

أحكام جريمة هتك عرض القاصر – دراسة مقارنة بين قانون العقوبات العراقي وبعض التشريعات  
الجزائية العربية –

*The Provisions of the Crime of Sexual Molestation of a Minor  
–A Comparative Study Between the Iraqi Penal Code and Some Arab  
penal legislation-*

أكرم زاده الكوردي

Akram Al Kurdi

ماجستير في القانون المقارن، قانون خاص (الأطفال)، محكمة استئناف منطقة دهوك، العراق (إقليم كردستان)

*Master in Comparative Law, Private Law (Children), Dohuk District Court of  
Appeal, Iraq (Kurdistan Region)*

*ahdas2014@yahoo.com*

تاريخ النشر: 2024/12/28

تاريخ القبول: 2024/12/07

تاريخ إرسال المقال: 2024/11/03

ملخص:

يتناول هذا البحث أحكام جريمة هتك عرض القاصر في قانون العقوبات العراقي. الغرض منه هو التعرف على مدى استيعاب المادتين (396، 397) من قانون العقوبات لأحكام هتك عرض القاصر، وفيما إذا كانتا تعانيان ثغرات تشريعية من عدمه، وهل يمكن إثراء القانون بالنصوص القانونية. وفي سبيل تحقيق ذلك، استخدم الباحث المنهج الاستقرائي التحليلي، المقارن، والنقدي. واختتم البحث بنتائج وهي: أن المشرع العراقي، ومن خلال المادتين المذكورتين أعلاه حاول تغطية جميع الأحكام المتعلقة بعنوان هذه الدراسة، وكان موفقاً إلى حدٍ بعيد، ورغم ذلك شابت المادتان ثغرات تشريعية طفيفة، ومن أجل سد تلك الثغرات اقترحنا عليه نصوص قانونية بديلة.

كلمات مفتاحية:

جريمة، هتك العرض، قاصر، قانون العقوبات، العراق.

**Abstract:**

*This research deals with the provisions of the crime of sexual molestation of a minor in the Iraqi Penal Code. Its purpose is to identify the extent to which articles (396, 397) out of the Penal Code include the provisions of the aforementioned crime, whether they suffer from legislative loopholes or not, and can the law be enriched with legal texts? In order to achieve this, the researcher used the analytical, comparative, and critical inductive approach. The research concluded with the*

*following results: The Iraqi legislator, through the two articles mentioned above, tried to cover all the provisions related to the title of this study, and was largely successful, despite that, the two articles were marred by legislative loopholes. In order to fill those loopholes, we proposed alternative legal texts.*

**key words:**

*Crime, sexual molestation, minor, penal code, Iraq.*

**مقدمة**

تزداد نسبة الجرائم الجنسية التي ترتكب بحق القاصرين على مستوى العالم يوماً بعد يوم حيث أصبح من الصعوبة تحديد عدد القاصرين الذين تعرضوا لهتك العرض أو التحرش الجنسي وذلك لترددهم في الإفادة بتعرضهم للاعتداء الجنسي وذلك لأسباب عدّة ومن أهمها الشعور بالخزي.

لكن وبموجب إحصائيات اليونيسف فإن ما يقارب مليون قاصر يتم استغلالهم جنسياً كل سنة، وأغلبهم من الإناث، وأغلبهن في سن العاشرة، أما المعوقون والمتخلفون عقلياً هم أيضاً من بين أكثر فئات القاصرين عرضة للاعتداء الجنسي، ثم أن (246) مليون قاصر يعملون في ظروف تسمح لتعرضهم للاعتداء الجنسي (سعاد، 2014، صفحة 105).

كما اظهر استبيان شمل (217) دراسة أن (1) من كل (8) أطفال في العالم (12.7%) قد تعرض للإساءة الجنسية قبل أن يبلغ سن (18) عاماً، وإذا كان نسبة المجنى عليهم من الإناث أعلى من الذكور لكن في بعض السياقات والبيئات التنظيمية فإن نسبة الضحايا من الذكور أعلى بكثير من الإناث (اليونيسف، 2020، صفحة 5).

أما عن إحصائيات جرائم هتك عرض القاصر بالمملكة المغربية فحسب تقرير رئيس النيابة العامة في سنة 2017 فإن نسبة هذه الجريمة المرتكبة بعنف كانت (1476) حالة أما دون عنف فكانت (391) حالة، أما في سنة 2018 فكانت (1729) حالة المرتكبة بعنف، أما دون عنف فكانت (381) حالة (زركان، 2020، صفحة 470).

وحسب سجلات الدرك الوطني لولاية الجزائر فقد تم تسجيل (1610) اعتداء جنسي على الأطفال سنة 2009 على المستوى الوطني (نادية، 2013، صفحة 153).

أما وضع القاصرين في العراق فليس بأفضل من أقرانهم في الدول العربية الشقيقة حيث إن نسبة الجرائم الجنسية ومن ضمنها جريمة هتك العرض التي ترتكب بحقهم في حالة ازدياد مستمر، لكن لم نستطع الحصول عليها بالرغم من البحث عنها، وما ينشر ويوثق في وسائل الإعلام ومواقع التواصل الاجتماعي حول هذه الجريمة خير دليل على تفشيها في المجتمع العراقي.

على أية حال، انتبه المشرعون الجنائيون للضعف الكامن في القاصر وللخطورة التي من الممكن إلحاقها بعرضه من قبل الجناة مستغلين بذلك ضعفه وهواه، وبذلك أدرجوا نصوصاً قانونية ضمن التشريعات الجزائية لحمايته ولردع كل من يجول في خاطره أو في نفسه فكرة الاعتداء على عرضه. فالمشرع الجنائي العراقي وفي المادتين (396) و(397) من

(قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969، 1969)، تناول أحكام جريمة هتك عرض القاصر، وبذلك غطت عرض القاصر بمظلة قانونية جنائية.

**إشكالية البحث:** بالرغم من إضفاء الحماية الجنائية لعرض القاصر من قبل المشرع العراقي في المادتين المذكورتين أعلاه، إلا أن نسبة ارتكاب جريمة هتك عرض القاصر في ارتفاع مستمر، فإذا كان هذا لارتفاع يعود لأسباب تتعلق بالتطور التكنولوجي، والتغيير الديناميكي المستمر في مبادئ وقيم المجتمعات، واستغلال عدم اكتمال النمو الجسماني للقاصر ومقدرته في الدفاع عن نفسه، وسهولة خداعه والتدليس عليه لعدم اكتمال نضجه العقلي، فإنه لا يستبعد أن يكون السبب من وراء ذلك القصور التشريعي، إذ يستغل الجناة الثغرات التشريعية ويفلتون بأنفسهم من المساءلة، وربما يكون السبب عدم شدة العقوبات، وبذلك تتمخض عن هذه الإشكالية التساؤلات الآتية:

1. هل تستوعب المادتان (396) و(397) كافة الأحكام المتعلقة بجريمة هتك عرض القاصر أم تعانيان ثغرات تشريعية؟.

2. ما هي تلك الثغرات في حالة وجودها؟ وهل يمكن تغطيتها من خلال نصوص بديلة؟.

3. هل العقوبات التي تفرض على الجناة تتناسب مع جسامة جريمة هتك عرض القاصر؟.

**أهمية البحث:** تتبدى أهمية البحث في أنه يكمل سلسلة الجهود العلمية التي انصبّت على أحكام جرية هتك عرض القاصر في القانون العراقي، والكشف عن مكامن الخلل فيه بغية إصلاحه وتحسينه. كما تتبدى أهميته أيضاً في بيان موقف القضاء العراقي والمقارن إذ من النادر أن تجد دراسة تناولت هذه الجريمة في القانون العراقي وركزت على موقف القضاء، بينما نرى أن موقف القضاء له أهميته الخاصة في تفسير نصوص القانون لكونه الجهة التي تطبق القانون عملياً.

**منهجية البحث:** يعتمد البحث على المنهج الاستقرائي، التحليلي والنقدي للنصوص القانونية وما كتبه المتخصصون في هذا الصدد، ومقارنة بعضها ببعض لغرض الإجابة على تساؤلات البحث.

**نطاق البحث:** سنتناول أحكام جريمة هتك عرض القاصر في قانون العقوبات العراقي وبالتحديد المواد (396)، (397) والمواد الأخرى التي لها علاقة بهما، وفي الوقت نفسه سنتناول أحكام هذه الجريمة في القوانين العربية المقارنة محل هذه الدراسة لغرض مقارنتها بالقانون العراقي من أجل الاستفادة منها.

**خطة البحث:** سيتم عرض ومناقشة موضوع البحث من خلال ثلاثة مباحث. في المبحث الأول، سنتناول الإطار المفاهيمي للبحث من خلال ثلاثة مطالب. وفي الثاني، سنتطرق إلى أركان جريمة هتك عرض القاصر من خلال أربعة مطالب. أما في المبحث الأخير، فسنبحث الشروع في هذه الجريمة، وظروفها المشددة وأعدائها المخففة، إضافة إلى بيان العقوبات التي تفرض على الجاني وذلك من خلال أربعة مطالب. وسنختم بخاتمة ندون فيها أهم النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها من خلال هذه الدراسة.

## المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للبحث.

في هذا المبحث سنحاول تعريف المصطلحات التي لها علاقة بعنوان دراستنا، وفي الوقت نفسه سنتطرق وبشكل موجز إلى أوجه التشابه والاختلاف بين جريمة هتك العرض والجرائم الجنسية الأخرى لكي تتضح الصورة للقارئ الكريم قبل الدخول في التفاصيل عناصر هذه الدراسة.

### المطلب الأول: تعريف القاصر لغةً واصطلاحاً.

ورد في معجم اللغة أن (قاصر) "مفرد وجمعه قاصرون وقَصَّر، مؤنث قاصِرة، وجمعها قاصِرات وقَصَّر، وهي من لم تبلغ سن الرشد أي فتاة قاصرة، وسنّ القصور بمعنى سنّ ما قبل البلوغ" (الحميد، 2008، الصفحات 1821-1822). وجاء في تكملة المعاجم العربية أن "قصر يعني منع القاصر من التصرف. وقصر الأولاد أي قصورهم الشرعي، كونهم غير راشدين" (دُوزي، 2000، صفحة 292). وذكر القلعجي في المعجم أن "القاصر هو الشخص العاجز عن التصرف السليم، كما يقصد به الشخص المجنون والصغير دون البلوغ" (قلعجي و قتيبي، 1988، صفحة 354).

أما تعريف تعريف (القاصر) اصطلاحاً فإن المشرع العراقي لم يعرفه في قانون العقوبات؛ وقد سلك نفس المسلك في قانون رعاية القاصرين رقم (78) لسنة 1980م، إذ جاءت نصوصه خالية من أي تعريف للقاصر؛ كل ما في الأمر أنه ذكر الأشخاص الذين يسري عليهم القانون الأخير في الفقرة الأولى من المادة (3) منه، وفي الفقرة الثانية عدّد الأشخاص الذين يعتبرون قصراً. إذ جاء في المادة (3): "أولاً: يسري هذا القانون على: أ. الصغير الذي لم يبلغ سن الرشد. ب. الجنين. ج. المحجور الذي تقرر المحكمة أنه ناقص الأهلية أو فاقدتها. د. الغائب والمفقود. ثانياً: يقصد بالقاصر لأغراض هذا القانون الصغير والجنين ومن تقرر المحكمة أنه ناقص الأهلية أو فاقدتها والغائب والمفقود، إلّا إذا دلّت القرينة على خلاف ذلك".

عند قراءة نص المادة أعلاه يتمّ فهم بأن القاصر هو: كل إنسان لم يستكمل أهليته لعارض من عوارض الأهلية أو كان فاقداً للأهلية أصلاً، إذ أن مصطلح القاصر وفق هذه المادة لا يقصد به الصغير فقط كما قد يتبادر للذهن بل يشمل فضلاً عن الصغير الجنين ومن تقرر المحكمة أنه ناقص الأهلية أو عديمها، من مجنون أو معتوه أو سفيه أو ذي الغفلة، كما أن مصطلح القاصر يشمل كلاً من المفقود والغائب (النعمان و أحمد، 2017، الصفحات 78-100)، ليس لوجود قصور في أهليتهما، وإنما مجازاً (آل ربيعة، 2016)، ولعجزهم عن الدفاع عن مصالحهم بسبب غياهم.

لكن بالرجوع إلى المادة (63/ثانياً) من قانون رعاية القاصرين التي تنص على: "تحتسب الفائدة للقاصر من تاريخ تسلّم المبالغ العائدة له ولحين بلوغه سن الرشد"، يتّضح لنا بأن النص المذكور يوحي ضمناً بأن المشرع يقصد بالقاصر (الصغير)، أما ما ورد في المادة (3/ثانياً) التي سبق ذكرها والتي تنص على: "يقصد بالقاصر لأغراض هذا القانون الصغير والجنين ومن تقرر المحكمة أنه ناقص الأهلية أو فاقدتها والغائب والمفقود"، فنعتقد بوجود إشكالية في صياغتها، إذ كان المشرع ينوي أن ينص على: (يقصد بالقاصر لأغراض هذا القانون الصغير ومن في حكمه.....) لكن خانه التعبير.

أما لو انتقلنا إلى القانون المقارن فإنه بموجب المادة (2) قانون الطفل المصري رقم (12) لسنة 1996 فإن الطفل هو "كل من لم يتجاوز سنه الثامنة عشرة سنة ميلادية كاملة"، وهذا ما عليه المادة (2) من قانون حماية الطفل الجزائري رقم (12-15) لسنة 2015 أيضاً إذ جاءت فيها: "الطفل: كل شخص لم يبلغ الثامنة عشر (18) سنة كاملة". أما فقهاء فقد عرّف القاصر بأنه: "الشخص الذي لم يتم الثامنة عشر من العمر والذي يجرم عليه القانون ممارسة حقوقه كاملة في التصرفات المدنية والتجارية ويضعه تحت وصاية وصي عليه" (محمود، 2018، صفحة 16).

وبناء على ما تقدّم فإن سن القاصر في القانون العراقي ونظرائه كل من القانون الجزائري والمصري هي نفسها وهي من لم يتم (18) سنة من عمره، وهذا ما عليه الفقه الجنائي أيضاً.

خلاصة القول أن القاصر فيما يخص موضوع دراستنا هو الشخص العاجز عن إدراك الأمور على حقيقتها لصغر سنه؛ أو هو الشخص الذي وصل مرحلة من عمره ما زالت قاصرة عن مرحلة البلوغ (أم كلثوم، 2012، الصفحات 25-41)؛ بمعنى القاصر هو شخص صغير السن، وفي الوقت نفسه يشمل أشخاص آخرين ويعتبرون في حكمه كالمجنون والمعتوه وغيره لكنهم خارج نطاق دراستنا.

**المطلب الثاني: تعريف (هتك العرض) لغةً واصطلاحاً.**

هتك لغة: هتَكَ يهْتِكُ، هَتَكًا، فهو هاتِكٌ، والمفعول مهتوكٌ. هَتَكَ السِّتْرَ ونَحَوَهُ: جَذَبَهُ فأزاله من موضعه، أو شَقَّ منه جزءاً فبدا ما وراءه. وهتَكَ اللهُ سِرَّهُ: كشف مَسَاوئِهِ للنَّاسِ. هتَكَ عِرْضَ فلانةٍ: اغتصبها (الحميد، 2008، صفحة 2323). يفهم مما سبق بأن معنى الهتك لغةً هو التمزيق والكشف عن ما يسعى الشخص إلى صونه وستره.

أما العِرْضُ لغةً: عِرْضٌ مفرد، جمعه أعراض: ما يصونه الإنسان من نفسه أو سلفه أو من يلزمه أمره كالزَّوْجَةِ والبنات لآك أعراض النَّاسِ: عابهم وتحدّث عنهم بسوء، مَرَّقَ عِرْضَهُ: شتمه وطعن فيه، نَقِيَّ العِرْضَ: بريء من أن يُشتم أو يُعاب، نَحَشَ عِرْضَهُ: اغتابه وطعن فيه (الحميد، 2008، صفحة 1483).

أما هتك العرض اصطلاحاً، فإن القانون العراقي ونظرائه من القوانين المقارنة خلت من أيّ تعرف له، وقد ترك أمره للفقه والقضاء لتعريفه حسب كل زمان ومكان وبيئة وهذا موقف حسن، وقد وردت له عدّة تعريفات في الفقه الجنائي وأحكام القضاء وسنقتصر على عدد منها.

هتك العرض هو "كل فعل يمس الحياء العرضي للمجني عليه سواء باستعمال الجاني عضواً من جسمه يعتبر عورة، أم بلمسه جزءاً من جسم المجني عليه ولو لم يعتبر عورة في ذاته، أم بإتيان أي فعل من الأفعال ذات المعاني الجنسية" (غافل، 2022، صفحة 416). كما عرف أيضاً بأنه: "كل فعل مناف للآداب يقع مباشرة على جسم المجني عليه أو عليها ولا يصل إلى مرتبة فعل الواقعة أو اللواط أو الشروع بهما" (عبد، 2021، صفحة 511)، وأخيراً عرّف بأنه: "هو الإخلال العمدي الجسيم بحياء المجني عليه بفعل يرتكب على جسمه، ويمس في الغالب عورة فيه" (حسني، 1988، صفحة 233). وبدورنا نرجّح التعريف الأخير لكونه موجز ويتضمن جميع أركان جريمة هتك العرض التي سنتناولها في المبحث القادم.

