الشروع بالجرائم الواقعة على العرض (دراسة مقارنة)

Initiating Into Hounor Crimes (A Comparative Study)

موسى عبد الحافظ المهيرات

المملكة الأردنية الهاشمية

الملخص

قامت هذه الدراسة بالتعريف بجريمة الشروع بشكل عام ومن ثم انتقلت إلى التعريف بالشروع في الجرائم الواقعة على العرض، ومن ثم قامت الدراسة إلى التعريف بالشروع في الجرائم الواقعة على العرض، كما قامت بالتعريف بجرائم الشروع في هتك العرض، وجرائم الشروع في الاغتصاب، كما تطرقت إلى التعريف بأركان هذه الجرائم، ثم العقوبات التي تطال مرتكب هذه الجرائم في قوانين العقوبات الأردنية والمصرية والسورية، إضافة إلى الإشارة إلى الحالات التي شدد فيها المشرع العقوبة على ارتكاب هكذا جرائم. وقد اتبع الباحث في هذه الدراسة المنهج الوصفي التحليلي، بالإضافة إلى المنهج المقارن.

Abstract

This study aims to identify crime of initiation in general. Then it transferred into definition of initiation into crimes of honor , immoral offense and raping . This study shows elements of crime then the punishments that stratify on the criminals who commits one of these crimes in accordance with law panels in Egypt , Syria and Jordan also it refers to cases In which the Legislator strengthen the punishment. In this study the researcher followed the descriptive analytical method in addition to the comparative approach where The subject of initiation into honor, crimes has been argued through a comparative study between the Jordanian, Egyptian and Syrian panel laws which they are in sequence, the Jordanian panel law no. 16 for the year 1960 and its amendments ,the Egyptian panel law no. 58 for the year 1937 and its amendments and the Syrian panel law no. 148 for the year 1949 and its amendments.

This study has reached to a set of results and recommendations and the most important are the legitimations that have been studied in progression on the initiating into felonies but not progression into infractions. and in need for a text in misdemeanors.

المقدمة:

نظراً لانتشار التكنولوجيا ووسائل الاتصال الاجتماعي وسهولة الحصول على ملفات الملتيميديا بسهولة فقد انتشرت الفاحشة بين بعض مستعملي ومتلقي هذه الأفلام والصور عن طريق الهواتف النقالة والكمبيوترات المحمولة والأجهزة الصوتية .ولما كانت الجرائم الجنسية تترك آثاراً سيئة على المجتمع، وقد يترتب عليها هدم كيان أسري كامل وضياع مستقبل فتيات في جرائم الاغتصاب، إضافة إلى إمكانية ارتفاع معدل الجرائم الأخرى حيث قد يترتب عليها أن يقوم المجنى عليه أو أحد ذويه بقتل الجاني أو أحد ذويه ثائراً لشرفه وكرامته.

ولما كانت الجريمة تمر بمراحل معينة قبل أن يرتكبها المجرم فهو أولاً يفكر فيها، ثم يعقد العزم على ارتكابها، ثم يحضر بعد ذلك المعدات ويهيئ الوسائل اللازمة لتنفيذها، فإذا أعد المجرم معدات الجريمة انتقل إلى مرحلة ثالثة هي مرحلة التنفيذ .ولما كان الاعتداء على العرض هو اعتداء على كرامة الإنسان وشرفه واعتبار وجوده في المجتمع، وربما تحولت هذه الجريمة إلى جريمة مركبة وذلك نظراً لخوف الفاعل من افتضاح أمره وتعرضه للعقاب، فيقدم على قتل الضحية للحيلولة بين وبين اكتشاف أمره وتقديمه للمحكمة فيما لو أخبر عنه المجنى عليه.

ونظراً لما للعرض من صلة خاصة بالعائلة التي هي نواة المجتمع وخصوصاً في بلادنا العربية ولتزايد هذه الجرائم في هذه المجتمعات، فقد أصبحنا نرى بين الحين والآخر الكثير من الندوات التي تعقد تحت عنوان (جرائم الشرف .(وقد اختار الباحث موضوع أحكام الشروع في جرائم العرض لموضوع رسالته هذه نظراً لأهمية العرض والمشاكل التي تثيرها هذه الجرائم خصوصاً أنه قد تم في عام 1979 إنشاء محكمة خاصة لمحاكمة مرتكبي جرائم العرض، وهي محكمة الجنايات الكبرى إضافة إلى اختصاصها بجرائم أخرى ذات خطورة عالية.

إشكالية البحث

من هذه المقدمة ومن قراءة للمواد المتعلقة بهذه الجرائم في قوانين العقوبات الأردنية والمصرية والسورية ومراجعة أدبيات الموضوع وبعض الأحكام التي خصت هذه الجرائم تكونت إشكالية البحث التي تقول في سؤال أساسي :ما هي جرائم الشروع

الواقعة على العرض؟ وما هي عقوبتها في قوانين العقوبات الأردنية والمصرية والسورية؟ وينبثق من الإشكالية الرئيسة السؤالين الفرعيين التاليين:

1. ما هي جريمة الشروع في هتك العرض؟ وما هي عقوبتها في قوانين العقوبات الأردنية والمصرية والسورية.
2. ما هي جريمة الشروع في الاغتصاب؟ وما هي عقوبتها في قوانين العقوبات الأردنية والمصرية والسورية؟

أسئلة البحث:

تتولد من إشكالية البحث الرئيسة وأسئلته الفرعية أسئلة البحث التي تتشكل فيما يلي :

1. ما هو الشروع في الجريمة؟
2. ما هي جريمة الشروع في هتك العرض والاغتصاب وما هي أركانها؟
3. ما هي عقوبة الشروع في هتك العرض والاغتصاب في قوانين العقوبات الأردنية والمصرية والسورية؟
4. متى يعد الفاعل قد شرع بجريمة هتك العرض والاغتصاب، وما هو معيار البدء بتنفيذ مثل هذه الجرائم؟

أهمية البحث:

تنبع أهمية الموضوع مما يلي:

1. إن هذا الموضوع يبحث في العرض كقيمة يختص بها الإنسان دون سائر المخلوقات، يحميها القانون من أي اعتداء والتي هي غاية من غايات القانون في حماية المجتمع.
2. التحديد الدقيق للأفعال التي يمكن اعتبارها هتكاً للعرض .
3. لم يسبق دراسة هذا الموضوع من الناحية التطبيقية إلا نادراً، مما يعطي لهذه الدراسة أهمية عملية.
4. إن هذه الجرائم أضحت ترتكب بكثرة وربما ارتكبت في وضح النهار، وأمام جمهرة من الناس.

5. إن هذه الجرائم أصبحت تشغل اهتمام الرأي العام، ليس ذلك فحسب وإنما اهتمام كثير من الكتاب والباحثين المتخصصين في العلوم الاجتماعية والنفسية والحقوقية وغيرهم من غير المتخصصين.

أهداف البحث:

يمكن تحديد أهداف هذه الدراسة بما يلي:

1. **بيان حالات الشروع التام أو الناقص في مثل هذه الجرائم، وبيان فكرة العدول الاختياري، والجريمة المستحيلة.**
2. **بيان كل ما يتعلق بالقوانين وعقوبة الشروع في هتك العرض والشروع في الاغتصاب في الأردن ومصر وسورية.**
3. **التطرق إلى بعض التطبيقات القضائية في جريمتي الشروع في هتك العرض والشروع في الاغتصاب في الأردن ومصر وسورية.**

منهج البحث:

سيستخدم الباحث في دراسته هذه العديد من مناهج البحث العلمي للوصول إلى الحل الدقيق عن أسئلة الدراسة، حيث سيستعمل المنهج الوصفي عند بداية البحث، ثم سيتبعه منهج المقارنة عندما تقتضي الدراسة المقارنة بين التشريعات، وعند الوصول إلى التحليل الدقيق للنصوص القانونية والوقوف على غاياتها سوف يلجأ الباحث إلى المنهج التحليلي مسترشداً بحكم واجتهاد الفقه والقضاء، وأخيراً سوف يلجأ الباحث للمنهج النقدي بعد الوصف والتحليل للنصوص القانونية وإظهار الآراء التي ثارت في بداية البحث، وذلك بغية إظهار المحاسن وإبرازها، وإظهار المثالب، وترجيح بعض الآراء بغية الوصول إلى الهدف المنشود وهو المحافظة على العرض؛ فالمنهج المتبع هو المنهج الوصفي التحليلي والمقارن.

الدراسات السابقة والتعليق عليها:

قبل الشروع في الحديث عن الدراسات السابقة التي تناولت جانباً أو أكثر من جوانب موضوع الدراسة، أود الإشارة إلى قلة بل وندرة الدراسات التي تطرقت جرائم الشروع الواقعة على العرض، لذلك سوف أتناول في المناقشة بعض الدراسات التي تشير

إلى الموضوع بشكل عام أو بشكل جزئي لإحدى المسائل التي تتعلق بموضوع هذه الدراسة.

- دراسة وسيم ماجد إسماعيل دراغمة (2011) بعنوان الجرائم الماسة بالأسرة، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، في نابلس.

أقام هذا الباحث دراسة الموضوع في قسمين بحث الجرائم التي تقع على الأسرة في فصلين: الفصل الأول الجرائم التي تقع على الأسرة من قبل أفرادها وقد تم تقسيمها إلى قسمين: جرائم تهدد حياة الأفراد والجرائم التي تمس أعراض الأسرة، أما في الفصل الثاني فقد تناول الباحث الجرائم التي تقع على الأسرة من خارج أفرادها والمتمثلة بالجرائم التي تمس تماسك الأسرة وآدابها، وجرائم التعدي على أفراد الأسرة، وقد توصل الباحث إلى أن الجرائم التي تقع على الأسرة من قبل أفرادها أشد خطورة من الجرائم التي تقع على الأسرة من خارج أفرادها لأن المجني عليه يشعر بالأمان والطمأنينة لأنه يقيم مع الجاني داخل الأسرة فهي تهدد تماسك الأسرة وتزعزع استقرارها، وقد لاحظ الباحث أن المشرع الأردني في قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 عاقب على هذه الجرائم ولم تكن العقوبة كافية ورادعة لتحقيق الغاية المنشودة من وراء التجريم، علما أن هذا النوع من الإجرام ما زال يزداد بشكل مضطرد، لذا رأى الباحث أنه يجب تشديد العقوبة أكثر لتصبح من الجنايات وليس من الجنح، وكذلك توصل الباحث في هذا الموضوع إلى أنه يجب أن تُجرم الأفعال التي أغفل المشرع عن تجريمها كفعل اللواط والمساحقة، فهي من الجرائم المنتشرة في مجتمعاتنا بشكل كبير، لأن هذه الأفعال عندما ترتكب يتم تكييفها على أنها جريمة هتك عرض وليست جريمة لواط أو مساحقة، لذا لمس الباحث أن هناك نقص تشريعي في قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 المطبق في فلسطين فيجب أن يتم تلافيه بالمعاقبة على هذه الأفعال وتكييفها تكييفاً سليماً.

- دراسة مهند بن حمد بن منصور الشعيبي (2009) بعنوان تجريم التحرش الجنسي وعقوبته، رسالة ماجستير منشورة، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض.

انطلقت هذه الدراسة من أن جريمة التحرش الجنسي تصيب المجني عليه في كرامته وعِرضه، وهو أهم ما يملكه، وكذلك في صعوبة إثبات هذه الجرائم، وقد توصل الباحث إلى ثلاث نتائج هامة جداً تتلخص في عن الشريعة الإسلامية سبقت القانون الوضعي في تجريم التحرش الجنسي والعقاب عليه، وكذلك في إن جريمة التحرش الجنسي تدخل حتى الآن في ما يعرف بالجرائم ذات الأرقام المجهولة أو الرقم الأسود، وكذلك تبين للباحث أن هناك فراغاً تنظيمياً وقانونياً في مجال تجريم التحرش الجنسي وقد اتضح للباحث ذلك جلياً من خلال الدراسة التطبيقية .

-دراسة خالد بن محمد الحميزي (2008) بعنوان الحماية الجنائية للعرض دراسة تأصيلية مقارنة تطبيقية، رسالة ماجستير منشورة، قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض .

هدفت الدراسة إلى التعرف على مفهوم العرض والحماية الجنائية في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، وتحديد الأوامر والنواهي والعقوبات الشرعية التي تؤدي إلى حماية العرض، وقد توصل الباحث على أربعة نتائج هي من الأهمية بمكان فقد توصل إلى أن الشريعة الإسلامية تميزت باهتمامها بالجانب الوقائي، أنه لوسائل الإعلام دور كبير في ترسيخ هذه القيم، وقد كشفت الدراسة عن حاجة القانون المصري إلى التعديل حيث أنه أسس التجريم في مجال الاعتداء على العرض على مبدأ الفصل بين القانون والأخلاق.

- دراسة خالد سعود بشير الجبور(1999) بعنوان: الشروع في الجريمة، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن.

تناولت هذه الدراسة موضوع الشروع في الجريمة من حيث تعريف الشروع وأنواعه وأحكام الشروع من جوانبه القانونية، واستعرضت هذه الدراسة فكرة الشروع كنظرية عامة وتخللتها المقارنة بين التشريعات الجزائية في بعض دول العالم. وعرف الشروع بأنه" البدء في تنفيذ الأفعال. وتناولت الدراسة أيضاً المصدر التاريخي لفكرة (الشروع) وعناصره التي تطرقت له الدراسة من خلال الاتجاهات الفقهية والقضاء والتشريع. وتوصلت الدراسة إلى عدد من النتائج والتوصيات. نلاحظ من دراسة متأنية للدراسات السابقة أنها لم تتطرق إلى موضوع رسالة الباحث بشكل مباشر، وإنما

تطرقت للموضوع بشكل جانبي أو جزئي، ولم تتناول أي من الدراسات موضوع الشروع في جرائم العرض بشكل واضح وجلي لأن معظم الدراسات قد تناولت هذا الموضوع من خلال فقرات بسيطة في الدراسات التي تناولت جريمة الشروع والعدول عنها، ولكن لم تتطرق أية دراسة لموضوع الشروع في جرائم العرض بحد ذاتها. لذلك تأتي هذه الدراسة لتبحث في موضوعين أساسيين هما؛ الشروع في جريمة هتك العرض والشروع في جريمة الاغتصاب. كما تتميز هذه الدراسة بدراستها المقارنة بين القوانين الوضعية بحد ذاتها للأردن ومصر وسورية، وقد تم اختيار قوانين هذه الدول لأسباب عدة أهمها تشابه المجتمعات الأردنية والمصرية والسورية في الكثير من العادات الاجتماعية والحياة اليومية، وكذلك تطور القوانين في هذه البلاد بشكل مستمر، عدا أن قواعد هذه القوانين هي مشتركة حيث أن معظمها مأخوذ من القضاء الفرنسي أو الإنجليزي.

المبحث التمهيدي

أولى المشرع الأردني عناية خاصة بحماية العرض ومحل هذه الحماية هي حق الإنسان في صون عرضه وشرفه وعدم الاعتداء على حريته الجنسية.

تتم جريمة هتك العرض؛ بكل فعل شائن يستطيل إلى جسم المجني عليه وعوراته، بحيث يُشكل هذا الفعل إخلالاً جسيماً بالحياء العرضي للمجني عليه. وهو قيمة معنوية يختص بها الإنسان من دون باقي المخلوقات وهو ينصرف في معناه إلى كل ما هو عورة وكل ما هو متعلق بالحرية الجنسية للإنسان ([1]).

أما جريمة الاغتصاب فإن القانون يعاقب عليها أيضاً كونها تشكل اعتداء على الحرية الجنسية المشروعة للمجني عليها لذلك تفرض غالبية التشريعات الجزائية عقوبات تتناسب مع هذا الفعل وذلك وفقاً لمقتضيات كل مجتمع.

ويعرف الشروع لغةً: شرع شرعاً وشروعاً، أخذ باشر، بدأ ([2]).

([1]) أبو حجيلة، علي رشيد، (2011)، الحماية الجزائية للعرض في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص180 + ص63.

([2]) رشاد الدين، مؤنس، (2000)، المرام في المعاني والكلام، القاموس الكامل، عربي – عربي، الطبعة الأولى، بيروت، دار الراتب الجامعية، ص486.

ويُعرف الشروع قانوناً: وحسب نص المادة 68 من قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة (1960) وتعديلاته "البدء بتنفيذ فعل من الأفعال الظاهرة المؤدية إلى ارتكاب جناية أو جنحة، فإذا لم يتمكن الفاعل من إتمام الأفعال اللازمة لحصول تلك الجناية، أو الجنحة، لحيلولة أسباب لا دخل لإرادته فيها عوقب على الوجه الآتي".

وقد نصت المادة (45) من قانون العقوبات المصري: "أن الشروع هو البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها ...".

والشروع كما عرفته الفقرة الأولى من المادة (199) من قانون العقوبات السوري: "هو كل محاولة لارتكاب جناية بدأت بأفعال ترمي مباشرة إلى اقترافها تُعتبر كالجناية نفسها إذا لم يحل دون إتمامها سوى ظروف خارجة عن إرادة الفاعل". ويتبين من معظم التعريفات في القوانين الثلاثة الأردنية والمصرية والسورية أن الشرو يتكون من ركنين (الركن المادي وهو البدء بالتنفيذ، والركن المعنوي وهو توفر القصد الجرمي).

التعريف القضائي للشروع: فقد عرفته محكمة التمييز الأردنية بأن الشروع في الجرم: هو "البدء في تنفيذ فعل من الأفعال الظاهرة المؤدية إلى ارتكاب جناية أو جنحة ولا يتمكن الفاعل من إتمام الأفعال اللازمة لحصولها لحيلولة أسباب لا دخل لإرادته فيها"[1].

أما التعريف الفقهي للشروع فهو: "البدء في تنفيذ الفعل الجرمي وعدم إتمام الجريمة لظروف خارجة عن إرادة الفاعل [2].

والعرض لغةً: يقال: عرض بفلان وله: قال فيه قولا يعيبه.

عرض فلان: وقع فيه وتنقصه والعرض هو البدن والنفس وما يمدح ويخدم من الإنسان سواء كان في نفسه أم سلفه أم من يلزمه أمره وهو جانب أرجل الذي يصونه من نفسه وحسبه ويحامي عنه أن ينتقص ويثلب والعرض ما يفتخر به الإنسان به الإنسان من حسب وشرف [3].

([1]) قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الجزائية رقم 1997/55، (هيئة خماسية) تاريخ 1998/2/5، المنشور على الصفحة 445 من عدد المجلة القضائية رقم (2) بتاريخ 1998/1/1.

([2]) نجم، محمد صبحي، (1991)، قانون العقوبات القسم العام، (النظرية العامة للجريمة)، عمان دار الثقافة، ص126-127.

([3]) المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، القاهرة، رباب العين، 594/2.

وكذلك يعرف العرض: بكسر العين وسكون الراء يقوم على ثلاثة حروف هي العين والراء والضاد وهي بناء تكثر فروعه وهي مع عشرتها ترجع إلى أصلٍ واحد وهو العرض الذي يخالف الطول.

فعرض الإنسان: جانب الرجل الذي يصونه من نفسه وحسبه أن ينتقص ويثلب أو سواء كان في نفسه أو سلفه أو من يلزم أمره [1].

والعرض في العرف هو: الطهارة الجنسية، أي التزام الشخص سلوكاً جنسياً يُبعده عن توجيه لوم اجتماعي لسلوكه، ومن ثم يعد مساساً بارعض في هذا المدلول كل فعل مُخلٍ بهذه الطهارة [2].

والعرض اصطلاحاً: الطهارة الجنسية أي التزام الشخص سلوكه جنسياً لا يعرضه إلى لوم اجتماعي [3].

وفي القانون يعني العرض الحرية الجنسية، ومن ثم يعدُّ الفعل اعتداءً على العرض، إذا تضمن مساساً بهذه الحرية، أو خروجاً عن الحدود الموضوعة لها، وذلك مثل هتك العرض والاغتصاب، إذ أن الجاني يُكره المجني عليه على سلوك جنسي لم تتجه إليه إرادته.

والتنظيم الاجتماعي الذي يسعى القانون لحمايته يهدف إلى تحقيق غرضين أساسيين: أحدهما توجيه الحياة الجنسية إلى رابطة وثيقة تُكلل بالزواج الذي هو وسيلة للإنجاب، وأساس للعائلة الشرعية التي هي نواة المجتمع، والغرض الثاني تفادي الفوضى في العلاقات الجنسية؛ لأن ذلك سبيل للفساد الأخلاقي، وللأمراض البدنية، والنفسية واختلاط الأنساب، مما ينعكس في النهاية سلباً على المجتمع [4].

([1]) القاموس المحيط للفيروز آبادي، 646، ومعجم مقاييس اللغة لأبي الخير أحمد بن فارس بن زكريا المعروف بابن فارس، ط. دار الفكر، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1415ه، 1994م، 269/4، ص173.

([2]) أحمد، جلال الدين باتقا، (2011) جرائم العرض والآداب العامة والسمعة فقهاً وقضاءً وتشريعاً، مجلة جامعة شندي، العدد العاشر، يناير، 2011، ص26.

([3]) الخميري، خالد بن محمد، (2008)، الحماية الجنائية للعرض: دراسة تأصيلية مقارنة تطبيقية، رسالة ماجستير، الرياض، جامعة نايف للعلوم الأمنية، ص80.

([4]) حسني، محمود نجيب، (1989)، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، ص525-526.

تعريف الشروع في جريمة هتك العرض والشروع في جريمة الاغتصاب:

لم يتطرق المشرع الأردني إلى تعريف الفحشاء أو "هتك العرض" فقد ترك الأمر في ذلك للفقه والقضاء [1].

كما أن جريمة هتك العرض لا تتطلب مواقعة جنسية بالمعنى المحدد في جريمتي الزنى والاغتصاب، أو بالمعنى المحدد في المواقعة بين الأزواج، وإنما تتضمن مساساً بأماكن تُعد عورة من جسم المجني عليه، أو مساساً بجسم المجني عليه بأعمال فحش جسيم تقع عليه، وتعتبر هذه الاستطالة مساساً بالشرف وحسانة الجسم، فهي تشكل اعتداء على الحرية الجنسية، لما تثيره من فكرة التمازج الجنسي على خلاف إرادة المجني عليه [2].

أما القضاء الأردني فقد أخذ بالمعيار العرفي للعورة منذ وقت مبكر وقضت محكمة التمييز الأردنية في حكم لها: "هتك العرض يعني كل فعل فيه مساس بأي جزء من جسم المجني عليه مما يدخل عرفاً في حكم السوءات التي تخدش الحياء العرضي [3].

ولكن معيار العورة لم يعطي مدلالاً كافياً لمعناه، حتى يتم تحددي المواضع التي يعتبر المساس بها هتكاً للعرض، حيث لجأت محكمة التمييز الأردنية إلى تطبيق ضابط الجسامة في الإخلال العرضي للمجني عليه، وقضت في حكم لها: "إن هتك العرض بالمعنى القانوني لا يتكون فقط من كل فعل مخل بالحياء يستطيل إلى جزء من جسم المجني عليه، مما يعبر عنه بالعورة، بل يتكون أيضاً من كل فعل يستطيل إلى جزء آخر لا يعد عورة ولكنه يخدش عاطفة الحياء العرضي عنده" [4].

كما قضت محكمة التمييز الأردنية:

"إن جريمة هتك العرض ليست فعلاً مخصوصاً في مكان مخصوص من الجسم، بل يتكون من أي فعل شهواني يرتكبه شخص على آخر بدون رضاه إذا كان فيه فحش وخدش للحياء العرضي" [5].

([1]) أبو حجلة، علي رشيد، (2011)، مرجع سابق، ص182.

([2]) الجبور، محمد عودة، (2012)، الجرائم الواقعة على الأشخاص دراسة مقارنة، ط2، دار وائل للنشر، عمان، ص299.

([3]) تمييز جزاء أردني رقم (52/18) تاريخ 1952/4/24، مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 1953، ص195.

([4]) قرار رقم (6) جنايات الشمال تاريخ 1983/3/8 المصنف في قانون العقوبات، د. سمير عالية شرح قانون العقوبات القسم العام، المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت للنشر والتوزيع، ط1989، ص468.

([5]) تمييز جزاء أردني رقم (68/20)، تاريخ 1967/3/12 مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 1967 العدد 3 صفحة 484.

وفي حكم لمحكمة النقض المصرية حيث تقول فيه: "وقضت بأن خلع سروال المجني عليها وكشف مكان العورة منها تتوافر بهذا الفعل جريمة هتك عرض بغض النظر عما يصاحبه من أفعال أخرى قد تقع على جسم المجني عليها كما أنه لا يؤثر في قيام هذه الجريمة عدم تخلف آثار مما قارفه المتهم وأثبت الحكم وقوعه منه"[1].

وقضي بأنه ... يكفي لتوافر جريمة هتك العرض أن يقدم الجاني على كشف جزء من جسم المجني عليها يعد من العورات التي تحرص على صونها وحجبها عن الأنظار ولو لم يقترن ذلك بفعل مادي آخر من أفعال الفحش لما في هذا الفعل من خدش لعاطفة الحياء العرضي للمجني عليها من ناحية المساس لتلك العورات التي لا يجوز العبث بحرمتها والتي هي جزء داخل في خلقة كل إنسان وكيانه الفطري [2].

وقد عالج المشرع الأردني جرائم العرض تحديداً جريمة الاغتصاب وهتك العرض في المواد من (192-301) من قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960 وتعديلاته في الباب السابع بعنوان الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة الفصل الأول تحت عنوان في الاعتداء على العرض.

أما المشرع المصري فقد عالجها في الباب الرابع بعنوان "هتك العرض وإفساد الأخلاق في المواد (267، 268، 269) من قانون العقوبات المصري رقم (58) لسنة 1937 وتعديلاته.

الفرع الأول: تعريف الشروع في هتك العرض.

أولاً: تعريف هتك العرض لغةً: هتك هتكاً، الستر خرقه، هتك اللسترة أي فضحه [3].

ثانياً: التعريف الاصطلاحي:

1- عرفها آخرون بأنها: "تعد منافٍ للآداب يقع مباشرة على جسم آخر" [4].

([1]) نقض مصري 1985/10/31 مجموعة أحكام النقض، س36 رقم 174، ص970.

([2]) نقض مصري 1985/1/24، مجموعة أحكام النقض، س36، رقم 19، ص148.

([3]) المعجم الوسيط نسخة الطالب، مجمع اللغة العربية، ص372، (د. ت) (د.ن) ...

([4]) حسني محمود نجيب، (1984)، الحق في صيانة العرض في الشريعة الإسلامية والقانون، دار النهضة العربية، القاهرة، ص42.

2- "كل فعل عمدي شائن يستطيل إلى جسم المجني عليه ضد إرادته أو بدون إرادته على نحو يكشف عنه عورة أو يلامس فيه عورة أو يمس به عورة غيره" [1].

3- "كل فعل عمدي شائن يستطيل إلى جسم المجني عليه ضد إرادته أو بدون إرادته على نحو يكشف عنه عورة أو يلامس فيه عورة أو يمس به عورة غيره" [2].

4- يعرف هتك العرض "ملامسة الجاني للأعضاء التناسلية لأي جزء من أجزاء جسم المجني عليه وكذلك ملامسة أي عضو أو العبث بالأعضاء التناسلية للمجني عليه"[3].

المفهوم الأخلاقي للعرض: يستمد المفهوم الأخلاقي للعرض مقوماته من القواعد الرئيسية والمعتقدات الأخلاقية التابعة من المثل العليا وهو يتوجه إلى الفرد فيحثه على التحلي بالأخلاق والفضيلة والابتعاد عن كل فعل أو تصرف يتعارض مع مقتضيات الحفاظ عليها" [4].

ثالثاً: التعريف القضائي:

أولاً: عرفته محكمة النقض المصرية: "كل فعل مُخل بالحياء يستطيل إلى جسم المجني عليه وعوراته ويخدكش الحياة عنده" [5].

ثانياً: وعرفته محكمة التمييز الأردنية: "كل فعل منافٍ للحشمة يرتكبه شخص ضد آخر ذكر كان أو أنثى بصورة مباشرة فيلحق به عاراً يؤذيه في عفته وكرامته" [6].

رابعاً: التعريف الفقهي: يعرفها بعض الفقهاء بالقول: "فعل مُخل بالحياء يقع على جسم مجني عليه معين ويكون على درجة من الفحش إلى حد مساسه بعورات المجني عليه التي لا يدخر وسعاً في سونها وحجبها عن الناس أو إلى حد اتخاذ المجني عليه أداة للعبث بعورات الجاني أو الغير" [7].

([1]) مصطفى، محمود محمود، (1984)، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، مطبعة جامعة القاهرة، ص312.

([2]) طنطاوي، إبراهيم حامد، (1998)، جرائم العرض والحياء العام، ط1، المكتبة القانونية، القاهرة، ص65.

([3]) نمور، محمد سعيد، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، الجزء الأول، الجرائم الواقعية على الأشخاص، الطبعة السادسة، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2015.

([4]) الصفو، نوفل علي عبد الله بحث بعنوان جريمة الزنا في القوانين الوضعية، دراسة مقارنة مع أحكام الشريعة الإسلامية مجلة الرافدين للحقوق، مجلد 2، السنة التاسعة، عدد (21) سنة 2004، ص145.

([5]) محكمة النقض المصرية، فبراير 1956، مجموعة الأحكام، س7 رقم، 55، ص174.

([6]) تمييز جزائي أردني رقم 53/7، تاريخ 1953/1/19، مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 1953، ص435.

([7]) بكر، عبد المهيمن، 1970، القسم الخاص في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، ص687.

ويرى الباحث أن التعريف الأنسب هو: المساس بمناطق العفة في جسم المجني عليه دون رضاه وتختلف مناطق العفة حسب المكان والزمان كما لو كان المعتدى عليه امرأة تلبس مايوه سباحة على البحر أمام الناس مقارنة مع غيرها تستر عورتها وتحرص على عدم إظهارها أمام الناس.

فهتك العرض وفقاً لمفهوم الحماية القانونية للحرية الجنسية للفرد هو فعل جنسي صدر من الجاني بإرادته الحرة وقع على المجني عليه بغير إرادته ما أدى إلى شعوره بأنه قد أجبر على الدخول في عمل جنسي دون رضاه.

أما هتك العرض وفق مفهوم الحماية القانونية للعرض بحد ذاته فهو ذلك الفعل الذي صدر من الجاني ولامس به جسم المجني عليه فخدش حياءه وكان ذلك الفعل لا يصل إلى مرحلة إتمام الممارسة الجنسية الكاملة والمتمثلة في الزنا واللواط والسحاق والاغتصاب [1].

الفرع الثاني: تعريف الشروع في الاغتصاب:

أولاً: الاغتصاب لغة: مأخوذ من الغصب وهو مصدر يقال: غصبه يغصبه أخذ ظلماً كاغتصبه وغصبه فلاناً على الشيء قهره وهو يعني أخذ الشيء عنوة ويشمل كل صور الاستيلاء على ما للغير بدون رضاه [2].

ثانياً: التعريف الاصطلاحي: "الاغتصاب هو الاتصال الجنسي بامرأة غير الزوجة دون مساهمة إرادية من جانبها" [3].

ثالثاً: التعريف القانوني: عرفه المشرع المصري في المادة (267) من قانون العقوبات رقم 58 لسنة 1937 بأنه: "مواقعة أنثى بغير رضاها". وعرفه المشرع السوري في المادة (489/ف1) من قانون العقوبات رقم 148 لسنة 1949 بأنه: "المرأة غير الزوجة بالعنف أو التهديد على الجماع". وعرفه المشرع الأردني في المادة (292/ف1) من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 بأنه: "مواقعة رجل أنثى غير الزوجة بالإكراه".

([1]) النطلي، أبو بكر عبد الباسط محمدي، جريمة هتك العرض في القانون اليمني، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عدن، سنة 2001.

([2]) أبو حجيلة، علي رشيد، (2011)، مرجع سابق، ص182.

([3]) الشكري، عادل يوسف عبد الغني، (جريمة الاغتصاب في ضوء سياسة التجريم والعقاب المعاصرة)، دراسة تحليلية مقارنة، (د.س) كلية القانون، جامعة الكوفة Garraud: traite, Theojregue Partiquedu Lroit Perul Featurajs 3ed, 924, T5 No, 208. 3P.469

رابعاً: التعريف القضائي: وقد عرفته محكمة النقض السورية بأنه: "اعتداء على الحرية الجنسية يُخلف آثاراً اجتماعية شاذة على شخص من وقع عليه، يتضمن إتيان المرأة من قبلها بطريق الجماع وهو لا يقع إلا باعتداء ذكر على أنثى" [1].

