

الركن المادى فى هتك العرض

ماهية الركن المادى فى هتك العرض

يقوم الركن المادى فى هتك العرض على فعل يمس فى صورة ما جسم المجنى عليه وينطوى على إخلال جسيم بحيائه، ولا تنفصل النتيجة الإجرامية عن هذا الفعل، فهى الآثار التى تصيب جسم المجنى عليه، ويتميز الفعل بخاصيتين كى يقوم به الركن المادى لهتك العرض، أولاهما: مساسه بجسم المجنى عليه، ثانيهما: إخلاله الجسيم بحيائه.

المطلب الأول: المساس بجسم المجنى عليه

يتميز الفعل الذى يقوم به هتك العرض بمساسة بجسم المجنى عليه، ذلك أن الفكرة الأساسية فيه أنه يمس حصانة الجسم فى جانبه العرض، ومن ثم لا يكفى أنه يسئ إلى أخلاق المجنى عليه بأن يعرض على بصرة أو سمعة مشاهداً أو صوراً أو أصواتاً بذئنة من الناحية الجنسية، ومن ثم يخرج من نطاق هتك العرض الأفعال التى يرتكبها الجانى على جسمه أمام نظر المجنى عليه مهما كانت درجة فحشها ومدى أثرها على المجنى عليه، ولكن هذا العنصر لا يعنى اشتراط أن يكون جسم المجنى عليه هو الموضوع السلبي لفعل الجانى، إنما يكفى أن هذا الجسم قد وضع موضع الاعتبار على أية صورة فى الفعل الذى قامت به الجريمة، فمن الجائز أن يكون جسم المجنى عليه هو صاحب الدور الإيجابى فى الفعل المخل بالحياء.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأن: ” إذا أرغم الجانى المجنى عليه على أن يرتكب فعلاً مخلاً بالحياء على جسمه (أى جسم الجانى) قامت الجريمة بذلك، وتقوم الجريمة إذا أرغم الجانى المجنى عليه على أن يرتكب الفعل المخل بالحياء على جسمه (أى جسم المجنى عليه) كما لو أرغمه أن يتعرى أمامه. (١)

وقضت أيضاً بأن: ” إذا فاجأ الجانى شخصاً عارياً فى مكان خاص كمنزله فأطلع على عوارث جسمه دون رضاء صحيح منه، أو أرغمه على الخروج من هذا المكان عارياً لكى يطلع الناس على عورته كان مسئولاً عن هتك عرض ” (١)

وقضت أيضاً بأن: ” إذا فاجأ شخص من كان يستحم عارياً فى مجرى ماء وكانت المياه تستر عوراته فأرغمه على الخروج منها وأطلع على عورته أو أطلع الغير عليها كان مسئولاً عن هتك عرض ” (٢)

المطلب الثاني: الإخلال الجسيم بالحياء

لا يقوم بالفعل هتك العرض إلا إذا كان مخللاً بالحياء، وكان إخلاله به جسيماً فإذا كان الفعل لا يخل - في ذاته - بالحياء فلا يقوم به بدهاء هتك العرض، ولو كان صادراً عن باعث جنسى وإذا كان الفعل يخل بالحياء على نحو غير جسيم فلا يقوم به هتك العرض، وإنما تقوم به جريمة الفعل الفاضح، ويعنى ذلك أن معيار التمييز بين الإخلال الجسيم بالحياء والإخلال اليسير به هو بذاته ضابط التمييز بين جريمتى هتك العرض والفعل الفاضح

المطلب الثالث: ضابط جسامة الإخلال بالحياة لدى القضاء ” معيار العورة ”

اجتهدت محكمة النقض في تحديد هذا المعيار فقالت أن: الفارق الأساس الذى يميز هتك العرض عن الفعل الفاضح المخل بالحياة والأفعال المنافية للآداب العامة التى من شأنها أيضاً أن تمس عرض الغير حتى فى حالة وقوعها من شخص على نفسه هو أن هتك العرض يقع دائماً على جسم الغير ولا يشمل الأفعال التى تقع إخلالاً بالحياة بصفة عامة ” (١)

