بحث للنشر لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الدكتوراه

بعنوان

أثر رضا المجني عليه في جريمة هتك العرض على التجريم والعقوبة

(دراسة مقارنة بين القانون المصري والإماراتي)

من الباحث : عايض علي جابر الأحبابي

إشراف

الأستاذ الدكتور/ تامر محمد صالح

٢٠٢١

أولاً : موضوع البحث :

تتنوع أفعال الاعتداء على العرض ، فقد تصل إلى حد الممارسة الجنسية التامة في بعض الجرائم كالاغتصاب والزنا ، وقد لا تصل إلى هذا الحد في جرائم أخرى كجرائم هتك العرض(١).

ويجمع بين هذه الأفعال جميعاً صفة مشتركة هي الصفة الجنسية للفعل، وهذه الصفة الجنسية للفعل ذات مدلول واسع فهي تشمل الأفعال الجنسية الطبيعية وغير الطبيعية التي تهدف إلى تحقيق الإشباع الجنسي الكامل ، كما تشمل أيضاً سائر الأفعال الممهدة للاتصال الجنسي(٢).

يعد هتك العرض كل فعل يستطيل إلى جسم الغير فيخل بحيائه العرضي إخلالا جسيما، فهو يشترك بذلك مع الاغتصاب في كونه عدوانا على الحرية الجنسية، ويختلف عنه من حيث المدى الذي يصل إليه، فبينما لا يتحقق الاغتصاب إلا بتمام الاتصال الجنسي بين رجل وامرأة، لذلك يقف هتك العرض عند حد الإخلال الجسيم بالحياء العرضي للمجني عليه عن طريق المساس بأحد أعضاء في موضع يعد في الغالب من العورات ويترتب على ذلك تصور وقوع هتك العرض من رجل على رجل أو من امرأة على رجل، بعكس الاغتصاب الذي لا يتصور دائما إلا من رجل على امرأة وقد فرق الشارع بين صورتين من هتك العرض: يقترن في أولاهما بالقوة أو التهديد ويتجرد في الثانية منهما، وأيا كانت الصورة التي يتخذها، فثمة أحكام عامة يخضع لها.

وقد حرص كل من المشرع المصري والإماراتي على المحافظة على حق الأنثى أو الذكر من التعرض للفحشاء والهتك، حيث اعتبر هذا الفعل جريمة وحدد لها عقوبة لكل شخص تسول له نفسه المساس بهذا الحق. كما جعل من هذا المساس جريمة مستقلة وهي جريمة هتك العرض.

---

(١) د. إبراهيم حامد طنطاوي، جرائم العرض والحياء العام، المكتبة القانونية، ١٩٩٨، الطبعة الأولى، ص٨.

(٢) د. محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للطفل المجني عليه ،أكاديمية نايف العربية للعلوم والأمنية، ١٩٩٩ ، ص١٠٦.

ويعرف هتك العرض بأنه: "الإخلال العمدي الجسيم بحياء المجني عليها بفعل يرتكب على جسمها ويمس في الغالب عورتها" [1].

ويتمثل عنوان هذا البحث "أثر رضا المجني عليه في جريمة هتك العرض على التجريم والعقوبة (دراسة مقارنة بين الإمارات ومصر)".

ثانياً: أهمية البحث

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 ووصل الأمر إلى هتك عرض العجزة وذوي الاحتياجات الخاصة.

ثالثًا: أهداف البحث

تتمثل أهداف البحث في التعرف على :

- المقصود بجريمة هتك العرض
- بيان أثر رضا المجني عليه في جريمة هتك العرض
- الخروج بنتائج وتوصيات قد تساهم في الحد من جريمة هتك العرض

رابعًا : تساؤلات البحث :

تتمثل الأسئلة التي يسعى البحث للإجابة عنها فيما يلي :

- ما المقصود بهتك العرض في التشريع؟
- ما أثر رضا المجني عليه في جريمة هتك العرض؟

---

(١) د. محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤، ص ٦٩٦-٦٩٩.

خامساً : منهج 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 والإماراتي فيما يخص موضوع البحث.

سادساً : خطة البحث :

المبحث الأول : أثر رضا المجني عليه في جريمة هتك العرض على التجريم

المبحث الثاني : أثر رضا المجني عليه في جريمة هتك العرض على العقاب

المبحث الأول

أثر رضا المجني عليه في جريمة هتك العرض على التجريم

تعد جريمة هتك العرض من الجرائم التي فيها اعتداء على الحرية الجنسية للمجني عليه، فإذا حصل الفعل برضا المجني عليه وكان هذا الرضا صحيحاً لا تقع جريمة هتك العرض ما لم يكن المجني عليه صغير السن أو قام به سبب من الأسباب الخاصة التي تعدم الرضا. ذلك أن المجني عليه يكون غير راض عن هذا الاعتداء، أو أن الاعتداء قد تم برضاه ولكن لعدم الاعتداد بهذا الرضا –بسبب صغر سنه- في نظر القانون فإن الجاني يسأل جزائياً، كما أن المشرع وتحوطاً منه جعل المجني عليه محلاً للحماية الجزائية إذا قامت به أسباب خاصة لا يستطيع بسببها مقاومة الجاني، كالعجز الجسدي أو النقص النفسي، وبذلك فإن انعدام الرضا يعتبر هو الركن الأساسي في جريمة هتك العرض.

وسوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نبحث في أولهما أثر انعدام الرضا في جريمة هتك العرض وحالاته، ونخصص الثاني أثر الرضا في جريمة هتك العرض.

المطلب الأول

أثر انعدام الرضا في جريمة هتك العرض وحالاته

تنص المادة (٢٦٨) من قانون العقوبات المصري على أنه" كل من هتك عرض إنسان بالقوة أو بالتهديد أو شرع في ذلك يُعاقب بالسجن المشدد"[١].

وإذا كان عمر من وقعت عليه الجريمة المذكورة لم يبلغ ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة أو كان مرتكبها أو أحد مرتكبيها ممن نُص عليهم في الفقرة الثانية من المادة (٢٦٧) تكون العقوبة السجن المشدد مدة لا تقل عن سبع سنوات، وإذا اجتمع هذان الظرفان معاً يُحكم بالسجن المؤبد".

---

(١) راجع نص المادة (٢٦٨) من قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧، والمعدلة بتاريخ ٢٠١١/٣/٢٢ .

حيث تنص المادة (٣٥٤) [١] من قانون العقوبات الإماراتي والمعدل بالمرسوم بقانون إتحادي رقم ١٥ لسنة ٢٠٢٠ بتعديل بعض أحكام قانون العقوبات الصادر بالقانون الاتحادي رقم ٣ لسنة ١٩٨٧؛ مع عدم الإخلال بأحكام قانون الأحداث الجانحين والمشردين، يعاقب بالإعدام كل شخص استخدم الإكراه في مواقعه أنثى أو اللواط مع ذكر ، كما يعتبر الإكراه قائما إذا كان عمر المجني عليه أقل من أربعة عشر عاما وقت ارتكاب الجريمة أو إذا وقعت الجريمة على شخص لا يعتد بإرادته، لصغر السن أو الجنون أو العته"

تنص المادة (٣٥٦) [٢] من قانون العقوبات الإماراتي والمعدل بالمرسوم بقانون إتحادي رقم ١٥ لسنة ٢٠٢٠ بتعديل بعض أحكام قانون العقوبات الصادر بالقانون الاتحادي رقم ٣ لسنة ١٩٨٧؛ على أنه مع عدم الإخلال بالمادتين السابقتين، يعاقب على بالسجن المؤقت كل من هتك عرض إنسان بالإكراه أو بالتهديد أو بالحيلة.

ويعاقب على هتك العرض بالرضا بذات العقوبة المنصوص عليها بالفقرة السابقة، إذا كان سن المجني عليه ذكراً كان أم أنثي أقل من أربعة عشر عاماً، أو إذا وقعت الجريمة على شخص لا يعتد بإرادته، لصغر السن أو الجنون أو العته.....".

وفي ضوء تلك النصوص يتضح لنا أن كلاً من قانون العقوبات المصري وقانون العقوبات الإماراتي كليهما قد اعتبرا أن انعدام الرضا يكون بالعنف أو التهديد. حيث أن جريمة هتك العرض تكون سواء استعمل الجاني وسائل العنف أو التهديد أو غيرهما من الوسائل التي تعدم رضا المجني عليه.

إلا أن نص قانون العقوبات الإماراتي قد وسع من انعدام الرضا بإضافة وسيلة الحيلة التي جاءت تضمنتها بعبارة "كل من هتك عرض إنسان بالإكراه أو بالتهديد أو بالحيلة"، بل ولم تكتفي بذلك بل وقد نصت أيضا على أنه "يعاقب على هتك العرض بالرضا بذات العقوبة المنصوص عليها بالفقرة السابقة، إذا كان سن المجني عليه ذكراً كان أم أنثي أقل من أربعة

---

(١) راجع ص المادة (٣٥٤) من قانون العقوبات الإماراتي والمعدل بالمرسوم بقانون إتحادي رقم ١٥ لسنة ٢٠٢٠ بتعديل بعض أحكام قانون العقوبات الصادر بالقانون الاتحادي رقم ٣ لسنة ١٩٨٧.

(٢) راجع ص المادة (٣٥٦) من قانون العقوبات الإماراتي السابق الإشارة إليه.

عشر عاماً، أو إذا وقعت الجريمة على شخص لا يعتد بإرادته، لصغر السن أو الجنون أو العته" .

وعليه فإننا سوف نبحث عن الحالات التي تدخل في إطاراها انعدام الرضا، من خلال تأصيل حالات انعدام الرضاء والتي ترد بدورها إلى حالتين أساسيتين: الحالة الأولى: انعدام الرضاء الحقيقي بالقوة أو التهديد بها ، والحالة الثانية: انعدام الرضاء الحكمي، وسنأتي على بيان ذلك تباعاً على التفصيل التالي.

الفرع الأول

انعدام الرضاء الحقيقي بالقوة أو التهديد بها

تتوافر هذه الحالة إذا لجأ الجاني في سبيل تعطيل مقاومة المجني عليها إلى القوة؛ ومن ثم فحالات وصور انعدام الرضاء الحقيقي لا تدخل بأي حال من الأحوال تحت حصر، وإنما تتسع لتشمل كل حالة وصورة يثبت فيها انعدام رضاء المجني عليها بفعل هتك العرض من الناحية الفعلية[١].ومن ثم لا تقع هذه الجريمة إلا في حالة عدم رضاء المجني عليه، إذ في هذه الحالة وحدها يتحقق الاعتداء على حريته الجنسية.

ويتحقق عدم الرضاء إذا قام الجاني باستخدام القوة أو التهديد أي الإكراه المادي أو الإكراه المعنوي كالتهديد باستخدام سلاح أو غير ذلك مما يؤثر في المجني عليه فيسلبه الإرادة أو يفقده المقاومة[٢]. وركن القوة لا يقتصر على استعمال القوة المادية بل يتحقق بكافة صور انعدام الرضا لدى المجني عليه. مثل انتهاز فرصة نوم المجني عليه أو فقده شعوره أو اختياره أو في حالة المباغتة أو الخديعة, أو في حالة تخدير أو تحت تأثير التنويم المغناطيسي.

ويقع هتك العرض نتيجة مباغتة حال قيام الجاني بمفاجأة شخص وعبثه به. ويتوافر هتك العرض بالقوة في حالة انتهاز الجاني فرصة فقدان المجني عليها الشعور أو الوعي. ومن

---

(١) راجع للمزيد، المستشار أحمد رفعت النجار، الإطار التشريعي لجرائم العنف ضد المرأة، الطبعة الأولى، المجلس القومي للمرأة، القاهرة٢٠٢٠، ص ١٠.

