جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة ديالى
كلّية القانون و العلوم السياسيّة

الحماية الجنائية للأفراد من الأفعال الـمُخِلَّة بالحياء في ضوء قانون العقوبات العراقي

رسالة مقدمة إلى مجلس كلية القانون والعلوم السياسية/ جامعة ديالى كجزء من متطلبات درجة الماجستير في القانون العام/ حقوق الإنسان والحريات العامة

من قبل الطالب
منتصر حسين منصور

بإشراف
الاستاذ الدكتور
عبد الرزاق طلال جاسم السارة
استاذ القانون الجنائي

١٤٤٥هـ ٢٠٢٣م

المطلب الأوَّل

أركان جريمة الفعل الفاضح المخل بالحياء غير العلني

لتحقُّق جريمة الفعل الفاضح الغير علني فإنَّ ذلك يتطلَّب توافر أركانها الأساسيَّة المُتمثِّلة بالركن المادِّي وركن انعدام الرضا والركن المعنوي، وهذا ما سنعمل على بيانه في ثلاثة فروع وفقًا لما يلي:

الفرع الأوَّل

الركن المادِّي

يتكوَّن الركن المادِّي لجريمة الفعل الفاضح المخل بالحياء الغير علني من عناصر ثلاثة وهي (السلوك الإجرامي، والنتيجة الجرميَّة، والعلاقة السببيَّة) سنبيّنُها وفق الفقرات الآتية:

أولًا: السلوك الإجرامي:

لقدَ بّين المُشرّع العراقي جريمة الفعل الفاضح المخل بالحياء غير العلني في قانون العقوبات النافذ، إذ نصت المادَّة (٤٠٠) على: "من ارتكب مع شخص، ذكرا أو أنثى، فعلاً مُخِلاً بالحياء بغير رضاه أو رضاها يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تزيد على مائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين"، إذ يتكوَّن السلوك الإجرامي المكوِّن للركن المادِّي لجريمة الفعل الفاضح الغير علني من قيام الجاني بحركة أو إشارة بأحد أعضاء جسمه، على أن تكون تلك الحركة إراديَّة واختياريَّة، فإذا ارتكب الجاني الفعل الفاضح (السلوك الإجرامي) على نفسه، كما لو أظهر عورته أمام الآخرين فأننا نكون أمام جريمة الفعل الفاضح المخل بالحياء غير العلني وليس هتك العرض، أمَّا إذا ارتكب الجاني الفعل على الغير بدون رضاه وكان جسامة الفعل كبيرة فإنَّنا نكون أمام جريمة هتك العرض وليس جريمة الفعل المخل بالحياء غير العلني، وإذا كان الفعل المرتكب على الغير أقل جسامة فنكون أمام جريمة الفعل المخل بالحياء الغير العلني[١]، وإنَّ ارتكاب السلوك الإجرامي

[١] يُنظر: أحمد عبد القادر خلف، جرائم الاعتداء على العرض في القانونين اللبناني والعراقي (الاغتصاب والفحشاء)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، الجامعة الإسلامية في لبنان، ٢٠٢٠، ص ٦١ – ص٦٤.

برضى المجنى عليه فإنَّ الطرفين الجاني والغير الَّذي ارتكب عليه الفعل يكونان فاعلان أصليَّان، وإنَّ المجنى عليه في هذه الحالة يكون المجتمع، أي لا نكون أمام جريمة الفعل الفاضح المخل بالحياء الغير العلني لانعدام ركن الرضا[١]، لذا فإنَّ الفعل الفاضح هو: "كل سلوك عمدي يخلُّ بحياء من تلمسه حواسُّهُ"[٢]، وهذا هو المعنى العام للفعل الفاضح العلني والغير العلني، أي بجرح الحياء العام لدى أفراد المجتمع إذا كان الفعل المرتكب علني، وبجرح شعور المجنى عليه في الفعل المرتكب الغير علني، ويؤخذ بنظر الاعتبار الوسط الاجتماعي والتقاليد والعادات السائدة في المجتمع، لذلك فإنَّ تقبيل امرأة في الحدائق العامَّة أو مسك يدها أو احتضانها فإنَّ هذه الأفعال تجرح الحياء العام حتى وإن كانت تلك الأفعال مصدرها سبب شرعي وهو الزواج، فما يُعَدُّ في بلد مباحًا لا يُعَدُّ كذلك في بلد آخر[٣]، خصوصًا وإنَّ موضوع دراستنا هو المجتمع العراقي وهو مجتمع محافظ وملتزم بالتقاليد والعادات، ولا يشترط أن يكون الفعل مخلًّا بالحياء لدى جميع أفراد المجتمع وإنَّما يجرح حياء المجنى عليها، ومن الأمثلة على الأفعال المُخلَّة بالحياء هو قيام الجاني بتقبيل المجنى عليه سواء كان ذكرًا أو أنثى مُفاجئة وبدون رضاهم، أو أن يقوم بالمداعبة أو حركات جنسِيَّة على المجنى عليه[٤]، ويلاحظ أنَّهُ يمكن للفعل الفاضح الغير العلني أن يكون أكثر من جريمة، أي بداية ارتكاب الفعل الفاضح المخل بالحياء الغير علني عند وقوع الفعل على الغير بدون رضاه، وجرح حياء الغير جرحًا يسيرًا، ثَمَّ وصول الفعل المرتكب أكثر جسامة في جرح الحياء الخاص عند بلوغه

---

[١] يُنظر: د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات القسم الخاص، ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥، ص٦٥٧ – ص٦٥٩.

[٢] د. ماهر عبد شويش الدرة، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠٠٧، ص١٢١.

[٣] د. عمر عماري، مرجع سابق، ص ١٠٧.

[٤] د. خليل سالم احمد ابو سليم، قانون العقوبات (القسم الخاص)، دار صفاء للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٤ ص١٢٢.

لجريمة هتك العرض[١]، وعندها نصل إلى تطبيق عقوبة الجريمة الأكثر شدة من غيرها عملًا بالمادة (١٤١) من قانون العقوبات العراقي النافذ[٢].

ثانيًا: النتيجة الجرميَّة:

تظهر النتيجة الجرميَّة في جريمة الفعل الفاضح المخل بالحياء الغير علني من خلال جرح الحياء الخاص بالضحية سواء كانت ذكرًا أو أنثى، وهي تُعَدُّ نهاية السلوك الإجرامي للجاني، فالرجل الَّذي يمسك شعر فتاة فإنَّ فعله يصل إلى النتيجة الجرميَّة وهي جرح الحياء الخاص بالضحيَّة، إلا أنَّ هناك أفعال يقوم بها الفاعل لا تصل إلى نتيجة جُرمِيَّة فالذي يمسك يد فتاة لمنع سيارة مسرعة من دهسها عند عبورها طريق عام، أو يقوم الفاعل بأفعال تنتفي فيها الدلالات الجنسيَّة بسبب وجود الألفة الاجتماعِيَّة على هذه الأفعال، فقيام الرجل بتقبيل زوجته أو ابنته في المطار أو محطَّة قطار بسبب القدوم من السفر للقاء أو لحظة الوداع عن المغادرة أو بسبب نجاح ابنته أو أخته، فهذه الأفعال لا يوجد بها إخلال أو جرح الحياء العام أو الخاص[٣].

ثالثًا: العلاقة السببيَّة:

هي إثبات وجود علاقة بين السلوك الإجرامي للجاني والنتيجة الجرميَّة، إذ لولا فعل الجاني كما في تقبيل فتاة بغتة دون رضاها ما كانت النتيجة الجرميَّة قد حصلت وهي جرح الحياء الخاص بها، فإذا انتفت العلاقة بين الفعل والنتيجة الجرميَّة لا يسأل الجاني عن فعله[٤]، وإنَّ المُشرّع العراقي نَظَّمَ العلاقة بين السلوك الإجرامي والنتيجة الجرميَّة من خلال تبنِّي نظريَّة تعادل الأسباب كقاعدة عامة، إذ بوجود العلاقة السببيَّة يتم إسناد الجريمة للجاني وفق ما ورد في المادَّة (٢٩)[٥]، ومن

---

[١] د. محمد محمد مصباح، قانون العقوبات القسم الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٣، ص٤١٧.

[٢] يُنظر: المادة (١٤١) من قانون العقوبات العراقي النافذ.

[٣] د. محمد نصر محمد، الوسيط في القانون الجزائي القسم العام (وفقًا للأنظمة المقارنة)، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ٢٠١٢، ص ٧١.

[٤] المرجع نفسه ، ص ٧٢.

[٥] يُنظر: المادة (٢٩) من قانون العقوبات العراقي النافذ. لمزيد من التفاصيل يُنظر: د. ماهر عبد شويش ود. محمد سليمان الأحمد وهيثم حامد المصاروه، نظريَّة تعادل الأسباب في القانون الجنائي (دراسة تحليلية مقارنة في قانون العقوبات والشريعة الإسلامية)، دار ومكتبة الحامد للنشر، عمان، ٢٠٠٠، ص٥٩ – ص ٦٢.

التطبيقات القضائيَّة الصادرة من محاكم الجُنح لبيان توفر الركن المادِّي لجريمة الفعل الفاضح المخل بالحياء غير العلني القرار الصادر من محكمة جُنح الكرخ على المدان (ع) بالغرامة الماليَّة مقدارها مليون دينار وفق أحكام المادَّة (٤٠٠) من قانون العقوبات العراقي النافذ لأنَّ المدان المذكور قام بارتكاب فعلاً مُخِلاً بالحياء مع المشتكية (ر) أثناء ركوبها سيارة اجرة حيث كان المدان سائق سيارة اجرة وإنَّ المشتكية تعمل طبيبة وأثناء خروجها من العيادة فقدت حقيبتها داخل العيادة وأنَّها أخبرت المدان أنَّها لا تمتلك نقودًا وعند إيصالها ستقوم بإعطاء النقود وأثناء ذلك طلب المدان من المشتكية أن تجلس في المقعد الأمامي بجانبه، إلا أنَّ المشتكية رفضت والتفت إليها المدان وأمسك يدها وطلبت منه إنزالها إلا أنَّه رفض وقامت المشتكية بفتح الباب والنزول من العجلة وهي تسير واستعانت بدورية شرطة قريبة من مكان الحادث[١]، نستنتج من هذا القرار أنَّ سبب الحكم على المدان هو قيامة مسك يد المشتكية وطلب منها الجلوس إلى المقعد الامامي الَّذي بجانبه ورفض المشتكية فعل المدان، ومن ثَمَّ فإنَّ فعل المدان يُمَثِّلُ الركن المادِّيَّ لجريمة الفعل الفاضح المخل بالحياء غير علني بعناصره الثلاثة، لأنَّهُ قام بالسلوك الإجرامي بمسك يد المشتكية وتحقَّقَت النتيجة الجرميَّة بجرح الحياء الخاص للمشتكية وتحقَّقت العلاقة السببيَّة، إذ لولا قيام المدان بسلوك الإجرامي ما تحققت النتيجة الجرميَّة، وتمَّ تمييز قرار محكمة جنح الكرخ في محكمة استئناف بغداد/ الكرخ الاتِّحادِيَّة بصفتها التمييزيَّة/ الهيأة الجزائيَّة، إذ ثبت لمحكمة استئناف بغداد/ الكرخ الاتِّحادِيَّة أنَّ القرار التمييزي وجد صحيح وموافق لأحكام القانون، إذ الثابت من وقائع الدعوى ارتكاب المُتَّهم (ع) فعلاً مُخِلاً بالحياء دون رضا المشتكية (ر) وبذلك تكون الأدلَّة المتحصِّلة في الدعوى كافية ومقنعة لإدانته وفق أحكام المادَّة (٤٠٠) من قانون العقوبات العراقي النافذ وإنَّ العقوبة المفروضة جاءت مناسبة مع ظروف الجريمة ولذا قرر تصديق القرار الصادر بالدعوى[٢]، وكذلك أصدرت محكمة جنح بعقوبة قرارها على المُتَّهم (ح) إذ تبيَّن من سير التحقيق والمحاكمة أنه بتاريخ ٢٠١٩/٩/١١ حضرت المشتكية (ز) إلى مركز شرطة (م) وادَّعت بتاريخ الحادث قيام المُتَّهم (ح) بالتحرُّش بها عندما كان يستقل دراجته الهوائيَّة، إذ قام بضربها على مؤخرتها، وتطلب الشكوى والتعويض، دونت أقوال المُتَّهم واعترف بالتهمة المنسوبة له، ومن وقائع الدعوى وأدلَّتها من إفادة المشتكية بأنَّها أدلَّة

---

[١] القرار الصادر من مجلس القضاء الأعلى، رئاسة محكمة استئناف بغداد / الكرخ الاتِّحادِيَّة، محكمة جُنح الكرخ، رقم الدعوى٢٠٤/ج/٢٠١٩في ٢٠١٩/١/٣ (قرار غير منشور).

