الأفعـال تتجرد من الإخلال بالحياء. وهذا ما يؤكـد إن صفة الإخلال بالحياء في الفعل تتحدد بالنظر إلى جميع الظروف التي يرتكب فيها.

أما الأفعال التي يأتيها شـخص على جسـمه فمعيار إخلالها بالحيـاء إن تتضمن عرضا لأجزاء من الجسـم تعد عـورة في دلالتها الاجتماعية وهذه الدلالة سريعة التطور. وقد استقر العرف في المجتمع العربي- في الأعم الأغلب- على تسـتر النسـاء أجسـامهن بين أعلى الصدر وأسـفل الفخذين وان يستر الرجال أجسامهم فيما بين السرة والركبتين ومن يكشف غير ذلك فقد أخل بالسـتور العام وبالحياء... وعلى أية حال فأنه لا يشـترط أن يكون الفعل مخلا بحياء جميع الناس بل يكفي لقيام هذه الجريمة أن يكون من شأن الفعل جرح أو خدش عاطفة الحياء وشعور البعض من الناس[١].

المطلب الثاني
جريمة الفعل الفاضح العلني

عالـج المشرع العراقي هـذه الجريمة في م (٤٠١) ق.ع. والتي تتحقق من خلال نشـاط يقـوم بـه الجاني يتمثل بالفعـل المخل بالحياء وصفة العلانية أما المسؤولية عنهـا تتطلب توافر القصد الجرمي لدى الفاعل.

الفرع الأول
المتطلبات الموضوعية

تتحقق الجريمة من خلال ارتكاب الجاني فعلا مخلا بالحياء وبصورة علنية.

أولا: الفعـل المخل بالحياء: إن جريمة الفعـل الفاضح تقع بارتكاب فعل مـادي مخل بالحياء سـواء أكان عملا أو حركة أو إشـارة من شـأنها خدش شـعور الغير[٢] أي يجب أن يسـتخدم الفاعـل أعضاء جسـمه والتي لا تتخذ صـورة القول والكتابة[٣]، وبذلـك لا يدخل في الفعل

١- ينظر/ د. ماهر عبد شويش- المرجع السابق- ص١٤٥.
٢- ينظر/ المستشار مصطفى الشادلي- الجرائم الماسة بالشرف والاعتبار والآداب/ المكتب العربي الحديث- الإسكندرية- ص١٥٧.
٣- ينظر/ د. ماهر عبد شويش- المرجع السابق- ص١٤٦.

الفاضـح مجرد الأقـوال أو الصور أو المحررات. فالأقوال البذيئة لا تعد فعلا فاضحا وإنما يجوز أن توصف بالقذف أو السـب العلني. وإظهار المحرمات والصور البذيئة قد يعد انتهاكا لحرمة الآداب وحسن الأخلاق ولكنه لا يعد فعلا فاضحا بالمعنى المقصود في القانون. ويقع الإخلال بالحياء سـواء وقع الفعل على جسـم الغير أو أوقعه الجاني على نفسـه أما الفعـل الذي يقع على جسـم الغير فيدخل فيـه كل أفعال نماذج الجنـس طبيعية أو غير طبيعية والتي تشـكل ماديات جريمة الاغتصاب أو الزنا وهتك العرض فيعاقب عليها بوصف الفعل الفاضح إذا ما ارتكب علنا برضاء من وقعت عليه، ويعد الشـخصان فاعلين في جريمة الفعل الفاضح العلني[١]. أما إذا ارتكب الفعل علنا بغير رضاء المجني عليه فأنه يكون جريمتين الأولى جريمة الفعل الفاضح والثانية جريمة اغتصاب أو زنا أو هتك العرض حسب الأحوال.

فنكـون أمام حالة التعدد المعنـوي مما يقتضي اعتبار الجريمة التي عقوبتها اشـد والحكم بعقوبتها دون غيرها تطبيقا للمادة (١٤١) ق.ع وقد لا يصل الفعل ففي جسامته إلى درجة هتك العرض وحينئذ يعاقب عليه بوصف الفعل الفاضح العلني[٢].

هـذا ولا أهميـة لجنس من يرتكـب الفعل عليه فالصلة الجنسـية الشـاذة اذا بوشرت في علانيـة قامت بها جريمة الفعل الفاضح العلني ولكن هذه الجريمة لا تتطلب أفعالا بهذا القدر مـن الفحش فالفعل المخل بالحياء على نحو يسـير يكفي لقيام الجريمـة، ولذلك فالأمر يقتضي وضـع معيـار يميز بين الأفعال المخلة بالحيـاء على هذا النحو فتقوم بهـا الجريمة والأفعال التي لا تخـل بالحياء فتتجـرد لذلك من الصفة الجرميـة. والواقع إن هذا المعيار تسـتخلصه المحكمة من مختلف الظروف والملابسـات التي أحاطت بالفاعل عند ارتكابه الفعل ويدخل في الاعتبار الوسط الاجتماعي والعادات والتقاليد التي تسود في المجتمع.

إذا فالصـورة الأولى مـن الفعـل الفاضح تتمثل بأفعـال يأتيها الفاعل على جسـم الغير وتدخل بحيائه على نحو غير جسـيم كتقبيل امرأة[٣]، أو التربيت على خدها أو الإمسـاك بيدها أو احتضانها من الخلف[٤].

١- ينظر/ د. محمود مصطفى- المرجع السابق- ص٣٠٣.
٢- ينظر/ د. محمود نجيب حسني- المرجع السابق- ص٣٧٧/ د. أكرم فخري السرور الوسيط-المرجع السابق- ص٦٥٠.
٣- تطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز بأنه (يعد التقبيل بالإكراه فعلا فاضحا مخلا بالحياء ينطبق على المادة ٤٠٠ عقوبات) قرار رقم ٩٩٤/ تمييزية/ ٧٩/ في ١٩٧٩/٦/٤ مجموعة الأحكام العدلية/ ع٢/ س١٠/ ص٢٠٠.
٤- ينظر/ نقض مصري/ رقم ١٣٤٨ لسنة ٤٥ ق- جلسة ١٩٧٥/١٢/٢٩/ س٢٦/ ص٨٩١.

Scanned by CamScanner

أما الصورة الثانية فتتمثل بأفعال يأتيها الفاعل على جسمه نفسه وتخل بحياء من يطلع عليها، كالظهور عاريا في مكان عام أو كشفه عن أعضائه التناسلية أو صدور إشارة مخلة بالحياء في ذاتها كما لو أشار بيده إلى عضوه التناسلي في حضور امرأة ووجه إليها عبارات تؤكد المعنى المخل بالحياء المستفاد من هذه الإشارة. ويكشف عن ذلك ملاحظة مهمة وهي إذا كان القول المجرد لا يكفي لقيام هذه الجريمة، فأنه قد يوضح دلالة الفعل ويحدد معنى الإخلال بالحياء الذي ينطوي عليه، ولكن ذلك لا يعني أن الإشارة وحدها غير كافية لتقوم بها جريمة الفعل الفاضح، فإذا كانت الإشارة تعني دلالة مخلة بالحياء كانت كافية لقيام الجريمة ولو لم يصحبها قول[1].

