وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة 20 أوت 1955 – سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: الحقوق

ضوابط الحرية الجنسية في قانون العقوبات الجزائري

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق

تخصص قانون جنائي

من إنجاز:

✓ شرايطة أمينة

تحت إشراف :

* د/ لنكار محمود

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة	الصفة
أ.د. يوسف بوالقمح	أستاذ	جامعة 20 أوت 1955 –سكيكدة	رئيسا
أ.د. محمود لنكار	أستاذ	جامعة 20 أوت 1955 –سكيكدة	مقررا
د. بن مشيرح محمد	أستاذ محاضر –أ–	جامعة 20 أوت 1955 –سكيكدة	ممتحنا
أ.د. خليفة محمد	أستاذ	جامعة باجي مختار –عنابة	ممتحنا
د. فليغة نور الدين	أستاذ محاضر –أ–	جامعة باجي مختار –عنابة	ممتحنا
د. شملال عبد العزيز	أستاذ محاضر –أ–	جامعة العربي بن مهيدي–أم لبواقي	ممتحنا

D0712121002D

السنة الجامعية: 2020م –2021م

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة 20 أوت 1955 – سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: الحقوق

ضوابط الحرية الجنسية في قانون العقوبات الجزائري

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق

تخصص قانون جنائي

من إنجاز:

✓ شرايطة أمينة

تحت إشراف :

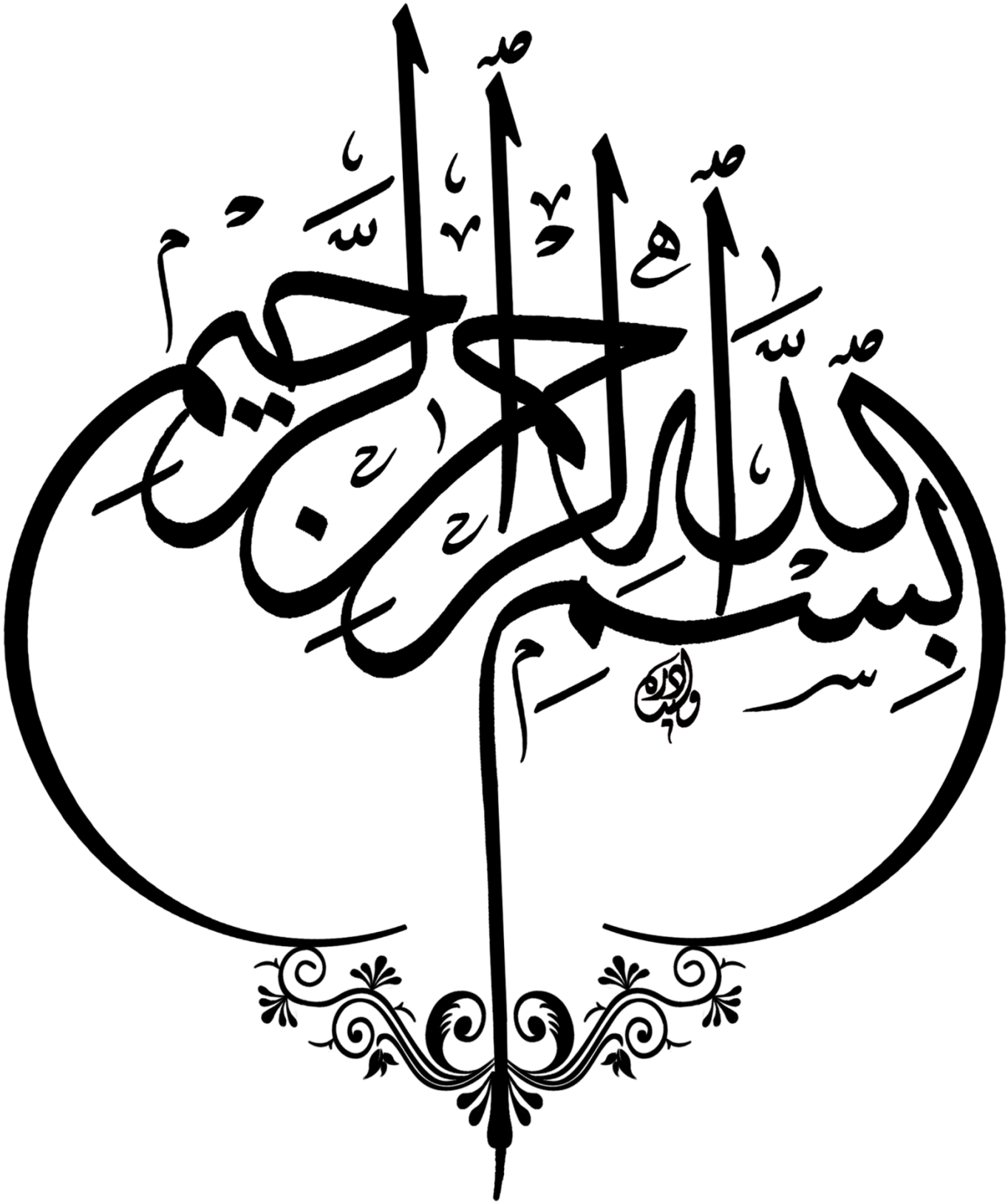
* د/ لنكار محمود

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة	الصفة
أ.د. يوسف بوالقمح	أستاذ	جامعة 20 أوت 1955 –سكيكدة	رئيسا
أ.د. محمود لنكار	أستاذ	جامعة 20 أوت 1955 –سكيكدة	مقررا
د. بن مشيرح محمد	أستاذ محاضر –أ–	جامعة 20 أوت 1955 –سكيكدة	ممتحنا
أ.د. خليفة محمد	أستاذ	جامعة باجي مختار –عنابة	ممتحنا
د. فليغة نور الدين	أستاذ محاضر –أ–	جامعة باجي مختار –عنابة	ممتحنا
د. شملال عبد العزيز	أستاذ محاضر –أ–	جامعة العربي بن مهيدي–أم لبواقي	ممتحنا

D0712121002D

السنة الجامعية: 2020م –2021م


بسم الله الرحمن الرحيم

شكـــــر و تقديـــــر

أشكر الله عز وجل الذي وفقني و أوصلني إلى ما أنا عليه، و أحمده على كل شيء.

يشرفني أن أسطر بكلمات تشدو سطورها بأسمى آيات الشكر والتقدير لأستاذي الفاضل الدكتور لنكار محمود لإشرافه على هذا البحث وإسدائه النصح والتوجيهات القيمة ودعمه لنا طوال هذا المسار .

كما أشكر كل أسرة كلية الحقوق بجامعة سكيكدة على كل ما قدموه لي طيلة مشواري الجامعي ، وخاصة من درسني منهم ،وأشيد بالذكر أستاذي الفاضل الدكتور بولقمح يوسف وأستاذي الدكتور بوصلصال نور الدين.

كما أشكر اللجنة الكريمة لموافقتها على مناقشة هذه الرسالة و إغنائها بما ستؤول إليه هذه الجلسة العلمية من توجيهات و نصائح و ملاحظات.

و إلى

كل من ساعدني من بعيد أو من قريب... كل شكري و عرفان

الإهـــــــداء

إلى من علموني الصمود والمواجهة واتخاذ القرارات في حياتي ،إلى أعز الناس على قلبي أبي وأمي و أمي الثانية بن فرج وناسة

رحمهم الله برحمته وأسكنهم فسيح جناته

إلى من وقفوا بجانبي طيلة مشواري وبايعوا اجتهادي أختاي سعاد والزهرة حفظهما الله لي من كل شر وسوء.

إلى كل من تربطني بهم صلة قرابة وأخص بالذكر ابنت عمتي مليكة وأبنائها حنان ، زهرة ،بلال ، وزوجها رابح

إلى كتاكيت العائلة مريم ، ملاك ، ندى ، أسامة ، آدم ، معاذ، إسراء ، أسيل، رمال

إلى كل زملائي وزميلاتي أسأل الله لهم التوفيق.

إلى كل من علمني حرفا

إلى طلبة العلم وكل الباحثين والعاملين من أجل عودة الإسلام لقيادة الإنسانية نحو سعادة الدنيا والآخرة .

أمينـــــــة

قائمة المختصرات

أولا: اللغة العربية	
المختصر	الشرح
ق	قانون
ق ع ج	قانون عقوبات جزائري
ق اج	قانون الإجراءات الجزائية
ق م ج	قانون مدني جزائري
ق أ ج	قانون أسرة جزائري
ط	طبعة
ص	صفحة
ج ر	جريدة رسمية
ع	عدد
مج	مجلد
د ت	دون تاريخ نشر
د ب	دون بلد نشر
ج	جزء

ثانيا: اللغة الفرنسية	
Op.cit.	Ouvrage précédemment cité
p	Page
Cass .crim	Arrêt de la chambre criminelle de la cour de cassation

مقدمة

خلق الله عز وجل مختلف الكائنات التي تتواجد على سطح الأرض بمجموعة من الغرائز، وإن كان الإنسان أفضل مخلوق من بينها، إلا أنه لا يختلف عنها في هذا الجانب، فهو أيضا له رغبات فطرية لابد أن يشبعها، كما له غرائز متعددة لابد أن ينظمها ويضبطها. وقد جاء الإسلام ليعترف له بها، ويسخر المخلوقات الأخرى لأجلها، فمجموع الغرائز التي يتميز بها تعبر عن كل استعداد نفسي أو فطري يجعل صاحبه ينتبه إلى مؤثرات معينة، ويثير إدراكه لها انفعالا خاصا، يدفعه إلى أن يسلك تجاهها سلوكا خاصا، أو يشعره على الأقل برغبة لاتباع ذلك السلوك.

لعل غريزة الحياة أو حب البقاء هي من أهم الغرائز التي جبلت عليها مختلف الكائنات الأرضية، وتتفرع منها غرائز أساسية، هي غريزة حب الذات، والتي ترمي إلى المحافظة على الفرد، والغريزة الاجتماعية التي تسعى للمحافظة على الجماعة، وتحقيق التعاون والألفة بينهم، والغريزة الجنسية التي غايتها الحفاظ على تكاثر وتناسل الكائنات، وهذه الأخيرة تعد حكمة الخالق لاستمرار الحياة بأنماطها المختلفة، وهي تعبر عن قوة الجذب بين الذكر والأنثى، كما أنها تشكل وظيفة لا غنى عنها مثل التنفس.

فالجنس هو رئة الكون التي تتجدد من خلالها الكائنات الحية التي تعيش على سطح الأرض، رغم اختلافها عند الإنسان باعتبارها علاقة إنسانية لا تتم إلا متى حركتها وبعثتها العواطف، وفي إطار طبيعي محدد ودقيق، لذلك ميّز الله عز وجل الإنسان على باقي الكائنات بالعقل، والذي يتحتم معه فرض مجموعة من القواعد الأخلاقية والاجتماعية والدينية التي تنظم الحياة الجنسية للأفراد، بهدف المحافظة على النسل وكيان الأسرة، بعيدا عن تلك الممارسات الحيوانية للغريزة الجنسية التي تخرق أي مبدأ أو قاعدة اجتماعية أو طبيعية، أو أي سلوك غير سوي في هذا الإطار، وذلك لقوله تعالى: ﴿ **وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا**﴾[1].

[1]–الآية 70 من سورة الإسراء.

فإن كانت الغريزة الجنسية تهدف إلى استمرار الحياة، فإنها لا تشكل متعة في ذاتها، بل لأنها الوسيلة لتحقيق حفظ النوع وبقاء السلالات المتعاقبة، لذلك كان لهذا النوع من الغرائز مجالا ومحورا أساسيا في عدة علوم كالبيولوجيا الحيوانية، وعلم النفس، وطب النفس، والأنثروبولوجيا، وعلم الإنسان، وعلم الاجتماع، وغيرها من العلوم الأخرى، كما كانت أيضا الحياة الجنسية موضوع تنظيم اجتماعي وقانوني على مر العقود.

وإن كان في الأصل أن الإنسان يملك حرية جنسية إلا أنه كان لزاما وضع مجموعة من القيود والضوابط على هذه الحرية، يشكل خرقها اعتداء على مجموعة القيم السائدة في المجتمع التي فرضها الدين والأخلاق، ويؤدي إلى توقيع جزاء قانوني متى شكل مخالفة لقاعدة قانونية تضبط هذه الحرية.

وتبعا لذلك شكل النشاط الجنسي البشري أحد الظواهر الإنسانية المعقدة التي تكونت مع الإنسان منذ ظهوره، وتطورت عبر التاريخ بشكل يخدم مصلحة الفرد والجماعة على السواء، وذلك للمحافظة على هذا النشاط وضمان عدم خروجه على ما هو متفق عليه داخل المجتمع.

غير أن فكرة الحرية الجنسية قد يختلف مفهومها من نظام قانون إلى آخر، وذلك حسب العادات والتقاليد والتركيبة الأخلاقية لكل مجتمع، فما هو مباح في بلد ما قد يكون محظورا في بلد آخر، بل إن المباح والمحظور قد يتدرج ويتطور مع الزمن في نفس البلد بتطور وتقلب الأوضاع، فهناك من الأنظمة من تعتبر الحرية الجنسية حق من الحقوق الرضائية الأساسية للإنسان، والتي لا يجوز تقييدها بأي شكل من الأشكال، وبذلك تعد سائر الأفعال التي تعد في تقدير الرجل العادي استجابة لنداء الجنس، بصرف النظر على مستوى الفحش فيها سواء كانت ممارسة طبيعية مع امرأة أو ممارسة غير طبيعة بين رجل ورجل أو امرأة وامرأة.

ولعل هذا المفهوم كان نتيجة التطور الوهمي لحقوق الإنسان خاصة في المجتمعات الغربية، وهو ما أدى إلى انتشار الرذيلة والفحش وفساد المجتمع، حتى أنه تمخض عنه إقرار حقوقا للمثلي الجنس مثل الزواج المثلي، ورغم ذلك هناك من الأنظمة من يأخذ بالحرية الجنسية لكن ليس على

إطلاقها، فيقرر مجموعة من القيود والضوابط لهذه الحرية، بهدف حماية رغبات أطراف العلاقة من جهة وحماية الأسرة والمجتمع من جهة أخرى.

تبعا لذلك يعد مفهوم الحرية الجنسية امتداد للتوسع في تحديد مدلول العِرض من الناحية الاجتماعية من جهة المفهوم النفعي لا الأخلاقي ، فيرجع ظهور المدلول النفعي للعِرض إلى بداية الثورة الفرنسية عام 1789، حين سيطرت النظرة العلمانية على المفاهيم الاجتماعية وبالتالي على القوانين والتشريعات، فقد دعت الثورة الفرنسية إلى الفصل بين الدولة والدين وعدم تدخل السلطة الدينية في النظام الاجتماعي والسياسي السائد في الدولة، وتقليص دور الكنيسة لتقتصر على الجانب الروحي وإقامة الشعائر الدينية، دون أن يكون لها أي تدخل في السياسة أو في تحديد المصالح الاجتماعية التي هي أساس اهتمام القانون[1]، أين انفصلت المضامين الاجتماعية للقيم عن المضامين الدينية والأخلاقية، ولم يعد من اللازم أن يشكل الفعل الذي يعد خطيئة في نظر الدين أو عيبا في نظر الأخلاق، عملا غير مشروعا في نظر القانون، فلم يعد العرض مرادفا للفضيلة الأخلاقية وإنما يعني الحرية الجنسية، فيعد الفعل اعتداءً على العِرض إذا تضمن مساس بهذه الحرية، أو خروجا عن الحدود الموضوعة لها[2].

هذا على عكس المدلول الأخلاقي للعرض، الذي يتنافى تماما مع مفهوم الحرية الجنسية، فهو يقوم على مجموعة من المبادئ الأخلاقية والدينية التي تحرّم أي علاقة جنسية خارج إطار الزواج، إذ أنه يقوم على مبدأ أن نقاء العرض هو واجب على الفرد اتجاه نفسه، كما أنه حق لصاحبه في مواجهة الغير، لذا وجب صيانة الجسد عن كل ممارسة غير مشروعة للجنس، فإذا كانت تلك الممارسة

[1]– أشرف توفيق شمس الدين، الحماية الجنائية للحق في صيانة العرض في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، دار النهضة العربية القاهرة ، 2004 ، ص 81.

[2]–علي عدنان الفيل ، نوفل علي عبد الله الصفو ، جريمة الزنا في القوانين الوضعية دراسة مقارنة مع أحكام الشريعة الإسلامية، المجلد 14 ، العدد الأول ، مجلة الأمن والقانون ،أكاديمية شرطة دبي ، 2006، ص 355.

مشروعة كان العرض مصان من الناحية الأخلاقية، أما إذا كانت غير مشروعة كان ذلك تفريطا في العِرض[1].

وتأسيسا على ما سبق تتأتى أهمية هذا الموضوع الحساس من الناحية العملية، لأنه يهدف إلى نشر الثقافة والوعي والأخلاق القويمة، والأفعال والسلوكيات السليمة المتعلقة بالحرية الجنسية، خاصة في ظل الواقع المعاش أين كثرت وتنوعت الأفعال التي تجعل من الحرية الجنسية غير المشروعة وبغض النظر عن أسبابها جريمة يعاقب عليها القانون، حيث يمكن اعتبارها انحرافات جنسية لها أسباب متشابكة ومتعددة ومعقدة أحيانا، وهذا ما يجعل لهذا الموضوع أهمية من الناحية النظرية أيضا، بدليل تعدد الدراسات والبحوث في هذا الشأن في مختلف التخصصات العملية ذات العلاقة بالإنسان وحياته الاجتماعية وصحته النفسية والجسدية، لذلك يكون دراسة موضوع ضوابط الحرية الجنسية في المجال القانوني أهمية كبرى لتبيين الإطار القانوني الذي تمارس فيه، وتوضيح المعايير المختلفة التي تتم من خلالها حماية الحياة الجنسية للأفراد من الاعتداء.

لقد اهتم التشريع العقابي الجزائري بالحرية الجنسية وأعتبرها أحد المحاور الأساسية التي تدخل ضمن الحريات العامة للأفراد التي يعاقب كل من يتعدى عليها، وذلك من خلال تجريم مجموعة من الأفعال التي اعتبرها اعتداء على القيود المفروضة على الأفعال الجنسية المشروعة، فهي قد تشكل جريمة جنسية خطيرة تنتهك براءة الأطفال وأعراض الأفراد، وتنتهك وتتعدى على حياء وطهارة وعفة المجتمع. فالجريمة الجنسية هي من الجرائم الموجهة ضد الأشخاص، فهي أشد خطورة من تلك الموجهة ضد الأموال والممتلكات، فهي تهدد حقوق الإنسان وتخترق خصوصيته وتجعله عرضة للكثير من الآثار النفسية والاجتماعية وحتى الجسدية في بعدها الذاتي والعلائقي، وهي في مجملها خروج عن النظم والمعاير التي ارتضاها المجتمع لتنظيم العلاقات والأساليب المقبولة لإشباعها.

إن من أهم الأسباب الموضوعية التي أدت لاختيارنا هذا الموضوع هو خطورة وحساسية هذه الجرائم وآثارها الخطيرة التي جعلت من هذا الموضوع جزءا أو محورا أساسيا في عدة بحوث مختلفة،

[1]– علي أبو حجيلة،الحماية الجزائية للعرض في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية ، دار وائل للنشر، الأردن،2003،ص17.

في كثير من التخصصات العلمية والإنسانية والاجتماعية والقانونية، وذلك لارتباطه بالواقع، وبغية تحديد الإشكالات والعواقب القانونية التي يجهلها كثير من الأفراد، ومحاولة تسليط الضوء على أهم الجرائم اللصيقة بسمعة وشخصية الإنسان.

أما عن الأسباب الشخصية فتتمثل في رغبة الباحث(ة)، البحث في المواضيع التي تمس المجتمع وأخلاقه، خاصة وأن هذا الموضوع فيه تصادم مع الأخلاق والقيم المجتمعية التي غرست فينا منذ الصغر، بل أن الأمر أكبر من ذلك فهو قد يتصادم مع أحكام الشريعة الإسلامية في حدا ذاتها في بعض الحالات، فضلا عن ذلك فإن هذا الموضوع يحمل في طياته أهم الجرائم الجنسية التي انتشرت في مجتمعنا مؤخرا، فالمحاكم لا تكاد تخلو يوميا من بمختلف الجرائم الجنسية، كالاغتصاب والزنا، والاستغلال الجنسي للقصر، والاعتداء الجنسي... وغير ذلك من الجرائم الكثيرة والمتعددة في هذا الإطار وهذا ما يجعل موضوع هذا البحث أكثر تخصصا وخصوصية في نفس الوقت، وهو ما يسعى الباحث لتحقيقها من خلال تسليط الضوء ولو قليلا على أن الحرية الجنسية مبدأ أو قاعدة قد لا تتناسب مع مجتمعنا المسلم المحافظ.

من جهة أولى تكمن أهم الصعوبات التي واجهتنا في إنجاز موضوع الحرية الجنسية في تشابكه مع عدة مجالات وتخصصات أخرى، وكلها تقتضي البحث والتعمق فيها، ومن جهة ثانية الطبيعة المحرجة للموضوع في حد ذاته، ذلك أنه لا يخفى على الجميع أن الجنس من أكثر المواضيع حساسية على الإطلاق، خاصة في المجتمعات المحافظة مثل مجتمعنا، وهذا ما عقد من مهمة الباحث حيث أننا ما إن نصرح بعنوان بحثنا في مؤسسات البحث العلمي المعتادة إلا وقابلتنا الدهشة والاستغراب نظرا لدرجة حساسية هذا الموضوع ولعل ذلك أدى إلى عزوف الباحثين عنه وهو ما أدى إلى قلة الدراسات الأكاديمية فيه، وكذا ندرة المراجع المتخصصة في جزئياته خاصة فيما يتعلق بمبررات الحماية الجنائية لمختلف الضوابط، وفيما يتعلق بجريمة الشذوذ الجنسي، والمضايقة في الأماكن العمومية، ورغم ذلك هناك بعض البحوث العامة التي تناولت جزئيات من الموضوع من خلال دراسة مجموعة من الجرائم المتفرقة، ومن أمثلة ذلك البحوث المتعلقة بالجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة، على غرار جريمة هتك العرض أو الاغتصاب أو الدعارة أو غيرها، وكذلك البحوث المتعلقة

بالحماية الجنائية للأسرة وخاصة ما تعلق منها بالحماية الجنائية للقاصر، لذلك حاولنا أن يكون هذا البحث أول رسالة دكتوراه في الجزائر تتطرق لضوابط الحرية الجنسية المكرسة تشريعيا بشكل مستقل ودقيق.

كما يضاف إلى الصعوبات السابقة غياب التطبيقات القضائية الحديثة التي تتماشى مع المستجدات القانونية، ولعل مرد ذلك يرجع إلى خصوصية هذه الجرائم من حيث المتابعة والإثبات أو حتى من حيث الإجراءات والأحكام وكيفية تنفيذها، وذلك بالنظر لآثارها الخطيرة على الأفراد والأسرة والمجتمع.

إن مبدأ الحرية الجنسية الذي كرسه المشرع الجزائري يهدف حماية حق الأفراد في التمتع بممارسة حقهم الجنسي بشكل مشروع ورضائي، دون مراعاة الشروط والقواعد التي فرضها الدين والأخلاق في بعض الحالات، فلابد ألا يكون سببا في ارتفاع نسبة الجرائم الجنسية وهو ما أثبته واقع الحال بشكل لم يسبق له مثيل، لذلك كان لابد على الباحث استقراء السياسة الجنائية في الجزائر المتعلقة بالحياة الجنسية للأفراد بهدف تقديم تصور عام لأحكام القانون الجنائي المتعلق بحماية الحرية الجنسية من جهة، ومعرفة مختلف الضوابط التي أقرها المشرع الجزائري على هذه الحرية من جهة ثانية، وذلك من خلال الإجابة على الإشكالية الذي مؤداها: **ما هي مختلف الضوابط التي ضبط بها المشرع الجنائي الحرية الجنسية للأفراد في المجتمع الجزائري؟**

وتتفرع عن هذه الإشكالية المركزية أسئلة فرعية:

1- هل هذه الضوابط التي تبناها المشرع الجزائري تتناسب والمعايير الأخلاقية للمجتمع الجزائري؟
2- وهل تتماهى مع المعايير المكرسة في النظم القانونية المقارنة؟
3- وما هي مبررات الحماية الجنائية لمختلف هذه الضوابط؟

4- ما مدى مساهمة هذه الضوابط في الحد من الجرائم الجنسية الخطيرة التي تمس الحياء والعفة وأعراض الأفراد؟

للإجابة على الإشكالية المركزية والأسئلة الفرعية اتبعنا أساسا المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص التشريعية والأحكام والقرارات القضائية المتوفرة والمتعلقة بالموضوع لتحديد موقف المشرع الجزائري، مع تبيين مختلف الاتجاهات الفقيهة في هذا الإطار وتحديد الراجح منها، كما استدعى الموضوع الاعتماد أحيانا على المنهج المقارن لتبيين موقف التشريعات المقارنة من بعض جزئيات موضوع حماية الحرية الجنسية، لإبراز الواقع الذي يحكم هذه الجرائم الخطيرة والمستجدة في مجتمعاتنا.

وتبعا لذلك سنقسم البحث إلى بابين.

نتناول في الباب الأول الضوابط الذاتية للحرية الجنسية، وهو ما يستدعى تقسيمه إلى فصلين، نخصص الأول منه إلى ضابط احترام الرشد الجنسي، والثاني إلى ضابط احترام الإرادة الجنسية.

ونتناول في الباب الثاني الضوابط الاجتماعية للحرية الجنسية، وسنخصص فصله الأول إلى ضابط احترام الآداب الجنسية الأسرية، وفصله الثاني إلى ضابط احترام الآداب العامة الجنسية.

لقد اعتمدنا هذا التقسيم المنطقي نظرا للتطور الحاصل والمستجد الذي يحكم هذا الموضوع سواء من الجانب التشريعي أو القضائي أو حتى الاجتماعي.

الباب الأول

الضوابط الذاتية

الباب الأول

الضوابط الذاتية

يشكل عقل الإنسان وإرادته أهم المحاور التي تبنى عليه جميع تصرفاته فمن غيرهما يصبح الإنسان غير قادر على التعبير عن إرادته بشكل سليم بحيث تصبح جميع تصرفاته باطلة أو قابلة للإبطال.

وفي مجال الحرية الجنسية يعتبران أهم القيود التي تزيل وتعيق أي حق، فالعقل يعبر عنه باكتمال الملكات الإدراكية التي تتمثل أساسا في بلوغ الطفل سن الرشد القانوني بحيث يصبح قادر على التميز بين مختلف الأفعال التي قد ترتكب عليه فقبل ذلك السن يكون طفل لا إرادة له، بمعنى حتى ولو عبر عن إرادته بالقبول تكون غير مقبولة وفي مقابل ذلك يعاقب الطرف الثاني لأنه استغل قاصر.

أما الإرادة فيعبر عنها بمجموعة من السلوكات التي ترتكب عن حرية ورضا دون أن يكون هناك أي ضغط من طرف أجنبي، ما يعبر عنه في قانون العقوبات بالعنف أو الإكراه فإذا توفر العنف أو الإكراه انعدمت الإرادة وكنا أماما أحد الجرائم الجنسية التي أقرها القانون حماية للحرية الجنسية .

ومن خلال هذا الباب سنتطرق إلى مختلف الضوابط الذاتية والتي تتمثل أساسا في ضابط احترام الرشد الجنسي(الفصل الأول) وضابط احترام الإرادة الجنسية (الفصل الثاني).

الفصل الأول

ضابط الرشد الجنسي

تشكل الطفولة أهم المراحل التي يمر بها الإنسان، فهي المرحلة التي تصقل فيها أفكاره وتصرفاته حسب البيئة التي نشأ فيها، فهو قد يكون صالحا أو فاسدا وفقا لما مر بيه في مرحلة تكوينه، فالطفل هو ذلك الوعاء الفارغ الذي قد يمتلأ بماء فاسد أو ماء نقي، ليسقي المجتمع بتصرفات وسلوكات قد تكون أفعال تنتهك وتتعدى على حقوق الأشخاص وقد تكون تصرفات وسلوكات تبني المجتمع وتساهم في تطوره.

ويشكل صغر السن في مجال الانتهاكات الجنسية الفاكهة التي تشبع الغريزة الجنسية لدى المعتدي، فهو يستغل براءة وعدم قدرة الطفل على التميز بين طبيعة الأفعال ليشبع رغبته الحيوانية.

لذا كان أساس حرية العلاقات الجنسية على مختلف تنوعها مرتبط بسن أطراف تلك العلاقة حيث يشترط بلوغهم سن معينة تكون معه مداركهم العقلية والجسدية مكتملة، فقبل تلك السن يكون الشخص طفل أو صغير ليس له القدرة على التميز والاختيار.

ولمعرفة سياسة المشرع الجزائري في حمايته لصغير السن سنتطرق في هذا الفصل إلى مفهوم الضابط وبيان مدى ضرورة الحماية الجنائية له (المبحث الأول) ثم الحماية الجنائية له في قانون العقوبات الجزائري (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مفهوم الضابط و بيان مدى ضرورة الحماية الجنائية له

يكتسي تحديد مفهوم صغر السن أهمية بالغة في مجال القانون الجنائي عامة وفي مجال الحرية الجنسية خاصة، ذلك أنه يشكل محور الأساس في كل العلاقات الجنسية بين مشروعيتها وبين تجريمها، فهو كما أشرنا سابقا أولى مدارج الحياة وأولى خطاها نحو التكامل والتسامي فهو مرحلة التكوين والتقويم أين يتم إعداد الطفل ليستقبل مراحل عمره المختلفة بإدراك قوي وصحيح خالي من أي عقد نفسية أو جسدية.