خامساً: التعريف الفقهي: وقد عرفه غارسون "جماع غير شرعي مع أنثى غير راضية بذلك" [2]. كما عرفه جارو "فعل الاتصال الجنسي مع امرأة دون مساهمة إرادية من جانبها".

وكذلك: "هو اتصال الرجل جنسياً بامرأة ليس حل له بغير رضاء صحيح منها"[3]، ويعرفها آخر: "مواقعة الرجل للأنثى كرهاً يت بإيلاج الجل لعضو تذكيره في فرج المرأة، ولا يشترط أن يكون الإيلاج كلياً بل يجوز أن يكون جزئياً" [4]، وكذلك عرف جارو الاغتصاب بأنه: "الاتصال الجنسي بامرأة دون إرادتها"، وكذلك غارسون فقد عرف الاغتصاب بأنه: "المواقعة غير الشرعية لامرأة مع العلم بانعدام رضاها" [5].

ويعرف كذلك بأنه اتصال جنسي بامرأة كرهاً عنها أو اتصال رجل بامرأة اتصالاً جنسياً كاملاً دون رضاء صحيح منها بذلك" [6].

ويعرف كذلك بأنه مواقعة أنثى كرهاً عنها أي بغير رضاء منها والمقصود غير زوجة أي غير حل للجاني أي اتصال جنسي غير مشروع".

وعرفه آخر بأنه: هو نكاح امرأة نكاحاً تاماً بدون رضاها" [7].

وأول ما يلاحظ على التعريفات سالفة الذكر أنها وإن اختلفت في ألفاظها فإنها تتفق في مضمونها، كما أنها عنيت بإبراز أركان جريمة الاغتصاب بما مؤداه أن هذه الجريمة لا تتحقق إلا إذا فعل الرجل بالمرأة أفعالاً جنسية ويتم ذلك بسلوك إيجابي

([1]) نقض سوري 317/309 تاريخ 1964/5/7، المجموعة القانونية عام، 1964، ص52، 145.

([2]) جريمة الاغتصاب في ضوء سياسة التجريم والعقاب المعاصرة، دراسة تحليلية مقارنة، الشكري، عادل يوسف عبد الغني، (د.ت)، كلية القانون، جامعة الكوفة. Emile Garcoh – code Penal anal – annote – T3, art 331-333, 1903

([3]) حافظ، مجدي محب، (1993)، جرائم العرض، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص9.

([4]) فودة، عبد الحكم، (1997)، جرائم العرض في قانون العقوبات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص52.

([5]) الجبور، محمد عودة (2012)، الجرائم الواقعة على الأشخاص دراسة مقارنة، ط2، دار وائل للنشر، عمان، ص265.

([6]) درويش، ياسر وعلي، وحيد، جريمة الاغتصاب في التشريع المصري، دراسة تحليلية، نقدية، المجلة الجنائية القومية، العدد الثاني، يوليو 1996م، المجلد التاسع، ود. شين المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، القاهرة، ص207.

([7]) أبو الروس، أحمد، (1997)، جرائم الإجهاض والاعتداء على العرض والشرف والاعتبار والحياء العام والإخلال بالآداب العامة من الوجهة القانونية والفنية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ص647.

منفرد من قبل الرجل دون أن تكون المرأة سوء محل لهذه الأفعال الجنسية وفي هذا القدر تتفق هذه التعريفات [1].

التمييز بين الشروع في هتك العرض والفعل المنافي للحياء:

قد تختلط الأمور عند البعض في الأفعال التي تقع على العرض بحيث يصعب التمييز بين ما يعد هتكاً للعرض أو أفعالاً أخرى لا تعد كذلك، حيث أن كثير من الأفعال التي تقع على العرض لا تعد هتكاً للعرض وإنما أفعال تعد في نظر القانون جرائم أخرى، ومثل ذلك الفعل المنافي للحياء، لذا فقد رأيت أن أعرض في هذا المطلب بعض الفوارق للتمييز بين هتك العرض والفعل المنافي للحياء.

ويكمن الفرق بين هتك العرض والفعل المنافي للحياء في جسامة الفعل المادي الذي يقع على المعتدى عليه، فتعتبر الجريمة هتك عرض عندما يستطيل الفعل إلى مواضع يعتبرها المجتمع العورات التي يحرص الإنسان على سترها، أما إن بقي الفعل بدرجة اللمس والمداعبة من غير مساس بالعورات فالجريمة فعل مخل بالحياء، وهذا ما نراه من مجموعة أحكام محكمة التمييز الأردني التالية (تمييز جزاء 74/65، تمييز جزاء 87/124، وتمييز جزاء 76/122، وتمييز جزاء 89/65: "أن الضابط بأن الفعل بلغ درجة الجسامة تعتبر في نظر المجتمع خطرة فالفعل عندئذٍ يُشكل جريمة هتك عرض" [2].

وجاء في أحد أحكام محكمة التمييز الأردنية: "إن المداعبة المنافية للحياء، هي الأفعال المادية التي تقع على جسم المجني عليه ولا تبلغ من الفحش درجة تخدش فيه الحياء العرضي، وإنما تخدش حياء العين فقط" [3]، أما إذا استطال الفعل إلى العورات وخدش عاطفة الحياء العرضي فإنه يشكل جريمة هتك العرض، وإذا ما وقعت تلك الأفعال وتجاوزتها إلى المساس بالعورات بما يشكل جريمة هتك العرض، أو بلغت من الفحش درجة تخدش فيه الحياء العرضي لدى المجني عليهم فيكفي إدانة المتهم بعقوبة

([1]) الأستاذ البغال سيد، الجرائم المخلة بالآداب فقهاً وقضاءً، الطبعة الثانية، 1973، رقم 2 و 6، ص345.

([2]) تمييز جزاء أردني 74/65، لسنة 75، ص448، تمييز جزاء أردني 78/124، مجلة المحامين الأردنيين لسنة 78، ص1583، المجموعة 1425، تمييز جزاء أردني 76/122، ص39، المجموعة ص1422، 76/1119، مجلة المحامين الأردنيين لسنة 77، ص235، ص1422، وتمييز جزاء أردني 89/65، لسنة 1991، ص583، تمييز جزاء أردني 86/155، مجلة المحامين الأردنيين لسنة 1988، ص1775.

([3]) تمييز جزاء أردني 76/66، مجلة المحامين الأردنيين لسنة 76، ص1646، المجموعة ص 1421.

جرم هتك العرض فقط، لأن اجتماع الجرائم في هذه الحالة هو اجتماع معنوي عملاً بأحكام المادة (57) من قانون العقوبات الأردني [1].

وكذلك جاء في حكم لمحكمة التمييز الأردنية في القضية رقم 2014/629 تاريخ 2014/5/21، وجدت المحكمة بأن الأفعال التي أقدم عليها المتهم والمتمثلة بوضع يده على صدر المشتكية ولمسه لصدرها من فوق الملابس تشكل كافة أركان وعناصر جنحة المراعبة المنافية للحياء العام خلافاً لأحكام المادة (305) من قانون العقوبات وليس جناية هتك العرض خلافاً لأحكام المادة 1/296 من قانون العقوبات مما يستوجب تعديل الوصف الجرمي لفعل المتهم [2].

حيث استقر الاجتهاد القضائي على أن الضابط في التفرقة بين جريمة هتك العرض المنصوص عليها في المواد (296-291) عقوبات وجريمة الفعل المنافي للحياء المنصوص عليها في المادة (305) عقوبات تكمن في جسامة الفعل المادي الذي يقع على المعتدى عليه ودرجة إخلاله بالحياء، فمتى وجد القضاء بأن الفعل بلغ درجة تعتبر في نظر المجتمع خطرة وتخدش عاطفة الحياء العرضي فالفعل يشكل جريمة هتك عرض وإن بقي الفعل بدرجة الملامسة والمداعبة من غير المساس بالعورات فارجيمة فعل منافٍ للحياء [3].

من خلال دراسة الأحكام السابقة يجد الباحث بأن التفرقة بين جريمة هتك العرض والمداعبة المنافية للحياء، لا تكمن فقط في جسامة الفعل المتمثل في العبث بعورة المجني عليه، وإنما لا بد من البحث في القصد الجنائي لدى الجاني بحيث يتم تكييف الواقعة حسب ما اتجهت إرادة الجاني إلى ذلك الفعل.

وفي التحليل الدقيق لهذه الأحكام يجد الباحث بأن معيار التفرقة الذي أخذت به محكمة التمييز هو جسامة ماديات الفعل فقط ولم يتم البحث الدقيق في القُصود الجنائية لدى الجناة.

([1]) تمييز جزاء أردني 68/82، مجلة المحامين الأردنيين لسنة 68، ص819، المجموعة، ص 1415.

([2]) تمييز جزاء أردني 2014/1247 تاريخ 2014/5/21.

([3]) تمييز جزاء أردني 2002/887 تاريخ 2002/9/22، وتمييز جزاء أردني رقم 1999/328 تاريخ 2000/2/28.

التمييز بين الشروع في الاغتصاب والشروع في هتك العرض:

تتمثل جريمة هتك العرض في المساس بجسم المجني عليه، وأن يكون في ذلك إخلال بحياء المجني عليه إخلالاً جسيماً أو فاحشاً، أي أن هتك العرض هو عبارة عن فعل مخل بالحياء يقع على جسم المجني عليه بالمساس بعوراته، وهتك العرض يقع على أي إنسان ذكراً كان أو أنثى، ولا يشترط فيه المواقعة، بل هو يشمل ما دون المواقعة من الأفعال المنافية للآداب، أما إذا حصل وقاع وكانت المجني عليها امرأة فالفعل اغتصاب، ويدخل في هتك العرض الفسق بالمرأة في غير المحل المعد لذلك، والفس بالذكور، وكل فعل دون الوقاع يقع على إنسان ذكراً كان أم أُنثى [1].

وتتفق الجريمتان الاغتصاب وهتك العرض في أن الحق المعتدى عليه فيهما واحد وهو الحرية الجنسية للمجني عليه أو عليه ذكراً كان أم أنثى.

كما أنهما تشتركان بركن انعدام الرضا الصحيح، وكذلك من حيث الركن المعنوي حيث تتفق جريمة الاغتصاب وهتك العرض في أنهما من الجرائم العمدية [2].

وتختلف الجريمتان هتك العرض والاغتصاب من حيث ماهية الفعل المكون للركن المادي لكل منهما، كما تختلف من حيث صفة الجاني، فيلزم لتمام جريمة الاغتصاب الوطء في غير حل، أي (الإيلاج)، وهو أمر غير متطلب في جريمة هتك العرض التي تقع بالمساس بالعورة الذي قد يصل إلى درجة اللواط، أو بكل فعل يخدش الحياء العرضي لدى المجني عليه، ومن هنا فإن جريمة الاغتصاب لا تقع إلا من رجل على أنثى، بينما يُمكن لجريمة هتك العرض أن تقع من رجل على أنثى، أو من أنثى على رجل، أو من أنثى على أنثى أو من رجل على رجل [3].

وهذا ما نراه من متابعة قرار محكمة النقض السورية الذي جاء فيه: "... جرم اغتصاب امرأة لا يتم إلا بالإيلاج فإذا لم يتم الإيلاج فإن الفعل يظل شروعاً، فإذا ثبت أن المعتدى عليها عذراء فإن الفعل لا يكون تاماً" [4].

([1]) خالد، عدلي أمير، (2012) المستحدث في جرائم الاعتداء على الأشخاص في ضوء المستحدث من القوانين وأحكام النقض والدستورية العليا، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص263.

([2]) أبو شهبة، فادية، (2006)، جريمة الاغتصاب، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد السادس والسبعون، القاهرة، ص9.

([3]) الجبور، محمد عودة، (2012)، مرجع سابق، ص301.

([4]) قرار محكمة القنض السورية، الغرفة الجنائية، القرار رقم (846)، تاريخ 1987/5/3.

ومن جهة أخرى فإن جريمتي الاغتصاب وهتك العرض يفترضان وجود علاقة غير مشروعة بين الجاني والمجني عليه، وأن تكون إرادة المجني عليه غير صحيحة، إذ أن كلاً منهما يتطلب أن يكون الفعل قد تم بطريقة غير مشروعة وعلى شخص رغماً عنه أو بدون رضاه الصحيح.

كما أن التمييز بين هتك العرض بالعنف والاغتصاب هو مكان الإيلاج أو عنصر الإيلاج فالمواقعة الجنسية تستلزم الإيلاج، وتقوم به جريمة الاغتصاب في حين أن الإيلاج في غير المكان المعد له في الأنثى لا يشكل سوى جريمة هتك عرض إذا حصل رغماً عن إرادة المجني عليه [1].

العلة في تجريم الشروع في هتك العرض والشروع في الاغتصاب:

تتضح غاية المُشرع من التجريم في جرائم الشروع في هتك العرض والشروع في الاغتصاب من خلال النصوص القانونية الناظمة لها، والقصد من ذلك هو الحماية الجزائية الشاملة التي تشمل الإنسان ذكراً كان أو أنثى، وأن يشمل كل الأفعال الأخرى التي هي من دون الجماع أو المواقعة، والتي من شأنها الإخلال الجسيم بحياء المجني عليه أو المساس بعوراته [2].

كما أن الفعل المخل بالحياء على نحو جسيم والذي يشكل جريمة هتك العرض، يُعتبر تمهيداً لاتصال جنسي، ويُيسر في ذهن المجني عليه هذه الفكرة، مما ينطوي على مساس بشرف وحصانة جسم المجني عليه وحريته الجنسية [3].

وبناءً على ذلك سيتم معالجة هذا الموضوع في فرعين: يتحدث الفرع الأول عن العلة من تجريم هتك العرض؛ بينما يتحدث الفرع الثاني عن علة التجريم في جريمة الاغتصاب.

الفرع الأول: العلة من تجريم الشروع في هتك العرض:

حدد المشرع المصري في المادة (268) من قانون العقوبات المصري، هتك عرض الإنسان بالقوة أو بالتهديد حيث نصت المادة: "كل من هتك عرض إنسان بالقوة أو بالتهديد أو شرع في ذلك؛ يُعاقب بالسجن المشدد من ثلاث سنين إلى سبع سنين، وإذا كان

([1]) أبو الروس، أحمد، الموسوعة الجنائية الحديثة، (4) جرائم – الإجهاض والاعتداء على العرض والشرف والاعتبار والحياء العام والإخلال بالآداب العامة من الوجهة القانونية والفنية، المكتب الجامعي الحديث، الآزرايطة، الإسكندرية، 1997، ص32.

([2]) أبو حجيلة، علي رشيد، (2011)، مرجع سابق، ص183.

([3]) حسني، محمود نجيب، (1984)، الحق في صيانة العرض في الشريعة الإسلامية والقانون، مرجع سابق، ص43.

عمر من وقعت عليه الجريمة المذكورة لم يبلغ ستة عشر سنة كاملة أو كان مُرتكبها ممن نص علمهم في الفقرة الثانية من المادة (267) يجوز إبلاغ مدة العقوبة إلى أقصى الحد المقرر بالسجن المشدد، وإذا اجتمع هذان الشرطان معاً يُحكم بالسجن المؤبد".

وقد جاء في أحد الطعون المصرية: "متى كان الحكم قد أثبت أن المتهم فاجأ المجني عليها أثناء وقوفها بالطريق وضغط إليتها بيده فإن جناية هتك العرض بالقوة تكونه قد تحققت لما في ذلك من مباغتته المجني عليها بالاعتداء المادي على جسمها في موضع يتأذى عرض المرأة من المساس بحرمته" [1].

وكذلك ما جاء في الطعن المصري والذي فيه: "ركن القوة أو التهديد هو الذي يميز جناية هتك العرض المنصوص عليها في المادة 268 من قانون العقوبات عن الجنحة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 269 من هذا القانون. وركن القوة أو التهديد في تلك الجناية لا يقتصر على استعمال القوة المادية بل يتحقق بكافة صور انعدام الرضا لدى المجني عليه فيندرج بينها عاهة العقل التي تعدم الرضا الصحيح" [2].

وفي قرار لمحكمة التمييز الأردنية: "إذا كانت الوقائع الثابتة التي توصلت إليها محكمة الجنايات الكبرى تشير إلى أن ما قام به المميز هو قيامه بشد كل من المجني عليهما إليه والتحسيس على ظهريهما وصدريهما وإرجلهما ومحاولته تنزيل بنطلون كل منهما وصراخهما أثر ذلك وتمكنهما من الهرب منه ولحاقه بهما مرة أخرى حيث استمرتا بالصراخ فإن هذه الأفعال تشكل هتكاً لعرض كل من المجني عليهما بالعنف والشدة خلافاً لأحكام المادة (2/296) من قانون العقوبات [3].

وفي حكم آخر لمحكمة التمييز الأردنية: "أن عدم وجود آثار شدة أو عنف على جسم المجني عليه لا منع من أن الجرم ارتكب ضده تحت تأثير تهديده باستعمال العنف وأن ذلك ألقى الرعب والخوف في نفسه كما أن عدم وجود حيوانات منوية في شرج المجني عليه لا يعني نفي واقعة هتك عرضه إذ أن الجرم يقوم حتى بملامسة أجزاء العفة التي يحرص الإنسان عليها" [4].

([1]) الطعن، (مصري) رقم 1128، سنة 21ق جلسة 1952/2/4، مجموعة أحكام النقض السنة الخامسة عشر.

([2]) الطعن، (مصري)، رقم 438 لسنة 36ق، جلسة 1966/5/23، مجموعة أحكام النقض السنة الخامسة عشر.

([3]) تمييز جزاء أردني 97/432، مجلة المحامين الأردنيين صفحة 468، سنة 1997، عدد3.

([4]) تمييز جزاء أردني 97/533، مجلة المحامين الأردنيين، صفحة 67، سنة 1997، عدد "5".

ومن خلال دراسة وتحليل أحكام محكمة النقض ومحكمة التمييز يتبين بأن وقوع الجريمة بالعنف والقوة لا يشترط أن تظهر علامات على جسم المجني عليه، حيث أن التهديد والقوة تكون بكل فعل يبعث الرهبة والخوف لدى المجني عليه، ويجعله يتصرف وفقاً لما أراده الجاني رغماً عن إرادته، فقد يكون عدم الرضا باستعمال القوة المادية، أو المعنوية (تهديد).

الفرع الثاني: علة تجريم الشروع في جريمة الاغتصاب:

تُعتبر جريمة الاغتصاب من أشد جرائم الاعتداء على العرض خطورة، إذ أنها تخلف نتائج وخيمة للأنثى المجني عليها، فهي تتم كرهاً عنها فتهد آدميتها وتخدش حياءها كما تؤدي إلى المساس بشرفها وعفافها، فتجعلها منبوذة في مجتمعها فاقدة لفرص الزواج المتاحة أمامها، أو قد تؤدي إلى المساس باستقرار علاقتها الزوجية إن كانت متزوجة، وقد تُسفر في نهاية المطاف عن أمومة غير شرعية، فيمتد أذاها إلى من يحمل هذه الوصمة في مستقبل أيامه [1].

كما تعتبر جريمة الاغتصاب أبشع الجرائم المخلة بالآداب والأخلاق العامة كونها تشكل اعتداء على العرض في أبشع صوره حين يُكره المغتصب المجني عليها على سلوك جنسي منحرف لم تتجه إليه إرادتها الصحيحة فيصادر بذلك حريتها الجنسية[2].

كما أن جريمة الاغتصاب قد تؤدي إلى حرمان المجني عليها من حياة زوجية آمنة ومستقرة بالإضافة إلى ما قد يلحق بها وبأسرتها وعائلتها من عار يلازم السمعة والشرف منافية في مجتمعاتنا العربية والإسلامية التي تصون القيم والأخلاق وتحافظ عليها بكل ما تملك.

ولهذا فقد عدل المشرع الجزائي الأردني الأحكام المتعلقة بجرائم العرض وذلك بالقانون رقم (9) لسنة 1988 المعدل لقانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960 وذلك بسبب الازدياد المستمر في ارتكاب هذه الجرائم بحيث أصبحت شائعة منتشرة تتفشى في مجتمعنا ويتسع نطاقها يوماً بعد يوم وتدل على ذلك الإحصاءات السنوية للأمن العام

([1]) حافظ، مجدي محب، (1993)، جرائم العرض، مرجع سابق، ص9-10.

([2]) الشكري، عادل يوسف، عبد الغني، جريمة الاغتصاب في ضوء سياسة التجريم والعقاب المعاصرة، مرجع سابق.

وما يصدر عن المحاكم من أحكام بهذا الخصوص الأمر الذي جعل من التشريعات والأحكام السابقة قاصرة في الحد منها وفي توفير الحماية القوية والفعالة للعرض [1].

وقد قرر قانون العقوبات الأردني في آخر التعديلات عقوبات الإعدام على جريمة الاغتصاب إذا ارتكبت في ظروف معينة والتي تتعلق في سن المجني عليها حيث نصت المادة (2/292) من قانون العقوبات الأردني رقم (16 لسنة 1969) على أنه: "كل شخص أقدم على اغتصاب فتاة لم تتم الخامسة عشرة من عمرها يعاقب بالإعدام".

وفي حكم لمحكمة التمييز الأردنية جاء فيه: "يتحقق الاغتصاب سواء كان الإيلاج كلياً أم جزئياً وسواء أدى فعل الإيلاج إلى فض البكارة أم لا وسواء تحقق القذف أم لم يتحقق إذا لم يقوم الدليل الكافي على انعدام الرضا لدى المجني عليها عند الواقعة فيكون النص القانوني الواجب التطبيق في هذه الحالة هو نص المادة (294) من قانون العقوبات [2].

وفي نهاية هذا المبحث التمهيدي تم تعريف الشروع في جريمة هتك العرض والشروع في جريمة الاغتصاب، كما تم التمييز بين جريمة هتك العرض والفعل المنافي للحياء كما تم التمييز بين جريمة الاغتصاب وجريمة هتك العرض، وتم التعرض لعلة التجريم في جريمتي هتك العرض والاغتصاب.

أما في الفصل الأول فسوف يتم معالجة موضوع أركان الشروع في الجرائم الواقعة على العرض وهي الركن القانوني والركن المادي والركن المعنوي.

أركان الشروع في الجرائم الواقعة على العرض:

عرفت المادة (68) من قانون العقوبات الشروع على أنه: "البدء في تنفيذ الفعل من الأفعال الظاهرة المؤدية إلى ارتكاب جناية أو جنحة فإذا لم يتمكن الفاعل من إتمام الأفعال اللازمة لحصول تلك الجناية أو الجنحة لحيلولة الأسباب لا دخل لإرادته فيها"[3].

وكما هو معلوم أن الجريمة تبدأ بفكرة طارئة في ذهن الجاني، وهذه الفكرة عادة ما يقوم الجاني بتأملها، ويقلب الموازين بشأنها، ثم قد تستهويه الفكرة فيزداد تعلقاً

([1]) أبو حجيلة، علي، الحماية الجزائية للعرض في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص75.

([2]) تمييز جزاء أردني 98/468، صفحة 360، سنة 1998، عدد 8، مجلة نقابة المحامين الأردنيين.

([3]) قانون العقوبات الأردني رقم (16) سنة 1960 وتعديلاته.

بها وتصميماً على تنفيذها، أو قد لا تعجبه الفكرة وعواقبها فيغض الطرف عنها، ومما يميز هذه المرحلة بأن الفكرة فيها تكون دفينة نفس صاحبها، وقد لا ترى النور، مع العلم بأن هذه المرحلة تعتبر نقطة الانطلاق الضرورية للمرحلة الثانية، التي هي المرحلة التحضيرية، وتشكل النية في هذه المرحلة نواة الإرادة الجرمية، إلا أن التشريع والفقه يُجمعان على عدم العقاب عليها، إذ لا سلطان لأحد على ما يعتمل في ذهنه وما يدور بخاطره، وليس من حسن السياسة الجنائية محاكمة الفكر، لأنه مهما كانت الأفكار السيئة تُساور النفس، ومهما اتخذ التعبير عنها مظهراً خارجياً كالإعداد لها، ومع ذلك قد يعود الإنسان إلى رشده ويعدل عن التصميم على ارتكاب هذا الجرم [1]. وفي بدء الحديث عن الشروع بارتكاب إحدى الجرائم الواقعة على العرض لا بد من بيان أركان هذه الجريمة على النحو التالي:

الركن القانوني للشروع في الجرائم الواقعة على العرض:

استقرت معظم التشريعات الجنائية الحديثة على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، أو مبدأ "قانونية الجرائم والعقوبات"، أو مبدأ "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"، أو بعبارة مختصرة مبدأ الشرعية النصرية وكلها معاني ومرادفات تؤدي إلى هدف واحد [2].

أي أنه لوجود جريمة ما يجب أن يكون هناك نص قانوني يبين الفعل المكون لهذه الجريمة، ويحدد العقاب الواجب على مرتكب هذه الجريمة [3].

وقد ذهب الاتجاه الفقهي الحديث إلى أن الركن القانوني للجريمة لا يكفي فيه مجرد وجود نص يُجرم الفعل المرتكب من قبل الجاني وفق منطق الرأي السائد في الفقه التقليدي؛ وإنما لا بد من عدم خضوع الفعل المقترف أيضاً إلى سبب يبرره [4].

([1]) السعيد، كامل، (2009)، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص2011.

([2]) القهوجي، علي عبد القادر، (2008)، شرح قانون العقوبات القسم العام دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص60.

([3]) السعيد، كامل، (2009)، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات دراسة مقارنة، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص54.

([4]) حسني، محمود نجيب، (1989)، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، 72.

وقد جاء هذا في المواد (3-8) من قانون العقوبات الأردني: "على أن تحقيق الركن القانوني للجريمة لا يكفي لانطباق النص على مرتكب الجريمة إذ لا بد من خضوع الفعل لسلطان ذلك النص من الناحيتين الزمانية والمكانية". وقد جاء أيضاً في إحدى الأحكام المصرية: "إنه وإن كان من المقرر أنه لا عقوبة إلا بنص يُعرف الفعل المعاقب عليه ويبين العقوبة المضوعة له مما مقتضاه عدم التوسع في تفسير نصوص القانون الجنائي وعدم الأخذ فه بطريق القياس إلا أن ذلك ليس معناه أن القاضي ممنوع من الرجوع إلى الوثائق التشريعية والأعمال التحضيرية لتحديد القانون والمفروض في هذا المقام هو إلمام الكافة بالقانون بمعناه الذي قصده الشارع ما دامت عبارة النص تحتمل هذا المعنى ولا تتعارض معه [1].

وقد اختلفت القوانين العربية حول المصطلح القانوني الذي يُعبر عن هذه الجريمة فقد أطلق المشرع الأردني على هذه الجريمة: "هتك العرض"، أما قانون العقوبات المصري فقد جعل: "هتك العرض وإفساد الأخلاق"، عنواناً للباب الرابع منه وقد تضمن هذا الباب النص على جرائم الاغتصاب، وهتك العرض، والفعل الفاضح العلني وغير العلني [2] في المواد من (296-301) من قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة (1960) وتعديلاته، أما القانون السوري فيطلق على هذا الفعل: "فعل منافي للحشمة"، وهذا ما نستشفه من نص المواد (494، 495) من قانون العقوبات السوري.

كما ويُشترط لقيام جريمة هتك العرض أن لا يكون الفعل مشروعاً، وإلا لن تقوم الجريمة، ومع ذلك فإنه قد يكون فعل هتك العرض غير مشروع ومع ذلك لا يشكل جريمة يعاقب عليها إذا كان هذا الفعل قد تم برضا المجني عليه الصحيح، ويتضح هذا الأمر من المواد (296-299) من قانون العقوبات الأردني، وفي المواد (267-268) من قانون العقوبات المصري، وفي المواد (199-201) في قانون العقوبات السوري.

الركن القانوني لجريمة الشروع:

يتفق شراح القانون على عدم العقاب على مرحلتي التفكير والتحضير، وفي قصر العقاب على مرحلة التنفيذ، لكنهم يختلفون على الوقت الذي يُعتبر فيه الجاني قد بدأ التنفيذ، فأصحاب المذهب المادي يرون أن بدء التنفيذ المكون للشروع هو البدء في تنفيذ

([1]) الطعن رقم 697 لسنة 11 ق جلسة 1941/5/19، مجموعة الربع قرن، ج2، ص918 بند 10.

([2]) أبو حجيلة، علي رشيد، (2011)، مرجع ساق، ص180.

الفعل المادي المكون للجريمة، فإذا كانت الجريمة تتكون من فعل واحد كان الشروع هو البدء في تنفيذ هذا الفعل، أما إذا كانت تتكون من جملة أفعال كان البدء في أحدها شروعاً في الجريمة، ولا يعد بدءاً في التنفيذ أي عمل آخر لا يدخل في الأفعال المكونة للجريمة، أما أصحاب المذهب الشخصي فإنهم يرون أنه يكفي لتحقيق الشروع أن يبدأ الفاعل تنفيذ فعل ما سبق مباشرة على تنفيذ الركن المادي للجريمة ومؤدٍ إليه حتماً، ويستعين أصحاب هذا المذهب بنية الجاني وشخصيته لمعرفة الغرض الذي قصده من فعله ويأخذ القانون المصري بالمذهب الشخصي، وقد انتهت أحكام محكمة النقض المصرية إلى الأخذ بهذا المذهب [1].

أما المشرع الأردني فقد أخذ بالمذهب المادي والشخصي أي المذهب المختلط في تحديد البدء بالفعل وهذا ما أخذ به كذلك قضاء محكمة التمييز الأردنية في العديد من أحكامها، أما المشرع السوري فقد أخذ بالمذهب الشخصي في تحديد البدء بالفعل.

ومن المعروف أن الجريمة بشكل عام لا تقع دفعة واحدة، وإنما لا بد أن تمر بمراحل قبل أن تقع تامة وهذا ما سيعالجه الباحث في ثلاثة فروع:

الفرع الأول: مرحلة التفكير وعقد العزم:

عادة ما تبدأ الجريمة بفكرة في ذهن الجاني، ويأخذ بتقليب هذه الفكرة، فإما أن يزداد بها تعلقاً ويُصمم على تنفيذها، أو قد يبعدها عن خواطره وينفر منها، وتتميز هذه المرحلة عادة بأن الفكرة تكون مخبأة في نفس صاحبها، وعلى الرغم من أن هذه المرحلة هي نقطة الانطلاق الضرورية للمرحلة الثانية، وهي المرحلة التحضيرية، وأن النية تشكل نواة الإرادة الجرمية؛ إلا أن التشريع والفقه يُجمعان على عدم العقاب على هذه المرحلة، وقد حرص قانون العقوبات الأردني على عدم العقاب على مرحلة التفكير والعزم حيث نصت المادة (69) من قانون العقوبات الأردني رقم (16) لعام 1960 وتعديلاته: "لا يُعتبر شروعاً في الجريمة مجرد العزم على ارتكابها ولا الأعمال التحضيرية" [2].

([1]) الشواربي، عبد الحميد، (1998)، مرجع سابق، ص12-13.

([2]) السعيد، كامل، (2009)، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص211-212.

كما أن المشرع المصري قرر مبدأ عدم العقاب على التفكير والعزم على ارتكاب الجريمة، فقد جاء في المادة (2/45) من قانون العقوبات المصري:"لا يعتبر شروعاً في الجناية أو الجنحة مجرد العزم على ارتكابها ولا الأعمال التحضيرية لذلك" [1].

أما قانون العقوبات السوري فقد عالج الموضوع في عدة مواد فقد جاء في المادة (3/199): "ومن شرع في فعل ورجع عنه مختاراً لا يعاقب إلا للأفعال التي اقترفها وكانت تشكل بحد ذاتها جرائم"، كما جاء في المادة (1/21): "لا يعاقب على الشروع في الجنحة وعلى الجنحة الناقصى إلا في الحالات التي ينص عليها القانون صراحة".

ومع ذلك فهناك بعض النصوص الجنائية التي توحي بأن القانون قد يُعاقب على عقد العزم أو التصميم كالمؤامرة على أمن الدولة مثلاً وهي الجريمة المنصوص عليها في المادة (139) من قانون العقوبات الاردني، ولكن الحقيقة غير ذلك فالقانون هنا لا يعاقب على مجرد العزم أو التصميم، وإنما يُعاقب على الفعل الخارجي الذي يفضح النوايا الداخلية للجناة، ويتمثل هذا الفعل في الاتفاق الذي خرج إلى حيز الوجود، والذي قد يعرض المجتمع أو حقوق الأفراد إلى الخطر والاضطراب، فالعقاب منصب على عمل مادي محسوس يتمثل بتقليب وجهات النظر بين المجرمين وتبادل الآراء حولها، ومن ثم تواضع الآراء فيما بينهم على ضرورة القيام بها في وقت يرون أنه مناسب [2].