ثانيا: العلانية: عنصر لازم في الفعل الفاضح العلني حيث ان القانون اعتد بالمكان الذي تقع فيه الجريمة وعدّه عنصرا لقيام هذه الجريمة لكنه لم يحدد مقصود العلانية فالأمر متروك لمحكمة الموضوع على إن العلانية المقصودة هي بكل صورها وأنواعها سواء تحققت بالرؤيا أو بالسمع أن دلت الأصوات والأقوال دلالة قاطعة على حقيقة الفعل المرتكب بكونه يخدش حياء الناس[2] وعليه فالأعمى والأصم يمكن أن محلا لجريمة هتك العرض، ولكن لا يمكن أن يكون مجنيا عليه في جريمة الفعل الفاضح، ولا يشترط توافر العلانية أن يشاهد الغير عمل الجاني مشاهدة عيانية بل يكفي أن تكون المشاهدة محتملة[3].

مثال ذلك: ارتكاب الفعل المخل بالحياء العام في إحدى غرف المنزل متى كان بإمكان الغير مشاهدته بسبب عدم إغلاق الشبابيك.

إذا فالعلانية تتحقق أما بالمشاهدة الحقيقية عندما يقع الفعل أمام أعين الناس أو بعض الأفراد، كما تتحقق عندما يقع الفعل دون أن تتحقق المشاهدة له ولكنها كانت محتملة بالنظر للمكان الذي أتى فيه الفاعل سلوكه. ومن الجدير بالذكر إن العلانية تختلف من مكان إلى أخر، فلا تقتصر علانية الفعل على حاله ارتكابه في مكان عام، اذ لا تستهدف علة التجريم حماية نقاء الأماكن العامة، وإنما تهدف إلى حماية شعور الغير بالحياء فإذا ثبت أنه على الرغم من ارتكاب الفعل في مكان خاص فقد شهده شخص أو أكثر فجرح شعوره وجب أن تقوم الجريمة لتحقق

١- ينظر/ د. معوض عبد التواب- الموسوعة الشاملة المرجع السابق- ص٣٠٤.

٢- ينظر: د. ماهر عبد شويش- المرجع السابق- ص١٤٩.

٣- ينظر/ المستشار مصطفى الشاذلي- المرجع السابق ص١٥٧، وفي هذا السياق ينظر ايضا نقض مصري رقم ٦٤٤ لسنة ٤٣ ق/ جلسة ١٩٧٣/١٠/١٤- س٢٤ ص ٨٤٧.

علة التجريم ويعني ذلك إن علانية الفعل تتحقق إذا ارتكب في مكان خاص وتوافرت شروط معينة[1].

إن العلانية في الأماكن العامة تستخلص من مجرد ارتكاب الفعل في المكان العام اذا فمعيار العلانية مستمد من طبيعة المكان الذي اختاره الجاني لارتكاب الفعل وبذلك فمعيار العلانية هو معيار مكاني، وعليه إذا تحققت عمومية المكان فلا ينفي العلانية إن الفعل ارتكب ليلا أو انه لم يشهده بالفعل احد إذ يكفي انه كان في استطاعته شخص ان يشهده ولا يحول دون توافر العلانية أن يكون الجاني قد اتخذ احتياطات من شأنها حجب فعله عن اطلاع الغير.

فالعلانية المستخلصة من طبيعة المكان مفترضة على نحو لا يقبل إثبات العكس إن الأماكن العامة تكون على أنواع ثلاثة: أماكن عامة بطبيعتها وأماكن عامة بالتخصيص وأماكن عامة بالمصادفة.

فالمكان العام بطبيعته هو كل مكان يستطيع أي شخص أن يدخل فيه أو يمر منه، سواء اكان ذلك دون قيد ام كان نظير اداء رسم أو استيفاء شرط ما. فتعد امكنه عامة بطبيعتها الشوارع والساحات والحدائق العامة والطرق المائية كالانهار والترع والقنوات وكذلك الصحاري والغابات. ويعد المكان عاما اذا جرى عرف جمهور الناس على الدخول فيه ولو لم يستند ذلك الى تخصيص رسمي كممر يخترق ملكية خاصة واعتاد الناس سلوكة وتعد أمكنة عامة كل مكان مجاور للمكان العام اذا لم تكن ثمة عقبة تحول بين من يوجد في المكان العام ومشاهدة ما يجري في ذلك المكان المجاور.

مثال ذلك الحقل أو الحديقة الواقعة على الطريق العام إذا لم يعزلها عنه فاصل يحجب الرؤية. وعلى أساس ما تقدم فإذا ثبت إن المكان عام بطبيعته تحققت العلانية لما يرتكب فيه من أفعال ولو ارتكب الفعل ليلا وكان الظلام دامسا وفي وقت كان المكان خاليا تماما من الناس واتخذ الفاعل من جانبه ما كان في وسعه من احتياطات لحجب فعله عن اطلاع الناس فثم احتمال في أن يمر شخص مصادفة ويشهد الفعل وهذا الاحتمال كاف لتقوم به الجريمة ما يشاهد وهو يرتكب الفعل بسبب حادث قهري أو مفاجئ.

١- ينظر/ د. معوض عبد التواب – الموسوعة الشاملة- المرجع السابق ص٣٠٧.

Scanned by CamScanner

أمـا الأماكن العامـة بالتخصيص: هي أماكن يباح لجمهور النـاس الدخول فيها خلال أوقات معلومة ويحظر عليهم ذلك فيما عدا هذه الأوقات سـواء أكان دخولهم بغير قيد أو نظير استيفاء شروط محددة. ومثالها: المسـاجد والكنائس والمدارس والمستشـفيات والمسارح ودور السينما وقاعات الاحتفالات ومقـرات المرافق العامة التي تصل أعمالها بالجمهور ويسـمح له خلال وقت العمل بارتيادها.

أما الأماكن العامة بالمصادفة فهي في أصلها أماكن خاصة، ولكن يباح لجمهور الناس على وجه عارض الدخول فيها كالمطاعم والمقاهي والمحال التجارية وعربات النقل العام. وحكم هذه الأماكـن كحكم الأماكن العامة بالتخصيص فـإذا ارتكب الفعل خلال الوقـت الذي يوجد فيه جمهـور الناس وفي الأجزاء التي يصرح له بالدخول فيهـا توافرت العلانية، أما إذا ارتكبت في غير هـذا الوقت أو في غـير هذه الأجزاء واتخذت احتياطات الكافية ولم يكن ثمة شـهود اضطراريون فان العلانية تنتفي[1]. وتطبيقا لذلك تتوافر العلانية إذا ارتكب الفعل في المطبخ الملحق بالمطعم إذ إن أبوابه مفتوحة ويستطيع أي شخص وخاصة خدم المطعم الدخول فيه ولكن تنتفي العلانية إذا ارتكب الفعل في غرفة مدير المقهى أو غرفة في فندق مؤجرة لشخص.