ومن خلال هذا المبحث سنحاول معرفة ابتداء ما هو صغر السن وما هي الأحكام التي يخضع لها في مجال القانون الجنائي وفي مجال العلاقات الجنسية (المطلب الأول) ثم نتطرق إلى موقف مختلف التشريعات الدولية والداخلية من الرشد الجنسي كضابط على الحرية الجنسية مع تناول المبررات التي ساقتها هذه الدول (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم ضابط الرشد الجنسي

يرتبط مفهوم الرشد الجنسي بمجموعة من الأحكام التي توضح مفهومه وتدرجه من مرحلة إلى مرحلة فهو ابتداء ذلك الطفل الذي يبلغ من العمر ثانية واحدة الى غاية بلوغه سن الرشد الذي يختلف باختلاف التشريعات والقوانين والأنظمة.

وحتى نحدد مفهومه يجب التطرق إلى تعريف صغر السن(الفرع الأول) ومراحل إدراكه (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف صغر السن

بداية يجب الإشارة أن صغر السن يرتبط بمجموعة من التسميات فهو القاصر والحدث والصبي والطفل فكلها مجرد مصطلحات تلتقي في صفة ومعنى واحد وهو صغر السن[1].

ولتوضيح مفهومه سنتطرق إلى تعريفه في الشريعة الإسلامية(أولا) وفي القانون الجزائري (ثانيا).

أولا: صغر السن في الشريعة الإسلامية

صغير السن في الشريعة الإسلامية هو كل شخص لم يبلغ الحلم لقوله تعالى ﴿**وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ**﴾[2].

[1]–استعمل المشرع الجزائري مصطلح قاصر في المواد 328،326،51،50،49 ،329 ، 334، 335، 336 ، 338 ،442 من قانون العقوبات. مصطلح حدث في المادة 444 من قانون الإجراءات الجزائية والمادة 2 من القانون 15–12 المتعلق بحماية الطفل. ومصطلح طفل في المواد 314 ، 317 ، 320، 321، 327، 442 من قانون العقوبات والفقرة الأولى من المادة 2 من ق 15–12 المتعلق بحماية الطفل.

[2]– سورة النور الآية 59 .

وقوله ﴿**وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ** ﴾[1]" وبلوغ النكاح هو بلوغ الحلم.

وقوله صلى الله عليه وسلم "رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يعقل"[2].

وبذلك فإن بلوغ صغير السن في الشريعة الإسلامية يعرف بمجموعة من العلامات والتي عند الذكر بإنزال المني وإحبال المرأة، وعند الأنثى بالحيض والحبل، فإذا لم يعلم من ذلك شيء عنهما فإن بلوغهما يعرف بالسن[3]، والذي حدد له الفقهاء حد أدنى وحد أعلى فالحد الأعلى للبلوغ في الفتى هو سن الثانية عشر وفي الفتاة سن التاسعة ولا يصدق أي منهما إذا ادعى البلوغ قبل هذا السن.

أما الحد الأعلى للبلوغ فهو محل خلاف بين الفقهاء حيث يرى جمهور الفقهاء أن الحد الأعلى للبلوغ التقديري هو بلوغ الجنسين سن الخامسة عشر من عمرهما لا فرق في ذلك بين الذكر والأنثى ولأبي حنيفة ومن وافقه رأيان : الأول أن البلوغ التقديري هو السابعة عشر للجنسين، والثاني هو السابعة عشر للفتاة والثامنة عشر للفتى[4].

ثانيا: صغر السن في القانون الجزائري

يعتبر صغير السن وفقا لتشريع الجزائر كل طفل لم يبلغ بعد سن الرشد، في القانون المدني حدده ب19 سنة وفقا لما جاء في نص المادة 40 من ق م ج (كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد 19 سنة كاملة).

---

[1]–سورة النساء الآية6.

[2]– حديث صحيح رواه أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجة وابن حبان والحاكم، نقلا عن : وليد سعد الدين محمد، نظرية عامة لانعدام المسؤولية الجنائية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2017،ص 219.

[3]–محمد علي السالم عياد الحلبي، أسس التشريع الجنائي في الإسلام، ط1، دار وائل لنشر والتوزيع، 2005، الأردن، ص 145.

[4]–علي رمضان محمد أزبيدة، النظرية العامة للأهلية –دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون، مجموعة رسائل دكتوراه، ص 75.

وحدده في القانون الجنائي ببلوغ الشخص ثمانية عشرة سنة[1] وفقا لما جاء في نص المادة 2 من قانون حماية الطفل بقولها (الطفل كل شخص لم يبلغ 18 سنة)[2]، وتنص المادة 442 من ق اج (يكون بلوغ سن الرشد الجزائي في تمام الثامنة عشر)[3].

غير أن المشرع الجزائري في قانون العقوبات جعل من سن الرشد الجنائي ستة عشرة سنة في بعض الجرائم وفقا لما جاء في نص المادة 334 من ق ع.

والملاحظ أن المشرع الجزائري اعتمد سن الثامنة عشر اقتداء بما جاء في المادة الأولى من اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1989 (كل إنسان لم يتجاوز الثمانية عشرة سنة ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المطبق عليه)[4].

والمادة الأولى من البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن اشتراك الأطفال في المنازعات المسلحة (تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير الممكنة عمليا لضمان عدم اشتراك أفراد قوتها المسلحة الذين لم يبلغوا الثامنة عشرة من العمر اشتراكا مباشرا في الحرب)[5].

إضافة إلى المادة الثانية من الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته(بموجب هذا الميثاق يقصد بالطفل أي إنسان يقل عمره عن الثامنة عشرة سنة)[6].

---

[1]–تنص المادة 2من قانون الطفل المصري لسنة 1996 على أنه (يقصد بالطفل في مجال الرعاية المنصوص عليها في هذا القانون كل من لم يبلغ ثمانية عشرة سنة ميلادية كاملة، ويكون إثبات سن الطفل بموجب شهادة ميلاده أو بطاقة شخصية أو مستند رسمي آخر) انظر: شريف سيد كامل، الحماية الجنائية للأطفال، ط2 دار النهضة العربية ، القاهرة،2006 ، ص3.

[2]–قانون رقم 15–12 مؤرخ في 15 يوليو 2015 ، ج ر، ع 39 المتعلق بحماية الطفل.

[3]–أمر رقم 66–155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 ج ر، ع 48 الصادر في 10–60–1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية

[4]– اعتمدت وعرضت للتوقيع والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 25/44 المؤرخ في 20 تشرين الثاني / نوفمبر 1989، وأصبحت سارية النفاذ في 2 / أيلول / سبتمبر 1990 وفقا للمادة 49، تم المصادقة عليها من طرف الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92–461 المؤرخ في 24 جمادى الثاني عام 1413 الموافق ل 13 ديسمبر 1992.

[5]– تم اعتماده في نيويورك في 25 ماي 2005 ،صادقت عليه الجزائر في 2 سبتمبر 2006 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06–300 .

[6]–اعتمد في أديس بابا يوليو 1990، صادقت عليه الجزائر في 8 يوليو 2003 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03–242 .

ويتم تحديد سن الشخص بموجب شهادة ميلاده فإن كانت الشهادة لا تحدد اليوم والشهر 31 ديسمبر من العام، وفي حالة غياب وثائق الحالة المدنية أو الطعن في صحتها يمكن اللجوء إلى الخبرة الطبية لتحديد عمر الشخص[1].

وفي ذلك قضت محكمة الإمارات (أنه من المقرر وفقا لنص المواد الأولى والثانية والثالثة من القانون الاتحادي رقم 9 لسنة 76 في شأن الأحداث الجانحين والمشردين أن الحدث هو من لم يتجاوز من العمر 18 سنة عام وقت ارتكاب الفعل محل المسائلة، ويثبت السن بوثيقة رسمية فإن تعذر ذلك ندبت جهة التحقيق أو المحكمة طبيبا لتقديرها، ولما كان من البين من الأوراق أن المطعون ضده يحمل جواز سفر ثابت به أنه من مواليد 1972، وإذا كان هذا الجواز وثيقة رسمية فإنه يجب أن يعتد به في تحديد سنه)[2].

الفرع الثاني

مراحل الإدراك لدى صغير السن

يعرف الإدراك بأنه الملكة العقلية التي تؤهل الإنسان وتجعله قادر على أن يعلم بالأشياء ويعرفها،أي تجعله قادر على الإحاطة بالأمور والأحداث وتفهم الماهيات الحسية، أي المعرفة بالمعاني والمفهومات الذهنية بحيث يستطيع التميز بينهما ويعلم بعواقبها ويقدر نتائجها[3].

إذ ترتبط قدرات الإنسان المجردة على الفهم ارتباطا وثيقا بتكوينه العقلي الذي لا يتوافر لدى الإنسان منذ لحظة ولادته وإنما ينمو بنمو ملكاته العقلية والذهنية.

[1]– جمال نجيمي، قانون حماية الطفل في الجزائر تحليل وتفصيل، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2016،ص 28.

[2]–المحكمة الاتحادية العليا، الأحكام الجزائية ،الطعن رقم 44 لسنة 14 قضائية بتاريخ 1992 –6 –24 . نقلا عن : أحمد عبد الحليم شاكر، الحماية الجنائية للطفل من الاستغلال الجنسي عبر الانترنت، مج 28 ، ع 109،الفكر الشرطي، أفريل 2019 ص ص 77 ،78.

[3]–عادل يحيى قرني، النظرية العامة للأهلية الجنائية –دراسة مقارنة– ، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000،ص148.

فهو يكون في البداية منعدما (أولا) ثم ضعيفا(ثانيا) فمكتملا ببلوغه سن الثامنة عشرة كما تطرقنا سابقا[1].

أولا: مرحلة انعدام الإدراك

تسمى هذه المرحلة بمرحلة انعدام التميز قوامها هو العالم الخارجي وما يصدر عنه من مؤثرات تتصل بحواس الإنسان[2]، حيث تبدأ بولادة الشخص حي إلى غاية بلوغه سن قانوني معين[3].

ففي الشريعة الإسلامية [4]ببلوغ الصبي سبع سنوات حيث تنعدم فيه المسؤولية الجنائية تماما ولا توقع على الطفل أي عقوبة سواء كانت حد أو قصاص أو تعزير لكن لا يمنع ذلك من توقيع تدابير التربية التي يقرها أولي الأمر[5]، لقوله صلى الله عليه وسلم(مروا أولادكم بالصلاة لسبع واضربوهم لعشر) وذلك حتى يعتاد ذلك السلوك القويم بعد البلوغ في حين أن العقوبة تحمل معنى التكفير عن الذنب[6].

[1]– هذا التقسيم الثلاثي لنمو الإنسان يتوافق مع حديث الرسول صلى الله عليه وسلم (دللوا أولادكم لسبع وازجروهم لسبع أخرى وصاحبوهم ..) فالنضج الكامل في 21 مقسم على 3 مراحل من 1 إلى 7 تتسم بالرحمة والتراحم مع الطفل والثانية من 7 إلى 14 تتسم بالتأديب والزجر والحساب فإذا بلغ الرابعة عشر إلى الحادية والعشرون كان صاحبا صديقا وليس ابن فالرسول صلى الله عليه وسلم يضرب لنا مثلا لتربية السلمية وفقا لما يتوافق مع نفسية الطفل وفقا لمراحل نموه .أنظر: محمد مؤنس محب الدين، أحكام السن في التشريع الجنائي–دراسة مقارنة–، مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة، 1995 ، ص 112.

[2]-المرجع نفسه، ص 150.

[3]–خلوفي لعموري، أسباب عدم المسؤولية الجنائية، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر1،كلية الحقوق، 2015، ص 428.

[4]–تأثرت العديد من التشريعات العربية بما جاء في الشريعة الإسلامية حيث جعلت سن السابعة هو سن التميز، من بينها التشريع المصري في نص المادة 1/94 من القانون رقم 2 لسنة 1996 المعدل بالقانون رقم 126 لسنة 2008 ، والقانون الليبي في المادة 70 من قانون العقوبات، وفي المادة الثانية من قانون الأحداث الجانحين السوري. أنظر: وليد سعد الدين ، المرجع السابق ص226.

[5]–خلوفي لعموري ،المرجع السابق، ص 434.

[6]–محمد مؤنس محب الدين، المرجع السابق،ص112.

وفي التشريع الجزائري ببلوغه العشر سنوات وفقا لما جاء في نص المادة 49 من ق ع[1] (لا يكون محلا للمتابعة الجزائية القاصر الذي لم يكمل 10 سنوات).

وجاء في نص المادة 56 من القانون رقم 15-12 (لا يكون محل للمتابعة الجزائية الطفل الذي لم يكمل العشر سنوات، يتحمل الممثل الشرعي للطفل المسؤولية المدنية عن الضرر الذي لحق بالغير).

وبذلك فإن المشرع الجزائري اعتبر سن 10 سنوات قرينة قاطعة على عدم تميز القاصر لا تقبل إثبات العكس فلا يسأل الصغير في هذه المرحلة حتى ولو ثبت أن إدراكه سبق سنه أو أن عقله قد نضج قبل أوانه.

ثانيا: مرحلة الإدراك الضعيف:

تأتي هذه المرحلة عقب مرحلة انعدام الإدراك وقبل بلوغ الطفل سن الرشد الجنائي والبلوغ فهي مرحلة وسط بين مرحلتي انعدام وتمام الإدراك حيث تتميز هذه المرحلة باكتسابها خصائص كلتا المرحلتين فهي تسمى بمرحلة التميز[2] أو مرحلة الطفل المميز وفيها يبدأ الطفل حياة جديدة بتخطيه سن التميز لتبدأ أفعاله في الخضوع للقانون لأول مرة بعد أن كانت كافة أفعاله معفاة من أي مسألة قانونية [3].

وهذه المرحلة بدورها تقسم في التشريع الجزائري إلى قسمين :

مرحلة من 10 إلى 13 سنة حسب ما جاء في نص المادة 2/49 من ق ع ج (لا توقع على القاصر الذي يتراوح سنه من 10 إلى أقل من 13 سنة إلا تدابير الحماية أو التهذيب ومع ذلك فإنه في مواد المخالفات لا يكون إلا محلا للتوبيخ).

[1]-أمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات، معدل ومتمم بالقانون رقم 14-01 المؤرخ في 4 فبراير سنة 2014.

[3]-وليد سعد الدين محمد، المرجع السابق، ص 6.

حيث يستشف من نص المادة 2/49 أن القاصر الذي بلغ 10 سنوات ولم يبلغ 13 سنة تمنع عليه المسؤولية الجنائية ولا توقع عليه أية عقوبة جزائية مهما كانت الجريمة المرتكبة جناية أو جنحة أو مخالفة لكن هذا لا يمنع من توقيع إحدى تدابير الحماية والتربية) .

وقد جاء في نص المادة 58 / 1 من القانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل (يمنع وضع الطفل الذي يتراوح سنه من 10 إلى 13سنة في مؤسسة عقابية ولو بصفة مؤقتة).

وتدابير الحماية والتربية التي يمكن توقيعها على القاصر في هذه السن وفقا لما جاء في نص المادة 70من نفس القانون هي:

(-تسليم الطفل إلى ممثله الشرعي أو إلى شخص أو عائلة جديرين بالثقة.

-وضعه في مؤسسة معتمدة مكلفة بمساعدة الطفولة.

-وضعه في مركز متخصص في حماية الطفولة الجانحة وتمكينها عند الاقتضاء بوضع الطفل تحت نظام المراقبة وتكليف مصالح الوسط المفتوح بتنفيذ ذلك).

أما المرحلة الثانية فهي من 13 سنة إلى 18 سنة وهي تعرف بمرحلة المسؤولية الجنائية المخففة[1]وفقا لما جاء في نص المادة 49-4 (ويخضع القاصر الذي يبلغ سنه 13 سنة إلى 18 سنة إما لتدابير الحماية أو التهذيب أو لعقوبة مخففة) كما جاء في نص المادة 58 -2 من القانون 15-12 (يمنع الطفل البالغ من 13 سنة إلا إذا كان هذا الإجراء ضروريا واستحال اتخاذ أي إجراء آخر، وفي هذه الحالة يوضع الطفل بمركز لإعادة التربية وإدماج الأحداث أو بجناح خاص بالأحداث في المؤسسات العقابية عند الاقتضاء).

[1]- تبدأ المسؤولية الجنائية للطفل في القانون الفرنسي ببلوغه 13 سنة وفقا لما جاء في نص المادة 122-8 من ق ع ف .

Art :122-8 (loi n92-683du 22 juillet 1992) « Les mineurs capables de discernement sont pénalement responsables des crimes, délits ou contraventions dont, ils ont été reconnus coupables, dans des conditions fixées par une loi particulière qui détermine les mesure de protection, d'assistance, de surveillance et d'éducation dont ils peuvent faire l'objet.

Cette loi détermine également les sanctions éducatives qui peuvent être prononcées à l'encontre des mineurs de dix à dix-huit ans ainsi que les peines auxquelles peuvent être condamnés les mineurs de treize à dix-huit ans, en tenant compte de l'atténuation de responsabilité dont ils bénéficient en raison de leur âge ».

وبذلك فإن المشرع الجزائري يقر للقاصر في هذه السن مسؤولية جنائية مخففة يعاقب بموجبها عن كل جنحة أو جناية يرتكبها لكن بموجب تدرج مبين على سبيل الحصر في نص المادة 50 من قانون العقوبات:

(إذا قضي بأن يخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 لحكم جزائي فإن العقوبة التي تصدر عليه كالآتي:

إذا كانت العقوبة التي تفرض عليه هي الإعدام أو السجن المؤبد فإنه يحكم عليه بعقوبة الحبس من عشر سنوات إلى عشرين سنة.

وإذا كانت العقوبة هي السجن أو الحبس المؤقت فإنه يحكم عليه بالحبس لمدة تساوي نصف المدة التي كان يتعين الحكم عليه بها إذا كان بالغا).

مما سبق يتضح لنا أن صغير السن في القانون الجنائي هو ذلك القاصر الذي لم يبلغ 18 سنة كاملة، وأن هذا القاصر تختلف قدراته الإدراكية على مر مراحل عمره المختلفة، فهو بداية يكون منعدم الإدراك ، ثم ناقص الإدراك إلى أن يصل إلى مرحلة الإدراك التام ، ووفقا لذلك سنتطرق في المطلب الثاني إلى مدى ضرورة الحماية الجنائية له .

المطلب الثاني

مدى ضرورة الحماية الجنائية لضابط الرشد الجنسي

تعرف الحماية الجنائية بأنها مختلف الإجراءات الموضوعية والشكلية التي تتخذها الدولة لحماية الأشخاص من الاعتداءات التي تنتهك حقوقهم، فهي تلك العقوبات الردعية والجزائية التي تسطر من قبل المشرع لمعاقبة كل من يتعدى وينتهك حقوق الأفراد، هذه الأخيرة التي تتمثل في الحق في الحياة الحق في السلامة الجسدية، الحق في الحرية الجنسية وعدم الاعتداء على الأعراض...اخ، وهي تلك الحماية الإجرائية التي ترتبط بتنظيم كيفية اقتضاء حق الدولة في العقاب من الجاني، وذلك ببيان جهات القضاء واختصاصاتها .

غير أن الحماية المقررة لصغير السن تخرج من النطاق الضيق لحماية مختلف الحقوق والتي في هذا المجال (الحرية الجنسية وعدم الاعتداء على الأعراض)، فهي تمتد إلى الطبيعة الخاصة التي

تكون صغير السن، بمعنى أن صغر السن يشكل بذاته محور من أهم المحاور المقرر حمايتها في قانون العقوبات.

ولتوضيح ذلك سنتطرق إلى الموقف التشريعي من ضابط الرشد الجنسي (الفرع الأول) ثم مبررات الحماية الجنائية لرشد الجنسي(الفرع الثاني).

الفرع الأول

الموقف التشريعي من ضابط الرشد الجنسي

سنتناول مختلف المواقف الدولية من ضابط الرشد الجنسي وذلك من خلال التطرق لمختلف الاتفاقيات الدولية التي دعت الدول المنظمة لها إلى ضرورة صياغة نصوص قانونية تحمي صغير السن من مختلف الاعتداءات الجنسية التي ترتكب ضده، مع فرض إجراءات ردعية رقابية تكرس النصوص الجنائية (أولا) ، ثم نتطرق إلى موقف التشريعات الداخلية لكل دولة من هذا الضابط(ثانيا).

أولا: على الصعيد الدولي

لقد تضافرت الجهود دولية من أجل حماية صغير السن وجرمت مختلف الأفعال الجنسية التي ترتكب عليه،حيث اعتبرته من القيود الواردة على الحرية الجنسية والتي لا يعتد فيها برضاء الصادر منه على اعتبار أن مداركه العقلية غير مكتملة فهو غير قادر على التميز بين ما هو في صالحه وبين ما هو ضار له.

وبذلك تم سن العديد من الاتفاقيات والمعاهدات التي تجرم الاستغلال الجنسي للقاصر بمختلف أشكاله بداية باتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 التي نصت صراحة على حماية الطفل من كل الاعتداءات الجنسية التي قد تمارس عليه وذلك من خلال المواد 34 ، 35 ، 36 ، حيث جاء في نص المادة 34" تتعهد الدول الأطراف بحماية الطفل من جميع أشكال الاستغلال الجنسي والانتهاك الجنسي، ولهذه الأغراض تتخذ الدول الأطراف بوجه خاص، جميع التدابير الملائمة الوطنية والثنائية والمتعددة الأطراف لمنع:

أ-حمل أو إكراه الطفل على تعاطي أي نشاط جنسي غير مشروع.

ب–الاستخدام الاستغلالي للأطفال في الدعارة أو غيرها من الممارسات الجنسية غير المشروعة.

ج–الاستخدام الاستغلالي للأطفال في العروض والمواد الداعرة".

وقد أكدت نص المادة 35 و 36 من الاتفاقية ما جاء في نص المادة 34 على الدول الأطراف حماية الطفل من الاعتداءات الجنسية وذلك من خلال اتخاذ الدول الأطراف جميع التدابير الملائمة الوطنية والثنائية والمتعددة الأطراف لمنع اختطاف الأطفال أو بيعهم لأي غرض من الأغراض وبأي شكل من الأشكال.

ثم البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 الخاص ببيع الأطفال واستغلالهم في البغاء والمواد الإباحية[1]، حيث جاء هذا البرتوكول مكملا لاتفاقية حقوق الطفل خصوصا المواد 34 ، 35 ، 36 من الاتفاقية، وذلك من خلال إلزام الدول الأطراف باتخاذ كل الإجراءات اللازمة لمنع بيع الأطفال واستغلالهم في البغاء والمواد الإباحية[2]، سواء كان ذلك على مستوى قانون العقوبات من خلال تجريم كل السلوكات التي يتم من خلالها الاستغلال الجنسي للطفل[3]، أو على مستوى قانون الإجراءات الجزائية من خلال توسيع التدابير اللازمة لإقامة ولايته

[1]–اعتمد من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 25 ماي 2000 (قرار الجمعية العامة 263 –54) ، دخل حيز النفاذ في 18 جانفي 2002 ،تم المصادقة عليه من طرف الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06–299 المؤرخ في 9 شعبان 1427 الموافق ل2 سبتمبر 2006.

[2]– جاء في نص المادة 1 من البرتوكول " تحظر الدول الأطراف بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية كما هو منصوص عليه في هذا البرتوكول.

[3]–المادة 3 من البروتوكول " تكفل كل دولة طرف أن تغطي كحد أدنى الأفعال والأنشطة التالية تغطية كاملة بموجب القانون الجنائي أو قانون العقوبات فيها سواء كانت هذه الجرائم ترتكب محليا أو دوليا على أساس فردي أو منظم :

أ–عرض أو تسليم أ و قبول طفل بأي كانت لغرض من الأغراض التالية:

1–الاستغلال الجنسي للطفل ....

ب–عرض أو تأمين أو تدبير أو تقديم طفل لغرض استغلاله في البغاء.

ج–إنتاج أو توزيع أو نشر أو استيراد أو تصدير أو عرض أو بيع أو حيازة مواد إباحية متعلقة بالطفل".

القضائية على جرائم الاستغلال الجنسي للطفل عندما يكون المجرم المتهم موجودا في إقليمها ولا تقوم بتسليمه إلى دولة طرف أخرى على أساس أن الجريمة ارتكبها مواطن من مواطنيها [1].

ثم اتفاقية مجلس أوربا بشأن حماية الأطفال من الاستغلال الجنسي والاعتداء الجنسي[2] التي تهدف إلى منع ومكافحة الاستغلال الجنسي والاعتداء الجنسي على الأطفال، وحماية حقوق الأطفال ضحايا الاستغلال الجنسي والاعتداء الجنسي، وتهدف كذلك إلى تعزيز التعاون الدولي في مجال مكافحة الاستغلال والاعتداء الجنسي على الأطفال[3].

وفي 2003 صدر كذلك ميثاق حقوق الطفل في الإسلام عن اللجنة الإسلامية العالمية للمرأة والتي جاء في نص المادة 27 منها على ضرورة حماية الأطفال من كل أشكال الاستغلال الجنسي " للطفل الحق في الحماية من جميع أشكال الاستغلال والانتهاك الجنسي أو أي مساس غير قانوني بشرفه أو سمعته".

ما تجدر ملاحظته أن كل هذه الاتفاقيات جاءت مكملة لبعضها بحيث كل اتفاقية تؤكد على الأهداف التي جاءت بها الاتفاقية التي قبلها وهي دعوة الدول الأعضاء إلى سن قوانين ردعية واتخاذ مختلف الإجراءات للحد من ظاهرة الاستغلال الجنسي للأطفال[4]، وبذلك فإن هذه الاتفاقيات تؤكد

---

[1]–المادة 4 من البروتوكول " تتخذ كل دولة طرف ما تراه ضروريا من التدابير لإقامة ولايتها القضائية على الجرائم المشار إليها في الفقرة 1 من المادة 3 عندما ترتكب هذه في إقليمها أو على متن سفينة أو طائرة مسجلة في تلك الدولة، يجوز لكل دولة طرف أن تتخذ من التدابير ما تراه ضروريا لإقامة ولايتها على الجرائم المشار إليها في الفقرة 1 من المادة 3 في الحالات التالي ذكرها:

1–عندما يكون المجرم المتهم مواطنا من مواطني تلك الدولة شخصا يقيم عادة في إقليمها المتهم موجودا في إقليمها ولا تقوم بتسليمه أو تسليمها إلى دولة طرف أخرى على أساس أن الجريمة ارتكبها مواطن من مواطنيها".

2–عندما تكون الضحية مواطنا من مواطني تلك الدولة.

تتخذ كل دولة طرف ما تراه ضروريا من التدابير لإقامة ولايتها القضائية على الجرائم الآنف ذكرها عندما .

[2]–تم اعتماد الاتفاقية من طرف اللجنة الوزارية في 12يوليو / تموز 2007 خلال الاجتماع 1002 للممثلين عن الوزارات.

[3]-أنظر نص المادة 1 من الاتفاقية.

[4]–ما تجدر الإشارة له أن الشريعة الإسلامية لا تقرر حماية جنائية خاصة للأطفال لأنها تجرم كل السلوكات الجنسية التي يرتكبها الأفراد خارج نطاق الزواج بغض النظر إن كانت رضائية أو عن طريق استعمال القوة.

المبدأ العام وهو إخراج صغر السن من دائرة الحرية الجنسية واعتباره قيدا عليها حتى ولو مارس الفعل الجنسي برضاه.

ثانيا : على الصعيد الداخلي

انطلاقا مما سبق وهو توقيع الدول على مجموعة من الاتفاقيات لحماية الطفل من كل أشكال الاستغلال الجنسي تم سن مجموعة من القوانين العقابية هدفها إخراج الطفل من مبدأ الحرية الجنسية وحمايته من كل استغلال جنسي يمارس عليه، من بين هذه القوانين نجد القانون الجزائري ، المصري المغربي ، التونسي ، الفرنسي، الإنجليزي.

فبالنسبة للقانون الجزائري نجده كرس هذا المبدأ من خلال قانون العقوبات من جهة ومن خلال قانون حماية الطفل من جهة ثانية.

ففي قانون العقوبات نجد المشرع الجزائري ينطلق من مبدأ حرية العلاقات الجنسية التي تتم بين أشخاص بالغين ولم يكن أحدهما قاصر أي لم يبلغ 18 سنة، فالمشرع الجزائري من خلال تصفح قانون العقوبات جرم كل الأفعال الجنسية التي ترتكب على قاصر لم يبلغ 18 سنه حتى ولو كانت برضاه ذلك أنه جعل من رضاه في هذا السن غير معترف به، مع ملاحظة أنه في جرائم أخرى جعل من سن الرشد الجنائي 16 سنه (سنتطرق بالتفصيل الى سياسة المشرع الجزائري في حمايته لصغير السن من خلال المبحث الثاني المعنون بالحماية الجنائية لضابط الرشد الجنسي في قانون العقوبات).

أما في قانون حماية الطفل[1] الذي جاء نتيجة ازدياد ظاهرة اختطاف الأطفال التي عرفتها الجزائر في الآونة الأخيرة فالمشرع الجزائري حاول حماية الطفل الذي لم يبلغ 18 سنة سواء كان ضحية أو معرض للخطر أو حتى جاني وذلك من خلال إقرار مجموعة من الإجراءات الخاصة على مستوى التحقيق والمتابعة أو المحاكمة .

غير أنه في نص المادة 140 و141 جاء مكملا لنصوص قانون العقوبات التي تجرم الاعتداءات الجنسية المرتكبة على القاصر حيث تنص المادة 140 منه " يعاقب بالحبس كل من ينال

[1]–قانون رقم 15–12 مؤرخ في 28 رمضان عام 1436 الموافق ل 15 يوليو 2015.

