدية للغاية، وأخذ في تطور إلى أن وصل إلى ما هو عليه الآن"، كما تم تعريفه على أنه: " تطبيق كافة المعارف والخبرات الطبية لحل القضايا التي المعروضة أمام القضاء بغرض تحقيق العدالة".[2]

ومن هذه التعاريف نستنتج أن الطب الشرعي هو ذلك العلم الذي له علاقة متكاملة مع القانون حيث يستعان به في المسائل الفنية الطبية لتحقيق العدالة.

1.2.1.2التعريف القانوني للطب الشرعي

يعد الطب الشرعي بمثابة صلة وصل بين الطب والقانون،[3]ويعزى ذلك إلى التقاطع والالتقاء الحاصل بين مختلف التخصصات كالعلوم القانونية بالأخص الجنائية وحقوق الإنسان.

ومصطلح الشرعي يتجلى نطاقه في الفصل بين المتنازعين وإثبات الحقوق بهدف الوصول إلى الحقيقة وكشف الغموض بمسرح الجريمة أو ما يسمى عند البعض بالشاهد الصامت.[4]

وبالرجوع إلى التشريع الجنائي المغربي، فإنه يتحدث عن الطب الشرعي منذ صدور قانون المسطرة الجنائية كعلم مستقل بذاته، مساهمفيتحقيقالعدالةوإحقاقالحق، بل أكثر من ذلك لم يرد مصطلح الطب الشرعي في قانون المسطرة الجنائية باستثناء مسودة قانون المسطرة الجنائية في بعض موادها، ولم يضع له المشرع المغربي تعريفاً واضحاً، عكس ما سار عليه المشرع التونسي في قانون رقم 61 لسنة 1993 المعدل وفق القانون رقم 33 لسنة 2010، المتعلق بالخبراء العدليين، حيث وضع تعريف الطبيب الشرعي على أنه" مساعد للقضاء مهمته إبداء رأي الفن أو إنجاز أعمال بتكليف من المحاكم".

ونظرا للتطور الحاصل على مستوى التحقيق الجنائي العالمي، قامت وزارة العدل على خطى بعض التشريعات المقارنة بمجهودات جبارة من أجل الارتقاء بمهنة الطب الشرعي وتوج ذلك بصدور قانون 77.17 المتعلق بممارسة مهام الطب الشرعي بعد المصادقة عليه في مجلس الحكومة المنعقد بتاريخ 02/09/2018 وإدخال تعديلات على المشروع الأول 06.14 الذي أعدته وزارة العدل والحريات[5]، ولكنه لم يضع تعريفاً موحداً وواضحاً للطب الشرعي.

1.2.2 أنشطة الطب الشرعي المغربي.

تكتسي أنشطة الطب الشرعي أهمية بالغة في ضمان حسن سير العدالة الجنائية، من أجل تحقيق متطلبات المحاكمة العادلة وتحقيق التوازن ما بين النيابة العامة كممثل عن المجتمع وحقوق الضحايا، وبالتالي يساهم في تحقيق منظومة العدالة الجنائية، كما يلعب الطب الشرعي دورا حاسما في التحقيقات الجنائية المرتبطة بالمساس بحياة الأفراد أو سلامتهم البدنية (لإجراءخبرةطبيةمفادهامعاينةالجثةأوالإصابةالجسدية،أوالجرائمالجنسية، إصدار شهادات الطب الشرعي في حالات الضرب، الاعتداء الجنسي...).[6]

ويمكن حصر أنشطة الطب الشرعي في المغرب فيما يلي:

أولا: أنشطة الطب الشرعي المرتبطة بحالات الوفاة؛

ثانيا: أنشطة تسليم شواهد الطب الشرعي في المستشفيات

- هذه الأنشطة ليست في أغلب الحالات مهيكلة ولا تخصص لها مرافق خاصة بها؛
- استعمال السجلات الخاصة لتسليم شواهد الطب الشرعي **Carnets à souche** غير معمم؛

ثالثا: الخبرة الطبية القضائية.

هذه الأنشطة سجلت عدة نقائص نظرا لغياب نص قانوني ينظمه وضعف في الموارد البشرية، الأمر الذي استدعى إصدار قانون77.177 لتنظيم ممارسة الطب الشرعي والذي أشار بشكل مقتضب أنه لممارسة الطب الشرعي وتشريح الجثث مهنة مقتصرة على العاملين بالقطاع العام.

2.2علاقة الطبيب الشرعي بالجهاز القضائي.

إن علاقة الطب الشرعي بقضاء المغرب تتخذ شكلين أساسيين، يتمثل الأول في رصده من خلال ضرورة انتداب السلطة القضائية للطبيب الشرعي (الفرع الأول)، والثاني يظهر من خلال تبيان دور التقارير الطبية الشرعية وقيمتها القضائية (الفرع الثاني).