يفهم مما تقدم أن العلانية تتحقق عند ارتكاب الفعل في مكان عام. وهذا يعني أن العلانية تنتفي عن الفعل المرتكب في المكان الخاص، وهو مكان لا يحق لغير شخص أو أشخاص معينين الدخـول فيه أو الاطلاع على ما يجـري فيه، أي لا يحق لغيرهم ذلك ألا بأذن منهم (كالمسـكن الخاص وغرفة في فندق مؤجرة لشـخص معين). ولكـن مع ذلك يمكن أن تتحقق العلانية في مكان خاص إذا اثبت أن شخصا شهد الفعل دون أن يكون قد سعى لذلك فجرح شعور الحياء لديـه، فأن علـة تجريم الفعل الفاضح العلني وهي حماية الشـعور العام بالحيـاء تكون متحققة بذلك بل أن استطاعة مشاهدة الغير للفعل تحل بشروط معينة محل المشاهدة الفعلية[2].

١- فـي هذا السـياق قضت محكمة النقض المصرية بـأن (المكان العام بالمصادفة هو بحسـب الأصل مكان خاص قاصر على أفراد أو طوائف معينة ولكنه يكتسب صفة المكان العام في الوقت الذي يوجد فيه عدد من أفراد الجمهور بطريقة المصادفـة أو الاتفـاق فتتحقق العلانية في الفعل الفاضح المخل بالحياء في الوقت المحدد لاجتماع الجمهور بالمكان أما فـي غيـر هذا الوقت يأخذ حكم الأماكن الخاصة بحيث تتوافر العينية متى شـاهد الفعل الفاضح احد أصحاب المكان أو نزلائه أو كان من اسـتطاع رؤيتهم بسـبب عدم احتياط الفاعل. نقض ١٤/ أكتوبر/ ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض س ٢٤ رقم ١٧٥/ ص٨٤٧.

٢- ينظـر: د. احمـد فتحـي السـرور- المرجع السـابق- ص٦٦٢- ٦٦٣/ د. محمـود محمود مصطفى- المرجع السـابق- ص٣٢٨- ٣٢٩.

كـما في حالـة وقوع الفعل بمكان خـاص يطل على طريق عام بحيث يمكن مشـاهدة ما يقـع في المكان من قبل الشـخص المتواجد على الطريق العام، كما تتوافـر العلانية إذا وقع الفعل في مكان خاص مطل على مكان خاص إذا كان المحتمل مشاهدة الفاعل عند قيامه بالفعل.

مثال ذلك: ارتكاب الفعل في دار مطلة على دار أخرى.

كذلـك تتوافر العلانية إذا أهمل الفاعل في أحكام باب الغرفة التي يأتي فيها فعله مما أدى إلى انكشاف أمره وبذلك تتحقق الجريمة. ونخلص مما تقدم إلى انه إذا وقع الفعل المخل بالحياء في مكان مغلق بحيث لا يمكن مشـاهدة الفعل وعلى مـرأى من الآخرين وبرغبتهم فلا وجود للجريمة لأن الحياء العام لم يتأذى من ذلك الفعل[1]. كما لو حضر شـخص باختياره وعن علم منه ورغبة في مشاهدة الفعل أو الاشتراك فيه. وعلى أية حال فأنه يتعين على محكمة الموضوع إن تبين بطريقة واضحة في الحكم الصادر بالا دانه أن الفعل الفاضح قد ارتكب علنا، وان توضح الظـروف التي اسـتنتجت منها العلانيـة، وإلا كان حكمها ناقص البيان، علما إن اسـتخلاص العلانية من ظروف الواقعة يعد فصلا في مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة التمييز.

الفرع الثاني

المتطلبات المعنوية

إن جريمة الفعل الفاضح العلني جريمة عمدية لذا فالمسؤولية عنها تتطلب توافر القصد الجرمي لدى الفاعل، وهذا القصد يقوم على العلم والإرادة فيتعين أن يحيط علم الفاعل بماديات الجريمة وان تتجه إرادته إلى الفعل العلني المخل بالحياء.

أولا: العلم: يتعين أن يعلما الفاعل أن فعله مخل بالحياء فان جهل ذلك فلا يتوافر القصد وتطبيقا لذلك لا يتوافر القصد إذا كشفت الملابس البالية التي يرتديها شخص عن عورة في جسمه دون أن يتبين ذلك لأنها تمزقت دون أن يلحظ تمزقها.

كـما يتعين أن يعلم الفاعـل أن فعله علني، ولما كانت العلانية تعـد محققة بمجرد احتمال مشاهدة شخص للفعل ولو لم يشهده حقيقة استنادا الى المساواة التي قررها القانون بين العلانية الحقيقيـة والعلانيـة الحكمية فأن القصد يعـد متوافـرا إذا أراد في ذهن الفاعل احتـمال أن يراه شـخص ولو كان هذا الاحتمال ضئيلا جدا. أي إن مجرد إمكان فحسب ويعني ذلك أن القانون

١- ينظر: د. محمود محمود مصطفى- المرجع السابق- ص٣٣٠.

Scanned by CamScanner

لا يتطلب علم الفاعل إن شخصا يشاهد فعله ولا يتطلب توقعه حتمية أن يشهد شخص ما الفعل. فإذا أتى الفاعل الفعل في مكان عام فهو يعلم بإمكان أن يمر شخص ويشهد الفعل وإذا اقترف الفعل في مكان خاص دون أن يتخذ الاحتياطات التي تحول دون استطاعة الغير مشاهدته، كما لو أتاه في غرفة استأجرها في فندق ولكن ترك بابها مفتوحا وعليه إذا اعتقد الفاعل إن ليس ثمة احتمال في أن يشهد فعله أو ثبت جهله كل احتمال من هذا القبيل فأن القصد لا يتوافر لديه ولو ثبت انه كان في استطاعته ان يتوقع ذلك. وتطبيقا لذلك: من يأتي الفعل في مكان خاص بعد أن أحكم إغلاق بابه لا يتوافر لديه القصد ولو كان في استطاعته أن يتوقع إن بعض الناس يشاهدوه من ثقب الباب، أو من نافذة في أعلى الحائط، أو أن يتوقع انهيار الحائط. ومن الجائز أن يستمد القول بهذه الاستطاعة من علمه بكثرة من يمرون أمام باب الغرفة وان منهم فضوليين وخاصة إذا كان مكان الفعل غرفة ضمن مسكن مشترك أو غرفة في فندق. أو علمه بأن خلل الحائط يجعلها مهددة بالانهيار في أي وقت.

ثانيا: الإرادة: يتعين اتجاه إرادة الفاعل إلى الفعل الفاضح العلني وعليه لا يتوافر القصد إذا لم تتجه الإرادة إلى فعل فاضح على الإطلاق وتطبيقا لذلك: من يحرك يده في مكان مزدحم بالناس فتصيب جسم امرأة على نحو يخل بحيائها إخلالا غير جسيم ومن يحاول تقويم هندامه في مكان عام فيبرز من جسمه جزءا يعد عورة. ومن يشير بيده ليؤكد قوله فيأتي حركة ذات مدلول مناف للآداب كل أولئك لا يتوافر القصد لديهم.