أو يحاول النيل من الحياة الخاصة للطفل بنشر أو ببث نصوص و / أو صور بأي وسيلة يكون من شأنها الإضرار بالطفل".

وجاء في نص المادة 141 " يعاقب كل من يستغل الطفل عبر وسائل الاتصال مهما كان شكلها في مسائل منافية للآداب العامة والنظام العام"

وتبعا لذلك فإن المشرع الجزائري من خلال قانون حماية الطفل حاول حماية القاصر من الاعتداءات الجنسية بتجريم من جهة أولى كل الأفعال التي من شأنها المساس بحيائه والمتمثلة في نشر أو بث نصوص أو صور، المشرع ذكر عبارة "تشكل خطرا عليه" وهذه العبارة يستوي معها النصوص أو الصور ذات الطابع الجنسي لأنها تشكل خطرا على الطفل كقيام الشخص بعرض على ناظري الطفل صورا لشخص عاري أو صورا تتضمن علاقة جنسية ، وبتجريم من جهة ثانية الاستغلال الجنسي للقاصر عبر وسائل الاتصال كتصوير القاصر وهو عاري وعرض صوره عبر وسائل الإعلام .

وفي نفس السياق نجد المشرع التونسي جعل من صغر السن ضابطا على الحرية الجنسية، حيث اعتبر الرضا مفقودا إذا كان سن الضحية دون سن 16 في بعض الجرائم ودون 18 في جرائم أخرى. وبناء على ذلك جاء في الفصل 227 جديد مجلة جزائية تونسية[1] " يعتبر الرضا مفقودا إذا كان سن الضحية دون السادسة عشر كاملة ". وجاء في الفصل227 مكرر (جديد)[2] " يعاقب كل من تعمد الاتصال جنسيا بطفل ذكر كان أو أنثى برضاه سنه فوق 16 السادسة عشر كاملة ودون 18 الثامنة عشرة عاما كاملة ".[3]

[1]–نقح بالقانون الأساسي عدد 58 لسنة 2017 مؤرخ في 11اوت 2017 المتعلق بالقضاء على العنف ضد المرأة.

[2]– نقح بالقانون الأساسي عدد 58 لسنة 2017 مؤرخ في 11اوت 2017 المتعلق بالقضاء على العنف ضد المرأة.

[3]– ما تجدر الإشارة إليه أن المشرع التونسي أدخل تعديل على الفصل 227 مكرر حيث أحدث تغيرا جوهريا على جريمة المواقعة التي كانت تحمي الأنثى فقط دون الذكر هذا من جهة ومن جهة أخرى فقد تم تخفيض سن الرشد الجنسي من 20 سنه إلى 18 سنه فقد جاء في الفصل 227 مكرر قبل التعديل ما يلي "يعاقب كل من واقع أنثى بدون عنف سنها فوق 15 سنة ودون 20 سنة كاملة "

كما جاء في الفصل 228 مكرر[1]مجلة جزائية تونسية "يعاقب على كل اعتداء بفعل الفاحشة[2] بدون قوة على طفل لم يبلغ من العمر 18 سنة كاملة ".

في التشريع المغربي كذلك نجده جعل من القاصر الذي يقل سنه عن 18 سنة ضابط للحرية الجنسية، وذلك من خلال الفرع السادس المعنون بانتهاك الآداب في الفصول من 483الى 496 والفرع السابع المعنون ب في الاستغلال الجنسي وإفساد الشباب في الفصول من 497 إلى 504[3].

فقد جاء في الفصل 484 " يعاقب كل من هتك دون عنف أو حاول هتك عرض قاصر تقل سنه عن 18 سنة". وفي الفصل486 جعل منه ظرف تشديد لجريمة الاغتصاب فرفع العقوبة في حالة ما إذا كان الضحية قاصر تقل سنه عن 18 سنة إلى السجن من 10 إلى 20 سنة . كما جاء في الفصل 497 " يعاقب كل من حرض القاصرين دون 18 عاما على الدعارة أو البغاء أو تشجيعهم عليها أو سهلها لهم ". وفي الفصل 503-2 " يعاقب كل من حرض أو شجع أو سهل استغلال أطفال تقل سنهم عن 18 سنة في مواد إباحية وذلك بإظهار أنشطة جنسية بأية وسيلة كانت سواء أثناء الممارسة الفعلية أو بالمحاكاة أو المشاهدة أو تصوير للأعضاء الجنسية للأطفال يتم لأغراض ذات طبيعة جنسية".

وعلى نفس الدرب نجد المشرع المصري يقرر حماية جنائية خاصة للصبي الأقل من 18 ويعتبر سنه قرينة قاطعة لانعدام الرضا وفقا لما جاء في نص المادة 269 من ق ع م[4]" يعاقب كل من هتك عرض صبي أو صبية لم يبلغ سن كل منهما ثمانية عشرة سنة ميلادية كاملة بغير قوة أو تهديد ".

---

[1]-أضيف بالقانون عدد 15 لسنة 1958 المؤرخ في 4 مارس 1985 ثم نقح بالقانون عدد 93 لسنة 1995 المؤرخ في 9 نوفمبر1995 وألغي بموجب الفصل 42 من القانون عدد 58 لسنة 2017 ، حيث أصبح الفعل الفاحش الذي يرتكب على طفل برضاه سنه ما بين 16 إلى 18 لا يعد لا اغتصاب ولا فعل فاحشة ولا اتصالا جنسيا بطفل مناط الفصول 227 و227 مكرر و 228 ، أنظر: فاروق حفصاني ، شرح قانون العقوبات التونسي ،ط1 ،دار سنابل لنشر ، تونس ، دت، ص 183.

[2]-تعرف الفاحشة بأنها كل فعل مناف للحياء يقع قصدا ومباشرة على جسم الذكر و الأنثى على عورتها.

[3]-مجموعة القانون الجنائي المغربي ، صيغة محيّنة بتاريخ 25 مارس2019 بموجب القانون رقم 18 .33 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 44.19.1 بتاريخ 4 رجب 1440 (25 مارس 2019).

[4]- قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937، تم تعديلها بموجب المرسوم رقم 11 لسنة 2011 .

ونجد كذلك قانون العقوبات المصري يجعل من صغر السن ظرف تشديد لجريمة الاغتصاب وجريمة هتك العرض بالقوة وفقا لنص المادة267[1] التي نصت على الإعدام كعقوبة مشددة لجريمة الاغتصاب في حالة ما إذا كان المجني عليها لم تبلغ 18 سنة والمادة 268[2] تنص على عقوبة السجن لمدة 7 سنوات كظرف تشديد لجريمة هتك العرض بالقوة إذا كان الضحية قاصرا لم يتجاوز 18 سنة .

ما تجدر ملاحظته أن التشريع الجزائري والتونسي والمغربي والمصري يتفقون في أن الأهلية الجنائية للجرائم الجنسية هو 18 سنة مع بعض الاختلاف في التشريع التونسي والجزائري[3]، وهذا الاتفاق يرجع إلى مصادقتهم على اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 التي اعتبرت طفلا كل شخص لم يبلغ 18 سنة في نص المادة 1 منها "يعني الطفل كل إنسان لم يتجاوز سنه 18، ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المطبق عليه".

كما أن حماية هذه التشريعات للطفل امتدت لتشمل تجريم كل الأفعال التي ترتكب عليه سواء استعمل فيها القوة أو لا، بمعنى أن رضاه لا يؤخذ به.

أما بالنسبة للتشريع الإنجليزي والفرنسي فكل منهما اعتبر صغر السن ضابطا للحرية الجنسية مع الاختلاف في طريقة التجريم وفي سن الأهلية الجنائية للجرائم الجنسية، فالتشريع الإنجليزي أفرد نصوصا خاصة للجرائم الجنسية المرتكبة ضد القاصر دون 13 سنة وقرر عقوبة السجن المؤبد لمن يرتكب جريمة اغتصاب الطفل دون الثالثة عشرة [4].

---

[1]–قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937، تم تعديلها بموجب المرسوم رقم 11 لسنة 2011 .

[2]–قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937، تم تعديلها بموجب المرسوم رقم 11 لسنة 2011 .

[3]– التشريع اللبناني اعتمد سن 15 سنة في بعض الجرائم وفي جرائم أخرى اعتمد سن 21 سنة حيث جاء في نص المادة 509 من قانون العقوبات اللبناني " يعاقب كل من ارتكب بقاصر دون الخامسة عشر فعلا منافيا للحشمة " وفي المادة " يعاقب كل من اعتاد حض شخص أو أكثر ذكر كان أو أنثى لم يبلغ الحادية عشر من عمره على الفجور والفساد .."

[4]-k.Stevenson, A.Davies, M.J.Gunn , Blackstone s., guide to the sexual offences act 2003,oxford university press, 2004,p 313.

نقلا عن: أكمل يوسف السعيد يوسف، الحماية الجنائية للأطفال من الاستغلال الجنسي ، دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية،2014 ص 85.

وجعل من سن المجني عليه الأقل من 13 سنة ظرفا مشددا في حالة الإدانة النهائية في جريمة التسبب أو التحريض على الانخراط في الأنشطة الجنسية[1] .

أما المشرع الفرنسي فقد اعتبر صغر السن ضابطا للحرية الجنسية من خلال تجريم مختلف الاعتداءات الجنسية التي ترتكب على القاصر، وذلك من خلال الفصل الثاني المعنون بالاعتداءات الجنسية (des agression sexuelles) حيث جعل من سن المجني عليه ظرفا مشددا للعقاب، وقد قسمها المشرع الفرنسي إلى اعتداءات جنسية تقوم على ضرورة حدوث الاعتداءات عن طريق استعمال العنف والتهديد والمباغتة، واعتداءات تتم من دون استعمال العنف والإكراه والمباغتة (les attentes sexuelles).

تشمل الفئة الأولى الاغتصاب والاعتداءات الأخرى غير الاغتصاب كما سماها قانون العقوبات الفرنسي، حيث جاء في نص المادة 222-24[2] من ق ع " يعاقب على الاغتصاب بعشرين سنة عندما يرتكب على قاصر دون 15 [3]سنة من عمره" والمادة 222-29 " الاعتداءات الجنسية غير الاغتصاب يعاقب عليها بسبع سنوات حبس و 100.000يورو عندما ترتكب على قاصر دون الخامسة عشرة "[4].

[1]-sexual offences act 2003 (c.42) part1-sexual offences, rape, and other offences against children under 13 causing or incitining a child under 13 engage in sexual activity.

نقلا عن : أكمل يوسف السعيد يوسف ، المرجع السابق ، ص 85.

[2]-« le viol est puni de vingt ans de réclusion criminelle : lorsqu' il est commis sur un mineur de quinze ans. »

[3]-الملاحظ أن المشرع الفرنسي اختار عتبة 15 سنة انسجاما مع المادة 144 من القانون المدني الذي يرخص لزواج البنات ابتداء من هذا السن ، فالزواج يستلزم علاقة جنسية بين الزوجين فكان من المنطقي بالفعل أن هذه العلاقات الجنسية التي تتم بالرضا بين الطرفين لا عقاب عليها ،غير أن هذا التبرير لم يعد صالحا منذ قانون 399-2006 الصادر في 4 أفريل 2006 الذي عدل المادة 144 من القانون المدني حيث أصبح يقضي أنه في المستقبل لا يكن للرجل والمرأة أن يعقدا قرانهما قبل 18 سنة. أنظر:

Valérie Malabat, Droit pénal spécial ,Dalloz,2015,p178.

[4]-« les agressions sexuelles autres que le viol sont punies de sept ans d'emprisonnement et de 100,000 d'amende lorsqu'elles sont imposées : a un mineur de quinze ans. »

أما الفئة الثانية فهي تضم هتك العرض من غير عنف الذي نص عليه المشرع الفرنسي في نص المادة 227-25 التي جاء فيها " يعاقب الشخص البالغ على ارتكاب أي تعد جنسي على قاصر دون 15 سنة من عمره دون عنف أو إكراه أو تهديد أو مفاجأة "[1] .

إضافة إلى الاعتداءات الجسدية المشرع الفرنسي جرّم كذلك مختلف السلوكات الجنسية غير الجسدية التي ترتكب على القاصر التي تستهدف استغلال أو إفساد أخلاقه، حيث جاء في نص المادة 227- 22 من ق ع الفرنسي على تجريم كل الأفعال التي من شأنها تسهيل أو محاولة تسهيل الفساد الأخلاقي لقاصر [2].

وتعاقب كذلك المادة 222-27 من ق ع ف على الاعتداءات الجنسية ضد القاصر الذي يكون عمره من 15 إلى 18 سنة لكن عندما يقترف الفعل فقط من قبل الأصول أو من قبل شخص آخر له سلطة قانونية أو فعلية على الضحية أو من قبل شخص يستغل السلطة التي تخولها له وظيفته[3].

انطلاقا مما سبق يتضح لنا أن الرشد الجنسي هو ذلك الضابط الذي يرتبط بالطفل الذي لم يبلغ وفقا للقانون الجنائي الجزائري 18سنة ، بحيث تكون قدراته العقلية والإدراكية غير مكتملة، مما يجعله فريسة سهلة لكل شخص مريض وغير متشبع أخلاقيا لاستخدامه كوسيلة لإشباع رغبته ونشوته الجنسية المريضة، ففعله يستهدف المساس بعفة وطهارة جسد الطفل الذي لا يدرك ولا يميز معنى السلوكات التي تمارس عليه، لكن ستؤدي في النهاية إلى إصابته بالعديد من الأمراض سواء كانت جسدية أو نفسية .

ونظرا لذلك لاحظنا أن أغلب الدول انطلاقا من توقيعها على مجموعة من الاتفاقيات الدولية والبرتوكولات التي جرمت كل أشكال الاعتداء الجنسي على الطفل جعلت من صغر السن استثناء من الحرية الجنسية، وقررت حماية جنائية له في نصوصها العقابية معترفة أنه قيد على العلاقات الجنسية الرضائية، والمشرع الجزائري بدوره أقر ذلك من خلال إفراد مجموعة من النصوص العقابية حماية لصغير السن وفقا لما سنتناوله في المبحث الثاني .

[1]-« le fait , par un majeur, exercer sans violence, contrainte, menace ni surprise une atteinte sexuelle sur la personne d'un mineur de quinze ans est puni de …. ».

[2]-« le fait de favoriser ou de tenter de favoriser la corruption d'un mineur est puni.. »

[3]-Valérie Malabat, op. cit, p180.

وتبعا لذلك سنتطرق من خلال الفرع الثاني إلى المبررات التي جعلت من الرشد الجنسي ضابطا مقيدا للحرية الجنسية .

الفرع الثاني

مبررات الحماية الجنائية لرشد الجنسي

إن أساس الحماية في هذا الضابط هو التكوين البيولوجي والعقلي والذهني للقاصر ذلك أن عدم اكتمال تكوينه يجعل منه غير قادر على تمييز ماهية الفعل الذي يرتكب ضده وخطورته، لذا من السهل أن يقع ضحية للاعتداء الذي يمارس عليه من طرف الجاني.

ولتوضيح مبررات حماية هذا الضابط يجب التطرق إلى مفهوم الاعتداء الجنسي الذي يرتكب على صغير السن(أولا) وإلى الآثار المترتبة على الاعتداء الجنسي (ثانيا).

أولا: مفهوم الاعتداء الجنسي على صغير السن

سنتطرق إلى تعريف الاعتداء الجنسي وإلى أشكال الاعتداء الجنسي.

أ-تعريف الاعتداء الجنسي

يمكن تعريفه وفقا لما جاء في دستور منظمة الصحة العالمية لعام 1999 حول الوقاية من انتهاك الأطفال بأنه تلك الإساءة الجنسية التي يتم فيها إشراك الطفل أو الطفلة في نشاط جنسي لا يستطيع فهمه كاملا، أو يكون غير قادر على إعطاء الموافقة المستنيرة عليه، أو لا يكون الطفل من حيث النمو مستعدا له، ولا يستطيع الموافقة عليه، أو ذلك النشاط الذي يخالف القوانين أو المحظورات الاجتماعية [1].

[1]- جميلة سليماني ، حياة بوجملين ،النماذج الدولية لحماية الأطفال من الإساءة والاستغلال الجنسي،أشغال الملتقى العلمي: دراسة حول العنف والاعتداء الجنسي على الطفل، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية ، جامعة مولود معمر تيزي وزو ،2017، ص 344.

كما يمكن تعريفه بأنه إغماس أطفال ومراهقين[1] غير ناضجين في نشاطات جنسية لا يفهمونها تماما وهم غير قادرين على إعطاء موافقة معلومة لتلك الأنشطة الجنسية بحيث تنتهك بذلك المحرمات الاجتماعية[2].

ويعرف كذلك بأنه كل عمل أو تصرف يعد في نظر القانون مجرم يهدف من خلاله شخص أو مجموعة أشخاص إلى إشباع الرغبة الجنسية إما بالممارسة الحقيقية أو بالمحاكاة أو من أجل الاتجار بهم لأغراض جنسية [3].

إضافة إلى هذا فإنه يعبر على الاعتداء الجنسي بمصطلح " البيدوفيليا"، حيث استعمل هذا المصطلح لأول مرة للدلالة على المعنى المستعمل حاليا سنة 1968 وقد اقترحه الطبيب النمساوي ريتشارد فون كرافت ابنغ في كتابه الاعتلال النفسي الجنسي لوصف الانجذاب الجنسي لشخص دون سن المراهقة[4].

ويصنف هذا الاعتداء بأنه أحد أصناف الاضطرابات النفسية المرضية التي يشار إليها بلفظ آخر هو "البرافيليا"، وهو يدل على مجموعة من الاضطرابات النفسية المرضية المتمثلة في تخيلات أو انجذاب أو أي تصرف جنسي مخالف للطبيعة مثل الانجذاب نحو الحيوانات والأطفال[5].

---

[1]–المراهق هو الشخص الذي لم يثبت سلوكه على حال ولم يأخذ بعد اتجاها نهائيا، فهو شخصية فاقدة أو ضائعة هويتها تتملكها الميول والأهواء والمشاريع الصبيانية، وهو في نفس الوقت ليس الطفل الذي يقبل وينصاع لإرادة الكبار، ولم يصبح بعد الراشد الذي يمكنه أن يمارس إرادته بحرية كاملة. أنظر: أمال نايف، الجريمة الجنسية المرتكبة ضد القاصر (الاغتصاب والتحرش الجنسي) رسالة ماجستير ، جامعة قسنطينة ، كلية الحقوق، 2013 ، ص 18 .

[2]– فتيحة قزو، فاطمة حمزة، الإساءة الجنسية للطفل، مج1، ع14، مجلة تطوير العلوم الاجتماعية، ص 110.

[3]–محمد بلحاج الفحصي، الاستغلال الجنسي للأطفال، ع 1، منشورات مجلة دفاتر قانونية ،سلسلة دفاتر جنائية ، المغرب، 2016، ص 297.

[4]– سعاد عباسي، الاعتداء الجنسي على الأطفال –أشكاله وتبعاته حسب الذكور والإناث، المجلة الجزائرية للطفولة والتربية، ص 98.

[5]–Laurie Boussaquet, la pédophilie problème public- France ,Belgique , Angleterre, Dalloz,2008,p02.

وعليه يمكن القول أن الاعتداء الجنسي للأطفال هو مختلف السلوكات الجنسية التي يرتكبها البالغ على القاصر والتي قد تكون مادية أي عن طريق المساس المادي بجسد القاصر أو معنوية عن طريق المساس بحياء القاصر.

ولقد أثبتت إحدى الدراسات الأمريكية أن حوالي 60 % من المعتدين جنسا على الأطفال كانوا من معارف الأسرة، ليسوا من أقاربهم وليسوا من المشرفين على تربيتهم وغالبا ما يكون الجاني في هذه الحالة هو صديق للعائلة أو من الجيران. كما تشير أن 30 % من المعتدين جنسيا هم من أقارب الأطفال مثل الآباء أو من الأعمام أو الأخوال أو الأقارب من الصلة البعيدة، مثل أبناء الّأعمام أو أبناء الأخوال. كما تشير هذه الدراسة أيضا أن حوالي 10 % من المعتدين جنسيا على الأطفال كانوا غرباء عنهم ليسوا من الأقارب ولا المعارف أو الجيران، أي لا توجد سابق علاقة بينهم وبين الطفل[1].

ما تجدر الإشارة إليه كذلك أن أهم الأسباب التي تدفع إلى الاعتداء الجنسي على القاصر قد تكون نتيجة الشذوذ الجنسي، والذي يعتبر حالة مرضية تعتري البالغ أين لا يجد لذته الجنسية إلا إذا مارسها مع قاصر، حيث أنه في هذه الحالة غير ناضج سيكولوجيا بسبب قلة ثقته بنفسه، فهو يتوقع الرفض أو مع الكبار من الجنس الآخر لذا يصرف تعبيره الجنسي مع الصغار[2].

بالإضافة إلى دوافع الانتقام حيث يكون المعتدي مشحون بدوافع الانتقام والحقد والعداء على الآخرين، فقد يكون في أغلب الحالات تعرض لنفس الاعتداء في طفولته.

[1]–هشام عبد الحميد فرج، إيذاء الطفل، ط1 ،دب دد،2010 ، ص 138.

[2]– سعاد عباسي ، الاعتداء الجنسي على الأطفال ، المرجع السابق، ص 99

وقد يكون عاش طفولة قاسية نتيجة تفكك أسرته سواء بسبب طلاق والديه أو كان التفكك[1] نتيجة وفاة أحدهما أو كلامها [2].

ب: أشكال الاعتداء الجنسي على القاصر

انطلاقا من التعريفات الواردة، فالاعتداء الجنسي الذي يمارسه البالغ على القاصر يأخذ أشكال متعددة على النحو التالي:

1-الاعتداء عبر الاتصال المباشر بين المعتدي والطفل:

يتحقق هذا الاعتداء سواء بقيام الجاني بالاتصال الكامل بينه وبين الطفل، وذلك عن طريق الوطء التام بإدخال العضو الذكري في فرج الأنثى أو بإدخال العضو الذكري في دبر الطفل . وقد يقوم المعتدي بمداعبة الأعضاء الحميمية للطفل (الصدر، الفخذين، الثديين ، الأعضاء التناسلية)[3].

2-الاعتداء دون اتصال مباشر بين المعتدي والطفل:

يتمثل هذا الاعتداء في الحصول على اللذة الجنسية عن طريق التلصص الجنسي وهو اختلاس النظر حيث يميل المعتدي بصورة ملحة لنظر المناطق الجنسية للطفل أو مشاهدته وهو يمارس فعل جنسي، حيث يحصل المعتدي على شهوته بالاستمناء أثناء النظر[4].

---

[1]-يعرف التفكك الأسري بأنه : انهيار الوحدة الأسرية وانحلال بناء الأدوار الاجتماعية المرتبطة بها، عندما يفشل عضو أو أكثر في القيام بالتزاماته، ويعبر عنه أيضا بالتصدع الأسري والذي يأخذ صورتين أحدهما فيزيقية والثانية سيكولوجية فالأول مثل فقد أحد الوالدين أو كلاهما بالموت أو الطلاق، الهجر الغياب الطويل للزوج أو الزوجة، والثاني مثل إدمان الخمر المرض العقلي والنفسي، الاضطراب الانفعالي للآباء ، أنظر: شريفة مودود ، الاستغلال الجنسي للطفل في الوسط الأسري دراسة حالة لعينة من الأطفال ضحايا الإساءة الجنسية من طرف المحارم،أشغال الملتقى العلمي: دراسة حول العنف والاعتداء الجنسي على الطفل، المرجع السابق، ص 139

[2]- صبرينة قهار، زهرة بوكعولة ، واقع الاعتداء الجنسي ضد الأطفال في الجزائر، المرجع نفسه ، ص 98 .

[3]-طاوس هاشيم، مليكة لعقاب ، واقع الاعتداء الجنسي على الأطفال بالجزائر ودور العلاج المعرفي السلوكي في مساعدة الضحايا ،المرجع نفسه، ص 118.

[4]- مسعودة بن السايح ، الانحرافات الجنسية لدى الشباب، مج10،ع، مجلة تطوير العلوم الاجتماعية، مخبر استراتيجيات الوقاية ومكافحة المخدرات، جامعة الجلفة، الجزائر،2017 ، ص 93.

وقد يتحقق هذا الاعتداء عن طريق جعل الطفل يناقش تفاصيل جسده والتعليق عليه من خلال كلمات جنسية فاضحة أو إشراكه بتلفظ عبارات جنسية مثيرة أو إجباره على مشاهدة أفعال أو صور جنسية مثيرة[1].

ثانيا:آثار الاعتداء الجنسي

إن المبررات التي تم الاعتماد عليها لتقرير صغر السن من الضوابط المقررة على الحرية الجنسية يرجع من جهة أولى إلى حماية الطفل من الآثار الخطيرة التي يرتبها الاعتداء الجنسي على صغير السن، الذي تكون قدراته العقلية والبيولوجية غير مكتملة، بحيث أنه يكون غير قادر على التمييز بين طبيعة هذه الأفعال وبين خطورتها ولا حتى مقاومتها بسب ضعفه البدني والجسمي، وبتالي رضاه يكون مشوبا وغير معترف به.

ومن جهة أخرى فإن حياة الطفل يوجد بها ما يطلق عليه بتغير فرضية الفترة الحرجة، ومؤداها أن الانتقال من مرحلة نمو معينة إلى مرحلة أخرى يجب أن لا تعترضه أي عوائق في نموه الجسمي فهذا الجانب التكويني الأخير هو نتاج التفاعلات الكيميائية التي تقود إلى نمو الأعضاء الخارجية وكذلك الداخلية ، لذا كان لابد أن يحظى الطفل بالعناية والرعاية التامة في هذه المرحلة من عمره حتى يتمكن جسمه من النمو في ظروف عادية [2].

وعليه فإن الآثار التي يخلفها الاعتداء الجنسي على الطفل عديدة تختلف حسب ظروف ارتكابه والمرحلة العمرية التي ارتكب فيها ، ذلك أن الاعتداء الجنسي الذي يرتكب على الطفل الذي يكون عمره أقل من 5 سنوات يكون من ناحية الأثر النفسي أقل ضررا من الأثر الذي يخلفه الاعتداء على الطفل الذي يكون عمره أكثر من 5 سنوات .

[1]– فتيحة قزو، فاطمة حمزة، المرجع السابق، ص 116.

[2]– محمد بلحاج الفحصي، المرجع السابق، ص 302.

لأن قبل ذلك الطفل لا يفهم طبيعة المعاملة التي تمارس عليه، ففي الغالب ينساها ولا يتذكرها[1].

وتبعا لذلك فالآثار التي يخلفها الاعتداء الجنسي قد تكون جنسية أو نفسية على النحو التالي:

أ-الآثار الجنسية:

يخلف الاعتداء الجنسي على الأطفال العديد من المشاكل والأمراض الجنسية التي تستمر معه طول حياته، فالفتاة التي تعرضت للاغتصاب في صغرها تصبح في حالة هستيرية رافضة بشكل كلي وقاطع للجنس الآخر، بحيث تفقد الثقة به، فإذا تزوجت فإنها تشعر بالبرود اتجاه زوجها والاشمئزاز عوض اللذة والاستمتاع، بحيث تشعر كأن زوجها يعتدي عليها[2].

من بين الآثار كذلك ممارسة العادة السرية[3]في سن مبكرة، وإظهار سلوكات جنسية غير ملائمة كالجماع المؤلم، وعدم التميز بين العلاقة الجنسية والغير جنسية، فهو يقدم العنصر الجنسي في كل تعاملاته.

---

[1]-من المؤشرات المادية التي تدل على أن الطفل وقع ضحية اعتداء جنسي الصعوبة في المشي أو الجلوس ، شعوره بالألم والقروح والحكة في المناطق التناسلية، الإصابة بالالتهابات أو نزيف في هذه المناطق (هذا قد يؤدي للعقم في المستقبل) ،كثرة الدخول لدورة المياه، إسهال ، القيء، ألام في المعدة. أنظر:

Nicole Horassius, Philippe Mazet, conséquences des maltraitances sexuelles : reconnaitre soigner, prévenir-éd. John libbey, Eurotext-France-2004, p 77.

نقلا عن: حماس هديات، الحماية الجنائية للطفل الضحية(دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية،تلمسان، 2015، ص 270.

[2]-Catherine Bonnet, l'enfant cassé: l inceste et la pédophilie , éd. Albin Michel , paris,1999, p115.

نقلا عن: حماس هديات، المرجع نفسه، ص 275.

[3]- العادة السرية : هي قيام الفرد بفعل الجنس مع نفسه عن طريق ملامسته ومداعبته لأعضائه الجنسية كعملية بديلة للجماع الجنسي.

ب-الآثار النفسية:

يخلف الاعتداء الجنسي على الأطفال العديد من الآثار النفسية على الطفل مثل عقدة الاضطهاد والشعور بالإحباط والإصابة بالاكتئاب، كما أن سلوكه يصبح غير منضبط، بحيث يرفض التعرض للمس من قبل الشخص البالغ، الخوف من دورات المياه وأماكن الاستحمام، تصنّع إتباع أسلوب المطيع في تعامله مع الآخرين[1].

وتبعا لذلك فقد أثبتت العديد من الدراسات أن الاعتداء الجنسي على الأطفال يترك العديد من الآثار السلبية على نفسية الطفل من بين هذه الدراسات دراسة أوسكار 1993 المتعلقة بالتأثيرات الواقعة على الخصائص الفردية الشخصية من أثر الإساءة الجنسية في الطفولة ومدى فعالية السند الاجتماعي في علاجهم، حيث تهدف هذه الدراسة إلى فحص الاختلافات الواقعة على الشخصية من جراء الإساءة الجنسية للأطفال، عوامل التأثير والسند الاجتماعي كدور فعال في الاستشفاء من عواقب الإساءة الجنسية، وضع برنامج إرشادي لدمج الأطفال المساء إليهم جنسيا، وذلك بغرض التنبؤ بمدى التغير الحادث في الانفعالات والوظائف السلوكية للأطفال المساء إليهم جنسيا[2].

