التطورات القانونية لمفهوم جريمة الاغتصاب

(القسم الأول)

الدكتور/ حاتم عبدالرحمن منصور الشحات
أستاذ القانون الجنائي المساعد بكليتي الشرطة
(أكاديمية سعد العبدالله للعلوم الأمنية بدولة الكويت)
والحقوق (جامعة الزقازيق - مصر)

ملخص:

لا يرجع تسليط ضوء هذه الدراسة على جريمة الاغتصاب إلى خطورتها فقط، وإنما أيضاً إلى العديد من التطورات التي استلزمت طرح بعض الموضوعات للدراسة واستظهار دورها في السياسة التشريعية لمواجهة الاغتصاب. فهل يوجد اهتمام بالضحايا موضوعياً وإجرائياً ونفسياً واجتماعياً؟ أيكفي لردع المجرمين الجنسيين وجود عقوبة مغلظة أم يلزم العديد من الإجراءات الأخرى القضائية والعلاجية التي تتابع حالة المجرم حتى بعد خروجه من السجن لمنع عودته مرة أخرى للجريمة؟ أمن سياسة تشريعية خاصة باغتصاب الأحداث أم أن الأمر لا يعالج إلا من خلال النصوص التقليدية التي تنطبق على الجميع (كباراً وصغاراً)؟ وما تأثير صغر سن المجني عليه على رضائه بفعل المعاشرة الجنسية؟ أيعتبر صغر السن قرينة على عدم الاعتداد بالرضا أم لا، وما شروط ذلك؟ وما الموقف مما يثار حالياً في بعض الدول من تعديل تشريعاتها لتسمح بمساءلة الزوج عن اغتصاب زوجته؟

مقدمة

تسمية "الاغتصاب":

١ – الاغتصاب هو إتيان الرجل للمرأة جنسياً على النحو الطبيعي دون إرادتها[١]. وعلى الرغم من استخدام القانون في نص المادة ٢٦٧ ع لفظ "من واقع أنثى..." وهو ما دعى بعض الفقه الجنائي إلى استعمال مصطلح "المواقعة" لتسمية هذه الجريمة[٢]، إلّا أن جمهور الفقه يستقر على مصطلح "الاغتصاب"[٣]. ومع ذلك فهذا الاصطلاح وإن كان يشير بذاته إلى معنى الإكراه والغصب الذي تتسم به الجريمة، فإنه لا يخلو من أوجه النقد وخاصة لعموم محله؛ لأنه يشمل في طياته جميع أشكال الاستيلاء على حق الغير من دون رضاه، وهو ما دفع بعض الفقه إلى إضافة لفظ "الأنثى" أو "الإناث" للمصطلح لتخصيص محله بسلب حق المرأة في صيانة عرضها أو حريتها الجنسية[٤]،

---

(١) وقد جاء النص على هذه الجريمة في المادة ٢٦٧ع بقولها: "من واقع أنثى بغير رضاها يعاقب بالسجن المؤبد أو السجن المشدد. فإذا كان الفاعل من أصول المجني عليها أو من المتولين تربيتها أو ملاحظتها أو من لهم سلطة عليها أو كان خادماً بالأجرة عندها أو عند من تقدم ذكرهم يعاقب بالسجن المؤبد".

(٢) حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في قانون العقوبات الخاص، تشريعاً وقضاءً في مائة عام، منشأة المعارف، الطبعة الثانية، الإسكندرية، سنة ١٩٩٤.، ص ٦٤٢.

(٣) محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم الخاص، مكتبة الصحافة، الإسكندرية، طبعة ثانية، سنة ١٩٨٩، ص ٧٧٧، هامش رقم ١؛ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، ص ٥٢٧؛ علي عبدالقادر القهوجي، قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على المصلحة العامة وعلى الإنسان والمال، منشورات الحلبي الحقوقية، سنة ٢٠٠١، ص ٤٦٧؛ فتوح عبدالله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار المطبوعات الجامعية، سنة ١٩٩٦، ص ٦٦٣؛ رمسيس بهنام، قانون العقوبات، جرائم القسم الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص ٩٤١.

(٤) أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، الطبعة الرابعة، سنة ١٩٩١، ص ٦٥٢؛ محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، ص ٣٠٢؛ محمد الشحات الجندي، جريمة اغتصاب الإناث في الفقه الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٠.

وهو ما قد يثير انتقاداً آخر بسبب عدم إيجاز التسمية. وفي الحقيقة إن هذا النقد يوجه أكثر إلى مصطلح المواقعة؛ لأنه حتى في الدول التي تستخدمه يكون على النحو التالي "مواقعة أنثى بغير رضائها"، أو على الأقل "مواقعة أنثى". فالمواقعة لغة تعني الوطء مطلقاً في حل أو في غير حل، بالرضاء أو من دونه، ولذلك فهو غير مانع؛ لأنه قد يشير إلى صور لا يجرمها القانون المصري. ولذلك فنحن نميل إلى مصطلح الاغتصاب أيضاً؛ لأنه استقر عليه العمل وألفه الفقه الجنائي، ولأنه ذا دلالة اجتماعية أكثر ارتباطاً بالاعتداء على العرض بالإكراه. وأياً كان مضمونه اللغوي، فإن القانون بصفة عامة، والقسم الخاص من القانون العقابي بصفة خاصة يتضمن العديد من المصطلحات التي تؤدي دورها على هذا النحو، ولا غبار على ذلك ما دامت لا تخالف نص القانون (محتوى الجريمة في مجمله) ولا يوجد أفضل منها ويتجنب مسالبها[1].

أهمية جريمة الاغتصاب:

٢ – تعتبر جريمة الاغتصاب تجسيداً واضحاً في القانون العقابي للتناقض بين مبدأين مهمين: **أحدهما** يتمثل في قرينة البراءة وما يستلزمه ذلك من ضرورة تقديم أدلة إثبات أركان الجريمة **وثانيهما** يتعلق بضرورة حماية الضحايا المحتملين للاغتصاب وضبط مرتكبيها ومعاقبتهم. وتعتبر هذه الجريمة من الجرائم التي قد لا يتم الإبلاغ عنها في العديد من الحالات بسبب ما تمثله القضية ذاتها من آلام نفسية للضحية، ناتجة – ربما – من توابع الأسئلة والاستجوابات التي تتعرض لها، وخاصة فيما يرتبط بعلاقاتها الجنسية السابقة مع المتهم أو حتى مع غيره من الأشخاص، فضلاً عن الشعور بالخزي والعار، والآثار العائلية السلبية التي قد تنتج عن كشف أمر الاغتصاب. ومن ثم تحظى جريمة الاغتصاب بأهمية لا يجادل فيها أحد سواء على المستوى الفردي أو الاجتماعي أو القانوني أو الأسري أو حتى الإنساني. **وتعتبر هذه الأهمية**

(١) راجع في تأييد تسمية الاغتصاب: محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص ٧٧٧، هامش رقم ١.

السبب المباشر في اختيارنا لهذا الموضوع. فجريمة الاغتصاب تكتسي أهمية خاصة تنبع ليس من خطورتها فقط، وإنما أيضاً بسبب التطورات المتتالية التي تشهدها المجتمعات المختلفة على المستوى الأخلاقي سواء بين الدول بعضها البعض، أو حتى داخل ذات الدولة من منطقة إلى أخرى حسب التنوع الثقافي والديني والأخلاقي والعرفي.

أولاً – خطورة فعل الاغتصاب:

مكمن الخطورة الشديدة للاغتصاب هو أنها جريمة تطوي بين جناحيها نوعين من الاعتداء:

٣ – **الأول يشمل العنف المادي والمعنوي،** أو حتى ما يستوي به من سلوكيات كالغش والخداع والمباغتة. وهذا النوع من العنف يصل في جسامته إلى أقصى الدرجات عندما يفضي الأمر إلى وفاة المجنى عليها التي قد تدافع عن شرفها وعرضها حتى وإن كلفها الأمر حياتها ثمناً لذلك. ومن ثم فقد اتجهت بعض الدول – مثل كندا – إلى إلغاء جريمة الاغتصاب وإحلال جريمة الاعتداء الجنسي باعتبار أن الجريمة الملغاة ما هي في حقيقة أمرها إلّا عنف ضد المجني عليهم. ولقد جاءت نصوص القانون الإيطالي الجديد رقم ٦٦ لسنة ١٩٩٦ لتلغي أيضاً مفهوم الاغتصاب بالمعنى الدقيق لهذا المصطلح لتفتح المجال لمفهوم آخر أكثر اتساعاً، هو العنف الجنسي "violence sexuelle" الذي يشمل جميع الاعتداءات الجنسية.

٤ – **النوع الثاني من الاعتداءات يشمل الاعتداء على العرض وعلى الحرية الجنسية،** وما أفدح هذا الاعتداء في المجتمعات الشرقية التي مازالت تحافظ على العرض كقيمة وفضيلة وواجب ديني. ويترتب على الاعتداء على العرض في شكل الاغتصاب العديد من الأضرار الأخرى التي لا تقل في جسامتها عن الاعتداء ذاته مثل: التدمير النفسي للضحية، والمشكلات الأسرية التي قد تنتج عن ذلك، واحتمال كشف التحقيقات عن علاقات جنسية للمجني عليها قبل الاعتداء. وهو ما قد يدفع العديد من الضحايا لتجنب الإبلاغ عن

الجريمة خوفاً من التداعيات المباشرة وغير المباشرة لهذا الأمر، وخاصة فيما يتعلق بسمعتها واستقرار حياتها الأسرية(١).

ثانياً – التطور الأخلاقي:

٥ – يختلف **المفهوم القانوني** للعرض بحسب التدخل التشريعي بالتجريم إذا ما كان قائماً على اعتبارات دينية أم اجتماعية. فإذا كان الدين هو أساس الفلسفة التشريعية فغالباً ما يتطابق المفهوم القانوني للعرض مع المفهوم الديني له، وقد حدث ذلك في المجتمعات الأوروبية تحت لواء القانون الكنسي حتى القرن الثامن عشر، وأيضاً في عهد الخلافة الإسلامية. أما إذا كان التنظيم التشريعي للعرض مؤسس على اعتبارات اجتماعية فغالباً ما تحدث الهوة فيما بين المفهوم الديني والقانوني للعرض(٢).

٦ – في الحقيقة إن المفهوم القانوني للعرض يختلف عن مفهومه الديني والاجتماعي؛ ذلك أن المشرع لم يضع نصب عينيه عند التدخل بالتنظيم للعرض حماية الفضيلة وطهارة العرض وعدم اختلاط الأنساب وفقاً للمفهوم الديني أو الاجتماعي، وإنما كان باعث المشرع في تأسيس فلسفته التشريعية هو حماية الحرية الجنسية للأفراد.

"La protection de la liberté sexuelle des individus"

٧ – وعلى هذا فالفعل يمثل اعتداءً على العرض، ومن ثم يعد جريمة إذا كان ينطوي على اعتداء على حرية الغير الجنسية أو خروجاً على القيود الموضوعة لها(٣). فالمشرع يتدخل بتجريم كل فعل يؤدي إلى الاعتداء على

---

(١) وتقدر (جمعية مناهضة اغتصاب النساء) أن ٣٥ حالة امرأة في أمريكا تلتزم الصمت مقابل حالة واحدة يبلغ عنها. انظر هذه الإحصائيات على الموقع التالي على شبكة الإنترنت: http://alfdhgela.com/vb/showthread/php?t=23558.

(٢) محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم الخاص، مكتبة الصحافة، الطبعة الثانية، الإسكندرية، سنة ١٩٨٩، ص ٧٢٤.

(٣) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص٥٢٦، محمد زكي أبو عامر، الحماية الجنائية للعرض في التشريع المعاصر، الفنية للطباعة والنشر، الإسكندرية، ١٩٨٥، ص ٢٠.

الحرية الجنسية وما عدا ذلك فهو يخرج من الإطار التنظيمي القانوني. وعلى ذلك فأي عمل جنسي يتم برضاء يعتد به قانوناً بين غير متزوجين وفي غير علانية لا يعد مجرماً؛ لأنه لا يعد اعتداءً على الحرية الجنسية لأحد.

٨ – **ويعتبر التعويل على الحرية الجنسية للأشخاص فقط كأساس للفلسفة التشريعية في تنظيم العرض أمراً منتقداً**؛ لأنه لا يؤدي إلى تحقيق الحماية الكاملة للأمن والسلام الاجتماعيين. فحماية القانون للحرية الجنسية للأشخاص لا يعني توفير الحماية الكاملة للحق في العرض وفقاً لمفهومه الديني أو الاجتماعي؛ حيث تبقى فجوة قائمة دون تدخل تشريعي لتنظيمها.

٩ – **فالحرية الجنسية أمر نسبي يختلف باختلاف الأشخاص والزمان والمكان والعرف ولكن المفهوم الأخلاقي للعرض أمر ثابت بسبب رسوخ الأساس الذي بني عليه** والمستوحى من الدين والمثل الأخلاقية العليا. ويترتب على ذلك ثبات القواعد القانونية التي تنظم وتحمي العرض إذا اتحدت دائرة التجريم القانوني مع دائرة التجريم الأخلاقي والديني، بعكس الحال فيما لو استند التجريم فقط لحماية الحرية الجنسية كأساس لتدخل النصوص القانونية؛ لأن هذه الحرية تتغير باستمرار بحسب الأشخاص والمكان والزمان، وهو ما يجعلنا ندخل في التساؤل الآتي: أكان على القانون أن يستجيب لكل ما هو جديد ويكيف نفسه وفقاً للمفهوم السائد للعرض، أم أن هذا الأخير هو الذي يجب عليه اتباع قواعد القانون والسير في فلكها؟[١].

---

(١) ولقد ذهب الفقيه القانوني الفرنسي الكبير François TERRE (Le droit et les moeurs, Le Figaro du 9 avril 1997) إلى الاعتراض على صياغة استخدمها وزير العدل الفرنسي مراراً وتكراراً، مفادها أن القانون يجب أن يتبع الأخلاق، وفي عبارة أخرى يجب أن يكيف القانون وفقاً للأخلاق (Adapter le droit aux moeurs)، وإنما العكس هو الذي يجب أن يتبع: أفبازدياد نسبة الإجرام أم أن حاجز الأخلاق أصبح أكثر اتساعاً وتسامحاً يعطى المشرع حق أو واجب السماح بهذا الإجرام؟ انظر في هذا الأمر بالتفصيل من وجهة النظر الفلسفية والاجتماعية والقانونية:
Raymond BOUDON, Penser la relation entre le droit et les moeurs, Revue Internationale de Criminologie et de police technique et scientifique, 2002, p. 3.

١٠ – وخطورة هذا الفارق فيما بين دائرة التجريم استناداً إلى الحرية الجنسية والمفهوم الأخلاقي للعرض هو عدم تناسب رد فعل القانون مع رد فعل المجتمع إزاء بعض التصرفات الجنسية غير المشروعة خلقياً ودينياً وإن كانت لا تمثل جريمة لعدم اعتدائها على الحرية الجنسية. وغالباً ما نرى أن رد الفعل الاجتماعي قد يتمخض عن محاولة الأشخاص "غسل عارهم" بأيديهم بسبب صمت القانون أو عدم كفاية رد فعله. ولهذا فإنه من الأوفق أن يكون التنظيم التشريعي للعرض أقرب ما يكون إلى المفهوم الأخلاقي والديني للعرض وليس مقتصراً فقط على حماية الحرية الجنسية للأفراد.

ولا ينعكس تأثير هذا التطور الأخلاقي على فعل الاغتصاب ذاته فقط وإنما على أطراف الجريمة أيضاً.

أ – تنوع سلوكيات فعل الاغتصاب.

١١ – فتطور الحرية الفردية وما يستتبعه ذلك من مطالبات بحرية الفرد في التصرف في غريزته الجنسية قد أدى إلى بعض السلوكيات والوقائع التي خرجت عن إطار التجريم التقليدي للاغتصاب، وأضحى معها التساؤل مطروحاً عن مدى ملاءمة أو ضرورة اعتبارها من قبيل الاغتصاب أم لا. فالإيلاج الفموي أو الشرجي أو حتى إدخال أي شيء آخر (غير العضو الذكري) في فرج المرأة، أيعتبر من قبيل الاغتصاب أم لا؟ ولماذا؟ على عكس المشرع المصري، فقد تدخلت العديد من الدول الأوروبية بتعديل تشريعاتها في هذا الشأن لتكون منسجمة مع الأساس القانوني للتدخل التجريمي وهو حماية الحرية الجنسية للأفراد. فنستعرض بالدراسة والتحليل موقف هذه التشريعات، وخاصة في فرنسا وبلجيكا وإسبانيا والنمسا والدانمرك وإيطاليا والولايات المتحدة الأمريكية وإنجلترا وويلز وغيرها من التشريعات الأخرى لتقييم مواقفها القانونية واستخلاص النتائج ومدى إمكانية الاستفادة منها في القانون المصري وغيره من القوانين التي تسير على دربه في هذا الصدد. ومن الواضح من تعداد هذه التشريعات محل الدراسة أن بعضها ينتمي في أصوله القانونية إلى المدرسة اللاتينية، وبعضها الآخر إلى الفكر الأنجلوسكسوني، وهو ما قد يثري هذه

الدراسة في الحلول التي انتهت إليها، وهو ما يهمنا في المقام الأول بغض النظر عن اختلاف أو تشابه الأسس القانونية والفلسفية التي قد تفصل إحدى هذه المدارس عن نظيرتها.

ب – تنوع أطراف الاغتصاب.

١٢ – يرتبط المفهوم التقليدي للاغتصاب بتصور الرجل جانياً وفاعلاً لهذه الجريمة، في حين أن الأنثى لا تكون إلّا مجنياً عليها. ولكن المفهوم المعاصر لهذه الجريمة لا يتوقف عند هذا التصور الأحادي بل يرى أن الاغتصاب قد يرتكب من رجل على امرأة أو العكس.

إشكالية الدراسة (سبب اختيار الموضوع)

١٣ – لا يرجع تسليط ضوء هذه الدراسة على جريمة الاغتصاب إلى خطورتها فقط، وإنما أيضاً إلى العديد من التطورات التي استلزمت طرح بعض الموضوعات للدراسة واستظهار دورها في السياسة التشريعية لمواجهة الاغتصاب. فهل يوجد اهتمام بالضحايا موضوعياً وإجرائياً ونفسياً واجتماعياً؟ أيكفي لردع المجرمين الجنسيين وجود عقوبة مغلظة أم يلزم العديد من الإجراءات الأخرى القضائية والعلاجية التي تتابع حالة المجرم حتى بعد خروجه من السجن لمنع عودته مرة أخرى للجريمة؟ أمن سياسة تشريعية خاصة بإغتصاب الأحداث أم أن الأمر لا يعالج إلّا من خلال النصوص التقليدية التي تنطبق على الجميع (كباراً وصغاراً)؟ وما تأثير صغر سن المجني عليه على رضائه بفعل المعاشرة الجنسية؟ أيعتبر صغر السن قرينة على عدم الاعتداد بالرضاء أم لا، وما شروط ذلك؟ وما الموقف مما يثار حالياً في بعض الدول من تعديل تشريعاتها لتسمح بمساءلة الزوج عن اغتصاب زوجته؟

١٤ – كل هذه التساؤلات يتم طرحها على بساط البحث من خلال دراسة التشريعات المقارنة والتطبيقات القضائية والاجتهادات الفقهية بواسطة منهج تحليلي تأصيلي للوصول إلى تقييم الوضع القانوني المصري في معالجته

لجريمة الاغتصاب واستخلاص النتائج التي قد تفيد في إرساء أسس قوية لمواجهة هذا النوع من الاعتداءات الخطيرة.

خطة الدراسة وتقسيمها:

١٥ – قد تؤسس الخطة استناداً للتقسيم التقليدي لمكونات جريمة المواقعة، فندرس التطورات التي طرأت على الركن المادي، ثم تلك التي حدثت للركن المعنوي. وقد تستند إلى المجني عليه في هذه الجريمة، فنقوم بدراسة مواقعة المرأة من ناحية، ومواقعة غير المرأة من ناحية أخرى (الرجل أو الطفل). ومع ذلك فمن الأفضل الاعتماد على خطة تنبثق من أسس تعكس بطريقة أكثر وضوحاً الهدف من هذه الدراسة وهو التطورات القانونية والقضائية التي لحقت بمفهوم المواقعة ذاته، فنتحدث عن المفهوم التقليدي للمواقعة والمفهوم الحديث لها، وهو ما يمكن أن تؤديه الخطة القائمة على تقسيم هذه الدراسة إلى اغتصاب البالغين من ناحية واغتصاب الأحداث من ناحية أخرى. وتمتاز هذه الخطة بتسليط الضوء على التطورات التي لحقت بتجريم الاغتصاب من ناحية (اغتصاب البالغين) والقصور التشريعي الذي قد تعانيه بعض القوانين، ومنها القانون المصري من ناحية أخرى (اغتصاب الأحداث). ويقصد بالأشخاص البالغين هنا من بلغوا سن الأهلية "الجنسية"؛ أي السن التي إذا وصل إليها الشخص يمكن الاعتداد بإرادته ورضائه ببعض التصرفات الجنسية وفقاً للضوابط القانونية في هذا الشأن. ومعنى ذلك بمفهوم المخالفة أن تصرف الشخص في غريزته الجنسية قبل بلوغ هذه السن (التي قد تختلف من دولة إلى أخرى بحسب السياسة التشريعية) لا يعتد به قانوناً ويسمى حدثاً أو طفلاً. وعلى ذلك فتقسم هذه الدراسة إلى الفصلين التاليين:

الفصل الأول: تطور مفهوم اغتصاب البالغين.

الفصل الثاني: تطور مفهوم اغتصاب الأحداث.

الفصل الأول
تطور مفهوم اغتصاب البالغين

تمهيد وتقسيم:

الاهتمام بمكافحة الاغتصاب:

١٦ – في الحقيقة إن هذا النوع من الجرائم ينطوي على تهديد خطير للحريات في المجتمعات الحديثة، خاصة في ظل تيارات "التحرر الجنسي" التي بدأت في أوروبا وأضحت تغزو سائر المجتمعات الأخرى، وساعد على ذلك تيار العولمة الذي في طريقه لإذابة الحدود والحواجز بين الدول. ولذلك بدأت معظم التشريعات العقابية الاهتمام بوضع حلول جذرية لمقاومة هذه الجرائم ليس بتشديد العقوبة فقط (كما يحدث في الغالب) وإنما في كل ما يتعلق بمكافحة هذه الجرائم أيضاً بداية من كيفية التعامل مع الضحايا ورعايتهم صحياً ونفسياً وقانونياً[(١)] ومروراً بتحديد نظم علاجية للمتهمين في هذه الجرائم ووضع المعاملة العقابية المناسبة لحالتهم، وانتهاءً بمتابعة الجاني حتى بعد خروجه من المؤسسة العقابية. ومن الأمثلة الواضحة على هذا الاهتمام بمقاومة الجرائم الجنسية القانون الفرنسي والقانون الألماني. فهذا الأخير يحتوي على ثلاث طوائف من الجرائم الجنسية: الطائفة الأولى تخص هتك العرض والاغتصاب. أما الطائفة الثانية فتحتوي على الاعتداءات الجنسية الواقعة على الأطفال الذين لم يتجاوزوا أربع عشرة سنة والأشخاص الموجودين في موقف ضعف. والطائفة الثالثة تشمل الاستعراض الجنسي والفعل الفاضح العلني والتعديلات التي أتى

(١) Xavier PIN, Les victimes d'infractions sexuelles dans le procès pénal, Revue pénitentiaire et de droit pénal 2002, p. 687; Yves CHAROENEL, Prevention et repression des infractions sexuelles et protection des mineurs, D. 2000, interview, p. V.

بها القانون الألماني الصادر في ٢٦ يناير ١٩٩٨، الخاص بمقاومة الجرائم الجنسية والجرائم الأخرى الخطيرة تسير في هذا الاتجاه نفسه(١).

١٧ – وفضلاً عن تنوع السياسة التشريعية وشمولها لمواجهة جرائم الاغتصاب، فإن فعالية هذه السياسة تكتسب بعداً جديداً في ظل تطوير المفهوم القانوني للاغتصاب ليس على مستوى أفعال الاغتصاب وأشخاصهم فقط، وإنما أيضاً من خلال التوسع القانوني والقضائي في ركن انعدام رضاء ضحية الاغتصاب. ومن ثم ينقسم هذا الفصل إلى المباحث الثلاثة التالية:

المبحث الأول: التطورات المتعلقة بأشخاص الاغتصاب.

المبحث الثاني: التطورات المتعلقة بأفعال الاغتصاب.

المبحث الثالث: التطورات المتعلقة بانعدام الرضاء.

---

(١) ولقد أوجب هذا القانون بعض الإجراءات التي يجب أن تطبق على المجرم الجنسي وخاصة فيما يتعلق بالإفراج الشرطي على النحو التالي:

١ – **الخضوع للفحص المسبق للإفراج الشرطي**، فعلى النمط نفسه المأخوذ به في فرنسا منذ القانون الصادر في الأول من يناير سنة ١٩٩٤ يجب أن يخضع لهذا الفحص كل محبوس في جريمة ذات طبيعة جنسية قبل الإفراج الشرطي عنه إذا كانت احتمالات عودته للإجرام كبيرة.

