معيار التفرقة بين هتك العرض والفعل الفاضح

في قانون العقوبات المصري وقانون الجرائم والعقوبات اليمني

The criterion for distinguishing between indecent assault and indecent act in the Egyptian Penal Code and the Yemeni Crimes and Penalties Law

إعداد

القاضي الدكتور/ علي يوسف محمد حربة

عضو المحكمة العليا بصنعاء

أستاذ م. بكلية الشريعة والقانون – جامعة صنعاء

البريد الإلكتروني : d.ali.harpah@gmail.com

١٣ - معيار التفرقة بين هتك العرض والفعل الفاضح

الملخص العربي

تعريف هتك العرض: هو الإخلال العمدي بحياء المجني عليه بفعل يرتكب على جسمه ويمس في الغالب عورة فيه.

تعريف الفعل الفاضح: هو سلوك عمدي يخل بحياء من تلمسه حواسه.

الركن المادي : يتمثل الركن المادي في جريمة هتك العرض من فعل يمس فيه الجاني جسم المجني عليه ويشتمل على إخلال جسيم بحيائه. وتمثل الآثار التي تصيب جسم المجني عليه النتيجة الإجرامية لهذا الفعل.

الإخلال الجسيم بالحياء: لا تقترف جريمة هتك العرض إلا إذا كان الفعل فيها مخلاً بالحياء إخلالاً جسيماً، فإذا كان الفعل لا يخل بالحياء على نحو جسيم فإنه يعد فعلاً فاضحاً.

ضابط جسامة الإخلال بالحياء لدى القضاء: معيار العورة :

حاولت محكمة النقض وضع هذا المعيار فقالت : إن الحياء العرضي لشخص ما يتعلق بذات جسمه الذي تدعو الفطرة لأن يحميه الإنسان من كل الأفعال الفاحشة مهما كانت جسامتها مادامت هذه الأفعال تمس ما يعبر عنه بالعورات تلك العورات التي لا يجوز العبث بحرمتها والتي هي جزء داخل في خلقة كل إنسان وكيانه الفطري فكل فعل يخدش العاطفة من هذه الناحية يعتبر هتك عرض.

وعرفت محكمة النقض الفعل الفاضح "بأنه" الفعل العمد المخل بالحياء الذي يخدش من المجني عليه حياء العين والأذن " ليس إلا ".

كما عرفت هتك العرض بأنه " الأفعال المخلة بالحياء التي تستطيل إلى جسم المرء و عوراته وتخدش عاطفة الحياء عنده من هذه الناحية ".

والمرجع في اعتبار مايعد عورة ومالا يعد كذلك إنما يكون إلى العرف الجاري وأحوال البيئة الاجتماعية.

الكلمات المفتاحية:

هتك العرض ، الفعل الفاضح ، عورة ، معيار العورة ، الحياء العرضي

Research Summary

Indecent assault and indecent act and the criterion for distinguishing between them.

In the Egyptian Penal Code and the Yemeni Penal Code.

1- Definition of indecent assault: It is the intentional violation of the victim's modesty by an act committed on his body and usually touches his private parts.

2- Definition of indecent act: It is an intentional behavior that violates the modesty of the person whose senses touch it.

Material element: The material element in the crime of indecent assault is represented by the perpetrator touching the victim's body and includes a serious violation of his modesty. The effects that affect the victim's body represent the criminal result of this act.

Serious violation of modesty: The crime of indecent assault is not committed unless the act in it seriously violates modesty. If the act does not seriously violate modesty, then it is considered an indecent act.

The standard of seriousness of the violation of modesty in the judiciary: the standard of private parts:

The Court of Cassation tried to set this standard and said: The incidental modesty of a person is related to his body itself, which nature calls for a person to protect from all indecent acts, no matter how serious they are, as long as these acts touch what is expressed by the private parts, those private parts whose sanctity

may not be tampered with and which are an integral part of the creation of every human being and his innate being. Any act that offends the emotion from this aspect is considered a violation of honor.

The court defined the act of the indecent act as "the intentional act that offends modesty that offends the victim's modesty of the eye and ear "not to".

It also defined the violation of honor as "the acts that offend modesty that can reach the body of the visible and its private parts and offend the emotion of modesty in him from this aspect".

The reference in considering what is considered private parts and what is not is to the prevailing custom and the conditions of the social environment.

Keywords:

1-Indecent assault , Indecent act , Shame, Shame criterion, Indecent modesty.

١٣ - معيار التفرقة بين هتك العرض والفعل الفاضح

أولاً: التعريف بموضوع البحث:

تتنوع آثار الاعتداء على العرض، وقد تصل إلى حد الممارسة الجنسية التامة في بعض الجرائم كالاغتصاب والزنا، وقد لا تصل إلى هذا الحد في جرائم أخرى كجرائم هتك العرض والفعل الفاضح مثل: اللمس والقرص في مواضع حساسة من جسم المجني عليه والتقبيل للمرأة الأجنبية (غير المحرم). ويجمع بين هذه الأفعال جميعاً الصفة الجنسية للفعل وهي ذات مدلولٍ واسع فهي تشمل الأفعال الجنسية الطبيعية وغير الطبيعية التي تهدف إلى تحقيق الإشباع الجنسي الكامل، كما تشمل سائر الأفعال الممهدة للاتصال الجنسي.

وهتك العرض هو كل فعل يستطيل إلى جسم الغير فيخل بحيائه العرضي إخلالاً جسيماً ويمس في الغالب عورة فيه ويشترك مع الاغتصاب في كونه عدواناً على الحرية الجنسية ويختلف عنه من حيث المدى الذي يصل إليه، فإذا كان الاغتصاب لا يتحقق إلا بتمام الاتصال الجنسي بين رجل وامرأة، فإن هتك العرض يقف عند حد الإخلال الجسيم بالحياء العرضي عن طريق المساس بعورة المجني عليه.

وقد حرص كل من المشرع المصري واليمني على المحافظة على حق المرأة والرجل من التعرض للفحشاء والهتك فاعتبر هذا الفعل جريمة وحدد لها عقوبة لكل شخص تسول له نفسه المساس بهذا الحق. وهذه هي النصوص القانونية في التشريع المصري والتشريع اليمني.

أ – النصوص القانونية في قانون العقوبات المصري:

نص قانون العقوبات على هذه الجريمة في المادة ٢٦٨ من قانون العقوبات والمادة ٢٦٩ من قانون العقوبات، وقضت المادة الأولى "بان كل من هتك عرض إنسان بالقوة أو بالتهديد أو شرع في ذلك يعاقب بالسجن المشدد وإذا كان عمر من وقعت عليه الجريمة المذكورة لم يبلغ ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة، أو كان مرتكبها ممن نص عليهم في الفقرة الثانية من المادة ٢٦٧ تكون العقوبة السجن المشدد مدة لا تقل عن سبع سنوات، وإذا اجتمع هذان الظرفان معا يحكم بالسجن المؤبد.

أما المادة الثانية فقد قررت "أن كل من هتك عرض صبي أو صبية لم يبلغ سن كل منهما ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة بغير قوة أو تهديد يعاقب بالسجن، وإذا كان سنه لم يجاوز اثنتي عشرة سنة ميلادية كاملة أو كان من وقعت منه الجريمة ممن نص عليهم في الفقرة الثانية من المادة ٢٦٧ تكون العقوبة السجن المشدد مدة لا تقل عن سبع سنوات".

أما الفعل الفاضح فهو سلوك عمدي مستقبح يخل بحياء من تلمسه حواسه، والفعل الفاضح ينقسم إلى قسمين: علني وغير علني، فالعلني هو ما نصت عليه المادة ٢٧٨ من قانون العقوبات بقولها "كل من فعل علانية فعلا فاضحا مخلا بالحياء يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تجاوز ثلاثمائة جنيه" ونصت على جريمة الفعل الفاضح غير العلني المادة ٢٧٩ من قانون العقوبات بقولها: "يعاقب بالعقوبة السابقة كل من ارتكب مع امرأة أمرًا مخلا بالحياء ولو في غير علانية".

ب – النصوص القانونية في قانون الجرائم والعقوبات اليمني

تنص المادة ٢٧٠ من قانون الجرائم والعقوبات على أن كل «فعل يطال جسم الإنسان ويخدش الحياء يقع من شخص على آخر دون الزنا واللواط والسحاق يعتبر هتكا للعرض». وتنص المادة ٢٧١ من قانون الجرائم والعقوبات اليمني على عقوبة هتك العرض دون إكراه بقولها: «يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بالغرامة التي لا تجاوز ثلاثة آلاف ريال كل من هتك عرض إنسان حي بدون إكراه أو حيلة ويعاقب من وقع عليه الفعل برضاه بذات العقوبة».

وتنص المادة ٢٧٢ من قانون الجرائم والعقوبات اليمني على عقوبة هتك العرض بالإكراه بقولها: «يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على خمس سنوات كل من هتك عرض إنسان حي بالإكراه أو الحيلة أو إذا كان المجني عليه أنثى لم تتجاوز خمس عشرة سنة أو ذكراً لم يجاوز اثنتي عشرة سنة أو معدوم الإرادة أو ناقصها لأي سبب أو إذا كان الجاني من أصول المجني عليه أو من المتولين تربيته».

وتنص المادة ٢٧٣ من قانون الجرائم والعقوبات اليمني على تعريف الفعل الفاضح بقولها: «الفعل الفاضح المخل بالحياء هو كل فعل ينافي الآداب العامة أو يخدش الحياء ومن ذلك التعري وكشف العورة المتعمد والقول والإشارة المخل بالحياء والمنافي للآداب».

وتنص المادة ٢٧٤ من قانون الجرائم والعقوبات اليمني على عقوبة الفعل الفاضح بقولها «يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بالغرامة كل من أتى فعلا فاضحا علانية بحيث يراه أو يسمعه الآخرون».

وتنص المادة ٢٧٥ من قانون الجرائم والعقوبات اليمني على الفعل الفاضح مع أنثى بقولها: «ويعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة أو بالغرامة كل من أتى فعلا فاضحا مع أنثى بغير رضاها، فإذا كان الفعل عن رضا منها يعاقب الاثنان بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بالغرامة التي لا تجاوز ألف ريال».

ثانياً: أهمية البحث:

١_ تتبين أهمية البحث من تناوله لموضوع تفاقمت خطورته، فأصبحنا نسمع ونقرأ في كل يوم عن جرائم هتك عرض بحق الضعفاء من البشر (نساء وأطفال) بل وصل الأمر إلى هتك عرض العجزة وذوي الاحتياجات الخاصة.

٢– يعد هتك العرض والفعل الفاضح من الدراسات المعاصرة التي تعالج مشاكل تعيشها المجتمعات.

ثالثاً المنهجية المتبعة في البحث:

استخدم الباحث المنهج الوصفي التحليلي للوقوف على تفسير موضوع البحث مستعينا بالدراسات والأدبيات السابقة الخاصة بهذا الموضوع، وكذلك بالمنهج المقارن للمقارنة بين التشريع المصري والتشريع اليمني فيما يخص موضوع البحث.

رابعاً: خطة البحث:

المبحث الأول: تعريف هتك العرض والفعل الفاضح.

المبحث الثاني: الركن المادي في جريمة هتك العرض.

المبحث الثالث: القصد الجنائي في جريمة هتك العرض والفعل الفاضح.

المبحث الرابع: الشروع في جريمة هتك العرض والفعل الفاضح.

المبحث الأول

تعريف هتك العرض والفعل والفاضح:

١ - تعريف هتك العرض والفعل الفاضح:

عرَّف بعض الفقهاء هتك العرض بأنه هو «الإخلال العمدي الجسيم بحياء المجني عليه بفعل يرتكب على جسمه ويمس في الغالب عورة فيه»[١].

وعرَّف بعض الفقهاء الفعل الفاضح بأنه «هو سلوك عمدي يخل بحياء من تلمسه حواسه»[٢].

وعرَّف جارسون هتك العرض بأنه عبارة عن فعل مناف للآداب يقع عمدًا أو مباشرة على شخص[١].

---

[١] أستاذنا العميد الدكتور محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات – القسم الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الطبعة السادسة ٢٠١٨، رقم ٧٤١، ص ٦٤٣.

[٢] المرجع السابق، رقم ٧٧٦، ص ٦٥٧.

وعرفه جارو بما لا يخرج عن ذلك ومثلهما أغلب الكتاب (٢).

وعلى الرغم من أن أغلب الكتاب يستطردون في الشرح والمقارنة بين هتك العرض والفعل الفاضح إلا أنهم متفقون على أنه لابد أن يبلغ الفعل درجة كافية من الفحش حتى يعتبر هتك عرض وإلا فهو فعل مخل بالحياء إذا توافرت له باقي شروطه (٣) .

وكلا الفعلين يصيب جانباً عزيزًا من الأخلاق يتعلق بالمسائل الجنسية؛ غير أنه إذا كان الفعل الفاضح يخدشه، فإن هتك العرض يجرحه جرحا بليغا فالفعلان يختلفان في خطورتهما ودرجة إيلامهما للشعور (٤).

وجريمة هتك العرض ليست جريمة واحدة، وإنما هي جريمتان متميزتان، فالأولى تتطلب من بين أركانها القوة أو التهديد، والثانية، تقتضي حلول ركن آخر هو صغر السن محل القوة أو التهديد، وتصيب الجريمتان ذات الحق المعتدى عليه (٥). وهذا الحق هو "الحرية الجنسية"، والفعل المخل بالحياء يثير في ذهن المجني عليه اتصالا جنسيا غير مرغوب فيه، وتتضمن هذه الجريمة مساسًا بالشرف وحصانة الجسم

(٣) د. محمد مصطفى القللي، مجلة القانون والاقتصاد، السنة الرابعة، العدد السابع، رمضان سنة ١٣٥٣هـ – ديسمبر سنة ١٩٣٤، هتك العرض والفعل الفاضح – ضابط التفرقة بينهما، ص ٨٨٣.

(٤) المرجع السابق ص٨٨٣.

(١) د. محمد مصطفى القللي، المرجع السابق، ص ٨٨٤.

(٢) د. محمد مصطفى القللي، المرجع السابق، ص ٨٨٤.

(٣) أستاذنا العميد الدكتور محمود نجيب حسني، المرجع السابق، رقم ٧٢، ص ٦٢٤.

