مجلة القانون والعلوم السياسية
e ISSN 0744 – 2992 ـ ISSN2830-9804
المجلد : 03 – العـدد: 04 (2024)، ص 122- 155
https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/908

الظروف المشدّدة والأعذار المخفّفة لجريمة اغتصاب القاصر وعقوبتها في قانون العقوبات العراقي

The Aggravating Circumstances and Mitigating Excuses for the Crime of Raping of a Minor and its Punishment in the Iraqi Penal Code

أكرم زاده الكوردي
محكمة استئناف منطقة دهوك، العراق (إقليم كوردستان) ahdas2014@yahoo.com
https://orcid.org/0009-0000-7512-1059

تاريخ الاستلام: 2024/08/05 تاريخ القبول05 / 08/ 2024 تاريخ النشر: 2024/12/30

ملخص:

يتناول هذا البحث الظروف المشدّدة والأعذار المخفّفة لجريمة اغتصاب القاصر وعقوبتها في قانون العقوبات العراقي. الغرض منه هو بيان تلك الظروف والأعذار، وإثراء القانون العراقي بنصوص قانونية فيما يتعلق بموضوع الدراسة. وفي سبيل تحقيق ذلك، استخدم الباحث المنهج الاستقرائي التحليلي، المقارن، والنقدي. واختتم البحث بنتائج، وهي: أن المشرع العراقي نصّ على ما يقدّر بنحو (17) ظرفاً مشدّداً، بعضها ترجع إلى المجنى عليه، وأخرى للجاني، وبعضها تعود للنتائج المترتبة على الجريمة. كما نصّ على عذر مخفّف واحد فقط، وهو زواج الجاني بالمجنى عليها وبشروط معيّنة. وقد اعترى القانون ثغرات تشريعية اقترحنا على المشرع نصوص قانونية بديلة لسدّها.

كلمات مفتاحية: ظروف مشدّدة، أعذار مخفّفة، عقوبة، اغتصاب القاصر، العراق.

Abstract:

This research deals with the aggravating circumstances and mitigating excuses for the crime of raping minor and its punishment in the Iraqi Penal Code. Its purpose is to show those circumstances and excuses, and to enrich Iraqi law with legal texts related to the subject of the study. In order to achieve this, the researcher used the inductive, analytical, comparative, and critical approach. The research concluded with results, which are: The Iraqi legislator stipulated approximately 17 aggravating circumstances, some of which are due to the victim, others to the perpetrator, and some of which are due to the consequences resulting from the crime. He also stipulated only one mitigating excuse, which is the marriage of the perpetrator to the victim under certain conditions. The law had legislative loopholes, and we proposed alternative legal texts to the legislator to fill them.

Keywords: Aggravating circumstances, mitigating circumstances, punishment, raping minor, Iraq.

CC BY NC

مقدمة

بموجب الإحصائيات الرسمية التي تنشر من قبل المنظمات الدولية ومنظمات المجتمع المدني يلاحظ بأن نسبة جرائم الاعتداء على عرض القاصر تزداد يوماً بعد يوم، ولا سيما جريمتي الاغتصاب واللواط، حيث أظهر استعراض شمل (217) دراسة أن (1) من كل (8) أطفال في العالم (12.7%) قد تعرض للإساءة الجنسية قبل أن يبلغ سن (18) عاماً، وتقدر اليونيسف أن (1) من كل (20) فتاة تبلغ من العمر (15) إلى (19) عاماً أي نحو (13) مليوناً تعرضت للجنس القسري خلال حياتها[1].

وفيما يخص العراق فإنه وبتاريخ 2023/5/16 نشر في موقع (العربي الجديد) القضاء العراقي قد أصدر أحكاماً بالإعدام وسجن مشدد، بحق عدد من الجناة مغتصبي الأطفال في مناطق متفرقة من البلاد، وسط أنباء تؤكد عن وجود أكثر من (20) قضية مماثلة ينظر فيها القضاء لجناة متهمين بالاعتداء على الأطفال[2]. كما ترى أستاذة القانون الجنائي بشرى العبيدي إن "ظاهرة اغتصاب الأطفال تعدت المسائل النفسية، وأصبحت جريمة باتت تتفاقم في المحافظات العراقية"[3].

كما جاءت في وثيقة نشرتها منظمة العفو الدولية بخصوص دولة الجزائر الشقيقة أن منظمة (ندى) غير الحكومية العاملة في مجال حقوق الأطفال ترى أن ثمة زيادة ملحوظة في معدلات العنف الجنسي ضد الأطفال بما في ذلك سفاح القربى، وأن ضحاياه من البنات والصبيان على حد سواء[4].

ومن أجل حماية القاصر من الاغتصاب فإن المشرع العراقي مثل نظرائه من المشرعين الجنائيين، وعند تشريعه لقانون العقوبات رقم (111) لسنة 1969 خصص عدداً من المواد لجريمة اغتصاب القاصر تناول أحكامها فيها بنوع من التفصيل، وذلك بغية ردع الجناة ضعاف النفوس الذين يستغلون عدم اكتمال نموه الجسماني وعدم قدرته في الدفاع عن نفسه، وكذلك سهولة خداعه والتدليس عليه لعدم اكتمال نضجه العقلي والتمييز بين الخير والشر.

إشكالية البحث: في الوقت الذي جرّم القانون العراقي اغتصاب القاصر، وعاقب مرتكبه بعقوبات رادعة، جاء ونصّ على أعذار قانونية مخفّفة، لكنه وفي المقابل نصّت على ظروف مشدّدة لو توافرت في الجريمة تترتّب عليها تشديد العقوبة. ورغم كل ذلك فإن المنظمات المجتمع المدني والناشطون في مجال حقوق الإنسان، وحتى بعض القانونيين ينتقدون موقف المشرع العراقي إذ يرون بأن العقوبات غير رادعة وإن توافرت الظروف المشدّدة في الجريمة، ثم إنَّ الأعذار القانونية أعذار معفية تمّكن الجاني من الإفلات من العقوبة. وهكذا تتمخّض عن هذه الإشكالية التساؤلات الآتية:

أسئلة البحث:

1. هل نصّ القانون العراقي على ظروف مشدّدة لجريمة الاغتصاب؟ وما هي تلك الظروف؟
2. نصّ القانون العراقي على أعذار قانونية مخففة أم معفية من العقاب؟ وما هي تلك الأعذار؟
3. ما هي العقوبات التي يمكن فرضها على الجاني في جريمة اغتصاب القاصر؟ وهل هي عقوبات رادعة؟

4. هل تعاني القانون ثغرات تشريعية بخصوص موضوع هذه الدراسة؟ وكيف يمكن إثراء القانون بمواد وفقرات جديدة بحيث تغطي تلك الثغرات؟.

أهميّة البحث: تتبدى أهمية البحث في أنه يكمل سلسلة الجهود العلمية التي انصبّت على جريمة اغتصاب القاصر في القانون العراقي وبالتحديد ظروفها المشدّدة وأعذارها المخففة، والكشف عن مكامن الخلل فيه بغية إصلاحه وتحسينه.

منهجية البحث: يعتمد البحث على المنهج الاستقرائي، التحليلي والنقدي للنصوص القانونية، وما كتبه المتخصصون في هذا الصدد، ومقارنة بعضها بالبعض لغرض الإجابة على تساؤلات البحث.

نطاق البحث: سنتناول الظروف المشدّدة والأعذار المخفّفة لجريمة اغتصاب القاصر وعقوبتها في قانون العقوبات العراقي، وسنتطرق بإيجاز لمفهوم هذه الجريمة وأركانها كتمهيد لدراستنا، وفي أماكن معيّنة سنشير إلى بعض القوانين العربية الشقيقة بقصد الاستفادة، ولا سيما قانون العقوبات الجزائري.

خطة البحث: سيتم عرض ومناقشة موضوع البحث من خلال ثلاثة مباحث. في المبحث الأول، سنتطرق لمفهوم جريمة اغتصاب القاصر وأركانها من خلال مطلبين. وفي الثاني، سنتناول الظروف المشدّدة لجريمة اغتصاب القاصر من خلال ثلاثة مطالب. وفي الثالث، سنبيّن الأعذار القانونية المخفّفة، وتعويض المجنى عليه، وعقوبة الجريمة من خلال ثلاثة مطالب، وسنختم بخاتمة ندوّن فيها أهم النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها من خلال الدراسة.

المبحث الأول: مفهوم جريمة اغتصاب القاصر وأركانها.

يعتبر هذا المبحث تمهيداً لهذه الدراسة، ولهذا سنتناوله من خلال مطلبين وبإيجاز. في الأول، سنحاول بيان المقصود باغتصاب القاصر من خلال تعريف عدد من المصطلحات. وفي الثاني، سنتطرق إلى أركان جريمة اغتصاب القاصر.

المطلب الأول: مفهوم اغتصاب القاصر.

في هذا المطلب سنعرّف عدّة مصطلحات لها علاقة بمفهوم اغتصاب القاصر وهي كما يلي:

عرّف القاصر فقهاً بأنه: "الشخص الذي لم يتم الثامنة عشر من العمر والذي يحرم عليه القانون ممارسة حقوقه كاملة في التصرفات المدنية والتجارية ويضعه تحت وصاية وصي عليه"[5]. أما المشرع العراقي فإنه لم يعرّفه في قانون العقوبات؛ لكن يفهم من الفقرة الثانية (2/أ) من المادة (393) من التي ذكرت الظروف المشدّدة لجريمة الاغتصاب بأن المقصود به هو من لم يتم (18) سنة إذ وردت فيها: "إذا كان من وقعت عليه الجريمة لم يبلغ الثامنة عشرة سنة كاملة".

أما الاغتصاب فقد عرّفه الفقهاء بتعريفات عدّة تتفق مع بعضها في المفهوم إلى حد بعيد وتختلف في الصياغة، منها: هو:"ممارسة الجنس مع شخص آخر ضد إرادته، ويتحقق عندما يتم التغلب على مقاومة الضحية بالقوة أو التخويف أو بأيّة وسيلة أخرى"[6]. وآخرون عرّفوه: "أن يغتصب رجل امرأة بالقوة أو الاستدراج لمزاولة الجنس معها، أو العكس بأن تقوم امرأة بإغراء رجل واستدراجه لمزاولة الجنس معها، وإذا امتنع عن ذلك قد تتهمه بشتى أنواع التهم"[7].

وفيما يخص موقف المشرع العراقي، حيث أشار البعض بأن المشرع العراقي وفي المادة (393) من قانون العقوبات قد عرّف الاغتصاب بالقول أنه "مواقعة أنثى بغير رضاها"[8]، وهذا ما لا نتفق معهم لأنه قاموا باستقطاع جزء من النص بحيث يوافق رأيهم وإلاّ فإنه قد ورد في نص المادة المذكورة: "من واقع أنثى بغير رضاها أو لاط بذكر أو أنثى بغير رضاه أو رضاها"، يفهم من النص بأن الاغتصاب لا يقع من الذكر على الأنثى فقط بل يشمل اللواطة أيضاً سواء لاط الذكر بذكر أو أنثى بغير رضاه أو رضاه، وهذا ما ذهب إليه (العبيدي) أيضاً[9].

وعليه، فطالما إن الاغتصاب هو الإكراه على المواقعة واللواط[10]، في القانون العراقي حسب رأي البعض، فالتساؤل الذي يطرح نفسه: ماذا يقصد بالمواقعة واللواط؟.

أما الوقاع فقد عرّف بأنه "إيلاج عضو التذكير في فرج إمرأة"، وبذلك فإن المواقعة لا تكون إلاّ من ذكر في فرج أنثى، أما الاتيان في دبرها فلا تعتبر مواقعة[11]، وبهذا المعنى جاءت في المادة (393) من قانون العقوبات العراقي: "من واقع أنثى بغير رضاها"، وهذا يعني إن الوقاع يكون في فرج الأنثى دون شرجها.

وفيما يخص اللواط فعرف بأنه: "جماع في دبر شخص ذكراً كان أم أنثى"، لكن آخرون يرون اقتصار اللواط بين الذكور فقط بحيث لا يكون المجنى عليه أنثى إذ عرف بأنه "اغتصاب الذكر للذكر بالقوة والتهديد وهتك عرض صبي الذي يصل الى درجة المواقعة وممارسة الفجور بين الرجال"[12]، وقد جاء موقف المشرع العراقي موافقاً للاتجاه الأول إذ وردت في المادة (393) من قانون العقوبات العراقي: "كل من...لاط بذكر أو أنثى بغير رضاه أو رضاها".

المطلب الثاني: أركان جريمة اغتصاب القاصر[13].

يلاحظ بأن المشرع العراقي وفي المادتين (393، 394) قد تناول جريمتي (الوقاع واللواط) في النصوص نفسها، وهذا ما دفع البعض إلى نقد موقفه لأنهم يرون بأنه لا يستوي الجريمة الأولى مع الثانية، فعلى الرغم من أن الجريمتين تترك أثراً في نفسية المجني عليه لكن النتائج التي تتركها الجريمة الأولى أخطر بكثير مقارنة مع ما يتركها الثانية، فالأولى تؤدي إلى اختلاط الأنساب، بينما الثانية تؤدي إلى إيذاء المجني عليه[14].

مهما يكن، سنتناول جريمتي (الوقاع، واللواط) تحت عنوان جريمة الاغتصاب سالكاً موقف مشرعنا العراقي، وعند استقراءنا لنصوص المادتان أعلاه تبيّن لنا بأن لجريمة اغتصاب القاصر في القانون العراقي لها أربعة أركان (عامة وخاصة) تتمثل في سن المجنى عليه، الإيلاج أي ما يسمى بالاتصال الجنسي، انعدام رضا المجنى عليه، وأخيراً القصد الجنائي.

الركن الأول: سن المجنى عليه (ركن خاص).

يلاحظ بأن المشرع في الفقرة الأولى من نص المادة (393) قد تناول جريمة الاغتصاب في صورتها البسيطة دون أن يبيّن سن المجنى عليه، لكن حينما تناول الظروف المشدّدة للجريمة في الفقرة الثانية منها اعتبر صفة القصر في المجنى عليه ظرفاً مشدّداً، وحدّد سن المجنى عليه في هذه الحالة بعدم بلوغه (18) سنة من عمره إذ جاءت فيها: "لم يبلغ الثامنة عشرة سنة كاملة"، وبذلك حتى نكون أمام جريمة اغتصاب القاصر دون رضاه يجب أن لن يتجاوز سنّه العمر المذكور.

أما لو انتقالنا إلى المادة (394) سنلاحظ بأن المشرع قد أولى اهتماماً خاصاً بسن المجنى عليه القاصر حيث اعتبرت جريمة الاغتصاب تامة وإن كان رضاه متوافراً، لكن ما يلاحظ عند قراءة النص بأنه قد اعطى اعتباراً لسن القاصر للفترة ما بين إتمام (15 إلى 18) سنة، حيث عاقب الجاني بعقوبة أخف مقارنة عندما يكون سن القاصر دون تمام (15) من العمر، وهذا إن دلّ على شيء فإنه يدلّ على أنه يولي اهتماماً للبلوغ الشرعي لأنه إذا لم يكن بالإمكان تحديد البلوغ الشرعي من خلال العلامات يتم الاعتماد على السن وإن سن (15) سنة هو السن المعتبر لدى فقهاء المسلمين.

الركن الثاني: الركن المادي (الإيلاج).

لغرض بيان تفاصيل هذا الركن سنتناوله من خلال ثلاثة عناصر، وكما يلي:

العنصر الأول: الإيلاج.

يتحقّق الوقاع بإيلاج الجاني الذكر عضوه التناسلي في فرج أنثى أي قبلها، أما إيلاجه في دبرها أو فمها أو غيره من الأماكن فلا تتحقّق الجريمة الوقاع لكن تتحقق جريمة اللواط، وكذلك الحال لو أولج أصبعه في فرجها لأن الأصبع لا يعتبر عضواً تناسلياً، لكن ذلك يمكن أن يشكّل ركناً مادياً لجريمة هتك العرض[15].

وتتحقّق الجريمة ولو لم يدخل الجاني كامل عضوه الذكري، وسواء نزل سائله المنوي وأتى شهوته من ذلك أم لا[16]، كما لا يشترط استمرار الإيلاج أي العملية الجنسية لفترة محددة إذ فبمجرد الإيلاج نكون أمام جريمة الاغتصاب[17]، وهناك من اشترط اختراق الشفرتين الصغيرتين إذ ذكر: أي اتصال جنسي لم يحدث فيه اختراق العضو الذكري للشفرين الصغيرين يعتبر هتكاً العرض، وكذلك في حالة قيام الجاني بدخول اصبعه أو عصا أو أي شيء آخر في فرج المجنى عليها[18].

ومن أهم المسائل التي تثار بخصوص جريمة الاغتصاب هي تمزيق غشاء البكارة أو فقدانها، يلاحظ بأن القانون لا يشترط أن تكون المجنى عليها بكراً وقد فقدت عذريتها بسبب تمزيق غشاء بكارتها، بل تتحقّق الجريمة سواء كانت باكرة أو متزوجة أو ثيّبة، لأن غرض المشرع من تجريم الاغتصاب هو حماية عرض الأنثى بغض النظر عن حالتها العائلية[19].