٢ – **رقابة تصرفات المجرم الجنسي المفرج عنه**، حيث تفرض عليه العديد من إجراءات الرقابة، ويمكن أن يتم ذلك منذ الإدانة الأولى إذا كانت تشمل الحبس لمدة تزيد على ستة شهور. فمن الآن فصاعداً تستطيع المحكمة النطق بهذا الإجراء بطريقة غير محددة في حين أن هذه المدة ينبغي أن تكون محددة بين عامين وخمسة أعوام على أقصى تقدير بالنسبة للجرائم الأخرى (غير الجنسية).

٣ – **تطبيق نظام الحراسة الأمنية كتدبير احترازي في حالة العود** للجريمة إذا كان قد سبق الحكم عليه بعقوبة سالبة للحرية تزيد على عامين، وقبل هذا القانون الجديد كان يشترط سبق إدانة الجاني بعقوبتين سالبتين للحرية.

٤ – **التسجيل لمدة أطول في صحيفة السوابق القضائية.**

٥ – **التزام بالخضوع للعلاج في بعض المراكز المتخصصة.**

المبحث الأول
التطورات المتعلقة بأشخاص الاغتصاب

١٨ – لم يكن لنا (ولا لغيرنا) أن يتناول بمجرد الدراسة ما يسمى بالتطورات المتعلقة بأشخاص الاغتصاب لو التزمت التشريعات العقابية المختلفة بالقواعد الدينية والأخلاقية ومنطق الطبيعة فيما يتعلق بالعلاقة الجنسية الطبيعية التي هي وسيلة البشر في التناسل والتكاثر وعمارة الأرض. فالمفهوم التقليدي للاغتصاب يحصر نطاقه في إجبار الرجل للمرأة على علاقة جنسية غير مشروعة، وهو الذي مازال يتبناه القانون المصري وغيره من القوانين الأخرى أيضا. وهنا لا يكون المسؤول عن الاغتصاب إلّا رجلاً، والمجنى عليها أنثى. ولكن مع تنامي دعوات المساواة بين الرجل والمرأة وخاصة في حماية الحرية الجنسية بدا في الأفق أن المسؤولية ليست مسؤولية المرأة فقط عن جريمة الاغتصاب (المطلب الأول)، وإنما مسؤولية أحد الزوجين أيضاً عن هذه الجريمة (المطلب الثاني).

المطلب الأول
مدى مسؤولية الأنثى عن جريمة الاغتصاب

١٩ – على الرغم من بعض الصعوبات التي قد تطفو على السطح فيما يتعلق بأطراف جريمة الاغتصاب، والمترتبة على السياسة التشريعية المعتمدة لمواجهة هذه النوعية من الجرائم، فإن التطبيقات القضائية في بعض الدول الغربية تذهب بعيداً في التوسع في هذا الصدد حتى ولو لم يكن المشرع العقابي قد تدخل صراحة لحسم الأمور بعد.

الفرع الأول
ارتباط مسؤولية الأنثى عن الاغتصاب بالتدخل التشريعي

٢٠ – لا يوجد أدنى شك في معظم التشريعات ومنها – بطبيعة الحال – التشريعان المصري والفرنسي أن الرجل الذي يفرض على امرأة علاقة جنسية يسأل عن جريمة اغتصاب، ولكن التساؤل يثار حول الفرض العكسي؛ أي عندما

تفرض المرأة علاقة جنسية على الرجل، فهل تسأل عن الجريمة ذاتها كفاعلة أصلية؟

أولاً – بالنسبة إلى القانون المصري:

٢١ – لا تكون الإجابة إلّا بالنفي في وضعه الحالي؛ لأن الأمر يتعلق بالتجريم ومن ثم فلا يجوز التوسع في تفسير النص أو القياس عليه. وفقاً للقانون المصري، فإن المواقعة التي تقوم بها جريمة الاغتصاب تتم بين رجل وامرأة. وتفترض هذه الجريمة أن الرجل هو الطرف الإيجابي في المواقعة والجاني، في حين أن المرأة هي الطرف السلبي والمجني عليه. ويترتب على ذلك أن الركن المادي لجريمة الاغتصاب لا يتوافر إذا حدث اتصال جنسي غير طبيعي بين شخصين من الجنس ذاته، فأي علاقة جنسية بين رجلين أو بين امرأتين لا تعد اغتصاباً حتى لو تمت من دون رضاء، وإنما قد تشكل جناية هتك عرض[١] إذا حدثت بالقوة أو فعل فاضح علني إذا كان الفعل قد تم بالرضاء ولكن في علانية، بل قد لا يشكل أي جريمة إذا تم بالرضا الصحيح وفي غير علانية.

٢٢ – وبحسب تحديد مفهوم المواقعة بأنها الاتصال الجنسي الطبيعي الواقع من الرجل على المرأة فإنه يترتب على ذلك أيضاً **أن جريمة الاغتصاب لا يتصور حدوثها إلا من رجل ضد امرأة**، فإذا أكرهت امرأة رجلاً على الاتصال بها جنسياً فلا يعد ذلك اغتصاباً وإنما هتك عرض. وفي أثناء الإعداد لطباعة هذا

(١) وفيما يتعلق باللواط في القانون الفرنسي (أي الممارسة الجنسية التي تتم بين الذكور) "La sodomie"، والذي لم يكن يشكل حتى عهد قريب سوى هتك عرض، فإن القضاء الفرنسي حكم باعتباره اغتصاباً إذا تم فرضه بالعنف، الإكراه، التهديد أو المفاجأة، أياً كان جنس المجني عليه:
Crim. 21 avr. 1982, Bull. no 99; R.S.C. 1983, p. 85, obs. G. LEVASSEUR; Crim. 4 juin 1982, Bull. no 148; R.S.C. 1983, p. 269, obs. G. LEVASSEUR; Crim. 24 juin 1987, Bull. no 265; R.S.C 1988, p. 203, obs. G. LEVASSEUR; Crim. 27 avr. 1994, Bull. no 157; Crim. 3 mars 1997, Juris-Data no 002438.

البحث، أصدر المجلس الأعلى للقوات المسلحة قراراً بتعديل بعض أحكام قانون العقوبات، يتضمن تشديداً للعقوبات المقررة على الاعتداءات الجنسية، وخاصة الاغتصاب. وكنا نأمل أن يتم تعديل مفهوم جريمة الاغتصاب أيضاً؛ ليتسع في مفهومه من حيث أطراف العلاقة الجنسية ليتضمن "كل من واقع شخصاً بغير رضاه..."؛ بحيث يشمل الأمر الأنثى والذكر على سواء؛ لأن الحرية الجنسية محل الحماية كما تكون للأنثى، تكون للذكر أيضاً، وجديرة بالحماية(١).

٢٣ – ومع ذلك فلا تشذ جريمة الاغتصاب عن الجرائم الأخرى في الخضوع للقواعد العامة للمساهمة الجنائية، حيث يتصور تعدد الفاعلين أو الشركاء للمساهمة في إتمام المواقعة. فجريمة الاغتصاب تقوم بمواقعه أنثى بغير رضاها، ومن ثم فإن كل من أتى فعلاً من أجل انعدام رضاء المجني عليها أو شل مقاومتها بالقوة أو التهديد يكون مساهماً مع من باشر الاتصال الجنسي في ارتكاب جريمة الاغتصاب سواء بوصفه فاعلاً أو شريكاً. وإذا كانت المرأة لا يتصور منها أنها قد ترتكب فعل المواقعة المشكل لجريمة الاغتصاب، فإنها قد تقوم بالفعل المعدم لإرادة المجني عليها، ومن ثم فتكون فاعله مع الجاني من تقوم بشل حركة المجني عليها لكي يتمكن الرجل من إتمام المواقعة، ومن المتصور كذلك أن تكون المرأة فاعلة معنوية لجريمة الاغتصاب، كما لو قامت مثلاً بإغراء مجنون باغتصاب المجني عليها(٢).

---

(١) المرسوم رقم ١١ لسنة ٢٠١١، ويقضي بتعديل بعض أحكام قانون العقوبات الصادر بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧.

المادة الأولى: يستبدل بنصوص المواد أرقام (٢٦٧، ٢٦٨، ٢٦٩، ٢٦٩ مكرر، ٢٨٨، ٢٨٩، ٣٠٦ مكرر "أ" من قانون العقوبات النصوص الآتية:

مادة (٢٦٧): من واقع أنثى بغير رضاها يعاقب بالإعدام أو السجن المؤبد ويعاقب الفاعل بالإعدام إذا كانت المجني عليها لم يبلغ سنها ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة أو كان الفاعل من أصول المجني عليها أو من المتولين تربيتها أو ملاحظتها أو ممن لهم سلطة عليها أو كان خادماً بالأجر عندها أو عند من تقدم ذكرهم أو تعدد الفاعلون للجريمة. انظر في هذا التعديل:

http://www.youm7.com/News.asp?NewsID = 381397

(٢) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص ٥٣٣.

ثانياً – بالنسبة إلى القانون الكندي:

٢٤ – فحتى التعديل الذي تم في سنة ١٩٨٢ كان التقنين العقابي الكندي يعاقب جريمة الاغتصاب التي كانت تشترط وجود أدلة إثبات عن قيام رجل بمباشرة علاقة جنسية مع امرأة، غير زوجته، بالقوة؛ وكان معاقباً عليها بالحبس المؤبد. أي أنه كان يتطابق مع المفهوم الضيق للاغتصاب الذي مازال يتبناه القانون المصري. وعند تبني القانون C-127 ألغى البرلمان جريمة الاغتصاب واضعاً مكانها جرائم الاعتداء الجنسي. ولقد تمثلت أحد الأهداف الرئيسية لهذا التعديل في زيادة التركيز على أنه، على الرغم من طبيعتها الجنسية، فإن جريمة الاغتصاب تشكل بصفة أساسية جناية عنف مرتكب ضد النساء في الغالب. وقد أنشأ التعديل ثلاث فئات من الاعتداءات الجنسية؛ **أولاً: الاعتداء الجنسي البسيط** (ترويض جنسي أو علاقات جنسية من دون رضاء) ويعاقب عليها بالسجن الذي لا يتجاوز ١٠ سنوات. **ثانياً: الاعتداء الجنسي المسلح أو بالتهديد بالعنف**، ويعاقب عليه بالسجن الذي لا يتجاوز ١٤ سنة. **ثالثاً: الاعتداء الجنسي الخطير**، الذي ينتج عنه جرح المجني عليه أو تشويهه، ويعاقب عليها بالسجن المؤبد. وألغى البرلمان العديد من القيود التي من أهمها: ١– التمييز بين الرجل والمرأة كأطراف لهذه الجريمة التي كان يترتب عليها أن الرجال فقط من يرتكبون جريمة الاغتصاب، ولكن الاعتداء الجنسي يمكن ارتكابه بواسطة رجل أو امرأة. ٢– كما ألغى أيضاً الإعفاء من العقاب للأزواج مما يترتب عليه ضرورة أن تكون العلاقات الجنسية بين الطرفين رضائية. ٣– عدم اقتضاء دليل الإيلاج الجنسي، وهو ما قد يترتب عليه أن التأخير في الإبلاغ عن الجريمة في الساعات التي تلي ارتكابها أو حتى في اليوم التالي لم يعد عقبة أو سبباً لعدم كفاية الأدلة. فقد تم إلغاء الشرط المتعارف عليه فقهياً بالشكوى الحالة؛ بمعنى أن الامتناع عن الإبلاغ عن الجريمة خلال أول فرصة معقولة تتاح أمام المجني عليه (عليها) لم تعد تؤثر سلباً[١]. خلاصة الأمر بالنسبة لموقف

(١) A. MARGARET, A. SOMERVILLE, Agression sexuelle, se trouvant sur le site internet suivant:
http://www.tgecanadianencyclopedia.com/indes.cfm?PgNm=TCE&Params=-f1ARTf0007308

القانون الكندي من أشخاص الاعتداء الجنسي (الذي حل محل الاغتصاب بعد إلغائه) هو أن إمكانية المسؤولية الجنائية ليس فقط للمرأة (مثل الرجل) وإنما أيضاً لأحد الزوجين إذا أجبر زوجه على علاقة جنسية.

ثالثاً – فيما يتعلق بالقانون الفرنسي:

٢٥ – فمن الواضح أن رغبة معدي قانون سنة ١٩٨٠ لم تكن محل شك في الرد بالإيجاب على هذا التساؤل، ومع ذلك فإن عدم دقة صياغة النص التجريمي يفتح الباب أمام التساؤل مرة أخرى عن الوصف القانوني لمسؤولية المرأة. فالنص القانوني الذي يعرّف الاغتصاب يشير إلى أنه كل فعل إيلاج جنسي يتم "على sur" شخص الغير. ومن ثم فإن بعض الأسباب المنبثقة من طبيعة العلاقة الجنسية، وأيضاً لأسباب نحوية مأخوذة أيضاً من قاعدة التفسير الدقيق للقانون العقابي يرجح عدم مسؤولية المرأة عن الاغتصاب إذا أجبرت رجلاً على معاشرتها جنسياً؛ لأن فعل الإدخال الجنسي هنا لا يتم "على" شخص الغير، أي أن الرجل حتى ولو كان مجبراً على العلاقة الجنسية فإن هذه الأخيرة لا تتم عليه وإنما بواسطته، بما يعني أنه طرف إيجابي في العلاقة حتى ولو لم يكن راضياً بها، وهو ما قد يؤدي إلى نتائج عكس ما يهدف إليه النص. ولذلك فقد يبدو منطقياً أن تذهب محكمة النقض الفرنسية إلى عدم تحقق الاغتصاب في العلاقات الجنسية المفروضة على رجل بواسطة والدة زوجته. فاستناداً إلى مبدأ التفسير الدقيق للقانون العقابي ترى الغرفة الجنائية لمحكمة النقض أن جريمة الاغتصاب لا تتحقق إلّا إذا قام الجاني بالإدخال الجنسي على شخص الضحية[١]. وهو ما قد يبدو لجانب من الفقه صحيحاً من الناحية القانونية حتى ولو كان يؤسف له اجتماعياً؛ لأنه سيؤدي إلى اختلاف الوصف القانوني والعقوبة – باختلاف جنس الجاني – عن الفعل نفسه؛ حيث سيسأل الرجل عن اغتصاب ويعاقب بالسجن لمدة لا تزيد على ١٥ سنة، إذا فرض

(١) Crim. 21 oct. 1998, D. 1999, p. 75, note Y. MAYAUD.

علاقة جنسية على أنثى، في حين أن المرأة ستسأل عن اعتداء جنسي وعقوبة لا تجاوز خمس سنوات.

الفرع الثاني
التوسع القضائي في مسؤولية المرأة كنتيجة لتطور مفهوم الاغتصاب

٢٦ – إذا كان التوسع النصي الذي رسمه المشرع الفرنسي لجريمة الاغتصاب قد زاد من نطاقها على نحو كبير، فإن التنوع والشذوذ، والغرابة التي تسيطر على بعض تصرفات الأفراد وسلوكياتهم في الأمور الجنسية تقود القضاء إلى وضع بعض الضوابط التي يحاول من خلالها أن يدور في فلك النص القانوني من ناحية، ومواكبة تعدد وتنوع تصرفات الأفراد من ناحية أخرى. ولقد كان من الطبيعي أن يؤدي ذلك إلى تعدد التدخلات القضائية، واختلافها أحياناً من حالة إلى أخرى، بل في حالات متشابهة تماماً قد تغير محكمة النقض من نهجها تجنباً لنقد فقهي سابق أو لسد ثغرات ارتأتها بعد محاولات سابقة من جانبها.

٢٧ – وفي إحدى القضايا – على سبيل المثال – قامت **فتاة** بمساعدة أخريات في دار للرعاية بضرب نزيل في هذه الدار، وحرقته بحديد مسخن لدرجة الاحمرار، ورسمت على جسده بواسطة إبر، وأدخلت في دبره قطعة خشبية مغطاة بواق ذكري، ثم أجبرته على أخذ هذه القطعة الخشبية في فمه وابتلاع الواقي الذكري، وفي النهاية أجبرته على المشي عرياناً في الثلوج قبل أن تسلبه متعلقاته الشخصية. وعلى الرغم من تنوع هذه الأفعال فإن الوصف القانوني الذي ينطبق عليها جميعاً يتمثل في الاغتصاب المشدد باعتبار أنها ارتكبت بتعدد الفاعلين ومقترنة بأعمال تعذيب وأعمال بربرية، وهو ما برر إحالة المتهمين لمحكمة جنايات الأحداث. ومع ذلك فقد طعن المتهمون على حكم غرفة الاتهام بالنقض معترضين على التكييف القانوني الخاص بالاغتصاب المشدد، وأن الأنسب هو تبني وصف هتك العرض بالعنف، أو السرقة المقترنة بأعمال تعذيب وأعمال بربرية.

٢٨ – وعلى الرغم من أنه سبق عدم اعتبار إدخال عصاه في فتحة شرج المجني عليه بمثابة جريمة اغتصاب؛ لأنه لا يتضمن أي خصائص جنسية، فإن القضاء قد عدل عن هذا النهج منذ صدور قانون سنة ١٩٨٠ الذي عدّل النص التجريمي، وخاصة اعتباره فعل الإيلاج الجنسي أياً كانت طبيعته "de quelque nature qu'il soit" وهو ما أعطى مفهوماً أكثر اتساعاً للاغتصاب من ذي قبل في ظل النصوص القانونية القديمة(١). ومن ثم لم يعد هناك أي نوع من الإيلاج الجنسي مستبعداً من إطار الاغتصاب(٢). فقد حكم – على سبيل المثال – باعتبار الإيلاج الفموي من قبيل الاغتصاب(٣). وكذلك الشأن بالنسبة للإيلاج في دبر(٤). وقضى أيضاً باعتباره من قبيل الاغتصاب أن يدخل الجاني أجساماً غريبة في فرج أو شرج المجني عليها(٥). ومع ذلك يبقى من الضروري وجود علاقة بين هذه الأفعال المادية والجنس، وهو ما أثاره الطاعنون على الحكم بادعائهم أن فعل الإيلاج الجنسي، حتى ولو كان ثابتاً مادياً لا يكفي لتكوين جريمة الاغتصاب مادام السلوك أو الحالة الذهنية لمرتكبه لا يأتي من هدف جنسي أو من تصميم نحو الفعل الجنسي. وعلى الرغم من أن محكمة النقض الفرنسية لم تقبل هذا التحليل، فإن دراسة أسباب حكمها يوضح أيضاً ميلها نحوه، بل تكاد تأخذ به بطريقة غير مباشرة للأسباب التالية:

٢٩ – أولاً: في الواقعة التي نحن بصددها، أكدت محكمة النقض الفرنسية أن المتهمين أرادوا ارتكاب فعل ذي طبيعة جنسية للاعتداء على خصوصية

---

(١) Crim. 20 janv. 1982, Bull. No 23, (arret no 1); Crim. 4 juin 1982, Bull. No 148.

(٢) Crim. 29 nov. 1984, Bull. No 378.

(٣) Crim. 22 fevr. 1984, Bull. No 71; R.S.C. 1984, p. 743, obs. G. LEVASSEUR; Crim. 9 juill. 1991, Bull. No 294; R.S.C. 1992, p. 755, obs. G. LEVASSEUR.

(٤) Crim. 24 juin 1987, Bull. No 265; R.S.C. 1988, p. 302, obs. G. LEVASSEUR; Crim. 3 juill. 1991, Dr. pén. 1991, 314; R.S.C. 1992, p. 756, obs. G. LEVASSEUR; Crim. 27 avr. 1994, Bull. No 157.

(٥) Crim. 24 juin 1987, Bull. No 265; Crim. 5 sept. 1990, Bull. No 313; D. 1991, p. 13, note H. ANGEVIN; JCP G 1991, II, 21629, note M.-L. RASSAT; Gaz. Pal. 1991, I, 58, note J.-P. DOUCET; R.S.C. 1991, p. 348, obs. G. LEVASSEUR.

المجني عليه الجنسية، وأن استخدام الواقي الذكري لتغطية قطعة الخشب كان واضح الدلالة في هذا الشأن. ومن ثم فإن قرار المحكمة هنا لا يستند إلى فعل الإيلاج فقط، وإنما أيضاً – وبصفة خاصة – إلى جميع الظروف الأخرى التي أحاطت به وسمحت بالإفصاح عن طبيعته واستخلاصها، وهو ما يشير في نهاية الأمر إلى استناد المحكمة العليا الفرنسية أيضاً إلى المعيار الغائي الذي اقترحه الطاعنون في طعنهم. ولقد كان للواقي الذكري دور كبير في استخلاص هدف الجناة في هذا الصدد من حيث إنه يفصح بوضوح عن طبيعة العمل المرتكب.

٣٠ – أما عن **السبب الثاني**، فيعود أيضاً إلى حكم سابق لمحكمة النقض الفرنسية في وقائع قريبة من الواقعة محل الدراسة ولكنها لم تدخل تحت وصف الاغتصاب[١]. فقد استدرج متهمان المجني عليه إلى غابة وحاولا سلبه مبلغاً من المال، بعد أن أجبراه على نزع ثيابه، وربطا يديه ورجليه برباط الأحذية، ثم ضرباه وهدداه بالقتل، وأخيراً قاما بإدخال عصاه في دبره مرتين. تم إحالة الوقائع إلى المحكمة الجزئية تحت وصف شروع في سلب أموال، وهتك عرض بالقوة. أعلنت المحكمة عدم اختصاصها معتبرة أن سلوك الجناة يخضع للوصف القانوني الخاص بالاغتصاب، وهو ما أكدته محكمة الاستئناف أيضاً. ولكن محكمة النقض رفضت ذلك وتبنت وصف الشروع في سلب الأموال المقترن بأعمال تعذيب وأعمال بربرية مع إغفال تام لوصف الاغتصاب.

٣١ – **خلاصة الأمر** بالنسبة إلى هذه الأحكام أنها تعكس توجهاً قضائياً لا يتفق مع المفهوم القانوني لجريمة الاغتصاب، وإذا تم تأكيد هذا التوجه فسيكون بمثابة فجوة كبيرة بين التطبيقات القضائية من ناحية، والتعريف القانوني للاغتصاب من ناحية أخرى[٢]. وهو ما سيترتب عليه نتيجة غاية في الخطورة؛ لأن الطبيعة الجنسية للاغتصاب لن يتم تحديدها وفقاً للإيلاج، ولكن

(١) Crim. 9 dec. 1993, Bull. No 383; Dr. pen. 1994, chron. No 26, rapp. NIVOSE, et chron. 31, concl. PERFETI; D. 1995, somm. 138, obs. MALBRANCQ.

(٢) Y. MAYAUD, Du caractère sexuel du viol: vers un critère finaliste?, obs. sous Crim. 6 déc. 1995, R.S.C. 1996, p. 374.

تبعاً للظروف المصاحبة له والسابقة عليه التي ينبغى النظر إليها في مجملها لتقييم طبيعة الفعل وإذا ما كان جنسياً أم لا. ووفقاً لهذا التوجه سيصبح الهدف الجنسي من الفعل المرتكب هو المحور لمدى ملاءمة تكييف الاغتصاب، لدرجة أن فعل الإيلاج على الرغم من طبيعته الجنسية الواضحة لن يكون سوى قرينة على الاغتصاب يجب تأكيدها أو نفيها وفقاً لتقييم إجمالي للموقف(١).

٣٢ – وفي الحقيقة إنه إذا تم تأكيد هذا التوجه القضائي فسيترتب عليه نتيجتان غير قانونيتين: **الأولى**، وهي التضييق الشديد من النطاق الواسع الذي رسمه المشرع الفرنسي للاغتصاب والذي لا يتضمن أي تحديد أو تضييق لفعل الإيلاج، بل – بحسب نص القانون ذاته – فإن أي فعل إيلاج جنسي يعد اغتصاباً أياً كانت طبيعته. **النتيجة الثانية**، أن الحديث عن الهدف الجنسي من فعل الإيلاج يعد بمثابة خروج عن القواعد العامة والثابتة والخاصة بعدم تأثير الباعث على الوصف القانوني. فأن يهدف الجاني من فعله إشباع غريزته الجنسية، أو مجرد إذلال المجني عليها أو الانتقام منها أو من ذويها، فذلك يعد من قبيل البواعث الدافعة للسلوك ولا تدخل في التكوين القانوني للجريمة وإن جاز للقاضي فقط أن يسترشد بها في تقديره للعقوبة.

الخلاصة – إذن – في مدى مسؤولية الأنثى عن جريمة الاغتصاب أنها ترتبط ارتباطاً وثيقاً بأمرين مهمين للغاية، يتحكمان في مدى وجودها من عدمه:

الأمر الأول يتعلق بفلسفة المساواة بين الرجل والمرأة، وهو يرتبط بمسؤولية المرأة هنا ارتباطاً مباشراً؛ لأن تبني هذه الفلسفة على نحو كامل يقود المشرع – بطبيعة الحال – إلى إسباغ حمايته على الذكر والأنثى إذا أجبر أحدهما الآخر على علاقة جنسية غير مشروعة دونما تفرقة بين الاثنين.