[٢] القرار الصادر من مجلس القضاء الأعلى، رئاسة محكمة استئناف بغداد /الكرخ الاتِّحادِيَّة، بصفتها التمييزية / الهيئة الجزائيَّة، رقم الدعوى ١٥٩ / جُنح / ٢٠١٩ في ٢٠١٩/٣/١٣ (قرار غير منشور).

كافية ومقنعة تثبت ارتكاب المدان فعلاً ينطبق واحكام المادَّة (٤٠٠) من قانون العقوبات العراقي النافذ، وبذلك قرَّرت المحكمة إدانته بموجبها وتحديد عقوبة بمقتضاها، إذ حكمت المحكمة على المدان (ح) بغرامة ماليَّة قدرها أربعمائة ألف دينار استنادًا لأحكام المادَّة (٤٠٠) من قانون العقوبات العراقي النافذ مع احتساب موقوفيَّته من ٢٠١٩/١١/٥ ولغاية ٢٠١٩/١١/١٤ وتنزيل مبلغ خمسون ألف دينار عن كل يوم قضاه بالتوقيف ولاستغراق مدة موقوفيَّته مع الغرامة تقرَّرَ إخلاء سبيله[١]، نستنتج من هذا القرار أنَّ سبب الحكم على المدان (ح) هو ارتكابه فعلاً مُخِلاً بالحياء للمشتكية (ز)، ومن ثَمَّ فإنَّ فعله يمثل الركن المادِّيَّ بعناصره الثلاثة لجريمة الفعل الفاضح المخل بالحياء غير العلني، إذ تحقَّق السلوك الإجرامي للمدان من خلال ضربها على مؤخرتها، وتحققت النتيجة الجرميَّة بجرح الحياء الخاص للمشتكية، وتحقَّقت العلاقة السببيَّة بارتباط السلوك الإجرامي بالنتيجة الجرميَّة، ويرى الباحث عدم جدوى عقوبة الغرامة بهذا الحكم إذ كان الأولى بمحكمة الموضوع ان تحكم على المدان بعقوبة الحبس بحدها الأعلى لتحقيق الردع العام والخاص.

الفرع الثاني

ركن انعدام الرضا

ينعدم رضا من وقع عليه الفعل الفاضح غير العلني، سواء كان المجنى عليه ذكرًا أو أنثى، إذ أراد المُشرّع العراقي عند تجريم الفعل المخل بالحياء غير العلني في المادَّة (٤٠٠) من قانون العقوبات النافذ حماية حياء الشخص، إذ إنَّ ورود لفظ ذكر فهو يشمل الصغير المميز وكذلك لفظ أنثى فهي تشمل الصغيرة المميّزة ايضًا وسِنّ التمييز سبع سنوات كاملة وفق المادَّة (٢/٩٧) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١[٢]، والمقصود بسن التمييز أن يدرك المجنى عليه أو عليها ماهية الفعل الواقع عليهم، لذلك فإنَّ الجريمة تتحقق حتى وان كانت المجنى عليها من ذوي الاخلاق السيئة اللاتي لا ينجرح شعورهن من الفعل الفاضح، لأن المُشرّع أراد من تجريم الفعل الفاضح الغير علني حماية الأنثى بمعنها العام وليس فقط حياء المجنى عليها، ومن أركان قيام هذه

---

[١] القرار الصادر من مجلس القضاء الأعلى، رئاسة محكمة استئناف ديالى الاتِّحادِيَّة، محكمة جُنح بعقوبة، رقم الدعوى ٦٨٥/ج/٢٠٢١ في ٢٠٢١/١٠/٢٤ (قرار غير منشور).

[٢] منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٣٠١٥) في ١٩٥١/٩/٨.

الجريمة هو انعدام الرضا[١]، بأن لا يكون المجنى عليه وافق على وقوع الفعل عليه، ويكون انعدام الرضا بأساليب عديدة منها ما يكون مُفاجئ بإيقاع الفعل على المُجنى عليه كما في حالة نوم الضحيَّة أو الغيبوبة أو أي حدث طارئ اصاب الضحيَّة باستخدام (المكر والحيلة)[٢]، ويلاحظ ان المُشرّع العراقي وافق الصواب عند تجريم الفعل المخل بالحياء الغير علني في قانون العقوبات العراقي النافذ في المادَّة (٤٠٠) عند مساواة وقوع الفعل على الذكر والانثى، في حين ان المُشرّع المصري، قد نص على تجريم الفعل الفاضح الغير علني الواقع على الأنثى فقط[٣]، أي انه جعل تجريم الفعل الفاضح الغير علني على المرأة بمعناها العام سواء كانت متزوجة أم غير متزوجة أو كانت كبيرة أم صغيرة، أي تكون مدركة للفعل المخل بالحياء الواقع عليها وبدون رضاها، واغفل عن حماية الذكر من وقوع الفعل المخل بالحياء الغير علني، لأنه الفعل الفاضح المرتكب لا يفرق بانتهاك الحياء الخاص ذكرًا أم أنثى[٤]، وعليه فإنَّ من مصلحة المجتمع وما تفرضه الشريعة الاسلامية ان يخفى الأفراد أفعالهم الجنسيَّة عن سائر الآخرين حتى وإن كانت تلك الأفعال مشروعة مبنية على سبب شرعي وهو الزواج بين الزوج وزوجته، لما يتولد ذلك من اثار نفسية على اجبار الغير من رؤية أفعال مُخلَّة بالحياء واقعة على جسم الجاني أو على جسم المجنى عليه، ويلاحظ أنَّ ركن انعدام الرضا في جريمة الفعل الفاضح المخل بالحياء الغير علني يشترك في جرائم الاغتصاب وهتك العرض، إذ إنَّ ركن عدم الرضا يتوفر في جريمة اغتصاب أنثى ويتوفر أيضًا في جريمة هتك العرض سواء كان المُجنى عليه ذكرًا أو أنثى، وهذه الجرائم جميعها تتم دون رضا الضحيَّة، مع الأخذ بنظر الاعتبار جسامة الفعل المرتكب في جريمتي الاغتصاب وهتك العرض قياسًا مع جريمة

---

[١] يُنظر: د. حسنين ابراهيم صالح عبيد، الوجيز في قانون العقوبات القسم الخاص جرائم الاعتداء على الأشخاص والاموال، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنه نشر، ص ٢٠٢– ص ٢٠٣.

[٢] جميل الاورفلى، شرح قانون العقوبات البغدادي، مطبعة المعارف، بغداد، بدون سنة نشر، ص ٣٩٠.

[٣] نصت المادة (٢٧٩) من قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ على " يعاقب بالعقوبة السابقة كل من ارتكب مع امرأة أمرا مُخِلاً بالحياء ولو في غير علانية ".

[٤] إيهاب عبد المطلب، الموسوعة الجنائية الحديثة (في شرح قانون العقوبات)، مجلد٤، المركز القومي للإصدارات القانونيَّة، القاهرة، ٢٠١٠، ص ٤٩٦.

الفعل الفاضح المخل بالحياء الغير علني ذو الجسامة اليسيرة على الضحيَّة[١]، ومن التطبيقات القضائية لبيان توفر ركن انعدام الرضا، القرار الصادر من محكمة جُنح الرصافة على المُتَّهم (ع) (مصري الجنسيَّة) انهُ بتاريخ الحادث ١٠/٢٤/ ٢٠٢٠ وحسب ما جاء بأقوال المشتكية (ن) أنَّها تفاجأت بدخول المُتَّهم إلى دارها في شارع (ر) عندما كانت متواجدة فيه وقام بالتحرش بها، إذ تم ضبط سكين بحوزته وقام بسحبها عليها وطلب منها أمور مُخلَّة بالحياء لقاء مبلغ مالي، وأوضحت الشاهدة (ن) وهي والدة المشتكية إذ شاهدت المُتَّهم يتوجه إلى دارها وبادرت بالسلام عليه وسألها عن زوجها وأولادها وأخبرته أنَّهم غير متواجدين وشاهدته وهو يحمل سكين وأخبرها أنه ينوي اعطاء ابنتها مبلغ مالي لقاء ممارسة الجنس معها، وإن ما جاء بأقوال المُتَّهم في مرحلة التحقيق أنه قام بالدخول إلى دار المشتكية لغرض اعطاء مبلغ من المال إلى والد المشتكية، وأن اعتراف المُتَّهم بالدخول إلى دار المشتكية وعدم حضور المُتَّهم جلسات المحاكمة هي أدلَّة كافية ومقنعة لإدانته، إذ حكمت المحكمة على المدان (ع) بالحبس البسيط لمدة ستة أشهر استنادًا لأحكام المادَّة (٤٠٠) من قانون العقوبات واصدار امر قبض وتحري بحقه لتنفيذ العقوبة [٢]. نستنتج من هذا القرار انعدام رضا المشتكية (ن) من خلال قيام المدان (ع) بالتهجم عليها وسحب سكين عليها وطلب منها امور مُخلَّة بالحياء، وان انعدام رضا المشتكية في جريمة الفعل الفاضح المخل بالحياء الغير علني تَمَثَّلَ في طلب الشكوى ضده وعلى اثرها تمت إدانته ومن ثَمَّ فإنَّ فعله الواقع على المشتكية يحقق ركن انعدام الرضا.

الفرع الثالث

الركن المعنوي

الركن المعنوي هو علاقة نفسية تربط الجاني بماديات الجريمة، أي ان الجريمة ليست ركن مادي فقط المتمثل بفعل أو سلوك سواء كان ذلك السلوك إيجابيًا أم سلبيًا، لذا فإنَّ الركن المعنوي يمثل الاصول النفسية لماديات الجريمة، فالأصل عدم وجود جريمة دون وجود ركنها المعنوي، وأن

---

[١] يُنظر: د. محمد سليمان مليجى، جريمة الاغتصاب في القوانين الوضعية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ٩٦ – ص ٩٨.

[٢] القرار الصادر من مجلس القضاء الأعلى، رئاسة محكمة استئناف بغداد / الرصافة الاتِّحادِيَّة، محكمة جُنح الرصافة، رقم الدعوى ٢٣٩/ ج/ ٢٠٢١ في ١٦/ ٨/ ٢٠٢١ (قرار غير منشور).