وقد توصلت هذه الدراسة أن الأطفال المتعرضين للإساءة الجنسية كان لديهم مخزون من الاكتئاب الشديد والقلق، وذلك من خلال الدرجات العالية على مقياس القلق، كما ظهر لديهم ضعف شديد في علاقاتهم الاجتماعية مع آباءهم وأمهاتهم وإخوانهم وأصدقائهم، وذلك لضعف إدراكهم لسند الاجتماعي[3].

وبينت كذلك دراسة جلادستون وآخرون في 2004 وجود ارتباطات دالة بين التعرض للإساءة الجنسية والإساءة الانفعالية في مرحلة الطفولة وبعض المشكلات النفسية كالاكتئاب والقلق وإيذاء الذات والعنف واضطرابات الهلع، بالإضافة إلى بعض التحريفات المعرفية وتدني تقدير الذات وكذا محاولتا تكرار وسوء التوافق الجنسي والإساءة مرة أخرى[4].

---

[1]-عباسي سعاد، المرجع السابق، ص 104.

[2]-جغمون أمال ، ظاهرة الاعتداء الجنسي على الأطفال، ع 33 ، مجلة دراسات لجامعة الأغواط، 2014 ، ص 137.

[3]-المرجع نفسه، ص 138.

[4]- فتيحة قزو، فاطمة حمزة، المرجع السابق ، ص 122.

ومن من بين الآثار النفسية الخطيرة كذلك هو ما أثبتته دراسة أجراها معهد العدالة الوطني بالولايات المتحدة الأمريكية عام 1992 و عام 1955عن مدى مشاركة الطفل المتعرض للإيذاء الجنسي في الجريمة، فأشارت إلى زيادة نسبة مشاركتهم في الجريمة كأحداث بنسبة 53 %، وزيادة نسبة مشاركتهم في الجريمة عند بلوغهم 38 % بالمقارنة مع الأطفال الذين لم يتعرضوا للإيذاء الجنسي ، كما أن معدل مشاركة الأطفال الذين سبق الاعتداء عليهم في جرائم البغاء عند بلوغهم زادت 28 ضعف عن البالغين الذين لم يتعرضوا للإيذاء الجنسي.[1]

وعليه يمكن القول أن مبررات الحماية الجنائية لصغير السن ترجع إلى ضعف وهوان جسمه وإلى ضعف ونقص مدارك التميز والإدراك لديه، مما يجعله عرضة لمختلف الاعتداءات الجنسية التي تخلف العديد من الآثار الجنسية والنفسية والتي تستمر معه طيلة حياته .

إن الاعتداء الجنسي على صغير السن هو كما رأينا يشمل مختلف السلوكات الجنسية الجسدية التي تشمل الاتصال الجسدي مثل القبلة أو ملامسة وتحسس الأعضاء الجنسية للقاصر أو حتى الوطء ، وقد تشمل كذلك مختلف الأفعال التي لا تمس جسد الطفل غير أنها تمس حياءه كالتعري أمامه أو إجباره على مشاهدة سلوكات جنسية ، ونظرا لخطورتها سنتطرق في المبحث الثاني إلى السياسة الجنائية التي اتبعها المشرع الجزائري

المبحث الثاني

الحماية الجنائية لضابط في قانون العقوبات الجزائري

إن اعتبار المشرع الجزائري الرشد الجنسي قيدا على الحرية الجنسية هو خروج عن القاعدة العامة التي تنص على حرية الأفراد في ممارسة العلاقات الجنسية الرضائية، إنما كان نتيجة لضعف القدرات العقلية والبدنية للطفل التي تمنعه من تبيّن ماهية الفعل المرتكب عليه من جهة وعدم قدرته على صده من جهة ثانية، مما يترتب عليه العديد من الآثار النفسية والبدنية الخطيرة التي تمتد مع الطفل إلى بقية حياته، لهذه الأسباب كان لابد على المشرع الجنائي التدخل لإقرار حماية خاصة لطفل من كل أشكال الاعتداءات الجنسية التي تمارس عليه وذلك من خلال إقرار نصوص عقابية البعض

[1]–هشام عبد الحميد فرج، المرجع السابق، ص 163.

منها جعلت من صغر السن عنصرا لتكوين جريمة خاصة (المطلب الأول) ، والبعض منها اعتبرت صغر السن ظرف تشديد لجريمة قائمة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

صغر السن عنصر في تكوين جريمة

لقد أولى المشرع الجزائر حماية خاصة لصغير السن من خلال إقرار مجموعة من السلوكات كجرائم إذا ما كان الضحية قاصرا، بمعنى أن هذه الأفعال لا يمكن أن تشكل جريمة إذا كان كلا الطرفين بالغا، حيث أن صغر السن عنصر أساسي في تكوينها، وهذه الأفعال تتمثل أساسا في الاستغلال الجنسي لصورة قاصر في مواد إباحية (الفرع الأول) تحريض القاصر على الفسق وفساد الأخلاق (الفرع الثاني) الفعل المخل بالحياء (الفرع الثالث).

الفرع الأول

استغلال صورة قاصر في مواد إباحية

يشهد العالم في الآونة الأخيرة انتشارا كبيرا للاستغلال الجنسي للقاصر في المواد الإباحية، وهذا كان نتيجة للثورة التكنولوجيا التي أصبح عليها العالم اليوم، حيث معها تطورت وسائل التصوير بظهور العديد من التقنيات الجديدة كالphoto shop, digital photo وغيرها، إضافة إلى تطور تقنيات الاتصال التي سهلت تبديل وتخزين وتصنيف المواد الإباحية إلى مجموعات مختلفة كالصور والمواد الفيلمية، ونشرها وتوزيعها عبر شبكات الإنترنت التي تعتبر من أخطر وسائل ارتكاب هذه الجرائم.

ونظرا للأخطار الناجمة عن نشر وعرض المواد الإباحية أصبحت الحاجة ملحة لحماية الأطفال من أن يكونوا عرضة لهذه المواد الإباحية أو أن يكونوا محلا لها من خلال تدخل المشرع بتجريم كل الأفعال التي من شأنها استغلال القاصر في المواد الإباحية .

ولتوضيح هذه الجريمة سنتطرق إلى مفهوم المواد الإباحية (أولا) وأركان الجريمة (ثانيا).

أولا:مفهوم المواد الإباحية

أ-تعريف المواد الإباحية

تناول المشرع الجزائري المواد الإباحية في نص المادة 333 مكرر1 عند تجريمه استغلال صورة طفل دون أن يبين أو يعطي تعريف للمواد الإباحية[1]،غير أنه بالرجوع إلى الفقرة الثانية من البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 الخاص ببيع الأطفال واستغلالهم في المواد الإباحية والبغاء نجدها تعرف المواد الإباحية بأنها " أي عرض أو تمثيل بأية وسيلة كانت لطفل يمارس أنشطة جنسية سواء كانت حقيقية أو بالمحاكاة أو تصوير للأعضاء الجنسية للطفل لأغراض جنسية"[2].

كما عرفتها الفقرة الثانية من المادة 20 من اتفاقية مجلس أوروبا بشأن حماية الأطفال من الاستغلال الجنسي والاعتداء الجنسي بأنها " تصوير أي طفل بأي وسيلة كانت يمارس ممارسة حقيقية أو بالمحاكاة أنشطة جنسية أو صريحة أو أي تصوير للأعضاء الجنسية للطفل للإشباع الرغبة الجنسية أساسا " .

كما عرفت المادة 45 من القانون النموذجي لحماية الطفل المقترح من المركز الدولي للأطفال المفقودين والمستغلين المواد الإباحية بأنها " تصوير الطفل بأي شكل من الأشكال أثناء اشتراكه في أنشطة جنسية حقيقية أو زائفة أو أي تصوير لأعضاء الطفل الجنسية بغرض تحقيق الإشباع الجنسي وذلك باستخدام أي وسيلة من وسائل التسجيل على سبيل المثال لا الحصر: المنشورات، المطبوعات،

[1]-باستقراء نص المادة 333 مكرر 1 من ق ع ج نجدها على الرغم من أنها لم تعرف المواد الإباحية بشكل صريح لكن يمكن أن نستخرج تعريف لها من خلال عناصر الجريمة بالقول أن المواد الإباحية وفقا للتشريع الجزائري " هي كل تصوير أو إنتاج أو توزيع أو نشر أو ترويج أو استيراد أو تصدير أو عرض أو بيع أو حيازة صور لقاصر وهو يمارس أنشطة جنسية أو صور لأعضائه الجنسية ".

[2]-يتم استخدام الأطفال في المواد الإباحية من خلال المشاهد المرئية التي تبين اشتراك طفل أو مجموعة من الأطفال في أي سلوك جنسي مع واحد أو أكثر من الراشدين، أو ممارسة طفل أو أكثر أعمالا جنسية سواء بمشاركة راشدين أو بمشاهدتهم لها.أنظر:أحمد علي سعيد الحيان الغامدي، الحماية الجنائية للمراهقين من المؤثرات الجنسية -دراسة مقارنة- ،ط1 ،مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر ،2015 ،ص49.

الأفلام، ألعاب الفيديو، ووسائل تخزين البيانات الإلكترونية وما يبث على شبكة الأنترنت، والصور. كما يشمل ذلك الصور والرسومات والصور الرقمية التي لا يمكن التمييز بينها وبين الحقيقية"[1].

من خلال التعريفات السابق ذكرها يلاحظ أنها تفيد نفس المعنى، حيث لا يوجد بينها أي اختلاف جوهري، فكلها تصب نحو معنى واحد وهو أن المواد الإباحية هي كل مادة تحتوي على جنس فاضح بدءا من الصورة العادية الكاشفة للعورة وانتهاء بالفيلم الذي يصور العلاقة الجنسية ، بغض النظر عن طبيعة التصوير حقيقي أو افتراضي أو بالمحاكاة وبغض النظر عن الوسيلة المستعملة.

[1]– طارق عثمان، حماية الأطفال من الاستغلال في المواد الإباحية عبر الانترنت في التشريع الجزائري، ع 13 ، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، بسكرة، دت، ص 420.

ب-دور الأنترنت في نشر المواد الإباحية:

الأنترنت[1] هو ذلك العالم الافتراضي الذي دخل كل بيوت العالم دون استئذان، حيث ساهم ظهوره وتطوره إلى خلق بيئة فسيحة للاستغلال الجنسي للأطفال في المواد الإباحية[2]،إذ أنه رتب تغير جذري من ناحيتي الحجم والطابع في إنتاج وتوزيع ونشر المواد الإباحية للأطفال[3].

فبعد أن كان التعامل في هذه المواد صعب ويكلف الكثير، أصبح مع ظهور الأنترنت وشيوع استخدامه سهلا ويسيرا وبأقل التكاليف[4].

حيث توفر شبكة الأنترنت أكثر الوسائل فاعلية وجاذبية لصناعة ونشر الإباحة الجنسية، وذلك بالاعتماد على مواقع لنشر وتوزيع الرسائل والصور والأفلام الإباحية التي يستخدم فيها

---

[1]-الأنترنت هي كلمة إنجليزية الأصل وهي اختصار للحروف الأولى من كلمتي international بمعنى دولي و net work بمعنى شبكة. وقد ظهر أول ربط بين الحاسب وأجهزة الاتصال في عام 1940 إلى أن أصبحت الحاسبات الشخصية pc تستطيع الارتباط بشبكات الاتصال والاستفادة من المعلومات المخزنة والمتبادلة عبر الخطوط. أنظر: خضرة شنيتر ، الجريمة الالكترونية تستهدف الأطفال: جريمة الاستغلال الجنسي للأطفال عبر الانترنت نموذجا، عدد خاص، دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة، جوان 2018 ، ص 314 .

[2]-من الحلول التي طرحها المؤتمر العاشر للأمم المتحدة المنعقد في فيينا في أفريل سنة 2000 لحماية أخلاق الطفل من المواد الإباحية التي تنتشر عبر الأنترانت هو تشجيع إقرار وسائل التنظيم الذاتي من قبل موردي خدمات الأنترنت وإنشاء نظم لمتابعة المواقع الإباحية المتعلقة بالأطفال على الأنترنت، ووضع خطوط ساخنة للإبلاغ عنها، ونظم لتصنيف وحجب تلك المواقع وتوعية مستخدمي شبكة الأنترنت، كالآباء والمعلمين والأطفال أنفسهم على النحو الذي يتيح لهم استخدام هذه الشبكة بصورة آمنة بعيد عن الصور أو الملفات المؤذية لهم من الناحية الأخلاقية. أنظر: شريف سيد كامل، المرجع السابق، ص 201 .

[3]-تشير التقارير الصادرة عن الشرطة الدولية إنتربول أن هذا الشكل من أشكال الاستغلال الجنسي للأطفال يقدر رقم مبيعاته السنوي في ألمانيا وحدها بأكثر من 40 مليون مارك ألماني، حيث تعتبر ألمانيا المصدر الرئيسي لهذا النوع من الاستغلال التجاري للأطفال، وقد أشار برلماني ألماني إلى أن السنوات الأخيرة شهدت تطور نوع بغيض من أنواع الاستغلال الجنسي في شكل أشرطة فيديو إباحية عن الأطفال وتمثل نسبة كبيرة من هذه الأشرطة في أفلام ينتجها في كثير من الأحيان الأب مع أولاده أو ينتجها الأقارب والمعارف المقربين. أنظر: محمد نور الدين سيد عبد المجيد، جريمة بيع الأطفال والاتجار بهم (دراسة في قانون العقوبات المصري والإماراتي وقوانين مكافحة الاتجار بالبشر والاتفاقيات والبرتوكولات الدولية)،دار النهضة العربية، 2012، ص 153.

[4]-المرجع نفسه، ص 421.

الأطفال[1]، بهدف التحريض على ممارسة الجنس، أين وجد الكثير من المنحرفين والمنحرفات ضالتهم عبر شبكة الأنترنت للتعبير عن ميولهم الجنسية دون حسيب أو رقيب كما يعتقدوا، ولا سلطان عليهم عبر الفضاء المفتوح للشبكة[2].

كما أن انتشار شبكة الاتصالات بين دول العالم وأقاليمه مكّن من ربط أعدادا لا حصر لها من أجهزة الكومبيوتر عبر مختلف دول العالم بهذه الشبكة، فقد يكون الجاني في بلد والمجني عليه في بلد آخر، كما وقد تتحقق النتيجة الإجرامية في بلد مغاير، إذ أصبحنا أمام جرائم عابرة للحدود تتم في فضاء إلكتروني معقد، عبارة عن شبكة اتصال لا متناهية، غير مجسدة وغير مرئية، متاحة لأي شخص حول العالم، وغير تابعة لأي سلطة حكومية [3].

[1]–كقيام شخص بفتح صفحة على موقع التواصل الاجتماعي فايس بوك تتضمن صور لقاصر وهو يمارس أنشطة جنسية أو صور للأعضاء الجنسية للقاصر .

أكدت العديد من الدراسات ومن بينها دراسة كورك أجريت عام 1998 أن قدرة مشتهي الأطفال والأطفال أنفسهم على الوصول للمواد الإباحية عبر شبكة الأنترنيت قد تزايدت بشكل ملحوظ منذ منتصف التسعينات، ,إن نسبة 70 % من بين 40000 صفحة من صفحات الانترنت قد أنشأت ما يسمى بمنتدى دعارة الأطفال، وقد خلصت هذه الدراسة إلى أنه بسبب الطبيعة الديناميكية المنظمة للاستغلال الجنسي للأطفال لا يمكن الوقوف على التقدير الدقيق لحركة المرور المتدفقة عبر هذه القنوات، حيث تم إجراء تجربة من خلال كتابة لفظ الطفل على محركات البحث على الشبكة وكانت النتيجة ظهور 12 موقع يتعلق بالمواد الإباحية للأطفال ، ووجود 1286 عنوان لملفات تحتوي على مواد "إباحية للأطفال ، وبتحديد 543 منها اتضح أن 42 % منها مرتبط بشكل أساسي بصور إباحية لطفل .أنظر: أكمل يوسف السعيد يوسف، المرجع السابق، ص ص 304،305 ، 308 ، 309 .

[2]–علي حسن محمد الطوالبة، الحماية الجنائية لمواجهة الجرائم الأخلاقية المستحدثة في التشريع الأردني والإماراتي، ع35 ، مجلة الشريعة والقانون، يوليو 2008 ، ص 265.

[3]– خضرة شنتير ، المرجع السابق، ص 307.

ثانيا: أركان جريمة استغلال صورة طفل في مواد إباحية

تناول المشرع الجزائري أركان الجريمة والعقوبة المقررة لها في نص المادة 333 مكرر 1[1] من قانون العقوبات، حيث جاء فيها: " يعاقب بالحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج ، كل من صور قاصرا لم يكمل 18 سنة بأي وسيلة كانت وهو يمارس أنشطة جنسية بصفة مبينة، حقيقية أو غير حقيقية، أو صور الأعضاء الجنسية للقاصر لأغراض جنسية بصفة مبينة، حقيقية أو غير حقيقية، أو صور الأعضاء الجنسية للقاصر لأغراض جنسية أساسا، أو قام بإنتاج أو توزيع أو نشر أو ترويج أو استيراد أو تصدير أو عرض أو بيع أو حيازة موادا إباحية متعلقة بالقصر.

في حالة الإدانة تأمر الجهة القضائية بمصادرة الوسائل المستعملة للارتكاب الجريمة والأموال المتحصل عليها بصفة غير مشروعة مع مراعاة حقوق الغير حسن النية ".

انطلاقا من نص المادة أعلاه فإننا ستناول بالشرح أركان جريمة استغلال صورة طفل على النحو التالي:

[1]–تناول المشرع الفرنسي جريمة استغلال صورة طفل في مواد إباحية من خلال نص المادة 227–23 التي تعاقب كل من يقوم بغرض العرض بعمل أو تسجيل أو نقل صورة قاصر، إذا كان لهذه الصورة طبيعة جنسية ، وعلى كل تثبيت أو تسجيل إرسال صورة أو رسم لقاصر بغرض نشره ، وفي هذا الصدد قضي في حكم من محكمة باريس اعتبار الكتابة التي تعالج أو تبرز العلاقات الجنسية للبالغين مع الصغار بمثابة كتابة إباحية ، وأدانت كذلك أحد المحاكم الفرنسية أحد المتهمين بتهمة الإخفاء لأنه قام بإخفاء مخزون من ملفات صور إباحية لأطفال كان قد حصل عليها من جريمة أخرى وهي جريمة استغلال الأطفال المنصوص عليها في المادة 227–23 التي تعاقب كل من عمل أو سجل أو نقل صورة لقاصر ذات طبيعة جنسية.

أنظر:

Michel Laure Rassat , Droit Pénal Spécial, Précis, Dalloz,1997, P 594.

أ-الركن المادي:

1-صفة المجني عليه:

حسب نص المادة 333مكرر 1 فإنه لقيام هذه الجريمة يجب أن يكون الضحية قاصرا لم يتجاوز سنه 18 سنة، وهذا شرط أساسي لقيام الجريمة، حيث أن ارتكاب هذه الأفعال من طرف بالغ يجعل منا أمام جريمة أخرى منصوص عليها في نص المادة 333 مكرر من ق ع ج.

2-السلوك الإجرامي:

يتحقق الركن المادي للجريمة بقيام الجاني بإحدى السلوكات المذكورة في نص المادة والتي تتمثل في :

-**التصوير**: وهو قيام الجاني بتثبيت صورة الطفل في أي وضعية مخلة بالحياء تتم بجهاز للتصوير مهما كانت طبيعته، سواء كان جهاز للتصوير الفوتوغرافي أو في جهاز للتصوير الحركي المتعلق بأعمال الفيديو[1].

ما تجدر الإشارة له هنا أن لفظ صورة يتضمن الصورة الفوتوغرافية بمعناها الضيق، وكذلك السينما والنحت، وأي تمثيل آخر لطفل حتى ولو كان خياليا، فالتجريم هنا لا يتعلق بالاعتداء على الطفل، ولكن التجريم يتعلق بسلوك الفاعل الذي اتخذ من الطفولة نشاطه الإجرامي. فالهدف الرئيسي من التجريم هو محاربة انجذاب البالغين اتجاه الأطفال[2]، حيث أن تبادل الصور الإباحية التي يتم التقاطها لأطفال صغار لن يؤدي سوى إلى تشجيع هواة أو عاشقي الأطفال على التفرغ لشهواتهم ورغباتهم الجنسية[3].

---

[1]-عز الدين طباش، شرح القسم الخاص من قانون العقوبات (جرائم ضد الأشخاص والأموال)، دار بلقيس للنشر والتوزيع، الجزائر، دت، ص 149.

[2]-Michel Laure Rassat ,op.cit , p.566.

[3]-إبراهيم عيد نايل، الحماية الجنائية لعرض الطفل من الاعتداء الجنسي (دراسة مقارنة بين قانون العقوبات الفرنسي والمصري) دار النهضة العربية، القاهرة، 2001 ، ص 45.

والتصوير حسب نص المادة 333 مكرر 1 من ق ع قد يتضمن إما الأعضاء الجنسية للطفل أو يتضمن أنشطة جنسية يقوم بها القاصر بصفة حقيقية أو خيالية(مزيفة)[1].

-**الإنتاج:** فهو يشمل الإعداد والمعالجة : فالإعداد هو استخدام الجاني الحاسب الآلي والأنترنت أو شبكات المعلومات أو الرسوم المتحركة في إعداد أعمال إباحية تتعلق بالأطفال أي كانت صورتها[2].

أما المعالجة: فهي قيام الجاني باستعمال مختلف الوسائل التقنية الحديثة الأخرى لتغير وتحويل البيانات والمعلومات المدخلة من شكلها الأولي إلى صور وأشكال ومعلومات تحوي أعمال إباحية لطفل قابلة للفهم والاستخدام[3].

-**العرض** هو النقل والترويج والنشر المباشر أو اللاحق للرسالة أو الصورة أو التسجيلات لعدد غير محدد من الناس عن طريق استعمال مختلف الوسائل، كالحاسوب أو الأنترنت أو السينما أو المجالات[4] بالإضافة إلى البيع والمتاجرة فيها عن طريق الاستيراد والتصدير .

- **الحيازة :** تقوم الجريمة كذلك بمجرد حيازة هذه المواد حتى دون عرضها أو نشرها، وهي تشمل الحيازة المادية لأشرطة الفيديو أو الصور الفوتوغرافية أو المجالات أو الكتب، كما تشمل كل

---

[1]-الصور المزيفة أو الخيالية تعني تمثيلا إباحيا للقصر أو الأطفال دون مشاركة فعلية في هذا النشاط الجنسي وهي نوعين :

أ- صور ظاهرية لإباحة الطفل : وهي صورة منتجة عبر أجهزة الكومبيوتر فتصور الأطفال أو تخلق صور لهم لأغراض إباحية، أي صور غير حقيقية لأطفال حقيقيين أو صور لبالغين يظهرون في هيئة أطفال .

ب-صور خيالية لإباحة الطفل: أو ما يطلق عليها بالصور الكرتونية وهي صور تتضمن أفعال جنسية لأطفال بالرسم اليدوي أو الالكتروني. أنظر:

Tobias Korge, Virtual And Fictional child pornography on the internet, Master of Low , 2003, p p 3-5.

نقلا عن : أحمد عبد الحليم شاكر، الحماية الجنائية للطفل من الاستغلال الجنسي عبر الانترنت في القانون الإماراتي ، مج28 ع109، الفكر الشرطي، أفريل 2019، ص 108.

[2]-يوسف أشرف عبد العزيز، المواد الإباحية للأطفال جريمة معلوماتية،مج5،ع9،مجلة الطفولة والتنمية، مصر، سبتمبر 2013 ص 105.

[3]-المرجع نفسه، ص 105.

[4]-Michel Laure Rassat, op.cit, p 287.

أشكال التخزين لهذه الصور، سواء في جهاز الكومبيوتر أو في موقع إلكتروني خاص يتم إنشاءه عبر الأنترنت[1].

إضافة إلى هذه السلوكات فإنه حسب نص المادة 394 مكرر8[2] من ق ع يعاقب كل مقدم خدمة أنترنت لم يتدخل رغم إعذاره من الهيئة الوطنية لوضع ترتيبات تقنية تسمح بسحب أو تخزين المحتويات المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات أو يجعل الدخول إليها غير ممكن حيث جاء في نص المادة: " دون الإخلال بالعقوبات الإدارية المنصوص عليها في التشريع والتنظيم الساري المفعول، يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 2.000.000 إلى 10.000.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، مقدم خدمات الأنترانت بمفهوم المادة 2 من القانون رقم 09-04 المؤرخ في 14 شعبان 1430 الموافق ل5 غشت سنة 2009 والمتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها، الذي لا يقوم رغم إعذاره من الهيئة الوطنية المنصوص عليها في القانون المذكور أو صدور أمر أو حكم قضائي يلزمه بذلك:

1-بالتدخل الفوري لسحب أو تخزين المحتويات التي يتيح الإطلاع عليها أو جعل الدخول إليها غير ممكن عندما تتضمن محتويات تشكل جرائم منصوص عليها قانونا.

2- بوضع ترتيبات تقنية تسمح بسحب أو تخزين المحتويات التي تتعلق بالجرائم المنصوص عليها في الفقرة أ من هذه المادة أو لجعل الدخول إليها غير ممكن ".

3-النتيجة : إن جريمة استغلال صورة طفل من الجرائم الشكلية، أي جرائم ذات السلوك المحض التي لا يشترط لقيامها تحقق النتيجة، حيث أن مجرد ارتكاب السلوك تقوم معه الجريمة كاملة، بمعنى مجرد قيام الجاني بإنتاج أو نشر أو توزيع المواد الإباحية تقوم في حقه الجريمة ويعاقب على أساس استغلال صورة قاصر في مواد إباحية حتى ولو لم يتحقق الانحراف فعلا.

[1]-عز الدين طباش ، المرجع السابق، ص 153.

[2]-مضافة :بموجب القانون رقم 16-02 ، مؤرخ في 19 جوان 2016 ،ج ر ج ، ع 37، صادرة في 22-06-2016.

ب-الركن المعنوي:

جريمة استغلال صورة طفل هي جريمة عمدية، يشترط لقيامها توافر القصد الجنائي بنوعيه العام والخاص:

فالقصد العام هو علم الجاني أن ما يقوم بإنتاجه أو نشره أو ترويجه أو بيعه أو ما يحوزه يدخل ضمن الأفعال الإباحية الغير مشروعة التي فيها استغلال لصورة قاصر مع هذا تتجه إرادته للقيام بهذه الأفعال .

أما القصد الخاص فهو الغرض الخاص الذي يشترطه النص القانوني لقيام الجريمة، حيث أن مجرد ارتكاب الجاني لهذه السلوكات يكون غير كاف إن لم يكن لديه قصد خاص منها وهو إشباع الغرائز الجنسية، سواء لحسابه أو لحساب أشخاص آخرين، وبذلك فإن الجريمة لا تقوم إن كان الغرض من وراء التصوير هو العلاج أو الفن.

الفرع الثاني

جريمة تحريض قاصر على الفسق وفساد الأخلاق

إن هدف المشرع من هذا التجريم هو حماية أخلاق القاصر من الفساد والانحراف، خاصة وأنه في مرحلة التلقي أين لا يستطيع التفرقة بين السوي والغير السوي، ففساد أخلاقه في هذه السن سيحوله إلى حدث جانح .

والجنوح هو الانحراف الأخلاقي والسلوكي عن العادات والقيم التي يفرضها المجتمع والدين ويعاقب عليها القانون من جهة أخرى، لذا أفرد المشرع نصا خاصا يحمي من خلاله أخلاق القاصر من الفساد، وذلك بمعاقبة كل من يقوم بتحريض وتشجيع القاصر على الفساد عن طريق إثارة شهوته الجنسية وتوفير الجو المناسب لذلك .

لتوضيح هذه الجريمة سنتناول مفهومها (أولا) أركانها(ثانيا).

أولا: مفهوم جريمة تحريض قاصر على الفسق وفساد الأخلاق

يقصد بهذه الجريمة تلك التصرفات والأفعال والأقوال التي يقوم بها شخص مع شخص آخر قاصر قصد التأثير عليه ودفعه إلى مزاولة أعمال الفسق المخالفة للآداب العامة[1]، والفسق هو لغة العصيان وتجاوز حدود الشرع، فيقال فلان فسق عن أمر ربه أي خرج عن طاعته، وهو الفساد الأخلاقي في الميدان الجنسي، الذي يحاول الشخص أن يجر به القاصر إلى ميدان الجريمة [2].

كما يعرف الفسق كذلك بأنه كل سلوك جنسي يخالف الآداب العامة، سواء كان هذا السلوك متمثلا في المواقعة الجنسية الكاملة أو الناقصة التي تتفق مع الطبيعة، أو في السلوك الشاذ الذي يخرج عن العادي والمألوف[3].

وفي هذا الصدد اعتبرت محكمة النقض المصرية أن مدلول كلمتي الفجور والفسق ليس قاصر على اللذة الجسمانية، بل يشمل إفساد الأخلاق بأي طريقة كانت، كإرسال والد ابنته للرقص في المحلات والملاهي، أو لمجالسة الرجال والتحدث إليهم في محل معد للدعارة، أو غير ذلك عن طريق إفساد الأخلاق[4].

