



جامعة دمشق
كلية الحقوق
قسم القانون الجزائي

السياسة الجنائية للمشرع السوري

في تجريم الاغتصاب

بحث علمي قانوني أُعدَّ لنيل درجة الماجستير في القانون الجزائي

إعداد الطالب

سعد سليم

إشراف الدكتور

عيسى المخول

الأستاذ المساعد في قسم القانون الجزائي

اعضاء لجنة الحكم:

الأستاذ الدكتور عبد الجبار الحنيص:

الأستاذ في قسم القانون الجزائي كلية الحقوق /جامعة دمشقعضواً

الدكتور عيسى المخول:

الأستاذ المساعد في قسم القانون الجزائي كلية الحقوق /جامعة دمشقعضواً مشرفاً

الدكتور حسام الدين ساريج:

المدرس في قسم القانون الجزائي كلية الحقوق /جامعة دمشقعضواً

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ وَمِنْ ءَايَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا
إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ
يَتَفَكَّرُونَ ﴾ (٢١)

سورة الروم: الآية ٢١

الإهداء

إلى من مدني بالعزم والعزة والصبر، إلى من بكى كلما رأيته ناجحاً، إلى من همس بأذني أثق بك يا ولدي، إلى فخري وتاج رأسي.....

والدي العزيز

إلى التي رأتني بقلبها قبل عقلها، وحضنتني أحشاؤها قبل يديها، إلى من أضاعت دربي بدعواتها إلى من تعجز كلماتي عن وصفها

امي الحبيبة

إلى العمين العزيزين... علي رحمه الله وحمزة حفظه الله وإدامه

إلى سندي وعزوتي، إلى من ينتظرون نجاحي بصدق ومحبة.....

أخوتي وأخواتي

إلى ملاذي، إلى أهل الوفاء والعطاء.....

أصدقائي

إلى البلد الصامد كصمود قاسيون....

سورية الحبيبة

شكر وتقدير

في البداية احمـد الله وأشكره الذي لولاه لما وصلت إلى هذه المرحلة من حياتي ،ثم أتوجه بـخالص الشكر والتقدير للدكتور المحترم: **عيسى المخول** الأستاذ المساعد في قسم القانون الجزائري، لإشرافه على رسالتي، وتقديم كل سبل المساعدة لانجازها، وبثه الثقة المتواصلة في نفسي كلما شعرت بالقلق والخوف، متمني من البار عز وجل أن يطيل بعمره ويمده بالصحة والعافية.

كما أتوجه بالشكر والتقدير إلى أعضاء لجنة الحكم اللذان شرفاني بقبول الحكم على مناقشة رسالتي:

❖ الدكتور المحترم رئيس قسم القانون الجزائري : **الأستاذ عبد الجبار الحنيص**، الذي قدم لي كل أوجه المساعدة الممكنة.

❖ والدكتور المحترم: **حسام ساريج**، الذي لطالما تعلمت منه الكثير في مجال البحث القانوني، وطرق البحث والتحليل والنقد البناء.

كما لا أنسى بالشكر والتقدير أعضاء الهيئة التدريسية في قسم القانون الجزائري على كل ما قدموه لي ولزملائي من فائدة علمية وقانونية.

وأخيراً أتوجه بـخالص الشكر والامتنان والعرفان إلى كل من علمني حرفاً سواء في المرحلة الابتدائية، أو الإعدادية، أو الثانوية ، أو المرحلة الجامعية .

المقدمة

إن الغريزة الجنسية لدى الإنسان، هي غريزة فطرية منذ نشأته الأولى والصلة الجنسية بين الرجل والمرأة، هي ضرورة أساسية للحفاظ على الجنس البشري، وتكوين الأسرة التي هي نواة المجتمعات وإشباع للغريزة الجنسية في الوقت نفسه، وكانت تشبع هذه الغريزة في العصور البدائية والوسطى، بطريقة بهيمية بدون أي ضوابط إنسانية، فسادت الرذيلة والفوضى الأخلاقية، التي أدت إلى اعتداءات جنسية وأخلاقية لا حصر لها، ولكن عندما جاءت الشرائع السماوية أحدثت انقلاباً في القيم والأخلاق لتضعها في نصابها الصحيح، وتقل الإنسان من موطن الرذيلة إلى موطن الفضيلة، الذي يتناسب معه كإنسان متميز عن غيره من المخلوقات الأخرى، فنظمت طريقة إشباع الغريزة الجنسية ووضعت لها ضوابط، وشرعت الزواج كطريقة مثالية لإشباع هذه الغريزة، واعتبرت أن أي علاقة جنسية خارج هذا الإطار رذيلة يعاقب عليها بأشد العقوبات، كالجلد والرجم في الشريعة الإسلامية.

وعندما ظهرت التشريعات الوضعية، نظمت هي الأخرى طريقة إشباع هذه الغريزة بما يتناسب مع القيم والأخلاق السائدة، في كل مجتمع، وكانت في البداية تجرم هذه التشريعات أي علاقة جنسية خارج إطار الزواج منطلقاً من اعتبارات دينية وأخلاقية، ولكن بعد الثورة الجنسية التي حصلت في الغرب، تغيرت نظرة تلك التشريعات للعلاقة الجنسية، متأثرة بأفكار عالم النفس النمساوي فيلهلم رايش⁽¹⁾، الذي يعزو له استخدام مصطلح الثورة الجنسية في كتابه الشهير (الثورة

(1) طبيب نمساوي ومحلل نفسي، من أعضاء الجيل الثاني من المحللين النفسيين بعد فرويد، ولد عام 1897 في الإمبراطورية النمساوية المجرية، درس التحليل النفسي في جامعة فيينا، وأشرف =

الجنسية)، الذي ألفه 1936 والذي تأثر بأفكار معلمه الطبيب النمساوي فرويد، وقد دعا فيه إلى التحرر الجنسي وأوضح أن كل شخص يملك حرية التصرف بجسده بشرط إلا يعتدي على حرية الآخرين، وأن الكبت الجنسي يسبب تشوهات في الشخصية، تفضي إلى العدوان وأن التحرر الجنسي سيؤدي إلى تحوّل سلمي في البنية الاجتماعية، ليعود بنا رايش بأفكاره إلى العصور اليونانية والرومانية والفرعونية، التي انتشرت فيها الرذيلة وبعد الثورة الصناعية في أوربا في القرن التاسع عشر والتطوّر العلمي الكبير، ظهرت الكثير من الأدوات التي سهلت العملية الجنسية، كأدوية منع الحمل وحبوب المقوي الجنسي وغيرها، إلى جانب السينما، التي بدأت تروج للجنس ليصبح الجنس تجارة للربح، كل هذه الأفكار غزت التشريعات الوضعية الغربية، والتي كانت تجرم أي علاقة جنسية خارج الزواج، لتبيح أي علاقة جنسية باستثناء تلك التي تفرض على غيرها كالإغتصاب وقد تأثرت التشريعات الوضعية العربية بهذا الفكر التحرري، وقصرت التجريم على الإغتصاب والخيانة الزوجية بعد أن كانت تجرم أي علاقة جنسية خارج الزواج، والإغتصاب الذي هو العلاقة الجنسية المفروضة على الغير يعد من أخطر، وأبشع الجرائم التي تقع على الأشخاص، لأنها تنال من شرف وكرامة المجني عليها، واعتداء صارخ على حريتها وسلامته الجسدية مسبباً لها الكثير من الأضرار الجسدية والنفسية والاجتماعية، و تُعد جريمة الإغتصاب واحدة من أبشع الجرائم الإنسانية؛ حيث أن ضياع الكرامة والمهانة التي يتعرض لها المغتصب رجلاً كان أو امرأة أو طفلاً تفوق كثيراً أن يُسلب ماله أو يتعرض لحادث غش أو تدليس وربما لا نكون مبالغين إذا قلنا إن جريمة الإغتصاب أسوء من التعرض لمحاولة قتل فاشلة، فالجروح التي على الجسد

=على رسالته الدكتور سيغموند فرويد، وتوفي عام 1957 من أشهر أعماله كتاب تحليل الشخصية 1933، وعلم النفس الجماعي للفاشية 1933، والثورة الجنسية 1936.

يأتي عليها يوم وتندمل، في حين تبقى الروح مُثقلة بأغلال المهانة أثر التجربة الأليمة للاغتصاب، وجريمة الاغتصاب ليست جريمة حديثة، بل هي جريمة قديمة قدم التاريخ وكانت في العصور اليونانية والرومانية و الفرعونية حق للآلهة والكهنة، ومحرمة على بقية الشعب وكانت تفرض عليهم أشد العقوبات كالإعدام و الخصي والغرامة كتعويض للمجني عليها وغيرها⁽¹⁾.

ولم تقف التشريعات الوضعية الحديثة مكتوفة الأيدي أمام هذه الجريمة البشعة، بل تصدت لها وفرضت على مرتكبها أشد العقوبات، وخضعت هذه الجريمة لتطور كبير في التشريعات الغربية، سواء من حيث الفعل المكون لها أو من حيث الوسيلة المستعملة في الجريمة، أو حتى من حيث العقوبة المفروضة على مرتكبها، والمشرّع السوري هو أحد تلك التشريعات الوضعية الذي جرم الاغتصاب وعاقب عليه في الباب السابع من قانون العقوبات تحت عنوان الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة، في الفصل الأول تحت عنوان في الاعتداء على العرض، في المواد 489- 492 بالإضافة للمادة 508 من قانون العقوبات السوري، ولكن إذا كان مشرعنا وغيره من المشرّعين العرب قد تأثروا بأفكار التشريعات الوضعية الغربية بعدم تجريم بعض العلاقات الجنسية، فهل واكب مشرعنا هذه التشريعات في تطوير سياسته الجنائية المتبعة، لمواجهة هذه الجريمة؟ أم أنه بقي جامداً حبيس الأفكار التقليدية يعتري سياسته الكثير من العيوب والنواقص، ويحتاج إلى تعديل في نهجه؟ وهذا ما دفعني إلى البحث في أعماق السياسة الجنائية لمشرعنا المتبعة، في تجريم الاغتصاب وتحليلها وكشف

(1) د . نهى القاطرجي، الاغتصاب، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، بيروت 2003، ص64.

عيوبها، للوصول إلى سياسة جنائية معاصرة، تكون قدوة لغيرها من التشريعات العربية وربما حتى العالمية.

أولاً - إشكالية البحث:

ما هي ملامح السياسة الجنائية الموضوعية للمشرع السوري سواء المرتبطة بشق التجريم، أو بشق العقاب لمواجهة جريمة الاغتصاب؟ وإلى أي حد وفق المشرع السوري في تكريس سياسة جنائية فعالة ومعاصرة، قادرة على منع وقوع الجريمة وردع المجرمين؟

سنحاول الإجابة عن هذه الإشكالية من خلال طرح عدة تساؤلات والإجابة عليها:

1. ما مفهوم جريمة الاغتصاب لدى المشرع السوري؟
2. ما هي المصلحة التي أراد المشرع السوري حمايتها؟ وهل كان واضحاً في تحديدها؟ وهل جاءت نصوصه منسجمة معها؟ وهل وفق في أدراج هذه الجريمة في الباب السابع؟
3. لماذا لم يعط المشرع السوري أي أهمية للدافع في الركن المعنوي في جريمة الاغتصاب؟ ولماذا تجاهل الدافع الجنسي على الرغم من الطبيعة الجنسية للجريمة؟
4. ما الذي دفع المشرع السوري إلى النص بصورة صريحة، على حق الزوج في إكراه زوجته على الجماع؟ وهل كان محق في ذلك؟ أم كان عليه أن يعدّ ذلك اغتصاباً؟
5. ما مدى فعالية السياسة العقابية للمشرع السوري في مواجهة هذه الجريمة وردع مرتكبيها؟

6. العذر المخفف الذي منحه المشرع السوري للجاني إذا تزوج من ضحيته هل هو قادر على معالجة اثار الجريمة ؟ أم كان عليه الابقاء على العذر المحل؟

ثانياً - أهمية البحث:

تكمن أهمية البحث فيما يلي:

1. خطورة هذه الجريمة وانتشارها بشكل واسع، نتيجة غياب الوازع الديني والأخلاقي والغزو الفكري المتحرر، الذي صدرته الدول الغربية لمجتمعاتنا، وضرورة إلقاء الضوء عليها بعد التطور الكبير الذي أصابها.
2. وبالرغم من خطورتها لم تلقى جريمة الاغتصاب العناية المناسبة من قبل الفقهاء وشراح القانون الجزائي مثلما لقتها مواضيع أخرى، لذلك هناك الكثير من جوانبها التي لا تزال بحاجة إلى البحث والتحليل والدراسة المستفيضة.

ثالثاً - أهداف البحث:

1. الوقوف على السياسة الجنائية الوطنية، وتحليلها، والكشف عن مواضع النقص فيها.
2. الاطلاع على قوانين الدول المتطورة في هذا الموضوع، والأخذ منها بما يتناسب مع قيم ومبادئ مجتمعنا.
3. إعادة ترتيب آليات السياسة الجنائية الوطنية بما يواكب تطوّر الحياة ومتطلبات العصر.

رابعاً - منهج البحث:

اعتمدتُ منهجاً تحليلياً، وصفيّاً، مقارنةً، يقوم على استعراض جريمة الاغتصاب في الفقه والقضاء، والتشريع الوطني ومقارنته بالفقه والقضاء والتشريع العربي والغربي، من ثمّ ترجيح إحداها والانحياز إليه مع بيان الأسباب في ذلك.

خامساً - خطة البحث:

لقد قمت بتقسيم البحث على الشكل التالي:

الفصل الأول: ملامح السياسة الجنائية للمشرع السوري في تجريم الاغتصاب.

المبحث الأول: السياسة التجريبية المعتمدة لمواجهة جريمة الاغتصاب.

المبحث الثاني: مدى ملائمة السياسة العقابية للمشرع السوري في تحقيق الردع العام والخاص .

الفصل الثاني: إعادة هيكلة السياسة الجنائية للمشرع السوري في تجريم الاغتصاب.

المبحث الأول: إعادة هيكلة السياسة التجريبية نحو سياسة تجريبية معاصرة.

المبحث الثاني: إعادة هيكلة السياسة العقابية نحو سياسة عقابية أكثر ملائمة.

الخاتمة

الفصل الأول

ملاح السياسة الجنائية للمشرع السوري

في تجريم الاغتصاب

تنسب تسمية السياسة الجنائية الأولى إلى المؤلف الجزائري الألماني فويرباخ، وذلك في كتابه عن القانون الجزائي الصادر سنة 1803م.

وقد عرف فويرباخ السياسة الجنائية بأنها: مجموعة من الوسائل القمعية التي تواجه بها الدولة الجريمة.

كما وعرفها أيضا المؤلف الألماني كلاينشر ود بأنها: فن تشريعي يحدد الوسائل التي يبحث عنها المشرع في سبيل منع الجرائم وحماية حقوق المواطنين، وذلك وفقاً لأوضاع كل دولة.

أما فون ليزرت فقد عرّفها بأنها: المجموعة المنظمة من المبادئ التي تعتمد عليها الدولة لتنظيم عملية محاربة الجريمة.⁽¹⁾

ومن الفقهاء العرب الذين عرفوا السياسة الجنائية الدكتور رمسيس بهنام، الذي عرفها بأنها: فرع من المعرفة يحدد الأصول الواجب إتباعها للوقاية من الإجرام بتدابير تتخذ سواء على المستوى الفردي أو على المستوى الجماعي، والمبادئ اللازمة للسير عليها في معاملة المجرمين، تفادياً لإجرامهم من جديد⁽²⁾، وكذلك عرفها الدكتور أحمد فتحي سرور بأنها: هي

(1) M.Ancel, les principaux aspects de la politique criminelle modern, Recueil

d,Etudes á la mémoire de Donnedieu de Vabres , Edition,paris,1960,p61.

(2) د. رمسيس بهنام، المجرم تكويناً وتقويماً، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة نشر، ص265.

التي تضع القواعد التي تحدد على ضوءها صياغة نصوص القانون الجنائي، سواءً فيما يتعلق بالتجريم أو الوقاية من الجريمة أو معالجتها⁽¹⁾، أما الأستاذ السيد يس عرفها بأنها: نسق المعايير والتدابير التي يجابه بها مجتمع ما في مرحلة تاريخية معينة الظاهرة الإجرامية بغرض الوقاية منها ومكافحتها وعلاجها.⁽²⁾

وقد تطور مفهوم السياسة الجنائية بتطور الفكر الجزائي، ففي البداية كان الاهتمام منصب على الجريمة والقضاء عليها، لذلك كان دور السياسة الجنائية يكمن في إيجاد الوسائل الكفيلة في قمع الجريمة، ومنع وقوعها مرة أخرى، ثم انتقل الاهتمام من الجريمة إلى الاهتمام بالمجرم، والعمل على إصلاحه وإعادة تأهيله للاندماج في المجتمع، وتبعاً لذلك تطور مفهوم السياسة الجنائية من وسائل تضعها الدولة لمنع الجريمة فقط إلى وسائل تضعها الدولة لمنع الجريمة ومعالجة المجرمين.

وبعد التطور الكبير الذي أصاب العالم بعد الحرب العالمية الثانية، وتغير المفاهيم والعادات والتقاليد، انعكس الأمر ذاته على السياسة الجنائية، فأصبحت تهتم بالوسائل الوقائية من الجريمة، أي أصبح لدينا ما يسمى بالسياسة الجنائية الوقائية.

وترمي السياسة الجنائية الوقائية إلى توفير الظروف والعوامل التي تحول دون ظهور السلوك الإجرامي، وهذا يتطلب دراسة الجريمة في كافة مظاهرها وأسبابها وتطورها والتوقف عند أهم الجرائم وإخضاعها لدراسة معمقة تمكّن من

(1) د أحمد فتحي سرور، أصول السياسة الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972، ص17.

(2) الأستاذ السيد يس، السياسة الجنائية المعاصرة، دراسة تحليلية لنظرية الدفاع الاجتماعي، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، القاهرة، 1973، ص147.

وضع برامج وقائية، تبنى على العوامل المسببة لها، بغية معالجتها واستئصال ما يمكن استئصاله.

إذاً السياسة الجنائية هي استراتيجية كل دولة في مواجهة الجريمة، وعلاج المجرم والوقاية من الجريمة، لذلك عند وضع سياسة جنائية لأي دولة، يجب أن يأخذ بالحسبان ما يلي:

1. الوضع السياسي العام السائد في البلد، وبالتالي لا يمكن وضع أهداف لا تتفق مع الفكر السياسي الموجه للدولة.
2. النظام التشريعي السائد في البلد.
3. الفكر الاجتماعي السائد في البلد والعادات والتقاليد.
4. الإحاطة الشاملة بالمشكلة الإجرامية وأثارها على الحياة العامة بغية وضع التصور الشامل لوسائل التصدي للجريمة ومعالجتها.

تشمل السياسة الجنائية العلاجية التي تأتي مهمتها بعد وقوع الجريمة سياسة تجريبية، والتي تتناول تجريم بعض أنواع السلوك الذي يشكل اعتداء أو يهدد بخطر الاعتداء على مصالح، شرع الدستور والقانون في حمايتها وسياسة عقابية، تتناول العقوبات والتدابير المتخذة كرد فعل على هذا السلوك الإجرامي، والتي تهدف إلى تحقيق أهداف السياسة الجنائية بالتصدي لجريمة ومعالجة المجرم.

وطالما أنّ التجريم والعقاب هما وسائل السياسة الجنائية، في مواجهة أي سلوك إجرامي، فالاغتصاب هو أحد أنواع السلوك، الذي يشكل اعتداء على عرض وشرف وحرية المجني عليها.

1. فما هي الآليات التشريعية التي واجه بها مشرعنا السوري جريمة الاغتصاب؟

2. وما هي السياسة العقابية التي وضعها لمواجهة فاعل هذه الجريمة؟

3. وهل كانت هذه السياسة التجريبية والعقابية ملائمة ومعاصرة مقارنة بقوانين أخرى أم أصبحت قديمة ويعتريها النقص وتحتاج إلى تعديل؟

للإجابة عن هذه الأسئلة سنتطرق لذلك في بحثين مستقلين نتناول في الأول: السياسة التجريبية المعتمدة لمواجهة جريمة الاغتصاب.

وفي الثاني: مدى كفاءة السياسة العقابية للمشرع السوري في تحقيق الردع العام والخاص.

المبحث الأول

السياسة التجريبية المعتمدة لمواجهة

جريمة الاغتصاب

لقد جرم المشرع السوري جريمة الاغتصاب في الفصل الأول: في الاعتداء على العرض من الباب السابع: في الجرائم الواقعة على الأخلاق والآداب العامة، في المواد من 489 إلى 492 والمادة 497، 498 و 508 من قانون العقوبات السوري، وقد قسم هذه الجريمة إلى حالات متعددة، ووضع لكل حالة عقوبة معينة، ولمعرفة السياسة التجريبية للمشرع السوري يقتضي طرح الأسئلة التالية:

1. ما مفهوم جريمة الاغتصاب لدى المشرع السوري؟
2. وما المصلحة المحمية من تجريم الاغتصاب لدى المشرع السوري؟
3. وما دور الدافع في جريمة الاغتصاب لدى المشرع السوري؟
4. وما حكم الإكراه في الصلة الجنسية بين الزوجين لدى المشرع السوري؟

كل هذه الأسئلة سنحاول الإجابة عنها من خلال التطرق لموقف المشرع السوري، من ذلك بالمقارنة مع قوانين عربية وغربية، ومن ثم الكشف عن مواضع النقص في السياسة التجريبية لدى المشرع السوري، وذلك في مطلبين مستقلين نتناول:

في الأول: أحكام عامة في جريمة الاغتصاب

وفي الثاني: الإكراه في العلاقة الجنسية بين الزوجين

المطلب الأول

أحكام عامة في جريمة الاغتصاب

هناك عدد من الأحكام التي تنبئها جريمة الاغتصاب، سنحاول من خلال هذا المطلب أن نبين موقف المشرع السوري والمقارن منها، للكشف عن مواضع النقص في السياسة التجريبية التي انتهجها المشرع السوري في مواجهة هذه الجريمة.

الفرع الأول: مفهوم جريمة الاغتصاب

أن جريمة الاغتصاب من أكثر الجرائم التي يتطّلب مفهومها تحديداً قبل الخوض في أحكامها، وذلك لترتب الكثير من الأحكام تبعاً لمفهوم الاغتصاب.

فهناك جرائم عديدة، كالسرقة والقتل مثلاً، قد لا يثير تحديد مفهومها اختلافاً كبيراً في الفقه أو القانون، عكس جريمة الاغتصاب التي يوجد اختلاف كبير في تحديد مفهومها، سواء أكان هذا الاختلاف على المستوى الفقهي أو المستوى التشريعي.

ولتحديد مفهوم هذه الجريمة، علينا أن نتطرق إلى تعريفها لدى الفقه الجنائي ولدى التشريع، ومنه التشريع السوري ولكن قبل ذلك علينا أن نحدّد معنى الاغتصاب لغةً.

فالاغتصاب لغةً: غصبت الشيء غصباً واغتصبته أخذته ظلماً، وغصبتَه على الشيء قهرته (1).

والغصب أخذ الشيء ظلماً، تقول: غصبه منه وغصبه عليه، والاغتصاب مثله والشيء غصب ومغصوب (1).

(1) الخليل بن أحمد الفراهيدي، كتاب العين، ج3، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، بيروت، 2003، ص281.

قال الأزهرى: سمعت العرب تقول: غصب الجلد غصباً إذا كددت عنه شعره أو وبره قسراً بلا عطن في الدباغ، ولا إعمال في ندى أو بول، ولا أدراج، وتكرر في الحديث: ذكر الغصب وهو أخذ مال الغير ظلماً وعدواناً، وفي الحديث: أنه غصبها نفسها أي واقعها كرهاً فاستعاره للجماع⁽²⁾.

قال ابن عباد: الغصب أخذ الشيء قهر أو ظلماً، غصب يغصب غصباً واغتصب غصباً⁽³⁾.

ويقال: اغتصبت فلانة نفسها إذا وطئت مقهورة غير طائعة⁽⁴⁾.

قال الزمخشري: واغتصبت فلانة نفسها وقعت مقهورة⁽⁵⁾، وهذا المعنى الذي شاع استعماله حتى غلب على العرب فصار الإكراه على الجماع يسمى اغتصاباً.

ومما تقدّم يتّضح أن الاغتصاب في اللغة يطلق على ثلاث معانٍ، هي:

1. أخذ الشيء ظلماً وقهراً.

2. الجماع كرهاً.

3. جاء بمعنى النتف والإزالة.

ننتقل الآن للتعريف الفقهي والتشريعي للاغتصاب.

(1) ابن منظور، جمال الدين بن محمد / لسان العرب / ج11، الطبعة الثالثة، دار صادر، بيروت 2004، ص54.

(2) محمد بن أحمد الأزهرى، تهذيب اللغة، ج8، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، بيروت، 2005، ص219.

(3) الفراهيدي، مرجع سابق، ص281.

(4) ناصر الدين بن عبد السيد بن علي بن المطرز/المغرب في ترتيب المعرب /ج2، مكتبة أسامة بن زيد، الطبعة الأولى، 1979، ص105.

(5) جار الله أبي القاسم محمود بن عمر الزمخشري /أساس البلاغة / دار صادر، بيروت، 1979، ص451.

أولاً- التعريفات الفقهية للاغتصاب:

قبل التطرّق للتعريفات التي أوردها الفقهاء، لقد ثار خلاف فقهي على المفاضلة بين لفظ الواقعة، ولفظ الاغتصاب وظهرت ثلاثة آراء في صدّد ذلك:

الرأي الأول: يرى أنصار هذا الرأي أنّ لفظ الاغتصاب أدقّ في البلاغة من لفظ الواقعة، فلفظ الاغتصاب أدقّ في الدلالة على فلسفة التجريم كما أنّ لفظ الاغتصاب مضموناً اجتماعياً وعرفياً مرتبطاً أكثر من لفظ الواقعة⁽¹⁾.

الرأي الثاني: يرى أنصاره بأن لفظ الواقعة أكثر دلالة من لفظ الاغتصاب وذلك لأن المدلول اللغوي للاغتصاب، يعني الأخذ قهراً أو ظلماً سواء كان محل الغصب مالاً أم أي حق آخر⁽²⁾.

أما الرأي الثالث: فيرى أنصاره أنّ لفظ الواقعة مرادف للفظ الاغتصاب، وكليهما المعنى نفسه⁽³⁾.

وأنا أرى بأن الرأي الأول هو الرأي الراجح، وذلك لأن لفظ الاغتصاب يتضمّن معنى الإكراه، والأخذ قهراً وظلماً دون الحاجة إلى الدلالة عليه بكلمة أو عبارة أخرى.

(1) د. حسام الدين محمد أحمد، شرح قانون العقوبات -القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأشخاص، ج ٢، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ١٩٩١، ص ٢٥١.

(2) محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الكتاب العربي، الطبعة الأولى، بيروت، 1967، ص475، و المعجم الوجيز -معجم اللغة العربية - الطبعة الاولى، 1980، ص ٤٥١.

(3) أنظر بنفس المعنى المستشار مصطفى مجدي هرجه، التعليق على قانون العقوبات من المادة 202 إلى 304، المجلد الثالث، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، ص745 .

أما بالنسبة إلى التعريفات الفقهية فهناك الكثير من التعريفات التي أوردها الفقهاء، إذ عرّف بعضهم الاغتصاب بأنه: وقاع أنثى بغير رضاها⁽¹⁾.

ومنهم من عرفه بأنه: اتصال الرجل بالمرأة اتصالاً جنسياً كاملاً دون رضا صحيح منها بذلك⁽²⁾.

ومنهم من عرفه بأنه: موقعة امرأة بدون رضاها في غير الحالة الزوجية.

وأيضاً عرّف بعضهم بأنه: (نكاح من لا تحل له بدون رضاها بعد استعمال الوسائط الجبرية كالحيل والخديعة عند الصغيرات، و المخدرات والمسكرات أو القوة والجبر أو التهديد عند الكبيرات، أو التحريض العصبي لإزالة قوة الممانعة الطبيعية، كما يحصل في التنويم المغناطيسي)⁽³⁾.

من خلال هذه التعريفات السابقة يتضح أنّها لم تحتوِ على تعريف شامل، فبعضهم أغفل الركن المعنوي، وبعضهم الآخر أغفل بيان طبيعة الاتصال الجنسي بين الرجل والمرأة، ومنهم من أغفل عنصر المشروعية.

ولكن ذهب فريق من الفقهاء إلى صياغة تعريف للاغتصاب، قريب من حقيقته، فعرفه أحدهم بأنه: (اتصال الرجل بأنثى اتصالاً جنسياً كاملاً وغير مشروع وذلك في المكان الطبيعي المعد له فيها ودون رضا صحيح منها)⁽⁴⁾.

(1) د. ماهر عبد شويش الدرة، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، جامعة الموصل، الطبعة الثانية 1997، ص 104 .

(2) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة 1988، ص 527.

(3) د. فؤاد غصن، الطب الشرعي وعلم السموم، بدون ذكر دار الطباعة ومكان الطباعة، 1965، ص 532.

(4) د. حسام الدين محمد أحمد، مرجع سابق، ص 251.

وعرفه آخر بأنه: (اتصال رجل بأنثى اتصالاً جنسياً طبيعياً غير مشروع بإيلاج عضو تذكيره في فرجها وبدون رضا صحيح منها مع علمه بعدم مشروعية هذا الاتصال الجنسي وبعدم رضائها به، واتجاه إرادته اتجاهها صحيحاً إلى ذلك)⁽¹⁾.

أما بالنسبة للفقهاء الفرنسيين، فقد عرف العلامة غارو الاغتصاب بأنه: (الاتصال الجنسي بامرأة دون مساهمة إرادية من جانبها).

أما غارسون فقد عرفه بأنه: (الوقع غير المشروع لأنثى مع العلم بانتقاء رضاها)⁽²⁾.

وأخيراً عرفه بعض فقهاء الانكليز بأنه: (الدخول غير الشرعي للأنثى ودون رضا صحيح منها على أن يكون الدخول في المكان المعد لذلك)⁽³⁾.

من خلال ما سبق فإن التعريفات الفقهية قد اتفقت على أن الاغتصاب موقعة أنثى دون رضاها، ولكن منهم من تطلب بأن يكون الاتصال الجنسي طبيعياً، ومنهم من تطلب عدم المشروعية في الموقعة ومنهم من تطلب الركن المعنوي.

ولكن هل جاءت التعريفات التشريعية متقاربة كالتعريفات الفقهية، أم أن هناك اختلافاً شاسعاً بينها؟

(1) د. فادية أبو شهبه ، جريمة الاغتصاب-دراسة مقارنة ، بحث منشور في مجلة العلوم القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد76، القاهرة، 2006، ص9.

(2) أشار إلى هذين التعريفين د ماهر عبد شويش الدرة، مرجع سابق، ص104.

(3) د. رمزي رياض عوض، الأحكام العامة في القانون الانجلو أمريكي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص275.

ثانياً-التعريفات التشريعية للاغتصاب:

سننتقل إلى تعريف الاغتصاب لدى المشرع السوري، والتشريعات المقارنة، ومعرفة الأحكام التي تترتب على هذه التعريفات:

1.المشرع السوري:

لم يعرف المشرع السوري الاغتصاب في قانون العقوبات بصورة واضحة ، لكن من خلال استقراء نص المادة 489عقوبات يتبين لنا بأن المشرع السوري قصر الاغتصاب على الجماع، والذي يقصد به إيلاج العضو الذي للرجل في فرج المرأة دون رضاها، ومن خلال الصياغة التشريعية لنص هذه المادة، فالمشرع السوري أخذ بإمكانية وقوع الاغتصاب من أنثى على ذكر، لكن محكمة النقض السورية عرّفت الاغتصاب بأنه: (الاتصال الجنسي مع امرأة دون رضاها من قبل بطريق الجماع)⁽¹⁾، وبالتالي ضيقت من مفهوم الاغتصاب، وبالتالي يترتب على ذلك عدد من الأحكام:

- 1) لا يقع الاغتصاب بإيلاج الجاني عضوه الذكري في فم أو دبر المجني عليها، ولكن يسأل الجاني عن جريمة فحشاء.
- 2) لا يقع الاغتصاب بإدخال عصا أو ما شابه في فرج المجني عليها.
- 3) لا يقع الاغتصاب من رجل على رجل أو من أنثى على أنثى أو من أنثى على رجل⁽²⁾.

(1) القاعدة 1108- نقض سوري هيئة عامة جناية رقم 229 قرار 236- لعام 1951، أديب استانبولي، قانون العقوبات و القواعد القانونية لمحكمة النقض السورية، المكتبة القانونية، الطبعة الثانية، دمشق، 1990، ص573.

(2) ولكن يمكن أن تكون المرأة فاعل مع غيرها، كما لو أمسكت أنثى بجسم أنثى أخرى لإعدام مقاومتها وتمكين رجل من اغتصابها على اعتبار أن الفعل المعدم للرضا عنصر في الركن

وتتشابه جريمة الاغتصاب مع جرائم أخرى منصوص عليها في الفصل نفسه كجريمة الفحشاء وجريمة الفعل المخل بالحياء، لذلك سنبين أوجه التشابه والاختلاف بين الاغتصاب والفحشاء أولاً، وبين الاغتصاب والفعل المخل بالحياء ثانياً.

أ- الفرق بين جريمة الاغتصاب وجريمة الفحشاء:

تتشابه كلتا الجريمتين في أنهما من الجرائم الواقعة على العرض، ولكن تختلفان فيما يلي:

❖ من حيث المفهوم:

بالنسبة إلى تعريف جريمة الاغتصاب فقد أشرنا سابقاً إليها، أما الفحشاء فلم يحدّد المشرّع السوري أيضاً المقصود بالفحشاء، ولم يبين الأفعال التي تعتبر منافية للحشمة، وذلك لصعوبة حصرها، وتولت محكمة النقض السورية هذه المهمة حيث عرّفت الفحشاء بأنها: "كلّ فعل يرتكبه شخص ضد آخر ذكراً كان أم أنثى بصورة تلحق عاراً أو تؤذيه في عفته وكرامته سواء أكان ذلك إرضاء للشهوة أو في سبيل الانتقام"⁽¹⁾.

❖ من حيث الجاني والمجني عليه:

تختلف جريمة الاغتصاب عن جريمة الفحشاء، في إن الأولى تشترط أن يكون الجاني ذكر والمجني عليها أنثى، أما في الثانية فالجاني والمجني عليه

المادي للجريمة وقد تكون المرأة فاعل معنوي في الاغتصاب عندما تسخر مجنوناً لاغتصاب امرأة أخرى.

(1)نقض سوري - جناية 682قرار 689 تاريخ 1981، أديب استانبولي، مرجع سابق، ص 597.

يمكن أن يكون ذكراً أو أنثى، ويعني ذلك إن هذه الجريمة يمكن وقوعها من ذكر على ذكر، أو من ذكر على أنثى، أو حتى من أنثى على أنثى، أو من أنثى على ذكر، كما لو أجبرته على مواقعتها.

❖ من حيث الركن المادي:

جريمة الاغتصاب تقع بالاتصال الجنسي الطبيعي بين الرجل والمرأة، أما الفحشاء فتقع بأي فعل يمس شرف وعفة المجني عليه دون أن يشمل الواقعة بين الرجل والمرأة.

ب - الفرق بين جريمة الاغتصاب وجريمة الفعل المخل بالحياء:

لم يعرف المشرع السوري الفعل المخل بالحياء، ولكن حدّده بصورتين الصورة الأولى: تتمثل باللمس أو المداعبة وهي كل فعل يستطيل إلى جسم المجني عليه ويتحقق به الإخلال بحيائه العام، مثل التقبيل، وتريب الخد، ومداعبة أجزاء الجسم العليا، والمرور باليد على الملابس من الخارج.

الصورة الثانية: وتتمثل بأفعال يأتيها الجاني على جسمه، ولكن تخدش الحياء العام، كأن يكشف مثلاً عضوه التناسلي أمام المجني عليه أو يظهر عارياً، أو حين تصدر عنه أقوال بذينة للمجني عليه.

وتختلف جريمة الفعل الفاضح المخل بالحياء عن جريمة الفحشاء والاغتصاب، في أن جريمة الفعل الفاضح المخل بالحياء تشكل عدواناً على مصلحة الشعور بالحياء، في حين أن جريمة الفحشاء وجريمة الاغتصاب تشكلان عدواناً على مصلحة الحق في الحرية الجنسية للمجني عليه¹.

(1) د. محمد مردان البياتي، المصلحة المعتبرة في التجريم، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة

وبعد التطرّق إلى موقف المشرّع السوري من مفهوم الاغتصاب، ننتقل إلى مفهوم الاغتصاب لدى القوانين المقارنة، ونبدأ بالمشرّع اللبناني:

2. المشرّع اللبناني:

لم يكن المشرّع اللبناني أفضل حالاً من المشرّع السوري، فهو أيضاً لم يعرف جريمة الاغتصاب ويتشابه نص المادة 503 من قانون العقوبات اللبناني مع نص المادة 489 من قانون العقوبات السوري، فهو أيضاً قصر الاغتصاب على الجماع، ويرى بعض الفقهاء بأن المشرّع اللبناني يعاقب على الاغتصاب حتى لو وقع من امرأة على رجل، حين تكرهه على الجماع سواء بالتهديد أو مخادعته لمجامعتها، وذلك من خلال الصياغة التشريعية لنص المادة 503 التي نصت على: (من أكره غير زوجه) فكلمة زوجه تنصرف إلى المرأة والرجل⁽¹⁾، وإن كان هذا الكلام ينطبق على نص المادة 489 من قانون العقوبات السوري، ولكن رأينا أن محكمة النقض السورية قضت بأن الاغتصاب لا يقع إلا من رجل على أنثى⁽²⁾.

ولكن ما تفرّدت به محكمة التمييز اللبنانية بأنها قضت بأن الاغتصاب لا يقع إلا إذا كان الإيلاج تاماً، فإذا كان جزئياً لا تتحقق جريمة الاغتصاب⁽³⁾.

3. المشرّع العراقي:

نصت المادة 393 في الفقرة الأولى من قانون العقوبات العراقي على: (يعاقب كل من واقع أنثى بغير رضاها، أو لاط بذكر أو أنثى بغير رضاها أو

(1) د. علي عبد القادر القهوجي /قانون العقوبات -القسم الخاص-جرائم الاعتداء على المصلحة العامة وعلى الإنسان والمال/، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ص 467-469-470

(2) نقض سوري -الهيئة العامة - جنائية 22 قرار 236 لعام 1951، أديب استانبولي، مرجع سابق، ص 574.

(3) تمييز قرار رقم 363 تاريخ 10/12/1962، د. سمير عالية، الموسوعة الجزائية، ص 466.

رضاه) ومن خلال هذا النص يتبين لنا بأن المشرّع العراقي لم يقصر الاغتصاب على الاتصال الجنسي الطبيعي بين الذكر والأنثى، بل يشمل أيضاً الاتصال الجنسي غير الطبيعي سواء بين ذكر وأنثى أو بين ذكر وذكر.

ومن المشرّعين العرب الذين ادخلوا اللواط في مفهوم الاغتصاب، أيضاً المشرّع اليمني والمشرّع السوداني، حيث نصت المادة 269 من قانون العقوبات اليمني على: (يعاقب كل من اعتدى بالاغتصاب على أي شخص ذكراً كان أو أنثى بدون رضاه).