أما القانون السوري فقد نص في المادة (1/196): "تعد جرائم سياسية، الجرائم المرتكبة أو الملازمة لجرائم سياسية ما لم تكن من أشد الجنايات خطورة من حيث الأخلاق والحق العام، كالقتل والجرح الجسيم والاعتداء على الأملاك إحراقاً أو نسفاً أو إغراقاً والسرقات الجسيمة ولا سيما منها ما ارتكب بالسلاح والعنف وكذلك الشروع في تلك الجنايات"، إذاً فقد اعتبر المشرع السوري مجرد الشروع في المواضيع السابقة جريمة سياسية يعاقب عليها حسب نصوص المواد (197، 198، 199) من قانون العقوبات السوري.

وقد جاء شبيه بما ذكر سابقاً في القانون المصري فقد نصت المادة (48) من قانون العقوبات المصري على العقاب على الاتفاقات الجنائية، إذ عاقبت على مجرد الاتفاق الحاصل بين شخصين فأكثر على ارتكاب جناية أو جنحة أو على الأعمال

([1]) الشواربي، عبد الحميد، (1998)، مرجع سابق، ص23.

([2]) السعيد، كامل، (2009)، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص211.

التحضيرية والمجهزة لارتكابها، سواءً كان الغرض منها جائزاً أو غير جائز، إذا كان ارتكاب الجنايات أو الجنح من الوسائل التي تساعد في الوصول إلى ذلك الاتفاق، ويختلف العقاب باختلاف صفة كل شريك في هذا الاتفاق، شريكاً فيه أو محرضاً أو مدبراً [1].

وكذلك جاء التشابه في العقاب على الأعمال التحضيرية الواقعة على أمن الدولة حيث تنص المادة (107) و(108) من قانون العقوبات على العقاب على مجرد المؤامرة وكذلك الشروع في هذه الجرائم أو حتى إذا كان الفعل ناقصاً أو جريمة تامة.

ويرى الباحث بأن المؤامرة هي مرحلة من مراحل التحضير للجريمة والتي تسبق الشروع وحسب القواعد العامة في قوانين العقوبات فإنه لا عقاب عليها ولكن على ما يبدو بأن الجرائم الواقعة على أمن الدولة هي جرائم خطيرة تمس أمن الدولة وتعرض المجتمع لمخاطر كبيرة جداً؛ لذلك وحرصاً من المشرع على المحافظة على كيان الدولة والمجتمع فلا بد من قطع دابر حصول مثل هذه الجرائم، لذلك جعل جميع أفعال المؤامرة وكذلك الاتفاقات الجنائية هي جرائم تامة يعاقب عليها وكأنها حصلت مساوياً بذلك بين التحضير للجريمة الأفعال التامة في العقاب.

الفرع الثاني: المرحلة التحضيرية:

كلما اقتربت أعمال الفاعل من الجريمة كلما ازداد خطرها، وازدادت فرصة تنفيذها، إلا أنه مع ذلك لا تخضع الأعمال التحضيرية للعقاب باعتبارها ممهدة أو مساعدة على ارتكاب جريمة معينة في ذهن الفاعل، والواقع أن غالبية شراح القانون يذهبون إلى القول بعدم تجريم الأعمال التحضيرية بأنها أفعال غامضة مبهمة لا تكشف عن نية إجرامية صريحة محددة، أو عزم نهائي على ارتكاب الجريمة، ومجال التحول عنها يكون متسعاً أمام الجاني، فمن حسن السياسة الجنائية أن تترك هذه الأعمال دون عقاب حتى لا يمضي الجاني قدماً في تنفيذ مشروعه الإجرامي، وهذا لا شك بأنه موقف حكيم من القانون لأنه لا يريد أن يلجئ الشخص الذي أعد للجريمة عدتها أن يقترفها عن طريق سد باب العودة من خلفه، فما زالت المسافة بينه وبين

[1] الشواربي، عبد الحميد، (1998)، مرجع سابق، ص23-24.

التنفيذ واسعة [1]، إلا فيما يتعلق بجرائم الإرهاب فإن الأمر مختلف، إذ أنه لا شروع في مثل هذه الجرائم وأن الأعمال التحضيرية معاقب عليها وكأنها جريمة قائمة.

ومع ذلك فإن جميع التشريعات تخضع العمل التحضيري للعقاب إذا كون جريمة قائمة بذاتها، أو تضمن خطراً على أمن المجتمع يستوجب تجريمه بنص خاص، أو قام بارتكابه أحد الشركاء في جريمة أو شروع فيها، كما تعتبر بعض الأعمال التحضيرية من الظروف التي تستوجب تشديد العقاب على بعض الجرائم [2].

ولا يُعاقب على هذه المرحلة باعتبارها أحد أركان الجريمة التي كان يعزم ارتكابها، وإنما باعتبارها جريمة من نوع خاص، فمن يشتري سلاحاً نارياً للقتل ويحوزه دون ترخيص مثلاً يرتكب جريمة حيازة السلاح بدون ترخيص ولو لم تقع جريمة القتل، وكذلك الشأن في التهديد بارتكاب بعض الجرائم، فإنه يخضع للعقاب بشروط خاصة بوصفه جريمة على حدة وليس أساس وصفة مرحلة في ارتكاب الجريمة التي وقع التهديد بارتكابها، فمن يتوعد آخر بجناية عقوبتها الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة خمس عشرة سنة، عوقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات، المادة (350) من قانون العقوبات الأردني [3]، أما المشرع المصري فقد أباح الأعمال التحضيرية كقاعدة عامة، مع العقاب على الأعمال الخطرة منها بنصوص خاصة صريحة، والمشرع المصري بسلوكه هذا قد راعى صالح المجتمع من ناحية وصان حرية الأفراد من ناحية أخرى [4].

أما المشرع الأردني، كذلك لم يعاقب على الأعمال التحضيرية حيث جاء ذلك في نص المادة (69) من قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة (1960) وتعديلاته، والتي تنص على "لا يعتبر شروعاً في الجريمة مجرد العزم على ارتكابها ولا الأعمال التحضيرية".

([1]) السعيد، كامل، (2009)، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص212.

([2]) الشناوي، سمير، (1971) الشروع في الجريمة دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص125.

([3]) السعيد، كامل، (2009)، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص213.

([4]) الشناوي، سمير، (1971)، الشروع في الجريمة دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص135.

الفرع الثالث: المرحلة التنفيذية (الشروع):

إذا كانت الأعمال التحضيرية في منأى من العقاب فإن الأعمال التنفيذية تدخل كقاعدة عامة تحت سلطان النص الجنائي [1].

وتعتبر الجريمة الكاملة هي التي تحققت نتيجتها كما أرادها الجاني، وإذا تخلف عنصر النتيجة فتكون ناقصة مادياً وليس معنوياً، بمعنى أنه قام الجاني بتنفيذ جريمته فوقع بسبب خارج عن إرادته أدى إلى عدم حصول النتيجة فهذا يعد شروعاً في الجريمة ولا يتحقق الشروع إلا بوجود الركن المادي، وهو مرحلة التحضير للجريمة والبدء في تنفيذها بحيث يعبر الجاني عن إرادته بأتيان أفعال مادية ملموسة لتنفيذ جريمته [2].

عرفت المادة (68) من قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960 وتعديلاته الشروع بأنه: "البدء في تنفيذ فعل من الأفعال الظاهرة المؤدية إلى ارتكاب جناية أو جنحة، فإذا لم يتمكن الفاعل من إتمام الأفعال اللازمة لحصول تلك الجناية أو الجنحة لحيلولة أسباب لا دخل لإرادته فيها عوقب على الوجه الآتي ..."، وورد في المادة (70) من قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960 وتعديلاته، على أنه: "إذا كانت الأفعال اللازمة لإتمام الجريمة قد تمت ولكن لحيلولة أسباب مانعة لا دخل لإرادة فاعلها فيها لم تتم الجريمة المقصودة عوقب على الوجه التالي ...

أولاً: الركن المادي:

يتكون الركن المادي للشروع من عنصرين هما البدء في التنفيذ وعدم إتمام الجريمة لأسباب لا دخل لإرادة الجاني فيها وكما يلي:

1- البدء في التنفيذ:

حيث أن وضع حد بين الأعمال التحضيرية التي لا يعاقب عليها القانون يقتضي وضع معيار ثابت يفصل بين المرحلتين ولتحديد معيار فاصل في هذا الشأن لا مفر من الرجوع إلى المعايير الفقهية السائدة في شأنها وقد جرى الفقه على تصنيف الإرادة المختلفة التي قيلت في هذه المعايير إلى مذهبين كمعايير للفصل بين الأعمال التحضيرية والبدء في التنفيذ وهما:

([1]) السعيد، كامل، (2009)، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص213.

([2]) الركاف، زامل سبيب، مقال منشور في جريدة الرياض، الأنظمة والمحاماة، رأي في الأنظمة، عدد الجمعة 2010/8/6.

أ- المذهب المادي:

يرى أنصار هذا المذهب لزوم التفريق بين الشروع التام والشروع الناقص في العقوبة من ناحية، والتفريق بين الشروع والجريمة التامة من ناحية أخرى، وقد ساق أنصار هذا المذهب العديد من الحجج لتبرير مذهبهم وأهمها أن الشروع في الجريمة ليس كالجريمة التامة وأن خطورة من ارتكب جريمة ناقصة ليست كمن ارتكب جريمة تامة[1]، كما أن أنصار هذا المذهب قد بنوا نظريتهم على أساس مادي، فحيث يكون الضرر تكون العقوبة ويجب أن تكون متساوية معه، وحيث أن جريمة الشروع لا يترتب عليها ضرر فلا مبرر لتشديد العقاب عليها، وبنوا على ذلك ضرورة التفريق بين جريمة الشروع التام وجريمة الشروع الناقص، فليس من استنفذ نشاطه كمن بدأ فيه ثم أوقف رغماً عنه، فالبعض ليس كالكل، يضاف إلى ذلك أن من استنفذ نشاطه كاملاً ولم يحقق هذا النشاط رغماً عنه، فالأول لديه العزم والإصرار على تنفيذ فعله كما أن أثر الجريمة الخائبة أقل أثراً على المجتمع من الجريمة التامة بل بالكاد يشعر بها أحد [2].

ويرى الباحث أن هذا المذهب يمتاز بوضوحه ودقته وسهولة تطبيقه. ولكن يؤخذ عليه أنه لا يحقق حماية كافية للمجتمع إذ يراد بالأخذ به إلى إفلات بعض المجرمين من العقاب لمجرد أن أفعالهم لا تدخل في الركن المادي للجريمة على الرغم من أنها قد تكون قريبة منه.

وقد حاول بعض أنصار هذه المذاهب تفادي الانتقادات الموجهة إليه فقاموا بتعديل صياغته على نحو يؤدي إلى توسيع نطاقه، وأصبح البدء بالتنفيذ بعد التعديل يضم الفعل الذي يدخل في الركن المادي للجريمة أو في الظروف المشددة لها. وطبقاً لهذا التعديل فإن الكسر أو التسلق أو استعمال مفاتيح مصنعة يكون بدءاً في التنفيذ يحقق الشروع في جريمة السرقة، لأن الظروف السابقة تعتبر ظروفاً مشددة لجريمة السرقة[3].

([1]) الشناوي، سمير، مرجع سابق، ص505.

([2]) الشواربي، عبد الحميد، مرجع سابق، ص84.

([3]) القهوجي، علي عبد القادر، شرح قانون العقوبات، القسم العام دراسة مقارنة، (2008)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ص354.

ب- المذهب الشخصي:

يرى أنصار هذا المذهب العقاب على الشروع بعقوبة الجريمة الكاملة ويستتبع ذلك عقاب الشروع الناقص بنفس عقوبة الجريمة التامة، وذلك انطلاقاً من أن العقوبة يجب أن تتلاءم مع ما تكسفه الجريمة من خطورة شخصية الجاني وليس من ما تسببه من ضرر وبذلك يستوي بنظرهم العقاب على الشروع والجريمة التامة، كما أنه لا فرق بين الجريمة الخائبة والموقوفة من حيث العقوبة، بحيث أن كلاً منهم يكشف عن خطورة الجاني وبعدها لا عبرة بالمرحلة التي وصل إليها في نشاطه الجرمي، ويضيف أصحاب هذا الاتجاه ضرورة أن تكون النصوص مرنة بحيث يملك القاضي تفريد العقاب بما يتناسب وخطورة الجرم، فقد يعاقب على الجريمة الناقصة بأعلى من الجريمة التامة نظراً لما كشفته من خطورة في شخصية الجاني [1].

وقد تعرض هذا المذهب للنقد الشديد من أنصار المذهب المادي وبعض أنصار المذهب الشخصي نفسه، وذلك لما تحتويه المساواة في العقوبة بين الجريمة التامة والشروع فيها من مغالاة وقسوة دون مبرر، بالإضافة لإهمال هذا المذهب الضرر المترتب على الجريمة إهمالاً تاماً عند تقدير العقوبة واعتداده فقط بما تكشفه الجريمة من خطورة للجاني عند تحديد العقوبة من خلال المساواة بين عقوبة الجريمة التامة وعقوبة الشروع فيها[2].

2- عدم إتمام الجريمة لأسباب لا دخل لإرادة الجاني فيها:

لا يكفي أن يرتكب الجاني أفعالاً ترمي مباشرة إلى ارتكاب الجريمة أي صالحة لوقوعها حتى يتوافر في حقه الشروع في الجريمة وإنما يلزم ألا تتم تلك الجريمة وأن يكون عدم تمامها راجعاً لأسباب لا دخل لإرادة الجاني فيها أي أن يكون عدوله عن تمام الجريمة عدول اضطراري من جانب الجاني.

ويكون العدول اضطرارياً في كل حالة يتدخل فيها سبب خارجي يحول بين الجاني وبين تنفيذ الجريمة ويضطره مكرهاً إلى عدم إتمام تنفيذها سواء أن يكون هذا الإكراه مادياً أم معنوياً، إذ في جميع الحالات يكون عدم إتمام التنفيذ بسبب لا دخل لإرادة الجاني فيه، وتطبيقاً لذلك يكون العدول إرادي ويتوفر الشروع إذا قاوم المجني عليه

([1]) الشناوي، سمير، مرجع سابق، ص509.

([2]) الشوربي، عبد الحميد، مرجع سابق، ص86.

الجاني ومنعه من تنفيذ الجريمة أو إذا تدخل شخص ثالث لهذا الغرض أو إذا توعده بشر جسيم إذا استمر فيها [1].

وقد يكون عدول الجاني مختلطاً أي اضطرارياً واختيارياً من جانب آخر فمن يرى شخصاً مقبلاً نحوه أو سمع صوتاً قريباً منه فيتصور أن هناك أحداً في بيته أي القبض عليه فيتوقف عن تنفيذ جريمته، من حكم العدول في ذلك ذهب رأي إلى اعتبار العدول اختيارياً وسندهم في ذلك أن البدء بالتنفيذ لم يؤمن لأسباب خارجة عن إرادة الجاني لأن الجاني كان بإمكانه الاستمرار في تنفيذ الركن المادي للجريمة أي شرع بها ولكن هذا الرأي لا يمكن التسليم به أنه إرادي بالكامل لأن سبب العدول هو السبب الخارجي الذي أثر على الجاني ولو بصورة ضئيلة جداً [2].

وذهب رأي آخر إلى الأخذ بفكرة العدول الغالب فإذا كان العدول الاختياري هو الغالب لا يتوفر الشروع أما إذا كان العدول الاضطراري هو الغالب فيتوفر في الواقعة الشروع [3].

ويرى الباحث أنه لا بد من البحث بنية الجاني وقصده من العدول، فإذا كان بدافع إرادي فلا عقاب عليه، لأنه وهذه الحالة يعتبر عدولاً اختيارياً، أما إذا كان عكس ذلك بسبب أي عامل خارجي، فيجب العقاب على الشروع بالجريمة المنوي ارتكابها، لأن العدول هنا عدولاً اضطرارياً بسبب التأثير الخارجي أي رغماً عن إرادة الجاني.

ثانياً: الركن المعنوي:

لا بد للاتهام بجرم الشروع من توافر أركانه والتأكد من القصد الجرمي الذي يتطلب إرادة ارتكاب جريمة معينة، ولا يوجد في القانون شروعاً مجرداً من غير جريمة محددة، ويترتب على ذلك أنه إذا لم تتحدد إرادة المجرم بالاتجاه إلى إحداث نتيجة جرمية معينة فلا محل للشروع، ولا وجه للعقاب إلا إذا كان النشاط الذي صدر عنه يُعد جريمة قائمة بذاتها وكانت الإرادة الصادرة عنها تصلح لأن تقوم بها هذه الجريمة [4].

([1]) حسني، محمود نجيب، المرجع السابق، ص387.

([2]) السعيد، كامل، مرجع سابق، ص227.

([3]) السعيد، كامل، مرجع سابق، ص227.

([4]) السعيد، كامل، مرجع سابق، ص 232.

يترتب على القصد الجرمي ركناً للشروع حصر نطاقه باستبعاد طوائف من الجرائم لا يعد القصد من أركانها، إذ يعني أنه يتخلف بالنسبة للشروع فيها أحد الأركان المتطلبة لقيامه فلا يكون الشروع فيها طبقاً للقانون مقصوراً من هذه الجرائم (الجرائم غير المقصودة التي لا يقوم فيها الركن المعنوي على القصد بل يفترض انتفاءه وتوافر الخطأ ومن ثم لا يمكن أن يكون الشروع فيها محل إذ ينقصه دائماً أحد أركانه) ([1]).

عقوبة الشروع في الجرائم الواقعة على العرض:

عاقب كل من المشرع الأردني والمصري والسوري على الشروع أحياناً عقوبات متشابهة وأحياناً عقوبات مختلفة، فقد عاقب المشرع الأردني على الشروع في المواد (68، 69، 70، 71) **من قانون العقوبات الأردني رقم** (16) **لسنة** 1960 **وتعديلاته لعام** 2010، **بينما عاقب المشرع المصري على الشروع في المواد** (45، 46، 47) **من قانون العقوبات المصري رقم** (58) **لسنة** 1937 **وتعديلاته، أما المشرع السوري فقد عاقب على الشروع في المواد** (199، 200، 201) **من قانون العقوبات السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم** (148) **لعام** 1949 **وتعديلاته.**

وقد عاقب المشرع في هذه الدول الثلاث في جميع أنواع الشروع الجنائي، بينما عاقب على الشروع في الجنح التي تم ذكرها في القانون، ولم يعاقب على العموم في المخالفات.

وسبب الخلاف في بعض التشريعات أن بعضها أخذ بالمذهب الشخصي، وبعضها أخذ بالمذهب المادي، أضف إلى ذلك أن المشرع عند فرض العقاب على جريمة الشروع أخذ بجسامة الجريمة التي شرع المجرم بارتكابها ففرض العقاب على الشروع في الجرائم ذات الخطورة العالية وهذا في الجنايات عموماً أما الجرائم الأقل خطورة فقد نص القانون على العقاب في الشروع بها بنص صريح ولم ينص على العقاب على الشروع في بعض هذه الجرائم أي أنها بحاجة إلى نص كما في الجنح أما في المخالفات فلم يعاقب على الشروع بها عموماً.

ولكن لا بد قبل أن تتم دراسة موضوع عقوبة الشروع في الجرائم على العرض، من تعريج بسيط على تعريف العقوبة وخصائصها، وعناصرها في لمحة موجزة.

([1]) **نقض سوري – عسكرية – أساس** 451، **قرار** 586، **تاريخ** 1982/5/1، **قاعدة** 412، **(شرح قانون العقوبات، ج**1، **أديب استنبولي، ص**313).

تعريف العقوبة: عرفها أحد الفقهاء بقوله: "جزاء يقرره المشرع ويوقعه القاضي، على كل من ارتكب فعلاً أو امتناعاً يعده القانون جريمة[1]، وعرفه آخرون بأنه: "جزاء يقرره القانون ويوقعه القاضي، على أن تثبت مسؤوليته عن فعل، يعتبر جريمة في القانون، ليصيب المتهم في شخصه، أو ماله أو شرفه[2]، كما عرفها آخر بأنها: "قدر مقصود من الألم، يقرره المجتمع في مشرعه، ليوقع كرهاً على من يرتكب جريمة في القانون بمقتضى حكم يصدره القضاء"[3]، كما عرفه آخر بأنه: العقوبة هي الجزاء الذي يقرره القانون ويوقعه القاضي باسم المجتمع تنفيذاً لحكم قضائي على من تثبت مسؤوليته عن الجريمة، وينطوي على ألم يُصيب المجرم نظير مخالفته لأوامر القوانين ونواهيها، ويتمثل في حرمان المحكوم عليه من حق من حقوقه فلا تأخذ العقوبة وضعها الطبيعي إلا إذا اقترنت بالتجريم [4].

خصائص العقوبة: من أهم خصائص العقوبة أنها قانونية، حيث لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، وكون العقوبة قانونية فهذا يعني أن المشرع هو صاحب الاختصاص في تحيد نوعها ومقدارها، وسلطة كل من القاضي وسلطات التنفيذ تنحصر في النطق بها وتنفيذها، ومن خصائص العقوبة أيضاً أنها قضائية، فنظراً لخطورة العقوبة، فإن النطق بها يجب أن يعهد به إلى هيئة يوثق في نزاهتها واستقلالها، ولهذا أصبحت السلطة القضائية وخصوصاً في العصر الحديث صاحبة الاختصاص بتوقيعها [5].

عناصر العقوبة: تقوم العقوبة على ثلاثة عناصر رئيسية هي الإيلام، والإكراه، وارتباطها بالجريمة، وفي ذلك تفصيل [6].

أولاً: الإيلام: هو جوهر العقوبة، حيث لا يوجد عقوبة دون ألم، ويقصد بالإيلام في هذا المجال، كل ما يمس حقاً من حقوق الشخص، ويستوي في ذلك أن يكون المساس بالحق كاملاً مثل إيقاع عقوبة الإعدام، أو جزئياً كمصادرة جزء من ماله مؤقتاً

([1]) الشاذلي، فتوح عبد الله، (2006) أساسيات علم الإجرام والعقاب، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ص323.

([2]) عوض، محمد محي الدين (1993)، محاضرات في أصول التشريعات في الدول العربية، الرياض، المركز العربي للدراسات ال؟؟؟ والتدريب، ص193.

([3]) أبو عامر، محمد، (1985)، دراسة في علم الإجرام والعقاب، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ص404.

([4]) الحلبي، محمد علي السالم، (2007)، مرجع سابق، ص230.

([5]) القهوجي، علي عبد القادر، (2008)، مرجع سابق، ص751-752.

([6]) الكساسبة، فهد يوسف، (2010)، وظيفة العقوبة ودورها في الإصلاح والتأهيل، ط1، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص18.

أو دائماً، وكسجنه مدى الحياة أو لمدة محدودة، وسواء مس الألم الجسد، أو المال، أو الشرف، فكل صور المساس بهذه الحقوق ينطوي على الإيلام، ويأخذ معنى العقوبة.

ثانياً: الإكراه: تتضمن العقوبة معنى القسر والإجبار، سواءً رضي أو لم يرض من تطبق عليه العقوبة، مما يعني أن تنفيذ العقوبة لا يترك لمشيئة المحكوم عليه، فمن غير المعقول أن يتحمل الشخص ألماً بمحض إرادته، وإنما يتحمل الألم إكراهاً إن لم يستجب طائعاً.

ثالثاً: ارتباط العقوبة الجريمة: القاعدة أنه لا عقوبة إلا إذا ارتكبت جريمة، فالعقوبة تعد أثراً للجريمة ونتيجة لها، ويترتب على ارتباط العقوبة بالجريمة، ارتباطها بالمحكوم عليه وحده دون سواه، وهذا ما يميز الصفة الشخصية للعقوبة، وإذا كانت العقوبة تفترض سبق وقوع الجريمة؛ فإنها من هذا الجانب تقترب من طائفة من التدابير الاحترازية والتي تتخذ بعد وقوع الجريمة أيضاً.

عقوبة جريمة الشروع في هتك العرض وجريمة الشروع في الاغتصاب في قانون العقوبات الأردني، وتطبيقاته القضائية:

إن الهدف الذي أراده المشرع من العقوبة هو المحافظة على مصالح المجتمع، وأفراد هذا المجتمع والحفاظ على حقوق هؤلاء الأفراد، بالإضافة إلى ردع المجرم ومعاقبته ومكافحة ظاهرة الإجرام، عداك عن هدف القانون الأساسي الذي هو حماية المجتمع وتحقيق العدالة، وتعويض المجني عليه، وعد إفلات المجرم من العقاب، أي بإمكاننا تحديد أهداف العقوبة بالأمور التالية [1]:

أولاً: تحقيق العدالة: إن معاقبة الجاني من قبل القانون تساهم في ترسيخ مبدأ العدالة في المجتمع، فهي ترضي الشعور لدى المواطنين بأنه قد تم الاقتصاص من المجرم ونال جزائه العادل، كما تم تعويض المجني عليه عن الضرر الذي أصابه من الجريمة.

ثانياً: الحد من ظاهرة الإجرام وردع المجرمين: يعتبر تنفيذ العقوبة بالمجرم رادعاً لكل من تسول له نفسه ارتكاب الجريمة، حيث يُبين وبوضوع النية السيئة التي سوف يصل إليها أي جاني نتيجة لسلوك غير مشروع.

([1]) الحلبي، محمد علي السالم عياد، (2007)، مرجع سابق، ص237-238.

ثالثاً: وقاية المجتمع من شر الجاني: عندما تقع إحدى الجرائم نلاحظ الشعور بعدم الرضا والتوتر الذي يصيب المجتمع لذلك فإن إنزال العقوبة المناسبة بالجاني يحقق العدالة في الدرجة الأولى ثم يرضي شعور المجتمع.

رابعاً: استئصال بؤر الجريمة من المجتمع: إن إعدام القاتل أو سجنه وإبعاد شره عن الناس وتقييد حقوقه وحرياته ليكون عبرة لغيره، وكذلك استئصال شأنة الإجرام والحد من خطورته تحقق للمجتمع العدالة الاجتماعية التي تشعره بالأمان.

خامساً: ضبط السلوك الاجتماعي للأفراد: إن هذا الضبط يؤدي إلى تحقيق المصلحة الاجتماعية المستقبلية دفاعاً عن المجتمع ضد انتشار ظاهرة الإجرام.

عقاب جريمة الشروع في قانون العقوبات الأردني وتطبيقاته القضائية:

إن أساس تقسيم العقوبات الذي اعتمده المشرع الأردني يقوم على درجة جسامة العقوبة، حيث تتفاوت من عقوبت مقررة للجنايات، وعقوبات مقررة للجنح التي تقل جسامة عن الجنايات، وعقوبات مقررة للمخالفات حيث أنها أقل العقوبات جسامة، كما نص القانون على التدابير الاحترازية بصورة عامة[1]، والخلاصة أنه تم تقسيم العقوبات إلى عقوبات جنائية وجنحة ومخالفات، أما التقسيم حسب درجة جسامتها فقد قسمها إلى أصلية، وتكميلية، وتبعية.

أما من ناحية الشروع فقد عاقب المشرع الأردني على الشروع في المواد (68، 69، 70، 71) من قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960 وتعديلاته لعام 2010، وقد عاقبت المادة (1/68) على الشروع الناقص، بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة من سبع سنوات إلى عشرين سنة إذا كانت عقوبة الجناية التي شرع فيها تستلزم الإعدام، وخمس سنوات من ذات العقوبة على الأقل إذا كانت العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة أو الاعتقال المؤبد، كما قررت الفقرة الثانية من المادة (68) من قانون العقوبات الأردني الحط من أي عقوبة أخرى مؤقتة من النصف إلى الثلثين، وتبقى هذه الأحكام مرعية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

كما عاقبت الفقرة الأولى من المادة (70) من قانون العقوبات على الشروع التام بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة من عشر سنوات إلى عشرين سنة، إذا كانت عقوبة

([1]) **الحلبي، محمد علي السالم عياد، (2007)، مرجع سابق، ص243.**

الجناية التي شرع فيها تستلزم الإعدام، وسبع سنوات إلى عشرين سنة من ذات العقوبة إذا كانت العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة أو الاعتقال المؤبد، كما قررت الفقرة الثانية من ذات المادة التنزيل من أية عقوبة أخرى من الثلث إلى النصف [1].

ونذكر هنا بأنه لا يوجد أي تشريع يُعاقب على الشروع في المخالفات أو في حكمها، ومنها القانون الأردني، أما في الجنح والجنايات فيمكن القول بوجود اتجاهين يسودان أحكام التشريعات الجزائية المختلفة، حيث يذهب الأول إلى تعميم العقاب على الشروع في جميع الجنايات والجنح إلا ما استثني بنص، أما الثاني فيذهب إلى تعميم العقاب على الشروع في الجنايات بحسب الأصل إلا ما استثني بنص خاص، وأما في الجنح فلا عقاب على الشروع فيه إلا بنص، وقد أخذ قانون العقوبات الأردني بالاتجاه الثاني، حيث يُعاقب على الشروع في الجنايات بحسب الأصل إلا ما استثني بنص صريح المادة (68)، ولا يُعاقب على الشروع في الجنح إلا ما استثني بنص صريح، وذلك وفقاً لنص المادة (1/71) التي قضت بأنه: "لا يعاقب على الشروع في الجنحة إلا في الحالات التي ينص عليها القانون صراحة، ووفقاً لما نصت عليه الفقرة الثانية من هذه المادة إذا نص القانون على عقوبة الشروع في الجنحة تكون العقوبة بما لا يزيد على نصف الحد الأعلى للعقوبة المقررة للجريمة فيما لو تمت فعلاً ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

عقاب جريمة الشروع في هتك العرض في القانون الأردني وتطبيقاتها القضائية:

ينصرف مدلول العرض في القانون الأردني بصورة أساسية إلى الحرية الجنسية، ومن ثم فإن كل فعل يمس هذه الحرية أو يخرج على المعايير الموضوعية لها يُعتبر اعتداء على العرض، وتأسيساً على ذلك فقد جرم المشرع الأردني فعل لا يتضمن الاعتداء على الحرية الجنسية بصورة مباشرة، ولكن التحليل الدقيق لطبيعته وآثاره يكشف عن انطوائه على هذا الاعتداء [2].

وقد تناول المشرع الأردني هتك العرض في المواد (296-299) من قانون العقوبات، حيث تنص المادة (296) من قانون العقوبات الأردني على أن: "كل من هتك

([1]) السعيد، كامل، (2011)، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص234.

([2]) الحديثي، فخري عبد الرازق، والزعبي، خالد حمدي، (2009) شرح قانون العقوبات القسم الخاص، الجرائم الواقعة على الأشخاص، مرجع سابق، ص248.

بالعنف أو التهديد عرض إنسان عوقب بالأشغال الشاقة مدى لا تنقص عن أربع سنوات، وتكون العقوبة سبع سنوات إذا كان المعتدى عليه لم يتم الخامسة عشر من عمره.

في جريمة هتك العرض متى توافر القصد الجرمي بعنصريه العلم والإرادة؛ تحققت الجريمة، وعندئذٍ لا يُنظر الباعث، فتقوم الجريمة حتى ولو لم يكن الباعث عليها هو إرضاء الشهوة البهيمية، حيث يتم سؤال الفاعل عنها ولول كان عنيناً، أو كان يهدف إلى الانتقام من المجني عليه أو ذويه، ويكفي أن تكون النية منصرفة إلى الاعتداء على موضع العفة وأن يتضمن الفعل جرحاً جسيماً بشعور الحياء العرضي، حتى يسأل الجاني عن جريمة هتك العرض [1].

وفي حكم لمحكمة التمييز الأردنية جاء فيه:

"أجمع الفقه والقضاء على أن الركن المعنوي في جرائم هتك العرض هو القصد العام ولا أهمية للداع في هذه الجريمة ولا يقبل من الجاني الدفع بأنه لم يقم بفعله إرضاء لشهوة جنسية وإنما بقصد الإنتمام من المجني عليه أو حب استطلاع أو غير ذلك من الأسباب أو البواعث التي لا حصر لها وعليها فإن جريمة هتك العرض تتحقق مهما كان الباعث الذي دفع الجاني إلى ارتكابه طالما أن فعل الجاني استطال إلى جسم المجني عليه أو عورته وخدش عاطفة الحياء لديه خدشاً جسيماً فتتحقق جريمة هتك العرض بانصراف إرادة الجاني إلى الفعل ونتيجته" [2].

