الحماية الجنائية للعرض

في القانون الجنائي الوضعي

للدكتور عبد العزيز محمد محمد محسن
مدرس القانون الجنائي
بكلية الشريعة والقانون بطنطا

الحماية الجنائية للعرض فى القانون الجنائى الوضعى

ان جرائم الاعتداء على العرض فى القانون الجنائى الوضعى تتمثل فى الاغتصاب ، وهتك العرض والفعل الفاضح ، والزنا فى مفهومه الوضعى .

وسوف نقوم بدراسة كل جريمة من هذه الجرائم على حده ، مخصصين لكل منها فصلا خاصا بها .

الفصل الأول

فى

الاغتصاب

تعريف :

عرف المشرع المصرى الاغتصاب صراحة بأنه « مواقعة أنثى بغير رضائها » وذلك فى نص المادة ٢٦٧ عقوبات بقوله : (من واقع أنثى بغير رضائها يعاقب بالاشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقته) وقصد المشرع هنا ينصرف الى المواقعة غير المشروعة ، لأن المواقعة المشروعة — وفقا لما تقضى به القواعد العامة — لاتعد اغتصابا ولو تمت بغير رضاء الأنثى ، لأنها من قبيل استعمال الحق .

علة التجريم :

تتمثل علة التجريم فى كون معنى الاغتصاب يعتبر أقبح وأفحش أنواع السلوك الاجرامى المتضمن اعتداء على العرض ، فالجانى فى هذه الجريمة يقوم بممارسة نشاط اجرامى جنسى بدون رضاء المجنى

عليها ورغما عنها ، حيث يكرهها على سلوك جنسى لم تتجه ارادتها الى مباشرته • الأمر الذى يشكل اعتداء على حريتها الجنسية التى هى هى محل الحماية الجنائية ، ولايقتصر أمر هذا الفعل الفاحش عند هذا الحد ، بل انه يتعدى ذلك حيث ينال بعض الحقوق الأخرى بالاعتداء، فهو اعتداء على الحرية العامة للمجنى عليها ، واعتداء على حصانة جسمها مما يترتب عليه اصابتها بأضرار بالغة فى صحتها النفسية والعقلية • كما أنه اعتداء على شرفها قد يكون من شأنه الاضرار بمستقبلها ، فغالبا مايقلل ذلك من فرص الزواج بالنسبة لها ان كانت عذراء أو قد يحرمها من حياة زوجية شريفة هادئة مستقرة ان كانت متزوجة ، أو قد يفرض عليها أمومة غيرشرعية لاترغب فيها بل تمقتها، فيصيبها مايصيبها من الأضرار المادية والادبية (١)، وقد يقضى ذلك الفعل الفاحش أيضا على حياتها حيث يحدث أحيانا أن تقدم المجنى عليها على الانتحار خشية الفضيحة والعار •

ضف الى ذلك ماقد يصيب الرأى العام من جراء هذا الفعل الفاحش من صدمة عنيفه وقلق شديد ، وشك بالغ فى الأخلاقيات العامة والخاصة الأمر الذى قد يترتب عليه أوخم العواقب •

ولدراسة جريمة الاعتصاب يقتضى الأمر البحث فى موضوعين : أولهما : بيان أركان هذه الجريمة ، وثانيهما عقوبتها •

(1) Garraud, V on. 2085, P. 473.

المبحث الأول
فى
أركان الاغتصاب

سبق أن ذكرنا أن الاغتصاب هو مواقعة أنثى بغير رضائها ، وعليه فان هذه الجريمة تقوم على أركان ثلاثة : ركن مادى هو الوقاع الذى يتمثل فى الاتصال الجنسى الكامل ، وانعدام الرضا الذى يلازم المجنى عليها ، والركن المعنوى الذى يتمثل فى القصد الجنائى •

وسوف نتكلم عن كل ركن من هذه الأركان على حدة فى مطلب مستقل •

المطلب الأول
فى
الركن المادى

يتمثل الركن المادى فى جريمة الاغتصاب فى الوقاع غير المشروع لأنثى • **"La Coujonction Sexuelle illicite"** ويقصد بالوقاع : «ايلاج رجل لعضوه التناسلى فى فرج أنثى» (٢) • فاذا تحقق هذا الايلاج أى

(٢) الأستاذ أحمد أمين • شرح قانون العقوبات الأهلى • القسم الخاص (الطبعة الثانية) سنة ١٩٢٤ ص ٤٤١ ، ٤٤٢ ، الدكتور محمود محمود مصطفى • شرح قانون العقوبات • القسم الخاص (الطبعة السابعة) سنة ١٩٧٥ رقم ٢٦٩ ص ٣٠١ ، الدكتور عبد المهيمن بكر • القسم الخاص فى قانون العقوبات (الطبعة السابعة) سنة ١٩٧٧ رقم ٢٣٨ ص ٦٧٤ ، الدكتور عمر السعيد رمضان • شرح قانون العقوبات • القسم الخاص طبعة

الادخال كان ذلك كافيا لتمام الجريمة . ولايشترط فى الايلاج أن يدخل الجانى عضوه التناسلى بكامله بل تتحقق الجريمة ولو أدخل جزء منه ولو كان صغيرا (٣) . ولايشترط أن يعاود دخوله عدة مرات ليشبع رغبته الجنسية بانزال مادته المنوية (٤) ، ويستوى أن يترتب على ذلك الدخول تمزيق غشاء البكارة أو عدم تمزيقه حيث يحدث أحيانا أن يتم الايلاج دون أن يتأثر الغشاء وخاصة اذا كان من النوع الحلقى الذى يقبل التمدد أثناء الجدب (٥) .

وتحديد فعل الوقاع على هذا النحو يعنى استبعاد كافة الأفعال التى لم تصل الى درجة الايلاج أى الادخال من نطاق جريمة

سنة ١٩٨٦ رقم ٨ ص ٣٣٤ ، الدكتور أحمد فتحى سرور . الوسيط فى قانون العقوبات . القسم الخاص . الطبعة الثالثة سنة ١٩٨٥ . رقم ٤٢١ ص ٦٣٣ ، الدكتور حسنين ابراهيم صالح عبيد . جرائم الاعتداء على الأشخاص الطبعة الثانية سنة ١٩٧٣ رقم ١٠٢ ص ١٦٢ ، الدكتور سامح السيد جاد . شرح قانون العقوبات . القسم الخاص طبعة ١٩٨٨ ص ١٠٧ .

Gass. 29 avril 1960. Bull. Crim. n. 225.

(٣) الدكتور محمود محمود مصطفى . المرجع السابق . رقم ٢٧٠ ص ٣٠٢ ، الدكتور محمود نجيب حسنى . شرح قانون العقوبات . القسم الخاص طبعة سنة ١٩٧٨ رقم ٣٤٥ ص ٣٤١ ، الدكتور حسنين ابراهيم صالح عبيد . المرجع السابق . رقم ١٠٢ ص ١٦٣ ، الدكتور سامح السيد جاد . المرجع السابق . ص ١٠٨ .

(٤) الدكتور محمود نجيب حسنى . المرجع السابق . رقم ٣٤٥ ص ٣٤٠ ، الدكتور عبد المهيمن بكر . المرجع السابق . رقم ٣٢٨ ص ٦٧٧ ، الدكتور سامح السيد جاد . المرجع السابق ص ١٠٨ .

(٥) نقض ١٦ مارس سنة ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض س ٢١ رقم ١٥ ص ٣٨٢ .

