أما إذا كان المجني عليه أو عليها غير راضٍ وعلم الجاني بانتفاء الرضا فالجريمة تعد قائمة، ولا عبرة بسن المجني عليه أو عليها سواء أكان عمرها ثمانية عشرة سنة كاملة أم أقل من ذلك فإن الفعل ينطبق وأحكام المادة 393 إذ لا يشترط أهلية لعدم الرضا، وعليه فالقصد الجنائي يكون متحققاً متى ما انصرفت نية الفاعل على المواقعة أو اللواط وهو عالم بعدم مشروعية الفعل وبعدم رضا المجني عليه أو عليها.

عقاب جريمة المواقعة واللواط بغير رضا:

في حالة ثبوت الفعل يعاقب الفاعل بالسجن المؤبد أو المؤقت، أما في حالة اقتران الجريمة بظرف مشدد من الظروف المشددة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة المذكورة فيجوز للمحكمة أن ترفع العقوبة إلى الإعدام عملاً بأحكام الفقرة الثانية من المادة 136 من قانون العقوبات، أما إذا كان الفعل قد أفضى إلى موت المجني عليه أو عليها واقترنت الجريمة بأحد الظروف المشددة المذكورة في الفقرة المشار إليها أعلاه جاز الحكم بالإعدام استناداً لأحكام الفقرة الأولى من المادة 136 عقوبات، أما إذا كانت المجني عليها بكراً فعلى المحكمة أن تحكم لها بتعويض مناسب.

أما إذا كانت المجني عليها قريبة الجاني إلى الدرجة الثالثة فيحكم على الجاني بالإعدام استناداً إلى **قرار مجلس قيادة الثورة المرقم 488 لسنة 1978 حيث نص على ما يلي:**

يعاقب القرار بالإعدام:

- كل من واقع أنثى من أقاربه إلى الدرجة الثالثة دونما رضاء منها وكانت قد أتمت من العمر خمسة عشر سنة، وكان الفعل قد أفضى إلى موتها أو حملها أو إزالة بكارتها.

- كل من واقع أنثى من أقاربه إلى الدرجة الثالثة دونما رضاء منها إذا كانت لم تتم من العمر خمسة عشر سنة.

Scanned by CamScanner

وعليه فإذا واقع القريب قريبته إلى الدرجة الثالثة من القرابة دون رضاها وكانت قد أتمت الخمس عشرة سنة من عمرها يعاقب بالإعدام إذا أدت الواقعة إلى موتها أو حملها أو إزالة بكارتها، أما إذا لم تؤدِ المواقعة إلى موتها أو حملها أو إزالة بكارتها فيطبق عليه نص المادة 393 الفقرة الثانية، أما إذا واقع القريب قريبته إلى الدرجة الثالثة دون رضاها وكانت لم تتم من العمر خمس عشرة سنة حكم عليه بالإعدام.

ثانياً: جريمة مواقعة أنثى أو اللواط بذكر أو أنثى في حالة توفر الرضا

نصت المادة 394 من قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 على ما يلي:

1- يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو بالحبس من واقع في غير حالة الزواج أنثى برضاها أو لاط بذكر أو أنثى برضاه أو رضاها إذا كان من وقعت عليه الجريمة قد أتم الخامسة عشرة سنة من عمره ولم يتم الثامنة عشرة سنة.

وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على عشر سنين إذا كان من وقعت عليه الجريمة دون الخامسة عشرة سنة كاملة من العمر.

2- يعتبر ظرفاً مشدداً إذا وقع الفعل في إحدى الحالات المنصوص عليها في الفقرة /2/ من المادة 393.

3- وإذا كانت المجني عليها بكراً فعلى المحكمة أن تحكم عليه بتعويض مناسب.

من تحليل هذا النص نستنتج أن لهذه الجريمة أربعة أركان هي:

1- فعل اللواط أو الوقاع.