كما نود الإشارة بأن أحكام المحاكم هي الأخرى لم تخل من تعريفه إذ عرّفته محكمة التمييز الاتحادية في حكمها ذي العدد (228) في 1984/12/17 بأنه: "كل فعل مخل بالحياء يستطيل إلى جسم المجنى عليه وعوراته ويخدش عاطفة الحياء عنده من هذه الناحية" (الحمداني و يحيى، 2011، صفحة 183). وبنفس المعنى عرّفه محكمة التمييز في رأس الخيمة الإماراتي (الطعن رقم 37 لسنة 7 ق جلسة 2012/10/7، ق 27) بأنه: "هو فعل مخل بالحياء ويستطيل إلى جسم المجنى عليه وعوراته ويخدش عاطفة الحياء لديه" (هتك العرض، بلا تاريخ).

وفي الوقت الذي سمّى القانون العراقي والمصري والمغربي هذه الجريمة بـ (هتك العرض)، سمّتها آخرون بالفعل المنافي للحشمة كالقانون السوري، وبالفاحشة كالقانون التونسي (العبادي، 2005، صفحة 140)، وبالفعل المخل بالحياء كالقانون الجزائري.

### المطلب الثالث: أوجه التشابه والخلاف بين جريمة هتك العرض وبقية الجرائم الجنسية.

تتحقق جريمة الاغتصاب بإيلاج القضيب في فرج الأنثى، وفي جريمة اللواط بإيلاج القضيب في دبر المجنى عليه، أما جريمة هتك العرض فتتحقق بكل فعل يمس عرض المجنى عليه دون الإيلاج، وإذا كان الوقاع يقع من الذكر على الأنثى وفق المفهوم الضيق للاغتصاب، واللواط من الذكر على الأنثى أو الذكر، فإن الجاني في جريمة هتك العرض قد يكون ذكراً أو أنثى وكذلك الحال بالنسبة للمجنى عليه فهو الآخر قد يكون ذكراً أو أنثى (الطفيلي و غاوي، 2023، صفحة 258) (المرصفاوي، 1978، صفحة 622)، كما لو أرغمت الأنثى ذكراً على مواقعتها أو ملاوطتها (علي، 2020).

كما تتحقق جريمة هتك العرض بكل فعل يمس جسم المجنى عليه يخل بحياء الأخير إخلالاً جسيماً، أما جريمة الفعل الفاضح فتتحقق بكل فعل يخل بحياء المجنى عليه لكن لا يمس جسمه وأقل جسامة من الفعل الذي يتحقق به جريمة هتك العرض (الدرّة، 1997، صفحة 115) وبدورنا لا نتفق مع هذا الرأي في جزء منه حيث أن في جريمة الفعل الفاضح قد يلامس الفعل جسم المجنى عليه وإن معيار التمييز بين الإخلال الجسيم بالحياء والإخلال اليسير به هو بذاته ضابط التمييز بين جرمي هتك العرض والفعل الفاضح (حسني، 1988، صفحة 236)، وبذلك فإن هاتين الجريمتين تتحققان عندما يقع الفعل المخل بالحياء على جسم المجنى عليه، لكن في جريمة الفعل الفاضح لا يشترط دائماً أن يلامس الفعل جسم المجنى عليه (الدرّة، 1997، صفحة 116).

وما يختلف هتك العرض عن الفعل الفاضح أيضاً هو لا تقع هتك العرض إن وقع الفعل على جسم الجاني أو عورته مهما كان فاحشاً، وعلى العكس يقع جريمة الفعل الفاضح إن وقع الفعل على جسم الجاني (أمين بك، 1924، صفحة 450).

### المبحث الثاني: أركان جريمة هتك العرض.

لكل جريمة لها كيان خاص بما يتألف من عدد من العناصر أي الأركان، فإذا كان بعض الجرائم تكتفي بالأركان العامة التي تتمثل في الركنين المادي والمعنوي، فإن جريمة هتك عرض القاصر لا تكتفي بذلك وإنما لا بدّ أن تتوافر فيها

أركان خاصة إلى جانب تلك الأركان، ومن أجل الإحاطة بجميع هذه الأركان سوف نخصّص لها أربعة مطالب، وكما يلي:

#### المطلب الأول: سن المجنى عليه (ركن خاص - مفترض).

جاء في المادة (397) من قانون العقوبات العراقي: "يعاقب... من اعتدى... على عرض شخص ذكراً أو أنثى ولم يتم الثامنة عشرة من عمره"، يتّضح لنا من هذا النص بأن جريمة هتك لا يمكن تحقيقها ما لم يكن المجنى عليه قاصراً أي لم يكمل (18) سنة من عمره، وبذلك فإن تجاوز عمره السن المحدد في النص عندها يصبح بالغاً ويطبّق بحقه المادة (396).

ولو انتقلنا إلى موقف القوانين المقارنة سنجد بأن (القانون الجنائي المغربي رقم (1/59/413) لسنة 1962، 1963) في المادة (484)، و (قانون العقوبات المصري رقم (58) لسنة 1937، 1937) في المادة (269) بعد تعديله بالقانون رقم (11) لسنة 2011 جعلاً سن القاصر المحمي جنائياً من هتك العرض (18) سنة أيضاً، وهذا ما حصل فيما يخص (قانون العقوبات الجزائري رقم (66-156) لسنة 1966، 1966) حيث كان سن المجنى عليه (16) سنة حسب المادة (334) منه لكن وبعد التعديل عليها بموجب القانون رقم (24/6) تم رفع سنّه إلى (18) سنة. وعليه، نرجّح موقف القانون العراقي ونظرائه من القوانين المقارنة (طه، 1999، صفحة 135، 140).

وتجدر الإشارة، بأن القانون الجزائري وفي المادة (2/334) رفع سن المجنى عليه القاصر إلى أكثر من (16) سنة وذلك حينما يكون الجاني أحد أصوله إذ جاءت فيها "ولو تجاوز السادسة عشرة من عمره ولم يصبح بعد راشداً بالزواج"، ورغم ذلك لا يعتبر ذلك كافياً وهناك ضرورة ملّحة لتدخل المشرع ورفع سن المجنى عليه إلى (18) سنة.

على أية حال، سن المجنى عليه يعدّ ركناً خاصاً لجريمة هتك العرض ولهذا لا بدّ من تثبيته والتأكد منه عند نظر الدعوى من قبل المحكمة المختصة وإن إغفال ذلك سيتسبّب في نقض حكمها، إذ قضت محكمة العليا الجزائرية في حكمها ذي العدد (33798/الغرفة الجزائرية/1985) بتاريخ 1985/11/26: "المطعون فيه بإغفال عنصر السن، الذي يعتبر أساسياً في الجريمة المقترفة قد حال دون قيام المجلس الأعلى بممارسة رقابته على مشروعية القرار، ومتى كان كذلك استوجب النقض" (حمادة، 2023، الصفحات 10-11).

علماً، إن المعيار الذي يلجأ إليه القاضي لتقدير سن المجنى عليه هو معيار موضوعي وليس شخصي أي تقدير الجاني لسن المجنى عليه، إذ في هذه الحالة يتم تقدير السن وفق المستمسكات الرسمية وفي حالة عدم وجودها يتم عرضه على الطبابة العدلية واللجان المختصة لهذا الغرض، أما ادعاء الجاني بأنه اعتقد أن المجنى عليه بالغ سن الرشد بسبب مظهره الخارجي ونضوجه الجنسي وخبرته، كلام لا أهمية له في نظر القانون (حسني، 1988، صفحة 255). (هديات، 2015، صفحة 148) وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية بموجب (الطعن رقم 694 سنة 38 ق، جلسة 1968/5/27): "الأصل أن القاضي لا يلجأ في تقدير السن إلى أهل الخبرة أو إلى ما يراه بنفسه إلا إذا كانت هذه السن غير محققة بأوراق رسمية" (محكمة النقض المصرية، 2020).

وهناك من ذهب إلى القول بأنه إذا كان المجنى عليه شخصاً بالغاً لكن نضوجه العقلي متأخر عن سنّه الفعلي بحوالي أربع سنوات مثلاً، عندها من المفروض اعتباره قاصراً وليس بالغاً أي الاعتداد بالعمر العقلي وليس الفعلي لكونه هو المتصل بعلّة التجريم (حسنى، 1988، صفحة 256)، وبدورنا لا نتفق مع هذا الرأي إذ في هذه الحالة سيتم عرض المجنى عليه على اللجنة الطبية المختصة وهي التي ستقرّر مدى سلامة عقله وفيما إذا كان لديه إدراك ووعي كامل وتام ويفهم حقيقة أفعاله وتصرفاته وسلوكياته من عدمه وعلى ضوءه سيتخذ القاضي حكمه في القضية.

### المطلب الثاني: الركن المادي.

ورد في المادتين (396، 397): "من اعتدى... على عرض... أو شرع في ذلك"، أما في المادتين (334، 335) من القانون الجزائري فجاءت: "من ارتكب فعلاً مخالفاً بالحياء... أو شرع في ذلك"، وفي المقابل وردت في المادتين (268، 269) من القانون المصري: "كل من هتك عرض... أو شرع في ذلك"، وأخيراً، ذكر في المادتين (484، 485) من القانون المغربي: "من هتك... أو حاول هتك عرض". يلاحظ بأن المشرعين المصري والمغربي استخدموا نفس الألفاظ وعبراً عن الركن المادي لجريمة هتك العرض بـ (هتك عرض)، أما نظيرهما العراقي فعبر عنه بلفظ الاعتداء على العرض، في حين عبر المشرع الجزائري عن هذا الركن بالفعل المخل بالحياء، واتفق الجميع على اعتبار الشروع في هذه الجريمة جريمة تامة (الشروع جريمة ناقصة)، وبالتالي نقول اتفق الجميع على اعتبار الشروع في هذه الجريمة كالجريمة التامة أو معاقب عليه كالجريمة التامة.

من قراءة النصوص أعلاه يلاحظ بأن المشرع العراقي لم يبين ماهية الأفعال والسلوكيات التي تعتبر هتكاً للعرض وترك ذلك للفقهاء والقضاء لتقديرها وفقاً لسلطتهما التقديرية شأنه في ذلك شأن القوانين الجنائية المقارنة التي لم تبيّن تلك الأفعال (العبادي، 2005، صفحة 140). ويرجع صعوبة حصر الأفعال المكونة لجريمة هتك العرض لاختلاف الأعراف والتقاليد في المجتمع، فهي تختلف باختلاف الأزمان والأماكن، فما يعتبر هتكاً للعرض في مكانٍ ما قد لا يعتبر كذلك في مكانٍ آخر، وكذلك الحال فإن ما اعتبر هتكاً للعرض في قرون مضت قد لا يكون كذلك في وقتنا الحاضر نظراً للتغيير الحال في قيم ومبادئ المجتمعات (عبد، 2021، صفحة 510)، (محسن، 2020، صفحة 504).

وما هو مجمع عليه في الفقه الجنائي والقضائي هو أن الركن المادي لجريمة هتك العرض يتألف من عنصرين وهما (المساس بالمجنى عليه، وأن يكون هذا المساس جسيماً)، بينما ورد في الفقه الإماراتي أن هذا الركن يمكن أن يشمل كذلك الأفعال المرتكبة عبر الوسائل الإلكترونية (كريم، 2024)، كما ذكر في الفقه الجزائري بأن للركن المادي لهذه الجريمة صوراً ثلاثة وهي: إما مساس بجسم المجنى عليه ويقصد به لمس أيّ جزء من جسمه يشكّل عورة وهو الغالب، أو كشف عن عورة المجنى عليه دون ملامستها، وأخيراً مشاهدة أو تصوير عورة المجنى عليه خلسة (فخار، 2015، الصفحات 234-235).

على أية حال، نرجع إلى موضوعنا ونقول لتحقق الركن المادي لجريمة هتك العرض لا بد من توافر عنصرين سنتناولهما في الفرع الأول:

## الفرع الأول: عناصر الركن المادي في جريمة هتك عرض قاصر. أولاً: المساس بجسم المجنى عليه.

لكي تتحقق العلة من وراء تجريم هتك العرض التي هي حماية جسم المجنى عليه يجب أن يكون الفعل الذي صدر من الجاني يمسّ جسم المجنى عليه، وعليه فإذا لم يقع الفعل على جسم الأخير فلا تقع الجريمة مهما بلغ من الفحش والبذاءة، وبناءً على ذلك يتحقق الركن المادي بأي فعل مناف للآداب على شرط وقوعه مباشرة على جسم المجنى عليه سواء كان جسمه مكشوفاً أو مغطاة بملابس (غافل، 2022، صفحة 416)، أما ترك أثر على جسم المجنى عليه فلا يعتبر شرطاً إذ تعتبر الجريمة تامة وإن لم يترك الجاني أثراً على جسمه (الطفيلي و غاوي، 2023، صفحة 257)، وهذا ما أكدته محكمة التمييز في ولاية رأس الخيمة الإماراتي في حكمها (الطعن رقم 120 لسنة 7 ق جلسة 2013/5/26، ق 83): "عدم اشتراط أن يترك فعل هتك العرض أثراً بالمعتدى عليه" (هتك العرض، بلا تاريخ). وبذلك يجب أن يمس الفعل من جسم المجنى عليه ما يعد من العورات، أما إذا لم يكن من العورات فيجب أن يחדش عاطفة حياته بشكل جسيم، فلو قاد المجنى عليه شخصان إلى غرفة مغلقة الأبواب والنوافذ وقبّله أحدهما في وجهه وقبّله الثاني على غرة منه في قفاه وعضّه في وضع التقبيل بهذا الفعل لا يعتبر هتك عرض ولا شروعاً فيه، كما أنه لا يدخل تحت حكم أي جريمة أخرى من جرائم إفساد الأخلاق (المرصفاوي، 1978، صفحة 622، 624)، وبدورنا نعلّق على هذا المثال الذي هو في الأصل عبارة عن حكم صادر من محكمة النقض المصرية إن كانت هذه الأفعال لا يمكن عدّها هتكاً للعرض آنذاك نستطيع القول ودون تردد أو شكّ إن هذه الحالة تعدّ هتكاً للعرض في وقتنا الحاضر وذلك لإنتشار الشذوذ والتميّع في مجتمعاتنا.

على أيّة حال، يعد من قبل هتك العرض أو الاعتداء عليه تقبيل القاصرة أو قرصها أو لمس ثديها أو فخذها أو أردافها أو قبلها أو دبرها أو بطنها، أو أي مكان آخر يعد عورة تتفاني الأنثى في صوتها والحفاظ عليها (الجنابي، 2023، صفحة 7)، كما يعدّ هتكاً للعرض وضع الجاني إصبعه في فرج أو دبر الأنثى أو في دبر الذكر أو فض غشاء البكارة بالإصبع أو أي شيء آخر دون العضو الذكري (الشواني، 2018، صفحة 177)، وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في حكمها (الطعن رقم 350 لسنة 20 ق، جلسة 1950/4/17: "متى كانت الواقعة التي أثبتتها الحكم هي أن المتهم جثم على المجنى عليها عنوة وأدخل أصبعه في دبرها فهذه الواقعة تكون جريمة هتك العرض بغض النظر عما جاء الكشف الطبي المتوقع على المجنى عليها من عدم وجود أثر بها" (محكمة النقض المصرية، 2020).

وكذلك فإن رفع ثوب القاصر بغية الكشف عن عورته أو مباحثته في غرفة نومه بغية التعدي على عورته، أو تمزيق لباسه، وكذلك إكراهه على نزع ملابسه والكشف عن عورته وغير ذلك من الأفعال التي تمس الحياء العرضي لكن لا تصل إلى درجة الوقاع أو اللواط أو الشروع بما (عبد، 2021، صفحة 516)، (السارة، 2009، صفحة 479) (المرصفاوي، 1978، صفحة 632). وهذا ما أكدته محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد (18318/هيئة جزائية/2023) في 2023/11/13: "وجد أن القرارات التي أصدرتها محكمة جنايات كربلاء... المتضمنة تجريم المتهم (م.ه.ع) وفق أحكام المادة (1/396) من قانون العقوبات... عن جريمة الاعتداء على عرض المجنى عليه القاصر

(ر، ع، ح) جاءت غير صحيحة ومخالفة للقانون كونها بنيت على خطأ مؤثر في الإجراءات المتبعة عند نظر الدعوى ذلك إن محكمة الجنايات أصدرت قراراتها الفاصلة بالدعوى دون ربط التقرير الطبي الخاص بالمجنى عليه المتعلق بفحص آثار اللواط لما لذلك من أثر في تحديد الوصف القانوني للسليم للجريمة موضوع الدعوى ولإصدار محكمة الجنايات قراراتها دون مراعاة ذلك قرر نقضها وإعادة الدعوى لأجراء المحاكمة مجدداً" (مجلس القضاء الأعلى، لائحة الأحكام: المادة 396، 2023). كما ورد في حكم لمحكمة تمييز إقليم كردستان العراق ذي العدد (217/ الهيئة الجزائية الاولى/2007) في 2007/10/30: "تبين أن الأدلة التي تحصلت تحقيقاً ومحاكمةً لا تثبت بالأمر القاطع قيام المتهم بإيلاج قضيبه في فرج المجنى عليها بل إن ما توفرت من الأدلة هي أنه قام بالاعتداء على عرضها لذا فإن فعله تحمكه المادة 2/396 عقوبات " (مجلس القضاء الأعلى، لائحة الأحكام: المادة 396، 2023).

