جرائم الإخلال بالحياء العام
دراسة تطبيقية على جرائم تقنيات الهاتف النقال

محمد الكندرى*

إن التطور العلمى والتقنى فى مجال الاتصالات السلكية واللاسلكية زاد من مخاطر الاعتداء على الحريات الشخصية ، فضلا عن أن استعمال تكنولوچيا الاتصالات الحديثة يضع رجال القانون أمام مشاكل عدة خصوصاً تكييف الوقائع التى نجمت عنها أو ارتبطت بها ، وذلك لعدم وجود قانون متكامل فى الكويت ومصر يعاقب على الجرائم المستحدثة الناشئة عن إساءة استخدام التقنيات الفنية الحديثة فى ارتكاب الجرائم .

ولذا تعالج الدراسة الحالية هذا الموضوع فى ضوء النصوص الجنائية التقليدية المتعلقة بجرائم العرض والسمعة فى ثلاثة محاور يشتمل الأول على جريمة التحريض على الفسق والفجور ، والثانى يتناول الاعتداء على الحق فى الاسم والسمعة ، أما الثالث فيتناول جريمة هتك العرض .

مقدمـــة

يعتمـــد المجتمـــع الحديـث علـى وسـائـل الاتـصـالات السـلـكيـة واللاسـلـكيـة (السمعيـة والمرئية) فى الاتصالات، ومن بينها جهاز الهاتف النقّال الذى له القدرة على الاتصال السمعى والمرئى عبر المسافات البعيدة ، وذلك نتيجة تطور وتعدد خدماته الإلكترونية وامتزاج تكنولوچيا الحاسبات الإلكترونية مع تكنولوچيا الاتصال عن بُعد ، وهذه الثورة التقنية فى الاتصالات ألغت المسافات حتى أصبحنا نعيش نهاية الجغرافيا[1] .

* إدارة الفتوى والتشريع ، مجلس الوزراء ، الكويت .

وإزاء هذا التطور التقنى فى وسائل الاتصالات أصبحت صور السلوك الإجرامى تتسم بالغموض وعدم الوضوح والتعقيد، وصار لا يكفى لاكتشافها وإسنادها إلى مرتكبيها استخدام وسائل الإثبات التقليدية كالاعتراف وشهادة الشهود[٢] . حيث أخذت أساليب الجريمة تتطور تبعاً لتطور المجتمع الذى وقعت فيه[٣] . فالجريمة التى ترتكب فى القرون السابقة ما زالت ترتكب فى القرن الحالى ولكن بأساليب مبتكرة وأدوات جديدة . ومع ذلك بقيت النصوص التشريعية جامدة بلا تطور لملاحقة الجناة .

لذا، فإن السبيل إلى العدالة المنشودة لا يتأتى إلا بالاستعانة بالتطور العلمى والتقدم التكنولوچى فى الكشف عن صور السلوك الإجرامى التى ترتكب بواسطة تقنيات الهاتف النقّال ومقترفيها. الأمر الذى يستلزم إعادة النظر فى القواعد القانونية المستقرة منذ زمن بعيد، فضلاً عن استحداث قواعد قانونية جديدة لتحكم التكنولوچيا الحديثة وخاصة أحكام قانون الجزاء الذى يعتبر أكثر القوانين ردعاً لمواجهة هذه الجرائم .

ونظراً لما يترتب على جرائم إساءة استعمال الأجهزة الهاتفية من آثار سيئة على المجتمع وما ينطوى عليها من اعتداء على تقاليد ومعتقدات ومبادئ مستمدة من الشريعة الإسلامية الغراء ، بات من الضرورى مواجهة هذه الجرائم لخطورتها على الثوابت الاجتماعية والدينية فى المجتمع .

ولا جرم أن جميع الأديان وقواعد الأخلاق تحرم المساس بالعرض أو الإخلال بالنظام العام[٤] أو الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة للأفراد بأى صورة أو وسيلة ، لأن هذه القواعد تحرص على صيانة الفضيلة ذاتها وحماية آداب المجتمع. فضلاً عن أن القوانين تعاقب على الأفعال اللاأخلاقية متى ترتب عليها الإضرار بالأفراد أو بالمصلحة العامة للمجتمع .

المشكلات التى يثيرها موضوع البحث

إن تناول موضوع جرائم إساءة استعمال تقنيات الهاتف النقّال بواسطة Bluetooth والرسائل الإلكترونية (MMS - SMS) من خلال قانون الجزاء هو موضوع دقيق ، ويثير العديد من المشاكل بالنسبة لقانون الجزاء ، كمشكلة سريان القانون من حيث المكان والتى تتمثل فى مدى انطباق القانون الوطنى على الجرائم التى ترتكب فى الخارج بواسطة تقنيات الهاتف النقّال ، متى تحققت بعض عناصرها على إقليم الدولة ، حيث يرتكب الجانى الفعل الإجرامى فى مكان مختلف عن مكان تحقق نتيجته ، من خلال التقنية الفنية والبرمجة الإلكترونية التى يستخدمها الجانى فى ارتكاب الجريمة . فقد يتم إرسال الصور أو مقاطع الفيديو (السلوك الإجرامى) فى مكان ، وتتحقق النتيجة الإجرامية (الإخلال بالحياء العام) فى مكان آخر ، وبالتالى تظهر مشكلة تحديد تاريخ ارتكاب السلوك الإجرامى لاحتساب مدة التقادم ، أو كيفية محاكمة الجانى ومعاقبته وبيان القانون الواجب التطبيق .

كما يثير الموضوع – المطروح على بساط البحث – مشكلة تحديد طبيعة الأنشطة والتكييف القانونى لهذه الأفعال التى تقع باستعمال الهواتف النقّالة حيث يتوقف على تحديدها معرفة القانون الذى يحكم هذا النشاط أو ذاك .

فقد ترتب على حداثة تقنيات الهاتف النقّال وتدويل شبكات الاتصالات وجود فراغ تشريعى يصعب معه تحديد طبيعة الأنشطة التى تمارس من خلال تقنيات الهاتف النقّال ، حيث يعتمد على تحديدها معرفة القانون الواجب التطبيق على هذا الفعل أو ذاك . فإن كنا نتحدث – مثلاً – عن جرائم المطبوعات التى تقع بواسطة الهاتف النقّال، فهل القانون الكويتى رقم ٣ لسنة ٢٠٠٦ فى شأن المطبوعات والنشر هو الواجب التطبيق على هذه الجرائم مع العلم بأن مفهوم الصحف فى الكويت مازال مرتبطاً نسبياً بفكرة المطبوع. أم تخضع لبعض التشريعات الأخرى الصادرة فى دولة الكويت كالقانون رقم ٦١ لسنة ٢٠٠٧

بشأن الإعلام المرئى والمسموع وكذلك القرار الوزارى رقم ٥٦ لسنة ٢٠٠٦ الخاص بالإعلام السمعى والمرئى . أم القانون رقم ٩ لسنة ٢٠٠١ بشأن إساءة استعمال أجهزة الاتصال الهاتفية والاتصالات اللاسلكية وأجهزة التنصت هو الواجب التطبيق – أم قانون الجزاء؟

أهمية موضوع البحث

إن التطور العلمى والتقنى فى مجال الاتصالات السلكية واللاسلكية زاد من مخاطر الاعتداء على الحريات الشخصية ، وإذا كانت بعض الدول – مثل فرنسا، قد تبنت بعض الوسائل الرقابية على الاتصالات المرئية والسمعية من خلال إقرار بعض التشريعات لحماية الأفراد والقصر من جرائم الاعتداء على الآداب العامة، إلا أنه يظل قانون الجزاء – من وجهة نظرنا – هو الأقدر من بين تلك التشريعات على مكافحة هذه الظاهرة ، فهناك القواعد القانونية الجزائية التى لا يمكن تجاهلها فنشر المعلومات والبيانات والصور بالنظر لطبيعتها يمكن أن يعاقب عليها جزائياً. وهذا هو الحال بالنسبة للمعلومات والصور التى تشكل اعتداءً على النظام والآداب العامة أو التى تحض على الفتنة الطائفية أو تلك التى تؤثر سلباً على الحياة الاقتصادية للبلد أو نشر معلومات من شأنها الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة للأفراد أو المضرة بالمصلحة العامة للبلاد .

فضلا عن أن استعمال تكنولوچيا الاتصالات الحديثة يضع رجال القانون أمام مشاكل عدة خصوصاً تكييف الوقائع التى نجمت عنها أو ارتبطت بها والتى لم تكن بخلد المشرع وقت سن القوانين الحالية. فقد وضع هذا التطور التكنولوچى فى الاتصال رجل القانون فى موقف لا يحسد عليه، فماذا يستطيع أن يفعل حيال هذا الموضوع؟ علماً بأن دوره يتشابه مع الحرفى حيث أدواته هى قواعد القانون والمبادئ القانونية المستقرة ومن الواجب عليه إعمالها للحد من إساءة استعمال هذه التكنولوچيا، ومن هنا تظهر أهمية هذا البحث من خلال موضوعه وما يثيره من مشاكل .

الصعوبات التى واجهها الباحث

تكمن صعوبة البحث فيما يتسم به من طابع فنى دقيق، وبالتالى لا يكفى لمعالجة هذا الموضوع أن يكون الباحث متخصصاً فى القانون، بل يجب أن يكون مطلعاً على الجوانب الفنيــة الخاصــة بـ Bluetooth والرسائل الإلكترونية ، لأنه يهدف من وراء بحثه إلى إيجاد الحلول للمشاكل القانونية التى تثيرها .

كما ترجع صعوبة البحث إلى عدم وجود مراجع عربية قانونية متخصصة فى هذا الشـأن ، بالإضافة الى عدم وجود قانون متكامل فى مصر والكويت يعاقب على الجرائم المستحدثة الناشئة عن إساءة استخدام التقنيات الفنية الحديثة فى ارتكاب الجرائم .

تقسيم

فى ضوء ما تقدم وللإجابة على الأسئلة التى طرحت سلفاً بخصوص التكييف القانونى للأفعال المجرمة التى تقع بواسطة تقنيات الهاتف النقال ، ارتأينا معالجة هذا الموضوع فى ضوء النصوص الجنائية التقليدية المتعلقة بجرائم العرض والسمعة ، لذلك سوف نتناول جريمة التحريض على الفسق والفجور (المحور الأول) والاعتداء على الحق فى الاسم والسمعة (المحور الثانى) وأخيراً جريمة هتك العرض (المحور الثالث) .

المحور الأول : جريمة التحريض على الفسق والفجور

يهدف المشرع من تجريم الإخلال بالحياء أو المساس بالأعراض أو التحريض على الفسق والفجور إلى حماية أخلاق أفراد المجتمع من كل ما يمس أو يخدش مشاعرهم أو يؤذى حياء العين أو الأُذن أو يثير فكرة الاختلاط الجنسى وذلك باستعمال تقنيات الهاتف النقال .

وتظهر أهمية هذا الموضوع بسبب تعلقه بحرية الأفراد فى التعبير عن الفكر والرأى والكلام والتى لا يجوز انتهاكها أو تقييدها إلا إذا أسئ ممارسة هذه الحريات والخروج عن الحدود والشروط والأوضاع التى يبينها القانون .

ويقصد بالتحريض على الفسق والفجور[١٢] التأثير فى نفس المجنى عليه (ذكراً/ أنثى) بالقول أو الكتابة أو الصورة أو النماذج أو مقاطع فيديو لارتكاب أفعال غير مشروعة تهدف إلى المساس الشهوانى بأى طريقة كانت وذلك بتزيين الفكرة له وترغيبه فيها. فإن اقترفته الأنثى فهو فسق أو دعارة، وإن ارتكبه الرجل فهو الفجور[١٣] .

ويقع التحريض[١٤] بتوجيه كلام إباحى أو كتابة عبارات أو رسوم أو نماذج أو صور أو مقاطع فيديو مخلة بالآداب العامة إلى المجنى عليه/عليها باستعمال Bluetooth أو رسائل إلكترونية أو بأى فعل يخل بالحياء العام عبر الهاتف النقال[١٥] تؤثر فى نفس المجنى عليه/عليها وإقناعه بارتكاب الفسق أو الفجور للحصول على التلذذ الجنسى سواء كانت مثلية أو طبيعية أو الإغراء بالمجُون أو الوطء أو الحصول على أية مكاسب أو غير ذلك من وسائل التشجيع والترغيب .

وقد عنى المشرع الكويتى بحماية أفراد المجتمع ضد جرائم الإخلال بالحياء أو المساس بالأعراض أو التحريض على الفسق والفجور أو مخالفة الآداب العامة باستعمال تقنيات الهاتف النقال . فتنص المادة الأولى من القانون رقم ٩ لسنة ٢٠٠١ بشأن إساءة استعمال أجهزة الاتصالات الهاتفية وأجهزة التنصت على أنه تجمع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة والغرامة التى لا تتجاوز ألف دينار ، أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من أساء عمداً استعمال وسائل المواصلات الهاتفية . وتكون العقوبة الحبس مدة لا تجاوز سنتين والغرامة التى لا تجاوز ألفى دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين إذا اشتمل الفعل المشار إليه فى الفقرة السابقة على ألفاظ بذيئة أو مخلة بالحياء أو تحريض على الفسق والفجور ... ويحكم فى جميع الأحوال السابقة بمصادرة الأجهزة المستخدمة فى ارتكاب الجريمة" .

وبينت الفقرة الثالثة من المادة أولى مكرر من القانون رقم ٤٠ لسنة ٢٠٠٧ بتعديل بعض أحكام القانون السالف الذكر أنه "وتكون العقوبة الحبس مدة

لاتجاوز خمس سنوات والغرامة التى لا تجاوز خمسة آلاف دينار إذا اقترنت الأفعال المشار إليها فى أى من الفقرتين السابقتين بالتهديد أو الابتزاز أو تضمنت استغلال الصور بأى وسيلة فى الإخلال بالحياء أو المساس بالأعراض أو التحريض على الفسق والفجور"[١٦] . ولم يقتصر التجريم على إرسال الصور أو مقاطع الفيديو التى التقطت دون علم أو رضاء أصحابها أو المخلة بالآداب العامة إلى أجهزة الهواتف النقالة للآخرين بل شمل إرسالها بنظام الـ Bluetooth إلى أجهزة الحاسب الآلى أو وضعها على شبكة الإنترنت . وهو ما يفهم من عبارة "أو بأية وسيلة أخرى" واستغلالها فى التحريض على الفسق والفجور ...

وفى مصر ، تنص المادة ٣٠٦ مكرراً (أ)[١٧] من قانون العقوبات على أنه "يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنة وبغرامة لا تقل عن مائتى جنيه ولا تزيد على ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من تعرض لأنثى على وجه يخدش حياءها بالقول أو بالفعل فى طريق عام أو مكان مطروق . ويسرى حكم الفقرة السابقة إذا كان خدش حياء الأنثى قد وقع بطريق التليفون ...".

وبالتالى فإنه يشترط فى تحريض الأنثى على الفسق أن يقع بإحدى وسيلتين : الفعل أو القول . ويعنى الفعل الصور أو مقاطع الڤيديو أو العبارات أو النماذج ما دامت تدل بذاتها على التحريض على الفسق والفجور أو يخدش حياءها باستخدام الهاتف . أما القول فيقصد به الكلام الذى يدور بين طرفين أو أكثر يتضمن إخلالاً بالحياء العام ويحرض على الفسق والفجور . ويفهم من النص السالف الذكر أن جريمة التحريض على الفسق والفجور باستعمال الهاتف لا تقع إلا على الأنثى وهو قصور يجب أن ينزه عنه المشرع .

كما تعاقب المادة الأولى من القرار بقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦١ فى شأن مكافحة الدعارة على أن :[١٨] "كل من حرض شخصاً ذكراً كان أو أنثى على ارتكاب الفجور أو الدعارة ... يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على

ثلاث سنوات وبغرامة من مائة جنيه إلى ثلاثمائة جنيه..." . وتنص الفقرة ب من ذات المادة على أنه "إذا كان من وقعت عليه الجريمة لم يتم من العمر الحادية والعشرين سنة ميلادية كانت العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على خمس سنوات وبغرامة من مائة جنيه إلى ثلاثمائة جنيه ...".

ولم يشترط المشرع فى هذه المادة طريقة أو وسيلة معينة يقع التحريض بواسطتها. فقد يقع بالكتابة أو بالرسوم وبالنماذج أو بالصور أو مقاطع الڤيديو، فإذا بث أو أرسل الجانى رسائل SMS أو MMS أو Bluetooth تحتوى على فسقٍ أو عبارات فاحشة أو صور أو مقاطع ڤيديو مخلة بالحياء العام تم بهدف تحريض المرسل إليه ذكراً أم أنثى على ولوج طريق الفسق والفجور وإفساد أخلاقه أو الإخلال بحيائه . ففى هذه الحالة يسأل الجانى عن جريمة التحريض على الفسق والفجور متى توافرت شروطها .

أولا :الركن المادى

يتحقق الفعل المكون للركن المادى فى جريمة التحريض على الفسق والفجور باستعمال تقنيات الهاتف النقّال بإحدى صورتين : قول ، أو نشاط مادى . على أن يكون ذلك بجهاز التليفون أو أى جهاز للاتصالات السلكية أو اللاسلكية .

فقد يتحقق التحريض باستعمال أجهزة الاتصالات الهاتفية بكلام يتضمن إغراء بلذة جنسية أو بهدية أو وعد أو وعيد . كما يتحقق بكل فعل مادى كإرسال رسوم أو نماذج أو صور جنسية أو أفلام إباحية أو عبارات تؤثر فى نفس المجنى عليه وتحرك مشاعره الحسية والجنسية وتدفعه إلى ولوج طريق الدعارة أو الفجور أو الإكراه نتيجة تهديد الضحية بنشر صورته أو صورة عزيز عليه كأخته أو ابنته أو أمه وذلك باستخدام تقنيات الهاتف النقّال (Blue-tooth,MMS,SMS) إن لم يخضع لرغباته الجنسية أو لغيره من العامة ، وبشكل يكون جلياً أنه لولا هذه الرسائل ما انحرف المجنى عليه ، والأمر متروك لمحكمة الموضوع فى تقدير ذلك من واقع ظروف الدعوى وملابساتها .