الأمر الثاني يرتبط بمسؤولية المرأة عن الاغتصاب ارتباطاً غير مباشر وهو يتعلق بمفهوم فعل الاغتصاب ذاته؛ بل توجد بينهما علاقة طردية؛ أي أنه

(١) Y. MAYAUD, Du caractère sexuel du viol: vers un critère finaliste?, obs précitées.

كلما زاد تطور مفهوم فعل الاغتصاب زاد معه نطاق مسؤولية المرأة عن هذه الجريمة، والعكس صحيح. ومع ذلك فإن الدهشة والاستغراب اللذين يصيبان البعض من إمكانية مساءلة المرأة عن جريمة الاغتصاب قد يتلاشيان عندما يثار الحديث عن مدى مسؤولية أحد الزوجين عن هذه الجريمة.

المطلب الثاني
مدى مسؤولية أحد الزوجين عن الاغتصاب

تمهيد وتقسيم:

المواقعة غير الشرعية:

٣٣ – المواقعة التي تكوّن الركن المادي للاغتصاب هي المواقعة غير الشرعية. والنظام الوحيد الذي يجيز الاتصال الجنسي بين الرجل والمرأة هو الزواج، فإذا أتى الرجل زوجته بالطريق الطبيعي فلا يعد الفعل اغتصاباً وإن أتمه دون رضاها؛ لأن الزواج يعطي للرجل هذا الحق(١).

٣٤ – ولكي يستفيد الزوج من حق الاستمتاع بزوجته يجب أن يكون الاتصال الجنسي قد تم في أثناء قيام علاقة الزواج(٢). ويأخذ حكم قيام هذه

(١) انظر مع ذلك التطبيقات القضائية الفرنسية التي تعتبر أن أفعال الإيلاج الجنسي الممارسة بين الأزواج يمكن أن تشكل جريمة اغتصاب أيضاً إذا تم فرضها بالعنف أو الإكراه:
Crim. 17 juill. 1984, Bull. no 260; D. 1985, p. 7, note D. MAYER; R.S.C 1985, p. 82, obs. G. LEVASSEUR; Crim. 5 sept. 1990, Bull. no 313; J.C.P. 1991, éd. G., II, 21629, note M.-L. RASSAT; D. 1991, p. 13, note H. ANGEVIN; Gaz. Pal. 1991, 1, p. 58, note DOUCET; R.S.C. 1991, p. 348, obs. G. LEVASSEUR; Crim. 11 juin 1992, Bull. no 232; J.C.P. 1993, éd. G., II, 22043, note Garé; D. 1993, somm. P. 13, obs. AZIBERT.

(٢) راجع أيضاً في هذا الشأن:
Sami A. ALDEEB ABU-SAHLIEH, L'éthique sexuelle en droit musulman et arabe. Cas de l'Egypte, passé, present et avenir, R.S.C. 1999, p. 49.

العلاقة فترة الطلاق الرجعي؛ حيث لا يرفع أحكام النكاح قبل مضي العدة، بل إن مواقعة الزوجة ولو كرهاً في أثناء العدة يعتبر مراجعة لها. فإذا أصبح الطلاق بائناً فإنه لا يحل لمن كان زوجاً أن يجامع مطلقته، فإذا أتاها رغماً عنها عد مرتكباً لجريمة الاغتصاب. وإذا كانت هذه الجريمة تقوم بعد انتهاء العلاقة الزوجية فإنها قد تقوم قبل نشأتها أيضاً، ولو كان ذلك في المراحل التمهيدية لها، كمن يواقع خطيبته بغير رضاها. بل تقوم جريمة الاغتصاب في أثناء قيام العلاقة الزوجية إذا كان العقد باطلاً أو فاسداً وكان الزوج وحده يعلم بذلك، أما إذا كان الزوج لا يعلم فإن المواقعة تكون غير شرعية لفساد النكاح أو بطلانه ولكن لا يقع الاغتصاب لعدم توافر القصد الجنائي لدى الرجل.

٣٥ – وإذا كان من الثابت قانوناً ضرورة أن يكون الوطء غير مشروع حتى يسأل الجاني عن جريمة اغتصاب في القانون المصري، بما يستبعد الزوج بطبيعة الحال من دائرة هذا التجريم، إلّا أن الوضع في القانون الفرنسي قد شهد تطورات فقهية وقضائية انتهت بحسم الأمر على خلاف الوضع في مصر (الفرع الأول) على الرغم مما يستتبعه ذلك من بعض الآثار السلبية (الفرع الثاني).

الفرع الأول
التطورات القضائية بشأن مسؤولية الزوج عن اغتصاب زوجته

٣٦ – نظراً لعدم تدخل المشرع الفرنسي صراحة بشأن إمكانية اللجوء إلى وصف الاغتصاب لتجريم العلاقة الجنسية التي يأتيها الزوج على زوجته دون رضائها، فقد تباينت الآراء وتعددت الاجتهادات القضائية في بداية الأمر حتى تمخض الأمر عن ميلاد الرأي النهائي بتطبيق هذا التجريم إذا توافرت شروطه بين المتزوجين. ولقد أظهر حكم لمحكمة النقض الفرنسية هذا التردد بوضوح في إحدى القضايا التي تتلخص وقائعها في قيام زوج بمعاشرة زوجته الحامل بطرق عنيفة ومختلفة ومصحوبة بأعمال تعذيب وحشية ومهينة. أسبغت غرفة الاتهام وصف الاغتصاب المشدد وهتك العرض المشدد المقترن بأعمال بربرية وتعذيب. ثم تدخل المحامي العام ليضفي على الواقعة التكييف القانوني

الخاص بالضرب العمد الذي أفضى إلى عجز عن العمل لمدة لا تتجاوز ثمانية أيام مصحوبا بأعمال بربرية وتعذيب. ولجأ المحامي العام إلى محكمة النقض الفرنسية لحسم هذا التنازع في الأوصاف القانونية(١). وحتى نصل إلى تحليل وفهم للتطور القانوني الخاص بإعمال وصف الاغتصاب في العلاقة الجنسية من دون رضاء الزوج الآخر، يمكننا استعراض وجهة نظر اتخاذ الأوصاف القانونية الأخرى.

أولاً – وصف "العنف العمد":

٣٧ – لقد كان هذا الوصف هو المخرج التقليدي الذي تلجأ إليه النيابة العامة الفرنسية قبل صدور قانون ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٨٠، الذي حدد مفهوم جريمة الاغتصاب، وأضحى من بعده هذا الوصف غير مقبول لتلك الوقائع. فالأسباب التي حدت بالنيابة العامة قبل سنة ١٩٨٠ إلى استعمال وصف العنف في بعض حالات المعاشرة الجنسية بالعنف، كانت ترجع – بالدرجة الأولى – إلى أمرين:

أ – زيادة عدد القضايا وضغط العمل في مختلف النيابات:

٣٨ – ويحدث ضغط العمل بصفة خاصة في النيابات الموجودة في المدن؛ حيث كانت بعض النيابات تلاحق أفعال الاغتصاب تحت وصف العنف العمدي؛ أي بحذف الشق الجنسي للوقائع. ولم يكن الهدف من وراء ذلك – بطبيعة الحال – هو إخفاء الجريمة الجنسية، وإنما بهدف "تجنيح" الوقائع؛ أي تحويلها من جناية (الاغتصاب) إلى جنحة (العنف العمدي) على الرغم من انتقاد هذا الأمر بسبب إخفاء الخطورة الحقيقية للأفعال المرتكبة، وتغيير الحقيقة الإجرامية بسبب عدم ظهورها في الإحصاءات الرسمية(٢). وفي حقيقة الأمر أن النقد الموجه لموقف

(١) Crim. 5 sept 199o, Bull. No 313; D. 1991, p. 13, note H. ANGEVIN; JCP G 1991, II, 21629, note M.-L. RASSAT; Gaz. Pal. 1991, I, 58, note J.-P. DOUCET; R.S.C. 1991, p. 348, obs. G. LEVASSEUR.

(٢) M.-L. RASSAT. Obs. Sous Crim. 5 sept. 1990, JCP G 1991, II, 21629.

المحامى العام هنا لا يرجع فقط لإصراره على ما جرى عليه العمل قبل صدور قانون سنة ١٩٨٠ وإلغائه لذلك، وإنما أيضاً لأن الوصف القانوني الذي تبناه لا يؤدي إلى التجنيح، بل ستظل الوقائع في الإطار الجنائي بسبب توافر الظرف المشدد المصاحب لها والمتمثل في أعمال التعذيب الوحشية والأعمال البربرية.

ب – عدم تصور حدوث المواقعة بين الأزواج:

٣٩ – فكما سبق القول وذكرنا أن قانون سنة ١٩٨٠ لم يحسم المسألة صراحة، ولذلك فقد يكون تغيير الوصف القانوني على النحو الذي فعلته النيابة العامة من قبيل تجسيد اعتقاد البعض بطريقة غير مباشرة بعدم جواز وصف المعاشرة الجنسية من الزوج لزوجته بالاغتصاب حتى وإن كانت من دون رضاء، بل حتى وإن اقترن بها أعمال عنف وتعذيب وحشي.

ونظراً لعدم قانونية السبب الأول بعد تدخل قانون سنة ١٩٨٠، وعدم منطقية السبب الثاني، كان من الطبيعي أن تتدخل غرفة الاتهام بتغيير الوصف القانوني.

ثانياً – وصف الاغتصاب وهتك العرض:

٤٠ – لقد تبنت غرفة الاتهام الوصف القانوني للاغتصاب وهتك العرض بالقوة، وهو ما أثار أيضاً بعض الصعوبات القانونية وخاصة أنه يستبعد ظرف الأعمال البربرية وأعمال التعذيب وفقاً لقاعدة عدم جواز اعتبار الفعل نفسه كعنصر مكون للجريمة وظرف مشدد لذات الجريمة، أو من باب أولى لجريمة أخرى. فإذا كانت بعض أفعال العنف التي أتاها الزوج قد شكلت عنصراً تكوينياً لجريمة هتك العرض بالقوة، فإنه لا يجوز قانوناً الاستناد إلى ذات الأفعال كظرف مشدد، باعتبارها أعمالاً بربرية لهتك العرض أو الاغتصاب. ومن ثم فإن الوصف القانوني المناسب لهذه الوقائع يتمثل في جريمة الاغتصاب المشددة والمصحوبة بأعمال بربرية وتعذيب[١].

(١) M.-L. RASSAT, obs. précitées.

ثالثاً – موقف محكمة النقض:

٤١ – قبل صدور قانون سنة ١٩٨٠ كان الموقف القضائي من هذه المسألة يستند إلى التوفيق بين حكم لمحكمة النقض(١)، وبعض أحكام محاكم الاستئناف؛ التي مفادها أن الزوج لا يسأل عن جريمة الاغتصاب عندما ينصب فعله على إجبار زوجته على علاقات جنسية طبيعية، ولكنه يصبح مسؤولاً بمجرد أن يصاحب هذه العلاقات ظروف تجعلها استثنائية، فقد يسأل عن العنف المستخدم. ثم مع قدوم قانون سنة ١٩٨٠ بدا أن الموقف القضائي يجب أن يتغير على الرغم من أن النصوص القانونية لم تشر إلى مسألة الزواج، وتأثيرها على مسؤولية الزوج. بل إن الأعمال التحضيرية ذاتها قد تضمنت بعض الإيحاءات الخاصة بهذه المسألة، وكانت تميل إلى فكرة مشروعية العلاقات الجنسية المفروضة بين الزوجين(٢). ومن ثم فقد كان صمت القانون عن حسم هذه المسألة دافعاً للفقه إلى تجاذب الأمر في محاولة للوصول إلى نتيجة قانونية، ويمكننا تصنيف هذه الاجتهادات إلى اتجاهين:

١ – وجود المسؤولية:

٤٢ – فقد استند جانب من الفقه إلى الركن المادي للقول بتوافر المسؤولية نظراً لأن قانون سنة ١٩٨٠ قد توسع في نطاق ماديات الجريمة لتشمل أي فعل إيلاج جنسي أياً كانت طبيعته، يتم بين شخصين من دون رضاء أحدهما. ومن ثم لا يطبق النص فقط (كما كان عليه الوضع قبل سنة ١٩٨٠) على الفعل الجنسي المخالف للطبيعة، وإنما يشمل أيضاً العلاقة الجنسية الطبيعية بين الزوجين إذا أتاها أحدهما من دون رضاء الطرف الآخر(٣).

---

(١) Crim. 19 mars 1910, Bull. No 153.

(٢) J.O Sénat 28 juin 1978, p. 1843.

(٣) M. PUECH, D. 1981, Inf. Rap. 154 sous Grenoble ch, d'accusation 4 juin 1980; D. MAYER, note sous Crim. 17 juill. 1984, D. 1985, p. 7; v. également G. LEVASSEUR, Le problème du viol entre époux, obs. Sous le même arrêt précédent; M. VERON, Droit pénal spécial, 9 eme ed. Armand Colin, 2002, p. 55.

٢ – عدم قيام المسؤولية:

٤٣ – على عكس الفريق السابق، اتجه جانب آخر من الفقه إلى أن المسألة لم تحسم بصدد مسؤولية الزوج عن جريمة الاغتصاب إذا فرض على زوجته علاقة جنسية طبيعية[١]. وبرر رأيه مستنداً، ليس إلى الركن المادي للجريمة، كما فعل سابقه، وإنما يرى أن محور الارتكاز في حل الإشكالية ينبع من الركن المعنوي فقط، خاصة أن الاتجاه السابق يخلط بين الأفعال الجنسية التي يحكم عليها بأنها طبيعية أو غير طبيعية من الناحية القانونية، والأفعال الطبيعية أو غير الطبيعية بالنظر إلى الطبيعة. فالقانون لم يقل (بل ولا يستطيع ذلك لعدم اختصاصه) أنه وفقاً للطبيعة فإن كل فعل يتصل بالجنس هو أيضاً طبيعي أو غير طبيعي. ولكن حسم الأمر يكمن في الركن المعنوي للجريمة وليس في ركنها المادي. فلا يعترض أحد، وفقاً للمفهوم الواسع للجريمة منذ قانون سنة ١٩٨٠، أن أي علاقة جنسية طبيعية أو غير طبيعية تشكل ماديات جريمة الاغتصاب عندما يفرضها أحد الأزواج على زوجته، ولكن الذي يثير الصعوبات هنا هو الركن المعنوي للجريمة الذي يمكن اعتباره غير موجود في هذه الحالة[٢]. فجريمة الاغتصاب تقوم على فرض علاقات جنسية ضد إرادة من يبدو أنه ضحية لها. ولكن منطق الأمور يقضي بأن من يرضى بالزواج من شخص، يرضى في الوقت نفسه على مباشرة علاقات جنسية طبيعية معه خلال فترة استمرار عقد الزواج. ولا شك أن ذلك أمر طبيعي ومستخلص من طبيعة عقد الزواج ذاته، الذي يبطل إذا اشترط فيه عدم قيام هذه العلاقة. ومن ثم فإن الرضاء بالزواج، الذي يتضمن الرضاء المسبق بالعلاقات الجنسية بين الزوجين، يحول دون قيام جريمة الاغتصاب بينهم. ومع ذلك فإن هذا الأساس يجب ألا يؤخذ على إطلاقه في إباحة الأفعال بصفة عامة، وإنما يجب تحديد الأمر من حيث طبيعة الفعل محل الرضاء المفترض ومدة الرضاء.

---

(١) M.-L. RASSAT, note précité.

(٢) M.-L. RASSAT, note précité, p. 40.

٤٤ – **فمن حيث طبيعة الفعل** يجب أن يقتصر الرضاء على الفعل الذي ينصب عليه رضاء عقد الزواج؛ أي العلاقة الجنسية الطبيعية بين الزوجين فقط التي يفترض توافر الرضاء فيها. ولكن ليس معنى ذلك أن القانون العقابي يتدخل بالتجريم إذا أتى الزوجان علاقة جنسية غير طبيعية، ولكن يشترط لعدم تدخله هنا أن تتم بالرضاء، ويلزم توافر الرضاء عند كل مرة تباشر فيها مثل هذه العلاقات غير الطبيعية؛ لأن الرضاء المفترض في عقد الزواج لا ينصرف إلى مثل هذه العلاقات. ومن ثم تتوافر جريمة الاغتصاب عند إتيان أحد أفعال الإيلاج على نحو شاذ، حتى ولو قدّم الدفاع ما يثبت أن مثل هذه الأفعال قد سبق ارتكابها بالرضاء؛ لأن هذا الأخير لا يسري إلّا بالنسبة للفعل الذي صدر بصدده(١).

٤٥ – أما **من حيث المدة التي يسري فيها الرضاء**، فلا يسري الرضاء المستخلص من عقد الزواج إلّا خلال فترة استمرار هذا العقد. فإذا انتهى لأي سبب كان انتهى معه الرضاء بطبيعة الحال، ويعود الأمر للقواعد العامة للتجريم في هذا الشأن، ومن ثم فقد يسأل الزوج عن جريمة الاغتصاب إذا عاشر زوجته بعد انتهاء الزواج. ويسري التجريم من باب أولى إذا لم يوجد العقد، كما هو الحال في علاقة الخطبة، أو بين شخص وخليلته، فلا يوجد ما يفترض الرضاء بعدة علاقات جنسية؛ بمعنى أنه إذا رضيت المرأة بعلاقة معينة فلا يفترض رضاؤها بغيرها من العلاقات، وإنما يجب حدوث الرضاء عند كل حالة على حدة وإلّا فقد يسأل عن جريمة الاغتصاب؛ وهو ما دعا البعض إلى الاعتقاد بأننا بهذه الطريقة نحمي الخليلة أو العشيقة أفضل من الزوجة، ما دام رضاء الأولى غير مفترض لغير العلاقة التي ترضى بها صراحة، بعكس الحال بالنسبة إلى الزوجة(٢). وهو الاستنتاج الذي يرفضه جانب آخر من الفقه، بزعم أن

(١) M.-L. RASSAT, note précité, p. 40.

(٢) M. PUECH, note précité.

القانون العقابي لا يهدف إلى حماية الضحايا (وهو الأمر الذي قد يدخل في نطاق العمل الاجتماعي، أو في التعليم أو في الوقاية الشرطية) وإنما إلى عقاب المجرمين وحماية النظام العام(١). فهل يقبل أن يعد الزوج مجرماً يستحق العقاب إذا أتى زوجته دون رضائها؛ وأن فعله يمثل تهديداً للنظام العام؟ ولا شك أن عقد الزواج يسوغ للزوج الاعتقاد بأنه يأتي عملاً مشروعاً، وهو ما ينفي لديه الركن المعنوي للجريمة من ناحية، ولا يجعل من سلوكه اعتداءً على النظام العام من ناحية أخرى. فالزوجة التي لا ترضى بمعاشرة زوجها أو ترى أن ذلك لا يطاق يمكنها أن تطلب إنهاء علاقة الزوجية. ومع ذلك فحتى في أثناء قيام علاقة الزوجية يمكن افتراض غياب الرضاء بالمعاشرة الزوجية إذا امتنع أحد الزوجين عن مباشرة هذه العلاقة الجنسية لفترة معينة، لأسباب طبية حفاظاً على صحته(٢).

رابعاً – تحليل أسباب الحكم:

٤٦ – بغض النظر عن مدى اتفاقنا مع حكم محكمة النقض الفرنسية، فإن تحليل الأسباب التي استند إليها حكم غرفة الاتهام ومحكمة النقض يكشف عن بعض الأمور التي قد تكون غير قانونية، ولم تؤثر في توجه غرفة الاتهام فقط، وإنما أيضاً في تهرب محكمة النقض من حسم مسألة إتيان الزوج لزوجته بالطريق الطبيعي دون إرادتها.

بالنسبة إلى أسباب غرفة الاتهام:

٤٧ – تذهب غرفة الاتهام إلى أن الرضاء بالزواج يفترض رضاء الزوجين بالعلاقة الجنسية بين الطرفين طوال فترة الزواج، ولكن هذه القرينة غير قاطعة.

(١) M.-L. RASSAT, note précité, p. 40.

(٢) M.-L. RASSAT, note précité, p. 40.

وأن الخصوصية بين الطرفين لا تخوّل أحدهما إمكانية فرض فعل جنسي على الآخر بالإكراه، وأنه يجب احترام الحرية الجنسية للمرأة المتزوجة(١).

٤٨ – **الملحوظة الأولى** على هذا التسبيب أنه متناقض؛ لأنه يثبت الرضاء بالعلاقات الزوجية من خلال وجود عقد الزواج، ثم يجيز إثبات عدم الرضاء أيضاً والمسؤولية الجنائية. وهو إن كان جائزاً من الزاوية القانونية التي ينظر من خلالها الحكم، باعتبار أن الرضاء المستخلص من الزواج قرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها، إلّا أنه يجوز في المقابل استناد الطرف المتهم إلى اعتقاده بوجود الرضاء، ما دام عقد الزواج قد وجد وكانت العلاقة الجنسية طبيعية؛ أي أنه ينتفي لديه الركن المعنوي ولا يسأل جنائياً، وهو ما قد يظهر تناقضاً بين شطري التسبيب.

٤٩ – **الملحوظة الثانية**، تتعلق بخلفيات الحكم. فقد أظهرت أسباب الحكم أيضاً وجود خلفيات ثقافية واجتماعية لمن أصدروا الحكم عندما تحدثوا في أسبابه عن الحرية الجنسية للمرأة المتزوجة "la liberté sexuelle de la femme mariée" على الرغم من أن منطق الأمور يقتضي الحديث عن الحرية الجنسية للزوجين. فليس من المعقول ولا المقبول أن ترى غرفة الاتهام أن إجبار الزوجة لزوجها على مباشرة علاقات جنسية أمر طبيعي، في حين أنها لا تجيز ذلك عندما يكون الزوج هو المتهم. ومع ذلك يبدو أن سوء الصياغة الشكلية للأسباب هو الذي أعطى هذا المفهوم أكثر مما تعتقده المحكمة من حيث الموضوع.

(١) "si le consentement au marriage peut faire présumer jusqu'à un certain point, de la part des époux et aussi longtemps qu'ils demeurent mari et femme, leur consentement aux relations sexuelles, il n'en demeure pas moins que cette présomption n'a rien d'irréfragable"..."la volonté des époux de mettre en commun et de partager tout ce qui a trait à la pudeur n'autorise nullement l'un d'entre eux à imposer à l'autre par violence un acte sexuel s'il n'y consent et que notamment doit être respectée la liberté sexuelle de la femme mariée":
Crim. 5 sept. 1990, JCP G, 1991, II, note M.-L. RASSAT.

٥٠ – لقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أن النص التجريمي الخاص بالاغتصاب، وخاصة بعد التعديلات التي أدخلها قانون سنة ١٩٨٠ تهدف إلى حماية الحرية الجنسية للجميع. ومن ثم لا تستبعد من نطاقها أفعال الإيلاج الجنسي بين الأشخاص المرتبطين بعلاقات الزواج عندما تفرض وفقاً لما حدده النص(١). ولا شك أن المناصرين لوجود المسؤولية الجنائية عن الأفعال الجنسية الطبيعية التي تفرض بالقوة استندوا إلى إشارة محكمة النقض إلى الحرية الجنسية للطرفين وليس إلى المرأة المتزوجة فقط كما فعلت غرفة الاتهام. وهي وإن كانت بالفعل صياغة أكثر قانونية من تلك المستخدمة في تسبيب غرفة الاتهام، فإن ذلك لا يحسم الأمر أيضاً، وخاصة أن محكمة النقض تناولت فقط الحالة المعروضة عليها، التي استخدم فيها عنف غير طبيعي وتعذيب وحشي وأعمال بربرية، ولم تتطرق إلى الحالة الأكثر إثارة للجدل وهي تلك المتعلقة بإجبار أحد الزوجين على علاقة جنسية طبيعية، فلم يحسم الحكم الأمر في هذا الفرض، ولم يكن مقنعاً بما طرحه من حجج في هذا الصدد(٢).