2.2.1 انتداب الطبيب الممارس لمهام الطب الشرعي.

يمارس الطبيب الشرعي نشاطاته في إطار قانون محدد، حيث نص القانون 77.17 أن الأشخاص الذي يحق لهم مزاولة هذه المهنة في المادة 3 منه والتي جاء فيها "

- الأطباء المتخصصون في الطب الشرعي المقيدون طبقا للتشريع الجاري به العمل بهذه الصفة في جدول الهيئة الوطنية للطبيبات والأطباء؛

- الأطباء العاملون بالمكاتب الجماعية لحفظ الصحة وبالمرافق الصحية التابعة لقطاع الصحة الحاصلون على شهادة خاصة للتكوين في إحدى مجالات الطب الشرعي طبقا لأحكام المادة 37؛

- الأشخاص الاعتبارية العامة أو الخاصة، المحدثة طبقا للتشريع الجاري به العمل شريطة أن يكون الأشخاص الممارسون لمهام الطب الشرعي بها من الحاصلين على دبلوم التخصص في الطب الشرعي طبقا للبند الأول من هذه المادة".

إلى جانب ذلك فإن القانون 77.17 نص على مجموعة من الحقوق والواجبات بالنسبة للطبيب الممارس لمهام الطب الشرعي بكامل الاستقلالية في إبداء آرائه الفنية والتقنية وذلك من خلال المادة 8،5 لكن هذه الاستقلالية لا تحول دون مراقبة الجهة القضائية التي انتدبته، هذه الرقابة تتجلى في ضرورة الاستجابة لأوامر المنتدب ولطلبات الاستعانة الموجهة إليه من طرف السلطات القضائية أو ضباط الشرطة القضائية، كما يجب أن يشعر الجهة التي انتدبته في حالة تعذر إنجاز المهمة المسندة إليه ولا يمكنه التخلي عنها إلا بموافقتها.[9]

وتتمثل الرقابة القضائية أيضا في إمكانية حضور السلطة القضائية المنتدبة لعملية التشريح وتتاح نفس الإمكانية لضابط الشرطة القضائية الذي يباشر البحث بإذن من النيابة العامة حسب مقتضيات المادة 19.

أيضا يتطلب ضرورة موافقة السلطة القضائية المختصة من أجل تسليم الجثة المشرحة إلى ذويها،[10] وإلزامية رفع الطبيب الممارس لمهام الطب الشرعي لتقريرين إلى الجهة القضائية المنتدبة فور إنجاز عملية التشريح، التقرير الأول يخص عملية التشريح والثاني يقدم في حالة إذا ما تعذر على الطبيب الشرعي استكمال مهامه حيث يشهد فيه بقيامه بعملية التشريح وملاحظاته الأولية.[11] وفي الأخير يمكن للسلطة القضائية أن تعترض على نتائج الطب الشرعي.[12]

إن الواقع العملي لرقابة السلطة القضائية على أعمال الأطباء الشرعيين أبان على فراغ من محتوى هذه الرقابة حيث يكون من الصعب على الجهاز القضائي التأكد من عمليات التشريح مثلا أو معاينة ضحايا العنف بالشكل الصحيح ذلك أنه يمكن أن تعتري هذه الأنشطة أخطاء تقنية ومهنية لا يمكن للسلطة القضائية ملاحظتها، الشيء الذي يؤدي في الغالب إلى تظليل العدالة.

ومن إيجابيات القانون الخاص بتنظيم عمل ومهام الطب الشرعي في الرقابة التي تمارسها السلطة القضائية على حسن سير مهام الطب الشرعي، حيث يمكن توقيع بعض الجزاءات التأديبية تجاه الطبيب الذي أخل بالتزاماته أو تأخر بشكل عمدي أو غير مبرر في إنجاز المهام الموكلة له، و من جهة أخرى فان الطبيب الممارس لمهام الطب الشرعي مسؤول مدنياً إذا ارتكب أخطاء، أثناء مزاولته لمهنته وهذه المسؤولية تكون تقصيرية على اعتبار أن هذا الأخير ليس

وكيلا الخصوم كما لا يجمعه أي عقد بهم، ويمارس مهامه بناء على انتداب إحدى السلطات القضائية، وعليه فالطبيب الشرعي يسأل عن عمله الشخصي باعتباره نوعا من أنواع المسؤولية التقصيرية[13].