يفهم من الحكم الأول إن ذكر في التقرير الطبي بوجود آثار لواط على جسم المجنى عليه، أو ثبت وقوع الإيلاج في الحكم الثاني فإن الوصف القانوني للجريمة ستتغير من هتك العرض إلى جرمي الغتصاب واللواط. وبذلك، يشمل هتك العرض كل ما هو دون الوقاع واللواط من أفعال جنسية، وإذا كان اتهام العنين في جريمة الوقاع واللواط يقف عند حد الشروع فإنه يمكن مساءلته عن جريمة تامة بخصوص هتك العرض، طالما أنه ارتكب بحق المجنى عليه فعلاً مخالفاً بالحياء (محسن، 2020، صفحة 506) (المرصفاوي، 1978، صفحة 624).

كما تتحقق جريمة هتك العرض إن خلعت امرأة ملابسها وأرغمت شخصاً أن يرتكب فعلاً مخالفاً بالحياء على جسمها، أو إرغام مراهق بالالتصاق بجسم فتاة أو احتضانها، ففي هذه الحالة يعتبر هذا الفعل هتكاً لعرض كليهما، وكذلك الحال لو أجبر الجاني المجنى عليه بلمس أو تدليك قضيبه (حسني، 1988، صفحة 235).

أما قيام الجاني بأفعال مخالفة بالحياء بجسمه أمام المجنى عليه كما لو عبث بعوراته أمام المجنى عليه، أو عرضه صور ومقاطع إباحية فلا تعتبر ذلك هتكاً للعرض رغم أنها تسبب خدشاً لحياء المجنى عليه مادام لم تمس جسم الأخير، لكن ربما يمكن مسألته عن جريمة الفعل الفاضح (غافل، 2022، صفحة 416). يضيف إلى ذلك، إن الرسائل والإيحاءات الجنسية والكلام الفاحش وحتى الرسوم والكتابات المخلة بالحياء، وجميع الأفعال التي يقوم بها الجاني على جسمه تخرج من نطاق جريمة هتك العرض ما دام لم تمس بجسم المجنى عليه (محسن، 2020، صفحة 508)، بمعنى إذا كان الفعل المادي مجرد قول أو إشارة لا يتجاوز إلى ملامسة جسد المجنى عليه عندها لا تتحقق جريمة هتك العرض وإنما نكون أمام جريمة خدش الحياء أو ما يسمى التعرض لأنثى المنصوص عليها في المادة (1/402/ب) من قانون العقوبات العراقي (السارة، 2009، صفحة 475).

وإذا كان المشرع العراقي قد عالج جريمة الوقاع في المادة (393) والمثلية الجنسية بين الذكور والتي نقصد بها اللواط في المادة نفسها، فإنه لم يخصص مادة خاصة للمثلية الجنسية بين الإناث والتي يقصد بها السحاق، لكن من نصوص المادتين (396، 397) يفهم بأن السحاق يندرج تحت جرائم هتك العرض والذي يقصد به: "فعل مخل بالحياء يمارس بعمد من قبل أنثى ويمس بجياد أنثى، يتمثل بفعل مادي محل عورة أنثى"، وبكلمات أخرى هو ذلك فرج أنثى بفرج أنثى أخرى بدافع الاستمتاع (المالكي، 2022، الصفحات 79-80). أما في القانون الجزائري فإن الفعل المخل بالحياء

يشمل جميع الأفعال الماسة بالعرض ما عدا الوقاع، وبذلك فإن اللواط والسحاق تندرجان تحت جريمة هتك العرض (مغنية، 2014، صفحة 56) (هديات، 2015، صفحة 143)

ثانياً: إلحاق مساس جسيم بجسم المجنى عليه.

هذا العنصر يقتضي أن يكون الفعل الذي مسّ جسم المجنى عليه مخالفاً بالحياء وأن يكون جسيماً، فإن تخلف أحدهما لا تتحقق جريمة هتك العرض، كما لو لم يكن الفعل مخالفاً بالحياء في ذاته، أو كان مخالفاً لكن لم تكن جسيماً (محسن، 2020، صفحة 508)، بمعنى يجب أن تترتب على هذه الجريمة خدش عاطفة الحياء العرضي للمجنى عليه وخاصة حينما يمس الفعل بعوراته، تلك العورات التي من الغير ممكن العبث بجرمتها والتي لا يدخر أي شخص وسعاً في صونها من الأفعال التي تمسها (العبادي، 2005، صفحة 141).

علماً، إنه وحسب المجري العادي للأمر فإن الفعل المخل بالحياء على نحو جسيم يعدّ تمهيداً لفعل جنسي، أو هو على الأقل يثير في الذهن فكرة ممارسة الجنس بينما المجنى عليه لا يرغب فيه بمعنى ثمة فعل جنسي على جسمه دون إرادته (محسن، 2020، صفحة 505) (حسني، 1988، صفحة 234).

ولمعرفة فيما إذا كان الفعل جسيماً من عدمه اختلف الفقه والقضاء في هذا الصدد ولهذا استخدم أكثر من معيار لتحديده، فالقضاء المصري يرى بأنه بمجرد أن يمس الفعل عورة المجنى عليه يعتبر هتكاً للعرض سواء كانت مشكوفة أو مستورة بملابس، ولا يشترط ترك أثر مادي على العورة، وبعد تعرض موقفه هذا للنقد استحدث معياراً آخر يتسع من نطاق الأفعال التي تكوّن الركن المادي للجريمة، ولهذا عدّ كل فعل يخدش بالحياء العرضي للمجنى عليه يحقق الجريمة وإن لم يمس العورة مساساً مباشراً (محسن، 2020، صفحة 509)، إذ جاء في حكم لمحكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ تشرين الأول من عام 1934: "قد يتصور الفعل في أحوال قد تكون في ذاتها نادرة أو قليلة الوقوع -إمكان الإخلال بحياء المجنى عليه العرضي بأفعال لا تصيب من جسمه يعدّ عورة، ولا يجوز مع ذلك التردد في اعتبارها من قبيل هتك العرض نظراً لمبلغ ما يصاحبها من فحش" (الدرّة، 1997، صفحة 116)، وفيما يخص الفقه الجنائي فانقسم إلى اتجاهين:

**الأول:** المعيار عندهم معيار العرف الشرعي، وبذلك فإن المساس بأماكن جسم الإنسان التي تعتبر عورة حسب الشرع الإسلامي الحنيف تتحقق الجريمة، وهكذا فإن عورة الذكر تنحصر ما بين السرة إلى الركبة، أما الأنثى فجسمها كلها عورة ما عدا وجهها وكفيها، وبذلك فإن المساس بالأماكن التي لا تعدّ عورة حسب الشريعة لا يعتبر هتكاً للعرض (محسن، 2020، صفحة 509). (هديات، 2015، صفحة 142)

**الثاني:** المعيار عندهم هو العرف الاجتماعي السائد والبيئة التي ينتمي إليها المجنى عليه ومدى جسامته الفعل في خدش الحياء، وبذلك قد تتحقق الجريمة وإن لم يمسّ الفعل ما يعدّ العرف الشرعي عورة، إذ يرى هذا الاتجاه بأن الأعراف والتقاليد التي تنتمي إليها المجنى عليه هي التي تحدّد الأفعال التي تعدّ مخالفاً بالحياء، ولهذا تختلف تلك الأفعال باختلاف الزمان والمكان، فمجتمع المدينة يختلف عن الريف، والأماكن السياحية وشواطئ البحار عن غيرها، وبهذا يجب ترك أمر

تحديد جسامة الفعل للقاضي دون إلزامه أو تقييده بمعيار معين، وهذا ما استقر عليه الفقه الجنائي (محسن، 2020، صفحة 509). (حسني، 1988، الصفحات 239-243) (فخار، 2015، صفحة 233).

ومن التطبيقات القضائية حول هذا المعيار إذ قضت محكمة الاستئناف العليا في الكويت في حكمها ذي العدد (401/جنايات/1967) في 1968/2/21، لا تقوم هذه الجريمة -هتك العرض- إلا إذا كان فعل الجاني ماساً بجزء من جسم المجنى عليه يدخل من باب العرف المعتبر في حكم العورات، ولأن خد الذكر لا يعرف في عرف البيئة عورة، ولا هو كذلك في اعتبار الذكر أو في تقديره وأن مجرد تقبيله لا تقوم به جريمة هتك العرض حتى ولو كانت القبلة في بعض الأحيان مريبة، لأن المعول عليه في هذا المقام هو كنة الفعل في حق الناس بحسب موقعه من جسم المجنى عليه (المرصاوي، 1978، صفحة 625).

وهناك من ذكر بأن القانون يشترط أن يكون الجاني هو الشخص المستفيد من هتك العرض وليس غيره، وبالنتيجة فإن الشخص الذي أجبر المجنى عليه للاستجابة لرغبات الجاني لن يكون مسؤولاً جزائياً عن جريمة هتك العرض لكن ربما يكون مسؤولاً عن جريمة تحريض القاصر على الفسق والفجور إن كان ما أقدم عليه كان بمقابل؟ (الشواني، 2018، صفحة 177)، وبدورنا نستغرب من هذا الرأي ونقول إن الإجماع هو إكراه المجنى عليه دون رضاه بأية وسيلة كانت وهذا يختلف عن جريمة تحريض القاصر على الفسق والفجور التي تتوقف نشاط الجاني فيها لحد التحريض دون استخدام القوة، وبذلك نتساءل: إذا هدّد شخص ثالث المجنى عليه إن لم يسمح للجاني بهتك عرضه، ألا يعتبر ذلك مساهمة له في الجريمة؟ ألا يعدّ ذلك مساعدة للجاني في شل قوة وإرادة المجنى عليه؟ وبالتالي ألا يعتبر مسؤولاً عن جريمة هتك العرض؟.

وتجدر الإشارة بأن جرائم هتك العرض عادة تقع في الخفاء، وحينما تنظر الدعوى أمام المحكمة قد يصعب إثباتها خاصة حينما لا يترك الفعل أثراً على جسم المجنى عليه وينكر الجاني التهمة الموجهة إليه، إذ جاءت في حكم لمحكمة تمييز الإقليم ذي العدد (216/الهيئة الجزائية/2005) في 2006/2/5: "وجد من وقائع الدعوى أن الدليل الوحيد المتحصل فيها تنحصر في شهادة المجنى عليها (ه.أ.ع)... حول قيام المتهم (ك.أ.ع) بالاعتداء على عرضها وإن هذه الشهادة المنفردة لم تؤيد بأية أدلة قانونية معتبرة أخرى وإن كل ما جاء من أقوال أخرى لذويها مصدرها تلك الشهادة والتي لم تؤيدها التقرير الطبي ومع إنكار المتهم للتهمة تحقيقاً ومحكمة فإن تلك الشهادة لوحدها لا تكفي لإدائته عن التهمة المسندة إليه لذا يكون قرار محكمة جنايات اربيل الصادرين في الدعوى بتاريخ 2005/9/20 بتجريمه وعقوبته غير صحيحين ومخالفين للقانون" (مجلس القضاء الأعلى، لائحة الأحكام: المادة 396، 2023).

نختم كلامنا حول الركن المادي بهذا التساؤل: هل بتعدّد الأفعال المخلة بالحياة ضد المجنى عليه، تتعدّد جرائم هتك العرض؟ يرى القضاء المصري بعدم التعدّد، وإنما تقع جريمة واحدة متتابعة الأفعال لكونها استهدفت غرضاً واحداً ووقعت اعتداءً على حق واحد (حسني، 1988، صفحة 246).

## الفرع الثاني: الشروع في جريمة هتك العرض.

إن ما دفعنا إلى تخصيص مطلب خاص لتناول الشروع في جريمة هتك عرض القاصر هو إن المشرع العراقي في المادة (396) والمصري في المادة (269) الخاصتين بارتكاب الجريمة دون رضا المجنى عليه قد ساوى بين الشروع والجريمة التامة، بينما في المادة (397) من القانون العراقي والمادة (269) من القانون المصري الخاصتين بارتكاب الجريمة برضا المجنى عليه القاصر لم ينصّ على المساواة بين الشروع والجريمة التامة، في حين أن نظرائهما الجزائري في المادتين (334)، (335) والمغربي في المادتين (484، 485) لم يفرّقا بين الحالتين حيث ساوى بين الشروع والجريمة التامة سواء وقعت الجريمة برضا المجنى عليه القاصر أو دون رضاه، وهذا موقف حسن من كليهما وندعو كلا المشرعين العراقي والمصري للإقتداء بهما لأن ذلك يوفّر حماية مشددة للقاصرين.

على أية حال، هناك خلاف في الفقه الجنائي فيما يخص الشروع في جريمة هتك العرض، فاتجاه يرى بأنه من غير الممكن تصور الشروع في هذه الجريمة، وعليه إن وقع فعلها المادي تتحقّق الجريمة، أما إن لم يقع فلا تتحقّق الجريمة ولا الشروع، وإذا ساوى القانون بين الجريمة التامة والشروع فهذا يعني إن الشروع لا يختلف عن الفعل التام، وبذلك فالفعل الذي يقع به الشروع هو نفسه الفعل الذي تقع به جريمة هتك العرض، وهذا الاتجاه تقضي بخلاف القواعد العامة الحاكمة للقانون الجنائي، وليس لمؤيدي هذا حجة سوى موقف القانون الذي ساوى بين الحالتين (محسن، 2020، صفحة 516) (أمين بك، 1924، صفحة 453).

أما الاتجاه الثاني فيرى على خلاف الاتجاه الأول بأن الشروع ممكن في جريمة هتك العرض، وإن السبب الذي دفع المشرع المساواة بين الشروع والجريمة التامة ليس لأنه من المستحيل وقوف الجريمة عند مرحلة البدء في تنفيذ الفعل واستحالة وضع حدّ فاصل بين الفعل التام والشروع، وإنما أراد المشرع توفير أكبر قدر من الحماية الجنائية للعرض (محسن، 2020، صفحة 516)، وهذا ما نرجّحه.

ويمكن أن يتحقّق الشروع في جريمة هتك العرض في إحدى صورتين:

**الأولى:** أن يقدم الجاني على فعل لا يتضمن في ذاته إخلالاً بالحياء ولكنه يدل على اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب أفعال تتحقّق بها هتك العرض، كأن يصارح الجاني المجنى عليه عن رغبته في هتك عرضه ويهدّده ويمسك به بالقوة ويطرحه أرضاً ولكن لا تتحقّق الجريمة لإستغائة المجنى عليه (الدرّة، 1997، صفحة 119).

**الثانية:** في هذه الصورة يرتكب الجاني فعلاً مخالفاً بالحياء لكن لا تصل درجة جسامتها للدرجة التي تتحقّق بها جريمة هتك العرض، لكن يجب إثبات نية الجاني بأنها كانت منصرفه نحو هتك العرض للمجنى عليه، حيث قضت محكمة النقض المصرية في حكمها المؤرخ 1970/4/5، متى ارتكب الجاني أفعالاً لا تبلغ درجة الجسامّة التي تسوّغ عدّها من قبل هتك العرض التام، فإن ذلك يقتضي تقصّي قصد الجاني من ارتكابها (المرصفاوي، 1978، صفحة 627)،

كما جاء في حكم لمحكمة التمييز الاتحادية ذي العدد (2451/تميّزة/1979) في 1980/1/14 في: " يفهم من ذلك أن المحكوم عليه قد شرع في الاعتداء على عرض المشتكية إلا أن مقاومتها هي التي حالت دون اتمام فعله" (الدرّة، 1997، صفحة 120)، كما اعتبرت محكمة عين تموشنت الجزائرية قسم الجنح - رقم (4532) بتاريخ

2013/10/1: "إن محاولة الجاني تقبيل طفلة تبلغ من العمر (6) سنوات على الفم، والتي لما منعت، قبلها في رقبتها من الخلف، يشكل محاولة الفعل المخلّ بالحياة ضدّ قاصر طبقاً للمادة 334 من ق.ج.ع. لما فيه من مساس بالحياة" (هديات، 2015، صفحة 148).