إما المشرّع السوداني فقد بين ذلك في المادة 149 من القانون الجنائي السوداني التي نصت: (يعد مرتكباً جريمة الاغتصاب من يواقع شخصاً زناً أو لوطاً).

4. المشرّع الجزائري:

كان المشرّع الجزائري قبل تعديل قانون العقوبات في فبراير 2014 يستخدم مصطلح هتك العرض كمقابل لمصطلح الاغتصاب، ولم يعرف المشرّع الجزائري جريمة هتك العرض (الاغتصاب)، ولكن بعد تعديل قانون العقوبات، بدأ المشرّع الجزائري يستخدم مصطلح الاغتصاب كبديل لهتك العرض.

ويرى الاجتهاد القضائي الجزائري بعد تعديل قانون العقوبات بموجب القانون 14-1 لعام 2014 أن التعديل لم يقتصر على استخدام المشرع مصطلح الاغتصاب فقط، بل من خلال الصياغة الجديدة للمادة 11 من هذا القانون والتي جاءت تعديل لنص المادة 336 من القانون السابق، التي استخدم فيها المشرّع الجزائري مصطلح قاصر، كبديل لمصطلح قاصرة، مما يدل على تبني المشرّع الجزائري مفهوماً جديداً للاغتصاب يشمل الاتصال الجنسي بين ذكر

وذكر، أو بين ذكر وأنثى، أو أنثى وذكر بعد أن كان قاصراً على واقعة أنثى بغير رضاها (1).

والسبب في ذلك هو تفشي حالات اغتصاب الأطفال، ومصادقة الجزائر على عدد من المعاهدات الدولية.

5. المشرع الفرنسي:

لم يكن في القانون الفرنسي تعريف لجريمة الاغتصاب، واقتصر على التعريفات الفقهية، وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية أنه إزاء عدم وجود تعريف قانوني للاغتصاب فإنه يتعين على القاضي البحث والتأكد من توافر أركان هذه الجريمة بحسب خصائصها الخاصة والنتائج الجسيمة التي تلحق بالمجني عليها وبشرف عائلتها وإن هذه الجريمة تنشأ عن فعل ضد إرادة شخص سواء كان ذلك بغياب الرضا بسبب الإكراه المادي أو الأدبي، الذي يمارس ضده، أو بأي وسيلة إكراه أخرى، أو مباغته من أجل التعدي عليه رغماً عن إرادته من أجل الغرض الذي يستهدفه الفاعل (2).

ولكن بعد التنقيح الذي طرأ على قانون العقوبات الفرنسي بموجب القانون الصادر في 23 ديسمبر 1980 والقانون الصادر في 22 يونيو 1992 تبني المشرع الفرنسي مفهوماً واسعاً للاغتصاب بعد أن كان قاصراً على واقعة أنثى بخلاف إرادتها.

(1) أ سفيان عبد لي / جريمة الاغتصاب في القانون الجزائري - تحول في المفهوم/ بحث منشور في مجلة الفقه والقانون ، العدد العشرون، يونيو 2014، ص 44-45.

(2) الدكتور عبد الحكم فودة، جرائم العرض في قانون العقوبات المصري، ديوان المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 1997، ص 46 .

فقد نصت المادة 22-23 من القانون الفرنسي الجديد الصادر 22 يونيو 1992 على تعريف الاغتصاب بأنه: (كل ادخال جنسي، أيّاً كانت طبيعته، يرتكب من شخص على الغير بالعنف أو بالإكراه أو بالتهديد أو المباغلة)⁽¹⁾ . وهذا التعريف هو نفسه التعريف الذي كان وارداً في المادة (223ف1) من القانون الصادر 1980، ولكن أضاف التشريع الجديد كلمة التهديد.

من خلال تحليل هذا المفهوم يتبين لنا ما يلي:

أ - لم يعد الاغتصاب قاصراً لدى المشرع الفرنسي على إيلاج العضو الذكر للرجل في فرج المرأة، بل أصبح يشمل الفم والدبر لذلك ظهر ما يسمى بالإيلاج الفموي والإيلاج الشرجي ولكن ثار خلاف بين الفقه والقضاء حول المفهوم الواسع للإيلاج الفموي: ففي الإيلاج الفموي، نكون أمام حالتين، **الحالة الأولى**: هي إيلاج الرجل لعضوه الذكري في فم المجني عليه، **الحالة الثانية**: هي إجبار المرأة للرجل على إيلاج عضوه الذكري في فمها: قضت محكمة النقض الفرنسية في حكمين صادرين عنها عام 1997 و 1998 بأنه كل فعل لإثارة العضو الجنسي للرجل بواسطة احتكاكه بفم الضحية يكون جريمة اغتصاب وعلى ذلك فالإغتصاب لدى القضاء يقع في كلتا الحالتين لكن جانب من الفقه الفرنسي انتقد هذا التوسع، واعتبر أن الاغتصاب لا يتحقق في الحالة

(1)-(Tout acte de pénétration sexuelle, quelle qu'en soit la nature, commis contre une autre personne par la violence, la contrainte, la menace ou la surprise est un viol. Le viol est puni de quinze ans d'emprisonnement) .

الثانية لأنه يتجاوز حدود نص المادة 222 التي عرفت الاغتصاب بأنه إيلاج يقع على شخص الغير⁽¹⁾.

مما دفع محكمة النقض الفرنسية للعدول عن موقفها السابق، وقضت بأن الإيلاج الفموي لا يتحقق إلا بإيلاج الرجل لعضوه الذكري في فم المجني عليه وبالتالي لا يعدّ اغتصاباً إجبار المرأة الرجل على إيلاج عضوه الذكري في فمها كما لا يعدّ اغتصاباً إيلاج أداة أخرى غير العضو الذكري في فم المجني عليه كعصا أو ما شابه⁽²⁾.

ب- لم يعد يقتصر الاغتصاب على إيلاج العضو الذكري بل أصبح يشمل إيلاج أي أداة في فرج أو دبر المجني عليه، ولكن بشرط أن تكون لها دلالة جنسية كإيلاج عصا مغطى بواقٍ ذكري في فرج المجني عليه أو دبره.

ج- من خلال هذا المفهوم الواسع للاغتصاب أراد المشرّع الفرنسي حماية الحرية الجنسية للجميع، وعلى ذلك فالاغتصاب يقع من ذكر على ذكر ومن ذكر على أنثى ويمكن أن يقع من أنثى على ذكر أو من أنثى على أنثى.

ونشير هنا أن المشرّع الفرنسي في قانون العقوبات يميز بين الاغتصاب (Le,voil:Art 222-22) وبين الاعتداءات الجنسية الأخرى غير الاغتصاب (Lesaggressions,sexuelles:Art 222-27) ولاسيما من حيث العقوبات

(1) H. ANGEVIN , viol d' rautrui ou viol de la loi, Droit penal, 1998,chronique, N°7,p 4.

(2) د. حاتم عبد الرحمن الشحات، التطورات القانونية لمفهوم جريمة الاغتصاب، مجلة الحقوق، المجلد38، العدد2، الكويت، 2014، ص 57 وما بعدها.

وهكذا يمكن القول بأن الاغتصاب هو أحد الاعتداءات الجنسية يتميز عنها بأنه اختراق جنسي مهما كانت طبيعته (مهبطي، شرجي، فموي)، سواء أكان هذا الاختراق بالعضو الذكري أم بأجسام أخرى.

6 - المشرع الإنكليزي:

لقد كان يعرف الاغتصاب في الشريعة العامة الإنكليزية قديماً على أنه: (كل اتصال جنسي غير مشروع بامرأة بغير رضاها)، وقد اتخذت التشريعات الإنكليزية المتعاقبة من هذا التعريف أساساً لها⁽¹⁾.

إذ نجد الفصل الأول من قانون الجرائم الجنسية الإنكليزي الصادر 1976 عرف الاغتصاب بأنه: (الاتصال الجنسي بامرأة متى كان غير مشروع ووقع بغير رضاها سواء أكان عن علم أم إهمال).

ولكن عندما صدرت العدالة الجنائية والأمر العام الإنكليزي عام 1994، ظهر تعريف جديد للاغتصاب، حيث عُرف بأنه: (جريمة من الرجل أن يقوم باغتصاب امرأة أو رجل آخر، ويرتكب الرجل الاغتصاب إذا مارس الجنس مع شخص سواء بالفرج أو في الدبر والذي لم يكن موافقاً على ذلك وقت الممارسة الجنسية مع علمه بعدم موافقة هذا الشخص على ذلك أو كان لا يهتم بما إذا كان موافقاً أم لا).

ومن خلال هذا التعريف فالاغتصاب لدى المشرع الإنكليزي يقع من ذكر على أنثى أو من ذكر على ذكر، ولكن لا يقع من أنثى على ذكر ويستوي أن يكون الاتصال الجنسي طبيعياً أو غير طبيعي، وما يحسب للمشرع الإنكليزي

(1) د. فاديه أبو شهبه، مرجع سابق، ص9.

إشارته بصورة صريحة إلى ضرورة توقّر الركن المعنوي الذي أغفلته أغلب التشريعات التي عرفت الاغتصاب.

من خلال ما سبق نجد بأن المشرّع السوري لم يعرف جريمة الاغتصاب حاله حال اغلب المشرّعين العرب، واقتصر مفهوم الاغتصاب لدى القانون والقضاء والفقهاء العربي على واقعة أنثى بغير رضاها، وأن وسعت بعض القوانين العربية من مفهوم الاغتصاب بإدخال اللواط ضمن الاغتصاب، إلا أنه يبقى ضيقاً مقارنةً بالمشرّع الفرنسي والإنكليزي الذين عرفا الاغتصاب بصورة صريحة، وتبنوا مفهوماً واسعاً للاغتصاب بعد أن كان قاصراً على الواقعة.

والسؤال الذي يطرح نفسه:

هل كان المفهوم الذي تبناه المشرع السوري واغلب المشرعين العرب قادر على توفير حماية كافية للضحية؟ أم كان عليه أن يتبنى مفهوم أوسع للاغتصاب كما فعل المشرع الفرنسي؟

هذا ما سنحاول الإجابة عنه في الفصل الثاني.

الفرع الثاني: المصلحة المحمية في جريمة الاغتصاب:

قبل الخوض في المصلحة المحمية في جريمة الاغتصاب لدى المشرّع السوري وغيره من المشرّعين، علينا أن نحدد مفهوم المصلحة وأهميتها.

أولاً: تعريف المصلحة: لقد عرف فقهاء القانون المصلحة تعريفات عديدة، فقد عُرّفت بكونها عنصراً من عناصر الحق بأنها (مصلحة مادية أو أدبية

يحميها القانون⁽¹⁾. كما ذهب رأي آخر إلى أنها (العلاقة بين الشخص وماله)⁽²⁾.

أما الفقيه الألماني (أهرنج) فقد عرفها بأنها (كل شيء يشبع حاجة مادية أو معنوية لشخص ما، فالحاجة المادية تتمثل في حماية المصلحة في الحياة ومصلحة السلامة البدنية، ومصلحة حماية أعضاء الجسم، للسير وفق المجرى الطبيعي، أما الحاجة المعنوية فتتمثل في حماية مصلحة الشرف والاعتبار، في الجرائم الماسة بحرية الإنسان وحرمة)⁽³⁾، وهناك رأي يقول بأن المصلحة هي الاعتقاد بصلاحية الشيء لإشباع حاجة ما⁽⁴⁾.

واعتماداً على هذا التعريف فإنّ للمصلحة ثلاثة عناصر هي عنصر المنفعة وعنصر الهدف وعنصر حالة الموافقة بينهما، وهي ما يأتي:

(1) -عنصر المنفعة: تعرّف المنفعة بأنها اللذة أو ما كان وسيلة إليها، أو دفع الألم أو ما كان وسيلة إليه، وبتعبير آخر اللذة تحصيلاً وإبقاءً فالمراد بالتحصيل جلب اللذة مباشرة والمراد بالإبقاء الحفاظ عليها بدفع المضرة وأسبابها⁽⁵⁾.

(1) د. عبد الرزاق السنهوري، أصول القانون، مطبعة لجنة التأليف والترجمة النشر، القاهرة، ١٩٣٨، ص ٣.

(2) د. حسنين إبراهيم صالح، فكرة المصلحة في قانون العقوبات، المجلة الجنائية القومية، المجلد ١٧، العدد ١٢، مصر، ١٩٧٤، ص ٢٣.

(3) د. حسنين إبراهيم صالح، فكرة المصلحة، المرجع السابق، ص ٢٣٨.

(4) د. عمر محمد التو مي الشيباني، الأسس النفسية والتربوية لرعاية الشباب، دار الثقافة، بيروت، ١٩٧٣، ص ١.

(5) د. محمد سعيد رمضان البوطي، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية، بيروت، 1977، ص 67.

ويلاحظ أن اللذة التي يقصدها ليست حية دائماً، فهو يصنع في قائمة اللذات القوة، والثروة، والصدقة، والسمو والطبيعة والارتباط بالآخرين⁽¹⁾.

(2)-عنصر الهدف:

فيعرف بكونه كل مرتفع عظيم من بناء أو كتيب رمل وجميعها أهداف ويطلق على غرض من الأغراض⁽²⁾.

والهدف قانوناً هو الغاية التي يسعى المشرع إلى تحقيقها من وضع القواعد القانونية ولأن القانون وجد لأجل الإنسان فيرى أصحاب هذا الرأي أن هدف القانون يجب أن يدور حول الإنسان وتحقيق سعادته وحفظ أدميته.

أما هدف الإنسان فهو النتيجة النهائية التي يحاول الفرد الوصول إليها⁽³⁾، وهي السعادة، إذ يتفق الجميع على أن الإنسان يسعى بغريزته وراء السعادة، ويقال في هذا الصدد الغاية الطبيعية، التي يقصد جميع الناس تحقيقها هي بلوغ سعادتهم⁽⁴⁾.

(3)-عنصر الموافقة بين المنفعة والهدف:

الموافقة هي الانسجام والملاءمة بين الهدف والمنفعة، فمتى وافقت المنفعة الهدف وجدت المصلحة، فالجريمة ظاهرة اجتماعية تجعل المجتمع في حاجة ماسة إلى القضاء عليها، كي يتحقق الأمن والطمأنينة، وبذلك يصبح القضاء

(1) د. احمد محمد خليفة، النظرية العامة للجريمة، دار المعارف، مصر، ١٩٥٩، ص ١٠.

(2) الشيخ محي الدين بن يعقوب الفيروز ابادي الشيرازي، القاموس المحيط، الجزء الثالث، دار العلم بيروت، ص206.

(3) د. طلال عبد حسين البدراني، المصلحة المعتمدة في الجرائم الأخلاقية، رسالة ماجستير، كلية القانون جامعة الموصل، 1998، ص11.

(4) امانويل كانت، ميتافيزيقيا الأخلاق، ترجمة عبد الغفار مكاي، الدار القومية للطباعة والنشر، القاهرة، ص75.

على الجريمة هدفاً يسعى المجتمع إلى تحقيقه، ولما كانت العقوبة تملك القدرة على تحقيق ذلك الهدف، وهو القضاء على الجريمة وتحقيق الأمن والاستقرار، أصبحت هناك منفعة في فرضها، وبذلك يكون هناك مصلحة للجميع في فرض العقوبة⁽¹⁾.

وبلاحظ على التعريف السابق انه يمثل حالة المصلحة بالفعل، أي تحقيقها وكسبها بالفعل، ويشترط لتحقيقها حالة الموافقة بين المنفعة والهدف فلا مصلحة تعرف قبل حصول حالة الموافقة بين المصلحة والهدف⁽²⁾.

ولكن هناك من يرى بأن المصلحة هي الحكم الذي يسبغه صاحب الحاجة على الوسيلة التي تشبع له حاجته.

أرى بأن هذا التعريف هو الراجح، لأنّ المصلحة هي تقدير الشيء بوضعية معينة فهي عملية عقلية، تتناول الشيء من خلال تقييم النفع وصلاحيته، لإشباع حاجة فهي حكم صاحب المصلحة على شيء بوصفه بأنه سيكون مفيداً لإشباع حاجته، وما يعد مصلحة في زمان ومكان معين قد لا يعد كذلك في زمان ومكان آخر، فهذا منوط بالشخص فهو الذي يقدر حاجته وهو الذي يحددها.

ثانياً: أهمية المصلحة في القانون الجزائي:

يوصف القانون بأنه أحد المقومات الرئيسية التي تراعي مظاهر الحياة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، وتضع الضوابط الكفيلة لمختلف الأنشطة في

(2) د. مجيد العنبي، اثر المصلحة في تشريع الإحكام بين النظامين الإسلامي والانكليزي،

رسالة ماجستير، كلية القانون والسياسية جامعة بغداد، ١٩٧٠، ص 20.

(2) د. حسنين إبراهيم صالح عبيد، فكرة المصلحة، مرجع سابق، ص ٢٣٩.

المجتمع، لذلك نشأت علاقة بين القانون والمجتمع⁽¹⁾ ، والمشرّع لا يجرم الأفعال من أجل التجريم بل بوصفها وسيلة لحماية مصلحة بعينها.

فكل جريمة تشكّل اعتداء على مصلحة معينة أراد المشرّع أن يكفل لها الحماية.

وتحديد المصلحة المحمية في كل نص تجريمي تتخذ دوراً رئيسياً في تحديد نطاق التجريم في هذا النص والغرض منه ولذلك عُدّ القانون الإرادة التي تساهم في بنية المجتمع ومدّها بالضوابط التي من شأنها عدم المساس بالمصلحة الحيوية الجماعية والفردية، فضلاً عن السعي للموازنة بين المصالح وترجيح إحداها على الأخرى.

وانطلاقاً من حتمية وجود القانون في كل المجتمعات كونه يؤسس القواعد المنظمة لسلوك الأفراد في المجتمع⁽²⁾ ، تظهر أهمية المصلحة كأساس من أسس التجريم في القانون، وهذا الأمر من شأنه أن يهدف إلى حماية المصالح، وتجريم السلوك الذي يخل بمظاهر الضبط في المجتمع والعدوان على المصالح التي أسبغ القانون عليها حمايته واضطلاعها بإشباع الحاجات المادية أو المعنوية، والسعي إلى تطوير هذه الوظيفة بالشكل الذي يتناسب مع تطوير الحياة في المجتمع.

(1) د. نجاتي سعيد احمد، نظرية الجريمة السياسية في القوانين الوضعية المقارنة وفي الشريعة الإسلامية، الطويحي للطباعة، 1984، ص 85.

(2) د. منذر الشاوي، المدخل لدراسة القانون الوضعي، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، ١٩٩٦، ص ٩.

والمصلحة هي المعيار الذي يستعين به المشرع في وضع الضوابط الموضوعية للتقسيمات العامة للجرائم، وفي رسم النموذج القانوني لكل جريمة أو لطائفة معينة من الجرائم⁽¹⁾.

كما إن تفرّد المصلحة يؤدي دوراً في تفسير اختلاف الجرائم وما يترتب عليها من عقوبات على الرغم من أن الأفعال المكونة لها تشكل اعتداء على مصلحة واحدة، وحيث إن للمصلحة أهمية بارزة في مرحلة التشريع ويستند المشرع على المصلحة في الحماية التي يضيفها على القواعد القانونية، لذا فإن الأفعال التي ترتكب خلافاً لنصوص الحماية تشكل عدواناً على مصلحة من المصالح التي تؤدي إلى إشباع حاجة مادية أو معنوية من الحاجات الإنسانية والغاية التي يهدف إليها المشرع من حمايته للمصالح ليس من أجل جماعة من الأشخاص كأفراد، وإنما بسبب تواجدهم ضمن مجتمع معين ولذا فإنه يجرم الفعل غير المشروع الذي يشكل إهداراً للمصالح أو يشكّل خطراً عليها، وإن القانون غير معنيّ بمنفعة مرتكبها⁽²⁾.

وتختلف الأنظمة من حيث المصلحة التي تعمل على إسباغ الحماية لها، فالأنظمة التي تراعي مجتمعةً معيناً تؤسس قواعدها من خلال القيم والمصالح في هذا المجتمع وهذه القواعد تخضع بحكم التطور لمؤشرات مختلفة، لأنّ المجتمع يسير وفق نموذج معيّن لحمايته وحماية أفرادهم ومصالحهم من العدوان عليها من خلال إهدارها أو تهديدها بالخطر، فالعدوان على المصلحة الفردية

(1) د. حسنين إبراهيم صالح، فكرة المصلحة، مرجع سابق، ص 247-248.

(2) د. جلال ثروت، شرح قانون العقوبات-القسم العام، الدار الجامعية، بيروت، 1989،

اعتداء على المجتمع أيضا لان هذا العدوان يشكل مساساً بالاستقرار والأمن والطمأنينة⁽¹⁾.

ومن هنا نلاحظ أنّ المشرّع يختار المصلحة التي تهم المجتمع ويشملها بالحماية القانونية.

فالمصلحة المحمية هي الأساس الذي يرتكز عليه المشرّع في تجميع الجرائم المتجانسة ضمن نظام قانوني معين، وقد يسعى المشرّع في الكثير من الحالات إلى حماية مصلحة معينة بعدة نصوص على الرغم من وحدة المصلحة محل الحماية التي تكون موضوعها القانوني، وهذا مرده إلى أن المصلحة تحتل وجهات متعددة، مما يستوجب للإحاطة بها تعدد النصوص حيث يستهدف كلّ نصّ إلى حماية جانب من المصلحة المحمية.

على الرغم من أن العدوان هو اعتداء على مصلحة قانونية واحدة، يجمع بينها وحدة المصلحة المعتدى عليها.

وتشكّل المصلحة أهمية بمكان في تغيير أي نص، إذ إن المصلحة تقوم بدور مهم وبارز في هذا التفسير والوصول إلى حل المشكلات القانونية، وفي صد د تفسير النص الجنائي، وفي ضوء سيادة الروح الفردية سار الفقه التقليدي إلى الأخذ بالمفهوم الظاهري للنص دون الاستعانة بالغرض الحقيقي له، إلا إن ظهور المدارس الحديثة وتطوّر الفكر الجنائي أدى إلى التعويل على المصلحة في هذا المجال والبحث عن الحكمة أي المصلحة المتحققة من خلاله⁽²⁾.

(1) د. مصطفى العوجي، دروس في العلم الجنائي-التصدي للجريمة، مؤسسة نوفل، بيروت، 1987، ص10.

(2) د. حسنين إبراهيم صالح، فكرة المصلحة، مرجع سابق، ص ٢٥٠.

وتعد المصلحة أحد المعايير لحل بعض المشاكل القانونية كالتفرقة بين أركان الجريمة أو ظروفها، فمعيار التفرقة بين الركن الخاص والظروف يتمثل بالتعرّف على المصلحة محلّ الحماية، فإذا كان عنصر جديد يحمي مصلحة جديدة فهو ركن. كما تؤدي دوراً مهماً في مرحلة تطبيق القانون، إذ يستعين بها القاضي في تفسير النصوص الغامضة.

فإذا كان النص غامضاً بسبب ما لا يجوز للقاضي أن يمتنع عن تطبيقه بحجة الغموض، بل يجب عليه أن يستعين بالوسائل المعترف بها قانوناً لإزالة هذا الغموض، ومن أهم هذه الوسائل المصلحة المتوخاة من تشريع النصوص الغامضة.

وكذلك التفرقة بين حالتي التعدّد المعنوي للجرائم والتنازع الظاهري للنصوص الجنائية فإذا تعددت المصالح التي أهدرها سلوك الجاني كنا بصدد تعدد معنوي، إما إذا كانت المصلحة واحدة فنحن بصدد تعدّد ظاهري للنصوص.

ومن هنا يتضح أنه من خلال المصلحة يمكن معالجة الحوادث والوقائع التي تواجه الأسرة البشرية في الحاضر والمستقبل، لأنّ النصوص متناهية، والحوادث والوقائع غير متناهية، لا يمكن أن يحاط بالمتناهي إلا عن طريق القواعد الكلية ورعاية المصلحة التي وضعت هذه القواعد لأجلها.

والمصلحة مناط تشريع القانون الوضعي وتعديله وإلغاءه، والمشرّع في كل بلد من بلاد العالم في التشريع والتعديل والإلغاء يتصرف بمقتضى المصلحة العليا في هذا البلد.

تعد المصلحة أيضاً أساساً مشتركاً لتوحيد النصوص للتشريعات الوضعية في الدول ذات المصالح المشتركة كما في الدول العربية والإسلامية.

وبعد كل ذلك ما هي المصلحة التي أرادها المشرع السوري من تجريم الاغتصاب؟. وهل جاءت النصوص التجريبية متوافقة مع هذه المصلحة؟

ثالثاً: الحق المعتدى عليه في جريمة الاغتصاب:

لقد أدرج المشرع السوري جريمة الاغتصاب في عداد الجرائم الواقعة على الأخلاق والآداب العامة، مما يفيد بأن المشرع أراد حماية مصلحة جماعية تكمن في مجموعة من الأخلاق والآداب المستمدة، سواء من الدين أو العادات أو التقاليد السائدة في هذا المجتمع.

ثم عنون الفصل الذي أدرج فيه جريمة الاغتصاب بالاعتداء على العرض وبالتالي أراد مشرّعنا حماية العرض أيضاً.

فما المقصود بالعرض؟

العرض لغةً: هو الجسد أو النفس يقال: أكرمت عنه عرضي أي صنت عنه نفسي ويقال فلان نقي العرض، أي بريء من أن يشتم ويعاب⁽¹⁾.

(1) محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحيح، دار الرسالة، الكويت، 1983، ص426.

أما العرض عرفاً: هو الطهارة الجنسية، أي التزام الشخص سلوكاً جنسياً يبعد به عن أي لوم اجتماعي⁽¹⁾.

وللعرض مفهومان أخلاقي واجتماعي يتحدّد على أساسهما كون الممارسة الجنسية مشروعة أو غير مشروعة على اعتبار أن العرض هو الحق الذي تناله الجريمة بالعدوان.

أ- المفهوم الأخلاقي للعرض:

يستمد المفهوم الأخلاقي للعرض مقوماته من القواعد الدينية والمعتقدات الأخلاقية النابعة من المثل العليا، وهو يتوجّه إلى الفرد فيحثّه على التحلي بالأخلاق والفضيلة، والابتعاد عن كل فعل أو تصرّف يتعارض مع مقتضيات الحفاظ عليها⁽²⁾.

ويقوم هذا المفهوم على مبدأ أن نقاء العرض هو واجب على الفرد تجاه نفسه، كما أنه حق لصاحبه في مواجهة الآخرين، لذلك كان القصد منه وفقاً لهذا المفهوم صيانة الجسد عن كل ممارسة غير مشروعة للجنس فإذا كانت الممارسة مشروعة كان العرض مصاناً من الناحية الأخلاقية، أما إذا كانت غير مشروعة، فإن ذلك يعد تفريطاً في العرض⁽³⁾.

وقد سيطر هذا المفهوم على أغلب التشريعات الأوروبية حتى القرن الثامن عشر تحت تأثير القانون الكنسي، فكان يشمل كل أنواع العلاقات الجنسية التي

(1) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، مرجع سابق، ص525.

(2) د. محمد زكي أبو عامر، الحماية الجنائية للعرض في التشريع المعاصر، الفنية للطباعة والنشر، 1985، ص11 وما بعدها.

(3) د. علي رشيد أبو حيلة، الحماية الجنائية للعرض في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2014، ص16-17.

يمكن أن تقع خارج نطاق الزواج، بحيث أصبحت كل خطيئة تشكّل جريمة وفقاً لهذا المفهوم سواء أكانت في شكل خيانة زوجية أو زنى محارم، أو اغتصاب، أو أي فعل جنسي آخر⁽¹⁾.

واستناداً لما تقدّم يمكن القول إن المفهوم الأخلاقي للعرض مفهوم فردي يرتبط بفكرة الممارسة المشروعة للجنس، وصيانة العرض حق لصاحبه وواجب عليه، وهذا يلغي دور الإرادة في التصرف في العرض فإذا تمّ الفعل مع انعدام الرضا كان اعتداء على العرض، وإن تم بالإرادة كان تفريطاً فيه⁽²⁾.

ويتّضح هذا المفهوم بصورة واضحة في أحكام الشريعة الإسلامية التي منعت أي ممارسة جنسية إلا في إطارها المشروع وهو الزواج.

ب- المفهوم الاجتماعي للعرض:

وفقاً للمفهوم الاجتماعي فإنّ العرض يعد حقاً لصاحبه يجوز التصرف به بالرضا الصحيح، فأصبح الاعتداء على العرض يقصد به الاعتداء على الحرية الجنسية لا على العرض في ذاته مما أدى إلى ظهور فكرة الجاني والمجني عليه في جرائم العرض، وقد أدى ظهور هذا المفهوم إلى تراجع المفهوم الأخلاقي للعرض واندثاره وزوال الارتباط الذي كان قائماً بين المشروعية والعرض فقد صارت صيانة الجسد من الممارسات الجنسية غير المشروعة تمثل حقاً للفرد يجوز التصرف فيه دون أن يؤخذ على تفريطه في حفظه⁽³⁾.

(1) د. محمد زكي أبو عامر، الحماية الجنائية للعرض في التشريع المعاصر، مرجع سابق، ص724-725.

(2) د. محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص726-727.

(3) د. علي رشيد أبو حجيّة، الحماية الجزائية للعرض في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص17.

وقد ظهر هذا المفهوم مع بداية الثورة الفرنسية وسيطرة النظرة العلمانية على المفاهيم الاجتماعية، إذ انفصلت المضامين الاجتماعية للقيم عن المضامين الأخلاقية والدينية فلم يعد من اللازم أن يشكّل الفعل الذي يعد خطيئة في نظر الدين أو عيباً في نظر الأخلاق، عملاً غير مشروع في نظر القانون ولم يعد العرض مرادفاً للفضيلة الاجتماعية في القانون، وإنما يعني الحرية الجنسية فيعد الفعل اعتداء على العرض إذا تضمنّ مساساً بهذه الحرية أو خروجاً على الحدود الموضوعية لها⁽¹⁾.

أما فيما يتعلّق بموقف القوانين الوضعية الحديثة من السياسة التشريعية الخاصة بجرائم العرض فالمفهوم القانوني للعرض يختلف عن المفهوم الأخلاقي، إذ لا يجرّم القانون كلّ فعل يتّصل بالحياة الجنسيّة، أنما يحصر جرائم الاعتداء على العرض في نطاق ضيق، وذلك عندما يشكل الفعل اعتداء على الحرية الجنسية للفرد.

وبعد أن تعرفنا على المفهوم القانوني والأخلاقي والاجتماعي للعرض، فإنّ السؤال الذي يطرح نفسه هو: المفهوم الذي تبناه مشرعنا للعرض؟
للإجابة عن ذلك علينا أن نقوم بتحليل النصوص التي تناولت جريمة الاغتصاب.

فمن خلال استقراء نص المادة 489 وحتى المادة 490 من قانون العقوبات السوري نجد بأن المشرّع لم يجرّم العلاقة الجنسية بالإكراه بين الزوجين مما يفيد بأن المشرّع قد تبني المفهوم الأخلاقي للعرض، وذلك لأنه اعتبر إكراه الزوج

(1) د. محمد زكي أبو عامر، الحماية الجنائية للعرض في التشريع المعاصر، مرجع سابق، ص 727-728.

لزوجته على الجماع لا يشكّل اعتداء على العرض، وهو حق للزوج وواجب على الزوجة، ولأنّ السلوك الشرعي لممارسة الجنس.

ولكن من جانب آخر لم يشترط المشرّع السوري صفة معينة في المجني عليها في تجريم الاغتصاب فلو اعتاد رجل على معاشرة المجني عليها ثم جامعها بخلاف إرادتها يكون ارتكب جريمة اغتصاب، أي أن المشرّع حمى المجني عليها حتى لو كانت سيئة السمعة ليس حفاظاً لعرضها، بل حماية لحقها في الحرية الجنسية.

إذاً رأينا بأن المشرّع السوري أراد حماية العرض بالمفهوم الأخلاقي والمفهوم القانوني.

لكن المشرّع المصري ذهب إلى أن المصلحة المحمية من تجريم الاغتصاب هو العرض بالمفهوم القانوني، لأن الاغتصاب يشكّل اعتداء على الحرية الجنسية للمجني عليها، واعتداء على الحرية العامة، وعلى حضانة جسمها وهو اعتداء على شرفها وإضرار بصحتها النفسية أو العقلية⁽¹⁾.

أما الفقه والقضاء في فرنسا اعتبروا أن المصلحة المحمية هي الحرية الجنسية للمجني عليه، وذلك من خلال إدراج المشرع الفرنسي لجريمة الاغتصاب ضمن فصل الاعتداءات الجنسية وتبنيه لمفهوم واضح وواسع للاغتصاب، بالإضافة لعدم التفرقة بين حق الذكر والأنثى في الحرية الجنسية وتبنيه للاغتصاب الزوجي، وقد جاءت جميع نصوصه منسجمة مع هذه المصلحة.

(1) د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 456.

من خلال ما سبق نجد بأن مشرعنا لم يكن واضحاً في تحديد المصلحة المحمية من الاغتصاب، وكأنه أراد أن يقف موقف الوسط بين الدين والعادات والتقاليد وبين تطور التشريعات، ولاسيما التشريع الفرنسي ولكن مع كل ذلك لم يكن موفقاً فيما ذهب إليه، وذلك لعدد من الأسباب سننتظر إليه في الفصل الثاني.

الفرع الثالث: الركن المعنوي لجريمة الاغتصاب:

قد لا يثير تحديد الركن المادي لجريمة الاغتصاب أي صعوبة فالركن المادي يمكن تحديده من التعريفات التشريعية أو القضائية وذلك بالنسبة إلى القوانين التي لم تعرفه وتركته للقضاء كمشرعنا السوري الذي تركه للقضاء وقد رأينا سابقاً أن جميع التعريفات وحتى النصوص القانونية التي تناولت جريمة الاغتصاب، قد أغفلت الركن المعنوي باستثناء المشرع الإنكليزي، ولكن هذا لا يعني بأنها جريمة مادية لا تحتاج لركن معنوي، بل هي جريمة لا تتحقق بدون الركن المعنوي.

فجريمة الاغتصاب جريمة قصديه لا تقع بصورة الخطأ، ويتخذ الركن المعنوي فيها صورة القصد الجنائي الذي يتكوّن من عنصرين هما: العلم والإرادة، ولن نخوض في الخلاف بين نظريتي العلم والإرادة، لأنّ هناك الكثير من الأبحاث السابقة التي تناولت هذا الموضوع، وسنكتفي ببيان المقصود بهذين العنصرين في جريمة الاغتصاب:

✚ العلم:

ما هي العناصر التي يجب أن يتجه إليها العلم؟ وماذا يترتب على الغلط أو الجهل بهذه العناصر؟

يقصد بالعلم إدراك الأمور على نحو صحيح مطابق للواقع، فينبغي على الجاني أن يعلم بتوفر أركان الجريمة و أن القانون يعاقب عليها، فلا يتحقق العلم إلا إذا كان الجاني يعلم بالعناصر الأساسية لقيام الجريمة فإذا كان جاهلاً بشيء من ذلك فلا يتحقق القصد الجنائي.

فالجاني يجب أن يعلم أنه يمارس صلة جنسية طبيعية غير مشروعة مع أنثى بدون رضاها أو برضاها، ولكن هذا الرضا غير معتد به قانوناً لصغر سنها أو لعاهة عقلية.

ويترتب على ضرورة علم الجاني بعدم مشروعية الصلة الجنسية، انتفاء القصد الجنائي للجاني، إذا جامع امرأة دون رضاها، وكان قد تزوجها بعقد باطل أو فاسد، وهو يجهل سبب البطلان أو الفساد، كأن تكون أخته من الرضاعة وهو يجهل ذلك، أو جامع مطلقة طلاقاً رجعيّاً بدون رضاها بعد انتهاء مدة العدة وهو يعتقد بأنها لمّا تنته بعد.

وكذلك الأعمى الذي يجمع أجنبية بدون رضاها وهو يعتقد بأنها زوجته⁽¹⁾.

وكما ينبغي أن يعلم الجاني بانتفاء رضاء المجني عليها، فإن اعتقد على غير الحقيقة أنها راضية، وأن مقاومتها ليست دليلاً على انعدام رضاها وإنما هي مجرد ممانعة يفرضها حياء المرأة، أو اعتقد أنها تريد من ذلك إثارة الشهوة الجنسية للرجل، أو أن تؤجج نار رغبته فيها ولو كان اعتقاده مستنداً على غلط فإن فعله لا يشكل اغتصاباً لانتهاء القصد الجنائي لديه⁽²⁾.

(1) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص540.

(2) 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، 2009، ص226.

وتختلف العناصر التي يجب أن يتجه إليها علم الجاني من قانون إلى آخر تبعاً للمفهوم الذي تبناه كل مشرع للاغتصاب، فمثلاً في قانون العقوبات الفرنسي يكفي أن يعلم الجاني بأنه يقوم بإيلاج جنسي مهما كانت طبيعته ودون رضا صحيح من المجني عليه، عكس المشرع السوري والمشرعين العرب الذين تبنوا مفهوم ضيق للاغتصاب.

الإرادة:

كما يجب أيضاً لتحقيق القصد الجنائي أن تتجه إرادة الجاني في جريمة الاغتصاب لدى المشرع السوري إلى فعل الجماع غير المشروع مع أنثى بدون رضاها وتكون الصفة الإرادية للفعل واضحة عندما يقترن الجماع بالإكراه المادي أو المعنوي أو بالحيلة أو بالخداع وتقدير توفّر القصد الجنائي من عدمه متروك لمحكمة الموضوع على أن يكون الحكم معللاً⁽¹⁾.

إذاً لا بد من توفّر العلم والإرادة حتى يسأل الجاني عن جريمة اغتصاب، ولكن هل هذا الكلام ينطبق على القضية التالية:

مثلاً لو قام الجاني بفعل يشكل فحشاء كملامسة عضوه الذكري بفرج المجني عليها ودون أن تتصرف نيته وإرادته نحو عميلة الإيلاج، وبحالة لا إرادية نجم عن هذه الملامسة إيلاج جزئي، والذي يشكل في أغلب القوانين اغتصاب، مما دفع الجاني إلى التوقف عن فعلته.

فهل يسأل الجاني عن جريمة اغتصاب أم جريمة فحشاء؟

(1) د. علي عبد القادر قهوجي، قانون العقوبات - القسم الخاص - جرائم الاعتداء على المصلحة العامة وعلى الإنسان والمال، مرجع سابق، ص 489.

ظهرت في صدد هذه الحالة ثلاثة آراء فقهية⁽¹⁾:

الرأي الأول: يرى بأنه لا مناص من مسألة الجاني عن فعل اغتصاب على الرغم من عدم اتجاه إرادته إلى ارتكاب هذا الفعل، وذلك لأنه ارتكب الفعل المادي لجريمة الاغتصاب، مما يؤدي حتماً إلى وجود صلة سببية بين الفعل والنتيجة.

الرأي الثاني: يرى بأن الفعل يتكوّن من جرمين متلازمين بدأ الأول جريمة فحشاء وانتهى ببداية جريمة اغتصاب مما يستوجب تطبيق العقوبة الأشد.