أيضا الطبيب الشرعي مسؤول جنائيا حينما يرتكب أفعال مجرمة بمقتضى القانون الجنائي من بينها:

- شهادة الزور؛[14]
- إفشاء السر المهني؛[15]
- الرشوة؛[16]
- الاستيلاء على الأعضاء البشرية؛
- انتحال صفة الطبيب الممارس لمهام الطب الشرعي؛
- عرقلة عمل الطبيب الممارس لمهام الطب الشرعي؛
- إهانة الطبيب الممارس لمهام الطب الشرعي.[17]

انطلاقا من كون الطبيب الشرعي موظف عمومي تابع لوزارة العدل فهو يخضع كأي موظف للمسؤولية التأديبية، حيث أن الأفعال التي يمكن أن يرتكبها الخبير القضائي وتستحق العقوبات التأديبية، من بينها مخالفة النصوص القانونية المتعلقة بالخبرة، والإخلال بواجبات المهنة أو بخصال المروءة والشرف والنزاهة....[18]

كذلك الأفعال الموجبة للمساءلة التأديبية للطبيب الممارس لمهام الطب الشرعي تتمثل في الإخلال في تنفيذ الانتدابات والتأخير العمدي أو غير المبرر في إنجازها.[19]

2.2.2 تقرير الطب الشرعي وقيمته القضائية

يقدم تقرير الطب الشرعي [20]، بناء على أوامر السلطات القضائية في مرحلة التحقيق الذي تباشره النيابة العامة أو قاضي التحقيق، أو المحكمة من خلال قرار أو أمر قضائي.[21]

وقد حدد القانون 77.17 في المادة 24 منه، مجموع البيانات التي يجب أن يتضمنها تقرير الطب الشرعي، بعدما كانت صياغة هذا الأخير تتميز بالعشوائية وعدم الدقة.

الجدير بالذكر أن تقرير الطب الشرعي يختلف عن باقي التقارير المنجزة من طرف الأطباء بطلب من الأشخاص أو مصالح الضابطة القضائية، حيث تكون هذه الأخيرة مجرد أبحاث تقنية لا ترقى لدرجة الخبرة، في حين أن تقرير الطب الشرعي يكون مستوفيا لجميع الأسئلة التي تضمنها قرار الانتداب، على اعتبار أن الخبرة إجراء تقني يصعب على الجهات القضائية الإلمام به، ويجب على هذه الأخيرة تحديد الأسئلة التي ينبغي الإجابة عنها بكل دقة وتركيز.[22]

إن الدليل الطبي الشرعي لم يحظى بمعاملة تفضيلية من طرف المشرع، ولم ينعكس ذلك على قيمته القانونية كدليل إثبات في المادة الجنائية مقارنة بغيره من الطرق الأخرى للإثبات، إذ أن الاعتراف له بأفضلية في الإثبات عن غيره من الأدلة الأخرى يصطدم مع مبدأ حرية القاضي في بناء قناعته في المجال الجنائي،23 كما أن الاتجاه الفقهي الراجح لدى الفقهاء المغاربة اعتبر أن نتائج الخبرة غير ملزمة للقاضي إذ أن هذه الأخيرة كمبدأ عام لا تلزم القاضي بقبول فحواها.

وقد استقر رأي الاجتهاد القضائي المغربي على اعتبار أن القاضي لا يجب عليه أن يتقيد بنتائج الخبرة، حيث جاء في أحد قرارات محكمة النقض أن: "آراء الخبراء المنتدبين من طرف القضاة ليست مفروضة على القاضي".[24]

ويبقى تقرير الطب الشرعي مقيداً بمجموعة من الشروط التي تجعل من الحكم القضائي قائماً على أسس متينة من جهة، وبإلزامية التعليل من جهة أخرى، إضافة إلى ضرورة توافر بعض لشروط لصحته في مجال الإثبات

الجنائي أهمها، أن يستمد من دليل قضائي؛ كما يجب أن يكون وليد أدلة لها أصل في الدعوى، إضافة إلى ضرورة أن ينبني على أدلة مشروعة، مع التأكيد على ضرورة أن يكون منطقياً وجازماً.

فإذا اقتنعت المحكمة بكافة الأبحاث التي أجراها الطبيب الشرعي بصفته خبير والأسس التي بنى عليها تقرير فلها أن تأخذ به في تقريرها للحكم، كان معنا الخيار متروك للمحكمة في اعتماد تقرير الطبيب الشرعي إذا ارتأت ذلك ولها كذلك استبعاد ذلك التقرير باعتبارها غير مقيدة بآراء الخبير

3.دور الطب الشرعي في التكييف القانوني لجريمة الاغتصاب

يعد الطبيب الشرعي الركيزة الأساسية في دولة القانون بصفته مساعداً للقضاء في التحريات الجنائية ومختلف الخبرات الطبية سواء المدنية أو الجنائية، وهذا ما أكد عليه المشرع المغربي في المادة الثالثة من قانون تنظيم مهام الطب الشرعي، ذات الخصوصية الطبية والتي غالبا ما تتجسد على شاكلة اعتداءات تختلف من حيث الأفعال المادية المكونة لها وكذا النتائج المترتبة عنها لكنها تترك خدوش وعلامات جسدية تشكل الدليل على قيام الجريمة وتساعد في تحديد أسبابها.