### المطلب الثالث: رضا وانعدام رضا المجنى عليه (ركن خاص).

تناول بعض المراجع هذا الركن باعتباره عنصراً من عناصر الركن المادي، بينما تناوله آخرون باعتباره ركناً مستقلاً بذاته وهذا ما نراه صحيحاً ونرجّحه ولهذا سنتناوله كركن خاص ضمن أركان جريمة هتك عرض القاصر. وسنحاول تناوله من خلال فرعين:

#### الفرع الأول: توافر وعدم توافر الرضا.

يلاحظ من قراءة المادة (397) بأن المشرع العراقي اعتبر جريمة هتك عرض القاصر متحققة ولو كانت برضاه إذ جاءت فيها: "من اعتدى بغير قوة أو تهديد أو حيلة على عرض شخص ذكراً أو أنثى ولم يتم الثامنة عشرة من عمره"، والعلّة من تجريم الفعل ولو كان برضا القاصر، هي عدم إدراكه لحقيقة الأفعال التي ترتكب ضده لأن قدراته العقلية والذهنية التي تمكّنه من فهم ماهية تلك الأفعال غير مكتملة بعد، وهذا ما يترتب عليه عدم إعطاء أيّة قيمة لرضاه، لكونه رضاه صادر عن اقتناع أو تقدير غير سليم لمخاطر الأفعال التي يرتكبها الجاني ضده (طه، 1999، صفحة 140)، أما المادة (396) فهي خاصة بارتكاب الجريمة بحقه دون رضاه وهنا يكون سن القاصر ظرفاً مشدداً.

ونفس الكلام يطبق بخصوص القانون الجزائري وبقية القوانين المقارنة، وهذا يعني سواء توافر رضا المجنى عليه القاصر في جريمة هتك العرض أو لم يتوافر فإن الجريمة تتحقّق وعلى القاضي التأكد من توافره من عدمه لغرض تحديد الوصف القانوني للجريمة فيما إذا سيتم معاقبة الجاني بعقوبة شديدة بموجب المادة (396) لكون الفعل قد ارتكب بحقه دون رضاه أم سيتم معاقبته بعقوبة أخف أي بموجب المادة (397) نظراً لتوافر رضاه. ويلاحظ بأن موقف المشرع العراقي ونظرائه من المشرعين العرب القاضي بتجريم هتك عرض القاصر ولو كان برضائه تستمد جذوره من المدلول الأخلاقي لجرائم الأخلاق الذي يحظر جميع الأفعال الجنسية التي تقع خارج نطاق الرابطة الزوجية، وعدم رفع صفة التجريم عنها وإن وقع برضا المجنى عليه ودون علانية (الجحيشي، 2019، صفحة 74).

مهما يكن، فإن موقف القانون العراقي تعرض للنقد إذ يرى المنتقدون أن المشرع لم يكن موفقاً حينما اعتدّ برضا القاصر في المادة (397) وعاقب الجاني بعقوبة خفيفة مقارنة بالعقوبة الواردة في المادة (396) حينما يتم هتك عرضه دون رضاه، والمفروض عدم الاعتداد برضاه وإلغاء المادة (397) (الحمداني و يحيى، 2011، صفحة 185)، وفي المقابل هناك من يرى بأن المشرع وفي المادة (397) عاقب الجاني رغم توافر رضا المجنى عليه القاصر لكونه لم يبلغ سن الرشد القانوني، وإن ذلك يتعارض مع المبادئ العامة في قانون العقوبات (السارة، 2009، صفحة 480)، بمعنى المفروض عدم معاقبته لتوافر الرضا. وبدورنا نقول إن المشرع الجنائي العراقي في المادة (397) من قانون العقوبات قد وقع في تناقض، ففي الوقت الذي لم يعتد برضا القاصر واعتبرت الجريمة متحققة رغم توافر رضاه وهذا موقف حسن، جاء وعدّ توافر رضاه عذراً مخففاً وعاقب الجاني بعقوبة أخف ممّا هي منصوص عليها في المادة (396)، ولهذا من المفروض

إلغاء المادة (397) من أجل حماية أشد للقاصرين. وهذا النقد الموجه للقانون العراقي يسحب على جميع القوانين المقارنة محل هذه الدراسة أيضاً لأن موقفها مطابق تماماً لموقف القانون العراقي.

وتجدر الإشارة بأن المجنى عليه إن كان صغير السن أي لم يصل لسن التمييز فلا يعتد برضاه، ويعتبر قرينة قانونية قاطعة على انعدام الرضا الصحيح، فلا يفيد الجاني أن يدافع عنه نفسه بأنه لم يستعمل القوة أو التهديد أو المباغطة أو الحيلة، وأن وقوع الفعل كان برضا المجنى عليه، لأن ذلك لا يعتد به حينما يكون الأخير بتلك السن، بل يفترض قانوناً أنه كان ضعيف الإرادة، وأن رضاه كان مشوباً بإكراه أدبي (أمين بك، 1924، صفحة 456)، وهذا ما أكدته محكمة التمييز الاتحادية في حكمها ذي العدد (2480/جنايات/1973) في 1973/12/11 "إن نوم المتهم على المجنى عليها وقذفه على ملابسها دون أن ينزعها عنها يعتبر هتكاً لعرضها ينطبق على الفقرة (2) من المادة (396) عقوبات ولا عبرة برضا المجنى عليها البالغة من العمر ست سنوات" (المشاهدي، 1990، صفحة 248)، كما جاء في حكم لمحكمة النقض المصرية (الطعن رقم 2119 سنة 33 ق، 1964/4/14): "إذا كان من وقع عليه فعل هتك العرض صغيراً لم يبلغ من العمر سبع سنين كاملة، وعدم بلوغ الصغير السابعة من عمره إنما هو ركن مميز لجريمة خاصة يختلف عقابها عن الجريمة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من تلك المادة -269-، ذلك لأن الرضا في سن الطفولة لا يعتد به بتاتاً لانعدام التمييز والإرادة" (محكمة النقض المصرية، 2020)، وبالنتيجة فإن المادة (396) هي التي تطبق بحق الجاني وليس المادة (397) ونفس الحال يطبق بخصوص القوانين المقارنة.

أما فيما يخص مسألة توافر الرضا وعدم توافره فمسألة تقديرية يستخلصها القاضي من ظروف وملابسات القضية وهي تختلف باختلاف الأشخاص والبيئات (عبد، 2021، صفحة 517)، وقد تكون بإقرار المجنى عليه نفسه (الدره، 1997، صفحة 119)، ويجب أن يستخلصه محكمة الموضوع من وقائع الدعوى المعروضة عليها، على أن تكون ما توصل إليها من نتائج لها أصل في أوراق الدعوى ولا تتعارض مع المقدمات التي أثبتتها، إذ لها أن تستخلصه من الوقائع التي شملها التحقيق ومن أقوال الشهود (المصرفاوي، 1978، صفحة 630)، ويجب أن يكون القاضي دقيقاً في تقييم وقائع الدعوى حيث عادة يدعي المجنى عليه بأن الجاني قد هتك عرضه دون رضاه، وفي المقابل يدعي الجاني العكس، وإذا خرج القاضي في استنتاجه عن مدى توفر رضا المجنى عليه من عدمه من وقائع القضية سيتعرض حكمه للنقض من قبل محكمة التمييز مثل هذه القضية، جاء في حكم لمحكمة التمييز الاتحادية ذي العدد (572/هيئة الأحداث/2024) في 2024/3/28: "وجد أن محكمة أحداث (ذي قار)... قد أخطأت في التكييف القانوني للجريمة ووصفها وفق المادة (2/1/396) من قانون العقوبات ذلك أن الثابت من وقائع الدعوى المستخلصة من أدلتها فإن فعل الحدث (ن،ض،ج) يشكل جريمة تنطبق وأحكام المادة (397/الشق الأول) من قانون العقوبات عليه واستناداً لأحكام المادة (260) من قانون أصول المحاكمات الجزائية قرر تبديل الوصف القانوني للجريمة إلى المادة (397/الشق الأول) من قانون العقوبات وإدائته بموجبها" (مجلس القضاء الأعلى، لائحة الأحكام: المادة 397، 2023).

وهنا قد يطرح تساؤل: هل من الممكن تحقق جريمة هتك العرض إن صدر من الزوج الفعل المادي للجريمة بحق زوجته؟ هذا غير ممكن لأن له الحق الشرعي في اتيانها فكيف لا يسمح له بلمس عورتها أو خلع ملابسها، لكن هناك من

ذهب إلى القول بأنه لو أتى زوجته دون رضاها وعلى مرأى من الغير عندها يكون مسؤولاً عن جريمة هتك العرض (الشواني، 2018، صفحة 176)، أما إذا كانت زوجته قاصرة فتتحقق الجريمة ولو كانت برضاها، كما أن اتيان الزوج في دبر زوجته دون رضاها هو الآخر يعتبر هتكاً للعرض لأن عقد الزواج لا يبيح له ذلك لكونه عملاً شاذاً وغير طبيعي (وحدة البحوث بالمكتب الإستشاري العربي، 2014، صفحة 5)، إذ جاء في حكم لمحكمة التمييز الاتحادية ذي العدد (1429/جنيات/1975) في 1976/1/12: "يكون الزوج قد ارتكب جريمة مخلة بالأخلاق إذا لاط بزوجه وكانت غير راضية أو صغيرة وذلك بصرف النظر عن الآراء الفقهية حول الموضوع" (المشاهدي، 1990، صفحة 141)، ويضيف إلى ما سبق أنه إذا استخدم العنف والإيذاء ضد زوجته أثناء المعاشرة الزوجية عندها يكون مسؤولاً عن جريمة الاعتداء بالضرب وليس جريمة هتك العرض أو الاغتصاب (علي، 2020).

وأخيراً نقول: تتحقق الجريمة مهما كانت المكانة الاجتماعية للمجنى عليه، فمثلاً تعتبر الجريمة تامة وإن كانت المجنى عليها مومسة طالما تم الاعتداء على عرضها دون رضا صحيح منها (عبد، 2021، صفحة 518) (وحدة البحوث بالمكتب الإستشاري العربي، 2014، صفحة 6)، حيث قضت محكمة النقض المصرية بأن كشف سوءة امرأة بغي يعتبر هتك عرض إذا حصل رغم إرادتها، وإن كانت لا تصون عرضها (أمين بك، 1924، صفحة 452).

#### الفرع الثاني: وسائل أو حالات انعدام الرضا.

بخصوص الوسائل التي تسبب انعدام رضا المجنى عليه والتي نصت عليها القانون العراقي فإن المشرع عبّر عنها بـ (القوة أو التهديد أو بالحيلة أو بأي وجه آخر من أوجه عدم الرضا)، وهذا ما عبّر عنه نظيره المصري (القوة أو التهديد)، أما كلا نظيريه الجزائري والمغربي فعبراً عنها بـ (العنف). ولقد تعرض موقف المشرع العراقي للنقد إذ قيل إنه لم يكن موفقاً حينما عدّد بعض وسائل عدم الرضا في المادة (396) كالقوة والتهديد والحيلة، ثم أعقبها بعبارة "بأي وجه آخر من أوجه عدم الرضا"، إذ الأخيرة تشمل جميع وسائل عدم الرضا حتى المذكورة قبلها، وكان المفروض الاكتفاء بعدم وجود الرضا الصحيح مثلما فعله بخصوص جريمة الاغتصاب في المادة (393) فهو أعم وأشمل وموحد للمصطلحات (العبادي، 2005، صفحة 143)، وبدورنا نرى أن النقد في محله حيث أن تعداد وسائل انعدام الرضا تعود للفقه وكان بإمكان المشرع الاكتفاء بعبارة (بدون رضا صحيح من المجنى عليه).

ويقصد بالقوة التي وردت في قانون العقوبات العراقي ونظرائه من القوانين المقارنة الإكراه المادي، أما التهديد فيقصد به الإكراه المعنوي، لكن نطاق هذه الجريمة وباتفاق الفقه والقضاء لا يقتصر على نوعي الإكراه المذكورين، وإنما يتسع لجميع الحالات التي تقع فيها الجريمة دون رضا صحيح من المجنى عليه، وهذا التوجه ينسجم مع علّة التجريم التي هي حماية الحرية الجنسية، إذ إن هذه الحرية تهدر في جميع الحالات التي تقع فيها الجريمة دون رضا المجنى عليه، وبذلك فإن لمصطلحي (القوة والتهديد) ذات دلالة (عدم الرضا) (حسني، 1988، الصفحات 243-244)، وأدناه وسائل أو حالات انعدام الرضا:

## أولاً: الإكراه المادي.

يقصد به أي نشاط أو فعل أو سلوك مادي يقوم به الجاني ضد المجني عليه للتغلب على مقاومة الأخير ليمتكن من المساس بحياته العرضي، ويتمثل هذا النوع من الإكراه في الضرب والجرح، وأي فعل قسري آخر يؤدي إلى انعدام الرضا أو ضعف مقاومة المجني عليه، ولكي يتحقق هذا العنصر لا بد وأن يترتب على العنف الذي يستخدمه الجاني إعدام الرضا المجني عليه، بمعنى أن العبرة بما يترتب على العنف من أثر على إرادة المجني عليه (محسن، 2020، صفحة 511).

جاء في حكم لمحكمة استئناف بغداد/الرصافة الاتحادية ذي العدد (87) في 2008/12/28: "وجد إن المدان دخل إلى الشقة التي تسكنها المجني عليها البالغة من العمر خمسة عشر عاماً وكانت والدتها غير موجودة وبحضور شقيقتها التي كانت موجودة في الشقة نهاراً وقام بتقييلها والاضطجاع بجانبها ونزع ملابسها وقيامه بقذف السائل المنوي على جسمها وعدم حصول أي وسيله من وسائل العنف كل تلك الصور يتصور فيها رضا المجني عليها ويعتبر إن ما قام به المدان من فعل هو من قبيل هتك عرض المجني عليها بغير قوة أو تهديد أو حيله فتكون جميع القرارات الصادرة في الدعوى صحيحة وموافقة للقانون" (مجلس القضاء الأعلى، لائحة الأحكام: المادة 397، 2023).

## ثانياً: الإكراه المعنوي.

ذكر المشرع هذا العنصر باسم (التهديد)، فهو وسيلة أخرى قد يلجأ إليه الجاني لتحقيق ما يسعى إليه من هتك عرض المجني عليه، والتهديد قد يكون موجهاً ضد المجني عليه نفسه أو سمعته أو شرفه، أو ضد شخص آخر عزيز عليه، كتهديده بقتل ولده إن لم يستجب لرغبته، وفي بعض الأحيان يستخدم الجاني الإكراه المادي والمعنوي معاً ضد المجني عليه في آن واحد، كما لو ضربه وفي نفس الوقت هدده بالقتل بواسطة المسدس الذي بيده (محسن، 2020، صفحة 511).

والإكراه بنوعيه المادي المعنوي يجب أن يكون سابقاً أو معاصراً للفعل، أما الإكراه اللاحق وكذلك عدم الرضا اللاحق فلا أثر له وذلك لانتهاء العلاقة السببية والرابطة الزمنية (الجنايي، 2023، صفحة 8)، فمثلاً إن وقع الإكراه بالتهديد بعد إتمام الجريمة لإسكات المجني عليه بعدم أخبار ذويه بالجريمة، فالمفروض في هذه الحالة فصل جريمة التهديد عن جريمة هتك العرض لكونها جريمة مستقلة (العبادي، 2005، صفحة 145).

والعبرة بالإكراه ليست بالوسيلة أو القوة المستخدمة أو نوعية التهديد وإنما بمدى أثرها في إرادة المجني عليه بحيث تعطلها أو تشل حريتها في الاختيار، وعليه فإذا لم يكن لها أثراً فلا يمكن القول بتوافره، والقاضي له السلطة التقديرية في حسم هذه المسألة (العبادي، 2005، صفحة 145)، فلو استخدم الجاني الإكراه فعلاً، لكن ثبت بأن المجني عليه كان راضياً بالفعل وتحقق أنه كان يقبله ولو لم يستعمل الإكراه ضده عندها لا يتحقق ركن عدم الرضا (حسني، 1988، صفحة 245). كما لا يشترط القانون استمرار الإكراه بنوعيه طول فترة الفعل، إذ يكفي أن يكون الجاني قد استعمل إبتداءً القوة أو التهديد أو كلاهما معاً للتغلب على مقاومة المجني عليه، حتى إذا فقد الأخير قواه واستسلم لعدم إستطاعته المقاومة (هديات، 2015، صفحة 144).

### ثالثاً: الحيلة.

هناك من اعتبر الحيلة والخداع نوعاً من أنواع الإكراه، وهذا ما لا نتفق معه فالحيلة ليست كذلك بل هي وسيلة أخرى مستقلة من ضمن من الوسائل التي يمكن أن يلجأ إليها الجاني لهتك عرض المجنى عليه، ولو لم يكن كذلك لما أشارت إليها المشرع صراحة في نص المادتين (396، 397) من قانون العقوبات (جناجرة، 2022).

على أية حال، لا تنحصر حالات انعدام الرضا الصحيح بحالات استخدام الإكراه المادي والمعنوي ضد المجنى عليه، إذ هناك حالات أخرى تعيب إرادة المجنى عليه رغم عدم توافر الإكراه فيها، وذلك حينما يلجأ الجاني إلى التدليس والغش والخداع، كالجاني الذي يوهم المجنى عليها بأنه زوجها فتسلم نفسها له، أو الجاني الذي يتظاهر بأنه طبيب فيسمح له المجنى عليه بلمس جسمه أو حتى عورته بقصد المعاينة ومن ثم يتبين أنه ليس بطبيب (محسن، 2020، صفحة 512).