(٢) معتز حمد أبو سويلم، المسئولية الجزائية عن الجرائم المحتملة، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١٤، ص ٣٤ - ٣٥ .

أمثلة الخديعة في جناية هتك العرض قيام الجاني بإدخال في روع المجني عليهن إمكان علاجهن من العقم عن طريق الاستعانة بالجن. ثم إتيانه أفعالاً مخلة بالحياء العرضي لهن مع علمه بذلك. أما إذا وقع على المجني عليه الفعل وهو مالك شعوره واختياره ولم يبد منه أية مقاومة واستنكار فإنه لا يصح بحال القول بانعدام الإرادة.

وقد أشار المشرع المصري إلى الإكراه المادي من خلال استخدام لفظ "القوة" في المادة (٢٦٨) من قانون العقوبات المصري على أنه" كل من هتك عرض إنسان بالقوة أو بالتهديد أو شرع في ذلك يُعاقب بالسجن المشدد. أما قانون العقوبات الإماراتي فقد استخدم لفظ "الإكراه ".

والحقيقة أن المقصود بلفظ القوة أو لفظ الإكراه إنما ينصرف في العموم إلى الإكراه المادي في جريمة هتك العرض[١]، ومن ثم يتحقق بارتكاب الإكراه المادي بأي فعل من أفعال القوة على جسم المجني عليه مما يؤثر به فيعدمه الإرادة ويصبح عاجزاً عن مقاومة الجاني.ولذلك فإن أي فعل يصدر عن الجاني يقصد منه كسر إرادة المجني عليه لارتكاب جريمة هتك العرض يعتبر عنفا ويعاقب عليه القانون.

هذا وإن المقصود بالقوة أو الإكراه يعني عدم رضا المجني عليه بوقوع فعل الاعتداء عليه، فكلما وقع هذا الاعتداء رغم إرادته فإن رضاه يكون منعدماً، وبالتالي يتحقق هذا الركن من أركان الجريمة [٢]. كما يجب في القوة أو التهديد أن يكون ذا أثر في نفس المجني عليه وأن يكون على درجة من الجسامة إذ أنه لولا هذا القوة أو التهديد الذي ارتكب بحق المجني

---

(١)كامل السعيد ، شرح قانون العقوبات الجرائم الواقعة على الأخلاق والآداب العامة والأسرة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة، ١٩٩٥، ص٧٣.

(٢)وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه (إن عدم الرضا المنصوص عنه بالمادة (٢٣٠) عقوبات كما يتحقق بالإكراه المادي على المجني عليها فإنه يتحقق كذلك بكل مؤثر يقع على المجني عليها من شأنه أن يحرمها حرية الاختيار في الرضا وعدمه سواء أكان هذا المؤثر آتيًا من قبل الجاني كالتهديد أو الإسكار أو التنويم المغناطيسي وما أشبهه أم كان ناشئًا عن حالة قائمة بالمجني عليها كحالة النوم أو الإغماء وما أشبه). راجع: موسوعة الكتاب القانوني الإلكتروني، دائرة المعارف الجنائية، الطعن رقم ١١٩٢، لسنة ٤٥، مجموعة عمر ١ ع ص ٢٢، تاريخ ١٩٢٨/١١/٢٢.

عليه لما تمكن الجاني من ارتكاب الجريمة، وإن محكمة الموضوع هي التي تقدر فيما إذا كان هذا الفعل يشكل عنفاً أو لا.

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه "مسألة رضاء المجني عليه أو عدم رضائه في جريمة هتك عرضه مسألة موضوعية تفصل فيها محكمة الموضوع فصلاً نهائياً وليس لمحكمة النقض بعد ذلك حق مراقبتها في هذا الشأن طالما أن الأدلة والاعتبارات التي ذكرتها في شأنها أن تؤدي إلى ما انتهى إليه الحكم[١].

ولم يشترط القانون لكي يثبت عنصر أو ركن القوة أثراً في جسم المجني عليه لإثبات أن الفعل تم تحت طائلة التهديد. حيث قضت محكمة النقض المصرية بأنه (هتك العرض هو كل فعل مخل بالحياء يستطيل إلى جسم المجني عليه وعوراته ويخدش عاطفة الحياء عنده من هذه الناحية ولا يشترط لتوفره قانوناً أن يترك الفعل أثراً بجسم المجني عليه)[٢].

ومن ثم فإن مسألة القوة أو الإكراه قد تتخذ صوراً ومنها مفاجأة المجني عليه عند وقوع فعل الاعتداء عليه من قبل الجاني.وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه (متى كان الحكم قد أثبت واقعة الدعوى في قوله إنه بينما كانت المجني عليها تسير في صحبة زوجها وكان المتهم يشير مع لفيف من الشباب وتقابل الفريقان وكان المتهم في محاذاة المجني عليها وعلى مسافة خمسين سنتمتراً منها مد يده حتى لامس موضع العفة منها وضغط عليه بين أصابعه، فإنه يكون بين توافر العناصر لجريمة هتك العرض بالقوة التي يدان المتهم فيها من وقوع الفعل المادي المكون للجريمة مع العلم بماهيته ومن عنصر المفاجأة المكون لركن الإكراه)[٣].

---

(١) موسوعة الكتاب القانوني الإلكتروني، دائرة المعارف الجنائية، الطعن رقم ١٤٦٩ لسنة ٢ ع، مكتب فني ٢٤، رقم ١٥٨، تاريخ ١٩٧٣/٢/١١.

(٢) موسوعة الكتاب القانوني الإلكتروني، دائرة المعارف الجنائية، الطعن رقم ١٤٢٦، لسنة ٢٦، ص٨٦، تاريخ ١٩٥٧/١/٢٨.

(٣) موسوعة الكتاب القانوني الإلكتروني، دائرة المعارف الجنائية، الطعن رقم ٤١٨، لسنة ٢٠، مكتب فني ١، رقم ٥٦١، تاريخ ١٩٥٠/٥/١.

الفرع الثاني

انعدام الرضاء الحكمي

أولاً: حالة الرضاء غير المعتبر قانونًا:

أ) صغر السن

لقد عد المشرع الإماراتي سن الحماية الجزائية للذكر والأنثى في جريمة هتك العرض هو أربعة عشر عاماً فما دون ذلك في قانون العقوبات ، وبناء عليه فإن الرضاء الصادر عن المجني عليه الذي لم يتجاوز عمره أربعة عشر عاماً لا يعتد به قانوناً حيث أن رضاءه وعدمه سواء،

حيث تنص المادة (٣٥٤) [١] من قانون العقوبات الإماراتي والمعدل بالمرسوم بقانون إتحادي رقم ١٥ لسنة ٢٠٢٠ بتعديل بعض أحكام قانون العقوبات الصادر بالقانون الاتحادي رقم ٣ لسنة ١٩٨٧؛ مع عدم الإخلال بأحكام قانون الأحداث الجانحين والمشردين، يعاقب بالإعدام كل شخص استخدم الإكراه في مواقعه أنثى أو اللواط مع ذكر ، كما يعتبر الإكراه قائما إذا كان عمر المجني عليه أقل من أربعة عشر عاما وقت ارتكاب الجريمة أو إذا وقعت الجريمة على شخص لا يعتد بإرادته، لصغر السن أو الجنوب أو العته"

تنص المادة (٣٥٦) [٢] من قانون العقوبات الإماراتي والمعدل بالمرسوم بقانون إتحادي رقم ١٥ لسنة ٢٠٢٠ بتعديل بعض أحكام قانون العقوبات الصادر بالقانون الاتحادي رقم ٣ لسنة ١٩٨٧؛ على أنه مع عدم الإخلال بالمادتين السابقتين، يعاقب على بالسجن المؤقت كل من هتك عرض إنسان بالإكراه أو بالتهديد أو بالحيلة.

---

(١) راجع ص المادة (٣٥٤) من قانون العقوبات الإماراتي والمعدل بالمرسوم بقانون اتحادي رقم ١٥ لسنة ٢٠٢٠ بتعديل بعض أحكام قانون العقوبات الصادر بالقانون الاتحادي رقم ٣ لسنة ١٩٨٧

(٢) راجع ص المادة (٣٥٦) من قانون العقوبات الإماراتي والمعدل بالمرسوم بقانون إتحادي رقم ١٥ لسنة ٢٠٢٠ بتعديل بعض أحكام قانون العقوبات الصادر بالقانون الاتحادي رقم ٣ لسنة ١٩٨٧

ويعاقب على هتك العرض بالرضا بذات العقوبة المنصوص عليها بالفقرة السابقة، إذا كان سن المجني عليه ذكراً كان أم أنثي أقل من أربعة عشر عاماً، أو إذا وقعت الجريمة على شخص لا يعتد بإرادته، لصغر السن أو الجنون أو العته.....".

تنص المادة (٢٦٨) [١] من قانون العقوبات المصري على أنه" كل من هتك عرض إنسان بالقوة أو بالتهديد أو شرع في ذلك يُعاقب بالسجن المشدد.

وإذا كان عمر من وقعت عليه الجريمة المذكورة لم يبلغ ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة أو كان مرتكبها أو أحد مرتكبيها ممن نُص عليهم في الفقرة الثانية من المادة (٢٦٧) تكون العقوبة السجن المشدد مدة لا تقل عن سبع سنوات، وإذا اجتمع هذان الظرفان معاً يُحكم بالسجن المؤبد".

والحقيقة أن المقصود بلفظ القوة أو لفظ الإكراه إنما ينصرف في العموم إلى الإكراه المادي في جريمة هتك العرض[٢]، ومن ثم يتحقق بارتكاب الإكراه المادي بأي فعل من أفعال القوة على جسم المجني عليه مما يؤثر به فيعدمه الإرادة ويصبح عاجزاً عن مقاومة الجاني.ولذلك فإن أي فعل يصدر عن الجاني يقصد منه كسر إرادة المجني عليه لارتكاب جريمة هتك العرض يعتبر عنفا ويعاقب عليه القانون.

تنص المادة (٢٦٩) [٣] من قانون العقوبات المصري على أنه "كل من هتك عرض صبي أو صبية لم يبلغ سن كل منهما ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة بغير قوة أو تهديد يُعاقب بالسجن، وإذا كان سنه لم يجاوز اثنتي عشرة سنة ميلادية كاملة أو كان من وقعت منه الجريمة ممن نُص عليهم في الفقرة الثانية من المادة (٢٦٧) تكون العقوبة السجن المشدد مدة لا تقل عن سبع سنوات".

ومعنى ذلك أنه إذا تجاوز المجني عليه السن المذكورة وكان الفعل قد تم برضاه فلا

---

(١) راجع نص المادة (٢٦٨) من قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧.

(٢) كامل السعيد ، شرح قانون العقوبات الجرائم الواقعة على الأخلاق والآداب العامة والأسرة، مرجع سابق، ص٧٣.

(٣) راجع نص المادة (٢٦٩) من قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧.

مجال للعقاب على جريمة هتك العرض، وأن حكمة المشرع من تجريم مثل هذه الأفعال هي حماية المجني عليه من أن يكون ضحية لأفعال الجاني على اعتبار أن المجني عليه لم يبلغ درجة من النضج والخبرة ، بحيث يكون سهل الانقياد للجاني على اعتبار أنه لا يدرك مدى خطورة مثل هذه الأفعال التي قد تقع على جسده، وتخل بحيائه العرضي[١].

إلا أن المشرع المصري يحسن فعله عن نظيره الإماراتي في شأن حماية المجني عليهم من أن يكونوا ضحية للانقياد للجناة عن طريق رفع سن الحماية الجزائية لهم لتصبح ثماني عشرة سنة.