كما يقع التحريض بقيام الشخص بتقديم نفسه للغير- بخلاف المشرع المصرى - الذى يشترط فى التحريض إشباع رغبات الغير[١٩]. مثال ذلك ، قيام أنثى بإرسال صورتها أو رقم هاتفها لشخص آخر للتعارف أو لترتيب لقاء بينهما بواسطة تقنية Bluetooth أو الرسائل الإلكترونية وذلك لإرضاء مزاجها الخاص وشهوتها الذاتية دون شهوات الغير .

وهكذا يقع التحريض بالقول أو بإرسال صور أو كتابة أو مقطع فيديو أو رسوم أو نماذج طالما كانت دالة بذاتها على الغرض منها وهو التأثير وإغواء الضحية بقصد ارتكاب الفسق والفجور وإن لم تقع النتيجة الإجرامية التى يهدف إليها المحرض[٢٠] . فالمشرع يعاقب على سلوك معين دون الاعتداد بوقوع نتيجة إجرامية معينة .

وتطبيقاً لذلك ، قضت محكمة الجنح [٢١] بإدانة المتهمة لإساءتها عمداً استعمال الهاتف النقال بأن أرسلت رسائل نصية إلى هاتف المجنى عليها تتضمن ألفاظاً وعبارات تحرض على الفسق، وانتهت المحكمة بمعاقبتها بغرامة ثلاثمائة دينار عن التهم المنسوبة إليها باعتبارها جنحة لا جناية حيث لم تستخدم المتهمة صوراً أو مقاطع فيديو مخلة بالحياء العام وإنما اكتفت بإرسال رسائل SMS .

وفى قضية أخرى قضت المحكمة [٢٢] بإدانة المتهم لإساءته عمداً استعمال الهاتف النقال بأن دأب على الاتصال بهاتف المجنى عليها وإرسال رسائل نصية تتضمن ألفاظ التهديد والتحريض على الفسق والفجور، وخلصت المحكمة إلى معاقبته بغرامة خمسين ديناراً .

ونعتقد أنه وفقاً للمادة ٣٠٦ مكررًا (أ) من قانون العقوبات المصرى يقع التحريض على الفسق والفجور أو خدش حياء أنثى باستعمال تقنيات الهاتف النقال بالرغم من أن المشرع المصرى يتطلب لوقوع هذه الجريمة توافر نية لدى الجانى وهى إشباع رغبات الغير سواء استخدم الصور أو الكتابة أو الرسوم

أو مقاطع الفيديو فى ارتكاب الفعل الإجرامى ، حيث نص المشرع على وسيلتين للتحريض وهما: الأفعال والأقوال . كما أنه من المتصور أن يقع التحريض تحت طائلة المادة ١٤ من القرار بقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦١ فى شأن مكافحة الدعارة التى تعاقب كل من أعلن بأية طريقة من طرق الإعلان دعوة تتضمن إغراء بالفجور أو الدعارة أو لفت الأنظار .

ويستفاد من نص المادة الأولى من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦١ فى شأن مكافحة الدعارة أن المشرع ساوى بين ما إذا وقع التحريض على أنثى أو ذكر لوقوع الجريمة . كما أنه من المتصور أن يقع التحريض من أنثى على أنثى أو من ذكر على ذكر[٢٣] .

ويجب أن يكون الفعل أو القول خادشاً لحياء أنثى دون الرجل ، وبغض النظر عن سنها. فيلزم أن يكون متلقى المكالمة أو الرسالة أنثى وذلك وفقاً للمادة ٣٠٦ مكرر (أ) وهو مالم يشترطه المشرع الكويتى ، وأن يكون الفعل أو القول يحمل إيحاءً جنسياً بمعناه الواسع كافياً للإفصاح عن طبيعة إخلاله بالحياء وفقاً لظروف كل حالة وملابساتها واعتبارات العرف والتقاليد . فإذا خلى الفعل أو القول من تلك الدلالات فلا جريمة .

ويجوز للمحكمة أن تستدل على تحقق التحريض بكافة طرق الإثبات سواء من ظروف وملابسات الدعوى أو من اعتراف المحرض أو الصور أو مقاطع الفيديو أو الرسائل الإلكترونية المرسلة للضحية أو شهود الواقعة أو من رقم هاتف الجانى أو بأى دليل آخر تقتنع به وتطمئن إليه[٢٤] .

ثانيا: الركن المعنوى

يتمثل الركن المعنوى فى جريمة التحريض على الفسق والفجور فى توافر القصد الجنائى العام بعنصريه العلم والإرادة باعتبارها من الجرائم العمدية . فيتعين أن يكون الجانى عالماً بأنه يحرض الغير على ممارسة الفسق والفجور أو الدعارة قولاً أو فعلاً كالصور أو الرسوم أو النماذج أو مقاطع فيديو من خلال إرسال

الرسائل الإلكترونية MMS , SMS أو Bluetooth عبر الهاتف النقال ، ويلزم أن تتجه إرادته إلى تحقيق ذلك .

ولا يكفى لتحقق الركن المعنوى فى جريمة التحريض على الفسق والفجور بالأقوال أو بإرسال الصور ومقاطع الفيديو المخلة بالآداب العامة باستعمال تقنيات الهاتف النقال توافر القصد الجنائى العام ، بل يجب توافر القصد الخاص لدى الجانى والمتمثل فى نية الإساءة والتشهير بالمرسل إليه أو متلقى المكالمة سواء كان صاحب الصورة أو مقطع الفيديو أو قريباً أو صديقاً له . وقد عبر المشرع عن ذلك بقوله "كل من تعمد الإساءة أو التشهير بغيره عن طريق استعمال جهاز أو وسيلة من وسائل الاتصال الهاتفية".

وتجدر الإشارة ، إلى أن المشرع المصرى يشترط لتحقق القصد الجنائى –كما أسلفنا – فى هذه الجريمة أن تتجه إرادة المتهم إلى إشباع شهوات الغير وليس إرضاء مزاجه الخاص، ذلك أن إشباع شهواته لا يعد تحريضاً . وبالتالى لا تقع الجريمة ، بيد أن جانباً من الفقه[٢٥] يرى أن جريمة التحريض على الفسق والفجور تقع وإن اتجهت إرادة الجانى إلى إشباع شهوته ومزاجه الخاص .

وتقدير مدى توافر القصد الجنائى فى الجريمة من عدمه هو من المسائل التى تستقل بالفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب ما دامت تقيم قضاءها على أسباب سائغة[٢٦]. واستقام الدليل اليقينى بظروفها وملابساتها وثبوتها على نحو يقينى قاطع فى حقها بكافة عناصرها القانونية . وتطبيقا لذلك ، قضت المحكمة بتغريم المتهمة ثلاثمائة دينار ومصادرة الهاتف بعدما استقام الدليل اليقينى على صحة نسبة الجريمة إليها وأخذا مما جاء بأقوال المجنى عليها وورود رسالة تتضمن ألفاظ السب والتحريض على الفسق والفجور من هاتف المتهمة والتى طالعها المحقق وأثبتها[٢٧] .

وتعاقب المادة الأولى من القانون رقم ٩ لسنة ٢٠٠١ بشأن إساءة استعمال أجهزة الاتصالات الهاتفية وأجهزة التنصت "بالحبس مدة لا تزيد عن

سنة والغرامة التى لا تجاوز ألفى دينار، أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من أساء عمداً استعمال وسائل الاتصالات الهاتفية. وتكون العقوبة الحبس مدة لا تجاوز سنتين والغرامة التى لا تجاوز ألفى دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين إذا اشتمل الفعل على ألفاظ بذيئة أو مخلة بالحياء العام أو تحريض على الفسق والفجور". فضلاً عن المصادرة الوجوبية للأجهزة المستخدمة فى ارتكاب الجريمة وهى عقوبة أشد من العقوبة المنصوص عليها لهذه الجريمة فى قانون الجزاء .

ولا يفوتنا فى هذا المقام أن نفرق بين حالتين : الأولى ، استغلال الصور أو مقاطع الفيديو التى التقطت دون علم أو رضاء أصحابها أو باستعمال الصور أو مقاطع فيديو مخلة بالحياء أو ماسة بالأعراض فى ارتكاب جريمة التحريض على الفسق والفجور . والثانية ، وقوع هذه الجريمة بالأقوال أو بالرسائل النصية SMS .

فتنص الفقرة الثالثة من المادة الأولى مكرر من القانون رقم ٤٠ لسنة ٢٠٠٧ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٩ لسنة ٢٠٠١ بشأن إساءة استعمال أجهزة الاتصالات الهاتفية وأجهزة التنصت على أنه "وتكون العقوبة الحبس مدة لا تجاوز خمس سنوات والغرامة التى لا تجاوز خمسة آلاف دينار إذا اقترنت الأفعال المشار إليها فى أى من الفقرتين السابقتين بالتهديد أو الابتزاز أو تضمنت استغلال الصور بأية وسيلة فى الإخلال بالحياء أو المساس بالأعراض أو التحريض على الفسق والفجور".

وبالتالى ميز المشرع بين وقوع جريمة التحريض على الفسق والفجور باستعمال الأجهزة الهاتفية بالقول أو بالكتابة SMS وبين ارتكابها باستخدام الصور أو مقاطع الفيديو أو رسائل SMS سواء التقطها الجانى بنفسه دون علم أو رضاء أصحابها أو تحصل عليها بأية وسيلة أخرى . ففى الحالة الأولى، نكون بصدد جنحة. أما الثانية ، فهى جناية .

فإذا ما أرسل الجانى رسالة نصية SMS تتضمن ألفاظاً بذيئة أو تحريضاً للضحية على الفسق والفجور عوقب بالحبس مدة لا تجاوز سنتين والغرامة التى لا تجاوز ألفى دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين ، أما إذا أرسل الجانى رسالة بواسطة الوسائط المتعددة MMS أو Bluetooth تحتوى على صورة أو مقطع فيديو تخل بالحياء العام أو تمس الأعراض أو تحرض على الفسق والفجور يعاقب الجانى بالحبس مدة لا تجاوز خمس سنوات والغرامة التى لا تجاوز خمسة آلاف دينار . فضلاً عن مصادرة الأجهزة المستخدمة فى الجريمة .

ويثار التساؤل حول ما إذا كانت الرسالة المتعددة الوسائط MMS تحتوى على صورة أو مقطع فيديو بالإضافة إلى عبارات محرضة على الفسق والفجور، فهل تعد هذه الجريمة جناية أم جنحة ؟

ومما لا شك فيه أن الجرائم التى انتظمتها خطة جنائية واحدة بعدة أفعال مكملة لبعضها البعض بحيث تتكون الوحدة الإجرامية المرتبطة ارتباطاً غير قابل للتجزئة وجب الاكتفاء بمعاقبة الجانى بالعقوبة المقررة لأشدها[٢٨] ، وبالتالى يسأل الجانى عن جريمة التحريض والفسق والفجور بوصفها جناية لا جنحة . كما أن الأصل فى تقدير قيام الارتباط بين الجرائم عمومًا هو مما يدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع .

وحرى بالذكر ، أن المشرع لم يشدد العقوبة فى القانون رقم ٩ لسنة ٢٠٠١ المعدل بالقانون رقم ٤٠ لسنة ٢٠٠٧ بشأن إساءة استعمال أجهزة الاتصالات الهاتفية إذا ما وقعت هذه الجريمة على القصر وذلك بخلاف ما قرره فى قانون الجزاء حيث شدد فى العقوبة إذا ما وقعت الجريمة على من تقل أعمارهم عن الثامنة عشرة ، وهذا أمر معيب ويحتاج لتدخل المشرع .

ففى فرنسا، يتمتع القصر بحماية خاصة ضد الجرائم المخلة بالآداب العامة[٢٩]، فقد حظر المشرع فى قانون العقوبات صناعة أو نشر أو إرسال صور

أو أفلام تحمل طابع الإباحية أو العنف أو تلحق الضرر بالكرامة الإنسانية عن طريق وسائل الاتصالات المختلفة[٣٠] . ويستوى أن تكون هذه الصور أو الأفلام تتضمن مناظر جنسية حقيقية "إباحية" أو مصطنعة أو خيالية أو كرتون أو يظهر الأشخاص فيها بصورة جلية أو أجرى عليها تغييرات مما لا يدع مجالاً للتعرف عليهم طالما كان من الممكن أن تكون فى متناول القصر[٣١] . والقاصر وفقاً للقانون الفرنسى هو كل ذكر أو أنثى لم يبلغ سن الثامنة عشرة من عمره .

كما يجرم المشرع إدخال أو إخراج هذه الصور أو الأفلام من الأراضى الفرنسية حتى وإن كانت للاستخدام الشخصى أو للاتجار . ويشترط لتوافر الركن المعنوى فى هذه الجريمة ضرورة توافر القصد الجنائى العام بعنصريه العلم والإرادة . أى أن يعلم الجانى بأن الصور أو الأفلام الإباحية أو التى تحمل صفة العنف أو تخل بكرامة الإنسان التى يقوم بتصنيعها أو نشرها أو إرسالها من المحتمل أن تكون فى متناول القصر . وأن تتجه إرادته إلى تحقيق ذلك . ولايعتد المشرع بمدى توافر نية التأثير فى سلوك القاصر لدى الجانى حتى يسأل عن هذه الجريمة[٣٢] ، وذلك بخلاف المشرع الكويتى الذى اشترط لوقوع هذه الجريمة ضرورة توافر نية الإساءة أو التشهير بالمجنى عليه متى استعمل الجانى وسائل الاتصالات الهاتفية فى ارتكاب جريمته . فضلاً عن أنه لم يشدد العقوبة متى ما وقعت على القاصر وهو أمر معيب ويحتاج لتدخل المشرع .

وتعاقب المادة ٢٢٧-٢٣ من قانون العقوبات الفرنسى[٣٣] مؤلف الرسالة أو الصورة أو التسجيل بالحبس لمدة ثلاث سنوات وبغرامة قدرها ٧٥٠٠٠ يورو . ويعاقب بذات العقوبة كل شخص يقوم بنشر هذه الصور أو الأفلام الإباحية أو إرسالها أو جلبها بشكل مباشر أو غير مباشر . وتكون العقوبة السجن لمدة تصل إلى خمس سنوات وبغرامة قدرها ٧٥٠٠٠ يورو إذا كان مرتكب الجريمة إحدى شركات الاتصال عن بُعد .

كما تعاقب المادة ٢٢٧-٢٤ من قانون العقوبات الفرنسى كل شخص يقدم بتصنيع أو نقل أو نشر أو إرسال صور أو أفلام تحمل طابع العنف أو الإباحة أو إلحاق ضرر بكرامة الإنسان بأى شكل من الأشكال متى كان من المحتمل أن تكون فى متناول القصر بالحبس مدة ثلاث سنوات وبغرامة قدرها ٧٥٠٠٠ يورو .

ويجوز للمحكمة أن تقضى بالإضافة إلى هذه العقوبات بحرمان الجانى من ممارسة الأنشطة المهنية أو التطوعية التى تتضمن اتصالاً مباشراً بالقصر وغير الراشدين تطبيقاً للمادة ٢٢٧-٢٩ من قانون العقوبات[٣٤] . ويعتبر القانون الآباء هم الطرف المدنى فى الدعوى بصفتهم المسئولين عن هؤلاء القصر[٣٥] .

المحور الثانى: الاعتداء على الحق فى الاسم والسمعة

يتمتع الإنسان[٣٦] بشخصية قانونية تقتضى وجود اسم يمنح له عند ولادته، يعرف به ويميزه عن غيره من الأفراد ويعينه تعييناً خاصاً فى مظاهر نشاطه .

فى الكويت ، أوجبت المادة ٤ من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٨٢ فى شأن نظام المعلومات المدنية قيد الأفراد فى نظام المعلومات المدنية بأسمائهم وحسب جنسياتهم، ويتكون الاسم من اسم الفرد، اسم الأب ، اسم الجد ، ويضاف اسم العائلة أو لقبها أو اسم أب الجد إن وجد ، وإذا كان اسم الفرد أو أحد أصوله مركباً وجب اعتباره وحدة واحدة ، ويبين من اسم الفرد اسم والدته ويجوز قيد الأسماء بالحروف الإفرنجية إضافة إلى الحروف العربية .

وتنص المادة الأولى من القرار الوزارى رقم ١٩٧٧/٥٥ بتنظيم قيد أسماء المواليد فى السجلات وشهادات الميلاد على أن "يسجل اسم المولود فى سجلات المواليد وشهادات الميلاد ثلاثياً مع لقب العائلة أو رباعياً إذا لم يوجد لقب للعائلة وذلك على النحو التالى : ١- اسم المولود . ٢- الاسم الأول للوالد. ٣- الاسم الأول للجد. ٤- لقب العائلة إن وجد ، فإذا لم يوجد يكتب اسم جد الوالد". ويتبين من هذا النص أن المشرع لم يضع شروطاً فى اختيار الأسماء بحيث يضمن عدم

انطواء الاسم على صفة تحقر أو تهين الطفل .

أما عن الوضع فى مصر، فتنص المادة ٥ من القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ بإصدار قانون الطفل على أن[٣٧] "لكل طفل الحق فى أن يكون له اسم يميزه ، ويسجل هذا الاسم عند الميلاد فى سجلات المواليد وفقاً لأحكام هذا القانون ولايجوز أن يكون الاسم منطوياً على تحقير أو مهانة لكرامة الطفل أو متنافيا للعقائد الدينية". كما بينت المادة ٣٨ من القانون المدنى أنه "لكل شخص اسم ولقب الشخص يلحق أولاده".

ويلاحظ أن اسم الإنسان يتكون من الاسم الشخصى الذى يميز الفرد عن غيره واللقب الذى هو اسم الأسرة التى ينتمى إليها الشخص، ويذهب الفقه السائد فى مصر والكويت وفرنسا[٣٨] إلى اعتبار الاسم حقاً من الحقوق اللصيقة بالشخصية كالحق فى الصورة ، وبالتالى يحق للشخص حماية حقه فى اسمه من كل اعتداء يهدده سواء فى المنازعة أو انتحاله ، ولا يجوز التصرف فيه بعكس الاسم التجارى[٣٩] .