ومن التطبيقات القضائية في هذا الصدد جاء في حكم لمحكمة تمييز إقليم كردستان العراق ذي العدد (73/الهيئة الجزائية الاولى/2007) في 2007/4/30: "أن المتهم (ب.ا.ص) قد اعتدى بالحيلة على عرض المجنى عليه الطفل (م.ج.ع) حيث أن التقرير الطبي المعطى بحق المجنى عليه نفى وقوع فعل اللواط لذا فإن الفعل وحسب إفادة المجنى عليه واعتراف المتهم إنما ينطبق وأحكام المادة 2/396 عقوبات وليست المادة 393 منه كما ذهب إليه محكمة الأحداث" (مجلس القضاء الأعلى، لائحة الأحكام: المادة 396، 2023).

### رابعاً: الجنون أو العاهة العقلية، وحالات أخرى.

عدّ الفقه أن الجنون والعاهة العقلية وحتى العجز الجسدي من الحالات التي تنعدم فيها الرضا الصحيح، كما أن قيام الجاني بهتك عرض المجنى عليه وهو في حالة الإغماء أو التخدير أو السكر البين، أو التنويم المغناطيسي لها نفس حكم حالة الجنون (محسن، 2020، صفحة 512). لكن في جميع هذه الحالات يجب أن تنعدم رضا المجنى عليه، أما إذا لم تصل إلى الحد الذي يعدم رضاه عندها يمكن اعتباره ظرفاً مخففاً، ولا يشترط في المصاب بعاهة عقلية أن يفقد الإدراك والإرادة معاً، بل يتوافر عدم الرضا بفقد أحدهما وبها ينعدم الرضا الصحيح في جريمة هتك العرض (المرفقاوي، 1978، صفحة 628).

كما قد يقوم الجاني بإطلاق البخور في الغرفة لحين أن تصل لدرجة تخدير أعصاب المجنى عليه ويشعر بالدوار، أو كان المجنى عليه مستغرقاً في النوم ففي الحالتين لا يعد رضا المجنى عليه صحيحاً وإنما يعتبر معدوماً (عبد، 2021، صفحة 517) إذ جاء في حكم لمحكمة التمييز الاتحادية ذي العدد (637/ج/1966) في 1966/12/2: "ويدخل في حكم القوة أو التهديد هنا الإكراه الأدبي والمباغنة واستغراق المجنى عليها في نومها لأن المجنى عليها في هذه الظروف تكون مسلوقة الإرادة" (الدره، 1997، صفحة 118) كما جاء في حكم آخر لها ذي العدد (2604/جنايات/73) في 1973/12/11: "إن نوم المتهم فوق المجنى عليها وهي نائمة ومحاولته نزع لباسها لولا استيقاظها واستغاثتها يعتبر هتكاً لعرضها ينطبق على الفقرة الثانية من المادة (396) عقوبات" (المشاهدي، 1990، صفحة 248).

محكمة النقض المصرية بدورها حاولت ذكر جميع الوسائل المذكورة أعلاه في حكمها ذي العدد (الطعن رقم 1192 سنة 45، جلسة 1928/11/22 إذ جاء فيه: "إن عدم الرضا... كما يتحقق بوقوع الإكراه المادي على المجنى عليها فإنه يتحقق كذلك بكل مؤثر يقع على المجنى عليها من شأنه أن يحرّمها حرية الاختيار في الرضا وعدمه سواء أكان هذا المؤثر آتياً من قبل الجاني كالتهديد، والإسكار والتنويم المغناطيسي وما أشبه أم كان ناشئاً عن حالة قائمة بالمجنى عليه كحالة النوم أو الإغماء وما أشبه" (محكمة النقض المصرية، 2020).

بعد بيان وذكر الوسائل أو الحالات التي تنعدم فيها الرضا نود الإشارة بأنه إذا كان "الصمت لا يعني بالضرورة توفر عنصر الرضا" (الشواني، 2018، صفحة 177) فإن الأصل في الجرائم الجنسية هو إن صمت أو سكوت المجنى عليه هو دليل الرضا لأنه من المفروض أن يستنجد أو يقاوم إن لم يكن راضياً، وإذا كان لصمته سبب فعليته إثبات ذلك، كما لو ظنّت المجنى عليها أن الذي دخل فراشها زوجها ولهذا سلّمت له نفسها فتبيّن لها أنه شخص آخر. وإذا كانت مسألة استخلاص توافر الرضا من عدمه خاضعة للسلطة التقديرية للقاضي لكنها في الوقت نفسه مسألة دقيقة جداً وصعبة حينما يمس الفعل المخل بالحياء المجنى عليه ويسكت الأخير، سواء عند بدء الأفعال التي تقع عليه من الجاني أو في أثنائها، لأنه وكما قلنا إن السكوت في الوقت الذي يحمل معنى الرضا فإنه وفي الوقت نفسه يحمل معنى عدم الرضا كحالة خوفه من الجاني، وكل ذلك يتم حسمه بالرجوع إلى وقائع الدعوى (المرفصاوي، 1978، صفحة 630).

ونختتم كلامنا حول مدى توافر رضا المجنى عليه في حالة تعدّد الأفعال المخلة بالحياء المرتكبة ضده وكان هو راضياً عن بعضها وغير راضٍ بعض الآخر؟ يرى القضاء المصري بأن رضا المجنى عليه عن فعل واحد يعدّ رضاً عن سائر الأفعال، لأنه من غير الممكن تجزئة الواقعة، على اعتبار أن المجنى عليه كان راضياً عن جزء منها وغير راضٍ عن جزء آخر، كمن يباغت المجنى عليها ويحتضنها في أولها لكنها لم يعترض على الأفعال التالية وسكت عنها، فهذا الرضا ينسحب على الفعل الأول أيضاً (حسني، 1988، صفحة 246) إذ جاء في حكم لمحكمة النقض المصرية ذي العدد (الطعن رقم 700 سنة 10، جلسة 1940/3/25): "إن هتك العرض إذا بدئ في تنفيذه بالقوة فصادف من المجنى عليه قبولاً ورضاء صحيحين فإن ركن القوة يكون منتفياً فيه، لأن عدم إمكان تجزئة الواقعة المكونة له لارتكابها في ظروف وملابسات واحدة بل في وقت واحد وتنفيذاً لقصد واحد لا يمكن معه القول بأن المجنى عليها لم يكن راضياً بجزء منها وراضياً بجزء آخر" (محكمة النقض المصرية، 2020).

#### المطلب الرابع: الركن المعنوي.

في جريمة هتك العرض يجب أن تتجه إرادة الجاني إلى خدش الحياء العرضي للمجني عليه، وأن يأتي بفعلته وهو على علم بأنه يخل بالحياء العرضي للمجني عليه، أي أن يكون عالماً بأن فعلته ينطوي على جرح جسيم للشعور بحياء المجنى عليه سواء وقع الفعل على عورة الأخير أو على جزء من جسمه، وأن يكون على علم بعدم مشروعية فعله، وأنه يقدم على فعلته دون رضا المجنى عليه (علي، 2020). وعليه، فإن القصد الجنائي لهذه الجريمة كآية جريمة أخرى يتألف من عصرين وهما العلم والإرادة وكما يلي:

## الفرع الأول: العلم.

يجب أن يكون الجاني على علم بأنه يقدم على فعل غير مشروع ضد المجنى عليه دون رضاه الأخير، ويترتب عليه إخلال جسيم بالحياة (الطفيلي و غاوي، 2023، صفحة 258)، بمعنى ينتفي قصد الجنائي إذا كان المتهم يجهل صفة الإخلال بالحياة في الفعل الذي اقترفه (غافل، 2022، صفحة 416)، جاء في حكم لمحكمة النقض المصرية ذي العدد (الطعن رقم 80 سنة 22ق، جلسة 1952/4/8): "إن جريمة هتك العرض بالقوة تتحقق متى كان الجاني قد ارتكب الفعل المادي لها وهو عالم بأنه محل بالحياة العرضي لمن وقع عليه" (محكمة النقض المصرية، 2020).

وينتفي القصد الجنائي إن ظنّ الجاني أن ما تبديه المجنى عليه من مقاومة هي لا تعدو أن تكون تمنعاً وليست بمقاومة جدية، وكذلك ينتفي القصد في حالة الغلط في الوقائع المادية كما لو دخل الزوج فراشه معتقداً أن المرأة التي تنام بجانبه هي زوجته فيأتيها بأفعال مخلّة بحياتها فتظهر بأنها ليست بزوجه، أو الغلط في الوقائع القانونية كالجاني الذي يأتي المجنى عليها باعتبارها زوجته في حين أنها تربطها به بزواج فاسد أو باطل، لكن الذي يأتي بفعلته مع خطيئته ظناً منه أنه جائز له فهو يعتبر مسؤولاً جزائياً لأن غلظه قد وقع على تجريم الفعل أو بالأحرى في قانون العقوبات فلا يعتد به (محسن، 2020، صفحة 514)، (غافل، 2022، صفحة 416)

ولكوننا بصدد جريمة هتك عرض مجنى عليه قاصر فإنه يشترط أن يكون الجاني على علم بأن المجنى عليه شخص قاصر لم يكمل (18) سنة من عمره وهو شرط مفترض ويقع على الجاني عبء إثبات عدم علمه بذلك (غافل، 2022، صفحة 417)، ولا يقبل بتقديره لسن المجنى عليه، لأنه لو قبل بذلك لترتب على ذلك اختلاف النتائج في الوقائع المتماثلة وفقاً لمقدرة كل جانب في التدليل على مدى علمه بالسنة والواقعية، ولهذا كان منطقياً بعدم قبول ذلك (المرصفاوي، 1978، صفحة 633)، والحالة الوحيدة التي تقبل فيها من الجاني جهله بسن المجنى عليه هي إذا كان جهله يرجع إلى ظروف قهرية أو استثنائية (حسني، 1988، صفحة 252)، وفي هذا الصدد جاء في حكم لمحكمة النقض المصرية ذي العدد (الطعن رقم 1378 سنة 13ق، جلسة 1943/5/31): "ما دامت المحكمة اقتنعت من الدليل الفني أن سن المجنى عليها كانت وقت وقوع الجريمة عليها أقل من ثماني عشرة سنة كاملة فلا يجدي المتهم قوله بجهله هذه السن الحقيقية لما كانت فيه من ظروف تدل على أنها تجاوزت السن المقررة بالقانون للجريمة... فإذا هو أخطأ التقدير حق عليه العقاب عن الجريمة التي تتكون منها ما لم يقم الدليل على أنه لم يكن في مقدوره بحال أن يقف على الحقيقة" (محكمة النقض المصرية، 2020).

## الفرع الثاني: الإرادة.

يجب أن تنصرف إرادة الجاني إلى خدش الحياة العرضي للمجنى عليه على أن تكون إرادته حرة ومدركة، أما التصاق الجاني بالمجنى عليه في مكان مزدحم بالناس دون أن تتجه إرادته إلى الفعل الإجرامي فلا تتحقق الجريمة (الطفيلي و غاوي، 2023، صفحة 258)، وكذلك الحال إن قام بالفعل تحت تهديد المجنى عليه نفسه (غافل، 2022، صفحة 417)، أو كان الجاني في نوبة الجنون الدوري حينما ارتكب الجريمة (عبد، 2021، الصفحات 517-518) (الجناي، 2023، صفحة 9).

أما إذا كان الجاني ينوي ارتكاب فعل محل بالحياة لكنه غير جسيم بجسم المجنى عليها لكن وبحركة مفاجئة من الأخيرة تسببت في وقوع فعل جسيم عندها لا تقع هتك العرض وإنما تقع الفعل الفاضح كمن ينوي مسك يد المجنى عليها وبحركة من الأخيرة يقع يده على عورتها، لكن إن كان الجاني يحتمل وقوع هذه النتيجة ورغم ذلك أقدم عليه متقبلاً النتائج المحتملة عندها يكون مسؤولاً عن جريمة هتك العرض حسب نظرية القصد الاحتمالي (حسنى، 1988، صفحة 248).

على أية حال، هتك العرض جريمة عمدية ويتلزم القصد الجنائي مع الفعل غالباً، إذ من النادر صدور فعل إرادي محل بالحياة من الجاني بحق المجنى عليه دون رضاه الأخير ودون أن يكون صادراً من دون قصد، ورغم ذلك فإنه افتراض قابل لإثبات العكس (حسنى، 1988، صفحة 247).

وفيما يخص مدى توافر القصد الجنائي أو عدم توافره في الدعوى ترى محكمة النقض المصرية في حكمها ذي العدد (4150) في 1982/10/12 أن ذلك "مما يدخل في نطاق السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع والتي تنأى عن مراقبة محكمة النقض متى كان استخلاصه سليماً مستمداً من اوراق الدعوى" (صلاح الدين، صفحة 11).

وفيما يخص الباعث الدافع لارتكاب الجريمة فإنه لا أثر له في تحقق الجريمة فسواء كان قصده هتك عرض المجنى عليه أو إهانته أو تحقيره فالأمر سيان مادام أنه هتك عرض المجنى عليه عن علم وإرادة (عبد، 2021، صفحة 517)، (محسن، 2020، صفحة 515)، إذ قضت محكمة النقض المصرية في حكمها ذي العدد (895) بتاريخ 1937/4/26 بأنه: "إن الباعث على ارتكاب الجريمة ليس ركناً من أركانها، فمتى توافرت أركان الجريمة وجب العقاب ولو لم ينكشف الباعث الذي دفع الجاني إلى مقارفتها" (صلاح الدين، صفحة 7)،

### المبحث الثالث: النظام العقابي في جريمة هتك عرض القاصر.

سنتناول من خلال هذا المبحث العقوبات التي نصّت عليها القانون العراقي والقوانين المقارنة بحق الجاني الذي يثبت عليه اقترافه جريمة هتك العرض بحق القاصر، وسنختم كلامنا بالمطلب الثاني وفيه سنشير إلى الظروف المشددة التي إن توافرت في الجريمة تشدّد العقوبة بحق الجاني، وفي الوقت نفسه سنتطرق إلى الأعذار المخففة التي بتوافرها تخفّف العقوبة المفروضة على الجاني.

#### المطلب الأول: عقوبة الجريمة.

العقوبات التي نصّت عليها القانون العراقي ومعه القوانين المقارنة بخصوص جريمة هتك العرض جاءت متباينة بين التخفيف والتشديد، والمعايير التي اعتمدها المشرع في ذلك هي سن المجنى عليه، وفيما إذا ارتكبت الجريمة بحقه برضاه أو دون رضاه، وحالة توفر صفة في الجاني تمثل ظرفاً مشدداً (مدلل و شبل، 2020، صفحة 401).

ولغرض سهولة فهم واستيعاب العقوبات المنصوص عليها في القوانين موضوع هذه الدراسة، سنحاول تناوّلها من خلال فرعين، وكما يلي:

#### الفرع الأول: عقوبة الجاني إن كان الفعل دون رضا القاصر.

نص القانون العراقي في المادة (2/396) على: "إذا كان من وقعت عليه الجريمة لم يبلغ من العمر ثماني عشرة سنة أو كان مرتكبها ممن أشير إليهم في الفقرة (2) من المادة 393 تكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على عشر سنين"، يفهم من النص بأنه إذا هتك الجاني عرض القاصر دون رضاه عندها يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على (10) سنين، إذ في هذه الحالة يعتبر سن القاصر ظرفاً مشدداً وليس ركناً للجريمة، لكن من الممكن توافر ظروف أخرى في الجريمة بجانب هذا الظرف كأن يهتك عرض القاصر من قبل أحد أقاربه، وبذلك يتوافر أكثر من ظرف مشدد بحق الجاني.

وبعد صدور أمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم 31 القسم 3 الفقرة 2 المؤرخ في 13 أيلول 2003 تم رفع العقوبة المنصوص عليها في المادة (396) الى السجن لمدة خمس عشرة سنة إذ جاءت فيها: "تعديل العقوبات المنصوص عليها في المادة 396 من قانون العقوبات والمتعلقة بالجرائم المنافية للأخلاق وتصبح العقوبة القصوى المفروضة على المدانين بارتكاب الجرائم المنافية للأخلاق السجن لمدة خمس عشرة سنة"، وهذه العقوبة تشمل الجريمة العادية وكذلك التي تتوافر فيها الظروف المشددة.

أما لو انتقلنا إلى القانون الجزائري فس نجد بأن المادة (335) تعاقب الجاني الذي يهتك عرض القاصر دون رضاه بالسجن من (10-20) سنة، وبالسجن المؤبد في حالة توافر ظروف مشددة في الجريمة كأن يكون الجاني أصلاً للمجنى عليه، ونود أن نوضح بأن المادة (335) خاصة بجريمة هتك العرض دون رضا المجنى عليه رغم أنه ورد في النسخة العربية لمتن القانون بغير عنف حيث أن النص جاء خاطئاً مقارنة مع صياغته باللغة الفرنسية، (هديات، 2015، صفحة 142). وما يدل على صحة هذا الكلام جاء في حكم للمحكمة العليا، الغرفة الجزائية، ذي العدد (48876) بتاريخ 2008/10/22 (مُجَدِّدًا، 2023، صفحة 52) كما أكدّ آخرون على هذا التوجه حينما ربطوا المادة (335) بارتكاب الجريمة مرفقاً بالعنف والمادة (334) بغير عنف (حمادة، 2023، صفحة 12) (مدلل و شبل، 2020، صفحة 399)، لكن بموجب القانون رقم (24/6) تم تدراك الخطأ المذكور.