سبيل القاضي بتحديد المسؤول عن الجريمة وتحديد العقوبة المناسبة لمرتكب الفعل المجرم يكون بالركن المعنوي[١] إذ لابد من صدور الأفعال الفاضحة المُخلَّة بالحياء غير العلني من جاني له إرادة وحرية اختيار سلوكه الإجرامي لكي يسأل عن ارتكابه الفعل المجرم وفرض العقوبة المناسبة[٢]، فضلًا عن ذلك فإنَّ جريمة الفعل الفاضح الغير علني هي من الجرائم العمديَّة الَّتي تتطلب توفر القصد الجرمي العام بعنصريه العلم والإرادة، وعليه فإنَّ هذه الجريمة لا تقع بدون توفر القصد الجرمي، لذا فإنَّ القصد الجرمي ينتفي إذا ما وقع فعل الجاني عرضًا أو نتيجة حركة عفوية غير إراديَّة كما لو وضع الفاعل يده على عضوه التناسلي من فوق الملابس وبحضور امرأة دون ان يقصد من هذا الفعل جرح حيائها الخاص[٣]، لذلك فإنَّ الصيغة الَّتي ورد فيها القصد الجرمي في المادَّة (١/٣٣) من قانون العقوبات العراقي النافذ تتضمن عنصري (العلم والارادة) أي العلم باركان الجريمة وانصراف الإرادة إلى تحقيق النتيجة، إذ إنَّ ورود كلمة الإرادة في النص يعني ان الإرادة تفترض توفر العلم اولًا لكي تدفع الإرادة لارتكاب الفعل[٤]، وبينت المادَّة (٣٤) من قانون العقوبات العراقي النافذ تكون الجريمة عمديَّة إذا توفر القصد الجرمي لدى فاعلها، لذلك لابد من بيان عناصر القصد الجرمي العام العلم والإرادة، إذ هناك اختلاف فقهي بين عناصر القصد الجرمي سنتطرق لهذا الاختلاف بإيجاز في عناصر القصد الجرمي إذ توجد نظريتين هما نظريَّة العلم ونظرية الإرادة[٥].

---

[١] يُنظر: د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني (القسم العام)، ج١، مرجع سابق، ص ٥١٧ – ص ٥١٩.

[٢] د. نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات القسم العام (دراسة تحليلية في النظرية العامَّة للجريمة والمسؤولية الجزائيَّة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٩، ص٣٢٥.

[٣] د. جمال ابراهيم الحيدري، مرجع سابق، ص١٧١.

[٤] عرفت المادة (١/٣٣) من قانون العقوبات العراقي النافذ القصد الجرمي : " هو توجيه الفاعل إرادته الى ارتكاب الفعل المكون للجريمة هادفا الى نتيجة الجريمة الَّتي وقعت أو أي نتيجة جُرمِيَّة أخرى " للمزيد من التفاصيل د. عبد الباسط محمد سيف، النظريَّة العامة للجرائم ذات الخطر العام، دار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٢، ص ٢٠٣.

[٥] نظريَّة العلم : ان مضمون هذه النظريَّة ان العلم هو العنصر الرئيسي في القصد الجرمي أي ان دور الإرادة يقتصر بالسيطرة على الفعل دون النتيجة في حين ان العلم يتضمن النتيجة فضلًا عن الى كافة الظروف والوقائع الَّتي تدخل ضمن الجريمة، ومن ثَمَّ فإنَّ العلم بالنتيجة يكون بتوقعها وهو المطلوب لحدوث القصد الجرمي دون اتجاه الإرادة الى تحقيق تلك النتيجة ويعود سبب تقليل دور وحجم الإرادة لدى انصار هذه النظريَّة الى عدة اسباب منها ان الإرادة هي الَّتي تحرك اعضاء الجسم للقيام بالسلوك الاجرامي كملامسة يد المجنى عليها من قبل الجاني ومن ثَمَّ=

أوَّلًا: العلم:

هو انصراف إرادة الجاني إلى الفعل المرتكب وما يترتب من نتيجة جُرمِيَّة، أي إنَّ أحد عناصر القصد الجرمي (العلم) بأن ينصرف فعل الجاني للقيام بما يخدش الحياء الخاص للمجنى عليه سواء كان ذكرًا أو أنثى، أي يكون لديه العلم أن فعله يُجَرِّمُهُ القانون[١]، فاذا انتفى لديه العلم بأركان الجريمة أنتفى توفر القصد الجرمي لفقدان عنصر العلم ومن ثمَّ لا يُسأل عن فعلِهِ لانتفاء أحد أركان جريمة الفعل الفاضح المخل بالحياء الغير علني[٢]، وطالما ان الجريمة تقع بفعل أو سلوك سواء كان إيجابيًا أم سلبيًا، وان جريمة الفعل الفاضح المخل بالحياء الغير العلني من الجرائم الايجابية، ومن ثَمَّ يكون لدى الجاني العلم بخطورة فعله من خلال جرح الحياء الخاص، فإذا انتفى العلم لديه بجرح الحياء الخاص لدى المجنى عليه انتفى القصد الجرمي[٣]، لذلك فإنَّ عنصر العلم هو حالة ذهنية تكون لدى الجاني لحظة ارتكابه للجريمة من خلال معرفة أركان الجريمة فإنَّ فعله يجرح الحياء الخاص بالضحية، وتوفر لديه بعدم الرضا من قبل الضحيَّة للفعل الواقع عليها، أما إذا انتفى توفر القصد الجرمي كما لو امسك الجاني يد امرأة تسير أمامه معتقدًا أنَّها زوجته فتبيَّن أنَّها امرأة أجنبيَّة عنه، أو قام برفع فتى يسير أمامه خوفًا من دهسه بواسطة سيارة مسرعة باتِّجاهه، فيلاحظ أنَّ أفعال الجاني لم يتوفَّر فيها القصد الجرمي، وذلك لفقدان عنصر العلم لدى الفاعل بأنَّ فعله يجرح الحياء الخاص بالضحية[٤]، وتتميز الجريمة العمديَّة بالعقوبة الشديدة قياسًا للجريمة غير العمديَّة الَّتي لا يتوفر بها القصد الجرمي وإنَّما الخطأ غير العمدي الصادر من الجاني كالإهمال أو

=فإنَّ تحقيق النتيجة امر لا محال له لأن حدوثها يكون بسبب القوانين الطبيعية الَّتي تؤدي الى ربط بين المسببات والنتائج وهذا الأمر لا تتدخل به إرادة الجاني، فإرادة مرتكب الفعل الفاضح ليست هي الَّتي تحدث جريمة الفعل الفاضح من الناحية الطبيعية وإنَّما يكون السبب النفسي الَّذي يؤدي إلى جرح الحياء الخاص بالمجنى عليه، وكون هذا الأمر لا يمكن الإرادة ان تسيطر عليه. للمزيد من التفاصيل د. احمد عوض بلال، قانون العقوبات المصري القسم العام (الكتاب الأول) النظريَّة العامة للجريمة، بدون دار نشر، القاهرة،٢٠٠٧، ص ٦٤٣.

[١] د. علي حسين الخلف ود. سلطان عبد القادر الشاوي، مرجع سابق، ص٣٣٨.

[٢] يُنظر: د. نظام توفيق المجالي، مرجع سابق، ص٣٢٧- ص٣٢٨.

[٣] يُنظر: د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص٢٧٦- ص ٢٧٧.

[٤] يُنظر: د. علي أبو حجيلة، مرجع سابق، ص٣٩٠- ص٣٩١.

الرعونة، وإنَّ معرفة الجريمة عمديَّة أو غير عمديَّة يعود إلى الاركان الخاصة بكل جريمة[١]، ومن ثَمَّ فإنَّ المُشرّع لا يكترث بالوسيلة الَّتي اتخذها الجاني بارتكاب الفعل المخل بالحياء الخاص بالضحية طالما أدَّى ذلك إلى جرح حياء المجنى عليه، لذا فإنَّ الفاعل لا بُدَّ أن يتوفر لديه العلم بانعدام رضا المجنى عليه، فإنْ توفَّر لديه العلم بوقوع الرضا من جانب الطرف الآخر في الأفعال الصادرة منه فإنَّ أحد أركان الجريمة انعدم، ومن ثَمَّ لا تتحقق الجريمة وإنَّما نكون أمام جريمة أخرى من الجرائم الغير أخلاقيَّة غير جريمة الفعل الفاضح الغيرالعلني[٢]، وبعد بيان عنصر القصد الجرمي العام وهو العلم نبين التطبيقات القضائية المتعلقة بجريمة الفعل الفاضح المخل بالحياء الغير العلني والتي يتحقق فيها عنصر العلم، إذ أصدرت محكمة جنح الكرخ قرارها على المُتَّهم (ح) أنَّه بتاريخ الحادث ٢٠١٩/٦/١٥ في (ب) كان الطفل (م) يلعب كرة القدم وبعد سقوط الكرة على سطح الجامع وعند محاوله جلب الكرة من قبل الطفل قام المدان (ح) بالتحرش به وعرض عليه مبلغ عشرة آلاف دينار مقابل ممارسة الفعل الجنسي معه إلا أنَّ الطفل هرب وأخبر ذويه، وإنَّ أقوال المدعي بالحق الشخصي وهو والد الطفل (ح) وما أفاد الشاهد (ع) أنَّ الطفل حضر إلى محله وهو خائف وأخبره أنَّ المدان قام بالتحرّش به وعرض عليه مبلغ من المال ولكنَّه هرب منه وكون أنَّ المُتَّهم اعترف بالتهمة عند تدوين أقواله أمام المحقق إلا أنَّه أنكر التهمة أمام قاضي التحقيق وأمام محكمة الجنح، فإنَّ المحكمة تجد أنَّ الأدلَّة كافية ومقنعة لإدانة المُتَّهم من خلال اعتراف المُتَّهم أمام المحقق والتي جاءت أقرب للحقيقة، إذ أصدرت محكمة الجنح قرارها بالإدانة على المُدان (ح) بغرامة ماليَّة مقدارها خمسمائة ألف دينار وفقًا لأحكام المادَّة (٤٠٠) من قانون العقوبات العراقي النافذ[٣]، وتمَّ تمييز القرار لدى محكمة استئناف بغداد/ الكرخ الاتِّحادِيَّة بصفتها التمييزية/ الهيأة الجزائيَّة وعند عطف النظر على القرار المميز وُجِدَ أنَّه غير صحيح ومخالف للقانون، إذ إنَّ المدعيين بالحق الشخصي والدي الطفل ليس لديهم أي شهادة عيانيَّة على الحادث وإنَّما جاء نقلاً عن ولدهما

---

[١] يُنظر: د. غالب الداودي، شرح قانون العقوبات العراقي(القسم العام)، دار الطباعة المدينة، البصرة، ١٩٦٨، ص٢٩٦- ص٢٩٧.

[٢] د. طلال ابو عفيفة، جرائم الاعتداء على الأشخاص (وفقا لأخر التعديلات الَّتي طرأت على القانون)، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠١٦، ص٣٧٦.

[٣] القرار الصادر من مجلس القضاء الأعلى، رئاسة محكمة استئناف بغداد الاتِّحادِيَّة /الكرخ، محكمة جنح الكرخ، رقم الدعوى ٢٢٧٧/ج/٢٠١٩ في ٢٠١٩/١٠/٦، (قرار غير منشور).