كما يتعين إن تتجه إرادة الفاعل إلى علانية الفعل وعليه تنتفي هذه الإرادة إذا كان الفاعل لم يتوقع إمكان أن يطلع الغير على فعله. وتطبيقا لذلك: فمن أتى فعله في مكان خاص احكم إغلاق بابه لا تتوافر لديه الإرادة إذا حطم شخص هذا الباب وصير الفعل معرضا لأنظار عديد من الناس هذا ويتحقق القصد بتوافر عنصريه العلم والإرادة بغض النظر عن البواعث إذ هي ليست من عناصر القصد فلا يشترط أن تكون غاية الفاعل من فعله هي تحدي الشعور العام بالحياء أي مضايقة شخص أو أشخاص من هذه الوجهة وإثارة اشمئزازهم فمن الجائز أن تكون غايته أتباع نزوة سيطرت عليه أو مجرد فضول أو انتقام أو حب استطلاع أو انحلال خلقي. وعليه فإن القصد يتوافر لدى من استحم عاريا في مكان عام ومن مارس رياضة في مكان عام وقد كشف عن بعض عورات جسمه، ومن دفعته حرارة الجو أو ظروف عمل شاق إلى التخفيف من بعض ملابسه والكشف عن بعض عوراته.

إمكانية تطبيق أسبابه الإباحة وموانع المسؤولية: يمكن أن تطبق أسباب الإباحة وموانع المسؤولية الجزائية على جريمة الفعل الفاضح العلني وتطبيقا لذلك: فالمريض الذي يكشف عن عورات جسمه للطبيب، والطبيب الذي يمس عورة في جسم مريضة وذلك على مشهد من ممرضة أو طبيب أخر اقتضى العمل الطبي حضوره. والمعتدي عليه الذي يمزق ملابس المعتدي فيظهره عاريا أو تدفعه ظروف الدفاع إلى الظهور عاريا كل أولئك لا يرتكبون جريمة الفعل الفاضح العلني إذا توافرت شروط العمل الطبي أو شروط الدفاع الشرعي كما لا تسأل عن هذه الجريمة امرأة تجردت علنا عن ملابسها تحت تأثير الإكراه أو تمزقت ثياب رجل أثناء العراك أو ظهور رجل عاريا فرارا من الحريق. وذلك استناداً إلى موانع المسؤولية المتمثلة بالإكراه وحالة الضرورة.

ولكن إذا كانت الإباحة لاعتبارات علمية كأن يعرض أستاذ جامعي جسم شخص عاريا على تلاميذه لأغراض دراسية فهذا الفعل يباح باعتباره استعمالا لحق يستخلص من المبادئ العامة للنظام القانوني ولكن لهذه الإباحة قيودها المستمدة من الأساليب المستقرة في البحث والتقاليد وعلى ذلك يتعين على الباحث أن يستعمل الألفاظ العلمية وان يتجنب العبارات الفاحشة[1].

عقوبة الجريمة: نصت م (٤٠١) ق.ع على عقوبة جريمة الفعل الفاضح العلني بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر وبغرامة لا تزيد على خمسين دينارا. أو بإحدى هاتين العقوبتين، وبذلك فالمشرع منح المحكمة سلطة تقديرية في أن تقضي بعقوبة الحبس والغرامة معا وفي حدود النص أو بإحدى العقوبتين وعلى أساس ذلك فالجريمة هي من وصف الجنحة.

المطلب الثالث
المتطلبات الموضوعية

عالجت م (٤٠٠) ق.ع، هذه الجريمة حيث تتحقق بارتكاب الفاعل فعلا مخلا بالحياء عمدا مع ذكر أو أنثى بغير رضاه أو رضاها.

١- ينظر/ د. معوض عبد التواب – الموسوعة الشاملة- المرجع السابق ص٣١٣.

Scanned by CamScanner

إذا فجريمة الفعل الفاضح غير العلني تتحقق بفعل مخدش بحياء أو أنثى بدون رضائهما والمسؤولية عنها تنهض بتوافر القصد الجرمي لدى الفاعل.

الفرع الأول

المتطلبات الموضوعية

تقع جريمة الفعل الفاضح غير العلني بفعل مخل بالحياء دون رضاء المجني عليه ومن غير علانية.

أولا: الفعل المخل بالحياء: تتحقق هذه الجريمة بإتيان الفاعل فعلا مخلا بالحياء يقع على جسم ذكر أو أنثى لا يبلغ في جسامته إلى حد اعتباره هتك عرض[١].

ويتعين ف يهذه الجريمة ارتكاب الفعل في حضور المجني عليه (ذكرا أو أنثى)[٢]. ومن الطبيعي أن يكون المجني عليه مميزا بحيث يدرك ماهية الفعل وفيما يخص الأنثى فأن الجريمة تتحقق حتى لو كانت المرأة من الساقطات اللاتي لا يخدش شعورهن مجرد الفعل الفاضح لأن القانون حين نص على هذه الجريمة قد أراد حماية الأنثى كشخص مجرد ولم يتطلب حصول ضرر معين يحيق بالمجني عليه، فالجريمة تقوم بغض النظر عن الأثر الفعلي للفعل الذي أتاه الفاعل[٣].

كما يتعين في هذه الجريمة انتفاء العلنية سواء أكانت حقيقية أو حكمية وفقا للمعنى المشار إليه سابقا.

ثانيا: عدم رضاء المجني عليه: إن العلة في اشتراط عدم رضاء المجني عليه لكي تتحقق الجريمة تكمن في أن القانون لم يستهدف من العقاب على هذه الجريمة حماية الشعور العام بالحياء وإنما

١- ينظر/ المستشار مصطفى الشاذلي – المرجع السابق ص١٦٣.

٢- في هذا السياق قضت محكمة الجنايات في الرصافة/ بغداد بأنه (تبين من خلال الأوراق الحقيقية وسير المحاكمة ان المشتكي الحدث (ج) قد صعد مع احد الأشخاص في سيارة الأجرة نوع برازيلي والتي كان يقودها المتهم(م) من منطقة الباب الشرقي إلى حي أور وفي الطريق طلب المتهم من المشتكي أن يقوم معه بعمل مخل بالحياء والمتمثل برضاعة قضيب المشتكي وبناءا على ذلك فقد امتثل المشتكي لأمر المتهم وقام بانجاز ما اراد منه وقد حضرت دورية النجدة وقامت باقتيادهم إلى مركز الشرطة وعليه فأن المتهم قد ارتكب فعلا ينطبق وأحكام المادة (٤٠٠) من قانون العقوبات. قرار رقم ٧٦٥/ ج/ ٩٩ في ١٩٩٩/١٠/٢٦ (غير منشور).

٣- ينظر/ د. معوض عبد التواب – الموسوعة الشاملة- المرجع السابق- ص٣١٥.