ولقد تطرق المشرع الجزائري مبينا أركان هذه الجريمة والعقوبة المقررة لها ابتداء من خلال نص المادة 342 قبل تعديلها التي تميز بين حالتين :

1-حالة القاصر الذي لم يكمل 19 سنة ذكر كان أو أنثى بقولها (يعاقب كل من حرض قاصرا لم يكمل 19 سنة ذكرا كان أو أنثى) ففي هذه الحالة اشترط لقيام الجريمة أن يكون قد مارس

[1]-بلقاسم سويقات، الحماية الجزائية للطفل في القانون الجزائري ،رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح ، كلية الحقوق، ورقلة 2011، ص 86.

[2]- دليلة ليطوش، تحريض القاصر على الفسق في التشريع الجزائري وآثاره، العدد 40، مجلة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية جانفي 2015 ، ص 410.

[3]- حمو بن إبراهيم الفخار، الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري والتشريع المقارن، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،بسكرة، 2015 ، ص 240.

[4]-بلقاسم سويقات، المرجع السابق، ص 86.

فعل التحريض أكثر من مرة واحدة، أي أن يكون قد باشر أعمال التحريض مرتين أو ثلاثا مع شخص واحد أو مع أشخاص متعددين[1].

2- حالة القاصر الذي لم يكمل 16 سنة بقولها (كل من ارتكب ذلك بصفة عرضية بالنسبة لقاصر لم يكمل السادسة عشر) حيث يشترط لقيام الجريمة أن يقع فعل واحد فقط من أعمال التحريض والتشجيع على الفسق أو تسهيله بأي وسيلة كانت[2].

غير أنه أدخل تعديلا على نص المادة عن طريق القانون رقم 14 -01 المؤرخ في 4 فيفري 2014 أين أصبح ينص على حالة واحدة وهي حالة القاصر الذي لم يبلغ 18 ، وقد جاء نص المادة على النحو التالي: " كل من حرض قاصرا لم يكمل 18 عشر سنة على الفسق أو فساد الأخلاق أو تشجيعه[3]عليه يعاقب بالحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج.

ويعاقب على الشروع في ارتكاب الجنحة المنصوص عليها في هذه المادة بالعقوبات المقررة للجريمة التامة".

---

[1]-عبد العزيز سعد ، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري، ط 2 ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر،2015 ص 114.

اعتبر القضاء الفرنسي في أحد قراراته شرط الاعتياد متوافر بإتيان الجاني فعله مرتين في مناسبتين مختلفتين ولو مع نفس الشخص، فإذا تكرر فعله عدة مرات ولكن في مناسبة واحدة فلا يكون في حالة اعتياد ولو كان يحضر المناسبة عدة قصر. أنظر: دليلة ليطوش، المرجع السابق، ص 413.

[2]-عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 117.

[3]-يعاقب المشرع الفرنسي من خلال نص المادة 227-22 على كل تشجيع أو محاولة تشجيع فساد قاصر كالشخص الذي يقترح على القاصر رؤية صور إباحية وممارسة أفعال جنسية بهدف إيقاظ غريزته الجنسية ، ويعاقب كذلك على تنظيم اجتماعات تشمل استعراضات أو علاقات جنسية يشارك أو يحضر فيها قصر . أنظر:

Jean Larguier et Philippe Conte et Stéphanie Fournier, Droit Pénal Spécial , éd.15, Dalloz, 2013, p 297.

يرى القضاء الفرنسي أن ممارسة العادة السرية أمام صبي أو صغير عمره 16 سنة من شأنه تنشيط الغريزة الجنسية لدى المراهق وهو ما يساعد على إفساده أو انحلاله.أنظر :

Cass crim,1-2-1995,bull crim,n43 , www.legifrance.gouv.fr, on 2-7-2020, at15:00.

ثانيا: أركان الجريمة

أ-**الركن المادي:** يتحلل للعناصر التالية:

1-صفة المجني عليه:

حسب نص المادة فإن أفعال التحريض لا تعتبر جريمة إلا إذا كان المجني عليه قاصرا لم يبلغ 18 سنة حتى ولو كان رضاه متوفر.

2-السلوك الإجرامي:

يتجسد الركن المادي في هذه الجريمة بقيام الجاني بمجموعة من الأفعال والأقوال بهدف إمالة وإقناع القاصر لدفعه إلى الفسق وفساد الأخلاق، ولا يهم إن كان القاصر فاسد الأخلاق وقت ارتكاب الفعل ، بمعنى حتى ولو كان هذا القاصر أصلا أخلاقه غير سوية، فإن الجريمة تقوم في حق كل شخص يحرضه على الفسق وفساد الأخلاق.

وبالرجوع لنص المادة 342 نجد المشرع ميز بين ثلاثة أفعال مختلفة هي: التحريض، التشجيع والتسهيل، وهي أفعال كلها معاقب عليها سواء ارتكبها الجاني مجتمعة أو منفصلة، أي أن وقوع فعل واحد فقط منها كافي لقيام الجريمة، بغض النظر إن تحققت النتيجة أو لا، فهي جريمة شكلية تقوم بمجرد ارتكاب السلوك المكون لها .

فالتحريض هو الحث والدفع إلى تصرف ما أو سلوك معين، وتشديد الرغبة فيه بمبادرة من المحرض[1]، ويتخذ التحريض صورة تزيين أو ترغيب الفعل للضحية باستعمال أي وسيلة من الوسائل كتقديم الهدايا، أو الوعود، أو غيرها من الوسائل المؤثرة في نفس الفتى أو الفتاة[2].

[1]-جمال نجيمي، جرائم الآداب والفسق والدعارة في التشريع الجزائري ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014،ص 417.

[2]-حماس هديات، المرجع السابق، ص 181.

جاء في نص المادة 41 من ق ع ج (يعتبر فاعلا كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي) .

أما التحريض بالقول فيجب أن تستشف الدعوة إليه من وقائع مدلول عبارات الداعي المحرض أيا كانت، والتي تخفي وراءها معنى التحريض، كذلك في إطار التقاليد والأخلاق التي يعيشها المجتمع وكل هذه الأمور يفصل فيها قاضي الموضوع لما يجده في ظروف الدعوى وملابساتها[1].

وفي هذا السياق قضت المحكمة العليا بنقض قرار قضائي صادر عن الغرفة الجزائية لمجلس قضاء الجلفة الذي قضى ببراءة متهم في جريمة تحريض قاصر في قضية تتلخص وقائعها في قيام المتهم بأخذ الضحية إلى طريق غير معبد خارج مدينة عين وسارة، كما تم معاينته من طرف مصالح الأمن من خلال آثار السيارة، وقام بتحريضه على الفسق وفساد الأخلاق عندما كان يحدثه عن بيوت الدعارة وممارسة الجنس، إلى أن وصل به الأمر إلى لمس فخذه مما جعل القاصر ينزل من السيارة.

بناء على هذه الوقائع ابتداء أحيل المتهم على قسم الجنح لدى محكمة عين وسارة بتهمة تحريض قاصر على الفسق وفساد الأخلاق حيث أدانته بعامين حبسا مع وقف التنفيذ، وغرامة نافذة قدرها 10.000 دج .

غير أن الغرفة الجزائية لمجلس قضاء الجلفة قضت ببراءة المتهم على أساس أن الدليل القاطع لارتكاب الأفعال غير ثابت. غير أن المحكمة العليا قررت إبطال قرار الغرفة الجزائية على أساس أن تعليلها غير كافي في حد ذاته لتبرير التصريح بالبراءة في القضية، لأنه لا يتبين كيف تم التوصل إلى هذه النتيجة، وذلك بغض النظر عن مسألة الاقتناع التي هي من اختصاص قضاة الموضوع، خاصة وأن القاضي الأول الذي أدان المتهم عن جنحة تحريض قاصر قد بنى ذلك على أسباب كان يتعين على قضاة الاستئناف تنفيذها صراحة[2].

[1]–دليلة لطيوش، المرجع السابق، ص 414.

[2]–غرفة الجنح والمخالفات ، قرار25–10–2000، رقم الملف 218604 ، ،المجلة قضائية للمحكمة العليا، ج 1، ع خاص، 2002، ص 173.

–التشجيع والتسهيل: استغلال الجاني ميل القاصر نحو الانحراف فيقوم بتشجيعه على ذلك عن طريق تعزيز له الفعل بذكر محاسنه ويقوم بتسهيله له عن طريق تيسير الفعل وتذليل العقبات أمامه كالقيام بقبول استقبال قاصر في منزل يتواجد فيه أشخاص يقومون بأفعال الفسق[1].

ب–الركن المعنوي:

هذه الجريمة هي عمدية، يشترط لقيامها توافر القصد الجنائي العام وهو علم الجاني بأن ما يقوم به هو تحريض للقصر على الفسق أو تشجيع له عليه أو تسهيل له عليه ومع ذلك تتجه إرادته للقيام بذلك، وهو ما يتجلى من مادية الوقائع، وليس مطلوبا من القاضي تخصيص حيثيات خاصة بذلك في حكمه، سواء فيما يتعلق بعلم المتهم بطبيعة الأفعال أو بقصر سن الضحية، بل يكفي أن يستفاد ذلك من خلال سرد كيفية ارتكاب الأفعال وملابساتها[2].

الفرع الثالث

الفعل المخل بالحياء بدون عنف

إن مختلف العلاقات الجنسية مهما وصلت درجة فحشها في أساسها لا تشكل أي جريمة طالما أن العلاقة كانت رضائية بين طرفين بالغين، والفعل المخل بالحياء من بين هذه الأفعال التي لا تشكل أي جريمة إلا إذا كان أحد أطراف العلاقة قاصرا.

فالفعل المخل بالحياء على الرغم من أنه لا يفترض أي اتصال جنسي بين الجاني والمجني عليه، إلا أنه يفترض فعلا جنسيا يمس حياء وعفة المجني عليه القاصر، الذي لا يدرك طبيعة الأفعال الممارسة عليه، ولا يملك القدرة البدنية على صدها، انطلاقا من هذا جرم المشرع الجزائري مختلف الأفعال التي تمس حياء وجسد القاصر.

لتوضيح هذه الجريمة سنتطرق إلى مفهومها (أولا) وأركانها (ثانيا).

---

[1]–حماس هديات، المرجع السابق، ص 181.

قضي في فرنسا بمعاقبة امرأة قامت بتأجير غرفة لقصر تتراوح أعمارهم بين 17 و20 عام ليمارسون فيها أعمال الفسق. أنظر: Cass crim,6juillet 1966, bull 90539-66, n194. www.legifrance.gouv.fr ,On 12-06-2020, At 17:00.

[2]–جمال نجيمي، المرجع السابق، ص 426.

أولا: مفهوم الجريمة

أ- تعريف الفعل المخل بالحياء بدون عنف:

يعرف الفعل المخل بالحياء بدون عنف أو ما يطلق عليه في بعض التشريعات بهتك العرض البسيط بأنه كل فعل عمدي يطول جسم القاصر ويخدش عاطفة الحياء لديه، حيث يتميز عن الفعل العلني المخل بالحياء كون هذا الأخير يحمي الحياء العام بينما الفعل المخل بالحياء بدون عنف يحمي الحرية الجنسية، وقد اعتبرت محكمة النقض المصرية أن الفارق بين الجريمتين لا يتجسد في مجرد مادية الفعل أو جسامته، أو العنصر المعنوي وهو العمد، أو كون الفعل بطبيعته واضح الإخلال بالحياء، وإنما يقوم الفارق بينهما على أساس ما إذا كان الفعل الذي وقع يخدش عاطفة الحياء العرضي للمجني عليه، من ناحية المساس بعوراته، ويكون من قبيل هتك عرض طفل كل عمد مخل بالحياء يستطيل جسم الطفل وعورته ويخدش العاطفة عنده، أما الفعل العمدي المخل بالحياء الذي يخدش في الطفل حياء العين والأذن ليس إلا فعلا فاضحا[1].

وقد يجتمع الفعل العلني المخل بالحياء مع الفعل المخل بالحياء في حالة ما إذا ارتكبت الأفعال والسلوكات في مكان عمومي وكانت موجهة لشخص معين، حيث قضي في فرنسا (بأنه يعد فعلا مخلا بالحياء واقعة أن يقوم شخص باستدراج طفلة صغيرة لا يتجاوز عمرها أربع سنوات في مكان عمومي ويضعها على الحصان الذي يركبه ويقوم بتقريب أعضاءه التناسلية من أعضاء تلك الطفلة لغاية حصول اتصال سبب لها التهاب خفيف)[2].

وجاء في قرار آخر لها (حيث أن الوقائع المستنبطة من القرارين محل النزاع تبين أنه صدرت عن المتهم حركة فورية منافية للآداب وممارسة على طفلة يقل عمرها عن 11 سنة، وبالنتيجة يكون وصف الفعل المخل بالحياء في حالة إتيانه، لا يشكل فقط جنحة الفعل الفاضح العلني والذي لا ينتج إلا عن أفعال تمس الآداب العامة وليس عن تلك المشكلة لفعل مخل بالحياء على شخص معين)[3].

---

[1]-أكمل السعيد يوسف السعيد، المرجع السابق، ص 101.

[2]-نقض جنائي 5 يوليو 1863 ، نقلا حسين بن شيخ آث ملويا، المنتقي في القضاء الجزائري ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر ،2014، ص80.

[3]- المرجع نفسه ص81.

والمشرع الجزائري تطرق للجريمة من خلال نص المادة 334 من ق ع مبينا العقوبة المقررة لها دون إعطاء تعريف محدد لها، حيث جاء فيها (يعاقب بالحبس من خمسة إلى عشر سنوات كل من ارتكب فعلا مخلا بالحياء ضد قاصر لم يكمل السادسة عشرة ذكرا كان أو أنثى بغير عنف أو شرع في ذلك).

ثانيا : أركان الجريمة

أ- الركن المادي :

انطلاقا من نص المادة أعلاه فإنه يشترط لقيام الجريمة توفر فعل مخل بالحياء (السلوك الإجرامي) يرتكب على قاصر دون استعمال العنف، وهو ما أكدته المحكمة العليا في أحد قراراتها أين قررت نقض قرار صادر عن مجلس قضاء تلمسان القاضي بإلغاء حكم مستأنف والحكم من جديد بإدانة المتهم طبقا للمادة 344 من ق ع والحكم عليه بعقوبة سنتين حبس مع وقف التنفيذ وبأن يدفع للطرف المدني مبلغ 200.000 دج

إذ جاء في قرار المحكمة العليا (حيث يتضح فعلا من القرار المطعون فيه أنه لم يبين كيف وصل إلى تكييف الوقائع على أساس المادة 334 فقرة 10 من ق ع ، والحال أنه كان يتعين عليه ذكر عناصر هذه الجريمة والمتمثلة فيما يلي :

أولا-الفعل المخل بالحياء، ثانيا-انعدام العنف، ثالثا-قصر سن الضحية أقل من 16 سنة وبالإضافة إلى أن القرار المطعون فيه كان عليه أن يفند ما جاء به الحكم الأول الذي صرح بعدم الاختصاص النوعي واكتفى بالقول أن الأفعال المنسوبة للمتهم تشكل جنحة هتك عرض من جهة، ومن جهة أخرى فإنه يتضح من أوراق الملف أن هذه الأفعال بأركانها تشكل في الحقيقة الجنحة المنصوص عليها بالمادة 326 من قانون العقوبات، وهي جنحة تحويل قاصرة بدون عنف، مما يجعل الوجه المثار مؤسسا ويؤدي إلى النقض والإبطال بدون التطرق إلى الوجه الباقي..)[1].

[1]- غرفة الجنح والمخالفات ، قرار 14-05-1997 ، رقم الملف 146228، ،المجلة القضائية للمحكمة العليا ، ع1 ، سنة 2002 ،ص 266.

1-صفة المجني عليه:

حسب نص المادة 334 من ق ع فإنه لقيام هذه الجريمة فإنه يشترط أن ترتكب الأفعال على قاصر لم يتجاوز سنه 16 سنه، فإذا كان الطفل قد أكمل 16 سنة من عمره فإن الجريمة لا تقوم إلا في حالة ما إذا كان الجاني من أحد أصول الطفل ولم يكن مرشدا بالزواج حيث في هذه الحالة اعتبرته نص المادة 334 من قع ظرف تشديد لجريمة الفعل المخل بالحياء من دون عنف بقولها (ويعاقب بالحبس المؤقت من خمس إلى عشر سنوات أحد الأصول الذي يرتكب فعلا مخلا بالحياء ضد قاصر لم يكمل السادسة عشرة ذكرا كان أو أنثى بغير عنف أو شرع في ذلك).

ما تجدر الإشارة إليه أنه يجب أن يتضمن الحكم القضائي سن المجني عليه وإلا كان محلا للنقض، وبهذا الصدد قررت المحكمة العليا (المجلس القضائي سابقا) نقض وإبطال القرار الصادر عن مجلس قضاء تلمسان بتاريخ 7 جويلية 1987 حيث جاء في قرار المحكمة العليا (الوجه الثاني: المحتمل بمقتضاه أن يترتب عليه النقض والمأخوذ من خرق المادة 334 من ق ع وفي المجموع من انعدام وقصور الأسباب والخلو من الأساس القانوني لأن مجلس القضاء لم يظهر في قراره عنصر عمر الضحية وذكر عمرها عنصر أساسي في الجريمة المرتكبة مما يضع المجلس الأعلى في وضعية استحالة ممارسة مشروعية رقابته على القرار المطعون فيه حيث أن المدعي في الطعن المسمى (غ.م) الملاحق جنائيا بمقتضى المادة 334 من ق ع على جريمة العرض لقاصرة عمرها 16 سنة .

حيث أن كلا من قضاة أول درجة وكذا مجلس القضاء لم يوردوا في الحكم المتخذ منهم أو في القرار الصادر ذكر عمر الضحية، وهذا العمر عنصر حاسم وأساسي في الجريمة المقترفة، وهذا الإعمال يحول دون القضاء المجلس الأعلى القيام بممارسة رقابته على مشروعية القرار المطعون فيه وعليه فهذا الوجه مؤسس).[1]

[1]- غرفة الجنح والمخالفات ، قرار 20-06- 1989 ، رقم الملف 60587،المجلة القضائية للمحكمة العليا ،ع1، سنة 1994،ص 295

2-السلوك الإجرامي:

السلوك الإجرامي بصفه عامة هو عدم الامتثال لأحكام النصوص الجنائية بالقيام بعمل يعتبر جريمة وفقا لنص عقابي أو هو الامتناع عن القيام بعمل يوجب النص الجنائي القيام به وفي هذه الجريمة فإن السلوك الإجرامي هو عبارة عن مختلف الأفعال الإيجابية التي من شأنها المساس بعفة وطهارة جسد القاصر، وبذلك فإنه يخرج من دائرة التجريم الأفعال المخلة بالحياء التي يرتكبها الجاني على جسمه هو أمام نظر المجني عليه كقيام الجاني بملاعبة أعضاءه التناسلية أمام نظري القاصر .

وتتراوح حدة السلوك الإجرامي من المداعبة البسيطة للمناطق الحساسة في جسد القاصر كالتقبيل الشهواني للقاصر من فمه أو لمس وتقبيل أثداء الفتاة البالغة شرعا التي تكون مكتملة النمو الأنثوي إلى المساس بعورته.

وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية فيما يتعلق بواقعة هتك عرض فتاة سنها 18 سنة كاملة بغير عنف –بأنه من المقرر أن جريمة هتك عرض صبية لم يبلغ سنها ثمانية عشرة سنة كاملة بغير قوة وتهديد –بأنه من المقرر أن جريمة هتك العرض تتم قانونا بكل مساس بما في جسم المجني عليها من عورات ولو لم يحصل إيلاج واحتكاك[1].

وقضت كذلك بأن الركن المادي في جريمة هتك العرض يتحقق بوقوع أي فعل مخل بالحياء العرضي للمجني عليه، ويستطيل إلى جسمه فيصيب عورة من عوراته، ويخدش عاطفة الحياء عنده من هذه الناحية[2].

3-غياب العنف:

لقد أحاط المشرع الجزائري الأطفال بحماية خاصة من هذه الأفعال الماسة بأعراضهم حتى ولو لم تتم بالعنف، نظرا لسهولة خداع الطفل وخضوعه للجاني بسبب ضعفه البدني، وأيضا لعدم نضج

[1]–نقض 11 أفريل سنة 1971 ، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 22 رقم 86 ، ص 350 . نقلا :عن شريف سيد كامل المرجع السابق، ص185.

[2]–نقض 29 يناير سنة 1936 ، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 14 رقم 13 ،ص 58 . نقلا عن : شريف سيد كامل ، المرجع نفسه.

قدراته التي تمكنه من فهم طبيعة الفعل الذي يرتكب عليه، حيث أن رضوخ الطفل للجاني لا يعني الموافقة على تلك الأفعال بما أنه لا يدرك ماهيتها ولا خطورتها[1].

وبذلك فإن هذه الجريمة تفترض ركنا سلبيا وهو انتفاء القوة أو التهديد، مما يعني أن المجني عليه راضي بوقوع الفعل، وتتطلب كذلك انتفاء الحالات التي تزول فيها عن الإرادة القيمة القانونية كالجنون[2].

حيث أن غياب عنصر العنف يقتضي غياب العنف المادي، كما يقتضي غياب العنف المعنوي الذي ينجم عن التهديد والخوف من حدوث المكروه للمعني بالأمر أو لأحد ممن يهمه أمرهم[3].

ما تجدر الإشارة إليه أن الشروع وفقا لنص المادة 334 من ق ع معاقبا عليه.

ب-الركن المعنوي:

هي جريمة عمدية يشترط لقيامها توافر القصد الجنائي العام وهو علم الجاني أن ما يقوم به من أفعال هي أفعال مخلة بالحياء، غير مشروعة، ومع ذلك تتجه إرادته للقيام بها، وبذلك فإن تقطيع أو تمزيق ملابس من قبل شخص آخر أثناء شجار بينهما تقطيعا أدى كشف عورة أو ملامسة دبره دون قصد فإنه لا يكون جريمة الفعل المخل بالحياء من دون عنف[4].

ولا يعتد بالباعث في هذه الجريمة، الذي يمثل الغاية التي يهدف المتهم تحقيقها سواء كان تحقيق الرغبات الجنسية أو الانتقام.

---

[1]-حماس هديات، المرجع السابق، ص 149.

[2]-أنيس حسيب السيد المحلاوي، نطاق الحماية الجنائية للأطفال -دراسة مقارنة-، دار الكتب القانونية لنشر،دب ، 2011، ص 226.

[3]-جمال نجيمي ،جرائم الآداب والفسوق والدعارة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 138.

[4]-عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 34.

وفي هذا المعنى قضت محكمة النقض المصرية بأن الأصل أن النقض الجنائي في جريمة هتك العرض يتحقق بانصراف إرادة الجاني إلى الفعل، ولا عبرة بما يكون قد دفعه إلى فعلته أو بالغرض الذي توخاه منها، فيصبح العقاب ولو لم يقصد الجاني بفعلته إلا مجرد الانتقام من المجني عليها أو ذويها[1].

مما سبق يتبين لنا أن المشرع الجزائري وسع من نطاق الحماية الجنائية للقاصر بتجريم مختلف السلوكات الجنسية التي يكون هو عنصر فيها حتى ولو كانت هذه السلوكات في حقيقتها لا تشكل جريمة إذا كان الطرفان بالغان، وهذا حتى يضمن حماية أكبر للقاصر الذي لا يدرك خطورة هذه الأفعال، كما أن المشرع الجزائري جعل من صغر السن ظرف تشديد في بعض الجرائم كما سيتم التطرق إليه من خلال المطلب الثاني.

المطلب الثاني

صغر السن ظرف تشديد لجرائم قائمة

نظرا لجسامة الأخطار التي تلحق بالطفل جراء المساس بعرضه أو أخلاقه، فقد شهدت السياسة الجنائية قفزة نوعية ليس فقط بتجريم بعض الأفعال التي يكون صغير السن عنصر فيها، بل امتدت إلى عدم الاكتفاء بالعقوبات البسيطة لبعض الجرائم إذا ما كان القاصر طرفا فيها، حيث انتهج المشرع الجزائري بالنسبة للجرائم المرتكبة ضد الأطفال أسلوب التجريم الوقائي أو الاحتياطي، عن طريق تشديد العقوبة على الجرائم الجنسية التي يكون أحد أطرافها قاصرا.

ولتوضيح هذه الجرائم سنتطرق لها من خلال تقسيمها إلى اعتداءات تتم بالعنف (الفرع الأول) واعتداءات تتم من دون عنف (الفرع الثاني).

[1]–نقض 16 مارس 1970،مجموعة أحكام النقض، س 21، رقم 95 ، ص 382. نقلا عن : شريف سيد كامل، المرجع السابق، ص194.

الفرع الأول

اعتداءات جنسية بالعنف

ما يميز هذا النوع من الجرائم أنها تنتهك عرض القاصر عن طريق استعمال العنف والإكراه مما يخلف بالإضافة إلى الأضرار النفسية أضرار جسدية خطيرة وهي تتمثل أساسا في جريمة الاغتصاب (أولا) وجريمة الفعل المخل بالحياء بالعنف(ثانيا).

أولا : جريمة الاغتصاب

إن الاغتصاب من أبشع الجرائم الجنسية والأخلاقية، ولكنه يكون أبشع حين يحدث مع قاصر فهو انتهاك لبراءة الطفل وكسر لكل القواعد الأخلاقية، فالجاني يستغل سذاجة الطفل القاصر وجهله بالأمور الجنسية حتى يشبع رغباته القذرة[1]، ولبيان خصوصية هذه الجريمة في حالة ما إذا كان الضحية قاصر سنتطرق لأحكامها من خلال بيان أركانها والعقوبة المقررة لها في صورتها البسيطة والمشددة.

أ-أركان الجريمة

1-سن الضحية:

يشترط لتطبيق ظرف التشديد في هذه الجريمة أن تقع أفعال الاغتصاب على قاصر لم يبلغ 18 سنة، بعد ما كان يحدده المشرع في ظل الأمر رقم 75 /47 المؤرخ في 17-يونيو 1975 ب16 سنة حيث كانت تنص المادة 336 قبل تعديلها في 2014 على (كل من ارتكب هتك عرض يعاقب ..واذا وقع هتك العرض ضد قاصر لم تكمل 16 سنة يعاقب ب...).

ويحدد سن المجني عليه في لحظة ارتكاب الجريمة بصرف النظر عن تاريخ اكتشاف الجريمة أو وقت إجراء المحاكمة فيها، ويتم إثبات سن المجني عليها عن طريق السجلات والأوراق الرسمية أو اللجوء إلى أصحاب الخبرة من الأطباء لتقدير السن.

وتقوم الجريمة كذلك في حق الجاني حتى ولو كان يجهل سن الضحية، وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية: لما كان الحكم قد أثبت نقلا عن التقرير الطبي الشرعي أن سن المجني عليه كانت

[1] صبرينة قهار، زهرة بوكلعة، المرجع السابق، ص 95.

دون السادسة عشرة، فإنه يكون قد طبق صحيح القانون إذ أدان الطاعن على الوجه الذي خلص إليه (جناية هتك عرض صبي لم يبلغ عمره ست عشرة سنة كاملة بالقوة والتهديد).

ولا يقبل من الطاعن من بعد القول بأنه كان يجهل سن المجني عليه الحقيقية، ذلك بأن كل من يقدم على مقارفة فعل من الأفعال الشائنة في ذاتها أو التي تؤثمها قواعد الآداب وحسن الأخلاق، يجب عليه أن يتحرى بكل الوسائل الممكنة حقيقة جميع الظروف المحيطة قبل أن يقدم على فعله، فإذا هو أخطأ التقدير حق عليه العقاب، ما لم يقم الدليل على أنه لم يكن في مقدروه بحال أن يعرف الحقيقة[1].

إضافة إلى هذا فإنه يشترط القانون على محكمة الجنايات طرح سؤال منفصل تبين فيه سن الضحية، وقد قضت المحكمة العليا بنقض حكم لمحكمة الجنايات على أساس أن السؤال الذي طرح في محكمة الجنايات لا يبين سن الضحية هل كان عمرها أقل أو أكثر من 16 وقت ارتكاب الوقائع حيث تبين من مطالعة ورقة الأسئلة أن السؤال رقم 2 المتعلق بجريمة الاغتصاب طرح على الشكل التالي هل المتهم (م.ل) مذنب لارتكابه في نفس الظروف الزمانية والمكانية جناية اغتصاب ضد الضحية القاصر(ل.ش) الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادتين 336، 337 ق ع ؟.

حيث أن السؤال لا يشير إلى سن الضحية، حيث مثل هذه الإشارة لا تكفي لأن المشرع اشترط في نص المادة 2/336 من ق ع أن يكون سن الضحية لا يتجاوز 16 سنة هذا من جهة ومن جهة أخرى جاء نفس السؤال متشعبا إذ يتضمن الإشارة إلى المادة 337 من ق ع التي تخص الظرف المشدد والحال كان على محكمة الجنايات أن تطرح سؤالا مستقلا بشأنه[2].

2-فعل المواقعة:

تناول المشرع الجزائري جريمة اغتصاب قاصر من خلال الفقرة الثانية من نص المادة 336 من ق ع مبينا العقوبة المقررة لها دون تحديد أركانها تاركا الأمر إلى أحكام القواعد العامة، وبذلك فإن

[1]-نقض 21 أكتوبر 1986،مجموعة أحكام محكمة النقض، س 37، رقم 150، 783، نقلا عن :شريف سيد كامل،المرجع السابق، ص ص 173، 174.

[2]-الغرفة الجنائية، قرار في 29-05-1984، ملف رقم 34538، المجلة القضائية للمحكمة العليا،ع1، 1989، ص 288.