القاصر حول قيام المُتَّهم بارتكاب الفعل المخل بالحياء ضدَّه، ولم تَرِدْ أي شهادة عيانيَّة ضد المُتَّهم وإنَّما اقتصرت الأدلَّة على أقوال الطفل وكون أنَّ المُتَّهم أنكر التهمة أمام قاضي التحقيق وكذلك أمام محكمة الموضوع ممَّا تكون الأدلَّة ساورها الشك وإنَّ الشكَّ يفسّر لمصلحة المُتَّهم ممَّا يقتضي إلغاء التهمة الموجَّهة للمتهم وفق المادَّة (٤٠٠) والإفراج عنه[١]، نستنتج من القرار التمييزي انتفاء جريمة الفعل الفاضح الغير علني بحق المُتَّهم إذ لم يتوفر لدى المُتَّهم القصد الجرمي (عنصر العلم) بأنَّ فعله يجرح الحياء الخاص بالطفل، أمَّا بخصوص نظريَّة الإرادة فإنَّ اتِّجاه الإرادة إلى النتيجة الجرميَّة هي الأساس في القصد الجرمي[٢].

ثانيًا: الإرادة:

إنَّ الإرادة هي العنصر الثاني من عناصر القصد الجرمي وتكون بمثابة القوَّة النفسية الَّتي تتَّجه إلى تحقيق غرضًا عن طريق وسيلة معينة، ومن ثَمَّ فإنَّ الإرادة هي نشاط نفسي وهي العنصر الرئيسي المحرك للسلوك ذات الطبيعة الماديَّة الَّذي يحدث اثرًا في العالم الخارجي، إذ إنَّ الإرادة هي عنصر ضروري للركن المعنوي في جريمة الفعل الفاضح المخل بالحياء الغير علني فعند توفر العلم لدى الفاعل فإنَّ فعله يجرح الحياء الخاص للمجنى عليه، إذ لابد أن يتضمَّنَ العلم اتِّجاه إرادة الفاعل إلى القيام بالفعل وهو الفعل الفاضح محدثا نتيجة وهي جرح الحياء الخاص للضحيَّة، وعند ذلك يتحقق القصد الجرمي في جريمة الفعل المخل بالحياء الغير علني كما في حالة قيام شخص بإيماء

---

[١] القرار الصادر من مجلس القضاء الأعلى، رئاسة محكمة استئناف بغداد الاتِّحادِيَّة /الكرخ، بصفتها التمييزية /الهيئة الجزائيَّة، العدد ٦٧٣ /جنح/٢٠١٩ في ٢٠١٩/١١/١١، (قرار غير منشور).

[٢] نظريَّة الإرادة :ان انصار هذه النظريَّة يقولون ان القصد الجرمي هو في الأساس إرادة النتيجة الجرمية، وارادة كل حدث يعطى الفعل دلالته الجرمية ايضا مضاف الى إرادة الفعل ذاته ودليلهم على ذلك بان (العلم) باعتباره حالة نفسية ساكنة ومجردة عن الصفة الاجرامية، ولكون القصد الجرمي هو في حقيقته حالة مخالفة للقانون ونشاط نفسي يتصف بالأجرام ولا يمكن ان يقوم القصد الجرمي من خلال العلم بل لابد من وجود نشاط نفسي يهدف الى غرضا غير مشروع وهذا النشاط النفسي هو ما يسمى الإرادة من خلال الاعتداء على الحقوق أو المصالح الَّتي يحميها القانون، ومن ثَمَّ الى احداث النتيجة الجرمية وان انصار هذه النظريَّة يستندون الى مبادئ العدالة من خلال ان إرادة النتيجة يكون عنصرا في القصد الجرمي شرط تكون له حدود معلومة إذ لو اختصرنا على عنصر العلم فقط يمكن ان يقال ان أي شخص ان يرتكب الفعل الفاضح المخل بالحياء على أحد المارة بمجرد توفر لديه العلم بالفعل بان يكون لديه القصد الجرمي وهذا لا يمكن القبول به، إذ لابد من ترجمة العلم لدى الشخص الى فعل أو سلوك واحداث نتيجة ذلك الفعل كون العلم هو حالة تكمن في نفس الفرد ولأتخرج الى العالم الخارجي الا من خلال إرادة الفعل والنتيجة لاكتمال القصد الجنائي. للمزيد يُنظر: د. احمد عوض بلال مرجع سابق، ص ٦٤٣ – ص٦٤٤.

بحركة اليد ذات مدلول جنسي أمام أنثى تقف أمامه ويجرح شعورها بالحياء الخاص بها مع عدم رضاها بذلك، أي إنَّ علمه توفَّر وانصرفت إرادته إلى القيام بحركة بأعضاء جسمه ذات مدلول مخل بالحياء فنكون هنا أمام جريمة تامَّة[١]، ولذلك فإنَّ الإرادة تتَّجه إلى غرض ما وما دام هذا الغرض يكون غير مشروعًا فإنَّ القصد الجرمي يتحقق، ويُعَدُّ هذا الغرض هو الفعل المخل بالحياء الغير علني وهو الهدف القريب الَّذي تصل إليه الإرادة، وان الإرادة تعمل على الوصول إلى هدف أبعد وهو الغاية، أي إنَّ الغاية في هذه الجريمة هي جرح الحياء الخاص بالمجنى عليه، وبذلك تختلف الإرادة عن الباعث والغرض والغاية، فالباعث في الجريمة هو القوَّة الَّتي تحرك الإرادة أو الدافع النفسي إلى إشباع حاجة معينة سواء كان الباعث هو الانتقام أو البغضاء أو المحبة وهو يختلف من جريمة إلى أخرى[٢]، ومن ثَمَّ فإنَّ البواعث لا تُعَدّ من أركان الجريمة ولا تُعَدّ من عناصر القصد الجرمي وقد بَيّن قانون العقوبات العراقي النافذ ذلك[٣]، أمَّا الغرض فهو الهدف القريب الَّذي تتَّجه الإرادة إلى الوصول إليه فإنَّ الغرض من فعل الجاني في جريمة الفعل الفاضح المخل بالحياء الغير علني هو فعل مخل بالحياء[٤].

أمَّا الغاية فهي الهدف البعيد الَّتي تتَّجه الإرادة للوصول إليه فإنَّ غاية الجاني في جريمة الفعل الفاضح المخل بالحياء هو جرح شعور حياء الخاص للمجنى عليه[٥]، فاذا انتفت الإرادة انتفى القصد الجرمي في جريمة الفعل الفاضح المخل بالحياء الغير علني، فمثلًا تواجد الرجل في حديقة منزلة وظهور عورته نتيجة تمزق ملابسه أثناء دخول جارته في زيارة إلى اهله لا تتوفر جريمة الفعل الفاضح، وذلك بسبب عدم انصراف إرادته إلى الفعل المرتكب والمتضمن جرح حياء الخاص بجارته، وكذلك الحال لا تتوفر جريمة الفعل الفاضح من خلال الأفعال الَّتي يقوم بها الزوج أمام زوجته في

---

[١] يُنظر: د. فخري عبدالرزاق الحديثي ود. خالد حميدي الزعبي، شرح قانون العقوبات القسم العام، ط٢، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠، ص ١٧٩ – ص ١٨٠.

[٢] يُنظر: د. فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧، ص ١٠ – ١١ .

[٣] نصت المادة (٣٨) من قانون العقوبات العراقي النافذ على "لا يعتد بالباعث على ارتكاب الجريمة مالم ينص القانون على خلاف ذلك ".

[٤] د. فخري عبد الرزاق الحديثي ود. خالد حميدي الزعبي، مرجع سابق، ص١٨١.

[٥] المرجع نفسه، ص ١٨١.

البيت دون اطلاع الغير عليهم وذلك لوجود عقد زواج يبيح تلك الأفعال للزوج وانها من الأعمال المشروعة بينهم، إذ إنَّ إرادته لم تنصرف إلى ارتكاب الفعل الفاضح المخل بالحياء الغير علني، اما في حالة قيام الزوج بارتكاب أفعال أمام زوجته واطلاع الغير فإنَّ الجريمة تتحقق بانصراف إرادته إلى ارتكاب الفعل الفاضح من خلال جرح حياء الغير بمشاهدة الأفعال الفاضحة حتى وان كانت الأفعال وقعت على زوجته وان طبيعة تلك الأفعال يبيحها عقد الزواج، مادام اغفل (الزوج) عن اتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنع اطلاع الغير وجرح حيائهم[١]، ومن التطبيقات القضائية الَّتي تبيَّن تحقق القصد الجرمي في جريمة الفعل الفاضح المخل بالحياء غير العلني هو قرار محكمة جُنح الكرادة على المُتَّهم (ع)، إذ بتاريخ الحادث ٢٠١٩/١١/١٩ تم القبض على المُتَّهم (ع) في منطقة (ك) لقيامه بممارسة الأفعال غير الأخلاقيَّة إذ أقَرَّ المُتَّهم أنَّهُ بتاريخ الحادث ذهب إلى إحدى دور الدعارة في منطقة (ك) لغرض ممارسة الأفعال غير الأخلاقيَّة وبالاتفاق مع المُتَّهمة المفردة قضيتها (ن) لقاء مبالغ ماليَّة وأثناء ذلك تم مداهمة الدار والقبض على المُتَّهم، لذا تجد المحكمة أنَّ الأدلَّة كافية ومقنعة لإدانة المُتَّهم، عليه حكمت محكمة جنح الكرادة على المدان (ع) بالحبس البسيط لمدة ستة اشهر وفق المادَّة(٤٠٠) من قانون العقوبات[٢]، ويرى الباحث من هذا القرار توفر القصد الجرمي لدى المدان (ع) من خلال اقراره أمام المحكمة بذهابه إلى إحدى دور الدعارة لغرض ممارسة الأفعال غير الأخلاقيَّة أي اكتمال عناصر القصد الجنائي العلم والارادة في هذه الجريمة والتي تم على اثرها إدانة المدان، وكذلك أصدرت محكمة جُنح الرصافة قراراها على المُتَّهم (م) إذ تبيَّن من خلال التحقيق والمُحاكمة وحسب ما جاء بأقوال المُشتكي (ع) أنه بتاريخ ٢٠٠٨/١٠/٨ وأثناء ذهابه مع صديقه إلى مطعم (ك) واللعب بالألعاب الموجودة بالمطعم وبعد نزولهم إلى الساحة قام بسكب البيبسي على إحدى السيارات ولدى محاولتهم الهرب أمسك المُتَّهم بهما وأخذهما داخل الكراج وأغلق الكراج عليهم ووضع يده على المشتكي واحتضنه من الخلف ولم يقم بانتزاع ملابسه، وإنَّ المُتَّهم أنكر التهمة في مرحلة التحقيق والمحاكمة وأفاد أنَّهُ يعمل في المطعم وأبلغه أحد العاملين الَّذي يبيع الشاي أمام المطعم أنَّهُ يريد أخذه لتنظيف شقة والحصول على مبلغ مالي وأثناء ذلك تفاجأ المُتَّهم بالقبض عليه من قبل الشرطة بتهمة التحرش بالمشتكي، ولعدم كفاية الأدلَّة ضد المُتَّهم عن التهمة المسندة إليه وفق المادَّة (٤٠٠) من قانون العقوبات النافذ قرَّرت المحكمة إلغاء التهمة

---

[١] يُنظر: د. ماهر عبد شويش، مرجع سابق، ص١٢٧– ص١٢٨.

[٢] القرار الصادر من مجلس القضاء الأعلى، رئاسة استئناف بغداد/ الرصافة الاتِّحادِيَّة، محكمة جُنح الكرادة، رقم الدعوى ١٥١/ج/ ٢٠٢٠ في ٢٠٢٠/٢/١٣ (قرار غير منشور).

والإفراج عنه[١]، نستنتج من هذا القرار انعدام الركن المعنوي لجريمة الفعل الفاضح المخل بالحياء الغير علني لعدم توفُّر القصد الجرمي بعنصريه لدى المُتَّهم بالفعل المسند إليه وتم على أثره إلغاء التهمة عنه.