ويقع الاعتداء على الاسم بقيام الجانى بوضع اسم شخص ما على صورة شخص آخر أو فيديو كليب بخلاف الحقيقة – يتضمن مثلاً – حركات جنسية أو مخلة بالآداب العامة إمعاناً فى إيذائه وإلحاق الضرر به والمساس بالمكانة الاجتماعية التى يحتلها فى نظر الآخرين باعتبار ذلك يشكل اعتداء على شرف الشخص واعتباره ، وبالتالى يجوز للشخص المتضرر أن يمنع ذلك والمطالبة بالتعويض إن كان له محل[٤٠] .

أما الحق فى السمعة والاعتبار[٤١] فهو شعور كل شخص بكرامته الشخصية واحترام الآخرين له ويكون الاعتداء على هذا الحق بالانتقاص منه والعبرة فى تحديد مدى مساس الفعل بكرامة المجنى عليه واعتباره بالقيم السائدة فى المجتمع الذى يعيش فيه والذى يختلف من مجتمع لآخر . وهناك جرائم منصوص عليها فى الباب الثانى من قانون الجزاء الكويتى

(المـواد ١٩٨–٢٠٥– ٢٠٩– ٢١٦) والمادتين أولى وأولـى مكـرر من القانـون رقم ٤٠ لسنة ٢٠٠٧ والتعديل فى بعض أحكام القانون رقم ٩ لسنة ٢٠٠١ فى شأن إساءة استعمال أجهزة الاتصالات الهاتفية وأجهزة التنصت باعتبارها من جرائم الاعتداء على السمعة والاعتبار كالقذف والسب ، وهى جرائم متحدة فى محل الجريمة وهو الحق فى السمعة ، إلا أنها قد تختلف فى أركانها والعقوبات المقررة لكل منها .

أولا : جريمة القذف

يقصد بالقذف إسناد واقعة محددة تستوجب عقاب أو احتقار من تنسب إليه إسناداً علنياً بصورة عمدية[٤٢] . وتعرف المادة ٢٠٨ من قانون الجزاء القذف بأنه "كل من أسند لشخص، فى مكان عام أو على مسمع أو مرأى من شخص آخر غير المجنى عليه، واقعة تستوجب عقاب من تنسب إليه أو تؤذى سمعته...".

وبينت الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون رقم ٩ لسنة ٢٠٠١ بشأن إساءة استعمال أجهزة الاتصالات الهاتفية وأجهزة التنصت أنه "وتكون العقوبة الحبس لمدة لا تجاوز سنتين والغرامة ... إذا اشتمل الفعل المشار إليه فى الفقرة السابقة على ألفاظ بذيئة أو مخلة بالحياء أو تحريض على الفسق والفجور أو على تهديد يمس النفس أو المال أو الشرف أو العرض" .

وفى مصر ، فقد عرفت الفقرة الأولى من المادة ٣٠٢ من قانون العقوبات القذف بأنه "يعد قاذفاً كل من أسند لغيره بواسطة إحدى الطرق المبينة بالمادة ١٧١ من هذا القانون أموراً لو كانت صادقة لأوجبت عقاب من أسندت إليه بالعقوبات المقررة لذلك قانوناً أو أوجبت احتقاره عند أهل وطنه" .

وبينت المادة ١٧١ من ذات القانون أنه "كل من حرض واحدا أو أكثر بارتكاب جناية أو جنحة أو بقول أو صياح جهر به علنا أو إيماء صدر منه علنا أو بكتابة أو رسوم أو صور شمسية أو رموز أو أية طريقة أخرى من طرق التمثيل ... ويعتبر القول أو الصياح علنيا إذا حصل الجهر به أو ترديده بإحدى

الوسائل الميكانيكية ... أو أذيع بطريق اللاسلكى أو بأية طريقة أخرى".

وتنص المادة ٣٠٨ مكرراً من ذات القانون على أن[٤٣] "كل من قذف غيره بطريق التليفون يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها فى المادة (٣٠٢) . وإذا تضمن العيب أو القذف أو السب الذى ارتكب بالطريق المبين بالفقرتين السابقتين طعناً فى عرض الأفراد أو خدشاً لسمعة العائلات يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها فى المادة (٣٠٨)" .

وبالبناء على ما تقدم، يشترط لقيام جريمة القذف باستعمال أجهزة الاتصالات الهاتفية توافر ثلاثة عناصر هى : إسناد واقعة حقيرة محددة للمجنى عليه لو صحت لوجب عقابه أو احتقاره ؛ استعمال الهاتف أو أى وسيلة من وسائل الاتصالات الهاتفية أو اللاسلكية فى إسناد هذه الواقعة ؛ الإساءة أو التشهير بالمجنى عليه . وذلك وفقاً لما ورد فى قانونى إساءة استعمال أجهزة الاتصالات الهاتفية وأجهزة التنصت الكويتى والعقوبات المصرى .

١-الركن المادى

يشترط لقيام الركن المادى فى هذه الجريمة إسناد واقعة مشينة إلى المجنى عليه باستعمال تقنيات الهاتف النقال لو كانت صادقة لأوجبت عقابه أو احتقاره من أهل وطنه .

ويعنى ذلك ، أن الركن المادى لهذه الجريمة يقوم على أربعة عناصر : الأول ، فعل الإسناد. والثانى ، موضوع الإسناد. الثالث ، المسند إليه الواقعة المشينة أى المقذوف أو المجنى عليه . الرابع ، استعمال تقنيات الهاتف النقال .

أ – فعل الإسناد : يقصد به نسبة واقعة معينة مشينة إلى شخص معين بأية وسيلة من وسائل التعبير كالقول أو الكتابة أو الإشارات الرمزية أو مقاطع ڤيديو أو الصور .

ويقصد بالقول كل تعبير عن المعنى شفوياً وسواء كانت المحادثة باللغة

المحلية أو بغيرها أو شعراً مادام يؤدى إلى المعنى المقصود .

أما الكتابة ، فتعنى كل إفراغ للمعنى فى حروف لتكوين عبارات مشينة فى حق المقذوف باستخدام لوحة مفاتيح الهاتف النقال . ويقصد بالإشارات الرمزية كل ما يشار إليه رمزاً وتجسيداً لمعنى خاص ، فإذا كانت هذه الإشارات تنسب واقعة محقرة إلى شخص محدد قام بها القذف . أما الصور ومقاطع فيديو فتعنى نقل القائم على الطبيعة على جهاز الهاتف ، وتختلف مقاطع الفيديو عن الصور فى أنها متحركة ومتى كانت هذه المقاطع والصور تنسب واقعة محقرة إلى شخص محدد سئل الفاعل عن جريمة القذف متى توافرت شروطها .

ويستوى أن يكون فعل الإسناد للمقذوف من إنشاء القاذف نفسه بناء على معلوماته الخاصة أو أعاد نشرها إلى الغير بذات الوسائل[٤٤] ، ويكفى أن يكون الكلام أو الكتابة وصل إلى شخص واحد أو عدد من الأشخاص ولو كان قليلاً ، وسواء أكان ذلك عن طريق تداول نسخة واحدة من الرسائل أو الصور أم بوصول عدة نسخ أو صور منها ما دام حصل ذلك بفعل القاذف أو كان نتيجة حتمية لفعله[٤٥] ، كما يستوى أن يكون الإسناد على سبيل التصريح أو التلميح أو الكتابة .

فقد قضت محكمة النقض[٤٦] بأن "المداورة فى الأساليب الإنشائية مخبثة أخلاقية شرها أبلغ من شر المصارحة فهى أحرى منها بترتيب حكم القانون مادامت الإهانة تتراءى للمطلع خلف ستارها وتستشعرها الأنفس من خلالها".

وإيراد معنى اللفظ يعد تكييفاً قانونياً يخضع لرقابة محكمة الجنح المستأنفة[٤٧] . ولما كانت العبرة فى المحاكمة الجنائية هى باقتناع قاضى الموضوع بناء على الأدلة المطروحة عليه[٤٨] ، فإنه يلزم ألا يخطئ فى تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها فى الحكم أو يمسخ دلالة الألفاظ مما يحيلها عن معناها . ويجب أن تتضمن الواقعة المنسوبة للمقذوف ما يوجب احتقاره عند أهل وطنه أو عقابه . فإذا تخلفت هذه الصفة فى الواقعة

فلا جريمة .

وتطبيقاً لذلك ، قضت محكمة النقض[٤٩] بأنه من المقرر فى تعرف حقيقة ألفاظ السب أو القذف ، هو بما يطمئن إليه قاضى الموضوع فى تحصيله لفهم الواقع فى الدعوى ، إلا أن حد ذلك أن لا يخطئ فى تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها فى الحكم أو يمسخ دلالة الألفاظ ما يحيلها عن معناها. كما أن تحرى الألفاظ للمعنى الذى تستخلصه المحكمة يخضع لرقابة محكمة النقض باعتبارها الجهة التى تهيمن على الاستخلاص المنطقى الذى يتأدى إليه الحكم من مقدمات مسلمة .

ب – موضوع الإسناد : لقيام الركن المادى فى هذه الجريمة لابد من توافر صفتين فى موضوع الإسناد : الأولى ، أن تكون محددة . الثانية ، أن يكون من شأنها لو كانت صادقة لاستوجب عقاب من أسندت إليه أو احتقاره عند أهل وطنه .

× أن تكون الواقعة محددة : بمعنى أن يكون موضوع الإسناد واقعة معينة ومحددة ، وهذا ما يميز هذه الجريمة عن جريمة السب كأن ينسب الجانى إلى المجنى عليه بواسطة رسائل إلكترونية أنه اختلس أموالاً من الشركة التى يعمل بها أو أخذ مبلغاً من المال نظير إنجازه لمعاملة فى الجهة التى يعمل بها ، وهذا ما يميز هذه الجريمة عن جريمة السب حيث لا يشترط لتحققها أن يكون موضوع الإسناد واقعة محددة بل يكفى مجرد إسناد صفة شائنة تنسب إلى المجنى عليه .

× أن تكون الواقعة مستوجبة العقاب أو الاحتقار: أى أن تكون الواقعة المسندة للمجنى عليه يعتبرها القانون جريمة أياً كانت جسامتها ومقدار عقوبتها . ويستوى أن تكون عمدية أو غير عمدية ، تامة أو مجرد شروع ، ومتى كان الفعل المنسوب للمقذوف غير مجرم فلا تقع جريمة القذف . كما تقع هذه الجريمة إذا كانت الواقعة منافية للقيم الأخلاقية أو التعاليم الدينية أو التقاليد الاجتماعية من شأنها أن تحط من قدر المجنى عليه لدى أفراد المجتمع الذى

يعيش فيه أو زملائه فى العمل أو المهنة .

وحرى بالذكر ، أنه لا يشترط لوقوع جريمة القذف أن تكون الواقعة المنسوبة إلى المجنى عليه كاذبة[٥٠] . فالقانون يعاقب على مجرد إسناد الواقعة سواء كانت صحيحة أو كاذبة أو يعتقد الجانى صحتها ، فصحة الواقعة المنسوبة لا تبرر جريمة القذف إلا لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة (م ٢١٣ جزاء) . كأن تصدر الأقوال أو العبارات المرسلة عبر تقنيات الهاتف النقال من موظف أو غير موظف تنفيذاً لحكم القانون أو أنها لا تعدو أن تكون سرداً أو تلخيصاً أميناً لما دار فى اجتماع عقد وفقاً للقانون أو أذيعت أثناء إجراءات قضائية من شخص اشترك فى هذه الإجراءات كقاض أو مدع أو محام أو شاهد فى الدعوى . كما يستوى أن يكون النشر فى هذه الحالات قد تم بحسن نية أو بسوء نية .

جـ- المسند إليه الواقعة أو المقذوف : يجب أن يكون المجنى عليه متلقى المكالمة أو الرسالة ولكن من الممكن أن يكون المجنى عليه شخص آخر تدل عليه الرسالة أو المكالمة ؛ فاشتراط ذلك يؤدى إلى تضييق من نطاق القذف ويخل بالهدف من التجريم . لذلك فقد يكون المقذوف قريباً أو صديقاً لمتلقى المكالمة أو الرسالة أو شخصاً آخر .

وعلى ذلك ، فإن بثت رسالة على هاتف شخص ما تتضمن عبارات القذف لشخص آخر محدد فإن جريمة القذف تقع فى هذه الحالة ويجوز للأخير تحريك الدعوى . وإذا كان الغالب فى المقذوف أن يكون شخصاً طبيعياً إلا أنه من الممكن أن تقع جريمة القذف فى حق الأشخاص المعنوية (هيئة نظامية[٥١] – شركة – مؤسسة – جمعية نفع عام) ، ويطلق اصطلاح الأشخاص المعنوية على كل الجهات التى يعترف لها المشرع بالشخصية القانونية[٥٢]. فيكون لها ذمة مالية مستقلة وجنسية واسم موطن . كما تكتسب حقوقاً وتتحمل بالتزامات .

ومتى ما وقعت العبارات الشائنة على الشخص المعنوى بشكل محدد تحديداً كافياً بحيث يستطيع كل من تلقى الرسالة أن يستدل بدون عناء على أن

المقصود بالقول أو الكتابة التى تتضمن مساساً بالشرف والاعتبار هو ذلك الشخص المعنوى تكون جريمة القذف قد تحققت إذا ما توافرت باقى شروطها ، أما إذا لم يكن التعيين كافياً لتحديد الشخص المعنوى المسند إليه العبارات فلا تقوم الجريمة . وأما إذا وجهت العبارات الشائنة لأحد أعضاء الهيئة النظامية أو أحد مديرى الشركة فإنها لا تمتد بالضرورة إلى الشخص المعنوى ذاته وإنما تقتصر على المساس بشخص أحد المديرين .

وإن كنا نرى أن العبارات الشائنة الموجهة إلى بعض أعضاء أو مديرى الشخص المعنوى قد تمس أيضاً الشخص المعنوى ذاته ، ففى هذه الحالة تتعدد الجرائم بالرغم من كون الجانى قد ارتكب فعلاً واحداً . مثال ذلك ، إرسال أو بث رسائل إلكترونية MMS - SMS على أجهزة الهواتف النقالة تتضمن عبارات تسىء لموظفى إحدى الشركات وتشير إلى خسارة الشركة لأكثر من نصف رأس مالها بسبب مخالفات ارتكبت من قبل أعضاء مجلس الإدارة .

وتطبيقاً لذلك ، قضت محكمة النقض[٥٣] بوقوع جريمة القذف فى حق المصرف بسبب قيام الجانى بنشر ما يمس سمعة المصرف ويهز ثقة الجمهور فيه ؛ حيث إن المصارف المالية بطبيعتها حساسة وقد تضار بأقل تعريض لسمعتها مهما كان فعل القاذف ضئيلاً وحجته واهية ووسيلته فى النشر تقليدية أو حديثة .

كما تقع جريمة القذف فى حق العائلات متى ما تضمنت الصور أو الأفلام أو العبارات المرسلة بواسطة تقنيات الهاتف ما يخدش سمعتها ويمس شرف الأسرة بأكملها دون أن يقتصر على أحد أفرادها. مثال ذلك ، بث رسالة إلى أفرادها تتضمن عبارات تفيد بأن أفراد الأسرة يستغلون مسكنهم لممارسة الدعارة .

ونخلص مما سبق ، إلى أنه يشترط لقيام جريمة القذف أن يكون المجنى عليه هو من تلقى المكالمة أو الرسالة أو صاحب الهاتف المرسل إليه

(شخص طبيعى أو معنوى) أو شخص آخر معين تعييناً كافياً، ولكن لايشترط التعيين بالاسم وإنما يكفى أن تكون عبارات القذف موجهة لشخص ما استنتاجاً ، ولو كانت الرسالة خالية من ذكر اسم الشخص المقصود، ومسألة تعيين الشخص المقذوف هى من مسائل الواقع تفصل فيها محكمة الموضوع دون معقب عليها فى ضوء عبارات القذف وظروف وملابسات الدعوى .

د – استعمال تقنيات الهاتف النقال فى إسناد الواقعة : تقع جريمة القذف باستخدام أية وسيلة من وسائل التعبير من خلال تقنيات الهاتف النقال . فمن خلال هذا الجهاز يمكن نسبة واقعة معينة إلى شخص متلقى المكالمة بالقول أو الكتابة أو الصور أو مقاطع فيديو .

كما تتحقق هذه الجريمة باستعمال تقنيات الهاتف النقال بالقول أو الكتابة بشكل مباشر أو تسجيل متى وصلت عبارات القذف إلى عدد غير معين من الأشخاص بواسطة هواتفهم النقالة وبالتالى تتحقق بواسطة الأفعال المؤثمة. وحتى لو اطلع عليها شخص آخر غير المجنى عليه . ومتى كانت العبارات الشائنة موجهة لشخص آخر غير صاحب الجهاز ، فإنها تخضع للقواعد الواردة فى قانون الجزاء . وبالتالى يستوى أن يوجه الجانى القول أو الرسالة الإلكترونية أو الصورة أو مقطع الفيديو إلى المجنى عليه نفسه أو يرسلها تليفونياً لشخص سواه ويطلب منه إبلاغ المجنى عليه بعبارات القذف .

٢-الركن المعنوى

جريمة القذف عمدية ، يتطلب المشرع لقيامها توافر القصد الجنائى العام بعنصريه العلم والإرادة[٥٤] ، وبالتالى يلزم أن يكون الجانى عالماً بأن القول أو الرسالة التى يبثها من خلال تقنيات الهاتف النقّال تسند إلى المجنى عليه واقعة معينة تستوجب عقابه أو تؤذى سمعته، وأن تتجه إرادته إلى تحقيق ذلك . كما يتعين أن تتجه إرادة الجانى إلى إتيان الفعل المعاقب عليه بهدف الإساءة

أو التشهير بالمجنى عليه ، فلا جريمة إذا لم يتعمد الجانى ذلك كأن وقع الفعل منه عرضاً. حيث يتطلب المشرع الكويتى فى جريمة القذف التى تقع باستخدام وسائل الاتصالات الهاتفية قصدا جنائيا خاصا .