وقد ميز هذا الحكم بين الجريمتين فى مجال ينفرد فيه الفعل الفاضح دون هتك العرض، وهو حيث يقع الفعل على جسم الجانى نفسه دورة أن يمس على أى نحو جسم المجنى عليه أو يكون فى الاعتبار على أية صورة، إذ لا يقوم هتك العرض بمثل هذا الفعل، ولكن هذا الحكم لم يتعرض لمعيار التمييز بين هذا الفعل، ولكن هذا الحكم لم يتعرض لمعيار التمييز بين الجريمتين، إذا ما ارتكب الفعل على جسم المجنى عليه، وهو مجال تشتركان فيه، وقد حاولت المحكمة وضع هذا المعيار فى حكم لاحق، فقالت أن وضع يقتضى ” بحث معنى الحياة العرض بالذات بحثاً قائماً على ذاتية الأشياء المختلفة التى يمكن أن تكون موضوعاً لهذا الشعور الخاص ”

وأضافت إلى ذلك محكمة النقض أن: ” الحياة العرض لشخص ما من هذه الناحية يتعلق على الأخص بذات جسمه التى تدعو الفطرة لأن يحميه الإنسان من كل الأفعال الفاحشة مهما كانت جسامتها وسواء أكانت إيجابية أو سلبية مادامت هذه الأفعال موجهة لهذا الجسم الذى لا يدخر المرء وسعاً فى صونه عما قل أو جل من الأفعال التى تمس ما فيه مما يعبر عنه بالعورات، تلك العورات التى لا يجوز العبث بحرمتها والتى هى جزء داخل فى خلقه كل إنسان وكيانه الفطرى، فكل فعل يחדش العاطفة من هذه الناحية يعتبر فى نظر القانون هتكاً للعرض ” (٢)

وقد حددت محكمة النقض دلالة الفعل الفاضح فى قولها بأن ” الحياة العرض ينفعل أيضاً بما لا يتعلق إلا بجسم الغير بمعنى أنه يذباً بالشخص عن مشهد فيه يظهر الغير عورته أمامه بدون رضائه مهما تضاءلت جسامة هذا الفعل ومهما يكن فى هذا الإظهار من عدم المساس بجسم

المجنى عليه بالذات، فالأفعال التي تخدش الحياء العرض على هذا الشكل الأخير وحدة هي التي يصفها القانون بأنها فاضحة” (١)

وقضت أيضاً محكمة النقض بأن: الشخص الأعمى تماماً يمكن هتك عرضه بكيفيات مختلفة ولكن لا يصح قانوناً أن يكون مجنياً عليه في جريمة فعل فاضح. (٢)

وقد عرف الفعل الفاضح بأنه: ” الفعل العمد المخل بالحياء الذي يخدش من المجنى عليه حياء العين والأذن ليس إلا ”

أما تعريفها لهتك العرض فقضت بأنه بقية الأعمال العمدية المخلة بالحياء والتي تستطيل إلى جسم المرء وعوراته وتخدش عاطفة الحياء عنده من هذه الناحية، والذي يستخلص من هذا الحكم أنه يشترط في هتك العرض أن يمس جزءاً من جسم المجنى عليه يعد عورة فيه، وذلك واضح من تعريفه بأنه فعل عمدي مخل بالحياء يستطيل إلى جسم المرء وعورته فيعين ذلك بمفهوم المخالفة أن الفعل المخل بالحياء الذي يقع على جسم المجنى عليه ولكن لا يستطيل إلى عوراته لا يعد هتك عرض وإنما هو فعل فاضح فحسب، ولكن هذا الحكم قد تضمن عبارات تشكك في هذا الفهم، فقد أصر على حصر نطاق الفعل الفاضح فيما يرتكبه الجاني على نفسه وجسمه، وتعريفها للفعل بأنه ما يخدش من المجنى عليه حياء العين والأذن ليس إلا في حين أنه قد يقع على الجسم دون أن يمس عورة فيه، وأن الشخص الأعمى تماماً يمكن هتك عرضه ولكن لا يصح قانوناً أن يكون مجنياً عليه في جريمة فعل فاضح، في حين أنه من المتصور أن يقع الفعل على جسمه دون أن يستند إلى عوراته فلا تقوم به غير جريمة الفعل الفاضح، ومن المتفق عليه في الفقه والقضاء أن ينسب إلى محكمة النقض أنها أقرت في هذا الحكم معيار العورة.