الاغتصاب مهما كانت طبيعتها ومهما بلغت درجة القبح أو الفحش التى تنطوى عليها وان كانت فى ذات الوقت تشكل اعتداء على الحرية الجنسية للمرأة ، وعلى ذلك فان عبث الجانى بيده فى فرج المرأة كرها لايعد اغتصابا لها ولو بلغ به الفحش الى حد ادخال اصبعه فى فرجها وفض غشاء بكارتها (١) . بل ان الجريمة لاتقوم ولو لامس الجانى فرج المرأة بعضوه التناسلى وأخذ يحكه فيه حتى أمنى عليه ، طالما أنه لم يدخله فيه ، وكذلك أيضا لو لامس أى عضو آخر فى جسمها ولو كان من العورات كالثدى أو الخد أو البطن (٢) . كما لاتقع هذه الجريمة أيضا اذا أدخل الجانى فى فرج المجنى عليها أى جسم آخر غريب كعصا أو عود من الخطب أزال به غشاء بكارتها (٨) .

ولاتقوم هذه الجريمة اذا أولج الجانى عضوه التناسلى فى دبر المرأة كرها . كأن يأتيها من الخلف ، لأن الاغتصاب فى صورته التامة يعنى وطء المرأة فى الموضع الطبيعى المعد لذلك فى جسمها وهو القبل لا الدبر (٩) .

---

(6) Garcon, art. 331 a 333, no. 17.

استاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى . المرجع السابق . رقم ٣٤٥ ص ٣٤١ ، نقض ٨ ابريل سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض س٣ رقم ٢٩٤ ص ٧٨٨ ، ٧٨٩ .

(٧) استاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى — المرجع السابق — رقم ٣٤٥ ص ٣٤١ ، الدكتور محمد ذكى أبو عامر . الحماية الجنائية للعرض فى التشريع المعاصر . طبعة سنة ١٩٨٥ ص ١٤٢ .

(٨) نقض ٨ ابريل سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض س٣ رقم ٢٩٤ ص ٧٨٨ .

(9) Garraud, Vno, 2084, P. 473; Garcon, art. 331 a 333.

ولايعد مغتصبا من يقوم بتلقيح امرأة صناعيا رغم ارادتها أى كرها عنها ولو أدى ذلك الى حملها ، لان هذا الفعل لايتحقق بموجبه الوقاع أى الاتصال الجنسى الكامل (١٠) .

فكل هذه الفروض السابقة وان كان الفعل فيها لايكفى لقيام جريمة الاغتصاب الا أنه يكفى لقيام جريمة هتك عرض . وهو ماسيأتى بيانه فيما بعد .

طرفا الوقاع :

يشترط لوقوع جريمة الاغتصاب ان يحدث الوقاع بين رجل وامرأة يكون الرجل فيه هو الجانى ، وتكون المرأة هى المجنى عليها ، وبناء على هذا التحديد فانه يخرج عن نطاق جريمة الاغتصاب فعل الفحشاء الذى يقع من رجل على رجل أو من امرأة على امرأة لأن أفعال اللواط والمساحقة لاتعتبر اغتصابا (١١) .

ولاتقوم هذه الجريمة أيضا اذا وقع الفعل من امرأة على رجل ، لأن المستفاد من نص المادة ٢٦٧ عقوبات مصرى أن الجانى لايكون الا رجلا ، ولأنه هو الذى يقوم بفعل الحمل على الوقاع والمرأة هى التى تخضع له ، كما أنه لايتسنى للمرأة أن تقوم باتيان الفعل مع رجل

---

(10) Vouin, no. 296, P. 307.

(١١) أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى — المرجع السابق — رقم ٣٤٦ ص ٣٤١ ، الدكتور أحمد فتحى سرور — المرجع السابق — رقم ٤٢١ ص ٦٣٤ ، الدكتور حسنين ابراهيم صالح عبيد المرجع السابق رقم ١٠٢ — ص ١٦٣ ، الدكتور سامح السيد جاد — المرجع السابق — ص ١٠٩ . الدكتور محمد زكى ابو عامر . المرجع السابق . ص ١٤١ .

باستعمال العنف ، ولكننا نرى أن العبرة ليست الا بانعدام الرضا L' absence de Consentement وبأمكان المرأة اتيان الفعل مع رجل باللجوء الى حداعه وبدون رضائه ، كأن تدخل الى مخدعه على صورة تجعله يعتقد أنها روجته أو المرأة التى يقبل مواقعتها ، أو أن يكون الرجل فى وضع يجعله غير صالح للتعبير عن ارادة صحيحة ، كأن يكون مجنونا أو سكرانا . فرضاء الرجل وهو فى هذا الوضع ليس له أية قيمة لأنه رضاء ناتج عن ارادة غير صحيحة (١٢) .

والمرأة فى الفروض السابقة وان كانت لاتسأل عن جريمة اغتصاب لعدم قيامها ، حيث يتطلب المشرع لقيامها « مواقعة أنثى بغير رضاها» وهو ما لم يحدث ، الا أنها تسأل عن جريمة هتك عرض لأنها مست أعضاء من جسم الرجل تعد عوره دون رضاء صحيح منه (١٣) .

وغنى عن البيان أن فعل الوقاع لايعد اغتصابا الا اذا وقع على امرأة على قيد الحياة . لأن الجريمة لاتقع الا على الاحياء ، وعلى ذلك فان الفسق بالأموات — وهو ماكان شائعا فى فرنسا قديما — لاتقوم به جريمة الاغتصاب ، وان جاز أن تتحقق به جريمة انتهاك حرمة القبور

---

(12) Garcon, art. 331, no. 20 ; Garraud, V P. 472, Note (5)

أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى . المرجع السابق — رقم ٣٤٦ ص٣٤٢ ، الدكتور عبد المهيمن بكر . المرجع السابق . رقم ٣٢٨ ص٦٧٥ ، الدكتور حسنين ابراهيم عبيد — المرجع السابق — رقم ١٠٢ ص ١٦٤ ، الدكتور سامح السيد جاد . المرجع السابق ص ١٠٩ .

(١٣) أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى . المرجع السابق رقم٣٤٦ ص٣٤٢

اذا ماتوافرت أركانها (١٤) .

ولاعبرة بعد ذلك بما اذا كانت المرأة المجنى عليها بكر أم ثيبا ، متزوجة أم غير متزوجة ، لأن علة التجريم ليست هى حماية الزواج أو منع اختلاط الأنساب . ولاعبرة ايضا بكونها صغيرة السن أم عجوز شمطاء بلغت من العمر أرذله ، محلا للشهوة أم لم تكن كذلك .

ولا أهمية لما اذا كانت شريفة عفيفة ، طاهرة نقية أم بغية تباع وتشترى فى سوق الدعارة والهوى . لأن الجريمة لاتقع على شرفها ولا اعتبارها انما تقع اعتداءا على حريتها الجنسية التى يحميها القانون . وتطبيقا لذلك . فان الجريمة تقوم لو أن رجلا أكره امرأة عاهرة على المواقعة (١٥) ، أو أكره خليلته على ذلك ولو كان قد سبق لها الحمل

(14) Garraud, V no. 2084, P. 473 ; Garcon, art, 331 a 333, no. 21 ; Vouin I no. 296, P.P. 307.

الأستاذ أحمد أمين . المرجع السابق ص ٤٤٢ .

الدكتور محمود محمود مصطفى — المرجع السابق — رقم ٢٦٩ ص ٣٠١ ، أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى — المرجع السابق — رقم ٣٤٦ ص ٣٤٢ ، الدكتور أحمد فتحى سرور — المرجع السابق — رقم ٤٢١ ص ٦٣٥ ، الدكتور حسنين ابراهيم عبيد . المرجع السابق . رقم ١٠٢ ص ١٦٤ ، الدكتور سامح السيد جاد . المرجع السابق . ص ١٠٨ ، الدكتور محمد زكى أبو عامر . المرجع السابق ص ١٤٦ ، الدكتور أحمد كامل سلامة . جرائم الاعتداء على العرض والآداب ص ١٠ .

