الجمهورية العربية السورية
جامعة دمشق
كلية الحقوق
قسم القانون الجزائي

السّياسة الجنائيّة الحديثة في الجّرائم الجنّسيّة

بحث علمي قانوني أُعد لنيل درجة الماجستير في القانون الجزائي

إعداد الطالب

عبد الرزاق الدلي

إشراف الدكتور

تميم ميكائيل

الأستاذ المساعد في قسم القانون الجزائي

للعام الدراسي
٢٠١٩-٢٠٢٠ م

لجنة الحكم على الرسالة

الدكتور عبد الجبار الحنيص

الأستاذ في قسم القانون الجزائي – جامعة دمشق

عضواً

الدكتور عيسى المخول

الأستاذ في قسم القانون الجزائي – جامعة دمشق

عضواً

الدكتور تميم ميكائيل

الأستاذ المساعد في قسم القانون الجزائي – جامعة دمشق

عضواً مشرفاً

إهداء

إلى من أحرق سنين عمره ليُنير لي درب النجاح

إلى قدوتي الأول الحاضر في أيامي وقلبي المشتاق .... **أبي**

إلى بسمة حياتي التي أستمدُّ منها وجودي

إلى من تغمرني بحنانها وتحرسني بقلبها وعيونها... **أمي**

إلى من تتسابق كلماتي لتعبر عن حنيني إليه

إلى سندي وظلي الذي آوي إليه في كل حين .... **أخي**

إلى من قدمت أولوياتي على أولوياتها

إلى قطعة قلبي التي أحاطتني برعايتها وأغرقتني بعطفها... **أختي (نبيلة)**

إلى النجوم المضيئة في سمائي...

إلى رياحين الحياة وأشقاء الروح.... **أخواتي (ميساء – إيمان-حنان)**

إلى التي اقتبستُ من عينيها موهبة الأمل

إلى وردة أيامي .. توأم روحي .. وصدى نفسي... **خطيبتي (دنيا)**

إلى الذين تُدنيهم ذكرياتهم مهما أبعدتنا المسافات

إلى رفاق دربي الذين تمنوا لي النجاح وكانوا خير عون... **أصدقائي**

إلى وطني الجريح.... إلى جميع شهدائه الأبرار مدنيين و عسكريين....

إلى الجيش العربي السوري رمز البطولة والتضحية والفداء....

أُهدي هذا العمل

شكر وتقدير

الحمد لله الذي وفقنا لتقديم هذا البحث ويسر لنا أمرنا ووهب لنا العلم النافع. .

اللهم لك الحمد ولك الشكر كما أعنتني ووفقتني. .

أتوجه بجزيل الشكر المقرون بالامتنان والعرفان بالجميل إلى الدكتور **تميم ميكائيل** الأستاذ المساعد في قسم القانون الجزائي الذي وقف إلى جانبي بجميع مراحل إعداد هذا البحث فكان مشجعا لي على الدوام حريصا على إحاطتي بالاهتمام والرعاية العلمية مقدما التوجيهات السديدة والملاحظات القيمة التي ساهمت في إغناء هذا البحث وإيصاله إلى ما هو عليه ولم يدخر وقتا وجهدا من أجل ذلك فله مني كل الاحترام والتقدير.

كما أتقدم بالشكر إلى كل من **الأستاذ الدكتور عبد الجبار حنيص والأستاذ المساعد الدكتور عيسى المخول** اللذين نهلت من علمهما الواسع وأتقدم إليهم بجزيل الشكر ووافر الامتنان على قبولهما مناقشة الرسالة.

وأتوجه بالشكر إلى **قسم القانون الجزائي وجامعة دمشق** الصرح العلمي الذي فتح أبوابه على مصراعيها أمام كافة الطلبة.

مقدمة

لاشك أنّ المشرّع عندما يتدّخل لتجريم اعتداء على حق ما أو مصلحة جديرة بالحماية الجّزائية، فلا يتدخّل من فراغ، و إنّما لأنّه يعتبر السّلوك يمثّل اعتداءً على المصلحة الجّديرة بالحماية الجزائيّة، ومن هنا نرى أنّ أغلب المشرّعين في كل دول العالم، قد جرموا الاعتداء على العرض بأشكاله وصوره المختلفة، ابتداءً بالاغتصاب، وليس انتهاءً بالاستغلال الجّنسي للأطفال، وهو ما ندعوه بالجّريمة الجنسيّة، وقبل النّظر بهذه الجّرائم أريد أن أستعرض التّطور التّاريخي لهذه الجّريمة، كيف برزت إلى الوجود، وكيف تناولها المشرّع الجّزائي بالتّجريم و العقاب، في مختلف دول العالم.

إنّ العالم اليوم يشهد جنوناً جنسيّاً محموماً، على مختلف الأصعدة حتّى غدا الجنس الشّغل الشّاغل لمختلف أفراد الجّماعة الإنسانيّة، وإنّ الحريّة الجنسيّة باتت السّمة المُميزة للمجتمعات البشريّة في شتى أنحاء الأرض، قد اتّسعت وانتشرت بسبب العولمة، لتصبح إباحيّة جنسيّة شاملة في جميع أنحاء المعمورة.[١]

ويختلف السلوك الجنسي من بلد لآخر، فالسلوك الجّنسي الّذي يُعتبر جريمة في بلد ما، لا يعتبر جريمة في بلد آخر، فالمثليّة الجنسيّة مُجرّمة في بلدان كثيرة إلاّ أنّها لا تُعتبر جريمة في بريطانيا، ولقد ترتّبت على الثورة الجنسيّة الّتي انفجرت في آروبا في نهاية الستينيات وبداية السبعينيات تغير جذري في العلاقة الجنسيّة، و أخلاق التّعامل بين الجنسين، وتمّ الادّعاء بأن كبت الفطرة الجنسيّة يأتي بتشوّهات في الشّخصية، ويُفضي إلى العدوان والانفلات، وانتشرت الدّعوة إلى نشر ثقافة الحب، وبعد أربعة عقود على الثورة الجنسيّة في الأقطار الغربيّة، و توسّعها بسبب العولمة لتصبح إباحيّة جنسيّة شاملة، في مجموع أقطار المعمورة وهو ما أدّى إلى تحلل المجتمعات الأوربية وانهيارها وتصدّع وحدتها، بسبب شيوع الفاحشة والفساد الخُلقي، ونتيجةً لذلك بدأت تلوح في الأفق وفي المجتمعات الأوربيّة ثورة مُضادة لها في الاتّجاه، مُتساوية معها في الإرادة والقوة محمولة بعدّة أجنحة، وأسباب على رأسها التُّخمة الجنسيّة وحصاد الإباحية والصحوة الدينيّة [٢].

---

[١] محمد فهيم درويش، الجرائم الجنسية، ط١، ٢٠٠٨، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، القاهرة، ص٤.

[٢] محمد فهيم درويش، المرجع السابق، ص ٥

ونتيجةً لما سبق، ظهرت حركة العفّة في العالم من جديد، الّتي تعتبر الثّورة المُضادة لثورة الإباحيّة، فقد انخرط الملايين في هذه الحركة، ولاقت تأييد العديد من المنظمات الأهليّة، والجّمعيات والمؤسّسات التعليميّة.[1]

وإذا ما ابتعدنا قليلاً عن التّنظيم التّشريعي لهذه الجّريمة، وأسقطنا الجّريمة الجنسيّة على الأرض، نرى أنّ هذه الجّريمة في ازدياد مُستمر، نتيجةً للتقدّم التكنولوجي الّذي حلّ بالعالم، فأصبحت الجّريمة الجنسيّة تأخذ صوراً وأشكالاً جديدة لم تكن معروفة من قبل، فظهر مُصطلح الإباحيّة المُخفّفة، والإباحيّة المشدّدة في بريطانيا، ومفهوم الاستغلال الجنسي للأطفال عبر شبكة الإنترنت ،وأطلقت المنظمات الدوليّة (المفوضية العليا لشؤون اللاجئين) على بعض أنواع الجّريمة الجنسيّة، مفهوم الجنس من أجل البقاء، في إشارة منها إلى العمل في الدّعارة أو مختلف الأعمال الجنسيّة، ما هو إلاّ وسيلة لتأمين مُتطلبات البقاء على قيد الحياة .

لكل ما سبق لم تكن هذه الجّريمة بمنأى عن اهتمام المشرّع القانوني، في مختلف دول العالم، فتناولها بالتّجريم والعقاب، ووضع لها سياسة جنائيّة في قانون العقوبات، وبعض التّشريعات الجّزائيّة الخاصّة، وأمام هذا التطور الّذي حدث لهذا النّمط المُستجد من الإجرام، وخاصة بعد دخول الإنترنت، ارتأينا دراسة السّياسة الجنائيّة الحديثة في الجّرائم الجنسيّة.

فالسّياسة الجنائيّة تنبع من داخل المجتمع، وترتبط بالثقافة السّائدة فيه، وبالأوضاع السياسيّة والاقتصاديّة والاجتماعيّة، والقيم السّائدة فيه، فلا شك أنّ ما يتناسب مع مجتمع ما، من السّياسة الجنائيّة قد لا يتناسب ولا يأتلف مع مجتمع آخر، فلكلّ مجتمع سياسة جنائيّة خاصّة، وهي تختلف بين المجتمع الديمقراطي والأنظمة المستبّدة، وفي ذلك يقول الباحث (لويس مير): يجب ألاّ تنفذ الخطط الجّاهزة الّتي يضعها الخبراء سواء كانوا وطنيين أم أجانب، في قوالب جاهزة يحتاج المستهدفون منها إلى أن يتغيروا هم ليصبحوا منسجمين معها، بل يجب أن تنبع السّياسة الجنائيّة من داخل احتياجات كل مجتمع، ويجب أن تناسب احتياجات هذا المجتمع.[2]

[1] محمد فهيم درويش، المرجع السابق، ص ٣٨.

[2] سعداوي محمد صغير، السياسة الجزائية لمكافحة الجريمة (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه،٢٠٠٩-٢٠١٠، جامعة تلمسان، ص١٢.

ويرجع استخدام مصطلح السّياسة الجنائيّة، لأول مرّة إلى الفقيه الألماني **(فوير باخ)**، في بداية القرن التّاسع عشر ويقصد بهذا المُصطلح، مجموعة من الوسائل الّتي يمكن اتّخاذها في وقت معين، وفي بلد ما من أجل مكافحة الإجرام فيه.[1]

أما في الفقه العربي، فيُطلق مُصطلح السّياسة الجنائيّة، على مجموعة المبادئ اللازم السّير عليها، في تحديد ما يعتبر جريمة، وفي اتّخاذ التّدابير المانعة، والعقوبات المقررة لها.[2]

ويُعرفها الدكتور عبود السّراج بأنّها: مجموعة المبادئ الّتي ترسم لمجتمع ما، في مكان وزمان معينين اتّجاهات الدّولة الأساسيّة في مكافحة ظاهرة الجريمة، والوقاية منها وعلاج السّلوك الإجرامي، أو هي الخطّة العامّة ،الّتي تضعها الدّولة في بلد معين، وفي مرحلة تاريخية معينة لمكافحة ظاهرة الإجرام.[3]

وممّا تقدّم نستنتج أنّ الهدف الأساسي للسّياسة الجنائيّة، هو حماية المجتمع وقيمه ومصالحه، وتطوير القانون الجّزائي، في مجالات التّجريم والعقاب والمنع، بما يكفل ذلك إذ يهتدي بها المشرّع عند تحديد ما يعتبره جرائم، وفي تحديد العقوبات اللاّزمة لها، ويهتدي بها القاضي عند تطبيق العقوبة، وتفريدها قضاءً، وتهتدي بها سلطة التّنفيذ في إعادة تأهيل المحكوم عليه وإصلاحه ،وتهتدي بها الدّولة في اتّخاذ الوسائل الكفيلة لمنع الجريمة والوقاية منها.

للسّياسة الجنائية عدّة مجالات فهي لا تقتصر على مجال واحد، وهي تتضمّن:

سياسة التّجريم: تهتم السّياسة في كلّ ما يتعلق بالمصالح المُعتبرة للمجتمع، من خلال تجريم الأفعال الّتي تمس هذه المصالح، فسياسة التّجريم تتضمّن المصالح الاجتماعيّة، بشقيها الفردي والاجتماعي، وذلك بهدف مواجهة الاعتداء عليها، أو مواجهة تعريضها للخطر، وبذلك تُباشر الدّولة وظيفتها الجزائيّة لحماية المصالح الاجتماعيّة، فتختار الإطار والأسلوب الأكثر صلاحية، والأقرب إلى التّعبير عن مدى تقدير المجتمع لأهميّة هذه المصالح

---

[1] د. أحمد فتحي سرور: أصول السياسة الجنائية ،دار النهضة العربية ،القاهرة ١٩٧٢، ص١٣.
[2] د. أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص١٧.
[3] د. عبود السراج: شرح قانون العقوبات العام، الطبعة الخامسة. منشورات جامعة دمشق، كلية الحقوق، ٢٠١٤،ص١٣٠.

،فتحدّد المصالح الجّديرة بالحماية الجزائيّة وفقاً لظروف واحتياجات كل مجتمع.[١]

سياسة العقاب: تعد السّياسة العقابيّة وسيلة لتنفيذ جزء محدّد من السّياسة الجنائيّة، والّذي يرتبط أساساً بالقانون الجّزائي، فتبيّن المبادئ الّتي يتوقّف عليها فرض العقوبة وتطبيقها، وإنّ تحديد العقوبات يـأتي مكمّلاً لعملية التّجريم الّذي لا يقوم وحده دون العقوبة ويستأثر به المشرّع.[٢]

- **سياسة المنع والوقاية:** تهتم هذه السّياسة بالمرحلة الّتي تسبق وقوع الجّريمة، والّتي تتمثّل بالتّدابير والإجراءات الّتي يتم اتّخاذها من طرف القائمين على السياسة الجنائية، للحيلولة دون وقوع الجريمة.[٣]

وتهدف هذه السّياسة في كلّ الدّول، إلى اجتثاث العادات الانحرافيّة ،والقضاء على العوامل الّتي تهيئ الفرص لارتكاب الجّريمة ،وذلك اعمالاً لمبدأ الوقاية خير من العلاج، وللسّياسة المنعيّة أهميّة بالغة قبل وقوع الجّريمة، لأن العقوبة وحدها لا تكفي لمنع وقوع الجريمة، ولا تتحقّق الحماية الاجتماعيّة على نحو فعال إلاّ بتضييق الخناق على عوامل الإجرام.

---

[١] د. أسامة محمد بهاء الدين، مكانة الإصلاح وإعادة التأهيل في السياسة الجنائية المعاصرة، مجلة الدراسات العليا، جامعة النيلين، المجلد الرابع، العدد ١٦، ٢٠١٦، ص٨.

[٢] د. أسامة محمد بهاء الدين، المرجع السابق، ص١٦.

[٣] د. أسامة محمد بهاء الدين، المرجع السابق، ص١٦.

إشكالية البحث

إنّ الجريمة الجنسيّة هي مشكلة حقيقيّة، وجريمة متعدّدة الجوانب، فهي جريمة نفسيّة واجتماعيّة واقتصاديّة وجنائيّة في آن واحد، وإنّ التّنامي المُفزع للجّريمة الجنسيّة باختلاف أشكالها، يدعونا للقلق ودق ناقوس الخطر، فمن الاغتصاب المُقترن بجريمة القتل، إلى الإتجار بالعلاقات الجنسيّة المتمثّلة في الدّعارة، والتّحرش الجنسي المُتفشي في سائر المجتمعات، وتطوّرت الجرائم الجنسيّة بفعل العولمة، ودخول تقنيّة الإنترنت الحديثة، ممّا ساهم بظهور عدد من الأنماط للسلوك الجنسي ،وهو ما يمكن تسميته بالوباء الخفي فكيف واجه المشرّع السّوري الجّرائم الجنسيّة بمفهومها التّقليدي والحديث؟

ويمكن التّعبير عن هذه الإشكاليّة بعدد من التّساؤلات:

- إلى أيّ حدّ أثّر التّطوّر الاجتماعي والتّقني على مفهوم الجّريمة الجنسيّة؟ إلى أي مدى أثّر هذا التّطوّر لناحية انطباق نصوص التّشريع الجّزائية التّقليدية لدينا على هذا النّمط المستجد من الإجرام؟
- هل حقّقت القوانين الجّزائيّة الخاصة الّتي أصدرها المشرّع السّوري مواجهة جزائيّة فاعلة للجّريمة الجنسيّة بمفهومها الحديث؟
- هل حقّقت العقوبة الموجودة في قانون العقوبات العام أو التّشريعات الجّزائيّة الّخاصة الرّدع العام والخاص لهذا النّوع المستجد من الإجرام وهل هي الوسيلة النّاجعة للحدّ من الجّريمة الجنسيّة؟
- هل لدينا ذلك النّمط الحديث المتّبع في السّياسة الجنائيّة الحديثة لتجريم مُشاهدة وحيازة المواد الإباحيّة كما هو الحال في عدد من الدّول المتقدّمة؟

أهمية البحث

تتمثّل أهميّة البحث بما يلي:

- استفحال جرائم الاعتداء على العرض بشكل رهيب، حيث تعدّى النّمط الكلاسيكي المعروف إلى نمط مُستجد من الإجرام، تمثّل بقدرة ارتكاب الجّرائم الجنسيّة عن طريق شبكة الإنترنت، (كجرائم الاستغلال الجّنسي للأطفال – التّحرش الجنسي المرتكب عن طريق الإنترنت).
- إنّ موضوع الجّرائم الجنسيّة من المواضيع الّتي يصعُب الحديث، بها كون مجتمعنا مجتمع مُحافظ ومُتمسك بالعادات والتّقاليد، فالجّرائم الجنسيّة تدخل ضمن الأرقام الغامضة، ولا يُراودنا شك بوجود فارق هائل بين ما يقع في المجتمع من جرائم جنسيّة ،وبين ما يصل منها لعلم السلطات القضائيّة ،ويكون التّستُر على هذه الجّرائم هو السّتار الّذي يحجب الحقيقة والوصول إليها، وبهذا يتم هدر حقوق المجني عليه ،الشّرعية والقانونيّة للمجني عليه، ومهما حاول المشرّع الجّزائي تكريس جهوده لحماية الضّحية في الجّرائم الجنسيّة، يبقى الضّرر قائماً وهو المساس بأغلى ما يملك الإنسان وهو العرض والشّرف.
- ينتمي هذا البحث إلى أبحاث السّياسة الجنائيّة الحديثة المعاصرة، وهو مجال لم يحظ بالاهتمام الكافي، الّذي يتناسب مع حاجات الحكومات العربيّة إلى وضع سياسة جنائيّة فاعلة وشاملة.
- الظروف الرّاهنة والحرب الّتي تشهدها سوريا، وأزمة النّزوح واللُّجوء حيث استُغلّ الأطفال والنّساء من قبل تجار الجنس، الّذين استَغلّوا أزمة اللّجوء والحاجة والعَوز لتنفيذ إجرامهم الجنسي، بمنأى عن أيّ رقيب أو حسيب، بالإضافة إلى ذلك ارتكاب الإجرام الجنسي باسم الدّين، فاتّسعت دائرة الخطر الشّامل للجّريمة الجنسيّة، وبناءً على ما سبق لا بدّ من بيان السّياسة الجنائيّة للمشرّع السّوري في الجّرائم الجنسيّة.

أهداف البحث

يهدف البحث إلى تحقيق ما يلي:
١-الوقوف على السياسة الجنائيّة الوطنيّة، وتلمس مواقع الخلل فيها.
٢- الانفتاح على الآخر والاطلاع على تجارب الدّول الأخرى، قدر الإمكان والاستفادة من الخطط والسّياسات الجنائيّة الرّائدة، في مواجهة الجريمة الجنسيّة.
٣-تحديد المعنى القانوني والأخلاقي للعرض ،والتّعرف على المصلحة المحميّة في الجرائم الجنسيّة.
٤- تحديد مفهوم الجريمة الإباحيّة الإلكترونيّة، واستنتاج السياسة الجنائيّة للمشرّع السّوري في الجرائم الإباحيّة الإلكترونيّة، والتّعرف على المسؤوليّة الجزائيّة للأشخاص الّذين يرتكبوا هذا النّوع من الجريمة عند استخدامهم شبكة الإنترنت.
٥-في حال قصور السّياسة الجّنائيّة في معالجة الجرائم الجّنسيّة، سيخرج هذا البحث بتوصيات وحلول لمعالجة هذه الإشكاليّات، وتعديل بعض النصوص الجزائيّة الّتي تخص الجّريمة الجنسيّة بما يكفل مواجهة فاعلة للجّريمة الجنسيّة.

منهج البحث

للتّعرف على السّياسة الجنائيّة في الجّرائم الجّنسيّة، سيتم الاعتماد على المنهج التّحليلي المقارن، وذلك بتحليل النصوص القانونيّة الخاصّة بالجّرائم الجّنسيّة في التّشريع السّوري، ومقارنتها مع القواعد القانونيّة الّتي تخص تلك الجّرائم في عدد من القوانين العربيّة والغربيّة.

خطة البحث

الفصل الأول: السياسة التشريعية في الجرائم الجنسية التقليدية

المبحث الأول: السياسة التجريمية في الجرائم الجنسية

المطلب الأول: ملامح السياسة التجريمية للمشرع السوري في الاغتصاب والفحشاء

المطلب الثاني: جريمة الدعارة والحض على الفجور

المبحث الثّاني: السّياسة العقابيّة في الجرائم الجنسية

المطلب الأول: خصوصية العقاب في الجرائم الجنسية

المطلب الثاني: تبييض جرائم الاعتداء على العرض

الفصل الثّاني: أثر الحداثة على الجرائم الجنسية

المبحث الأوّل: مدى تأثير التقنية الحديثة على ارتكاب بعض الجرائم الجنسية

المطلب الأول: التّحرش الجنسي

المطلب الثاني: الاستغلال الجنسي للأطفال

المبحث الثاني: ماهيّة الجرائم الإباحية الإلكترونيّة والمسؤولية الجزائية عنها

المطلب الأول: المواجهة الجزائية للجريمة الإباحية الإلكترونية

المطلب الثّاني: المسؤوليّة الجزائيّة لمُقدِّمي خدمات الإنترنت

الفصل الأوّل

السّياسة التّشريعيّة في الجرائم الجنسيّة التّقليديّة

إنَّ القانون الجزائي يختلف عن باقي فروع القانون، بأنَّه التّشريع النّاظم للعلاقات الاجتماعيّة والفرديّة على حدّ سواء، فالمشرّع الجّزائي تحكمه المصلحة والّتي تعتبر المحور الّذي ينطلق منه لحمايّة تلك المصالح؛ فعندما تكونَ المصلحة مُهددة بالخطر أو بالضّرر، تُضفى عليها الحمايّة الجزائيّة عليها، وذلك بالعقاب على السّلوك الّذي يُهدد المصلحة بالخطر، وبناءً على ذلك جُرم الاعتداء على العرض، بشتى أشكاله وبمختلف صوره، وعوقب الاعتداء عليه بعقوبات جزائيّة شديدة، فليس هناك أهم من مصلحة الحفاظ على بقاء العرض مُصان.

انطلاقاً ممّا سبق سنتناول السّياسة الجنائيّة بشقيها التّجريمي والعقابي، للمشرّع السّوري في الجّرائم الجّنسيّة التّقليديّة، لمعرفة هل تبنى المشرّع السّوري نظرة ضيقة أم واسعة في التّجريم، ونوضّح الأحكام القانونيّة لجريمتي الاغتصاب والفحشاء ،المنصوص عليهما في الباب السّابع من قانون العقوبات ،تحت عنوان الجّرائم المُخلّة بالأخلاق الآداب العامّة، ونبيّن القواعد النّاظمة لجريمة الدّعارة المجرّمة بموجب المرسوم التّشريعي رقم ١٠ لعام ١٩٦١، كما أنّنا سنلقي الضّوء على المصلحة المحميّة في الجّرائم الجنسيّة التّقليدية، ونتناول بالتّحليل القانوني ملامح السّياسة الجنائيّة في تلك الجّرائم، ونحدّد المفهوم القانوني والأخلاقي للعرض ،ونتعرض لمفهوم الاغتصاب الزّوجي ،وموقف المشرّع السّوري وعدد من التّشريعات الجّزائيّة منه، وأخيراً سنوجز السّياسة العقابيّة ،ومدى فعاليّتها في تحقيق الرّدع العام والخاص في الجّرائم الجّنسيّة.

المبحث الأوّل

السّياسة التّجريمية في الجرائم الجنسية

إنّ المشّرع الجّزائي يتّبع اتّجاهين في تعامله مع السياسة الجنائيّة التّجريميّة في الجّرائم الجّنسيّة:

الاتّجاه الضيق: أي مجموعة من الوسائل والتدابير الّتي ينبغي على الدّولة تسخيرها أو إقرارها لزجر الجريمة، بأكبر قد من الفعالية فهذه النّظرية أو وجهة النّظر، ظلّت سائدة خلال القرن التّاسع عشر ومطلع القرن العشرين، وبذلك إنّ مفهوم السّياسة الجنائيّة ظلّ يتأرجح ما بين التجريم والعقاب، حيث كان الأمر يعالج ظاهرة الإجرام في المستويين الموضوعي والشكلي، أي تجريم فعل وتركه، وتحديد العقاب المناسب له، فكلّما تعلق الأمر بتجريم فعل أو تركه ،وتحديد العقاب المناسب له ،كان ذلك موضوع قانون العقوبات، وكلما تعلّق الأمر بإجراءات البحث والمتابعة والمحاكمة والتّنفيذ، كان ذلك موضوع قانون أصول المحاكمات الجّزائية[1].

أمّا الاتّجاه الواسع: وهو السّائد في الوقت المعاصر، فهو لا يقتصر على مواجهة الجريمة بسن التّشريعات العقابيّة ،وتشديد العقوبات ،بل تجاوز الأمر إلى الاهتمام بالأسباب والعوامل ،للوصول إلى الوسيلة المناسبة، للتّصدي لها والحدّ من انتشارها، لأنّ التّشريع العقابي فضلاً عن الطبيعة الفقهيّة، الّتي تقتضي تكوين المشتغلين بها تكويناً فقهياً ،يؤهلهم لمعرفة تفسير قانون العقوبات[2].

وإذا كانت سياسة التّجريم، تعني مواكبة القانون الجزائي للضرورات الاجتماعيّة المتجدّدة، فإنّ هذه السّياسة يجب أن تضمن عن طريق قانون العقوبات، أقصى درجات الحماية للقيم والمصالح المتجدّدة، ومن الطّبيعي أن

[1] د. رياض هاني بهار: السياسة الجنائية في العراق من يرسمها؟، مؤسسة الحوار المتمدن، مقالة منشورة على الموقع الرسمي للمؤسسة، العدد ٣، ٢٠١١، ص٣٥.

[2] د. رياض هاني بهار: المرجع السابق،ص٣٦.

تتأثّر هذه القيم وتلك المصالح، بالأفكار الفلسفيّة والسياسيّة الّتي يستند عليها نظام الحكم ،غير أنّ تقرير مثل هذه الحماية يرتبط بمبادئ محددة.[١]

ولسياسة التّجريم، دور خطير في المجتمع، فبواسطتها يعرف أفراده مقدّماً بالنّواهي والأوامر الّتي تحقق المصلحة العامة ،وتقوم الدّولة بهذه المهمة عن طريق تجريم الأفعال التي تهدّد النّظام الاجتماعي والاقتصادي والسياسي فيها، وبذا تكون عملية حصر الأوامر والنّواهي بيد السلطة التّشريعيّة في الدّولة هو أساس هذه السياسة.[٢]

وإذا كانت السّياسة الجنائيّة أمراً مختلفاً من دولة إلى أخرى، نظراً لاختلاف الظّروف والأوضاع الاجتماعيّة والسياسيّة والاقتصاديّة ،الّتي تكوّن بمجموعها الواقع الاجتماعي لهذا البلد أو ذاك، فيبدو أنّ الواقع الاجتماعي، في جزئه المتعلّق بالأوضاع والظروف الاجتماعيّة ،بما تتضمنه من اعتبارات دينيّة أو أخلاقيّة، تمثّل جانباً مهماً من مجالات التأثير في هذه السّياسة [٣]،ومع ذلك فإن وضع أسس السياسة الجنائيّة في الميزان الاجتماعي، يقتضي تحديد موقف هذه السياسة من القيم السّائدة في كل مجتمع، وهل من الملائم بالنسبة للسّياسة الجنائيّة، أن يتضمن قانون العقوبات مجموعة من القواعد الّتي تتعلّق بالسلوك الواجب اتّباعه، من النواحي الدينيّة أو الأخلاقيّة، أم من الأفضل ألاّ تتدخل السياسة الجنائيّة، في قانون العقوبات بهذه النّواحي إلاّ إذا ترتب على تلك الأفعال إضرار بالغير أو المجتمع؟

يرى البعض، أنّ وظيفة القانون الجّزائي هي الحفاظ على النّظام العام ،وأنّه ليس من مهمّة هذا القانون التّدخل في الحياة الخاصة للأشخاص ،أو محاولة فرض أي نوع من السّلوك عليهم، فيما يرى آخرون، أنّ موجة التّحرر الّتي اجتاحت الأخلاق – وبصورة خاصة فيما يتعلق بالأفعال الجنسيّة- أدّى إلى

---

[١] طلعت الشيباني: القوة المؤثرة في الدساتير، المحاضرات التي ألقيت على طلبة الدراسات في كلية القانون بجامعة بغداد للعام الدراسي ١٩٧٤-١٩٧٥، ص٣٦. السيد يس: -ذاتية قانون العقوبات: المجلة الجنائية القومية، عدد ٢، مجلد ٧، ١٩٦٤، ص ١٧٨

[٢] صفاء الحافظ: نظرية القانون الاشتراكي وبعض تطبيقاتها التشريعية، وزارة الإعلام، بغداد، ص٤٩١.

[٣] خالد عريم: السياسة الجنائية، المحاضرات التي ألقيت على طلبة الدراسات العليا في كلية القانون والسياسة بجامعة بغداد، للعام الدراسي ١٩٧٥-١٩٧٦، ص٢٦. أحمد عبد العزيز الألفي: البحث العلمي في مجال الإصلاح العقابي، المجلة الجنائية القومية، العدد ٣، المجلد ١٥، ١٩٧٢، ص٣٥٣.

تغيير نظرة المجتمعات إلى هذا النّمط من السلوك،[1] ويرى آخرون، أنّ إغفال

الواقع الاجتماعي، بما يتضمّنه من قيم معتبرة فيه عند وضع أسس السياسة الجنائيّة ،في بلد ما يمكن أن يؤدي بهذه السياسة إلى الفشل، لذلك يكون دعم القيم الأخلاقيّة والدينيّة محاولة جادة في مكافحة الإجرام.[2]

وبناءً على ما سبق، سنوضّح المظهر العام للسّياسة الجنائيّة للمشرّع السّوري، في جرائم العرض لمعرفة هل تبنّى الاتّجاه الضيّق أم الواسع في سياسته التجريميّة؟

ونبيّن ملامح السياسة التجريمية، في جريمتي الاغتصاب والفحشاء، ونحاول إيضاح الخطوط العريضة التي رسمها المشرّع السّوري، في تعامله مع جرائم الاعتداء على العرض ونتعرف على المصلحة المحميّة في جرائم الاعتداء على العرض من خلال المطلب التالي:

[1] بول تابان: الجرائم الجنسية، المجلة الجنائية القومية، العدد٢٤، المجلد٤ ،١٩٦١، ص٤٢٧.
[2] علي حسن: الأسس المنهجية لوضع سياسة جنائية، بحث مقدم إلى الحلقة العربية الثانية للدفاع الاجتماعي، القاهرة،١٩٧٠، ص٢٤٣ وما بعدها.

المطلب الأول

ملامح السّياسة التّجريميّة لدى المُشرِّع السّوري في الاغتصاب والفحشاء

تندرج جريمة الاغتصاب ضمن جرائم الاعتداء على العرض، فهي أشدّها جسامة كونها تمس بحصانة جسم المجني عليها، وحريتها الجنسيّة، وتضر بها من الوجهتين المعنوية والمادية على حدّ سواء.

لذلك تمّ تجريم الاغتصاب لعدة اعتبارات، فهناك اعتبارات دينيّة، إذ أنّ جميع الأديان السّماوية تحرم المساس بالأعراض ،ومباشرة الفحشاء، وتدعو إلى اتّباع الزّواج كطريق مشروع للعلاقات الجنسيّة ،وأخرى اجتماعيّة وأخلاقيّة، فالاجتماعيّة، تتمثّل في المحافظة على المكانة الاجتماعيّة للمرأة، والأخلاقيّة تتمثّل في تنظيم العلاقات بين الجنسين.

إنّ المشرّع السّوري كغيره من المشرّعين جرّم الاغتصاب، وكان هدفه من وراء ذلك حماية حق الشخص على جسده، وضمان حريته الجنسيّة، فأصبحت هذه الحريّة مصلحة اجتماعيّة جوهريّة، من خلال تجريم الاعتداء عليها.

كما جرّم المشرّع السّوري الفحشاء، فاعتبرها من جرائم الاعتداء على العرض، حيث إنّها تعتبر تعدّ فاضح على شخص الإنسان وكرامته ،وتثير جريمة الفحشاء نوع من اللّبس من حيث تعريفها ،ومن حيث تفريقها، عن جريمة الاغتصاب ،وغيرها من جرائم الاعتداء على العرض، لذلك نرى أنّ المشرّع السّوري، اهتمّ بهذه الجّريمة نظراً لخطورتها ،الّتي لا تقل عن خطورة جريمة الاغتصاب ،ونجد أنّ للفحشاء مدلول واسع، كما أنّه اختلف في وضع تعريف موحّد لها.

وبالرّغم من اختلاف الرّكن المادي لكل من جريمتي الاغتصاب والفحشاء، إلاّ أنّ المشرّع السّوري، قد جمع بينهما في باب واحد في قانون العقوبات، فما الّذي يبرر هذا الجّمع؟ وما هو المظهر العام، وملامح السّياسة الجنائيّة للمشرع السّوري في جرائم الاعتداء على العرض ؟ وما هو مفهوم العرض الذي سار عليه المشرّع السّوري؟ وماهي المصلحة المحميّة في جرائم الاعتداء على العرض السّابقة؟

الفرع الأول: المظهر العام للسياسة التجريمية في جرائم الاعتداء على العرض

انطلاقاً من مُراعاة السّياسة الجّنائيّة للضّرورات الاجتماعيّة، والمبادئ الدينيّة والأخلاقيّة ،في التّجريم فإنّ المظهر العام لها إمّا اتّباع النظرة الواسعة، أو الضيقة في التّجريم والعقاب فأين وقف المشرّع السّوري من ذلك؟ وما هو المظهر العام لسياسته التّجريمية في الجرائم الجنسيّة؟

تتردد السّياسة التجريمية في جرائم العرض بين وجهتي نظر:

النّظرة الواسعة في التّجريم:

تشمل تجريم كل فعل يتصل بالحياة الجنسيّة على أيٍّ نحوٍ ، وتتضمّن أيضاً أي فعل يُخل بالنّاموس الأخلاقي أو الدّيني، ويتّسع تبعاً لذلك نِطاق جرائم الاعتداء على العرض ، وينحصر نِطاق العلاقات الجنسيّة الّتي تخرج عن التّجريم في الصّلات الجّنسيّة بين الزّوجين ، فالسّلوك الجّنسي بين غير المتزوّجين تبعاً لهذه النّظرة مُجرّم حتّى ولو كان برضا مُتبادل بين الطّرفين.[1]

إنَّ الشّريعة الإسلاميّة مثال واضح على تبنّي وجهة النّظر هذه، فقد جمعت جميع الأفعال الّتي تُجرّمها تحت اسم الزّنا، وعرّفته بأنّه: الوطء في غير حلال.

ويعني ذلك اقتصار الفعل الجنسي المشروع على الوطء في حلال، وتجريم كل ماعدا ذلك.

ولكنْ الشّريعة الإسلاميّة، حرصت على تفادي أنْ يكون هذا الاتّساع في التّجريم، سبيلاً إلى انتهاك حُرمة الحياة الخاصّة ،[2] كما أقرّت مبدأ درء الحدود بالشّبهات، مما يعني أنْ ينحصر التّجريم الفعلي، في الحالات الّتي يشيع العلم بها في بيئة الجاني ،إلى حد أنْ يوجد من بين العالمين بها شهود يقيمون الدّليل عليها، أو أنْ تبلُغ وطأة إثمها على ضمير الجاني ،الحد الّذي يدفعه إلى الإقرار بها مع علمه بما ينتظره من جرّاء ذلك بشرط ألاّ نجد في الحالتين شُبهة ما تدرأ الحد.[3]

---

[1] د. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، نادي القضاة ، ١٩٨١ ، دار نشر، ص: ٢٩٤

[2] الأستاذ عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، الجزء الأول، ١٩٦٠، رقم ٤٨٠، ص٣٤٦

[3] د. محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص٢٩٤.

النّظرة الضّيقة في التّجريم:

تحصر مجال جرائم العرض في نطاق ضيّق، وتجعل أساس خُطتها الاعتراف للأفراد بالحريّة الجنسيّة، مما يعني اعتبار مُمارسة هذه الحريّة نشاطاً مشروعاً، دون تقييد ذلك باشتراط صلة قانونيّة من نوع ما ،بين أطراف العلاقة الجنسيّة.

ووفق هذه الخطة، ينحصر مجال التّجريم في أفعال الاعتداء على الحريّة الجنسيّة، وهي الأفعال الّتي تُرتكب دون رضاء صحيح ممن تقع عليه ،ويشمل ذلك حالات يُرتكب فيها الفعل دون رضاء على الإطلاق، كما يشمل حالات يُرتكب فيها الفعل برضاء صادر عن شخص لم يبلغ سناً مُعينّة يعترف فيها القانون.[1] وهو ما اتّبعه المشرّع السّوري في سياسته الجنائيّة، فأخذ بالنّظرة الضّيقة في المظهر العام لسياسته الجنائيّة، فاعترف للأفراد بالحريّة الجنسيّة، وجرّم الاعتداء عليها، عندما يُرتكب الفعل دون رضا صحيح من المجني عليه، أو عندما يرتكب الفعل مع توافر الرضا من شخص لم يبلغ سن الأهليّة الجزائيّة المُعترف بها، فشمل التّجريم الاغتصاب والفحشاء والعمل المنافي للحياء، وغيرها من جرائم العرض، لكن ما الّذي يبرر جمع جرائم الاعتداء على العرض في موضع واحد في قانون العقوبات على الرّغم من اختلاف الأفعال المكوّنة لكل جريمة من الجّرائم المذكورة؟.

أولا: الجامع بين جرائم الاعتداء على العرض

على الرّغم من تنوع جرائم العرض فثمة ما يجمع بينها، ويُبرر خطة المُشرِّع في إدراجها جميعاً في مَوضِع واحد ضمن القانون، ويُثير هذا الجمع التّساؤل عما إذا كانت هذه الجرائم تخضّع في تقدير المُشرِّع لأحكام عامّة مُشتّركة.

إنَّ ما يجمع بين هذه الجرائم عنصرين:

- طبيعة الفعل الّذي يقوم به كل منهما.

- وحدة الحق المُعتدى عليه.

ولكنْ هذين العنصرين لا يتّحدان في هذه الجرائم، وإنّما يخضعان لأحكامٍ عامّة تُحددان طبيعتها وخصائصهما العامّة.

[1] د. محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص ٢٩٥

ولا تشتّرك هذه الجرائم في البواعث الّتي تدفع إليها ،فقد يكون الباعث إليها هو الانتقام، كحالة الشّخص الّذي يُزيل بإصبعه بكارة فتاة إذلالاً لها أو لذويها، وقد يكون الباعث إلى هذه الجرائم هو الإثراء غير المشروع كما في جرائم الدّعارة.

- **طبيعة الفعل الّذي تقوم به جرائم الاعتداء على العرض:**

على الرّغم من تنوع الأفعال الّتي تقوم بها كل جريمة من هذه الجرائم، وهذا التّنوع هو الّذي يُتيح التّمييز بينها ،والقول بأنَّ بعضها أشد خطورة من بعض، فإنَّ هذه الأفعال تجتمع في فكرة عامّة ،يرى بعض الفقه التّعبير عنها بنظريّة الفعل الجنسي، ويعني به الفعل المُتّصل بالحياة الجنسيّة ،وأساس هذه النظريّة أنَّ جرائم الاعتداء على العرض، هي في حقيقتها جرائم جنسيّة، أي تدور أحكامها في نِطاق العلاقات الجنسيّة ،وتفترض خرقاً للتنظيم القانوني لها، ومن ثمَّ تفترض بالضّرورة فعلاً جنسياً مُخالِفاً لهذا التّنظيم.[1]

وفكرة الفعل الجنسي مُتّسعة النِّطاق: فهي لا تقتصر على العلاقة الجنسيّة الطبيعيّة بل تتسع كذلك للعلاقة الجنسيّة غير الطبيعيّة، وتهدُف مثلها إلى إشباع الرّغبة الجنسيّة.

وتتسع كذلك للعلاقة الجنسيّة الجزئيّة، الّتي لم يصلْ طرفيها إلى إشباع جنسي كامل ،بلْ وتتضمّن أيضاً كل فعل يُعد وفقاً للمجرى العادي للأمور، تمهيداً لصلة جنسيّة، أو يعتبر الفعل وسيلّة لإثارة الشّهوة الجنسيّة، كالعِناق والتّقبيل، والعِبرة بطبيعة الفعل والاتّجاه الموضوعي له، وليست العِبرة بغايّة مُرتكبه، وما إذا كان ينوي الوقوف عنده، أو أنْ يعقبه بأفعال أخرى أكثر فحشاً.

وتتسع كذلك فكرة الفعل الجنسي، لكل فعل يخدُش الحياء الجنسي لكل من يطّلع عليه، وإنْ لم يقعْ على جسمه ،كما لو كشف الجاني عن أعضائه التّناسليّة للمَجني عليه ،وغني عن البيان أنَّ خدش الحياء الجنسي يسبغ على الفعل لوناً جنسيّاً واضحاً.[2]

وتستبعد نظريّة الفعل الجنسي، من نِطاق هذه الجرائم كل فعل لا صلة له بالحياة الجنسيّة، وإنْ كان له أصل جنسي كامن وراءه فيما وراء شعور الجاني: فضرب شخص في موضع من جسمه لا يُعد عورة، تعبيراً عن ساديّة

[1] د. محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص٢٩٧
[2] د. محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص٢٩٧

ترجع بدورها إلى انحراف في الغريزة الجنسيّة ،لا تقوم به جريمة اعتداء على العرض.

وتتطلّب الصّفة الجنسيّة للفعل، أنَّ مَنْ يقع عليه الفعل أنْ يكون حياً ؛لأنَّ الحياة الجنسيّة لا تكون إلاّ للأحياء ،وتفترض نظريّة الفعل الجنسي أيضاً عدم مشروعيّة الفعل الجنسي ؛إذ هو لا يصلح لتكوين الجّريمة إلاّ بهذه الصّفة.[١]

ثانياً: تأرجُح مفهوم العرض بين المفهوم القانوني والأخلاقي:

بدايةً ينبغي بيان المقصود بالعرض لغة وقانوناً:

العرض لغةً:

العِرض: بكسر العين أعراض الحسب الشّرف الّذي يُحافِظ عليه الإنسان مِنْ نَفسِه.[٢] ،فيُقال: أكرمت عنه عرضه أي صنت عنه نفسه.[٣] وفلان نقي العرض ؛أي بريء مِنْ أنْ يُشتم أو يُعاب وقِيل ذوو العرض مِن القوم ؛أي من الأشراف.[٤]

العرض قانوناً:

تعني كلمة العرض مِنْ النّاحيّة القانونيّة، الحريّة الجنسيّة للشخص ؛أي أنْ يكره الشّخص شخصاً آخر على مسلك جنسي مُعين ،أو أنْ يتضمن الفعل خروجاً عن الحدود الّتي وضعها القانون على هذه الحريّة.[٥]

ومِن ثمَّ إنّ كل فعل يمس هذه الحريّة ،أو يخرج عن المعايير الموضوعيّة لها، يُعد اعتداء على العرض ،مما أدى إلى توسع الشارع في مدلول الحريّة الجنسيّة، فجرّم أفعالاً قد لا يكون فيها معنى الاعتداء على الحريّة الجنسيّة ولكنْ التّحليل الواضح والصّريح لطبيعتها وآثاره،ا يكشف عن انطوائها على هذا الاعتداء.[٦]

---

[١] د. محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص٢٩٧-٢٩٨

[٢] مسعود جبران: معجم الرائد،١٩٦٧، دار العلم، ط٢، بيروت، ص١٠١٧

[٣] محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي: القاموس المحيط،١٩٧٨، المجلد الرابع دار الفكر، بيروت، ص٤٦٩

[٤] لويس معلوف: المنجد في اللغة والآداب والعلوم،١٩٦٦، دار المشرق، ط٢، المطبعة الكاثوليكية، بيروت، ص٤٩٧

[٥] أشرف توفيق: الحماية الجنائية للحق في صيانة العرض في الشريعة الإسلامية والقانون المصري،١٩٩٤، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق في القاهرة، ص ٦

[٦] معوض عبد التواب: الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة، ١٩٨٥، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص٣٠٠

فوفقاً للمعنى الاصطلاحي، فإنَّ المساس بالعرض هو مساس بالجسد بفعل يقع مباشرةً عليه ،فيُخل بهذه الطّهارة ،وتتعدد الأفعال الّتي تُشكل اعتداء على العرض إلّا أنَّه يجمع بينها صفة مشتّركة هي الصّفة الجنسيّة للأفعال المشروعة وغير المشروعة ،والّتي تهدُف إلى تحقيق الإشباع الجنسي الكامل كما يستوعب كافة الأفعال المُمَهدة للاتصال الجنسي.[١]

ومن هذا المُنطلق يُمكن تقسيم العرض إلى مفهوم أخلاقي ومفهوم اجتماعي وفق الآتي:

أ: المفهوم الأخلاقي للعرض:

يَستمد المفهوم الأخلاقي للعرض مقوماته، من القواعد الدّينية والمُعتقدات الخُلقيّة النّابعة من التّعلق بالمُثل العُليا ،ويتوّجه هذا المفهوم بخِطابه إلى الفرد فيحثّه على التّحلي بالأخلاق والفضيلّة، والابتعاد عن كل فعل أو تصرف يتعارض مع مقتضيات الحفاظ عليها ؛إذْ أنّه لا يُشكِّل حقاً لصاحبه فحسب ،وإنمّا يُشكِّل واجباً عليه في مواجهة نفسه فهو أقرب إلى (الحق الواجب) وهو تكييف يسمح بحمايّة العرض من اعتداء الغير عليه ،ومن تفريط صاحبه فيه ،فالمفهوم الأخلاقي للعرض يلغي دور الإرادة في التّصرف بالعرض ،فإذا تمّ التّصرف بالعرض على الرّغم من الإرادة كان في الأمر اعتداء عليه ،وإذا تمّ التّصرف بالإرادة فيُعد تفريطاً فيه وعلى هذا الأساس يمكن تعريف العرض في المفهوم الأخلاقي بأنّه:

(صيانة الجسد من كل مُمارسة غير مشروعة للجنس) فكل مُمارسة غير مشروعة للجنس، تقع على الجسد من فرد أو على فرد تُشكِّل جريمة من جرائم العرض.[٢]

ب: المفهوم القانوني للعرض:

ظهر هذا المفهوم مع بدايّة الثّورة الفرنسيّة ،وسيطرة النّظرة العلمانيّة على المفاهيم الاجتماعيّة، وانفصّلت المضامين الاجتماعيّة للقيم عن المضامين الدّينيّة والأخلاقيّة.[٣] مما أدى إلى ظهور مفهوم اجتماعي جديد للعرض، يستّمد أساسه من اعتبارات الحريّة الشّخصيّة والنّفعيّة الاجتماعيّة، دون الاعتداد

---

[١] د. محمود نجيب حسني: الحق في صيانة العرض في الشريعة الإسلامية وقانون العقوبات المصري،١٩٨٤، دار النهضة العربية القاهرة، ص ٩٢٥

[٢] أشرف توفيق: المرجع السابق، ص٦

[٣] محمد زكي أبو عامر: قانون العقوبات القسم الخاص،١٩٨٩، مطبعة التوني، الإسكندرية، ص٧٢٨

بمفهوم الدّين والأخلاق ،وكان لظهور هذا المفهوم الجديد أثره في اندثار المفهوم الأخلاقي للعرض، بعده مفهوماً فرديّاً مطلقاً ،فقد أصبح صيانة الجسد عن كل (مُمارسة غير مشروعة للجنس) تُمثّل حقاً لكل فرد، يجوز أنْ يتصرّف به دون أنْ يُؤخذ عليه تفريطه في صيانته.[١]

وزال تماماً الارتباط الّذي كان قائماً بين المشروعيّة والعرض ،وأصبح الاعتداء على العرض يُقصد به الاعتداء على الحريّة الجنسيّة فحسب، لا على العرض في ذاته.[٢]

ثالثاً: المصلّحة المحميّة في جرائم الاعتداء على العرض:

لعلّ من مُقتضيات البحث، الوقوف أولاً على تعريف المصلحة، وبيان المقصود منها، والتّعرّف على المصلحة المحميّة في جرائم الاعتداء على العرض.

أً: التّعريف بالمصلحة:

المَصْلَحة لغةً: مأخوذة من الفعل (صَلَّحَ)، وتعني الصّلاح وهو ضد الفساد[٣]وهو السّبب المُؤدي للنفع، ومنه سُميّ ما يتعاطاه الإنسان من الأعمال الباعثة على نفعه (مصلحة)، تسميّةً للسبب باسم المُسبب.[٤]

أمّا تعريف المصلحة اصطلاحاً:

تعرّف المصلحة في الفقه القانوني والفكر الفلسفي:

فقد عرّفها الفقيه (بيكاريا) فهو يرى بأنّ المصلحة يجب أنْ تستند إلى فكرة المنفعة العامّة كأساس للتّشريع الجنائي ،فإنَّه يقول في هذا الصدد:

إنّ فكرة المنفعة تكون مُزيّفة حينما تأخذ بالاعتبار المحاذير الخاصّة قبل المحاذير العامّة.[٥]

---

[١] علي أبو حجيلة: الحماية الجزائية للعرض في القانون الوضعي والشيعة الإسلامية، ٢٠٠٣، دار وائل للنشر عمان، ص١٧

[٢] محمد زكي أبو عامر: المرجع السابق، ص ٧٢٩

[٣] جمال الدين بن منظور: لسان العرب، الجزء الثالث، الدار العمرية للتأليف والترجمة، القاهرة، بدون طبعة نشر، مادة صلح، ص٣٤٨

[٤] مجد الدين بن يعقوب الفيروز آبادي: القاموس المحيط، الجزء الأول، دار إحياء للتراث، بيروت،٢٠٠٠، ص٣٣٥

[٥] د. محمود طه جلال: أصول التجربم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٥، ص١٣٦ وسيزار بونيزانا بيكاريا: أصول الجرائم والعقوبات، الجزء

غير أنّ المحطة الأكثر تطوراً في الاتجاه النّفعي هي نظريّة (روسكوباوند) في المصالح الذي يرى بأنّ:

الظروف الاجتماعيّة الّتي يتكّفل القانون بحمايتها ،لا تقتصر على القيّم الماديّة، بلْ تشمل القيّم المعنويّة، كحريّة الاعتقاد والكرامة.[1]

ومن الفقه العربي من عرّفها:

الحاجة إلى حمايّة القانون للحق المُعتدى عليه ،أو المُهدد بالاعتداء عليه ،والمصلحة الّتي يحصل عليها المُدعى عليه من هذه الحمايّة.[2]

وهذا يعني أنّ فكرة المصلحة في قانون العقوبات، هي محل حمايته كما أنّها المعيار للوقوف على فلسفة المُشرّع في التّجريم والعقاب، و الأساس الّذي يستند عليه المُشرِّع لحسم بعض المشاكل القانونيّة المُهمة.

وعلى أساس ما تقدّم، وإذا ما أخذنا بنظر الاعتبار مشروعيّة المصلحة وحاجتها إلى حمايّة المُشرِّع، كما أشارت إلى ذلك التّعاريف الّتي أوردناها في الفقه العربي والغربي، فإنّ المصلحة القانونيّة يجب أنْ تتوفر فيها ثلاثة شروط:

١-وجود علاقة بين الشّيء والمصلحة.

٢-وجود حالة تقييم تربط بين الأموال والأشخاص؛ لأنّ الأموال تنقلب إلى مصالح في علاقتها بالإنسان بقدر تمكُنها من إشباع حاجاته.

٣-أنْ يحظى هذا التقييم بحمايّة القانون بوصفها مصلحة قانونيّة تُمثّل مصلحة اجتماعيّة عامّة.

وعلى ضوء ما تقدّم يُمكن تعريف المصلحة القانونيّة:

المنفعة محل الحمايّة القانونيّة، الّتي يُضفيها المُشرِّع على الحق المُعتدى عليه ،أو المُهدد بالاعتداء.[1]

الثاني، ترجمة الدكتور يعقوب محمد علي حياتي، مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الكويت، العدد الأول، آذار،١٩٨٤، ص٢٥٠

[1] د. عادل عازر: مفهوم المصلحة القانونية، بحث منشور في المجلة الجنائية القومية، العدد ٣، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، القاهرة، ١٩٧٢، ص ٣٩٦

[2] د. عبد المنعم الشرقاوي: نظرية المصلحة في الدعوى، أطروحة دكتوراه، القاهرة،١٩٧٤، ص٥٦

لابُد لنا من القول أنّ المصلحة هي المعيار الّذي يستعين به المُشرِّع في مرحلتي التّقنين والتّطبيق، سواء في انتقاء المصلحة محل الحمايّة ،ورسم النّموذج القانوني لكل جريمة ،أو طائفة معيّنة من الجرائم ،أو في تطبيق قانون العقوبات والتّفرقة بين أركان الجريمة وظروفها.[٢]

كما لا يُمكن إنكار دور فكرة المصلحة في مجال إعمال الأثر الوجوبي للظروف المُشددة ،فمناط التّجريم والعقاب، هو المصلحة الّتي قدّر المُشرِّع جدارتها بالحمايّة الجنائيّة، والمصلحة القانونيّة كموضوع للجريمة مرتبط بالخطورة الإجراميّة، فمحور التّجريم والعقاب يدور مع الخطورة الإجراميّة وجوداً وعدماً وهذه الخطورة الإجراميّة هي وسيلة الاعتداء على المصلحة القانونيّة.[٣]

فالمصلحة القانونيّة يجب أن تستند إلى حق،[٤] وأن تقترن بالحماية،[٥] وأتكون مشروعة، ويجب أن تقترن بالذّاتيّة،[٦] وأن تكون قادرة على إشباع حاجة معيّنة.

ب: أنواع المصلحة:

١- المصلحة الفرديّة:

وهي المصلحة الّتي يرى فيها أصحاب المذهب الفردي أنّ مصلحة الفرد هي الغايّة والهدف ،وأنّ مهمة القانون هي تنظيم حماية الفرد وحقوقه ؛لأنّ تنظيم مصلحة الفرد يؤدي في المُحصلة النّهائيّة إلى تحقيق مصالح الجماعة الّتي تتكوّن من مجموع مصالح الأفراد.[٧]

---

[١] د. محمد عباس الزبيدي: نظرية المصلحة في الطعن الجنائي، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الموصل،٢٠٠٦، ص١٣

[٢] د. حسنين إبراهيم صالح: مرجع سابق، ص ٢٥٩

[٣] أد. سعيد صالح شكطي: الخروج عن القاعدة العامة في الظروف المشددة للجرائم –دراسة تحليلية في قانون العقوبات العراقي-، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية، المجلد ١٢، العدد ٢٨، ٢٠١٥، ص ٣٤

[٤] د. حسنين إبراهيم صالح: مرجع سابق، ص ٢٣٧.

[٥] د. أحمد محمد خليفة: النظرية العامة للتجريم، مطابع دار المعرفة، القاهرة، ١٩٥٩، ص١١٢

[٦] د. إبراهيم محمد علي: المصلحة في الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، بلا سنة طبع، ص ٢١

[٧] د. حسين عثمان محمد: النظم السياسية والقانون الدستوري، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٨، ص ١٦٢

٢- المصلحة الجماعيّة:

يستند المذهب الاشتراكي إلى فكرة أنّ الجماعة هي الّتي تُمثّل الغاية ،وهذا الأساس يختلف عن الأُسس الّتي تقوم عليها فلسفة المذهب الفردي ؛إذْ أنّ مصلحة الجماعة هي الرّاجحة عند ظهور تعارُض بين المصلحة الجماعيّة والمصلحة الفرديّة ؛أيْ إنّ الصّالح العام هو الذي يحقق المصلحة الفرديّة باعتبار الفرد جزء من الجماعة.[١]

وإذا طبّقنا عناصر وشروط المصلحة وأنواعها على الشّرح الآنِف ذكره على جرائم الاعتداء على العرض في الباب السّابع تُصبح كما يلي:

إنّ عنصر المنفعة، يَتمثّل بأنّ الحاجة إلى إشباع الغريزة الجنسيّة، هي ذات طبيعة موضوعيّة قوامها أنّ الإنسان بحاجة إلى إشباع هذه الغريزة ،ولكنْ بطريق مشروع، وعنصر الهدف، يَتمثّل في رغبة المُشرِّع بتنظيم إشباع هذه الغريزة ،من خلال الطّريق السّوي وذلك عن طريق نظام اجتماعي يعترف به المُشرِّع ويقبله المجتمع، وهذا الطّريق حالياً هو الزّواج ،فهنا يَتمثّل عنصر الهدف وعنصر المشروعيّة، أمّا استناد المصلحة إلى حق، فجرائم الاعتداء على العرض، تستند إلى حق نظّمه ونصَّ عليه المُشرِّع ،وصانه من خلال المُعاقبة عليه بأشّد العقوبات في حال الاعتداء عليه، وهو الحق في الحرية الجنسيّة لكل فرد من أفرد المجتمع ،فالاعتداء على هذه الحرية دون رضا صاحبها أو بلوغه سن معينّة يعتد بها القانون ،فإنّ هذا السّلوك يُشكِّل جريمة من جرائم الاعتداء على العرض، وهو سلوك مُجرم ومُعاقب عليه ،ويترتّب عليه قيام المسؤولية الجزائيّة ،وتقترن المصلحة المحميّة في جرائم الاعتداء على العرض بالذّاتيّة ؛لأنّها تؤدي إلى إشباع حاجة ماديّة للإنسان تتمثّل في الرّغبة في إشباع الدّافع الجنسي الموجود لديه ،فإنّ إشباع الغريزة الجنسيّة بالزّواج لا يتعارض مع الآداب و الأخلاق العامّة، والعادات السّليمة السّائدة بالمجتمع ،وإذا وقع الاعتداء على الحرية الجنسيّة، فهذا يعني أنّ هناك خطراً حالاً، يؤدي إلى إهدار المصلحة محل الحماية كلياً ،أو إلى إهدار المصلحة محل الحماية جزئياً، كما في حالة الشّروع بارتكاب جرائم الاعتداء على العرض ،أمّا بالنّسبة لنوع المصلحة المحميّة:

فنرى أنّ المُشرِّع قد اعتبر نوع المصلحة المحميّة في جرائم الاعتداء على العرض هي مصلحة جماعيّة، وليست مصلحة فرديّة، استنتاجاً من عنوان الباب السّابع ،عندما عنونّه المُشرِّع /الجرائم المُخلّة بالأخلاق والآداب العامّة/

[١] د. محمد مردان علي: المرجع السابق، ص ٣٠

إذْ أنّ مصلحة الجماعة، هي الرّاجحة في نظر المُشرِّع عند ظهور تعارض بين المصلحة الجماعيّة، والمصلحة الفرديّة، باعتبار أنّ الفرد جزء من الجماعة.

وفي ذلك يقول الدّكتور (عبود السّراج) أنّ المصلحة محل الحماية الجزائيّة ؛أيْ - موضوع الجريمة - يتضمن وجهين:

الأوّل يُعبّر عن حق المجتمع في الحفاظ على كيانه واستمرار بقائه، وحماية أمنه واستقراره ،والثّاني يُعبّر عن حق الفرد في حماية حقوقه ومصالحه ،وهذان الشّكلان للحماية وجهان لعملة واحدة يتّعذر التّفريق بينهما على وجه كامل وصحيح.[1]

بعد التّعرف على معنى العرض قانونيّاً وأخلاقيّاً ،ما هو موقف المُشرِّع السّوري من كلا المفهومين؟ هل رجّح جانب على آخر؟ سنحاول الإجابة على ذلك ومناقشة كل جريمة على حِدة ومعرفة المصلحة المحميّة في كل جريمة:

لابُدّ لنا من القول أولاً: أنّ المُشرِّع السّوري، قد عنوّن الباب السّابع من قانون العقوبات في الجرائم المُخلّة بالأخلاق والآداب العامّة ،ثمَّ نصَّ في الفصّل الأوّل على عنوان في الاعتداء على العرض، وتناوّل تحت عنوان الفصّل الأوّل مجموعة من الجرائم، مثل الاغتصاب والفحشاء وغيرها من الجرائم ،وبالتّالي نقول أنّ المُشرِّع السّوري قد حاول حماية مجموعة من العادات والتّقاليد المُتعلقة بالأخلاق العامّة السّائدة في المجتمع السّوري السّابع ،فحماية هذه الأخلاق الجمعيّة للمجتمع هي الغايّة من التّجريم اعتماداً على عنوان الباب ،لكنْ عندما نصَّ المُشرِّع في الفصّل الأوّل على الاعتداء على العرض نرى أنَّ المُشرِّع السّوري قد رجّح المعنى الأخلاقي للعرض في جريمة الاغتصاب عندما نصَّ في المادة ٤٨٩ على حق الزّوج في إجبار زوجته على الصّلة الجنسيّة ،وبذلك نرى أنّ المُشرِّع السّوري قد راعى أحكام الشّريعة الإسلاميّة في العلاقة الزّوجيّة بين الزّوج وزوجته عندما نصَّ صراحةً في المادة ٤٨٩ على حق الزّوج في إجبار زوجته على الصّلة الجنسيّة ،ولا يُشكل ذلك اغتصاباً ؛لأنّه الطّريق الشّرعي لمُمارسة الجنس فالصّلة الجنسيّة الوحيدة المشروعة في الشّريعة الإسلاميّة، هي الزّواج فقط ،وبالتّالي إنّ الشّريعة الإسلاميّة تُرجِّح المعنى الأخلاقي للعرض لكنْ من جانب آخر إنّ المُشرِّع السّوري قد قرر حماية الحريّة الجنسيّة للمرأة من غير ارتباط بشرف المرأة أو سمعتها ،فالمُشرِّع يحمي الحرية الجنسيّة للمرأة

[1] د. عبود السراج: مرجع سابق، ص٢١٦

بغض النّظر عما إذا كانت المرأة نفسها تُحافظ على عِفّتها أو شرفها أم لا، فمناط الحماية الجنائيّة هو حرية المرأة الجنسيّة، وليس شرفها و طهارتها، فالمُشرِّع يحمي الحرية الجنسيّة للمرأة العاهرة مادام أنّ فعل الجِماع قد حصل بغير رضاها ؛لأنّ القانون يحميها على قدم المُساواة مع أيْ امرأة أخرى ولم يشترطْ صفة معيّنة في المَجني عليها بالاغتصاب ،فلو اعتاد رجل على مُعاشرة المَجني عليها ،ثمَّ جامعها بخلاف إرادتها ،فإنّه يرتكب جريمة الاغتصاب ؛أيْ أنّ المُشرِّع السّوري قد حمى المَجني عليها حتّى ولو كانتْ سيئة السّمعة ليس حفاظاً لعرضها بل لحماية حريتها الجنسيّة.[١]

وبالتّالي نجد أنّ المُشرِّع السوّري قد راعى المفهوم القانوني للعرض، أيضاً أيْ الحرية الجنسيّة ،وحمى هذه الحرية من كل اعتداء يقع خلافاً لإرادة صاحبها.

أمّا المُشرِّع المصري، فذهب إلى أنّ المصلحة المحميّة في الاغتصاب، هي العرض بالمفهوم القانوني لأنّ الاغتصاب يُشكِّل اعتداء على الحرية الجنسيّة، للمَجني عليها واعتداء على حريتها العامّة ،وعلى حصانة جسمها ،وهو اعتداء على شرفها يُشكِّل إضراراً بصحتها العقليّة والنّفسيّة.[٢]

أمّا الفقه والقضّاء في فرنسا، اعتبر أنّ المصلحة المحميّة في الاغتصاب، هي الحرية الجنسيّة للمَجني عليها ،وذلك من خلال إدراج المُشرِّع الفرنسي لجريمة الاغتصاب ضمن فصّل الاعتداءات الجنسيّة ،وتبنيه لمفهوم واسع وواضح للاغتصاب، بالإضافة لعدم التّفرقة بين الذّكر والأنثى في الحرية الجنسيّة و، كما تبنّى المشرّع الفرنسي الاغتصاب الزّوجي ،وقد جاءت جميع نصّوصه مُنسجمة مع هذه المصلحة.[٣]

أمّا في جريمة الفحشاء، إنّ الحق المُعتدى عليه أيضاً ،هو الحرية الجنسيّة للمَجني عليه ؛لأنّ الجاني قد أكرّه المَجني عليه على سلوك جنسي لم تتجه إليه إرادته، كما أنّ الرّضا الصّادر عن مجني عليه، لم يبلُغْ سناً مُعينة فهو في حكم عدم الرّضا.

وإذا كانت الجّريمة هي تحريض على الدّعارة، فهي اتجار بالعلاقات الجنسيّة ،وبالنّظر إلى الدّافع إليها وهو الكسب المادي ،فهي في حقيقتها من جرائم

---

[١] سعد السليم: السياسة الجنائية للمشرع السوري في جريمة الاغتصاب، رسالة ماجستير، جامعة دمشق. ٢٠١٧-٢٠١٨ ص٤٠

[٢] د. محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص٤٥٦

[٣] سعد السليم: مرجع سابق، ص٤٠

الأموال وصلتها بجرائم العرض تقتصر على أنّ موضوعها أفعال جنسيّة ،ولكنّها بالإضافة لذلك اعتداء على التّنظيم القانوني للحرية الجنسيّة ،وهو تنظيم وضع لها حدوداً تفترض أنّ لها وظيفة اجتماعيّة تنأى بها عن أنْ تكون موضوعاً للإتجار.

وعلى الرّغم من تنوع المصالح المحميّة بالتّجريم في الباب السّابع من قانون العقوبات ،وتنوع الأفعال الذي تقوم به جرائم الاعتداء على العرض ،فإنّ ما يُبرر جمعها تحت عنوان فصّل واحد في قانون العقوبات هو طبيعة الفعل الذي تقوم به جرائم الاعتداء على العرض (وهو الفعل الجنسي) ووحدة الحق المعتدى عليه.

ومن الجدير ذكره هُنا أنّ هذه الجرائم لا تشتّرك في البواعث الّتي تدفع إليها ،فقد يكون الدّافع من ارتكابها هو إشباع الرّغبة الجنسيّة ،أو الانتقام أو الإثراء غير المشروع .... إلخ

- **نقد عنوان الباب السّابع في التّجريم:**

بدايةً لا بُدّ لنا من طرح السّؤال التّالي: هل يختلف مفهوم الأخلاق والآداب العامّة الوارد في عنوان الباب السّابع، عن مفهوم الأخلاق والآداب العامّة الوارد في المواد (٥١٧-٥١٨)؟

لنفترض أنّ فعل فحشاء أو اغتصاب ارتُكِب في غرفةٍ مُغلقة ،ولا يوجد أحد شاهد الفعل المُرتكّب ،فهل تشتّرط العلانيّة في الفعل استناداً إلى عنوان الباب (الإخلال بالأخلاق والآداب العامّة) أم لا؟

باعتقادنا أنّ أي فعل من الاعتداء على العرض (اغتصاب – فحشاء – فعل مُخل بالحياء) ارتكبه الجاني ،ولم يراه أحد أو لم يكن شاهداً عليه ،فإنّه يُشكل اعتداء على الحرية الجنسيّة للمَجني عليه ،ويستحق الجاني العقاب لكنْ إنّ مفهوم العلانيّة في المواد (٥١٧ -٥١٨) يُشكّل ركناً في هاتين الجريمتين بدلالة أنّ المُشرِّع أحال القاضي في هاتين المادتين إلى المادة (٢٠٨) الّتي عرفت العلانيّة[١] ؛أي إذا انتفت العلانيّة انتفت جريمة الإخلال بالأخلاق والآداب العامّة ؛لأنّها فقدت ركناً من أركانها.

---

[١] نصت المادة ٢٠٨: تعد وسائل للعلنية:
١-الأعمال والحركات إذا حصلت في مكان عام أو مكان مباح للجمهور أو معرض للأنظار أو شاهدها بسبب خطأ الفاعل من لا دخل له بالفعل.
٢-الكلام أو الصراخ سواء جهر بهما أو نقلا بالوسائل الآلية بحيث يسمعها في كلا الحالين من لا دخل له بالفعل.

فالشّخص الّذي يقوم بتقييد امرأة في غرفة مُغلّقة ويغتصبها، أو يرتكب فعل الفحشاء عليها ،فإنّ فعله يُشكّل اعتداء على الاخلاق والآداب الخاصّة للمَجني عليها ،وليس إخلالاً بالأخلاق والآداب العامّة ،لذلك نرى أنّ عنوان الباب السّابع لم يعُد يفي بالغرض وبالمقارنة مع المُشرِّع الفرنسي الذي حمى الحرية الجنسيّة للجميع ؛والذي أخذ بالمفهوم الواسع للحرية الجنسيّة وقد عنوّن الباب الخاص بالجرائم الجنسيّة (الاعتداءات الجنسيّة) ؛فكان واضحاً في عنوان الباب وواضحاً في حماية المصلحة محل التّجريم وقد جاءت جميع نصّوصه مُنسجمة مع هذه المصلحة الّتي أراد حمايتها ،بعكس المُشرِّع السّوري فقد كان موقفه وسطاً ،فهو أراد حماية الحرية الجنسيّة للجميع لكنّه لم يأخذْ بمفهوم الاغتصاب الزّوجي ،وبالتّالي أنّ المُشرِّع السّوري قد تأرجح وقيَّد نفسه بالدّين والعادات والتّقاليد السّائدة بالمجتمع، لكنّه لم يحاولْ أنْ يُتابع تطور النّظرة التّشريعيّة و التّجريميّة، لجرائم الاعتداء على العرض ،فبقي أسير النّظرة التّقليديّة في التّجريم والعقاب.

كما أنّ المواد ٥١٧-٥١٨ كمواد تجرم الإخلال بالأخلاق والآداب العامّة باعتقادنا ،تُشكِّل إخلالاً بمبدأ الشّرعيّة الجزائيّة ؛لأنّ كلا المفهومين السّابقين نسبي ومُتغيِّر حسب المكان ،وخاصّة في مجتمعنا السّوري ،وبالتّالي فمن المُمكن أنْ يعتبر قاضي جزائي أنّ فعلاً ما يُشكّل إخلالاً بالأخلاق والآداب العامّة ،وقاضي آخر يعتبر نفس الفعل مباحاً كما أنّ كلا المادتين السّابقتين تُشكِّلان مواد احتياطيّة في التّجريم يُمكن للقاضي أنْ يستند إليهما عندما لا يُشكل الفعل المُرتكّب أي جرم من جرائم الاعتداء على العرض(اغتصاب – فحشاء ...) حتّى لا يفلت الجاني من العقاب ، ولسنا مع التّوسع الذي أراده المُشرِّع ؛لأنّ هذا يُشكّل إخلالاً بمبدأ الشّرعيّة الجزائيّة، فعلى قاضي الموضوع أن يكشف عن القيم والتّقاليد، وأن يستخلص منها فحوى ونطاق الأخلاق والآداب العامّة السّائدة في المجتمع، الّذي ارتكب فيه الفعل، ويرى إذا كان الفعل قد جرح هذه الآداب، وعليه أن يسلّم انّ الآداب العامّة فكرة نسبيّة، تختلف باختلاف المكان، فما يعدّ فعلاً فاضحاً في داخل مدينة، ربما لا يعدّ كذلك على شاطئ البحر، وما كان يعدّ فاضحاً في زمن مضى ربما لا يعدّ كذلك في الوقت الحاضر.[1]

٣-الكتابة والرسوم والصور اليدوية والشمسية والأفلام والشارات والتصاوير على اختلافها إذا عرضت في محل عام أو مكان مباح للجمهور أو معرض للأنظار أو بيعت أو عرضت للبيع أو وزعت على شخص أو أكثر.

[1] د.عيسى المخول: جريمة التعرض للآداب والأخلاق العامة، الموسوعة العربية، الموسوعة القانونية المتخصصة، المجلد الثالث، ص٢٩

بعد أن أعطينا نظرة عن السّياسة التجريميّة، وبيّنا مفهوم العرض، وأوضحنا المقصود بالمصلحة المحمية في الجّرائم الجنسيّة ،ننتقل إلى جرائم الاعتداء على العرض تجريميّاً وعقابياً، فتناول جريمة الاغتصاب والفحشاء ونتعرف على البناء القانوني لهما ونقارنهما بالسياسة التجريمية والعقابية لعدد من المشرعين العرب ولا سيّما المشرّع المصري والأردني والمشرّع الغربي متمثلاً بالمشرع الفرنسي

خصص المُشرِّع السّوري لجرائم الاعتداء على العرض، الباب السّابع من قانون العقوبات في القسم الخاص تحت عنوان الجرائم المُخلّة بالأخلاق والآداب العامّة ،[1]

فمن خلال استقراء النّصوص النّاظمة لتلك الجّرائم ،نجد أنّها تحمي حقوق مُتنوعة ،فالنّصوص الخاصّة بالاغتصاب والفحشاء، تحمي الحرية الجنسيّة، والنّصوص الخاصّة بالإغواء والتّهتك وخرق حرمة الأماكن الخاصّة، والإخلال بالأخلاق والآداب العامّة، تحمي المشاعر الأخلاقيّة العامّة من حيث تعلُّقها بالعرض ، ،والنّصوص الخاصّة بجرم الدّعارة تجرّم الإتجار بالعلاقات الجنسيّة ،ويُؤكد بذلك سمو هذه العلاقات بالنّظر لأهميتها الاجتماعيّة ودورها في بناء الأسرة فيجب النأي بها عن أن تكون موضوعاً للاتجار.

---

[1] وخصص لجرائم الاعتداء على العرض ثلاثة فصول بدءاً من المادة /٤٨٩-٥٣٢/ فعنوّن الفصّل الأوّل بعنوان(في الاعتداء على العرض) ويتناول تحت هذا العنوان مجموعة من الجرائم:

-الاغتصاب: في المواد /٤٨٩-٤٩٢/

-الفحشاء: في المواد /٤٩٣-٤٩٦/

-الإغواء والتّهتك وخرق حرمة الأماكن الخاصّة بالنّساء /٥٠٤-٥٠٧/

كما تناول أحكام شاملّة للفصّل السّابق في المادة /٥٠٨/

أمّا الفصّل الثّاني من هذا الباب فعنوّنه المُشرِّع في الحض على الفجور والتّعرض للأخلاق والآداب العامّة في المواد /٥٠٩-٥١٦/

لكنْ من الجدير بالذّكر أنَّ المواد الواردة في هذا الفصّل لم تَعُد تُطبّق بعد صدور قانون مكافحة الدّعارة رقم /١٠/ لعام ١٩٦١م إذ إنّ قواعد التّفسير تقتضي بأنّ الخاص يُقيد العام، واللاحق ينسخ السّابق، وقانون مكافحة الدّعارة هو قانون خاص ولاحق بالنّسبة لقانون العقوبات.

أمّا الفصّل الثّالث من الباب السّابع فقد عنوّنه المُشرِّع:(في الوسائط المانعة للحبل والإجهاض) من المواد /٥٢٣-٥٣٢/

لكنْ على الرّغم من تنوع المصالح المحميّة في جرائم الاعتداء على العرض، فما هو المُبرر الذي دفع المُشرِّع السّوري إلى جمعها في باب واحد من قانون العقوبات؟

نقول المبرر هو كما ذكرناه سابقاً هو الصّفة الجنسيّة للفعل المُرتكب ووحدة الحق المُعتدى عليه.

لكن لماذا عنون المُشرِّع الباب السّابع من قانون العقوبات، بعنوان الجرائم المُخلّة بالأخلاق والآداب العامّة، ولم يعنوّنها تحت عنوان الاعتداءات الجنسيّة، أو الجرائم الجنسيّة، اقتداء وتيمناً بغيره من المُشرِّعين ولا سيما المُشرِّع الفرنسي؟ وماهي الصّلة بين الأخلاق والآداب العامة وبين جرائم الاعتداء على العرض؟

بعد إيضاح المظهر العام للسياسة التجريمية، للمشرع السوري في جرائم الاعتداء على العرض، وبيان خطوطها العريضة، ننتقل إلى تسليط الضوء على جريمة الاغتصاب والفحشاء، فما هو المفهوم الاغتصاب ؟ ما هو موقف المشرع السوري من الاغتصاب الزوجي؟ وهل حقق المُشرِّع السّوري الرّدع العام والخاص في سياسته الجنائيّة بشقيها /سياسة التّجريم والعقاب/ في جرائم الاعتداء على العرض؟

تلك مجموعة من الأسئلة سنُحاول الإجابة من خلال ما يلي:

الفرع الثاني: أحكام عامّة في جريمة الاغتصاب[1]

يُثير تحديد مفهوم جريمة الاغتصاب، العديد من المشاكل خاصّة وبعد أنْ تطّور مفهوم الجريمة، تبعاً لتأثير الثّقافة الغربيّة على مجتمعاتنا بحكم العولمة.

[1] يُقال في اللّغة العربيّة. غصبت الشيء غصباً واغتصبته أخذته ظلماً وغصبته على الشّيء قهرته. الخليل بن أحمد الفراهيدي، كتاب العين، الجزء الثالث، دار الكنب العلمية، الطبعة الأولى، بيروت، ٢٠٠٣، ص٢٨١. كما يُقال: الغصب أخذ الشّيء قهراً نقول: غصبته منه أو غصبته عليه والاغتصاب مثله والشّيء غصب ومغصوب. ابن منظور، جمال الدين محمد، لسان العرب الجزء ١١، الطبعة الثالثة، دار صادر، بيروت، ٢٠٠٤، ص. وتكرر في الحديث: ذكر الغصب وهو أخذ مال الغير ظلماً وعدوانا وفي الحديث: أنَّه غصبها نفسها أي واقعها كرهاً فاستعاره للجماع. محمد بن أجمد الأزهري، تهذيب اللغة، الجزء ٨، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، بيروت، ٢٠٠٥، ص٢١٩. ومن هذا المعنى شاع استخدامه حتّى غلب على العرب استعماله فصار الإكراه على الجماع يُسمى اغتصاباً.

ونجد جريمة الاغتصاب، أيضاً مجرّمة بموجب القانون الدّولي، فتُعتبر من الجّرائم المُرتكبة ضد الإنسانيّة والموجهّة ضد المدنيين بغض النّظر عن انتمائهم إلى مجموعة عرقيّة أو دينيّة أو وطنيّة، وقد جاء في المادة ١/٧ من نظام روما حول المحكمة الجنائيّة الدّوليّة الّتي حددت على سبيل الحصر الجرائم ضد الإنسانيّة كالآتي:

الاغتصاب، الرّق الجنسي ، الدّعارة الجبرية ، الحمل القسري ، العقم الإجباري ، أو أي شكل آخر من أشكال العنف الجنسي ذي خطورة مُماثلة.[١]

وهناك العديد من المواثيق والمعاهدات الدّولية، الّتي حظرت الاغتصاب ،وأي تعدٍ على الكرامة الإنسانيّة ،منها اتفاقيّة جنيف في المادة ٢٧ ، والبروتوكول الإضافي المُتعلّق بالنّزاعات المسلحة، في المادة ١/٤ ، وفي اتفاقية لاهاي لعام ١٩٠٧ ، والاغتصاب مجرم أيضاً، في المادة الخامسة للمحكمة الجنائيّة ليوغسلافيا السّابقة ، وكذلك بموجب المادة الثّالثة لمحكمة راوندا.[٢]

ولقد أقرّت الشّريعة الإسلاميّة، عدم شرعيّة الاتّصال الجنسي وعدّت هذا الفعل، من قبيل الإكراه على الزّنا، وجعلته من قبيل الكبائر الّتي توجب الحد على الشّخص، الذي يكره المرأة على الزّنا[٣]لقوله تعالى: ((فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّه غَفُورٌ رَحِيمٌ))[٤]

فما هو البناء القانوني للاغتصاب وكيف تعامل المشرّع السّوري مع هذه الجّريمة وما هو الموقف القانوني للمشرع السّوري من الاغتصاب الزّوجي؟ وهل يختلف مفهوم الاغتصاب لدينا، عن مفهومه في عدد من التّشريعات المُقارنة؟

ننتقل الآن للتعريف الفقهي والتّشريعي لجريمة الاغتصاب:

أولاً: التّعريف الفقهي:

لقد ثار خلاف على المُفاضلة بين لفظي المواقعة والاغتصاب، وظهرت مجموعة من وجهات النّظر، سنحصرها في ثلاثة اتجاهات:

---

[١] عمر يحياوي: قانون المسؤولية الجنائية الدولية، دون طبعة، الجزائر، دار هومة، ٢٠٠٩، ص٥٥-٥٦

[٢] عبد القادر البقيرات: مفهوم الجرائم ضد الإنسانية، الطبعة الأولى، الجزائر، الديوان الوطني للأشغال العامة، ٢٠٠٤، ص ١١٠

[٣] فخري أبو صفية: الإكراه في الشريعة الإسلامية، دون طبعة، الجزائر، شركة اليسر للنشر والتوزيع، ١٩٨٢، ص١٢٤

[٤] سورة البقرة: الآية ١٧٣

الاتّجاه الأوّل: يرى هذا الاتجاه أنّ لفظ الاغتصاب أدق في البلاغة من لفظ المواقعة، فلفظ الاغتصاب أدق في الدّلالة على فلسفة التّجريم كما أنّ للفظ الاغتصاب مضموناً اجتماعياً وعرفياً مرتبط أكثر من لفظ المواقعة.[١]

الاتّجاه الثّاني: يرى أنصاره أنّ لفظ المواقعة ،أكثر دلالة من لفظ الاغتصاب، وذلك لأنّ المدلول اللُّغويَّ للاغتصاب، يعني الأخذ ظلماً وقهراً سواء كان محل الأخذ مالاً أم أي حق آخر.[٢]

الاتّجاه الثّالث: يرى أنّ كل من لفظي المواقعة والاغتصاب،مرادف لبعضيهما وكلاهما يحملان المعنى نفسه.[٣]

ونحن نرى أنّ الرأي الأوّل، هو الاتجاه الصحيح، وذلك لأنّ لفظ الاغتصاب يتضمّن معنى الإكراه.

فهناك من عرّف الاغتصاب بأنّه: اتصّال رجل بامرأة اتصّالاً جنسياً دون رضاها.[٤]

ومنهم من عرّفه: اتصال الرّجل بالمرأة اتصالاً جنسياً كاملاً دون رضاء صحيح منها بذلك.[٥]

- **أمّا الفقه الفرنسي**

لقد تنوّعت تعريفات الفقه الفرنسي بين أكثر من تعريف:

أو هو كل وطء بإكراه مادي أو معنوي، يقع من رجل على امرأة في المكان الطبيعي المخصص للوطء، أو هو المواقعة غير المشروعة لامرأة مع العلم بانعدام رضاها.[١]

---

[١] حسام الدين محمد أحمد، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأشخاص، ج٢ ، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ١٩٩١، ص ٢٥١

[٢] محمد بن أبي بكر الرازي بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الكتاب العربي، الطبعة الأولى، بيروت، ١٩٦٧، ص ٤٧٥، والمعجم الوجيز، -معجم اللغة العربية-، الطبعة الأولى، ١٩٨٠، ص ٤٥١

[٣] مصطفى مجدي هرجة، التعليق على قانون العقوبات، من المادة ٢٠٢-٣٠٤، المجلد الثالث، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، ص٧٤٥

[٤] محمد رشاد متولي: جرائم الاعتداء على العرض في القانون الجزائري والقانون المقارن، ط٢، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، ١٩٨٢، ١٢٥

[٥] د. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات الخاص، دار النهضة العربية القاهرة، ١٩٨٨، ص٥٢٨

تعريف الفقيه غارو: الاتّصال الجنسي بامرأة دون مساهمة إراديّة منها.

تعريف غارسون: الوقاع غير المشروع لامرأة مع العلم بانتفاء رضاها.[٢]

من خلال ما سبق نستنتج من مُجمل التّعريفات السّابقة، أنّها اتّفقت على أنّ الاغتصاب هو مواقعة أنثى بدون رضاها، ولكنْ منهم من تطّلب أنْ يكون الاتّصال الجنسي طبيعياً ومنهم من تطّلب عدم المشروعيّة في الاتصّال الجنسي ومنهم من تطّلب الرّكن المعنوي في الاغتصاب.

ولكن أفضل تعريف للاغتصاب برأينا التّعريف الذي عرّف الاغتصاب بأنّه:

اتصّال رجل بأنثى اتصّالاً جنسيّاً طبيعيّاً غير مشروع بإيلاج عضو تذكيره في فرجها ،وبدون رضاء صحيح منها مع علمه بعدم مشروعيّة الاتّصال الجنسي، وبعدم رضائها به ،واتجاه إرادته اتجاهاً صحيحاً إلى ذلك.[٣]

ننتقل الآن للتعريف التّشريعي للاغتصاب، فهل كانت التّعاريف الفقهيّة موافقة للتعريف التّشريعي أم كان هناك فرق شاسع بينها؟

ثانياً: التّعريف التّشريعي للاغتصاب:

سنتطّرق للتّعريف التّشريعي للاغتصاب لدى المُشرِّع السّوري، وعدد من التّشريعات المقارنة لمعرفة الأحكام الّتي تترتّب على هذه التّعريفات.

١- المُشرِّع السّوري:

لم يُعرِّف المُشرِّع السّوري الاغتصاب بصورة واضحة ،في قانون العقوبات، لكن من الواضح من نص المادة ٤٨٩ أنّ الاغتصاب يقتصر على الجماع، والذي يُقصد به إيلاج الرّجل في فرج المرأة دون رضاها.

لكن محكمة النّقض السّورية عرّفت الاغتصاب: الاتصّال الجنسي مع امرأة دون رضاها من قبل بطريق الجماع.[٤]

---

[١] أشارت لهذه التعاريف ليطوش دليلة: جرائم العرض وانتهاك الآداب العامة في تشريعات المغرب العربي، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، الجزائر، أطروحة دكتوراه، ص٨٩

[٢] أشار لهذين التعريفين د. ماهر شويش الدرة: شرح قانون العقوبات الخاص، منشورات جامعة الموصل، ط٢، ١٩٩٧، ص١٠٤

[٣] د. فادية أبو شهاب: جريمة الاغتصاب – دراسة مقارنة -، بحث منشور في مجلة العلوم واالقانون الاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد٧ ٦، القاهرة، ٢٠٠٦، ص٩

[٤] القاعدة ١١٠٨ نقض سوري هيئة عامة جناية رقم ٢٢٩ قرار ٢٣٦ لعام ١٩٥١، أديب استانبولي، قانون العقوبات والقواعد القانونية لمحكمة النقض السورية، المكتبة القانونية، الطبعة الثانية، دمشق، ١٩٩٠، ص ٥٧٣

وبالتّالي إنّ التّعريف السّابق لمحكمة النّقض السّوريّة، قد ضيّق من مفهوم الاغتصاب، وتطّلب الاتصّال الجنسي الطّبيعي بين الجاني والمَجني عليها، و أنْ يكون الجاني رجلاً، فلا يصح أنْ يكون الجاني في جريمة الاغتصاب امرأة، ولا يقع الاغتصاب إذا أدخل الجاني أي شيء غير العضو الذّكري في فرج المرأة /كعودٍ من الحطب مثلاً.

٢- المُشرِّع الجزائري:

كان المُشرِّع الجزائري قبل تعديل قانون العقوبات عام ٢٠٠٤ يستخدم مصطلح هتك العرض كبديل للاغتصاب، ولم يُعرِّف المُشرِّع الجزائري هتك العرض/الاغتصاب/ ولكن بعد التّعديل الأخير لقانون العقوبات استخدم المُشرِّع الجزائري مصطلح الاغتصاب.

ويرى عدد من فقهاء القانون الجزائي في الجزائر أنّ التّعديل الأخير لقانون العقوبات بالقانون رقم ١٤-١لعام ٢٠١٤ لم يقتصر على استخدام المُشرِّع مُصطلح الاغتصاب فحسب ،بل من خلال الصّياغة الجديدة للمادة ١١ من هذا القانون ،والّتي جاءت تعديل لنص المادة ٣٣٦ من قانون العقوبات الّتي استخدم فيها المُشرِّع الجزائري مُصطلح قاصر كبديل لقاصرة مما يدل على تبني المُشرِّع الجزائري مفهوم جديد للاغتصاب يشمل الاتصّال الجنسي بين ذكر وذكر أو بين ذكر وأنثى أو أنثى وذكر بعد أنْ كان قاصراً على مواقعة أنثى بغير رضاها.[١]

والسبب في ذلك هو تفشي ظاهرة اغتصاب الأطفال ومُصادقة الجزائر على عدد من المُعاهدات الدّولية.

٣- المُشرِّع الفرنسي:

لم يكن في القانون الفرنسي تعريف للاغتصاب ،واقتصر الأمر على التّعريفات الفقهيّة للجريمة لكن محكمة النّقض الفرنسيّة قضت أنّه إزاء عدم وجود تعريف قانوني للاغتصاب يتوجب على القاضي البحث عن توافر أركان هذه الجريمة الخاصة ،ونتائجها الجسيمة الّتي تُلحق بالمَجني عليه وبشرفها وبسمعة عائلتها ،وأنَّ هذه الجريمة تنشأ عن فعل ضد إرادة شخص سواء بغياب الرّضا بفعل الإكراه المادي أو المعنوي الذي يُمارَس ضده ،أو

[١] أ. سفيان عبد لي: جريمة الاغتصاب في القانون الجزائري، تحول في المفهوم، بحث منشور في مجلة الفقه والقانون، العدد٢٠ ، يونيو ٢٠١٤، ص ٤٤-٤٥

بأية وسيلة إكراه أخرى أو مباغتة من أجل التّعدي عليه رغماً عن إرادته من أجل الغرض الذي يستهدفه الفاعل.[١]

ولكن بعد التّعديل الذي طرأ على قانون العقوبات بموجب القانون الصّادر في ديسمبر عام ١٩٨٠ والقانون الصّادر في ٢٢يونيو عام ١٩٩٢ تبنّى المُشرِّع الفرنسي مفهوماً واسعاً وجديداً للاغتصاب بعد أنْ كان قاصراً على مواقعة أنثى بدون رضاها، فقد نصّت المادة ٢٣-٢٢٢من القانون الفرنسي الجديد الصّادر في يونيو ١٩٩٢ على تعريف الاغتصاب بأنّه: كل إيلاج جنسي أياً كانت طبيعته يُرتكّب من شخص على الغير بالعنف أو بالإكراه أو بالتّهديد أو بالمباغتة[٢].

والتّعريف السّابق هو التّعريف نفسه الذي كان وارداً في المادة /٢٢٣-ف١/من القانون الصّادر ١٩٨٠ لكن المُشرِّع أضاف كلمة التّهديد[٣]

من خلال تحليل المفهوم السّابق، لتعريف المُشرِّع الفرنسي للاغتصاب نستنتج

أنّ المُشرِّع الفرنسي في قانون العقوبات يُميز بين الاغتصاب، (le,voil,Art 222-22) وبين الاعتداءات الجنسيّة الأخرى ،غير الاغتصاب ولا سيما من حيث العقوبات (les aggressions,sexuelles,Art 222-27)،وهكذا يمكن القول، أنّ الاغتصاب هو أحد الاعتداءات الجنسيّة، يتميز عنه أنَّه اغتصاب جنسي، مهما كانت طبيعته /مهبلي شرجي فموي/، سواء كان هذا الاختراق بالعضو الذّكري أو بأي أداة أخرى.[٤]

ثالثاً: تفريق الاغتصاب عن غيره من جرائم الاعتداء على العرض:

تتشابه جريمة الاغتصاب، مع غيرها من جرائم الاعتداء على العرض المنصوص عليها في الباب السّابع من قانون العقوبات؛ لذلك سوف نشرح الفرق بين الاغتصاب والفحشاء أولاً وبين الاغتصاب والفعل المُخل بالحياء ثانياً.

---

[١] د. عبد الحكيم فودة: جرائم العرض في قانون العقوبات المصري، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٧، ص ٤٧

[1](Tout act de penetration sexuel,quelle quelle qu'en soit la nature, commis contre une autre personne par la violence, la contrainte,la menace oq ha surprise est un viol. Le viol est puni quinze ans d'emprisonnement).

[٢]سعد السليم: السياسة الجنائية للمشرع السوري في تجريم الاغتصاب، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة دمشق، ٢٠١٧-٢٠١٨، ص ٢٦

أ: الفرق بين الاغتصاب والفحشاء:

تتشابه كلا الجريمتين، بأنَّهما من جرائم الاعتداء على العرض، وكلاهما يمسان بالحرية الجنسيّة للمَجني عليه، وتشتّركان بركن عدم رضا المَجني عليه بوقوع الفعل عليه ولكنّهما تختلفان فيما يلي:

***من حيث المفهوم:**

إنّ المُشرِّع السّوري لم يعرَّف الاغتصاب و الفحشاء ،وترك للفقه والقضاء تعريف الفحشاء ؛وذلك لصعوبة حصر الأفعال الّتي تدخل في تكوين الرّكن المادي لهذه الجريمة ،وقد عرَّفت محكمة النقض السّورية الفحشاء بأنَّها: كل فعل يرتكبه شخص ضد آخر ذكر أكان أم أنثى بصورة تُلحِّق عاراً به ،أو تؤذيه في عِفته وكرامته سواء كان ذلك إرضاء للشهوة أم كان في سبيل الانّتقام.[1]

وعرّفت محكمة النّقض السّوريّة الاغتصاب: الاتّصال الجّنسي مع امرأة دون رضاها من قُبل بطريق الجّماع.[2]

وعرَّفته محكمة النّقض المصريّة الفحشاء بأنّه: كل فعل يخل بالحياء يستطيل إلى جسم المَجني عليه وعورته ويخدُش عاطفة الحياء عنده ،ولا يشترط لتوفره قانوناً أن يترك الفعل أثراً بالمجني عليه كإحداث احتكاك أو إيلاج يترك أثراً.[3]

***من حيث أطراف الجريمة:**

تختلف جريمة الاغتصاب عن الفحشاء، بأنَّ المجني عليه في الأولى، أنثى أمّا المَجني عليه في الفحشاء، فيستوي أنْ يكون ذكراً أو أنثى فقد قررت محكمة النّقض السّوريّة بأنّ: الفارق الّذي يميّز جرائم الفحشاء عن الاغتصاب، هو

---

[1] نقض سوري: جناية ٦٨٢، قرار ٦٨٩، تاريخ ١٩٨٦، أديب إستانبولي، مرجع سابق، ص ٥٩٧

[2] نقض سوري، هيئة عامة، جناية رقم ٢٢٩، قرار ٢٣٦، أديب استانبولي، قانون العقوبات والقواعد القانونية لمحكمة النقض السورية، المكتبة القانونية، الطبعة الثانية، دمشق، ١٩٩٠، ص٥٧٦. القاعدة رقم١١٠٨.

