



الجمورية العربية السورية
نقابة المحامين
فرع القنيطرة

جرم الإغتصاب

وتمييزه عن الجرائم الواقعة على العرض

بحث علمي قانوني

لنيل لقب أستاذ في المحاماة

مقدم من المحامي المتمرن

ينال عبد الله موسى

الأستاذ المشرف

الأستاذ المدرب

المحامي بسام قشمر

المحامي ممتاز إحسان

رئيس فرع نقابة المحامين

في القنيطرة

شكر وتقدير

قال تعالى :

{ولا تنسوا الفضل بينكم إن الله بما تعملون بصير}

من كان لي سنداً وأباً وأخاً

علمني أن المحاماة أخلاق وفن وشرف وعدل

كل الشكر لك

الأستاذ الفاضل : ممتاز إحسان

* * *

إلى من كان لي مرجعاً وقاموساً

وأعطاني من وقته الكثير رغم كثرة مشاغله وتفضل بالإشراف

على رسالتي هذه

الأستاذ : بسام عدنان قشمر

رئيس فرع نقابة المحامين في القنيطرة

* * *

إلى الذين رفعوا راية الحق والعدل والإخلاص

لهم كل الحب والتقدير والوفاء

السادة رئيس وأعضاء مجلس فرع نقابة المحامين

في القنيطرة

إهداء

إلى من أول من نطقته شفتاي أمي يا مرهم
الروح الذي دائماً يزيل جروح الزمن

إلى شمعة حياتي ...

والدتي الغالية

(عوفة الفندي)

* * *

إلى من علمني معنا الحياة وأمسك بيدي على
دروبها

إلى من أجده في ضيقي وفرحي

والدي العزيز

(عبد الله موسى)

* * *

إن كان عز الإخوة يرفع الرأس...

فإني فيهم رافعه رأسي

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

(وَقُلْ رَبِّیْ زِدْنِیْ عِلْمًا)

صَدَقَ اللّٰهُ الْعَظِیْمُ

إهداء

مخطط البحث

الخطة :

المقدمة

الفصل الأول – ماهية جرم الإغتصاب في القانون المقارن
والقانون السوري وهو مقسم إلى عدة مطالب:

أولاً - مفهوم جريمة الإغتصاب في القانون المقارن:

- ١- مفهوم جريمة الإغتصاب في القانون الفرنسي.
- ٢- مفهوم جريمة الإغتصاب في القانون المصري.
- ٣- مفهوم جريمة الإغتصاب في القانون الدولي.

ثانياً - مفهوم جريمة الإغتصاب في القانون السوري.

الفصل الثاني – عناصر جريمة الإغتصاب.

أولاً - الشروط الخاصة بالجاني والمجني عليها.

ثانياً - العنصر الأول: الفعل المادي المتمثل بالجماع.

العنصر الثاني: الإكراه لإرتكاب جريمة الإغتصاب:

١- الإكراه المادي.

٢- الإكراه المعنوي.

العنصر الثالث: القصد الجرمي في جريمة الإغتصاب

الفصل الثالث : وسائل اثبات جريمة الإغتصاب
والجزاء المقرر لها

أولاً - وسائل إثبات جريمة الإغتصاب.

ثانياً - الجزاء المقرر لجريمة الإغتصاب.

الفصل الرابع : تمييز جرم الإغتصاب عن غيره من
الجرائم الواقعة على العرض.

أولاً - الفعل المنافي للحشمة (الفحشاء).

ثانياً - الخطف.

ثالثاً - الإغواء والتهتك وخرق حرمة الأماكن الخاصة
بالنساء.

المقدمة

يحمي المشرع عرض الأفراد بحمايته للحرية الجنسية وخطر الإعتداء عليها، ووضع قيود معينة ورتب على خرق هذه القيود عقوبات رادعة.

وفي حياة الإنسان دائرة من المحرمات تشمل انواع السلوك الإجتماعي التي يستنكرها المجتمع سواءً كانت من المعاصي التي تنهى عنها الأخلاق او التي تنهى عنها الآداب العامة.

إلا أن الأفعال المكونة لهذا السلوك لا تتعادل في مدى خطورتها، وبالتالي لا تقابل من المجتمع بغرم واحد في محاربتها ومن هذه الافعال ما يهدد النظام الإجتماعي، إما لجسامة الضرر الذي يلحق بالمجتمع نتيجة ممارسة الأطراف لها أو لإن ممارستها يشجع على ارتكاب أفعال أكثر خطورة وهذا النوع من المحرمات هو ما يعبر

عنه بالرديلة، ومن ثم تصدى المشرع لها، وذلك بتجريم ما يصل منها درجة تهدد المجتمع وتفكيك بنيانه الإجماعي، ويفرض العقوبات المناسبة على مرتكبيها ولقد تم تجريم هذه الأفعال لعدة إعتبارات فهناك إعتبارات دينية بإعتبار جميع الأديان السماوية تحرم المساس بالأعراض ومباشرة الفحشاء وتدعو إلى اتباع الزواج كطريق مشروع للعلاقات الجنسية حماية للإنسان ومبادئ الأخلاق، وهناك إعتبارات إجتماعية وأخلاقية فالمشرع السوري عندما جرم الإغتصاب إنما هدف حماية حق الشخص على جسمه وحرية الجنسية.

وجرائم الإعتداء على العرض متعددة تشريعياً أهمها جريمة الإغتصاب التي تعد من أبشع الجرائم وأشدّها التي تتعرض لها المرأة، لأن الجاني في هذه الجريمة يقوم بإيلاج آله الذكرية في فرج المرأة المجني عليها بدون رضاها ورغماً عنها، بل أن هذه

الجريمة لا تقوم ولو كان الإيلاج الجنسي قد وقع من الرجل على المرأة بغير رضاها مادام لم يكن إيلاجاً جنسياً طبيعياً فلو أتاها من الدبر رغماً عنها أو أرغمها بالتهديد على تمكينه من إفراغ نفسه في فمها أو على جسدها فإن جريمة الإغتصاب لا تقوم وإن قامت بذلك كله ما دام بغير رضا المجني عليها جريمة الفعل المخل بالحياء أو الفعل المنافي للحشمة حسب الحال.

ولا يقتصر هذا الفعل عند حد الإعتداء على حصانة جسد المجني عليها وشرفها، بل يترتب عليه إصابتها بإضطرابات نفسية وعقلية وكذلك الإضرار بمستقبلها لأنه يقلل بذلك من فرص زواجها إذا كانت غير متزوجة، وقد يتعدى الأمر إلى فرض حمل غير شرعي لا ترغب به فيضر بها من الناحية الأدبية والمادية وقد يؤدي بها إلى الإقدام على الإنتحار خشية الفضيحة والعار.

أما الدوافع التي جعلتني أختار هذا الموضوع ترجع إلى :

١- الإغتصاب بهذا المعنى من الجرائم الخطرة ولا ترجع خطورتها فقط إلى ما تسببه للمجني عليها فيها من أضرار بالغة، وإنما خطورتها الكبرى على الرأي العام وما تحدثه هذه الجريمة لديه من صدمة وقلق وشك في الأخلاقيات العامة والفردية.

٢- الإغتصاب بإعتباره وطء المرأة من غير رضاها هو أجسم أشكال التصرف المجرم المتضمن عدواناً على العرض سواء من حيث عدم مشروعيته أو من حيث عدم رضائيته.

٣- تدخل جريمة الإغتصاب في جرائم الأرقام الغامضة التي لا يصل إلى علم السلطة العامة من بينها إلا أعداد تكاد لا تذكر وهو ما تشهد عليه قلة الأحكام الجزائية، فليس هناك

أدنى شك في وجود فارق هائل بين ما يقع في المجتمع من جرائم الإغتصاب وبين ما يصل منها بالفعل إلى علم السلطات.

٤- قلة الأحكام القضائية خاصة السورية منها الناتجة عن خلو

المكتبة القانونية من معالجة هذا الموضوع بين أوساط

القضاة والمحامين، الذين يمثلون الجانب التطبيقي فيها أو

في أوساط أساتذة القانون الممثلين للجانب النظري.

٥- صعوبة ضبط جريمة الإغتصاب وإثباتها وهذا راجع

أساساً الى السرية التي تكتنفها باعتبار ما يتغلق بالجنس هو

من الطابوهات المغلقة في مجتمعنا رغم أنه لا حياء في

العلم.

هذا كله جعلني أهتم بدراسة جريمة الإغتصاب محاولة مني

لإثرائها ولو بالشيء اليسير وللإلمام بجوانبها وماهيتها والأركان

التي تقوم عليها وطرق إثباتها بالإضافة إلى الجزاء الذي قرره
المشرع لهذه الجريمة.

الفصل الأول – ماهية جرم الإغتصاب في القانون المقارن

والقانون السوري وهو مقسم إلى عدة مطالب:

أولاً - مفهوم جريمة الإغتصاب في القانون المقارن:

- ١- مفهوم جريمة الإغتصاب في القانون الفرنسي.
- ٢- مفهوم جريمة الإغتصاب في القانون المصري.
- ٣- مفهوم جريمة الإغتصاب في القانون الدولي.

ثانياً - مفهوم جريمة الإغتصاب في القانون السوري.

الفصل الأول – ماهية جرم الإغتصاب في القانون المقارن:

إن جرائم الإعتداء على العرض عديدة، وتتشرك هذه الجرائم في الممارسة الجنسية الغير مشروعة دون رضا المجني عليها أي مخالفة للقانون كما أنها تقع على العرض أو على الحق في بقاء

العرض سليماً دون المساس به، والمقصود بالعرض الإستقامة أو الطهارة الجنسية التي تعارف عليها المجتمع بحيث يعد الخروج عنها فعلاً شائناً تبرر اللوم الإجتماعي وهذه القيم تستمد من الدين والأخلاق.

فمن جرائم العرض نجد جريمة الإغتصاب التي تعد إعتداء على الإرادة والحرية العامة للمجني عليها وعلى حصانتها الجسدية والنفسية والعقلية بشكل يلحق بها أضرار بالغة سواء المادية أو المعنوية.

وسأبحث في هذه الجريمة من خلال معرفة مفهومها في القانون المقارن والقانون السوري من خلال المطلبين التاليين:

١- المطلب الأول

- مفهوم جريمة الإغتصاب في القانون المقارن:

أولاً مفهوم جريمة الإغتصاب في القانون الفرنسي:

من جرائم العرض الإغتصاب محل هذا البحث، حيث ما يقوم على المعاشرة الجنسية بالإكراه وبدون رغبة المجني عليها.

ولقد عرف الأستاذ جارو الإغتصاب بأنه كل فعل معاشرة شهوانية تقع على امرأة رغماً عن إرادتها.