المطلب الثاني

عقوبة جريمة الفعل الفاضح المخل بالحياء غير العلني

سنبيّن في هذا المطلب عقوبة جريمة الفعل الفاضح المخل بالحياء الغير علني في ضوء قانون العقوبات العراقي النافذ في الفرع الأول، ومن ثَمَّ سنبين في الفرع الثاني أثر الفعل الفاضح الغير العلني في حقوق الإنسان الشخصيَّة.

الفرع الأول

عقوبة جريمة الفعل الفاضح المخل بالحياء غير العلني

عند تحقق أركان جريمة الفعل الفاضح المخل بالحياء الغير علني وانتفاء موانع المسؤولية الجنائية اتجاه الجاني فإنَّه يسأل عما ارتكبه من فعل مجرم وفرض العقوبة المناسبة بحقه[٢]، ومن ثَمَّ فإنَّ المُشرّع العراقي يعاقب مرتكب جريمة الفعل الفاضح المخل بالحياء الغير علني في المادَّة (٤٠٠) من قانون العقوبات النافذ[٣]، ومن التطبيقات القضائية الَّتي يظهر فيها فرض العقوبة لجريمة

---

[١] القرار الصادر من مجلس القضاء الأعلى، رئاسة استئناف بغداد/ الرصافة الاتِّحادِيَّة، محكمة جُنح الرصافة، رقم الدعوى ١٠٦٥ /ج/٢٠٢٠ في ١٧ /١ /٢٠٢٢ (قرار غير منشور).

[٢] عُرفت العقوبة أنها: "جزاء يوقع باسم المجتمع تنفيذًا لحكم قضائي على من تثبت مسؤوليته عن الجريمة". لمزيد من التفاصيل ينظر : إيهاب عبد المطلب، العقوبات الجنائية (في ضوء الفقه والقضاء)، المركز القومي للإصدارات القانونيَّة، القاهرة، ٢٠٠٩، ص ١٣.

[٣] بينت المادة (٨٥) من قانون العقوبات العراقي النافذ بان الحبس البسيط من العقوبات الاصلية ونصت المادة (٨٩) من قانون العقوبات العراقي النافذ :" الحبس البسيط هو ايداع المحكوم عليه في احدى المنشآت العقابية المخصصة قانونا لهذا الغرض المدة المقررة في الحكم، ولا تقل مدته عن اربع وعشرين ساعة ولا تزيد على سنة واحدة مالم ينص القانون على خلاف ذلك ولا يكلف المحكوم عليه بالحبس البسيط بأداء عمل ما"، اما المادة (٩٠) فأنها بينت ان مدة العقوبة المقيدة للحرية تبدا من اليوم الَّذي اودع فيه المحكوم السجن تنفيذا للعقوبة المحكوم بها=

الفعل الفاضح المخل بالحياء غير العلني وفقا للمادة (٤٠٠) من قانون العقوبات العراقي النافذ هو القرار الَّذي أصدرته محكمة جُنح الاعظمية بحق المُتَّهمة (ل) إذ تبيَّن بتاريخ ٢٠٢٠/٦/١٥ حضور الممثلة القانونيَّة لدار تأهيل الأحداث الإناث المشردات إلى محكمة تحقيق الأحداث في (ر) وطلبت الشكوى ضد المُتَّهمة المذكورة اعلاه لقيامها بممارسة أعمال مُخلَّة بالحياء أثناء وجودها في دار تأهيل الأحداث، لذا فإنَّ المحكمة تجد أنَّ المُتَّهمة قامت بممارسة أعمال مُخلَّة بالحياء وان الأدلَّة انحصرت بشهادة الممثلة القانونيَّة وشهادة الشهود وقرينة هروب المُتَّهمة فقررت المحكمة الحكم على المدانة (ل) بالحبس البسيط مدة ستة اشهر وفق أحكام المادَّة (٤٠٠) من قانون العقوبات النافذ وتعميم امر قبض على مراكز الشرطة والمنافذ الحدوديَّة بغية تنفيذه[١]. ويتَّضِحُ من هذا القرار أنَّ الجريمة المرتكبة من قبل المدانة (ل) هي جريمة كاملة الأركان الماديَّة والمعنويَّة وصولًا إلى العقوبة المحدّدة للجريمة، ويرى الباحث أنَّ مُدَّة عقوبة الحبس غير كافية مع الفعل المرتكب من قبل المدانة، إذ كان الأولى بمحكمة الموضوع الحكم بعقوبة الحبس بحدّها الأعلى لخطورة فعل المدانة في دار تأهيل الأحداث الإناث المتشرّدات لغرض إفساد أخلاق المتواجدات في دار تأهيل ومن ثَمَّ تحقيق غايتها وهي إفساد أخلاق المجتمع، وكذلك القرار الصادر من محكمة جُنح بعقوبة على المُتَّهم (ع)، إذ تبيَّن من سير التحقيق والمحاكمة أنَّه بتاريخ ٢٠٢١/١٠/١٨ حضر المشتكي (ع) وابن شقيقه الحدث إلى مركز شرطة (ت) دوّنت أقوالهم وادَّعوا أنَّ المُتَّهم بتاريخ الحادث قام بالتحرش بالمشتكي (ن) عندما طرق المُتَّهم باب دارهم لأنَّ المُتَّهم موظف قارئ مقياس الكهرباء وبعد فتح الباب له من قبل المشتكي قام المدان بوضع يده على مؤخرته وَتَمَّ طلب الشكوى والتعويض، دونت أقوال المُتَّهم فأنكر التهمة تحقيقًا ومحاكمة، ومن وقائع الدعوى وأدلَّتها وهي أدلَّة كافية ومقنعة تثبت ارتكاب المُتَّهم فعلاً ينطبق وأحكام المادَّة (٤٠٠) من قانون العقوبات النافذ قرَّرَت المحكمة إدانته بموجبها وتحديد عقوبته بمقتضاها، إذ حكمت المحكمة على المدان (ع) بغرامة ماليَّة بملغ مئتان وخمسون ألف دينار استنادًا لأحكام المادَّة (٤٠٠) من قانون العقوبات العراقي النافذ[٢].

=عليه على ان تنزل من مدتها المدة الَّتي قضاها في التوقيف من الجريمة المحكوم بها. وللمزيد من التفاصيل يُنظر: د. علي حسين الخلف ود. سلطان عبد القادر الشاوي، مرجع سابق، ص ٤٢٤ – ص ٤٢٧.

[١] القرار الصادر من مجلس القضاء الأعلى، رئاسة استئناف بغداد الرصافة الاتِّحادِيَّة / دار القضاء في الاعظمية، محكمة جُنح الاعظمية، رقم الدعوى ٣٧١/ج/٢٠٢١ في ٢٠٢٢/١/٢٤ (قرار غير منشور).

[٢] القرار الصادر من مجلس القضاء الأعلى، رئاسة محكمة استئناف ديالى الاتِّحادِيَّة، محكمة جُنح بعقوبة، رقم الدعوى ٢١٥٧/ج/٢٠٢١ في ٢٠٢٢/١/٩ (قرار غير منشور).

ويتبيَّن من خلال هذا القرار أنَّ سبب الحكم على المدان (ع) هو وضع يده على مؤخِّرة المشتكي الحدث (ن) ويرى الباحث عدم تناسب مقدار عقوبة الغرامة مع الفعل المرتكب، إذ كان الأولى بمحكمة الموضوع أن تحكم على المدان بعقوبة الحبس بحدها الأعلى مع عقوبة الغرامة بحدها الأعلى حتى تحقّق العقوبة غرضها بالردع الخاص للمدان بعدم ارتكاب الجريمة مستقبلًا والردع العام بمنع ارتكاب الجريمة من قبل الآخرين هذا من جهة، ولأنَّهُ يحمل صفة وظيفيَّة ويُمَثِّلُ السلطة العامَّة عند تعامله مع أفراد المجتمع وأنَّ فعله يسيء للصفة الوظيفية من جهة أخرى، فضلًا عن أنَّ مبلغ الغرامات تم تعديلها بموجب قانون تعديل الغرامات المرقم (٦) لسنة ٢٠٠٨[١]، وكذلك القرار الصادر من محكمة جُنح الرصافة بحق المُدان (ح) بالحبس البسيط لمدة أربعة أشهر وفق المادَّة (٤٠٠) من قانون العقوبات النافذ وبغرامة ماليَّة مقدارها مليون دينار مع احتساب مدة الموقوفيَّة، لقيامه بارتكاب فعلاً مُخِلاً بالحياء غير العلني ضد المشتكي واعتراف المُدان أمام المحكمة بذلك [٢]، ويرى الباحث أنَّ القرار الصادر بحق المُدان (ح) تضمَّن عقوبتين في وقت واحد عقوبة سالبة للحرية وعقوبة ماليَّة وهي من صلاحية القاضي ضمن السلطة التقديرية عن الفعل المرتكب من قبل المُدان، وإعطاء الحق للمشتكي بمراجعة المحاكم المدنية للمطالبة بالتعويض. ومن خلال اطلاعنا على القرارات القضائية لجريمة الفعل الفاضح المخل بالحياء غير العلني يرى الباحث

---

[١] نصت المادة (٢) " يكون مقدار الغرامات المنصوص عليها في قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل كالاتي:

أ. في المخالفات مبلغا لا يقل عن ٥٠٠٠٠خمسون ألف دينار ولا يزيد على ٢٠٠٠٠٠ مئتي ألف دينار.

ب . في الجنح مبلغا لا يقل عن ٢٠٠٠٠١ مئتي ألف دينار وواحد ولا يزيد عن ١٠٠٠٠٠٠ مليون دينار.

ج . في الجنايات مبلغا لا يقل عن ١٠٠٠٠٠١ مليون وواحد دينار ولا يزيد عن ١٠٠٠٠٠٠٠ عشرة ملايين دينار" والذي تم تعديله بموجب قانون رقم (٤) لسنة ٢٠١٩ الَّذي نصت المادة (١) منه على " يلغى نص المادة الخامسة من قانون تعديل الغرامات الواردة بقانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل والقوانين الخاصة الأخرى رقم (٦) لسنة ٢٠٠٨ ويحل محله ما يأتي : تسري أحكام المادة الثانية من هذا القانون على الغرامات الواردة في القوانين الأخرى ذات العلاقة مالم يرد فيها نص يقضي بغرامة أكثر".

[٢] القرار الصادر من مجلس القضاء الأعلى، رئاسة محكمة استئناف بغداد / الرصافة الاتِّحادِيَّة، محكمة جُنح الرصافة، رقم الدعوى ٦٠٤ / ج/ ٢٠٢٠ في ٢٠٢٠/١٠/٢٠(قرار غير منشور).

ان العقوبة المحدد للحكم على المدانين غير كافية وغير رادعة، وكذلك عدم وجود نص في قانون العقوبات العراقي النافذ ينص على حالة العود بارتكاب الجاني جريمة أخرى من نفس نوع الجريمة الَّتي حكم عليها إذ لاحظ الباحث ازدياد ارتكاب الجريمة في السنوات الاخير مما يتطلب من المُشرّع العراقي التدخل وسد النقص الحاصل في قانون العقوبات النافذ، لذا نقترح ان يكون نص المادَّة (٤٠٠) بالصيغة الآتية:

(١- من ارتكب مع شخص، ذكرا أو أنثى فعلاً مُخِلاً بالحياء بغير رضاه أو رضاها يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تزيد على مليون دينار.

٢- وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل على سنتين وبغرامة لا تزيد على مليون دينار إذا عاد الجاني إلى ارتكاب جريمة أخرى من نفس نوع الجريمة الَّتي حكم من اجلها خلال سنة من تاريخ الحكم السابق).