[3] محكمة النقض المصرية: ٢٧ مارس ،١٩٤٧، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، س ٢٨، رقم ١٣٨٥، ص ٤١٠، وقرار محكمة النقض المصرية في ٤ فبراير، ١٩٨٥، ومجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، س ٣٦، رقم ٤٣، ص ٢٦٠

أنّ الاغتصاب، لا يقع إلاّ من رجل على أنثى، أمّا الفحشاء فتقع من أي إنسان على آخر ذكراً كان أم أنثى.[1]

وباعتقادنا أنّ محكمة النّقض السّوريّة، في التّفريق بين الاغتصاب والفحشاء، يتماشى مع النصوص القانونيّة، ووضعت بذلك معياراً واضحاً للتّفريق بين الجّريمتين.

***من حيث الرّكن المادي:**

إنّ جريمة الاغتصاب، تتطّلب الاتصّال الجنسي الكامل أو الشّروع فيه، أمّا الفعل المُكوِّن للركن المادي بالفحشاء، فيشمل أي فعل يُؤذي المَجني عليه في عفته وكرامته دون أنْ يصل لمرحلة الاتصّال الجنسي لكن المشكلة تكمن في التّمييز بين الشروع في الاغتصاب والفحشاء فما هو المعيار الفاصل بين الشروع بالاغتصاب والفحشاء؟

إنّ المعيار الفاصل بين الشّروع في الاغتصاب والفحشاء، هو القصد الجرمي لدى الجّاني فإذا ثبت أنّ قصد الفاعل من فعل العنف أو التّهديد كان مواقعة المجني عليها، ولكنّ النّتيجة لم تتحقّق لأسباب لا دخل لإرادته فيها ،فإنّ فعله يعدّ شروعاً بالاغتصاب، أمّا إذا كان قصد الفاعل مقصوراً على مجرّد إجراء فعل منافي للحشمة، معها فعنئذ لا يعاقب إلا بعقوبة هذا الفعل.[2]

ب: الفرق بين الاغتصاب والفعل المنافي للحياء

تتشابه كلا الجّريمتين، بأنّهما من الجّرائم الجنسية، الّتي تشكل اعتداءً على العرض، وكلاهما تقع بغير رضا المجني عليه، لكن جريمة الاغتصاب ،أشد جسامة من حيث وقعها على المجتمع وعلى سمعة المجني عليه.

من حيث المفهوم: إنّ المشرّع السّوري، تطلّب في الاغتصاب الاتصال الجنسي الكامل أو الشّروع فيه، أمّا الفعل المُنافي للحياء فقد فرّقه الاجتهاد القضائي السوري، عن الاغتصاب والفحشاء بقول محكمة النّقض السّورية: مقدار جسامة الفعل، وطبيعة النّاحية المّادية، الّتي كانت هدفاً للاعتداء من

---

[1] الهيئة العامة لمحكمة النقض السورية، أساس ٢٢٩، قرار رقم ٢٣٦ تاريخ ١٩٥١/٤/٢١، أنس كيلاني، الموسوعة القانونية الجزائية، قانون العقوبات، قاعدة ١٦٣٨.

[2] د. عيسى مدالله المخول: قانون العقوبات الخاص – الجرائم الواقعة على الأشخاص والأموال- الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة – والجرائم الماسة بالأسرة والجنايات التي تشكل خطرا شاملا، منشورات جامعة دمشق، كلية الحقوق، ٢٠١٩-٢٠٢٠، ص٢١-٢٢.

الجسم، فإن استطال إلى موضع يعدّ من العورات ،ويرغب النّاس في ستره، ولا يدّخرون وسعاً في صونه، يخرج عن درجة الفعل المُنافي للحياء.[١]

من حيث أطراف الجريمة: إن المجني عليه ومحل الجريمة في الاغتصاب دائما أنثى ،أمّا المجني عليه في الفعل المنافي للحياء، فقد يكون ذكراً أو أنثى، أمّا إذا كان المجني عليه في جريمة الفعل المنافي للحياء، يبلغ من العمر أكثر من خمسة عشر سنة ،فإنّ الفعل لا يشمل سوى الأنثى سواءً كانت عذراء أو ثيباً.[٢]

من حيث الرّكن المّادي: إن الأفعال المكوّنة للرّكن المّادي للاغتصاب ،تتطلّب الإيلاج الجنسي أو الشّروع فيه ،حيث قررت محكمة النّقض السّوريّة، بأنّ: الاغتصاب بمعناه القانوني، لا يتمّ إلاّ من رجل على امرأة، ولا بدّ فيه من أن يتم الإيلاج[٣] أمّا الرّكن المادي، في جريمة الفعل المنافي للحياء فلا يتحقّق إلا بصورتين وهما اللّمس أو المُداعبة،[٤] وتتحقّق الصورة الأولى باقتراب جسم من آخر إلى حدّ مسّه، أي اللّمس غير المشروع الّذي يُنافي الحياء كما لا يُشترط أن يكون اللّمس مُباشراً، أمّا الصورة الثّانية فتمثّل المُداعبة ،وتشمل كل فعل مادي يقع على الجسم فإنّها تقع تحت مفهوم المُداعبة ولا تشمل الكلام البذيء، لأنّ الكلام البذيء يندرج تحت مفهوم التّعرض للآداب والأخلاق العامّة.[٥]

ونستنتج ممّا سبق، أن الرّكن المّادي لجريمة الفعل المُنافي للحياء، أوسع من الفعل المكوّن لجريمة الاغتصاب، لأن الاغتصاب قصره المشرع السّوري على الاتصال الجنسي الكامل أو الشّروع فيه.

---

[١] نقض سوري، جناية أساس ١٣٤١ قرار ١٣٧٤ تاريخ ١٩٨١/١٢/١٤، أديب استنبولي، مرجع سابق، الجزء الأول، ص ٨١٩، القاعدة رقم ١١٤٦.

[٢] نصت المادة ٥٠٥ من قانون العقوبات على ما يلي: من لمس أو داعب بصورة منافية للحياء قاصراً لم يتم الخامسة عشرة من عمره ذكراً كان أو أنثى أو فتاة أو امرأة لها من العمر أكثر من خمسة عشرة سنة دون رضاها عوقب بالحبس مدة لا تتجاوز السنة ونصف.

[٣] نقض سوري، جناية أساس ١٠٠٨ قرار ٨٤٦ تاريخ ١٩٧٨/٥/٣. مجموعة شرح قانون العقوبات، الجزء الأول، المكتبة القانونية، الطبعة الثانية، ١٩٩٠، أديب استنبولي، ص٧٤٩، القاعدة رقم ١١١٣.

[٤] بدلالة المادة ٥٠٥ من قانون العقوبات حيث نصت: من لمس أو داعب بصورة منافية للحياء قاصراً لم يتم الخامسة عشر من عمره ذكراً كان أو أنثى أو فتاة أو امرأة لها من العمر أكثر من خمس عشرة سنة دون رضاها عوقب بالحبس مدة لا تتجاوز السنة ونصف.

[٥] د. عيسى مدالله المخول: المرجع السابق، ص ٧٧-٧٨.

-الفرع الثالث: الرّكن المعنوي للاغتصاب:

قد لا يُثير تحديد الرّكن المادي للاغتصاب أيّة صعوبة؛ لأنَّه يمكن استخلاصه من التّعريفات التّشريعيّة والقضائيّة، فتقريباً معظم النّصوص الّتي تناولت جريمة الاغتصاب قد أغفلت الرّكن المعنوي، لكنْ هذا لا يعني بأنَّها جريمة ماديّة ،لا تحتاج إلى ركن معنوي بل لا بد من الرّكن المعنوي اللازم لقيام الجريمة.

فالرّكن المعنوي في جريمة الاغتصاب يتكوّن من (العلم –الإرادة)؛ وسنتناول عناصر الرّكن المعنوي من خلال ما يلي:

العلم:

ماهي العناصر الّتي يجب أنْ يتّجه إليها العلم في جريمة الاغتصاب؟ وماذا يترتّب على الجّهل بهذه العناصر؟

يُقصد بالعلم إدراك الأمور على نحوٍ صحيح مُطابق للواقع، فينبغي على الجاني أنْ يعلم بتوافر أركان الجريمة، وأنّ القانون يُعاقب عليها، فلا يتحقق العلم إلاّ إذا كان الجاني يعلم بالعناصر الأساسيّة لقيام الجريمة فإذا كان جاهلاً بشيء من ذلك فلا يتحقق القصد الجنائي.

فالجاني يجب أنْ يعلم أنّه يُمارس صلة جنسيّة غير مشروعة مع أنثى دون رضاها أو برضا لكن هذا الرّضا غير مُعتّد به؛ لأنّ القانون لا يُعير أي انتباه أو أهميّة لرضا القاصر إذا كان عمرها لا يتجاوز ١٥ عام[١].

ويترتّب على ضرورة علم الجاني بعدم مشروعيّة الصّلة الجنسيّة انتفاء القصد الجزائي لديه مثال ذلك: إذا جامع الجاني مطلّقته المطلّقة طلاق رجعي بدون رضاها بعد انتهاء العدّة وهو يعتقد بأنّ مُدّة العدّة لم تنتهي بعد ،فيترتب على ذلك انتفاء القصد الجّزائي لديه.[٢]

كما يجب أنْ يعلم الجاني بانتفاء رضا المَجني عليها ،فإنْ اعتقد على غير الحقيقة بأنّها راضيّة وأنّ مقاومتها ليس دليلاً على انعدام رضاها، وإنّما هي

[١] إن عالية التشريعات الجزائية قد حددت سن الرشد الجزائي ببلوغ الثامنة عشرة من العمر وسار على هذا النهج المشرع السوري بحيث عرفت المادة الأولى من قانون الأحداث السوري الصادر عام ١٩٧٤الحدث بأنه: كل ذكر أو أنثى لم يتم الثامنة عشرة من العمر. د. عبد الجبار الحنيص: شرح قانون الأحداث الجانحين، منشورات جامعة دمشق، كلية الحقوق، ٢٠١٥-٢٠١٦، ص ٣٨.

[٢] د. محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص ٥٤٠

مجرد مُمانعة نتيجةً لحيائها ،فإنَّ فعله لا يُشكل اغتصاباً لانتفاء القصد الجّزائي لديه.[١]

وتختلف العناصر الّتي يجب أنْ يتجه إليها علم الجاني، من قانون لآخر تبعاً للمفهوم الذي تبنّاه كل مُشرِّع للاغتصاب ،فمثلاً في قانون العقوبات الفرنسي يكفي أنْ يعلم الجاني أنَّه يقوم بإيلاج جنسي مهما كانت طبيعته دون رضا صحيح من المَجني عليه عكس المُشرِّع السّوري وعدد من المُشرِّعين العرب الذين تبّنوا مفهوم ضيّق للاغتصاب.[٢]

الإرادة:

يجب أيضاً لتحقق القصد الجّزائي، أنْ تتجه إرادة الجاني في جريمة الاغتصاب إلى فعل الجماع غير المشروع، وتكون الصّفة الإراديّة للفعل واضحة عندما يقترن الجماع بالإكراه المادي أو المعنوي أو بالحيلة أو بالخداع، وإنّ تقدير توافر القصد من عدمه هي من المسائل الموضوعيّة الّتي تفصل بها محكمة الموضوع، ويتمثّل الإكراه المّادي، بأي فعل يدل على أنّ الفاعل قد أقدم على فعله بواسطة العنف أي بأفعال الشّدة الّتي يتغلّب فيها الجاني على مقاومة المجني عليها،[٣] ويجب أن يكون الإكراه مؤثراً في منع مقاومة المجني عليها ،[٤] أمّا إذا كانت مقاومة الأنثى نوعاً من التّمنع الطبيعي أو الحياء، الّذي لا يجعلها تستسلم إلاّ بعد إلحاح من الّجاني، فعندئذ لا يتوافر الإكراه المادّي،[٥] أمّا الإكراه المعنوي، فيشمل كل ما من شأنه إدخال الرّوع في نفس المعتدى عليها، حتّى تخشى على نفسها أو غيرها، أو الإساءة إلى شرفها أو سمعتها، ويتحقّق الإكراه المعنوي، إذا كان التّهديد بقتل المجني عليها أو بقتل عزيز عليها أو بإفشاء سر أو فضيحة.[٦]

إذن يجب أن يعلم الجّاني بأنّه يمارس صلة جنسيّة غير مشروعة، مع أنثى دون رضاها وأن تتّجه إرادته لذلك.

---

[١] د. فخري عبد الرزاق و د. خالد حميد الزعبي، شرح قانون العقوبات –القسم الخاص- الجرائم الواقعة على الأشخاص -، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، ٢٠٠٩، ص٢٢٦

[٢] سعد السليم: مرجع سابق، ص ٤٣

[٣] أد. عبد المهيمن بكر سالم: القسم الخاص في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧، ص ٦٧٨.

[٤] د. محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص ٥٣٤.

[٥] د. عيسى مدالله المخول: المرجع السابق، ص٢٢.

[٦] د. عيسى مدالله المخول: مرجع سابق، ص١٢-٢٤٥.

بعد أنْ تحدّثنا عن عناصر القصد الجنائي في جريمة الاغتصاب ننتقل الآن إلى السّؤال التّالي:

إذا كان الجاني غير قادر على الجماع وهو يعلم بذلك هل يُسأل جزائياً عن جريمة مستحيلة انطلاقاً من استحالة الوسيلة؟ أم يبقى فعله في حيّز الشّروع؟ أو بمعنى آخر هل الوسيلة المُستخدمة في الجماع تدخل ضمن الرّكن المّادي أم المعنوي؟ وهل تطلّب المشرّع وسيبة معينة في الاغتصاب؟

لا بُدّ لنا من تقسيم الوسيلة الإجراميّة إلى وسيلة حرّة ووسيلة مُقيّدة:

-فالوسيلة الحرّة: عندما لا يتطلب المُشرِّع وسيلة معينّة لارتكاب الجريمة ،وهو الشّائع بالتّجريم وبمقابل ذلك يمكن أنْ يُطلق على الجريمة المُنفذّة بهذه الوسيلة (جريمة ذات وسيلة حرة)[1] ،وهي غالبة في التّشريع السّوري الذي لا يهتم في الوسيلة الّتي يستخدمها الفاعل في ارتكاب الجريمة إلاّ في حالات استثنائيّة[2] ومثالها: جريمة القتل فلا يتطّلب القانون وسيلة معينّة للقتل حيث نصّت المادة (٥٣٣): من قتل إنساناً قصداً .....ولم تُحدد كيفيّة القتل ولم تُحدد الوسيلة المُستعملة في القتل.

-الوسيلة المُقيّدة: حيث يستلزم المُشرِّع وسيلة بعينها دون سواها لارتكاب جريمة ما، فعندها يُقال عن هذه الجريمة الّتي تحققت بهذه الوسيلة الجريمة ذات(الوسيلة المُقيّدة)[3]والمُشرِّع السّوري يعتد في حالات نادرة بالوسيلة المُستخدمة في ارتكاب الجريمة ،فقد تكون هذه الوسيلة عنصراً في الجريمة أو ظرفاً مُشدداً لها.[4]كاستعمال السّلاح أو التّهديد به في جريمة السّرقة ،وكذلك في جرم الاحتيال[5] حيث نصَّ الشّارع لتوافر ركن هذه الجريمة يجب

---

[1] د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي: شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الإسكندرية، ١٩٦٧، ص١٢٤

[2] د. محمد الفاضل: الجرائم الواقعة على الأشخاص، الطبعة الثالثة، مطابع فتى العرب، دمشق، ١٩٦٥، ص١٢٤

[3] د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي: مرجع سابق، ص ٧٥

[4] د. محمد الفاضل: مرجع سابق، ص ٣٧

[5] نصت المادة ٦٤١: كل من حمل الغير على تسليمه مالاً منقولاً أو أسناداً تتضمن تعهدا أو إبراء فاستولى عليها احتيالاً:
-إما باستعمال الدسائس.
-أو بتلفيق أكذوبة أيدها شخص ثالث ولو عم حسن نية.
-أو بتصرفه بأموال منقولة أو غير منقولة وهو يعلم أن ليس له صفة للتصرف فيها.
-أو باستعماله اسماً مستعاراً أو صفة كاذبة عوقب بالحبس من ثلاث سنوات إلى خمس سنوات وبالغرامة من عشرة آلاف ليرة إلى خمسين ألف ليرة و لا يستفيد المحكوم من الأسباب المخففة أو وقف التنفيذ إلا في حالة إزالة الضرر.

أنْ تُرتكب بإحدى الوسائل المنصوص عليها حصراً كاستعمال الدّسائس أو استعمال اسم مُستعار.

بعد التّعرف على أنواع الوسائل الإجراميّة يجب علينا التّعرف على الطبيعة القانونيّة لهذه الوسائل وتحت أي بند تندرِّج هذه الوسائل، فهل تُعد من الظّروف الماديّة أم من الظّروف المعنويّة؟

أولاً: الظّرف المادي:

لقد عرّف الفقهاء الظرف المادي: كل ظرف يتعلّق بالرّكن المادي للجريمة ؛أي بالسّلوك أو النّتيجة أو الرّابطة السّببيّة.[1]

من خلال هذا التّعريف يتضح لنا أنّ كل ما يتعلّق بماديات الجريمة؛ أي بسلوك الجريمة أو بنتيجتها فهو من ظروف الجريمة الماديّة ومثال ذلك:

-**الظّروف الّتي تتعلّق بالسّلوك:** كزمان أو مكان ارتكاب الفعل، فقد يتطّلب القانون زماناً معيناً لارتكاب الفعل حتّى يكون مجرماً أو يكون ظرفاً مُشدداً كزمن الحرب والمثال عليها: جريمة الإضرار بالمعدّات العسكريّة في المادة رقم (٢٦٦) من قانون العقوبات فتُشدد العقوبة من الأشغال الشّاقة إلى الإعدام.

-**أمّا عن مكان ارتكاب** الفعل فقد جعل المُشرِّع السّوري من بيت الزّوجية ركناً في جريمة زنا الزّوج فلا تتم هذه الجريمة إلاّ إذا ارتكب فعل الزّنا في بيت الزّوجية أو اتّخذ الزّوج خليلة جهراً في أي مكان.

-**أمّا عن الظّروف الّتي تتعلّق بالنّتيجة:** فهي كالتّعطيل عن العمل في الإيذاء وهو الأساس الذي يبني عليه القانون السّوري مدّة عقاب الفاعل الإيذاء.

ثانياً: الظّرف المعنوي:

يُقصد به الظّرف الذي يلتصق بالرّكن المعنوي للجريمة وأهم الظّروف المعنويّة (العمد والتّكرار).

وبعد هذا العرض نرى أنّ الوسيلة هي من الأشياء المرتبطة بسلوك الجاني ؛أي بالرّكن المادي وتُصنّف ضمن الظّروف الماديّة ويترتّب على ما قُلنا سابقاً أنّ الوسيلة تلعب دوراً مهماً في القصد الجّزائي ،فإذا كانت حرة فلا

[1] د. عادل عازر: النظرية العامة في ظروف الجريمة، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٦٧، ص ١٥٠

يتطّلب القانون العلم بها، ويكون الغلّط فيها غير مُؤثر على القصد الجّزائي لدى الفاعل ،وهو الغالب في التّشريع السّوري، أمّا حين تكون هذه الوسيلة مُقيّدة ،فيجب العلم فيها وتكون ركناً في الجريمة كجريمة الاحتيال مثلاً ،فيجب على الفاعل أنْ يعلم بها ويكون الغلط فيها مؤثراً على توافر القصد الجّزائي ؛أي لأنّه يجب على الفاعل أنْ يعلم أنّه يقوم باستعمال اسم مُستعار في سبيل الاحتيال على شخص ما وكذلك عندما تكون الوسيلة ظرفاً مُشدداً في الجريمة (السّرقة باستخدام المفاتيح المصنّعة) فهذه الظّروف تُغير من وصف الجريمة تُعد بمثابة الرّكن ؛لأنّها تُنشئ جريمة جديدة.[1]

وتعقيباً على أهمية العلم بطبيعة الوسيلة في توافر القصد الجّزائي هل يتوجب على الفاعل العلم بأنّ الوسيلة الّتي يستخدمها في جريمته قادرة على إحداث النّتيجة الّتي يسعى إليها؟

للجواب على السّؤال السّابق سنورد المثال التّالي: أقدم شخص عنين أو عاجز جنسياً على محاولة اغتصاب فتاة فما الموقف القانوني لهذه الحالة؟

إنّ في هذه الحالة ثلاثة احتمالات:

الأوّل: هو أنّ الفاعل أقدّم على اغتصاب فتاة، وهو يجهل عجزه الجنسي، في هذه الحالة هو غير عالم بالظرف المادي (الوسيلة)، الذي حال دون بلوغ الهدف الذي يسعى إليه فيُسأل الفاعل عن الشّروع، بالاغتصاب حسب نص المادة (٢٠٢): يُعاقب على الشّروع وإنْ لم يكنْ في الإمكان بلوغ الهدف بسبب ظرف مادي يجهله الفاعل.

الثّاني: إذا أقدّم الفاعل على فعل الاغتصاب، وهو عالم بأنّه عاجز جنسياً؛ أي أنّ الوسيلة غير قادرة على تحقيق النّتيجة (الجماع) مطلقاً.

في هذا الاحتمال يبدو للوهلة الأولى أنّه تطبيق للفقرة الثّانيّة من المادة (٢٠٢): على أنّ الفاعل لا يُعاقب في هذه الحالة إذا أتّى فعله عن غير فهم؛ لأنّه كيف لعاجز جنسياً أنْ يقوم بفعل الاغتصاب؟

ولكنْ بعد التّمعن جيداً يتبيّن أنّه عندما يُقدِم الفاعل على الجريمة، وهو يعلم أنّ الوسيلة الّتي يستخدمها غير قادرة على إحداث النّتيجة الجرميّة مطلقاً ،فهذا دليل على عدم وجود إرادة النّتيجة لديه ،وبالتّالي عدم توافر القصد الذي يُشكل الرّكن المعنوي للجريمة ،وبالتّالي لا يُشكل الفعل اغتصاباً مع مراعاة

[1] د. محمود نجيب حسني: النظرية العامة للقصد الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ٨٧

أنْ تتحقق أركان جريمة أخرى كالفعل المُنافي للحشمة، أو الفعل المُخل بالحياء ،وهذا التّحليل القانوني الصحيح، لأنه لو طبّقنا الفقرة الثّانيّة من المادة (٢٠٢) ،نكون أمام جريمة غير مُعاقب عليها ،وهي الجريمة المُستحيلة الّتي يأتيها الفاعل عن غير فهم، والّتي يُطلِّق عليها بعض الفقهاء الجريمة الوهميّة أو الظنيّة ، فهي صورة من صور الجريمة المُستحيلة، بشكل أو بآخر ومهما اختلفت التّسميات الّتي تُسمى بها.

الثّالث: أنْ يكون الجاني مريضاً وليس عاجزاً جنسياً ؛أي أنّه من الممكن أنْ يقوم بالجماع أو لا يكون قادراً على ذلك، وهو عالم بذلك ،في هذه الحالة عدم قدرة الوسيلة على تحقيق النّتيجة ليست مُطلقة، فإذا تمَّ الجماع ،فإنّه يسأل عن جرم اغتصاب بلا شك،[1] ولكنْ إذا لم يتم الجماع ،فهل نستطيع أنْ نسأل هذا الشّخص عن شروع في الاغتصاب؟

لا يمكننا أنْ نُطبّق المادة ٢٠٢ ؛لأنّه يعلم بالظّرف المادي الذي حال دون تحقّق النّتيجة، والمادة (٢٠٢) تتطّلب جهله بهذا الظّرف ؛إذ أنّ هذا المريض لم يستطع الجماع، فلا نسأله عن الشّروع بالاغتصاب، وإنّما عن فعل مُنافي للحشمة أو فحشاء إذا توافرت عناصره وأركانه.

الفرع الرابع : الاغتصاب الزّوجي

أنّ إثارة مسألة الاغتصاب الزّوجي،[2] جاء نتيجة الحضارة الغربيّة، وليس وليد مجتمعاتنا الإسلاميّة، فالمجتمعات الغربيّة، باتت تطرح أفكار حق الزّوجة في الحريّة الجنسيّة، بالاتّصال الجّنسي بغير الزّوج، وباتت ترى أن إكراه الزوج لزوجته، على الصّلة الجنسيّة يعد اغتصاباً، وأكثر من ذلك، بدأت تتعالى الأصوات في بعض الدّول الغربيّة، لإلغاء جريمة الزّنا، من قوانين العقوبات.

فإشباع الرّغبة الجنسيّة، حق طبيعي لكلّ إنسان بل إن هذه الحاجة البيولوجيّة، لا مناص من إشباعها، ولا انفكاك من الاستجابة لندائها القوي، كما أنّ الدّيانات السماويّة، وكثيراً من النظم الاجتماعيّة، عبر تاريخ الإنسانيّة الطّويل قد قرّرت ونصّت على الزّواج، فهو الإطار الوحيد المسموح به لممارسة هذا الحق الفطري، والاستمتاع به فيما اعتبر آخرون، أنّ الحق في إشباع الرّغبة

---

[1] المادة (١٩٩) : كل محاولة لارتكاب جنايّة بدأت بأفعال ترمي مباشرة ؛لاقترافها تعتبر كالجنايّة نفسها إذا لم يحل دون إتمامها سوى ظروف خارجة عن إرادة الفاعل.

[2] نعني بهذا المصطلح: إكراه الزوجة على ممارسة العلاقة الجنسية من قبل الزوج بشكل يتم فيه استخدام العنف أو التهديد ومن دون رضا الزوجة.

الجنسيّة، ضرورة بيولوجيّة صرفة، تندرج ضمن الحريّات الفرديّة، الّتي ينبغي تحريرها من قبضة الدّين والأخلاق والقانون[1].

وبناءً على هذا التّأطير الشّرعي فإن الاستمتاع الجّنسي، يعتبر من أهم الحقوق المترتّبة على عقد الزواج،[2] وبالتّالي فهو حق لكل من الزّوجين، وواجب معقود بجبين كل منهما تجاه الآخر، فهل يعني هذا الإلزام أن للزّوج كامل الحق في الاتصال بزوجته، إن لم تستجيب له طوعاً؟ وهل هذا السّلوك يشكل اغتصاباً؟

فما هو مدى تأثّر المشرّع السّوري بهذه النّظرة؟ وما هو موقفه من مسألة الاغتصاب الزّوجي؟ وهل راعى النّظرة الاسلاميّة الّتي تعتبر العلاقة الجنسيّة بين الزّوجين مُباحة بموجب عقد الزّواج؟ وما هو موقف التّشريعات الغربيّة من مسألة الاغتصاب الزّوجي؟

أولاً: موقف المُشرِّع السّوري من الاغتصاب الزّوجي:

من خلال استقراء نصوص المواد في قانون العقوبات السّوري ،فنص المادة ٤٨٩: /من أكره غير زوجه بالعنف والتّهديد على الجماع...../ ونص المادة ٤٩٠الّتي نصّت: يُعاقب .....من جامع شخص غير زوجه /

فهل أعطى المُشرِّع الحق لكلا الزّوجين في إكراه بعضهما على الصّلة الجنسيّة؟ أم خصّ المُشرِّع الزّوج دون الزّوجة؟

برأينا أنَّ المُشرِّع السّوري، أعطى هذا الحق للزّوج دون الزّوجة ، وينفرد مُشرعنا إلى جانب المُشرِّع اللبناني ،دون غيرهم من المُشرِّعين في النّص على هذا الحق.

كما يتضح أيضاً ،إباحة المشرّع للزوج إجبار زوجته على الصّلة الجنسيّة، المُتمثّلة بالجماع، والذي يُعرف بأنّه إيلاج العضو الذّكري، في قُبل المرأة، وهذا يؤدي إلى أنّه لا يجوز للزوج المُجامعة من الخلف، وإلاّ كان مسؤولاً عن جريمة فحشاء، حسب المادة ٤٩٣ من قانون العقوبات.

---

[1] محمد العربي حمودان: الاغتصاب الزوجي بين الإقرار والإنكار، مجلة مغرب القانون، مقال منشور على الموقع الالكتروني للمجلة: www.marocl aw.com

[2] (والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين) سورة المؤمنون الآية (٥-٦).

لكنْ إذا كان قانون العقوبات لا يُعاقب على إكراه الزّوج لزوجته على الصّلة الجنسيّة، فماذا عن الإيذاء والعنف المُرافق للجماع؟[١]

لم يُجبْ المُشرِّع السّوري على هذا الأمر ، وتولّت محكمة النّقض السّوريّة سد هذا الفراغ التّشريعي، حيث جاء في إحدى اجتهاداتها: إنّ الإيذاء المُرافق للاغتصاب، عنصر من عناصر جريمة الاغتصاب، ولكن إذا انتفى الاغتصاب يبقى الإيذاء قائماً.

وبالتّالي وفقاً للاجتهاد السّابق يمكن للزوجة الادّعاء على زوجها أمام القضاء إذا تعسّف في استعمال الحق الزّوجي.[٢]

ويتضح من خلال ما سبق، أنّ إعطاء الحق للزوج في إجبار الزّوج زوجته على الصّلة الجنسيّة، فيه مُراعاة لأحكام الشّريعة الإسلاميّة ، لذلك يتوجّب علينا بيان أحكام وشروط عقد الزّواج الصّحيح في الشّريعة الإسلاميّة، لنتعرّف متى ينتفي الزواج ،وبالتالي قيام جريمة الاغتصاب في القانون تبعاً لبطلان عقد الزواج:

إذا كانت الصّلة الجنسيّة الّتي أكره الرّجل المرأة عليها مشروعة ،فإنّه لا يصلح ابتداءً لتكوين الرّكن المادي للاغتصاب، ويكون هذا الاتصّال مشروعاً إذا كان في نطاق اجتماعي يعترف للرجل بالحق في هذا الاتصّال ،ويفرض على المرأة الالتزام بقبوله وهذا النّظام في القانون الحالي هو الزّواج فقط.[٣]

بالإضافة لذلك إنّ الشّريعة الإسلاميّة أن الاتصّال الجنسي حق للزوج وواجب على الزّوجة[٤] ،وتطبيقاً لذلك لا يرتكب الزّوج جريمة الاغتصاب إذا أكره زوجته على الصّلة الجنسيّة، ولكنْ إذا كانت أفعال الإكراه في ذاتها جريمة، كالضرب فيما يجاوز به الزّوج حدود حقّه في التأديب [٥]كان مسؤولاً عن هذه الجريمة فقط.

ولكنْ الزّواج لا يُنتج هذا الأثر، إلاّ إذا كان صحيحاً ،كي ينتج حكمه الشّرعي من حيث حل متعة كل من الزّوجين بزوجه، أمّا إذا كان الزّواج باطلاً، أو فاسداً، فهو لايخلع على الصّلة الجنسيّة بين طرفيه الصّفة

---

[١] سعد السليم: المرجع السابق، ص٦٩.

[٢] نقض سوري: جناية ١٦، قرار ٨، تاريخ ١٩٦٥، أديب إستانبولي، مرجع سابق، ص٤٦٥

[٣] د. محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص ٣٠٦

[٤] قال تعالى: (نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم)، سورة البقرة، الآية ٢٢٣.

[٥] واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا إن الله كان علياً كبيرا. سورة النساء الآية ٣٤.

المشروعة،[1]وبالتّالي تكوين الرّكن المادي لجريمة الاغتصاب ومن ثمّ لا يَحول دون قيام الاغتصاب إذا بوشرت هذه الصّلة كرهاً وإنْ كان جهل الزّوج بسبب البطلان أو الفساد ينفي القصد لديه.[2]

فمتى يكون الزّواج صحيحاً ؟ومتى يكون باطلا وفاسداً في القانون السّوري؟

نصت المادة (١) من قانون الأحوال الشخصيّة[3] السّوري النّافذ، على تعريف الزّواج: الزّواج عقد بين رجل وامرأة ،يحل كل منهما للآخر شرعاً ،غايته إنشاء رابطة للحياة المشتركة، والنّسل و نصت المّادة (٤٧) من ذات القانون: إذا توافرت في عقد الزواج أركانه وسائر شروط انعقاده ،فهو صحيح فالزّواج الصّحيح وفقاً لأقوال الفقهاء ،الزّواج اللاّزم أو التّام الّذي استوفى أركانه وشروطه ،من إيجاب وقبول بين الطرفين المتعاقدين ،وأن تكون المرأة كفأ للرّجل وإلى ما هنالك من شروط[4] في قانون الأحوال الشخصيّة فالزّواج الصّحيح النّافذ تترتّب عليه جميع آثاره ،من الحقوق الزّوجيّة كالمهر، ونفقة الزّوجة ،ووجوب المتابعة ،وتوارث الزّوجين، ومن حقوق الأسرة كنسب الأولاد، وحرمة المُصاهرة فالمقصود بشروط صحة الزواج: هي الّتي يلزم توافرها لترتّب الأثر الشّرعي على العقد، أمّا عقد الزّواج الباطل: فلا يترتّب عليه أي أثر من آثار العقد الصّحيح، ويعتبر في منزلة العدم، فلا يثْبُت به النّسب من الأب، ولا تجب بعده العدة، مثل الزّواج بإحدى المحارم، كالأخت أو البنت أمّا العقد الفاسد[5]: فيثبت به عند الحنفية بعض آثار العقد الصّحيح، مثل الزّواج بغير شهود، والّزواج المؤقّت، أو في أثناء العدّة.[6]

والأصل أن تكون الصّلة الجنسيّة بين الزّوجين مشروعة إلاّ إذا لم يلتزم الزّوج حدود حقه ،فإنْ باشرها كرهاً حيث لا تجيز له الشّريعة الإسلاميّة ذلك كما لو كانت الزّوجة حائضاً أو ثبُت أنّ من شأن الجماع أنْ يهدد حياتها أو صحتها ،بضرر جسيم فإنّ التّساؤل يثور لتحديد ما إذا كانت الجريمة تقوم بذلك؟

---

[1] أ. عبد الوهاب خلاف: أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ١٩٣٨، ص٤٠

[2] د. محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص ٣٠٧

[3] القانون رقم ٤ لعام ٢٠١٩ المعدل لبعض مواد قانون الأحوال الشخصية السوري الصادر بالمرسوم رقم ٥٩ لعام ١٩٥٣ وتعديلاته.

[4] د. وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية وتخريجها، الجزء السابع، ط٦معدلة، دار الفكر، دمشق،٢٠٠٨، ص ١٠٥

[5] نصت المادة رقم ٤٨ من قانون الأحوال الشخصية السوري على: كل زواج تم ركنه بالإيجاب والقبول واختل بعض شرائطه فهو فاسد. ونصت المادة /٥٠/ من ذات القانون: الزواج الفاسد قبل الدخول في حكم الباطل

[6] د. وهبة الزحيلي: مرجع سابق،ص٦٠.

وسند حظر الصّلة الجنسيّة في حالة كانت الزّوجة حائضاً هو قوله تعالى: ((وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ المَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذًى فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي المَحِيضِ وَلاَ تَقْرَبُوهُنّ حَتَّى يَطْهُرْنَ فإذا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ الله إنَّ الله يُحِبُّ التَّوَّابِينَ وَيُحِبُ المُتَطَهِّرِينَ)).

يُجيب على ذلك الدّكتور (محمود نجيب حسني) ويقول: أنّ الجريمة في هذه الحالة لا تقوم ؛لأنّ الصّلة الجنسيّة تمّت في نطاق الزّواج الصّحيح، فلا يُمكن أنْ يُقال عن هذه العلاقة أنّها غير مشروعة ،وإنّما قد بوشرت هذه العلاقة على غير النّحو الذي يريده الشّارع، فتقتصر مُسائلة الزّوج على الكيفيّة المنحرفة لهذه لمباشرة الصّلة الجنسيّة.[1]

فشرعيّة الصّلة الجنسيّة في الشّريعة الإسلاميّة، الّتي تمنع قيام الاغتصاب القانوني، موقوتة بالوقت الّذي يقوم خلاله الزّواج، فإنْ كانت قبله كما لو أكره الخطيب خطيبته على الزّواج، قامت بها الجريمة ولو عُقِدَ الزّواج بعد ذلك بوقت قصير، وأن كانت بعد انحلاله، كما لو باشرها المُطلِّق بائناً على مُطلَّقته أو المُطلِّق رجعياً بعد أنْ بانت عنه مُطلَّقته ،بانتهاء عدّتها قامت الجريمة بذلك، أمّا إذا باشرها المُطلِّق رجعياً قبل انتهاء العدة فلا جريمة؛ لأنّ هذا الطّلاق لا يرفع قيد الزّوجيّة ،ولا يُزيل ملكاً، ولا حلاً، طالما لم تنقض العدة بل إنّ هذه الصّلة تُعد مراجعة تُستأنف بها الحياة الزّوجية.[2]

إذن بطلان عقد الزّواج، وفساده قبل الدّخول، والطّلاق البائن في الشّريعة الإسلاميّة ،لا يمنع من قيام الرّكن المادّي للاغتصاب بمعناه القانوني.

ثانياً: موقف التّشريعات الغربيّة من الاغتصاب الزّوجي:

بدايةً يمكن القول أنّ الاتّجاه الّذي كان سائداً في التّشريعات الغربيّة ، أنّ الزّوج الذي يتصل بزوجته في المكان الطبيعي المُخصص للوطء دون رضاها، لا يرتكب اغتصاباً ،ولكن يمكن تتّبُعه من أجل أعمال العنف ،وهو ما ذهبت إليه القرارات القضائيّة، الّتي لم تقضِ بالاغتصاب بين الزّوجين، بل كانت المحاكم تلجأ إلى تكييف آخر للفعل الجرمي، كالمس بالعرض، أو الإخلال العَلني بالحياء، أو العنف الخفيف ؛لأنّ ذلك من الأهداف المشروعة لعقد الزّواج، إلاّ أنّه يُشكِّل فحشاء، إذا ارتكب علانيّة أو بحضور الغير، وقد عارضت هذا الاتّجاه الجمعيات النّسائيّة في الدّول الغربيّة، وذهبت إلى القول

[1] د. محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص ٣٠٨

[2] د. محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص٣٠٨.

بأنّه إذا كان على الزّوجة أنْ تؤدي واجبها الزّوجي، فإنّه يجب ألاّ يكون عن طريق الإكراه ،وفي أي وقت يشاء فيه الزّوج أنْ يُلبي رغبته الجنسيّة، ولا يمكن للزوج أنْ يتصرّف بجسم زوجته كما يشاء ؛لأنّه لا يملكه ، حتّى وإنْ كان هناك رفض من قِبل الزّوجة، للواجب الزّوجي فيمكن معاقبتها عن طريق القضّاء وليس عن طريق العنف.[1]

ثمّ برز اتّجاه آخر في الفقه الغربي ،يُجرِّم الاغتصاب بين الزّوجين ،واعتبر أنّ الزّوج الذي يواقع زوجته دون رضاها، يرتكب جريمة الاغتصاب حيث يرى هذا الاتّجاه أنّ الرابطة الزّوجيّة، لا تَحول دون الاعتراف بالحرية الجنسيّة بين الزّوجين، ومعنى ذلك أنّ الالتزامات المحمولة على كاهل الزّوجين بموجب عقد الزّواج، لا تقيّد بصفة مُطلَقة تصرفات الطّرفين، بل تترك لهما الحرية الكاملة في الميدان الجنسي ،ونتيجة لذلك فإنّ الزّوجة حرة في تمكين الغير من نفسها إذا رغبت في ذلك دون موافقة زوجها على ذلك ودون أنْ تُؤاخذ جزائياً، وبدليل إلغاء جريمة الزّنا، في التّشريع الفرنسي كما برر بعضهم تجريم الاغتصاب الزّوجي بين الزّوجين، باحترام حرمة وحصانة الجسد، وهي مُطلَّقة باعتبار أنّ أساس تجريم الاغتصاب هو حماية الحرية الجنسيّة ،وعدم إلحاق أضرار جسديّة ونفسيّة بالمجني عليها بالإضافة إلى حماية الشّرف والاعتبار، فالزّواج لا يبيح النّيل من جرمة الجسد، ولا من الحرية الجنسية.[2]

ومن الجدير بالذّكر تعريف الاغتصاب الزّوجي بأنّه: كل إيلاج جنسي مهما كانت طبيعته ،يُرتكب على شخص الزّوج من طرف شريكه دون رضاه.[3]

أمّا في التّشريع الفرنسي، فإنّ الاغتصاب الزّوجي مرَّ بعدة مراحل تطّورت فيها نظرة المُشرِّع لهذه الجريمة وسنقوم بشرحها على التّوالي:

في قانون نابليون عام ١٨١٠، كان مفهوم الواجب الزّوجي يُشكل التزاماً قانونياً يجعل من فكرة الاغتصاب الزّوجي غير متقبلة، اجتماعياً ولا قضائياً.[4]

---

[1] عبد الله الأحمدي مرجع سابق ص ٣٣

[2] أحمد هلالي عبد الله الحماية الجنائية للأخلاق من مظاهر الانحراف الجنسي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٦ ص ٢٧٥

[3] أ. سفيان عبدلي: الاغتصاب الزوجي في ضوء القوانين /الجزائري والفرنسي / والاتفاقيات الدولية لحماية حقوق الإنسان، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، عدد ٨، حزيران يونيو، ٢٠١٥، ص ١٤٣

[4] أ. سفيان عبدلي:مرجع سابق، ص١٤٣

في عام ١٩٩٠ ،اعتّرفت محكمة النّقض الفرنسيّة ،بوجود الاغتصاب بين الزّوجين، وليس لهذا الاعتراف أيّ غاية غير الاعتراف بالحرية الجنسيّة، حتّى بين الزّوجين فجريمة الاغتصاب ،وحسب تعريف المُشرِّع الفرنسي ،لا تستثني أفعال الإيلاج الجنسي بين أشخاص تجمعهم رابطة الزّواج، ومع ذلك ،فإنّ إثبات غياب الرّضا بين الزّوجين، لايزال من الصعوبة بمكان بالنّظر إلى العلاقة الحميميّة الّتي تجمع بين الزّوجين.[١]

وفي ١١ يونيو حزيران ١٩٩٢، أكدّت محكمة النّقض الفرنسيّة، بوضوح أنّ قرينة رضا الزّوجين بإقامة علاقة جنسيّة، في إطار حميميّة الحياة الزّوجية تبقى قائمة لحين إثبات العكس.[٢]

وفي عام ١٩٩٤، ذهب القانون الفرنسي إلى أبعد من ذلك، لمّا أقرّ أنّ أعمال العنف المُرتكبة من قِبل الزّوج، أو الخليل كظرف مُشدد، وغلظ أيضاً عقوبة السّجن الجنائيّة لجريمة الاغتصاب.

وبعد ذلك سمح قانون ٢٦ مايو أيار لعام ٢٠٠٤، بإبعاد الزّوج المعتدي من المنزل الزّوجي ،[٣]وأنشأ نظام التّطليق لاختلال الرّباط الزّوجي ،بعد سنتين من الانفصّال وهكذا استُمر بقمع كل الاعتداءات المُرتكبة في إطار الزّواج أو التّساكن[٤] بموجب القانون السّابق ،وبموجب هذا القانون تمَّ إنشاء ظرف مُشدد شخصي ناتج عن صفة الزّوج ،أو الخليل أو الشّريك في عهد التّزاوج

4_cass.crime 5 septembe r 1990. La chambercriminelle de la cour de cassation:la volonté des époux de metteencommun et de partager tout ce qui a trait á la pudeurn' áutorisenullementlúnd'entreeux á imposer á l'autre par violencs un actesexuels'inl'y consent et quenotamment doitêtrerespectée la libertésexuelle de la femme mariée.

5-cass crime guin 1992 Bull crime N 323.1992 (la presumption de consentement des époux aux actes sexuels accomplish dans l' intimate la vie congugale ne vaut que jusqu'á prevue du conteaire)

[2] La loi n 2004 -439-du 26 mai 2004 relative au divorce instaure un divoece instaure un dispositive nouvwau permettant á l'époux victim de violences conjugales , avantvmême de deposer une reqête en divorce, de saisir en urgence le juge aux affaires familiales pour solliciter, au terme d'une procedure contradictoire de son conjoint du domicile conjugal.

[3] PACS: contrat, institute par la loi en 1999, conclu entre deux personnes célibataires de meme sexe ou des sexe different, séparées par plus de trois degrés de parenté,pour organizer leur vie commune. (Déclaré congointement au tribunal d' instance , le pacs a des consépuences juridiques immédiates(aid mutuelle et matérielle) ou différées,dons,leges,succession,etc) Larousse 2010.

المدني، ومجال تطبيق هذا الظّرف المُشدد، لمّا يكون الزّوج أو الشّريك ضحيّة قتل من الزّوج الآخر، أو لمّا يكون الزّوج ضحيّة اغتصاب، أو اعتداء جنسي آخر.[١]

وفي ٩يونيو/تموز/٢٠١٠ ،صدر قانون حمائي[٢] يتعلّق بالاعتداءات المُرتكبة ضد المرأة خصوصاً ،والاعتداءات بين الأزواج ،وآثارها على الأطفال ويسمح هذا القانون لقاضي الأسرة، على وجه الاستعجال أنْ يصدر أمر بالإبعاد المكاني للزوج المُعتدي على زوجته،[٣]كما أنشأ هذا القانون ثلاث جنح جديدة ،وأضاف ظرفين مُشددين[٤] أمّا الجنح فهي:

١-جنحة الاعتداءات النّفسية /المعنويّة/[٥]

٢-جنحة التّحرش بالزّوج

٣-جنحة التّعنيف المتكرر للزوج

أمّا الظّرفين المُشددين اللذين جاء بهما قانون ٩يونيو ٢٠١٠ فهما:

١-ظرف مُشدد يتعلّق بالزّواج الجبري: فالمادة ٣٣ من هذا القانون تتمم المواد /٢٢١-٤ و٢٢٢-٣ و٢٢٢-٨ و٢٢٢-١٠ و٢٢٢-١٢ ٢٢٢-١٣ / من قانون العقوبات الفرنسي الّتي تتعلّق بالقتل والتّعذيب، أو الأعمال الوحشيّة، والاعتداءات العمديّة المُشددة كل هذه الجرائم تُشّدد عقوباتها عندما تُرتكّب ضد شخص بسبب رفضه الزّواج، بالإضافة لذلك إنّ الدّعوى الجزائيّة، يمكن تحريكها في الحالات السّابقة دون الحاجة لوجود شكوى من قِبل الضّحيّة.

٢- تُشّدد العقوبات المُطبّقة بسبب التّهديد المُعلّن ضد الزّوج، أو الخليل أو الشّريك المرتبط مع الضّحيّة بعقد pacs أي (التساكن)[٦].

---

[5] Laloi n 2010-769 du juill est relative aux violences faites spécifiquement aux femmes,aux violences au des couples et aux incidences deces derniéres sur les enfants.

1Direction des Affaires criminelles et des Grâce p 69.

[2] Direction des Affaires criminelles et des Grâce p 69

[3] l'article 222-14 dispose que les violences prévues par les dispositions de la présente section sont réprimées quelle que soit leurnature.(compriiss' agit deviolences psychologiques).

[4] L' article 6 de la loi a également insérédans le code penal un article 222-18-3- prévoyant, aggravation des peines applicables en cas menaces, proférées au sein du couple.

تقدير السّياسة الجنائيّة للمُشرِّع السّوري في مسألة حق الزّوج في إجبّار زوجته على الصّلة الجنسيّة

هل كان المُشرِّع السّوري موفقاً عندما راعي أحكام الشريعة الإسلامية في العلاقة الزوجية؟ أم كان يجي حماية الحرية الجنسية حتى للزوجة كما فعل المُشرِّع الفرنسي؟

انّ المشرّع السّوري، كان صائباً في رأيه عندما راعي أحكام الشّريعة الإسلاميّة ،في العلاقة الزّوجية فالمسألة تتعلّق بحقوق وواجبات مترتّبة على عقد الزّواج، وليس تقليد ومسايرة للتّشريعات الغربيّة، فالقرآن الكريم قدّم للإنسان ثقافة جنسيّة رصينة، وعالج العلاقة الجنسيّة بين الزّوجين، بوضوح وبتعبيرات مهذّبة، محملّة بمعاني ومشاهد ربما تعجز عنها كتب كبيرة تستفيض في وصف هذه العلاقة الشّديدة الخصوصيّة ،بين الرّجل وزوجته [1] فلا أصدق ولا أبلغ من التّعبير عن الصلة الجنسيّة بين الزّوجين، بقوله تعالى: (هنّ لباس لكم وأنتم لباس لهنّ) وقد اعترف الإسلام بفطريّة الدّافع الجنسي، وأصالته وأدان الاتّجاهات المتطرّفة الّتي تميل إلى مصادرته ،أو اعتباره قذراً أوجب الشّرع الإسلامي على الزّوجة ،أن تستجيب لنداء الّزوج في حال دعاها إلى فراش الزّوجية ،ومنعها من أن تتخلّف عن ذلك إلا بعذر شرعي[2].

وانطلاقاً مما سبق، فالمشرّع السّوري احترم العلاقة الجنسيّة بين الزّوجين، وأقرّ أنّ لكلّ منهما حقوق وواجبات، وفرض الصّلة الجنسيّة على الّزوج، وافترض رضا الّزوجة بذلك، لأنّ ذلك من الآثار المتوجّبة على عقد الزّواج الصّحيح، فأسبغ على تلك العلاقة الحماية الجزائيّة ،كما أنّنا لسنا مع الري الّذي يقول ضرورة حذف كلمة زوجه من نص المادة ٤٨٩ من قانون العقوبات، بحجة مراعاة الثقافة الغربيّة ،و الحرية الفردية، وحرمة الجّسد، وغير ذلك من المبادئ الّتي ينادي بها الغرب، فهذا الأمر غريب، ودخيل على ثقافتنا، ولا يتناسب مع الشّريعة الإسلاميّة ،ويتناقض مع الطّبائع والفطرة السليمة.

فمُراعاة السّياسة الجنائيّة السّورية، للشّريعة الإسلاميّة ،في العلاقة الزّوجيّة مسلك وموقف محمود لقانون العقوبات السّوري، فالشّرع الإسلامي دين مُتكامل، ولسنا مع أي رأي يقول بغير ذلك ،فالاعتراف بالاغتصاب والاعتداء

---

[1] نساؤكم حرث لكم فأتو حرثكم أنى شئتم واتقوا الله واعلموا أنكم ملاقوه وبشر المؤمنين.سورة البقرة الآية ٢٢٣

[2] قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:إذا دعا الرجل امرأته إلى فراشه فأبت أن تجيء فبات غضبان عليها لعنتها الملائكة حتى تصبح.

على العرض بين الأزواج، يفضي إلى انهدام العائلة ،وتسود الفوضى في المجتمع، ويؤدي إلى انتشار الدّعاوى الكيديّة بين الزّوجين ونرد بالقول على الّذين يقولون بأنّ القانون السّوري فرض بالإكراه العلاقة الجنسيّة على الزّوجة، بأنّ هذا الكلام غير صحيح لأنّ الزّواج مؤسسة رضائيّة، مبنيّة على عقد رضائي ،وعلى الحق باختصاص كل من الزّوجين بالآخر، في الإطار الشّرعي، ويحكمها الشّرع الإسلامي، فهذه العلاقة أعمق من أن ينال منها المشكّكون، وكل حديث بغير ذلك لا يهدف القائلون به غير إشاعة الفاحشة والتّشجيع على ممارسة العلاقة الجنسّية خارج مؤسسة الزواج.

الفرع الخامس: الفحشاء

لم يقتصر تجريم المشرّع السّوري على جريمة الاغتصاب فحسب ،بل مدّ حمايته الجزائيّة، لمنع أي اعتداء من شخص على آخر، يستطيل إلى جسم المجني عليه ،دون رضاه ،ويمس عورة ،فيه وهو ما نسميه بالفحشاء، فهي اعتداء يمس الكرامة، والكيان الأدبي للمجني عليه، وذلك لأنّ كل شخص يحرص على عدم المساس بجانب العرض ، لما يشكّل من قيمة فعليّة في حياته متّصلة بأخلاقه، فمن هنا جُرّم الفحشاء، فما هو البناء القانوني للفحشاء؟ وما هو معيار العورة؟ وهل حالات الفحش الشّديد تشكّل الرّكن المادّي للفحشاء في نظر المشرّع السّوري أم لا؟

نصَّ قانون العقوبات على هذه الجّريمة في المادّة ٤٩٣ حيث جاء فيها:

١-من أكره آخر بالعنف أو بالتّهديد على تحمُل أو إجراء فعل مُنافِ للحشمة عُوقِبَ بالأشغال الشّاقة مدة لا تنقص عن اثنتي عشرة سنّة.

٢-ويكون الحد الأدنى للعقوبة ثماني عشرة سنّة إذا كان المُعتدى عليه لم يُتم الخامسة عشرة من عمره.

ـأمّا المادة ٤٩٤ فقد جاء فيها:

يُعاقب بالأشغال الشّاقة حتّى خمسَ عشرة سنة على الأكثر من لجأ إلى ضروب الحيلة أو استفاد من علّة امرئ في جسده أو نفسه فارتكب به فعلاً منافياً للحشمة أو حمله على ارتكابه.

-أمّا المادة ٤٩٥ فقد نصّت:

١-من ارتكب بقاصر لم يُتم الخامسة عشرة من عمره فعلاً منافياً للحشمة أو حمله على ارتكابه عُوقِبَ بالأشغال الشّاقة تسعَ سنوات.

٢-ولا تنقص العقوبة عن اثنتي عشرة سنة إذا لم يُتِم الولد الثّانيّة عشرة من عمره.

من خلال استقراء النّصوص السّابقة نجد أنّ جريمة الفحشاء ليست جريمة واحدة وإنّما ثلاث جرائم ولكل منها أركانها الخاصّة:

-الجريمة الأولى: هي الفحشاء المُرتكب بالعنف او بالتّهديد وهي ما نصّت عليه المادة ٤٩٣

-الجريمة الثّانيّة: وهي الفحشاء المُرتكب بسبب عجز جسدي أو نقص نفسي أو بالحيلة والخداع وهو ما نصّت عليها المادة ٤٩٤

-الجريمة الثّالثة: وهي الفحشاء المُرتكب بقاصر بغير عنف أو تهديد وهو ما نصّت عليه المادة ٤٩٥

فالأولى تتطلّب من بين أركانها العنف والتّهديد، والثّانيّة من أركانها العجز الجسدي، أو النّقص النّفسي ،أو استعمال الحيلة والخداع، أمّا الجّريمة الثّالثة فمن أركانها صغر سن المَجني عليه أو القصر ،ولكن بين الجرائم الثّلاثة ركن واحد مشتّرك وهو الرّكن المادي كما أنّ الجرائم الثّلاثة السّابقة تنال ذات الحق المُعتدى عليه ،ولكن كيف يتحقّق الاعتداء؟ وهل سن المَجني عليه ركن في هذه الجّريمة؟ وبالتّالي سنتناول هذه الجريمة ونُقارنها مع النّصوص القانونية في بعض الدّول العربيّة ونتناول الاجتهادات القضائية حوله.

أولاً: البناء القانوني لجريمة الفحشاء:

-الحق المُعتدى عليه في جريمة الفحشاء:

ما هو الحق المعتدى عليه في جريمة الفحشاء؟ وهل يتطلّب هذا الفعل أن يكون جسيماً؟

إنّ الحق المُعتدى عليه في هذه الجّريمة هو الحريّة الجنسيّة، فعلى الرّغم من أنّ الفحشاء، لا تتطّلب اتصّالاً جنسياً بين الجاني والمَجني عليه، إلاّ أنّها تتطّلب فعلاً جنسياً يُخل بحياء المَجني عليه على نحوٍ جسيم ،ولكنّه لا يصل إلى حد الاتصّال الجنسي،[١] وقد عرّفت محكمة النّقض السّوريّة الفحشاء بأنّها: كل فعل يرتكبه شخص ضد آخر، ذكراً كان أم أنثى، بصورة تُلحق عاراً به

[١] محمد موسى حسن البخيت: المشكلات القانونية والعملية في جرائم هتك العرض (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، ٢٠١١، ص ١٣

أو تؤذيه في عفته وكرامته، سواء كان ذلك إرضاءً للشهوة، أم كان في سبيل الانتقام.[1]

فالفعل المُخل بالحياء على نحوٍ جسيم، هو بحسب المجرى العادي للأمور، تمهيد لاتصّال جنسي ،أو على الأقل يُثير في ذهن المَجني عليه فكرة الاتصّال الجنسي ،وهو اتصّال لا يُرغب به ،فثمة فعل جنسي ارتُكِب ضد إرادته ،وهذا المعنى يكون واضحاً عندما يُرتَكَب فعل الفحشاء بالعنف أو التّهديد ؛أي حين يُرتَكَب دون رضاء المَجني عليه ،كما أنّ هذا المعنى يكون واضحاً أيضاً عندما يُرتَكَب الفحشاء دون عنف أو تهديد ،وذلك في حالة العجز الجسدي ،أو النفسي ،في حالة صغر السّن كالقصر، فبالرّغم من انعدام العنف أو التّهديد إلاّ أنّ رضى المَجني عليه، لا يُعتد به وذلك بسبب صغر سنه ،أو بسبب انعدام الرّضا أصلاً.[2]

-أركان جريمة الفحشاء:

أولاً: الرّكن المادي: يتمثّل في فعل الاستطالة إلى جزء من جسم المَجني عليه ،يُؤدي إلى خدش الحياء العرضي للمَجني عليه.

ثانياً: الرّكن المعنوي: القصد الجرمي، و الّذي يتحقق باتّجاه إرادة الجاني إلى القيام بالفعل المُكوِّن للركن المادي، مع علمه بأنّ الفعل يخدُش عاطفة الحياء العرضي للمَجني عليه.

ثالثاً: الرّكن الثّالث: عدم رضا المَجني عليه ،والّذي يتحقّق بالعنف أو بالتّهديد، من قِبَل الجاني أو باستغلال العجز الجسدي ،أو النّقص النّفسي، أو باستعمال أساليب الخداع مع المَجني عليه، أو في حال عدم الاعتداد بالرّضا وذلك بسبب صغر السّن.

ويُشتّرط لقيام الرّكن المادي شرطين مهمين وهما:

١-الاستطالة إلى جسم المَجني عليه:

لا شك أنّ جسم الإنسان مُصان ولا يحق لأحد الاعتداء عليه، أو بالمساس به رغم إرادة صاحبه ،وإنّ علّة التّجريم للفحشاء كما أوردنا آنفاً ،هي حماية وصون هذا الجسم من عبث الآخرين به ،فإذا ما وقع الاعتداء فإنّ جريمة

[1] نقض سوري: جناية ٦٨٢، قرار ٦٨٩، تاريخ ١٩٨٦، أديب إستانبولي، مرجع سابق، ص ٥٩٧

[2] محمد موسى حسن البخيت: المرجع السابق، ص١٣

الفحشاء تقع،[1] أمّا إذا وقع الفعل على غير جسم المُعتدى عليه، فإنّ هذه الأفعال مهما بلغت من قبح وبذاءة، لا تقع بها جريمة الفحشاء ،فإذا ما قام شخص بالتّعري أمام آخر ،فلا يُعد هذا الشخص قد ارتكب جريمة الفحشاء، كما أنّ الرّكن المادي لهذه الجريمة ،لا يتحقق إذا عرض الجاني بصر المَجني عليه أو أسمعه لأصوات تخدش الحياء العرضي للعين أو السّمع ،وبالتّالي لا تكوّن الأفعال الماديّة الّتي يأتيها الشّخص على جسمه، الرّكن المادي للفحشاء مهما بلغت من الفحش والجسامة ؛وذلك لانتفاء عنصر المساس والاستطالة لجسم المَجني عليه.[2]

كما أنّ جريمة الفحشاء ،تقوم إذا أرغم الجاني المَجني عليه أنْ يرتكب الفعل المُخل بالحياء على جسمه، (أي جسم المَجني عليه) كما لو أرغمه أنْ يتعرى من ملابسه.

وقد تواترت أحكام القضّاء الأردني لمحكمة التّمييز الأردنيّة، على أنّ الفعل المادي يجب أنْ يستطيل إلى جسم المَجني عليه وقالت في هذا المعنى:

أنّ كل مساس بالمُعتدى عليه ،يوقِظ الشّعور الجنسي دون الاستطالة إلى العورات ،لا يُعتبر فحشاء أو شروعاً بالاغتصاب ،وإنّما هو مجرد فعل مُخل بالحياء العام.[3]

كما قضت في حكمٍ آخر: استقر الاجتهاد، على أنّ الفارق بين جريمة هتك العرض /الفحشاء/، وجريمة المُداعبة المُنافية للحياء ،يكمن في جسامة الفعل المادي الذي يقع على المَجني عليه ،فإذا استطال الفعل إلى موضع يعتبرها المجتمع من العورات ،الّتي يحرص النّاس على سترها ،ولا يدّخِرون وسعاً في صونها ،فالجريمة هي هتك عرض /أو فحشاء/ ،وإنْ بقي الفعل بدرجة اللمس والمُداعبة من غير المساس بالعورات، فالجريمة هي فعل مُخل بالحياء.[4]

---

[1] إنّ الفكرة المستجمعة لدى الفقه أنّ الفعل المكوّن للفحشاء هو وقوع أي فعل مناف للآداب من الجّاني على جسم المجني عليه في موضع يعدّ عورة على أن يكون هذا الفعل مخلاً بالحياء إلى حد الفحش. محكمة الجنايات، دمشق، قرار رقم ٩٦٥ لعام ١٩٨٢منشور في أ. محمود زكي شمس: شرح قانون العقوبات – الجزء الثاني-، مطبعة الداودي، ٢٠٠٧، ص ١١٩٩.

[2] محمد الجبور: مرجع سابق، ص٢٩٨

[3] تمييز جزاء رقم ١٩٤٨/٨، مجلة نقابة المحامين، ص ٧٨٦، تاريخ ١٩٨٤/١/١

[4] تمييز جزاء رقم ١٩٧٩/٢٥، مجلة نقابة المحامين، ص ٩٠٣، تاريخ ١١٩٧٩/١

أمّا الاجتهاد السّوري، نجده ساير ما ذكر آنفاً فقد عرّفت محكمة النّقض السّورية الفحشاء، بأنّه: كل فعل يرتكبه شخص ضدّ آخر، بصورة تؤذيه في عفّته وكرامته.[1]

٢-أنْ يكون الفعل على درجة من الجسامة:

لا يكفي في الفعل المُكوِّن لجريمة الفحشاء، أنْ يكون في الفعل استطالة إلى جسم المَجني عليه، بل يجب أنْ يكون على قدرٍ من الجسامة ؛أي أنْ يكون التّصرف قد وصل إلى درجة من الجسامة ،والفحش حداً جسيماً، من شأنه أنْ يُخل بالحياء العرضي للمَجني عليه.[2]

ودرجة هذه الجسامة ،هي الّتي تُفرِّق بين الفحشاء وبين الفعل المُنافي للحياء، ذلك أنّ الفعل المُنافي للحياء، يخدش الحياء أمّا الفحشاء، فإنّه يجرحه جرحاً بليغاً ،ولكل من الفعلين دلالته ،فهتك العرض هو اعتداء جسيم أمّا الفعل المُنافي للحياء فهو إهانة للحياء أو العرض.[3]

وفي ذلك قالت محكمة النّقض المصريّة:

إنّ الفارق بين جريمتي الفحشاء ،والفعل المُنافي للحياء، لا يكمن وجوده لا في ماديّة الفعل، ولا في جسامته، ولا في العنصر المعنوي، وهو العمد ولا في كون الفعل بطبيعته واضح الإخلال بالحياء ،وإنّما يقوم الفارق بين الجريمتين ،على أساس ما إذا كان الفعل الذي وقع يخدش عاطفة الحياء العرضي للمَجني عليه ،من ناحية المساس بعوراته تلك العورات، الّتي لا يجوز المساس بحرمتها ،والّتي لا يدّخر أي امرأ جهد في صونها، أو حجبها عما قل أو جل من الأفعال الّتي يمسها ،فإنْ كان الفعل كذلك اعتُبر فحشاء، وإلاّ فلا يُعتبر ، وبناءً على هذا يكون من قبيل الفحشاء، كل فعل عمد يستطيل إلى جسم المرء، وعوراته، ويخدش عاطفة الحياء عنده ، من هذه النّاحية أمّا الفعل العمد، المُخل بالحياء الذي يخدش في المَجني عليه، حياء العين والأذن ليس إلاّ فهو فعل فاضح.[4]

---

[1] نقض سوري، جناية أساس ١٩٣٤، قرار ١٩٥٢، تاريخ ١٩٨٦/١٢/٦، أديب استانبولي، مرجع سابق، الجزء الأول، ص ٧٩٥، القاعدة رقم ١١١٧.

[2] محمد موسى حسن البخيت: مرجع سابق، ص ٢٤

[3] محمد زكي أبو عامر: الحماية الجنائية للعرض، في التشريع المصري، ٢٠١١، دار الجامعة الجديدة، ص ٧٦

[4] موسوعة الكتاب القانوني الالكتروني: دائرة المعارف الجنائية،مصر،القاهرة، الطعن رقم ١٧٣٧ لسنة ٤٥، مجموعة عمر ١ ع ص ٣٢، تاريخ ١٩٢٨/١١/٢٢

ولمّا كان معيار التّفرقة بين جريمة الفحشاء، والفعل المُنافي للحياء ،هو جسامة الفعل المادي فما هو معيار هذه الجسامة؟ وما هو معيار تحديد ما يعتبر عورة؟

-تحديد معيار جسامة الفعل المادي المكوِّن لجريمة الفحشاء:

إذن كما قلنا سابقاً أنّ معيار جسامة الفعل المادي ،هو الذي يُفرِّق بين جريمة الفحشاء ،وجريمة الفعل المُخل بالحياء ، فكلما كان الفعل جسيماً، وبلغ حداً من الفحش، لكنّه لم يصل لمرحلة الاتصّال الجنسي الكامل، شكّل الفعل جريمة فحشاء وسنتناول مجموعة من أحكام القضاء المصري، والأردني، ثمّ نحلل الآراء القضائية للمحاكم حول تحديد معيار الجسامة.

قضت محكمة التّمييز الأردنيّة ،في إحدى أحكامها: إذا امتدت يد المتهم إلى فخذ المشتكيّة ،وقام بالتّحسيس عليها دون رضاها، ورغماً عنها، فإنّ فعله يكون قد استطال إلى موطن من مواطن عفتها، الّتي تُعتبر من العورات وتحرص على سترها ،والذود عنها، وعدم التّفريط فيها ،وإنّها قد خدشت عاطفة الحياء العرضي لديها، وبالتّالي فإنّ فعل المُتهم يُشكّل جريمة فحشاء.[1]

وقضت محكمة النّقض المصريّة أيضاً: من المقرر أنّ الفعل المادي المُكوِّن لجريمة الفحشاء، يتحقق بأي فعل يخل بالحياء العرضي للمَجني عليها، ويستطيل إلى جسمها، ويخدش عاطفة الحياء عندها من هذه النّاحية، ولا يلزم الكشف عن عورتها من هذه الناحيّة، بل يكفي لتوافر هذا الرّكن أنْ يكون الفعل المادي الواقع على جسمها، قد بلغ من الفحش، والإخلال بالحياء العرضي درجة تسوغ اعتباره فحشاء، سواء أكان بلوغها هذه الدّرجة قد تحقق عن طريق الكشف عن عورات المَجني عليها، أم عن غير هذا الطّريق.[2]

كما أنّ درجة الجسامة في الفعل المُكوِّن لجريمة الفحشاء، تتحقق إذا وقع الفعل على المَجني عليه، سواء من فوق الملابس أو من تحتها، حيث قضت محكمة التّمييز الأردنيّة: إنّ قيام الجاني بمُلامسة نهد المُشتكية من فوق الملابس، يُشكِّل جريمة فحشاء ؛ لأنّه متّى كان الموضع الذي لامسه من جسم

[1] تمييز جزاء: منشورات مركز عدالة، رقم ٩٢٤ -١٩٩٩، تاريخ ٢٠٠٠/١/٣١

[2] موسوعة الكتاب القانوني الالكتروني: دائرة المعارف الجنائية، الطعن رقم ٣ لسنة ٣٣، مكتب فني ١٤، ص ٢٥٤، تاريخ ١٩٦٣/٣/٢٦

المَجني عليه يُعد عورة، فلا يهُم في توافر الفحشاء أنْ يكون هذا الموضع الذي لامسه عارياً أو مستوراً بالملابس.[١]

من خلال الأحكام القضائيّة السّابقة، يتبيّن أنّ كل من محكمة التّمييز الأردنيّة ومحكمة النّقض المصريّة، قد توسّعت في دائرة العقاب على كل من تُسول له نفسه العبث بأعراض الآخرين، وذلك سواءً كانت المُلامسة من فوق الملابس، أو من تحتها ، وسواء وقع الاعتداء على جسم المَجني عليه، أو كانت الأفعال صادرة عن الجاني ذاته، ولا شك بصحة هذا الموقف حتّى لا يفلت مُجرم، وكل مُسيء للعرض من العقاب. ومن الجّدير ذكره، إيضاح معنى تحمّل الفعل المنافي للحشمة، أو تحمّل الفحشاء المذكورة في نص المادة ٤٩٣ فيقصد به إقدام الفاعل بالاستطالة على جسم المجني عليه، رغماً عنه بشكل يورّث الخجل إلى درجة الجّسامة[٢]

وقد قضت محكمة النّقض السّورية، بأنّ عدم وجود أثر ظاهر لا ينفي وقوع الفعل الّذي يتم بمجرد ملامسة مواطن العفّة، بعد تجريد المجني عليه [٣] ومن الأمثلة على تحمل الفعل المنافي للحشمة، وضع القضيب في يد المجني عليه، [٤] وتقبيل فرج الأنثى،[٥] والعبث بالشّرج بواسطة الإصبع.[٦]

أمّا إجراء الفعل المنافي للحشمة، فهو إرغام الجّاني المجني عليه أن يرتكب فعلاً مخلاً بالحشمة على جسم الجّاني، فيخرج عن نطاق الفحشاء الأفعال الّتي يرتكبها الجّاني على جسمه أمام نظر المجني عليه ،مهما كانت درجة فحشها ومدى أثرها في المجني عليه.[٧]

---

[١] تمييز جزاء: رقم ١٩٨٤/١٩٠، مجلة نقابة المحامين، ص٩٥٦، تاريخ ١٩٨٥/١/١

[٢] د. محمود نجيب حسني : مرجع سابق، ص ٥٤٧.

[٣] نقض سوري، أحداث أساس ١٧٨٢ قرار ٦٦١ تاريخ ١٩٨١/١١/٢٤، أديب استنبولي، مرجع سابق، الجزء الأول، ص ٨١٩، القاعدة رقم ١١٤٨.

[٤] نقض سوري، جناية أساس ٢٥٩، قرار ١٦٨ تاريخ ١٩٦٥/٣/٢٢، أديب استنبولي، مرجع سابق، ص ٨٤٤، القاعدة رقم ١١٩٣

[٥] نقض سوري، جناية أساس٤٥٥، قرار٥١٦، تاريخ ١٩٦٧/٥/١٧، أديب استنبولي، مرجع سابق، الجزء الأول، ص٨٤٢، القاعدة رقم١١٨٨.

[٦] نقض سوري، جناية أساس٣٥٠، قرار ٤٠١ تاريخ ١٩٦٧/٤/٢٠، أديب استنبولي، مرجع سابق الجزء الأول، ص٨٤٢،القاعدة رقم ١١٨٧.

[٧] د. عيسى مدالله المخول: مرجع سابق، ص٥٧.

ثانياً: تحديد معيار العورة

من خلال الأحكام الّتي استعرضناها آنفاً، نجد أنّ أحكام القضّاء قد ذُكِرَت في كل حكم مصطلح العورة.

فما هو معيار العورة؟ وما هي الأماكن الّتي تُعد عورة في جسم الإنسان؟ وهل نعتد بأحكام الدّين في هذا المجال؟ وهل يأخذ القاضي الجزائي بالبيئة الاجتماعيّة أو بالعُرف السّائد بالبيئة الاجتماعيّة؟

مما لا شك فيه أنّ أيّ مساس بعورة المَجني عليه، أو الكشف عن هذه العورة يُعد في نظر القانون فحشاء، وذلك بغض النّظر عن كون الفعل يسيراً، أو جسيماً ، وذلك لأنّ الفعل قد استطال إلى عورة يحرص الإنسان على صونها أو الذّود عنها. [١]

وفي معرض الحديث يُثار السؤال التّالي ما المعيار في تحديد معيار العورة عندما تختلف بيئتا الجاني والمَجني عليه؟

يرى الدّكتور (محمود نجيب حسني)، أنّ البيئة الّتي يُرتَكَب فيها الفعل بغض النّظر عن بيئة الجاني والمَجني عليه، هي الفيصل لتحديد معيار العورة، وإنّ للعُرف الاجتماعي في البيئة الّتي يعيش فيها الشّخص دوراً مُهماً في تحديد معيار العورة.[٢]

ومن المُستقر عليه في القضّاء الأردني، أنّ المرجع فيما يُعد عورة وما لا يُعد كذلك، هي محكمة الموضوع وذلك بالنّسبة للمنطق القانوني، والعُرف الاجتماعي وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التّمييز الأردنيّة:

إنّ الفقه والقضّاء، قد استقر على أنّ الفارق بين جريمتي الفحشاء، وجريمة الفعل المُنافي للحياء، يكمُن في جسامة الفعل المادي الذي يقع على المُعتدى عليه ،فإنْ استطال إلى مواضع يعتبرها المجتمع من العورات ،الّتي يحرص النّاس على سترها، ولا يدّخرون وسعاً في صونها، فالجريمة فحشاء ، وإنْ بَقِي الفعل بدرجة اللمس والمُداعبة، من غير مساس بالعورات ، فالجريمة هي فعل مُخل بالحياء، ويكون تحديد درجة المساس من الأمور المتروكة للمحاكم

---

[١] محمد موسى حسن البخيت: مرجع سابق، ص٣٢

[٢] مشار إليه في شرح قانون العقوبات: الجرائم الواقعة على الأخلاق والآداب العامة والأسرة، دراسة تحليلية مقارنة، كامل السعيد، (١٩٩٥)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ص ٦٥

تُقدِّره بالنّسبة للمنطق القانوني، والعُرف الاجتماعي.[1]وقد حكمت محكمة النّقض المصرية بأنّ: كل مساس بجزء من جسم الإنسان، داخل فيما يعبر عنه بالعورات يجب أن يعد من قبيل الفحشاء ،[2] كما أنّ اجتهادات محكمة النّقض السورية، تواترت في معظم اجتهاداتها على الأخذ بمعيار العورة، وجاء في أحد اجتهاداتها: إنّ الأفعال الّتي عنتها المادّة ٥٠٥ من قانون العقوبات، لا تعدو اللّمس بالأيدي أو المداعبة ،وهي غير الكشف عن العورات الّتي تقتضي على المرء صونها ،والمحافظة عليها، واعتبر الشارع في المّادة ٤٩٣ من قانون العقوبات ، كل كشف عن عورة يتوجّب على المرء صونها بطريقة العنف المّادي، أو المعنوي عملاً منافياً للحشمة، ويعاقب بالعقوبة المنصوص عليها بالمادّة المذكورة.[3]

وقد اعتبرت محكمة التّمييز الأردنيّة، أنّ مجرد التّصاق الجاني بجسم المَجني عليها، من الخلف والإمساك بإليتها، فحسب العُرف الاجتماعي إنّه لامس عورة فيه وبالتّالي فإنّ أفعاله تُشكِّل جريمة فحشاء.[4]

كما أنّ محكمة النّقض المصريّة ، اعتُبرت المرجع فيما يُعد عورة، وفيما لا يعد كذلك إنّما يعود إلى العُرف الجاري، وأحوال البيئات الاجتماعيّة، حيث قضت في بعض أحكامها: بأنّ كل مساس بجزء من جسم الإنسان داخل فيما يعبر عنه بالعورات، يجب أنْ يُعد من قبيل الفحشاء ، والمرجع فيما يُعد عورة وفيما لا يُعد، هو العُرف الجاري وأحوال البيئات الاجتماعيّة ،فالفتاة الريفيّة الّتي تمشي سافرة بين الرّجال ، لا يخطر ببالها أنّ تقبيلها في وجنتيها إخلالاً بحيائها العرضي، واستطالة إلى موضع من جسمها تعده هي ومثيلاتها من

---

[1] تمييز جزاء: رقم ١٩٧٤/٦٥، مجلة نقابة المحامين، ص٤٤٨تاريخ ١٩٧٥/١/١

[2] نقض مصري، قرار بتاريخ ١٩٣٤/١/٢٢، مجموعة القواعد القانونية، الجزء ٣، ص٢٥٩

[3] نقض سوري، جناية أساس ٦٨٢ قرار ٦٨٩ تاريخ ١٩٨١/٥/١٩، أديب استنبولي، مرجع سابق، الجزء الأول، ص ٨٦٥، القاعدة ١٢٤٠.وفي قرار آخر تؤكد محكمة النقض السورية على معيار العورة : متى أقدم أحدهم على رفع ثوب امرأة حتى وسطها فإن ذلك مما يعتبر انتهاكا للأخلاق منافياً للحشمة بدون الحاجة إلى إيلاج والملامسة وعقوبته الأشغال الشاقة المؤقتة أما الفعل الذي وقع بإنزال اللباس دون كشف العورة فإنه يتعين على محكمة الموضوع النظر فيه على هدى العرف والأخلاق السائدة في البيئة الاجتماعية لمعرفة ما إذا كان منافياً للحشمة أم هو لمس أو هو عمل مناف للحياء مما تستقل المحكمة بتقدير أدلته السائغة. نقض سوري، جنحة أساس ٥١٠٧ قرار ٣٨٧٨ تاريخ ١٩٦٣/٤/١٨، أديب استنبولي، مرجع سابق، الجزء الأول، ص٨٤٤، القاعدة رقم ١١٩٥.

[4] تمييز جزاء رقم ١٩٩٣/٣٠١، منشورات مركز عدالة، تاريخ ١٩٩٣/١٢/٢٣

العورات، الّتي تحرص على سترها فتقبيلها في وجنتيها يُشكّل فعلاً مُخلاً بالحياء.[1]

وبمراجعة أحكام القضّاء المصري والأردني ،فقد اعتبر كل من البطن والظّهر ومنطقة الفخذ ،والمؤخرة والرّقبة ومنطقة السّاق ، والنّهد عند الأنثى من العورة، وبذلك يكون القضّاء قد ساير الشّريعة الإسلاميّة فيما تعتبره عورة وما لا تعتبره إلى حدٍ كبير.

وفي اعتقادنا أنّ الفحشاء، تتحقق بمجرد مُلامسة العورة ،أو بمجرد الكشف عنها ولا تشتّرط المُلامسة أو الكشف، أنْ تترك أثراً في جسم المَجني عليه.

-حالات الفحش الشّديد:

قد تقوم جريمة الفحشاء، بالرّغم من عدم قيام الجاني بمُلامسة أجزاء تُعد عورة من جسم المَجني عليه ،واعتبارها من قبيل الفحشاء، نظراً لمبلغ ما يُصاحبها من الفحش، ولأنّها من ناحية أخرى أصابت جسم المَجني عليه فخدشت حياؤه العرضي، وإنْ لم يقع المساس فيها بشيء من عوراته، كما لو وضع الجاني عضوه التّناسلي في يد المَجني عليه، أو فمه أو أي جزء آخر من جسمه، لا يُعد عورة ويعود لمحكمة الموضوع تقدير جسامة فحش هذه الأفعال.[2]

حيث قضت محكمة التّمييز الأردنيّة في أحد أحكامها: إنّ الفحشاء بالمعنى القانوني، لا يتكون فقط من كل فعل مُخل بالحياء يستطيل إلى جزء من جسم المَجني عليه، مما يعبر عنه بالعورة بل يتكون من كل فعل يستطيل إلى جزء آخر لا يُعد عورة ، ولكنّه يخدش عاطفة الحياء العرضي عنده.[3]

ولم نجد على حدّ علمنا، اجتهاد لمحكمة النّقض السّورية يعتبر حالة الفحش الشّديد فحشاء.

ثالثاً: الرّكن الثّالث: عدم رضا المَجني عليه أي بالعنف أو بالتّهديد، من قبل الجاني، أو باستغلال العجز الجسدي، أو النّقص النّفسي، أو باستعمال أساليب

---

[1] موسوعة الكتاب القانوني الالكتروني: دائرة المعارف الجنائية، الطعن رقم ٣٦٥، لسنة ٤، مجموعة عمر ع ٣، ص ٢٩٥، تاريخ ١٩٣٤/١/٢٢

[2] عتيق السيد: جريمة التحرش الجنسي (دراسة جنائية مقارنة)، ٢٠٠٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ص٣٣٦ وانظر محمد الجبور: المرجع السابق، ص٣٠٢

[3] تمييز جزاء: ١٩٨٠/٣، مجلة نقابة المحامين، ص ٣٧٩، تاريخ ١٩٨٠/١/١

الخداع مع المَجني عليه، أو في حال عدم الاعتداد بالرّضا وذلك بسبب صغر السّن.

-ركن انعدام الرّضا:

لقد أشارت المادة ٤٩٣ إلى انعدام الرّضا يكون بالعنف، أو بالتّهديد إلاّ أنّ هاتين الوسيلتين ليستا إلاّ مظهراً واحداً، من مظاهر انعدام الرّضا حيث ذكرت المادة ٤٩٤ الحيلة والعجز الجسدي أو النّفسي وذكرت المادة ٤٩٥ حالة القصر حيث لا يُعتد، بالرّضا الصّادر عنه تحت أي ظرف من الظّروف، وقد سعى المُشرِّع الجزائي إلى حماية هذه الفئة، نظراً لقلّة خبرتهم في الحياة وسهولة انقيادهم وارتكاب الفعل عليهم.

-العنف والتّهديد:

إنّ المقصود بلفظ العنف، إنّما ينصرف إلى الإكراه المادي، فالعنف والإكراه المادي، والقوة إنّما هي تعابير لمعنى واحد.[١]

وقد أشار المُشرِّع إلى الإكراه المادي، بلفظ العنف حيث إنّه يتحقق بارتكاب أي فعل من أفعال القوة، على جسم المَجني عليه مما يؤثر به فيعدم الإرادة، ويصبح عاجزاً عن مُقاومة المَجني عليه.

وإنّ أي فعل يصدر عن الجاني، ويُقصد به كسر إرادة المَجني عليه لارتكاب جريمة الفحشاء يُعتبر عنفاً مُعاقباً عليه.[٢]

وإنّ المقصود بالعنف أو التّهديد، أو الإكراه المادي يعني عدم رضاء المَجني عليه بوقوع الفعل عليه، فكلّما وقع هذا الاعتداء رغم إرادته، فإنّ رضاه يكون مُنعدماً، ويتحقق ركن الفحشاء وهو عدم الرّضا بالفعل.

كما يجب أنْ يكون هدا العنف أو التّهديد ، على درجة من الجسامة، وأنْ يؤثر في نفس المَجني عليه، بحيث يمكن القول إنّه لولا هذا العنف أو التّهديد، لمَا تمكّن الجاني من ارتكاب الجريمة.

ولم يشترط القانون، لكي يثبت عنصر التّهديد، أو العنف أنْ يترك الفعل أثراً في جسم الجاني، وبالتّالي إنّ جريمة الفحشاء، تقوم بإتيان الفعل على شخص

---

[١] كامل السعيد: شرح قانون العقوبات الجرائم الواقعة على الأخلاق والآداب العامة، مرجع سابق، ص ٧٣

[٢] محمد موسى حسن البخيت: مرجع سابق ،٥٣

المجني عليه ضد إرادته، وسواء في ذلك أن يكون مصدر انعدام رضائه مادياً، أو معنوياً أو أية وسيلة إكراه.[١]

-الحيلة والخداع:

إنّ انعدام الرّضا، والرّضا المَشوب بالحيلة، والخداع كليهما سواء، من حيث الأثر المتّرتب عليهما؛ إذْ إنّه في حال انعدام الرّضا، أو وقوع فعل الخداع بخداع المَجني عليه تقوم المسؤولية الجزائيّة للجاني.

هذا ومن صور الحيلة والخداع، أنْ يظهر الجاني بمظهر صاحب الصّفة الشّرعيّة؛ ليتمكن من تحقيق مآربه كأن يظهر للمَجني عليها بأنّه زوجها، أو أنْ يظهر الجاني بأنّه صاحب الصّنعة ، أو المهنة ؛لكي يتمكن من تحقيق مآربه أو ما تسول له نفسه من أفعال خبيثة.[٢]

-العجز الجسدي أو النّقص النّفسي:

إنّ الرّضا الصّادر عن المَجني عليه، بسبب عجز جسدي، أو نقص نفسي لا يُعتد به، فكلّما وقع الاعتداء على هؤلاء الأشخاص، فإنّ الرّضا لديهم معدوم ولا يُعتد به مطلقاً، ذلك أنّ مثل هذا الشّخص ليس أهلاً لمثل هذا الرّضا.

وقد اعتبرت محكمة النّقض المصريّة، أنّ العاهة العقليّة، تعدم الرّضا حيث قضت في أحد أحكامها، أنّ: ركن القوة أو التّهديد في جنايّة الفحشاء، لا يقتصر على استعمال القوة الماديّة، بل يتحقق بكافة صور انعدام الرّضا لدى المَجني عليه، فيندرج بينها عاهة العقل الّتي تعدم الرّضا الصّحيح.[٣]

كما وأنّ نوم المَجني عليه، أيضاً يُعتبر من قبيل العجز النّفسي، الذي يعدم الرّضا ، ومن حالات العجز النّفسي أيضاً، أنْ يكون المَجني عليه مجنوناً، أو مُصاباً بمرض عقلي، مثل العته والبله حيث إنّ القانون وحسب القواعد العامّة لقانون العقوبات، لا يُعتد بإرادة المُصاب بإحدى عاهات العقل ؛لأنّه لا تمييز لديه، وبالتّالي لا اختيار عنده، ويدخل في حالات العجز النّفسي، أيضاً أنْ يكون المَجني عليه سكراناً، أو مُخدراً أو في حالة تنويم مغناطيسي.[٤]

---

[١] د. عيسى مدالله المخول: مرجع سابق، ص٥٩

[٢] محمد موسى حسن البخيت: مرجع سابق، ص٥٩

[٣] موسوعة الكتاب القانوني الالكتروني: دائرة المعارف الجنائية، الطعن رقم٤٣٨، مكتب فني ١٧، ص ٦٧٤، تاريخ ١٩٦٦/٥/٢٣

[٤] محمد سعيد نمور: الجرائم الواقعة على الأشخاص في قانون العقوبات الأردني، الطبعة الأولى، عمان، ١٩٩٠، دار عمار، صفحة ٢٤٣

هذا وإنّ المقصود بعبارة العجز الجسدي، أنْ يكون المَجني عليه مريضاً، أو نائماً وليس في وسعه أنْ يُبدي اعتراضاً أو مقاومة بالنّسبة لمَا[1] ارتُكِب على جسمه من أفعال، مما يجعله يأخذ على حين غرة ،وينتهي الأمر في لحظة ولا يكون في مقدور المَجني عليه إبداء أي مُقاومة.

-صغر سن المَجني عليه:

لقد عدَّ المُشرِّع السّوري سن الحماية الجزائيّة في جريمة الفحشاء، هو خمسة عشر عاماً، وبناءً على ذلك فإنّ الرّضاء الصّادر عن المَجني عليه، الذي لم يتجاوز الخامسة عشرة من عمره، لا يُعتد به قانوناً حيث إنّ رضائه وعدمه سواء؛ ومعنى ذلك أنّه إذا تجاوز المجني عليه الخامسة عشرة من عمره، وكان راضياً بارتكاب الفعل عليه فلا تتحقق جريمة الفحشاء.

وإنّ حكمة المُشرِّع من تجريم هذه الأفعال، تتمثّل في حماية المَجني عليه من أنْ يكون ضحيّة لأفعال الجاني، على اعتبار أنّ المَجني عليه لم يبلغ درجة من النّضج، والخبرة بحيث يكون سهل الانقياد للجاني، على اعتبار أنّه لا يُدرك مدى خطورة مثل هذه الأفعال، الّتي تقع على جسده وتُخل بحيائه العرضي.[2]

وإنّ العبرة في تحديد سن المَجني عليه، هي وقت وقوع فعل الاعتداء عليه، وليس وقت اكتشاف الجريمة، أو مُلاحقة الجاني، كما أنّ تقدير سن الجاني، تكون بالسّن الحقيقيّة المثبتة لدى دوائر الأحوال المدنيّة.[3]

ومن الجدير بالذّكر، أنّ الجاني لا يستطيع الدّفع بأنّه لا يعلم بسن المَجني عليه الحقيقيّة، حتّى يتحلل من المسؤوليّة الجزائيّة.

---

[1] محمد سعيد نمور: الجرائم الواقعة على الأشخاص في قانون العقوبات الأردني، الطبعة الأولى، عمان، ١٩٩٠، دار عمار، ص٢٠٨

[2] محمد سعيد نمور: مرجع سابق، ص ٢٤٤-٢٤٥

[3] محمد موسى حسن البخيت: مرجع سابق، ص ٦٥

المطلب الثاني

جريمة الدعارة والحض على الفجور

تُعتبر جريمة الدّعارة[1] من أقدم الجرائم على مر التّاريخ البشري، وقد تناولها المُشرِّع السّوري، كغيره من المُشرِّعين بالتّجريم والعقاب ، وأودُ أنْ أُعطي لمحة تاريخيّة، عن الأسباب الّتي دعت المُشرِّع إبان الوحدة بين سورية ومصر، إلى إصدار قانون الدّعارة، كانت الدّعارة تُمارس في مصر خفيّة ،ثمّ ظهرت علانيّة، وبانتهاء الحرب العالميّة الأولى، استّغل بعض المُتنفذين فرصة سريان الامتيازات الأجنبيّة في البلاد، وعدم وجود رقابة جديّة على الموانئ والمطارات، ووجود قوات الاحتلال البريطاني على أرض مصر، حيث تمكنوا من إدخال العديد من النّسوة محترفات الدّعارة إلى البلاد، بقصد تسهيل الدّعارة ،فانتشرت مهنة البغاء، وتعهدت به الدّولة المصريّة ، إلى أنْ أُلغي بالأمر العسكري رقم ٧٦ لعام ١٩٤٩ ،ثمّ تدخّل المُشرِّع المصري مجرماً للدّعارة، في كافة صورها بصدور القانون رقم ٦٨ لعام ١٩٥١، وبمناسبة إعلان الوحدة بين سورية ومصر، أصدر المُشرِّع في الجمهوريّة المتحدة القانون رقم ١٠ لعام ١٩٦١، الخاص بمكافحة الدّعارة، ملغياً القانون رقم ٦٨ لعام ١٩٥١، لتجريم الدّعارة في الإقليم السّوري والمصري، حيث كانت الدّعارة مُنظّمة في الإقليم السّوري، وكانت إحدى أسباب صدور القانون رقم ١٠ لعام ١٦٩١، وكلا الدّولتين، انضمتا إلى الاتفاقيّة الدّوليّة لمُكافحة الإتجار في الأشخاص واستغلال دعارة الغير، الموقعة في ليك أسكس بتاريخ ٢٠ مارس ١٩٥٠.[2]

سوف نقوم في هذا المطلب بإيضاح مفهوم جريمة الدّعارة،[3] وبنيانها القانوني، والتّعرف على معناها، وإيضاح صور جرائم القوادة المرتبطة بها

---

[1] لقد ورد تحريم البغاء بشكل صريح في القرآن الكريم حيث قال تعالى: ولا تكرهوا فتياتكم على البغاء إن أردن تحصنا لتبتغوا عرض الحياة الدنيا ومن يكرههن فإن الله من بعد إكراههن غفور رحيم. سورة النور آية ٣٣.
ومن الجدير ذكره أن المشرع السوري جرم الدّعارة والفجور بموجب القانون رقم ١٠ لعام ١٩٦١ الخاص بمكافحة الدّعارة والحض على الفجور بالإضافة إلى تجريمها في قانون العقوبات العام – القسم الخاص-.

[2] محمد أحمد عابدين ومحمد حامد قمحاوي: جرائم الآداب العامة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٨٥، ص ٢٩

[3] إنّ مصطلح البغاء هو من الفعل بغى أي رَغِبَ في الشيء ورامه وأراده ومنه بغياً أي عَدِلَ عن الحقّ وسعى بالفساد خارجاً عن القانون والبغاء هو التّكسب بالفجور والدّعارة والبغي هو الجور والطّغيان ونقول بيت بغاء أي منزل تُرتكب فيه الدّعارة لقاء المال والبغاء أيضاً هو: الاتصّال

،ثمّ مقارنة سياسة التّجريم والعقاب في قانون الدّعارة، مع الباب السّابع في قانون العقوبات وذلك من خلال ما يلي:

الفرع الأول: البناء القانوني لجريمة الدعارة

لم يُعرِّف المُشرِّع السّوري والمصري الدّعارة والفجور ؛لذلك كان لزاماً علينا نتناول مفهومها فقهاً، لنتعرّف على مفهومها، ولتفريقها عن عدد من المفاهيم القريبة منها.

عرّف الدّكتور (حسن علاّم) البغاء: وسيلة للتكسب، تستغل فيها المرأة جسدها في اتصالات جنسيّة، تُمارسها مع عُملائها، لا على أساس علاقة شخصيّة، شرعيّة أو غير شرعيّة، وإنّما نظير ما يدفعونه من مقابل.[١]

فالبغاء حسب الفقرة ج من المادة التّاسعة، من القانون رقم ١٠ لعام ١٩٦١ الخاص بمكافحة الدّعارة يتمثّل في فجور الرّجل، ودعارة الأنثى ،على سبيل الاعتياد مع انعدام التّمييز دون اشتّراط الأجر.[٢]

و عرّفت محكمة النّقض المصريّة البغاء: مباشرة الفحشاء مع النّاس بغير تمييز، فإنْ ارتكبه الرّجل فهو فجور، وإنْ قارفته الأنثى فهو دعارة.[٣]

أمّا على الصعيد الدّولي، فنجد التّعريف الذي أوصى به المؤتمر الدّولي ٢١ المُنعقد في كمبريدج عام ١٩٦٠:هو استخدام الجسم إرضاء لشّهوات الغير مباشرة نظير أجر وبغير تمييز.[٤]

وبناءً على التّعاريف السّابقة، ومن استقراء القانون رقم ١٠ لعام ١٩٦١ فإنّ هناك من العلاقات الجنسيّة لا تُعتبر دعارة:

الجنسي غير المشروع ويقال بغت المرأة تبغي فهي بغي. المنجد في اللغة العربية، مرجع سابق، ص١٩٨.