وحسناً فعل المشرع فى القانون رقم ٤٠ لسنة ٢٠٠٧ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٩ لسنة ٢٠٠١ بشأن إساءة استعمال أجهزة الاتصالات الهاتفية وأجهزة التنصت حيث تطلبت المادة أولى مكرر منه ضرورة توافر نية خاصة لدى الجانى وقت ارتكابه للجريمة وهى نية الإساءة أو التشهير بالمجنى عليه . فإذا ارتكب الجانى السلوك الإجرامى دون أن تتوفر لديه نية الإضرار أو التشهير بالمجنى عليه فلا جريمة. مثال ذلك ، قيام شخص بكتابة رسالة على جهازه تتضمن قذفاً، ثم قام ببثّها لصديق له كنوع من اللهو أو كتبها ولم يرسلها بإرادته، وإنما لخلل أصاب جهاز الهاتف ترتب عليه بث هذه الرسالة إلى جميع أجهزة الهواتف المخزنة أرقامها على Memory Card الخاص بجهاز المرسل . ففى هذه الحالة يكون من الصعب القول بتوافر القصد الجنائى لدى الفاعل فى جريمة القذف عبر الهاتف النقال[٥٥] .

وتعاقب المادة الأولى من القانون رقم ٩ لسنة ٢٠٠١ بشأن إساءة استعمال أجهزة الاتصالات الهاتفية وأجهزة التنصت كل من أساء عمداً استعمال وسائل المواصلات الهاتفية بالحبس "مدة لا تجاوز سنتين والغرامة التى لا تجاوز ألفى دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين إذا اشتمل الفعل المشار إليه فى الفقرة السابقة على ألفاظ بذيئة أو مخلة بالحياء ...". فضلاً عن المصادرة الوجوبية للأجهزة ووسائل الاتصالات أو غيرها مما استخدم فى ارتكاب الجريمة .

ويعاقب المشرع المصرى فى قانون العقوبات كل من قذف غيره بطريق التليفون بالحبس (م٣٠٢ ع) وإذا تضمنت عبارة القذف طعنا فى عرض الأفراد أو خدشا لسمعة العائلات تكون العقوبة بالحبس والغرامة معا فى الحدود

المبينة فى المواد (١٧٩ ، ١٨١ ، ١٨٢ ، ٣٠٣ ، ٣٠٦ ، ٣٠٧) من قانون العقوبات .

× تحريك الدعوى الجزائية : لا يجوز للإدارة العامة للتحقيقات[٥٦] أو النيابة العامة تحريك الدعوى الجزائية عن جريمة القذف باستعمال تقنيات الهاتف إلا بناء على شكوى شفوية أو مكتوبة من المجنى عليه أو من وكيله المحامى . سواء تم تقديم الشكوى للشرطة التى تحيلها بدورها للمحقق المختص بدائرة الشرطة أو مباشرة إلى النيابة العامة. ويلزم تقديم الشكوى خلال خمس سنوات من تاريخ وقوع الجريمةبموذلك تطبيقا للقواعد العامة فى قانون الجزاء حيث خلا القانون رقم ٩ لسنة ٢٠٠١ المعدل بالقانون رقم ٤٠ لسنة ٢٠٠٧ بشأن إساءة استعمال أجهزة الاتصالات الهاتفية وأجهزة التنصت من تحديد الفترة التى يجب تقديم الشكوى خلالها بالنسبة للجرائم التى تقع بالمخالفة لأحكامه . وهذا قصور يجب أن ينزه المشرع عنه .

ومن المعلوم أن جريمة القذف إذا ما وقعت بالمخالفة لأحكام القانون رقم ٣ لسنة ٢٠٠٦ بشأن المطبوعات والنشر وجب تقديم الشكوى خلال ثلاثة شهور من تاريخ النشر (م٢٠) . أما إذا رفعت الدعوى الجزائية عن جريمة القذف باستعمال تقنيات الهاتف بعد مضى خمس سنوات من وقوع الجريمة فإنها تكون غير مقبولة .

× الصلح والعفو الفردى : لما كانت الدعوى الجزائية الناشئة عن جريمة القذف لاترفع إلا بناء على شكوى من المجنى عليه فإنه يجوز للأخير العدول عن شكواه . ويعتبر العدول عفوا خاصا عن المتهم يترتب عليه كل ما يترتب على الحكم بالبراءة من آثار. كما يستطيع المجنى عليه العفو والصلح مع المتهم حتى بعد صدور حكم نهائى بإدانته إذا قدم طلبا بذلك للمحكمة التى أصدرت هذا الحكم للنظر فيه .

وتطبيقا لذلك ، قضت المحكمة "بقبول عفو المجنى عليه عن المتهم ليترتب

على هذا العفو ما يترتب على الحكم الصادر بالبراءة من آثار عملا بأحكام المادتين ٢٤٠ و ٢٤١ من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية" . وذلك بعد أن طلب المجنى عليه رغبته فى العفو عن المتهم بكامل أهليته . بالرغم مما تبين للمحكمة واستقام الدليل اليقينى على صحة نسبة جريمة إساءة استعمال الهاتف وقيام المتهم بالتلفظ بعبارات السب والقذف فى حق المجنى واعترافه بالواقعة المنسوبة له[٥٧] .

ثانياً: جريمة السب

يقصد بالسب[٥٨] تعبيراً يخدش شرف الشخص واعتباره دون أن يتضمن ذلك إسناد واقعة معينة إليه .

فى الكويت ، تعاقب المادة الأولى من القانون رقم ٩ لسنة ٢٠٠١ بشأن إساءة استعمال أجهزة الاتصالات الهاتفية وأجهزة التنصت كل من أساء عمداً استعمال وسائل المواصلات الهاتفية إذا اشتمل الفعل على ألفاظ بذيئة ... . بالحبس مدة لا تجاوز سنتين والغرامة التى لا تجاوز ألفى دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين . فضلاً عن مصادرة الأجهزة المستخدمة فى ارتكاب الجريمة .

أما عن الوضع فى مصر، فتنص المادة ٣٠٦ من قانون العقوبات على أن[٥٩] "كل سب لا يشتمل على إسناد واقعة معينة بل يتضمن بأى وجه من الوجوه خدشاً للشرف أو الاعتبار يعاقب عليه فى الأحوال المبينة بالمادة ١٧١ وبغرامة لاتقل عن ألفى جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيهتج .وتعاقب المادة ٣٠٦ مكرر"أ" من ذات القانون بالحبس مدة لا تجاوز سنة وبغرامة لا تقل عن مائتى جنيه ولا تزيد على ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من تعرض لأنثى على وجه يخدش حياءها بالقول أو بالفعل فى طريق عام أو مكان مطروق. ويسرى حكم الفقرة السابقة إذا كان خدش حياء الأنثى قد وقع بطريق التليفون[٦٠] .

وتنص المادة ٣٠٨ مكرراً من ذات القانون على أن "كل من قذف غيره بطريق التليفون يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها فى المادة ٣٠٢ . وكل من وجه إلى غيره بالطريق المشار إليه بالفقرة السابقة سباً لا يشتمل على إسناد واقعة معينة بما يتضمن بأى وجه من الوجوه خدشاً للشرف أو الاعتبار يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها فى المادة ٣٠٦ وإذا تضمن العيب أو القذف أو السب الذى ارتكب بالطريق المبين بالفقرتين السابقتين طعناً فى عرض الأفراد أو خدشاً لسمعة العائلات يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها فى المادة ٣٠٨".

وكما أسلفنا أن الأشخاص المعنوية قد تتعرض للاعتداء على سمعتها أو اعتبارها ما دامت عبارات السب تهدف إلى الحط والتحقير والتقليل من شأنها. فالشخصية المعنوية ما هى إلا صفة أمام القانون تمثل مجموع الأشخاص الطبيعيين الذين يتألف منهم الشخص المعنوى، وأن ما يحيق بهذا الشخص تنصرف أضرارها إلى الأشخاص القائمين عليها ويكون مباشراً عليهم ما دام الهدف من عبارات السب لم يكن بأى حال من الأحوال يبتغى الصالح العام وإنما النيل والحط والتحقير والتقليل من شأن الأعضاء القائمين على الشخص المعنوى[٦١] . وذلك كله بالرغم من غياب نص صريح فى قانون الجزاء ينص على ذلك . وهذا ما سبق أن تناولناه فى موضوع جريمة القذف باستعمال تقنيات الهاتف النقال .

١ - الركن المادى

يتحقق الركن المادى لهذه الجريمة بقيام الجانى بإسناد العبارات الشائنة أو الخادشة لحياء المجنى عليه دون أن يتضمن إسناد واقعة معينة له باستخدام تقنيات الهاتف النقّال سواء كان ذلك بالقول أو بأى فعل مادى ككتابة رسائل إلكترونية Bluetooth, MMS,SMS وإرسالها لمتلقى المكالمة . فالمشرع جرم فى المادة الأولى من القانون رقم ٩ لسنة ٢٠٠١ بشأن إساءة استعمال أجهزة الاتصالات كل من أساء عمداً استعمال أجهزة الاتصالات الهاتفية بأن اشتملت

محادثته أو رسائله الإلكترونية على ألفاظ بذيئة تخدش حياء من أُرسلت له أو اعتباره دون أن يشتمل هذا الفعل على إسناد واقعة معينة له[٦٢] .

ويعتبر سباً كل ما يخدش شرف الشخص واعتباره بإلصاق عيب أو تعبير يحط من قدر الشخص عند نفسه أو يخدش سمعته لدى غيره[٦٣] . كمن يصف آخر بأنه نصاب ، عربيد ، غير متربى . فقد قضت محكمة جنح الفروانية بإدانة المتهم الذى دأب على الاتصال بالمجنى عليه وإزعاجه والتلفظ بعبارات السب قائلاً له : "يا حمار"[٦٤] . كما قضت المحكمة فى قضية أخرى بقيام جريمة السب باستعمال تقنيات الهاتف النقال حيث أرسلت المتهمة إلى المجنى عليها رسائل SMS تتضمن عبارات سب[٦٥] .

كما يعد سباً توجيه عبارات الغزل للنساء باعتبارها تخدش حياء المجنى عليها ويخل بشرفها واعتبارها سواء كانت صريحة أو ضمنية متى قام الدليل على أنه يقصد وصف المجنى عليها أو جرح كرامتها على الرغم مما فى ظاهره من إطراء .

ولا تقوم جريمة السب إلا إذا كانت تتضمن ألفاظاً أو عبارات موجهة لصاحب الهاتف أو متلقى المكالمة أو الرسالة أو لشخص آخر معين تعييناً كافياً، ذلك أن الاعتداء على الشرف غير متصور ما لم يوجد شخص يكون له هذا الحق، ويستوى أن يكون هذا الشخص طبيعياً أو معنوياً .

وهكذا يقع السب بالتلفظ بعبارات السب أو كتابة الرسائل على نحو يخدش شرف واعتبار متلقى المكالمة أو الرسالة باستعمال الهاتف النقال ، ويجوز لمحكمة الموضوع أن تستدل على عبارات السب بإقامة الدليل اليقينى على صحة نسبة هذه الجريمة وثبوتها فى حق المتهم بكافة عناصرها القانونية كأقوال المبلغ أو المتهم أو رقم هاتفه وذلك دون معقب عليها ، إلا أن حد ذلك أن لا تخطئ فى تطبيق القانون على الواقعة أو فى مسخ دلالة الألفاظ بما يغيّر معناها ومقاصدها[٦٦] .

ولمحكمة الموضوع التعرف على شخص من وجه إليه السب من واقع عبارات السب والظروف والملابسات المحيطة به[٦٧] . ويجب أن تذكر ألفاظ السب فى حكمها، فلا يكفى أن تحيل المحكمة على محضر التحقيق أو الجلسة وإلا كان حكمها باطلاً[٦٨] مثال ذلك، نعت المجنى عليها بألفاظ نابية .

٢-الركن المعنوى

يتطلب الركن المعنوى فى جريمة السب ضرورة توافر القصد الجنائى العام بعنصريه العلم والإرادة باعتبارها من الجرائم العمدية . فيجب أن يكون الجانى مدركاً لمعنى العبارات أو الرسائل الإلكترونية المحتوية على عبارات السب وأن من شأنها خدش شرف أو اعتبار المجنى عليه/عليها . وأن تتجه إرادته إلى تحقيق ذلك .

فضلاً عن توافر نية الإضرار أو التشهير بالمجنى عليه لدى الجانى متى ارتكبت بواسطة تقنيات الهاتف النقال، وبالتالى ينتفى القصد الجنائى لدى الفاعل إذا لم يقصد بفعله الإضرار أو التشهير بسمعة واعتبار متلقى المكالمة أو الرسالة واستطاع المتهم دحض هذا الاتهام بإقامة الدليل على أنه كان يجهل المعنى الشائن للألفاظ والعبارات التى أرسلها للمجنى عليه، أو أن الرسالة المتضمنة عبارات السب مخزنة على جهاز هاتفه وأنه لم يرسلها للمجنى عليه وإنما لفيروس أصاب الهاتف أُرسلت هذه الرسائل لجميع أرقام الهواتف المخزنة على هاتفه النقال .

وتطبيقًا لذلك ، قضى بتغريم المتهمة ومصادرة هاتفها النقال لما استقام الدليل اليقينى على صحة نسبة جريمة السب باستعمال تقنيات الهاتف النقال إليها وذلك بأن قامت بإرسال رسائل نصية إلى الهاتف النقال للمجنى عليها تتضمن ألفاظ سب فى حقها وثبوت ذلك على نحو يقينى قاطع فى حق المتهمة

بكافة عناصره القانونية، أخذاً بما جاء بأقوال المجنى عليها وورود رسالة تتضمن ألفاظ سب من هاتف المتهمة إلى هاتفها والتى طالعها المحقق وأثبتها[٦٩] .

وتعاقب الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون رقم ٩ لسنة ٢٠٠١ بشأن إساءة استعمال أجهزة الاتصالات الهاتفية وأجهزة التنصت بالحبس مدة لا تجاوز سنتين والغرامة التى لا تجاوز ألفى دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين إذا اشتمل الفعل المشار إليه فى الفقرة السابقة على ألفاظ بذيئة أو مخلة بالحياء أو ... وفى جميع الأحوال يجب على المحكمة أن تقضى بمصادرة الأجهزة المستخدمة فى ارتكاب الجريمة .

وحسناً فعل المشرع حينما شدد العقوبة فى جرائم السب التى تقع باستعمال تقنيات أجهزة الاتصالات الهاتفية وأجهزة التنصت نظراً لما يسبب ذلك من أضرار سيئة يتعذر إصلاحها .

المحور الثالث: جريمة هتك العرض

يقصد بهتك العرض كل إخلال عمدى بسلوك مناف للآداب العامة يقع على جسم المجنى عليه ويمس فى الغالب عورة فيه[٧٠] . وعرفته محكمة التمييز بأنه[٧١] كل فعل مخل بالحياء العرضى للمجنى عليه ويستطيل إلى جسمه ويخدش عاطفة الحياء عنده بغير رضاه .

فى الكويت ، تناول المشرع جريمة هتك العرض فى المادتين رقمى ١٩١ و١٩٢ من قانون الجزاء. فقد تنص المادة ١٩١ على أن "كل من هتك عرض إنسان بالإكراه أو بالتهديد أو بالحيلة يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز خمس عشرة سنة فإذا كان الجانى من أصول المجنى عليه أو من المتولين تربيته أو رعايته ، أو ممن لهم سلطة عليه أو كان خادماً عنده أو عند ممن تقدم ذكرهم ، كانت العقوبة الحبس المؤبد . ويحكم بالعقوبات السابقة إذا كان المجنى عليه معدوم الإرادة لصغر أو لجنون أو لعته ، أو كان غير مدرك لطبيعة الفعل ، أو معتقداً

شرعيته ، ولو ارتكب الفعل بغير إكراه أو تهديد أو حيلة".

وتنص المادة ١٩٢ من ذات القانون على أن "كل من هتك عرض صبى أو صبية لم يتم كل منهما الحادية والعشرين من عمره بغير إكراه أو تهديد أو حيلة ، يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز عشر سنوات فإذا كان الجانى من أصول المجنى عليه أو من المتولين تربيته أو رعايته أو ممن لهم عليه سلطة ، أو كان خادماً عند من تقدم ذكرهم ، كانت العقوبة الحبس مدة لا تجاوز خمس عشرة سنة" .

ويتضح من استقراء هذين النصين ، أن المشرع ميز بين صورتين لهتك العرض : الأولى ، هتك العرض بالإكراه أو التهديد أو الحيلة . والثانية ، هتك العرض بدون إكراه أو تهديد أو حيلة طالما وقع الفعل على صغير أو شخص مصاب بمرض الجنون أو العته مما يجعل رضاءه بالفعل غير صحيح وغير معتد به قانوناً، أما إذا وقع الفعل على شخص مكتمل الإرادة والتمييز بغير إكراه أو تهديد أو حيلة فإنه يكون مباحًا وبالتالى لا جريمة[٧٢] .

وأما عن الوضع فى مصر ، فتنص المادة ٢٦٨ من قانون العقوبات على أن "كل من هتك عرض إنسان بالقوة أو بالتهديد أو شرع فى ذلك يعاقب بالأشغال الشاقة من ثلاث إلى سبع" .

وإذا كان عمر من وقعت عليه الجريمة المذكورة لم يبلغ ست عشرة سنة كاملة أو كان مرتكبها ممن نص عليهم فى الفقرة الثانية من المادة ٢٦٧ يجوز إبلاغ مدة العقوبة أقصى الحد المقرر للسجن المؤبد .

وبينت المادة ٢٦٩ من ذات القانون أنه "كل من هتك عرض صبى أو صبية لم يبلغ سن كل منهما ثمانى عشرة سنة كاملة بغير قوة أو تهديد يعاقب بالحبس ، وإذا كان سنه لم يبلغ سبع سنين كاملة أو كان من وقعت منه الجريمة ممن نص عليهم فى الفقرة الثانية من المادة ٢٦٧ تكون العقوبة بالسجن المشدد" .