الفرع الثاني

أثر الفعل الفاضح غير العلني في حقوق الإنسان الشخصيَّة

تأتي حقوق الإنسان الشخصيَّة في مقدمة الحقوق والحريات العامة الَّتي ينبغي حمايتها، ولكونها ضرورية للتمتع بغيرها من الحقوق والحريات الأخرى، إذ إنَّها تُمثل الأساس الَّذي تنطلق منه الحقوق الأخرى، وسنبين أثر الفعل الفاضح الغير علني في هذه الحقوق الشخصيَّة للإنسان كالحق في الأمن الشخصي، والحق في الكرامة الإنسانيَّة، والحق في التنقل والإقامة، والحق في الخصوصية وكما يلي:

أولًا: أثر الفعل الفاضح غير العلني في حقّ الأمن الشخصي:

يُعَدُّ الأمن الشخصي من الحرِّيَّة الفرديَّة وهي أساس كل الحريات، وذلك لأنَّ حقَّ الفرد في الأمن من الحقوق الشخصيَّة اللصيقة به والَّذي لا يمكن التنازل عنه، فَكُلُّ شخص في المجتمع من

حَقِّهِ أن يعيش آمنًا مطمئنًّا مستقرًا[١]، وإنَّ أثر الفعل الفاضح الغير علني يظهر بوضوح عند انتهاك الأمن الشخصي للأفراد، كما في حالة قيام الجاني احتضان شخص اخر ذكرًا أو أنثى من الخلف بصورة مفاجئة دون سابق أنذرا وبدون رضا المجنى عليه فإنَّ هذا الفعل الفاضح يُعَدُّ انتهاك لحق الأمن الشخصي للمجنى عليه، أو أن يرتكب الجاني الفعل الفاضح على نفسه أمام الغير كما في حالة قيامه بإشارات بعينه (غمز) أو حركات بيده موجه إلى فتاة أمامه، فإنَّ هذا الفعل الفاضح الغير علني يُعَدُّ أيضًا انتهاك لحق الأمن الشخصي للمجنى عليها، إذ من حقها أن تَشعر بأمان واستقرار في حياتها دون خوف أو تهديد أو مباغته بفعل فاضح مخل بالحياء الغير علني[٢]، ومن التطبيقات القضائية الَّتي يظهر فيها أثر الفعل الفاضح الغير علني في انتهاك الأمن الشخصي هو القرار الصادر من محكمة جُنح الرصافة بحق المُتَّهم (ق) أنه بتاريخ الحادث ٢٠١٩/٨/٧ قام المُتَّهم بالتحرش بالمشتكية (م) وذلك بوضع يدها على جبهتها وتمزيق ملابسها وضربها أثناء تجوالها في بغداد وان الأدلَّة المتحصلة ضد المُتَّهم المُتمثِّلة بأقوال المشتكية وإفادة الشهود كُلٌ من (هـ) و(ح) وأنَّ شهادتهما كانت عيانيَّة أثناء الحادث وهي أدلَّة كافية ومقنعة لإدانة المُتَّهم، قررت المحكمة الحكم على المُدان (ق) بالحبس البسيط لمدة ستة أشهر استنادًا لأحكام المادَّة (٤٠٠) من قانون العقوبات واحتساب مُدَّة موقوفيَّتِهِ[٣]. نستنتج من ذلك بأن القرار الصادر من محكمة جُنح الرصافة بإدانة المُتَّهم لانتهاكه الأمن الشخصي للمشتكية (م) من خلال ضربها وتمزيق ملابسها في الطريق العام وهو ما يعد انتهاك للحقوق الشخصيَّة للمشتكية من عدم التعرض لها أو الاعتداء عليها.

---

[١] يُنظر: عبد الحكيم ذنون يونس يوسف الغزال، الحماية الجنائية للحريات الفردية، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٣، ص ٦١– ص ٧٩.

[٢] يُنظر: د. محمد زكي ابو عامر، الحماية الجنائية للعرض في التشريع المعاصر، مرجع سابق، ص ٦١ – ص ٦٢.

[٣] القرار الصادر من مجلس القضاء الأعلى، رئاسة محكمة استئناف بغداد / الرصافة الاتِّحادِيَّة، محكمة جُنح الرصافة، رقم الدعوى ١٣٩٩/ج/٢٠١٩ في ٢٠١٩/٩/٢٩ (قرار غير منشور).

ثانيا: أثر الفعل الفاضح غير العلني في حق الكرامة الإنسانيَّة

إنَّ الكرامة الإنسانيَّة هي في الأصل تمثل قيمة الفرد في مجتمعه وفق العادات والأعراف السائدة، إذ من حق كل فرد أن يحفظ كرامته الإنسانيَّة بعدم رؤية أفعال فاضحة أمامه[١]، وأن أثر الفعل الفاضح المخل بالحياء الغير علني يظهر من خلال قيام الجاني بأفعال فاضحة يرتكبها على المجنى عليه سواء كان ذكرًا أو أنثى كما لو قام الجاني بمسك كتف أو يد المجنى عليه مستغلًا حالتها الصحية السيئة أو صغر عمرها أو أن يرتكب الجاني الفعل الفاضح على نفسه أمام المجنى عليها وبدون رضاها بإظهار عورته قاصدًا انتهاك كرامتها من خلال جرح حيائها الخاص، إذ من حق الفرد ان يحيى بكرامة كاملة غير منتقصة وغير منتهكة في المجتمع الَّذي يعيش فيه[٢]، ومن التطبيقات القضائية الَّتي تبيَّن أثر الفعل الفاضح غير العلني هو ما أصدرته محكمة جُنح الكرخ في قرارها الحكم بالأفراج عن المُتَّهم الغائب (أ) وإلغاء التهمة الموجهة له استناد لأحكام المادَّة (٤٠٠) من قانون العقوبات العراقي النافذ، إذ بتاريخ الحادث٢٠١٧/١٢/٣١ في بغداد قام المُتَّهم بارتكاب فعلاً مُخِلاً بالحياء بِحَقِّ المشتكية (ب) وبدون رضاها، وإنَّ المُدَّعِيَة بالحَقِّ الشخصي وهي والدة المجنى عليها طلبت التنازل عن شكواها ضد المُتَّهم (أ) لوقوع الصلح والتراضي ولكون أن ابنتها تعاني من الصم والبكم والمرض النفسي، وأن التقرير الطبي الوارد من الطب العدلي يضمن أن غشاء البكارة غير ممزق نتيجة أخذ المسحات من الفرج والشرج جاءت سالبة، ولإنكار التهمة المنسوبة إلى المُتَّهم في مرحلة التحقيق ولعدم كفاية الأدلَّة المتحصلة ضد المُتَّهم ولعدم وجود شهادة عيانيه عن الحادث تم الغاء التهمة والافراج عنه[٣]، نستنتج من القرار اعلاه انتهاك الكرامة الإنسانيَّة للمشتكية (ب) كونها تعاني من الصم والبكم والمرض النفسي أي انها من ذوي الاحتياجات الخاصة ورغم ذلك عمد المُتَّهم إلى التحرُّش بها وانتهاك كرامتها الإنسانيَّة في الطريق.

---

[١] يُنظر: د. وليد محمد الشناوي، مفهوم الكرامة الإنسانيَّة في القضاء الدستوري (دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة) دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠١٤، ص١٣٦ – ص١٣٧.

[٢] يُنظر: أحمد الخمليشي، القانون الجنائي الخاص، ج٢، ط٢، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرباط، ١٩٨٦، ص١١– ص١٢.

[٣] القرار الصادر من مجلس القضاء الأعلى، رئاسة محكمة استئناف بغداد / الكرخ الاتِّحادِيَّة، محكمة جُنح الكرخ، رقم الدعوى ٢٤٣٠/ج/٢٠١٩ في ٢٠١٩/١٢/٨ (قرار غير منشور).

ثالثًا: أثر الفعل الفاضح غير العلني في حق التنقل والإقامة

إنَّ الفرد في حقيقته هو كائن متحرك لذلك لابد له من التحرك ذهابا وايابا من مكان إلى اخر، سواء من مكان سكنه إلى محل عمله وفي التنقل فوائد سواء كانت جسمية ونفسية ومعيشية، دون أي تقيد أو تعرض أو مضايقة من قبل الغير، ولا يجوز تقييد هذا الحق الا بحدود القانون وفق المصلحة العامة سواء كان من اجل الصحة العامة أو المحافظة على النظام العام أو الأمن العام، إذ إنَّ الشريعة الاسلامية اكدت على حرية الفرد بالتنقل من اجل كسب رزقة ومن اجل طلب العلم، فقال تعالى: ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللهِ وَاذْكُرُوا اللهَ كَثِيرًا لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾[١]، ومن الناحية القانونيَّة يظهر أثر الفعل الفاضح المخل بالحياء الغير علني من الأفعال المرتكبة من الجاني على المجنى عليه سواء كان ذكرًا أو أنثى كأن يقوم الجاني بملاحقة المجنى عليها أثناء سيرها في الطريق العام من محل سكناه إلى محل عملها أو مدرستها ويقوم بوضع يدهُ على شعرها أو أي مكان في جسدها عدا أماكن العورة، أو أن يرتكب الجاني الفعل الفاضح على نفسه أمام المجنى عليها كما في حالة صعود الجاني إلى سيارة الأشخاص للنقل العام ويجلس بجانب المجنى عليها ويقوم بإيماءات ذات مدلول جنسي، ففي الحالتين يظهر انتهاك الحق في التنقل والإقامة من خلال الفعل الفاضح المخل بالحياء الغير علني سواء ارتكب الفعل على المجنى عليها أو على نفس الجاني، إذ من حق كل فرد أن يشعر بأمن واطمئنان في أقامته وتنقله[٢]، ومن التطبيقات القضائية لبيان اثر الفعل الفاضح الغير علني على حق التنقل والإقامة هو القرار الصادر من محكمة جُنح بعقوبة على المُتَّهم (ح) إذ تبيَّن من خلال التحقيق والمحاكمة أنَّهُ بتاريخ الحادث ٢٠١٨/٥/٢ جلب فوج طوارئ (د) المشتكية (غ) وأفادت بتاريخ ٢٠١٨/٤/٢٨ وأثناء عودتها من العمل في الساعة الثانية والنصف بعد الظهر وكان معها ولدها الصغير الموضوع في عربة إلى دارها في(ب) وأثناء السير فوجئت بأحد الأشخاص من الخلف يضع أصبعه في مؤخرتها وكان يستقل دراجة هوائيَّة وأنَّها عرفت شكله من خلال التحقيق، وتبيَّن أنَّه المُتَّهم الماثل وتنازلت عن طلب الشكوى والتعويض لوقوع الصلح والتراضي ودوّنت أقوال الشاهد (ل) ولم تكن لدى الشاهد شهادة

---

[١] سورة الجمعة، (الاية١٠).

[٢] يُنظر: محمد الفواعرة وبرجس الشوابكة، المواجهة الجزائيَّة لصور التحرش الجنسي (دراسة مقارنة في التشريع الأردني وبعض التشريعات الجزائيَّة)، بحث منشور في مجلة المنارة، مجلد ٢٧، عدد ٤، لسنة ٢٠١٢، ص ٢٤٤ – ص ٢٤٥.