٥١ – ولكن محكمة النقض لم تترك هذا الجدل الفقهى ثائراً، حيث تدخلت بحسم الأمور في صياغة واضحة، وفي واقعة أخرى تتطابق مع الفرض المثير للجدل؛ حيث ذكرت المحكمة أن **قرينة رضاء الزوجين بالعلاقات الجنسية التي تتم في حياتهم الزوجية الخاصة تقوم فقط ما لم يثبت عكسها** "la présmoption de consentement des époux aux actes sexuels accomplis dans l'intimité de la vie privée conjugale ne vaut que

(١) "l'article 332 du Code pénal en sa rédaction issue de la loi du 23 décembre 1980, qui n'a d'autre fin que de protéger la liberté de chacun, n'exclut pas de ses prévisions les actes de pénétration sexuelle entre personnes unies par les liens du marriage lorsqu'ils sont imposés dans les circonstances prévues par ce texte":
Crim. 5 sept. 1990, précité

(٢) M.-L. RASSAT, note précité

jusqu'à preuve contraire[١]. ومن ثم وإن كان هذا التدخل القضائي الواضح يزيد نطاق الحماية القانونية للحرية الجنسية، فإنه يلقي بظلال من الخوف والتردد على علاقة الزوجين حتى في حياتهما الخاصة؛ لأنه يجب عدم الاستناد إلى وجود عقد الزواج وحده لاستخلاص رضاء الطرف الآخر، وإنما يجب التأكد من قبوله للفعل الجنسي المطلوب، حتى ولو كان طبيعياً ومن دون عنف[٢]. ولقد صدر الحكم السابق في ١١ يونيه سنة ١٩٩٢ للفصل في الطعن المقدم من المحامي العام لمصلحة القانون، وبناء على تعليمات وزير العدل الفرنسي مباشرة، وهو ما لا يعكس الأهمية القانونية فقط، وإنما أيضاً الأهمية السياسية التي سخّرت من أجل وضع حد للجدل الذي كان محتدماً حول مدى خضوع العلاقة الجنسية بين الزوجين للتجريم تحت وصف الاغتصاب إذا كانت مفروضة بالقوة. وفي الواقعة التي أسفرت عن حكم محكمة النقض، كان قاضي التحقيق قد رفض التحقيق فيها مقدراً أن الأفعال الجنسية المفروضة على الزوجة تدخل في إطار علاقات الزواج كما هو معترف به تقليدياً، وهو الأمر الذي أكدته غرفة الاتهام أيضاً معتبرة أنه ليس بوسع الزوجة أن تدفع بغياب رضائها، أو العنف الذي صاحب الأفعال الجنسية الطبيعية[٣]. ولكن تم نقض الحكم بواسطة محكمة النقض الفرنسية لتفتح الباب واسعاً ودون لبس أو غموض حول مسؤولية الزوج في هذه الحالة[٤].

---

(١) Crim. 11 juin 1992, D. 1993, 117, note M.-L. RASSAT; JCP G 1993, II, 22043, note Gare; R.S.C. 1993, p. 330, obs. G. LEVASSEUR; D. 1993, somm. 13, obs. A. AZIBERT; JCP G 1993, I, 3641, no 3, obs, M. VERON.

(٢) M.-L. RASSAT, Droit pénal spécial, op. cit., p. 564, no 517.

(٣) "l'épouse ne peut pas invoquer son absence de consentement ou l'agressivité qui a accompagnée des actes sexuels normaux".

(٤) Crim. 11 juin 1992, Dr. pén. 1992, no 227; JCP G, IV, 2847; JCP G 1993, I, 3641, no 3, note M. VERON; R.S.C. 1993, p. 107, obs. G. LEVASSEUR.

خامساً – تدخل المشرع الفرنسي:

٥٢ – وأخيراً، **فقد تدخل القانون الفرنسي ليكرّس ما انتهى إليه القضاء أيضاً، حيث اعتبر أن جريمة الاغتصاب وسائر الاعتداءات الجنسية الأخرى تتوافر إذا فرضت على الضحية وفقاً للشروط والضوابط القانونية، وأياً كانت طبيعة العلاقات الموجودة بين الجاني والمجني عليه؛ حتى ولو كانت تتمثل في رابطة الزواج**(١).

وعلى الرغم من أن هذا الحسم القضائي والتشريعي قد جاء منصفاً للمطالب المتزايدة بحماية الحرية الجنسية للزوجين بصفة عامة وللمرأة بصفة خاصة، فإنه لا يخلو من بعض الآثار السلبية.

الفرع الثاني
الآثار السلبية لتجريم اغتصاب الزوج لزوجته

٥٣ – في الحقيقة إنه على الرغم من القناعة التي أدت إلى تجريم الاغتصاب إذا حدث بين الزوجين، فإن ذلك لا يمكن أن يخفي الصعوبات والآثار السلبية التي تطفو على السطح في أكثر من اتجاه، وخاصة على الصعيد القانوني والاجتماعي والدولي.

أولاً – الآثار السلبية إثباتياً:

٥٤ – إذا كان إثبات جريمة الاغتصاب بصفة عامة يثير الكثير من الصعوبات، فلا يخفى على أحد أن الصعوبات تكون أكثر حدة وتنوعاً إذا تعلق الأمر بإثبات عدم رضاء أحد الطرفين بالعلاقة الجنسية. فالأصل أن عقد الزواج

(١) Article 222-22 Modifié par:
LOI°2010-769 du juillety 2010 - art. 36
"Le viol et les autres agressions sexuelles sont constitués lorsqu'ils ont été imposés à la victime dans les circonstances prévues par la présente section, quelle que soit la nature des relations existant entre l'agresseur et sa victime, y compris s'ils sont unis par les liens du marriage".

يعطي حق استمتاع كل منهما بالآخر، وحتى مع عدم اعتبار هذا الأمر حقاً مطلقاً لكليهما، وإنما حق نسبي متوقف على رضاء الآخر، وهو ما يظهر صعوبة إثبات الركن المعنوي للزوج المتهم الذي قد يعتقد (أو على الأقل سيدفع بذلك) رضاء زوجته، خاصة ليس في ظل قيام الرابطة الزوجية فقط، وإنما أيضاً المعيشة المشتركة لكليهما. وفي هذا الإطار لا يجوز الاستناد فقط إلى شهادة المجني عليها للحكم بالإدانة؛ نظراً لما قد يحيط هذه الشهادة من شكوك كيدية أو انتقامية لخلافات زوجية طارئة أو حتى دائمة. وإذا أمكن التفكير في الاستعانة بشهادة الأطفال أو الآباء أو غيرهم ممن يقطنون المسكن نفسه، فإن الأمر أيضاً لا يخلو من مخاطر، على الرغم من وجود بعض الحالات التي قد تكون فيها شهادة مثل هؤلاء مباشرة وواضحة بسبب التحرر الجنسي الذي يسود هناك وبعض الأفكار التي لا تعطى للحياء دوراً في هذه الأمور. ومن باب أولى تنطبق هذه الصعوبات، وبصفة أكثر حدة، على شهادة الأصدقاء والجيران. ولقد دفعت هذه الصعوبات الإثباتية أحد الفقهاء الفرنسيين إلى أن يذهب (ساخراً بطبيعة الحال) إلى أنه حتى تكون الأمور أقل صعوبة في الإثبات، يجب على الزوج الذي لا يرغب في مباشرة علاقة جنسية أن يرسل خطاباً مسجلاً بعلم الوصول إلى الزوج الآخر يخطره فيه بعدم رغبته في المزيد من العلاقات الجنسية(١)! وبدورنا نقول: إذا وصل الأمر إلى هذا الحد فلم لا يتم بإنذار على يد محضر!!! وفي الحقيقة إن هذه الصعوبات هي التي دفعت الفقه والقضاء الجنائيين أن يستلزما قديماً عدم الإدانة في حالة الاغتصاب (في علاقة جنسية غير طبيعية) إلّا عند وجود عنف يترك آثاراً للاعتداء "ayant laissé des traces"؛ لأنه لم يكن هناك من وسيلة أخرى للتأكد من أن الزوج يدرك عدم رضاء زوجته عن هذه العلاقة ويتوافر لديه من ثم الركن المعنوي(٢).

(١) M.-L. RASSAT, note sous Crim. 11 juin 1992, D. 1993, jurispr. P. 117.

(٢) M.-L. RASSAT, note sous Crim. 11 juin 1992, precité.

ثانياً – الآثار السلبية اجتماعياً:

٥٥ – لا شك أن تدخل القانون العقابي بالتجريم في العلاقات الخاصة بين الزوجين، وإن كان يهدف إلى حماية الحرية الجنسية، فإنه سينعكس سلباً على العلاقات الزوجية. فبدلاً من أن تكون العلاقات الحميمة سبباً في إنهاء بعض الخلافات، قد تكون سبباً في تفاقمها؛ فضلاً عن الخوف الذي سيلقي بظلاله على كلا الطرفين من هذا التجريم، فيجب عليهما توخي الحذر والتأكد من رضاء الطرف الآخر.

ثالثاً – الآثار السلبية دولياً:

٥٦ – فبسبب الصعوبات الإثباتية سابقة التوضيح، قد تصدر أحكام إدانة من دون أدلة كافية وقاطعة تكفى لحمل مثل هذه الأحكام وتبريرها. ومن ثم فقد تصبح فرنسا عرضة للإدانة بواسطة المؤسسات الأوروبية المعنية بحماية حقوق الإنسان؛ لمخالفة مثل هذه الأحكام للمادتين: ٦–١ و٢ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. ويعد نموذجاً لذلك حكم محكمة النقض الذي صدر في إحدى الوقائع التي عاشر فيها الزوج زوجته على نحو طبيعي ومن دون عنف بعد ما يقرب من ١٨ شهراً من المعيشة المشتركة ودون أي علاقات جنسية، إلّا أنه دخل عليها ذات يوم وأفصح لها أنه سيغتصبها ونفذ ما أراد، ثم عاد ليكرر الأمر نفسه بعد أسبوع. تقدمت الزوجة بشكوى ضد زوجها تتهمه باغتصابها، ولكن قاضي التحقيق أمر بحفظها. أكدت غرفة الاتهام هذا الحفظ، استناداً إلى أن ما حدث من قبيل العلاقات الزوجية المشروعة وفقاً لعلاقة الزواج، إلّا أن وزير العدل أصدر تعليمات خاصة بضرورة الطعن على الحكم لمصلحة القانون أمام محكمة النقض التي حكمت بالفعل بمسؤولية الزوج عن جريمة الاغتصاب[١]. **فمن ناحية أولى** يعتبر حكم الإدانة هنا من دون أدلة كافية، وهو ما يناقض قرينة البراءة التي تستلزم ابتناء حكم الإدانة على الجزم واليقين. وقد سبق أن أدينت فرنسا أكثر من مرة لهذا السبب بواسطة المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان[٢]. حيث ذكرت المحكمة الأوروبية أن المادة ٦–٢

(١) Crim. 11 juin 1992, D. 1993, jurispr., p. 117, note M.-L. RASSAT.

(٢) Salabiaku, 7 oct. 1988; Pham Hoang 25 sept. 1992.

لا تتجاهل قرائن الواقع أو القانون التي تتضمنها القوانين العقابية. وأنها توجب على الدول الأعضاء أن تحصرها في الحدود المعقولة، أخذاً في الاعتبار خطورة الموقف وحماية حقوق الدفاع[١]ومن ناحية ثانية، أن الطعن بالنقض قد تم لمصلحة القانون ومن دون تحقيق في الموضوع، ولذلك فالمتهم لم يأخذ الفرصة للدفاع عن نفسه، وهو ما يتناقض مع مفهوم القضية العادلة[٢].

٥٧ – فخلافاً لما قد يفهم من التأكيدات التي أطلقها البعض خلال الأعمال التحضيرية لقانون ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٨٠، فإن الجاني في جريمة الاغتصاب، شأنه في ذلك شأن أي متهم في جريمة جنائية، يتمتع بقرينة البراءة بما يتضمنه ذلك من ضرورة تقديم النيابة العامة إثبات الجريمة، وخاصة القصد الجنائي للمتهم. ومع ذلك فمن الملاحظ على بعض التطبيقات القضائية في هذا الصدد أنها تميل إلى أن تضع على عاتق المتهم عبء إثبات حسن نيته، بل تبدو متشددة أيضاً في قبول هذا الإثبات[٣].

٥٨ – **الخلاصة**، منذ عهد ليس بالبعيد لم يكن يتصور أحد – وفقاً للمفاهيم الأخلاقية والدينية والثقافية التي كانت (ومازالت) سائدة في بعض المجتمعات – أن تسأل المرأة جنائياً عن اغتصاب الرجل! وكان التخيل أكثر بعداً عن مجرد مناقشة مبدأ مسؤولية أحد الزوجين عن جريمة اغتصاب إذا أتى زوجه على النحو الطبيعي! أما وأن الأمر قد خرج الآن عن طور التصور وحيز التخيل ليفرض نفسه على الساحة القانونية في كثير من الدول، فإنه من الأهمية بمكان دراسة التطورات الخاصة بأفعال الاغتصاب التي ساهمت بشكل مباشر أو غير مباشر في تعديل خريطة أطراف هذه الجريمة.

---

(١) "L,art. 6-2 ne se désintéresse...pas des présomptions de fait ou de droit qui se rencontrent dans les lois répressives. Il commande aux Etats de les enserrer dans des limites raisonables en prenant en compte la gravité de l'enjeu et en préservant les droits de la défense". Deux affaires citées par: M.-L. RASSAT, note sous Crim. 11 juin 1992, precité.

(٢) M.-L. RASSAT, note sous Crim. 11 juin 1992, precité.

(٣) Crim. 10 juill. 1973, Bull. No 22; R.S.C. 1974, p. 594, obs. G. LEVASSEUR.

المبحث الثاني
التطورات المتعلقة بأفعال الاغتصاب

تمهيد وتقسيم:

٥٩ – علة تجريم الاغتصاب واضحة، حيث ينطوي الفعل على اعتداء صارخ على حرية الأنثى الجنسية وعلى حقها في صيانة عرضها. وفضلاً عن ذلك، فإن الاغتصاب يؤدي إلى المساس بالحرمة الجسدية للمجني عليها، وقد يؤدي إلى عواقب اجتماعية وخيمة، مثل تهديد استقرارها العائلي، وتحقيرها في الوسط الاجتماعي الذي تعيش فيه، وخاصة إذا كان سلوكها أو طريقة لبسها قد شجع على ارتكاب الجريمة. وقد يؤدي الاغتصاب أيضاً إلى حدوث حمل غير شرعي، بكل ما ينطوي عليه ذلك من صعوبات اجتماعية للأم وللطفل على السواء.

٦٠ – ومواقعة الأنثى في القانون المصري تعني حدوث الوطء الطبيعي الذي يتم بالتقاء العضو الجنسي للرجل التقاءً طبيعياً بالعضو الجنسي للمرأة. وهذا الوطء لا يتم إلا بحدوث الإيلاج، أي إدخال عضو التذكير في المكان المعد له في جسم الأنثى دون رضائها (المطلب الأول). ومع ذلك فقد شهد القانون الفرنسي تطورات متلاحقة وجذرية فيما يتعلق بنطاق فعل الاغتصاب بصفة عامة (المطلب الثاني)؛ والإيلاج الفموي بصفة خاصة (المطلب الثالث).

المطلب الأول
الوطء الطبيعي غير المشروع في القانون المصري

تمهيد وتقسيم:

حتى يسأل الجاني عن جريمة الاغتصاب يشترط حدوث الوطء الطبيعي (أولاً) ضد امرأة على قيد الحياة (ثانياً)، وبغض النظر عما إذا كان الفعل تاماً أم توقف عند مرحلة الشروع فيه (ثالثاً).

أولاً – حدوث الوطء الطبيعي:

٦١ – لا يقوم الاغتصاب إلا بحدوث الوطء الطبيعي على النحو سابق التعريف، وعلى ذلك فلا تتوافر الجريمة بإتيان المرأة من الخلف أو وضع الإصبع أو عصا أو أي شيء آخر في فرج المرأة، فهذه الأفعال تشكل جناية هتك العرض. ولإتمام الاتصال الجنسي ينبغي أن يكون الرجل قادراً عليه وأن تكون المرأة مهيأة له. فإذا كان الرجل غير قادر على إتمام الإيلاج لإصابته بعجز جنسي، أو إذا كانت المرأة غير مهيأة لإتمام العملية الجنسية بسبب ضيق الفرج الناشئ عن أمر طبي وبسبب صغر السن فإن الوطء يكون مستحيلاً، ومن ثم فلا تقوم جريمة الاغتصاب وإن توافرت جريمة هتك العرض.

٦٢ – ومن الواضح أن **المشرع المصري يتبنى مفهوماً ضيقاً لمواقعة الأنثى التي تشكل جريمة الاغتصاب**، حيث لا يدخل في هذا المفهوم سوى الاتصال الجنسي الطبيعي الذي يقع من رجل على امرأة دون إرادتها. وقد اقتبس المشرع المصري هذا النطاق الضيق لاغتصاب الإناث عن نظيره الفرنسي الذي كان يتبنى أيضاً هذا المفهوم. ولكن من الملاحظ أن القانون الفرنسي قد عدل عن فكرته الضيقة لهذه الجريمة متبنياً مفهوماً أوسع لها، منذ قانون ٣٠ ديسمبر ١٩٨٠[(١)]، يجعلها تشمل كل فعل إيلاج جنسي، أياً كانت طبيعته، يرتكب ضد الغير، بالعنف أو الإكراه، أو المباغتة (م/٣٣٢/١ من القانون العقابي الفرنسي القديم)[(٢)].

٦٣ – وقد تبنى المشرع الفرنسي هذا المفهوم أيضاً في القانون العقابي الجديد الصادر في سنة ١٩٩٤ مضيفاً التهديد للعنف والإكراه والمباغتة في

---

(١) انظر في ذلك:
D. MAYER, Le nouvel éclairage donné au viol par la loi du 30 décembre 1980, D. 1981, chron. P. 283.

(٢) Tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, commis sur la personnne d'autrui, par violence, contrainte ou surprise''

كيفية ارتكاب الجريمة (م/٢٢٢/٢٣ع ف). استناداً لهذا المفهوم الواسع لجريمة الاغتصاب فإنه – خلافاً لما عليه الحال في القانون المصري – يدخل في نطاق هذه الجريمة كل فعل إيلاج جنسي سواء كان ذلك بالاتصال الجنسي الطبيعي بين رجل وامرأة، أو كان بعلاقة جنسية شاذة فرضها رجل على امرأة كأن يأتيها من دبر أو بإدخال عضو التذكير في فمها(١).

٦٤ – ويدخل أيضاً في نطاق جريمة الاغتصاب وفقاً لمفهوم النص الفرنسي الإيلاج الجنسي الذي يتم بواسطة أي شيء آخر غير عضو التذكير، مثل إصبع اليد أو عصا أو غير ذلك(٢). بل إن جانباً من الفقه الفرنسي يرى أنه في ظل هذا النص الواسع فإن جريمة الاغتصاب من المتصور ارتكابها بواسطة الرجل أو المرأة، ومن ثم فإن الضحية في الاغتصاب قد تكون أنثى كما قد تكون ذكراً(٣).

---

(١) انظر فيما يتعلق بتطبيقات هذا القانون بواسطة القضاء الفرنسي:
Crim. 2 juin 1982, Bull. no 184; Crim. 20 janv. 1982, Bull. no 23; Crim. 4 juin 1982, Bull. no 148; Crim. 29 nov. 1984, Bull. no 378.

(٢) Crim. 27 avr. 1994, Bull. no 157; Crim. 5 dec. 1995, Bull. no 372, Dr. pen. 1996, comm. No 101, note M VERON; R.S.C. 1996, p. 374, obs. Y. MAYAUD.

ولكن محكمة النقض الفرنسية تشترط أن تكون هناك علاقة بين فعل الإيلاج والرغبة الجنسية، ومن ثم فقد استبعدت وصف الاغتصاب عن واقعة إدخال عصا في فتحة الشرج بهدف إرهاب المجني عليه وسلب أمواله:
Crim. 9 dec. 1993, Bull. no 383; Dr. Pen. 1994, comm. No 83, note M. VERON, chron. No 26, rapp. NIVOSE, et no 31, rapp. PERFETTI; Crim. 29 janv. 1997, Bull. no 39; J.C.P. 1997, ed. G., IV, 39.

(٣) R. MERLE, A. VITU, traité de droit criminel, op. Cit., P.1503.

انظر على سبيل المثال: اغتصاب مرتكب بواسطة أب على ابنه:
Crim 3 juill. 1991, Gaz. Pal. 1992, chron. Droit criminel, p. 39; Dr. pén. 1991, comm.. no 314.

أو بواسطة أم على ابنتها:
Crim. 4 janv. 1985, Bull. No 10; R.S.C 1985, p. 814, obs. G. LEVASSEUR.

ثانياً – أن يرتكب الاغتصاب ضد امرأة حية:

٦٥ – ويشترط كذلك في المواقعة التي تقوم بها جريمة الاغتصاب أن ترتكب ضد امرأة حية؛ لأنه بذلك يتحقق معنى الاعتداء الصارخ على الحرية الجنسية للمجني عليها وعلى حرمة جسدها. ويترتب على هذا أن أفعال الفسق التي يرتكبها رجل على جثة امرأة لا تقوم بها جريمة الاغتصاب مهما بلغت درجة فحشها. فاغتصاب جثة امرأة يعتبر أمراً مستحيلاً، خاصة أن الاغتصاب يفترض عدم رضاء المجني عليها، وهو ما يستلزم أن تكون المرأة حية لتعبر عن رضائها وهو أمر مستحيل هنا لوفاتها. ويعتبر هذا الأمر مهماً في التمييز بين حالة قتل المجني عليها في أثناء اغتصابها أو بعده؛ حيث يعد ذلك ظرفاً مشدداً للعقاب، وحالة إذا قتل الجاني الضحية أولا ثم اعتدى عليها جنسياً؛ حيث لا تعتبر جريمة اغتصاب وإن أمكن اعتبارها جريمة أخرى لانتهاك حرمة الموتى(١).

٦٦ – وعلى الرغم من تحفظ البعض على هذا الحل باعتباره غير متسق مع اتجاه بعض الفقه الجنائي نحو تجريم بعض حالات الجريمة المستحيلة، وخاصة كمن يقتل شخصاً ظناً منه أنه حي في حين أنه قد فارق الحياة دون أن يعلم الجاني بذلك. فضلاً عن أن جريمة الاغتصاب لا تقوم إلّا في حالة غياب رضاء المجني عليها، في حين أن الجثة ليس لها إرادة يمكن التعبير عنها، ومن ثم لا يمكن اعتبار معاشرة الجثة اغتصاباً، وخاصة في ظل تدخل القانون العقابي الفرنسي الجديد في المادة ٢٢٥–١٧ منه بتجريم انتهاك حرمة جثث الموتى والاعتداء عليها(٢).

(١) A. PROTHAIS, Tentative et attentat, LGDJ, Paris, 1985, p. 182.

(٢) M.-L. RASSAT, Droit pénal spécial, op. cit., p 558, no 512.

ثالثاً – الشروع في الاغتصاب:

٦٧ – لقد ذهب قضاء محكمة النقض في بادئ الأمر إلى تبني المذهب الموضوعي لتحديد مفهوم البدء في التنفيذ، ومن ثم فقد كان مجرد طلب الفحشاء من امرأة وجذبها من يدها وملابسها ليس إلا مجرد عمل تحضيري لا يقوم به الشروع في جريمة الاغتصاب(١). ولكن القضاء الحديث لمحكمة النقض يميل إلى تبني المذهب الشخصي، تحقيقاً لحماية أكثر فعالية للحرية الجنسية للمجني عليها. ووفقاً لهذا المذهب فإن البدء في التنفيذ يتحقق بأي فعل يؤدي حالاً ومباشرة إلى إتمام هذه الجريمة.

٦٨ – وعلى ذلك فيسأل الجاني عن شروع في اغتصاب لتحقق البدء في التنفيذ لمحاولته خلع ملابس المجني عليها، أو إركابها في عربة ولو بالخداع، أو باصطحابها إلى المكان الذي ينوي ارتكاب جريمته فيه، ثم أوقف الفعل أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الجاني فيها، كنجاح المجني عليها في مقاومة المتهم، أو كأن يهب الغير لنجدتها(٢).

وتطبيقاً لذلك فقد قضي بأنه متى كان الحكم قد أثبت أن المجني عليها كانت تلبس قميص النوم، فجلس المتهم بجانبها في غرفة نومها، وراودها عن نفسها وأمسك بها ورفع رجليها يحاول مواقعتها، فقاومته واستغاثت فخرج يجري، فهذه الواقعة يصح في القانون عدها شروعاً في وقاع متى اقتنعت المحكمة بأن المتهم كان يقصد إليه؛ إذ هذه الأفعال من شأنها أن تؤدي حالاً ومباشرة إلى تحقيق ذلك القصد(٣).

---

(١) انظر في ذلك: محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، مرجع سابق، ص٥٣١.

(٢) نقض ٣٠ يناير سنة١٩٦١، مجموعة أحكام محكمة النقض، س١٢، رقم٢٥، ص١٥٦، نقض ١٨ نوفمبر سنة١٩٧٣، س٢٤، رقم ٢٠٩، ص١٠٠٣.

(٣) نقض ١٩ ديسمبر سنة ١٩٤٩، مجموعة أحكام محكمة النقض، س١، رقم٦٤، ص١٨٥.

٦٩ – وقضى أيضاً بتوافر الشروع في الاغتصاب في شأن المتهم الذي دفع المجني عليها بالقوة وأرقدها عنوة، ثم رفع ثيابها وكشف جسمها وجذب سروالها، فأمسكت برباط الاستك تحاول منعه من استطاعته الوصول إلى غرضه منها، فتمزق لباسها في يده، وفك أزرار بنطلونه وجثم فوقها وهو رافع عنها ثيابها يحاول مواقعتها بالقوة[١]. ويسأل عن الشروع في هذه الجريمة المتهمان اللذان دفعا المجني عليها كرهاً للركوب معهما بالسيارة بقصد مواقعتها، ثم كشف أحدهما ملابسها ومزق سروالها وألقاه من نافذة السيارة ورقد فوقها وحاول أن يواقعها[٢]. ويتوافر الشروع كذلك، عندما يداعب الجاني ثديي الضحية، ويضع الواقي الذكري، ولكنه لم يستطع الإيلاج لظروف خاصة بقدراته الجنسية[٣]. وينطبق الأمر نفسه في حالة تغيير الوصف القانوني من هتك عرض إلى شروع في اغتصاب في واقعة حاول فيها الجاني إيلاج قضيبه في فرج المجني عليها مرتين ولم يستطع إتمام ما أراده، وهو ما يجعله مسؤولاً عن شروع في مواقعة وليس مجرد هتك عرض[٤].