أما عقوبة جريمة هتك العرض فهي تختلف باختلاف ظروف ارتكابها، وأما إذا كانت مقترنة بالعنف أو التهديد أم لم تقترن بذلك، وكذلك إذا ارتكبت باستعمال ضروب الحيلة أو الخداع أو فيما إذا ارتكب الفعل على شخص لا يستطيع المقاومة بسبب عجز جسدي أو نقص نفسي، أو فيما إذا ارتكب الفعل على صغير في السن، وكذلك عقوبة جريمة هتك العرض التي ترتكب من شخص تربطه بالمجني عليه صلة معينة حددها القانون [3].

([1]) نمور، محمد سعيد، (2015)، شرح قانون العقوبات القسم الخاص الجزء الأول الجرائم الواقعة على الأشخاص، مرجع سابق، ص237-238.

([2]) تمييز جزاء أردني 2002/236، مجلة نقابة المحامين الأردنيين صفحة 2120 سنة 2004.

([3]) الحديثي، فخري عبد الرازق، والزعبي، خالد حمدي، (2009)، شرح قانون العقوبات القسم الخاص الجرائم الواقعة على الأشخاص، مرجع سابق، ص277.

الفرع الأول: عقوبة هتك العرض.

أولاً: عقوبة هتك العرض في حالته العادية:

يُعاقب مرتكب جريمة هتك العرض من غير عنف أو تهديد بالأشغال الشاقة مدى على ألا تزيد على عشر سنوات إذا كان المجني عليه قد أكمل الخامسة عشرة ولم يُكمل الثامنة عشرة من عمره وذلك حسب المادة (1/298) من قانون العقوبات الأردني والتي جاء فيها: "كل من هتك بغير عنف أو تهديد عرض ولد – ذكر كان أو أنثى – أكمل الخامسة عشرة من عمره أو حمله على ارتكاب فعل هتك العرض يعاقب بالأشغال اشاقة المؤقتة مدة لا تزيد على عشر سنوات"، كما وتشدد العقوبة ليصبح حدها الأدنى هو الأشغال الشاقة خمس سنوات على الأقل إذا كان المجني عليه قد أكمل الثانية عشرة ولم يُكمل الخامسة عشرة من عمره وذلك حسب المادة (2/298) من قانون العقوبات الأردني، أما إذا كان المجني عليه لم يُكمل الثانية عشرة من عمره، ووقع عليه فعل هتك العرض بعنف أو تهديد أو دونهما؛ فإن العقوبة تكون هي الأشغال الشاقة مدى لا تقل عن ثماني سنوات وذلك حسب المادة (299) من قانون العقوبات الأردني، كما تطبق نفس العقوبة على من يحمل هذا الصغير على ارتكاب فعل هتك العرض [1].

وفي حكم لمحكمة التمييز الأردنية:

"..... إقدام المتهم على إجراء أفعال منافية للحشمة بالقاصر إذ أنه نزع لباسه ووضع أحليله في شرجه حتى استمنى فإن هذا الفعل يؤلف الجناية المعاقبة بالمادة (2/509) من قانون العقوبات الأردني" [2].

كما وتشدد العقوبات المنصوص عليها في المواد السابق ذكرها، بحيث يُضاف إليها من ثلثها إلى نصفها إذا كان المتهم هو أحد الأشخاص المشار إليهم في المادة (295) من قانون العقوبات الأردني [3].

([1]) نمور، محمد سعيد، (2015) شرح قانون العقوبات القسم الخاص الجزء الأول الجرائم الواقعة على الأشخاص، مرجع سابق، ص249.

([2]) تمييز جزائي أردني رقم 98/313 تاريخ 1998/6/11 المجلة القضائية الأردنية، 1998، عدد 6، ص749.

([3]) نمور، محمد سعيد، (2015)، شرح قانون العقوبات القسم الخاص الجزء الأول الجرائم الواقعة على الأشخاص، مرجع سابق، ص249.

ثانياً: التشديد بسبب العنف والتهديد (مادي ومعنوي):

ميز المشرع الأردني بين جريمة هتك العرض التي ترتكب بالعنف أو التهديد على شخص تجاوز الخامسة عشرة من عمره، وبين الجرم الذي يرتكب على شخص لم يتجاوز الخامسة عشرة من عمره.

فعقوبة هتك العرض الذي يرتكب بالعنف أو التهديد على شخص تجاوز الخامسة عشرة من عمره: نصت المادة (1/296) من قانون العقوبات الأردني على عقوبة هذه الجريمة، حيث جاء نص هذه المادة: "كل من هتك بالعنف أو التهديد عرض إنسان عوقب بالأشغال الشاقة مدى لا تنقص عن أربع سنوات"، ويشترط لقيام هذه الجريمة أن يكون المجني عليه، ذكراً كان أم أنثى قد تجاوز الخامسة عشرة، وأن تتوافر في هذه الجريمة الأركان العامة لجريمة هتك العرض، كما يُشترط أن ترتكب هذه الجريمة بالإكراه، أي بدون رضا المجني عليه، وانعدام الرضا في جريمة هتك العرض، له ذات المدلول في جريمة الاغتصاب، ويشمل الإكراه، الإكراه المادي الذي يتمثل بالعنف واستعمال جميع أنواع الشدة والإيذاء، وكذلك الإكراه المعنوي أو التهديد، وأي عنف يرتكبه الجاني ضد المجني عليه لكي يتمكن من ارتكاب الجريمة، وفي ذلك قضت محكمة التمييز الأردنية: "إن أقوال المجني عليها بأن الجاني حيث أدخلها بيته لارتكاب هذه الجريمة ضربها كفاً وهددها بأنه سيميتها ويحطها بالنار وأنه حين باشر جريمة هتك عرضها كانت تبكي وشهادة لشاهدة التي وجدتها، وشهادة والد المجني عليها ... كل هذه البيانات تفيد أن هتك عرض المجني عليها وقع بالعنف والتهديد" [1]، وقد قضت محكمة التمييز الأردنية كذلك: "نصت المادة (1/296) من قانون العقوبات (على أن كل من هتك بالعنف والتهديد عرض إنسان عوقب ...)، ومؤدى ذلك أن فعل هتك العرض لا يتم بهذه الصورة إلا تحت العنف والتهديد، وأن العنف يشمل جميع أنواع الشدة والإيذاء والتعذيب، أما التهديد فإنه يشمل كل ما من شأنه أن يُدخل الخوف على المجني عليه حتى يخشى الأذى على نفسه أو من يلوذ به" [2].

([1]) تمييز جزاء أردني رقم 85/57، تاريخ 1985/3/13، مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة التمييز الأردنية في القضايا الجزائية 1983-1987، المحامي موسى الأعرض، ص111.

([2]) تمييز جزاء أردني رقم 98/177، تاريخ 1998/4/2، المجلة القضائية الأردنية، 1998، عدد 4، ص438.

ويترتب على ما سبق أن هذه الجريمة لا تقوم إذا كان العنف أو التهديد أو الإكراه الذي صدر عن الجاني غير كافٍ لإحباط مقاومة المجني عليه وإعدام رضاه، أو أن المجني عليه كان راضياً وقابلاً بالأفعال الهاتكة لعرضه ولو لم يستعمل الجاني أي قوة أو تهديد، ففي هذه الحالة لا يُسأل الجاني عن جريمة هتك العرض إذا كان المجني عليه قد تجاوز الخامسة عشرة من عمره [1]، وفي هذا الشأن قضت محكمة التمييز الأ﴿دنية: "يحكم بعدم مسؤولية المتهم عن جريمتي هتك العرض والمداعبة إذا انعدم عنصر الإكراه" [2]، وكما تتحقق جريمة هتك العرض بالعنف والتهديد، فإنها أيضاً تتم بالمفاجأة أو المباغتة وفي هذا الشأن قضت محكمة التمييز الأردني بما يلي: "إذا كان ما قام به المتهم من أفعال وهي قيامه بمد يده إلى دبر المشتكية والإمساك بإليتها وقرصها بأصابع يده، فإن هذه الأفعال تشكل استطالة إلى جسم المشتكية يعد عورة يحرص الناص على سترها والذود عنها وعد التفريط بها مما يشكل بالتطبيق القانوني جناية هتك العرض بالعنف طبقاً للمادة (1/296) من قانون العقوبات، ذلك أن عنصر المفاجأة والمباغتة الذي رافق فعل المتهم يُشكل ركن العنف" [3]، ويتضح من ذلك أن محكمة التمييز الأردنية ساوت بين العنف أو التهديد وبين المفاجأة أو المباغتة في الحكم [4].

ثالثاً: التشديد بسبب التهديد والعنف المقترن مع صغر السن:

في عقوبة جريمة هتك العرض بالعنف أو التهديد التي ترتكب على شخص لم يتجاوز الخامسة عشرة من عمره؛ نص المشرع الأردني على عقوبة هذه الجريمة في الفقرة الثانية والثالثة من المادة (296) من قانون العقوبات الأردني والتي جاء فيها: "2- ويكون الحد الأدنى للعقوبة خمس سنوات إذا كان المجني عليه قد أكمل الخامسة عشرة ولم يُكمل الثامنة عشرة من عمره، 3- ويكون الحد الأدنى للعقوبة سبع سنوات إذا كان المجني عليه قد أكمل الثانية عشرة ولم يكمل الخامسة عشرة من عمره".

([1]) أبو حجلة، علي رشيد، (2011)، الحماية الجزائية للعرض في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص250-253.

([2]) تمييز جزاء أردني 68/97، تاريخ 1976/10/11، مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 1977، ص216.

([3]) تمييز جزاء اردني رقم 97/359، تاريخ 1996/7/21، المجلة القضائية الأردنية 1997، عدد1، ص577.

([4]) أبو حجيلة، علي رشيد، (2011)، الحماية الجزائية للعرض في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص أبو حجيلة، علي رشيد، (2011)، الحماية الجزائية للعرض في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص253-254.

وحكمة التشديد في هذه الحالة، أن المشرع أراد حماية القاصرين من الاعتداء عليهم، لأن إرادتهم غير متكاملة للتمييز بين الأفعال الممنوعة والأفعال المباحة، بالإضافة إلى أن الجاني يستفيد من ضعف المجني عليه الناشئ عن صغر سنه، وعدم استطاعته المقاومة، مادياً ومعنوياً مما يسهل له ارتكاب الجريمة بأقل قدر من العنف أو التهديد، إضافة إلى ما يكشفه الجاني من خطورة إجرامية، كما أن الأحكام والشروط الواجب توافرها في هذه الجريمة، هي ذات الأحكام والشروط الواجب توافرها في جريمة هتك العرض، يُضاف إليها شرط آخر هو صغر سن المجني عليه [1]، وفي هذا الشأن قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: "إذا تبين من خلال البينة أن المتهم هتك عرض المجني عليه البالغ من العمر حوالي ثماني سنوات، بأن أدخله الخيمة الواقعة في مزرعته وأنزل بنلونه وكلسونه رغماً عن إرادته ثم أخرج قضيبه ووضعه على دبر المجني عليه وأخذ يحركه حتى استمنى، فإن الحكم بتجريمه بجناية هتك عرض المجني عليه الذي لم يتجاوز الخامسة عشرة من عمره بالعنف ومعاقبته بالأشغال الشاقة مدة سبع سنوات يكون متفقاً وأحكام القانون" [2].

وقضت محكمة التمييز الأردنية في قرار آخل لها:

"..... إذا كان المميز ضده قد فاجأ المجني عليها التي لم تكمل الخامسة عشرة من عمرها وقام بالإمساك بنهدها والضغط عليه مرتين متتاليتين دون رضاها فيكون فعله الجرمي في المرتين منطبق وأحكام المادة (2/296) من قانون العقوبات الأردني" [3].

وفي حكم آخر لمحكمة التمييز الأردنية:

"..... إن قيام المتهم بإدخال الطفلة البالغة من العمر عشر سنوات إلى الغرفة التي ينام بها وإجلاسها على السرير دون إرادتها ودفع جسمها إلى الخلف حتى أصبحت مستلقية على ظهرها ثم رفع الدشداش الذي كان يرتديه وإنزال كلسونه ورفع مريول المجني عليها عن فخذيها ونام فوقها وقضيبه منتصبم ولم يتركها إلا بعد أن أخذت تصيح وتستنجد فيكون فعله قد استطال إلى جزء من جسم المجني عليها داخل في معنى ذلك

([1]) أبو حجيلة، علي رشيد، (2011)، الحماية الجزائية للعرض في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص257.

([2]) تمييز جزاء أردني رقم 85/54، تاريخ 1985/3/30، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، 1985، ص1278.

([3]) تمييز جزائي أردني رقم 85/545، تاريخ 1985/3/30، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، 1985، ص1278.

بالأشغال الشاقة مدى سبع سنوات عملاً بالفقرة الثانية من المادة (296) من قانون العقوبات" [1].

ومما تجدر الإشارة إليه أن موضوع صغر السن للمجني عليه في جريمة الفحشاء يثير مسألتين؛ الأولى كيفية تحديد سن المجني عليه والثانية مدى علم المتهم بهذا السن وما إذا كان باستطاعته أن يدفع بجهله صغر سن المجني عليه.

أما بالنسبة لكيفية تحديد سن المجني عليه في جريمة هتك العرض فإن العبرة في ذلك تكون لحظة ارتكاب الجريمة وليس بوقت إجراء المحاكمة ولا يغير من الأمر شيئاً أن يكون المجني عليه عند المحاكمة قد تجاوز الخامسة عشر من العمر [2].

أما محكمة التمييز الأردنية فقد قضت بأن:

"سجلات الأحوال المدنية تعتبر بما تحويه من بيانات حجة بصحتها ما لم يثبت بطلانها أو تزويرها بحكم قضائي".

رابعاً: عقوبة هتك العرض من لا يستطيع المقاومة بسبب العجز الجسدي أو النقص النفسي أو استعمال ضروب الحيلة أو الحمل على ذلك.

نصت المادة (297) من قانون العقوبات الأردني: "يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة من هتك عرض إنسان لا يستطيع المقاومة بسبب عجز جسدي أو نقص نفسي أو بسبب ما استعمل نحوه من ضروب الخداع أو حمله على ارتكابه".

ويتبين من نص المادة السابقة أنه لا يشترط أن يتم فعل الفحشاء بالعنف أو التهديد وإنما تقوم الجريمة حتى لو ارتكب الفعل برضا المجني عليه ما دام يعاني من عجز جسدي أو نقص نفسي أو بسبب استعمال ضروب الحيلة والخداع.

وأساس العقاب على من يرتكب جريمة الفحشاء أن الرضا الصادر عن المجني عليه يكون صدراً عن شخص ليس أهلاً لهذا الرضا إذ أن المصاب بالعجز الجسدي كالمشلول أو المصاب بالعجز النفسي لا يستطيع أن يبدي معارضته أو مقاومته للأفعال المرتكبة بحقه كما لا يستطيع إدراك ماهية الأفعال الموجهة إليه لا يتمتع بالأهلية اللازمة لذلك [3].

([1]) تمييز جزاء أردني رقم 85/167، تاريخ 1985/7/27 مجلة نقابة المحامين الأردنيين، 1986، ص2.

([2]) تمييز جزائي أردني رقم 97/392، تاريخ 1997/7/23.

([3]) أبو حجيلة، علي، الحماية الجزائية للعرض في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص260.

وقضت محكمة التمييز الأردنية في ذلك: "أن قول الطبيب في شهادته بأن المجني عليه لا يستطيع تدبير أموره إنما يثبت إصابة المجني عليه بنقص نفسي" [1].

كما قضت محكمة التمييز الأردنية:

"... إذا شهد الأطباء الذين عاينوا المجني عليها بأنها مصابة بالصرع ومرض الهوس وأن هذا المرض الأخير يجعل المجني عليها سهلة الانقياد وغير قادرة على التمييز بين الخير والشر فإن اعتبار المجني عليها مصابة بمرض نفسي متفق وما ورد في التقرير الطبي" [2].

الفرع الثاني: عقوبة الشروع الناقص والتام في هتك العرض:

استقر القضاء الأردني على أن الشروع في هتك العرض متصور سواءً في صورته الناقصة أم التامة [3]، فقد جاء في القضاء الأردني: "إن عدم إتمام الجاني الأفعال التنفيذية التي تؤدي إلى تمكينه من مقارفة هتك العرض لأسباب لا دخل لإرادته فيها، تُشكل جريمة شروع ناقص في جريمة هتك العرض خلافاً للمادتين (1/296 و68) من قانون العقوبات، في حين يتحقق الشروع التام بالمعنى المقصود بالمادة (70) من قانون العقوبات عندما يتم الجاني الأفعال التنفيذية اللازمة لإتمام الجريمة وتظهر فجأة أسباب تحول دون مقارفتها لا دخل لإرادة الجاني فيها" [4]، كما قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: "إن الأفعال المادية التي قام بها المميز وهي الإمساك بالمجني عليه ومحاولة إعادته إلى الغرفة والإفصاح عن نيته إتجاهه بطلبه من المتهم أن يعطيه دوره ليلوط به تُشكل جريمة الشروع الناقص في جريمة هتك العرض" [5]، وفي حكم آخر لمحكمة التمييز الأردنية: "إن قيام المتهم بوضع يده على رجل المشتكية من تحت اللحاف وهي نائمة، لا يشكل جرم الشروع في الاغتصاب لا التام ولا الناقص لأن الشروع في الجرم هو البدء في تنفيذ فعل من الأفعال الظاهرية المؤدية إلى ارتكاب جناية أو جنحة، ولا يتمكن الفاعل من إتمام الأفعال اللازمة لحصولها، لحيلولة أسباب لا دخل لإرادته فيها، ولما كانت جريمة الاغتصاب تتم بحدوث فعل المواقعة وإن ما قام به المتهم

([1]) تمييز جزائي أردني رقم 85/76 تاريخ 1985/3/30 مجلة نقابة المحامين الأردنيين، 1985، ص1588.

([2]) تمييز جزائي أردني رقم 85/15 تاريخ 1985/1/22، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، 1985، ص900.

([3]) الجبور، محمد عودة، (2012) الجرائم الواقعة على الأشخاص، مرجع سابق، ص308.

([4]) تمييز جزاء أردني 97/17، المجلة لسنة 1991، ص540.

([5]) تمييز جزاء أردني رقم 89/102، لسنة 1991، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ص550.

لا يعد بدءاً في تنفيذ الأعمال المؤدية إلى حدوث المواقعة حالاً ومباشرة؛ فإن فعله والحالة هذه لا يعد شروعاً بالاغتصاب وإنما يشكل جرم هتك عرض المجني عليها" [1]، ويرى الباحث أنه لا بد من البحث عن القصد من فعل الجاني، فإذا كانت نيته تتجه إلى اغتصاب المجني عليها فعندئذٍ يجرم بجريمة الشروع في الاغتصاب، أما إذا كانت نيته تتجه إلى المساس بعورة المجني عليها والتي يحرص أي إنسان على صونها وعدم السماح بالعبث بها فإن الفعل يعد هتك عرض فقط.

ومع أن الدكتور جبور يقول بأن: "القضاء الأردني استقر على أن الشروع في هتك العرض متصور سواءً في صورته الناقصة أم التامة" [2]، إلا أن الدكتور أبو حجيلة يقول بأنه: "اختلف الفقه حول مدى تحقق الشروع في هتك العرض، حيث ذهب جانب منه إلى القول بعدم إمكانية تصور الشروع في هذه الجريمة، ذلك أن الشروع عبارة عن فكرة قانونية، وإن مجرد البدء في تنفيذ فعل يستطيل إلى جسم المجني عليه ويخل بحياته إخلالاً جسيماً يؤدي إلى اعتبار الجريمة تامة، أما الرأي الآخر في الفقه فيرى أن الشروع في هتك العرض ممكن ذلك أن الرأي الذي يقول بأنه لا شروع في هتك العرض يكون صحيحاً في ظل النظرية المادية للشروع، أما في ظل النظرية الشخصية أي المذهب الشخصي الذي يكتفي بقيام الجاني بأي فعل يؤدي حالاً ومباشرة لارتكاب الجريمة، فإن الرأي السابق يغدو غير صحيح، ويذهب جانب من الفقه إلى أن هدف المساواة في العقوبة بين الشروع والجريمة التامة في جريمة هتك العرض، ليس بسبب أنه لا يوجد حالة شروع في هذه الجريمة، وإنما قصد المشرع من ذلك إحكام الحماية الجزائية للعرض، وتشديد العقاب على مجرد البدء في الاعتداء عليه وجعله مساوياً في تكوين الجريمة للتنفيذ التام وذلك خروجاً على القواعد العامة [3].

أما الباحث فيرى أن الشروع في جريمة هتك العرض متصور وذلك عندما تصدر عن الجاني أقوال توحي إلى اتجاه إرادته إلى فعل هتك العرض للمجني عليه وفي ذلك العديد من أحكام محكمة التمييز الأردنية نذكر منها: "أن قيام استدراج المجني عليه

([1]) تمييز جزاء أردني رقم 1997/55، (هيئة خماسية) تاريخ 1998/2/5، المجلة القضائية رقم 2 بتاريخ 1998، ص445، (منشورات مركز عدالة).

([2]) انظر الصفحة السابقة.

([3]) أبو حجيلة، علي رشيد، (2011)، الحماية الجزائية للعرض في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص279.

إلى منزله ثم إدخاله إلى المنزل بعد أن هدده بوضع سكين على رقبته وإغلاق الباب لمنعه من الصراخ ثم أجلسه على سريره وجلس هو مقابله، على كرسي وقام بالتحسيس على فخذيه وأثناء ذلك دخل عليهما الشاهد الذي عمد إلى ضرب المتهم وإخراج المعتدى عليه من المكان فإن ذلك ينبئ عن قصد سيء من المتهم وأن جملة أفعالت التي أتاها ابتداءً من اقتياده للمجني عليه من الشارع وإدخاله إلى منزله وانتهاءً بالتحسيس على فخذيه بعد أن أجلسه على السرير والتلويح بإشهار سكين عليه تشكل في مجموعها جرم الشروع في هتك العرض" [1].

وفي حكم آخر لمحكمة التمييز تقول فيه:

"يشترط المشرع لتوافر الشروع أن يبدأ الجاني بتنفيذ الفعل السابق مباشرة على الفعل المكون للركن المادي للجريمة المنوي ارتكابها وحيث أن الافعال التي قام بها المميز وهي إمساكه بالمجني عليه وسحبه وعرض مبلغ نصف دينار ثم القيام بحمله وإسقاطه على الأرض وضربه ثم محاولته فك أزرار بنطال المجني عليه إنما تدل على أن المتهم قد أفصح عن نيته وهي الشروع بهتك عرض المجني عليه" [2].

وفي بعض الأحكام لمحكمة التمييز الأردنية جاء بأنه: "إذا دخل المتهم إلى المكان الذي كانت المجني عليها تنام فيه واقترب من سريرها ومد يده إليها وهي مستغرقة في النوم وأنزل لباسها قاصداً مواقعتها، ولكنه لم يتمكن من إتمام فعلته لأسباب خارجة عن إرادته، وهي استيقاظ المجني عليها واستغاثتها بزوجها الذي كان يرقد بالقرب منها، فإن هذا الفعل يشكل شروعاً ناقصاً في الاغتصاب بالإكراه على اعتبار أن حالة النوم تشكل عدم الرضا كما استقر على ذلك الفقه والقضاء، كما إن هذا الفعل يؤلف في نفس الوقت جريمة هتك العرض التامة نظراً لاستطالته إلى موقع من جسم المجني عليها يُعد عورة، وعلى المحكمة بالنسبة لذلك أن تعاقب المتهم بعقوبة جريمة هتك العرض بالإكراه لأن عقوبتها أشد من عقوبة الشروع في الاغتصاب بالإكراه عملاً بالمادة (57) من قانون العقوبات" [3]، ويرى الباحث أن حكم محكمة التمييز جاء موافق للقانون عملاً

([1]) تمييز جزائي أردني رقم 98/313، تاريخ 1998/6/11، المجلة القضائية الأردنية، 1998، عدد 6، ص749.

([2]) تمييز جزاء 2001/104، مجلة نقابة المحامين صفحة 431، سنة 2001، عدد 2.

([3]) تمييز جزاء أردني رقم 1969/35، (هيئة خماسية)، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، 1969/1/1، ص486 (منشورات مركز عدالة).

بأحكام المادة (57) من قانون العقوبات الأردني تحت بند اجتماع الجرائم المعنوي والتي تنص على:

1- إذا كان للفعل عدة أوصاف ذكرت جميعها في الحكم فعلى المحكمة أن تحكم بالعقوبة الأشد.

وبذلك فإن فعل الجاني يشكل جريمتين هما جريمة هتك العرض بالعنف وجريمة الشروع بالاغتصاب ويكون الحكم بعقوبة هتك العرض بالعنف وهي العقوبة الأشد من عقوبة الشروع بالاغتصاب.

وفي حكم آخر لنفس المحكمة جاء ما يلي: "إذا ثبت من البينات أن فعل المشتكى عليه لم يقتصر على عرض عمل مناف للحياء على المشتكي وإنما استطال إلى الإمساك ببنطلونه بقد إزالته توصلاً لهتك عرضه، وأن البنطلون قد تمزق من الخلف من شدة العراك فإن هذه البينات تكفي لإحالة المشتكى عليه إلى المحاكمة بتهمة الشروع في هتك العرض، وإن التحقيق في تهمة الشروع في هتك العرض خلافاً لأحكام المادتين (68 و269) من قانون العقوبات هو من اختصاص مدعي عام محكمة الجنايات" [1].

الفرع الثالث: الأسباب المخففة لعقوبة هتك العرض:

جاء في الفصل الثاني من قانون العقوبات الأردني والذي عنوانه في الجرائم التي تمس الأسرة وفي المادة (308) من قانون العقوبات الأردني تحديداً ووفقاً للفقرة الأولى من هذه المادة: "إذا عقد زواج صحيح بين مرتكب إحدى الجرائم الواردة في هذا الفصل وبين المعتدى عليها أوقفت الملاحقت، وإذا كان صدر حكم بالقضية عُلق تنفيذ العقاب الذي فرض عليه"، وضماناً لحماية المجني عليها فإن الفقرة الثانية من المادة (308) تقضي بأنه: "تستعيد النيابة العامة حقها في ملاحقة الدعوى العمومية وفي تنفيذ العقوبة قبل انقضاء ثلاثة سنوات على الجنحة، وانقضاء خمس سنوات على الجناية إذا انتهى الزواج بطلاق المرأة دون سبب مشروع.

وباعتبار أننا لم نجد أي مرجع يتكلم عن تخفيف عقوبة هتك العرض إذا كان المجني عليها ذكراً؛ فإن الرجوع إلى المادتين (52، 53) من قانون العقوبات الأردني نجد أن هاتين المادتين تتحدثان عن إسقاط العقوبات المحكوم بها من خلال شروط معينة،

([1]) تمييز جزاء أردني رقم 1978/120، (هيئة خماسية)، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، 1978/1/1، ص 1456 (منشورات مركز عدالة).

حيث تنص المادة (52) من قانون العقوبات الأردني: "إن صفح المجني عليه يسقط دعوى الحق العام، والعقوبات المحكوم بها التي لم تكتسب الدرجة القطعية، إذا كانت إقامة الدعوى تتوقف على اتخاذ صفة الادعاء بالحق الشخصي أو تقديم شكوى"، كما نصت المادة (53) من قانون العقوبات الأردني على أنه: "

1- الصفح لا ينقض، ولا يُعلق على شرط.
2- الصفح عن أحد المحكوم عليهم يشمل الآخرين.
3- لا يعتبر الصفح إذا تعدد المدعون بالحقوق الشخصية أو المشتكون ما لم يصدر عنهم جميعاً".

الفرع الرابع: سقوط الدعوى بالتقادم:

إن هذا الأمر يدعونا للذهاب إلى نص المادة (342) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني حيث تنص هذه المادة على أنه: "

1- مدة التقادم على عقوبة الإعدام والعقوبات الجنائية المؤبدة خمسة وعشرين سنة.
2- مدة التقادم على العقوبات الجنائية المؤقتة ضعف مدة العقوبة التي حكمت بها المحكمة على أن لا تتجاوز عشرين سنة، أو تنقص عن عشر سنين.
3- مدة التقادم على أي عقوبة جنائية أخرى عشر سنين".

ومن الجدير ذكره أن دعوى الحق العام ودعوى الحق الشخصي تسقط بانقضاء عشر سنوات من تاريخ وقوع الجناية إذا لم تجر ملاحقة بشأنها خلال تلك المدة وذلك حسب نص المادة (1/338) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، أما في الجنحة وحسب المادة (339) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، فإن دعوى الحق العام ودعوى الحق الشخصي تسقط بانقضاء ثلاث سنوات على الوجه المبين في المادة (338) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

عقاب جريمة الشروع في الاغتصاب في القانون الأردني وتطبيقاته القضائية:

بالنسبة لجريمة الاغتصاب تختلف العقوبة باختلاف ظروف ارتكابها، فقد تكون هذه الجريمة مقترنة بأحد الظروف المشددة التي حددها المشرع لهذه الجريمة، أو فيما إذا ارتكبت هذه الجريمة مجردة من تلك الظروف، كما لا بد من التذكير بأن الإكراه والحيلة والخداع لا تعتبر ظروفاً مشددة لجريمة الاغتصاب.

الفرع الأول: عقوبة جريمة الاغتصاب.

أولاً: عقوبة جريمة الاغتصاب في صورتها العادية: جاء في المادة (1/292) من قانون العقوبات الأردني ما يلي: "من واقع أنثى غير زوجه بغير رضاها سواءً بالإكراه أو بالتهديد أو بالحيلة أو بالخداع عوقب بالأشغال الشاقة المؤقتة"، من استعرا هذا النص يتبين أن القانون الأردني قد تضمن عقوبة جريمة الاغتصاب في صورتها العادية أو البسيطة، وهي الجريمة التي لا تقترن بأي ظرف مشدد من الظروف المتعلقة بجريمة الاغتصاب، وكذلك بالرجوع إلى نص هذه المادة يتبين أن هذه الجريمة تقع من رجل على غير زوجه، وكذلك يشترط أن يكون الإكراه على المواقعة قد تم على أنثى تجاوزت الثامنة عشرة من عمرها، ذلك لأن المشرع الأردني قد أفرد نصوصاً خاصة لمجامعة من يقل عمرها عن الثامنة عشرة، كما يتضمن النص أن يكون الاغتصاب بدون رضى المجني عليها سواءً بالإكراه أو التهديد أو الخداع والحيلة، إذ لا تكون هناك جريمة إذا تم الفعل برضا وموافقة المرأة ([1])، وقد قضت محكمة التميز الأردنية في هذا الشأن بأنه: "ما دام أن المشتكية قد تجاوزت العشرين من عمرها والمواقعة قد حصلت برضاها؛ فإن هذا الفعل لا يؤلف جرماً ولا سيتوجب عقاباً ما لم يلحق فعل الزنا بناءً على شكوى الولي عملاً بالمادة (458) من قانون العقوبات ويكون الحكم بعدم مسؤولية المتهم عن الاغتصاب متفقاً والقانون" ([2])، وفي قضية أخرى جاء لمحكمة التمييز الأردنية: "إن الإغتصاب بإجماع الفقه والقضاء، وهو مواقعة أنثى غير شرعية بغير رضاها، وانعدام الرضا، هو ركن في جريمة الاغتصاب، فإذا حصل الوقاع بالرضا، فلا تعد الجريمة اغتصاباً" ([3]).

ويرى جانب كبير من الفقه أنه يشترط في العنف أن يكون موجهاً إلى جسد المرأة وليس الأشياء الأخرى كتحطيم نافذة أو باب بقصد الوصول إلى المكان الذي تحتمي به المرأة كما لا يعتبر هذا الرأي الاعتداء الذي يقع على الغير كخادم المرأة أو أحد أقاربها بقصد إرهاب المرأة إكراهاً لها طالما أنها استسلمت للجاني دون مقاومته".

([1]) أبو حجيلة، علي رشيد، (2011)، الحماية الجزائية للعرض في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص115-116.