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية إنه إزاء عدم وجود تعريف قانوني للإغتصاب فإنه يتوجب على القاضي البحث والتأكد من توافر أركان هذه الجريمة بحسب خصائصها الخاصة والنتائج الجسيمة التي تلحق بالمجني عليها وبشرف عائلتها وإن هذه الجريمة تنشأ عن فعل ضد إرادة شخص سواء كان ذلك بغياب الرضا بسبب الإكراه المادي أو الأدبي الذي يمارس ضده أو بأي وسيلة إكراه أخرى أو مباغته من أجل التعدي عليه رغماً عن إرادته، من أجل الغرض الذي يستهدفه الفاعل.

غير أن الأمر تطور في فرنسا إثر صدور قانون العقوبات الجديد في ١٩٨٠/١٢/٢٣ بنصه في المادة (٢٢٢) منه على أن الإغتصاب هو كل فعل إيلاج جنسي مهما كان طبيعته ارتكب على ذات الغير بالعنف أو الإكراه أو التهديد أو المباغته.

وتبعاً لذلك اصبح مفهوم الإغتصاب في القانون الفرنسي لا يختصر على الإتصال الجنسي الغير الطبيعي الغير الواقع منة رجل على امرأة بل كذلك الإتصال الجنسي الغير طبيعي المفروض من رجل على امرأة كإتيانها من دبرها أو من رجل على رجل ك الشذوذ الجنسي أو في الفم.

بل يتسع ليشمل كل إيلاج جنسي ولو تم عن غير طريق الإتصال الجنسي الطبيعي ك إدخال الإصبع أو إدخال أي جسم في القبل أو في الدبر، كل ذلك بطبيعة الحال بغير رضا المجني عليها أو عليه ومنه لا يعد إغتصاباً الممارسات الجنسية التي لا تتضمن إيلاج ك الملامسات والممارسات الجنسية بين النساء المسماة بالسحاق.

وبينما كان الجاني رجل والمجني عليها امرأة فإنه طبقاً للمفهوم الواسع للإغتصاب يمكن أن يكون الجاني رجلاً كما يمكن ان يكون امرأة والمجني عليه كذلك يمكن ان يكون رجلاً كما يمكن أن يكون امرأة، وبالتالي فالقانون الفرنسي صار يعرف الرجل المغتصب او المرأة المغتصبة دونما الإعتداد بسن المجني عليه، طفلاً أو صبياً أو شاباً أو حتى عجوزاً، فكل ما صار للسن من أثر في القانون الفرنسي هو اعتباره ظرفاً مشدداً للعقاب إذا كان المجني عليه لم يبلغ من العمر إثننا عشرة سنة.

فجريمة الإغتصاب أو بالأقلّ الشروع فيه يمكن أن تتوافر ولو كان الجاني قد قصد موقعة طفلة صغيرة، كما لا أهمية لصفات المجني عليها بكرًا أو ثيبًا، عفيفة أو عو غير عفيفة، على نحو يمكن معه القول أن الإغتصاب يمكن أن يقع على كل مستويات الوجود البشري، حتى على الفاسقين، إذا كان الإيلاج قد وقع ضد إرادة المجني عليها أو المجني عليه، وبالتالي فإنه قد تم تضيق مفهوم الفعل المخل بالحياة.

كما جرم المشرع الفرنسي الإكراه الجنسي الذي يمارسه الزوج على زوجته وإن كانت الموقعة عادية لا شذوذ فيها.

ثانياً - مفهوم جريمة الإغتصاب في القانون المصري:

لقد خصص المشرع المصري لجرائم الإعتداء على العرض الباب الرابع من الكتاب الثالث من قانون العقوبات (هتك العرض وفساد الأخلاق) ويضم المادة ٢٦٧ التي تنص (من واقع أنثى بغير رضاها يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة).

فإذا كان الفاعل من أصول المجني عليها أو من المتولين تربيتها أو ملاحظتها أو ممن لهم سلطة عليها أو كان خادماً عندها أو عند ممن تقدم ذكرهم يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة.

وبهذا يكون المشرع المصري قد تعرض لجريمة الإغتصاب وإعتبرها جناية يعاقب مرتكبيها بالأشغال الشاقة المؤقتة ثم شدد هذه العقوبة إلى الأشغال الشاقة المؤبدة أن تصل إلى الإعدام، وجريمة الإغتصاب هي من الجرائم المادية لا الشكلية لأن الفعل المكون لها هو الوطء بدون رضا المرأة وهو في حد ذاته حدث ضار يتمثل في العدوان على الحرية الجنسية.

وفي الوقت ذاته فإن عدم رضا المرأة لا يجعل وقوع الجريمة راجعاً إلى سلوك منها وإنما تعزى الجريمة إلى سلوك الرجل وحده، وبالتالي تدخل في عداد جريمة الفاعل الواحد لا جريمة الفاعل المتعدد.

وبما أن المشرع المصري إعترف للأفراد بالحرية الجنسية مما يعني إعتبار ممارسة هذه الحرية نشاطاً مشروعاً دون تقييد ذلك بإشتراط علاقة زوجية بين أطراف الصلة الجنسية وحصر مجال التجريم أفعال الإعتداء على الحرية الجنسية التي ترتكب دون رضا صحيح ممن تقع عليها، ويشمل ذلك حالات يرتكب فيها الفعل دون رضائهم على الإطلاق، كما يشمل حالات يرتكب فيها الفعل برضاء صادر عن شخص لم يبلغ سنّاً معيناً يحددها القانون، ولقد سار المشرع المصري على منوال المشرع الفرنسي بعدم العقاب على الحرية الجنسية في كل صورها فإنتنقى صوراً معينة تتميز عن غيرها يتعدى الأذى

فيها إلى الغير منها جريمة الإغتصاب التي تعد من أشد جرائم الإعتداء على العرض.

ومما لا شك فيه أن المشرع المصري قد تبني المفهوم الضيق لفعل الواقعة التي تقوم به جناية الإغتصاب في قصره لهذا الفعل على مجرد (إيلاج رجل لقضيبيه في فرج المرأة دون رضاها) ك شكل وحيد لا تقوم تلك الجريمة إلا به، وهو في موقفه هذا ليس وحيداً بل هناك من يعتنق هذا المفهوم ك الجزائر. أما المشرع الفرنسي نفسه والذي كان مصدراً لتصدير هذا المفهوم فقد ادار إليه ظهره وتبنى بتشريع ١٩٨٠/١٢/٢٣ مفهوم جديد للمواقعة التي تقوم بها جريمة الإغتصاب حيث اتسع هذال لمفهوم حتى صار يشمل (كل إيلاج جسني أياً كانت طبيعته يقع على شخص الغير بالقوة أو بالتهديد أو بالمباغثة) وهو مفهوم مختلف تماماً عن المفهوم الذي تبناه المشرع المصري سواء من حيث طبيعة الفعل الذي يتحقق به أو من حيث أطرافه.

والإغتصاب هو إتصال رجل بإمرأة إتصلاً جنسياً كاملاً دون رضاها ويطلق على لفظ الإغتصاب في القانون بالمواقعة وهنا المواقعة المقصودة هي إيلاج عضو التذكير في الموضع الطبيعي المعد له من جسم المرأة أي في فرجها، وأن لا يكون هناك عقد زواج يربط الطرفين، وبالتالي مواقعة الزوج لزوجته دون رضاها لا تعد إغتصاباً لأنها نوع من أنواع إستعمال حق مشروع للزوج.

وقد قضت محكمة النقض المصرية في هذا المنوال بأنه: (لما كان الزواج في الشريعة الإسلامية هو عقد وضع لتملك المتعة بالمرأة قصداً، كان في أحكامه أن تحتبس المرأة في بيت زوجها وأن يكون عليها طاعته والمبادرة إلى فراشه إذا التمسها لذلك ولم تكن ذات غدر شرعي، وإن للرجل أن يعاقبها العقاب الشرعي إذا لم تجبه إلى هذا الإلتماس وهي طاهرة).

فالمرأة مجبرة بحكم العقد والشرع إلى الإستجابة لزوجها عند الطلب وإلا كان له حق عقابها وإكراهها، وبذلك يكون الإجتهد القضائي المصري قد إعتد الشريعة الإسلامية في مجال إغتصاب الزوج لزوجته ويكون بذلك قد خالف الإجتهد القضائي الفرنسي الذي إعتد بوجود الإغتصاب بين الأزواج.

ولا يتحقق الإتصال الجنسي الكامل إلا بإلتقاء الأعضاء التناسلية للجاني وللمجني عليها إلتقاءً طبيعياً غير مشروع سواء بلغ الجاني شهوته أم لم يبلغها، أما عدا ذلك من الأفعال المنافية للأداب أو المخدشة للحياء أو الجارحة للعرض فلا تعد إغتصاباً ولكنها قد تعتبر أفعال مخلة بالحياء إذا ما توافرت شروطها يقصد بكلمة (غير مشروع) الا تكون المرأة حلاً للرجل.

كما عرف الدكتور رمسيس بهنام الإغتصاب بأنه : وطء المرأة بإيلاج عضو التذكير في المكان المعد له من جسمها، فرتكاب الفحشاء من ذكر على ذكر آخر أو من امرأة على امرأة أخرى يعد فعل مخل بالحياء لا إغتصاباً تم بغير

رضا المجني عليه أو عليها، فإذا تم بالرضا فلا جريمة فيه ما لم يكن علنياً إذ يحقق عندئذ الفعل العني الواضح.

وجريمة الإغتصاب تعد من الجنايات الموجهة ضد الحرية الجنسية فلا عبرة بسن المرأة ولا بمدى جمالها وجاذبيتها أو كانت بكرًا أو ثيبًا متزوجة أو غير متزوجة، صغيرة في السن أو كبيرة، شريفة أو ساقطة، فالعبرة بالفعل المادي المكون للجناية وهو الوطء الطبيعي بإيلاج عضو التذكير في فرج المرأة، فإتيان المرأة من الخلف أو وضع إصبع أو أي شيء آخر في فرجها لا يعد إغتصاباً وإنما فعل مخل بالحياء، وإذا أخذ الفعل المادي شكل الإحتكاك على فرج المرأة من الخارج لا تقوم الجريمة (ملاحظة: الفعل المخل للحياء هو هتك العرض في القانون المصري).

ثالثاً - مفهوم جريمة الإغتصاب في القانون الدولي

طبقاً للمادة السابعة الفقرة الأولى من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية التي وصفت جريمة الإغتصاب بكافة أشكالها على أنها جريمة ضد الإنسانية عندما ترتكب بطريقة منظمة ضد مجموعة من السكان المدنيين، كذلك أشارت إليها العديد من الإتفاقيات والمعاهدات الدولية في مواردها، إلا أن جريمة الإغتصاب رغم خطورتها على المجتمع الدولي والتي تمس شرف وإحساس الإنسان إلا أنها لم تحظى بإتفاقية خاصة بها.