جريمة اغتصاب قاصر تتحقق بإيلاج العضو الذكري ففي فرج القاصر من قبل وليس من دبر، إذا أن أفعال المواقعة الجنسية التي تتم في الدبر تعتبر فعل مخل بالحياء وليس اغتصاب.

ما تجدر الإشارة إليه كذلك اعتماد المشرع الجزائري مصطلح قاصر بدل قاصرة في نص المادة (...إذا وقع الاغتصاب على قاصر..) هل المشرع الجزائري بذلك أراد أن يعمم التجريم بحيث يجعله يشمل حتى القاصر اقتداء بالمشرع الفرنسي الذي لم يميز بين الأنثى والذكر في نص المادة 222-23، أو أنه أخطأ سهوا عند صياغة نص المادة ؟.

وتتحقق جريمة اغتصاب القاصر حتى ولو لم يتم تمزق غشاء البكارة لديها، فقد لا يستطيع الرجل تمزيق الغشاء لأنه لا يمكن إيلاج ذكره كليا نظرا لصغر جهازها التناسلي وبعد غشاء البكارة حيث أنه يكون عميق قبل مرحلة البلوغ [1].

ما تجدر الإشارة إليه أن جريمة الاغتصاب تبقى قائمة في حق الجاني ويعاقب عليها حتى ولو تزوج بها، حيث جاء في أحد قرارات المحكمة العليا أن الزواج بالقاصر في هتك عرض قاصر لم تكمل 16 سنة لا يحول دون العقاب ، حيث قامت المحكمة العليا برفض الطعن المقدم من طرف الجاني الذي أسس طعنه على سوء تطبيق القانون حيث جاء فيه (بدعوى أن الطاعن قد تزوج بالضحية في 6-11-2008 وأن تحريك الشكوى من طرف والدة الضحية جاء بتاريخ 3-11-2009 وأن العلاقة الزوجية لازالت قائمة حتى الآن وعليه فإن الشكوى تصبح مفتقدة لعنصر الضرر الذي هو الركن الثاني في كل جريمة وبتالي كان يتعين إصدار أمر بألا وجه للمتابعة للانعدام عنصر الضرر).

غير أن المحكمة العليا رفضت الطعن على أساس أن ما ينعاه المتهم الطاعن غير سديد لعدم تفرقته بين الضرر وإصلاح هذا الضرر، ذلك أن الضرر في قضية الحال قد وقع فعلا بمجرد ارتكاب المتهم الفعل المخل بالحياء على الضحية التي كان عمرها يقل عن 16 سنة،أما الزواج بها بعد ذلك فهو نوع من إصلاح الضرر فقط، وبتالي فإن عنصر الضرر في القضية لا زال قائم مما يجعل الوجه المثار غير مؤسس ونتيجة لذلك يتعين رفض الطعن[2].

[1]-أمال نايف، المرجع السابق، ص 67.

[2]-الغرفة الجنائية، قرار بتاريخ 19-05-2011 ، ملف رقم 715757 ، مجلة المحكمة العليا،عدد2، 2013.

يتحقق الشروع في الجريمة عند ارتكاب الجاني أي فعل يدل على رغبته في تحقيق الإيلاج الجنسي ولو لم يكن بعنف كأن يطلب منها ركوب السيارة وخلع ملابسها إلى أن النتيجة لا تتحقق لسبب خارج عن إرادته، حيث يعاقب الجاني بنفس العقوبة الأصلية للجريمة، وفي هذه الحالة ما يميز بين الفعل المخل بالحياء كجريمة تامة وبين الشروع في الاغتصاب هو القصد الجنائي لدى الجاني أي أنه كان يريد بأفعاله إحداث الإيلاج الجنسي أو أن كان يريد القيام بفعل مخل بالحياء دون إيلاج [1]، لكن هذه النية تبقى صعبة الإثبات ويبقى للقاضي السلطة التقديرية حسب ملابسات الجريمة.

3-انعدام الرضا

الأصل أن في جريمة الاغتصاب يكون الرضا عنصر في تكوينه حيث أن توافره ينفي الجريمة لكن في جريمة اغتصاب قاصر فحتى لو كان الرضا متوفر فالجريمة تبقى قائمة طالما أن الضحية قاصر لم تبلغ 18 سنة، وانعدام الرضا يبقى قائم سواء كانت الصغيرة مميزة أو غير مميزة [2] ، حيث أن رضا القاصر المميزة بالواقعة لا ينفي الجريمة مادامت لم تبلغ 18سنة،فهي ليس بوسعها نظرا لصغر سنها وقلة خبرتها أن تقدر خطورة الفعل على سمعتها ومستقبلها، ويعتبر عدم بلوغها هذه السن قرينة قاطعة على انعدام رضائها الصحيح تقديرا لضعفها وحماية لها من أن تكون ضحية للأعمال الفاحشة [3].

ويتحقق انعدام الرضا في جريمة اغتصاب القاصر بقيام الجاني بمختلف الحيل التي هدفها هتك عرض القاصر دون رضاها، سواء كان ذلك باستعمال العنف الجسدي أو التهديد والإكراه[4].

غير أنه في هذه الحالة يلجأ الجاني إلى الإكراه المعنوي أكثر من الجسدي نظرا لنقص النضج العقلي لدى القاصر وسرعة انخداعه، مستعملا مختلف طرق التودد والترغيب كالملاطفة وتقديم الهدايا[5].

---

[1]-حماس هديات، المرجع السابق، ص ص 153.

[2]-أمال نايف، المرجع السابق،ص 72.

[3]-أكمل يوسف السعيد يوسف، المرجع السابق، ص 80.

[4]-Michel Veron, Droit pénal Spécial, 8eme éd. ,Dalloz, paris, 2000,op.cit, p.50.

[5]-أمال نايف، المرجع السابق ، ص 72.

ب: عقوبة جريمة الاغتصاب

طبقا لنص المادة 336 من قانون العقوبات فإنه يعاقب بالسجن من 5 إلى 10 سنوات كل من ارتكاب جناية الاغتصاب، وتضيف الفقرة الثانية من نفس المادة أن العقوبة تشدد في حالة ما إذا كان الضحية قاصر لم يكمل 18 سنة حيث تصبح السجن المؤقت من 10 إلى عشرين سنة .

ما تجدر ملاحظته أن عقوبة جريمة الاغتصاب سواء في صورته البسيطة أو المشددة قليلة بالنظر إلى خطورة الفعل فكان على المشرع الجزائري أن يجعل عقوبة السجن المؤبد للاغتصاب في صورته البسيطة وعقوبة الإعدام في حالة ما إذا كان الضحية قاصر.

إضافة إلى ما ورد من تشديد في الفقرة الثانية من نص المادة 336 فإن المشرع وسع من دائر حماية القاصر إلى فرض عقوبة أشد في نص المادة 337 من ق ع وهي السجن المؤبد في حالة ما إذا كان الجاني من أصول من وقع عليه الفعل أو كان من معلميه أو ممن يخدمونه بأجر أو كان خادما بأجر لدى الأشخاص المبينين أعلاه أو كان موظفا أو من رجال الدين أو إذا كان الجاني مهما كانت صفته قد استعان في ارتكاب الجريمة بشخص أو أكثر[1].

ما تجدر الإشارة إليه أن علة التشديد في هذه الحالات هو من جهة أن ولي القاصر هو المسؤول بالدرجة الأولى على حمايته والمحافظة على عرضه من الاعتداء عليه من الغير وإلا أصبح القاصر عرضة لكل أشكال الاعتداء الجنسي خارج البيت وداخله.

إضافة إلى هذا فإن علة التشديد هو سهولة ارتكاب الجريمة نظرا لرابطة بين الجاني والمجني عليه هذا الأخير الذي له ثقة تامة في كل من يرعاه أو له سلطة عليه.

[1]–حسب نص المادة 44 من ق (يعاقب الشريك في جناية أو جنحة بالعقوبة المقررة للجنحة أو الجناية)

ثانيا : الفعل المخل بالحياء بالعنف

أدرج المشرع الجزائري هذه الجريمة كظرف تشديد لجريمة قائمة وهي الفعل المخل بالحياء بدون عنف المنصوص عليه في نص المادة 334 من ق ع [1]، حيث غاية المشرع الجزائري من هذا التجريم هو حماية الطفل إضافة إلى حماية عفت وحياء جسده إلى حمايته من الأضرار الجسدية التي تصيبه نتيجة العنف الممارس عليه هذا العنف الذي لا يمكن له أن يصده نتيجة لضعفه البدني.

ونظرا لكون هذه الجريمة هي امتداد لجريمة الفعل المخل بالحياء التي سبق تناوله سنتطرق مباشرة إلى خصوصيتها في التشديد.

أ- ظرف التشديد في جريمة الفعل المخل بالحياء بالعنف

من خلال نص المادة 335 من ق ع نجد لهذه الجريمة ظرفي تشديد وهو العنف وصغر السن حيث أن الجريمة إذا ما ارتكبت بالعنف فقط وكان الضحية بالغ فإن العقوبة تكون من 5 إلى 10 سنوات حسب الفقرة الأولى من نص المادة 335 من ق ع، وإذا ارتكبت حسب نص المادة 334 من ع ق من غير عنف تكون جنحة عقوبتها الحبس من 5 إلى 10سنوات، غير أن نص المادة 335 في فقرتها الثانية تشدد في العقوبة لترفعها إلى السجن من عشرة إلى عشرة سنوات إذا كان الضحية قاصر وارتكب الفعل بالعنف، وبذلك فإنه حتى يتم تطبيق الفقرة الثانية من المادة 335 يجب أن يكون هناك عنف وأن يرتكب الفعل على قاصر لم تتجاوز 16 سنة .

ويعتبر صغر السن ظرف تشديد في هذه الجريمة، وعدم تخصيص سؤال له من طرف القاضي في محكمة الجنايات يعرض حكمه للنقض. ومن قضاء المحكمة العليا قرارها الصادر عن الغرفة الجنائية بتاريخ 16-05-2013 الفاصل في الملف رقم 0864579 (غير منشور) وقد جاء فيه: حيث أنه بالرجوع إلى ورقة الأسئلة والحكم المطعون فيه يتضح أن محكمة الجنايات طرحت السؤال الآتي: " هل المتهم ..مذنب لارتكابه ..جرم الفعل المخل بالحياء على قاصر لم يكمل 16 سنة الفعل

[1]-لم يتم التطرق إلى جريمة الشذوذ الجنسي وجريمة الفاحشة بين المحارم كون هذين الجريمتين أساس قيامهما هو الرضا بين الطرفين حيث لا يوجد فيهما جاني ومجني عليه إذ أن كلا الطرفين يعتبر فاعل أصلي في الجريمة، فإن كان أحد الأطراف قاصر في عمره 18 سنة يعاقب في كلا الجريمتين ، فقط في جريمة الشذوذ الجنسي ترفع عقوبة البالغ إذا كان الطرف الذي معه قاصر عمره 18 سنة، أما إذا كان أحد الأطراف قاصر عمره 16 سنة فإنه يتم معاقبة الفاعل على أساس جريمة الفعل المخل بالحياء

المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 335 /2 من قانون العقوبات إضرارا بالضحية...وكانت الإجابة بلا بالأغلبية .

حيث أنه وإن كان الفعل المخل بالحياء المنصوص عنه بالمادة 2/335 من قانون العقوبات مشمول بالعنف خلافا لما ورد بنص المادة 334 من نفس القانون التي تعاقب على الفعل المخل بالحياء بدون عنف إلا أن المحكمة العليا تعاين بأن السؤال الأول المطروح جاء معقدا لاشتماله على واقعة الفعل المخل بالحياء بالعنف وكذا ظرف التشديد المتعلق بقصر سن الضحية مما يجعله معقدا ومرتبا للنقض[1] .

ويجب كذلك أن تبرز في حكمها عنصر العنف وإلا عرض قرارها لنقض حسب ما جاء في قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة الجنائية بتاريخ 24-05-2012 الفاصل في الملف رقم 0792444 (غير منشور) حيث جاء فيه : حيث تعاين المحكمة العليا صحة ما جاء في الوجه الثاني من أن الأسئلة المطروحة جاءت مبتورة من عنصر العنف مخالفة لنص المادة 335 من قانون العقوبات.

حيث من أجل إدانة المتهم بما نسب إليه من فعل طرح على أعضاء المحكمة سؤلان جاءت صياغتهما على النحو التالي:- هل أن المتهم...مذنب لارتكابه. جريمة الفعل المخل بالحياء إضرار بالضحية ..؟ وكانت الإجابة بنعم للأغلبية .

-هل أن الضحية ...كانت قاصرا لم تكمل 16 سنة من عمرها في تاريخ الوقائع ..؟ وكانت الإجابة نعم بالأغلبية[2].

وبذلك يمكن القول أن جناية الفعل المخل بالحياء بالعنف ضد قاصر لا يمكن أن تقوم إلا إذا توفر:

1-فعل مادي منافي للحشمة يطال عورة القاصر ومواطن عفته سواء كان ذكر أو أنثى.

[1]-نقلا عن جمال نجيمي، جرائم الآداب والفسوق والدعارة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 189.

[2]-المرجع نفسه، ص ص 200، 201.

2-وقوع الفعل المادي عن طريق استعمال العنف الذي يقسم إلى نوعين عنف مادي وهو استعمال قوة مادية وعنيفة لغرض استسلام الجاني في مقابل هذه القوة توجد مقاومة من طرف الضحية وقد يكون معنوي باستعمال الجاني مختلف وسائل التهديد والمباغتة والتدليس

كتهديده بإلحاق الأذى به أو بأحد من أفراد عائلته.

3-توفر النية الإجرامية لدى الفاعل وهو علمه بأن ما يقوم به من أفعال من شأنها المساس بمواطن العفة والحياء لدى الطفل وأنها تعتبر غير مشروعة إلى أنه يقوم بها.

إضافة إلى هذا فإن جريمة الفعل المخل بالحياء بالعنف تتميز عن جريمة الاغتصاب في كون هذه الأخيرة لا تقع إلا على أنثى بينما الفعل المخل بالحياء يقع على الأنثى والذكر على السواء، كما أن الاغتصاب لا يتم إلا بالوقاع من قبل، أما الفعل المخل بالحياء فيشمل كل الأفعال الماسة بالعرض فيما عدا الوقاع.

الفرع الثاني

اعتداءات جنسية دون عنف

مع تنوع الجرائم الجنسية كثرت خطورتها على الطفل لذا أوجب المشرع الجزائري عقوبات مشددة عليها إذا كان الضحية قاصر حتى لو لم يكن هناك عنف، من بين هذه الجرائم جريمة التحرش الجنسي (أولا) وجريمة تحريض قاصر على الدعارة (ثانيا).

أولا : التشديد في جريمة التحرش الجنسي

استحدث المشرع الجزائري جريمة التحرش الجنسي عن طريق القانون رقم 04-14 المؤرخ في 10-1-2004 من خلال نص المادة 334 مكرر غير أنه لم يتطرق فيها إلى التحرش الجنسي بالقاصر إلا من خلال تعديل 15-19 أين جعل من القاصر ظرف تشديد للجريمة.

حيث قرر عقوبة الحبس من سنتين إلى خمس سنوات وغرامة من 200 ألف إلى 500 ألف دج إذا كانت الضحية قاصر لم تكمل السادسة عشر، بدل عقوبة الحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وغرامة من 100 إلى 300 دج[1].

وجريمة التحرش الجنسي هي كل إثارة بالقول أو الفعل يتعرض لها الطفل بهدف إشباع غريزة الجاني الجنسية وبذلك فهي تختلف عن جريمة الفعل المخل بالحياء،كون التحرش الجنسي يقع بالأفعال والأقوال بينما الفعل المخل بالحياء لا يقع بالأقوال مهما بلغ فحشها وبذاءتها،كما أن جريمة التحرش الجنسي لا تقوم بالأفعال التي يأتيها الجاني على نفسه ، بينما جريمة الفعل المخل تدخل فيها الأفعال التي يأتيها الجاني على نفسه كتعرية إنسان لنفسه أمام الناس أو القيام بحركات بدنية تثير في الناظر غريزة التمازج الجنسي [2].

ويختلف التحرش الجنسي عن الاغتصاب في طبيعة السلوك الإجرامي المكون للجريمة حيث أنه في جريمة التحرش أقل جسامة من الاغتصاب، إذ أنه يتضمن تلميحات أو نظرات أو كلمات أو لمسات ليست بدرجة العنف في الاغتصاب، ولكن هذه الأفعال تجرح مشاعر أي أنثى محترمة،أما الاغتصاب فهو كل فعل يمس بشكل مباشر جسد الضحية ويستهدف التعدي على شرفها وعرضها[3].

كما أن التحرش الجنسي يتم عن طريق الأفعال والأقوال أو حتى الإشارات والكتابة بينما الاغتصاب، لا يمكن أن يتم إلا عن طريق فعل مادي يستهدف المساس بحصانة الجسم في جانبه العرضي بإيلاج العضو الذكري في فرج المرأة[4].

---

[1]–يعتبر ظرف تشديد كذلك في الجريمة إذا كان الجاني من المحارم أو الضحية ضعيفة بسبب المرض أو الإعاقة أو العجز البدني أو الذهني وحالة الحمل سواء كانت هذه الظروف ظاهرة أو كان الجاني عالما بها، وتضاعف العقوبة في كل الحالات في حالة العود.

[2]عبد العزيز سعد ، المرجع السابق،ص ص،12–13.

[3]– علاء الدين زكي مرسي ،جرائم الاعتداء على العرض ،ط1 ،ج2 ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة 2013، ص 125.

[4]–السيد عتيق، جريمة التحرش الجنسي ، دار النهضة العربية ،دب،2013 ،ص 167.

ثانيا:التشديد في جريمة تحريض القاصر على الدعارة

اعتبر المشرع الجزائري صغر السن ظرف مشدد في هذه الجريمة من خلال نص المادة 344 التي تنص على وجوب رفع العقوبة المقررة في المادة 343 من قع إلى الحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 200.00 دج إذا كان الضحية قاصر لم يكمل الثامنة عشر[1].

بدل عقوبة الحبس من سنتين إلى خمس سنوات والغرامة من 20.000 إلى 100.000 في حالة ما إذ كان الضحية شخص بالغ وبناء على نص المادة 343 من ق ع فإن الجريمة تقوم إذا قام الجاني بأحد الأفعال التالية:

1-ساعد أو عاون أو حمى دعارة الغير أو أغرى الغير على الدعارة وذلك بأية طريقة كانت .

2-اقتسم متحصلات دعارة الغير أو تلقى معونة من شخص يحترف الدعارة عادة أو يستغل هو نفسه موارد دعارة الغير وذلك على أية صورة كانت.

3-عاش مع شخص يحترف الدعارة عادة

4-عجز عن تبرير الموارد التي تتفق وطريقة معيشته حالة أنه على علاقات معتادة مع شخص أو أكثر من الذين يحترفون الدعارة.

[1]-تشدد كذلك العقوبة في جريمة تحريض على الدعارة : -إذا صحب الجنحة تهديد أو إكراه أو عنف أو اعتداء أو إساءة استعمال السلطة أو الغش.

-إذا كان مرتكب الجنحة يحمل سلاحا ظاهرا أو مخبأ

-إذا كان مرتكب الجنحة زوجا أو أبا أو أما أو وصيا على المجني عليه أو يدخل في إحدى الفئات التي عددتها المادة 337.

-إذا كان مرتكب الجنحة ممن يساهمون بحكم وظيفتهم في مكافحة الدعارة أو في حماية الصحة أو الشبيبة أو صيانة النظام العمومي.

-إذا ارتكبت الجنحة ضد عدة أشخاص.

-إذا كان المجني عليهم في الجنحة قد حملوا أو حرضوا على احتراف الدعارة خارج الأرض الجزائرية

-إذا كان المجني عليهم بالجنحة قد حملوا أو حرضوا على احتراف الدعارة عقب وصولهم إلى الأرض الجزائرية أو بعد وصولهم إليها بفترة قريبة-إذا ارتكبت الجنحة من عدة فاعلين أو شركاء.

5-استخدم أو استدرج أو أعال شخصا ولو بالغ بقصد ارتكاب الدعارة ولو برضاه أو أغواه على احتراف الدعارة أو الفسق.

6-قام بالوساطة بأية صفة كانت بين أشخاص يحترفون الدعارة أو الفسق وبين أفراد يستغلون دعارة أو فسق الغير أو يكافئون الغير عليه.

7-عرقلة أعمال الوقاية أو الإشراف أو المساعدة أو التأهيل التي تقوم بها منظمات متخصصة لصالح أشخاص يحترفون الدعارة أو يخشى عليهم من احترافها وذلك بطريق التهديد أو الضغط أو التحايل أو بأية وسيلة أخرى.

إن علة التشديد في هذه الجريمة هو حرص المشرع على حماية القاصر من الدخول في مستنقع الدعارة الفاسد الذي هدفه الأساسي الاتجار بجسد القاصر الذي يكون سهل الخضوع والانسياق نظرا لعدم اكتمال قدراته العقلية التي تجعله يميز بين ما هو ضار وبين ما هو نافع له.

وعليه فإن حماية المشرع للرشد الجنسي كضابط للحرية الجنسية كان أساسه هو حماية الصغير الذي لم يبلغ 18 سنة، على اعتبار أن هذا القاصر غير قادر على التميز بين مختلف الأفعال وحقيقتها إن كانت ضارة أو نافعة له، فقرر المشرع مجموعة من الأفعال التي تشكل اعتداءات جنسية على الصغير بحيث جعله من العناصر الأساسية التي تشترط في الفعل حتى يكون جريمة ،كما وسع من دائرة الحماية من خلال تشديد العقوبة على بعض الجرائم الجنسية القائمة في حالة ما إذا كان الضحية قاصر، واستكمالا للرشد الجنسي جعل المشرع الجزائري الإرادة الجنسية ضابط على الحرية الجنسية من خلال تجريم مختلف الأفعال التي ترتكب ضدها، وفقا لما سيتم التطرق له في الفصل الثاني من هذا الباب.

الفصل الثاني

ضابط احترام الإرادة الجنسية

لقد خلق الله عز وجل الإنسان حرا، يعبر عن أفعاله وتصرفاتها وفقا لإرادة سليمة خالية من أي ضغوط مادية أو معنوية، فكانت الحرية امتدادا للتعبير عن هذه الإرادة والتي تعتبر أساسا لتنظيم العلاقة الجنسية بين الرجل والمرأة، فكل منهما يعبر عن رغبته في الاتصال الجنسي بطرف الآخر، هذه الرغبة التي ينتج عنها الهدف من الاتصال الجنسي وهو حق كلا الطرفين بالاستمتاع الجنسي بطرف الأخر، فيشكل بذلك جريمة كل اعتداء من شأنه إجبار الطرف الآخر على اتصال جنسي هو لا يريده.

ولتوضيح الضابط سنتطرق إلى مفهومه وبيان مدى ضرورة الحماية الجنائية له (المبحث الأول) وإلى الحماية الجنائية له (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مفهوم الضابط ومدى ضرورة الحماية الجنائية له

تعتبر الإرادة من أهم العناصر المكونة للحرية للجنسية، فهي تعترف للأفراد بحقهم في ممارسة العلاقة الجنسية وفقا لميولهم الفطرية نحو الجنس الآخر، فالإرادة تمثل الحرية الجنسية بمفهومها الواسع ، إذ أن القيد هنا يشمل التعدي على الإرادة وليس الإرادة في ذاتها والتي هي التعبير الحقيقي الخالي من أي ضغوط نحو ممارسة الاتصال الجنسي مع الغير.

وحتى نوضح أكثر هذا الضابط سنتناول مفهومه من خلال توضيح تعريفه وكيف يتم الاعتداء عليه (المطلب الأول) ثم التطرق إلى موقف التشريعات منه ومبررات حمايته (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم الإرادة الجنسية

تقسم الإرادة في مجال القانون الجنائي إلى نوعين: إرادة آثمة وهي ذلك النشاط النفسي الذي يتجه إلى نشاط غير مشروع، هذا الأخير الذي يبدأ بالإحساس بحاجة معينة ثم الرغبة بإشباع هذه الحاجة بأي وسيلة كانت، ثم القرار الإرادي بتحقيق هذه الرغبة، فهي تعتبر أحد العناصر الأساسية

التي يتكون منها القصد الجنائي الذي يعرف بأنه العلم بأن الأفعال تشكل جريمة غير أن إرادته تتجه للقيام بها.

وإرادة مغلوب عليها، وهي موضوع دراستنا والتي تعبر عن استغلال وإكراه يمارس على الشخص فيجبره على القيام بفعل هو لا يريده ولا يحبه، هذا الشخص الذي يعبر عليه في هذا المجال بمصطلح الضحية أو المجني عليه.

لتوضيح هذه الإرادة سنتطرق إلى تعريفها وبيان علاقتها بحرية الاختيار والرضا (الفرع الأول) ثم التطرق إلى صور التعدي على هذه الإرادة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف الإرادة وبيان علاقتها بحرية الاختيار والرضا

أولا: تعريف الإرادة :

الإرادة[1] بصفة عامة هي التصميم الواعي للشخص على تنفيذ فعل معين أو أفعال معينة، فهي ظاهرة نفسية وقوة يستعين بها الإنسان على ما يحيط به من أشياء وأشخاص، حيث تصدر كنشاط نفسي واعي متجه إلى تحقيق غرض معين عن طريق وسيلة معينة بناء على العديد من العوامل النفسية، والتي تتمثل في تصور الغرض الذي يريد الشخص بلوغه ثم تصور الوسيلة التي تعين على بلوغ هذا الغرض فمن يشعر بالدافع إلى إشباع حاجة يتصور العلاقة أو الشيء الذي يمكنه من ذلك[2].

[1]–أشار القرآن الكريم إلى وجود 4 إرادات في الكون هي : الإرادة الإلهية والإرادة الإنسانية والإرادة الفطرية والإرادة الشيطانية والإرادة الإنسانية يمكن أن تكون في ميادين الخير كما يمكن أن تكون في ميادين الشر، فتتمثل في ميادين الخير، إرادة الإصلاح إرادة النصح ، إرادة السعي للآخرة ، إرادة النكاح، إرادة الرضاع، إرادة التحصّن، وتتمثل ميادين الشر في إرادة الظلال إرادة الخداع، إرادة السوء، إرادة الخيانة، إرادة نقض العهود، إرادة الفجور، إرادة القتل ...اخ. أنظر: حسام عبيد حجيج ، أحمد علي فخري، حرية الإرادة وأثرها في المسؤولية الجزائية، ع 4 ، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، 2018 ، ص 106.

[2]– عادل يحيى قرني، المرجع السابق، ص 158 .

كما تعرف بأنها القدرة الداخلية عند الإنسان مجملها الرغبة في عمل شيء أو عدم الرغبة في عمله[1]، فهي القدرة الداخلية الذهنية على الفعل والاختيار دون أن يتوفر أي نوع من الإكراه على الإنسان[2].

أما الإرادة من الناحية القانونية فلها مدلولين:

1-الملكة: في أن يشاء المرء الجدارة الواقعية في أن يفهم مدى عمل (الضمير) وفي أن يصمم وذلك لصحة العمل القانوني[3].

2-العمل: على أن يريد المرء عمل مشيئة مكون للرضا الضروري لإنشاء العمل القانوني الذي يتضمن عنصر نفسي (إرادة داخلية) وعنصر خارجي (إرادة معلنة)[4].

وبذلك فإن الإرادة تتكون من جزأين إرادة باطنية وإرادة ظاهرة حيث لا يمكن أن تكتمل الإرادة ولا يعتد بها إلا إذا توفرا الإرادتين معا.

فالإرادة الباطنة هي الجانب الداخلي للإرادة الغير ظاهرة ، فهي بمثابة القوى المحركة للجانب المادي الذي سيأتي بعده ذلك أن الحركة العفوية التي ستأتي بعد ذلك عبارة عن ترجمة مادية إرادية للقرار الإرادي الذي أصدره الإنسان لتحقيق غاية معينة[5].

أما الإرادة الظاهرة فهي الحركة العضوية التي تكون السلوك سواء كان إيجابي أو سلبي[6].

---

[1]-هناك علاقة بين الباعث والإرادة حيث تتخذ صورة السبب في الوجود والاتجاه، فالإرادة تنشأ بسبب الباعث وبحسب اتجاه، أما الباعث فهو السبب الشخصي الذي يدفع أي شخص للقيام بالسلوك .أنظر:

Roger Bernardini, Droit penal général, gualino ed, Paris ,2003,p 235.

[2]-نجار لويزة، مستويات القصد الجنائي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار عنابة، 2004 ، ص 101.

[3]-جيرار كورنو، معجم المصطلحات القانونية، ترجمة منصور القاضي ،ج1 ، ط1 ، المؤسسة الجامعية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت،1998، ص 113.

[4]- المرجع نفسه، ص 113.

[5]-عبد الجبار الطيب، القصد الجنائي في الفقه الإسلامي مقارنة بالقانون الوضعي ، ط1، دار النوادر، سورية ، لبنان،الكويت، 2012، ص 213.

[6]-المرجع نفسه، ص 213.

وتطبقا لذلك يمكن القول أن الإرادة الجنسية هي تلك الرغبة الداخلية التي تبدي موافقتها في ممارسة العلاقة الجنسية بهدف إشباع الغريزة الجنسية، باستعمال الاتصال الجنسي المشروع والذي يعبر عنه بالزواج وفقا لما هو معمول به في مختلف الأنظمة القانونية والشرائع الدينية كقاعدة عامة.

غير أن الإرادة الجنسية في مجال الحرية الجنسية غير مرتبطة بالزواج فهي تكون مشروعة طالما عبر الطرفان عن رغبتهما في الاتصال الجنسي بإرادة حرة خالية من أي عيب.