وتطبيقاً لهذا المعيار قضت إحدى المحاكم بأن: فعل المتهم الذي قبل بغته فتاة في وجنتها دون أن يمسك بها أو تمس يده أي جزء من جسمها ليس هتك لعرضها وإنما هو فعل فاضح، واستندت في ذلك إلى أنه قد وقع على الوجه وهو مالا يعتبر من عورات الجسم. (١)

وقد أقرت محكمة النقض هذا التكييف، وصرحت على نحو لا لبس فيه - بإقرارها هذا المعيار

فقالت ” كل مساس بجزء من جسم الإنسان داخل فيما يعبر عنه بالعورات يجب أن يعد من قبيل هتك العرض، والمرجع في اعتبار ما يعد عورة وما لا يعد كذلك إنما يكون إلى العرف الجارى وأحوال البيئات الاجتماعية، فالفتاة الريفية التى تمشى سافرة بين الرجال لا يخطر ببالها أن فى تقبلها فى وجنتيها إخلالاً بحيائها العرض واستطالة على موضع فى جسمها تعده هى ومثيلاتها من العورات التى تحرص على سترها، فتقبلها فى وجنتيها لا يخرج عن أن يكون فعلاً فاضحاً مخلاً بالحياء. (١)

ويبدو أن المحكمة قد استشعرت فيما بعد عدم كفاية معيار العورة لحصر نطاق هتك العرض، فقد يكون الفعل غير مساس بعورة فى جسم المجنى عليه، ولكنه ينطوى مع ذلك على قدر كبير من الفحش والإخلال بالحياء بحيث يتعين أن يعتبر هتكاً لعرضه.

فقد قضت محكمة النقض بأن: معيار العورة لم يرد به حصر الحالات التى يصح أن تندرج تحت جريمة هتك العرض والقول بأن ماعداها خارج حتماً عن الجريمة المذكورة، وإنما هو مبدأ جزئى يتناول هتك العرض من ناحيتها الأكثر وقوعاً، تلك الناحية التى يقع فيها المساس بجزء من جسم المجنى عليه يدخل عرفاً من حكم العورات. (٢)

وقطعت المحكمة بأن مثل هذا المساس يجب حتماً وفى كل الأحوال أن يعد من قبيل هتك العرض لما فيه من الإخلال بحياء المجنى عليه العرضى، وظاهر أن هذا لا يفيد أن أفعال هتك العرض محصورة فى هذه الناحية أو أن الجريمة لا يتصور وقوعها إلا على هذا النحو، بل قد يتصور العقل - فى أحوال قد تكون فى ذاتها نادرة أو قليلة الوقوع - إمكان الإخلال بحياء المجنى عليه العرضى بأفعال لا تصيب من جسمه موضعاً يعد عورة، ولا يجوز مع ذلك الترد فى اعتبارها من قبيل هتك العرض نظراً لمبلغ ما يصاحبها من فحش.

وقضت محكمة النقض بأن: إذا أصاب الفعل جسم المجنى عليه فخدشت حياؤه العرضى، وأن لم يقع المساس فيها بشئ من عوراته، كما لو وضع الجانى عضوه التناسلى فى يد المجنى عليه أو فمه أو فى جزء آخر من جسمه إلا يعد عورة فهذه الأفعال ونظائرها لا يمكن أن يشك فى أنها من قبيل

هتك العرض (١)

ويعنى ذلك أن المحكمة تطبق أساس معيار العورة ولكنها لا تكفى به، فترى أن بعض الأفعال التي لا تمس عورة في جسم المجنى عليه تعد مع ذلك هتك لعرضه، ولكن لم تحدد المعيار التكميلي الذي تأخذ به في تحديد هذا النوع الثاني من الأفعال.