١- الإتفاقيات الدولية:

لقد حظر القانون الدولي الإغتصاب وغيره من أشكال الإعتداء الجنسي، كما أشارت إليه المادة ٢٧ من إتفاقية جنيف التي تحظر بصفة خاصة الإغتصاب، كما ورد خطر الإغتصاب ضمناً والإعتداء الجنسي في المادة الرابعة الفقرة الأولى من البروتوكول الإضافي الثاني المتعلق بالنزاعات المسلحة التي تنص على أنه: (لجميع الحق في إحترام شخصهم وشرفهم) وكذلك المادة ٤٦ من إتفاقية لاهاي لعام ١٩٠٧ والمادة ٧٦ الفقرة الأولى من البروتوكول الإضافي الأول التي تقضي بحماية النساء من الإغتصاب. وأخيراً بحظر الإغتصاب بصفته جريمة ضد الإنسانية بموجب المادة الخامسة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة وكذلك بموجب المادة الثالثة من نظام المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بروندا، ومن أكثر الأحكام صلة بالموضوع هي إتفاقية جنيف التي أشارت في المادة ٢٧ الفقرة الثانية من الباب الرابع (يجب حماية النساء بصفة خاصة ضد أي إعتداء على شرفهن ولا سيما ضد الإغتصاب والإكراه على الدعارة وأي هتك لحرمتهن).

وأشارت كذلك المادة ٧٦ الفقرة الأولى من البروتوكول الأول (يجب أن تكون النساء موضع إحترام خاص وأن يتمتعن بالحماية ولا سيما ضد

الإغتصاب والإكراه والدعارة، وضد أي صورة أخرى من صور خدش الحياء).

٢- تطبيقات المحاكم الجنائية الدولية الظرفية :

عرفت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة في قضية (فورونديجا) الإغتصاب بعد النظر في التشريعات الجنائية الوطنية في العديد من البلدان على أنه : عمل من أعمال العنف يتم بالقوة أو بالتهديد ضد الضحية أو ضد الغير، سواء كانت تهديدات علنية أو ضمنية، ولا بد من أن توضع الضحية في حال خوف يعقل أن يرغمها أو ترغم للغير على الخضوع إلى العنف أو الإحتجاز أو ألقهر أو الإرهاق النفسي.

وهذا ما أكدته المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة في قضية (ديلايش) المتهم بالإغتصاب واسترشدت في هذا الموضوع بقرار المحكمة الجنائية الدولية ليرواندا في حكمها في قضية المدعي العام (جون بول أكايسو) (الدكتور البقيرات عبد القادر- مفهوم الجرائم ضد الإنسانية)

التي تعرف الإغتصاب في إطار الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، وخلصت الدائرة الابتدائية التي تنظر في هذه الى انه ليس هناك تعريف واضح متعارف عليه بشكل عام لهذا المصطلح في القانون الدولي،واقرت بانه في

الوقت الذي يعرف فيه الاغتصاب في القوانين الوطنية باعتباره (جماعاً بغير تراض)

فان هناك تعاريف مختلفة له وخلصت المحكمة الى ان الاغتصاب شكل من اشكال العدوان وهو اعتداء بدني ذو طبيعة جنسية يرتكبه الشخص في ظل ظروف من الاكراه، وبناء على هذا التعريف اعتمدت المحكمة الجنائية الدولية لرواندا في حكمها في قضية (اكايسو).

وقد عرفت المقررة الخاصة للامم المتحدة بشأن حالة الاغتصاب المنهجي وللأسترقاق الجنسي والممارسة الشبيهة بالرق خلال فترات النزاع المسلح على أنه إيلاج أشياء بما في ذلك قضيب الشخص في فرج أو شرح الضحية أو إيلاج قضيب الشخص في فم الضحية، وتعرف الاغتصاب بعبارات محايدة من حيث نوع الجنس، إذ أن الرجال والنساء على السواء يكونون ضحايا للأغتصاب.

فالظروف القسرية الواضحة التي توجد في كل حالات النزاعات المسلحة تنشئ قرينة بعدم القبول وتبطل حاجة سلطة الادعاء إلى إثبات عدم القبول باعتباره ركناً من أركان الجريمة والى جانب ذلك، فإن القبول ليس مسألة قانون أو واقع عند النظر في مسؤولية قيادة كبار الضباط الذين يأمرون

بإرتكاب الجرائم ك الاغتصاب في حالات النزاع المسلح أو يسهلون إرتكابها إلا أن قضية القبول يمكن إثارتها بإعتبارها دافعاً إيجابياً.

ولذلك نرى تعريف الاغتصاب الذي يمثل جريمة ضد الانسانية أنه اعتداء بدني ذو طبيعة جنسية يرتكبه الشخص بالقوة أو بالتهديد بطرق منهجية منظمة ضد السكان المدنيين.

ونستخلص من هذا التعريف أركان جريمة الاغتصاب:

١- إن يعتدي المتهم على جسد شخص بإن يأتي سلوكاً ينشأ عنه إيلاج عضو جنسي في أي جزء من جسد الضحية، ومهما كان ذلك الإيلاج طفيفاً ومهما كان نوع الجنس.

٢- أن يرتكب الاعتداء بالقوة أو التهديد باستخدام القوة أو الاكراه كأن ينشأ عن خوف الشخص المعني أو شخص آخر من التعرض لاعمال عنف أو إكراه أو إعتقال أو اضطهاد نفسي أو لاساءة استعمال السلطة أو استغلال بيئة قسرية أو عجز الشخص عن التعبير عن حقيقة الرضا.

٣- أن يرتكب الشخص التصرف ضمن خطة منظمة وأن يعلم المتهم بإن التصرف جزء من هجوم واسع موجه ضد مجموعة من السكان المدنيين وأن يكون قاصداً بأن هذه الافعال جزء من ذلك الهجوم عندما تتوافر هذه الاركان فلا يعد الاغتصاب جريمة عادية، بل جريمة ضد الانسانية.

المطلب الثاني :

● - مفهوم جريمة الإغتصاب في القانون السوري.

القانون السوري نص على جرم الإغتصاب في قانون العقوبات الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ١٤٨ لعام ١٩٤٩ في الباب السابع منه (الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة) في الفصل الأول من هذا الباب تحت عنوان (الإعتداء على العرض).

حيث نصت المادة ٤٨٩ من قانون العقوبات السوري الفقرة الأولى منها : (من أكره غير زوجه بالعنف او بالتهديد على الجماع عوقب بالأشغال الشاقة خمس عشرة سنة على الأقل).

ومن خلال نص المادة المذكورة نرى أن القانون السوري ك غيره من القوانين الوضعية عاقب على المعاشرة الجنسية بالإكراه ودون رغبة المجني عليها رغبةً منه أي المشرع السوري في الحفاظ على الحرية الجسدية للأشخاص وأن لا يتم عمل أي فعل من شأنه إلحاق الأذى النفسي والجسدي والإضرار بسمعة المجني عليها واطعاً عواقب على من يجتاز تلك الحدود المقررة في قانون العقوبات.

وقد إمتاز المشرع السوري بحسن إختيار الألفاظ والدقة في تحديد الأفعال التي يبنى عليها جرم الإغتصاب وعدم السهو في تحديد الأشخاص الذين ممكن أن يقع الفعل الجرمي منهم حيث حدد بصريح المادة ٤٨٩ الفقرة الأولى (من أكره غير زوجه بالعنف او بالتهديد على الجماع.....).

أي أن مجامعة الزوج لزوجته على الرغم من إنتفاء رضاها لا يشكل جرم الإغتصاب ليتدارك السهو الذي وقع به المشرع المصري عندما نص في المادة ٢٦٧ من قانون العقوبات المصري : (من واقع أنثى بغير رضاها يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة).

التي لم تأتي على ذكر ما إذا كانت هذه الأنثى هل هي زوجة للجاني أم لا تاركة الأمر على إطلاقه مما قد يؤدي إلى سوء التطبيق والفهم لهذه المادة. وتأتي محكمة النقد المصرية في إجتهااد هيئتها العامة لتقضي في هذا المنوال بأن المرأة مجبرة بحكم العقد والشرع إلى إستجابة زوجها عند الطلب وإلا كان له حق عقابها وإكراهها.

ومما تقدم نجد أن القانون السوري قد إستمد بعض أحكامه من القانون المصري وبذلك يكونان المشرعان المصري والسوري قد إعتددا الشريعة الإسلامية في مجال إغتصاب الزوج لزوجته ويكونان بذلك قد خالفا الإجتهااد القضائي الفرنسي الذي اعتد بوجود الإغتصاب بين الأزواج.

. الفصل الثاني - عناصر جريمة الإغتصاب.

الإغتصاب وكـ غيره من الجرائم لا بد من أن تتوافر فيه عناصر وأركان الجريمة ليقع الجرم تماماً لكن قبل التطرق للعناصر والأركان لهذا الجرم فإن جرم الإغتصاب يتطلب شروطاً خاصة يجب أن تتوفر في الجاني والمجني عليها حتى يمكن القول بوقوع جنائية الإغتصاب وهي :

أولاً - الشروط الخاصة بالجاني والمجني عليها:

١- شروط الجاني :

- أ- أن يكون رجلاً: لأنه يفترض في جريمة الإغتصاب بأنها تتم بين رجل وإمرأة وإن كان من الممكن أن تكون المرأة شريكة للجاني، كأن تنفق معه أو تحرضه أو تساعد على واقعة إمرأة دون رضاها.
- ب- أن يكون قادراً على الإتصال الجنسي: فلو كان الجاني صغير السن جداً أو مريضاً فلا تقع جريمة الإغتصاب ولا حتى الشروع فيها.

٢- شروط المجني عليها:

- أ- أن تكون إمرأة : فلا تعد إغتصاباً الواقعة التي تتم بين رجلين، وإذا وقعت الواقعة على طفلة صغيرة، فإن الواقعة لا تعد إغتصاباً إلا إذا

قرر الطبيب الشرعي أنه من الممكن أن يحدث الإيلاج في عضوها التناسلي.

ب- أن تكون على قيد الحياة: فلا تعد من قبيل الإغتصاب الواقعة التي تتم على جثة امرأة متوفاة بل تعد جريمة (إنتهاك حرمة الأموات).

ت- لا يهم كونها شريفة أو ساقطة : فإن الجريمة تقع بالإعتداء على الحرية الجنسية للمرأة لا على شرفها.

(الإغتصاب يتوفر في حالة عدم الرضا حتى ولو كانت المجني عليها فاجرة)

(نقض سوري - قضية أساس ٣٥٣٧ لعام ٢٠٠٩ - قرار ٣١ لعام ٢٠٠٩).

ثانياً - العنصر الأول: الفعل المادي المتمثل بالجماع:

يقصد بالجماع الإتصال الجنسي الكامل بين الرجل والإمرأة، إتصلاً غير مشروعاً، وهو يعني إتقاء الأعضاء التناسلية إتقاءً طبيعياً، سواء أكان الإتصال كلياً أو جزئياً، سواء إن بلغ المتهم شهوته أم لم يبلغها، ولا يشترط أن يرتب الفعل تمزيق غشاء البكارة.