العنصر الثاني: محل غير مشروع.

لكي تتحقّق جريمة الاغتصاب يجب أن تكون المجنى عليها محرمة على الجاني أي غير مشروعة له[20]، وقد انتقد المشرع العراقي لأنه أود كلمة (أنثى) في نصّ المادة (393) بخصوص جريمة الاغتصاب في حين ربما تكون الأنثى هي زوجة الجاني أو مطلقته طلاقاً رجعياً وله الحق في مواقعتها دون رضاها[21].

العنصر الثالث: أن يكون المجنى عليه حيّاً.

يشترط أن يكون المجنى عليه حيّاً أما إن كان ميّتاً فلا تتحقّق جريمة الاغتصاب[22]، وإذا كان عنصر الحياة يعتبر شرطاً في المجنى عليه فإنه لا يشترط أن يكون إنساناً شريفاً وذو مكانة اجتماعية إذ تتحقّق الجريمة حتى لو كان يعمل في الدعارة لأن حريته الجنسية قد تعرضت للاعتداء حينما وقعت عليه الجريمة[23].

الركن الثالث: رضا وعدم رضا المجنى عليه.

لو رجعنا إلى نص المادة (393) الذي ينصّ على:"كل من واقع أنثى بغير رضاها أو لاط بذكر أو أنثى بغير رضاه أو رضاها"، يفهم أنه حتى نكون أمام جريمة الاغتصاب يجب أن تكون المواقعة أو الملاوطة قد وقعت على المجنى عليها/عليه دون رضاها/رضاه، وبذلك فالمشرع لم يحدّد وسيلة معيّنة تترتب عليها انعدام الرضا وبذلك فهي تشمل أيّ ظرف أو حالة تقع فيها المجنى عليه يفقد فيها رضاه ويكون ضحية لجريمة الوقاع أو اللواط، وهذه الحالات أو الظروف التي تجعل رضا المجنى عليه منعدمة أو غير صحيحة ومعيبة هي ما يلي:

الظرف الأول: صغر السن.

يلاحظ بأن التشريعات الوضعية اتفقت على عدم الاعتداد برضا القاصر حاله كحال المجنون، واعتبرت صغر السن قرينة قانونية غير قابلة لإثبات العكس على انعدام الرضا، وبذلك فعدم الرضا هنا يعتبر حكمي يفترضه القانون وإن خالف الواقع[24]، والعلّة من تجريم الوقاع واللواط رغم توافر رضا المجنى عليه القاصر هي إن الرضا لا يعتبر كاملاً لصدوره من شخص غير كامل الأهلية، وبذلك فما دام الرضا غير صحيح فلا يبيح الفعل الجرمي[25].

المشرع العراقي بدوره نص في المادة (394) على اعتبار جريمة الاغتصاب تامة وإن توافر رضا المجنى عليه القاصر إذ جاءت فيها: "من واقع في غير حالة الزواج أنثى برضاها أو لاط بذكر أو أنثى برضاه أو رضاها إذا كان من وقعت عليه الجريمة قد أتم الخامسة عشرة من عمره ولم يتم الثامنة عشرة سنة. وتكون العقوبة...إذا كان من وقعت عليه الجريمة دون الخامسة عشرة سنة كاملة من العمر"، وقضت محكمة التمييز الاتحادية بأنه لا يعتد برضا القاصر دون سن السابعة من العمر أي الصغير غير المميز إذ ترى أن وجوده كعدمه إذ وردت في حكمها المرقم (11260/جنايات/1976): "يفترض عدم رضا المجنى عليه بالجريمة إذا كان دون السابعة من عمره)[26].

الظرف الثاني: الإكراه.

الإكراه المادي يقصد به كل عنف يقع على المجنى عليه سواء استعمل الجاني قوته البدنية أو ساعده شخص آخر في سبيل التغلب على قوة المجنى عليه، كل ما في الأمر أن يكون الإكراه هو الذي حمل المجنى عليه على التسليم لرغبة الجاني، ولا يشترط أن يكون الإكراه مستمراً وقت الوقاع أو اللواط وإنما يكفي أن يكون الجاني قد استعمل الإكراه وبصورة كافية بحيث تغلب على مقاومة المجنى عليه، والأخير قد فقد قواه واستسلم[27]، والمعيار الذي يلجأ إليه القاضي لمعرفة فيما إذا كان الإكراه المادي الذي تعرض له المجنى عليه وجعله يستسلم للجاني ورغبته وتمكينه من القيام بالفعل الجنسي معه هو معيار شخصي وليس موضوعي لأن ما يتحمله من عنف وقوة يختلف من شخص لآخر[28].

أما الإكراه المعنوي فيقصد به تهديد الجاني المجنى عليه بإيقاع شرٍّ جسيم وحالٍ به إن لم يسمح له بممارسة الجنس معه، ويجب أن يثبت بأنه لولا هذا التهديد لما استجاب المجنى عليه لطلب الجاني، ويتم تقيم مدى تأثير التهديد على إرادة المجنى عليه من خلال الظروف التي صدرت فيها التهديد، وهذا خاضع للسلطة التقديرية للقاضي[29].

الظرف الثالث: حالات وظروف أخرى لانعدام الرضا.

1. الخلل العقلي، كالجنون والعته، والصرع وغيره. فوقاع المجنونة يعتبر اغتصاباً وإن لم تبد اعتراضاً لكن يجب أن يكون الجنون قد أفقدها القدرة على حقيقة الفعل وقت اتيانه.
2. السكر البيّن، سواء كان ناتجاً من تناول الكحول أو المخدرات أو أي مسكر آخر، كل ما في الأمر أن يصل إلى حالة بحيث يفقد التمييز. وكذلك الإغماء، الإعياء، التنويم المغناطيسي والنوم الطبيعي على أن تصل لدرجة تعطيل الإرادة. وأخيراً المباغتة، الحيلة والخدعة[30].

الركن الرابع: الركن المعنوي.

هناك خلاف في الفقه بصدد القصد الجنائي الذي يجب توافره لدى الجاني لكي يسأل عن جريمة الاغتصاب، فرأي يرى ضرورة توافر القصد الجنائي الخاص لديه وهو اتجاه نيّته إلى مواقعة المجنى عليها دون أن ينوي ارتكاب أي فعل آخر منافٍ للأخلاق، أما الرأي الآخر فيذهب إلى القول بأن توافر القصد العام يعتبر كافياً لمساءلته والذي يتمثل في العلم والإرادة[31]، وبدوري أضيف إلى ذلك وأقول: نظراً لكون دراستنا خاصة بجريمة اغتصاب القاصر يجب أن يكون الجاني على علم بأنه يقوم بمواقعة أو ملاوطة مجنى عليه قاصر أي غير بالغ واتجاه إرادته لتحقيق الجريمة، لأنه ربما يظّن الجاني أن المجنى عليه ذكراً كان أم أنثى شخص بالغ لضخامة بنيته الجسدية لكنه في الواقع شخص قاصر.

وعليه يتحقّق القصد الجنائي لدى الجاني إن واقع أنثى في فرجها وهو على علم بأنها غير راضية، وأنها ليست بزوجته أو بتعبير آخر ليس له الحق فيه، لأن الجاني له الحق في اتيان زوجته رضيت بذلك أم كرهت، أما الاتيان في دبرها يعتبر هتكاً للعرض إن لم تكن راضية وأكرهت على ذلك[32]، لكن وكما سبق وأن تكلمنا عن رضا المجنى عليه القاصر، فإن الجريمة تتحقّق وإن كان رضاه متوافراً، لكن من الضروري إثبات فيما إذا كان الجاني على علم بأن القاصر كان راضياً عن الفعل من عدمه لأن ذلك سيغيّر من تكييف الجريمة وبالتالي من شدّة العقوبة المفروضة على الجاني.

المبحث الثاني: الظروف المشدّدة لجريمة اغتصاب القاصر.

نصّ المشرع العراقي في الفقرة الثانية من المادة (393) على (6) فقرات للظروف المشدّدة، كما نصّ في الفقرة الثالثة من المادة نفسها على ظرف آخر وهو (وإذا أفضى الفعل إلى موت المجنى عليه كانت العقوبة السجن المؤبد)، وفي المادة (394) الخاصة باغتصاب القاصر وفي الفقرة الثانية منها الخاصة بالظروف المشدّدة أحالت إلى نفس الظروف المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة (393) إذ جاءت فيها: "يعتبر ظرفاً مشدداً إذا وقع الفعل في إحدى الحالات المنصوص عليها في الفقرة (2) من المادة 393"، وبذلك فإن الظروف المشدّدة للجريمة المنصوص عليها في المادتين (393، 394) هي نفسها عدا الظرف المنصوص عليه في الفقرة الثالثة من المادة (393)، لكون الفقرة الثانية من المادة (394) لم تتطرق إلى الظرف المذكور، وهذا ما يجعل موقف المشرع معرّضاً للنقد لأن المادة (394) خاصة باغتصاب القاصر وهو أولى

بالحماية الجنائية من البالغ، لذا المشرع مدعوا للتدخل وذلك بتعديل الفقرة الثانية من المادة (394) على النحو الآتي: "يعتبر ظرفاً مشدداً إذا وقع الفعل في أحد الحالات المنصوص عليها في الفقرتين (2، 3) من المادة 393".

على أيّة حال، يمكن تقسيم الظروف المشدّدة المنصوص عليها في المادتين أعلاه إلى ثلاثة أنواع، فبعضها ترجع إلى صفة في الجاني، وأخرى ترجع إلى صفة في المجنى عليه، كما أن للنتائج المترتبة على الجريمة نصيب من هذه الظروف أيضاً، وسنتناول هذه الأنواع من الظروف بالتفصيل من خلال ثلاث مطالب وكما يلي:

المطلب الأول: ظروف مشدّدة ترجع إلى صفة في المجنى عليه، وأخرى لوقائع الجريمة.

لا شّك أن هناك ظروف لو توافر في المجنى عليه سوف تمكّن الجاني من ارتكاب جريمته بكل سهولة، كأن يكون المجنى عليه قاصراً. يضيف إلى ذلك، أحياناً تكون لوقائع الجريمة دورها في تسهيل ارتكاب الجريمة أو إظهار بشاعتها. وعليه، سنحاول في هذا المطلب بيان هذه الظروف بقدر من التفصيل.

أولاً: المادة (393/2/أ): "إذا كان من وقعت عليه الجريمة لم يبلغ الثامنة عشرة سنة كاملة".

يلاحظ بأن المشرع ومن خلال هذه الفقرة شدّدت العقوبة بحق الجاني إن كان المجنى عليه قاصراً أي لم يتم الثامنة عشرة من عمره، والعلّة من وراء ذلك هي أنه شخص لم يكتمل بنيته الجسدية لكي يدافع عن نفسه، وفي الوقت نفسه لم يكتمل نموه العقلي فهو لا يميّز بين الخير والشر بشكل جيد، كما يسيّطر عليه نزواته وشهواته وبذلك يصبح فريسة سهلة للجناة ضعاف النفوس[33].

ونضيف إلى كلامنا أنه إذا توافر في الدعوى ظروف مشدّدة أخرى إلى جانب هذا الظرف فإن ذلك سيجعل من القضاء فرض أقسى عقوبة بحق الجاني وعدم الأخذ بالظروف المخفّفة.

ومن التطبيقات القضائية بخصوص هذا الظرف جاء في ديباجة الحكم ذي العدد (806/هيئة الجزائية الموسعة/2020) الصادر من محكمة التمييز الاتحادية بتاريخ 2020/11/2: "قررت محكمة احداث ميسان بتاريخ 2019/9/15 وبالعدد 150/ج/2019 إدانة المتهم الحدث (ع . خ . ع ال . ب) وفق احكام المادة 393/2/1/أ من قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 المعدل وبدلالة أمر سلطة الائتلاف المؤقتة المرقم 31 القسم 1/3 لسنة 2003 وذلك عن جريمة قيامه باغتصاب المجنى عليها (ز.ح) وممارسة الفعل الجنسي معها وبدون رضاها وحكمت عليه بإيداعه في مدرسة تأهيل الفتيان لمدة سنة واحدة استدلالا" بالمادة 77/أولا"/ب من قانون رعاية الأحداث...طلبت رئاسة الادعاء العام بتاريخ2019/10/20 وبالعدد 1958/ أحداث/2019 تصديق الإدانة كونه صحيح وموافق للقانون باستثناء الحكم بالتدبير فقد جاءت خفيفة ولا تتناسب والفعل المرتكب عليه طلبت نقضه واعادة أوراق الدعوى لمحكمتها لغرض تشديدها استدلالا" بالمادة 77/ثانيا" من قانون رعاية الاحداث. قررت محكمة التمييز الاتحادية بتاريخ 2019/10/23 وبالعدد 2133/الهيئة الجزائية الاولى / أحداث/2019 تصديق الإدانة لموافقته للقانون أما بشأن التدبير المقضي بها على الحدث (ع.خ.ع) وفق المادة 393/2/1/أ من قانون العقوبات فقد وجد أنها خفيفة ولا تتناسب وقائع الجريمة قررت إعادة الدعوى إلى محكمتها للنظر في التدبير بغية تشديدها وإبلاغها إلى الحد المناسب"[34]. يلاحظ من هذا

الحكم كيف أن رئاسة الادعاء العام وكذلك محكمة التمييز الاتحادية لم تقبلاً بفرض تدبير (عقوبة) خفيف بحق الجاني لكون المجنى عليها قاصرة، وألزمت محكمة التمييز محكمة الموضوع برفع سقف التدبير إلى حدٍّ مناسب.

ثانياً: إذا كان المجنى عليه ممن يعيلهم المقاتل أو من المقيمين معه في دار واحدة.

بموجب قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (930) الصادر بتاريخ 1986/12/2 أصبح مواقعة أو ملاوطة من يعيلهم المقاتل أو المقيمين معه في دار واحدة في ظروف الحرب ظرفاً مشدّداً بحق الجاني. وهذا موقف حسن من المشرع لأن المقاتل الذي يدافع عن الوطن يجب محافظة وحماية أسرته من قبل أبناء الوطن أثناء غيابه وليس استغلاله والاعتداء شرفه وكرامته.

وتجدر الإشارة، بأن المشرع كان دقيقاً حينما استعمل كلمتي (الإعالة، والإقامة) ولم يحصر بالأولاد والزوجة، لأن نطاق الأشخاص الذين يعيلهم المقاتل أو يقيمون معه أوسع بكثير من نطاق الأسرة الصغيرة، فبموجب القرار قد يشمل الحماية الأم والأخوة والأخوات، والأعمام والعمات والأخوال والخالات وغيرها، إذ بمجرد أن يكون المقاتل هو من يعيلهم يشملون بالحماية وإن لم يقيموا معه في داره، أما إذا كانوا من المقيمين في داره فهنا اشترط المشرع أن يقيموا معه في دار واحدة ولم يشترط الإعالة وإنما الإقامة فقط. وقد يتوافر الظرفين معاً كأن تكون المجنى عليها القاصرة شقيقة المقاتل وفي الوقت نفسه تعتمد على شقيقها في الإعالة وتقيم معه في داره، وهذه هي الحالة الشائعة حيث عادة يكون الشخص الذي يقم مع رب الأسرة يعتمد عليه في الإعالة أيضاً.

ثالثاً: ظروف ترجع إلى وقائع الجريمة نصّت عليها المادة (2/393/د) إذ جاءت فيها:"إذا ساهم في ارتكاب الفعل شخصان فأكثر تعاونوا في التغلب على مقاومة المجنى عليه أو تعاقبوا على ارتكاب الفعل".

يفهم من قراءة الفقرة أعلاه بأنها تتضمن ظرفين وليس ظرف واحد، فبمجرد أن يساعد الجاني شخص آخر للتغلب على مقاومة المجنى عليه يكون الظرف المشدّد متوافراً وإن لم يقم معه بالفعل الجنسي، وكذلك الحال يكون الظرف متوافراً إن تناوب مع الجاني شخص آخر في مواقعة أو ملاوطة المجنى عليه وإن لم يساعده في التغلب على مقاومة المجنى عليه. وقد يتوافر الظرفان في آنٍ واحد كما لو اشترك شخصان في التغلب على مقاومة المجنى عليه، ومن ثم تناوبا في الاتصال الجنسي مع المجنى عليه.