وقضت محكمة النقض في حكم حديث لها بأن: صدر المرأه أو نهدها كلاهما تعبير لمفهوم واحد، ويعد من العورات التي تحرص دائماً على عدم المساس بها، فإمساكه بالرغم عنها وبغير إرادتها بقصد الاعتداء على عرضها هو مما يחדش حياءها ويمس عرضها ويعتبر هتك عرض (٢)

خروج القضاء على معيار العورة

لم تقف محكمة النقض عند معيار العورة، بل أعطت هتك العرض نطاقاً أوسع مما يقرره هذا المعيار.

وقضت محكمة النقض بأن: المتهم الذى أمسك بيد المجنى عليها ووضعها على عضوه التناسلى مسؤولاً عن هتك عرض. (٣)

واعتبرت محكمة النقض هذه الجريمة متحققة كذلك بفعل من التصق بالمجنى عليها أثناء جلوسها بسيارة الأتوبيس وأخرج عضوه وحكه فى كتفها وأمنى على ملابسها. (١)

فوجد أن وقوع الفعل فى الحالة الأولى على اليد، وهى ليست عورة، ووقع فى الحالة الثانية على الكتف، وهى وأن كانت عورة فى جسم المرأة، إلا أن معنى العورة فيها أقل وضوحاً منه فى أجزاء أخرى فى جسمها، وليس الكتف عورة فى جسم الرجل.

ومع ذلك فإن تكييف الواقعة ما كان ليتغير لو كان المجنى عليه رجلاً، وقد سبق لمحكمة النقض أن رأت فى وضع المتهم عضوه التناسلى فى فم المجنى عليه هتكاً لعرضه.

المطلب الخامس : نقض معيار العورة

على الرغم من أن هذا المعيار يؤدي في غالب الأحوال إلى نتائج مقبولة، وخاصة حين يقع الفعل على عورة في جسم المجنى عليها إذ يتعين اعتباره هتكا لعرضه، فإن هذا المعيار موضع للنقد، فهو في ذاته يتطلب ضابطاً، فما المعيار في تحديد ما يعتبر من الجسم عورة؟ ثمة معايير عديدة في هذا الشأن، ويتردد الرأي في ترجيح أحدهما.

لدينا في المقام الأول المعنى الشرعى للعورة، ووفقاً له يعد جسم المرأة كله عورة عدا وجهها ويديها في حين تنحصر العورة في جسم الرجل فيما بين السرة والركبتين، ولكن هذا المعنى صار غير متفق مع عرف المجتمع المصرى الحديث، إذ يكشف الناس - وخاصة النساء - عن أجزاء من أجسامهم تعد عورة وفقاً لمعنى دون أن يخطر في أذهانهم أن في ذلك ما يمس حياءهم.

مما يعنى أنهم لا يعتبرونها عورة، إذ أن جوهر فكرة العورة أنها جزء من الجسم يحصر صاحبه على حجبته عن الأنظار ويعتبر في إطلاع شخص عليه مساساً جسيماً بحيائه.

وبالإضافة إلى ذلك فإن هذا المعيار يجعل معنى العورة في جسم المرأة مختلفاً عنه في جسم الرجل، مما يجعل تكييف الفعل الواحد مختلفاً باختلاف ما إذا كان المجنى عليه رجلاً أو أمراه، ويقود هذا المعيار إلى اعتبار أفعال يسيرة في إخلالها بالحياء من قبيل هتك العرض كملامسة شخص على شعر أمراه وفي النهاية فإن المعنى الشرعى للعورة قد صيغ ليستهدف أغراضاً مختلفة عن تحديد أركان هذه الجريمة.

ويبدو أن محكمة النقض لا تأخذ بهذا المعنى وإنما تأخذ بمدلول عرفى واحد، وإنما لها مدلولات عديدة تتباين فيما بينهما أشد التباين، فلها مدلول في الريف يختلف عن مدلولها في المدينة، ولها على شاطئ البحر أثناء موسم الاصطياف مدلول يختلف عن مدلولها في داخل المدينة أو على شاطئ البحر في غير مواسم الاصطياف ولها في مصر مدلول يختلف عن مدلولها في بلد آخر ومن بين هذه المدلولات المتباينة يثور التساؤل حول أيها الأجد بالترجيح.