ولا تتوفر جريمة الإغتصاب في الأفعال التي من شأنها العبث في أحد أعضاء الجسد التي تعتبر عورة ك الثدي في جسم المرأة، بل قد نكون أمام جريمة الفحشاء الناتج عن الفعل المنافي للحشمة إذا توافرت أركانها وفقاً للمادة ٤٩٣ وما يليها من قانون العقوبات السوري، ولا تقوم جريمة الإغتصاب بتلقيح المرأة إصطناعياً من دون إرادتها، ولو أفضى ذلك إلى حملها، إذ لا وجود لفعل الجماع الذي يتطلب الإتصال الجنسي.

— عدم شرعية الإتصال الجنسي:

إذا كان الإتصال الجنسي والجماع بين الرجل والمرأة مشروعاً فلا يتحقق الركن المادي لجريمة الإغتصاب، كما هو الحال في ظل نظام الزواج الذي يعترف للزوج بالحق في الجماع ويفرض على المرأة بالالتزام بقبوله.

وقد حددت المادة ٤٨٩ من قانون العقوبات السوري جريمة الإغتصاب بمن أكره غير زوجه على الجماع، فلا يعد الزوج مرتكباً لجريمة الإغتصاب إذا أكره زوجته على الصلى الجنسية، ولكن إذا كانت أفعال الإكراه في حد ذاتها تشكل جريمة مستقلة، ك الضرب المبرح أو القرح والذم اللاذعين، التي تخرج عن حدود حق الزوج في التأديب، كان الزوج مسؤولاً عن ذلك، كأن يعاقب على جريمة إيذاء أو جريمة قرح أو ذم إذا تحققت عناصره الجرمية وتوجب

شرعية إتصال الجنسي والجماع في ظل الزواج وأن يكون هذا الزواج شرعياً وفقاً للقوانين الناظمة للزواج.

أي أن القانون السوري حدد أن الإغتصاب يقع على غير الزوجة.

العنصر الثاني: الإكراه لإرتكاب جريمة الإغتصاب:

إشترطت المادة ٤٨٩ من قانون العقوبات السوري لقيام جريمة الإغتصاب أن يقع الجماع عن طريق الإكراه بالعنف ويقسم الإكراه إلى نوعين مادي ومعنوي حيث لا بد في جرم الإغتصاب من تحقق شرطين الأول فعل الجماع والثاني أن يتم هذا الفعل بالإكراه.

(إن بلوغ المجني عليها سن الخامسة عشرة ووقوع الفعل برضاها لا يشكل جرم الإغتصاب المنصوص عليه بالمادة ٤٨٩ عقوبات)
(نقض رقم ١٠١٢ - أساس ١٦٢٤ تاريخ ٢٤/٩/٢٠٠٠)

١- الإكراه المادي:

هو أفعال العنف التي ترتكب على جسد المرأة وتستهدف إحباط المقاومة التي تعترض بها فعل الجاني.

والأصل أن يتخذ العنف صورة الضرب أو الجرح، لكنه قد يتخذ أيضاً صورة الفعل القسري أياً كان فيعدم أو يضعف القدرة على المقاومة، وذلك يعتبر إكراهاً مادياً الإمساك بأعضاء المرأة التي قد تستعملها في المقاومة أو تقييدها في الحبال، وقد يصدر الإكراه عن شخص آخر يقدم معونته إلى الجاني.

(على المحكمة أن تبين أركان جرم الإغتصاب التي تستوجب إثبات الإكراه والعنف اللذين يؤديان إلى جعل المجني عليها في حالة عجز عن مقاومة الإعتداء عليها — نقض رقم ٤٩٦ أساس ١٧٦٣ تاريخ ٢٢/٤/٢٠٠١).

وقد تكون المجني عليها صغيرة في السن أو ضعيفة أو مريضة جسدياً أو نفسياً بحيث يكفي عنف قليل لإحباط مقاومتها.

قد يصدر العنف أو التهديد أولاً لإكراه المجني عليها فتستسلم لرغبات الجاني وهي عاجزة عن إبداء أي مقاومة.

ولا يشترط في الإكراه المادي أن يترك أثراً على جسم المجني عليها أو على جسم الجاني.

ويشترط في الإكراه المادي توفر شرطين هما أن يقع الإكراه المادي على المجني عليها نفسها، وأن يكون الإكراه المادي مؤثراً في منع مقاومتها.

فإذا وقع الإكراه المادي على أحد المقيمين معها أو حطم الجاني شيئاً بالمكان أو قتل حيواناً، فرضيت بعد ذلك بالفعل فلا يتوفر الإكراه المادي كما أن العبرة

هي أثر الإكراه على إرادة المجني عليها، وهذه المسألة تقدرها محكمة الموضوع.

أما إذا كانت مقاومة الأنثى نوعاً من التمتع أو الدلال أو الحياء الطبيعي الذي يجعلها لا تستسلم إلا بعد الإلحاح من الرجل فلا يتوفر الإكراه المادي، كأن تمنع المرأة في بداية الأمر دون أي مقاومة أو إبداء الإمتناع.

(إن عدم الصراخ أو البكاء أو إشتكاء أو إستغاثة الفتاة أثناء وبعد فض بكارتها وسكوتها لفترة طويلة عن الأمر ينفي وقوع الإغتصاب بالعنف والإكراه والتهديد — نقض سوري رقم ٢٢٠ أساس ١٩٣ تاريخ ٢٧/٢/٢٠٠٠).

وإذا إعتقد الرجل أن مقاومة الأنثى غير جدية وناجمة عن الحياء الطبيعية أو الدلال فلا يتوفر في حقه القصد الجرمي، كما هو الحال في العلاقات التي تحدث مع الخطيب أو الحبيب أو الصديق، فتتقدم الفتاة بشكوى نتيجة الخلافات الشخصية مدعية الإغتصاب لإرغام الرجل على الزواج منها، فلا تقوم جريمة الإغتصاب لأن العلاقة قائمة بالرضا والقبول المتبادل بين الطرفين.

٢- الإكراه المعنوي:

يتميز الإكراه المعنوي بعدم إستخدام القوة المادية، لكن النتيجة تكون واحدة في الحالتين وهي تتمثل في إنعدام الرضا عند المرأة وإستسلامها للجاني تحت تأثير عقلي وخوف شديد.

والإكراه المعنوي هو التهديد بشر جسم وحال من قبل الجاني إذا رفضت المجني عليها الصلة الجنسية التي يريدها الفاعل، والعبرة بتأثير التهديد على إرادة المجني عليها، وهي مسألة يعود تقديرها لمحكمة الأساس (إن تقدير عنصر الإكراه في جريمة الإغتصاب هو من الأمور الموضوعية التي تستقل به محكمة الموضوع — نقض صوري قرار ١٣١ تاريخ ١١/٣/١٩٩١).

والأمر سواء أن يهدد الشر المرأة أو مالها، و(إكراه الجاني المجني عليها على ممارسة الجنس وتصويره لها صور عارية وتهديده لها بهذه الصور ما لم ترسخ لطلبه الممارسة معه يتحقق فيه جرم الإغتصاب — نقض أساس ٢١٢١ رقم ١٠٦٦ تاريخ ٨/١٠/٢٠٠٠) كـ التهديد بقتل ابنها أو أحد أقاربها الأعمام. ويستوي موضوع التهديد فعلاً إجرامياً أو أمراً مشروعاً، كـ تهديد امرأة عن جريمة إرتكبتها إن لم تقبل الصلة الجنسية.

— الشروع في الإغتصاب أو محاولة إرتكاب جريمة الإغتصاب

المحاولة الجرمية وفقاً للمادة (١٩٩) من قانون العقوبات السوري:

كل محاولة لرتكاب جنائية بدأت بأفعال ترمي مباشرة إلى إقترافها تعتبر كـ الجنائية نفسها إذ لم يحل دون إتمامها سوى ظروف خارجة عن إرادة الفاعل. وتطبيقاً لذلك يعتبر شروعاً أو محاولة في إرتكاب جنائية الإغتصاب كل فعل إكراه بالعنف أو التهديد لحمل المرأة على الإستسلام لحصول الجماع أو الصلة

الجنسية، ك إعطائها مادة مسكرة أو مخدرة أو تتويميها من أجل ذلك الغرض، أو محاولة خلع ملابسها وإركابها في سيارة أو غيرها ولو بالخداع أو إصطحابها إلى المكان الذي ينوي الجاني ارتكاب الجريمة فيه.

وتفترض المحاولة الجرمية أو الشروع الجرمي أنه قد أعقب البدء في التنفيذ عدم إتمام جريمة الإغتصاب لظروف خارجة عن إرادة الفاعل، ك نجدتها من أحد، أو المقاومة الشرسة والدفاع المستميت من المرأة عن نفسها وعن شرفها. حيث أن الإغتصاب بمقتضى المادة ٤٨٩ قانون العقوبات العام هو الإقدام على إكراه امرأة ليست زوجة الجاني على الجماع بالعنف أو التهديد وحتى تحصل الجريمة لابد من حصول الجماع تحت ظروف الإكراه المادي أو المعنوي.

وحيث أن الشروع في ارتكاب الجناية هو أن يبدأ الفاعل بأفعال ترمي مباشرة إلى إقترافها و(في جريمة الإغتصاب لابد من أن يقوم الفاعل بالإفصاح عن نيته بإجراء الجماع وأن يقوم بأعمال تنفيذية ترمي إلى تنفيذ مآربه كأن يختلي بالمجني عليها وإجبارها على الإنصياع لما يريد أو ينتزع عنها لباسها بمزقه أو يقوم بأي فعل يعطي الدليل على الشروع في الإغتصاب — نقض أساس ٦٦ قرار ٣٥ عام ١٩٩٠).

العنصر الثالث: القصد الجرمي في جريمة الإغتصاب:

تعتبر جريمة الإغتصاب من الجرائم العمدية التي تتطلب وجود القصد الجرمي، وهو يتمثل بنصراف الإرادة لدى الجاني إلى ارتكاب الفعل وعلمه بأنه يكره المجني عليها على الجماع والصلة الجنسية.

أي أنه لا بد من أن يفصح الجاني برغبته في مجامعة المجني عليها وهذا ما يستدل عليه من أفعاله حيث تكون غايته ممارسة الجنس معها دون رضاها.

بمعنا أن (النية هي الركن الجوهري في جنائية الإغتصاب — مجرد دخول المتهم إلى منزل الشاكية ووقوفه بجانب فراشها لا يشكل شروع بإغتصابها — مجرد إخراج المتهم لقضيبه أمام الشاكية وطلبه منها المجامعة دون أن يقوم بأي عمل لإجبارها على ذلك لا يشكل جنائية الشروع التام في الإغتصاب — نقض رقم ١٠٩٨ أساس ١٨٢٦ تاريخ ١٠/٨/٢٠٠٠).

أي أن (قيام المتهم بلامسة ومداعبة الشاكية دون أن يخلع عنها ثيابها أو يمد يده إلى عورتها لا يشكل جرم إغتصاب لأن ذلك لا يعبر عن نيته بإغتصاب الشاكية — نقض صوري رقم ١٢٠٩ أساس ١٥٦١ تاريخ ١٠/٢٣/٢٠٠٠).