حماية شعور الذكر والأنثى الذي يقع الفعل اعتداءا على شعوره وإخلالا بحيائه[١]. ويتحقق عدم الرضاء بكل ما من شأنه أن يكشف عن عدم قبول المجني عليه بالفعل ويتحقق ذلك بنفس الصور التي يتحقق بها في حالة الاغتصاب واللواط وهتك العرض المشار إليها سابقا. ويترتب على ما تقدم انه إذا كان المجني عليه راضيا عن الفعل فلم يكن هناك مجال لوجود الجريمة لانتفاء المساس بالشعور بالحياء، ومسألة مدى توافر هذا الرضاء من اختصاص محكمة الموضوع تفصل فيها في حدود سلطتها التقديرية وليس لمحكمة التمييز حق مراقبتها في هذا الشأن طالما إن الادله والاعتبارات التي ذكرتها من شأنها أن تؤدي إلى ما انتهى إليه الحكم[٢].

الفرع الثاني

المتطلبات المعنوية

جريمة الفعل الفاضح غير العلني من الجرائم العمدية فلا تقع بإتيان الفعل عن غير قصد ولا بفعل مصدره مجرد الألفة وسقوط الكلفة، لذا فالمسؤولية عنها تتطلب توافر القصد الجرمي لدى الفاعل ويفترض هذا القصد علم الفاعل بان فعله مخل بحياء المجني عليه ذكرا أم أنثى، وعلمه بعدم رضاء المجني عليه وأضافه إلى ذلك يتطلب اتجاه إرادة الفاعل إلى الفعل المخل بالحياء.

على أساس ما تقدم فان القصد ينتفي ومن ثم تنتفي المسؤولية عن الجريمة إذا وقع الفعل عرضا وعن غير قصد أو نتيجة حركة لا شعورية أي عفوية كما لو وضع الفاعل يده على أعضاءه التناسلية بحضور امرأة دون أن يقصد خدش حيائها.

عقوبة الجريمة: قرر المشرع لهذه الجريمة عقوبة اشد من عقوبة جريمة الفعل الفاضح العلني وهي الحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامه لا نزيد على مائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين م(٤٠٠) ق.ع ومن هذا النص يتضح إن المشرع قد منح محكمة الموضوع سلطة تقديرية في أن تجمع بين عقوبة الحبس والغرامة على وفق الحدود المقررة أو أن تقضي بإحداهما، وعلى أساس العقوبة المقررة بالنص فأن الجريمة تعد من الجنح.

١- ينظر/ د. ماهر عبد شويش- المرجع السابق- ص١٤٧.

٢- في هذا السياق ينظر قرار محكمة النقض المصرية الصادر في ١٢ تشرين الثاني ١٩٥٩/ مجموعه أحكام النقض س١٠ رقم ٩٧٨ ص٨٢٤.

Scanned by CamScanner

الفصل الرابع
الجرائم الواقعة على الأشخاص

عالج المشرع العراقي هذه الجرائم ضمن الكتاب الثالث من قانون العقوبات والتي تمثلت بالجرائم الماسة بحياة الانسان وسلامة بدنه والتي جاءت عنوانا للباب الأول م (٤٠٥-٤٢٠) ق.ع. والجرائم الماسة بحرية الإنسان وحرمته وهي عنوان الباب الثاني م (٤٢١-٤٣٨) ق.ع. وتعرف الجرائم الواقعة على الأشخاص بأنها (الجرائم التي تنال الاعتداء أو تهدد بالخطر الحقوق ذات الطابع الشخصي البحت (الحقوق اللصيقة بشخص المجني عليه) كالحق في الحياة والحق في سلامة الجسم والحق في الحرية والحق في الشرف والاعتبار والحق في العرض.

إن هذه الحقوق التي ينالها الاعتداء تخرج عن دائرة التعامل الاقتصادي لأهميتها الاجتماعية وما ينبغي لها من احترام على عكس الحقوق التي ينالها الاعتداء في الجرائم الواقعة على الأموال إذ أنها تدخل في دائرة التعامل الاقتصادي كونها حقوق ذات أهمية اقتصادية كحق الملكية.

أهميتها: تنطوي الجرائم ضد الأشخاص على خطورة كبيرة لذا احتلت درجة بالغة من الأهمية في السياسة الجزائية. وذلك تبعا للأهمية الاجتماعية للحقوق التي تمسها، فهي أهم حقوق الإنسان والمجتمع. ويعد الحق في الحياة من أهمها على الإطلاق باعتباره شرط الوجود الاجتماعي والطبيعي، وشرط المساهمة في كيان المجتمع ووجوده.

ثم يليه الحق في سلامة الجسم باعتباره الشرط لممارسة النشاط الاجتماعي العادي وشرط لاستطاعة الإسهام في ازدهار المجتمع وتقدمه أما الحق في صيانة العرض والحق في الشرف والاعتبار هما شرطان لشعور الشخص بقيمته المعنوية وتدعيم اعتداده بكرامته الإنسانية والاجتماعية، ومن ثم هما شرطان للمساهمة في ازدهار المجتمع وتقدمه، وشرطان لأن تسود في المجتمع القيم الأخلاقية والاجتماعية التي تحدد مستواه الحضاري، وتبرز أهمية هذه الجرائم في إطار القانون وذلك من خلال حرص المشرع على التنظيم التفصيلي لها وتحديده لبعضها أشد العقوبات تصل إلى الإعدام والسجن المؤبد، وكذلك اهتمامه بتفريد عقابها من خلال تقريره الظروف المشددة والأعذار المخففة والمعفية.

كما لهذه الجرائم أهمية ملموسة في الوسط الفقهي، إذ تثير أكثر المشاكل الفقهية خصوبة وعمقا كمشكلة السببية، والامتناع والجريمة المستحيلة والقصد الاحتمالي، حيث ان مجالها الرئيس هو جرائم الاعتداء على الحياة وجرائم الاعتداء على سلامة الجسم.

صورها: إن الجرائم الواقعة على الأشخاص تكون على عدة صور منها ما يقع اعتداءا على حق الإنسان في حياته كجريمة القتل العمد وغير العمد والاعتداء المفضي إلى الموت م (٤٠٥-٤١١) ق.ع. وأخرى تقع اعتداءا على حق الإنسان في سلامة بدنه كجرائم الإيذاء العمد وغير العمد م (٤١٢-٤١٦) ق.ع وصور أخرى تقع اعتداءا على حق الإنسان في سلامة حريته وحرمته كجرائم القبض على الأشخاص وخطفهم وحجزهم م (٤١٢-٤٢٧) ق.ع وانتهاك حرمة المساكن وملك الغير م (٤٢٨-٤٢٩) ق.ع، والتهديد م (٤٣٠-٤٣٢) ق.ع وجرائم القذف والسب وإفشاء السر م (٤٣٣-٤٣٨) ق.ع. وجريمة الاجهاض م (٤١٧-٤١٩) ق.ع.

المبحث الأول
الجرائم الماسة بحياة الإنسان

ان هذه الجرائم تقع اعتداءا على حق الإنسان في حياته بحيث تنتهي حياته وتتمثل بجريمة القتل العمد والاعتداء المفضي الى الموت والقتل الخطأ.