[١] د. حسن علام: أعمال الحلقة الأولى لمكافحة الجريمة للجمهورية العربية المتحدة (العوامل الاجتماعية في ظاهرة احتراف البغاء)، (القاهرة ٢-٥ يناير ١٩٦١)، منشورات المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، ص٦١

[٢] عبد الحكيم فودة: الجرائم الماسة بالآداب العامة والعرض، في ضوء الفقه وقضاء محكمة النقض، ص ٢٣-٢٤-٢٥

[٣] حافظ مجدي محب: الجرائم المخلة بالآداب العامة، مرجع سابق ص ١٦، وانظر نقض ٢٩ يناير، عام ١٩٧٨، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٦ رقم ٣٠، ص٨٥

[٤] مجمد نيازي حتاتة: جرائم البغاء، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، مكتبة القاهرة، الطبعة الثانية، ص١٢٠

المخادنة: وهي استمتاع ذكر بأنثى بالتّراضي فيما بينهما، دامت مدة أم قصرت، بدافع المحبّة، أو المصلحة، دون أنْ تتولّد عن هذه الصّلة حقوق، لمخالفتها النّظام العام، ولا يُعاقب القانون على هذه الحالة، إلاّ إذا كان أحد الخدينين زوجاً، فتقوم في حقه جريمة الزّنا.

-المواقعة الجنسيّة الطّارئة: إذا اتصلت الفتاة جنسياً بمن أحبّت، فهذه الحالة لا تقوم بها جريمة الدّعارة، لانعدام شرط التّمييز.[1]

تتكوّن جريمة الدّعارة، من عدد من الأفعال الّتي تُضفي على السّلوك المكوّن لها، صبغة جنسيّة واضّحة، لكن هل يتطلّب المُشرِّع الاتصال الجنسي بين الشّخصين المُرتكبين لجرم الدّعارة، أم لا يتطلب المُشرِّع ذلك؟ ماهي الأفعال الّتي نطلق عليها وصف دعارة؟ فما هو البناء القانوني لجريمة الدّعارة؟

للإجابة على الأسئلة السّابقة، سنحاول بيان أركان جريمة الدّعارة، ونتعرَّف على السّلوك المكوّن لها من خلال ما يلي:

أولاً: الرّكن المادي للدّعارة

لا يلزم في الفعل المكوّن للرّكن المادي لجريمة الدّعارة، أنْ يحدث اتصال جنسياً من قبل أو من دبر، بل إنّ الفعل المكوّن لجريمة الدّعارة، يشمل كل مساس بالجسد لإرضاء شهوة الغير، سواء كان طبيعيًا، أو مخالفاً للطبيعة، مثال ذلك: أفعال السّحاق والتّدالك ، بين الإناث أو استعمال الفم أو اليد على الأعضاء التّناسليّة، وغير ذلك من المُلامسات المُثيرة للشّهوة الجنسيّة، وبناءً على ذلك، يجوز للفتاة العذراء أنْ تُمارس الدّعارة، ولا يُعتبر سلامة غشاء البكارة، دليلاً على براءتها ،وقد تتحقق الدّعارة في صورة فعل يرتكبه الشّخص على نفسه أمام الغير، لإرضاء شهوته الجنسيّة، كأن يستعمل الشّخص يده على الأعضاء التّناسليّة، كما يُعد من الدّعارة، عرض المرأة لجسدها عارياً أمام الغير، لإشباع الشّهوة عن طريق النّظر إليها، إذ تكفي المُناظر المُثيرة، أو المُهيّجة للغريزة الجنسيّة ،ولو لم يحصل اتصالاً جنسياً بين مُرتكّب الفعل وعميله ،وكذلك قد تتحقق الدّعارة في شكل فعل، أو مُلامسة تقع من شخص على آخر، أو يتبادلانها معاً أمام الغير، إرضاءً

[1] عبد الحكيم فودة: الجرائم الماسة بالآداب العامة والعرض في ضوء الفقه وقضاء النقض، دار الكتب القانونية الكبرى، السبع بنات ٢٤، شارع عدلي يكن، ١٩٩٤ ص٢٦

لشهوته الجنسيّة، في الاستمتاع جنسياً، عن طريق رؤيّة الاتصال الجنسي بين الآخرين.[١]

فالرّكن المادي لجريمة الدّعارة، يتحقق بكل الوسائل الّتي تتخذها المرأة لإرضاء شهوات الرّجال، ومن المُشرِّعين من أضاف شرط التّكسب، وبعضهم لم يتطلّب هذا الشّرط، ومن المُشرِّعين الذين نّصوا على شرط التّكسب أو المُقابل المادي، هو المُشرِّع الليبي، في المادة ٤١٧ من قانون العقوبات الليبي حيث نصّ فيها: كل امرأة اتّخذت الدّعارة وسيلة للعيش أو الكسب تُعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة .[٢]

ولا يُشترط ضرورة مباشرة الدّعارة فعلاً، حتّى يتحقق الرّكن المادي، إذ يكفي أنْ تعرض المرأة نفسها للدّعارة، حتّى يتحقق الرّكن المادي دون اشتّراط مُمارسة الدّعارة فعلاً.[٣]

ثانياً: ركن الاعتياد

إنّ شرط الاعتياد ليس شرطاً دائماً لتحقق البغاء،[٤] في ذاته لكن تبدو أهميته أحياناً عندما يُراد وصف المرأة أنّها بغي، وذلك في القوانين الّتي تضع أحكاماً خاصةً للتّعامل مع المرأة الّتي اعتادت على مُمارسة الدّعارة، فقد ترتكب الدّعارة مرة واحدة، فيُعاقب من حرّضها أو ساعدها على الدّعارة، ،فالاعتياد على الدّعارة يتطّلب مُمارسة المرأة لجرم الدّعارة أكثر من مرة، ويتوافر الاعتياد بارتكاب الدّعارة لمرتين أو أكثر وتُعتبر جميع الأفعال مهما تعددت جريمة واحدة، متّى كان وقوعها قبل المُحاكمة النّهائيّة، عنها كلها أو بعضها، أي سواء كانت محل نظر من قبل المحكمة أم لم تكن،[٥] أمّا بالنسبة لجريمة الدّعارة أو الفجور في التّشريع السّوري، هي من الجّرائم الّتي لا تتكوّن، إلاّ بتكرار الفعل، وفقاً للفقرة ج من المادة التاسعة من قانون الدّعارة، ومن المقرّر أنّ الاعتياد، يتوافر بارتكاب الفعل مرتين على الأقل، كما أنّ جريمة تعاطي الدّعارة، المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة ٥٠٩

[١] إدوارد غالي الذهبي: الجرائم الجنسية، الطبعة الثانية، القاهرة، دار غريب، ٢٠٠٦ص١٨٤
[٢] عبد الله الأحمدي: الجرائم الأخلاقية، تونس، دون طبعة، دون دار نشر، ١٩٨٨ص١٩٥
[٣] محمد رشاد متولي: مرجع سابق، ص٢٠١
[٤] محمد رشاد متولي: مرجع سابق، ص٢٠٤
[٥] إدوارد غالي الذهبي: مرجع سابق، ص٢٣٧

من قانون العقوبات، تفترض امتهان الدّعارة أي لا بدّ من ارتكاب الفعل أكثر من مرة.[1]

ثالثاً: الرّكن المعنوي

يقوم الرّكن المعنوي، بعلم وإرادة بانعدام شرعيّة الاتصال الجنسي، وعلى ذلك تنعدم الجريمة بانعدام القصّد، إذا ثبُت أنّ جريمة الدّعارة ارتُكبت نتيجة قوة، أو تهديد أو غيرها من أسباب عدم رضا الضّحيّة، ويستوي أنْ يكون ارتكاب الدّعارة إرضاء لشهوة، نفس الشّخص ،أو شهوة الغير، أو لتحقيق غرض، كالإيقاع بهذا الغير، أو سلب نقوده، أو إغراءه، أو غير ذلك من الأسباب ،فإنّ مثل هذا الغرض لا يُشكِّل القصّد الجّزائي ، وإنّما يُشكِّل الدّافع للجريمة[2].

الفرع الثاني: جرائم القوادة التابعة لجريمة الدعارة والفجور

من الجّدير ذكره أنّ المشرّع، قد نصّ على مجموعة من الجّرائم المُتصلة بالدّعارة، ارتأينا تسميتها بجرائم القوادة التّابعة لجريمة الدّعارة، وسنتناولها من خلال ما يلي:

بتاريخ ١٩٤٩/٦/٢٢ صدر قانون العقوبات السّوري، فنصّ في المواد من ٥٠٩ حتّى ٥١٦ على جرائم الحض على الفجور والدعارة، وبتاريخ ١٩٦١/٣/٨، صدر القانون رقم ١٠ لعام ١٩٦١، المتعلّق بمكافحة الدّعارة، واشتمل هذا القانون، على جرائم التّحريض والمُساعدة وتسهيل الدّعارة، أو الفجور وقد نصّ القانون رقم ١٠ لعام ١٩٦١ في المادة ١٧ منه ،على إلغاء كل نص يخالف أحكامه، وبناءً على ذلك فقد عُدّت المواد من ٥٠٩ حتى ٥١٦ من قانون العقوبات بحكم المُلغاة.

لكنّ المشرّع السّوري، وبتاريخ ١٩٧٩/٩/٣٠ أصدر المرسوم التّشريعي رقم ٥٢، الّذي تضمّن تشديد العقوبات في جرائم الحض على الفجور، المُقررة في المواد من ٥٠٩ حتى ٥١٦ من قانون العقوبات، والّتي كانت قد عُدّت بحكم المُلغاة بعد صدور قانون مُكافحة الدّعارة رقم ١٠ لعام ١٩٦١، فحين يُعيد

[1] د. عيسى مدالله المخول: قانون العقوبات الخاص – الجرائم الواقعة على الأشخاص والأموال – الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة والجرائم الماسة بالأسرة والجنايات التي تشكل خطرا شاملا، منشورات جامعة دمشق، كلية الحقوق، ٢٠١٩-٢٠٢٠ص ١٢٧

[2] محمد رشاد متولي: مرجع سابق، ص٢٠٦

المشرّع قراءة نص قانوني مُلغى، ويُعدّله فإنّ ذلك يعني أنّه أقرّه من جديد وأصبح نافذاً.[١]

فماهي صور جرائم القوادة المُرتبطة بجريمة الدّعارة؟

١-التّحريض أو المساعدة على الدّعارة أو الفجور

لا يختلف معنى التّحريض على الدّعارة أو الفجور، عن معنى التّحريض الوارد في قانون العقوبات بشكل عام، وقد ورد تعريف التّحريض، في المادة ٢١٦ ف ١ في قانون العقوبات: يُعد محرضاً، من حمل أو حاول أنْ يحمل شخصاً بأي وسيلة كانت، على ارتكاب الجريمة.

واستناداً إلى التّعريف السّابق، إنّ جريمة التّحريض على الدّعارة أو الفجور، تقع بعدّة أشكال، فتقع بالكلام والحديث الّذي قد يأخذ شكل التّرغيب، والتّرهيب الّذي يُثير في نفوس الشّباب والشّابات غرائزهم الجنسيّة، كما تقع بعرض الصور والرسوم والأفلام، التي تثير المشاعر الجنسية.[٢]

أمّا المُساعدة أو التّسهيل: تأخذ المُساعدة عدّة أشكال، فالمشرّع لم يحدّد وسيلة معينة للمُساعدة، على ارتكاب الفجور أو الدّعارة، ومن الممكن أن تكون إعطاء إرشادات تتضمّن معلومات أو توجيهات، من شأنها مُساعدة الشّخص على ارتكاب الفجور أو الدّعارة،[٣] أو تكون تشديد العزيمة، وبعث الثّقة في النّفس لارتكاب الفجور والدّعارة، أمّا تسهيل ارتكاب الفجور والدّعارة، فيُقصد بها الأفعال المُسهلة الّتي تمكّن الشّخص من ارتكاب الفجور والدّعارة، ومثال ذلك تأمين سيارة للفتاة التي تعمل بالدّعارة، لتتمكّن من التّنقل بها[٤] كما أنّه لا بدّ من الإشارة، إلى أنّ جريمة الحض على الفجور والدّعارة، من جرائم العادة الّتي لا تتكوّن، إلاّ بتكرار الفعل مرتين على الأقل إلا أنّ قانون مكافحة الدّعارة، لم يتطلّب الاعتياد، لمعاقبة الفاعل، وبالتالي يكفي أن يحرّض أو يُساعد الفاعل مرة واحدة على ارتكاب الفجور، أو الدّعارة لتتم معاقبته.[٥]

---

[١] د. عيسى مدالله المخول:المرجع السابق، ص١١٥
[٢] د. عيسى مدالله المخول: المرجع السابق، ص ١١٩
[٣] د.عبود السراج: المرجع السابق، ص ٤٣١
[٤] د. عيسى مدالله المخول: المرجع السابق، ص ١٢٠
[٥] د. عيسى مدالله المخول: المرجع السابق، ص ١٢٠

٢- الاستدراج أو الاستخدام أو الإغواء على الدّعارة أو الفجور

الاستدراج: وهو النّقل المادي للمَجني عليه، إلى المكان الذي يُمارس فيه الفجور أو الدّعارة،[١] أو هو الفعل الذي يتم بمُقتضاه اتّباع المَجني عليه الجاني، دون حاجة إلى تحريض منه أو قوة، أو إكراه،[٢] ويتم عن طريق عدة وسائل، منصوص عليها في قانون العقوبات أو قانون مكافحة الدّعارة:

الاستخدام: يعني استعمال الشّخص، أو اسّتئجاره، سواء كان هذا الشّخص ذكراً أو أنثى،[٣] بقصد ارتكاب الفجور أو الدّعارة، ولو كان هذا الاتّفاق غامضاً، وهو اتّفاق بمُقتضاه تجنيد الشّخص لارتكاب الدّعارة[٤]

الإغواء: يُفيد التّغرير بالمَجني عليه، أو تزيين العمل الذي سيُقدِّم عليه بشتّى الوسائل، حتّى يتم نقله من مكانه الأصلي، إلى مكان آخر يُمارس فيه الفجور أو الدّعارة،[٥] كما أنّه لا بدّ من الإشارة، إلى أنّ جريمة استدراج أنثى بقصد ارتكاب الفاحشة، معها المنصوص عليها في المادة ٥١٠ من قانون العقوبات يمكن أن تتم ولو برضا المجني عليها، إن لم تتم الحادية والعشرين من عمرها، أمّا إذا أتمّت الحادية والعشرين، فلا بدّ من توافر عدم الرضا.

٣-استبقاء شخص في محل للفجور أو الدّعارة

الاستبقاء: هو الإبقاء على الشّخص سواء كان ذكراً أو أنثى، في مكان يدار للفجور أو الدّعارة، ويقصد بالاستبقاء هنا، هو تقييد حرية الشّخص من مُغادرة المكان، وذلك عن طريق التّهديد، أو التّخويف فيما إذا أراد الشّخص مُغادرة المكان وعدم العودة إليه.[٦]

٤- التّحريض على مغادرة أراضي الجمهوريّة لمُمارسة الدّعارة أو الفجور

وهذه الصّورة واضّحة، لا تحتاج إلى شرح وقد أوضحنا معنى التّحريض.

---

[١] عبد الله هلالي أحمد: مرجع سابق، ص ٣٠٧

[٢] عبد الحميد الشواربي وعبد السلام مقلد: مرجع سابق، ص٤٠

[٣] محمد أحمد عابدين ومحمد حامد قمحاوي: جرائم الآداب العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٥، ص ٤٩

[٤] عبد الله هلالي أحمد: الحماية الجنائية للأخلاق منن ظاهرة الانحراف الجنسي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٦ص ٣٠٧

[٥] عبد الله هلالي أحمد: مرجع سابق، ص ٣٠٨

[٦] عبد الحميد الشواربي وعبد السلام مقلد: مرجع سابق، ص٤٢

٥- إدخال أي شخص إلى أراضي الجمهوريّة

٦- معاونة الأنثى على مُمارسة الدّعارة

لم يذكر المُشرِّع أي وسيلة من وسائل المُعاونة، إلاّ الإنفاق المالي، بيد أنّه يفهم من النّص أنّ صورة الإنفاق، ليست إلاّ على سبيل المثال، وإنّ المُعاونة تتعدى الإنفاق إلى أي صورة من صور المُناصّرة، أو الحماية أو التّسهيل بقصد ارتكاب الدّعارة، ومن الجدير ذكره هنا، أنّه يجب أنْ تكون هناك رابطة سببيّة، بين فعل المُعاونة، وبين مُمارسة الأنثى للدّعارة، فلا بدّ أنْ تكون المُعاونة، هي السّبب المُباشر الذي دفع الأنثى لمُمارسة الدّعارة.[١]

٧- استغلال الدّعارة

الاستغلال لغةً: يعني الحصول على الغلّة، أو الريع أو المنفعة بصّفة عامّة، واستغلال الدّعارة، يعني اعتبارها مصدراً للغلّة أو الرّزق ،فيُرتّزق منها الشّخص، ويُعول عليها في الحياة، أمّا غلّة الدّعارة، هو ما يدفع للمرأة نظير مُمارستها للدّعارة ،فيحصل عليه المُستغل كلّه أو بعضه، سواء كان هذا المال نقوداً أم هدايا عينيّة.[٢]

٨- فتح أو إدارة محل للدّعارة

مدلول محل الدّعارة وعناصّره:

المحل الذي يدار للدّعارة أو الفجور هو: كل ما يُستعمل عادةً لدعارة الغير، أو فجوره، ولو كان من يُمارس الدّعارة أو الفجور، شخصاً واحداً وعناصّر محل الدّعارة أو الفجور هي:

١-أنْ محل الدّعارة أو الفجور، يشمل كل مكان يمكن أنْ يحل به شخص، أو عدة أشخاص يكونون فيه بمنأى عن أعين النّاس.

٢-أنْ يستعمل المكان لمُمارسة الدّعارة أو الفجور، والمقصود بالغير هو ما خلا فاتح المحل أو مديره، ومن ثمّ يعتبر فروع الجاني وزوجته من الغير بالنّسبة له

٣-أنْ يستعمل المحل للدعارة والفجور[٣]

---

[١] محمد أحمد عابدين ومحمد حامد قمحاوي: مرجع سابق، ص ٥٠

[٢] عبد الحكيم فودة: مرجع سابق، ص ٣١٨

[٣] عبد الله أحمد هلالي: مرجع سابق، ص ٣٢٨

٩- تأجير أو تقديم محل للدعارة والفجور

تتم هذه الصّورة، بإحدى فعلين الفعل الأوّل: قيام الجاني بتقديم المنزل أو المكان لشخص يديره للدعارة أو الفجور، والفعل الثّاني: تأجير أو تقديم المنزل لسكن شخص أو أكثر يُمارس فيه الدّعارة، ولا تتحقق الجريمة في الصّورة الأولى، إلاّ بتقديم الشّخص المكان عادةً ليُمارس فيه الغير الدّعارة أو الفجور، أمّا في الصّورة الثّانيّة، فيتم بتقديم المكان لشخص يُمارس فيه الدّعارة أو الفجور، ولو لمرة واحدة، ولا يهم بعد ذلك الصّلة بين الجاني ومن يُقدم له المنزل أو المكان، ولا أهمية أنْ يكون ذلك بمقابل، أو بدون مقابل فالجريمة تقوم حتّى ولو لم يكن ذلك بمقابل، أو لا ولا أهمية لجنس المُستأجر فيستوي أنْ يكون ذكر أو أنثى.[١]

١٠- تسهيل الفجور أو الدّعارة أو السّماح بالتّحريض عليهما في الأماكن المفتوحة للجمهور

يُقصد بالمحل المفتوح للجمهور: هي الأماكن الّتي يُتاح للناس الدّخول إليها في أوقات معلومة، ويُحظر عليهم ذلك في غير تلك الأوقات، ويترك تقدير شروط ارتيادها لمديرها، أو المُشرف عليها، ومثال ذلك المطاعم والملاهي دور السّينما وغير ذلك من المحال العامّة.[٢]

ويتكون الرّكن المادي لهذه الجريمة من أمرين أولهما: تسهيل عادة الفجور أو الدّعارة، بقبول أشخاص يرتكبون هذه الأفعال، وتتحقق هذه الحالة بمجرد قبول الجاني لأشخاص يرتكبون الفجور أو الدّعارة، في المحل العام الذي يملكه، ويديره وثانيهما: السّماح في المحل العام بالتّحريض على الفجور أو الدّعارة، وتتحقق هذه الحالة بمجرد سماح الجاني لهؤلاء الأشخاص، بالتّواجد في المحل العام الذي يملكه أو يديره، وذلك للتحريض على الدّعارة أو الفجور دون قيام الجاني بأي نشاط إيجابي من جانبه. [٣]

١١- الاعتياد على مُمارسة الدّعارة أو الفجور

تتكون هذه الجريمة من أمرين **أولهما:** ممارسة الدّعارة أو الفجور، **وثانيهما:** أنْ يكون ذلك على وجه الاعتياد، حيث لا يتحقق العنصر الأوّل إذا مارس رجل الفجور مع امرأة، أو إذا مارست امرأة الدّعارة مع رجل دون سواه،

---

[١] عبد الله أحمد هلالي: مرجع سابق، ص ٣٣٦

[٢] حافظ مجدي محب: مرجع سابق ص١٤١

[٣] عبد الله أحمد هلالي: مرجع سابق، ص ٣٣٩

حتّى لو كانت تتقاضى منه أجراً على ذلك، ويتحقق العنصر الثّاني، بارتكاب الفجور والدّعارة أكثر من مرة، وفي مناسبات عدّة ومُتكررة، كما أنّه لا يشترط طريقة معينة لإثبات ركن العادة، وإنّما يجوز إثباته بكافة وسائل الإثبات، ومن ذلك شهادة الشّهود، وسبق ضبطهم في حالات وقضايا مُماثلة،[1] كما يتحقق الرّكن المادي أيضاً، في صورة سلوك مادي يتمثّل في أفعال الفحش، الّتي يأتيها الجاني ،وذلك بقصد إشباع شهوته أو شهوة الغير، بطريق مباشر وأنْ يكون ذلك بدون تمييز[2]

١٢- استخدام المحال العامّة ممن يمارسون الدّعارة أو الفجور بغرض التّسهيل لهم أو التّرويج للمحل

تقوم هذه الجريمة على سلوك مادي، يتمثّل في قيام مُستغل أو مدير المحل العام باستخدام أشخاص ممن يمارسون الفجور أو الدّعارة، وذلك بقصد استغلالهم في ترويج محله، ولذلك فإنّ عناصر الرّكن المادي لهذه الجريمة، تتمثّل في أولاً: أنْ يقع الفعل في محل عام، أو ملهى عام أو أي مكان مفتوح للجمهور وثانياً: أنْ يقوم مدير أو مُستغل المحل العام في استخدام أشخاص يُمارسون الفجور أو الدّعارة.[3]

إذن إنّ الرّكن المادي لهذه الجريمة، يتحقّق في قيام الجاّني باستخدام مُحترفي الدّعارة والفجور، في محله إمّا لتسهيل دعارتهم أو فجورهم، وإمّا لترويج النّشاط التّجاري للمحل.

بعد عرض وشرح جرائم الدّعارة، كيف يمكن التّوفيق بين القانون رقم ١٠ لعام ١٩٦١، المتعلّق بمكافحة الدّعارة، وبين قانون العقوبات فيما يتعلّق بالمواد المتعلّقة بالحض على الفجور؟

في الواقع تضمّن القانون رقم ١٠ لعام ١٩٦١ بعض الجرائم الّتي لم يطالها قانون العقوبات بالتّجريم، ففي هذه الحالة نطبق القانون رقم ١٠ لعام ١٩٦١ لعدم تجريمها في قانون العقوبات.

أمّا بالنسبة إلى الجّرائم المعاقب عليها في الوقت نفسه، بين قانون العقوبات وقانون مكافحة الدّعارة، فهذه الحالة عالجتها المادة ١٦ من القانون رقم ١٠

---

[1] عبد الله أحمد هلالي: مرجع سابق، ص ٣٤٣

[2] حافظ مجدي محب: مرجع سابق، ص٢٨

[3] حافظ مجدي محب: مرجع سابق، ص١٤٧

لعام ١٩٦١، إذ نصت على أنّه: لا تخل العقوبات المنصوص عليها في هذا القانون، بتطبيق العقوبة الأشد المنصوص عليا في القوانين الأخرى.

ويقصد بذلك أنّه يتوجّب مقارنة العقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات، والعقوبة المنصوص عليها في قانون مكافحة الدّعارة، والحكم بالعقوبة الأشد تطبيقاً للمادة ١٦ من القانون رقم ١٠ لعام ١٩٦١، وإن كان التّعامل القضائي في قضايا الحض على الفجور، قد درج على تطبيق قانون مكافحة الدّعارة دون الالتفات إلى نصوص قانون العقوبات، فإنّ ما درج عليه التّعامل القضائي، لا يتّفق مع القواعد المنصوص عليها في قانون مكافحة الدّعارة وقانون العقوبات. [١]

الفرع الثّالث: خصوصية التجريم والعقاب في قانون مكافحة الدعارة

من خلال استقراء نصوص قانون مكافحة الدّعارة رقم ١٠ لعام ١٩٦١، وهو قانون جزائي خاص أفرده المُشرِّع لمكافحة جريمتي الدّعارة والفجور، نُلاحظ اتّباع المُشرِّع السّوري لسياسة جزائيّة، خاصّة من ناحية السّياسة التّجريميّة والعقابيّة، تختلف عما اتّبعه المُشرِّع من سياسة تجريميّة وعقابيّة في الباب السّابع من قانون العقوبات، وقد ارتأينا عمل مُقارنة بين السّياستين، لنلاحظ نقاط الاختلاف والاشتّراك، بين الجرائم المُخلّة بالأخلاق والآداب العامّة، وبين القانون رقم ١٠ لعام ١٩٦١ الخاص بمُكافحة جريمتي الدّعارة والفجور وذلك من خلال ما يلي:

في التّجريم: لم يجرم المُشرِّع الدّعارة في حد ذاتها، ولم يتناول تعريف الدّعارة والفجور، وإنّما ترك ذلك للفقه ولأحكام المحاكم الجزائيّة، وإنّما جرم أسبابها ونتائجها، كما أنّ التّجريم شمل دعارة الأنثى، وفجور الرّجل، وإنّ كل من الدّعارة والفجور، يفيدان ذات المعنى، وهو استخدام الجسد لإرضاء شهوات الغير بغير تمييز، كما أنّنا من خلال مراجعة نصوص القانون رقم ١٠ لعام ١٩٦١، نجد أنّ هناك جريمة واحدة للدعارة والفجور، وجرائم وصور أخرى تُدعى بجرائم القوادة، وهي التّحريض، والتّسهيل، والاستخدام، والاستدراج، والإغواء، والاستبقاء، والتّحريض على مُغادرة أراضي الجمهوريّة ، وتجريم إدخال ذكر أو أنثى لمُمارسة الدّعارة والفجور، أمّا في باب الإخلال بالأخلاق والآداب العامّة، نجد أنّ المُشرِّع السّوري، قد عرّف الاغتصاب، والفحشاء، والفعل المُنافي للحشمة، بشكل أكثر وضوحاً، وكانت أحكامه أكثر وضوحاً في التّجريم والعقاب.

[١] د. عيسى مدالله المخول: المرجع السابق، ص ١١٥-١١٦

-رفع المُشرِّع سن **الحماية الجزائيّة** للمَجني عليه، في قانون مكافحة الدّعارة للذكر والأنثى إلى الواحد والعشرين عام، بينما كانت أحكام الأهليّة الجزائيّة، في الباب السّابع أقل من الواحد والعشرين عاماً ،ففي جريمة الاغتصاب مثلاً كانت الخامسة عشرة من العمر، وعاقب المُشرِّع على الاغتصاب بالإعدام إذا كانت المَجني عليها لم تتم الخامسة عشرة من العمر، في المادة ٤٨٩ من قانون العقوبات، وعاقب على الفحشاء، أيضاً بالأشغال الشّاقة حيث يكون الحد الأدنى للعقوبة، ثماني عشرة سنة إذا لم يُتم المَجني عليه الخامسة عشرة من عمره ،وهكذا نرى أنّ سن المَجني عليه ركناً أساسياً في جرائم الاعتداء، على العرض، لكن ما الذي دفع المُشرِّع السّوري إلى رفع سن الأهليّة الجزائيّة، في جرائم الدّعارة إلى واحد وعشرين سنة، وتركه في الباب السّابع عند الحد الأدنى، وهو الخامسة عشر من العمر ،فهل الدّعارة بنظر المُشرِّع السّوري، الّتي تُرتكب برضا الأطراف ،أخطر بنظره من جريمة الاغتصاب الّتي تُرتكب دون رضاء المَجني عليها؟

-**جرائم الدّعارة والفجور هي من الجرائم الرّضائيّة** الّتي تُرتكب بالرّضاء التّام من قِبل الأطراف ،فلا نقول هناك جاني ومَجني عليه، بل إنّ كلا الطرفين يعتبر جناة بنظر القانون، ويطال العقاب كلا الطرفين، أمّا في الباب السّابع من قانون العقوبات ،فإنّ كل جريمة من الجرائم المنصوص عليها تُرتكب بغياب الرّضا التّام، من قِبل الأطراف وبالتّالي يوجد جاني ومَجني عليه، وبالتّالي فللمجني عليه مركزاً قانونياً مختلفاً عن المركز القانوني للجاني ولا يناله القانون بالعقاب.

المصلحة المحميّة:

إنّ المُشرِّع نظر إلى الدّعارة واعتبرها اتّجاراً في العلاقات الجنسيّة، ونظر إلى الدّافع إليها، وهو الكسب المادي، فهي في حقيقتها أقرب إلى جرائم الأموال، وصلتها بجرائم الاعتداء على العرض، تقتصر على أنّ موضوعها أفعالاً جنسيّة ،ولكنّها بالإضافة لذلك اعتداء على التّنظيم القانوني للحرية الجنسيّة، وهو تنظيم وضع لها حدوداً تفترض أنّ لها وظيفة اجتماعيّة، تنأى بها أنْ تكون موضوعاً للاتّجار،[1] أمّا المصلحة المحميّة في الباب السّابع، فهي اعتماداً على عنوان الباب حماية الشّعور الجمعي للأخلاق، السّائدة في المجتمع والّتي حرص المُشرِّع على تجريم كل اعتداء ينال الأخلاق السّائدة في المجتمع، وجرّم كل اعتداء على الحرية الجنسيّة، للمَجني عليه ،والّتي

[1] د. محمود نجيب حسني: مرجع سابق، ص ٣٠١-٣٠٢

اعتبرها المُشرِّع من الأخلاق السّائدة في المجتمع، وحصّن هذه الحرية من كل اعتداء يُرتكب على الرّغم من إرادة صاحبها ،وتناول بالتّجريم، أيضاً كل اعتداء على هذه الحرية عندما يتحقق الاعتداء برضا صاحبها سن معينة لا يعترف بها القانون.

-لا بد من وجود وسيط في جرائم الدّعارة، كما أنّه لابدّ من وجود مقابل للجريمة، سواء تمثّل بمقابل مادي، أو هدية أو أي نوع آخر من المُقابل، أمّا في جرائم الاعتداء على العرض، من اغتصاب وفحشاء، وغيرها من الأفعال تتحقق الجريمة من دون وجود وسيط، بين الجاني والمَجني عليه ولا وجود للمُقابل المادي أو المعنوي.

-عاقب المُشرِّع على الشّروع في جريمة الدّعارة، بجميع صورها بعقوبة الجريمة التّامة، ولم يمنح القاضي الجزائي السّلطة التّقديريّة، للتّخفيف من العقوبة في حالتي الشّروع النّاقص، والتّام بينما في جرائم الاعتداء على العرض، لم يسلب المُشرِّع من القاضي السّلطة التّقديريّة، في التّخفيف من العقاب إذا بقيت الجريمة في مجال الشّروع النّاقص، أو في حالة الشّروع التّام، وفق القواعد العامّة في قانون العقوبات، الّتي تجيز للقاضي التّخفيف من العقاب في حالتي الشّروع النّاقص والتّام.

-توّسع المُشرِّع في قانون مكافحة الدّعارة **باستخدام التّدابير الاحترازيّة**، بدءاً من إغلاق المحل العام المُعد لارتكاب الدّعارة،[1] ومروراً بالحجز في مأوى احترازي، والوضع في أحد المعاهد العلاجيّة،[2] والوضع في إصلاحيّة، وليس انتهاء بالوضع تحت مراقبة الشّرطة،[3] مدة مساويّة لمدة العقوبة، في حالة الحكم بالإدانة في إحدى الجرائم المنصوص عليها في القانون رقم ١٠ لعام ١٩٦١، كما أنّ المُشرِّع أراد أنْ يُلاحق الشّر في وكره ،فعاقب على مجرد الإعلان عن الفجور والدّعارة بالحبس والغرامة، وإنّ التّوسع في استخدام

[1] المادة التاسعة من قانون مكافحة الدعارة: وفي الاحوال المنصوص عليها في البندين (أ وب) يحكم بإغلاق المحل مدة لا تزيد على ثلاثة شهور وينفذ الاغلاق دون نظر لمعارضة الغير ولو كان حائزا بموجب عقد صريح ثابت التاريخ.

[2] [2] المادة التاسعة من قانون مكافحة الدعارة: وعند ضبط الشخص في الحالة الاخيرة يجوز ارساله الى الكشف الطبي فاذا تبين انه مصاب بأحد الامراض التناسلية المعدية حجز في أحد العاهد العلاجية حتى يتم شفاؤه.

[3] المادة ١٥ من قانون مكافحة الدعارة: يستتبع الحكم بالإدانة في احدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وضع المحكوم عليه تحت مراقبة الشرطة مدة مساوية لمدة العقوبة وذلك دون الاخلال بالأحكام الخاصة بالمتشردين

التّدابير الاحترازيّة، هو دليل على التّماس المُشرِّع خطورة إجراميّة كبيرة في مرتكب الجريمة، بينما نجد أنّ المُشرِّع السّوري في الباب السّابع، قد ابتعد عن التّدابير الاحترازيّة، وإنْ غلظ العقاب على مرتكب جرائم الاعتداء على العرض وعاقب على جرائم الاعتداء على العرض، بالإعدام، في حالات معينة وباقي الجرائم تراوحت العقوبة، بين الأشغال الشّاقة والحبس والغرامة.

-من خلال استقراء نصوص القانون رقم ١٠ الخاص بمكافحة الدّعارة، نجد أنّ المُشرِّع في أغلب صور جرائم الدّعارة، قد وضع عقوبة بسيطة وعقوبة مُشددة، بنفس نص التّجريم لكل صورة من صور جرائم الدّعارة، بينما في الباب السّابع إنّ المُشرِّع، قد اتّبع في سياسته العقابيّة، النّص على العقوبة في نص الجريمة ،ثمّ شدد العقاب على كل جرائم الاعتداء على العرض في مادتين شمل فيهما جميع حالات التّشديد وهما المادتين ٤٩٧و٤٩٨

-الاستفادة من العذر المُخفف

نصَّ المُشرِّع السّوري في المادة ٥٠٨ من قانون العقوبات، على عذر مُخفف للعقاب، يستفيد منه مُرتكّب إحدى الجنايات الواردة في الباب السّابع، إذا تزوّج الجاني من ضحيته، وبشروط معينّة ،وقد اتّبع المُشرِّع السّوري في النّص على هذا العذر، سياسة تشريعيّة لكي يُساعد الضّحيّة ،ويُخفف عنها وطأة ارتكاب الاغتصاب أو الفحشاء، وليُبعد عنها الإقصاء الاجتماعي ،ولكي يُساعدها في إعادة اندماجها في الحياة الاجتماعيّة ،وكل ذلك نتيجة غياب الرّضا في ارتكاب الجريمة ،بينما لم ينص المُشرِّع

السّوري على مثل هذا العذر المُخفف، في جرائم الدّعارة والفجور ؛ربّما لأنّ الجريمة تُرتكّب بالرّضا بين أطراف الجريمة ؛ولأنّ كلا الطرفين قد استخدم غريزته الجنسيّة في غير الطريق المشروع المُقرر لها ،وقد استخدمها مُرتكب الدّعارة والفجور وسيلة للتكسب ،وهو مالم يرده المُشرِّع ؛لذلك لم ينص على عذر مُخفف في جرائم الدّعارة أو الفجور في حال زواج أطراف الجريمة من بعضهما.

ومن الجدير ذكره، أنّ كل من جرائم الدّعارة، وجرائم الاعتداء على العرض تُعتبران من الجرائم الجنسيّة، أي تفترض ارتكاب فعلاً أو سلوكاً جنسياً، أو على الأقل ارتكاب سلوك يُمهد لاتصال جنسي، ومن الممكن أن تُرتكّب كلاهما بالخداع، أو القوة، أو التّهديد، أو بإساءة استعمال السّلطة ،وقد شدد المُشرِّع العقوبة في كلا الجريمتين، عندما يرتكبها شخص من أصول المَجني

عليه، أو من المتولين تربيته أو ملاحظته أو ممن له سلطة فعليّة، أو شرعيّة أو إذا كان الجاني خادماً بالأجر عند من تقدّم ذكرهم.

ولا بدّ من الإشارة، إلى أنّ الدعارة تمارس بصورة قانونيّة، في عدة دول أوربيّة مثل هولندا وسويسرا وألمانيا إذا كانت مسجلة لدى دوائر الدولة، وهناك بعض الدول، حظرت ممارسة الدّعارة، كتركيا وغيرها من الدول الّتي أسبغت الصفة الجرميّة على ممارستها،[1] وقد اتجاهات تطالب بإلغاء قانون الدّعارة، إلا أنّنا لسنا مع هذا الاتجاه، وإنّما مع اتجاه الإبقاء على تجريم الدّعارة، لعدة أسباب، منها إنّ قضاء المرأة لحاجتها الجنسيّة، هو حق طبيعي لها أهلتها الطبيعة لها، مثلها مثل الرّجل، وإنّما الشذوذ، هو في تجاوزها الحدود المشروعة، بدعوى حقها في الحريّة، وحقّها في اختيار من تشاء لإرضاء ما تشاء، وحقّها في التّنقل بين شريك وشريك سراً، أو علناً بعيداً عن القيود الّتي رسمها المجتمع، واستلزمتها الأديان السماويّة، وهي قيود الزّواج فضلاً عن أن إباحة الدّعارة، تؤدي إلى اختلاط الأنساب، وشيوع الرّذيلة في المجتمع، وإنّ اعتياد المرأة على الدّعارة، يحط من كرامتها، ويصمها بالعار فضلاً عن أنّ الديانات السماويّة ، قد حرمت الدّعارة، ومنها الشّريعة الإسلامية ،[2] كما أنّ الاتجاه الدولي اتجه نحو تجريم الدّعارة، حيث تمّ التّوصل إلى اتفاقية سميت اتفاقيّة الأمم المتحدة الخاصة بإلغاء الاتجار بالأشخاص واستغلال دعارة الغير ١٩٤٩، ولا شك أنّ المراد من الدّعارة الّتي تجرمها الاتفاقية هي الدّعارة القسريّة، لأنّها تمثّل انتهاكاً للحقوق الإنسانيّة ، أمّا الدّعارة الاختياريّة، (محترفو الجنس) فإنّها، أيضاً تمثّل شكلاً من أشكال الاستغلال الجنسي، وبالتّالي تجرمها هذه الاتفاقيّة، ذلك أنّها تربط بين الاتجار بالأشخاص، داخل الحدود الوطنيّة والهجرة غير الشّرعيّة، والاتجار في النّساء من ناحية والدّعارة من ناحية ثانية.[3]

وهكذا تناولنا السّياسة التّجريميّة للمشرع السّوري، في الجّرائم الجنسيّة التّقليديّة، في قانون العقوبات العام، وبعض القوانين الجّزائيّة الخاصّة، فألقينا الضّوء على مفهوم هذه السّياسة، وأظهرنا مظهرها العام، وبيّنا، النّظرة الّتي تعامل فيها المشرّع السّوري، مع هذا النّوع من الجّرائم، واستظهرنا المصلحة المحميّة في جرائم الاعتداء على العرض، ووضّحنا الخطوط العريضة لتلك

---

[1] محمد فهيم درويش: الجرائم الجنسية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨، دار الفكر العربي للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، ص٣٨٧.

[2] ولا تكرهوا فتياتكم على البغاء إن أردن تحصناً لتبتغوا عرض الحياة الدنيا ومن يكرههنّ فإن الله من بعد إكراههنّ غفور رحيم. سورة النور، الآية ٣٣

[3] محمد فهيم درويش: مرجع سابق، ص ٣٩٣.

السّياسة مستعينين بعدد من الاجتهادات القضائيّة السّورية والعربية، من أجل توضيح النّهج الّذي سار عليه المشرّع السّوري، كما تناولنا الأحكام النّاظمة لجريمتي الاغتصاب والفحشاء، وتفريق هذه الجّرائم عن عدد من المفاهيم القريبة منها، كما قاربنا مفهوم الاغتصاب الزّوجي، في التّشريعات الغربيّة وبيّنا موقف المشرع السوري من هذا الموضوع.

تلك كانت السّياسة التّجريميّة للمشرع السّوري، في جرائم الاعتداء على العرض، فما هي السّياسة العقابيّة؟ وأين وقف المشرع السّوري من العقاب على جرائم الاعتداء على العرض؟ هل كان المشرّع السّوري رحيماً في عقاب الجّاني؟ أم تشدّد في سياسته العقابيّة من أجل تحقيق الرّدع العام؟

المبحث الثّاني

السّياسة العقابيّة في الجرائم الجنسية

السّياسة العقابيّة هي مجموعة العقوبات والتّدابير الّتي تَتخذ في سبيل تحقيق السّياسة الجنائيّة أهدافها في مكافحة الجريمة ومعالجتها والوقاية منها.[1]كما أنّ السّياسة العقابيّة وما ينبثق عنها من النّظام العقابي هي في حقيقة الأمر وسيلة لحماية المصالح الأساسيّة للمجتمع وذلك لمن لم تنفع معه وسائل الإصلاح والتّهذيب.[2]وإنّ السّياسة العقابيّة هي الشّطر المُكّمِل لسياسة التّجريم فهما وجهان لعملة واحدة فلولا التّجريم لم يكن العقاب ولولا العقاب لم يحقق التّجريم المجرد الحماية المطلوبة والصّيانة المرغوبة للمصالح الأساسيّة الضروريّة لبقاء المجتمع واستقراره.[3]

لم تُعد السّياسة العقابيّة قائمة على تلك المفاهيم القائمة على القسوة والتّحكم والانتقام من الجاني وإرهابه وإذلاله وتعذيبه وطهرت حركة نقد قويّة لقسوة العقوبة وبشاعتها وبدأت المذاهب الفلسفيّة الّتي تنهج نهجاً مُغايراً لذلك الواقع البغيض الذي ظلّ زمناً طويلاً حتّى ظهرت حركة التّغيير، ومرّت السّياسة العقابيّة بتطورات مُتسارعة عبر المدارس الفكريّة الفلسفيّة المُختلفة بدءاً من المدرسة التّقليديّة الّتي نادى بها (بكاريا) وما لحِق بها من المدرسة التّقليديةّ الجديدة الّتي نادى بها كانت حيث نقدت المدرسة التّقليديّة القديمة ،تمّ طرأ تطور آخر من خلال المدرسة الوضعيّة الّتي ظهرت على يد (لومبروزو) ثمّ ظهرت حركة الدّفاع الاجتماعي على يد (فيليبو غراماتيكا ومارك آنسل) فمن خلال هذه المدارس مرّت السّياسة العقابيّة بتطور كبير وبمراحل مُتعددة في نظرتها للجريمة وللمجرمين وأصبح لدينا بعد هذا الإرث المُتّطور للسياسة العقابيّة نظرة جديدة لفعاليّة السّياسة العقابيّة حيث أصبحت تواكب مستجدات العصر ومتطلباته من خلال تحديد الهدف من العقوبة وتغيير النّظرة للجاني

---

[1] د. أحمد بلال عوض: النظرية العامة للجزاء الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ص١١

[2] خالد عبد الله الشافي: دور السياسة الجنائية في تحقيق الأمن الأخلاقي في ضوء الشريعة الإسلامية وأنظمة المملكة العربية السعودية، رسالة ماجستير جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ٢٠٠٤-٢٠٠٥، ص٩٠

[3] د. أحمد فتحي سرور: أصول السياسة الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٧٢، ص ٥٥

كما مرّ تطور السّياسة العقابيّة بتطورات في المراحل التّشريعيّة والقضائيّة والتّنفيذيّة.[1]

وفي صدد جرائم الاعتداء على العرض الّتي نحن بصددها فقد واجهها المُشرِّع السّوري بعدد من العقوبات، فجريمة الاغتصاب الّتي تُعد من أبشع وأخطر الجرائم الواقعة على عرض المَجني عليها ولى حريتها وشرفها واجهها المُشرِّع السّوري بعدد من العقوبات (الإعدام – الأشغال الشّاقة المؤبدة والمؤقتة) وشّدد هذه العقوبات في عدد من الحالات وخففها في حالة وحيدة ،فمن خلال المواد (٤٨٩-٤٩٠-٤٩١-٤٩٢)من قانون العقوبات السّوري قسَّم مُشرِّعنا جريمة الاغتصاب إلى حالات مُتعددة وضع لكل منها عقوبة وشّددها في المواد (٤٩٧-٤٩٨) وخففها في المادة ٥٠٨ إذا أقدم الجاني على الزّواج من ضحيته.

أمّا جريمة الفحشاء فمن خلال استقراء المواد(٤٩٣-٤٩٤-٤٩٥) فقد عاقب عليها المُشرِّع بالأشغال الشّاقة الّتي تتراوح مُدتها بين التّسع سنوات واثنتي عشرة سنة حسب ما إذا ارتكب الفحشاء بالعنف أو بدون عنف إذا ارتكب على قاصر لم يتم عمر الخامسة عشرة.

فهل استطاع مُشرِّعنا وضع سياسة عقابيّة قادرة تحقيق الردع العام والخاص؟ وهل السّياسة العقابيّة الّتي وضعها المُشرِّع السّوري قادرة على إصلاح الجاني وتحقيق العدالة ومرضيّة للرأي العام؟ أم جانَبه الصّواب في تحقيق ذلك؟

وهل كان العذر المُخفف الذي وضعه المُشرِّع السّوري مُنصِفاً للضحيّة أم مُجحفاً بحقها؟ وهل حقق الغاية المرجوة منه أم لا؟ وهل ألمَّ المُشرِّع السّوري بجميع الظروف المُشددة لجرائم العرض أم غَفِل عن بعضها؟

هذه مجموعة من الأسئلة الّتي سنحاول الإجابة عليها في الصفحات القليلة القادمة ونُقارن السّياسة العقابيّة للمُشرِّع السّوري مع بعض القوانين العربيّة وبعض القوانين الغربيّة ولا سيما القانون الفرنسي.

[1] خالد عبد الله الشافي: مرجع سابق، ص ٩٠-٩١

المطلب الأول
خصوصية العقاب في الجرائم الجنسية

إذا كانت سياسة التّجريم تهتم أصلاً بحماية المجتمع من الجّريمة فإنّ مصلحة المجتمع تقتضي بسط تلك الحماية على جميع أفراده بما في ذلك المجرمون أنفسهم [١] بالعمل على إصلاحهم وعلاجهم من عوامل الانحراف وإعادة دمجهم بالمجتمع وتعمل سياسة العقاب على تحقيق هذه الحماية بوسائل مختلفة فهي لم تقتصر على العقوبات وحدها بل ظهر إلى جانبها – بتأثير الأفكار الوضعيّة – التّدابير الاحترازيّة وغدت العقوبة والتّدبير الدّعامتين اللّتين يستند عليهما المشرّع في مكافحة الإجرام.[٢]

ولم تقتصر سياسة العقاب على تقرير تلك الدّعائم أو الأسس الرّئيسيّة في مكافحتها للإجرام وإنّما تهتم بالاتجاهات المختلفة الّتي تسود التّشريعات الجّزائية والأبحاث العلميّة في تطوير هذه الوسائل بما يتلائم مع الأوضاع الاقتصاديّة والثقافيّة والاجتماعيّة السّائدة[٣] وانتهت السياسة الجنائيّة المعاصرة إلى تغليب الهدف الإصلاحي في سياسة العقاب المعاصرة وهجر الطّابع الانتقامي والقسوة المتوحشة من الوسائل العقابيّة والعمل على توجيهها إلى تحقيق الهدف الإصلاحي ما أمكن بحيث غدت هذه الاتجاهات من ضرورات السّياسة الجنائية الحديثة.[٤]

والسّياسة الجنائيّة – بحسبانها العلم الّذي يهدف إلى استقصاء حقائق الظّاهرة الإجراميّة للوصول إلى أفضل السّبل لمكافحتها- مراتب تبدأ بالمستوى القاعدي المُتعلّق بشق التّجريم من القاعدة الجنائيّة فتبحث في مدى تلائم التّجريم المقرر من قبل المشرّع الجّزائي مع قيم وعادات المجتمع ومدى الحاجة إلى هذا التّجريم المُقرّر من قبل المشرّع وتنتقل السّياسة الجنائيّة إلى الشّق الجّزائي من القاعدة الجنائيّة كي تقيم العقوبات المقرّرة وحالات التّخفيف والتّشديد والإعفاء وسبل

---

[١] صفاء الحافظ: نظرية القانون الاشتراكي وبعض تطبيقاتها التشريعية، وزارة الإعلام، بغداد، ١٩٧٦،ص٨٣.

[٢] مأمون سلامة: التدابير الاحترازية والسياسة الجنائية، المجلة الجنائية القومية، العدد الأول، المجلد١١، مارس، ١٩٦٨،ص١٤٣.

[٣] السيد يس: الدفاع الاجتماعي التخطيط القومي، مجلة مصر المعاصرة، العدد ٣٤٥، ١٩٧١، ص ١٥٦.

[٤] آدوين ه . سذرلاند ودونالد ر. كريسي: مبادئ علم الإجرام، ترجمة محمود السباعي و حسن صادق المرصفاوي، مكتبة الأنجلو مصرية،١٩٦٨،ص ٣٣٨.

التّفريد العقابي ثم تنتهي السّياسة الجنائيّة إلى مرتبتها الثّالثة المتعلّقة بتحديد أساليب المعاملة العقابيّة حال التّنفيذ الفعلي للعقاب داخل المؤسسة العقابيّة.

تتمثّل خصوصية العقاب في الباب السّابع من قانون العقوبات بوضع المشرّع السّوري مجموعة من خطوط الدّفاع لحماية العرص من كل اعتداء غير مشروع فيتمثّل خط الدّفاع الأول بعقاب المشرّع بعقوبة الإعدام على جريمة الاغتصاب الواقع على قاصر لم يتم الخامسة عشرة من عمره أو إذا استخدم الجّاني السلاح أثناء ارتكاب الجّريمة كما عاقب المشرّع السوري على الاغتصاب بالأشغال الشّاقة المؤبدة والمؤقتة اعتماداً على مبدأ الخطر الاجتماعي كأساس ومقياس للتّجريم والعقاب والّذي يعني عدم تدخّل المشرّع بالتّجريم والعقاب إلاّ عندما يشكّل الفعل المرتكب خطراً اجتماعياً و اعتمد المشّرع على مبدأ التّفاضل بين المصالح المحميّة بحسب جدارتها بالحماية وأعطى الأفضليّة للمصلحة العامّة و قسّم المشرع السوري العقاب على جريمة الاغتصاب إلى عدة حالات مراعياً فيها جسامة الجّريمة وجعل من سن المجني عليه ركناً من أركان الجّريمة والّتي يأخذ بعين الاعتبار عند تقدير العقوبة.

أمّا خط الدفاع الثاني في السّياسة العقابيّة السّورية هي عقاب المشرّع على جريمة الفحشاء فقد عاقب المشرع على كل مساس بعورة في جسم المجني عليه وقسّم المشرّع الفحشاء إلى فحشاء بعنف وفحشاء بغير عنف والفحشاء المرتكب بقاصر كما شدّد المشرّع السّوري عقوبة كل من الاغتصاب والفحشاء بعدة حالات سنقوم بتفصيلها في الصفحات القادمة.

أمّا خط الدّفاع الثّالث في جرائم الاعتداء على العرض فهو العقاب على كل ما يخل بالأخلاق والآداب العامة في المادتين ٥١٧-٥١٨ كما أنّ المشرع السوري قد واكب المجني عليها في جرائم الاعتداء على العرض فتدخل بسياسة اجتماعيّة إلى جانب سياسته التّشريعيّة عندما منح الجّاني الّذي يرتكب اغتصاب أو فحشاء عذراً قانونياً مخففاً عندما يقدم الجّاني على الزّواج من الضحيّة وإن كان هذا العذر منتقداً لعدة أسباب سنأتي على ذكرها لاحقاً إلاّ أنّ المشرّع السّوري قد منح هذا العذر لما تسببه هذه الجّرائم من ضرر جسدي بالضّحيّة ودرءً للعار الّذي توصم به المجني عليها.

الفرع الأوّل: المؤيد الجزائي لجريمة الاغتصاب

من خلال مراجعة مختلف نصوص القوانين الجزائيّة لمختلف المُشرِّعين العرب والأجانب نرى أنّ المُشرِّعين قد فرضوا عقوبات شديدة على جريمة الاغتصاب لتعلقها بانتهاك القيم الدّينيّة والأخلاقيّة السّائدة في المجتمع ،وكونها اعتداء صارخ على حرية المرأة وكرامتها ،وتأتي شدة هذه العقوبة المفروضة على جريمة الاغتصاب كوسيلة ردع لتهديد كل من تُسول له نفسه الاعتداء على أعراض النّاس.

فالمُشرِّع المصري عاقب على الاغتصاب بعقوبة واحدة وهي السّجن المُؤبد في المادة ٢٦٧ كما نرى أنّ كل من المُشرّعيّن الكويتي والبحريني قد عاقبا على جريمة الاغتصاب بالسّجن المؤبد أيضاً.[١] كما أنّ المُشرِّع العراقي قد عاقب على الاغتصاب بالسّجن المُؤبد أو المُؤقت.[٢]أمّا المُشرِّع الفرنسي فقد عاقب على الاغتصاب بالسّجن خمسة عشر عاماً.[٣] وبالعودة إلى موقف المُشرِّع السّوري[٤] نجده كان حاسماً وشديداً في العقاب على الاغتصاب الواقع بالإكراه المادي أو المعنوي بالأشغال الشّاقة المُؤبدة ،وإذا وقع الاغتصاب بتهديد السّلاح أو كان المَجني عليها لم تبلغ الخامسة عشر من العمر تكون العقوبة الإعدام، كما أنّ المُشرِّع السّوري قد العقاب في جريمة الاغتصاب إلى حالات أخرى سنوضّحها بالتّفصيل وفق ما يلي:

أولاً: العقوبة العادية

يعاقب الفاعل بعقوبة جنائيّة الوصف هي الأشغال الشّاقة المؤبدة.

---

[١] فقد نصت المادة (٣٤٤) من قانون العقوبات البحريني على أنه: يعاقب بالسجن المؤبد من واقع أنثى بغير رضاها وتكون العقوبة الإعدام أو السجن المؤبد إذا كانت المجني عليها لم تبلغ السادسة عشر من عمرها.
أما المادة (١٨٦) من قانون الجزاء الكويتي فقد نصت على أنه: من واقع أنثى بغير رضاها سواء بالإكراه أو بالتهديد أو بالحيلة يعاقب بالإعدام أو بالحبس المؤبد فإذا كان الفاعل من أصول المجني عليها أو من المتولين تربيتها أو ممن لهم سلطة عليها أو كان خادما عندها أو عند من تقدم ذكرهم تكون العقوبة الإعدام.

[٢] قانون العقوبات العراقي رقم ١١ لعام ١٩٦٩

[٣] سعد السليم: السياسة الجنائية للمشرع السوري في جريمة الاغتصاب، رسالة ماجستير، جامعة دمشق، ٢٠١٨، ص ٨٣

[٤] كما أن موقف المشرع اللبناني مشابه لموقف المشرع السوري فقد نصت المادة (٥٠٣) من قانون العقوبات اللبناني: من أكره غير زوجه بالعنف والتهديد على الجماع عوقب بالأشغال الشاقة لمدة خمس سنوات ولا تنقص العقوبة عن سبع سنوات إذا كان المعتدى عليه لم يتم الخامسة عشرة من عمره. وتضمنت المادة (٥٠٤) عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة من جامع شخصا غير زوجه لا يستطيع المقاومة بسبب نقص جسدي أو نفسي أو بسبب ما استعمل نحوه من ضروب الخداع.

ثانياً: العقوبة المشددة

تشدّد عقوبة الاغتصاب وفق المادة ٤٨٩ من قانون العقوبات ووفق المّادة ٤٩٨ ووفق المّادة ٤٩٧.

-التّشديد وفق المادّة ٤٨٩ من قانون العقوبات:

شدّد المشرّع عقوبة جريمة الاغتصاب وجعلها الإعدام في الحالات التّالية:

- سن المجني علية

إذا كانت المعتدى عليها لم تتم الخامسة عشرة من عمرها.

-استخدام السّلاح

إذا لجأ الجّاني إلى استخدام السّلاح لمعاونته على ارتكاب وإتمام جريمة الاغتصاب.

-التشديد وفق المادة ٤٩٨ من قانون العقوبات

أولاً: تعدد الجُناة:

إذا ساهم شخصين أو أكثر بارتكاب جريمة الاغتصاب سواء بصّفة شركاء أو متدخلين ، فتُشدد عقوبة الجريمة ؛لأنّ تعدد الفاعلين يُلقي الرّعب في قلب المُعتدى عليها ويُسهل على الشّركاء إتمّام الجريمة ويترتب عليها قهر إرادة المَجني عليها والتّغلُب على المقاومة الّتي تُبديها ؛ لذلك نرى أنّ المُشرِّع السّوري قد شّدد عقوبة الجريمة في حالة تعدد الفاعلين في الفقرة الأولى من المادة ٤٩٨ والّتي نصّت على:

١- تُشّدد بمقتضى المادة ٢٤٧ عقوبة الجنايات المنصّوص عليها في هذا الفصّل إذا:

-اقترفها شخصين أو أكثر اشتّركوا في التّغلُب على مقاومة المُعتدى عليه أو تعاقبوا على إجراء الفحش به.

فتعدُد الجُناة حسب النّص السّابق متصّور في حالتين الأوّلى أنْ يرتكب الاغتصاب أو الرّكن المادي أكثر من شخص فهنا يكون لدينا أكثر من فاعل للجريمة الحالة الثّانيّة.

إنّ الاغتصاب يتكوّن من ركن مادي وانعدام الرّضا ، فيقوم شخص بارتكاب الرّكن المادي أو الإيلاج والشّخص الآخر يقوم بأفعال تعدم رضا المُعتدى عليها ، فهنا نكون أمام شركاء في جريمة الاغتصاب ؛ لذلك وبالرّغم من أنّ

جريمة الاغتصاب لا تقع إلاّ من رجل على امرأة من المتصور أن تكون المرأة شريكاً في جريمة الاغتصاب عندما تقوم بفعل من شأنه إعدام إرادة امرأة أخرى لتمكين رجل من مواقعتها.[1]

وكذلك شّدد المُشرِّع الأردني عقوبة جريمة الاغتصاب في حال تعدُد الجُناة في المادة (١/٣٠١/أ) بحيث تزداد العقوبة من ثلثها إلى نصفها.

وأيضاً إنّ المّشرِّع الفرنسي قد شّدد العقوبة في حالة التّعدد لتصل إلى السّجن عشرين عاماً في المادة (٢٢٢-٢٤-٦) من قانون العقوبات.

ثانياً: إصابة المَجني عليها بمرض أو إزالة بكارتها:

١-إصابة المجني عليها بمرض:

قد ينجُم عن الاغتصاب الكثير من الآلام الجسديّة والنّفسيّة للمُعتدى عليها فالمُشرِّع السّوري عدَّ هذا الأمر ظرفاً مُشدداً للعقوبة وذلك بموجب نص المادة ٤٨٩ عقوبات الّتي نصَّت على:

١-تشدد بمقتضى أحكام المادة ٢٤٧ عقوبات الجنايات المنصّوص عليها في هذا الفصّل:

-إذا أُصيبت المُعتدى عليها بمرض زهري أو بأي مرض آخر أو أذى تسبب عنهما تعطيل تزيد مدّته عن عشر أيام.

من خلال النّص السّابق نستنتج أنّ المُشرِّع السّوري لم يُحدد نوع المرض الذي يجب أنْ تُصاب به المُعتدى عليها فقد يكون جنسياً كالزّهري وقد يكون غير جنسي ولكنْ في الحالة الأخيرة يشترط المُشرِّع أنْ يكون هناك تعطيلاً عن العمل تزيد مدّته عن العشر أيام.

ومن المُشرِّعين من قصَر مفعول التّشديد في هذه الحالة على الإصابة بمرض جنسي حصراً كالمُشرِّع العراقي بموجب المادة (٣٩٣ البند ٥)والأمراض التّناسليّة هي الأمراض الّتي تنتقل عن طريق الاتصال الجنسي كالزّهري والسّيلان والإيدز وغيرها من الأمراض الجنسيّة أمّا المُشرِّع الفرنسي فقد شّدد عقوبة الاغتصاب إلى السّجن عشرين عاماً إذا نجم عن الاغتصاب

[1] سعد السليم: المرجع السابق، ص ١٠١-١٠٢

تشويه أو عاهة دائمة[1] بموجب المادة (٢٢٢-٢٤) الفقرة /أ/ من قانون العقوبات الفرنسي الجديد.[2]

٢-إزالة غشاء البكارة:

قد ينجم عن الاغتصاب إزالة بكارة المَجني عليها ويسبب لها آلاماً نفسيّة وجسديّة ناهيك عن الفضيحة الّتي ستنال المُعتدى عليها وما يترتب عليها من تقليل فرص الزّواج أمامها ؛لأنّ غشاء البكارة في مجتمعاتنا دلالة على عذريّة المرأة وللأسباب جميعها الّتي ذكرناها شّدد المُشرِّع السّوري عقوبة الاغتصاب عندما ينجم عن الجريمة إزالة غشاء البكارة للمُعتدى عليها.

ثالثاً: موت المُعتدى عليها

إذا أدّى الاغتصاب إلى موت المجني عليها ولو لم يرد الفاعل النّتيجة.

-التشديد وفقاً للمادة ٤٩٧ من قانون العقوبات:

تشدّد العقوبة أيضاً حسب ما ورد في المادة ٤٩٧ بمقتضى المادة ٢٤٧ من قانون العقوبات لتكون الإعدام في الحالات التّالية:

-الأصول والأصهار

إذا كان المجرم أحد الأصول الشّرعيين أو غير الشّرعيين للمعتدى عليها ويشمل ذلك الأب والجّد لأب أو لأم أو إذا كان أحد الأصهار لجهة الأصول ويشمل زوج الأم.

-السلطة الشرعية أو الفعليّة

إذا كان المجرم يمارس على المجني عليه سلطة شرعيّة أو فعليّة ولا فارق بين السلطة الشّرعية أو الفعليّة إلاّ من جهة الإثبات فالسلطة الفعليّة لا يمكن افتراضها ولا بدّ من افتراضها وبيان الظّروف الّتي جعلت للجّاني على

---

[1] المقصود بالتشويه: هو عدم تأدية أعضاء جسم الإنسان لوظائفها على النحو الطبيعي سواء بفقدانها أو تعطيلها ولو بقيت متصلة بجسم الإنسان
العاهة الدائمة: فقدان الشخص لأحد أعضائه أو حواسه د. صفاء أوتاني: شرح قانون العقوبات القسم الخاص –الجرائم الواقعة على الأشخاص والأموال، منشورات جامعة دمشق، دمشق، ٢٠١٣، ص ١٤٠

[2] سعد السليم: المرجع السابق، ص١٠٤

المجني عليه سلطة فعليّة.[1] ويشمل التّشديد أيضاً الخادم عند الأشخاص المذكورين.

- **الموظف**

إذا كان الجّاني موظفاً أو رجل دين أو كان مُدير مكتب استخدام أو عاملاً في فارتكب الفعل مُسيئاً استعمال السلطة أو التّسهيلات الّتي يستمدّها من وظيفته.

أمّا باقي حالات الاغتصاب فقد تناولها المشّرع كما يلي:

ثالثا: اغتصاب من لا يستطيع المقاومة:

عاقب المُشرِّع السّوري على اغتصاب الأنثى الّتي لا تستطيع المقاومة بسبب نقص جسدي أو نفسي أو بسبب ما استُعمِل نحوها من ضروب الخداع في المادة ٤٩٠ بالأشغال الشّاقة تسعَ سنوات فما المقصود بالنّقص النّفسي والجسدي؟

١: النّقص الجسدي:

هي عاهات تجعل من مقاومة المَجني عليها غير مُجدية كالمرض حيث ينعدم رضاء المرأة نتيجة مرض ألمَّ بها ،فإذا استّغل الجاني مرض المرأة وواقعها رغماً عنها سُئِلَ الجاني عن جريمة اغتصاب[2] ،فكلّما وقع الاعتداء على شخص يُعاني من عجز جسدي أو مرض جسدي فإنّ رضاؤه معدوم ولا يُعتد به.

غير أنّه ينبغي أنْ يُلاحظ بأنّ كون المَجني عليها مريضة لا يكفي للقول بتوافر الإكراه إذا ما واقعها الجاني وإنّما يتعين أنْ ينال هذا المرض من قدرة المَجني عليها بحيث يكون استسلامها لما أراده الجاني راجعاً إلى عجزها عن المقاومة[3]، ويستوي في هذا الصّدد أنْ تُبدي مقاومة ضعيفة يرجع ضعفها إلى مرضها أو لا تُبدي مُقاومة على الإطلاق لعدم قدرتها على ذلك بسبب طبيعة المرض كما لو كانت مَصابة بشلل أو كسور في إحدى أطرافها أو كانت صماء أو بكماء[4]وقد اعتبر الدّكتور (علي عبد القادر قهوجي) أنّه يُعتبر من

---

[1] د. محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص٥٤٣

[2] سعد السليم: مرجع سابق، ص ٨٤

[3] د. إبراهيم حامد طنطاوي: جرائم العرض والحياء العام، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة، ص٣٦

[4] سعد السليم: مرجع سابق، ص ٨٤

قبيل المرض الجسدي إصابة المَجني عليها بغثيان أو غيبوبة أو إغماء، فيستغل الجاني هذه الحالة فيواقع المَجني عليها فعندئذٍ يُسأل الجاني عن جريمة اغتصاب لانتفاء الرّضا عند المَجني عليها[1] ،ومن الجدير ذكره أنّ محكمة التّمييز الأردنيّة اعتبرت في اجتهاد قديم لها أنّ نوم المَجني عليها يُعتبر من قبيل المرض الجسدي حيث جاء في الاجتهاد الأردني: إنّ نوم المَجني عليها يُعتبر من قبيل العجز الجسدي المنصوص عليها في المادة ٢٩٧[2]

إذن إنّ المقصود بعبارة العجز الجسدي ألاّ يكون بمقدور أو في وسع المَجني عليها أنْ تُبدي أي اعتراض على ما يُرتكب على جسمه من أفعال مما يجعلها تؤخذ على حين غرة وينتهي الأمر في لحظة ولا يكون بمقدور المَجني عليها إبداء أي اعتراض أو مُقاومة.[3]

إذن لا بدّ من إثبات أنّ الأنثى أرادت المُقاومة إلاّ أنّها لم تكن قادرة على صد الجّاني بسبب ضعفها الجّسدي أو بسبب ما تعانيه من آلام بسبب هذا المرض.[4]

٢: النّقص النّفسي:

هو آفة تُصيب المرء فيكون من شأنها سلب قوة الإدراك لدى المُصاب به ويجعله غير قادر على فهم ما يصد عنه من أقوال وأفعال كالجنون ويُعتبر الجنون من قبيل المرض الذي يمكن أنْ يُعطّل إرادة المَجني عليها ،ويُعرَّف بأنّه مرض يمنع العقل من إدراك الأمور على وضعها الصّحيح ويُصاحبه اضطراب وهيجان غالباً[5] ،ويتعيّن أنْ يكون الجنون مطبقاً وقت ارتكاب الفعل ؛لأنّ الجنون المُطبق يمنع المجني عليها من إدراك ماهيّة الأفعال المُرتكّبة أمّا إذا كان الجنون متقطعاً ،فينبغي للقول بتوافر الاغتصاب أنْ يكون قد ارتكب

---

[1] د. علي عبد القادر قهوجي: جرائم العرض والحياء العام، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية ٢٠٠٤، ص ٤٨٣

[2] تمييز جزاء رقم ١٩٦١/٨٧، مجلة نقابة المحامين، ص٦١٧، تاريخ ١٩٦١/١/١. ورد هذا الاجتهاد في محمد موسى حسن البخيت: مرجع سابق، ص ٧٥

[3] محمد سعيد نمور: الجرائم الواقعة على الأشخاص في قانون العقوبات الأردني، الطبعة الأولى ١٩٩٠، دار عمان، عمان، ص٢٠٨

[4] د. عيسى مدالله المخول: مرجع سابق، ص ٣٤.

[5] د. محمد أبو زهرة: الأحوال الشخصية، قسم الزواج، الطبعة ٣، مكتبة النهضة المصرية،١٩٥٧، ص٤٤٦

الفعل في غير حالات إفاقة المَجني عليها [1] أو ارتكب في فترة إفاقتها لكن ضد إرادتها[2]، ومن حالات العجز النّفسي العته و البله أو أي مرض عقلي آخر يمنع المَجني عليها من إدراك ماهيّة وكنه الفعل ،فالقانون لا يعتد بإرادة المُصاب بإحدى عاهات العقل ؛لأنّه لا تمييز لديه وبالتّالي لا اختيار عنده وبالتّالي يُعتبر رضاؤه معدوماً ويدخل في حالات العجز النّفسي أيضاً أنْ يكون المَجني عليه سكراناً أو مخدراً أو في حالة تنويم مغناطيسي[3]

٣: الخداع

يشمل الخداع حالات التّدليس إذ يفضي الفعل الّذي يرتكبه الجّاني إلى وقوع المرأة في غلط عن طريق إتيان فعل يصوّره الجّاني على نحو ترضى به المرأة في حين أنّها لو علمت بحقيقة الظرف لما رضيت بذلك.[4]

ويعد من أفعال الخداع دخول الرّجل في فراش امرأة على صورة تجعلها تظن أنّه زوجها أو عشيقها الّذي ترضى بمجامعته لها أو كالطبيب الّذي يواقع أنثى على حين غفلة في أثناء الكشف عنها ولا يعدّ وفقاً لما قرّرته محكمة النّقض السّورية من ضروب الخداع الّذي يزيل الرّضا ويسلب الإرادة: التّظاهر بالثّراء والإنفاق على المجني عليها حتّى تقبل الزّواج لأنّ المعتدي عليها سلّمت نفسها إلى المعتدي وهي على اعتقاد أنّها أمام عمل غير مشروع ولكنّه السّبيل الوحيد إلى الزّواج.[5]

لكن ما يُؤخذ على المُشرِّع السّوري في هذه المادة أنّ مُشرِّعنا قد أخطأَ عندما أدرج الخِداع في حالات العجز عن المقاومة ؛لأنّ الخِداع يندرج تحت الرّضا

---

[1] في هذا الصدد حكمت محكمة النقض السورية: وكان ظاهراً من التحقيق الجاري أن الفعل تم برضى المعتدى عليه وهو صحيح الوعي والإدراك وشعوره نحو الجنس عادي وصحيح ويميز الحسم من السيء وأما تأخر نموه العقلي فلا يسلب عنه حرية الاختيار ولا صفة الإدراك والتمييز ولا يجعله منقاداً لكل ما يطلب منه ولم يقم من الأدلة ما يكفي للذهاب إلى أنه لولا وجود هذا التأخير العقلي لما وقعت الجريمة. نقض سوري، جنحة أساس ١٥٣١، قرار ٣٠٩٧، تاريخ ١٩٦٥/١٢/٣٠، أديب استنبولي، مرجع سابق، الجزء الأول، ص ٨٠١، القاعدة رقم ١١٣٠.

[2] د. إبراهيم حامد طنطاوي: جرائم العرض والحياء العام، مرجع سابق، ص٣٨

[3] تمييز جزاء رقم ١٩٨٥/١٥، مجلة نقابة المحامين، ص٩٠٠، تاريخ ١٩٨٥/١/١ مجموعة اجتهادات لمحكمة التمييز الأردنية واردة لدى محمد موسى حسن، ص٧٥

[4] د. عيسى مدالله المخول: مرجع سابق، ص ٣٦.

[5] نقض سوري، جناية، قرار رقم ١١٥ تاريخ ١٩٦٥/٣/٧، أنس كيلاني، مرجع سابق، القاعدة رقم ١٦٥٦.

المُعيب ويمكن إدراجه في حالات عدم الرّضا كما فعل المُشرِّع الأردني في المادة (٢٩٢)من قانون العقوبات[١]

كما نلاحظ أنّ المُشرِّع السّوري قد اعتبر الجريمة الواردة في المادة (٤٩٠) جريمة مُستقلّة ؛لأنّ العقوبة الواردة فيها جاءت أقل بكثير من العقوبة الّتي أوردها المُشرِّع السّوري للاغتصاب في المادة (٤٨٩) عكس المُشرِّع الفرنسي الذي اعتبر هذه الحالة ظرفاً مُشدداً تُشدد العقاب إلى السّجن عشرين عاماً في المادة (٢٢٢-٢٤-٣) ومن المُشرِّعين الذين عاقبوا على هذه الحالة كجريمة مُستقلّة كل من المُشرِّع اللبناني في المادة (٥٠٤) والمُشرِّع الأردني في المادة (٢٩٣)[٢] لكن ما يُثير التّساؤل هل كانت العقوبة الّتي نصَّ عليها المُشرِّع السّوري في هذه الجريمة تتناسب مع حجم الضّرر الحاصل بالرّغم من اعتباره لهذه الجريمة جريمة مُستقلّة؟

رابعاً: اغتصاب قاصرة دون عنف:

القاصّر: هو من لم يبلغ السّن القانونيّة المُحدد بموجب قانون كل دولة وسن القصر لدى مُشرِّعنا وأغلب التّشريعات الحديثة هو دون سن ثماني عشرة سنة ما أخذ به المُشرِّع السّوري في قانون الأحداث الجانحين.[٣]، ومن خلال استقراء النّصوص الجزائيّة لمختلف التّشريعات الجزائيّة هو أنّها اعتبرت القصر ظرف مُشدد لجريمة الاغتصاب إذا حصلت المواقعة دون رضاها ،ولكن إذا حصلت المواقعة برضاها هنا اختلّفت التّشريعات في هذه النّقطة فمن التّشريعات من اعتبرها اغتصاب ؛لأنّ الفعل وإنْ حصل برضاها فإنّ هذا الرّضا مُعيب ولا يُعتّد به ومنها من اعتبرها هتك عرض ؛لأنّ الفعل حصل برضاها.

وأنا أرى بأنّ الفعل يُشكِّل جريمة اغتصاب حتّى وإنْ حصل برضاها ؛لأنّ الرّضا مُعيب ولا تُدرِّك القاصر طبيعة وخطورة الفعل وهي بحاجة إلى حماية المُشرِّع الجزائيّة.

---

[١] نصت الفقرة الأولى من المادة (٢٩٢) من قانون العقوبات الأردني: من واقع أنثى غير زوجه بغير رضاها سواء بالإكراه أو بالتهديد أو بالحيلة أو بالخداع عوقب بالأشغال الشاقة مدة لا تقل عن خمسة عشر سنة

[٢] نصت المادة (٢٩٣) من قانون العقوبات الأردني: من وافع أنثى غير زوجه لا تستطيع المقاومة بسبب ضعف أو عجز جسدي أو نفسي أو عقلي يعد مرتكبا للجرائم المنصوص عليها في المواد ٢٩٢ من هذا القانون ويعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في هذه المواد.

[٣] المادة الأولى من قانون الأحداث الجانحين رقم ١٨ لعام ١٩٧٤

١: موقف المُشرِّع السّوري من اغتصاب قاصرة برضاها:

بالنّسبة إلى موقف المُشرِّع السّوري من اغتصاب قاصر ،فقد عاقب عليه بالإعدام إذا وقعت الجريمة بالعنف أو بالإكراه أو بالتّهديد في الفقرة الثّانيّة من المادة ٤٨٩ إذا كانت المُعتدى عليها لم تبلغ سن الخامسة عشرة من العمر ولكن في المادة ٤٩١ عقوبات الفقرة الأولى عاقب مُشرِّعنا على الاغتصاب الواقع على قاصرة دون ١٥ عام بالأشغال الشّاقة المؤقّتة تسع سنوات وشددها في الفقرة الثّانيّة لتصل العقوبة إلى ١٥ سنة أشغال شاقة مؤقّتة إذا لم تُتِم المُعتدى عليها سن الثّانيّة عشرة من العمر حتّى ولو كان الفعل برضاها ،وقد اعتبر مُشرِّعنا أن القصر قرينة قانونيّة قاطعة على انعدام الرّضا لدى المَجني عليها ؛لأنّ إدراكها يكون في هذا العمر ناقصاً وغير مُتّزِن فرضاها مُعيب ولا يُعتد به وبالتّالي لا يمكن للجاني أنْ يدّعي أنّ الفعل قد تمّ برضاها.[١]

لكن السّؤال الذي يطرح نفسه هل يمكن للجاني أنْ يدّعي بجهل السّن الحقيقي للمُعتدى عليها؟

لم نجد في الاجتهادات القضّائيّة لمحكمة النّقض السّوريّة الإجابة على هذا السّؤال لكن يوجد مجموعة من الاجتهادات للقضّاء العربي ولا سيما محكمة النّقض المصريّة أكدّت فيه على أنّه لا يمكن للجاني أنْ يَحتج بالجهل بسن المَجني عليه فقد جاء في إحدى اجتهاداتها على ما يلي: ما دامت المحكمة قد اقتنعت من الدّليل الفني أنّ سن المجني عليها كان وقت وقوع الجريمة أقل من ثمانيّ عشرة سنة كاملة ،فلا يجدي المُتّهم قوله بجهله هذه السّن الحقيقيّة لما كانت فيه من ظروف تدل على أنّها تجاوزت السّن المقررة بالقانون للجريمة ذلك أنّ كل من يُقدِّم على مقارفة فعل من الأفعال الشّائنة في ذاتها أو الّتي تؤثمها قواعد الآداب وحسن الأخلاق يجب عليه أنْ يتحرى بكل الوسائل المُمكنّة حقيقة جميع الظّروف المُحيطة قبل أنْ يُقدِّم على فعلته فإذا أخطأ التّقدير حقَّ عليه العقاب على الجريمة الّتي تتكوّن منها ما لم يقم الدّليل على أنّه لم يكن في مقدوره بحا أنْ يقف على الحقيقة.[٢]

٢-موقف التّشريعات المقارنة من اغتصاب القاصر برضاها:

المُشرِّع الأردني اعتبر أنّ مواقعة قاصر برضاها يُشكِّل جريمة اغتصاب ،ولقد كان سن القصر في قانون العقوبات لجريمة الاغتصاب هو دون ١٥

[١] سعد السليم: مرجع سابق، ص ٨٧-٨٨

[٢] موسوعة الكتاب القانوني الإلكتروني: دائرة المعارف الجنائية، ص٢٧٧، الطعن رقم ١٣٧٨، لعام ١٩٤٣

عام إلاّ أنّ المُشرِّع الأردني قد رفع سن الحمايّة الجزائيّة إلى ثمانيّ عشرة سنة بموجب القانون رقم ٨ لعام ٢٠١١ فقد عاقب على اغتصاب قاصرة فيس المادة ٢٩٤ عقوبات في ثلاث حالات:

١- أكملت ١٥ ولم تُكمل ١٨ العقوبة سبع سنوات
٢- أكملت ١٢ ولم تُكمل ١٥ العقوبة تكون الحظ الأدنى خمس عشرة سنة
٣- لم تُكمل ١٢ من عمرها العقوبة هي الإعدام

أمّا المُشرِّع الفرنسي فلم يُعاقب على اغتصاب قاصر برضاها مما دفع الفقه و القضاء الفرنسي إلى اعتبار الاتّصال الجنسي مع قاصر برضاها هو هتك للعرض لسّد النّقص التّشريعي مبررين أنّ جريمة هتك العرض تقوم دون الصّلة الجنسيّة التّامة فمن باب أولّى أنْ تقوم إذا وصل الفعل إلى حد تمام الصّلة الجنسيّة وكذلك المُشرِّع المصري.[١]

لكنْ السّؤال الذي يطرح نفسه هل اعتبار المُشرِّع السّوري سن القصر هو سن دون ١٥ يوفر حماية جزائيّة كاملة للقاصر الذي لا تدرك طبيعة الأمور؟ وهل العقوبة الّتي قررّها المُشرِّع لهذه الجريمة تُحقق الرّدع العام والخاص؟

خامساً: اغتصاب المَجني عليها من أقاربها وممن له سلطة عليها

نصّت المادة ٤٩٢ من قانون العقوبات السّوري على ما يلي:

١-إذا جامع قاصراً مُتِّم الخامسة عشرة وغير مُتِّم الثّامنة عشرة من عمره أحد أصوله شرعياً كان أو غير شرعي أو أحد أصهاره لجهة الأصول وكل شخص مارس عليه سلطة شرعيّة أو فعليّة أو أحد خدم أولئك الأشخاص عُوقِب بالأشغال الشّاقة تسع سنوات.

٢-ويقضى بالعقوبة نفسها إذا كان المجرم موظفاً أو رجل دين أو كان مدير مكتب استخدام أو عاملاً فيه ،فارتكب الفعل مسيئاً السّلطة أو التّسهيلات الّتي يستمدها من وظيفته.

من خلال النّص السّابق نرى بأنّ المُشرِّع السّوري قد عاقب على الاغتصاب المُرتكّب من بعض الأشخاص يرتبطون بصلة وروابط قُربى بين الجاني والمَجني عليه لأنّ هؤلاء الأشخاص يُخونون الثّقة المُفترضة فيهم و يتنكرون

[١] د. رمسيس بهنام: القسم الخاص في قانون العقوبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٠، ص ٣٩٧

للروابط الأسريّة القائمة على المحبّة و الاحترام وغالباً ما تُسّهل هذه الرابطة ارتكاب الجريمة.

وقد ساوى المُشرِّع السّوري بين الأصول الشّرعيين و غير الشّرعيين والمقصود بالشّرعيين هم من تناسل منهم المَجني عليه من صلبه تناسلاً حقيقيّاً والأصل الشّرعي ينصرف إلى الأب و الجد الصّحيح وإن على (الجد لأب) والجد غير الصّحيح (الجد لأم) أمّا الأصل غير الشّرعي هو العلاقة الطبيعيّة للأب أو الجد بالمَجني عليه الّتي تكون ثمرة علاقة جنسيّة غير مشروعة أمّا الأصهار لجهة الأصول فهم زوج الأخت الّذي يعتدي على أخت الزّوجة وزوج البنت الّذي يعتدي على شقيقة زوجته [١] ،ومن الجدير بالذّكر أنّه لا يُشترط في الأشخاص السّابق ذكرهم أنْ يكون لهم سلطة فعليّة على المَجني عليه كما لو كانت ابنته متزوجة وفي كنف زوجها أمّا المقصود بالسّلطة الشّرعيّة هم الأشخاص الذين يتولون رعاية المَجني عليه وتربيته والإشراف عليه ومراقبة سلوكه وتوجيهه سواء كان من الأقارب أم من غير الأقارب ويستوي أنْ يكون مصدر الالتزام القانون أو حكم القاضي أو العقد ومن هؤلاء الوصي والقيِّم والمُدرِّس في مدرسة خاصة أو عامة ومُعلِّم الحِرفة والمُتعاقد معه.[٢] أمّا أصحاب السّلطة الفعليّة [٣] فهم يستمدون سلطتهم من الواقع سواء كانت دائمة أو مؤقتة ومن هؤلاء الأقارب مثل العم والخال والجار والصديق الذي تترك الأسرة البنت عنده ليرعاها خلال فترة غيابها كما أنّ المُشرِّع لم يقتصر على الأشخاص المذكورين سابقاً لكن أضاف إليهم الخادم عند الأشخاص السّابق ذكرهم.

خدم الأشخاص المذكورين: لم يبيّن النّص ضرورة أن يكون الخادم متفرغاً للخدمة أو أنّه يعمل لدى المخدوم بشكل غير منتظم كساعات في اليوم مثلاً ولا يشترط أن تكون الخدمة لدى المخدوم دائمة كحال البستاني أو الطّباخ الّذين يعملون لعدّة ساعات في اليوم فقط.[٤]

---

[١] أ. عبد الوهاب بدرة: الجرائم المنافية للأخلاق والآداب، الطبعة الأولى، حلب، ١٩٩٩، ص ٥١.

[٢] د. علي عبد القادر القهوجي: المرجع السابق، ص ٤٧٩

[٣] حكمت محكمة النقض السورية في هذا الصدد: بأنه لا يمكن افتراض السلطة الفعلية ابتداءً ولا بد من إثباتها إثباتاً خاصاً كما يجب بيان الظروف التي جعلت للجاني على المجني عليه سلطة فعلية ولا يهم بعد ذلك أن تكون هذه السلطة دائمة أم وقتية. نقض سوري، الغرفة العسكرية، أساس ١٤٤١ قرار ١٤٩٦ تاريخ ١٩٩٢/١/٢٣، أديب استنبولي، مرجع سابق، الجزء الأول، ص ٧٨٧، القاعدة رقم ١١٠٩، نقض سوري، جناية أساس ٧٥٥، قرار ٨٨٣، تاريخ ١٩٨٢/٩/٢١، أديب استنبولي، مرجع سابق، الجزء الأول، ص ٧٩٦، القاعدة رقم ١١٢١.

[٤] د. عيسى مدالله المخول: المرجع السابق، ص ٤٧

ورتّب المُشرِّع السّوري العقوبة نفسها على كل من رجل الدّين أو مدير مكتب استخدام أو عامل فيه وذلك ؛لأنّ عمل هؤلاء له تأثير على من يعمل لديهم من القصر ؛لأنّهم محل ثقّة ويتوجب الإشراف عليهم وتوجيههم وتقدّيم النّصح إليهم بالإضافة لما لهم من سلطة ونفوذ على المَجني عليه.[1]

ومن الجدير ذكره أنّ المُشرِّع السّوري قد اعتبر هذه الجريمة جريمة مُستقلّة ومن المُشرِّعين من اعتبرها ظرف مُشدد فالمُشرِّع الفرنسي اعتبر هذه الصّفة ظرف مُشدد في المادة (٢٢٢-٢٤) الفقرة ٤ و ٥. [2]أمّا بالنّسبة للمُشرِّع اللبناني فنصَّ على جريمة مُشابهة لنص المادة ٤٩٢ سوري لكن إنّ المُشرِّع اللبناني يختلف عن السّوري في مقدار العقوبة فقط حيث نصّ المُشرِّع اللبناني على عقوبة الأشغال الشّاقة دون تحديد المدة، وكذلك إنّ المُشرِّع الأردني اعتبر أنّ هذه الجريمة جريمة مُستقلّة كما فعل المُشرِّع السّوري في المادة ٢٩٥ من قانون العقوبات الأردني حيث نصّ على:

١- أ- من واقع أنثى أكملت الخامسة عشرة ولم تُكمل الثّامنة عشرة من عمرها وكان الجاني أحد أصولها شرعياً أو غير شرعي أو واقعها أحد محارمها أو كان موكّلاً بتربيتها أو رعايتها أو له سلطة شرعيّة أو قانونيّة عليها عُوقب بالأشغال الشّاقة المؤقّتة عشرين سنة.

ب- وتكون العقوبة الأشغال الشّاقة المؤبدّة إذا أكملت المَجني عليه ا الثّانيّة عشرة ولم تكمل الخامسة عشرة من عمرها

٢- ويقضى بالعقوبة ذاتها في الفقرة السّابقة إذا كان الفاعل رجل دين أو مدير مكتب استخدام أو عاملاً فيه فارتكب الفعل مسيئاً استعمال السّلطة أو التّسهيلات الّتي يستمدها من هذه السّلطة.

اختلف المُشرِّع الأردني عن المُشرِّع السّوري بإضافة المحارم إلى الأقارب المَجني عليه وتحديد المحارم يعتمد على قانون الأحوال الشّخصيّة ونذكر منهم المحرمات بالنسب والرُضاع والمُصاهرة والمحرمات المؤقّتة.

وبالتّالي نجد أنّ المُشرِّع الأردني قد أخذ بعين الاعتبار جميع الأشخاص الذين يرتبطون بالقاصرة بأي رابطة قرابة أو مُصاهرة

---

[1] سعد السليم: المرجع السابق، ص ٩٣

[2] سعد السليم: المرجع السابق ، ص ٩٤

ونتمنى على المُشرِّع السّوري أنْ يقتدي بالمُشرِّع الأردني وأنْ يُضيف المحارم بنص المادة ٤٩٢ حتّى لا يفلت قريب مجرم من العقاب، وبرأينا أنّ المُشرِّع السّوري قد كان رحيماً عندما فرض عقوبة الأشغال المؤقتّة تسعَ سنوات ،هل هذه العقوبة كافيّة لردع مجرم تنكّر لكل روابط الألفة والمحّبة الّتي من المفترض أنْ تجمع بينه وبين المُعتدى عليه ومن المُفترض أنْ يُشدد المُشرِّع السّوري العقوبة على مثل هؤلاء المُجرمين ردعاً لهم ولغيرهم من ارتكاب مثل هذه الجرائم البشّعة.

أمّا بالنّسبة للمُشرِّع الفرنسي فقد شّدد عقوبة الجاني الذي توفرت فيه الصّفات السّابقة في المادة (٢٢٢-٢٤) من قانون العقوبات الفرنسي النّافذ ، حيث يُعاقب على الاغتصاب عشرين عاماً إذا ارتكبها شخص شرعي أو طبيعي أو بالتّبني أو أي شخص له سلطة على الضّحيّة وكذلك إذا كان شخصاً أساء استخدام السّلطة الممنوحة له على الضّحيّة.

الفرع الثاني: السّياسة العقابيّة للمُشرِّع السّوري في الفحشاء

عقوبة جريمة الفحشاء تختلف باختلاف صورها ،فإذا ما وقعت بالعنف أو التّهديد أو على شخص لا يستطيع المقاومة بسبب عجز جسدي أو نقص نفسي أو بسبب استخدام الجاني ضروب الخداع أو إذا حمله على ارتكاب الفحشاء وهذا ما نصّت عليه المواد ٤٩٣ و ٤٩٤ و ٤٩٥ وسنُقارن السّياسة العقابيّة لعدد من القوانين المقارنة ولاسيما المُشرِّعين الأردني والمصري للاطّلاع على عدد من القوانين وسياستها العقابيّة ،ولمعرفة هل حقّق المُشرِّع السّوري الرّدع العام والخاص في العقاب على هذه الجريمة وهل حقّق الحماية اللازمة للمَجني عليهم في جرائم الفحشاء أم كانت حمايته الجزائيّة ناقصة؟

أولاً: عقوبة الفحشاء المُقترن بالعنف أو التّهديد:

لقد نصّت على عقوبة هذه الجريمة المادة ٤٩٣ من قانون العقوبات حيث نصّت فقرتها الأوّلى على أنّه: من أكره آخر بالعنف أو التّهديد على تحمل أو إجراء فعل مناف للحشمة عُوقب بالأشغال الشّاقة مدة لا تنقص عن اثنتي عشرة سنة.

في حين نصّت الفقرة الثّانيّة على أنّه: ويكون الحد الأدنى للعقوبة ثماني عشرة سنة إذا كان المُعتدى عليه لم يُتم الخامسة عشرة من عمره.

باستقرائنا للنص سالف الذّكر يتضح لنا بأنّ المُشرِّع قد ميّز في جريمة الفحشاء بين نوعين من الفحشاء: الفحشاء المُقترن بالعنف أو التّهديد والفحشاء غير المُقترن بالعنف أو التّهديد على أساس سن المُعتدى عليه وسوف نتناول كل منهما على حدة.

١-الفحشاء المُقترن بالعنف أو التّهديد على شخص تجاوز الخامسة عشرة من عمره

لقد نصّت على هذه الجريمة المادة ١/٤٩٣ من قانون العقوبات، وإنّ المقصود بالعنف يعني انعدام رضا المَجني عليه أي الإكراه المادي الذي يقع على المَجني عليه في حين أنّ المقصود بالتّهديد يعني الإكراه المعنوي وبالتّالي فهي تشمل جميع الحالات الّتي يُرتَكَب فيها الفعل دون رضاء صحيح من المَجني عليه [١]هذا وأنّ كل وضع يُؤثر في المَجني عليه ،فيعدم إرادته ويفقده المقاومة يتعادل مع فعل العنف أو التّهديد ولابُد لقيام الجريمة أنْ يكون المَجني عليه ذكراً أو أنثى قد تجاوز الخامسة عشرة من عمره وقت وقوع فعل الاعتداء عليه ولابُد أنْ يكون المَجني عليه على قيد الحياة ولا بُد أنْ تتوافر أركان جريمة الفحشاء الّتي سبق الحديث عنها فيعاقب الفاعل بعقوبة جنائيّة الوصف هي الأشغال الشّاقة المؤقتة مدّة لا تنقص عن اثنتي عشرة سنة ولا تزيد عن خمس عشرة سنة وبما أنّ هذه العقوبة جنائيّة الوصف فيعاقب الجّاني على الشّروع فيها وفقاً للمادّة ١٩٩من القواعد العامّة في قانون العقوبات وشدّد المشرّع السوري العقوبة لهذه الجّريمة في حالتين:

١- التّشديد تبعاً لسن المجني عليه

إذا كان المعتدى عليه لم يتم الخامسة عشرة من عمره تشدّد العقوبة بحيث لا تنقص عن ثماني عشرة سنة وفقاً للفقرة الثّانية من المّادة ٤٩٣.

٢- التّشديد وفقاً للمادتين ٤٩٧ و ٤٩٨ من قانون العقوبات

تشدّد عقوبة هذه الجّريمة على النّحو المذكور في المادّة ٢٤٧ من قانون العقوبات إذا توافرت إحدى حالات التّشديد المنصوص عليها في المواد ٤٩٧و ٤٩٨ من قانون العقوبات.[٢]

وقد عاقب المُشرِّع الأردني على الفحشاء المُقترن بالعنف على شخص تجاوز الخامسة عشرة من عمره بالأشغال الشّاقة مدة لا تنقص عن أربع سنوات[١]

---

[١] محمد صبحي نجم وتوفيق عبد الرحمن: الجرائم الواقعة على الأشخاص والأموال في قانون العقوبات الأردني

[٢] تناولنا ظروف التشديد المذكورة في جريمة الاغتصاب.

وقد عاقب المُشرِّع المصري على الفحشاء أو بالأشغال الشّاقة من ثلاث إلى سبع سنين وإذا كان عمر من وقعت عليه الجريمة لم يبلغ ست عشرة سنة تكون العقوبة الحد الأقصى للأشغال الشّاقة المؤقتّة.[٢]

ثانياً-الفحشاء المُقترن بالعنف أو التّهديد على شخص لم يتجاوز الخامسة عشرة من عمره:

لقد نصّت على هذه الجريمة الفقرة الثّانيّة من المادة ٤٩٣: يكون الحد الأدنى للعقوبة ثماني عشرة سنة إذا كان المُعتدى عليه لم يتم ١٥ من عمره.