وإذا كانت معانى العورة على هذا النحو مختلفة، فيخشى أن تتنوع المعايير التي يأخذ بها القضاء

ويختلف حظ المتهم باختلاف المعيار الذى يفصله قاضية، وحيث تختلف بيئتا المتهم و المجنى عليه ، فإن التساؤل يثور حول تحديد معيار البيئـة الذى يكون له الرجحان ، وإذا قيل بوجوب الأخذ بالمعيار المصرى للعودة بحيث لا تعد كذلك أجزاء الجسم التى جرى العرف على كشفها ، فإنه يخشى أن يؤدى ذلك الى تضيق في نطاق هتك العرض وقد سبق أن اعترفت بذلك محكمة النقض بأن ” فاعتبر من قبيل هتك العرض أفعالاً لتتال من جسم المجني عليه أجزاء لا تعد عورة فيه (١)

المطلب السادس: تقدير جسامة الإخلال بالحياة

لا نرى من الملائم وضع معيار شكلي يحدد جسامة الإخلال بالحياة باشتراط وقوع الفعل على جزء معين من جسم المجنى عليه.

وإنما نرى أن يترك الأمر لتقدير قاضى الموضوع كى يحدد - مستعيناً بجميع الظروف التى ارتكبت فيها الفعل ما إذا كانت درجة إخلاله بالحياة جسيمة فترقى به التى أن يكون هتك عرض أم يسيره فتبقيه فعلاً فاضحاً.

وللقاضى أن يسترشد بمعيار العورة دون أن يكون ملزماً به فله أن يعتبر الفعل الماس بالعورة هتك عرض لا لمساسه بالعورة ولكن لأن مساسه بها يجعل إخلاله بحياة المجنى عليه جسيمياً ونعتقد أن الفعل الذى يمس عورة فى جسم المجنى عليه تقوم به فى الغالب جريمة هتك العرض

فإذا ما صادفنا صعوبة تحديد مدلول العورة فنحن نرى الأخذ بمدلولها العرفى، وهذا المدلول فى تقديرنا هو دلالتها فى البيئة التى ارتكبت فيها الفعل بصرف النظر عن البيئة التى ينتمى إليها الجانى أو ينتمى إليها المجنى عليه.

والضابط فى تحديد العورة وفق هذا المدلول أنها أجزاء الجسم التى جرى عرف الشخص المعتاد فى هذه البيئة على حجبتها عن إطلاع الغير، ولا عبرة فى ذلك بعرف شخص متزمت أو شخص منحل، فالأجزاء التى جرى العرف العام على كشفها لا تعد عورة ولو كان شخص متزمت يحصر على سترها والأجزاء التى جرى العرف العام على حجبتها تعد عورة ولو كان شخص منحل لا يجد حرجاً فى كشفها.

وثمة نفقه أخرى لتقدير جسامة الفعل، فإذا استعمل الجانى عضواً فى جسمه يعتبر عورة فمس عن طريقه أى جزء فى جسم المجنى عليه ولو لم يكن فى ذاته عورة فيجب أن يعتبر الفعل هتك عرض، ذلك أن كشف الجانى عن عورته وإنشاء صلة مادية بينها وبين جسم المجنى عليه - هو - حسب أى مقياس اجتماعى - مساس جسيم بحيائه، وتطبيقاً لذلك وضع الجانى عضوه التناسلى فى يد المجنى عليه أو فمه أو أى جزء فى جسمه هتكاً لعرضه.

ولكن أنة إذا قدر القاضى أن إخلال الفعل بحياء المجنى عليه جسيم فله أن يعتبره هتك عرض ولو ارتكب على جسمه لا يعد كذلك عورة.

وعلى سبيل المثال ، فإذا كان القضاء قد استقر على أن مجرد تقبيل أمراه لا يعتبر هتكاً لعرضها فأن هذا الفعل إذا اقترن بظروف تزيد من درجة جسامة إخلاله بالحياة يعتبر هتك عرض ولو كان موضعه من جسم المجنى عليها جزء لا يعتبر عورة لأن العرف جرى بكشفه، مثال ذلك، تقبيل المرأة في رقبتها أو علي صدرها أو فمها إذا تميز ذلك بجسامة خاصة كما لو طالت مرة التقبيل و الظروف التي يجوز للقاضى أن يعتد بها في تحديد مدى جسامة إخلال الفعل بالحياء عديدة، وتكاد تكون غير قابلة للحصر، فهي جميع الظروف التي تسهم، حسب رأى القاضى - في تحديد نصيب الفعل من الجسامة، ومن هذه الظروف، جنسى الجانى والمجنى عليه ونوع العلاقة بينهما والزمن والمكان اللذين ارتكب فيهما والوقت الذى استغرقه ارتكابه وتكراره ورضاء المجنى عليه به.