(15) Garcon, art. 331 a 333, no. 25.

أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى — المرجع السابق — رقم ٣٤٦ ص ٣٤٢ ، الدكتور أحمد فتحى سرور . المرجع السابق رقم ٤٢١ ص ٦٣٥ ، الدكتور حسنين ابراهيم صالح عبيد رقم ١٠٢ ص ١٦٤ ، الدكتور سامح السيد جاد . المرجع السابق . ص ١٠٩ ، الدكتور محمد زكى أبو عامر . المرجع السابق . ص ١٤٦ .

منه أو كان قد أنجب منها طفلا ، وان كان ارتكاب الفعل فى ظل هذه الظروف قد يوحى للجانى بأن رفض المرأة ليس رفضا حقيقيا ، وانما هو نوع من التدلل عليه ، وهى فى حقيقة الأمر راضية ، وهذ الاعتقاد ينفى انتفاء القصد الجنائى لديه .

عدم مشروعية الوقاع :

يشترط فى الوقاع الذى نقوم به جريمه الاغتصاب أن يكون غير مشروع فان كان مشروعا فلا جريمة ، ويكون الوقاع مشروعا اذا كان قد وقع فى ظل نظام اجتماعى يعترف للرجل بالحق فى مباشرته، ويفرض على المرأة الالتزام بقبوله . وهذا النظام فى القانون الحالى هو الزواج فقط ، ذلك النظام الذى يخول لكل من الزوجين حل الاستمتاع بالآخر .

وقد ذهب فقهاء الشريعة الاسلامية الغراء الى أن الوقاع أى الاتصال الجنسى يعتبر حق للزوج وواجب على الزوجة ، بل ان منهم من ذهب الى أكثر من ذلك حيث اعتبره أيضا حق للزوجة وواجب على الزوج (١٦) . بيد أنه يجب على الزوج عند مباشرته لهذا الحق أن يلتزم بكافة الحدود والقيود المقررة له ولايتجاوزها والا كان مسئولا بقدر هذا التجاوز . وتطبيقا لذلك لايعد مرتكبا لجريمة الاغتصاب الزوج الذى يواقع زوجه (١٧) لأنه يكون مباشرا لحقه الذى يستمده

(١٦) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، فى مدى استعمال حقوق الزوجية ص ١٩٥ .

(17) Garcon, art. 331 a 333, no. 23.

نقض ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٨ المجموعة الرسمية س ٣٠ رقم ٢ ص ٤ .

من عقد الزواج ولايكن على مسلكه أى غبار ، طالما انه لم يتجاوز فى وسيلة الاكراه التى استخدمها حدود حقه المقرر له شرعا • فان تجاوز حدود ذلك الحق بأن كانت أفعال الاكراه التى استخدمها ضد زوجته تشكل فى ذاتها جريمة كالضرب ، فانه يسأل عن القدر الذى تجاوز فيه حق التأديب المقرر له شرعا • لأن الضرب لاكراه الزوجة على الوقاع مباح تأديبيا — ولكن بشرط أن يكون فى نطاق الحدود التى رسمتها الشريعة الغراء أى لابد من توافر كافة شروط حق التأديب — باعتبار أن رفض الزوجة لهذا الوقاع يعد نوعا من النشوز الموجب لحق التأديب ، لأنها مجبرة شرعا وبحكم عقد الزواج على طاعة زوجها والمبادرة الى فراشه كلما دعاها اليه وليس لها أن تمتنع بغير عذر شرعى (١٨) •

ومما تجدر الاشاره اليه أن ذلك كله لايكون الا فى ظل عقد زواج صحيح ، فان كان العقد باطل أو فاسد فان الوقاع أى الاتصال الجنسى يكون غير مشروع (١٩) ،وعليه فان جريمة الاغتصاب تقع اذا تم هذا الوقاع كرها • وان كان جهل الزوج بسبب البطلان أو الفساد ينفى القصد الجنائى لديه (٢٠) •

(١٨) نقض ٢٢ نوفمبر ١٩٢٨ المجموعة الرسمية س.٣٠ رقم ٢ ص٤ .

(١٩) الأستاذ المرحوم الشيخ محمد زكريا البرديسى ، الأحكام الاسلامية فى الاحوال الشخصية طبعة سنة ١٩٦٧ ص ١١٩ ، ١٢١ . الدكتور زكريا البرى ، أحكام الأسرة فى الشريعة الاسلامية ، جـ١ ، الزواج طبعة سنة ١٩٧١ ص ١١٨ .

(٢٠) أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى . المرجع السابق رقم ٣٤٧ ص ٣٤٤ .

ويحظر على الزوج فى ظل عقد الزواج الصحيح مواقعة زوجته فى فترة الحيض ، وسندذلكقوله تعالى «ويسألونك عل المحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء فى المحيض ولاتقربوهن حتى يطهرن فاذا تطهرن فأتوهن من حيث أمركم الله ، ان الله يحب التوابين ويحب المتطهرين (٢١) •

كما يحظر عليه مواقعتها أيضا اذا كان سيترتب على هذه المواقعة تهديد حياتها بالخطر نتيجة مرض لديها أو مرض لديه يرجح انتقاله اليها عن طريق هذا الوقاع كالأمراض الجنسية المعدية ، وسند ذلك مارواه أحمد وابن ماجه عن ابن عباس رضى الله عنهما عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال : «لاضرر ولاضرار» (٢٢) •

ولكن ماهو الحكم اذا واقع الزوج زوجته كرها رغم وجود هذا الحظر ؟ فهل تقع جريمة الاغتصاب بموجب هذه المواقعة أم لاتقع ؟

انقسم الفقه فى الاجابة على هذا التساؤل الى رأيين :

فذهب بعض الفقهاء الى القول بأن جريمة الاغتصاب تقع بموجب هذا الوقاع أى الاتصال الجنسى بين الزوج وزوجته (٢٣) •

(٢١) سورة البقرة آية رقم ٢٢٢ .

(٢٢) ولابن ماجة من حديث أبى سعيد مثله . وقد اخرجه ابن ماجة أيضا ، والبيهقى من حديث عبادة بن الصامت . واخرجه مالك عن عمرو بن يحيى المازنى عن أبيه مرسلا بزيادة «من ضارة ضارة الله ومنشاق شاقه الله» . واخرجه بهذه الزيادة الدارقطنى والحاكم والبيهقى عن أبى سعيد مرفوعا واخرجه عبد الرزاق واحمد عن ابن عباس أيضا . (سبل السلام جـ ٣ ص ٨٤) .

(٢٣) الدكتور أحمد فتحى سرور . المرجع السابق رقم ٤٢١ص٦٣٥ . الدكتور سامح السيد جاد . المرجع السابق . ص ١٠٩ .

