

تعليق على حكم صدر في جريمتي هتك عرض وخطف

الدكتور فاضل نصرالله عوض
أستاذ القانون الجزائي المساعد
كلية الحقوق - جامعة الكويت

بسم الله الرحمن الرحيم
باسم صاحب السمو أمير الكويت
الشيخ جابر الأحمد الجابر الصباح
المحكمة الكلية
الجنايات

بالجلسة المنعقدة علنا بالمحكمة بتاريخ ١٩٩٥/١٢/٣٠ م

برئاسة الأستاذ المستشار/

وعضوية الاستاذين المستشارين/

وحضور السيد/ سكرتير الجلسة/

صدر الحكم الآتي

في القضية رقم: ٩٥/٢٠٨٤ جنایات (٩٥/١٦ الرقة)

المرفوعة من: النيابة العامة

ضد كل من: (١).....

(٢).....

(٣).....

(٤).....

أنهم في ١٩٩٥/٤/٥ بدائرة مخفر شرطة الرقة محافظة الأحمدی

المتهم الأول:

خطف المجني عليها... بغير قوة أو تهديد أو حيلة حال كونها لم تبلغ الحادية والعشرين من عمرها بأن اصطحبها في سيارته لفترة من الوقت يتجولان بأماكن مختلفة بمدينة الكويت وهتك عرضها بأن قبّلها من وجهها على النحو المبين بالتحقيقات.

المتهمون من الثاني إلى الرابع:

- أ - خطفوا المتهم الأول عن طريق الحيلة بأن ادعوا بأنهم من رجال المباحث واستولى الثاني على مفتاح سيارته، واصطحبوه والمجني عليها لإحدى الديوانيات وتعدوا عليه بالضرب وأحدثوا إصابته على النحو المبين بالأوراق.
- ب - انتحلوا صفة رجال المباحث وقاموا ببناء على هذه الصفة باصطحاب المتهم الأول وخطفه على النحو المبين بالتحقيقات.
- ج - أحدثوا بالمتهم الأول الإصابات الموصوفة بتقرير الطب الشرعي والتي أفادت إلى إصابته بآلام بدنية شديدة.
- د - ضربوا المتهم سالف الذكر وأحدثوا إصابته وذلك على نحو محسوس وطلبت عقابهم بنصوص المواد ١٢٦، ١٦٠، ٢/١٦٢، ١٧٩/١-٢، ١٨٠ من قانون الجزاء.

وحيث إن الوقائع قد سردها الحكم الابتدائي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ ١٢/٣٠/١٩٩٥، وهي توجز بالقدر اللازم لبيانها، في أن قصة حب نشأت بين المتهم الأول والمجني عليها القاصر... مواليد ١٩٧٨/٣/٦. ومساء يوم الثلاثاء ١٩٩٥/٤/٤ اتصلت به هاتفياً وأخبرته أنه توجد مشاكل بينها وبين أهلها، وعرضت عليه الحضور لمسكنه، فوافقها فحضر لمسكنه فخرج بها بسيارته حوالي الساعة الخامسة مساءً إلى منطقة الشواطئ بالسالمية، ومنها إلى الجزيرة الخضراء، ثم لأبراج الكويت وظلا بالحديقة المجاورة لها حتى الساعة الثالثة صباح الأربعاء ١٩٩٥/٤/٥، وأثناء ذلك قبّلها في وجهها. وبتاريخ ١٩٩٥/٤/٥ أخطر والدها بغيابها وخروجها بصحبة المتهم الأول الذي داهمت الشرطة مسكنه فلم تعثر عليه، ولما عاد المتهم الأول إلى مسكنه ومعه المجني عليها فجر يوم الأربعاء ١٩٩٥/٤/٥ وعلم أن الشرطة تبحث عنه فقفّل بالمجني عليها إلى منطقة شواطئ السالمية وظلا حتى الساعة ٥ مساءً ذات اليوم يسامرها ويتبادلان القبلات، وأثناء وجودهما بداخل السيارة مع المجني عليها عثر عليهما المتهمون من الثاني إلى الرابع أقارب المجني عليها، ونشبت مشاجرة بينهما واعتدى عليه المتهمان الثاني والثالث في وجود الرابع بالضرب على نحو محسوس فأحدثا به الإصابات المبينة بتقرير الطب الشرعي والتي أفضت إلى إصابته بآلام بدنية شديدة، ثم اقتادوهما إلى بيت خالة المجني عليها بمنطقة الرقة التي يقطن بها المتهم الأول والمجني عليها لطمأنة أهل المجني عليها على العثور عليها ثم توجهوا إلى مخفر شرطة الرقة وأبلغوا بالواقعة.

وحيث إنه عن التهمة المسندة للمتهم الأول... فإنه لما كان ما تقدم وكان من المقرر عملاً بنص

المادة ١٧٩/١ من القانون ١٦ لسنة ١٩٦٠ والمستبدلة بالمادة الأولى من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٩٤ أنه «كل من خطف شخصاً مجنوناً أو معتوهاً أو تقل سنه عن الثامنة عشرة سنة، كاملة بغير قوة أو تهديد أو حيلة بالحبس مدة لا تقل عن سبع سنوات ولا تجاوز خمس عشرة سنة، فإذا كان الخطف بقصد قتل المجني عليه أو إلحاق أذى به أو مواقفته أو هتك عرضه أو حمله على مزاوله البغاء أو ابتزاز شيء منه أو من غيره كانت العقوبة الحبس المؤبد». ومن المقرر أن جريمة الخطف المنصوص عليها في المادة ١٧٩ من قانون الجزاء تتحقق بإبعاد المجني عليه عن البقعة التي جعلها مراحاً له من هو تحت رعايتهم وتعمده قطع صلته به قطعاً جدياً ومهما كان غرضه من ذلك، والقصد الجنائي في جريمة الخطف المنصوص عليها في المادة سالفة الذكر تتحقق باتجاه إرادة الجاني إلى إبعاد المجني عليه عن البقعة التي جعلها مراداً له من هو تحت رعايتهم وتعمده قطع صلته بأهله قطعاً جدياً ولا يلزم أن يتحدث الحكم استقلالاً عن هذا الركن بل يكفي أن يكون فيما أورده الحكم من وقائع وظروف ما يوفر قيامه «تميز جلسة ١٨/٢/١٩٨٥ ط ٢٠٧/١٩٨٤ جزائي» وأن جريمة خطف الأشخاص المنصوص عليها في المادة ١٧٩ من قانون الجزاء لأحد القصود المذكورة في هذه المادة ومنها هتك العرض تتحقق بإبعاد هؤلاء الأشخاص عن المكان الذي خطفوا منه أيما كان هذا المكان بقصد العبث بهم، والقصد الجنائي في هذه الجريمة مسألة موضوعية تفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب، ما دام استدلالتها سليماً، ولا يلزم أن يتحدث عنه الحكم متى كان ما أورده من وقائع وظروف يكفي للدلالة على قيامه «تميز جلسة ٣/٦/١٩٨٥ ط ٦٩/١٩٨٥ جزائي». ولا عبرة في هذه الجريمة بإرادة المجني عليها طالما لم تبلغ الحادية والعشرين من عمرها ولا يعتد المشرع بهذه الإرادة. ومن المقرر أن الركن المادي لجريمة هتك العرض يتحقق بكل فعل مخل بالحياء العرضي للمجني عليه يستطيل إلى جسمه فيصيب عورة من عوراته ويخدش عاطفة الحياء عنده من هذه الناحية. ولا يلزم الكشف عن عورته بل يكفي لتوافر هذا الركن أن يكون الفعل الواقع على جسمه قد بلغ من الفحش والإخلال بالحياء العرضي درجة تسوغ اعتباره هتك عرض وإن لم يرق الفعل في موضع يعد عورة وكان ما يتطلبه القانون لتحقيق القصد الجنائي في هذه الجريمة هو أن تنجبه إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل المشار إليه وهو عالم بأنه يخل بالحياء العرضي لمن وقع عليه مهما كان الباعث الذي حمله على ذلك «تميز جلسة ١٥/٤/١٩٨٥ ط ٤٢/١٩٨٥ جزائي جلسة ١٣/٥/١٩٨٥ ط ٣٦/١٩٨٥». فالفعل الذي يستطيل إلى أنثى لا بد أن ينظر إليه مرتبطاً بديانة البيئة التي وقع فيها وقيمها وتقاليدها وأعرافها ولا ينظر إليه مجرداً. ولما كان ذلك وكان ما سلف حسبما استخلصته المحكمة وفق ما تقدم فإنه يكون قد ثبت للمحكمة وقر في يقينها على وجه القطع واليقين أن المتهم الأول في الزمان والمكان الواردين بتقرير الاتهام قد ارتكب الجناية المسندة إليه فيه، إذا تعدم المتهم إبعاد المجني عليها - التي يقل عمرها عن إحدى وعشرين سنة عن البقعة التي جعلها مراحاً له من هي تحت رعايته وتعمده قطع صلتها به قطعاً جدياً بنقلها من الرقة إلى منطقة شواطئ السالمية والجزيرة الخضراء وأبراج الكويت وهتك عرضها بتقبيلها بتبادل القبلات معها ورغم علمه ببحث

أهلها عنها وإخطار الشرطة عن غيابها، فإنه لم يرتدع ولم يرعوى بل سدر في غيه ولم يكتف بحجبها عن أهلها من الخامسة مساء يوم ٤/٤/١٩٩٤ حتى فجر ٥/٤/١٩٩٤ بل أكمل الليل ولم ينبئ أهلها بمكانها أو بردها إلى بيتها حتى عثر عليها الساعة ٥ يوم ٥/٤/١٩٩٤ بالسالمية مستغلاً في ذلك كله المراقبة وهوها وهو الأمر الذي تأباه الرجولة وتمقته قيم المجتمع وأخلاق الإسلام ويجلب العار للمجني عليها وأهلها. وعليه فإنه يتعين أخذاً بعقوبة نص المادة ١٧٩/١ من قانون الجزاء ١٦ لسنة ١٩٦٠ المستبدلة بنص المادة الأولى من القانون ١٠٦ لسنة ١٩٩٤، وبالنظر إلى سن المتهم وماضيه الذي خلا من السوابق والظروف التي ارتكبت فيها الجريمة، فإن المحكمة ترى أخذه بالرافة وتطبيق نص المادة ٨٣ من قانون الجزاء وتقضي عليه بالعقوبة التي سترد بمنطوق هذا الحكم وإعمالاً لنص المادة ١٧٢ من قانون الإجراءات.