الرأي الثالث: يرى بأن الفاعل لا يسأل إلا عن الفعل الذي قصده، وبالتالي لا يسأل عن جريمة اغتصاب طالما لم تتجه إرادته إلى الفعل والنتيجة، وبدليل تراجع عن الفعل وعدم استمراره لكن بشرط ألا يكون قد نجم عن هذا الفعل فض بكارة المجني عليها، وإلا اعتبر الفعل اغتصاباً.

ما هو رأي المشرّع السوري في ذلك؟

لم ينص المشرّع السوري صراحة على مثل هكذا حالة ولكن بالعودة إلى اجتهادات محكمة النقض السورية وجدت اجتهاداً يقضي بما يلي: (إذا لم يقتصر الفعل على ملامسة العورة بالآلة التناسلية، وإنما تعدّى ذلك إلى الإيلاج حتى لامس غشاء البكارة، وأحدث بها احمراراً، والمجني عليها لم تتم الثانية عشرة من عمرها يكون فعل الجماع قد اكتمل، ويعاقب الفاعل بموجب أحكام الفقرة الثانية من المادة 491 عقوبات سوري).⁽²⁾

(1) د. عبد الناصر سنان، جريمة الاغتصاب، الطبعة الأولى، دمشق، 1998، ص 11.

(2) نقض سوري -جناية 452 قرار 484 تاريخ 1993، أديب استانبولي، مرجع سابق، ص 593.

ومن خلال هذا الاجتهاد يسأل الجاني عن اغتصاب حتى ولو لم تتجه إرادته إليه بشرط ملامسة غشاء البكارة وأحداث احمرار بها وأن تكون المجني عليها دون الثانية عشر من عمرها.

إذاً يسأل الجاني عن اغتصاب لم تتجه إليه إرادته وفقاً للرأي الأول والثاني بدون أي شرط، عكس الرأي الثالث واجتهاد محكمة النقض السورية.

والسؤال الذي يطرح نفسه على أي أساس يسأل الجاني عن جريمة لم تتجه إليه إرادته؟ وهل من العدل مساءلته عن اغتصاب؟.

سنحاول الإجابة عن ذلك لاحقاً.

بعد أن تحدثنا عن عناصر القصد الجنائي في جريمة الاغتصاب ننقل الآن إلى الخلاف الذي ثار حول نوع القصد الجنائي المطلوب هل هو القصد الجنائي العام فقط أم لابد من القصد الخاص أيضاً:

ذهب جانب من الفقه إلى أنّ القصد الجنائي العام لا يكفي للقول بتوقّر الركن المعنوي، بل لابد من وجود القصد الجنائي الخاص، والمتمثّل باتجاه إرادة الجاني إلى الواقعة دون غيرها من الأفعال التي تشكّل اعتداء على العرض كالفحشاء (هتك العرض) والفعل المخل بالحياء، وبهذه النية يمكن التمييز بين الشروع في الاغتصاب والفحشاء لتشابههما بالركن المادي⁽¹⁾.

في حين ذهب الجانب الآخر من الفقه إلى الاكتفاء بالقصد العام وعدم تتطلّب القصد الخاص لتوقّر الركن المعنوي⁽²⁾.

(1) د. علي رشيد أبو حبيّة، مرجع سابق، ص 99.

(2) د. فتوح عبد الله الشاذلي، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001، ص 199.

أولاً: دور الدافع في الركن المعنوي :

لم تنشأ فكرة الدافع إلا مع الديانات السماوية التي تهتم بخفي النفس وأعماقها ثم أصبحت محل اهتمام علماء النفس لعلاقتها بالسلوك الإنساني (1) .

أما بالنسبة للتشريع الوضعي فكانت فكرة الدافع غائبة تماماً وبصورة خاصة في الفكر الجزائي لاهتمامه بالجريمة دون الاهتمام بشخصية المجرم، حيث كانت المسؤولية الجزائية تقام على أساس مادي بحت دون الالتفات إلى قصد الجاني أو خطئه، فطالما كانت هناك علاقة سببية بين الفعل والنتيجة.

ولكن بعد تطوّر الفكر الجزائي على يد عدد من الفقهاء الأوربيين وتحول الاهتمام من الجريمة إلى الاهتمام بشخصية المجرم فقد أصبحت المسؤولية تقام على أساس مادي ومعنوي، وبدأت تتبلور فكرة القصد الجنائي.

ونتيجة تتطوّر مفهوم هدف العقوبة من الانتقام إلى الإصلاح وإعادة التأهيل دعا فقهاء القانون الجنائي إلى التركيز على دراسة شخصية الإنسان المجرم وتحليلها ومعرفة الدوافع والأسباب التي دفعته إلى ارتكاب السلوك الإجرامي، لأن ذلك يساعد على الكشف عن الخطورة الإجرامية للجاني، وبالتالي تحديد نوع العقاب المستحق. وقد تأثرت غالبية التشريعات الجزائية بهذا الفكر الجزائي المتطوّر وأكّدت على أهمية الدافع كضابط معنوي للجرائم المقصودة، وإن تباينت أحياناً مع بعضها في تعريفه وقواعد تصنيفه وتحديد آثاره.

(1) القاضي فريد الزغبى، الموسوعة الجزائية الحقوق الجزائية العامة، المجلد الثالث، دار صادر، بيروت، 1995، ص12.

ولتسليط الضوء أكثر على الدافع علينا تحديد مفهوم الدافع وموقف المشرع السوري والتشريعات المقارنة من الدافع بشكل عام ثم في جريمة الاغتصاب بشكل خاص.

ثانياً - مفهوم الدافع:

ربما يكون الباعث من أكثر المصطلحات المنازعة للدافع في ميدان القانون الجنائي، فما هو الباعث؟ وهل الدافع والباعث مسميان لمسمى واحد؟
لقد ثار خلاف بين فقهاء القانون الجنائي بين استخدام مصطلح الباعث ومصطلح الدافع فظهر في صد ذلك اتجاهان مختلفان:

الاتجاه الأول: يرى أنصار هذا الاتجاه أن الدافع والباعث مسميان لشيء واحد، باعتبار كل منهما يشير إلى تلك الطاقة النفسية الخلاقة التي تحمل الفرد على الاندفاع نحو الجريمة وهذا الاتجاه تبناه أشهر شراح القانون الجنائي في كل من سورية ومصر⁽¹⁾، والواقع أن بعض أنصار هذا الرأي يسلّمون بعدم وجود فرق بين الدافع والباعث، ولكنهم يفضلون استخدام مصطلح الدافع باعتباره أكثر شيوعاً وانتشاراً في قانون العقوبات السوري⁽²⁾، في حين أن البعض الآخر يرى أنه بالإمكان استعمال أي منهما للإشارة إلى نفس المدلول استناداً إلى

(1) ومنهم د. محمود نجيب حسني، د علي الراشد، د عبود السراج، د علي حسن الشرفي وغيرهم
(2) د. عبود السراج، شرح قانون العقوبات العام، منشورات جامعة دمشق، الطبعة الخامسة، دمشق، 2014، ص 318.

عدم وجود فرق كبير بينهما من الناحية اللغوية باعتبار أن كلاّ منهما يفيد معنى التحرك والإثارة⁽¹⁾ .

الاتجاه الثاني: ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى التمييز بين الدافع والباعث دون الاتفاق على أساس واضح أو معيار محدّد للتمييز بينهما حيث يرى البعض بأن الباعث: عبارة عن مجموعة من العوامل النفسية الصادرة عن إحساس الجاني وميوله الأعمى الذي يدفعه دون تفكير إلى ارتكاب الجريمة⁽²⁾ أما الدافع فهو عبارة عن المراحل التي تتبع عن العقل والتفكير فهذه المراحل ليست وليدة الاندفاع أو الغرائز، أي أن الفرق بينهما على حسب هذا الرأي يكمن في أن الدافع يصدر بعد تقدير كافة الظروف بحيث ينتهي بالإقدام أو الإحجام، فهو يتمثل في سبب التصرف الإجرامي الصادر عن العقل أما الباعث فهو صادر عن الإحساس المرتبط بالغرائز اللاشعورية والتي تحرك الشخص بطريقة عمياء خالية من التدبر والتفكير⁽³⁾ والحقيقية أن رائد هذا الرأي هو الأستاذ الدكتور محمد يحيى الدين عوض الذي يرى بأنه: "يجب أن نفرق بين الدافع والباعث فالباعث نوع من المنبهات الخارجية تثير الدافع وترضيه في آن واحد كتأثر عاطفة الشفقة عند الإنسان لدى رؤيته صديقاً يتعذب من آلام مرض عضال أو آلام جروح بالغة في حالة حرب فيؤدي ذلك إلى نشاط إجرامي هو القتل لتخليصه من ويلات هذا العذاب، أو تأثر عاطفة الكراهية وغريزة

(1) د. علي حسن الشرفي، الباعث وأثره في المسؤولية الجنائية -دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية، الزهراء للإعلام العربي، الطبعة الأولى، القاهرة، 1986، ص236.

(2) د. عادل عازر، النظرية العامة لظروف الجريمة، المطبعة العالمية، القاهرة، 1967، ص270.

(3) علي حسن الشرفي، مرجع سابق، 270.

المقاتلة والعدوان عنده لدى رؤيته عدواً، فيؤدي ذلك إلى إزالة هذا العدو وتحطيمه، فرؤية الصديق أو العدو باعث أثار الشفقة أو الكراهية أو العدوان " (1). فالدافع استعداد يوجد لدى الفرد قبل أن يؤثر فيه الباعث، والباعث موقف خارجي مادي أو اجتماعي يؤثر على الدافع فيستجيب له.

وأنا أرى بأن الرأي الأول أقرب للصواب فالدافع والباعث مصطلحين مترادفين ولا داعي للتفريق بينهما، وذلك لصعوبة إيجاد معيار للتفريق بينهما وتأثير كل منهما على الجريمة أو العقوبة متشابه.

ننتقل الآن لتحديد مفهوم الدافع:

الدافع لغة: الدافع بمعنى دفع، حيث نقول دفع الله عنك المكروه دفعاً ودافع الله عنك سوء دفاعاً، وكذلك الناقة التي تدفع اللبن على رأس ولدها لكثرتها، حيث يكثر اللبن في ضرعها حين تريد أن تضع وأيضاً يراد بالدافع (2).

مدافع الماء إلى الميث والميث تدفع الماء إلى الوادي الأعظم (3). قبل التطرق لمفهوم الدافع لدى الفقه الجنائي سنتناول مفهوم الدافع لدى علماء النفس.

(1) د. محمد محي الدين عوض، القانون الجنائي مبادئه الأساسية ونظرياته العامة، مكتبة الأنجلو المصرية، 1988، ص 351.

(2) جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور: معجم لسان العرب، ج5، دار صادر للطباعة، بيروت، 2005، ص274.

(3) أبي عبد الرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي: كتاب العين، ج2، دار الإعلام للمطبوعات، بيروت، 1988، ص45.

1. المفهوم الفلسفي للدافع:

ينطلق علماء النفس من مسلمة أساسية مفادها: أنَّ السلوك البشري محصلة لدافع أو لمجموعة متفاعلة ومتداخلة من الدوافع المختلفة التي توجه سلوك الفرد نحو هدف معين⁽¹⁾.

وتدور الدافعية حول الأسباب أو المسببات التي تحرك الفرد وتوجهه ليسلك بشكل معين واتجاه معين ولفترة معينة، فهي القوى التي تؤثر على الفرد ويكون هذا التأثير بدرجات متفاوتة، وتبقى آثاره لفترات متفاوتة، ولا يخلو أي سلوك يقوم به الفرد أو نشاط يؤديه أو عمل يستمر فيه من دافع وراءه يحركه ويوجهه دائماً، فالدافع هو المحرك من أجل بلوغ غاية أو هدف⁽²⁾.

وقد تكون الدوافع داخلية كالغرائز، وقد تكون خارجية وقد تكون بنائية تعبر عن حاجة الإنسان للبقاء والاستمرار، وقد تكون تدميرية كما في دوافع العداة الموجهة نحو الآخرين.

أما الآن سنتناول آراء عدد من العلماء حول تعريف الدافع:

أ- الدكتور عبد الرحمن محمد العيسوي يعرف الدافع بأنه: الرغبة في تحصيل شيء صعب المنال، وإتقان بعض المهارات والتغلب على الموانع والعوائق⁽³⁾.

ب- أما الدكتور يوسف قطامي فيعتبر الدوافع:

-
- (1) د. مجدي الدفراوي، الدوافع ونظريتها، مجلة الإدارة العامة، عدد 29، الرياض، 1981.
- (2) د. محيي الدين أحمد الحسين، دراسة في الدافعية والدوافع، دار المعارف، الطبعة الأولى، القاهرة، 1988، ص 3.
- (3) د. عبد الرحمن العيسوي، علم النفس في الحياة المعاصرة، دار المعارف، القاهرة، 1972، ص 301.

هي العوامل التي تدفع الفرد وتوجّه سلوكه نحو هدف أو غاية معينة يشعر بالحاجة إليها أو بأهميتها بالنسبة له⁽¹⁾.

ت- الأستاذ Brophy يعرف الدافع بأنه: مفهوم نظري يستخدم لتفسير المبادرة والاتجاه والمثابرة في السلوك الموجه نحو هدف⁽²⁾.

ث- أما الدكتور حلومي المليجي يعرف الدافع بأنه:

مثير قوي يدفع الإنسان إلى أن يسلك بصورة ما حتى تخف حدة هذا المثير أو يستبعد كلية، والدوافع تعمل داخلياً متعاونة مع مثيرات خارجية في إثارة النشاط، وتوجيهه كي يسلك سلوكاً معيناً في الخارج، والدوافع توجّه السلوك الفردي إلى تحقيق هدف معين في العالم الخارجي، وهي حالة استثارة، وتوتر داخلي يثير السلوك وتدفعه إلى تحقيق هدف معين⁽³⁾.

ومما سبق يتبين بأن الدافع يمثل حالة داخلية في الكائن العضوي، يعبر عن زيادة مقدار الطاقة والجهد المبذول بحيث تصبح استجابات معينة أكثر سيادة من غيرها لنفس المثيرات أو المواقف، ويتضمن استثارة حاجة معينة لدى الكائن العضوي تدل على نقص في شيء معين إذا توافر يتحقق للكائن العضوي توازنه ويسهل توافقه⁽⁴⁾، ويظهر من خلال زيادة توتر الكائن العضوي نتيجة لهذه الحاجة، ويقوم الدافع بتنظيم السلوك وتوجيهه باعتباره قوة نفسية فسيولوجية تتبع

(1) د. يوسف قطامي ونادية قطامي، سيكولوجية التعليم، دار الشروق، الطبعة الأولى، عمان، 2000، ص211.

(4) Brophy, Motivating Students to learn, Boston, U. S. A :Graw-Hill, 1998, p35.

(3) د. حلومي المليجي، علم النفس المعاصر، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، بيروت، 2000، ص112.

(4) د. فؤاد أبو حطب و د آمال صادق، علم النفس التربوي، مكتبة الأنجلو، الطبعة الثانية، القاهرة، 1980، ص339-340.

من النفس، وتحركها مثيرات داخلية أو خارجية، فتؤدي إلى وجود رغبة ملحة في القيام بنشاط معين، والاستمرار فيه، حتى تتحقق هذه الرغبة، ويتم إشباع هذا الدافع مما يخفف من حدة التوتر النفسي.

وبعد أن تناولنا مفهوم الدافع لدى علماء النفس ننقل إلى مفهوم الدافع لدى الفقه الجنائي.

2. المفهوم الفقهي للدافع:

لقد عرف فقهاء القانون الجنائي الدافع بتعريفات متعددة سنحاول أن نذكر بعضها:

أ- يعرف الدكتور عبود السراج الدافع بأنه: حالة نفسية تبنى على تصور الغاية وتمثلها في الذهن، وتتكون من الاندفاع النفسي أو الحركة النفسية لبلوغ هذه الغاية، فهو يفرق بين الدافع والغاية فالغاية تمثل حقيقة موضوعية، أما الدافع فيمثل الانعكاس النفسي لهذه الحقيقة فالإنفاق على مريض غاية، أما الرغبة في شفاء المريض فهو دافع⁽¹⁾.

ب- الدكتور علي حسن الشرفي يعرف الدافع بأنه: "القوة النفسية الحاملة على السلوك الإرادي المنبعثة عن إدراك وتصور للغاية، وهذا التصور يخلق في نفس المتصور قوة عازمة على بلوغ الهدف، وهذا يفترض في الشخص سلامة الوعي والتفكير، وينبني على ذلك أن الدافع يقتصر على الجرائم المقصودة باعتبار تصور الغاية شرطاً للقول بوجود الدافع⁽²⁾.

(1) د. عبود السراج، شرح قانون العقوبات العام، مرجع سابق، ص 376-377.

(2) د. علي حسن عبدا لله الشرفي، مرجع سابق، ص 41.

ت- أما الدكتور مصطفى العوجي يرى بأن الدافع: "هو حافز داخلي متميز بقوة دفع نفسانية تحمل إرادة الإنسان على تحقيق غاية معينة" (1).

ث- الدكتور محمد محي الدين عوض يعرف الدافع بأنه: "العامل الفطري الداخلي الذي تحركه المنبهات الداخلية أو الخارجية، ويدل على حاجتنا الدفينة لإشباعها، ويقود العقل لإرادة ارتكاب الفعل" (2).

ومما سبق يتبين لنا بأن الدافع طاقة نفسية كامنة في النفس الإنسانية تبدأ بإدراك شيء أو أمر فإذا تم الإدراك حدث انفعال داخلي يولد لدى النفس رغبة في مواجهة هذا الشيء أو الأمر.

بعد أن بيّنا موقف علماء النفس وفقهاء القانون الجنائي من تعريف الدافع، ننقل إلى موقف التشريع من ذلك.

3. المفهوم القانوني للدافع:

جاءت معظم التشريعات الجزائية خالية من تعريف الدافع وذلك لأن الاهتمام كان منصّباً على الجريمة دون المجرم ولكن بعد تطور الفكر الجزائي وانتقال الاهتمام إلى شخصية المجرم، ودخول الركن المعنوي إلى الجريمة وتبلور فكرة القصد الجنائي، دعا الفقهاء إلى التركيز على دوافع وأسباب السلوك الجرمي، لأنه يساعد على كشف مدى خطورة الجاني.

وقد تأثرت أغلب التشريعات الوضعية بذلك وأكدت على أهمية الدافع وضرورة أخذه بعين الاعتبار.

(1) د. مصطفى العوجي، النظرية العامة للجريمة، مؤسسة نوفل، الطبعة الثانية، بيروت، 1988، ص 616.

(2) د. محمد محي الدين عوض، القانون الجنائي مبادئه الأساسية في القانون الأنجلو أمريكي، مكتبة الأنجلو المصرية، 1998، ص 17.

أ- موقف المشرّع السوري من الدافع:

ينفرد المشرّع السوري إلى جانب المشرّع اللبناني عن غيره من المشرّعين العرب في تعريف الدافع في القواعد العامة للقانون العقوبات، فقد عرف المشرّع السوري الدافع في المادة 191 من قانون العقوبات التي تقابل المادة 192 من قانون العقوبات اللبناني بأنه: "هو العلة التي تحمل الفاعل على الفعل أو الغاية القصوى التي يتوخاها".

من خلال هذا التعريف يتضح لنا بأن الدافع لدى المشرّع السوري يظهر في صورتين:

الصورة الأولى:

صورة العلة في معنى السبب الباعث على ارتكاب الفعل الجرمي إذ لا يمكن أن تكون جريمة بدون سبب، وهذا السبب هو العامل النفساني الباطني في شخص الفاعل المبني على العواطف والأهواء والميول والنزوات والرغبات التي تحرك إرادته وتسيطر عليها وتتحكم بها وتوجهها وتسيرها نحو تحقيق الأفعال التنفيذية.⁽¹⁾

الصورة الثانية:

صورة الغاية بمعنى الهدف العملي من اقتراف الفعل الجرمي إذ لا جريمة دون غاية وهي النتيجة الشخصية التي يتوخاها الفاعل من فعلته.⁽²⁾

ولكن السؤال الذي يطرح نفسه هل كان استخدام المشرّع السوري لمصطلح العلة كتعبير عن الدافع في موضعه؟

(1) فريد الزغبى، مرجع سابق، ص 127.

(2) فريد الزغبى، المرجع السابق، ص 128.

وكذلك هل كان استخدام مصطلح الغاية في موضعه؟

سنحاول الإجابة عن ذلك من خلال البحث في قانون العقوبات السوري:

لم نجد في الموسوعة الجزائية السورية مصطلح العلة سوى في المادة 191 من قانون العقوبات، ولكن استخدم المشرّع مصطلح السبب كمرادف لمصطلح العلة حيث نجد مصطلح السبب في عدة مواضع من قانون العقوبات سنذكر بعضها:

المادة 273 من قانون العقوبات بشأن جريمة التجسس، والمادة 318 بشأن جريمة حمل السلاح والذخائر والمادة 363 بشأن إساءة استعمال السلطة، والمادة 508 بشأن انحلال الزواج في جرائم العرض، ومن التشريعات الجزائية الخاصة التي نصت على السبب المشروع المرسوم التشريعي رقم 2001/51 بشأن الأسلحة والذخائر المادة 51 وقانون قمع التهريب رقم 13/ 1974 المادة 2/ هـ وقانون العقوبات العقارية رقم 61/1950 في المادة 3/130 المتعلقة بإساءة استعمال السلطة.

وكذلك السبب السافل في المادة 534 المتعلقة بجريمة القتل المشددة والسبب الدافع في المادة 666 المتعلقة بجريمة الغش في كمية البضاعة أو ماهيتها.

ولكن يجب أن ننوه بأن المشرّع السوري قد استخدم مصطلح السبب في مواضع أخرى، ولكن ليس كمرادف للعلة بل للتعبير عن أمور أخرى، كما في المادة 547 من قانون العقوبات التي نصت على تشديد عقوبة من كان السبب في المشاجرة.

وأيضاً استخدم المشرّع السوري مصطلح آخر غير مصطلح السبب كمرادف للعلة، وهو مصطلح العامل كما في المادة 538 من قانون العقوبات التي نصت على تخفيف عقوبة القتل إذا كان القتل بعامل الإشفاق.

أما بالنسبة لمصطلح الغاية فالمشرّع السوري لم يعرف الغاية في قانون العقوبات ولكن بالرجوع إلى التعريف الفقهي يعرفها الفقهاء بأنها: أقصى ما يبتغيه الشخص من نشاطه، فهي على هذا الأساس الهدف البعيد أو الغرض النهائي الذي يرمي إليه الشخص⁽¹⁾.

ومما سبق يتضح لنا بأن كلاً من الغاية والعلة يتعلق بموضوع مستقل عن الآخر، فالعلة نقطة البداية في الانطلاق في الجريمة، لأن الدافع النفسي يسبق عادة القوة الإرادية المدركة اتجاه السلوك الجرمي أما الغاية فهي نقطة النهاية في المطاف الإجرامي الذي يقتدر به السلوك بمعنى آخر هي الهدف الأخير الذي يسعى الوصول إليه الفاعل من جريمته وأن لم يتحقق وبالتالي إذا كان المشرّع السوري موقفاً في استخدام مصطلح العلة في تعريف الدافع، ليتجنب استخدام مصطلح السبب الذي يحمل أكثر من معنى فإنه لم يكن موقفاً في استخدام مصطلح الغاية، لأنها تتناول موضوعاً مختلفاً عن الدافع.

ب- موقف المشرّع الفرنسي من الدافع:

على الرغم من دخول فكرة القصد الجرمي إلى قانون العقوبات الفرنسي لقد ظلت فكرة الدافع ودوره في التجريم متخلفة عن ركب التطور الذي أصاب نظرية القصد الجرمي ف جاء قانون نابليون عام 1810م خالياً من نظرية الدافع⁽²⁾.

(1) د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات - القسم العام، دار النهضة العربية، الطبعة العاشرة، القاهرة، 1983، ص 425.

(2) فريد الزغبى، مرجع سابق، ص 121.

وقد استمر هذا الاتجاه في القوانين الفرنسية اللاحقة حيث أن المشرع الفرنسي لم يشأ تفر يد العقوبة على أساس الدوافع، وذلك نظراً لأن الدوافع متغيرة من مجرم إلى آخر، كما أنها تتغير بين اللحظة والأخرى بالنسبة للفرد الواحد أما النية والتي هي جوهر القصد الجرمي فهي ثابتة في كل نوع من أنواع الجريمة طالما أنها إرادة ارتكاب الجريمة على ما عرفها القانون وقد تأثر الاجتهاد القضائي الفرنسي بالموقف السابق ذكره من قبل المشرع الفرنسي لجهة عدم الاكتراث بموضوع الدافع، واعتبر الدافع شكلاً من أشكال القصد الجنائي الخاص، مما أدى إلى تزامم في المصطلحات المختلفة لذات الموضوع فتارة يستخدم مصطلح السبب وتارة الدافع وتارة يعبر عن الدافع بالغاية.

وبالرغم من عدم تضمين المشرع الفرنسي قانون العقوبات بنص صريح يشير إلى تعريف الدافع ودوره في التجريم أو العقاب لكنه قام بتضمين الكتاب الثاني من قانون العقوبات المتعلق بالجرائم الواقعة على الأشخاص إشارة إلى بعض الدوافع، وذلك في الفصل الثاني والذي نص على جرائم أخرى ضد الإنسانية فذكر: في المادة 222-1 أعمال التعذيب أو المعاملة اللاإنسانية و المستوحاة من دوافع سياسية أو فلسفية أو عنصرية أو دينية حيث عاقب عليها بالسجن مدى الحياة كما تضمن الفصل الثالث من هذا الكتاب المعاقبة على تعريض الأشخاص الآخرين للخطر حيث نصت المادة 212-1 على معاقبة من يقوم بإنهاء حالة الحمل بالحبس لمدة سنتين وبغرامة قدرها 30,000 يورو إلا إذا ارتكب الفعل بدافع علاجي.

ولا يختلف الأمر في التشريعات الأوروبية الأخرى التي لم تنشذ عن المشرّع الفرنسي في عدم تعريف الدافع في القسم العام وذكره في القسم الخاص⁽¹⁾.

بعد أن تناولنا مفهوم الدافع فلسفياً وفقهياً وقانونياً ننقل إلى دور الدافع في التجريم والعقاب بشكل عام وفي جريمة الاغتصاب بشكل خاص.

ثالثاً: دور الدافع في التجريم والعقاب:

سنقتصر على دور الدافع في التجريم والعقاب لدى المشرّع السوري فقط:

نص المشرّع السوري في الفقرة الثانية من المادة 192 على: (لا يعد الدافع عنصراً من عناصر التجريم إلا إذا نص القانون على ذلك).

فمن خلال استقراء نص هذه المادة يتبين لنا بأن المشرّع السوري استخدم مصطلح التجريم ولم يستخدم مصطلح الجريمة وذلك لأن مصطلح التجريم أوسع من مصطلح الجريمة، وعلى ذلك لا يشترط ذكر الدافع في المادة القانونية التي تتناول الجريمة حتى نقول بوجود الدافع بل يمكن أن نستخلص الدافع من عنوان الفصل الذي تدرج تحته هذه المادة.

ولتحديد دور الدافع في التجريم والعقاب، قمنا بتحليل نصوص قانون العقوبات الخاص ومن خلال هذا التحليل أتضح لنا بأن دور الدافع يتجلى بثلاث صور:

1. الدافع عنصر من عناصر التجريم وترتبط به الجريمة وجوداً وعدماً:

كما في المادة 321 من قانون العقوبات التي تتناول جريمة محاولة التأثير في اقتراع أحد السوريين فهذه الجريمة لا تقوم إلا إذا كان الدافع إليها (إفساد

(1) فريد الزغبى، مرجع سابق، ص 124.

نتيجة الانتخابات العامة) فإذا توفر هذا الدافع إلى جانب توافر أركان الجريمة الأخرى تحققت الجريمة، وإذا انتفى انتفت الجريمة.

وكذلك المادة 510 من قانون العقوبات التي تتناول جريمة إغواء امرأة أو فتاة فلا تقوم هذه الجريمة إلا إذا كان الدافع إليها (إرضاء أهواء الغير).

وأيضاً المادة 523 من قانون العقوبات التي تتناول جريمة وصف أو إذاعة الأساليب الآلية لمنع الحمل بدافع الدعوة لمنع الحمل.

2. الدافع عنصر من عناصر التجريم وترتبط به الجريمة وجوداً لا عدماً:

وذلك كما في المادة 537 من قانون العقوبات التي تتناول جريمة قتل الأم لوليدها بدافع انتقاء العار فإذا توفر هذا الدافع نكون أمام جريمة قتل مخفف أم إذا انتفى هذا الدافع نكون أمام جريمة قتل ولكن لا ينطبق عليها نص هذه المادة بل نص مادة أخرى.

وكذلك المادة 195 من قانون العقوبات حيث تعتبر الجريمة سياسية إذا كان الدافع سياسياً، أما إذا انتفى هذا الدافع نكون أمام جريمة عادية.

3. الدافع ليس عنصراً من عناصر التجريم ويقتصر أثره على العقوبة:

كالدافع الشريف المنصوص عليه في المادة 192 من قانون العقوبات، والدافع الشائن في المادة 193، ودافع الكسب في المادة 194، والدافع الأناني الدنيء في المادة 195 الفقرة الثانية فهذه الدوافع يقتصر أثرها على التشديد والتخفيف.

بعد أن تحدثنا عن مفهوم الدافع ودوره بشكل عام ننتقل إلى دور الدافع في جريمة الاغتصاب.

رابعاً: دور الدافع في جريمة الاغتصاب

إنّ المشرّع السوري وأغلب التشريعات العربية لم تعط الدافع أي دور في جريمة الاغتصاب فقد اعتبروا أنّ جريمة الاغتصاب جريمة قصديه يكفي فيها توافر عناصر القصد الجنائي العلم والإرادة ولا أثر للدافع (الباعث) على توافر القصد، فيستوي أن يكون دافع الجاني إثارة الشهوة الجنسية، أو إثارة الاشمئزاز لدى المجني عليها، أو الانتقام من الضحية أو ذوبها أو غيره.⁽¹⁾

عكس المشرّع الفرنسي الذي وإن تحدثنا بأنه أدرج جريمة الاغتصاب في فصل الاعتداءات الجنسية، وتبنى مفهوماً مختلفاً كلياً عما تبناه المشرّع السوري وغيره من المشرّعين العرب، فالمشرّع الفرنسي اعتبر الإيلاج مهما كانت طبيعته جريمة اغتصاب، ووفقاً لذلك ما هو دور الدافع في جريمة الاغتصاب لدى المشرّع الفرنسي؟.

سبق وأن تحدثنا بأن المشرّع الفرنسي لم ينص على الدافع في القواعد العامة، ولكن تبناه في عدد من الجرائم، وفي جريمة الاغتصاب ذهب الاجتهاد القضائي الفرنسي إلى اشتراط توافر الدافع الجنسي في جريمة الاغتصاب، فما هي الأسباب التي دفعت القضاء إلى اشتراط ذلك؟

وقبل الجواب عن هذا السؤال علينا أن نبين المقصود بالدافع الجنسي:

(1) د. إبراهيم حامد الطنطاوي، جرائم العرض والحياء العام، دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية، القاهرة، 2004، ص43.

الدافع الجنسي: هو دافع فطري⁽¹⁾ وليس مكتسباً هو تلك القوة التي تدفع الفرد نحو السلوك الجنسي، وبالصورة التي تعبر عن هذا الدافع وترضيه، هذا ويبدأ هذا الدافع بالظهور عندما تبدأ الغدد الجنسية بالنضج وتكون قادرة على إفراز الهرمونات، هذا ويعد الدافع الجنسي من الدوافع الفطرية المهمة في حياة الإنسان والخطرة في الوقت ذاته إذ تكمن خطورته من حيث مدى مشروعية الطرق المستخدمة لإشباعه، على اعتبار أن الدافع الجنسي محكوم بقيود عديدة من الناحية الأخلاقية والاجتماعية والثقافية، مما يحتم إشباعه عن طريق الارتباط الشرعي و المتمثل بالزواج وبخلاف ذلك فإنه قد يولد لدى الشخص نية إجرامية لإشباعه عن طريق ارتكاب جريمة الاغتصاب مثلاً⁽²⁾ .

وجد الفقه والقضاء الفرنسي بأن المفهوم الواسع للاغتصاب الذي تبناه المشرع الفرنسي أدى إلى الخلط بين جريمة الاغتصاب والإيذاء وأن القصد الجنائي غير كافٍ للتمييز بينهما فجريمة الاغتصاب في حال إيلاج العضو الذكري في قبل أو دبر أو فم المجني عليه لا يثير أي إشكال للدلالة الواضحة للفعّل، ولكن الأمر يدق عند إيلاج أداة أخرى كعصا أو غيرها فهنا يثار إشكال التمييز بين الاعتداء على الحرية الجنسية والاعتداء على السلامة الجسدية، وهنا ذهب القضاء والفقه الفرنسي إلى اعتبار الدافع الجنسي هو معيار التمييز بينهما، ومن الأمثلة على ذلك:

(1) ويراد بالدوافع الفطرية: تلك الدوافع التي يولد الإنسان وهو مزود بها إذا لا يحتاج الى تعلمها لأنها تستند على أسس تتعلق بالتركيب البيولوجي للإنسان ، وتظهر على شكل حاجات بحاجة الى الإشباع ، وبعض هذه الحاجات تبدأ ببداية حياة الإنسان ومن أمثلتها دافع التنفس والعطش والجوع ، أما الدوافع المكتسبة فهي تلك الدوافع التي يكتسبها الفرد نتيجة خبراته اليومية وتعلمه المقصود وغير المقصود إنشاء تفاعله مع بيئته ومن أمثلتها الدوافع الاجتماعية والاقتصادية والنفسية.

(2) د. علي كمال: النفس وانفعالاتها وأمراضها وعلاجها، دار واسط، العراق ، 1988، ص298

1. حصلت قضية في فرنسا تتلخص وقائعها بقيام مجموعة من عمال منجم في فرنسا بضرب عامل آخر، ووضع مقبض مغطى بواقٍ ذكري في شرح المجني عليه وفمه وعند إحالة المتهمين إلى محكمة الاستئناف أدانتهم المحكمة بجريمة الاغتصاب المتعمد، وذلك من خلال ظروف الواقعة وعندما نقض الحكم أمام محكمة النقض تم الدفع بأن الفعل لا يشكل اغتصاباً بل جريمة إيذاء لكن محكمة النقض اعتبرت الفعل جريمة اغتصاب، وذلك بسبب وجود الواقى الذكري وما له من دلالة جنسية مما يدل على توافر الدافع الجنسي لديهم.

2. أيضاً حصلت قضية أخرى تتلخص وقائعها بإجبار الجناة ضحيّتهم على خلع ملابسه ووضع خشبة في شرجه دون استخدام واقٍ ذكري، فادّينوا أمام القضاء الفرنسي بجريمة بربرية وليس جريمة اغتصاب، وذلك لعدم دلالة الفعل على توفر الدافع الجنسي⁽¹⁾.

من خلال كل ما سبق هل كان المشرّع السوري وغيره من المشرّعين العرب على حق في عدم اشتراط توافر الدافع بشكل عام؟ والدافع الجنسي بشكل خاص؟.

أم جانبهم الصواب في ذلك وعليهم الذهاب إلى ما ذهب إليه المشرّع الفرنسي؟.

سنحاول الإجابة عن ذلك من خلال الفصل الثاني.

(1)I. ALMAKHOUL " L 'adaptation du droit pénal sur la protection du mineur victime d' infractions sexuelles "Univesité LYON3,2009, p33-34.

المطلب الثاني

إكراه الزوج لزوجته على الجماع

لم تكن رحلة المرأة يسيرة في الوصول إلى المكانة التي تحتلها والحقوق التي تتمتع بها في الكثير من المجالات فقد عانت المرأة عبر العصور التاريخية من الكثير من الظلم والاضطهاد والقمع، ولم تكن تتمتع بأي حقوق، فقد كانت تعامل كسلعة تباع و تشتري، وتقتل خوفاً من العار، وتقدم كغريبان للتقرب من الآلهة في حضارة وادي النيل وتزوج دون رضاها وواجبها تربية الأطفال والاهتمام بأمور المنزل وإشباع لذة الرجل ففي حضارة اليونان القديمة كان ينظر إلى المرأة على أنها مخلوق منحط لا تنفع إلا لدوام النسل وأمور المنزل ولم تكن وجهة نظر فلاسفتهم مختلفة فكان أرسطو يرى بأن المرأة كائن لا نفس له، وأفلاطون يرى بأن النساء يجب أن تداول كما تتداول الحاجات أما سقراط فكان يقول بأن الصديق الوفي هو الذي يبر أصدقاءه فيعيرهم زوجته.⁽¹⁾

ولم تكن المرأة أفضل حالاً في العهد الروماني من العهد اليوناني فالمرأة لديهم محرومة من كل الحقوق سواء أكانت ابنة أو زوجة، وليس لها أي سلطة داخل الأسرة كما لم يكن لها أي حق في الملكية المدنية، ووصل الأمر بهم إلى عدم الاعتراف بقرابة الدم من جهة الوالدة ولقد كان للحجر ثلاثة أسباب لدى الرومان وهي: (الصغر، والجنون، والأنوثة)، بل وكانوا يعتقدون بأن الشيطان يستخدمها لتحقيق أغراضه الشيطانية.⁽²⁾

(1) د. صلاح عبد الغني، الحقوق العامة للمرأة، مكتبة الدار العربية للكتاب، الطبعة الأولى، بدون سنة نشر، ص35.

(2) د. سالم البهنساوي، مكانة المرأة بين الإسلام والقوانين العالمية، دار العلم الكويتية، 1986، ص15.

أما في الحضارة الهندية فقد أهدرت إنسانية المرأة فلم يكن من حقها اختيار مصيرها أو حتى تملك حق الحياة، وجاء في الشرائع الهندية القديمة أن: (الوباء والموت والجحيم والسم والأفاعي والنار خير من المرأة، كما جاء في الشرائع نفسها أن الزوجة الوفية ينبغي أن تخدم زوجها كما لو كان إلهاً وتخطب زوجها في خشوع قائلة يا إلهي وتمشي خلفه بمسافة، ولا تتكلم معه، ولا تأكل معه بل تأكل ما تبقى منه)، وفي حال موت الزوج كانت المرأة أمام خيارين إما أن تحرق نفسها بنفس النار التي تحرق بها جثة الزوج أو تعيش في لعنة أبدية لا يحق لها الزواج من رجل بعده. (1)

أما في تشريع حمو رابي الذي يعتبر أقدم نص تشريعي عبر التاريخ، وهو التشريع القانوني لمدينة بابل حيث يرجع إلى القرن الثالث والعشرون قبل الميلاد فكانت الزوجة تلقى في النهر إذا طلقها زوجها إلا إذا أراد عدم قتلها، ولكن له نزع ثوبها من جسمها وطردها من منزله نصف عارية إعلاناً منه بأنها أصبحت شيئاً مباحاً للجميع، وكانت لا تترث إلا في حال عدم وجود ذكر وريث. (2)

وعن وضع المرأة في الديانات السماوية، كانت المرأة في الديانة اليهودية متاعاً يورث وسلعة تباع وتشترى، ولا يجوز للزوجة طلب الطلاق مهما كان السبب كما أنها كانت تعتبر ابتداء الخطيئة وأساسها، لأنها هي السبب في خطيئة آدم وإغوائه وإخراجه من الجنة، وإذا حملت المرأة وولدت ذكراً تكون نجسة سبعة أيام وإذا ولدت أنثى تكون نجسة أسبوعين. (3)

(1) د. أحمد شلبي، مقارنة الأديان، ج3، مكتبة النهضة الإسلامية، 1973، ص209.