٧٠ – فإذا عدل المتهم باختياره عن إتمام فعل المواقعة فإنه يعفى من العقاب عن الشروع في الاغتصاب ولكنه يسأل عما يشكله فعله من جرائم، فقد يسأل عن هتك عرض أو عن جريمة ضرب.

٧١ – وعلى الرغم من أن المشرع الفرنسي كان يتبنى المفهوم الضيق نفسه للاغتصاب (الذي يسير عليه المشرع المصري حالياً)، فإنه قد شهد تطورات عديدة وخاصة في الآونة الأخيرة فيما يتعلق بنطاق فعل الاغتصاب.

---

(١) نقض ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام محكمة النقض، س٧، رقم٢٩٧، ص١٠٧٩.

(٢) نقض ٣٠ يناير سنة ١٩٦١، مجموعة أحكام محكمة النقض، س١٢، رقم ٢٥، ص١٥٦.

(٣) Crim. 10 janv. 1996, Bull. No 14; Dr. pén. 1996, comm.. no 97; R.S.C. 1996, p. 656, obs. Y. MAYAUD, v. également p. 846, obs. B. BOULOC.

(٤) Crim. 22 févr. 1984, R.S.C. 1985, p. 81, obs. G. LEVASSEUR.

المطلب الثاني
تطور نطاق فعل الاغتصاب في القانون الفرنسي

الأساس التشريعي لمعالجة الاغتصاب:

٧٢ – لم يذهب القانون العقابي الفرنسي الجديد بعيداً في معالجة الاعتداءات الجنسية، وإنما اقتبسها في معظمها من القانون الذي صدر في ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٨٠ والذي عدّل التقنين العقابي القديم الصادر في سنة ١٨١٠[١]. وعلى الرغم من استهداف التعديل المشار إليه تحقيق عقاب أكثر فعالية للاعتداءات ذات الطبيعة الجنسية، فإن النتيجة الحقيقية لم تكن على المستوى المطلوب، خاصة أن المعالجة التي رسمها قانون سنة ١٩٨٠ قد اتسمت بالخصال الثلاث التالية: **أولاً**، الغموض الذي أحاط التمييز بين الاغتصاب وهتك العرض "viol et attentat à la pudeur"، الذي وصفه القانون العقابي الجديد بالاغتصاب والاعتداءات الجنسية "viol et d'autres aggressions sexuelles". **ثانياً**: الاحتفاظ ببعض الآثار المتفرقة والمرتبطة بجنس الجاني والمجني عليه والتي كان يستهدف إلغاءها. **وثالثاً**، تخفيف العقاب بصفة عامة في ظل تجنيح هتك العرض، في حين تم تخفيف عقوبة الاغتصاب على الرغم من الاحتفاظ بوصفها كجناية[٢].

٧٣ – ونظراً لأن التطور الحقيقي الذي يمكن ملاحظته في مفهوم جريمة الاغتصاب لم يحدث في القانون الفرنسي إلّا في سنة ١٩٨٠، فيمكننا تقسيم تطورات هذا القانون إلى مرحلتين: الأولى، منذ قانون سنة ١٨١٠ إلى قانون سنة ١٩٨٠، والثانية من هذا التاريخ الأخير وحتى الآن.

---

(١) راجع في تطبيق هذا القانون من حيث الوقت:
Crim. 4 fevr. 1981, JCP G 1982, II, 19722, note P. CHAMBON; Crim. 22 aout 1981, D. 1982, p. 288, note D. MAYER; Crim. 8 fevr. 1984, Bull. No 57.

(٢) M.-L. RASSAT, Droit pénal spécial, Infractions des et contre les particuliers, Dalloz, 5e ed., 2006, p. 505.

أولاً – مفهوم الركن المادي لجريمة الاغتصاب منذ سنة ١٨١٠ إلى سنة ١٩٨٠.

٧٤ – نظراً لعدم تطرق قانون سنة ١٨١٠ لتعريف جريمة الاغتصاب، فقد اجتهد الفقه والقضاء في محاولة لتحديد مفهوم هذه الجريمة. وعلى الرغم من تباين الاجتهادات، وتنوع المحاولات، فإنه يمكن تأكيد أنها جميعاً تدور في فلك تحديد الركن المادي بإقامة علاقة جنسية طبيعية بين رجل وامرأة دون رضائها؛ أي بإيلاج عضو التذكير الخاص بالرجل في العضو الجنسي للأنثى(١). وما خلا ذلك من أفعال عنف ذات طبيعة جنسية تعتبر هتك عرض، أياً كانت جسامتها ومدى فحشها، حتى لو شملت إدخال أي شيء في فرج المرأة، كعصا أو أصبع أو غير ذلك. من الطبيعي إذن أن يؤثر هذا التعريف لمفهوم الاغتصاب في تحديد أشخاص علاقة الاغتصاب، حيث كان لابد أن يكون الجاني ذكراً، والمجني عليه أنثى (وهو المفهوم نفسه الذي ما زال القانون المصري حريصاً عليه إلى الآن). فإذا كان من الجائز أن تكون المرأة مساهمة في جريمة الاغتصاب، فإنه لا يمكن لها أن تكون الفاعل الرئيسي؛ وإذا أجبرت رجلاً على معاشرتها جنسياً فإنها لا تسأل أيضاً عن اغتصاب، وإنما عن جريمة هتك عرض، وهو ما كان بمثابة تضييق في مفهوم الجريمة دون مبرر قانوني أو اجتماعي.

ثانياً – مفهوم الركن المادي منذ تعديل سنة ١٩٨٠:

٧٥ – لقد كانت الرغبة واضحة ومحددة لواضعي قانون سنة ١٩٨٠ في توسيع نطاق جريمة الاغتصاب الذي لم يعد قاصراً على العلاقة الجنسية الطبيعية فقط، وإلغاء أية تفرقة ذات طبيعة جنسية بين مرتكبي جريمة الاغتصاب. وفي سبيل تحقيق هذه الأهداف، اقتُرِحَ في البداية تجريم أي فعل

(١) "le fait matériel constitutive du viol consistait spécifiquement dans une conjonction sexuelle, c'est-a-dire l'introduction du member viril de l'homme dans la cavité vaginale de la femme":
M.-L. RASSAT, Droit pénal spécial, op. cit., p 560, no 513.

جنسي أياً كانت طبيعته يفرض على الغير."tout act sexuel de quelque nature qu'il soit, imposé à autrui" وكانت خطورة مثل هذا المفهوم أنه كان توسعياً أكثر من اللازم لمفهوم الاغتصاب؛ ولدرجة قد تؤدي إلى استغراق الأوصاف القانونية الأخرى للجرائم الجنسية وخاصة هتك العرض. ولذلك فقد استقرت الصياغة النهائية لنص المادة ٣٣٢ ع.ف (والذي أصبح أيضاً مكوناً لنص المادة ٢٢٢-٢٣ من القانون العقابي الجديد) على تعريف الاغتصاب بأنه "كل فعل إيلاج جنسي، أياً كانت طبيعته، ارتكب على شخص الغير" "Tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, commis sur la personne d'autrui par violence, contrainte, menace ou surprise est un viol". ووفقاً لهذا المفهوم فإنه يدخل في نطاق الاغتصاب ما يلي:

١ - العلاقات الجنسية الطبيعية بدون رضاء.

٢ - إدخال أي شيء في فرج المرأة كعصا أو أصبع، ويشمل هذا الفرض أيضاً حالة التلقيح الصناعي للمرأة بالإكراه؛ لأنه يشمل إدخال الأدوات اللازمة لذلك في فرج المرأة، خاصة أن باعث الإشباع الجنسي غير مطلوب في المفهوم القانوني لهذه الجريمة. وفي هذين الفرضين، إذا كان المجني عليه لابد أن يكون امرأة فإن الجاني قد يكون رجلاً كما في الفرض الأول، أو رجلاً وامرأة كما في الفرض الثاني.

٣ - العلاقة الشاذة بواسطة رجل، كإدخال العضو الذكري عن طريق الفم أو فتحة الشرج، وهنا لابد أن يكون الجاني ذكراً، في حين أن المجني عليه قد يكون ذكراً أو أنثى.

٤ - إدخال أي شيء في فتحة شرج المجني عليه. وفي هذه الحالة لا يهم تحديد جنس أي من الجناة أو المجني عليهم، فكما قد يكون أحدهما أو كلاهما رجلاً (رجال) قد يكون أحدهما (أو كلاهما) امرأة (أو سيدات).

المطلب الثالث
الضوابط القانونية لاعتبار الإيلاج الفموي اغتصاباً

تمهيد:

٧٦ – وفي الحقيقة إن **تعريف الاغتصاب وتحديد مفهومه قد خضع لتطور ملموس منذ عشرين عاماً**؛ حيث لم يتوان القضاء الفرنسي عن أن يوسع مفهوم الاغتصاب شيئاً فشيئاً. ولم تحد محكمة النقض عن هذا النهج؛ حيث سبق أن قضت، في أكثر من حكم، بعدم خروج أي شكل من أشكال الإيلاج الجنسي "La pénétration sexuelle" من نطاق نص المادة /٣٣٢ع.ف (التي أصبحت المادة/٢٢٢-٢٣ من القانون العقابي الفرنسي الجديد)، ومن ثم فإن أفعال الإيلاج الجنسي الفموي (أي المرتكبة عن طريق الفم) والمرتكبة بواسطة العنف، الإكراه أو المفاجأة تشكل اغتصاباً[(١)]. والملاحظ أنه في معظم التطبيقات القضائية لهذا الأمر كان يوجد إيلاج جنسي فموي مرتكب ضد أنثى، وكان الوضع لا يختلف بطبيعة الحال إذا كانت قد ارتكبت ضد رجل. وعلى الرغم من وضوح النص القانوني الفرنسي، فإن قضاء محكمة النقض قد تأرجح في تطبيقاته بين الغموض والتردد حيناً، والوضوح والدقة أحياناً أخرى. وهو ما ينطبق تماماً على موقفها من مسألة الإيلاج الفموي الذي أصابه التردد في تبني المفهوم المتسع أولاً، ثم انتهت بوضوح إلى إعمال المفهوم الضيق ثانياً.

الفرع الأول
التحديد القضائي الواسع لمفهوم الإيلاج الفموي

٧٧ – وقد خطت محكمة النقض الفرنسية خطوة كبيرة جداً في هذا الاتجاه بحكميها الصادرين في ١٦ ديسمبر سنة ١٩٩٧ و٢٩ يناير سنة ١٩٩٨

(١) Crim. 28 fevr. 1984, Bull. no 71; R.S.C. 1984, p. 743, obs. G. LEVASSEUR; Crim. 9 juill. 1991, Bull. no 294; R.S.C. 1992, p. 755, obs. G. LEVASSEUR; Crim. 22 mai 1996, Bull. no 212.

حيث قضت بأن كل فعل لإثارة العضو الجنسي للرجل بواسطة احتكاكه بفم الضحية يكون جريمة الاغتصاب(١).

ووفقاً لهذا القضاء، فإنه يدخل في تكييف الاغتصاب أفعال لا تنطوي على الاتصال الجنسي الطبيعي. ولكن الجديد في الأمر هو أن جريمة الاغتصاب تقوم أيضاً على الرغم من أن عملية الإيلاج الجنسي قد تمت بواسطة المجني عليه (صبي) الذي أجبر على مباشرة الفعل من قبل المتهم(٢). وهذا القضاء يؤكد إمكانية ارتكاب جريمة الاغتصاب بواسطة المرأة إذا أجبرت رجلاً على أن يمارس معها الجنس بالإكراه أو إذا تسللت إلى فراشه ليلاً ليمارس معها الجنس ظناً منه أنها زوجته أو خليلته(٣). وقد انتقد جانب من الفقه هذا التوسع القضائي في مفهوم الاغتصاب؛ لأنه يتجاوز حدود النص القانوني الصريح في أن الإدخال الجنسي هو ذلك المرتكب على شخص الغير "commis sur la personne d'autrui" بما مفاده أن عملية الإيلاج الجنسي تتم بواسطة المعتدي ضد المجني عليه؛ ولأنه لا يجوز التوسع في تفسير النصوص التجريمية، فإنه ينبغي الاقتصار على هذا الفرض الذي يحدده النص دون بسط نطاقه إلى الفرض الذي يتم فيه الإيلاج الجنسي بواسطة المجني عليه(٤).

---

(١) Tout acte de fellation constitue un viol tant au regard de l'article 332 ancien que de l'article 222-23 nouveau du code pénal, dès lors qu'il est imposé par violence, contrainte, menace ou surprise, à celui qui le subit ou à celui que le pratique.

(٢) وفي الواقعة محل هذا القضاء أدخل الجاني في فمه عضو التذكير الخاص بحدث:
Crim. 16 dec. 1997, pourvoi no 97-85.455; Dr. pén. 1998, chron. No 7.

(٣) H.ANGEVIN, viol d'autrui ou viol de la loi?, Dr. pén. Mars 1998, chron. P.4, L.-M. NIVOSE, le crime de viol et l'égalité des sexes, Dr. pén. Avril 1998, chron. P.4; D. MAYER, la fellation peut constituer un viol, note sous cass. crim. 16 dec. 1997; cf R. MERLE, A. VITU, op. Cit., P.1503; G. ROUJOU DE BOUBEE, B. BOULOC, J. FRANCILLON,Y. MAYAYD, code pénal commenté, op. cit. P.224 ss

(٤) انظر في ذلك:
H. ANGEVIN, Viol d'autrui ou viol de la loi, Dr. pén. 1998, chron. No 7, p. 4.

٧٨ – ولكن يبدو أن محكمة النقض الفرنسية قد خافت من شجاعتها أو ندمت على مهارتها في هذا التخريج القانوني وعادت في حكم حديث لها وأثارت الشكوك حول موقفها من هذه المسألة(١). في هذه الواقعة قام المتهم بممارسة فعل جنسي بإدخال عضوه التناسلي في فم الضحية أفيسأل عن جريمة الاغتصاب أم لا؟ في الحقيقة إن الإجابة عن هذا التساؤل كانت واضحة في إطار القضاء الفرنسي قبل صدور هذا الحكم الأخير حيث درجت محكمة النقض على اعتبار فعل الإيلاج "الفموي" يشكل جريمة الاغتصاب(٢). وقد أكدت المحكمة العليا الفرنسية هذا المفهوم صراحة في أحد أحكامها، عندما ذكرت أن كل فعل إيلاج فموي يشكل جريمة الاغتصاب وفقاً للمادة ٣٣٢ من القانون العقابي القديم والمادة ٢٢٢–٢٣ من القانون العقابي الجديد، ما دامت فرضت بالعنف أو الإكراه، أو التهديد، أو المفاجأة على من وقع عليه الفعل أو على من مارسه(٣). ولا توجد صعوبة وفقاً لهذا التحديد القضائي الواضح؛ حيث كان يجب تطبيقه على هذه الواقعة الجديدة باعتبار أن الجاني قد ارتكب جريمة اغتصاب. ومع ذلك فإن محكمة النقض قد "نقضت غزلها" وعادت إلى أدراجها الأولى مؤيدة قرار غرفة التحقيق في عدم اعتبار فعل الإيلاج الفموي جريمة اغتصاب وإنما هتك عرض (aggressions sexuelles)(٤). وعلى الرغم من أن هذا الحكم يشكل نكوصاً من محكمة النقض عن موقفها السابق، فإن ذلك لا يشكل تحولاً فجائياً، ولا ينبغي – إذن – أن يثير دهشة الفقه المتابع لقضاء

---

(١) Crim. 22 aout 2002, rev. pénitentiaire et de droit pénal 2002, note Roger BERNARDINI, p. 565.

(٢) Crim. 22 fevr. 1984, Bull. No 71, D. 1984, IR, 228; R.S.C 1984, p. 743, obs. G. LEVASSEUR; Crim. 9 juillet 1991, Bull. No 294; R.S.C 1992, p. 755, obs. G. LEVASSEUR; Crim. 22 mai 1996, Bull. No 212; Crim. 12 janv. 2000, Bull. No 24.

(٣) Crim. 16 dec. 1997, précité; J.C.P. 1998, II, 10074, obs. D. MAYER; D. 1998, obs. Y. MAYAUD, p. 212.

(٤) Justifie sa décision la chambre de l'instruction qui estime que les fellations pratiquées par l'auteur sur la victime ne constituent pas de viols mais des délits d'aggressions sexuelles: Crim. 22 août 2001, précité.

هذه المحكمة؛ لأنه قد لوحظت بعض الإرهاصات المنذرة بهذا التحول. ومن ذلك على سبيل المثال أن محكمة النقض الفرنسية قد رفضت إسباغ وصف الاغتصاب على فعل إيلاج فموي مفروض على الضحية، بإثارة نص المادة ١١١-٤ من القانون العقابي، المتعلقة بالتفسير الضيّق للنصوص الجنائية، وأضافت المحكمة أن الركن المادي في جناية الاغتصاب لا يتكون إلّا إذا قام الجاني بممارسة فعل الإيلاج الجنسي على شخص المجني عليه(١).

٧٩ – النتائج المترتبة على هذا التحول القضائي تتبلور في إجراء تفرقة ظالمة بين الضحايا أمام فعل واحد وهو فرض العلاقة الجنسية. ومن ثم فإننا نصبح أمام طائفتين من المجني عليهم:

* – من سيجبر على ممارسة عملية الإيلاج الفموي (الطرف الإيجابي) وهو يعتبر مجنياً عليه في جريمة اغتصاب مع الاستفادة من ميزة إرسال الجاني إلى محكمة الجنايات.

* – من سيفرض عليه تحمل فعل الإيلاج الفموي (الطرف السلبي). وهذه الطائفة هي التي ستضار من قضاء محكمة النقض الجديد لأنه سيؤخرهم إلى صفوف ضحايا الجنح، مع ما يترتب على ذلك من عدم محاكمة الجاني سوى أمام محاكم الجنح. ولم تتضح بعد وجهة نظر محكمة النقض الفرنسية من هذا التحول، ولكنها لا تخرج عن أحد أمرين:

الأول: تحديد درجة خطورة الفعل. أتعتبر المحكمة أن من يمارس فيه الفعل الجنسي مخطئ ولو جزئياً؟ أو أن الإكراه الممارس قبله غير قوي؟ أم أن المحكمة تعتبر أن معاناة المجني عليه تكون أقل عندما يمارس فيه الإيلاج الفموي مما لو أجبر على أن يمارسه؟ هل تريد بذلك تحديد درجة خطورة معينة تفصل الوصفين القانونيين؟(٢).

---

(١) "L'élément matériel du crime de viol n'est caractérisé que si l'auteur réalise l'acte de pénétration sexuelle sur la personne de la victime": Crim. 21 oct. 1998, Bull. No 169; D. 2001, IR, 2943.

(٢) Roger BERNARDINI, obs. Sous Crim. 22 août 2001, précité.

الأمر **الثاني**: من الممكن أن نتساءل أيضاً: هل كانت هناك دوافع متعلقة بتنظيم سير العدالة تقف وراء هذا التحول القضائي؟ وفي عبارة أخرى، هل تهدف محكمة النقض من وراء هذا تخفيف ضغط القضايا أمام محاكم الجنايات؟

٨٠ – **وأياً كانت الدوافع وراء هذا التحول، فإننا نعتقد أنه غير مؤسس،** خاصة إذا أمعنا النظر في النص القانوني الذي جاء به المشرع الفرنسي واسعاً في شأن جريمة الاغتصاب، ومن ثم فإن التفسير "الغائي" الذي يقدّم على التفسير الحرفي يجب أن يأخذ غاية المشرع هذه في الاعتبار، ويشمل النص للمجني عليه في واقعة الإيلاج الفموي الجنسي دون تفرقة بين ما إذا كان طرفاً إيجابياً أم سلبياً في هذا الأمر. وفي هذا الإطار فإن محكمة النقض الفرنسية ليس أمامها من مخرج سوى أحد أمرين: **إما أن ترجع عن هذا التحول** ولا تؤكد حكمها الصادر في ٢٢ أغسطس ٢٠٠١ وتعود من ثم إلى قضائها السابق الذي يضفي وصف الاغتصاب على فعل الإيلاج الفموي المفروض. وهذا الحل يتناسب – بلا شك – مع المفهوم الواسع الذي تبناه المشرع الفرنسي في نص المادة ٢٢٢-٢٣ع.ف بأنه كل إيلاج جنسي من أي طبيعة كانت. **وإما أن تؤكد هذا التحول القضائي**، وحينئذ يجب عليها أن تتلاءم في منطقها وتعتبر أن الإيلاج الفموي – بغض النظر عمن مارسه – لا يشكل فيما بعد جريمة الاغتصاب وإنما مجرد "ملامسة جنسية". ولا شك أن مثل هذا الحل ينسجم مع ما نادى به أحد رؤساء الولايات المتحدة الأمريكية، في دفاعه عن نفسه ضد إجراءات إقصائه عن الحكم، أن الإيلاج الفموي لا يمكن اعتباره كعملية جنسية![1].

الفرع الثاني
التحديد القضائي الضيق لمفهوم الإيلاج الفموي

٨١ – في إحدى القضايا قدّم طبيب لمحكمة الجنايات بتهمة الاغتصاب المشدد لثلاث من النساء اللائي ترددن عليه للكشف الطبي، حيث اتهم بأنه أدخل في فم هؤلاء السيدات أداة بلاستيكية مغطاة بواقي ذكري مع تحريكه في الفم

(١) Roger BERNARDINI, op. cit., pp. 567 et s.

دخولاً وخروجاً. اعتبرت غرفة التحقيق أن هذه الأفعال وإن لم تكن جنسية بطبيعتها، فإنها ارتكبت بشكل جنسي ومعبرة عن إرادة المتهم في إتيان فعل جنسي(١)، ولكن محكمة النقض تدخلت لتضع حداً لهذا التوسع في مفهوم الإيلاج الجنسي، فنقضت حكم غرفة التحقيق مؤكدة أنه **حتى يكوّن الإيلاج الفموي جريمة الاغتصاب يجب أن يتضمن إيلاجاً بواسطة العضو الجنسي الذكري للفاعل، وليس بواسطة شيء يمثله أو يرمز إليه(٢). ويتضح من ذلك أن محكمة النقض تضع شرطين متلازمين حتى يمكن إسباغ الوصف القانوني لجريمة الاغتصاب على فعل الإيلاج الفموي: الشرط الأول**، أن يتم الإيلاج بواسطة العضو الذكري للجاني، ولا يقوم مقامه أي شيء يمثله أو يرمز إليه. **الشرط الثاني**، أن يتم الإيلاج بواسطة الجاني، وهو ما يعني قصر وصف الاغتصاب على الإيلاج الفموي الإيجابي من قبل المتهم وليس السلبي، أي أنه لم يعد يشكل جريمة اغتصاب أن يكون الجاني هو الطرف السلبي الذي يجبر المجني عليه على أن يأخذ عضوه الذكري في فمه، على النحو الذي كان قد جرى عليه قضاء محكمة النقض الفرنسية(٣). وتعود أهمية الحكم السابق إلى أنه باقتضائه أن يتم الإيلاج الفموي بواسطة العضو الجنسي الذكري للجاني حتى يسأل عن جريمة اغتصاب، يعد عودة لطبيعة الأمور في هذا النوع من العلاقات، وبمثابة إنهاء تعريف الاغتصاب على أساس من المساواة بين الجنسين على النحو الذي كانت قد ذهبت إليه المحكمة العليا الفرنسية في بعض أحكامها

(١) وهو المعنى نفسه الذي قضت به محكمة النقض في أحكام سابقة لها. انظر على سبيل المثال:
Crim. 6 dec. 1995, Bull. No 372; Dr. pén. 1996, comm.. no 101.

(٢) "pour être constitutive d'un viol, la fellation implique une pénétration par l'organe sexuel masculin de l'auteur et non par un objet le représentant":
Crim. 21 fevr. 2007, Dr. pén. 2007, comm.. no 68, 3e espace.

(٣) Crim. 22 aout 2001, Juris-Data no 2001- 010866; D. 2002, p. 1803, obs. M.-H. GOZZI.