وحيث إنه عن التهمتين المسندتين إلى المتهمين من الثاني إلى الرابع فإنه لما كان ما تقدم - حسبما استخلصته المحكمة على نحو ما سلف - فإنه قد قر في يقين المحكمة واطمأن وجدانها إلى أنهم في مساء يوم الأربعاء ٥/٤/١٩٩٤ اعتدى المتهمان الثاني والثالث في حضور المتهم الأخير الذي كان حاضراً معهما في المكان الذي ارتكب فيه فعل الاعتداء بقصد تقوية عزمهما على المتهم الأول وعلى نحو محسوس ونتج عن إحدى إصاباته وهي إصابة اليد اليمنى إصابته بآلام شديدة وهو فعل واحد كون جريمتين ارتكبا لغرض واحد وارتبطا معاً ارتباطاً لا يقبل التجزئة إعمالاً لنص المادة ٨٤ من قانون الجزاء فوجب اعتبار عقوبة الجريمة الأشد وهي جريمة المادة ١٦٢/٢ من قانون الجزاء إذ أفضت أفعال الاعتداء التي حدثت منهم إلى إصابة المجني عليه «المتهم الأول» إلى إصابته بآلام بدنية شديدة ومن ثم يتعين عقابهم عنها ولظروف الواقعة وملابساتها، فإن المحكمة ترى مناسبة ما سيرد بمنطوق هذا الحكم عقاباً لهم عن هاتين التهمتين معتبرة عقوبة الجريمة الأشد وهي جريمة المادة ١٦٢/٢ من قانون الجزاء ١٦ لسنة ١٩٦٠ وذلك إعمالاً لنص المادة ١٧٢ من قانون الإجراءات.

وحيث إنه عن التهمتين الأولى والثانية المسندتين للمتهمين من الثاني إلى الرابع وهما خطف المتهم الأول بطريق الحيلة بادعاء منهم أنهم من رجال الشرطة واستيلاء المتهم الثاني على مفتاح سيارته واصطحابه لإحدى الديوانيات وانتحال صفة رجال البحث الجنائي على النحو المبين بوصف التهمتين الأولى والثانية المسندتين لهم، فإنه من المقرر عملاً لنص المادة ٥٨/٤ من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية أنه للفرد العادي الحق في القبض على المتهم في الحالات الآتية: - رابعاً: إذا ضبط المتهم والجريمة مشهودة «كما أنه من المقرر أن جريمة الخطف المنصوص عليها في المادة ١٨٠ من قانون الجزاء تتحقق وعلى ما جرى به قضاء محكمة التمييز بإبعاد المجني عليه عن المكان الذي خطف منه بإحدى الطرق المشار إليها فيها ويقصد ارتكاب أي فعل من الأفعال المذكورة بها وتقدير توافر ركن الحيلة في هذه الجريمة مسألة موضوعية تفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب عليها ما دام استدلالها سليماً» تمييز جلسة ١٩٨١/١/٥ ط، ١٩٨٠/٢٦٥، جزائي جلسة

١٤/١٢/١٩٨١ ط ١٩٨١/٣٤٥». ومن المقرر كذلك أنه يكفي في المحاكمات الجزائية أن تتشكل محكمة الموضوع في إسناد التهمة إلى المتهم كي تقضي بالبراءة متى داخلها الشك في صحة عناصر الإثبات ما دام الظاهر من حكمها أنها فحصت الدعوى وأحاطت بظروفها بأدلة الثبوت ووازنت بينها وبين أدلة النفي فرجحت دفاع المتهم «تميز جلسة ١٩٧٨/٢/٢٧ ط، رقم ١٩٧٧/٢١ جزائي». ولما كان ذلك وكان الثابت من تحريات الشرطة أن والد المجني عليها كان قد أخطر بغيابها وثبت من التحقيقات أن المتهمين الثلاثة أقارب المجني عليها وأنهم كانوا يبحثون عنها بعد خطفها وأنهم شهدوا جريمة خطفها فألقوا القبض على المتهم الأول وذلك بقصد اقتياده إلى مخفر شرطة الرقة. وفي الطريق عرجوا على مسكن إحدى قريبات المجني عليها لتركها به خشية عليها ثم قاموا بتسليم المتهم الأول إلى مخفر الشرطة وهو ما تطمئن المحكمة إلى وقوعه ولا تطمئن إلى ما جاء بأقوال المتهم الأول والمجني عليها من ادعاء بأنهم من رجال الشرطة إذ أنهم لم يكونوا في حاجة إلى هذا الادعاء لضبط المتهم الأول في حالة جريمة مشهودة والمجني عليها من بناتهم وتعرفهم جيداً، ولم يثبت أنهم اتخذوا أية مظاهر تنبئ عن صحة الادعاء بانتحالهم صفة رجال الضبط بل خلت تحريات الشرطة من نسبة ذلك إليهم. وعليه فإن المحكمة لا تطمئن إلى صحة إسناد هاتين التهمتين إلى المتهمين وقيامهما على أركانها القانونية الأمر الذي يتعين معه براءة المتهمين من هاتين التهمتين إعمالاً لنص المادة ١٧٢ من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية.

فلهذه الأسباب:

حكمت المحكمة حضورياً:

أولاً - بمعاقبة المتهم الأول بحبسه لمدة سبع سنوات مع الشغل والنفاز عما نسب إليه.

ثانياً - براءة كل منهم من المتهمين الثاني والثالث والرابع عن التهمتين الأوليين المسندتين لهم وتغريم كل منهم مائة دينار كويتي عن التهمتين الأخيرتين المسندتين إليهم.

لم يرتض المتهم الأول هذا القضاء وطعن فيه بالاستئناف المائل على سند من:

عدم توافر أركان جناية الخطف، فضلاً عن عدم توافر أركان جناية هتك العرض وقسوة العقوبة الموقعة على المتهم منتهياً إلى طلب الحكم أصلياً بإلغاء الحكم المستأنف وببراءة المتهم مما أسند إليه واحتياطياً معاملته بالبراءة وقدم حافظة طويت على شهادة دراسية خاصة بالمتهم ومذكرة فند بها أدلة الاتهام منتهياً إلى ذات الطلبات.

وقد ردت المحكمة على هذه الأسباب بقولها:

وبالنسبة لجريمة الخطف المسندة إلى المتهم، فإنه يتعين لتوافر هذه الجريمة قيام الجاني بنقل المجني عليه من المكان الذي اعتاد الإقامة فيه إلى مكان آخر يحجزه فيه، فضلاً عن توافر القصد الجنائي الخاص لدى الجاني، وبعد اتجاه إرادته إلى قطع صلة المجني عليه بذويه. وعليه ولما كان

الثابت من التحقيقات أن المجني عليها هي التي اتجهت بإرادتها إلى مسكن المتهم وبقيت به معه لفترة من الوقت صاحبها بعده بسيارته متجولاً بها بعدة أماكن بالمدينة، وكانت خلال تلك الفترة مطلقة السراح غير مقيدة الحرية إلى أن ضبطت الواقعة، فإن عنصر الاحتجاز يكون غير متوافر.

إن قيام المتهم بالتجول بالسيارة مع المجني عليها بالطرق وفي أماكن عامة لا يفصح عن اتجاه نيته إلى قطع صلة المجني عليها بذويها، وعليه تكون أركان جريمة الخطف غير متوافرة، ويكون الحكم المستأنف قد أخطأ إذ أدان المتهم المستأنف عنها، وهو ما يوجب إلغائه من هذا الصدد والقضاء ببراءة المتهم من تهمة الخطف.

وحيث إنه عن جريمة هتك العرض وقد شملتها صحيفة الاتهام فإنها متوفرة الأركان، وثابتة بالنسبة للمتهم، وذلك من واقع أقوال المجني عليها والمتهم من قيامه بتقبيلها في وجهها، وتلتفت المحكمة عما أورده الحاضر مع المتهم بدفاعه من أن القبلة على الوجه لا ترقى إلى مرتبة هتك العرض، ذلك أن الركن المادي لتلك الجريمة يتوافر باستتالة فعل المتهم إلى المساس بجسد المجني عليها بفعل يחדش الحياء العرضي لديها حسب العرف السائد في البلاد.

ولا شك أن فعل المتهم على النحو الذي أقر به إنما يחדش الحياء العرضي للمجني عليها، ومن ثم يكون الحكم المستأنف قد أصاب، إذ أدانته عن تلك التهمة للأسباب التي بني عليها والتي تأخذ بها هذه المحكمة، إلا أنه في مجال ملاءمة العقوبة فإن المحكمة ترى القضاء بتعديل الحكم المستأنف بالنزول بعقوبة الحبس إلى الحد الوارد بمنطوق هذا الحكم، وذلك عملاً بحكم المادتين ٢٠٨، ٢٠٩ من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية.

فلهذه الأسباب:

حكمت المحكمة بقبول استئناف المتهم شكلاً وفي الموضوع:

أولاً: بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به عن جريمة الخطف وبراءة المتهم منها.

ثانياً: تعديل الحكم المستأنف فيما قضى به عن جريمة هتك العرض والاكتفاء عنها بالحبس لمدة أربع سنوات مع الشغل.

إلا أن محكمة التمييز الكويتية (الدائرة الجزائية) أصدرت حكماً بتاريخ ١٨ من نوفمبر ١٩٩٦ في القضية رقم ٨٩ لسنة ٩٦م (جزائي) والذي قضى بالنسبة إلى المتهم بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع يميز الحكم المطعون فيه، وفي الموضوع الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف وبراءة المستأنف.