ومن ثم فإن المشرع المصري أصبح لا يعتد برضاء المجني عليه طالما أنه لم يتم الثامنة عشرة من عمره حين وقوع فعل الاعتداء عليه فكلما وقع فعل الاعتداء بجريمة هتك العرض على من هو دون سن الثامنة عشرة وقعت جريمة هتك العرض وتحققت المسؤولية الجزائية.

وفي رأينا يبغي على المشرع الإماراتي أن يتبع ذات المنهج لنظيره المصري في ذلك الشأن ؛ فهذا الأخير يستحق الثناء طالما أن جريمة هتك العرض هي من الجرائم الخطيرة والشنيعة التي يرفضها المجتمع لما لها من أثر سيء ومخالفتها للشرع والأخلاق.

ومن ناحية أخرى ؛ فإن العبرة في تحديد سن المجني عليه هي وقت وقوع فعل الاعتداء عليه وليس في وقت اكتشاف الجريمة أو ملاحقة الجاني، كما أن تقدير سن المجني عليه تكون بالسن الحقيقة المثبتة لدى سجلات الأحوال المدنية فهي تعتبر بما تحتويه من بيانات حجة بصحتها ما لم يثبت بطلانها أو تزويرها بحكم قضائي وعلى جميع الجهات حكومية كانت أو غير حكومية الاعتماد في مسائل الأحوال المدنية على البيانات المقيدة في هذه السجلات[٢].

---

(١) محمد سعيد نمور ، الجرائم الواقعة على الأشخاص في قانون العقوبات الأردني، دار عماد للنشر والتوزيع، الأردن ٢٠٠٠، ص٢٤٤- ٢٤٥.

(٢) محمد موسى حسن البخيت، المشكلات القانونية والعملية في جرائم هتك العرض- دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الشرق، ٢٠١١، ص ٦٥.

ومن الجدير بالذكر أن الجاني لا يستطيع الدفع أمام المحكمة بأنه كان يجهل بأن المجني عليه وقت وقوع فعل الاعتداء صغيراً بالسن معتقداً بأنه أكبر من السن الحقيقية لكي يتحلل من المساءلة القانونية حيث قضت محكمة النقض المصرية بأنه (ما دامت المحكمة قد اقتنعت من الدليل الفني أن سن المجني عليها كان وقت وقوع الجريمة عليها أقل من ثماني عشرة سنة كاملاً فلا يجدي المتهم قوله بجهله هذه السن الحقيقية لما كانت فيه من ظروف تدل على أنها تجاوزت السن المقررة بالقانون للجريمة ذلك أن كل من يقدم على مقارنة فعل من الأفعال الشائنة في ذاتها أو التي تؤثمها قواعد الآداب وحسن الأخلاق يجب عليه أن يتحرى بكل الوسائل الممكنة حقيقة جميع الظروف المحيطة قبل أن يقدم على فعلته، فإذا هو أخطأ التقدير حق عليه العقاب على الجريمة التي تتكون منها ما لم يقم الدليل على أنه لم يكن في مقدوره بحال أن يقف على الحقيقية)[1].

وبما أن المهتم لا يستطيع الدفع بأنه لم يكن يعلم بالسن الحقيقية للمجني عليه فإن مؤدي ذلك أن النيابة غير ملزمة بإقامة الدليل على أن المتهم كان يعلم بسن.

وهذا ما قد قررته نص المادة (٣٧٠) [2] من قانون العقوبات الإماراتي على أنه "يفترض علم الجاني بسن المجني عليه في المواد المنصوص عليها في هذا الفصل".

ب- حالة عجز التعبير عن الإرادة

إن الرضا الصادر عن المجني عليه بسبب عجز جسدي أو نقص نفسي لا يعتد به، فكلما وقع الاعتداء على هؤلاء الأشخاص فإن الرضاء لديهم معدوم ولا يعتد به، ذلك إن مثل هذا الشخص ليس أهلا لمثل هذا الرضاء، وقد اعتبرت محكمة النقض المصرية أن العاهة العقلية تعدم الرضا حيث قضت بأنه (ركن القوة أو التهديد هو الذي يميز جناية هتك العرض المنصوص عليها في المادة ٢٦٨ من قانون العقوبات عن الجنحة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة ٢٦٩ من هذا القانون، وركن القوة أو التهديد في تلك الجناية لا يقتصر على

---

(١) موسوعة الكتاب القانوني الإلكتروني، دائرة المعارف الجنائية، الطعن رقم ١٣٧٨، لسنة ١٣ مجموعة عمر ٦ ع، ص٢٧٧، تاريخ ١٩٤٣/٥/٣١.

(٢) راجع ص المادة (٣٧٠) من قانون العقوبات الإماراتي الصادر بالقانون الاتحادي رقم ٣ لسنة ١٩٨٧

استعمال القوة المادية بل يتحقق بكافة صور انعدام الرضا لدى المجني عليه فيندرج بينها عاهة العقل التي تعدم الرضا الصحيح)[1].

وقد نصت المادة (٣٥٤) [2] من قانون العقوبات الإماراتي والمعدل بالمرسوم بقانون اتحادي رقم ١٥ لسنة ٢٠٢٠ بتعديل بعض أحكام قانون العقوبات الصادر بالقانون الاتحادي رقم ٣ لسنة ١٩٨٧على أنه " مع عدم الإخلال بأحكام قانون الأحداث الجانحين والمشردين، يعاقب بالإعدام كل شخص استخدم الإكراه في مواقعة أنثى أو اللواط مع ذكر ، كما يعتبر الإكراه قائما إذا كان عمر المجني عليه أقل من أربعة عشر عاما وقت ارتكاب الجريمة أو إذا وقعت الجريمة على شخص لا يعتد بإرادته، لصغر السن أو الجنوب أو العته".

وتنص المادة (٣٥٦) [3] من قانون العقوبات الإماراتي والمعدل بالمرسوم بقانون إتحادي رقم ١٥ لسنة ٢٠٢٠ بتعديل بعض أحكام قانون العقوبات الصادر بالقانون الاتحادي رقم ٣ لسنة ١٩٨٧؛ على أنه مع عدم الإخلال بالمادتين السابقتين، "يعاقب على بالسجن المؤقت كل من هتك عرض إنسان بالإكراه أو بالتهديد أو بالحيلة".

ويعاقب على هتك العرض بالرضا بذات العقوبة المنصوص عليها بالفقرة السابقة، إذا كان سن المجني عليه ذكراً كان أم أنثي أقل من أربعة عشر عاماً، أو إذا وقعت الجريمة على شخص لا يعتد بإرادته، لصغر السن أو الجنون أو العته.....".

ومن حالات العجز النفسي أن يكون المجني عليه مجنوناً أو مصاباً بمرض عقلي مثل العته والبله وأن القانون لا يعتد بإرادة المصاب بإحدى عاهات العقل لأنه لا قيمة له لأنه لا

---

(١) موسوعة الكتاب القانوني الإلكتروني، دائرة المعارف الجنائية، الطعن رقم ٤٣٨، مكتب فني ١٧، ٦٧٤، تاريخ ١٩٦٦/٥/٢٣.

(٢) راجع ص المادة (٣٥٤) من قانون العقوبات الإماراتي والمعدل بالمرسوم بقانون اتحادي رقم ١٥ لسنة ٢٠٢٠ بتعديل بعض أحكام قانون العقوبات الصادر بالقانون الاتحادي رقم ٣ لسنة ١٩٨٧

(٣) راجع ص المادة (٣٥٦) من قانون العقوبات الإماراتي والمعدل بالمرسوم بقانون اتحادي رقم ١٥ لسنة ٢٠٢٠ بتعديل بعض أحكام قانون العقوبات الصادر بالقانون الاتحادي رقم ٣ لسنة ١٩٨٧

تمييز لديه وبالتالي لا اختيار عنده وبالتالي يعتبر رضاؤه معدوماً، ويدخل في حالات العجز النفسي أن يكون المجني عليه سكراناً أو مخدراً[١]، أو في حالة تنويم مغناطيسي أو الجنون.

وإن المرجع المختص فيما إذا كان المجني عليه مصاباً بمرض نفسي أو عجز جسدي إنما يكون لأهل الاختصاص من الأطباء النفسيين، حيث يقوم المدعى العام أو المحكمة بانتخاب أطباء مختصين لبيان حالة المجني عليه، إذ أنه يتوجب لصحة الوصف القانوني المنطبق على أفعال الجاني إثبات أن المجني عليه كان يعاني من هذا المرض وقت وقوع فعل الاعتداء عليه، وفي سبيل ذلك فقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه (إذا شهد الأطباء الذين عاينوا المجني عليها بأنها مصابة بالصرع ومرض الهوس وأن هذا المرض الأخير يجعل المجني عليها سهلة الانقياد وغير قادرة على التمييز بين الخير والشر فإن اعتبار المجني عليها مصابة بمرض نفسي متفق وما ورد في التقرير الطبي)[٢].

هذا وإن المقصود بعبارة العجز الجسدي أن يكون المجني عليه مريضاً أو نائماً وليس في وسعه أن يبدي اعتراضاً أو مقاومة بالنسبة لما ارتكب على جسمه من أفعال، مما يجعله يؤخذ على حين غرة فيهتك عرضه وينتهي الأمر في لحظة ولا يكون بمقدور المجني عليه إبداء أي مقاومة[٣].

ثانياً: الرضاء الصادر تحت تأثير الحيل التدليس

إن وقوع فعل الاعتداء بخداع المجني عليه ينعدم به الرضا، ومن ثم فالرضا المشوب بالحيل أو الخداع تقوم المسؤولية الجزائية بحق الفاعل ؛ ومن ثم تقوم جريمة هتك العرض بمباغتة الجاني للمجني عليه بالاعتداء على مواطن العفة أو المساس بها، حيث قضت محكمة النقض المصرية بأنه (متى كان الحكم قد اثبت أن المتهم فاجأ المجني عليها أثناء وقوفها بالطريق وضغط إليتها بيده فإن جناية هتك العرض بالقوة تكون قد تحققت لما في ذلك من

---

(١) د. محمد سعيد نمور ، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠٢١، ص٢٤٣.

(٢) تمييز جزاء رقم ١٩٨٥/١٥، مجلة نقابة المحامين ص٩٠٠، تاريخ ١٩٨٥/١/١.

(٣) محمد سعيد نمور ، الجرائم الواقعة على الأشخاص في قانون العقوبات الأردني، ط١، عمان، دار عمان، ١٩٩٠، ص٢٠٨.

مباغتة المجني عليها بالاعتداء المادي على جسمها في موضع يتأذى عرض المرأة من المساس بحرمته)[١].

ومن صور الخداع أن يظهر الجاني بمظهر صاحب الصفة الشرعية ليتمكن من تحقيق مآربه كأن يظهر للمجني عليها بصورة على أنه زوجها[٢]؛ أو أن الجاني يظهر بمظهر صاحب الصنعة أو المهنة لكي يتمكن من تحقيق ما تسول له نفسه من أفعال خبيثة.