لذلك سنتطرق في هذا المبحث إلى توضيح مفهوم جريمة الاغتصاب وتحديد أركانها، كمطلب أول، وفي المطلب الثاني سنتطرق إلى دور الطبيب في إقامة الدليل على وجود جريمة الاغتصاب.

1.3ماهية جريمة الاغتصاب

تعد جريمة الاغتصاب من أخطر الجرائم الجنسية، لأنها تشكل اعتداء على العرض و جرح لمشاعر الحياء لدى الإنسان، لذلك سنتعرض في هذا المطلب لتعريف جريمة الاغتصاب في الفرع الأول، ثم نناقش مظاهر الركن المادي لجريمة الاغتصاب في الفرع الثاني.

1.3.1 تعريف جريمة الاغتصاب

لقد قام العديد من الفقهاء بتعريف جريمة الاغتصاب، حيث عرفها الفقيه" جارو "بأن الاغتصاب هو " الاتصال الجنسي بامرأة دون مساهمة إرادية من جانبها"25، وعرفها جارسون بأنها " الوقاع غير المشروع لأنثى مع العلم بانتفاء رضاها"26، من جهة أخرى قام المشرع المغربي بتعريف جريمة الاغتصاب في الفصل486،27 على أنها "مواقعة رجل لامرأة بدون رضاها، ويعاقب عليه بالسجن من خمسة إلى عشر سنوات".

هكذا يكون الاغتصاب معرفا على أنه جماع امرأة بدون رضاها، فيفترض غياب الرضا ليس فقط عند العنف الجسدي لكن أيضا في حالة التهديد، أو الإكراه، والمفاجأة،

وهنا نشير إلى أن الصياغة اللفظية للنص تثير الاعتقاد بأن مواقعة الزوج لزوجته بدون رضاها تعد اغتصاباً حيث جاء لفظ (امرأة) مطلقاً دون قيد، لذلك نرى من الأفضل إضافة عبارة (غير زوجه) أو (في غير حالة الزواج) بعد عبارة من (مواقعة رجل لامرأة) في نص الفصل(486) لكي تأتي الصياغة دالة صراحة على عدم المشروعية كعنصر لا بد منه لقيام جريمة الاغتصاب.[28]

لذلك نرى أن هذه الإضافة تبدو ملحة لمواجهة تزايد الدعوة باعتبار مواقعة الزوج لزوجته دون رضاها اغتصاباً.[29]

بالمقابل، فإن القانون الجنائي الفرنسي جاء بتعريف أشمل وأكثر دقة: "كل إيلاج جنسي، كيفما كانت طبيعته، مرتكب ضد شخص آخر عن طريق العنف أو الإكراه أو التهديد أو المفاجأة".

ويقصد هنا (بالارتكاب ضد شخص آخر)، يفترض أن يكون هذا الآخر رجلا أو امرأة، ويمكن أن يكون إدخال شيء ما في فتحة جنسية، أو إيلاج عضو جنسي في فتحة ما.[30]

وتشمل الجرائم المنصوص عليها في الفصل 485 و486 ظروفا مشددة منصوص عليها في الفصل 487 من القانون الجنائي المغربي، وهي مرتبطة بنوعية المعتدي (الأصول، خادم بالأجرة، أو موظف ديني...)، أو بعددهم (محاول اغتصاب، أو اغتصاب بشكل جماعي)، كما ينص الفصل 488 على ظرف مشدد خاص هو افتضاض غشاء البكارة.

1.3.2 مظاهر الركن المادي في جريمة الاغتصاب.

إن القانون يتطلب لقيام هذه الجريمة توفر الركن المادي، والذي يقوم على توافر عنصرين أساسين هما المواقعة وعدم الرضا بها.