ومن التطبيقات القضائية في هذا الصدد جاء في حكم لمحكمة تمييز إقليم كوردستان العراق ذي العدد (129/الهيئة الجزائية الثانية/2006) في 2007/4/16: "قرر نقضها وإعادة الدعوى إلى محكمتها لإعادة إجراء محاكمة المتهمين مجدداً وفقاً للمادة 1،2/394 من قانون العقوبات لثبوت قيام المتهمين بملاوطة المجنى عليه (ف.ف.س) الذي هو دون الخامسة عشرة سنة من عمره وبرضاه حسب إفادته المؤيدة بالتقرير الطبي والوقائع وبإفادات المتهمين المدونة في مرحلتي التحقيق

والمحاكمة وفرض التدابير المناسبة عليهما بدلالة المادة 2/393/د عقوبات لتعاقبهما على ارتكاب الفعل وحسم الدعوى المدنية بادخال من يمثل المجنى عليه القاصر في الدعوى المدنية وتقدير تعويض مناسب له بمعرفة خبير".

كما جاء في حكم لمحكمة التمييز الاتحادية ذي العدد (1993/جنايات/1970) في 1970/11/9: "الحكم بمقتضى الفقرة (د) من المادة 393 عقوبات يجعل المحكومين فاعلين أصليين لجريمة اللواطة فلا يستدل بمواد الاشتراك عند الحكم بموجبها"[35].

المطلب الثاني: ظروف مشدّدة ترجع إلى صفة في الجاني.

هنا نود الإشارة بأن العلّة من التشديد في الحالات التي سنتناولها في هذا المطلب هي أن الصفات المتوافرة لدى الجاني تعني أن له سلطة على المجنى عليه فيسيء استعمالها، فمن ناحية يسهّل عليه ارتكاب الجريمة للألفة الموجودة بينهما والثقة الموضوعة فيه، ومن ناحية أخرى أن الصفة التي تحملها تفرض عليها واجب حماية عرض المجنى عليه، وبذلك فإن قيامه بالاعتداء عليه يكون قد أخل بالواجبات المفروضة عليه وخان الثقة التي وضعت فيه، ولهذا يستحق التشديد[36].

أولاً: المادة (2/393/ب): "إذا كان الجاني من أقارب المجنى عليه إلى الدرجة الثالثة أو كان من المتولين تربيته أو ملاحظته أو ممن له سلطة عليه أو كان خادماً عنده أو عند أحد ممن تقدم ذكرهم".

أكدّت منظمة الأمم المتحدة للطفولة (يونيسف) بأن القاصرين الصغار يزيد احتمال تعرضهم للإساءة الجنسية من قبل أحد أفراد العائلة أو مقدمي الرعاية، أما القاصرين الأكبر سناً والمراهقون فلكونهم يقضون وقتاً أكثر خارج المنزل فإنه من المحتمل أن يتعرضوا للإساءة الجنسية من قبل الجناة البالغين الذين هم في مواضع الثقة أو السلطة والنظراء وأصحاب الأعمال والجيران والأصدقاء الحميمين، وقد ثبت على مستوى العالم بأنه وفي معظم الحالات فإن الجاني هو شخص معروف لدى القاصر المجنى عليه[37].

ولا شكّ أن السبب الذي دفع المشرعين الجنائيين، ومنهم المشرع العراقي إلى جعل القرابة بين الجاني والمجنى عليه ظرفاً مشدّداً هو إن القاصرين يتعرضون للاعتداء الجنسي من قبل أقاربهم وأصدقائهم وأصدقاء العائلة أي الأشخاص الذين يثق القاصرين بهم ويقومون برعايتهم، وفي دراسة لكل من (سمول بون و وورتلي) التي احتوت على بيانات تقارير تخص (169) محكوماً باغتصاب أطفال كشفت بأن معظم هؤلاء المحكومين كانوا لهم سبق صلة ومعرفة بالطفل المجنى عليه، كما أنهم يمتلكون طريقةً مناسبةً وسريعةً للوصول إليه، وفي دراسة أخرى لكل من (سيمون و زغوبا) شملت (42.610) جريمة جنسية توصلا بأن (16%) فقط من الأطفال المجنى عليهم قد تعرضو للانتهاك من قبل غرباء[38]. وهذا ما أكدّه باحث آخر إذ ورد في دراسته: إن معظم مغتصبي القاصرين هم أشخاص ذوو صلة بهم، وحتى في الحالات التي يكون الجاني فيها من الأجانب أي من خارج العائلة فإنه عادة ما يسعى إلى إنشاء صلة بأحد والدي القاصر أو ذويه قبل أن يحاول الاعتداء عليه[39].

على أية حال، عند قراءة الفقرة (2/393/ب) أعلاه يلاحظ بأنها قد تناولت أكثر من ظرف، وكما يلي:

الظرف الأول: إذا كان الجاني من أقارب المجنى عليه إلى الدرجة الثالثة.

لقد كان المشرع العراقي موفقاً حينما لم يحصر الظرف المشدّد بأصول المجنى عليه فقط مثلما فعله نظيره الجزائري في المادة (337)، وإنما شمل بالظرف الأقارب لغاية الدرجة الثالثة وبذلك زادت من حماية القاصر، حيث أن جميع الهؤلاء محل ثقة وأمانة من قبل القاصر وبالتالي يسهّل عليهم الاعتداء عليه تحت مظلّة القرابة.

وفيما يخص مصطلح (الأصول) فإن الفقه في خلاف بخصوص مضمونه، فهناك من أشار بأنه يقصد به الأب والجد الصحيح وإن علا، وآخر ذكر بالرغم من أن النص لا يمكن تطبيقه على الجد غير الصحيح والعم لكن الحكمة التشريعية تقتضي تطبيقه عليهما أيضاً[40]، وثالث يرى بشمول الجد غير الصحيح وإن علا بالنص أما الأب والجد بالتبني فغير مشمولان لأن الشريعة الإسلامية لا تعترف بنظام التبني[41]، لكن ذلك لا يمنع من تطبيق الظرف المشدد عليهما الخاص بتولي التربية والملاحظة[42].

على أيّة حال، فإنه وحسب الدراسات فإن نسبة الجناة من الأصول أقل بكثير من نسبة بقية الأقارب كالأعمام والأخوال وأبنائهم[43]، ووفق أبحاث (روسيل) فإن الأعمام والأخوال من أكثر المغتصبين للقاصرين مقارنة مع بقية أقارب المجنى عليه القاصر، كما توصل بأن من أشد أشكال الانتهاك الجنسي للأطفال القاصرين شيوعاً هو اغتصاب البنت القاصرة من قبل أبيها، حيث يمثل هذا الشكل نسبةً تتراوح بين 7 و 8% من جميع حالات الانتهاك الجنسي[44].

وقد استغرب أحد الباحثين من وقوع جريمة الاغتصاب بين الأقارب في مجتمعاتنا إذ قال: يصعب تفسير مثل هذه الجرائم في الوطن العربي الذي يتصف بدرجة عالية من المحافظة على شرف الأقارب والدفاع عنه، واستمر في كلامه بالقول لكن يمكن تفسيره بأن الجاني ربما مصاب بأمراض وعاهات نفسية، بسبب أزمة السكن التي تعاني منها بعض المدن حيث يقيم الأب مع بناته أو الأخ مع أخواته في مكان ضيق واحد، مما ترتّب عليه مشاهدة بعضهم عن قرب، وبالتالي تنشأ الإثارة والرغبة الجنسية وتزداد هذه الرغبة إذا كان الجاني مصاب عاهة نفسية أو شذوذ نفسي. وبالرغم من الطبيعة الخفية لهذا النوع من الجرائم إلى أن الإبلاغ عنه يتزايد عاماً بعد عام، وقد ارتفعت بشك ملحوظ[45].

ومن التطبيقات القضائية في هذا الصدد جاء في الحكم المرقم (14/الهيئة العامة/2010) الصادر بتاريخ 2010/7/27 من محكمة التمييز الاتحادية: "لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة العامة لمحكمة التمييز الاتحادية وجد أن وقائع القضية تحقيقاً ومحاكمة تشير إلى أن المتهم (ع.ع.ف) وفي تموز من عام 2005 كان قد استغل غياب زوجته (ر.ج.ع) عن الدار لذهابها إلى أهلها في بغداد وتركت ابنتها (م) مع بقية أخواتها في الدار مع والدهم الذي قام باغتصاب ابنته (م) بالقوة وأزال بكارتها ومارس معها الفعل الجنسي لعدة مرات إلى أن حملت منه سفاحا".

وقضت المحكمة نفسها في حكمها المرقم (2099/جنايات/1973) في 1974/1/19: "إذا واقع المتهم ابنة أخيه البالغة سبع عشرة سنة برضاها فيعاقب وفق المادة 1/394و2 بدلالة المادتين 2/393/ب و2/136 منه ويحكم بالسجن

لمدة لا تزيد عن أربع عشرة سنة"[46]، كما قضت في حكم آخر لها ذي العدد (2025/جنايات/1973) في 1973/11/1: "يعاقب المتهم وفق الشق الثاني من الفقرة الأولى من المادة 394 عقوبات إذا ارتكب فعلاً مخالفاً للآداب مع اخته يقل عمرها عن الخامسة عشرة سنة"[47]

الظرف الثاني: إذا كان الجاني من المتولين تربية المجنى عليه أو ملاحظته.

المتولي والملاحظ هو كل من وكل إليه أمر الإشراف على المجنى عليه سواء أكانوا من الأقارب أو من غيرهم، وسواء كان لأداء واجب شرعي أو قانوني أم صادراً عن تطوع واختيار[48]، بمعنى أن الجاني ربما يستمد صفته تلك من القانون أو من قرار قضائي أو من عقد أو من مركز واقعي خلع عليه هذه الصفة، كالولي والوصي والقيم والزوج الذي يتولى تربية ربيبته، وأقارب الأبوين كالعم والخال إذا تولى أحدهم ذلك، ومن التقط لقيطة أو عثر على صغير أو صغيرة ضالة فآواها لديه وتولى ترتبيتها أو ملاحظتها[49].

وبكلمات أخرى يقصد بمتولى التربية كل من عهد إليه بأمر المجنى عليه في أي مجال من مجالات الحياة سواء العلمية أو التهذيبية أو الثقافية أو المعيشية على أيّة صورة كانت، فحتى لو وقع الجريمة من قبل المعلم الذي يعطي الدروس الخاصة ووقعت الجريمة في مكان خاص تتحقّق الظرف المشدد بحقه، ولا عبرة بفترة التربية فسواء كانت قصيرة أم طويلة فالأمر سواء، وحتى المشرف الذي يراقب الصغار أثناء لعبهم يعتبر ملاحظاً وتطبّق عليه النص إن استخدم صفته تلك[50].

الظرف الثالث: إذا كان الجاني ممن له سلطة على المجنى عليه.

نظراً لكون المشرع استعمل مصطلح (سلطة) بصفة مطلقة دون تحديده، وبذلك فهي تشمل السلطة القانونية والفعلية، سواء كانت دائمة أو مؤقتة، مشروعة أو غير مشروعة، وللتفرقة بين السلطة القانونية والفعلية أهميتها الخاصة، حيث أن الأولى قرينة غير قابلة لإثبات العكس كسلطة الوصي، أما الثانية فقابلة لإثبات العكس، كسلطة زوج الأم حيث يتعين في هذه الحالة إثبات مجموعة من الظروف التي تستخلص منها هذه السلطة، ورغم ذلك لا تعدو قيمة هذه الظروف أن تكون قرينة على وجود السلطة، وللجاني نفيها وإثبات عكسها[51].

ومن الأمثلة على ذلك، قيام الجاني باستغلال سلطته ونفوذه التي يمتلكها تجاه المجنى عليه كرب العمل بالنسبة لعماله والمخدوم لخادمه، لكن وجود السلطة يتطلب أن تكون العلاقة بين الجاني والمجنى عليه قائمة إلى فترة ما نسبياً بحيث تدفع الجاني إلى استغلالها وتدعو المجنى عليه للتسليم تحت تأثيرها[52].

الظرف الرابع: أن يكون الجاني خادماً عند المجنى عليه أو عند أحد ممن تقدم ذكرهم.

الخادم هو شخص محل ثقة ولهذا فإن طبيعة عمله ومكان وجوده يسهّل عليه ارتكاب الجريمة، وكل ما في الأمر بخصوص هذا الظرف هو إثبات وجود علاقة الخدمة بين الجاني والمجنى عليه أو أحد ممن تقدم ذكرهم –الأقارب إلى الدرجة الثالثة والمتولي والملاحظ وصاحب السلطة– على أن تكون الخدمة بأجر على أيّة صورة كانت (نقدي أم عيني)، ولا أثر لطول مدة الخدمة فسواء كان الخادم يخدهم لسنوات أو ليوم واحد تتحقّق الجريمة[53].

وإذا كانت مسألة الأجرة شرط لدى القانون الجزائري لكون المشرع نصّ عليها صراحة في المادة (337) منه، فهي لا تعتبر شرطاً لدى المشرع العراقي لأنه لم ينص عليها في المادة (2/393/ب) وبذلك فسواء كان الخادم بأجر أو بدونها فالأمر سيّان وهذا موقف حسن من مشرعنا.

وذهب البعض إلى القول بأنه يشترط في الخادم أن تقدم خدمة مادية للمجنى عليه التي تحتاج إليها في حياته اليومية، أما الذي يقدّم الخدمة لعدد من المساكن، أو الذي يقدم خدمة غير مادية كالمحاسب أو سكرتير المجنى عليه فلا يشملهم الظرف المشدّد[54].

على أيّة حال، الفقه على خلاف فيما إذا كان يشترط في الخادم أن يكون منقطعاً لخدمة المجنى عليه أم يكون متردداً عليه عدد من الساعات يومياً كالطباخ مثلاً، والأرجح تطبيق الظرف المشدد ولو كان غير منقطع لخدمة المجنى عليه لأن ذلك يسهّل له دخول المسكن ويؤتمن عليه بمن فيه[55]، وهذا ما نؤيده.

وتجدر الإشارة بأن الفقه يرى أن الظرف يعدّ متوافراً لو قام الخادم باغتصاب خادمة أخرى تعمل في مسكن سيده[56]، وهذا يعني بأن مظلّة الحماية لا تشمل المخدوم أو الولي أو الوصي أو المتولي أو الملاحظ أو صاحب السلطة فقط وإنما جميع من هم تحت رعايته وحمايته، وهذا الاتجاه الفقهي موفق حسب رأينا لأن العلّة من التشديد بحق الخادم متوافر هنا أيضاً.

ونختم كلامنا عن هذا الظرف بما اقترحه (الشكري) على المشرع العراقي إذ دعا الأخير: النص صراحة على تشديد العقوبة في حالة قيام الشخص المشمول بالوصاية أو القيمومة، أو التربية أو الملاحظة، باغتصاب من تتولى الوصاية أو القيمومة عليه، أو من تتولى تربيته أو ملاحظته،كما لو اغتصب الطالب معلمته على أن تطبق أحكام المادة (١٣٦) من قانون العقوبات العراقي[57]، وبدورنا نؤيد اقتراحه لأنه لا يستبعد أن يقوم القاصر صاحب (17) سنة ذو بنية جسمية ضخمة باغتصاب معلمته أو مربيّته، فماذا نقول إن كان الطالب شخصاً بالغاً؟.

ثانياً: المادة (2/393/ج): "إذا كان الجاني من الموظفين أو المكلفين بخدمة عامة أو من رجال الدين أو الأطباء وأستغل مركزه أو مهنته أو الثقة به".

هذه الفقرة تتضمن أربعة ظروف مشدّدة وليس ظرف واحد وهي: (الظرف الأول، إذا كان الجاني موظف حكومي. الظرف الثاني، إذا كان الجاني مكلف بخدمة عامة. الظرف الثالث، إذا كان الجاني من رجال الدين. الظرف الرابع، إذا كان الجاني طبيباً).

ومن قراءة الفقرة أعلاه يمكن القول بأن المشرع قد صاغها على نحو بحيث وسّع من نطاق الموظفين المشمولين بالظرف من الصعب أي يفلت منهم أحد، ومن باب الاحتياط نصّ على فئتين وهما (رجال الدين والأطباء) لأنه من الممكن أن تقوم هاتان الفئتان بأعمالهما دون أن تكونا من الموظفين أو المكلفين بالخدمة وهذا موقف حسن، لكن لكي

يتوافر الظرف المشدد بحق الجاني في هذه الحالة يجب أن تكون وظيفته أو مهنته قد سهّلت له القيام بارتكاب الجريمة مستغلاً بذلك مركزه الذي يخوله إياه طبيعة عمله ومهنته[58]. وهذا يعني ليس كل موظف أو رجل دين أو طبيب وقع في هذه الجريمة يتوافر بحقه الظرف المشدّد.

وما ينتقد على موقف المشرع هو أنه حصر العاملين في سلك الصحة بالأطباء وحدهم دون غيرهم، بينما هناك أصناف أخرى يعملون في هذا في المجال وبإمكانهم استغلال مهنتهم كالممرض والمعاون الطبي والصيدلاني وغيرهم، لذا نرى ضرورة تدخل المشرع وذلك بشمول العاملين جميعهم في السلك الصحي بالظرف وعدم اقتصاره بالأطباء وحدهم.

