Issn;2602-6163

محل الحماية في جريمة الاغتصاب "دراسة مقارنة"

Place of protection in the crime of rape, "comparative study"

برجس خليل الشوابكة(*)

مستشار قانوني لرابطة علماء الأردن وباحث في الدراسات القانونية والعلوم الجنائية brjas.k.shobake@gmail.com

ملخص

تناولت هذه الدراسة محل الحماية الجزائية في جريمة الاغتصاب وفقاً للتشريع الجزائي الأردني والتشريعات الجزائية المقارنة, بوصف هذه الجريمة أنها أخطر الجرائم الجنسية وأبشعها مساساً بالأخلاق والآداب العامة، حيث أن الجاني يأتي في هذه الجريمة سلوكاً منحرفاً ومغايراً لرضا المجني عليه وذلك بسلب حريته الجنسية والاعتداء على عرضه، فهذا الاعتداء يجسد انتهاكاً جسيماً للكرامة الإنسانية والحرية الشخصية. وعليه هدفت هذه الدراسة إلى تحديد محل الحماية في جريمة الاغتصاب وابراز حدودها القانونية.

كما بينت الدراسة نطاق الحماية في جريمة الاغتصاب على الصعيد الشخصي؛ حيث تقف هذه الحماية عند الأنثى بصورة غالبة في حين تمتد للذكر بصورة نادرة. كما حددت هذه الدراسة المصلحة من تجريم الاغتصاب على الصعيد الموضوعي؛ حيث تصور الباحث الحقوق التي جاء النص الجزائي لحمايتها, ومنها: الحرية الجنسية, الحفاظ على العرض والأخلاق, حماية غشاء البكارة, حماية الأسرة والمجتمع, الحفاظ على الصحة, وغيرها من المصالح التي قد يحميها النص المجرم للاغتصاب, وهذه المصالح تختلف باختلاف البيئة والوقائع والظروف المحيطة بالجريمة في ظل التشريع الجزائي المقارن.

الكلمات الدالة: اغتصاب,حماية, عرض, مواقعة, جرائم جنسية.

Abstract

The study covered the penal protection in the crime of rape according to the Jordanian Algerian legislation and comparative Penal legislation, as this crime, it's the most serious and the most sexual heinous crime. And that's affects in ethics and public morals , as this preparation brings to the crime perverted behavior and satisfaction to the victim with the intention of looting his freedom and assaulting his honor, this assaulting embodies a serious infringement of human dignity and personal freedom. Accordingly, this is study to determine the place of protection in the crime of rape and highlight her legal limits.

The study also showed the ambit of protection in the rape crime on a personal level; where this protection stands in the female image predominately while extending to the male in a rare way. This study also identified the interest in the rape criminalizing in a substantive level; where the researcher envisioned the penal text came out to protect it , such as: sexual freedom, conservation honors and morals, protect the hymen, protects family and the community protect the health and others interests that may be protected by the criminal text of rape, and these interests vary

(*)برجس الشوابكة: brjas.k.shobake@gmail.com

Issn;2602-6163

with different according to the environment, facts and the conditions surrounding the crime, under the comparative panel legislation.

Keywords: Rape, Protection, Honor, Coition, Sexual Crimes.

مقدمة:

يعتبر الإنسان مناط الحماية الجنائية في اطار النص المجرم للاغتصاب ,لذلك احاطه المشرع بحمايته من الاعتداءات الجنسية التي تلحق به من خلال تجريم الافعال الماسة بعرض الانسان على أساس انه يمثل موضوع الحق المعتدى عليه[1].لذا,لابد أن يكون الاعتداء الجنسي الذي تقوم به جريمة الاغتصاب واقع على إنسان, بحيث يخرج ما عداه من الكائنات الحية الأخرى والجماد من دائرة الحماية القانونية في إطار جريمة الاغتصاب؛ ذلك أن وقوع الاعتداء الجنسي المشكل لهذه الجريمة على الكائنات الحية الاخرى لا يعتبر مساساً بعرضها أو انتهاكاً لحريتها الجنسية، حيث أن ذلك لا يقبله المنطق ولا يتصوره القانون، وإنما يمكن وصفه بجرم آخر من خلال خضوعه لنصوص جزائية أخرى.

ويشترط في الانسان محل الحماية لجريمة الاغتصاب أن يكون على قيد الحياة، فإن فارق الحياة قبل أن يتم الاعتداء عليه بالسلوك المؤدي لجريمة الاغتصاب لا نكون بصدد جريمة اغتصاب حتى وإن توافرت باقي شروط وأركان هذه الجريمة، وبالتالي لا تكون جثة المتوفى محلاً لجريمة الاغتصاب لأنه يكون قد خرج من عداد الأحياء الذي هو شرط للحماية الجنائية في هذا الصدد، وإنما تطبق عليه الاحكام الخاصة بالمساس بحرمة الأموات[2].

ولا بد من الإشارة إلى أن الإنسان ذكراً كان أم أنثى لا يشترط به العفاف أو الطهارة لغاية صلاحه كمحل للحماية الجنائية في جريمة الاغتصاب، فالمومس على سبيل المثال تصلح بأن تكون محلاً لهذه الجريمة؛ إذ أن نشاط الأنثى غير المشروع لا يخرجها عن نطاق الحماية القانونية، فالطهارة والعفة غير متطلبة في هذا الصدد[3].

إشكالية البحث:

إن الحماية التي ابتغاها المشرع الجزائي من وراء تجريم الاغتصاب يصعب تحديد محلها بشكل واضح ودقيق, نتيجة اختلاف النظرات التشريعية المحيطة بجريمة الاغتصاب والوقائع المرتبطة بأشخاص هذه الجريمة, إضافة الى تباين القوانين الجزائية المنظمة للجريمة تبعاً للبيئة الاجتماعية فيكل دولة من الدول. وعليه يثور الاشكال حول تحديد محل الحماية الجزائية في جريمة الاغتصاب, على الصعيدين؛ الشخصي (جنس الضحية المعني بالحماية) والموضوعي (المصلحة المحمية من الاغتصاب تحت طائلة التجريم).