2- أن يرتكب فعل الوقاع في غير حالة الزواج مع المجني عليها، أو يرتكب فعل اللواط مع مجني عليها أو عليه يقل عمرها عن ثماني عشرة سنة كاملة.

3- توفر رضا المجني عليها أو عليه.

4- القصد الجنائي.

Scanned by CamScanner

1- فعل الوقاع أو اللواط:

سبق الكلام عن هذا الركن بالتفصيل عند الكلام عن جريمة الوقاع أو اللواط دون رضا.

2- أن يرتكب فعل الوقاع في غير حالة زواج مع المجني عليها أو عليه يقل عمرها عن ثماني عشرة سنة كاملة.

إن هذا الركن يشمل شقين سنتكلم عنهما تباعاً:

أ- مواقعة أنثى دون السن القانوني في غير حالة الزواج:

لكي يتوافر هذا الركن للجريمة يجب أن يكون الجاني قد واقع المجني عليها في غير حالة الزواج، أما إذا كانت المواقعة في حالة الزواج فهي مشروعة سواء أرضيت الزوجة أم لم ترض، وسواء أكان سنها دون السن القانونية أم لا، وسواء أكانت في عصمة زوجها أم مطلقة منه طلاقاً رجعياً أثناء العدة، أما إذا انتهت عدة الطلاق الرجعي وبانت الزوجة وواقعها مطلقها برضاها فيعتبر مرتكباً للجريمة هذه المنصوص عليها في المادة 394.

ب- اللواط بذكر أو أنثى دون السن القانونية:

لكي يتوافر هذا الركن للجريمة يجب أن يكون الجاني قد لاط بذكر أو أنثى دون السن القانونية أي بذكر أو أنثى لم يبلغا من العمر ثماني عشرة سنة.

من هذا نرى أن المواقعة فقط هي المحللة في حالة الزواج فمن واضح النص (من واقع في غير حالة الزواج) يعني الوقاع المحرم هنا في غير حالة الزواج، أما في حالة الزواج فهو مباح كما بينا سالفاً، أما اللواطة فهي غير مباحة سواء في حالة الزواج أم غير حالة الزواج ولو أن المشرع أراد أن يعتبرها مباحة في حالة الزواج لنص على ذلك كما فعل بالنسبة للوقاع.

إن العبرة في سن المجني عليها أو عليه هي السن الحقيقية وقت ارتكابها الفعل وإن علم الجاني أن المجني عليه أو عليها دون السن القانونية يفترض إلا إذا قام الدليل المقنع بأنه لم يكن في مقدوره أن يقف على الحقيقة.

Scanned by CamScanner

3- توفر رضا المجني عليها أو عليه:

لتحقق هذه الجريمة لابد أن يتم فعل الوقاع أو اللواطة برضا المجني عليها أو عليه، أما إذا كان الفعل قد حصل دون رضا المجني عليه أو عليها فعندئذٍ لا يجوز تطبيق أحكام المادة 394 وإنما يصار إلى تطبيق أحكام المادة 393 ولا عبرة آنذاك بسن المجني عليها أو عليه.

إن العلة في تجريم الفعل ولو تم برضاء من هي أو من هو دون الثامنة عشرة من العمر ترجع إلى عدم الاعتداد اعتداداً تاماً بهذا الرضا لأنه صادر من غير أهل له.

وإن الرضا يجب أن يكون سابقاً أو معاصراً للفعل أما الرضا اللاحق فلا يعتد به فالتعبير واقع..برضاها ولاط..برضاه أو برضاها) يدل دلالة واضحة على اشترط كون الرضا سابق أو معاصر للفعل.

4- القصد الجنائي:

يتحقق القصد الجنائي متى ما ثبت انصراف نية الفاعل إلى مواقعة أنثى لم تتم الثامنة عشرة سنة من عمرها وهي ليست زوجته، أو أنَّه يلوط بذكر أو أنثى لم يتما الثامنة عشرة من العمر ولو كانت المواقعة أو اللواطة برضا مسبق من المجني عليها أو عليه.