ويعتبر إستعمال القوة أو العنف أو التهديد قرينة على القصد الجرمي في أغلب الحالات.

وقد يتصور في حالات قليلة جداً، إنعدام القصد الجرمي بالرغم من استعمال القوة، كـ إعتقاد المتهم بوجود الرضاء عند مواقته عشيقته رغم معارضتها ظناً منه أنها تتظاهر بالتمنع لتشعل فيه نار الرغبة، حتى ولو كان إعتقاده مستنداً إلى تقدير خاطئ، وهو أمر يعود تقديره لمحكمة الأساس.

وتخضع جريمة الإغتصاب للقاعدة العامة التي تقضي بأنه لا عبرة للباعث في تحديد عناصر الجريمة، فلا أهمية للباعث في ارتكاب جريمة الإغتصاب، سواء أكانت الشهوة أم حب الإستطلاع، أم الإنتقام من المرأة من ذويها لإنزال العار بهم، فيقوم القصد الجرمي على عنصري العلم والإرادة والفعل الجرمي في جريمة الإغتصاب هو فعل إرادته بطبيعته، لأنه يصدر عن رغبة ويستهدف إشباع الشهوة.

الفصل الثالث : وسائل اثبات جريمة الإغتصاب والجزاء المقرر لها:

أولاً - وسائل إثبات ونفي جريمة الإغتصاب

تعددت الدلائل في جرم الإغتصاب حيث أن مجرد حدوث الفعل الجرمي ينتج عنه عدد من الدلائل التي يمكن أن يبني عليها إثبات الجرم أو نفيه وتبقى هذه الدلائل تقديرها لقاضي الإحالة الذي أعطاه المشرع إستقلالاً بتقدير الوقائع والأدلة الواردة بالقضية لتكوين قناعته الوجدانية إلا أن ذلك منوط بحسن الإستدلال وسلامة التقدير وقيد ذلك بتعليل إنتفاء الأدلة ووجودها وتبرير قناعته ومناقشة الأدلة التي يقبل بها أو يرفضها مع

بيان أسباب الرفض والقبول ويجب أن يكون التسبيب كافياً وواضحاً ومنطقياً ولتزامه هذا يخضع لرقابة محكمة النقض وهناك عدد من الدلائل التي ساورها على سبيل المثال لا على سبيل الحصر:

١- شهادة الشهود : إن قيام الجاني بالدخول إلى منزل المجني عليها ومن ثم قام بمسك المجني عليها ونزع عنها ثيابها عنوةً وفي هذه الأثناء كانت الفتاة تصرخ وتستنجد بالناس بأعلى صوتها مما أدى إلى تجمع الناس ودخولهم إلى منزل المجني عليها ليقوموا بإنقاذها من أنيابه ومن ثم تسليمه إلى أقرب مخفر شرطة وأخذ إفادة الشهود والمجني عليها بالحادثة.

٢- الإكراه المعنوي :

وتتعدد صور الإكراه المعنوي حيث ممكن أن يكون علاقة سابقة بين الجاني والمجني عليها كـ أن يكون الجاني قد سرق صور فاضحة للمجني عليها ومن ثم قام بإبترازها بأن ينشر هذه الصور على الشبكة الإلكترونية حيث كان الجاني قد تواصل مع المجني عليها من أحد حساباته على أحد مواقع التواصل الاجتماعي كـ الواتساب مثلاً حيث بأنه لا مجال للشك بأن هذا الرقم يعود للجاني من خلال المحادثة بينهما قام بتهديدها بنشر صور فاضحة لها إن لم ترضخ لطلبه الممارسة معه (إكراه المتهم المجني عليها على ممارسة الجنس وتصويره لها صور عارية

وتهديده لها بهذه الصور ما لم ترضخ لطلبه الممارسة معه يتحقق فيه جرم

الإغتصاب — نقض صوري رقم ١١١٩ أساس ٧٩٦ تاريخ ٨/١٠/٢٠٠٠)

٣- الإعراف:

إن إعراف الجاني للفعل الجرمي المسند له سواءً أكان أمام الضابطة العدلية أو

في طور المحاكمة يعد تأكيداً على الفعل وإنسابه إليه

٤- السكوت :

إن إدعاء المجني عليها بعد فترة طويلة على فض غشاء بكارتها فإن سكوت الفتاة

في مثل هذه الحالة كل هذه الفترة يحمل في طياته الشك والريبة على إنتفاء عنصر

الإكراه إذ يؤخذ ب الخبرة الطبية مضي مدة طويلة على فض غشاء البكارة بالتالي

وجود الرضا عند حدوث الفعل) عدم صراخ أو بكاء أو إشتكاء الفتاة أثناء وبعد

إفتضاد البكارة وسكوتها مدة طويلة عن الأمر ينفي وقوع الإغتصاب بالعنف أو

الإكراه أو التهديد — نقض أساس ١٤١٨ قرار ١٤٦١ عام ١٩٩٩).

٥- العنة :

إذا ثبت بالخبرة الطبية بأن الجاني يعاني من مرض العنة فذلك دليل على عدم

وقوع جرم الإغتصاب فالعنين لا إنتصاب للعضو الذكري عنده وبالتالي لا يسند

إليه جرم الإغتصاب ويحال إكراهه لإنثى غير زوجته للإتصال الجنسي فإن فعله

لا يتعدى جرم الفحشاء وهذا ما إستقر عليه قانوناً وجتهاداً.

ثانياً - الجزاء المقرر لجريمة الإغتصاب.

عاقب المشرع على جريمة الإغتصاب بالأشغال الشاقة خمس عشرة سنة على الأقل، ولا تنقص عن إحدى وعشرين سنة إذا كان المعتدى عليه لم يتم الخامسة عشرة من العمر (٣٨٩م.ق.ع.ع). .

أما المشرع في المادة ٤٩٠ ق.ع.ع قد (عاقب من جامع شخصاً غير زوجه لا يستطيع المقاومة بسبب نقص جسدي أو نفسي أو بسبب ما استعمل نحوه من ضروب الخداع).

وهنا لا يشترط الإكراه لإن الجاني بهذه الحالة قد إستغل وجود النقص الجسدي او النفسي بالمجني عليها، فالرضا في مثل هذه الظروف لا يمكن التسليم بصحته وهذا يدخل ضمن الإكراه الأدبي وقد جاء في إجتهد محكمة النقض السورية: (إن الإكراه الأدبي يشمل كل نقص نفسي يجعل المجني عليها في حالت عجز عن مقاومة الإعتداء — نقض صوري جنحة ١٥٣١ قرار ٥٤٩ تاريخ ١٩٦٧/٥/٢٢). أما المادة ٤٩١ في الفقرة الأولى منها فقد عاقبت من جامع قاصر لم يتم الخامسة عشرة من عمره بالأشغال الشاقة تسع سنوات.

وشددت العقوبة بالفقرة الثانية منها لتصبح الأشغال الشاقة لا تنقص عن خمس عشرة سنة إذا كانت لم تتم الثانية عشرة من عمرها، فكلما سن المجني عليها صغيراً كلما كانت العقوبة أشد.

وفق أحكام هذه المادة لا يعتد بالرضا، إلا أن زواج القاصرة وعتيادها على الجماع من قبل زوجها غير مانع من فرض العقوبة على من يعتدي عليها من الأشخاص الآخرين، لأن واضع القانون أراد حماية القاصرين من التغيرير بهم والإعتداء عليهم، وإن إرادتهم لم تصل إلى درجة النضوج والإدراك.

وأن نص المادة ٤٩١ جاء مطلقاً غير مقيد أن تكون عاذبة أو متزوجة، ولا بد من معاقبة الفاعل ولو كانت المجني عليها متزوجة وقبلت بالجماع برضاها.
(نقض صوري رقم ١٤٩ قرار ٣٥ تاريخ ١٩٦٠/١/٢٧).

وإذا جامع قاصراً متمماً الخامسة عشرة وغير متم الثامنة عشرة من عمره أحد أصوله شرعياً كان أم غير شرعي أم أحد أصهاره لجهة الأصول، وكل شخص مارس عليه سلطة شرعية أو فعلية، أو خدم اولئك الأشخاص عوقب بالأشغال الشاقة تسع سنوات.

ويقضى بالعقوبة نفسها إذا كان الفاعل موظفاً أو رجل دين أو مدير مكتب إستخدام أو عاملاً فيه ورتكب الفعل مسيئاً إستعمال السلطة التي يستمدها من وظيفته.
ولا بد في جميع الأحوال من ثبوت السلطة سواء إن كانت شرعية ام فعلية، ولا يشترط توفر الإكراه إنعدام الرضا بمثل هذه الظروف.

ولا بد من ذكر إحدى الصور: فزوج الأم يمارس سلطة فعلية على إبنتها القاصر المقيمة معها من حيث الإشراف والإنفاق والرقابة والتربية، وإن مجامعته لها

يحكمها نص المادة ٤٩٢ ق.ع.ع من دون شرط إقتران الفعل بالضغط أو الإكراه أو العنف أو التهديد (نقض صوري جنحة ١٣٩٩ قرار ٤٤٧ تاريخ ١٩٧٦/٣/٢). إضافةً إلى ما سبق فقد نص المشرع على رفع العقوبات المنصوص عنها في المواد (٤٨٩ إلى ٤٩٠ و ٤٩٣ إلى ٤٩٥) على النحو الذي ذكرته المادة ٢٤٧ من قانون العقوبات إذا كان المجرم أحد الأشخاص المشار إليهم في المادة ٤٩٢ قانون العقوبات، فقد قضت المادة ٢٤٧ :

(إذا لم يعين القانون مفعول سبب مشدد أوجب السبب المذكور تجديد العقوبة على الوجه التالي: يبدل الإعدام من الأشغال الشاقة المؤقتة، وتزداد كل عقوبة مؤقتة من الثلث إلى النصف، وتضاعف الغرامة).

كذلك شددت العقوبة في حال التكرار وفي حال إعتياد الإجرام، تجدر الإشارة إلى أن القانون عدت تكرار المجامعة يعد جرائم متعددة لا جريمة واحدة. ونصت المادة ٤٩٨ ق.ع.ع على أنه:

(١- تشدد بمقتضى أحكام المادة ٢٤٧ عقوبات الجنايات المنصوص عليها في هذا الفصل إذا إقترفها شخصان أو أكثر إشتراكاً في التغلب على مقاومة المعتدى عليه أو تعاقبو على إجراء الفحش به — إذا أصيب المعتدى عليه بمرض الزهري أو بأي مرض آخر أو أذى تسبب عنهما تعطيل تزيد مدته عن عشرة أيام، أو كان المعتدى عليها بكاراً فازيلت بكارتها).

(٢- إذا أدت إحدى الجنايات السابق ذكرها إلى موت المعتدى عليها ولم يكن

الفاعل قد أراد هذه النتيجة فلا تنقص العقوبة عن خمس عشرة سنة.

ونصت المادة ٤٩٩ ق.ع.ع على أنه :

١- كل موظف راود عن نفسها زوجة سجين أو موقوف أو شخص خاضع

لمراقبة سلطته، أو راود إحدى قريبات ذلك الشخص، عوقب بالحبس من

تسعة أشهر إلى ثلاث سنوات.