وبينت المحكمة أسباب البراءة بقولها: «...ذلك أن الواقعة كما حصلها الحكم الابتدائي المؤيد والمعدل بالحكم المطعون فيه تجمل في أن الطاعن والمجني عليها تربطهما علاقة عاطفية وأنه في يوم الحادث هاتفت الأخيرة الأول وأبدت له رغبتها في التوجه إليه في منزله فوافقها على ذلك، وعند حضورها قضت فترة مع شقيقته ثم صاحبها في سيارته متجولاً بها في عدة أماكن بالمدينة وأنه

أثناء حديثهما قبلها في وجهها وبادلتها القبله وكان فعل الطاعن في خصوصية هذه الدعوى وظروف الواقعة وملابساتها لم يكن منه إلا تعبيراً عن عاطفة الحب التي تجمع بينهما وأنه بهذا الفعل لم يخل بالحياء العرضي للمجني عليها ولم يستطل إلى جسمها ليصيب عورة من عوراتها أو يחדش عاطفة الحياء عندها، وأن مسلكه هذا جاء عرضاً بعيداً عن التوغل في أعمال الفحش، وأن قصده لم ينصرف إلى غير ذلك الذي وقع منه رغم انفراده بها، فإن ذلك الفعل لا يتوافر به في حق الطاعن جريمة هتك العرض.

ولما كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر فإنه يتعين تمييزه دون حاجة لبحث باقي أوجه الطعن.

وحيث إنه لما كان موضوع الاستئناف صالح للفصل فيه.

وحيث إنه لما كانت الواقعة على النحو المار ذكره وأخذاً بما سبق لا تتوافر بها جريمة هتك العرض المسندة إلى المستأنف فإنه يتعين إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من إدانة المستأنف عن تلك الجريمة والقضاء ببراءته.

فلهذه الأسباب:

حكمت المحكمة:

أولاً: بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بتمييز الحكم المطعون فيه.

ثانياً: في موضوع الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف وببراءة المستأنف.

التعليق:

نركز التعليق على الحكم المستأنف على عدة دعائم تتيح مجتمعة فهم حقيقة جريمتي الخطف وهتك العرض بما يحقق ما يتوخى من ورائها من غايات، دعماً لمصلحة تتفق مع الحكم الصحيح للقانون.

ونجمل هذه الركائز في ضرورة إبراز الناحيتين القانونية والموضوعية وهي الركن المادي في جريمتي الخطف وهتك العرض ومن بعده الركن المعنوي أي القصد الجنائي.

ونعرض فيما يلي لمناقشة الجريمتين:

أولاً: جريمة الخطف

١ - مفهوم جريمة خطف القاصر تشريعاً وقضاء

جريمة الخطف المقررة في القانون من جرائم الاعتداء على الأشخاص. وقد أوردها المشرع في المواد ١٧٨ و ١٧٩ و ١٨٠ و ١٨١ و ١٨٢ جزاء تحت عنوان «الجرائم الواقعة على النفس».

وقد عرف المشرع الكويتي جريمة الخطف في المادة ١٧٩ من قانون الجزاء بقولها: «كل من خطف شخصاً مجنوناً أو معتوهاً أو تقل سنه عن الثامنة عشرة سنة كاملة بغير قوة أو تهديد أو حيلة يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سبع سنوات ولا تجاوز خمس عشرة سنة...».

ومن هذا النص يتبين أن الأنموذج القانوني لجريمة خطف القاصر (بدون قوة أو تهديد أو حيلة) من شرط مفترض وأركان، ركن مادي وركن معنوي. أما الشرط المفترض فإنه يتمثل في كون المجني عليه قاصراً وفي حدوث الخطف بدون قوة أو تهديد أو حيلة بالفعل. ولا شك في ارتباط كل من الركنين الواحد بالآخر. ولذلك يكون من الأهمية بمكان تحديد مرمى الشارع من هذا النشاط المكون لجريمة الخطف بطريقة تسمح بتطبيق النص الجزائي التطبيق الصحيح والواضح على الوقائع المادية الخاضعة لحكمه حتى لا تخرج عن قاعدة الشرعية.

وبمعنى آخر يكون كاشفاً لإرادة المشرع. وقبل أن نبين ما نراه مقصوداً من «الخطف» نعرض لبعض أحكام محكمة النقض المصرية والتمييز الكويتية.

أ - مفهوم الخطف في قضاء محكمة النقض المصرية:

في تحديدها لمفهوم جريمة خطف القاصر بدون قوة أو تهديد أو حيلة تقول محكمة النقض المصرية أنه «يكفي لقيام واقعة الخطف انتزاع المخطوف من بيئته، وقطع صلته بأهله»^(١). «والبيئة التي ينتزع منها الطفل هي الأماكن التي يضعه فيها من عهد إليهم برعايته والمحافظة عليه»^(٢).

وقد عبرت محكمة النقض عن المصلحة التي يحميها القانون بهذا التجريم بقولها: «إن القانون يقتضي أن يكون الطفل قد اختطف من البقعة التي جعلها مراداً له من هو تحت رعايتهم من ولي أو وصي أو حاضنة أو مربٍ أو غيرهم»^(٣). فالمشرع لم يستهدف العقاب على جريمة الخطف حماية حرية الطفل دون السادسة^(٤) عشرة فحسب وإنما قصد حماية سلطة العائلة^(٥)، وفي تحديدها للحظة حدوث النتيجة في الجريمة تقول المحكمة ذاتها، ولا يشترط أن تتم واقعة الخطف في مكان إقامته بل يستوي أن يكون في مدرسة أو من منزل أهله، أو في مكان أحد أصدقائه أو في الطريق العام أو في أي مكان آخر طالما أدى الخطف إلى انتزاع المخطوف من بيئته، وقطع الصلة بأهله. والمراد بالأهل هنا هو المحيط الذي ينتمي إليه أو يعيش فيه، فالخطف يتحقق بمنع الصغير من العودة إلى أهله كما يتحقق بانتزاعه من بينهم»^(٦).

(١) نقض ١٩ مايو ١٩٥٧، مجموعة الأحكام س ٩ رقم ١٥٧، ص ٥٤٦.

(٢) نقض ٢٣ أبريل ١٩٧٨، مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٩ رقم ٧٦، ص ٢٩٩.

(٣) نصت المادة ٢٨٩ من قانون العقوبات (المعدلة بالقانون رقم ٢١٤ الصادر في ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٨٠ على أن: «كل من خطف من غير تحيل ولا إكراه طفلاً لم تبلغ سنه ست عشرة سنة كاملة بنفسه أو بواسطة غيره يعاقب بالسجن من ثلاث سنين إلى عشر، فإذا كان المخطوف أنثى فتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة.

ومع ذلك يحكم على فاعل جناية خطف الأنثى بالأشغال الشاقة المؤبدة إذا اقترنت بها جريمة واقعة المخطوفة. نقض ٢٩ أبريل سنة ١٩٧٤، مجموعة أحكام النقض س ٢٥ رقم ٩٤، ص ٤٣٨، د. فوزية عبد الستار: شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، ١٩٩٠، ص ٥١٩.

(٥) د. أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، الطبعة الرابعة، القاهرة، ١٩٩١، ص ٧٠٢.

(٦) جندي عبد الملك في الموسوعة الجنائية ج ٣، ص ٢٧٦.

ب - مفهوم الخطف في قضاء محكمة التمييز الكويتية:

يستفاد من استقراء أحكام القضاء الكويتي أن جريمة خطف القاصر بدون قوة أو تهديد أو حيلة تتحقق باتجاه إرادة الجاني إلى إبعاد المجني عليه من البقعة التي جعلها مراداً له من هو تحت رعايتهم وتعمده قطع صلته بأهله قطعاً جدياً^(١).

فجريمة خطف القاصر بدون قوة أو تهديد أو حيلة لا تقع إلا إذا بدر من المتهم تحريض للقاصر على الهروب من السلطة الأبوية فوافق المجني عليه عن علم وإرادة للقيام بأفعال تنافي هذه السلطة الأبوية مع توافر قصد قطع صلة المجني عليه بأهله لدى المتهم.

ومن الصور العملية ما قضى به «بعدم وقوع جريمة الخطف للقاصر (في الثالثة عشرة من عمره) الذي فصل من مدرسته لتكرار رسوبه واعتاد التسكع في الطرقات إلى وقت متأخر من الليل وكانا (المتهم والمجني عليه) يلتقيان في مطعم اعتادا التردد عليه، ونشأت بينهما علاقة رغم فارق السن الذي يفصل بينهما، وقد تلاقيا بتاريخ ١٠/٧/١٩٨٩ وبعد أن ترددا على عدة أماكن ذهبا إلى حديقة عامة قام فيها المتهم الأول بهتك عرض المجني عليه برضاه، بأن أخذ - بعد أن أنزل سرواله - يحك قضيبه بين فخذيه من الخلف حتى أمني. وقد مضى المجني عليه مع المتهم في هذه القضية يوماً كاملاً وليلة^(٢)».

ويترتب على ذلك أن الخطف لا يتحقق إذا كان المجني عليه بإرادته بمبادرة منه قد أفلت من نطاق أسرته التي يعيش في كنفها.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الكويتية «بعدم وقوع جريمة الخطف إذا وقعت مشادة بين المجني عليها وشقيقها، فضاق البيت في وجهها، فاتصلت هاتفياً بصديقها المتهم وطلبت حضوره. فلما أتى ركبته وأختها عابدة في سيارته وذهبوا إلى السوق ونزلت عابدة، وانطلقت هي والمتهم إلى سينما السيارات، فظلا يشاهدان الفيلم حتى منتصف الليل وحان وقت العودة فأخبرت المتهم أنها غاضبة من أهلها وأنها لا ترغب في الرجوع إلى بيتها وأصرت على ذلك، فسارا إلى الشاطئ وقضيا الليل في السيارة، ولما أشرق الصباح طلبت من المتهم أن يذهب بها إلى بيت إحدى صديقاتها وأضاف أن المتهم لم يمسه وأنها لا ترغب في إقامة الدعوى ضده^(٣)».