عناصر المشكلة البحثية:

بناء على ما تقدم وفي ضوء إشكالية البحث,فإن هذه الدراسة تسعى للإجابة على تساؤلات متعددة ومنها:

- ما مدى تصور التشريعات الجزائية المقارنة لتحديد جنس الضحية كمحل لجريمة الاغتصاب؟
- ما هي الحقوق والمصالح التي اراد المشرع حمايتها عند تجريمه للاغتصاب؟
- هل نجحت التشريعات الجزائية في وضع الحدود المناسبة لدائرة التجريم, في سبيل توفير سياسة تشريعية رادعة ضد خطر جرائم الاغتصاب؟

أهداف الدراسة:

- تحديد محل الحماية الجزائية في جريمة الاغتصاب وبيان علة هذا التجريم.
- بيان مدى ملاءمة النصوص الجزائية المتعلقة بجريمة الاغتصاب مع الواقع الاجتماعي والاسري للمجني عليه.
- إظهار مدى حاجة المجتمعات الى نصوص قانونية جديدة قادرة على مواجهة جريمة الاغتصاب في ضوء التطورات الاجتماعية والحضارية.

منهجية الدراسة:

أتبعت في دراستي–لغايات تحديد محل الحماية الجزائية للمجني عليه في إطار جريمة الاغتصاب– المنهج الوصفي والمنهج التحليلي والمنهج المقارن في ضوء التشريعات المقارنة؛ حيث يختلف توجه القانون الأردني في بعض الحالات عن توجهات بعض القوانين الأخرى ومن ابرزها(القانون المصري والقانون الاماراتي والقانون الفرنسي).

تناولنا محل الحماية في جريمة الاغتصاب في مطلبين ؛يتعلق المطلب الاول بالجنس المعني بالحماية في جريمة الاغتصاب (نطاق الحماية الشخصي) ،كما يتعلق المطلب الثاني بالمصلحة التي أراد المشرع حمايتها من وراء تجريمه للاغتصاب (نطاق الحماية الموضوعي).

المطلب الأول: الجنس المعني بالحماية في جريمة الاغتصاب

يمكن تحديد جنس الشخص الذي يصلح بأن يكون مجنياً عليه في جريمة الاغتصاب من خلال استعراض موقف التشريعات الجزائية المقارنة، فهناك اختلاف وتباين كبير بين التشريعات الجزائية في تحديد جنس المجني عليه في هذه الجريمة.فقد اعتبرت أغلب التشريعات الجزائية الأنثى بوجه عام هي من

تصلح لأن تكون محلاً للحماية تحت مظلة تجريم الاغتصاب(الفرع الأول), إلا أن هناك بعض التشريعات تعترف بالحماية القانونية للذكر في إطار هذه التجريم (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حماية الأنثى

لقد قصرت أغلب التشريعات الجزائية للدول حمايتها في جريمة الاغتصاب على الأنثى دون الذكر, حيث نص **قانون العقوبات الأردني** في المادة (1/292/أ) على أن: "من واقع انثى عوقب..". وبموجب هذا النص فالحماية الجزائية في جريمة الاغتصاب مقصورة على الأنثى فحسب؛ ولما تعلق هذا النص بالتجريم فلا لا يجوز التوسع في تفسيره أو القياس عليه[4]. كما وتفترض جريمة الاغتصاب أن الرجل هو الطرف الإيجابي في المواقعة في حين أن المرأة هي الطرف السلبي على اعتبار أنها المجني عليها.

فالركن المادي لجريمة الاغتصاب لا يتوافر إذا حدث اتصال جنسي غير طبيعي بين شخصين من الجنس ذاته، كما لو حدثت علاقة جنسية بين امرأتين أو بين رجلين. فهذه العلاقة لا تشكل جريمة اغتصاب وإن تمت دون رضاء، وإنما قد تشكل جناية هتك عرض[5]. ويؤكد على ذلك قانون العقوبات المصري بموجب المادة 267 حيث نصت على أن: "من واقع أنثى بغير رضاها يعاقب..."[6]، وقد اتبعت هذا النهج قوانين عقابية كثيرة[7].

لا يوجد جدل في أن محل الحماية في جريمة الاغتصاب هي الأنثى وفقاً لقانون العقوبات الأردني وقانون العقوبات المصري. ولكن يثور التساؤل حول مدى حماية الأنثى في جريمة الاغتصاب من زوجها إذا قام بمواقعتها رغماً عنها (أولاً)، ومدى إمكانية حماية الأنثى المطلقة من زوجها السابق(طليقها) فيما إذا أقدم على مواقعتها دون رضائها (ثانياً)؟ للإجابة على هذا التساؤل لابد من التعرض لما يلي:

أولاً: مدى حماية الأنثى في إطار الزوجية

إن الأنثى محل الحماية في جريمة الاغتصاب هي الأنثى غير الزوجة بدلالة نص المادة 1/292/أ من قانون العقوبات الأردني حيث ورد النص "من واقع أنثى(غير الزوجة) ..." وعليه يجب أن يكون المجني عليه في جريمة الاغتصاب أنثى غير حل للجاني[8]، وذلك لصراحة النص المذكور في استبعاد الزوجة كمحل لجريمة الاغتصاب فيما إذا عاشرها زوجها بدون رضاها، إذ أن قانون العقوبات الأردني لا يعاقب على اغتصاب الزوجة نتيجة العلاقة الشرعية في إطار عقد النكاح، بحيث يمنح هذا العقد حق إتيان الزوج لزوجته وإن كان رغماً عنها، شريطة أن يكون الاتصال الجنسي طبيعياً، وبغير

ذلك يحق للزوجة بموجب قانون الأحوال الشخصية طلب التفريق –ضمن شروط وحالات معينة– نتيجة الضرر الذي أصابها.

أما إذا أدى فعل مواقعة الزوج لزوجته كرهاً إلى إصابتها بأضرار صحية أو نفسية أو بمرض معدي قد يؤدي إلى نتيجة خطيرة – كما لو أصيبت الزوجة بمرض الايدز– فلا يسأل الزوج عن جرم اغتصاب، وذلك لأن القانون العقابي لا يعترف بهذا الجرم، فالصلة الجنسية في هذا الصدد مشروعة في ذاتها[9].