وذهب البعض الآخر الى القول بأن هذه الجريمة لاتقع ، لأن الوقاع تم بين الزوجين فى ظل عقد زواج صحيح منتج لآثاره ، ومن أهم هذه «حل استمتاع كل من الزوجين بصاحبه » الامر الذى لايمكن القول معه بأن الوقاع غير مشروع • ولكن يمكن القول بأن الوقاع وان كان مشروعا الا أنه قد بوشر على غير النحو الذى يريده المشرع فترتب عليه الاضرار بالزوجة • وعلى ذلك فان مساءلة الزوج لاتكون الا على الكيفية المنحرفة لهذه المباشرة . فيسأل مسئولية عمدية عن الضرر الصحى أو الموت ان توافر لديه القصد الجنائى ولو فى صورته الاحتمالية كما اذا توقع النتيجة السابقة فقبلها ، أو مسئولية غير عمدية ان توافر لديه الخطأ فقط (٢٤) • وليس له أن يحتج لأجل نفى المسئولية الأخيرة عن نفسه بالقول بأن الوقاع فى ذاته مشروعا ، وعلى ذلك فانه لايجوز أن نقوم به مسئولية ، لان ذلك القول يرد : بأن مباشرة عمل مشروع أصلا — كقيادة سيارة مثلا — بكيفية غير مشروعة يجعل السلوك كله غير مشروع بالنسبة الى النتيجة التى أحدثها (٢٥) •

ونحن نرى أن الرأى الأول الذى يرى مساءلة الزوج فى هذه الحالة عن جريمة اغتصاب رأى غير مقبول لأن الوقاع تم مباشرته فى ظل عقد زواج صحيح يحل لكل من الزوجين الاتصال الجنسى بالآخر الأمر الذى لايمكن تصور قيام هذه الجريمة بموجبه • فالوقاع مشروع فى ذاته • وعليه فاننا نؤيد الرأى الثانى الذى يرى عدم مساءلة الزوج

(٢٤) أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى • المرجع السابق • رقم ٣٤٧ ص ٣٤٤ •

(25) Garcon. art. 331 a 333, no. 25.

عن جريمة اغتصاب وان كان يمكن مساءلته عما قد يترتب على فعله من اعتداء على حق الحياة أو الحق فى سلامة الجسم مسئولية عمدية وفقا لما يتوافر لديه من قصد جنائى أو خطأ • وذلك لقوة حجته ولاستساغته عقلا ومنطقا •

ولايجوز للزوج أن يواقع زوجته الا من قبل فان أتاها من دبر كرها كان مرتكبا لجناية هتك عرض • كما سبق أن ذكرنا •

والوقاع المشروع الذى يخرج من نطاق جريمة الاغتصاب موقوت بفترة زمنية محددة هى فترة سريان عقد الزواج ، وعلى ذلك فان أى وقاع أى اتصال جنسى يقع من رجل على امرأة كرها قبل بداية سريان عقد الزواج بينهما أو بعد انتهائه تقوم به جريمة الاغتصاب • وتطبيقا لذلك يعد مرتكبا لجريمة الاغتصاب الخطيب الذى يواقع خطيبته كرها قبل ابرام عقد الزواج بينهما ولو ببرهة يسيرة • وكذلك أيضا المطلق الذى يواقع مطلقته طلاقا بائنا كرها او على غير علم منها بوقوع ذلك الطلاق ، لأن الطلاق البائن ينهى الرابطة الزوجية •

أما الطلاق الرجعى فلا ينهى هذه الرابطة الا بعد انقضاء فترة العدة حيث يصبح بانتهائها طلاقا بائنا • وعلى ذلك فان جريمة الاغتصاب لاتقوم اذا واقع الرجل طلاقا رجعيا كرها قبل انقضاء فترة العدة ، لأن ذلك الطلاق «لايرفع قيد الزوجية ولايزيل ملكا ولاحلا» (٢٦) بل

(٢٦) أستاذنا المرحوم الشيخ محمد أبو زهرة . الأحوال الشخصية ، قسم الزواج • طبعة سنة ١٩٥٠ ص ١٤٢ ، الأستاذ المرحوم الشيخ محمد زكريا البرديسى • المرجع السابق • ص ٣٩٤ .

ان الاتصال الجنسى فى فترة العدة يعد مراجعة من الزوج لزوجته تستأنف بموجبه الحياة الزوجية مرة ثانية ، أما اذا اتصل بها كرها بعد انقضاء فترة العدة ، فانه يكون مرتكبا لجريمة الاغتصاب .

وبالنسبة لتشريعات الأحوال الشخصية التى تعترف بالتفريق الجسمانى . فان التفريق لاينهى الرابطه الزوجية وانما يوقفها . وعليه فانه لايحطم الواجبات الناشئة عن عقد الزواج والتى من أهمها حل مباشرة الزوج لزوجته . فكل ما للتفريق من أثر هو ألا تبقى الزوجة فى منزل الزوجية فقط أى أن التفريق يوجب استقلال الزوجة بسكن خاص . وعلى ذلك فان جريمة الاغتصاب لاتقوم اذا واقع الزوج زوجته كرها بعد التفريق (٢٧) .

هذا هو مفهوم الوقاع فى ظل التشريع الجنائى المصرى ، وهو نفس المفهوم الذى أخذت به عده تشريعات أخرى كالتشريع الألمانى والأسبانى والسويسرى ، ولكن هناك بعض تشريعات أخرى أخذت بمفهوم آخر أوسع من المفهوم السابق بيانه حيث سوت بين الاعتصاب اللواط — ذلك الفعل الفاحش الذى يطلق على اتيان المرأة من الخلف أو على أعمال الفحشاء التى تقع من ذكر على ذكر — من هذه التشريعات التشريع العراقى حيث نص فى المادة ٣٩٣ عقوبات عراقى على انه : «يعاقب بالسجن مدة لاتزيد على خمس عشرة سنة كل من واقع أنثى بغير رضاها أو لاط بذكر أو أنثى بغير رضاه أو رضاها» . وكذلك أيضا القانون الفرنسى بعد التعديل الذى أدخل على المادة ٣٣٢ عقوبات فرنسى بالتشريع الصادر فى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٨٠ . فقد كان النص القديم لهذه المادة قبل

(27) Garcon, art. 331 a 333, no. 24.

التعديل يعتنق نفس المفهوم الذى يعتنقه المشرع المصرى حيث كان يعتبر اغتصاب «كل اتصال يقع من الرجل على المرأة بغير ارادتها أو رضائها» (٢٨) . أما بعد التعديل المشار اليه فقد اعتنق المشرع الفرنسى مفهوما جديدا للاغتصاب أوسع من ذلك المفهوم ، فقد أصبح يشمل «كل ايلاج جنسى أيا كانت طبيعته يقع على شخص الغير بالقوة أو التهديد أو المباغتة» (٢٩) . وبذلك يكون المشرع الفرنسى قد وسع من مفهوم الوقاع من حيث طبيعة الفعل الذى تقوم به الجريمة ، ومن حيث أطرافه أيضا .

فمن حيث طبيعه الفعل :

لم يعد مفهوم الوقاع بعد تعديل ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٨٠ قاصرا على «الوقاع الطبيعى الذى يقع من رجل على أنثى» بل أصبح يشمل بالاضافة الى ذلك الوقاع غير الطبيعى الذى يقع من رجل على أنثى كأتيان المرأة من الخلف ، أو من «رجل على رجل» وهو مايسمى باللواط بل انه اتسع لأكثر من ذلك حيث أصبح يشمل كل ايلاج جنسى ولو كان بغير الوقاع أى الاتصال الجنسى الطبيعى كادخال الأصبع أو ادخال

(٢٨) النص القديم للمادة ٣٣٢ عقوبات فرنسى .

(28) " Le viol est la cononction charnelle d'un homme avec une femme contre le gré ou sans consentement de celle - ci ".

(29) Art. 332 Nouvelle de droit penal spécial francais : " tout acte de penetration sexuel de quelque nature qu'il soit commis sur le personne d'autrui par violence containte ou surpris ".