والحرية[١]. وهذه المعاني تكون واضحة عندما يرتكب هتك العرض بالقوة والتهديد، أو عندما يرتكب هتك العرض دون قوة أو تهديد، على الرغم من رضا المجني عليه بالفعل، لأن رضا المجني عليه بالفعل في حالة صغر سنه ليست له قيمة قانونية كاملة[٢].

وتعتبر خطورة الفعل ودرجة إخلاله بالحياء مسألة تختلف باختلاف البيئة والعرف وما إليها[٣].

فقد قضي في فرنسا بأنه يرتكب جريمة هتك عرض من أركب طفلة صغيرة على بطنه ولامس موضع عفتها وأحدث لها من جراء ذلك التهابا خفيفا[٤] ومثله من رفع ملابس بنت صغيرة ذات تسع سنين من العمر في فرنسا ولامسها ملامسات مشينة في أسفل بطنها[٥]. وبالعكس قضى بأن من يلامس سيدات ضلت في طريق عام يرتكب فعلا فاضحا[٦]. وأن من يرفع ملابس طفلة من باب حب الاستطلاع المعيب لا يعتبر فعله هتك عرض، وإنما يصح أن يعد فعلا فاضحا[٧].

أما المحاكم المصرية فقد قضت:

---

(٤) المرجع السابق، رقم ٧٧٣، ص ٦٢٤.

(١) محمد مصطفى القللي، المرجع السابق، ص ٨٨٤.

(٢) نفس المكان.

(٣) نفس المكان.

(٤) نفس المكان.

(٥) المرجع السابق، ص ٨٨٥..

(٦) محكمة النقض الفرنسية في أول ديسمبر سنة ١٤٤٨، ٥-١٧. مشار إليه في المرجع السابق للدكتور محمد مصطفى القللي، ص ٨٨٥.

١– بأنه يرتكب جريمة هتك العرض بالقوة من يلقى بنتا بكراً عمرها عشر سنوات على الأرض عنوة ويفض بكارتها بأصبعه [١].

٢– وأنه إذا كان المتهم لغرض قضاء شهوته بواسطة التهديد والضرب قد أكره المجني عليه على خلع ملابسه وكشف سوءته على الرغم من ذلك فإنه يعتبر هتك عرض ولو أنه لم يلامس جسم المجني عليه [٢].

٣– وأن مجرد تجريد امرأة عن ملابسها وتعريض جسمها عاريا للأنظار يمكن أن تتكون منه جريمة هتك العرض ولو لم تحصل أي ملامسة مادام القصد الجنائي متوافراً[٣].

٤– أن مجرد تقبيل امرأة علنا لا يعد هتكاً لعرضها وإنما هو مما يخجلها وفيه مغايرة للآداب ويقع تحت المادتين ٢٤٠، ٢٤١[٤].

ولقد تعرضت محكمة النقض في حكمها الصادر في ٢١ أكتوبر سنة ١٩١١ للتفرقة بين هتك العرض والفعل الفاضح فقالت: "بأن عبارة هتك العرض تفيد كل تعد يقع من شخص على عرض شخص آخر بصرف النظر عن الدافع وأنه ينتج من ذلك أن التعريف القانوني والفارق الأساسي الذي يميز هتك العرض عن الفعل الفاضح المخل بالحياء والأفعال المنافية للآداب العامة التي من شأنها أيضا أن تمس عرض الغير حتى في حالة وقوعها من شخص على نفسه هو أن هتك العرض يقع دائما على

---

[١] الاستئناف في ٣ يناير ١٩٠٥ (الاستقلال س ٤ ص ٨٥).

(٢) نقض ٢٨ أكتوبر سنة ١٩١١ (المجموعة س ١٣ ص ١٤).

(٣) نقض ٢٤ نوفمبر سنة ١٩١٧ (المجموعة س ١٣ ص ١٤).

[٤] الاستئناف في ٣ يناير سنة ١٩٠٥ الاستقلال س ٤ ص٨٨.

١٣ - معيار التفرقة بين هتك العرض والفعل الفاضح

جسم الغير وعرض الغير ولا يشمل الأفعال التي تقع إخلالا بالحياء بصفة عامة لأن هذه الأفعال يعاقب عليها عند وقوعها طبقا لأحكام قانون العقوبات في مادة الأفعال المخلة بالحياء[١].

وفي حكم لمحكمة النقض تقول المحكمة: " إن الفارق بين جريمة هتك العرض والفعل الفاضح لا في مجرد مادية الفعل ولا في جسامته ولا في العنصر المعنوي وهو العمد ولا في كون الفعل بطبيعته واضح الإخلال بالحياء، وإنما يقوم الفارق بين الجريمتين على أساس ما إذا كان الفعل الذي وقع يخدش عاطفة الحياء العرضي للمجني عليه من ناحية المساس بعوراته- تلك العورات التي لا يجوز العبث بحرمتها والتي لا يدخر أي امرئ وسعاً في صونها عما قل أو جل من الأفعال التي تمسها، فإذا كان كذلك اعتبر هتك عرض وإلا فلا يعتبر. وبناء على هذا يكون من قبيل هتك العرض كل فعل عمد مخل بالحياء يستطيل إلى جسم المرء وعوراته ويخدش عاطفة الحياء عنده من هذه الناحية. أما الفعل العمد المخل بالحياء الذي يخدش في المجني عليه حياء العين والأذن ليس إلا فهو فعل فاضح [٢]

---

[١] د. محمد مصطفى القللي، المرجع السابق، ص ٨٨٧.

(٢) نقض ٢٢ فبراير سنة ١٩٢٨ مجموعة القواعد القانونية ج١ رقم ٧، ص ٣٢؛ ١٨ أكتوبر ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض س ٣ رقم ١٥، ص ٣٠.

المبحث الثاني

الركن المادي في جريمة هتك العرض

يتمثل الركن المادي في جريمة هتك العرض من فعل يمس الجاني فيه جسم المجني عليه، ويشتمل على إخلال جسيم بحيائه وتمثل الآثار التي تصيب جسم المجني عليه النتيجة الإجرامية لهذا الفعل ويتميز الفعل بخصيصتين: الأولى: مساسه بجسم المجني عليه، والثانية: إخلاله الجسيم بحيائه[١].

ويحصل هتك العرض بفعل مناف للآداب يقع مباشرةً على جسم المجني عليه، وهو يشترك في هذا الركن مع الفعل الفاضح عندما يقع على جسم الغير. والغالب لدى الفقهاء أن مرجع التفرقة بين الجريمتين في هذه الصورة هو جسامة الفعل وهو لا بد أن يكون على درجة ما من الجسامة أو الفحش حتى يوصف بكونه هتك عرض إذ في هذه الجسامة ما يبرر تغليظ العقاب عليه[٢]

(١) أستاذنا العميد الدكتور محمود نجيب حسني، المرجع السابق، رقم ٧٤٥، ص٦٢٥.

(٢) الدكتور محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، الطبعة الثامنة، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٨٤م، ص ٣١٠.

١٣- معيار التفرقة بين هتك العرض والفعل الفاضح

والفعل الذي يقوم به هتك العرض يمس حصانة الجسم في جانبه العرضي، ولا يكفي فيه أنه يسئ إلى أخلاق المجني عليه بأن يعرض عليه مشاهدَ وصوراً بذيئة من الناحية الجنسية[١].

ويخرج من نطاق هتك العرض الأفعال التي يرتكبها الجاني على نفسه أمام نظر المجني عليه مهما كانت درجة فحشها[٢].

ويشترط لتحقق الركن المادي في جريمة هتك العرض أن يأتي الجاني فعلا يتصل مباشرة بجسم المجني عليه، وفي هذا يوجد وجه الاختلاف الأول بين الفعل الذي يعد هتكا للعرض، والفعل الذي يحقق جريمة الفعل الفاضح المخل بالحياء، فالفعل الفاضح يكفي لقيامه أنه يخل بالحياء العام، ولذلك لا يشترط فيه أن يتضمن مساسًا بجسم معين، أما هتك العرض فلا يتحقق إلا إذا وقع الفعل المخل بالحياء على مجني عليه معين، أي أن يتصل جسم الجاني بجسم المجني عليه عن طريق فعل لا يصل فحشه إلى درجة الوقاع الجنسي الذي يحقق جريمة الاغتصاب [٣].[٤]

---

(١) أستاذنا العميد الدكتور محمود نجيب حسني، المرجع السابق رقم ٧٤٥،ص ٦٢٥.

(٢) الدكتور محمود نجيب حسني، المرجع السابق رقم ٧٤٥، ص ١٢٥.

(٣) د. فتوح عبد الله الشاذلي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٢، ص ٢٠٦.

(٤) وبين هتك العرض والاغتصاب فروق جوهرية من عدة وجوه: =

أ – فمن حيث طرفا الجريمة لا يقع الاغتصاب بحسب طبيعته إلا من رجل على أنثى، بينما يقع هتك العرض من رجل أو أنثى على مجني عليه من جنسه أو من جنس مختلف.

ب – ومن حيث الفعل المكون للجريمة، نجد أنه الوقاع في المكان المعد لذلك من جسم الأنثى، بينما يتحقق هتك العرض بكل فعل دون الوقاع يخل إخلالا جسيما بحياء المجني عليه، سواء تمثل في إتيان المرأة في غير الموضع الطبيعي للوقاع، أو في ممارسة الشذوذ مع الذكور. د. فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص٢٠٦.

والذي يميز جريمة هتك العرض عن الاغتصاب هو أن الاغتصاب لا يقع إلا على أنثى. أما هتك العرض فيقع على ذكر أو أنثى، والاغتصاب لا يتم إلا بالوقاع من قبل. أما هتك العرض فلا يقع كذلك ويشمل ما دون الوقاع من الأفعال الماسة بالعرض. (١)

وإذا كان ذلك هو الذي يميز هتك العرض عن الاغتصاب، فإن الذي يميز هتك العرض عن الفعل الفاضح هو أن هتك العرض يقع مباشرة على جسم الغير ويشمل بصفة عامة الأفعال التي تقع إخلالاً بالحياء ولو كان وقوعها على نفس مرتكبها ويدخل فيها أيضاً الأفعال التي يرتكبها شخص على جسم الغير إذا لم تبلغ من الفحش درجة تستوجب عدها من قبيل هتك العرض.(٢)

وإذا أرغم الجاني المجني عليه على اقتراف فعل مخل بالحياء على جسمه. (٣) (أي جسم الجاني قامت الجريمة بذلك، وترتكب الجريمة إذا أرغم الجاني المجني عليه على اقتراف الفعل المخل بالحياء على جسمه (أي جسم المجني عليه كما لو أرغمه على أن يتعرى أمامه. وإذا فاجأ الجاني شخصا عاريا في مكان خاص فاطلع على عورات جسمه كان مسئولا عن هتك عرضه، وكذلك الحكم لمن فاجأ من كان يستحم عاريا

ج– ومن حيث القصد الجنائي، تنصرف إرادة الجاني في هتك العرض إلى مجرد الفعل الذي يعلم أنه مخل بالحياء إخلالا جسيما. د. فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص ٢٠٥.

(١) الدكتور محمود محمود مصطفى، المرجع السابق رقم ٢٧٤، ص ٣٠٩؛ ٤

(٢) الدكتور محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ٣١٠.

(٣) أستاذنا العميد الدكتور محمود نجيب حسني، المرجع السابق، رقم ٧٤٦، ص٦٢٥.

في مجرى ماء، وكانت المياه تستر عوراته فأرغمه على الخروج منها، واطلع على عوراته أو أطلع الغير عليها. [١]

١- **الإخلال الجسيم بالحياء**: لا تقترف جريمة هتك العرض إلا إذا كان الفعل فيها مخلا بالحياء إخلالا جسيما، فإذا كان الفعل المقترف لا يخل بالحياء على نحو جسيم فلا تعتبر جريمة هتك عرض، وإنما تعتبر جريمة فعل فاضح، ويعني ذلك أن معيار التمييز بين الإخلال الجسيم بالحياء والإخلال اليسير به هو بذاته ضابط التمييز بين جريمتي هتك العرض والفعل الفاضح.[٢]

---

[١] أستاذنا العميد الدكتور محمود نجيب حسني، المرجع السابق، رقم ٧٤٦، ص ٦٢٦. = ولما كانت المباشرة الجنسية هي التي تفرق بين الاغتصاب وهتك العرض، فإنه إذ كان من المستحيل أن يقع الاغتصاب من عنين ويقف فعله عند حد الشروع فإن من الممكن أن يقع هتك العرض من عنين متى استطال إلى جسم المجني عليه بفعل يخدش عاطفة الحياء عنده انظر: نقض ٢٥ يناير سنة ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض س ١٤ رقم ١٣ ص ٥٨.

[٢] أستاذنا العميد الدكتور محمود نجيب حسني، المرجع السابق، رقم ٧٤٧، ص ٦٢٦؛ وانظر الدكتور محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات الطبعة الخامسة ٢٠٠٥م، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص ٧٠٣؛ وانظر الدكتور فتوح الشاذلي، المرجع السابق، ص٢٠٥؛ الدكتور علي عبد القادر القهوجي منشورات الحلبية الحقوقية، بيروت لبنان ٢٠٢، ص٥٤٣؛ الدكتور محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، رقم ٢٧٥، ص٣١٠،؛ الدكتور عبد الحميد الشواربي، الجرائم المنافية للآداب العامة الطبعة ٢٠٠٩م ص٢٤٠.=

وانظر الدكتور محمد رمضان باره القانون الجنائي الليبي الطبعة الأولى، ٢٠٠٥م، ص٢٠٤؛ يعقوب يوسف الجدوع ومحمد جابر الدوري، الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة، التشريع الجنائي العراقي، ١٩٧٣م، مكتبة النعمان، ١٩٧٢م، ص ٢٩٣، الدكتور مجدي محمود محب حافظ، موسوعة الجرائم المخلة بالآداب وجرائم العرض، دار العدالة، ٢٠٠٧م، ص١٠٢٣؛ الدكتور ماهر عبد شويش الدرة، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، المكتبة القانونية، ص ١١٤.

٢– ضابط جسامة الإخلال بالحياء لدى القضاء: معيار العورة:

اجتهدت محكمة النقض في تحديد هذا المعيار فقالت: "إن الفارق الأساسي الذي يميز هتك العرض عن الفعل الفاضح المخل بالحياء والأفعال المنافية للآداب العامة التي من شأنها أيضا أن تمس عرض الغير حتى في حالة وقوعها من شخص على نفسه هو أن هتك العرض يقع دائما على جسم الغير، ولا يشمل الأفعال التي تقع إخلالا بالحياء بصفة عامة [١].