الشروع فى هتك العرض بالقوة أو بالتهديد

نص الشارع صراحة على تجريم الشروع فى هتك العرض بالقوة أو التهديد، وجعل عقوبته معادلة عقوبة الجريمة التامة (المادة ٢٦٨) من قانون العقوبات، وليست أهمية هذا النص فى إقرار مبدأ العقاب على الشروع، فالجريمة جناية ومن ثم يعاقب على الشروع فيها بغير نص خاص، ولكن أهميته فى جعل عقوبة الشروع معادلة الجريمة التامة فى حين كانت القواعد العامة تجعلها أقل من ذلك.

وقد ذهب رأى إلى القول باستحالة تصور الشروع فى هتك العرض لأن أى فعل مساس بالعرض هو جريمة تامة، أمام يسبقه من نشاط فهو مجرد عمل تحضيرى، وهذا الرأى غير مقبول بالإضافة إلى مخالفته لصريح النص، فهو مخالفة للقواعد العامة فى الشروع، ورفضت محكمة النقض هذا الرأى. (١)

ذلك أنه إذا أتى المتهم فعلاً لا يصلح فى ذاته لتتم به جريمة هتك العرض ولكنه يؤدى إليها حالاً ومباشرة واقترن بقصد ارتكابها، فيتعين أن يسأل عن شروع فيها إذا لم يستطع إتمامها لأسباب لا دخل لإرادته فيها.

وللشروع فى هتك العرض بالقوة أو التهديد صورتان تفترض الصورة الأولى كما قضت محكمة النقض بأنها

آتيان فعل غير مخل بالحياة فى ذاته ولكن مرتكبه يهدف إلى التمهيد به للفعل الذى تقوم به الجريمة، مثال ذلك ضرب المجنى عليه أو تهديده أو إعطاؤه المادة المخدرة أو المنومة تمهيداً للعبث بعوراته. (١)

أما الصورة الثانية فتفترض آتيان المتهم فعلاً مخللاً بالحياة على نحو يسير بحيث لا يكفى ليقوم به هتك العرض، ولكنه يمهد به إلى فعل مخل بالحياة على نحو جسيم، مثال ذلك الإمساك بيد أمراه أو تقبيلها تمهيداً لأفعال أشد فحشاً. (٢)

وفى هذه الصورة يتعين فحص قصد المتهم، فإن كان الوقوف عندما صدر عنه من أفعال اقتصرت مسؤليته على الفعل الفاضح أما ” إذا كانت قد ارتكبت بقصر التوغل فى أعمال الفحش ” كان مسئولاً عن شروع فى هتك عرض. (٣)

وإذا عدل المتهم باختياره عن المضى فى شروعه سئل عن الفعل الفاضح فقط.

يترتب على ذلك كما قضت محكمة النقض: أنه إذا لم يعن الحكم بالبحث فى قصد المتهم، وما إذا كان التمهيد بفعله إلى أفعال أشرف فحشاً فيسأل عن الشروع فى هتك العرض أم كان التوقف عندما أتاه فتقصير مسؤليته على الفعل الفاضح فإن هذا الحكم يكون معيباً بالقصور فى التسبيب بما يستوجب نقضه. (٤)

أسباب الإباحة وموانع المسؤولية فى هتك العرض بالقوة أو التهديد

تطبق على هذه الجريمة أسباب الإباحة وموانع المسؤولية وفقاً للقواعد العامة، ولا تبرز أهمية ممارسة العمل الطبى كسبب للإباحة فى هذه الجريمة إذا الفرض أن هذا العمل يؤتى بالرضاء، ولذلك كانت أهميته فى صدد جريمة هتك العرض دون قوة أو تهديد، ولكن يتصور أن يبيح الدفاع الشرعى هتك العرض بالقوة أو التهديد كما إذا لم يجد المعتدى عليه وسيلة لدرء خطر المعتدى غير أن يمزق ملابسه.