عصا وما أشبه فى القبل أو فى الدبر . وكل هذه الأفعال ما كانت تدخل هذه الافعال ما كانت تدخل فى المفهوم القديم للوقاع • وبذلك يكون المفهوم الجديد قد اتسع بدرجة كبيرة حتى أنه أصبح يدخل فى نطاقه جميع الممارسات الجنسية التى يتم فيها الايلاج • وبناء عليه فانه لايخرج عن نطاق هذا المفهوم الجديد الا الممارسات الجنسية التى لاتصل الى درجة الايلاج ، كالملامسات والممارسات الجنسية التى تقع بين النساء والمسماه بالسحاق • وكل ذلك يقع بطبيعة الحال بغير رضا المجنى عليه •

أما من حيث أطرافه :

فالمشرع الفرنسى وفقا للمفهوم القديم للوقاع كان يشترط — كالمشرع المصرى — أن يكون الجانى رجلا والمجنى عليها أنثى • أما بعد التعديل ووفقا للمفهوم الجديد أصبح لايشترط هذا الشرط • وبناء عليه فان الجانى يمكن أن يكون رجلا ويمكن أن يكون امرأة وكذلك أيضا المجنى عليه فانه يمكن أن يكون رجلا ويمكن أن يكون امرأة ، وبذلك أصبح القانون الفرنسى يعرف مايسمى «بالرجل المغتصب والمرأة المغتصبه» **Viol hommosexnol et femme violeuse** بعد أن كان لايعرف الا «الرجل المغتصب والمرأة المغتصبة» (٣٠) •

— الشروع فى الاغتصاب :

سبق القول بأن جريمة الاغتصاب تتم بمجرد ايلاج الجانى عضوه التناسلى كله أو جزء منه ولو كان صغيرا فى فرج الأنثى بدون رضائها، وانه لايشترط أن ينسبع الجانى رغبته الجنسية بانزال مادته المنوية •

(٣٠) نقض ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض س ٧ رقم ٢٩٧ ص ١٠٧٩ .

وعلى ذلك فان الجانى اذا بدء فى تنفيذ جريمته ولم يتمكن من ايلاج عضوه التناسلى فى فرج الأنثى ، فان فعله هذا يكون قد توقف عند حد الشروع اذا كان من شأنه أن يؤدى حالا ومباشرة الى حدوث الايلاج ، ولكن حال دون حدوثه أسباب خارجة عن ارادته كامساكه وهروب انتصابه ، أو مقاومة المجنى عليها أو فرارها من امامه ، أو قدوم أحد الناس لنجدتها • وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه «يعد شروعا فى اغتصاب جذب شخص امرأة من يدها ووضع يده على تكة لباسها ليفكها بقصد مواقعتها بدون رضاها» (٣١) • كما قضى بأن «رفع المتهم ملابس المجنى عليها أثناء نومها ، وامساكه برجليها — ذلك يصح فى القانون عدة شروعا فى وقاع متى اقتنعت المحكمة بأن المتهم كان يقصد اليه ، لأن هذه الأفعال من شأنها أن تؤدى فورا ومباشرة الى تحقيق ذلك القصد» (٣٢) • وقضت أيضا بأنه اذا كان الثابت مما أورده الحكم أن المتهمين دفعا المجنى عليها كرها عنها للركوب معهما بالسيارة بقصد مواقعتها ثم انطلقا بها وسط المزارع التى تقع على جانبى الطريق حتى اذا ما أطمأنا الى انهما قد صارا بمأمن عن أعين الرقباء وان المجنى عليها قد صارت فى متناول أيديهما ، شرعا فى أغتصابها دون أن يجفلا بعدم رضائها عن ذلك ، ودون أن يؤديا لها الاجر الذى عرضاه عليها فى أول الأمر أو الذى طلبته هى — على حد قولهما — معتمدين فى ذلك على المسدس الذى كان يحمله أحدهما والذى استعمله فى تهديد المجنى

(٣١) نقض ٦ نوفمبر ١٩٤٣ المحاماة س٣ رقم ٣٢٥ ص ٣٩١ .
(٣٢) نقض ١١ يناير سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية جـ٦ رقم ٧٤ ص ٩٩ .

عليها ليحلمها على الرضوخ لمشيئته ولكنها على الرغم من ذلك ظلت تستغيث حتى سمع استغاثتها الخفيران فبادرا بمطاردة السيارة وحين أوشكا على اللحاق بها ، أطلق عليهما المتهم الاول النار من مسدسه فقضى على أحدهما وأصاب الآخر ، فان ما انتهى اليه الحكم من توافر أركان جريمة الشروع فى اغتصاب المجنى عليها التى دان المتهمين بها استنادا الى الأسباب السائغة التى أوردها — يكون قد أصاب صحيح القانون (٣٣) .

واذا عدل الجانى عن مباشرة فعل الايلاج الذى تتحقق بوقوعه جريمة الاغتصاب فانه يجب التفرقة بين ما اذا كان عدوله هذا يرجع الى محض ارادته أى من تلقاء نفسه وهو مايسمى بـ «العدول الاختيارى» ، أم أنه يرجع الى ظروف خارجة عن ارادته وهو مايسمى بـ «العدول الاضطرارى» .

فاذا كان عدوله اختيارى بمعنى أن الجانى لم يحقق النتيجة الاجرامية التى كان يرنو اليها والتى تتمثل فى الايلاج لسبب يرجع الى محض ارادته ، فانه يعفى من العقاب من أجل الشروع فى الاغتصاب ، ولكن لايمنع ذلك من معاقبته اذا كان الفعل الذى قام بمباشرته يشكل جرائم تامة أخرى ، وعليه فانه يسأل عن جريمة هتك عرض اذا كان فعله الشائن الذى قام بمباشرته قد استطال الى جسد المجنى عليها فكشف أو لامس منه عورة ، كما يسأل عن جريمة الضرب أو التهديد

(٣٣) نقض ٣٠ يناير سنة ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض س ١٢ رقم ٢٥ ص ١٥٦ .

الذى يتحقق به الاكراه ، ويسأل أيضا عن جريمة فعل فاضح علنى اذا كان قد قام بارتكاب فعلة الشائن فى علانية (٣٤) .

أما اذا كان عدوله اضطرارى بأن كان تحت تأثير عوامل أومؤثرات خارجية من شأنها أن تبعث فى نفسه الخوف المعدم للاختيار فتعطله عن اتمام فعل الايلاج أو تخيب أثره رغم ارادته ، كما لو تعرفت عليه المجنى عليها على عكس ماكان يتوقعه ، فعدل خشية انتقام ذويها منه ، فهنا عدوله يعتبر عدولا اضطراريا ، وعلى ذلك فانه يسأل عن الشروع فى جريمة اغتصاب . أما اذا كان عدوله نابع من تلقاء نفسه بناء على وعد صدر من المرأة بقبول مواقعته لها فى وقت لاحق ، فان عدوله هذا يعتبر عدولا اختياريا لانه كان بوسعه ان يستمر فى مباشرة فعله الاجرامى وتحقيق نتيجته الاجرامية وهى الايلاج دون أن يمنعه من بلوغ ذلك سوء (٣٥) .

واذا كان فعل الجانى لايؤدى حالا ومباشرة الى حدوث الايلاج فانه لايرقى الى مرتبة الشروع . وتطبيقا لذلك قضى بأنه : «لايعد شروعا فى وقاع طلب الفحشاء من امرأة وجذبها من ذراعها وملابسها لادخالها زراعة القطن» (٣٦) ويتضح من هذا الحكم أن محكمة النقض قد رأت أن هذه الأفعال ليست سوى أعمال تحضيرية غير معاقب عليها

(34) Garraud, V no. 2086, P. 479.