إنّ الحكمة من تشديد العقوبة تقوم هنا على أساس استغلال الجاني لضعف المَجني عليه وسهولة ارتكاب الجريمة بقدر قليل من العنف أو التّهديد ؛وذلك لضعف المَجني عليه البدني أو ضعفه المعنوي الذي يجعله يتأثر بالإكراه أو يجبُن عند التّفكير في المقاومة[٣].

وإنّ صغر سن المجني عليه هو ركن من أركان الجريمة وهو ألاّ يكون قد تجاوز الخامسة عشرة من عمره وقت وقوع فعل الاعتداء عليه.

أمّا المُشرَّع الأردني فقد عاقب على هذه الجريمة بالأشغال الشّاقة المؤقتّة ويكون حد العقوبة الأدنى سبع سنوات.[٤]

أمّا المُشرِّع المصري عاقب على هذه الصّورة بالحبس إذا أتمَّ المَجني عليه الثّامنة عشرة من عمره أمّا إذا كان سن المَجني عليه لم يبلغ سبع سنين كاملة تكون العقوبة الأشغال الشّاقة المؤقتّة [٥]

---

[١] لقد نصت على هذه الجريمة المادة ٢٩٦ الفقرة الأولى من قانون العقوبات الأردني: كل من هتك بالعنف أو بالتهديد عرض إنسان عوقب بالأشغال الشاقة مدة لا تنقص عن أربع سنوات.

[٢] نصت المادة من قانون العقوبات المصري: كل من هتك عرض إنسان بالقوة أو بالتهديد أو شرع في ذلك يعاقب بالأشغال الشاقة من ثلاث إلى سبع سنين وإذا كان عمر من وقعت عليه الجريمة لم يبلغ ستة عشرة سنة أو كان مرتكبها ممن نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٢٦٧ يجوز بلوغ المدة القصوى إلى الحد الأقصى المقرر للأشغال الشاقة المؤقتة.

[٣] محمد صبحي نجم وتوفيق عبد الرحمن: المرجع السابق، ص ١٩٢

[٤] نصت على هذه الجريمة الفقرة الثانية من المادة ٢٩٦: يكون الحد الأدنى للعقوبة سبع سنوات إذا كان المعتدى عليه لم يتم الخامسة عشرة من عمره.

[٥] نص المشرع المصري على هذه الجريمة في المادة ٢٦٩ من قانون العقوبات المصري: كل من هتك عرض صبي أو صبية لم يبلغ سن كل منهما ثماني عشرة سنة كاملة بغير قوة أو تهديد يعاقب بالحبس وإذا كان سنه لم يبلغ سبع سنين كاملة أو كان من وقعت منه الجريمة ممن نص عليهم في الفقرة الثانية من المادة ٢٦٧ تكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة.

ثالثاً-الفحشاء المُرتكب بسبب العجز الجسدي أو النّقص النّفسي:

لقد نصّت على هذه الجريمة المادة ٤٩٤ من قانون العقوبات السّوري: يُعاقب بالأشغال الشّاقة حتّى خمس عشرة سنة من لجأ إلى ضروب الحيلة أو استفاد من علّة امرئ في جسده أو نفسه فارتكب به فعلاً مُنافيّاً للحشمة أو حمله على ارتكابه.

من خلال هذا النّص يتبيّن لنا أنّه لا يُشترط أنْ يقع فعل الفحشاء بالعنف أو بالتّهديد بل إنّ الجريمة تقع برضا المَجني عليه أو من غير رضاه ؛لأنّ حالة المَجني عليه هي ركن أساسي في هذه الجريمة كما أنّ رضا المَجني عليه لا يُعتد به كونه صادر عن شخص ليس أهلاً لهذا الرّضاء ومن الأمثلة على ذلك المجنون والمعتوه والأبله والمُصاب بمرض نفسي.

كما أنّ الفحشاء الّتي تقع على مثل هؤلاء الأشخاص لا يَشترط القانون أنْ يتمَّ سناً معيّنة ولا يعتد بالرضا الصّادر عنهم ،فتقع العقوبة حتّى ولو تجاوز سن المَجني عليه ثماني عشرة سنة أو كان برضائه كما أنّ العقوبة ذاتها تقع على الجاني حتّى لو أنّ المجني عليه لم يبلغ سن الخامسة عشرة من عمره حين وقوع الاعتداء عليه.[١]

٣- ويرى جانب من الفقه أنّ المقصود بعبارة حمله على ارتكابه هو إجبار المَجني عليه على الرّضوخ لأفعال هتك عرضه من قبل الآخرين أي فيما إذا قام صاحب الصّفة بحمل المَجني عليه على القبول بهتك عرضه[٢]بينما يرى جانب من الفقه بأنّ المقصود بها أنّ الجاني قد استعمل حالة العجز الجسدي أو النّقص النّفسي أو ضروب الخِداع لحمل المَجني عليه على ارتكاب فعل هتك العرض فهو لا يعدو أنْ يكون أداة مسخرة لتنفيذ مشيئة الفاعل فالجاني هو فاعل معنوي مسئول عن جنايّة الفحشاء ،وأنّ من قام بالفعل لا عقاب عليه وفق القواعد العامّة في قانون العقوبات [٣] إذاً يُعاقب الفاعل بعقوبة جنائيّة الوصف هي الأشغال الشّاقة المؤقتة من ثلاث سنوات حتّى خمس عشرة سنة وبما أنّ هذه العقوبة جنائيّة الوصف فيعاقب الجّاني على الشّروع فيها وفقاً للمادّة ١٩٩من القواعد العامّة في قانون العقوبات وشدّد المشرّع السوري العقوبة لهذه الجّريمة وفقاً

---

[١] موسى البخيت: المرجع السابق، ص ٨٥

[٢] محمد الجبور: مرجع سابق ص ٣١١

[٣] كامل السعيد: شرح قانون العقوبات الجرائم الواقع على الأخلاق والآداب العامة والأسرة مرجع سابق ص ٧٦ وانظر محمد سعيد نمور: الجرائم الواقعة على الأشخاص في قانون العقوبات الأردني، مرجع سابق، ص ٢٤٣

للمادتين ٤٩٧ و ٤٩٨ من قانون العقوبات على النّحو المذكور في المادّة ٢٤٧ من قانون العقوبات إذا توافرت إحدى حالات التّشديد المنصوص عليها في المواد ٤٩٧و ٤٩٨ من قانون العقوبات.[١]

أمّا المُشرِّع الأردني فقد عاقب على هذه الجريمة بالأشغال الشّاقة المؤقتّة[٢]

رابعاً: الفحشاء المرتكب بقاصر

لقد نصّت على عقوبة الجريمة المادة ٤٩٥/ف١: من ارتكب بقاصر لم يُتم الخامسة عشرة من عمره فعلاً منافيّاً للحشمة أو حمله على ارتكابه عُوقب بالأشغال الشّاقة تسع سنوات.

ف٢: ولا تنقص العقوبة عن اثنتي عشرة سنة إذا لم يُتم الولد الثّانيّة عشرة من عمره

من خلال استقراء نص المادة السّابقة نجد أنّ المُشرِّع اعتبر سن المَجني عليه ركناً في هذه الجريمة وبرأينا أنّ المُشرِّع أورد قرينة قانونيّة غير قابلة لإثبات العكس على انعدام الرّضا وهي صغر سن المَجني عليه بحيث أنَّه لو توفر رضا من قلَّ سنه عن الثّامنة عشرة فلا قيمة لرضاه [٣] إذاً يُعاقب الفاعل بعقوبة جنائيّة الوصف هي الأشغال الشّاقة المؤقتة لمدّة تسع سنوات وبما أنّ هذه العقوبة جنائيّة الوصف فيعاقب الجّاني على الشّروع فيها وفقاً للمادّة ١٩٩من القواعد العامّة في قانون العقوبات وشدّد المشرّع السوري العقوبة لهذه الجّريمة وفقاً للمادتين ٤٩٧ و ٤٩٨ من قانون العقوبات على النّحو المذكور في المادّة ٢٤٧ من قانون العقوبات إذا توافرت إحدى حالات التّشديد المنصوص عليها في المواد ٤٩٧و ٤٩٨ من قانون العقوبات كما أنّ المشرّع السوري قد شدّد العقوبة تبعاً لسن المجني عليه فتشدّد العقوبة لتصل إلى اثنتي عشرة سنة كحد أدنى إذا كان عمر المعتدى عليه يتجاوز الثانية عشرة وفقاً للفقرة الثّانية من المادّة ٤٩٥ من قانون العقوبات.

---

[١] وقد تناولنا حالات التشدّيد في السياسة العقابية في جريمة الاغتصاب.

[٢] لقد نصت على هذه الجريمة المادة ٢٩٧ من قانون العقوبات الأردني: يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة من هتك عرض إنسان لا يستطيع المقاومة بسبب عجز جسدي أو نقص نفسي أو بسبب ما استعمل نحوه من ضروب الخداع أو حمله على ارتكابه.

[٣] محمد الجبور: مرجع سابق، ص ٣١٢

ومن الجدير ذكره أنّ المُشرِّع الأردني قد رفع سن الحمايّة الجزائيّة للمَجني عليه حتّى الثّامنة عشرة من العمر بالتّعديل الذي أجراه المُشرِّع الأردني على سن الحماية الجزائيّة بتعديله لنص المادة ٢٩٨ عام ٢٠١١[١]

خامساً: الفحشاء المرتكب بقاصر من قبل الأصول أو من له سلطة عليه

نص قانون العقوبات على جريمة الفحشاء المرتكب بقاصر من قبل الأصول أو ممّن له على القاصر سلطة في المّادة ٤٩٦: كل شخص من الأشخاص الموصوفين في المادة ٤٩٢ يرتكب بقاصر بين الخامسة عشرة والثامنة عشرة من عمره فعلاً منافياً للحشمة أو يحمله على ارتكابه يعاقب بالأشغال الشاقة مدو لا تزيد على خمس عشرة سنة.

من خلال استقراء نص المادة السابقة نجد بأنّه يجب أن يكون المعتدى عليه قاصراً بين الخامسة عشرة والثامنة عشرة[٢] واشترط المشرع ركناً مفترضاً وهو أن يكون الجّاني أحد أصول المجني عليه شرعيا كان أو غير شرعي أو أحد أصهاره لجهة الأصول أو كل شخص يمارس عليه سلطة شرعية أو فعلية [٣] أو أحد خدم أولئك الأشخاص أو موظفاً أو رجل دين أو كان مدير مكتب استخدام أو عاملاً فيه فارتكب الفعل مسيئاً استعمال السّلطة أو التّسهيلات الّتي يستمدّها من وظيفته كما أنّه لا عبرة لرضاء القاصر المجني

---

[١] نصت المادة ٢٩٨ من قانون العقوبات المؤقت رقم ٨ لعام ٢٠١١: كل من هتك بغير عنف أو تهديد عرض ولد ذكرا كان أو أنثى أكمل الخامسة عشر من عمره ولم يكمل الثامنة عشرة من عمره أو حمله على ارتكاب فعل هتك العرض يعاقب بالأشغال الشاقة مدة لا تزيد على عشر سنوات وفي الفقرة الثانية من نفس المادة جاء فيها ويكون الحد الأدنى للعقوبة خمس سنوات إذا كان المجني عليه قد أكمل الثانية عشرة ولم يكمل الخامسة عشرة من عمره.

[٢] يرى بعض الفقه أن نص المادة ٤٩٦ قد اختلف عن نص المادة ٤٩٢ بخصوص سن المعتدى عليه فقد ورد في نص المادة ٤٩٢ أن يكون المجني عليه متماً الخامسة عشرة وغير متم الثامنة عشرة أما المادة ٤٩٦ فقد نصت أن يكون سن المجني عليه بين الخامسة عشرة والثامنة عشرة فكان من الأسلم أن يأتي كلا النصين متطابقين من هذه الناحية لأن نص المادة ٤٩٢ يتلائم مع سياق المواد الأخرى خاصة المادة ٤٩١ و ٤٩٥ والذي أكد المشرع فيها أن يكون سن المجني عليه متمما الخامسة عشرة من عمره. د. عيسى مدالله المخول: مرجع سابق، ص٧١

[٣] وقد حكمت محكمة النّقض السورية بأن الخادم الشخصي للمجني عليه هو من ذوي السلطة الفعلية أما الآذن في المدرسة فلا يعد من الأشخاص الذين يمارسون سلطة فعلية على الطلاب في ارتكابه فعلا منافياً للحشمة مع أحد طلاب المدرسة التي يعمل فيها ولذلك فإنه لا يقبل قانونا افتراض السلطة الفعلية من دون تقديم الدلائل القانونية على وجودها وبيان الظروف الواقعية المثبتة لوجود هذه السلطة. نقض سوري، جناية، قرار ٣٠٩، تاريخ ١٩٥٥/٤/٢٧، (موسوعة حمورابي القانونية الإلكترونية). نقض سوري، جناية، قرار ٨٨٣ تاريخ ١٩٦٧/١٠/١٧، (موسوعة حمورابي القانونية الإلكترونية). نقض سوري، غرفة عسكرية، أساس ١٤٤١ قرار١٤٩٦ تاريخ ١٩٨٣/١١/٢٣، أديب استنبولي، مرجع سابق، الجزء الأول، ص٨٢٠، القاعدة رقم١١٥٢.

عليه أذا كان الجاني أحد الّذين تتوافر فيهم إحدى الصفات المنصوص عليها في المادة ٤٩٢ من قانون العقوبات فالجاني الّذي تتوافر فيه إحدى هذه الصفات يسهل عليه ارتكاب الجريمة نظراً إلى الثّقة الّتي تنشأ بينه وبين المعتدى عليه وإنّ لجوء الجّاني في ارتكاب هذه الجّريمة إلى استعمال العنف أو التّهديد يجعل فعله منطبقاً على نص المادة ٤٩٣ من قانون العقوبات ولا يمكن تطبيق المادة ٤٩٦[1] يُعاقب الفاعل بعقوبة جنائيّة الوصف هي الأشغال الشّاقة المؤقتة لمدّة لا تزيد على خمس عشرة سنة ولا تقل عن ثلاث سنوات وبما أنّ هذه العقوبة جنائيّة الوصف فيعاقب الجّاني على الشّروع فيها وفقاً للمادّة ١٩٩من القواعد العامّة في قانون العقوبات وشدّد المشرّع السوري العقوبة لهذه الجّريمة وفقاً للمادتين ٤٩٧ و ٤٩٨ من قانون العقوبات على النّحو المذكور في المادّة ٢٤٧ من قانون العقوبات إذا توافرت إحدى حالات التّشديد المنصوص عليها في المواد ٤٩٧و ٤٩٨ من قانون العقوبات

من خلال شرح السّياسة العقابيّة للمُشرِّع السّوري نجده أنه كان أشد المشرعين العرب في سياسته العقابية ،فكان أشد من المشرع المصري والأردني ،فعاقب على جريمة الفحشاء بالأشغال الشّاقة الّتي تفاوتت مُدّتها حسب سن المَجني عليه فنلاحظ أنّ المُشرِّع السّوري قد أعطى سن المَجني عليه في هذه الجريمة أهمية كبيرة ،فكلما كان سن المَجني عليه صغيراً كلّما كانت العقوبة أشد ،وبذلك يكون المُشرِّع السّوري قد حقق الرّدع العام والخاص لكل من تُسوّل له نفسه الاعتداء على الحرية الجنسيّة والعبث بعورات النّاس ولو لم يصل الفعل المُرتكب إلى حد الاتصّال الجنسي ،وبذلك يكون المُشرِّع السّوري قد حمى الحرية الجنسيّة للمَجني عليها من أي خطر يُهددها إلاّ أنّ المشرع السّياسة العقابيةّ للمُشرِّع السّوري لم تكتمل ولم تُحقق المراد منها عندما قصر المُشرِّع سن الأهليّة الجزائيّة للمَجني عليه في معظم نصوص تجريم الفحشاء على سن الخامسة عشرة من العمر إلاّ أنَّه يتوجب على المُشرِّع السّوري أنْ يرفع سن الحماية الجزائيّة في كل نصوص الفحشاء إلى سن الثّامنة عشرة من العمر حتّى تكتمل الحماية الّتي أرادها المُشرِّع السّوري للقاصر، ولكي تتحقق الأهداف المرجوة للسياسة العقابيّة على الوجه الأكمل في الرّدع العام والخاص ، ثمّ أنّ المُشرِّع السّوري في المادة ٤٩٥ قد عاقب على الفحشاء في المادة ٤٩٥ قد عاقب على الفحشاء غير المُقترن بعنف أو تهديد الواقع على قاصر لم يُتم الخامسة عشرة من عمره بالأشغال الشّاقة تسع سنوات ، وباعتقادي أنّ هذه العقوبة لا تُحقق الفائدة المرجوة منها

[1] د. عيسى مدالله المخول: المرجع السابق، ص ٧٢-٧٣.

وإنْ لم يقترن الفحشاء بالعنف أو التّهديد ، ويُفهم من هذه المادة أنّ المُشرِّع قد أخذ رضا القاصر بعين الاعتبار وإنْ كان لم يعتد بالرّضا الواقع من قاصر بشكل كامل وإلاّ فما الذي يُبرر العقاب على هذه الجريمة بالأشغال الشّاقة تسع سنوات فقط ، وحتّى إن ارتكب الفحشاء برضا القاصر بالرّغم من أنّ المُشرِّع السّوري قد شّدد العقاب في جرائم العرض عندما يكون المَجني عليه قاصر، وباعتقادي أنّه يجب على المُشرِّع السّوري أنْ يرفع العقاب على هذه الصورة وأنْ يُساويها بالعقوبة المنصوص عليها في المادة ٤٩٣ الفقرة الثّانيّة.

كما نجد أنّ المُشرِّع في المادة ٤٩٠ قد عاقب بالأشغال الشّاقة تسع سنوات من جامع شخصاً غير زوجه لا يستطيع المقاومة بسبب نقص جسدي أو نفسي أو بسبب ما استعمل نحوه من ضروب الخداع، بينما نجد عقوبة الفحشاء المُرتكب بسبب نقص جسدي أو نفسي في المادة ٤٩٤ بالأشغال الشّاقة خمس عشرة سنة على الأكثر ولا ندري ما هو السّبب الذي جعل المُشرِّع يُفرِّق بالعقوبة بين جريمتي الاغتصاب والفحشاء مع أنّ المُعتدى عليه في الجريمتين ظروفه تُشابه الآخر ، وكنا نتمنى على المُشرِّع لو أنَّه ارتفع بالعقوبة لجريمة الاغتصاب المُرتكب بسبب النّقص الجسدي أو النّفسي وساوى بينها وبين عقوبة الفحشاء ؛لكي تكون رادعاً لكل من تُسوّل له نفسه استغلال ظروف وأحوال المَجني عليه.

تلك أبرز مواطن الخلل في السّياسة العقابيّة للمُشرِّع السّوري ونتمنى على المُشرِّع أنْ يتجاوزها في سياسته العقابيّة.

وقد حاول المشرّع السّوري التّدخل بعد وقوع جرائم الاعتداء على العرض مراعياً بذلك الحالة النّفسيّة والاجتماعيّة للمجني عليها وتدارك هول الفضيحة والعار الّذي لحق بالمجني عليها بسياسة تشريعيّة بمنح الجّاني الّذي اعتدى على عرض المجني عليها عذراً قانونياً مخففاً إذا أقدم على الزّواج من المجني عليها فما هو العذر المخفف؟ وماهي شروط تطبيقه؟ وهل حقّق الغاية الّتي توخاها المشرّع السّوري منه؟ هل نحن بحاجة إلى إلغاء هذه المادة أم لا؟

المطلب الثاني

تبييض جرائم الاعتداء على العرض

إنّ المُشرِّع السّوري قد عاقب على الاغتصاب بعقوبات شديدة تصل إلى الإعدام وكذلك على الفحشاء أيضاً عاقب بعقوبة الأشغال الشّاقة ، وقد راعى المُشرِّع السّوري في سياسته العقابيّة سن المَجني عليه سواء بالاغتصاب أو بالفحشاء ، فكلّما كانت سن المَجني عليه صغيرة كلّما شدد العقاب على الجاني حماية لهذه الفئة من المجرمين الخطرين الذين يستغلون صغر الضّحيّة ،ويقومون بالاعتداء عليها إلاّ أنّ المُشرِّع السّوري تقديراً لما تُسببه هذه الجرائم من إيقاع ضرر جسدي بالضّحيّة نتيجة للعنف المُمارس عليها وألم نفسي للضّحيّة وتهميش اجتماعي يقصيها عن المجتمع بسبب العار الذي وصمت به سالباً منها الحق بالزّواج بسبب عزوف الكثير من الرّجال عن الزّواج منها ،فللأسباب الآنفة أراد المُشرِّع التّدخل ومساعدة الضّحيّة والتّخفيف عنها والوقوف إلى جانبها ،فتدّخل بسياسة اجتماعيّة إلى جانب السّياسة التّشريعيّة وأعطى الجاني في البداية عذراً مخففاً إذا أقدم على الزّواج من ضحيته ،ويتمثّل هذا العذر بوقف المُلاحقة أو بوقف تنفيذ العقوبة إذا كان قد صدر حكم بحقه وفق شروط حددتها المادة ٥٠٨ الفقرة الأولى والثّانيّة ،ولكن لسبب أو لآخر عدَّل المُشرِّع [١]السّوري المادة المذكورة بموجب المرسوم التّشريعي رقم ١ لعام ٢٠١١ لتصبح المادة ٥٠٨ على الشّكل التّالي:

١-عقد زواج صحيح بين مُرتكب إحدى الجنايات الواردة في هذا الفصّل وبين المُعتدى عليه يستفيد مرتكب الفعل من العذر المُخفف وفق أحكام المادة ٢٤١ على ألاّ تقل العقوبة عن الحبس سنتين.

٢-ويُعاد إلى مُحاكمة الفاعل إذا انتهى الزّواج إمّا بطلاق المرأة دون سبب مشروع أو بالطّلاق المحكوم به لمصلحة المُعتدى عليها قبل انقضاء خمس سنوات على الزّواج وتُحتَسَب المُدّة الّتي نفذها من العقوبة.

---

[١] عدلت هذه المادة بموجب المادة ٩ من المرسوم التشريعي رقم ١ لعام ٢٠١١ وقد كان النص السابق:
١-إذا عقد زواج صحيح بين مرتكب الجرائم الواردة في هذا الفصل وبين المعتدى عليها أوقفت الملاحقة وإذا صدر حكم بالقضية علق تنفيذ العقاب الذي فرض عليه.
٢-يعاد إلى الملاحقة أو إلى تنفيذ العقوبة قبل انقضاء ثلاث سنوات على الجنحة وانقضاء خمس سنوات على الجناية إذا انتهى الزواج إما بطلاق المرأة دون سبب مشروع أو بالطلاق المحكوم به لمصلحة المعتدى عليها.

سوف نتناول شروط تطبيق العذر المُخفف ثمّ نتناول هل كان المُشرِّع السّوري موفقاً في هذا العذر المُخفف أم جانبه الصّواب؟ ونتناول موقف بعض التّشريعات العربيّة المقارنة والتّشريعات الغربيّة ولا سيما التّشريع الفرنسي.

الفرع الأول: شروط الاستفادة من العذر المخفف:

أولاً: وجود زواج صحيح:

اشتّرط مُشرِّعنا للاستفادة من العذر المُخفف وجود زواج صحيح بين الجاني وضحيته فما هو الزّواج الصّحيح؟

عقد الزّواج الصّحيح[1] هو العقد الذي تتوافر فيه جميع الشّروط من إيجاب وقبول وعلانيّة واستيفائه بعض الشّروط الشّكليّة (مثل تسجيل العقد في المحكمة الشّرعيّة –ضرورة حصول بعض الأشخاص على رخصة زواج كالعسكريين) المنصوص عليها في قانون الأحوال الشّخصيّة السّوري رقم ٥٩ لعام ١٩٥٣ والمُعدّل بالقانون ٣٤ لعام ١٩٧٥ وهذا يعني أنّ الزّواج الذي يتم خارج المحكمة يعتبر زواجاً صحيحاً [2] وبالتّالي لا يستفيد من هذا العذر الشّخص الذي يتزوج الضّحيّة بعقد زواج غير مُثبّت بالمحكمة الشّرعيّة ،وكذلك لا يستفيد من العذر المُخفف الشّخص الذي يتطّلب القانون الحصول على رخصة قبل إتمام الزّواج كالعسكريين أو من هو مُكلّف بخدمة العلم فهل على القاضي الجزائي رفض هذا الزّواج واعتباره غير صحيح تطبيقاً لحرفيّة النّص؟ أم عليه أنْ يأخذ بالاعتبارات الّتي دفعت الأشخاص لعدم تسجيل العقد واعتبار الزّواج قائماً بحكم الواقع؟

ثانياً: انعقاد الزّواج بين الجاني نفسه وضحيته:

تشترط المادة ٥٠٨ أنْ ينعقد الزّواج بين الجاني نفسه وبين الضّحيّة وبالتّالي لا يستفيد المتدخلين بالجّريمة ولا المحرضين عليها ولا الشّركاء فيها ؛لأنّ النّص جاء صريحاً ومقتصراً على الفاعل الأصلي للجريمة دون سواه.

---

[1] تنص المادة الخامسة من قانون الأحوال الشخصية السوري على أن الزواج ينعقد بإيجاب أحد العاقدين وقبول الآخر واشترطت المادة ١٢ منه حضور شاهدين فقط.

[2] فقد حكمت محكمة النقض السورية بأن: المعاملات الإدارية هي قواعد تنظيمية وضعت لحفظ العقود وقيدها في السجل المدني والمحافظة على الصحة العامة ولا علاقة لها بأركان العقد وعناصره المكونة له وبذلك إذا ثبت أن المجني عليها والجاني قد تزوجا بحكم الأمر الواقع فينطبق نص المادة ٥٠٨ من قانون العقوبات. نقض سوري، جناية أساس ٢٢٦، قرار رقم ١٢٠ تاريخ ١٩٨٤/٢/٢٨، أديب استنبولي، مرجع سابق، الجزء الأول، ص ٨٦٨، القاعدة رقم ١٢٥١.

ولكنْ في الاغتصاب الجماعي ؛أي عندما يكون لدينا أكثر من فاعل تُعاقب على اغتصاب الضّحيّة كيف يمكن انتقاء الشّخص الذي إنْ قام بالزّواج من ضحيته استفاد من العذر المُخفف؟ فهل هو الشّخص الذي اغتصب أولاً؟ أو هو المُغتصِّب الأخير؟

لم يُجب القضاء ولا المُشرِّع على ذلك لكن في الغالب يُعطى العذر لمن يقبل بالزّواج أولاً من الضّحيّة سواء أكان المُغتصِّب الأوّل أم المُغتصِّب الأخير ،فالهدف من العذر هو تمكين الضّحيّة من الزّواج فاهتمام المُشرِّع ينصّب على الضّحيّة وليس على مُرتكِّب الجريمة.[1]

ثالثاً: استمراريّة الزّواج:

تشترط المادة ٥٠٨ أنّ الزّواج المعقود بين الفاعل وضحيته معبراً عن إرادة حقيقية ورغبة واضحة وجليّة بتأسيس عائلة وأسرة وليس أنْ يكون وسيلة للتّملص من العقوبة والمُلاحقة القضائيّة وبهدف التّأكد من عدم صوريّة الزّواج اشتّرط قانون العقوبات مُهلة يمكن أنْ نُسميها فترة تجربة اشتّرط ألاّ يقع خلالها طلاق بين الزّوجين وإلاّ نفذنَّ كامل العقوبة وحُدِدَت هذه المُهلة بخمس سنوات وبالتّالي يُعاد إلى المُحاكمة إذا انتهت العلاقة الزّوجيّة قبل مرور خمس سنوات على الزّواج في إحدى الحالتين التّاليتين:

١-حالة الطلاق دون سبب مشروع :

وهي حالة الطّلاق التّعسفي الذي يلجأ إليه الزّوج دون سبب معقول تحقيقاً لنية الانتقام من ضحيته ،وهي النّية الّتي بَيَّتَها من اليوم الأوّل للزّواج من ضحيته وبمفهوم المُخالفة، فإنّ الزّوج الذي يُطلق زوجته لسبب مشروع يبقى مستفيداً من العذر المُخفف لكنْ ما هو السّبب المشروع للطلاق؟ هل هي نفسها الأسباب المشروعة بالنّسبة للطلاق العادي؟ أم أنّ على القاضي الجزائي أنْ ينظر لهذه الأسباب المشروعة للطّلاق نظرة مُتّشددة نظراً لطبيعة الأسباب وخاصة أنّ الزّواج قد نَتج عن جُرم الاغتصاب أو الفحشاء مثلاً؟

باعتقادنا أنّ هذه مشكلة تحتاج إلى تَدَّخُل من المُشرِّع السّوري

٢-حالة الطلاق المحكوم به لمصلحة المُعتدى عليها:

وهو الطّلاق الذي يحصل بخطأ الزّوج حصراً أو هو الطّلاق الذي يحكم به القاضي بعد أنْ تبيّن له استحالة استمرار الحياة الزّوجية ؛وذلك بسبب

[1] سعد السليم: مرجع سابق، ص ١١٠

تصرفات المُذنب إذا كان هذا الأخير يرفض أنْ يُأمّن مَسكّن شرعي أو أنْ يرفض تأمين النّفقة المُترتبة عليه وللقاضي سلطة تقديريّة في تقدير سبب الطلاق.[1]

-مفعول الظرف المُخفف:

إذا توفرت الشّروط الّتي حدّدها المُشرِّع في المادة ٥٠٨ منح الجاني عذراً مُخففاً وتُخّفف عقوبته بموجب المادة (٢٤١) والّتي نصّت على ما يلي:

١-عندما ينص القانون على عذر مُخفف:

-إذا كان الفعل جنايّة توجب الإعدام أو الأشغال الشّاقة المؤبدة أو الاعتقال المُؤبد حولت العقوبة سنة على الأقل.

-إذا كان الفعل يُؤلف إحدى الجنايات الأخرى تكون العقوبة الحبس من ستّة أشهر إلى سنتين.

إنّ المادة ٥٠٨ من قانون العقوبات اشتّرطت ألاّ تقل عقوبة الحبس عن سنتين أي أنّ المُشرِّع السّوري حدّد مفعولاً واحداً للتخفيف في جميع الحالات وقصر الاستفادة من العذر المُخفف على الجاني الذي تزوج ضحيّته فقط دون غيره من المُساهمين والشّركاء بالجريمة حتّى يكون هذا الأمر (قصر الاستفادة من العذر) نوعاً من الرّدع العام لكل من تُسول له نفسه الاعتداء على الأعراض ، وهو موقف محمود للسّياسة العقابيّة الّتي أخذ بها المُشرِّع السّوري ؛لأنّه سيضع في نفسه استفادة الفاعل الذي تزوّج من الضّحيّة فقط من العذر المُخفف بينما هو سيتحمل كل النّتائج المُترتبة على الاعتداء على العرض.

أمّا بالنّسبة لموقف التّشريعات المقارنة من العذر المُخفف ، فنجد المُشرِّع العراقي قد رتّب على زواج الجاني من ضحيته وقف الملاحقة بحقه أو وقف تنفيذ العقوبة بحقه وذلك بموجب المادة ٣٩٨ عقوبات .[2]أمّا بالنّسبة للمُشرِّع اللبناني فقد تمّ إلغاء المادة ٥٢٢ في عام ٢٠١٧ من قِبل مجلس النّواب

---

[1] سعد السليم: مرجع سابق، ص١١١

[2] نصت المادة (٣٩٨) من قانون العقوبات العراقي: إذا عقد زواج صحيح بين مرتكب إحدى الجرائم الواردة في هذا الفصل وبين المجني عليها أوقف تحريك الدعوى والتحقيق فيها والإجراءات الأخرى وإذا كان قد صدر حكم في الدعوى أوقف تنفيذ الحكم وتستأنف إجراءات الدعوى أو التنفيذ حسب الأحوال إذا انتهى الزواج بطلاق صادر من الزوج بغير سبب مشروع أو بطلاق حكمت به المحكمة لأسباب تتعلق بخطأ الزوج أو سوء تصرفه وذلك قبل انقضاء ثلاث سنوات على وقف الإجراءات ويكون للادعاء العام وللمتهم وللمجني عليها ولكل ذي مصلحة وقف تحريك الدعوى والتحقيق و الإجراءات وتنفيذ الحكم أو طلب استئناف سيرها أو تنفيذ الحكم حسب الأحوال.

اللبناني وقد انضم المُشرِّع الأردني أيضاً إلى قائمة المُشرِّعين الذين قاموا بإلغاء العذر المُخفف في العام ٢٠١٧ لينضم المُشرِّع الأردني واللبناني إلى المُشرِّع المصري الذي ألغى العذر المُخفف في العام ٢٠١٤ أمّا المُشرِّع الفرنسي فقد ألغى المادة الّتي تُرتِّب آثاراً على زواج الجاني من ضحيّته في العام ١٩٩٤.[١]

الفرع الثاني: عدم فعالية نص المادة (٥٠٨)

إنّ العذر الذي أخذ به المُشرِّع السّوري هو نتيجة لسياسة اجتماعيّة لقانون العقوبات فقد حاول المُشرِّع التّخفيف من هول الفضيحة الّتي حلّت بالمرأة نتيجة للاغتصاب الذي تعرضت له وأخذ بيد المرأة نحو تأسيس عائلة ؛لأنّ الاغتصاب يُقلل من فرصة الزّواج أمامها إلاّ أنّ هذا العذر منتقَّد لعدة أسباب سنقوم بالتّعرض لها.

كثيرة هي الأسباب الّتي تدعونا إلى نقد العذر المُخفف الذي أخذ به المُشرِّع السّوري فمنها ما يتعلّق بالسّياسة التّشريعيّة للعذر ومن الحجج ما تحمل طبيعة حقوقيّة للعذر الوارد بنص المادة ٥٠٨ عقوبات.

أولاً: الحجج المُتعلِّقة بالسّياسة التّشريعيّة

إنّ تكريس قانون العقوبات السّوري لهذا العذر المحل لأسباب عائليّة يظهر بلا شك اهتمام المُشرِّع السّوري بمصير المرأة المُغتصَّبة إلاّ أنّه بالرّغم مما أريد لهذا العذر من مساعدة الضّحيّة غلا إلاّ أنّه في الحقيقة لا يُشكِّل حلاً حقيقياً لجريمة الاغتصاب ولا يُحقق مصلحة المرأة المُغتصَّبة ؛لأنّ مساعدة المُشرِّع للمرأة سلاح ذو حدين ويضر بالمرأة أكثر مما يحقق النّفع لها ؛لأنّ ضحيّة الاغتصاب تجد نفسها إثر الاغتصاب أمام الأمر الواقع فتقبل غالباً بالزّواج من المُغتصِّب تجنباً للعار ودرءً للفضيحة أو خوفاً من انتقام العائلة أو خوفاً على حياة طفلها الّتي تحمله نتيجة للاغتصاب مما يعني أنّ إرادتها تكون مشوبة بالإكراه بشكل أو بآخر وهذا ما يُخالف حق المرأة في الاختيار الحر للزّوج وبمحض إرادتها وهو حق ثابت ومكرّس بموجب الدّستور والقانون السّوري وأي زواج يمكننا أنْ نتصوره إذ كلّما رأت وجه زوجها تذكرت مشهد الاغتصاب؟[٢]

---

[١] سعد السليم: المرجع السابق، ص ١١٣

[٢] د. محمد وليد المصري: العذر المحل الناجم عن الزواج اللاحق لمرتكب الاغتصاب بضحيته، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، المجلد ١٧، العدد ٣٢، ص٢٠

فزواجها من مُغتصِّبها لا يُلاقي غير احتمالين لا ثالث لهما:

١-إمّا أنْ تقبل المرأة بقدرها الجائر فتستسلم لحياة زوجيّة غير مُحتملة مع كل ما يخلّفه ذلك من نتائج مُؤلمة وسيئة لها ولعائلتها ولأطفالها فأي واقع أراد الجاني إصلاحه؟ كما أنّ هناك حالات عديدة أقدّم فيها الجاني على إجبار زوجته على العمل بالدّعارة.

٢-وإمّا أنّ الزّواج لم يدوم طويلاً وذلك لأنّ الجاني قد اتّخذه وسيلة للتّملص من العقاب أو من الملاحقة القضائيّة ومن المؤكد أنّه في كلا الحالتين لن يُحقق الزّواج ما أُريد منه.

ثانياً: حجج من طبيعة حقوقيّة محضة:

لما كان العذر الذي منحه المُشرِّع في المادة ٥٠٨ يفتح الباب على مصراعيه أمام الجاني للإفلات من العقاب ، فإنّ الرّقابة الّتي أرادها المُشرِّع لشروط تطبيقه تبقى عاجزة وغير مُجديّة ونقصد بذلك بصورة خاصّة الرّقابة المُتعلِّقة بحقيقة الزّواج (أولاً) وبانحلاله (ثانياً)

١: عدم جدوى الرّقابة المُتعلِّقة بحقيقة الزّواج:

عدم توفر الشّروط المُتعلِّقة بحقيقة إرادة الزّوجين:

١-فيما يتعلَّق بحقيقة إرادة الزّوج المُغتصِّب كيف يمكن الـتّأكد من حقيقة إرادته بتأسيس عائلة حقيقيّة مع زوجة فُرِضَّت عليه بشكل أو بآخر وعلينا أنْ نتذكر أنَّه لم يخترها كزوجة بل اغتصبها وشتان بين الأمرين؟ فبين عدة من السّنوات حياة وراء القضبان وبين حياة زوجية (كما يفترض القانون) يمكن أنْ تنحل بكل سهولة بعد خمس سنوات؟ يمكن أنْ نتخيل بسهولة أي من الخيارين سيختار الجاني.

٢-وبالنّسبة للزوجة ، فإنَّه من الصعب بمكان القول بأنّها تعبر عن إرادة صحيحة وواضِّحة وجادة للزواج من مُغتصِّبها فهي فاقدة الإرادة نتيجة للإكراه المعنوي الذي تعرضت له فإرادتها يشوبها عيب لا شك فيه.

ونتيجة لذلك وعدم وجود إرادة صحيحة لدى الزّوجين يجب على المُشرِّع بعدو تعليق العذر على وجود زواج صحيح بل يجب عليه أنْ يكتفي بعبارة عقد الزّواج ولا نعتقد بأنّ هذا مالا يريده المُشرِّع.[١]

[١] د. محمد وليد المصري: المرجع السابق، ص٢٦

٢ عدم جديّة الرّقابة المُتعلّقة بانحلال الزّواج:

إنّ الرّقابة الّتي أراد المُشرِّع ممارستها على نهاية الزّواج لا تُحقق هدفها المشروع بل إنّها غالباً غير مُمكنة.

فقد ذهبت محكمة النّقض السّورية في أحد أحكامها إلى القول في قرار قديم لها بأنّه لا يمكن القيام بمُلاحقة الجاني مجدداً على الرّغم من وقوع الطّلاق بناءً على طلبه وذلك لأنّه تبيّن للقاضي استحالة التّحقق من الخطأ الوحيد للزوج وأنّ الزّوجين يشتركان بالخطأ.[١]

وفي حكم آخر قررت محكمة النّقض بأنّ قرار التّفريق بين الزّوج والزّوجة وكان القرار قد حمّل الزّوجة نصف المسؤوليّة ،فإنّ ذلك يمنع من ملاحقة الزّوج مجدداً بسبب انتهاء الزوجيّة.[٢]

وبالتّالي فإنّ عدم تقرير القاضي الطّلاق لمصلحة المُعتدى عليها (يجدر التّذكير بأنّه في حالة الطّلاق لمصّلحة المُعتدى عليها يُعاد للملاحقة الجزائيّة بحق المجرم ومُرتكب الاغتصاب) يفلت عملياً من أي رقابة حقيقيّة وجديّة لنهاية الزّواج مما يُسّهل الالتفاف على نص المادة ٥٠٨ في كل مرة يكون فيها من الصّعب إثبات خطأ الزّوج مُرتكب الاغتصاب.

كما قررت محكمة النّقض السّورية في حكم آخر لها أنّ المُخالعة الرّضائيّة بين الزّوجين عدم ملاحقة ثانيّة للفاعل ؛لأنّ الضّحيّة (الزّوجة) هي الّتي طلبت الخلع من الزّوج.[٣]

كما أنّه يمكن التّساؤل أنّه في حال طلبت الزّوجة الطّلاق من تلقاء نفسها هل يُعاد إلى ملاحقة الفاعل مجدداً أم لا؟

نعتقد أنّه في هذه الحالة يمتنع فيها ملاحقة الفاعل مجدداً.

وبمنأى عن أي رقابة أيضاً ما الذي يمنع الزّوج من إنزال كل أشكال المقاهرة يومياً في زوجته لدفعها إلى طلب الطّلاق رغما عن إرادتها؟ ففي هذه الحالة يَفلت المُذنب من العقاب وتجد الضّحيّة نفسها على هامش المجتمع من جديد فأين رقابة المُشرِّع فيما يتعلّق بنهاية الزّواج؟

---

[١] نقض سوري: القرار (٦٧٢)، تاريخ ١٩٧٢، المجموعة الجزائية، الجزء الثاني، ص ٦٨

[٢] أديب استانبولي: شرح قانون العقوبات، الجزء الأول، نقض سوري أحداث (٧٤٥) قرار (٦٩٢) تاريخ ٧/٢٤/، ١٩٧٩، ص٨٦٨

[٣] نقض سوري: رقم (٩٣٤ – ١٩٨٢) المجموعة الجزائية، الجزء الثاني، ص٧٠

وتجدر الملاحظة أنّه في أسوأ الحالات يمكن للجاني أنْ يجبر نفسه على قضاء خمس سنوات مع زوجته أو (ضحيته) لكي يُطلِّقها فيما بعد دون أنْ تناله أحكام المادة ٥٠٨ عقوبات سوري وبالتّالي ، فإنّ المُدَّة الّتي اعتبرها المُشرِّع كمُدَّة تجربة لم تعد تؤدي الغرض المطلوب منها وهو إبقاء حالة الزّوجيّة وتمكين المرأة من تأسيس حياة زوجيّة وفي تجاوز عقدة الاغتصاب الذي وقعت ضحيته.[١]

وبعد مناقشة ونقد العذر المحل الذي منحه المُشرِّع للجاني في نص المادة ٥٠٨برأينا إنّ هذه المادة ما هو إلاّ عبارة عن وسيلة للتملُّص من العقوبة والمُلاحقة الجزائيّة للجاني وهو فارغ من مضمونه ولا يتناسب مع ما وصلت إليه المرأة من تقدُّم ورُقي في مجتمعنا السّوري ، وإنّ المادة السّابقة هي محاولة من المُشرِّع لتبييض جرائم الاعتداء على العرض فما الذي يُبرر العقاب على الاغتصاب بالأشغال الشّاقة المُؤبدة والمُؤقتة والإعدام ، ثمَّ يقوم المُشرِّع بمنح الجاني عذراً محلا إذا أقدم الجاني على الزّواج بضحيته ويشترط المُشرِّع أنْ يكون زواجاً صحيحاً فأي زواج هذا بين مُغتصِّب وضحيته ؟ وأي زواج صحيح في ظل غياب الإرادة الحقيقيّة للطّرفين؟

وهكذا تعرفنا على السّياسة العقابيّة للمشرّع السّوري في الجّرائم الجنسيّة التقليديّة فكان المشرّع حريص كل الحرص على عدم المساس بالحريّة الجنسيّة للمجني عليها وعاقب على المساس تلك الحريّة بعقوبات شديدة وصلت للإعدام كما أخذ المشرّع السّوري سن الأهليّة الجزائيّة للمعتدى عليها وشدّد العقوبة كلما كانت المجني عليها لم تبلغ سن الأهليّة الجزائيّة كما بيّنا خصوصيّة العقاب على الجرائم الجنسيّة بوضع المشرّع خطوط دفاع لحماية العرض ومن أجل بقائه مُصاناً من كل مساس غير مشروع فشدّد العقوبة في عدد من الحالات الّتي تستوجب التّشديد بنظر المشرّع نظراً للخطورة الإجراميّة الكبيرة الّتي يتمتّع بها الجّاني الّذي يرتكب الجريمة بإحدى الحالات الّتي تستوجب الّتشديد وأظهرنا عدم جدوى وفعاليّة العذر المخفّف الّذي منحه المشرّع السّوري لمرتكب إحدى جرائم الاعتداء على العرض لعدة أسباب ذكرناها آنفاً.

[١] د. محمد وليد المصري: المرجع السابق ، ص٣٠

ملخص الفصل الأول

وهكذا تناولنا السّياسة التّجريميّة في الجّرائم الجّنسيّة التّقليديّة فنرى أنّ المشرّع السّوري قد نصّ على جرائم الاعتداء على العرض ضمن شروط وضوابط محدّدة حركتها المصلحة المحميّة في التّجريم والعقاب فتبيّن لنا أنّ المشرع السّوري اعتمد على مصلحة الحريّة الجنسيّة وبهذه المصلحة تدور جرائم الاعتداء على العرض وجوداً وعدماً فجرّم الاغتصاب وقسّم الجّريمة لعدّة حالات راعى فيها سن المجني عليها واعتبر سن المجني عليها ركناً أساسياً في نص التّجريم كما جرّم المشرع السوري الفحشاء فتناول التّجريم المساس بمنطقة العورة للمجني عليه فاعتبرها عملاً مشيناً يحطّ من كرامة المجني عليها كما بيّنا السّياسة العقابيّة في جرائم الاعتداء على العرض وبرأينا أنّ السّياسة العقابيّة الّتي انتهجها المشرّع السّوري كافية (باستثناء بعض الحالات) لتحقيق الرّدع العام والخاص كما أنّ المشرّع سار بموازاة السّياسة العقابيّ بسياسة اجتماعيّة فأخذ بيد المجني عليها في الجّرائم الجنسيّة لتخفيف الفضيحة واتقاءً للعار الّذي تسبّبه الجّريمة ومنح الجّاني عذراً قانونياً مخفّفاً إذا أقدم على الزّواج من ضحيته ضمن شروط وضوابط بيناها سابقاً كما تبيّن لنا عدم ملائمة عنوان الباب السّابع من قانون العقوبات مع المصلحة المحميّة في جرائم الاعتداء على العرض وبرأينا أنّ جرائم الاعتداء على العرض بحاجة إلى إعادة النّظر ابتداءً بعنوان الباب ومروراً ببعض الحالات الّتي تحتاج إلى إعادة النّظر فيها سواءُ في سياسة التّجريم أو العقاب كما أنّنا مع الاتجاه الّذي يدعو إلى إلغاء العذر المخفّف في نص المادة ٥٠٨ أسوة بإلغاء العذر المخفّف في جرائم القتل الناجم عن الإثارة في المادة ٥٤٨[١] لأنّ منح الجّاني الّذي يرتكب جريمة اغتصاب أو فحشاء عذر مخفّف يُشجّع بعض ضعاف النّفوس على ارتكاب جرائم الاعتداء على العرض طالما أنّ الجّاني سيكون بمنأى عن عقوبة جنائيّة شديدة لتتحوّل إلى عقوبة الحبس مدّة لا تقل عن سنتين كما أنّ العذر المخفّف ضد مصلحة المرأة ولا يوجد ضمانات كافية تضمن استمراره.

[١] نص المشرع السوري في المادة ٥٤٨: يستفيد من العذر المخفّف من فاجأ زوجه أو أحد أصوله أو فروعه أو إخوته في جرم الزنا المشهود أو في صلات جنسية فحشاء مع شخص آخر فأقدم على قتلهما أو إيذائهما أو على قتل أو إيذاء أحدهما بغير عمد وتكون العقوبة الحبس من خمس سنوات إلى سبع سنوات في القتل. ومن الجدير ذكره أن المشرع السوري قد ألغى هذه المادة بموجب القانون رقم /٢/ لعام ٢٠٢٠ بتاريخ ٢٠٢٠/٣/١٧.

تلك كانت السّياسة الجّنائيّة التّقليديّة في الجّرائم الجّنسيّة التقليديّة فما هي الجّرائم الجنسيّة الجّديدة الّتي ساهم الإنترنت في ظهورها فهل لحظها المشرّع السّوري في سياسته الجّنائيّة؟ كيف ساهم التطوّر التّقني في ارتكاب بعض أنماط الجّرائم الجنسيّة؟ هل رتّب المشرّع السّوري المسؤوليّة الجّزائيّة على مرتكب هذه الجّريمة؟ هل واجه المشرّع السّوري الإجرام الجّنسي الحديث بسياسة جزائيّة جديدة في تشريعات جزائيّة خاصة أم بقي أسير النّظرة التّقليدية في التّجريم والعقاب واعتمد في مواجهة الإجرام الجّنسي على ما هو وارد في قانون العقوبات؟

الفصل الثّاني

أثر الحداثة على الجرائم الجنسية

بما أنّ الجريمة ظاهرة اجتماعيّة، تعكس الواقع وتتفاعل مع مُتغيراته، وتستجيب لتطّوره، فإنّ الأخذ بالآليات العلميّة الحديثة، يُؤثر تأثيراً كبيراً في ظاهرة الإجرام ،فقد شهدنا في ثمانينيات القرن الماضي، ثورة تقنيّة المعلومات، ساهمت في بروز ظاهرة جرميّة جديدة غير مُعتادة، رافقت خط المسار التّاريخي الذي مرّت به تقنيّة المعلومات، نشأةً، وتبلوراً، و تطوراً، وشكّلت انعكاساً حتمياً لاستفادة المجرمين من المُعطيات الّتي استحدثها هذا التّطور التّكنولوجي[1].

إلاّ أنّ الجانب الإيجابي المُشرّق لهذه التّكنولوجيا، لم ينفِ الانعكاسات السّلبيّة الّتي أفرزتها إساءة استخدام هذا التّطور، الذي أضفى طبيعة خاصّة على جرائم كانت تقليديّة قبل ظهور هذه التّكنولوجيا.

فمن الانعكاسات السّلبية لاستخدام الإنترنت، وشيوع الثّقافة الإلكترونيّة، على التّكوين الاجتماعي، أنّه وفر وسيلة سهلة أمام مُرتكّبي جرائم انتهاك الأعراض، والحرمات، والتّغرير بالأطفال، وتشويه السّمعة، والإساءة لسّمعة المجتمعات الإسلاميّة، فضلاً عن تزوير بطاقات الائتمان، ودعارة الأطفال واستخدام الإنترنت في الابتزاز والتّهديد، والصّور الإباحيّة.

فهذه المخاطّر النّاجمة عن استخدام وسائل الاتصّال المتطّورة، دفعت دول العالم إلى عقد مؤتمر في مدينة بودابست، لتوقيع الاتفاقيّة الدّولية الأولى لمكافحة الإجرام عبر الإنترنت.

كما أنّ هذا التّطور التّكنولوجي، أعطى القدرة على ارتكاب العديد من الجرائم التّقليديّة، عن طريق شبكة الإنترنت، وأضاف بعداً وأنماطاً عديدة لارتكاب السّلوك الإجرامي، فمن المُمكن مثلاً أنْ يقوم الجاني بإنشاء موقع مُخّل بالأخلاق والآداب العامّة، ويقوم بوضعه على شبكة الإنترنت، فهل هذا السّلوك مُجرّم بموجب قانون العقوبات العام؟ وهل من المُمكن تطبيق النّص

[1] د. علي عبود جعفر: جرائم تكنولوجيا المعلومات الحديثة الواقعة على الأشخاص وضد الحكومة، أطروحة دكتوراه، جامعة بيروت العربية، ٢٠١٢، ص ١-٢

الخاص به على السّلوك الإجرامي فيما لو استُخدمت شبكة الإنترنت في ارتكاب السّلوك الإجرامي؟

فقيام الجاني بالتّحرش الجنسي بالمجني عليها، عبر الإنترنت، أو استغلال الطفل جنسياً عن طريق الإنترنت، فهل ارتكاب هذه الأنماط الجّديدة للسلوك الإجرامي مجرّم في قانون العقوبات؟ أم أنّه بقي خارج نطاق التّجريم؟

وهل التّطور الذي أحدثته التّكنولوجيا الحديثة، يحتاج إلى مواجهة تشريعيّة بنصوص جزائيّة خاصّة؟ عملاً بمبدأ الشّرعيّة الجزائيّة ومنعاً للقياس في النّصوص الجزائيّة، ومن ذلك مثلاً حيازة المواد الإباحيّة، ونقلها، والإتجار بها، وعرضها، ونشرها، وإلى غير ذلك من السّلوك الإجرامي الإلكتروني.

سنحاول في هذا الفصّل أنْ نتعرّف على مفهوم الجريمة الإلكترونيّة بشكل عام، والجريمة الإباحيّة الإلكترونيّة بشكل خاص.

وبناءً على ما تقدّم نطرح مجموعة من التّساؤلات ونحاول الإجابة عليها

هل واكب المُشرِّع الجزائي السّوري بسياسته التّجريميّة، والعقابيّة تطور ارتكاب السّلوك الإجرامي؟ وهل واجهها بالعقوبات الرادعة؟ وهل بقي السّلوك الإجرامي الإباحي، خارج نطاق التّجريم وخارج اهتمام المُشرِّع الجزائي السّوري؟ أم أنّه تناولها بالتّجريم والعقاب؟

كيف تعامل المُشرِّع السّوري، مع مُقدّمي الخدمات التّقنيّة، ومع موردي وموزعي هذه الخدمة؟ هل أخضعهم لالتزامات محددة، وألقى عليهم مسؤوليّة جزائيّة ومدنيّة في حال مُخالفتهم لالتزاماتهم أم لا؟ وماهي مسؤوليّة كل من ناشر، ومالك الموقع، ورئيس التّحرير، والمدير المسؤول في الموقع الإلكتروني، في حال وضعِهم على موقعهم صوراً أو مقاطع فيديو جنسيّة؟ وهل حقّقت السّياسة الجّنائيّة السّورية بشقيها التّجريمي والعقابي الأمن الأخلاقي؟

المبحث الأوّل

مدى تأثير التقنية الحديثة على ارتكاب بعض الجرائم الجنسية

يتطلّب المشرّع للقول لقيام جريمة ما توافر الركن المادي والركن المعنوي أمّا الركن المادي فيتكوّن من ثلاث عناصر وهي السلوك والنتيجة الإجرامية والعلاقة السّببية أمّا الركن المعنوي يتمثّل بعنصرين العلم والإرادة وبدخول الإنترنت إلى عالمنا المعاصر أصبح الركن المادي في جرائم الإنترنت يتمثّل في السلوك الإجرامي الّذي يحتاج إلى منطق تقني يتمثّل بسلوك مادي إيجابي بحيث يُباشر السلوك أو النّشاط المادي ضمن الوسط التّقني الّذي يُشكل أحد عناصر السلوك وهذا ما يجعل استخدام الحاسوب والإنترنت جزءاً من النشاط المادي في الجرائم الناشئة عن سوء استخدام الحاسوب والإنترنت.[1]
مّما تقدّم نرى أنّ النشاط المادي يُبنى على العلاقة التّقنية بين مرتكب جريمة الإنترنت وبين الآلة.

أمّا العلاقة السّببية فالمبدأ العام الذي يحكمها أنّ الإنسان لا يُسأل إلاّ عن النّتائج الّتي يكون لنشاطه دخلاً في إحداثها فاستحقاق العقاب في القانون الجزائي رهن دائماً بقيام العلاقة السّببية بين نشاط الجاني وبين الواقعة الإجرامية الّتي تستوجب العقاب لأنّه ما دام الجاني يُعاقب على النّتيجة الإجرامية الّتي أدّى إليها فعله فإنّه ينبغي لمسائلته أن يكون هناك رابطة بين ماديات الفعل وبين النّتيجة الإجرامية.[2]

وتكون علاقة السّببية قائمة بمجرد ثبوت الضّرر فالعلاقة السّببية في الجرائم المتعلقة بحيازة صور دعارة أطفال في حاسوب ما تتحقّق بقيام رابطة بين العمل على إيجاد وحيازة هذه الصور في الحاسوب والإنترنت وبين الترويج أو العرض أو التّداول والّذي يحقق ضرراً مباشراً بالأطفال والقاصرين لكون ذلك يؤدي إلى انتهاك حقوق الأطفال وكذلك القيام بإعداد الحاسوب وتهيئة التقاط مثل هذه الصور أو إعداد قرص صلب خاص بهذه الصور والأفلام وكذلك القيام بتخصيص برمجيات في القرص الخاص لكي يكون مُعد لعرضها فكل هذه الأفعال يجب لكي تتم أن تكون علاقة سببية مُباشرة بين

---

[1] عمر محمد أبو بكر بن يونس: الجرائم الناشئة عن استخدام الإنترنت، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، ٢٠٠٤،ص٢٥٧

[2] جميل عبد الباقي الصغير: الإنترنت والقانون الجنائي – الأحكام الموضوعية للجرائم المتعلقة بالإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص٥٨.

النّشاط المّادي فيها وبين النّتيجة المقررة الّتي تبرز في ظهور النتيجة حال كونها كاملة أو مشروع فيها بسبب لا دخل لإرادة الجاني فيها.[1]

أمّا النّتيجة الإجرامية فتعني التغيير الّذي يحدث في العالم الخارجي كأثر للسلوك الإجرامي والّذي يُعتد به القانون كعنصر من العناصر المكوّنة لجريمة معينة فلا تقع جريمة تامة إلا بتوافره مع بقية العناصر الأخرى.

تُثير النّتيجة الإجرامية في جرائم الإنترنت مشاكل متعدّدة من حيث مسألة مكان وزمان تحقّق النّتيجة بحيث تعد هذه النّتيجة الإجرامية مُرتكبة سلوكاً ونتيجةً في العالم الافتراضي كما أن هناك امتداداً للنّتيجة في العالم المادي مع الأخذ بعين الاعتبار أنّ هناك جرائم تُرتكب عبر الإنترنت ولا يمتد أثرها إلى العالم المادي.

كما أنّ النّتيجة الإجرامية في جرائم الإنترنت ذات بعد دولي سواء في شكل امتداد الضّرر أو الخطر إلى ما يجاوز الحدود الإقليمية الّتي وقع فيها السلوك ويأخذ هذا الامتداد شكل العدوان المحدد على مصلحة قائمة ومشروعة في دولة أو دول متعددة.[2]

إنّ البحث في العلاقة بين النّشاط وبين النّتيجة الإجرامية يجعل بناء النّتيجة الإجرامية في جرائم الإنترنت من الصعوبة بمكان لذلك يجب علينا القول أنّ النّشاط الإجرامي المُرتكب عبر الإنترنت أدّى بالضرورة إلى النّتيجة المقررة في الجرائم الّتي يتطلّب فيها المشرّع حدوث نتيجة إجرامية معينة فهنا تظهر إشكالية تأثير منطق العالم الافتراضي في العالم المادي لكي يمكن أن نتعرف على نوعية هذا التأثير الذي يعترف به المشرع.[3]

إنّ النّتيجة الإجراميّة في الجّريمة المُرتكبة عبر الإنترنت تحدث بشكل انقسامي ما بين حدوثها في العالم المادّي كلياً أو جزئياً وذلك يقودنا إلى الاهتمام بالنّتيجة الّتي قررها المشرّع تحديداً في النّموذج الإجرامي وتمامها تقنياً فإذا تطلّب المشرّع القتل في جريمة اختراق قواعد بيانات مستشفى مثلاً بقصد ارتكاب جريمة فإنّ تمام النّتيجة تقنياً هو اكتمال تغيير بيانات الدّواء ويلزم هنا لكي يمكن القول بتمام الجّريمة وفق النّموذج القانوني الّذي يتطلّبه المشرّع أن يتم إعطاء المريض الدّواء الخاطئ فعلاً فإذا لم يتم إعطائه الدّواء

---

[1] عمر محمد أبو بكر بن يونس: مرجع سابق، ص٢٦٧

[2] د. علي جبار الحسيناوي: جرائم الحاسوب والإنترنت، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، ٢٠٠٩، ص٤٠-٤١.

[3] عمر محمد أبو بكر بن يونس: مرجع سابق، ص٢٧٣

الخاطئ فإنّ الجّريمة مادياً تظل في حيّز الشّروع و من النّاحية العملية فإنّ النّتيجة الإجراميّة الّتي يتم ارتكاب نشاط إجرامي ما عبر الإنترنت بقصد الوصول إليها من الصعوبة بمكان من حيث إثبات القصد الإجرامي فيها توصلاً إلى تحديد تسمية معينة للجّريمة وهذا الأمر الّذي يجعل الإثبات هنا قاصراً على التّوصل إلى تحديدها بالدّقة المتطلّبة فقد يُكتفى في مثل الجّريمة السابقة الاستعاضة عن جريمة الشروع بالقتل بجريمة تغيير أو تعديل بيانات اسمية أو العدوان على بيانات مرضية بما يشكل في النهاية عدوان على الحق في الخصوصية.

سوف تظلّ النّتيجة الإجرامية في جرائم الإنترنت محلاً لجدل قانوني يجب أن يتم التطرق إليه من منطق التّزاوج بين العالم المادي ونظيره الافتراضي.[1]

من خلال ما تقدّم نرى أنّ ظهور الإنترنت أدّى إلى تطوّر أركان الجريمة بدءاً من الركن المادي فأصبح السلوك المكوّن للجريمة الإلكترونية يتطلّب بيئة تقنية لارتكاب الجريمة وتتمثل هذه البيئة بالاتصال بالإنترنت ووجود جهاز حاسب كما أنّ النّشاط المكوّن لها يختلف باختلاف نوع الجريمة فمثلاً هناك جريمة إتلاف أو تحوير أو تخريب أو تزوير بيانات وقد يترتب على القيام بالسلوك غير المشروع المُرتكب بواسطة الإنترنت ارتكاب جريمة قتل وإزهاق روح إنسان فالطّبيب العامل في مشفى يستطيع أن يصل لقاعدة البيانات الخاصة بتوزيع الدّواء في المستشفى من منزله ثم يقوم بتعديل جرعة الدواء لأحد المرضى بقصد قتله ولا بدّ من الإشارة إلى أن هناك جريمة إلكترونية صرفة وهي الّتي لا يوجد لها نظير في قانون العقوبات كجريمة الدّخول غير المشروع أو إرسال البريد الواغل ..... أمّا إذا كان السلوك ارتكب بوسيلة إلكترونية وكان هناك مقابل لهذا السلوك في قانون العقوبات فالجريمة ليست إلكترونية وإنّما هي جريمة تقليدية ارتكبت بوسيلة إلكترونية ويُثير السلوك المكوّن للجريمة الإلكترونية العديد من المشاكل القانونية من حيث البدء بالتّنفيذ ومن حيث التّفرقة بين الشروع التام والشروع الناقص بسبب ارتكاب السلوك في بيئة تقنية يصعب فيها تحديد لحظة البدء بالتنفيذ ويصعب فيها تحديد لحظة توقف السلوك لأسباب خارجة عن إرادة الفاعل للتّفريق بين الشروع التام والشروع الناقص ولم نرى أي اجتهاد لمحكمة النّقض السّورية حول هذا الموضوع فيما يتعلق بالجريمة الإلكترونية بشكل عام وتحديد المفهوم القانوني لها وتفريقها عن الجريمة التّقليدية بشكل خاص.

[1] د.علي جبار الحسيناوي: مرجع سابق، ص ٤٢

أمّا النّتيجة الإجرامية فتثير أيضاً العديد من المشاكل من حيث القانون واجب التطبيق لانّ الجريمة الالكترونية قد يرتكب السلوك في بلد وتتحقّق النّتيجة في أكثر من بلد وتطرح النّتيجة الجرمية في الجّريمة الإلكترونية تساؤلاً آخر هل يُشترط أن تتحقّق النّتيجة في العالم الافتراضي أم تحتاج لأن تمتد أيضاً من العالم الافتراضي إلى العالم المادي؟

فهل أجاب المشرع السوري عن تلك التساؤلات وراعى خصوصية الجريمة الإلكترونية عندما أصدر المرسوم رقم ١٧ الخاص بمكافحة الجريمة المعلوماتية وتنظيم التواصل على الشبكة أم بقيت تلك التساؤلات خارج نطاق اهتمامه؟ وهل نظم المشرع السوري الجرائم الإلكترونية الإباحية المستحدثة في المرسوم السابق؟ وهل كانت سياسته الجزائية كافية لردع السلوك الإباحي الإلكتروني؟

سنحاول الإجابة على تلك التّساؤلات من خلال دراسة بعض الجرائم الإباحية المُستحدثة من خلال ما يلي:

المطلب الأول

التّحرش الجنسي

إنّ تأثيرات العالم الغربي وانتشار الفكر الإباحي والانحلال الأخلاقي أدى إلى إيجاد جريمة التّحرش الجنسي وهذا لا يعني أنّ الجريمة لم تكن موجودة من قبل عبر فترات زمنيّة مُتلاحقة ولكن المقصود أصبحت تُشكّل ظاهرة بارزة في المجتمع وإنّ القول أنّ هذه الجريمة تمُس النّساء غالباً ليس صحيحاً ؛لأنّها تطال الأطفال والرّجال وتُعتبر هذه الجريمة من الجرائم الحديثة من حيث تجريمها لا من حيث وجودها ؛لأنّ أساليب الاعتداء مُتعددة وموجودة منذ الأزل والّتي تمُس بالخصوص المرأة[١] والتّحرش الجنسي له جذور مُتعددة تعود إلى العهود القديمة إذ تعرّض له القرآن الكريم بصورة صريحة في سورة سيدنا يوسف عليه السّلام الذي كان ضحيّة زليخة امرأة العزيز حيث قال تعالى: ((وَرَاوَدَتْهُ الَّتِي هُوَ فِي بَيْتِهَا عَن نَّفْسِهِ وَغَلَّقَتِ الأَبْوَابَ وَقَالَتْ هَيْتَ لَكَ قَالَ مَعَاذَ الله إنّه رَبِّي أَحْسَنَ مَثْوَايَ إنَّه لَا يُفْلِحُ الظَّالِمُون.))[٢]

كما أنّ النّظام الاقطاعي عرّف التّحرش الجنسي ففي أوربا كان الاقطاعيون يتمتعون بحق التّفخيذ وهو يتمثّل في حق السّيد في مُضاجعة زوجة العامل الذي يشتغل في أرضه في ليلة الزّفاف وقد انتشرت هذه الممارسات في عدة اقطاعات أخرى مثل الصّناعة وخاصّة صناعة النّسيج الذي يعتبره بعضهم جذور التّحرش الجنسي.[٣]

ويمكن القول أنّه في الوقت الحاضر ازداد ارتكاب هذه الجريمة لعدة أسباب منها التّطور التّكنولوجي الكبير في وسائل الاتصالات الّتي أصبحت تُحيط بالإنسان أينما وجِد وضعف الرّقابة على المراهقين والمراهقات من قِبل ذويهم الذين شغلتهم متاعب الحياة وملّذاتها عن الاهتمام بالأولاد.[٤]

---

[١] دليلة ليطوش: جرائم العرض وانتهاك الآداب العامة في تشريعات المغرب العربي، رسالة ماجستير، جامعة قسنطينة، كلية الحقوق، ٢٠١٦-٢٠١٧ ص ١٣٧

[٢] سورة يوسف الآية ٢٣

[٣] رضا خماخم: المجلة الجزائية معلقا عليها في ضوء أحدث القوانين ومثراة بفقه القانون والقضاء، الطبعة ٤، تونس، دون دار نشر، ٢٠٠٧، ص١٣٥

[٤] د. عبد الرزاق السارة: جرائم التحرش الجنسي، كلية القانون، مجلة جامعة ديالى، العدد ٣٥، ٢٠٠٩، ص١

لذلك شَهِدَ المجتمع عدة انحرافات أخلاقيّة وقعت على الفرد والمجتمع وأصابتهما بالضّرر والأذى والتّحرش الجنسي من الجرائم الجنسيّة الّتي يحاول فيها المُتحرِّش استثارة الأنثى جنسياً دون رغبتها باللمس أو القول وانتقل هذا النّوع من الجرائم من العالم الواقعي إلى العالم الافتراضي بعد ما شَهِدَ العالم عدة تطورات وخاصّة في مجال الإعلام والاتصالات.[١]

لذلك سوف نتعرض لهذه الجريمة بمفهومها التّقليدي وبمفهومها الحديث أي عندما يُستخدم الإنترنت في ارتكابها ونُريد قبل ذلك التّعرف على المعنى اللّغوي والاصطلاحي للتّحرش الجنسي.[٢]

إنّ كلمة التّحرش: مُشتقة من الفعل الثّلاثي حَرَش ويقصد به الإغراء وحرش بينهم أي أفسد بعضهم البعض والحرش أنْ يهيج الضّب في جحره والاحتراش هو الجمع و الكسب والخداع وحرش المرأة حرشاً أي جامعها.[٣]

-حرش الضب يحرشه حرشاً وتحراشاً [٤]

-أمّا لفظ الجنسي : مفهوم خاص بجنس أو مميزات جنسيّة أو الاتصال أو الزّواج بين ذكر وأنثى وهو أيضاً المُثير للغريزة الجنسيّة.[٥]

وفي اللغة الفرنسيّة تعني تكرار موقف وبالرّجوع للقانون الفرنسي نجدها تعني التّصدي للغير لإثارته واستفزازه بصورة مُتكررة وعليه تعتمد على فكرة التّعدد والتّعداد.[٦]

أمّا اصطلاحاً يُعرّف البعض التّحرش الجنسي بأنّه:

التّصرفات الّتي تُنتَهك بموجبها الحقوق الجنسيّة للمرأة.[١]

---

[١] طوالبية وئام وماجن أسماء: التحرش الجنسي عبر الإنترنت، رسالة ماجستير، جامعة الجيلالي بونعامة – خميس مليانة – كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، الجزائر، ٢٠١٥، ص ١٧

[٢] إن أول ما يجب الإشارة إليه أن أصل التحرش الجنسي ليس عربيا فأصلها هي (haracelement) مشتق من الانتهاك (harassment) الأنكلوساكسوني الذي يعني بصفة جوهرية الابتزاز بالتهديد (chant age) والضغوط ذات الغرض الجنسي (pression atindiate sexual). منى غانمي: التحرش الجنسي على ضوء القانون عدد (٥٨) المتعلق بالقضاء على العنف ضد المرأة، ص ١-٢

[٣] أحمد براك: السياسة الجنائية الحديثة في مكافحة التحرش الجنسي، متوفر على الموقع التالي: ahmad barak .com

[٤] الفيروز آبادي محمد بن يعقوب: القاموس المحيط، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، الجزائر، دار الهدى، ٢٠٠٩، ص٢٢٦

[٥] المنجد في اللغة العربية المعاصرة: الطبعة الأولى، بيروت، دار المشرق، ٢٠٠٠، ص ٢٥٥

[٦] منى غانمي: المرجع السابق، ص ٢

أي سلوك غير مرغوب به ذو طابع جنسي أو أي سلوك قائم على الجنس يمُس بكرامة الرّجل أو المرأة في مكان العمل ويشمل السّلوك الجسدي واللفظي وغير اللفظي.[٢]

-أقوال وأفعال أو إيماءات تحمل دلالات جنسيّة تصدر من أشخاص راشدين على وجه الإغراء أو التّهديد وبقصد استمالة الآخرين لممارسة الزّنا معهم أو مقدماته.[٣]

التّعريف الدّولي للتّحرش الجنسي

على الصّعيد الدّولي يُعتبر التّحرش الجنسي فعلاً مجرماً بموجب اتفاقيّة إلغاء كل أشكال التّمييز ضد المرأة ١٩٧٩ الّتي تُخوِّلها الحق في سلامة ظروف العمل.

أمّا على المستوى الأوربي إنّ التّحرش الجنسي مجرماً في إطار القانون المُتعلِّق بمكافحة التّحرش الجنسي الملحق بالتّوصية رقم ١٣٢/٩٢ الصّادر عن اللجنة الأوربيّة بتاريخ ١٩٩١/١١/٢٧.[٤]

-تعريف لجنة القضاء على التّمييز ضد المرأة :كل سلوك غير مُلائم تتعرض له المرأة فيقوم على دواع جنسيّة سواء عن طريق الأقوال أو الأفعال.[٥]

كما جاء البروتوكول الثّاني الإضافي في عام ١٩٧٧ المضاف إلى اتفاقيات جنيف المُنعقدة في عام ١٩٤٩ والمُتعلِّق بالتزامات المسلحة غير الدّولية في المادة /٤/ فقط الأعمال التّالية المُوّجهة ضد الأشخاص المُشار إليهم في الفقرة الأولى محظورة حالاً ومستقبلاً في كل زمان ومكان وذلك دون الإخلال بطابع الشّمول الذي تتسم به الأحكام السّابقة وانتهاك الكرامة الشّخصيّة وبوجه خاص المعاملة المُهينة والمُحطة من قدر الإنسان والاغتصاب والإكراه على الدّعارة وكل ما من شأنه الإخلال بالحياء وقد جاءت وثيقة

---

[١] نبيل صقر: الوسيط في جرائم الأشخاص، دون طبعة، الجزائر، دار الهدى، ٢٠٠٩، ص٤٩

[٢] نعيم شلالا: دعاوى التحرش والاعتداء الجنسي، دون طبعة، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، دون سنة نشر، ص٨

[٣] مهند الشعيبي: تجريم التحرش الجنسي وعقوبته، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، رسالة ماجستير، ٢٠٠٩، ص ٢٩

[٤] عمر يحياوي: التحرش الجنسي في مكان العمل، المجلة الجزائرية للعلوم الاقتصادية والقانونية والسياسية، عدد ٣١، جامعة الجزائر كلية الحقوق، ٢٠٠٥، ص٤٩

[٥] عمر يحياوي: مرجع سابق، ص٥٠

إستكهولم عام /١٩٦٩/ الّتي أكدّت على ضرورة حماية الطفل من التّجارة الجنسيّة واستخدامه بالدّعارة والأعمال الإباحيّة والإعلاميّة.[١]

الفرع الأول: التّحرش الجنسي في مفهومه التّقليدي

إنّ تجريم التّحرش الجنسي هو تجريم حديث بالنّسبة للقوانين العربيّة ويمكننا القول أنّ هذا التّجريم ناتج من أنّ هذه الظاهرة أخذت بالازدياد والانتشار في المجتمعات العربيّة فمن القوانين العربيّة الّتي نصّت صراحة على جريمة التّحرش الجنسي المُشرِّع الجزائري والمُشرِّع التّونسي ومن المُشرِّعين الأجانب المُشرِّع الفرنسي وهناك من المُشرِّعين لم يتناول هذه الجريمة صراحة ،وإنّما تناولها في القسم الخاص من قانون العقوبات تحت مسميات أخرى كالمُشرِّع السّوري وسوف نستعرض تباعاً هذه الجريمة في التّشريعات العربيّة والفرنسيّة على التّوالي ونتناول موقف المُشرِّع السّوري منها.

نصّ المُشرِّع الجزائري[٢] على جريمة التّحرش الجنسي في المادة /٣٤١/ حيث قال:

يُعد مرتكباً لجريمة التّحرش الجنسي ويُعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة من ٥٠٠٠٠ دينار جزائري إلى ١٠٠٠٠ دينار جزائري كل شخص يستغل سلطة وظيفته أو مهنته عن طريق إصدار أوامر للغير أو بالتّهديد أو بالإكراه أو بممارسة ضغوط عليه قصد إجباره على الاستجابة لرغباته الجنسيّة.[٣]

ورد في الفصّل /٢٢٦/ ثالثاً من المجلة الجزائيّة التّونسيّة أنّه يُعاقب بالسّجن لمدة عام وبخطيّة قدرها ثلاثة آلاف دينار مُرتكب التّحرش الجنسي

ويُعد تحرشاً جنسياً كل إمعان في مضايقة الغير بتكرار أفعال وأقوال أو إشارات من شأنها أنْ تنال من كرامته أو تخدش عاطفة الحياء عنده وذلك

---

[١] شريف عتلم وماهر عبد الواحد: موسوعة اتفاقيات القانون الإنساني، الطبعة ٦، مطبعة اللجنة الدولية للصليب الأحمر، ٢٠٠٥، ص٣٢٤

[٢] فقد جرم المشرع الجزائري التحرش بموجب تعديل قانون العقوبات رقم ٤-١٥تاريخ ١٠ نوفمبر عام ٢٠٠٤دليلة ليطوش: المرجع السابق ص ٢٠

[٣] عتيق السيد: جريمة التحرش الجنسي، دراسة جنائية قانونية، دون طبعة، القاهرة، دار النهضة العربية، دون سنة نشر، ص٢٠

بغاية حمله على الاستجابة لرغباته أو لرغبات غيره الجنسيّة أو بممارسة ضغوط عليه من شأنها إضعاف إرادته على التّصدي لتلك الرّغبات.[1]

ويُضاعف العقاب إذا ارتُكبت الجريمة ضد الطفل أو غيره من الأشخاص المُستهدفين بصّفة خاصة بسبب قصور ذهني أو بدني يعوِّق تصديهم للجاني.

من استقراء تلك المواد يتبيّن لنا أنّه لكي تتوافر جريمة التّحرش الجنسي تتطلب ما يلي:

- الشّرط الأولي لجريمة التّحرش الجنسي

المقصود بالشّرط الأولي في جريمة التّحرش الجنسي هو تلك العلاقة بين الرّئيس والمرؤوس وهي السّمة الّتي تُميّزه عن غيره من جرائم العرض وانتهاك الآداب العامّة ويُعتبر ميدان العمل من أوسع الأوساط انتشاراً لهذه الجريمة فمن المُشرِّعين من قرَن هذه الجريمة بالعلاقة التّبعيّة بين الرّئيس والمرؤوس (المُشرِّع الجزائري) حيث جاء في نص المادة /٣٤١/كل شخص يستغل سلطة وظيفته أو مهنته وحبذا لو أنّ المُشرِّع الجزائري لم ينص على العلاقة التّبعيّة بين الرّئيس والمرؤوس ؛لأنّ التّحرش الجنسي أصبح يمُس كل فئات المجتمع وفي كل الأمكنة والأوقات ومن المُشرِّعين من جرّم التّحرش الجنسي دون اشتراطها (المُشرِّع التّونسي) وتجسّد ذلك في تجريم التّحرش الجنسي على الأطفال بقوله يُضاعف العقاب إذا ارتُكبت الجريمة ضد طفل أو غيره أو إذا ارتُكبت الجريمة ضد أشخاص يتصفون بالقصور الذّهني أو البدني يعوِّق تصديهم للجاني ،وبالتّالي إنّ المُشرِّع التّونسي قد حاول تجريم كل أفعال التّحرش بغض النّظر عن السّن أو الجنس أو صفة المَجني عليه ،وقد امتد تجريم المُشرِّع التّونسي ليشمل كل الفئات والأجناس وبغض النّظر عن الوظيفة وإنّما من الممكن أنْ تقع الجريمة داخل الأسرة الواحدة.[2]

- أركان جريمة التّحرش الجنسي

أ-الرّكن المادي

يتمثّل الرّكن المادي في جريمة التّحرش الجنسي في المظهر الخارجي للإرادة الإجراميّة ويتمثّل في المساس الخطير بهدوء الشّخص المَجني عليه فالتّصرف لا يمكن تجريمه إلاّ إذا شكّل اعتداء على هدوء الغير قد تجسّد

[1] دليلة ليطوش: المرجع السابق، ص١٤١
[2] دليلة ليطوش: المرجع السابق، ص ١٤٥

بالفعل وعليه يتكون الرّكن المادي لجريمة التّحرش الجنسي في الإزعاج النّفسي للمَجني عليه[1]

ويُقصد بالإزعاج النّفسي استخدام أوامر أو تهديدات أو إكراه تعتبر من صور التّحرش الجنسي الذي لا تقع الجريمة إلاّ بها والغاية من استعمال هذه الوسيلة هو الحصول على منافع ذات طابع جنسي.[2]

وقد ذهب جانب من الفقه إلى أنّ الرّكن المادي يتمثّل في صدور سلوك عن الجاني يتجسّد إمّا في مضايقة الغير بالقيام بأفعال أو أقوال أو إشارات من شأنها أنْ تنال من كرامته أو تخدُش حياؤه وذلك بغاية حمله على الاستجابة لرغباته أو رغبات غيره الجنسيّة أو بممارسة ضغوط عليه من شأنها إضعاف إرادته على التّصدي لتلك الرّغبات.[3]

وبهذا لا يقوم الرّكن المادي بأفعال الإغراء مهما كانت درجتها وينحصر الإغراء في النّظرات المُنحطة أو الأسئلة المُبتذلة أو الأحاديث الجنسيّة في حين أنّ التّحرش ينشأ بوجود اتصال جسدي بالمَجني عليه مع افتراض أنّ هذا الاتصال لم يتعدا حداً من الجسامة وإلاّ تحوّل إلى اعتداء جنسي أو اغتصاب.[4]

ب: الوسائل المُستعملة لإتمام الرّكن المادي

حدد المُشرِّع الجزائري الوسائل محددة لإتمام الرّكن المادي على سبيل الحصر وذلك من خلال ما يلي:

١: إصدار الأوامر

ويُقصد به ما يصدر عن الرّئيس إلى مرؤوس من طلبات تستوجب التّنفيذ وقد يكون الأمر كتابياً أو شفهياً ،ومن هذا القبيل مدير المؤسسة الذي يطلب من مستخدَّمته القدوم إلى مكتبه ويأمرها بغلق الباب وخلع ثيابها.[5]

ومن الجدير بالذّكر أنّ الأوامر السّابقة ليس لها علاقة بالعمل.

---

[1] عتيق السيد: جريمة التحرش الجنسي، دراسة جنائية مقارنة، دون طبعة، القاهرة، دار النهضة العربية، دون سنة نشر، ص٧٥-٧٦

[2] أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، الطبعة١٢، الجزائر، دار هومة، ٢٠١٠، ص١٤٩

[3] رضا خماخم: مرجع سابق، ص٣١١

[4] عيق السيد: مرجع سابق، ص١٤٩

[5] أحسن بوسقيعة: مرجع سابق، ص ١٤٩

٢: التّهديد

والمقصود به : إرهاب المرؤوس من عقوبة قد تحل به إنْ لم يرضخ للرغبة الجنسيّة للطالب ،فقد يكون التّهديد بعدم مساعدة المَجني عليه أو إفساد علاقته الزّوجيّة أو فسخ خطوبته.[١]

ومن هنا نجد أنّ التّهديد ليس عنفاً باعتبار أنّ سلوك الجاني لا يتبلوّر في شكل ضرر مادي جسماني للمَجني عليه ، فالتّهديد بهذه الصّفة يُرتب نتيجة معنويّة تتمثّل في الضّغط على إرادة من يؤثر عليه دون أنْ يعدمها كلية وبالتّالي فهو (التّهديد) له أثر يُباشر بواسطة العقل الذي يتخيل الضّرر المُنتظّر أو المُهدد به.[٢]

٣: الإكراه

قد يكون الإكراه مادياً أو معنوياً

-الإكراه المادي: يعني عموماً قوة ماديّة تشل الإرادة أو تعدمها بصّفة عارضة أو مؤقتّة وتفقد الإنسان سيطرته على أعضاء جسمه وتدفعه إلى ارتكاب الجريمة.

أو هو قوة ماديّة تفرض على الإنسان عملاً ما لا يجب عمله أو بمنعه عمل ما يجب عليه.[٣]

-الإكراه المعنوي : قوة إنسانيّة توّجه إلى نفسيّة إنسان ، فتضغط على إرادته وتحمله على ارتكاب جريمة تحت تأثير الخوف من خطر أو ضرر جسيم وشيك الوقوع.[٤]

وبالتّالي لا يُعد تحرشاً جنسياً إذا توفر عنصر الرّضا إلاّ أنّ هذا الرّضا لا يُعتد به إذا تمّ التّوصل إليه عن طريق التّهديد أو الوعد بشغل منصب أو شكل من أشكال الإكراه كما أنّ الصّمت لا يُعد بالضرورة رضاّ إذ أنّ الشّخص

---

[١] نبيل صقر: الوسيط في جرائم الأشخاص، دون طبعة، الجزائر، دار الهدى، ٢٠٠٨، ص٣٣١

[٢] محمد مأمون سلامة: العقوبة وخصائصها في التشريع الإسلامي، مجلة القانون والاقتصاد، العدد ١، مصر، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٨، ص ٢٧٢-٢٧٣

[٣] د. علي عبد القادر القهوجي: شرح قانون العقوبات (القسم العام)، الكتاب الثاني، الإسكندرية، دون دار نشر، ١٩٩٨، ص ١٢٩

[٤] د. علي راشد: القانون الجنائي المدخل وأصول النظرية العامة، الطبعة ٢، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٧٤، ص١٢٩

القائم بالتّحرش يُعد مسؤولاً إذا ثبُت أنّ سلوكه كان ملحاً ومضايقة وللضغوط عدة أشكال وأنواع وقد تكون مباشرة وغير مباشرة.[١]

وتجدر الإشارة إلى أنّ **المُشرِّع الفرنسي** لم يعُد يعتد بوسيلة معينّة بعد أنْ عَدَّلَ قانون العقوبات في ٢٠٠٢/١/٧ وتبعاً لذلك تقوم الجريمة لمجرد إغواء امرأة أو مراودتها.[٢]

وقد ورد عن لجنة القضّاء على التّمييز ضد المرأة على سبيل المثال بعض التّصرفات التي تُشكِّل تحرشاً جنسياً وهي : فرض اتصال جسدي ، إعطاء تسبيقات أو إبداء ملاحظات تتضمن معنى جنسي ، عرض مؤلفات مخلَّة بالحياء ، طلب الاستجابة لمتطلبات جنسيّة.[٣]

وإنّ الغاية من استعمال الوسائل المكوِّنة للركن المادي لجريمة التّحرش الجنسي آنفة الذّكر هي الحصول على مزايا ذات طابع جنسي وتتسع هذه الأعمال لتشمل كل الأعمال الجنسيّة من تقبيل وملامسة ويشتّرط القانون أنْ يكون الجاني هو المُستفيد وليس غيره ومن ثمة لا يسأل جزائياً من استعمل الوسائل سالفة الذّكر قصد تمكين غيره من الحصول على مزايا ذات طابع جنسي مالم يُشكّل هذا الفعل جريمة تحريض قاصر على الفسق أو الدّعارة أو إفساد الأخلاق وفي هذه الحالة يُشتّرط أنْ يكون المَجني عليه قاصراً أو أنْ يُشكِّل جريمة الدّعارة ،ويُشتَّرط أنْ يكون ذلك بمقابل فضلاً عن اعتياد المَجني عليه على ممارسة الدّعارة وإنْ تخلف الشّروط المذكورة وهو الأرجح أنْ يفلت الجاني من العقاب رغم بشاعة جريمته.[٤]

ج: الرّكن المعنوي للتحرش الجنسي

القصد بمفهومه العّام هو توفر النيّة الإجراميّة لدى الفاعل ويتوافر القصّد الجنائي باتّجاه إرادة الفاعل إلى ارتكاب الفعل عالماً أنّ من شأنه أنْ يُحقق رغباته الجنسيّة وأنْ تكون نواياه تجاوز مجرد المضايقة العابرة أو الضّغط العابر الذي تقتضيه الوظيفة أو الشارع ومما لا شك فيه أنّ الإصرار على إتيان الفعل والتّكرار وتأكيد النيّة المُتمثّلة في تحقيق رغبات جنسيّة هي من العناصر الّتي تبرهن على توافر القصّد الإجرامي وهي كلها عناصر موضوعيّة خاضعة لتقدير محكمة الموضوع وتبعاً لذلك يتوافر القصد

---

[١] أحسن بوسقيعة: مرجع سابق، ص ١٥٠

[٢] أحسن بوسقيعة: مرجع سابق، ص ١٥٠

[٣] عمر يحياوي: قانون المسؤولية الدولية، دون طبعة، الجزائر، دار هومة، ٢٠٠٩، ص٥٠

[٤] أحسن بوسقيعة: مرجع سابق، ص ١٥٠ -١٥١

الجرمي إذا استّغل الجاني فرصته من أجل الحصول على مزايا جنسيّة ولا يُعتبر التّحرش الجنسي قائماً إذا كان يُعبر عن مشاعر حب لعاملة أم موظفة معه أو قام بأفعال لا يُعبر فيها عن إساءة جنسيّة فقد قضي في فرنسا بعدم قيام الجريمة بحق مدير مؤسسة إذا أبدى عاطفة حب اتّجاه مُستخدَّمة كان قد أرسل لها عدة خطب وقصائد شعر لا تتضمن فحشاً وهو ما أدى بالفقه الفرنسي إلى القول بأنّ مثل هذه الجريمة لا تنطبق على مبادرات حب صادقة.[1]

وقد ذهب **الفقه الفرنسي** إلى أبعد من ذلك فقد قال بعدم قيام جريمة التّحرش الجنسي ولو كان هناك استعمال للتهديد والإكراه والأمر إذا لم يثبت أنّ الجاني أساء استعمال السّلطة.[2]

ولابُدّ من الإشارة إلى أنّ الحالة الّتي نتعرّض لها هي حالة التّحرش الجنسي في أماكن العمل أو الدّراسة وليس التّعرض للفعل الفاضح العلني على المرأة عن طريق أحد وسائل العلنيّة في الأماكن العامّة أو في الطرق العامّة وهو ما عالجته معظم التّشريعات وهنا يكون الظلم كبيراً خصوصاً أنّ التّحرش الجنسي لا يرقى إلى مدى المعالجة الّتي تميّزت بها الجرائم الأخرى كالاغتصاب وهتك العرض فتنوّع مظاهر التّحرش الجنسي كإطلاق النكت ذات الطابع الجنسي أو التّلميحات المشينة والإلحاح في الطلب وطرح أسئلة جنسيّة وقد تتصاعد الأفعال السّابقة إلى حد اللمس والتّحسس وهو ما يُعد إذلالاً للشخص الواقع عليه الفعل.[3] ومن الجّدير ذكره
يشمل التّحرش الجنسي العديد من الصّور الّتي يتخذها السّلوك الإجرامي للمُتحرِّش جنسياً ويصعب حصّرها بقائمة مُحددة؛ لذلك سنذكر أشيع صور للتحرش الجنسي في نتناول المظاهر التّقليديّة للتحرش الجنسي وصور وأشكال التّحرش الجنسي في مفهومه الحديث

١-التّحرش الجنسي المادي

التّحرش اللفظي:

وهو عبارة عن أقوال وكلمات ذات دلالة جنسيّة تتعارض مع العُرف والدّين والقانون ومن أمثلة التّحرش اللفظي:

---

[1] أحسن بوسقيعة: مرجع سابق، ص -١٥١
[2] أحسن بوسقيعة: مرجع سابق، ص ١٥١-١٥٢
[3] دليلة ليطوش: مرجع سابق، ص ١٤٩

-الغزل: أي ذكر محاسن المرأة ومفاتِنها وأنْ يكون بكلمات ظاهرة واضّحة أو كلمات خفيفة كالأبيات الشعريّة والغزل الذي نعنيه هنا هو الذي يوجهه المُتحرِّش إلى المَجني عليها بغرض استمالتها جنسياً وليس مجرد المُغازلّة.[١]

-المُعاكسة الهاتفيّة: صورة من صور التّحرش وهي سلوك غير مرغوب فيه من قِبل معظم النّاس أصحاب الفطر السّليمة

-المدح المبالغ فيه لأغراض جنسيّة: سواء كان هذا المدح من أجل الشّكر على معروف أو لمجرد التّقرب ويكون فيه التّحرش فيه واضحاً إذا اقترن بالمُبالغة غير المُحددة.

-القذف بقصد التّحرش: وفيه يقوم المُتحرِّش بقذف امرأة معينّة كي يستفزها وتستجيب لندائه

-عبارات خادشة للحياء: أي عبارات استُخدِمت في غير محلها فأصبحت عبارات بذيئة فيها إيذاء للنفس.[٢]

٢-التّحرش الجنسي المعنوي

وهو صورة من صور الاعتداء غير المباشر ويكون عن طريق النّظرة الموحيّة بأمور جنسيّة أو عن طريق الإغواء من خلال إطلاق النّكات والتّعليقات المشينة الّتي تجرح حياء المرأة و عفافها ،وقد يتصّاعد حتّى يصّل إلى التّحرش المادي باللمس أو التّحسس بل وقد يصّل إلى الاغتصاب أو هتك العرض ويعتبر التّحرش وفقاً لهذه الصورة شكلًا من أشكال التّفرقة العنصريّة غير الشّرعيّة وهو شكل من أشكال الإيذاء النّفسي وصورة من صور الأذى.[٣]

ومن الأمثلة على هذا النّوع من التّحرش على سبيل المثال لا الحصر:

-الصفير: حيث يقوم الجاني بالتّصفير للنساء لكي يلفت انتباهها بدايةً.[٤]

---

[١] مهند الشعيبي: مرجع سابق، ص٣٠

[٢] مهند الشعيبي: مرجع سابق، ص ٣١

[٣] محمد فهيم درويش: الجرائم الجنسية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨، القاهرة، دار الفكر العربي للطباعة والنشر والتوزيع، ص ٤٣٢

[٤] لقد وردت هذه الصورة في القرآن الكريم حيث قال تعالى: وما كانت صلاتهم عند البيت إلا مكاء وتصدية فذوقوا العذاب بما كنتم تكفرون. والمكاء المقصود في الآية السابقة هو الصفير. إسماعيل بن كثير القرشي: تفسير القرآن العظيم مؤسسة البيان للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الثانية، مجلد ٢، ص ٤٤٤

- الغمز بالعين: أي الإشارة بالعين والحاجب والجفن.[1] ، فيستخدم الجاني الغمز كوسيلة للإغواء بالنّساء وتكون عادةً بالبداية حتّى يُميّز الرّاغبة من بين النّساء فإنْ بادلته الغمزة فهذا يعني أنّها موافقة.

-النّظرة الفاحصة لجسد المرأة

-إلقاء ورقة بها رقم هاتف والرّسائل الّتي تُرسّل عبر الموبايلات مُتضمنة إغراء أو إغواء للمَجني عليه.[2]

-الفرع الثاني: موقف المُشرِّع الفرنسي من جريمة التّحرش الجنسي

نصّ المُشرِّع الفرنسي على جريمة التّحرش الجنسي لأول مرة في قانون العقوبات الفرنسي الصادر عام ١٩٩٤ وتمّ تجريم هذه الجنحة بنص المادة ٣٣-٢٢ وعرّفت هذه المادة عدة تعديلات آخرها بالقانون رقم /٩٥٤ لعام ٢٠١٢/ وعلى إثر هذا التّعديل أصبحت هذه المادة تنُص على:

١-التّحرش الجنسي هو أنْ تفرض على شخص بشكل مُتكرر تصريحات أو تصرفات ذات طابع جنسي تمُس كرامة الشّخص بسبب طابعها المهين أو إنشاء حالة مخوفة معاديّة أو هجوميّة.

٢-يُعتبر تحرشاً جنسياً وإنْ لم يكن متكرراً استخدام كل أشكال الضّغط الخطيرة من أجل غرض حقيقي أو ظاهر يُقصد منه الحصول على فعل ذا طبيعة جنسيّة يسعى من ورائه الفاعل تحقيقه شخصياً أو لمصلحة طرف ثالث.