وللحق نقول إن موقف القانون المصري هو الآخر جاء مطابقاً لموقف نظيره الجزائري فبموجب المادة (2/268) إذا كان الجاني قد استعمل القوة وكان المجني عليه قاصراً وكان الجاني من لهم سلطة عليه فإن العقوبة في هذه الحالة تشدد إلى أقصى حد تقرر في القانون وهو عقوبة السجن المؤبد (وحدة البحوث بالمكتب الإستشاري العربي، 2014، صفحة 8).

أما القانون المغربي فهو الآخر لم يتسامح مع الجناة المعتدون على أعراض الناس إذ عاقبهم بأشد العقوبات، حيث عاقب الجاني بالسجن من (10-20) سنة إذا هتك عرض القاصر دون رضاه بموجب المادة (485)، أما إذا توافر أحد الظروف المشددة في الجريمة أو ترتب على الفعل فض غشاء البكارة فعاقب الجاني وبموجب المادتين (487، 488) بالسجن (20-30) سنة.

#### الفرع الثاني: عقوبة الجاني إن كان الفعل برضا القاصر.

بموجب المادة (397) يعاقب الجاني الذي يهتك عرض القاصر برضاه بالحبس وأقصى مدته هي (خمس سنوات)، أما إذا توافر في الجريمة أحد الظروف المشددة، عندها يعاقب الجاني بالسجن لا تزيد على (7) سنوات أو بالحبس، أما

نظيره الجزائري فعاقب الجاني بالسجن من (5-10) سنوات حينما يرتكب الجريمة بحق القاصر الذي لم يكمل (18) سنة، وعاقب الجاني إن كان من اصول القاصر بالسجن من (7-10) سنوات، أما إن توافر في الجريمة الظروف المشددة الأخرى فعاقب الجاني بالسجن من (10-20) سنة بموجب المادة (337)، وهذا ما لا تنفق معه حيث كان على المشرع الجزائري أن يشدد على الجاني إن كان من أحد أصول القاصر وليس الرأفة به، أو على الأقل مساواته ببقية الظروف ومعاقبته بالسجن من (10-20) سنة.

أما القانون المصري وبموجب المادة (269) منه فعاقب الجاني بالسجن، وإذا كان سن القاصر لم يتجاوز (12) سنة أو توافر في الجريمة أحد الظروف المشددة الأخرى عندها عاقبه بالسجن مدة من (7-15) سنة. وفيما يخص نظيره المغربي فإنه وحسب المادة (484) منه عاقب الجاني بالحبس من (2-5) سنوات، أما توافر في الجريمة أحد الظروف المشددة أو ترتبت على الجريمة فض غشاء البكارة للمجنى عليها فعاقب الجاني بالسجن من (5-10) سنوات وذلك بموجب المادتين (487، 488).

يستنتج مما تقدّم بأن موقف القوانين المقارنة وخاصة القانون الجزائري جاء على نحو أشدّ صرامة من موقف القانون العراقي حيث نصّت تلك القوانين على عقوبات قاسية وصرامة ضدّ الجناة منتهكي أعراض الناس وخاصة القاصرين منهم وهذا موقف حسن، وندعو المشرع العراقي الاستفادة منها.

#### المطلب الثاني: الظروف المشددة والأعذار المخففة في جريمة هتك عرض القاصر.

سنتناول من خلال هذا المطلب الظروف المشددة والأعذار المخففة لجريمة هتك عرض القاصر كل واحدة منهما

في فرع مستقل، وكما يلي:

#### الفرع الأول: الظروف المشددة للجريمة.

وردت في الفقرة الثانية من المادة (396) التي تناولت الظروف المشددة: "إذا كان من وقعت عليه الجريمة لم يبلغ من العمر ثماني عشرة سنة أو كان مرتكبها ممن أشير إليهم في الفقرة (2) من المادة 393"، كما وردت في الفقرة الثانية من المادة (397) أيضاً: "إذا كان مرتكب الجريمة ممن أشير إليهم في الفقرة (2) من المادة 393"، يلاحظ من المادة (2/396) أن سن القاصر يعتبر ظرفاً مشدداً، وفي الوقت نفسه يعتبر الجناة الذين يتوافر فيهم صفة معيّنة والمنصوص عليهم في المادة (2/393) ظرفاً مشدداً بالنسبة لجريمة هتك العرض أيضاً، وبذلك فليس جميع الظروف المشددة المنصوص عليها في الفقرة (2/393) هي نفسها بخصوص جريمة هتك العرض كما ذهب إليه البعض (محسن، 2020، صفحة 519)، فلو كان كذلك لنصّ المشرع بدلاً من العبارة المذكورة أعلاه مثلما نصّ عليه في الفقرة الثانية من المادة (394) إذ وردت فيها: "يعتبر ظرفاً مشدداً إذا وقع الفعل في إحدى الحالات المنصوص عليها في الفقرة (2) من المادة 393".

وبالرجوع إلى المادة (2/393) التي نصّت على الظروف المشددة سنجد بأن الفقرتين (ب، ج) منها فقط هي المعنية بخصوص جريمة هتك العرض أما البقية فلا يمكن تطبيقها وهذا نصّهما: "ب. إذا كان الجاني من أقارب المجنى عليه إلى الدرجة الثالثة أو كان من المتولين تربيته أو ملاحظته أو ممن له سلطة عليه أو كان خادماً عنده أو عند أحد ممن تقدم

ذكرهم. ج. إذا كان الفاعل من الموظفين أو المكلفين بخدمة عامة أو من رجال الدين أو الأطباء واستغل مركزه أو مهنته أو الثقة به".

ونود الإشارة بأن العلة من التشديد في الحالات المذكورة أعلاه هي أن الصفات المتوافرة لدى الجاني تعني أن له سلطة على المجنى عليه فيسيء استعمالها، فمن ناحية يسهل عليه ارتكاب الجريمة للألفة الموجودة بينهما والثقة الموضوعية فيه، ومن ناحية أخرى إن الصفة التي تحملها تفرض عليها واجب حماية عرض المجنى عليه، وبذلك فإن قيامه بالاعتداء عليه يكون قد أخل بالواجبات المفروضة عليه وخان الثقة التي وضعت فيه، ولهذا يستحق التشديد (حسني، 1988، صفحة 229) (الشكري، 2010، صفحة 177) (فرج، 2011، صفحة 24). على أية حال، من النصوص أعلاه يتبين لنا بأن الظروف المشددة هي ما يلي:

**أولاً: المادة (2/396): " إذا كان من وقعت عليه الجريمة لم يبلغ من العمر ثماني عشرة سنة".**

تشديد العقوبة بحق الجاني عندما يكون المجنى عليه قاصراً موقفاً حسن من المشرع العراقي ونظرائه من المشرعين في القوانين المقارنة، لأنه من السهولة خداعه أو تهديده أو إرغامه على المساس بعرضه نتيجة لبنيته الجسمانية الضعيفة التي تشجع الجاني على هتك عرضه، وكذلك لعدم اكتمال ونضج مداركه العقلية التي تجعل فريسة سهلة للخداع والتدليس عليه، وبذلك فإن تشديد العقوبة بحق الجاني في هذه الحالة من شأنه إضعاف الأسباب المشجعة على ارتكاب الجاني هتك عرض القاصر (الحمداني و يحيى، 2011، صفحة 184) (طه، 1999، الصفحات 134-135) (عبدالرحيم، 2013، صفحة 297)

ويرى المتخصصون أن الإساءة الجنسية تعتبر من أخطر أنواع الإساءة التي يتعرض لها القاصر، وتكمن خطورتها في بقاء أثرها حتى البلوغ إذ يظل يذكرها فتسيطر عليه مشاعر الكآبة المخرجة التي يتعرض لها في صغره، وحاله أهون بقليل من لو كان المجنى عليه قاصراً أي أنثى لأن ذلك يؤثر مستقبلاً وبدرجة أكبر في اتجاهها نحو الزواج والحمل وفكرة الارتباط بالرجل وربما أثر ذلك حتى على مدى إقبالها على الحياة (مرسي، 2007، صفحة 200).

وفي دراسة أجريت من قبل (برايجر) عام 1985 لمعرفة العلاقة بين سن القاصر المجنى عليه ومدى خطورة الاعتداء على عرضه توصل بأنه كلما كان سنّه أقل كلما كانت الآثار المترتبة عليه أخطر، فالانهايار النفسي والجسدي اللذان يخلفهما الاعتداء يحدث تغييراً جذرياً في حياته وفي علاقته مع الآخرين، إذ يظهر فيه اضطرابات سلوكية وجنسية التي لا تنتهي بانتهاء الفعل الجنسي وإنما تمتد آثارها ومضاعفاتها إلى مراحل متأخرة من سنّه، وقد توصل المتخصصون إلى أن نسبة (15%) إلى (49%) من القاصرين لا تظهر عليهم أعراض معينة نتيجة لذلك الاعتداء إلا بعد سنوات (نادية، 2013، صفحة 154)، وبذلك فإن هذه الدراسة يدحض رأي القائلين بأن القاصر صغير السن لا يفهم طبيعة الفعل المرتكب بحقه، ولا يחדش حياته إذ بتصورهم أن القاصر صغير السن نوع من الجمادات لا روح له ولا مشاعر.

وهنا نود انتباه المشرع العراقي إلى خطأ وقع فيه حينما أشار إلى سن القاصر في المادة (2/396) حيث نصّ على "لم يبلغ من العمر ثماني عشرة سنة"، والصحيح هو (لم يتم من العمر ثماني عشرة سنة) وهذا ما نصّ عليه في المادة (2/397) إذ جاءت فيها: "لم يتم الثامنة عشرة من عمره"، لذا فهو مدعو لتصحيح الخطأ المذكور.

ثانياً: المادة (2/393/ب): "إذا كان الجاني من أقارب المجنى عليه إلى الدرجة الثالثة أو كان من المتولين تربيته أو ملاحظته أو ممن له سلطة عليه أو كان خادماً عنده أو عند أحد ممن تقدم ذكرهم".

أكدت منظمة الأمم المتحدة للطفولة (يونيسف) بأن القاصرين الصغار يزيد احتمال تعرضهم للإساءة الجنسية من قبل أحد أفراد العائلة أو مقدمي الرعاية، أما القاصرين الأكبر سناً والمراهقون فلكونهم يقضون وقتاً أكثر خارج المنزل فإنه من المحتمل أن يتعرضوا للإساءة الجنسية من قبل الجناة البالغين الذين هم في مواضع الثقة أو السلطة والنظراء وأصحاب الأعمال والجيران والأصدقاء الحميمين، وقد ثبت على مستوى العالم بأنه وفي معظم الحالات فإن الجاني هو شخص معروف لدى القاصر المجنى عليه (منظمة الأمم المتحدة للطفولة، 2020، صفحة 6).

كما أثبتت الدراسات إن النسبة الأكبر من المعتدين على أعراض القاصرين تقع في أماكن يفترض بها أن تكون آمنة لهم، كما تقع من قبل أشخاص يفترض أن يكونوا محل ثقة واثمان على هؤلاء القاصرين المجنى عليهم، فبموجب إحصائيات التي أصدرتها منظمة راي (RAINN) المختصة بحالات التحرش والاعتداء الجنسي الأمريكية فإن (7%) من الجناة هم غرباء أي أجنبي و(59%) هم معارف وأصدقاء القاصرين أو عائلاتهم و(34%) هم من أفراد العائلة نفسها (عباسة و حزاب، 2022، صفحة 1316)، وفي دراسة لكل من (سيمون و زغوبا) شملت (42.610) جريمة جنسية توصلنا بأن (16%) فقط من الأطفال المجنى عليهم قد تعرضوا للانتهاك من قبل غرباء (سفيان، دون تاريخ النشر، صفحة 4).

على أية حال، عند قراءة الفقرة (2/393/ب) أعلاه يلاحظ بأنها قد تناولت أكثر من ظرف، وكما يلي:

#### الظرف الأول: إذا كان الجاني من أقارب المجنى عليه إلى الدرجة الثالثة.

لقد كان المشرع العراقي موفقاً حينما لم يحصر الظرف المشدد بأصول المجنى عليه فقط مثلما فعله نظيره المصري في المواد (267، 268، 269)، والمغربي في المادة (487) وإنما شمل بالظرف الأقارب لغاية الدرجة الثالثة وبذلك زادت من حماية القاصر، حيث أن جميع هؤلاء محل ثقة وأمانة من قبل القاصر وبالتالي يسهل عليهم الاعتداء عليه تحت مظلة القرابة.

وفيما يخص مصطلح (الأصول) فإن الفقه في خلاف بخصوص مضمونه، فهناك من أشار بأنه يقصد به الأب والجد الصحيح وإن علا، وآخر ذكر بالرغم من أن النص لا يمكن تطبيقه على الجد غير الصحيح والعم لكن الحكمة التشريعية تقتضي تطبيقه عليهما أيضاً (المرصفاوي، 1978، صفحة 618)، وثالث يرى بشمول الجد غير الصحيح وإن علا بالنص أما الأب والجد بالتبني فغير مشمولان لأن الشريعة الإسلامية لا تعترف بنظام التبني (حسنى، 1988، صفحة 230) (أمين بك، 1924، صفحة 448)، لكن ذلك لا يمنع من تطبيق الظرف المشدد عليهما الخاص بتولي التربية والملاحظة (فرج، 2011، صفحة 27).

ومن التطبيقات القضائية في هذا الصدد قرار جاء في حكم لمحكمة التمييز الاتحادية ذي العدد (1439 جنائيات/1973) في 1973/12/4: "إذا هتك المتهم عرض أخته المجنى عليها البالغة من العمر ست سنوات فيعاقب وفق الفقرة الثانية من المادة (396) عقوبات لعدم تصور الرضا بالنظر لصغر سن المجنى عليها" (المشاهدي،

1990، صفحة 248)، ففي هذه القضية يتوافر طرفين مشددين بحق الجاني في آنٍ واحد، الأول ظرف القرابة لكونه شقيق المجنى عليها، ثانياً انعدام الرضا لكونها لم تبلغ سن التمييز فلا يعتد برضاها.  
**الظرف الثاني: إذا كان الجاني من المتولين تربية المجنى عليه أو ملاحظته.**

إذا كان القانون العراقي ونظيره المصري نصاً على المتولي تربية المجنى عليه أو ملاحظته، فإن نظيرهما الجزائري نصّ على (كان من معلميه) في المادة (337)، والمغربي على (وصياً عليها) في المادة (487)، وبدورنا نرجح التعبير الذي استخدمه القانونين العراقي والمصري فهو أشمل مما هو منصوص عليه في القانونين الجزائري والمغربي.

أما المقصود بالمتولي والملاحظ فهو كل من وكل إليه أمر الإشراف على المجنى عليه سواء أكانوا من الأقارب أو من غيرهم، وسواء كان لأداء واجب شرعي أو قانوني أم صادراً عن تطوع واختيار (أمين بك، 1924، صفحة 448)، بمعنى أن الجاني ربما يستمد صفته تلك من القانون أو من قرار قضائي أو من عقد أو من مركز واقعي خلع عليه هذه الصفة، كالولي والوصي والقيم والزوج الذي يتولى تربية ربيته، وأقارب الأبوين كالعم والخال إذا تولى أحدهم ذلك، ومن التقط لقيطة أو عثر على صغير أو صغيرة ضالة فأواها لديه وتولى تربيتها أو ملاحظتها (حسني، 1988، صفحة 230).

وبكلمات أخرى يقصد بمتولى التربية كل من عهد إليه بأمر المجنى عليه في أي مجال من مجالات الحياة سواء العلمية أو التهذيبية أو الثقافية أو المعيشية على أية صورة كانت، فحتى لو وقع الجريمة من قبل المعلم الذي يعطي الدروس الخاصة ووقعت الجريمة في مكان خاص تتحقق الظرف المشدد بحقه، ولا عبرة بفترة التربية فسواء كانت قصيرة أم طويلة فالأمر سواء، وحتى المشرف الذي يراقب الصغار أثناء لعبهم يعتبر ملاحظاً وتطبق عليه النص إن استخدم صفته تلك (الشكري، 2010، صفحة 174) (فرج، 2011، صفحة 28) (المرصفاوي، 1978، صفحة 618).