وقد ميز حكم المحكمة بين الجريمتين في مجال ينفرد فيه الفعل الفاضح دون هتك العرض وهو حيث يقع الفعل على جسم الجاني نفسه دون أن يمس على أي نحو جسم المجني عليه؛ إذ لا يتوافر هتك عرض بمثل هذا الفعل [٢].

ولكن هذا الحكم لم يتعرض لمعيار التمييز بين الجريمتين إذا ما ارتكب الفعل على جسم المجني عيله، وهو مجال تشترك فيه جريمة هتك العرض مع الفعل الفاضح[٣].
وقد حاولت محكمة النقض وضع هذا المعيار في حكم لاحق، فقالت: إن وضعه يقتضي بحث معنى الحياء العرضي بالذات بحثا قائما على ذاتية الأشياء المختلفة التي يمكن أن تكون موضوعا لهذا الشعور الخاص وأضافت إلى ذلك أن الحياء العرضي لشخص ما من هذه الناحية يتعلق على الأخص بذات جسمه الذي تدعو الفطرة لأن يحميه الإنسان من كل الأفعال الفاحشة مهما كانت جسامتها، وسواء

(١) نقض ٢٨ أكتوبر ١٩١١، المجموعة الرسمية س١٣ رقم ٧ ص١٤.
(٢) أستاذنا العميد الدكتور محمود نجيب حسني، المرجع السابق، رقم ٧٤٨، ص٦٢٧.
(٣) أستاذنا العميد الدكتور محمود نجيب حسني، المرجع السابق، رقم ٧٤٨، ص ٦٢٧.

١٣ - معيار التفرقة بين هتك العرض والفعل الفاضح

أكانت إيجابية أم سلبية مادامت هذه الأفعال موجهةً لهذا الجسم الذي لا يدخر المرء وسعا في صونه عما قل أو جل من الأفعال التي تمس ما فيه ما يعبر عنه بالعورات، تلك العورات التي لا يجوز العبث بحرمتها والتي هي جزء داخل في خلقة كل إنسان وكيانه الفطري. فكل فعل يخدش العاطفة من هذه الناحية يعتبر في نظر القانون هتكا للعرض. [١]

وقد اطرد قضاء النقض على أن كل مساس بما في جسم المجني عليه مما يعبر عنه بالعورات يعد في نظر القانون هتكاً للعرض بقطع النظر عن بساطته أو جسامته[٢] فحكم بأنه يعد هتكاً للعرض قرص امرأة في عجزها.[٣]

وبأنه إذا جاء المتهم من خلف المجني عليها وقرصها في فخذها فهذا الفعل المخل بالحياء إلى حد الفحش والذي فيه مساس بجزء من جسم المجني عليها يعتبر عورةً من عوراتها هو هتك عرض بالقوة. [٤]

---

(١) نقض ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٨، مجموعة القواعد القانونية ج١، رقم ١٧ ص١٢٢؛ انظر كذلك نقض ٨ مارس سنة ١٩٧٠ مجموعة أحكام محكمة النقص س٢١ رقم ٨٧ ص٣٥١؛ إبريل سنة ١٩٧٠، س٢١ رقم ١٢٥، ص ٥١٠.

(٢) نقض ٢٧ فبراير سنة ١٩٣٠م، مجموعة القواعد القانونية، ج١، رقم ٣٩٨، ص ٤٧٠. وليس بشرط أن يترك الفعل أثراً بجسم المجني عليه نقض ١٦ مارس سنة ١٩٧٠م، مجموعة أحكام النقض س٢٨، رقم ٩٥، ص٣٨٢؛ ١٢ يناير سنة ١٩٧٥م، س٢٦، رقم٧، ص٢٢.

(٣) نقض ١٧ أبريل سنة ١٩٣٠م، مجموعة القواعد القانونية، ج٢، رقم ٣١، ص ٢٦.

(١) نقض ١١ مايو سنة ١٩٣٧، مجموعة القواعد القانونية ج٣، رقم ٤٧٠، ص ٦٠٢.

وحكم بأنه إذا كانت الواقعة هي أن المجني عليها استيقظت من نومها على صوت رجل يقف بجانب رأسها يهزها بيد ويمسك ثديها بيد أخرى، فأخذ يراودها عن نفسها، فلما أبت واستغاثت وضع يده على فمها ومزق قميصها من أعلاه ولمس بيده الأخرى ثديها، فهذه الواقعة تتوافر فيها جميع العناصر القانونية لجريمة هتك العرض بالقوة.(١)

وحكم بأن الفخذ من المرأة عورة فلمسه وقرصه على سبيل المغازلة يعد هتك عرض.(٢)

ومما ينبغي ملاحظته أن هتك العرض لا يستلزم الكشف عن عورة المجني عليه فقد قصد الشارع بالعقاب على هتك العرض حماية المناعة الأدبية التي يصون بها الرجل أو المرأة عرضه من أية ملامسة مخلة بالحياء العرضي، لا فرق في ذلك بين أن تقع هذه الملامسة والأجسام عارية وبين أن تقع والأجسام مستورة بالملابس، مادامت هذه الملامسة قد استطالت إلى جزء من جسم المجني عليه يعد عورة.(٣)

(٢) نقض ٢٢ مايو سنة ١٩٥٠م، مجموعة أحكام النقض، رقم ٢٢٢، ص ٦٨٢.

(٣) نقض ١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٨م، مجموعة القواعد القانونية، ج٧ رقم ٧١٥، ص٦٠٢.

(١) الدكتور محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، رقم ٢٧٦، ص ٣١٣؛ وانضر أيضاً الدكتور رمسيس بهنام قانون العقوبات، جرائم القسم الخاص، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص٩٥١؛ الدكتور عبد المهيمن بكر، القسم الخاص في قانون العقوبات، الطبعة السابعة، ١٩٧٧م، دار النهضة العربية، ص ٦٩٢؛ الدكتور إدوار غالي الدهبي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الطبعة الثانية ١٩٧٦، الناشر مكتبة غريب، ص ٢٤٧؛ الدكتور إدوار غالي الدهبي، الجرائم الجنسية، الطبعة الثانية، ١٩٩٧م، ص ١٦٦؛ الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون

١٣ - معيار التفرقة بين هتك العرض والفعل الفاضح

وبناءً عليه حكم بأنه إذا كان المتهم قد احتضن مخدومته كرهاً عنها ثم طرحها أرضاً واستلقى فوقها فذلك يكفي لتحقق هتك العرض ولولم يقع من الجاني أن كشف ملابسه أو ملابس المجني عليها.[١]

ومن ناحية أخرى يكفي لتوافر الركن المادي في هتك العرض أن يكشف الجاني عن عورة المجني عليه ولولم يصاحب هذا الفعل أية ملامسة مخلة بالحياء.[٢]

وبناءً عليه حكم بأن الجريمة تتوافر بمجرد خلع سروال المجني عليها وكشف مكان العورة منها بغض النظر عما يصاحبه من أعمال أخرى قد تقع على جسم المجني عليها.[١]

العقوبات، القسم الخاص الطبعة الخامسة، ٢٠١٣م، دار النهضة العربية، ص ٨٥٠؛ الدكتور طارق سرور، قانون العقوبات القسم الخاص، الطبعة الثانية ٢٠٠١ دار النهضة العربية ، ص ٢٠١٧؛ المحامي السيد حسن البغال، الجرائم المخلة بالآداب فقهاً وقضاءً، الطبعة الثانية، ١٩١٨م، عالم الكتب، ص٢٠٩؛ المستشار أحمد محمود خليل، جرائم هتك العرض، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٣م، ص ٣٤، ٣٥.

(٢) نقض ٢٩ أكتوبر ١٩٣٤م، مجموعة القواعد القانونية، ج٣، رقم ٢٨٠، ص٣٧٣.

(٣)نقض ١٢ يناير سنة ١٩٥٩م، مجموعة أحكام النقض، س١٠، رقم ٧، ص ٢٧؛ ديسمبر سنة ١٩٦٤م، س١٥، رقم ١٩٥، ص ٨٠٥؛ وأنظر: الدكتور رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص ٩٥٢، =

وقضت محكمة النقض بأن 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 درجةً تسوغ اعتباره هتك عرض؛ نقض١٧ مارس، سنة ١٩٨٢، مجموعة أحكام النقض٢٣٣، رقم ٧٨، ص ٣٨٤؛ ٥ أبريل، سنة ١٩٨٧م، رقم ٩٣،ص ٥٩٢.

وعلى هذا يكون هتك العرض بالكشف عن عورة الغير أو بملامستها أو بالأمرين معاً.[٢]

ويكفي لتوافر الركن المادي في هتك العرض أن يكشف الجاني عن عورة المجني عليه ولولم يصاحب هذا الفعل أية ملامسة مخلة بالحياء. وبناءً عليه حكم بأنه إذا مزق شخص لباس غلام من الخلف فقد أخل بحيائه العرضي إذ كشف جزءًا من جسمه ومن العورات التي يحرص كل إنسان على صونها وحجبها عن أنظار الناس وكشف هذه

وحكم بأن جريمة هتك العرض تتم قانوناً بكل مساس بما في جسم المجني عليها من عورات ولولم يحصل إيلاج أو احتكاك. (3)

وحكم بأن هتك العرض هو كل فعل مخل بالحياء يستطيل إلى جسم المجني عليها وعوراتها ويخدش عاطفة الحياء عندها، وأنه 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

(١) نقض ١٢ فبراير سنة ١٩٦٢م، مجموعة أحكام النقض، س١٣، رقم٣٨، ص١٤٥؛ ديسمبر سنة ١٩٦٤م، س١٥، رقم ١٥٩، ص ٨٠٥.

(٢) الدكتور محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، رقم ٢٧٦، ص٣١٤؛ الدكتور عبد المهيمن بكر، المرجع السابق، ص ٦٩٢.

(١) نقض ١١ ابريل سنة ١٩٧١، رقم ٥٥، ص٤١.

١٣ - معيار التفرقة بين هتك العرض والفعل الفاضح

بتلك العورات التي لا يجوز العبث بحرمتها والتي هي جزء داخل في خلقة كل إنسان وكيانه الفطري. (1)

وحكم بأن هتك العرض هو كل فعل مخل بالحياء يستطيل إلى جسم المجني عليه وعوراته ويخدش عاطفة الحياء عنده من هذه الناحية ولا يشترط لتوفره أن يترك الفعل أثراً بالمجني عليه كإحداث احتكاك أو إيلاج يترك أثراً، ويكفي لتوافر الجريمة أن يقوم الجاني بكشف جزء من جسم المجني عليه يعد من العورات التي يحرص على صونها وحجبها عن الأنظار، ولولم يقترن ذلك بفعل مادي آخر من أفعال الفحش لما في هذا الفعل من خدش لعاطفة الحياء العرضي للمجني عليه من ناحية المساس بعوراته تلك العورات التي لا يجوز العبث بحرمتها والتي هي جزء داخل في خلقة كل إنسان وكيانه الفطري.(2)

وقضي بأنه لما كان صدر المرأة وثديها كلاهما تعبير لمفهوم واحد ويعد من العورات التي تحرص دائما على عدم المساس به فإمساكه بالرغم عنها وبغير إرادتها بقصد الاعتداء على عرضها، فإنما يثيره الطاعن من قالة الخطأ في الإسناد يكون غير سديد على فرض صحة ما يدعيه من أن المجني عليها كررت أنه أمسك بها من صدرها. (3)

---

(٢) نقض ٢٤يانايز سنة ١٩٨٥م، رقم ٧٩٠٤، س ٥٤.

(٣) نقض ٥ ابريل سنة ١٩٨٧، رقم ٨١، س ٥٧.

(١) نقض ١٧ مارس سنة ١٩٨٢، رقم ٩٧٨، س ٥١.

وقضي بأن الفعل المادي في جريمة هتك العرض يتحقق بأي فعل مخل بالحياء العرضي للمجني عليها ويستطيل إلى جسمها ويخدش عاطفة الحياء عندها من هذه الناحية وأن خلع سروال المجني عليها وكشف مكان العورة منها يتوافر بهذا الفعل جريمة هتك العرض بغض النظر عما يصاحبه من أفعال أخرى قد تقع على جسم المجني عليها كما أنه لا يؤثر في قيام هذه الجريمة عدم تخلف أثار مما قارفه المتهم وأثبت الحكم وقوعه منه.(1)

وقضي أنه يكفي لتوافر هتك العرض أن يقوم الجاني بكشف جزء من جسم المجني عليه يعد من العورات التي يحرص على صونها وحجبها عن الأنظار ولولم يقترن ذلك بفعل مادي آخر من أفعال الفحش كإحداث احتكاك أو إيلاج يترك أثراً. (2)

وقضي أنه لا يشترط لتوافر جريمة هتك العرض أن يترك الفعل أثراً بجسم المجني عليها ومن ثم فإنما يثيره الطاعن في هذا الصدد يكون غير سديد. (3)

وقضي بأن جريمة هتك عرض صبي تتم بمجرد الاتصال أو الملامسة بقطع النظر عن حصول إدخال تام أو ناقص بجسم الصبي. (4)

(٢) نقض ٣١ أكتوبر سنة ١٩٨٥م، رقم ٣٢٨٦،س٥٥.
(٣) نقض ٧ يناير سنة ١٩٨٦، رقم ٣٠٢٦، س .
(٤) نقض ٨ مارس سنة ١٩٧٠م، رقم ١٩٧، س٤٠.
(١) نقض ٩ يوليه سنة ١٩٩٧م، رقم ١٠٢٠١، س٦٥.

١٣ - معيار التفرقة بين هتك العرض والفعل الفاضح

ويعد هتك عرض بالقوة إخراج المجني عليه من الماء الذي كان يسبح فيه عارياً وعدم تمكينه من ارتداء ملابسه واقتياده وهو عار في الطريق العام(١).

ويؤدي الضابط الذي استقر عليه قضاء النقض إلى نتائج صحيحة فالاعتداء على مواطن العفة يدخل في هتك العرض بلا شبهة لما ينطوي عليه من جسامة ولكن الخلاف فيما عدا ذلك من الأفعال الماسة بغير مواطن العفة من العورات وفي هذا يؤدي الضابط الذي وضعته محكمة النقض إلى نتائج غير عادلة، فبينما ملامسة عجز امرأة أو رجل ولو من فوق الملابس يعتبر هتك عرض، فإن التقبيل لا يعدو أن يكون فعلاً فاضحاً وقد لا يعتبر جريمة إذا وقع في غير علانية بل إن ذلك الضابط يؤدي إلى أن أي اعتداء فاحش يقع على يد المجني عليه أو فمه لا يعتبر إلا مجرد فعل فاضح لأن اليد والفم لا يدخلان في العورات(٢).