([2]) تمييز جزاء أردني، رقم 79/142، تاريخ 1979/10/3، مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 1980، عدد 1، ص13.

([3]) تمييز جزاء أردني رقم 89/16، تاريخ 1989/10/10، مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 1989، عدد 7، ص2120.

وفي حكم لمحكمة التمييز الأردنية جاء فيه:

"إذا كانت المحكمة قد توصلت إلى النتيجة التي انتهت إليها من خلال البيانات المقدمة في الدعوى قضت بتجريم المتهم بجناية الشروع التام بالاغتصاب في حدود المادتين (2/292) المعدلة و(70) من قانون العقوبات، بعد أن دللت على توافر عناصر جريمة الشروع التام بالاغتصاب بإيراد الأدلة التي استخلصتها من الدعوى استخلاصاً سائغاً ومقبولاً ..." ([1]).

ثانياً: عقوبة الاغتصاب والظروف المشددة: لقد حدد المشرع الأردني عقوبة الاغتصاب في صورته البسيطة بالأشغال الشاقة المؤقتة لمدى لا تقل عن عشر سنوات ولا تزيد عن خمس عشرة سنة، فللقاضي أن يحكم ضمن سلطاته التقديرية بين حدي العقوبة حسبما يتضح له من جسامة العنف والسمعة الأخلاقية للمجني عليها وسكنها وكونها متزوجة أم لا، ومقدار مقاومتها للجاني.

1- الظروف المشددة لصغر السن: وهي عقوبة مشددة جداً إذا ما قورنت بما كانت عليه الوضع في المادة (294) المستبدلة بمادة جديدة، فقد شدد المشرع العقوبة لهذا الظرف لتصل إلى الإعدام، في حين كانت العقوبة قبل التعديل الذي تضمنه القانون (9) لسنة 1988 الأشغال الشاقة من (3-5 سنوات) أو الأشغال الشاقة المؤقتة من (5-15) سنة، إذا كان المعتدى عليها لم تتم الثانية عشرة من عمرها، بينما نصت المادة (2/292) من قانون العقوبات المعدل بالقانون رقم (9) لسنة 1988 على أنه: "كل شخص أقدم على اغتصاب فتاة لم تتم الخامسة عشرة من عمرها يُعاقب بالإعدام"، ولكن هل للمتهم أن يدفع في سن المجني عليها لكونها متزوجة، أو أن المواقعة تمت برضاها، أجابت محكمة التمييز الأردنية على هذه التساؤلات بقولها: "إن الشارع اعتبر الأنثى التي لم تتم الخامسة عشرة من عمرها قاصراً، وتستحق الحماية بتشديد العقوبة على من يواقعها غير زوجها، ولم يعتبر هذه الأفال زنا بل نص على عقوبة خاصة لهذه الغاية"، كما لا يقبل قول المتهم بأنه انخدع كون المجني عليها متزوجة ظناً منه بأنها أكملت الخامسة عشة من عمرها، وإن مواقعة الأنثى التي لم تتم الخامسة عشر من عمرها يعتبره القانون جناية اغتصاب، وليس

([1]) تميز جزاء أردني 97/339 صفحة 541 سنة 1997، عدد 1.

لرضا القاصر من أثر في تحديد المسؤولية المبينة في المادة (294) من قانون العقوبات ([1])، ويعد هذا الاتجاه تأكيداً لمبدأ سابق أقرته هذه المحكمة بقولها: "إن القول بأن المتهم كان يجهل أن المجني عليها صغيرة السن، لا يحول دون مسؤوليته ما دام أنه أقدم على الاعتداء عليها وقبل بهذه المخاطرة فيكون مسؤول عن نتيجة فعله" ([2])، وقد ذهب القضاء السوري إلى عدم الاعتداد بالرضا من لم تتم الخامسة عشرة ممن عمرها فقد قضي بأنه: "القاصرة التي لم تتم الخامسة عشر ولو تزوجت تعتبر عديمة الرضا إذا قاربها رجل ولو برضاها، ولا يشترط أن يقيم الزوج الدعوى ولا قيمة لإسقاط حقه بل الدعوى من اختصاص النيابة" ([3]).

وفي حكم لمحكمة الجنايات الكبرى الأردنية قضت فيه وتأيد من محكمة التمييز: "... لما كان الاغتصاب هو اتصال الرجل جنسياً بالمرأة كرهاً عنها ولما كانت الوقائع الثابتة هي قيام المتهم بتنييز المجني عليها البالغة من العمر تسع سنوات وأربعة أشهر على ظهرها وفتح رجليها وإدخال قضبه المنتصب في فرجها بشكل كامل بينما كانت تقاومه وتصيح وتصرخ فإن هذه الوقائع تشكل جناية الاغتصاب لفتاة لم تبلغ الخامسة عشر من عمرها لهذا تقرر المحكمة تجريمه بهذا الجرم والحكم عليه عملاً بالمادة 2/9 من قانون رقم 9 لسنة 1988 المعدل لقانون العقوبات بالإعدام شنقاً حتى الموت ..." ([4]).

2- مواقعة فتاة دون الخامسة عشر برضاها: اجتهدت محكمة التمييز الأردنية في قرار شهير لها لجريمة مواقعة أنثى لم تتم الخامسة عشر من عمرها برضاها، وكيفتها على أنها هتك عرض خلافاً لأحكام المادة (1/298) من قانون العقوبات قبل تعديلها بالقانون المؤقت رقم (12) لسنة 2010، والقانون المعدل رقم (8) لسنة 2011 التي كانت تنص على أنه: "كل من هتك بغير عنف أو تهديد عرض ولد – ذكر أو أنثى لم يتم الخامسة عشرة من عمره أو حله على ارتكاب هتك العرض يُعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة"، وقد جاء هذا التكييف ضمن قرارها وتبريراتها التالية: "يتبين من

([1]) الجبور، محمد عودة، (2012) الجرائم الواقعة على الأشخاص دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص287.

([2]) تمييز جزاء أردني رقم 241/ 77، لسنة 1987، ص214.

([3]) نقض سوري، 4312/25، تاريخ 1966/4/20، ص172، قا 317، عزة الضاحي، ص412، (نقلاً عن الجبور، مرجع سابق، ص284، هامش 2).

([4]) القضية رقم 95/462 جنايات تاريخ 1995/9/5 وقد تأيد هذا القرار لحكم من محكمة التمييز الأردنية الجزائي رقم 95/449 تاريخ 1995/9/30.

نص المادة (294) من قانون العقوبات بالصيغة المعدلة في القانون رقم (9) أن المشرع عالج في القانون المعدل جريمة مواقعة أنثى أكملت الخامسة عشرة من العمل ولم تكمل الثامنة عشر برضاها وسها عن معالجة جريمة مواقعة أنثى لم تتم الخامسة عشر برضاها، التي كانت الفقرة الثانية منها قبل التعديل تغطيها، وعلى ذلك لم يعد في جرائم المواقعة بعغد صدور القانون المعدل رقم (9) لسنة 1988 نص يُعالج حالة هذه الدعوى في هذا الباب، وحيث يفترض في فعل المواقعة وقوع المساس بالعورة على صورة هتك العرض فيكون القدر الأدنى المتيقن في فعل المواقعة لأنثى لم تتم الخامسة عشرة برضاها، ينطبق على أحكام المادة (1/298) من قانون العقوبات التي تنص على: "كل من هتك بغير عنف أو تهديد عرض ولد – ذكر أو أنثى لم يتم الخامسة عشرة من عمره أو حمله على ارتكاب فعل هتك العرض يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة"، وحيث أن هذا التكييف لا يحق التناسق والتدرج في مقدار العقوبة تبعاً لشدة الظروف، إذ تصبح عقوبة مواقعة أنثى أتمت الخامسة عشرة بالمادة (294) عقوبات معدلة أشد من عقوبة مواقعة أنثى دون الخامسة عشرة بموجب التكييف المشار إليه، إلا أنه لا يوجد في القانون الفقه الجزائي ما يساعد على الخروج من هذا المأزق التشريعي لأن القاعدة في المواد الجزائية أنه لا عقوبة بلا نص ولا يجوز إعمال الاجتهاد أو القياس في هذا الخصوص، وعلى ذلك فعلى محكمة الجنايات الكبرى أن تطبق نص المادة (1/298) عقوبات على فعل الجاني مع مراعاة المادة (1/301/ب) كظرف مشدد لاقتران الفعل بفض البكارة" ([1]).

ويرى الباحث أن هذا قصوراً في التشريع ولا بد من معالجته بإضافة مادة تجرم هذا الفعل الذي يقع على أنثى لم تتم الخامسة عشر من عمرها، كما أن هذا الفعل يجب أن يعتبر اغتصاباً لكونه وقع على قاصر لم تتم السنة الثامنة عشر من عمرها، وهذا العمر لا يمكن أن يعتد به؛ لأن الأنثى لا تقدر كنه الأفعال التي تقوم بها، ونحن نؤيد موقف القضاء السوري بعدم اعتداده بالرضا الحاصل من الأنثى التي لم تتم الخامسة عشر من عمرها، واعتباره اغتصاباً مستنداً في ذلك إلى أن الأنثى في هذا العمر تعتبر قاصراً.

([1]) تمييز جزاء أردني 89/16 لسنة 1989، ص2620 (ه.ع) مجلة نقابة المحامين الأردنيين، (نقلاً عن الجبور، مرجع سابق، ص288).

أما بخصوص تطبيق نص المادة (1/298) من قاون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة (1960) وتعديلاته والتي تنص على عقوبة هتك العرض بغير عنف والتي تقع على ذكر أو أنثى لم يتم الخامسة شر من عمره على من واقع أنثى لم تتم الخامسة عشر من عمرها فإن هذا غير جائز لعدد من الاعتبارات أولها: أنه لا يجوز إعمال القياس على القضايا الجزائية لما فيه من تعارض على القاعدة القانونية أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، كما أن هناك اختلافاً بين جريمة هتك العرض والاغتصاب.

3- ظرف التشديد العام للصفة أو الصلة أو القرابة التي تربط الجاني بالمجني عليها: جاء ظرف التشديد العام لجريمة الاغتصاب لعلة الصلة أو القرابة التي تربط الجاني بالمجني عليها في الحدود التي نصت عليها المادة (1/أ/295) من قانون العقوبات المعدل بالقانون المؤقت رقم (12) لسنة 2010، والقانون المعدل رقم (8) لسنة 2011 التي نصت على أنه: "من واقع أنثى أكملت الخامسة عشرة من عمرها وكان الجاني أحد أصولها سواءً كان شرعياً أو غير شرعي، أو واقعها أحد محارمها أو كان موكلاً بتربيتها أو رعايتها أو له سلطة شرعية أو قانونية عوقب بالأشغال الشاقة لمدة لا تقل عن عشرة سنوات.

4- في حال كون الجاني أحد الأصول أو من المسؤولين عنها: إذا واقع الأنثى التي أتمت الخامسة عشرة ولم تتم الثامنة عشرة من عمرها، أحد أصولها سواء كان شرعياً أو غير شرعي، أو واقعها أحد محارمها أو من كان موكلاً بتربيتها أو رعايتها أو له سلطة شرعية أو قانونية عليها؛ فيعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة لمدى لا تقل عن عشر سنوات المادة، وذلك حسب المادة (1/295) من قانون العقوبات الأردني، ويُعاقب بالعقوبة نفسها إذا كان الفاعل رجل دين أو مدير مكتب استخدام أو عاملاً فيه، فارتكب الفعل مسيئاً استعمال السلطة أو التسهيلات التي يستمدها من هذه السلطة كما جاء في المادة (2/295) من قانون العقوبات الأردني، أما ما يقصد بأصول المجني عليها فهم من تناسلت منهم تناسلاً حقيقياً مثل الأب والجد الصحيح وإن علا، ويُطبق نفس العقوبة على الأب والجد غير الشرعي، وعلى زوج الأم وزوج الجدة إذا ارتكب الواحد منهم جريمة الاغتصاب مع الأنثى التي تربطه بها مثل هذه القرابة، كما تطبق العقوبة نفسها على كل من يتولى تربية الأنثى أو ملاحظتها أو الإشراف عليها، وهذا يعني أن كل شخص يواقع الأنثى له سلطة الإشراف عليها بحكم القانون

كالوصي أو القيم بحكم الاتفاق كالمعلم، وكل من يتمتع بنفوذ قانوني على تلك الأنثى، كما هو الحال بالنسبة لرب العمل على العاملات عنده، فإنه يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة لمدى لا تقل عن عشر سنوات ([1]).

5- عقوبة جريمة الاغتصاب التي تقع على شخص لا يستطيع المقاومة بسبب نقص جسدي أو نفسي أو بسبب استعمال ضروب الخداع: نصت المادة (293) من قانون العقوبات الأردني على أنه: "من واقع أنثى غير زوجه لا تستطيع المقاومة بسبب ضعف أو عجز جسدي أو نفسي أو عقلي يُعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة لمدة لا تقل عن عشرة سنوات، ولكن المشرع الأردني في هذه الحالة لم يحدد صراحة سناً معيناً للمجني عليها التي تعاني من نقص جسدي أو نفسي أو عقلي، أو التي استعمل معها ضروب الخداع، وإن العقوبة على مرتكب هذه الجريمة، مهما بلغ سن المجني عليها، ما دام أنه من الثابت أنها تعاني من إحدى الحالات الواردة في النصوص السابقة، غير أنه في الواقع يشترط أن لا يقل عمر المجني عليها عن خمسة عشر عاماً، لكي تطبق العقوبة الواردة في المادة (293) من قانون العقوبات، ويترتب على ذلك أن من يوقع قاصراً لم يتجاوز الخامسة عشرة من عمرها وكانت تعاني من نقص جسدي أو نفسي أو استعمل نحوها ضروب الغداخ، لا تنطبق عليه أحكام المادة (293) من قانون العقوبات، وإنما تفرض عليه العقوبة الواردة في المادة (2/292) من قانون العقوبات، ويجب أن يكون المرض أو النقص الجسدي أو النفسي، أو الخداع، على قدر من الأهمية، بحيث يؤدي إلى عدم قدرة الجاني على المقاومة، وأن يكون قبول واستسلام المجني عليها بسبب معاناتها من إحدى الحالات السابقة، إن عدم استطاعة المقاومة قد يكون ناجماً عن عجز جسدي، كما لو كانت المجني عليها مصابة في شلل في ساقيها أو ذراعيها، الأمر الذي يؤدي إلى عدم قدرتها على مقاومة من يعتدي عليها، فإذا استغل شخص هذا العجز وقام بمواقعتها يعتبر فاعلاً لجريمة الاغتصاب، كما قد يكون عدم استطاعة المقاومة ناجماً عن عجز نفسي، كأن تكون المجني عليها تعاني من مرض نفسي، وذلك كمرض انفصام الشخصية أو الاكتئاب أو غيرها من الأمراض، وبسبب هذا المرض لا تستطيع مقاومة من يعتدي عليها ويقوم باغتصابها،

([1]) نمور، محمد سعيد، (2015)، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، الجزء الأول، الجرائم الواقعة على الأشخاص، ط6، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص20-221.

وقد يكون عدم استطاعة المقاومة من قبل المجني عليها، بسبب ما تعاني من المرض العقلي الذي يصيب الملكات الذهنية، وبالتالي لا تدرك الفعل الذي يرتكب معها ([1])، وفي ذلك قضت محكمة التمييز الأردنية في حكم لها بأنه: "إذا شهد الأطباء الذين عاينوا المجني عليها بأنها مصابة بالصرع ومرض الهوس، وإن هذا المرض الأخير يجعل المجني عليها سهلة الانقياد وغير قادرة على التمييز بين الخير والشر، فإن اعتبار المجني عليها مصابة بمرض نفسي ويتفق وما ورد في التقرير الطبي" ([2])، وفي حكم آخر لها قضت محكمة التمييز الأردنية بما يلي: "إذا ثبت من خلال البينة أن الجاني دخل ليلاً إلى الغرفة التي تنام بها المجني عليها فوجدها مستغرقة في النوم، فكشف عنها الغطاء بقصد مواقعتها وهي في هذه الحالة، فاستيقظت من نومها ....، فإن فعله يعتبر بدء في تنفيذ فعل من الأفعال المؤدية إلى ارتكاب جناية الاغتصاب الذي يقع على شخص لا يستطيع المقاومة بسبب نقص نفسي كالاستغراف في النوم سنداً للمادة (293) من قانون العقوبات" ([3])، كما جاء في حكم مماثل لمحكمة النقض السورية: "إن المرأة النائمة لا تستطيع المقاومة فمحاولة اغتصابها بهذه الحالة تنطبق على أحكام المواد (490 عقوبات" ([4])، كما يجب الإشارة في هذا المجال إلى أنه يجب على محكمة الموضوع أن تبين وتحدد بوضوح، نوع المرض أو العجز الذي تعاني منه المجني عليها، وكذلك الخداع الذي استعمل نحوها، ومدى تأثيره على قدرة أو عدم قدرة المجني عليها على المقاومة ([5])، وأن تحدد البيانات التي استخلصت منه ذلك، وفي هذا الشأن قضت محكمة التمييز الأردنية بما يلي: "يتضح من نص المادة (293) من قانون العقوبات، أن مناط المسؤولية في هذه المادة، أن تكون الأنثى لا تستطيع المقاومة بسبب عجز جسدي أو نقص نفسي أو بسبب ما استعمل نحوها من ضروب الخداع ... إن الحكم الصادر عن المحكمة بالإدانة بالموافقة وهتك العرض

([1]) الحيثي، فخري عبد الرزاق، والزعبي، خالد حميد، (2009)، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، الجرائم الواقعة على الأشخاص، مرجع سابق، ص244-245.

([2]) تمييز جزاء أردني رقم 84/99، تاريخ 1934/7/14، مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة التمييز، ص75.

([3]) تمييز جزاء أردني رقم 85/41، تاريخ 85/2/20، مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 1986، ص108.

([4]) نقض جزاء سوري، رقم 549، تاريخ 1967/5/22، المجموعة الجزائية لقرارات النقض السورية خلال ثلاثين عاماً، ص480.

([5]) أبو حجيلة، علي رشيد، (2011)، الحماية الجزائية للعرض في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص141.

بداعي أن المجني عليها تعاني من نقص في الذكاء يكون غير معلل تعليلاً وافياً ويتوجب على محكمة الجنايات أن تبين بوضوح وتفصيل كافة البيانات التي استخلصت منها أن المجني عليها لا تستطيع المقاومة لنقص نفسي حتى يتسنى لمحكمة التمييز مراقبة هذه النتيجة" ([1]).

الفرع الثاني: عقوبة الشروع في جريمة الاغتصاب:

تختلف التشريعات الجنائية فيما بينها فيما يتعلق بمقدار عقوبة جريمة الشروع في الاغتصاب بشكل عام، فبعضها يقرر للشروع عقوبة مساوية لعقوبة الجريمة التامة، في حين يقرر البعض الآخر عقوبة للشروع أقل من عقوبة الجريمة التامة، وهناك مجموعة من التشريعات اعتبرت عقوبة الشروع مساوية لعقوبة الجريمة الأصلية مع إعطاء القاضي سلطة تقديرية في تخفيف العقوبة.

1- القوانين التي تُعاقب على المحاولة بعقوبة أخف من عقوبة الجريمة التامة: ومن هذه القوانين، قوانين كل من مصر والأردن، والعراق، والسودان، حيث تفرض هذه القوانين على الجاني عقوبة أقل من تلك المقررة للجريمة في حال تمامها، حيث يلاحظ من نص المادتين (68 و70) من قانون العقوبات الأردني، أن المشرع الأردني قد أعطى للمحكمة صلاحية التخفيف من العقوبة في حال الشروع الناقص أكثر مما هي عليه في حالة الشروع التام، كما اعتبر عقوبة الشروع أقل من عقوبة الجريمة التامة ([2]).

2- القوانين التي تفرض عقوبة على الشروع مساوية لعقوبة الجرمية التامة مع إعطاء المحكمة صلاحية التخفيف: يُمثل هذه الجموعة قانون العقوبات اللبناني في المادتين، (200 و201) وكذلك قانون العقوبات السوري في المادة (199) منه، فقد اعتبر هذان القانونان، عقوبة الشروع مساوية تماماً لعقوبة الجرمية التامو ويستفاد ذلك من نص المادة (200) من قانون العقوبات اللبناني والتي جاء فيها: "كل محاولة لارتكاب جناية ... تعتبر كالجناية نفسها"، غير أن المشرع اللبناني أعطى للقاضي

([1]) تمييز جزاء أردني رقم 78/94، تاريخ 78/10/12، المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الجزائية للمحامي توفيق سالم، الجزء الأول، ص354.

([2]) أبو حجيلة، علي رشيد، (2011)، الحماية الجزائية للعرض في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص179.

سلطة تخفيف العقوبة الواردة في المادة (200) من قانون العقوبات، وذلك باستبدال عقوبة الإعدام بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة من سبع سنوات إلى عشرين سنة، واستبدال الأشغال الشاقة المؤبدة بالأشغال الشاقة المؤقتة خمس سنوات على الأقل، والاعتقال المؤبد بالاعتقال المؤقت خمس سنوات على الأقل، والحط من أي عقوبة أخرى حتى النصف، كما يلاحظ أن المشرع اللبناني جعل من عقوبة المحاولة التامة في حالة تخفيفها أشد من عقوبة المحاولة الناقصة في حالة التخفيف أيضاً، وهذا يتضح من نص المادة (201) من قانون العقوبات اللبناني ([1]).

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: "إذا ثبت بالبيانات أن نية المميز من أفعاله التي قام بها تجاه المجني عليها كانت تتجه إلى اغتصابها ومواقعتها، وليس مجرد الاستطالة إلى مواضع العفة فيها، أي هتك عرضها ... فإن هذا الفعل يشكل شروعاً في جريمة الاغتصاب المنصوص عليها في المادة (1/292) عقوبات، وليس هتك العرض المنصوص عليها في المادة (296) عقوبات ([2])، كما حكمت محكمة التمييز الأردنية في قضية أخرى بما يلي: "إن الأفعال التي يقوم بها الجاني يخدش عرض المجني عليها خدشاً فاحشاً باستطالتها إلى المساس بعورتها تشكل جناية هتك العرض، أما عبط الجاني للمجني عليها لتعطيل مقاومتها وصياح ابنتها عندما شاهدته على هذه الحالة مما جعله يهرب، فلم يتم فعلته بسبب خارج عن إرادته يشكل جريمة الشروع في الاغتصاب ([3])".

وكذلك نجد أن محكمة التمييز الأردنية قد أخذت بالمذهب الشخصي في الشروع في الاغتصاب، فقد قضت بأنه: "إذا اتجهت نية المميز إلى اغتصاب المشتكية، وقد أفصح عن هذه النية بقوله لها: أنا أحبك ونفسي فيك من زمان ونفسي في بزازك، وبطحها على الأرض وحاول رفع الدشداش الذي كانت ترتديه إلا أنه لم يكمل ذلك لمقاومتها ومنعه من إكمال فعلته فإنها تشكل جناية الشروع في الاغتصاب خلافاً للمادتين (292و 68) من قانون العقوبات" ([4])، وفي قضية أخرى قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: "يشكل قيام

([1]) أبو حجيلة، علي رشيد، (2011)، الحماية الجزائية للعرض في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص179.

([2]) تمييز جزاء أردني رقم 74/33، تاريخ 1974/6/17، مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 1994، ص953.

([3]) تمييز جزاء أردني رقم 87/136، تاريخ 1987/6/8، (ذكرها أبو حجيلة، علي رشيد مرجع سابق، ص176، هامش رقم4).

([4]) تمييز جزاء أردني رقم 2006/153، (هيئة خماسية)، تاريخ 2006/4/3، منشورات مركز عدالة.

المتهم بالإمساك بالمجني عليها ودفعها وبطحها أرضاً، ثم وضع إحدى يديه على فمها لمنعها من الصراخ ويده الأخرى خلف رأسها وهو جالس خلفها على الأرض، جريمة الشروع في الاغتصاب خلافاً للمادتين (1/292 و70) من قانون العقوبات، ذلك لأن إقدام المتهم على طرح المجني عليها أرضاً ووضع يده على فمها لمنعها من الصراخ يفصح عن نيته لاغتصابها، إلا أنه لم يتمكن من إتمام جريمته لحضور الشاهد بمجرد سماع صراخها" ([1]).

1- تطبيقات قضائية حول الشروع التام في الاغتصاب: في هذا الشأن قضت محكمة التمييز الأردنية بأن: "قيام الجاني بإنزال بنطلونه وكلسونه إلى أعلى ركبتيه، والنوم فوق المجني عليها، حيث كان قضيبه منتصباً، وقيامه بتقبيلها ومحاولة إدخال قضيبه في فرجها بعد أن خرق بنطلونها وكلسونها من الأمام إلا أن المجني عليها أخذت تقاومه، وتصرخ حتى حضر المجاورون على صراخها، فإن أفعال الجاني تشكل جريمة الشروع التام بالاغتصاب والمعاقب عليها بموجب المادتين (292 و70) من قانون العقوبات" ([2])، كما قضت محكمة التمييز الأردنية في حكم آخر لها بأنه: "توجه نية المتهم إلى مواقعة واغتصاب المجني عليها وقيامه بجميع الأفعال اللازمة لإتمام جريمة الاغتصاب، وعدم تمكنه من تحقيق غايته لأسباب خارجة عن إرادته، وهي مقاومة المجني عليها وصراخها تشكل جناية الشروع التام بالاغتصاب خلافاً لأحكام المادة (1/9) من قانون العقوبات المعدل رقم (9) لسنة 1988 والمادة (70) من قانون العقوبات"([3]).

2- تطبيقات حول الشروع الناقص في الاغتصاب: باعتبار أن الشروع الناقص هو البدء في التنفيذ الذي لا يكون الجاني فيه قد استنفذ كل نشاطه الإجرامي، كما لو أمسك الجاني بالمجني عليها وهم بمواقعتها، ولكنه لم يقم بذلك رغم أنه كان بمقدوره ذلك، وفي ذلك قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: "يعتبر من قبيل الشروع الناقص في الاغتصاب بالإكراه مجيء المتهم إلى منزل المشتكية أثناء غياب زوجها وفي ساعة متأخرة من الليل واقترابه من فراشها وهي نائمة وقيامه بتقبيلها ومن ثم رفع

([1]) تمييز جزاء أردني رقم 2005/101، تاريخ 2005/1/18، منشورات مركز عدالة.
([2]) تمييز جزاء أردني رقم 97/383، تاريخ 1997/2/27، المجلة القضائية الأردنية لسنة 1997، ص592.
([3]) تمييز جزاءأردني رقم 89/230، تاريخ 1989/10/8، مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 1991، ص592.

الغطاء عنها بنية اغتصابها" ([1])، كما قضت في حكم آخر لها في هذا الصدد بأنه: "مجرد قيام المميز برفع طرف اللحاف عن المشتكية بقصد المواقعة لا يشكل شروعاً تاماً في الاغتصاب، وإنما شروع ناقص ينطبق على المادة (68) من قانون العقوبات"([2])، ومن ذلك أيضاً بأنه: "إذا ثبت من خلال البينة أن المتهم جاء ليلا إلى منزل المجني عليها أثناء غياب زوجها، ودخل إلى غرفة نومها عندما كانت مستغرقة في النوم، ولما شعرت به اسيقظت فوجدته جاثماً على صدرها ويده على فمها ويضع على خاصرتها موس وقال لها أريد أن أنام معك فبدأت تقاومه وصحا ابنها من نومه وعلى الأثر هرب المتهم؛ فإن الحكم بتجريمه بجناية الشروع الناقص في اغتصاب المجني عليها بالإكراه وإدانته بجريمة الشروع في الاغتصاب بالأشغال الشاقة مدة عشرين شهراً وحبسه عن جريمة الدخول إلى المنزل مدة ثلاثة أشهر وتنفيذ العقوبة الأشد وطرده من الخدمة يكون متفقاً وأحكام القانون" ([3])، كما جاء أيضاً: "أن قيام المميز ضده بالدخول عنوة إلى منزل المشتكية بعد منتصف الليل وإمساكها وضربها وتمزيق ثيابها وجرحها في رقبتها وفمها منعاً لها من الصراخ وصولاً لمبتغاه وهو اغتصابها ومحاولة ضمها إليه ولكنها منعته، ونتيجة صراخها ومنعه من إتمام ما قدم من أجله تم إقناعها له بأنها لم تخبير أحداً بما فعل عندها توقف المتهم عن محاولته وترك البيت وخرج دون أي فعل خارجي منعه من إتمام فعلته، وعليه فإن هذه الأفعال بمجموعها إنما تشكل شروعاً ناقصاً بالاغتصاب عملاً بالمادتين (1/292 و 68) من قانون العقوبات" ([4])، وفي حكم آخر: "حيث أن ما قام به المتهمان من أفعال، تمثلت بقيام المتهم الأول بمحاولة تشليح المجني عليها وضربها عند محاولته ممارسة الجنس معها رغم رفضها ذلك، وما قام به المتهم الثاني من أفعال تمثلت في مسك المجني عليها من يدها وشدها وطلبه ممارسة الجنس معها ورفضها ذلك ومن ثم هروبها مما حال بين تمكنهما من ممارسة الجنس معها، فإن هذه الأفعال من جانب المتهمين تشكل جناية الشروع الناقص بالاغتصاب لأن المتهمين بدءا في تنفيذ

([1]) تمييز جزاء أردني رقم 72/143 تاريخ 1972/11/19، مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 1973، ص623.
([2]) تمييز جزاء أردني رقم 77/25، تاريخ 1977/1/22، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، لسنة 1977، ص564.
([3]) تمييز جزاء أردني رقم 85/43، مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 1985، ص1251.
([4]) تمييز جزاء أردني 2001/514، صفحة 341 لسنة 2001، عدد6، مجلة نقابة المحامين الأردنيين.

الأفعال الظاهرة المؤدية إلى ارتكاب جناية الشروع الناقص بالاغتصاب، ولكن وبسبب مقاومة المجني عليها ورفضها وهروبها دون إكمال الأفعال اللازمة لحصول تلك الجناية" ([1])، وفي قضية أخرى: "في الشروع الناقص، يبدأ الجاني في تنفيذ الأفعال المادية اللازمة لارتكاب الجرم، إلا أنه لا يكمل هذه الأفعال لحيلولة أسباب لا دخل لإرادته فيها، ولا تتحقق النتيجة الجرمية المبتغاة، وأما في حالة الشرع التام، فإن الجاهني يفرغ نشاطه الإجرامي كاملاص بحيث يقوم بكافة الأفعال المادية اللازمة لإتمام جريمته، إلا أنه ولحيلولة أسباب خارجة عن إرادته لا تتحقق النتيجة المبتغاة من نشاطه الإجرامي هذا إذا كان المتهم قد بدأ بتنفيذ الأفعال المادية المؤدية إلى جناية الاغتصاب، بأ، حاول نزع ملابس المجني عليها، إلا أنها لم تمكنه من ذلك، وقاومته، ودفعته، فلم يتمكن من القيام بكامل الأفعال المادية اللازمة لجناية الاغتصاب، فإن فعله والحالة هذه إنما يشكل شروعاً ناقصاً في الاغتصاب وليس شروعاً تاماً، وعليه فإن القرار المميز إذا قضى باعتبار فعل المتهم إنما يشكل شروعاً ناقصاً في الاغتصاب يكون متفقاً والقانون" ([2]).

كما جاء في حكم آخر لمحكمة التمييز الأردنية في هذا الموضوع: "إن قيام المتهم باستدراج فتاة من الشارع العام وإدخالها إلى المغارة وقوله لها أن يريد أن ينام معها مقابل إعطائها نقوداً، ثم وضع يده على فمها، ورفع تنورتها وبطحها على ظهرها كما أفاد الشاهد الذي فاجأ المتهم في هذا الوضع، لا يدع مجالاً للشك بقيام جناية الشروع في الاغتصاب، وحيث أن الأفعال التي قام بها المتهم واللازمة لوقوع الجناية لم تتم لأسباب خارجة عن إرادة الفاعل، وهي مفاجأة الشاهد له، فإن ما صدر عن الجاني لا يشكل إلا شروعاً ناقصاً في جريمة الاغتصاب بمقتضى نص المادة (68) من قانون العقوبات. ([3]).

الفرع الثالث: الأسباب المخففة للعقوبة:

في هذا الموضوع يجدر الإشارة إلى ما ورد في المادة (308) من قانون العقوبات حيث يتم وقف ملاحقة الجاني إن لم يصدر الحكم، وفي حال صدور الحكم فإنه يتم

([1]) تمييز جزاء أردني 2001/313 صفحة 359، سنة 2001، عدد5، مجلة نقابة المحامين الأردنيين.