ويلاحظ في هذا الصدد أن كل مساس بعورة الغير أو الكشف عنها يشكل جرم هتك عرض إلا أنه إذا تم هذا الفعل من قبل طبيب وكان الطبيب يحمل ترخيصاً بمزاولة مهنة الطب وبقصد علاج المريض وكانت أعمال الطبيب منطبقة على أصول الفن وتم ذلك برضا المريض، فإن الطبيب لا يُسأل عن جرم هتك عرض وأحياناً تستدعى حالة المريض في حالة الضرورة الماسة أن يكشف الطبيب عن عورته وفي هذه الحالة لا يشترط رضا المريض. غير أنه إذا خالف الطبيب أصول الفن أو العلم وتعرض لأماكن تعد عورة بالعبث أو المساس بلا لزوم ولا ضرورة لعمل طبي كطبيب الأسنان الذي يعري ثديي المريضة عند الكشف أو معالجة الأسنان، أو عندما يكشف طبيب العيون على رحم المجني عليها لالتهاب في العين فإنه يكون قد تجاوز واعتدى على عرض المريضة لأنها عندما سلمته جسدها سلمته إياه للكشف على الأماكن اللازمة للمعالجة وليس لأغراض أخرى أو أغراض استمزاج جنسي فلا يُعد ذلك رضاء من المريضة وتقوم بحق الطبيب المسؤولية الجزائية المترتبة على جريمة هتك العرض، إذا مس أماكن تعد عورة من جسمها[٣].

---

(١)حيث قضت محكمة النقض المصرية بأنه (متى كانت الواقعة الثانية هي إنما توصل المتهم إلى مواقعة المجني عليها بالخديعة بأن دخل سريرها على صورة ظنت معها أنه زوجها فإنها إذا كانت قد سكتت تحت هذا الظن فلا تأثير لذلك على توافر أركان الجريمة المنصوص عليها في المادة (١/٢٦٧) من قانون العقوبات).موسوعة الكتاب القانوني الإلكتروني، دائرة المعارف الجنائية، الطعن رقم ١٠٢٥، لسنة ٢١، مكتب فني ٣، ٤٤٠، تاريخ ١٩٥٢/١/٢١.

(٢) موسوعة الكتاب القانوني الإلكتروني، دائرة المعارف الجنائية، الطعن رقم ١٦٦، مكتب فني ٢، ١٠٨٩، تاريخ ١٩٥١/١٥/١٤.

(٣)محمد الجبور، الجرائم الواقعة على الأشخاص في القانون العقوبات الأردني، دراسة مقارنة، دار المكتبة الوطنية، ٢٠٠٠ ، ص ٣٣.

المطلب الثاني

أثر الرضا في جريمة هتك العرض

لكي تقوم جريمة هتك العرض وتقوم المسؤولية الجزائية، لابد أن تكون العلاقة ما بين الجاني والمجني عليه علاقة غير مشروعة ولابد أن تكون بدون رضاء من المجني عليه.

وبذلك فإنه كلما كانت العلاقة بين الجاني والمجني عليه وكان المجني عليه تجاوز سن الحماية الجزائية وهي ثماني عشرة سنة وفق ما تقضي نصوص قانون العقوبات المصري أو سن الأربعة عشر سنة التي يقتضيها قانون العقوبات الإماراتي وكان وقوع فعل الاعتداء برضاه ولم يقم به سبب من الأسباب الخاصة وهي العجز الجسدي أو النقص النفسي فلا تقع جريمة هتك العرض.

وغنى عن القول بأن جريمة هتك العرض قد تقع من ذكر على ذكر أو من ذكر على أنثى أو من أنثى على أنثى كما أنها قد تقع من أنثى على ذكر، حيث قرر قانون العقوبات الإماراتي أنه "ويعاقب على هتك العرض بالرضا بذات العقوبة المنصوص عليها بالفقرة السابقة، إذا كان سن المجني عليه ذكراً كان أم أنثي أقل من أربعة عشر عاماً، أو إذا وقعت الجريمة على شخص لا يعتد بإرادته، لصغر السن أو الجنون أو العته.....".

ولما كان الشارع قد قصد بالعقاب على جريمة هتك العرض حماية المناعة الأدبية التي يصون بها الرجل أو المرأة عرضه من أية ملامسة مخلة بالحياء العرضي فإن من يفرط بعرضه برضاه الصحيح والكامل فإنه لا يستحق الحماية الجزائية، وفي سبيل ذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه (إنه وإن كان القضاء قد استقر على أن ركن القوة في جناية هتك العرض يكون متوافراً كلما كان الفعل المكون لهذه الجناية قد وقع بغير رضا من المجني عليه، سواء استعمل المتهم في سبيل تنفيذ مقصده وسائل القوة أو التهديد أو غير ذلك مما يؤثر في المجني عليه فيعدمه الإرادة ويفقده المقاومة، أو بمجرد مباغته المجني عليه أو بانتهاز فرصة فقاته شعوره واختياره، إما لجنون أو عاهة في العقل أو لغيبوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة ، أو لأي سبب آخر كالاستغراق في النوم، فإن سكوت المجني عليه أو تغاضيه عن أفعال هتك العرض، مع شعوره وعلمه بأنها ترتكب على جسمه لا يمكن أن يتصور معه عدم

رضائه بها مهما كان الباعث الذي دعاه إلى السكوت وحدا به إلى التغاضي، ما دام هو لم يكن في ذلك إلا راضياً مختاراً)[1].

(١) موسوعة الكتاب القانوني الإلكتروني، دائرة المعارف الجنائية، الطعن رقم ٧٠٠، لسنة ١٠، مجموعة عمر٥ ع، ص١٤٧، تاريخ ١٩٤٠/٣/٢٥.

المبحث الثاني

أثر رضاء المجني عليه في جريمة هتك العرض على العقوبة

تنص المادة (٢٦٨) [١] من قانون العقوبات المصري على أنه" كل من هتك عرض إنسان بالقوة أو بالتهديد أو شرع في ذلك يُعاقب بالسجن المشدد".

وإذا كان عمر من وقعت عليه الجريمة المذكورة لم يبلغ ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة أو كان مرتكبها أو أحد مرتكبيها ممن نُص عليهم في الفقرة الثانية من المادة (٢٦٧) تكون العقوبة السجن المشدد مدة لا تقل عن سبع سنوات، وإذا اجتمع هذان الظرفان معاً يُحكم بالسجن المؤبد".

وكذلك تنص المادة (٣٥٤) [٢] من قانون العقوبات الإماراتي والمعدل بالمرسوم بقانون إتحادي رقم ١٥ لسنة ٢٠٢٠ بتعديل بعض أحكام قانون العقوبات الصادر بالقانون الاتحادي رقم ٣ لسنة ١٩٨٧؛ على أنه "مع عدم الإخلال بأحكام قانون الأحداث الجانحين والمشردين، يعاقب بالإعدام كل شخص استخدم الإكراه في مواقعه أنثى أو اللواط مع ذكر ، كما يعتبر الإكراه قائما إذا كان عمر المجني عليه أقل من أربعة عشر عاما وقت ارتكاب الجريمة أو إذا وقعت الجريمة على شخص لا يعتد بإرادته، لصغر السن أو الجنوب أو العته".

وفي ضوء النصوص السابقة يتضح لنا أن كلاً من قانون العقوبات المصري وقانون العقوبات الإماراتي يعاقبا على هتك العرض غير المقترن بالقوة أو التهديد في حالة ما إذا كان سن المجني عليه أقل من ثماني عشر سنة كاملة في مصر أو أقل من أربعة عشر سنة في الإمارات. وبناء عليه فإن الرضاء الصادر عن المجني عليه الذي لم يتجاوز هذه العمر لا يعتد به قانوناً حيث إن رضاؤه وعدمه سواء، ولا يؤثر في المسئولية الجنائية للجاني.

---

(١) راجع نص المادة (٢٦٨) من قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧، والمعدلة في ٢٠١١/٣/٢٢.

(٢) راجع ص المادة (٣٥٤) من قانون العقوبات الإماراتي والمعدل بالمرسوم بقانون إتحادي رقم ١٥ لسنة ٢٠٢٠ بتعديل بعض أحكام قانون العقوبات الصادر بالقانون الاتحادي رقم ٣ لسنة ١٩٨٧.

وقد أصبحت جريمة هتك العرض التي تقع بغير قوة أو تهديد تعتبر من الجنايات بعد تعديل قانون العقوبات المصري الصادر عام ٢٠١١ وتكون عقوبتها السجن حال عدم بلوغ المجني عليه أو المجني عليها الثامنة عشر من عمره. لتصل العقوبة إلى السجن المؤبد إذا لم يبلغ المجني عليه أو المجني عليها اثنتي عشرة سنة ميلادية كاملة.

وبالنسبة لقانون العقوبات الإماراتي قد وسع من انعدام الرضا بإضافة وسيلة الحيلة التي جاءت تضمنتها بعبارة "كل من هتك عرض إنسان بالإكراه أو بالتهديد أو بالحيلة"، بل ولم تكتفي بذلك بل وقد نصت أيضا على أنه "يعاقب على هتك العرض بالرضا بذات العقوبة المنصوص عليها بالفقرة السابقة، إذا كان سن المجني عليه ذكراً كان أم أنثي أقل من أربعة عشر عاماً، أو إذا وقعت الجريمة على شخص لا يعتد بإرادته، لصغر السن أو الجنون أو العته" .

وفي هذا المبحث سنعالج أثر رضاء المجني عليه على العقوبة في جريمة هتك العرض من خلال إلقاء الضوء على السياسة العقابية بالقانون المقارن لجريمة هتك العرض(المطلب الأول)، ثم نعرج إلى بحث الضوابط القانونية لرضاء المجني عليه وأثره على العقاب في جريمة هتك العرض(المطلب الثاني).

المطلب الأول

السياسة العقابية بالقانون المقارن لجريمة هتك العرض

أولاً: السياسة العقابية لبعض التشريعات المقارنة لجريمة هتك العرض[١]:

من الملاحظ أن المجتمعات الغربية قد انتهجت سياسة قانونية جادة، متمثلة في تشريعاتها التي سنت العديد من القوانين التي تحاول بها مواجهة تلك النوعية من الجرائم، مبنية على أساس متنوع ومتعدد من الأبحاث والدراسات القانونية والاجتماعية، وكذلك النفسية الجنائية وقطعت في ذلك شوطاً كبيراً بالمقارنة بما لدينا من تشريعات ودراسات ، فمن اللافت للنظر؛ الاهتمام الشديد من المشرع الأمريكي بجرائم الاعتداءات الجنسية وأنها تحظي باهتمام كبير بشكل ملحوظ، وهو ما يمكن إيعازه إلى سببين، الأول هو طبيعة المجتمع الأمريكي هو مجتمع اقتصادي ضخم يحرص الجميع على عدم إبطاء تسارعه والوقوف أمام عجلة الإنتاج فيه، حيث تقوم دعائمه على تواجد الجنسين المختلطين في العمل، وإن لم تكن هناك من الضوابط القوية التي تحكم العلاقات الداخلية في العمل بين العاملين سيتأثر الإنتاج بذلك، ناهيك في المقابل عن اهتمام المشرع بالحريات العامة والخاصة، والسبب الثاني هو أن المجتمع الأمريكي من المجتمعات الغربية ذات المستوي المعيشي المرتفع بالمقارنة بالدول الآخرين وتنحصر فيها جرائم كثيرة كماً ونوعاً لغياب أحد أهم العوامل انتشارها، وهي ضيق الحال وتدني دخل الفرد في المجتمع[٢].

والجدير بالذكر أن القانون الأمريكي يعتبر مصطلح الاغتصاب القانوني، هو أن يمارس البالغ الراشد الجنس مع بالغ ناضج غير راشد عند سن محدد قانوناً لا يصح معه رضاؤه بالفعل، أما إذا مارس الراشد البالغ السلوك الجنسي مع طفل قبل بلوغه سن البلوغ أصلاً فذلك يطلق عليه قانونا التحرش بالأطفال.

---

(١) محمد سيف عبدالرزاق ، جرائم التحرش الجنسي دراسة مقارنة مع الولايات المتحدة الأمريكية، ، دار العلوم للنشر والتوزيع. ٢٠١٥م، ص ١١١.