ويرى بعض الفقها أنه مادام هتك العرض يتفق مع الفعل الفاضح – في إحدى صورتيه– في أن كلاً منهما يتكون من فعل مادي مخل بالحياء يقع على غير إرادة المجني عليه، فإن التمييز بينهما في العقاب لا يفسره إلا أن تكون أفعال هتك العرض من الجسامة في الفحش بحيث تبرر العقوبة المغلظة. وضابط الجسامة هذا هو أسلم الضوابط به تخرج من عداد هتك العرض أفعال الفحش البسيط ولو وقعت على عورة،

(٢) نقض ٩ يونيه ١٩٦٩م، س٢٠، رقم ١٧١، ص٨٥٣.

(٣) الدكتور محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، رقم ٢٧٧، ص ٣١٤، ص٣١٥.

وتدخل به في هتك العرض أفعال جسيمة ولو وقعت على أجزاء من الجسم لا تدخل في العورات[١]

وحددت المحكمة دلالة الفعل الفاضح في قولها: "إن الحياء العرضي ينفعل أيضا بما لا يتعلق إلا بجسم الغير بمعنى أنه يربأ بالشخص عن مشهد فيه يظهر الغير عورته أمامه بدون رضائه مهما تضاءلت جسامة هذا الفعل ومهما أمكن في هذا الإظهار من عدم المساس بجسم المجني عليه بالذات، فالأفعال التي تخدش الحياء العرضي على هذا الشكل الأخير وحده هي التي يصفها القانون بأنها فاضحة. وقد استخلصت المحكمة من ذلك "أن الشخص الأعمى الأصم تماما يمكن هتك عرضه بكيفيات مختلفة، ولكن لا يصح قانونا أن يكون مجنيا عليه في جريمة فعل فاضح، وقد عرفت الفعل الفاضح بأنه "الفعل العمد المخل بالحياء الذي يخدش من المجني عليه حياء العين والأذن ليس إلا".

أما هتك العرض فهو بقية الأفعال المخلة بالحياء والتي تستطيل إلى جسم المرء وعوراته وتخدش عاطفة الحياء عنده من هذه الناحية[٢].

ويرى بعض الفقهاء : "أنه يستخلص من هذا الحكم أنه يشترط في هتك العرض أن يمس جزءًا من جسم المجني عليه يعد عورة فيه، وذلك واضح من تعريفه بأنه "فعل عمدي مخل بالحياء يستطيل إلى جسم المرء وعوراته" ويعني ذلك بمفهوم المخالفة أن

(١) الدكتور محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، رقم ٢٧٧، ص ٣١٦.

(١) الدكتور محمود نجيب حسني، المرجع السابق، رقم ٧٤٨، ص ٦٢٦، ٦٢٧، ٦٢٨.

١٣ - معيار التفرقة بين هتك العرض والفعل الفاضح

الفعل المخل بالحياء الذي يقع على جسم المجني عليه ولكن لا يستطيل إلى عوراته لا يعد هتك عرض وإنما هو فعل فاضح فحسب[١].

ويرى بعض الفقهاء أن هذا الحكم قد تضمن عبارات تشكك في هذا الفهم، فقد أصر على حصر نطاق الفعل الفاضح فيما يرتكبه الجاني على جسمه نفسه، وتعريفها هذا الفعل بأنه "ما يخدش من المجني عليه حياء العين والأذن ليس إلا" في حين أنه كما قدمنا قد يقع على الجسم دون أن يمس عورة فيه؛ وقولها: "إن الشخص الأعمى تماما يمكن هتك عرضه ولكن لا يصح قانونا أن يكون مجنيا عليه في جريمة فعل فاضح" في حين أنه من المتصور أن يقع الفعل على جسمه دون أن يمتد إلى عوراته فلا تقوم به غير جريمة الفعل الفاضح[٢].

ومن المجمع عليه في الفقه والقضاء أن ينسب إلى محكمة النقض أنها أقرت في هذا الحكم معيار العورة، وتطبيقا لهذا المعيار قضت إحدى المحاكم بأن فعل المتهم الذي قبل بغتة فتاة في وجنتيها دون أن يمسك بها أو تمس يده أي جزء من جسمها ليس هتكا لعرضها، وإنما هو فعل فاضح مستندة في ذلك إلى أنه قد وقع على الوجه، وهو ما لا يعد من عورات الجسم [٣]. وقد أقرت محكمة النقض هذا التكييف، وصرحت على نحو لا لبس فيه بإقرارها هذا المعيار فقالت "كل مساس بجزء من جسم الإنسان داخل فيما يعبر عنه بالعورات يجب أن يعد من قبيل هتك العرض.

---

(٢) أستاذنا العميد الدكتور محمود نجيب حسني، المرجع السابق، رقم ٧٤٨، ص ٦٢٨.

(٣) أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسني، المرجع السابق، رقم ٧٤٨، ص٦٢٨.

(١) محكمة المنصورة الكلية في ٦ نوفمبر ١٩٣٣، المحاماة س١٤ رقم ٢٩٠، ص٥٤٦.

والمرجع في اعتبار ما يعد عورة وما لا يعد كذلك إنما يكون مرجعه إلى العرف الجاري وأحوال البيئة الاجتماعية، فالفتاة الريفية التي تمشي سافرة بين الرجال لا يخطر ببالها أن تقبيلها في وجنتيها إخلالا بحيائها العرضي واستطالة على موضع في جسمها تعده هي ومثيلاتها من العورات التي تحرص على سترها، فتقبيلها في وجنتيها لا يخرج عن أن يكون فعلاً فاضحا مخلا بالحياء[١].

ويرى بعض الفقهاء[٢] أن المحكمة قد استشعرت فيما بعد عدم كفاية معيار العورة لحصر نطاق هتك العرض، فقد يكون الفعل غير ماس بعورة في جسم المجني عليه، ولكنه ينطوي في ذلك على قدر كبير من الفحش والإخلال بالحياء بحيث يتعين أن يعتبر هتك عرض فقالت: إن هذا المعيار« لم يرد به حصر الحالات التي يصح أن تندرج تحت جريمة العرض، والقول: بأن ما عداها خارج حتما عن الجريمة المذكورة، وإنما هو مبدأ جزئي تناولت فيه المحكمة جريمة هتك العرض من ناحيتها الأكثر وقوعا تلك الناحية التي يقع فيها المساس بجزء من جسم المجني عليه يدخل عرفا في حكم العورات»[٣].

ويرى بعض الفقهاء أن المحكمة جزمت بأن مثل هذا المساس يجب حتما وفي كل الأحوال أن يعد من قبيل هتك العرض لما فيه من الإخلال بحياء المجني عليه

---

[٢] نقض ٢٢ يناير سنة ١٩٣٤، مجموعة القواعد ٢١لقانونية ج٣، رقم ١٩٠، ص٢٥٩.

[٣] أستاذنا العميد، المرجع السابق، رقم ٧٤٨، ص ٦٢٩,٢

[١] نقض ١٥ أكتوبر ١٩٣٤، مجموعة القواعد القانونية جـ٣ رقم ٢٧٢، ص ٢٦٦. وانظر كذلك نقض ٢٩ مايو سنة ١٩٨٦، مجموعة أحكام محكمة النقض، ٣٧ رقم ٦١٨، ص٦٠٠.

العرضي، وظاهر أن هذا لا يفيد أن أفعال هتك العرض محصورة في هذه الناحية أو أن الجريمة لا يتصور وقوعها إلا على هذا النحو، بل قد يتصور العقل في أحوال قد تكون في ذاتها نادرة أو قليلة الوقوع – إمكان الإخلال بحياء المجني عليه العرضي بأفعال لا تصيب من جسمه موضعا يعد عورة، ومع ذلك يمكن الجزم باعتبارها من قبيل هتك العرض نظراً لما يصاحبها من فحش كما لو وضع الجاني عضوه التناسلي في يد المجني عليه أو فمه، فهذا العمل لا يشك في أنه هتك عرض[١].

ويرى بعض الفقهاء أن المحكمة تطبق أساسا معيار العورة ولكن لا تكتفي به فترى أن بعض الأفعال التي لا تمس عورة في جسم المجني عليه تعد مع ذلك هتكا للعرض؛ لكن المحكمة لم تحدد المعيار التكميلي الذي تأخذ به في تحديد هذا النوع الثاني من الأفعال[٢].

وفي ٢٢ نوفمبر أصدرت محكمة النقض حكما هاما[٣]. وتتلخص وقائع الدعوى التي صدر فيها هذا الحكم إلى أن شخصا اتهم بهتك عرض فتاة بأن وضع يده على إليتها ثم ضمها إليه من الخلف دفعتين بقوة وأحاطها بذراعه ووضع فمه على عنقها ووجنتها وقاضي الإحالة رغم جسامة هذه الأفعال قرر اعتبار الواقعة جنحة فعل فاضح مخل بالحياء المادة ٢٤ عقوبات، ومحكمة النقض قضت بإلغاء القرار وانتهت إلى أنه لا مناص من استنباط الفكرة القانونية الأساسية التي يقوم عليها كل من هتك العرض

---

(٢) أستاذنا العميد، رقم ٧٤٨، ص٦٢٩.

(١) أستاذنا العميد، المرجع السابق، رقم ٧٤٨، ص ٦٣٠، ٦٣١.

(٢) نقض ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٨ المجموعة س٣٠ ص٢.

والفعل الفاضح وذلك ببحث الحياء العرضي بالذات بحثا قائما على ذاتية الأشياء المختلفة والتي يمكن أن تكون موضوعا لهذا الشعور الخاص وقالت: "حيث إن الحياء العرضي لشخص ما من هذه الناحية يتعلق على الأخص بذات جسمه الذي تدعوه الفطرة لأن يحميه الإنسان من كل الأفعال الفاحشة مهما كانت جسامتها، وسواء كانت إيجابية أم سلبية مادامت هذه الأفعال موجهة لهذا الجسم الذي لا يدخر المرء وسعا في صونه عما قل أو جل من الأفعال.

على ذلك يمكن تعريف الفعل الفاضح بأنه هو الفعل العمد المخل بالحياء الذي يخدش من المجني عليه حياء العين والأذن ليس إلا. أما بقية الأفعال العمدية المخلة بالحياء والتي تستطيل إلى جسم المرء وعوراته وتخدش عاطفة الحياء عنده من هذه الناحية فمن قبيل هتك العرض.

وحيث إن الوقائع الثابتة في قرار قاضي الإحالة المطعون فيه هي أفعال اختيارية مخلة بالحياء بقطع النظر عن جسامتها فمتى ثبت فيما بعد أنها وقعت على جسم المجني عليها بطريق المفاجأة، أو بالقوة فإنها تعتبر خادشة لعرضها لتعلقها بجسمها، وكل الأركان المكونة لهتك العرض تبدو إذن متوفرة فيها ويكون قاضي الإحالة قد أخطأ في تطبيق القانون فيتعين نقض قراره".

ويرى بعض الفقهاء: أن كل فعل ولو كان لم يقع على جسم شخص ويصحبه القصد الجنائي – نية الإخلال بالحياء – يعتبر هتك عرض. أما الفعل الفاضح فلا يمكن أن

١٣ - معيار التفرقة بين هتك العرض والفعل الفاضح

يقع على جسم آخر ولا يتكون إلا من فعل يؤذي حياءه عن طريق حاسة السمع والبصر لا عن طريق حاسة اللمس [١].

ويرى بعض الفقهاء أنه قد يخطر للإنسان أن الحكم يقصر هتك العرض على المساس ببعض أجزاء الجسم دون غيرها، إذ يقول "الأفعال التي تمس ما فيه (أي الجسم) مما يعبر عنه بالعورات، تلك العورات التي لا يجوز العبث بحرمتها والتي هي جزء داخل في خلقه كل إنسان وكيانه الفطري؛ ولكن الواقع أن عبارة الحكم بعد ذلك لا تميز بين بعض أجزاء الجسم وبين البعض الآخر، فأي اعتداء على أي جزء من أجزاء الجسم يكفي لتكوين هتك العرض، وأن الفعل الفاضح المخل بالحياء لا يمكن أن يقع على جسم الغير [٢].

ويبدو أن نظرية محكمة النقض التي قررتها في هذا الحكم تخالف ما جرى عليه الرأي لدى رجال القضاء والفقه في فرنسا ومصر من أن الفعل المادي المكون لهتك العرض لا يختلف عن الفعل المادي المكون للفعل الفاضح إلا من حيث الجسامة، أما طبيعتهما فواحدة اعتداء على شعور الحياء، وأن الفعل الفاضح يجوز أيضا أن يقع على جسم شخص آخر كالحال في هتك العرض ولا يميزه حينئذ عن هتك العرض إلا ضآلة درجة الفحش الذي تنم عنه الأفعال الصادرة من الجاني [٣].

---

[١] الدكتور محمد مصطفى القللي، المرجع السابق، ص ٨٨٩، ٨٩٠. المرجع السابق.

[١] الدكتور محمد مصطفى القللي، المرجع السابق، ص ٨٨٩، ٨٩٠. المرجع السابق.

[٢] الدكتور محمد مصطفى القللي، المرجع السابق، ص ٨٩١.

ويرى بعض الفقهاء أن هذه النظرية التي لا تعتمد على الجسامة ودرجة الإخلال بالحياء تؤدي إلى حرج شديد إذا ما أخذ بها حرفيا. فطبقا لها يعتبر هتك عرض ملامسة أي جزء من أجزاء جسم شخص آخر يده أو رأسه أو شعره ذكراً كان أو أنثى مادامت الملامسة ناشئة عن قصد جنائي، حتى ولو كانت الملامسة من فوق الملابس [١].

ويرى بعض الفقهاء: أن هذا ينبو عن وقصد المشرع، فنفس كلمة "هتك" التي يستعملها المشرع تدل بذاتها على جسامة فعل الاعتداء على الحياء في حالة هتك العرض، وأن المشرع استعمل كلمة "العرض" بدل "الحياء"، وذلك يدل على التخصيص وقصر الجناية على الأفعال التي تعتبر اعتداء على حياء المرء فيما يتعلق بشخصه أي اعتداء على عرضه [٢].