ثانيا: علاقة الإرادة بحرية الاختيار والرضا

أ-الإرادة وحرية الاختيار

حرية الاختيار هي المقدرة على المفاضلة بين البواعث المختلفة وتوجيه الإرادة وفق أحدها، حيث أن الشعور بالحرية يبدأ من اللحظة التي يقدر فيها الإنسان على الاختيار بين ما يريد (الإرادة) وبين ما لا يريد ، فامتلاكه القدرة على الاختيار بالقبول أو الرفض يؤكد امتلاكه للحرية[1].

وقد اصطلح الفكر الفلسفي على تعريف الحرية بأنها اختيار الفعل عن روية مع استطاعة عدم اختياره، أو استطاعة اختيار ضده، فالحرية طبقا للمفهوم القانوني هي القدرة على العمل أو الامتناع عن العمل دون الخضوع لأي قهر أو قسر خارجي، ومن ثم فعندما تتعرض الإرادة لأي وسيلة قهر فتكره على إتيان الفعل سواء إكراه مادي أو معنوي تنتفي في هذه اللحظة حرية الاختيار أو تضيق حسب نوع الإكراه ومن ثم تتوافر لدى الفرد الإرادة لكن تنعدم لديه القدرة على الاختيار[2].

وبذلك فإن الاختيار في حقيقته ليس حالة مجردة بعيدة عن المراحل الذهنية بل إنه مرتبط ارتباط مباشر بالإرادة فعندما تكون الإرادة المدركة حرة أي بمعزل عن أي تأثير خارجي عنها قد يضيق منها أو يعدمها فيكون الاختيار قد تم وحصل بالأسلوب السليم [3].

---

[1]-حسام عبيد حجيج ، أحمد علي فخري، المرجع السابق، ص 157.

[2]-وليد سعد الدين، المرجع السابق، ص 75.

[3]-جمال إبراهيم الحيدري، أحكام المسؤولية الجزائية، ط1،منشورات زين الحقوقية، العراق، 2010، ص 121.

وعليه فإن حرية الاختيار تتطلب القدرة على التفكير المتأني بشأن كيفية التصرف على أساس هذا التفكير المتأني وهذه القدرة على اتخاذ القرارات وحسم أمورنا تنبع من قدرتنا على إدراك وتدبر المشكلات العملية بوصفها مشكلات عملية وليس شيء أخر وهذا يستلزم بالضرورة امتلاك الإرادة [1].

ب-الإرادة والرضا

يشكل الرضا قاعدة قانونية وأخلاقية في نفس الوقت، حيث يرتبط بحق الإنسان على جسده، ويعرف بأنه حالة ذهنية يعبر عنها بلفظ الرضاء. وقيل أنه عكس الاعتراض، فهو عبارة عن الإفصاح أو التغلب ومزاحمة وتضارب الإرادات والإحساس والإدراك للعمل الموافق على القيام به.[2]

فالرضاء يشمل حالات ذهنية تتراوح بين الرغبة الملحة من جهة وبين الموافقة على مضض[3]، فالموافقة وإن شابها شيء من المضض لا تعتبر متعارضة مع الرضاء حيث أن الضرر الحال قد يكون مقبولا في سبيل انتظار وتوقع مصلحة أكبر[4].

وبذلك فالرضا يعبر عنه بأنه الرغبة في الفعل والارتياح إليه. فهو في هذا المعنى لا يتلازم مع الإرادة فقد يريد المرء شيئا مع أنه لا يرضاه أي لا يرتاح له ولا يحبه[5].

وعليه يمكن القول أن الرضا والإرادة والحرية هي مصطلحات تختلف في تعريفها الفقهي غير أنها مرتبطة ببعضها ارتباطا لا يمكن أن ينفصل، فلا يمكن تصور إرادة دون أن يكون هناك رضا وحرية اختيار، وهذا حسب المجرى العادي للأمور، أين لا يكون أي تعدي على الإرادة بمعنى أن الحرية والرضا قد يختفيان إذا ما تم انتهاك الإرادة بموجب إكراه أو غيره من وسائل التعدي على الإرادة و إرغامها على القيام بما لا تريد كما سنوضحه من خلال الفرع الثاني .

---

[1]-حسام عبيد حجيج ، فخري أحمد علي، المرجع السابق، ص 159.

[2]-محمد صبحي محمد نجم، رضا المجني عليه وأثره على المسؤولية الجنائية -دراسة مقارنة ،ط1،دار الثقافة للنشر والتوزيع والدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع،عمان،2000. ص21.

[3]-المضض في اللغة العربية هو التألم يقال فعلت هذا على مضض : كارها متألما .

[4]-محمد صبحي محمد نجم، المرجع السابق، 21.

[5]-خليل إبراهيم علي الزكروط الحلبوسي، الجرائم الجنسية والشذوذ الجنسي في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية ،ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، دب، 2014، ص 234.

الفرع الثاني

صور الاعتداء على الإرادة

يمتلك الإنسان منذ بلوغه سن الرشد القانوني إرادة حرة خالية من أي عيب تمكنه من التصرف وتوجيه أفعاله توجيها سليما، إذ تعتبر بمثابة حق من الحقوق التي يحميها القانون ويعاقب كل من يتعدى عليها بإجبار الشخص على القيام بأفعال هو لا يريدها أين تنعدم في هذه الحالة الإرادة ويصبح الشخص مسير لا مخير.

ويتحقق الاعتداء على الإرادة بقيام الجاني بمجموعة من الأفعال تتمثل أساسا في الإكراه (أولا) الغش والخداع (ثانيا)إضافة إلى حالات فقدان القدرة على المقاومة والتي يستغلها الجاني (ثالثا).

أولا : الإكراه

يقع الإكراه غالبا من الطرف الأقوى الذي يجمع في يده القدرة على شل إرادة الطرف الأضعف،أو إخضاعه لإرادته والاستسلام له،سواء كانت هذه القدرة مادية أو معنوية من شأنها التأثير على هذه الإرادة، وإذا كان الرجل في مواجهة الأنثى بضعفها المعروف هو في الغالب الطرف الأقوى، إلا أنه لا يوجد مانع من أن تكون المرأة هي صاحبة الموقف الأقوى بحيث تمارس الإكراه قبل الرجل لإجباره قهرا على ارتكاب الفعل الجنسي ، كأن يكون رجلا ذو وقار ومكانة ودين، فتهدده بصياح واستغاثة وادعاء محاول الاعتداء عليها ما لم يستجيب لرغباتها الجنسية[1] .

وبذلك فالإكراه يعرف بأنه حمل الشخص على فعل أو قول يرفضه ولا يريد عمله فهو كل فعل يؤدي إلى زوال الرضا ويفسد الاختيار، فسواء كان الفعل مباح أو غير مباح فالإكراه يقع عليه فعقد الزواج عقد مباح بالتراضي فإذا أكرهت البنت بالتهديد على الموافقة على عقد الزواج فإن الإكراه هنا يقع على أمر مباح[2] غير أن هذا الزواج يكون باطل لتخلف ركن الرضا .

[1]–أبو بكر عبد اللطيف عزمي، الجرائم الجنسية وإثباتها مع مبادئ أصول علم الأدلة الجنائية، دار المريخ، الرياض،ص322.

[2]–محمد علي السالم عياد الحلبي، المرجع السابق، ص 135.

وينقسم الإكراه إلى نوعين إكراه مادي وإكراه معنوي [1]وفقا ما سيتم تناوله.

أ-الإكراه المادي

يعرف الإكراه المادي بأنه قوة إنسانية تعدم إرادة الشخص وتدفعه على إتيان عمل هو لا يريده ولم يملك له دافعا[2]،كما يعرف بأنه قوة مادية يستحيل على الشخص مقاومتها تسيطر على أعضاء جسمه وتسخرها في أعمال أو الامتناع عن أعمال هو لا يريد القيام بها[3].

ويتخذ الإكراه المادي في مجال الحرية الجنسية صورة الضرب والجرح وكل الأفعال القسرية التي تعدم قدرة الضحية على المقاومة كالإمساك بأعضاء الضحية التي تستعملها في المقاومة أو تقيدها بالحبال فتستسلم لمختلف أشكال الاعتداء على جسدها من مواقعة إلى تقبيل إلى لمس أعضاء جسدها الحساسة كالفرج لدى الأنثى والأعضاء الذكرية التناسلية لدى الرجل.

غير أنه يشترط في الإكراه المادي حتى يعتد به كفعل يعدم الإرادة أن يقع الاعتداء على المجني عليها نفسها وليس على شخص آخر، وأن تكون مقاومة المجني عليها جدية مقصود بها تحاشي الفعل في ذاته فإذا كان ما أبدته المجني عليها ليس سوى مقاومة بسيطة تظاهرا منها بالتمنع أو الدلال، ثم استسلمت بعد ذلك للجاني ومكنته من نفسها دون مقاومة فإن الاعتداء على الإرادة لا يتوافر في هذه الحالة[4].

إضافة إلى هذا فإنه حتى يتحقق الإكراه المادي المعدم للإرادة أن يكون غير قابل للمقاومة أو الدفع بأي وسيلة،وألا يكون هناك أي سبيل للمكره إلا الخضوع والاستسلام،أما إذا وجد طريقة لدفع هذا

---

[1]-يقسم الإكراه في الشريعة الإسلامية إلى ثلاث أنواع : إكراه ملجئ: وهو الإكراه التام الذي يعدم الرضى ويفسد الاختيار كالتهديد بالضرب أو بتر أحد الأعضاء أو التهديد بالقتل،إكراه غير ملجئ: وهو التهديد الذي يزيل الرضا ويعدمه ولا يفسد الاختيار ويسمى إكراه ناقص كالتهديد بالضرب الغير مبرح الذي لا يؤثر على سلامة الجسم ،إكراه معنوي: وهو لا يؤثر في أصل الرضا ولا يعدمه كالتهديد بتشويه سمعته . أنظر: محمد السالم عياد الحلبي، المرجع السابق، ص 135.

[2]-الإكراه يختلف في هذا _المصدر فعل الإنسان_ عن القوة القاهرة، فإذا الإكراه يتعلق بالحالات التي تسيطر فيها على جسم الشخص المكره قوة تسخره على نحو معين فتمحي إرادته، في حين أن القوة القاهرة مصدرها قوى الطبيعة أو أي مصدر آخر غير الإنسان. أنظر: عبد الله أوهايبية، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، موفم للنشر ، الجزائر، 2011 ، ص 357.

[3]-وليد سعد الدين، المرجع السابق، ص 282.

[4]-محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات -القسم الخاص-ج1، دار الثقافة، دب،2002 ، ص 208.

الإكراه حتى ولو كانت صعبة ويجوز له الاختيار فهنا لا نكون أمام إكراه مادي ولا يحق للمكره الدفع بأنه كان تحت تأثير إكراه لأن مجرد الصعوبة لا تعدم الإرادة[1].

ب-الإكراه المعنوي

يعرف الإكراه المعنوي بأنه قوة إنسانية تؤثر على نفسية الإنسان دون أن تؤثر على جسده، فتكره إرادته ولا تعدمها، وذلك تحت تأثير الخوف من الخطر أو الضرر الذي يلحق به أو بذويه ولا يمكن دفعه أو الإفلات منه سوى الخضوع لأمر الجاني[2].

والإكراه المعنوي في مجال الحرية الجنسية يتمثل في إرغام المجني عليها بقبول الاتصال الجنسي بها بغض النظر عن طبيعة هذا الاتصال كامل الذي يتحقق بأفعال الوطء والإيلاج أو غير كامل بمداعبة مناطق الحياء في جسدها، ويكون ذلك عن طريق تهديدها بإلحاق أذى جسيم بجسمها أو سمعتها أو بشخص عزيز عليها.

وحتى تقوم حالة الإكراه المعنوي يجب أن يضيق نطاق الاختيار لدى الضحية فلا يكون أمامها إلا أن تصدع لرغبة الجاني أو أن ترفض الاستسلام فينزل بها الشر الذي هددها به[3]، والذي لا يشترط فيه أن يكون فعل إجرامي فقد يكون مشروع كتهديد المجني عليها بالإبلاغ عن جريمة ارتكبتها إن لم تقبل ما طلب منها أو تهديدها بالسعي لدى زوجها لتطليقها أو مساعدته بالزواج من امرأة ثانية إن لم ترضى [4].

وعليه يمكن القول أن تعدي على الإرادة في مجال الإكراه يأخذ حكمين فقد تنعدم فيه حرية الاختيار بشكل كلي وذلك بسبب استعمال الجاني قوة مادية تجبر الضحية على الانصياع فلا خيار لها غير ذلك، أما في الحالة الثانية فإن الإرادة لا تلغى وإنما ينتقص فيها من حرية الاختيار إلى حد تصبح فيه الإرادة غير صالحة.

---

[1]-وليد سعد الدين،المرجع السابق، ص 292

[2]- المرجع نفسه، ص 297 .

[3]-محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص 207.

[4]-أحمد محمد بدوي، جرائم العرض، دار سعد سمك، دب، دت، ص 23.

ثانيا: الغش والخداع

إن الحق المراد حمايته في مختلق الجرائم الجنسية هو الحق في الحرية الجنسية، ومن ثم فإن أي صلة جنسية يتعين أن تكون عن بينة واختيار، فإن كانت الإرادة معيبة بغش أو خداع كنا أمام اعتداء على الإرادة.

والغش والخداع يعرف بأنه ذلك الاحتيال الذي يصدر من الجاني على إرادة المجني عليه، بحيث يترتب عليه وقوع المجني عليه في غلط يتعلق بصفة الجاني أو بشخصه[1]، وبذلك فهو يفضي إلى وقوع الشخص في غلط موضوعه الظروف التي يحدث فيها الفعل فيصوره له على نحو يرضى به، في حين أنه لو علم حقيقة ظروفه لما رضي به[2].

ومن صور الغش والخداع الرجل الذي يطلق زوجته طلاقا بائنا دون أن يخبرها بذلك فإن رضائها بمعاشرته يكون باطل ويكون الرجل قد ارتكب جريمة اغتصاب ذلك أن رضاء المرأة تحت تأثير عقد الزواج وقد زال أثره بالطلاق الذي تجهله[3].

ومن صورها كذلك أن يدخل شخص إلى فراش امرأة على صورة تظنه زوجها فتسمح له بأن يتصل بها وقد يستفيد الجاني من ظرف آخر غير النوم كأن تكون المرأة ضريرة[4].

وقد يقع الغش والخداع بإيهام المجني عليه بأن الفعل المرتكب يقتضيه أمر يدخل في اختصاص الجاني ومن أمثلتها قيام الطبيب بوقاع امرأة حال اعتقادها بأنه يعالجها بأدوات ومعدات طبية أو جراحية[5].

---

[1]–إبراهيم حامد طنطاوي، جرائم العرض والحياء العام، ط2 ، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004 ، ص 31.

[2]–أشرف توفيق شمس الدين،المرجع السابق ، ص 350.

[3]–ادوارد غالي الذهبي،الجرائم الجنسية، ط2، دد، دب، 1997 ، المرجع السابق، ص 139.

[4]–قضت محكمة النقض المصرية (متى كانت الواقعة الثابتة هي أن المتهم إنما توصل إلى مواقعة أنثى بالخديعة بأن دخل سريرها على صورة ظنته معها أنه زوجها فإنها إذا كانت قد سكتت تحت تأثير هذا الظن فلا تأثير لذلك على توافر أركان الجريمة المنصوص عليها في المادة 267 من قانون العقوبات). أنظر: جميل الصغير، قانون العقوبات القسم الخاص –جرائم العرض والآداب العامة–ط2،دار النهضة العربية،القاهرة،1994،ص24.

[5]–أشرف توفيق شمس الدين ،المرجع السابق ، ص 352.

ثالثا: فقدان القدرة على المقاومة

إضافة إلى مختلف وسائل الإكراه والغش والخداع التي يستخدمها الجاني لتأثير على الضحية فإن الجاني كذلك يتعدى على الإرادة من خلال استغلال عدم قدرة الضحية على المقاومة في حالة المرض و النوم وما في حكمه، وفي حالة المباغتة.

أ-المرض:

ينعدم الرضا إذا كانت الضحية مريضة بمرض يجعلها غير قادرة على الاستغاثة أو المقاومة، كالإغماء الشديد الذي ينتاب الأنثى بحيث يعطل عندها مراكز الإحساس والقدرة على المقاومة[1]، أو العجز الجسدي كأن يكون المجني عليه مشلولا مبتور الرجلين أو مريض بمرض شديد يجعل منه فريسة سهلة للجاني بحيث لا يستطيع المقاومة ولا رد الأذى عن نفسه.

ويدخل ضمن المرض المعدم للإرادة الجنون الذي يعرف بأنه مرض عقلي يؤدي إلى فقدان الشعور وزوال العقل بحيث يعجز الإنسان عن إدراك كل ما يحيط به من أمور فلا يستطيع التميز بين الخير والشر وهو نوعان جنون مطبق وهو الذي يستوعب جنونه جميع أوقاته، جنون غير مطبق وهو الذي يكون في بعض الأوقات مجنون وفي بعضها يفيق[2]

وبذلك فإن الفعل المرتكب مع المجنون قانونا يعد بدون إرادة حتى ولو كان من الناحية الواقعية راضيا به[3].

ب-النوم وما في حكمه:

ينعدم الرضا إذا وقع الفعل على المجني عليها وهي نائمة سواء كان النوم طبيعي أو مغناطيسي، ويلحق بالنوم كذلك فقدان المجني عليه الشعور بسبب تناوله المسكر أو المخدر ويستوي أن يكون ذلك راجع إلى فعل الجاني كأن يكون قد دس له المسكر أو أجبره على تناوله،أو يكون راجع

---

[1]-ادوارد غالي الذهبي، المرجع السابق، ص ص 130 ، 131.

[2]-محمد علي السالم عياد الحلبي، المرجع السابق، ص ص 157-159.

[3]-كلثوم قروي، جريمة هتك العرض في القانون الجزائري والمقارن، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2012، ص 78.

إلى فعل المجني عليه ذاته كما لو أن الجاني قد قام بحقن مدمنة مخدرا تتتردد عليه لحقنها ثم استغل فقدانها الشعور واتصل بها جنسيا وهي على هذه الحالة[1].

ج-المباغتة

يتحقق عدم الرضا إذا ارتكب الجاني فعله بغتة فلم تكن لدى المجني عليه الفرصة ليبدي اعتراضه عليه حيث تعرف بأنها مفاجأة المجني عليه بفعل الفحش مما يجعله يأخذه على حين غرة فلا يكون بمقدوره إبداء أية مقاومة لأن ردة الفعل في حالة المباغتة لا تجدي نفعا طالما أن الجريمة قد حدثت بسرعة وانتهى الأمر، فالجاني يبدأ الفعل ويتمه قبل أن تتاح للمجني عليه فرصة درأ هذا الاعتداء عنه أو حتى فرصة إدراك ما حصل إلا بعد تمام الفعل[2].

ففي هذه الحالة لا يتدخل الجاني في صورة إيجابية لإحداث حالة فقدان الوعي أو الشعور بالمجني عليها ولكنه يستغل حالة قائمة تمكنه من أداء الفعل الجنسي دون وجود مقاومة أساسا على الأقل عند بداية الممارسة أو المباغتة وقبل تنبه المجني عليها أو إفاقتها إذا كان من شأن هذه الممارسة إحداث التنبيه أو الإفاقة، وفي هذه المرحلة تبدأ المقاومة اللاحقة، ولكن الجريمة تكون على أي حال قد تمت بفعل الإيلاج أو دون ذلك من الأفعال إذا كانت هي المقصد كالاحتضان والتقبيل[3]،ومن صورها قيام الجاني بلمس مواطن العفة لفتاة كانت تسير بالمحاذاة معه في الطريق.

بعد تطرقنا إلى مفهوم الإرادة وأشكال الاعتداء عليها سنتناول في المطلب الثاني من هذا المبحث مدى ضرورة الحماية الجنائية لهذا الضابط ، لمعرفة موقف الدول منه والمبررات التي تم سوقها لاعتباره قيد على الحرية الجنسية وهذا على النحو التالي .

[1]-أشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، ص 355.

[2]-قروي كلثوم، المرجع السابق، ص 77.

[3]-أبو بكر عبد اللطيف عزمي، المرجع السابق، ص 334.

المطلب الثاني

مدى ضرورة الحماية الجنائية لضابط الإرادة الجنسية

يعترف للأفراد بالحق في الحرية الجنسية على نحو يصير معه كل ممارسة لهذه الحرية برضاء طرفيها نشاط مشروع لا يتقيد بوجود أي صلة قانونية من أي نوع بين طرفي الصلة الجنسية، فكانت بذلك من الحقوق الأساسية التي تفرض توقيع وسن مجموعة من القوانين العقابية والاتفاقيات الدولية تنص على وجوب اتخاذ إجراءات وقائية وردعية تعاقب كل من يتعدى عليها، وعلى الرغم من أن مفهوم الحرية الجنسية يختلف من دولة إلى أخرى حسب العادات والتقاليد والقيم السائدة ، إلى أنها تتفق أن الإرادة عنصر أساسي لتمتع الأطراف بهذه الحرية .

لذا سنحاول من هذا المطلب معرفة موقف مختلف الدولة من الإرادة كضابط على الحرية الجنسية (أولا) ثم مبررات الحماية الجنائية له (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الموقف الدولي من ضابط الإرادة الجنسية

نظرا لخطورة الانتهاكات الجنسية على الإرادة وتعديها على كرامة الإنسان وحرمة جسده فقد عقدت العديد من المؤتمرات والندوات لتأكيد على ضرورة حماية الإنسان مهما كان جنسه من الاعتداءات الجنسية من بينها ما ورد في ميثاق الاتحاد الدولي لتنظيم عن الحقوق الجنسية والإنجابية حيث نصت المادة2 فقرة5 (يتمتع كل شخص بالحق في التحرر من أن يفرض عليه الشعور بالخوف... التي تعوق استجابته الجنسية أو تؤثر بشكل سلبي على علاقته الجنسية)، كما ورد بذات الميثاق في باب الحق في التحرر من التعذيب والمعاملة السيئة بالمادة 12ف4 (يتمتع كل من المدنين–النساء والرجال– بالحق في الوقاية من المعاملة المحطمة للكرامة والعنف في مجال حياتهم الجنسية)[1].

[1]–ميثاق الاتحاد الدولي لتنظيم الأسرة عن الحقوق الجنسية والإنجابية، نقلا عن : الهادي الغربي ، الحرية في العلاقات الجنسية بين الرشداء ، رسالة ماجستر، جامعة تونس المنار،2007. ص 38.

إضافة إلى هذا فقد جرمت الأمم المتحدة كل أشكال الاستغلال الجنسي بموجب بروتوكول الأمم المتحدة الخاص[1] بمنع وقمع ومعاقبة الاتجار بالبشر وخاصة النساء والأطفال حيث جاء في المادة 3 منه " الاتجار بالبشر هو تجنيد أشخاص أو نقلهم أو تنقيلهم أو إيوائهم أو استقبلاهم بواسطة التهديد أو غير ذلك من أشكال القسر أو الاختطاف أو الاحتيال أو الخداع أو استغلال السلطة أو استغلال حالة استضعاف أو بإعطاء أو تلقي مبالغ مالية أو مزايا، لنيل موافقة شخص له سيطرة على شخص آخر لغرض الاستغلال ويشمل الاستغلال كحد أدنى استغلال دعارة الغير أو سائر أشكال الاستغلال الجنسي...."

أما على مستوى القوانين الداخلية، فإنها تعاقب على هذه الاعتداءات الجنسية الموجهة ضد الإرادة في مختلف نصوصها العقابية، فالتشريع الجزائري كما سنتطرق له في المبحث الثاني قرر حماية خاصة للإرادة عن طريق تجريم مختلف الأفعال الجنسية التي تعتدي عليها، وهذا من خلال تجريم الاغتصاب الجنسي في المادة 336 من ق ع .

وتجريم مختلف الاعتداءات الجنسية الأخرى من دون الاغتصاب من خلال المعاقبة على الفعل المخل بالحياء بالعنف (هتك العرض) بموجب المادة 335 من ق ع ، والتحرش الجنسي المادة 341 مكرر[2] من ق ع ، والمضايقة في الأماكن العمومية بموجب المادة 333 مكرر2[3]من ق ع .

إضافة إلى هذا فقد جرم المشرع الجزائري إقتداء بما جاء في بروتوكول الأمم المتحدة كل شكل من أشكال الاتجار الجنسي بالبشر من خلال المادة 303 مكرر من ق ع وما بعدها ومن خلال تجريم التوسط في الدعارة كشكل من أشكال الاستغلال الجنسي من خلال المادة 343 وما بعدها من ق ع.

[1]–اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والإنضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 25 في دورتها الخامسة والخمسون المؤرخ في 15-11-2000 وهو أحد بروتكولات باليرمو الثلاثة لسنة 2000 المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي 03-417 المؤرخ في 9-11-2003.

[2]–من القانون رقم 15-19 المؤرخ في 18 ربيع الاول عام 1437 الموافق ل30 ديسمبر 2015 ، المعدل لقانون العقوبات.

[3]–مضافة بموجب نفس القانون، المرجع نفسه.

وفي نفس السياق نجد المشرع المغربي والمصري والفرنسي أوردوا حماية جنائية للإرادة من كل اعتداء جنسي من خلال تجريم مختلف الأفعال التي ترتكب انتهاكا لها، حيث جرم كل من المشرع المصري والمغربي جريمة الاغتصاب والتحرش الجنسي والفعل المخل بالحياء بالعنف والاتجار الجنسي بالبشر حماية للإرادة الجنسية من الاعتداء، حيث جاء في نص المادة 503-1 من مجموعة القانون الجنائي المغربي " يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبغرامة من خمس إلى خمسين ألف درهم من أجل جريمة التحرش الجنسي كل من استعمل ضد الغير أوامر وتهديدات و وسائل الإكراه أو أية وسيلة أخرى مستغلا السلطة التي تخولها له مهامه لأغراض ذات طبيعة جنسية"[1].

كما جاء في الفصل 486 " الاغتصاب هو مواقعة رجل لامرأة دون رضاها .."[2].

وجاء في نص المادة 286 من ق العقوبات المصري " كل من هتك عرض إنسان بالقوة أو التهديد أو شرع في ذلك يعاقب بالأشغال الشاقة من ثلاث سنين إلى سبع..."

وجرّم المشرع الفرنسي مختلف أفعال الاعتداء الجنسي على الإرادة، فجاء في نص المادة 23/222 " كل فعل إيلاج جنسي مهما كانت طبيعته يرتكب على شخص آخر بالعنف أو الإكراه أو الخديعة يعتبر اغتصابا .."[3]

كما عاقب المشرع الفرنسي كذلك على أفعال التحرش الجنسي منذ قانون 1992 ، ولكن جرم فقط الأفعال التي ترتكب في إطار علاقة العمل وبوسائل محددة،أي بوجود علاقة تبعية بين رئيس ومرؤوس، ثم تم إلغاء العلاقة التبعية بموجب القانون رقم 17-01-2002 الذي تم إلغاؤه بسب

[1]–تم تعديلها بموجب القانون رقم 13-103 المتعلق بمحاربة العنف ضد النساء الصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 1.18.19 بتاريخ 5 جمادة الآخرة 1439 (12 مارس 2018)، ج ر، ع 6491 بتاريخ 11 ذو القعدة 1437 (15 أغسطس 2016) ص 5992.

[2]–مجموعة القانون الجنائي المغربي، ظهير شريف رقم 1. 59. 413 ، صادر في 28 جمادة الثانية 1382 ، 26 نوفمبر 1962، ج ر، ع 264 مكرر بتاريخ 12 محرم 1383 (5 يونيو 1963)، ص 1253 ، صحيفة محيّنة بتاريخ 25 مارس 2019.

[3]- Art 222/23 Loi n°92-684 du 22 juillet 1992 - NOR: JUSX8900010L,Code pénal, dernière modification ,18/02/2020,Edition : 14/3/2020 « Tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, commis sur la personne d'autrui ou sur la personne de l'auteur par violence, contrainte, menace ou surprise est un viol ».

عموميته، ثم إعادة صياغة نص المادة 222-33 من جديد في سنة 6/08/ 2012[1] ، حيث عرف التحرش الجنسي تعريفا مزدوجا، وذلك إما بالقيام بصفة متكررة بفرض كلام أو تصرفات ذات طابع جنسي على شخص ما والتي تمس شرفه بسبب طابعها المهين أو المذل أو تجعله في وضعية خوف أو عدوانية أو إهانة، أو بعدم تكرار الفعل لكن القيام باستعمال أي نوع من أنواع الضغوط الخطيرة من أجل غاية واضحة وهي الحصول على عمل جنسي سواء كان لصالح القائم بالأفعال أو لصالح الغير.[2]

وبذلك فإن المشرع الفرنسي ربط تحقق الجريمة بتكرار الفعل أكثر من مرة أو استعمال إحدى الوسائل الخطيرة، لو قرناه بتجريم المشرع الجزائري للاحظنا أن المشرع الجزائري أضفى حماية أكثر من المشرع الفرنسي، لأن في ق ع ج مجرد الفعل أو القول أو حتى إشارة تحمل إيحاء جنسي تقوم الجريمة دون اشتراط تكرار هذه الأفعال.

الفرع الثاني

مبررات الحماية الجنائية لضابط الإرادة الجنسية

للعقاب وللتجريم وظائف تهدف إلى تحقيق المنفعة العامة، وإشاعة الأمن والاستقرار في المجتمع، والخروج على هذه القواعد سوف يؤدي إلى خلل في ميزان العدالة بالدرجة الأولى، وإلى المساس بحرية الأفراد بالدرجة الثانية، والاعتداء على الإرادة يعتبر من أكثر الانتهاكات الجنسية خطورة، كونه يساهم بشكل مباشر في انتشار الفاحشة والرذيلة في المجتمع، حيث أن الجاني بفعله يتعدى على إرادة الضحية بشكل يتناقض مع الطبيعة البشرية السوية في إشباع الغريزة الجنسية التي أساسها الرضا بين الطرفين[3] .