وعليه فالفرق بين الجريمة المعالجة بالمادة 393 والجريمة المعالجة بالمادة 394 أن الأولى لم يرد بها تحديد بالسن واعتبر صغر السن ظرفاً مشدداً إضافة إلى كونها مصحوبة بعدم رضا، أما الثانية فهي تخص المجني عليها أو عليه الذين دون السن القانونية أي دون الثامنة عشرة من العمر إضافة إلى كون الفعل مصحوباً برضاهما.

Scanned by CamScanner

عقاب جريمة المواقعة أو اللواطة برضا:

عاقب المشرع العراقي من يرتكب جريمة المواقعة مع أنثى برضاها في غير حالة الزواج أو اللواط بذكر أو أنثى برضاها إذا كان من وقعت عليه الجريمة قد أتم الخامسة عشرة من العمر ولم يتم الثامنة عشرة بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو بالحبس، أما إذا كان من وقعت عليه الجريمة دون سن الخامسة عشرة فقد عاقبه بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنين، وقد اعتبرت الفقرة الثانية من المادة 394 ظرفاً مشدداً إذا وقع الفعل في إحدى الحالات المنصوص عليها في الفقرة الثانية في المادة 393 كما أضافت إذا كانت المجني عليها بكراً فعلى المحكمة أن تحكم لها بتعويض مناسب.

وقد عاقب قرار مجلس قيادة الثورة رقم 488 لسنة 1978 بالإعدام كل من واقع أنثى من أقاربه إلى الدرجة الثالثة برضاها وكانت لم تتم الخامسة عشرة من العمر وكان الفعل قد أفضى إلى موتها أو حملها أو إزالة بكارتها.

كما عاقب بالسجن المؤبد مرتكباً فعل الوقاع أو اللواط ذكراً كان أم أنثى إذا تم الفعل برضاهما وكانا قد أتما الثامنة عشرة من العمر وكانت درجة القرابة بينهما هي الدرجة الثالثة.

إن هذه الصورة الأخيرة تبين لنا كون العقاب ينصرف فيها إلى الطرفين أي الذكر والأنثى في حالة الوقاع أو اللواط بأنثى وإلى الدرجة الثالثة وكانا قد أتما الثامنة عشرة من العمر وتم الفعل برضاهما.

علماً أن القرابة نسباً كالقرابة مصاهرة حسبما يقرره القانوني المدني.[1]

****

[1] - انظر قرار محكمة جنايات الكرادة رقم 84/83/9/456، وملخص القضية أن (س) قد أقامت علاقة غرامية مع زوج شقيقتها حتى أزال بكارتها برضاها وحملت منه وأنجبت ولداً وكان عمرها أكثر من 18 سنة بموجب حجة الولادة وتقرير الطب العدلي ولكونها قريبة للمتهم (الذي توفي خلال سير المحاكمة) قرابة الدرجة الثانية طبقاً لأحكام القانون المدني حيث إن أقارب الزوج يكونون بدرجة القرابة نفسها للزوج الآخر لذا حكمت عليها المحكمة بموجب قرار مجلس قيادة الثورة المرقم 488/ثانياً المؤرخ في 1978/4/11.

Scanned by CamScanner

ثالثاً: جريمة مواقعة أنثى بإغوائها بوعد الزواج ثم رفض الزواج بها

نصت المادة 395 عقوبات عراقي على ما يلي:

من أغوى أنثى أتمت الثامنة عشرة من العمر بوعد الزواج فواقعها ثم رفض بعد ذلك الزواج بها يعاقب بالحبس.

من تحليل هذا النص نستخلص أن أركان هذه الجريمة هي:

1- مواقعة أنثى تحت تأثير الوعد بالزواج.

2- أن تكون المجني عليها قد أتمت الثامنة عشرة سنة كاملة من عمرها.

3- أن يرفض الجاني تنفيذ وعده والتزوج بها.

4- القصد الجنائي.