المطلب الأول
جريمة القتل العمد

يعرف القتل بشكل عام بانه اعتداء على حياة الغير يترتب عليه وفاته[1]. ويعد القتل من أبشع الكبائر في جميع الشرائع السماوية وقد جاء ذكره القران الكريم بقوله تعالى (ولا تقتلوا أولادكم من إملاق نحن نرزقكم وإياهم ولا تقربوا الفواحش ما ظهر منها وما بطن ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق)[2]. أما القتل العمد فيقصد به (إنهاء حياة إنسان عمدا بغير حق بفعل إنسان أخر). ويفهم من ذلك ان القتل لا يقع من الإنسان على نفسه، وإنما يجب ان يكون

١- ينظر: د. محمود نجيب حسني - شرح قانون العقوبات الخاص - دار النهضة العربية- القاهرة - ١٩٨٨ - ص ٣٢٠. في المعنى نفسه ينظر: جميل الاورفه لي - شرح قانون العقوبات البغدادي - ط١ مطبعة المعارف- بغداد- ص ٣١٨.

٢- سورة الانعام من الآية (١٥١).

Scanned by CamScanner

الفعل إنسان أخر هذا من جهة، ومن جهة ثانية ان يكون فعل الاعتداء بغير حق أي لا يستند الى استعمال الحق أو الى حالة الدفاع الشرعي، ومن جهة ثالثة ان يكون الجاني قد تعمد إنهاء حياة المجني عليه.

ان جريمة القتل العمد تأتي في المرتبة الأولى للجرائم من حيث الخطورة لذا فأن المشرع قد حدد لها اشد العقوبات بحيث تصل إلى الإعدام والسجن المؤبد كما ان الشارع الإسلامي قد حدد لها اشد العقوبات الدنيوية تمثلت بالقصاص وكذلك الأخروية تجسدت في قوله تعالى (من يقتل مؤمنا متعمدا فجزاءه جهنم). (سورة النساء من الآية ٩٣).

هذا وتكون جريمة القتل العمد على صورتين، إما بصورة الجريمة البسيطة التي تتحقق بمادياتها دون اقترانها بظروف معينة كما في م (٤٠٥) ق.ع.

أو تكون بصورة الجريمة المركبة التي تقترن مادياتها إما بظروف مشددة كما في م (٤٠٦) ق.ع. أو بأعذار مخففة كما في م (٤٠٧ -٤٠٩) ق.ع.

الفرع الاول

المتطلبات الموضوعية

إن جريمة القتل العمد تشكل إعتداءاً على حياة الانسان من خلال أفعال يرتكبها الجاني تودي بحياة المجني عليه، إذاً نشاط الجاني له محل أو موضوع ينصبعليه ألا وهو الانسان الحي.

اولا: محل الجريمة: تتمثل جريمة القتل العمد بكونها إعتداءاً على حق الانسان في الحياة، لذا فأن محل الاعتداء هو الانسان الحي، أي يجب أن يكون المجني عليه على قيد الحياة وقت ارتكاب فعل الاعتداء.

معنى الحق في الحياة: الحياة هي تكييف يخلع على الجسم إذا كان يباشر مجموعة من الوظائف العضوية على النحو الذي تحدده قوانين طبيعية معينة، وهذه الوظائف متعددة بتعدد أجهزة الجسم فبعضها تؤديه الأجزاء الخارجية من الجسم، والبعض الآخر تؤديه الأجزاء الداخلية من الجسم، وبعض الوظائف فسيولوجي والآخر ذهني ونفسي، وبذلك حينما تتعطل هذه الوظائف تعطيلاً تاماً يتجرد الجسم من الحياة ويستحيل الى جثة[1].

١- ينظر: د. محمد زكي أبو عامر - قانون العقوبات -القسم الخاص - الوطنيه للطباعة والنشر- بيروت- ١٩٨١- ص ٢٢٧- ٢٢٨/د. محمود نجيب حسني - المرجع السابق- ص ٣٢١/ د. حميد السعدي - شرح قانون العقوبات الجديد -

لذا يفترض الاعتداء على الحياة فعلاً من شأنه تعطيل كل الوظائف الجسدية تعطيلاً كاملاً وأبدياً. وعليه فأن الحق في الحياة هو المصلحة التي يحميها القانون في أن يبقى الجسم مؤدياً القدر الادنى من وظائفه التي لاغنى عنها كي لاتتعطل جميعها. وعلى أساس ذلك فأن الحق في الحياة يمثل المحل القانوني في جريمة القتل العمد، أي هو المصلحة المحمية قانوناً والمعتدى عليها من قبل الجاني. أما الموضوع الذي ينصب عليه في الحياة هو الجسم الحي وهو الكيان الذي يباشر وظائف الحياة، كما أنه الموضوع الذي تقع عليه أفعال الاعتداء على الحق في الحياة. وعليه فأن جسم الانسان الحي يمثل المحل المادي في جريمة القتل العمد، أيهو المحل الذي تقع عليه أفعال الاعتداء مباشرة ويترتب على ذلك عدم تصور جريمة القتل العمد فيما إذا انتفت الحياة وقت ارتكاب الفعل، لأنه في هذه الحالة لاوجود للاعتداء على الحق في الحياة، ولكن نكون أمام حالة المشروع في القتل العمد بصورة الجريمة المستحيلة بسبب موضوع الجريمة.

إن هذه النتيجة تدعو الى التساؤل عن اللحظة التي تبدأ فيها الحياة لكي يعد الانسان حينها محلاً لجريمة القتل العمد.

إذاً متى يكون الانسان محلاً لجريمة القتل العمد: يكون الانسان مجنياً عليه في جريمة القتل العمد عندما يكون مولوداً على قيد الحياة ويتحدد ذلك بانتهاء مرحلة اعتباره جنيناً، ولكن القانون لم يحدد اللحظة التي يكون فيها الجنين مولوداً، لذلك تناول الفقه هذه المسألة فظهرت عدة آراء بصدد بداية الحياة العادية للانسان والتي تمثلت بما يأتي[1]:

أ- **الرأي الاول** يرى أن الحياة تبدأ ببداية عملية الولادة أو بلحظة متوسطة بين بدايتها ونهايتها، ففي هذه اللحظة يصبح الجنين صالحاً خارج جسم أمه، ومن ثم يكون محلاً لجريمة القتل العمد[2].

ج٣ - جرائم الاعتداء على الاشخاص- مطبعة المعارف - بغداد ١٩٧٦- ١٩٧٧- ص ٧٨.

١- ينظر بشأن الجدل الفقهي: د. محمد الفاضل - الجرائم الواقعة على الاشخاص- ط٢- مطبعة جامعة دمشق - ١٩٦٢- ص ١٠٤/د. جلال ثروت - نظرية القسم الخاص - ج١- جرائم الاعتداء على الاشخاص - الدار الجامعية- بيروت - ١٩٦٩ - ص ٤٣.

٢- ينظر: د. ماهر عبد شويش- شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - ط٢- دار الكتب للطباعة والنشر- جامعة الموصل - ١٩٩٧ ص١٣١/د. محمد زكي أبو عامر - المرجع السابق - ص ٢٢٩.

Scanned by CamScanner

الرأي الثاني: ذهب الى أن الانسان يكون محلاً لجريمة القتل منذ أن تكون عملية الوضع قد أشرفت على نهايتها، فعلى وفق هذا الاتجاه لا يشترط تمام الولادة فعلاً حتى وإن كان لازال متصلاً بالأم بالحبل السري، أم كان مفضياً الى الموت لأي سبب[1].