(٣٥) أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى . المرجع السابق . رقم ٣٤٨ ص ٣٤٧ .

(٣٦) نقض ٣٠ مارس سنة ١٩٣٣ المحاماة س١٣ رقم ٥٩ ، نقض ١٤ فبراير سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض س٧ رقم٥٥ ص ١٧٤ .

حيث أنها لاتصل بعد الى مرحلة البدء فى التنفيذ الذى يعد شروعا معاقبا عليه

ولكن فى بعض الأحيان قد لاتكشف الافعال التى تصدر من الجانى عن توافر قصد الايلاج لديه • وهنا تثور الصعوبة حول تحديد ما اذا كان مسئولا عن شروع فى جريمة اغتصاب أو عن جريمة هتك عرض، حيث يختلط الأمر ، والسبب فى هذا الاختلاط يرجع الى أن الفعل الصادر من الجانى واحد فى تلك الجريمتين من الوجهة المادية • والعبرة فى حل هذه الصعوبة والتمييز بين الامرين يرجع أساسا الى معرفة قصد الجانى : فاذا اثبت أن الجانى كان يقصد من اتيان أفعاله هذه التمهيد للايلاج ، كان مسئولا عن شروع فى جريمة اغتصاب ، واذا ثبت انعدام هذا القصد لديه وأنه كان يرمى من وراء أفعاله هذه التمهيد لفعل أكثر محشاء ، ولكنه لايصل الى درجة الايلاج ، كان مسئولا عن جريمة هتك عرض اذا توافرت أركانها (٣٧) • وهذا ماذهبت اليه محكمة النقض حيث قالت : «لأجل التمييز بين هتك العرض وبين الشروع فى وقاع أنثى بغير رضاها ، يجب أن ينظر بنوع خاص الى نية الفاعل ،ومن هذه النية فقط يمكن الحكم فيما اذا كان هناك بدء فى التنفيذ أوعمل

(37) Garcon. art. 331 a 333, no. 47 ; Garraud, Vno. 2086, P. 479.

الأستاذ احمد أمين — المرجع السابق ص٤٤٦ ، ٣٤٨ ، الدكتور محمود محمود مصطفى • المرجع السابق • رقم ٢٧٠ ص ٣٠٣ ، أستاذنا الدكتور محمود نجيب المرجع السابق • رقم ٣٤٨ ص ٣٤٧،٣٤٨ الدكتور أحمد فتحى سرور • المرجع السابق • رقم ٤٢٢ ص٦٣٦، الدكتور حسنين ابراهيم صالح عبيد — المرجع السابق — رقم ١٠٢ ص ١٦٧ ، الدكتور مسامح السيد جاد — المرجع السابق — ص ١١٠ .

تحضيرى فقط متى كانت الوقائع المادية مبهمة وقابلة لتأويل مزدوج» (٣٨) •

وطالما أن الايلاج هو جوهر الوقاع ، فانه ينبغى أن يكون الرجل قادرا عليه ، وأن يكون المكان المعد له فى جسم الأنثى أى «الفرج» صالحا لذلك • فان كان الأمر على خلاف بأن كان الرجل عنينا أو عاجزا مطلقا على الايلاج بسبب عدم قدرته الصحية ، أو كان المكان المعد للايلاج فى جسم الانثى غير صالح مطلقا لدخول شىء فيه بسبب ضيقه لصغر سن المجنى عليها أو لعيب خلقى فيها ، مما يجعل أمر الايلاج مستحيلا • فان هذا الوضع فى صورتيه يثير «مشكلة الجريمة المستحيلة ومما لاشك فيه أن الجانى يعاقب عليها وفقا للمذهب الشخصى • أما عند أصحاب الرأى القائل بالتفرقة بين الاستحالة المادية والقانونية — وعلى رأسهم الفقيه الفرنسى «جارو» — والذى يرى أن العقاب لايكون الا فى حالة توافر الاستحالة المادية فقط دون الاستحالة القانونية ، لأن فى الاستحالة المادية تتوافر جميع العناصر اللازمة قانونا لوجود الجريمة ، ولكن لاتتحقق النتيجة الاجرامية لظرف خارج عن هذه العناصر فان هذا الوضع ينطبق عليه صورة الاستحالة المادية لتوافر جميع عناصر الجريمة دون انتفاء أى عنصر منها وعليه فانه يعاقب عليه فى صورتيه • أما اذا أخذنا الرأى الذى تميل اليه محكمة النقض وهو الذى يفرق بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية والذى يرى أصحابه أن الاستحالة لاتكون مانعة من العقاب الا اذا كانت مطلقة ، لأن الخطر من فعل الجانى يكون منتفيا ، فالجريمة لن تقع مهما كانت

(٣٨) نقض ١٣ ديسمبر سنة ١٩١٣ الشرائع س١ ص ٩١ .

الظروف ، أما الاستحالة النسبية فهى لاتزيد عن أن تكون جريمة خائبة تخضع للعقاب لأن الخطر فيها يكون ماثلا ولايدفعه عن المجنى عليه الا مجرد المصادفة . فاننا نرى أنه اذا كان الايلاج مستحيلا لكون الجانى عنينا فان ذلك يدخل فى صورة الاستحالة المطلقة المانعة من العقاب عن الشروع فى جريمة اغتصاب ، ولكنه يعاقب عن جريمة هتك عرض . أما اذا تعذر الايلاج لضيق فرج المجنى عليها فان ذلك يدحل فى صورة الاستحالة النسبية ، وعليه يسأل الجانى عن الشروع فى اغتصاب (٣٩).

تعدد المتهمين فى جريمة الاغتصاب :

ان جريمة الاغتصاب وفقا للرأى السائد فى الفقه تقع بين رجل وامرأة يكون فيها الرجل هو الجانى ، وتكون المرأة هى المجنى عليها ، ولكن قد يساهم فى ارتكاب هذه الجريمة عدة أشخاص ، فمنهم من يكونوا ماعليين ، ومنهم من يكونوا شركاء ، وهنا تنطبق عليهم القواعد العامة للمساهمة الجنائية .

ويتعدد الفاعلين فى هذه الجريمة اذا قام رجل أو امرأة أو أكثر بالامساك بجسم المجنى عليها أو بضربها أو نحوه من أعمال العنف لأجل شل مقاومتها ، فى الوقت الذى يقوم فيه رجل آخر بمواقعتها ، أى يشترط أن يكون فعل الوقاع الذى يباشره الجانى على جسم المجنى عليها معاصرا لفعل العنف الذى يقع عليها ، فيقع العنف والوقاع فى وقت واحد .

(٣٩) أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى . المرجع السابق . رقم ٣٤٨ ص ٣٤٨ .

أما اذا وقع فعل العنف قبل أن يأتى الجانى فعل الوقاع على المجنى عليها ، فان من ارتكبه يكون شريك بالمساعدة لا فاعلا .

ويتصور الاشتراك فى هذه الجريمة بأى صورة من صور الاشتراك كالتحريض أو الاتفاق أو المساعدة ، ومن صور الاشتراك بالمساعدة تأجير أو اعارة المكان الذى ترتكب فيه الجريمة ، أو تجهيز وتقديم السلاح أو المادة المخدرة التى يستعين بها الجانى فى ارتكاب الجريمة (٤٠).