(2) د. سالم البهنساوي، مرجع سابق، ص15.

(3) د. صلاح عبد الغني، الحقوق العامة للمرأة، مرجع سابق، ص301.

أما في الشريعة المسيحية، وأقصد بذلك حال المرأة أبان حكم الكنيسة لأوروبا، فقد كان ينظر إليها على أنها ينبوع المعاصي وأصل السيئة والفجور، وهي للرجل باب من أبواب جهنم من حيث مصدر تحريكه وحمله على الآثام.

كما وقد عقد رجال الكنيسة الفرنسيون سنة ٥٨٦ م اجتماعاً في بعض ولاياتهم ثم أخذوا يبحثون: هل للمرأة أن تعبد الله كما يعبد الرجل؟ هل تدخل المرأة الجنة وملكوت الآخرة؟ هل تعد المرأة إنساناً له روح يسري عليه الخلود أم غير إنسان؟ وكان ختام البحث أن قرّر المجتمعون أنها إنسان ولكنها مخلوقة لخدمة الرجل وهي نسمة فانية لا خلود لها أما عن حال المرأة بعد انتهاء عهد الإقطاع والثورة الصناعية في أوروبا في القرن التاسع عشر 1789م، فلم يكن بأفضل حال فقد حطمت الثورة الصناعية كيان الأسرة وحلت روابطها بتشغيل النساء و الأطفال في المصانع، واستغلت المصانع المرأة أسوأ استغلال، فقد شغلته لساعات طويلة وأعطتها أجراً أقل من الرجل الذي يقوم معها بالعمل نفسه بالمصنع نفسه هذا من جانب، ومن جانب آخر تكاسل الرجل عن إعانتها وفرض عليها أن تعمل لتعول نفسها⁽¹⁾، وبعد الحرب العالمية الأولى بدأت حركة إصلاح لأحوال المرأة الأوروبية وإعطائها حقوقها، وذلك في ثلاثة أهداف رئيسية:

1. المساواة المطلقة بين الرجال والنساء.

2. استقلال النساء بشؤون معاشهن.

3. الاختلاط المطلق بين الرجال والنساء.

وعندما جاء الإسلام أخرج المرأة من الظلمات إلى النور ورفع من شأنها، وأعطاه حقوقها، وحفظ كرامتها، وجاءت الكثير من الآيات والأحاديث النبوية

(1) د. صلاح عبد الغني محمد - الحقوق العامة للمرأة، مرجع سابق، ص 42-48.

التي تدعوا إلى الرفق والعناية والاهتمام بالمرأة كما حافظ الإسلام على المرأة وحماها من ولادتها حتى مماتها، فحرّم وأدها بعد أن كانت تدفن في الجاهلية وهي على قيد الحياة ولكن في نفس الوقت دعاها إلى التحلي بالأخلاق والحفاظ على أنوثتها.

كما ونظّم الإسلام الأسرة واهتم ببنائها على أسس صحيحة فأعطى المرأة الحق في اختيار زوجها بعد أن كانت تجبر على الزواج، ودعا إلى المودة والرحمة بين الزوجين، ورَتَّبَ له الكثير من الحقوق الزوجية، كحقها في المهر والنفقة والسكن واستشارتها في شؤون بيتها، ورتب عليها إطاعة زوجها في كل ما لا يعصي الله ورسوله والحفاظ على بيته وعرضه وماله⁽¹⁾، كما ورتب الإسلام حقوق مشتركة لكليهما، وأهم هذه الحقوق هي استمتاع كل من الطرفين بالآخر، والتي تعتبر من آثار الزواج الصحيح وعلى ذلك فالجماع حق مشترك للزوجين وليس حقاً للزوج فقط كما يظن البعض، فكلاهما لديه غريزة جنسية واختار الطريق الشرعي لإشباعها، ولقد نظم الإسلام الصلة الجنسية بين الزوجين فأجاز الجماع في القبل دون الدبر، وحرّم مجامعة الزوجة في حال الحيض والنفاس، أمام كل ذلك هل يحق للزوج إكراه زوجته على الجماع؟

إذا كانت مجامعة المرأة في حال الحيض والنفاس والمرض تعد ذنباً فماذا لو كانت المرأة في مزاج سيئ لا ترغب في الجماع، ونحن نعلم بأن الأمور الجنسية مرتبطة كثيراً بالمزاج والحالة النفسية، فهل على الزوج احترام إرادتها والعزوف عن مجامعتها أم يمكن له إجبارها طالما لا يوجد حالة من الحالات السابقة؟

(1) د. صلاح عبد الغني، مرجع سابق، ص 42-48.

من خلال البحث الطويل في الدراسات الإسلامية وآراء فقهاء المسلمين تباينت الآراء حول هذا الموضوع: فمنهم من قال بأنه لا يحق للزوج أن يجامع زوجته بالإكراه أو باستخدام العنف، فالرسول (صلى الله عليه وسلم) دعا أن تكون مقدمة الجماع القبلة والكلام الطيب، فكيف للزوج أن يستخدم العنف والضرب فالصلة الجنسية حق لكل من الطرفين ولا يجوز لأحدهم التعسف في استعمال حقه. ثم أن الله ورسوله دعوا الزوج في حال عدم طاعة زوجته له، أن يعظها بالكلام الطيب، وإذا لم تتعظ، يهجرها في الفراش، وإذا لم يأت ذلك بنتيجة يلجأ إلى الضرب البسيط غير المؤذي، ولكن أصحاب هذا الرأي رفضوا أن يسموا إكراه الزوج لزوجته على الجماع بالاغتصاب فإن كان لا يحق للزوج إكراه زوجته على الجماع، ففي الوقت نفسه لا يحق للزوجة الامتناع عن فراش الزوج من باب الكيد والانتقام.⁽¹⁾

ومنهم من قال بأنه يحق للزوج إكراه زوجته على الجماع فهو حق له وواجب عليها، واستدلوا على ذلك بحديث للرسول صلى الله عليه وسلم يقول فيه: (إذا دعا الرجل امرأته إلى فراشه فأبت فبات غضبان عليها لعنتها الملائكة حتى تصبح)⁽²⁾.

واعتبروا الزوجة التي تمنع نفسها عن زوجها في النار⁽³⁾.

-
- (1) سعاد صالح: العميد الأسبق لكلية الدراسات الإسلامية في جامعة الأزهر. علي جمعة مفتي مصر، عبلة الكحلوي: العميد الأسبق لكلية الدراسات الإسلامية في جامعة الأزهر. انظر إلى: كان لا بد أن نتوقف مع علماء الدين عند مفهوم الاغتصاب الزوجي، مجلة لها، على الموقع: www.Lahamag.Com
- (2) رواه مسلم 3237 والبخاري 1436، الإمام النووي، رياض الصالحين، 676هـ، ص142.
- (3) يوسف البدري: عضو المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية. على الموقع: www.Lahamag.Com

أما في عصرنا الحالي، ونتيجة التطور الكبير الذي أصاب الحياة ، وما نتج عن ذلك من تغيير في العادات والتقاليد والمفاهيم، ونتيجة المكانة التي أصبحت تحتلها المرأة والحقوق التي نالتها على كافة الأصعدة، فقد تعالت الأصوات المناهضة للعنف ضد المرأة، وطالبت الكثير من المنظمات المعنية بحقوق المرأة بالمساواة بين الرجل والمرأة واحترام كافة حقوقها والقضاء على فكرة رجولية المجتمع، والتأكيد على دور المرأة التي وقفت إلى جانب الرجل في الكثير من المجالات، كما وطالبت هذه المنظمات بالقضاء على جميع أشكال العنف الأسري ضد الزوجة، بما فيها إكراهها على الجماع ، واعتبرت أن إشباع الغريزة الجنسية حق لكل من الطرفين وطالبت باعتبار هذا الإكراه جريمة يعاقب عليها القانون .

السؤال الذي يطرح نفسه هل وجدت هذه الأصوات أصداء لها لدى المشرع السوري؟ أم قوبلت بالرفض؟ وما هي الحجج التي استند عليها مشرعنا؟
ثم ما هو موقف القانون المقارن من ذلك؟

الفرع الأول: موقف المشرع السوري من إكراه الزوج لزوجته على الجماع:

من خلال استقراء نصوص قانون العقوبات التي تناولت جريمة الاغتصاب، سواء المادة 489 التي نصت على (من أكره غير زوجه بالعنف والتهديد على الجماع...)، والمادة 490 التي نصت على (يعاقب... من جامع شخصاً غير زوجه...).

يتضح لنا ما يلي:

من خلال الصياغة التشريعية لنص المادتين، واستخدام المشرع لكلمة زوجه، يدل للوهلة الأولى بأن مشرعنا أباح لكل من الزوجين إجبار الآخر على

الجماع، ولكن في الحقيقة أن مشرعنا أجاز فقط للزوج إكراه زوجته على الجماع وينفرد مشرعنا إلى جانب المشرّع اللبناني عن المشرّعين العرب بالنص بصورة صريحة على هذا الحق.

كما يتضح لنا بأن مشرعنا أجاز للزوج إكراه زوجته على الصلة الجنسية والمتمثلة بالجماع والذي يعرف: بأنّه إدخال العضو الذكري للرجل في موضع التأنيث للمرأة وهذا يؤدي إلى أنه لا يجوز للزوج إكراه زوجته على المجامعة من الخلف وإلا كان مسؤولاً عن جريمة فحشاء منصوص عليها في المادة 493 من قانون العقوبات.

ولكن إذا كان مشرعنا لا يعاقب على إكراه الزوج للزوجة على الجماع، فماذا عن العنف والإيذاء المرافق للجماع؟

لم يجب مشرعنا على ذلك بنص صريح إنما تصدت محكمة النقض السورية لذلك، وقضت بأنّ (الإيذاء المرافق للاغتصاب عنصر من عناصر جريمة الاغتصاب، ولكن إذا انتفى الاغتصاب يبقى الإيذاء قائماً)⁽¹⁾.

ووفق هذا الاجتهاد يمكن للزوجة أن ترفع دعوى على زوجها عن جريمة الإيذاء التي وقعت عليها.

ولم يكتف مشرعنا بإعطاء الزوج حق إكراه زوجته على الجماع بالقوة بل أعطاه الحق حتى لو كانت تعاني من نقص جسدي أو نفسي، وذلك وفقاً للمادة 490 من قانون العقوبات، فالزوج يحق له مجامعة زوجته حتى لو كانت مريضة مثلاً، كل ذلك بشرط أن يكون الزواج صحيحاً فإذا كان الزواج غير صحيح بأن كان فاسداً أو باطلاً فلا يتمتع طرفا العقد بصفة الزوج أو الزوجة، وتكون

(1) نقض سوري-جنابة 16 قرار 8 تاريخ 1965، أديب استانبولي، مرجع سابق، ص 587.

علاقتها الجنسية غير مشروعة، ويمكن أن يتحقق فيها الاغتصاب إذا توافرت شروطه، كما لو أكره خطيب خطيبته على ذلك ولو عقد الزواج بينهما بعد ذلك بوقت يسير، ولكن إذا جهل الزوج أو وقع في غلط حول فساد الزواج أو بطلانه فإن هذا الجهل أو الغلط ينفي القصد الجنائي، ولا تقوم جريمة الاغتصاب تبعاً لذلك⁽¹⁾.

وإذا تمت المواقعة بعد الطلاق فإن كان الطلاق رجعيّاً فهذا الطلاق لا يرفع أحكام النكاح فلذلك يجوز للزوج مراجعتها، إذ أن موقعة الزوج ولو كرهاً في أثناء العدة يعتبر مراجعة لها أما إذا كان الطلاق بائناً أو أصبح كذلك بانقضاء عدة الطلاق الرجعي دون أن يراجع الزوج مطلّقه فيحرم عليه مباشرتها، وإن فعل ذلك يعدّ مرتكباً للاغتصاب⁽²⁾.

وفي الإطار ذاته فإن الانفصال الجسماني عند غير المسلمين لا يترتب عليه انحلال الرابطة الزوجية، بل يوقفها فقط، ويترتب عليه ألا تقيم الزوجة في منزل الزوج، ولكن الواجبات الزوجية الأخرى تظل قائمة ومنها استمتاع كل منهما بالآخر ومن ثم يكون للزوج حق الاتصال الجنسي بزوجه كرهاً عنها ولا يعد اغتصاباً لها لأنه اتصال مشروع⁽³⁾.

ومن القوانين العربية التي أباحت إكراه الزوج لزوجه على الجماع بنص صريح هو القانون اللبناني الذي نص في المواد 503 و505 من قانون العقوبات اللبناني على هذا الحق ولكن اختلف المشرّع اللبناني عن المشرّع السوري بأنه

-
- (1) د. علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات - القسم الخاص - جرائم الاعتداء على المصلحة العامة وعلى الإنسان والمال، مرجع سابق، ص 475.
 - (2) د. ماهر عبد شويش الدرة، مرجع سابق، ص 106.
 - (3) د. علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات - القسم الخاص - جرائم الاعتداء على المصلحة العامة وعلى الإنسان والمال، مرجع سابق، ص 475.

أعطى الحق لكل من الزوجين، وقد سبق وأن تحدثنا بأن المشرّع اللبناني اعتبر بأن الاغتصاب يمكن أن يقع من المرأة على الرجل ولا يزال هذا النص قائماً لدى المشرّع اللبناني على الرغم من المطالبات المتكررة بإلغاء هذا النص وتجريم العلاقة الجنسية بين الزوج وزوجه، إذا حصلت بخلاف إرادة الآخر واستبشر المطالبون خيراً عندما صدر قانون العنف العائلي اللبناني رقم 293 لعام 2014 بأن المشرّع اللبناني سيدخل الاغتصاب الزوجي ضمن هذا القانون، لكن اكتفى في الواقع بالنص على تجريم العنف والتهديد المستخدم في سبيل الحصول على هذا الحق، حيث نصت المادة 7 من هذا القانون على ما يلي:

- أ- من أقدم بقصد استيفائه الحقوق الزوجية في الجماع أو بسببه على ضرب زوجه أو إيذائه عوقب بإحدى العقوبات المنصوص عليها في المواد 554-559 من قانون العقوبات، وفي حال معاودة الضرب والإيذاء تشدد العقوبة وفقاً لأحكام المادة 257 من قانون العقوبات.
- ب- من أقدم بقصد استيفائه الحقوق الزوجية في الجماع أو بسببه على تهديد زوجه عوقب بإحدى العقوبات المنصوص عليها في المواد 573 إلى 578 من قانون العقوبات، وفي حال معاودة التهديد تشدد العقوبة وفقاً لأحكام المادة 257 من قانون العقوبات.

أما بالنسبة لبقية المشرّعين العرب فلم يجرموا إكراه الزوج لزوجته على الجماع، ولكن لم ينصوا على ذلك بصورة واضحة وصريحة كما فعل المشرّع السوري والمشرّع اللبناني، ولكن يمكن أن نستنتج من خلال اجتهادات المحاكم وآراء الفقهاء، ولكن ما ينبغي الإشارة إليه هو ما تضمنته المادة 149 من القانون الجنائي السوداني، والمادة 269 من قانون العقوبات اليمني والمادة 393 من قانون العقوبات العراقي، و الذي سبق وأن تحدثنا عنهن في معرض تحديد

مفهوم الاغتصاب، والتي أُدخلت اللواط بموجب هذه المواد في مفهوم الاغتصاب، فالسؤال الذي يطرح نفسه هل مجامعة الزوج لزوجته من الخلف يشكل اغتصاباً؟.

ذهب جانب من الفقه إلى أن إتيان الزوج لزوجته من دبرها بغير رضاها يشكل هتكاً لعرضها (فحشاء) ⁽¹⁾.

بينما ذهب الجانب الآخر من الفقه إلى اعتبار إتيان الزوج لزوجته من دبرها بغير رضاها لا يشكل هتك عرض (فحشاء)، وذلك لأن العلاقة بينهما هي علاقة مشروعة وأساس الشرعية هي عقد الزواج الذي يبيح للزوج أن يستمتع بزوجته في المكان الطبيعي حتى ولو كان من غير رضاها دون أن يشكل اغتصاب، وبالتالي فإنّ ما دون الاغتصاب من أفعال لا تشكل جريمة هتك عرض ⁽²⁾.

وفق القانون السوري ومن خلال استقراء المادة 489 والمادة 490 من قانون العقوبات، واقتصار مفهوم الاغتصاب لدى مشرّعنا على الجماع (المواقعة)، وعدم إدراج اللواط ضمن الاغتصاب وإباحة مشرّعنا مجامعة الزوج لزوجته من قُبُل فهذا يعني بأن مجامعتها من الخلف لا يشكل اغتصاباً، ولكن لا يعني هذا عدم مساءلة الزوج على فعلته فالمادة 493 من قانون العقوبات التي نصت على: (من أكره آخر بالعنف أو التهديد على تحمّل أو إجراء فعل منافٍ للحشمة يعاقب...) ، ومن خلال الصياغة التشريعية لهذه المادة يتبين بأن الزوج لا يمكن أن يجبر زوجته على فعل منافٍ للحشمة واللواط هي مجامعة على خلاف

(1) د. محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 93.

(2) د. علي أبو حجيّة، مرجع سابق، ص 239.

الطبيعة، واعتبرتها محكمة النقض السورية ضرب من ضروب الفحشاء، وعلى ذلك يسأل الزوجة عن جريمة فحشاء.

ولكن من القوانين العربية التي اعتبرت مجاعة الزوج لزوجته من الخلف اغتصاباً هي القوانين التي أدخلت اللواط ضمن مفهوم الاغتصاب، وهي القانون العراقي والقانون السوداني والقانون اليمني، وعلى ذلك يمكن تصور الاغتصاب في العلاقة الجنسية بين الزوج وزوجته.

أما المشرّع الأردني اعتبر واقعة الزوج لزوجته من الخلف عملاً مباحاً بعد أن تم إلغاء المادة 295 عقوبات بموجب القانون رقم 8 لعام 2011 المعدل للقانون العقوبات الأردني.

الفرع الثاني: الاغتصاب الزوجي لدى التشريعات الغربية:

تحدثنا سابقاً بأن المشرّع الفرنسي لم يعرف الاغتصاب في البداية، وكان الاغتصاب قاصراً على واقعة الذكر لأنثى دون رضاها، وكان يشترط في هذه العلاقة الجنسية أن تكون غير مشروعة ولم يكن القضاء الفرنسي يقبل بفكرة الاغتصاب الزوجي، ومن القضايا التي طرحت أمام القضاء الفرنسي قضية تتلخص وقائعها: بتاريخ 11 و12 فيفري 1991 أكره المدعو: (د) زوجته على الواقعة عنوة، فقدمت الزوجة شكوى ضد زوجها من أجل الاغتصاب أحيلت الشكوى إلى قاضي التحقيق فأصدر أمراً برفض التحقيق على أساس أنه في غياب أي أثر للعنف - عدا فعل الواقعة - فإن الأفعال التي قام بها المشتكي منه تدخل في إطار الزواج كما هو متعارف عليه⁽¹⁾.

(1) أحمد أبو الروس، الموسوعة الجنائية الحديثة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، الطبعة الرابعة، 1998، ص 32 .

ويكون قاضي التحقيق بذلك قد سار على هدى ما استقر عليه اجتهاد القضاء الذي قرر في عدة مناسبات بأن الإكراه الجنسي الذي يمارسه الزوج على زوجته لا يشكل اغتصاباً على أساس أن ما بلغه الزوج هو من الأهداف الشرعية أي أن واجب المساكنة يبرر ذلك وأن الإكراه الجنسي لا يمكن أن يشكل إلا فعلاً مخللاً بالحياء وذلك في حالة ما إذا أرغم الزوج زوجته على فعل من أفعال الشذوذ الجنسي أو عندما يرغمها على المواقعة في حضور أو بمساعدة الغير.

ولكن عندما صدر قانون العقوبات الفرنسي الجديد 22 يونيو 1992 عرف الاغتصاب في المادة 222-23 ووسّع من مفهومه، بحيث أصبح يشمل أي إيلاج مهما كانت طبيعته ومهما كانت الوسيلة المستخدمة حيث أكد على أهمية الحرية الجنسية للفرد وضرورة حمايتها من أي اعتداء إلا برضى صاحبها.

وهنا أختلف الفقهاء في قراءتهم لهذا النص، فمنهم من فسرهُ على أساس أنه ترخيص لتجريم الإكراه الجنسي الذي يمارسه الزوج على زوجته على أساس المساس بحرية الرضاء يحتل موقعاً مركزياً في قمع الاغتصاب، ومنهم من تمسك بما استقر عليه القضاء، حيث أكدوا على أن لا محل للاغتصاب بين الزوجين إذا كانت المواقعة عادية أي بدون شذوذ.

وفي ظل هذا الاختلاف الفقهي أصدرت الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 5-9-1990 قراراً ذا أهمية، جاء فيه على وجه الخصوص " أن المادة 222-23 قانون العقوبات الفرنسي - التي تعرف جناية الاغتصاب -

ترمي إلى حماية حرية كل فرد لا تستبعد من الاغتصاب فعل الو قاع الذي يتم بين أشخاص يربطهم رباط الزواج⁽¹⁾.

وفي فرنسا تغير مفهوم الواجب الزوجي الذي كان سائداً في قانون نابليون 1810م الذي كان يعتبر فكرة الاغتصاب الزوجي فكرة مرفوضة وغير مقبولة اجتماعياً وقضائياً⁽²⁾ كما أن المشرع الفرنسي عندما عرف الاغتصاب لم يستثن العلاقة الجنسية بالإكراه بين الزوجين، ولكن مع ذلك تبقى هناك صعوبة إثبات غياب الرضا عند الزوج الضحية في ضوء العلاقة الحميمة بينهما فجاءت محكمة النقض الفرنسية لتعتبر الرضا في العلاقة الجنسية بين الزوجين مفترضة حتى يتم إثبات العكس والاغتصاب لا يقع من الزوج فقط بل يمكن أن يقع من الزوجة وما تجدر الإشارة إليه أيضاً اعتبار المشرع الفرنسي الزواج ظرفاً مشدداً لأعمال العنف المرتكبة من قبل أحد الزوجين على الآخر⁽³⁾ وعلى ذلك شدّد عقوبة الاغتصاب الواقعة بين الزوجين.

أخيراً صدر في فرنسا عام 2010 قانون حمائي يتعلق بالاعتداءات المرتكبة ضد المرأة وخصوصاً بين الأزواج، فهذا التطور التشريعي في فرنسا أدى إلى زوال مفهوم الواجب الزوجي، وأصبحت الزوجة حرة في منح جسدها لزوجها من عدمه.

ومن القوانين الغريبة التي جرمت الاغتصاب الزوجي أيضاً القانون الإنكليزي فبعد أن كان يشترط أن تكون الواقعة غير مشروعة وفقاً لقانون

(1) د. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص - الجزء الأول، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، 2003، ص92.

(2) سفيان عبدلي، الاغتصاب الزوجي على ضوء القوانين الوطنية (الجزائري والفرنسي) مجلة الجنان لحقوق الإنسان، 8/ يونيو/ 2015، ص143.

(3) قانون إبريل 2006 المادة 8 إلى 132 عقوبات.

الجرائم الجنسية الصادر 1976، فالاعتصاب الزوجي لم يكن مجرمًا، وهذا ما كان سائداً لدى الفقه والقضاء الإنكليزي أيضاً، فكانوا يعتبرون موافقة الزوجة على الزواج بمثابة رضا مسبق على الصلة الجنسية، ولكن كان الاعتصاب الزوجي يجرم في حالة واحدة هي أن يكون الزوج يعاني من مرض تناسلي، عندها عليه أن يتنازل عن حقه في المعاشرة الجنسية، ولكن بعد صدور العدالة الجنائية والأمر العام 1994 وتغير مفهوم الاعتصاب، أصبح الاعتصاب الزوجي مجرمًا، وذلك لعدم اشتراط المشرّع الإنكليزي في التعريف الجديد للاعتصاب أن يكون غير مشروع عكس التعريف السابق الذي كان يشترط ذلك.

ومن هذه القوانين أيضاً القانون المكسيكي الذي جرم الاعتصاب الزوجي، وعاقب عليه بالسجن من 8 إلى 14 عام ولكن علق إقامة الدعوى على شكوى من الزوجة وعلى الرغم من ذلك فالقضاء المكسيكي لا يأخذ بذلك، ففي حكم صادر عن المحكمة العليا المكسيكية في 1997/6/16 قضت بأن إيجاب الزوجة على الصلة الجنسية من قبل الزوج بالعنف لا يعتبر اغتصاباً بل هو ممارسة حق على نحو مفرط، وتشير التقارير الدولية بأن عقوبة هذه الممارسة في المكسيك الحبس من 12 إلى 30 شهراً، أو دفع غرامة بين 100 و300 دولار.

أما التشريع البوليفي فلم يعاقب على الاعتصاب الزوجي إلا في حال ارتكاب الزوج أفعالاً متناقضة مع العلاقة الزوجية، أو في حال كان يعاني من مرض تناسلي.

ومن خلال كل ما سبق السؤال الذي يطرح نفسه هل كان المشرّع السوري وغيره من المشرّعين العرب على صواب في عدم تجريم الاعتصاب الزوجي؟ وهل كان المشرّع السوري واللبناني على صواب في النص بصورة صريحة على إباحة الصلة الجنسية بين الزوجين بالإكراه؟

أم كان يجب عليهما حماية الحرية الجنسية للزوجة كما فعل المشرع الفرنسي؟

كل هذه الأسئلة سنحاول الإجابة عنها لاحقاً.

المبحث الثاني

مدى ملائمة السياسة العقابية للمشرع السوري

في تحقيق الردع العام والخاص

السياسة العقابية: هي مجموعة من العقوبات والتدابير التي تتخذ في سبيل تحقيق السياسة الجنائية أهدافها في مكافحة الجريمة ومعالجتها والوقاية منها⁽¹⁾ وإصلاح المجرم ولقد تطور مفهوم العقوبة والهدف منها على مر العصور على يد الكثير من الفلاسفة والمفكرين ورجال القانون بتطور الحياة والمفاهيم والعادات والتقاليد والأفكار فلقد كانت تفرض العقوبات الوحشية واللاإنسانية كالحرق والتقطيع والتعذيب الجسدي الخ بحق مرتكب الجريمة، لأنّ الهدف من العقوبة الانتقام والثأر من الجاني، والاعتقاد بأن الأرواح الشريرة تسكن روح المجرم، وهذه العقوبات قادرة على القضاء على هذه الأرواح، ولكن عندما جاءت الشريعة الإسلامية ثارت على هذه الأفكار والمفاهيم حول التجريم والعقاب، وجعلت هناك تناسباً بين الجريمة وعقوبتها، حامية المصالح الأساسية للمجتمع والفرد، وعلى الرغم من انتشار الإسلام في آسيا وإفريقيا وأجزاء من أوروبا إلا أن النظرة البدائية للتجريم والعقاب بقيت هي السائدة ولقد حاول الكثير من الفلاسفة والمفكرين الأوروبيين الثورة على هذه العقوبات الوحشية، فمهدت هذه المحاولات لقيام الثورة الفرنسية التي قلبت المفاهيم والنظم والقوانين وعلى إثرها ظهرت المدارس الجزائية، و تغير الهدف من العقوبة من مدرسة إلى أخرى، ففي المدرسة التقليدية التي ظهرت على يد عدد من الفقهاء والفلاسفة وأبرزهم بكاريا

(1) د. أحمد بلال عوض، النظرية العامة للجزاء الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995،

كان الهدف من العقوبة تحقيق الردع العام، لذلك كانت تفرض عقوبات تتناسب مع جسامة الجريمة دون الاهتمام بشخصية المجرم، أما المدرسة التقليدية الجديدة فعلى الرغم من أنها حاولت تعديل بعض أفكار المدرسة التقليدية ألا أنها أيضاً لم تول شخصية الجاني أي اهتمام، ولذلك كان الهدف من العقوبة تحقيق العدالة لا أكثر مما هو عادل ومفيد، أما الاهتمام بشخصية الجاني فقد كانت على يد أنصار المدرسة الوضعية التي قدمت فلسفة جديدة في التجريم والعقوبة، وأصبحت العقوبة تهدف إلى إصلاح المجرم وإعادة تأهيله، لذلك فرضت التدابير كبديل للعقوبة أما في النظرية الاجتماعية على يد تارد و دوركايم فكانت تهدف العقوبة إلى إصلاح الضرر وعلاج المجرم، وأخيراً مدرسة الدفاع الاجتماعية التي كان فيها الهدف من العقوبة إصلاح المجرم وعلاجه ودمجه مع المجتمع، بهدف الدفاع عن المجتمع. وبالنسبة لمشرعنا السوري كانت فلسفته في العقاب مزيجاً من كل أفكار هذه المدارس، أي الهدف من العقوبة الردع العام والخاص والعدالة والدفاع عن المجتمع والاهتمام بشخص الجاني⁽¹⁾، وفي صدد جريمة الاغتصاب، موضوع بحثنا، هذه الجريمة التي تعد من أبشع وأخطر الجرائم الواقعة على عرض المجني عليها وشرفها وحريتها، واجهها مشرعنا بعدد من العقوبات (الإعدام، الأشغال الشاقة المؤبدة والمؤقتة)، مشدداً هذه العقوبات في عدد من الحالات ومخففها في حالة واحدة، فمن خلال المواد 489-490-491-492 من قانون العقوبات السوري قسم مشرعنا جريمة الاغتصاب إلى حالات متعددة وضع لكل منها عقوبة وشدها في المواد 497-498 وخففها في المادة 508 إذا أقدم الجاني على الزواج من ضحيته، ولكن ما يثير التساؤل هل استطاع مشرعنا وضع سياسة عقابية ملائمة قادرة على تحقيق الردع العام

(1) د. عبود السراج، مرجع سابق، ص 47 وما بعدها.

والخاص؟ وهل هي قادرة على إصلاح الجاني وتحقيق العدالة ومرضية للرأي العام؟ أم أن مشرعنا جانبه الصواب في ذلك؟ وهل ألم بجميع الحالات التي تستوجب التشديد أم غفل عن بعضها مقارنة بالقوانين الأخرى؟ وهل نجح في تحقيق الغاية المرجوة من منح الجاني عذراً مخففاً إذا أقدم على الزواج من الضحية؟ أم أنه كان مخففاً بحق الضحية ومانحاً الجاني مكافأة على فعلته كل هذه الأسئلة سنحاول الإجابة عنها من خلال مطلبين مستقلين نتناول في الأول العقوبات التي وضعها المشرع السوري، ومدى ملامتها مقارنة بالقانون الفرنسي وبعض القوانين العربية، ونتناول في الثاني أثر الزواج على العقوبة، ومدى قيمة العذر المخفف، ووقف الملاحقة لدى بعض المشرعين العرب.

المطلب الأول

عقوبة جريمة الاغتصاب وتشديدها

من خلال استقراءنا للنصوص التشريعية الحديثة التي تعالج جريمة الاغتصاب نجد أن غالبية التشريعات الجنائية تتجه باتجاه يميل إلى الشدة في العقوبات لهذه الجريمة، لتعلقها بانتهاك للقيم الدينية والأخلاقية والاجتماعية، وانتهاك صارخ لحرية المرأة، والاعتداء على عرضها وشرفها الذي يمثل لها حياتها ولا تهدف هذه التشريعات إلى تطبيق العقوبة بعد ارتكاب الجريمة فحسب، وإنما كوسيلة من وسائل التهديد للأفراد لمنع ارتكابها أو الحد منها، وهذا ما ينسجم وأهداف السياسة الجنائية المعاصرة بالوقاية من الجرائم.

فالمشرّع المصري عاقب على الاغتصاب بعقوبة واحدة في المادة 267 عقوبات بالسجن المؤبد⁽¹⁾، وكذلك المشرّع الجزائري عاقب على الاغتصاب البسيط بعقوبة واحدة في المادة 336 عقوبات التي نصت على أنه: «كل من ارتكب جناية هتك عرض يعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات وإذا وقع هتك العرض ضد قاصرة لم تكمل السادسة عشرة فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر إلى عشرين سنة» وكذلك المشرّع العراقي عاقب في المادة

(1) وقد عاقب المشرّع البحريني والكويتي بالعقوبة نفسها فقد نصت المادة (344) 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 تتم السادسة عشرة»، أما المادة (186) من قانون الجزاء الكويتي فقد نصت على أنه «من واقع أنثى بغير رضاها، سواء بالإكراه أو بالتهديد أو بالحيلة، يعاقب بالإعدام أو الحبس المؤبد، فإذا كان الفاعل من أصول المجني عليها أو من المتولين تربيتها أو ممن لهم سلطة عليها أو كان خادماً عندها أو عند من تقدم ذكرهم كانت العقوبة الإعدام».

393 عقوبات بالسجن المؤبد أو المؤقت⁽¹⁾ ومن التشريعات الغربية عاقب المشرع الفرنسي في المادة (222-23) عقوبات عاقب على الاغتصاب بالسجن خمسة عشر عاماً .

أما المشرع السوري فقد قسّم جريمة الاغتصاب إلى حالات متعددة واضعاً لكل حالة عقوبة معينة⁽²⁾ ولقد كان مشرعنا حاسماً في عقوبة الاغتصاب الواقع بالإكراه المادي أو المعنوي عندما عاقب عليها في المادة 489 عقوبات بالأشغال الشاقة المؤبدة، وتشدّد إلى الإعدام إذا وقعت على قاصرة دون 15 سنة، أو وقع الجرم تحت التهديد بالسلاح، ولكن ما يثير التساؤل هي العقوبات التي وضعها في الحالات الأخرى! سنحاول أن نتناولها بشيء من التفصيل:

الفرع الأول: حالات الاغتصاب وعقوباتها:

لم يعاقب المشرع السوري على جريمة الاغتصاب بعقوبة واحدة كما فعل بعض المشرعين العرب، بل قسم هذه الجريمة إلى حالات معينة تبعاً لصفة الجاني والمجني عليها، ووضع لكل حالة عقوبة معينة تتناسب مع حجم الضرر الحاصل وخطورة الجاني، لذلك سنتناول كل حالة على حدا:

(1) قانون العقوبات العراقي رقم 111 لعام 1969.

(2) وكذلك المشرع اللبناني فقد نصت المادة (503) على أنه «من أكره غير زوجه بالعنف والتهديد على الجماع عوقب بالأشغال الشاقة لمدة خمس سنوات على الأقل ولا تنقص العقوبة عن سبع سنوات إذا كان المعتدى عليه لم يتم الخامسة عشرة من عمره » وتضمنت المادة (504) عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة من جامع شخصاً غير زوجه لا يستطيع المقاومة بسبب نقص جسدي أو نفسي أو بسبب ما أستعمل نحوه من ضروب الخداع.

أولاً: اغتصاب من عجزت عن المقاومة

عاقب المشرّع السوري على اغتصاب الأنثى التي لا تستطيع المقاومة، بسبب نقص جسدي أو نفسي أو ما بسبب أستعمل نحوها من ضروب الخداع في المادة 490 عقوبات بالأشغال الشاقة تسع سنوات والمقصود بالنقص الجسدي والنفسي هو:

1-النقص الجسدي: هي عاهات تجعل من مقاومة المجني عليها غير مجدٍ كالمرض حيث ينعدم رضاء المرأة بتأثير مرض ألم بها، فإذا استغل الجاني مرض المرأة المجني عليها وواقعها رغماً عن إرادتها سئل عن جريمة اغتصاب، غير أنه ينبغي أن يلاحظ كون المجني عليها مريضة لا يكفي للقول بتوافر الإكراه إذا ما واقعها الجاني، وإنما يتعين أن ينال هذا المرض من قدرة المجني عليها، بحيث يكون استسلامها لما أراده الجاني راجعاً إلى عجزها عن المقاومة⁽¹⁾ ويستوي في هذا الصدد أن تبدي مقاومة ضعيفة يرجع ضعفها إلى مرضها، ما دام أن هذه المقاومة جادة وتعبر عن رفضها لفكرة الاتصال الجنسي، أو لا تبدي مقاومة على الإطلاق لعدم قدرتها على ذلك بسبب طبيعة المرض، كما لو كانت مصابة بشلل أو كسور في إحدى أطرافها أو كانت صماء أو بكماء، وقضت محكمة النقض المصرية أنه: إذا كان المتهم قد باغت المجني عليها، وهي مريضة ومستلقية في فراشها، وكمّ فمها بيده، وانتزع سروالها، ثم اتصل بها اتصالاً جنسياً بغير رضاها بإيلاج عضوه في فرجها، منتهزاً عجزها عن المقاومة بسبب المرض، أو إتيان أية حركة فإن ذلك يكفي لتكوين جريمة الواقع⁽²⁾،

(1) د. إبراهيم حامد طنطاوي، جرائم العرض والحياء العام، مرجع سابق، ص36.

(2) نقض 27 يناير سنة 1958، مجموعة أحكام النقض س9 رقم 28، د. نشوة العلواني،

الاغتصاب، دار بن حزم، الطبعة الأولى، بيروت، 2003، ص110.

ويعتبر من قبيل المرض إصابة المجني عليها بحالة إغماء أو غثيان أو غيبوبة، فيستغل الجاني هذه الحالة التي أصابت المجني عليها فيواقعها فيسأل عندئذ عن جريمة اغتصاب وذلك لانتفاء رضاء المرأة بسبب هذه الحالة المرضية التي حالت بينها وبين التعبير عن إرادتها⁽¹⁾.

2-النقص النفسي: هو آفة تصيب المرء فيكون من شأنها سلب قوة الإدراك لدى المصاب وجعله غير قادر على فهم ما يصدر عنه من أقوال أو أفعال كالجنون، ويعتبر الجنون من قبيل المرض الذي يمكن أن يعطل إرادة المجني عليها ويُعرّف بأنه مرض يمنع العقل من إدراك الأمور على وضعها الصحيح و يصاحبه اضطراب وهيجان غالباً⁽²⁾، ومجرد كون المجني عليها مصابة بالجنون لا يكفي للقول بانتفاء رضائها إذا واقعها الجاني، ولكن يتعين أن يكون الجنون مطبقاً لأنّ في الجنون المطبق تكون المجني عليها في حالة اضطراب عقلي يمنعها من إدراك ماهية الأفعال المرتكبة، أما إذا كان الجنون متقطعاً فيتعين للقول بتوافر الاغتصاب أن يكون الجاني قد ارتكب فعله في غير فترات إفاقة المجني عليها، أو ارتكب فعلته في فترات إفاقتها ولكن ضد إرادتها⁽³⁾.

ويأخذ العته حكم الجنون، لأنّه آفة تحدث خللاً في العقل فيصير صاحبه مختلط الكلام، فيشبه كلامه كلام العقلاء وبعض كلامه كالمجانين⁽⁴⁾ فكل عاهة تصيب العقل سواء أكانت جنوناً أو عتاً أو غيره يترتب عليها التأثير في

(1) د. علي عبد القادر القهوجي، جرائم العرض والحياة العام، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 2004م، ص483.