وخاصة في سنة ١٩٩٧[١]. فتعود الطبيعة من ثم إلى فرض منطقها مرة أخرى، من حيث التمييز بين الوصف القانوني للاغتصاب بحسب إذا ما كان الجاني رجلاً أو امرأة. بل إن محكمة النقض الفرنسية قد أفصحت عن هذا الاختلاف في حكمها الصادر في سنة ١٩٩٨، الذي سجل عودتها إلى المفهوم الأكثر دقة وانضباطاً، عندما نقضت حكماً اعتبر جريمة الاغتصاب متوافرة لقيام امرأة باستغلال سلطتها على حدث لإجباره على إقامة علاقات جنسية معها. حيث قضت بأنه وفقاً لنصوص القانون العقابي القديم والجديد فإن الركن المادي لجناية الاغتصاب لا يتوافر إلّا إذا أتى الجاني فعل الإيلاج على شخص المجني عليه "L'élément matériel du crime de viol n'est caractérisé que si l'auteur réalise l'acte de pénétration sexuelle sur la personne de la victime"[٢]. ومن ثم فإنه لا يمكن مساءلة المرأة عن فعل الإيلاج إلّا إذا ارتكبته بواسطة إدخال أي جسم أجنبي في العضو الجنسي أو في دبر الضحية[٣]. أما عن الإيلاج الفموي، فإن الطبيعة قد فرضت نفسها وأجبرت قضاء النقض على قصر هذا النوع من الأفعال الجنسية على الجاني الذكر[٤].

---

(١) Crim. 16 dec. 1997, Bull. No 429; JCP 1998, II, 10074, note D. MAYER; H. ANGEVIN, VIOL D,AUTRUI OU VIOL DE LA LOI, Dr. pén. 1998, chron. No 7; Y. MAYAUD, Le viol sur soi-même, nouveau cas d'interprétation contra legem et...contra rationem, D. 1998, chron. 212; L.-M. NIVOSE, Le crime de viol et l'égalité des sexes, D. 1998, chron. 10.

(٢) Crim. 21 oct. 1998, Bull. No 274; D. 1999, p. 75, note Y. MAYAUD; JCP G 1998, II, 10215, note D. MAYER; JCP G 1999, I, 112, no 4, obs. M. VERON; Dr. pén. 1999, no 5, obs. M. VERON.

(٣) Crim. 24 juin 1987, Bull. No 265; R.S.C. 1988, p. 302, obs. G. LEVASSEUR; Crim. 5 sept. 1990, Bull. No 313; D. 1991, p. 13, note H. ANGEVIN; JCP G 1991, II, 21629, note M.-L. RASSAT; Gaz. Pal. 1991, I, 58, note J.-P. DOUCET; R.S.C. 1991, p. 348, obs. G. LEVASSEUR; Crim. 27 avr. 1994, Bull. No 157; Crim. 6 déc. 1995, Bull. No 372; Dr. pen. 1996, 101, obs. M. VERON; R.S.C. 1996, p. 374, obs. Y. MAYAUD.

(٤) Y. MAYAUD, Retour sur la définition du viol, obs. Sous Crim. 21 févr. 2007, R.S.C. 2007, p. 301.

المبحث الثالث
انعدام الرضاء

تمهيد وتقسيم:

غياب رضاء الضحية "L'absence de consentement de la victime"

٨٢ – لقد هدف المشرع بتجريمه للاغتصاب حماية الحرية الجنسية للأنثى، ومن ثم فإن ركن عدم الرضاء يشكل جوهر هذه الجريمة، فإذا تم وقاع الأنثى برضاها (المعتبر قانوناً) فلا جريمة في الأمر إلا إذا كان أحد الطرفين متزوجاً (فيشكل الفعل جريمة زنا) أو إذا تم الفعل في علانية (فيشكل جريمة فعل فاضح علني).

معيار غياب الرضاء:

٨٣ – يتحدث المشرع الفرنسي عن غياب رضاء الضحية كعنصر مشترك في جميع الاعتداءات الجنسية، ونص عليه في المادة ٢٢٢–٢٢ من التقنين العقابي، التي تم استيحاؤها من الصياغة المعطاة بواسطة قانون سنة ١٩٨٠ لجريمة الاغتصاب(١). وباستعراض هذا النص ومقارنته بالنتائج التي توصل إليها القضاء الجنائي الفرنسي نجد أن الصياغة الجديدة لم تضف شيئاً في هذا المجال. بل إن بعض الفقه يوجه لها سهام الانتقادات وخاصة أنها تتضمن تكراراً فضلاً عن عدم كفايتها(٢). على سبيل المثال عندما نستعرض الحالات

(١) يعتبر غياب رضاء ضحية الاعتداء من العناصر المكونة لأي جريمة من جرائم الاعتداءات الجنسية وفي مقدمته الاغتصاب، وهو ما يوجب على القاضي الجنائي استخلاص هذا الأمر والتأكد من وجوده في الوقائع المعروضة عليه. راجع في ذلك قضاء محكمة النقض الفرنسية التالي:
Crim. 17 mars 1999, Bull. No 49; Crim. 14 avr. 1999, Bull. no 83; Crim. 23 sept. 1999, Bull. No 198.

(٢) M.-L. RASSAT, Droit pénal spécial, Infractions des et contre les particuliers, Dalloz, 5e ed., 2006, p. 505, no 506.

التي عددتها المادة السابقة عن غياب رضاء ضحية الاعتداء نجد: **العنف** "violence" الذي هو الاعتداء الجسدي على الضحية في سبيل إتمام فعل الاغتصاب. أما **الإكراه** فيقسم إلى إكراه بدنى أو معنوي. الأول يشير إلى ممارسة ضغوط جسدية للحصول على ما يريده الجاني؛ أي أنه يتداخل في هذه الحالة مع العنف ويختلط به. في حين أن الإكراه المعنوي يتكون من تهديد المجني عليه بإلحاق الأذى به أو بأقربائه أو حتى بإلحاق ضرر بممتلكاته. ولكنه يغطي هنا ويتداخل مع **التهديد** الذي ذكره النص أيضاً كإحدى حالات غياب الرضاء(١). ومن ثم فإن عنصر الإكراه الذي أتى به النص لا يجد له مجالاً خاصاً يدافع عن وجوده ويبرره؛ لأنه إما أن يتداخل مع العنف (عندما يكون إكراهاً جسدياً) وإما أن يختلط بالتهديد (عندما يكون الإكراه معنوياً)، وإما أن المشرع أراد له الاستقلالية بتغطية جميع الحالات الأخرى غير ما سبق ذكره، وفي هذه الحالة أيضاً ستكون قليلة. ومع ذلك نرى أن وجود هذا التعداد مبرر أيضاً في النص الفرنسي، خاصة أن المشرع هنا لم يفعل كغيره من المشرعين الذين اكتفوا بذكر غياب رضاء المجني عليه فقط دون التدخل في رسم وتحديد حالات هذا الغياب ومعاييره(٢)؛ وإنما يتدخل بذكر هذه الحالات، ومن ثم فقد كان حرياً به أن يتناول جميع الحالات التي قد يتصور فيها غياب رضاء المجنى

---

(١) ولقد ذكر القضاء الجنائي ذلك صراحة عندما اعتبر أن التهديد ما هو إلّا شكل من أشكال الإكراه:
"la menace n'est qu'une forme de la contrainte": Crim. 14 oct. 1998, Bull. No 263.

(٢) انظر – على سبيل المثال – نص المادة ٢٦٧ ع الذي جاء خلواً من تحديد وتفصيل حالات عدم الرضاء "من واقع أنثى بغير رضاها يعاقب بالسجن المؤبد أو المؤقت..."؛ وكذلك القانون الإسباني الجديد الصادر في سنة ١٩٩٥ والذي لم يعرّف جريمة الاغتصاب كسابقه، وإنما أكتفى بذكر "الفعل الجنسي، إدخال أشياء أو الإيلاج الفموي أو الشرجي يشكل جريمة يعاقب عليها أكثر شدة من غيرها...". ويقترب من ذلك أيضاً القانون الإيطالي الذي ألغى الإغتصاب بمفهومه الدقيق واضعاً مفهوماً أكثر اتساعاً وهو العنف الجنسي.

عليه بالفعل الجنسي، وحسناً فعل المشرع الفرنسي أن جاء متوسعاً في هذه الحالات لتستوعب جميع الصور الخاصة بعدم الرضاء. وأخيراً يأتي عنصر **المفاجأة** كإحدى حالات غياب الرضاء والتى تشير إلى تحقيق الجاني هدفه الجنسي بخداع المجني عليها وغشها حول الوضع الحقيقي، أو بانتهاز فرصة عدم قدرتها على فهم حقيقة الوضع.

٨٤ – **لجأ المشرع المصري إلى تعبير "بغير رضاها" للحديث عن هذا الركن، وهو تعبير عام أوسع من استخدام مصطلح القوة أو الإكراه**، فانعدام الرضاء يشمل حالات أخرى قد لا يستعمل فيها الجاني القوة ولا يلجأ إلى الإكراه، ومع ذلك تنعدم إرادة المجني عليها، كأن تكون إرادتها غير معتبرة قانوناً، مثل الصبية غير المميزة أو المجنونة، وكأن تكون المجني عليها تعجز عن التعبير عن إرادتها كالنائمة أو المخدرة.

٨٥ – **ولقد أكدت محكمة النقض هذا المفهوم الواسع لعدم الرضاء**، عندما أكدت أن غياب الرضاء في الاغتصاب "كما يتحقق بوقوع الإكراه المادي على المجنى عليها، فإنه يتحقق كذلك بكل مؤثر يقع على المجنى عليها من شأنه أن يحرمها من حرية الاختيار في الرضاء وعدمه سواء أكان هذا المؤثر أتى من قبل الجاني كالتهديد والإسكار والتنويم المغناطيسي وما أشبه، أم كان ناشئاً عن حالة قائمة بالمجني عليها كحالة النوم أو الإغماء وما أشبه"[(١)].

٨٦ – فالذي يهم المشرع هو ألا يرتكب فعل الوقاع دون إرادة صحيحة من المجني عليها وليس فقط ضد إرادتها، وهكذا فإن ركن انعدام الرضاء يتوافر سواء كان الفعل قد ارتكب ضد إرادة المجني عليها (المطلب الأول) أو دون هذه الإرادة (المطلب الثاني) وبشرط انعدام حرية الاختيار لدى المجني عليها (المطلب الثالث).

---

(١) نقض ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٨، مجموعة القواعد القانونية، ج١، رقم ١٦، ص ٢٢؛ نقض ٢٥ مايو سنة ١٩٨١، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٣٢، رقم ٩٦، ص ٥٤٦؛ نقض ٨ فبراير سنة ١٩٨٢، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٣٣، رقم ٣٤، ص ١٧٣.

المطلب الأول
وطء الأنثى "ضد إرادتها"

٨٧ – وتتوافر هذه الحالة إذا لجأ الجاني في سبيل تعطيل مقاومة المجني عليها إلى القوة (إكراه مادي) أو التهديد (إكراه معنوي).

الفرع الأول
الإكراه المادي (العنف الجسدي)

٨٨ – الإكراه المادي هو أفعال العنف التي يرتكبها الجاني على جسد المرأة بهدف التغلب على مقاومتها، أو لإرهابها حتى لا تبدي مقاومة. وغالباً ما يتخذ الإكراه صورة الضرب أو الجرح، ولكنه قد يقوم بأي صورة أخرى من شأنها تعطيل مقاومة المرأة والتغلب عليها، كتقييد المجني عليها بحبل، أو الإمساك بقوة بأعضائها المستعملة في المقاومة.

٨٩ – ويلزم في الإكراه المادي الذي يعدم الإرادة أن يكون مباشراً على شخص المرأة وأن يكون له من التأثير ما يعدم إرادة الضحية. وعلى ذلك فإذا لم تباشر أعمال العنف على شخص المرأة، وإنما على الأشياء أو الحيوانات، كتحطيم باب لإرهاب المجني عليها، فإن ذلك لا يتوافر معه الإكراه المادي. ولا يتحقق هذا الأخير أيضاً، إذا لم يكن لأعمال العنف من القوة والتأثير ما يجعلها تعدم إرادة المرأة. فالعنف اليسير لا يتحقق به انعدام الرضاء حتى وإن أدى إلى التغلب على تمنع المرأة وترددها.

وإذا اعتقد الجاني أن رفض المرأة ومقاومتها كان من قبيل التمنع فقط في حين أنها كانت جادة في الرفض، فإن القصد الجنائي ينتفي لدى المتهم، وإن كان سيسأل عن جريمة هتك عرض.

٩٠ – وقد قضي بتوافر الإكراه؛ لأن الجاني قد أمسك بالمجني عليها من ذراعها وأدخلها عنوة زراعة القطن فقاومته، إلا أنه تمكن بقوته العضلية من التغلب عليها، وألقاها على الأرض، وهددها بمطواة كان يحملها، وضربها برأسه في جبهتها عند مقاومتها له، فإن هذا لا يتعارض مع تقرير الطب الشرعي الذي

أثبت وجود كدمات بجبهة المجني عليها، وأن بنيان المتهم الجسماني فوق المتوسط، وأنه يمكنه مواقعه المجني عليها بغير رضاها بقوته العضلية. ولكن ما ورد بالتقرير بعد ذلك من أن خلو جسم المجني عليها، وخاصة منطقة الفخذ من الإصابات، وخلو جسم المتهم من علامات المقاومة، يشير إلى أن المجني عليها لم تبد مقاومة جسمانية فعلية في درء المتهم عنها، فهذا لا ينفي أن المجني عليها استسلمت تحت تأثير الإكراه بالسلاح، وهو ما يتوافر به ركن الإكراه وعدم الرضا في جريمة الوقاع(١).

٩١ – ويأتي العنف الجسدي – بطبيعة الحال – في مقدمة الوسائل التي يلجأ إليها الجاني للتغلب على عدم رضاء المجني عليها بالعمل الجنسي. ولكن **يشترط لذلك أن يكون العنف على درجة من القوة بما يكفي لمنع وإيقاف مقاومة المجني عليها**. ويعتبر القاضي الفيصل في معرفة إذا ما كانت المجني عليها قد أبدت مقاومة كافية أم لا، وبشرط ألّا تكون الجريمة قد ارتكبت ضد أطفال؛ لأنه لا يشترط منهم مقاومة في جميع الحالات، بل تقوم الجريمة ولو تمت برضاء الطفل. في الحقيقة **إن مسألة مدى مقاومة المرأة من عدمه، وكفاية المقاومة تعتبر مؤشراً ومعياراً لغياب الرضاء أو وجوده**، وهو أمر غاية في الأهمية، خاصة في جريمة شديدة الخطورة كالاغتصاب يترتب عليها عقوبات جسيمة، وهو ما يستدعي من القاضي توخي الحذر في هذه المسألة؛ لأن المرأة قد تدعي اغتصابها بعد رضائها بالعمل الجنسي لأي سبب كان، كالهروب من المسؤولية، أو الخوف من الآثار الاجتماعية لفعلها؛ وهذا فضلاً عن أن بعض المقاومة البسيطة قد تدخل في إطار ما يوصف بالتمنع أو التدلل أو الإثارة أو حتى المقاومة الناتجة عن الحياء العرضي الطبيعي للمرأة.

٩٢ – ومع ذلك فالملاحظ على **القضاء الفرنسي المعاصر أنه يتساهل بعض الشيء في تقدير مقاومة الضحية**، فنجد أن محكمة النقض – على سبيل

(١) نقض ١٩ يناير سنة ١٩٥٩، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ١٠، رقم ١٣، ص ٤٧.

المثال – قررت قانونية الإدانات في فروض ساهمت فيها الضحية بقدر كبير في مخاطر الاعتداء الجنسي الذي حدث لها، بحجة أنها لم ترض بالفعل **تماماً**(١). بل إن محكمة النقض ومحاكم الاستئناف تتبنى اتجاهاً يؤدي إلى الخلط بين العنف الجسدي وبعض الاستخلاصات غير المباشرة التي قد تغني عما يجب إثباته، مثل وجود بعض الإعاقات التي منعت الضحية من الاعتراض على الجاني أو الهروب منه؛ أو كالاعتراض على مثل هذه الأفعال في أوقات أخرى؛ أو رفض رؤية الجاني بعد الجريمة(٢). وخلافاً لذلك، فإنه من الثابت أن مجرد اعتبار الضحية اشتهر عنها أنها سهلة المنال "reputée facile" لا يكفي لإثبات رضائها، حتى ولو كان مثل هذا الظرف سبباً لتخفيف العقوبة(٣). وهو ما ينسجم مع منطق الأساس التجريمي للاغتصاب باعتباره يهدف إلى حماية الحرية الجنسية للمجني عليها، ومن ثم يطبق النص لحمايتها ولو كانت سهلة المنال، أو حتى لو كانت عاهرة ما دامت لم ترض صراحة بالفعل.

٩٣ – ويتوافر الإكراه المادي حتى ولو لم يكن العنف على قدر من الجسامة أو لم يترك أثراً يدل عليه مادام أنه كان كافياً لإخضاع إرادة المجني عليها والتغلب على مقاومتها. ولا يشترط أن تستمر أفعال الإكراه أو المقاومة طول فترة المواقعة الجنسية، وإنما يكفي لغياب رضاء الأنثى أن تقاوم الجاني وتدفعه عنها ما استطاعت إلى ذلك سبيلاً، حتى ولو استسلمت قبل انتهاء الفعل الجنسي نتيجة لانهيارها أو يأسها من وقف الجريمة(٤). ويشترط في الحالة

---

(١) Crim. 10 juill. 1973, Bull. No 322; R.S.C. 1974, p. 594, obs. G. LEVASSEUR; 4 mai 1993, Dr. pén. 1993, no 179.

(٢) Crim. 25 oct. 1994, Dr. pén. 1995, no 63; Crim. 8 févr. Et 1er mars 1995, Dr. pén. 1995, no 171.

(٣) Crim. 4 mai 1993, Dr. pén. 1993, no 179.

(٤) وقد ذهبت محكمة النقض في ذلك إلى أنه "إذا كان الحكم قد دلل على الإكراه بأدلة سائغة في قوله أن المتهم أمسك المجني عليها من ذراعها وأدخلها عنوة زراعة القطن فقاومته، إلّا أنه تمكن بقوته العضلية من التغلب عليها وألقاها على الأرض وهددها بمطواة كان يحملها وضربها برأسه في جبهتها عند مقاومتها له، فإن هذا الذي ورد =

الأخيرة أيضاً ألّا تكون المرأة قد تجاوبت في نهاية الأمر مع فعل المواقعة وحققت لنفسها غرضاً منها؛ لأن ذلك قد يعبر عن رضاء منها بالفعل ينسحب على عدم الرضاء السابق فيستغرقه؛ لأنه لا يمكن وصف الفعل نفسه بعدم الرضاء وعكسه في الوقت نفسه. فمن المسلم به أن حدوث أفعال الفحش برضاء المجني عليه يجعل هذه الأفعال غير معاقب عليها، إلا إذا ارتكبت في علانية فتشكل فعلاً فاضحاً. وسكوت المجني عليه عما يرتكب ضده من أفعال فاحشة يعد رضاءً بهذه الأفعال متى كان مدركاً لها. ولكن تثور الصعوبة حينما يرضى المجني عليه ببعض الأفعال دون البعض الآخر، كما لو بدأ المتهم فعله بغش المجني عليه أو مباغتته أو حتى باستعمال القوة ثم رضى المجني عليه بما تلاحق عليه من أفعال، أفيتوافر ركن انعدام الرضاء هنا أم أن رضاء المجني عليه بجزء من ماديات الجريمة ينسحب إلى سائر الأفعال ؟

٩٤ – وفقاً لقضاء محكمة النقض، فإنه إذا بدأ الجاني في تنفيذ هتك العرض بالقوة (وهو ما ينطبق أيضاً على الاغتصاب؛ لأن الأمر يتعلق هنا بعنصر العنف المشترك بين الجريمتين) فصادف من المجني عليه قبولاً ورضاءً صحيحين فإن ركن القوة يكون منتفياً فيه استناداً إلى عدم تجزئة الواقعة

= في الحكم لا يتعارض مع تقرير الطب الشرعى الذي أثبت وجود كدمات بجبهة المجني عليها وأن بنيان المتهم الجسمانى فوق المتوسط، وأنه يمكنه مواقعة المجني عليها بغير رضاها بقوته العضلية". ولا يقدح في ذلك أن يأتي التقرير الطبي بعد ذلك خلواً من أي إصابات في جسم المجني عليها وخاصة منطقة الفخذ، وكذلك خلو جسم المتهم من علامات المقاومة بما يشير إلى أن المجني عليها لم تبد مقاومة جسمانية فعلية في درء المتهم عنها، فهذا "الذي ورد بالتقرير لا ينفي أن المجني عليها استسلمت تحت تأثير الإكراه بالسلاح وهو ما أوضحه الحكم، وبه يتوافر ركن الإكراه وعدم الرضاء في جريمة الوقاع". نقض ١٩ يناير سنة ١٩٥٩، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ١٠، رقم ١٣، ص ٤٧. وقضي كذلك بتوافر ركن القوة في جريمة الاغتصاب بمجرد إثبات أن المجني عليها لم تقبل مواقعة الطاعن لها وأنه جذبها من ذراعها وكتفها وأدخلها غرفة النوم حيث واقعها كرهاً عنها. نقض ٢٥ مايو سنة ١٩٨١، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٣٢، رقم ٩٦، ص ٥٤٦.

المكونة له لارتكابها في ظروف وملابسات واحدة، وتنفيذاً لقصد واحد مما لا يمكن معه القول بأن المجني عليه لم يكن راضياً بجزء منها وكان راضياً بجزء آخر، **فالعبرة ليست بالقوة لذاتها بل لأنها معدمة للرضاء، فإذا ما تحقق الرضاء دون أن يكون للقوة أي أثر في تحققه فإن مساءلة المتهم عنها لا يكون لها ما يبرره**[(١)].

٩٥ – وفي الحقيقة إن **هذا الرأي على إطلاقه يجافي قواعد العدالة؛ لأن الضحية قد تسكت عن بعض الأفعال المرتكبة على جسمها خوفاً من تهديدات الجاني فتتظاهر بقبول مثل هذه الأفعال لمجاراته في سلوكه إنقاذاً لحياتها** ، ومن ثم فمن الأصوب اعتبار رضاء المجني عليها ببعض أفعال الجاني اللاحقة على استعمال القوة مجرد قرينة بسيطة على الرضا بسائر الأفعال ولكن يجوز للمجني عليها إثبات عكس هذه القرينة[(٢)].

٩٦ – ومن ثم فإذا لم تقاوم المرأة الاعتداء الواقع عليها بقدر استطاعتها، كعدم الاستغاثة بالغير أو الصياح طلباً للمساعدة مع قدرتها على ذلك، فقد يكون الأمر قرينة على رضائها بالفعل وعدم توافر جريمة الاغتصاب. وللقاضي سلطة استخلاص الإكراه المادي من ظروف الواقعة المعروضة عليه، ووفقاً لكل حالة على حدة. ولذلك فإذا ادعت فتاة على شاب أنه واقعها بالقوة، وتأكد ذلك بتقرير

(١) نقض ٢٥ مارس سنة ١٩٤٠، مجموعة القواعد القانونية، ج٥، رقم٨٢، ص ١٤٧.

(٢) حاتم عبدالرحمن منصور الشحات، القانون العقابي، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على المصلحة العامة وعلى الأشخاص، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، سنة ٢٠٠٤، ص ٥٧٩؛ وانظر في تأييد هذا الرأي: محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص ٥٥٨. وقارن عكس هذا الاتجاه: فتوح عبدالله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار المطبوعات الجامعية، سنة ١٩٩٦، ص ٦٧٣، هامش رقم ١. حيث يرى أنه "لا ينفي حدوث الإكراه وتحقق الجريمة أن تكون المرأة قد تجاوبت جنسياً مع الجاني في أي لحظة من لحظات المواقعة بعد أن بدأها بالإكراه الذي عجزت عن مقاومته؛ لأن تجاوبها اللاحق على فرض حدوثه وإمكان إثباته لا يعد رضاءً بالمواقعة التي بدأت ضد إرادتها".

الطب الشرعي، ثم أفاد المتهم بأنه عاشرها برضائها، وتأكدت روايته بشهادة آخرين أكدوا أنه والمجني عليها كانا على علاقة حميمة منذ فترة تزيد على سنة، وأنها تتردد على شقته برضائها في فترات متأخرة من الليل، وأن ادعاء الفتاة لم يكن سوى محاولة لإثناء المتهم عن رغبته في إنهاء هذه العلاقة، فإنه من الخطأ إدانته عن جريمة الاغتصاب؛ لأن ظروف الواقعة تدلل على توافر رضاء المجني عليها.

٩٧ – ولذلك يجب أن يحيط علم الجاني بانعدام إرادة المجني عليها؛ لأن الاغتصاب جريمة عمدية يقوم ركنها المعنوي على القصد الجنائي؛ أي بانصراف علم الجاني وإرادته إلى الأركان القانونية المكونة لجريمة الاغتصاب وهي مواقعة الأنثى دون إرادتها. **فاتجاه إرادة الجاني إلى فعل المواقعة** لا يثير صعوبة؛ لأن هذا الفعل إرادي، ولأنه يرتكب عن رغبة فالإرادية فيه واضحة وخاصة إذا ما أرتكب بواسطة الإكراه.

٩٨ – أما عن **علم الجاني**، فإنه ينبغي أن يحيط بالصلة الجنسية غير المشروعة وبعدم توافر رضاء المرأة الصحيح بهذه العلاقة. فإذا حدث غلط من الجاني في أحد هذه العناصر انتفى لديه القصد الجنائي.