واننا نرى كما يرى أغلب الفقهاء أن جريمة الاغتصاب لاتقع الا من رجل على امرأة فقط لأن جوهرها فعل الوقاع الذى يتمثل فى ايلاج الرجل لعضوه التناسلى فى فرج الانثى ، ولاتتحقق الا بذلك . وعليه فان الشخص الذى يقوم بمواقعة المرأة يكون هو الفاعل الأصلى للجريمة . أما غيره ممن يقوم بشل مقاومتها لارغامها على الخضوع لزميله ، كمن يمسك جسدها أو يضربها أو يقدم لها المادة المسكرة أو المخدرة فانه يعتبر شريكا بالمساعدة لافاعلا . وتطبيقا لذلك فان المرأة لايصح اعتبارها فاعلا فى هذه الجريمة حيث يستحيل الايلاج من جانبها وفقا لطبيعة تكوينها ، ولكن لايمنع ذلك من اعتبارها شريكة فى الجريمة اذا حرضت أو اتفقت أو ساعدت رجل على مواقعة أنثى بغير رضاها . وتعاقب فى هذه الحاله بوصفها شريكا فى الجريمة . ولكن يمكن أن يتصور أن تكون المرأة فاعلة معنوية ويتحقق ذلك اذا ماقامت بتحريض مجنون على مواقعة امرأه أخرى دون رضائها ، ففى

(٤٠) أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى . المرجع السابق . رقم ٣٤٩ ص ٣٤٨ .

هذه الحالة يكون المجنون بمثابة أداة فى يدها استعملتها فى ارتكاب الجريمة .

المطلب الثانى
فى
انعدام الرضا

ان انعدام الرضا اللازم للمجنى عليها أثناء مباشرة الجانى لفعله الاجرامى عليها هو الركن الثانى لجريمة الاغتصاب . ويعد هذا الركن جوهر هذه الجريمة . وعليه فان جريمة الاغتصاب لاتتحقق الابتوافره. وقد عبر المشرع عن هذا الركن صراحة فى نص المادة ٢٦٧ عقوبات بقوله : «من واقع أنثى بغير رضائها» اذ فى هذه الحالة يتحقق الاعتداء على الحرية الجنسية للمرأة «La liberté sexuelle» التى هى محل الحماية الجنائية .

ويقصد بانعدام الرضاء : عدم اتجاه ارادة المرأة الى قبول مواقعتها أى الاتصال الجنسى بها ويتسع هذا المفهوم ليشمل جميع الحالات التى تكون فيها ارادة المرأة غير معتبره قانونا . وعلى ذلك فان انعدام الرضا يتحقق اما باستخدام الاكراه المادى أو المعنوى ، واما نتيجة للغش والخديعة ، والمباغتة (١) واما لفقدان المجنى عليها الوعى أو التمييز .

(١) نقض ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٨ مجموعة القواعد القانونية جا رقم ١٦ ص ٢٢ ، نقض ١٩ اكتوبر سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية جـ٥ رقم ٤٤١ ص ٦٩٢ وفى القضاء الفرنسى :
Gass. 8 janvier 1968, Rev. Sc. Crim. 1968, P. 856.

ونتكلم فيما يلى عن حالات انعدام الرضاء على النحو التالى :

١ ــ الاكراه : قد يكون الاكراه ماديا أو معنويا .

اما الاكراه المادى : فيقصد به أعمال العنف التى تقع على جسم المرأة المجنى عليها شخصيا وتؤدى الى اضعاف مقاومتها أو اعدامها ، وذلك لحملها على الرضوخ رغم ارادتها . ويتخذ العنف صورة الضرب أو الجرح وكل ما من شأنه أن يضعف أو يعدم مقاومة المجنى عليها . وتطبيقا لذلك يعد اكراها ماديا الامساك بأعضاء المرأة أو تقييدها بالحبال أو نحوه لأجل منع استخدامها فى المقاومة (٢) .

وتحديد الاكراه وفق المدلول يعنى أن نستبعده من نطاقه جميع أعمال العنف التى تقع على شخص آخر غير المجنى عليها كخادم أوقريب أو حارس أو بواب اعترض طريق الجانى ، وكذا أيضا أعمال العنف التى تقع على الأشياء مثل كسر الأبواب والنوافذ للوصول الى مخدع المرأة ، اذا سلمت المرأة نفسها بعد ذلك طوعا واختيار لمرتكب هذه الأفعال راضية بالفعل الذى يريد مباشرته اياها دون مقاومة (٣) .

(٢) أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى . المرجع السابق . رقم ٣٥٠ ص ٣٥١ .

(3) Garraud. V no. 2085, P. 473 ; Garcon, art 338 a 337, no. 17 ; Vouin, I no. 296, P. 308 ;
الاستاذ أحمد أمين . المرجع السابق . ص٤٤٣، ٤٤٤ ، الدكتور محمود محمود مصطفى . المرجع السابق . رقم ٢٧١ ص٣٠٤ ، أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى . المرجع السابق . رقم ٣٥٠ ص ٣٥١ . الدكتور عبدالمهين بكر . المرجع السابق . رقم ٣٢٩ ص ٦٧٨ ، ٦٧٩ . الدكتور سامح السيد جاد . المرجع السابق . ص١١٠ الدكتور محمد زكى أبوعامر المرجع السابق . ص ١٢٤ .

ولايشترط فى فعل العنف الواقع على المجنى عليها أن يكون على قدر معين من الجسامة أو أن يترك أثر بجسمها بل يكفى أن يكون بالقدر اللازم لشل مقاومتها ، لان العبرة بالاثر المترتب عليه وهو تحقيق رضوخ المرأة وقبولها الوقاع رغما عنها أو بدون رضائها • وهو أمر يتوقف على ظروفها الشخصية ومدى قوة احتمالها (٤) • وهى مسألة يختص بفحصها وتقديرها قاضى الموضوع على ضوء ظروف الواقعة •

ولايشترط أيضا أن يستمر استخدام العنف طوال فترة الوقاع بل يكفى استعماله فى البداية طالما كان استسلام المرأة نتيجة له ، لأن الجريمة تتم بمجرد دخول عضو الذكر فى المكان المعد له فى فرج الأنثى ولو للحظة واحدة ولو كان الدخول بجزء صغير من عضو الجانى ، وهذا كله لايتحقق الا فى بداية الوقاع ، وقد أوضحت ذلك محكمة النقض بقولها : «ليس من الضرورى لتكوين جريمة وقاع أنثى بغير رضاها أن يكون الاكراه مستمرا وقت الفعل بل يكفى أن يكون المتهم قد استعمل الاكراه سواء كان ماديا أو معنويا بطريقة كافية للتغلب على مقاومة المجنى عليها فاذا فقدت الأنثى قواها وأصبحت لاتستطيع المقاومة فالأركان القانونية للجريمة تكون متوافرة» (٥) •

ولايتطلب القانون أن يكون الاكراه صادر ممن باشر فعل الوقاع بل انه قد يصدر أحيانا من شخص آخر يقدم مساعدته الى زميله بقصد

(٤) الدكتور محمود محمود مصطفى • المرجع السابق • رقم ٣٧١ ص ٣٠٤ • الدكتور أحمد فتحى سرور • المرجع السابق • رقم ٤٢٣ ص ٦٣٦ • الدكتور محمد زكى أبو عامر • المرجع السابق • ص ١٢٤ •