كما قضى، تطبيقاً لذلك أيضاً، ببراءة المتهم من تهمة الخطف حيث «شهدت المجني عليها بالتحقيقات أمام المحكمة أنه على أثر خلاف بينها وبين شقيقتها اتصلت هاتفياً بالطاعن فحضر إليها واستقلت معه سيارته وتجولا بها بعض الوقت، وبعد منتصف الليل توجهوا إلى منزله بمنطقة

(١) تمييز ١٨/٢/١٩٨٥، رقم ٨٤/٢٠٧ جزائي، مجلة القضاء والقانون س١٣، العدد الأول ط٣١٨.

(٢) طعن رقم ١١٥ سنة ١٩٧٨ جنائي في ١/٢٩/١٩٧٩، وطعن رقم ١٠٥ سنة ١٩٧٨ جنائي جلسة ١/٢٢/١٩٧٩.

(٣) تمييز ٢٢ يناير ١٩٧٩، طعن رقم ١٩٧٨/١٠٥ جنائي، ذكره د. غنام محمد غنام في جريمة الخطف في القانون الكويتي وتمييزها عن جرائم القبض والحبس بدون وجه حق، مجلة الحقوق، الكويت، يونيو ١٩٩٧، ص ٦٠.

الجابرية، وأدخلها غرفة نومه وحسر عنها سروالها وأدلى قضيبه في فرجها، ثم كرر ذات الفعل معها في صباح اليوم التالي وانصرفا بعد ذلك من المنزل وقضيا ليلتين في سيارته، ولما لم يجدا مكاناً يقيمان به توجهوا إلى مخفر الشرطة وأبلغا بما حدث، وإنها قصدت من ذلك أن تضع أسرتها أمام الأمر الواقع للموافقة على زواجها^(١).

٢ - الشرط المفترض في جريمة خطف القاصر بدون قوة أو تهديد أو حيلة:

تفترض جريمة الخطف بدون قوة أو تهديد أو حيلة المنصوص عليها في المادة ١٧٩ من قانون الجزاء وقوع الجريمة على شخص، سواء أكان ذكراً أم أنثى طالما لم يبلغ الثامنة عشرة من عمره. وقد عبر المشرع عن ذلك بقوله: «كل من خطف شخصاً ما يدل في إطلاقه النص وتعميمه يتناول بالعقاب سواء المجني عليه ذكراً أم أنثى».

وجدير بالذكر أن المشرع الكويتي قد خفض سن القاصر الذي يستفيد من الحماية الجزائية في جريمة الخطف بالرضاء بثمانية عشر عاماً. بمقتضى القانون رقم ١٠٦ سنة ١٩٩٤ بعد أن كانت ٢١ عاماً. فالمشرع الكويتي لم يستهدف بالعقاب على جريمة الخطف حماية حرية القاصر دون الثامنة عشرة فحسب وإنما قصد حماية سلطة العائلة وما كشف عنه التطبيق العملي للمادة ١٧٩ من قانون الجزاء قبل تعديلها من قصر الحماية وعدم كفايتها لتحقيق الردع كهدف تتوخاه السياسة العقابية. ومن ثم رُئي تعديل نص المادة ١٧٩ لإسباغ المزيد من الحماية على القاصر. ويكون تقدير السن طبقاً للتقويم الميلادي^(٢).

وفي هذا حسم المشرع الكويتي مسألة نوع التقويم الذي تحسب على أساسه.

وطبقاً للمادة ٢٨٩ من قانون العقوبات المصري المعدلة بالقانون رقم ٢١٤ الصادر في ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٨٠ فإنه يشترط لوقوع جريمة الخطف بدون التحيل أو بالإكراه صفة في المجني عليها وهي أن يكون القاصر طفلاً لم تبلغ سنه ست عشرة سنة كاملة سواء أكان ذكراً أم أنثى.

والعبرة في تحديد سن المجني عليه بوقت بدء تنفيذ الجريمة دون وقت انتهائها، فإذا كان الصغير دون السادسة عشرة وقت أن انتزعه الجاني من بيته ونقله إلى محل آخر قامت الجريمة ولو بلغ المجني عليه ست عشرة سنة أثناء استمرار الجريمة^(٣).

ويؤخذ في حساب سن المجني عليه بالتقويم الميلادي^(٤) باعتباره التقويم الذي يعتد به القانون الجنائي.

(١) تمييز ١٩٩٤/٧/٤، طعن رقم ١٠٣/١٩٩٤.

(٢) المادة ٢ من قانون الأحداث الكويتي رقم ٣ لسنة ١٩٨٣.

(٣) د. فوزية عبدالستار: شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٥٢١.

(٤) د. أحمد فتحي سرور: المرجع السابق، الرقم ٤٦٤، ص ٦٥٣.

وقبل أن نتناول ما يدل عليه استقراء الأحكام آنفة البيان وما استقر عليه قضاء محكمة النقض والتمييز، فإننا نتناول الركن الثاني في جريمة الخطف وهو القصد الجنائي للاتصال الوثيق بين الركنين، بما يجعل تناول التعليق عليهما معاً أجدي في تعرف الرأي الذي نصل إليه.

١ - الركن المادي في جريمة الخطف:

إن القضاءين، الكويتي والمصري، حينما حددا الركن المادي في جريمة الخطف، وصولاً إلى المعنى الصحيح والحقيقي للتشريع بطريقة تسمح بتطبيقه التطبيق الصحيح والواضح على الوقائع المادية الخاضعة لحكمه، فإنهما اتفقا على أنه تحقق بقيام الجاني بإبعاد المجني عليه عن البقعة التي جعلها مراداً له من هو تحت رعايته وتعمده قطع صلته به قطعاً جدياً مهما كان غرضه من ذلك. ولقد أوردنا العديد من الأحكام بما لا حاجة معه إلى معاودة سردها في هذا الصدد.

٢ - الركن المعنوي في جريمة الخطف (القصد الجنائي)

جريمة الخطف جريمة عمدية فلا تقع إلا إذا انصرفت إرادة الجاني إلى انتزاع المخطوف من أيدي ذويه الذين لهم حق رعايته، وقطع صلته بهم، مع علمه بأن المجني عليه قاصر، أي لم يبلغ من العمر ١٨ سنة. أما إذا لم تنصرف إرادة الجاني إلى قطع صلة المجني عليه بأهله، أو كان الجاني يعتقد أن المجني عليه قد تجاوز سن الثامنة عشرة وكان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة، فإن القصد الجنائي يكون منتفياً وبالتالي لا تقوم الجريمة في حقه.

والمسلم به في فقه القانون الجنائي أنه لا أهمية للباعث على ارتكاب فعل الخطف فهو ليس عنصراً من عناصر التجريم وليس بالتالي عنصراً في الركن المعنوي الذي يؤثر في قيام الجريمة أو توافر أركانها، وعلى هذا استقر قضاء محكمة النقض المصرية وقضاء محكمة التمييز الكويتية.

أ - مفهوم القصد الجنائي في قضاء محكمة النقض المصرية

ذهبت محكمة النقض المصرية^(١) إلى أن «يشترط في جريمة الخطف توافر القصد الجنائي وهو اتجاه الجاني إلى انتزاع المجني عليه من المكان الذي يقيم فيه أو يعيش فيه مع من يكفله وإبعاده عنه مع علمه بذلك». وفي حكم آخر لها قضت بأن «القصد يتحقق باتجاه إرادة الجاني إلى انتزاع المخطوف من أيدي ذويه الذين لهم حق رعايته، وقطع صلته بهم. وإبعاده عنهم مع علمه بأن فعله يحقق هذا الأثر»^(٢).

وبناء عليه لا يتوفر في القصد الجنائي إذا لم يكن الجاني قد أراد أن يقطع صلة المجني عليه بأهله كالذي يستدرج فتاة إلى مكان بعيد عن أهلها لقضاء فترة من الوقت معها. وينتفي القصد أيضاً إذا جهل الجاني بأن المجني عليه لم يبلغ السادسة عشر عاماً. ولا اعتداد بعد ذلك بالبواعث الدافعة.

(١) نقض ١٦ نوفمبر ١٩٣١ و ٣١ مارس، مجموعة القواعد في ٢٥ عاماً ج ١ رقم ٧ و ٨، ص ٥٤٧.

(٢) نقض ٣١ يناير سنة ١٩٧٧، أحكام النقض س ٢٨ رقم ٣٧، ص ١٦٩.

ب - مفهوم القصد الجنائي في قضاء محكمة التمييز الكويتية

تصدت محكمة التمييز الكويتية لتحديد القصد الجنائي في جريمة الخطف المنصوص عليها في المادة ١٧٩ من قانون الجزاء الكويتي بقولها: «يتحقق القصد الجنائي باتجاه إرادة الجاني إلى انتزاع المخطوف من أيدي أهله وذويه الذين لهم حق رعايته»^(١) وإبعاده عن البقعة التي جعلوها مراداً له وتعمره التفريق بينه وبينهم وقطع صلته بهم قطعاً جدياً^(٢).

فإذا لم يتحقق قطع الصلة المشار إليه، فلا تتم الجريمة كمن اصطحب المجني عليها في نزهة قصيرة ولو كان ذلك بدون علم أهلها وموافقتهم، لأنه يلزم أن يكون قطع الصلة بأهلها قد تم بشكل جدي^(٣).

ومن الممكن في ضوء الأحكام سالفة الذكر أن نستخلص القواعد التي تميز جريمة الخطف والتي تفصل أحكامه.

٣ - جريمة الخطف من الجرائم العمدية، قوامها القصد الجنائي العام

ويتحقق القصد الجنائي بانصراف إرادة الجاني إلى انتزاع الشخص المخطوف من البقعة التي جعلها مراداً له من هو تحت رعايته وتعمره قطع صلته به قطعاً جدياً مع علمه بأن فعله يحقق هذا الأثر. ولا عبء بما يكون قد دفعه إلى فعلته أو بالغرض الذي توخاه منها فيصح العقاب ولو لم يقصد الجاني بفعلته إلا مجرد الانتقام من المجني عليه أو ذويه. وهذا الركن المعنوي يكون في ضمير أو شعور الفاعل مرتكب الفعل غير المشروع. ويكفي أن يقوم الجاني بإبعاد المجني عليه عن مكان إقامته وهو أمر يتوافر في كل لحظة تمر على المجني عليه أثناء وجوده في المكان المخطوف به، دون أن يكون ضرورياً التعويل على الباعث الذي دفع الجاني إلى جريمته. ولقد أوردنا العديد من الأحكام بما لا حاجة إلى معاودة سردها.