لم يتفق الفقه على رأى معين فيما يتعلق بمدى تحقق جريمة هتك العرض

عند مشاهدة أو تصوير المجنى عليه دون رضائه ، فتعددت الاتجاهات فى هذا الشأن . فيرى جانب من الفقه[٧٥] أن تصوير أو مشاهدة عورات الغير خلسة أو بدون رضائهم لا يندرج تحت مفهوم جريمة هتك العرض ، وإنما يندرج ضمن جرائم الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة للأفراد، وذلك لأن الركن المادى لجريمة هتك العرض لا يتحقق فى هذه الحالة كون الفعل المخل بالحياء لم يستطل جسم المجنى عليه أو يخدش حياءه العرضى .

أما الجانب الآخر[٧٦] فيرى ، أن تصوير أو مشاهدة عورات الغير خلسة أو بدون رضائهم يندرج تحت المفهوم المادى لجريمة هتك العرض طالما وقع بدون علم أو رضاء المجنى عليه ، أو أن الجانى استغل صغر سن المجنى عليه أو جنونه . أما فيما يتعلق بجريمة الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة للأفراد عن طريق التقاط صور للمجنى عليه فى مكان بغير رضائه . فلا يشترط فيها وقوع الفعل على عورة من عورات المجنى عليه .

ونحن نشاطر الرأى الثانى فيما ذهب إليه من إمكانية وقوع جريمة هتك العرض ولو لم يستطل فعل الجانى لجسم المجنى عليه متى بلغ هذا الفعل قدراً من الفحش يخدش عاطفة المجنى عليه . فقيام الجانى بتصوير أو مشاهدة عورة من عورات المجنى عليه يعد مرتكباً لجريمة هتك العرض ولو لم يمسس أى عورة من عورات المجنى عليه .

فمن المقرر قضاءً أن جريمة هتك العرض تقع بمجرد قيام الجانى بالكشف عن عورة المجنى عليه دون رضائه ، ولو لم يصاحب هذا الفعل أية ملامسة مخلة بالحياء تستطيل جسمه طالما بلغ هذا الفعل قدراً من الفحش يخدش عاطفة الحياء العرضى لديه .

فقد قضت محكمة التمييز[٧٧] بأنه من المقرر أن كل ما يتطلبه القانون لتحقق جريمة هتك العرض هو أن تتجه إرادة الجانى إلى ارتكاب الفعل المكون للجريمة وهو عالم بأنه يخل بالحياء العرضى لمن وقع عليه، وكان ما أثبته الحكم

فى حق الطاعن فى بيانه للواقعة وسرده مؤدى الأدلة التى عول عليها من أنه طلب من المجنى عليه وهو معدوم الإرادة خلع سرواله لتصويره عارياً، وأن الأخير استجاب له ما يتوافر به الركن المادى لجريمة هتك العرض الذى يتحقق بأى فعل مخل بالحياء العرضى للمجنى عليه ويستطيل إليه ، ولو لم يمسس موضعاً يعد عورة فى جسمه طالما بلغ هذا الفعل قدراً من الفحش يخدش عاطفة الحياء عنده.

ويستوى الكشف عن عورة المجنى عليه وهو نائم فى غيبوبة أو فى حالة سكر قهرى وبين مشاهدة عورة هذا الشخص فى حالة تصويره خلسة أو مشاهدتها دون علم أو رضاء المجنى عليه . ففى كلتا الحالتين لم يتوافر الرضاء بالتصوير أو المشاهدة التى تقع اعتداءً على الحرية الجنسية محل التجريم فى جريمة هتك العرض .

× جريمة هتك العرض فى العلاقة بين زوجين : بموجب عقد الزواج يحل لكلا الزوجين الاستمتاع بالآخر وكل فعل يستطيل لجسم أيهما من الآخر لا يمكن أن تقوم به جريمة هتك العرض[٧٩] . إلا أن الحقوق المستمدة من عقد الزواج ليست بلا قيد أو حد، فلا يجوز – مثلاً – للزوج أن يرغم زوجته على مضاجعتها على مرأى ومشهد من الغير أو كشف عن عورتها أمام الغير . ففى هذه الحالة يكون الزوج مسئولاً عن جريمة هتك العرض مالم ترتض الزوجة بهذا الفعل .

كما تقع جريمة هتك العرض من الزوج على زوجته إذا قام بتصوير عوراتها باستعمال الهاتف النقال أو قام بتصوير عملية الجماع خلسة أو أطلع الغير على هذه الصور أو مقاطع الڤيديو . ففى هذه الحالة يكون الركن المادى فى جريمة هتك العرض قد تحقق ويسأل الزوج عن جريمة هتك العرض بالحيلة .

فركن الإكراه والتهديد والحيلة يكون متوافراً كلما كان الفعل المكون لهذه الجريمة قد وقع بغير رضاء المجنى عليها وضد إرادتها سواء باستعمال الجانى فى سبيل تنفيذ قصده وسائل القوة أو التهديد أو الحيلة أو غير ذلك مما يؤثر فى

المجنى عليها فيعدمها الإرادة ويبعدها عن المقاومة[٨٠] .

كما تقع هذه الجريمة – من وجهة نظرنا – ولو كانت الزوجة قد ارتضت تصويرها أثناء معاشرتها وكانت قد بلغت سن الحادية والعشرين ما دام الزوج قد بث أو أرسل هذه الصور أو مقاطع الڤيديو للغير بواسطة رسائل SMS, MMS أو Bluetooth دون علمها أو رضائها. ففى هذه الحالة يسأل الزوج عن جريمة هتك عرض زوجته وعن جريمة التحريض على الفسق والفجور بالنسبة للغير، فقد تكون الزوجة قد ارتضت بفعل التصوير إلا أنها اعترضت على اطلاع الغير لعوراتها، إذ قد ترتضى المجنى عليها بالفعل الأول اليسير – من وجهة نظرها– وتعترض على فعل لاحق جسيم ، وإن كان رضاء المجنى عليها بالفعل الأول يعد قرينة على الرضاء بالفعل الثانى ، إلا أن هذه القرينة يجوز إثبات عكسها، كأن تثبت بأن رضاءها عن الفعل الأول كانت نتيجة وعد الزوج لها بعدم إطلاع أى شخص على هذه الصور أو المقاطع والاحتفاظ بها كنوع من التذكار إلا أنه لم يلتزم بهذا الوعد وأطلع الغير عليها.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع فى القانون رقم ٤٠ لسنة ٢٠٠٧ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٩ لسنة ٢٠٠١ بشأن إساءة استعمال أجهزة الاتصالات الهاتفية وأجهزة التنصت لم يتطرق لجريمة هتك العرض باستعمال جهاز أو وسيلة من وسائل الاتصال الهاتفية .

أولا : جريمة هتك العرض بإكراه أو تهديد أو حيلة

تقوم هذه الجريمة على ركنين: الإكراه أو التهديد أو الحيلة، والركن المادى المتمثل فى الفعل المخل بالحياء.فضلا عن القصد الجنائى .

١- الركن المادى

ساوى المشرع فى المادة ١٩١ من قانون الجزاء بين الإكراه والتهديد والحيلة من حيث إمكانية وقوع هذه الجريمة متى وقع الفعل المكون للجريمة دون علم

أو رضـاء المجنى عليه سواء باستعمال الجانى فى تنفيذ مقصده وسائل الإكراه أو التهديد أو الحيلة أو انتهازه لفرصة كون المجنى عليه معدوم الإرادة لصغر سنه أو لجنون أو لعته أو إذا كان غير مدرك طبيعة الفعل أو معتقداً شرعيته[٨١].

وبالتالى إذا وقع الفعل الماس بالحياء برضاء المجنى عليه، فلا يعد مرتكبا لجريمة هتك العرض متى بلغ المجنى عليه سن الحادية والعشرين ومكتمل الإرادة. مثال ذلك ، قيام شخص بتصوير عورة شخص آخر برضائه الصحيح ، ثم قام ببثها للغير بواسطة الرسائل الإلكترونية MMS عبر هاتفه النقال بعلمه وبرضائه. ففى هذه الحالة لا نكون أمام جريمة هتك عرض وإنما يشكل هذا الفعل جريمة التحريض على الفسق والفجور والإخلال بالحياء والآداب العامة بالنسبة المرسل إليه .

ويلزم فى الإكراه أو التهديد أو الحيلة كى يقوم به الركن المادى فى هذه الجريمة أن يقع على المجنى عليه وأن يكون من شأنه إعدام رضاء هذا الأخير بالفعل أياً كانت درجة القوة المستعملة أو ارتكب الجانى الفعل بطريق التدليس أو إذا عجز المجنى عليه عن التعبير عن إرادته[٨٢] . إذ لا يشترط فى كل الحالات استخدام القوة المادية .

٢-الركن المعنوى

جريمة هتك العرض بالإكراه أو التهديد أو الحيلة ليست من الجرائم التى يتطلب فيها القانون قصداً جنائيًا خاصًا، بل يكفى لقيامها توافر القصد الجنائى العام الذى يتحقق باتجاه إرادة الجانى إلى ارتكاب الفعل المكون للجريمة وهو عالم بأنه يخل بالحياء العرضى لمن وقع عليه[٨٤] .

ولا يلزم أن يتحدث الحكم استقلالاً عن القصد الجنائى بل يكفى أن يكون فيما أورده من وقائع وظروف ما يكفى للدلالة على قيامه. وتطبيقًا لذلك قضت محكمة التمييز[٨٥] بأنه "لا يلزم فى القانون أن يتحدث استقلالاً عن القصد الجنائى طالما أن فيما أورده من وقائع ما يكفى للدلالة على قيامه ، وكان ما أثبته

الحكم فى حق الطاعن فى بيانه للواقعة وسرده مؤدى الأدلة التى عول عليها من أنه طلب من المجنى عليه خلع سرواله لتصويره عاريًا وأن الأخير استجاب له... وهو ما يقطع بتوافر القصد الجنائى لديه".

وينتفى القصد الجنائى إذا اعتقد الفاعل خطأ أن المجنى عليه راض بالفعل وتوافرت ظروف معينة أوقعته فى هذا الخطأ، واقتنعت المحكمة بهذا الخطأ من وقائع وظروف الدعوى، ولكن يمكن مساءلته عن هتك عرض بالرضاء إذا توافرت شروطه[٨٦] .

ويتوافر العلم اللازم لوقوع جريمة هتك العرض بالإكراه أو التهديد أو الحيلة متى كان المتهم عالما بأن المجنى عليه غير راض بالفعل وضد إرادته سواء باستعمال القوة أو التهديد أو الحيلة أو انتهز فرصة فقدانه لشعوره واختياره ، وللمحكمة أن تستخلص من الوقائع التى شملها التحقيق ومن أقوال الشهود حصول الإكراه[٨٧] .

والقواعد العامة فى القصد الجنائى تتطلب ضرورة توافر علم المتهم بأن المجنى عليه لم يبلغ ٢١ عاماً من عمره، باعتبار السن من الشروط الجوهرية اللازمة لوقوع الجريمة، ويفترض علم الجانى بسن المجنى عليه حتى وإن كان الظاهر من الحالة الجسمانية للمجنى عليه غير ذلك، إلا إذا استحال على المتهم هذا العلم كما لو أفهمه أو خدعه أنه بلغ سن الحادية والعشرين .

ويخضع تقدير توافر القصد الجنائى لدى المتهم لمحكمة الموضوع بلا معقب عليها من محكمة التمييز باعتبارها من مسائل الموضوع، إلا أن حكم الإدانة يجب أن يستند إلى أسباب كافية وسائغة مستمدة من ظروف الواقعة خاصة إذا دلت بظاهرها على توافر قصد هتك العرض لدى الجانى[٨٨] .

وتعاقب المادة ١٩١ من قانون الجزاء على جريمة هتك العرض بالإكراه أو التهديد أو الحيلة بالحبس مدة لا تجاوز خمس عشرة سنة، فإذا كان الجانى من أصول المجنى عليه أو من المسئولين عن تربيته أو رعايته، أو ممن لهم سلطة عليه أو كان خادماً عنده أو عند ممن تقدم ذكرهم كانت العقوبة الحبس المؤبد،

ويحكم بالعقوبات السابقة إذا كان المجنى عليه معدوم الإرادة لصغر أو لجنون أو لعته ، أو كان غير مدرك لطبيعة الفعل أو معتقداً شرعيته، ولو ارتكب الفعل بغير إكراه أو تهديد أو حيلة .

ويقصد بالأصول الأب وإن علا، كما يدخل فى ذلك الجد للأم، أما بقية الأقارب كالعم أو الخال فإن التشديد فى العقوبة يمكن أن يسرى عليهم إذا كانوا يقومون بدور فى تربية المجنى عليه سواء كانت تربية مادية (الإنفاق) أو معنوية (التعليم والتوجيه)[٩١]. كما تعنى الرعاية كل من يتولى الإشراف والمساعدة للمجنى عليه بسبب سنه أو عجزه جسمانياً أو عقلياً.

وكما أسلفنا، بأن القانون الخاص بمنع إساءة استعمال أجهزة الاتصالات الهاتفية قد خلا من تجريم هتك العرض باستعمال وسائل الاتصالات الهاتفية وإن كنا نعتقد أنه من الممكن وقوع جريمة هتك العرض باستعمال هذه الأجهزة .

ثانيا: هتك العرض بالرضاء

علة تجريم هتك العرض دون إكراه أو تهديد أو حيلة ورضاء المجنى عليه بالفعل الواقع عليه فى أن صغر سنه يجعله عاجزًا عن إدراك طبيعة الفعل أو معتقداً شرعيته أو تقدير صحيح لمخاطره، الأمر الذى يجعل رضاءه غير ذى قيمة قانونية صحيحة[٩٢] .

فالعنصر المميز لهذه الجريمة هو أنها تشترط فضلاً عن توافر فعل هتك العرض والقصد الجنائى توافر رضاء المجنى عليه بالفعل، الصادر عن إرادة غير حرة وواعية وذلك لعدم بلوغ المجنى عليه ذكراً أو أنثى سن الحادية والعشرين. ويعول فى حساب عمر المجنى عليه بما هو مدون فى شهادة ميلاده. إذ تنص المادة ٢ من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٣ فى شأن الأحداث على أن "يعتد فى تحديد سن الحدث بشهادة الميلاد الرسمية وللمحكمة فى جميع الأحوال أن تأمر بإحالة الحدث إلى الجهة الطبية المختصة لتقدير سنه وتحسب السن بالتقويم

الميلادى" .

وفى مصر ، سكت المشرع فى المادة ٢٦٩ من قانون العقوبات عن النص على التقويم الذى يصدر به فى حساب عمر المجنى عليه المنصوص عليه فيها – وهو ركن من أركانها – وبالتالى أخذ القضاء بالتقويم الهجرى الذى يتفق مع صالح المتهم تطبيقاً للقاعدة العامة فى القانون الجنائى التى تقضى بأنه إذا جاء النص العقابى ناقصاً أو غامضاً فينبغى أن يفسر بتوسع لمصلحة المتهم ويضيق ضد مصلحته وأنه لا يجوز أن يؤخذ فى تفسير قانون العقوبات بطريق القياس ضد مصلحة المتهم وبالتالى وجب الأخذ بالتقويم الهجرى فى حساب عمر المجنى عليه فى جريمة هتك العرض الثابت فى شهادة ميلاده[٩٣] .

١- الركن المادى

يتسع الركن المادى لجريمة هتك العرض بدون إكراه أو تهديد أو حيلة لأى فعل مخل بالحياء العرضى للمجنى عليه، ويستطيل إلى جسمه فيصيب عورة من عوراته ويخدش عاطفة الحياء العام عنده ، ولا يشترط لتوافر هذا الركن أن يترك الفعل أثراً بجسم المجنى عليه ما دام يقل عمره عن الحادية والعشرين، ذلك أن صغر السن يعد قرينة قانونية قاطعة على عدم توافر الرضاء الصحيح .

وبالتالى لا يجوز للمتهم الدفع بعدم استعمال الإكراه أو التهديد أو الحيلة وأن الفعل قد تم بالرضاء، وذلك بهدف حماية الصغار من الأفعال الفاحشة . مثال ذلك ، قيام الجانى باستعمال كاميرا هاتفه النقال فى تصوير عورات المجنى عليها المعدومة الإرادة لصغر سنها، ففى هذه الحالة يسأل الجانى عن جريمة هتك العرض بالرغم من رضاء المجنى عليها على هذا الفعل .

وحدد المشرع أسباب انعدام الرضا أو الإرادة فى جريمة هتك العرض فى صغر السن والجنون والعته أو كان المجنى عليه غير مدرك طبيعة الفعل أو معتقداً شرعيته .

ودفع المتهم بالجهل بسن المجنى عليها من الدفوع الموضوعية التى لا يجوز التمسك بها لأول مرة أمام محكمة التمييز[٩٤] . فالعلم بسن المجنى عليها من الأمور الجوهرية لتعلق هذا الأمر بعنصر من عناصر التجريم وهى من الأمور الموضوعية التى يوكل تقديرها لمحكمة الموضوع . فالعبرة فى تقدير سن المجنى عليها فى جريمة هتك العرض هى السن المدونة فى شهادة الميلاد الرسمية، وليس ما يبدو من نضج الجسم[٩٥] .

وتطبيقًا لذلك ، قضت محكمة النقض[٩٦] بأن الحكم الذى لم يستظهر سن المجنى عليه وكانت محاضر جلسة المحكمة والأوراق خالية مما يشير إلى أن الطاعن تمسك بجهله بسن المجنى عليها أمام محكمة الموضوع يكون معيبًا بالقصور ولا يقبل منه إثارة ذلك لأول مرة أمام محكمة التمييز .

٢ - الركن المعنوى

جريمة هتك العرض بدون إكراه أو تهديد أو حيلة من الجرائم العمدية . يكفى لقيامها توافر القصد الجنائى العام بعنصريه العلم والإرادة[٩٧] . فيجب أن يكون الجانى عالماً بطبيعة فعله من حيث إخلاله بالحياء العام للمجنى عليه وبسنه وأن تتجه إرادته إلى ارتكاب الفعل الذى تتكون منه الجريمة .