(٥) نقض ٢ فبراير سنة ١٩٢٥ المحاماه س٥ رقم ٦٠٨ ص٧٣٦ •

ارغام المرأة على قبول مواقعته لها (٦) ، ويعتبر الاثنين فاعلين للجريمة •

أما الاكراه المعنوى (٧) : فيقع بطريق التهديد بالحاق شر محيق بجسم المجنى عليها أو مالها أو سمعتها أو بذويها أو بشخص عزيز عليها ، وغير ذلك مما من شأنه أن يسلب حرية اختيارها فتنساق مجبرة الى التفريط فى عرضها لتفادى الأمر المهدد به • ومثال ذلك : أن يهدد الجانى المجنى عليها باستعمال سلاح يحمله أو ان يهددها بالقاء مأدة حارقة على وجهها كان يحملها ان لم تخضع لرغبته الآثمة أو يهددها بنشر فضيحة أو بافشاء سر أو قتل ابنا لها أو احد أقربائها يهمها أمره • وعموما فان كل ذلك يعتبر مسألة موضوعية متروكة لقاضى الموضوع يقدرها وفقا للظروف التى وقع فى ظلها التهديد للمجنى عليها وأثره على نفسيتها ومدى سلب حريتها فى الاختيار • على انه يجب مراعاة كافة أحوال المجنى عليها من حيث السن والقوة والبيئة الاجتماعية • ومما ينبغى لفت الانتباه اليه أنه يستوى أن يكون موضوع التهديد فعلا اجراميا أو عملا مشروعا (٨) • وتطبيقا لذلك يعد اكراها معنويا تهديد الجانى للمجنى عليها بابلاغ الشرطة عن جريمة ارتكبتها ان لم تقبل مواقعته لها ، أو تهديدها بأنه سيقوم بمساعدة زوجها وتشجيعه للزواج بأخرى عليها ، فانساقت راضخة وهى مسلوبة حرية الاختيار ، فان

(6) Mezger - Blei 925, S. 69.

(7) Garcon, art. 331 a 333, no 32 ; Garraud, V no. 2085. P. 475.

(٨) الدكتور عبد المهين بكر • المرجع السابق • رقم ٣٢٩ ص٦٨٠ • أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى • المرجع السابق • رقم٣٥٢ ص٣٥٣ •

ذلك يشكل جريمة اغتصاب • وقد استهدف المشرع من وراء ذلك أن يشمل العقاب جميع الحالات التى لا تكون ارادة المرأة قد اتجهت فيها اتجاها صحيحا الى قبول مواقعتها •

٢ ــ المباغتة : « La Surpris »

وتأخذ المباغتة بالوقاع نفس حكم الاكراه بنوعيه (٩) ، على أساس أن حدوث الرضا مع المباغتة أمرا مستحيلا ، وبذلك يعد غاصبا الطبيب الذى يواقع أنثى على حين غفلة منها أثناء توقيع الكشف عليها أو اجراء عمل طبى على جسمها لأن الجانى فى هذه الحالة لم يمكن المجنى عليها من ابداء رفضها لفعله •

٣ ــ الغش والخديعة :

ان الغش والخديعة من الأمور التى تعدم الرضاء ، ويعد ذلك تطبيقا لمبدأ قانونى يقضى بأن الغش اذا دخل على امر أفسده ، وعلى ذلك فانه يعد غاصبا من يتوصل الى مواقعة امرأة بالمكر والخديعة ، وصورة ذلك أن يدخل رجل الى فراش امرأة على صورة تجعلها تظنه معها أنه زوجها ، فان سكتت على مواقعته لها تحت تأثير هذا الظن فان اركان الجريمة تكون متوافرة لذا لاتعتبر المواقعة قد تمت برضاها (١٠)• وصورة ذلك أيضا ، أن يطلق شخص زوجته طلاقا بائنا ويخفى عليها أمر هذا الطلاق ثم يواقعها وهى لاتعلم بسبق وقوع هذا الطلاق المزيل

(٩) نقض ٢٦ مارس سنة ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض س١٤ رقم٥٢ ص ٢٥٤ .

(١٠) نقض ١٤ مايو سنة١٩٥١ مجموعة أحكام النقض س٢ رقم٣٩٧ ص ١٠٩٨ .

للحل ، ويثبت بصريفة قاطعة أنها لو كانت قد علمت به لامتنعت عن الرضا له (١١) • وكذلك المسيحى الذى يتزوج بثانية دون علمها بزواجه الأول مخالفا بذلك ماتقضى به أحكام شريعته ، فان مواقعته للزوجة الثانية تقوم به جريمة الاغتصاب لانعدام رضاها ، لأنها مارضيت بمواقعته لها الا لأنها معتقدة ــ لغشه وخداعه ــ أنه غير متزوج • ومن تطبيقات ذلك ماقضت به محكمة جنايات أسيوط فى قضية أتهم فيها قبطى أرثوذكسى بادعائه كذبا بأن زوجته متوفاه وتوصله بذلك الى التزوج من أخرى على يد شخص انتحل صفة قسيس وعقد له عليها عقدا فاسدا موهما اياها بأنه عقد شرعى صحيح • وعاشرها بناء على ذلك معاشرة الأزواج • فقضت المحكمة بادانته فى جريمة الاغتصاب لتوصله بالحيلة الى اغواء الزوجة الثانية بغير رضاها وبقصد جنائى (١٢) •

ويتضح مما تقدم أن المرأة فى جميع الحالات السابق ذكرها ماكانت ترضى بمواقعه الشخص الذى واقعها لو كانت تعلم بحقيقة امره • ولكن اذا اثبت عكس ذلك بأن كانت المرأة ترضى بمواقعة ذلك الشخص لها مع علمها بحقيقة امره ، فان جريمة الاغتصاب لاتقوم لتحقق رضائها الصحيح الذى يستبعد ذلك الفعل من نطاق هذ الجريمة •

وتطبيقا لذلك فاننا نرى أن جريمة الاغتصاب تتحقق أيضا فى صورة المرأة التى تنقاد وراء نابية طلبات بعض الدجالين والمشعوذين ،

(١١) ٢٢ نوفمبر سنة١٩٢٨ مجموعة القواعد القانونية ج١ رقم١٦ ص٢٢.

(١٢) محكمة أسيوط ٦ يونيو سنة١٩١٢ المجموعة الرسمية ١٣ رقم١٢٧

لاعتقادها بصحة اتصالهم بالجن ، واستسلامها لهم بعد أن يكونوا قد هيأوا الجو المناسب لتأكيد هذا الاعتقاد لديها وذلك باظلام المكان واطلاق البخور والنفوه ببعض العبارات الغامضة المبهمة . لأن رضاها الحالة رضاء غير صحيح لايعتد به القانون لانه ناتج عن ارادة معيبة مشوبة بالمكر والغش والخداع . وعلى ذلك يعد غاصبا كل من قام بمواقعتها من هؤلاء المجلين والمشعوذين لعدم رضاها بهذه المواقعة ، لانها لو كانت تعلم بحقيقة الامر ما كانت ترضى بهذه المواقعة ..

٤ ــ فقدان الوعى أو التمييز :

يتطلب المشرع لصحة الرضاء المانع من قيام جريمة الاغتصاب أن يكون رضاء صحيحا ، ولايكون كذلك الا اذا كان صادرا عن ارادة واعية مدركة لطبيعة الافعال التى يأتيها الفاعل . وعليه فانه اذا صدر الرضاء بالمواقعة على غير هذا الحال ، بأن كانت المرأة فاقدة للوعى أو التمييز غير مدركة لطبيعة الافعال وماهيتها التى يأتيها الجانى عليها بسبب فعل أتاه الجانى بنفسه أو نتيجة لحالة قائمة بها ولادخل للجانى فى احداثها . كان الرضاء معيبا ولا يعتد به القانون ، لأنه رضاء صادر عن ارادة معيبة مجردة من القيمة القانونية لأن الذى يهم المشرع ويعتد به هو أن يكون الوقاع قد تم بدون ارادة المجنى عليها لاضد ارادتها وهو ماينطبق على فاقد الوعى أو التمييز (١٣).

للبحث بقية فى العدد القادم

---

(13) Garraud, V. no. 2685, P. 467.