وأما بالنسبة للمشرع المصري, فلم يستبعد اغتصاب الزوج لزوجته بموجب نص صريح كما فعل المشرع في قانون العقوبات الأردني، حيث نصت المادة 267 من قانون العقوبات المصري على انه: "من واقع أنثى بغير رضاها..."**.ألاحِظ** من خلال هذا النص بأن المشرع المصري أكتفى بقول كلمة أنثى دون اشتراط عدم زواجها من الجاني في جريمة الاغتصاب[10]،ولما كان المطلق يجري على اطلاقه؛ فإن تطُبِيق النص بحرفيته يؤدي إلى اعتبار مواقعة الزوج لزوجته رغماً عنها اغتصاباً !!

ولكن بالرجوع إلى المنطق القانوني والقواعد الشرعية يستشف بأن مواقعة الزوج لزوجته –وإن كان رغماً عنها–يعد من قبيل استعمال الحق، على اعتبار أنها مجبرة على تمكين الزوج من حق مقرر له استنادا لعقد الزواج وبحكم الشرع[11]؛ حيث قال تعالى: "نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنّى شِئتم"[12]. وعلى ذلك لا تصلح أن تكون الزوجة محلاً للحماية في جريمة الاغتصاب فيما اذا واقعها زوجها رغماً عنها حتى وإن لم يشير النص صراحةً الى ذلك.

ولكن يثور التساؤل فيما إذا أقدم رجل على مواقعة أنثى قاصر متزوج منها زواجاً عرفياً وكانت هذه المواقعة قد تمت برضا هذه الأنثى الضمني المستمد من عقد الزواج العرفي، مع العلم أن رضا القاصر كقاعدة عامة ليس له عبرة بموجب قانون العقوبات[13]. وعليه فهل تصلح الأنثى في هذا المقام أن تكون محلاً لجريمة الاغتصاب؟؟

لقد حسمت محكمة التمييز الأردنية هذه المسألة بقرار لها حيث قضت بأنه: "إن عقد الزواج العرفي هو عقد باطل أولاً لصدوره من قاصر وبدون موافقة وحضور ولي أمرها ووالدها وثانياً لعدم حضور شاهدين على إجرائه كما يتطلب ذلك قانون الأحوال الشخصية رقم 1976/61 وفي المواد (14-16) منه أي هذا العقد الباطل المخالف للشريعة الاسلامية والقانون لا يجعل من الظنينة (ح.) زوجة

شرعية للمتهم (خ.) ولا تحل له مجامعتها بالاستناد إليه ويظل فعله هذا معاقباً عليه بموجب المادتين (294، 301/ب) من قانون العقوبات"[14].

ويبرز موقف المشرع الفرنسي في هذا المجال على نحو مغاير لما سبق؛ بحيث اعتبر المشرع الفرنسي جريمة الاغتصاب قائمة إذا فرضت على الضحية–في ضوء الضوابط القانونية المحققة للتجريم– أياً كانت طبيعة العلاقة الموجودة بين الجاني والمجني عليه كأن تكون الضحية خليلة الجاني أو خطيبته، أوتمثلت هذه العلاقة برابطة الزواج؛ حيث ان إجبار الزوج لزوجته على المعاشرة يعتبر جريمة اغتصاب بمبررات الحرية الجنسية.

وعليه إن وجود عقد زواج وحده في –ظل التشريع الفرنسي– لا يكفي لاستخلاص رضا الطرف الآخر، وإنما يجب التأكد من قبوله للفعل الجنسي المطلوب حتى ولو كان طبيعياً ومن دون عنف, ويترتب على ذلك حماية الأنثى الزوجة من خلال إسناد وصف الاغتصاب على (العلاقة الجنسية التي يأتيها الزوج على زوجته دون رضاها) واعتبارها في هذا الصدد محلاً للحماية في جريمة الاغتصاب[15].

ثانياً: مدى حماية الأنثى المطلقة في مواجهة طليقها

يثور التساؤل حول إمكانية حماية الأنثى المطلقة جزائياً تحت مظلة جريمة الاغتصاب فيما لو أقدم طَليقُها على مواقعتها رغماً عنها؟؟

في الحقيقة لم تجيب النصوص المجرِّمة للاغتصاب في أغلب التشريعات على هذه المسألة, حيث أنها لم تشير إلا للأُنثى غير الزوجة او غير الحل، ولكن بالرجوع الى قواعد الشريعة الاسلامية يمكن الفصل في هذه المسألة والإجابة على التساؤل المطروح. وعليه يجب التفريق بين حالتين:

أ- الطلاق الرجعي

وهو الطلاق الذي يمكن فيه للزوج إرجاع زوجته بقول كلام يفيد ذلك أو بمجرد معاشرته لها خلال فترة العدة، وإن كانت هذه المعاشرة بغير رضاها[16]. وعليه ترجع المطلقة طلاقاً رجعياً في هذا الصدد الى عصمة زوجها دون ان يكون لها حرية الاختيار في تسليم نفسها لزوجها أو عدم التسليم، وبالتالي لا تصلح المرأة في هذه الحالة أن تكون محلاً لجريمة الاغتصاب.

ب–الطلاق البائن

ان الزوجة المطلقة طلاقاً بائن أو صار طلاقها كذلك بانقضاء العدة من طلاق رجعيلا حل لمطلقها عليها، وتصلح بهذه الصفة أن تكون محلاً لجريمة الاغتصاب فيما لو كان الجاني طليقها

بموجب طلاق بائن، فهذا الطلاق يزيل حق الزوج في ملك الزوجة، إذ أن معيار قيام الزوجية يتجسد في الحدود الشرعية المنتجة لآثارها[17].