٢- وتنزل العقوبة نفسها بموظف الذي يراد عن نفسها زوجة أو قريبة

شخص له قضية منوط فصلها به أو برؤسائه.

٣- تضاعف العقوبة إذا نال المجرم أربه من إحدى النساء المذكورات أنفاً.

الفصل الرابع : تمييز جرم الإغتصاب عن غيره من

الجرائم الواقعة على العرض.

الإغتصاب وإن كان من الجرائم الخطيرة التي تقع على جسد وشرف المرأة بانتهاك الحرية

الجنسية المحمية بالقانون إلا أن هناك أفعال أخرى تقع على جسد وشرف المرأة قد أفرد المشرع

لها خصائص حيث حدد لكل فعل أركاناً وشروطاً حيث بمجرد توافرها يقوم معها الجرم ليطبق

على الفعل الجرمي العقاب المناسب لها من خلال تحديد درجة جسامة الفعل وخطورته على جسد

وشرف المعتدى عليه

أولاً - الفعل المنافى للحشمة (الفحشاء).

هو كل فعل منافٍ للحشمة يرتكبه شخص ضد شخصٍ آخر بصورة تُلحق به العار أو تؤذيه في عفته وكرامته، وهو فعل لا يمكن حصره، ولا يمكن حصره فقط بأفعال اللواط أو الإيلاج، وإنما يشمل كل فعل مقصود يقع على شخص في موضع يؤذيه في عفته ويلحق العار به.

الفرق بين الفحشاء والاعتصاف: فجرم الاعتصاف لا يمكن أن يقع إلا من رجلٍ على أنثى، أما الفحشاء أو ما يسمى الفعل المنافى للحشمة فهو يقع من شخصٍ ضد شخصٍ آخر ذكراً كان أم أنثى، وجرم الاعتصاف لا بد أن يكون الإيلاج في قُبَل المرأة وليس في دبرها، أما الفحشاء فهو كل فعل آخر كما ذكر.

١- أركان جريمة الفحشاء:

أ- الركن المادي :

يتألف من كل فعلٍ مخلٍ بالحياء يعدّ هتكاً للعرض؛ أو من كل فعلٍ يقع على جسم الإنسان المجني عليه، فكل فعل مخلٍ بالحياء يمس جسم الإنسان وعورته مباشرة ويخدش حياءه وعرضه - وبغض النظر عن بساطته أو جسامته - حتى لم يحصل إيلاج؛ لأن هذا الجرم

يتم بمجرد الاتصال أو الملامسة شريطة أن يؤذيه في عفته ويلحق العار به، وهذه بعض

صور الأفعال:

إن كشف العورة ووضع القضيب بين فخذي المجني عليه يشكل الفعل المنافي للحشمة (نقض
سوري بالقرار رقم /737/ لعام 1978) .

لا ينحصر جرم الفعل المنافي للحشمة بأفعال المجامعة على خلاف الطبيعة أو الإيلاج، وإنما
يدخل في دلالاته كل فعل يقع على شخص في موضع يؤذيه في عفته ويلحق العار به كملامسة
العورة بالآلة التناسلية، وما شابه ذلك من الأفعال التي تعدّ في نظر المجتمع منافية للحشمة (نقض
سوري رقم /465/ تاريخ 1956 نقض سوري جنائية رقم /1037/ قرار /956/ تاريخ 1982)
وقد يكون الفعل المادي غير مكتمل وإنما يقوم الفاعل بأفعال تنفيذية ترمي مباشرة لاقتراه، إلا
أن هناك ظروفاً خارجة عن إرادة الفاعل حالت دون إتمامها، فإن إغلاق الجاني باب متجره من
الداخل وقيامه بوضع المجني عليها في حضنه وتقبيلها ومحاولته نزع بنطالها وكيلوتها،
واضطراره إلى عدم الاستمرار والتمادي في جريمته بسبب مداهمته من قبل رجال الأمن أو
الأهلية؛ يشكل جرم الشروع التام بالفعل المنافي للحشمة (نقض سوري جنائية /253/ قرار
/207/ تاريخ 1976)

وفيما يلي عرض لبعض صور الحالات التي تشكل جرم إجراء الفعل المنافي للحشمة وهي على
سبيل المثال لا الحصر.

وضع الإصبع في فرج القاصر وإزالة بكارتها إزالة تامة انتقاماً من ذويها يؤلف جرم إجراء الفعل المنافي للحشمة وفق نص المادة (495) بدلالة المادة (498) من قانون العقوبات (نقض سوري جنائية/2251/ تاريخ 1984)

ملامسة العورة بالآلة التناسلية وما شابه ذلك من الأفعال المنافية للحشمة (نقض سوري جنائية/121/قرار /119/ تاريخ 1983)

كشف العورة ووضع القضيب بين فخذي المجنى عليه يشكل جرم الفعل المنافي للحشمة (نقض سوري جنائية/690/قرار /737/ تاريخ 1987)

إنزال سروال المرأة والاطلاع على عورتها هو فعل منافٍ للحشمة (نقض سوري جنائية/682/قرار /689/تاريخ 1981)

اللمس بالأيدي أو المداعبة وهي غير الكشف عن العورات لا تشكل جرم الفعل المنافي للحشمة، وإنما يشكل ذلك جرم المنافي للحياء (505) عقوبات عام، لأن الأفعال التي عنتها المادة (505) عقوبات عام لا تعدو إلا اللمس بالأيدي أو المداعبة، وهي غير الكشف عن العورات التي تقتضي على المرء صونها والمحافظة عليها (نقض سوري جنائية/682/قرار /689/ تاريخ 1981) وإن ما يميز الفعل المنافي للحياء ويبين الفعل المنافي للحشمة هو مقدار الجسامة للفعل وطبيعة الناحية التي كانت هدفاً للاعتداء من الجسم، فإذا وصل إلى موضع يعد من العورات ويرغب الناس في ستره ولا يدخرون وسعاً في صونه فإنه يخرج عن درجة الفعل المنافي للحياء المادة (505) من قانون العقوبات، وهو جنحة، ويدخل في زمرة الفعل المنافي للحشمة والذي يتمثل

بكل فعل يرتكبه شخص ضد آخر بصورة تلحق به عاراً أو تؤذيه في عفته وكرامته وذلك إرضاءً

لشهوته (نقض سوري جنائية/1341/ قرار /1374/ تاريخ 1981)

ب - محل الجريمة :

وقوع الفعل على ذكر أو أنثى؛ لأن هذا الجرم يمكن أن يقع على الأنثى ويمكن أن يقع على الذكر،

وإن فعل اللواط هو ضرب من ضروب الفحشاء الفعل المنافي للحشمة (نقض سوري جنائية

/851/ قرار /916/ تاريخ 1961)

ج — القصد الجرمي :

هذه الجريمة من الجرائم المقصودة التي تتطلب قصداً جرمياً عاماً. أي أن يكون الجاني عالماً بما

يرتكبه من فعل وراغباً في نتائجه.

٢ - العقوبة :

من خلال استعراض النصوص القانونية لجرم الفحشاء يتبين أنّ من أكره آخر بالعنف

أو بالتهديد على إجراء فعل منافٍ للحشمة فإن العقوبة لا تنقص عن الأشغال الشاقة

اثنتي عشرة سنة، ثم شدد المشرع العقوبة للفعل نفسه إذا كان المعتدى عليه لم يتم

الخامسة عشرة من عمره إلى الأشغال الشاقة على ألا تنقص عن ثماني عشرة سنة.

النصوص القانونية التي عالجت الفعل المنافي للحشمة الفحشاء:

هي أربع مواد نصَّ عليها قانون العقوبات السوري (493-494-495-496) من قانون العقوبات:

نص المادة: (493)

١- من أكره آخر بالعنف أو بالتهديد على تحمل أو إجراء فعل مناف للحشمة عوقب بالأشغال الشاقة مدة لا تنقص عن اثنتي عشرة سنة.

٢- ويكون الحد الأدنى للعقوبة ثماني عشرة سنة إذا كان المعتدى عليه لم يتم الخامسة عشرة من عمره.»

نص المادة: (494)

«يعاقب بالأشغال الشاقة حتى خمس عشرة سنة على الأكثر من لجأ إلى ضروب الحيلة، أو استفاد من علة امرئ في جسده أو نفسه فارتكب به فعلاً منافياً للحشمة أو حمله على ارتكابه.»

نص المادة: (495)

١- من ارتكب بقاصر لم يتم الخامسة عشرة من عمره فعلاً منافياً للحشمة أو حمله على ارتكابه عوقب بالأشغال الشاقة تسع سنوات.

٢- ولا تنقص العقوبة عن اثنتي عشرة سنة إذا لم يتم الولد الثانية عشرة من عمره.»

نص المادة: (496)

«كل شخص من الأشخاص الموصوفين في المادة (492) يرتكب بقاصر بين الخامسة عشرة والثامنة عشرة من عمره فعلاً منافياً للحشمة أو يحمله على ارتكابه يعاقب بالأشغال الشاقة مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة.»

إن المادة (493) من قانون العقوبات تشترط استعمال العنف أو التهديد، ويقصد بالعنف جميع أنواع الشدة والإيذاء والتعذيب، أما التهديد فإنه يشمل كل ما من شأنه أن يُدخل الخوف على المجني عليه حتى يخشى الأذى على نفسه، أما الإكراه فيتم بكل فعل أو قول يقع على المجني عليه أو يوجه إليه فيشمل إرادته ويعدم الرضا لديه ويفقده المقاومة، وإذا لم يصل إلى هذه الدرجة فلا يعد إكراهاً.

إن العنف والتهديد هما عنصران من عناصر التجريم بالمادة (493) من قانون العقوبات، ويجب التحدث عن ذلك بصورة مستقلة وواضحة وإثباته بأدلة قوية ومستقلة) نقض سوري جناية رقم 633/قرار /571/تاريخ.(7/9/1964)

أما نص المادة (494) من قانون العقوبات التي عاقبت من يلجأ إلى ضروب الحيلة، أو الفاعل الذي يستفيد من علة امرئ في جسده أو في نفسه فيرتكب به الفعل أو يحمله على ارتكابه - وبهذه الحالة يستعمل الجاني الإكراه الأدبي من دون عنف - فالعقوبة هي الأشغال الشاقة المؤقتة حتى خمس عشرة سنة، ولم تنص المادة على العنف أو التهديد أو الإكراه ولم تحدد سن المجني عليه وجاء النص مطلقاً، والمطلق يجري على إطلاقه.

أما فيما يتعلق بنص المادة (495) من قانون العقوبات فقد نصت على حالة من يرتكب بقاصر لم يتم الخامسة عشرة من عمره فعلاً منافياً للحشمة؛ وبغض النظر أن الفعل برضا؛ لأنه لا يعتد برضا المجني عليه فالعقوبة هنا الأشغال الشاقة تسع سنوات.