ومع هذا فإن من رأينا أن القصد الجنائي العام لا يكفي لقيام جريمة الخطف، وإنما يجب أن تميز هذه الجريمة بعنصر خاص هو اتجاه إرادة نشاط الجاني إلى أفعال قاصداً بها نتيجة معينة وهي قطع صلة القاصر بأهله أو بصاحب الحق في الرعاية عليه، فإن انتفى هذا العنصر انتفى بدوره القصد الجنائي في الجريمة.

فإذا تبين من الوقائع أن الجاني لم يرد من الأفعال التي قام بها الوصول إلى هذه النتيجة (قطع الصلة)، فإنها لا توفر القصد الجنائي الذي يتطلبه القانون في جريمة الخطف بالرضاء.

(١) د.أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، رقم ٤٦٦، ص ٧٠٥؛ تمييز ١٨/٢/١٩٨٥، رقم ٨٤/٢٠٧ جزائي المشار إليه سابقاً.

(٢) الطعن ٨٩/١٢٦ جزائي جلسة ٨٩/٦/٢٦، مجلة القضاء والقانون السابق الإشارة إليها، ص ٣٤٨.

(٣) انظر، التطبيقات العملية، ص ١١ من هذا البحث.

وتطلب القصد الجنائي الخاص في جريمة الخطف يؤخذ من أحكام محكمتي النقض المصرية والتميز في الكويت سאלفة الذكر.

وتعرف ما إذا كان القصد الجنائي - على الصورة آنفة البيان - قائماً من عدمه مسألة يستشفها القاضي من وقائع الدعوى التي تعرض عليه، وما يطمئن إليه ضميره شريطة أن يكون ما ينتهي إليه من رأي مستمداً من واقع الأوراق ولا يجافي المنطق ولا يشوبه التعسف في الاستنتاج.

ولو عرضنا لوقائع الدعوى التي صدر فيها الحكم محل التعليق، لوجدنا أن الطاعن والمجني عليها تربطهما علاقة عاطفية، وأنها في يوم الحادث هي التي هاتفته الأول (الطاعن) وأبدت له كامل رغبتها في التنزه معه في سيارته....

وواقع الأمر، فإن القضاة الكوييتي والمصري، اتفقا على أن جريمة الخطف تتحقق بقيام الجاني بإبعاد المجني عليه عن البقعة التي جعلها مراداً له من هو تحت رعايته وتعمره قطع صلته به قطعاً جدياً. وبتعبير آخر فإن القانون يشترط لتوافر هذه الجريمة قيام الجاني بنقل المجني عليه من المكان الذي اعتاد الإقامة فيه إلى مكان آخر بحجزه فيه.

فإذا لم يحقق قطع الصلة المشار إليه فلا تتم الجريمة كمن اصطحب المجني عليها في نزهة قصيرة^(١) ولو كان ذلك بدون علم أهلها وموافقته، لأنه يلزم أن يكون قطع الصلة بأهلها قد تم بشكل جدي. وقد انتهى إلى ذلك أيضاً القضاء الإنجليزي في قضية Jones استناداً إلى لزوم أن يكون تدخل المتهم من شأنه تعطيل السلطة الأبوية بشكل جدي^(٢).

وواضح من الواقعة محل التعليق أن المجني عليها هي التي اتجهت بإرادتها إلى مسكن المتهم وبقيت معه فترة من الوقت، والنزهة معها في كل مكان لا يفصح عن اتجاه نيته إلى قطع صلة المجني عليها بمن هي تحت رعايتهم من ولي أو وصي أو غيرهم.

٤ - قصد هتك عرض المجني عليها من القيود الخاصة في الخطف

أوردت المادة ١٧٩ من قانون الجزاء قصداً خاصاً يتمثل في خطف القاصر (بدون قوة أو تهديد أو حيلة) إذا تم ذلك بقصد قتل المجني عليه أو إلحاق أذى به أو مواقفته أو هتك عرضه أو حمله على مزاوله البغاء أو ابتزاز شيء منه، عندئذ تصبح العقوبة المقررة هي الحبس المؤبد بدلاً من الحبس مدة لا تقل عن سبع سنوات ولا تجاوز خمس عشرة سنة.

وفي وقائع القضية أسندت النيابة العامة إلى المتهم تهمة الخطف للقاصر بدون قوة أو تهديد أو حيلة وذلك بقصد هتك عرضها (مادة ١٧٩/٢) بالإضافة إلى تهمة هتك العرض بدون قوة أو

(١) Crim, 13 mai 1953, B.C.n. 169, D 1954, 673, J.C.P. 1953, 11, 7729, Rev. Crim. 669, Obs. Hugueney, 4 dic. 1962, B.C. no, 354.

ذكر هذه الأحكام د. غنام محمد غنام، في بحثه السابق: ص ٥٨.

(٢) د. غنام محمد غنام، البحث السابق ص ٥٨.

تهديد أو حيلة (مادة ١٩٢ جزاء). فالجريمة الأولى تتم حتى ولم يحدث هتك عرض فعلاً أي متى حدث الخطف وكان قصد المتهم من ذلك مواقفته مثلاً «من دبر» أو تصويره عارياً. وتقع هذه الجريمة حتى ولو لم يتمكن من بلوغ هذه الغاية الأخيرة، فإذا بلغها، فإننا نكون بصدد جريمتين: الأولى وهي الخطف بدون قوة أو تهديد أو حيلة وذلك بقصد هتك عرض المجني عليه، والثانية وهي جريمة هتك العرض، وهو الأمر الذي انتهت إليه محكمة أول درجة. وقد أوقعت محكمة أول درجة عقوبة الحبس مدة سبع سنوات مع إشارتها إلى استعمال الرأفة وفقاً لما تقضي به المادة ٨٤ من قانون الجزاء الكويتي. فالعقوبة المقررة لخطف القاصر بدون قوة أو تهديد أو حيلة بقصد هتك عرضه هي الحبس المؤبد. وتسمح المادة (٨٣ جزاء) بالنزول إلى عقوبة الحبس مدة لا تقل عن سبع سنوات متى رأت المحكمة استعمال الرأفة مع المتهم.

وبناء عليه فقد كان رأي محكمة أول درجة أن المتهم ارتكب جريمة الخطف بقصد هتك العرض بالإضافة إلى جريمة هتك العرض نفسها. وعندئذ يتوافر الارتباط الذي لا يقبل التجزئة ويسأل عن الجريمة الأولى لأنها هي الأشد في العقوبة على نحو ما تقضي به المادة (٨٤) من قانون الجزاء.

أما محكمة الاستئناف فقد ألغت الحكم بالإدانة عن جريمة الخطف وأيدت الحكم بالإدانة عن جريمة هتك العرض بدون قوة أو تهديد أو حيلة وعدلت العقوبة إلى أربع سنوات باستعمال الرأفة على ما تقضي به المادة (١٩٢) جزاء. هذه المادة الأخيرة نصت على عقوبة الحبس مدة لا تجاوز عشر سنوات عقوبة لهتك العرض للقاصر بدون قوة أو تهديد أو حيلة. وقد أعملت المحكمة حكم الظروف المخففة الوارد بالمادة (٨٣) جزاء الذي يسمح لها بأن تخفف العقوبة إلى ثلث الحد الأقصى للعقوبة المقررة للجريمة أي ثلث ما مقداره عشر سنوات أي ثلاث سنوات وأربعة شهور، لذا فقد أوقعت عليه عقوبة بالحبس أربع سنوات.

ثانياً: جريمة هتك العرض Attentat à la pudeur

١ - الركن المادي في جريمة هتك العرض

تنص المادة ١٩١ من قانون الجزاء الكويتي في صدرها على أن «كل من هتك عرض إنسان...». وهي بذاتها العبارة التي وردت في صدر المادة ٢٦٨ من قانون العقوبات المصري.

ومن هذين النصين يتبين أن جريمة هتك العرض تتطلب ركنين، أولهما، هو النشاط المادي، وهو أن يصدر عن الجاني سلوك إجرامي (فعل مغل بالحياء)، والثاني، هو الركن المعنوي أي القصد الجنائي يمثل روح المسؤولية الجزائية. ولا شك في ارتباط كل من الركنين الواحد بالآخر، بمعنى أن تفهم المراد من النشاط وأنه يعتبر هتكاً للعرض لا بد أن يكون مرتبطاً بنية الجاني، أو في عبارة أخرى بقصد الجاني.

والنشاط المادي في هذه الجريمة يتكون من شقين متلازمين في عبارة «هتك عرض» ولذلك يكون من الأهمية بمكان تحديد مرمى المشرع من هذه العبارة بطريقة تسمح بتطبيق النص الجزائي التطبيق الصحيح والواضح على الوقائع المادية الخاضعة لحكمه حتى لا تخرج عن قاعدة الشرعية، وبمعنى آخر يكون كاشفاً لإرادة المشرع.

وقبل أن نبين ما نراه مقصوداً بهذه الكلمة، نعرض لبعض أحكام محكمة النقض المصرية والتمييز الكويتية.