ومن التطبيقات القضائية في هذا الصدد جاء في حكم لمحكمة النقض المصرية ذي العدد (الطعن رقم 266 سنة 23ق، جلسة 1953/4/27): "لا يشترط في القانون لتشديد العقاب في جريمة هتك العرض التي يكون فيها الجاني من المتولين تربية المجنى عليه أن تكون التربية بإعطاء دورس عامة للمجنى عليه مع غيره من التلاميذ أو أن تكون في مدرسة أو معهد تعليم بل يكفي أن تكون عن طريق إلقاء دورس خاصة على المجنى عليه ولو كان ذلك في مكان خاص ومهما يكن الوقت الذي قام فيه الجاني بالتربية قصيراً، وسيان أن يكون في عمله محترفاً أو في مرحلة التمرين ما دامت له ولاية التربية بما تستتبعه من ملاحظة وما تستلزمه من سلطة" (محكمة النقض المصرية، 2020)

### الظرف الثالث: إذا كان الجاني ممن له سلطة على المجنى عليه.

بخصوص هذا الظرف فإن موقف القانون العراقي جاء مطابقاً لموقف جميع القوانين المقارنة حيث أن جميعها استخدمت مصطلح (السلطة)، ونظراً لكون المشرع استعمل المصطلح المذكور بصفة مطلقة دون تحديده، وبذلك فهي تشمل السلطة القانونية والفعلية، سواء كانت دائمة أو مؤقتة، مشروعة أو غير مشروعة، وللتفرقة بين السلطة القانونية والفعلية أهميتها الخاصة، حيث أن الأولى قرينة غير قابلة لإثبات العكس كسلطة الوصي، أما الثانية فقابلة لإثبات العكس، كسلطة زوج الأم حيث يتعين في هذه الحالة إثبات مجموعة من الظروف التي تستخلص منها هذه السلطة، ورغم

ذلك لا تعدو قيمة هذه الظروف أن تكون قرينة على وجود السلطة، وللجاني نفيها وإثبات عكسها (حسني، 1988، الصفحات 230-231) (الشكري، 2010، صفحة 175) (أمين بك، 1924، صفحة 449).

ومن الأمثلة على ذلك، قيام الجاني باستغلال سلطته ونفوذه التي يمتلكها تجاه المجنى عليه كرب العمل بالنسبة لعماله والمخدوم لخدمته، لكن وجود السلطة يتطلب أن تكون العلاقة بين الجاني والمجنى عليه قائمة إلى فترة ما نسبياً بحيث تدفع الجاني إلى استغلالها وتدعو المجنى عليه للتسليم تحت تأثيرها (المرصفاوي، 1978، صفحة 619).

ومن التطبيقات القضائية في هذا الصدد جاء في حكم لمحكمة النقض المصرية ذي العدد (الطعن رقم 2002 سنة 28ق، جلسة 1959/2/23: "تكليف المتهم للمجنى عليه بحمل متاعه من محطة سيارات مدينة حتى مكان الحادث لا يجعل له سلطة عليه بالمعنى الوارد في الفقرة الثانية من المادة 267 من قانون العقوبات"، كما جاء في حكمها ذي العدد (الطعن رقم 102 سنة 27ق، جلسة 1957/3/18): "متى كان المتهم في جريمة هتك العرض والمجنى عليه كلاهما عاملين في محل كواء واحد، فهما مشمولان بسلطة رب عمل واحد، ومن ثم فإنه ينطبق على المتهم الظرف المشدد"، أما بخصوص مدى توافر سلطة الجاني على المجنى عليه فقد جاء في حكمها ذي العدد (الطعن رقم 45756 سنة 59، جلسة 1991/2/5): "من المقرر أن توافر السلطة الفعلية للجاني على المجنى عليها أو عدم توافرها مسألة موضوعية تفصل فيها محكمة الموضوع فصلاً نهائياً" (محكمة النقض المصرية، 2020).

**الظرف الرابع: أن يكون الجاني خادماً عند المجنى عليه أو عند أحد ممن تقدم ذكرهم.**

هذا الظرف هو الآخر ما اتفق عليه القانون العراقي وبقية القوانين المقارنة، والخادم هو شخص محل ثقة ولهذا فإن طبيعة عمله ومكان وجوده يسهل عليه ارتكاب الجريمة، وكل ما في الأمر بخصوص هذا الظرف هو إثبات وجود علاقة الخدمة بين الجاني والمجنى عليه أو أحد ممن تقدم ذكرهم -الأقارب إلى الدرجة الثالثة والمتولي والملاحظ وصاحب السلطة- على أن تكون الخدمة بأجر على أية صورة كانت (نقدي أم عيني)، ولا أثر لطول مدة الخدمة فسواء كان الخادم يخدم لسنوات أو ليوم واحد تتحقق الجريمة (المرصفاوي، 1978، صفحة 619).

وإذا كانت مسألة الأجرة شرط لدى القوانين المقارنة ومن ضمنها القانون الجزائري لكون المشرع نصّ عليها صراحة في المادة (337) منه، إذ قضت محكمة النقض المصرية في حكمها ذي العدد (الطعن رقم 409 سنة 42، جلسة 1972/5/29): "تقضي الفقرة الثانية من المادة 269... وهذا النص يدخل في متناوله الخادم بالأجرة الذي يقارن جريمته على من يتولى مخدومه تربيته أو ملاحظته" (محكمة النقض المصرية، 2020)، فهي لا تعتبر شرطاً لدى المشرع العراقي لأنه لم ينص عليها في المادة (2/393ب) وبذلك فسواء كان الخادم بأجر أو بدونها فالأمر سيان وهذا موقف حسن من مشرعنا.

وذهب البعض إلى القول بأنه يشترط في الخادم أن تقدم خدمة مادية للمجنى عليه التي تحتاج إليها في حياته اليومية، أما الذي يقدم الخدمة لعدد من المساكن، أو الذي يقدم خدمة غير مادية كالحاسب أو سكرتير المجنى عليه فلا يشملهم الظرف المشدد (حسني، 1988، صفحة 232).

على أية حال، الفقه على خلاف فيما إذا كان يشترط في الخادم أن يكون منقطعاً لخدمة المجنى عليه أم يكون متردداً عليه عدد من الساعات يومياً كالطباخ مثلاً، والأرجح تطبيق الظرف المشدد ولو كان غير منقطع لخدمة المجنى عليه لأن ذلك يسهّل له دخول المسكن ويؤتمن عليه بمن فيه (فرج، 2011، صفحة 29)، وهذا ما نرجّحه.

وتجدر الإشارة بأن الفقه يرى أن الظرف يعدّ متوافراً لو قام الخادم بهتك عرض خادمة أخرى تعمل في مسكن سيده (أمين بك، 1924، صفحة 449)، وهذا يعني بأن مظلة الحماية لا تشمل المخدوم أو الولي أو الوصي أو المتولي أو الملاحظ أو صاحب السلطة فقط وإنما جميع من هم تحت رعايته وحمايته، وهذا الاتجاه الفقهي موفق حسب رأينا لأن العلة من التشديد بحق الخادم متوافر هنا أيضاً.

ونحتم كلامنا عن هذا الظرف بما اقترحه (الشكري) على المشرع العراقي إذ دعا الأخير: النص صراحة على تشديد العقوبة في حالة قيام الشخص المشمول بالوصاية أو القيمومة، أو التربية أو الملاحظة، بهتك عرض من تتولى الوصاية أو القيمومة عليه، أو من تتولى تربيته أو ملاحظته، كما لو قام الطالب بهتك عرض معلمته على أن تطبق أحكام المادة (136) من قانون العقوبات العراقي (الشكري، 2010، صفحة 191)، وبدورنا نؤيد اقتراحه لأنه لا يستبعد أن يقوم القاصر صاحب (17) سنة ذو بنية جسمية ضخمة بالاعتداء على عرض معلمته أو مربيته، فماذا نقول إن كان الطالب شخصاً بالغاً؟.

ثالثاً: المادة (2/393/ج): "إذا كان الجاني من الموظفين أو المكلفين بخدمة عامة أو من رجال الدين أو الأطباء وأستغل مركزه أو مهنته أو الثقة به".

هذه الفقرة تتضمن أربعة ظروف مشددة وليس ظرف واحد وهي: (الظرف الأول، إذا كان الجاني موظف حكومي. الظرف الثاني، إذا كان الجاني مكلف بخدمة عامة. الظرف الثالث، إذا كان الجاني من رجال الدين. الظرف الرابع، إذا كان الجاني طبيباً).

ومن قراءة الفقرة أعلاه يمكن القول بأن المشرع قد صاغها على نحو بحيث وسّع من نطاق الموظفين المشمولين بالظرف بحيث من الصعب أي يفلت منهم أحد، ومن باب الاحتياط نصّ على فئتين وهما (رجال الدين والأطباء) لأنه من الممكن أن تقوم هاتان الفئتان بأعمالهما دون أن تكونا من الموظفين أو المكلفين بالخدمة وهذا موقف حسن، لكن لكي يتوافر الظرف المشدد بحق الجاني في هذه الحالة يجب أن تكون وظيفته أو مهنته قد سهّلت له القيام بارتكاب الجريمة مستغلاً بذلك مركزه الذي يحوله إياه طبيعة عمله ومهنته (الشكري، 2010، صفحة 178). وهذا يعني ليس كل موظف أو رجل دين أو طبيب وقع في هذه الجريمة يتوافر بحقه الظرف المشدّد.

وما ينتقد على موقف المشرع هو أنه انحصر العاملين في سلك الصحة بالأطباء وحدهم دون غيرهم، بينما هناك أصناف أخرى يعملون في هذا في المجال وبإمكانهم استغلال مهنتهم كالممرض والمعاون الطبي والصيدلاني والمخدّر وغيرهم، لذا نرى ضرورة تدخل المشرع وذلك بشمول العاملين جميعهم في السلك الصحي بالظرف وعدم اقتصره بالأطباء وحدهم.

علماً، إن ما يصدر من الأطباء والعاملين في سلك الصحة من أفعال وتصرفات لا تعدّ هتكاً للعرض وإن كانت كذلك بحق غيره ما لم تتجاوز ضرورة الكشف والعلاج فان تجاوزتها تقع الجريمة بحقهم بل وتشدّد عليهم العقوبة (وحدة البحوث بالمكتب الإستشاري العربي، 2014، صفحة 6)، فلكون تقبيل المجنى عليها ليست من ضرورات الكشف والعلاج فقد جاء في حكم لمحكمة استئناف القادسية بصفتها التمييزية ذي العدد (71/ت/ج/2017) في 2017/2/7: "إن المشتكية (و.ي.خ) ادعت إن المتهم (ع.ر.ع) قام بتقبيلها في عيادته عندما راجعته وهذا الفعل في حال ثبوته ينطبق وأحكام المادة (1/396) من قانون العقوبات... كونه يعتبر من جرائم هتك العرض" (جريمة هتك العرض، 2020)

ولو انتقلنا إلى موقف القوانين المقارنة يلاحظ بأن موقف القانون العراقي جاء على نحو أفضل من موقف جميع القوانين المقارنة، فالقانون المغربي اقتصر هذا الظرف على (الموظف الديني، والرئيس الديني) في المادة (487)، أما نظيره الجزائري فاقتصره على (الموظف، ورجل الدين) في المادة (377) ولم يتناول المكلف بخدمة عامة ولا الأطباء في حين ربما يكون الطبيب يعمل في القطاع الخاص ولا يعمل في القطاع العام لكي يمكن اعتباره موظفاً، أما القانون المصري فقد خلت من هذا الظرف تماماً. لذا ندعو مشرعي جميع القوانين المقارنة أن يسلكوا مسلك المشرع العراقي مع مراعاة الملاحظات التي دوّناها أعلاه.

وفيما يخص القانون الجزائري فهناك من أشار بأن المشرع لم يبيّن في المادة (377) المقصود برجال الدين، ولهذا يرى بأنهم ربما من غير الموظفين لدى الدولة، أو ربما ينتمون إلى شرائع أخرى غير ملة الإسلام (سويقات، 2011، صفحة 85)، أما فيما يتعلق بالقانون المغربي فهناك من أشار بأن المقصود بالموظف الديني أو الرئيس الديني الأشخاص الذين تحوّل لهم صفتهم هذه الاتصال الانفرادي بالناس بما فيهم النساء وممارسة الضغط المعنوي عليهم بما يملكونه من وساطة بينهم وبين خالقهم تحطّ بها خطاياهم وتبدل بها بسيئاتهم حسنات وهذا إن صدق على التقاليد الكنسية فإنه لا مجال له بالنسبة للديانة الإسلامية التي لا فيها أحد التسلط باسم الدين أو الإكراه المعنوي للأفراد بدعوى الغفران ومحو الخطيئة (احليلح، 2020)

وقبل ختام هذا المطلب نود الإشارة بأن القانون الجزائري في المادة (337)، والمغربي في المادة (487) اعتبراً ظرفاً مشدّداً إذا ارتكب الجريمة بحق المجنى عليه القاصر من قبل شخصين فأكثر، أما موقف القانون العراقي ونظيره المصري فغير واضح في هذه المسألة بسبب صياغة النص ولهذا نستبعد إدراجه ضمن الظروف المشدّدة لجريمة هتك العرض، وندعو كلا المشرعين بإيضاح موقفهما وأن يسلكا مسلك نظيريهما الجزائري والمغربي.

كما أن هناك من انتقد موقف المشرع الجزائري لأنه لم يجعل من حالة افتضاض المجنى عليها أي فض غشاء بكارتها ضمن الظروف المشدّدة كما فعله نظيره المغربي في المادة (488)، إذ يقول ولو يفترض عدم وجود اتصال جنسي في هذه الجريمة إلا أنه قد ينجم في بعض الحالات فقد المجنى عليها بكارتها نظراً لبعض الأفعال كاللمس (هديات، 2015، صفحة 146)، وبدورنا نؤيد هذا الرأي ونرى أنه في محله وندعو مشرعنا العراقي بتفادي نفس الثغرة التشريعية في قانون العقوبات.

## الفرع الثاني: الأعدار المخففة.

الأعدار هي ظروف نصّت عليها المشرع في القانون، وبتوافرها يخفّف العقوبة على الجاني، أو ترفع عنه كلياً، وهي لا توجد بغير نص، وقد وردت في النصوص القانونية على سبيل الحصر وبذلك لا يمكن نقصها أو زيادتها من قبل القاضي من خلال اجتهاده، كما أنه ملزم بتطبيقها إن توافر في القضية، وقد نص قانون العقوبات العراقي في المادة (128) على: "الأعدار إما تكون معفية من العقاب أو مخففة لها ولا عذر إلا في الأحوال التي يعينها القانون (يوسف، 2024، صفحة 4).

والأعدار القانونية المخففة قد تكون عامة أو خاصة ويقصد بالأخيرة أنها لا تشمل جميع الجرائم وإنما ينحصر نطاقها في جريمة أو طائفة معيّنة من الجرائم مثل جريمة هتك العرض، وإن تخفيف العقوبة لعذر قانوني أو ظرف قضائي لا يغيّر من نوع الجريمة أو طبيعته (يوسف، 2024، صفحة 8).

ولو رجعنا إلى النصوص القانونية سنجد بأن القانون العراقي هو القانون الوحيد من بين القوانين المقارنة الذي نصّ بشكل صريح على عذر قانون مخفّف بحق الجاني مرتكب هتك العرض إن توافر في الدعوى يخفّف العقوبة المفروضة عليه.

إذ وردت في المادة (398) عند تشريع قانون العقوبات لأول مرة عام 1969: "إذا عقد زواج صحيح بين مرتكب أحد الجرائم الواردة في هذا الفصل وبين المجنى عليها أوقف تحريك الدعوى والتحقيق فيها والإجراءات الأخرى وإذا كان قد صدر حكم في الدعوى أوقف تنفيذ الحكم.

وتستأنف إجراءات الدعوى أو التنفيذ -حسب الأحوال- إذا انتهى الزواج بطلاق صادر من الزوج بغير سبب مشروع أو بطلاق حكمت به المحكمة لأسباب تتعلق بخطأ الزوج أو سوء تصرفه وذلك قبل انقضاء ثلاث سنوات على وقف الإجراءات. ويكون للادعاء العام وللمتهم وللمجنى عليها ولكل ذي مصلحة طلب وقف تحريك الدعوى والتحقيق والإجراءات وتنفيذ الحكم أو طلب استئناف سيرها أو تنفيذ الحكم -حسب الأحوال".

لكن هذه المادة أُلغيت بموجب المادة (1) القانون رقم (91) الصادر بتاريخ 1987/9/5، واستبدلت بالنص الآتي: "إذا عقد زواج صحيح بين مرتكب إحدى الجرائم الواردة في هذا الفصل وبين المجنى عليها عدّ ذلك عذراً قانونياً مخففاً لغرض تطبيق أحكام المادتين 130 و 131 من قانون العقوبات.

وإذا انتهى عقد الزواج بطلاق صادر من الزوج بغير سبب مشروع أو بطلاق حكمت به المحكمة لأسباب تتعلق بخطأ الزوج أو سوء تصرفه وذلك قبل انقضاء ثلاث سنوات على الحكم في الدعوى يعاد النظر بالعقوبة لتشديدها بطلب من الادعاء العام أو من المجنى عليها أو من كل ذي مصلحة".