وعلى ذلك فإذا اتجه اعتقاد الجاني إلى أنه يمارس علاقة جنسية مشروعة فإن القصد الجنائي لا يتوافر لديه؛ لأنه يعتبر قد وقع في غلط. ويستوي أن يكون غلطه منصباً على الوقائع أو متعلقاً بالقانون وبشرط أن تكون القاعدة القانونية التي وقع فيها الغلط لا تنتمي إلى القانون العقابي.

وتطبيقاً لذلك، فإنه إذا اتصل رجل بامرأة جنسياً وكان يربطه بها عقد زواج فاسد أو باطل وكان يجهل سبب الفساد أو البطلان فإنه لا يتحقق لديه القصد الجنائي. ويستوي أن ينصب غلطه على الوقائع، كما لو تزوج أخته في الرضاعة وهو يجهل ذلك، أو ينصب على القانون كما لو كان يعلم بأنها أخته في الرضاعة ولكنه يجهل القاعدة الشرعية التي تحظر هذا الزواج[١].

(١) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص ٥٤٠.

ويجب أن يعلم الجاني أيضاً بعدم رضاء المرأة بالعلاقة الجنسية، ولكنه إذا اعتقد أن ما تبديه من رفض هو في حقيقته مجرد تمنع ناشئ عن حياء طبيعي أو لإثارة غريزته، فلا يتوافر القصد لديه حتى ولو كان اعتقاده مبنياً على تقدير خاطئ. ويعتبر الإكراه المباشر ضد المرأة قرينة بسيطة على عدم توافر الرضاء.

٩٩ – وتطبيقاً للقواعد العامة التي تحكم القصد الجنائي، **فإنه لا يعتد بالبواعث التي تدفع الجاني إلى ارتكاب الجريمة**، ومن ثم لا يؤثر على تكوين الجريمة التي لا تستلزم قصداً خاصاً. فيستوي أن يهدف الجاني من فعله إشباع رغباته الجنسية، أو بدافع الانتقام من المجني عليها أو أسرتها أو بهدف إذلالها، أو حتى بقصد إجبار أهلها على تزويجه إياها. ومع ذلك فقد **بدا في الأفق اتجاه لمحكمة النقض الفرنسية في الاعتماد على الباعث في تكوين الجريمة**، حيث رأت عدم وجود جريمة الاغتصاب في قيام الجناة مرتين بإدخال عصاه في فتحة شرج المجني عليه بحجة أن الهدف الذي كان يبحث عنه الجناة هو الاستيلاء على الأموال، ومن ثم كان يجب وصف الأفعال على أنها سلب أموال مصحوبة بظرف مشدد هو ممارسة أعمال تعذيب وأعمال بربرية(١). ثم جاءت محكمة النقض في واقعة أخرى واستندت إلى الباعث الجنسي للمتهم للقول بتوافر جريمة الاغتصاب(٢)، وهو ما لا يجوز في هذين الفرضين؛ حيث لا يجوز إعطاء دور لباعث ليس له دور في حقيقة الأمر.

---

(١) Crim. 9 dec. 1993, Bull. No 388; Dr. pén. 1994, chron. No 26, concl. PERFETTI; v. également comm.. no 83, rapport NIVOSE.

وهو تقدير جانبه الصواب لهذا القضاء لأنه جعل الباعث عنصراً داخلاً في مكونات الجريمة على غير الحقيقة، وأن هذه الأفعال تشكل تعدداً حقيقياً للجرائم حيث تتوافر جريمة الاغتصاب وجريمة سلب أموال المجني عليه:

M.-L. RASSAT, Droit pénal spécial, op. cit., p. 563.

(٢) Crim. 6 dec. 1995, Dr. pén. 1996, no 101.

الفرع الثاني
الإكراه المعنوي (التهديد "menaces")

١٠٠ – الإكراه المعنوي هو تهديد المتهم للمرأة بأذى أو بسوء جسيم وحال إن لم تقبل أن يواقعها. ويستوي في التهديد أن يكون منصباً على نفس المرأة أو مالها أو على شخص عزيز لديها، كالتهديد بقتل ابنها أو أبيها. ويستوي أن يكون التهديد بأمر غير مشروع كارتكاب جريمة أو بأمر مشروع كإبلاغ السلطات العامة (وهو أمر مشروع) عن جريمة ارتكبتها المجني عليها. وعلى ذلك فإذا كشف شخص أمر العلاقة الآثمة التي تربط امرأة برجل غير زوجها، فهددها بكشف أمرها إذا لم تمكنه من نفسها، فسلمت نفسها إليه بسبب هذا التهديد فيسأل ذلك الشخص عن جريمة اغتصاب لانعدام رضاء المجني عليها بسبب الإكراه المعنوي المباشر ضدها.

١٠١ – ومن جانبه، درج القضاء الفرنسي منذ سنة ١٨٥٧ على مساواة العنف المعنوي "violence morale" بالعنف الجسدي "violence physique"[(١)]. ويعتبر من قبيل التهديد الذي يعدم رضاء المرأة إساءة استغلال أحد رجال الشرطة لسلطته وتهديده للمجنى عليها بإدخالها السجن إن لم تمكنه من نفسها، فتنزل على رغبته[(٢)]. والتهديد بترك المجني عليها عارية تماماً في مكان منعزل[(٣)]. أو التهديد بإرسال فيلم إباحي إلى والدي الضحية لإظهارها فيه على غير الحقيقة. ومع ذلك فإنه من الطبيعي **أن يحمل التهديد في طياته طابع الجدية بحيث يؤثر في إرادة المجني عليها**، ومن ثم فقد رفضت إحدى محاكم الاستئناف إسباغ وصف التهديد الذي يعدم الإرادة على قول الجاني للمجني عليها بأنه سيلقي عليها وعلى أسرتها قاذورات باستخدام القوى غير الطبيعية[(٤)].

---

(١) Crim. 27 juin 1857, Bull. No 240.

(٢) Crim. 29 avr. 1960, Gaz. Pal. 1960, 2, 15.

(٣) Crim. 31 janv. 1968, Bull. No 32; R.S.C. 1968, p. 856, obs. G. LEVASSEUR.

(٤) C. A. Caen 23 mars 1987, Juris-Data no 050299.

١٠٢ – ومن الثابت قضاءً أن **مجرد وجود صفة قانونية لا تبرر في حد ذاتها وجود التهديد ما لم يصدر عن الشخص ما يمكن اعتباره تهديداً**. ومن ثم فقد قضي بأن مجرد وجود صفة المدرس تجاه تلميذة، والطبيب النفسي في مواجهة مريضة، ورئيس الشركة في مواجهة إحدى العميلات لديه، لا يكفي في حد ذاته لإثبات أن المجني عليهن قد أجبرن على العلاقات الجنسية(١)، على الرغم من وجود بعض الأحكام الأخرى التي تجيز ذلك ولكنها لا توضح معنى التهديد(٢).

١٠٣ – **ويجب أن يكون القصد من التهديد حمل المجني عليها على الاستسلام وكف المقاومة لتحقيق الغرض الجنسي للجاني في مواقعتها**؛ فإذا كان الجاني يهددها لغرض آخر ولكنها اقترحت عليه إقامة علاقة جنسية معه لصرف نظره عما ينتويه بتهديدها أو مساومتها، فإن جريمة الاغتصاب لا تتحقق في هذه الحالة. ومن ثم فإذا هدد شخص امرأة بإخبار زوجها عن علاقاتها بغيره إن لم تنته عما تفعل، وتهتم بمنزلها وأسرتها، فعرضت عليه مواقعتها فوافق على ذلك، فإنه لا يسأل عن هذه الجريمة، وإن كان سيسأل عن جريمة زنا. ونفس الشيء إذا هدد موظف زميلته في العمل بالإبلاغ عما اختلسته من أموال إن لم تقم برد الأموال المختلسة مرة أخرى خلال أسبوع، فتعرض عليه معاشرتها جنسياً فيقبل ذلك.

---

(١) Douai 9 nov. 1989, Juris-Data no 052786; Bordeaux 16 fevr. 1994, Juris-Data no 043811.

(٢) على سبيل المثال، سلطة الرئيس في العمل الذي يتميز بالقوة الجسمانية ويمارس سلطاته الإدارية باستبداد:

Crim. 8 fevr. 1995. Dr. pén. 1995, no 171;

والعم الذي يكبر الضحية بخمس سنوات ويمارس عليها سلطة وسيطرة طبيعية مما يجعل طلباته لديها كالأوامر:

Nimes 17 oct. 1999, Juris-Data no 105474.

والفارق بين هذه الحالات وتلك المذكورة في المتن هو وجود بعض الصفات أو الظروف الأخرى التي تؤكد وجود التهديد، كالقوة الجسمانية وطريقة التصرف المستبدة وسلطة العم، بالإضافة إلى صفة الجاني بطبيعة الحال، بما جعل هذه المحاكم تستند إلى الصفة وما صاحبها من ظروف أخرى للقول بوجود التهديد.

١٠٤ – وقد قضى في فرنسا بتوافر ظرف الإكراه "Contrainte" من خلال تهديد المجني عليها بتركها في وسط الليل في برد قارس وضباب كثيف بعيداً عن المناطق المأهولة إذا لم تمكنه من نفسها(١).

وقد قضي بانعدام الرضاء بسبب الإكراه المعنوي لتهديد المتهم المجني عليها بعدم تمكينها من مغادرة المسكن إلا بعد أن يقوم بمواقعتها(٢).

والشيء نفسه إذا هدد المتهمان المجني عليها بقتل وليدها الذي كانت تحمله إن لم تستجب لرغبتهما في مواقعتها؛ مما أدخل الفزع على قلبها خشية على وليدها فأسلمت نفسها لكليهما تحت تأثير هذا الخوف(٣).

١٠٥ – وعلى الرغم من الخطورة الشديدة للسلوكيات السابقة التي تنطوي على إتيان الفعل ضد إرادة المجني عليها، فإن الأمر لا يتوقف عند هذا الحد، بل يشمل بعض السلوكيات الأخرى التي وإن كانت أقل خطورة من سابقتها فإنها تؤدي إلى "اختلاس" رضاء المجني عليها؛ وهو ما يستوي مع حالتي الإكراه الجسدي والمعنوي ما دام وطء الأنثى يتم "دون" إرادتها.

المطلب الثاني
وطء الأنثى "دون إرادتها"

١٠٦ – القانون لا يهمه فقط تجريم أفعال المواقعة التي ترتكب ضد إرادة المرأة، وإنما يحرص أيضاً على تجريم الأفعال المرتكبة دون إرادة المجني عليها إذا كانت الإرادة غير معتبرة قانوناً بسبب المرض أو صغر السن أو الغش والتدليس.

---

(١) Crime. 11 fev. 1992, Dr. Pen. 1992, 174, R.S.C. 1993, 331, obs. G. LEVASSEUR.

(٢) نقض ٧ مايو سنة ١٩٧٩، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٣٠، رقم ١١٥، ص ٥٣٨.

(٣) نقض ١٦ مارس سنة ١٩٨٠، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٣١، رقم ٧١، ص ٣٨٤.

الفرع الأول
انعدام التمييز

١٠٧ – إذا كانت المجني عليها معدومة التمييز فإن جريمة الاغتصاب تقوم حتى ولو تمت المواقعة بموافقة المجني عليها؛ لأن رضاءها غير معتبر قانوناً؛ فالإرادة التي هي مصدر تقييم الأشياء والحكم عليها غير موجودة أو معطلة لدى المجني عليها إذا كانت مجنونة أو صغيرة غير مميزة أو سكرانة. فإذا واقع شخص **امرأة مجنونة** برضائها فإنه يعتبر مسؤولاً عن جريمة اغتصاب ولكن يشترط أن يكون جنون المرأة قد بلغ حداً لا تستطيع معه القدرة على فهم ماهية الفعل المرتكب.

١٠٨ – وعلى ذلك فإنه يعتد برضاء المجني عليها، ولا تتوافر جريمة الاغتصاب إذا كان الجنون من النوع المتقطع وتمت المواقعة في فترة الإفاقة. ويسأل المتهم عن جريمة اغتصاب إذا واقع **امرأة في غيبوبة** ناشئة عن سكر، وسواء كان الجاني هو الذي أعطاها المادة المسكرة أو شخص غيره، أو حتى إذا كانت المجني عليها هي التي تناولتها. ويأخذ حكم السكر الحبوب المنومة أو البخور الذي يحدث دواراً للمجني عليها، فذلك مما يجعل الإرادة غير معتبرة قانوناً.

١٠٩ – **والصغيرة غير المميزة**[(١)] **تأخذ حكم المجنونة** من حيث عدم الاعتداد بإرادتها ومن ثم فإن رضاءها بالمواقعة لا ينفي جريمة الاغتصاب. أما إذا كانت الصغيرة مميزة؛ أي أنها بين السابعة والثامنة عشرة من عمرها، فإن قبولها فعل المواقعة ينفي جريمة الاغتصاب حيث إن القانون يعتد إلى حد ما بإرادة الصغيرة المميزة، ولكنه لا يولى إرادتها قيمة كاملة بحيث تنفى عن الواقعة الصفة التجريمية لأن الفتاة مازالت - بحكم صغر سنها - قليلة الخبرة، سهلة الإغواء، ومن ثم فإن مواقعتها برضائها وإن لم تشكل جريمة الاغتصاب فإنه يعاقب عليها تحت وصف هتك العرض دون قوة أو تهديد.

(١) وتكون الصغيرة غير مميزة إذا لم تبلغ السابعة من عمرها.

وفى الحقيقة إن **هذه النتيجة تعتبر منتقدة** لدى جانب من الفقه[1]؛ لأنه من غير المنطقي أن يتم اعتبار فعل المواقعة مجرد هتك عرض؛ حيث إن الجريمة الأخيرة تنطوي على أفعال أقل فحشاً واعتداءً على العرض من فعل المواقعة، ولذلك فإنه من الأوفق للمشرع أن ينص على صورة وسط بين الاغتصاب وهتك العرض فتكون أخف من الأولى وأكثر شدة في العقاب من الثانية.

١١٠ – وحجة الاتجاه القائل بأن الرضاء الصادر عن فتاة مميزة يعتد به وينفي الاغتصاب؛ لأنه ينم عن وعي بطبيعة الفعل يحول دون توافر انعدام الرضاء. وهو قول يبتعد عن صواب القانون ولا يسلم من النقد للأسباب التالية:

١١١ – **أولاً**، إن سياسة المشرع في تجريم الاعتداء على العرض بصفة عامة توضح أنه ترك للشخص حرية التصرف في غريزته الجنسية (وفقاً للضوابط القانونية) بعد سن معينة يمكن القول إنها بمثابة "الأهلية الجنسية" التي إذا بلغها الشخص أمكن الاعتداد بإرادته ورضائه ببعض التصرفات الجنسية. ومعنى ذلك بمفهوم المخالفة أن تصرف الشخص في غريزته الجنسية قبل بلوغ هذه السن لا يعتد به قانوناً؛ لأن رضاءه قد صدر عن عدم وعي ونقص خبرة في الحياة بصفة عامة وفي الأمور الجنسية بصفة خاصة. ودليل ذلك أن المشرع نص على جريمة هتك العرض دون قوة أو تهديد وفقاً للمادة ٢٦٩ ع، التي تنص على أن "كل من هتك عرض صبي أو صبية لم يبلغ سن كل منهما ثماني عشرة سنة كاملة بغير قوة أو تهديد يعاقب بالحبس". فإذا كان المشرع لم يعتد برضاء المجني عليها في فعل أقل فحشاً واعتداءً على العرض من الاغتصاب، فكيف يتسنى الاعتداد بالرضاء في هذا الأخير.

١١٢ – **ثانياً، الرأي السابق يجافي منطق العدالة أيضاً من ناحية مسؤولية الجاني وحماية المجني عليها.** فبالنسبة للجاني، كيف نساوي في المسؤولية والعقاب بين من يقومون بالفعل نفسه وهو المواقعة الجنسية لمجرد

(١) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص ٥٣٧.

أن ترضى فتاة صغيرة لا تتجاوز السابعة عشرة من عمرها بهذا الفعل الفاحش، ولا ترضى به أخرى بلغت الثامنة عشرة من عمرها. أما من حيث حماية المجني عليها، فلا شك أنه لا يمكن لإرادة المجني عليها (غير المعتبرة قانوناً) أن تحول دون توافر وصف جناية الاغتصاب ليحل محله جنحة هتك عرض دون قوة أو تهديد لمجرد رضائها بالفعل، حتى ولو كانت تبلغ من العمر ثمانى سنوات على سبيل المثال، على الرغم من قيام الجاني بالأفعال نفسها المكونة للاغتصاب من معاشرة جنسية.

١١٣ – ثالثاً: إن المشرع لم يحدد وسيلة عدم رضاء الأنثى تاركاً ذلك للقاضي الجنائي بمعونة الفقه، ومكتفياً بأن يكون فعل المواقعة بغير رضاء الأنثى. ومن ثم فليس صحيحاً أن غياب الإكراه عن المواقعة ينفي عنها وصف الاغتصاب. فكما رأينا سابقاً أن المشرع يهدف إلى حماية حرية الاختيار للأنثى ولا شك أن هذه الحرية منقوصة إذا كانت الفتاة ناقصة التمييز ولم تبلغ "أهليتها الجنسية". فكيف لا نسوي بين من عاشر فتاة برضائها (المبني على غش وخداع) ومن عاشر فتاة برضائها (غير المعتبر قانوناً) على الرغم من اتحاد الحالتين في عدم صحة الرضاء.

وفي الحقيقة إننا ندعو المشرع للتدخل في هذه الحالة حسماً لهذا الخلاف، وحماية للمجني عليهن، وسداً للثغرات التي تظهر في سياسته التجريمية في هذا المجال.

الفرع الثاني
التدليس أو الغلط

١١٤ – الغش والخداع الذي يتوصل الجاني من خلاله إلى إتيان المرأة يعدم إرادة هذه الأخيرة قيمتها القانونية، ومن ثم تقوم جريمة الاغتصاب إذا تم الاتصال الجنسي بسبب التدليس أو الغلط. والتدليس إما أن ينصب على شخص الجاني (أولاً) أو على صفته (ثانياً). وتأخذ المباغتة الحكم نفسه إذا فاجأ الجاني ضحيته ليختلس رضاءها (ثالثاً).

أولاً – التدليس الذي ينصب على شخص الجاني:

١١٥ – فبالغش والخداع قد يأتي الرجل المرأة في ظروف تجعلها تعتقد أنه شخص تسمح له بهذه المعاشرة كزوج أو عشيق. ومن ذلك مثلاً أن يدخل الجاني في سرير امرأة ليلاً فتعتقد أنه زوجها فتسمح له بإتيانها، فرضاؤها هنا لا ينفي مساءلة الرجل عن جريمة اغتصاب؛ لأنه رضاء معيب وغير معتبر قانوناً(١).

ثانياً – التدليس الذي ينصب على صفة الجاني:

١١٦ – أما عن **التدليس** الذي ينصب على صفة الجاني فمثاله ذلك الزوج الذي يطلق زوجته طلاقاً بائناً دون أن تعلم هي بذلك ثم يعاشرها معاشرة الأزواج، فيسأل الرجل هنا عن جريمة اغتصاب؛ لأن رضاء المرأة قد بني على الغش والخداع، ومن ثم فلا يعتد به. فالمرأة لو علمت أنها مطلقة طلاقاً بائناً لكانت قد رفضت تمكين زوجها السابق منها، أو على الأقل أن هناك اعتداء على حريتها الجنسية في القبول أو الرفض عن علم وبينة من الأمر(٢).

١١٧ – ويأخذ حكم التدليس المنصب على صفة الجاني أيضاً الكتابي الذي يتزوج بمسلمة مدعياً أنه مسلم ومخفياً حقيقة أمره. والأمر نفسه ينطبق على المسيحي الذي لا يحل له أن يجمع بين أكثر من امرأة في وقت واحد إذا تزوج من ثانية بعد أن أخفى عليها أنه متزوج؛ حيث يعاقب عن اغتصاب؛ لأن رضاء المرأة الثانية يعتبر رضاءً معيباً لابتنائه على غش منصب على صفة الجاني(٣).

---

(١) انظر تطبيقات القضاء: نقض ١٤ مايو سنة ١٩٥١، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٢، رقم ٣٩٧، ص ١٠٨٩ وانظر في القضاء الفرنسي: Crim. 25 Juin 1857, 1, 711.

(٢) نقض ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٨، مجموعة القواعد القانونية، جـ١، رقم ١٦، ص٢٢.

(٣) ولذلك فقد قضي بأنه إذا ادعى أحد الأقباط الأرثوذكس كذباً بأن زوجته متوفاة وتوصل بذلك إلى الحصول على رضاء الأم بزواجه من ابنتها التي لم تبلغ الرابعة عشرة من عمرها، وبالفعل أجرى رسوم زواجه بها على يد شخص زعم بأنه قسيس وعاشرها بعد ذلك معاشرة الأزواج مدة ثلاثة أشهر ثم تركها، فإنه يكون قد توصل بالحيلة إلى إغوائها ويعاقب بعقوبة مواقعه أنثى بغير رضاها، جنايات أسيوط ٦ يونيه سنة ١٩١٢، المجموعة الرسمية، س١٣، رقم ١٢٧، ص ٢٦٤.

ثالثاً – المباغتة:

١١٨ – وإذا أتى الرجل المرأة مباغتة فينطبق عليه حكم الاغتصاب أيضاً كمن يأتيها بالغش والخداع. كما رأينا أن المشرع الفرنسي، وخلافاً لسياسة نظيره المصري الذي اقتصر على وصف المواقعة بأنها تلك التي تحدث بغير رضاء الأنثى، قد حدد عدم الرضاء في الإكراه أو العنف أو التهديد أو المفاجأة. حقاً إن هذه المصطلحات لها من السعة ما يسمح لها باستيعاب جميع صور التأثير على رضاء المجني عليه، ولكن بعض هذه المصطلحات يكتنفه الكثير من الغموض وهو ما ينطبق بصفة خاصة على مصطلح المفاجأة. هذا الغموض جعل كثيراً من البرلمانيين الفرنسيين يعترض على إدخال المفاجأة في العناصر التكوينية لجرائم الاغتصاب والاعتداءات الجنسية، إلا أن المشرع تبنى هذا المفهوم في المواد ٢٢٢–٢٢ و ٢٢٢–٢٣ من القانون العقابي. ومع ذلك فلم يتم تحديد مضمون المفاجأة التي تؤثر على رضاء المجني عليه في هذه الجرائم لا من قبل المشرع ولا الفقه ولا القضاء الفرنسيين. ولهذا فقد بادرت محكمة النقض بتحديد هذا المفهوم على استحياء في بعض أحكامها(١).

١١٩ – ومن الطبيعي إذن – في ظل هذا الاستخدام القضائي لعنصر المفاجأة – أن يتم تقنين المفاجأة بإدخالها في التقنين العقابي بواسطة القانون الصادر في ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٨٠ محدداً أن الاغتصاب وهتك العرض يرتكبان بواسطة العنف أو الإكراه أو المفاجأة. واستكمل التقنين العقابي الصادر في سنة ١٩٩٤ هذه الفلسفة التجريمية للاغتصاب وغيرها من الاعتداءات الجنسية المرتكبة بواسطة العنف أو الإكراه، أو التهديد أو المفاجأة.

١٢٠ – وعلى الرغم من هذا الاستخدام القانوني لعنصر المفاجأة فلم يتدخل المشرع ولا القضاء ولا الفقه لتعريف المفاجأة وتحديد مفهومها. ولقد جاء حكم لمحكمة النقض أكثر قرباً لتحقيق هذا الهدف ولكن على استحياء عندما

(١) (Crim. 1er mars 1995, Bull. No 92; JCP G. 1995, IV, 1623; Crim. 22 janv. 1997, Bull. No 22; JCP G. 1997, IV, 1047; R.S.C. 1998, p. 325, obs. Y. MAYAUD.)

قرر أن وجود استراتيجية من شأنها مفاجأة رضاء الضحية يمثل – وهذا ما قلل من أهمية الحكم في هذا الشأن – المفاجأة أو الإكراه؛ أي دون تحديد لأحدهما على حساب الآخر. هذا من ناحية[١]، ومن ناحية أخرى، فقد انتهت المحكمة فقط إلى أنه لا يمكن استنتاج المفاجأة من مجرد سن الضحية. ولذلك يعتبر حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في ٢٥ أبريل سنة ٢٠٠١ أول حكم يتناول تعريف المفاجأة على الرغم من اعتراض جانب من الفقه على اعتباره حكم – مبدأ عكس ما يبدو من صياغته وكيفية تسبيبه[٢]. وتحاول محكمة النقض فيه أن تميز بين فعل الأخذ بالمباغتة؛ أي على غير المتوقع، وحالة الشخص الذي يفاجأ. ومع ذلك فإن الأمر لا يعدو في نهايته سوى اختلاف مصطلحات لمفهوم واحد بحسب المنظور الذي يعتد به لأحد الطرفين: فإما أن ينظر للمفاجأة التي أحدثها الجاني، وإما إلى المفاجأة التي أثرت على المعتدى عليه. وتحاول محكمة النقض التمييز بين مفاجأة المجني عليها ومفاجأة رضائها. ومثار الصعوبة هنا أن الصياغة التشريعية ذاتها لم تتضمن أي تحديد مكتفية فقط بذكر مصطلح المفاجأة، وهو ما يترك الغموض يكتنف جنبات هذا المصطلح ويجعله محلاً لاجتهادات الفقه والقضاء. بل إن الاجتهادات قد بدأت في الأعمال التحضيرية للقانون الذي صدر في ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٨٠ والمتعلق بعقاب الاغتصاب وبعض الاعتداءات على العرض. فقد اعترض بعض البرلمانيين على استخدام مصطلح المفاجأة بسبب طبيعته الغامضة جداً. ومع ذلك أصرت الحكومة على إضافتها مستندة إلى القضاء القديم الذي أخذ بالمفاجأة في حالة مواقعة امرأة نائمة[٣]. وقد صدر هذا القضاء القديم الذي ساوى بين العنف والمفاجأة في حالة استفادة الجاني من حالة نوم الضحية للاعتداء عليها[٤]. ومن ثم فقد صدر النص

(١) Crim. 22 janv. 1997, Bull. No 22; JCP G 1997, IV, 1047; R.S.C. 1998, p. 325, obs. Y. MAYAUD.