(٢)محمد سيف عبدالرزاق ، جرائم التحرش الجنسي ، مرجع سابق، ص ١١٦.

وفي بعض التشريعات الولايات في الولايات المتحدة الأمريكية يفسر ويحدد سن الرضا بالعمر الزمني للضحية، وفي بعض الأحيان يفسر بالعمر العقلي أو الوظيفي للمجني عليه، وفي هذه الحالة لا يؤخذ في الاعتبار العمر الزمني لأن الحالة العقلية للمجني عليه غير مكتملة أو متأخرة، وقد يتم في بعض الولايات تفريد عقوبة منفردة لتجريم ممارسة السلوك الجنسي مع من يعاني أو لديه ضعف عقلي أو قصور نفسي مثل ولاية كونيتيكت.

والمتأمل في قوانين الاغتصاب القانوني يجد أنها مبنية على أساس مرجعه أن الأشخاص غير الراشدين الأقل من سن الرضاء قد تكون لديهم الرغبة الجنسية في الدخول في مثل هذا النوع من السلوك الحميم، ولكنهم يفتقدون الخبرة الكافية التي يمتلكها الراشدون لكي يتخذوا قرارات ناضجة، وما قد يترتب على إتيان مثل هذا السلوك من آثار ونتائج، ولذا فالقانون انطلق من مبدأ حماية القاصر حتى ولو رغب هو في الانخراط في مثل هذا النوع من السلوك، حتى يحميه من تلاعب الطرف الآخر الراشد ومن استغلال عدم نضجه العقلي وعدم قدرته على تمييز الصواب من الخطأ وكيفية الدفاع عن حقوقه.

والجدير بالملاحظة هنا أن عنصر عدم الرضاء دائماً يتطلب إثباته في معظم الجرائم مثل السرقة والضرب والاغتصاب وغيرها من الجرائم، لكن في جريمة الاغتصاب القانوني هناك استثناء فلا يتطلب القانون إثبات عدم الرضا بالفعل، فيكفي أن يكون المجني عليه في سن عدم الأهلية (قاصر) أو ما يطلق عليه ما دون سن الرضاء.

وعلى الرغم من أن الدليل قد يقدم أثناء المحاكمة أن المجني عليه كان يمارس الفعل مع الجاني عن طواعية، ولكن مع ذلك يفترض أن رضائه ناقص لأنه دون السن القانوني، وهناك قول مشهور لإحدى المحاكم، أن على القانون أن يحمي الناس من أنفسهم، ويقول آخر أن جوهر الجريمة ليس إثبات نقص الرضا، ولكن مسئولية الدولة في أن تحمي صغار السن من اتخاذ قرارات خطيرة في إتيان مثل هذا النوع من السلوك وأن تحميهم من استغلال الآخرين.

بل هذه النوعية من القوانين تسهل على المجني عليه عدم الدخول في القضايا الشائكة حول ضرورة إثبات استخدام التهديد أو القوة في ارتكاب جريمة الاغتصاب، فيمكن للمجني

عليه أن يجد من مثل هذا القانون ملجأ قانوني جيد لمقاضاة الفاعل، حيث إن العديد من قوانين الاغتصاب في أمريكا تستخدم إثبات عدم الرضاء بالفعل وكذلك أيضاً إثبات استخدام التهديد أو القوة.

غير أن البعض ينتقد ذلك بأن بعض المراهقين قد يكون لديهم الخبرة والقدرة على اتخاذ مثل هذه القرارات في الانخراط في السلوك الحميم، وفي نفس الوقت الذي يكون فيه بعض الراشدين سذج، وغير قادرين على اختيار القرار الصحيح في الاندماج وسط هذه النوعية من السلوك، أي يكون الأخير عرضة للتلاعب والخداع، ولكن هذا الأمر مردود عليه في أن القاصر بصفة عامة يكون غير متكافئ اقتصادياً واجتماعياً وقانونياً مع الجاني الراشد، حتى ولو كان القاصر لديه القدرة على التمييز بين الخطأ والصواب، فأراد المشرع أن يبسط حماية كافية له من كافة أشكال، هذا السلوك، والغرض الأصلي من مثل هذه النوعية من القوانين هو حماية المراهقين من عدم التعرض للحمل أو الولادة وتجنب ما يترتب عليه من مسئولية قد يتنبه إليها القاصر فيما بعد، والتي من المؤكد أنه لن يقدرها حق التقدير وماهية تبعاتها الاجتماعية والنفسية.

لذا فمن الواضح أن عمر الضحية في جريمة الاغتصاب القانوني هو عنصر محوري يخدم غرضين أساسيين، أولهما؛ هو نقص أهلية الضحية في إعطاء الرضا الصحيح، والثاني؛ هو تنبيه الجاني إلى خطورة الانخراط أو إتيان مثل هذا السلوك مع من هو دون السن القانوني للرضا.

ولا تنتهج جميع الولايات نفس النهج في تحديد سن الرضا وتختلف في تشريعاتها في تحديد هذا السن، وكذلك في تحديد تكيفه القانوني في كونه جناية أو جنحة حسب الفرق البيني بين عمر الضحية وعمر الجاني، فإن معظم التشريعات تحاول تفصيل القانون لكي يكون مندرج في معالجته للجريمة، والتعامل معها حسب شدة وجسامة الجرم في أكثر من سيناريو، ففي ولاية (Minnesota) على سبيل المثال تقسم جريمة الاغتصاب القانوني إلى أربعة أقسام، فالعلاقة المجرمة والتي تخضع للعقاب على النحو التالي: الأول؛ عندما تكون الضحية أقل من ١٣ سنة والجاني أكبر منها بـــ ٣٦ شهر فأكثر، والثاني؛ عندما تكون الضحية من ١٣ سنة

إلى ١٦ سنة والجاني يكون عمره أكبر منها ٤٨ شهر، والثالث؛ عندما تكون الضحية من ١٣ سنة إلى ١٦ سنة والجاني أكبر منها بـــ ٢٤ شهر، والرابعة؛ عندما تكون الضحية من ١٦ إلى ١٨ سنة والفاعل أكبر منها بـــ ٤٨ شهر فأكثر. وقد يكون في بعض الأحيان تركيز القانون على أشخاص لهم سلطة على الضحية مثل المدرس أو المدرب أو المربي ويكون الجليس الأولى بالرعاية واهتمام القانون في العام الأغلب هي الأنثى.

وفي إطار ذلك تتجه السياسة التشريعية في الولايات المتحدة إلى رفع سن الرضاء أو سن القاصر بشكل عام لكي يكون هناك غطاء وحماية لعدد أكبر من صغار السن، وبشكل عام يتراوح سن الرضاء في أمريكا بين ١٤ إلى ١٨ سنة وأن ٩٠٪ من تشريعات الولايات في أمريكا استقرت على سن ١٦، ١٧ سنة كسن قانوني للرضاء الصحيح[١].

ثانياً: السياسة العقابية بالقانون المصري لجريمة هتك العرض:

لا يعتبر المشرع المصري جريمة هتك العرض جريمة واحدة وإنما جريمتان منفصلتان، لكل واحدة الأركان الخاصة، وذلك ضمن باب في قانون العقوبات يحمل اسم هتك العرض وإفساد الأخلاق، والجريمة الأولى هي هتك العرض بالقوة أو التهديد مادة ٢٦٨ عقوبات (كل من هتك عرض إنسان بالقوة أو بالتهديد أو شرع في ذلك يعاقب بالسجن من ثلاث إلى سبع سنوات. وإذا كان عمر من وقعت عليه الجريمة المذكورة لم يبلغ ست عشرة سنة كاملة أو كان مرتكبها ممن نص عنهم في الفقرة الثانية من المادة ٢٦٧ عقوبات يجوز إبلاغ مدة العقوبة إلى أقصى الحد المقرر للأشغال الشاقة المؤقتة. وإذا اجتمع هذان الظرفان معا يحكم بالسجن المؤبد). وبتاريخ ٢٠١١/٢/١٣ بالمرسوم بقانون رقم ١١لسنة ٢٠١١ أصدر المجلس الأعلى للقوات المسلحة تعديل للمادة السابقة ليكون نصها كالتالي "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 أو أحد مرتكبيها ممن نص عليهم في الفقرة الثانية من المادة (٢٦٧) تكون العقوبة السجن المشدد مدة لا تقل عن سبع سنوات، وإذا اجتماع هذان الظرفان مما يحكم بالسجن المؤبد، أما الجريمة

---

(١)محمد سيف عبدالرزاق ، جرائم التحرش الجنسي ، مرجع سابق، ص ١٢٠.

الثانية فهي هتك العرض دون قوة أو تهديد مادة ٢٦٩ عقوبات وسوف نتناول بالتفصيل كل جريمة على حدة، وسنبدأ بجريمة هتك العرض بالقوة أو بالتهديد.

ولقد عرفت محكمة النقض المصرية هتك العرض، بأنه "كل فعل مخل بالحياء يستطيل إلى جسم المجني عليه وعوراته ويخدش عاطفة الحياء عنده من هذه الناحية، ولا يشترط لتوفره قانوناً أن يترك الفعل أثراً بجسم المجني عليه"(١).

كما أقرت محكمة النقض في أكثر من حكم لها تعريف هتك العرض فقضت أن هتك العرض هو كل فعل مخل بالحياء يستطيل إلى المجني عليه وعوراته ويخدش عاطفة الحياء عنده ولا يشترط لتوفره قانوناً أن يترك الفعل أثراً، والمعيار فيما يعد عورة من عدمه يكون بالرجوع للعرف الجاري وأحوال البيئة الاجتماعية(٢).

وقد تم تنقل نصوص هتك العرض من القانون الفرنسي القديم وهي الأفعال الفاحشة التي لا ترقي إلى مستوى الاتصال الجنسي الكامل، وقد دأب الفقه الفرنسي على تعريف هتك العرض على أنه كل فعل فاحش يقع على جسم المجني عليه مباشرة سواء أكان المجني عليه متحد معه في الجنس أم مغاير له، ولكن يجب أن يكون من الجسامة حتى يمكن اعتباره مكوناً لجريمة هتك عرض وقد عرفه البعض بأنه فعل مناف للآداب يقع عمداً ومباشرة على الشخص، وأن الحق الذي يحميه القانون هنا هو الحرية الجنسية وعدم التطاول على جسم الغير بشكل غير رضائي(٣).

وجريمة هتك العرض هي جريمة عمدية، وبالتالي يجب لقيامها توافر القصد الجنائي لدى الجاني. وهو قصد عام: فيتعين أن يعلم الجاني بماهية فعله، وأن هذا الفعل مخل بحياء المجني عليه على نحو جسيم. ويعلم في جريمة هتك العرض بدون قوة أو تهديد بأن المجني

---

(١) الطعن رقم ١٩٧، لسنة ٤٠ مكتب فني ٢١ صفحة رقم ٣٥١، بتاريخ ١٩٧٠/٠٣/٠٨.

(٢) معوض عبد التواب، الموسوعة الشاملة في جرائم الآداب العامة وجرائم هتك العرض، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٨٣، الإسكندرية، ص٢٩٨.

(٣) د. أشرف توفيق شمس، الحماية الجنائية للحق في صيانة العرض في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٩٥ ، ص٣٣١.

عليه دون الثامنة عشرة سنة من عمره. وينبغي كذلك أن تكون إرادة المتهم قد اتجهت إلى عناصر الجريمة.

ومن المتفق عليه فقهاً وقضاءً أن ركن القوة أو التهديد في جناية هتك العرض يتسع ليشمل فضلاً عن حالتي الإكراه المادي والإكراه المعنوي، كافة الحالات التي يقع فيها الفعل دون رضاء صحيح من المجني عليه.