٣-إنّ الأفعال المذكورة في المادتين السّابقتين يُعاقب عليها بالحبس لمدة سنتين وغرامة ٣٠٠٠٠ يورو.[3]

من خلال استقراء النّص السّابق يتبيّن لنا أنّ المُشرِّع الفرنسي قد خطا خطوات هامّة سبق فيها الكثير من المُشرِّعين العرب والأجانب ويتجلى ذلك من خلال النّقاط التّاليّة:

---

[1] أيضا وردت هذه الصورة في القرآن الكريم حيث قال تعالى: وإذا مرو بهم يتغامزون. سورة المطففين الآية /٣٠/

[2] مهند الشعيبي: مرجع سابق، ص ٣٢

[3] قانون العقوبات الفرنسي وارد نص المادة في اللغة الفرنسية عند: حساييني إدريس وقانة نسيم: الاعتداءات الجنسية –دراسة مقارنة – بين الجزائر وفرنسا، رسالة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في القانون الجزائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، ٢٠١٤-٢٠١٥، ص ٤٨

أولاً: إلغاء شرط التّبعيّة

لم يعد يشتّرط المُشرِّع الفرنسي العلاقة التّبعيّة في قانون العقوبات المطلوبة لقيام التّحرش الجنسي حيث أصبحت الجريمة تقوم حتّى وإنْ لم يكن الجاني شخصاً يستغل سلطة وظيفته وتبعاً لذلك تقوم الجريمة ولو صدر التّحرش عن زميل في العمل أو من أحد الزّبائن في المؤسسة.[١]

ثانياً: عدم حصر وسائل التّحرش

وكذلك لم يعُد المُشرِّع الفرنسي يحصر وسائل التّحرش (الأوامر – الإكراه – التّهديد – ممارسة الضّغوط) حيث حذفت من نص التّجريم وأصبح النّص مفتوحاً لجميع أنواع السّلوكيات والّتي ليس من الممكن تقديم قائمة شاملة لها جميعاً.

وإذا كان التّحرش يتكوّن من ماديات مختلفة ،فإنّه دائماً يجب أنْ يهدف إلى تحقيق الغاية نفسها أي الحصول على مزايا ذات طابع جنسي.[٢]

فالشّرط الوحيد لجريمة التّحرش الجنسي يتمثّل في الضّغط على المَجني عليه بهدف استجابتها لرغبات المُتحرِّش الجنسيّة.[٣]

-تطبيقات الظّرف المُشددة لجريمة التّحرش الجنسي في القانون الفرنسي

إنّ الغرض من تجريم التّحرش الجنسي هو صيانة كرامة الإنسان وعقاب المُتحرِّش جنسياً ؛لأنّه اعتدى على الحريّة الجنسيّة للغير لذلك كان من اللازم توقيع العقاب عليه وتشديد العقاب على المُتحرِّش إذا اقترن بأحد ظروف التّشديد.

أدرج المُشرِّع الفرنسي لجريمة التّحرش الجنسي خمسة ظروف مُشددة وذلك في الفقرة /٣/ من المادة /٣٣-٢٢٢/ والّتي تنص:

تزداد العقوبة إلى ثلاث سنوات حبس وغرامة ٤٥٠٠٠ يورو عندما:

١-عندما يرتكب التّحرش الجنسي من طرف شخص استغل السّلطة الّتي تخولها لها وظيفته.

٢-تُرتكب ضد قاصر لم يبلغ الخامسة عشرة من العمر

---

[١] أحسن بوسقيعة: مرجع سابق، ص ١٤٥

[٢] نور الدين رمداني: مرجع سابق، ص ٢٨

[٣] حساييني إدريس وقانة نسيم: مرجع سابق، ص ٥٢

٣-عندما تُرتكب الجريمة في حق شخص يُعاني من انجراحيّة خاصّة بسبب سنّه أو مرض أو عجز أو ضعف عقلي أو بدني أو حالات الحمل ظاهرة أو معروفة لدى الجاني

٤- عندما تُرتكب الجريمة في حق شخص يُعاني من ضعف ناتج عن سوء وضعيته الاقتصاديّة والاجتماعيّة أو معروفة لدى الجاني

٥-عندما يُرتكب من طرف عدة أشخاص فاعلين أو شريكين.[١]

باستقراء النّص أعلاه نجد أنّ المُشرِّع الفرنسي قد قسّم ظروف التّشديد الخاصّة بجريمة التّحرش الجنسي إلى قسمين:

١-الظّروف المرتبطة بالجاني : نجد أوّل ظرف مُتعلِّق باستغلال السّلطة الّتي يحوزها الجاني بحكم وظيفته وكذا الظرف الأخير في المادة السّابقة الخاص بالتّعدد في حالة ما إذا تعدد الجُناة.[٢]

٢-الظّروف المُشددة المُرتبطة بالمَجني عليه: خصّص المُشرِّع الفرنسي للمَجني عليه ثلاثة ظروف مُشددة وهي الضّعف النّاتج من صغر السّن (الظّرف الثّاني) ؛وذلك لحماية المَجني عليه صغير السّن وإحاطته بالحماية القانونيّة الكافيّة.

ومن وضعيته الحساسة النّاتجة عن حالته الجسديّة والعقليّة أو من سوء ظروفه الاقتصاديّة والاجتماعيّة على أنْ تكون هذه الحالة ظاهرة أو معلوماً بها مسبقاً من طرف الجاني (الظّرف الثّالث والرّابع).[٣]

الفرع الثّالث: التّحرش الجنسي عبر الإنترنت

لم يعد الإنترنت والحيز الإلكتروني على الشّبكات أمراً هامشياً في المجتمعات فهو جزء لا يتجزأ من حياتنا نتعرض لمحتواه على مدار اليوم بأساليب ولأسباب مختلفة فهو النّافذة الّتي تُوصلنا لكل شيء نعرفه أو لا نعرفه في أي مكان وأي بقعة من بِقاع الأرض وعبره يصلنا ما يُقدّم لنا الجديد من معلومة أو خبرة وفي ذات الوقت يصلنا مالا نود لأنفسنا أنْ نتعرض له فهو تماماً كالعالم الحقيقي لكن بأساليب ومعايير مُختلفة فإنْ كان من المُحتمل أنْ

[١] حساييني إدريس وقانة نسيم: مرجع سابق، ص ٥٤-٥٥
[٢] حساييني إدريس وقانة نسيم: مرجع سابق، ص ٥٤-٥٥
[٣] حساييني إدريس وقانة نسيم: مرجع سابق، ص ٥٥

نتعرض لاعتداء أو تحرُش في الطّريق فهذا الأمر بات مُحتملاً أيضاً في الفضّاء الإلكتروني.

أولاً: مفهوم التّحرش الجنسي عبر الإنترنت

القيام بإرسال التّعليقات أو الصّور أو الفيديوهات غير المرغوبة والمُسيئة أو غير اللائقة عبر الإيميل أو الرّسائل الفوريّة وسائل التّواصل الاجتماعي والمنتديات أو مواقع الحوار عبر الإنترنت.[١]

إنّ التّحرش الجنسي عبر الإنترنت يُعتبر من الجرائم المعلوماتيّة الّتي تُرتكب عبر شبكة الإنترنت عبر مختلف مواقع التّواصل الاجتماعي الذي يسبب الإزعاج للضّحيّة ويؤدي إلى نتائج إمّا اجتماعيّة تعود على الفرد والمجتمع معا كالانحلال الأخلاقي أو الفساد الاجتماعي وإمّا نفسياً مُتعلّقة بالضّحيّة نفسها كالأمراض والاضطرابات النّفسيّة لدى المَجني عليها.[٢]

ثانياً: صور التّحرش الجنسي عبر الإنترنت

١-التّحرش الجنسي اللفظي النّشط: يظّهر في شكل هجوم جنسي برسائل يبدأها المُتحرِّش نحو الضّحيّة وتُعتبر هذه الأنواع من التّحرش مُهينة ومُسيئة للضّحيّة ولاسيما عندما لا يوافق عليها المُتلقي وعادةً ما يُمارس هذا النّوع من التّحرش في غرف الدردشة أو المنتديات وكذلك الاتصالات الإلكترونيّة الخاصّة.[٣]

٢-التّحرش الجنسي اللفظي: لا يستهدف شخص مُعين ولكن أشخاص مُحتمل الاستقبال للرسائل الإلكترونيّة ويستخدم المُتحرِّش أسماء مُستعارة وكذلك التّفاصيل الشّخصيّة للمُتحرِّش به أو بها.[٤]

٣-التّحرش بين الجنسين: يتم من خلال إرسال محتويات مُثيرة ذات طبيعة إباحيّة سواء كانت صور أو مقاطع فيديو عبر الإنترنت من خلال البريد

---

[١] Vida vific, stalking and sexual harassment on the internet, faculty of university, nis sercbia,2013, p, 43-44.

[٢] طوالبية وئام وماجن أسماء: التحرش الجنسي عبر الإنترنت، جامعة الجيلالي بونعامة – خميس مليانة – كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، العلوم الاجتماعية، ٢٠١٥، ص ٥١

[٣] طوالبية وئام وماجن أسماء: مرجع سابق، ص ٥١

[٤] طوالبية وئام وماجن أسماء: مرجع سابق، ص ٥١

الإلكتروني ونشرها وتكون هذه المحتويات أكثر أو أقل هجوماً اعتماداً على حساسيّة الفرد الضّحيّة.[١]

٤-التّحرش البصري: يتمثّل في إرسال صور وأفلام إباحيّة أو الطّلب من الضّحيّة الكشف عن أجزاء من جسمها أو قيامها بإرسال صور لها في أوضاع مُخلّة بالحياء.

٥-التّحرش بالإكراه: يكون من خلال إجبار الضّحيّة على الموافقة على اللقاء بالمُتحرِّش على أرض الواقع بعد أنْ يتم اختراق جهاز الكمبيوتر أو الموبايل الخاص بها والحصول على صور خاصّة ومعلومات شخصيّة عن الضّحيّة تمّ تهديدها بنشرها بطرق مختلفة.[٢]

بعد أن تعرفنا على التّحرش الجنسي في التشريعات المُقارنة أين يقف المُشرِّع السّوري من التّحرش الجنسي بمفهومه التّقليدي والحديث؟

إنّ المُشرِّع السّوري لم يُعرِّف التّحرش الجنسي ولم يستخدم هذا المصطلح لكن لو تصفحنا الباب السّابع من قانون العقوبات السّوري المُتعلِّق بالجرائم المُخلَّة بالأخلاق والآداب العامّة لوجدنا بعض نصوص المواد الّتي تتعلَّق بشكل ضمني بالتّحرش الجنسي رغم أنّ المُشرِّع السّوري لم ينص عليها صراحة.

والتّحرش الجنسي هو تطفل ذو طابع جنسي غير مرغوب فيه وغير مُرحّب به ومن أشكال التّحرش الجنسي ما هو لفظي كالتّعليقات الشّفهيّة والمُلاحظات عبر الهاتف والمُجاملات غير البريئة والعروض الجنسيّة غير المُرحّب بها وصولاً إلى المُلامسات الجنسيّة فالمضّايقات الحادّة.[٣]

وبالرّجوع إلى الباب السّابع من قانون العقوبات السّوري المُعنوّن تحت عنوان الجرائم المُخلّة بالأخلاق والآداب العامّة يجرم أفعالاً من المُمكن أنْ يندرج تحتها التّحرش الجنسي بمفهومه التّقليدي **٥٠٥** المتعلقة بارتكاب الفعل المُنافي للحياء **و٥٠٦** المتعلقة بعرض الفعل المُنافي للحياء.

اللّمس بالأيدي أو المُداعبة هي غير الكشف عن العورات لا تُشكِّل جرم الفعل المُنافي للحشمة وإنّما تُشكِّل جرم العمل المُنافي للحياء ؛لأنّ الفعل المُنافي

---

[١] Vid vific, op- cit – p 43-44

[٢] أحمد المغربي: ٤٠% من النساء اختبرن التحرش عبر الإنترنت، على الموقع التالي: www.almodom.com

[٣]

للحياء الّتي عنتها المادة /٥٠٥/ عقوبات عام لا تعدو اللمس بالأيدي أو المُداعبة وهي غير الكشف عن العورات الّتي تقتضي على المرء صونها والمحافظة عليها.[١]

كما نجد المادة **٥٠٥** من قانون العقوبات الّتي تمُس موضوع التّحرش الجنسي بشكل أكثر وضوحاً حيث تنص:

من لمس أو داعب بصورة منافيّة للحياء قاصراً لم يُتم الخامسة عشر من عمره ذكراً كان أو أنثى أو فتاة أو امرأة لهما من العمر أكثر من خمس عشرة سنة دون رضاها عوقب بالحبس مدة لا تتجاوز السنة ونصف.

من خلال استقراء المادة السابقة نرى أن المشرّع فرّق بين المجني عليه الذي لم يُتم الخامسة عشرة من عمره والمجني عليها التي لها من العمر أكثر من خمسة عشر سنة فإذا كان المجني عليه قاصراً لم يتم الخامسة عشرة من عمره فإن الجّرم يقع سواءً كان ذكراً أم أنثى أما إذا كان المجني عليه يبلغ من العمر أكثر من خمسة عشرة سنة فإن الفعل لا يشمل سوى الأنثى سواء كانت عذراء أم ثيباً.

وقد فرقت محكمة النّقض بين تعبير الفعل المنافي للحشمة وتعبير الفعل المنافي للحياء وفقا للمعيار الآتي: مقدار جسامة الفعل وطبيعة الناحية التي كانت هدفا للاعتداء من الجسم فإن استطال إلى موضع يعد من العورات ويرغب الناس في ستره ولا يدخرون وسعا في صونه يخرج عن درجة الفعل المنافي للحياء.[٢] كما قررت **محكمة النّقض السّورية** أن إنزال سروال المرأة للاطلاع على عورتها هو فعل منافٍ للحشمة [٣]

ونصّ المشرّع السّوري على أنّ الفعل المخل بالحياء لا يتحقق إلا بصورتين:

اللّمس: وهو اقتراب جسم من آخر إلى حدّ مسّه واللّمس المجّرم في هذا الصدد هو اللّمس غير المشروع الذي ينافي وبناءً على ذلك فمن ألصق جسده بجسد آخر أو احتضن آخر أو ضمّه فكل ذلك يمكن أن يعد من الأفعال المنافية للحياء.

---

[١] نقض سوري جناية ٦٨٢، قرار ٦٨٩، تاريخ ١٩٨/٥/١٩

[٢] نقض سوري: جناية أساس ١٣٤١قرار ١٣٧٤ تاريخ ١٩٨١/١٢/١٤، أديب استنبولي، مرجع سابق، الجزء الأول، ص٨١٩، القاعدة رقم ١١٤٦.

[٣] نقض سوري، جناية ٦٨٢، قرار ٦٨٩، تاريخ ١٩٨/٥/١٩

ولا يُشترط أن يكون اللّمس مباشراً فقد يكون بواسطة شيء كالمعلم الذي يمسك مسطرة أو قلماً ويلامس بها تلميذة لديه في مكان يورث الخجل.[١]

المُداعبة: إن مفهوم المُداعبة وإن كان يشمل كل فعل مادي يقع على الجسم فإنها تقع تحت مفهوم اللّمس ولا يُمكن أن يُقصد بها الكلام أو الحركات لأن الكلام البذيء والحركات عن بعد تندرج تحت مفهوم التّعرض للآداب والأخلاق العامة المنصوص عليها في المادتين ٥١٧-٥١٨ من قانون العقوبات ومن الممكن أيضاً أن نُطبق عليها المادة ٥٠٦ من قانون العقوبات.[٢]
وجاء في اجتهاد لمحكمة النّقض: إنّ تمييز النّيابة العامة يرمي إلى اعتبار المادة ٥٠٥ من قانون العقوبات مُنطبقة على فعل الظنين بداعي أنّ المُداعبة الواردة فيها تشمل التّحرش القولي المجرّد عن اللّمس بينما محكمة الاستئناف ترى أنّ المقصود من المُداعبة المنصوص عليها في المادة المذكورة هو الملامسة المصاحبة بحركات غير مُستحبة. ولما كانت المُداعبة وإن كانت تأتي لغة بمعنى اللعب والمزاح فمن الجائز لغة إطلاقها على التّحرش الكلامي غير المقترن باللّمس إلاّ أن تحميل الكلمة المذكورة هذا المعنى يُخل حتماً بغرض المقنن الذي قصد بها وقوع اللّمس المُنافي للحياء.[٣]

ولا بدّ لنا من ذكر أنّ المشرّع السّوري قد عدّ الرّضا ركناً هاماً في هذه الجريمة وميز بين حالتين: فإذا كان المجني عليه قاصراً لم يتم الخامسة عشرة من عمره فهنا لا يُشترط أن يكون الفعل قد حصل بالإكراه فالجّرم يتم وإن كان القاصر راضياً بفعل الجاني وذلك رغبةً من المشرّع في توفير الحماية التّامة للمجني عليه فقد أخذ المشرّع في الحسبان أنّ القاصر في هذا السن لا يستطيع المقاومة نظراً إلى صغر سنه. أما إذا كان المجني عليه فتاةً أو امرأة أتمت الخامسة عشر من عمرها فلا بد من توافر عدم رضاها فإذا وقع الفعل مع توافر رضاها فلا عقوبة على الفاعل.[٤]

ونصت المادة ٥٠٦ من قانون العقوبات على جريمة عرض العمل المُنافي للحياء:

---

[١] د. عيسى مدالله المخول: قانون العقوبات الخاص – الجرائم الواقعة على الأشخاص والأموال – الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة والجرائم الماسة بالأسرة والجنايات التي تشكل خطرا شاملا، منشورات جامعة دمشق، كلية الحقوق، ٢٠١٩-٢٠٢٠، ص٧٧.
[٢] د. عيسى مدالله المخول: مرجع سابق، ص٧٨
[٣] نقض سوري، جناية، قرار ٧١ تاريخ ١٩٥٠/٧/٥، (موسوعة حمورابي القانونية الإلكتروني).
[٤] د. عيسى مدالله المخول: المرجع السابق، ص٧٨

من عرض على قاصر لم يُتم الخامسة عشرة من عمره أو على فتاة أو امرأة لها من العمر أكثر من خمس عشرة سنة عملاً مُنافيا للحياء أو وجه إلى أحدهم كلاماً مخلاً بالحشمة عوقب بالحبس التكديري ثلاثة أيام أو بغرامة خمسمائة ليرة أو بالعقوبتين معا.

يتحقّق الركن المادي لهذه الجّريمة بمجرد طلب الفعل المنافي للحياء من المجني عليه ويتم الجّرم بمجرد العرض. ويرى الفقه أن المشرّع قد قصد من هذه المادة مُعاقبة من يطلب من المجني عليه أي عمل غير مشروع فيه مساس بالعورات أو أي فعل آخر على أيّة صورة من صور إيقاظ الرّغبات الجنسيّة.[1] أما إذا اقترن العرض بالقبول من قبل المجني عليه فلا بدّ من التمييز بين حالتين:

فإذا كان المجني عليه قاصراً لم يتم الخامسة عشرة من العمر وتمّ الفعل يعاقب الجاني وفقاً لماهيّة الفعل الّذي قام به ولا يعتد برضاه فإذا كان المُجامعة يُعاقب بجرم اغتصاب قاصر وإذا كان الفحشاء يعاقب بجرم ارتكاب جرم مناف للحشمة مع قاصر وإذا كان فعلاً مُنافيا للحياء يُعاقب بارتكاب الفعل المُنافي للحياء مع قاصر أمّا إذا كان المجني علية أتم الخامسة عشر من العمر وتوافر الرضا فعنئذ لا توجد عقوبة إلا إذا كان غير متم للثامنة عشرة من عمره وكان الجّاني من الأصول أو الأشخاص الذين يمارسون عليه سلطة.[2]وهكذا بعد عرض المفهوم التقّليدي للتّحرش الجنسي للمشرّع السّوري في قانون العقوبات نستنتج أنّه لم يأخذ بالتّسمية الحرفيّة للتّحرش الجنسي وإنّما نص على التّحرش الجنسي في المواد ٥٠٥-٥٠٦ من قانون العقوبات كما أنّ الاجتهاد القضائي حول المواد السّابقة قد صرح بالتّسمية الحرفية للعمل المُنافي للحياء بالتحرش الجنسي وبذلك إنّ ارتكاب الجّاني لعمل مُنافي للحياء أو عرض عمل مُناف للحياء ينطبق عليه الوصف الوارد في المواد ٥٠٥-٥٠٦ وإن اختلفت التسمية لكن الجّوهر واحد كما أنّ المشرّع السّوري لم يشترط العلاقة التّبعية بين الجاني والمجني علية لتحقّق جريمة التّحرش الجنسي وبذلك جارى السّياسة التّشريعية الحديثة في التّجريم ولا سيّما السّياسة الجنائية للمشرّع الفرنسي الّذي ألغى العلاقة التّبعية في جريمة التّحرش الجنسي لكن إذا كان ما سبق يمثل المفهوم التّقليدي للتّحرش الجنسي فما هو المفهوم الحديث وهل من الممكن ارتكاب التّحرش الجنسي عبر شبكة الإنترنت أم لا في التّشريع السّوري؟

---

[1] د. عدنان الخطيب، شرح قانون العقوبات العام، الجزء الثالث، دمشق، ١٩٥٠.

[2] د. عيسى مدالله المخول: المرجع السابق، ص٨٤

باستقراء المادة ٥٠٥ نرى أنهّ لا يمكن أن تُرتكب عن طريق الإنترنت لأنّ المشرّع السّوري قد تطلّب ارتكاب الرّكن المادي المكوّن للجّريمة عن طريق اللّمس أو المُداعبة أي أنّ المشرّع اشترط قيام الجاني بارتكاب فعل مكوّن للسلوك والّذي يتمثّل بقيام الجاني بحركة عضوية لإتمام الرّكن المادي.

أمّا المادة ٥٠٦ المُتعلقة بعرض العمل المُخل بالحياء فمن الممكن أن تُرتكب عن طريق شبكة الإنترنت لأنّ الرّكن المادي لهذه الجريمة يتم بمجرد العرض فقيام الجاني بإرسال صورة تتضمّن معنى جنسي للمجني عليها وتوقظ الشّعور الجنسي لديها يُرتكب التّحرش الجنسي عبر الإنترنت أو ما سمّاه المشرّع السّوري عرض الفعل المخل بالحياء من الجّدير ذكره أنّ المشرّع السّوري في المادة ٢٨ من المرسوم رقم ١٧ لعام ٢٠١٢ الخاص بتنظيم التواصل على الشبكة ومُكافحة الجّريمة المعلوماتية قد ضاعف الحد الأدنى للعقوبة المقررة لأي من الجرائم المنصوص عليها في القوانين الجّزائية الخاصة النافذة في إحدى الحالتين التاليتين:

١-إذا ارتكبت الجريمة باستخدام الشبكة أو وقعت على الشبكة

نستنتج ممّا سبق أنّ المشّرع السّوري قد عالج التّحرش الجنسي بمفهومه التقليدي والحديث وإن لم يستخدم تسمية التحرش الجنسي بالمعنى الحرفي.

المطلب الثاني

الاستغلال الجنسي للأطفال [1]

مما لاشك فيه أنّ ظاهرة الاستغلال الجنسي للأطفال أصبحت تُشكل هاجساً اجتماعياً ونفسياً وحتّى حقوقيّاً لدى المجتمعات العربيّة والغربيّة على حدٍ سواء وذلك بتزايد حالات الاستغلال الجنسي الّتي يتعرض لها الطفل على مستوى العالم وكذلك تطور وتشعُب مجالاتها وأهدافها حيث بدأ موضوع التّعامل مع الاستغلال الجنسي للطفل يأخذ منحى آخر بخروجه من الظّواهر المجتمعيّة المسكوت عنها ليدخل في خانة الآفات الاجتماعيّة الواجب مواجهتها والحد منها[2]

فبانتشار هذه الظّاهرة وتَعدُد حالاتها وتوسيع مجالاتها بهدف استغلال الطفل من خلال الإتجار بالأطفال بالبغاء عبر توسيع دعارة الأطفال والسّياحة الجنسيّة.[3]

وعليه وجد المجتمع الدّولي من دول ومنظمات حقوقيّة نفسه أمام ظاهرة أصبح من الصّعب السّيطرة عليها دون وضع قواعد قانونيّة واضّحة وملزمة

---

[1] نظرا لتعدد الاستغلال الجنسي التي يتعرض لها الطفل فقد فضل بغض الفقه إطلاق مسمى الإساءة الجنسية للطفل وقد عرف القانون الفيدرالي الأمريكي للوقاية من الإساءة الجنسية للطفل الأمريكي بأنها كل استغلال أو إقناع أو إغراء أو استمالة أو إكراه لأي طفل على المشاركة أو مساعدة أي طفل على المشاركة في أي سلوك جنسي صريح أو التظاهر بسلوك من هذا النوع.
وبناء عليه يمكن أن يكون الإساءة جسدية: كاللمس أو المداعبة والتقبيل أو بصرية: كإظهار ممارسات جنسية أو صور أو أفلام إباحية تظهر أفعالا جنسية أو شفهية: مثل مخاطبة الطفل بطريقة جنسية أو بكلمات ذات إيحاءات ومدلولات جنسية أو استغلالا: مثل التقاط صور أو تصوير الطفل في وضعيات جنسية أو بغاء الأطفال: الإتجار بهم وبعلاقاتهم الجنسية.
حنان أسطا وزياد محفوظ وجيزيل أبي شاهين: الإساءة الجنسية للطفل الوضع في لبنان، منظمة كفى عنف واستغلال، المجلس الأعلى للطفولة، وزارة الشؤون الاجتماعية والعمل، ص١٢

[2] هناء الذهبي: حماية الطفل من الاستغلال الجنسي بين القانون الدولي والقانون الداخلي المغربي، مجلة الفقه والقانون، العدد ٦، ٢٠١٧، ص٧٦

[3] جريمة جديدة يعتقد أنها ظهرت لأول مرة سنة ١٩٨٠ أما الآن فهي جريمة دولية تلقى الإدانة الواسعة إذ أن هناك الملايين من الأطفال تتراوح أعمارهم بين الخامسة والسادسة وبالتالي تعرف هذه الجريمة بأنها سياحة منظمة غرضها الأساسي تسهيل العلاقات الجنسية من أجل الأغراض الاقتصادية وهذا النوع من الجريمة ينطوي على جرائم مختلفة هي: الجريمة التي ترتكبها الوكالة التي تروج لمثل هذه السياحة والجريمة التي يرتكبها سماسرة الأعراض الذين يحملون الطفل على ممارسة البغاء والجريمة التي يرتكبها المستفيد من الخدمات بأي شكل كان. د. أسامة مجاهد: مكافحة الساحة الجنسية، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، ٢٠٠٥، ص٣٠٩-٣١٠

تحد من ظاهرة الاستغلال الجنسي للطفل وتلزم الدّول على تفعيلها حمايةً للطفل وضماناً لعيش سالم وآمن له.[١]

وعندما دخلت شبكة الإنترنت والوسائط الرّقمية إلى المجتمعات الحديثة أدخلت معها الكثير من الإيجابيات إلى المجتمع إلاّ أن هذه التقنيّة قد أساء المجرمين استخدامها واتّجهوا إلى استخدام شبكة الإنترنت في ارتكاب العديد من الجرائم لأنّ شبكة الإنترنت توفر حرية سائبة غير مُنضبطة وفوضويّة مما أدى إلى تحول شبكة الإنترنت إلى ساحة مفتوحة لجميع أنواع الإجرام المُمكنة من ضمنها الاستغلال الجنسي عبر شبكة الإنترنت.[٢]

وتبرز خطورة هذه الجريمة بكونها يمكن ارتكابها عبر شبكة الإنترنت وبكونها تتوجه لشريحة كبيرة من المُستخدمين وتزداد أيضاً عندما يتم عرض هذه المواد الخلاعيّة على الأطفال أو جعلهم محلاً لها مما يُشكِّل أذى مادياً ومعنوياً الأمر الذي يستلزم تدّخُل المُشرِّع لتوفير الحماية القانونيّة له.

كما أنّ الأخطار المُحتملة ضد الأطفال عبر شبكة الإنترنت قد برزت لثلاث مخاوف:

١-إمكانية وصول الأطفال لها أي وصولهم إلى المواقع الإباحيّة الّتي تُنظم دعارة الأطفال حتّى ولو كانت هذه المواقع مُغلقة

٢-اعتبار مُنتجي دعارة الأطفال الإنترنت مكاناً مناسباً لبيع منتوجاتهم من المواد الإباحيّة للأطفال

٣-تنصرف إلى الأشخاص الخطرين المنجذبين إلى الأطفال الذين يغرون الأطفال من خلال الإنترنت أو يجذبونهم لإجراء لقاءات حقيقيّة وما قد يؤول بعد ذلك لوقوع الاعتداء.[٣]

وسوف نتناول الاستغلال الجنسي من خلال ما يلي:

الفرع الأوّل: القواعد القانونيّة الدّوليّة لحماية الطفل من الاستغلال الجنسي

من الجدير بالذّكر أنّه نتيجة التّزايد الكبير لظاهرة الاستغلال الجنسي في العالم فقد تناولتها العديد من المؤتمرات والعهود والمواثيق الدّولية بدءاً من

---

[١] هناء الذهبي، الوجع السابق، ص٧٧٧

[٢] رشا خليل عبد: الاستغلال الجنسي للأطفال عبر الإنترنت، مجلة الفتح،٢٠٠٦، العدد،٢٧، جامعة ديالى، كلية القانون، ص٤

[٣] رشا خليل عبد: المرجع السابق، ص٢

العهد الدّولي الخاص بالحقوق السّياسية والمدنيّة الصادرين عن الأمم المُتحدة مروراً باتّفاق حظر المُتاجرة بالبشر واستغلال دعارة الغير لعام ١٩٤٩والإعلان العالمي لحقوق الطفل ١٩٥٩ونتيجة لكثرة الاتفاقيات والمُعاهدات الدّولية سنتناول بعضها وأكثرها أهمية وفق الفرع التّالي:

- اتفاقيّة حقوق الطفل لعام ١٩٨٩:

-البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقيّة حقوق الطّفل الخاص ببيع الأطفال واستخدامهم في البغاء أو المواد الإباحيّة

-اتفاقيّة مجلس أوربا بشأن حماية الأطفال من الاستغلال الجنسي لعام ٢٠٠٧

-اتفاقيّة الجريمة الإلكترونيّة.[١]

أولاً: الاستغلال الجنسي وفقاً لاتفاقيّة حقوق الطفل[٢]

هناك تعريفين للاستغلال الجنسي وفق هذه الاتفاقيّة:

-التّعريف الموسّع: بيع الأطفال بما في ذلك عرضهم أو قبولهم أو تسليمهم لغرض استغلالهم جنسياً أو نقل أعضائهم أو تسخيرهم أو التّوسط لتبنيهم بشكل غير لائق أو التّوسط في عرضهم أو تأمينهم في أعمال المتاجرة أو إنتاج أو نشر أو توزيع مواد إباحيّة متعلّقة بالطفل.

-التّعريف الضيق: أي فعل يتضمن حمل أو إكراه أي طفل على تعاطي نشاط جنسي غير مشروع أو أي استخدام للطفل في الدّعارة أو المُمارسة غير المشروعة.[٣]

ثانياً: الاستغلال الجنسي وفقاً للبروتوكول الاختياري لاتفاقيّة حقوق الطّفل بشأن بيع الأطفال واستغلالهم في البغاء والمواد الإباحيّة لعام ٢٠٠٠.[١]

---

[١] أ. د. محمد ثامر: المفهوم الدولي للاستغلال الجنسي، مجلة الدراسات العليا والبحوث القانونية، جامعة ذي قار، العدد ١١، ٢٠١٥، ص١.
من الملاحظ أن معظم الاتفاقيات الدولية السابقة لم تعط تعريفا للاستغلال الجنسي للطفل وهذا يعكس رغبة دولية في إطلاق مفهوم واسع للاستغلال الجنسي أملا في أن يرى هذا المفهوم حماية دولية فاعلة. د. محمد ثامر: المرجع السابق، ص ٧.

[٢] اعتمدت وعرضت للتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ٤٤-٢٥المؤرخ في ٢٠تشرين الثاني ١٩٨٩ودخلت حيز النفاذ في أيلول سبتمبر ١٩٩٠.أ.د: محمد ثامر، المرجع السابق، ص ٩.

[٣] أ. د. محمد ثامر: المرجع السابق، ص٩.

يمكن القول من ديباجة البروتوكول أنّه ارتكز على أساسين قانونيين هما:

١-أنّه جاء لتحقيق الأهداف المُعلنّة في اتفاقيّة حقوق الطفل ل عام١٩٨٩خصوصاً ما ورد في المواد (٣٤-٣٥-٣٦) المُتعلّقة بالاستغلال الجنسي

٢-إنّها جاءت كثمرة لجهود دوليّة ابتداء من الانتهاء من إبرام اتفاقيّة حقوق الطفل وشملت بشكل خاص المؤتمر الدُّولي لمكافحة الاستغلال الجنسي في المواد الإباحيّة على شبكة الإنترنت المُنعقد في فيينا عام ١٩٩٩ وبرنامج العمل لبيع الأطفال واستغلال الأطفال في المواد الإباحيّة أو البغاء في المؤتمر العالمي لمكافحة الاستغلال الجنسي المُنعقد في ستوكهولم لعام ١٩٩٦.[٢]

وقد عرّف هذا البروتوكول الاستغلال الجنسي للطفل:

أي فعل يتضمن بيع الأطفال عن طريق نقلهم أو استخدام الطفل في أنشطة جنسيّة صريحة لقاء عوض أو تصويره بأي وسيلة يمارس ممارسة حقيقيّة أو بالمحاكاة أنشطة جنسيّة أو بتصوير أعضائه الجنسيّة لإشباع الرّغبة الجنسيّة أساساً.[٣]

وقد حددت المادة الأولى من البروتوكول معنى الاستغلال الجنسي[٤] بثلاث مصطلحات:

---

[١] اعتمد وعرض للتصديق والتوقيع والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ٢٦٣الدورة ٥٤في ٢٥أيارعام ٢٠٠٠ودخل حيز النفاذ في عام ٢٠٠٢. أد. محمد ثامر: المرجع السابق، ص١٠

[٢] أ. د. محمد ثامر: المرجع السابق، ص ١٠.

[٣] أ. د. محمد ثامر: المرجع السابق، ص ١٠.

[٤] من الجدير بالذكر الإشارة إلى تعريف السيدة نجاة معلا المقررة الخاصة بالأمم المتحدة حيث أعطت تعريفا للاستغلال الجنسي :استخدام الطفل في المواد الإباحية أوفي إنتاجها أو المواد القائمة على التشبه بالأطفال أو المواد القائمة على المحاكاة أو المواد المنتجة بالحاسوب أو الاعتداء الجنسي عبر الشبكة أو استغلال الأطفال في إثارة الشهوة الجنسية مع اعتراف المقررة بأن الاستغلال الأطفال في المواد الإباحية على شبكة الإنترنت هو شكل من أشكال الاستغلال الجنسي وليس هو الاستغلال الجنسي للطفل ذاته لكن تقارير المقررة تفرق بين نوعين من السلوك الجنسي الفاضح:

الأول: السلوك الجنسي الفاضح والمقصود به أي نوع من المواد الإباحية تصور بطريقة مرئية قاصرا يسلك سلوكا جنسيا فاضحا وأطلقت عليه المقررة تعبير الإباحية الشديدة

الثاني: المواد الإباحية الخفيفة: هو أي صورة مغرية لقاصرين عراة تركز على أعضائهم التناسلية

بيع الأطفال واستغلالهم في البغاء والمواد الإباحيّة

ثانياً : تعريف الاستغلال الجنسي وفق اتفاقيّة مجلس أوربا بشأن حماية الأطفال من الاستغلال الجنسي والاعتداء الجنسي لعام ٢٠٠٧.[١]

لم تُعرّف هذه الاتفاقيّة مصطلح الاستغلال الجنسي وإنّما عرَّفت عدة مصطلحات:

١-الاعتّداء الجنسي: ممارسة نشاطات جنسيّة مع طفل سواء حصلت الممارسة نتيجة الإكراه أو التّهديد أو استخدام الثقة أو السّلطة أو التّأثير نتيجة حالة ضعف عقلي أو بدني للطفل.

٢-استغلال الأطفال في البغاء: استخدام الطفل لغرض نشاطات جنسيّة لقاء المال أو أي شكل آخر من أشكال المكافأة أو التّعويض أو قطع وعد بالدّفع بغض النّظر عما إذا كان قد تمَّ الدّفع أو قطع الوعد أو تقديم العوض للطفل أو لشخص آخر.

٣-استغلال الأطفال في المواد الإباحيّة: تصوير الطفل بأي وسيلة يمارس ممارسة حقيقيّة أو بالمحاكاة أنشطة جنسيّة صريحة أو تصوير للأعضاء الجنسيّة للطفل لإشباع الرّغبة الجنسيّة أساساً.

٤-استغلال الطفل في عرض إباحي: استخدام الطفل أو حثه أو إرغامه أو الاستفادة منه في عرض إباحي أو مشاهدة عرض إباحي للأطفال.

٥-فساد الطفل: يُقصد به حث الطفل بشكل مُتعّمد لأغراض جنسيّة على مشاهدة اعتداء جنسي أو نشاطات جنسيّة حتّى ولو لم يشارك فيها.

٦-استمالة الطفل لأغراض جنسيّة: قيام شخص راشد بواسطة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات بغرض الالتقاء بطفل بعينه أو ممارسة نشاط جنسي

تقرير مقدم من السيدة نجاة معلا مجيد المقررة الخاصة المعنية بمسألة بيع الأطفال وبغاء الأطفال واستغلال الأطفال بالمواد الإباحية مجلس حقوق الإنسان الجمعية العامة الدورة الثانية عشرة ٢٠٠٨ ص٨. أ. د. محمد ثامر، المرجع السابق، ص١٢

[١] اعتمدت هذه الاتفاقية من اللجنة الوزارية في ١٢تموز ٢٠٠٧ خلال الاجتماعات للممثلين عن الوزارات ودخلت حيز النفاذ في الأول من تموز ٢٠١٠ وأتيحت للتوقيع من قبل الأعضاء في المجلس الأوربي والدول الأعضاء التي ساهمت في توسيع نطاق العمل بالاتفاقية للمزيد انظر الموقع:

protection of children against sexual exploitation and www.convenntion sexual abuse.

مع طفل أو استغلال له في مواد إباحيّة وإتباع هذا الغرض بأفعال ماديّة أدت لهذا اللقاء.[١]

ثالثاً: تعريف الاستغلال الجنسي وفق لاتفاقيّة الجريمة الإلكترونيّة[٢]

أتاح التّقدُّم التّقني لمُرتكبي جرائم الكمبيوتر والإنترنت والاستقرار في مناطق تخضع لأنظمة قضائيّة مختلفة عن الأنظمة المُطبقّة في دول الضحايا الذين تأثروا في سلوكهم الإجرامي وكنتيجة لذلك أسسّ المجلس الأوربي اتفاقيّة الجريمة الإلكترونيّة وجعلها مُتاحة من قِبل الدّول الأعضاء في الاتحاد الأوربي والدّول غير الأعضاء في الاتحاد الأوربي للانضمام إليها ويُعد الفصّل الثّالث من هذه الاتفاقيّة وثيق الصّلة بمسألة الاستغلال الجنسي للأطفال وهو يحمل العنوان (جرائم المحتوى).

تُوصي المادة التّاسعة من الاتفاقيّة كل دولة تنضم إليها بتجريم إنتاج المواد الإباحيّة المُتعلِّقة بالأطفال بغرض توزيعها باستخدام أحد أنظمة الكمبيوتر وعرض مواد إباحيّة مُتعلِّقة بالأطفال أو توفيرها عبر أحد أنظمة الكمبيوتر إلى جانب توزيع هذه المواد عبر أحد أنظمة الكمبيوتر للنفس أو للغير وحيازة مواد إباحيّة مُتعلِّقة بالأطفال على أي وسيط من وسائط التّخزين.

كما تُوصي نفس المادة السّابقة في فقرتها الثّانيّة بأنْ يشمل تعريف المواد الإباحّية: المواد الإباحيّة الّتي تُصّور بشكل مرئي انخراط أحد القصر في سلوك جنسي صريح أو انخراط القاصر في صور واقعيّة تُمثِّل اشتراك القاصر في سلوك جنسي.[٣]

---

[١] أ. د. محمد ثامر: مرجع سابق، ص١٨-١٩

[٢] إن الإتجار بالأطفال مع التطور التكنولوجي والوسائط المتعددة والإنترنت أصبح ظاهرة شائعة إذ تقدر الإحصائيات أن هذا النوع من التجارة هو أسرع أنواع التجارة رواجا في العالم فلقد تغيرت تجارة جنس الأطفال من الممارسات المباشرة إلى استخدام الصور والأفلام الإباحية والترويجية وكذلك الممارسات في الواقع الافتراضي. كما تمت معالجة الاستغلال الجنسي للأطفال في الواقع الافتراضي على شبكة الإنترنت عام ١٩٩٠ حيث عقدت الأمم المتحدة مؤتمرها الثامن لمنع الجريمة ومعاملة السجناء بشأن الجرائم ذات الصلة بالحاسب الآلي وأكدت على ارتباط الجريمة المنظمة بإساءة استخدام الحاسب الآلي في غسيل الأموال وتسهيل الدعارة المرتبطة بالأطفال د. محمد ثامر: مرجع سابق، ص ١٤

[٣] انظر الموقع التالي:

www.conveention. int . المركز الدولي للأطفال المفقودين والمستغلين

رابعاً: اتفاقيّة بودابست:

صنفت هذه الاتفاقيّة جرائم الدّعارة المرتبطة بالأطفال من جرائم المحتوى حيث نصّت الاتفاقيّة على أنْ تقوم الدّول الأعضاء باتخاذ الإجراءات التّشريعيّة لتجريم قيام أي شخص وبشكل قصدي عرض أو توزيع أو نقل أو غير ذلك من الأفعال الّتي من شأنها أنْ توفر المواد الإباحيّة المُتعلّقة بالأطفال من خلال نظام الكمبيوتر وتجريم إنتاج مواد دعارة الأطفال بغرض توزيعها عبر شبكة الإنترنت وكذلك تجريم إعطاء معلومات حول وسائل العرض والاتصال للدلالة على تلك المواد المرتبطة بدعارة الأطفال وكذلك عملية ربط مواقع الإنترنت ببعضها البعض للدخول إلى المواقع الإباحيّة تعرض مواد مرتبطة بالأطفال وقد تركت الاتفاقيّة السّابقة تجريم المواد المرتبطة بدعارة الأطفال لكل دولة بما يتفق مع قواعد النّظام والآداب العامّة لكل دولة لكنْ تمّ الاتفاق على أنْ تشمل كل مادة جنسيّة تتعلّق بالاتصال الجنسي بالأطفال كما تمّ الاتفاق على معايير الحد الأدنى لتلك الجرائم على أنْ تشمل أي مواد تظهر بشكل مرئي قيام القاصر بتصرفات جنسيّة أو ظهور أي شخص باتصال أو تصرف جنسي مع قاصر وكذلك الصّور الواقعيّة الّتي تظهر أو تُمثِّل قاصر يتدخل بتصرف جنسي وهو ما نصّت عليه الاتفاقيّة السّابقة في الفقرتين (٢-٣) من المادة (٩).

أمّا الفقرة الثّالثة من المادة (٩) فقد قررت أنّ المقصود بالقاصر يُحدّد حسب النّظام الدّاخلي لكل دولة على أن لا يقل الحد الأدنى للعمر عن ١٦ عام.[١]

خامساً: صور الاستغلال الجنسي للأطفال وفقاً للمعاهدات الدّولية:

إنّ تحديد صور الاستغلال الجنسي للأطفال ورد في المادة الأولى من البروتوكول الاختياري المُلحق باتفاقيّة حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلالهم في البغاء والمواد الإباحيّة لعام ٢٠٠٠ بشكل مُقتضّب لكنّه ورد بتفاصيل أكثر في المادتين الثّانيّة والثّالثة من البروتوكول الاختياري وبهذا يكون البروتوكول قد زاوج بين تعريف الاستغلال الجنسي وتعداد صوره.[٢]

---

[١] تزاموشت فضيلة: جرائم الإنترنت الماسة بالأطفال، رسالة ماجستير ٢٠١٤، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، الجزائر، ص ٧٥

[٢] اعتمد هذا البروتوكول للتوقيع والتصديق بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ٢٦٣ في الدورة ٥٤ المؤرخ في ٢٥ أيار عام ٢٠٠٠ ودخل حيز النفاذ في ١٨ كانون الثاني عام ٢٠٠٢

وتتمثّل صور الاستغلال الجنسي في:

أ-بيع الأطفال:

عرّفت المادة الثّانيّة من البروتوكول بيع الأطفال بأنّه أي فعل أو تعامل يتم بمقتضاه نقل طفل من جانب أي شخص أو مجموعة من الأشخاص إلى شخص آخر لقاء مكافأة أو أي شكل آخر من أشكال العوض.[1]

كما عرّفته المادة الثّالثة من نفس البروتوكول بأنّه يتم بإحدى الأفعال التّالية:

أولاً: عرض أو تسليم طفل أو قبوله لغرض استغلاله جنسياً:

إنّ بيع الأطفال يشمل صور مُتعددة من ضمنها بيع الأطفال لأغراض الاستغلال الجنسي وبذلك يخرج من صور الاستغلال الجنسي للأطفال كل صور بيع الأطفال أو الإتجار بهم لأغراض أخرى وهي كثيرة مثل استخدامهم كخدم في المنازل أو للعمل في المناجم فالفيصل إذا في صور البيع الّتي تُعد استغلالاً جنسياً للطفل هو أنْ يكون الدّافع من البيع هو للاستغلال الجنسي أمّا إذا كان الغرض من البيع ليس للجنس ، فإنّه مشمول بأحكام البروتوكول الاختياري الخاص ببيع الأطفال واستغلالهم بالبغاء ويُشكل انتهاكاً له لكنّه لا يوصف بأنّه استغلالاً جنسياً وحسب البروتوكول أيضاً ومن خلال القراءة المُتأنيّة له ، فإنّ استئصال الأعضاء الجنسيّة للطفل سواء كان عضواً أو جزء نسيجي جنسي أو بويضة فإنّه لا يُشكل صورة من صور الاستغلال الجنسي وهو مستبعد بصورة مُطلَقة من الاستغلال الجنسي.[2]

ثانياً: استغلال الأطفال بالبغاء[3]

تُعد المادتين الأولى والثّانيّة من اتفاقيّة حظر الاتجار بالأشخاص واستغلال دعارة الغير لعام ١٩٤٩ من أولى النّصوص الّتي تُحدّد وتجرم بغاء الأطفال حيث جاء في المادة الأولى: يتفق أطراف هذه الاتفاقيّة على إنزال العقاب بأي شخص يقوم إرضاء لأهواء الآخر:

---

[1] د. محمد ثامر: المرجع السابق، ص ٧٧

[2] د. محمد ثامر: المرجع السابق، ص ٧١

[3] يجمع بعض الفقه على إعطاء تعريف محدد لبغاء الأطفال: عملية يتم من خلالها استخدام الطفل من قبل أشخاص آخرين لأغراض جنسية ويندرج تحت هؤلاء كل من الوسطاء والآباء وبعض قطاعات العمل كالفنادق وتكون العملية مقابل تلبية احتياجات الطفل الأساسية أو بمقابل يسدى له مثل الحصول على النقود. استمينا نيكول: حماية الأطفال ضد الاستغلال الجنسي والانتهاكات الجنسية في ظل أوضاع الكوارث والأحداث الطارئة، ٢٠٠٨، ص ١١

١-بقوادة شخص آخر أو غوايته أو تضليله على الدّعارة حتّى برضاء هذا الشّخص

٢-باستغلال دعارة شخص آخر حتّى برضاء هذا الشخص

أمّا المادة الثّانيّة قد جرّمت أفعال ذات صلة باستغلال الأطفال في البغاء من حيث تهيئة المكان لإتمام عملية الاستغلال أو تمويل هذه العمليّة حيث نصّت على أنْ يتفق الأطراف بهذه الاتفاقيّة كذلك على إنزال العقاب بكل شخص:

١-يملك أو يُدير ماخوراً للدعارة أو يقوم عن علم بتمويله أو المُشاركة في تمويله

٢-يؤجر أو يستأجر كلياً أو جزئياً مبنى لاستغلال دعارة الغير.[١]

ويتحدد التّعريف الاتفاقي لبغاء الأطفال في نص المادة ١٩ من اتفاقيّة مجلس أوربا المُتعلّقة باستغلال الأطفال بالبغاء والّتي تنص:

١-استخدام الطفل بالبغاء أو حث الطفل على المشاركة في البغاء

٢-إجبار الطفل على ممارسة البغاء أو الاستفادة منه وذلك في استغلاله في أغراض مُماثلة

٣-اللجوء إلى استغلال الطفل في البغاء

-لأغراض المادة السّابقة يقصد بعبارة استغلال الأطفال بالبغاء[٢]: استخدام الطفل في نشاطات جنسيّة لقاء المال أو أي شكل آخر من أشكال المكافأة أو التّعويض أو بالدّفع بغض النظر عما إذا كان قد تمّ الدّفع أو قطع الوعد أو تقديم التّعويض للطفل أو لأي شخص آخر.[٣]

---

[١] بشرى سلمان حسين العبيدي: الانتهاكات الجنائية الدولية لحقوق الطفل، أطروحة دكتوراه غير منشورة، كلية القانون جامعة بغداد، ٢٠٠٤، ص٨

[٢] تسمح بعض القوانين الأوربية للأطفال بممارسة الأطفال للدعارة والبغاء بإجراءات معينة حيث يسمح القانون السويسري مثلا بممارسة الدعارة (البغاء) من قبل الأطفال لكن يتعين على البغايا التسجيل لدى السلطات المدنية والسلطات الصحية والخضوع لفحوصات طبية دورية وبشرط أن يكون الطفل قد بلغ سن (١٦) ومن جهة أخرى فقد قدرت الشرطة الفيدرالية السويسرية في عام ٢٠٠٧ بأن بضاعة الجنس قد حصلت عائدات للحكومة السويسرية تصل قيمتها إلى (٣،٢) مليار فرنك سويسري سنويا. راجع الموقع التالي : www.swiss info . ch/ara

[٣] د. محمد ثامر: مرجع سابق، ص ٨٦

ثالثاً: استغلال الأطفال في المواد الإباحيّة[1]

عرَّفت المادة **(٩)** من اتفاقية الجريمة الإلكترونيّة بفقرتها الثّانيّة أنّ المواد الإباحيّة المُتعلِّقة بالأطفال بما يلي:

المواد الّتي تصور الطفل بشكل مرئي انخراط أحد القصر في فعل جنسي صريح أو منخرط في فعل جنسي صريح أو صور واقعيّة تُمثِّل اشتّراك الطّفل في فعل جنسي صريح.[2]

وورد تعريف المواد الإباحيّة المُستغِلّة للطفل في **توجيهات الاتحاد الأوربي** لعام ٢٠١١ في المادة الثّانيّة على أنّها:

-أي مادة تصور بشكل مرئي طفلاً منخرطاً في فعل جنسي صريح حقيقي أو محاك

-تصوير الأعضاء الجنسيّة للطفل لاستخدامها في أغراض جنسيّة

-صور واقعيّة تُمثِّل اشتّراك الطفل في فعل جنسي صريح أو صور واقعيّة لأعضاء الطفل الجنسيّة لاستخدامها في أغراض جنسيّة

- تعرف المادة الثّانيّة من نفس الاتفاقيّة العرض الإباحي : عرض مباشر يستهدف قطاع من الجمهور ويستخدم تكنولوجيا المعلومات أو الاتصالات لعرض طفل منخرط في فعل جنسي صريح أو محاك أو تصوير الأعضاء الجنسيّة الخاصة للطفل لاستخدامها في أغراض جنسيّة.[3]

-خصائص استغلال الأطفال في المواد الإباحيّة:

تعد من قبيل استغلال الأطفال في المواد الإباحيّة التّالي:

---

[1] ترى بعض المنظمات الدولية تعريف المواد الإباحية للطفل بتعريف موجز: بأنها تسجيل مرئي لجريمة ترتكب ضد الطفل الذي يظهر بالتسجيل المرئي وهي بالوصف السابق تشمل ما يرسله الأطفال بعضهم إلى بعض من صور جنسية على هواتفهم النقالة أو الرسائل الجنسية وهو ما يشكل نوع آخر من أشكال الاستغلال الجنسي. راجع منظمة اليونيسف : العنف الجنسي ضد الأطفال منشور على الموقع التالي: www.unicef.ovg protection/ Arabic /

[2] انظر المادة (٩) من اتفاقية الجريمة الالكترونية منشورة على الموقع التالي:
Convention. Scogently treaty common /church/s.g.asp

[3] راجع اتفاقية المجلس الأوربي لحماية الطفل من الإساءة الجنسية والاستغلال الجنسي منشور على الموقع التالي:
Conventionon the protection of children against explotation and sexual abuse

١-جميع المواد الإباحيّة الخاصة بالأطفال بما يوفر سوق لترويج تلك المواد وهو ما يطلق عليه (الجنس التّجاري)

٢-إنشاء أو المشاركة في الشّبكات الاجتماعيّة مع أفراد آخرين لديهم اهتمام جنسي بالأطفال وهو ما يُطلق عليه معيار الشّبكات

٣-الانخراط في اتصال جنسي غير لائق مع الطفل

٤-استقبال الأطفال عبر الحدود

٥-تجهيز مكان لاستغلال الأطفال جنسياً أو المساعدة في تهيأت هذا المكان عبر النّقل أو التّوظيف

ووفقاً للخصائص السّابقة ، فإنّ الاستغلال الجنسي للطفل في المواد الإباحيّة يُقصد به المواد السّمعية والبصريّة الّتي تستخدم الأطفال في الممارسات الجنسيّة وتشمل التّصوير المرئي للطفل حال مشاركته في ممارسة حقيقيّة أو بالمحاكاة لأنشطة جنسيّة صريحة أو العرض الدّاعر لأعضائه الجنسيّة بغرض إشباع الرّغبة الجنسيّة لدى من يقوم بذلك ويندرج تحت ذلك إنتاج وتوزيع واستخدام تلك المواد.[١]

الفرع الثّاني: موقف القانون الفرنسي من الاستغلال الجنسي المُرتكب ضد قاصر

اهتمّ المشّرع الفرنسي بالتّحرش الجّنسي المُرتكب ضد قاصر وأفرد له العديد من النّصوص القانونيّة وشدّد العقوبة في الحالات التّالية:

١-حماية القاصر من الصور والأفلام الّتي تبرز الأطفال والمراهقين في أوضاع جنسيّة (المادة ٢٢٧-٢٣-الفقرة ١-٢)

إنّ فعل التّسجيل أو التّثبيت أو النّقل من أجل النّشر لصورة قاصر أو الصورة الّتي تظهر حضوره إذا كانت هذه الصورة ذات طابع إباحي يُعاقب عليه بخمس سنوات حبس وبغرامة ٧٥٠٠٠ يورو.

[١] كريستيان شولمان: الجرائم المتعلقة باستغلال الأطفال في المواد الإباحية، الدار البيضاء، ٢٠٠٧، ص٩

إنّ القيام بتقديم أو بجعل تلك الصورة متوفرة أو استردادها أو تصديرها أو محاولة الاسترداد أو محاولة التّصدير أو نشر مثل هذه الصورة أو التّمثيل بأي وسيلة مهما كانت يُعاقب عليها بنفس العقوبة.

وتنُص الفقرة الخامسة من نفس المادة السّابقة على أنّ:

إنّ فعل الاعتياد على الاطّلاع على خدمة اتصالات عامة عبر الإنترنت على مثل هذه الصورة أو التّمثيل الذي تحتويه أو حيازتها بأي وسيلة يُعاقب عليه بالحبس سنتين وغرامة ٣٠٠٠٠ يورو.[١]

وفي رأي شُرّاح القانون أنّ المُشرِّع الفرنسي استحدث هذه الجريمة لمكافحة استغلال صورة الطّفل في الأعمال الإباحيّة للقضاء على ظاهرة الإتجار في الصور الجنسيّة والأفلام الإباحيّة للأطفال المُسجلّة على شرائط الفيديو فضلاً عن مواجهة انتشار استخدام الكمبيوتر وشبكة الإنترنت في نشر تلك المواد.[٢]

٢-الجريمة الجنسيّة الخاصة بدعوة جنسيّة لقاصر باستعمال وسيلة إلكترونيّة للاتصالات المادة (٢٢٧-٢٢-١)

عاقبت هذه المادة على العروض الجنسيّة الّتي يُقدِّمها شخص بالغ لقاصر في الخامسة عشرة من العمر مستعملاً في ذلك الاتصالات الإلكترونيّة فهذه الجريمة تتعلّق فقط بالعروض الّتي تُرسّل لقاصر عن طريق الإنترنت أو رسائل (sms) ويُعاقب عليها بالحبس سنتين وبغرامة ٣٠٠٠٠يورو.

وتُشدّد العقوبة في حالة أنّ الدعوة أو العرض المُقدَّم ارتبط بتعارف لتصبح العقوبة خمس سنوات حبس والغرامة ٧٥٠٠٠ يورو المادة (٢٢٧-٢٢-١)

هذا التّجريم في المادة السّابقة يُظهِّر حذر المُشرِّع الفرنسي فيما يخص الإنترنت ؛لأنّه يقيم جريمة مستقلة لفعل تمهيدي أو محاولة الشروع في اعتداء جنسي كما تجدر الإشارة إلى أنّ هذه المادة تُعاقِب على التّحريض دون أنْ تكون هناك نتيجة.[٣]

---

[١] أحمد مسعود مريم: آليات مكافحة جرائم تكنولوجيا الاعلام والاتصال في ضوء القانون رقم ٤/٩، رسالة ماجستير ،٢٠١٢، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح – ورقلة ص ٣٩

[٢] تزاموشت فضيلة: مرجع سابق، ص ٣٩

[٣] أحمد بن مسعود مريم: المرجع السابق، ص ٤١

٣-حماية القاصر ضد المحتويات الضّارة المادة (٢٢٧-٤)

تنص هذه المادة على القيام إمّا بإنتاج أو نقل أو نشر بأي وسيلة كانت وعلى أي دعاية رسالة توصف بأنّها إباحيّة أو عنيفة أو ذات طبيعة ماسّة جداً بالكرامة الإنسانيّة أو لأجل التّجارة بهذه الرّسالة إذا كان بإمكان القاصر رؤيتها يُعاقب الفاعل بالحبس ثلاث سنوات وبغرامة ٧٥٠٠يورو.

إنّ تمثيل القاصر في صور إباحيّة تتضمن التّركيب التّقني للصور والرّسوم الّتي بها عناصر تتضمن الاستغلال الجنسي للأطفال وكذلك الصّور الافتراضيّة كل هذه النّماذج تُعد مجرمة في القانون الفرنسي.[١]

٤-التّوسع المستمر في استخدام الظروف المُشددة في حالة اللجوء إلى شبكة الاتصالات

سبب استخدام المُشرِّع الفرنسي هنا للظروف المُشددة هو لأنّ شبكة الإنترنت تُسّهل ارتكاب الجريمة للإضرار بالقصر في العديد من مواد قانون العقوبات الفرنسي.

مثال على ذلك جريمة إفساد قاصر (٢٢٧-٢٢ فقرة ١) حيث يمكن تشديد العقوبة في حال أنّ القاصر اتصل بالفاعل لقيام هذا الأخير بنشر رسالة لجمهور غير محدد عن طريق شبكة الاتصالات الإلكترونيّة.

هذه مجموعة من الجرائم الّتي نظّمها وعاقب عليها المُشرِّع الفرنسي معتمداً على الخطر الذي تُلحقه شبكة الاتصالات بالقاصر مما يُسهم في زيادة معدل الجرائم الجنسيّة.[٢]

الفرع الثالث: القواعد القانونيّة الوطنيّة لحماية الطفل من الاستغلال الجنسي

يُعد الاستغلال الجنسي من أهم وأخطر جرائم الإتجار بالأشخاص وأكثرها انتشاراً في العالم ولم يكن المجتمع السّوري بمنأى عن هذه الجريمة وساهم في انتشارها تطّور وسائل الاتصالات والمواصلات الأمر الذي سهل ارتكاب هذه الجريمة وفي ظهور أساليب وآليات جديدة لها الأمر الذي دعا المُشرِّع

[١] أحمد بن مسعود مريم: المرجع السابق، ص ٤٢
[٢] حمد بن مسعود مريم: المرجع السابق، ص ٤٢-٤٣

السّوري لتجريمها في تشريع جزائي خاص هو المرسوم التّشريعي رقم **(٣)لعام (٢٠١٠)** الخاص بمكافحة الإتجار بالأشخاص.[١]

وقد عالج **المُشرِّع السّوري** هذه الجريمة من خلال سياسة جزائيّة خاصة خرج فيها عن السّياسة الجنائيّة في قانون العقوبات العام لذلك سنحاول إيضاح مفهوم الاستغلال الجنسي[٢] ونوجز السّياسة الجنائيّة للمُشرِّع السّوري في هذه الجريمة.

أولاً: مفهوم الاستغلال الجنسي في القانون السّوري وخصائصه

من الجدير بالذّكر أنّ المُشرِّع السّوري لم يتطرق لتعريف الاستغلال الجنسي في المرسوم التّشريعي رقم **(٣) لعام (٢٠١٠)** الخاص بمكافحة الإتجار بالأشخاص إلاّ أنّه يمكن تلمُس أبرز الجوانب الّتي تُحدد الإطار العام لجريمة الاستغلال الجنسي انطلاقاً من السّياسة التّشريعيّة الجنائيّة الّتي رسمها المُشرِّع السّوري في المرسوم السّابق.

بالعودة لنصوص المرسوم رقم **(٣) لعام (٢٠١٠)** نجد أنّه عرّف جرائم الإتجار في المادة الرّابعة:

١-يعد اتجاراً بالأشخاص استدراج الأشخاص أو نقلهم أو اختطافهم أو ترحيلهم أو إيوائهم أو استقبالهم لاستخدامهم في أعمال أو لغايات غير مشروعة مقابل كسب مادي أو معنوي أو وعد به أو سعياً لتحقيق أيّ من ذلك أو غيره.

٢-لا يتغير الوصّف الجرمي للأفعال المذكورة آنفاً سواء كانت باستعمال القوة أو بالتّهديد باستعمالها أو باللجوء إلى العنف أو الإقناع أو استغلال الجهل أو الضّعف أو بالاحتيال أو بالخداع أو باستغلال الوضع الوظيفي أو بالتواطؤ أو بتقديم المساعدة ممن له سلطة على الشّخص الضّحيّة.

كما نصّت المادة الخامسة من المرسوم:

---

[١] مهند كرباج: الاستغلال الجنسي للأطفال في القانون السوري، مجلة جامعة البعث، المجلد ٣٦، العدد ١، ٢٠١٤، ص١

[٢] تتميز هذه الجريمة بأمرين:

١-طابعها عبر الوطني: والذي بمقتضاه تتجاوز الجريمة سواء بارتكابها أو في آثارها حدود الدولة المرتكبة فيها لتشمل عدة أقاليم أي تأثر أكثر من دولة بآثار الجريمة في الوقت عينه.

٢-طابعها المنظم الذي يفترض التخطيط أو التنظيم بين أشخاص تختلف جنسياتهم وتتباين أدوارهم المفصلية التي تتضافر مع بعضها لخروج الجريمة إلى حيز الوجود. مهند كرباج: مرجع سابق ص ٣

يعد بحكم الاتجار بالأشخاص الاستخدام الجنسي للطفل[1] بأي شكل من أشكال الممارسة أو بتصوير أعضائه الجنسيّة أو بالعروض الدّاعرة الإباحيّة لقاء أي شكل من أشكال العوض مباشر أو غير مباشر ويُعاقب بالعقوبة ذاتها المنصوص عليها في المادة (٧) مع التّشديد المقرر في المادة (٨) أيضاً .

من خلال ما تقدَّم نرى أنّ المُشرِّع السّوري قد ترك جريمة الاستغلال الجنسي دون تعريف محدد وإنّما تناولها بمفهوم عمومي مرن مستخدماً عبارات مرنة وفضفاضة لا تتناسب وخطورة هذه الجريمة ولا شك أنّ هذا الأمر منتّقد نظراً لتشابه الاستغلال الجنسي للطفل مع عدد من الجرائم الأخرى المرتبطة بالجنس كالزّنا والدّعارة وهو ما سنتناوله بالبحث فيما بعد.

ووفقا للمادة (١٩) من المرسوم **رقم (٣) لعام (٢٠١٠)** الّتي نصّت أنّه**: في جميع الحالات الّتي لم يرد عليها نص في هذا المرسوم التّشريعي تراعى الأحكام الموضوعيّة ذات الصّلة الواردة في القوانين والاتفاقيات الدّولية النّافذة في سوريا.**

يُفهم من المادة السّابقة بأنّه يجب في كل مالم يرد عليه نص في المرسوم السّابق رقم (٣) العودة لنصوص بروتوكول الأمم المتّحدة لمنع وقمع معاقبة الإتجار بالبشر باعتبار أنّ البروتوكول ملحق بالاتفاقيّة الخاصّة بالطّفل.[2]

-نرى تعريف الاستغلال الجنسي:[3]

هو كل فعل يهدف من ورائه الجاني استخدام الطفل في أعمال جنسيّة غير مشروعة مهما كانت الوسيلة المُستخدَّمة وذلك بتصوير أعضائه الجنسيّة بطريقة تثير الغريزة الجنسيّة لدى من يشاهده أو باستغلال الطفل بالدّعارة أو في البغاء مقابل تحقيق منفعة ماديّة أو معنويّة للمُستغل دون أنْ يعتد بإرادة الضّحيّة المُستغلَّة تحت أي ظرف من الظروف.

من خلال التّعريف السّابق نستنتج ما يلي:

---

[1] عرف المشرع السوري الطفل بالمرسوم التشريعي رقم (٣) لعام (٢٠١٠) الخاص بمكافحة الإتجار بالأشخاص بأنه كل ذكر أو أنثى لم يتم الثامنة عشرة من العمر

[2] وقد تناولنا في الصفحات السابقة تعريف الاستغلال الجنسي وفق بروتوكول الأمم المتحدة بالتفصيل

[3] عرف القانون النموذجي لمكافحة الاتجار بالأشخاص الصادر عن مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات ومكافحة الجريمة لعام (٢٠١٠) الاستغلال الجنسي للطفل في المادة (٥) منه:
هو الحصول على نحو غير مشروع على منفعة مالية أو أية منفعة أخرى من دعارة شخص آخر.
مهند كرباج: مرجع سابق، ص٨

١-محل جريمة الاستغلال الجنسي هو الطفل

٢-موضوع جريمة الاستغلال الجنسي هو تجريم أنْ يكون الطفل محلاً للاتجار بجسده وبالعلاقات الجنسيّة وأنْ يُعامل الطفل كسلعة تُباع وتُشترى في إطار العلاقات الجنسيّة غير المشروعة.

٣-لاعبرة للوسيلة المُستخدَّمة في ارتكاب الجريمة سواء كانت العنف أو الاحتيال أو اللجوء إلى شبكة الإنترنت في ارتكاب الجريمة.

٥-لابد من وجود وسيط في جريمة الاستغلال الجنسي لكي يستفيد مادياً أو معنوياً من هذا الاستغلال.

ثانياً: تمييز الاستغلال الجنسي عن الجرائم المُشابهة له

١ – الاستغلال الجنسي والدّعارة

يتشابه الاستغلال الجنسي والدّعارة في أنّ كل منهما من الجرائم الجنسية تؤديان خدمات جنسية مقابل الحصول على ربح مادي في الغالب.

بينما **يختلف** كلا المفهومين عن الآخر في عدة نقاط أبرزها:

١- يجب توافر القصّد الجرمي الخاص المتمثِّل "بنيّة الاستغلال" أي لا بدّ من انتفاع الوسيط في جرائم الاستغلال الجنسي من الضحية ؛ بينما لا يُشتّرط ذلك في جرائم الدّعارة.[١] فقد تكون بمقابل أو دون مقابل.

٢- لا بد من وجود الوسيط في جرائم الاستغلال الجنسي ذلك أنّ انتفاء الوسيط ينفي وجود الجريمة. في حين أنّ جريمة الدّعارة قد تتحقق بوجود الوسيط أو بعدمه. وبمعنى آخر: من الممكن أنْ تتم ممارسة الدّعارة بالاتصّال المباشر ما بين المرأة أو الفتاة الّتي تُمارس الدّعارة والزّبون دونما وجود وسيط، بينما لا يمكن أنْ يكون المرء محلاً للاستغلال الجنسي دون وسيط يستغل هذا الغرض.

٣- إنّ الاستغلال الجنسي في ميدان جر ائم الاتجار بالبشر هو في الغالب مشروع مُنظّم تُرصد من أجله الأموال وتُعد لأجله العدّة اللازمة من العناصر

[١] مهند كرباج: المرجع السابق، ص ١٣٨

البشريّة الملائمة.[1] وهو يتم في الغالب على نطاق واسع وفي أكثر من إقليم. **في حين** أنّ الدّعارة تتم في الغالب على نطاق ضيّق لا يتعدَّى حدود الإقليم الواحد وهي مُقتصرة في الغالب على بضع نساء يقودهن "قوّاد" أو أكثر وقد يعملن لوحدهن دون وسطاء؛ إضافة إلى أنّ المستفيدين منين "الزّبائن" معروفون في الغالب. وتجدر الإشارة في هذا المجال إلى أنّ المادة الثّالثة من قانون الدّعارة تنص على أنّه:

كل من حرّض ذكراً لم يُتم من العمر الحاديّة والعشرين سنة ميلاديّة أو أنثى أياً كان سنها على مغادرة الجمهوريّة العربيّة المتحدة أو سهَّل له ذلك أو استخدامه أو صحبه معه خارجها للاشتغال بالفجور أو الدّعارة وكل من ساعد على ذلك مع علمه به يُعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على خمس سنوات وبغرامة من مائة جنيه إلى خمسمائة جنيه في الإقليم المصري ومن ألف ليرة إلى خمسة آلاف ليرة في الإقليم السّوري.

ويكون الحد الأقصى لعقوبة الحبس سبع سنين إذا وقعت الجريمة على شخصين فأكثر أو إذا ارتُكبت بوسيلة من الوسائل المُشار إليها في الفقرة الأولى من المادة الثّانيّة بخلاف الغرامة المُقرّرة.

ولكن مع صدور قانون الاتجار بالأشخاص تَعطل العمل بهذه المادة؛ إذ أنّ عقوبة الاتجار المادة**/21/ من القانون/ 3/** والّتي تنص على أنّه:

"تُعد النّصوص المخالفة لما ورد في هذا المرسوم التّشريع مُعدلّة حكماً وفقاً لأحكامه

٤- النّساء في جرائم الدّعارة هنَ مجرمات لا ضحايا كما في جرائم الاتجار بالبشر نظراً لكون عنصر الرّضا متوفراً في الأعم الغالب، وبالتّالي تتم معاقبتهن فيما لو أُلقي القبض عليهن، في حين أنّ جرائم الاستغلال الجنسي تتسّم بأنّها تتم بإكراه الضّحيّة أو خداعها أو استغلالها وبالتّالي لا عقاب مبدئياً [2] ونتيجةً لذلك نرى المشرّع قد أحاط الضّحية في جريمة الاستغلال الجنسي

---

[1] لم يشترط قانون مكافحة الاتجار بالأشخاص السوري لتحقق جرائم الإتجار بالأشخاص أن يكون ليا طابع عبر وطني أي أن تقترف في أكثر من إقليم غير أنو جعل من جريمة الاتجار بالأشخاص عبر الوطنية ظرفاً مشددا للعقوبة في المادة الثامنة منه/

[2] مهند كرباج: المرجع السابق، ص ١٤٠

بالحماية الجّزائية فأحدث دور خاصة لرعاية ضحايا الاتجار بالأشخاص[1] وشدّد عقوبة جريمة الاتجار بالأشخاص عندما ترتكب الجريمة ضد الأطفال والنساء أو ذوي الاحتياجات الخاصة [2] وعاقب كل من كتم العلم بجريمة الاستغلال الجنسي.

٢- الاستغلال الجنسي والزّنا

في الواقع ليس ثمة أيّ تشابه ما بين الاستغلال الجنسي والزّنا سوى أنّ كلاهما يتصل بالجنس في حين أنّ أوجه الاختلاف بينهما كثيرة جداً ومن أبرز هذه الاختلافات وفقاً لأحكام القانون السّوري نذكر ما يهمنا:

١- الزّنا يعد من الجرائم الّتي يكفي فيها القصد الجرمي العام المُتمثِّل بالعلم والإرادة بينما لا تقوم جرائم الاستغلال الجنسي إلاّ بتوافر قصد جرمي خاص يتمثل باستخدام الضّحيّة "في أعمال أو لغايات غير مشروعة" لتحقيق مكسب مادي أو معنوي.[3]

٢- المرأة الزّانيّة تُعد مجرمة لا ضحيّة في نظر القانون هي وشريكها في الزنا فقد اعتدت على الرابطة الزّوجية وأخلّت باحترامها بينما المرأة الّتي تعرضت للاستغلال الجنسي تُعد ضحية.

٣- يتم الاستغلال الجنسي في الغالب على نطاق واسع مُنظّم يتجاوز الحدود الإقليميّة في حين أنّ الزّنا يفتقر ليذا التنظيم والنّطاق الواسع ويتم بين شخصين ذكر وأنثى تفترض المعرفة بينهما.

٤- يُفترض لقيام الزّنا، أنْ يتوافر الرّضى عند المرأة الزّانيّة فإذا انتفى هذا الرّضى ،كما لو أكرهت أو تعرضت للخداع، انتفت الجريمة وتغير الوصف الجرمي للجريمة[4] بينما إنّ المشرّع السّوري في مرسوم الاتجار بالأشخاص لم يعتد بالرضا الصادر عن الضحية في جميع الحالات.

---

[1] البند ١٠ من المادة الأولى في المرسوم رقم ١٠ الخاص بمكافحة الاتجار بالأشخاص حيث جاء فيها: دور رعاية ضحايا الاتجار بالأشخاص: الدور التابعة لوزارة الشؤون الاجتماعية والعمل والمعنية بإيواء ضحايا الاتجار بالأشخاص ورعايتهم.

[2] نصت المادة ٨ من المرسوم رقم ١٠: مع مراعاة حالات التشديد الواردة في النصوص الجزائية تشدد العقوبات وفقا لأحكام التشديد الواردة في قانون العقوبات العام في كل من الحالات التالية:
١- إذا ارتكبت الجريمة ضد النساء أو الأطفال أو بحق أحد من ذوي الاحتياجات الخاصة.

[3] مهند كرباج: المرجع السابق، ص١٤١

[4] مهند كرباج: المرجع السابق، ص ١٤٢

٥-يجب لإثبات الزّنا إتباع طرق محددة منصوص عليها في قانون العقوبات وهي الإقرار القضائي والجنحة المشهودة والرّسائل الكتابيّة الصادرة عن الشّريك[١] أمّا جريمة الاستغلال الجنسي فتُثبت بكافة وسائل الإثبات كما أنّ حرية النّيابة العامة مُقيدة في جرم الزنا فلا تستطيع تحريك الدّعوى العامّة في جرم الزنا مالم يتقدّم الزّوج أو الولي على عمود النسب بادّعاء شخصي أمّا في جريمة الاستغلال الجنسي فإنّ النيابة العامة تُباشر إجراءات الدّعوى العامة وفق القواعد العامة في قانون أصول المحاكمات الجزائيّة.

الفرع الرابع: السّياسة الجنائيّة لمكافحة جرائم الاستغلال الجنسي في القانون السّوري

أولاً: سياسة التّجريم:

١- المعاقبة على الشروع في ارتكاب جريمة الاستغلال الجنسي بعقوبة الجريمة التّامة:

نصّت المادة ١٢ من المرسوم رقم ٣: يُعاقب على الشروع بعقوبة الجريمة التّامة في أي من الجرائم المنصوص عليها في هذا المرسوم التّشريعي.

يتضح من هذا النّص أنّ المُشرِّع السّوري قد خرج في جريمة الاستغلال الجنسي بوصفها من جرائم الاتجار بالبشر عن القاعدة العامّة الّتي تعطي القاضي السّلطة التّقديريّة في تخفيض العقوبة في حالة الشروع بالجريمة ؛ إذ أنّ المُشرِّع لم يجز للقاضي أنْ يُخفض العقوبة لأي جريمة من الجرائم الّتي تناولها المرسوم رقم ٣ لعام ٢٠١٠ سواء كانت هذه الجريمة في مرحلة الشروع النّاقص أو في الشروع التّام.[٢]

من القواعد الّتي تبنّاها المُشرِّع في الشروع في قانون العقوبات العام بأنْ يُعاقب على الشروع في الجنايات ولا يُعاقب على الشروع في الجنح إلاّ إنّ نص القانون صراحة على ذلك كما لا يُعاقب على الشروع في المخالفات.

وبتحليل نص المادة ١٢ من المرسوم تبيّن أنّ المُشرِّع الجزائي السّوري ساوى في جميع الجرائم المنصوص عليها في قانون الإتجار بالبشر في العقوبة بين الجريمة التّامة والجريمة المشروع فيها والجريمة النّاقصة ونُشير هنا إلى أنّ هذه الجرائم الواردة في المرسوم هي جرائم جنحيّة الوصف في

[١] الفقرة الثالثة من المادة (٤٧٣) من قانون العقوبات السوري
[٢] مهمد كرباج، المرجع السابق ص١٦.

الغالب باستثناء جرائم الاتجار في ذاتها وجريمة الاستغلال الجنسي للطفل، ويُؤخذ على المُشرِّع ما يلي:

مثال على الشروع النّاقص والتّام في جريمة الاستغلال الجنسي للطفل:
إذا اكتمل تجهيز المقر وتمّ اختطاف أو استدراج إحدى الفتيات للعمل فيه بقصد الاستغلال الجنسي ولكن تمّ إلقاء القبض على مُديري المقر قبل وقوع الجرم أو إذا استطاعت الفتاة الهروب قبل تعرضها للاستغلال الجنسي فهنا تكون الجريمة في مرحلة الشروع النّاقص وإذا تبيّن أنّ العميل أو الزّبون الذي عقد اتفاقاً مع مدير المقر هو أحد أفراد الأمن الذي مثّل هذا الدّور للإيقاع بأفراد العصابة كانت الجريمة في مرحلة الشروع التّام.[1]

ثانياً: المساواة في العقوبة بين الفاعل والشّريك والمُتدخِّل والمُحرِّض في جريمة الاستغلال الجنسي

هذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة ١٢ من المرسوم التشريعي الخاص بمكافحة الاتجار بالأشخاص النّص لم يأتِ بجديد بالنّسبة للفاعل والشّريك إذ تقضي القواعد العامّة بمعاقبة الشّريك بعقوبة الفاعل فيما لو كان فاعل الجريمة شخصاً بمفرده وكذلك لم يأتِ بجديد بالنّسبة للمُحرِّض الذي تستقل تبعته عن تبعة المُحرِّض ويُعاقب بعقوبة الجريمة الّتي حرَّض عليها إلاّ أنّ الجديد الّتي أتت به المادة ١٢ من المرسوم رقم ٣ بالنّسبة للمُتدخِّل فالأصل أنّ المُتدخِّل وفق القواعد العامّة يُعاقب بعقوبة أقل من عقوبة الفاعل إلاّ أنّ مرسوم مكافحة الاتجار بالأشخاص قد خرج عن هذا الأصل بالنّسبة الجرائم الّتي تناولها ومن ضمنها جريمة الاستغلال الجنسي فالمُتدخِّل مهما كانت طبيعة تدخُّله بسيطةً في أي نوع من الجرائم الّتي تناولها المرسوم يُعاقب بعقوبة الفاعل.[2]

ثالثاً: جريمة الاستغلال الجنسي للطفل في القانون السّوري لا تشترط عنصري التّنظيم وعِبر الوطنيّة

بخلاف ما نصّ عليه بروتوكول الأمم المتحدة لمنع وقمع الاتجار بالأشخاص ليس ثمة ما يُشير أنّ المرسوم التّشريعي رقم ٣ لعام ٢٠١٠ إلى الصّفة عبر الوطنيّة كشرط لقيام الجريمة أو لكونها جرائم مُنظّمة تقترف من جماعات

[1] مهند كرباج المرجع السابق ص١٤٥-١٤٦.
[2] مهند كرباج المرجع السابق ص

إجرامية مُنظّمة لكن المرسوم التّشريعي السّابق جعل جريمة الاتجار بالبشر ذات الطّابع عبر الوطني عقوبة مُشددة وعلى ذلك لابد لقيام جريمة الاتجار بالبشر وفقاً لبروتوكول الأمم المتحدة ضرورة ارتكابها من قِبل جماعة إجراميّة مُنظّمة لا شك أنّ المرسوم التّشريعي السّوري قد تفوّق على البروتوكول من هذه النّاحيّة وعلى ذلك فإنّ جريمة الاستغلال الجنسي للطفل وفقاً للمرسوم رقم ٣ تعد قائمة ، ويُعاقب على ارتكابها ولو خلت من الطّابع التّنظيمي أو الطّابع عبر الوطني على أنّ كلا الطابعين من شأنهما أنْ يشددا من عقوبة الجريمة ، فأثر توافرهما يقتصر على التّشديد فحسب دون أنْ يتوقف عليهما قيام الجريمة بدلالة المادة ٥ و٦ من المرسوم رقم ٣ لعام ٢٠١٠ الّتي شدّدت العقوبة عند ارتكاب الجريمة في أكثر من دولة.[١]

رابعاً: إشكاليّة عدم الاعتداد برضا الضّحيّة في الاستغلال الجنسي

يُعرف رضاء المجني عليه أو رضاء الضّحية بقبول هذا الأخير بأن يقع عليه فعل مجرّم قانوناً كأن يقبل بضربه أو جرحه أو قتله أو مّس جسده فهل هذا القبول يبرر الفعل ويُخلي الفاعل من مسؤوليته ويعفيه من العقاب؟[٢]

إنّ التشريعات الوضعيّة وضعت على تصرف الفرد في جسده قيوداً لا يجوز له تجاوزها تحت طائلة دخوله دائرة التّجريم والعقاب فالقانون مثلاً يُعاقب على إجهاض الحامل لنفسها في حالات مُعينة ويُعاقب على العلاقات الجنسيّة إذا لم تتوافر فيها شروط محددة وهكذا.....

كما أنّ رضا المجني عليه قد يأخذه المشرع في مرحلة التّجريم والعقاب أو في مرحلة السّير بإجراءات الدّعوى العامّة ففي بعض الجّرائم لا يثور البحث في القيمة القانونية لرضا المجني عليه وهذه الجّرائم هي الجّرائم الّتي نالت بالاعتداء حقاً للدولة وحدها ولا يوجد مجني عليه من الأفراد مثال ذلك جرائم أمن الدولة أو جرائم تزوير العملة

وهناك بعض الجّرائم يُقرر المشرّع في شأنها أنّ الإكراه – انعدام الرضا- أحد أركانها مثال ذلك الاغتصاب كما أنّ رضا المجني عليه قد يكون عنصراً في أسباب التبرير مثل الرّضا في الأعمال الطبية[٣] أمّا تأثير رضا المجني عليه على السّير في إجراءات الدعوى العامة مثل تقديم المجني عليه ادّعاء

---

[١] مهند كرباج المرجع السابق ص

[٢] د. عبود السراج: مرجع سابق،ص٥٨٦

[٣] د. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الثانية، ١٩٧٥، بيروت، ص٢٥٩

شخصي للنيابة العامّة لتباشر دعوى الزّنا فلا تتحرك الدعوى العامّة إلا إذا رضي المضرور بتحريكها فالرّضا هنا لاحقاً لوقوع الجريمة كما أنّ لرضا المجني عليه قد يكون له أثر مُسقط للدّعوى العامة مثال ذلك الدّعوى العامّة في جريمة الزنا إذا رضي المجني عليه باستئناف الحياة مع الزّوجة الزّانية تسقط الدعوى العامة فيقتصر رضا المجني عليه على إجراءات الدّعوى وليس له تأثير على الجّريمة[1].

نستنتج ممّا سبق أن لرضا المجني عليه طابعاً موضوعياً ويخلص من هذا الطابع أنّ العبرة في إنتاج الرضا آثاره القانونية هي بوجوده فعلا لا بإعلانه أو علم مرتكب الفعل به ويخلص من ذلك أيضا أن الاعتقاد بوجود الرّضا دون أن يكون متوافر غير كاف لإنتاج أثره فالطبّيب الذي يجري عملية جراحية لمريض لا يرتكب جريمة إن ثبت رضاء صاحب الحق حتى ولو لم يعبر عنه أو يُخطر به من ارتكب الفعل[2]. لكن ما هو دور رضا الضحية في الاستغلال الجنسي هل أخذ المشرع برضا الضحية بعين الاعتبار أم لا؟

لم يعتد المُشرِّع بموافقة ورضا الضّحيّة في الاستغلال الجنسي ويفهم من ذلك أنّ إرادة الضّحيّة في جريمة الاستغلال الجنسي وفق الفقرة ٣ من المادة الرابعة من المرسوم رقم ٣ ليس لها أي اعتبار ولا تُؤخذ في الحُسبان في قيام الجريمة عندما قال: في جميع الحالات لا يعتد بموافقة الضحية.

إنّ المُشرِّع قد أصاب في أمر وجانبه الصّواب في أمر آخر فهو أصاب في عدم الاعتداد بموافقة الضّحيّة إدراكاً منه أنّ إرادة الضّحيّة في جريمة الاستغلال الجنسي هي إرادة فاسدة في حقيقتها ؛لأنّ ما دفع إليها ظروف قاهرة تزامنت مع تخطيط مُنظّم من قبل المتاجرين بالبشر.[3]

إلاّ أنّ المُشرِّع لم يوفق لناحية عدم الاعتداد بشكل مُطلق ودون قيد أو شرط إذ هو قد ساوى في عدم الاعتداد بالإرادة بين جميع فئات الضّحايا وبغض النّظر عن أعمالهم فهذا أمر غير مقبول إذ من شأنه أنْ يُبرئ المجرمين من العقاب إضافة إلى أنّه يثير في الواقع العملي تعارضاً وخلطاً بين النّصوص وخاصة بالنّسبة لجرائم الاستغلال الجنسي ونصوص قانون مكافحة الدّعارة فعلى سبيل المثال المرأة البالغة الّتي تمارس الدّعارة برضاها ولكن عن طريق وسائط يُؤمن لها الزّبائن مقابل مبالغ ماليّة هل تُعد ضحيّة وفقاً للمادة ٤

[1] د. محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص٢٦٣
[2] د. محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص٢٦٤-٢٦٥
[3] مهند كرباج المرجع السابق ص١٥١

من المرسوم رقم ٣ ولا يُعطى لقبولها أي اهتمام أم أنّها تُعد مجرمة للقانون رقم ١٠ الخاص بمكافحة الدّعارة لأنّها تعمل برضاها التّام؟[١]

لا شك أنّ عدم الاعتداد بإرادة الضّحيّة في هذه الحالة أمر مُخالف للواقع ؛إذ أنّها مجرمة في حقيقتها ولكن وفقاً للمرسوم رقم ٣ تعد ضحيّة نظراً لوجود الوسيط والمقابل المادي أو المعنوي وعلى الرّغم أنّ الاستغلال قد تمّ برضاها إلاّ أنّ ذلك يُبقيها ضحيّة لأنّ المُشرِّع لم يعتد بإرادتها!!! وهذا ما يُفهم من نص الفقرة ٣ من المرسوم السّابق: عندما قال في جميع الحالات لا يُعتد برضا الضحيّة.[٢]

لكنّ المشرّع السّوري أصدر اللائحة التنفيذيّة للقانون رقم ٣ وقيّد مُطلق الفقرة ٣ من المادة الرابعة عندما قال: ليس للفاعل التّذرع برضا الضّحيّة أو موافقتها لتّحلل من العقاب متى كانت هذه الموافقة قد تمّت نتيجةً لاستخدام إحدى الوسائل المنصوص عليها في الفقرة ٢ من المادة ٤ من المرسوم التشريعي رقم ٣ لعام ٢٠١٠ أو كان الضّحيّة طفلاً وفي جميع الحالات لا يُعتد برضاء المسؤول عن الطّفل ولياًكان أو وصياً.[٣]لكن بالرّغم من أنّ المشّرع قد قيّد مُطلق الفقرة ٣ من المادة ٤ من المرسوم رقم ٣ إلا أنه لم يحيط بكل الحالات المتوجّب الإحاطة بها فيتوجّب النّص على عدم الاعتداد بإرادة المعتوه وذوي الاحتياجات الخاصّة واستثناء المرأة التي تعمل بالدّعارة وفقاً لإرادتها والّتي تُمارس الدّعارة بغير تميّير وعن طريق قوّاد يؤمن لها الزّبائن حتّى نُعاقبها كمجرمة لا أن تُعامل كضحية وفق الفقرة ٣ من المادة ٤ من مرسوم مكافحة الاتجار بالأشخاص.

-تقدير السّياسة الجنائيّة للمُشرّع السّوري في جريمة الاستغلال الجنسي للطفل

برأينا أنّ المُشرِّع السّوري قد تعرّض لجريمة الاستغلال الجنسي بمادة مستقلّة من المرسوم التّشريعي الخاص بمكافحة الإتجار بالأشخاص وألحقها بجرائم الإتجار بالأشخاص وقد راعى المُشرِّع السّوري التّطور التّقني المُتّمثّل بالإنترنت الذي يُساهم في زيادة ارتكاب جريمة الاستغلال الجنسي للطفل عندما نصّ في المادة الخامسة من المرسوم المذكور آنف الذّكر على أنّ تصوير الأعضاء الجنسيّة للطفل بأي وسيلة يُعد استغلالاً جنسيّاً للطفل.

---

[١]

[٢] مهند كرباج المرجع السابق ص١٥١-١٥٢.

[٣] التعليمات التنفيذية للمرسوم التشريعي رقم ٣ لعام ٢٠١٠ الخاص بمكافحة الاتجار بالبشر

كما أنّ التّجريم اشتّمل على صور إجراميّة مُتعددة في نص المادة الخامسة (الاستخدام الجنسي للطفل بأي شكل من أشكال المُمارسة أو بتصوير الأعضاء الجنسيّة أو بالعروض الدّاعرة الإباحيّة) وهو ما نعتقد أنّ المُشرِّع أخذ به من باب التّحوّط في أنْ يفلت سلوك من التّجريم مع الإشارة إلى أنّ الجاني قد يرتكب الجريمة بأكثر من سلوك مجرم وهذا التّعدد مُتّماثل من ناحيّة القيمة القانونيّة ويكفي أنْ يرتكب الجاني نمط إجرامي واحد ذكَرَه المُشرِّع لكي تقوم الجريمة.

لكن هناك مجموعة من النّقاط تأخذ على المُشرِّع السّوري في السّياسة التّجريميّة والعقابيّة تتمثّل فيما يلي:

١-استخدم المُشرِّع السّوري عبارات فضفاضة ومرنة في التّجريم فما المقصود بالعروض الدّاعرة الإباحيّة الواردة في نص المادة (٥) من المرسوم التّشريعي

٢-استخدم المُشرِّع أيضاً كلمة يعد بحكم الإتجار بالأشخاص الاستخدام الجنسي للطفل وهو ما يُوحي أنّ المُشرِّع السّوري اعتبر الطفل شيء؟ ألم يكون من المُفترض استخدام غير تلك العبارة وخاصة كلمة (استخدام) انسجاماً مع الأهداف الّتي ذكرها المُشرِّع في المرسم التّشريعي حيث أفرد المُشرِّع السّوري الفصّل الثّاني كاملاً ليتحدث عن أهداف المرسوم ومن جملة الأهداف الّتي ذكرها المُشرِّع إيلاء الاهتمام الخاص لضّحايا الإتجار بالأشخاص وخاصة الأطفال والنساء وذوي الاحتياجات الخاصة لذلك كان حرياً بالمُشرِّع السّوري أنْ يستخدم عبارات وكلمات تتناسب مع تلك الأهداف

٣-نرى أنّ المُشرِّع السّوري قد خلط بين الرّكن والظرف المُشدد لها فالرّكن في الجريمة الواردة في نص المادة الخامسة هي الطفل أو الاستخدام الجنسي للطفل على نحوٍ غير مشروع ثمّ يقوم المُشرِّع بتشديد العقوبة مرة أخرى في نص المادة (٨) من المرسوم عندما تُرتكب الجريمة ضد النّساء أو الأطفال أو ذوي الاحتياجات الخاصّة فأصبحت صفة الطفل ركناً وظرف في آنٍ واحد؟

٤-ماهو هدف المُشرِّع السّوري من إيراد نص التّجريم في مادة والعقوبة في مادة أخرى ألم يكن حرياً بالمُشرِّع أنْ يجمع بين السّلوك المجرم والعقوبة الجزائيّة في نص واحد كما هو متبع في قانون العقوبات العام لكي نضمن وحدة النّص الجزائي

٥-كنا نتمنى على المُشرِّع لو جرم الإرسال والنّشر الإلكتروني الخاص بمحتوى إباحي خاص بالطفل وكذلك تجريم التّداول الإلكتروني للمحتوى الإباحي المُتعلِّق بالأطفال فقد يتم ذلك دون فعل الإرسال والنّشر كأن يتم تداوله بذاكرات إلكترونيّة مُنفصّلة أو أسطوانات إلكترونيّة كذلك تجريم حيازة المحتوى الإباحي بشكل عام وبتشديد العقوبة إذا كان يتعلَّق بالأطفال على غِرار العديد من التّشريعات العربيّة.

٦-ماذا قصد المُشرِّع السّوري بالعروض الدّاعرة الإباحيّة فهل قصر الاستغلال الجنسي للطفل على جرم الدّعارة الخاص بالأنثى؟ وبالتّالي لا يندرج بغاء الذّكور تحت مصطلح الاستغلال الجنسي؟ فكان حرياً على المُشرِّع السّوري أنْ يُورد في نص التّجريم عبارة البغاء إلى جانب عبارة العروض الدّاعرة حتّى يشّمل النّص دعارة الإناث وبغاء الذّكور وبذلك تتوفر الحماية الجزائيّة الشّاملة لكلا الجنسين ذكوراً وإناث.

وهكذا تعرفنا على أثر الحداثة على بعض الجرائم الجنسيّة ولا سيّما الّتحرش الجنسي والاستغلال الجنسي فلم يتعرض المشرّع السّوري لجريمة التّحرش الجنسي ولم ينص عليها في قانون العقوبات مما يضطر القاضي الجزائي اللجوء إلى القياس لتطبيق النص الجزائي القريب من التحرش الجنسي وهو العمل المُنافي للحياء لذلك ندعو المشرّع السّوري إلى إعادة النظر في سياسته الجنائيّة والنص على التّحرش الجنسي في قانون العقوبات نظراً لشيوع هذه الظاهرة في الوقت الحالي وكثرة ارتكابها سواء في العمل وفي كل مجالات الحياة اليومية.