ومن جرائم اغتصاب القاصرين التي وقعت في المجتمع العراقي مؤخراً، نشرت موقع (الجزيرة) بتاريخ 2021/12/28 قام أحد منتسبي الشرطة العراقية باغتصاب الطفل (حوراء) البالغة من العمر سبع سنوات أثناء ذهابها إلى البقالة القريبة من دارها، وحسب المرصد العراقي لحقوق الإنسان إن هذه الحادثة هي الثانية التي يقوم بها هذا الشرطي، وإن ضحيته السابقة قتلتها عائلتها[59].

كما نشر في موقع (سكاي نيورز العربية) أنه وبتاريخ 2023/9/12 حكمت محكمة جنايات الأنبار غربي العراق، بالمؤبد مدى الحياة مرتين على "مؤذن جامع لارتكابه جريمة الاغتصاب (اللواط) بحق طفلين مشتركين، بدار لتحفيظ القرآن"[60].

المطلب الثالث: ظروف ترجع إلى النتائج المترتبة عن الجريمة.

قد لا تكون الظروف المشدّدة راجعة إلى صفة في المجنى عليه أو الجاني وإنما ترجع إلى النتائج الخطيرة أو البشعة التي تترتب على الجريمة، ولهذا يضطّر المشرع إلى النصّ عليها واعتبارها ظروف مشدّدة تترتّب على توافرها في الجريمة تشديد العقوبة بحق الجاني. وفيما يخص هذه الظروف التي نصّت عليها المشرع العراقي هي ما يلي:

أولاً: المادة (2/393/هـ): "إذا أصيب المجنى عليه بمرض تناسلي نتيجة ارتكاب الفعل".

بموجب هذه الفقرة يكون الظرف المشدّد متوافراً بحق الجاني إن أصاب المجنى عليه بمرض تناسلي، ومن الآثار التي تتركها الاغتصاب على القاصر المجنى عليه: تمزّق المستقيم أو ما يسمى بالتشققات الشرجية، البواسير، تدلي الشرج، فقدان القدرة في التحكم بعملية التبرز، التوسع في المستقيم، وكذلك التوسع في المهبل وغيرها[61].

رغم أن موقف المشرع جاء حسناً حينما اعتبر هذه الحالة من ضمن الظروف المشدّدة، لكن الاقتصار على الأمراض التناسلية غير كافٍ حيث أن هناك الكثير من الأمراض التي تنقل عبر الجنس والمفروض شمولها بالظرف أيضاً، منها (الكلاميديا، فيروس نقص المناعة البشرية/الإيدز، الهربس التناسلي، فيروس الورم الحليمي البشري، قمل العانة، الزهري، مرض السيلان، وداء المشعرات)[62]، والأخطر من ذلك إصابة المجنى عليه بأمراض نفسية تدمّر حياته كلياً، لذا نوصي المشرع بتعديل الظرف الذي نحن بصدده على النحو الآتي: "إذا أصيب المجنى عليه بمرض نفسي أو تناسلي أو مرض نقل إليه نتيجة ارتكاب الفعل".

ثانياً: المادة (2/393/و): "إذا حملت المجنى عليها أو أزالت بكارتها نتيجة الفعل".

هذه الفقرة أيضاً تشمل ظرفين، ظرف خاص بحمل المجنى عليها، وآخر بإزالة بكارتها فإن تحقّق أيّ ظرف منهما تشدّد العقوبة بحق الجاني. وقد يتحقّق في القضية الظرفان معاً، كما لو أزالت بكارة المجنى عليها وحملت من الجاني أيضاً.

ومن التطبيقات القضائية فيما يتعلق بحمل المجنى عليها فقد جاء في حكم لمحكمة تمييز إقليم كوردستان العراق ذي العدد (198/الهيئة الجزائية الثانية/2007) في 2007/11/11: "لدى التدقيق والمداولة وجد بأن الثابت من الأدلة المتحصلة في الدعوى قيام المتهم (أ.ر.م) بمواقعة المجنى عليها (ج.ك.م) التي هي دون الثامنة عشرة من عمرها وأزالت بكارتها كما حملت منه لذا فان الفعل المرتكب ينطبق واحكام المادة (2/393-1 / أ، و) من قانون العقوبات وحيث أن محكمة الجنايات في دهوك جرمته وفق المادة المذكورة يكون قرارها الصادر في الدعوى بتأريخ 2007/8/14 بالتجريم صحيحاً وموافقاً للقانون فقرر تصديقه بإضافة الجملة أ إلى مادة 393 المذكورة من قرار التجريم".

لكن التساؤل المطروح هنا: ماذا لو لم يحدث تمزّق في غشاء بكارة المجنى عليها كما لو كان غشاء بكارتها حلقية واسعة قابلة للتمدد؟ ففي هذه الحالة رغم بقاء غشاء بكارتها سليمة من الناحية المادية لكنها فقدت شرفها من الناحية المعنوية لأن جميع المحيطين بها على علم بما حصل معها، وغالباً ما تحرم من الحياة الزوجية لعدم رغبة الرجال في الزواج بها، وعليه نتساءل: ألا تحتاج هذه الحالة إلى تدخل المشرع لإنصافها؟.

ثالثاً: المادة (3/393): "وإذا أفضى الفعل إلى موت المجنى عليه".

يلاحظ بأن المشرع جعل من حالة وفاة المجنى عليه نتيجة للمواقعة أو اللواط ظرفاً مشدّداً وخصّص لها الفقرة الثالثة من المادة (393)، وهذا لم يأتِ من الفراغ حيث أن الواقع العملي والطب الشرعي قد أثبتا ذلك، إذ بين حين وآخر نسمع أخباراً بأن العروسة القاصرة (س) قد ماتت ليلة الدخلة، وهذا دليل على أن جهازها التناسلي لم يتحمل المعاشرة الجنسية وقد فارقت الحياة نتيجة لذلك، كما أثبت الطب الشرعي بأن ملاوطة القاصر قد يؤدي إلى وفاته نتيجة للتمزق الكامل لمستقيمه، وقد مات أطفال نتيجة لذلك[63].

في ختام هذا المبحث نود الإشارة بأنه قد تبيّن لنا من خلال ما تقدّم بأن المشرع قد نصّ على (17) ظرف مشدّد لجريمة الاغتصاب (مواقعة، لواط) بشكل عام، وأول هذه الظروف كانت خاصة بسن المجنى عليه وهو عدم بلوغه (18) سنة المنصوص عليه في المادة (2/393/أ)، وإن جميع الظروف بالإمكان توافرها في جريمة اغتصاب القاصر ذكراً كان أم أنثى سوى ظرف واحد وهو الظرف الخاص بحمل المجنى عليها أو إزالة بكارتها فهو ظرف خاص بالمجنى عليه حينما يكون أنثى. كما أن هناك ظرف آخر تناوله المشرع الجنائي في المادتين (422، 423) من قانون العقوبات الخاص بخطف المجنى عليها ومواقعتها، لكننا لم نتطرق إليه لكونه خارج دراستنا وقد تناولناه في دراسة مستقلة مستفيظة بعنوان جريمة خطف الحدث.

المبحث الثالث: الأعذار القانونية المخفّفة، وتعويض المجنى عليه، وعقوبة الجريمة.

تبيّن لنا من خلال المبحث الثاني بأن المشرع العراقي قد نصّ على عشرات الظروف المشدّدة التي بتوافرها في الجريمة تشدّد العقوبة بحق الجاني، لكن لكون جريمة الاغتصاب وبالتحديد مواقعة الأنثى تترتّب عليها نتائج وخيمة كفقدان المجنى عليها عذريتها أو حملها، أو تعرضها للقتل من قبل أسرتها، أو إشعال نار الفتنة بين عائلتين، كل ذلك دفع المشرع للنص على عذر قانوني للتخفيف من تلك الآثار. وفي الوقت نفسه ألزمت المحكمة بتقدير تعويض مناسب لها لكونها فقدت شرفها وإن تنازل عنه وليّها، كما نصّ على عقوبة مناسبة للجاني. كل ما تقدّم سنتطرق إليها من خلال ثلاث مطالب وكما يلي:

المطلب الأول: الأعذار القانونية المخفّفة لجريمة الاغتصاب.

ورد في المادة (398) عند تشريع قانون العقوبات لأول مرة عام 1969: "إذا عقد زواج صحيح بين مرتكب أحد الجرائم الواردة في هذا الفصل وبين المجنى عليها أوقف تحريك الدعوى والتحقيق فيها والإجراءات الأخرى وإذا كان قد صدر حكم في الدعوى أوقف تنفيذ الحكم.

وتستأنف إجراءات الدعوى أو التنفيذ –حسب الأحوال– إذا انتهى الزواج بطلاق صادر من الزوج بغير سبب مشروع أو بطلاق حكمت به المحكمة لأسباب تتعلق بخطأ الزوج أو سوء تصرفه وذلك قبل انقضاء ثلاث سنوات على وقف الإجراءات. ويكون للادعاء العام وللمتهم وللمجنى عليها ولكل ذي مصلحة طلب وقف تحريك الدعوى والتحقيق والإجراءات وتنفيذ الحكم أو طلب استئناف سيرها أو تنفيذ الحكم –حسب الأحوال".

لكن هذه المادة ألغيت بموجب المادة (1) القانون رقم (91) الصادر بتاريخ 1987/9/5، واستبدلت بالنص الآتي:"إذا عقد زواج صحيح بين مرتكب إحدى الجرائم الواردة في هذا الفصل وبين المجنى عليها عدّ ذلك عذراً قانونياً مخففاً لغرض تطبيق أحكام المادتين 130 و131 من قانون العقوبات.

وإذا انتهى عقد الزواج بطلاق صادر من الزوج بغير سبب مشروع أو بطلاق حكمت به المحكمة لأسباب تتعلق بخطا الزوج أو سوء تصرفه وذلك قبل انقضاء ثلاث سنوات على الحكم في الدعوى يعاد النظر بالعقوبة لتشديدها بطلب من الادعاء العام أو من المجنى عليها أو من كل ذى مصلحة".

يلاحظ من هذين النصين بأن المادة (98) التي كانت تقضي بإيقاف تحريك الدعوى ضد الجاني والتحقيق فيها والإجراءات الأخرى وإذا كان قد صدر حكم في الدعوى أوقف تنفيذ الحكم في حالة إبرام عقد الزواج بينه وبين المجنى عليها بشروط نصّت عليها في الفقرة الثانية من المادة نفسها، تم تعديلها عام 1987 واعتبر ذلك مجرد عذر قانوني مخفّف وفي حالة مخالفة الإخلال بأحد الشروط تعاد النظر في القضية وتشدّد العقوبة بحق الجاني.

ورغم وضوح التعديل وسهولة الحصول على نصّه بمجرد مراجعة متن قانون العقوبات أو مراجعة موقع قاعدة التشريعات العراقية في شبكة الانترنيت لكن لا يزال هناك باحثون وكتّاب ليس لديهم علم بهذا التعديل رغم صدوره قبل (37) سنة وهذا يعتبر تقصيراً وعدم جدية من قبلهم، فعلى سبيل المثال: ذكر أحد الكتّاب في مقال منشور له في موقع

الحوار المتمدن عام 2022 بأن المادة (398) تنص على "إذا عقد زواج صحيح بين مرتكب إحدى الجرائم الواردة في هذا الفصل وبين المجني عليها أوقف تحريك الدعوى والتحقيق فيها والاجراءات الأخرى وإن كان قد صدر حكم في الدعوى أوقف تنفيذ الحكم"، ويعلّق على هذا النص بالقول: إذا قام الجاني بالزواج من المجنى عليها يعفى من العقوبة وتغلق القضية بحقه وحتى إن كان قد صدر بحقه حكم قضائي[64].

كما ذكر باحث في دراسة له منشورة عام 2010 بأن زواج الجاني بالمجني عليها يعدّ من الأعذار القانونية التي تدعو القاضي إلى إعفاء الجاني من العقوبة استناداً للمادة (٣٩٨) عقوبات شريطة توفر متطلباتها[65]، وبدورنا لا نتفق مع هذه الآراء إذ المادة المذكورة كما ذكرنا آنفاً تقضي بتخفيف العقوبة بحق الجاني كما أن القضاء العراقي يطبّق نفس اتجاه المشرع بل ويقضي بإيقاف تنفيذ العقوبة لكن ليس الإعفاء من العقوبة لكون القانون لا يسمح بذلك، وإذ أخل الجاني بشروط المادة المذكورة عندها تعاد النظر في القضية بقصد تشديدها على الجاني.

على أيّة حال، إن معظم القوانين التي تسمح للجاني بالتزوج من الضحية ترجع إلى حد كبير إلى الحقبة الاستعمارية، ومستنبطة إلى حد كبير من (قانون نابليون لعام 1810) أو مستوحاة منه حيث كان يسمح للرجل الذي يختطف فتاة بتجنب المسؤولية الجزائية إذا تزوجها، كما أدخل في القانون العثماني لعام (1911) مادة مشابهة مستوحاة من القانون الفرنسي وكانت الدول الخاضعة للانتداب البريطاني ومن ضمنها دولة العراق تطبّق القانون العثماني وبقيت أثرها على قانون العقوبات العراقي الصادر عام 1969 ولحد الآن، علماً، لم تلغ القانون الفرنسي هذه المادة إلاّ في عام 1994[66].

ولو رجعنا إلى المادة (398) سنجد بأنها محل خلاف ونقاش بين أهل الاختصاص من القانونيين والنشطاء في مجال حقوق الإنسان والمنظمات المجتمع المدني. فالمؤيدون لموقف المشرع يرون بأن موقفه جاء منطلقاً من عدّة اعتبارات أغلبها اجتماعية وأخلاقية الغاية منها إتاحة الفرصة للجاني لمراجعة نفسه وإصلاح خطئه وذلك بالزواج من المجني عليها التي اغتصبت من قبله حفاظاً على سمعتها وسمعة أسرتها؛ كما يأتي موقفه لاعتبارات المصلحة العامة أيضاً وذلك لتلافي العداء الذي قد يسبب نشوب مشاكل بين العائلتين طرفي القضية بسبب الثأر والانتقام وما يخلفه ذلك من سفك الدماء ومصائب أخرى[67].

وبنفس المعنى وبصياغة مختلفة هناك من يرون بأنه ربما يكون السبب من وراء سماح المشرع للجاني بالتزوج من المجنى عليها حماية الأخيرة من العقاب الاجتماعي وليس بقصد التعاطف مع الجاني، حيث في المجتمع العراقي لا تتعرض المجنى عليها فقط للتحقير والعزلة وإنما تمتد لتشمل جميع أفراد أسرتها، ولهذا ربما أراد المشرع غلق المسألة اجتماعياً قبل غلقها قانونياً، لكن المشكلة التي ستظهر في هذه الحالة: ماذا ستكون مصير المجنى عليها إن أصبحت زوجة للجاني الذي اغتصبها دون رضاها، وماذا سيكون مصير الأسرة التي أنشأت على أساس غير سليم؟[68].

ومن المؤيدين الآخرين لموقف المشرع كما ورد في تقرير لـ (العجلوني) أعده لموقع (الأورومتوسطي لحقوق الإنسان) هو مجلس القضاء الأعلى في العراق إذ ورد فيه أن المجلس هو الآخر يدافع عن المادة (398) إذ جاء في رد سابق للمجلس

على رسالة من (دائرة تمكين المرأة العراقية) لدى الأمانة العامة لمجلس الوزراء العراقي تطالب بإلغاء المادة أن "الجاني في هذه الحالة لا يُعفى من العقاب وإنما تفرض عليه عقوبة مخففة،" مضيفًا أن "حالة زواج الجاني من المجني عليها تمثل معالجة لهذا الموضوع خصوصاً أن العادات والتقاليد وواقع المجتمع العراقي ينظر إلى المرأة (الضحية) نظرة ريبة حتى وإن كانت ضحية"، كما وردت فيه "إن زواج المجني عليها من الجاني لا يتم إلا بموافقتها ولا تجبر على إجراء عقد الزواج وفي حالة رفضها فإن الإجراءات القانونية تستمر بحق الجاني إلى صدور القرار النهائي من المحكمة المختص"[69].

أما المنتقدون أو المعارضون لموقف المشرع فيرون بأنه لم يستطع الحماية الكاملة للمجنى عليها، حيث لم يستقر على موقفه في تجريم الاغتصاب المنصوص عليه في المادة (393) لكونه وفي المادة (398) خفّف من عقوبة الجاني في حالة زواجه من المجنى عليه وبشروط نصّت عليها في المادة المذكورة، وقد تبّنى القضاء العراقي موقف القانون القاضي بتخفيف العقوبة بل وذهبت إلى أبعد من ذلك، حيث قضت محكمة التمييز في الكثير من أحكامها إلى جانب تخفيف العقوبة إيقاف تنفيذها حالة إبرام عقد الزواج بين الجاني والمجنى عليها[70].

ويرى الباحث الاجتماعي (آراز هدايت): "إن زواج الجاني من المجنى عليها ليس حلاً واقعياً، والحل الصحيح هو إزالة الحرج والقيود بما يضمن إعادة حق المجنى عليها في سمعتها وكرامتها وقيمتها بعيداً عن قيود الشرف التي وضعها المجتمع، وعليه أن يتقبلها ويدعمها بدلاً من إعدامها وهي على قيد الحياة"[71].