(2) د. محمد أبو زهرة: الأحوال الشخصية، قسم الزواج، ط3، مكتبة النهضة المصرية، 1957م، ص446.

(3) د. إبراهيم حامد طنطاوي: مرجع سابق، ص37.

(4) د. إبراهيم حامد طنطاوي: مرجع سابق، ص38.

قدرة المجني عليها على إدراك ماهية الأفعال المرتكبة يؤدي إلى القول بانتفاء رضائها حتى ولو كانت هي التي دعتة إلى مواقعتها، لأنّ رضائها يُعد رضاء ظاهرياً لا يعتد القانون به (1).

وسواء أكان النقص جسدياً أو نفسياً فيجب إثبات أن هذا النقص هو الذي منع المجني عليها من المقاومة، أما بالنسبة إلى الخداع فإنّ مشرعنا قد أخطأ عندما وضعه في حالات العجز عن المقاومة، لأنّ الخداع يتعلّق بالرضا المعيب، ويمكن إدراجه في حالات عدم الرضا مثل ما فعل المشرّع الأردني في المادة 292 الفقرة الأولى.

وعاقب المشرّع اللبناني أيضاً على ذلك في المادة 504 بالأشغال الشاقة المؤبدة، أما العراقي والجزائري والمصري فلم أجد نصاً مماثلاً لديهم، ومن خلال استقراء نص المادة 490 عقوبات نجد بأنّ مشرعنا اعتبرها جريمة مستقلة وليست ظرفاً مشدداً وإن كانت من حيث الصياغة التشريعية تبدو ظرفاً مشدداً لأنّه بدأ بالعقوبة وبعدها بالجريمة، ولكن اختلاف شروط التجريم وعلمته تدل على أنها جريمة مستقلة بالإضافة إلى أن عقوبتها جاءت أقل بكثير من عقوبة الاغتصاب في المادة 489 عقوبات، عكس المشرّع الفرنسي الذي اعتبر هذه الحالة ظرفاً مشدداً تشدد عقوبة الاغتصاب إلى السجن 20 عاماً في المادة (222-24-3) عقوبات ومن المشرّعين الذين عاقبوا على اغتصاب من عجزت عن المقاومة كجريمة مستقلة هما المشرّع اللبناني في المادة 504 عقوبات والمشرّع الأردني في المادة 293 عقوبات و طالما إنّ مشرعنا عاقب على هذه الحالة كجريمة مستقلة فهل كانت هذه العقوبة تتناسب مع خطورة الجاني وحجم الضرر الحاصل؟.

ثم ماذا لو وقعت الجريمة على قاصر تعاني من نقص جسدي ونفسي؟.

(1) د. عبد الناصر سنان، جرائم الاغتصاب، مرجع سابق، ص74.

ثانياً: اغتصاب قاصرة دون عنف:

القاصر: هو من لم يتم السن القانوني المحدد بموجب قانون كل دولة وسن القصر لدى مشرعنا وأغلب التشريعات الحديثة هو دون ثماني عشرة سنة⁽¹⁾ وفي ضل جريمة الاغتصاب اعتبرت أغلب التشريعات الجزائية القصر ظرفاً مشدداً إذا ما حصلت الواقعة دون رضا منها، ولكن إذا حصلت الواقعة برضا منها فهنا اختلفت التشريعات بين اعتبار الفعل اغتصاباً أو غير ذلك فمنها من اعتبر هذا الفعل اغتصاباً لأن الفعل وإن حصل برضاها يبقى هذا الرضا غير صحيح وغير معتبر قانوناً، ومنها من خالف هذا الرأي واعتبر هذا الفعل هتك عرض (فحشاء)، لأن الفعل حصل برضاها، وذلك لاعتقاد هذه التشريعات بأن الاغتصاب يتحقق إذا حصل بالإكراه فقط.

وأنا أرى بأن الرأي الثاني جانبه الصواب، لأن الاغتصاب يتحقق في حال انتفاء الرضا أو إذا كان الرضا معيباً، وليس فقط في حالة الإكراه ومن غير المنطقي المساواة بين من واقع قاصرة وبين من أخل بحيائها.

1. موقف المشرع السوري من اغتصاب قاصرة برضاها:

بالنسبة إلى موقف المشرع السوري من القصر فقد شدد عقوبة الاغتصاب إلى الإعدام إذا وقعت الجريمة بالعنف والتهديد والإكراه و كانت المعتدى عليها دون 15 سنة في الفقرة 2-أ من المادة 489 عقوبات، ولكن في المادة 491 عقوبات الفقرة الأولى عاقب مشرعنا على الاغتصاب الواقع على قاصرة دون 15 سنة بالأشغال الشاقة تسع سنوات، وشددها في الفقرة الثانية لتصل 15 سنة إذا لم تتم المعتدى عليها 12 سنة حتى لو كان برضاها، فقد اعتبر

(1) المادة الأولى من قانون الأحداث رقم 18 لعام 1974.

مشرعنا بأن الصغر قرينة قانونية قاطعة على انعدام الرضا فالمجني عليها في هذا العمر يكون إدراكها وفهمها لطبيعة الأمور ناقصاً وغير متزن لذلك فرضاها معيب ولا يعتد به، وبالتالي لا يمكن للجاني أن يدعي بأن الاغتصاب حصل برضاها، ولكن السؤال الذي يطرح نفسه هل للجاني أن يدعي بأنه لم يكن يعلم بحقيقة سن المجني عليها؟.

للإجابة عن ذلك، علينا أن نفرق في صغر سن المجني عليها في جريمة الاغتصاب بين حالتين:

الحالة الأولى: صغر سن المجني عليها عنصر من عناصر الجريمة، المادة 491 عقوبات والتي تناولت حالة اغتصاب القاصرة، فهنا صغر السن (صفة المجني عليها) عنصر من عناصر الجريمة ولو انتفت هذه الصفة لم يعد لدينا جريمة اغتصاب بمعنى لو جامع رجل أنثى بلغت الخامسة عشر من عمرها برضاها، لا نكون أمام جريمة اغتصاب وعلى ذلك ووفقاً للمادة 223 عقوبات الفقرة الأولى، يمكن للجاني بأن يدعي بأنه كان يجهل حقيقة سن المجني عليها لأن الحالة الجسمانية مثلاً لا تدل على صغر سن المجني عليها، وهذا ما ذهب إليه الدكتور عبود السراج عندما اعتبر بأن صغر السن في جريمة الاغتصاب، من الظروف التي تدخل في تكوين الجريمة ويجب أن يعلم بها الجاني⁽¹⁾.

الحالة الثانية: صغر السن ظرف مشدد، المادة 489 الفقرة الثانية البند أ نصت المادة 223 من قانون العقوبات السوري الفقرة 2 على: (إذا وقع الغلط على أحد الظروف المشددة لا يكون المجرم مسؤولاً عن هذا الظرف).

(1) د. عبود السراج، مرجع سابق، ص 347.

لم يحدد المشرع السوري نوع الظروف التي يعتد بالجهل بها⁽¹⁾، هل هي الظروف المشددة بشكل عام أم التي تغير من نوع الجريمة وتدخل في تكوينها؟.

ذهب الدكتور محمود نجيب حسني والدكتور عبود السراج إلى أن هذا النص ينطبق على الظروف التي تغير من وصف الجريمة فقط، وذلك عندما تحدثوا عن الوقائع التي يجب أن يعلم بها الجاني والوقائع التي ليس من الضرورة العلم بها⁽²⁾ من خلال ما سبق إذا اعتبرنا صغر السن ظرفاً مشدداً يدخل في تكون الجريمة، يمكن للجاني الدفع بالجهل بصغر السن وهذا ما ذهب إليه الدكتور عبود السراج⁽³⁾، و لكن إذا اعتبرنا صغر السن ظرفاً مشدداً ولكن لا يدخل في تكوين الجريمة يقتصر على تشديد العقوبة، فلا يمكن للجاني الدفع بالجهل بسن المجني عليها.

وأنا أرى بأن صغر سن المجني عليه في المادة 489 عقوبات ظرف مشدد ولا يدخل في تكوين الجريمة، لأنه لو انتفى هذا الظرف لبقت جريمة الاغتصاب موجودة ويطبق عليها النص نفسه ولكن فقط يختلف مقدار العقوبة.

أما بالنسبة للقضاء السوري فلم يتطرق لحالة دفع الجاني بعدم العلم بحقيقة سن المجني عليها، عكس القضاء المصري والليبي مثلاً، حيث قضت محكمة النقض المصرية: (مادامت المحكمة قد اقتنعت من الدليل الفني أن سن المجني عليها كان وقت وقوع الجريمة عليها أقل من ثماني عشرة سنة كاملة فلا يجدي المتهم قوله بجهله هذه السن الحقيقية، لما كانت فيه من ظروف تدل على أنها

(2) عكس المشرع العراقي الذي نص في المادة 39: (إذا جهل الفاعل وجود ظرف مشدد يغير من وصف الجريمة فلا يسأل عنه).

(2) د. محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، دار النهضة العربية القاهرة، 1978، ص 78-79، ود عبود السراج، مرجع سابق، ص 346-347.

(3) د. عبود السراج، مرجع سابق، ص 347.

تجاوزت السن المقررة بالقانون للجريمة، ذلك أن كل من يقدم على مقارنة فعل من الأفعال الشائنة في ذاتها أو التي تؤثمها قواعد الآداب وحسن الأخلاق يجب عليه أن يتحرى بكل الوسائل الممكنة حقيقة جميع الظروف المحيطة قبل أن يقدم على فعلته فإذا هو أخطأ التقدير حق عليه العقاب على الجريمة التي تتكون منها ما لم يقدّم الدليل على أنه لم يكن في مقدوره بحال أن يقف على الحقيقة⁽¹⁾، أما المحكمة الليبية العليا فقد قضت بأنه: (إذا كان سن المجني عليها في الجريمة المنصوص عليها في المادة 407 الفقرة 2 عقوبات⁽²⁾ أقل من الرابعة عشرة، فلا يقبل من الجاني الاحتجاج بجهله بحقيقة سن المجني عليها لأن القانون وضع قرينة قانونية لا تقبل إثبات العكس⁽³⁾).

من خلال كل ما سبق هل كان القانون والقضاء السوري على صواب في قبول الدفع بالجهل بسن المجني عليها في جريمة الاغتصاب؟ أم كان عليهم اعتبار العلم بسن المجني عليها قرينة قانونية لا تقبل العكس إلا بظروف قاهرة واستثنائية؟ سنجيب على ذلك في الفصل الثاني.

2. موقف التشريعات المقارنة من اغتصاب قاصرة برضاها:

المشرّع الأردني اعتبر واقعة قاصرة برضاها يشكل جريمة اغتصاب ولقد كان سن القصر في جريمة الاغتصاب لدى المشرّع الأردني هو دون الخامسة

(1) موسوعة الكتاب القانوني الإلكتروني، دائرة المعارف الجنائية، ص 277، الطعن رقم 1378 لعام 1943.

(2) (وتطبق العقوبة ذاتها على من واقع ولو بالرضا صغيراً دون الرابعة عشرة أو شخصاً لا يقدر على المقاومة لمرض في العقل أو الجسم، فإذا كان المجني عليه قاصراً أتم الرابعة عشرة ولم يتم الثامنة عشرة فالعقوبة بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات).

(3) د أدوار غالي الذهبي، الجرائم الجنسية في التشريع الليبي المقارن، الطبعة الأولى، 1973، ص 113.

عشر من العمر، إلا أن المشرّع الأردني رفع سن الحماية الجزائية إلى ثماني عشرة سنة وذلك وفقاً للقانون رقم 8 لعام 2011 فقد عاقب على اغتصاب قاصرة في المادة 294 عقوبات في ثلاث حالات:

1- أكملت 15 ولم تكمل 18 العقوبة سبع سنوات.

2- أكملت 12 ولم تكمل 15 العقوبة الحد الأدنى خمس عشرة سنة.

3- لم تكمل 12 من عمرها العقوبة الإعدام.

أما المشرّع العراقي في المادة 294 عقوبات الفقرة 1 و2 عاقب على اغتصاب قاصرة في غير حال الزواج، وكانت أتمت 15 سنة من عمرها، ولم تنم 18 سنة من عمرها بالسجن أو الحبس مدة لا تزيد على سبع سنوات، أما إذا كانت دون 15 سنة من عمرها تكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على عشر سنين.

أما المشرّع الفرنسي لم يعاقب على اغتصاب القاصرة برضاها، مما دفع الفقه والقضاء الفرنسي إلى اعتبار الاتصال الجنسي مع قاصرة برضاها انتهاكاً للعرض لسد النقص التشريعي، مبررين ذلك بأن جريمة هتك العرض تقوم دون الصلة الجنسية التامة فمن باب أولى أن تقوم إذا وصل الفعل إلى حد تمام الصلة الجنسية، وكذلك الحال لدى المشرع المصري.⁽¹⁾

ومن خلال استقراء نصوص المشرّع السوري والتشريعات المقارنة هل كان مشرعنا موفقاً باعتبار سن القصر في جريمة الاغتصاب دون خمس عشرة سنة؟.

(1) د. رمسيس بهنام، القسم الخاص في قانون العقوبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990، ص397.

وهل كانت العقوبة ملائمة وقادرة على ردع من اغتصب قاصرة لا تدرك طبيعة الأمور؟

ثالثاً: اغتصاب المجني عليها من أقاربها وممن له سلطة عليها:

نصت المادة 492 من قانون العقوبات السوري: (1-إذا جامع قاصراً متمماً الخامسة عشرة وغير متم الثامنة عشرة من عمره أحد أصوله شرعياً كان أو كان غير شرعي أو أحد أصهاره لجهة الأصول وكل شخص مارس عليه سلطة شرعية أو فعلية أو أحد خدم أولئك الأشخاص عوقب بالأشغال الشاقة تسع سنوات.

2-ويقضي بالعقوبة نفسها إذا كان المجرم موظفاً، أو رجل دين أو كان مدير استخدام أو عاملاً فيه فارتكب الفعل مسيئاً السلطة أو التسهيلات التي يستمدّها من وظيفته).

لقد جرم المشرّع السوري الاغتصاب الواقع من بعض الأشخاص على قاصرة يربط بينها وبينهم روابط أسرية وقربة وثقة مفترضة فيهم، وهؤلاء الأشخاص سنذكرهم فيما يلي:

من خلال استقراء الفقرة الأولى من المادة 492 يتبين لنا بأن المشرّع السوري قد ساوى بين الأصول الشرعيين وغير الشرعيين، والمقصود بالشرعيين هم من تناسل منهم المجني عليه من صلبه تناسلاً حقيقياً، والأصل الشرعي ينصرف إلى الأب والجد الصحيح وإن على (الجد لأب) والجد غير الصحيح (الجد لأم) أما الأصل غير الشرعي، هو العلاقة الطبيعية للأب أو الجد بالمجني عليها التي تكون ثمرة علاقة جنسية غير مشروعة أما الأصهار لجهة الأصول فهم زوج الأم أو زوج الجدة لأب أو لأم وأن علا ولا يشترط في

الأشخاص السابقين أن يكون لديهم سلطة فعلية على المجني عليه كما لو كانت ابنته ومتزوجة وفي كنف زوجها، أما المقصود بمن لديهم سلطة شرعية على المجني عليه هم الأشخاص الذين يتولون تربيته أو رعايته والأشراف عليه ومراقبة سلوكه وتوجيهه سواء كانوا من الأقارب أم من غير الأقارب، ويستوي أن يكون مصدر الالتزام القانون أو حكم القاضي أو العقد، فيدخل في هؤلاء الوصي والقيم والمدرس في مدرسة عامة أو خاصة ومعلم الحرفة والمتعاقد معه⁽¹⁾ أما أصحاب السلطة الفعلية فهم يستمدون سلطتهم من الواقع سواء كانت دائمة أو مؤقتة ومن هؤلاء الأقارب العم أو الخال مثلاً والجار والصديق الذي تترك الأسرة ابنتها لديه ليرعاها خلال فترة غيابها، ولم يقتصر المشرع على هؤلاء الأشخاص بل أضاف الخادم إليهم.

ورتب المشرع السوري العقوبة نفسها على كل من رجل الدين أو مدير مكتب استخدام أو عامل فيه، وذلك لأن عمل هؤلاء لها تأثير على من يعمل لديهم من القصر، لأنهم محل ثقة ويتوجب عليهم الإشراف عليهم وتوجيههم وتقديم النصح لهم، بالإضافة لما لهم من نفوذ وسلطة عليهم.

وإذا كان الجاني أحد أقارب المجني عليها أو ممن لهم سلطة شرعية أو فعلية أو ممن استغل سلطته وتسهيلاتهما فإن عقوبته تختلف تبعاً لحالة الاغتصاب وسن المجني عليها:

1 - إذا كانت المجني عليها دون 15 سنة وكان الاغتصاب بالعنف والتهديد كانت العقوبة الإعدام وفقاً للمادة 489 عقوبات الفقرة الثانية.

(1) د. علي عبد القادر القهوجي، جرائم العرض والحياء العام، مرجع سابق، ص 479.

2- إذا كانت المجني عليها دون 15 سنة من عمرها وكان برضاها اعتبرت صفة الجاني ظرفاً مشدداً وفق للمادة 497 عقوبات التي نصت على: (ترفع العقوبة المنصوص عليها في المواد 489 إلى 491 على النحو الذي ذكرته المادة 247 إذا كان المجرم أحد الأشخاص المشار إليهم في المادة 492).

3- إذا كانت المجني عليها فوق 15 سنة وكانت الواقعة بدون رضاها بالعنف والتهديد فهنا أيضاً صفة الجاني ظرف مشدد وفق المادة 497 أنفة الذكر وتصبح العقوبة الإعدام.

4- إما إذا كانت فوق 15 سنة وكانت تعاني من نقص جسدي أو نفسي أو بالخداع أيضاً فصفة الجاني ظرف مشدد وفق المادة 497 عقوبات.

5- أخيراً إذا كانت فوق 15 سنة ودون 18 سنة وكان الواقعة دون استعمال العنف أو التهديد هنا نكون أمام جريمة مستقلة نصت عليها المادة 492 عقوبات.

أما بالنسبة للتشريعات المقارنة، منهم من ذهب إلى اعتبارها جريمة مستقلة كما فعل مشرعنا، ومنهم من اكتفى باعتبارها ظرفاً مشدداً.

اعتبر المشرع العراقي صفة الجاني ظرفاً مشدداً وليست جريمة مستقلة في الفقرة 2 ب، ج من المادة 393 عقوبات، وكذلك المشرع الفرنسي اعتبرها ظرفاً مشدداً في المادة 222-24 الفقرة 4 و5، أما بالنسبة للمشرع اللبناني فقد نص في المادة 506 عقوبات على نص مشابه للمشرع السوري، ولكن اختلف معه في مقدار العقوبة وهي الأشغال الشاقة المؤقتة دون تحديد مقدارها كما فعل المشرع السوري.

وكذلك المشرّع الأردني فذهب بنفس منحى المشرّع السوري واللبناني واعتبرها جريمة مستقلة حيث نص المادة 295 من قانون العقوبات الأردني على:

1. أ- من واقع أنثى أكملت الخامسة عشرة ولم تكمل الثامنة عشرة من

عمرها وكان الجاني أحد أصولها سواء كان شرعياً أم غير شرعي أو واقعها أحد محارمها أو من كان موكلأ بتربيتها أو رعايتها أو له سلطة شرعية أو قانونية عليها عوقب بالأشغال الشاقة عشرين سنة.

ب- وتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة إذا أكملت المجني عليها الثانية عشر من عمرها ولم تكمل الخامسة عشرة من عمرها.

2. ويقضي بالعقوبة ذاتها المقررة في الفقرة السابقة إذا كان الفاعل رجل دين أو مدير مكتب استخدام أو عاملاً فيه فارتكب الفعل مسيئاً استعمال السلطة أو التسهيلات التي يستمدّها من هذه السلطة.

اختلف المشرّع الأردني عن المشرّع السوري في مقدار العقوبة وإضافة المحارم إلى قائمة الأشخاص الذين ذكرناهم سابقاً فما المقصود بالمحارم؟ إن قانون الأحوال الشخصية الأردني هو الذي يحدد المحرمات من النساء، والمحارم بالنسبة للنساء هم الأشخاص الذين لا يجوز لهم الزواج منهن، وقد حدد قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 16 لسنة 1969 المعدل بموجب القانون رقم 82 لسنة 2001 المحرمات بأربعة أنواع: المحرمات بالنسب والمحرمات بالمصاهرة والمحرمات بالرضاعة والمحرمات المؤقتة:

أ- الحرمة بالنسب: نصت المادة 24 من قانون الأحوال الشخصية الأردني على أنه (يحرم على التأبيد تزوج الرجل بامرأة من ذوات رحم محرم منه

وهن أربع: 1- أمه وجدته 2- بناته وحفيداته وإن نزلن 3- أخواته وبنات أخواته وبناتهن وإن نزلن 4- عماته وخالاته).

ب- الحرمة بالمصاهرة: فقد نصت المادة 25 على أنه (يجرم على التأبيد تزوج الرجل بامرأة بينه وبينها مصاهرة، وهي على أربعة أصناف 1- زوجات أولاد الرجل وزوجات أحفاده 2- أم زوجته وجدتها مطلقاً 3- زوجات أبي الرجل وزوجات أجداده 4 - ربايئه أي بنات زوجته وبنات أولاد زوجته ويشترط بالصنف الرابع الدخول بالزوجات).

ت- الحرمة بالرضاعة: بموجب المادة 26 يحرم على التأبيد من الرضاع ما يحرم من النسب ألا ما استثنى مما هو مبين في مذهب الإمام أبي حنيفة.

ث- المحرمات المؤقتة: لقد نصت المادة 27 من قانون الأحوال الشخصية على أنه: (يحرم العقد على زوجة آخر أو معتدته) وكذلك بموجب المادة 28 من نفس القانون يحرم على كل من له أربع زوجات أو معتدات أن يعقد زواجه على أخرى قبل أن يطلق إحداهن وتتقضي عدتها وتحرم المادة 29 من نفس القانون على الرجل الذي طلق زوجته الزوج بذات محرم لها ما دامت في العدة وتحرم المادة 30 من نفس القانون تحرم على من طلق زوجته ثلاث طلاقات متفرقات في ثلاث بحال أن يتزوج بها إلا إذا انقضت عدتها من زوج آخر دخل بها كما يحرم الجمع بين امرأتين بينها حرمة نسب أو رضاع.

وأخذ المشرع الأردني بعين الاعتبار جميع الأشخاص الذين يرتبطون بالقاصرة بأي رابطة قرابة أو مصاهرة، ولكن ما يثير الاهتمام هو اعتبار المشرع الأردني بأن مجامعة رجل لامرأة متزوجة وعمرها بين 15 و18 سنة ولو كان

برضاها يدخل ضمن هذه القائمة، بمعنى لدى المشرع الأردني في مجامعة من أتمت الخامسة عشر من عمرها ولم تكمل الثامنة عشرة من عمرها برضاها حالتين:

الأولى: برضاها وغير متزوجة ينطبق عليها نص المادة 294 الفقرة الأولى من قانون العقوبات الأردني.

الثانية: برضاها ومتزوجة ينطبق عليها نص المادة 295 الفقرة الأولى.

من خلال كل ما سبق هناك عدة تساؤلات تطرح نفسها لماذا اعتد مشرعنا برضا من أتمت 15 سنة من عمرها في المواد السابقة، وهنا لم يعتد؟ ثم هل من المعقول والعدل أن تكون عقوبة الجاني فقط الأشغال الشاقة تسع سنوات؟

وهل كان مشرعنا على حق في عدم إدخال المحارم الذي ذكرهم المشرع الأردني ضمن قائمة هؤلاء الأشخاص أم جانبه الصواب في ذلك؟ سنحاول الإجابة عن ذلك لاحقاً.

الفرع الثاني: الظروف المشددة:

بعد أن قسم المشرع السوري جريمة الاغتصاب إلى حالات متعددة ووضع عقوبة لكل منها، عاد مشرعنا إلى تشديد هذه العقوبات إذا اقترنت بظروف مشددة حددها في المواد 497-498 عقوبات.

الحالة الأولى: المادة 497 عقوبات نصت على تشديد عقوبات الاغتصاب المنصوص عليها في المواد 489-490-491 وتشدد وفقاً للمادة 247 عقوبات إذا كان الجاني أحد الأشخاص المنصوص عليهم في المادة 492 عقوبات، والتي

سبق وتحدثنا عنهم عندما اعتبرها مشرعنا جريمة مستقلة، وكذلك المشرع الأردني الذي اعتبرها جريمة مستقلة وعاد واعتبرها في المادة 300 عقوبات ظرفاً مشدداً أيضاً بحيث يضاف إلى العقوبة من الثلث إلى النصف.

إما المشرع العراقي فقد اعتبر صفات الجاني هذه ظرفاً مشددة فقط، ولكن فرّق المشرع العراقي في مفعول التشديد بين أقارب المجني عليها من جانب والمتولين تربيتها أو من لهم سلطة عليها أو كان خادماً عندها أو عند ممن تقدم ذكرهم من جانب آخر:

1. - إذا كان الجاني من أقارب المجني عليها:

نص مجلس قيادة الثورة العراقي المنحل رقم (488) تاريخ 11-4-1978 على أنه:

أ- يعاقب بالإعدام :

1) كل من واقع أنثى من أقاربه إلى الدرجة الثالثة بدون رضاها وكانت قد أتمت الخامسة عشرة من العمر وأفضى الفعل إلى موتها أو حملها أو إزالة بكارتها.

2) كل من واقع أنثى من أقاربه إلى الدرجة الثالثة بدون رضاها ولم تتم الخامسة عشرة من عمرها.

3) كل من واقع أنثى من أقاربه إلى الدرجة الثالثة برضاها وكانت لم تتم الخامسة عشرة من عمرها وأفضى الفعل إلى موتها أو إزالة بكارتها.

ب- يعاقب بالسجن المؤبد مرتكباً فعل الو قاع واللوواط ذكراً أو أنثى إذا تم برضاها و كانا قد أتما الثامنة عشرة من العمر وكانت درجة القرابة بينهما الدرجة الثالثة.

2. إذا كان الجاني من المتولين تربية المجني عليها أو ملاحظتها أو ممن له سلطة عليها أو كان خادماً عندها أو عند أحد ممن تقدم ذكره: فقد شدد المشرع العراقي عقوبة جريمة الاغتصاب إذا توفرت في الجاني هذه الصفات وفقاً للفقرة ب من (ثانياً) المادة 393 عقوبات.

3. - إذا كان الجاني من الموظفين أو المكلفين بخدمة عامة أو من رجال الدين أو الأطباء وأستغل مركزه أو مهنته أو الثقة به، وشدد المشرع العراقي في هذه الحالة بحيث تصل العقوبة إلى الإعدام وفقاً للمادة 393/ف2/ج عقوبات.

أما المشرع الفرنسي فقد شدد عقوبة الجاني إذا توفرت فيه إحدى الصفات السابقة الذكر، وذلك في المادة 4/24/222 من قانون العقوبات الفرنسي النافذ بحيث يعاقب على الاغتصاب عشرين عاماً إذا ارتكبها شخص شرعي أو طبيعي أو بالتبني أو أي شخص له سلطة على الضحية، وكذلك إذا كان شخصاً أساء استخدام السلطة الممنوحة له على الضحية وفقاً للفقرة 5 من نفس المادة.

ومن خلال مقارنة نص المادة 498 عقوبات سوري بنصوص المشرع الأردني والعراقي والفرنسي نرى بأن ما ذهب إليه المشرع الفرنسي والعراقي أقرب إلى العدل والمنطق من المشرع السوري وحتى الأردني.

فمن حيث مقدار العقوبة شددتها المشرع العراقي إلى الإعدام: فإذا كانت العقوبة في الفقرة 1-2 من قرار الثورة العراقي المنحل السابق الذكر الإعدام، فكذلك هي لدى مشرعنا السوري استناداً لنص المادة 489 عقوبات يكون الإعدام عقوبة الشخص المقدم على اغتصاب قاصرة دون رضاها وله صلة قرابة (أصولها الشرعيون أو غير الشرعيين).

ولكن ما يثير الاهتمام هي الفقرة الثالثة من قرار الثورة العراقي المنحل السابق الذكر:

اغتصاب قاصرة برضاها لم تتم الخامسة عشرة من عمرها أدى إلى موتها أو إزالة بكارتها وله صلة قرابة حتى الدرجة الثالثة، لدى المشرّع السوري نكون إمام المادة 491 عقوبات ثم تشدد عقوبته وفقاً للمادة 497 عقوبات لتوفر فيه إحدى الصفات المنصوص عليها في المادة 492 عقوبات وكذلك تشدد وفقاً للمادة 498 عقوبات إذا أدى إلى موتها أو إزالة بكارتها، ولكن مع ذلك كله لاتصل عقوبة الجاني 20 سنة، في حين تصل عند المشرّع العراقي إلى الإعدام وعند المشرّع الفرنسي إلى عشرين عاماً، فمثلاً اغتصب أب ابنته برضاها ولم تتم الخامسة عشرة من عمرها وأدى إلى موتها ففي هذه الحالة إصلاح الجاني وإعادة تأهيله غير مجدٍ، فمن يستهتر بروابطه الأسرية ولا يكثرث لطفولة ابنته فأقصائه من الحياة أفضل من التفكير برده وإصلاحه.

أمّا من حيث تقسيم المشرّع العراقي مفاعيل التشديد بين أقارب المجني عليها وبقية الأشخاص السابقين الذكر أقرب إلى الصواب من مشرعنا، وسبق وتحدثنا عن ذلك في معرض الحديث عن اغتصاب أقارب المجني عليها ومن له سلطة عليها.

أيضاً من غير المنطقي أن تشدد العقوبة إذا كان الجاني خادماً لدى أقارب المجني عليها ولا تشدد إذا كان خادماً لدى المجني عليها نفسه.

أخيراً إذا كان سبب التشديد في هذه الحالة لدى المشرّع السوري والتشريعات المقارنة هي صفات الجاني التي سهلت اقتراف الجريمة وإخلاله بالثقة المفترضة به أليس من المنطقي أن تشدد كذلك في حالة التبني، لتوافر نفس العلة والتي تتطرق لها المشرّع الفرنسي.

وبعد أن تحدثنا عن تشديد العقوبة في الحالة الأولى ننتقل للحديث عن بقية الظروف المشددة في الحالة الثانية، فلقد نص مشرعنا السوري على عدد من الظروف المشددة في المادة 498 من قانون العقوبات:

أولاً: تعدد الجناة

إذا ساهم شخصان أو أكثر في ارتكاب جريمة الاغتصاب سواء بصفة شركاء أو فاعلين فتشدد عقوبة الجريمة، وذلك لأن تعدد الجناة يسهل من ارتكاب الجريمة ويصاحبه إصرار على ارتكابها وقهر مقاومة المعتدى عليها ويؤذيها جسدياً ونفسياً ومن شأنه أيضاً أن يسبب استهجان الرأي العام فالمشرع السوري شدد عقوبة الاغتصاب إذا توفر ظرف التعدد في الفقرة 1 من المادة 498 عقوبات والتي نصت على:

1- تشدد بمقتضى أحكام المادة 247 عقوبات الجنايات المنصوص عليها في هذا الفصل:

-إذا اقترفها شخصان أو أكثر اشتركوا في التغلب على مقاومة المعتدى عليه أو تعاقبوا على إجراء الفحش به

من خلال استقراء هذا النص تعدد الجناة متصور في حالتين:

1- قيام شخصين أو أكثر بارتكاب الركن المادي لجريمة الاغتصاب والمتمثل بالإيلاج وهنا يكون لدينا أكثر من فاعل.

2- جريمة الاغتصاب تتكون من إيلاج وانعدام الرضا، فمن يقوم بعملية الإيلاج فاعل، أما من يقوم بفعل من شأنه شل مقاومة المجني عليها كإمساكها أو تخديرها أو ضربها فيكون شريكاً يعامل معاملة الفاعل أي فاعل مع غيره، ولذلك رغم أن جريمة الاغتصاب لا تقع إلا من رجل

قلنا بأن المرأة يمكن أن تكون فاعل مع غيرها، عندما تقوم بفعل من شأنه إعدام إرادة المجني عليها لتمكين الرجل منها، وعلى ذلك لا تتوفر حالة التعدد لو قام المساهم بتدبير منزل للجاني ليرتكب جريمته فيه.

وكذلك شدد المشرع الأردني عقوبة الاغتصاب في حال تعدد الجناة في المادة (1/301/أ) عقوبات بحيث يزيد على العقوبة من ثلثها الى نصفها والمشرع العراقي في المادة (2/2/393) عقوبات اعتبرها ظرفاً مشدداً وتشدد وفقاً للمادة 136 عقوبات.

وأيضاً المشرع الفرنسي شدد العقوبة لتصل الى عشرين عاماً إذا تعدد الجناة في المادة (6_24_222) عقوبات.

ثانياً: إصابة المجني عليها بمرض أو إزالة بكارتها

1- إصابة المجني عليها بمرض:

قد ينجم عن الاغتصاب مرض جسدي أو نفسي يسبب للمجني عليها الكثير من الأضرار والآلام فاعتبر المشرع السوري حصول هكذا أثار ظرفاً مشدداً من شأنها تشديد العقوبة، وذلك بموجب نص المادة 489 عقوبات التي نصت على: 1- تشدد بمقتضى أحكام المادة (247) عقوبات الجنايات المنصوص عليها في هذا الفصل:

-إذا أصيب المعتدى عليه بمرض زهري أو بأي مرض آخر أو أدى تسبب عنهما تعطيل تزيد مدته عن عشرة أيام.

لم يحدد المشرّع السوري نوع المرض الذي يستوجب التشديد فقد يكون المرض جنسياً كالزهري⁽¹⁾ أو أي مرض جنسي آخر، وقد لا يكون جنسي، ولكن يشترط فيه تعطيل تزيد مدته على عشرة أيام.

أما المشرّع العراقي فقد قصر مفعول التشديد لديه على حالة الإصابة بمرض تناسلي فقط دون غيره من الأمراض وذلك بموجب (المادة 393 الفقرة الثانية البند الخامس) والأمراض التناسلية هي الأمراض التي تنتقل إلى الجسم عن طريق الاتصال الجنسي ومنها:

الإيدز⁽²⁾، السيلان⁽³⁾، الزهري، وكذلك المشرّع الأردني شدد عقوبة الاغتصاب إذا نجم عنه مرض جنسي دون تحديد نوع المرض وذلك بموجب

(1) مرض الزهري فهو من أخطر الأمراض الجنسية الذي تنتقل عن طريق الاتصال الجنسي مع شخص مصاب وتسببه جرثومة تسمى اللولبية الشاحبة، تدخل هذه الجرثومة جسم الإنسان عن طريق جرح أو قرحة أو خدش في الأجزاء الرطبة من الأعضاء التناسلية، وقد تصيب الجراثيم الدماغ والقلب والجلد والنخاع الشوكي أو أجزاء أخرى من الجسم ويمكن أن يصاب المريض في هذه المرحلة بالعمى أو الصمم أو مرض القلب أو الشلل أو المرض العقلي ويمكن أن ينتقل إلى الجنين إذا لم تعالج الأم الحامل، وقد يحدث إجهاض أو يموت الجنين عند الولادة وإذا عاش فقد يصاب بالمرض.

(2) مرض الإيدز: فهو اعتلال خطير جدا ينتج عن عجز مقدرة أجهزة المناعة في الجسم على محاربة كثير من الأمراض، وغالباً ما يقود هذا المرض في نهاية المطاف إلى الموت وتعني كلمة إيدز متلازمة عوز المناعة المكتسب، ويشير اسم هذا المرض إلى حقيقة أنه يصيب جهاز المناعة لدى المريض، وكيفية انتقال فيروس الإيدز تكمن في ثلاثة أسباب: 1- الاتصال الجنسي وهو السبب الرئيسي لانتقال فيروس الإيدز 2- التعرض للدم الملوث 3 - انتقال الفيروس من الأم الحامل إلى الجنين.

(3) السيلان: هو التهاب في الأعضاء التناسلية في الرجال والنساء وخاصة في الأجزاء الرطبة منها، وأكثر منطقة عرضة للإصابة هي الجزء الداخلي من طرف القضيب عند الرجال، وتبدأ الإصابة عند النساء في عنق الرحم هو مرض جنسي خطير ينتقل عن طريق الاتصال الجنسي المباشر مع شخص مصاب وتسببه بكتيريا تسمى النيسيرية السلانية ومن أعراضه عند معظم الرجال بعد

المادة 301 عقوبات التي نصت على: تشدد عقوبة الجنايات المنصوص عليها في النبذتين السابقتين من الفصل الأول هذا بحيث يضاف إليها من ثلثها الى نصفها:ب-إذا أصيب المعتدى عليه بمرض جنسي ثم عاد وشدها في الفقرة الثانية من نفس المادة في البند (ب) إلى الإشغال الشاقة المؤبدة وذلك في حال كان المرض هو نقص المناعة المكتسبة (الإيدز) وكان الجاني على علم بأنه مصاب مسبقاً بهذا المرض ومع ذلك أقدم على جريمته.

أما المشرع الفرنسي فقد شدد عقوبة الاغتصاب إلى عشرين عام إذا نجم عنه تشويه أو عاهة دائمة، وذلك بموجب المادة 222-24 الفقرة (1) من قانون العقوبات الفرنسي الجديد والمقصود بالتشويه: هو عدم تأدية أعضاء الجسم للإنسان وظائفه على النحو الطبيعي سواء بفقدانها أو بتعطيلها ولو بقيت متصلة بالجسم أما العاهة الدائمة فهي: فقدان الشخص لأحد أعضائه أو حواسه ويرى الفقه توافر العاهة الدائمة إذا انصب الفقد على إحدى القوى الطبيعية كالقوة الجنسية أو القدرة على الإنجاب⁽¹⁾.

ومن خلال كل ما سبق هل كان مفعول التشديد لدى مشرعنا يتناسب مع حجم الضرر الحاصل؟

وهل كان موفقاً في عدم التفرقة في العقوبة بين علم الجاني وعدم علمه بالمرض مسبقاً؟ أم جانبه الصواب في ذلك؟

حدوث الالتهاب بفترة من 3 الى 10 أيام يخرج سائل صديدي من القضيب، والإحساس بالحرارة عند التبول، وقد يحدث الالتهاب دون مصاحبة خروج صديد وبالنسبة للنساء فالمصابات منهن يعانين من خروج سائل صديدي من المهبل، د أكرم محمد رضوان، الأمراض الجنسية، دار المنارة، الطبعة الرابعة، 1987م.

(1) ينظر: د. صفاء أوتاني، قانون العقوبات القسم الخاص - الجرائم الواقعة على الأشخاص والأموال، منشورات جامعة دمشق، دمشق، 2013، ص140.

2- إزالة غشاء البكارة للمجني عليها:

وقد ينجم أيضا إزالة بكارة المجني عليها أي فقدان عذريتها، وأي مصاب أشد من ذلك على المجني عليها؟ فالبكارة دلالة في مجتمعاتنا على عذرية وشرف الفتاة، وإزالة هذه العذرية من شأنه إن يقلل من فرص الزواج أمامها، ناهيك عن آثار الفضيحة ووقعها عليها وعلى أسرتها وإن شدد المشرع السوري والتشريعات العربية عقوبة المغتصب في هذه الحالة غير أنها لا تزال عاجزة عن ردع أصحاب الشهوات البهيمية.