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه " لا يقتصر ركن القوة في جناية هتك العرض على القوة المادية بل إن الشارع جعل من التهديد ركنا مماثلا للقوة , وبذلك أراد أن يعتبر الفعل جناية كلما ارتكب ضد إرادة المجني عليه وبغير رضاه " . فيندرج تحت معنى القوة أو التهديد الإكراه الأدبي والمباغتة، واستعمال الحيلة ، لأن في كل من هذه الوسائل ينعدم الرضاء الصحيح(١).

ورضاء المجني عليه أو عدم رضائه مسألة موضوعية تفصل فيها محكمة الموضوع فصلاً نهائياً وليس لمحكمة النقض حق مراقبتها في هذا الشأن طالما أن الأدلة والاعتبارات التي ذكرتها في شأنها أن تؤدي إلى ما انتهى إليه الحكم.

ولا عبرة بالباعث الذي دفع الجاني إلى ارتكاب فعله الإجرامي، وفي جريمة هتك العرض دون قوة أو تهديد أثير التساؤل عن تأثير الجهل أو الغلط من قبل الفاعل بسن المجني عليه، بأن كان يعتقد أن المجني عليه قد بلغ أو تجاوز الثامنة عشرة سنة من عمره، فهل ينتفي بذلك القصد الجنائي؟

استقر قضاء محكمة النقض بحق على أنه متى كان قد ثبت للمحكمة بالدليل الرسمي أن سن المجني عليها وقت وقوع الجريمة كانت أقل من ثماني عشرة سنة كاملة. فإنه غير مجد قول الطاعن أنه كان يجهل سن المجني عليها الحقيقية لما كانت فيه من ظروف وما يبدو عليها من مظهر يدل على أنها جاوزت السن المقررة بالقانون للجريمة. وذلك بأن كل من يقدم على مقارفة فعل من الأفعال الشائنة في ذاتها أو التي تؤثمها قواعد الآداب وحسن الأخلاق،

---

(١) نقض ٢٦ مارس سنة ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض س ١٤ رقم ٥٢ ص ٢٥٤.

ويجب عليه أن يتحرى بكل الوسائل الممكنة حقيقة جميع الظروف المحيطة قبل أن يقدم على فعله، فإذا هو أخطأ التقدير حق عليه العقاب ما لم يقم الدليل على أنه لم يكن في مقدوره بحال أن يعرف الحقيقة[1].

يعاقب القانون على الشروع في جناية هتك العرض بالقوة أو التهديد بنفس العقوبة المقررة للجريمة التامة سواء في ذلك العقوبة في صورتها البسيطة أو عند توافر ظروف مشددة. ويذهب الفقه إلى أن الشروع في هتك العرض متصور في حالتين: الأولى: أن يكون الفعل الإجرامي الذي ارتكبه الجاني لا يتضمن في ذاته إخلالا بالحياء، ولكنه يعبر عن اتجاه إرادته إلى هتك عرض المجني عليه. كما لو صارح المتهم إنسانا بنيته في هتك عرضه وهدده وضربه وأمسك به كرها وطرحه أرضا إلا أن فعله أوقف بسبب استغاثة المجني عليه .والثانية: أن يرتكب الجاني فعلا مخلا بالحياء على نحو يسير أي لا يكفي لقيام هتك العرض، وإنما تقوم به جريمة الفعل الفاضح، إلا أن الجاني قد توافر لديه قصد هتك العرض، أي أن هذا الفعل المخل بالحياء إخلالا يسيرا كان يمهد به الجاني للأفعال المخلة بالحياء الأشد جسامة، وهنا ترتفع الجريمة من جنحة الفعل الفاضح إلى جناية الشروع في هتك العرض.

أما عن سياسة المشرع المصري في عقوبة هتك العرض بالقوة وبالذات المادة السابعة عشرة من قانون العقوبات والتي تجيز للقاضي النزول بالعقوبة درجة، تعتبر من وجهة نظر البعض تشريع ورخصة بلا مبرر في جرائم في تتسم بمنتهى الحساسية وتنم على خطورة إجرامية ينبغي مواجهتها بعقوبات رادعة وبكل حزم لا النزول بها درجة، ورغم أن المشرع في حالة اجتماع الظرفين المشددين أكد على عدم جواز النزول إلى ما هو أدني من السجن ولكن هذا يلفت النظر إلى تهاون السياسة التشريعية للمشرع المصري مع مثل هذا النوع من الجرائم دون مبرر، وفي رأينا أن هذه نقطة ضعف في التشريع المصري يجب تلافيها. ويؤخذ أيضاً على المشرع المصري فيما يخص نص المادة ٢٦٨ و ٢٦٩ من قانون العقوبات، أنه اعتبر أي اعتداء جنسي من الجاني على الضحية مهما كانت جسامته جريمة هتك عرض، مادام لم تكن هناك مواقعة لأنثى رغم عنها، وما دون ذلك فهو يعتبر دون تمييز

---

(١) الطعن رقم ٥٥، لسنة ٤١ مكتب فني ٢٢ صفحة رقم ٣٥٠، بتاريخ ١٩٧١/٠٢/١١.

هتكاً للعرض، ولم يعر المشرع المصري أي اهتمام لأي شكل من أشكال الإيلاج عن طريق الدبر أو الفم أو باستخدام جسم غريب وإيلاجه في جسد الضحية من قبل أو من دبر، رغم أن معظم التشريع المقارن أخرج كافة أشكال الإيلاج من دائرة الاعتداء الجنسي وأدخله في نطاق جريمة الاغتصاب[١]، أو على الأقل أبقته اعتداء جنسي جسيم، ولكن تفردت له بعقوبة مقارنة من عقوبة الاغتصاب إدراكاً منها أي التشريعات المقارنة بجسامة الفعل وإيذائه الشديد لنفس وجسد الضحية، كذلك وأنه من غير المنطقي أن يتساوى لمس الجسد من الخارج في مكان ما يعتبر عورة من فعل الإيلاج ويحكمه نص قانوني واحد، حتى ولو ترك للقاضي تقدير الظروف المحيطة وجسامة الفعل في تقرير العقوبة[٢].

ويبدو أن المشرع لم يكن موفقاً في اختيار الألفاظ، فإن قول التهديد يعني الإكراه المعنوي والقوة تعني الإكراه المادي، وكان الأجدر به أن يقول "دون رضائه" كما نص في جريمة مواقعة الأنثى بغير رضاها فكان في الأخيرة أكثر توفيقاً لعموم اللفظ وشموليته[٣].

ومن المآخذ على سياسة المشرع المصري في جريمة هتك العرض أيضاً، هو وضع معيار العورة في التجريم الذي غالباً ما يكون عاماً، وليس بالدقة الكافية ليكون معولاً عليه في تمييز جسامة الفعل –معيار التفرقة بين جريمة هتك العرض والفعل الفاضح- مما دفع محكمة النقض للإقرار بأن ماهية العورة ترجع لتقييم قاضي الموضوع الذي يحكمه فيها العرف السائد والمجتمع في النطاق المكاني للجريمة، وبالرجوع لمعيار العورة للفقه الإسلامي يكون جسم المرأة كله عورة.

والملاحظ هنا أن المشرع المصري في تحديده لمدلول هتك العرض وتعريفه له وكذلك في جريمة التعرض؛ كان يضع فكرة ومعيار حياء المجني عليه نصب أعينه، وهي الحد الفاصل بين تجريم الفعل وإباحته، رغم أن هذا المعيار غير كافي لأنه غير دقيق، وكان الأجدر به أن يستخدم المشرع معيار أكثر شمولية مثل ما فعل التشريع المقارن والذي استخدم

---

(١) د. أشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، ص٣٣١.

(٢)راجع في ذلك : محمد سيف عبدالرزاق ، جرائم التحرش الجنسي ، المرجع السابق، ص ١٢٥.

(٣) د. إدوار غالي الذهبي، المرجع السابق، ص١٧٨.

لفظ "فعل ذا طبيعة جنسية"، لأنه ببساطة قد يكون الفعل لم يخدش حياء المجني عليه ولكنه كشف عن الخطورة الإجرامية للفاعل التي يتعين مواجهتها[١].

أما الجريمة الثانية هي هتك العرض بغير قوة أو تهديد مادة ٢٦٩ عقوبات المعدلة بناءً على المرسوم بقانون رقم ١١ لسنة ٢٠١١ "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 يتجاوز اثنتي عشرة سنة ميلادية كاملة أو كان من وقعت منه الجريمة ممن نص عليهم في الفقرة الثانية م المادة (٢٦٧) تكون العقوبة السجن المشدد مدة لا تقل عن سبع سنوات. ويعتبر الركن المادي لجريمة هتك العرض بدون قوة أو تهديد هو نفس مكونات الركن المادي لجريمة هتك العرض بالقوة، في أنه الفعل الذي يستطيل إلى جسم المجني عليه ويخل على نحو جسيم بحيائه العرضي[٢]، ويفهم من نص المادة أن المشرع قد أراد أن يفرض حماية خاصة على صغير السن الذي لم يبلغ الثامنة عشرة لسلوك لا يدرك جسامته وخطورة تبعاته ونتائجه، ولذلك لا تقوم الجريمة إلا إذا كان المجني عليه أقل من ثماني عشرة سنة وهذا ركن أساسي من أركان الجريمة ولا يعد ظرفاً مشدداً، ولا يلزم لقيام الجريمة إدراك المجني عليه طبيعة الفعل أو ما إذا حياؤه قد خدش أو له تأثير على إفساد الأخلاق، ومنعاً للتكرار تطبق القواعد الخاصة بالسن لما سبق شرحه في جريمة هتك العرض بالقوة[٣].

وبالضرورة توافر عنصري العلم والإرادة لدي الجاني، أي يكون لدي الجاني قصد عام ودراية بأركان الجريمة، ولا عبرة بالدافع أو الباعث وراء الجريمة[٤]، وبذلك لا يتطلب الركن المعنوي لهذه الجريمة قصداً جنائياً خاصاً.

---

(١)راجع في ذلك : محمد سيف عبدالرزاق ، جرائم التحرش الجنسي ، المرجع السابق ، ص ١٩.

(٢) محكمة النقض طعن رقم ٢١٨ سنة ٣٩ق- جلسة ١٩٦٩/٦/٩- س٢٠-ص٨٥٣.

(٣) د. محمد عزت عجوة، جرائم العرض وإفساد الأخلاق، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٧٢، ص٣١٢-٣١٣.

(٤) محكمة النقض طعن رقم ٦٨٣ سنة ٣٣ق- جلسة ١٩٦٣/١٠/٢١-س١٤-ص٦٣٩.

والجدير بالذكر أنه هذه الجريمة تتطلب أن يكون الجاني فعل هتك العرض ضد الصغير بدون قوة أو تهديد، مما يعني أن المجني عليه قد رضي بوقوع الفعل وتتطلب كذلك انتفاء كافة الحالات التي تعدم الرضاء الصحيح لدى المجني عليه.

ومن المجمع عليه أن رضاء الصغير الذي لم يبلغ اثنتي عشرة سنة من عمره لا يعتد به قانونا لانعدام التمييز لديه وبالتالي فإن المنطق يقتضي اعتبار هتك العرض الواقع على هذا الطفل دائما جناية هتك عرض بالقوة والتهديد. أي أن بحث توافر الرضاء من عدمه يكون بالنسبة للصغير المجني عليه الذي أتم الثانية عشرة سنة من عمره ، ولم يبلغ الثامنة عشرة سنة.