وشددت الفقرة الثانية من المادة نفسها العقوبة على ألا تنقص عن الأشغال الشاقة المؤقتة مدة اثنتي عشرة سنة إذا لم يتم الولد الثانية عشرة من عمره، لذلك فإن تحديد سن المجني عليه له أهمية قصوى في تحديد النص القانوني، فإذا كان سن المجني عليه دون الخامسة عشرة شددت العقوبة، ولا عبرة لرضاه.

ولا بد من الإشارة أيضاً إلى أن إسقاط الحق الشخصي في مثل هذه الجرائم لا يسقط دعوى الحق العام) نقض سوري أحداث /158/ قرار /1004/ تاريخ.(27/12/1981)

أما ما ورد بنص المادة (496) من قانون العقوبات فإنه يشمل كل شخص من الأشخاص الذين ورد ذكرهم بنص المادة (492) عقوبات عام، وهم أحد أصوله شرعياً كان أو غير شرعي، أو أحد خدم أولئك الأشخاص، فإذا ارتكب أحد هؤلاء فعلاً منافياً للحشمة بقاصر بين الخامسة عشرة والثامنة عشرة من عمره أو حمله على ارتكابه يعاقب بالأشغال الشاقة مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة.

ولا بد من الإشارة إلى الظروف المشددة لهذا الجرم، وقد وردت بنصوص المواد (497)، (498)، (499) من قانون العقوبات الأسباب والظروف والتي منها ما يتعلق بسن المجني عليه والظروف الخاصة بشخص الجاني» من الأصول أو خاضع لإشرافه... إلخ»، وهم

الأشخاص الذين نصت عليهم المادة (492) من قانون العقوبات، فقد ورد في نص المادة (497) من قانون العقوبات أن العقوبات تشدد في مثل هذه الجرائم إذا كان المجرم هو أحد الأشخاص المشار إليهم بنص المادة (492) عقوبات، وتم التشديد وفق نص المادة (247) عقوبات عام. أما نص المادة (498) من قانون العقوبات فقد شددت العقوبة لمرتكبي مثل هذه الجرائم إذا اقترف الجرم شخصان أو أكثر؛ اشتركوا في التغلب على مقاومة المعتدى عليه أو تعاقبوا على إجراء الفعل المنافي للحشمة معه، أو إذا أصيب المجني عليه بمرض زهري أو بأي مرض آخر أو أذى نجم عنه تعطيل عن العمل يزيد على عشرة أيام، أو كانت المعتدى عليها بكراً فأزيلت بكارتها، أو إذا أدت إحدى الجنايات السابق ذكرها إلى موت المعتدى عليه ولم يكن الفاعل قد أراد هذه النتيجة، وهنا لا تنقص العقوبة عن خمس عشرة سنة.

أما ما ورد في نص المادة (499) من قانون العقوبات فقد عاقبت كل موظف راود زوجة سجين أو موقوف أو شخص خاضع لمراقبة سلطته أو راود إحدى قريبات ذلك الشخص، فالعقوبة هي الحبس من تسعة أشهر حتى ثلاث سنوات» وهي عقوبة جنحية الوصف.»

وتنزل العقوبة نفسها بالموظف الذي يراد عن نفسها زوجة أو قريبة شخص له قضية منوط فصلها به أو برؤسائه.

وتضاعف العقوبة إذا نال المجرم أربه من إحدى النساء المذكورات آنفاً، وإن أسباب التشديد تعود إما إلى سن المجني عليه وإما إلى صفة الشخص الجاني، وإما إلى الأسلوب الذي قام به الجاني والذي اقترن بالإكراه المادي أو المعنوي» الأدبي.»

ثانياً - الخطف.

عالج المشرع السوري جريمة الخطف في المواد (503-500) من قانون العقوبات.

نص) المادة: (500)

١- من خطف بالخداع أو بالعنف فتاة أو امرأة بقصد الزواج عوقب بالحبس من ثلاث سنوات

إلى تسع سنوات.

٢- يتناول العقاب الشروع في ارتكاب هذه الجريمة.»

نص) المادة: (501)

«من خطف بالخداع أو العنف أحد الأشخاص؛ ذكراً كان أو أنثى بقصد ارتكاب الفجور به عوقب

بالأشغال الشاقة تسع سنوات، وإذا ارتكب الفعل المذكور فلا تنقص العقوبة عن إحدى وعشرين

سنة.»

نص المادة: (502)

«تفرض العقوبات السابقة إذا ارتكب الفعل دون خداع أو عنف على قاصر لم يتم الخامسة عشرة

من عمره.»

نص المادة: (503)

«يستفيد من الأسباب المخفضة المنصوص عليها في المادة (241) المجرم الذي يرجع المخطوف من تلقاء نفسه في خلال ثماني وأربعين ساعة إلى مكان أمين، ويعيد إليه حريته دون أن يقع عليه فعل مناف للحياء أو جريمة أخرى، جنحة كانت أو جنائية.»

تعريفه :

الخطف هو انتزاع المخطوف ممن لهم حق الولاية عليه وإبعاده إلى مكان لا سلطان لهم عليه؛ بمعنى هو انتزاعه من مكان وجوده ونقله إلى مكان آخر، ولا يمكن أن يتحقق جرم الخطف إذا انتفى الركن الأول له وهو انتزاع المخطوف وإبعاده عن لهم حق الولاية عليه.

الخداع :

هو كل أسلوب من شأنه التأثير في إرادة المعتدى عليه ويسلبه الرضا.

١- أركان الجريمة:

يشترط لقيام جريمة الخطف توافر ركنيها: المادي والقصد الجرمي.

أ- الركن المادي :

هو انتزاع المخطوف ممن لهم حق الولاية عليه وإبعاده إلى مكان لا سلطان لهم عليه، فلا يعد خاطفاً من اصطحب فتاة وأبقاها عنده بعيدة عن أهلها إذا كانت هي التي هربت من منزل ذويها، أو إذا كان المخطوف هائماً على وجهه في الطريق وقد هرب من بيت ذويه فهنا انتفى الركن الأول وهو انتزاع المخطوف، وبالتالي جريمة الخطف تكون غير متوافرة) نقض سوري جنحة /3735/ قرار /131/ تاريخ(15/2/1982 ؛ إذ يقتضي

هذا الانتزاع اللجوء إلى الخداع أو العنف. ولا يعتد برضاء القاصر الذي لم يتم الخامسة عشرة من عمره. ويقصد بالخداع كل أسلوب من شأنه التأثير في إرادة المعتدى عليه ويسلبه الرضا. ويقصد بالعنف اللجوء إلى القوة أو الإكراه.

ب- القصد الجرمي :

حيث يتعين إقامة الدليل على توافره بقصد ارتكاب الفجور ويكفي لذلك مجرد تقبيل المخطوفة في أثناء خطفها من الخاطف، ولا تعد إعادتها الى ذويها إعادة طوعية ما لم تكن الإعادة جرت من دون أن يقع فعل مناف للحياء على المخطوفة، ويبقى الجرم جنائياً وتكون محكمة الجنايات هي المرجع المختص للنظر في هذه الجريمة) نقض سوري - جناية

479/قرار /413/تاريخ.(20/5/1969)

من خلال عرض النصوص القانونية يتبين أن المشرع عاقب بالحبس من ثلاث سنوات إلى تسع من أقدم على الخطف بالخداع أو بالعنف فتاة أو امرأة بقصد الزواج؛ في حين يعاقب من ارتكب الفعل نفسه وهو الخطف بالخداع أو العنف - ولكن ليس لفتاة أو امرأة إنما؛ أي شخص كان ذكر أم أنثى وبقصد ارتكاب الفجور - بالأشغال الشاقة تسع سنوات. وإذا تم ارتكاب الفعل فلا تنقص العقوبة عن إحدى وعشرين سنة. ويتناول العقاب الشروع في جريمة خطف الفتاة أو الإكراه بقصد الزواج.

ويعاقب من يرتكب فعل الخطف ولكن من دون خداع أو عنف بالعقوبة نفسها إذا وقع الفعل على قاصر لم يتم الخامسة عشرة من عمره؛ وذلك حماية للقاصر الذي لا يعتد برضاه ولو لم يكن خداعاً أو عنفاً... إلخ.

وقد منح المشرع المجرم الذي يقوم بإرجاع المخطوف من تلقاء نفسه خلال ثماني وأربعين ساعة إلى مكان أمين ويعيد إليه حريته من دون أن يقع عليه فعل منافٍ للحياء أو جريمة أخرى؛ الأسباب المخففة القانونية وفقاً لأحكام المادة (241) من قانون العقوبات) المادة 503/من قانون العقوبات.

ثالثاً – الإغواء والتهتك وخرق حرمة الأماكن الخاصة بالنساء.

تعريفه :

التهتك الفعل المنافي للحياء (وهو كل فعل يورث الخجل ويحرص المعتدى عليه على ستره).
الفرق بين الفعل المنافي للحشمة والفعل المنافي للحياء: فالأول: هو كل فعل يرتكبه شخص ضد آخر ذكراً كان أم أنثى بصورة تلحق به العار أو تؤذيه في عفته وكرامته سواء كان ذلك إرضاءً لشهوته أم في سبيل الانتقام أم لحب الاستطلاع أم لفساد الأخلاق. وأما الثاني: فهو كل فعل يورث الخجل ويحرص المعتدى عليه على ستره.

والفرق بينهما هو مقدار جسامة الفعل وصفة المعتدى عليه وطبيعة الناحية التي كانت هدف الاعتداء من الجسم ووقت الاعتداء ومكانه، فإذا وصل الاعتداء إلى العورات التي يرغب ويحرص الناس على سترها ولا يدخرون وسعاً في صونها، فإنه يصل إلى درجة الفعل المنافي للحشمة، وإلا بقي في درجة الفعل المنافي للحياء المادة (505) من قانون العقوبات، أما إذا وصل الفعل إلى الكشف عن العورات فهو منافٍ للحشمة.

وقد نصت المادة (505) من قانون العقوبات على هذا الجرم «المنافي للحياء» بقولها: «من لمس أو داعب بصورة منافية للحياء قاصراً لم يتم الخامسة عشرة من عمره، ذكراً كان أو أنثى، أو فتاة أو امرأة لهما من العمر أكثر من خمس عشرة سنة دون رضاهما عوقب بالحبس مدة لا تتجاوز السنة ونصف.»

ومن خلال استعراض نص المادة يتبين أن الجرم جنحوي الوصف وقد ساوت هذه المادة بين فعلين؛ الأول: من لمس أو داعب بصورة منافية للحياء القاصر الذي لم يتم الخامسة عشرة من عمره سواء كان ذكراً أم أنثى وبغض النظر عن توافر الرضا الذي لا يعتد به في مثل هذا العمر، والفعل الثاني: هو اللمس أو المداعبة بالصورة نفسها لفتاة أو امرأة لهما من العمر أكثر من خمس عشرة سنة، ولكن بهذه الحالة يجب أن يكون الفعل المذكور من دون رضاهما. أما إذا كان بالرضا فلا يمكن تطبيق هذه المادة لعدم توافر أركان الجرم؛ لأن عدم الرضا هو عنصر من عناصر التجريم ولا بد من التحدث عنه.