يلاحظ من هذين النصين بأن المادة (98) التي كانت تقضي بإيقاف تحريك الدعوى ضد الجاني والتحقيق فيها والإجراءات الأخرى وإذا كان قد صدر حكم في الدعوى أوقف تنفيذ الحكم في حالة إبرام عقد الزواج بينه وبين المجنى عليها بشروط نصّت عليها في الفقرة الثانية من المادة نفسها، تم تعديلها عام 1987 واعتبر ذلك مجرد عذر قانوني مخفّف وفي حالة مخالفة الإخلال بأحد الشروط تعاد النظر في القضية وتشدّد العقوبة بحق الجاني.

ومن التطبيقات القضائية في هذا الصدد جاء في حكم لمحكمة تمييز إقليم كردستان العراق ذي العدد (198/الهيئة الجزائية الثانية/2007) في 2007/11/11: "أما بالنسبة لقرار الحكم بالعقوبة فقد وجد... عقد الزواج الجاري بين الزوجين كل من المتهم والمجنى عليها المذكورين أعلاه والصادر من محكمة الأحوال الشخصية... لذا فإن مقدار العقوبة المفروضة بعد حصول الزواج تكون شديدة لذا تقرر نقض قرار الحكم بالعقوبة وإعادة الدعوى إلى محكمتها لإعادة النظر في العقوبة لفرضها مجدداً استدلالاً بالمادة 398 و130 عقوبات بالنظر لتوفر العذر القانوني المخفف المتمثل بجريان عقد الزواج الصحيح بين الطرفين والمنصوص عليه في المادة 398 المذكورة". يلاحظ بأن محكمة التمييز ألزمت محكمة الموضوع بنص المادة (398) المعدل وذلك باحتساب الزواج بين الطرفين عذراً مخففاً وليس بإعفاء الجاني من العقوبة أو تأجيل تنفيذ العقوبة بحقه كما كانت عليها المادة قبل التعديل، لأن التعديل الذي أجري على المادة (398) جعل من زواج الطرفين عذراً مخففاً وبشروط.

ورغم أن المشرع قد عدلت المادة (398) استجابة لدعوات في هذا الصدد، إلا أن القاضي (خالد عثمان يوسف) دعا المشرع في إقليم كردستان العراق، بالعودة إلى النص الأصلي للمادة المذكورة الذي كان يعتبر توافر هذا العذر معفياً من العقاب، كما دعا إلى شمول المساهمين بالعذر المخفف لأنه إذا عقد زواج بين الجاني مرتكب جريمة هتك العرض والمجنى عليها عندها يخفف العقوبة بحقه فقط دون بقية المساهمين معه سواء كانوا فاعلين أو شركاء، وهذا أكدّه القضاء العراقي حينما قضت محكمة التمييز الاتحادية في إحدى أحكامها أن "وقف الإجراءات القانونية تسري فقط على المتهم (ن) الذي أبرم زواجه من المشتكية بموجب عقد الزواج... لذا فإن هذا القرار لا يسري على المتهم (ع)" (يوسف، 2024، صفحة 27، 31).

ونختتم كلامنا بالقول، في جريمة هتك العرض قد يتحقق أسباب الإباحة أو موانع المسؤولية وبذلك لا يقع الجاني تحت طائلة المسؤولية، كما لو وقع المعتدى عليه في حالة الدفاع الشرعي ولم يجد منفذاً لإنقاذه سوى تمزيق ملابس المعتدي، أو كان هناك خطر حال وجسيم على حياة المجنى عليه أو صحته فقام الجاني طبيياً كان أو حتى غيره بفعل يشكّل إخلالاً جسيماً بحياء المجنى عليه لغرض إنقاذ الأخير. وكذلك، لو تم إكراه الجاني من قبل شخص آخر بارتكاب بالفعل ضد المجنى عليه، فهنا الشخص الذي أرغم الجاني هو سيكون المسؤول جزائياً لكون الجاني ارتكب الجريمة دون إرادته (حسني، 1988، صفحة 250).

#### خاتمة

في ختام هذه الدراسة توصلنا إلى النتائج والتوصيات أدناه، وهي كما يلي:

#### أولاً: النتائج:

من خلال هذه الدراسة تبين لنا بأن المشرع العراقي ومن خلال المادتين (396، 397) من قانون العقوبات حاول تغطية جميع الأحكام المتعلقة بأحكام جريمة هتك عرض القاصر، ولقد كان موفقاً إلى حدٍ بعيد عند تناوله لتلك الأحكام، فمثلاً رغم تعداده لبعض وسائل انعدام الرضا ك(القوة، التهديد، الحيلة) كما فعله بعض المشرعين لكنه أحقتها بعبارة (أو بأي وجه آخر من أوجه عدم الرضا)، وبذلك ترك مسألة توافر انعدام الرضا الصحيح للمجنى عليه من عدمه

للسلطة التقديرية للقاضي يستخلصها من وقائع القضية. كما اعتبر جريمة هتك العرض تامة وإن كان الفعل الجنسي برضا القاصر، وهذا موقف حسن منه لأنه يزيد من اتساع نطاق الحماية الجنائية للقاصر من الجرائم الجنسية، كما إنه القانون الوحيد من بين القوانين المقارنة الذي نصّ بشكل صريح على عذر قانوني مخفّف بحق الجاني بحيث إن توافر في الدعوى يخفّف من العقوبة المفروضة عليه، وذلك من أجل إعطاء فرصة للجاني لإصلاح نفسه، وكذلك للتصالح الاجتماعي بين العائلتين وتفادي نشوب صراع بينهما. ورغم ذلك سجّلنا ملاحظات على نصوص المادتين أعلاه ونرى أنه يشوبهما ثغرات تشريعية تحتاج لتدخل تشريعي، وهي كما يلي:

1. وقع المشرع العراقي ومعه القوانين المقارنة في تناقض بخصوص توافر رضا المجنى عليه في جريمة هتك عرض القاصر المنصوص عليها في المادة (397)، ففي الوقت الذي لم يعتد برضاه واعتبر الجريمة تامة، جاء وأعطى قيمة لرضاه في المادة نفسها حينما خفّف من مسؤولية الجاني، بمجرد توافر الرضا.
2. لا يعتد القضاء بتاتا برضا القاصر مادام دون سن التمييز أي دون بلوغ السابعة من العمر وذلك لانعدام التمييز والإرادة لديه، بينما خلا القانون العراقي ومعه القوانين المقارنة من أيّ نص يثبت ذلك، والمفروض تثبيته في متن القانون.
3. ساوى القانون العراقي بين الشروع والجريمة التامة في حالة واحدة فقط وهي وقوع الجريمة بدون رضا القاصر، بينما ذهب نظيره الجزائري والمغربي إلى المساواة بينهما سواء وقعت الجريمة برضا المجنى عليه القاصر أو دون رضاه.
4. عند تناول القانون العراقي الظروف المشدّدة حصر الظرف المشدّد في الأطباء فقط دون غيره من العاملين في قطاع الصحة، بينما هناك أصناف أخرى يعملون في هذا المجال وبإمكانهم استغلال مهنتهم كالممرض مثلاً.
5. بخصوص الظروف المشدّدة أحالت المادتان (396، 397) إلى من أشير إليهم في الفقرة الثانية من المادة (393) الخاصة بجريمة الاغتصاب، ولم تحيلا إلى جميع الحالات التي وردت في الفقرة المذكورة، وبذلك فإن ظرف ارتكاب الجريمة بحق القاصر من قبل شخصين فأكثر، وكذلك ظرف فض غشاء البكارة خارج نطاق الظروف المشدّدة، بينما هذه الظروف مشمولة بالتشدد في القانون المغربي بشكل صريح وواضح.
6. العقوبات التي نصّت عليها القانون العراقي جاءت على نحو أقل صرامة وقساوة بحق الجاني مقارنة بالعقوبات التي وردت في القوانين المقارنة وخاصة القانون الجزائري.
7. كما نود انتباه المشرع العراقي إلى خطأ وقع فيه حينما أشار إلى سن القاصر في المادة (2/396) حيث نصّ على "لم يبلغ من العمر ثماني عشرة سنة"، والصحيح هو (لم يتم من العمر ثماني عشرة سنة).

ثانياً: توصيات.

نوصي المشرع العراقي بضرورة التدخل التشريعي من أجل سد الثغرات التشريعية التي توصلنا إليها من خلال هذه الدراسة، ولتجنب الانتقادات والمآخذ الموجهة لنصوص المادتين (396، 397) نقترح عليه أدناه:

أولاً: إلغاء المادة (397) أو إيقاف العمل بها.

ثانياً: نقترح عليه النص البديل للمادة (396) وكما يلي:

1. يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن خمس سنوات ولا تزيد على عشر سنوات من اعتدى على عرض شخص ذكراً كان أم أنثى أو شرع في ذلك دون رضاه صحيح منه.
2. يعاقب بالسجن المؤقت لا يقل عن عشر سنوات إذا كان من وقعت عليه الجريمة لم يتم من العمر ثماني عشرة سنة أو إذا وقع الفعل في إحدى الحالات المنصوص عليها في الفقرة (2) من المادة 393.
3. إذا اجتمع ظرفين أو أكثر من الظروف المشددة المنصوص عليها في الفقرة السابقة يعاقب الجاني بالسجن المؤبد.
4. لا يعتد برضا القاصر ولا يمكن اعتباره عذراً أو ظرفاً مخففاً.

#### المراجع والمصادر:

##### أولاً: القوانين.

- القانون الجنائي المغربي رقم (1/59/413) لسنة 1962. (1963). الجريدة الرسمية (2640 مكرر).
- قانون العقوبات الجزائري رقم (66-156) لسنة 1966. (1966). الجريدة الرسمية. (49).
- قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969. (1969). جريدة الوقائع العراقية. (1778).
- قانون العقوبات المصري رقم (58) لسنة 1937. (1937). جريدة الوقائع المصرية. (71).

##### ثانياً: الكتب.

- ابراهيم المشاهدي. (1990). المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز: القسم الجنائي. بغداد: مطبعة الجاحظ.
- أحمد أمين بك. (1924). شرح قانون العقوبات الأهلي: القسم الخاص. (2، المحرر) القاهرة: مطبعة دار الكتب المصرية.
- أحمد صلاح الدين. (بلا تاريخ). القصد الجنائي في ضوء أحكام محكمة النقض. (دون طبعة، المحرر) دون تاريخ ومكان النشر.
- أحمد مختار عبد الحميد. (2008). معجم اللغة العربية المعاصرة (المجلد 2). (1، المحرر) القاهرة: عالم الكتب.
- حسن صادق المرصفاوي. (1978). المرصفاوي في قانون العقوبات الخاص. الإسكندرية: منشأة المعارف.
- ماهر عبد شويش الدرة. (1997). شرح قانون العقوبات: القسم الخاص. (2، المحرر) الموصل: جامعة الموصل.
- محمود احمد طه. (1999). الحماية الجنائية للطفل المجنى عليه. (1، المحرر) الرياض: أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية.
- محمود نجيب حسني. (1988). شرح قانون العقوبات: القسم الخاص (جرائم الاعتداء على الأشخاص). القاهرة: دار النهضة العربية.
- منظمة الأمم المتحدة للطفولة. (2020). العمل من أجل إنهاء الإساءة والاستغلال الجنسيين للأطفال. نيويورك: منشورات الويسف.

### ثالثاً الرسائل الجامعية.

- الوافي حمادة. (2023). الحماية الجزائية للطفل من الإعتداءات الجنسية. رسالة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة الشهيد الشيخ العربي التبسي. تبسة.
- بلقاسم سويقات. (2011). الحماية الجزائية للطفل في القانون الجزائري. رسالة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة مرياح. ورقلة.
- حماس هديات. (2015). الحماية الجنائية للطفل الضحية: دراسة مقارنة. رسالة دكتوراه مقدمة كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة أبو بكر بلقائد. تلمسان.
- هو بن إبراهيم فخار. (2015). الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري والقانون المقارن. رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة محمد خيضر بسكرة. سكرة.
- دياب شكيب محمد رضا. (2023). جرائم الاعتداء الجنسي على الأحداث. رسالة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة غرداية. غرداية.
- رويح مغنية. (2014). الجرائم الواقعة على الأطفال في التشريع الجزائري. رسالة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة زيان عاشور بالجلفة. جلفة.
- عباس فاضل سعيد العبادي. (2005). الاكراه في القانون الجنائي العراقي : دراسة مقارنة. رسالة دكتوراه، جامعة الموصل - كلية الحقوق - قسم القانون العام، الموصل.
- مقدم عبدالرحيم. (2013). الحماية الجنائية للأحداث. رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة قسنطينية 1. قسنطينية

### رابعاً: الدوريات.

- البشير عبايسة، و ربيعة حزاب. (2022). جهود حماية الطفل من التحرش الجنسي بين الواقع والمأمول. مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، 15(1).
- بوحوى نادية. (2013). الاعتداء الجنسي على الطفل والآثار التي يخلفها في سن الرشد (دراسة حالة). مجلة المرشد، 3(1).
- حفناوي مدلل، و بدر الدين شبل. (2020). الحماية الجنائية للطفل من الجرائم الجنسية على ضوء قانون العقوبات والاجتهاد القضائي الجزائري. مجلة العلوم القانونية والسياسية، 11(3).
- حيدر عبدالرضا محسن. (2020). الحماية الجنائية للأنتى في جريمة هتك العرض بالقوة أو التهديد: دراسة مقارنة. مجلة كلية الشيخ الطوسي الجامعة (9).
- زهير عنيد غافل. (2022). الجرائم الماسة باستغلال الطفل. مجلة الجامعة العراقية، 55(3).

- صادق حسن الطفيلي، و مُجَّد فرحان غاوي. (2023). جريمة هتك العرض في الفقه الامامي والقانون العراقي (دراسة مقارنة). مجلة كلية الفقه، 1 (44-45).
- عباس ابراهيم المالكي. (2022). المثلية الجنسية بين التجريم والإباحة في قانون العقوبات العراقي النافذ. مجلة الفنون و الأدب و علوم الإنسانيات و الاجتماع (79).
- عباسي سعاد. (2014). الاعتداء الجنسي على الاطفال - أشكاله وتبعاته حسب الذكور والإناث. المجلة الجزائرية للطفولة والتربية، 2 (2).
- عبدالرزاق طلال السارة. (2009). جرائم التحرش الجنسي. مجلة ديبالي (35).
- فراس مُجَّد عبد. (2021). أثر جريمة هتك العرض في الفقه الإسلامي مقارناً بالقانون العراقي. مجلة سر من رأى، 17 (70).
- كوثر زركان. (2020). الطفل ضحية الاعتداءات الجنسية بين أوجه الحماية الجنائية و المحدودية. مجلة القانون والأعمال الدولية (29).
- مُجَّد مرسي مرسي. (2007). التحرش الجنسي بالأطفال. مجلة التربية - قطر، 36 (162).
- نوزاد أحمد الشواني. (2018). جرائم العنف الجنسي ضد الأطفال. مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية، 1 (1).
- هاشم مُجَّد الجحيشي. (2019). السياسة الجنائية في جرائم الأخلاق. مجلة بحوث مستقبلية (47).
- خامساً: محاضرات.**
- حجاج رضا الهادي. (2019). تلخيص لمادة قانون العقوبات العام والخاص. جزائر.
- علي مُجَّد الجنابي. (2023). الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة. محاضرات ألقيت على طلاب المرحلة الثالثة قسم القانون بكلية المستقبل الجامعة للسنة الدراسية 2023. بابل.
- سادساً: المواقع الإلكترونية.**
- المحامي كريم. (5 6، 2024). كيفية اثبات جريمة هتك العرض بالإمارات بالخطوات. تاريخ الاسترداد 8 24، 2024 <https://2u.pw/YyEKhhFR> من يونس مُجَّد البلوشي للمحاماة والاستشارات القانونية:
- جريمة هتك العرض. (8 10، 2020). تاريخ الاسترداد 8 25، 2024، من صفحة قانون عقوبات العراقي: <https://2u.pw/Xtkrymmy>
- كريم احليحل. (26 5، 2020). حماية الطفل من الجرائم الجنسية. تاريخ الاسترداد 8 24، 2024، من الجامعة القانونية المغربية الافتراضية: [/https://www.aljami3a.com/483](https://www.aljami3a.com/483)

- مجلس القضاء الأعلى. (2023). لائحة الأحكام: المادة 396. تاريخ الاسترداد 25 8، 2024، من قاعدة التشريعات العراقية: <https://iraql.d.e-sjc-services.iq/VerdictsLstResults.aspx?AID=181221>
- محكمة النقض المصرية. (2020). أحكام نقض في جريمة هتك العرض. تاريخ الاسترداد 26 8، 2024، من دار القانون للمحاماة والاستشارات القانونية: <https://2u.pw/DBVFn9V9>
- ميس الريم جناجرة. (19 1، 2022). جريمة هتك العرض في القانون. تاريخ الاسترداد 14 8، 2024، من مركز بغداد للتنمية القانونية والاقتصادية: <https://2u.pw/CsMcLEPH>
- وحدة البحوث بالمكتب الإستشاري العربي. (2014). الجرائم التي تتعرض لها الأنثى من المنظور القانوني. تقارير غير حكومية مصرية ودولية، المركز المصري لحقوق المرأة، القاهرة. تاريخ الاسترداد 24 8، 2024، من <https://manshurat.org/node/23052>