ولكن المشرع جعل من وقوع فعل هتك العرض على طفل دون الثانية عشر سنة من عمره، بغير قوة ولا تهديد، ظرفا مشددا لهذه الجريمة، أو صورة خاصة لها.

وبالنسبة للعقوبة فقد خالف المشرع هنا في المادة ٢٦٩ ولم يتطرق للعقاب على الشروع ولم يخالف القواعد العامة كما فعل في المادة ٢٦٨، ونص على عقوبة السجن (وكانت العقوبة قبل تعديل المادة هي الحبس من أربع وعشرين ساعة حتى ثلاث سنوات)، وذلك تبعاً لتقدير قاضي الموضوع وظروف وملابسات الجريمة مادام المجني عليه أقل من ثمانية عشر عاماً وأكثر من اثني عشر عاماً كاملة. وقد نص المشرع على ظرفين مشددين لعقوبة هذه الجريمة، هما أن تكون الضحية أقل من اثني عشر عاماً، (وكان السن قبل تعديل المادة هو سبع سنوات)، أو يكون الجاني ممن نصت عليهم المادة ٢٦٧ عقوبات، بحيث توافر ظرف واحد يكون كاف للتشديد وإيصال العقوبة للسجن المشدد وجوباً وليس جوازاً.

أما بالنسبة لتقدير خطة المشرع المصري في جريمة هتك العرض بغير قوة أو تهديد: فإنه بالنسبة للمادة ٢٦٩ عقوبات أو هتك العرض دون قوة أو تهديد والنص على الصغير ما دون الثانية عشرة سنة، فذهب الكثير أنه من الواضح أن المشرع لم يكن موفقاً في هذه الجزئية، لأن من غير المقبول الاعتداد بقبول رضاء من هو دون السبع سنوات وذلك قبل تعديل المادة ولا حتى مع من يبلغ من العمر اثنتا عشر سنه بعد التعديل، وأنه لا يعتد بتمييزه

ولا رضائه أصلاً فما البال بالأفعال المخلة بالحياء[1]، وكان من الأولى أن تدمج هذه الجزئية مع المادة الخاصة بهتك العرض بالقوة لأنه يعتبر كذلك، فمن غير المنطقي تصور علاقة رضائية في هذه الأفعال بين شخص وآخر دون الثانية عشرة سنة، أضف إلى ذلك لم يشر المشرع بأي طريقة ما إلى وضع عمر الجاني وقت ارتكابه الفعل بالنسبة إلى عمر الضحية وما إذا كان هناك تقارب في السن يدعو لتخفيف العقوبة أو أن الفرق في السن كبير يبرهن بوضوح على وجود خطورة إجرامية لدى الجاني يجب مواجهتها، وما هو الوضع إذا كان الجاني والضحية دون الثامنة عشر!! [2]. غير أن المادة ٢٦٩ عقوبات لم تصرح ماذا لو اجتمع الظرفان المشددان للجريمة وهما صفة الجاني والصغيرة التي أقل من اثنتي عشرة سنة، وهل اكتفي المشرع بالسجن المشدد على عكس المادة ٢٦٨ التي ترفعها إلى السجن المؤبد!!.

من الملفت للنظر أن المشرع المصري لم ينص صراحة على تجريم التعامل مع المجنون أو المريض النفسي بشكل خادش للحياء أو باعتبار هؤلاء الأشخاص ليس لديهم قدرة على إعطاء رضاء صحيح، ولكن رسخ لدى الفقهاء والقضاء اعتبارهم معدومي الرضاء[3]، وكان من الأجدر للمشرع أن ينص على ذلك بل يعتبره ظرفاً مشدداً كما فعل مع صغير السن.

وقد شدد المشرع المصري العقوبة في جرائم هتك لعرض بالنسبة للجاني ذي الصفة الذي له سلطة على المجني عليه أو المتولي تربيته أو رعايته ظرف مشدد للعقوبة مقابل الثقة الممنوحة له من أهلية المجني عليه أو ثقة المجني عليه نفسه، وكان ينبغي على المشرع المصري أمران، الأول؛ هو توضيح وتوسيع صفة الجاني أكثر من ذلك لتشمل ليس فقط سلطة التربية أو الرعاية بل متى وجدت بحكم القانون كما في المؤسسات العقابية بين السجان والمسجون وكذلك من رجال السلطة العامة من سلطة تحقيق أو قضاء أو جمع الاستدلالات،

---

(١) د. محمد ذكي أبو عامر، الحماية الجنائية للعرض في التشريع المعاصر، الفنية للطباعة والنشر، ١٩٨٥، بند ٦١.

(٢) محكمة النقض طعن رقم ٢١٨ سنة ٣٩ق- جلسة ١٩٦٩/٦/٩- س٢٠-ص٨٥٣.

(٣) نقض ٢٣ مايو ١٩٦٦، مجموعة أحكام النقض-١٧-رقم١٢٣-ص٦٧٤.

والأمر الثاني؛ هو جعل وضع السلطة من مجرد ظرف مشدد إلى عنصر يبطل الرضاء بالفعل لدى المجني عليه من الأساس حكماً[١].

المطلب الثاني

الضوابط القانونية لرضاء المجني عليه وأثره على العقاب في جريمة هتك العرض

تنص المادة (٢٦٨) [٢] من قانون العقوبات المصري على أنه" كل من هتك عرض إنسان بالقوة أو بالتهديد أو شرع في ذلك يُعاقب بالسجن المشدد. وإذا كان عمر من وقعت عليه الجريمة المذكورة لم يبلغ ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة أو كان مرتكبها أو أحد مرتكبيها ممن نُص عليهم في الفقرة الثانية من المادة (٢٦٧) تكون العقوبة السجن المشدد مدة لا تقل عن سبع سنوات، وإذا اجتمع هذان الظرفان معاً يُحكم بالسجن المؤبد".

وتنص المادة (٣٥٤) [٣] من قانون العقوبات الإماراتي والمعدل بالمرسوم بقانون إتحادي رقم ١٥ لسنة ٢٠٢٠ بتعديل بعض أحكام قانون العقوبات الصادر بالقانون الاتحادي رقم ٣ لسنة ١٩٨٧؛ مع عدم الإخلال بأحكام قانون الأحداث الجانحين والمشردين، يعاقب بالإعدام كل شخص استخدم الإكراه في مواقعه أنثى أو اللواط مع ذكر ، كما يعتبر الإكراه قائما إذا كان عمر المجني عليه أقل من أربعة عشر عاما وقت ارتكاب الجريمة أو إذا وقعت الجريمة على شخص لا يعتد بإرادته، لصغر السن أو الجنوب أو العته"

بينما تنص المادة (٣٥٦) [٤] من قانون العقوبات الإماراتي والمعدل بالمرسوم بقانون إتحادي رقم ١٥ لسنة ٢٠٢٠ بتعديل بعض أحكام قانون العقوبات الصادر بالقانون الاتحادي

---

(١) محكمة النقض طعن رقم ٢١٨ سنة ٣٩ق- جلسة ١٩٦٩/٦/٩- س٢٠-ص٨٥٣.

(٢) راجع نص المادة (٢٦٨) من قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧، والمعدلة بتاريخ ٢٠١١/٣/٢٢.

(٣) راجع ص المادة (٣٥٤) من قانون العقوبات الإماراتي والمعدل بالمرسوم بقانون إتحادي رقم ١٥ لسنة ٢٠٢٠ بتعديل بعض أحكام قانون العقوبات الصادر بالقانون الاتحادي رقم ٣ لسنة ١٩٨٧

(٤) راجع ص المادة (٣٥٦) من قانون العقوبات الإماراتي والمعدل بالمرسوم بقانون إتحادي رقم ١٥ لسنة ٢٠٢٠ بتعديل بعض أحكام قانون العقوبات الصادر بالقانون الاتحادي رقم ٣ لسنة ١٩٨٧

رقم ٣ لسنة ١٩٨٧؛ على أنه مع عدم الإخلال بالمادتين السابقتين، يعاقب على بالسجن المؤقت كل من هتك عرض إنسان بالإكراه أو بالتهديد أو بالحيلة.

ويعاقب على هتك العرض بالرضا بذات العقوبة المنصوص عليها بالفقرة السابقة، إذا كان سن المجني عليه ذكراً كان أم أنثي أقل من أربعة عشر عاماً، أو إذا وقعت الجريمة على شخص لا يعتد بإرادته، لصغر السن أو الجنون أو العته.....".

وفي ضوء تلك النصوص يتضح لنا أن كلاً من قانون العقوبات المصري و قانون العقوبات الإماراتي قد اعتبرا كليهما أن انعدام الرضا يكون بالعنف أو التهديد، ، حيث أن جريمة هتك العرض تكون سواء استعمل الجاني وسائل العنف أو التهديد أو غيرهما من الوسائل التي تعدم رضا المجني عليه، إلا أن نص قانون العقوبات الإماراتي قد وسعت من انعدام الرضا بإضافة وسيلة الحيلة التي جاءت تضمنتها بعبارة "كل من هتك عرض إنسان بالإكراه أو بالتهديد أو بالحيلة"، بل ولم تكتفي بذلك بل وقد نصت أيضا على أنه "يعاقب على هتك العرض بالرضا بذات العقوبة المنصوص عليها بالفقرة السابقة، إذا كان سن المجني عليه ذكراً كان أم أنثي أقل من أربعة عشر عاماً، أو إذا وقعت الجريمة على شخص لا يعتد بإرادته، لصغر السن أو الجنون أو العته" .

ومن ثم فالمشرع الإماراتي اعتبر سن الحماية الجزائية للذكر والأنثى في جريمة هتك العرض هو أربعة عشر عاماً فما دون ذلك في قانون العقوبات ، وبناء عليه فإن الرضاء الصادر عن المجني عليه الذي لم يتجاوز عمره أربعة عشر عاماً لا يعتد به قانوناً حيث أن رضاءه وعدمه سواء، حيث تنص المادة (٣٥٤) [١] من قانون العقوبات الإماراتي والمعدل بالمرسوم بقانون إتحادي رقم ١٥ لسنة ٢٠٢٠ بتعديل بعض أحكام قانون العقوبات الصادر بالقانون الاتحادي رقم ٣ لسنة ١٩٨٧؛ مع عدم الإخلال بأحكام قانون الأحداث الجانحين والمشردين، يعاقب بالإعدام كل شخص استخدم الإكراه في مواقعه أنثى أو اللواط مع ذكر ،

(١) راجع ص المادة (٣٥٤) من قانون العقوبات الإماراتي والمعدل بالمرسوم بقانون إتحادي رقم ١٥ لسنة ٢٠٢٠ بتعديل بعض أحكام قانون العقوبات الصادر بالقانون الاتحادي رقم ٣ لسنة ١٩٨٧

كما يعتبر الإكراه قائما إذا كان عمر المجني عليه أقل من أربعة عشر عاما وقت ارتكاب الجريمة أو إذا وقعت الجريمة على شخص لا يعتد بإرادته، لصغر السن أو الجنوب أو العته"

وتنص المادة (٢٦٨) [١] من قانون العقوبات المصري على أنه" كل من هتك عرض إنسان بالقوة أو بالتهديد أو شرع في ذلك يُعاقب بالسجن المشدد.

وإذا كان عمر من وقعت عليه الجريمة المذكورة لم يبلغ ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة أو كان مرتكبها أو أحد مرتكبيها ممن نُص عليهم في الفقرة الثانية من المادة (٢٦٧) تكون العقوبة السجن المشدد مدة لا تقل عن سبع سنوات، وإذا اجتمع هذان الظرفان معاً يُحكم بالسجن المؤبد".