ولا يتصور أن يعتبر استعمال السلطة سبباً لإباحة هذه الجريمة ولا يتصور أن يعد الرضا سبباً لإباحة، لأن توافره يعنى فقد الجريمة أحد أركانها.

وقد تتوافر شروط حالة الضرورة بصدد هذه الجريمة، وأهم تطبيق لذلك أن يجرى غير طبيب أو أن يجرى طبيب دون رضا المريض عملاً يقتضيه إنقاذ حياته أو صحته من خطر جسيم حال، وقد يتوافر الإكراه فى هذه الجريمة، كما لو أرغم شخص آخر على أن يأتى الفعل المخل بالحياة على جسم الغير أو على جسم من يصدر عنه الإكراه، وتنسب الجريمة فى هذا الفرض إلى من صدر عنه الإكراه.

عقوبة هتك العرض بالقوة أو التهديد

حدد الشارع عقوبة هذه الجريمة فجعلها السجن المشدد من ثلاث إلى سبع سنين، ومن بين الاعتبارات التى يستعين بها القاضى فى استعماله سلطته التقديرية درجة فحش الفعل الذى صدر عن المتهم ومقدار جسامته العنف أو التهديد الذى استعان به، وله أن يعتبر سمعة المجنى عليه الطبية سبباً لتشديد العقوبة فى حدود سلطته التقديرية، وله أن يعتبر زواج الجانى بالمجنى عليها سبباً للهبوط بالعقوبة فى الحدود ذاتها، ويجوز للقاضى تطبيق الظروف المخففة وفقاً للقواعد العامة.

بيان الظروف المشددة فى جريمة هتك العرض بالقوة أو التهديد

فتجد أن الشارع قد حدد هذه الظروف فى الفقرة الثانية من المادة ٢٦٨ من قانون العقوبات، فنص على ظرفين: صغر السن وكون الجانى (من أصول المجنى عليه أو من المتولين تربيته أو ملاحظته أو ممن لهم عليه سلطة أو خادماً بالأجرة عنده أو عند من تقدم ذكرهم) ويترتب على كل من هذين الطرفين ذات القدر من التشديد، وينص الشارع بعد ذلك على مزيد من التشديد إذا اجتمع هذان الظرفان.

الظرف الأول: صغر سن المجنى عليه

يشدد الشارع العقاب إذا كان المجنى عليه لم يبلغ سن عشر سنة كاملة، وقوام هذا الظرف عنصر وحيد وهو سن المجنى عليه، وكونه دون السادسة عشر من عمره وعلّة التشديد هي ضعف المجنى عليه الراجع إلى صغر سنه، سواء في ذلك الضعف البدني الذي يحول بينه وبين مقاومة أفعال العنف والتغلب عليها أو الضعف المعنوي الذي يجعله يتأثر بالإكراه المعنوي أو يجنب ابتداء عن مجرد التفكير في المقاومة، ومن ناحية ثانية، فالجاني يستغل مجنياً عليه ضعيفاً فيرتكب جريمة سهلة، ويعبر عن خطورة شخصيته، إذا لم يتردد في استغلال إجرامى لإحدى صور الضعف الجنسي والعبارة في تحديد سن المجنى عليه هي بوقت ارتكاب الجريمة، ويفترض علم المتهم بحقيقة سن المجنى عليه ولو كانت مخالفة لما قدرة أو قدرة غيره من رجال الفن اعتماداً على مظهر المجنى عليه وحالة نمو جسمه أو على أي سبب آخر. (١)

ولا يقبل من المتهم الدفع بجهلة هذا السن إلا إذا اعتذر عن ذلك بظروف قهرية أو استثنائية، ويؤخذ بالتقويم الهجري في حساب سن المجنى عليه، وإذا وجدت شهادة ميلاد تثبت سن المجنى عليه التزم القاضى الأخذ بها، ما لم يطعن المتهم بتزويرها، وإذا لم توجد هذه الشهادة ساغ للقاضى أن يعتمد على أية ورقة رسمية أخرى، كإفادة من المدرسة التي التحق بها المجنى عليه، خاصة وأن هذه الورقة تحدد بالرجوع إلى شهادة الميلاد، وإذا لم توجد أية ورقة رسمية حدد القاضى سن المجنى عليه بنفسه أو مستعيناً بالخبير المختص.