أما الناشطة (هبة النائب) فتعتقد بأن المادة (٣٩٨) تشبه عقوبة الفصلية التي تدفع من خلالها "المجنى عليها" ثمن خطأ لم ترتكبه وهو عرف عشائري، كما يتم تقديمها كهدية ومكافئة للجاني لإفلاته من العقاب بكل سهولة، وبذلك فهذه المادة تشجع الجناة على ارتكاب جرائم الاغتصاب"[72].

ظهرت من رحم الخلاف حول المادة (398) دعوات لتعديلها وذلك بعدم شمول تزوج المجنى عليها القاصرة بالنص، انسجاماً مع التوجه العالمي والاتفاقيات الدولية التي تحمي حقوق الطفولة[73]، فمثلاً في 2012 حثّت لجنة الأمم المتحدة لحقوق الطفل دولة الجزائر، وعلى وجه الخصوص بتعديل المادة (326) من قانون العقوبات، التي تتيح للمغتصبين التهرب من الملاحقة القضائية عن طريق الزواج من ضحاياهم[74].

وفي هذا الصدد تقول النائبة السابقة في مجلس النواب العراقي (ريزان شيخ دلير): أنه كانت هناك محاولات حثيثة لتعديل المادة (398) خلال عدّة دورات نيابية لكن جميعها لم تفلح في ظل هيمنة الأحزاب الإسلامية على المجلس التي ترى بأن القوانين الموجودة هي في صالح المرأة[75].

وأمام هذه الدعوات لتعديل المادة (398) ونظيراتها في قوانين الدول العربية الشقيقة استجاب المشرع الجنائي لبعض الدول لها، فمثلاً إن القانون المصري والأردني واللبناني والتونسي كان يضمن إعفاء المتهم من أي عقوبة في حال زواجه بالضحية، لكن تم إلغاء العمل بهذه المادة، ويعلّق المحامي (صفاء اللامي) رأيه على موقف هذه الدول بالقول: إن "الدول التي عدّلت هذا القانون، فشلت بتطبيقه واقعيًاً، لأن المجتمع لم يتقبل الضحية"[76].

قبل الانتقال إلى بيان موقف القضاء العراقي، نود الإشارة بأننا نرجّح موقف المشرع لنفس الأسباب والعلّل التي ذكرتها المؤيدون لموقفه، وهذا لا يعني بأن موقف المعارضين باطل وغير صحيح، فلهم جزء من الأحقية لكن على المرء أن لا ينظر إلى المسائل الخطيرة والهشّة كالجريمة التي نحن بصدد دراستها نظرة عاطفية سطحية بل عليه أن يعرف أنه ابن بيئة لها أعراف وتقاليد ومن الصعوبة تجاوزها وكسرها، ولهذا نرى بأن المادة (398) تحقّق مصلحة طرفي القضية الجاني والمجنى عليها والمجتمع في آنٍ واحد.

إضافة إلى ذلك، إذا كان في السابق ينظر إلى الجاني نظرة انتقام لكونه قد وقع في مستنقع الجريمة ولابد من القصاص منه فإنه وحسب المبادئ الجديدة للقانون الجنائي العالمي رغم وقوع الفرد في الجريمة فإنه لا يزال فرداً من أفراد المجتمع، وعلى الأخير إصلاحه لجعله عضواً صالحاً وإعادة تأهيله ودمجه فيه وليس الانتقام منه. ويجب أن نتذكر بأنه وفي بعض الحالات تقع جريمة المواقعة نتيجة اتفاق بين الجاني والمجنى عليها أو بناءً على طلب الأخيرة وذلك حينما ترفض أهلها السماح لها بالزواج من الجاني سواء كان لسبب مشروع أو غير مشروع، وعليه نتساءل: ما هو ذنب الجاني في هذه الحالة؟ هل هو المستحق للعقوبة أم المجنى عليها أم أهلها؟.

ومن التطبيقات القضائية في هذا الصدد جاء في حكم لمحكمة التمييز الاتحادية ذي العدد (2713/جنايات/1971) في 1971/1/11: "يؤجل تنفيذ الحكم بموجب المادة 398 من قانون العقوبات عند عقد المحكوم عليه زواجاً شرعياً على المجنى عليها التي واقعها وأزال بكارتها"[77]. يلاحظ بأن هذا الحكم أوقف تنفيذ الحكم ضد الجاني لكونه عقد زواجه من المجنى عليه، ولكون الحكم قد صدر عام 1971 فإنه تطبيق للمادة (398) قبل التعديل عليها.

كما جاء في حكم لمحكمة تمييز إقليم كوردستان العراق ذي العدد (198/الهيئة الجزائية الثانية/2007) في 2007/11/11: "أما بالنسبة لقرار الحكم بالعقوبة فقد وجد بأنه وأثناء التدقيقات التمييزية ارسلت محكمة جنايات دهوك طي كتابها المرقم 343 /ج/2007 المؤرخ 2007/9/12 عقد الزواج الجاري بين الزوجين كل من المتهم والمجنى عليها المذكورين أعلاه والصادر من محكمة الأحوال الشخصية في دهوك تحت عدد 2007/21 بتأريخ 2007/9/11 لذا فإن مقدار العقوبة المفروضة بعد حصول الزواج تكون شديدة لذا تقرر نقض قرار الحكم بالعقوبة وإعادة الدعوى إلى محكمتها لإعادة النظر في العقوبة لغرضها مجدداً استدلالاً بالمادة 398 و130عقوبات بالنظر لتوفر العذر القانوني المخفف المتمثل بجريان عقد الزواج الصحيح بين الطرفين والمنصوص عليه في المادة 398 المذكورة وصدر القرار بالاتفاق في 2007/11/11". يلاحظ بأن محكمة التمييز ألزمت محكمة الموضوع بنص المادة (398) وذلك باحتساب الزواج بين الطرفين عذراً مخففاً وليس بإعفاء الجاني من العقوبة أو تأجيل تنفيذ العقوبة بحقه كما في التطبيق السابق، لأن التعديل الذي أجري على المادة (398) جعل من زواج الطرفين عذراً مخففاً وبشروط.

المطلب الثاني: تعويض المجنى عليه.

سبق وأن ذكرنا بعض الأسباب والعلل التي جعل المشرع تشدّد العقوبة على الجناة في جرائم الاغتصاب، وتلك الأسباب والعلل كما نرى كفيلة في الوقت نفسه بإلزام الجاني بدفع تعويض مناسب للمجنى عليه، وهذا ما اتجه إليه المشرع العراقي في الفقرتين الرابعة من المادة (393) والثالثة من (394) إذ جاءت فيهما: "وإذا كانت المجنى عليها بكراً فعلى المحكمة أن تحكم بتعويض مناسب لها"، يفهم من النص أن محكمة الموضوع التي تنظر في القضية ملزمة بإدراج فقرة في حكمها بإلزام الجاني بدفع تعويض مناسب للمجنى عليها، لكن هناك شرطين لتطبيق النص وهي أن يكون المجنى عليه أنثى وأن تكون بكراً، ولم يشترط النص أن يكون الفعل الجنسي مواقعة أو ملاوطة، كما لم يشترط أن تكون المجنى عليها قد فقدت بكارتها نتيجة المواقعة أو حملت منه، كما لم يشترط أن تكون قاصرة فحتى البالغة مشمولة أيضاً عدا المادة (3/394) حيث أنها خاصة بالقاصر أصلاً.

وهنا يطرح تساؤل: أ ليس من حق المجنى عليها البالغة سن الرشد إجراء كافة التصرفات القانونية ومن ضمنها التنازل عن التعويض بخصوص الجريمة التي نحن بصددها أم هي ملزم بأخذها دون إردتها؟ نرى إن ذلك مخالف للقانون ونعتقد أن المشرع قد وقع في غلط عند صياغة هذا النص، حيث أنه كان ينوي حماية المجنى عليها الباكرة القاصرة لكن خانه التعبير ولهذا جاءت عبارة (وإذا كانت المجنى عليها بكراً) بصياغة عامة دون حصرها بالقاصرة. كما نتساءل: أين موقف المشرع من المجنى عليه القاصر الذكر الذي تعرضّ للاغتصاب (اللواط) ألاّ يستحق هو التعويض أيضاً؟.

بعد بيان موقف المشرع نود الانتقال إلى التطبيقات القضائية لبيان موقف القضاء من مسألة تعويض المجنى عليها في جرائم الاغتصاب، حيث عند استقراءنا لبعض التطبيقات تبيّن لنا بأن موقف القضاء غير واحد تجاه هذه المسألة، ففي بعض الأحكام تلزم محكمة التمييز محكمة الموضوع بحسم التعويض عند البت في الدعوى الجزائية وهذا هو الاتجاه السليم والموافق للقانون، لكن في أحكام أخرى لم تنقض حكم محكمة الموضوع رغم عدم حسمها تعويض المجنى عليها وإحالتها إلى المحكمة المدنية، بل وقيدّت المجنى عليها وذويه بعدم المطالبة لحين بلوغها سن الرشد ورغم جلّ تقديرنا للسادة القضاة في المحاكم الموقرة لكننا نرى أن هذا الاتجاه غير موافق للنص.

أولاً: الأحكام القضائية الموافقة للنص.

جاء في حكم لمحكمة تمييز إقليم كوردستان العراق ذي العدد (129/الهيئة الجزائية الثانية/2006) في 2007/4/16: "قرر نقضها...وحسم الدعوى المدنية بإدخال من يمثل المجنى عليه القاصر في الدعوى المدنية وتقدير تعويض مناسب له بمعرفة خبير"، وبوجهة نظرنا المتواضعة نرى أنه ما دام النص ألزمت المحكمة الحكم بتعويض مناسب للمجنى عليه فإن عدم من يمثّل القاصر في القضية لا يعتبر مبرّراً للمحكمة بعدم الحكم بالتعويض له، فالنص واضح وهي ملزمة به، ومن جانب آخر فإن المحكمة هي بمثابة وليّ القاصر لذا عليها الحكم بتعويض مناسب له وإيداعه في مديرية رعاية القاصرين لصرفه عليه حسب القوانين والتعليمات المتبعة من قبل المديرية المذكورة.

كما جاء في حكم آخر للمحكمة نفسها (258/هيئة جزائية/2008) في 2008/2/3: "ونقض الفقرة (2) في قرار الحكم والمتضمن الاحتفاظ لذوي المجنى عليه القاصر (م.ف.ح) بحق مطالبة المحكوم (س.ل.ص) بالتعويض لدى المحاكم المدنية المختصة حيث كان على محكمة الجنايات الحكم بالتعويض للمجنى عليه المذكور (م) ما دامت أدخلت مديرية رعاية القاصرين في الدعوى وإن ممثل تلك المديرية طلب الحكم بالتعويض للمجنى عليه المذكور وإعادة الدعوى إلى محكمتها لإعادة النظر في العقوبة وحسم الدعوى المدنية وذلك بتقدير تعويض مناسب بمعرفة خبير للمجنى عليه المذكور".

ما يلاحظ على الحكمين المذكورين أعلاه أن القضاء لم يحصر مسألة تعويض المجنى عليه في جريمة الاغتصاب بالمجنى عليها الأنثى الباكرة، وإنما شمل بالنص المجنى عليه الذكر أيضاً ما دام أنه قاصر وهذا موقف حسن من القضاء العراقي.

ثانياً: الأحكام القضائية غير الموافقة للنص.

أشارت محكمة التمييز الاتحادية في حكمها ذي العدد (1264/هيأة الاحداث/2012) الصادر بتاريخ 2012/7/10 في ديباجة الحكم المذكور أن محكمة الموضوع قررت "الاحتفاظ للمجنى عليها القاصرة بالمطالبة بالتعويض عند بلوغها سن الرشد أمام المحاكم المدنية بعد اكتساب القرار الدرجة القطعية وإشعار مديرية رعاية القاصرين بمتابعة ذلك" وحينما نظرت محكمة التمييز في هذه القضية جاء في قرارها: "لدى التدقيق والمداولة... والاحتفاظ للمجنى عليها بحق المطالبة بالتعويض عند بلوغها سن الرشد"، يلاحظ بأن محكمة التمييز لم تقم بنقض هذه الفقرة الخاصة بالتعويض رغم الإشارة اليها، وكأنها أقرّت ما اتجهت إليها محكمة الموضوع. وهنا نتساءل: ربما القاصرة أو أسرتها فقيرة وتحتاج للمال وإن إيداع التعويض لدى مديرية القاصرين سيمكّنها من تحسين ظروفها المالية ويخفّف جزءاً من معاناتها، إضافة إلى ذلك فإن إيداع الأموال في المديرية المذكورة سوف يتم استثمارها من قبلها لحساب القاصرة وهذا فيه ميزة إيجابية تخدم الأخيرة، كما أن إقامة الدعوى المدنية هي الأخرى تحتاج إلى خبرة ومصاريف وهذه بدورها ستشكّل عبئاً على عاتق القاصرة وأسرتها.

كما أشارت المحكمة نفسها في حكمها ذي العدد (18492/هيأة جزائية/2023) الصادر بتاريخ 2023/11/23 في ديباجة الحكم المذكور "قررت محكمة جنايات بابل/ هـ3 بالدعوى المرقمة 399/ج/2023..... الاحتفاظ للمجنى عليها الحدث (ز ، م ، ع) والمدعين بالحق الشخصي بحق المطالبة بالتعويض امام المحاكم المدنية المختصة بعد اكتساب الحكم الدرجة القطعية"، وحينما نظرت محكمة التمييز في هذه القضية لم تقم بنقض هذه الفقرة الخاصة بالتعويض، وكأنها أقرّت ما اتجهت إليها محكمة الموضوع. وهنا نلاحظ بأن هناك تناقض في موقف محكمة التمييز عند مقارنتها بالحكم السابق، ففي الأول أعطت للمجنى عليها حق المطالبة بالتعويض عند بلوغها سن الرشد، أما في هذا الحكم فعند اكتساب الحكم الدرجة القطعية؟.

بناء على ما سبق ومن أجل وضع حدٍّ للخلاف الموجود في الفقه القضائي ولتجنب صدور أحكام قضائية متعارضة واحترام إرادة المجنى عليه البالغ ولضمان حماية حقوق المجنى عليه القاصر نرى تعديل نص الفقرة الخاصة بالتعويض في المادة (393، 394) كما هو آتٍ: "على المحكمة حسم الدعوى المدنية عند البت في الدعوى الجزائية وذلك بأن تحكم بتعويض

مناسب للمجنى عليه القاصر وإيداعه في مديرية رعاية القاصرين وإن لم يدخل في الدعوى أيّ شخص أو جهة للمطالبة بحقوقه".

المطلب الثالث: عقوبة الجريمة.

أجريت على عقوبة جريمة الاغتصاب عدّة تعديلات من قبل المشرع العراقي، وهذا ما تسبّب في اعترائها بنوع من الغموض في الفقه القانوني الجنائي والقضائي، ولهذا سنحاول بيان التعديلات حسب التواريخ لكي تتضّح الصورة للقارئ.

أولاً: العقوبات المنصوص عليها في المادة (393).

جاءت في المادة (393) عند صدوره لأول مرة عام 1969:

"1. يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة كل من واقع أنثى بغير رضاها أو لاط بذكر أو أنثى بغير رضاه أو رضاها. 2. يعتبر ظرفا مشدداً إذا وقع الفعل في إحدى الحالات التالية: أ. إذا كان من وقعت عليه الجريمة لم يبلغ الثامنة عشرة سنة كاملة. ب. إذا كان الجاني من أقارب المجنى عليه إلى الدرجة الثالثة أو كان من المتولين تربيته أو ملاحظته أو ممن له سلطة عليه أو كان خادماً عنده أو عند أحد ممن تقدم ذكرهم. ج. إذا كان الفاعل من الموظفين أو المكلفين بخدمة عامة أو من رجال الدين أو الأطباء واستغل مركزه أو مهنته أو الثقة به. د. إذا ساهم في ارتكاب الفعل شخصان فأكثر تعاونوا في التغلب على مقاومة المجنى عليه أو تعاقبوا على ارتكاب الفعل. هـ. إذا أصيب المجنى عليه بمرض تناسلي نتيجة ارتكاب الفعل. و. إذا حملت المجنى عليها أو أزالت بكارتها نتيجة الفعل. 3. وإذا أفضى الفعل إلى موت المجنى عليه كانت العقوبة السجن المؤبد".