تنص المادة (٢٦٩) [٢] من قانون العقوبات المصري على أنه "كل من هتك عرض صبي أو صبية لم يبلغ سن كل منهما ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة بغير قوة أو تهديد يُعاقب بالسجن، وإذا كان سنه لم يجاوز اثنتي عشرة سنة ميلادية كاملة أو كان من وقعت منه الجريمة ممن نُص عليهم في الفقرة الثانية من المادة (٢٦٧) تكون العقوبة السجن المشدد مدة لا تقل عن سبع سنوات".

ومعنى ذلك أنه إذا تجاوز المجني عليه السن المذكورة وكان الفعل قد تم برضاه فلا مجال للعقاب على جريمة هتك العرض، وأن حكمة المشرع من تجريم مثل هذه الأفعال هي حماية المجني عليه من أن يكون ضحية لأفعال الجاني على اعتبار أن المجني عليه لم يبلغ درجة من النضج والخبرة ، بحيث يكون سهل الانقياد للجاني على اعتبار أنه لا يدرك مدى خطورة مثل هذه الأفعال التي قد تقع على جسده، وتخل بحيائه العرضي[٣].

إلا أن المشرع المصري يحسن فعله عن نظيره الإماراتي في شأن حماية المجني عليهم من أن يكونوا ضحية للانقياد للجناة عن طريق رفع سن الحماية الجزائية لهم لتصبح

---

(١) راجع نص المادة (٢٦٨) من قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧.

(٢) راجع نص المادة (٢٦٩) من قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧.

(٣)محمد سعيد نمور ، الجرائم الواقعة على الأشخاص في قانون العقوبات الأردني، مرجع سابق، ص٢٤٤-٢٤٥.

ثماني عشرة سنة . ومن ثم فإن المشرع المصري أصبح لا يعتد برضاء المجني عليه طالما أنه لم يتم الثامنة عشرة من عمره حين وقوع فعل الاعتداء عليه فكلما وقع فعل الاعتداء بجريمة هتك العرض على من هو دون سن الثامنة عشرة وقعت جريمة هتك العرض وتحققت المسؤولية الجزائية.

وفي رأينا ينبغي على المشرع الإماراتي أن يتبع ذات المنهج لنظيره المصري في ذلك الشأن ؛ فهذا الأخير يستحق الثناء طالما أن جريمة هتك العرض هي من الجرائم الخطيرة والشنيعة التي يرفضها المجتمع لما لها من أثر سيء ومخالفتها للشرع والأخلاق.

ومن الجدير بالذكر أن الجاني لا يستطيع الدفع أمام المحكمة بأنه كان يجهل بأن المجني عليه وقت وقوع فعل الاعتداء صغيراً بالسن معتقداً بأنه أكبر من السن الحقيقية لكي يتحلل من المساءلة القانونية حيث قضت محكمة النقض المصرية بأنه (ما دامت المحكمة قد اقتنعت من الدليل الفني أن سن المجني عليها كان وقت وقوع الجريمة عليها أقل من ثماني عشرة سنة كاملاً فلا يجدي المتهم قوله بجهله هذه السن الحقيقية لما كانت فيه من ظروف تدل على أنها تجاوزت السن المقررة بالقانون للجريمة ذلك أن كل من يقدم على مقارنة فعل من الأفعال الشائنة في ذاتها أو التي تؤثمها قواعد الآداب وحسن الأخلاق يجب عليه أن يتحرى بكل الوسائل الممكنة حقيقة جميع الظروف المحيطة قبل أن يقدم على فعلته، فإذا هو أخطأ التقدير حق عليه العقاب على الجريمة التي تتكون منها ما لم يقم الدليل على أنه لم يكن في مقدوره بحال أن يقف على الحقيقية)[1].

وبما أن المهتم لا يستطيع الدفع بأنه لم يكن يعلم بالسن الحقيقية للمجني عليه فإن مؤدي ذلك أن النيابة غير ملزمة بإقامة الدليل على أن المتهم كان يعلم بسن.

وهذا ما قد قررته نص المادة (٣٧٠) [2] من قانون العقوبات الإماراتي على أنه"يفترض علم الجاني بسن المجني عليه في المواد المنصوص عليها في هذا الفصل".

---

(١) موسوعة الكتاب القانوني الإلكتروني، دائرة المعارف الجنائية، الطعن رقم ١٣٧٨، لسنة ١٣ مجموعة عمر ٦ ع، ص٢٧٧، تاريخ ١٩٤٣/٥/٣١.

(٢) راجع ص المادة (٣٧٠) من قانون العقوبات الإماراتي الصادر بالقانون الاتحادي رقم ٣ لسنة ١٩٨٧

النتائج والتوصيات :

أولاً : النتائج

- إذا حصل الفعل برضا المجني عليه وكان هذا الرضا صحيحاً لا تقع جريمة هتك العرض ما لم يكن المجني عليه صغير السن أو قام به سبب من الأسباب الخاصة التي تعدم الرضا.
- كلاً من قانون العقوبات المصري وقانون العقوبات الإماراتي قد اعتبرا كليهما أن انعدام الرضا يكون بالعنف أو التهديد.
- وسع قانون العقوبات الإماراتي من انعدام الرضا بإضافة وسيلة الحيلة التي جاءت تضمنتها بعبارة "كل من هتك عرض إنسان بالإكراه أو بالتهديد أو بالحيلة".
- لكي تقوم جريمة هتك العرض وتقوم المسؤولية الجزائية، لابد أن تكون العلاقة ما بين الجاني والمجني عليه علاقة غير مشروعة ولابد أن تكون بدون رضا من المجني عليه.
- جريمة هتك العرض قد تقع من ذكر على ذكر أو من ذكر على أنثى أو من أنثى على أنثى كما أنها قد تقع من أنثى على ذكر.
- كلاً من قانون العقوبات المصري وقانون العقوبات الإماراتي يعاقبا على هتك العرض غير المقترن بالقوة أو التهديد في حالة ما إذا كان سن المجني عليه أقل من ثماني عشر سنة كاملة في مصر أو أقل من أربعة عشر سنة في الإمارات.
- انتهجت المجتمعات الغربية سياسة قانونية جادة، متمثلة في تشريعاتها التي سنت العديد من القوانين التي تحاول بها مواجهة تلك النوعية من الجرائم، مبنية على أساس متنوع ومتعدد من الأبحاث والدراسات القانونية والاجتماعية، وكذلك النفسية الجنائية.

- لا يعتبر المشرع المصري جريمة هتك العرض جريمة واحدة وإنما جريمتان منفصلتان، لكل واحدة الأركان الخاصة.
- يعاقب قانون العقوبات المصري على الشروع في جناية هتك العرض بالقوة أو التهديد بنفس العقوبة المقررة للجريمة التامة سواء في ذلك العقوبة في صورتها البسيطة أو عند توافر ظروف مشددة.
- اعتبر المشرع الإماراتي سن الحماية الجزائية للذكر والأنثى في جريمة هتك العرض هو أربعة عشر عاماً فما دون ذلك ، وبناء عليه فإن الرضاء الصادر عن المجني عليه الذي لم يتجاوز عمره أربعة عشر عاماً لا يعتد به قانوناً.

ثانياً: التوصيات

- نوصي المشرع المصري بتوسيع انعدام الرضا في جريمة هتك العرض بإضافة (بالحيلة) أسوة بالتشريع الإماراتي.
- نوصي المشرع الإماراتي بجعل جريمتان منفصلتان، لكل واحدة الأركان الخاصة أسوة بما عليه الحال في التشريع المصري.
- كما نوصي المشرع في دولة الإمارات بالنص على جعل الشروع في جريمة هتك العرض بالقوة والتهديد بنفس العقوبة المقررة للجريمة التامة أسوة بالمشرع المصري.
- نوصي المشرع المصري بتخفيض سن الحماية الجنائية للذكر والأنثى في جريمة هتك العرض من ثمانية عشرة عاماً إلى أربعة عشر عاماً فما دون ذلك ، وذلك لزيادة الحماية ضد هذه الجريمة.
- ضرورة تلافي نقطة الضعف في التشريع المصري ، وذلك لنص المادة السابعة عشرة من قانون العقوبات والتي تجيز للقاضي النزول بالعقوبة درجة، تعتبر من وجهة نظر البعض تشريع ورخصة بلا مبرر في جرائم في

تتسم بمنتهى الحساسية وتنم على خطورة إجرامية ينبغي مواجهتها بعقوبات رادعة.

قائمة المراجع

أولاً : الكتب العامة :

١. د. كامل السعيد ، شرح قانون العقوبات الجرائم الواقعة على الأخلاق والآداب العامة والأسرة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة، ١٩٩٥.

٢. د. محمد الجبور، الجرائم الواقعة على الأشخاص في القانون العقوبات الأردني، دراسة مقارنة، دار المكتبة الوطنية، ٢٠٠٠.

٣. د. محمد سعيد نمور ، الجرائم الواقعة على الأشخاص في قانون العقوبات الأردني، دار عماد للنشر والتوزيع، الأردن ٢٠٠٠.

٤. د. محمد سعيد نمور ، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠٢١.

٥. د. محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للطفل المجني عليه ،أكاديمية نايف العربية للعلوم والأمنية، ١٩٩٩ .

٦. د. محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤.

ثانيًا : الكتب المتخصصة :

٧. د. إبراهيم حامد طنطاوي، جرائم العرض والحياء العام، المكتبة القانونية، ١٩٩٨، الطبعة الأولى.

٨. المستشار أحمد رفعت النجار، الإطار التشريعي لجرائم العنف ضد المرأة، الطبعة الأولى، المجلس القومي للمرأة، القاهرة٢٠٢٠.

٩. د. محمد ذكي أبو عامر، الحماية الجنائية للعرض في التشريع المعاصر، الفنية للطباعة والنشر، ١٩٨٥.

١٠. د. محمد سيف عبدالرزاق ، جرائم التحرش الجنسي دراسة مقارنة مع الولايات المتحدة الأمريكية، ، دار العلوم للنشر والتوزيع. ٢٠١٥م.

١١. د. محمد عزت عجوة، جرائم العرض وإفساد الأخلاق، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٧٢.

ثالثًا : الرسائل العلمية :

١٢. د. أشرف توفيق شمس، الحماية الجنائية للحق في صيانة العرض في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٩٥.

١٣. محمد موسى حسن البخيت، المشكلات القانونية والعملية في جرائم هتك العرض- دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١١.

١٤. معتز حمد أبو سويلم، المسئولية الجزائية عن الجرائم المحتملة، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١٤.

الموسوعات :

١٥. موسوعة الكتاب القانوني الإلكتروني، دائرة المعارف الجنائية

قائمة المحتويات

أولاً : موضوع البحث ١

ثانيًا: أهمية البحث ٢

ثالثًا : أهداف البحث ٢

رابعًا : تساؤلات البحث ٢

خامسًا : منهج البحث ٢

سادسًا : خطة البحث ٣

المبحث الأول : أثر رضا المجني عليه في جريمة هتك العرض على التجريم ٤

المطلب الأول : أثر انعدام الرضا في جريمة هتك العرض وحالاته..... ٤

الفرع الأول : انعدام الرضاء الحقيقي بالقوة أو التهديد بها..... ٦

الفرع الثاني : انعدام الرضاء الحكمي ٩

المطلب الثاني : أثر الرضا في جريمة هتك العرض ١٦

المبحث الثاني : أثر رضا المجني عليه في جريمة هتك العرض على العقاب..... ١٨

المطلب الأول : السياسة العقابية بالقانون المقارن لجريمة هتك العرض ٢٠

المطلب الثاني : الضوابط القانونية لرضاء المجني عليه وأثره على العقاب في جريمة هتك العرض ٣١

النتائج ٣٥

قائمة المراجع ٣٨