والتشديد الذي يترتب على توافر هذا الظرف هو جواز إبلاغ مدة الأشغال الشاقة إلى حدها الأقصى العام، وهو خمسة عشر سنة، أما حدها الأدنى وهو ثلاث سنوات فيبقى دون تعديل، وهذا التشديد جوازى

الظرف الثانى: صفة الجانى

هذا الظرف هو بذاته الظرف المشدد لعقوبة الاغتصاب، وللصفات التي يقوم بها ذات دلالة الصفات التي يقوم بها الظرف المشدد للاغتصاب، وللتشديد في الجريمة ذات العلة

فقضت محكمة النقض بأن: إذا دفع المتهم بتجاوز المجنى عليه السن السابقة كى يتجنب التشديد، ولكن المحكمة قضت بالعقوبة المشددة دون أن تحقق دفاعه وترد عليه رداً مدعماً بالدليل كان ذلك إخلالاً بحقوق الدفاع وقصوراً فى تسبيب الحكم. (١)

تحديد سن المجنى عليه هو فصل فى مسألة موضوعية ومن ثم لا يخضع قضاء محكمة الموضوع فيها لرقابة النقض. (٢)

فيتوافر هذا الظرف إذا كان الجانى مدرساً للمجنى عليه، وسواء أن يكون مدرساً فى معهد حكومى أو فى مدرسة خاصة أو مدرساً خاصاً له، وسواء أن يحمل مؤهلاً للتدريس أو إلا يحمل. ويتحقق الظرف المشدد إذا كان الجانى والمجنى عليه خادمين لدى مخدوم واحد، إذ يصدق على الجانى أنه خادم عند من له على المجنى عليه سلطة.

وقد قضت محكمة النقض فى هذا الشأن بأن: يتوافر الظرف المشدد إذا كان المتهم مدير المدرسة التى الحق بها المجنى عليه أو كانت المجنى عليها عاملة لديه بالأجر. (٣)

يتعين أن يتضمن حكم الإدانة إثباتاً لتوافر أركان الجريمة فيبين فى وضوح الفعل المسند إلى المتهم، ويصفه بالإخلال بالحياء على النحو الذى يقوم به هتك العرض فإذا طلب المتهم تحليل المادة المنوية الى وجدت فى جسم المجنى عليه أو ملابسه لتعيين فصيلة الحيوان المنوى وما إذا كانت من فصيلة مادة المتهم، وكانت الحقائق العلمية المسلم بها فى الطب الشرعى الحديث تفيد إمكان تعيين فصيلة الحيوان المنوى، فقد كان متعيناً على المحكمة أن تحقق هذا الدفاع الجوهرى عن طريق المختص فنياً، وهو الطبيب الشرعى، أما وهى لم تفعل والتفتت عن تحقيق ما أثاره المتهم، وهو دفاع له أهميته فى خصوصية الواقعة المطروحة لما قد يترتب عليه من أثر فى إثباتها ولم تناقش هذا الطلب أو ترد عليه، فإن حكمها يكون معيباً بالإخلال بحق الدفاع مما يتعين معه نقضه. (١)

ويتعين أيضاً أن يثبت الحكم انتفاء رضاء المجنى عليه بالفعل ويحدد فى وضوح سبب ذلك ولكن.

لا يشترط أن يتحدث الحكم عن ذلك استقلاً متى كان فيما أوردته من وقائع أو ظروف ما يكفى للدلالة على قيامه. (٢)

القول بانعدام الرضا من شأن قاضى الموضوع، فلا رقابة عليه لمحكمة النقض (٣)

اجتماع الطرفين المتشددين

إذا اجتمع الطرفان السابقان، فكان المجنى عليه دون السادسة عشر وكانت للجانى إحدى الصفات السابقة ” يحكم بالسجن المؤبد ” وهذا التشديد وجوبى.