([2]) تمييز جزاء 913، أردني 99/913 صفحة 313 سنة 2000 عدد 1 مجلة نقابة المحامين الأردنيين.

([3]) تمييز جزاء أردني رقم 1998/366، (هيئة خماسية) تاريخ 1998/6/27، المجلة القضائية رقم 6 بتاريخ 1998/1/1، (منشورات مركز عدالة).

تعليق تنفيذ الحكم وذلك في حالة عقد زواج صحيح بين الجاني والمجني عليها، حيث نصت المادة (308) من قانون العقوبات الأردني على أنه:

1- إذا عقد زواج صحيح بين مرتكب إحدى الجرائم الواردة في هذا الفصل وبين المعتدى عليها أُوقفت الملاحقة، وإذا كان صدر حُكم بالقضية عُلق تنفيذ العقاب الذي فُرض على المحكوم عليه.

2- تستعيد النيابة العامة حقها في ملاحقة الدعوى العمومية وهي تنفيذ العقوبة قبل انقضاء ثلاث سنوات على الجنحة وانقضاء خمس سنوات على الجناية إذا انتهى الزواج بطلاق المرأة دون سبب مشروع"، ولا شك بأن الفقرة الثانية من المادة (308) سابقة الذكر قد أتت لحماية حق المجنى عليها.

ولكن المادة (308 مكرر) من قانون العقوبات الأردني قد وضعت شروط لتنفيذ المادة (308) ألا وهي كما جاء في النص: "مع مراعاة أحكام المادة (308) من هذا القانون، لا يجوز استعمال الأسباب المخففة في جرائم الاعتداء على العرض الواردة في هذا الفصل إذا كان المجني عليه لم يُكمل الثامنة عشرة من عمره عند وقوع الجريمة، ذكراً كان أو أنثى، وكان الجاني قد أكمل الثامنة عشرة من عمره". وكانت هذه المادة قد أضيفت بالنص الوارد بموجب القانون المعدل رقم (8) لسنة 2011 .

أما بالنسبة للتقادم فينطبق عليها نفس ماورد في هذا الموضوع في المطلب السابق.

أحكام شاملة :

وفي نهاية هذا المبحث يمكننا إيراد بعض الأحكام الشاملة منها التي وردت في مطالب هذا المبحث ومنها التي لم ترد، فقد نصت المادتين (300، 301) من قانون العقوبات الأردني على أحكام شاملة تنطبق على جريمتي الاغتصاب وهتك العرض، وهي تتعق بتشديد العقوبة بالنسبة لهاتين الجريمتين في مختلف صورهما، فقد نصت المادة (300) من قانون العقوبات الأردني على أنه: "تُشدد عقوبة الجنايات المنصوص عليها في المواد(292، 293، 294، 296، 297، 298، 299) بحيث يُضاف إليها من ثلثها إلى نصفها إذا كان المتهم أحد الأشخاص المشار إليهم في المادة (295)".

ومن نافلة القول أن الأشخاص الذين تشدد العقوبة بحقهم والوارد ذكرهم في المادة (295) من قانون العقوبات الأردني هم أحد الأصول سواءً كان شرعياً أو غير شرعي أو أحد المحارم، وكل من كان موكلاً بتربية المجني عليه أو رعايته، أو له سلطة

شرعية أو قانونية عليه، والعلة في التشديد في هذا الموضوع هي أن الجاني في مثل هذه الأحوال يستحق أن تشدد العقوبة بحقه لأنه يكون بارتكابه لجناية الاغتصاب أو جناية هتك العرض قد كشف عن خطورة إجرامية كبيرة وعن نفس شريرة وضرب بعرض الحائط بالعلاقات الأسرية التي من المفروض أن تتجلى بالنقاء والطهارة، فعلى سبيل المثال فإنه إذا ارتكب شخص من هؤلاء جناية اغتصاب على أنثى هي ابنته مثلاً مستعملاً بعضاً من ضروب الخداع للوصول إلى تنفيذ جريمته؛ فإن العقوبة في هذه الحالة تكون وفقاً لأحكام المادة (293) والمادة (300) من قانون العقوبات الأردني هي الأشغال الشاقة المؤقتة لمدة لا تقل عن عشر سنوات مضافاً إليها من الثلث إلى النصف لتصبح الأشغال الشاقة لمدة تتراوح بين ثلاثة عشرة سنة إلى خمس عشرة سنة كحد أدنى وهذا هو الحد الأدنى كما جاء في التعديل الذي جرى على قانون العقوبات بالقانون رقم (9) لسنة 1988.

إضافة إلى أن عقوبة جنايتي الاغتصاب وهتك العرض تشددان بحيث يُضاف إليها من الثلث إلى النصف أيضاً إذا اقترف الجريمة شخصان أو أكثر في التغلب على مقاومة المعتدى عليه وإذا تعاقبوا على إجراء الفاحشة وذلك سنداً لأحكام المادة (301) من قانون العقوبات الأردني والتي تنص على أنه: "

1- تشدد عقوبة الجنايات المنصوص عليها في النبذتين السابقتين من الفصل الأول هذا بحيث يضاف إليها من ثلثها إلى نصفها :

- إذا اقترفها شخصان أو أكثر في التغلب على مقاومة المعتدى عليه أو تعاقبوا على إجراء الفحش به.
- إذا أصيب المعتدى عليه بمرض جنسي أو كانت المعتدى عليها بكراً فأزيلت بكارته.

2- إذا أدت إحدى الجنايات السابق ذكرها إلى :

- موت المعتدى عليها ولم يكن الفاعل قد أراد هذه النتيجة فتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة خمس عشرة سنة.
- إصابة المعتدى عليه بمرض نقص المناعة المكتسب ومع علم الفاعل بإصابته بهذا المرض فتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة ."

وحسناً فعل المشرع الأردني في إيراده هذا النص حماية للمجتمع من بعض الحاقدين من حاملي فيروس الإيدز. تم في هذا المبحث دراسة عقوبة الشروع في جريمة هتك العرض والشروع في جريمة الاغتصاب في القانون الأردني، إضافة إلى دراسة العقوبات المشددة والمخففة لبعض الحالات للجريمتين السابقتين، إضافة إلى ذكر بعض التطبيقات القضائية.

عقوبة الشروع في جريمة هتك العرض والشروع في جريمة الاغتصاب في قانون العقوبات المصري، وتطبيقاته القضائية:

تعتبر حماية العرض من أهم الحقوق التي اعترف بها الشارع للإنسان، حيث كفل الشارع هذا الحق على نطاق واسع ثم دعمه بحماية فعالة وقوية، أما مصدر هذا الحق؛ فإنه تجسيد قانوني للفطرة أو هو تجسيد لشعور طبيعي موجود لدى كل شخص ألا وهو الشعور بالغيرة، وهذا الشعور وجد لدى الإنسان البدائي لكن نطاقه اتسع والحرص عليه ازداد بازدياد تحضر الإنسان، ومعنى ذلك أن الفعل الماس بالعرض قد اعتبر في الوقت ذاته فعلاً مخالفاً للدين والأخلاق والنظام الاجتماعي، ومن هنا اعتبرت حماية الشارع للعرض حماية لقيم دينية وأخلاقية واجتماعية راسخة ([1])

وبالعودة إلى الشروع نجد أن المشرع المصري قد عاقب على الشروع في المواد (45، 46، 47) من قانون العقوبات المصري رقم (58) لسنة 1937 وتعديلاته.

عقاب جريمة الشروع في قانون العقوبات المصري وتطبيقاته القضائية

والشروع في القانون المصري حسب نص المادة (45) هو: "البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة إذ وقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها، ولا يُعتبر شروعاً في الجناية أو الجنحة مجرد العزم على ارتكابها، ولا الأعمال التحضيرية لذلك، ويعاقب: "بالأشغال الشاقة المؤبدة إذا كانت عقوبة الجناية الإعدام، وبالأشغال الشاقة المؤقتة إذا كانت عقوبة الجناية الأشغال الشاقة المؤبدة، وبالأشغال الشاقة المؤقتة مدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى المقرر للعقوبة، أو الحبس إذا كانت

([1]) المحمدي، حسين، (2006)، القتل بسبب الزنا بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ص7.

عقوبة الجناية بالأشغال الشاقة المؤقتة، وبالسجن مدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى المقرر قانونياً أو الحبس إذا كانت عقوبة الجناية السجن ([1]).

وقد فرق المشرع المصري في العقاب على الشروع بين الجنايات والجنح، ووضع قاعدة عامة بالنسبة لعقوبة الشروع في الجنايات، بينما ترك للقانون تحديد الجنح التي يُعاقب على الشروع فيها وكذلك العقوبة المقررة لذلك الشروع، وقد نصت المادة (46) من قانون العقوبات المصري على أنه يُعاقب على الشروع في الجناية بالعقوبات الآتية إلا إذا نص قانوناً على خلاف ذلك: بالأشغال الشاقة المؤبدة إذا كانت الجناية الأشغال الشاقة المؤقتة، بالأشغال الشاقة مدة لا تزيد عن نصف الحد الأقصى المقرر قانوناً أو السجن إذا كانت عقوبة الجناية الأشغال الشاقة المؤقتة، بالسجن مدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى المقرر قانوناً أو الحبس أو غرامة لا تزيد على خمسين جنيهاً مصرياً إذا كانت العقوبة السجن"، ومفاد النص السابق هو أن الشروع في الجنايات معاقب عليه كقاعدة عامة، وبعقوبة أخف من تلك المقررة قانوناً للجريمة التامة، وهذه القاعدة العامة أورد عليها المشرع تحفظاً خاصاً بالأحوال التي يقضي فيها القانون بخلاف ذلك، ففي بعض الجنايات ينص المشرع صراحة على عدم عدم العقاب على الشروع فيها ومثال ذلك ما نصت عليه المادة (264) عقوبات مصري من عدم العقاب على الشروع في الإسقاط، وفي جنايات أخرى يسوي المشرع بين الجريمة التامة والشروع، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة (268) عقوبات مصري، حيث تُعاقب على الشروع في هتك العرض بالقوة بالعقوبة المقررة للجريمة التامة، ويلاحظ أن تخفيف عقوبة الشروع بالنسبة للجريمة التامة لا يتعلق بالعقوبات التبعية والتكيلية، فهي تطبق أيضاً على جريمة الشروع إلا ما كان منها متعارضاً وطبيعة جريمة الشروع كما هو الشأن في الغرامة السببية التي لا يمكن الحكم بها إلا بصدد جريمة تامة، إذا أنها تقاس بقدر الضرر الذي لحق المصلحة محل الحماية، حيث إن جريمة الشروع هي جريمة خطر وليست جريمة ضرر ([2]).

أما من حيث العقوبة في الجنح في القانون المصري فالقاعدة هي أنه لا يكون إلا بنص محدد، فقد نصت المادة(47) عقوبات على أن: "تعين قانوناً الجنح التي يُعاقب

([1]) فودة، عبد الحكم، جرائم العرض في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص101.

([2]) سلامة، مأمون محمد، (1979)، قانون العقوبات القسم العام، القاهرة: دار الفكر العربي، ص383-384.

على الشروع فيها، وكذلك عقوبة هذا الشروع"، والجنح المعاقب على الشروع فيها قليلة ومن أمثلتها جنح الضرب والجرح، والسرقة، والنصب وغصب المال بالتهديد، وقتل المواشي والدواب أو الإضرار بها ضرراً كبيراً، ولم يتبع المشرع المصري في عقوبة الجنح خطة موحدة، وإنما قدر العقوبة في كل جريمة على حدة، بل إنه بالنسبة لبعض الجنح سوى بين الجريمة التامة والشروع في العقوبة، ومثال ذلك جنحة إدخال بضائع ممنوعة إلى مصر، وغني عن البيان أنه إذا تغير وصف الجناية إلى جنحة نظراً لتوافر عذر قانوني مخفف ؛ فإنه يجب النص صراحة على العقاب على الشروع وإلا لما أمكن العقاب عليه، ومثال ذلك اقتران القتل بالعذر القانوني الخاص بمفاجأة الزوج زوجته متلبسة بالزنا والمنصوص عليه بالمادة (237) عقوبات، فلا عقاب على الشروع فيه لعدم النص صراحة على ذلك، ومن ناحية أخرى إذا توافرت في الجنحة ظروف مشددة تغير من وصفها إلى جناية فإن الشروع في الجناية يُعاقب عليه وفقاً للمادة (46) عقوبات بالرغم من أنه غير معاقب في حالة الجنحة ([1]).

أما في المخالفات، فتقضي القاعدة العامة بعدم العقاب على الشروع في المخالفات، ويرجع ذلك إلى أن غالبية المخالفات تتكون من أفعال مادية بحتة لا يعتد المشرع بجانب القصد فيها، بل إنه يجرمه سواء تعمد المخالف ارتكابها أو وقعت بإهماله وعدم تبصره، هذا فضلاً عن أن غالبية المخالفات لا يتصور الشروع فيها، لأنها إما أن تقع تامة أو لا تقع على الإطلاق. ([2])

عقاب الشروع في جريمة هتك العرض في القانون المصري وتطبيقاتها القضائية

هتك العرض هو فعل مغاير للمواقعة أو الاغتصاب، فهتك العرض من الممكن وقوعه على الذكور وعلى الإناث، كما إن هتك العرض يتناول ما هو دون الوقاع، حيث الوقاع أو الاغتصاب يلزمه الإيلاج في القبل أما في الدبر فهو من قبيل هتك العرض، وقد تناول المشرع المصري هتك العرض في المادتين (268، 269) من قانون العقوبات المصري.

([1]) سلامة، مأمون محمد، (1979)، قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص384-385.

([2]) الشواربي، عبد الحميد، مرجع سابق، ص80.

1- العورة عند الرجل والعورة عند المرأة: قبل البدء بمعالجة موضوع العقاب على الشروع في هتك العرض وجدت أنه لا بد من تذكرة بسيطة بما يعد من قبيل العورات عند المرأة وما يعد من قبيل العورات عند الرجل:

1. العورة عند المرأة :تعد أغلب أجزاء جسد المرأة من العورات، باعتبارها من أماكن العفة، ويستثنى من ذلك كف اليد وراحة القدم، فإذا لامس رجل يد المرأة أو قدمها فلا يُعتقد بقيام جريمة هتك العرض، ولكن إذا لامس الرجل عضو تذكيره بهاتين الجزئيتين فإنه مما لاشك فيه أن هذا يُعتبر هتكاً للعرض.
2. العورة عند الرجل :على عكس المرأة فأغلب أجزاء جسم الرجل لا يعد من العورات، ولكن ما يعد عورة هو الجزء الواقع بين أسفل البطن حتى أعلى الركبتين.

الفرع الأول: عقاب هتك العرض البسيط في القانون المصري:

هتك العرض البسيط هو الذي يتم بدون قوة أو تهديد، بمعنى أنه يتم برضا المجني عليه، ولكن إذا اعترف المشرع بهذا الرضا فالواقعة جنحة، أما إذا لم يعترف فالواقعة جناية، واعتراف المشرع ينحصر في الحالة التي يتجاوز فيها سن المجني عليه للسابعة دون أن يبلغ الثالثة عشر، أما الحالة الثانية التي لا يعترف بها فهي حالي المجني عليه غير المميز الذي لم يبلغ بعد السابعة من عمره، فقد نصت المادة (269) عقوبات مصري على أنه: "كل من هتك عرض صبي أو صبية لم يبلغ سن كل منهما ثماني عشرة سنة كاملة بغر قوة أو تهديد يُعاقب بالحبس إذا كان سنه لم يبلغ سبع سنين كاملة أو كان من وقعت منه الجريمة ممن نص عليهم في الفقرة الثانية من المادة (267) تكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة "([1]).

الفرع الثاني: العقاب على هتك العرض في القانون المصري :

نصت المادة (268) من قانون العقوبات المصري بأنه: "كل من هتك عرض إنسان بالقوة أو بالتهديد أو شرع في ذلك يُعاقب بالأشغال الشاقة من ثلاث سنوات إلى سبع سنوات، وإذا كان عمر من وقعت عليه الجريمة المذكورة لم يبلغ ستة عشر سنوات كاملة، أو كان مرتكبها ممن نص عنهم في الفقرة الثانية من المادة (267) يجوز إبلاغ مدة

([1]) فودة، عبد الحكم، (1997)، جرائم العرض في قانون العقوبات، بحث عملي في ضوء الفقه وقضاء القانون، مرجع سابق، ص111-112.

العقوبة إلى أقصى الحد المقرر للأشغال الشاقة المؤقتة، وإذا اجتمع هذان الشرطان معاً يُحكم بالأشغال الشاقة المؤبدة" ([1]).

الفرع الثالث: العقاب على الشروع في هتك العرض في القانون المصري :

من مراجعة نص المادة (268) عقوبات نجد أن القانون المصري يسوي في العقاب بين هتك العرض ومجرد الشروع فيه وذلك حسب المادة (268) عقوبات، وهذه التسوية لا يصح أن تُحمل إلا على أساس أن المشرع قصد إحكام الحماية الجنائية للعرض ولذلك شدد العقاب على مجرد البدء في الاعتداء عليه وجعله مساوياً في تكوين الجريمة للتنفيذ التام، خروجاً على القاعدة العامة، ولكن ذلك لا يمنع من أن نصادف في ضوء المذهب الشخصي المطبق في تحديد البدء في التنفيذ حالات تتميز عن الفعل التام ومن ذلك استخدام القوة أو التهديد بنية هتك العرض ولكن الجاني لا يتوصل من ذلك إلى مقصده لسبب لا دخل لإرادته فيه وهذه الصورة من الشروع لا تتحقق إلا في هتك العرض بالقوة أو بالتهديد أو ما إليه، ومن الجائز أيضاً أن يتحقق بفعل مخل بالحياء لا يبلغ من الجسامة حد اعتباره هتك عرض ويكون مقصد الجاني في ارتكاب هتك العرض ذاته واضحاً، ولكنه يمنع من إتمام غرضه لسبب خارج عن إرادته، كقدوم أحد الأشخاص بالمصادفة أو لمقاومة المجني عليه واستغاثته، وهذه صورة تتحقق في هتك العرض بالقوة وما إليها أو بدون ذلك ([2]).

الفرع الرابع: تشديد العقاب في هتك العرض وفي الشروع في هتك العرض في القانون المصري:

يُعاقب مرتكب جناية هتك العرض التامة بالقوة والتهديد بالأشغال الشاقة من ثلاث سنين إلى سبع، ويجوز للمحكمة إذا اقتضت أحوال الجريمة المقامة من أجلها الدعوى العمومية رأفة القاضي تبديل عقوبة الأشغال الشاقة بعقوبة السجن أو الحبس الذي لا يجوز أن ينقص عن ستة شهور وذلك حسب المادة (17) من قانون العقوبات المصري ([3]).

([1]) فودة، عبد الحكيم، (1997)، جرائم العرض في قانون العقوبات، بحث عملي في ضوء الفقه وقضاء القانون، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ص101-102.

([2]) هرجة، مصطفى مجدي، (1995)، التعليق على قانون العقوبات في ضوء الفقه والقضاء، ط3، ص1079.

([3]) فودة، عبد الحكم، (1997)، جرائم العرض في قانون العقوبات، بحث عملي في ضوء الفقه وقضاء القانون، مرجع سابق، ص107-110.

كما تناولت المادة (268) عقوبات ظرفين مشددين الأول يتعلق بسن المجني عليه، والثاني يتناول صفة الجاني والثالث في حال اجتماع الظرفين معاً:

1- عدم بلوغ سن المجني عليه ست عشر سنة كاملة: إذا كان المجني عليه لم يبلغ السادسة عشر من عمره وقت الحادث فإن هذا الظرف يؤدي إلى رفع العقوبة إلى الحد الأقصى للعقوبة وهي الأشغال الشاقة المؤقتة بجعلها خمسة عشر سنة، وعلة تشديد العقوبة هي صغر سن المجني عليه وخطورة الجاني، فصغر السن يعني ضعف القوة البدنية للمجني عليه فمن السهولة التأثير عليه بالإكراه الأدبي كما تضعف مقاومته أمام خطورة الجاني، كما إن الأصل أن يكون الجاني عالماً بسن المجني عليه حتى يتم تشديد العقوبة، ولكن محكمة النقض المصرية خرجت على هذا الأساس وذهبت إلى افتراض العلم افتراضاً لا يقبل إثبات العكس إلا في حالة القوة القاهرة أو المفاجأة أو السبب الأجنبي الذي لا يد له فيه، حيث قالت في هذا الصدد"، إن كل من يقدم على مقارفة فعل من الأفعال الشائنة في ذاتها أو التي تؤثمها قواعد الآداب وحسن الأخلاق يجب عليه أن يتحرى بكل الوسائل الممكنة حقيقة الظروف المحيطة قبل أن يقدم على فعلته، فإذا هو أخطأ في التقدير حق عليه العقاب عن الجريمة التي تتكون منها ما لم يقم الدليل على أنه لم يكن في مقدوره بحال أن يقف على الحقيقة" ([1]).

2- صفة الجاني: إذا توافرت السلطة القانونية كسلطة الأب أو الجد أو الولي أو الوصي أو القيم فإن ذلك كفيل برفع عقوبة الأشغال الشاقة إلى مداها الذي هو خمسة عشر سنة، كذلك إذا توافرت السلطة الفعلية كسلطة المدرسة في المدرسة الحكومية أو الخاصة، أو الإصلاحية أو مركز التدريب أو الورشة فإن ذلك يشكل ظرفاً مشدداً يصل بالعقوبة إلى الحد الأقصى أيضاً، كما تتحقق السلطة إذا كان الجاني والمجني عليه خادمين عند مخدوم واحد .

3- اجتماع الظرفين معاً: في هذه الحالة ترتفع العقوبة إلى الأشغال الشاقة لمدى الحياة، أي عند اجتماع الظرفين بأن كان المجني عليه دون السادسة عشر وتوافرت الصفة آنفة الذكر للجاني، ويمكن النزول بهذه العقوبة إلى الأشغال المؤقتة أو

([1]) نقض مصري، 1943/5/31، عمر، ج6، رقم 205، ص277.

السجن إذا اقتضت ظروف الجريمة ذلك عملاً بالمادة (17) من قانون العقوبات المصري

تطبيقات قضائية:

هتك العرض:

1- **حول توافر الركن المادي: قضت محكمة النقض المصرية بأنه: "متى كان الفعل المادي الذي قارفه المتهم هو مباغتة المجني عليها (جامعة أعقاب سجائر)، بوضع يدها المدودة على قلبه من خارج الملابس؛ فإن هذا الفعل بما يخدش حياء المجني عليها العرضي وقد استطال إلى جسمها وبلغ درجة من الفحش يتوافر به الركن المادي لجناية هتك العرض ([1]).**

2- **توافق جنس الجاني مع المجني عليه :قضت محكمة النقض المصرية بأنه ":إذا كشفت المتهمة عن عورة المجني عليها، بعد نزع سروالها؛ فإن ذلك مما تتوافر معه جريمة هتك العرض" ([2]).**

3- **هتك العرض لا يستلزم الكشف عن العورة: "إن الركن المادي في جريمة هتك العرض لا يستلزم الكشف عن عورة المجني عليه، بل يكفي في توفر هذا الركن أن يكون الفعل الواقع على جسم المعتدى على عرضه قد بلغ من الفحش والإخلال بالحياء والعرض درجة تسوغ لاعتباره هتك عرض سواءً أكان بلوغ هذه الدرجة قد تحقق من طريق الكشف عن عورة من عورات المجني عليه، أم من غير هذا الطريق، فإذا كان الثابت بالحكم أن المتهم احتضن مخدومته كرهاً عنها ثم طرحها أرضاً واستلقى فقها فذلك يكفي لتحقيق جريمة هتك العرض ولو لم يقع من الجاني أن كشف ملابسه أو ملابس المجني عليها. ([3])**

4- **هتك العرض لا يستلزم الاحتكاك: "إن جريمة هتك العرض تتم بوقوع فعل مناف للآداب مباشرة على جسم المجني عليه، ولو لم يحصل إيلاج أو احتكاك يتخلف عنه أي أثر كان" ([4]).**

([1]) **نقض مصري 1958/3/17، المكتب الفني، السنة 9، ص208.**

([2]) **نقض مصري 1960/2/21، المكتب الفني لسنة 11 رقم 56، ص286.**

([3]) **نقض مصري، جلسة 1934/1/22، ربع قرن، ج2، ص1178، بند3.**

([4]) **نقض مصري، جلسة 1935//12/2، ربع قرن، ج2، ص1186، بند4.**

5- حتى ولو كان الجاني عنيناً تُعتبر هتك عرض ":ملامسة المتهم بعضوه التناسلي دبر المجني عليها تعتبر هتك عـرض، ولو كان عنيناً، لأن هذه الملامسة فيها من الفحش والخدش بالحياء العرضي ما يكفي لتوافر الركن المادي للجريمة" ([1]).

6- لا يُشترط أن يترك هتك العرض أثراً: "لا يُشترط لتوافر جريمة هتك العرض قانوناً أن يترك الفعل أثراً بجسم المجنـي عليها، ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن في هذا الصدد يكون غير سديد" ([2]).

7- الفعل المخل بالحياء بدرجة يسيرة :قضت محكمة النقض المصرية ":إن محاولة المتهم عبثاً إنزال سروال المجني عليـه) بنية الفسق به، دون أن يستطيع الكشف عن عورته يعد شروعاً في هتك عرضه" ([3])

الظروف المشددة لهتك العرض والشروع فيه :وكالمشرع الأردني فإن المشرع المصري يشدد العقاب على هتك العروض في ظروف مماثلة للأوضاع المشددة في القانون الأردني، فقد جاء لمحكمة النقض المصرية ":تقتضي الفقرة الثانية من المادة (269) من قانون العقوبات المصري بتغليظ العقاب في جريمة هتك العرض إذا وقعت ممن نص عليهم في الفقرة الثانيـة مـن المادة (267)، حيث يكون الفاعل من أصول المجني عليهم أو من المتولين تربيته أو ملاحظته أو من لهم سلطة عليه أو كـان خادماً بالأجرة عنده أو عند من تقدم ذكرهم"، وهذا النص يدخل في متناوله الخادم بالأجرة الذي يُقارف جريمته على من يتولى مخدومة تربيته أو ملاحظته، متى كان الحكم المطعون فيه قد أثبت في حق الطاعن أنه يعمل فراشاً بالمدرسة التي يتلقى فيهـا المجني عليهم تعليمهم، فإنه إذا عمل في حقه الظرف المشدد المنصوص عليه بالمادتين (276، 279) مـن قـانون العقوبـات بوصفه خادماً بالأجرة لدى المتولين تربية المجني عليهم وملاحظتهم يكون قد أصاب صحيح القانون" ([4]).

متى يتحقق الشروع في هتك العرض وهل يتحقق الشروع بأفعال غير منافية للآداب: جاء في حكم لمحكمة النقض المصرية: "إذا كانت الأفعال التي وقعت على جسم

([1]) نقض مصري، جلسة 1936/11/2، ربع قرن، ج2، ص1186، بند 2.

([2]) نقض مصري، جلسة 1979/3/16، المكتب الفني السنة 21 رقم 95، ص382.

([3]) نقض مصري جلسة 1970/4/5، المكتب الفني السنة 21 رقم 125، ص518.

([4]) نقض مصري، جلسة 1972/5/29، المكتب الفني، السنة 23 رقم 190، ص839.

المجني عليه تُعتبر شروعاً في جريمة هتك العرض وفقاً لأحكام الشروع العامة وجب العقاب، ولو كانت تلك الأفعال في حد ذاتها غير منافية للآداب" ([1])، وجاء في حكم آخر لمحكمة النقض المصرية ":إذا صارح شخص إنساناً بنيته في هتك عرضه وهدده وضربه وأمسك بالقوة رغم مقاومته وألقاه على الأرض ليعبث بعرضه ولم ينل منه غرضه بسبب استغاثته فهذه الأفعال تكون جريمة الشروع في هتك عرض المجني عليه بالقوة"([2]).

ويرى الباحث أن حكم محكمة النقض المصرية جاء في محله حيث أن أي عبث بمواقع العفة في جسم المجني عليه والتي يحرص أي إنسان على صونه والذود عنه بكل قوة يشكل جريمة هتك عرض للمجني عليه بغض النظر عن الدافع مادام أن فعل الجاني استطال إلى مواقع العفة من جسم المجني عليه . أما الحكم الثاني فيرى الباحث من خلال حكم محكمة النقض المصرية بأن الشروع في هتك العرض جاء في محله من خلال مصارحة الجاني للمجني عليه واتجاه إرادته ونيته لهتك عرض المجني عليه وبدء بتنفيذ فعله إلا أنه لم يتمكن من إتمام فعله لأسباب لا دخل لإرادته فيها ويكون حكم محكمة النقض متوافق مع القانون وفي محله .

حول رضا المجني عليها أو المجني عليه في جريمة هتك العرض: جاء في حكم لمحكمة النقض المصرية: "مجرد ارتكاب فعل هتك العرض في الظلام وفي وحشة الليل وفي مكان غير آهل بالناس لا يُفيد أنه قد تم بغير رضا المجني عليه" ([3])، وجاء في حكم آخر: "المجني عليه يبلغ من العمر 9-10 سنوات وإن نموه العقلي متأخر عن سنه بحوالي أربع سنوات، إلا أنها لم تبد رأياً فيما نقلته عن تقرير الطبيب الشرعي خاصاً بتأخير نمو المجني عليه العقلي وأثر ذلك في إرادته ورضاه، فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوباً بالقصور في التسبيب مما يتعين معه نقضه" ([4]). ويرى الباحث أن حكم محكمة النقض المصرية بخصوص الزمن أو الوقت الذي ارتكب فيه فعل هتك العرض جاء في

([1]) نقض مصري، جلسة 1935/2/11، ربع قرن، ج2، ص1188، بند 16.
([2]) نقض مصري، جلسة 1935/2/11، ربع قرن، ج2، ص1188، بند 17.
([3]) نقض مصري جلسة 1959/2/23، المكتب الفني السنة 10، ص226.
([4]) نقض مصري جلسة 1964/4/14، المكتب الفني السنة 15، ص318.

محله ، أي أن الوقت لا يغير الرضا أو عـدم الرضا وان الذي يغير هو قبول أو عدم قبول فعل هتك العرض أي بإرادته أو بدون إرادة (بالقوة).

أما الحكم الثاني فان العمر بالنسبة للمجني عليه أو المجني عليها فان له اثر في القبول أو عدم القبول هو ان عمر المجنـي عليها ينقص عمرها بحوالي أربع سنوات أي أن عمرها العقلي أو الفعلي من 6-5 سنوات وهو العمر الذي لا يدرك الإنسان كافة أفعاله أو تصرفاته ويكون عديم الإرادة.

هل يشترط استخدام القوة المادية ليكون هناك ظرف مشدد :جاء في حكم لمحكمة النقض المصرية لاعتبار الخداع كـركن من أركان القوة ":إن القصد الجنائي في هتك العرض يكون متوافراً متى ارتكب الجاني الفعل وهو يعلـم أنـه مخـل بالحيـاء العرضي للمجني عليه، مهما كانت البواعث التي دفعته إلى ذلك، ولا يُشترط لتوافر ركن القوة في جريمة هتـك العـرض أن تكون قد استعملت قوة مادية، بل يكفي أن يكون الفعل قد حصل بغير رضا المجني عليه سواءً أكان ذلك من أثر قـوة أم كـان بناء على مجرد خداع أو مباغتة، فمتى ثبت أن المجني عليها قد انخدعت بمظاهر الجاني فاعتقدت أنه طبيب فسلمت بوقـوع الفعل عليها، ولم تكن لترضى به لولا هذه المظاهر، فإن هذا يكفي للقول بأن المجني عليها لم تكن راضية بما وقع من المتهم ويتوافر به ركن القوة" ([1])، كما أن القوة تتحقق بالمباغتة فقد جاء في حكم لمحكمة النقض المصرية ":متى كانت الواقعة التـي أثبتها الحكم هب أن المتهم جثم على المجني عليها عنوة وأدخل أصبعه في دبرها، فهذه الواقعة تكون جريمـة هتـك العـرض بغض النظر عما جاء بالكشف الطبي المتوقع على المجني عليها من عدم وجود أثر بها" ([2]) ونحن نؤيد حكم محكمة النقض المصرية بأنه لا يشترط استخدام القوة المادية وإنما الذي يدل على عدم الرضا هو عدم قبول فعل هتك العرض بحيث لو علمت المجني عليها حقيقة الأمر لرفضت فعل ذلك .