عيانيَّة ضِدَّ المُتَّهم، وكذلك بتاريخ الحادث ٢٠١٨/٥/٢ حضرت المشتكية (و) إلى مركز شرطة (ش) وادَّعت أنَّهُ بتاريخ الحادث وعند عودتها من العمل إلى دارها شاهدت المُتَّهم وهو يقوم بملاحقتها من الشارع لحد باب دارها وكان يقوم بالصفير والتقرب منها إلا أنَّها ابتعدت عنه كونها سمعت بأنَّ هذا الشخص يقوم بالتحرُّش بالفتيات وعند دخولها للدار ذكرت ذلك لشقيقها (ح) وقام بالخروج والإمساك بالمتهم وتنازلت عن طلب الشكوى والتعويض لوقوع الصلح والتراضي، وحيث إنَّ الشاهد (ح) لم تكن له شهادة عيانيَّة ضد المُتَّهم الماثل، وكذلك قيام نفس المُتَّهم بالتحرش على المشتكية (أ) إذ ادعت انه بتاريخ الحادث ٢٠١٨/٥/١ وأثناء ذهابها إلى مدرستها وكانت معها (ز) وأثناء السير في الطريق قام المُتَّهم الماثل بخلع ملابسه بعد التقرب منها إلا أنَّها قامت بالصراخ وحاولت ضربه بالحذاء وهرب بعد ذلك ولم يستطع الاعتداء عليها وتنازلت عن الشكوى والتعويض لوقوع الصلح والتراضي وإنكار التُهم المسندة إليه عن الحوادث في كافة أدوار التحقيق وتبيّن للمحكمة ان الأدلَّة انحصرت بأقوال المشتكيات والتي ضلت منفردة ومجردة ولم تعزز باي دليل أو قرينة قانونية معتبرة ولإنكار المُتَّهم التهم المسندة إليه تحقيقا ومحاكمة ومن ثَمَّ تكون الأدلَّة المتوفرة غير كافية وغير مقنعة بالإدانة قررت المحكمة الغاء التهم الموجهة إليه وفق المادَّة (٤٠٠) من قانون العقوبات عن جريمة ارتكاب فعل مخل بالحياء بحق المشتكيات[١]. ويتّضح من قرار محكمة جُنح بعقوبة أنَّ ما ذكر من الحوادث تعرض النساء لأفعال مُخلَّة بالحياء أثناء تنقلهن من محل السكن إلى محل العمل في الطريق العام، يمثل اعتداءً على حق الأفراد بالتنقل والإقامة.

رابعا: أثر الفعل الفاضح غير العلني في حق الخصوصية

تُعَدُّ الخصوصيَّة من أهمّ حقوق الإنسان الشخصيَّة، ولها ارتباط مباشر بكرامة الفرد وحمايته من الاعتداء عليه من قبل الآخرين، إذ إنَّ الفرد لا يميل أن يكشف أسراره أو يتطفل الغير على شؤونه، فضلًا عن أنَّ الفرد يعيش مع ذاته احيانًا ويعيش مع اسرته احيانًا أخرى في هدوء وسكينة، وعلى الآخرين احترام هذه الخصوصية، إذ من واجب السلطة العامة حماية هذا الحق من الاعتداء أو التدخل من قبل الآخرين، لذلك فإنَّ انتهاك الحق في الخصوصية يكون في المدن أكثر منها في الارياف لما يترتب ذلك على الكثافة السكانيَّة وما يرافق ذلك من انتهاك الحرية الشخصيَّة للفرد من

---

[١] القرار الصادر من مجلس القضاء الأعلى، محكمة استئناف ديالى الاتِّحادِيَّة، محكمة جنح بعقوبة، رقم الدعوى ٤٢٧/ج/٢٠٢٠ في ٢٠٢٠/١٠/١٩ (قرار غير منشور).

خدش أو مساس أو تطفل على حياته الخاصة[١]. ويتحدَّد أثر الفعل الفاضح المخل بالحياء غير العلني في حق الخصوصية في الأفعال الَّتي يرتكبها الجاني على المجنى عليه ذكرًا أو أنثى، كما في حالة أن يقوم الجاني بإشارات (غمز) أو أي إشارة لها مدلول فاضح مخل بالحياء الغير علني على شخص جالس في مكان معزول في حديقة عامة يتكلم بهاتفه مع شخص أخر، أو أن يقوم الجاني بارتكاب الفعل الفاضح على نفسه أمام شخص أخر كأن يقوم بحركة في يده ذات مدلول جنسي موجه للغير، فإنَّ هذه الأفعال الفاضحة المُخلَّة بالحاء الغير علني تنتهك الحق بالخصوصية، إذ إنَّ الأفراد في تعاملهم داخل المجتمع يوّلد علاقات اجتماعية وان انفراد الشخص بحريته الشخصيَّة (تصرفاته) دون ضابط أو معيار يؤدي إلى الفوضى وانعدام الاستقرار بالمجتمع، لأن الفرد في تصرفاته يعكس غريزته الجنسيَّة فلا بُدَّ من تحديد سلوكيات الفرد وفق العادات والتقاليد السائدة في المجتمع[٢]، ومن التطبيقات القضائية لبيان أثر الفعل الفاضح المخل بالحياء غير العلني على حق الخصوصية هو القرار الصادر من محكمة جُنح الشعب على المُتَّهمة (س) إذ تبيَّن أنَّ المُتَّهمة زوجة المشتكي (م) واتهامه لها بأخلالها بالحياء العام من خلال الرسائل المرسلة عبر موقع الواتساب لأحد الأشخاص تضمن عبارات مُخلَّة بالآداب العامة إذ عثر المشتكي في هاتفه على رسائل مرسلة من قبلها إلى المدعو (ع) شقيق طلقيها تتضمن علاقة غير مشروعة بينهم وإنَّ المُتَّهمة لا تمتلك جهاز هاتف وإنَّما استخدمت هاتفه، وأنَّ المُتَّهمة أنكرت التهمة في أدوار التحقيق، كما أنَّ محضر التفريغ لم ينضم من قبل جهة فنية متخصصة وهي مديرية الأدلَّة الجنائية قرَّرت المحكمة إلغاء التهمة الموجهة للمتهمة (ج) وفق أحكام المادَّة (٤٠٠) من قانون العقوبات النافذ والإفراج عنها[٣]، نستنتج من القرار انتهاك خصوصية المشتكي (م) في جهاز هاتفه وعثوره على رسائل تعود إلى زوجته المُتَّهمة مرسلة إلى أحد الأشخاص وتتضمن عبارات مُخلَّة بالحياء العام، إذ يعد الهاتف من خصوصيات الفرد بعدم التطفل أو الانتهاك بأي عبارات تجرح شعور الحياء العام أو الخاص، وإنَّ سبب إلغاء التهمة من قبل المحكمة استند إلى أنَّ محضر التفريغ لم ينضم من قبل جهة فنية متخصصة وهي مديرية الأدلَّة الجنائية.

---

[١] يُنظر: بن ذياب عبد المالك، حق الخصوصية في التشريع العقابي، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، ٢٠١٨، ص١٠.

[٢] د. جاسم خريبط خلف، معالجات في جديد القانون الجنائي، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٧، ص ١٦.

[٣] القرار الصادر من مجلس القضاء الأعلى، رئاسة استئناف بغداد / الرصافة الاتِّحادِيَّة، محكمة جُنح الشعب، رقم الدعوى ٨٨/ج/٢٠٢١ في ٢٠٢١/٣/١٨ (قرار غير منشور).

المبحث الثاني

جريمة الفعل الفاضح المخل بالحياء العلني

تُعَدّ جريمة الفعل الفاضح المخل بالحياء العلني من الجرائم المُخلَّة بالأخلاق والآداب العامَّة، إذ يتوجَّبُ على الفرد أن يخفي ممارساته الجنسيَّة سواء كانت مشروعة أو غير مشروعة عن مرأى ومسمع الآخرين وهو ما يسمى بالحياء العام لأفراد المجتمع ، إذ هدف المُشرّع العراقي من تحديد هذه الجريمة هو لحماية كل ما يجرح القيم الدينية و الأخلاقية والعادات والتقاليد السائدة في المجتمع ، ومن ثَمَّ فأن المُشرّع العراقي عالج جريمة الفعل الفاضح المخل بالحياء العلني في قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ النافذ في الباب التاسع الفصل الثالث في المادَّة (٤٠١)، لذلك سنعمل على بيان أركان هذه الجريمة في المطلب الأول، وسنبيّن عقوبتها في المطلب الثاني.

المطلب الأول

أركان جريمة الفعل الفاضح المخل بالحياء العلني

إنَّ تحقُّقَ جريمة الفعل الفاضح المخل بالحياء العلني يتطلب توافر أركانها الأساسيَّة والتي تتمثل بالركن المادِّي وركن العلانية والركن المعنوي، وهذا ما سنعمل على بيانه في ثلاثة فروع وكما يلي:

الفرع الأول

الركن المادِّي

يتكوَّن الركن المادِّي لجريمة الفعل الفاضح المخل بالحياء العلني من عناصر ثلاثة وهي (السلوك الإجرامي، والنتيجة الجرميَّة، والعلاقة السببيَّة) سنبينها وفق الفقرات الأتية:

أولًا: السلوك الإجرامي:

لقد بَيّن المُشرّع العراقي جريمة الفعل الفاضح المخل بالحياء العلني في قانون العقوبات النافذ، إذ نصت المادَّة (٤٠١) على: " يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة اشهر وبغرامة لا تزيد

على خمسين دينارا أو بإحدى هاتين العقوبتين من اتى علانية فعلاً مُخِلاً بالحياء"، وأن السلوك الإجرامي هو من أهم عناصر الركن المادِّي لجريمة الفعل الفاضح المخل بالحياء العلني إذ يتكون من فعل أو حركة أو اشارة، وهو اما يكون سلوكًا ايجابيًا أو سلبيًا، فالسلوك الإيجابي يُعرف بأنَّه: "عمل إرادي من شأنه أن يحدث تغييرًا في العالم الخارجي ولا يتحقق هذا التغيير إلا إذا استقلت الحركة عن صاحبها بانفصالها عنه "[١]، ومن السلوك الإيجابي ما يقوم به الجاني سواء على نفسه أو على الغير ذكرًا أو أنثى، كما في حالة أن يقوم الجاني بإلصاق جسده بجسد شاب من الخلف في زحمة طريق لصعود سيارة ركاب أمام الآخرين، أو أن يوقع الجاني الفعل الفاضح على نفسه كما لو كشف الجاني عورته أمام الآخرين بعد صعوده سيارة الركاب وجلوسه على المقعد[٢]، في حين أن السلوك السلبي يعرف بأنه: "إحجام شخص عن إتيان فعل إيجابي معين كان الشارع ينتظره منه في ظروف معينة بشرط أن يوجد واجب قانوني يلزم بهذا الفعل وأن يكون في استطاعة الممتنع عنه إرادته"[٣]، من أمثلة الفعل الفاضح السلبي كما لو هبت ريح وانكشفت عورة أنثى برفع ملابسها في الطريق العام وامام الملأ وكان بإمكانها انزال الملابس المرفوعة وامتنعت الأنثى بتغطية عورتها فهذا الحدث يكون امتناع عن فعل اوجبه القانون والاخلاق والعادات المجتمعية بستره[٤]، لذلك فإنَّ أبعاد السلوكيات الَّتي تعارف عليها الناس ورفع الحرج بينهم مثل قيام الاب بتقبيل ابنته في الشارع عند نجاحها بالامتحانات النهائيَّة فهذا الفعل متعارف عليه بين الناس لوجود سبب يبيح هذا الفعل وهو النجاح في الامتحانات النهائيَّة، ومن ثَمَّ لا تدخل الاقوال مهما كانت بذيئة في الجريمة وإنَّما يمكن أن توصف بالقذف أو السب وكذلك الكتابة والصور لا تدخل من هذه الجريمة وتدخل في جريمة أخرى[٥].

---

[١] د. معن أحمد محمد الحَياري، الرُّكْنُ المادِّي للجَريَمة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠، ص ١١٦.