أولا: المواقعة: والتي تعني " الاتصال الجنسي الكامل التقاء الأعضاء التناسلية للجاني والمجني عليه التقاء طبيعياً"[31]، فإذا تحقق الاتصال كان ذلك كافيا لتمام الجريمة، سواء كان كلياً أو جزئياً، وسواء بلغ الجاني شهوته أم لا، وليس شرط أن يترتب على الفعل تمزيق غشاء البكارة[32]، و للاستدلال على المواقعة الجنسية التامة ينبغي توفر مجموعة من العلامات تتجلى أساسا في تمزق غشاء البكارة، وجود البقع المنوية، الإصابة بأحد الأمراض التناسلية أو حدوث حمل،

ثانيا: انعدام الرضا: يعد انعدام الرضا ركنا هاما في جريمة الاغتصاب، إذ لا تقوم هذه الأخيرة بمجرد وجود المواقعة الجنسية التي يحتمل أن تكون برضا المجني عليها وبالتالي يعد إثبات عنصر الإجبار العام الأساس للقول بقيام الاغتصاب المنصوص عليه في القانون الجنائي. انعدام الرضا هو جوهر الاغتصاب لأنه في ذلك يتحقق الاعتداء على الحرية الجنسية، فإذا حصل الوقاع برضا الأنثى نكون أمام جريمة زنا، وإذا حصل علانية فيكون فعلاً فاضحاً علنياً.[33]

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

الشرط الأول: أن يكون الرضا صادرا عن ذي أهلية، وعلة هذا الشرط تبدو في ضرورة أن يكون الرضا معبراً عن إرادة يعتد بها القانون34، حيث أن القانون لا يعتد بالرضا إلا إذا كان صادراً عن شخص مؤهل لإصداره ضمن حدود سن الأهلية التي يحددها القانون، وقد حددها القانون الجنائي في إكمال سن الثامنة عشرة. الشرط الثاني: لصحة رضا المجني عليه، فهو أن يكون الرضا فعالا ومؤثراً ، حراً وحقيقياً ، إذ يتعين أن تكون إرادة المجني عليه سليمة مما يعيبها لكي يعتد القانون بالرضا الصادر عنها، فلا يكون لرضا المجني عليه أية أهمية قانونية إذا كان المجني عليه ضحية إكراه أو خداع أو غلط [35]، أو أي سبب آخر من شأنه أن يعيب أو يعدم الاختيار.

الشرط الثالث : لصحة الرضا، يتعين أن يكون صدوره سابقاً أو معاصراً للفعل المكون للجريمة فإذا كان سابقاً فيجب أن يبقى قائماً حتى يتم ارتكاب الفعل ، أما إذا صدر الرضا بعد تمام الجريمة ، فلا يكون مانعاً من توافر أركانها وبالتالي وجوب العقاب عليها.[36]

ويتجلى هذا الإجبار بوضوح عند وجود آثار للعنف سواء بالملابس كالتمزقات وقطع الأزرار والبقع الدموية أو بالجسم كالكدمات والسحجات، والتسلخات حول الفم والعنف لمنع الاستغاثة أو بالفخذين حين محاولة فتحهما وكذا بالصدر حول الثديين...

غير أنه وفي بعض الحالات قد تغيب هذه العلامات خصوصا عند البنات اللواتي لا يبدين أي مقاومة جسدية لفعل الجاني، كحالة الفتيات الصغيرات، ووجود عجز ذهني أو بدني...[37]

2.3 دور الطب الشرعي في تكوين قناعة القاضي الجنائي

الاغتصاب واقعة مادية يحتاج إثباتها إلى دليل يؤكدها، ويعتبر الطب الشرعي أهم وسائل الإثبات الفنية إلى جانب طرق الإثبات الأخرى، حيث يهدف الطب الشرعي من خلال الخبرة الطبية المتخصصة إلى الحصول على أدلة إثبات أو نفي للواقعة موضوع البحث من خلال جمع الأدلة والعلامات والآثار المساعدة في مثل هذه الجرائم .

وفيما يلي سنتطرق إلى قيمة التقرير الطبي الشرعي الذي هو ثمرة الإجراء القاضي بالخبرة، تلك القيمة التي تتباين وتختلف كلما انتقلنا بين القانون والفقه والقضاء.

2.3.1 قيمة الدليل الطبي الشرعي في التشريع المغربي.

إن المشرع المغربي في معرض سرده للنصوص المنظمة للخبرة في قانون المسطرة الجنائية لم يتطرق طرحه إلى إبراز الخبرة ضمن وسائل الإثبات، كما أنه سكت عن تحديد قيمتها الإثباتية ونكر مدى إلزاميتها وتقييدها لقناعة القاضي، واكتفى بالنص عليها ضمن الباب الحادي عشر من القسم الثالث المتعلق بإجراءات التحقيق الإعدادي، وهو ما قد يفهم منه للوهلة الأولى أن إرادة المشرع قد تكون انصرفت نحو اعتبار الخبرة إجراء من إجراءات التحقيق الجنائي، وهي بذلك تدخل ضمن زمرة التدابير والإجراءات التي يقصد منها الكشف عن جريمة الاغتصاب، وذلك بالتعرف إلى الجاني (المغتصب) وإنزال العقاب العادل به.