([1]) نقض مصري جلسة 1941/5/19، ربع قرن، ج2، ص1189، بند 19.
([2]) نقض مصري، جلسة 1950/4/17، ربع قرن، ج2، ص1189، بند 20.

عقاب الشروع في جريمة الاغتصاب في القانون المصري وتطبيقاته القضائية:

من المعروف أن المشرع يحمي عرض الأفراد بحمايته الحرية الجنسية وحظر الاعتداء عليها، وذلك بوضع قيود قانونيـة معينة، كما إن المشرع رتب على خرق هذه القيود عقوبات رادعة" ([1]).

الفرع الأول: عقوبة الاغتصاب في صورتها البسيطة في القانون المصري :

يُعاقب على جريمة اغتصاب الأنثى بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة، ويجوز للمحكمة إذا اقتضت أحوال الجريمة المقامة من أجلها الدعوى العمومية رأفة القضاة تبديل عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة بعقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن، وإبدال عقوبـة الأشـغال المؤقتة بالسجن أو الحبس الذي لا يجوز أن ينقص عن ستة شهور وذلك حسب المادة (17) من قانون العقوبات المصري ([2]).

فالاغتصاب جناية عقوبتها في القانون المصري الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة فقد نصت المادة (1/267) من قانون العقوبات المصري على أنه: "من واقع أنثى بغير رضاها يُعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة"، ويلاحظ أن هذه العقوبـة تُطبق سواءً أكانت الجريمة قد وقعت باستخدام العنف البدني ، أو بالتهديد، أو بالخداع أو بالمباغتة، أو بأي وسيلة ينتفي معهـا رضا المجنى عليها، فالعقاب المقرر للجريمة يشمل من غير شك ما وقع فيها من عنف باعتباره عنصراً يدخل فـي تكوينهـا، وي□شكل مع فعل الوقاع وحدة قانونية تقوم بها جرمة واحدة إلا إذا أفضى العنف إلى وفاة المجني عليها، إذ في هذه الحالة تتعـدد الجرائم، ويُعاقب المتهم بالعقوبة المقررة للجريمة الأشد، فإذا قتل الجاني المجني عليها بعد اغتصابها قامت في حقه جناية القتل المقترن بجناية أخرى، أما إذا ارتكبت جريمة الاغتصاب علناً، فإن هذه الجريمة تتعدد تعدداً معنوياً مع جريمة الفعل الفاضـح العلني، وتطبق على الفاعل العقوبة المقررة للاغتصاب باعتبارها العقوبة الأشد، أما إذا قتل الجاني المجني عليها بعد اغتصابها فراراً من المسؤولية قامت في حقه جناية القتل المقترن بجناية أخرى. ([3])

([1]) فودة، عبد الحكم، (1997)، جرائم العرض في قانون العقوبات، بحث عملي في ضوء الفقه وقضاء القانون، مرجع سابق، ص45.

([2]) فودة، عبد الحكم، (1997)، جرائم العرض في قانون العقوبات، بحث عملي في ضوء الفقه وقضاء القانون، مرجع سابق، ص83-84.

([3]) مليجي،محمد سليمان، (2002)، جريمة الاغتصاب في القوانين الوضعية، ط1، القاهرة، دار النهضة العربية، ص404-406.

الفرع الثاني: الظروف المشددة :

نصت المادة (2/267) من قانون العقوبات المصري على بعض الظروف المشددة فنصت على أنه: "إذا كان الفاعل من أصول المجني عليها أو من المسؤولين على تربيتها أو ملاحظتها، أو ممن لهم سلطة عليها، أو كان خادماً بالأجرة عندها، أو عند من تقدم ذكرهم؛ يُعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة"، إذاً فإن المادة السابقة (2/276) قد نصت على عدة ظروف مشددة، من شأنها رفع العقوبة إلى الأشغال الشاقة المؤبدة، وهذه الظروف المشددة هي: ([1])

1- **أن يكون الجاني من أصول المجني عليها.**
2- **أن يكون الجاني من المتولين تربية المجني عليها أو ملاحظتها.**
3- **أن يكون الجاني ممن له سلطة على المجني عليها.**
4- **أن يكون الجاني خادماً بالأجر عند المجني عليها أو أحد ممن ذكروا فيما تقدم.**

ويلاحظ أن هذه العقوبة تُطبق سواء كانت الجريمة قد وقعت باستخدام العنف البدني أو بالتهديد، أو بالخداع أو المباغتة، أو بأي وسيلة ينتفي معها رضا المجني عليها، فالعقاب المقرر للجريمة يشمل من غير شك ما وقع فيها من عنف باعتباره عنصراً يدخل في تكوينها، ويشكل مع فعل الوقاع وحدة قانونية تقوم بها جريمة واحدة إلا إذا أفضى العنف إلى وفاة المجني عليها، إذ في هذه الحالة تتعدد الجرائم ويعاقب المتهم بالعقوبة المقررة للجريمة الأشد، ومؤدى ذلك أن جريمة مواقعة أنثى بغير رضاها ، أو الاغتصاب غالباً ما تتم باستعمال القوة، أو أعمال العنف مما قد ينجم عنه جروح أو عاهة مستديمة، وفي هذه الحالة لا تتعدد جريمتا الاغتصاب والضرب، لأن فعل الضرب أو العنف يدخل في تكوين جريمة الاغتصاب، ولكن إذا أدى فعل الضرب إلى وفاة المجني عليها ؛ فإننا نكون بصدد تعدد بين جريمتي الاغتصاب، والضرب المفضي إلى الموت، ويعاقب المتهم في هذه الحالة بالعقوبة المقررة للجريمة الأشد، وإذا قتل الجاني المجني عليها بعد اغتصابها قامت في حقه جناية القتل المقترن بجناية أخرى ([2]).

وفي حكم آخر لمحكمة النقض المصرية جاء " : إن رفع المتهم ملابس المجني عليها أثناء نومها وإمساكه برجليها ذلك يصح في القانون عده شروعاً في وقاع متى اقتنعت

([1]) أبو الروس، أحمد، 1997، مرجع سابق، ص39-40.

([2]) مليجي، محمد سليمان، (2002)، جريمة الاغتصاب في القوانين الوضعية، ط1، القاهرة، دار النهضة العربية، ص405.

المحكمة بأن المتهم كان يقصد إليه، لأن هذه أفعال من شأنها أن تؤدي فوراً ومباشرة إلى تحقيق ذلك المقصد. ([1])

الفرع الثالث: عقوبة الاغتصاب في صورتها المشددة في قانون العقوبات المصري:

تنص المادة (2/267) من قانون العقوبات المصري على أنه: "إذا كان الفاعل من أصول المجني عليها، أو من المتولين تربيتها، أو ملاحظتها، أو ممن لهم سلطة عليها، أو كان خادماً بالأجرة عندها، أو عند من تقدم ذكرهم يُعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة، كما وتنص المادة (290) عقوبات على أن كل من خطف بالتحايل أو الإكراه أنثى بنفسه أو بواسطة غيره يُعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة، ومع ذلك يُحكم على فاعل هذه الجناية بالإعدام إذا اقترنت بها جناية مواقعة المخطوفة بغير رضاها، ويتضح من نص المادتين السابقتين أن الظروف المشددة قد تكون راجعة إلى صفة الجاني، وقد يكون التشديد راجعاً إلى ظروف ارتكاب الجريمة وهناك ظروف مشددة أخرى يرى المؤلف د. محمد سليمان مليجي ضرورة النص عليها في التشريع المصري ([2]).

وفي قضايا مشهورة حول الاغتصاب نشرتها الصحف المصرية بتاريخ 12/ يناير كانون الثاني/ 2015 فقد جاء في موقع مصراوي: "ثارت واقعة اتهام أميني شرطة باغتصاب فتاة بشبرا اهتمام المجتمع، خاصة أن الواقعة وُصفت بأنها تمت داخل سيارة النجدة في "الحي الشعبي"، وزاد قرار محكمة جنح الشرابية من الغموض حول الواقعة، حيث قررت إخلاء سبيلهما بكفالة ألف جنيه لكل منهما على ذمة التحقيق، ويعاقب قانون العقوبات المصري، الجاني في جرائم هتك عرض الأنثى أو الشروع، بالسجن مدد تتراوح ما بين 3 سنوات إلى سبع سنوات، أما جرائم الاغتصاب فيعاقب القانون الجاني بالأشغال الشاقة المؤبدة، وقال الدكتور هشام عبد الحميد المتحدث باسم مصلحة الطب الشرعي، إنه وصل إلى مشرحة زينهم، مساء أمس الأحد، نتائج العينات التي تم فحصها من الفتاة التي تم الاعتداء عليها من قبل اثنين من أمناء الشرطة داخل سيارة نجدة بمنطقة الساحل، وكانت النتائج الأولية بعد الكشف على جسد الفتاة المجني عليها، تؤكد عدم ثمة آثار إصابة قد تشير إلى حدوث عنف جنائي أو مقاومة منها، وأوضح عبد الحميد، خلال تصريحات خاصة لمصراوي، أن نتائج العينات التي تم

([1]) نقض مصري جلسة 1943/1/11، ربع قرن، ج2، ص1223، بند2.

([2]) مليجي، محمد سليمان، (2002)، جريمة الاغتصاب في القوانين الوضعية، مرجع سابق، ص416.

فحصها أكدت تطابق السوائل المنوية لأمناء الشرطة، التي وجدت على ملابس الفتاة، والتي كانت ترتديها خلال الواقعة بعد إجراء تحليل الـ DNA لهما، وأشار إلى أن الواقعة لم تصل لحد الإيلاج بالفرج، أي أنها عملية جنسية غير مكتملة، مضيفاً أن ما حدث هو استمناء أمينا الشرطة على ملابس الفتاة، وهو ما يعنى أن الفتاة لا تزال بكراً".

الفرع الرابع: اقتران الخطف بالاغتصاب:

تنص المادة (290) من قانون العقوبات المصري على أنه: "كل من خطف بالتحايل، أو بالإكراه أنثى بنفسه، أو بواسطة غيره يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة، ومع ذلك يُحكم على فاعل هذه الجناية بالإعدام إذا اقترنت بها جناية مواقعة المخطوفة بغير رضاها"، ومؤدى ذلك أن المشرع يرفع العقوبة المقررة للاغتصاب في المادة (267) من الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة، إلى الإعدام إذا قام المشاركين بالخطف بالذات، أو بالواسطة بمواقعة المخطوفة بغير رضاها ([1]).

وكان هناك في قانون العقوبات المصري برقم (291) تعفي المختطف الذي اغتصب المجني عليها من العقوبة في حالة تزوجها، ولكن هذه المادة تم إلغاؤها بعد أن وقع عليها لغط كبير.

وفي هذه المناسبة يُمكننا أن نذكر أنه: "في النظام القضائي في عدد من الدول العربية أن من اغتصب امرأة وحوكم وأدين وعوقب على فعلته هذه بالسجن مثلا، يمكنه أن ينجو من العقوبة إذا تزوج المرأة المغتصبة. والمضحك المبكي في الموضوع ان هذا النظام يكافئ الرجل على الاغتصاب ويمهد ويحلل له ديمومة حالة الاغتصاب تحت غطاء قانوني يقتبس مصداقيته من مفاهيم "العار"، "والعيب" وتفضيل وتغليب مفاهيم وعادات اجتماعية مثل "السترة والتغطية على الفضيحة" على مبدأ ضمان حق المرأة العربية في العيش في أمان وتحت حماية المجتمع والدولة.

وفي جرد سريعٍ لقوانين الاغتصاب في معظم دول المنطقة تبين أنها في معظمها تحتوي على مواد تعفي الجاني من الملاحقة القانونية عن جريمته في حال تزوج من المجني عليها، ومن هذه المواد مادة 503 و 522 من قانون العقوبات اللبناني ومادة 353

([1]) مليجي، محمد سليمان، (2002)، مرجع سابق، ص441.

من قانون العقوبات البحريني ومادة 508 و 489 من قانون العقوبات السوري ومادة رقم 424من قانون العقوبات الليبي. بعض الدول ومنها الأردن وليبيا، تمنع الجاني من الطلاق في حال الاستفادة من هذا الإعفاء خلال ثلاث سنوات على الأقل، أما بالنسبة لمصر فهي تعتبر الأكثر تقدما في هذا المجال حيث ألغت في عام 1999 مادة رقم 291 من قانون العقوبات رقم 85 لعام 1937 والتي كانت تعفي المغتصب من الملاحقة القانونية في حال تم الزواج بالضحية" ([1]).

سلطة المحكمة في تقدير العقوبة تشديدها وتخفيفها:

حسب نص المادة (267) من قانون العقوبات المصري نجد أن المشرع أعطى لمحكمة الموضوع سلطة تقديرية واسعة لتوقيع العقوبة المناسبة لظروف كل جريمة، فللمحكمة الاختيار بين عقوبتي الأشغال الشاقة المؤبدة، أو المؤقتة، ويُعد مبلغ العنف المستخدم ضد المجني عليها، ومدى مقاومتها، وعمرها، وسمعتها الأخلاقية، ووضعها الاجتماعي، وكونها متزوجة، من أهم الاعتبارات التي يراعيها القاضي عند استعمال سلطته في تقدير العقوبة، التي خولها له القانون، على أن هذا التقدير يقع في الحدود التي عينها القانون، كما إن الزواج اللاحق بين الجاني والمجني عليها من الظروف التي قد تدعو القاضي إلى تخفيف العقوبة ([2]).

تم في هذا المبحث دراسة موضوع العقوبات في جريمتي الشروع في هتك العرض والشروع في الاغتصاب من خلال قانون العقوبات المصري، كما تم التطرق إلى المواضيع التي تم فيها تشديد العقوبة أو تخفيفها لهاتين الجريمتين إضافة إلى التطرق إلى موضوع سلطة المحكمة في تقدير العقوبة من حيث تشديدها وتخفيضها، إضافة إلى إيراد بعض التطبيقات القضائية.

عقوبة الشروع في جريمة هتك العرض والشروع في جريمة الاغتصاب في قانون العقوبات السوري وتطبيقاته القضائية:

للعقاب على الشروع في القانون السوري على ما يبدو رؤيا مختلفة عن الشارع الأردني والمصري، إذ إنه كانت المادة (46) من قانون الجزاء العثماني تُعاقب على

([1]) مراد، نرمين، تشريع للجريمة يحدث فقط في البلدان العربية: مكافأة الرجل المغتصب بتزويجه المغتصبة وإعفائه من العقوبة، القدس العربي، 7 نوفمبر، 2013 http://www.aquds.co.uk/?p=11300 >

([2]) مليجي، محمد سليمان، (2002) مرجع سابق، ص407.

الشروع أخف من معاقبة الجرم التام، وهذا التخفيف حق أعطاه القانون نفسه إياه، ولكن قانون العقوبات السوري متأثراً بالناحية النفسية رفض اعتبار التخفيف حقاً للشارع، وعامل الشروع بنوعيه مبدئياً معاملة الجرم التام، ولكنه مع ذلك أجاز للقاضي إذا كانت ظروف الشروع تستدعي ذلك، أن يُخفف عن الفاعل بالنسبة التي ذكرها فعند التدقيق في المواد (199، 200، 201) **من قانون العقوبات السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم** (48) **لعام**1949 **، نجدها تذكر درجتين للشروع يمكن اعتبارهما نوعين له، الأولى هي الشروع الناقص، والثانية هي الشروع التام .والقاعدة العامة في عقاب الشروع تقول:**

1- **الشروع معاقب دوماً في الجنايات.**

2- **الشروع غير معاقب عليه في الجنح إلا إذا جاء نص صريح على معاقبته، والتخفيف في الجنح متروك للقاضي.**

3- **لا عقاب مطلقاً على الشروع في المخالفات.**

ومع ذلك هناك بعض الجنايات التي لا يتصور الشروع فيها وهي:

1- **شهادة الزور المنطبقة على المادة** (2/398).

2- **جناية القتل المنصوص عنها في المادة** (536).

3- **الإغراء في شهادة الزور** ([1]).

والشروع في الجريمة هو: "البدء بتنفيذ عمل إيجابي يوصل رأساً إلى النتيجة المقصودة، والبدء بالتنفيذ عمل موضوعي يختلف باختلاف الجرائم، أما أعمال التنفيذ أو الشروع تستمد عقوبتها من الجرم نفسه وهي معاقب عليه" ([2]) **، كما اعتبر المشرع السوري العزم الجنائي بذاته في بعض الجرائم سبباً مشدداً للعقاب، كما في حالة العمد في جريمة القتل، وقد اعتبره في بعض الحالات الاستثنائية موجباً للملاحقة وللمعاقبة حتى ولو لم يرقَ إلى مرحلة الشروع بالتنفيذ، ومثال ذلك المؤامرة التي تستهدف ارتكاب الجرائم الواقعة على الدستور المادة** (295) **من قانون العقوبات السوري، معدلة،**

([1]) **حومد، عبد الوهاب،** (1965)، **الحقوق الجزائية العامة النظريات العامة في قانون العقوبات السوري، كلية الحقوق، الجامعة السورية، ص**321-323.

([2]) **نقض سوري، أحداث، أساس 20، قرار رقم 658، تاريخ 10/11/ 1980، جرائم الاغتصاب، لعبد الناصر سنان، ص**200، 212، 2013.

والمؤامرة الرامية إلى ارتكاب جرائم ماسة بالقانون الدولي الفقرة الثانية من المادة (279) عقوبات سوري، وحسب نص المادة (260) عقوبات فالمؤامرة هي كل اتفاق تم بين شخصين أو أكثر على ارتكاب جناية بوسائل معينة ([1]).

عقاب الشروع في قانون العقوبات السوري وتطبيقاته القضائية:

عرف القانون الجزائي السوري الشروع في المادة (199) بأنه: "كل محاولة لارتكاب جناية بدأت بأفعال ترمي مباشرة إلى اقترافها إذا لم يحل دون إتمامها سوى ظروف خارجة عن إرادة الفاعل"، فالشروع يعني ارتكاب الجاني فعلاً لتنفيذ جناية، ومن المعروف أن القانون السوري لا يُعاقب على الشروع في المخالفات إطلاقاً وأما في الجنح فإنه يُعاقب على الشروع في الحالات التي ينص عليها القانون صراحة. ([2])

ومن تدقيق هذه المادة يرى الدكتور عبد الوهاب حومد أنها تشترط شرطين لمعاقبة الشروع، الأول هو بدء التنفيذ والثاني عدم عدول الفاعل الطوعي، وللشارع السوري خروج عن القواعد القانونية في الشروع عندما يتعلق الأمر بالشروع في جرائم تتعلق بالدستور أو فتنة أو الإرهاب، وذلك بمجرد المحادثة عن هذا الأمر وتقرير التنفيذ، فقد عاقب في المواد (295، 303، 305) والتي تحمل طابعاً سياسياً بعقوبات تتراوح بين الإبعاد والإقامة الجبرية الجنائية وبين الأشغال الشاقة المؤقتة، وكذلك في المادة (279) التي تُعاقب بالحبس سنة على الأقل على المؤامرة الرامية إلى ارتكاب إحدى الجرائم الماسة بالقانون الدولي ([3])، وفي رأيي أن العقاب على مجرد المحاولة في هذه الجرائم هو لما لهذه الجرائم من خطورة على أمن الدولة وبالتالي على أمن المجتمع وكيانه، وهو خروج عن القواعد العامة في العقاب على الشروع والتي تتطلب البدء بتنفيذ فعل من الأفعال الظاهرة التي تؤدي إلى مباشرة إلى حصول ذلك الفعل بالنسبة للتشريعات التي تأخذ بالمذهب المادي أو الموضوعي، أو الأفعال التي تؤدي حالا ومباشرة إلى ارتكاب الفعل بالنسبة إلى التشريعات التي تأخذ بالمذهب الشخصي والتي تأخذ بالخطورة الإجرامية للفاعل.

([1]) وراق، لما، الشروع في ارتكاب الجريمة، منتدى محامي سوريا.

([2]) الفاضل، محمد، (1965)، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ط4، مطبعة جامعة دمشق، ص321.

([3]) حومد، عبد الوهاب، (1956)، الحقوق الجزائية العامة النظريات العامة في قانون العقوبات السوري، كلية الحقوق، الجامعة السورية، ص303-305.

ولا بد من الإشارة بأن محكمة التمييز السورية قبل تعديل القانون الجنائي قد اتجهت اتجاهاً شخصياً في بعض قراراتها القليلة في هذا الموضوع، فقد جاء ":إن قلع المتهم قفل المخزن، وقبل أن يفتح بابه ويباشر السرقة، داهمه الحارس هو شروع ناقص([1]).

ويمكننا القول بأن المشرع السوري قد تبنى عدداً من القواعد في معاقبة الشروع نذكرها فيما يلي:

أولاً: يُعاقب على الشروع في الجنايات، لا يُعاقب في الجنح إلا إذا نص القانون على ذلك، كما لا يُعاقب في المخالفات.

ثانياً: يُعاقب على الشروع عقوبة الجريمة التامة، وهذا الموقف مستمد من المذهب الشخصي، الذي يعتمد على خطورة شخصية الجاني، ولا يلإرق بين الجريمة التامة والجريمة الموقوفة أو الخائبة.

ثالثاً: عاد المشرع السوري فخرج على القاعدة العامة التي وضعها في عقاب الشروع فأجاز للقاضي تخفيف العقوبات المعينة في القانون على الوجه الآتي:

أ- في الجنايات فرق المشرع بين عقوبة الشروع الناقص والشروع التام :

1) عقوبة الشروع الناقص: حيث تتضمن عقوبة الشروع الناقص القاعدتين التاليتين:

القاعدة الأولى: يُمكن أن تُستبدل بعقوبة الإعدام الأشغال الشاقة المؤبدة، أو الأشغال الشاقة المؤقتة من عشر سنوات إلى عشرين سنة، وأن تستبدل بالأشغال الشاقة المؤبدة الأشغال الشاقة المؤقتة لسبع سنوات على الأقل، ويمكن أن يحط من أية عقوبة أخرى من النصف إلى الثلثين، مع العلم أن هذا التخفيض جوازي وليس وجوبياً.

القاعدة الثانية: إذا شرع الفاعل بارتكاب جريمته شروعاً ناقصاً ثم عدل عنها مختاراً، فلا يُعاقب على الشروع، وإن كان يُعاقب عن الأفعال التي اقترفها إذا كانت بحد ذاتها جرائم.

2) عقوبة الشروع التام: وتتضمن عقوبة الشروع التام أيضاً القاعدتين التاليتين:

القاعدة الأولى: يمكن أن تستبدل بالإعدام الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة من اثنتي عشرة إلى عشرين سنة، وأن تستبدل بالأشغال الشاقة المؤبدة الأشغال الشاقة المؤقتة

([1]) أساس، جناية سوري، 280 في 31 تشرين الأول، 1935.

من عشر سنوات إلى عشرين سنة، وأن يستبدل بالاعتقال المؤبد الاعتقال المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة، ويمكن أن يحط من أية عقوبة أخرى حتى نصفها، ومن الملاحظ في هذه القاعدة أن التخفيض جوازي وليس وجوبياً ومن حق القاضي أن يطبقه أذا رأى أن المحكوم عليه يستحق التخفيف.

القاعدة الثانية: يُمكن للقاضي في جميع الأحوال أن يُخفض العقوبات مرة أخرى حتى الثلثين إذا حال الفاعل بمحض إرادته دون نتيجة فعله، وعلى هذا التخفيض هو الندم الإيجابي الذي أظهره الجاني ودلل به على تضاؤل خطورة شخصيته.

ب- في الجنح: إذا كانت الجريمة جنحة معاقباً عليها في الشروع، فتخفض العقوبة المفروضة قانوناً للجنحة التامة، حتى النصف بالنسبة للجنح المشروع فيها شروعاً ناقصاً، وحتى الثلث (أي يبقى منها الثلثان)، بالنسبة للجنحة المشروع فيها شروعاً تاماً.

ولابد من الذكر بأن التخفيض الوارد في المواد (199، 200، 201) من قانون العقوبات السوري، لا يحول دون تطبيق القاضي لقواعد الأسباب المخففة التقديرية المنصوص عليها في المواد (243-246) من قانون العقوبات السوري ([1]).

عقاب الشروع في جريمة هتك العرض في القانون السوري وتطبيقاتها القضائية:

اصطلح بعض فقهاء القانون على اعتبار الجريمة التي تمس حياء المجني عليه جريمة هتك عرض، وعرفوها بأنها: "الإخلال العمدي الجسيم بجياء المجني عليه بفعل يرتكب على جسمه، ويمس في الغالب عورة فيه ([2])، وقد أطلق عليه المشرع السوري كجاره اللبناني الفعل المنافي للحشمة فقد جاء في المادة (495) من قانون العقوبات السوري:

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

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

ويجب الإشارة هنا إلى أن اختلاف التسمية بين العلماء في حكم هذا الفعل لا يتعلق بأركان الجريمة، لذلك فإننا قد اعتمدنا في هذه الدراسة تسمية هتك العرض

([1]) السراج، عبود (د/ت)، قانون العقوبات العام، القسم العام، كلية الحقوق، جامعة دمشق، ص209-210.

([2]) حسني، محمد نجيب، (1992)، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، القاهرة، دار النهضة العربية، ص542.

نظراً لأن أغلب علماء القانون اصطلحوا على تسميته كذلك عند التعريف بهذه الجريمة ([1]).

وقبل أن نعالج مسألة العقوبة في هتك العرض في القانون السوري لا بأس من عودة سريعة لأركان هتك العرض، حيث لا يُشترط لحدوث جريمة هتك العرض أن يحصل الفعل تحت القوة والإكراه، إذ أن هذه الجريمة تستوفي أركانها إذا حصل الفعل على جسم قاصر صغير في السن، فجريمة هتك العرض إذاً" ليست واحدة ذات ظروف مشددة أو ذات عذر قانوني، وإنما هما جريمتان متميزتان، ولكل منهما أركانها الخاصة بها، الجريمة الأولى هي: هتك العرض بالقوة أو بالتهديد، والجريمة الثانية هي: هتك العرض دون قوة أو تهديد، فالأولى تتطلب من بين أركانها القوة أو التهديد، والثانية تفترض انتفاء هذا الركن وحلول ركن آخر محله هو صغر سن المجني عليه، وبين الجريمتين ركن مشترك هو أهم أركانهما، وهو الركن المادي، وتنال الجريمتان بالاعتداء ذات الحق، وإن اختلفت كيفية هذا الاعتداء"، وقد اعتبر شراح القانون أن الحق المعتدى عليه في جريمة هتك العرض هو الاعتداء على الحرية الجنسية، والمساس بحياء المجني عليه، إذ أنه على الرغم من أن هتك العرض لا يفترض فعلاً جنسياً، فالفعل المخل بالحياء على نحو جسيم هو بحسب المجرى العادي للأمور تمهيد لاتصال جنسي، أو هو على الأقل في ذهن المجني عليه فكرة الاتصال الجنسي، وهو اتصال لا يرغب فيه، فثمة فعل جنسي ارتكب على جسمه دون إرادته، وبالإضافة إلى ذلك فهذه الجريمة تنطوي على مساس بالشرف وحصانة الجسم والحرية بصفة عامة، وإذا ما أخذنا بعين الاعتبار أن جريمة هتك العرض غالباً ما تمس حياء غار السن، فإن إثارة فكرة الاتصال الجنسي عند الأطفل الذين هم دون الثانية عشرة من عمرهم إيذاء نفسي وكبير لهم، إن كان من جهة تفتيح أعينهم على حاجات لم يأت أوان إشباعها، وإما عن طريق إيجاد العقد النفسية الناتجة عن استخدام القوة، فينمو الطفل معتبراً أن العلاقة الجنسية هي علاقة قوة وإكراه مما يجعله) ينفر منها ويكرهها. ([2])

([1]) القاطرجي، نهى، (2003) جريمة الاغتصاب في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ط1، بيروت، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 2003، ص204-205.

([2]) القاطرجي، نهى (2003)، جريمة الاغتصاب في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مرجع سابق، ص206.

عقوبة هتك العرض العادية والمشددة:

اعتبر القانون السوري كالقانون الأردني والقانون المصري عقوبة هتك العرض الأشغال الشاقة، فقد أورد القانون السوري في المادة (1/495) من قانون العقوبات السوري: "من ارتكب بقاصر لم يتم الخامسة عشرة من عمره فعلاً منافياً للحشمة أو حمله على ارتكابه عوقب بالأشغال الشاقة تسع سنوات"، ولكنه عاد وشدد هذه العقوبة في المادة (496) من قانون العقوبات السوري والتي جاء فيها: "كل شخص من الأشخاص الموصوفين في المادة (492) ([1]) يرتكب بقاصر بين الخامسة عشر والثامنة عشرة من عمره فعلاً منافياً للحشمة أو يحمله على ارتكابه يُعاقب بالأشغال الشاقة مدة لا تزيد على خمسة عشر سنة"، ثم عاد مرة أخرى ورفع العقوبة للجرائم المنصوص عليها في المواد (489 إلى 491 و 493 إلى 495) على النحو الذي ذكرته المادة (247) إذا كان المجرم أحد الأشخاص المشار إليهم في المادة (492) ثم عاد القانون السوري للتشديد مرة أخرى في المادة (498) حيث تقول هذه المادة: "1- تشدد بمقتضى أحكام المادة (247) عقوبة الجنايات المنصوص عليها في هذا الفصل :إذا اقترفها شخصان أو أكثر اشتركوا في التغلب على مقاومة المعتدى عليه أو تعاقبوا على إجراء الفحش به، إذا أصيب المعتدى عليه بمرض زهري أو بأي مرض آخر أو أذى تسبب عنهما تعطيل تزيد مدته عن عشرة أيام أو كانت المعتدى عليها بكر فأزيلت بكارتها. 2- إذا أدت إحدى الجنايات السابق ذكرها إلى موت المعتدى عليها ولم يكن الفاعل قد أراد هذه النتيجة فلا تنقص العقوبة عن خمس عشرة سنة".

عقاب الشروع في جريمة الاغتصاب في القانون السوري وتطبيقاته القضائية:

يمكن القول بأن جريمة الاغتصاب :"فعل جرمي معاقب عليه يقوم على الاتصال الجنسي بين ذكر وأنثى دون رضاها ومن قبل بطريق الجماع"، وبهذا يختلف مدلول الاغتصاب عن الفحشاء إذ إن الفحشاء هي كل فعل مناف للحشمة يرتكبه شخص ضد آخر بصورة تلحق به عاراً أو تؤذيه في عفته وكرامته، فالفارق الذي يميز جريمة

([1]) تقول المادة (492) من قانون العقوبات السوري: "1- إذا جامع قاصراً متماً الخامسة عشر وغير متم الثامنة عشرة من عمره أحد أصوله شرعياً كان أة 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 مكتب استخدام أو عاملاً فيه فارتكب فعل مسيئاً استعمال السلطة أو التسهيلات التي يستمدها من وظيفته.

الاغتصاب عن جريمة الفحشاء هو أن الاغتصاب لا يقع إلا من رجل على أنثى أما الفحشاء فتقع من أي إنسان على آخر ذكر كان أو أنثى وقانون العقوبات السوري لم يترك هذا الفعل بعيداً عن العقاب والمسآلة إذ بحث جرم الاغتصاب في الباب السابع وعبر الفصل الأول منه واعتبرها من جرائم الاعتداء على العرض وضمن الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة، إذ جاء في المادة (489) من قانون العقوبات السوري:"

1- **من أكره غير زوجه بالعنف أو بالتهديد على الجماع عوقب بالأشغال الشاقة خمس عشرة سنة على الأقل.**

2- **ولا تنقص العقوبة عن إحدى وعشرين سنة إذا كان المعتدى عليه لم يتم الخامسة عشرة من عمره"، إذاً يلحظ بأن قانون العقوبات السوري جعل جرم الاغتصاب جنائي الوصف إلا أنه اشترط لإيقاع العقوبة وفق الصيغة آنفة الذكر أن يترافق الفعل بالعنف أو التهديد وشدد العقوبة إذا كان المعتدي عليه لم يتم الخامسة عشرة من عمره نظراً لظروفه وطبيعته الخاصة، مما سلف بيانه نجد أن الفعل الجرمي كما صاغته المادة (489) عقوبات يستوجب توافر أركان ثلاثة حتى ينطبق الوصف الجرمي على الفعل المرتكب وأول تلك الأركان هو:**

الركن الأول: فعل الوقاع : فلا تتوافر الجريمة إلا بحالة وقوع أو حدوث الوطء الطبيعي وبالتالي فإنه لا يمكن اعتبار الايلاج في دبر المرأة اغتصاباً وإنما ينطوي على جريمة أخرى هي هتك العرض، ولابد أن يكون الاعتداء واقعاً من رجل فلا يعد اغتصاباً الفعل الواقع من أنثى على أنثى ويشترط في الجاني أن يكون قادراً على الايلاج فإذا كان غير قادر على ذلك نظراً لصغر سنه أو لعاهة مرضية فلا ينطبق عليه النص المذكور ويشترط أيضاً أن تكون المجني عليها أنثى و لا يشترط فيها أية صفة إذ إنه يمكن أن تكون المجني عليها مومس إذا تم الفعل دون رضاها إذ إن القانون يسبغ عليها حمايته وتقف على قدم المساواة مع أية أنثى أخرى.