1- مواقعة أنثى تحت تأثير الوعد بالزواج:

وهذا يعني أن يواقع الجاني أنثى سواء أكانت بكراً أم ثيباً، وأن تتم المواقعة تحت تأثير الإغواء أي التضليل والتغرير بحيث يجعلها ترضى بإيقاع الفعل عليها بعد أن يغرر بها بالزواج ويفهمها بلزوم تسليم نفسها إليه لكي يتم بعد ذلك زواجه منها حتى ينتهي الأمر بمواقعتها.

ويشترط أن يكون الوعد بالزواج صريحاً لا مجرد تلميح، فدخول الجاني إلى بيت المجني عليها وتقديمه الهدايا إليها وخروجه معها في نزهات لا يفيد الوعد بالزواج، إذ أن الوعد بالزواج يجب أن يكون صريحاً وواضحاً لا لبس فيه.

ومن واضح النص أن تسليم المجني عليها لعفافها للجاني في هذه الحالة يكون طوعاً واختياراً بناء على الوعد بالزواج، أما إذا كان التسليم مصحوباً بعدم رضا من المجني عليها بل يقوم به الجاني باغتصابها واعداً إياها بالزواج فلا تطبق بحقه المادة 395 وإنما تطبق بحقه المادة 393 سالفة الذكر.

2- أن تكون المجني عليها قد أتمت ثماني عشرة سنة كاملة من عمرها:

Scanned by CamScanner

لكي تتم جريمة مواقعة أنثى بإغوائها بوعد الزواج أن تكون الأنثى قد أتمت ثماني عشرة سنة من عمرها، فإن كان عمرها أقل من ثماني عشرة سنة فلا تطبق بحق الجاني أحكام المادة 395 وإنما أحكام المادة 394 سالفة الذكر.

أما كيفية تقدير سن المجني عليها فيلجأ قاضي الموضوع إلى دفتر نفوسها أو إلى جواب مديرية الأحوال المدنية بعد السؤال منها إن كانت المجني عليها مسجلة لديها، وفي حالة عدم وجود الوثيقة الرسمية التي تثبت سن المجني عليها فيقدر عمرها بمقتضى ما يثبته الفحص الطبي الرسمي.

أما إذا أبرزت المجني عليها دفتر نفوسها وظهر أن العمر في دفتر النفوس أو أي وثيقة رسمية معتبرة يتعارض وظاهر حال المجني عليها فعندئذٍ للمحكمة التي تنظر الموضوع أو لحاكم التحقيق إحالتها إلى الفحص الطبي لتقديرها بالوسائل الشعاعية أو المختبرية أو بأي وسيلة فنية أخرى، هذا علماً أن السن يحسب بالتقويم الميلادي.[1]

3- أن يرفض الجاني تنفيذ وعده بالزواج منها:

فإذا واقع الجاني الأنثى التي أتمت الثامنة عشرة تحت تأثير الوعد الصريح بالزواج ثم رفض بعد ذلك تنفيذ وعده والتزوج بها اعتبرت الجريمة قائمة واستحق الجاني العقاب المنصوص عليه في المادة 395، أما إذا واقع الفاعل الأنثى بالصورة المبينة ومن ثم تزوجها فلا جريمة ولا عقاب هنا طالما أنَّه قد نفذ وعده لها بالزواج.

أما إذا تقدم الجاني لخطبة المجني عليها بعد أن واقعها واعداً إياها بالزواج إلا أنها رفضت التزوج به فلا يكون فعله بمواقعتها جريمة مستحقة للعقاب نظراً لإقدامه على تنفيذ وعده بالزواج فلا مجال لتطبيق المادة 395 بحقه حيث إنها

****

[1] - **تنص المادة 65 قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 على ما يلي:**
يثبت السن بوثيقة رسمية ولحاكم التحقيق والمحكمة أن يهملا الوثيقة إذا تعارضت وظاهر حال الحدث ويحيله إلى الفحص الطبي لتقرير عمره بالوسائل الشعاعية أو المختبرية أو بأي وسيلة فنية أخرى.

Scanned by CamScanner