أمّا الاستغلال الجنسي فقد استجاب المشرّع الجزائي السّوري لبروتوكولات الأمم المتحدة المعنية بموضوع الاستغلال الجنسي وأصدر مرسوم خاص بمكافحة الاتجار بالأشخاص وعدّ المجني عليه ضحية وليس مجرماً وأحاط الضّحية بالحماية الجزائيّة ولم يعتد برضا الضّحية بوقوع الجرم عليها تحت أي ظرف وبذلك يكون المشرّع السّوري قد راعى الاتجاهات الدوليّة الرامية إلى اجتثاث هذه الجريمة والقضاء عليها وملاحقة فاعليها وايقاع عقوبات جزائيّة شديدة على مرتكبيها.

لكن من المشرعين من أصدر تشريعات جزائية خاصة لمعالجة الجريمة الإباحية الإلكترونية وجرّم مشرّع تلك الدول عدة صور لهذا النّمط المُستجد من الإجرام وهذا ما سنتعرف عليه في الصفحات القليلة القادمة.

المبحث الثاني

ماهيّة الجريمة الإباحية الإلكترونيّة والمسؤولية الجزائية عنها

يعد بيان ماهيّة الجرائم الإلكترونيّة أحد أكبر المُعضلات الّتي تواجه المُشرِّعين والفقهاء وشُرّاح القانون؛ إذ أنّ وضع مفهوم جامع مانع كتعريف مُتّفق عليه بين تشريعات الدّول والفقهاء يُعد تحدياً تشريعياً يواجه تشريعات الإنترنت والعالم الافتراضي ككُل ولعلّ السّبب الرّئيس في ذلك قد يعزى من جانب إلى تنوع الثّقافات والمرجعيات والبيئة والنّظم القانونيّة للدول، وقد يعزى من جانب آخر لتنوع الطّبيعة الخاصّة للأعمال والمعاملات الإلكترونيّة وكذلك لجرائمها.

وجدير بالذّكر أنّ جلّ الجرائم الإلكترونيّة تدور حول نطاقين اثنين من حيث ارتباطها بالجريمة هما:

-الأوّل يمسّ الوسائل الإلكترونيّة ذاتها (جرائم تمسّ الوسيلة الإلكترونيّة ذاتها) كموضوع للجريمة

-الثّاني يتمثّل باستخدام الوسائل الإلكترونيّة للقيام بجريمة ما[1]

تُعد الجرائم الإلكترونيّة على عمومها من نواتج الاستخدام الخاطّئ للوسائل الالكترونيّة ذلك أنّها ترتبط بطّبيعتها بالطّبيعة الخاصّة لتلك الوسائل وللعالم الافتراضي الّتي تتصل به وتُحاكيه ،وعليه كانت جل تعريفات الفقهاء رغم اختلافها وتنوعها للجريمة الإلكترونيّة تدور حول هذا النّطاق ،فمنهم من أخذ بطّبيعة الوسيلة ومنهم من أخذ بالجريمة وارتباطها بالوسيلة ،ومنه من تناول في تعريفه الخاصّيّة الّتي تربط الجريمة بالعالم الرّقمي أو الافتراضي[2]

برزت عدة اتجاهات فقهيّة لتعريف الجريمة الإلكترونيّة فمن الفقهاء من استعان بالمعرفة التّقنيّة لدى الجاني ومنهم من ربط تعريفها بالوسيلة المُستخدمة في ارتكاب الجريمة ومنهم من استعان بالموضوع الذي تنصّب عليه الجريمة الإلكترونيّة

---

[1] أحمد محمد اللوزي ومحمد عبد المجيد الذنيبات: الجريمة الإباحية الإلكترونية كما نظمها قانون جرائم أنظمة المعلومات الأردني، مجلة علوم الشريعة والقانون، المجلد ٤٢، العدد ٣، ٢٠١٥ص ٨٣٤

[2] مصطفى محمد موسى: أساليب إجرامية بالتقنية الرقمية (ماهيتها ومكافحتها)، ٢٠٠٥، مصر، دار الكتب القانونية، ١١-١٢

أولاً: فمن التّعريفات الّتي اتصلت بالوسيلة المُستخدمة الآتي:

الجريمة المُرتكّبة عبر الإنترنت هي: نشاط إجرامي تُستخدم فيه التّقنيّة الإلكترونيّة الحاسوب الآلي الرّقمي وشبكة الإنترنت بطريقة مباشرة أو غير مباشرة كوسيلة لتنفيذ الفعل الإجرامي المُستّهدف[١].

وعرّفت أيضاً: جرائم الشّبكة العالميّة الّتي يستخدم الحاسب وشبكاته العالميّة كوسيلة مُساعدة لارتكاب الجريمة مثل استخدامه في النّصب والاحتيال وغسل الأموال وتشويه السّمعة والسّب.[٢]

ثانياً: التّعريفات الّتي اتصّلت بالمعرفة التّقنيّة

عرّفت وزارة العدل الأمريكيّة الجريمة المُرتكّبة عبر الإنترنت بأنّها: جريمة لفاعلها معرفة فنيّة بتقنيّة الحاسب يمكّنه من ارتكابها.

وعرّفها جانب من الفقه أيضاً بأنّها: ذلك النّوع من الجرائم الّتي تتطلب إلماماً خاصاً بتقنيات الحاسب الآلي ونظم المعلومات لارتكابها أو التّحقيق فيها ومُقاضاة فاعلها[٣]

ثالثاً: ومن التّعريفات الّتي تتصّل بموضوع الجريمة الآتي

نشاط غير مشروع موجّه لنسخ أو تغيير أو حذف أو للوصول إلى المعلومات المُخزنّة داخل الحاسب أو الّتي تُحوّل عن طريقه.

وعرّفت أيضاً: الجريمة النّاجمة عن إدخال بيانات مُزورة في الأنظّمة وإساءة استخدام المخرجات إضافة لأفعال أخرى تُشكّل جرائم أكثر تعقيداً من النّاحيّة التّقنيّة.

أو هي كل تصرف غير مشروع من أجل القيام بعمليات إلكترونيّة تمس بأمن الأنظمة المعلوماتيّة والمواضيع الّتي تُعالجها.[١]

---

[١] علي كحلوش: جرائن الحاسوب وأساليب مواجهتها، مجلة الشرطة، صادرة عن المديرية العامة للأمن الوطني، ٢٠٠٧، العدد ٨٤، ص٥١

[٢] مصطفى محمد موسى: التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية، مطابع الشرطة، القاهرة، الطبعة الأولى، ص١١٢

[٣] يوسف صغير: الجريمة المرتكبة عبر الإنترنت، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري، الجزائر، ٢٠١٣، ص ١١-١٢ وخالد أبو كثير: الجرائم المعلوماتية، بحث مقدم للمنظمة الجهوية للمحامين، ناحية سطيف، الجزائر، ٢٠٠٥-٢٠٠٦ ٥-٦

وبالاستناد لما سبق نجد أنّ آليّة ومنهج وضع تعريف عام للجريمة الإلكترونيّة تقتضي النّظر في مفهوم الوسيلة وبموضوع أو طبيعة الجرم المُرتكّب، وعليه لابّد من أنْ يتمَ الارتكاز –لدى تعريف هذه الجريمة- على بيان ماهيّة الوسيلة بالإضافة لبيان موضوع الجريمة؛ أي لابدّ من تعريف كل مقطع على حدة ثمّ دمجها لمحاولة الوصول إلى تعريف أقرب للشمول ويتصف بالعموميّة

فالجريمة بإيجاز: سلوك يجرمه القانون ويرد عليه بعقوبة جزائيّة أو بتدبير.[٢] ومن المعلوم كقاعدة قانونيّة عامّة أنّه لا جريمة ولا عقوبة إلاّ بنص أمّا الوسيلة الإلكترونيّة فقد عرّفها المُشرِّع السّوري في المرسوم التّشريعي رقم ١٨ المُسمّى قانون الاتصّالات بأنّها: وسيلة إلكترونيّة أو كهربائيّة أو مغنطيسيّة أو كهرطيسيّة أو ضوئيّة أو رقميّة أو أي وسائل مشابهة تُستخدم في تبادل البيانات أو المعلومات أو معالجتها أو حفظها أو تخزينها.

كما نرى أنّ المُشرِّع السّوري في قانون تنظيم التّواصّل على الشّبكة ومكافحة الجريمة المعلوماتيّة رقم ١٧ قد خصص الوسائل الّتي تُرتكّب من خلالها الجريمة الإلكترونيّة إذ ربطها باستخدام نظام المعلومات، وبالشّبكة المعلوماتيّة فعرّف المرسوم رقم ١٧ منظومة المعلومات: مجموعة متسقة من الأجهزة والبرمجيات الحاسوبيّة والمعدات المُلحقة بها.

ويُلاحظ من هذا التّعريف أنّه قريب من تعريف الوسيلة الإلكترونيّة في قانون الاتصّالات السّوري

وقد عرّف المُشرِّع السّوري الشّبكة المعلوماتيّة: ترابط من الأجهزة الحاسوبيّة والمنظومات المعلوماتيّة يسمح بتبادل المعلومات ،أو التّشارك فيها بين مُرسِل ومُستقبِل أو مجموعة من المُستقبلين وفق إجراءات مُحددة.[٣]

كما عرّف المُشرِّع السّوري الجريمة الإلكترونيّة: جريمة تُرتكّب باستخدام الأجهزة الحاسوبيّة أو الشّبكة أو تقع على المنظومة المعلوماتيّة أو الشّبكة[٤]

---

[١] يوسف صغير: المرجع السابق، ص ١١-١٢ وعادل يوسف شكري، الجريمة المعلوماتية وأزمة الشرعية الجزائية، مركز دراسات الكوفة، جامعة الكوفة، العدد ٧ ص ١١٢-١١٣ ومحمد علي قطب: الجرائم المعلوماتية وطرق معالجتها، الأكاديمية الملكية للشرطة وزارة الداخلية، ص ٩-١٠

[٢] د. عبود السراج: المرجع السابق، ص ٢١٣

[٣] المادة ١ من قانون تنظيم التواصل على الشبكة ومكافحة الجريمة المعلوماتية رقم ١٧لعام ٢٠١٢

[٤] المادة ١ من قانون تنظيم التواصل على الشبكة ومكافحة الجريمة المعلوماتية رقم ١٧لعام ٢٠١٢

مما سبق نرى تعريف الجريمة الإلكترونيّة:

هي كل فعل أو امتناع عن فعل تمّ بوسيلة إلكترونيّة بقصد تحقيق خلل ما ينتج عنه ضرر على أية صورة كانت دون أنْ يكون لهذا الضّرر مقابل في قانون العقوبات العام أو أي تشريع جزائي خاص ويُعاقب عليه القانون بعقوبة جزائيّة أو تدبير ويستهدف نظم المعلومات.

نأمل أنْ يكون لهذا التّعريف القدرة على تغطيّة عدد من الجرائم الإلكترونيّة من حيث الطّبيعة والتّكييف؛ إذ يُراعي التّعريف السّابق كلاً من جرائم الكمبيوتر والجرائم المعلوماتيّة وجرائم الإنترنت وجرائم أخرى قد تتم بواسطة استخدام وسائل إلكترونيّة وتمتد كذلك لتشمل الهواتف الذكيّة.

ورغم صعوبة وضع تعريف محدّد للمواد الإباحية إلاّ أنّه يمكن القول إنّ مفهوم المواد الإباحية يشمل كل ما يثير الجنس من كلام مكتوب أو مقروء أو صور متحركة.[١]

كما أنّ تعريف الجرائم الإباحيّة الإلكترونيّة فيمكن أنْ يُستند للتعريف السّابق مع الأخذ بعين الاعتبار طبيعة الجرم المُرتكّب باعتبار أنّ الوسيلة الإلكترونيّة –هنا- ماهي إلاّ أداة لإيصّال أو نشر أو تبادل أو تخزين أو ما يُماثلها من أفعال تتصّل بموضوع الجريمة المُرتكّبة (ألا وهي الأفعال أو المواد الإباحيّة) وعليه يمكن تعريف الجريمة الإباحيّة الإلكترونيّة بأنّها:

كل فعل أو امتناع عن عنه (ليشمل مسؤولية مزودي ومُقدّمي خدمة الإنترنت) تمثّل بإرسال أو نشر عمل إباحي أو تمثّل بإعداد أو حفظ أو معالجة أو عرض أو طباعة أو نشر أو ترويج أنشطة أو أعمال إباحيّة أو اتصّل بالدّعارة أو الأعمال الإباحيّة والذي يتم بصورة قصديّة بواسطة استخدام نظام المعلومات أو الشّبكة المعلوماتية أو ما يُماثلها من الوسائل الإلكترونيّة والمُراد هنا جل الوسائل الإلكترونيّة – بغية تحقيق ذلك الفعل الذي يستوجب عقوبة أو تدبير احترازي[٢].

---

[١] www.isu.net.sa/library/cos/pornograghy-ppt.

[٢] أحمد محمد اللوزي ومحمد عبد المجيد الذنيبات: المرجع السابق، ص٨٣٦

المطلب الأول

المواجهة الجزائية للجريمة الإباحيّة الإلكترونيّة

قبل التّعرف على تجربة عدد من المشرّعين الذين واجهوا الإباحيّة هناك من وضع معياراً وحدد أبعاداً للعمل الإباحي:

١-البُعد الوظيفي

هو كل عمل يُستخدم لغرض الإثارة الجنسيّة فيُنظر للمواد الإباحيّة من وجهة نظر المُستخدمين لهذه المواد وخاصّة فيما يتعلّق بطريقة استخدام هذه المواد والاستجابات الّتي تثيرها لديهم[١].

٢-البُعد التّصّنيفي: كل عمل يرى جمهور النّاس أنّه عمل فاحش وداعر فكل عمل يرى جمهور النّاس أنّه يُثير الأفكار الشّهوانيّة والغريزة الجنسيّة يُعتبر عمل إباحي فهذا المعيار ينظر للمواد الإباحيّة من وجهة نظر الجمهور الرّافض للمواد الإباحيّة[٢].

٣-البُعد النّوعي

فهو حسب هذا المعيار يشمل كل عمل تمّ إنجازه بهدف إثارة الشّهوة الجنسيّة لدى جمهور المُشاهدين والمُستمعين أو القُرّاء ،وهذا المعيار ينظر للمواد الإباحيّة من وجهة نظر المُؤلفين أو المُنتجين الذين يهدفون إلى صناعة وتجميع وبيع المواد الإباحيّة الّتي تُثير أكبر قدر من النّاس لكسب أكبر قدر من الرّبح[٣].

بعد التّطور الذي حصل نتيجة دخول الإنترنت في العالم والثّورة الرّقميّة الّتي رافقت دخوله فقد تطورت أساليب ارتكاب الجريمة بشكل عام والجرائم الجنسيّة بشكل خاص وظهرت أنماط جديدة للجريمة الجنسيّة لم تكن معروفة من قبل ،وقد واكب المُشرِّع الجزائي هذا التّطور بإصدار العديد من التّشريعات الجزائية الخاصّة للإحاطة بالأنماط الجديدة للسلوك الإجرامي

[١] محمد بن محسن بن باعث الرويلي: تجريم الأفعال الإباحية الإلكترونية والعقاب عليها، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ٢٠١٠، ص ٣٥

[٢] محمد بن محسن بن باعث الرويلي: المرجع السابق، ص ٣٦

[٣] محمد بن محسن بن باعث الرويلي: المرجع السابق، ص ٣٦

النّاتج عن استخدام الإنترنت ومن المُشرِّعين الجزائيين من توانى عن إصدار التّشريعات الجزائيّة واعتمد على النّصوص الجزائيّة التّقليديّة في قانون العقوبات وحاول الموائمة بينها، وبين النّمط الجديد للجريمة لذلك من المهم الاطلاع على تجربة عدد من المُشرِّعين الذين أصدروا التّشريعات الجزائيّة لمواجهة الإجرام الجنسي وسنقوم بالاطلاع على تجربة المُشرِّع الأردني والمُشرِّع العماني

الفرع الأول: الجريمة الإباحية الإلكترونية في التشريع المقارن

واجه المشرع الجزائي الأردني الجريمة الإباحية الإلكترونية بإصدار تشريع جزائي خاص بهذا النوع من الإجرام وتجلّت مواجهته التّشريعية بما يلي

أولاً: الجريمة الإباحيّة الإلكترونيّة المتصّلة بالتّرويج للدعارة

نصَّ المُشرِّع الأردني في قانون جرائم أنظمة المعلومات على تجريم فعل القيام بالتّرويج للدعارة وذلك في المادة (٩) إذ نصَّت على ما يلي:

كل من قام قصداً باستخدام الشّبكة المعلوماتيّة أو أي نظام معلومات للترويج للدعارة يُعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستّة أشهر وبغرامة لا تقل عن ٣٠٠ دينار ولا تزيد على ٥٠٠٠ دينار.

-الدّعارة والتّرويج للدعارة

مُباشرة الفحشاء مع النّاس بغير تمييز فإنْ قارفه الرّجل فهو فجور وإنْ قارفته الأنثى فهو دعارة[١] وعُرِّفت أيضاً بأنّها: اعتياد الإناث مُمارسة الزّنا أو مقدماته بقصد إشباع الشّهوة أو الحصول على المال في الغالب بطريقة مُنظّمة أو غير مُنظّمة[٢].

أمّا فيما يتصّل بالتّرويج للدّارة فمداره أنْ تصّل المادة الإباحيّة أو الفعل الجرمي – والّتي تُمثِّل جوهر الجريمة إلى المستخدمين (وهم مُستخدمو الوسائل الإلكترونيّة) بهدف نشر الفجور و التّشجيع إلى القيام به ؛إذ للمروج أن يقوم بفعله بصورة مُتكررة لقاء أجر أو دون اشتّراط ذلك بغية إشباع

[١] أحمد هلالي عبد الله: الحماية الجنائية للأخلاق من مظاهر الانحراف الجنسي، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٥ ص ٢٩٥

[٢] الجبرين عبد الرحمن بن جبرين: جريمة البغاء بين الشريعة الإسلامية والقانون المصري ، رسالة ماجستير جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، ص٣٤

رغبات مشبوهة دون تمييز بين الأشخاص المُتلقيين وبذلك يتحقق عُنصري العموم و العلنيّة[1].

-التّرويج للدعارة بوسيلة إلكترونيّة

أمّا بالنّسبة للترويج للدعارة بوسيلة إلكترونيّة ،فيُلاحظ أنّها تشترك مع ما تمّ ذِكره سابقاً من حيث الطّبيعة والخصّائص إلاّ أنّها تمتاز عن سابقتها باستخدام وسيلة خاصّة تتمثّل (باستخدام الشّبكة المعلوماتيّة أو أي نظام معلومات) ،والّتي جرّمها المُشرِّع الأردني في المادة التّاسعة من القانون المُشار إليه سابقاً ومن الوسائل الإلكترونيّة الّتي قد يُصار إلى استخدامها في هذه الجريمة كل من:

-الهاتف المحمول أو النّقال (كوسيلة من الوسائل المسموعة)

-التّلفاز (كوسيلة من الوسائل المرئيّة)

- الراديو (كوسيلة من الوسائل المسموعة)

- الصُّحف والكتب الإلكترونيّة وما يُماثلها (كوسائل مقروءة)

-من الوسائل أيضاً (الأقراص الصّلبة) cd-dvd

-الإنترنت: كوسيلة تحتوي على خصّائص تُمكّن من تقديم المادة الإباحيّة (كالتّرويج لها) بصور مُتعددة: مقروءة – مسموعة - ومرئيّة

-يُلاحظ أنّ المُشرِّع الأردني قد نظّم نصّاً عاماً يُجرِّم أي عملية ترويج للدعارة قام فاعلها قصّداً باستخدام الشّبكة المعلوماتيّة أو أي نظام معلومات لتحقيق هذا الفعل دون أي تحديد يُراد منه تخصيص الفعل أو تحديد نطاقه من حيث الأثر.

وبناءً لما تقدّم فإنّ نص المادة (٩) قد جاء معيباً أو ناقصاً إذ أنّه قد افتقر من حيث نطاق التّجريم إلى القدرة على أنْ يشمل جلّ أشكال جريمة الدّعارة والتّرويج لها فعلى فَرَض أنّ قصد المُشرِّع قد توجه إلى تجريم التّرويج لكل فعل مُنظّم أو جماعي أو بصورة عامّة ظناً أنّ هذه الأفعال تكفي للقياس عليها أو أنّها تكفي لجلّ أصناف و أشكال و أنواع الجرائم الإباحيّة في العالم الرّقمي ،فإنّ ذلك يُعد قصوراً تشريعياً ذلك أنّ التّرويج لا يشمل الفعل ذاته بل هو عمل يُراد منه نشر و إيصال الفعل الجرمي المُتّمثل افتراضاً بالمادة الإباحيّة

[1] أحمد محمد اللوزي ومحمد عبد المجيد الذنيبات: المرجع السابق، ص٨٣٦

لأكبر قدر من مستخدمي الوسائل الإلكترونيّة ،وبالتّالي فإنّ أي فعل أو نشاط اتصّل بذات الفعل الجرمي (إلا وهي الدّعارة في العالم الافتراضي) ،ولم يُصار إلى التّرويج له ،فإنّ الفعل لا يُعد مجرّماً استناداً لما جاءت به المادة (٩) ،وبذلك إنّ الشّق الآخر من الفعل الجرمي المنصّوص عليه وهو الدّعارة لا يشمل الصّور والأنواع الّتي يمكن أنْ تُمثل جرماً إباحياً مؤثراً في المجتمع بكافة شرائحه وأعماره فالدّعارة كما تمّ بيانها يُراد منها كل فعل فاضح ومفضّي للفجور مُرتكّب مقابل ثمن وبصّورة مُنظّمة أو مُعتادة سواء بتمييز أو بدونه وعليه نُلاحظ أنّ التّجريم في المادة (٩) جاء ناقصاً من حيث الشّمول مما يستتبع افتراض ضعف الحماية المُراد تحقيقها من التّجريم ،وقد جاء ناقصاً من حيث الشّمول مما يستتبع افتراض ضعف الحماية المُراد تحقيقها من النّص ،ويجب أنْ يشمل التّجريم على أي فعل يُمثل تهديداً لعقول وأفراد المجتمع ضمن ضوابط قانونيّة قد تمّ قصداً بواسطة استخدام أي نظام معلومات أو الشّبكة المعلوماتيّة[١]. أمّا موقف المشرع العماني من جريمة التّحريض على الدّعارة والفجور فقد عاقب المُشرِّع العماني بالسّجن المؤقت مدّة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تزيد عن خمس سنوات ،وبغرامة لا تقل عن ثلاث آلاف ريال عماني ،ولا تزيد عن خمسة آلاف ريال عماني كل من استخدم الشّبكة المعلوماتيّة أو وسائل تقنيّة المعلومات في تحريض أو إغواء ذكر أو أنثى لارتكاب الفجور أو الدّعارة أو في مساعدته على ذلك وتكون العقوبة السّجن المؤقت مدّة لا تقل عن خمس سنوات ،ولا تزيد عن عشرة سنوات وغرامة لا تقل عن خمسة آلاف ريال ،ولا تزيد عن عشرة آلاف إذا كان المَجني عليه حدثاً[٢]. وبذلك نرى أن ّ المشرّع العماني قد لاحق الشّر في وكره وجرّم التّحريض على الفجور والدّعارة إذا استخدمت شبكة الإنترنت في ارتكاب الجّريمة وقد أخذ المشرّع سن المجني عليه بعين الاعتبار وشدّد العقوبة على الجاني إذا كان المجني عليه حدثاً فنراه قد عاقب على التّحريض والإغواء المرتكب ضد قاصر بالسجن المؤقت مدة لا تقل عن خمس سنوات ولا تزيد عن عشر سنوات وغرامة لا تقل عن خمسة آلاف ريال ولا تزيد عن عشرة إذا كان المجني عليه حدثاً كما أنّ المشرع العماني قد أخذ بعين الاعتبار تسهيل شبكة الإنترنت في ارتكاب الجريمة فعاقب الجاني بالسجن المؤقت مدة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تزيد عن خمسة وبغرامة لا تقل عن ثلاث آلاف ريال ولا تزيد عن خمسة آلاف ريال إذا استخدمت الشبكة

[١] أحمد محمد اللوزي ومحمد عبد المجيد الذنيبات: المرجع السابق، ص٨٣٧

[٢] المادة ١٥ من المرسوم رقم ١٢ لعام ٢٠١١

المعلوماتية أو وسائل تقنية المعلومات في تحريض أو إغواء ذكر أو أنثى لارتكاب الفجور أو الدّعارة.

ثانياً: الجريمة الإباحيّة الإلكترونيّة المُتعلّقة بمن لم يُكمل الثّامنة عشرة من العمر أو المُعاق النّفسي أو العقلي

نصّت المادة (٨) من قانون جرائم أنظمة المعلومات الأردني على تجريم الأفعال الإباحيّة الإلكترونيّة المُتعلّقة بمن لم يُكمل الثّامنة عشرة من العمر أو المُعاق نفسياً أو عقلياً:

أ- كل من أرسل أو نشر عن طريق نظام المعلومات أو الشّبكة المعلوماتيّة قصداً كل ما هو مسموع أو مقروء أو مرئي يتضمن أعمالاً إباحيّة يُشارك فيها أو تتعلّق بالاستغلال الجنسي لمن لم يُكمل الثّامنة عشرة من العمر يُعاقب بالحبس مدّة لا تقل عن ثلاثة أشهر وبغرامة لا تقل عن (٣٠٠) دينار ولا تزيد عن (٥٠٠٠) دينار

ب-كل من قام قصداً باستخدام نظام المعلومات أو الشّبكة المعلوماتيّة في إعداد أو حفظ أو معالجة أو عرض أو طباعة أو نشر أو ترويج أنشطة أو أعمال إباحيّة لغايات التّأثير على من لم يُكمل الثّامنة عشرة من العمر أو من هو معوّق نفسياً أو عقلياً في الدّعارة أو الأعمال الإباحيّة يُعاقب بالأشغال الشّاقة المؤقتة وبغرامة لا تقل عن (١٠٠٠)د ينار ولا تزيد عن (٥٠٠٠) دينار

ج- كل من قام قاصداً باستخدام نظام معلومات أو الشّبكة المعلوماتيّة لغايات استغلال من لم يُكمل الثّامنة عشرة من العمر أو من هو معوّق نفسياً أو عقلياً في الدّعارة أو الأعمال الإباحيّة يُعاقب بالأشغال الشّاقة المُؤقتة وبغرامة لا تقل عن (٥٠٠٠) دينار ولا تزيد على (١٥٠٠٠) خمسة عشر ألف دينار

١: الجريمة الإباحيّة الإلكترونيّة كما عالجتها الفقرة (أ):

أ- كل من أرسل أو نشر عن طريق نظام المعلومات أو الشّبكة المعلوماتيّة قصداً كل ما هو مسموع أو مقروء أو مرئي يتضمن أعمالاً إباحيّة يشارك فيها أو تتعلّق بالاستغلال الجنسي لمن لم يكمل الثّامنة عشرة من العمر يُعاقب بالحبس مدّة لا تقل عن ثلاثة أشهر وبغرامة لا تقل عن (٣٠٠) دينار ولا تزيد عن (٥٠٠٠) دينار

يتمثّل التّجريم في هذه الفقرة بإرسال أو نشر أي عمل إباحي يتعلّق باستغلال أو بمشاركة من لم يتم ١٨ عاماً أي أنّ موضوع الجريمة هي المادة أو العمل الإباحي المحتوي على شخص لم يتم ١٨ عام ؛إذ يُراد من هذا النّص حماية كرامة وبراءة وفطرة من هم أقل من ١٨ من العمر ،وبالتّالي منع وتجريم استخدامهم كبضاعة أو سلعة تتمثّل باستغلالهم بصورة تقع ضمن نطاق الإتجار بالبشر.

فما المقصود بالإرسال وما المقصود بالنّشر؟ وهل يصُح القول بأنّ الإرسال كفعل هو ذاته النّشر من حيث الفعل والأثر؟

يُقصد بالإرسال: حصر اطّلاع على المادة الإباحيّة (جوهر الجريمة) بشخص أو بمجموعة من الأشخاص ،فالإرسال عمل محصور ،ومحدود من حيث الاطّلاع.

أمّا النّشر: فهو كل فعل يُقصد به إيصال المادة الإباحيّة للجمهور أو لمُستخدمي الوسيلة الإلكترونيّة (كالإنترنت) دون تمييز لشخص المُتلقي ،فالقصد من الفعل هنا يتمحوّر حول فتح باب الاطّلاع لأكبر قدر ممكن من الجمهور – سواءً اتصّل ذلك بمنفعة ماديّة أم لا- وبالتّالي استكمال عنصر أو ركن العلانيّة.

لكن ما هي الآليّة الّتي يتم من خلالها الإرسال والنّشر؟

حدّد المُشرِّع الأردني الآليّة بطريقتين هما:

١-بواسطة نظام المعلومات

٢-أو عن طريق الشّبكة المعلوماتيّة

وعليه فإنّ الإرسال والنّشر يتم من خلال برامج أو أدوات مُعدّة لإنشاء أو إرسال البيانات أو المعلومات إلكترونياً أو عن طريق ارتباط أكثر من نظام معلومات للحصول على البيانات وتبادلها.

ويجب التّمييز بين استخدام البرامج والأدوات من جهة في الإرسال والنّشر وبين استخدام أكثر من نظام معلومات ارتبطت ببعضها لتُشكّل شبكة معلوماتيّة لتبادل المعلومات والبيانات حيث أنّ الوسيلة الأولى ذات طابع

برمجي لتبادل المعلومات أمّا الوسيلة الثّانيّة فهي ذات طابع تقني علمي أي لا بدّ من توافر قدر من العلم بكيفيّة تبادل المعلومات والبيانات[1].

ولا بدّ من الإشارة إلى أنّه لا بدّ من توافر القصّد الإجرامي في هذه الجريمة ؛إذ لا بدّ من توافر النيّة لدى الجاني ويجب أنْ يعلم بالنّتيجة الإجراميّة المُترتبة على فعله فالقصد هنا هو اتجاه إرادة المُجرم إلى اعتبار فعله مقصوداً ،فالقصد هنا هو اتجاه إرادة المُجرم إلى إحداث ضرر (مادي أو معنوي) لضّحيته من خلال إرسال أو نشر العمل الإباحي بواسطة نظام المعلومات أو الشّبكة المعلوماتيّة ليصار إلى إمكانيّة الاطّلاع على المادة أو العمل الإباحي من قِبل المُرسَل إليه أو المُتلقي أو المُستقبِل أو المعني من النّشر إذ يمتاز هذا الفعل عن الحيازة بمُمارسة الجاني عملًا يُفضي إلى تداول المادة أو العمل الإباحي.[2]

أمّا طبيعة الآليّة أو الوسيلة الّتي يصار بها الإرسال أو النّشر إذ بيّنها المُشرِّع بكل ما هو مسموع أو مقروء المتضمن عملاً إباحياً يُشارك فيه أو يتعلّق بالاستغلال الجنسي لمن لم يكمل الثّامنة عشرة من العمر ،ويُلاحظ هنا إلى توجه المُشرِّع إلى المُساواة بين المواد المسموعة (كالتّسجيلات الصّوتيّة أو وسائل الاتصّال الأخرى مثل: برنامج السّكايب والمدونات والمجلات والكتب الإلكترونيّة والمواد المرئيّة كالفيديوهات) ،وقد أحسن المُشرِّع بهذه المساواة درءً لنشر الفاحشة ولتقارب الأثر السّلبي النّاجم عن هذه المادة وبالتّالي توفير حماية قانونيّة أنجح.

وجدير بالمُلاحظة بأنّ المُشرِّع أورد أمرين هامين يمُسان بمضمون الجريمة (الضّحيّة) ألا وهما (إرسال أو نشر عمل إباحي) يتضمن:

-مشاركة من لم يكمل ١٨ عام بالعمل الإباحي

-أو أنّ يتعلّق العمل الإباحي باستغلال هذه الفئة جنسياً

فما الذي يُميز بين المشاركة والاستغلال بالعمل الإباحي؟

فالمشاركة تفترض أنّ الضّحيّة الّتي تُشارك في العمل الإباحي تُشارك وهي طائعة مُدركة لطبيعة العمل بينما تنتفي الطواعيّة والإدراك في الاستغلال ،أو أنْ تكون الطواعيّة مشوبة من حيث الإرادة فلا يجوز المُساواة بين كلا

[1] أحمد محمد اللوزي ومحمد عبد المجيد الذنيبات: المرجع السابق، ص٨٣٨

[2] أحمد محمد اللوزي ومحمد عبد المجيد الذنيبات: المرجع السابق، ص٨٣٧

الأمرين هنا ؛وذلك لتوافر ظروف أو عوامل قد تستوجب التّشديد إذا ما اتصّل فعل الجاني باستخدام وسائل أو أدوات تُضيف إلى الجرم انتهاكاً لإرادة المَجني عليه ؛إذ أنّ للاستغلال ظروف تستوجب التّشديد ويستدل على ذلك بالعقوبة المُشار إليها في النّص وفقرته المبيّنة آنفاً لذلك يجب على القاضي أنْ يمايز بين الفعلين في العقوبة استناداً لما قد يُحيط بالإرادة من عوامل أو ظروف مؤثرة.

ويحسب للمُشرِّع الأردني هنا بأنّه أحسن في تجريم الإرسال أو النّشر لأي مادة أو عمل إباحي شارك فيه من هو دون ال ١٨ من العمر ولو كان طائعاً ؛ذلك أنّ الطفل أولى بأنْ يُنظر إليه نظرة المَجني عليه لا أنْ يُنظر إليه أنّه مجرم وذلك لعدم سلامة قراره وإرادته لدى اقترافه ذلك الفعل فهو أولى بالحماية من تجريمه في هذه الحالات[١]. أمّا موقف المشرع العُماني فقد نص على:

يُعاقب بالسجن مدّة لا تقل عن شهر ولا تزيد عن سنّة وبغرامة لا تقل عن مائة ريال عماني أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من استخدم الشّبكة المعلوماتيّة أو وسائل تقنيّة المعلومات في إنتاج أو توزيع أو توفير أو نشر أو شراء أو بيع أو استيراد مواد إباحيّة مالم يكن ذلك لأغراض علميّة أو فنيّة مُصرّح بها[٢].

فالمقصود بالإنتاج: هو خلق المادة الإباحية وجعلها متاحة للجميع.

التوزيع: طرح هذه الأشياء بين الناس أو في الأسواق.

النشر: هو كل فعل يُقصد به إيصال المادة الإباحية للجمهور أو لمستخدمي الوسيلة الإلكترونية دون تمييز لشخص المُتلقي.

الاستيراد: أي استيراد المادة الإباحية من خارج البلد وإدخالها إلى داخل حدودها.[٣]

---

[١] المركز الدولي للأطفال المفقودين والمستغلين: ٢٠١٣، المواد الإباحية المتعلقة بالأطفال، التشريع النموذجي والاستعراض العالمي للتشريعات، الطبعة ٧، ص ٧

[٢] المادة ١٤ من المرسوم العماني رقم ١٢ لعام ٢٠١١

[٣] د. عيسى مدالله المخول: مرجع سابق، ص ١٦٠

٢: الجريمة الإباحيّة الإلكترونيّة كما عالجتها الفقرة (ب)

ب-كل من قام قصداً باستخدام نظام المعلومات أو الشّبكة المعلوماتيّة في إعداد أو حفظ أو معالجة أو عرض أو طباعة أو نشر أو ترويج أنشطة أو أعمال إباحيّة لغايات التّأثير على من لم يُكمل الثّامنة عشرة من العمر ،أو من هو معوّق نفسياً أو عقلياً في الدّعارة أو الأعمال الإباحيّة يعاقب بالأشغال الشّاقة المؤقتة وبغرامة لا تقل عن (١٠٠٠) دينار ولا تزيد عن (٥٠٠٠) دينار

فما هو المقصود بالإعداد؟ هل هو الإعداد المُراد به تحضير العمل الإباحي ليصار إلى استخدامه ؟ أم يُراد به العمل على قابليّة استخدام المادة أو العمل الإباحي بواسطة الأدوات المُحدّدة في الفقرة /ب/ ؛أيْ اكتمال الجريمة وذلك بكونها متوفرة؟

يمكن القول أنّ الهدف من هذا السّؤال هو التّأسيس لمفهوم الإعداد وارتباطه باستخدام الشّبكة المعلوماتيّة ولاختلاف طبيعة الفعل ويُمكن القول أنّ المُشرِّع عالج الإعداد بصورته المُتمثّلة بكون العمل قابلاً للاستخدام أيْ باكتمال الرّكن المادي للجريمة بدليل قوله: من قام قصداً باستخدام..... أي أنّ هناك فعلاً قد تمّ واتصّل بالعمل أو النّشاط الإباحي ويستدل بذلك بأنْ يقوم الجاني بالعمل على التّهيئة أو التّحضير بغية تحقق الجريمة كما أوردها المُشرِّع إلاّ أنّه كان يتوجب على المُشرِّع أنْ يصار إلى شمول التّحضير والتّهيئة ،والعلّة من ذلك أنّ الإعداد له صور عدّة قد تتمثّل بفعل مُستقل قد يُعتبر شروعاً أو إلى فعل متصل بفعل الجريمة ذاتها لتكون جريمة مُكتملة الأركان متّى ما تحقق العمل أو الأثر أو القصّد ،ومثالاً لما تقدّم إنّ حيازة الجاني للمادة أو العمل الإباحي تُمثّل جرماً كونها مكيّفة بأنّها محاولة من الجاني لارتكاب الجريمة ،وبالتّالي فإنّ الأثر القانوني ينسحب على كلا الحالتين سواء بالتّحضير أو العمل على قابليّة الاستخدام ،وبعبارة أخرى لا بدّ من أنْ يشمل التّجريم هنا التّحضير لأيْ عمل أو نشاط إباحي بالإضافة إلى العمل على قابليّة استخدامه بصورة تتناسب وطبيعة نظام المعلومات أو الشّبكة المعلوماتيّة كوسيلة يصار إلى استعمالها في الجريمة وهي التّأثير على من لم يتم ال ١٨ من العمر ،أو من هو معوّق نفسياً أو عقلياً أو توجيهه أو تحريضه على ارتكاب الجريمة

أمّا النّوع الثّاني للاستخدام كما أشار إليه المُشرِّع فيرتبط **بحفظ العمل أو النّشاط** الإباحي فما هو المقصود بذلك؟

المُراد بالحفظ هنا هو تأمين وجود العمل الإباحي وإمكانيّة الرّجوع إليها واستخدامها في أي صورة أو آليّة كانت والغاية من تجريم هذا النّوع تتصّل جوهرياً بتحقق استخدام المادة أو العمل الإباحي أو احتماليّة استخدامها في ارتكاب جريمة بصورة تتجاوز الحيازة للمادة الإباحيّة ليصار إلى قناعة راسخة بوجود قصد أو نيّة لاستخدامها مُستقبلاً كصّورة تفيد إلى تملك الجاني للمادة أو العمل الإباحي ؛إذ يتصل هذا الأمر بالطّبيعة الّتي تتميز بها البيئة الرّقميّة وأدواتها.

أمّا النّوع الثّالث للاستخدام فيتمثّل بعرض النّشاط أو العمل الإباحي فالمُراد بالعرض إتاحة العمل أو النّشاط بتقديمه لعدد غير مُحدد من النّاس سواء كان ذلك بطلب أو دون طلب وبصّورة قابلّة للاستخدام في الفعل الجرمي[1]،وما يُميز العرض هنا أنّه ينحصر في العالم الرّقمي برقعة رقميّة مُحددة أو معلومة (كالمواقع الإلكترونيّة أو تطبيقات الهواتف الذّكية ليصار إلى الوصول إلى المادة الإباحيّة والذي يُمثّل بدوره أداة التّأثير أو التّحريض أو التّوجيه لارتكاب الجريمة في حدود تلك الرّقعة الرّقميّة والمُتمثّلة بالموقع الإلكتروني العارض للمادة أو للعمل الإباحي.

أمّا الطريقة الرّابعة للاستخدام فهي الطّباعة فماذا قصد المُشرِّع بها هل قصد بها إدخال البيانات أم إخراج المادة الإباحيّة على مخرج مادي أم إخراجها بأي صورة؟

بالاستناد إلى التّناوب الذي أورده المُشرِّع في النّص يُلاحظ أنّ المُشرِّع قصد بها إخراج المادة الإباحيّة بصورة ماديّة أو ورقيّة أو ما يُماثلها ،فالتّجريم هنا متصل بالمُخرِج لا بالمُدخِل الإلكتروني أي بالصّورة النّهائيّة للعمل الإباحي ؛إذ أنّ المُدخلات هنا تدخل في نطاق الإعداد لا الطّباعة وعليه فإنّ أي عمل يتمثّل بقيام الجاني بإخراج العمل الإباحي بصورة مطبوعة أي ماديّة وقابلة للإدراك أو الاستخدام يُمثل جرماً يُعاقِب عليه القانون ومن صور الطّباعة أيضاً تنزيل المادة أو العمل الإباحي بصورة إلكترونيّة.[2]

وقد جرّم المُشرِّع استخدام نظام المعلومات أو الشّبكة المعلوماتيّة في نشر العمل الإباحي والمُراد بالنّشر هنا وما يميزه عن العرض هو إيصال المادة الإباحيّة إلى أكبر قدر ممكن من الفئة المُراد حمايتها كما حدّدها النّص فلا

---

[1] أسامة بن غانم العبيدي: جريمة الاستغلال الجنسي للأطفال عبر الإنترنت، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ٢٠١٣، العدد ٥٣، ص٩١

[2] المركز الدولي للأطفال المفقودين والمستغلين: ٢٠١٣، المواد الإباحية المتعلقة بالأطفال، التشريع النموذجي والاستعراض العالمي للتشريعات، الطبعة ٧، ص٣

ينحصر النّشر برقعة رقميّة واحدة أو مُحدّدة بل يتعدى وجودها واستخدامها ونطاقها أكثر من موقع أو وسيلة ليصار إلى إيصّالها إلى أكبر قدر ممكن من الجمهور وبالتّالي يتحقق عنصر العلنيّة في الجريمة المُرتكّبة لدى تحقق هذه الحالة ولعلّ معيار التّمييز بين العرض والنّشر من النّاحية العمليّة مُتصّل بعدد المُشاهدات أو بنسبة الاطّلاع أو بعدد الوسائط الّتي حمّل عليها العمل أو المادة الإباحيّة.

وتجدر الإشارة إلى ما أكدّه المُشرِّع الأردني بتحديده وتجريمه ترويج النّشاط أو العمل الإباحي ؛إذ أنّ ما يُميز التّرويج هنا تعدي العمل عن مكنون أو محتوى المادة الإباحيّة إلى العمل على تسويقها ونشرها والحشد إلى إيصّالها إلى الجمهور بصورة قد تتمثّل بالإتجار أو المهنيّة فالتّرويج كفعل يتعدى نشر المادة إلى التّشجيع على التّعاطي بها والتّرغيب بها والإتجار بها ،ويُلاحظ أنّ المُشرِّع قد أحسن بتجريم مثل هذا الفعل الخطير لفداحته ولما قد يحدث من أثر يتجاوز سابقاته من الوسائل وطرق الاستخدام وخير مثال على التّرويج باستخدام الشّبكة المعلوماتيّة هو إرسال رسائل عبر البريد الإلكتروني تحتوي على العنوان الإلكتروني المُراد نشره وترويجه وتشجيع المستخدمين على العمل على نشر وإرسال وتداول المادة الإباحيّة مع تحديد مصدرها الإلكتروني ليصار إلى الاطّلاع عليها وإمكانيّة الاستفادة مادياً من ذلك وليصار بعد ذلك إلى استغلالها لغايات الـتّأثير على من يُكمل الثّامنة عشرة نأو ممن هو معوّق نفسياً أو عقلياً لارتكاب الجريمة أو تحريضه على ارتكابها[1]

واستكمالاً لتحليل النّص نرى ضرورة التّمييز **بين النّشاط والعمل الإباحي** فما هو المقصود بكل منهما؟ دون أنْ يكتفي بذكر أحدهما؟

العمل الإباحي: هو الفعل الذي يُنافي الآداب العامّة والدّين والأخلاق والذي يقوم به شخص امتهن أو تفرّغ لهذا الفعل وصولاً إلى منفعة ما.

أمّا النّشاط الإباحي: فهو المُمارسة الصّادقة لعمل إباحي يُراد منه تحقيق نتيجة معينّة سواء اتصّل بطبيعة العمل أو بنشره أو بتسويقه أو بما يُماثلها من نشاطات.

وقد أحسن المُشرِّع بذكر الفعلين وتجريمهما إذ يترتب على ذلك حماية أكبر وأكثر اتساعاً للفئة المراد حمايتها مراعياً بذلك طبيعة وخصوصيّة هذه الفئة.

[1] المركز الدولي للأطفال المفقودين والمستغلين: ٢٠١٣، المواد الإباحية المتعلقة بالأطفال، التشريع النموذجي والاستعراض العالمي للتشريعات، الطبعة ٧، ص٣

وقد حدّد المُشرِّع الغايات من استخدام نظام المعلومات في الأنشطة الإباحية في ثلاث طرق رئيسيّة والّتي بدورها تؤدي إلى ارتكاب الجريمة وهي:

١-التّأثير على من لم يتم ال ١٨ من العمر أو من هو معوّق نفسياً أو عقلياً

٢-أو توجيه هذه الفئة

٣-أو تحريضهم

فالمُشرِّع أراد تجريم هذا النّوع من الاستخدام للأثر المعنوي الذي قد يؤديه في المساس بالفئة الحرجة ذات الأهليّة النّاقصة أو المُنعدمة قانوناً وما قد يترتب على ذلك من أثر مادي يترتب عليه انقياد هذه الفئة جراء الأثر المعنوي أو المادي إلى ارتكاب عمل مادي وهو ارتكاب جريمة ما ،فالمُراد من التّجريم هو تجريم أي نشاط أو عمل إباحي مؤدي لإحداث ضرر معنوي والمُفضي للانتقال أو الانقياد إلى فعل مادي مجرم قانوناً فالتّأثير مردّه قناعة المُستقبِل أو قبوله لما وصله أو استلمه أو شاهده أو سمعه أو قرأه أو ما يُماثلها من الصّور الّتي اتّخذته المادة الإباحيّة إلى حدٍ يسوقه للقيام بما اقتنع به أو قبله مستنداً لما استخلصه من المادة الّتي استقبلها بأحد حواسه أمّا التّوجيه فمردّه الإرشادات الّتي عَمِلَ عليها المجرم واحتوتها المادة أو العمل الإباحي والمفضيّة بالنّتيجة إلى القيام بعمل جرمي يرتكبه ناقص الأهليّة أو فاقدها أمّا التّحريض فمردّه استغلال الفئة المُراد حمايتها من قِبل المجرم وفق معيار معنوي وهو التّحميل وبقصد ارتكاب عمل جرمي مستفيداً من نقصان الأهليّة أو انعدامها عند هذه الفئة وذلك باستغلال المادة أو العمل الإباحي كوسيلة أو أداة محرضّة لتُدلي بالنّتيجة لحمل من لم يتم ال ١٨ أو المعاق نفسياً أو عقلياً لارتكاب فعل جرمي ما كان ليقوم به لولا التّحريض المُقدّم من المُحرِّض باعتبار الفعل مُنافٍ للفطرة والسّلوك القويم.

لكل ما تقدّم فقد جاء تجريم المُشرِّع الأردني للطرق الثّلاثة السّابقة بهدف حماية ووقاية من كانت إرادته مشوبة سواء لنقصانها أو انعدامها ،وبالتّالي انتفاء مسؤوليّة هذه الفئة عن أفعالها والّتي تُمثّل المُراد أو الغاية الّتي يستهدفها الجاني من استغلال هذه الفئة.

٣: الجريمة الإباحيّة الإلكترونيّة كما نظمتها الفقرة (ج)

ج- كل من قام قاصداً باستخدام نظام معلومات أو الشّبكة المعلوماتيّة لغايات استغلال من لم يكمل الثّامنة عشرة من العمر ،أو من هو معوّق نفسياً أو عقلياً

في الدّعارة أو الأعمال الإباحّية يُعاقب بالأشغال الشّاقة المؤقتة وبغرامة لا تقل عن (٥٠٠٠) دينار ولا تزيد على (١٥٠٠٠) خمسة عشر ألف دينار

ما يُميز هذه الجريمة عن سابقاتها كونها تُصّنف من نوع الجنايّة لا الجنحة ،فمرد التّشديد هنا مرتبط بما يُمثّله الاستغلال لهذه الفئة المُراد حمايتها من انتهاك لإرادتهم والتّوجه إلى الإتجار بهم ومعاملتهم كسلعة أو بضاعة لتحقيق مآربهم وجدير بالذّكر أنّ هذه الجريمة تشترك مع سابقاتها باشتّراط المُشرِّع توافر القصد الجرمي ابتداءً ؛إذ يشتّرط لتجريم هذا الفعل أنْ يكون مقصوداً أي بتحقق الرّكن المعنوي المُتّمثل بعلم وإرادة الجاني وبالتّالي وجوب إيقاع العقاب على كل من استخدم وسيلة إلكترونيّة بهدف استغلال هذه الفئة المُراد حمايتها في الدّعارة أو الأعمال الإباحيّة ويُلاحظ في هذه الفقرة توّجه المُشرِّع الأردني نحو تحديد الدّافع من استخدام نظام المعلومات أو الشّبكة إذ بيّنها المُشرِّع باستغلال من لم يتم الثّامنة عشرة ،أو المعاق نفسياً أو جسدياً في الدّعارة أو الأعمال الإباحيّة ،ويُلاحظ أنّ المُشرِّع قد استخدم لفظ استغلال دون غيره فهل أحسّن المُشرِّع اختياره؟ وماذا أراد به؟

يُلاحظ أنّ ما قصده المُشرِّع من الاستغلال هو قصد المجرم إحداث أو تحقيق فعل جرمي مُعاقب عليه قانوناً ،وبالتّالي تتحقق الإساءة من خلال استعمال ناقص الأهليّة أو فاقدها لهذه الغاية[١] ،وقد أحسّن المُشرِّع الأردني بالنّص على الاستغلال فهو الأقرب للقصد والأقرب لطبيعة ما يمكن تحقيقه عن طريق استغلال هذه الفئة لتحقيق الفعل الجرمي المُتّمثل في الدّعارة والأعمال الإباحيّة ،وقد ذهب الاتجاه الدّولي إلى معالجة وتجريم فعل الاستغلال خاصة إذا ما اتصّل بالأطفال وفي الأعمال الإباحيّة.[٢]

لكن ما هو قصد المُشرِّع من النّص على اتصّال الاستغلال بالدّعارة أو الأعمال الإباحيّة؟ وما هو الذي الدّعارة عن العمل الإباحي؟

إنّ المُشرِّع قد اتّجه إلى الاتساع ليشمل تجريم كل فعل يفضي إلى الفجور ونشر الرّذيلة في المجتمع فمن أركان الدّعارة تعدد الأشخاص واستيفاء ثمن مقابل الفاحشة وأنْ يتم الجرم دون تمييز(الاعتياد)وبذلك يحسب للمشرع

---

[١] نجاة معلا مجيد: تعزيز وحماية جميع حقوق الإنسان السياسية والاقتصادية والاجتماعية بما في ذلك الحق في التنمية، تقرير مقدم للجمعية العامة للأمم المتحدة، مجلس حقوق الإنسان، الدورة ١٢، والمركز الدولي للأطفال المفقودين والمستغلين: ٢٠١٣، المواد الإباحية المتعلقة بالأطفال، التشريع النموذجي والاستعراض العالمي للتشريعات، الطبعة ٧، ص٤

[٢] المركز الدولي للأطفال المفقودين والمستغلين: ٢٠١٣، المواد الإباحية المتعلقة بالأطفال، التشريع النموذجي والاستعراض العالمي للتشريعات، الطبعة ٧، ص١

الأردني أنّه قد أحسن في إدخال الدّعارة ضمن نطاق النّص لتصوره إمكانيّة استغلال ناقص الأهليّة أو فاقدها لسذاجته أو سهولة إغواءه للقيام بالفعل وبذلك شمل المُشرِّع الأعمال الفرديّة أو غير المُنظّمة وقد شمل أيضاً أي فعل إباحي مُنظّم أو جماعي (كالدّعارة) كما أنّ المُشرِّع قد تنّبه لأمرٍ هام ألا وهو صناعة الدّعارة إذ تمّ تجريم كل فعل يستغل هذه الفئة في الدّعارة كونها صورة من صور الإتجار بالبشر إذا ما اتصّلت تحديداً بالأطفال.

أمّا موقف المُشرِّع العماني نصّ على أن تكون العقوبة السّجن مدّة لا تقل عن سنّة ولا تزيد عن ثلاث سنوات ،وغرامة لا تقل عن ألف ريال عماني، ولا تزيد عن خمسة آلاف ريال عماني إذا كان المحتوى الإباحي حدثاً لم يُكمل الثّامنة عشر من عمره ،أو كان الجرم موجهاً إليه ويُعاقب بذات العقوبة كل من استخدم الشّبكة المعلوماتيّة أو وسائل تقنيّة المعلومات في حيازة مواد إباحيّة للأحداث[1].

كما نصّ المُشرِّع العماني في المادة ١٧: يُعاقب بالسّجن مدّة لا تقل عن شهر، ولا تزيد عن ثلاث سنوات، وبغرامة لا تقل عن مائة ريال عماني، ولا تزيد عن ثلاثة آلاف ريال، أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من استخدم الشّبكة المعلوماتيّة، أو وسائل تقنيّة المعلومات في المقامرة، أو في إنتاج أو نشر أو توزيع أو شراء أو حيازة كل ما من شأنه المساس، أو الإخلال بالآداب العامّة، أو في التّرويج لبرامج أو أفكار أو أنشطة من شأنها ذلك.

ومن النّصوص السّابقة نرى أنّ المُشرِّع العماني برأينا أنّ موقفه التّشريعي من الجرائم الجنسيّة كان شبيه بموقف المُشرِّع الأردني ،فمعظم أنماط السّلوك الإجرامي الإباحي الّتي من الممكن أنْ تُرتكب عبر شبكة الإنترنت قد أحاطها المُشرِّع العماني بسياسته التّجريميّة وعاقب عليها بعقوبات تتناسب مع خطورتها إلاّ أنّ الحماية الجزائيّة عند المُشرِّع العماني كانت أوسع من حماية المُشرِّع الأردني ،فشدّد العقوبة عندما يكون المَجني عليه تحت سن الثّامنة عشرة من العمر ،وعاقب على حيازة المواد الإباحيّة ويحسب للمُشرِّع العماني أنّه الوحيد من المُشرِّعين العرب الذين عاقبوا على مجرد حيازة المواد الإباحيّة كما أنّ تصنيف المُشرِّع العماني للجرائم الجنسيّة تحت عنوان جرائم المحتوى جاء منسجماً مع الموقف والاتفاقيات الدّوليّة الغربيّة وخاصّة اتفاقيّة بودابست الّتي صنّفت الجرائم الجنسيّة المُرتكّبة عبر الإنترنت تحت عنوان جرائم المحتوى وهو أي المُشرِّع العماني الوحيد من المُشرِّعين العرب

[1] المادة ١٤ من المرسوم العماني رقم ١٢

الذي صنّف هذا النّوع من السّلوك الإجرامي تحت عنوان جرائم المحتوى ، نجد أنّ المُشرِّع العماني قد تناولها بشكل أكثر وضوحاً من المُشرِّع الأردني ،فقد أصدر المُشرِّع العماني المرسوم رقم ١٢ لعام ٢٠١١ الخاص بالجرائم الإلكترونيّة وعرّف المواد الإباحيّة ب : المحتوى المُثير للغريزة الجنسيّة[١]

وهو الوحيد الذي عرّف الجرائم الإباحيّة في قانون الجرائم الإلكترونيّة كما أنّه بعد أنْ عاقب على السّلوك الإباحي ووضع نصاً في المادة ١٧ عاقب فيه على كل سلوك يُخل بالآداب العامّة عندما تُرتكب عبر الشّبكة فكان نص المادة ١٧ نصاً احتياطياً للمُشرِّع العماني خوفاً من أنْ يفلت سلوك جرمي إباحي من العقاب.

الفرع الثّاني: مدى ملائمة نصوص التشريع السوري للجريمة الجنسية الإلكترونية

لا شكّ أنّ عالميّة نطاق وسائط تقنيّة المعلومات الحديثة أدى إلى تحولها إلى مساحة مفتوحة لمُمارسة جميع أنواع الإجرام المُمكنة والمُحتملة من جرائم جنسيّة وإفساد الأخلاق والتّعرض للآداب العامّة[٢] الّتي هي في الأساس جرائم تقليديّة موجودة بالفعل إلاّ أنّ وسائط تقنيّة المعلومات الحديثة سهلّت عملية ارتكابها ،وخلقت منها شكلاً جديداً ومتنوعاً ،فانتشرت الأخطار النّاجمة عن نشر وعرض المواد الخلاعيّة (كتابات رسومات وصور وأفلام ورموز مُخلّة بالآداب العامّة)[٣] والتّحريض على أو إنشائها.

وبرغم أنّ هذا الإجرام المُستحدّث يطال بضرره المُتعاملين بوسائط تقنيّة المعلومات الحديثة بصرف النّظر عن أعمارهم أو جنسهم إلاّ أنّ واقع هذه الظاهرة الجرميّة وغالبيّة الدّراسات والجهود الدّولية في هذا المجال أظهرت مدى الحاجة لحماية القاصرين بشكل خاص من أنْ يكونوا عرضة لهذه المواد الإباحيّة ،أو من أنْ يكونوا محلاً لها مما يُشكِّل أذًى مادياً أو معنوياً لهم.

ولم نرى محاولة جديّة للمُشرِّع السّوري –شأنه شأن التّشريعات العربيّة- للتصدي لمثل هذه الجرائم ،فجرم التّعرض للأخلاق والآداب العامّة بصورتها التّقليديّة في الباب السّابع من قانون العقوبات وفي هذا الصدد سوف نستعرض

---

[١] الفقرة س من المادة الأولى من المرسوم العماني رقم ١٢/ لعام ٢٠١١

[٢] محمد محرم محمد علي، خالد كدفور المهيري: قانون العقوبات الاتحادي، دار الفتح للطباعة والنشر، ص٩٣٠

[٣] أورين كير : نطاق الجريمة الافتراضية ، ترجمة عمر بن يونس ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٤ ، ص ٢٩

الجرائم الجنسيّة المُمكن ارتكابها عبر الشّبكة المعلوماتيّة وأنواعها الواردة في قانون العقوبات السّوري لكن قبل التّعرض للجرائم الجنسيّة المُرتكبة عبر الإنترنت لا بدّ لنا من الإشارة إلى أنّ بعض الجرائم الاعتداء على العرض لا تُرتكب عن طريق الإنترنت كالاغتصاب والفحشاء والعمل المُنافي للحياء لأنّها تتطلّب فعلا ذو طبيعة جنسية ويستلزم قيام الجاّني بحركة عضوية مُستعملا أحد أعضاء جسده لارتكاب الركن المادي لقيام الجّريمة وإن كام من الممكن ارتكاب التّحريض على الجرائم السابقة على الإنترنت فجريمة الاغتصاب تتطلّب لقيام الرّكن المادي حدوث الاتصال الجنسي بين الجاني والمجني عليها حيث قالت محكمة النّقض السّورية: الاغتصاب بمعناه القانوني لا يتم إلاّ من قبل رجل على امرأة ولا بدّ فيه من أن يتم الإيلاج.[1]

كما أنّ الفحشاء أيضا يتطلب قيام الجاني بحركة عضوية مستعملاً أحد أعضاء جسمه لقيام الرّكن المادي للجريمة حيث عرفته محكمة النّقض السّورية بأنّه: كل فعل يرتكبه شخص ضد آخر بصورة تُلحق به عاراً أو تؤذيه في عفّته.[2] وقد اتّجه أغلب المُشرعين الجزائيين إلى تجريم الجرائم الجنسية المُرتكبة عبر الإنترنت بتشريعات جزائية خاصة وجرموا أفعال النشر والتّوزيع والإرسال والاستقبال والحيازة واستيراد المواد الإباحية[3] وجرموا التّحريض على الدّعارة والفجور أي أنّ التّجريم شمل أفعال ذات طبيعة معنوية لا أفعالا ذات طبيعة مادية كما كان سائداً في تجريم الجرائم الجنسيّة التقليدية.

بالرّجوع لمختلف النّصوص القانونيّة المُنظِّمة لجرائم الاعتداء على العرض أو تجاوزاً الجرائم الجنسيّة أو الأخلاقيّة لا نجد تعريفاً واضحاً لها بل إنّ المُشرِّع السّوري اكتفى بتحديد الجرائم الّتي تدخل في إطارها وغالبيّة التّعريفات الّتي تناولت الجريمة الجنسيّة عرّفتها بأنّها كل فعل مادي ذو طبيعة جنسيّة يُسلَّط على الإنسان ويمس من جسده أو أخلاقه أو كليهما ،وقد يبدو هذا

---

[1] نقض سوري، جناية أساس ١٠٠٨ قرار ٨٤٦ تاريخ ١٩٧٨/٥/٣، مجموعة شرح قانون العقوبات. الجزء الأول، المكتبة القانونية، الطبعة الثانية، ١٩٩٠، أديب استنبولي، ص ٧٤٩، ص٧٤٩، القاعدة ١١١٣.

[2] نقض سوري، جناية أساس ١٩٣٤، قرار رقم ١٩٥٢، تاريخ ١٩٨٦/١٢/٦، أديب استنبولي، مرجع سابق، الجزء الأول، ص ٧٩٥، القاعدة ١١١٧.

[3] كما هو الحال لدى كل من المُشرعين الأردني والعُماني كما ذكرنا في الصفحات القليلة الماضية.

التّعريف شاملاً لكنّه في الواقع لا يشمل إلاّ نوعاً واحداً من الجرائم الجنسيّة وهو الجرائم المباشرة ولا يشمل جرائم أخرى مثل الاستغلال[1].

وقد جرّم المُشرِّع السّوري التّعرض للأخلاق والآداب العامّة والحض على الفجور في العديد من مواد قانون العقوبات حيث نصّت المادة ٥١٧ على أنّه: يُعاقب على التّعرض للآداب العامّة بإحدى الوسائل المذكورة في الفقرة الأولى من المادة (٢٠٨) بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات.

والوسائل المذكورة في الفقرة الأولى من المادة ٢٠٨هي: الأعمال والحركات إذا حصلت في مكان مُباح للجمهور أو معرض للأنظار أو شاهدها بسبب خطأ الفاعل من لا دخل له بالفعل.

ونصّت المادة ٥١٨ على أنّه: يُعاقب على التّعرض للأخلاق العامّة بإحدى الوسائل المذكورة في الفقرتين الثّانيّة والثّالثة من المادة ٢٠٨ بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبالغرامة من ألفي ليرة إلى عشر آلاف ليرة. (والوسائل المذكورة في الفقرتين الثّانيّة والثّالثة من المادة ٢٠٩) هي:

١-الكلام والصُّراخ سواء جهر بهما أو نقلاً بالوسائل الآليّة بحيث يسمعهما في كلا الحالتين من لا دخل له بالفعل.

٢-الكتابة والرّسوم والصّور اليدويّة والشّمسيّة والأفلام والشّارات والتّصاوير على اختلافها إذا عُرضت في محل عام أو مكان مُباح للجمهور أو معرض للأنظار أو بِيَعت أو عُرضت للبيع أو وزِعت على شخص أو أكثر.

كما نصّت المادة ٥١٩ على أنّه: يُعاقب بالعقوبات نفسها من أقدّم على صنع أو تصدير أو توريد أو اقتناء كتابات أو رسوم أو صور يدويّة أو شمسية أو أفلام أو إشارات أو غير ذلك من الأشياء المُخلّة بالحياء بقصد الإتجار بها أو توزيعها أو أعلن أو أعلم عن طريقة الحصول عليها.

ونصّت المادة (٥١٢) على أنّه: من اعتاد أنْ يسهل بقصد الكسب إغواء العامّة على ارتكاب الفجور مع الغير ومن استعمل إحدى الوسائل المُشار إليها في الفقرتين (٢-٣) من المادة ٢٠٨ لاستجلاب النّاس إلى الفجور يُعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبالغرامة من ألفي إلى عشرة آلاف ليرة.

---

[1] عبد الله الأحمدي: الجرائم الأخلاقية، دون دار نشر، الطبعة الأولى، ١٩٩٨، وعبد العزيز سعد: الجرائم الجنسية في قانون العقوبات الجزئي، مشار إليهم على الموقع الإلكتروني الخاص بطلاب كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، www.law-zag.com

ويثور التّساؤل ونحن في صدد تناول النّصوص السّابقة فيما إذا كانت من المرونة الّتي تسمح بانطباقها على الإنترنت ووسائط تقنيّة المعلومات الحديثة فيما لو استُخدمت كوسيلة للقيام بالأفعال المُخلّة بالأخلاق والآداب العامّة أم لا؟

١ً:الجرائم المُتعلّقة بالكتابات أو الرّسومات أو الصّور أو الأفلام أو الرّموز المُخلّة بالآداب العامّة.

ونصّت المادة ٥١٨ على أنّه: يُعاقب على التّعرض للأخلاق العامّة بإحدى الوسائل المذكورة في الفقرتين الثّانيّة والثّالثة من المادة ٢٠٨ بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات ،وبالغرامة من ألفي ليرة إلى عشر آلاف ليرة (والوسائل المذكورة في الفقرتين الثّانية والثّالثة من المادة ٢٠٩) هي:

١-الكلام والصُّراخ سواء جهر بهما أو نقلاً بالوسائل الآليّة بحيث يسمعهما في كلا الحالتين من لا دخل له بالفعل.

٢-الكتابة والرّسوم والصّور اليدويّة والشّمسية والأفلام والشّارات والتّصاوير على اختلافها إذا عُرضت في محل عام أو مكان مُباح للجمهور أو معرض للأنظار أو بِيعت أو عُرضت للبيع أو وزِّعت على شخص أو أكثر.

كما نصّت المادة ٥١٩ على أنّه: يُعاقب بالعقوبات نفسها من أقدّم على صنع أو تصدير أو توريد أو اقتناء كتابات أو رسوم أو صور يدويّة أو شمسية أو أفلام أو إشارات أو غير ذلك من الأشياء المُخلّة بالحياء بقصد الإتجار بها أو توزيعها أو أعلن أو أعلم عن طريقة الحصول عليها.

والمُلاحظ من هذه النّصوص أنّه من الممكن ارتكاب الجريمة السابقة عن طريق الشّبكة المعلوماتيّة أو أي جهاز إلكتروني يستخدم التقنيّة الحديثة كطبع صور مُخلّة بالآداب أو نقلها أو عرضها بقصد الاستغلال أو التّوزيع أو العرض سواء كانت مجرد صور أم كتابات أم رسوم أم أفلام أم لقطات فلميّة مُصوّرة أو رموز أو غير ذلك من الأشياء طالما كانت مُخلّة بالآداب العامّة والواقع يُثبت ويُؤكد أنّ كل تلك الطّرق والجرائم أصبحت تُرتكب وتتم عبر وسائط تقنيّة المعلومات الحديثة.

ومحل الجريمة حدّدها المُشرِّع في الكتابات بأنواعها ويدخل فيها المجلات والصّحف والكتب والرّسومات سواء قام برسمها شخص بيده أو بواسطة التّكنولوجيا أو الصّور ويدخل فيها الصّور الفوتوغرافيّة أو نقش صور على جسم أو الحفر عليه أو الأفلام أو الرّموز وهي كل ما يُشار إليه رمزاً

وتجسيداً لشيء[1] ولذلك يُشترط لقيام الجريمة أنْ يكون صنع أو استيراد أو تصدير أو إحراز أو حيازة تلك المواد المذكورة بقصد الاستغلال أو التّوزيع أو العرض على الغير فما المقصود بالعبارات الواردة بنص التّجريم؟

-الصنع: يُقصد بذلك إنشاء هذه الأشياء بوسائل وأساليب وطرق مختلفة.

-التّصدير: أي إخراج هذه الأشياء من الجمهوريّة العربيّة السّورية إلى خارج حدودها.

-التّوريد: أي استيراد هذه الأشياء من خارج الجمهوريّة العربيّة السّورية وإدخالها إلى خارج حدودها.

-الاقتناء: يعني تملك هذه الأشياء عن طريق شرائها أو الحصول عليها بأيّة وسيلة كانت.

-التّوزيع: يُقصد بذلك طرح هذه الأشياء بين الناس أو في الأسواق.

الإعلان والإعلام: أي ترويج هذه الأشياء عن طريق إبلاغ الأشخاص بأيّة وسيلة كانت بوجود هذه الأشياء.

ويتحقق القصد الجنائي باتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب الأفعال المنصوص في النّص القانوني مع علمه بأنّ هذه الأشياء مُخلّة بالأخلاق والآداب العامّة وأنْ يكون الصّنع أو الاستيراد أو الإحراز أو الحيازة أو نقل تلك المواد بقصد الاستغلال أو التّوزيع أو العرض على الغير كما أنّ المُشرع لم يقصد المُعاقبة على ارتكاب الفعل المادي لهذه الجّريمة لذات الفعل وإنما عاقب على الفعل إذا كان الفاعل قاصداً الإتجار لما في هذا الدّافع من خطر على انتشار الوسائل الّتي تحرض على الفجور والفساد وإثارة الشّهوة في نفوس النّاس[2].

٢: جريمة الحض على الفجور أو الدّعارة

ونصّت المادة (٥١٢) على أنّه: من اعتاد أنْ يسهل بقصد الكسب إغواء العامّة على ارتكاب الفجور مع الغير ومن استعمل إحدى الوسائل المُشار إليها في الفقرتين (٢-٣) من المادة ٢٠٨ لاستجلاب النّاس إلى الفجور يُعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات، وبالغرامة من ألفي إلى عشرة آلاف ليرة.

---

[1] جميل عبد الباقي الصغير: قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، ١٩٩٨، ص ١٢٨

[2] د: عيسى مدالله المخول: مرجع سابق، ص ١٦٠

والمقصود بالحض على الفجور أو الدّعارة أنْ يكون ذلك عن طريق التّأثير في نفس المَجني عليه ذكراً كان أم أنثى بهدف إقناعه بارتكاب الدّعارة والفجور سواء بتزيين الفكرة في نفس المَجني عليه أو بترغيبه فيها أو بوعده بالتحصيل على العديد من المكاسب والأرباح من جرّاء ذلك وقد يكون الحض مصحوباً بذِكر أماكن مباشرة يمارس فيها الفجور والدّعارة أو بذِكر أسماء من يرغبون في المُمارسة والاتصّال الجنسي وغير ذلك من الطّرق المختلفة والّتي تهدف إلى التّرغيب والتّشجيع على المُمارسة[1]

وجريمة الحض على الفجور تتكون من ركنين ركن مادي وركن معنوي، الرّكن المادي هو فعل الإغراء أو الاستدراج أو الإغواء أو المُساعدة على الفجور أو الدعارة والركن المعنوي يتّمثل في القصد الجنائي وعلى ذلك ،فالرّكن المادي لجريمة الحض على الفجور يمكن تحققه بأنْ يَعتاد الجاني تسهيل إغواء العامّة لارتكاب الفجور مع الغير بأي وسيلة كانت بهدف كسب المال كما يتحقق الرّكن المادي بأي فعل يقوم به الجاني بقصد تحريض الذّكور أو الإناث أو استدراجهم أو إغوائهم أو مساعدتهم لارتكاب الفجور إذا تمّ هذا الفعل بالكلام أو بالصُّراخ سواء جهر بهما أو نقلاً بالوسائل الآليّة بحيث يسمعهما في كلا الحالتين من لا دخل له بالفعل أو بالكتابة والرّسوم والصّور اليدويّة والشّمسية والأفلام والشّارات والتّصاوير على اختلافها إذا عُرضت في محل عام أو مكان مُباح للجمهور أو معرض للأنظار أو بِيعت أو عُرضت للبيع أو وزِعت على شخص أو أكثر.

والقصد الجنائي المُتطلّب هنا هو القصد الجنائي العام المتّمثل في علم المُتّهم بما يقوم به من فعل بقصد إفساد المَجني عليه واتجاه إرادته لتحقيق هذه الأفعال وهو ما يحدث تحديداً بالنّسبة للجرائم الممكن حدوثها عبر الشّبكة المعلوماتيّة حيث توجد العديد من المواقع الإلكترونيّة المُتخصصة بالحض على الفجور والّتي توفر فتيات مدرَّبات على تأديّة أحاديث هاتفيّة مقابل الحصول على نسبة من عائد المكالمات وكذلك تعرض إعلانات ودعوات صريحة لمُمارسة الفجور والدّعارة بالإضافة لنشر مقار وأماكن بيوت الدّعارة ولا بدّ من الإشارة إلى أنّ هذه الجريمة من جرائم العادة أي أنها من الجرائم الّتي لا ترتكب إلاّ بتكرار الفعل أكثر من مرّة [2] أمّا استجلاب الناس إلى الفجور الّتي تتضمّن إغراء الناس لممارسة الفاحشة وقد اشترط المُشرّع أن تتم هذه الدّعوات باستعمال إحدى وسائل العلنية المنصوص عليها في

[1] جميل عبد الباقي الصغير: المرجع السابق، ص ١٧٢
[2] د. عيسى مدالله المخول: مرجع سابق، ص١٤٢

الفقرتين (٣-٢) من المادة ٢٠٨ من قانون العقوبات مثال ذلك أن يعلن أحد الأشخاص في صورة كتابات تشير إلى أن هناك منزلاً للبغاء أو شخصاً مستعداً لممارسة الفجور.[١]

بعد أنْ استعرضنا الأحكام العامّة للجرائم الماسة بالأخلاق والآداب العامّة سنتناول مدى إمكانيّة ارتكاب هذه الجرائم عبر شبكة الإنترنت، وما إذا كانت النّصوص الخاصّة من المرونة بحيث تشمل مثل هذه الأفعال ثمّ نتناول مدى انطباق النّصوص الخاصّة بها إذا ما وقعت عن طريق شبكة الإنترنت

إنّ انتشار الجرائم الماسة بالأخلاق والآداب العامّة والحض على الفجور والدّعارة عن طريق وسائل تقنيّة المعلومات يؤدي بتلك الوسائط إلى اعتبارها جزءاً من الجريمة سواء كانت وسيلة لارتكابها أو محلاً للجريمة ذاتها؛ وذلك لما تحفل به هذه الوسائط من خدمات يُساء استخدامها للتعرض لآداب وإفساد الأخلاق (عبر الأعمال والحركات أو بالكتابة أو الرّسوم أو الصّور أو التّصاوير.....) ،فجميع الصّور السّابقة قد تُرتكب عن طريق المبادلات الإلكترونيّة الكتابيّة أو الضّوئيّة أو الفيديوهية وهي إمّا أنْ تكون بواسطة البريد الإلكتروني[٢] أو شبكة الويب العالميّة[٣] أو مجموعات الأخبار[٤] أو غرف المحادثات والدّردشة[٥] أو بلوتوث الهواتف الخلويّة.

---

[١] د. عيسى مدالله المخول: مرجع سابق، ص١٤٢

[٢] إن البريد الإلكتروني نظام للتراسل باستخدام شبكات الحاسوب ويقع التعرض للآداب وإفساد الأخلاق والحض على الفجور بما يوزع على الناس من كتابات أو صور أو أفلام على اختلاف أنواعها وغير ذلك من الأشياء المخلة بالحياء بحيث يتم النشر والإذاعة عبر البريد الإلكتروني من خلال إرسال الرسالة المتضمنة المواد المسيئة إلى أكثر من شخص بأن يتم تداول الرسالة بين أكثر من مستخدم سواء عن طريق الاتصال المباشر إليهم أو عن طريق الإرسال غير المباشر (العناوين المتعددة)

[٣] تتضمن معلومات يمكن إعادة تخزينها والتي يمكن لأي مستخدم آخر في جميع أنحاء العالم استقبال هذه المعلومات من خلال نظام الاستقبال الأمر الذي جعل مواقع الويب العالمية تحفل بالمواقع التي تدعو بشكل سافر للرذيلة وتحض على الفجور وفي ظل عالمية هذه الشبكة وانتشارها أصبح بإمكان أي فرد الولوج لتلك المواقع والاطلاع على ما تتضمنه من مواد مخلة بالآداب والحض على الفجور بل وإن التواصل عبر هذه المواقع والانضمام لعضويتها ممكن حتى وإن كانت قوانين دولته قد تمنع تلك المواقع أو تجرمها.

[٤] إن مجموعات الأخبار عبارة عن مناطق مناقشات عامة عبر شبكة الإنترنت يمكن من خلالها التحدث حول أي موضوع مع إمكانية تبادل الصور والمعلومات المقروءة والمكتوبة والمواد الصوتية والفيديوية ونجد أن صور التعرض للآداب والحض على الفجور يتم من خلال مجموعات الأخبار عبر ما يتبادله المتعاملين بهذه المجموعات حيث أن كل المشتركين في مجموعات الأخبار يمكنهم أن يروا ما يرد من مواد تنشر وتذاع عبر حلقات النقاش.

[٥] تتيح هذه الغرف لمستخدميها الاشتراك في محادثات بين بعضهم البعض بإرسال البريد الإلكتروني الذي يمكن قراءته من قبل الشخص المشترك في غرفة المحادثة فالتخاطب عبر هذه

نجد أنّ المُشرِّع السّوري جرّم التّعرض للآداب والأخلاق العامّة والحض على الفجور باستعمال أي وسيلة من وسائل العلانيّة المنصوص عليها في المادة ٢٠٨ حيث أشار هذه المادة:

تُعد وسائل للعلنيّة:

١-الأعمال والحركات إذا حصلت في محل عام أو مكان مُباح للجمهور أو معرض للأنظار أو شاهدها بسبب خطأ الفاعل من لا دخل له بالفعل.

٢-الكلام والصراخ سواء جهر بهما أو نقلاً بالوسائل الآليّة بحيث يسمعهما في كلا الحالتين من لا دخل له بالفعل.

٣-الكتابة والرّسوم والصّور اليدويّة والشّمسيّة والأفلام والشّارات والتّصاوير على اختلافها إذا عُرضت في محل عام أو مكان مُباح للجمهور أو معرض للأنظار أو بِيعت أو عُرضت للبيع أو وزِعت على شخص أو أكثر.

ويثور التّساؤل عما إذا كانت النّصوص الواردة في المادة ٢٠٩ من المرونة بحيث تسمح بانطباقها على تقنيّة المعلومات الحديثة، فهل يمكن تصوّر طرق العلانيّة باستخدام الوسائط التّكنولوجيّة الحديثة للقول بإمكانيّة انطباق النّصوص التّشريعيّة المتعلّقة بالتّعرض للآداب وإفساد الأخلاق والحض على الفجور؟[١]

نرى أنّه لما كانت وسائط تقنيّة المعلومات الحديثة الّتي تتيح نقل الصّوت والصّورة من مُستخدِّم لآخر في أي مكان من العالم فإنّ علانيّة الأعمال والحركات يمكن تصورها في تقنيّة المعلومات؛ وذلك بانطباق المكان حال الدّخول للمواقع الإلكترونيّة على صفحات الويب أو غرف الدّردشة المفتوحة للجميع، والّتي يمكن أنْ ينطبق عليها وصف الجمع العام بالإضافة للمكان

الغرف يتم بأن يكتب المستخدم رسالة حيث يمكن للآخرين رؤية ما يكتب ويتم التعرض للآداب العامة والحض على الفجور من خلال الكتابة.

[١] وفقاً للقواعد العامّة في قانون العقوبات يعتبر من يرسل صوراً عبر الإنترنت للفحش الجنسي عبر الإنترنت في أمكنة عامة أو مجتمعات عامّة أو بصورة يمكن معها لمن كان في مكان عام أن يراها محرضاً أو متدخلاً لمن ارتكب ذلك الفعل المُنافي للحياء وإن أقدم على إطلاق ذلك أو نشره عبر الإنترنت أو عبر أي وسيلة كانت وإن لم يكن فاعلا لذلك الفعل لأنّه قام بتسهيل نشر العمل الفاحش ولمزيد من الإيضاح نقول أن من يقوم بإرسال صور جنسيّة فاحشة إلى café internet يعرف أن عدداً من الأشخاص يرتادونه ومن بينهم شخصا معيناً تعرض للمسؤولية الجزائية ربما لا باعتباره فاعلا للفعل العلني المخل بالحياء وإنّما باعتباره محرضاً أو متدخلاً في ذلك الجّرم لأنّه يقوم بتسهيل وتشجيع العمل الفاحش مع أنّ مقهى الإنترنت هو مكان عام بالتخصيص فالمكان العام بالتخصيص هو مكان يسمح للجمهور بدخوله في أوقات معينة سواء كان ذلك بدون قيود أو نظير استيفاء شروط محددة.

المطروق الذي يستطيع أي شخص أنْ يطرقه. كما وتتحقق علانيّة الكلام أو الصُّراخ بواسطة تقنيّة المعلومات الحديثة باعتبارها من الوسائل الآليّة في نقل الأصوات؛ ذلك أنّ المُشرِّع نصّ على علانيّة الفعل إذا تمّ نقل الكلام والصُّراخ بالوسائل الآليّة ويقصد بها الاستعانة بالأجهزة الّتي تجعل الكلام مسموعاً في أنحاء المكان دون تمييز سواء تمّ ذلك باستخدام مُكبرّات الصّوت أو الميكروفونات أو أية وسيلة يكشف عنها العلم وتؤدي ذات الغرض فلم يحصر المقصود بالوسائل الآلية ولم يقصرها على زمان أو مكان.

ولا يُشتّرط أنْ يتم الجهر بالكلام أو الصُّراخ أو نقله بالوسائل الآليّة من مكان عام أو أنْ يُسمع الكلام أو الصّراخ جميع من يحوزون جهاز استقبال حيث يفترض القانون استقبالهم للكلام أو الصُّراخ بمجرد إذاعته كما لا يُشتّرط تواجد من يستقبل الإرسال في مكان عام بل يكفي أنْ يكون في إمكان من يحوز جهاز الاستقبال سماعه ،ولو كان متواجداً في مكان خاص حيث أنّ وسائط تقنيّة المعلومات الحديثة يمكن أنْ تشمل على صوت وعادةً ما تُرسل من أماكن خاصّة وحيث أنّ وسائط تقنيّة المعلومات الحديثة يمكن أنْ تشمل على صوت ،وعادةً ما ترسل من أماكن خاصّة ،فإنّ الجهر بها عبر وسيط تقنيّة المعلومات الحديثة سواء تلّقاها من في مكان عام أو خاص يتحقق به ركن العلانيّة[1].

وتتحقق علانيّة الكتابة حسب ما نصّت عليها المادة ٢٠٨ من قانون العقوبات السّوري في ثلاث صور هي: عرض الكتابة والرّسوم والصّور اليدويّة والشّمسيّة والأفلام والشّارات والتّصاوير على اختلافها في محل عام أو مكان مُباح للجمهور أو معرض للأنظار وكذلك: بيع –ما سبق ذكره- أو عرضه للبيع أو توزيعه على أكثر من شخص وسنوضح ذلك تباعاً:

يُفترض العرض وضع المكتوب أو المطبوع بصورة تسمح للجمهور رؤيته ويتحقّق العرض على شبكة الإنترنت من خلال شبكة الويب العالميّة ومجموعات الأخبار والبريد الإلكتروني وغرف الدّردشة الّتي ينشر من خلالها الجناة كتاباتهم ورسومهم وصورهم حيث يتخذون مواقعهم من خلال شبكة المعلومات لارتكاب أفعالهم الجرميّة وعرضها من خلال صفحات الويب العالميّة.

أمّا البيع فيُقصد به في مجال العلانيّة: تسليم الكتابة أو الرّسم للغير مقابل ثمن معين ويُشتّرط أنْ يتم البيع لعدد من النّاس بغير تمييز ولو انصّب ذلك على

[1] مدحت رمضان: جرائم الاعتداء على الأشخاص والإنترنت، مرجع سابق، ص ٩٣

نسخة واحدة أو نسخ عديدة للشخص ويمكن تصوّر ذلك من خلال نشر إعلان للدلالة على منزل تُمارس فيه الدّعارة ووضع عنوانه مثلاً على صفحات الويب أو مجموعات الأخبار أو إرسال خطاب دعائي عبر البريد الإلكتروني أو غرف المحادثة.

وبالنّسبة للتوزيع ،فإنّ التّقنيّة الحديثة تسمح بإمكانيّة توزيع البيانات الّتي يتم نشرها على المواقع الخاصّة وعلى جميع المشتركين أياً كان موقعهم الجغرافي ويُفترض التّوزيع تسليم المطبوع أو المكتوب أياً كان نوع المطبوع ،وقد يكون التّسليم مباشرة كأن يتم التّوزيع باليد ،وقد يكون هذا التّوزيع بصورة غير مباشرة كالتّوزيع من خلال البريد الإلكتروني أو عن طريق مجموعات الأخبار ..... ويُشتّرط حتّى تتحقق علانيّة التّوزيع أنْ يكون لعدد غير محدد من النّاس المُتعاملين بوسائط تقنيّة المعلومات الحديثة[1] ،وعلى ذلك فإنّ إنشاء المواقع الإلكترونيّة الجنسيّة على شبكة الإنترنت بقصد استغلالها أو عرضها على الجمهور يندرج في نطاق التّجريم الذي تنص عليه المواد سالفة الذّكر ،وكذلك كل من يقوم بتوزيع رسالة تحتوي على صور أو عبارات مُخلّة بالأخلاق والآداب العامّة يندرج في نطاق التّجريم الّتي تنص عليه المواد سالفة الذّكر ،وكذلك من يقوم بتوزيع رسالة تحتوي على صور أو عبارات مُخلّة بالآداب وهذا يعني أنّ المُشرِّع إذا كان يُعاقب على التّوزيع أو الاستغلال أو العرض على الجمهور ،فإنّه وفقاً للمواد السّابقة لا يُعاقب على إحراز مواد مُخلّة بالآداب طالما ليست لغرض التّوزيع أو الاستغلال أو العرض ،وبالتّالي فالشّخص الذي يحوز مواد فاضحة في بريده الإلكتروني الخاص دون أنْ تتجه نيته لبيعها أو عرضها على الغير من الجمهور ،فإنّه وفقاً لتلك المواد السّابق بيانها لا يُعد مُرتكباً لجريمة وحتّى يندرج فعله تحت طائلة العقاب لا بدّ له من بيع هذه المواد أو إحرازها بقصد البيع أو التّوزيع أو العرض على الغير وذلك باعتبار أنّ قصد الاستغلال أو التّوزيع أو العرض شرط لقيام الجرم.

وفي هذا الإطار يشمل التّجريم الإعلان عن أية مواد مُخلّة بالآداب العامّة في العديد من طرق الإعلان الّتي تتم عبر وسائط تكنولوجيا المعلومات كعرض إعلان لموقع جنسي أو لتقديم خدمات جنسيّة أو غير ذلك .....ز

[1] إبراهيم عبد الخالق: الوجيز في جرائم الصحافة والنشر، مرجع سابق، ص ٢٠

كما أنّه لا بدّ من الإشارة إلى أنّ المُشرِّع السّوري علاوة عما ذكرناه آنفاً قد اعتبر شبكة الإنترنت من وسائل العلانيّة في قانون تنظيم التّواصل على الشّبكة ومكافحة الجريمة المعلوماتيّة فنصّ في المادة ٣٢:

تُعد الشّبكة من وسائل العلنيّة المنصوص عليها في قانون العقوبات والقوانين الجزائيّة النّافذة.

كما عدّ المُشرِّع السّوري الشّبكة المعلوماتيّة من الظروف المُشددة للعقوبة عندما تُرتكب الجريمة بواسطة الشّبكة المعلوماتيّة حيث نصّت المادة ٢٨ الفقرة ب:

يُضاعف الحد الأدنى للعقوبة المقررة لأي من الجرائم المنصوص عليها في القوانين الجزائيّة النّافذة الأخرى في إحدى الحالتين التّاليتين:

١- إذا ارتُكبت الجريمة باستخدام الشّبكة أو وقعت على الشّبكة.
٢- إذا وقعت الجريمة على جهاز حاسوبي أو منظومة معلوماتيّة بقصد التّأثير على عملها أو على المعلومات أو البيانات المُخزنة عليها

فكيف يمكن تطبيق العلانية على شبكة الإنترنت؟

إنّ المواقع الإلكترونية نوعان:

النّوع الأوّل: مُباح للجمهور الدّخول إليه مجاناً ودون دفع أي مبلغ.

أمّا النّوع الثّاني: فلا يُباح للجمهور الدخول إليها إلاّ بعد دفع مبلغ معين من النّقود أو مقابل اعتباره عضواً فيه والتّعرف عليه من خلال بريده الإلكتروني أو إعطائه رقماً سرياً للدخول إليه في كل مرة.

والصورة الأولى وفقاً لما نصّت عليه المادة ٢٠٨ من قانون العقوبات يمكن اعتبارها محلات عامة ويؤيد جانب من الفقه هذا الاتجاه أن الإنترنت هي أماكن عمومية حيث يرتادها جميع الأعمار وهكذا فإن عمومية الإنترنت تأتي من كونها نظاما مفتوحا يجعل منها مكانا عاما.[١]

أمّا الصورة الثانية فلا يمكننا اعتبارها أماكن عامة لأنّها محددّة بأشخاص معينين ولا يحق لغير المشتركين الدخول إليها فالمجموعات الإخبارية news group تعد محلاً عاماً مفتوحاً أو معروضاً للجمهور حال وجود إمكانية لأي شخص أن يلج إليها دون شروط خاصة في حين تكون هذه المجموعة

[١] مضر زهران وعمر زهران: مقاومة جرائم الدعارة والإنترنت، ٢٠٠٨، ص١٠٨

الإخبارية لا يعد خاصا إذا كان مكان انعقاده على الإنترنت محدّد بموقع معين – إذ يستطيع أي شخص أن يخل إليه- إلاّ أنّه يحتاج إلى تحديد هوية وكلمة مرور لكي يمكّن للشخص من الولوج إلى موقع المجموعة أمّا إذا كانت المجموعة مُرتبطة بشبكة خاصة وهذا الأمر كثير الحدوث كما لو كان هناك شركة أو مؤسسة تملك شبكة خاصة بها فإن تداول الأحاديث بنظام المجموعات الإخبارية والاجتماعات المُغلقة عبر الشّبكة المذكورة لا تتوافر به العلنية لكون الولوج إليها من قبل الغير يعد ولوجاً غير مشروع طالما لم تتوافر فيه المشروعية الكافية.[١]

يلاحظ من المادة ٢٠٨ من قانون العقوبات السوري أنّ الأفعال المذكورة تتمثّل بالجهر بالعلانية أو بالوسائل الآلية أو بالكتابة أو الرسوم أو الصور أو الأفلام وغيرها وهذا ما ينطبق على الأفعال المادّية الّتي تتم عبر الإنترنت في إفساد الأخلاق كعرض الصور أو الأفلام أو التّعري على الشاشات والغرض من هذا النص هو صيانة حياء الجمهور وعدم خدش إحساسهم بعبارات مخالفة للآداب.

-الصورة الثالثة: تتمثّل بالشخص الّذي يقوم بالإعلان أو إذاعة بأي وسيلة من الوسائل بأن يتعاطى بيع مواد أو أشياء بذيئة أو حتى طباعتها أو إعادة العرض أو توزيعها وقد أدى استخدام التكنولوجيا الحديثة في الإعلان بحيث يمكن أن يتّخذ الجاني المواقع الإلكترونية كوسيلة للإعلان عن المحلات الّتي تُمارس فيها الدّعارة أو الرّذيلة أو القيام بتوزيع الإعلان وهذا ما يحصل عبر البريد الإلكتروني فقد يجد مستخدم الإنترنت أن هناك إعلانات إباحية في بريده دون طلب أو سابق معرفة مع المرسل.[٢]

وإذا كان الإنترنت يمثل مجتمعا افتراضياً يسمح بإجراء المُبادلات الإلكترونية صوتاً وصورةً وكتابةً فإنّ أي فعل مناف للحياء ولا سيما إذا تمّ ذلك الفعل في مكان خاص بصورة يمكن معها لمن كان في مكان عام أن يراه كالمواقع الإلكترونية على سبيل المثال متحققاً فالمرأة الّتي تتعرّى على مواقع خاصة يمكن لأي مستخدم للشبكة الدّخول إليها أن يراها تكون ارتكبت فعلاً مخالفاً للأخلاق العامّة أمّا إذا كانت المرأة تتعرّى على موقع لا يُمكن الدّخول إليه إلا

---

[١] Commission du droit d, auteur – cananda, public performance of musical works,1996-1997-1998- copyright Act, section,67 2 October.1999.

[٢] د. علي حسن محمد الطوالبة: الحماية الجنائية لمواجهة الجرائم الأخلاقية المستحدثة في التشريع الأردني والإماراتي، مجلة الشريعة والقانون، العدد الخامس والثلاثين، ٢٠٠٧، ص ٢٧٢-٢٧٣.

من قبل شخص يرغب بذلك ويدفع مقابل مبلغ من النقود فهنا لا تتحقّق الجّريمة لأنّه لم يتم في مكان عام.

إن نص المادة ٢٠٨ هي حل مؤقت لحل مشكلة كبيرة لجرائم الحاسوب والإنترنت ولكنه لا يفي بالغرض حيث مازال هناك العديد من الأفعال الجرمية المستحدثة لم تجرم بنص والنص الحالي يعالج الأفعال المجرمة في القوانين التقليدية إذا ما ارتكبت بالوسائل الإلكترونية.

الفرع الثّالث: إنشاء موقع جنسي مُخل بالأخلاق العامّة على شبكة الإنترنت

لم يُشر المُشرِّع السّوري إلى هذه الجريمة في القانون رقم ١٧ الخاص بتنظيم التّواصل على الشّبكة ومكافحة الجريمة المعلوماتيّة، وبالتّالي يتعين الرّجوع إلى القواعد العامّة في قانون العقوبات لأجل تكييف هذه الواقعة تكييفاً قانونياً بحيث تتلاءم مع عناصر النّموذج القانوني الذي رسمه المُشرِّع القانوني السّوري، ولدى الرّجوع إلى قانون العقوبات السّوري نجد أنّ المادة ٥١٩ تنص على أنّه:

يُعاقب بالعقوبات نفسها [١] من أقدّم على صنع أو تصدير أو توريد أو اقتناء كتابات أو رسوم أو صور يدويّة أو شمسيّة أو أفلام أو إشارات أو غير ذلك من الأشياء المُخلّة بالحياء بقصد الإتجار بها أو توزيعها أو أعلن أو أعلم عن طريق الحصول عليها.

إنّ النّموذج الواقعي لهذه الجريمة –أي إنشاء موقع جنسي أو موقع مُخل بالأخلاق العامّة- يتطلب تحقق الأركان التّاليّة:

أولاً: الرّكن المادي

لقد بيّن المُشرِّع السّوري عدة عناصر للركن المادي وهي:

١-ارتكاب سلوك جرمي

إنّ جريمة إنشاء موقع جنسي مُخل بالأخلاق والآداب العامّة تقع من حيث التّكييف تحت مفهوم الإعلان كسلوك مكوّن للجريمة والإعلان يُعد طريقة من طرق النّشر ويعني عرض الشّيء على الجمهور أي عرضه على الأنظار العامّة[٢]ونُشير في الصدد الحديث عن إنشاء المواقع الإباحيّة الجنسيّة إلى

---

[١] أي بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاثة سنوات والغرامة من ألفي ليرة إلى عشرة آلاف ليرة.