ويترتب على نظرية حكم محكمة النقض اتساع نطاق الأفعال التي تقع تحت نص المادتين ٢٣١، ٢٣٢، ولكن كان من الطبيعي أن المحاكم وعلى رأسها محكمة النقض نفسها لا تذهب إلى الأخذ بهذا التوسع فنراها تشترط أن تكون الملامسة لجزء

(١) نفس المكان.

(٢) الدكتور محمد مصطفى القللي، المرجع السابق، ص٨٩٢.

في الجسم مما يعتبر عورة ولو كانت الملامسة بسيطة، ومن هذا ما حكم به من أن قرص امرأة في عجزها يعتبر جناية هتك عرض لوقوعه على ما يعد عورة من جسم المجني عليها [١]

ويترتب على هذه النظرية أن كل مساس بما في جسم المجني عليه مما يعبر عنه بالعورات يعتبر في نظر القانون هتكا للعرض فمن يطوق كتفي امرأة بذراعيه ويضمها إليه يكون مرتكبا لجناية هتك عرض لأن الفعل يترتب عليه ملامسة جسم المتهم لجسم المجني عليها أو لمس جزء هو لا ريب داخل في حكم العورات [٢].

٣- نقد معيار العورة:

يرى بعض الفقهاء: أن تقييد هتك العرض بالاعتداء على عورة يؤدي إلى حلول لا يستسيغها منطق، فإذا كانت ملامسة عجز امرأة أو رجل ولو من فوق الملابس تعتبر هتك عرض نجد أن أي اعتداء فاحش يقع على يد المجني عليه أو فمه لا يعتبر إلا مجرد فعل فاضح؛ لأن اليد والفم لا يدخلان في العورات لا شرعا ولا عرفا مع أنه يمكن أن تقع عليهما أفعال مخزية موغلة في الفحش وجارحة لشعور الحياء في الصميم [٣].

---

(٣) نقض ١٧ أبريل، سنة ١٩٣٠، مجموعة القواعد القانونية لأحكام محكمة النقض لمحمود عمر أفندي، ص ٢٦، رقم ٣١.

(١) د. محمد مصطفى القللي، المرجع السابق، ص ٨٩٢، ٨٩٣.

(٢) د. محمد مصطفى القللي، المرجع السابق ، ص ٨٩٣.

ويرى بعض الفقهاء بأن تقييد هتك العرض بملامسة عورة فضلا عن غموضه وعدم استناده إلى سند في القانون قد يؤدي إلى الغلو في الشدة في بعض الأحوال وإلى القصور في أحوال أخرى[١].

ويرى بعض الفقهاء أنه من العبث وضع ضابط دقيق يتميز به هتك العرض عن الفعل الفاضح؛ ذلك لأن طبيعتهما اعتداء على شعور الحياء ولا يفرق بينهما عند وقوعهما على جسم الغير إلا درجة الجسامة في الفحش، وهذه متروكة للتقدير ويدخل في تقدير تلك الجسامة عناصر شتى من بينهما صفة الجزء من الجسم الذي وقع عليه العدوان، فالاعتداء على العورات بصفة عامة، ومواطن العفة بصفة خاصة أشد إيلاما للحياء من الاعتداء على باقي أجزاء الجسم، كذلك يدخل في التقدير نوع الأفعال التي ترتكب وحالة البيئة وتقاليدها. [٢]

٤– المعيار الشرعي:

وانتقد معيار العورة أيضا بأنه يتطلب ضابطا فما المعيار في تحديد ما يعتبر من الجسم عورة؟ أهو المعنى الشرعي ووفقا له يعد جسم المرأة كله عورة عدا وجهها ويديها، أما الرجل فتكون عورته فيما بين السرة والركبتين [٣].

وجوهر فكرة العورة أنها جزء من الجسم يحرص صاحبه على حجبه عن الأنظار ويعد اطلاع شخص عليه مساسا جسيما بحيائه، لكن هذا المعيار يجعل معنى العورة في

---

[٣] الدكتور محمد مصطفى القللي، المرجع السابق ، ص ٨٩٤.

[١] نفس المكان السابق.

[٢] ابن عابدين، ج١، ص٣٣٥.

جسم المرأة مختلفا عنه في جسم الرجل، ويقود هذا المعيار إلى اعتبار أفعال يسيرة في إخلالها بالحياء من قبيل هتك العرض كتربيت شخص على شعر امرأة [١].

٥- المعيار العرفي:

لم تأخذ محكمة النقض بهذا المعنى، وإنما أخذت بمدلول عرفي للعورة وهي تتباين فيما بينها أشد التباين فلها مدلول في الريف يختلف عن مدلولها في المدينة، ولها في مصر مدلول يختلف عن مدلولها في بلد آخر ويثور التساؤل عن أي هذه المدلولات أجدر بالترجيح؟ [٢].

وإذا كانت معاني العورة على هذا النحو مختلفة فيخشى أن تتنوع المعايير التي يأخذ بها القضاء ويختلف حظ المتهم باختلاف المعيار الذي يفضله قاضيه، وكذلك الأمر في حالة اختلاف بيئة المتهم والمجني عليه، وإذا اختير المعيار العصري فإنه يخشى أن يؤدي إلى تضييق في نطاق هتك العرض على الرغم من أن محكمة النقض سبق أن اعتبرت من قبيل هتك العرض أفعالا تنال أجزاء لا تعد عورة فيه[٣].

ويرى بعض الفقهاء أنه ليس من الملائم وضع معيار شكلي يحدد جسامة الإخلال بالحياء باشتراط وقوع الفعل على جزء معين من جسم المجني عليه، وإنما يكون ذلك بترك الأمر لتقدير قاضي الموضوع كي يحدد مستعينا بجميع الظروف التي ارتكب فيها الفعل، وما إذا كانت درجة إخلاله بالحياء جسيمة فترقى به إلى أن يكون هتك

---

(١) أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسني، المرجع السابق، رقم ٧٥٠، ص ٦٣٧.

(٢) الدكتور محمد مصطفى القللي، مجلة القانون والاقتصاد، السنة الرابعة، العدد السابق، ص ٨٩٣.

(٣) نقض ١٠ أكتوبر سنة ١٩٣٤، مجموعة القواعد القانونية ج٣، رقم ٢٧٢، ص ٣٦٦.

عرض أو يسيرة فيكون فعلا فاضحا، وللقاضي أن يستعين بمعيار العورة، دون أن يكون ملزما به: فله أن يعتبر الفعل الماس بالعورة هتك عرض، لا لمساسه بالعورة؛ ولكن لأن مساسه بها يجعل إخلاله بحياء المجني عليه جسيما [١].

ويجزم بعض الفقهاء بأن الفعل الذي يمس عورة في جسم المجني عليه تقوم به في الغالب جريمة هتك العرض. فإذا ما صادفنا صعوبة في تحديد مدلول العورة فنحن نرى الأخذ بمدلولها العرفي، وهذا المدلول في تقدير أستاذنا العميد هو دلالتها في البيئة التي ارتكب فيها الفعل بصرف النظر عن البيئة التي ينتمي إليها الجاني أو ينتمي إليها المجني عليه، والضابط في تحديد العورة وفق هذا المدلول أنها أجزاء الجسم التي جرى عرف الشخص المعتاد في هذه البيئة على حجبها عن اطلاع الغير، ولا عبرة في ذلك بعرف شخص متزمت أو شخص منحل، فالأجزاء التي جرى العرف العام على كشفها لا تعد عورة، ولو كان شخص متزمت يحرص على سترها، والأجزاء التي جرى العرف العام على حجبها تعد عورة ولو كان شخص منحل لا يجد حرجا في كشفها[٢].

ويرى بعض الفقهاء أنه إلى جانب ذلك فإن هناك أمرا آخر لتقدير جسامة الفعل، فإذا استعمل الجاني عضوًا في جسمه يعتبر عورة فمس به أي جزء في جسم المجني عليه لا يعد عورة فيجب أن يعد الفعل هتك عرض؛ ذلك أن كشف الجاني عن عورته

---

[١] أستاذنا العميد الدكتور محمود نجيب حسني، المرجع السابق، رقم ٧٥١، ص ٦٣٣.

[٢] أستاذنا العميد، المرجع السابق، رقم ٧٥١، ص٦٣٣، ٦٣٤.

١٣ - معيار التفرقة بين هتك العرض والفعل الفاضح

وإنشاءه صلة مادية بينها وبين جسم المجني عليه يجب أن يعد الفعل هتك عرض؛ ولذلك فإن وضع الجاني عضوه التناسلي في يد المجني عليه أو فمه أو أي جزء في جسمه يعد هتكا لعرضه [١].

ويرى بعض الفقهاء أنه إذا قدر القاضي أن إخلال الفعل بحياء المجني عليه جسيم فله أن يعتبره هتك عرض ولو ارتكب على جزء من جسمه لا يعد عورة وعلى سبيل المثال، فإنه إذا كان القضاء قد استقر على أن مجرد تقبيل امرأة لا يعد هتكا لعرضها فإن هذا الفعل إذا اقترن بظروف تزيد من درجة جسامة إخلاله بالحياء يعد هتك عرض ولو كان موضعه من جسم المجني عليه جزءًا لا يعد عورة؛ لأن العرف جرى بكشفه، مثال ذلك تقبيلها في رقبتها، أو أعلى صدرها أو فمها إذا تميز ذلك بجسامة خاصة كما لو طالت مدة التقبيل [٢].

والظروف التي يجوز للقاضي أن يعتد بها في تحديد مدى جسامة إخلال الفعل بالحياء كثيرة وهي جميع الظروف التي تسهم حسب رأي القاضي في تحديد نصيب الفعل من الجسامة، ومن هذه الظروف جنس الجاني والمجني عليه ونوع العلاقة بينهما والزمن والمكان اللذين ارتكب فيهما والوقت الذي استغرقه ارتكابه وتكراره ورضا المجني عليه به[٣].

---

(١) أستاذنا العميد، المرجع السابق، رقم ٧٥١، ص٦٣٤.

(٢) أستاذنا العميد، المرجع السابق، رقم ٧٥١، ص ٦٣٤.

(١) أستاذنا العميد، رقم ٧٤٨، ص٦٣٠، ٦٣١؛ نقض ١٧ مارس سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س٩ رقم ١٣، ص١٢٩٨؛ ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٦٨؛ س١٩ رقم ٢٣١ ص١٢٩.

٦– خروج القضاء على معيار العورة:

أعطت محكمة النقض هتك العرض نطاقا أوسع مما يقرره معيار العورة فاعتبرت المتهم الذي أمسك بيد المجني عليها ووضعها على عضوه التناسلي مسئولا عن هتك عرض[١]، واعتبرت هذه الجريمة متحققة كذلك بفعل من التصق بالمجني عليها أثناء جلوسها بسيارة الأتوبيس وأخرج عضوه التناسلي وحكه في كتفها وأمنى على ملابسها[٢]، وقد وقع الفعل في الصورة الأولى على اليد، ووقع في الصورة الثانية على الكتف، وأيضا، فإن محكمة النقض رأت أن وضع المتهم عضوه التناسلي في فم المجني عليه يعد هتكا للعرض.

٧– **الترجيح:** ويبدو أن معيار العورة هو الأجدر بالترجيح سواء أكان ذلك بالكشف عنها، أو بلمسها، أو باستعمالها في عورة أو في عضو ليس بعورة؛ لأن كل ذلك يجرح شعور الحياء جرحا بليغا، أما لمس الرجل للرجل في غير عورة، كالمصافحة والعناق والحمل له إذا كان مريضا أو جريحا فإن ذلك لا يعد جرحا لشعور الحياء، وكذلك لمس المرأة للمرأة كالمصافحة والتدليك الطبي والعناق والحمل، فإن ذلك لا يعد جرحا لشعور الحياء، بل هو مطلوب شرعا وقانونا.

وعلى الرغم من النقد الذي وجه إلى معيار العورة إلا أنه سيظل هو المحور الذي تدور حوله أغلب قضايا هتك العرض والفعل الفاضح، وحتى عندما قيل بأن القضاء

---

(٢) نقض ٢٦ مارس سنة ١٩٦٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س١٤ رقم ٥٢، ص ٢٥٤.

(٣) نقض ١٥ أكتوبر سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية جـ٣ رقم ٢٧٢، ص ٣٦٦.

خرج على معيار العورة فإن مسك المتهم بيد المجني عليها ووضعها على عضوه التناسلي لا يكون القضاء بذلك قد خرج على معيار العورة، ولذلك اعتبر المتهم مسئولا عن هتك عرض.

المبحث الثالث

القصد الجنائي في جريمة هتك العرض والفعل الفاضح

يلزم أن تنصرف إرادة الجاني إلى الفعل ونتيجته، فلا يتوافر القصد إذا حصل الفعل المخدش للحياء عرضا، كما إذا لامس الفاعل عورة المجني عليه في زحام دون أن يقصد هذه الملامسة، ويجب أن تنصرف إرادة الجاني إلى المساس بالحياء، فلا يرتكب هتك عرض من مزق ملابس آخر خلال مشاجرة وتسبب عن غير قصد في الكشف عن سوءته [١].

[١] لدكتور محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الطبعة الثامنة، ١٩٨٤، مطبعة جامعة القاهرة، ج١ رقم ٢٧٩، ص٣١٨؛ الدكتور إدوار غالي الدهبي، شرح قانون العقوبات، ص ٢٥٨؛ الدكتور طارق سرور، المرجع السابق، ص ٢٢٠؛ الدكتور إدوار غالي الدهبي، الجرائم الجنسية، ص ١٧٣؛ وقد قضت محكمة النقض بأن القصد الجنائي في جريمة هتك العرض يتحقق بانصراف إرادة الجاني إلى الفعل ونتيجته ولا عبرة بما يكون قد دفع الجاني إلى فعلته أو بالغرض الذي توخاه؛ وانظر نقض ٩ يوليه سنة ١٩٩٧، رقم ٢٠١، س ٦٥.