الفرع الثاني: امتداد الحماية للذكر

لقد أشار الباحث فيما سبق إلى إن أغلب التشريعات الجزائية بما فيها التشريع الأردني والتشريع المصري وكذلك التشريع الإماراتي قد قصرت الحماية الجزائية في جريمة الاغتصاب على الأنثى دون الذكر، بحيث ان المجني عليه المتصور في هذه الجريمة هي الأنثى فقط. إلا أن القانون العقابي الفرنسي أخذ مسلكاً أخر؛ حيث يمكن أن تقع جريمة الاغتصاب –في ضوء هذا القانون– على ذكر كما قد تقع على أنثى، وعلى ذلك يمنح المشرع الفرنسي الذكر إلى جانب الأنثى حماية جزائية مباشرة من خلال تجريم الاغتصاب.فقد نص المشرع الجزائي الفرنسي في المادة (23/222) من القانون العقابي على أن الاغتصاب يتمثل في كل إيلاج جنسي أياً كانت طبيعته، يرتكب من شخص الغير بالعنف أو الإكراه أو التهديد أو المباغتة.

وفي ضوء النص المذكور **أُلاحِظ** بأن المشرع الجزائي الفرنسي قد أراد توسيع نطاق الحماية تحت مظلة جريمة الاغتصاب التي لم تعد محصورة بالعلاقة الجنسية بين الذكر والأنثى، فقد يكون الذكر مجنياً عليه كما قد تكون الأنثى جانياً وذلك لعمومية ألفاظ النص؛ فلم يحدد القانون العقابي الفرنسي طبيعة الإيلاج المطلوب لغايات وقوع جريمة الاغتصاب، كما أنه لم يحدد جنس الجاني أو المجني عليه في هذه الجريمة.

وبناءً على ما تقدم فقد يمتد نطاق الحماية الجزائية في جريمة الاغتصاب في ضوء القانون العقابي الفرنسي للذكر من خلال العلاقة الجنسية الشاذة كما لو قام الجاني بإدخال عضوه الذكري في فم ذكر آخر أو في فتحة شرجه –أو بأي مكان آخر في جسده يكون صالح للإيلاج– من دون رضا هذا الأخير، وإسناد وصف الاغتصاب على هذه العلاقة الجنسية الشاذة إذا تمت وفقاً للشروط والضوابط القانونية المحددة في القانون العقابي الفرنسي[18].

المطلب الثاني: المصلحة التي أراد المشرع حمايتها من وراء تجريم الاغتصاب

يُقصد من وراء تجريم الاغتصاب حماية مجموعة من الحقوق والمصالح المقررة للمجني عليه في هذه الجريمة ومنها: حماية حق الشخص في حريته الجنسية، وحماية كيان الأسرة من التفكك والانهيار، وكذلك حماية الحق في سلامة الجسد والصحة النفسية والعقلية للأفراد وكذلك حماية عِرض الأنثى،

وحماية النسل من الاختلاط وتحصين المجتمع من الأمراض الجنسية والتناسلية[19].ولتحديد المحل المباشر للحماية من بين هذه المصالح والحقوق لابد من ابراز موقف قانون العقوبات الأردني (الفرع الأول), وموقف قانون العقوبات الفرنسي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: موقف قانون العقوبات الأردني

نصت التشريعات الجزائية على قواعد آمرة تحظر وتجرم من يخرقها، وتقرر له عقوبة رادعة من شأنها أن تجسد حماية موضوعية للمستهدفين بجريمة الاغتصاب, فالمشرع الجزائي الأردني[20]–بالتمعُّن في بعض نصوص قانون العقوبات– يتصور الحرية الجنسية كمحل للحماية بينما يقصد في نصوص عقابية اخرى حماية الأسرة والمجتمع كغاية استثنائية من تجّريم الاغتصاب.

كما تصور المشرع الاردني حماية العرض الذي ينتمي إلى دائرة الاخلاق الفردية, بحيث يتطلب من كل فرد صيانة جسده من كل ممارسة غير مشروعة للجنس.وقد نجد هذه الفكرة –على الصعيد الاجتماعي– متوقفة عند حد الحق الممنوح لكل فرد في حماية جسده من كل ممارسة جنسية تقع عليه دون الارادة المعتبرة قانوناً لما في ذلك من اعتداء على الحرية الجنسية لكل فرد[21].

فقد نص قانون العقوبات الأردني في المادة (292) على ما يلي: "من واقع انثى غير الزوجة بغير رضاها سواء بالإكراه أو.... عوقب بالأشغال الشاقة مدة لا تقل عن خمس عشرة سنة". وعليهُ عاقِب هذا النص كل من واقع أنثى –باستثناء زوجها–بغير رضاها بالأشغال الشاقة، وعليه لقد وفر النص المذكور للأنثى حماية جزائية من خلال ردع كل من تسول له نفسه بالاعتداء على عرض أنثى غير زوجة له.

لا شك بأن الركن المادي في جرم الاغتصاب يقوم من خلال الإتصال الجنسي الطبيعي التام بين رجل وأنثى، وذلك بإلتقاء العضو التناسلي للذكر مع عضو الأنثى التقاءاً طبيعياً. والعضو التناسلي الأنثوي: هوفرج الأنثى من قُبُل، إذ أن فرج الأنثى المُكرهَه (غير الزوجة) هو الذي يجسد غاية المشرع الجزائي في تمييز جريمة الاغتصاب عن غيرها من الجرائم الجنسية، ذلك لحصر مكان ايلاج العضو الذكري في الفرج، فإذا تم الإيلاج في مكان آخر من جسم المرأة لا نكون بصدد جريمة اغتصاب.

وبالرغم من ذلك فالفرج لا يصلح أن يكون محل الحماية المباشرة والموضوعية في هذه الجريمة، فقد يُعتدى عليه دون تحقق ركن المواقعة بمعناه القانوني، والذي يقتضي ادخال عضو التذكير في الفرج الذي أُفتُرِضَ حمايته، فإذا تم إيلاج شي آخر خلاف العضو في فرج المرأة لا نكون بصدد جريمة اغتصاب. كما لو قام الجاني بإدخال اصبعه في قُبل المجني عليها حتى لو فض بكارتها أو إدخال عوداً

من الحطب في فرج المجني عليها، أو إذا حك الجاني بعضوه التناسلي فرج المرأة وأمنى عليها[22]. ففي مثل هذه الحالات لا تكيف الجريمة على أنها اغتصاب بالرغم من تعرض فرج الأنثى للاعتداء.