أول تعديل أجريت على هذه المادة كان من نصيب الفقرة (2/393/ب) حيث تم تعديلها بموجب القرار رقم (488) بتاريخ 1978/4/24 الصادر من مجلس قيادة الثورة المنحل إذ جاء فيه: " أولاً: يعاقب بالإعدام : 1. كل من واقع أنثى من أقاربه الى الدرجة الثالثة بدون رضاها، وكانت قد أتمت الخامسة عشرة من العمر، وأفضى الفعل إلى موتها، أو أدى إلى حملها أو إزالة بكارتها. 2. كل من واقع أنثى من أقاربه إلى الدرجة الثالثة بدون رضاها إذا كانت لم تتم الخامسة عشرة من العمر". يلاحظ بأن هاتين الفقرتين خاصتان بالمادة (393) وبجريمة مواقعة المجنى عليها حصراً دون اللواط، حينما يترتب على الفعل موت المجنى عليها أو حملها أو إزالة بكارتها، وما يؤخذ على المشرع هو أنه تطرّق إلى مسألة سن المجنى عليه بينما هو لم يتطرق إليها في المادة (393) مثلما فعله في المادة (394)، وبذلك كان بإمكانه الاكتفاء بالفقرة الأولى مع تعديل بسيط عليها وحذف الفقرة الثانية لأن مؤدى الفقرتين واحدة وهي معاقبة الجاني بالإعدام إن لم تكن المجنى عليها قد أتم (18) من عمرها وترتّب على الفعل أحد الظروف التي ذكرتها الفقرة ولهذا نقترح على المشرع حذف الفقرة الثانية من القرار وتعديل الفقرة الأولى كما يلي: "1. كل من واقع أنثى من أقاربه الى الدرجة الثالثة بدون رضاها، وكانت لم تتم الثامنة عشرة من العمر، وأفضى الفعل إلى موتها، أو أدى إلى حملها أو إزالة بكارتها".

أما التعديل الثاني فحصل عام 1985 على عقوبة جريمة الاغتصاب دون رضا المجنى عليه المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة (393) والتي هي السجن لمدة لا تزيد (15) سنة، وأصبحت بعد التعديل عليها بموجب القانون رقم

(91) في 1985/1/1 كالآتي: "يعاقب بالسجن المؤبد أو المؤقت[78] كل من واقع أنثى بغير رضاها أو لاط بذكر أو أنثى بغير رضاه أو رضاها". وبذلك تم رفع الحد الأقصى للعقوبة لغاية السجن المؤبد، وبناءً على ذلك إذا توافر في الجريمة أحد الظروف المشدّدة المنصوص عليها في الفقرة الثانية فإن عقوبة الجاني وحسب الأحكام العامة للظروف المشددة المنصوص عليها في المادة (136) من قانون العقوبات يمكن أن تصل إلى الإعدام إذ وردت فيها: " إذا توافر في جريمة ظرف من الظروف المشددة يجوز للمحكمة أن تحكم على الوجه الآتي: 1 . إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة هي السجن المؤبد جاز الحكم بالاعدام".

وفي هذا الصدد هناك من انتقد موقف المشرع إذ يرى بأنه قد وقع في تناقض بخصوص المادة (٣٩٣)، لأنه في الوقت يمكن أن تصل عقوبة الجاني إلى الإعدام حسب تقدير المحكمة لوقائع القضية إذا توافر في القضية أحد الظروف المشدّدة المنصوص عليها في الفقرة الثانية، جاء ونص في الفقرة الثالثة منها وعاقب الجاني بالسجن المؤبد إن ترتب على الفعل وفاة المجنى عليه[79]، وبدورنا نتفق مع هذا الرأي ونرى بأن السبب من وراء هذا التناقض هو أن المشرع حينما شرع المادة (393) لأول مرة كان يعاقب الجاني بالسجن المؤقت بموجب الفقرة الأولى، ويعاقبه في الفقرة الثالثة بالسجن المؤبد إن ترتّب على الفعل وفاة المجنى عليه وهذا يعتبر تشديداً بحقه، لكنه حينما رفع سقف العقوبة في الفقرة الأولى بعد التعديل إلى السجن المؤبد لم يكن على علم بأن العقوبة المنصوص عليها في الفقرة الثالثة لها علاقة طردية مع العقوبة المنصوصة عليها في الفقرة الأولى ولهذا بقيت على حالها. وعليه، نرى أن هناك ضرورة ملّحة لتدخل المشرع لرفع التناقض المشار إليه أعلاه.

وتجدر الإشارة بأن موقف المشرع تعرض للنقد من جانب آخر، إذ يرى البعض رغم نصّه على تشديد العقوبة بحق الجاني وفق المادة (136) في حالة توافر الظروف المشدّدة إلا أنها حالة جوازية إذ يجوز للقاضي الاكتفاء بفرض العقوبة الأصلية على الجاني فقط وعدم تشديدها، ولهذا فهو مطالب بتشديد العقوبة وجوبياً كما فعل ذلك بخصوص جرائم الاعتداء التي ترتكب بحق الإنسان في الحياة لأن المصلحة التي يتم الاعتداء عليها في جرائم العرض وخاصة حينما يكون المجنى عليه فيها قاصر لا تقل جسامة عن المصلحة التي تعرضت للخطر في جرائم الاعتداء على حياة الإنسان، فحياة الإنسان هي شرفه[80]، وبدورنا نعتقد بأن هذه المبررات في محلها ولهذا نؤيد هذا التوجه.

بناء على ما تقدّم فإن عقوبة الإعدام يمكن أن تفرض على الجاني في حالة توافر أحد الظروف المشدّدة بحق الجاني، بل ويعاقب بالإعدام حصراً إن كان من أقارب المجنى عليها لغاية الدرجة الثالثة وترتب على الفعل إحدى الحالات المنصوص عليها في القرار رقم (488) لسنة 1978، لكن بعد احتلال العراق من قبل الولايات المتحدة الأمريكية حلفائها سنة 2003 أصدرت أمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (٧) بتاريخ ٢٠٠٣/6/10 الذي ينص في القسم (1/3) منه على: "تعلق عقوبة الإعدام. في كل حالة تكون فيها عقوبة الإعدام هي العقوبة الوحيدة المنصوص عليها لمعاقبة مرتكب الجناية، ويجوز للمحكمة أن تستعيض عنها بمعاقبة المتهم بالسجن مدى الحياة أو بفرض عقوبة أخرى عليه أقل منها وفقا لما ينص عليه قانون العقوبات"، وبناءً على ذلك فإن عقوبة الإعدام التي هي العقوبة الوحيدة التي تفرض على الجاني بموجب القرار

(488) بدّلت بالسجن مدى الحياة أو بعقوبة أقل منها حسب تقدير المحكمة، أما حالات الظروف المشدّدة فإن عقوبة الإعدام هي ليست الوحيدة بحق الجاني ولهذا فهي غير مشمولة بالتعديل الوارد في الأمر المذكور أعلاه.

بتاريخ 2003/9/10 أصدرت السلطة المؤقتة أمرها المرقم (31) ونصّت في المادة (1/3) منه على: "تعدّل العقوبات المفروضة على مرتكبي جرائم الاغتصاب والاعتداء الجنسي المنصوص عليها في المادة 393 من قانون العقوبات بغية فرض العقوبة القصوى بالسجن مدى الحياة على المدانين بارتكان تلك الجرائم. لا يطبق التقييد على فرض العقوبة القصوى المنصوص عليها في المادة 87 من قانون العقوبات على الجرائم المحددة في المادة رقم 393. ويعني الحكم بالسجن مدى الحياة لأغراض هذا التعديل بقاء الشخص المعني في السجن طوال سنوات حياته الطبيعية التي تنتهي بوفاته". وعليه، فإن هذا التعديل يشمل المادة (393) بجميع فقراتها دون القرار رقم (488)، وبذلك فإن أيّ جانٍ بمجرد أن يدين بموجب المادة المذكورة يعاقب بالسجن مدى الحياة بغض النظر عن الفقرة التي أدين بموجبها أي سواء توافر في القضية ظروف مشدّد أم لا.

وبتاريخ 2004/8/8 صدر أمر مجلس الوزراء رقم (3) الخاص بإعادة العمل بعقوبة الإعدام ونصّ في مقدمة المادة الأولى منه على: "استثناء من أحكام الفقرة (١) من القسم (٣) من الأمر رقم (٧) في10/حزيران/٢٠٠٣ الصادر عن سلطة الائتلاف المؤقتة، يعاد العمل بعقوبة الإعدام المنصوص عليها في قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ على مرتكب إحدى الجرائم الآتية:..."، وعند قراءتنا لتلك الجرائم ولبقية مواد الأمر اتضح لنا بأن المادة (393) والقرار رقم (488) غير مشمولان بالأمر أي التعديل، وبذلك لم يعد بإمكان القضاء فرض عقوبة الإعدام على مرتكبي جرائم الاغتصاب المدانين بموجب القرار رقم (488) ولا المادة (393) وإن توافر أحد الظروف المشدّدة في الجريمة، إذ أن أقسى عقوبة يمكن أن تفرض عليه هي السجن مدى الحياة.

وعلى خلاف ما نرى هناك من ذهب إلى القول بأنه على محكمة الموضوع إن أرادت فرض عقوبة الإعدام على مرتكب الجريمة عليها أن تستند في حكمها للمادتين (١٣٥، ١٣٦) من قانون العقوبات، لأن هذه العقوبة الواردة في قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (488) الصادر بتاريخ 1978/4/11 قد علقت بموجب أمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (٧) لسنة ٢٠٠٣، ولم يعاد العمل بها بموجب أمر مجلس الوزراء المرقم (٣) في ٢٠٠٤/٨/٨[81]، وبدورنا لا نتفق مع هذا الرأي لأن أمر سلطة الائتلاف واضح وصريح في هذا الخصوص ولا يمكن التحايل عليه، كما أن كلامه يعتبر دليلاً ضده فهو نفسه يذكر بأن أمر سلطة الائتلاف قد علقت عقوبة الأعدام وإن أمر المجلس لم يعاد العمل بها؟.

ومن المفيد الإشارة بأن جميع الأوامر المذكورة أعلاه سواء الصادرة من سلطة الائتلاف المؤقتة أو من مجلس الوزراء الاتحادي لا تطبّق في إقليم كوردستان العراق، لأن له مشرعه الخاص به ولا ينفّذ أي قانون فيه ما لم يصادق عليه مشرع الإقليم، وإن الأوامر المذكورة لم تصادق عليها لحد الآن.

وقبل الانتقال إلى المادة (394) نود ذكر بعض التطبيقات الخاصة بالعقوبات الواردة في المادة (393) بعد التعديلات التي أجريت عليها، وتطبيقات خاصة بمحاكم إقليم كوردستان التي لا تطبّق تلك التعديلات.

جاء في حكم لمحكمة التمييز الاتحادية ذي العدد (14/الهيئة العامة/2010) في 2010/7/27 الصادر من المحكمة نفسها: "لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيأة العامة في محكمة التمييز الاتحادية وجد أن محكمة جنايات بابل بتاريخ 2006/12/7 وبالدعوى 570/ج/2006 قررت تجريم المتهم (ع) وفق أحكام المادة 2/1/393/ب/و من قانون العقوبات المعدلة بالقرار 488 في 1978/4/11 وحكمت عليه بالإعدام شنقاً حتى الموت وذلك لقيامه في شهر تموز 2005 بمواقعة ابنته (م) ولعدة مرات وأدى ذلك إلى حملها سفاحاً...ولدى وضع الدعوى موضع التدقيقات التمييزية من قبل الهيأة العامة لمحكمة التمييز الاتحادية أصدرت قرارها المرقم 82/الهيأة العامة/2007 في 2007/8/29 والذي جاء فيه (إن القرارات قد بنيت على أخطاء قانونية أخلت بصحتها...ومن جهة أخرى وجد أن محكمة الجنايات جرمت المتهم المذكور وفق المادة 2/1/393/ب/د من قانون العقوبات المعدلة بموجب قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) المرقم 488 في 1978/4/11 وحكمت عليه بالإعدام شنقاً حتى الموت دون أن تلاحظ إن عقوبة الإعدام الواردة بالقرار المذكور علقت بموجب أمر سلطة الائتلاف المرقم 7 لسنة 2003 ولم يعاد العمل بها بموجب أمر مجلس الوزراء المرقم 3 لسنة 2004 وإن بشاعة الجريمة وخطورتها على المجتمع تستوجب تشديد العقوبة بحقه والاستدلال بأحكام المادتين 135 و 136 من قانون العقوبات عند فرضها وقررت نقض القرارات كافة وإعادتها لإجراء المحاكمة مجدداً) وإتباعاً للقرار التمييزي المشار إليه أعلاه قررت محكمة جنايات بابل بتاريخ 2008/10/27 وبالدعوى المرقمة 570/ج/2006 تجريم المتهم (ع) وفق أحكام المادة 2/1/393/ب/د من قانون العقوبات المعدلة بقرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) 488 في 1978/4/11 وحكمت عليه بالإعدام شنقاً حتى الموت استدلالاً بالمادتين135 و 136 من قانون العقوبات وأمر سلطة الائتلاف المرقم 7 لسنة 2003 ولدى إمعان النظر في القضية وجد إن محكمة جنايات بابل قد اتبعت مضمون القرار التمييزي المرقم 82/الهيأة العامة/2007 والمؤرخ 2008/8/29 وبذا تكون كافة القرارات التي أصدرتها بالدعوى بإستثناء قرار فرض العقوبة كانت المحكمة قد راعت تطبيقها أحكام القانون تطبيقاً صحيحاً ولموافقة القرارات للقانون قرر تصديقها (بالاتفاق) تعديلاً بحذف المادتين 135 و 136 من قانون العقوبات والفقرة (د) وإبدالها بالفقرة (و) من المادة 393 عقوبات، أما بشأن العقوبة المفروضة بحق المجرم (ع) وهي الإعدام شنقاً حتى الموت فقد وجد أنها غير قانونية ذلك إن أمر سلطة الائتلاف رقم 7 لسنة 2003 القسم 1/3 قد علق العمل بعقوبة الإعدام وإبدالها بالسجن مدى الحياة كما إن أمر سلطة الائتلاف رقم 31 لسنة 2003 القسم 1/3 منه قد عدل العقوبات المفروضة على مرتكبي جرائم الاغتصاب والاعتداء الجنسي المنصوص عليها بالمادة 393 من قانون العقوبات بغية فرض العقوبة القصوى بالسجن مدى الحياة على المدانين بإرتكاب تلك الجرائم وعليه ولما تقدم قرر إحلال عقوبة السجن مدى الحياة بدلاً من عقوبة الإعدام شنقاً حتى الموت (بالأكثرية) وصدر القرار استناداً لأحكام المادة 259/أ/1 من قانون أصول المحاكمات الجزائية في 15/شعبان1431 هـ الموافق 2010/10/27".

يلاحظ بأن هذا الحكم قد جمعت تقريباً جميع التعديلات التي أجريت على المادة (393) حيث يشير إلى المادة المذكورة، والقرار رقم (488) وأمري سلطة الائتلاف المرقمين (7) و(31) لسنة 2003 وأمر مجلس الوزراء رقم (3) لسنة

2004، ويبيّن بأن أقسى عقوبة يمكن فرضه على الجاني في جريمة الاغتصاب ومهما كانت ظروف الجريمة هي السجن مدى الحياة، كما يفهم من هذا الحكم بأنه وبعد صدور أمري سلطة الائتلاف لم يعد هناك حاجة للاستدلال بالمادتين (135-136) الخاصتين بالظروف المشدّدة لغرض فرض عقوبة السجن مدى الحياة بحق الجاني، ففي الوقت الذي ألزمت محكمة التمييز محكمة الموضوع الاستدلال بهما، هي نفسها تراجعت عن ذلك وقامت بحذفهما عند إجراء التدقيقات التمييزية على القضية للمرة الثانية. مهما يكن، نظراً لوضوح موقف القضاء من كل تلك التعديلات في حكم واحد نكتفي به ولا نرغب في حشو الدراسة بتطبيقات أخرى.

ثانياً: العقوبات المنصوص عليها في المادة (394).

جاءت في المادة (394) عند صدوره لأول مرة:

"1. يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو بالحبس من واقع في غير حالة الزواج أنثى برضاها أو لاط بذكر أو أنثى برضاه أو رضاها إذا كان من وقعت عليه الجريمة قد أتم الخامسة عشرة من عمره ولم يتم الثامنة عشرة سنة. وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على عشر سنين إذا كان من وقعت عليه الجريمة دون الخامسة عشرة سنة كاملة من العمر. 2. يعتبر ظرفاً مشدداً إذا وقع الفعل في إحدى الحالات المنصوص عليها في الفقرة (2) من المادة 393".

يلاحظ بأن المشرع العراقي لم يعطِ اعتباراً لرضا المجنى عليه القاصر حيث اعتبرت جريمة الاغتصاب جريمة تامة رغم توافر رضاه وهذا موقف حسن لكونه غير مدرك لمصلحته وهو لا يزال في هذا السن، لكن المشرع وفي الوقت نفسه أعطى لرضاه قيمة بخصوص العقوبة، حيث عاقب الجاني في هذه الحالة بعقوبة أخف من العقوبة المنصوص عليها في المادة (393) أي في حالة عدم توافر رضا المجنى عليه، كما أنه فرّق بين مرحلتين من مراحل سن الطفولة، إذ عاقب الجاني (بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو بالحبس) إن كان عمر القاصر ما بين (15-18) سنة، وشدّد العقوبة بحق الجاني إن كان عمر القاصر دون سن (15) سنة، لكن القضاء وكما تبيّن لنا من التطبيقات القضائية خلال هذه الدراسة لا يطبّق الفقرة الأخيرة حرفياً إذ يرى بأن القاصر من يوم واحد ولغاية سن التمييز (7 سنوات)، لا قيمة لرضاه ويطبّق بحق الجاني المادة (393).