أ - مفهوم الركن المادي في قضاء محكمة النقض المصرية:

تقول محكمة النقض المصرية أنه «لا مرية في أن المبدأ الذي قرره هذه المحكمة لم يرد به حصر الحالات التي يصح أن تندرج تحت جريمة هتك العرض والقول بأن ما عداها خارج حتماً عن الجريمة المذكورة، وإنما هو مبدأ جنائي (جزائي) 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، وقطعت المحكمة بأن مثل هذا المساس يجب حتماً وفي كل الأحوال أن يعد من قبيل هتك العرض لما فيه من الإخلال بحياء المجني عليه العرضي، وظاهر أن هذا لا يفيد أن أفعال هتك العرض محصورة في هذه الناحية وأن 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 موضعاً يعد عورة، ولا يجوز مع ذلك التردد في اعتبارها من قبيل هتك العرض نظراً لمبلغ ما يصاحبها من الفحش، ولأنها من ناحية أخرى أصابت جسم المجني عليه فخدشت حيائه العرضي، وإن لم يقع المساس فيها بشيء من عوراته، كما لو وضع الجاني عضوه التناسلي في يد المجني عليه أو في فمه أو في جزء آخر من جسمه لا يعد عورة، فهذه الأفعال ونظائرها لا يمكن أن يشك في أنها من قبيل هتك العرض، وكل ذلك مما ينبغي أن يبقى خاضعاً لتقدير المحكمة، إذ من المتعذر - إن لم يكن من المستحيل - حصره في نطاق واحد وإخضاعه لقاعدة واحدة^(١).

ولقد عبرت محكمة النقض في مصر عن الفعل المادي في جريمة هتك العرض بأنه يتحقق

(١) نقض ١٥/١٠/١٩٣٤، القواعد القانونية ج٣ ق٣٧٢، ص٣٦٦.

والواقع أن هذا القضاء يستند إلى ما قضت به محكمة النقض الفرنسية من أن اشتراط وقوع الفعل على المجني عليه مباشرة يلزم فيه وبكفي في نفس الوقت أن يكون قد استطاع إلى جسمه على أي وجه كان. أي كان لجسمه دور ما في ارتكابه، كما لو اتخذ الجاني وسيلة أو أداة ليلبش عمله الشائن.

Cass. 2 av. 1835-s. 1835 - 1 - 936 - et B. no 120.

Cass. 27 sep. 1960, 5. 1961 - 1 - 201 et B. no 219

وانظر أيضاً، الدكتور عامر، القسم الخاص، ١٩٨٩، ص٨٤.

بأي «فعل مغل 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 أن الأصل أن القصد الجنائي في جريمة هتك العرض يتحقق بانصراف إرادة الجاني إلى الفعل ولا عبرة بما يكون قد دفعه إلى فعلته أو بالغرض الذي توخاه منها فيصح العقاب ولو لم يقصد الجاني بفعلته إلا مجرد الانتقام من المجني عليها أو ذويها»^(٢).

وقد أكدت محكمة النقض المصرية في أحكامها أن الكشف عن العورة يعتبر هتكاً للعرض ولو كان الباعث غير جنسي في قولها: «يكفي لتوفر جريمة هتك العرض أن يقدم الجاني على كشف جزء من جسم المجني عليه يعد من العورات التي يحرص على صونها وحجبها عن الأنظار ولو لم يقتزن ذلك بفعل مادي آخر من أفعال الفحش لما في هذا الفعل من خدش لعاطفة الحياء العرضي للمجني عليه من ناحية المساس بتلك العورات التي لا يجوز العبث بحرمتها والتي هي جزء داخل في خلقه كل إنسان ولحيائه الفطري»^(٣).

والأخذ بمعيار «المساس بالعورة» عند تحديد أفعال هتك العرض يبدو واضحاً في العديد من أحكام القضاء المصري. وقد أكدت المحكمة هذا المعنى بشكل واضح في حكم لها حيث قالت: إن الفارق بين جريمتي هتك العرض والفعل الفاضح «يقوم 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... فإذا كان كذلك اعتبر هتك عرض وإلا فلا يعتبر»^(٤).

والسائد في هذا الخصوص هو الاعتداد في تحديد ما يعد عورة بما تعارف عليه الناس وألفوه، وإن اختلف باختلاف الزمان والمكان.

وقد اقرت محكمة النقض هذا الرأي بقولها: «إن المرجع فيما يعد عورة وما لا يعد كذلك إنما يكون إلى العرف الجاري وأحوال البيئات الاجتماعية».

وبناء عليه لا يعتبر من قبيل هتك العرض إلا المساس بجزء من جسم المجني عليه يدخل عرفاً في حكم العورات، وكذلك الأفعال الأخرى التي تصيب الجسم فتخدش حياءه العرضي لمبلغ ما يصاحبها من فحش. فإذا قاد شخصان المجني عليه إلى غرفة مغلقة الأبواب والنوافذ وقبله أحدهما في وجهه وقبله الثاني على غرة منه في قفاه وعضه في موضع التقبيل، فهذا الفعل لا يعتبر إذن هتك

(١) نقض ١٩٧٧/٣/٢٨ أحكام النقض س ٢٨ ق ٨٦ ص ٤١١، وراجع بهذا المعنى أيضاً نقض جلسة ١٩٧٠/٣/٨ المكتب الفني س ٢١ رقم ٨٧ ص ٣٥١.

(٢) نقض ١٩٨٠/١/١٦ أحكام النقض س ٣١ ق ١٥ ص ٧١، نقض جلسة ١٩٧٠/٣/١٦، المكتب الفني س ٢١ رقم ٩٥، ص ٣٨٢، نقض جلسة ١٩٦٥/١٢/١٣ المكتب الفني س ١٦، رقم ١٧٧، ص ٩٢٥.

(٣) نقض جلسة ١٩٦٣/١٢/٨ المكتب الفني س ١٥ ص ٨-، نقض ١٩٦٩/٦/٩ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٧٧١، ص ٨٥٣.

(٤) نقض ١٨ أكتوبر سنة ١٩٥١، مجموعة أحكام النقض س ٣ رقم ١٥ ص ٣٠.

عرض، كما أنه لا يدخل تحت أية جريمة أخرى من جرائم إفساد الأخلاق^(١). والفتاة الريفية التي تمشي سافرة الوجه بين الرجال لا يخطر ببالها أن في تقبيلها إخلالاً بحيائها العرضي واستطالة إلى موضع من جسمها تعده هي ومثيلاتها من العورات اللاتي تحرصن على صونها وحجبها عن الأنظار^(٢)، كما قضت المحكمة بأن تقبيل المرأة في وجنتيها تقع به جريمة الفعل الفاضح وليس هتك العرض^(٣). ومن هذا القبيل الكشف عن عورات المجني عليها وإحداث بمنطقة غشاء البكارة والشرح والاليتين حروقا متفيجة نتيجة كي هذه المناطق بأجسام ساخنة^(٤)، وخلق سرور المجني عليها وكشف مكان العورة منها تتوافر به الجريمة بغض النظر عما يصاحبه من أفعال^(٥). وقضى أيضاً بأنه يعد هتك عرض أن يحتضن الخادم مخدومه رغماً عنها ثم يطرحها أرضاً ويستلقي فوقها ولو لم يكشف عن ملابسه أو ملابسها^(٦) وإن لمس المتهم دبر المجني عليه بعضوه التناسلي فيه من الفحش والخدش بالحياة العرضي ما يكفي لتوافر هتك العرض^(٧) وإن تطويق كتفي امرأة بذراعيه وضمها إليه يعتبر هتك عرض لأنه بذلك يمس منها جزءاً هو لا ريب داخل في حكم العورات^(٨). وحكم كذلك بأن قرص امرأة في عجزها يعتبر هتكاً لعرضها^(٩) وأن فخذ المرأة عورة فيعد لمسه أو قرصه هتك عرض^(١٠) وإن ثدي المرأة من العورات التي تحرص على عدم المساس بها فإمسакها منه يعتبر هتك عرض لها^(١١).

ب - مفهوم الركن المادي في قضاء محكمة التمييز الكويتية:

تصدت محكمة التمييز الكويتية لتحديد الأفعال التي تتوافر بها جريمة هتك العرض بقولها: «إن هتك العرض هو كل فعل مخل بالحياة يستطيل إلى جسم المجني عليه وعوراته ويخدش عاطفة الحياء عنده ولا يشترط لتحقيق الركن المادي لهذه الجريمة أن يترك الفعل أثراً بالمجني عليه»^(١٢).

- (١) نقض ١٥/١٠/١٩٣٤، مجموعة القواعد القانونية ج ٣ ق ٧٢، ص ٣٦٦.
- (٢) نقض ١٧/١/١٩٩٧ أحكام النقض س ٢٨ ق ٢٢، ص ١٠٢.
- (٣) نقض ٢٣ يناير سنة ١٩٣٤، مجموعة القواعد القانونية، ج ٣ رقم ١٩٠، ص ٢٦٠.
- (٤) نقض ١٥/٢/١٩٧٦، أحكام النقض س ٢٧، ق ٤٤ ص ٢٢١.
- (٥) نقض ٢٩/١/١٩٦٣ أحكام النقض س ١٤، ق ١٣، ص ٥٨، ١٢/٢/١٩٦٢، س ق ٣٨، ص ١٤٥.
- (٦) نقض ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٣٤، مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٢٨٠، ص ٣٧٣.
- (٧) نقض ١٢ نوفمبر سنة ١٩٣٦، مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ٣ ص ٣.
- (٨) نقض ٤ أكتوبر سنة ١٩٣٢، مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٣١٧ ص ٤٢٧.
- (٩) نقض ١٧ أبريل سنة ١٩٣٠، مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٣١ ص ٢٦.
- (١٠) نقض ١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٨، مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ٧١٩، ص ٦٧٤.
- (١١) نقض ٣ يونيو سنة ١٩٣٥، مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ عما ج ٢ رقم ٧، ص ١١٨٧.
- (١٢) الطعن ٨٦/٨٦ جزائي جلسة ٨٧/٦/٢٢، الطعن ٨٨/٢٣٣ جزائي جلسة ٨٩/٢/١٣، الطعن رقم ٨٧/٣٠٨ جزائي جلسة ٨٨/٣/٢١، الطعن رقم ٨٨/٥٥ جزائي جلسة ٨٨/٤/٢٥، الطعن ٨٩/٢٧٥ جزائي جلسة ٩٠/٢/١٩، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من ٨٦/١/١ حتى ١٩٩١/١٢/٣١ في المواد الجزائية، القسم الثاني، المجلد الرابع، يونيو ١٩٩٦.