وعليه فالحماية الجزائية التي قصدها المشرع من وراء تجريم الاغتصاب مقررة **لحق الأنثى في ممارستها للحرية الجنسية**؛ إذ أن فرج الأنثى الذي قد يعتدى عليه جنسياً بالايلاج يشكّل أقصى درجات ذروتها الجنسية كما يعتبر شريان رئيس تتغذى به الأنثى جنسياً،وبالتالي يحظر قانون العقوبات الأردني في نصوصه الموضوعية والمجرمة للاغتصاب سلب حق المرأة في هذه الحرية، فيحمي المشرع الجزائي الحرية الجنسية للمرأة من الاعتداء عليها بغض النظر عما قد تكون عليه سواء كانت تحافظ على عفتها وشرفهاأم لا، إذ أن مناط الحماية الجزائية هو حرية المرأة الجنسية وليس شرفها وطهارتها؛ فالمومس – على سبيل المثال–تصلح أن تكون مجنياً عليها ما دام قد حصل الوقاع بغير رضاها وذلك احتراما لحقها في المساواة مع أي امرأة أخرى[23].

يتدخل المشرع الجزائي الأردني بتجريم كل فعل يؤدي إلى الاعتداء على الحرية الجنسية, وما عدا ذلك يخرج عن الإطار التنظيمي للنص المجرم للاغتصاب. وعليه إن أي عمل جنسي يتم (برضاء معتد به في القانون) بين غير المتزوجين لا يعد اغتصاب؛ إذ أنه لا يشكل اعتداءً على حرية الأنثى الجنسية.**وأرى** من جانب آخر, بأن الواقع الاجتماعي بوجه عام وفي الأردن بوجه خاص ينفي حق المرأة في حريتها الجنسية بصورة مطلقة، فثمة قيود تفرضها القوانين السماوية والأخلاق الاجتماعية تخفف من غلوها وترسم حدود ممارستها، بحيث يغدو السلوك مؤثِماً إن جاوز تلك الحدود[24].

تجسد الظروف المشددة في جريمة الاغتصاب خروجاً واضحاً عن الهدف الأساسي للمشرع، بحيث يصبح الضعف أو العجز الجسدي والنفسي والعقلي في حد ذاته محلاً للحماية من خلال تشديد العقوبة. وكذلك الحال بالنسبة (للأنثى القاصر غير المكرهة) بحيث "سمحت لغير من هو حل لها بمواقعتها, وبالتالي فإن المشرع جعل من هذه الانثى مجنياً عليها وذلك لغايات المحافظة على الأسرة والمجتمع، هو ما يعرف فقهاً بالحماية القانونية للقاصر"[25]، سيما إذا كان الجاني من أحد أفراد أسرة المجني عليها[26].وعليه إن المشرع الجزائي الأردني يسعى في النصوص المتعلقة بجريمة الاغتصاب إلى رفع مستوى الحماية الجزائية لفئة مهمةفي المجتمع ألا وهي الأطفال (الإناث القُصَّر) من خلال تشديد العقوبة المقررة في جرائم الاغتصاب المرتكبة على القاصر من جهة[27]، وعدم الاعتداد برضا الأنثى القاصر في جريمة المواقعة من جهة أخرى[28].

ويرى البعض بأن جريمة الاغتصاب من أخطر الجرائم الإنسانية فهي تعمل على تهديد أمن وسلامة المجتمعات بحيث أن فقدان الكرامة وضياع الشرف والمهانة والإذلال التي تتعرض لها المُغتصبة يفوق سلب مالها أو حتى قتلها، ومما يؤسف له أن خطورة هذه الجريمة لم تعد تقف على الأنثى محل الجريمة وإنما تمتد إلى كافة شرائح المجتمع[29].

بالرغم مما تقدم**أرى** بأن المشرع الأردني لم يقصد حماية الأسرة أو المجتمع من وراء سنه للنصوص المجرمة للاغتصاب، وذلك لإمكانية وقوع هذه الجريمة على أنثى بالغة سن الرشد استناداً لنص المادة 1/292أ من قانون العقوبات الأردني, وعليه لا تكون علة التجريم في هذا الصدد مقررة لمصلحة الأسرة والمجتمع وليس لمصلحة القاصر أو المصاب بمرض او عجز خلافاً للنص القانوني المذكور، حيث أن هذه الظروف الواقعية المحيطة بالجريمة ليست شرطاً لتحقيق الصفة الجرمية لفعل الاغتصاب بشكل أساسي؛ إذ ليس من شأن هذه الظروف أن تعلق تقرير العقوبة عليها.

الفرع الثاني: موقف قانون العقوبات الفرنسي

يتفق مع موقف المشرع الأردني بخصوص النطاق التجريمي لفعل الاغتصاب الكثير من التشريعات الجزائية ومنها القانون الكويتي، والقانون السوري، والقانون البحريني، والقانون المصري، والقانون العُماني، والقانون الاماراتي. إلا أن موقف القانون الفرنسي يبرز على نحو مغاير لموقف قانون العقوبات الأردني, بحيث وسع القانون الأول النطاق التجريمي للاغتصاب، ذلك أن المشرع الجزائي الفرنسي يتصور العلاقة الجنسية الشاذة في الاغتصاب والتي قد تتم عن طريق إدخال العضو الذكري من خلال الفم (الايلاج الفموي) او فتحة الشرج(الدُبر) ، وذلك بدلالة نص المادة 23/222 من قانون العقوبات الفرنسي حيث أشارت إلى مفهوم المواقعة بكل إيلاج جنسي (أياً كانت طبيعته)؛ فالمشرع الفرنسي في هذا الصدد يوسع محل الحماية إلى أن يشمل هذه المناطق[30]، وذلك على خلاف المشرع الأردني بحيث اكتفى بالإيلاج في قُبل الأنثى لغايات وقوع جريمة الاغتصاب.