[١] لدكتور محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الطبعة الثامنة، ١٩٨٤، مطبعة جامعة القاهرة، ج١، ص ٣١٨؛ الدكتور رمسيس بهنام، المرجع السابق، رقم ٣٣٨، ص

١٣ - معيار التفرقة بين هتك العرض والفعل الفاضح

ومتى توافر القصد الجنائي فلا عبرة بما يكون قد دفع الجاني إلى فعلته، ولا بالغرض الذي توخاه منها، وبناء عليه لا يقبل من المتهم القول بانعدام القصد الجنائي لديه بدعوى أنه لم يرتكب فعلته إرضاء لشهوة جسمانية وإنما فعلها بباعث بعيد عن ذلك، إذ لا يشترط في جريمة هتك العرض أن يكون الجاني مدفوعا إلى فعلته بعامل الشهوة البهيمية، فيصح العقاب ولو كان الجاني عنينا أو لم يقصد بفعلته إلا مجرد الانتقام من المجني عليه أو ذويه[١].

ويتلازم القصد مع الفعل غالبا؛ ولذلك يكفي أن تثبت النيابة العامة ارتكاب الفعل حتى يفترض توافر القصد وإن كان يعد ذلك افتراضا قابلا لإثبات العكس. [٢]

ويقوم القصد على العلم والإرادة فيتعين أن يعلم الجاني بصفة فعله من حيث كونه مخلا بالحياء على نحو جسيم وأن يعلم بصفته غير المشروعة. [٣]

وفي مصر قضت محكمة النقض المصرية بأن المشتغل بالسحر الذي يوهم النساء الساذجات بمقدرته على معالجتهن من المرض وذلك باستخدام الجن بتحرير عبارات على افخاذهن يعد مرتكباً لجريمة هتك العرض لأن؛ الفخذ في المرأة يعد من العورات

٦٩٨؛ الدكتور إدوار غالي الدهبي، شرح قانون العقوبات، ص٢٥٩؛ الدكتور عبد المهيمن بكر، المرجع السابق، ص ٦٩٨.

(٢) نقض ١٢ مارس سنة ١٩٣١، المجموعة القانونية ج٢، رقم ٢٠٤، ص٢٦٥.

(٣) أستاذنا العميد محمود نجيب حسني، المرجع السابق، رقم ٣٥٦، ص ٦٣٩.

التي تحافظ على سترها، ولا ينفي قيام القصد الجنائي في جانب المتهم ما دفع به من أنه لم يكن يقصد برفع ملابس المجني عليهن إلا الكتابة على أفخاذهن.(١)

ومتى كان المتهم بعد أن أدخل في روع المجني عليهن مقدرته على معالجتهن من العقم عن طريق الاستعانة بالجن أنزل على المجني عليها الأولى سروالها ووضع يده في موضع العفة من جسمها، وتحسس بطن الثانية وثدييها، وأمسك ببطن الثالثة، فإنما أورده الحكم فيما تقدم كافٍ وسائغ لقيام جريمة هتك العرض بالقوة ولتوافر القصد الجنائي فيها إذ أن كل ما يتطلبه القانون لتحقق هذا القصد هو أن تتجه إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل الذي تتكون منه الجريمة، وهو عالم بأنه يخل بالحياء العرضي لمن وقع عليه، مهما كان الباعث الذي حمله إلى ذلك. (٢)

وينتفي القصد إذا جهل المتهم صفة الإخلال بالحياء في فعله، ومثال ذلك أن يحرك المتهم يده في مكان مزدحم بالناس فتنال جزءا في جسم شخص على نحو يخل بحيائه(٣).

وينتفي القصد إذا لم يثبت اتجاه إرادة المتهم إلى الفعل الذي تقوم به الجريمة، فإذا شارك المتهم شخصا آخر فراشه ثم تقلب نحوه وهو أي (المتهم) نائم حتى لامس بعض عوراته فلا ينسب إليه القصد(٤)، وإذا اتجهت إرادته إلى فعل غير مخل بالحياء

(١) نقض ١٣ أبريل سنة ١٩٤٢، مجموعة القواعد القانونية، ج٥، رقم ٣٨١، ص ٦٤٣.

(٢) نقض ٤ يناير سنة ١٩٧١، مجموعة أحكام النقض، س ٢٢، رقم ١٠، ص ٣٨.

(٣) لدكتور محمود نجيب حسني، المرجع السابق، رقم ٣٥٦، ص ٦٣٩.

(١) أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسني، المرجع السابق، رقم ٧٥٦، ص ٦٤٠.

١٣- معيار التفرقة بين هتك العرض والفعل الفاضح

فإذا به ينال جسم المجني عليه في صورة تخل بحيائه فإن القصد لا يتوافر لديه مثال ذلك أن يتشاجر شخص مع امرأة فيتعمد ضربها في مكان لا يعد عورة فإذا بيده تصيب عورة فيه أو يترتب على ضربها تمزيق ملابسها فتنكشف عورتها، وإذا اتجهت إرادة المتهم إلى فعل مخل بالحياء على نحو يسير فإذا به يؤدي إلى المساس بحياء المجني عليه على نحو جسيم، فلا يعد القصد المتطلب في هتك العرض متوافراً لديه مثال ذلك أن يمسك شخص بيد امرأة أو يحاول تقبيلها، فإذا بيده تنال جزءا في جسمها يعد عورة، وإنما تقتصر مسئوليته على جريمة الفعل الفاضح لتوافر القصد المتطلب فيه [١].

[٢] أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسني، المرجع السابق، رقم ٧٥٦، ص ٦٤٠.

المبحث الرابع

الشروع في جريمة هتك العرض وجريمة الفعل الفاضح

يتحقق الركن المادي في جريمة هتك العرض وتتم الجريمة بمجرد الكشف عن جسم المجني عليه أو ملامسته أو الاتصال به ويسوي القانون في العقاب بين جريمة هتك العرض والشروع فيها. [١]

وقد ذهب رأي إلى القول باستحالة تصور الشروع في هتك العرض لأن أي فعل ماس بالعرض يعد جريمة تامة، وهذا الرأي غير صحيح، ذلك لأنه إذا أتى المتهم فعلا لا يصلح بذاتة لتتم به جريمة هتك العرض؛ ولكنه يؤدي إليها حالا ومباشرة واقترن بقصد ارتكابها، فإنه يسأل عن شروع فيها إذا لم يستطع إتمامها لأسباب لا دخل لإرادته فيها. [٢]

والرأي القائل بأنه ليس لجريمة هتك العرض حالة شروع تميزه عن الفعل التام هو رأي لا سند له في القانون المصري، والتسوية في العقوبة بين الفعل التام والشروع لا تنفي قيام حالة الشروع مستقلة عن الفعل التام. [٣]

وللشروع في هتك العرض صورتان: الأولى – أن تكون الأفعال التي وقعت على جسم المجني عليه غير منافية للآداب في ذاتها، فإذا صارح شخص إنسانا في هتك عرضه

---

(١) الدكتور محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الطبعة الثانية ١٩٨٤، رقم ٢٧٨، ص ٣١٦؛ الدكتور عبد المهيمن بكر، المرجع السابق، ص ٦٩٧.

(٢) الدكتور محمود نجيب حسني، المرجع السابق، رقم ٧٥٧، ص٦٤١؛ الدكتور الدوار غالي الدهبي، شرح قانون العقوبات، ص ٢٥٥.

(٣) الدكتور محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، رقم ٢٧٨، ص٣١٧.

١٣- معيار التفرقة بين هتك العرض والفعل الفاضح

وهدده وضربه وأمسك به بالقوة رغم مقاومته إياه وألقاه على الأرض ليعبث بعرضه ولم ينل منه غرضه بسبب استغاثته فهذه الأفعال تكون جريمة الشروع في هتك عرض المجني عليه بالقوة، أما الصورة الثانية فهي الصورة التي يرتكب فيها الجاني أفعالا منافية للآداب ولكنها لا تبلغ درجة الجسامة التي تسوغ عدها من قبيل هتك العرض التام ويكون المرجع في وصفها بالشروع في هتك العرض أو بالفعل الفاضح إلى قصد الجاني من ارتكابها، فإذا كان قصده منصرفاً إلى ما وقع منه فقط، فالفعل يعد فعلا فاضحا وإن كان يقصد التوغل في أفعال الفحش فإن ما وقع منه يعد بدءا في التنفيذ في هتك العرض، والأمر في ذلك متروك لتقدير المحكمة[١].

ومثال ذلك الإمساك بيد امرأة أو تقبيلها تمهيداً لأفعال أشد فحشاً هنا يتعين معرفة قصد المتهم، فإذا كان قصده هو الوقوف عندما صدر منه من أفعال اقتصرت مسئوليته على الفعل الفاضح، وإن كان قصده هو التوغل في أعمال الفحش كان مسئولا عن شروع في هتك عرض؛ وإذا عدل المتهم باختياره عن المضي في شروعه سئل عن الفعل الفاضح فقط

يذهب بعض الفقهاء إلى «أن محكمة النقض لا ترى فارقاً» بين هتك العرض والأفعال المخلة بالحياء فيما يتعلق بدرجة جسامة الفعل، وتقول: «إن الواقعة المادية قد تتفاوت في الجسامة بالنسبة للشخص الواقعة عليه وبالنسبة للظروف الملابسة للفعل هذا فضلاً عن أن القانون لا يتيح للتمييز من هذه الجهة وزناً لأنه يسوي بين

[١] الدكتور محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، رقم ٢٧٨، ص٣١٧، ٣١٨.

مجرد الشروع والفعل التام في مسائل هتك العرض فالفعل القليل الجسامة كما هو الحال عادة في البدء في تنفيذ هتك العرض لا يخرج في نظر القانون عن كونه هتك عرض وليس مجرد فعل فاضح».[١]

ولكن كون القانون يسوي بين هتك العرض والشروع فيه من حيث العقاب لا يدل في شيئ على أن الجسامة لا وزن لها في التفرقة بين هتك العرض والفعل الفاضح. فالقانون إذ يعاقب على الشروع في هتك العرض بعقوبة الجريمة التامة لا ينظر إلى الجانب المادي للجريمة وحده أي إلى الجزء الذي تم من التنفيذ فقط وإنما ينظر إلى الجانب المعنوي كذلك، أي إلى قصد الجاني أيضاً، إلى المشروع الذي كان يريد الجاني تنفيذه والذي لو تم لتم هتك العرض [٢]. ويستطرد بعض الفقهاء فيقول: كثيراً ما يقال: بأنه لا يمكن التمييز بين هتك العرض والشروع فيه: لأنه متى بدىء في التنفيذ فقد وقع وتم هتك العرض، ولذلك سوى القانون بينهما في العقاب [٣].

ويشكك بعض الفقهاء في هذا الرأي ويرى بأنه من السهل أن يتصور البدء في التنفيذ بشكل لا يختلط فيه الشروع فى هتك العرض بهتك العرض التام بأي حال من الأحوال وأن ذلك كان نتيجة طبيعية للمذهب السائد اليوم في تحديد البدء في التنفيذ

(١) الدكتور محمد مصطفى القللي، المرجع السابق ، ص ٨٩١ ، هامش رقم (١).

(٢) الدكتور محمد مصطفى القللي، المرجع السابق ، ص ٨٩ ، هامش رقم (١).

(٣) نفس المكان

١٣ - معيار التفرقة بين هتك العرض والفعل الفاضح

وهو المذهب الشخصي الذي لا يشترط للشروع أن يبدأ الجاني في الركن المادي المكون للجريمة [١].

ويفترض بعض الفقهاء أن شخصاً ضرب آخر ليكرهه على خلع ملابسه حالاً ليأتي معه فعلاً شهوانياً. هذا الضرب يصح أن يعد شروعاً في هتك عرض بالاكراه، ولا يمكن أن يختلط بهتك العرض التام [٢]، كذلك إذا تسلل شخص إلى غرفة نوم آخر بنية هتك عرضه ورفع عنه الغطاء بهذا القصد وقبل أن يتقدم خطوة أخرى أوقف بسبب خارج عن إرادته فإن فعله يعتبر شروعاً في هتك عرض [٣].

فالبدء في تنفيذ هتك العرض متصور والعبرة بقصد الفاعل هل كان يقصد هتك العرض أم لا؟. أي كان يقصد إتيان فعل مخل بالحياء إخلالاً بيناً أم لا؟

في هذين المثلين الأفعال التي أتاها الجاني، ولو أنها بطبيعتها أعمال تحضيرية أي ليست مخلة بالحياء بطبيعتها ولا تكون جزءاً من الركن المادي للجريمة، إلا أنها تعتبر شروعاً: طبقاً للمذهب الشخصي، لأنها تؤدي حالاً ومباشرة إلى ارتكاب الجريمة، وتقطع بتصميم المتهم تصميماً لا رجعة فيه [٤].

---

[١] الدكتور محمد مصطفى القللي، المرجع السابق، ص ٨٩٠، هامش (١).
[٢] نفس المكان السابق.
[٣] نفس المرجع، ص٨٩١، هامش رقم (١).
[١] الدكتور محمد مصطفى القللي ، مرجع سابق ، ص ٨٩١ ، هامش رقم (١)

ويتساءل بعض الفقهاء [٢] هل يتصور أن يكون البدء في التنفيذ فعلاً ينطوي في حد ذاته على إخلال بالحياء؟ وكيف نتبين حينئذ ما إذا كان ما حصل يعتبر شروعاً في هتك عرض أو فعلاً فاضحاً مخلاً بالحياء؟

ويرى بعض الفقهاء أنه لا يرى مانعاً من أن يكون البدء في التنفيذ فعلاً إخلاله بالحياء طفيفاً وفي هذه الحالة يتحد الفعل الفاضح مع الشروع في هتك العرض من حيث جسامة الفعل المادي ولكن الذي يميز بينهما عندئذ هو قصد الفاعل، فإذا كان الفعل الذي حدث هو كل ما نواه المتهم أو بعبارة أدق إذا كانت نية الفاعل لا تنصرف إلى الاعتداء على الحياء اعتداء بليغاً فجريمته فعل فاضح. أما إذا كان يريد الاستطراد والإيغال مباشرة في الاخلال بالحياء فجريمته شروع في هتك عرض [٣].

وقد حكم بأنه وإن كان الركن المادي في جريمة هتك العرض لا يتحقق الا بوقوع فعل مخل بالحياء العرضي للمجني عليه يستطيل إلى جسمه فيصيب عورةً من عوراته فيخدش عاطفة الحياء عنده من هذه الناحية الا أنه متى ارتكب الجاني فعلاً لا يبلغ درجة الجسامة التي تسوغ عده من قبيل هتك العرض التام فإن ذلك يقتضي تقصي قصد الجاني من ارتكابه، فإذا كان قصده قد انصرف إلى ما وقع منه فقط فالفعل قد لا يخرج عن دائرة الفعل الفاضح. أما إذا كانت الأفعال قد ارتكبت بقصد التوغل في أعمال الفحش فإنما وقع منه يعد بدأً في تنفيذ هتك العرض وفقا للقواعد العامة، ولو

[٢] الدكتور محمد مصطفى القللي، المرجع السابق، ص٨٩١، هامش رقم (١).
(٣) المرجع السابق، نفس المكان.