ومن الصور العملية ما قضى به من أنه يكفي لتوافر جريمة هتك العرض أن يقدم الجاني «على كشف جزء من جسم المجني عليه يعد من العورات التي يحرص على صونها وحجبها عن الأنظار ولو لم يقترن ذلك بفعل مادي آخر من أعمال الفحش، لما في هذا الفعل من خدش لعاطفة الحياء العرضي للمجني عليه من ناحية المساس بتلك العورات التي لا يجوز العبث بحرمتها»^(١). ويتغير مدلول العورة إذا نظرنا إليه من حيث العرف، لأنه حينئذ يتعدد ويختلف باختلاف أعراف الجهات. والسائد في هذا الخصوص هو الاعتداد في تحديد ما يعد عورة بما تعارف عليه الناس وآفوه، وإن اختلف باختلاف الزمان والمكان.

وقد أقرت محكمة التمييز الكويتية هذا الرأي بقولها: «وإن فعل المتهم متى استطال إلى أجزاء من جسم المجني عليها يعتبر في ظل ظروف الواقعة والعرف السائد في البلاد خادشاً لعاطفة الحياء العرضي لدى المجني عليها فإنه يشكل عناصر جريمة هتك العرض»^(٢).

فالمعول عليه في تحديد هتك العرض في مفهوم القضاء الكويتي لا ينحصر إذن في معيار العورة ولكنه يمتد ليشمل كل فعل يتوافر فيه الإخلال الجسيم بالحياء العرضي للمجني عليه.

وقبل أن نتناول ما يدل عليه استقراء الأحكام آنفة البيان وما استقر عليه قضاء محكمتي النقض والتمييز، فإننا نتناول الركن الثاني في جريمة هتك العرض وهو القصد الجنائي للاتصال الوثيق بين الركنين، بما يجعل تناول التعليق عليهما معاً أجدى في تعرف الرأي الذي نصل إليه.

٢ - الركن المعنوي في جريمة هتك العرض: القصد الجنائي

جريمة هتك العرض جريمة عمدية فلا تقع إلا إذا انصرفت إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل المكون للجريمة وإلى تحقيق أثرها، وهو الإخلال على نحو جسيم بالحياء العرضي للمجني عليها، أما إذا لم تنصرف إرادة الجاني إلى ارتكاب السلوك وإنما وقع ذلك عرضاً، أو لم تنصرف إرادته إلى المساس بعورة المجني عليه أو الإخلال بحيائه، فإن القصد الجنائي يكون منتفياً.

والمسلم به في فقه القانون الجنائي أنه لا أهمية للباعث على ارتكاب الجريمة فهو ليس عنصراً من عناصر التجريم وليس بالتالي عنصراً في الركن المعنوي الذي يؤثر في قيام الجريمة أو توافر أركانها، وعلى هذا استقر قضاء محكمة النقض المصرية وقضاء محكمة التمييز الكويتية.

(١) - الطعن رقم ١٩٨٦/٧٣ جزائي جلسة ١٩٨٦/٦/٣٠، في نفس المجموعة السابقة الإشارة إليها.
(٢) - تمييز ١٩٧٨/٣/٦ الطعن رقم ٢٥٧ سنة ١٩٧٧، تمييز ٧ ديسمبر سنة ١٩٨١، مجموعة القضاء والقانون س ١ ع ٢٤ رقم ٢١، ص ٢٧٣.

أ - مفهوم الركن المعنوي في قضاء محكمة النقض المصرية:

ذهبت محكمة النقض المصرية^(١) إلى أن «كل ما يتطلبه القانون لقيام القصد في جريمة هتك العرض هو أن يكون مرتكب الفعل الإرادي المكون لها عالماً بأن فعله مخل بالحياة العرضي لمن وقع عليه. لا اعتداد بعد ذلك بالبواعث الدافعة.

والعبرة في توافر القصد الجنائي هي بوقت ارتكاب الفعل، فيجب أن يكون الجاني وقتئذ عالماً بطبيعة الفعل الذي يأتيه، وأنه يمس موضعاً يعد عورة من شخص آخر. وإذا كان ما أثبتته الحكم في حق المتهم يدل بذاته على أنه ارتكب الفعل وهو عالم بأنه خادش لعرض المجني عليها، فإن ذلك يتوافر به القصد الجنائي في جريمة هتك العرض^(٢).

ب - مفهوم الركن المعنوي في قضاء محكمة التمييز الكويتية:

قضت محكمة التمييز الكويتية بأن جريمة هتك العرض جريمة عمدية، ومن ثم، يشترط أن يتوافر فيها القصد الجنائي، وكفي منه القصد العام، حيث لم يتطلب المشرع نية خاصة لدى الجاني. ويتوافر القصد الجنائي لإرادته باختياره نحو الفعل المكون لهتك العرض، وهو عالم بأنه يخل بالحياة العرضي لمن وقع عليه مهما كان الباعث الذي حمله على ذلك^(٣).

ومتى توافر القصد الجنائي على الصورة السالفة كان في هذا الكفاية لاستحقاق الجاني للعقاب. والاعتداد بعد ذلك بالبواعث الدافعة، سواء أكانت إرضاء للشهوة أم حتى لمجرد الانتقام.

وأنه من المتعين على محكمة الموضوع في جريمة هتك العرض أن تتقصى قصد الجاني من الأفعال التي أتاها لمعرفة هل اتجه هذا القصد إلى التوغل في أعمال الفحش والإخلال بالحياة العرضي للمجني عليه في ظل العرف السائد في البلاد. وإذا جاء الحكم المطعون فيه قاصراً عن بيان

(١) طعن رقم ١١١٤ س ١٢ ق جلسة ١٩٤٢/٤/٣، طعن رقم ٨٠ س ٢٢ ق جلسة ١٩٥٢/٤/٨ ثم قضت بأنه يكفي أن يكون قد ارتكب الفعل وهو عالم بأنه خادش لعرض المجني عليها، طعن رقم ١٥١٠ س ٢٤ ق جلسة ١١/٢٢/١٩٥٤، وانظر في معناه نقض ١٩٦١/٦/٢٧ أحكام النقض س ١٢ ص ٧٤٧، نقض ١٩٧١/١/٤، أحكام النقض س ٢٢ ق ١٠، ص ٣٨، نقض ١٩٦٩/٦/٩، أحكام النقض س ٢٠ ق، ١٧١، ص ٨٠٣، والقصد الجنائي في جريمة هتك العرض يتحقق بنية الاعتداء على موضع يعد عورة، سواء أكان ذلك إرضاء للشهوة أم بقصد الانتقام (نقض ١٩٦١/٦/٢٧، أحكام النقض س ١٢ ق ١٤٤، ص ٧٤٧).

(٢) نقض ١٩٥٦/٢/١٤، أحكام النقض س ٧ ق ٥٥، ص ١٧٤.

(٣) تمييز ١٩٨٤/١٠/٨ طعن رقم ١٤٠ سنة ١٩٨٤، الطعن رقم ١٩٨٦/٧٣ جزائي جلسة ١٩٨٨/٧/٤، وقد قضت محكمة التمييز الكويتية بأنه «...لم كانت جريمة هتك العرض ليست من الجرائم التي يتطلب القانون منها قصداً جنائياً خاصاً، بل يكفي منها القصد الجنائي العام الذي يتحقق بانصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل المكون للجريمة، وإذا كان ما أثبتته الحكم... يدل بذاته على أنه ارتكب الفعل وهو عالم بأنه خادش بالحياة العرضي للمجني عليه فإن ذلك يتوافر به القصد الجنائي لجريمة هتك العرض...»
تمييز كويتي ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٧٦، مجلة القضاء والقانون س ٢٤٨ رقم ٢٨ ص ٢١٩.

هذا القصد قصوراً يعجز محكمة التمييز عن مراقبة صحة تطبيق القانون على واقعة الدعوى فإنه يكون معيباً^(١).

ومن الممكن في ضوء الأحكام سالفة الذكر أن نستخلص القواعد التي تميز فعل هتك العرض والتي تفصل أحواله:

فأولاً: إن الركن المادي في جريمة هتك العرض يتوافر بالمساس بجزء من جسم المجني عليه يعد من العورات، وكذلك الأفعال التي تصيب الجسم فتخدش الحياء العرضي لما يصاحبها من فحش obscene يقع دائماً و«مباشرة» على مجنٍ عليه «معين» ويكون من حيث منافاته للآداب وإخلاله بالحياء على درجة من الجسامة بحيث يمكن معه وصفه بأنه جرح للعرض أو اعتداء بالغ عليه attentat. فتمييز هتك العرض من هذه الناحية عن الفعل الفاضح يتحقق بأفعال يرتكبها الجاني على شخصه هو، دون المساس بجسم الشخص الآخر، كما يمكن أن يقع الفعل الفاضح بأفعال يرتكبها الجاني على جسم المجني عليه، ولكنه يكون في هذه الحالة أقل فحشاً مما يستلزم المشرع لتوافر هتك العرض.

فكل فعل مخل بالحياء يستطيل إلى موضع يعد عورة يشكل جريمة هتك عرض، أما الفعل العمد المخل بالحياء الذي يخدش في المرء حياء العين والأذن ما هو إلا فعل فاضح^(٢). هذا ما ذهب إليه محكمة النقض في بادئ الأمر.

إلا أن محكمة النقض عادت وقالت في حكم لها «أنه لا مرية في أن المبدأ الذي قرره المحكمة لم يرد به حصر الحالات التي يصح أن تندرج تحت جريمة هتك العرض والقول بأن ما عداها خارج حتماً عن الجريمة المذكورة وإنما هو مبدأ جنائي 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^(٣)، تلك العورات التي لا يجوز العبث بحرمتها والتي لا يدخر أي امرئ وسعاً في صونها عما قل أو جل من الأفعال التي تمسها، فإن كان الفعل كذلك اعتبر هتك عرض وإلا فلا يعتبر^(٤).