وتجدر الإشارة إلى أن **الحرية الجنسية** متصورة كمحل للحماية في جريمة الاغتصاب –إلى حدٍ كبير– في أُوروبا والدول الغربية في ضوء الانفتاح والتوسع الديمقراطي[31]. فلكل من الزوجين الحق في أن يمنع الآخر من ممارسة الجنس معه تحت طائلة المسؤولية الجنائية عن جريمة اغتصاب، وهذا الأمر يستحيل تصوره قانوناً ومنطقاً في غالبية المجتمعات العربية والاسلامية. كما أن المشرع الفرنسي يوفر الحرية الجنسية لكل شخص يمكن أن يكون محلاً للجريمة ولا يهم في ذلك أن يكون حسن السمعة أو

سيئها، فالحرية الشخصية الجنسية هي حق يضمنه التشريع الفرنسي لجميع أشخاص المجتمع حتى لو كانوا بغايا[32].

وتجدر الإشارة إلى أن الحرية الجنسية أمر نسبي يختلف باختلاف الزمان والمكان والأعراف والديانات، أما العرض كمفهوم أخلاقي فهو أمر ثابت بسبب رسوخ الأساس الذي بني عليه والمستوحى من الدين والأخلاق والمثل العليا، بحيث تثبت القواعد القانونية التي تنظم حماية العرض فيما إذا اتحدت دائرة (التجريم القانوني) مع دائرة (التجريم الديني والأخلاقي). وذلك بخلاف ما هو عليه في استناد التجريم على حماية الحرية الجنسية فحسب كأساس لتدخل المشرع الجزائي في تنظيمه للنصوص القانونية المجرمة للاغتصاب، ذلك أن الحرية تتغير بشكلٍ مستمر.

وأخيراً إن **غشاء البكارة** كمحل للحماية في جريمة الاغتصاب أمر غير متصور سواء في التشريعات العربية أم التشريعات الأجنبية، فسلامة الغشاء لا تعني عدم الاتصال الجنسي؛ ذلك أن الأصل العام يقتضي تمزق أغشية البكارة عند الابكار عند تعرضهن للصدمة القضيبية أثناء عملية الجماع الأولى[33]. إلا أن هناك حالات تشكل استثناءً على هذا الأصل, بحيث لا يتمزق فيها الغشاء رغم الاتصال الجنسي الكامل, كما هو الحال في غشاء البكارة الحلقي القابل للتمدد أثناء الجذب، كذلك الأغشية كثيرة المرونة بحيث تتميز فتحتها بالتوسع لدرجة كبيرة تسمح بولوج القضيب دون أن تتمزق، والأغشية ذات الفتحة الواسعة مع بنية مقاومة, بحيث لا تتمزق إلا بعد مده من الجماع المكرر أو بالولادة، والأغشية الغضروفية القليلة العرض وذات الفتحة الواسعة جداً بحيث لا تعيق ولوج القضيب ولا تتمزق جراء ذلك.كما أن تكرار فعل التلذذ الجنسي الذاتي (العادة السرية) والذي تمارسه الانثى بالاصبع أو بغيره يؤدي الى توسع الفتحة الغشائية بشكل تدريجي على نحو يسمح بولوج القضيب دون تمزق الغشاء[34].

الخاتمة

نستنتج مما تقدم من –خلال البحث والتحليل والمقارنة– لغايات تحديد محل الحماية في جريمة الاغتصاب وعلة التجريم فيها، أن هذه الجريمة موحدة، حيث تختلف علة التجريم من مجتمع الى مجتمع آخر أو من بيئة الى بيئة أخرى كما هو الحال بالنسبة للمجتمع الغربي والمجتمع الشرقي.

Issn;2602-6163

إن أغلب التشريعات الجزائية للدول قصرت النطاق الشخصي للحماية في جريمة الاغتصاب على الأنثى دون الذكر كما هو الحال في التشريع الأردني والمصري والاماراتي والسوري والكويتي والبحريني، بينما يمتد النطاق الشخصي لهذه الحماية ليشمل الذكر إلى جانب الأنثى كما هو الحال في التشريع الفرنسي.

يختلف محل الحماية وفقا ًلقانون العقوبات الأردني في اطار عدة اعتبارات, ففي كل مره نزيل غطاء الحماية عن المحل الذي افترضنا حمايته من جانب المشرع الجزائي تحت مظلة تجريم الاغتصاب ,حيث تصورن االحرية الجنسية والعرض كمحل للحماية,ثم حماية الأسرة والمجتمع, ثم حماية فرج الأنثى غير الزوجة.

وفي الحقيقة ,ان جميع هذه العلل تصلح ان تكون محلا ًللحماية الجزائية في إطار جريمة الاغتصاب مجتمعةً او منفردة حسب الظرف المحيط بالجريمة أو الواقعة المرتبطة بشخص الجريمة (الجاني والمجني عليها) كما لو كانت المجني عليها اختا وابنة الجاني على سبيل المثال ففي مثل هذه الحالة تكون الحماية مقررة للأسرة, في حين أن الحماية كأصل عام تحمي عرضها وحريتها الجنسية, وفي كلتا الحاليتين يكون المشرع الجزائي حاميا ًلفرج الأنثى.

وقد تمتد هذه الحماية بحيث تشمل العرض والأسرة والفرج معاً, كما لو كانت المجني عليها في جريمة الاغتصاب انثى متزوجة وكان الجاني شقيقها ؛ففي هذه الحالة نتصور حماية فرج الأنثى, و حماية الأسرة من الانهيار –الرابطة الزوجية بينها وبين زوجها– , وحماية عِرضها وعِرض وليها.

وتجدر الإشارة ان المشرع الفرنسي قد وسع من حماية الفرج على نحو تمتد فيه للدُبر والفم على اعتبار انهما يصلحان للإيلاج من خلالهما. كما يمتد محل الحماية أيضاً –بحسب التشريع الفرنسي– ليشمل غشاء البكارة اذا كانت المُغتصبة بِكر فيما لو قام الجاني بإيلاج شيء آخر خلاف عضوه الذكري. وذلك بخلاف التشريعات المقارنة.