وينتفى القصد الجنائى إذا اعتقد الجانى مشروعية فعله . مثال ذلك ، قيام الجانى باستعمال كاميرا هاتفه النقال بتصوير عورات المجنى عليها برضائها معتقداً بلوغها سن الحادية والعشرين. إلا أن تقدير مدى علم الجانى بسن المجنى عليها افترضته محكمة النقض بقولها[٩٨] "لا يقبل من المتهم الدفع بجهله هذه السن إلا إذا تعذر معرفة السن نتيجة ظروف قهرية أو استثنائية وتقدير هذه الظروف من شأن محكمة الموضوع، ولا دخل لمحكمة النقض فيه ما دام مبنياً على ما يسوغه من الأدلة".

ولم يتطلب المشرع ضرورة توافر قصد جنائى خاص لوقوع جريمة هتك العرض فقد يستوى أن يكون غرض إشباع شهوته أو مجرد الانتقام من المجنى

عليه[٩٩] .

وحرىٌ بالذكر، أن المشرع لم يشدد العقوبة فى الجرائم المنصوص عليها فى القانون الخاص بمنع إساءة استعمال أجهزة الاتصالات الهاتفية التى تقع على الأفراد ما دون سن الحادية والعشرين، كما يخلو هذا القانون من نص يجرم فعل هتك العرض باستعمال تقنيات الهاتف النقال ؛ وهو قصور يجب على المشرع أن ينزه عنه فى ظل انتشار الجرائم التى ترتكب بواسطة هذه الأجهزة الواسعة الانتشار .

وتعاقب المادة ١٩٢ من قانون الجزاء كل من هتك عرض صبى أو صبية لم يتم كل منهما الحادية والعشرين من عمره، بغير إكراه أو تهديد أو حيلة، يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز عشر سنوات . فإذا كان الجانى من أصول المجنى عليه أو من المتولين تربيته أو رعايته أو ممن لهم عليه سلطة، أو كان خادمه عند من تقدم ذكرهم ، كانت العقوبة الحبس مدة لا تجاوز خمس عشرة سنة .

ويعاقب المشرع المصرى فى المادة ٢٦٨ كل من هتك عرض إنسان بالقوة أو بالتهديد أو شرع فى ذلك السجن المشدد من ثلاث إلى سبع سنوات .

وإذا كان عمر من وقعت عليه الجريمة المذكورة لم يبلغ ست عشرة سنة كاملة أو كان مرتكبها ممن نص عليهم فى الفقرة الثانية من المادة ٢٦٧ يجوز إبلاغ مدة العقوبة أقصى الحد المقرر للسجن المشدد . وإذا اجتمع هذان الشرطان معا يحكم بالسجن المؤبد .

وكل من هتك عرض صبى أو صبية لم يبلغ سن كل منهما ثمانى عشرة سنة كاملة بغير قوة أو تهديد يعاقب بالحبس وإذا كان سنه لم يبلغ سبع سنين كاملة أو كان من وقعت منه الجريمة ممن نص عليهم فى الفقرة الثانية من المادة ٢٦٧ تكون العقوبة بالسجن المشدد (م ٢٦٩ عقوبات) .

× تعدد الجرائم : من المتصور أن تعدد جريمة هتك العرض مع جريمة التحريض

على الفسق والفجور إذا قام الجانى بإرسال الصور أو مقاطع الفيديو المتضمنة عورات المجنى عليها باستعمال رسائل MMS أو Bluetooth إلى الغير . وعندئذ يسأل الجانى عن جريمة هتك عرض وجريمة التحريض على الفسق والفجور بالنسبة للمرسل إليه "الغير"، وبالتالى تطبق على الجانى القواعد العامة فى تعدد الجرائم والعقوبات المنصوص عليها فى المادة ١/٨٤ من قانون الجزاء والحكم بعقوبة الجريمة الأشد(م ٣٢ عقوبات مصرى) .

× بيانات حكم الإدانة : تلتزم المحكمة فى حالة إدانتها للمتهم بإثبات توافر أركان الجريمة فى حكمها[١٠٠]. فيجب أن تثبت ارتكاب المتهم للفعل المخل بالحياء على نحو محسوس وعدم بلوغ المجنى عليه سن الحادية والعشرين. وعلى ذلكبم فإن الحكم الذى لم يستظهر سن المجنى عليه يكون معيبا بالقصور. ولكن يلتزم الحكم بإثبات علم المتهم بسن المجنى عليه فهو أمر مفترض أو إثبات أن الفعل مخل بالحياء فهو أيضا مرتبط بطبيعة الفعل إن جاز للمتهم أن يثبت بأى دليل جهله بصفة فعله مما يترتب على ذلك عدم اشتراط أن يتحدث الحكم استقلالا عن توافر القصد الجنائى .

× الصلح والعفو الفردى فى جرائم هتك العرض: إن جرائم هتك العرض ليست من الجرائم التى ورد ذكرها على سبيل الحصر فى المادة ٢٤٠ من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية والتى يجوز فيها الصلح والعفو الفردى من المجنى عليه ، وبالتالى لا أثر لتنازل المجنى عليه أو والده على الدعوى الجزائية الناشئة على جرائم هتك العرض[١٠١] .

× دور القضاء المستعجل فى مكافحة الجرائم الإلكترونية : واجه القضاء المستعجل الفرنسى العديد من القضايا التى أقيمت ضد مقدم الخدمة بسبب دوره الإيجابى فى بث الرسائل الإلكترونية التى تتضمن إخلالا بالحياء العام وعبارات القذف والسب أو تخل بالكرامة الإنسانية .

وقد لعب قاضى الأمور المستعجلة[١٠٢] دوراً مهماً فى مكافحة الجرائم

الإلكترونية ، حيث إن سرعة تدخله تحول دون استمرار الجريمة واستفحال أضرارها. فقد نصت المادة ٤٣-٨-٣ من القانون الصادر فى ٣٠ سبتمبر ١٩٨٦على أن : لرئيس المحكمة العليا إحالة الأمور المستعجلة الخاصة بالوسائل التكنولوچية الواردة فى المادة ٤٣-٧ و ٤٣-٨ والقائمين على البث والمسئولين عن إحداث الضرر من خلال نشر أو إضافة تعديل محتوى أى خدمة عبر الخطوط اللاسلكية إلى القضاء المستعجل، وإيقاف ما يتم نشره عبر الوسائط الإلكترونية، وبالتالى مكنه إيقاف بث الشركات والمؤسسات المتخصصة بالإعلانات للرسائل غير القانونية سواء كانت تجارية أو سياسية أو دينية من خلال الأجهزة الإلكترونية .

فضلاً عن أن المادة ٣٣٢-١ من قانون الملكية الفكرية تتيح لرئيس المحكمة العليا بإصدار حكم بتعليق نشر محتويات الرسائل بكل الوسائل المتاحة إذا كانت هذه الرسائل تمثل خدمة اتصال عامة وتمس أحد حقوق الكاتب أو المؤلف . وهذا ما قررته المحكمة العليا فى Toulouse[١٠٣] من تعليق البث المؤقت للرسائل غير القانونية التى نظرت أمام محاكم الأمور المستعجلة إلا أن المحاكم الكلية هى المختصة بتحديد عدم مشروعية الرسائل ، وبيان مدى الضرر الناجم عنها والفصل فى المنازعات بين الخصوم بأى إجراء يصدر من محاكم الأمور المستعجلة لتعليق البث يعتبر فترة انتظار لصدور الحكم النهائى بمنعه. إلا أن الأمر يدق فى حالة ما إذا كانت الرسائل تتناسب تماماً مع قوانين البلد التى تبث الرسائل منها، فإذا كان القضاء الفرنسى يملك صلاحية معاقبة مقدم الخدمة الفرنسى الذى يبث رسائل لا تتفق مع القانون الفرنسى إلا أنه لا يستطيع أن يفعل ذلك مع الرسائل التى تبث من خارج فرنسا .

ففى قضية Yahoo التى نظرها القضاء المستعجل الفرنسى[١٠٤] أجبر قاضى الأمور المستعجلة بتاريخ ٢٢ يونيو ٢٠٠٠ مقدم الخدمة على اتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع بث أو نشر أية استشارات أو معاملات تجارية أو خدمية

أو صور تتحدث عن النظام النازى وجرائمه عبر مواقع الشركة لأنها خالفت المادة ٦٤٥ – ١من قانون العقوبات الفرنسى. ومن أجل إعادة اتهام شركة Ya-hoo مرة أخرى لجأ القاضى إلى الخبراء من خلال وثيقة أعلنت فى ١١ أغسطس ٢٠٠٠ لمعرفة رأيهم فى إمكانية استخدام التقنيات التكنولوچية الحديثة من أجل تنقية البرامج والأفلام والصور التى تبث عبر الوسائل الإلكترونية ، وبعد عدة أشهر استطاع القاضى أن يقر اتهام الشركة المذكورة ويجبرها على تنقية ما تبثه من أفلام وصور وتقديم ما يتفق مع القوانين الفرنسية .

وفى الواقع ، نجح القضاء الفرنسى فى منع بث أو تقديم الرسائل غير المشروعة والحد منها بالرغم من ظهور حكم من المحاكم الأمريكية لرد ما حكم به القضاء الفرنسى استناداً إلى بنود الميثاق الأمريكى الذى يطالب بمبدأ حرية التعبير[١٠٥] .

كما قضت إحدى محاكم الاستئناف الفرنسية[١٠٦] بأنه مراعاة لحرية التعبير لا يمكن منع بث أو نشر الرسائل غير المشروعة إلا إذا كان مضمونها يمس حرمة الحياة الخاصة للأفراد. وإن كانت هناك مواجهة دائمة بين حرية التعبير وحرمة الحياة الخاصة وتعارضهما مع احتفاظ كل منهما بمجاله الطبيعى فى إطار مسألة نشر أو عدم نشر ما يسىء للحياة الخاصة أو لحرية التعبير[١٠٧]. فإنه يجب على القاضى المواءمة بين احترام حرمة الحياة الخاصة للأفراد وحرية التعبير فى إطار محدد وذلك بمنع بث الجزء غير المشروع دون المساس بالترابط الخاص بالعمل المرئى أو السمعى[١٠٨] ، وقيمته المادية والفكرية[١٠٩] وإخطار مقدم الخدمة بما سوف يتم عمله لأجل منع بث الأعمال المخالفة وإلا اعتبر ذلك اعتداءً صريحاً على حرية التعبير يمكن مقدم الخدمة من الحصول على حكم لصالحه بالتعويض وفقاً لنصوص القوانين الخاصة بحرية التعبير ما دام التزم بإلغاء ومنع بث الرسائل المخالفة وأوفى بجميع التزاماته[١١٠] .

وإن كان من الممكن مساءلة مقدم الخدمة جزائياً متى علم بمضمون

الرسالة غير المشروعة وقام ببثها أو استمر فى ذلك، إلا أن فكرة العلم تظل غامضة[١١١] . كما أن معرفة مدى شرعية محتوى الرسالة تحتاج إلى شخص متخصص بالقانون . فضلاً عن أن الاطلاع على الرسائل يتعارض أصلاً مع حرمة الحياة الخاصة للأفراد إذا تم دون اتباع الإجراءات التى رسمها القانون فى هذا الصدد .

وفى الواقع ، أن قيام المجنى عليه بإخطار مقدم خدمة الاتصالات بوصول رسائل أو صور إباحية عن طريق هاتفه النقّال لا يعنى توافر العلم لدى مقدم الخدمة ، ذلك أن صناعة أو نقل أو الاتجار فى الرسائل الإباحية لا يعد مخالفة إلا إذا كانت الرسالة فى متناول القصر وغير الراشدين طبقاً للقانون الفرنسى[١١٢] . بالإضافة إلى أن معرفة مقدم الخدمة بالواقعة جاءت متأخرة لوقف بث هذه الرسالة .

وأما بالنسبة للخدمات الإخبارية والرياضية والاقتصادية التى تقدمها الشركات المتخصصة فى هذا المجال من خلال مقدم خدمة الاتصالات فإن مجرد قيام هذه الشركات ببث الرسائل لمشتركيها تنتقل بسرعة إلى كل أجهزة الهواتف النقّالة ، وبالتالى يصبح من المستحيل على مقدم الخدمة معرفة مضمونها للتأكد من شرعيتها ومنع بث غير القانونى منها، ولكن تختلف الحال إذا علم مقدم الخدمة بمضمونها غير القانونى ولم يمنع بثها. ففى هذه الحالة يسأل جزائياً لتوافر عنصر العلم لديه . إذ تنص الفقرة الأخيرة من المادة ٩٣-٣ من القانون الصادر فى ٢٩ يوليو ١٩٨٢[١١٣] فى شأن الاتصالات السمعية والمرئية على المسئولية بالتعاقب فى حالة مخالفة أحكام الفصل الرابع من القانون الصادر فى ٢٩ يوليو ١٨٨١ فى شأن الصحافة باستخدام إحدى وسائل الاتصالات السمعية والمرئية، وبالتالى يسأل مدير النشر بوصفه فاعلاً أصلياً فى الجريمة، وفى حالة عدم وجوده يسأل مرتكب الجريمة بصفته فاعلاً أصلياً. وفى حالة عدم وجوده يسأل المنتج وفى حالة مساءلة مدير النشر أو مساعده فإن مرتكب الجريمة يسأل بوصفه شريكاً فى الجريمة بالإضافة إلى باقى الشركاء، وهذا بالمخالفة للقواعد

العامة .

فضلاً عن مساءلة الشركات المتخصصة بالخدمات الإخبارية ومقاطع الڤيديو كليب التى تزود مشتركيها بخدماتها المختلفة وتضع النصوص والصور والمعلومات والأغانى تحت تصرف المشتركين التى تتم بموافقة مقدم الخدمة دون معرفته لمضمون كل رسالة . فضلاً عن وجود علاقات تعاقدية بين مقدم خدمة الاتصالات وهذه الشركات ليتمكن الأخير من استخدام شبكات وخطوط الأول فى بث الرسائل لمشتركيه ، كما يقوم مقدم الخدمة بتحصيل قيمة الاشتراكات نيابة عنه .

الخاتمة والتوصيات

حاولنا من خلال هذه الدراسة إلقاء الضوء وإزالة الغموض عن بعض المشاكل القانونية والعملية المصاحبة لإساءة استعمال تقنيات الهاتف النقّال ، وقد كان ذلك هدفنا من هذه الدراسة والتى حاولنا إجراءها بطريقة تحليلية وتأصيلية بقدر المستطاع .

لقد اتضح من خلال دراستنا لموضوع البحث أن عمليات إساءة استعمال تقنيات الهاتف النقّال تعد أحدث وسيلة لارتكاب الجرائم فى مجال الصوتيات والمرئيات ، فالتقنيات الحديثة فى الاتصالات وخاصة الهواتف النقّالة التى تعمل بنظام Bluetooth والرسائل الإلكترونية والكاميرا فتحت المجال كثيرا لضعاف النفوس لارتكاب الجرائم ، وبالتالى فإن مكافحة هؤلاء واستئصال شرهم تعد أحد الأهداف الأساسية للسياسة الجنائية للدولة، فيجب توفير الحماية القانونية وعلى وجه الخصوص الحماية الجنائية ، إلا أن التساؤل الذى يطرح ذاته مدى إمكانية ملاحقة الجناة وفقاً للنصوص الحالية دون اللجوء إلى القياس أو التفسير الواسع الذى يتعارض مع المبادئ المستقرة فى قانون الجزاء .

وللإجابة على هذا التساؤل قمنا بدراسة وتمحيص النصوص الجزائية

التقليدية عسى أن نجد ما يكفى لمواجهة الظاهرة محل الدراسة ، ولا يخفى أن النصوص المتعددة يصعب التوفيق بينها وبين إذا ما تعارضت وتشعبت كما يصعب على الأفراد متابعة نصوصها .

وقد كشفت الدراسة عن أن النصوص التقليدية فى التشريع الكويتى والمصرى قاصرة عن مواجهة جرائم إساءة استعمال تقنيات الهاتف النقّال .

وتجدر الإشارة إلى أن القانون رقم ٩ لسنة ٢٠٠١ المعدل بالقانون رقم ٤٠ لسنة ٢٠٠٧ بشأن إساءة استعمال أجهزة الاتصالات وأجهزة التنصت لم يعاقب على فعل الاحتفاظ بالصور أو مقاطع الفيديو أو الصور المصطنعة التى التقطت دون علم أو رضاء أصحابها أو المخلة بالآداب العامة التى تم الحصول عليها من أية وسيلة من الوسائل الأخرى كالإنترنت – مثلا .

كما أن هذا القانون لم يجرم مستخدمى هذه الهواتف ومقدمى خدمة الاتصالات والشركات التى تتعاون معها فى مجال بث الأغانى أو الرنات أو مقاطع الفيديو والأعمال الفنية أو ألعاب الفيديو بالمخالفة لأحكام قانون حماية الملكية الفكرية ، حيث من الواجب حماية أصحاب هذه المصنفات فى ظل الغزو التكنولوجى الكبير الحاصل فى حياتنا والذى يشكل خطورة على هذا الحق، وعلى وجه الخصوص الحماية الجنائية ، وهذا ما فعله المشرع الفرنسى إدراكاً منه بخطورة هذه الأفعال على النواحى الثقافية والاجتماعية فى البلاد .

لذلك نوصى بالآتى :

× تجريم الاستيلاء على الهاتف النقّال للغير بدون رضائه أو علمه وإن كان بغير نية التملك بحيث يمكن مساءلة الفاعل عن مطالعة البيانات والمعلومات والصور الموجودة على الجهاز باعتباره مستودع أسرار لصاحبه .

× تجريم الاحتفاظ بالصور المصطنعة ومقاطع الفيديو والصور التى التقطت دون علم ورضاء أصحابها على أجهزة الهواتف النقّالة .

× تشديد العقوبة على كل شخص يقوم ببث رسائل أو صور أو مقاطع فيديو

تحمل طابع دعارة للأطفال أو تحثهم على ذلك أو يكونوا محلاً لهذه الصور والأفلام الإباحية أو تحرضهم على ارتكاب سلوك فاحش .