وبدورنا لا نتفق مع موقف المشرع لكونه قد وقع في تناقض فهو في الوقت الذي لم يعطِ قيمة لرضا القاصر واعتبر الجريمة تامة رغم توافر رضاه، خفّف العقوبة بحق الجاني لتوافر رضاه، لذا نرى أنه من مصلحة القاصر والمجتمع أيضاً إلغاء المادة (394)، والنص في المادة (393/2/أ) بأنه لا أثر لرضا القاصر وإن توافر في الجريمة.

أما لو انتقلنا إلى عقوبة الجاني في حالة توافر أحد الظروف المشدّة المنصوص عليها في المادة (393/2) لكون المادة (394/2) قد أحالت إليها فإنه وبموجب المادة (136/2) من قانون العقوبات فيجوز للقاضي الحكم على الجاني بأكثر من الحد الأقصى للعقوبة المقررة للجريمة بشرط عدم تجاوز ضعف هذا الحد على أن لا تزيد مدة السجن المؤقت في أي حال عن خمس وعشرين سنة ومدة الحبس على عشر سنوات.

وتجدر الإشارة، بأن أول تعديل أجريت على المادة أعلاه كان من نصيب الفقرة (1/394) حيث تم تعديلها بموجب القرار رقم (488) بتاريخ 1978/4/24 الصادر من مجلس قيادة الثورة المنحل، ولم يجد الباحث ولا مرجعاً واحداً قد أشار إلى هذا التعديل رغم إشارتهم بتعديل المادة (393) بموجب القرار المذكور إذ جاء فيه: " أولاً: يعاقب بالإعدام: 3. كل من واقع أنثى من أقاربه إلى الدرجة الثالثة برضاها وكانت لم تتم الخامسة عشرة من العمر، وأفضى الفعل إلى موتها أو أدى إلى حملها أو إزالة بكارتها".

يلاحظ بأن التعديل لا يشمل الفقرة الأولى من المادة (394) بأكملها وإنما يشمل بجزء منها وهو حينما يكون عمر القاصر دون (15) سنة، وبذلك فالمرحلة ما بين (18-15) سنة غير مشمولة بالتعديل، وحتى يمكن فرض عقوبة الإعدام على الجاني يشترط أن يكون المجنى عليه أنثى وبذلك فالذكر غير مشمول بالنص، وعلى أن تكون درجة القرابة بين الجاني والمجنى عليها لغاية الدرجة الثالثة، وأن يترتب على الفعل الجنسي موت المجنى عليها، أو حملها، أو إزالة بكارتها، وبذلك إن تخلّف أحد هذه الشروط لا يمكن تطبيق القرار رقم (488) وبالتالي لا يمكن فرض عقوبة الإعدام على الجاني. وهنا نتساءل: هل من المنطق عدم فرض عقوبة الإعدام بحق الجاني وإن ترتب على الفعل الجنسي موت المجنى عليها، أو حملها، أو إزالة بكارتها لمجرد كون عمرها قد تجاوز (15) سنة؟.

وإن انتقلنا إلى أمر سلطة الائتلاف رقم (31) لسنة 2003 الخاص بـ (تعديل الأحكام المتعلقة بجرائم الاغتصاب والاعتداء المنافي للأخلاق) سنجد بأن المادة (1/3) تنص على فرض عقوبة السجن مدى الحياة بخصوص الجرائم المنصوص عليها في المادة (393) ولم يتطرق مطلقاً للمادة (394) وبذلك يمكن فرض عقوبة الإعدام بحق الجاني بموجب هذا الأمر.

لكن الأمر رقم (7) لسنة 2003 الصادر من السلطة نفسها، تنص الفقرة الأولى من القسم الثالث منه على: "تعلق عقوبة الاعدام. في كل حالة تكون فيها عقوبة الإعدام هي العقوبة الوحيدة المنصوص عليها لمعاقبة مرتكب الجناية، يجوز للمحكمة أن تستعيض عنها بمعاقبة المتهم بالسجن مدى الحياة أو بفرض عقوبة أخرى عليه أقل منها وفقاً لما ينص عليه قانون العقوبات"، وعليه يمكننا القول بأن عقوبة الإعدام لم يعد بالإمكان فرضها على الجاني لأن الإعدام هو العقوبة الوحيدة التي يمكن فرضها بحق الجاني في حالة توافر الشروط المنصوص عليها في القرار رقم (488)، وبذلك فإن أقسى عقوبة يمكن فرضها على الجاني في هذه الحالة هي السجن مدى الحياة.

ومن التطبيقات القضائية في هذا الصدد، جاء في حكم لمحكمة التمييز الاتحادية ذي العدد (18492/هيئة جزائية/2023) في 2023/11/23: "قررت محكمة جنايات بابل/ هـ3 بالدعوى المرقمة 399/ج/2023 وبتاريخ 2023/8/8 تجريم المتهم (أ.ع.ح) وفقاً لأحكام المادة (393/2/1/أ/د) من قانون العقوبات المعدلة بأمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم 31 لسنة 2003 القسم 1/3 منه، وذلك لكفاية الأدلة ضده عن جريمة قيامه بممارسة الفعل الجنسي اللواطة بحق المجنى عليها الحدث (ز.م.ع) بالإكراه دون رضاها وحكمت عليه بالسجن لمدة خمس عشرة سنة.... القرار: لدى التدقيق والمداولة وجد إن محكمة جنايات (بابل/هـ 3)...قد أخطأت في التكييف القانوني للجريمة ووصفها وفق المادة

(1/393 و 2/أ و د) من قانون العقوبات ذلك أن الثابت من وقائع الدعوى المستخلصة من أدلتها فإن فعل المتهم (أ.ع.ح) يشكل جريمة تنطبق وأحكام المادة (1/394) من قانون العقوبات عليه واستناداً لأحكام المادة (260) من قانون اصول المحاكمات الجزائية قرر تبديل الوصف القانوني للجريمة الى المادة (1/394) من قانون العقوبات وتجريمه بموجبها وحيث إن العقوبة المفروضة بحقه أصبحت (غير مناسبة) قرر (تخفيفها) الى السجن لمدة سبع سنوات"، يوضح لنا هذا الحكم كيف أن لتوافر الرضا أثر على العقوبة المفروضة بحق الجاني، فمحكمة الموضوع كيّفت القضية بموجب المادة (393) حيث رأت بأن رضا المجنى عليها غير متوافرة وحكمت على الجاني بالسجن لمدة (15) سنة لكن محكمة التمييز نقضت حكمها ورأت أن رضاها متوافرة ونتيجة لذلك خففّت العقوبة إلى (7) سنوات أي إلى أقل من نصف العقوبة.

كما جاء في حكم لمحكمة تمييز إقليم كوردستان العراق ذي العدد (113/الهيئة الجزائية الأولى/2007) في 2007/8/5: " تبين من وقائع الدعوى أن المتهم عندما مارس فعل المواقعة واللواط مع المجنى عليها كان برضاها لذا فان المادة 393 عقوبات لاتنطبق على فعله بل تكون المادة 394/الجملة الثانية هي أكثر انطباقاً لذا تقرر تصديق قرار الإدانة تعديلاً بجعل تجريم بدلاً الإدانة وتبديل المادة الى 394/الجملة الثانية بدلاً من 1/393-2 أ عقوبات وحيث أن العقوبة المفروضة وهي السجن لمدة ست سنوات من مناسبة مع الوصف القانوني المذكور للتجريم عليه قررت تصديق قرار العقوبة وتعديل المادة العقابية الى 394 بدلاً من 393 عقوبات وتصديق سائر القرارات الفرعية الأخرى من قرار الحكم". هذا الحكم أيضاً يبيّن لنا أن محكمة الموضوع قد أخطأت في تقديرها بخصوص توافر رضا المجنى عليها من عدمها، وبذلك فإن على السادة القضاة أن يكونوا في غاية الدقة والحذر عند تدقيق وتمحيص وقائع القضية للبتّ فيما إذا كان رضا المجنى عليه يعدّ متوافر في القضية من عدمه، لأن له أثر كبير على تقدير العقوبة المفروضة على الجاني كما تبين لنا آنفاً.

ومن المفيد أن نشير بأنه وحسب المادة (1) من القانون رقم (110) لسنة 1988 فإن فئة من المحكومين بجرائم الاغتصاب غير مشمولون بالعفو العام والخاص إذ جاءت فيها: "لا يشمل العفو العام أو الخاص المحكومون عن جرائم اللواط أو عن جرائم الزنا بالمحارم". وبدورنا نعتقد أن هذا القانون ليس إلاّ نوع آخر من العقوبة بحق هؤلاء المحكومين، إذ حاول المشرع من خلاله محاربة الشذوذ الجنسي الذي يعتبر اللواط نوعاً منه، وكذلك تشديد الحماية الجنائية للعلاقات العائلية حينما حرّم المحكوم بتهمة زنا المحارم من العفو بنوعيه العام والخاص، وهذه خطوة جيدة من المشرع.

في ختام كلامنا حول العقوبات التي يمكن فرضها على المدانين بجرائم الاغتصاب، نود الإشارة إلى ما قالته أستاذة القانون الجنائي (بشرى العبيدي) إذ ترى أن "عقوبات القوانين العراقية ليست بالمستوى المطلوب وأغلب حالات الاغتصاب تحل عشائرياً وهذا تشجيع للجاني على تكرار الجريمة"[82]، وفي المقابل ورد في موقع مجلة النصيحة القانونية عند تناول عقوبة جريمة الاغتصاب في قانون العقوبات العراقي: "تعد عقوبة الاغتصاب في القانون العراقي عقوبة رادعة بحق الجناة لكن لابد من وجود لجان ومؤسسات تشجع الضحايا على الإبلاغ ليزج الجناة في السجون"[83]، وهذا ما نؤيده إلى حدٍّ ما، ولهذا نتساءل: ما العلّة من تجريم الاغتصاب وتشديد العقوبة؟.

نجاوب على هذا التساؤل بالقول إنها ترجع لأسباب عدّة منها: اعتداء على العرض في أجسم صوره، الجاني يكره المجنى عليه على سلوك جنسي لم تتجه إليه إرادته فيصادر بذلك حريته الجنسية، اعتداء على الحرية العامة للمجنى عليه، اعتداء على حصانة جسمه، وقد يكون من شأنه الاضرار بصحته النفسية والعقلية، اعتداء على الشرف، قد يكون من شأنه أن تقلّل من فرض الزواج أمام المجنى عليه، عدم استقرار العائلي إن كان المجنى عليه متزوجاً خاصة إن كانت أنثى، قد تفرض على المجنى عليها أمومة غير شرعية، فتضر بها من الوجهتين المعنوية والمادة معاً[84].

على أيّة حال، هل العقوبات القاسية الشديدةكفيلة بالقضاء على جريمة اغتصاب القاصرين في العراق؟ ترى (العبيدي) إن: "المخدرات التي استفحلت في أرجاء العراق هي المسبب الأول لانتشار ظاهرة اغتصاب الأطفال. ولهذا ترى من الضروري السيطرة على منافذ المخدرات والمواقع اللا أخلاقية في شبكات التواصل الاجتماعي"[85]، ويؤكد تصريح لمسؤول عراقي في وزارة الداخلية ببغداد لموقع (العربي الجديد) كلام (العبيدي) إذ يقول: "ما نسبته (95%) من جرائم الاعتداء على الأطفال والْقصر، يرتكبها أشخاص متعاطون للمواد المخدرة"[86]. وعليه، نرى أن تشديد العقوبة على المدانين بجرائم اغتصاب القاصرين بوحدها لن تجدِ نفعاً ما لم يتم السيطرة على موضوع المخدرات أيضاً.

خاتمة:

من خلال هذه الدراسة توصلنا إلى النتائج والتوصيات أدناه:

النتائج:

أولاً: نصّ المشرع العراقي على ما يقدّر بنحو (17) ظرفاً مشدّداً لجريمة الاغتصاب، بعضها ترجع إلى صفة في المجنى عليه وهي: أن يكون المجنى عليه قاصراً، أو أن يكون المجنى عليه ممن يعيلهم المقاتل أو يقيم معه في دار واحدة في أثناء ظروف الحرب. وظروف ترجع إلى صفة في الجاني وهي: أن يكون الجاني من أقارب المجنى عليه الى الدرجة الثالثة أو أن يكون من المتولين تربيته أو ملاحظته أو ممن له سلطة عليه أو كان خادما عنده أو عند أحد ممن تقدم ذكرهم، أو أن يكون الجاني من الموظفين أو المكلفين بخدمة عامة أو من رجال الدين أو الأطباء واستغل مركزه أو مهنته أو الثقة به. وظروف أخرى تعود للنتائج المترتبة على الجريمة، وهي: إصابة المجنى عليه بمرض تناسلي نتيجة ارتكاب الفعل، أو حمل المجنى عليها أو إزالة بكارتها نتيجة الفعل، أو أن يترتب على الفعل الجنسي موت المجنى عليه. وأخيراً، ظروف ترجع إلى وقائع الجريمة، وهي تتمثل في: تعاون شخصان فأكثر في التغلب على مقاومة المجنى عليه لارتكاب الفعل الجنسي أو تعاقبهم على ارتكاب الفعل.

ثانياً: نص المشرع العراقي على عذر قانوني معفى للعقاب في المادة (398) عند صدور قانون العقوبات لأول مرة وهو زواج الجاني من المجنى عليها وبشروط معيّنة، لكن وبموجب القانون رقم (91) الصادر بتاريخ 1987/9/5، عدلّت هذه المادة وحسب التعديل أصبح العذر مخفّفاً للعقوبة وليس معفىً، لكن لا يزال هناك من ليس لديهم علم بهذا التعديل ولهذا يرون العذر معفىً وليس مخفّفاً.

ثالثاً: بخصوص العقوبات التي يمكن فرضها على الجاني، فإن المادة (393) تعاقب الجاني في حالة عدم توافر رضا المجنى عليه بالسجن المؤقت أو المؤبد، أما إذا كان المجنى عليه قاصراً أو توافر في الدعوى أحد الظروف المشدّدة المذكورة آنفاً في الفقرة (أولاً) أعلاه فيجوز للقاضي فرض عقوبة الإعدام على الجاني. وحسب القرار رقم (488) لسنة 1978 فإن الجاني الذي يواقع أنثى من أقاربه لغاية الدرجة الثالثة يعاقب بالإعدام إذا ترتب على فعلته موتها أو أدى إلى حملها أو إزالة بكارتها، لكن بعد صدور أمري سلطة الائتلاف المؤقتة المرقمين (7) و(31) لسنة 2003 تم تعليق عقوبة الإعدام وحلّت محلّها عقوبة السجن مدى الحياة. مهما يكن، نرى أن هذه العقوبة رادعة أيضاً لكون الجاني سيبقى في السجن طوال سنوات حياته الطبيعية التي تنتهي بوفاته، وربما يفضّل الجاني الإعدام بدلاً من هذه العقوبة.

أما إذا كانت الجريمة برضا المجنى عليه القاصر فإن المادة (394) عاقبت الجاني بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو بالحبس إن كان سن القاصر ما بين (15-18) سنة، أما إذا كان دون سن (15) سنة فعاقبته بالسجن لمدة لا تزيد على (10) سنين. وإذا كان الجاني من أقارب المجنى عليها لغاية الدرجة الثالثة وترتّب على الفعل موتها أو حملها أو إزالة بكارتها وكانت عمرها دون (15) سنة فيعاقب بالإعدام بموجب القرار رقم (488) لسنة 1978 لكن وبموجب أمري سلطة الائتلاف المذكورين أعلاه تم تعليق عقوبة الإعدام وحلّت محلها عقوبة السجن مدى الحياة. وإذا توافر في الدعوى أحد الظروف المشدّدة المذكورة سابقاً في الفقرة (أولاً) أعلاه فيجوز للقاضي الحكم على الجاني بأكثر من الحد الأقصى للعقوبة المقررة للجريمة بشرط عدم تجاوز ضعف هذا الحد على أن لا تزيد مدة السجن المؤقت في أي حال عن خمس وعشرين سنة ومدة الحبس على عشر سنوات. هذه العقوبات غير رادعة مثل العقوبات المنصوص عليها في المادة (393)، وسنتكلم حولها بعد قليل ونبيّن موقفنا.