[٢] يُنظر: د. ادوار غالي الذهبي، الجرائم الجنسيَّة، مكتبة غريب، القاهرة، ١٩٨٨، ص٣٢٤- ص ٣٢٥.

[٣] د. معن أحمد محمد الحَياري، مرجع سابق، ص ١٤٩.

[٤] يُنظر: بيار إميل طوبيا، الموسوعة الجزائيَّة المتخصصة (الجرائم الأخلاقية)، ج٦، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠٠٣، ص ٧٧ – ص٨٧.

[٥] يُنظر: د. جمال إبراهيم الحيدري، الوافي في قانون العقوبات (القسم الخاص)، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٢، ص ٢٠٣- ص ٢٠٤.

ثانيًا: النتيجة الجرميَّة:

هي الَّتي تحدث تغييرًا في العالم الخارجي بسبب ارتكاب الفعل الفاضح، وفي جريمة الفعل الفاضح المخل بالحياء العلني تظهر النتيجة الجرميَّة من خلال الأفعال الفاضحة الَّتي يرتكبها الجاني أمَّا على نفسه أو على الغير، فقيام الجاني بملامسة (خد) فتاة بيده في مول تجاري بصورة مفاجئة ودون رضاها فإنَّ النتيجة الجرميَّة هي جرح الحياء العام لدى الحاضرين[١]، وإن معيار الإخلال بالحياء هو معيار موضوعي تستخلصه المحكمة المختصة وفق ما يسود المجتمع من أخلاق وعادات وتقاليد سائدة وليس بما جرح حياء من شاهد ذلك الفعل مهما كانت اخلاقه سواء كان من ذوي الاخلاق الحميدة أو السيئة[٢]، ولا يعتمد القاضي على طبعه الخاص أو التقاليد والعادات السابقة وذلك لأن التقاليد والعادات تتغير بتغير الزمان والمكان فما يعد مُخِلاً بالحياء بالريف لا يُعَدُّ كذلك في المدينة أو المدن الساحلية أو السياحية لذلك أن لبس الرجل شورت قصير والخروج في الطريق العام يكون فعلاً فاضحًا في القرى الريفية بل وحتى داخل المدن اما لبس الرجل أو المرأة الشورت القصير على شواطئ البحر أو المدن السياحية يُعَدُّ امرًا مألوفا لدى الحاضرين أو المتواجدين فيه نظرًا لطبيعة مكان وقوع الفعل[٣].

ثالثًا: العلاقة السببيَّة:

لاكتمال الركن المادِّي لجريمة الفعل الفاضح المخل بالحياء العلني بجميع عناصره، لابد ان تتوفر العلاقة السببيَّة بين السلوك الإجرامي للجاني والنتيجة الجرميَّة، إذ يتوقف على الرابطة السببيَّة في تحديد مسؤولية الجاني عن الجريمة المرتكبة، ومن ثَمَّ لا توجد صعوبة لتحديد العلاقة السببيَّة

---

[١] د. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات القسم العام (نظريَّة الجريمة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٨، ص ٣٢١.

[٢] يُنظر: إيلي قهوجي، الجرائم الأخلاقيّة، منشورات زَين الحُقوقيَة، لبنان، ٢٠١٠، ص ٨٧ – ص ٨٩.

[٣] د. علي جبار شلال، احكام القسم الخاص من قانون العقوبات ، ط٢ ، مكتب زاكي للطباعة ، بغداد ، ٢٠١٠، ص ١٠٢.

مادام الفعل الفاضح المرتكب من الجاني هو العامل الوحيد لتحقق النتيجة الجرميَّة وكما في مثال الوارد في السلوك الإجرامي فقيام الجاني بإلصاق جسده بجسد شاب من الخلف يحقق الركن المادِّي لجريمة الفعل الفاضح المخل بالحياء العلني، إذ إنَّ فعل الجاني أدَّى لتحقق النتيجة الجرميَّة وهي جرح الحياء العام لدى أفراد المجتمع[١]. ومن التطبيقات القضائية لبيان توفر الركن المادِّي لجريمة الفعل الفاضح المخل بالحياء العلني القرار الصادر من محكمة جُنح الشعب على المتهمان (ط) و(غ) إذ تبيَّن من سير التحقيق والمحاكمة أنَّ المشتكي (ع) طلب الشكوى ضد زوجته المُتَّهمة (ط) بعد ان عثر على صور لها ومحادثات في هاتفها أرسلتها إلى المُتَّهم (غ) عبر موقع التواصل الاجتماعي التلكرام، وأفادوا الشهود انهم شاهدوا تلك الصور والمراسلات، وأقرت المُتَّهمة أنَّ الصور والمراسلات تعود لها وأنَّها أرسلتها إلى زوجها المشتكي بناءً على طلبه، وأفاد المُتَّهم (غ) أنَّهُ لم يراسل المُتَّهمة وأنَّ الصور تعود له وأنَّ صفحته في موقع الفيس بوك تعرَّضت للتهكير من قبل فاعل مجهول واطَّلعت المحكمة على الصور المفرَّغة والَّتي أقرَّ المتهمان بعائديَّتها لهم والمراسلات الَّتي أنكروا صدورها عنهم، وتجد المحكمة أنَّ الأدلَّة المتحصِّلة في هذه القضية كافية ومقنعة لإدانة المتهمين وقرينة سكن المُتَّهم في ذات المنطقة الَّتي يسكنها أهل المُتَّهمة الَّتي تدحض ادّعاءهم بعدم معرفتهم ببعض، وكون الصور والمراسلات شكلت في مضمونها ومحتواها فعلاً فاضحًا خادشًا مُخِلاً بالحياء العام بعد ان اصبح العالم الافتراضي الَّذي تمثله مواقع التواصل الاجتماعي جزء من الواقع الاجتماعي الَّذي يعيشه الأفراد وان ممارسة سلوكًا لا أخلاقيًّا عبر تلك المواقع ينطبق عليه نص المادَّة (٤٠١)، وعليه حكمت المحكمة على المدانين (ط) و(غ) بغرامة ماليَّة قدرها مليون دينار[٢]، نستنتج من هذا القرار توفر الركن المادِّي لجريمة الفعل الفاضح المخل بالحياء العلني لدى المدانان من خلال إرسال صور ومراسلات بينهم والتي تُعَدّ مُخلَّة بالحياء العام. وكذلك ما أصدرته محكمة جنح الشعب على المتهمين (أ) و(م) إذ تبيَّن من سير التحقيق الابتدائي والقضائي ان المشتكي (س) طلب الشكوى ضد زوجته المُتَّهمة (أ) بعد ان عثر على صور ومراسلات هاتفية بينها وبين المُتَّهم

---

[١] عبد الصبور عبد القوي علي مصري، الجرائم الواقعة على العرض والاخلاق دراسة مقارنة، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ٢٠١٥، ص١٩٩.

[٢] القرار الصادر من مجلس القضاء الأعلى، رئاسة محكمة استئناف بغداد / الرصافة الاتِّحادِيَّة، محكمة جُنح الشعب، رقم الدعوى ٨١٤/ج/٢٠٢١ في ٢٠٢١/١٢/١٥ (قرار غير منشور).

(م) واكتشف ان لها علاقة غير مشروعة مع المُتَّهم وان المراسلات جرت على موقع الواتساب وبينت المُتَّهمة ان المشتكي زوجها وحصلت خلافات بينهم وأنَّهُ أجبرها على أن تعترف بعلاقتها بالمُتَّهم وسجَّلَ اعترافها صوتيًّا بعد أن قام بضربها وإنَّ ما ورد بالتسجيل الصوتي غير صحيح المرفق بإضبارة الدعوى، وأنكرت المُتَّهمة المراسلات المنسوبة لها مع المُتَّهم، وبين المُتَّهم في افادته واقر بعائديه الصور له والمراسلات وافاد ان المدعوة (أ) الوارد اسمها في المراسلات والتي له علاقة بها هي فتاة أخرى وليست متهمة وإنَّما تشابهها بالاسم ويجهل اسمها الكامل ومحل سكناها واطلعت المحكمة على الرسائل والصور والتسجيل الصوتي متضمنة محادثة المُتَّهمة مع زوجها المشتكي الَّتي اقرت بعلاقتها الغير مشروعة بالمتهم وانها نادمة على ذلك وتجد المحكمة أنَّ ادِّعاء المُتَّهم ان المدعوة (أ) ليست المُتَّهمة وإنَّما فتاة أخرى رغم ان تلك المراسلات عثر عليها بهاتف المُتَّهمة لذلك تجد المحكمة ان الأدلَّة كافية ومقنعة لإدانة المتهمان إذ تم الحكم على كل من المدانين (أ) و(م) بالحبس البسيط لمدة اربعة اشهر وبغرامة ماليَّة قدرها مليون دينار وفقًا لأحكام المادَّة (٤٠١) من قانون العقوبات النافذ[١]، وتم تمييز القرار من قبل المدانان في محكمة استئناف بغداد الرصافة الاتِّحادِيَّة والتي ايدت قرار محكمة جُنح الشعب بالعقوبة المفروضة على المدانين[٢]، نستنتج من هذا القرار توفر الركن المادِّي للجريمة بإقرار المتهمين بأرسال صور ومراسلات وأنَّ العثور على تلك الصور والمراسلات في هاتف المُتَّهمة قرينة على توفر الركن المادِّي للجريمة.

---

[١] القرار الصادر من مجلس القضاء الأعلى، رئاسة محكمة استئناف بغداد / الرصافة الاتِّحادِيَّة، محكمة جُنح الشعب، رقم الدعوى ٩/ج/٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/٢/١٥ (قرار غير منشور).

[٢] القرار الصادر من مجلس القضاء الأعلى، رئاسة محكمة استئناف بغداد / الرصافة الاتِّحادِيَّة، الهيأة التمييزية الجزائيَّة، رقم الدعوى ٢٦٦/٢٦٥/جزاء/٢٠٢٢، الاعلام ٢٦٠ / ٢٦١ في ٢٠٢٢/٢/٢٨ (قرار غير منشور).

Abstract

The crime of indecent act is one of the serious crimes against society in general, and the family in particular, due to the spread of corruption and immorality caused by these crimes and the destruction of prevailing values and customs in the conservative Iraqi society, as the individual must hide his sexual practices from the sight and hearing of others to protect the higher values, which is called modesty in the private and public sense.

In fact, modesty is a relative idea that changes with the change of societies. What is considered in one society as offensive to modesty is not considered as such in another society. In addition, modesty changes with the change of time and place for the same society. What is considered offensive in the countryside is not considered the same in coastal and tourist cities.

However, despite the Iraqi legislator's endeavor to protect modesty of both types through the criminal protection contained in the Iraqi Penal Code in force in Chapter Nine, Chapter Three, under the title of the scandalous act that violates modesty in Articles (400-404), but these penalties were not sufficient to deter non-aggression or infringement of modesty.

Accordingly, the study reached a set of conclusions, the most important of which is the legislative shortcomings in the texts of the crimes of the flagrant and immoral act through the inappropriateness of the punishment for the gravity of the act. The duration of the prison sentence or the amount of the financial fine is not sufficient to implement the deterrence law, and this helps to increase the commission of these crimes in recent years. In addition,

the Iraqi legislator did not keep pace with the technological development while enacting the Penal Code against what the offender uses of crimes against modesty.

The study concluded that some proposals were presented to the Iraqi legislator to address that legislative shortcoming in some provisions of the Penal Code in force, especially what was stated in chapter nine, section three: The indecent act in items (400-404) in terms of the duration of the penalty and the categories covered by criminal protection. In addition, the circumstance of recurrence mentioned some of the crimes of the indecent act without the others, although all of these crimes are of great harm to the Iraqi society.