(٢) A. PROTHAIS, Agression sexuelle avec surprise: surprendre le consentement de la victime ne saurait se confondre avec la surprise de celle-ci, note sous Crim. 25 avr. 2001, JCP G 2003, II, 10001.

(٣) JO Sénat CR 23 mai 1980, p. 2093.

(٤) Crim 25 juin 1857, Dp 1857,1, p. 314; cité par: A. PROTHAIS, Agression sexuelle avec surprise: surprendre le consentement de la victime ne saurait se confondre avec la surprise de celle-ci, note sous Crim. 25 avr. 2001, JCP G 2003, II, 10001.

المتضمن للمفاجأة، على الرغم من وجود هذه الصعوبات التي تخلى عن تحديدها المشرع تاركاً الأمر لاجتهادات القضاء وخاصة محكمة النقض.

١٢١ – وتدخلت المحكمة العليا الفرنسية في حكم حديث لها مقررة نقض حكم الاستئناف الذي دان المتهم من أجل الاعتداء الجنسي على أنثى أعلنت أنها أصيبت بحالة من الدهشة والذهول أمام محاولات رئيسها في وكالة صحفية ويزيد عليها في السن بثلاثين عاماً، دون تحديد عنصر المفاجأة بدرجة كافية، وهو يعد من مكونات الجريمة المعرفة في المادة ٢٢٢–٢٢ من القانون العقابي، التي تتضمن مفاجأة رضاء المجني عليها، ولا يمكن أن تختلط بالمفاجأة المعبر عنها بواسطة المرأة؛ أي أن المفاجأة المقصودة هي تلك التي "تختلس" الرضاء حتى يتمكن الجاني من إتيان فعله، وهو ما يعني أن المفاجأة تتجسد في إتمام الفعل أو البدء فيه دون الرضاء. ولا شك أن مفهوم المفاجأة هنا يختلف عن المفاجأة أو الدهشة التي تبديها المجني عليها بعد إتمام الفعل أو حتى في أثنائه(١). وفي وقائع القضية طلب المدير من المجني عليها أن تصحبه في مكتب زميل غائب ليحدثها عن صعوبات متعلقة بعمله، وانتهز فرصة انفراده بها ليداعبها في أكتافها وشعرها ويقبلها في فمها، وهو ما جعلها تصاب بالدهشة والذهول فخرجت إلى مكتبها. وبعد فترة ذهب إليها في منزلها دون دعوة، ومع ذلك فتحت له باب مسكنها، وبدأ مرة أخرى في مداعبتها في أماكن مختلفة من جسدها فترجته في أن يتوقف، ورحل عنها(٢). ويعتبر ذلك بمثابة أول حكم

(١) راجع في هذا الحكم:
Alain PROTHAIS, Agression sexuelle avec surprise: surprendre le consentement de la victime ne saurait se confondre avec la surprise de celle-ci, note sous Crim. 25 avr. 2001, JCP G. 2003, jurispr., II, 10001.

(٢) وهذا النوع من الجرائم يسمى بالجرائم المسكوت عنها، وهي تحرش أرباب العمل أو المديرين أو المدرسين بالنساء، اللاتي يقعن تحت نفوذهم، وفي العادة لا تسجل هذه الجرائم؛ بسبب خوف المرأة على وظيفتها، أو طمعها في تعويض، أو صعوبة الإثبات. من القضايا التي طفت على السطح في هذا الشأن عندما اشتكت إحدى السيدات رجلاً من رجال (الكونجرس) من "أوريجون"، وحين اشتهر أمره سجلت عليه ٢٦ =

للنقض يعرّف مفهوم المفاجأة المستخدم بواسطة المشرع في مجال جرائم الاغتصاب وغيرها من الاعتداءات الجنسية. فالمشرع استخدم مصطلح المفاجأة بجانب حالة العنف بالمعنى الدقيق ليشير إلى حالة غياب رضاء المرأة عندما ينتهز شخص حالة نومها – على سبيل المثال – فيواقعها. ثم تكرر استخدام عنصر المفاجأة بمباركة الفقه الجنائي في صياغة قضائية معتادة سواء في حالة جريمة الاغتصاب(١)، أو في حالة هتك العرض بالقوة، بأنه سواء كان غياب الرضاء قد نتج عن العنف الجسدي أو المعنوي المستخدم في مواجهة الضحية، أو عن أية وسيلة أخرى للإكراه أو للمفاجأة مستخدمة بواسطة مرتكب الواقعة لتحقيق هدفه دون إرادة الضحية(٢). وعلى ذلك فالطبيب الذي يواقع امرأة بغتة منتهزاً فرصة استسلامها له للكشف عليها يكون مسؤولاً عن جريمة اغتصاب(٣).

الفرع الثالث
النوم والمرض وما في حكمهما

١٢٢ – قد تكون إرادة المرأة معتبرة قانوناً ولا يستعمل الجاني وسائل تدليسية للوصول إلى مآربه، ومع ذلك يسأل الجاني عن اغتصاب المرأة إذا أتاها وهي عاجزة عن التعبير عن إرادتها؛ حيث يكون الفعل قد ارتكب دون إرادة

= امرأة أخرى، شكاوى من هذا النوع، ممن سبق أن عملنَ معه في الكونجرس وخارجه. راجع هذه الإحصاءات على الموقع التالي:
http://alfdhela.com/vb/showthread.php?t=23558

(١) Crim. 10 juill. 1973, Bull. No 322.

(٢) Crim. 1er juill. 1959, Gaz. Pal. 1959, 2, p. 228: "Soit que le défaut de consentement résulte de la violence physique ou morale exercée à l'égard de la victime, soit qu'il résulte de tout autre moyen de contrainte ou de surprise employé par l'auteur de l'action pour atteindre son but, en dehors de la volonté de la victime".

(٣) قارن في هذا الصدد حكماً حديث لمحكمة النقض الفرنسية الذي قضى بمسؤولية الطبيب عن جريمة اعتداء جنسي بسبب مفاجأته للمجني عليها وقيامه بأفعال جنسية لا يستلزمها الفحص الطبي: Crim. 14 février 2003, Bull. No 1.

المجني عليها وهو ما يعني المشرع بتجريمه. وعجز المرأة عن التعبير عن إرادتها يرجع إلى أمور عديدة يقدر القاضي مدى توافر أحدها وفقاً لظروف الواقعة وملابساتها. ويأتي في مقدمة هذه الأسباب النوم والإغماء والإعياء الشديد أو الغيبوبة والصرع؛ حيث يسأل الجاني إذا أتى سلوكه في إحدى هذه الحالات حتى ولو كانت المجني عليها عاهرة؛ لأن الأمر غير مرتبط بشرفها وإنما بحماية حريتها الجنسية، ولكن بشرط توافر علم الجاني وإرادته بمكونات الجريمة وبغض النظر عن الباعث الذي دفعه إليها.

أولاً – النوم والمرض:

١٢٣ – ولذلك فإذا واقع الجاني امرأة في **أثناء نومها** ثم استيقظت بعد بدء الفعل، فإن جريمة الاغتصاب تتوافر أركانها(١). وسواء كان النوم طبيعياً أم مغناطيسياً. ولا تتوافر الإرادة أيضاً إذا كانت **المرأة مريضة** وانتهز الجاني فرصة عجزها وواقعها. ولهذا فقد قضي بأنه إذا كان المتهم قد باغت المجني عليها وهي مريضة ومستلقية في فراشها، وكم فاها بيده، وانتزع سروالها، ثم اتصل بها اتصالاً جنسياً بإيلاج قضيبه فيها بغير رضاها منتهزاً فرصة عجزها بسبب المرض عن المقاومة أو إتيان أية حركة، فإن ذلك يكفي لتكوين جريمة الوقاع(٢).

ثانياً – الإعياء الشديد:

ويأخذ حكم المرض **الإعياء الشديد** الذي ينتاب الأنثى ويبلغ منها مبلغاً يعطل لديها مراكز الإحساس والقدرة على المقاومة، فإذا أتاها الجاني وهي على هذه الحالة فإنه يسأل عن جريمة اغتصاب.

(١) نقض ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٢، مجموعة القواعد القانونية، جـ٥، رقم ٤٤١، ص ٦٩٢.
(٢) نقض ٢٧ يناير سنة ١٩٥٨، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٩، رقم ٢٨، ص ١٠٢.

ثالثاً – الضعف الشديد للضحية "faiblesse de la victime":

١٢٤ – تعتبر حالة الضعف الشديد للمجني عليها مماثلة للإكراه؛ لأنها لا تكون قادرة على إبداء رضائها أو رفضها. وعلى الرغم من صعوبة قبول القضاء الجنائي الفرنسي لهذه الحالة في بداية الأمر، فإنه قد استقر أخيراً على التسليم بهذا الوضع(١). ولا يشترط أن تكون حالة الخلل أو السكر أو الغيبوبة مستمرة، وإنما تقوم جريمة الاغتصاب حتى ولو حدثت أثناء الغيبوبة أو السكر لفترة عارضة، ما دام ذلك قد أثر سلباً على إرادة المجني عليها بما يحول دون مقاومتها للجاني(٢).

رابعاً – حماية الحرية الجنسية للمرأة غير مرتبط بشرفها:

١٢٥ – يحمي المشرع الحرية الجنسية للمرأة من الاعتداء عليها بغض النظر عما إذا كانت المرأة نفسها تحافظ على عفتها وشرفها أم لا، فمناط الحماية الجنائية هو حرية المرأة الجنسية وليس شرفها وطهارتها. وعلى ذلك فإن انعدام الرضاء يتحقق وتقوم جريمة الاغتصاب إذا واقع الجاني عاهرة بغير موافقتها حتى ولو كانت عشيقته في يوم من الأيام(٣). ومع ذلك فمن الجائز لجهة التحقيق في الواقعة أو للقاضي اعتبار سوء سلوك المرأة قرينة بسيطة على رضائها بالمواقعة.

---

(١) Crim. 8 juin 1994, Bull. No 226; Crim. 25 oct. 1994, Dr. pén. 1995, no 63.

(٢) وقد حدث أن عادت إحدى السيدات إلى منزلها في الولايات المتحدة الأمريكية وهي في حالة سكر تام، ولم تغلق باب منزلها، فشاهدها ثلاثة أشخاص وهي تترنح، وعندما تأكدوا أنها بمفردها دخلوا عليها وأغلقوا الباب وتناوبوا على اغتصابها ثم ولوا فراراً. وعندما استعادت المجني عليها وعيها وتيقنت مما حدث قامت بالإبلاغ عن الواقعة ولكنها لم تستطع تذكر أوصاف الجناة، فلجأ المحققون إلى تنويمها مغناطيسياً لمساعدتها في الإدلاء بأي معلومات تؤدي إلى القبض على المتهمين دون جدوى في نهاية الأمر: راجع في تفاصيل هذه القضية بحثنا في: دور الوسائل النفسية في الكشف عن الجرائم، أكاديمية سعد العبدالله للعلوم الأمنية، سنة ٢٠٠٧، ص ١٥. ولا يختلف الوضع في حالة إذا كان الجناة أنفسهم قد أعطوا المجني عليها مادة مسكرة أو مخدرة ثم واقعوها وهي غير مدركة بسبب حالة السكر أو التخدير.

(٣) إدوار غالي الذهبي، الجرائم الجنسية، الطبعة الأولى، سنة ١٩٨٨، ص ١١٦.

المطلب الثالث
انعدام الإرادة أم انعدام حرية الاختيار؟

١٢٦ – ويلاحظ أن معظم الفقه الجنائي المصري يتحدث عن ضرورة انعدام إرادة المجني عليها لقيام جريمة الاغتصاب، أو على الأقل يساوي بين انعدام الإرادة وانعدام الرضاء(١). ويعود السبب في ذلك بصفة أساسية إلى تفسير القضاء لهذا العنصر المهم في تكوين جريمة الاغتصاب؛ حيث يذهب إلى أن ركن القوة في جناية المواقعة يتوافر كلما كان الفعل المكون لها قد وقع بغير رضاء من المجني عليها، سواء باستعمال المتهم في سبيل تنفيذ مقصده وسائل القوة أو التهديد أو غير ذلك مما يؤثر في المجني عليها **فيعدمها الإرادة** ويقعدها عن المقاومة، أو بمجرد مباغتته إياها أو بانتهاز فرصة فقدانها شعورها واختيارها لجنون أو عاهة في العقل أو استغراق في النوم(٢). وهذا لا ينفي وجود بعض أحكام النقض التي تتحدث عن حرية الاختيار فقط دون انعدام الإرادة، حيث ذكرت – على سبيل المثال – أن عدم الرضاء... كما يتحقق بوقوع الإكراه المادي على المجني عليها، فإنه يتحقق كذلك بكل مؤثر يقع على المجني عليها من شأنه أن يحرمها **حرية الاختيار في الرضاء وعدمه**(٣). ومع ذلك يذهب جانب من الفقه – ونحن معه في ذلك – إلى أنه لا يشترط بالضرورة انعدام الإرادة، وإنما يكتفي القانون بعدم حرية الإرادة في الاختيار(٤). فالإرادة

(١) أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، الطبعة الرابعة، سنة ١٩٩١، ص ٦٥٥؛ فتوح عبدالله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار المطبوعات الجامعية، سنة ١٩٩٦، ص ٦٧٢؛ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، ص ٥٣٤.

(٢) نقض ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٢، مجموعة القواعد القانونية، ج٥، رقم ٤٤١، ص ٦٩٢.

(٣) نقض ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٨، مجموعة القواعد القانونية، ج١، رقم ١٦، ص ٢٢.

(٤) علي عبدالقادر القهوجي، قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على المصلحة العامة وعلى الإنسان والمال، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة ٢٠٠١، ص ٤٧٦.

قد تكون موجودة من وعي وإدراك، ولكن حريتها في الاختيار هي التي تنعدم، فلا تملك المجني عليها الاختيار بين قبول ما يريده الجاني من مواقعتها ورفض هذا الأمر. ولا شك أن هناك حالات تنعدم فيها الإرادة كالجنون أو عدم التمييز، وتنعدم معها – بطبيعة الحال – حرية الاختيار، ولكن لا يشترط ذلك في جميع الأحوال؛ إذ يكفي لتوافر الجريمة أن يؤثر الجاني على حرية الاختيار لدى المجني عليها. بل إن التساؤل الذي قد يطرح نفسه هنا أيضاً يتعلق بما إذا كان يلزم انعدام حرية الاختيار أم يكفي التأثير عليها سلباً بما يحول دون الرضاء الصحيح بالفعل؟ في الحقيقة إن الرضاء إما أن يوجد وإما أنه لا يوجد ولا وسط بينهما، ولكن الذي قد يختلف من شخص إلى آخر ومن واقعة إلى أخرى هو درجات التعبير عن عدم الرضاء التي قد تصدر عن المجني عليها بدءاً من أقصى هذه الدرجات، التي تتبلور في شكل مقاومة عنيفة من المجني عليها تجعلها تؤثر فقدان حياتها أو سلامتها الجسدية عن أن ينتهك عرضها أو يدنس شرفها؛ ونزولاً إلى أدنى درجات عدم الرضاء عندما تستسلم المرأة "بسهولة" للجاني ليس رضاءً بالفعل وإنما يأساً من المقاومة أو عدم جدواها لظروف كثيرة قد تكون مبررة من وجهة نظر المجني عليها (وهي التي يجب أن تؤخذ في الاعتبار) وفقاً لظروفها الصحية وحالتها الجسمانية، ومكان وزمان وجودها وشخصية الجاني ومدى قوته وسطوته، وما قد يستخدمه من أدوات، أو عدد الجناة، أو غير ذلك من الظروف التي يقدرها القاضي وفقاً لكل حالة على حدة.

١٢٧ – ومعنى ذلك أنه **لا يجوز النظر إلى "مظاهر تعبير المجني عليها" عن عدم رضائها كمقياس أو معيار حاسم** إذا كانت شديدة فيتوافر عدم الرضاء، وإذا كانت ضعيفة أو حتى غير ظاهرة فلا يتحقق عدم الرضاء؛ وإنما يلزم تقدير كل حالة على حدة وفقاً لظروفها، وهو ما يؤكده القضاء الجنائي في تطبيقاته العديدة لهذه الجريمة، حيث لم يستلزم وجود أي أثر في جسم المجني عليها يشير إلى وجود مقاومة فعلية منها لدرء المتهم عنها[١]. ولا يعني ذلك بطبيعة

(١) حيث ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أنه "إذا كان الحكم قد دلل على الإكراه بأدلة سائغة في قوله إن المتهم أمسك المجني عليها من ذراعها وأدخلها عنوة زراعة القطن فقاومته، إلّا أنه تمكن بقوته العضلية من التغلب عليها وألقاها على الأرض =

الحال أن تكون أقوال المجني عليها مصدقة في جميع الأحوال، وخاصة في حالة عدم وجود أي أثر للمقاومة. فإذا اقتنع القاضي من جميع ظروف الواقعة برواية المجني عليها فله أن يعتبرها اغتصاباً، وإلّا فالأولى أن يتوخى الحذر وحماية لقرينة البراءة لاحتمال رضاء من تدعي اغتصابها بالفعل ثم تقوم بالإبلاغ عمن واقعها لأي سبب كان، كالخوف من افتضاح أمرها أو إجباره على الزواج منها أو على الأقل استمرار معاشرته لها وعدم قطع صلته بها(١).

١٢٨ – ونعتقد أنه مما يؤكد وجهة نظرنا السابقة أن المشرع ساوى بين أن يكون الفعل "ضد" رضاء المجني عليها، أو أن يكون "دون" رضائها. فلم يشترط القانون ارتكاب الاغتصاب ضد إرادة المجني عليها فقط. ولذلك فإنه عند الحديث عن شرط انعدام الرضاء يفضل إضافة صفة "الحر" للرضاء ليكون: دون رضاء حر من المجني عليها، ومعنى ذلك أنه مهما كانت درجة مقاومة المجني عليها ضعيفة أو حتى انعدام مقاومتها يمكن توافر جريمة الاغتصاب مادام سلوك الجاني ووسائله المستخدمة قد أثرت على حرية اختيارها فأعدمته لديها؛ أي أن الذي ينعدم هو حرية الاختيار وليس الاختيار ذاته الذي قد يكون موجوداً حتى ولو تم حصره وتضييق مجاله بدليل أنها اختارت حدوث

= وهددها بمطواة كان يحملها وضربها برأسه في جبهتها عند مقاومتها له، فإن هذا الذي ورد في الحكم لا يتعارض مع تقرير الطب الشرعي الذي أثبت وجود كدمات بجبهة المجني عليها وأن بنيان المتهم الجسماني فوق المتوسط، وأنه يمكنه مواقعة المجني عليها بغير رضاها بقوته العضلية". ولا يقدح في ذلك أن يأتي التقرير الطبي بعد ذلك خلواً من أي إصابات في جسم المجني عليها وخاصة منطقة الفخذ، وكذلك خلو جسم المتهم من علامات المقاومة بما يشير إلى أن المجني عليها لم تبد مقاومة جسمانية فعلية في درء المتهم عنها، فهذا "الذي ورد في التقرير لا ينفي أن المجني عليها استسلمت تحت تأثير الإكراه بالسلاح وهو ما أوضحه الحكم، وبه يتوافر ركن الإكراه وعدم الرضاء في جريمة الوقاع"، نقض ١٩ يناير سنة ١٩٥٩، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ١٠، رقم ١٣، ص ٤٧.

(١) علي عبدالقادر القهوجي، قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص ٤٧٩، هامش رقم ٢.

المواقعة عن أن يصيبها سوء في حياتها أو جسدها أو غير ذلك مما يهددها به الجاني، وبدليل أن بعض السيدات يفضلن أيضاً الموت (اختياراً) على أن يدنس شرفهن.

١٢٩ – وليس أكثر تدليلاً على توافر الاغتصاب بمجرد سلب "حرية" الاختيار لدى المجني عليها من أن الجريمة تتوافر حتى ولو كان الإكراه أو التهديد منصبا على مال المجني عليها وليس نفسها؛ لأن التهديد في النفس يضيّق تماما من حرية الاختيار ويحصرها بين أمرين لا ثالث لهما: إتمام المواقعة (لإنقاذ نفسها وليس رضاءً بالمواقعة) وإما تحمل الأذى الموجه إليها أو المهدد به إذا نجحت في ذلك. ولكن التهديد المنصب على مال المجني عليها أقل شدة وجسامة من التهديد الموجه للنفس؛ مما يعطي لها فرصة التضحية بالمال دون العرض، وهو ما دفع بعض الفقه الجنائي – على ما يبدو – إلى القول بعدم توافر جريمة الاغتصاب في هذه الحالة مستبعداً أن تكون المواقعة قد تمت هنا بدون رضاء المرأة(١).

١٣٠ – ونعتقد أن ذلك ناتج من تركيز الفقه الجنائي الضوء على انعدام الاختيار، بل إن البعض يتحدث – كما رأينا – عن انعدام الإرادة، أو على الأقل يخلط بين الاثنين، ويسير القضاء في الاتجاه نفسه. ولكن إذا عدنا إلى الأساس القانوني لتجريم الاغتصاب وهو حماية الحرية الجنسية للمرأة، فإننا نعتقد أن ما ذكرناه هو الأقرب من هذه الغاية؛ أي أنه يكفى انعدام "حرية" الاختيار وليس انعدام الاختيار ذاته (ومن باب أولى الإرادة)، بمعنى أنه حتى وإن كانت المرأة تملك اختيار التضحية بالمال فإنها ليست حرة تماماً في هذا الاختيار، حتى ولو كان ذلك يرجع إلى ظروفها الاقتصادية السيئة. فهل من الأقرب للعدالة أن نلوم المرأة لتفريطها في عرضها حماية لمالها على الرغم مما يترتب على بعض الالتزامات المالية من أثار قانونية خطيرة، مباشرة أو غير مباشرة، (كما في حالة الشيكات دون رصيد أو إيصالات الأمانة) أو نوجه اللوم القانوني

(١) فتوح عبدالله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص ٦٧٤.

للجاني الذي هددها فيسأل عن جريمة اغتصاب! وفضلاً عن ذلك فإن جريمة الاغتصاب قد تتوافر على الرغم من رضاء المرأة بها ورغبتها فيها كما لو حدثت بالغش والخداع (شخص تسلل إلى سرير امرأة على نحو جعلها تظنه زوجها ويعاشرها). فلماذا لا نساوي بها حالة المرأة التي يهددها الجاني في مالها فتسلم نفسها إليه إذعاناً وليس رضاءً؛ فالعلة التشريعية للنص متوافرة في الحالتين تماماً، وهي الاعتداء على الحرية الجنسية للمرأة. ولا شك أن القاضي سيتدخل بسلطته التقديرية في كل حالة على حدة ليرى مدى تأثير التهديد على "حرية" الاختيار، فإذا كان الشيء المهدد به ضئيلاً أو لا قيمة له فقد يحمل ذلك كقرينة على رضاء المرأة. ولا يؤثر ذلك سلباً على جدوى الأخذ بحالة التهديد بالمال لأن القاضي سيفعل ذلك أيضاً في جميع الحالات الأخرى بما في ذلك تهديد النفس كما لو زعمت فتاة أن من اغتصبها قد هددها بأن يضربها على يدها أو أن يقص شعرها.

١٣١ – الخلاصة – إذن – أن هذا التطور الذي حل بأشخاص وأفعال الاغتصاب يقودنا حتماً إلى الاعتراف باتساع نطاق هذه الجريمة في التشريعات المقارنة عن ذي قبل مع بقائها دون تعديل أو تغيير في القانون المصري منذ أمد ليس بالقريب. ومن ثم فإن المشرع المصري وغيره من المشرعين الذين يسيرون على دربه مدعوون لمراجعة هذا الأمر وفق ما يرونه ملائماً من الضوابط التي استخلصناها وسطرناها هنا. ومع ذلك فإذا كان هذا هو الحال فيما يتعلق باغتصاب البالغين، فهل يختلف الوضع فيما يتعلق باغتصاب الأحداث؟ ستكون الإجابة عن هذا التساؤل محل دراستنا في الفصل الثاني.