رابعاً: ثبت لنا من خلال هذه الدراسة بأن النصوص القانونية محل هذه الدراسة تعاني عدداً من الثغرات التشريعية، منها:

1. بخصوص الظروف المشددة للمادة (394) أحال المشرع إلى نفس الظروف المنصوص عليها في المادة (2/393) في حين أن المشرع وفي الفقرة الثالثة من المادة (393) نصّ على ظرف آخر وهو إن ترتّب على الفعل وفاة المجنى عليه وبذلك من المفروض الإحالة إلى الفقرة (2، 3) من المادة (393).
2. المشرع عندد تناوله للظروف المشدّدة حصر العاملين في سلك الصحة بالأطباء وحدهم دون غيرهم، بينما هناك أصناف آخرون يعملون في هذا في المجال وبإمكانهم استغلال مهنتهم كالصيدلاني وغيره، لذا من المفروض شمول العاملين جميعهم في السلك الصحي بالظرف وعدم اقتصاره بالأطباء وحدهم.
3. اعتبر المشرع إصابة المجنى عليه بالأمراض التناسلية ظرفاً مشدّداً بينما هناك أمراض خطيرة أخرى تنقل عن طريق الجنس ولم تشمل بالظرف كالأيدز مثلاً، لذا من المفروض شمول هذه الأمراض بالظرف أيضاً.
4. وقع المشرع في تناقض بخصوص المادة (٣٩٣)، لأنه في الوقت يمكن أن تصل عقوبة الجاني إلى الإعدام حسب تقدير المحكمة لوقائع القضية إذا توافر في القضية أحد الظروف المشدّدة المنصوص عليها في الفقرة الثانية رغم عدم وفاة المجنى عليه، جاء ونص في الفقرة الثالثة منها وعاقب الجاني بالسجن المؤبد إن ترتب على الفعل وفاة المجنى عليه.

التوصيات:

في البداية نوصي المشرع العراقي بإعادة العمل بالعقوبات المنصوص عليها في المواد القانونية موضوع هذه الدراسة وخاصة الإعدام لكونها عقوبات رادعة وتتناسب مع جسامة جريمة الاغتصاب رغم ما لدينا من ملاحظات وذلك لكي يتمكن القضاء من فرض عقوبات مناسبة بحق الجناة والحدّ من انتشار هذه الجريمة وخاصة اغتصاب القاصرين. كما ندعوه الاكتفاء بالمادة (393) وإلغاء المادة (394) وذلك لتجنب تخفيف العقوبة بحق الجاني بحجة وقوع الفعل برضا القاصر إذ نرى أن في موقفه نوعاً من التناقض فهو لم يقبل برضا القاصر واعتبرت الجريمة تامة بينما خفّفت من شدّة عقوبة الجاني وكأنه عذر مخفّف. على أيّة حال، ومن أجل سدّ الثغرات التشريعية التي أشرنا إليها أعلاه، نقترح على المشرع النص البديل للمادة (393).

المادة (393)

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

2. يعاقب بالإعدام إذا وقع الفعل في إحدى الحالات التالية:

أ. إذا كان من وقعت عليه الجريمة لم يتم الثامنة عشرة سنة. ولا يعتد برضاه ولا يجوز اعتباره عذراً أو ظرفاً مخففاً للعقوبة.

ب. إذا كان الجاني من أقارب المجنى عليه إلى الدرجة الثالثة أو كان من المتولين تربيته أو ملاحظته أو ممن له سلطة عليه أو كان خادماً عنده أو عند أحد ممن تقدم ذكرهم.

ج. إذا كان الفاعل من الموظفين أو المكلفين بخدمة عامة أو من رجال الدين أو العاملين في القطاع الصحي واستغل مركزه أو مهنته أو الثقة به.

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

هـ. إذا أصيب المجنى عليه بمرض نفسي، أو تناسلي، أو مرض خطير أو مزمن نقل إليه نتيجة الفعل.

و. إذا أفضى الفعل إلى موت المجنى عليه، أو إذا حملت المجنى عليها أو أزالت بكارتها نتيجة الفعل.

3. وإذا كان المجنى عليه لم يتم الثامنة عشرة من العمر، فعلى المحكمة أن تحكم له بتعويض مناسب عند البت في الدعوى الجزائية.

الهوامش

[1] منظمة الأمم المتحدة للطفولة، العمل من أجل إنهاء الإساءة والاستغلال الجنسيين للأطفال، اليونيسف، نيويورك، 2020، ص5.

[2] محمد علي، أحكام إعدام وسجن بحق مغتصبي أطفال في العراق، نشر بتاريخ: 2023/5/16، تاريخ الزيارة: 2024/7/6:
HTTPS://2U.PW/L1GSLDVH

[3] أسامة مهدي، اتساع الجرائم ضد الأطفال وقتلهم يرّوع المجتمع: القضاء العراقي يقتص بأحكام مغلظة من مدانين باغتصاب أطفال، نشر بتاريخ: 2023/5/16، تاريخ الزيارة: 2024/7/7:
HTTPS://ELAPH.COM/WEB/NEWS/2023/05/1508042.HTML

[4] منظمة العفو الدولية، الجزائر: لا بد من إصلاحات شاملة لوضع حد للعنف ضد النساء والفتيات على أساس نوع جنسهن، الوثيقة: MDE 28/010/2014، مطبوعات منظمة العفو الدولية، لندن، 2014، ص7.

[5] حوراء أحمد شاكر محمود، الحماية الجنائية لأموال القاصرين : دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية القانون قسم القانون العام بجامعة بابل، 2018، ص16.

[6] علاء عبدالحسن السيلاوي، ومحمد حميد عبد، أزمة الحماية الجنائية للقاصر من الاغتصاب في القانون العراقي، مجلة كلية الحقوق-جامعة النهرين، مجلد 25، عدد 1، 2023، ص154.

[7] علي الحوات، الجرائم الجنسية، منشورات أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ط1، 1997، ص84.

[8] عادل يوسف الشكري، جريمة الاغتصاب في ضوء سياسة التجريم والعقاب المعاصرة: دراسة تحليلة مقارنة، مجلة الكوفة، عدد 4، 2010، ص144.

[9] فيصل العبيدي، الاغتصاب في القانون العراقي، تاريخ النشر: 2022/5/10، تاريخ الزيارة: 2024/7/9
HTTPS://WWW.AHEWAR.ORG/DEBAT/SHOW.ART.ASP?AID=755611

[10] هاني بن عبدالله الجبير، الاغتصاب أحكام وآثار، دون مكان وتاريخ النشر، ص2.

[11] حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في قانون العقوبات الخاص، منشأة المعارف، الأسكندرية، دون طبعة، 1978، ص 611.

[12] نوزاد أحمد الشواني، جرائم العنف الجنسي ضد الأطفال: دراسة مقارنة، مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية، مجلد 1، عدد 1، 2018، ص170.

[13] ملاحظة: سنتاول جريمة الاغتصاب في هذه الدراسة باعتبارها تشمل جريمتي (وقاع، ولواط)، وفق الاتجاه الذي يتبنى هذا الرأي في الفقه العراقي وغيره.

[14] حواء علي الأسدي، وهدى هاتف الزبيدي، عقوبة جريمة الاغتصاب واللواط الواقعة بين المحارم في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي: دراسة مقارنة، وقائع المؤتمر السنوي الثالث: رؤى معاصرة في العلوم الانسانية والاجتماعية 2023، برعاية دائرة البحوث والدراسات في ديوان الوقف الشيعي، مجلة الذكوات البيض، مجلد وقائع المؤتمر العلمي، عدد 2، 2024، ص297.

[15] عبدالواحد العلمي، شرح القانون الجنائي المغربي: القسم الخاص، مطبعة النجاح الجديدة، دار البيضاء، ط6، 2013، ص202. وعادل يوسف الشكري، مرجع سابق، ص157.

[16] محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات: قسم الخاص (جرائم الاعتداء على الأشخاص)، دار النهضة العربية، القاهرة، دون تاريخ النشر، ، ص216. وعبدالواحد العلمي، مرجع سابق، ص203.

[17] حسن صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص 612.

[18] هشام عبدالحميد فرج، الاغتصاب الجنسي، دار الكتاب الحديث، القاهرة، ط1، 2011، ص15.

[19] عبدالواحد العلمي، مرجع سابق، ص202.

[20] علي محمد الجنابي، الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة، محاضرات ألقيت على طلاب المرحلة الثالثة قسم القانون بكلية المستقبل الجامعة للسنة الدراسية 2023، ص1.

[21] سلوى أحمد ميدان، وعائدة عبدالكريم صالح، وسليمان كريم محمود، جريمة الاغتصاب وسبل الوقاية منها، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، مجلد 4، عدد 14، 2015، ص130.

[22] محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص218.

[23] نوزاد أحمد الشواني، مرجع سابق، ص172. وسلوى أحمد ميدان، وآخرين، ص136.

[24] محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للطفل المجنى عليه، منشورات أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ط1، 1999، ص129.

[25] زهير عنيد غافل، الجرائم الماسة باستغلال الطفل، مجلة الجامعة العراقية، عدد 55، ج 3، 2022، ص415. وعلي الحوات، مرجع سابق، ص74.

[26] منى محمد الحمداني، ورنا عبدالمنعم يحيى، الحماية الجزائية لعرض الطفل في قانون العقوبات العراقي: دراسة مقارنة، مجلة البحوث المستقبلية، عدد 33، 34، 2011، ص181.

[27] حجاج رضا بن الهادي، محاضرات القانون الجزائي العام والخاص، السنة الدراسية 2019، ص25. وحسن صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص 616.

[28] نهى القاطرجي، جريمة الاغتصاب في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ط1، 2003، ص180.

[29] محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص223. وحسن صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص 617.

[30] أحمد أمين بك، شرح قانون العقوبات الأهلي: القسم الخاص، مطبعة دار الكتب المصرية، القاهرة، ط2، 1924، ص444. وعبدالواحد العلمي، مرجع سابق، ص205. وسلوى أحمد ميدان، وآخرين، ص138. وحسن صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص 616. ومحمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص224، 227. وعادل يوسف الشكري، مرجع سابق، ص166.

[31] سلوى أحمد ميدان، وآخرين، ص141.

[32] حسن صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص 614.

[33] مقدم عبدالرحيم، الحماية الجنائية للأحداث، رسالة دكتوراه مقدمة لقسم القانون الخاص بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة قسطنطينية (1)، جزائر، 2011، ص295.

[34] ملاحظة: جميع التطبيقات القضائية التي وردت في هذه الدراسة والتي لم يشر الباحث إلى مصدرها في الهامش مأخودة من موقع (قاعدة التشريعات العراقية) وبالتحديد من الرابطين أدناه، ولتجنب الحشو والتكرار أكتفينا بهذا الهامش فقط، وكان زيارة الموقع بتاريخ: 2024/7/15

HTTPS://IRAQLD.E-SJC-SERVICES.IQ/VERDICTSLSTRESULTS.ASPX?AID=181218

HTTPS://IRAQLD.E-SJC-SERVICES.IQ/VERDICTSLSTRESULTS.ASPX?AID=181218

[35] إبراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز: القسم الجنائي، مطبعة الجاحظ، بغداد، 1990، 230.

[36] محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص229. وعادل يوسف الشكري، مرجع سابق، ص177. وهشام عبدالحميد فرج، مرجع سابق، ص24.

[37] منظمة الأمم المتحدة للطفولة، مرجع سابق، ص6.

[38] حكمت سفيان، اغتصاب الأطفال المحارم، دون مكان وتاريخ النشر، ص4.

[39] محمد مرسي محمد مرسي، التحرش الجنسي بالأطفال، مجلة التربية –قطر، مجلد 36، عدد 162، 2007، ص205.

[40] حسن صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص 618.

[41] محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص230. وأحمد أمين بك، مرجع سابق، ص448.

[42] هشام عبدالحميد فرج، مرجع سابق، ص27.

[43] منظمة الأمم المتحدة للطفولة، مرجع سابق، ص6.

[44] حكمت سفيان، اغتصاب الأطفال المحارم، مرجع سابق، ص7.

[45] علي الحوات، مرجع سابق، ص85-86.

[46] إبراهيم المشاهدي، مرجع سابق، 141.

[47] المرجع نفسه، ص 140.

[48] أحمد أمين بك، مرجع سابق، ص448.

[49] محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص230.

[50] حسن صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص 618. وعادل يوسف الشكري، مرجع سابق، ص174. وهشام عبدالحميد فرج، مرجع سابق، ص28.

[51] عادل يوسف الشكري، مرجع سابق، ص175. ومحمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص230-231. وأحمد أمين بك، مرجع سابق، ص449.

[52] حسن صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص 619.

[53] المرجع نفسه.

[54] محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص232.

[55] هشام عبدالحميد فرج، مرجع سابق، ص29.

[56] أحمد أمين بك، مرجع سابق، ص449.

[57] عادل يوسف الشكري، مرجع سابق، ص191.

[58] المرجع نفسه، ص178.

[59] "حق حوراء".. اغتصاب شرطي لطفلة عمرها 7 أعوام يشعل الشارع العراقي، تاريخ النشر: 2021/12/28، تاريخ الزيارة: 2024/7/17: HTTPS://2U.PW/UBUH6CRA

[60] سكاي نيورز العربية، العراق.. حكم بالمؤبد على مؤذن مسجد اغتصب طفلين، نشر بتاريخ: 2023/9/12، تاريخ الزيارة: 2024/7/7: HTTPS://2U.PW/UXS0QI8U

[61] حكمت سفيان، الجرائم الجنسية ضد الأطفال والطب الشرعي، مرجع سابق، ص7.

[62] ما هي الأمراض المنقولة جنسيا (STD)؟، موقع MEDICOVER HOSPITALS، تاريخ الزيارة: 2024/7/17:

https://www.medicoverhospitals.in/ar/diseases/std

[63] حكمت سفيان، الجرائم الجنسية ضد الأطفال والطب الشرعي، مرجع سابق، ص8.

[64] فيصل العبيدي، مرجع سابق (ألكتروني).

[65] عادل يوسف الشكري، مرجع سابق، ص172.

[66] محمد قاسم، في العراق: اغتصب من تريد وسيزوجها لك القانون، تاريخ النشر: 2024/4/6، تاريخ الزيارة: 2024/7/9: HTTPS://2U.PW/N1LNM

[67] نوزاد أحمد الشواني، مرجع سابق، ص174.

[68] علاء عبدالحسن السيلاوي، وآخر، مرجع سابق، ص160.

[69] عمر العجلوني، لماذا يجب إلغاء المادة 398 من قانون العقوبات العراقي؟، تاريخ النشر: 2022/3/8، تاريخ الزيارة: 2024/7/9: HTTPS://2U.PW/U11GKLGS

[70] علاء عبدالحسن السيلاوي، وآخر، مرجع سابق، ص159.

[71] سازان مصطفى، في العراق... قانون يحمي المغتصب ويعاقب الضحية، تاريخ النشر: 2023/4/16، تاريخ الزيارة: 2024/7/9. HTTPS://KIRKUKNOW.COM/AR/NEWS/69360

[72] سازان مصطفى، مرجع سابق (ألكتروني).

[73] علاء عبدالحسن السيلاوي، وآخر، مرجع سابق، ص162.

[74] منظمة العفو الدولية، مرجع سابق ص27.

[75] سازان مصطفى، مرجع سابق (ألكتروني).

[76] محمد قاسم، مرجع سابق (ألكتروني).

[77] إبراهيم المشاهدي، مرجع سابق، 140.

[78] المادة (87) من قانون العقوبات تنص على: " السجن هو إيداع المحكوم عليه في إحدى المنشات العقابية المخصصة قانوناً لهذا الغرض **لمدة عشرين سنة** إن كان **مؤبداً** والمدد المبينة في الحكم إن كان مؤقتاً **ومدة السجن المؤقت أكثر من خمس سنوات إلى خمس عشرة سنة** ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. ولا يزيد مجموع مدد العقوبات السالبة للحرية على خمس وعشرين سنة في جميع الأحوال وإذا اطلق القانون لفظ السجن عدّ ذلك سجناً مؤقتاً. ويكلف المحكوم عليه بالسجن المؤبد أو المؤقت بأداء الأعمال المقررة قانوناً في المنشات العقابية".

[79] عادل يوسف الشكري، مرجع سابق، ص182. وسلوى أحمد ميدان، وآخرين، ص131-132.

[80] منى محمد الحمداني، وأخرى، مرجع سابق، ص182.

[81] عادل يوسف الشكري، مرجع سابق، ص174.

[82] أسامة مهدي، مرجع سابق (ألكتروني).

[83] عقوبة الاغتصاب في القانون العراقي ونص المادة 393 من القانون، موقع مجلة النصيحة القانونية، تاريخ النشر: 2024/1/20، تاريخ الزيارة: 2024/7/7 :HTTPS://2U.PW/86FQDJNY

[84] محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص215. وسلوى أحمد ميدان، وآخرين، ص133-134.

[85] أسامة مهدي، مرجع سابق (ألكتروني).

[86] محمد علي، مرجع سابق (ألكتروني).