الركن الثاني: المواقعة قد تمت بصورة غير مشروعة :فلا يجوز أن يسأل الزوج الذي يواقع زوجته كرهاً حال قيام الزوجية لأن الزوج يملك مواقعتها بمقتضى عقد الزواج وحتى وإن كان بغير رضا الزوجة إلا أنه يسأل إذا ارتكب الفعل الجرمي في حالة الطلاق البائن والذي يحرم عليه مواقعتها.

الركن الثالث: عنصر الإكراه : أي أن يتم الفعل دون رضاء المجني عليها ويتحقق عدم الرضا بأية وسيلة تقدم الإرادة وتفقدها القدرة على المقاومة لدى المجني عليها ويشترط في الإكراه أن يكون قد استعمل في الفعل أي دون النظر إلى استمرار عنصر الإكراه .

وفي حكم لمحكمة النقض السورية تقول فيه" الاغتصاب بمقتضى المادة 489 عقوبات هو الإقدام على إكراه امرأة ليست زوجة الجاني على الجماع بالعنف أو التهديد وحتى تحصل الجريمة لابد من حصول الجماع تحت ظرف لإكراه المادي أو المعنوي. ([1])

والإكراه إما أن يكون مادياً أو أدبياً :

فالإكراه المادي :هو ذلك الإكراه الذي يمارسه الجاني على المجني عليها فيتغلب على مقاومتها ولابد أن يكون واقعاً على نفس المجني عليها ذاتها فلا يمكن القول بوجود إكراه مادي في حالة استعمال الجاني لكسر الأبواب أو النوافذ للوصول إلى مكان المجني عليها إذا كانت هي قد سلمت نفسها للجاني طواعية.

وفي حكم لمحكمة النقض السورية والتي جاء فيه:

"إن دخول المتهم المدينة الجامعية وأخذ يتنقل بين أبنيتها متلصصاً على الطالبات من النوافذ إلى أن التقى الطالبة ماجدة والتي كانت تسير بمفردها إلى مكان سكنها فاستوقفها ومسكها من يدها ورماها على الأرض ورمى نفسه فوقها مهدداً إياها باستعمال السكين، وحاول منعها من الصراخ، إلا أنها دافعت عن نفسها واستغاثت بتجمع بعض الطلاب وعناصر الأمن وقبضوا على المتهم عندما حاول الهرب وقد انتهى القرار إلى إدانته بجناية الشروع الناقص بالاغتصاب تطبيقاً لأحكام المادتين (489، 199) عقوبات ([2]).

في حين أن الإكراه الأدبي :ذلك الإكراه الذي يكون كافياً لإزالة حرية الرضا والاختيار عند المجني عليها فالتهديد بنشر فضيحة تؤدي بسمعة المجني عليها يدخل في صور الإكراه الأدبي كذلك تهديد الجاني بقتل شخص عزيز على المجني عليها إذا لم

([1]) ن. ق، س، رقم 35 أساس 66 تاريخ 1990/3/4، من مجموعة أحكام النقض في قانون العقوبات والقوانين المتممة في عام 1988، حتى 2001، الجزء الثاني صفحة 215، إصدار المكتبة القانونية.

([2]) مالاتي، رامي، محمد (محامي)، جريمة الاغتصاب في القانون، صحيفة الفرات، العدد الصادر بتاريخ، الخميس، 2009/1/15.

تسلمه نفسها وكذلك سيندرج ضمن الإكراه الأدبي التنويم المغناطيسي أو المسكر أو المخدر الذي يفقد المجني عليها شعورها نتيجة صرع يصيبها بحالاته المادية والأدبية فيترك لكل حالة تقدير ظروفها وملابساتها.

وفي حكم لمحكمة النقض السورية والتي تقول فيه:

"أن التهديد عنصر من عناصر جريمة الاغتصاب بالعنف لذا فلا يعد جرماً مستقلاً في هذا الصدد" ([1]).

كما أن فض البكارة بوعد الزواج لا يشكل ارتكاب جرم الاغتصاب بالعنف ذلك أن "فض البكارة بوعد الزواج هو جرم منصوص عليه بالقانون وفي هذا تقدم محكمة النقض السورية" لما كان فض البكارة بوعد الزواج المنطبق على المادة 504 من قانون العقوبات إنما يشمل مثل هذه الجريمة لو وقعت بالرضاء ولا يشمل هذه الجريمة الواقعة بالعنف لأنها تستوجب عقوبة أشد وقد استنتها المادة المذكورة بأحكامها بنص صريح جاء فيه" إذا كان الفعل لا يستوجب عقاباً أشد "وكان العنف أشد من الأغفال بوعد الزواج والقانون حدد عقوبة جنائية حاصد لجرائم الاغتصاب المقترن بالعنف([2]).

ختاماً نقول: إن مسرح الحياة خير شاهد على ارتكاب جريمة الاغتصاب ووقوع المجرمين في مستنقع الرذيلة وإن مناقشتنا لجرم الاغتصاب بشيء من الدقة والتفصيل هو لإماطة اللثام عن جرم خطير ينال من المجتمع برمته ويمس شرف الإنسان وكرامته وعزاء أبناء المجتمع إزاء أولئك المجرمين أن يد العدالة تطال كل معتد أثيم ... حمى الله أعراض الناس من كل وسواس خناس .. أمين ([3]).

أولاً: عقوبة الاغتصاب في حالتها البسيطة والمترافقة مع عنف في القانون السوري:

عقاب الاغتصاب المترافق مع العنف والتهديد هو خمسة عشر سنة أشغال شاقة على الأقل وذلك حسب المادة (1/489) من قانون العقوبات السوري.

([1]) نص المادة: 889 لقانون العقوبات الصادر بالمرسوم رقم 148 لعام 1949. سورية قرار جنائي 775 تاريخ 1966/9/27، الموسوعة القانونية لأنهس الكيلاني، قانون العقوبات، القاهرة.

([2]) سورية قرار جنائي 204، تاريخ 1955/2/23 فق، 1738 الموسوعة القانونية لأنس كيلاني، قانون العقوبات نص اجتهاد المادة 504 لقانون عقوبات الموسوم رقم 148 لعام 1949.

([3]) مالاتي، رامي، محمد، (محامي) جريمة الاغتصاب في القانون، صحيفة الفرات، العدد الصادر بتارخ الخميس 2009/1/15.

كما تم تعديل هذه المادة في عام 2013 ،لتصبح" ": من أكره غير زوجه بالعنف أو بالتهديد على الجماع عوقب بالأشغال الشاقة المؤبدة"، مبينا أن" العقوبة تكون الإعدام إذا لم يتم المعتدى عليه الخامسة عشرة من العمر، وإذا وقع الجرم تحت تهديد السلاح".

ثانياً: عقوبة الاغتصاب الواقع على من لا يستطيع المقاومة أو الخداع:

نصت المادة (490) من قانون العقوبات السوري على أنه: "يعاقب بالأشغال الشاقة تسع سنوات من جامع شخصاً غير زوجه لا يستطيع المقاومة بسبب نقص جسدي أو نفسي أو بسبب ما استعمل نحوه من ضروب الخداع.

ثالثاً: تشديد عقوبة الاغتصاب حسب عمر المجني عليه:

نصت المادة (491) من قانون العقوبات السوري على أن:

1- **من جامع قاصراً «لم يتم الخامسة عشرة من عمره» عوقب بالأشغال الشاقة تسع سنوات .**
2- **ولا تنقص العقوبة عن خمس عشرة سنة إذا كان الولد لم يتم الثانية عشرة من عمره ."**

رابعاً: تشديد العقوبة في حالة القرابة أو من لهم سلطة على المجني عليه :

نصت المادة (492) من قانون العقوبات السوري على أنه:

1- **إذا جامع قاصراً متماً 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- **ويقضى بالعقوبة نفسها إذا كان المجرم موظفاً أو رجل دين أو كان مدير مكتب استخدام أو عاملاً فيه فارتكب الفعل مسيئاً استعمال السلطة أو التسهيلات التي يستمدها من وظيفته".**

خامساً: حالات تشديد مختلفة:

نصت المادة (497) من قانون العقوبات السوري على أنه:

ترفع العقوبات المنصوص عليها في المواد 489 إلى 491 و 493 إلى 495 على النحو الذي ذكرته المادة 247 إذا كان المجرم أحد الأشخاص المشار إليهم في المادة 492.

كما نصت المادة (499) من قانون العقوبات السوري على أنه:"

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، إذا أصيب المعتدى عليه بمرض زهري أو بأي مرض آخر أو أذى تسبب عنهما تعطيل تزيد مدته عن عشرة أيام أو كانت المعتدى عليها بكر فأزيلت بكارتها.

2- إذا أدت إحدى الجنايات السابق ذكرها إلى موت المعتدى عليها ولم يكن الفاعل قد أراد هذه النتيجة فلا تنقص العقوبة عن خمس عشرة سنة.

كما نصت المادة (499) من قانون العقوبات السوري على أنه:

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. إذا أصيب المعتدى عليه بمرض زهري أو بأي مرض آخر أو أذى تسبب عنهما تعطيل تزيد مدته عن عشرة أيام أو كانت المعتدى عليها بكر فأزيلت بكارتها.

2- إذا أدت إحدى الجنايات السابق ذكرها إلى موت المعتدى عليها ولم يكن الفاعل قد أراد هذه النتيجة فلا تنقص العقوبة عن خمس عشرة سنة.

كما نصت المادة (500) من قانون العقوبات السوري على أنه: "

1- من خطف بالخداع أو بالعنف فتاة أو امرأة بقصد الزواج عوقب بالحبس من ثلاث سنوات إلى تسع سنوات.

2- يتناول العقاب الشروع في ارتكاب هذه الجريمة".

سادساً: الأسباب المخففة في حالات هتك العرض والاغتصاب:

نصت المادة (508) من قانون العقوبات السوري على أنه:

1- إذا عقد زواج صحيح بين مرتكب الجرائم الواردة في هذا الفصل وبين المعتدى عليها أوقفت الملاحقة، وإذا كان صدر حكم بالقضية علق تنفيذ العقاب الذي فرض عليه.

2- يعاد إلى الملاحقة أو إلى تنفيذ العقوبة قبل انقضاء ثلاث سنوات على الجنحة وانقضاء خمس سنوات على الجناية إذا انتهى الزواج إما بطلاق المرأة دون سبب مشروع أو بالطلاق المحكوم به لمصلحة المعتدى عليها.

تطبيقات قضائية:

كانت محكمة التمييز الأردنية قد قضت بما يلي ":يعتبر الاغتصاب وفقاً لما هو مستقر عليه فقهاً وقضاء هو مواقعة الأنثى مواقعة غير مشروعة بدون رضاها، وذلك يستلزم إيلاج قضيب الذكر في المكان المخصص له من الأنثى (والحد الأدنى لذلك هو إيلاج الحشفة في فرج الأنثى) ذلك أن انعدام الرضا هو ركن أساسي في هذه الجريمة فإذا حصل الوقاع بالرضا فتنقضي جريمة الاغتصاب وإن بقي الفعل مجرماً وخاضعاً لنص قانوني آخر، وإذا لم يُخل المتهم قضيبه في فرج المجني عليها وبالتالي لم تحدث الواقعة بالمعنى المقصود في المادة (292) من قانون العقوبات الأردني فإن ما قام به من أفعال تخل بعاطفة الحياء ويُعرض المجني عليها لاستطالتها إلى أماكن العفة التي تحرص على صونها وسترها، وحيث أن الأفعال التي قارفها المتهم كان برضا المجني عليها وقبولها فيكون ما قام به لا تُشكل جريمة الاغتصاب المشار إليها في المادة (292) من قانون العقوبات الأردني، ولكنها تُشكل جريمة هتك العرض خلافاً لأحكام المادة (1/298) من قانون العقوبات الأردني "كما إن الاجتهاد القضائي السوري يسير في الاتجاه السابق حيث جاء في أحد أحكام محكمة النقض السورية: "...إن الجرم يتم ولو ظلت البكارة سليمة" ([1])، وجاء في حكم آخر لها: أن الجرم يعتبر واقعاً سواء تم الإيلاج أم لم يتم ... ([2])، إذاً فإن القضائين السوري والأردني يتفقان على أن الاغتصاب يتم بمجرد الإيلاج الجزئي أو الكلي ([3]) حتى أن القضاء السوري ذهب إلى أبعد من ذلك إذ اعتبر أن الاغتصاب يتم حتى وإن لم يتم الإيلاج، ولكن القضاء السوري عاد وحكم بما يلي: "جرم

([1]) نقض سوري رقم 394، تاريخ 1977/4/21، المجموعة الجزائية لقرارات النقض السوري خلال ثلاثين عاماً، مرجع سابق، ص488.

([2]) نقض سوري رقم 16 تايخ 1978/1/24، المجموعة الجزائية لقرارات النقض السوري خلال ثلاثين عاماً، مرجع سابق، ص488.

([3]) أبو حجيلة، علي رشيد، 2011، الحماية الجزائية للعرض في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية دراسة مقارنة، مرجع ساق ص65-66.

اغتصاب امرأة لا يتم إلا بالإيلاج فإذا لم يتم الإيلاج فإن الفعل يظل شروعاً، فإذا ثبت أن المعتدى عليها عذراء فإن الفعل لا يكون تاماً" ([1])، ويظهر هنا التناقض بين أحكام محكمة النقض السورية إذ اعتبرت في الحكم السابق أن مجرد الإيلاج الجزئي هو اغتصاب وعادت لتأكد بأن جرم الاغتصاب لا يكون إلا بالإيلاج ، ولكن يتبين من الحكم السابق أن المجني عليها إذا بقيت عذراء لا يكون الفعل اغتصاباً ، وهذا في رأيي حكم خارج عن النصوص وأحكام تجريم فعل الاغتصاب إذ أن هذه الجريمة تقع تامة إذا تم فض البكارة أم لا ، لأنه لا يشترط فض البكارة حتى يعتبر الفعل اغتصاباً([2]). وفي حكم آخر لمحكمة النقض السورية جاء... ":إن عدم صراخ أو بكاء أو اشتكاء أو استغاثة الفتاة أثناء أو بعد افتضاض البكارة وسكوتها فترة طويلة عن الأمر الذي أفشاه الفاعل نفسه، ينفي وقوع الاغتصاب بالعنف أو الإكراه أو التهديد ... "([3]).

قضت محكمة النقض السورية بأن... ": الاغتصاب عبارة عن إتيان المرأة في قُبلها بطريق الجماع "....([4])

كما قضت محكمة النقض السورية بأنه ":يبقى فعل الاغتصاب في حيز الشروع الناقص، إذا لم يكشف الفاعل عن عورته أو عورة من أراد اغتصابها" ([5]).

وفي حكم لمحكمة النقض السورية: "وحيث أن الشروع في ارتكاب الجناية هو أن يبدأ الفاعل بأفعال ترمي مباشرة إلى اقترافها في جريمة الاغتصاب لا بد أن يقوم الفاعل بالإفصاح عن هنيته بإجراء الجماع وأن يقوم بأعمال تنفيذية ترمي إلى تنفيذ مأربه كأن يختلي بالمجني عليها ويهددها على الانصياع لما يريد أو ينزع لباءها ويمزقه أو يقوم بأي فعل يعني الدليل على الشروع بالاغتصاب ([6]).

([1]) قرار محكمة النقض السورية الغرفة الجنائية، القرار رقم 846 تاريخ 1987/5/3.

([2]) نقض جزائي سوري رقم 1061 و1381، تاريخ 1975/12/30، المجموعة الجزائية لقرارات النقض السورية خلال ثلاثين عاماً، مرجع سابق، ص486.

([3]) نقض جزائي سوري رقم 1061، 1381، تاريخ 1975/12/30، المجموعة الجزائية لقرارات النقض السورية خلال ثلاثين عاماً، مرجع سابق، ص486.

([4]) نقض سوري رقم 751، 648، تاريخ 1980/5/26، المجموعة الجزائية لقرارات النقض السوري خلال ثلاثين عاماً 1949-1980، الجزء الأول ص473-474، المحامي ياسين المركزلي.

([5]) القضية 24 أساس لعام 1993، قرار 741 لعام 1993، تاريخ 1993/12/14/ منشور في مجلة المحامون السورية، العددان 9-10 لعام 1995.

([6]) قرار محكمة النقض السورية، 1061، قرار جنائي رقم 1381، تاريخ 1975//12/30، منشور في مجلة المحاماة العدد رقم 7-8 لعام 1991.

النتائج :

- **إن قانون العقوبات الأردني والمصري والسوري قد عاقب على الشروع في الجنايات بشكل عام إلا ما استثني بنص خاص.**
- **يرى أنصار المذهب المادي أن العقاب على الجريمة أكبر من العقاب على الجريمة التي شرع الجاني بارتكابها وأن العقاب على الشروع التام أكبر من العقاب على الشروع الناقص ولا عقاب على الجريمة المستحيلة.**
- **يرى أنصار المذهب الشخصي المساواة في العقاب بين الجريمة التامة والشروع بها وكذلك العقاب على الشروع التام والشروع الناقص بالمساواة ويعاقبون على الجريمة المستحيلة استناداً إلى شخصية الجاني الإجرامية. - أن قانون العقوبات الأردني وقانون العقوبات المصري أخذ بالمذهب المادي وهذا ما تم استنتاجه من نص المادة (68) من قانون العقوبات الأردني ونص المادة (45) من قانون العقوبات المصري. بينما أخذ قانون العقوبات السوري بالمذهب الشخصي.**
- **أن قانون العقوبات السوري أخذ بالمذهب الشخصي وهذا ما تم استنتاجه من نص المادة (199) من قانون العقوبات السوري، إضافة إلى ذلك فإن المشرع الأردني أخذ بالمذهب الشخصي زيادة على المذهب المادي، وبذلك يكون تبنى مذهباً مختلطاً.**
- **عاقب قانون العقوبات الأردني وقانون العقوبات المصري بالشروع بعقوبة أقل من العقوبة على الجريمة التامة التي شرع الجاني بها.**
- **أن القصد الجنائي المطلوب في الشروع هو نفسه المطلوب في الجريمة التامة التي شرع الجاني بارتكابها والذي يقوم به الركن المعنوي .**
- **أن عدم تحقق لنتيجة الجرمية التي أرادها الجاني وحتى يعاقب على الشروع يجب أن تكون لأسباب لا دخل لإرادة الجاني فيها.**
- **الركن المعنوي في جريمة الشروع هون فسه في الجريمة التامة والاختلاف في الركن المادي حيث أن النتيجة في الشروع لا تتحقق بينما في الجريمة التامة تتحقق .**
- **أن الشروع نوعان؛ أولهما الشروع الناقص حيث أن الجاني لا يستنفذ نشاطه لأسباب خارجة عن إرادته وثانيهما الشروع التام حيث أن الجاني يستنفذ نشاطه الإجرامي ومع ذلك لا تتحقق النتيجة لأسباب خارجة عن إرادته.**
- **هناك عدد من الجرائم وخروجاً على القواعد العامة في قانون العقوبات تعاقب الجاني، بالمرحلة التحضيرية مثل الجرائم التي تقع على أمن الدولة .**

التوصيات :

- نتمنى على المشرع المصري أن يأخذ بالمذهب الشخصي أسوة بالمشرع السوري والمشرع الأردني في البدء بالتنفيذ (الشروع) وذلك لتوسيع نطاق العقاب خصوصاً كون الشروع معاقب عليه في الجنايات وبحاجة إلى نص في الجنح لردع الجناة من الإقدام على أية جرائم.
- نتمنى على المشرع الأردني والمصري والسوري النص على الجريمة المستحيلة بنصوص خاصة بها تبينها وتنظم كل ما يتعلق بها حتى تكون واضحة وجلية تطبيقاً لقاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص.
- نتمنى على المشرع المصري النص على الشروع الناقص والشروع التام بنصوص في متن قانون العقوبات المصري أسوة بالمشرع الأردني والسوري.
- نتمنى على المشرع المصري النص على العدول الاختياري عن ارتكاب الجريمة التي شرع الجاني بها تشجيعاً للجناة على عدم ارتكاب الجرائم التي يشرعون بارتكابها أسوة بالمشرع الأردني والسوري .
- نتمنى على المشرع المصري رفع عقوبة من هتك عرض أي شخص بعقوبة اكبر من الشروع في الجناية نفسها حيث أنه ساوى في العقاب بين هتك العرض والشروع فيه كما جاء في نص المادة) 268) من قانون العقوبات المصري.
- نتمنى على المشرع المصري تشديد العقوبة في حال مواقعة أنثى بغير رضاها في حالات أخرى غير صفة الجاني أو ظروف ارتكاب الجريمة والمنصوص عليها في المواد (2+267) + (267/1) + (290) مثل كون الفعل موظفاً دينياً وكذلك عمر المجني عليها وكذلك كون المجني عليها أدى إحدى محارم الفاعل وفي حال تمزق غشاء البكارة للمجني عليها.
- نتمنى على المشرعين المصري والسوري استعمال لفظ اغتصاب بدل من مواقعة وجماع كون اللفظ يدل على مضمون وليس بحاجة إلى بيان عدم الرضا في نفس النص لما له من دلالة أقوى وصياغة محكمة لمواد القانون.
- نتمنى على المشرع السوري استعمال لفظ هتك عرض بدل من فعل منافي للحشمة لما له من دلالة أقوى وصياغة محكمة لمواد القانون.
- يوصي الباحث بإجراء المزيد من الأبحاث حول الشروع بشكل عام وجريمة الشروع في هتك العرض وجريمة الشروع في الاغتصاب.
- يوصي الباحث بإجراء المزيد من الأبحاث عن تأثير وسائل الملتيميديا الحديثة زيادة جرائم الشروع في هتك العرض وجرائم الشروع في الاغتصاب .
- نتمنى على المشرع الأردني أن ينص على عقوبة جريمة الاغتصاب التي تقع على الفتيات تحت عمر خمسة عشر سنة بدل من تطبيق عقوبة جريمة هتك العرض التي تقع على الأشخاص الذين لم يبلغو السن المذكور .

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: الكتب

الكتب المتخصصة

- **ابراهيم، اكرم نشأت، (1998)، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، ط 1 ،بغداد (دن). - ابو الروس، أحمد، جرائم الإجهاض والاعتداء على العرض والشرف والاعتبار والحياء العام والإخلال بالآداب العامة من الوجهة القانونية والفنية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية .**
- **أبو حجيلة، رشيد علي، (2011)، الحماية الجزائية للعرض في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية ، دراسة مقارنة، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى.**
- **أبو عامر، محمد(1985) دراسة في علم الإجرام والعقاب، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية - .أبو عامر، محمد زكي 1985) ،)الحماية الجنائية للعرض في التشريع المعاصر، الإسكندرية: الفنية للطباعة والنشر.**
- **أوثاني، صفاء (د.ت)، الركن المعنوي في القتل القصد الجرمي، من محاضرات كلية الحقوق جامعة دمشق.**
- **بهنام، رمسيس، (1968)، النظرية العامة للقانون الجنائي، الإسكندرية: دار المعارف .**
- **بهنام، رمسيس، (2005) قانون العقوبات جرائم القسم الخاص، الإسكندرية: منشأة المعارف**
- **الجبور، محمد عودة، (2012)، الجرائم الواقعة على الأشخاص دراسة مقارنة، ط 2 ،دار وائل للنشر، عمان.**
- **الجبور، محمد عودة، (2012)، الوسيط في قانون العقوبات القسم العام، ط 1 ،عمان: دار وائل للنشر.**
- **الجوراني، ناصر كريميش، (2009) نظرية التوبة في القانون الجنائي، ط 1،دار الحامد، عمان.**

- الجويني، أبو المعالي عبد الملك، (1990)، غياث الأمم في التياث الظلم، ط 3،تحقيق مصطفى حلمي وفؤاد عبد المنعم، الإسكندرية: دار الدعوة.
- حافظ، مجدي محب، (1993) جرائم العرض، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.
- حسني محمود نجيب، (1984)، الحق في صيانة العرض في الشريعة الإسلامية والقانون، دار النهضة العربية، القاهرة.
- حسني، محمد نجيب، (1992)، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، القاهرة: دار النهضة العربية.
- حسني، محمود نجيب، النظرية العامة للقصد الجنائي، دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم العمدية، القاهرة، دار النهضة العربية، بند . 25
- الحلبي، محمد علي السالم عياد، ومراجعة الفايز، أكرم طراد، (2007). شرح قانون العقوبات القسم العام، عمان: دار الثقافة.
- حومد، عبد الوهاب، (1965)، الحقوق الجزائية العامة النظريات العامة في قانون العقوبات السوري، دمشق: الجامعة السورية.
- حومد، عبد الوهاب، (1975)، شرح قانون الجزاء الكويتي، القسم العام، الكويت: جامعة الكويت.
- خالد، عدلي أمير، (2012)، المستحدث في جرائم الاعتداء على الأشخاص في ضوء المستحدث من القوانين وأحكام النقض والدستورية العليا، ط 1،دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.
- راشد، علي، (1974)، القانون الجنائي المدخل وأصول النظرية العامة، القاهر: دار النهضة العربية.
- رشاد الدين، مؤنس، (2000)، المرام في المعاني والكلام، القاموس الكامل، الطبعة الأولى، بيروت، دار الراتب الجامعية.
- السراج، عبود (د/ت)، قانون العقوبات العام القسم العام، كلية الحقوق، جامعة دمشق.
- سرور، أحمد فتحي ، (1981)، الوسيط في قانون العقوبات - القسم العام، القاهرة: دار النهضة العربية.

- السعيد، السعيد مصطفى، (1962)، الأحكام العامة في قانون العقوبات، القاهرة.
- السعيد، كامل، (2009) شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات دراسة مقارنة، ط 2 ،دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
- السعيد، كامل، (2011)، شرح الأحكام العامة، قانون العقوبات الأردني دراسة مقارنة، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- السعيد، مصطفى السعيد، (1962)، الأحكام العامة في قانون العقوبات، ط 4 ،الإسكندرية: دار المعارف.
- سلامة، مأمون محمد، (1979)، قانون العقوبات القسم العام، القاهرة، دار الفكر العربي ..
- السيد جاد، سامح، (1988)، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأشخاص، القاهرة، دار الاتحاد العربي للطباعة والنشر والتوزيع.
- الشاذلي، فتوح عبد الله ،(2006)، أساسيات علم الإجرام والعقاب، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.
- الشاذلي، مصطفى (د. ت)، مدونة قانون العقوبات، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية .
- الشناوي، سمير، (1971)، الشروع في الجريمة دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة.
- الشواربي، عبد الحميد، (1998)، الشروع في الجريمة في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف، الإسكندرية
- الشواربي، عبد الحميد (1998)، جريمة الزنا وجريمة الاغتصاب وهتك العرض والفعل الفاضح والدعارة، الإسكندرية، منشأة المعارف.
- طنطاوي، إبراهيم حامد (1998)، جرائم العرض والحياء العام، ط 1،المكتبة القانونية، القاهرة.
- عالية، سمير (1998)، شرح قانون العقوبات القسم العام، عمان :المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع.

- عبد التواب، معوض، (1985)، الموسوعة الشاملة في الجرائم المخلة بالآداب العامة وجرائم هتك العرض، الإسكندرية :دار المطبوعات الجامعية.
- عبد الستار، فوزية، (1967)، المساهمة الأصلية في الجريمة، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة،
- عوض، عوض محمد (د.ت)، الجاني والمجني عليه في جريمة المواقعة دراسة مقارنة للتشريعين المصري والليبي
- عوض، محمد محي الدين، (1993)، محاضرات في أصول التشريعات في الدول العربية، الرياض: المركز العربي للدراسات المنية والتدريب.
- الفاضل، محمد، (1965)، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ط 4،دمشق: مطبعة جامعة دمشق.
- فرج، هشام عبد الحميد، (2005) الجريمة الجنسية، لأعضاء القضاء والنيابة والمحاماة والشرطة والطلب الشرعي"، مطابع الولاء الحديثة، القاهرة، الطبعة الأولى.
- فودة، عبد الحكم، (1994)، الجرائم الماسة بالآداب العامة والعرض في ضوء الفقه وقضاء النقض، القاهرة: دار الكتب القانونية.
- فودة، عبد الحكم، (1997)، جرائم العرض في قانون العقوبات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.
- فوده، عبد الحكيم، (1997)، جرائم العرض في قانون العقوبات، بحث عملي في ضوء الفقه وقضاء القانون، الإسكندرية :دار المطبوعات الجامعية.
- القاطرجي، نهى، (2003)، جريمة الاغتصاب في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ط 1،بيروت: مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع.
- القاموس المحيط، للفيروز أبادي محمد بن يعقوب، (2009)، شركة القدس للنشر والتوزيع، القاهرة.
- القهوجي، علي عبد القادر، (2008)، شرح قانون العقوبات القسم العام دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.

- الكساسبة، فهد يوسف، 2010، وظيفة العقوبة ودورها في إصلاح والتأهيل، ط 1 ،عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- أمون، محمد سلامة، (1979)، قانون العقوبات، القسم العام، دار الفكر العربي، القاهرة.
- مجدوب، أحمد، (1989)، اغتصاب الإناث في المجتمعات القديمة والمعاصرة، ط دار الفكر، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى.
- محمد، عوض (د.ت)، قانون العقوبات القسم العام، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية .
- المحمدي، حسنين، (2006)، القتل بسبب الزنا بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر.
- محمود، إبرهيم إسماعيل، (1945)، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات المصري، الطبعة الأولى، مكتبة عبدالله وهبة، مطبعة الاعتماد.
- محمود، محمد زكي، (1967)، آثار الجهل والغلط في المسؤولية الجنائية، د.ط، دار الفكر، القاهرة.
- المرصفاوي، حسن صادق (1991)، المرصفاوي في قانون العقوبات، القسم الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- مصطفى، صالح، (1963)، الجرائم الخلقية دراسة تحليلية مقارنة، الإسكندرية: منشأة المعارف.
- مصطفى، محمود محمود، (1984)، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، مطبعة جامعة القاهرة – القاهرة.
- المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، القاهرة، رباب العين، 2/594.
- مليجي، محمد عبد السلام، (2002)، جريمة الاغتصاب في القوانين الوضعية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية– القاهرة .
- نبيه، نسرين عبد الحميد، (2012)، السلوك الإجرامي الجنسي، ط 1،مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية.

- نجم، محمد صبحي، (1991)، قانون العقوبات القسم العام (النظرية العامة للجريمة)، عمان: دار الثقافة.
- النمر، عزت، (1984)، جرائم العرض في قانون العقوبات المصري، ط 1،بيروت : الدار العربية للموسوعات.
- نمور، محمد سعيد، (2002)، شرح قانون العقوبات، الجزء الثاني، الجرائم الواقعة على الأموال، د ط، دار الثقافة، عمان .
- نمور، محمد سعيد، (2013) شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجزء الأول، الجرائم الواقعة على الأشخاص، دار الثقافة، عمان، الطبعة السادية.
- نمور، محمد سعيد، (2015)، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، الجزء الأول، الجرائم الواقعية على الأشخاص، الطبعة السادسة، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- هرجة، مصطفى مجدي، (1995)، التعليق على قانون العقوبات في ضوء الفقه والقضاء، ط 3،نادي القضاة- القاهرة

الكتب العامة:

- البغال، سيد من، (1973)، الجرائم المخلة بالآداب فقهاً وقضاء ،الطبعة الثانية، رقم، 6.

- المجالي، نظام توفيق -الجريمة المستحيلة، دراسة حول مدى اعتبارها من نماذج الشروع المعاقب عليه قانونا /الموسوعة القانونية العربية