ولا يعتد برضا المجني عليه القاصر دون الخامسة عشرة من عمره؛ إذ إن المشرع هدف من معاقبة الفاعل في هذه الحالة إلى حماية القاصرين وعدم التغرير بهم والاعتداء عليهم؛ لأن إرادتهم لم تصل إلى درجة النضوج والتكامل.

وإن الأفعال التي عنتها المادة (505) من قانون العقوبات لا تعدو أكثر من اللمس بالأيدي أو المداعبة، وهي غير الكشف عن العورات التي تقتضي من المرء صونها والمحافظة عليها، في حين عدّ المشرع في المادة (493) من قانون العقوبات أن كل كشف عن عورة يتوجب على المرء صونها - وذلك بطريقة العنف المادي أو المعنوي - هو فعل منافٍ للحشمة) نقض سوري، جناية قرار /689/أساس /682/تاريخ.(19/5/1981)

وأما جرم الإغواء - الذي يدخل ضمن النوع الرابع للجرائم الواقعة على العرض - فقد نصت عليه المادة (504) من قانون العقوبات على أنه:

١- من أغوى فتاة بوعد الزواج، ففض بكارتها، عوقب - إذا كان الفعل لا يستوجب عقاباً أشد - بالحبس حتى خمس سنوات وبغرامة أقصاها ثلاثمائة ليرة، أو بإحدى العقوبتين.

٢- في ما خلا الإقرار لا يقبل من أدلة الثبوت على المجرم إلا ما نشأ منها عن الرسائل والوثائق الأخرى التي كتبها.»

فجرم الإغواء هو قيام الفاعل بتصرفات من شأنها التأثير في نفس المجني عليها، وذلك بوعدها بالزواج وقيامه بفض بكارتها، يعاقب فاعلها بالحبس حتى خمس سنوات، وبغرامة أقصاها ثلاثمائة ليرة سورية، أو بإحدى هاتين العقوبتين شريطة ألا يكون للفعل عقوبة أشد.

فالقانون عاقب من أغوى فتاة بوعد الزواج، ففض بكارتها، والمقصود هنا هو الفتاة العذراء ولو أتمت الثامنة عشرة من عمرها، وفي هذه الحالة يفترض توافر الرضا لدى الفتاة أمام الوعد بالزواج. فالجرم وفق نص المادة (504) من قانون العقوبات هو جنحوي الوصف، وإن المقصود بعبارة: «إذا كان الفعل لا يستوجب عقاباً أشد» هو إذا وقع الفعل على فتاة لم تتم الخامسة عشرة من عمرها، هنا يكون الفعل جنائي الوصف لكونه لا يعتد برضاها إذا لم تتم الخامسة عشرة من العمر.

وباعتبار جريمة إزالة البكارة بوعد الزواج هي من الجرائم المؤثرة في شرف العائلة وسمعتها، فقد رأى المشرع أن يقيد قناعة القاضي بنوع من الأدلة، فلا يجوز سماع البينة الشخصية» شهادة الشهود «ولا يجوز الإثبات بجميع الطرق؛ إنما قيد المشرع الإثبات بنوعين من الأدلة هما: الإقرار والوثائق الخطية، وهذا ما جاء بالفقرة الثانية من المادة (504) من قانون العقوبات وما

استقر عليه الاجتهاد أيضاً) نقض سوري جنائية /983/ قرار /17/ تاريخ. (17/1/1983) وإن المقصود بالوثائق الخطية هو الرسائل والوثائق التي كتبها، وأما المقصود بالإقرار فهو الإقرار القضائي وغير القضائي لأن نص المادة (504) جاء مطلقاً، والمطلق يجري على إطلاقه، وعليه إذا تم الإقرار أمام الشرطة ودون ذلك في محضر رسمي موقع من قبله فهو إقرار غير قضائي وملزم بإقراره ويكفي لإثبات جريمة فض بكارة بوعد الزواج، أما الإقرار غير القضائي الشفوي فإنه لا يجوز إثباته بالشهادة، وهذا لم يقبل به المشرع في المادة المذكورة) نقض سوري

جنائية /1030/ قرار /1163/ تاريخ. (30/11/1982)

إضافة إلى ذلك فإن المشرع جعل العقوبة بالمادة المذكورة الحبس حتى خمس سنوات والغرامة ثلاثمئة ليرة سورية أو بإحدى العقوبتين، أي إما الحبس وإما الغرامة، وهي عقوبة شاسعة أو كما يقال: «فضفاضة»، ويعود أمر تقدير تحديدها إلى القاضي وذلك تبعاً للظروف الاجتماعية والعادات التي تختلف بين منطقة وأخرى، ومدى تأثير ذلك في شرف العائلة أو العشيرة والتي تتحكم بها العادات السائدة وكيفية معالجتها.

وإنه من القواعد المقررة أنه لا يجوز التوسع في تفسير النصوص الجزائية، وعليه فإن مجرد تمكين المرأة التي لها من العمر أكثر من خمسة عشرة سنة الرجل من ضمها وعناقها من دون لمس العورة أو الجماع ولو خارجياً لا يعدّ فحشاً ولا دعارة وليس فيه إرضاء كامل للشهوة عند الرجل؛ لأن إرضاء الشهوة لا يكون إلا بالجماع والفعل الجنسي) نقض سوري جنحة /1867/ قرار /274/ تاريخ. (28/2/1982)

أما المادة (506) من قانون العقوبات فقد نصت:

«من عرض على قاصر لم يتم الخامسة عشرة من عمره أو على فتاة أو امرأة لهما من العمر أكثر من خمس عشرة سنة عملاً منافياً للحياء أو وجه إلى أحدهم كلاماً مخلاً بالحشمة عوقب بالحبس التكميري ثلاثة أيام أو بغرامة لا تزيد على خمسة) خمس (وسبعين ليرة أو بالعقوبتين معاً.»

وأما جريمة خرق حرمة الأماكن الخاصة بالنساء والتي تعدّ أيضاً من نوع الجرائم الواقعة على العرض فقد تم النص على هذا الجرم بالمادة (507) من قانون العقوبات «كل رجل تنكر بزي

امرأة فدخل مكاناً خاصاً بالنساء أو محظوراً دخوله وقت الفعل لغير النساء عوقب بالحبس لا أكثر من سنة ونصف.»

وإن المقصود من المادة (507) واضح وصريح وهو قيام الرجل بالتكرار بزي امرأة ودخوله الأماكن الخاصة بالنساء أو مكان محظور الدخول إليه إلا للنساء؛ كدخول الصالات الخاصة بالنساء أو أي مكان عام خاص بالنساء، وذلك حرصاً من المشرع على حماية المشاعر العامة وزرع الطمأنينة في مثل تلك الأماكن وعدم العبث بها لكونها تخص النساء. وأخيراً نصت المادة (508) من قانون العقوبات:

١- إذا عقد زواج صحيح بين مرتكب إحدى الجرائم الواردة بهذا الفصل وبين المعتدى عليها يستفيد مرتكب الفعل من العذر المخفف وفق احكام المادة ٢٤١ على أن لا تقل العقوبة عن الحبس سنتين.

يعاد إلى محاكمة الفاعل إذا إنتهى الزواج إما بطلاق المرأة دون سبب مشروع، أو بالطلاق المحكوم به لمصلحة المعتدى عليها قبل إنقضاء خمس سنوات على الزواج وتحسب المدة التي نفذها من العقوبة.

٢- إذا عقد زواج صحيح بين مرتكب إحدى الجرائم الواردة في هذا الفصل وبين المعتدى عليها أوقفت الملاحقة، وإذا حكم بالقضية علق تنفيذ العقوبة.

ويعاد الى الملاحقة او تنفيذ العقوبة اذا انتهى الزواج اما بطلاق المرأة دون سبب مشروع ، او بالطلاق المحكوم به لمصلحة المعتدى عليها قبل انقضاء ثلاث سنوات على الزواج ، و تحتسب المدة التي نفذها من العقوبة .

إذن : قبل تعديل المادة /٥٠٨/ في المرسوم التشريعي رقم /١/ تاريخ ٢٠١١/١/٣ كانت تعلق تنفيذ العقاب الذي فرض على الجاني بمجرد عقد زواج صحيح بين مرتكب احدى الجنايات الواردة بهذا الفصل ، اي ان التعديل الاخير لنص المادة اضحى يستفيد مرتكب الفعل من عذر مخفف وفق احكام المادة /٢٤١/ على ان لا تقل عن الحبس سنتين .

ب، وهو عنصر من عناصر التجريم جاءت المادة (508) من قانون العقوبات لتشمل الجرائم الواقعة على العرض وهي موضوع هذا الفصل، فإذا جرى عقد زواج صحيح بين الفاعل في مثل هذه الجرائم وبين المعتدى عليها . وإذا كان قد صدر حكم بالقضية ثم جرى عقد زواج هذا لا يوقف تعليق تنفيذ الحكم الجنائي الذي صدر ولكن يستفيد من العذر المخفف وفق احكام المادة /٢٤١/ على ان لا تقل العقوبة عن الحبس سنتين ؛ ووقف الملاحقة وتعليق تنفيذ العقوبة في الجرح له شروط جاءت على ذكرها المادة المذكورة أعلاه على أن ملاحقة الفاعل أو يتم تنفيذ المحكومية، وذلك إذا انتهى الزواج إما بطلاق المرأة من دون سبب مشروع، وإما بالطلاق المحكوم به لمصلحة المعتدى عليها مثل انقضاء ثلاث سنوات على الجرح وانقضاء خمس سنوات على الجنائية.

إذاً: لا بد للقاضي أن يبحث عن وجود عقد زواج صحيح، وهو شرط من شروط وقف الملاحقة

أو وقف تنفيذ العقاب (نقض سورية جناية /226/ قرار /120/ تاريخ 1980)

وإن المخالعة الرضائية بين الطرفين الجاني والمعتدى عليها تتضمن معنى التنازل عن هذا الحق

المقرر بالمادة (508/2) من قانون العقوبات، مما لا يؤدي إلى إعادة الملاحقة إذا ما انفصمت

عرى الزوجية نتيجة للمخالعة الرضائية، ولو تمت خلال المدة المشار إليها وهو ما أكدته محكمة

النقض بقرارها رقم (543) تاريخ 8/5/1975.

وإن وقف الملاحقة هو شخصي لا يشمل إلا الفاعل الأصلي ذاته من دون الشركاء والمتدخلين،

وهذا ما جاء باجتهاد محكمة النقض بقرارها رقم (1984) لعام 1968 والاجتهاد رقم (956)

قرار (934) تاريخ 19/10/1982.

إذن: المادة (508) من قانون العقوبات ذات أهمية كبيرة، يستفيد منها مرتكبو الجرائم الواقعة

على العرض إذا جرى عقد الزواج بين الفاعل والمعتدى عليها.

* * *

إنتهى