والواقع من الأمر، أن القانون الكويتي، شأنه في ذلك شأن القانون المصري، لم يضع تعريفاً يحدد فيه معنى العرض في جريمة «هتك العرض»، لذلك فإن القضاء الكويتي متفق مع القضاء المصري في هذا الشأن - قد تصدى لتحديد الأفعال التي تتوافر بها جريمة هتك العرض، فاتخذ من الاعتداء على عورة المجني عليه معياراً له، تلك العورة التي لا يجوز العبث بحرمتها. ولكن لو حاولنا استخلاص قاعدة عامة من أحكام القضاء لوجدنا أن هناك نوعاً من الصعوبة في تحديد معنى العرض.

(١) تمييز ١٩٧٨/٣/٦، طعن رقم ١٩٧٧/٢٥٧.

(٢) نقض ١٩٥١/١٠/٨ أحكام النقض س٣ ق ١٥ ص ٣٠.

(٣) انظر نقض ٢٨ أكتوبر سنة ١٩١١، المجموعة الرسمية س١٣، رقم ٧ ص ١٤.

(٤) نقض ١٩٢٨/١١/٢٢، مجموعة القواعد القانونية ج١، ق ١٧، ص ٣٢.

ومرد ذلك أن غالبية الأحكام تشير إلى الأفعال التي تتضمن المساس بالأعضاء الجنسية عند الفرد. وهذه بلا جدال يتوافر فيها معنى العرض والتي عبرت عنه الأحكام العديدة بأنه «كشف جزء من جسم المجني عليه يعتبر من العورات التي يحرض على صونها وحجبها عن الأنظار، وهي جزء داخل في خلقه كل إنسان وكيانه الفطري»^(١).

وإذا كانت الوقائع في غالبية الأحكام تتضمن كشف العورات إلى درجة تعريضها للأنظار حيث لا يسترها ساتر من ملابس أو غيره.

بيد أن هذا لا يعني أن الجريمة لا تتحقق إلا إذا حصل الكشف عن العورة، بل إنه من المقبول حدوثها حتى مع ارتداء المجني عليه ملابسه. والسبب في ذلك أن المشرع يهدف بالعقاب على هتك العرض إلى حماية المنة 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، ما دامت هذه الملامسة قد استطلعت إلى جزء من جسم المجني عليه يعد عورة^(٢).

وبالإضافة إلى الإخلال بعورة المجني عليه فإن أفعال هتك العرض قد تتحقق في حالات أخرى يحدث فيها إخلال جسيم بالحياء العرضي للمجني عليه دون أن يستطيل الفعل إلى المساس بعورة من عورات المجني عليه.

وهذا المعيار يستمد وجوده من أحكام محكمة النقض المصرية يتحقق إذا وضع المتهم قضيبه في يد المجني عليه أو في فمه. فاليد والفم لا تعتبر من عورات المجني عليه ولكن إتيان هذا الفعل يخل إخلالا جسيما بحيائه العرضي.

ولو طبقنا هذا المعيار الأخير على تقبيل الفتاة في واقعة الدعوى لوجدنا أن انتهاء المحكمة إلى استبعادها من وصف هتك العرض يستند إلى أن التقبيل كان في خد المجني عليها وأنها كانت موافقة وأن هذا التقبيل لم يصاحبه عمل آخر من التوغل في أفعال الفحش كما هو الحال في العناق الذي ينطوي على مساس بصدر المجني عليها. والقضاء الكويتي في هذا الاتجاه لم يخرج عما ارتسمه لنفسه القضاء المصري الذي يعتبر هذا النوع من القبلات فعلا فاضحا وليس هتكا للعرض.

ولما كان تقدير ما إذا كان الفعل الذي لا يمس عورة من عورات المجني عليه ينطوي على إخلال جسيم بالحياء العرضي للمجني عليه مسألة موضوع يترك أمر تقديرها لمحكمة الموضوع في ضوء أعراف المجتمع وتقاليده، فإنه لا تعقيب لمحكمة التمييز على رأي محكمة الموضوع ما دام

(١) نقض ٢١ أكتوبر سنة ١٩٦٣، مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٤ رقم ١١٧، ص ٦٣٩، نقض ٨ ديسمبر سنة ١٩٦٤، مجموعة محكمة النقض، س ١٥، رقم ١٥٩، ص ٨٠٥، نقض ٩ يونيو سنة ١٩٦٩، طعن رقم ٢١٨، سنة ٣٩ قضائية س ٢٠، ص ٨٥٣.

(٢) نقض ١٩٣٥/٦/٣، مجموعة القواعد القانونية ج ٣ ق ٣٨٥، ص ٤٨٨، ٥٥ نقض ٢٦ مارس سنة ١٩٦٣، مجموعة أحكام النقض س ١٤ رقم ٥٢، ص ٢٥٤.

استخلاصها صحيحاً. وفي هذا الحكم لم تعتبر محكمة التمييز أن استخلاص محكمة الموضوع صحيحاً، لما استقر عليه القضاء قبل ذلك من اعتبار هذا النوع من القبلات فعلاً فاضحاً وليس هنكاً للعرض.

ولكن محكمة التمييز في هذه القضية ليس من سلطتها تعديل وصف التهمة واستبدال وصف الفعل الفاضح بوصف هنك العرض لما هو مقرر من أنها تنحصر في اختصاصها بنظر الدعوى بحدود الطعن الذي تقدم به الطاعن وهو طلب البراءة من تهمة هنك العرض الذي قدم بقرار الاتهام عنها وأدانتها بها محكمة أول درجة ومحكمة ثاني درجة.

وثانياً: إن القضاءين، الكويتي والمصري، حينما تناولا تحديد معنى العرض في جريمة هنك العرض وصولاً إلى المعنى الصحيح والحقيقي للتشريع بطريقة تسمح بتطبيقه التطبيق الصحيح والواضح على الوقائع المادية الخاضعة لحكمه، فإنهما رجعا إلى عناصر أخرى كالعرف الجاري وأحوال البيئات الاجتماعية^(١) التي تبيح في حدود معينة الكشف عن العورة مما ينأى عن التأثيم المعاقب عليه قانوناً، إلا أنه متى كان كشف هذه العورة أو المساس بها قد تم على غير إرادة المجني عليه فإن ذلك يعد تعدياً منافياً للآداب ويعتبر في ذلك هنكاً للعرض. فالفتاة الريفية التي تمشي سافرة الوجه بين الرجال لا يخطر ببالها أن في تقبيلها في وجنتيها إخلالاً بحيائها العرضي واستطالة على موضع من جسمها تعده هي ومثيلاتهما من العورات التي تحرص على سترها فتقبيلها في وجنتيها لا يخرج عن أن يكون فعلاً فاضحاً مخللاً بالحياء.

وثالثاً: هنك العرض من الجرائم العمدية. ومن ثم، فإنه لا بد لقيام المسؤولية فيها واستحقاق العقاب من وجود القصد الجنائي. ويكفي فيه القصد العام، حيث لم يتطلب المشرع «نية خاصة» لدى الجاني. ويتوافر القصد الجنائي لدى الجاني باتجاه إرادته نحو الفعل المكون لهتك العرض وعن علم به. وهذا الركن المعنوي يكون في ضمير أو شعور الفاعل مرتكب الفعل غير المشروع. ويكفي إذن أن يؤذي الفعل المادي حياء المجني عليه، دون أن يكون ضرورياً التعويل على الباعث الذي دفع الجاني إلى جريمته. والاكتفاء بالقصد العام في جريمة هنك العرض، يؤخذ من أحكام محكمتي النقض في مصر والتمييز في الكويت^(٢) السالفة الذكر.

ولو عرضنا لواقعة الدعوى التي صدر فيها الحكم محل التعليق، لوجدنا أن الطاعن والمجني عليها تربطهما علاقة عاطفية، وأنها في يوم الحادث هي التي هانفت الأول (الطاعن) وأبدت له كامل رغبتها في التنزه معه في سيارته، وأنه أثناء حديثهما معاً قبلها في وجهها وبادلته القبلية. أما من حيث تقبيل الطاعن المجني عليها فقد استقر القضاء على أن القبلية لا تصل إلى درجة الفحش اللازم لتكوين

(١) تمييز كويتي ٧ ديسمبر سنة ١٩٨١، مجلة القضاء والقانون س ١٠ ع ٣ رقم ٢١، ص ٢٧٣.

(٢) تمييز كويتي ٢٠ ديسمبر ١٩٧٦، مجلة القضاء والقانون س ٨ ع ٢٤ رقم ٢٩، ص ٢٢٦.

جريمة هتك العرض. وقد عبرت محكمة النقض المصرية عن هذا الرأي في العديد من أحكامها^(١). ومن ذلك أيضاً ما قضت به محكمة الاستئناف العليا في الكويت من أن تقبيل شخص في وجهه لا يكفي لتكوين الركن المادي لجريمة هتك العرض لأنه لا يمس موضعاً يعد «عورة»^(٢).

وقد أخذت محكمة التمييز في الكويت بهذا الرأي فقضت بأن ما وقع من المتهم على المجني عليها «التي لم تبلغ الحادية والعشرين لم يتعد تقبيله لها برضاها على خديها في الغرفة المخصصة لها بمسكن مخدمها بعد أن دعتة إليه تعبيراً عن عاطفة الحب التي تجمع بينهما وأنه بهذا الفعل لم يخل بالحياء العرضي للمجني عليها ولم يستطل إلى جسمها ليصيب عورة من عوراتها أو يחדش عاطفة الحياء عندها، وأن مسلكه هذا جاء بعيداً عن أعمال الفحش مع المجني عليها»^(٣).

(١) نقض ٢٢ يناير سنة ١٩٣٤، مجموعة القواعد القانونية ج-٣، رقم ١٩٠، ص ٢٥٩.

(٢) محكمة الاستئناف العليا، ٢ فبراير سنة ١٩٦٨، طعن رقم ٤٠١ لسنة ١٩٦٧.

(٣) تمييز كويتي ٢ أكتوبر سنة ١٩٨١، مجلة القضاء والقانون س ١٠ ع ٣ رقم ٢، ص ٢١٥.