ويمكن تصور الحرية الجنسية كمحل للحماية في جريمة الاغتصاب خاصة في أُوروبا والدول الغربية في ضوء رسوخ الحق في الحرية الشخصية والتوسع الديموقراطي. وقد يقصد من وراء تجريم الاغتصاب حماية الحق في الحرية الجنسية للأنثى؛ فالجاني في جريمة الاغتصاب يكره المجني عليها على سلوك جنسي لم تتجه اليه ارادتها, فيصادر بذلك حريتها الجنسية على اعتبار ان للأنثى حق التمتع في هذه الحرية ضمن الحدود القانونية العامة. ولكن هذا يشكل تناقض كبير مع قواعد الشريعة الإسلامية الامر الذي يستبعد البعض معه تصور هذه الحرية في مجتمعنا الاسلامي.

وأخيراً نتقدم إلى المشرع الجزائي الأردني بالتوصية على التوسع في مفهوم الإيلاج الجنسي–الذي يأخذه القانون العقابي أساساً عند تجريمه للاغتصاب– بعدم قصر محله على فرج الأنثى من جهة, وعدم اشتراط استعمال العضو الذكري للايلاج من جهة أخرى، وذلك على غرار القانون الفرنسي الذي لم يشترط مكان محدد أو وسيلة معينة للايلاج لتحقق الاغتصاب, وذلك بهدف امتداد محل الحماية في تجريم الاغتصاب بنطاقه الموضوعي ليشمل أي مكان يصلح للايلاج.كما نوصي المشرع الأردني بتعديل النص المجرم للاغتصاب على نحو يشمل فيه الذكر إلى جانب الانثى, كما فعل المشرع الفرنسي, فقد تصورنا في هذا الدراسة امكانية اكراه المرأة لطفل –على سبيل المثال– بأنيواقعها جنسياً باستخدامها أي وسيلة من وسائل الاكراه البدني أو المعنوي. وحتى لا تهدر حماية الضحية(الطفل) تحت مظلة تجريم الاغتصاب لا بد من إجراء هذا التعديل.

قائمة المراجع

- ادوار ,الذهبي, **الجرائم الجنسية**، مكتب غريب، القاهرة – مصر ،ط2, 1997.
- سعد, البشير، الجرائم الواقعة على الأشخاص في ضوء اجتهادات محكمة التمييز، دار الإسراء للنشر والتوزيع ، عمان– الأردن, ط1, 2004.
- محمد زكي, أبو عامر, الحماية الجنائية للعرض في التشريع المعاصر، الفنية للطباعة والنشر, الاسكندرية– مصر, 1985.
- محمد, الجبور، الجرائم الواقعة على الأشخاص : دراسة مقارنة، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان– الأردن, ط2, 2012.
- محمد, الجبور، الجرائم الواقعة على الأشخاص في قانون العقوبات الأردني "دراسة مقارنة", المكتبة الوطنية، عمان– الأردن, ط1, 2000.
- طارق, حسن بن عوف، أحكام التشريع الجنائي السوداني ودورها في القضاء على جرائم الشذوذ الجنسي وآثارها الاجتماعية "دراسة مقارنة"، مجلة دراسات المرأة، العدد(4),2014.
- عادل, الشكري، جريمة الإغتصاب في ضوء سياسة التجريم والعقاب المعاصرة، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، العدد 13, 2012.
- حاتم, الشحات, التطورات القانونية لمفهوم جريمة الاغتصاب، القسم الأول، مجلة الحقوق، المجلد38 ، العدد 1, 2014.

- مجدي,جمعة،العنف ضد المرأة دارسة تطبيقية على "الاغتصاب والتحرش الجنسي"، **مجلة الفكر الشرطي**، مجلد23، عدد89, 2014.
- عبد الكريم, طحان، جريمة الاغتصاب، رسالة دكتوراه، جامعة دمشق – كلية الطب، سوريا, 1971.
- ضرى, عبيدات، **الجزائية لضحايا العنف الاسري في الاردن**، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، المفرق–الاردن, 2007.
- فوزية,هامل, **الحماية الجنائية للأعضاء البشرية في ظل القانون 09-01**، رسالة ماجستير، جامعة الحاج لخضر، الجزائر, 2012.
- وسيم, دراغمة،الجرائم **الماسة بالأسرة**، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس– فلسطين, 2011.
- شاذل، رشان, **جريمة الاغتصاب وعقوبتها في القانون والشريعة الإسلامية**، مكتبة صيد الفوائد الإسلامية، موقع الكتروني, تاريخ الزيارة 2020/4/26، الساعة 20:00 , http://saaid.net/book/open.php?cat=8&book=13573.
- بعض تطبيقات القضاء الفرنسي:

Crim. 2 juin 1982. ، bull. no 184: crim. 20 janv. 1982.bull. no 23; crim. 4 juin 1982. bull.no 184;crim. 29 nov. 1984 ،bull. no 378.
Crim. 27 avr. 1994. ، bull.no 157; crim. 5 dec. 1995 ، bull. no 372 ،dr. ben. 1996. ، comm.. no 101 ، note M.Veron; r.s.c. 1996 ، b. 374 ،obs. Y. Mayaud

الهوامش

(1) أنظر في: طارق, حسن بن عوف، أحكام التشريع الجنائي السوداني ودورها في القضاء على جرائم الشذوذ الجنسي وآثارها الاجتماعية "دراسة مقارنة"، مجلة دراسات المرأة، العدد(4), 2014ص31.

(2) فوزية, هامل, الحماية الجنائية للأعضاء البشرية في ظل القانون 09-01، رسالة ماجستير، جامعة الحاج لخضر، الجزائر, 2012، ص(25، 26).

(3) مُحَمَّد, الجبور، الجرائم الواقعة على الأشخاص في قانون العقوبات الأردني "دراسة مقارنة", المكتبة الوطنية، عمان– الأردن, ط1, 2000, ص269.

(4) نصت المادة (3) من قانون العقوبات **مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية** إلا بنص ولا يقضى بأي عقوبة أو تدبير لم ينص القانون عليهما حين اقتراف الجريمة ..".

(5) حاتم, الشحات, التطورات القانونية لمفهوم جريمة الاغتصاب، القسم الأول، مجلة الحقوق، المجلد38، العدد1,, 2014, ص25.

(6) انظر في نص المادة 267 من قانون العقوبات المصري، رقم 58 لسنة 1937، والمعدل بالقانون رقم 95 لسنة 2003.