الرأي الثالث: ذهب الى أن مايشير الى بداية عملية الولادة هو تحسس المرأة بآلام المخاض التي تفضي الى قذف المولود خارج رحم الأم، أو استخدام الوسائل العلمية في الولادة عند تعسر الولادة لدى المرأة الحامل، وفي هذه اللحظة يكون الانسان محلاً: لجريمة القتل العمد[2]. وبناءاً على تلك الآراء الفقهية يختلف الحكم فيما إذا أدى الفعل الى حالة الوفاة حسب كل إتجاه.

فعلى سبيل المثال لو إرتكب طبيب أثناء عملية الولادة خطأً أدى الى وفاة المولود، فوفقاً للرأي الأول يسأل الطبيب عن جريمة قتل خطأ، أما وفقاً للرأي الثاني الذي عد الانسان جنيناً في هذا الوقت لاتتحقق مسؤولية الطبيب عن القتل الخطأ ولا عن الاجهاض لأن الاجهاض جريمة عمدية لاتتحقق بالخطأ. وعلى صعيد القانون المدني فأن م (٣٤) منه نصت على أن شخصية الانسان تبدأ بتمام ولادته حياً وتنتهيبموته، لكن هذا النص لايمكن اعتباره أساساً لتحديد بداية حياة الانسان ومن ثم شموله بالحماية الجنائية.

إذا ماهو المعيار الفاصل بين كون الانسان جنيناً أم مولوداً؟.

إن لذلك أهمية كبيرة كونه يترتب عليه اختلاف في نطاق الحماية الجزائية تتمثل فيما يأتي:

١- إن القانون يجرم الفعل الماس بحياة المولود بوصفه جريمة قتل، أي أن المشرع يحمي حياة الانسان بعد ولادته بالنصوص التي تعاقب على القتل م (٤٠٥، ٤٠٦، ٤١١) ق.ع في حين أن القانون يجرم الفعل الماس بحياة الجنين بوصفه جريمة إجهاض، أي أن المشرع يحمي حق الجنين في الحياة بالنصوص التي تعاقب على الاجهاض م (٤١٧ -٤١٨) ق.ع.

٢- إن القانون يعاقب على قتل الانسان عمدياً وغير عمدي بينما لا يعاقب على الاجهاض إلا إذا كان عمدياً.

٣- إن القانون يعاقب على الشروع في القتل العمد ولكن لا يعاقب على الشروع في الاجهاض.

١- ينظر: د. حميد السعدي - المرجع السابق - ص٣٥.

٢- ينظر: د. محمود نجيب حسني - المرجع السابق - ص ٣٢٥.

٤- إن القانون يجرم الفعل الماس بسلامة بدن الانسان المولود بوصفه جريمة إيذاء، أي أن المشرع يحمي حق الانسان في سلامة بدنه بعد ولادته بالنصوص التي تعاقب على الايذاء م (٤١٢-٤١٦) ق.ع. في حين يقتصر تجريم الاجهاض على إنهاء حياة الجنين ولا يمتد في المساس بسلامة بدنه، فالمشرع يحمي حياة الجنين بالنصوص التي تعاقب على الاجهاض ولا يحمي سلامة بدنه.

٥- إن أهمية الحق في الحياة تختلف فيما إذا كان الانسان جنيناً أم مستقلاً عن أمه (مولوداً). لأن حياة الجنين حياة مستقبلية احتمالية في حين أن حياة الانسان المولود تعد حياة يقينية، لذا يظهر التفاوت بينهما من حيث القيمة القانونية ومدى جدارة كل منها بالحماية الجزائية، فالحياة الحالية أكثر أهمية في نظر القانون من الحياة المستقبلية لذلك ففي حالة التنازع بين الحقين يضحى بالحق ذو القيمة الاقل (حق الجنين) إنقاذاً للحق ذي القيمة الاكبر (حق الأم في الحياة) وبناءً على ذلك لايسأل الطبيب عندما يضحي بحياة الجنين أثناء عملية الولادة إنقاذاً لحياة الأم الحامل بل وإنقاذاً لصحتها[1]. إذا مهما كان الأمر بخصوص بداية الحياة العادية للانسان سواءٌ ببداية عملية الولادة أو بانتهاء الولادة فالمولود يصبح محلا للحماية الجزائية ووفقاً لنصوص القتل والايذاء سواءٌ أكان ذكراً أم أنثى، صغيراً أم كبيراً، غنياً أم فقيراً، وطنياً أم أجنبياً، مفيداً للمجتمع أم ضاراً به، فحق الحياة مصون حتى لو كان المجني عليه مجرماً خطيراً، وإن كان محكوماً عليه بالإعدام، إذ إن تنفيذ هذا الحكم يتم على وفق الأصول القانونية[2] وكذلك لا يشترط في المولود قابليته للحياة لكي يكون محلاً للحماية على وفق نصوص القتل العمد، بل الأمر سيان سواءٌ أكان المجني عليه يتمتع بصحة جيدة أو مصاباً بمرض يؤدي الى الموت حتماً، لذلك فالحماية الجزائية مقررة للحق في الحياة حتى إذا كان القتل إنهاءاً لحياة المريض إشفاقاً عليه من الآلام التي يعاني منها، وإن كان ذلك بناءاً على رجاء المريض أو أهله.

فعلى سبيل المثال: يعد الطبيب قاتلاً إذا عجّل فيموت المريض حرصاً منه على تجنيب المريض آلام المريض حتى لو كان المرض سينهي حياة المريض حتما.

١- ينظر: د. محمد زكي أبو عامر - المرجع السابق - ص ٢٢٩/د. محمود نجيب حسني- المرجع السابق - ص ٣٢٣.

٢- ينظر: د. حسن صادق المرصفاوي - شرح قانون الجزاء الكوتي - القسم الخاص - ١٩٦٩ - ١٩٧٠ ص ١٥٠/د. سليم ابراهيم حربه - القتل العمد وأوصافه المختلفة - ط١- مطبعة بابل - بغداد - ١٩٨٨ - ص ٣١.د. محمود نجيب حسني - الاعتداء على الحياة في التشريعات الجنائية العربية - دار غريب للطباعة القاهرة - ١٩٧٨ - ص ١٧٧.

Scanned by CamScanner

كذلك يعد الطبيب قاتلاً إذا استخدم وسيلة صناعية في لحظة مقاربة للحظة الوفاة التي ستحل بالمريض نتيجة المرض، ولكن لا يسأل الطبيب عن الوفاة إذا قام بتخفيف آلام المريض الذي يحتضر بإعطائه مادة مخدرة تغيبه عن وعيه فيموت بعد ذلك[١].