ثالثاً: موت المعتدى عليها

هناك ثلاث فرضيات لموت المجني عليها المغتصبة:

1. هو اغتصاب الجاني للمجني عليها وإقدامه على قتل ضحيته لعدم افتضاح أمره والإفلات من العقاب، وهنا نكون أمام جريمة اغتصاب وقتل وكون القتل حصل تنفيذاً للاغتصاب وتسهيلاً لتخلص من عقوبتها، نكون أمام جريمة قتل مشدد نصت عليها المادة 535 الفقرة الثانية أما الاغتصاب فهو عنصر من عناصر هذه الجريمة.

2. إقدامه على قتلها ثم اغتصابها هنا نكون أمام جريمة قتل واعتداء على حرمة الموتى وليس اغتصاب، لأنه يشترط في الاغتصاب أن تكون المجني عليها حية، ولكن المشكلة التي تثار هنا هل يوجد نص لدى المشرع السوري يعاقب على الاعتداء على للموتى؟ من خلال استقراء نص المادة 465 التي نصت على: (من سرق أو أتلف جثة كلها أو بعضها عوقب بالحبس من شهر إلى سنة، وإذا حصلت السرقة بقصد إخفاء الموت أو الولادة فمن شهرين إلى سنتين) والمادة 466 عقوبات التي نصت على: (يعاقب من أقدم لغرض علمي أو تعليمي دون موافقة من له الحق على أخذ جثة أو تشريحها أو على استعمالها

بأي وجه آخر)، نجد المشرّع السوري حدد أفعال الاعتداء على جثة الميت بالسرقه والإتلاف والتشريح عكس المشرّع العراقي الذي نص بصورة عامة ليشمل أي انتهاك لحرمة جثة الميت مهما كانت طبيعته وذلك في المادة 374 عقوبات⁽¹⁾، وعلى ذلك يمكن إدراج الاعتداء الجنسي ضمن الانتهاك لجثة الميت.

وعلى ذلك يمكن اعتبار ذلك نقصاً تشريعياً لدى المشرّع السوري، فالاعتداء الجنسي على جثة الميت لا يمكن إدراجه ضمن المادة 465 والمادة 466.

3. اغتصاب الجاني لضحيته ووفاتها دون إرادة ذلك، هنا اعتبرها المشرّع السوري ظرفاً مشدداً تشدد عقوبة جريمة الاغتصاب في المادة 498 الفقرة 2 بحيث لا تقل عقوبة الجاني عن 15 سنة.

ومن التشريعات المقارنة التي اعتبرت موت الضحية ظرفاً مشدداً المشرّع العراقي الذي شدها لتصل إلى السجن المؤبد في المادة 393 الفقرة 3 عقوبات، والمشرّع الأردني الذي شدها إلى 15 سنة في المادة 301 الفقرة 2 من قانون العقوبات، أما المشرّع الفرنسي شدها لتصل إلى ثلاثين سنة في المادة 222-25 عقوبات.

يعدّ موت المجني عليها بعد اغتصابها من أبشع النتائج التي تترتب على جريمة الاغتصاب، فقد يكون موت الضحية ناجماً عن العنف والضرب الذي مارسه الجاني ليتمكن من ضحيته، وقد يكون ناجماً من هول المصيبة الذي أدى لانهايار الضحية وموتها، تعددت الأسباب والنتيجة واحدة.

(1) (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تزيد على مائتي دينار و بإحدى هاتين العقوبتين من انتهك عمدا حرمة جثة أو جزء منها أو رفات آدمية أو حسر عنها الكفن وإذا وقع الفعل انتقاما من الميت أو تشهيرا به فتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات).

ومن خلال كل ما سبق تنبه مشرعنا السوري لبعض الظروف التي تستوجب التشديد وإن كان يعاب عليه بعض الأمور، ولكن ما يثير التساؤل هو سكوت مشرعنا عن تشديد عقوبة الجاني في حال حمل المعتدى عليها، والتي باعتقادي هي من أكثر الآثار التي تستوجب تشديد العقوبة، ومع ذلك لم يتطرق لها مشرعنا في ظروف التشديد.

عكس المشرّع العراقي الذي تنبه لذلك الأمر واعتبر حمل المجني عليها ظرفاً مشدداً يستوجب تشديد العقوبة، وذلك بموجب المادة 393(الفقرة 2-و) وكذلك المشرّع اليمني شدد عقوبة الاغتصاب من سنتين إلى عشر سنين إذا حملت المجني عليها، وذلك بموجب المادة 269 من قانون العقوبات اليمني، أما المشرّع الأردني والجزائري وحتى الفرنسي لم يتناولوا هذا الظرف المشدد.

فعلى أي أساس استند مشرعنا في عدم تشديد العقوبة في حال حملت المجني عليها؟ وهل كان على صواب فيما ذهب إليه؟

بعد التطرق للظروف المشددة التي تطرق لها مشرعنا السوري مقارنة بالمشرّع الفرنسي وبعض المشرّعين العرب، بقي أن نشير أخيراً لبعض الظروف التي تطرّق لها المشرّع الفرنسي دون المشرّعين العرب، والتي وهي:

الظرف المنصوص عليها في الفقرة 8 من المادة 222_24 من قانون العقوبات الفرنسي، وهو استخدام شبكة الاتصالات أو توجيه رسائل إلى جمهور غير محدد.

والظرف المنصوص عليه في الفقرة 9 من نفس المادة إذا ارتكبت بسبب التوجه الجنسي للضحية.

وأخيراً الظرف المنصوص في المادة 222_26 وهو إن يسبق الاغتصاب أو يرافقه أو يتبعه تعذيب أو أفعال بربرية، وعاقب عليها بالسجن مدى الحياة.

المطلب الثاني

أثر زواج المغتصب من ضحيته على العقوبة

لاحظنا بأن المشرّع السوري فرض عقوبات قاسية بحق المغتصب في بعض حالات الاغتصاب، والسبب في ذلك هي رغبة المشرّع بردع كل من تسول له نفسه بالاعتداء أو محاولة الاعتداء على جسد المرأة أو على شرفها وسمعتها وحريتها، وفي الواقع لا يقتصر الاغتصاب على إيقاع ضرر جسدي ناجم عن العنف والإكراه، بل ضرر نفسي للضحية وتهميش اجتماعي يقصوها عن المجتمع بسبب العار الذي وصمت به، سالباً منها حقها في الزواج بسبب عزوف الكثير من الرجال عن الزواج منها فأراد مشرعنا التدخل هنا ومحاولة مساعدة الضحية، للتخلص من عقدة الاغتصاب، والوقوف إلى جانبها لتمتكن من التمتع بحياة زوجية بعيدة عن التهميش الاجتماعي فأعطى الجاني في البداية عذراً محلاً إذا أقدم على الزواج من ضحيته، ويتمثل هذا العذر بوقف الملاحقة أو وقف تنفيذ العقوبة إذا كان قد صدر حكم بحقه وفق شروط حددتها المادة 508 عقوبات في الفقرة 1 و2، ولكن لسبب أو لآخر عدل المشرّع السوري هاتين الفقرتين من هذه المادة بموجب المرسوم التشريعي رقم 1 لعام 2011 لتصبح المادة 508 على الشكل التالي:

(1) - عقد زواج صحيح بين مرتكب إحدى الجنايات الواردة في هذا

الفصل وبين المعتدى عليها يستفيد مرتكب الفعل من العذر المخفف

وفق أحكام المادة 241/ على ألا تقل العقوبة عن الحبس سنتين.

(2) ويعاد إلى محاكمة الفاعل إذا انتهى الزواج إما بطلاق المرأة دون

سبب مشروع أو بالطلاق المحكوم به لمصلحة المعتدى عليها قبل

انقضاء خمس سنوات على الزواج، وتحسب المدة التي نفذها من العقوبة.

من خلال استقراء هذا النص ما هي الشروط المطلوبة لمنح هذا العذر؟ وما هو مفعول هذا العذر؟

الفرع الأول: شروط منح العذر المخفف للجاني:

لقد حدد المشرع السوري شروط منح العذر المخفف في المادة 508 من قانون العقوبات وهي:

أولاً: وجود زواج صحيح

اشتراط مشرعنا للاستفادة من العذر المخفف صحة الزواج المعقود بين الجاني والمعتدى عليها فما هو الزواج الصحيح؟

عقد الزواج الصحيح كما هو معلوم هو عقد الزواج الذي تتوفر فيه جميع الشروط التي يفرضها القانون من إيجاب وقبول والعلانية، وغيرها من الشروط المنصوص عليها في قانون الأحوال الشخصية السوري رقم 59 لعام 1953 والمعدل بالقانون رقم 34 لعام 1975، بالإضافة إلى الشروط الشكلية المتطلبية لتسجيل عقد الزواج في المحكمة والتي نصت عليها المادة 40 من قانون الأحوال الشخصية السوري، ومن بين هذه الشروط هو ضرورة حصول العسكريين أو لمن هم في سن خدمة العلم لرخصة زواج سابقة، وهذا يعني أن الزواج الذي يتم خارج المحكمة يعتبر زواجاً غير صحيح، وبالتالي لا يستفيد من هذا العذر بصريح المادة 508 عقوبات، ولكن نحن نعلم بأنه ربما استعجال عائلة الضحية والجاني لستر الفضيحة تدفعهم لعقد زواج خارج المحكمة، فهل على القاضي الجزائي رفض هذا الزواج واعتباره غير صحيح، وبالتالي عدم منح

العذر المخفف؟ أما عليه أن يأخذ بالاعتبارات التي دفعتهم لعدم تسجيل العقد واعتبار الزواج قائماً بالواقع؟

ثانياً - انعقاد الزواج بين مرتكب الاغتصاب نفسه وضحيته:

تشتري المادة 508 عقوبات أن يعقد الزواج بين الجاني وضحيته، ووفق هذا الشرط فإن أقدم أحد المتدخلين أو أحد الشركاء للزواج من الضحية، لا يمنحه الحق في هذا العذر، فالنص جاء صريحاً وواضحاً ومقتضراً على الفاعل الأصلي، ولكن في حال الاغتصاب الجماعي أي عندما يكون لدينا أكثر من شخص تعاقبوا على واقعة الضحية كيف يمكن لنا في هذه الحالة انتقاء الشخص الذي إن تزوج من الضحية استفاد من هذا العذر؟ فهل هو الفاعل الذي اغتصب أولاً أو الذي مارس أعمال عنف على الضحية بشكل أكثر أم المعتصب الأخير؟.

لم يجب القضاء على ذلك، ولكن في الأغلب يعطى العذر المخفف لمن يقبل أولاً بالزواج من الضحية سواء أكان المعتصب الأول أم الأخير، فالهدف من العذر تمكين الضحية من الزواج، فاهتمام المشرع ينصب على الضحية وليس على مرتكب الجريمة.

ثالثاً - استمرارية الزواج:

تشتري المادة 508 عقوبات أن يكون الزواج المعقود بين الفعل وضحيته حقيقياً ومعبراً عن إرادة واضحة وولية بتأسيس عائلة وليس وسيلة للتملص من المسؤولية الجزائية، وبهدف التأكيد من عدم صورية الزواج حدد قانون العقوبات مهلة يمكن أن نسميها مدة تجربة اشترط ألا يقع خلالها طلاق بين الزوجين، وإلا نفذت كامل العقوبة بحقه حددت هذه المهلة بخمس سنوات بالنسبة لجريمة

الاغتصاب، ويبدو أن مشرعنا اعتبر استمرارية الزواج طيلة هذه المدة يؤدي إلى نسيان الجريمة وزوال الفضيحة، وبالتالي فإنّ الشروط الضرورية لتكوين عائلة كما جرت العادة قد تحققت والزوج يعاد إلى المحاكمة إذا انتهت العلاقة الزوجية قبل مرور خمس سنوات على الزواج في إحدى الحالتين التاليتين:

أ- حالة الطلاق دون سبب مشروع: وهي حالة الطلاق التعسفي التي يلجأ إليه الزوج دون أي سبب معقول لمجرد أنه كان تحت تأثير الغضب أو حالة السكر أو بكل بساطة تحقيقاً لنية بالانتقام من ضحيته، نية كان قد بيّتها منذ اليوم الأول لزوجاه وبمفهوم المخالفة فإنّ الطلاق إذا حصل لسبب مشروع فالزوج يبقى مستفيداً من العذر المخفّف، والسؤال الذي يطرح نفسه ما هو السبب المشروع للطلاق؟ فهل هي نفسها الأسباب المشروعة للطلاق العادي أم أن مشكلة الاغتصاب بسبب طبيعتها الخاصة وظروف انعقاد الزواج الذي نجم عنها تقتض برجال القانون الحذر والدقة في ذلك، بحيث يقوم القاضي بدراسة سبب الطلاق المثار بما يتناسب وطبيعة المشكلة المطروحة وحسب كل حالة على حدة؟ إنّ مشكلة السبب غير المشروع للطلاق تبقى قائمة في معرض تطبيق هذه المادة.

ب- حالة الطلاق المحكوم به لصالح المعتدى عليها الذي يحصل بسبب خطأ الزوج حصراً: وهي حالة التفريق التي يأمر بها القاضي بعد أن تبين له استحالة استمرار الحياة الزوجية، وذلك بسبب تصرفات المذنب، إذا كان هذا الأخير يرفض مثلاً تأمين مسكن شرعي لزوجته أو النفقة عليها أو غيرها من الواجبات الزوجية، وللقاضي أمر تقدير سبب التفريق.

الفرع الثاني: مفعول العذر المخفف:

إذا توفرت الشروط المنصوص عليها في المادة 508 عقوبات يمنح الفاعل عذراً مخففاً وتخفف عقوبته وفق المادة 241 التي نصت على: (1- عندما ينص القانون على عذر مخفف:

- إذا كان الفعل جنائية توجب الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو الاعتقال المؤبد حولت العقوبة إلى الحبس سنة على الأقل.
- وإذا كان الفعل يؤلف إحدى الجنايات الأخرى كان الحبس من ستة أشهر إلى سنتين.

ولكن اشترطت المادة 508 عقوبات ألا تقل العقوبة عن الحبس سنتين، أي أن المشرع السوري حدد مفعولاً واحداً للتخفيف في جميع حالات الاغتصاب، وقصر الاستفادة من هذا العذر على الفاعل الذي تزوج من ضحيته، أما النسبة إلى الشركاء والمتدخلين أو حتى الفاعلين الآخرين لا يستفيدون من هذا العذر، ووفق المشرع السوري بعدم النص على استفادة هؤلاء من العذر المخفف حتى يكون نوعاً من الردع العام يردع كل شخص تسول له نفسه مساعدة الغير على الاعتداء على أعراض الناس، لأنه سيضع في نفسه إمكانية تزوج الجاني وتخفيف العقوبة بحقه، بينما هو سيتحمل كافة النتائج المترتبة على هذه الجريمة مع أنه لم يستفد كما استفاد الفاعل منها.

أما بالنسبة لموقف التشريعات المقارنة من زواج الضحية من مغتصبها رتب المشرع العراقي على زواج الجاني من ضحيته وقف الملاحقة بحقه أو وقف تنفيذ

العقوبة إذا كان قد صدر حكم بحقه، وذلك وبموجب المادة 398 عقوبات⁽¹⁾، أما بالنسبة إلى المشرع اللبناني فقد تم إلغاء المادة 522 عقوبات في عام 2017 بعد اجتماع مجلس النواب اللبناني والتصويت على إلغائها، وكذلك الحال لدى المشرع الأردني حيث تم إلغاؤها في عام 2017، لينضم المشرع اللبناني والأردني إلى المشرع المصري الذي ألغاهما منذ عام 1999 والمغربي عام 2014، أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد تم إلغاء المادة التي كانت ترتب آثاراً على زواج الجاني من ضحيته منذ عام 1994.

من خلال كل ما سبق هل كانت الحجج التي قدمها المشرع السوري لمنح الفاعل عذراً مخففاً في حال زواجه من ضحيته كافية ومقبولة؟ أم أنها واهية والعذر المخفف ما هو إلا إجحاف بحق الضحية؟

(1) (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 للدعاء العام وللمتهم وللمجني عليها ولكل ذي مصلحة طلب وقف تحريك الدعوى والتحقيق والإجراءات وتنفيذ الحكم أو طلب استئناف سيرها أو تنفيذ الحكم حسب الأحوال).

خلاصة الفصل الأول :

لقد بينا في هذا الفصل ملامح السياسة الجنائية بشقيها التجريمي والعقابي للمشرع السوري في مواجهة جريمة الاغتصاب، وقمنا بمقارنتها بالسياسة الجنائية للمشرعين العرب وبعض المشرعين في الغرب، وكشفنا عن بعض الجوانب التي على مشرعنا إعادة النظر فيها إذا ما أراد الوصول إلى سياسة جنائية معاصرة وفعالة.

وسنحاول من خلال الفصل الثاني تقديم الحلول المناسبة التي تمكن المشرع السوري من الوصول إلى ذلك.

الفصل الثاني

إعادة هيكلة السياسة الجنائية للمشرع السوري في تجريم الاغتصاب

إن السياسة الجنائية في مجتمع بعينه تختلف وتتميز عن بقية المجتمعات البشرية وعليه ليس كل ما يتوصل إليه علم الإجرام العالمي من نتائج ودراسات يتلقفها صانعو السياسة الجنائية في بلدان أخرى، ويطبقونها على مجتمعاتهم، بل أن هناك معايير وضوابط دينية واجتماعية واقتصادية وسياسية لكل مجتمع تشكل مصفاة يمرّ عبرها ومن خلالها ما يناسب مجتمع بعينه من النتائج التي توصل إليها علم الإجرام⁽¹⁾، وعليه ليصل مشرعنا لسياسة جنائية معاصرة عليه أن يهتدي بما وصل إليه بقية المشرعين بما يتناسب مع مبادئ وقيم مجتمعنا سواء من حيث التجريم أو العقوبة، وقد وجدنا الكثير من الأحكام التي على مشرعنا الأخذ، بها وإعادة صياغة سياسته التجريمية والعقابية.

(1) د. أحمد علي إبراهيم حمو، مبادئ علم الإجرام، جامعة النيلين، الخرطوم، 2010، ص18

المبحث الأول

إعادة هيكلة السياسة التجريبية نحو سياسة تجريبية معاصرة

وجدنا في الفصل الأول الكثير من النواقص التي اعترت السياسة التجريبية
لمشرعنا عندما قارنها بما وصلت إليه التشريعات الغربية وخصوصاً المشرع
الفرنسي، ابتداءً من تعريف الاغتصاب والصياغة التشريعية الذي كان يكتنفها
الكثير من الغموض، وصولاً إلى إيجاد جواب مقنع ومرضٍ للرأي العام
والمنظمات الإنسانية حول احترام حق الزوجة في الصلة الجنسية والكف عن
معاملتها كمتاع للزوج يقضي شهوته متى أراد دون الاهتمام بمشاعرها وعواطفها
وإنسانيتها.

المطلب الأول

نحو سياسة تجرّيمية معاصرة

سنحاول من خلال هذا المطلب تقديم حلول لسد النقص التجريمي الذي اكتنف سياسة مشرعنا في الفصل الأول فمعالجة الأمور التالي سيحدث أثر كبير في قدرة سياسة مشرعنا على مواجهة جريمة الاغتصاب:

الفرع الأول: صياغة تعريف معاصر للاغتصاب:

رأينا سابقاً بأن المشرّع السوري لم يعرف جريمة الاغتصاب وترك هذه المهمة للفقهاء والقضاء وقد تبنى القضاء السوري المفهوم الضيق للاغتصاب الذي يقتصر على واقعة الرجل لأنثى بدون رضاها، عكس التشريعات الغربية ومن أهمها التشريع الفرنسي الذي تبنى مفهوماً واسعاً جداً للاغتصاب، وذلك نتيجة التطور الذي أصاب الحياة والمفاهيم والمبادئ في البلدان الغربية، وانطلاقاً من مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة وضرورة حماية الحرية الجنسية للجميع وقد نص المشرّع الفرنسي على تعريف الاغتصاب في المادة 222-23 عقوبات ولم يترك هذه المهمة للقضاء أو الفقه عكس ما كان عليه قبل صدور قانون العقوبات الفرنسي عام 1980م الذي لم يكن قد نص عليها بنص قانوني، وتعود هذه الخطوة للمشرع الفرنسي لتوجهه نحو توسيع مفهوم الاغتصاب، فالقضاء يبني اجتهاداته على النصوص القانونية، ولا يمكن أن يخالف الاجتهاد نصاً قانونياً موجوداً، لذلك عمد المشرّع الفرنسي للنص بصورة واضحة وصريحة على مفهوم الاغتصاب، ومن خلال ذلك فعلى مشرعنا أن يسير بخطوة المشرّع الفرنسي و ينص على تعريف الاغتصاب بصورة واضحة دون أن يترك المجال للخلاف بين الفقه والقضاء على الكثير من الأحكام التي تترتب على هذه الجريمة ولكن

السؤال الذي يطرح نفسه إذا أراد مشرّعنا تعريف الاغتصاب فهل عليه أن يتبنى مفهوم الاغتصاب ذاته الذي تبناه المشرّع الفرنسي؟ أم عليه أن يتبنى مفهوماً مخالفاً؟

إنّ وضع المشرّع السوري تعريفاً للاغتصاب مرتبط بشكل كبير من موقفه من أحكامه، فالتطور الذي أصاب مفهوم الاغتصاب لدى المشرّع الفرنسي تناول الركن المادي، وفاعل الجريمة، والمجني عليه، والمصلحة المحمية وقبل أن نحدّد مدى تناسب هذا التطور مع عادات وتقاليد وأعراف مجتمعنا، علينا أن نحدد الموقف الدولي من مفهوم هذه الجريمة:

لقد عرفت منظمة العفو الدولية الاغتصاب: (بأنه دخول جسم الإنسان، الاتصال الجنسي، قسراً أو دون رضا صاحبه بواسطة القضيب أو أداة مثل هراوة أو عصا أو زجاجة)⁽¹⁾.

كما عرف نظام روما الأساسي الاغتصاب بأنه: (كل سلوك ينشأ عن إيلاج عضو جنسي في أي جزء من جسد الضحية أو جسد الفاعل أو ينشأ عنه إيلاج أي جسم أو أي عضو آخر في الجسد في شرح الضحية أو فتحة جهازها التناسلي مهما كان ذلك الإيلاج طفيفاً، وأن يرتكب الاعتداء بالقوة أو بالتهديد باستخدام القوة أو الإكراه أو عجز الشخص عن التعبير حقيقة عن الرضا)⁽²⁾.

أما المقررة الخاصة للأمم المتحدة فقد عرفت الاغتصاب بأنه: (إيلاج أي شيء بما في ذلك قضيب الشخص في ظروف القسر والإكراه أو الإجبـار في فرج أو شرح الضحية، أو إيلاج قضيب الشخص في فم الضحية وأن الرجال

(1) النشرة الإخبارية لمنظمة العفو الدولية، عدد تموز، 2001.

(2) المادة 7أز من نظام روما الأساسي بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية، والمعتمد في روما في 17تموز 1998.

والنساء يكونوا ضحايا على حد سواء لجريمة الاغتصاب⁽¹⁾، من خلال هذه التعريفات نجد تشابهاً كبيراً بينها وبين مفهوم الاغتصاب لدى المشرّع الفرنسي والإنكليزي الذي تحدثنا عنه سابقاً.

أما الآن سننتقل إلى تحديد مدى إمكانية أخذ المشرّع السوري بهذا المفهوم الواسع:

أولاً- الركن المادي:

الاغتصاب يقتصر لدى المشرّع السوري على الواقعة أما ما دون ذلك فيشكل جرائم أخرى فحشاء أو أخلاقاً بالحياء، فسواء كان المشرّع السوري أراد حماية العرض أو الحرية الجنسية فهذه الحماية قاصرة مقارنة بالمشرّع الفرنسي الذي أدخل الصلة الجنسية الطبيعية وغير الطبيعية في مفهوم الاغتصاب، وعلى ذلك فما يعد اغتصاباً لدى المشرّع الفرنسي قد لا يعد كذلك لدى المشرّع السوري فمثلاً مجامعة حدث لم يكمل الخامسة عشرة من عمره في دبره أو فمه وبدون رضاه يعد اغتصاباً لدى المشرّع الفرنسي بينما يعد فحشاء لدى المشرّع السوري، مع أن الأضرار لا تختلف في هذه الحالة عن مجامعة أنثى في فرجها.

السؤال الذي يطرح نفسه لماذا حصر المشرّع السوري الاغتصاب بالواقعة؟ مع أن المشرّع السوري أراد حماية الحرية الجنسية أكثر من حمايته للعرض، كما أنه لو أراد تجريم الواقعة منعاً لاختلاط الأنساب لشدد عقوبة المغتصب في حال حمل المجني عليها، وحتى لو كان مشرّعنا أراد حماية العرض بالمفهوم الواسع فتوسيع مفهوم الاغتصاب سيوفر حماية أكثر من قصره على الواقعة؛ لأنّ الجاني سيضع في خاطره أنّ أي مجامعة للضحية بدون رضاها سيعرضه

(2) د. البقيرات عبد القادر، مفهوم الجرائم ضد الإنسانية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2004، ص110.

لعقوبة الاغتصاب. ومن خلال كل ذلك فإنَّ إدخال الصلة الجنسيَّة الطبيعية وغير الطبيعية في مفهوم الاغتصاب لن يشكل إخلالاً للعرض، ولن يساعد على انتشار الرذيلة في مجتمعنا، بل العكس تماماً.

ثانياً - أداة الجريمة:

بعد أن كانت أداة الاغتصاب مقتصرة على العضو الذكري، أصبحت على الصعيد الدولي أي أداة لها دلالة جنسيَّة، وكذلك لدى المشرِّع الفرنسي، واعتقد أنَّ هذا الإيذاء الجنسيَّ يتطلَّب إدراجه ضمن الاغتصاب لسد الباب أمام الشذوذ الجنسيَّ.

ثالثاً - المجني عليه:

إنَّ إدخال الصلة الجنسيَّة الطبيعية وغير الطبيعية في مفهوم الاغتصاب؛ سيترتب عليه، إمكانية وقوع الاغتصاب على الذكر والأنثى، فمجامعة ذكر بالعنف والتهديد لا يقل خطورة عن مجامعة أنثى بالعنف والتهديد، كما أنَّ حجم الأضرار الجسدية والنفسية التي ستترتب على اغتصاب ذكر لا تقل عن اغتصاب أنثى. و وقوع الاغتصاب على الذكر والأنثى لم تأخذ به التشريعات الغربية فقط، بل رأينا بعض التشريعات العربية كالتشريع العراقي واليمني والسوداني الذين أدخلوا اللواط في مفهوم الاغتصاب.

رابعاً - الفاعل:

رأينا سابقاً بأنَّ المشرِّع الإنكليزيَّ على الرغم من أنه وسع مفهوم الاغتصاب؛ قصر ارتكاب الجريمة على الذكر دون الأنثى، أمَّا المشرِّع الفرنسي الذي عرف الاغتصاب بأنَّه إيلاج جنسيَّ يقع على شخص الغير، يجعلنا نعتقد بأنَّ الاغتصاب لا يقع من الأنثى، فإجبار أنثى لذكر على مجامعة دون رضاه

لا يشكّل اغتصاباً؛ لأن يشترط أن يقع الإيلاج من الفاعل على الضحية، وهنا الإيلاج لم يقع من الأنثى، ولكن القضاء والفقه الفرنسيّ اعتبروا بأنّ الاغتصاب يمكن أن يقع من الأنثى انطلاقاً من حماية الحرية الجنسيّة للجميع، ويبقى المشرّع اللبنانيّ هو المشرّع العربي الوحيد الذي جرم الاغتصاب الواقع من الأنثى.

وأنا أرى بإمكانية وقوع الاغتصاب من الأنثى، لأنّ مشرّعنا إذا أراد حماية العرض بالمفهوم الأخلاقي، فعليه أن يجرم أيّ مساس بالطهارة الجنسيّة سواء لذكر أم للأنثى، أما إذا أراد حماية العرض بالمفهوم القانونيّ فكذلك عليه أن يجرم أيّ مساس بالحرية الجنسيّة. كما أنّ إجبار الأنثى لقاصر على مجامعتها سيرتّب الكثير من الأضرار.

ومن خلال كل ما سبق نجد أنّ تطوّر الاغتصاب على مستوى الأشخاص والأفعال لا يتعارض مع عادات مجتمعتنا وتقاليدته، وبالتالي على مشرّعنا أن يأخذها بعين الاعتبار.

الفرع الثاني: تحديد المصلحة المحمية بشكل واضح

تحدثنا سابقاً بأنّ المصلحة هي المحور الذي يعتمد المشرّع في تبويب مواده، وإدراج الجرائم المتجانسة ضمن نظام قانونيّ واحد، من خلال وحدة المصلحة المعتبرة عليها، ومن خلال النصوص التي يعتمدها؛ إذ إنّها يضيفي الحماية على هذه المصالح، وبذلك تتحول إلى مصلحة قانونيّة يكون من شأنها إشباع حاجة من الحاجات الإنسانية. ويكون أيّ إخلال بهذه المصالح موجباً للتجريم والعقاب، لأنّ حماية هذه المصالح من الإهدار يجسّد الاستقرار والثبات في المجتمع ورسم الأبعاد المشروعة للنشاط الفرديّ، وترتبط الفلسفة التجريميّة للدولة أيضاً بالمصلحة حيث تتجسد الأيدولوجيّة التي تعتمدها في رسم هذه

الفلسفة، بغية إضفاء الحماية على الجوانب الحياتية المختلفة السياسية منها أو الاقتصادية أو الاجتماعية.

ورأينا سابقاً بأنّ المشرّع السوري قد أدرج الاغتصاب ضمن باب الجرائم الواقعة على الأخلاق والآداب العامة، ومع أنّ جريمة الاغتصاب تعدّ من أخطر الجرائم الواقعة على الأشخاص، فمن غير المنطوق أن تجرم هذه الأفعال فقط لأنها منبوذة اجتماعياً أو مخالفة للآداب العامة، والتي هي بطبيعتها نسبية تتغير من مكان إلى مكان آخر ومن زمان إلى زمان آخر.

أمّا المصلحة المحمية من الاغتصاب لدى المشرّع السوري، فقلنا سابقاً أنّه أراد حماية العرض بالمفهوم الأخلاقي، ولكن في حقيقة الأمر هناك عدة أسباب تدفعنا إلى القول: إنّ المشرّع السوري لم يوفّر الحماية المطلوبة للعرض:

أولاً- إذا كان مشرّعنا يريد حماية العرض من تجريم الاغتصاب فعليه في البداية تجريم الزنا أي العلاقة الجنسية التي تتم برضا الطرفين غير المتزوجين، فمن غير المنطوق أن يحمي مشرّعنا العرض من جانب ويتركه من جانب آخر فذلك يعدّ نقصاً تشريعياً يتوجّب عليه سدّه.

ثانياً- العرض بالمفهوم الأخلاقي هو الطهارة الجنسية، أي السلوك الجنسي القويم، فما الذي دفع مشرّعنا لتجريم الاغتصاب حتى ولو وقع على امرأة ذات سمعة سيئة، بل ذهب إلى أكثر من ذلك، واعتبر أنّ الاغتصاب متحقق حتى لو كان الجاني معتاداً على مجاعة المجني عليها، ثم جامعها خلاف لإرادتها. فأين العرض الذي يحميه مشرّعنا في هذه الحالة؟

ثالثاً- ثم لماذا حصر مشرّعنا الاغتصاب بمواقعة الأنثى في فرجها، هل العرض منحصر في فرج المرأة؟ أليست مجامعة المرأة في دبرها بخلاف إرادتها اعتداء على العرض ويستوجب عدّ الفعل اغتصاباً؟

ولكن القوانين الوضعية لم تعد تجرم كل وطء في غير حلال، كما يقتضي ذلك المفهوم الديني والأخلاقي، وإنّما تأثرت إلى حد كبير بأفكار الثورة الفرنسيّة التي نادت بتأكيد" الحرية الشخصية، وبذلك انفصلت المفاهيم الاجتماعية للقيم عن المفاهيم الدينية والأخلاقية، وحرص واضعو القوانين الحديثة على عدم العقاب على الجرائم الأخلاقية وعدم التدخل في التفاصيل الشخصية لحياة الأفراد، أو التجسس على أسرار العائلات لكشف خباياها والاستطلاع على مكنوناتها، فأصبحت الحرية الجنسيّة بهذا المفهوم من بين الحريات التي أكدتها التشريعات الحديثة وأصبح للفرد أن يتصرّف في عرضه ولا يتدخل القانون بالعقاب إلا إذا كان التعدي على العرض قد تم بغير رضا صاحبه، أو إذا تم بالرضا ولكنه تضمن اعتداء على حق آخر، كحق كل من الزوجين في الاختصاص بالزوج الآخر، أو على حق المجتمع في عدم الإتجار في الأعراض أو في صيانة الحياء، وعدا ذلك فالأصل أنّ الأفعال مباحة مهما كانت منافية للأخلاق، فمثلا لا جريمة في الاتصال الجنسيّ بين رجل وامرأة غير متزوجين متى كان ذلك حاصلًا بالرضا وفي غير علانية⁽¹⁾.

ولم يكن مشرّعنا بمنأى عن هذا التطور لذلك قصر حماية العرض على الصلات الجنسيّة التي تتم بغير رضا المجني عليها، لذلك دفع البعض للقول بأن مشرّعنا أراد حماية العرض بالمفهوم الواسع والحرية الجنسيّة بالمفهوم الضيق، وقد جاء اجتهاد لمحكمة النقض السوريّة ليؤكد ذلك؛ إذ قضى الاجتهاد

(1) د. إدوارد غالي الذهبي، الجرائم الجنسية، دار غريب، الطبعة 3، القاهرة، 2006، ص. 13.

بالآتي: (إنَّ المشرّع حين فرض عقاباً على جرائم الاغتصاب انطلق من مبدأ أساسي هو عدم وجود الرضا والقبول بالفعل، وفعل عدم الرضا والقبول بوجود إكراه مادي أساسه العنف أو التهديد أو إكراه معنوي أساسه الاستغراق بالنوم، أو فقدان الشعور والاختيار كالجنون أو العته، أو استغلال السلطة أو حالة القصر، فإذا لم تتوافر في هذه الجرائم إحدى الحالات السابقة، فلا عقاب على الفاعل)⁽¹⁾. وهذا ما يبرّر عدم تجريم مشرّعنا للزنا ومعاقبة اغتصاب سيئة السمعة، ولكن إذا كان مشرّعنا يريد حماية الحرية الجنسيّة إلى جانب العرض فلماذا لم يجرم الصلة الجنسيّة المفروضة من المرأة التي تستغل نفوذها وسلطانها على الرجل.

ومن خلال كل ما سبق أراد مشرّعنا الوقوف موقف الوسط بين العادات والتقاليد والدين وبين التطور الذي أصاب القانون الوضعي، وهذا ما نتج عنه تخبط المشرّع السوري في تحديد المصلحة المحمية من الاغتصاب، عكس المشرّع الفرنسي الذي حدّد المصلحة المحمية بشكل واضح وصريح من الاغتصاب، وجاءت جميع نصوصه منسجمة مع هذه المصلحة، لذلك على مشرّعنا أن يحدّد موقفه من المصلحة المحمية للاغتصاب ويتصدّى لجميع الأفعال التي تشكّل اعتداءً على هذه المصلحة.

الفرع الثالث: القصد ودور الدافع في الركن المعنوي لجريمة الاغتصاب:

رأينا سابقاً في معرض الحديث عن الركن المعنوي بأنه يمكن مساءلة الجاني عن جريمة اغتصاب وفق اجتهاد محكمة النقض السوري حتى وإن لم

(1) نقض سوري - جناية أساس 1194 قرار 886 تاريخ 1984، أديب استانبولي، مرجع سابق، ص 581.

يتجه إليها قصده، وتساءلنا عن الأساس الذي استندت عليه في اجتهادها، هذا ما سنحاول تحليله الآن؟

من خلال هذا الاجتهاد أما أن تكون محكمة النقض السوريّة قد استندت على أساس مادي بحت، ومساءلة الجاني على أساس النتيجة الحاصلة دون الاكتراث للحالة الذهنيّة والنفسية التي كان عليها الجاني وقت ارتكاب الفعل، أو تكون قد استندت على أساس القصد الاحتماليّ من حيث أنّ الجاني قد خطر في باله عند مداعبة المجني عليها أنّ فعله قد يؤدي به إلى الإيلاج ومع ذلك قبل بالمخاطرة، وإن استبعد الاحتمال الثاني لأن الاغتصاب جريمة عمدية ويتحقق الركن المعنوي سواء أكان القصد مباشراً أم احتمالياً، ولا تحتاج محكمة النقض لتوضيح ذلك، إنّما يبدو أنّ محكمة النقض أرادت اتباع سياسة وقائيّة. أما الأساس الأول يتعارض مع مبادئ المسؤولية الجزائية.

ومن حيث المبدأ أرى بأنه لا مانع من مساءلة الجاني عن النتيجة الحاصلة حتى ولو لم تتجه إليها إرادته، تبعاً لجسامتها، كما أرى بأنه يجب ألا تحصر بالمجني عليها التي لم تكمل الثانية عشرة من عمرها، وأن تسبق عملية الإيلاج فعل فحشاء ارتكب بخلاف إرادة المجني عليها أو برضا معيب، ولكن على ألا يسأل الجاني عن جريمة اغتصاب، فمن يجمع أنثى بخلاف إرادتها أشد خطورة من الجاني في هذه الحالة؛ وبالتالي من غير العدل أن تفرض عليهم العقوبة نفسها.

وللتوفيق بين جسامّة النتيجة الحاصلة، وعدم إرادة الجاني لها، أرى أن يسأل الجاني عن جريمة متعددة القصد، وذلك لوقوع النتيجتين على نفس الضحية، والنتيجة الثانية أشد جسامّة من الأولى، وقد اتجهت إرادته للأولى دون

الثانية، ونسميها (الفحشاء المفضي إلى الاغتصاب) أسوةً بالإيذاء المفضي إلى الموت، تكون عقوبتها أشد من عقوبة الفحشاء وأخف من عقوبة الاغتصاب.

ننتقل الآن إلى نوع القصد المطلوب للركن المعنوي في جريمة الاغتصاب، ودور الدافع أيضاً.

أولاً- القصد في جريمة الاغتصاب:

رأينا سابقاً أنَّ جانب من الفقه يرى بأن الركن المعنوي في جريمة الاغتصاب يتطلب القصد الخاص إلى جانب القصد العام، ولكن ماذا عن مشرّعنا السوري هل اشترط توفر القصد الخاص؟

لم يعرف المشرّع السوري القصد الجنائي بصورة صريحة، إنّما عبّر عنه بالنية، وعرّف النية في المادة 187 بأنها: (إرادة ارتكاب الجريمة على ما عرفها القانون). فالقصد الجرمي يتكوّن من العلم والإرادة، وقد ذهب أغلب شراح قانون العقوبات المصريّ والقضاء المصريّ إلى وجود نوعين من القصد، هما القصد الجنائيّ العام والقصد الجنائيّ الخاص، وقد ظهر ذلك في معرض الحديث عن الركن المعنوي في جريمة القتل، حيث اعتبر القضاء والفقه المصريّ بأن القصد العام في القتل يتمثّل بعلم الجاني بأن فعله يشكّل اعتداء على السلامة الجسدية للمجني عليه وأن تتجه إرادته إلى ذلك، أما إرادة إزهاق روح المحني عليه فهو قصد خاص⁽¹⁾، وقد ذهب بعض شراح القانون الجزائريّ السوري² في نفس الاتجاه، واعتبروا بأن المشرّع السوريّ في نصوصه في قانون العقوبات يميّز بين

(1) د. محمد الفاضل، الجرائم الواقعة على الأشخاص، مطابع فتي العرب، الطبعة الثالثة، دمشق، 1965، ص 251-252.