[٢] أحمد أمين بك: شرح قانون العقوبات الأهلي، المجلد الأول، الدار العربية للموسوعات، لبنان، ص ١٦١ و د. محمد الشاوي: مرجع سابق، ص ٢٨٠

التّفرقة بين مصطلحين (الموقع والشّبكة) ،فهما مختلفان فاصطلاح الشّبكة الإباحيّة هي شبكة معلوماتيّة تتكون من مجموعة من الحواسيب والأجهزة الأخرى المرتبطة ببعضها البعض سلكياً أو لا سلكياً،والّتي تُتيح الاشتراك في المعلومات ونقلها وتبادلها بسرعة كبيرة ودقة عاليّة ويمكن من خلالها أيضاً رؤية ومحاورة الآخرين وغير ذلك من الوظائف[1] في حين أنّ الموقع ليس إلاّ طريقة فنيّة لتنظيم وتخزين المعلومات على الشّبكة المعلوماتيّة واستعادتها[2] أي هو مكان إتاحة المعلومات على الشّبكة من خلال موقع محدد له كما نلاحظ ذكر المُشرّع السّوري لكلمة صنع في نص التّجريم فلا يقتصر دلالة الصنع على الشيء المادي الملموس بل من الممكن أن ينطبق وصف الصنع على الموقع الجنسي الّذي يقوم الجاني بتصميمه وجعل محتوياته مُشاهدة من قبل روّاد الموقع فبرأينا ينسحب وصف الصنع على التجريم المعنوي أيضاً.

ويُلاحظ أنّ المُشرِّع السّوري في المادة ٥١٩ لم يتطلب العلانيّة كسلوك مكوّن للجريمة خاصّة إذا علمنا أنّ المُشرِّع جعل من مفهوم العلانيّة يرتبط بحصول السّلوك الجرمي في مكان عام أو معرض لأنظار الجمهور في المواد ٥١٧-٥١٨ الخاصّة بالإخلال بالأخلاق والآداب العامّة لكن السّؤال الذي يطرح نفسه: هل يتصوّر عدم تحقق العلانيّة في الإعلان عبر الشّبكة المعلوماتيّة؟

برأينا أنّه لا يتصوّر عدم تحقق العلانيّة في الإعلان عبر الشّبكة المعلوماتيّة كما أنّ مفهوم الإعلان لا يعني أنْ يطلّع كافة أفراد المجتمع إلى الشّيء المُخل بالأخلاق والآداب العامّة بل يكفي أنْ يكون باستطاعة عدد غير مُحدد من أفراد المجتمع الاطّلاع عليه وعليه تتسم جريمة إنشاء موقع جنسي بالعلانيّة أثناء مُمارسة الفعل إذ يكون بإمكان أي من المُستخدمين الاطّلاع على ما يُخل بالأخلاق والآداب العامّة فضلاً عن أنّها تدفع للفُسق والفجور بالصّور وأفلام الفيديو الجنسيّة مما يتطلب معالجتها تشريعياً[3] مما ينطبق عليها وصف جرائم الخطر العام تلك الجرائم الّتي يكون فيها الخطر ناشئ عن أفعال معينّة تنطوي على إمكانيّة أو احتماليّة موضوعيّة على إلحاق خطر بعدد غير محدد

---

[1] د. علاء الحمامي ووجين اسطيفان وحسام داود السامرائي ونسرين كامل الطحان وبلقيس جعفر مقصود، الحاسوب، الطبعة الثانية، شركة نعمان مصطفى للطباعة، ص، ٥٧-٥٨ و د. عبد الله إسماعيل الصوفي: معجم التقنيات التربوية، الطبعة الثانية، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، ٢٠٠٠، مرجع سابق، ص ١٢٨

[2] د. طارق عبد العال حماد: التجارة الإلكترونية، الدار الجامعية، القاهرة، ص ٣٩

[3] منير محمد الجنبيهي وممدوح محمد الجنبيهي: جرائم الإنترنت والحاسوب الآلي ووسائل مكافحته، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص ٣٣

من الأفراد أي تُهدد المصالح العامّة المحميّة بخطر بخلاف جرائم الخطر الفردي الّتي تُهدد المصالح الفرديّة لشخص أو مجموعة مُحددة من الأفراد[١]

٢-النّتيجة

يراد بذلك أنْ يكون موضوع السّلوك المُتّمثل بإنشاء موقع جنسي أو نشر معلومات مُنافيّة للآداب العامّة (محل الحماية) ،ويستوي أنْ يتضمن ذلك الموقع أو تلك المعلومات أية كتابات أو صور أو أرقام أو حروف أو رموز أو إشارات وغيرها مما يمكن عدّها مُخلّة بالآداب العامّة وقد أراد المُشرّع أن يُطارد الشر في وكره ويقضي على عوامل الانحلال قبل ذيوع أمرها وقبل أن تخرج إلى العلانية وتقع تحت نظر الجمهور[٢] ويؤخذ على المُشرِّع في نص المادة ٥١٩ كثرة التّكرار في إيراد عبارات (كتابات – رسوم –صور – أفلام – إشارات – أو غير ذلك) في حين كان ينبغي الاكتفاء بعبارة (أشياء مُخلّة بالآداب العامّة) في نص التّجريم باعتبار أنّ مصطلح الأشياء يتسع ليشمل مختلف الأمور المُنافيّة للآداب بما فيها الأشياء الّتي توحي بمناظر جنسيّة[٣].

وبرأينا إذا لم تكن المعلومات الموجودة على الموقع مُخلّة بالأخلاق والآداب العامّة فإنّ الجريمة لا تقع حسب نصوص المواد ٥١٧ – ٥١٨ -٥١٩ ،حتّى وإنْ كان وقوعها مُحتّمل الحدوث ؛وذلك لأنّ ما تَطّلَبه المُشرِّع في نصوص المواد السّابقة آنفاً هو أنْ يكون السّلوك مُخلاً بذاته بالآداب والأخلاق العامّة ،وبرأينا إنّ هذه الجريمة من جرائم الخطر المجرد ؛إذ إنّ هذه الجرائم يتطّلب لقيامها مجرد ارتكاب سلوك يراه المُشرِّع خطراً ويكون كافياً لتحقق الجريمة إذ لا يستلزم في الخطر المجرد أنْ تتعرض الحقوق والمصالح للتهديد[٤] وعليه إذا تضمن الموقع الإعلان بأنّه سيُخصص أو سيسعى إلى نشر الأمور الإباحيّة ؛أي لم ينشر الأمور المُخلّة بالأخلاق والآداب العامّة لكنّه سيُنشر فيما بعد وذلك عندما تتوفر له الظّروف الملائمة ،فإنّ الجريمة لا تقع حسب قانون العقوبات السّوري ؛لأنّ سلوك الجاني صاحب الموقع لا يعكس سوى النيّة والعزم على ارتكاب الجريمة ومن ثمّ لا تقوم الجريمة إذ أنّ ما تَطّلَبه المُشرِّع

---

[١] د. عبد الباسط محمد سيف الحكمي: النظرية العامة للجرائم ذات الخطر العام، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع – دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ص ٢٩-٦٦-٦٧

[٢] د. عيسى مدالله المخول: مرجع سابق، ص١٥٩.

[٣] نظم المعلومات الحديثة في المكتبات والأرشيف: ٢٠٥/٢/١٥، منشور على الموقع الإلكتروني للنادي العربي للمعلومات على الموقع: www.arabcin.net

[٤] د. عبد الباسط محمد سيف الحكمي: مرجع سابق، ص ٦١-٦٢-٦٧

السّوري في نصوص المواد ٥١٧-٥١٨-٥١٩ هو أنْ يكون موضوع السّلوك بذاته مُخلاً بالأخلاق والآداب العامّة ؛أي أنْ يقع الاعتداء فعلاً على الأخلاق والآداب العامّة وليس مجرد تهديدها بالخطر وبرأينا أنّه يتوجب على المُشرِّع السّوري إيراد عبارة من شأنه الإخلال بالأخلاق والآداب العامّة لأنّ بث الموقع برأينا لا يتضمن معنى النّشر ولكنّه سيُنشر فيما بعد ما يُخل بالأخلاق والآداب العامّة والأمور الجنسيّة وبالتّالي إنّ إيراد العبارة السّابقة تعني أنّ السّلوك يدخل في حيز التّجريم لمجرد كونه من شأنه الإخلال بالأخلاق والآداب العامّة أي إنّ الاعتداء على المصلحة محل الحماية لم يقع لكنّه سيقع فيما بعد وفق المجرى العادي للأمور.

وعلى العموم ،فإنّ تقدير ما يُعد إخلالاً بالأخلاق والآداب العامّة من عدمه متروك للسلطة التّقديريّة للقاضي الجزائي مستهدياً بالأعراف والتّقاليد الاجتماعيّة السّائدة وقت ارتكاب السّلوك وما تأصّل في ضمير الجماعة من قواعد ونواميس للسلوك الاجتماعي العام[١].

وإذا كان الموقع يبث معلومات لا تخُل بالأخلاق والآداب العامّة فحسب بل كانت [٢]من الجسامة من حيث كون الصّور والأفلام تُحرّض على الدّعارة والفجور ،فإنّ الجريمة سوف تخضع لقانون مكافحة الدّعارة رقم ١٠ لعام ١٩٦١وإذا قصد الجاني الإخلال بالأخلاق والآداب العامّة والحض فهنا تتعدد جرائمه تعدداً معنوياً ويُعاقب بالعقوبة الأشد هذا وإن لم تكن المعلومات المتاحة على الموقع مُخلّة بالأخلاق والآداب العامّة ولا تتضمن تحريض على الدّعارة والفجور ،فإنّها تخضع لأي نص آخر حسب الموضوع الذي انصّب

---

[١] يعقوب يوسف الجدوع ومحمد جابر الدوري: الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة في التشريع الجنائي العراقي، مطبعة نعمان، النجف، ص ٦٣٢

[٢] من الجدير ذكره هنا أن محكمة القضاء الإداري في مصر قامت بالادعاء على وزير الاتصالات المصري ورئيس الجهاز القومي المصري لتنظيم الاتصالات لامتناعهما عن إصدار قرار بحجب المواقع الإباحية إذ قررت أن : لما كان يتبين من الأوراق وبالقدر اللازم للفصل بالشق العاجل من الدعوى أنه توجد بشبكة المعلومات الدولية ثمة مواقع إباحية تنفث سمومها في نشر سمومها بين طوائف المجتمع المصري بالصوت والصورة بما يهدم كل العقائد الدينية الراسخة والقيم الأخلاقية والآداب العامة ولا ريب أن الإبقاء على هذه المواقع وعدم حجبها يهدم القيم المشار إليها ولا يمكن أن يدور ذلك في فلك حرية التعبير لأن ما يعرض على هذه المواقع يعد من أبرز صور الإخلال بمصالح الدولة العليا والأمن القومي الاجتماعي ومن ثم كان لزاما على الجهة الإدارية اتخاذ كافة الوسائل اللزمة لحجب هذه المواقع عن المواطن المصري ويضحى القرار المطعون فيه السلبي بالامتناع عن ذلك اعتداء صارخا على أحكام الدستور والقانون ويجعله راجحا الإلغاء عند الفصل في موضوع الدعوى وهو ما يتوافر فيه ركن الجدية في طلب وقف تنفيذ هذا القرار..... قرار محكمة القضاء الإداري الدائرة الأولى : في الدعوى رقم ١٠٣٥٥ لسنة ٢٠٠٩/٥/١٢ منشور على الموقع الإلكتروني لقضايا وإصدارات حقوق الإنسان المكتبة العامة صفحة أحكام إدارية على الموقع : www.qadaya.net

عليه السّلوك الجرمي كأنْ يكون السّلوك يتضمن سباً أو قذفاً أو انتهاك لحرمة الحياة الخاصّة

ثانياً-الركن المعنوي

والسّؤال الذي يطرح نفسه ما الحكم لو كانت المعلومات المنشورة مُخلّة بالأخلاق والآداب العامّة بذاتها لكنْ وقت نشرها الجاني لم يتوافر القصد الجنائي لديه؟

في هذه الحالة لا يسأل الجاني عن الجريمة لانتفاء القصد الجنائي لديه قبل ارتكاب السّلوك أو أثناء ارتكابه لكنْ إذا انصّرفت إرادة الجاني بعد النّشر إلى الإخلال بالأخلاق والآداب العامّة مقرراً الإبقاء عليه وكان بإمكانه القيام بفعل ما للحيلولة دون استمرار النّشر عندها سيُسأل الجاني عن جريمة الإخلال بالأخلاق والآداب العامّة.

عاقب المُشرِّع السّوري على التّعرّض للآداب العامّة بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وعاقب على التّعرض للأخلاق العامّة بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات، وبالغرامة من ألفي إلى عشر آلاف ليرة ،وعاقب بنفس العقوبات السّابقة على الجرم الوارد في المادة ٥١٩.

يؤخذ على العقوبة السّابقة عدم انسجامها مع السّياسة العقابيّة الرّاميّة إلى مكافحة الإجرام المعلوماتي الخاص بالجرائم الجنسيّة الّتي غزت شبكة الإنترنت وأخذت تهدد أمن المجتمعات وكيانها كما أنّ الأمر يتطّلب من المُشرِّع التّمييز بين هذه الجريمة ذات الخطر العام وبين جريمة إنتاج أو إرسال أو تخزين أشياء مُخلّة بالأخلاق والآداب العامّة ذات الخطر الفردي اللذان أخضعهما المُشرِّع لذات النّص الوارد في المادة ٥١٩.

إذ أصبحت الشّبكات والمواقع الإباحيّة ولا سيما المُنتشرة عبر الإنترنت بشتى وسائل عرضها من صور وفيديو في متناول الجميع بما تتسم به من عالم بلا حدود فضلاً عن سعي تلك المواقع إلى تحقيق الرّبح المادي من وراء عرض الصّور أو تحميل الفيديوهات الإباحيّة كما أنّها تحاول إعطاء مرتادي تلك المواقع العديد من الصّور الجنسيّة من أجل جذب من يرتاد تلك المواقع إليها حتّى أصبح هناك الآلاف من المواقع الإباحيّة منها ما هو مُتخصص بالصّور والأفلام الإباحيّة ومنها ما هو مُختّص ببرامج المُحادثة الّتي تُحرِّض على الفسق والفجور والدّعارة بمختلف أشكالها وأساليبها[1]. لذلك يتطّلب من

[1] منير محمد الجنبيهي: مرجع سابق، ص ٢٩-٣٠

المُشرِّع السّوري أنْ يلحظ ويأخذ بالاعتبار قصد الاستغلال في ارتكاب الجريمة كظرف مُشدد لها.

هل يتصور الشّروع في جريمة إنشاء موقع جنسي أو موقع مُخل بالأخلاق والآداب العامّة أم لا باعتبارها جريمة من جرائم الخطر؟

اختلف في ذلك الفقه الجزائي وذهب إلى ثلاثة اتجاهات[1]:

الاتجاه الأوّل: يميل إلى إنكار تصوّر الشّروع في جرائم الخطر بوجه عام لتخلف النّتيجة الضّارة الّتي يُفترض أنّها من العناصر المكوّنة للشروع فضلاً عن أنّ جرائم الخطر لا يُمكن أن تكون بطبيعتها موقوفة أو خائبة.[2]

الاتجاه الثّاني: يُميز هذا الاتجاه بين جرائم الخطر المجرد وفيه لا يتصور الشّروع؛ لأنّه بمجرد ارتكاب السّلوك تتعرّض المصلحة للخطر في حين يتصور الشّروع في جرائم الخطر الواقعي أو الملموس الذي يلزم إثبات تعرض المصلحة للخطر كأثر لارتكاب السّلوك.

الاتجاه الثّالث: يرى أنّه لما كان الخطر يُمثّل بداية النّتيجة الجرميّة فإنّه يتصوّر فيها الشّروع لأنّ النّتيجة كما تتحقق في صورة الإضرار الفعلي بالمصلحة فإنّها تقف أيضاً عند حد تعريض المصلحة للخطر.

وفي تقديرنا أنّ الاتجاه الثّالث هو الاتجاه الرّاجح لأنّه لا توجد جريمة دون أنْ تكون النّتيجة القانونيّة أحد عناصرها سواء كانت من جرائم الضّرر أو الخطر وبالتّالي يتصور الشّروع فيها إذا تخلّفت النّتيجة (الإخلال بالأخلاق والآداب العامّة) لأي سبب خارج عن إرادة الجاني الّتي يمكن تصوره عند توقف السّلوك عند حد معين من دون أنْ تحقق أثره في الإخلال بالأخلاق والآداب العامّة ولا سيما في الجريمة محل البحث كونها من جرائم الخطر الّتي يتطّلب لقيامها مجرد ارتكاب السّلوك يمثل خطراً على المصلحة المحميّة قانونياً كما أنّه لما كانت جريمة إنشاء موقع جنسي من الجرائم الإيجابيّة ،فإنْ تحقق الشّروع فيها ممكن كما لو حال الفلتر الموضوع من قِبل مزود خدمة الإنترنت دون إنشاء الموقع الجنسي.

في ضوء ما تقدّم ،فإنّ إنشاء موقع جنسي تخضع للمواد ٥١٧-٥١٨-٥١٩ الّتي تتسع بعض صور السّلوك فيها كالإعلان لتكييف الواقعة كما يتبيّن عدم كفاية النّص التّجريمي من حيث التّجريم والعقاب لذلك ندعو المُشرِّع السّوري

[1] عبد الباسط سيف الحكمي: مرجع سابق، ص ١٠٧-١٠٩

[2] د. عود السراج: مرجع سابق، ص ٢٥٢-٢٥٣.

إلى معالجة هذا القصور التّشريعي في نص خاص بقانون تنظيم التّواصل على الشّبكة ومكافحة الجريمة المعلوماتيّة حتّى يُحيط المُشرِّع بكل صور السّلوك الجرمي المُتعلّقة بإنشاء موقع جنسي على الشّبكة وجعله متاحاً للعلن.

إنّ الجّرائم الجنسيّة الّتي تستهدف الأشخاص في التّشريع السّوري في معظمها جرائم تقليدية عالجها المشرّع السّوري في قانون العقوبات العام ولم يفرد لها نصوص خاصة مع أنّ المشرّع السّوري أصدر العديد من التشريعات الجزائيّة الخاصة وأصدر تشريع خاص للجّرائم الإلكترونية إلاّ أنّنا لم نر ولم نلحظ ما يخصّ الجريمة الإباحية في تلك التّشريعات فالجريمة الجنسيّة المُرتكبة في التّشريع السّوري اقتصرت على التّحريض على الدّعارة أو نشر ما يخل بالأخلاق العامّة ونشر رسائل مخلّة بالحياء لذلك كانت سياسة المشرّع السّوري غير واضحة المعالم فيما يخص الجّريمة الإباحيّة الإلكترونية ممّا يضطر القاضي الجزائي السّوري إلى اللّجوء إلى القياس حتّى يكيّف السلوك الإجرامي المرتكب لذلك ندعو المشّرع السّوري إلى إعادة النظر في سياسته الجنائيّة وأن يستفيد من تجربة عدد من المشرعين العرب ولا سيّما المشرّعين الأردني والعماني.

لكن في حال ارتكبت جريمة جنسيّة عبر موقع إلكتروني كالتّحريض على الدّعارة مثلاً أو استغلال جنسي لطفل فعلى من تقع المسؤولية الجزائيّة؟ ولا سيّما إذا لاحظنا أنّ الجّريمة الجنسيّة المرتكبة عبر الإنترنت تتضمّن العديد من الأشخاص الّذين يساهمون في ارتكابها فهناك مقدّم ومزوّد خدمة الإنترنت وهناك النّاشر الإلكتروني ومسؤول الموقع فكيف نظّم المشرّع السّوري المسؤوليّة الجزائيّة لمقدمي خدمة الإنترنت وناشريها والمسؤولين عنها؟ ومن هم الأشخاص الّذين تقع عليهم المسؤوليّة الجزائيّة؟

المطلب الثّاني

المسؤوليّة الجزائيّة لمُقدِّمي خدمات الإنترنت

تبرز أهمية التّعاون مع مُقدمي خدمة الإنترنت internet service providers (Isp) في ايجاد حلول ليست فقط من النّاحيّة القانونيّة ولكن أيضاً من النّاحية التّقنيّة وعلى الرّغم من جهود التّنسيق المبذولة دولياً ومحلياً إلاّ أنّه لا تزال هناك دول تواصل تعديل أطرها القانونيّة بالتّركيز على مُقدّمي خدمات الإنترنت لتحقيق أكبر قدر من التّنسيق مع تلك الجهود بهدف القضاء على المواد الإباحيّة عبر الإنترنت [1] وقد أسفر ذلك عن وضع مدونات سلوك أخلاقيّة من خلال التّدابير والمُمارسات الّتي تهدف إلى مكافحة الإتجار غير المشروع للمحتويات الضّارة عبر شبكة الإنترنت.

ولما كان دور مُقدِّمي خدمات الإنترنت أمر بالغ الأهمية في السّيطرة على المحتوى الضّار عبر الإنترنت أصبحت مسؤوليّة مُقدِّمي خدمات الإنترنت عن العبارات والاتصالات والمحتويات الضّارة المعروضة على الجمهور موضع تساؤل ولا سيما المُتعلّق بالمحتويات غير القانونيّة كالمواد الإباحيّة.

---

[1] كشفت دراسة قام بها الدكتور مشعل القدهي بأنّ هناك إقبالاً كبيراً على المواقع الإباحية حيث تزعُم شركة PLAY BOY الإباحيّة بأنّ (٧,٤) مليون زائر يزور صفحاتهم على الشّبكة أسبوعياً وبأنّ بعض الصفحات الإباحيّة يزورها (٢٨٠٠٣٤) زائر يومياً وأنّ هناك مائة صفحة مُشابهة تستقبل أكثر من (٢٠٠٠٠) ألف زائر يومياً وأكثر من ألفين صفحة مشابهة تستقبل أكثر من (١٤٠٠) زائراً يومياً وأنّ صفحة واحدة استقبلت خلال عامين (٤٣٦١٣٥٠٨) مليون زائر كما وجد أنّ ٥,٨٣% من الصور المتداولة في المجموعات الإخباريّة هي صور إباحيّة وبأنّ أكثر من ٢٠% من سكّان أمريكا يزور الصفحات الإباحيّة حيث تبدأ الزّيارة غالباً بفضول يتطوّر إلى إدمان وغالباً لا يتردّد زوّار هذه المواقع من دفع رسوم ماليّة لقاء تصفّح المواد الإباحيّة أو شراء مواد خليعة منها وقد بلغت مجموعة مُشتريات هذه المواد الدّاعرة في الإنترنت عام (١٩٩٩) ما نسبته ٨% من دخل التّجارة العالميّة البالغ (١٨) مليار دولار أمريكي في حين بلغت مجموعة الأموال المُنفقة للدخول على المواقع الإباحيّة (٩٧٠) مليون دولار ويتوقّع ارتفاع المبلغ ليصل إلى(٣) مليار دولار في عام ٢٠٠٣ وقد اتّضح أنّ أكثر مستخدمي المواد الإباحيّة تتراوح أعمارهم ما بين ١٢ و ١٥ عام في حين تمثّل الصّفحات الإباحية أكثر صفحات الإنترنت بحثاً وطلباً ومن الإحصائيّات السّابقة يتبيّن مدى خطورة المسألة الّتي تحتاج إلى ضبط وسيطرة وضرورة تحديد دور مزودي خدمة الإنترنت وبيان الجّانب الأخلاقي لممارسة هذه المهنة بأن توضع لها شروط وضوابط خاصة. انظر موقع المنشاوي: WWW.minshawi.com تحت عنوان المخاطر الأمنية على الإنترنت.

فالمسؤوليّة الجزائيّة لمُقدِّمي خدمات الإنترنت تقوم على السّلوك المُخالف للقوانين الوطنيّة فضلاً عن الاتفاقيات الدّوليّة نتيجة لمساهمتهم في توزيع المواد الإباحيّة عبر الإنترنت واختصاصهم بمراقبة المعلومات الّتي يتم بثها أو تخزينها إلاّ أنّ هذا لا ينفي وجود صعوبات خاصّة بتقرير المسؤوليّة الجنائيّة لمُقدِّمي المواد الإباحيّة عبر الإنترنت[1].

و يتوقّف النّظام القانوني للمسؤوليّة الجزائيّة في الجرائم النّاشئة عن استخدام الشّبكة الإلكترونيّة على التّكييف القانوني للقائم بالتّشغيل وتتنوع المسؤوليّة الجزائيّة بين مُقدِّم خدمة الاستضافة ومُزود النّفاذ إلى الشّبكة وبين النّاشر الإلكتروني وبين مالك الموقع وحتّى يتسنى لنا توضيح المسؤوليّة الجنائيّة عن تلك الجرائم يتعين لنا أنْ نوضح المقصود بالنّاشر الإلكتروني ،ثمّ نستعرض تأصيل المسؤوليّة الجزائيّة عن الجرائم والمواد الإباحيّة او المحتوى غير المشروع ونُوضح إشكاليّة تحديد هذه المسؤوليّة ثمّ نبيّن العقوبة المُقررة لهذه الجرائم وإذا كانت شبكة الإنترنت تّتسم بالعمومية ولا تقتصر على مستخدم دون آخر فإنّ ما يتم عرضه من مواد تعدّ مُخلّة بالآداب والأخلاق العامّة في بلد معين عبر مزوّد خدمة الإنترنت قد تُشكل جريمة يعاقب عليها القانون في حين أنّها قد لا تكون كذلك في بلد المصدر أو في أي بلد آخر مّما يُثير التّساؤل حول مسؤولية مزوّدي خدمة الإنترنت عما يتم عرضه من بيانات تشكّل مواد يُعاقب عليها القانون.

فأين يقف المُشرِّع الجزائي السّوري من تلك المسؤوليّة؟ وماهي سياسته الجنائيّة في تقرير تلك المسؤوليّة؟ وهل عرّف مزود ومُقدِّم خدمة الإنترنت؟ وهل فرض على عاتقهم التزامات عليهم أنْ يتقيدوا بها؟ وماهي العقوبة المُقررة في حال مُخالفة مزودي خدمة الإنترنت لالتزاماتهم؟

الفرع الأوّل: مبادئ عامّة في المسؤوليّة الجزائيّة لمُقدِّمي الخدمات التّقنيّة

مُقدمو الخدمات التّقنيّة (مزودو خدمات الاستضافة) هم الأشخاص الطّبيعيون أو الاعتباريون الذين يعملون على توفير خدمات الاتصال للجمهور ويلتزمون بالإبقاء على البيانات الّتي تُمكّن من التّعرف إلى مدير تحرير الموقع والمُدوّن.[2]

---

[1] أكمل يوسف السعيد يوسف: المسؤولية الجنائية لمقدمي المواد الإباحية للأطفال عبر الإنترنت، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، ٢٠١١، ص٢

[2] د. خالد حامد مصطفى: المرجع السابق، ص٢١.

يُطلق على مُقدِّم الخدمة تسميات كثيرة منها مُتعهد الوصول أو مُتعهد الخدمة أو مزود الخدمة وقد يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً وإنّ عمله ذو طبيعة فنيّة فهو الذي يُمكّن مُستخدمي الإنترنت من الوصول إلى المواقع أو البريد الإلكتروني للأشخاص الذين يريدون مخاطبتهم في أي مكان من العالم.[١] ويتّمثل دور مُقدِّم الخدمة في ربط مستخدمو الإنترنت بالشّبكة عن طريق عقود اشتراك تؤمن لهم الدّخول إلى شبكة الإنترنت.

وقد عرّفه قانون تنظيم الاتصالات المصري رقم ١٠ لعام ٢٠٠٣ في المادة العاشرة منه: شخص طبيعي أو اعتباري يستعمل خدمات الاتصال أو يستفيد منها ويقوم بتوفير أو تشغيل الاتصالات أياً كانت الوسيلة المُستعملة.

وعرّفه المُشرِّع الكويتي بشكل أكثر دقة في القانون رقم ٧٠ لعام ٢٠٠٢ بشأن أسس وضوابط التّراخيص لمُقدِّمي خدمة الإنترنت:

شركات الإنترنت الرئيسيّة والفرعيّة المُرخصة من قِبل وزارة المواصلات لتقديم خدمات الإنترنت للمشتركين بما في ذلك المشتركين من مُقدِّمي خدمة الإنترنت كما عرّف مُقدِّمي خدمة الإنترنت: بأنّه يشمل مقاهي الإنترنت ومراكز التّسلية ومحلات ومراكز خدمات الكمبيوتر وأية هيئات أو جهات أو مراكز عامّة أو خاصة تقدّم خدمات الإنترنت بجميع أنواعها سواء كان بمقابل أو بدون مقابل[٢].

وعرّفه المُشرِّع السّوري في قانون تنظيم التّواصل على الشّبكة ومكافحة الجريمة المعلوماتيّة رقم ١٧ لعام ٢٠١٢ في المادة الأولى: أي من مُقدّمي الخدمات الذين يعملون في إطار التّواصل على الشّبكة ومن أصنافهم مُقدِّم خدمات النّفاذ إلى الشّبكة ومُقدِّم خدمة التّواصل على الشّبكة ومُقدِّم خدمات الاستضافة على الشّبكة.

لقد تعددت الآراء الفقهيّة حول مسؤوليّة مُزود الخدمة بين مُؤيد لها ورافض لها:

-رأي يقول إنّ مسؤوليّة مُزود الخدمة تتوقف على نوع الخدمة الّتي يؤديها فإذا قام بدور النّاقل الذي يربط بين كمبيوتر العميل الشّخصي والخادم فهو غير مسؤول عن عدم مشروعيّة الإعلانات الّتي تُبّث عبر الموقع أمّا إذا

[١] د. محمد حسين منصور: المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص ٢٠٩
[٢] د. عبد الفتاح محمود كيلاني: المسؤولية المدنية الناشئة عن المعاملات الإلكترونية عبر الإنترنت، أطروحة دكتوراه، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١١ ص ١٨٩

تعدّى دوره هذا الدّور البسيط وقام بوظيفة متعهد إيواء الذي يسمح لشركة الإعلانات ،أو مُستغل الموقع من نشر إعلانه هنا يمكن مسائلته عن الأضرار الّتي يُسببها للغير نتيجة الإعلانات غير المشروعة ،فهذا الدّور الجديد يمكّنه من الاطّلاع على محتوى الإعلان قبل نشره ومن ثمّ يكون مسؤولاً عن المحتوى غير المشروع للإعلان[1].

-رأي آخر يرى أنّ مزود الخدمة عبر الشّبكة يقتصر على ربط المُستخدم بالموقع الذي يريده ،فهو مُجرد دور فني خالص لا يتضمن أي رقابة على مضمون أو محتوى الموقع الذي يختاره المُستخدِّم بمحض إرادته ويرى القضّاء والفقه الإيطالي اللذين يذهبان إلى عدم مسؤوليّة مزود الخدمة لأنّه لا يقوم بتوزيع المعلومات ولكنّه يؤمن خدمة الوصول إليها فقط[2]

على ما يبدو أنّ **الاتجاه السّائد** في الفقه والتّشريع هو أنّ المسؤوليّة الجنائيّة عن جرائم النّشر تنعقد في المقام الأوّل على مديري التّحرير أو النّاشرين ،فهؤلاء هم المسؤولين عن الجرائم الّتي يرتكبها المدوّنون كونهم المنوط بهم مراجعة تلك البيانات وصياغتها قبل وضعها على صفحات الويب وشبكة الإنترنت أمّا مقدِّمو خدمة الاستضافة فلا يستطيعون مراقبة البيانات الّتي تُنشر على الشّبكة ،ويترتب على ما سبق أنّ مزود خدمة الاستضافة يلتزم بتخزين البيانات وجعلها مُتاحة للمُستخدمين عبر شبكة الإنترنت فقط ولا تكون له علاقة بمضمون المحتوى[3] ونتيجةً لتعدد الآراء حول مسؤولية مقدم خدمة الإنترنت بين مؤيد ومعارض لها حال الفقه الجزائي وضع مجموعة من الالتزامات والواجبات المُلقاة على عاتق مقدم الخدمة بحيث يتّوجب عليهم الالتزام بها وإنّ مُخالفتهم لتلك الالتزامات يُرتب عليهم المسؤولية الجزائيّة ويستحقون العقاب.

---

[1] د. شريف محمد غنام: التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص ١٤٩

[2] **Lebrun (n.) et Mbeutcha(e.) Évolution de la responsabilité des intermédiaires techniques en Italie, in http://www.juriscom.net/variations/responsabilité des intermediaries techniques en italie.html, p.2**

[3] **Olivier Marinez c CA Paris, /Bloobox.net, 21 novembre 2008, www.legalis.net**

هناك واجبات يخضع لها مُزودو خدمات الإنترنت تفادياً للمسؤوليّة الجزائيّة وهذه الواجبات هي:

-خضوع مُقدمي الخدمات التّقنيّة لمتطلبات تحديد هوية عملائها بالتّعاون مع السّلطات القضائيّة والتزامهم باحترام سريّة المراسلات والحق في الخصوصيّة.

-بالنّظر إلى المصلحة العامّة في الجرائم الّتي تمس مصالح الدّولة ،فإنّه عند نشر أي بيانات أو معلومات من شأنها تهديد الأمن القومي أو الاقتصادي للدولة أو التّحريض على الكراهيّة أو العنصريّة أو نشر المواد الإباحيّة [١] وجميع الأنشطة غير القانونيّة ،فإنّه يتعين على مزودي خدمات الاستضافة إبلاغ السّلطات بعناوين هؤلاء الأشخاص والبريد الإلكتروني والصّفحة الشّخصيّة الأمر الذي يقتضي بادئ الأمر إلزام مزودي خدمات الاستضافة مدير تحرير الموقع بالحصول على المعلومات الشّخصية للمستخدمين مسبقاً عند إنشاء صفحات التّواصل كما أنّه إذا ورد بلاغ لمُقدّمي الخدمات التّقنيّة عن وجود معلومات أو بيانات غير قانونيّة كالتّشهير بأحد الأشخاص فيتعين الامتناع عن تخزينها.[٢]

-الإقرار المُسبق من جانب مُستخدمي خدمات الاستضافة بعدم استغلال هذه الخدمة فيما يُخالف القانون.

-إذا كان الأصل أنّ مُقدّمي خدمة الاستضافة لا تتوافر مسؤوليتهم عن البيانات والمعلومات الّتي يتم نشرها ،فذلك مشروط بألاّ يتوافر لديهم العلم بالطّبيعة غير المشروعة للمحتوى.[٣]

---

[١] لقد أحيل شخصان من موزعي خدمة الإنترنت بتاريخ ٧ مايو ١٩٩٦ للمحاكمة لقيامهم بتوزيع صور عن طريق الإنترنت تنطوي على مناظر فاضحة لأطفال قصر وذلك بالمخالفة للمادة (٢٢٧-٢٣) من قانون العقوبات الفرنسي والتي تعاقب كل ما من شأنه الاعتداء على كرامة قاصر أو على حرمة حياته الخاصة أو تحض على الدّعارة أو الأفعال الفاضحة. د. علي حسن محمد الطوالبة: مرجع سابق، ص ٢٨٢

[2] **le jugement rendu le 13 octobre 2008 par la 17 chambre du TGI de Paris énonce www.jurisques.com/jfcnet.htm**

[٣] د. خالد حامد مصطفى: المرجع السابق، ص٢٢

وعليه يمكن تلخيص مسؤوليّة مزودي خدمة الاستضافة في مسألتين الأولى: ألا يمتنعوا عن استضافة المحتوى للمُستخدمين وحماية بياناتهم وتخزينها ،والثّانيّة: إذا علموا أنّ هناك أنشطة غير مشروعة يجب عليهم إزالتها وجعل الوصول إليها مستحيلاً وإخطار السّلطات بذلك[١].

-إلزام مُقدِّمي الخدمات التّقنيّة بمراقبة المعلومات الّتي تُشكِّل جريمة تُهدد أمن وسلامة الدّولة أو الأنشطة غير القانونيّة وإبلاغ السّلطات عنها[٢]

-إبلاغ المُشتركين والمُستخدمين للشبكة بوجود وسائل وتقنيات يمكن من خلالها تصفيّة البرمجيات وتقييد الوصول إلى خدمات معينّة أو تحديد الأشخاص المُصّرح لهم باستخدام تلك البيانات[٣].

-عدم استنساخ أي بيانات أو نقلها للجمهور دون موافقة أصحاب حقوق الطّبع والنّشر[٤].

-عدم إلغاء أو حذف أو تدمير أو إفشاء أو إتلاف أو تغيير أو إعادة نشر بيانات أو معلومات غير أنّه يُشتّرط على حد قول محكمة استئناف باريس في حُكمها الصادر في ٢٠٠٦/١/٤ أنْ يثبت العلم الفعلي لمزودي خدمة الاستضافة بأفعال إزالة هذه المعلومات أو جعل الوصول إليها مستحيلاً ،ومن

---

[1] Trudel, Pierre, La responsabilité civile sur Internet selon la Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information, Développements récents en droit de l'Internet, service de l'information permanente, Barreau du Québec, Éditions Yvon Blais, 2001, p. 124.٣٩ مشار إليه لدى د. خالد حامد مصطفى: مرجع سابق، ص

[٢] http://www.jurisques.com/jfcnet.htmwww.droit24.fr/.../la-responsabilité-de-l'internaute-e

[3] TITRE Ier: DE LA LIBERTÉ DE COMMUNICATION EN LIGNE Chapitre Ier: La communication au public en ligne http://www.legifrance.gouv.fr مشار إليه لدى د. خالد حامد مصطفى: مرجع سابق، http://www.legifrance.gouv.fr ص ٤٠

[4] Prévention du téléchargement et de la mise à disposition illicites d'œuvres et d'objets protégés par un droit d'auteur ou un droit voisin, مشار إليه لدى د. خالد حامد مصطفى: مرجع سابق، http://www.legifrance.gouv.fr ص ٤٠

ثمَّ إذا وقع الفعل نتيجة جهل أو غلط جوهري ينتفي القصد الجنائي[1]، وبناء على ذلك قضي بتوافر المسؤوليّة الجنائيّة في حق مزود الخدمة عن أعمال التّعدي على حقوق النّشر والتّأليف وإنتاج الفيديو لأن المحتوى المُتاح عبر الشّبكة غير قانوني ،وتمّ سحبه من الشّبكة من قِبل المنتجين ولهذا تنعقد المسؤولية في حقهم عن سحب المحتوى[2] غير أنّه تنتفي المسؤوليّة الجنائيّة لمزود الخدمة عن إنهاء الموقع نتيجة لعدم دفع التّرخيص ؛لأنّ المسؤوليّة التّقصيريّة والسّلوك والخطأ وقعا من قِبل المُستفيد من الخدمة[3].

ويترتب على ما سبق أنّ مُستخدمي الشّبكة يتمتعون بضمان الحصول الآمن على المعلومات والاستفادة من خدمات الشّبكة وفي المقابل يقع على عاتق مزود الخدمة واجبات معينّة والتزامات على نحو ما سلف بيانه.

ولا تنعقد مسؤوليّة مزودي خدمة الاستضافة إلاّ في حالتين:

١-إذا توافر لديهم العلم الفعلي بالطّبيعة غير المشروعة للمحتوى ولم يخبروا السّلطات أو يتصرفوا فوراً لإزالة المحتوى أو جعل الوصول إليها مستحيلاً.

٢-إذا لم يبقوا على البيانات الّتي يمكن من خلالها التّعرف على مدير تحرير الموقع والمُدوّن[4]

الفرع الثاني: المسؤوليّة الجزائيّة لمزودي ومتعهدي خدمة الإنترنت

تعدّدت الآراء حول المسؤولية الجّزائية لمزودي ومُتعهدي خدمة الإنترنت وسنتطرّق للآراء الفقهيّة حول ذلك الموضوع من خلال ما يلي:

---

[1] **CA Paris, 14 chambre, sectionA, arrêt du 4 janvier 2006, ZETURF, ETURF/ PMU. www.legalis.net/jurisprudencedecision مشار إليه لدى د. خالد حامد مصطفى: مرجع سابق، ص ٤٠**

[2] **انظر ا décision du conseil constitutionnel Décision no. 2004 - 496 DC du 10 juin 2004. *Journal Official* du 22 juin 2004, p. 11182, Recueil p. 101.**

[3] **Cour d'appel de Paris Pôle 5, chambre 2 Arrêt du 11 mai 2012**

[4] د. خالد حامد مصطفى: المرجع السابق، ص٢١

يُطلق على مزود الخدمة تسميات كثيرة منها مُتعهد الوصول أو مُتعهد الخدمة أو مُقدِّم الخدمة الذي قد يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً ويُقصد به هو من يُقدِّم للجمهور خدمة الاتصال بشبكة الإنترنت ، فهو إذن لا يُقدِّم المعلومات ولكن يُحقق اتصال الغير بالشّبكة وليس له سيطرة على المادة محل البحث لكن يمكن تدخُلّه إذا لاحظ مخالفات تتعلّق بمحتوى تلك المادة[١].

وقد عرّفه القانون الفرنسي الصّادر عام ٢٠٠٠ بأنّه الذي : يقوم بمقابل أو بدون مقابل بالتّخزين المباشر والدّائم لإشارات أو مكاتب أو صور أو رسائل من أي نوع يمكن الحصول عليها توضع تحت تَصرُف الجمهور[٢]. كما عرّف البعض مزود خدمة الأنترنت Internet Provider يعني كل شخص طبيعي أو معنوي يزود خدمة مجتمع المعلومات (IS) بحيث يجعل الوصول إليه سهلاً ومباشراً ودائماً بالنسبة لمتلقي الخدمات المعلوماتية.[٣]

ويتصف عمل مزود الخدمة بأنّه عمل ذو طبيعة فنيّة فهو الذي يُمكِّن مستخدمي الإنترنت من الوصول إلى المواقع أو البريد الإلكتروني للأطراف الأخرى في المحادثة[٤]حيث يتمثّل دوره في ربط مُستخدمي الإنترنت بالشّبكة عن طريق عقود اشتراك تؤمّن لهم هذه الخدمة.

والواقع أنّ الفقه والقضّاء لم يقفا مكتوفي الأيدي اتجاه تقرير مسؤوليّة مزود الخدمة فقد حاول الفقه تحديد مسؤوليته وفقاً لطبيعة العمل الّتي يقوم بها وبصّفة خاصّة مدى الرّقابة الّتي يمكن أنْ يقوم بها على المحتويات غير المشروعة الّتي تتم عبر الخدمة الّتي يقدمها وبنى القضاء هذه المسؤوليّة على أُسس مُتعددة.

فاتجه رأي في الفقه إلى أنّ دور مزود الخدمة عبر الشّبكة يقتصر على ربط المُستخدم بالموقع الذي يريده ،فهو مُجرد دور فني خالص لا يتضمن أي رقابة على مضمون أو محتوى الموقع الذي يختاره المُستخدم بمحض

---

[١] د. عبد الفتاح بيومي حجازي: الكتاب الأول، النظام القانوني للحكومة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٣، ص ٣٤٤ و د. جميل عبد الباقي الصغير: الإنترنت والقانون الجنائي، الأحكام الموضوعية للجرائم المتعلقة بالإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص١١٥

[٢] د. أكمل يوسف السعيد يوسف: المسؤولية الجنائية لمقدمي المواد الإباحية للأطفال عبر الإنترنت، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ٢٠١١، ص ٧

[٣] Uc Pirective de 8/6/2000 sul la commerece Art 5

وارد لدى د. حسن محمد الطوالبة مرجع سابق، ص ٢٨٠

[٤] د. محمد حسين منصور: المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص ٢٠٩

إرادته[١]، وعلى ذلك إنّ عمل مُزود الخدمة يُشبه شخص نصح المُستخدِّم بأنْ يشتري صحيفة أو يُشاهد قناة تلفزيونيّة تبُث محتوى غير مشروع.

أمّا غالبيّة الفقه فترى أنّ مسؤوليّة مُزود الخدمة تتوقف على نوع الخدمة الّتي يؤديها فإذا اكتفى بدوره الأصيل فقط في ربط مُستخدمي الإنترنت بالشّبكة فهو غير مسؤول عن عدم مشروعيّة المحتويات الّتي تُبَث عبر الموقع أمّا إذا تعدّى دوره المنوط به وقام بوظيفة مُتعهد إيواء الذي يسمح لمُستغل الموقع من نشر المضمون الذي يبغيه هنا يمكن مسائلته عن المحتوى غير المشروع لقدرته على الاطّلاع على المحتوى قبل نشره[٢].

أمّا القضاء فلم تستقر أحكامه على مسؤوليّة مزود الخدمة فتارة يُقيم مسؤوليته وتارة أخرى يُبرئ ساحته فقد أكدّت المحكمة الابتدائيّة في باريس في أكتوبر عام في قضية ١٩٩٩ edv عدم مسؤوليّة مُزود الخدمة عن طبيعة ومشروعيّة المعلومات المُقدَّمة للمُستخدمين بحجة أنّ عمله قد اقتصر على نقل المعلومات من الموقع إلى المُستخدِّم.[٣]

ويتّضح من أحكام القضّاء الخاصّة بمسؤوليّة مُزود الخدمة أنّها تُشير إلى أنّ مناط مسؤوليّة مُزود الخدمة يرتبط بعلمه بمحتوى الموقع الذي يربط بينه وبين مُستخدِّم الشّبكة، فانتفاء العلم بالمحتوى غير المشروع يُفيد عدم قدرته على القيام بأي رقابة سابقة أمّا علمه بمضمون المحتوى دون منع المُستخدمين من الوصول إلى ذلك الموقع يُقيم مسؤوليته منذ تمام العلم لقدرته على القيام بالرّقابة من خلال غلق الموقع أو قطع الاتصال به[٤]

وفي هذا الصدد يقدر بعض الفقه علم مُزود الخدمة الفعلي بمحتوى الموقع بالحالة الظّاهرة للمحتويات الّتي تضّمنها الموقع فإنْ كانت المواد ظاهر عدم مشروعيتها أو تتضّمن اعتداءات غير مشروعة ويسهل لأي شخص التّعرف

---

[١] د. سمير حامد عبد العزيز الجمال: التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦، ص٢٩٨

[٢] **SÉDALLIAN (V.) Droit de l'Internet: réglementation, responsabilités, contrats Net Press1997 P.15.**

[٣] .com/html/action/jugement2.htmlwww.afa-france

[٤] د. أكمل يوسف السعيد يوسف: المرجع السابق، ص ٨

عليها قام الدّليل على علم مُزود الخدمة بعدم المشروعيّة ،فإذا استبان له ذلك تقوم مسؤوليته الجنائيّة عن استمر في تقديم خدمة الوصول إلى ذلك الموقع[١]

ومن الجدير بالذّكر هنا معرفة توجيهات الاتحاد الأوربي بشأن بعض الجوانب القانونيّة لمجتمع خدمة المعلومات ولا سيما في مجال التّجارة الإلكترونيّة حيث يختص الفصّل الرّابع من التّوجيه الأوربي – المُتعلِّق بمسؤوليّة مُقدِّمي الخدمات عن العمليات الوسيطة- بمُعالجة قضيّة المسؤوليّة الجنائيّة لمُقدّم الخدمة حيث نصّت المادة ١٢ من التّوجيه: يجب أنْ تكفل الدّول الأعضاء حماية مزودي خدمات المعلومات من المسؤوليّة عن المعلومات غير المشروعة الّتي يتضمنها الموقع بشرط أنْ يكون مُزود الخدمة لم يبدأ بالنّقل (لم يكن مصدر الضّرر) أو لم يُحدد المُتلقي أو المُرسَل إليه المعلومات أو لم يُحدد أو يُعدل المعلومات محل النّقل.

وهذا يُفيد عدم مسؤوليّة مُزود الخدمة عن التّخزين التّلقائي المُؤقت ؛لأنّ عمله لم يصل بعد إلى عمل متعهد الإيواء بشرط أنْ يكون التّخزين ضرورياً لنقل المعلومات وأنْ يستمر لمدّة قصيرة تقتضيها إجراءات النّقل[٢]

ورغم عدم وجود الالتزامات العامّة بالمُراقبة على مُزودي الخدمات إلاّ أنّها لم تمنع الدّول الأعضاء من إصدار أوامر حظر لبعض المواقع والصّفحات ففي العام ٢٠٠٢ أصدرت الحكومة الألمانيّة أمراً إلى مزودي الخدمات بمنع الوصول إلى المواقع الموجودة خارج ألمانيا وخاصّة في الولايات المتحدة الأمريكيّة الّتي تُحرِّض على العنصريّة والأفكار النّازيّة.[٣]

أمّا المسؤوليّة الجّزائيّة لمُتعهد الإيواء فكانت مدار بحث من قبل الفقه الجّزائي أيضاً فبين الفقه المقصود بمتعهد الإيواء على الإنترنت وتناول مسؤوليته الجزائيّة:

يتمثّل عمل مُتعهد الإيواء في تسكين أو إيواء الموقع عبر شبكة الإنترنت، ثمّ تقديم محتويات أو مواد تُخزَّن فيه كلمات أو رسوم أو صور من جانب الشّركة مُقدِّمة المحتوى.

---

[1] (1) **HERTZ – ELCHENRODE (CH.), Questions juridiques du droit allamand relative à; a publicité sur internet, Gaz. Pall., 1997, doct. P.1513**

[٢] د. أكمل يوسف السعيد يوسف: المرجع السابق، ص ١٨

[٣] د. أكمل يوسف السعيد يوسف: المرجع السابق، ص١٩

وبطبيعة الحال يقوم المُتعهد بهذا الدّور من خلال عقود تجمع بينه وبين صاحب الموقع وبينه وبين الرّاغب في الإعلان عبر الشّبكة سواء كان شخصاً طبيعياً أم اعتبارياً[١] فعمل مُتعهد الإيواء يتشابه إلى حدٍ كبير بعمل مدير التّحرير في الصّحف المكتوبة الذي يُخصص مساحة إعلانيّة لإعلانات شركة معينّة.

ويُفهم من ذلك أنّ عمل مُتعهد الإيواء ليس هو مالك الموقع الذي تُبَث عليه المحتويات بل هو الذي يقوم بتثبيت أو إيواء الموقع عبر الشّبكة من خلال الموقع ،فلولاه ما تَمكّن صاحب الموقع من استخدامه ولا المُعلن من تنفيذ إعلانه على الشّبكة.[٢]

ويتضّح مما سبق اختلاف عمل مُتعهد الإيواء عن عمل مُزود الخدمة ،فمُزود الخدمة يقتصر دوره على تمكين مُستخدم الإنترنت من الدّخول أو الوصول إلى الموقع أمّا مُتعهد الإيواء فهو الذي يُمكِّن المُعلن من القيام بإعلانه عبر الشّبكة وإذا كان عمل المُوزِّع في الصّحافة المكتوبة هو الأقرب لعمل مُوزِّع الخدمة ،فإنّ عمل مدير التّحرير هو الأقرب لعمل مُتعهد الإيواء.[٣]

وقد أُثيرت المسؤوليّة الجزائية لمُتعهد الإيواء عن عدم مشروعيّة المواد الإباحيّة في فرنسا حول مدى إمكانيّة تطبيق قانون الصّحافة أو قانون الإذاعة والتّلفزيون على المواد الّتي يتم تداولها بطريق الإنترنت

فذهب رأي إلى أنّه لا يوجد فراغ تشريعي بالنّسبة للقانون الواجب التّطبيق على شبكة الإنترنت وأنّه يتعين إعمال مسؤوليّة مُتعهد الإيواء طبقاً للقواعد العامّة بتطبيق قانون الصّحافة على البث من هذه الشّبكة ،وبالتّالي يتعين

---

[١] د. أكمل يوسف السعيد يوسف: المرجع السابق، ص ٣١

[٢] **(A.) Patrick**, l **application du droit de la presse au réseau internet, JCP, 3 fèves. 1999, Doc P. 108.**

[3] **TGI, ord. Refe., Paris, 9 juin 1998 ET cour dapple de Paris, 10fevrier 1999, D.I.T, 1999/2 p. 49note BICHON – LEVEURE (M. – E.).**

مُساءلة مُزود الخدمات باعتباره مديراً للتحرير[1] ومادام مُزود الخدمة يقوم بالنّشر ،فهو يتماثل مع ما يقوم به مدير التّحرير في الصّحف من قيامه بدور النّشر وبالتّالي يسري عليه قانون الصّحافة والنّشر.

فقد أسس الفقه والقضّاء مسؤوليّة مُتعهد الإيواء عن المحتويات غير المشروعة الّتي تُبَث عبر الموقع وفقاً لقانون الاتصالات السّمعيّة والبصريّة في فرنسا الذي اعتبر الإنترنت دعامة إعلانيّة تنطبق عليها ذات الأحكام الّتي تنطبق على الدّعامات السّمعيّة والبصريّة ،وقد اعتبر القضّاء أنّ مُتعهد الإيواء عليه الالتزام بالحرص على مشروعيّة ما يقوم بإيوائه عبر الشّبكة واحترام أخلاقيات المهنة الّتي تحكم العمل على هذه الشّبكة[2].

وعلى جانب آخر تقررت مسؤوليّة مُتعهد الإيواء في ضوء التزامه العام بالحرص والاحتياط الذي يفرض عليه أنْ يستخدم وسائل معقولة تُمكِّنه من فحص المعلومات والبيانات قبل تسكينها عبر شبكة الإنترنت فهو التزام ببذل عنايّة يفرض عليه اتخاذ الاحتياطات الضّروريّة لمنع الاعتداء على حقوق الآخرين ومنع نشر محتوى غير مشروع سواء في مرحلة إبرام عقد الإيواء أو في مرحلة تنفيذه ،ففي مرحلة إبرام العقد يفرض عليه الالتزام أنْ يُدرج شروطاً تُعطيه الحق في فسخ العقد في حالة علمه بالمحتوى غير المشروع بشكل تلقائي وفي مرحلة التّنفيذ عن طريق إصلاح الموقع ذو المحتوى غير المشروع باستبعاد مصدر عدم المشروعيّة[3].

فقد قرر القضّاء مسؤوليّة مُتعهد الإيواء على أساس أنّه كان من الواجب عليه برقابة سابقة على مضمون المحتويات ومادام أنّه لم يقم بهذه الرّقابة أياً كان أساسها القانوني سواء القواعد العامّة قياساً على عمل باقي المُتعهدين عبر

---

[1] **TIG, Nanterre, 8 Decembre 1999, in "http://www.juriscom.net/jurisfr/lacoste.htm 28/12/2010**

[2] د. أكمل يوسف السعيد يوسف: المرجع السابق، ص ٣٣

[3] **HOEREN (Th.), Liability in the internet and the new German MultimediaLawregulations, 1984, P,309.**

الشّبكة فتنهض مسؤوليته[1] وعلى خلاف ذلك إذا اقتنع القاضي أنّه من النّاحيّة الفنيّة لا يستطيع مُتعهد الإيواء القيام بهذه الرّقابة السّابقة فلا يقيم مسؤوليته.

واتجهت بعض المحاكم إلى إقامة مسؤوليّة مُتعهد الإيواء على أساس قانوني جديد هو فكرة الرّقابة التّوجيهيّة الذي تبنّاه القضّاء الإيطالي وبمقتضاه اعتبرت المحاكم أنّ طبيعة عمل مُتعهد الإيواء يفرض عليه هذه الرّقابة ،فأساس الرّقابة هنا ليست نصوص قانون الصّحافة وإنّما طبيعة الدّور الذي يقوم به مُتعهد الإيواء وتفرض هذه الرّقابة التّوجيهيّة أنّه إذا علم بعدم مشروعيّة المحتوى الذي يقوم بإيوائه عليه أنْ يتوقف عن الإيواء ويحاول سحب هذا المحتوى كلّما أمكنه ذلك[2].

ويتضح مما سبق أنّ القضّاء يقيم مسؤوليّة مُتعهد الإيواء إذا توافر العلم الفعلي بوجود المحتوى غير المشروع أو توافر العلم مع قدرته الفنيّة على منع الوصول إلى المحتوى غير المشروع فلا يفترض علمه به ويبرأ مُتعهد الإيواء من مسؤوليته إذا أثبت أنّه اتخذ الإجراءات المعقولة لوقف نشر هذا المحتوى من النّاحيّة الفنيّة[3].

وقد تقررت مسؤولية مُتعهد الإيواء في ظل قواعد خاصّة تُنظّم مسؤوليتهم حيث أوصّت نصوص التّوجيه الأوربي رقم ٣١ لعام ٢٠٠٠ الخاص بالتّجارة الإلكترونيّة في المادة ١٤ الدّول الأطراف بعدم إقامة مسؤوليّة مُتعهد الإيواء إذا كان لا يعلم علماً فعلياً بالمحتوى غير المشروع الّتي يتضمنها الموقع غير أنّ التّوجيه يُلقي على هذا المُتعهد التزاماً باتخاذ الإجراءات المناسبة والفعّالة لسحب المحتوى غير المشروع متّى عَلِم بذلك وهو ذات الاتجاه الذي تبنّاه القانون الأمريكي.

وذات التّنظيم تبنّاه المُشرِّع الفرنسي في ٢٢ يونيه ٢٠٠٤ في القانون الخاص بالثّقة في الاقتصاد الرّقمي تحت عنوان المؤديين الفنيين حيث نصّت الفقرة الثّالثة من المادة السّادسة على أنّ الشّخص الطّبيعي أو المعنوي الذي يُقدِّم خدمة تخزين الرّسوم والنّصوص والأصوات والبريد الإلكتروني غير مسؤول

---

[1] د. شريف محمد غنام: التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٨، ص ١٧٣

[2] LEBRUN (N.) et MBEUTCHA(E.) Evolution de la responsabilite des intermediaries techniques en italie.op.cit.p1

حكم قضائي مشار إليه لدى أكمل يوسف السعيد يوسف: مرجع سابق ص٣٤

[3] د. أكمل يوسف السعيد يوسف: المرجع السابق، ص٣٤

جنائياً عن الأنشطة أو المعلومات غير المشروعة الّتي يتم تخزينها بناءً على طلب ذوي الشأن إذا لم يكن قد عَلِم فعلياً بعدم مشروعيتها ،أو أنّه منذ لحظة علمه تصرّف بشكل مناسب لسحبها أو لجعل الوصول إليها غير مُتاح ،وأضافت الفقرة الرّابعة من ذات المادة حكماً جديداً يقضي بمُعاقبة كل شخص يخطر مُتعهد الإيواء بوجود محتوى غير مشروع للمحتويات الّتي تُبَث عبر الموقع بهدف حذف أو إلغاء هذا المحتوى أو وقف نشره مع علمه بعدم صحة ذلك وقد حدّد النّص عقوبة التّصرف بأنّها الحبس لمدّة سنّة أو الغرامة الّتي تُقدّر ب ١٥ ألف يورو[1] ،واختُتِمت الفقرة السّابعة من ذات المادة هذا التّنظيم الخاص بمسؤولية مُتعهد الإيواء بأنْ أعفتهم من الالتزام بالحرص والاحتياط فيما يتعلّق بمحتوى المعلومات والإعلانات الّتي تُبَث على الموقع قبل نشرها وأعفتهم كذلك من الالتزام بالبحث عن الوقائع أو الظّروف الّتي تُشير إلى الأنشطة غير المشروعة وفي تفسير العلم الفعلي لمُتعهد الإيواء أقرّ المجلس الدّستوري الفرنسي في قراره الصّادر في ١٠ يونيه ٢٠٠٤ بوجوده في أحد حالتين : الأولى ، أمر من القاضي بسحب هذا المحتوى والثّانيّة ، هي حالة عدم المشروعيّة الظّاهرة للموقع ففي هاتين الحالتين يوجد دليل قوي على علم المُتعهد الفعلي بمضمون الموقع[2].

نخلص مما سبق أنّ القوانين الخاصّة الّتي تُنظِّم مسؤوليّة مُتعهد الإيواء توازن بين حرية الاتصال بالآخرين عبر شبكة الإنترنت وبين احترام الحق في عدم ارتكاب أي جريمة وقد أسفر هذا التّوازن عن إعفاء مُتعهد الإيواء من الرّقابة السّابقة على مضمون المحتويات وإلزامه بالرّقابة اللاحقة لمضمون هذه المحتويات ،فإنْ عَلِم بعدم مشروعيتها من نفسه أو بناءً على إخطار من جهة مُختصة فعليه أنْ يقوم ببذل الجهود المعقولة لسحب هذا المحتوى غير المشروع أو غلق طريق الوصول إليه فحرية الاتصال تجد حدودها في عدم الاعتداء على حقوق الآخرين.

---

[1] **Le fait , soit de fabrique , de transporter , de diffuser par quelque moyen que ce soit , et quell qu en soit le support , un message a caractère violent ou pornographique ou de nature a porter atteinte a la dignité humaine , lorsque ce message est succeptible d être vu ou perçu par un mineur** .

[2] **THIERY(P.) ET ANDER (B.). Internet et LA Loi collection, Dalloz Services. Dalloz.**

كما أن المسؤولية الجزائيّة لمتعهد الإيواء تُثير المسؤوليّة لمالك الموقع باعتبار أنّ مُتعهد الإيواء يقوم بتسكين المعلومات والبيانات لمالك الموقع على شبكة الإنترنت
فمالك الموقع شريك لمُتعهد الإيواء عن الجرائم الّتي تقع على موقعه ما دام أنّه قد قدّم المادة المُعاقب عليها للنشر على الشّبكة وتوافر لديه الرّكن المعنوي في تلك الجرائم– كما في حالة نشر صور منافيّة للأخلاق العامة أو صور جنسيّة – فهو مسؤول عنها؛ والأصل أنّ على النيابة العامّة أنْ تقيم الدّليل على أنّه قام بالنّشاط وأنّ العلم والإرادة تتوفران في حقه ومن حقه أنْ يُناقش تلك القرينة إنْ وجدت.

فإرسال صور –مُخلّة بالأخلاق العامّة أو صور جنسيّة مثلاً – إلى أشخاص مُحددين عن طريق صندوق بريدهم الإلكتروني الّذي يُعتبر وسيلة خاصّة للتراسل وله مفتاح كمفتاح البريد العادي يحول دون ركن العلانيّة إلاّ إذا عمد الفاعل إلى إرسال الرّسالة إلى عدد غير محدد من النّاس تنتفي معه خصوصيّة المراسلة وتدخل في عموميّة التّراسل ،وبالتّالي يتحقق ركن العلانيّة حتّى ولو تمّ التّراسل عبر البريد الإلكتروني تطبيقاً لمفهوم العلانيّة وفقاً للقواعد العامّة في قانون العقوبات كما قضي أنّ الاشتراك في مجموعة أخبار يُشكّل علانيّة فيما يتعلّق بالرّسائل محل البث بين تلك المجموعة[1]،ولا تقع الجريمة إذا كان الفاعل قد اتّخذ من الاحتياطات اللازمة لعدم وقوعها وتطبيقاً لذلك قضي بمسؤوليّة مدير الموقع الذي لم يتخذ من الوسائل الفنيّة ما يحول دون اطلاع الصّغار على الرّسائل الّتي يتم بثها من موقعه وكأنّ المتهم قد أصبح يقع عليه التزام بتحقيق نتيجة معينّة.

وتأسيساً على ذلك تمّ إحالة شخصين من موزعي الإنترنت بتاريخ ٧ مايو ١٩٩٦ بتهمة توزيع صور بطريق الإنترنت تنطوي على مُشاهد فاضّحة لأطفال قصر وذلك بالمخالفة لأحكام المادة ٢٢٧-٢٣ من قانون العقوبات الفرنسي ،والّتي تُعاقب من قام بنية التّوزيع بتثبيت أو تسجيل أو نقل صورة

[1] **Paris 5 juin 2003: FRANCI LION (J.),INFRACTIONS relevant du drioit de information et de la communication, REV. Sc.crime,2004,chronique de jurisprudence.p.666** . مشار إليه لدى أكمل يوسف: المرجع السابق، ص ٣٨.

قاصر كان من شأنّها أنْ تُمثّل اعتداء على الكرامة أو على حرمة الحياة الخاصّة أو تحض على الدّعارة أو الأفعال الفاضحة.[١]

الفرع الثّالث: المسؤوليّة الجزائيّة عن جرائم النّشر الإلكتروني

يُلاحظ عدم وجود تعريف في النّصوص القانونيّة المقارنة لناشر المحتوى في جرائم النّشر الإلكتروني بخلاف مُقدِّمي خدمات استضافة المواقع فتنص المادة ٦ من القانون الفرنسي بشأن الاقتصاد الرّقمي (lcen) على أنّ مُقدِّمي خدمة الاستضافة هم الأشخاص المنوط بهم توصيل خدمات الاتصال للجمهور عبر الإنترنت وتخزين إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو رسائل من أي نوع كان تصدر عن المُستفيدين من تلك الخدمات.[٢]

لكن وفقاً للسائد فقهاً وقضاءً يتحدد النّاشر الإلكتروني بناءً على معايير اقتصاديّة أو تقنيّة أو عمليّة.[٣]

وبالتّالي يترك للمحاكم سلطة تقديريّة واسعة في تحديد المراد بالنّاشر الإلكتروني.[٤]

---

[١] THERY(P) EXT ANDER(B) INTERNET LA LOI, COLLECTION. DALLOZ SERVICES DALLOZ.1997.NOTE 1. مشار إليه لدى أكمل يوسف: المرجع السابق، ص ٣٨ P129

[2] **Loi no. 2004-575.TITRE Ier: DE LA LIBERTÉ DE COMMUNICATION EN LIGNE CHAPITRE II Les prestataires techniques. http://www.legifrance.gouv.fr Comme rappelé lors de l'ordonnance du TGI de Paris, 9 février 2009: Kimberley P./Vincent B., http://www.juriscom.net/actu/visu.php?ID=1123**

مشار إليه لدى د. خالد حامد مصطفى، المرجع السابق، ص١٥

[3] **Benjamin JACOB, Responsabilité des sites de partage: le jeu des chaises musicales, RLDI, juillet 2008, no.1327, p. 22 http://www.e-juristes.org/libre-propos-sur-la-distinction-hebergeurediteur/#footnote_19_2513, Lionel THOUMYRE," Précisions contrastées sur trois notions clés relatives à la responsabilité des hébergeurs, " RLDI, février 2008, no. 35, p. 18.**

[4]**TGI Troyes, 4 juin 2008, Société Hermès International c Mme Cindy F, SA Ebay France, Ebay International AG, www.juriscom.net مشار إليه لدى د. خالد حامد مصطفى، المرجع السابق، ص١٥**

وقد عرّف التّقرير الصّادر عن الجمعيّة الوطنيّة الفرنسيّة النّاشرين بأنّهم: الأشخاص الذين يقومون بصياغة المعلومات أو تحريرها أو نشرها أو إعادة نشرها أو وضعها على مواقع التّواصل الاجتماعي.[1]

وفي الواقع، فإنّ النّاشر الإلكتروني قد يكون مدير تحرير الموقع (أي الذي قام بإنشاء صفحة الويب) وقد يكون شخصاً آخر قام بنشر المحتوى على الموقع أو كتب تعليقاً أو أرسل نصاً أو رسالة أو مقطع فيديو أو حتّى رسم صورة وعليه يخرج من نطاق النّاشر الإلكتروني الأشخاص المنوط بهم توصيل خدمات الاتصال مباشرة بالإنترنت وتخزين المعلومات فهؤلاء مزود خدمات استضافة وليسوا ناشرين.

وبذلك يتضح أنّ النّاشر الإلكتروني مفهوماً واسعاً ومرناً إذ يشمل من قام بإنشاء صفحة التّواصل أو الويب وسمح للأشخاص بالدّخول إليها بعد تسجيل بياناتهم ومن قام بتدوين المحتوى وصياغته ووضعه على الموقع أو أرسله عبر الشّبكة إلى مستخدمين آخرين.[2]

وعليه نرى أنّ النّاشر الإلكتروني هو من قام بإنشاء مواقع على الشّبكة وسمح فيها بإضافة أشخاص وتلّقى منهم البرامج والمعلومات، وكذلك من قام بتدوين المحتوى وصياغته أو وضعه أو إرساله إلى الموقع الإلكتروني أو إحدى وسائل تقنيّة المعلومات وجعله متاحاً لمستخدمي الإنترنت.

تفترض جرائم النّشر الإلكتروني أنْ يكون هناك ارتباط بين مجموعتين أو أكثر من البرامج المعلوماتيّة ووسائل تقنيّة المعلومات الّتي تُتيح للمُستخدمين الدّخول وتبادل المعلومات وأنْ يقوم أي من هؤلاء المُستخدمين بنشر أو إعادة نشر بيانات أو معلومات يمكن تخزينها ومعالجتها وتوليدها ونقلها بوسائل تقنيّة المعلومات ولا سيما الكتابة والصور والأرقام والحروف والرّموز والإشارات وغيرها ، وأنْ تتعلّق تلك البيانات أو المعلومات بمُستخدمين

---

[1] Rapport d'information de l'Assemblée Nationale sur la mise en application de la loi no.2004-575 du 21 juin2004 pour la confiance dans l'économie numérique, présenté par M. Jean Dionis du Séjour et Corinne Erhel. Ce rapport est disponible sur: http://www.assemblee-nationale.fr/13/rap-info/i0627.asp

[2] د. خالد حامد مصطفى: المسؤولية الجنائية لناشري الخدمات التقنية ومقدميها عن سوء استخدام شبكات التواصل الاجتماعي، مجلة رؤى استراتيجية، المجلد الأول، العدد ٣، مارس ٢٠١٣، ص١٥

آخرين ،وأنْ تنطوي تلك المعلومات على سلوك غير مشروع يُشكِّل جريمة في قانون العقوبات أو في القوانين الجزائيّة الخاصّة[١]

وقد تقع جرائم نشر المعلومات أو البيانات أو إعادة نشرها من المُستخدمين لمواقع التّواصل الاجتماعي أو من شخص قام بالنّشر أو إعادة النّشر بمناسبة أو بسبب تأديّة عمله كأنْ يستغل الأخير شبكة الإنترنت في الجهة الّتي يعمل بها ويقوم بنشر بيانات أو معلومات أو إعادة نشرها سواء كانت هناك صلة بين هذه المعلومات والجهة الّتي يعمل بها أم لا.[٢]

إنّ إشكاليّة تحديد المسؤوليّة الجنائيّة في جرائم النّشر الإلكتروني يقتضي منا الحديث عن أمرين: الأوّل: أوجه التّميز بين النّاشر ومُزود خدمة الاستضافة والثّاني: تأصيل المسؤوليّة الجنائيّة عن جرائم النّشر الإلكتروني.

أولاً: أوجه التّمييز بين النّاشر ومزود خدمة الاستضافة

إذا كان مُزود خدمة الاستضافة هو المسؤول عن توفير خدمات الاتصالات عبر الإنترنت للجمهور أو يُتيح تخزين المعلومات.[٣] الّتي ترد إليه من أي شخص أسهم في إنشاء محتوى أو صياغته ،فالنّاشر هو ذلك الشّخص الذي إمّا أنْ يُسهل نشر البيانات على الموقع باعتباره مدير تحرير لهذا الموقع وإمّا أنْ يقوم بتدوين المحتوى وصياغته [٤] ،وعليه فإنّ الذي يُميز الحدود ويرسمها بين المُضيف والنّاشر هو أنّ الأخير تكون له السّيطرة على المحتوى والتّحكم في بياناته[٥]بخلاف المُضيف حيث تقتصر مهمته على حد توفير خدمات

[١] د. خالد حامد مصطفى: المرجع السابق، ص١٦

[٢] د. خالد حامد مصطفى: المرجع السابق، ص١٦

[3] Axel SAINT MARTIN, le gestionnaire d'un "digg-like" est hébergeur et éditeur d'un site internet)responsabilité et Web 2.0(, RLDI, janvier 2009, no. 1486, p. 47 http://www.e-juristes.org/libre-propos-sur-la-distinction-hebe rgeurediteur/footnote_19_2513

[4] Jean-Baptiste AURIOUX, Prestataires du web 2.0: la qualification hébergeur serait résiduelle…, RLDI, décembre 2008, no. 1461, p. 43-46 http://www.e-juristes.org/libre-propos-sur-la-distinction-hebergeurediteur /footnote_20_2513

[5] Rapport d'information no. 627 déposé par la commission des affaires économiques, de l'environnement et du territoire sur la mise en application de la LCEN, p. 23.

الاتصال للجمهور وحفظ البيانات وتخزينها[1]،ومن ثمّ لا تكون له علاقة بإنشاء الموقع الإلكتروني أو مضمون المحتوى[2]،وقد أكد القضّاء الفرنسي ذلك في قضيّة (Claire l) ،فقضى بأنّ المُضيف يختلف عن النّاشر أو مُحرر الموقع: فالأوّل: تقتصر وظيفته على خدمة النّقل إلى الجمهور عن طريق الوسائل الإلكترونيّة أمّا الثّاني فتكون له السّيطرة التّحريريّة على ما تمّ نشره.[3]

ثانياً: تأصيل المسؤوليّة الجزائيّة عن جرائم النّشر الإلكتروني

إنّ تأصيل المسؤوليّة الجنائيّة في جرائم النّشر الإلكتروني يتّركز في ثلاث نقاط رئيسيّة: تحديد القائم بالنّشر والتّوسع في صور السّلوك الإجرامي في جرائم النّشر وأخيراً تحديد التزامات النّاشر الإلكتروني

أ: تحديد الشخص القائم بالنّشر الإلكتروني

هناك صعوبة في تحديد القائم بالنّشر الإلكتروني ،فمعظم مُستخدمي مواقع الويب المتوفرة على الشّبكة يدخلون إلى تلك المواقع باستخدام أسماء وهميّة كما أنّ الشّخص الذي قام بإنشاء المنتدى أو الصّفحة قد لا يتوافر لديه العلم بما تمّ نشره على الصّفحة لسبب أو لآخر وحتّى يتسنى لنا إيجاد الحلول لذلك يتعين الآتي:

١-الرّجوع للأصل العام وهو أنّ مدير تحرير الموقع أو من واجبه رصد ما يتم نشره على الموقع ومراقبته باعتباره هو الذي أنشأ الموقع الإلكتروني ،ومن ثمّ تتوافر المسؤوليّة في حقه عن نشر عبارات أو معلومات أو بيانات تُشكّل جريمة يُعاقَب عليها قانوناً ؛إذ يفترض في حقه العلم بما يتم نشره إلى جانب مسؤوليّة المُدوِّن أيضاً والّتي لا يُثار بشأنها شك باعتبار أنّه تتوافر له السّيطرة على المحتوى نومن ثمّ يستطيع أنْ يتحكم في المعلومات الواردة فيه سواء عند إنشائه أو كتابته أو صياغته[4] أمّا إذا انتفى القصّد الجنائي لدى مدير

---

[1] **GESTE, op. cit., p. 114.** **مشار إليه لدى د. خالد مصطفى: المرجع السابق، ص ١٨**

[2] **Olivier Marinez c CA Paris, / Bloobox.net, 21 novembre 2008, www.legalis.net**

[3] **TGI Paris, Mlle Claire L., dite Claire K. c/ MMK, 15 décembre 2008,** www.juriscom.net مشار إليه لدى د. حسن محمد الطوالبة: مرجع سابق، ص ٢٧١

[4] **Technologie de l'Information et de la Communication pour l'enseignement: http://tice.ac toulouse.fr/web/447- blogs.php**

التّحرير فلا محل لمُسائلته عن الجريمة ،وإنْ كان ذلك في رأينا لا يحول دون توافر المسؤوليّة عن جرائم النّشر باعتبارها جريمة غير مقصودة إذا أثبت أنّ مدير تحرير الموقع أهمل في واجب المراقبة والرّصد لما يتم نشره باعتبار أنّ من واجبه بذل عنايّة الرّجل المعتاد في مراقبته هذه المعلومات ورصدها ومنع نشر ما يُشكّل جريمة على الموقع الإلكتروني المُتاح على شبكة الإنترنت.

٢-يجب إيجاد تقنيّة فنيّة تسمح لمن قام بإنشاء الصّفحات على مواقع الويب بالمراقبة والرّصد لما يتم نشره على الموقع حتّى نتجنب ما يمكن أنْ يُثار من أنّ مدير التّحرير لم يعلم بما تمّ نشره على الموقع سواء كان ذلك نتيجة زيادة أعداد المُستخدمين أو كثرة البيانات المطروحة.[١]

٣-الأخذ بفكرة السّيطرة على المحتوى بمعنى أنّه إذا انعدمت سيطرة مدير التّحرير على المراقبة أو الرّصد تنتفي مسؤوليته وتنعقد على المُدوِّن.[٢]

وبذلك يتضح أنّ النّاشر إذا كان يتمتع بحرية في النّشر فتلك الحرية رهن باحترام كرامة الإنسان وممتلكات الآخرين وحقوق النّشر والحفاظ على النّظام العام.[٣]

ب: التّوسع في صور السّلوك الإجرامي في جرائم النّشر الإلكتروني

يتعين على المُشرِّع التّوسع في صور السّلوك الإجرامي في جرائم النّشر الإلكتروني بالنّص صراحة على تجريم الأفعال الّتي تنطوي على الدّخول إلى النّظام المعلوماتي بنفسه أو بواسطة غيره أو سهّل للغير الدّخول وذلك لتوسيع نطاق الحماية الجزائيّة؛ لأنّه يستوي في وقوع الجريمة أنْ يدخل الشّخص إلى الموقع بصورة غير قانونيّة ،أو يُسهّل للغير ذلك لهذا ينبغي عدم حصر السّلوك الإجرامي في أفعال الدّخول الّتي تقع من الشّخص ذاته ،وإنّما تستطيل لتشمل أفعال تسهيل الدّخول للغير.[٤]

مشار إليه لدى د. خالد مصطفى: المرجع السابق، ص١٩

[١] د. خالد حامد مصطفى: المرجع السابق، ص١٩

[2] Julien TAIEB, Prestataires techniques de l'internet: le sens des responsabilités, 19 mai 2008, www.juriscom.net

[٣] د. جميل عبد الباقي الصغير: الجوانب الإجرائية المتعلقة بالإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ٢٠٠٢، ص٢

[٤] د. خالد حامد مصطفى: المرجع السابق، ص١٩

ج: تحديد التزامات النّاشر الإلكتروني

نبيّن فيما يلي الالتزامات الّتي تقع على النّاشر الإلكتروني:

١-إلزام مدير تحرير الموقع الإلكتروني الذي أنشأ صفحة على مواقع الويب بأنْ يُدرج اسم موقعه ويحدد هويته على شبكة الإنترنت لإمكانيّة التّعرف إليه بسهولة وفي هذا السّياق قضت المحكمة الابتدائيّة الفرنسيّة بأنّ النّاشر يؤدي دوراً نشيطاً على المحتوى ؛لأنّ اسمه يظهر في الموقع وكانت الواقعة تتلّخص في أنّ مقالاً قد نُشِر على موقع varmatin.com تضّمن أنّ (كلوفيس كورنيلاك) كان على علاقة مع امرأة شابة وقد قدّم شكوى ضد النّاشر فقضت المحكمة بمُعاقبته عن طريق انتهاك الخصوصيّة ،فدافع النّاشر بأنّه تمّ إدراج اسمه كمُحرر عن طريق الخطأ بسبب خلل في جهاز الكمبيوتر بيد أنّ المحكمة رفضت هذا الدّفاع ؛لأنّه مُحرِّر للموقع فهو مسؤول عن النّشر.[١]

٢-إذا علم مدير التّحرير بأنّ المحتوى موضوع النّشر يتضمن جريمة يُعاقِب عليها القانون ينبغي عليه الامتناع عن نشره وإخطار السّلطات بذلك.[٢]

٣- يكون لمدير التّحرير والنّاشر الحق دون سابق إنذار في تعديل كل ما يتضّمنه المحتوى من بيانات مُخالفة أو ما يُشكِّل مخالفة لشروط الاستخدام كلياً أو جزئياً.

٤-ينبغي لمدير تحرير الموقع أنْ يُحدد شروط استخدام هذا الموقع وأنْ يُقيد استخدامه في أغراض التّبادل الثّقافي والعلمي والاجتماعي دون استغلاله في ارتكاب الجرائم.

٥-ألا يقبل دخول المُستخدمين إلى الموقع إلاّ بالهويّة الحقيقيّة دون استخدام هوية مزوّرة مع تحذير المُستخدم بأنّ الدّخول بهويّة غير حقيقيّة أو وهميّة جريمة يُعاقِب عليها القانون.

٦-يتعين التّبليغ عن إساءة استخدام هذه الشّبكات ضد الأطفال القصر.

٧-في حالات النّشر عن طريق الوسائل الإلكترونيّة يجب على مدير تحرير الموقع الالتزام بتوفير المعلومات العامّة وتحديد هويّة مُؤلفي المحتوى ودور

---

[١] **http://www.bismuthassocies.com/fr:actualites:actus:pi:20110520**

[٢] د. خالد حامد مصطفى: المرجع السابق، ص٢٠

النّاشر[1] ولا يعدو أنْ يكون بروتوكول اتصّال وربط وتبادل وتنسيق لتبادل البيانات والمعلومات وفقاً للمواصفات الفنيّة القابلة للتشغيل المُتبادل ،ودون وجود قيود تحول دون الحصول على تلك البيانات.[2]

الفرع الرابع: ملامح المسؤوليّة الجزائيّة لمقدمي خدمة الإنترنت في التشريع السوري

لم يكن المُشرِّع السّوري في سياسته الجزائيّة لمُقدِّمي الخدمات التّقنيّة بعيد عن الأحكام العامّة الّتي ذكرناها آنفاً فعرّف مُقدِّمي الخدمات التّقنيّة وفرّق بينهم ووضع على عاتقهم مسؤوليات عامّة في المرسوم رقم ١٧ الخاص بتنظيم التّواصل على الشّبكة ومُكافحة الجريمة المعلوماتيّة وتوزّعت المسؤوليّة ما بين المرسوم السّابق وبين قانون الإعلام رقم ١٠٨ لعام ٢٠١١ لذلك سنتناول المسؤولية الجزائيّة في كل من المرسوم رقم ١٧ وقانون الإعلام السوري النّافذ.

أولا: توزع المسؤولية الجزائية في التشريعات الجزائية الخاصة

عنونا لمشرّع السوري الفصّل الثّاني من المرسوم رقم ١٧ الخاص بتنظيم التّواصل على الشبكة ومُكافحة الجّريمة المعلوماتيّة المذكور تنظيم التّواصل على الشّبكة، ونصّ في المادة الثّانيّة على مسؤوليات عامّة تقع على عاتق مُقدِّمي الخدمات التّقنيّة فنصّ في

الفقرة (أ): على مُقدِّمي الخدمات على الشّبكة حفظ نسخة من المحتوى المخزّن لديهم في حال وجوده، وحفظ بيانات الحركة الّتي تسمح بالتّحقق من هويّة الأشخاص الذين يُسهمون في وضع المحتوى على الشّبكة، وذلك لمدّة تحدّدها الهيئة وتخضع هذه البيانات والمحتوى لسر المهنة وتضع الهيئة

---

[1] **http://www.lepoint.fr/actualites-technologie-internet/2009-03-31/le-vol-d-identite-sur-internet-n1descybercrimes/ 1387/0/330630**

[2] **Charlotte BOGUSZ– Mémoire MASTER II PROFESSIONNEL – DROIT DE L'INTERNET PUBLIC "Le régime juridique applicable aux réseaux sociaux"; Sous la Direction de Monsieur le Professeur Georges CHATILLON Directeur du Master, Directeur de Mémoire et Président du Jury; U.F.R 01 – DROIT ADMINISTRATION ET SECTEURS PUBLICS; *Universite de Paris 1 Pantheon Sorbonne*; Septembre 2009, p. 12.** مشار إليه لدى د. خالد حامد مصطفى: المرجع السابق، ص٣٨

النّواظم والمعايير التّقنيّة اللازمة لتطبيق أحكام هذه الفقرة بعد التّنسيق مع المجلس الوطني للإعلام فيما يخص وسائل التّواصل على الشّبكة وفق ما ينص عليه قانون الإعلام النّافذ.

وقد اعتبر المُشرِّع السّوري أنّ مقدمي الخدمات النّفاذ إلى الشّبكة[1] غير مسؤولين عن مُراقبة المحتوى المُتبادل عن طريقه [2] إلاّ في حال ورود أمر من السّلطة القضّائيّة فنصّ في الفقرة (ب): على مُقدِّمي الخدمات على الشّبكة تقديم أي معلومات تطلبها منهم السّلطات القضّائيّة المُختصّة.

أمّا في مسؤوليّة مُتعهد الإيواء أو المُضيف الذي يقوم بتسكين الموقع على الشّبكة أيضاً نرى أنّ المُشرِّع السّوري اعتبره غير مسؤول عن المحتوى المُتبادل عن طريقه فنصّ في المادة (٤) من قانون تنظيم التّواصل على الشّبكة ومكافحة الجريمة المعلوماتيّة مسؤوليات مُقدِّم خدمة الاستضافة على الشّبكة فنصّ على ما يلي:

---

[1] مقدم خدمة النفاذ إلى الشبكة on-line – access provider: وهو الذي يتيح للمشتركين لديه النفاذ إلى الشبكة والوصول إلى المعلومات والخدمات المتوفرة عليها: مثل (شركات الهاتف المحمول mtn- syriatelأو أي شركة خاصة تتيح للمستخدم الوصول إلى شبكة الإنترنت (مقدم خدمة sawa)

[2] هناك رأي يقول بأن الشركات الّتي تقدم خدمة اتصالات تُخل بالنّظام العام أو الأخلاق العامّة أو تعرض مُحتوى جنسي فإنّه يرى أنّ الشركات المزوّدة لخدمة الإنترنت لا تقع عليها مسؤولية مُراقبة الشبكة بالكامل إذا كان دورها مجرّد السّماح بالولوج إلى حاسب شبكة عامّة وهذا ما تضمنه قانون آداب الاتصالات الأمريكي لسنة ١٩٩٦ الّذي يبيّن عدم مسؤولية مزود خدمة الإنترنت عن جريمة الفحش أو الفسق أو الشهوانيّة أو البذاءة .[2] وإنّما لا بدّ من وضع تشريع يبيّن ضوابط محدّدة ومنظمة كأن يلتزم مزوّدي الخدمة عند إعلامهم بوجود مواد غير مشروعة أو بذيئة بأن يحولوا دون الولوج إلى الموقع الّذي تعرض عليه أو إلى المواد غير المحفوظة على أنظمتها المزوّدة وإن كان يقع على عاتقها توفير مُستوى مقبول من السيطرة وقدرة ضبط محتويات الشّبكة كتحديد مجال الإنترنت بالمواقع الّتي تختارها أو باعتراض كلّي أو جزئي للبريد الإلكتروني وغرف الدردشة والمراسلة الفوريّة لبعض المستخدمين وعلى توفير أدوات تقنيّة(فلاتر) تستبعد المواد الإباحيّة الّتي تحتوي على مواد بذيئة تؤدي إلى إفساد الأخلاق. عمر بني يونس: الجرائم الناشئة عن استخدام الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص٤٤٧. وانظر وضاح محمود الحمود ونشأت مفضي ألمجالي: جرائم الإنترنت، دار المنار، عمان،٢٠٠٥، ص١٠١.
سحر رضوان: الإنترنت كيف تحمي الأطفال من مخاطرها، مجلة الكمبيوتر والاتصالات والالكترونيات، المجلد ١٧، العدد ١١، يناير (كانون الثاني)،٢٠٠١، ص٨٤. جرائم الجنس على الإنترنت تحت الحصار، جريدة الوفد، ٣٠ ديسمبر،٢٠٠٠.

[2] د. مدحت رمضان: الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونيّة – دراسة مقارنة -، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٠، ص ١٢٢-١٢٣.

أ: لا يجوز لمُقدِّم خدمات الاستضافة على الشّبكة أنْ يسمح بأي تغيير على المحتوى المُخزّن لديه إلاّ من قبل هذا المحتوى أو المسؤول المعني بهذا المحتوى أو بطلب أو بموافقة من أحدهما.

ب: مُقدِّم خدمة الاستضافة على الشّبكة[1] غير مسؤول عن مراقبة المحتوى المُخزّن لديه وعليه أنْ يسحب أي جزء من هذا المحتوى من التّداول أو يمنع الوصول إليه خلال مهلة أربع وعشرين ساعة في أي من الحالات التّاليّة:

١-ورود طلب من صاحب ذلك المحتوى أو المسؤول المعني بهذا المحتوى

٢-ورود أمر من السّلطة القضّائيّة المُختصّة.

٣-حصول معرفته الفعليّة بالطّابع غير المشروع لذلك المحتوى وفق أحكام هذا القانون وتعليماته التّنفيذيّة.

ج: يمكن لمُقدِّمي خدمات النّفاذ إلى الشّبكة أو مُقدِّم خدمات التّواصل على الشّبكة[2] أنْ يُمارس في الوقت نفسه تقديم خدمة الاستضافة على الشّبكة.

إلاّ أنّ المُشرِّع السّوري صحيح؛ أنّه عدّ مُقدّمي خدمات الإنترنت غير مسؤولين عن المحتوى المُتبادل [3]عن طريقه لكنّه في الوقت ذاته ألقى المسؤوليّة الجزائيّة عن المحتوى غير المشروع على صاحب الموقع الإلكتروني والمدير المسؤول في الموقع إذ نصّ في الخامسة من قانون تنظيم التّواصل على الشّبكة ومكافحة الجريمة المعلوماتيّة فقد نصّت على إجراءات الواجب اتباعها للتعريف عن الموقع الإلكتروني:

---

[1] مقدم خدمة الاستضافة على الشبكة on – line- hosting provider: مقدم الخدمات الذي يوفر مباشرة أو عن طريق وسيط البيئة والموارد المعلوماتية اللازمة لتخزين المحتوى بغية وضع موقع إلكتروني على الشبكة. مثل موقعي ((face book – whats app

[2] مقدم خدمة التواصل على الشبكة :on line communication – provider مقدم الخدمات الذي يتيح التواصل على الشبكة وذلك عن طريق موقع إلكتروني أو أكثر. ومن الأمثلة عليه: chattroms

[3] ويُشير التّوجيه الأوربي رقم (٢٠٠٠/٣١) الصادر في الثّامن من يونيو ٢٠٠٠ بشأن بعض الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونيّة إلى أنّ مُقدّم الخدمة لا يُسأل إذا كان عمله يقتصر على النّقل أو التّخزين عندما لا يُساهم بأي صورة كانت في البيانات المنقولة وبما يُفترض عدم تدخله في تعديلها أمّا التّدخل الخاص بعمليّة النّقل فلا يُثير المسؤوليّة من حيث أنّه لا يمثّل تدخلاً في المعلومات والبيانات ذاتها وفيما يتعلّق بمن يقوم بخدمة تخزين البيانات فإنّه يتعيّن عليه بمجرد العلم بعدم مشروعية البيانات المخزّنة القيام بسحبها أو منع الوصول إليها. د. مدحت رمضان: الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونيّة – دراسة مقارنة -، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٠، ص ١٢٢-١٢٣.

أ: على كل من يقدّم خدمات التّواصل على الشّبكة بالصّفة الاحترافيّة أنْ يضع في موضع بارز في موقعه الإلكتروني البيانات التّاليّة:

١-اسم صاحب الموقع الإلكتروني أو مُقدِّم خدمات التّواصل على الشّبكة وعنوانه وسجله التّجاري في حال وجوده

٢-اسم المدير المسؤول في الموقع الإلكتروني وعنوانه ووسيلة وبيانات الاتصّال به

٣-أي بيانات مطلوبة في قانون آخر وبوجه خاص قانون الإعلام النّافذ[١].

٤-أي بيانات أخرى تحددها التّعليمات التّنفيذيّة لهذا القانون

وقد أعطى المُشرِّع السّوري الحق لأي مُتضرر من المحتوى غير المشروع أنْ يتقدّم في إخبار لمُقدِّم الخدمات التّقنيّة عن هذا المحتوى فنصّ في المادة السّادسة:

أ: يحق لأي مُتضرر إخبار مُقدِّم خدمات التّواصل على الشّبكة أو مُقدِّم خدمات التّواصل على الشّبكة بالطّابع الذي يفترض أنّه غير مشروع لأي محتوى يضعه مُقدِّم الخدمات المعني على الشّبكة مع المُطالبة بحذفه أو تعديله أو تصحيحه وتحدَّد التّعليمات التّنفيذيّة لهذا القانون البيانات الّتي يجب أنْ يتضمنها هذا الإخبار والآليات الواجب اتباعها لتوثيقه.

لكن من خلال استقراء النّصوص السّابقة الّتي حدّدت مسؤوليّة مُقدّمي الخدمات نجد أنّ المُشرِّع السّوري قد اقتفى المنهج الذي اتبعه المُشرِّع الإماراتي والأردني والاتفاقيات الدّوليّة الّتي تناولت هذا الموضوع وخاصّة اتفاقيّة بودابست حول تبنيه مسؤوليات عامّة ومسؤوليات خاصّة على مُقدِّمي خدمة الإنترنت في سوريا وألزم مُقدِّمي الخدمات على الإنترنت بالإجابة على الأوامر والإنابات القضّائيّة الصّادرة عن قضاء التّحقيق ،وهذا مسلك محمود

---

[١] ومن الشروط التي تطلبها قانون الإعلام السوري الصادر بالمرسوم رقم ١٠٨ لعام ٢٠١١ بالإضافة لما هو وارد أعلاه.
-اسم صاحب وسيلة التواصل على الشبكة وعنوانه وسجله التجاري في حال وجوده على أن تتوفر فيه الشروط المحددة في المادة (٤١) من قانون الإعلام
-اسم المدير المسؤول ورئيس التحرير ويحدد المجلس الوطني للإعلام الشروط المطلوب توفرها فيها.
-منهج وسيلة التواصل على الشبكة
-يجوز أن يكون صاحب وسيلة التواصل على الشبكة المعتمدة رئيس تحرير ومديرا مسؤولا لها.
-يجوز في وسيلة التواصل على الشبكة الجمع بين وظيفتي المدير المسؤول ورئيس التحرير على أن تتحقق الشروط التي يحددها المجلس. المادة ٥٨ من قانون الإعلام السوري.