(7) يتفق مع ذلك نص المادة 168 من قانون الجزاء الكويتي رقم 16 لسنة 1960 بدلالة المادة 168 حيث نصت على أن: "من واقع أنثى بغير رضاها سواء بالإكراه أو بالتهديد أو بالحيلة يعاقب..". كذلك الأمر في نص المادة (344) من قانون العقوبات البحريني–الصادر

بالمرسوم بقانون رقم 15 لسنة 1976 والمعدل بالمرسوم بقانون رقم 4 لسنة 1982، الصادر بتاريخ 1982/3/1م- حيث جاء فيها أنه: "يعاقب بالسجن من واقع انثى بغير رضاها".

(8) وقد سلك هذه الاتجاه قانون العقوبات السوري رقم 148 لسنة 1949، وذلك بدلالة المادة 1/489 حيث نصت على ان: "من أكره غير زوجة بالعنف أو بالتهديد على الجماع...". وكذلك نص المادة 1/218 من قانون العقوبات العُماني حيث جاء فيها أن: "كل من جامع أنثى بغير حالة زواج بدون رضاها...".

(9)ضرى, عبيدات، الجزائية لضحايا العنف الاسري في الاردن، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، المفرق-الاردن, 2007، ص(28، 29).

(10) وقد تبنى هذا الموقف قانون العقوبات البحريني في نص المادة 344، وكذلك قانون العقوبات الكويتي استناداً لنص المادة 186، بحيث ان هذين القانونين لم يشيرا الى اشتراط عدم زواج المغتَصِب من المغتَصبة لغايات قيام جريمة الاغتصاب.

(11)مُحَمَّد, الجبور، الجرائم الواقعة على الأشخاص في قانون العقوبات الأردني "دراسة مقارنة", ط1, 2000, مرجع سابق, ص269.

(12) سورة البقرة، الآية 223.

(13) أنظر في نص المادة (294)، قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960، وتعديلاته.

(14) تمييز (جزاء) رقم 2001/101، تاريخ 2001/3/20، هيئة خماسية، منشورات مركز عدالة.

(15)حاتم الشحات، التطورات القانونية لمفهوم جريمة الاغتصاب ، القسم الأول, مرجع سابق، ص(43، 44).

(16) أنظر في نص المادة (92) من قانون الأحوال الشخصية الأردني، رقم (15) لسنة 2019 ، منشور في الجريدة الرسمية رقم 5578 بتاريخ 2019/6/2، ص: 3181.

(17)مُحَمَّد الجبور، الجرائم الواقعة على الأشخاص : دراسة مقارنة، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان– الأردن, ط2, 2012, ص269.

(18) أنظر في بعض تطبيقات القضاء الفرنسي:

Crim. 2 juin 1982. ، bull. no 184: crim. 20 janv. 1982.bull. no 23; crim. 4 juin 1982. bull.no 184;crim. 29 nov. 1984 ،bull. no 378.

Crim. 27 avr. 1994. ، bull.no 157; crim. 5 dec. 1995 ، bull. no 372 ،dr. ben. 1996. ، comm.. no 101 ، note M.Veron; r.s.c. 1996 ، b. 374 ،obs. Y. Mayaud.

(19)عادل, الشكري، جريمة الاغتصاب في ضوء سياسة التجريم والعقاب المعاصرة، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، العدد 13, 2012, ص(12، 13).

(20) تجدر الإشارة إلى ان موقف المشرع الجزائي المصري يبرز على نحو مطابق للمشرع الأردني فيما يتعلق بالمصلحة المراد حمايتها في هذا المجال، لذلك يكتفي الباحث هنا باستعراض موقف قانون العقوبات الأردني.

(21)مُحَمَّد زكي, أبو عامر, الحماية الجنائية للعرض في التشريع المعاصر، الفنية للطباعة والنشر, الاسكندرية- مصر,1985, ص25.

(22)ادوار, الذهبي, الجرائم الجنسية، مكتب غريب، القاهرة - مصر، ط2, 1997, ص116.

(23)رشان، شاذل عبد أحمد، جريمة الاغتصاب دراسة مقارنة في القانون والشريعة الإسلامية، مكتبة صيد الفوائد الإسلامية، موقع الكتروني, تاريخ الزيارة: 220/4/26، الساعة 07:45

الرابط المباشر:http://saaid.net/book/open.php?cat=8&book=13573.

(24)مجدي, جمعة، العنف ضد المرأة دارسة تطبيقية على "الاغتصاب والتحرش الجنسي"، مجلة الفكر الشرطي، مجلد23، عدد 89, 2014, ص125.

[25]سعد, البشير، الجرائم الواقعة على الأشخاص في ضوء اجتهادات محكمة التمييز، دار الإسراء للنشر والتوزيع ، عمان- الأردن, ط1, 2004, ص225.

[26]وسيم, دراغمة، الجرائم الماسة بالأسرة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس- فلسطين, 2011، ص(40، 41).

[27]أنظر في المادة 292 من قانون العقوبات الأردني.

[28]أنظر في المادة 294 من قانون العقوبات الأردني.

[29] طارق, بن عوف, أحكام التشريع الجنائي السوداني ودورها في القضاء على جرائم الشذوذ الجنسي وآثارها الاجتماعية "دراسة مقارنة"، مرجع سابق, ص43.

[30] أنظر في نص المادة (222/23) من قانون العقوبات الفرنسي. والمجني عليه المقصود هنا ليس فقط الانثى، وإنما قد يكون ذكراً.

[31] أنظر في: مُحَمَّد الجبور، الجرائم الواقعة على الأشخاص : دراسة مقارنة، ط2, (2012), مرجع سابق، ص268.

[32]عادل الشكري, جريمة الاغتصاب في ضوء سياسة التجريم والعقاب المعاصرة, مرجع سابق، ص89.

[33] أنظر في: سعد البشير، الجرائم الواقعة على الأشخاص في ضوء اجتهادات محكمة التمييز، مرجع سابق، ص237.

[34]عبد الكريم, طحان، جريمة الاغتصاب، رسالة دكتوراه، جامعة دمشق -كلية الطب، سوريا, 1971, ص(53، 54).