(2) د. عبود السراج، شرح قانون العقوبات السوري، د. محمد الفاضل، الجرائم الواقعة على الأشخاص.

نوعين من القصد، هما القصد العام والقصد الخاص في بعض الجرائم كجريمة القتل والتجسس. ووفق هذا الرأي فإنّ الركن المعنوي في جريمة الاغتصاب يحتاج إلى قصد عام وقصد خاص، يتمثّل القصد العام بعلم الجاني بأنّ فعله يشكّل اعتداء على العرض، أما القصد الخاص يتمثّل بإرادة واقعة المجني عليها دون غيرها من أفعال الاعتداء على العرض.

ولكن أنا أرى بأنه لا وجود للقصد الخاص في قانون العقوبات السوريّ، فالمشرّع السوريّ لم يعرفه عكس الدافع الذي عرفه في المادة 191 عقوبات، كما أنّ القصد الخاص لا يوجد إلا بوجود القصد العام، فإذا قلنا بأن القصد الخاص يتمثّل بإرادة إزهاق روح المجني عليه في جريمة القتل، وإرادة واقعة أنثى في جريمة الاغتصاب فماذا تركنا للقصد العام، كما أنّ د. محمد الفاضل ود. عبود السراج، تحدثا بأن القصد الخاص يتمثّل بالباعث أو الغاية من الجريمة، وهذا يتمثّل تعريف الدافع في المادة 191 عقوبات، وعلى ذلك لا يوجد قصد خاص إنّما يوجد دافع، وبالتالي لا تحتاج جريمة الاغتصاب إلى قصد خاص ويكفي وجود القصد العام.

ثانياً- الدافع في جريمة الاغتصاب:

رأينا في الفصل السابق بأن المشرّع السوريّ والمشرّعين العرب لم يعطوا أي أهمية للدافع أو الباعث على الجريمة مهما كانت طبيعته، وفي ما يتعلّق بالدافع الجنسيّ فعدم اشتراط توافره في جريمة الاغتصاب يعود للمفهوم الضيق للاغتصاب الذي تبناه المشرّعون العرب، فجريمة الاغتصاب تتحقّق بإيلاج الجاني لعضوه الذكري في فرج المرأة عن علم وإرادة، فدلالة الفعل الجنسيّة واضحة ولا تحتاج إلى البحث في نية الفاعل، كما أنّ الاعتداء على العرض قد تم وهو محل الحماية لدى المشرّعين العرب، والعنف والإيذاء المستخدم في هذه الجريمة عنصر من عناصر جريمة الاغتصاب، ولكن ما يثير الاهتمام هو جريمة هتك العرض (الفحشاء) والتي تقع بإيلاج إي أداة غير العضو الذكري

في فرج أو دبر أو فم المجني عليه، ولكن إيلاج عصا في دبر المجني عليه فيه اعتداء على موطن العرض، وفي الوقت نفسه فيه اعتداء على السلامة الجسدية للمجني عليه، فمتى نقول بوقوع الفحشاء في هذه الحالة ومتى نقول بوقوع الإيذاء؟ في ضوء حماية المشرعين العرب للعرض لا يمكن التحدث عن وجود جريمة إيذاء في ضل وقوع اعتداء على مواطن العرض. عكس المشرع الفرنسي الذي حمى الحرية الجنسية للمجني عليه، وفي ظل تبنيه لمفهوم واسع لجريمة الاغتصاب، وتطور الأداة المستخدمة في الإيلاج دفع القضاء إلى اعتماد فكرة الدافع الجنسي للتمييز بين الاغتصاب والإيذاء في حال وقوع الإيلاج بأداة غير العضو الذكري، والاستناد إلى الوقائع المرافقة للفعل لإثبات وجود الدافع الجنسي، ولكن القضاء الفرنسي منتقد في هذه الحالة من ناحيتين(1):

الناحية الأولى: هي تضيقه لمفهوم الاغتصاب الواسع الذي تبناه المشرع الفرنسي والذي اعتبر أن أي إيلاج يشكل اغتصاباً مهما كانت طبيعته.

الناحية الثانية: إن الحديث عن الهدف الجنسي من فعل الإيلاج يعد بمنزلة الخروج على القواعد العامة بعدم تأثير الدافع على الوصف القانوني، ولكن لا مانع من اعتماده في تقدير العقوبة.

ولكن يرد على هذا النقد بأن المشرع الفرنسي في المادة 222-23 من القانون الجديد عرّف الاغتصاب بأنه إي إيلاج جنسي، مما يدل على أن المشرع

(1) د. حاتم عبد الرحمن منصور الشحات، التطورات القانونية لمفهوم جريمة الاغتصاب، مجلة الحقوق، عدد 1، الكويت 2014، ص21.

الفرنسيّ اشترط الدلالة الجنسيّة للفعل، وإذا كانت هذه الدلالة واضحة في إيلاج العضو الذكر، قد لا تكون واضحة بإيلاج أداة أخرى.

ومن خلال كل ما سبق نلاحظ أنّ اهتمام المشرّع السوريّ بالدافع مرهون بتطور مفهوم الاغتصاب وتوسيعه لديه.

المطلب الثاني

الاغتصاب الزوجي ومدى إمكانية الأخذ به

رأينا في الفصل الأول بأن المشرّعين الغرب قد تدخلوا لحماية الحرية الجنسيّة للجميع دون استثناء، كما رأينا تطور مسألة الزوج الذي يكره زوجته على الصلة الجنسيّة من عنف عمدي إلى جريمة اغتصاب.

عكس المشرّع السوريّ الذي رأينا بأنه قد أجاز للزوج إكراه زوجته على الجماع بصورة واضحة وصريحة مستند على اعتبارات دينية واجتماعية، ولكن هل إشباع الغريزة الجنسيّة حق للزوج وواجب على الزوجة؟ لكي يمنح المشرّع السوريّ الزوج الحق في أن يستخدم العنف والإكراه لاستقاء حقه.

إنّ المشرّع السوريّ نظم شؤون الزواج وآثاره بالنسبة للمسلمين في قانون الأحوال الشخصية السوريّ الصادر بالقانون رقم 59 تاريخ 1953 في المواد من 53 إلى 84، أما بالنسبة للطوائف المسيحية واليهودية فيطبق على كل طائفة ما لديها من أحكام تشريعية دينية تتعلّق بالزواج وآثاره، وقد عرّف المشرّع السوريّ الزواج في المادة الأولى من قانون الأحوال الشخصية بأنه: (عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعاً غايته إنشاء رابطة للحياة المشتركة والنسل). كما ونص في المواد 53 إلى 84 على آثار الزواج الصحيح وتمثّل بالنفقة والسكن والمهر والنسب، وبالتالي الهدف من الزواج هو إقامة حياة مشتركة قائمة على المحبة والمودة والحفاظ على النسل، وليس على الإكراه والعنف والضرب، كما أنّ الزواج هو الطريق المقبول شرعياً واجتماعياً وقانونياً لإشباع الغريزة الجنسيّة وصيانة الزوج والزوجة من الوقوع في الرذيلة. بالإضافة إلى ذلك أنّ المشرّع السوريّ لم يعطِ الزوج الحق في تأديب زوجته مهما كان السبب، وذلك لإيمانه بما وصلت إليه

المرأة في مجتمعنا من مكانة علمية وثقافية واجتماعية عالية، وكذلك احتراماً للمواثيق والاتفاقيات الدولية التي تؤكد على ضرورة احترام المرأة وحقوقه والإقرار بالمساواة بينها وبين الرجل، ومن هذه المواثيق (إعلان القضاء على التمييز ضد المرأة) والذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها رقم 3363 (د-22) تاريخ 7 تشرين الثاني 1967، واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (اتفاقية سيداو) التي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها رقم 180/34 تاريخ 18 كانون الأول 1979، والتي أصبحت نافذة منذ 3 أيلول 1981، وقد تم الانضمام والتصديق من قبل الجمهورية العربية السورية عليها بموجب المرسوم رقم 330 تاريخ 2002/9/25.

وبذلك خالف المشرع السوري الشريعة الإسلامية التي أباحت للزوج حق تأديب زوجته، حيث قال الله تعالى: (واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً....)(1). كما نص المشرع المصري على هذا الحق في المادة 209 عقوبات والتي نصت على أنه: (يباح للزوج تأديب المرأة تأديباً خفيفاً عن كل معصية لم يرد في شأنها حق مقرر، ولا يجوز له أصلاً أن يضربها ضرباً فاحشاً ولو بحق).

ونخلص مما تقدم بأن المشرع السوري أكد على ضرورة احترام المرأة والمساواة بينها وبين الرجل سواء من خلال عدم الإجازة للزوج بتأديب زوجته أو من خلال الانضمام لاتفاقيات القضاء على التمييز ضد المرأة، ولكن نرى بأن المشرع السوري في المواد 489 و 490 عقوبات قد خالف كل هذا الكلام، فهل أراد المشرع السوري أن يقول بأن الزوجة هي عرض الرجل وبالتالي كيف له أن يعتدي على عرضه، وإن كان ذلك صحيحاً، لكن يبدو بأن مشرعنا قد غفل عن

(1) سورة النساء، الآية 34.

أنَّ الحياة الجنسيَّة في الزواج مشتركة بين الرجل والمرأة غايتها صيانة الطرفين والحفاظ على النسل وليس إشباع لذات الرجل وشهواته، أو قد يكون مشرّعنا أجاز للزوج ذلك انطلاقاً من حماية الحرية الجنسيَّة وموافقة المرأة على الزواج هي بمثابة تنازل عن هذه الحرية، ولكن هل موافقتها قرينة قانونيَّة قاطعة لا تقبل العكس. يبدو أنه مهما كانت الأسباب لا تبرر للمشرّع السوريّ النص بصورة صريحة على هذا الإجحاف بحق الزوجة، لذلك على مشرّعنا أن يعيد صياغة هذه المادة، وألا يجيز للزوج إكراه زوجته على الجماع، فمن يخشى على الزوج من الوقوع بالزنا عليه أن يعلم بأن معاملة الزوجة بهذه الطريقة لن يمنعها هي الأخرى عن الوقوع في ذلك، ناهيك عن الحديث عن مصير الأسرة في هذه الحالة. ولكن السؤال الذي يطرح نفسه إذ لم نسمح للزوج بإكراه زوجته على الجماع، فما حكم الزوج الذي يقوم بذلك؟ هل نسأله عن جريمة اغتصاب أسوءَ بالمشرّع الفرنسيّ والإنكليزي وغيرهما؟ أما نسأله عن جريمة عنف مادي ونشدّها لكونهما زوجين؟

إن الاعتبارات الدينية والاجتماعية قد لا تتقبل فكرة إدانة الزوج باغتصاب زوجته، والحكم عليه بعقوبات قاسية، وأيضاً مساءلة الزوج عن جريمة إيذاء فقط دون الأخذ بعين الاعتبار الجانب الجنسيّ للفعل غير المنطقي، وبالتالي أن معالجة هذه الحالة ليس بالأمر اليسير. ولحماية الزوجة من هذا الفعل أرى إحداث قانون لتجريم أفعال العنف العائلي أسوءَ بالمشرّع العراقيّ والمشرّع اللبنانيّ، وأن يتم أدرج العنف الجنسيّ الزوجي ضمن نصوصه وأن يحاسب الزوج على ذلك دون السماح له بالتذرع بوجود عقد زواج بينهما.

وأخيراً هناك الكثير من الحالات التي أفرزها تطور الحياة في كافة المجالات، وتحتاج لتصدي تشريعي يجمع بين التطور التشريعي للدول المتقدمة

وبين الاعتبارات الدينية والاجتماعية والثقافية، لذلك على مشرّعنا أن يواكبها وألا يبقى أسير النظرة التقليدية التي تثبت عدم جدواها في ظل هذا التطور الهائل للحياة.

وبعد أن تحدثنا عن معالجة بعض العيوب والنواقص في السياسة التجريبية للمشرّع السوريّ ننقل الآن إلى معالجة ذلك في السياسة العقابية.

المبحث الثاني

إعادة هيكلة السياسة العقابية نحو سياسة عقابية

أكثر ملائمة

إنَّ الهدف من تطوير السياسة الجنائية هو الوصول إلى آليات تمنع وقوع الجريمة ومعالجة المجرم، ولقد رأينا بأنَّ المشرِّع السوري قسم الاغتصاب إلى حالات متعددة وفرض عقوبات لكل حالة، ولكن في نفس الوقت وجدنا أنَّ هناك الكثير من العقوبات جاءت غير مناسبة للخطورة الإجرامية التي عبر الجاني عنها بفعلته، ناهيك عن إغفال مشرِّعنا لبعض الظروف التي تستوجب تشديد العقوبة، وصولاً لموقفه من زواج الجاني من ضحيته؛ لذلك سنحاول من خلال هذا المبحث الوصول إلى عقوبات أكثر زجراً للجريمة ومنع المجرم من تكرار فعلته وردع الغير عن ارتكابها.

المطلب الأول

نحو عقوبات أكثر ملاءمة

طرحنا عدة تساؤلات عندما تحدثنا عن العقوبات التي واجه بها مشرّعنا جريمة الاغتصاب، وسنحاول من خلال هذا المطلب الإجابة عنها.

الفرع الأول: نحو عقوبة أكثر عدلاً وردعاً:

سنتناول كل حالة من حالات الاغتصاب ونبين ماهي العقوبة المناسبة لكل حالة:

أولاً: اغتصاب من تعاني من نقص جسدي أو نفسي:

واجه مشرّعنا هذه الحالة بعقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة تسع سنوات سواء أبدت المجني عليها مقاومة أم لم تبد، لأنه وضع قرينة قانونية مفادها هو عدم رضاها لأنها تعجز عن التعبير عن إرادتها بسبب عدم قدرتها على المقاومة، وبمقارنة المادة 490 عقوبات التي وضعها مشرّعنا بالمادة 293 من قانون العقوبات الأردني والتي عاقب فيها المشرّع الأردني على اغتصاب من تعاني من نقص جسدي ونفسي بالأشغال الشاقة خمس عشرة سنة، وكذلك مقارنتها بالمادة 504 من قانون العقوبات اللبناني والتي عاقب على هذه الحالة بالأشغال الشاقة من ثلاث إلى خمس عشرة سنة، فقد كان مشرّعنا رحيماً بالمعتدي عكس ما ذهب إليه في المادة 489 عقوبات الذي كان حازماً في وجه المعتدي؛ فمن غير المنطقي أن يعاقب من أقدم على الاعتداء على أنثى لا تستطيع إبداء أي مقاومة إشباعاً لشهوته ونزواته بهذه العقوبة الرحيمة، فبدلاً من أن نرعاها ونهتم بها ونساعدنا ونحميها من أي اعتداء، نجعل عقوبة من يفترق لأبسط معاني الإنسانية تسع سنوات فقط. فمثلاً اغتصاب مجنونة أو مشلولة، أليس خطورة

الجاني في هذه الحالة أشد من خطورة من يقدم على اغتصاب من هي سيئة السمعة حتى لو كان مشرّعنا يحمي الحرية الجنسيّة في هذه الحالة، ثم ما هذا الفارق بين العقوبة في المادة 489 والمادة 490 عقوبات، ففي الحالة الأولى الأشغال الشاقة المؤبدة والثانية الأشغال الشاقة 9 سنوات؛ لذلك على مشرّعنا أن يعيد النظر في ذلك. لماذا لم يشدّد العقوبة إذا كانت المعتدى عليها دون 15 سنة من عمرها كما فعل في المادة 489 وحتى في المادة 491 عقوبات في الفقرة الثانية، فعند اغتصاب قاصرة تعاني من نقص جسدي أو نفسي نكون أمام اجتماع معنوي للجرائم الذي نص عليه المشرّع السوري في المادة 180 عقوبات والتي تقضي بذكر أوصاف الحكم وتطبيق العقوبة الأشد، ولكن في هذه الحالة تتساوى العقوبتان فما هو الحل؟ فمن من غير المنطق أن يعاقب الجاني في هذه الحالة بالأشغال الشاقة تسع سنوات فقط.

ثم أنّ مشرّعنا عاقب بعقوبة واحدة سواء أكان الجاني قد أستخدم العنف والتهديد أم لم يستخدم، فهل من المنطق أن يعاقب من يغتصب مشلوله مثلاً بالعنف والإكراه بتسع سنوات فقط. أنا أرى بأن مشرّعنا عليه أن يعتبر اغتصاب من تعاني من نقص جسدي ونفسي بالعنف والإكراه هو ظرف مشدّد يعاقب الجاني بعقوبة أشد من العقوبة المقررة في المادة 490 عقوبات، فقد وجدنا المشرّع الفرنسي وإن اعتبر النقص الجسدي والنفسي ظرفاً مشدّداً، ولكن عاقب على اغتصابها بالعنف والإكراه بالسجن عشرين عاماً.

ثانياً: اغتصاب قاصرة برضاها:

قد يحسب للمشرّع السوري عدم اعتداده برضا القاصرة في قبول الصلة الجنسيّة غير المشروعة، واعتباره من يجمع قاصرة لم تتم الخامسة عشرة من عمرها مسؤولاً عن جريمة اغتصاب يعاقب عليها وفق المادة 491 عقوبات،

ولكن لماذا اقتصرتم حماية المشرّع السوري للقاصرة على التي لم تتم الخامسة عشرة من عمرها فقط، بينما نجد أنّ أغلب المشرّعين العرب يعاقبون على اغتصاب من أتمت الخامسة عشرة من عمرها ولم تتم الثامنة عشرة من عمرها حتى لو كان برضاها، ومنهم المشرّع اللبناني الذي عدل المادة 505 عقوبات بموجب المرسوم الاشتراعي 112 لعام 1983، وأضاف إليها حالة اغتصاب من أتمت الخامسة عشرة من عمرها ولم تتم الثامنة عشرة من عمرها، وعاقب فاعلها بالحبس من شهرين إلى سنتين، والمشرّع الأردني في المادة 294 الفقرة الأولى عاقب على من اغتصب من أكملت الخامسة عشرة من عمرها ولم تكمل الثامنة عشرة من عمرها بالأشغال الشاقة المؤقتة لمدة لا تقل عن سبع سنوات، وكذلك المشرّع الجزائري الذي رفع سن القصر في جريمة الاغتصاب إلى ثمانية عشرة سنة بموجب القانون رقم 14-1 لعام 2014، وعلى ذلك فعلى مشرّعنا توحيد سن القصر في القانون الجزائري، ورفع سن القصر في جريمة الاغتصاب إلى ثماني عشرة سنة أسوةً بغيره من المشرّعين العرب.

وما يمكن أيضاً إثارته في صدد هذه الحالة من حالات الاغتصاب لدى المشرّع السوري هو الفقرة الثانية من المادة 491 عقوبات، فمن خلال استقراء هذا النص نجد بأن مشرّعنا شدّد عقوبة اغتصاب القاصرة التي لم تتم الثانية عشرة من عمرها سواء كان عمرها يوماً واحداً أو أقل من 12 سنة، ولكن نحن نعلم بأن جريمة الاغتصاب لدى مشرّعنا تقع بإيلاج العضو الذكري للرجل في موضع التأنيث للمرأة، وهذا يتطلب أن يكون الجاني قادراً على الإيلاج وأن تكون المرأة صالحة للإيلاج، وعلى ذلك فالمكان المعد للإيلاج قد لا يكون موجوداً لصغر سن المجني عليها، وبالتالي نكون أمام جريمة مستحيلة استحالة مطلقة، ولكن لا توجد جريمة مستحيلة في قانون العقوبات السوري ويعاقب على مثل هذه الحالة

بالشروع وفق المادة 202 عقوبات، فكيف يعاقب مشرّعنا عليها كجريمة تامة ويعقوبة أشد من الجريمة التامة، على الرغم من أنّ بعض الفقهاء اعتبروا هذه الحالة تشكل جريمة هتك عرض (فحشاء) وليست جريمة اغتصاب⁽¹⁾، لذا كان على مشرّعنا أن يفرّق بين إمكانية الاغتصاب واستحالاته. وبمقارنة العقوبة التي وضعها مشرّعنا بالعقوبة التي فرضها كل من المشرّع اللبناني والأردني، نجد بأن مشرّعنا رحيماً مع الجاني؛ فمن غير المنطقي أن يعاقب من يقدم على اغتصاب قاصرة لا تزال في ريعان صباها وتحتاج إلى التوعية والرعاية والمعاملة اللطيفة، بالأشغال الشاقة تسع سنوات فقط، علماً أنّه قضى بهذه الجريمة على طفولتها، وقلّ فرص الزواج أمامها؛ لإشباع شهواته الدنيئة فقط. كما أنّ هذه العقوبة غير كافية لردع الجاني عن تكرار فعلته فمن يقدم على هكذا فعل يعبّر عن خطورة إجرامية كبيرة، لذلك لا بد من فرض عقوبة أشد من تسع سنوات تجعل الجاني يفكر كثيراً قبل الإقدام على هكذا فعل منافع لأبسط معاني الإنسانية، فجريمة الاغتصاب بحد ذاتها تعد من أبشع الجرائم على مر العصور، فكيف الحال إذا وقعت على قاصرة لا تدرك طبيعة الأمور وغير قادرة على الذود عن نفسها، فعلى مشرّعنا أن يفرّق في اغتصاب القاصرة بين ثلاث حالات كما فعل المشرّع اللبناني والأردني والعراقي، ويضع لكل حالة عقوبة تتناسب مع خطورة الجاني وحجم الضرر الحاصل.

وأخيراً على المشرّع السوري ألا يعتد بجهل الجاني بسن المجني عليها، وأن يقيم قرينة قانونية قاطعة على علمه بذلك لا تقبل العكس إلى بظروف استثنائية وقاهرة كما فعل المشرّع الليبي في المادة 422 عقوبات التي نصت على: (لا

(1) د. علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 473.

يجوز للفاعل أن يحتج بجهله بسن المجني عليه إذا وقعت الجرائم المنصوص عليها في هذا الباب على قاصر دون الرابعة عشرة).

(فمن غير المنطق والعدل أن يغتصب الجاني قاصرة ثم يتذرع بعدم علمه بسن المجني عليها ليفلت من العقاب.

ثالثاً: اغتصاب أقارب المجني عليها:

أما بالنسبة إلى الحالة الرابعة من حالات الاغتصاب والتي نص عليها المشرّع السوري في المادة 492 عقوبات، والتي تتمثل باستغلال بعض الأشخاص للصلة التي تربطهم بالمجني عليه، سواء صلة قرابة أو إشراف أو رعاية والأقدام على اغتصابها متكررين لهذه الروابط، سنجيب الآن عن الأسئلة التي كنا قد طرحناها سابقاً حول هذا الموضوع:

حدد المشرّع السوري سن القصر في حالات الاغتصاب السابقة بخمس عشرة سنة، ولكن عاد في المادة 492 عقوبات ليرفع سن القصر إلى ثماني عشرة سنة، وعلى ذلك لو جامع رجل قاصرة أتمت الخامسة عشرة من عمرها برضاها، وكان من غير الأشخاص المحددين في 492 عقوبات، لا يعتبر وفق القانون السوري مرتكباً لجريمة اغتصاب، أما إذا كان ممن حددتهم المادة السابقة فيكون مرتكباً لجريمة الاغتصاب، فكيف اعتد برضاها في الحالة الأولى ولم يعتد به في الحالة الثانية يبدو بأن مشرعنا اعتبر هذا الرضا غير صحيح ومعيباً يشوبه الخجل والخوف، وبالتالي لا يعتد بهذا الرضا وعلى الرغم من أنّ الكثير من الفقهاء اعتبروا أن العلة من تجريم هذه الحالة من حالات الاغتصاب هو استغلال الفاعل لصلته بالمجني عليها، والتسهيلات التي توفّر سلطته عليها، وكذلك إخلاله بالثقة المفترضة فيه حيث يتوجب عليه حماية المجني عليها وليس الاعتداء عليها.

ولكن نرى بأن العلة من تجريم الفعل هو الرضا المعيب للمجني عليها التي قد لا تستطيع رفض هذه الصلة الجنسية، لخوفها من قريبها أو ممن له سلطة شرعية أو فعلية، أو الخجل منه، أو الخوف من قطع رزقها من قبل مديرها، أما التسهيلات وإخلال الثقة واستغلال السلطة يمكن أن نعتبرها سبباً لتشديد عقوبة الاغتصاب فقط كما في المادة 497 عقوبات سوري ويترتب على هذا الكلام إخراج عدد من الأشخاص من نص المادة 492 عقوبات ومنهم مثلاً خادم الأشخاص المنصوص عليهم في الفقرة الأولى من المادة 492 عقوبات، فلا يمكن أن نقول بأنّ الخادم الذي يجامع ابنة سيده برضاها وكانت قد أكملت الخامسة عشرة من عمرها قد ارتكب جريمة اغتصاب فقط لأنه أخلّ بالثقة المفترضة فيه فهنا المجني عليها كانت تستطيع أن ترفض هذه العلاقة الجنسية فعندما يعتد مشرعنا برضا من أكملت الخامسة عشرة من عمرها لا يمكن له أن يعتبر الرضا معيباً هنا عكس لو أن من قام بمجامعتها وهو والدها أو جدها وغيرهم من الأصول، وما ذكرناه بالنسبة إلى الخادم ينطبق أيضاً على رجل الدين، والعامل في مكتب استخدام، والموظف عندما يكون زميلاً للمجني عليها وليس رئيسها، كما أرى بأنّ المشرّع السوري عليه أن يدخل العم والخال في عداد الأب والجد دون اشتراط أن تكون لهم سلطة فعلية على المجني عليها، وبذلك يكون المشرّع السوري حدد الأشخاص الذي يشملهم هذا النص، ولا يحتاج إلى التوسّع كما فعل المشرّع الأردني.

وبعد أن حددنا الأشخاص الذين ينطبق عليهم هذا النص ننقل إلى العقوبة التي وضعها المشرّع السوري لهذه الحالة وبمقارنة هذه العقوبة مع العقوبة التي وضعها المشرّع الأردني في المادة 295 عقوبات كان مشرعنا رحيماً كثيراً بالجاني فمن يتكرر لروابط القرابة والمصاهرة، ويهدر الثقة المفترضة به، ويقدم

على اغتصاب ضحيته دون أن يكثرث لذلك، ليستحق عقوبة أشد من تلك بكثير، فمن يستسهل هكذا فعل فلن يردعه شيء عن ارتكاب أي جريمة مهما كانت خطورتها وبشاعتها، فإذا كانت فلسفة مشرعنا في العقاب ردع المجرم وإصلاحه، فمثل هكذا عقوبة لن تحقق المرجو منها. كما أن المشرع الأردني شدد عقوبة الجاني إلى الأشغال الشاقة المؤبدة في الفقرة 1-ب من المادة 295 عقوبات، إذ كانت قد أكملت المجني عليها الثانية عشرة من عمرها ولم تكمل الخامسة عشرة من عمرها ولم يشدد المشرع الأردني العقوبة إذا لم تكن المجني عليها قد أكملت الثانية عشرة من عمرها، لأنَّ عقوبة مجامعة قاصرة لم تكمل الثانية عشرة من عمرها في القانون الأردني سواء كان برضاها أو بدون رضاها هي الإعدام، وبالتالي لا فائدة من تشديدها في هذه الحالة ولكن ما يثير التساؤل لدي من خلال ما سبق هو المثال التالي: لو جامع رجل ابنته برضاها وكانت قد أكملت الخامسة عشرة من عمرها فهل نطبق نص المادة 295 عقوبات أردني؟ أم نطبق المادة 294 عقوبات الفقرة الأولى، وهي مجامعة قاصرة برضاها، ثم نشدها وفق المادة 300 عقوبات لتوفر صفة في الجاني تستوجب التشديد. لذلك كان على المشرع الأردني أن يخرج المادة 294 عقوبات من نطاق تشديد العقوبة في المادة 300 عقوبات.

ومن خلال كل ما سبق يتوجب على مشرعنا أن يعدل نص المادة 492 عقوبات ويقتصر تطبيقها على الأشخاص الذين تتوفر فيهم العلة التي ذكرناها ثم عليه أن يشدها في حال أكملت الثانية عشرة من عمرها أم لم تكمل الثانية عشرة من عمرها، وهذا مرتبط أيضاً بتعديل المادة 491 عقوبات ورفع سن القصر إلى 18 سنة، وتعديل المادة 497 عقوبات وقصر مفعول التشديد على الصفات التي أخرجناها من المادة 492 عقوبات كما يجب أن يفرق المشرع

السوري في نص المادة 492 عقوبات بين اغتصاب هؤلاء الأشخاص للمجني عليها برضاها وبين اغتصابها بالعنف والإكراه واعتبار العنف والإكراه ظرفاً مشدداً، وكذلك على المشرّع السوري أن يشدها في حال كانت المجني عليها تعاني من نقص جسدي أو نفسي.

وبعد أن تحدثنا عن إعادة هيكلة العقوبات التي حددها المشرّع السوري لكل حالة من حالات الاغتصاب، ننتقل الآن إلى إعادة هيكلة الظروف المشددة التي وضعها المشرّع السوري لتشديد حالات الاغتصاب.

الفرع الثاني: الإحاطة الشاملة بالظروف المشددة:

يمكن أن نقسم الظروف التي شدّد بها المشرّع السوري حالات الاغتصاب إلى ثلاثة أقسام:

أولاً - ظروف تشديد ترجع إلى صفة الجاني:

حدد المشرّع السوري في المادة 497 عقوبات ظرف مشدد من شأنها تشديد حالات الاغتصاب على النحو الذي ذكرته المادة 247 عقوبات إذا ما توفر في الجاني أحد الصفات التي ذكرتها في المادة 492 عقوبات، ولكن تحدثنا سابقاً في معرض الحديث عن المادة 492 عقوبات عن العلة من تجريم الاغتصاب في هذه المادة، وقلنا بأنه يجب إخراج بعض الأشخاص من تطبيق نص هذه المادة، وعلى ذلك فهنا على مشرعنا أن يعدل نص المادة 497 عقوبات، ويقصر مفعول التشديد على الصفات التي أخرجناها من المادة 492 عقوبات كالخادم ورجل الدين والعامل والزميل في الوظيفة فاستغلال التسهيلات والإخلال بالثقة المفترضة يستوجب تشديد العقوبة هنا، ولكن ما يتوجب الإشارة إليه هو قصر المشرّع السوري لمفعول التشديد في حالة الخادم على خادم الأشخاص المحددين

في الفقرة الأولى من المادة 492 عقوبات، دون أن يتطرق لحالة اغتصاب الخادم لسيدته، فمن يغتصب سيده سواء بالعنف والإكراه أو التهديد أو كانت تعاني من نقص جسدي أو نفسي أو كانت قاصرة لا تشدد عقوبته بموجب المادة 492 عقوبات، عكس المشرع العراقي الذي تنبّه لمثل هكذا حالة وشدّد العقوبة سواء أكان الخادم عند المجني عليها أم عند أحد أقاربها، وذلك بموجب الفقرة 2 البند ب من المادة 293 عقوبات، أمّا المشرع الأردني فلم يتطرق لحالة الخادم كظرف مشدّد.

ووفق التعديل المقترح سيختلف مفعول التشديد تبعاً لصفة الجاني وصلته بالمجني عليها، فمن يغتصب أحد قريباته وتتوافر إحدى الحالات المنصوص عليها في المواد 489 490 491 عقوبات ستشدد عقوبته وفق المادة 492 عقوبات عكس إذا توفّرت في الفاعل إحدى الصفات المنصوص عليها في المادة 497 عقوبات.

ثانياً- ظروف التشديد التي ترجع إلى طريقة ارتكاب الجريمة:

لقد قصر المشرع السوري مفعول التشديد في المادة 498 الفقرة الأولى على المساهمة الأصلية ولقد حدد صور المساهمة أما بارتكاب المساهمين جميعاً للركن المادي للجريمة والمتمثل بالإيلاج، وهنا نكون أما م تعدّد للفاعلين، أو القيام بأفعال من شأنها شل مقاومة المجني عليها لتمكين الجاني منها وهنا نكون أمام فاعل وشركاء يعاملون معاملة الفاعل أما في حالة المساهمة التبعية فلم يشدد المشرع السوري العقوبة وكذلك المشرع العراقي والأردني والفرنسي وبحسب للمشرع السوري وكذلك العراقي والأردني عدم تحديده لمفعول التشديد في حال تعدد الجناة كما فعل المشرع الفرنسي الذي حدد مفعول التشديد بالسجن لعشرين عاماً، فمثلاً لو اغتصب عدد من الجناة أنثى بالعنف والإكراه أو بالتهديد ستكون

عقوبتهم السجن عشرين عام فقط في قانون العقوبات الفرنسي، في حين يعاقبون في قانون العقوبات السوري بالإعدام وفقاً للمادة 498 عقوبات، وكذلك في قانون العقوبات العراقي يعاقبون بالإعدام، في حين يعاقبون في قانون العقوبات الأردني بالأشغال الشاقة المؤقتة ويعود للقاضي تحديد مقدارها، وأنا أرى بأن ما ذهب إليه المشرع السوري والمشرع العراقي هو عين الصواب لأن هؤلاء الوحوش البشرية لا توجد أي فائدة من إصلاحهم والمحاولة لإعادة تأهيلهم.

ولكن إذا كان مشرعنا قد وفق في عدم تحديده مفعول التشديد في الحالة الأولى من حالات الاغتصاب فهل وفق في الحالات الأخرى؟.

إنّ المشرع السوري عاقب على الحالات الثلاث الأخرى بالأشغال الشاقة المؤقتة تسع سنوات فقط، وفي حال تعدد الجناة في أي حالة من هذه الحالات الثلاث فستشدد العقوبة بموجب المادة 498 عقوبات، ويرفع مقدارها من الثلث إلى النصف بموجب المادة 247 عقوبات، وفي جميع الأحوال فلن تصل هذه العقوبة بعد التشديد لخمس عشرة سنة، فمثلاً لو اغتصب أكثر من شخص قاصرة لم تكمل الخامسة عمرها برضاها فستكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة والتي يعود للقاضي تحديد مقدارها، وكذلك الحال لو كانت تعاني من نقص جسدي أو نفسي أو من تتوفر فيه إحدى الصفات التي نصت عليها المادة 492 عقوبات.

لكن ما ينبغي الإشارة إليه هو ما يلي:

نحن ذكرنا سابقاً بأن المشرع السوري حدد صورتين لتعدد الجناة، هما التعاقب على واقعة الضحية أو شل مقاومتها لتمكين الآخر من واقعته، ويمكن تصوّر الصورة الأولى في جميع حالات الاغتصاب لكن الصورة الثانية لا يمكن تصوّرّها إلا في الحالة الأولى من حالات الاغتصاب، لأنّ الحالات

الثالثة نصت على الاغتصاب الذي يرتكب برضا الضحية، وبالتالي فعند إمساك أحدهم قاصرة لم تكمل الخامسة عشرة من عمرها مثلاً لتمكين الجاني من مواقعتها لا نكون هنا أمام اغتصاب تم برضا قاصر، بل أمام اغتصاب ارتكب رغم إرادتها وبذلك نكون أمام المادة 489 عقوبات وليس المادة 491 عقوبات، وبالتالي تشدد عقوبتهم إلى الإعدام وفق المادة 498 عقوبات، والكلام نفسه ينطبق على اغتصاب من تعاني من نقص جسدي أو نفسي، وعلى اغتصاب من تتوفر فيه إحدى الصفات التي نصت عليها المادة 492 عقوبات.

من خلال كل ما سبق أنا أرى بأن على المشرع السوري تحديد مفعول التشديد في حال تعدد الجناة في حالات الاغتصاب المنصوص عليها في المواد 490 491 492 عقوبات وعدم ترك تقديرها للقاضي، وذلك لأن مدة العقوبات قصيرة في هذه المواد ورفعها من الثلث إلى النصف لا يتناسب مع خطورة الجناة وحجم الضرر الحاصل، عكس المشرع الأردني والذي وإن كان شدد العقوبة من الثلث إلى النصف في حال تعدد الجناة أيضاً، لكن مقدار العقوبات التي عاقب بها على حالات الاغتصاب باستثناء الحالة الأولى كانت أعلى من العقوبات التي وضعها المشرع السوري .

ثالثاً- ظروف التشديد التي ترجع إلى النتيجة المترتبة على الاغتصاب:

تحدثنا سابقاً بأن المشرع السوري أخذ بعين الاعتبار إمكانية ترتب نتائج أخرى للاغتصاب إلى جانب الاعتداء على العرض والحرية الجنسية ومن هذه النتائج إصابة المجني عليها بمرض ناجم عن الاغتصاب ولم يحدد نوع المرض الذي يستوجب التشديد. فالمشرع السوري شدد عقوبة الاغتصاب سواء أكان المرض ذا طبيعة جنسية كالزهري والإيدز والسيلان وغيرها، أم كان ذو طبيعة غير جنسية فقد أخذ بعين الاعتبار ما قد ينجم عن الضرب والعنف المستخدم

من قبل الجاني للتغلب على مقاومة المجني عليها، فشدّد العقوبة إذا نجم عن هذا الإيذاء تعطيل عن العمل أو تشويه أو عاهة دائمة أو غيرها، وبذلك جمع مشرعنا بين مفعول التشديد لدى المشرّع العراقي والأردني الذين قصرّا مفعول التشديد على الإصابة بالمرض الجنسي، والمشرّع الفرنسي الذي قصر مفعول التشديد على التشويه والإصابة بعاهة دائمة.

ويحسب لمشرعنا عدم الاقتصار في التشديد على إصابة المجني عليها بالمرض الجنسي فقط، فالتعطيل عن العمل أو التشويه أو الإصابة بعاهة دائمة على الرغم من أنها لا تكون ناجمة عن الجماع غير المشروع بل عن العنف المستخدم من قبل الجاني، وبالرغم من أن هذه الأضرار تشكّل جريمة إيذاء عاقب عليها مشرعنا في المواد من 541 إلى 543 عقوبات، لأنّها تشكّل اعتداء على السلامة الجسدية للمجني عليها، إلا أن هذه الإضرار إذا ترافقت مع الاغتصاب تزيد من أوجاع وآلام المجني عليها، لذلك وفق مشرعنا بأخذها بعين الاعتبار وتشيده لعقوبة الاغتصاب إذا ما حدثت، وهذه الأضرار غالباً ما ترافق الحالة الأولى من حالات الاغتصاب، وعلى ذلك فلو اغتصب الجاني ضحيته بالعنف، ونجم عن ذلك مرض أو أذى عوقب بالإعدام، وأنا أرى أن هذه العقوبة مناسبة وقادرة على تحقيق الردع العام. لكن الأمر مختلف إذا كان المرض جنسياً، فإصابة المجني عليها بمرض جنسي ممكنة في جميع حالات الاغتصاب وباستثناء الحالة الأولى فإنّ مفعول التشديد في الحالات الثلاث الأخرى غير قادر على تحقيق الردع العام والردع الخاص، فمن غير العدل والمنطق أن تكون عقوبة من يغتصب قاصرة برضاها وتصاب بمرض الزهري مثلاً الأشغال الشاقة المؤقتة فقط.