من قِبل المُشرِّع السّوري ،ولكن يأخذ على السّياسة التّشريعيّة للمُشرِّع السّوري أنّه لم يحدّد ماهيّة الطّابع غير المشروع أو المحتوى غير المشروع ،فهل هذا يتفق مع مبدأ الشّرعيّة الجزائيّة؟ ولا سيما أنّه يعتبر مبدأ دستوري نصّ عليه المُشرِّع السّوري في صلب الدّستور السّوري عندما قال: لا عقوبة ولا جريمة إلاّ بنص قانوني وقانون تنظيم التّواصل على الشّبكة ومكافحة الجريمة المعلوماتيّة هو تشريع جزائي خاص ومن الواجب والمحتّم أنْ يتفق مع المبادئ الدّستوريّة المعمول بها ؛لذلك لابدّ لنا من تحديد مفهوم المحتوى غير المشروع الذي ذكره المُشرِّع السّوري دون أنْ يحدد ما هو المقصود بهذا المصطلح وتركه مصطلح ضبابي ،فبرأينا أنّ هذا المصطلح يشمل أي سلوك جرمي مُعاقَب عليه في قانون العقوبات العام أو في أي تشريع جزائي خاص ،فمثلاً يمكن اعتبار الاستغلال الجنسي للطفل أو التّحريض على الفسق والدّعارة أو التّحريض على أي جريمة من جرائم الاعتداء على العرض عبر شبكة الإنترنت هو محتوى غير مشروع لكن في حال تمّ تداول هذا المحتوى غير المشروع على شبكة الإنترنت على من تترّتب المسؤوليّة الجزائيّة؟

كما يُلاحظ على السّياسة التّشريعيّة للمُشرِّع السّوري في القانون رقم ١٧ سعة النّشاط أو السّلوك الجرمي المكوّن للجريمة المعلوماتيّة وشدة الغرامة المفروضة على المُخالف كما نُلاحظ استخدام المُشرِّع السّوري للأسباب المُشددة للعقوبة وحظر في بعض مواد القانون المذكور عدم السّماح للقاضي بتطبيق الأسباب المُخففة التّقديريّة إلاّ إذا أسقط المضرور حقه الشّخصي[1]كما نلاحظ أنّ المُشرِّع السّوري اعتبر الشّبكة المعلوماتيّة من الظّروف المُشددة للعقوبة إذا ارتكِّبت الجريمة باستخدام الشّبكة المعلوماتيّة فنصّ في الفقرة (ب) من المادة ٢٨ من القانون رقم١٧: يُضاعف الحد الأدنى للعقوبة المُقررة لأي من الجرائم المنصوص عليها في القوانين الجزائيّة النّافذة الأخرى في إحدى الحالتين التّاليتين:

١-إذا ارتكبت الجريمة باستخدام الشّبكة أو وقعت على الشّبكة

ومن المآخذ الّتي تأخذ على السّياسة الجنائيّة للمُشرِّع السّوري في القانون رقم ١٧ أنّ المُشرِّع لم يلحظ في سياسته الجنائيّة القاصر إلاّ باعتباره ظرف مُشدد

[1] الفقرة (ج) من المادة ٢١ من قانون تنظيم التواصل على الشبكة ومكافحة الجريمة المعلوماتية: ولا تطبق الأسباب المخففة التقديرية إلا إذا أسقط المضرور حقه الشخصي.

في المادة ١٣٠[١] من المرسوم المذكور رغم أنّه باعتقادنا كان واجباً على المُشرِّع السّوري أنْ يولي هذه الفئة اهتمام أكبر ؛لأنّ الإنترنت سلاح ذو حدين على هذه الفئة العمريّة فنحن بحاجة لسياسة جنائيّة فاعلة في هذا الوقت أكثر من أي وقت مضى خاصّة مع الانتشار الهائل للإنترنت واستغلال الجاني لها في الاعتداء على القاصر فكان حري على المُشرِّع أنْ يضع القاصر بحسبانه أكثر.

من خلال استقراء نصوص قانون تنظيم التّواصل على الشّبكة ومكافحة الجريمة المعلوماتيّة نرى أنّ المُشرِّع السّوري قد اعتمد على المعيار الفني واعتبر مُقدِّمي الخدمات على الشّبكة غير مسؤولين عن تبادل المحتوى غير المشروع ؛لأنّ دوره هو دور فني خالص يتمثّل في تمكين المُستخدِّم من الدّخول إلى الشّبكة وتوفير متطلبات الدّخول ،ولكن هذا لا ينفي أنّ المُشرِّع السّوري ألزمهم بمجموعة من الواجبات كما ذكرنا سابقاً عليهم الالتزام بها.

وإذا انتقلنا إلى قانون الإعلام السّوري النّافذ الصّادر بالمرسوم التّشريعي رقم ١٠٨ لعام ٢٠١١نجد أنّ المُشرِّع قد تناول مسؤوليّة الأشخاص الذين يقومون بالعمل الإعلامي بشكل أكثر وضوحاً فعرف الإعلامي وصاحب الكلام[٢] ورئيس التّحرير[٣] والموقع الإلكتروني[٤] والمحتوى الإعلامي[٥] والنّشر على الشّبكة[٦]والمدير المسؤول[٧]

---

[١] تشدد العقوبات وفق القواعد العامة للتشديد المنصوص عليها في قانون العقوبات النافذ في الحالات التالية:
٣-إذا وقعت الجريمة على قاصر أو من في حكمه

[٢] كل من يورد أو يدون محتوى أو مادة أو معلومة أو خبرا أو تحقيقا أو ملاحظة أو تعليقا في وسيلة إعلامية سواء كان إعلاميا أم لا. المادة الأولى من قانون الإعلام السوري.

[٣] المادة الأولى من قانون الإعلام: الشخص الطبيعي الذي تكون مهمته الأساسية الإشراف على سياسة التحرير في وسيلة إعلامية ويكون مسؤولا عن نشر المحتوى الإعلامي في تلك الوسيلة ويعينه صاحب الوسيلة الإعلامية.

[٤]الموقع الإلكتروني: منظومة معلوماتية أو حاسوبية لها اسم أو عنوان محدد وتتضمن معلومات أو خدمات يمكن الوصول إليها عن طريق الشبكة. المادة الأولى من قانون الإعلام

[٥] المحتوى الإعلامي: جملة المعلومات التي تهم المتلقي وتأخذ شكل مقالات أو أخبار أو تحقيقات أو برامج أو ملاحظات أو تعليقات أو ما يشابهها. المادة الأولى من قانون الإعلام السوري

[٦] النشر: وضع المحتوى الإعلامي في متناول الجمهور أو فئة منه بأي وسيلة أو تقنية كانت. المادة الأولى من قانون الإعلام السوري

[٧] المدير المسؤول: الشخص الطبيعي الذي يمثل الوسيلة الإعلامية أمام الغير وأمام الجهات الإدارية والقضائية ويعينه صاحب الوسيلة الإعلامية. المادة الأولى من قانون الإعلام السوري

ومن الجدير ذكره أنّ المُشرِّع السّوري ذكر بأنّه يجب أنْ تستند مُمارسة العمل الإعلامي إلى القواعد الأساسيّة التّاليّة[1]:

-القيم الوطنيّة والقوميّة للمجتمع السّوري والمسؤوليّة في نشر المعرفة والتّعبير عن مصالح الشّعب وحماية الهويّة الوطنيّة.

-يحظر كل ما يُحظر نشره في قانون العقوبات العام والتّشريعات النّافذة وكل ما تمنع المحاكم نشره.

كما عدّ المُشرِّع السّوري وسيلة التّواصل على الشّبكة مسؤولة أمام الغير عما يرد فيها من محتوى أو تعليقات[2].

وإذا أردنا أنْ نُحدد المسؤوليّة الجزائيّة بجب أنْ نعود لنصوص قانون الإعلام السّوري لأنّ المُشرِّع قد حدّد بشكل واضح دور كل شخص سواءً أكان إعلامياً أو صاحب موقع أو مدير مسؤول أو رئيس تحرير ورتّب على الأشخاص السّابق ذكرهم واجبات معينّة يتعين عليهم أنْ يراعوها وإلاّ فُرِضت عليهم المسؤوليّة الجزائيّة واستحقوا العقاب كما يجب برأينا إعمال قواعد المُساهمة الجرميّة الواردة في قانون العقوبات العام لتحديد دور كل مُساهم في الجريمة.

كما يُلاحظ عدم وجود تعريف للناشر الإلكتروني في جرائم النّشر الإلكتروني في التّشريع السّوري سواءً في قانون العقوبات العام أو في التّشريعات الجزائيّة الخاصّة أي في قانون تنظيم التّواصل على الشّبكة ومكافحة الجريمة المعلوماتيّة أو في قانون الإعلام ولكن السّائد فقهاً وقضاءً يتحدد النّاشر الإلكتروني بناءً على معايير اقتصاديّة أو تقنيّة أو علميّة وبالتّالي يوجد سلطة تقديريّة واسعة للقاضي الجزائي في تحديد المُراد بالنّاشر الإلكتروني.

وقد عرّف قانون الإعلام السّوري النّشر بأنّه: وضع المحتوى الإعلامي في متناول الجمهور أو فئة منه بأي وسيلة كانت أو تقنيّة كانت[3].

وعرّف أيضاً صاحب الكلام: كل من يورد أو يدوّن محتوى أو مادة أو معلومة أو خبراً أو تحقيقاً أو ملاحظة أو تعليقاً في وسيلة إعلاميّة سواءً كان إعلامياً أم لا.

---

[1] المادة ٣ من قانون الإعلام السوري
[2] المادة ٦٠ من قانون الإعلام السوري
[3] المادة الأولى من قانون الإعلام السوري

وبناءً على ذلك فإنّ النّاشر الإلكتروني قد يكون مدير تحرير الموقع (أي الذي قام بإنشاء صفحة الويب) وقد يكون شخص آخر قام بنشر المحتوى على الموقع أو كتب تعليقاً أو أرسل نصاً أو رسالة أو مقطع فيديو أو حتّى رسم صورة وعليه يخرج من نطاق النّاشر الإلكتروني الأشخاص الطّبيعيون والاعتباريون المنوط بهم توفير خدمات الاتصّال بالإنترنت وتخزين المعلومات فهؤلاء هم مزودو خدمة استضافة وليسوا ناشرين.

كما أنّ طبيعة النّشر الإلكتروني والجريمة الإلكترونيّة وكثرة الأشخاص الذين يتفاعلون مع المحتوى الإلكتروني الموضوع على الشّبكة يتطّلب منا توسيع السّلوك المكوّن لجريمة النّشر ،وعليه نرى أنّ النّاشر الإلكتروني هو من قام بإنشاء موقع على الشّبكة وسمح فيها بإضافة أشخاص أو تلقى منهم برامج أو معلومات ،وكذلك من قام بتدوين المحتوى وصياغته أو وضعه أو إرساله إلى الموقع الإلكتروني أو إحدى وسائل تقنيّة المعلومات وجعل هذا المحتوى متاحاً لمُستخدِّمي الإنترنت ،وكذلك الشّخص الذي يقوم بإرسال رسائل نصيّة عبر الهاتف المحمول أو الإنترنت أو من يقوم بنشر صور أو غير ذلك منطوٍ على سلوك أو جريمة مُعاقب عليها قانوناً ووضعها على الموقع الإلكتروني ،وجعلها مُتاحة لمُستخدِّمي الإنترنت ،فلا يكون أدنى شك من اعتبار هذا الشّخص أو الأشخاص المذكورين أعلاه ناشرين إلكترونيين.

فبرأينا إنّ المُشرِّع السّوري لم يتطلب صفة خاصّة في ناشر المحتوى الإلكتروني وبالتّالي إنّ النّاشر قد يكون صاحب الموقع الإلكتروني أو المدير المسؤول عن الموقع أو صاحب الكلام أو من توافر لديه عنصر التّحكم والسّيطرة على المحتوى قبل وضعه على الإنترنت فكل من يتوافر له السّيطرة على المحتوى قبل نشره يعتبر ناشراً إلكترونياً وكل من يضع تعليقاً على صورة مُخلّة بالأخلاق والآداب العامّة أو صورة أو مقطع فيديو جنسي على إحدى المواقع الإلكترونيّة يُعتبر ناشراً إلكترونياً ارتكب جريمة ويُعاقب عليها بالعقوبة المقرّرة قانوناً.

وهذا يعني أنّ المسؤولين عن المواقع الإلكترونيّة ملتزمون بمراقبة المحتوى فإنْ كان غير مشروع أو يُشكِّل جريمة مُعاقب عليها يجب أنْ يمنعوا وضع مثل ذلك على موقعهم الإلكتروني كما أنّ قانون الإعلام السّوري قد اقتفى منهج قانون تنظيم التّواصل على الشّبكة ومكافحة الجريمة المعلوماتيّة وقسّم الأشخاص الذين يعملون عن طريق المواقع الإلكترونيّة حسب الخدمات الّتي يقدمونها إلى الأشخاص الذين يقدمون خدمة معلوماتيّة أو أشخاص يقدمون خدمة تقنيّة فكل الأشخاص الذين يقدمون خدمة معلوماتية في الموقع وأوجب

قانون الإعلام ذكرهم على الموقع أو على الشّبكة يعتبرون مسؤولين عندما يقدمون محتوى غير مشروع يتمثّل بجريمة يُعاقب عليها القانون بدءاً بالإعلامي ورئيس التّحرير والمدير المسؤول عن الموقع الإلكتروني ومالك الموقع الإلكتروني وصاحب الكلام فكل الأشخاص السّابقين تترتّب عليهم المسؤوليّة الجزائيّة عن المحتوى غير المشروع عندما يبث الموقع مثلاً أو يوضع عليه صورة جنسيّة فاضّحة أو تحريض على الفسق أو الفجور أو الدّعارة ؛لأنّ المُشرِّع السّوري أوجب ذكرهم في الموقع الإلكتروني وعدّ الوسيلة الإعلاميّة مسؤولة بالتّضامن أمام الغير عن الأعمال غير المشروعة الّتي ترتكبها[1]كما أنّه بالإضافة للمسؤوليّة الجزائيّة عن المحتوى غير المشروع من المُمكن أنْ تترتّب المسؤوليّة المدنيّة حيث نصّت المادة ٧٨ من قانون الإعلام السّوري : أنّ صاحب الوسيلة الإلكترونيّة مسؤول بالتّضامن مع رئيس التّحرير والإعلامي بالتّعويض عن الأضرار الّتي تلحق بالغير.

ولما كان النّص السّابق عامّاً فإنّ حكمه ينطبق على الوسائل الإلكترونيّة جميعها بما فيها الوسائل الإلكترونيّة وتطبيقاً لذلك يكون الإعلامي مسؤولاً بالتّضامن مع رئيس تحرير الموقع الإعلامي عن تعويض الضّرر الذي أُصيب به المضرور من جراء المحتوى غير المشروع المنشور بالموقع كما أنّ مسؤوليّة مالك الموقع الإلكتروني الإعلامي عندما يكون هو من زوّد الموقع بالمحتوى غير المشروع أو الضّار تكون مسؤوليّة شخصيّة وليست مسؤوليّة عن فعل الغير وإنّ المسؤوليّة المدنيّة للأشخاص السّابق ذكرهم أي الأشخاص الذين يقدمون خدمة معلوماتيّة على الموقع فإنّها تقوم وفقاً للقواعد العامّة الّتي تتطّلب تحقق الخطأ والضّرر والعلاقة السّببيّة بينهم ،وذلك استناداً إلى نص المادة ١٦٤ من القانون المدني السّوري الّتي نصّت على أنّه: كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتّعويض.

ثانياً: نحو استراتيجية تحقق الأمن الأخلاقي

إنّ من ما يُخل بالأمن الأخلاقي [2] هو ارتفاع نسب الجرائم الأخلاقيّة وتنوعها واختلافها كان له أبعاد وانعكاسات مختلفة ،ومن تلك الأبعاد ما يتعلّق بالفرد

---

[1] المادة ٦٠ من قانون الإعلام السوري

[2] عرف البعض الأمن الأخلاقي: الشعور بالطمأنينة الذي يتحقق من خلال المحافظة على العرض والنسل والقيم والأخلاق وحمايتها من الخروج عن قواعد الضبط الاجتماعي من خلال ممارسة الدور الوقائي والقمعي والعلاجي الكفيل بتحقيق ذلك. خالد عبد الله الشافي: دور السياسة الجنائية في تحقيق الأمن الأخلاقي في ضوء الشريعة الإسلامية وأنظمة المملكة العربية السعودية، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية، الرياض، ١٤٢٥-١٤٢٥، ص٢٢٨

،و الأسرة والمجتمع بأكمله كما أنّ تلك الأبعاد والانعكاسات منها ما يكون على المدى القريب المنظور ،ومنها ما يتعلّق على المدى البعيد ومن انعكاساتها انهيار كيان الأسرة وانتشار الأمراض الجنسيّة المتعددة وكثرة جرائم الاعتداء على الأعراض والأمراض السّلوكيّة والخُلقيّة المتعددة ومزيد من الأضرار الاقتصاديّة والآثار النّفسيّة والاجتماعيّة كما أنّ هناك أسباب أدّت إلى ضعف وقصور في السّياسة الجنائيّة لتحقيق الأمن الأخلاقي منها قصور في الجوانب الوقائيّة ؛لأنّ جانب الوقايّة مهم في علاج أي مشكلة وبقدر نجاح جوانب الوقايّة يتحقق التّغلب على المشكلة وكنتيجة عكسيّة ،فإنّ القصور في جانب الوقايّة يأتي بمردود سلبي وعكسي على المشكلة كما أنّ من أسباب القصور في السّياسة الجنائيّة في تحقيق الأمن الأخلاقي ضعف الرّدع في التّجريم والعقاب والقصور في عدم الملاءمة وتكافؤ العقوبة مع الجريمة في الجرائم الجنسيّة أضف إلى ذلك عدم وجود استراتيجيّة تبيّن الوسائل والأساليب الّتي تحقق أهداف السّياسة الجنائيّة في تحقيق الأمن الأخلاقي.

مما لا شك فيه أنّ وجود استراتيجيّة لأي عمل يضع الأمور في نصابها الصّحيح ،فإنّ العمل المُرتجل يفضي إلى تخبط وهدر الكثير من الجهود والإمكانات ولا يحقق النّجاح الذي يروم من ذلك العمل وتعتبر السّياسة الجنائيّة هي المظلة الّتي ينطلق منها في رسم الاستراتيجيات وبالتّالي ينطلّق رسم الخطط من خلال الاستراتيجيات منذ وضع أي استراتيجيّة ولابدّ من استيحاء ذلك من السّياسة الجنائيّة وأهدافها ومبادئها وكذلك الحال عند إعداد الخطط لا بد أنْ تكون مستوحاة من الاستراتيجيّة الّتي جرى رسمها في ضوء السّياسة الجنائيّة[١].

وتُعرّف الاستراتيجية في اللّغة اليونانيّة: فن الأشياء أو الخطط العامّة[٢]

ويعرّفها البعض الآخر من النّاحيّة السّياسية بأنّها: تحديد الأهداف وتحديد القوة الضّاربة وتحديد الاتجاه الرّئيسي للحركة[٣].

أمّا الاستراتيجيّة الجنائيّة: تلك الطريقة الّتي تهدف إلى تسخير كافة القدرات لمواجهة الظاهرة الإجراميّة وفقاً للتصور الوارد في خطة السّياسة الجنائيّة بعد تطويع هذه القدرات والتّصور الخططي لتلائم تلك الظاهرة[١].

---

[٢] أحمد شفيق غربال: الموسوعة العربية الميسرة، بيروت، دار النهضة، ١٩٨١

[٣] أحمد زكي بدوي: معجم مصطلحات العلوم الاجتماعية، بيروت، مكتبة لبنان، ١٩٣

تمتاز الاستراتيجيّة بأنّها تجمع في حقيقتها بين سمات العلم والفن في آن واحد فهي تعتمد في الدّرجة الأولى على الأسس والمبادئ العلميّة المُستمدة من علم الإجرام والعقاب وعلم النّفس الجنائي والقضّائي والإدارة العامّة والإحصاء والإجراءات الجنائيّة والتّشريع والإعلام ،ومن ثمّ تحاول تسخيرها وتطويعها للاستفادة من نتائجها لمواجهة المواقف والمشكلات الأمنيّة المختلفة وهناك اختلاف بين الاستراتيجيّة والخطة الشّاملة حيث إنّ الاستراتيجيّة تهتم بالجوانب العلميّة[٢].

إنّ الحاجة إلى إعداد استراتيجيّة تعنى بمفهوم الأمن الأخلاقي وتحقيقه يُعتبر مطلباً جديا مهماً وخاصّة أنّ ما يُخل بالأمن الأخلاقي قد أضحى مُتعدد الجوانب ومُتطور الأبعاد وأضحى له من الانعكاسات والإفرازات والعواقب الشّيء الكثير، وبالتّالي يُعتبر وضع استراتيجيّة للأمن الأخلاقي ضرورة مُلحة بقدر ضرورة وحاجة النّاس إلى المحافظة على أعراضهم وخاصّة إذا علم أنّ هناك ثمة إرهاصات ومؤشرات يستشف منها أنّ مجتمعنا مُستهدف بنوع معين من الغزو لقيمه وأخلاقه.

وحتّى يُمكننا أنْ نساهم في إعداد استراتيجيّة مناسبة لتحقيق الأمن الأخلاقي حتّى تُحقق الهدف المنشود منها، فلا بدّ من أخذ بعض المتطلبات اللازمة لتحقيق ذلك وهي على النّحو التّالي:

١- مبدأ العلميّة

يجب أنْ تستند الاستراتيجيّة إلى الأساس العلمي دائماً عند صياغة الاستراتيجيّة لتحقيق الأمن الأخلاقي وإيجاد الحلول المناسبة لطبيعة كل جزئيّة من جزئيات المشكلة وكيفيّة معالجة الاستراتيجيّة بصورة علميّة مُحكمة فما يُخل بالأمن الأخلاقي أصبح مُتشعباً ويحمل صوراً كثيرة وأصبح هناك تنظيم للجريمة الأخلاقيّة وتُشكّل غزواً جديداً يُهدد القيم والأعراض.

٢- مبدأ وضوح الأهداف

عند إعداد الاستراتيجيّة لتحقيق الأمن الأخلاقي لا بدّ من تحديد الأهداف بصورة واضّحة وواقعيّة بحيث يمكن تحقيقها عملياً فمثلاً هناك أهداف تتعلّق بمكافحة الدّعارة وقمع أوكار البغاء وإلى غير ذلك من صور الفساد الأخلاقي

---

[١] أحمد ضياء محمد خليل: الاستراتيجية الجنائية وتطبيقاتها الأمنية، ط، مركز النشر العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، ص٤

[٢] حسن أبشر الطيب: التنمية الإدارية، بيروت، دار الجيل، الطبعة الأولى، ١٩٨٣ وأحمد فتحي سرور، السياسة الجنائية ومشكلاتها المعاصرة، القاهرة، دار النهضة العربية.

الّتي تكون ضمن أهداف الاستراتيجيّة الّتي تسعى الاستراتيجيّة للقضاء عليها بصورة مُجتمعة أو مُنفردة.

٣- مبدأ الواقعيّة

لابدّ لنا من أنْ نُحقق الواقعيّة في طرح المُشكلة ابتداءً فالبعض ربما يسعى إلى المُبالغة والتّحجيم في وصف المشكلة وفي المقابل إنّ البعض قد يغرق في المثاليّة ويحاول نفي المشكلة واتهام الطّرف المقابل بالمبالغة فكلا الطّرفين غير مُصيب والصّحيح أنْ نكون واقعيين في طرح المشكلة وسبر أبعادها ومن ثمّ واقعيين في طرح الحلول ومن الواقعيّة أنْ نقر بأنّ ثمة فجوة بين تلك الجرائم وأنواعها وتطوّرها بما في ذلك الجرائم الأخلاقيّة وبين الكفاءة والمقدرة والفاعليّة في مواجهة الجّريمة فهناك فجوة خطيرة بين أنماط ووسائل الجريمة وتطوّرها بشكل يُسابق الأجهزة المعنية في مكافحتها مما يجعل دور تلك الأجهزة دور المُتابع وليس دور المُكتشف والمُتصدي لها منذ البدايّة.

٤- مبدأ العموميّة والشّمول

لابدّ أنْ تتصف الاستراتيجيّة بالعموم والشّمول بحيث ينظر إلى القضيّة الّتي يُراد معالجتها بنظر العموم ويُقصد بها صياغة استراتيجيّة ناجحة تُغطي المشكلة بكل جزئيتها ومفرداتها بصورة مُتكاملة تُحقق الأهداف المنشودة.

٥- مبدأ التّكامل

ويُقصد بذلك وضع استراتيجيّة ناجحة لتُحقيق الأمن الأخلاقي لا يمكن أنْ تقوم به جهة أو جهات مُحددة بل الواقع يدل على أنّه عند نجاح استراتيجيّة ما لا بدّ أنْ تتضافر في ذلك كل الأجهزة المعنيّة وأنْ توظّف كل الطّاقات وألا يغفل أي دور بدءاً من دور الفرد وانتهاءً بدور كافة الأجهزة فالفرد له دور والأسرة لها دور والمؤسسات التّعليميّة والتّربويّة والإعلاميّة والاقتصاديّة والقضّائيّة وأجهزة العدالة الجنائيّة وفق ما تُمارسه من دور وقائي أو رقابي أو قمعي وفق منظومة تكامليّة تقوم على التّنسيق والتّكامل.

٦-مبدأ الكفاءة والتّطوير

أي العمل على الكفاءة والتّطوير المنشود على تحديث الأجهزة المعنيّة بتحقيق الأمن الأخلاقي وتطوير أسلوب عملها واعتماد التّخطيط العلمي المدروس أساساً لعملها والالتزام بصيغ البحث العلمي واستثمار التّقنيّة الحديثة ووسائلها والاستفادة من مراكز البحث والدّراسات الأمنيّة وكذا تطوير المؤسسات

الإصلاحيّة والعقابيّة وضرورة رفع مستوى أداء العاملين في الجهات المعنيّة بتحقيق هذه الاستراتيجيّة ،ويشمل التّطوير كذلك النّظر في تطوير أسلوب وصياغة الاستراتيجيّة نفسها مع تغير الظّروف واختيار أكثر الوسائل ملائمة وفعاليّة لكل موقف وتطّوره ؛أي ألا تبقى الاستراتيجيّة جامدة وإلاّ فقدت تطورها ومرونتها والقدرة على تحقيق الأهداف المرجوة منها[1].

وبناءً على ما سبق فنحن بحاجة إلى استراتيجيّة تحقق الأمن الأخلاقي للفرد والأسرة والمجتمع لكن السّؤال الذي يطرح نفسه هل نجح المُشرِّع السّوري في تحقيق الأمن الأخلاقي من خلال سياسته التّشريعيّة بشقيها التّجريمي والعقابي؟

نقول جواباً على السّؤال السّابق أنّه ومن خلال استقراء نصوص قانون العقوبات (٠ القسم الخاص) إنّ المُشرِّع السّوري قد عنوّن الباب السّابع من قانون العقوبات تحت عنوان الجرائم المُخلّة بالأخلاق والآداب العامّة ثمّ ذكر تحت هذا العنوان جرائم الاعتداء على العرض لكن ما يُثير التّساؤل بداية هو عنوان الباب؟ لنعطي مثال: إذا دخل رجل إلى غرفة مُظلمة وقام باغتصاب فتاة ولم يره أحد من النّاس أين الإخلال بالأخلاق والآداب العامّة ألا يُشكِّل هذا الفعل إخلالاً بالأخلاق والآداب الخاصّة للمَجني عليه.

ومن جانب آخر إنّ المُشرِّع السّوري يُجرّم الاغتصاب والفحشاء والفعل المُنافي للحياء إلى غير ذلك من الأفعال الجرميّة الّتي تُشكِّل اعتداء على الحرية الجنسيّة للمَجني عليها، وقد عاقب المُشرِّع السّوري عليها بعقوبات شديدة بدءاً من الإعدام والأشغال الشّاقة المُؤبدة والمُؤقتة .....

كما أنّ مُصطلح أو جريمة التّحرش الجنسي قد بقيت خارج اهتمام المُشرِّع الجزائي السّوري فلم ينص عليها لا من قريب ولا من بعيد على الرّغم من استغلال الجُناة لظروف العمل والتّحرش بالمَجني عليها وإنْ كان من المُمكن أنْ نُطّبق على التّحرش الجنسي نصاً آخر من نصوص قانون العقوبات وهو النّص الخاص بالعمل المُنافي للحياء فلماذا لا يقوم المُشرِّع السّوري بتطوير سياسته الجزائيّة ويقوم بتجريم التّحرش الجنسي؟

والسّؤال الذي يطرح نفسه أيضاً لماذا لم يعنوّن المُشرِّع السّوري الباب السّابع بالجرائم الجنسيّة؛ لأنّ معظم الجرائم الواردة في الباب السّابع تتطلب اتصّالاً

[1] د. مصطفى العوجي: السياسة الجنائية – دروس في العلم الجنائي -، مؤسسة نوفل، بيروت، ١٩٨٧

جنسياً أو على الأقل فعل يُمهد لاتصّال جنسي؛ لذلك جاءت معظم الجرائم الواردة في الباب السّابع غير مُنسجمة مع عنوان الباب أو عنوان التّجريم.

كما أنّ معظم جرائم الاعتداء على العرض تتطلب أنْ يكون الدّافع إليها جنسياً فلم نرى أنّ المُشرِّع السّوري قد تطلب هذا الدّافع في أي نص من نصوص التّجريم، فبرأينا يجب أنْ يتضمن نص التّجريم الدّافع الجنسي ويجب أنْ يكون هذا الدّافع ركناً في هذه الجرائم بشكل عام.

كما أنّ سن الأهليّة الجزائيّة للقاصر الذي اعتد به المُشرِّع السّوري في الباب السّابع من قانون العقوبات هو سن الخامسة عشرة من العمر وبرأينا أنّ هذه السّن لا توفر الحماية الجزائيّة المطلوبة لحماية القاصر وعلى المُشرِّع السّوري أنْ يقوم برفع سن الحماية الجزائيّة إلى سن الثّامنة عشرة حتّى تتوفر الحماية الجزائيّة للمَجني عليها على الشّكل الأمثل ومراعاة للاتفاقيات والمعاهدات الدّوليّة وعندما دخل الإنترنت إلى سورية قد أصدر المُشرِّع السّوري قانون تنظيم التّواصل على الشّبكة ومكافحة الجريمة المعلوماتيّة رقم ١٧ والعديد من التّشريعات الجزائيّة الخاصّة كقانون الإعلام وقانون الاتصّالات السّوري ليواكب السّلوك الإجرامي الّذي ظهر بمظهر جديد نتيجةً للثورة الرّقميّة الّتي دخلت الجمهوريّة العربيّة السّوريّة لكن من الجّدير ذكره أنّ المُشرِّع السّوري لم يتعرّض للجرائم الجنسيّة أو السّلوك الإجرامي الإباحي بشكل عام على الرّغم من شيوع السّلوك الإجرامي الجنسي وتعدد أنماطه وسهولة ارتكابه على الشّبكة وإنّما اقتصر المُشرِّع السّوري على الإشارة إشارة عابرة في معظم التّشريعات الجزائيّة الخاصّة على أنْ تمتنع الوسيلة التّقنيّة عن بث أو الوضع على الشّبكة ما يُخل بالأخلاق والآداب العامّة إلاّ أنّ المُشرِّع السّوري لم يتعرّض لحيازة المواد الإباحيّة أو نشرها أو تخزينها أو معالجتها أو عرضها أو غير ذلك من الأنماط الجرميّة الّتي ساهمت شبكة الإنترنت في تسهيل ارتكابها لذلك كانت الجريمة الإباحيّة الإلكترونيّة غائبّة تماماً عن نظر المُشرِّع السّوري وإنْ كان من الممكن تطبيق النّصوص الجزائيّة التّقليديّة على بعض الأنماط المُستجدة من الإجرام المعلوماتي.

وقد بقي القاصر أيضاً خارج اهتمام المُشرِّع الجزائي السّوري على الرّغم من سهولة انقياده ليكون ضحيّة للمجرم المعلوماتي وإذا استبعدنا الاستغلال الجنسي كجريمة جنسيّة عالجها المُشرِّع السّوري في قانون الإتجار بالأشخاص رقم ١٠ لم يأتي المُشرِّع الجزائي السّوري على ذكر القاصر ولا في أي تشريع جزائي خاص صدر لاحقاً لقانون الإتجار بالأشخاص ولم يلحظ

المُشرِّع القاصر في سياسته الجنائيّة إلاّ باعتبار القاصر ظرف مُشدد في قانون تنظيم التّواصل على الشّبكة ومكافحة الجريمة المعلوماتيّة لذلك كانت جنايّة القاصر ناقصّة ،ولم يولي المُشرِّع الجزائي السّوري الحمايّة المطلوبة كما أنّ المسؤوليّة الجزائيّة الّتي نظّمها المُشرِّع السّوري للمحتوى غير المشروع الذي يُوضع على الشّبكة لم تكن واضحة ،فلم يُحدد طبيعة هذا المحتوى بشكل صريح وواضح وعدّ مُقدِّمي خدمات الإنترنت غير مسؤولين عن المحتوى غير المشروع وإنّما ألقى على عاتقهم مسؤوليات عامّة والاستجابة للأوامر الّتي تصدر عن القضّاء كما أنّ المُشرِّع السّوري لم يُعرِّف النّاشر الإلكتروني مما يفتح المجال أمام التّأويل ،وبرأينا أنّ الجريمة الإباحيّة الإلكترونيّة أو الجريمة الجنسيّة تُرتب مسؤوليّة جزائيّة ومدنيّة عن المحتوى غير المشروع المُتمثّل بالمحتوى الإباحي على عدّة أشخاص ساهموا في وضع المحتوى على الشّبكة ومن الواجب على المُشرِّع السّوري أنْ يتناول المسؤوليّة الجزائيّة بالتّفصيل.

ونتيجة لكل ما سبق نرى أنّ المُشرِّع السّوري لم يُحقق الأمن الأخلاقي للفرد ولم يوفر الحماية الجنائيّة الفعّالة للمجتمع السّوري ضد الجرائم الأخلاقيّة ؛ لذلك نحن بحاجة ماسّة في هذا الوقت أكثر من أي وقت مضى إلى وضع استراتيجيّة للسياسة الجنائيّة علميّة عمليّة ومتكاملة تبدأ من الفرد وتعتمد على الوقايّة بشكل أساسي وتشمل تطوير عمل الأجهزة القضّائيّة المعنيّة بمكافحة الجريمة بالتّوازي مع سياسة جنائيّة تجريميّة وعقابيّة تُراعي المبادئ الحديثة في علم الإجرام الجنائي وعلم النّفس الجنائي مروراً بدور المدرسة والدّين والأسرة في تنشئة الفرد وحثّه عن الابتعاد عن مثل هذه الجرائم لما تُخلّفه من آثار اقتصاديّة وسياسيّة واجتماعيّة على مختلف الأصعدة.

كما أنّ هذه الاستراتيجيّة يجب أنْ تكون واضحة المعالم توضح وتبيّن الوسائل والأساليب الّتي تُحقق الأمن الأخلاقي في ضوء السّياسة الجنائيّة وأهدافها حتّى يتحقّق للمجتمع ما يصبو إليه من أمن وطمأنينة والحفاظ على الأخلاق والأعراض والقيم.

وهكذا استعرضنا المسؤولية الجّزائيّة المُترتبة على مُقدمي خدمة الإنترنت في حال مُخالفتهم الأحكام الموضوعيّة الّتي تُنظّم عملهم وقد نصّ المُشرّع السّوري على المسؤوليّة الجّزائيّة لمُقدّمي الخدمة في تشريعات جزائيّة مختلفة ممّا أدّى إلى تشعب النصوص الّتي تنظّم تلك المسؤوليّة وبرأينا يجب جمع النّصوص الّتي تنظّم تلك المسؤوليّة في تشريع جزائي خاص حتّى لا يؤدي هذا الأمر إلى التّضخم التّشريعي النّاظم لتلك المسؤوليّة كما هو حاصل الآن

ومن النّقاط الّتي تؤخذ على المشرّع السّوري عدم تعريفه للمحتوى غير المشروع الموضوع على موقع الإنترنت ممّا يفتح باب التأويل أمام القاضي الجزائي على مصراعيه وممّا يؤدي إلى الإخلال بمبدأ الشّرعيّة الجّزائيّة كما أنّ المشّرع السوري لم ينص على تعريف السلوك الجرمي الإباحي أبداً مع شيوع ارتكابه في لبوقت الحاضر وقد جمع المشرّع السّوري بين أكثر من صفة لمُقدّم الخدمة فيمكن لمزود الخدمة أن يُمارس في الوقت نفسه أن مُتعهّد إيواء فبرأينا يجب أن يتم الفصل بين بين وظائف مقدمي خدمة الإنترنت وتحديد مسؤوليتهم بدقة وعدم السّماح لمقدم الخدمة الإنترنت بأن يُمارس أكثر من عمل حتّى لا يصبح الجمع بين أكثر من وظيفة وسيلة للتّهرب من المسؤوليّة الجّزائيّة ونأمل من المشرّع السوري إعادة النّظر في المرسوم التّشريعي رقم ١٧ الخاص بتنظيم التّواصل على الشّبكة ومكافحة الجّريمة المعلوماتيّة وأن يقوم بتحديد مسؤوليات مقدمي خدمة الإنترنت بشكل أكثر وضوحاً وأن يُوضّح النّاشر الإلكتروني وأن يُلزم مُقدّمي خدمة الإنترنت استخدام (green internet) أي الإنترنت النّظيف الخالي من المواد الإباحيّة عن طريق وضع فلاتر تمنع تدفّق المُحتوى الجنسي إلى شبكة الإنترنت وإجبار مُقدمي خدمة الإنترنت على وضع برامج معينة تقوم بمنع تدفق المحتوى الإباحي وبقطع خدمة الإنترنت على مُتصفّح الإنترنت الّذي يقوم بتحميل أو تنزيل محتوى جنسي على شبكة الإنترنت قامت بعض الدول في العالم لمواجهة تداول المحتوى ذو الطّابع الجنسي بوضع ما يسمّى بالبروكسي (proxy) عن طريق الشركة الّتي تزوّد المشتركين بخدمة الإنترنت وذلك كي تقوم بالرقابة على المواقع الّتي تبث مواد ذات طابع جنسي وتمنع تداول المحتوى الجنسي[١] ويمكن إقامة الدّليل على المواقع المصدّرة للمواد الإباحية من خلال برمجة الأنظمة المزوّدة في الشّركات مزوّدة الخدمة لتستنسخ الملفات الحاسوبيّة المحتوية على المواد غير المشروعة واستخدامها عند إقامة الدّليل كما يمكن قطع الطّاقة عن الحاسوب المرتبط بالمزوّد المتّصل بالموقع المشبوه. [٢]

[١] توجد برامج مهمتها منع أي شخص من الاتصال بمثل هذه الأماكن تكون بمثابة جدار ناري أو بروكسي حيث لا يمكن الدخول إلى هذه الأماكن إلا من خلال كلمة سر معينة مثل برنامج (super watch). د.عبد الفتاح بيومي حجازي: الأحداث والإنترنت، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٢، ص ١٣٤.

[٢] نديم عبدة: محاربة الإجرام على شبكة الإنترنت يثير مسائل أخلاقية ملحة، مجلة الكمبيوتر والاتصالات والالكترونيات، المجلد ١٧، العدد١٠، ديسمبر (كانون الأول)، ٢٠٠٠، ص٨٩.

ملخص الفصل الثاني

وبناءً على ما تقدّم ذكره في الفصل الثّاني نرى أنّ المشرع السّوري قد ساير جزء من التّطور التّقني الّذي أحدثته الثّورة الرّقميّة فأصدر تشريعات جزائيّة خاصة جرّم فيها النّمط المستجد من الإجرام الحديث فجرّم الاستغلال الجنسي للطفل ولم يتناول التّحرش الجنسي في قانون العقوبات ولا في التّشريعات الجّزائيّة الخاصة وبرأينا أن المشرع السّوري كان موفقاً في سياسته الجنائيّة فلم يعتد برضا الضّحيّة وساوى بين جميع المساهمين في العقوبة المقرّرة للجّريمة ولم يُجز للقاضي التّخفيف في حالة الشّروع بالجرم إلاّ أنّ المشرّع لم يتعرّض للجّريمة الإباحية الإلكترونيّة ولم يوضّح ماهيّة المحتوى الإباحي غير المشروع الموجود على شبكة الإنترنت ممّا يضطر القاضي الجّزائي اللجوء إلى القياس في تكيف الواقعة الجّرميّة وهذا ما يُخل بمبدأ الشّرعيّة الجّزائيّة كما أنّ المسؤوليّة الجزائيّة عن الجّريمة الجنسيّة المُرتكبة عبر الإنترنت قد نظّمها المُشرع السّوري في أكثر من تشريع جزائي خاص ممّا أدى إلى تضخم تشريعي وتوزعت المسؤولية الجّزائيّة في أكثر من تشريع وهذا ما يؤدّي إلى إرباك المُهتم بالقانون بتكييف الواقعة الإجراميّة وتبنّى المشرّع السوري المعيار التّقني وعدّ مُقدّمي الخدمات التّقنيّة غير مسؤولين عن المحتوى غير المشروع المُتبادل عن طريقهم وبرأينا أنّ معظم الجّرائم الجّنسيّة باستثناء الاستغلال الجّنسي للطفل لا يوجد تشريع جزائي خاص يحكمها مما يضطر القاضي الجّزائي اللجوء إلى النصوص التّقليدية في قانون العقوبات مع تشديد العقوبة المقرّرة للجّريمة في حال استخدمت شبكة الإنترنت في ارتكاب الجّريمة حسب نص المادّة ٢٨ من المرسوم رقم ١٧ الخاص بتنظيم التّواصل على الشّبكة ومكافحة الجّريمة المعلوماتيّة كما أنّ المشرّع السّوري لم يعرّف النّاشر الإلكتروني ولم يضع معايير تحدّد هذا المفهوم تحديداً دقيقاً.

خاتمة

بعد تناول السياسة الجنائية للمشرع السوري في جرائم الاعتداء على العرض بشقيها التجريمي والعقابي بمفهومها التقليدي والحديث توصلنا لمجموعة من النتائج ومجموعة من التوصيات التي نتأمل من المشرع السوري الأخذ بها لتطوير السياسة الجنائية وتتمثل النتائج بما يلي:

أ: النتائج

١.حمى المشرع السوري الأخلاق الجمعية في المجتمع اعتماداً على عنوان الباب ورجح المعنى الأخلاقي للعرض في جريمة الاغتصاب عندما نص في المادة ٤٨٩ على حق الزوج في إجبار زوجته على الصلة الجنسية فراعى بذلك أحكام الشريعة الإسلامية في العلاقة الزوجية

٢.حماية الحرية الجنسية للمرأة غير مرتبط بشرفها فمناط الحماية الجزائية هو حرية المرأة الجنسية وليس شرفها أو طهارتها كما أن المشرع السوري ضيق من مفهوم الاغتصاب وتطلب الاتصال الجنسي الطبيعي بين الجاني والمجني عليها وتطلب أن يكون الجاني رجلا فلا يصح أن تكون الأنثى فاعلا في جريمة الاغتصاب

٣.راعى المشرع السوري المفهوم القانوني للعرض أي الحرية الجنسية وحمى هذه الحرية من كل اعتداء يقع خلافاً لإرادة صاحبها وعاقب عليها بعقوبات جنائية شديدة.

٤.حمى المشرع السوري العرض من كل فعل يمكن أن يمهد للاتصال الجنسي فعاقب على الفحشاء لأن في هذا الفعل إكراه للمجني عليه على سلوك جنسي لم تتجه إرادته إليه كما امتدت حماية المشرع إلى العقاب على الإتجار بالعلاقة الجنسية فعاقب على جرم الدعارة فقيدها بحدود ووضع للجنس وظيفة اجتماعية تنأى بها عن أن تكون موضوعا للإتجار بها.

٥.عاقب المشرع على الإخلال بالأخلاق والآداب العامة فالمواد ٥١٧ و٥١٨ تشكل إخلالا بمبدأ الشرعية الجزائية لأن مفهوم الآداب والأخلاق العامة نسبي ومتغير حسب مكان وزمان ارتكاب الفعل وخاصة في مجتمعنا السوري فالفعل الذي يشكل إخلالا بالأخلاق والآداب العامة في مدينة ما قد لا يعتبر كذلك في مدينة أخرى كما أن المشرع السوري اعتبر المواد السابقة مواد احتياطية في التجريم يمكن للقاضي أن يستند إليها عندما لا يشكل الفعل المرتكب أي جريمة من جرائم الاعتداء على العرض حتى لا يفلت الجاني

من العقاب ونحن مع ضرورة حصر الأفعال التي تشكل إخلالاً بالأخلاق والآداب العامة ولسنا مع التوسع الذي أراده المشرع السوري

٦.إن المشرع السوري أهدر أهم ركن من أركان عقد الزواج وهو الرضا فلم يعتد به إطلاقاً عندما نص على حق الزوج في إجبار زوجته على الجماع ولم يعتبر ذلك اغتصابا فالعلاقة الجنسية بين الزوجين يفترض أن تقوم على الرضا والمودة لا على الإكراه.

٧.كان المشرع السوري رحيماً عندما فرض عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة تسع سنوات على اغتصاب المجني عليها من أحد أقاربها فهل هذه العقوبة كافية لردع مجرم تنكر لكل روابط الألفة المحبة التي من المفترض أن تجمع بينه وبين المعتدى عليها.

٨.عاقب المشرع السوري في المادة ٤٩٠ بالأشغال الشاقة ٩ سنوات على من جامع شخصا غير زوجه لا يستطيع المقاومة بسبب نقص جسدي أو نفسي أو بسبب ما استعمل نحوه من ضروب الخداع بينما عاقب على الفحشاء المرتكب بنفس الطريقة السابقة في المادة ٤٩٤ بالأشغال الشاقة ١٥ سنة ولا ندري ما هو السبب الذي جعل المشرع السوري الذي جعل المشرع السوري يفرق بالعقوبة بين جريمتي الاغتصاب والفحشاء مع أن المعتدى عليه في كلا الحالتين تتشابه ظروفه.

٩.حدد المشرع السوري مفعولا واحد للاستفادة من ظرف التخفيف الوارد في المادة ٥٠٨ وجعله الحبس سنتين وقصر الاستفادة على الجاني الذي تزوج من المجني عليها إلا أن هذا العذر ما هو إلا عبارة عن وسيلة للتملص من العقوبة والملاحقة الجزائية وهو فارغ من مضمونه وهو محاولة من المشرع السوري لتبييض جرائم الاعتداء على العرض فما الذي يبرر العقاب على الاغتصاب بالإعدام والأشغال الشاقة المؤبدة ثم يقوم المشرع السوري بمنح الجاني عذراً مخففاً إذا أقدم الجاني على الزواج من ضحيته وفوق كل هذا اشترط المشرع أن يكون زواجا صحيحا فأي زواج هذا بين مغتصب وضحيته في ظل غياب الإرادة الحقيقية للزواج والرغبة بتأسيس عائلة.

١٠.خرج المشرع السوري في جرائم الاستغلال الجنسي عن القواعد العامة في قانون العقوبات التي تتيح تخفيض العقوبة في حالة الشروع ولم يجيز المشرع للقاضي أن يخفض العقوبة في أي جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المرسوم رقم ٣ لعام ٢٠١٠ الخاص بمكافحة الإتجار بالبشر سواء كانت هذه الجريمة في مرحلة الشروع الناقص أم في مرحلة الشروع التام

وساوى المشرع أيضا في العقوبة بين جميع المساهمين بالجريمة فعقوبة الفاعل نفس عقوبة الشريك والمتدخل والمحرض في جريمة الاستغلال الجنسي للطفل.

١١.لم يشترط المشرع السوري عنصري التنظيم وعبر الوطنية في جريمة الاستغلال الجنسي للطفل وهو موقف محمود للمشرع السوري حيث إن بروتوكول الأمم المتحدة نص على ضرورة ارتكاب الجريمة من قبل جماعة إجرامية منظمة لقيام الجرم لكن المشرع السوري اعتبر عنصري التنظيم وعبر الوطنية من الظروف المشددة للجريمة وليس شرطاً لارتكابها.

١٢.راعى المشرع السوري التطور التقني المتمثل بالإنترنت الذي يساهم بارتكاب جرائم الاستغلال الجنسي حيث اشتمل التجريم على صور إجرامية متعددة للسلوك الجرمي خوفاً من أن يفلت سلوك من التجريم.

١٣.لم يتناول المشرع السوري التحرش الجنسي وبالتالي ترك فراغاً تشريعياً عند التصدي لمثل هذه الجرائم مما يضطر القاضي الجزائي إلى البحث عن نصوص جزائية تطبق على هذه الجريمة واللجوء إلى القياس في القانون الجزائي مما يخل بمبدأ الشرعية الجزائية.

١٤.لم يتبن المشرع السوري مفهوم واضح للجريمة الإلكترونية ولم يتعرض لمفهوم العمل الإباحي الإلكتروني ولم يوضح ماهيته وأبعاده النوعية والتصنيفية ولم يتعرض لإرسال العمل الإباحي والنشر والإعداد والحفظ ومعالجة وعرض وطباعة ونشر وترويج الأعمال الإباحية مما ترك فراغا تشريعيا يجب التصدي له ومعالجته.

١٥.اعتبر المشرع السوري مقدمي خدمات الأنترنت غير مسؤولين عن المحتوى المتبادل عن طريقهم أي أن المشرع السوري اعتمد على المعيار الفني في عدم مسؤولية مقدمي الخدمات لأن دورهم يقتصر على تمكين المستخدمين من الدخول إلى شبكة الإنترنت وتوفير متطلبات هذا الدخول إلا أن المشرع اعتبر المضيف أو متعهد الإيواء مسؤول عن المحتوى المتبادل عن طريقهم في حال ورود طلب من صاحب ذلك المحتوى أو من السلطة القضائية المختصة أو حصول المعرفة الفعلية بالطابع غير المشروع كما أنه ألزم صاحب الموقع الإلكتروني والمدير المسؤول فيه على الالتزام بذكر مجموعة من المعلومات تعرف به حتى يتسنى للمتضرر من المحتوى غير المشروع إبلاغ السلطات القضائية المعنية.

١٦.لم يحدد المشرع السوري ماهية المحتوى غير المشروع مما جعله يخل بمبدأ الشرعية الجزائية.

١٧.يلاحظ على السياسة التجريمية والعقابية في المرسوم الخاص بتنظيم التواصل على الشبكة ومكافحة الجريمة المعلوماتية سعة السلوك الجرمي المكون للجريمة الإلكترونية وشدة الغرامة المفروضة على الجاني وحظر استخدام السلطة التقديرية لتطبيق الأسباب المخففة إلا إذا أسقط المضرور حقه الشخصي وعد المشرع السوري الشبكة المعلوماتية من الظروف المشددة للعقوبة وبقي القاصر خارج نطاق اهتمام المشرع بالرغم من أنه من أكثر الفئات المستهدفة من قبل الإجرام المعلوماتي.

١٨.لم يعرف المشرع السوري الناشر الإلكتروني بالرغم من كثر التشريعات الجزائية الخاصة المتعلقة بالجريمة الإلكترونية مما يفتح الباب على مصراعيه للتوسع في تحديد وتعريف الناشر الإلكتروني بالنظر لطبيعة النشر الإلكتروني والجريمة الإلكترونية وكثرة الأشخاص المشاركين في النشر الإلكتروني.

١٩.رتب المشرع السوري المسؤوليتين الجزائية والمدنية عن السلوك والمحتوى غير المشروع للمجرم الإلكتروني وعد صاحب الوسيلة الإلكترونية ورئيس التحرير والإعلامي مسؤولين بالتضامن أمام الغير بالتعويض عن الضرر الذي حصل نتيجة للمحتوى غير المشروع.

٢٠.إن بعض الجرائم الجنسية التقليدية لا يمكن ارتكابها عن طريق الإنترنت كالاغتصاب والفحشاء وإن كان من الممكن ارتكاب التحريض على هذه الجرائم عن طريق الإنترنت لأن النموذج الجرمي لهذه الجرائم يتطلب قيام الجاني بسلوك جنسي يتمثل بحركة عضوية مستخدماً أحد أعضاء جسمه ليكتمل السلوك المكون للجريمة أو ليكتمل الشروع فيها أما بعض الجرائم الجنسية فمن الممكن ارتكابها عن طريق الإنترنت كالاستغلال الجنسي للطفل أو التحرش الجنسي بسبب سعة السلوك المكون للجريمة ولكون الإنترنت قد سهل ارتكاب الجريمة.

بعد دراسة النتائج السابقة توصلنا لمجموعة من المقترحات التي من المفترض مراعاتها لتجاوز الخلل في السياسة الجنائية للمشرع السوري وتتمثل بما يلي:

ب: المقترحات

١.الحاجة الملحة إلى وضع استراتيجية تحقق الأمن الأخلاقي وتستند على مبادئ علمية وعملية متكاملة تبدأ من الفرد وتعتمد على الوقاية بشكل أساسي وتشمل تطوير الأجهزة القضائية المعنية بمكافحة الجريمة بالتوازي مع سياسة جنائية تجريمية وعقابية تراعي المبادئ الحديثة في علم الإجرام الجنائي وعلم النفس مرورا بالمدرسة والدين والأسرة وكل المؤسسات المعنية بمكافحة الجريمة الإباحية الإلكترونية.

٢.العمل على إلغاء التشريعات الجزائية الخاصة الواردة في مراسيم تشريعية متعددة والعمل على مجاراة التطور التشريعي في السياسة الجنائية في صلب قانون العقوبات حتى يتوحد النص التشريعي الجزائي وكي لا يضطر القاضي الجزائي الرجوع إلى نصوص متشعبة للقانون الجزائي وضماناً لسلامة التكييف القانوني للفعل المرتكب وللقضاء على التضخم التشريعي الحاصل في السياسة الجنائية السورية وضماناً لتوحيد النص الجزائي التجريمي والعقابي.

٣. تغيير عنوان الباب السابع من قانون العقوبات لأنه لم يعد يفي بالغرض كما فعل بعض المشرعين كالمشرع الفرنسي حيث عنون الباب الخاص بجرائم الاعتداء على العرض بعنوان الاعتداءات الجنسية وقد جاءت جميع نصوصه منسجمة مع هذه المصلحة بعكس المشرع السوري فقد كان موقفه وسطا وقيد نفسه بالعادات والتقاليد السائدة بالمجتمع ولم يحاول أن يتابع تطور النظرة التشريعية لجرائم الاعتداء على العرض.

٤.ضرورة تبني المشرع السوري مفهوم جديد للاغتصاب يشمل الاتصال الجنسي مهما كانت طبيعته ومهما كانت أطرافه سواء كان بين ذكر وذكر أو بين ذكر وأنثى أو أنثى وذكر وعدم جعل الاغتصاب مقتصراً على مواقعة أنثى بغير رضاها.

٥.توضيح معنى العروض الداعرة الإباحية الواردة في نص المادة الخامسة من المرسوم التشريعي رقم ٣ لعام ٢٠١٠ الخاص بمكافحة الاتجار بالبشر وتعديل كلمة الاستخدام الواردة في نفس المادة (يعد بحكم الاتجار الاستخدام الجنسي .... أو بالعروض الداعرة الإباحية) بعبارة أخرى تتناسب مع أهداف وغايات المرسوم والفصل بين الركن والظرف المشدد وتجريم الإرسال والنشر الإلكتروني الخاص بالمحتوى الإباحي وتجريم التداول وحيازة

المحتوى الإلكتروني وضرورة النص على تشديد العقوبة إذا كان المحتوى الإباحي يتعلق بالطفل.

٦.ضرورة اتجاه المشرع إلى تجريم كل عمل يفضي إلى نشر الفجور والرذيلة في المجتمع وكل ما يؤدي إلى صناعة الدعارة والأعمال الإباحية سواء كان عمل منظم أم فردي وتشديد العقوبة إذا استخدمت شبكة الإنترنت في ارتكاب الجريمة.

٧.وضع معيار وتعريف محدد للمحتوى المثير للغريزة الجنسية وضرورة تحديد المحتوى غير المشروع بشكل أكثر وضوحا يمنع اللبس والغموض عند التعرض للمفاهيم السابقة.

٨.الضرورة الملحة لرفع سن الأهلية الجزائية في جميع جرائم الاعتداء على العرض من سن الخامسة عشرة إلى سن الثامنة عشرة حتى تتوفر الحماية الجزائية الكاملة والصحيحة للضحية ولكي تكون رادعاً قوياً لكل من تسول له نفسه الاعتداء على العرض

٩.نرى ضرورة وضع تعريف للناشر الإلكتروني فنعرفه: كل من قام بإنشاء موقع على الشبكة وسمح بإضافة أشخاص أو تلقى منهم برامج أو معلومات وكذلك من قام بتدوين المحتوى وصياغته أو وضعه أو إرساله إلى الموقع الإلكتروني أو إحدى وسائل تقنية المعلومات وجعل هذا المحتوى متاحا لمستخدمي الإنترنت وكذلك الشخص الذي يقوم بإرسال رسائل نصية عبر الهاتف المحمول أو الإنترنت أو من يقوم بنشر صور أو غير ذلك وجعلها متاحة لمستخدمي الإنترنت وأن تتوفر لديه عنصر التحكم والسيطرة على المحتوى.

١٠.ضرورة تبني مفهوم الإنترنت الآمن الذي يتيح منع ارتياد المواقع الإباحية بالتعاون مع وزارة الاتصالات وحجب ارتياد المواقع الإباحية وتجريم مجرد الدخول إلى موقع إباحي.

١١. ضرورة المساواة في العقوبة لكل من الاغتصاب والفحشاء المرتكب بسبب نقص جسدي أو نفسي لكي تكون رادعا لكل من تسول له نفسه استغلال ظروف وأحوال المجني عليه.

١٢- على المشرع أن يهتم في سياسته الجنائية بالحرية الفردية في العلاقة بين الزوجين والتي مبناها حق كل من الزوجين الاختصاص بالآخر لا أن ينص على إكراه الزوجة على الصلة الجنسية بزوجها ويهدر رضاها وبالتالي نتمنى

من المشرع السوري أن يعدل نص المادة ٤٨٩من قانون العقوبات بما يتناسب مع ما ذكر آنفا لأن تكريس المشرع السوري للإكراه في العلاقة الزوجية يتناقض مع ما وصلت إليه المرأة في مجتمعنا من الرقي والتقدم ويتعارض مع الاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي انضمت إليها سوريا وفي مقدمتها اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة وهل من المقبول أن يفرض المشرع السوري على المرأة صلة جنسية بالإكراه وعلى أساس عقد زواج مبني على الرضا.

١٣- عد المشرع السوري الخداع في جرائم الاعتداء على من حالات العجز عن المقاومة وهذا لا يتناسب مع طبيعة الخداع الذي يندرج تحت حالات الرضا المعيب لذلك يجب على المشرع إدراج الخداع في حالات عدم الرضا.

المراجع

أولاً: باللغة العربية

-الكتب العامة

- أحمد أمين بك: شرح قانون العقوبات الأهلي، المجلد الأول، الدار العربية للموسوعات، لبنان.
- أحمد فتحي سرور: أصول السياسة الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٧٢.
- أحمد بلال عوض: النظرية العامة للجزاء الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥.
- إبراهيم محمد علي: المصلحة في الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، بلا سنة طبع.
- أحمد محمد خليفة: النظرية العامة للتجريم، مطابع دار المعرفة، القاهرة، ١٩٥٩.
- جميل عبد الباقي الصغير: قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.
- حسين عثمان محمد: النظم السياسية والقانون الدستوري، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٨.
- عبود السراج: شرح قانون العقوبات العام، الطبعة الخامسة، كلية الحقوق، جامعة دمشق، ٢٠١٣-٢٠١٤.
- عبد الباسط محمد سيف الحكمي: النظرية العامة للجرائم ذات الخطر العام، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع – دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن.
- عادل عازر: النظرية العامة في ظروف الجريمة، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٦٧.
-عمر يحياوي: قانون المسؤولية الجنائية الدولية، دون طبعة، الجزائر، دار هومة، ٢٠٠٩.
- علي راشد: القانون الجنائي المدخل وأصول النظرية العامة، الطبعة ٢، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٧٤.
- علي عبد القادر القهوجي: شرح قانون العقوبات (القسم العام)، الكتاب الثاني، الإسكندرية، دون دار نشر، ١٩٩٨.
- محمود نجيب حسني: النظرية العامة للقصد الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦.

-مصطفى مجدي هرجة، التعليق على قانون العقوبات، من المادة ٢٠٢-٣٠٤، المجلد الثالث، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة.
- وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية وتخريجها، الجزء السابع، ط٦معدلة، دار الفكر، دمشق،٢٠٠٨.

- الكتب الخاصة

- أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، الطبعة١٢، الجزائر، دار هومة، ٢٠١٠.
- أورين كير : نطاق الجريمة الافتراضية ، ترجمة عمر بن يونس ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٤.
- أسامة مجاهد: مكافحة السياحة الجنسية، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، ٢٠٠٥.
-أحمد هلالي عبد الله الحماية الجنائية للأخلاق من مظاهر الانحراف الجنسي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٦.
- إبراهيم حامد طنطاوي: جرائم العرض والحياء العام، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة.
-إدوارد غالي الذهبي: الجرائم الجنسية، الطبعة الثانية، القاهرة، دار غريب، ٢٠٠٦.
- تقرير مقدم من السيدة نجاة معلا مجيد المقررة الخاصة المعنية بمسألة بيع الأطفال وبغاء الأطفال واستغلال الأطفال بالمواد الإباحية مجلس حقوق الإنسان الجمعية العامة الدورة الثانية عشرة.
- جميل عبد الباقي الصغير: الجوانب الإجرائية المتعلقة بالإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ٢٠٠٢.
- جميل عبد الباقي الصغير: الإنترنت والقانون الجنائي، الأحكام الموضوعية للجرائم المتعلقة بالإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.
-حسام الدين محمد أحمد، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأشخاص، ج٢ ، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ١٩٩١.
- حميد إمام محمد: السياسة الجنائية لقضاء الأحداث في السودان، مركز شريح القاضي للتدريب، الخرطوم، ٢٠٠٩.
- حسن علام: أعمال الحلقة الأولى لمكافحة الجريمة للجمهورية العربية المتحدة (العوامل الاجتماعية في ظاهرة احتراف البغاء)، (القاهرة ٢-٥ يناير ١٩٦١)، منشورات المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية.
- خالد عريم: السياسة الجنائية، المحاضرات التي ألقيت على طلبة الدراسات العليا في كلية القانون والسياسة بجامعة بغداد، للعام الدراسي ١٩٧٥-١٩٧٦.

- دوين ه . سذرلاند ودونالد ر. كريسي: مبادئ علم الإجرام، ترجمة محمود السباعي و حسن صادق المرصفاوي، مكتبة الأنجلو مصرية، ١٩٦٨.
- رمسيس بهنام: القسم الخاص في قانون العقوبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٠.
- رضا خماخم: المجلة الجزائية معلقا عليها في ضوء أحدث القوانين ومثراة بفقه القانون والقضاء، الطبعة ٤، تونس، دون دار نشر، ٢٠٠٧.
- رمسيس بهنام: المجرم تكويناً وتقويماً، منشأة المعارف، الإسكندرية.
سيزار بونيزانا بيكاريا: أصول الجرائم والعقوبات، الجزء الثاني، ترجمة الدكتور يعقوب محمد علي حياتي، مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الكويت، العدد الأول، آذار،١٩٨٤.
- سمير حامد عبد العزيز الجمال: التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦.
- شريف عتلم وماهر عبد الواحد: موسوعة اتفاقيات القانون الإنساني، الطبعة ٦، مطبعة اللجنة الدولية للصليب الأحمر، ٢٠٠٥.
- شريف محمد غنام: التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٨.
- صلاح عبد المتعال: الصور المستحدثة من الجريمة، بحث مقدم إلى المؤتمر العربي حول التنمية والدفاع الاجتماعي المنعقد في الدوحة من ٢٥-٣٠ آذار.
- صفاء أوتاني: شرح قانون العقوبات القسم الخاص –الجرائم الواقعة على الأشخاص والأموال، منشورات جامعة دمشق، دمشق، ٢٠١٣.
- صفاء الحافظ: نظرية القانون الاشتراكي وبعض تطبيقاتها التشريعية، وزارة الإعلام، بغداد، ١٩٧٦.
- طلعت الشيباني: القوة المؤثرة في الدساتير، المحاضرات التي ألقيت على طلبة الدراسات في كلية القانون بجامعة بغداد للعام الدراسي ١٩٧٤-١٩٧٥
-عبد الجبار الحنيص: شرح قانون الأحداث الجانحين، منشورات جامعة دمشق، كلية الحقوق، ٢٠١٥-٢٠١٦.
- علي جبار الحسيناوي: جرائم الحاسوب والإنترنت، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، ٢٠٠٩.
- عيسى مدالله المخول: قانون العقوبات الخاص – الجرائم الواقعة على الأشخاص والأموال – الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة والجرائم الماسة بالأسرة والجنايات التي تشكل خطرا شاملا، منشورات جامعة دمشق، كلية الحقوق، ٢٠١٩-٢٠٢٠
-.عيسى المخول: جريمة التعرض للآداب والأخلاق العامة، الموسوعة العربية، الموسوعة القانونية المتخصصة،.

- عبد الفتاح مصطفى الصيفي: شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الإسكندرية، ١٩٦٧.
- عبد الفتاح بيومي حجازي: النظام القانوني للحكومة الإلكترونية، الكتاب الأول، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٣.
- عبد الوهاب بدرة: الجرائم المنافية للأخلاق والآداب العامة، دمشق، الطبعة الأولى، ١٩٩٩.
- عبد المهيمن بكر سالم: القسم الخاص في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٧٧.
- عمر بني يونس: الجرائم الناشئة عن استخدام الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.
- علاء الحمامي ووجين اسطيفان وحسام داود السامرائي ونسرين كامل الطحان وبلقيس جعفر مقصود، جرائم الحاسوب، الطبعة الثانية، شركة نعمان مصطفى للطباعة.
-عبد الله الأحمدي: الجرائم الأخلاقية، دون دار نشر، الطبعة الأولى، ١٩٩٨.
- علي عبد القادر قهوجي: جرائم العرض والحياء العام، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية ٢٠٠٤.
-عبد الله الأحمدي: الجرائم الأخلاقية، تونس، دون طبعة، دون دار نشر، ١٩٨٨.
-عبد الحميد الشواربي وعبد السلام مقلد: قانون مكافحة الدعارة والجرائم المنافية للآداب، منشأة المعارف، الإسكندرية.
-عبد الله هلالي أحمد: الحماية الجنائية للأخلاق منن ظاهرة الانحراف الجنسي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٦.
-عبد الحكيم فودة: الجرائم الماسة بالآداب العامة والعرض في ضوء الفقه وقضاء النقض، دار الكتب القانونية الكبرى، السبع بنات ٢٤، شارع عدلي يكن، ١٩٩٤.
- عتيق السيد: جريمة التحرش الجنسي (دراسة جنائية مقارنة)، ٢٠٠٣، دار النهضة العربية، القاهرة.
-عبد القادر البقيرات: مفهوم الجرائم ضد الإنسانية، الطبعة الأولى، الجزائر، الديوان الوطني للأشغال العامة، ٢٠٠٤.
- عتيق السيد: جريمة التحرش الجنسي، دراسة جنائية قانونية، دون طبعة، القاهرة، دار النهضة العربية، دون سنة نشر.
-علي أبو حجيلة: الحماية الجزائية للعرض في القانون الوضعي والشيعة الإسلامية، ٢٠٠٣، دار وائل للنشر عمان.

- عبد الوهاب بدرة: الجرائم المنافية للأخلاق والآداب، الطبعة الأولى، حلب، ١٩٩٩.
-علي حسن: الأسس المنهجية لوضع سياسة جنائية، بحث مقدم إلى الحلقة العربية الثانية للدفاع الاجتماعي، القاهرة.
- فخري عبد الرزاق و د. خالد حميد الزعبي، شرح قانون العقوبات –القسم الخاص- الجرائم الواقعة على الأشخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، ٢٠٠٩.
- فخري أبو صفية: الإكراه في الشريعة الإسلامية، دون طبعة، الجزائر، شركة اليسر للنشر والتوزيع، ١٩٨٢.
-كريستيان شولمان: الجرائم المتعلقة باستغلال الأطفال في المواد الإباحية، الدار البيضاء.
-مصطفى محمد موسى: أساليب إجرامية بالتقنية الرقمية (ماهيتها ومكافحتها)، ٢٠٠٥، مصر، دار الكتب القانونية.
- محمد الفاضل: الجرائم الواقعة على الأشخاص، الطبعة الثالثة، مطابع فتى العرب، دمشق، ١٩٦٥.
- محمد سعيد نمور: الجرائم الواقعة على الأشخاص في قانون العقوبات الأردني، الطبعة الأولى، عمان، ١٩٩٠، دار عمار.
- محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، نادي القضاة ، ١٩٨١ ، دون دار نشر.
- ماهر شويش الدرة: شرح قانون العقوبات الخاص، منشورات جامعة الموصل، ط٢، ١٩٩٧.
- محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات الخاص، دار النهضة العربية القاهرة، ١٩٨٨.
- محمد زكي أبو عامر: قانون العقوبات القسم الخاص،١٩٨٩، مطبعة التوني، الإسكندرية.
- محمد محرم محمد علي، خالد كدفور المهيري: قانون العقوبات الاتحادي، دار الفتح للطباعة والنشر.
- محمد سعيد نمور: الجرائم الواقعة على الأشخاص في قانون العقوبات الأردني، الطبعة الأولى ١٩٩٠، دار عمان، عمان.
- محمد فهيم درويش: الجرائم الجنسية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨، دار الفكر العربي للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة.
- يعقوب يوسف الجدوع ومحمد جابر الدوري: الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة في التشريع الجنائي العراقي، مطبعة نعمان، النجف.

- مدحت رمضان: الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونيّة – دراسة مقارنة -، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٠.
- منير محمد الجنبيهي وممدوح محمد الجنبيهي: جرائم الإنترنت والحاسوب الآلي ووسائل مكافحته، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.
-محمد أحمد عابدين ومحمد حامد قمحاوي: جرائم الآداب العامة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية.
- محمد أبو زهرة: الأحوال الشخصية، قسم الزواج، الطبعة ٣، مكتبة النهضة المصرية،١٩٥٧
- محمد رشاد متولي: جرائم الاعتداء على العرض في القانون الجزائري والقانون المقارن، ط٢، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، ١٩٨٢.
- محمد زكي أبو عامر: الحماية الجنائية للعرض، في التشريع المصري، ٢٠١١، دار الجامعة الجديدة.
- كامل السعيد: الجرائم الواقعة على الأخلاق والآداب العامة والأسرة، الطبعة الأولى، دراسة تحليلية مقارنة، ، (١٩٩٥)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع.
-مصطفى محمد موسى: التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية، مطابع الشرطة، القاهرة، الطبعة الأولى.
- معوض عبد التواب: الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة، ١٩٨٥، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.
- محمود نجيب حسني: الحق في صيانة العرض في الشريعة الإسلامية وقانون العقوبات المصري،١٩٨٤، دار النهضة العربية القاهرة.
-نبيل صقر: الوسيط في جرائم الأشخاص، دون طبعة، الجزائر، دار الهدى، ٢٠٠٩.
-نعيم شلالا: دعاوى التحرش والاعتداء الجنسي، دون طبعة، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، دون سنة نشر.
- نبيل صقر: الوسيط في جرائم الأشخاص، دون طبعة، الجزائر، دار الهدى، ٢٠٠٨.
-نجاة معلا مجيد: تعزيز وحماية جميع حقوق الإنسان السياسية والاقتصادية والاجتماعية بما في ذلك الحق في التنمية، تقرير مقدم للجمعية العامة للأمم المتحدة، مجلس حقوق الإنسان، الدورة ١٢، والمركز الدولي للأطفال المفقودين والمستغلين: ٢٠١٣، المواد الإباحية المتعلقة بالأطفال، التشريع النموذجي والاستعراض العالمي للتشريعات، الطبعة ٧.

-الرسائل

- أحمد مسعود مريم: آليات مكافحة جرائم تكنولوجيا الاعلام والاتصال في ضوء القانون رقم ٤٩، رسالة ماجستير ،٢٠١٢، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح – ورقلة.

-أشرف توفيق: الحماية الجنائية للحق في صيانة العرض في الشريعة الإسلامية والقانون المصري،١٩٩٤، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق في القاهرة.

- بشرى سلمان حسين العبيدي: الانتهاكات الجنائية الدولية لحقوق الطفل، أطروحة دكتوراه غير منشورة، كلية القانون جامعة بغداد، ٢٠٠٤

- تزاموشت فضيلة: جرائم الإنترنت الماسة بالأطفال، رسالة ماجستير ٢٠١٤، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، الجزائر

-الجبرين عبد الرحمن بن جبرين: جريمة البغاء بين الشريعة الإسلامية والقانون المصري، رسالة ماجستير جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية

- حساييني إدريس وقانة نسيم: الاعتداءات الجنسية –دراسة مقارنة – بين الجزائر وفرنسا، رسالة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في القانون الجزائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، ٢٠١٤-٢٠١٥.

-خالد عبد الله الشافي: دور السياسة الجنائية في تحقيق الأمن الأخلاقي في ضوء الشريعة الإسلامية وأنظمة المملكة العربية السعودية، رسالة ماجستير جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ٢٠٠٤-٢٠٠٥

- دليلة ليطوش: جرائم العرض وانتهاك الآداب العامة في تشريعات المغرب العربي، رسالة ماجستير، جامعة قسنطينة، كلية الحقوق، ٢٠١٦-٢٠١٧.

- سعد السليم: السياسة الجنائية للمشرع السوري في جريمة الاغتصاب، رسالة ماجستير، جامعة دمشق. ٢٠١٧-٢٠١٨.

- صفاء الحافظ: نظرية القانون الاشتراكي وبعض تطبيقاتها التشريعية، وزارة الإعلام، بغداد.

- عبد المنعم الشرقاوي: نظرية المصلحة في الدعوى، أطروحة دكتوراه القاهرة ،١٩٧٤.

- عبد الفتاح محمود كيلاني: المسؤولية المدنية الناشئة عن المعاملات الإلكترونية عبر الإنترنت، أطروحة دكتوراه، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١١.

- علي عبود جعفر: جرائم تكنولوجيا المعلومات الحديثة الواقعة على الأشخاص وضد الحكومة، أطروحة دكتوراه، جامعة بيروت العربية، ٢٠١٢.

- محمد مردان علي: المصلحة المعتبرة في التجريم، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٠.

- ليطوش دليلة: جرائم العرض وانتهاك الآداب العامة في تشريعات المغرب العربي، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، الجزائر، أطروحة دكتوراه.
-محمد نيازي حتاتة: جرائم البغاء، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، مكتبة القاهرة، الطبعة الثانية.
- محمد عباس الزبيدي: نظرية المصلحة في الطعن الجنائي، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الموصل.
- محمد موسى حسن البخيت: المشكلات القانونية والعملية في جرائم هتك العرض (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، ٢٠١١.
- مهند الشعيبي: تجريم التحرش الجنسي وعقوبته، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، رسالة ماجستير.
-محمد بن محسن بن باعث الرويلي: تجريم الأفعال الإباحية الإلكترونية والعقاب عليها، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ٢٠١٠.
يوسف صغير: الجريمة المرتكبة عبر الإنترنت، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري، الجزائر،٢٠١٣.

-المقالات

- أكمل يوسف السعيد يوسف: المسؤولية الجنائية لمقدمي المواد الإباحية للأطفال عبر الإنترنت، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، ٢٠١١ص١-٥٦.
- أسامة بن غانم العبيدي: جريمة الاستغلال الجنسي للأطفال عبر الإنترنت، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ٢٠١٣، العدد ٥٣.
- أحمد عبد العزيز الألفي: البحث العلمي في مجال الإصلاح العقابي، المجلة الجنائية القومية، العدد ٣، المجلد ١٥، ١٩٧٢.
-أحمد محمد اللوزي ومحمد عبد المجيد الذنيبات: الجريمة الإباحية الإلكترونية كما نظمها قانون جرائم أنظمة المعلومات الأردني، مجلة علوم الشريعة والقانون، المجلد ٤٢، العدد ٣، ٢٠١٥،ص١-١٧.
- بول تابان: الجرائم الجنسية، المجلة الجنائية القومية، العدد٢٤، المجلد٤، ١٩٦١.

- خالد حامد مصطفى: المسؤولية الجنائية لناشري الخدمات التقنية ومقدميها عن سوء استخدام شبكات التواصل الاجتماعي، مجلة رؤى استراتيجية، المجلد الأول، العدد ٣، مارس ٢٠١٣،ص٨-٤٥.
- رياض هاني بهار: السياسة الجنائية في العراق من يرسمها؟، مؤسسة الحوار المتمدن، مقالة منشورة على الموقع الرسمي للمؤسسة، العدد ٣، ٢٠١١.
- رشا خليل عبد: الاستغلال الجنسي للأطفال عبر الإنترنت، مجلة الفتح،٢٠٠٦، العدد،٢٧، جامعة ديالى، كلية القانون،ص١-١١.
- سفيان عبدلي: الاغتصاب الزوجي في ضوء القوانين /الجزائري والفرنسي / والاتفاقيات الدولية لحماية حقوق الإنسان، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، عدد ٨، حزيران يونيو، ٢٠١٥،ص١-٥٢.
- سحر رضوان: الإنترنت كيف تحمي الأطفال من مخاطرها، مجلة الكمبيوتر والاتصالات والالكترونيات، المجلد ١٧، العدد ١١، يناير (كانون الثاني)،٢٠٠١.
- سعيد صالح شكطي: الخروج عن القاعدة العامة في الظروف المشددة للجرائم –دراسة تحليلية في قانون العقوبات العراقي-، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية، المجلد ١٢، العدد ٢٨، ٢٠١٥ص١-٣٧.
- السيد يس: الدفاع الاجتماعي التخطيط القومي، مجلة مصر المعاصرة، العدد ٣٤٥، ١٩٧١.
- السيد يس: -ذاتية قانون العقوبات: المجلة الجنائية القومية، عدد ٢، مجلد ٧، ١٩٦٤.
- علي حسن محمد الطوالبة: الحماية الجنائية لمواجهة الجرائم الأخلاقية المستحدثة في التشريع الأردني والإماراتي، مجلة الشريعة والقانون، العدد الخامس والثلاثين، ٢٠٠٨.
- عادل عازر: مفهوم المصلحة القانونية، بحث منشور في المجلة الجنائية القومية، العدد ٣، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، القاهرة، ١٩٧٢.
-. عبد الرزاق السارة: جرائم التحرش الجنسي، كلية القانون، مجلة جامعة ديالى، العدد ٣٥، ٢٠٠٩.
- عمر يحياوي: التحرش الجنسي في مكان العمل، المجلة الجزائرية للعلوم الاقتصادية والقانونية والسياسية، عدد ٣١، جامعة الجزائر كلية الحقوق، ٢٠٠٥.
-علي كحلوش: جرائم الحاسوب وأساليب مواجهتها، مجلة الشرطة، صادرة عن المديرية العامة للأمن الوطني، ٢٠٠٧، العدد ٨٤.
-وعادل يوسف شكري، الجريمة المعلوماتية وأزمة الشرعية الجزائية، مركز دراسات الكوفة، جامعة الكوفة، العدد ٧.

- فادية أبو شهاب: جريمة الاغتصاب – دراسة مقارنة -، بحث منشور في مجلة العلوم واالقانون الاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد ٦٧، القاهرة، ٢٠٠٦،ص١-٣٠.
- محمد مأمون سلامة: العقوبة وخصائصها في التشريع الإسلامي، مجلة القانون والاقتصاد، العدد ١، مصر، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٨.
- محمد عباس حمودي الزبيدي: المصلحة محل الحماية في جريمة الإجهاض، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد ١٢، العدد٤٣، ٢٠١٠،ص١-٤٧.
- محمد وليد المصري: العذر المحل الناجم عن الزواج اللاحق لمرتكب الاغتصاب بضحيته، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، المجلد ١٧، العدد ٣٢،ص١-٣٠.
- هناء الذهبي: حماية الطفل من الاستغلال الجنسي بين القانون الدولي والقانون الداخلي المغربي، مجلة الفقه والقانون، العدد ٦، ٢٠١٧،ص٧٦-٩٠.
-محمد ثامر: المفهوم الدولي للاستغلال الجنسي، مجلة الدراسات العليا والبحوث القانونية، جامعة ذي قار، العدد ١١، ٢٠١٥،ص١-١٤٢.
- مهند كرباج: الاستغلال الجنسي للأطفال في القانون السوري، مجلة جامعة البعث، المجلد ٣٦، العدد ١، ٢٠١٤،ص١-٣١.
- منال المنجد: المواجهة الجنائية لجرائم الاتجار بالأشخاص في القانون السوري (دراسة تحليلية) مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٨ العدد الثاني ٢٠١٢،ص١-٣٩.
-نوفل علي عبدالله الصفو، جريمة إنشاء موقع أو نشر معلومات مخلة بالآداب العامة بوسائل تقنية المعلومات، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد٣، ٢٠١١،ص٧-٥٩.
-أحمد براك: السياسة الجنائية الحديثة في مكافحة التحرش الجنسي، متوفر على الموقع التالي: ahmad barak .com
-حسين بن سعيد الغافري: الحاسبات الرقمية، دراسة منشورة على منتدى - www.omanlegal.net.
-عبد العزيز سعد: الجرائم الجنسية في قانون العقوبات الجزئي، مشار إليهم على الموقع الإلكتروني الخاص بطلاب كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، www.law-zag.com
-نظم المعلومات الحديثة في المكتبات والأرشيف: ٢٠٥/٢/١٥، منشور على الموقع الإلكتروني للنادي العربي للمعلومات على الموقع: www.arabcin.net

- نظم المعلومات الحديثة في المكتبات والأرشيف: ٢٠٥/٢/١٥، منشور على الموقع الإلكتروني للنادي العربي للمعلومات على الموقع:
www.arabcin.net
www.afa-france .com/html/action/jugement2.html
http://www.juriscom.net/jurisfr/lacoste.htm 28/12/2010
- أحمد المغربي: ٤٠% من النساء اختبرن التحرش عبر الإنترنت، على الموقع التالي:www.almodom.com
-Olivier Marinez c CA Paris, / Bloobox.net, 21 novembre 2008, www.legalis.net
-Julien TAIEB, Prestataires techniques de l'internet: le sens des responsabilités, 19 mai 2008, www.juriscom.net
-Conventionon the protection of children against explotation and sexual abuse.

-المصادر:

-قانون العقوبات السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ١٤٨ لعام ١٩٤٩
-مرسوم تنظيم التواصل على الشبكة ومكافحة الجريمة المعلوماتية السوري رقم ١٧ لعام ٢٠١٢
-قانون تنظيم الاتصالات المصري رقم ١٠ لعام ٢٠٠٣
-قانون جرائم أنظمة المعلومات الأردني رقم ٣٠ لعام ٢٠١٠
-قانون الجرائم الإلكترونية العماني رقم ١٢ لعام ٢٠١١
-قانون الإعلام السوري رقم ١٠٨ لعام ٢٠١١
-القانون الفرنسي الخاص بالثقة بالاقتصاد الرقمي الصادر في يونية لعام ٢٠٠٤
-القانون الكويتي الخاص بوضع ضوابط التراخيص لمقدمي خدمات الإنترنت رقم ٧٠ لعام ٢٠٠٢

-المجموعات القانونية

- مجموعة شرح قانون العقوبات، الجزء الأول، المكتبة القانونية، دمشق، - ١٩٩٠، أديب استنبولي.

ثانياً- المراجع الأجنبية:

- **Lebrun (n.) et Mbeutcha(e.) Évolution de la responsabilité des intermédiaires techniques en Italie, in http://www.juriscom.net/variations/responsabilité des intermediaries techniques en italie.html, p.2**

-Trudel, Pierre, La responsabilité civile sur Internet selon la Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information, Développements récents en droit de l'Internet, service de l'information permanente, Barreau du Québec, Éditions Yvon Blais, 2001, p. 124.

http://www.jurisques.com/jfcnet.htmwww.droit24.fr/... /la-responsabilité-de-l'internaute-e

-le jugement rendu le 13 octobre 2008 par la 17 chambre du TGI de Paris énonce www.jurisques.com/jfcnet.htm

- **TITRE Ier: DE LA LIBERTÉ DE COMMUNICATION EN LIGNE Chapitre Ier: La communication au public en ligne http://www.legifrance.gouv.fr**
http://www.legifrance.gouv.fr

- **Prévention du téléchargement et de la mise à disposition illicites d'œuvres et d'objets protégés par un droit d'auteur ou un droit voisin, http://www.legifrance.gouv.fr**

- **CA Paris, 14 chambre, sectionA, arrêt du 4 janvier 2006, ZETURF, ETURF/ PMU. www.legalis.net/jurisprudencedecision**

-décision du conseil constitutionnel Décision no. 2004 - 496 DC du 10 juin 2004. *Journal Official* du 22 juin 2004, p. 11182, Recueil p. 101.

Cour d'appel de Paris Pôle 5, chambre 2 Arrêt du 11 mai 2012

- SÉDALLIAN (V.) Droit de l'Internet: réglementation, responsabilités, contrats Net Press1997 P.15.

- HERTZ – ELCHENRODE (CH.), Questions juridiques du droit allamand relative à; a publicité sur internet, Gaz. Pall., 1997, doct. P.1513

- (A.) Patrick, l application du droit de la presse au réseau internet, JCP, 3 fèves. 1999, Doc P. 108.

-HOEREN (Th.), Liability in the internet and the new German MultimediaLawregulations, 1984, P,309.

- Le fait , soit de fabriqure , de transporter , de diffuser par quelque moyen que ce soit , et quell qu en soit le support , un message a caractère violent ou pornographique ou de nature a porter atteinte a la dignité humaine , lorsque ce message est succeptible d être vu ou perçu par un mineur .

-THIERY(P.) ET ANDER (B.). Internet et LA Loi collection, Dalloz Services.

Dalloz.

Loi no. 2004-575.TITRE Ier: DE LA LIBERTÉ DE COMMUNICATION EN LIGNE CHAPITRE II Les prestataires techniques. http://www.legifrance.gouv.fr Comme rappelé lors de l'ordonnance du TGI de Paris, 9 février 2009:

Kimberley P./Vincent B., http://www.juriscom.net/actu/visu.php?ID=1123

- Benjamin JACOB, Responsabilité des sites de partage: le jeu des chaises musicales, RLDI, juillet 2008, no.1327, p. 22 http://www.e-juristes.org/libre-propos-sur-la-distinction-hebergeurediteur/#footnote_19_2513, Lionel THOUMYRE," Précisions contrastées sur trois notions clés relatives à la responsabilité des hébergeurs, " RLDI, février 2008, no. 35, p. 18.

[1] Rapport d'information de l'Assemblée Nationale sur la mise en application de la loi no.2004-575 du 21 juin2004 pour la confiance dans l'économie numérique, présenté par M. Jean Dionis du Séjour et Corinne Erhel. Ce rapport est disponible sur: http://www.assemblee-nationale.fr/13/rap-info/i0627.asp
Axel SAINT MARTIN, le gestionnaire d'un "digg-like" est hébergeur et éditeur d'un site internet)responsabilité et Web 2.0(, RLDI, janvier 2009, no. 1486, p. 47 http://www.e-juristes.org/libre-propos-sur-la-distinction-hebe rgeurediteur/footnote_19_2513

[1] Jean-Baptiste AURIOUX, Prestataires du web 2.0: la qualification hébergeur serait résiduelledécembre 2008, no. 1461, p. 43-46 http://www.e-juristes.org/libre-propos-sur-la-distinction-hebergeurediteur /footnote_20_2513

[1] Rapport d'information no. 627 déposé par la commission des affaires économiques, de

l'environnement et du territoire sur la mise en application de la LCEN, p. 23.
Technologie de l'Information et de la Communication pour l'enseignement: http://tice.ac toulouse.fr/web/447-blogs.php

الفهرس

الموضوع	الصفحة
المقدمة	١
إشكالية البحث	٥
أهمية البحث	٦
أهداف البحث	٧
منهج البحث	٨
خطة البحث	٩
الفصل الأول: السياسة التشريعية في الجرائم الجنسية التقليدية	١١
المبحث الأول: السياسة التجريمية في الجرائم الجنسية	١٢
المطلب الأول: ملامح السياسة التجريمية للمشرع السوري في الاغتصاب والفحشاء	١٥
الفرع الأول: المظهر العام للسياسة التجريمية في جرائم العرض	١٦
أولاً: الجامع بين جرائم الاعتداء على العرض	١٧
ثانياً: تأرجح العرض بين المفهوم القانوني والأخلاقي	١٩
ثالثا: المصلحة المحمية في جرائم الاعتداء على العرض	٢١
الفرع الثاني: أحكام عامة في جريمة الاغتصاب	٣٠
أولاً: التعريف الفقهي	٣١
ثانياً: التعريف التشريعي	٣٣
ثالثاً: تفريق الاغتصاب عن غيره من جرائم الاعتداء على العرض	٣٥
الفرع الثالث: الركن المعنوي للاغتصاب	٣٩
الفرع الرابع: الاغتصاب الزوجي	٤٤
أولاً: موقف المشرع السوري من الاغتصاب الزوجي	٤٥
ثانياً: موقف بعض التشريعات من الاغتصاب الزوجي	٤٨
الفرع الرابع : الفحشاء	٥٣
أولاً: البناء القانوني لجريمة الفحشاء	٥٤
ثانياً: تحديد معيار العورة	٦٠
المطلب الثاني: جريمة الدعارة والحض على الفجور	٦٦
الفرع الأول: البناء القانوني لجريمة الدعارة	٦٧
الفرع الثاني: جرائم القوادة التابعة لجريمة الدعارة	٧٠

الفرع الثالث: خصوصية التجريم والعقاب في قانون مكافحة الدعارة	٧٦
المبحث الثاني: السياسة العقابية في الجرائم الجنسية	٨٣
المطلب الأول: خصوصية العقاب في الجرائم الجنسية	٨٥
الفرع الأول: المؤيد الجزائي لجريمة الاغتصاب	٨٧
أولاً: العقوبة العادية	٨٧
ثانياً: العقوبة المشددة	٨٨
ثالثاً: اغتصاب من لا يستطيع المقاومة	٩١
رابعاً: اغتصاب قاصرة دون عنف	٩٤
خامساً: اغتصاب المجني عليها من أقاربها وممن له سلطة عليها	٩٦
الفرع الثاني: السياسة العقابية للمشرع السوري في الفحشاء	٩٩
أولاً: عقوبة الفحشاء المقترن بالعنف أو التهديد	٩٩
ثانياً: الفحشاء عشرة المقترن بالعنف أو التهديد على شخص لم يتجاوز الخامسة من عمره	١٠١
ثالثاً: الفحشاء المرتكب بسبب العجز الجسدي أو النقص النفسي	١٠٢
رابعاً: الفحشاء المرتكب بقاصر	١٠٣
خامساً: الفحشاء المرتكب بقاصر من قبل الأصول أو من قبل ممن له سلطه عليه	١٠٤
المطلب الثاني: تبييض جرائم الاعتداء على العرض	١٠٧
الفرع الأول: شروط الاستفادة من العذر المخفف	١٠٨
أولاً: وجود زواج صحيح	١٠٨
ثانياً: انعقاد الزواج بين الجاني وضحيته	١٠٨
ثالثاً: استمرارية الزواج	١٠٩
الفرع الثاني: عدم فعالية نص المادة ٥٠٨	١١١
أولاً: الحجج المتعلقة بالسياسة التشريعية	١١١
ثانياً: حجج من طبيعة حقوقية	١١٢
الفصل الثاني: أثر الحداثة على الجرائم الجنسية	١١٧
المبحث الأول: مدى تأثير التقنية على ارتكاب بعض الجرائم الجنسية	١١٩
المطلب الأول: التحرش الجنسي	١٢٣
الفرع الأول: التحرش الجنسي في مفهومه التقليدي	١٢٦

الفرع الثاني: موقف المشرع الفرنسي من جريمة التحرش الجنسي	١٣٣
أولاً: إلغاء شرط التبعية	١٣٤
ثانياً: عدم حصر وسائل التحرش	١٣٤
الفرع الثالث: التحرش الجنسي عبر الإنترنت	١٣٥
أولاً: مفهوم التحرش الجنسي عبر الإنترنت	١٣٦
ثانياً: صور التحرش الجنسي عبر الإنترنت	١٣٦
المطلب الثاني: الاستغلال الجنسي للأطفال	١٤٢
الفرع الأول: القواعد القانونية الدولية لحماية الطفل من الاستغلال الجنسي	١٤٣
أولاً: الاستغلال الجنسي وفقا لاتفاقية حقوق الطفل	١٤٤
ثانياً: الاستغلال الجنسي وفق اتفاقية مجلس أوربا ٢٠٠٧	١٤٦
ثالثاً: الاستغلال الجنسي وفق اتفاقية الجريمة الالكترونية	١٤٧
رابعاً: اتفاقية بودابست	١٤٨
خامساً: صور الاستغلال الجنسي وفقاً للمعاهدات الدولية	١٤٨
الفرع الثاني: موقف القانون الفرنسي من الاستغلال الجنسي المرتكب بقاصر	١٥٢
الفرع الثالث: القواعد القانونية الوطنية لحماية الطفل من الاستغلال الجنسي	١٥٤
أولاً: مفهوم الاستغلال الجنسي في القانون السوري وخصائصه	١٥٥
ثانياً: تمييز الاستغلال الجنسي عن الجرائم المشابهة	١٥٧
الفرع الرابع: السياسة الجنائية لمكافحة الاستغلال الجنسي في القانون السوري	١٦٠
أولاً: سياسة التجريم	١٦٠
ثانياً: المساواة في العقوبة بين الفاعل والشريك والمتدخل والمحرض	١٦١
ثالثاً: جريمة الاستغلال الجنسي للطفل في القانون السوري لا تشترط عنصري التنظيم وعبر الوطنية	١٦١
رابعاً: إشكالية عدم الاعتداد برضا الضحية في الاستغلال الجنسي	١٦٢
المبحث الثاني: ماهية الجريمة الإباحية الالكترونية والمسؤولية الجزائية عنها	١٦٧
المطلب الأول: المواجهة الجزائية للجريمة الإباحية الالكترونية	١٧١

الفرع الأول: الجريمة الإباحية الالكترونية في التشريع المقارن	١٧٢
أولاً: الجريمة الإباحية الالكترونية المتصلة بالترويج للدعارة	١٧٢
ثانياً: الجريمة الإباحية الالكترونية المتعلقة بمن لم يكمل الثامنة عشرة من العمر أو المعاق النفسي أو العقلي	١٧٥
الفرع الثاني: مدى ملائمة نصوص التشريع السوري للجريمة الجنسية الإلكترونية	١٨٥
الفرع الثالث: إنشاء موقع جنسي مخل بالأخلاق العامة	١٩٧
أولاً: الركن المادي	١٩٧
ثانياً: الركن المعنوي	٢٠١
المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية لمقدمي خدمات الإنترنت	٢٠٤
الفرع الأول: مبادئ عامة في المسؤولية الجزائية لمقدي الخدمات التقنية	٢٠٥
الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية لمزودي ومتعهدي خدمة الإنترنت	٢١٠
الفرع الثالث: المسؤولية الجزائية عن جرائم النشر الالكتروني	٢١٩
أولاً: أوجه التمييز بين الناشر ومزود خدمة الاستضافة	٢٢١
ثانياً: تأصيل المسؤولية الجزائية عن جرائم النشر الإلكتروني	٢٢٢
الفرع الرابع: مدى ملائمة المسؤولية الجزائية لمقدمي خدمة الإنترنت في التشريع السوري	٢٢٥
أولاً: توزع المسؤولية الجزائية في التشريعات الجزائية الخاصة	٢٢٥
ثانياً: نحو استراتيجية تحقق الأمن الأخلاقي	٢٣٣
الخاتمة	٢٤٣
النتائج	٢٤٣
المقترحات	٢٤٧
المراجع	٢٥١
الفهرس	٢٦٧

التدقيق اللغوي

ولاء الأرمش