١٣ - معيار التفرقة بين هتك العرض والفعل الفاضح

كانت هذه الأفعال في ذاتها غير منافية للآداب. وإذا كان لا يشترط لتحقيق الشروع أن يبدأ الفاعل في تنفيذ جزء من الأعمال المكونة للركن المادي للجريمة، بل يكفي لاعتباره شارعاً في ارتكاب جريمة أن يأتي فعلاً سابقا على تنفيذ الركن المادي لها أو مؤدياً إليه حالاً وكان الثابت في الحكم أن المطعون ضده الأول قد استدرج الغلام المجني عليه إلى منزل المطعون ضده الثاني وأنهما راوداه عن نفسه فلم يستجب لتحقيق رغبتهما، وعندئذ أمسك المطعون ضده الأول بلباسه محاولاً عبثا إنزاله بعد أن خلع هو بنطلونه وأقبل المطعون ضده الثاني الذي كان متوارياً في حجرة أخرى يرقب ما يحدث وأمسك بالمجني عليه وقبله في وجهه، فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يعن بالبحث في مقصد المطعون ضدهما من إتيان هذه الأفعال، وهل كان من شأنها أن تؤدي بهما حالاً ومباشرةً إلى تحقيق قصدهما من العبث بعرض المجني عليه، يكون فضلاً عن خطئه في تطبيق القانون معيباً بالقصور في التسبيب مما يوجب نقضه والإحالة.[١]

وحكم بأنه من المقرر أن جريمتي الشروع في وقاع أنثى بغير رضاها وهتك عرض أنثى بالقوة والتهديد يلزم لقيام كل منهما عناصر وأركان قانونية ذاتية تتغاير في إحداها عن الأخرى. [٢]

(١) نقض ٥ أبريل سنة ١٩٧٠م، رقم ٢٠٥، س٤٠.

(١) نقض ٩ يوليو سنة ١٩٩٧ رقم ١٠٢٠١ س ٦٥.

وحكم بأنه من المقرر أن جريمة هتك العرض تتم قانوناً بكل مساس بما في جسم المجني عليها من عورات ولو لم يحصل إيلاج أو احتكاك [١]

وحكم بأنه من المقرر أن هتك العرض وكل فعل مخل بالحياء يستطيل إلى جسم المجني عليها و عوراتها ويخدش عاطفة الحياء عندها، وأنه 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 بتلك العورات التي لا يجوز العبث بحرمتها والتي هي جزء داخل في خلقة كل إنسان وكيانه الفطري [٢]

وحكم بأنه من المقرر أن هتك العرض هو كل فعل مخل بالحياء يستطيل إلى جسم المجني عليه وعوراته ويخدش عاطفة الحياء عنده من هذه الناحية ولا يشترط لتوافره أن يترك الفعل أثراً بالمجني عليه كإحداث احتكاك أو إيلاج يترك أثراً– ويكفي لتوافر الجريمة أن يقوم الجاني بكشف جزء من جسم المجني عليه يعد من العورات التي يحرص على صونها وحجبها عن الأنظار ولو لم يقترن بفعل مادي آخر من أفعال الفحش لما في هذا الفعل من خدش لعاطفة الحياء العرضي للمجني عليه من ناحية

(٢) نقض ١١ أبريل، سنة ١٩٧١، رقم ٥٥، س ٤١.

(٣) نقض ٢٤ يناير، سنة ١٩٨٥، رقم ٧٩٠٤، س ٥٤.

المساس بعوراته تلك العورات التي لا يجوز العبث بحرمتها والتي هي جزء داخل في خلقة كل إنسان وكيانه الفطري[١]

وحكم بأنه لما كان صدر المرأة وثديها كلاهما تعبير لمفهوم واحد ويعد من العورات التي تحرص دائماً على عدم المساس بها، فإمساكه بالرغم عنها وبغير إرادتها بقصد الاعتداء على عرضها فإن ما يثيره الطاعن من قالة الخطأ في الإسناد يكون غير سديد على فرض صحة ما يدعيه من أن المجني عليها كررت أنه أمسك بها من صدرها[٢]

وحكم بأنه من المقرر أن هتك العرض هو كل فعل مخل بالحياء يستطيل إلى جسم المجني عليها وعوراتها ويخدش عاطفة الحياء عندها وأنه يكفي لتوافر جريمة هتك العرض أن يقوم الجاني بكشف 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 بتلك العورات التي لا يجوز العبث بحرمتها والتي هي جزء داخل في خلقة كل إنسان وكيانه الفطري. [٣]

(١) نقض ٥ أبريل، سنة ١٩٨٧، رقم ٨١، س ٥٧.
(٢) نقض ١٧ مارس، سنة ١٩٨٢، رقم ٩٧٨، س٥١.
(١) نقض ٢٤يناير، سنة ١٩٨٥، رقم ٧٩٠٢، س ٥٤.

وحكم بأنه من المقرر أن الفعل المادي في جريمة هتك العرض يتحقق بأي فعل مخل بالحياء العرضي للمجني عليها ويستطيل إلى جسمها ويخدش عاطفة الحياء عندها من هذه الناحية وأن خلع سروال المجني عليها وكشف مكان العورة منها تتوافر بهذا الفعل جريمة هتك العرض 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 واثبت الحكم وقوعه منه. (١)

وحكم بأنه من المقرر أن الركن المادي في جريمة هتك العرض يتحقق بكل فعل مخل بالحياء العرضي للمجني عليه ويستطيل إلى جسمه ويخدش عاطفة الحياء عنده من هذه الناحية وأن القصد الجنائي يتحقق في هذه الجريمة بانصراف إرادة الجاني إلى الفعل ونتيجته ولا عبرة بما يكون قد دفع الجاني إلى فعلته أو بالغرض الذي توخاه منه. (٢)

وحكم بأنه من المقرر أن الركن المادي في جريمة هتك العرض يتحقق بكل فعل مخل بالحياء العرضي للمجني عليه ويستطيل إلى جسمه ويخدش عاطفة الحياء عنده من هذه الناحية، وأن القصد الجنائي يتحقق في هذه الجريمة بانصراف إرادة الجاني إلى

(٢) نقض ٣١أكتوبر، سنة ١٩٨٥، رقم ٣٢٨٦،س ٥٥.

(٣) نقض ٩ يوليه، سنة ١٩٩٧، رقم ١٠٢٠١، س ٦٥.

الفعل ونتيجته ولا عبرة بما يكون قد دفع الجاني إلى فعلته أو بالغرض الذي توخاه منه. (١)

الخاتمة.

النتائج والتوصيات.

أ- النتائج:

وبعد هذا التطواف في جريمة هتك العرض وجريمة الفعل الفاضح فإننا نستخلص من هذه الدراسة لهاتين الجريمتين النتائج التالية:

١- أن الركن المادي في جريمة هتك العرض يشتمل على إخلال جسيم بحياء المجني عليه. وعلى عكس ذلك الركن المادي في جريمة الفعل الفاضح فإن الإخلال فيه بحياء المجني عليه يكون خفيفاً.

٢- أن هتك العرض يشترك في الركن المادي مع الفعل الفاضح عندما يقع على جسم الغير.

٣- أن مرجع التفرقة بين الجريمتين هو جسامة الفعل في هتك العرض؛ لأنه لابد أن يكون على درجة ما من الجسامة أو الفحش حتى يوصف بكونه هتك عرض من أجل تغليظ العقاب عليه.

(١) نقض ٩ يوليه، سنة ١٩٩٧، رقم ١٠٢٠١ س ٦٥.

٤– أنه يخرج من نطاق هتك العرض الأفعال التي يرتكبها الجاني على نفسه أمام نظر المجني عليه مهما كانت درجة فحشها.

٥– أنه يشترط لتحقق الركن المادي في جريمة هتك العرض أن يأتي الجاني فعلاً يتصل مباشرةً بجسم المجني عليه. أما الفعل الفاضح فانه يكفي لقيامه أن يخل بالحياء العام.

٦– أن معيار التفرقة بين هتك العرض والفعل الفاضح هو الإخلال الجسيم بالحياء فإذا كان الاخلال جسيما اعتبر هتك عرض، وإذا كان الإخلال يسيراً اعتبر فعلاً فاضحاً.

٧– أن التعريف القانوني والفارق الأساسي الذي يميز هتك العرض عن الفعل الفاضح المخل بالحياء والأفعال المنافية للآداب التي من شأنها أيضاً أن تمس عرض الغير حتى في حالة وقوعها من شخص على نفسه هو أن هتك العرض يقع دائماً على جسم الغير وعرض الغير ولا يشمل الأفعال التي تقع إخلالاً بالحياء بصفة عامة؛ لأن هذه الأفعال يعاقب عليها عند وقوعها طبقاً لأحكام قانون العقوبات في مادة الأفعال المخلة بالحياء.

٨– أن الفعل العمد المخل بالحياء الذي يخدش في المجني عليه حياء العين والأذن هو فعل فاضح.

٩– أن بقية الأفعال المخلة بالحياء التي تستطيل إلى جسم المرء و عوراته وتخدش عاطفة الحياء عنده من هذه الناحية تعتبر هتك عرض.

١٣ - معيار التفرقة بين هتك العرض والفعل الفاضح

١٠- أنه يشترط في هتك العرض أن يمس جزءاً من جسم المجني عليه يعد عورةً فيه.

١١- أن هتك العرض يعرف بأنه فعل عمدي مخل بالحياء يستطيل إلى جسم المرء وعوراته.

١٢- أن الفعل المخل بالحياء الذي يقع على جسم المجني عليه ولكن لا يستطيل إلى عوراته لا يعد هتك عرض وإنما هو فعل فاضح فحسب.

١٣- أن المرجع في اعتبار ما يعد عورة ومالا يعد كذلك إنما يكون مرجعه إلى العرف الجاري وأحوال البيئة الاجتماعية.

١٤- أن المحكمة قد استشعرت عدم كفاية معيار العورة لحصر نطاق هتك العرض فقالت: إن هذا المعيار لم يرد به حصر الحالات التي يصح أن تندرج تحت جريمة العرض، والقول بأن ما عداها خارج حتماً عن الجريمة المذكورة وإنما هو مبدأ جزئي تناولت فيه المحكمة جريمة هتك العرض من ناحيتها الأكثر وقوعاً تلك الناحية التي يقع فيها المساس بجزء من جسم المجني عليه يدخل عرفاً في حكم العورات.

١٥- أن محكمة النقض جزمت بأن مثل هذا المساس يجب حتماً وفي كل الأحوال أن يعد من قبيل هتك العرض لما فيه من الإخلال بحياء المجني عليه العرضي.

١٦- أن بعض الفقهاء يرى أن كل فعل ولو كان لم يقع على جسم شخص ويصحبه القصد الجنائي يعتبر هتك عرض. أما الفعل الفاضح فلا يمكن أن يقع

على جسم آخر ولا يتكون إلا من فعل يؤذي حياءه عن طريق حاسة السمع والبصر، لا عن طريق حاسة اللمس.

١٧- أنه قد يخطر للإنسان أن الحكم يقصر هتك العرض على المساس ببعض أجزاء الجسم دون غيرها؛ لكن الواقع أن عبارة الحكم لا تميز بين بعض أجزاء الجسم، فأي اعتداء على أي جزء من أجزاء الجسم يكفي لتكوين هتك العرض، وأن الفعل الفاضح المخل بالحياء لا يمكن أن يقع على جسم الغير.

١٨- أن نظرية محكمة النقض التي قررتها في هذا الحكم تخالف ما جرى عليه الرأي لدى رجال القضاء والفقه في فرنسا ومصر من أن الفعل المادي المكون لهتك العرض لا يختلف عن الفعل المادي المكون للفعل الفاضح إلا من حيث الجسامة. أما طبيعتهما فواحدة اعتداء على شعور الحياء، وأن الفعل الفاضح يجوز أن يقع على جسم شخص آخر كالحال في هتك العرض، ولا يميزه حينئذ عن هتك العرض إلا ضآلة درجة الفحش الذي تنم عنه الأفعال الصادرة من الجاني.

١٩- أن هذه النظرية التي لا تعتمد على الجسامة ودرجة الإخلال بالحياء تؤدي إلى حرج شديد إذا ما أخذ بها حرفياً، وطبقاً لها يعتبر هتك عرض ملامسة أي جزء من أجزاء جسم شخص آخر يده أو رأسه أو شعره ذكراً كان أو أنثى مادامت الملامسة ناشئة عن قصد جنائي حتى ولو كانت الملامسة من فوق الملابس.

٢٠- ويرى بعض الفقهاء أن هذا ينبو عن قصد المشرع فنفس كلمة هتك التي يستعملها المشرع تدل بذاتها على جسامة فعل الاعتداء على الحياء في حالة هتك العرض، وأن المشرع استعمل كلمة (العرض) بدل الحياء وذلك يدل على

التخصيص وقصر الجناية على الأفعال التي تعتبر اعتداء على حياء المرء فيما يتعلق بشخصه أي اعتداء على عرضه.

٢١- أنه يترتب على نظرية حكم محكمة النقض اتساع نطاق الأفعال التي تقع تحت نص المادتين ٢٣١،٢٣٢؛ لكن كان من الطبيعي أن المحاكم وعلى رأسها محكمة النقض نفسها لا تذهب إلى الأخذ بهذا التوسع فنراها تشترط أن تكون الملامسة لجزء في الجسم مما يعتبر عورة ولو كانت الملامسة بسيطة.

٢٢- أنه يترتب على هذه النظرية بأن كل مساس بما في جسم المجني عليه مما يعبر عنه بالعورات يعتبر في نظر القانون هتكاً للعرض.

٢٣- أن تقييد هتك العرض بالاعتداء على عورة يؤدي إلى حلول لا يستسيغها منطق، فإذا كانت ملامسة عجز امرأة أو رجل ولو من فوق الملابس تعتبر هتك عرض فإن أي اعتداء فاحش على يد المجني عليه أو فمه لا يعتبر إلا مجرد فعل فاضح؛ لأن اليد والفم لا يدخلان في العورات، مع أنه يمكن أن تقع عليهما أفعال مخزية موغلة في الفحش.