كما أن الحماية الجزائية مقررة للحق في الحياة سواءٌ أكان المجني عليه إنساناً عادياً كامل الخلقة أو أن يكون مشوهاً غير طبيعي ولو كان تشويهه ينذر بموت عاجل مادام يعد من الكائنات البشرية[٢]، ولكن إذا كان ما اخرجته الأم غير متضح المعالم فهو ليس محلاً للحماية الجزائية بنصوص القتل العمد. هذا ويبقى الانسان جديراً بالحماية الجزائية بنصوص القتل العمد حتى لحظة انتهاء حياته أي حين يلفظ أنفاسه الأخيرة. ونخلص مما تقدم الى نتيجة مفادها أنه إذا كان الانسان قد فارق الحياة قبل ارتكاب فعل الاعتداء عليه، فلا وجود لجريمة القتل العمد وإنما يتحقق الشروع في القتل العمد إذا كان الفاعل يقصد انهاء حياة المجني عليه. وقد عالج المشرع العراقي هذه الحالة في م (٣٠) ق.ع حيث عدّ كل فعل صدر بقصد ارتكاب جناية أو جنحة مستحيلة التنفيذ إما بسبب يتعلق بموضوع الجريمة أو الوسيلة التي استعملت في ارتكابها شروعاً مالم يكن اعتقاد الفاعل صلاحية عمله لإحداث النتيجة مبنياً على وهم أو جهل مطبق، فعلى سبيل المثال بالنسبة للشروع في حالة الاستحالة من حيث الموضوع، إطلاق الرصاص على إنسان إتضح أنه فارق الحياة قبل بدء فعل الاعتداء ومثال الشروع في حالة الاستحالة من حيث الوسيلة، إستخدام الجاني مسدساً غير صالح للاطلاق مما يحول دون تحقق الوفاة. أما بالنسبة لحالة الاعتقاد المبني على وهم أو جهل مطبق بخصوص صلاحية الفعل لإحداث النتيجة، فهذا لايعد شروعاً في القتل العمد كما لو اعتقد الجاني بأن السحر والشعوذة وسائل صالحة لإحداث الوفاة.

ثانياً: نشاط الجاني (فعل الاعتداء) نشاط الجاني هو سلوك إجرامي من شأنه أن يؤدي الى وفاة المجني عليه وهو سلوك صالح بطبيعته لتحقيق هذه النتيجة فيتحققها تعد جريمة القتل العمد تامة أما إذا لم تتحقق لأسباب خارجة عن إرادة الجاني فتعد الحالة شروعاً في القتل العمد إذا

١- ينظر: د. محمود نجيب حسني- القسم الخاص - المرجع السابق - ص ٣٢٥.

٢- ينظر: د. مأمون سلامه - قانون العقوبات - القسم الخاص - الجرائم المضره بالمصلحة العامة - دار الفكر العربي - ١٩٨١ ص٨/القاضي فريد الزغبي - الموسوعة الجنائية - مجلد ١٦- دار صادر - بيروت - ١٩٩٠ - ص ١٩٧.

كانت نية الجاني متجهة الى إحداث الوفاة[١]. وقد اختلف الفقه من حيث تحديد الضابط الذي يعتمد عليه في إستظهار صلاحية الفعل لإحداث النتيجة (الوفاة) فظهر إتجاهان هما:

الاتجاه الموضوعي: ذهب أصحاب هذا الاتجاه الى أن الفعل يجب ان يكون صالحاً لإحداث الوفاة في جريمة القتل التامة، وأن يكون من شأنه إحداث الوفاة في جريمة الشروع في القتل العمد، أي أن يمثل الفعل لحظة ارتكابه خطراً على حياة المجني عليه، وهذا الخطر يقاس بالنظر الى الآثار المحتملة للفعل ومدى ما يمكن فيه من ميل واتجاه نحو إحداث الوفاة.

الاتجاه الشخصي: ذهب أصحاب هذا الاتجاه الى أن العبرة هي باعتقاد الفاعل بأن سلوكه من شأنه إحداث الوفاة، حيث يعد الفاعل هنا مرتكباً لجريمة القتل العمد أو الشروع فيها، لذلك فعدم كفاية الوسيلة لإحداث الوفاة يعد أمراً ثانوياً وليس شرطاً أساسياً لتحقيق جريمة القتل العمد، أي أنه يستوي أن تكون الوسيلة صالحة بطبيعتها لإحداث الوفاة أو غير صالحة لذلك إلا في نظر الجاني. وعلى أية حال فأن جريمة القتل العمد تتحقق سواءٌ أصحاب الجاني بفعله جسم المجني عليه مباشرة كما لو أطلق الرصاص عليه فأدى الى وفاته.

أو هيأ وسيلة القتل وتركها تنتج أثرها (وفاة المجني عليه) بفعل الظروف كوضع مادة السم في طعام المجني عليه فيتناول الطعام ويموت، ويكفي لتحققها استخدام الجاني وسيلة صالحة لإحداث الوفاة (كالمسدس، والسكين[٤]، والخنق باليد، والتيار الكهربائي) ولا يشترط استخدام وسيلة معينة فالمشرع لم يحدد الوسائل التي تحقق جريمة القتل العمد[٣]. وبذلك يكفي أن تكون الوسيلة في ذاتها من المحتمل أن تؤدي الى الوفاة[٤] إذا استعملت بكيفية معينة أو في ظروف معينة، مثال ذلك المسحاة والعصا والخنجر[٥]، كما لا يشترط أن تتحقق الجريمة

١- ينظر: حسن الفكهاني - موسوعة القضاء والفقه - ج ٢٨٨- الدار العربية للموسوعات - القاهرة - ١٩٨٧ - ص ١٣.

٢- تطبيقاً لذلك قضت محكمة جنايات ميسان بأنه (تبين للمحكمة من خلال أدوار التحقيق والمحاكمة أن نزاعاً أنياً حصل بين شقيق المجني عليه وبين المتهم(ج) قرب حانوت المجني عليه وعندما حضر إليهما هذا الأخر وهو قصاب فكانت سكين في حزمه فقد إستطاع المتهم أخذ السكين من حزامه وطعنه بها عدة طعنات في أنحاء متفرقة من جسمه فارق الحياة من جرائها بعد نقله الى المستشفى، مما يدلل على قصدإرتكاب جريمة القتل، وعليه فإن فعل المتهم ينطبق واحكام المادة ٤٠٥ ق.ع.) قرار رقم ١٤٤/ج/ ٨٤ في ١٩٨٥/١٢/٣ (غير منشور).

٣- ينظر: د. رؤوف عبيد - جرائم الاعتداء على الاشخاص والأموال - ط٦ - دار الفكر العربي - القاهرة - ١٩٧٧ - ص ١٣ - ١٤ - د. عبد المهيمن بكر - القسم الخاص في قانون العقوبات - جرائم الاعداء على الاشخاص والأموال - دار النهضة العربية القاهرة - ١٩٦٨ - ص ١٩.

٤- ينظر: قرار محكمة التمييز رقم ١٣٢ في ١٩٧١/١/٢٦/ النشرة القضائية ع١- س٢ -ص ١٣٨.

٥- ينظر: قرار محكمة التمييز رقم ١٢٧ في ١٩٧٣/٣/٨/ النشرة القضائية ع١- س٣- ص٢١١. وقرار رقم ٢٨١٣ في

Scanned by CamScanner