- × إضافة عقوبة نشر الحكم الصادر بالإدانة فى جرائم الإخلال بالحياء العام للأفراد باستعمال تقنيات الهاتف النقّال .
- × تشديد العقوبة فى حالة قيام الجانى بعرض الصور أو المقاطع التى التقطها لأشخاص دون علمهم أو رضائهم أو أى صورة أو مقطع فيديو مخل بالآداب العامة .
- × تجريم فعل هتك العرض الذى يرتكب بواسطة تقنيات الهاتف النقال .
- × عدم انقضاء الدعوى الجزائية الناشئة عن جرائم الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة للأفراد بالتقادم كما هو معمول به فى المادة ١٥ من قانون الإجراءات الجنائية المصرى والتى تنص الفقرة الثانية منه على أن "أما الجرائم المنصوص عليها فى المواد ... و٣٠٩ مكرراً "أ" .. والتى تقع بعد تاريخ العمل بهدا القانون فلا تنقضى الدعوى الجنائية الناشئة عنها بمضى المدة" ، وذلك لما للحق فى حرمة الحياة الخاصة من مكانة سامية فى تنظيم المجتمع ورقى الأمم .
- × معاقبة مقدم الخدمة جزائياً عن الجرائم التى تقع باستعمال تقنيات الهاتف النقال إذا عمل بها ولم يمنع بثها أو إعادة بثها .
- × معاقبة كل من يسئ استعمال تقنيات الهاتف النقال بحرمانه من الحصول على خدمة الاتصالات الهاتفية لمدة معينة .

لذلك فقد أصبح من الضرورى على المشرع الكويتى أن يتدخل بفكر قانونى جديد لمواجهة الجرائم الناشئة عن إساءة استعمال تقنيات الهواتف النقّالة وشبكات الاتصالات عن بُعد ، وإعادة النظر فى القوانين القائمة وعلى

وجه الخصوص قانون الجزاء .

المراجـع

١- انظر ، عماد ، مكاوى حسن ، *تكنولوچيا الاتصال الحديثة فى عصر المعلومات*، الطبعة الرابعة ، الدار المصرية اللبنانية للنشر ، ٢٠٠٥ ، ص٢٢٢ وما بعدها ؛ سنو مى العبد الله ، *الاتصال فى عصر العولمة ، "الدور والتحديات الجديدة"* ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، ٢٠٠١ ، ص٧٣ وما بعدها .

٢ – انظر، على ، النمر أبو العلا ، *الجديد فى الإثبات الجنائى* ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠ ، ص١٧ وما بعدها .

٣ – يقلل البعض من أهمية تدخل قانون الجزاء لمعاقبة كل شخص يسئ استعمال تقنيات أجهزة الاتصالات السلكية واللاسلكية على أساس أن المبدأ المستقر هو حرية الاتصال وبث واستقبال الرسائل الإلكترونية ، والذى لا يمكن فصله عن حرية التعبير أو الرأى .

Lepage, A., *Libertés et droits fondamentaux a l'épreuve de l'internet, Droits de l'internaute Liberté d'expression sur I'internet Responsabilité*, Paris, Lites, 2002, No. 358, p. 350.

إلا أننا ، نعتقد بضرورة تدخل قانون الجزاء لا للحد من حرية التعبير أو الفكر وإنما لتنظيمهما ومنع التجاوزات التى قد تحدث نتيجة إساءة استعمال هذا الحق . فطبقاً للمادة ١٠/ ٢ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية المبرمة فى روما عام ١٩٥٠ يجوز فرض عقوبات جزائية متى كانت لازمة لحماية حقوق الغير ، وبذلك قضت محكمة استئناف باريس :

CA Paris, 14e ch., sect. A, 30 Mai 2001, Juris- Data No 2001 -157815.

كما أن العقوبة الجزائية تعتبر أفضل الجزاءات التى يمكن تطبيقها للحفاظ على حقوق الأفراد فى المجتمع . بجانب إجراءات أخرى كمنع نشر الصور المخالفة و إلغاء تراخيص مزودى خدمة الاتصالات والتأكيد على عدم المساس بالحياة الخاصة للأفراد التى هى فى مواجهة دائمة مع حرية التعبير مع احتفاظ كل منهما بمجاله الطبيعى فى إطار مسألة نشر أو عدم نشر ما يسىء للحياة الخاصة أو يسىء لحرية التعبير، انظر :

CA Paris, 14e ch., sect. A, 31 Oct. 2001, Comm. Com électr. Mars 2002, comm., No 50.

TGI Paris, réf., 18 Fév. 2002, Comm. Com électr. Juill-août 2002, comm., No. 102.

٤ – يشكل النظام العام هدفاً أساسياً تسعى جميع الدول والشعوب على اختلاف أجناسها إلى تحقيقه والحفاظ عليه. فالسلام والأمن والأمان من مستلزمات تحقيق الرفاهة واستقرار الشعوب والأمم . وكشف عن معيارين لتعريفه الأول ، يعد النظام العام ضرورة اجتماعية حيث يستند إلى فكرة الإجبار والإلزام . والثانى ، لتحقيقه لابد من التنظيم ، والفكرة التجريدية تستند إلى

الهدف منه . وفيما يخص الأمن العام فإنه يتحدد كعنصر من النظام العام لحماية المجتمع من الأخطار .

٥ – انظر ، الصغير ، جميل عبد الباقى ، *قانون العقوبات ، القسم الخاص ، جرائم العرض والآداب العامة والاعتبار معلقاً عليها بأحكام النقض حتى عام ١٩٩٣* ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٨ ، ص ١٧٢ ؛ حسن ، سعيد عبد اللطيف ، *الحماية الإجرائية للعرض فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى* ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٤ ، ص ٢٣٧ .

٦ – نقض ١٩٧٨/١/٢٩ ، الطعن رقم ٩٧٧ لسنة ٤٧ ق ، مجموعة أحكام النقض ، س ٢٩ ، ص ١٠٩ ؛ نقض ١٩٨٠/٢/٤ ، الطعن رقم ١٥٠١ لسنة ٤٩ ق ، س ٣١ ، ص١٨٢ .

٧ – انظر : Crim, 25 Jan. 1983, B.C., Nº 29, p. 59 .

٨ – انظر القضية رقم ٥٠/٢٠٠٤ جنح كيفان ، بتاريخ ١١/٦/٢٠٠٥ ، (غير منشور) ؛ القضية رقم ٣٤٦٦/٢٠٠٧ جنح –٧٤/٢٠٠٧ الرقعى ، بتاريخ ١٣/٩/٢٠٠٧ ، (غير منشور) .

٩ – تنص الفقرة الأولى من المادة أولى مكرر من القانون رقم ٤٠ لسنة ٢٠٠٧ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٩ لسنة ٢٠٠١ بشأن إساءة استعمال أجهزة الاتصالات الهاتفية وأجهزة التنصت على أن "يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنتين وبغرامة لا تجاوز ألفى دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من تعمد الإساءة أوالتشهير بغيره عن طريق استعمال جهاز أو وسيلة من وسائل الاتصال الهاتفية أو غيرها فى التقاط صورة أو أكثر أو مقاطع فيديو له دون علمه أو رضائه أو استغل إمكانات هذه الأجهزة واستخرج صوراً منها دون إذن أو علم أصحابها ، أو قام باصطناع صور مخلة بالآداب العامة لأشخاص آخرين .

١٠ – أضيفت بالقانون رقم ٥٦٨ لسنة ١٩٥٥ ، *الوقائع المصرية* ، العدد ٩٤ مكرر الصادر فى ١٩٥٥/١/٢٥ . ثم استبدل بها القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢، *الجريدة الرسمية* ، العدد ١٦ ، بتاريخ ١٩٨٢/٤/٢٢ .

١١ – أضيفت بالقانون رقم لسنة ١٩٥٣ ، ثم عدلت بالقانون رقم ١٦٩لسنة ١٩٨١، وأخيرا بالقانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٩٥ .

١٢ – قضت محكمة النقض بأن الجرائم المنصوص عليها فى المادة الأولى من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦١ لا تقوم إلا فى حق من يحرض غيره على ممارسة الفحشاء مع الناس وهى لا تقع من الأنثى التى تقدم نفسها للغير إنما تقع ممن يحرضها على ذلك . نقض ٩ أكتوبر سنة ١٩٧٢ ، مجموعة أحكام محكمة النقض بم س ٢٣ ، ص١٠٣٢ .أضيفت بالقانون رقم ٦١٧ لسنة ١٩٥٣ ، ثم عدلت بالقانون رقم ١٦٩لسنة ١٩٨١، وأخيرا بالقانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٩٥ .

١٣– نقض ١٩٧٣/١١/٢٥، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س٢٢٤ ، رقم ٢١٩ ، ص١٠٥٣ .

١٤– القضية رقم ٣٥٢٤/٢٠٠٧ ، جنح ، ٢٠٠٦/١٠٤ جليب الشيوخ ، بتاريخ ٢٠٠٧/٩/١٨ . (غير منشور) .

١٥– القضية رقم ٢٠٠٤/٥٠ جنح كيفان ، بتاريخ ٢٠٠٤/٦/١١ . (غير منشور) .

١٦– استبدلت كلمة (أغرى) بكلمة (حرض) وكلمة (الإغراء) بكلمة (التحريض) أينما وردتا فى المادة ١٧١ بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ٢٠٠٦ .

١٧– تمييز ١٩٩٨/١١/١٧، الطعن رقم ١٩٩٨/٧٥ جزائى ، *مجلة القضاء والقانون* ، س٢٦، ج٢، نوفمبر ٢٠٠١، ص٦٩٧ ؛ تمييز ١٩٩٨/١٢/١٠، الطعن رقم ٩٨/٣٠٤ جزائى، *مجلة القضاء والقانون* ، س٢٦، ج٢ ، نوفمبر ٢٠٠١، ص٧٠٥ ؛ تمييز ١٩٩٨/١٢/٢٩، الطعن رقم ٤١/٩٨، *مجلة القضاء والقانون* ، س٢٦ ، ج٢، نوفمبر ٢٠٠١، ص٧٢٥ ؛ نقض ١٩٧٣/١١/٢٥ ، مجموعة أحكام النقض ، رقم ٢١٩ ، ص١٠٥٣ .

١٨– الصغير ، جميل عبد الباقى ، القسم الخاص ، مرجع سابق ، ص١٧٧ .

١٩– تمييز ١٩٩٦/٦/٢٤، الطعن رقم ٩٥/٢٨٥ جزائى ، *مجلة القضاء والقانون* ، س٢٤ ، ج٢ ،

مارس ٢٠٠٠ ، ص٦٧٦ ؛ نقض ٢٩ مايو ١٩٨٩ ، الطعن رقم ١٨٥٦ لسنة ٥٨ ق ، مجموعة الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد الجنائية ومن الدوائر الجنائية ، س ٤٠ ، ص ٥٩٠ .

٢٠- القضية رقم ٢٠٠٧/٣٥٢٤ جنح – ٢٠٠٦/١٠٤ جليب الشيوخ بم بتاريخ ٢٠٠٧/٩/١٨ . (غير منشور) .

٢١- تمييز ١٩٩٩/١١/٢ ، الطعن رقم ٩٩/٣٤ جزائى ، *مجلة القضاء والقانون* ، س٢٧، ج٢، أغسطس ٢٠٠٢ ، ص٥٩٨ .

٢٢- Bloch, P. et Bernad, F., *La protection del L'image des personnes dans les internationals*, L Hamattan, 2002, p.157.

٢٣- Dreyer, V., *Droit de l information, Responsabilité pénale des médias, Litec, 2002, p. 433*. Weary, E., *Sexe en linge: aspects juridiques et protection des mineurs*, L.G.D.J, 2004,P.18.

٢٤- Crim., 13 Nov. 2001, B.C.,N 4, Crim., 23Fév. 2000, B.C,N 85,Crim.,27 Oct.1999, B.C.,N 235.

٢٥- Crim.,5 Jan. 2005, B.C.,N 9; AJ pénal 2005, P.241; Crim., 29 Mars 2006; AJ pénal 2006, P.260.

٢٦- عدلت بالقانون رقم ٣٩٩ لسنة ٢٠٠٦ فى ٢٠٠٦/٤/٤ ، وكان مقدار الغرامة قبل التعديل ٤٥٠٠٠ يورو .

٢٧- عدلت بالقانون رقم ٤٦٨ لسنة ١٩٩٨ فى ١٩٩٨/٦/١٧ ، وكان مقدار الغرامة قبل التعديل ٤٥٠٠٠ يورو .

٢٨- Dreyer, V., op. cit., p. 433 .

٢٩- عبد الباقى ، عبد الفتاح ، *نظرية الحق* ، الطبعة الثانية ، مطبعة النهضة الجديدة ، ١٩٥٢، ص٧٣ وما بعدها؛ كيره ، حسن ، *المدخل إلى القانون ، القانون بوجه عام النظرية العامة للحق*، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، بدون سنة نشر ، ص٥٤٦ وما بعدها ؛ اليعقوب ، بدر جاسم ، *أصول الالتزام فى القانون المدنى الكويتى* ، الطبعة السادسة ، بدون ناشر ، ٢٠٠٣ – ٢٠٠٤، ص١٣٦ وما بعدها ؛ العوضى ، عبد الهادى فوزى ، *النظرية العامة للحق* ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٦، ص١٨٢ وما بعدها .

٣٠- تنص المادة ١١ من قرار رئيس مجلس الوزراء المصرى رقم ٣٤٥٢ لسنة ١٩٩٧ بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون الطفل على أنه "يجب التبليغ عن واقعات الميلاد خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ حدوث الميلاد ، ويكون التبليغ على النماذج المعدة لذلك والتى تبينها القرارات الصادرة من وزير الداخلية فى هذا الشأن" وانظر فى هذا الصدد المواد من ١٢ إلى ٢٠ من هذا القرار .

٣١- عبد الباقى ، عبد الفتاح ، مرجع سابق ، ص٧٣ وما بعدها ؛ كيره ، حسن ، مرجع سابق ، ص٥٤٨ وما بعدها ؛ العوضى ، عبدالهادى فوزى ، مرجع سابق، ص١٩١؛ اليعقوب ، بدر جاسم ، مرجع سابق ، ص١٣٦ .
Agostini, E., *La protection du nom patronomique et le droit au nom*, D., 1973, Chron. 3/3.

٣٢- اليعقوب ، بدر جاسم ، مرجع سابق ، ص ١٣٧ .

٣٣- عبد الباقى ، عبد الفتاح ، مرجع سابق ، ص٧٩ .

٣٤- ياقوت ، محمد ناجى ، *فكرة الحق فى السمعة* ، مكتبة الجلاء الجديدة، بدون سنة نشر، ص١٧؛ غنام ، غنام ، محمد والكندرى ، فيصل عبد الله ، *جرائم السب والقذف فى القانون الكويتى، "مع التركيز على جرائم الصحافة"* ، الطبعة الثانية، بدون ناشر، ١٩٩٨، ص٢٤ وما بعدها.

حسنى ، نجيب ، *الموجز فى شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص* ، دار النهضة العربية، ١٩٩٣، ص٥١١ وما بعدها .

٣٥- حسنى ، محمود نجيب ، *الموجز فى شرح قانون العقوبات* ، المرجع السابق، ص٥١٧؛ حافظ ، مجدى محب ، *القذف والسب وفقاً لأحدث التعديلات فى قانون العقوبات، دراسة تأصيلية فى التشريع المصرى والتشريعات العربية والتشريع الفرنسى فى ضوء الفقه وأحكام القضاء فى مائة عام*، بدون ناشر، ٢٠٠٣، ص١١ .

٣٦- أضيفت بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٥، *الوقائع المصرية* ، العدد ١٨ مكرر الصادر فى ٣ مارس ١٩٥٥ .

٣٧- نقض ٢٠ ديسمبر ١٩٦٠، مجموعة أحكام محكمة النقض، س١١، رقم ١٨١، ص٩٢٩ .

٣٨- نقض ١٥ ديسمبر ١٩٩٦، طعن رقم ١١٦٣٢ لسنة ٦٠ق، مجموعة الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد الجنائية، ص٤٧، يناير ١٩٩٦، ص١٣٥١ .

٣٩- نقض ٢٧ فبراير ١٩٣٣، مجموعة القواعد القانونية، ج٣، رقم ٩٦، ص١٤٠ .

٤٠- القضية رقم ٢٠٠٤/١ مباحث أمن الدولة، جنح المستأنفة، بتاريخ ٢٠٠٤/٣/٩ ، (غير منشور)؛ نقض ٨ يناير ١٩٩٦، الطعن رقم ٢٩٧٧ لسنة ٦٤ق، مجموعة الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد الجنائية، س٤٧، يناير ١٩٩٦، ص٢١ .

٤١- تمييز ٢٠٠٤/١/٦، الطعن رقم ٢٣٧/٢٠٠٢ جزائى ، *مجلة القضاء والقانون* ، س٣٢، ج١، يناير ٢٠٠٧، ص٤٢٧؛ نقض ٨ يناير ١٩٩٦، الطعن رقم ٢٩٧٧ لسنة ٦٤ق، مجموعة الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد الجنائية، س٤٧، يناير ١٩٩٦، ص٢١ .

٤٢- نقض ٢٨ يناير ١٩٨٥، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٣٦، ص٤٣ .

٤٣- عبدالستار ، فوزية ، *شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص*، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٠، ص٥٤٨ .

٤٤- يقصد بالهيئة النظامية كل هيئة تتمتع بوجود مستمر فى المجتمع وتمارس بمقتضى الدستور أو القوانين الأساسية المكملة لها قدراً من السلطة العامة كالمحاكم والنيابة العامة. للمزيد انظر ، شمس ، رياض ، *حرية الرأى وجرائم الصحافة والنشر*، الجزء الأول ، مطبعة دار الكتب المصرية، ١٩٤٧، ص ٣٧٤ وما بعدها ؛ عبد اللطيف ، أحمد ، *جرائم النشر المضرة بالمصلحة العامة*، دار النهضة العربية ، ١٩٩٩، ص ١٥٩ .

٤٥- عبدالظاهر ، أحمد ، *الحماية الجنائية لحق الشخص المعنوى فى الشرف والاعتباربم دراسة مقارنة* ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٥ ، ص ١٥ .