٢٤- أن تقييد هتك العرض بملامسة عورة فضلاً عن غموضه وعدم استناده إلى سند في القانون قد يؤدي إلى الغلو والشدة في بعض الأحوال وإلى القصور في أحوال أخرى.

٢٥- أنه من العبث وضع ضابط دقيق يتميز به هتك العرض عن الفعل الفاضح، ذلك لأن طبيعتهما اعتداء على شعور الحياء ولا يفرق بينهما عند وقوعهما على جسم الغير إلا درجة الجسامة في الفحش وهذه متروكة للتقدير.

٢٦- أنه يدخل في تقدير تلك الجسامة عناصر شتى من بينها صفة الجزء من الجسم الذي وقع عليه العدوان، فالاعتداء على العورات بصفة عامة ومواطن العفة بصفة خاصة أشد إيلاماً للحياء من الاعتداء على باقي أجزاء الجسم، كذلك يدخل في التقدير نوع الأفعال التي ترتكب وحالة البيئة وتقاليدها.

٢٧- أن المعيار الشرعي يجعل معنى العورة في جسم المرأة مختلفاً عنه في جسم الرجل، وأنه يقود إلى اعتبار أفعال يسيرة في اخلالها بالحياء من قبيل هتك العرض كتربيت شخص على شعر امرأة.

٢٨- أن محكمة النقض لم تأخذ بالمعنى الشرعي وإنما أخذت بالمدلول العرفي للعورة وهي تتباين فيما بينها أشد التباين، فلها مدلول في الريف يختلف عن مدلولها في المدينة ولها في مصر مدلول يختلف عن مدلولها في بلد آخر.

٢٩- أنه ليس من الملائم وضع معيار شكلي يحدد جسامة الاخلال بالحياء باشتراط وقوع الفعل على جزء معين من جسم المجني عليه وإنما يكون ذلك بترك الأمر لتقدير قاضي الموضوع كي يحدد مستعيناً بجميع الظروف التي ارتكب فيها الفعل وما إذا كانت درجة إخلاله بالحياء جسيمه فترقى إلى أن يكون هتك عرض أو يسيرةً فيكون فعلاً فاضحاً، وللقاضي أن يستعين بمعيار العورة دون أن يكون ملزماً به، فله أن يعتبر الفعل الماس بالعورة هتك عرض لا لمساسه بالعورة ؛ولكن لأن مساسه بها يجعل إخلاله بحياء المجني عليه جسيماً.

٣٠- أن الفعل الذي يمس عورة في جسم المجني عليه تقوم به في الغالب جريمة هتك العرض، فإذا ما صادفنا صعوبةً في تحديد مدلول العورة، فإنه يؤخذ بمدلولها

١٣ - معيار التفرقة بين هتك العرض والفعل الفاضح

العرفي، وهذا المدلول هو دلالتها في البيئة التي ارتكب فيها الفعل بصرف النظر عن البيئة التي ينتمي إليها الجاني أو ينتمي إليها المجني عليه.

٣١- أن الضابط في تحديد العورة وفق هذا المدلول أنها أجزاء الجسم التي جرى عرف الشخص المعتاد في هذه البيئة على حجبها عن اطلاع الغير ولا عبرة في ذلك بعرف شخص متزمت أو شخص منحل، فالأجزاء التي جرى العرف العام على كشفها لا تعد عورة ولو كان شخص متزمت يحرص على سترها، والأجزاء التي جرى العرف العام على حجبها تعد عورة ولو كان شخص منحل لا يجد حرجاً في كشفها.

٣٢- أنه إذا استعمل الجاني عضواً في جسمه يعد عورة فمس به أي جزء في جسم المجني عليه لا يعد عورة، فيجب أن يعد الفعل هتك عرض.

٣٣- أنه إذا قدر القاضي أن اخلال الفعل بحياء المجني عليه جسيم، فله أن يعتبره هتك عرض ولو ارتكب على جزء من جسمه لا يعد عورة.

٣٤- أنه إذا كان القضاء قد استقر على أن مجرد تقبيل امرأة لا يعد هتكاً لعرضها وإنما يعد فعلاً فاضحاً؛ لكن هذا الفعل إذا اقترن بظروف تزيد من درجة جسامة إخلاله بالحياء يعد هتك عرض مثل: التقبيل في الرقبة أو أعلا الصدر أو الفم أو إطالة مدة التقبيل.

٣٥- أن الظروف التي يجوز للقاضي أن يعتد بها في تحديد مدى جسامة إخلال الفعل بالحياء كثيرة ومن هذه الظروف جنس الجاني والمجني عليه ونوع العلاقة بينهما، والمكان والزمان اللذين ارتكب فيهما والوقت الذي استغرقه ارتكابه وتكراره.

٣٦- أن محكمة النقض أعطت هتك العرض نطاقاً أوسع مما يقرره معيار العورة فاعتبرت المتهم الذي أمسك بيد المجني عليها و وضعها على عضوه التناسلي مسؤولاً عن هتك عرض، واعتبرت هذه الجريمة متحققة بفعل من التصق بالمجني عليها أثناء ركوبها بسيارة الأتوبيس وإخراجه لعضوه التناسلي وحكه في كتفها، وأيضاً رأت أن وضع المتهم عضوه التناسلي في فم المجني عليه يعد هتكاً للعرض.

٣٧- أن معيار العورة هو الأجدر بالترجيح، سواء أكان ذلك بالكشف عنها أو بلمسها، أو باستعمالها في عورة، أو في عضو ليس بعورة؛ لان كل ذلك يجرح شعور الحياء جرحاً بليغاً. أما لمس الرجل للرجل في غير عورة كالمصافحة والعناق والحمل له إذا كان مريضاً أو جريحاً، فإن ذلك لا يعد جرحاً لشعور الحياء، وكذلك لمس المرأة للمرأة كالمصافحة والعناق والحمل والتدليك الطبي، فإن ذلك لا يعد جرحاً لشعور الحياء، بل هو مطلوب شرعاً وقانوناً.

٣٨- أنه على الرغم من النقد الذي وجه إلى معيار العورة إلا أنه سيظل هو المحور الذي تدور حوله أغلب قضايا العرض والفعل الفاضح.

٣٩- أنه لا يتوافر القصد إذا حصل الفعل المخدش للحياء عرضاً وأنه يجب أن تنصرف إرادة الجاني إلى المساس بالحياء.

٤٠- أنه متى توافر القصد الجنائي، فلا عبرة بما يكون قد دفع الجاني إلى فعلته ولا بالغرض التي توخاه منها.

١٣- معيار التفرقة بين هتك العرض والفعل الفاضح

٤١- أنه لا يشترط في جريمة هتك العرض أن يكون الجاني مدفوعاً إلى فعلته بعامل الشهوة البهيمية ويصح العقاب ولو كان الجاني عنيناً أو لا يقصد بفعلته إلا مجرد الانتقام من المجني عليه أو ذويه.

٤٢- أنه يتلازم القصد مع الفعل غالباً؛ ولذلك يكفي أن تثبت النيابة العامة ارتكاب الفعل حتى يفترض توافر القصد.

٤٣- أنه يتعين أن يعلم الجاني بصفة فعله من حيث كونه مخلاً بالحياء، وأن يعلم بصفته غير المشروعة.

٤٤- أنه ينتفي القصد إذا جهل المتهم صفة الإخلال بالحياء في فعله مثل: تحريك المتهم يده في مكان مزدحم فتنال جزءاً في جسم شخص على نحو يخل بحيائه.

٤٥- أنه ينتفي القصد إذا لم يثبت اتجاه إرادة المتهم إلى الفعل الذي تقوم به الجريمة مثال ذلك: مشاركة المتهم شخصاً آخر فراشه وتقلبه نحوه حتى لامس بعض عوراته فلا ينسب إليه القصد.

٤٦- أن اتجاه إرادة المتهم إلى فعل مخل بالحياء على نحو يسير مثل: مسك شخص بيد امرأة ووصول يده إلى جزء في جسمها يعد عورة فإن مسئوليته تقتصر على جريمة الفعل الفاضح.

٤٧- أن الركن المادي في جريمة هتك العرض يتحقق وتتم الجريمة بمجرد الكشف عن جسم المجني عليه أو ملامسته أو الاتصال به.

٤٨- أن القانون يسوي في العقاب بين جريمة هتك العرض والشروع فيها.

٤٩- أن الرأي الذي ذهب إلى القول باستحالة تصور الشروع في هتك العرض لأن أي فعل ماس بالعرض يعد جريمةً تامة هذا الرأي غير صحيح؛ لأنه إذا أتى المتهم فعلاً لا يصلح بذاته لتتم به الجريمة فإنه يسأل عن شروع فيها إذا لم يستطع إتمامها لأسباب لا دخل لإرادته فيها.

٥٠- أن الرأي القائل بأنه ليس لجريمة هتك العرض حالة شروع تميزه عن الفعل التام رأي لا سند له في القانون المصري.

٥١- أن التسوية في العقوبة بين الفعل التام والشروع لا تنفي قيام حالة الشروع مستقلة عن الفعل التام.

٥٢- أن للشروع في هتك العرض صورتان: الأولى: أن تكون الأفعال التي وقعت على جسم المجني عليه غير منافية للآداب في ذاتها، فإذا صارح شخص إنساناً في هتك عرضه وهدده وضربه وأمسك به بالقوة رغم مقاومته إياه وألقاه على الأرض ليعبث بعرضه ولم ينل منه غرضه بسبب استغاثته، فهذه الأفعال تكون جريمة الشروع في هتك عرض المجني عليه بالقوة. أما الصورة الثانية فهي الصورة التي يرتكب فيها الجاني أفعالاً منافية للآداب، ولكنها لا تبلغ درجة الجسامة التي تسوغ عدها من قبيل هتك العرض التام، ويكون المرجع في وصفها بالشروع في هتك العرض أو بالفعل الفاضح إلى قصد الجاني من ارتكابها، فإذا كان قصده منصرفاً إلى ما وقع منه فقط فالفعل يعد فعلاً فاضحاً، وإن كان يقصد التوغل في أفعال الفحش فإن ما وقع منه يعد بدءاً في التنفيذ في هتك العرض، والأمر في ذلك متروك لتقدير المحكمة.

٥٣- أن بعض الفقهاء يتساءل هل يتصور أن يكون البدء في التنفيذ فعلاً ينطوي في حد ذاته على إخلال بالحياء؟ وكيف نتبين حينئذ ما إذا كان ما حصل يعتبر شروعاً في هتك عرض أو فعلاً فاضحاً مخلاً بالحياء؟.

٥٤- أنه ليس هناك مانع من أن يكون البدء في التنفيذ فعلاً إخلاله بالحياء طفيفاً. وفي هذه الحالة يتحد الفعل الفاضح مع الشروع في هتك العرض من حيث جسامة الفعل المادي؛ ولكن الذي يميز بينهما عندئذ هو قصد الفاعل، فإذا كان الفعل الذي حدث هو كل ما نواه المتهم فجريمته فعل فاضح. أما إذا كان يريد الاستطراد والإيغال مباشرة في الاخلال بالحياء فجريمته شروع في هتك عرض.

ب- التوصيات:

يوصي الباحث بما يلي:

١- الاهتمام بالتعليم في جميع مراحله كي تنشغل الأجيال بالنافع والمفيد.

٢- اهتمام الأسرة بالتنشئة الصالحة.

٣- القدوة الحسنة من الأب والأم لأولادهم.

٤- المتابعة المستمرة من الأب والأم لسلوك الطفل وتقويمه وتهذيبه.

٥- حث الشباب على الالتحاق بنوادي الرياضة والسباحة والنوادي الثقافية والفروسية.

٦- ممارسة الرياضة وتنمية الجسم بمزاولة بعض الألعاب مثل: كرة القدم والسلة والطائرة.

٧– تجنب الفراغ المفسد (إن الشباب والفراغ والجدة مفسدة للمرء أي مفسدة)

المراجع:

١- القرآن الكريم.

٢- د. محمد مصطفى القللي، مجلة القانون والاقتصاد، السنة الرابعة، العدد السابع، رمضان ١٣٥٣ه - ديسمبر سنة ١٩٣٤م، هتك العرض والفعل الفاضح- ضابط التفرقة بينهما.

٣- د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الطبعة الثانية ١٩٨٤ مطبعة جامعة القاهرة.

٤- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الطبعة السادسة٢٠١٨م.

٥- د. فتوح عبد الله الشاذلي، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية ٢٠٠٢م.

٦- د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، الطبعة الخامسة، ٢٠٠٥، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.

٧- د. مجدي محمود محب حافظ، موسوعة الجرائم المخلة بالآداب وجرائم العرض، دار العدالة، ٢٠٠٧.

٨- د. علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على المصلحة العامة وعلى الإنسان والمال، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بيروت، ٢٠٠٢.

٩- د. ماهر عبد شويش الدرة، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، المكتبة القانونية.

١٠- د. محمد رمضان باره، القانون الجنائي الليبي، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥.
١١- د. عبد الحميد الشواربي، الجرائم المنافية للآداب العامة، الطبعة ٢٠٩.
١٢- يعقوب يوسف الجدوع ومحمد جابر الدوري، الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة، التشريع الجنائي العراقي، ١٩٧٢م، مكتبة النعمان.
١٣- د. عبد المهيمن بكر، القسم الخاص في قانون العقوبات، الطبعة السابعة، ١٩٧٧م، دار النهضة العربية.
١٤- د. رمسيس بهنام، قانون العقوبات، جرائم القسم الخاص، منشأة المعارف بالإسكندرية.
١٥- د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات القسم الخاص، الطبعة الخامسة، ٢٠١٣م، دار النهضة العربية.
١٦- الدكتور طارق سرور، قانون العقوبات القسم الخاص، الطبعة الثانية، ٢٠٠١م دار النهضة العربية.
١٧- المحامي سيد حسن البغال، الجرائم المخلة بالآداب فقهاً وقضاءً، الطبعة الثانية، ١٩٧٣م، عالم الكتب.
١٨- المستشار أحمد محمود خليل، جرائم هتك العرض، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.
١٩- د. إدوار غالي الدهبي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، الطبعة الثانية، ١٩٧٦م، مكتبة غريب.

٢٠- د. إدوار غالي الدهبي، الجرائم الجنسية، الطبعة الثانية، ١٩٩٧م.

٢١- أحكام محاكم الاستئناف.

٢٢- أحكام محكمة النقض.

٢٣- أحكام المحكمة الكلية.