وكما نعلم بأن الأمراض الجنسية تنتقل إذا كان الجاني مصاباً بها سواء أكان يعلم بأنه مصاب بها أم لا يعلم، فالمشرّع السوري شدد العقوبة في الحالتين وحدد مفعول تشديد واحد لكليهما، عكس المشرّع الأردني الذي فرق بين حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون مصاباً بمرض جنسي، وينتقل للضحية سواء أكان يعلم بذلك أم لا يعلم، فهنا تشدد عقوبته من الثلث إلى النصف بموجب المادة (301الفقرة 1البند ب).

الحالة الثانية: أن يكون مصاباً بمرض الإيدز وينتقل للضحية وهو يعلم مسبقاً بأنه مصاب، هنا تشدد إلى الأشغال الشاقة المؤبدة وفق المادة (301الفقرة 2 البند ب).

ومن خلال كل ما سبق أن أرى بأن على المشرّع السوري أن يفرّق في تشديد العقوبة بين إصابة المجني عليها بمرض جنسي وبين إصابتها بمرض غير جنسي، فالأمراض الجنسية أكثر ضرراً وأشد فتكاً بالمجني عليها، وغالباً ما تكون نتيجتها الموت كما أرى بأن على المشرّع السوري التفريق في مفعول التشديد بين علم الجاني بإصابته مسبقاً بمرض جنسي وبين عدم علمه بذلك. فمن يعلم بأنه مصاب بمرض جنسي كالإيدز ويقدم على مواجهة أنثى على الرغم من ذلك، فهو أشد خطورة ممن لا يعلم.

وبعد أن تحدثنا عن تشديد العقوبة في حال إصابة المجني عليها بمرض أو أذى ناجم عن الاغتصاب، ننقل إلى إزالة غشاء البكارة تحدثنا سابقاً عن أن البكارة هي دليل على عذرية المرأة غير المتروجة وفق أعراف وتقاليد اجتماعية. السؤال الذي يطرح نفسه: هل يجوز إعادة غشاء البكارة بعد إزالته لسبب من الأسباب؟ وما مدى مسؤولية الطبيب الذي يقوم بذلك؟

البكارة كسائر أجزاء الجسد معرضة لأن تصاب بتلف كلي أو جزئي نتيجة حادث مقصود أو غير مقصود بسبب آفة سماوية أو تصرف إنساني ولكن التقدم الطبي بلغ شأناً عظيماً واقتحم مجالات كثيرة لم تكن تدور في فكر من عاشوا في القرون السابقة فالفتاة التي زالت بكارتها لأي سبب من الأسباب سواء كان مشروعاً أم غير مشروع يمكن أن تذهب إلى طبيب مختص، وعن طريق جراحة بسيطة وغير معقدة حيث يقوم الطبيب بغرس شريحة جلدية رقيقة جداً مكان غشاء البكارة الذي زال، لتعود عذراء كما كانت فهذه العملية التجميلية لا تعالج مرضاً تعاني منه الفتاة، إنما هو إصلاح عضو وعودته إلى الحياة الطبيعية، لتخليص تلك الفتاة من المتاعب النفسية.

1- تعريف ريق غشاء البكارة: هو إصلاح وانسداد و إلحام الفتق الذي يحدث للفتاة البكر في مكان عفتها "الفرج" لأي سبب من الأسباب، ليعود إلى الحالة التي كان عليها من قبل⁽¹⁾.

2- موقف الفقه الوضعي من إعادة غشاء البكارة: أهتم فقهاء ورجال القانون بهذه القضية، وخصوصاً إعادة غشاء البكارة الذي زال نتيجة علاقة جنسية غير مشروعة، واختلفوا في ذلك على قولين:

القول الأول: لا يجوز إعادة غشاء البكارة مطلقاً، لأن ذلك سيفتح الباب لارتكاب الرذيلة وتشجيع الفتيات لارتكاب الزنا، وغش وخداع الزوج الذي سيترتب على علمه في المستقبل هدم أسرة بكاملها، وفيما يتعلّق بالمغتصبة

(1) د. محمود عبد العزيز الزيني، مسؤولية الأطباء عن العمليات التعويضية و التجميلية والرتق العذري في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، ص125.

فشهادة طبيب أن عذريتها زالت بسبب الاغتصاب أفضل من غش وخداع الرجل الذي يتقدم للزواج منها.

القول الثاني: يجوز إعادة غشاء البكارة للمغتصبة فقط، إذ أنّ البكارة تمزقت بسبب لا يعد عيباً أو معصية، فالفتاة لم ترتكب فاحشة، والطبيب الذي يقوم بذلك سيخلص تلك الفتاة من آثار فعل لا ذنب لها فيه، ولا يشجع بذلك على ارتكاب الرذيلة.

وأنا أرى بأن الرأي الأول هو الصائب لأن كل رجل في مجتمعاتنا يرغب بالزواج من فتاة عذراء أو على الأقل أنها فقدت عذريتها بسبب زواج سابق ورتق البكارة هو غش وخداع سوف يترتب عليه نتائج وخيمة قد تصل إلى ارتكاب الزوج لجريمة قتل أما بالنسبة إلى المغتصبة فوضع الزوج بحقيقة الأمر منذ البداية أفضل بكثير من معرفته بذلك لاحقاً، كما يترتب على تجريم هذا العمل سد الباب أمام ارتكاب الرذيلة.

3- موقف المشرع السوري من رتق البكارة: لا يوجد في سورية أي تشريع خاص ينظم مثل هكذا عمليات، فهذه العمليات الجراحية الحديثة لم يتطرق لها مشرعنا في قانون العقوبات ولا في قانون تنظيم مزاوله مهنة الطب مما يجعل مثل هكذا عمليات غير مجرمة، ولا يترتب أي مسؤولية على الطبيب إذا كان متخصصاً وقام بها بقصد العلاج، وحصل على رضا الفتاة بذلك، ولم يتقدم أحد بشكوى عليه وبالتالي لم يتجاوز أخلاقيات المهنة.

لذا على مشرعنا أن يواكب تطور الحياة وحاجات المجتمع، وينظم هذه العملية بتشريع خاص، فأما أن يجرمها أو يبيحها في حالات محددة، لأنها انتشرت بشكل واسع وأصبحت مجالاً للريح، وفتحت المجال للرذيلة، وتشجيع

للفحشاء في مجتمعنا ولكي يكون أول مشرّع عربي ينظم مثل هكذا عملية ليقنّدي به بقية المشرّعين العرب.

ومن ظروف التشديد التي ترجع إلى النتيجة المترتبة على الاغتصاب موت المجني عليها:

نص المشرّع السوري على ذلك في الفقرة الثانية من المادة 498 عقوبات ومن خلال الصياغة التشريعية لنص هذه الفقرة يتبين بأن مشرعنا حدد مفعولاً لتشديد العقوبة مستقلاً عن مفعول التشديد في الفقرة الأولى التي تشدد العقوبة وفق أحكام المادة 247 عقوبات فموجب الفقرة الثانية من المادة 498 عقوبات، تشدد العقوبة لمدة لا تقل عن خمس عشرة سنة، وهذه الصياغة تثير إشكاليات تتمثل بما يلي:

1- اغتصاب المجني عليها بالعنف والتهديد يعاقب الجاني عليه وفق الفقرة الأولى من المادة 489 عقوبات بالأشغال الشاقة المؤبدة، ولكن لو نجم عن هذه الحالة موت المجني عليها، فما هي العقوبة المستوجبة؟

حددت الفقرة الثانية من المادة 498 عقوبات في حال موت المجني عليها العقوبة بمدة لا تقل عن خمس عشرة سنة فهل من المنطقي ذلك؟.

2- وفق الفقرة الأولى من المادة 498 عقوبات قد تصل العقوبة بعد التشديد إلى الإعدام لكن في الفقرة الثانية لا تصل إلى ذلك على الرغم من جسامة النتيجة، وهي موت المجني عليها فما هذا التناقض؟.

لكن ربما أن مشرعنا كان يقصد أن تشدد العقوبة في حال موت المجني عليها وفق أحكام المادة 247 عقوبات و إذا كانت العقوبة مؤقتة لا تقل عن 15 سنة.

أنا أرى عكس ذلك لأنه كما نعلم بأن قانون العقوبات السوري مأخوذ عن قانون العقوبات اللبناني الذي المأخوذ بدوره من القانون الفرنسي، وهناك تطابق كبير بين قانون العقوبات اللبناني وقانون العقوبات السوري، و لكن لو عدنا إلى المادة 512 من قانون العقوبات اللبناني التي تنص على: (تشدد بمقتضى أحكام المادة 257 عقوبات الجنايات المنصوص عليها في هذا الفصل:

إذا اقترفها شخصان.

إذا أصيب المعتدى عليه.

إذا أدت إحدى الجنايات السابق ذكرها إلى موت المعتدى عليه، ولم يكن الفاعل قد أراد هذه النتيجة فلا تنقص العقوبة عن اثنتي عشرة سنة) لو عدنا إلى هذه المادة لوجدنا من خلال الصياغة التشريعية للمشرع اللبناني أنه أدرج موت المجني عليها ضمن أحكام المادة 257 عقوبات والتي تماثل المادة 247 عقوبات سوري.

ولم يكن المشرع السوري هو المشرع العربي الوحيد الذي وقع في هذا التناقض، بل المشرع العراقي أيضاً، الذي أشار في المادة 393 عقوبات ففي الفقرة الثانية من هذه المادة قد تصل العقوبة بعد التشديد بموجب أحكام المادة 136 إلى الإعدام، في حين تصل الفقرة الثالثة وهي موت المجني عليها، إلى الأشغال الشاقة المؤبدة. وكذلك المشرع الأردني الذي شدد عقوبة الاغتصاب في حال موت المجني عليها إلى الأشغال الشاقة المؤقتة مدة خمس عشرة سنة، وذلك وفقاً للمادة 301 الفقرة الثانية البند أ في حين أنّ عقوبة الاغتصاب الواقع بالعنف والإكراه بموجب المادة 292 عقوبات هي الأشغال الشاقة لمدة لا تقل عن خمس عشرة سنة.

أمّا المشرّع الفرنسي قد تجنب هذا التناقض، إذ عاقب على الاغتصاب بالسجن لمدة خمسة عشر عاماً، وشدها في حال موت المجني عليه إلى السجن ثلاثين سنة أما في الحالات الأخرى فقد شدها لتصل إلى عشرين عام. لذلك على مشرعنا أن يعيد صياغة الفقرة الثانية من المادة 498 عقوبات بحيث تتدرج مع الفقرة الأولى، لتسري عليها أحكام المادة 247 عقوبات كما هو منصوص عليه لدى المشرّع اللبناني الذي تحدثنا عنه سابقاً.

وأخيراً من ظروف التشديد التي ترجع إلى النتيجة المترتبة على الاغتصاب، هي حمل المجني عليها والتي لم يتطرق لها مشرعنا مع أنها من أخطر النتائج التي تترتب على الاغتصاب فالجاني يترك المجني عليها تتحمل نتائج فعله فتجد نفسها أمام خيارين لا ثالث لهما: أما أن تلد هذا الجنين متحملة جميع الآثار المترتبة على ذلك من انتشار الفضيحة ونظرة المجتمع الذي لا يرحمها ولا يرحم ولدها، وأما أن تجهض هذا الجنين، للتخلص من اتساع دائرة انتشار الفضيحة، والتخلص من جنين سيذكرها عندما يولد ببشاعة الجريمة التي ارتكبت ضدها، ولكن تجد نفسها قد اقترفت جريمة يعاقب عليها القانون وهي جريمة الإجهاض. لذلك كان من الأجدر بمشرعنا التنبه لمثل هكذا حالة وإدراجها ضمن ظروف التشديد.

المطلب الثاني

مدى جدوى العذر المخفف في القانون السوري

تحدثنا بأن المشرّع السوري قد منح الجاني الذي يتزوج من ضحيته عذراً قانونياً مخففاً، وقد جاء هذا العذر تلبية لسياسة جنائية عائلية لقانون العقوبات تأخذ بعين الاعتبار الظروف الاجتماعية التي تعيشها المرأة حيث تكمن هذه السياسة في مساعدتها ومساندتها بدلاً من تركها تتحمل هذه الجناية مع آثارها السلبية على حياتها الاجتماعية، وقد يرد على هذا الكلام بعدد من الحجج وأهمها:

- أن المغتصبة التي يعرض عليها الزواج من المعتدي عليها ستجد نفسها تحت أمر واقع يفرض عليها القبول للتخلص من عار لحق بها وبعائلتها أو حتى الخوف من انتقام عائلتها منها وغيرها، وعلى ذلك فإن إرادتها مشوبة بالإكراه، وهذا يخالف أحد الحقوق الأساسية للمرأة باختيار زوجها اختياراً حراً، وهو حق ثابت كرسه الدستور السوري، ثم كيف ستكون حياة تلك المرأة مع مغتصبها والتي ستتذكر كلما نظرت إليه أنه من كان وراء تعاستها وإجبارها على حياة لم تخترها أو ترغب فيها
- وحتى الشروط التي وضعها المشرّع السوري لمنح العذر المخفف، والتي كان أولها وجود عقد زواج صحيح، كيف يمكن لنا أن نعتبر هذا الزواج صحيحاً إذا كانت المرأة قبلت بالزواج تحت ظروف اجتماعية قاهرة أجبرتها على القبول، وكذلك الزوج الذي قبل بالزواج للتخلص من العقوبة فهو لم يخترها بمحض إرادته، بل اغتصبها واضطر للزواج منها، فالعيش مع امرأة

خمس سنوات حتى لو كان يتخللها الحبس لمدة سنتين أفضل بكثير من الأشغال الشاقة المؤبدة أو الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤقتة لمدة تسع سنوات.

- ثم اشترط المشرع السوري استمرار الزواج لمدة خمس سنوات دون حصول طلاق لمصلحة المعتدى عليها أو حصوله دون سبب مشروع وكانت الكثير من الأحكام القضائية التي صدرت عن المحكمة الشرعية تحكم بطلاق دون إسناد خطأ على الزوج بمفرده، وغالباً ما كانت تحمل الزوجين السبب في الطلاق، وحجتها في ذلك صعوبة إثبات خطأ الزوج بمفرده، ثم ما الذي يضمن عدم إساءة معاملة الزوج لضحيته وإهانته المتكررة لها لإجبارها على طلب الطلاق والتخلص منها دون الاعتراف بأنه هو من أجبرها على ذلك، وبالتالي فالتطبيق العملي للشرطين يثبت عدم جدواهما بالإضافة إلى ذلك وضع المشرع هذا النص وعينه منصبة على مساعدة الضحية، ولكن غفل عن أن هناك مجرماً موجوداً أمامه يتوجب محاسبته حتى لا يكرر فعلته وإعادة إصلاحه وتأهيله ليعود إلى المجتمع فالحبس لمدة سنتين غير قادرة على ردع الجاني عن تكرار إجرامه، بل وأكثر من ذلك أن تخفيض العقوبة إلى الحبس لمدة سنتين سيقلب وصف الجريمة من جناية إلى جنحة، لأن نوع الجريمة يحدد وفقاً لنوع العقوبة استناداً لنص المادة 178 عقوبات وهذا سيفتح الباب أمام القاضي للحكم بوقف تنفيذ العقوبة استناداً لنص المادة 168 عقوبات التي نصت على: (1- للقاضي عند القضاء بعقوبة جنحية أو تكميلية

أن يأمر بوقف تنفيذها إذا لم يسبق أن قضى على المحكوم عليه بعقوبة من نوعها أو أشد).

ولكن بالرغم من هذه الحجج لم يشئ المشرع السوري الوقوف موقف سلبي من اثار هذه الجريمة، واراد تقديم حل يساعد على التخفيف من اثارها ومساعدة الضحية للعودة إلى المجتمع، وتضييق دائرة الفضيحة، وتحميل الفاعل نتيجة فعلته.

لذلك أرى بأن الاكتفاء بالعذر المخفف فقط لن يشجع الجاني على الزواج من ضحيته، عكس العذر المحل الذي كان يمنحه المشرع السوري قبل تعديل المادة 508 عقوبات بموجب المرسوم التشريعي رقم 1 العام 2011، كما أن دخول الجاني إلى المؤسسة العقابية لو لمدة قصيرة، قد يمنع الضحية وأهلها من الموافقة على هكذا زواج، وبالتالي لن يحقق هذا العذر الغاية المرجوة منه.

خلاصة الفصل الثاني :

لقد حاولنا من خلال هذا الفصل تقديم ما هو مناسب من تعديلات لسد النقص الذي اكتتف السياسة الجنائية للمشروع السوري بشقيها التجريمي والعقابي في مواجهة جريمة الاغتصاب ومرتكبيها, وهذه التعديلات مستمدة من التطور التشريعي المعاصر بما يتناسب مع عادات وتقاليده مجتمعا.

الخاتمة

تطوير السياسة الجنائية لوحده غير كافي لمنع جريمة الاغتصاب، والتصدي للمجرمين ما لم يسبق بسياسة وقائية تتجلى بنشر الوعي والثقافة المستمدة من عاداتنا ومعتقداتنا ومبادئنا لسد الباب أمام الغزو الفكري الغربي التحرري، ولكن في الوقت نفسه السياسة الوقائية لن تمنع أصحاب النفوس الضعيفة، من ارتكاب الجريمة، لذلك نحتاج إلى سياسة جنائية فعالة ومعاصرة، فالسياسة التي انتهجها مشرعنا لمواجهة جريمة الاغتصاب، مستمدة من السياسة الجنائية الفرنسية القديمة، التي خضعت لتطورات كبيرة بفعل قانون العقوبات الصادر 1980، والقانون الصادر 1992، والذي خضع لتعديل في 2010، بينما بقيت سياسة مشرعنا على حالها مكتفياً بتشديد العقوبة وعاجزة عن مواجهة الكثير من الأمور، لذلك لابد من إحداث تعديل وتطوير فيها، ومن خلال ما سبق نصل إلى عدد من النتائج والمقترحات.

أولاً_ النتائج:

1. أخذ المشرع السوري بالمفهوم الضيق للاغتصاب، عكس المشرع الفرنسي الذي وسع من مفهوم الاغتصاب، سواء من حيث طبيعة الفعل أو من حيث الفاعل، والمجني عليه.
2. لم يكن المشرع السوري واضحاً في تحديد المصلحة المحمية من جريمة الاغتصاب.
3. ولم يكن موفقاً في إدراج جريمة الاغتصاب في الباب السابع، تحت عنوان الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة، لأنها نسبية ومتغيرة.
4. لم يبين القصد المطلوب في الركن المعنوي لجريمة الاغتصاب، ولم يعط أي أهمية للدافع في تحديد مسؤولية الجاني.

5. أجاز المشرّع السوري بصورة صريحة للزوج بإكراه زوجته على الجماع ضارباً عرض الحائط بحقوق المرأة وإنسانيتها، ومكرساً فكرة ذكورية المجتمع.

6. لقد كان مشرعنا حازماً في مواجهة الحالة الأولى من حالات الاغتصاب لكنه كان رحيماً في الحالات الأخرى.

7. حدد المشرّع السوري سن القصر بخمس عشرة سنة، عكس المشرّعون العرب والغرب.

8. غفل المشرّع السوري عن تشديد العقوبة في حالات تستوجب ذلك.

9. منح المشرع السوري الجاني عذراً قانونياً مخففاً إذا تزوج من ضحيته بموجب الفقرتين الأولى والثانية من المادة 508 عقوبات، المعدلة بموجب المرسوم التشريعي رقم 1 لعام 2011.

ثانياً_ التوصيات والمقترحات:

1. اقترح بأن يعرف المشرع السوري جريمة الاغتصاب بنص قانون واضح وصريح كما فعل المشرع الفرنسي والإنكليزي، وأن لا يترك هذه المسألة محل للخلاف الفقهي والقضائي على الكثير من الأحكام التي تثيرها هذه الجريمة، وخصوصاً بعد التطور الذي أصاب الكثير من التشريعات الجزائية، وأن يتبنى مشرعنا المفهوم الواسع للاغتصاب، فتطوير هذا المفهوم لن يمس العادات والتقاليد السائدة في مجتمعنا بل بالعكس سيوفر حماية أكبر لضحايا هذه الجريمة من أي اعتداء جنسي يمس شرفهم وحريتهم وسلامتهم، فاغتصاب ذكر قاصر لا يقل خطورة عن اغتصاب أنثى قاصرة، ويكون تعريف الاغتصاب على الشكل التالي:

(هو كل إيلاج جنسي، مهما كانت طبيعته، يقع من شخص على الغير، دون رضاه، أو برضا غير صحيح صادر منه ، مع علم الفاعل وإرادته لذلك).

2. وانطلاقاً من كون جريمة الاغتصاب تشكل اعتداء صارخ على الحرية الجنسية للضحية، ولكون مشرعنا لا يجرم من الصلات الجنسية غير المشروعة سوا الاغتصاب والخيانة الزوجية، اقترح بأن تحديد المصلحة المحمية من تجريم الاغتصاب بحماية الحرية الجنسية، ورسم سياسة جنائية توفر الحماية لهذه المصلحة من جميع جوانبها.

3. ولكون قواعد الأخلاق والآداب العامة نسبية ومتغيرة بتغير الزمان والمكان، اقترح إخراج جريمة الاغتصاب من الباب السابع، وأدراجها ضمن باب يحمل عنوان الجرائم الجنسية لكونه ينسجم مع طبيعة هذه الجريمة والمصلحة المحمية منها.

4. أن السعي للوصول إلى مصافي التشريعات المتطورة والمعاصرة، يحتم تحديد السلوك الجرمي من جميع جوانبه المادي والمعنوي، وبالتالي عليه تحديد الركن المادي والمعنوي لجريمة الاغتصاب بشكل واضح، ليحسم الجدل حول نوع القصد المطلوب في الركن المعنوي لهذه الجريمة، كما عليه أن يعطي جانب من الأهمية لدور الدافع في هذه الجريمة، لكونه يساعد على كشف شخصية الجاني وتحديد نوع العقاب المناسب له، فمن يرتكب هذه الجريمة بدافع الانتقام تختلف خطورته عن يرتكبها بدافع إشباع الغريزة الجنسية.

5. انطلاقاً من المكانة المرموقة التي أصبحت تحتلها المرأة في مجتمعنا، وتأكيد الدستور السوري على ضرورة احترام المرأة ومنحها حقوقها على كافة

الأصعدة، وانضمام مشرعنا إلى الكثير من الاتفاقات الدولية التي تؤكد على ضرورة احترام المرأة وعدم التمييز بينها وبين الرجل، وانطلاقاً من عدم أعطى المشرع السوري الحق للزوج في تأديب زوجته مهما كان السبب، اقترح تعديل الصياغة التشريعية لنص المادة 489 و490 عقوبات، وعدم أعطى الزوج الحق في إكراه زوجته على الجماع، والتأكيد على أن إشباع الغريزة الجنسية حق لكلا الطرفين، ولا يجوز لأي منهما التعسف في استخدام حقه، وضرورة نشر الوعي والثقافة الدينية الصحيحة المتعلقة بهذا الموضوع، والتأكيد على أن الزواج علاقة قائمة على أساس المودة والمحبة واحترام الآخر، لا على أساس الضرب والعنف والكره.

6. عدم السماح للزوج بإكراه زوجته على الجماع، يحتم معاقبة الزوج إذا ما أقدم على ذلك، لذلك اقترح تجريم هذه العلاقة ولكن ليس تحت اسم الاغتصاب الزوجي كما يفعل أغلب المشرعين الغرب، بل تحت اسم الإيذاء الجنسي الممارس من الزوج على زوجته، وهذا يتطلب وضع قانون يحمل عنوان العنف العائلي يدرج ضمنه جميع أشكال العنف الأسري.

7. انطلاقاً من خطورة الأمور الجنسية وتطلبها الكثير من المعرفة والدراية، اقترح رفع السن القانوني للقصر في جريمة الاغتصاب إلى ثمانية عشرة سنة كما هو الحال في أغلب التشريعات العربية والغربية، فالقاصر قبل الثامنة عشرة سنة من عمره لن يدرك هذه الأمور بشكلها الصحيح ومدة خطورتها ونتائجها الوخيمة.

8. وانطلاقاً من تقسيم المشرع السوري لجريمة الاغتصاب إلى حالات متعددة والنص على كل حالة على حدة مرتكزاً على طبيعة الفعل، وصفة الفاعل والمجني عليه، اقترح إخراج حالة الاغتصاب الواقعة بالخداخ من نص المادة

490 عقوبات، وإدراجها ضمن المادة 489 عقوبات لتعلقها بالرضا وليس بالعجز عن المقاومة.

9. أن السياسة التجريبية مهما كانت متطورة ومعاصرة تبقى ناقصة وبحاجة إلى سياسة عقابية فعالة وملائمة قادرة على مكافحة الجريمة وردع المجرمين، لذلك يتوجب إعادة النظر في العقوبات المنصوص عليها في المادة 490 و491 و492 عقوبات سوري، ورفع مقدار هذه العقوبات بحيث تكون منسجمة مع حجم الضرر الحاصل والخطورة الإجرامية للفاعل.

10. أصبحت ظاهرة إعادة غشاء البكارة للفتيات ظاهرة منتشرة في مجتمعنا في ظل انتشار العلاقات الجنسية غير المشروعة، كما وأصبحت تجارة مريحة للكثير من الأطباء، ووسيلة لتخليص الفتاة من الفضيحة التي قد تلحق بها وبعائلتها، دون أن تجد أي نص قانوني يجرمها، وانطلاقاً من حماية الرجل من الغش والتدليس إذا ما قام بالزواج من أحدها، اقترح بأن يتصدى مشرعنا لهذه الظاهرة وتجريمها بنص قانون صريح.

11. المرأة التي تقدم على إجهاض جنين حملت به من جريمة اغتصاب، تكون هناك ظروف قاهرة أجبرتها على ذلك، ليس كمن تجهض في حالات أخرى، لذلك يتوجب منح المرأة المغتصبة مانع عقاب إذا ما أقدمت على الإجهاض، كما ويتوجب عليه تشديد عقوبة المغتصب إذا نجم عن فعلته حمل المجني عليها.

12. أن معالجة اثار هذه الجريمة، والوقوف إلى جانب الضحية ومساعدتها على الزواج، وستر الفضيحة، وعدم توسيع دائرة انتشارها، أمر في بالغ الأهمية، ولكن الاكتفاء بالعذر المخفف قد لا يحقق ذلك، لذلك أرى بأن يتم العودة إلى

العذر المحل الذي كان يمنحه مشرعنا قبل التعديل الذي طرأ على المادة
508 عقوبات.

المراجع

أولاً- باللغة العربية:

1. الكتب القانونية:

أ. الكتب القانونية العامة:

- أحسن بو سقيعة، الوجيز في القانون الخاص الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2003.
- أحمد على إبراهيم حمو، مبادئ علم الأجرام، جامعة النيلين، الخرطوم، 2010.
- أحمد محمد خليفة، النظرية العامة للتجريم، دار المعارف، مصر، 1959 .
- رمسيس بهنام، المجرم تكويناً وتقويماً، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة نشر.
- رمسيس بهنام، القسم الخاص في قانون العقوبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990.
- رؤوف عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار الفكر العربية، الطبعة الثامنة، القاهرة، 1985.
- صفاء أوتاني، قانون العقوبات -القسم الخاص-الجرائم الواقعة على الأشخاص والأموال، منشورات جامعة دمشق، دمشق، 2012.
- عادل عازر، النظرية العامة لظروف الجريمة، المطبعة العالمية، القاهرة، 1967.
- عبد القادر الشيخ، شرح قانون العقوبات -القسم الخاص- الجزء الثاني، منشورات جامعة حلب، حلب، 2006.

- عبود السراج، شرح قانون العقوبات، -القسم العام، منشورات جامعة دمشق، الطبعة الخامسة، دمشق، 2014.
- عدنان الخطيب، الوجيز في شرح المبادئ العامة في قانون العقوبات، مطبعة جامعة دمشق، دمشق، 1958 .
- علي عبد القادر القهوجي /قانون العقوبات -القسم الخاص- جرائم الاعتداء على المصلحة العامة وعلى الإنسان والمال/منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002.
- علي الراشد، القانون الجنائي المدخل وأصول النظرية العامة، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة، 1974.
- علي حسن الشرفي، الباعث وأثره في المسؤولية الجنائية،-دراسة مقارنة، الزهراء للإعلام العربي، الطبعة الأولى، القاهرة، 1986.
- عيسى المخول، الجرائم الواقعة على الأشخاص والأموال، الطبعة الأولى، 2017.
- فخر عبد الرزاق، خالد حميد الزعبي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2009.
- فؤاد غصن، الطب الشرعي وعلم السموم، بدون ذكر دار الطباعة، ومكان الطباعة، 1965.
- ماهر عبد شويش الدرة، شرح قانون العقوبات -القسم الخاص، منشورات جامعة الموصل، الطبعة الثانية، 1997.
- محمد الفاضل، الجرائم الواقعة على الأشخاص، مطابع فتى العرب، الطبعة الثالثة، دمشق، 1965.

- محمد زكي أبو عامر، الحماية الجنائية للعرض في التشريع المعاصر، الفنية للطباعة والنشر، 1985.
- محمد سعيد رمضان البوطي، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية، بيروت، 1977.
- محمد محي الدين عوض، القانون الجنائي مبادئه الأساسية ونظرياته العامة، مكتبة الأنجلو المصرية، 1988.
- محمد محي الدين عوض، القانون الجنائي مبادئه الأساسية في القانون الأنجلو أمريكي، مكتبة الأنجلو المصرية، 1998.
- محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، -القسم العام، دار النهضة العربية، الطبعة العاشرة، القاهرة، 1983.
- محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978.
- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات -القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.
- مصطفى العوجي، النظرية العامة للجريمة، مؤسسة نوفل، الطبعة الثانية، بيروت، 1988.
- مصطفى العوجي، دروس في العلم الجنائي، -التصدي للجريمة، مؤسسة نوفل، بيروت، 1987.

ب_ الكتب القانونية الخاصة:

- إبراهيم حامد طنطاوي، جرائم العرض والحياء العام، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة، 2004.

- أحمد فتحي سرور، أصول السياسة الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972.
- إدوارد غالي الذهبي، الجرائم الجنسية، الراعي للطباعة والنشر، الطبعة الثانية، بدون بلد النشر، 1997.
- حسام الدين محمد أحمد، شرح قانون العقوبات-القسم الخاص- جرائم الاعتداء على الأشخاص، جزء2، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 1991.
- عبد الفتاح بهيج عبد الدايم علي العواري، جريمة اغتصاب الإناث-دراسة مقارنة، الكتاب الأول المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2010.
- عبد الحكيم فؤدة، جرائم العرض في قانون العقوبات المصري، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997.
- علي رشيد أبو حجييلة، الحماية الجزائية للعرض في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2014.
- علي عبد القادر القهوجي، جرائم العرض والحياء العام، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 2004.
- فريد الزغبى، الموسوعة الجزائية-الحقوق الجزائية العامة، المجلد الثالث، دار صادر، الطبعة الثالثة، بيروت، 1995.
- نهى القاطرجي، الاغتصاب، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، بيروت، 2003.

2- الكتب غير القانونية:

- حلّيمي المليجي، علم النفس المعاصر، دار النهضة العربية، ، الطبعة الثانية، بيروت، 2000.
- عبد الرحمن العيسوي، علم النفس في الحياة المعاصرة، دار المعارف، القاهرة، 1972.
- فؤاد أبو حطب و د آمال صادق، علم النفس التربوي، مكتبة الأنجلو، الطبعة الثانية، القاهرة، 1980.
- محيي الدين أحمد الحسين، دراسة في الدافعية والدوافع، دار المعارف، الطبعة الأولى، القاهرة، 1983.
- يوسف قطامي ونادية قطامي، سيكولوجية التعليم، دار الشروق، الطبعة الاولى، عمان، 2000.

3- الرسائل الجامعية والأطروحات:

- حازم سعد سليمان الخدام، مدى كفاية خطة المشرّع الأردني، رسالة ماجستير، جامعة جرش، الأردن، 2013.
- شاوش سارة، جريمة الاغتصاب في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2014.
- طلال عبد حسين البدراني، المصلحة المعتبرة في الجرائم الأخلاقية، رسالة ماجستير، جامعة الموصل، 1998.
- مجيد العنبيكي، اثر المصلحة في تشريع الإحكام بين النظامين الإسلامية والإنكليزي، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، بغداد، 1970.

- محمد مردان البياتي، المصلحة المعتبرة في التجريم، أطروحة دكتوراة، جامعة الموصل، 2002.
- محمد موسى حسن البخيت، المشكلات القانونية والعملية في جريمة هتك العرض-دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2011.

4-الأبحاث:

- حسنين إبراهيم صالح، فكرة المصلحة في قانون العقوبات، المجلة الجنائية القومية، المجلد 17، العدد 12، مصر، 1974.
- سفيان عبد لي، جريمة الاغتصاب في القانون الجزائري-تحول في المفهوم، مجلة الفقه والقانون، العدد 20، الجزائر، 2014.
- سفيان عبدلي، الاغتصاب الزوجي على ضوء القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية، مجلة الجنان لحقوق الإنسان، عدد 8، 2015.
- فادية أبو شهبه، جريمة الاغتصاب _دراسة مقارنة، مجلة العلوم القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد 76، القاهرة، 2006.
- عادل يوسف عبد النبي الشكري، جريمة الاغتصاب في ضوء سياسة التجريم والعقاب المعاصرة - دراسة مقارنة- مجلة جامعة الكوفة، المجلد 5، العدد 4، 2012.
- عيسى المخول، السياسة الجنائية للمشروع السوري في تعديل قانون العقوبات وفق المرسوم رقم 1 لعام 2011، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 32، العدد الأول، 2016.

5-المعاجم اللغوية:

- ابن منظور جمال الدين بن محمد، لسان العرب، ج11، دار صادر، الطبعة الثالثة ، بيروت، 2004.
- الخليل بن أحمد الفراهيدي، كتاب العين، ج3، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003.
- جار الله أبي القاسم محمود بن عمر الزمخشري، أساس البلاغة، دار صادر، بيروت، 1979.
- محمد بن أحمد الأزهرى، تهذيب اللغة، ج8، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 2005.
- محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الكتاب العربي، الطبعة الأولى، بيروت، 1967.

ثانياً: المراجع باللغة الأجنبية:

1. I.ALMAKHOUL "L ' adaptation du droit pénal á la protection du mineur victime d ' infractions sexuelles" Thèse pour le Doctorat en Droit, Université LYON3,2009.
2. Brophy "Motivating Students to learn"Boston, U.S.A:Graw-Hill,1998.
3. H.ANGEVIN " viol d ,autrui ou viol de la loi "Dr.pen.1998,chron.

4. M.Ancel, les principaux aspects de la politique criminelle modern, Recueil d'études à la mémoire de Donnedieu de Vabres , Edition,paris,1960.

الفهرس والمحتويات

الصفحة	العنوان
1	المقدمة.
4	إشكالية البحث.
5	أهمية البحث.
5	أهداف البحث.
6	منهج البحث.
7	خطة البحث.
9	الفصل الأول: ملامح السياسة الجنائية للمشرع السوري في تجريم الاغتصاب.
13	المبحث الأول: السياسة التجريبية المعتمدة لمواجهة جريمة الاغتصاب .
14	المطلب الأول: أحكام عامة في جريمة الاغتصاب.
14	الفرع الأول: مفهوم جريمة الاغتصاب.
16	أولاً: التعريفات الفقهية لجريمة الاغتصاب.
19	ثانياً: التعريفات التشريعية لجريمة الاغتصاب.
28	الفرع الثاني: المصلحة المحمية في جريمة الاغتصاب.
28	أولاً: تعريف المصلحة.
31	ثانياً: أهمية المصلحة في القانون الجزائي.
36	ثالثاً: الحق المعتدى عليه في جريمة الاغتصاب .
41	الفرع الثالث: الركن المعنوي في جريمة الاغتصاب.
46	أولاً: دور الدافع في الركن المعنوي

47	ثانياً: مفهوم الدافع .
58	ثالثاً: دور الدافع في التجريم والعقاب.
60	رابعاً: دور الدافع في جريمة الاغتصاب.
63	المطلب الثاني: إكراه الزوج لزوجته على الجماع.
68	الفرع الأول: موقف المشرع السوري من إكراه الزوج لزوجته على الجماع.
73	الفرع الثاني: الاغتصاب الزوجي لدى التشريعات الغربية.
79	المبحث الثاني: مدى ملائمة السياسة العقابية للمشرع السوري في تحقيق الردع العام والخاص .
82	المطلب الأول: العقوبة في جريمة الاغتصاب وتشديدها.
83	الفرع الأول: حالات الاغتصاب وعقوباتها.
84	أولاً: اغتصاب من عجزت عن المقاومة.
87	ثانياً: اغتصاب قاصرة دون عنف.
92	ثالثاً: اغتصاب المجني عليها الواقع من اقاربها.
97	الفرع الثاني: الظروف المشددة.
101	أولاً: تعدد الجناة.
102	ثانياً: إصابة المجني عليها بمرض وإزالة غشاء البكارة.
105	ثالثاً: موت المعتدى عليها.
108	المطلب الثاني: إثر زواج المغتصب من ضحيته على العقوبة.
109	الفرع الأول: شروط منح العذر المخفف للجاني .
109	أولاً: وجود عقد زواج صحيح.
110	ثانياً: عقد الزوج بين مرتكب الاغتصاب وضحيته.

110	ثالثاً: استمرار الزواج.
112	الفرع الثاني: مفعول العذر المخفف.
114	خلاصة الفصل الأول
115	الفصل الثاني: إعادة هيكلة الساسة الجنائية للمشروع السوري في تجريم الاغتصاب.
117	المبحث الأول: إعادة هيكلة السياسة التجريبية نحو سياسة تجريبية معاصرة.
118	المطلب الأول: نحو سياسة تجريبية معاصرة .
118	الفرع الأول: صياغة تعريف للاغتصاب .
122	الفرع الثاني: تحديد المصلحة المحمية بشكل واضح .
125	الفرع الثالث: القصد والدافع في الركن المعنوي لجريمة الاغتصاب.
131	المطلب الثاني: الاغتصاب الزوجي ومدى إمكانية الأخذ به.
135	المبحث الثاني: إعادة هيكلة السياسة العقابية نحو سياسة عقابية أكثر ملائمة
136	المطلب الأول: نحو سياسة عقابية ملائمة.
136	الفرع الأول: نحو عقوبة أكثر عدلاً وردعاً.
143	الفرع الثاني: الإحاطة الشاملة للظروف المشددة.
143	أولاً - ظروف تشديد ترجع إلى صفة الجاني.
144	ثانياً - ظروف التشديد التي ترجع إلى طريقة ارتكاب الجريمة
146	ثالثاً - ظروف مشددة التي ترجع إلى النتيجة المترتبة على الاغتصاب.
154	المطلب الثاني: عدم جدوى العذر المخفف في جريمة الاغتصاب

	لدى المشرّع السوري.
157	خلاصة الفصل الثاني
159	الخاتمة.
165	المراجع
173	الفهرس

المدقق اللغوي
سلمان إسماعيل وزو