٤٦- نقض٢٢ فبراير١٩٣٢، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٢، رقم ١٤٢٥ بم ص ٤٦٦ .٤٧- حسنى ، محمود نجيب ، القسم الخاص، مرجع سابق ، ص٦٤٢ .

٤٨- قضت محكمة النقض فى مصر بأن "استظهار القصد الجنائى فى جريمة القذف والسب من اختصاص محكمة الموضوع تستخلصه من وقائع الدعوى وظروفها دون معقب عليها ما دام موجب هذه الوقائع والظروف لا يتنافى عقلاً مع هذا الاستنتاج بمجرد التشهير بالمجنى عليه علناً يكون قد دل على سوء نية الطاعن وتوافر ركن العلانية بما يسوغ الاستدلال عليه وتنحسر به دعوى القصور فى التسبيب". انظر: نقض ١٥ ديسمبر ١٩٩٦، طعن رقم ١١٦٣٢ لسنة ٦٠ق، مجموعة الأحكام الصادرة من الدوائر الجنائية، ص٤٧، يناير ١٩٩٦، ص١٣٥١ .

٤٩- خص المشرع الكويتى فى المادة ٩ من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٦٠ بإصدار قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية النيابة العامة بسلطة التحقيق والادعاء والتصرف فى الجنايات بينما أوكلها فى الجنح للمحققين التابعين لوزارة الداخلية أو لضباط الشرطة وفقا للنظام الداخلى الذى يصدر به قرار من وزير الداخلية. ومع هذا فقد أجاز للنيابة العامة أن تحيل أية جناية على

المحققين فى دائرة الشرطة للتحقيق فيها. كما سمح لوزير الداخلية أن يعهد للنيابة العامة بالتحقيق والتصرف والادعاء فى أية جنحة إذا رأى من ظروفها وأهميتها ما يتطلب ذلك.

٥٠- القضية رقم ٢٠٠٧/٣٧٤٧ جنح عادية – ٢٠٠٧/٧٧ المدينة ، بتاريخ ٢٠٠٧/٩/٩ .

٥١- رمضان ، عمر السعيد ، *شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص* ، دار النهضة العربية، ١٩٨٦، ص٣٩٩ وما بعدها ؛ عبد الستار ، فوزية ، مرجع سابق ، ص٥٩٢؛ حسنى ، محمود نجيب ، مرجع سابق ، ص٥٨٦ ؛ الصغير ، جميل عبد الباقى ، القسم الخاص، مرجع سابق ، ص٣٥٢؛ المنشاوى ، عبد الحميد ، *جرائم القذف والسب وإفشاء الأسرار*، دار الفكر الجامعى، ٢٠٠١، ص١٠٩ وما بعدها.

٥٢- رفع الحد الأقصى للغرامة بموجب القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ وكان نصها قبل التعديل "لاتزيد على مائة جنيه" ثم عدلت بالقانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٩٥، *الجريدة الرسمية*، العدد ٢٥ مكرراً، فى ١٩٩٦/٦/٣٠ ، ثم أخيراً بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ٢٠٠٦ .

٥٣- أضيفت بالقانون رقم ٦١٧ لسنة ١٩٥٣ ثم بالقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٨١ وأخيرا بالقانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٩٥ .

٥٤- قضت محكمة جنح العجوزة بتاريخ ٢٠٠٧/٩/١٣ (حكم غير منشورة) بمعاقبة رؤساء تحرير جريدة صوت الأمة وجريدة الدستور وجريدة الفجر وجريدة الكرامة بالحبس وتغريمهم ٢٠,٠٠٠ جنيه وكفالة ١٠,٠٠٠ جنيه لإيقاف الحكم وإلزامهم متضامنين بدفع تعويض قدره ١٠٥,٠٠٠ جنيه حيث إن المتهمين خالفوا المبادئ التى وردت فى ميثاق الشرف الصحفى مسلطين أقلامهم الجائرة وأحبارهم الكاذبة على الحزب الذى تشكل منه الحكومة فراحوا يرمونه للمجتمع بأخبار كاذبة وعبارات قاسية وتشويه أضر ويضر بمصلحة البلاد فى الداخل والخارج غير عابئين بخطورة تلك الأخبار التى من شأنها أن تؤثر فى مصداقية الحزب والحكومة ومركزها فى المجتمع الدولى والمحلى، وأضافت المحكمة إلى أن العبارات التى حملت السب لم تكن تهدف إلى المصلحة العامة وإنما كانت تهدف إلى تحقير الحزب الحاكم ورموزه ورئيس مجلس الوزراء عضو المكتب السياسى بالحزب أو الأمين العام المساعد وغيره ويكفى للتأكد على توافر ذلك القصد بيان تمسك به المتهمون بحق النقد المباح أو عدم مسئوليتهم عنه وهو الأمر الذى يتوافر معه القصد الجنائى فضلاً عن توافر الركن المادى. كما أشارت المحكمة إلى أنه لما كان الحزب السياسى هو جماعة منظمة ويقوم على مبادئ وأهداف مشتركة ولكل مصرى الحق فى الانتماء لأى حزب سياسى ويضع الحزب شروط تلك العضوية للانضمام له، ومن ثم كل ما يتعلق بالحزب فمن الطبيعى أن يتعلق بأعضائه.

٥٥- القضية رقم ٢٠٠٧/٣٧٤٧ جنح عادية – ٢٠٠٧/٧٧ المدينة ، بتاريخ ٢٠٠٧/٩/٩ (غير منشور) .

٥٦- نقض ١٩٧٥/٢/١٧ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٢٦ ، رقم ٣٩ ، ص ١٧٥ .

٥٧- القضية رقم ٢٠٠٧/٣٧٤٧ جنح عادية ، ٢٠٠٧/٧٧ المدينة ، جلسة ٢٠٠٧/٩/٩(غير منشور).

٥٨- القضية رقم ٢٠٠٧/٣٥٢٤ جنح ، ٢٠٠٦/١٠٤ جليب الشيوخ ، جلسة ٢٠٠٧/٩/١٨، (حكم غير منشور) .

٥٩- قضت محكمة الجنح المستأنفة بعدم اختصاص محكمة الجنح التى نظرت قضية سب وقذف رسول وإحالتها للنيابة العامة لاتخاذ ما يلزم فيها تأسيساً على انطواء الواقعة على الجناية المنصوص عليها بالمادتين ٢/٢٩ و٣٠ من القانون رقم ١٩٧٠/٣١ بتعديل بعض أحكام قانون الجزاء رقم ١٩٦٠/١٦، فضلاً عن انطوائها على الجنح المؤثمة بالمادة ١١١ من قانون الجزاء والمواد ٤/٢ و ٧ و ٢/٨ ، ٣ ، ٢٣ ، ٢٧ من القانون رقم ١٩٦١/٣ بإصدار قانون المطبوعات والنشر المعدل : القضية رقم ٢٠٠٤/١ جنايات (٢٠٠٤/١ مباحث أمن الدولة) ، بتاريخ ٢٠٠٤/٥/١٨(حكم غير منشور) .

٦٠- نقض ١٩٦٤/٤/١٣، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س١٥، رقم ٥٩، ص ٢٩٨ .

٦١- القضية رقم ٢٠٠٦/٦٦١٩ ، جنح -٦٢ هدية ، جلسة ٢٠٠٧/٣/٤ (حكم غير منشور) .

٦٢- القضية رقم ٢٠٠٧/٣٥٢٤ ، ٢٠٠٦/١٠٤ جليب الشيوخ ، جنح جزائية ، جلسة ٢٠٠٧/٩/١٨ (حكم غير منشور) .

٦٣- حسنى ، محمود نجيب ، القسم الخاص، مرجع سابق، ص٤٦١؛ الصغير ، جميل عبد الباقى ، القسم الخاص، مرجع سابق، ص٣٦ .

٦٤- تمييز ٢٠٠٤/١/١٣، الطعن رقم ٢٠٠٢/٥٩٢ جزائى، *مجلة القضاء والقانون*، س٣٢، ج٢١ يناير٢٠٠٧، ص٤٥٧؛ تمييز ١٩٨٤/١٢/١٧، الطعن رقم ١٩٨٤/٨/٢٢ جزائى، *مجلة القضاء والقانون*، س١٢، ع٣، يونيو ١٩٨٨، ص٣٢١ .

٦٥- غنام ، غنام محمد ، *جرائم العرض والحياء والزنا فى القانون الكويتى* ، الكويت ، ذات السلاسل، ١٩٩٥، ص١٢٤؛ الشناوى ، سمير ، *شرح قانون الجزاء الكويتى*، الطبعة الثانية ، بدون ناشر، ١٩٩٢، ص٣٤٠ .

٦٦- تمييز ١٩٩٧/٣/١٠ ، الطعن رقم ٩٦/١٤٧ جزائى ، *مجلة القضاء والقانون* ، س ٢٥ ، ج ١ ، يوليو ٢٠٠٠ ، ص ٦١٦ .

تمييز ٢٠٠٥/٣/٢٩ ، الطعن رقم ٢٠٠٤/٤٨٣ جزائى ، *مجلة القضاء والقانون* ، س ٣٣ ، ج ١، يونيو ٢٠٠٧ ، ص ٤٢٠ .

٦٧- ناجى ، سمير ، هتك العرض بالتصوير الخفى ، *المجلة الجنائية القومية* ، العدد الأول ، مارس ١٩٧٣ ، ص ٩٩ .

٦٨- تمييز ٢٠٠٦/١٠/١٠ ، الطعن رقم ٢٠٠٥/٧٥٨ جزائى ، *المستحدث فى المواد الجزائية* ، أبريل ٢٠٠٧ ، ص ٥٦٥ .

٦٩- إن الحقوق الناشئة عن عقد الزواج ليست بغير حدود، فإتيان الزوج زوجته من الدبر أمر غير مباح عند الكثير من الفقهاء حيث أن هذا الفعل لا يقتضيه الغرض الاجتماعى من الزواج، ويؤدى إلى العزوف عن الاتصال الطبيعى ولا يحقق هدفه فى الإنجاب وعصمة الزوجة وإن كانت بعض المذاهب تقره استنادا إلى الآية الكريمة تجوالذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم". سورة المؤمنون، الآية ٤ . حيث وردت كلمة فروجهم مطلقة لتشمل القبل والدبر على السواء: تفسير المنار، ج١، ص٣٦٢ ، إلا أن الرأى الراجح يرى أن إتيان الزوج زوجته من الدبر فيه معصية، ويستند هذا الرأى إلى قوله تعالى : "نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم وقدموا لأنفسكم واتقوا الله واعلموا أنكم ملاقوه وبشر المؤمنين" ، سورة البقرة ، الآية ٢٢٣، وقوله تعالى : "ويسألونك عن المحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء فى المحيض ولا تقربوهن حتى يطهرن فإذا تطهرن فأتوهن من حيث أمركم الله إن الله يحب التوابين ويحب المتطهرين"، سورة البقرة، الآية ٢٢٢ .

٧٠- تمييز ١٩٩٥/١٠/٢٣، الطعن رقم ١٩٩٥/٩١ جزائى ، *مجلة القضاء والقانون*، س٢٣، ج٢، يناير ٢٠٠٠، ص٤١٣ .

٧١- تمييز ١٩٩٩/٦/١٤، الطعن رقم ١٩٨٨/٣٤٤ جزائى، *مجلة القضاء والقانون*، س٢٧، ج٢، أغسطس ٢٠٠٢، ص٥٠٦ .

٧٢- تمييز ١٩٧٦/٥/٢١، الطعن رقم ١٩٧٦/٢٤ جزائى، *مجلة القضاء والقانون*، س٨، ع٢، ص١٩٩ .

٧٣- تمييز ١٩٨٤/١٠/٨، الطعن رقم ١٩٨٤/١٤٠ جزائى، *مجلة القضاء والقانون*، س١٢، ع٣، ص٢٥٩ .

٧٤- تمييز ٢٠٠٦/١٠/١٠، الطعن رقم ٢٠٠٥/٧٥٨ جزائى، *المستحدث فى المواد الجزائية*، أبريل ٢٠٠٧، ص٥٦٥ .

٧٥- تمييز ١٩٨٤/١٠/٨، الطعن رقم ١٩٨٤/١٤٠، *مجلة القضاء والقانون*، س١٢، ع٣، ص٢٥٩ .

٧٦- تمييز ١٩٩٣/٦/٢٩، الطعن رقم ١٩٩٣/٧٧ جزائى ؛ تمييز ١٩٩٤/٧/١١، الطعن رقم ١٩٩٤/٣٠ جزائى .

٧٧- تمييز ٢٠٠٤/١/٢٠، الطعن رقم ٢٠٠٢/٢٧٠ جزائى، *مجلة القضاء والقانون*، س٣٢، ج١، يناير٢٠٠٧، ص٤٧٢ .

٧٨- المطيرى ، عبد الرحمن ؛ سماحة ، هشام ، *اتجاهات القضاء الكويتى فى جرائم هتك العرض*، مراجعة وتقديم المرشد ، فيصل عبد العزيز ، الجزء الثانى، ٢٠٠٦، ص٤٢ .

٧٩- تمييز ١٩٨٨/٣/٢١، الطعن رقم ٣٠٨ جزائى، *مجلة القضاء والقانون*، س١٦، ع١بم ص٥٠٠ .

٨٠- نقض ١٩٩٦٢/١١، الطعن رقم ٥٢٧٥ لسنة ٦٤ق، مجموعة الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد الجنائية، س٤٧، يناير ١٩٩٦، ص٢١٠ .

٨١- تمييز ١٩٨٤/١٠/٨، الطعن رقم ١٤٠/١٩٨٤، *مجلة القضاء والقانون*، س١٢، ع٣، يونيو ١٩٨٨، ص٢٥٩ .

٨٢- نقض ١٩٤٠/٣/٢٥، القواعد القانونية، ج٥، رقم ٨٦، ص١٥٤؛ نقض ١٩٦٧/١٢/٤ ١٩٦٧/١٢/٤، مجموعة أحكام محكمة النقض، س١٨، رقم ٢٥٤، ص١٢٠٨ .

٨٣- نقض ١٩٧٠/٣/١٦ ، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٢١، رقم ٩٥، ص٣٨٣ .

٨٤- تمييز ١٩٨٤/١٠/٨، الطعن رقم ١٤٠/١٩٨٤، *مجلة القضاء والقانون*، س١٢، ع٣، يونيو ١٩٨٨، ص٢٥٦ .

٨٥- نقض ١٩٤٠/١١/١١، مجموعة القواعد القانونية ، ج٥، رقم ٦٢، ص٢١٨ .

٨٦- تمييز ١٩٧٦/١٢/٢، الطعن رقم ١٩٧٦/٨٢، *مجلة القضاء والقانون* ، س١٢ ، ٢٤، يونيو ١٩٧٨، ص ٢١٠ .

٨٧- نقض ١٤ مارس ١٩٩٣، الطعن رقم١١٤١٢ لسنة٦١ق ، *المحاماة* ، أبريل ١٩٩٤ ، الجزء الأولبم ص٧٨ .

٨٨- تمييز ٢٠٠٤/١/٢٧، الطعن رقم ٢٠٠٢/٤٤٥ جزائى، *مجلة القضاء والقانون* ، س٣٢، ج١، يناير ٢٠٠٧، ص٤٩٤. تمييز ٢٠٠٥/١٢/١٣بم الطعن رقم ٥٠٩/٢٠٠٤ جزائى ، *مجلة القضاء والقانون* ، س٣٣ ، ج٣ ، سبتمبر ٢٠٠٧ ، ص٥٠٧ .

٨٩- Dreyer, V., op. cit., p. 172.

٩٠- TGI Toulouse, réf., 5 Juin 2002, comm..com. électr.sept. 2002, com. No. 118.

٩١- TGI Paris réf., 22 Mai et TGI Paris, réf., 11 août 2000: Comm.Com. électr. Sept 2000, Comm. No. 92; TGI Paris, réf., 20 Nov. 2000: Comm.Com électr. Dec.2000, Comm. No. 132.

٩٢- United States District Court for the Northern District of California, San Jose Division, 7 Nov. 2002, Comm.Com électr. Déc. 2001, act. p. 5.

٩٣- CA Paris, 14e Ch., Sect. A., 30 Mai 2001, Juris-Data, No 2001-1578, p.15.

٩٤- De Même est-Ce la philosophie de la nullité Partielledes actes juridique: V. Ph. Simler, La nullité Partielle des actes Juridiques, LGDJ, 1969.

٩٥- Cass. Civ., 17 Nov. 1963: JCPG 1965, II, 14443, ou d'un film, TGI Seine, 4 Mai 1966: Pal. 1966, II, 341.

٩٦- CA Paris, 14e Ch., Sect. A., 31 Oct. 2001, Comm.Com. électr. Mars 2002, Comm. No 50.

٩٧- TGI Paris, Paris, réf., 18 Fév. 2002, Comm.Com. électr. Juill. août 2002, Comm. No 102.

٩٨- الصغير ، جميل عبد الباقى ، *الإنترنت والقانون الجنائى، الأحكام الموضوعية للجرائم المتعلقة بالإنترنت* ، دار الفكر العربى ، ٢٠٠١، ص ١٢٤ .

٩٩- Crim., 5 Avril 1995, B.C., No 150.

١٠٠- 93-3 (L No 85-1317 du 13 déc. 1985) "Au cas oú l'une des infractions prévues par le chapitre IV de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse est commise par un moyen de (L No 2004-575 du 21 juin 2004, art. 2-1) "communication au public par voie électronique" le directeur de la publication ou, dans le cas prévu au deuxiéme alinéa de l'article 93-2 de la présente loi, le codirecteur de la publication sera poursuivi comme auteur principal, lorsque le message incriminé a fait l'objet d'une fixation préalable à sa communication au public.

Abstract

INDECENT CRIMES

"AN APPLIED STUDY ON MOBILE TECHNOLOGY CRIMES"

Mohammed Al-Kandary

The scientific and technical development in telecommunications have increased the risk of assault on personal liberty. In addition the use of modern communication technology puts the jurists in front of several problems, especially the characterization of the facts which have caused or been associated with them. There is a lack of an integrated law in kuwait and Egypt.

Therefore, the current study addresses this issue in the light of the traditional criminal provisions related to crimes of indecent assault and crimes against reputation.