وهو الأمر الذي نصت عليه المادة 79 من قانون المسطرة الجنائية عندما اعتبرت أن قاضي التحقيق يقوم وفقا للقانون بجمع إجراءات التحقيق التي يراها صالحة للكشف عن الحقيقة،[38] ومن بين هذه الإجراءات نجد الخبرة الجينية ويقتضي الحصول عليها إجراء فحص الأجهزة التناسلية للمجني والمجني عليها، وإن دعت الضرورة اعتماد تحليل *DNA* في حالة وجود سائل المنوي في جسم الضحية للتأكد إن كان بالفعل يخص المتهم.

وتجدر الإشارة إلى أن ذلك الفحص يجب أن يتم عقب الاغتصاب وليس بعد مدة طويلة من وقوعه، لأن العلامات الدالة على وقوع الاغتصاب تختفي مع مرور الوقت، ويصعب تقديرها كلما طال الزمن بين الاعتداء وتاريخ الفحص.[39]

وتكون الغاية من الخبرة بهذا المعنى هي الوصول إلى معرفة علمية أو فنية لا علاقة لها بالقانون، وتساعد في النهاية على الوصول إلى الحقيقة وتوقيع العقوبة على الجاني.

2.3.2 قيمة الدليل الطبي الشرعي في القضاء المغربي.

إن القانون المغربي حث القضاة على مشورة أهل الاختصاص من الخبراء كلما ظهرت لهم مسألة تقنية أو فنية، لقصد مساعدتهم على توضيحها والاستفادة من المعلومات التي قد تتمخض عنها للوصول إلى الحقيقة، وهو التوجه الذي تبناه القضاء المغربي، بل وأكد على مراجعة الخبراء كلما ظهر بالملف ما يستوجب طلب التوضيح والمشورة تحت طائلة نقض القرارات التي تجاهلت طلبات الأطراف الرامية إلى عرض أحد أطراف الدعوى العمومية على خبرة طبية متى كان ذلك مجديا وضروريا للبث في الدعوى، وتعلقت الاستشارة بنقطة علمية أو فنية لا يطالها علم القاضي.

ولقد استقر الاجتهاد القضائي على اعتبار أن أعمال الخبرة ونتائج المضمنة بالتقرير الطبي الشرعي غير ملزمة للقاضي ولا تشكل قيدا عليه في تكوين قناعته فله أن يأخذ بنتائجها ويعتد بها في إصدار الحكم وله أن يستبعدها.[40]

وبالرجوع إلى الواقع العلمي والملفات المطروحة بهذا الصدد، نجد أن المجرم غالبا ما يفرج عنه، كون الصعوبة هنا تكمن في عجز الضحية في الكثير من الحالات عن إثبات جريمة الاغتصاب، كذلك هناك من يتنازل عن القضية، والتنازل غالبا ما يكون من جهة النائب الشرعي للضحية في الحالات التي يكون فيها الطفل قاصر، لأغراض التستر على الفعل خوفاً من الفضيحة، مما يؤدي إلى إفلات المجرمين من العقاب.

4. خاتمة:

تعتبر جريمة الاغتصاب من أخطر الجرائم التي تمس السلامة الجسدية والنفسية للإنسان، لما لها من تأثير وحساسية اجتماعية وعرفية، لذلك حاول المشرع المغربي أن يساهم في التقليل من إفلات مرتكبيه تلك الجرائم من العقاب عن طريق الاعتماد على الخبرة الطبية في إثبات جريمة الاغتصاب وهذا ما تم في الكثير من القضايا الواقعة أمام المحاكم.

وقد توصلت الدراسة للعديد من النتائج والتوصيات نوردها على الشكل التالي:

النتائج:

- لم يعرف المشرع المغربي الطب الشرعي، وترك أمر تعريف للفقه القانوني والذي بدوره وضع تعريفات عديده له والتي تؤكد على أن الطب الشرعي يعتبر حلقة وصل بين الطب والقانون.
- تتعدد أنشطة الطب الشرعي في المجال القانوني، وتكتسي أهمية بالغة في ضمان حسن سير العدالة الجنائية، من أجل تحقيق متطلبات المحاكمة العادلة والمساعدة في الإثبات الجزائي ومعاقبة المجرمين ومنعهم من الإفلات من العقاب.
- يمارس الطبيب الشرعي نشاطاته في إطار قانون محدد، حيث حدد المشرع المغربي في القانون رقم 77.17، الأشخاص الذي يحق لهم مزاولة هذه المهنة.
- نشيد بموقف المشرع المغربي الذي اعتبر الأطباء الممارسون للطب الشرعي من مساعدي القضاء وذلك حسب القانون رقم 77.17، والخاص بتنظيم ممارسة مهام الطب الشرعي.
- إن الواقع العملي لرقابة السلطة القضائية على أعمال الأطباء الشرعيين أبان على فراغ من محتوى هذه الرقابة، حيث يكون من الصعب على الجهاز القضائي التأكد من عمليات التشريح مثلا أو معاينة ضحايا العنف بالشكل الصحيح ذلك أنه يمكن أن تعتري هذه الأنشطة أخطاء تقنية ومهنية لا يمكن للسلطة القضائية ملاحظتها.
- إن الدليل الطبي الشرعي لم يحظى بمعاملة تفضيلية من طرف المشرع، ولم ينعكس ذلك على قيمته القانونية كدليل إثبات في المادة الجنائية مقارنة بغيره من الطرق الأخرى للإثبات.
- إن المشرع المغربي حث القضاة على مشورة أهل الاختصاص من الخبراء كلما ظهرت لهم مسألة تقنية أو فنية، ولكنها غير ملزمة للقاضي ولا تشكل قيداً عليه في تكوين قناعته فله أن يأخذ بنتائجها ويعتد بها في إصدار الحكم وله أن يستبعدها.

التوصيات

- أن الصياغة اللفظية للنص تثير الاعتقاد بأن مواقعة الزوج لزوجته بدون رضاها تعد اغتصاباً حيث جاء لفظ (امرأة) مطلقاً دون قيد، لذلك نرى من الأفضل إضافة عبارة (غير زوجه) أو (في غير حالة الزواج) بعد عبارة من (مواقعة رجل لامرأة) في نص الفصل(486) لكي تأتي الصياغة دالة صراحة على عدم المشروعية كعنصر لا بد منه لقيام جريمة الاغتصاب.
- يكشف الواقع العملي ومن خلال تتبع الأحكام القضائية الصادرة في جرائم الاغتصاب نجد أنها تتمتع بظروف تخفيف، لذلك نناشد الجهاز القضائي بضرورة استبعاد ظروف التخفيف في قضايا الاغتصاب لتحقيق الردع العام والردع الخاص في تلك الجرائم.

 نناشد المشرع المغربي إلى ضرورة النص بشكل صريح أن جرائم الاعتداء على العرض تبقى قائمة ومعاقب عليها حتى لو صدرت برضاء أحد الأطراف القاصر.

 يا حبذا لو أضاف المشرع المغربي نصاً يجعل فيه وقوع جريمة الاغتصاب ما بين المحرمات حرمه مؤبدة يكون فيها العقوبة الإعدام.

الهوامش

[1]- منصور عمر المعايطة: "الطب الشرعي في خدمة الأمن والقضاء، د.ط، مركز الدراسات البحوث، الرياض، 2007، ص 8.

2- البسيوني محمود أبو عيده، "كتاب الطب الشرعي"، د.ط، دون دار نشر، مصر، ص 50.

3- محمد أبريكي: "مسرح الجريمة بين العمل التقني والإثبات الجنائي، الطبعة الأولى، مطبعة شمس برينت سلا، سنة 2021، ص 28.

4- نفس المرجع ، ص: 46.

5- المنشور بالجريدة الرسمية عدد 6866 بتاريخ 24 رجب 1441(19 مارس 2020)، ص 1637.

6- المجلس الوطني لحقوق الإنسان: "أنشطة الطب الشرعي بالمغرب–الحاجة للإصلاح الشامل"، ملخص تنفيذي، يوليوز 2013.

7- قانون 77,17 المتعلقة بتنظيم ممارسة الطب الشرعي. الصادر بظهير شريف رقم 1.20.08 صادر في 11 من رجب 1441 (6 مارس 2020)

8- المادة 5: يتمتع الطبيب الممارس لمهام الطب الشرعي بكامل الاستقلالية في إبداء آرائه الفنية والتقنية بشأن المهام الموكول إليه، ومن أجل ذلك يعتبر مسؤولا عن كل ما يدلي به من آراء أو ينجزه من شهادات أو تقارير.

لا تحول استقلالية الطبيب الممارس لمهام الطب الشرعي دون مراقبة الجهة القضائية التي انتدبته لتقديم جميع التوضيحات المطلوبة منه بشأن النتائج والخلاصات التي توصل إليها.

9- المادة 15 من القانون 77.17.

10- المادة 22: يتعين على السلطة القضائية المختصة التي انتدبت الطبيب الممارس لمهام الطب الشرعي أن تأذن، طبقا للتشريع الجاري به العمل، بدفن الجثة أو الأشلاء في أقرب وقت ودون تأخير بعد إجراء التشريح أو التحليل، ما لم تقتض ضرورة البحث تأخير الدفن.

يتولى الطبيب الممارس لمهام الطب الشرعي الذي يباشر التشريح أو أخذ العينات، أو إدارة المستشفى أو مستودع الأموات، تسليم الجثة أو الأشلاء المأذون بدفنها إلى ذويها في أحسن الظروف.

11- المادة 26 من القانون 77.17..

12- المادة 30: يمكن للجهة القضائية التي انتدبت الطبيب الممارس لمهام الطب الشرعي أن تأمره بالقيام بما تراه مناسبا لإظهار الحقيقة، أو أن تنتدب طبيبا آخر أو أكثر للقيام بالمهمة المطلوبة، كما يمكن للسلطة القضائية المختصة أن تأمر بإجراء خبرة مضادة أو خبرة تكميلية طبقا للتشريع الجاري به العمل.

13- لا يمكن للطبيب أن يكون مسؤولا عن فعل الضار على اعتبار أن الأشخاص الذين يتحملون هذه المسؤولية جاؤوا على سبيل الحصر في الفصل 85 من قانون الالتزامات والعقود.

14- المادة 43 من القانون 45.00 والفصل 375.

15- الفصل 446 من القانون الجنائي.

16- مادة 142 من القانون 45.00.

17- الفصل 263-267 من القانون الجنائي.

18- مادة 34 من قانون 44.00.

19- مادة 31 من القانون 77.17.

20- نعيمة حباش: "دور الطب الشرعي في تطوير العدالة الجنائية"، رسالة لنيل شهادة الماستر في قانون المنازعات، جامعة المولى إسماعيل، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مكناس، السنة الجامعية 2011-2010، ص 87.

21- نسرين علول: "الطب الشرعي ودوره في تطوير العدالة الجنائية في المغرب"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية-طنجة، السنة الجامعية 2019-2018، ص 91

22- ندى قشابة: "دور الطب الشرعي في الكشف عن الجريمة"، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية-تطوان، السنة الجامعية 2021-2022، ص 34.

23- مادة 286 من قانون المسطرة الجنائية المغربي.

24- القرار رقم 685 الصادر بتاريخ 30 يونيو 1960.

25- د. محمد سعيد نمور، شرح القسم الخاص من قانون العقوبات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2017، ص: 197.

26- نفس المرجع والموضع.

27- فصل 486 من القانون الجنائي المغربي وتعديلاته.

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

29- ورغم أن القانون الإنكليزي يعتبر مواقعة الزوج لزوجته بدون رضاها اغتصاباً فان هناك جانباً من الفقه في إنكلترا يعارض ذلك على اعتبار انه لا يمكن مساواة شعور المرأة التي يواقعها زوجها بدون رضاها مع شعورها عند مواقعها من قبل شخص غريب عنها . انظر في ذلك

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

30- أحمد بلحوس: "البروفسور أحمد بلحوس: تتوزع ما بين هتك العرض والاغتصاب الطب الشرعي ومجالات التدخل في الاعتداءات الجنسية"، مقالة نشرت في مجلة الاتحاد الاشتراكي يوم 2017-1-16.

31- محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم العام، مطبعة جامعة القاهرة، الطبعة العاشرة، 1983، : 302

32- . عادل العاني، الجرائم الواقعة على الأشخاص في قانون الجزاء العماني، كلية الحقوق جامعة السلطان قابوس، 2014.، ص: 494.

33- د.محمود محمود مصطفى مرجع سابق، ص303 .

34- السعيد مصطفى السعيد ، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات ،الطبعة الرابعة، دار المعارف بمصر ،1962م،ص242

35- محمود نجيب حسني : شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1973م،ص263.

36- السعيد مصطفى السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات ،الطبعة الرابعة، دار المعارف بمصر ،1962م.، ص242.

37- ندى قشابة: مرجع سابق، ص من 64 إلى 67.

38- رجاء السويسي: "الإرهاب الجسدي جريمة الاغتصاب نموذجا"، مقال منشور في مجلة القانون والأعمال الدولية، جامعة الحسن الأول، تاريخ النشر 28 ديسمبر 2020 (بتصرف).

39- رجاء السويسي: "الإرهاب الجسدي جريمة الاغتصاب نموذجا"، مقال منشور في مجلة القانون والأعمال الدولية، جامعة الحسن الأول، تاريخ النشر 28 ديسمبر 2020 (بتصرف).

40- نفس المرجع والموضع.