إن صياغة مبررات لحماية الإرادة الجنسية للأفراد ينطلق من فكرة حماية العديد من الحقوق والمصالح أهمها حماية الحق في الحرية الجنسية كقاعدة عامة في جميع الصلات الجنسية، وحماية

[1]- Jean Pradel et Michel Danti-Juan , Droit Pénal Spécial ,éd. 6, édition Cujas ,paris,2014, p466,467.

[2] -Marie pule richard , Le harcèlement sexuel définition et peines encourues , www.villagejustice.com,On Mercredi 11 mai 2016 ,At 12 :00.

.

[3]-علي أبو حجيلة، المرجع السابق، ص 56.

الحق في سلامة الجسد والصحة النفسية والعقلية، إضافة إلى حماية كيان الأسرة من الانهيار، وحماية النسل من الاختلاط وحماية الكيان الاجتماعي من آفة الفساد الأخلاقي وتحصين النفس من الأمراض الجنسية والتناسلية[1].

ذلك أن الاعتداء على الإرادة يشمل العديد من الانتهاكات الجنسية التي تقسم إلى انتهاكات جنسية تمس الحرية الجنسية عن طريق التعدي على طهارة وحصانة جسد الضحية دون الوصول إلى مرحلة الوطء فعلى الرغم من أن هذه الأفعال لا تفترض اتصالا جنسيا بين الجاني والمجني عليه إلا أنها تفترض فعلا جنسيا بحسب المجرى العادي للأمور يعتبر تمهيدا للاتصال جنسي أو على الأقل يثير في ذهن المجني عليه فكرة الاتصال الجنسي وهو اتصال لا يرغب فيه فثمة اعتداء واضح على حق الشخص في الحرية الجنسية[2].

وتشمل كذلك الاعتداءات الجنسية التامة أي التي يكون فيها إيلاج لعضو الذكري في فرج الأنثى، هذه الاعتداءات التي تشكل اعتداء بالدرجة الأولى على أعراض الأشخاص حيث تعتبر من أخطر وأقبح السلوكيات الجنسية كون الضرر فيها يتعدى الضرر المادي والمعنوي الذي يلحق بعرض وسمعة المجني عليها إلى مجموعة من الآثار الخطيرة كالحمل والإجهاض والأمومة الغير شرعية [3].

ما تجدر الإشارة إليه أن فكرة الحرية الجنسية في مجال الإرادة الجنسية مرتبطة ارتباطا وثيقا بالعرض، حيث أن التشريعات اعتبرت كل اعتداء على العرض هو اعتداء على الحرية الجنسية، بمعنى ضيقة من مفهوم العرض وجعلت الاعتداء عليه يقع إلا في حالة ما إذا كان اعتداء على الإرادة وهذا على عكس الشريعة الإسلامية التي اعتبرته من المقاصد الضرورية والتي هي حفظ الدين والنفس والنسل والمال والعقل وفي ذلك دليل قاطع على وجوب ممارسة كل علاقة جنسية بين الرجل والمرأة في إطارها الشرعي وهو الزواج وتحريم كل ماعدا ذلك من علاقات جنسية[4].

---

[1]–إيهاب عبد المطلب، جرائم العرض، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2007 ، ص 13

[2]–المرجع نفسه، ص 60.

[3]–علي أبو حجيلة، المرجع السابق، ص 56.

[4]–مجدي محمد جمعة، العنف ضد المرأة بين التجريم وآليات المواجهة، دار النهضة العربية لنشر، القاهرة، ص 217.

واستكمالا لمفهوم الإرادة الجنسية ومبررات حمايتها، يجب التطرق إلى السياسية الجنائية التي اتبعها المشرع الجزائري لحماية هذا الضابط ، وذلك من خلال التطرق في المبحث الثاني من هذا الباب الى الحماية الجنائية للإرادة الجنسية في قانون العقوبات الجزائري.

المبحث الثاني

الحماية الجنائية لضابط الإرادة الجنسية في قانون العقوبات الجزائري

لقد اهتم قانون العقوبات الجزائري بحقوق الأفراد وحرياتهم،بتجريم مختلف الأفعال والسلوكيات التي من شأنها الاعتداء على هذه الحقوق والحريات مع تسطير عقوبات رادعة على كل من يرتكب هذه الأفعال، فالظاهرة الإجرامية هي ذلك السلوك الإنساني الذي أحدث في المجتمع على مر العصور اضطرابا بسبب خرقه لقواعد الضبط الاجتماعي والقانوني السائد في كل دولة.

فيمثل بذلك الاعتداء على الإرادة أحد أنواع الظواهر الإجرامية الخطيرة التي تلحق ضرر بالطرف المعتدى عليها من جهة وعلى المجتمع ككل من جهة ثانية ، خاصة وأننا أمام إجباره على ممارسة اتصال جنسي لا يريده، ونظرا لأهميته سطر المشرع الجزائري حماية خاصة من خلال النص على مجموعة من التجريمات، وفقا لما سيتم التطرق إليه في هذا المبحث الذي قسمناه إلى تجريم الاعتداءات الجنسية بالإكراه (المطلب الأول) وتجريم الاستغلال الجنسي (المطلب الثاني)

المطلب الأول

تجريم الاعتداءات الجنسية بالإكراه

يشكل الإكراه كما أشرنا سابقا أحد أشكال الاعتداء على الإرادة الجنسية خطورة، كونه يجبر الضحية على الاستسلام له عن طريق استعمال مختلف الوسائل المادية والمعنوية الخطيرة التي تعدم إرادة الضحية من جهة خاصة وإن كانت مصاحبة للعنف، وقد لا تجعل أمامها أي خيار غير الاستسلام له وإلا ألحق ضرر بها أو بأحد من أقاربها من جهة ثانية .

ومن خلال هذا المطلب سنتطرق بالتفصيل إلى مختلف الاعتداءات الجنسية التي تتم بالإكراه وذلك من خلال تناول ابتداء تجريم الاغتصاب (الفرع الأول) وتجريم الاعتداءات مادون الاغتصاب (الفرع الثاني)

الفرع الأول

تجريم الاغتصاب

تعد جريمة الاغتصاب من أخطر جرائم العنف الواقعة على الأنثى إذ أن الجاني بفعله يستهدف المساس بحرمة جسدها والتعدي بشكل مباشر على شرفها وكرامتها مما يجعل الأنثى في موقف غير مستقر في المجتمع الذي ينبذها ويحملها المسؤولية ،وقد يصل الأمر حتى إلى زعزعت استقرار علاقتها بزوجها.

ونظرا لخطورة هذه الجريمة فقد أدرجها المشرع الجزائري ضمن القيود الواردة على الحرية الجنسية بحيث تقوم في حق كل رجل يتصل جنسيا بامرأة دون رضاها،وقد نص المشرع الجزائري على هذه الجريمة من خلال نص المادة 336 من ق ع ج التي عدلت بموجب القانون رقم 14-01 المؤرخ في 4-فيفري -2014.

أين اكتفى المشرع الجزائري بذكر الجريمة وبيان العقوبة المقررة لها دون إعطاء تعريف لها[1]،وقد عرف الاغتصاب بأنه اتصال رجل بامرأة اتصالا جنسيا كاملا دون رضاء صحيح منها [2]، وعرف بأنه فعل وطء أية امرأة وطء غير مشروع [3].

[1]- وهذا على عكس المشرع الفرنسي الذي عرف الاغتصاب في نص المادة 23/222من ق ع فرنسي بأنه كل فعل إيلاج جنسي مهما كانت طبيعته ارتكب على شخص الغير.

(Tout acte de pénétration sexuelle de quelque nature qui il soit commis sur la personne .....)

انظر:فاطمة بشير محمد مولاي ،الحماية الجنائية من العنف الأسري في القانون الليبي والمقارن ، رسالة ماجستير ، جامعة المنصورة، كلية الحقوق ، 2014 ،ص 96 .

[2]- عبلة عبد العزيز عامر،العنف ضد المرأة والحماية المقررة لمواجهته في الشريعة الإسلامية ،دار النهضة العربية ، القاهرة 2010،ص326 .

[3]- عبد العزيز سعد ،المرجع السابق ،ص 43 .

أولا :عناصر الجريمة:

أ: الركن المادي

يتمثل الركن المادي في جناية الاغتصاب في فعل المواقعة الجنسية والذي يرتكب غصبا من الرجل على أنثى وفي حالة الشروع فإنه يتمثل في بداية تنفيذ ذلك الاعتداء.

1- الفعل الجنسي (المواقعة الجنسي):

هذا الفعل هو الذي يميز جناية الاغتصاب عن جريمة هتك العرض والفعل المخل بالحياء حيث أنه يعرف بأنه التقاء الأعضاء التناسلية للجاني والمجني عليها التقاء طبيعيا كاملا ويتحقق بإيلاج عضو التذكير في الموضع الطبيعي المعد له،أي في عضو التناسل من جسم الأنثى[1]،من قبل وليس من دبر (الخلف) فمتى تم الإيلاج وفقا لذلك قامت الجريمة بغض النظر إن كان الإيلاج جزئي أو كلي،كذلك فإنه لا يشترط في قيام الجريمة أن يترتب عن الإيلاج تمزيق غشاء البكارة من عدمه فمتى قام الجاني بالفعل المادي قامت في حقه الجريمة بغض النظر إن كان فعله قد أحدث أثر من عدمه[2].

وتبعا لذلك فإن الجريمة لا تتحقق إذا تم إيلاج شيء آخر في فرج الأنثى كوضع إصبع الجاني في قبل المجني عليها حتى ولو فض بكارتها أو إدخال عود حطب في فرج الأنثى أو إذا حك الجاني بعضوه التناسلي في فرج الأنثى وأمنا عليه.

[1]-إسحاق إبراهيم منصور، شرح قانون العقوبات الجزائري في الجرائم ضد الأشخاص والأموال وأمن الدولة ، ط2 ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،1988 ، ص 124 .

[2]- توفيق خير الدين خليفة خير الله ، قضية إجهاض جنين الاغتصاب وآثارها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الكتب القانونية ، مصر،2011 ، ص 115 .

فأي فعل غير فعل الإيلاج لعضو التذكير في قبل المرأة لا يعد مواقعة مهما كان نوع هذا الفعل ومهما كان منافيا للآداب[1].

1-1-الرجل والمرأة طرفا الاتصال الجنسي:

جريمة الاغتصاب لا تقع إلا من رجل على امرأة، وهذا يعني اختلاف طرفي الاتصال الجنسي من حيث جنس كل منهما، وعلى ذلك فإذا اتحد جنس الجاني والمجني عليه فلا تقع جريمة الاغتصاب[2].

---

[1]– وهذا المفهوم الضيق لجريمة الاغتصاب هو ذات المفهوم الذي كان سائد في التشريع الفرنسي القديم إلى غاية تدخل المشرع الفرنسي بإصدار تشريع جديد في30 ديسمبر 1980 بمقتضاه تبنى مفهوم أوسع لجناية الاغتصاب بحيث أصبحت تشمل مواقعة الذكر لأنثى من القبل أو من الدبر، كما يشمل إتيان الذكر لذكر كما يشمل كل إيلاج جنسي غير طريق الاتصال الطبيعي كإدخال الإصبع أو العصا أو أي قضيب من المطاط أو البلاستيك وما شبه ذلك من الأفعال .....، كما تبنى المشرع الفرنسي هذا المفهوم بموجب القانون العقابي الجديد الصادر في 1994 مضيفا التهديد والعنف والإكراه والمباغتة في كيفية ارتكاب الجريمة المادة 23/222 انظر :

Jean Larguier, Philippe Conte et Anne Marie Larguier , Droit Pénal Spécial ,éd. 13 , Dalloz, Paris, 2005, PP 251-252.

Laurie Boussaquet, op.cit , p 3.

كما أنه يعتبر اغتصابا وفقا للقضاء الفرنسي أفعال الإيلاج الجنسي الفموي ،أي المرتكبة عن طريق الفم حيث قضت محكمة النقض الفرنسية في 16 ديسمبر 1997 و29 يناير 1989 بأن كل فعل لإثارة العضو الجنسي للرجل بواسطة احتكاكه بفم الضحية يكون جريمة اغتصاب.

Tout acte de fellation constitue un viol tant au regard de larticle332 ancien que de l article 222-23 nouveau du code pénal, des lors qu' il et imposé par violence, contrainte , menace ou surprise ,a celui que le subit ou a celui que le pratique.

انظر:

Michel Veron, op.cit ,p.49.

حاتم عبد الرحمان منصور الشحات ،التطورات القانونية لمفهوم جريمة الاغتصاب ،ع 1 ، مجلة الحقوق ، الكويت ، 2014 ، ص ص ، 57 ،58 .

[2]–بالرجوع إلى نص المادة 23/222من ق ع فرنسي نجده يعرف الاغتصاب بأنه كل فعل إيلاج جنسي مهما كانت طبيعته ارتكب على شخص الغير، ولفظ شخص هو لفظ يشمل كل من الرجل والمرأة على السواء وبذلك فإن الاغتصاب في ق ع ف قد يقع من رجل على امرأة ويقع كذلك من رجل على رجل ومن امرأة على امرأة أو من امرأة على رجل . أنظر:

Emmanuel Dreyer, Droit pénal spécial, éd. 2,Ellipses , Paris, 2012, p144.

Michel Veron, op.cit,p49.

حيث لا يعتبر اغتصابا الفعل الفاحش الذي يقع من ذكر على ذكر أو أنثى على أنثى فقد يعد هتك عرض إذا حصل بغير رضاء المجني عليه[1]،أو فعلا فاضحا علنيا إذا حصل عن رضاء صحيح ووقع علانية،أما إذا ارتكب الفعل برضاء من المجني عليه فلا جريمة فيه[2].

تفترض جريمة الاغتصاب أن الرجل هو الجاني وأن المرأة مجنيا عليها، ذلك أن فعل الوقاع يتم دون رضاء من جانبها بينما الرجل هو الذي يحملها على الخضوع لطلبه والاتصال به جنسيا، ثم لا قيام لجريمة الاغتصاب إذا كانت المرأة هي التي حملت الرجل على الاتصال بها[3] عن طريق التهديد أو الحيلة فإن ذلك لا يسمى اغتصابا،وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر عن الغرفة الجنائية بتاريخ 1998/10/21 الفاصل في الملف رقم 83843/98 وقد جاء فيه ما يلي :

بعد الاطلاع على المواد 4/111 والمادة 332 من ق ع القديم والمادة 23/222 من ق ع الحالي حيث يتضح من هذه النصوص بأن الركن المادي لجناية الاغتصاب لا يتحقق إلا إذا قام الفاعل بالإيلاج الجنسي على شخص الضحية .

وحيث أنه من أجل إحالة س وي أمام محكمة الجنايات فإن غرفة الاتهام ذكرت أنها تعتبر اغتصابا بمفهوم المواد 332 من ق ع ف القديم والمادة 23/222 من قع ف الحالي أن تقوم امرأة بالتعسف في استعمال السلطة التي تتمتع بها على فتى لتفرض عليه أن يقوم معها بعلاقة جنسية غير أنه بقضائها على هذا النحو فإن غرفة الاتهام قد خالفت مفهوم ومدلول النصوص المشار إليها أعلاه وحيث يترتب النقض على هذا الأساس .[4]

---

[1]–عبد الفتاح محمد أحمد شحاتة ،إجهاض جنين الاغتصاب في الفقه الفرنسي والقانون الوضعي،دراسة مقارنة ،ط1، مكتبة الوفاء القانونية الإسكندرية ،2013،ص151.

[2]– ذلك أن الأصل في قانون العقوبات بالرجوع إلى نص المواد من 333 إلى 349 مكرر هو إعمال مبدأ الحرية الجنسية والتي تفترض أن كل شخص بلغ من العمر 16 سنة كان حر في ممارسة علاقاته الجنسية طالما انه لم يخرق الضوابط التي قررها المشرع لحماية الحرية الجنسية للأفراد.

[3]–إبراهيم حامد طنطاوي ،المرجع السابق،ص 11.

[4]- cass crim., 21 /10/1998 ,bull crim,n274,p787,www.legifrance.com , on 2-3-2019,at 14:00.

1-2-شروط الفعل الجنسي

1-2-1 بالنسبة لمرتكب الفعل :

يشترط لتوافر الاغتصاب أن يكون الرجل قادرا على الإيلاج، أي أن تكون له القدرة على إتيان الفعل المادي لجريمة الاغتصاب، فإذا كان عاجزا عن الإيلاج بسبب صغر سنه أو بسبب مرض فيه فلا تقع الجريمة، وإن كان يسأل على أفعال الفحش بوصفها هتك عرض متى توافرت سائر الأركان. لكن لا يشترط لتوافر هذه الجريمة أن يمني الرجل في فرج الأنثى أو أن يكون قد استمر في فعله حتى الانتهاء، كما لا يشترط إذا أمنى الرجل أن تكون مواده المنوية صالحة للانتصاب أو لا [1].

1-2-2بالنسبة للمجني عليها

يجب أن تكون المرأة المجني عليها في الاغتصاب صالحة لعملية الإيلاج،فإذا كان بها عيب خلقي حال دون موقعتها فلا تقوم الجريمة،كما لو كانت تعاني انسداد في المحل، وإنما يجوز أن يسأل الجاني عن الشروع في جريمة الاغتصاب،باعتباره صورة من صور الجريمة الخائبة[2].

وتقع هذه الجريمة سواء كانت المجني عليها أنثى بكرا أو ثيبا أو متزوجة أو مطلقة أو أرملة، ولا عبرة بدرجة أخلاق الأنثى، فقد تكون عريقة الأصل والنسب، وقد تكون من البغايا. فالقانون يحمي لكل امرأة حريتها الجنسية الكاملة ، فيقع الاغتصاب على العاهرة وكذلك لا يقبل من الجاني أن يدفع الجريمة بأنه سبق له معاشرة الأنثى أكثر من مرة في غير حل حتى ولو سبق أن أنجبت منه طفلا أثناء المعاشرة السابقة [3].

[1]–ابراهيم محمد طنطاوي ،المرجع السابق ،ص 15.

[2]–المرجع نفسه ،ص 15.

[3]–إسحاق إبراهيم منصور،المرجع السابق ،ص124.

1-2-3 الاغتصاب لا يتحقق إلا إذا كانت المجني عليها حية:

لا يعد الفعل اغتصابا إلا إذا وقع على امرأة حية[1]،فإذا وقع هذا الفعل على جثة أنثى فإنه يدخل في حكم الجرائم المتعلقة بالاعتداء على حرمة الموتى [2]، لأنه في الحالة التي تكون فيها المرأة متوفاة تفقد قدرتها على التعبير عن إرادتها بقبول أو رفض الفعل[3].

كما أن هذا الفعل يعتبر من قبيل الجريمة المستحيلة استحالة مطلقة والتي لا عقاب عليها بوصفها جريمة اغتصاب لانعدام محل الجريمة والمتمثل في امرأة حية.

2- انعدام الرضاء :

لقيام جناية الاغتصاب فإنه يشترط أن يكون هناك انعدام رضا المرأة، حيث يعتبر من العناصر المميزة لجريمة الاغتصاب، ومن دونه لا يمكن قيام الجريمة. غير أن المشرع لم يحدد الصور التي يتجسد فيها انعدام الرضاء، ولا الوسائل المستخدمة من طرف الجاني لجعل رضا الضحية منعدما[4]،إلا أن التوسع في مفهوم انعدام الرضا يجعله يشمل الإكراه بنوعيه المادي والمعنوي، وكذلك انعدام الرضا الذي يكون تحت تأثير مفاجئة أو غش.

2-1 : الإكراه المادي

يشمل الإكراه المادي في جناية الاغتصاب العنف الذي يستهدف إرهاب المجني عليها كي لا تبدي مقاومة. والأصل أن يتخذ العنف صورة الضرب أو الجرح، أو يتخذ صورة أي فعل يضعف أو يعدم على نحو ملموس القدرة على المقاومة. حيث يعد إكراها ماديا الإمساك بأعضاء المرأة التي تستعملها في المقاومة أو تقيدها بالحبال[5]. وحتى ينتج الإكراه المادي أثره يجب أن يقع على جسد

---

[1]–حسب قانون العقوبات الفرنسي يقع فعل الاغتصاب على شخص حي بغض النظر عن جنسه أنثى كان أو ذكر

[2]-Valérie Malabat,op.cit,p169.

–تنص المادة 153 من ق ع ج "كل من دنس أو شوه جثة أو وقع منه عليها أي عمل من أعمال الوحشية أو الفحش يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 1000.00 دج ".

[3]–محمد سعيد نمور ،المرجع السابق،ص197.

[4]– المشرع الفرنسي بين صور انعدام الرضا في نص المادة 23/222 والتي تتمثل في العنف والإكراه والخديعة .انظر :

Jean Larguier et Philippe Conte et Stéphanie Fournier, op.cit, P266.

[5]–نهى القاطرجي ، جريمة الاغتصاب في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ،ط1 ،المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ،بيروت ، 2003 ،ص 179 .

المجني عليها ذاته، فالقوة المادية التي يباشرها الشخص على الأشياء كتحطيم باب أو نافذة قصد الوصول إلى المكان الذي تحتمي به المرأة لا يعد إكراه مادي[1]، كما أنه لا يشترط استمرار الإكراه طيلة فترة المواقعة، بل يكفي أن يكون المتهم قد استعمل الإكراه ابتداء للتغلب على مقاومة المجني عليها فإذا فقدت المجني عليها قواها واستسلمت وأصبحت لا تستطيع المقاومة تحقق الإكراه[2].

2-2: الإكراه المعنوي

ومن ذلك قيام الجاني بتهديد المجني عليها إن هي استمرت في المقاومة بقتلها أو إلحاق الأذى بها وذلك باستخدام سلاح ناري أو سكين ..أو قيام الجاني بتهديد المجني عليها بقتل وليديها إذ لم تستجيب لرغبته في مواقعتها، أو قيامه بتهديدها بعدم تمكينها من مغادرة المسكن إلا بعد أن تمكنه من نفسها، أو قيامه بتهديدها بالإخبار عن جريمة ارتكبتها فعلا إذا لم تستجب لرغبة الجاني في مواقعتها، وما إلى ذلك من مختلف الصور التي تعدم إرادة المجني عليها وتشل حركتها[3] والتي سبق بيانها.

3-الشروع في الجريمة:

لم يشر المشرع الجزائري في نص الماد ة 336 من ق ع العقاب على الشروع في جناية الاغتصاب، إلى أن القاعدة العامة في نص المادة 30 من ق ع تنص على العقاب على الشروع في الجنايات بنفس العقوبة الأصلية[4]. ويتحقق الشروع في جناية الاغتصاب بارتكاب فعل العنف أي كانت طبيعته بهدف حمل المرأة على الاستسلام،أو بصدور تهديد لها في سبيل ذلك أو إعطائها مسكر أو محذر تمهيدا لمواقعتها،أو محاولة خلع ملابسها أو اصطحابها إلى المكان الذي ينوي الجاني مواقعتها

[1]– مجدي محمود محب حافظ ، موسوعة الجرائم المخلة بالآداب العامة وجرائم العرض ،دار العدالة للنشر والتوزيع ، القاهرة ،2017 ،ص 457.

[2]-GHICA –LEMARCHAND Claudia , PANSIER Fréderic Jérôme , Droit Pénal Spécial ,Vuibert Paris, p96.

[3]–عادل يوسف عبد النبي شكري ،جريمة الاغتصاب في ضوء سياسة التجريم والعقاب المعاصرة ،مج 5 ،ع 13 ،مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية ،العراق ، 2012 ،ص 96.

[4]–تنص المادة 30 من ق ع ج على "كل المحاولات لارتكاب جناية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها إذ لم توقف أو يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى ولو لم يكن بلوغ الهدف المقصود بسب ظرف مادي يجهله مرتكبها ".

فيه[1]، وعلى ذلك فإن الشروع يتحقق بقيام الجاني بأي فعل من شأنه أن يؤدي حالا ومباشرة إلى تمام الجريمة غير أنه في حالة عدول المتهم عن الإيلاج باختياره فإنه لا يعاقب على الشروع في المواقعة، إلا أنه يسأل على عما يكون قد ارتكبه من أفعال قامت بها جرائم تامة.

ب-الركن المعنوي :

تعد جريمة الاغتصاب من الجرائم العمدية، حيث يتخذ ركنها المنصوص صورة القصد الجرمي أو كما يسميه البعض بالتدليس الجرمي[2]، والذي يعرف بأنه انصراف الإرادة إلى السلوك المكون للجريمة كما وصفه النموذج القانوني، مع وعي بالملابسات التي يتطلب هذا النموذج إحاطتها بالسلوك في سبيل أن تتكون به الجريمة [3].

وحتى يتحقق القصد الجنائي في هذه الجريمة يجب أن تتجه إرادة الجاني إلى مواقعة المجني عليها دون رضاها مع علمه بذلك، حيث يشترط لقيام الجريمة علم الجاني بأنه يمارس صلة جنسية غير مشروعة وبدون رضاء المرأة، فإذا اعتقد الجاني أن الصلة التي يمارسها مشروعة لغلط في الوقائع أو القانون انتفى لديه القصد الجنائي[4]، كمن يتصل كرها بمطلقته رجعيا معتقد أن عدتها لم تنقض بعد بينما الواقع أن طلاقها قد صار بائنا بانقضاء العدة. كما أنه يشترط لقيام الجريمة علم الجاني بانتفاء رضا المجني عليها، فإن اعتقد على غير الحقيقة أنها راضية وأن مقاومتها ليست دليل على انعدام رضاها كأن يعتقد أنها تريد من ذلك إثارة الشهوة الجنسية للرجل وتأجيج نار رغبته فيها فإن فعله لا يعد اغتصاب لانتفاء القصد الجنائي لديه[5]، وعلى ذلك فإن جناية الاغتصاب تقوم في حق

---

[1]-فتوح عبد الله الشاذلي ،جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ، دار المطبوعات الجامعية ،الإسكندرية ،2002،ص 19.

[2]-JAC QUES Leroy, Droit Pénal général, Librairie général de droit et de jurisprudence , E J A ,Paris ,2003,p229.

[3]- أحمد أبو الروس،القصد الجنائي والمساهمة والمسؤولية الجنائية والشروع والدفاع الشرعي والعلاقة السببية ، د ط ، المكتب الجامعي الحديث ،مصر ، 2001 ، ص 33.

[4]-عادل يوسف عبد النبي شكري ، المرجع السابق ، ص 101 .

[5]-سلوى أحمد ميدان ،عائدة عبد الكريم صالح ،سليمان كريم محمود ،جريمة الاغتصاب وسبل الوقاية منها ،مج 4 ،ع 14 مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية ،جامعة كركوك ،العراق ،2015، 140 .

من ارتكبها متى توفرت الشروط السابقة دون النظر إلى الباعث[1]من وراء ارتكابها، حيث يستوي أن يكون غرض الجاني مقصور على قضاء شهوته أو متجاوز ذلك إلى الانتقام من المجني عليها بفض بكرتها وإلحاق العار بها[2].

ثانيا: إشكالية مواقعة الزوج زوجته دون إرادتها

يترتب عن عقد الزواج الصحيح من حيث الأصل إباحة كل الصلات الجنسية بين الزوجين ذلك أن الزواج هو الوسيلة الوحيدة المشروعة لإشباع الرغبات الجنسية لكليهما لقوله تعالى﴿ **نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ وَقَدِّمُوا لِأَنْفُسِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّكُمْ مُلَاقُوهُ وَبَشِّرِ الْمُؤْمِنِينَ**﴾ [3]. وبذلك فإن لكل من الزوجين الحق في أن يستمتع أحدهما بالأخر باللفظ واللمس والوطء لكن مع احترام الحدود التي رسمها الله عز وجل والقانون للعلاقة الزوجية[4].

أ-مواقعة الزوجة وقاعا غير طبيعي بالإكراه

الوقاع غير الطبيعي هو مختلف الأفعال التي يقوم بها الزوج إرضاء لشهوته الجنسية من غير طريق الجماع الطبيعي، كإتيان الزوجة في الدبر، أي مجامعتها من الخلف، أو إتيانها وهي حائض، أو إجبارها على مواقعتها على مرأى من الناس. إن كل هذه الأفعال وغيرها تعتبر مخالفة لما هو مقرر سواء في الشريعة الإسلامية لقوله تعالى ﴿**وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذًى فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ التَّوَّابِينَ وَيُحِبُّ الْمُتَطَهِّرِينَ** ﴾[5]وقوله صلى الله عليه وسلم "لا ينظر إلى رجل أتى رجلا أو امرأة في دبرها " رواه الترمذي وابن ماجة .

---

[1]-الباعث هو العلة التي دفعت الجاني لارتكاب الجريمة، أو بعبارة أخرى هو الدافع إلى إشباع الحاجة وهو نشاط نفسي يتعلق بالغاية ولا شأن له بالغرض. أنظر:

Philippe Conte, Patrick Maistre du Chambon, droit pénal général, Armand colin, 3ed, p203.

[2]- علي عبد القادر القهوجي ، جرائم الاعتداء على المصلحة العامة وعلى الإنسان والمال، د ط ،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ، 2001 ، ص 489 .

[3]-سورة البقرة الآية 223 .

[4]-عبلة عبد العزيز عامر،المرجع السابق، ص 345 .

[5]- سورة البقرة الآية 222.

ومخالفة كذلك لما جاء في القانون والقضاء، حيث تنص المادة 222-23 من ق ع الفرنسي على معاقبة كل من يواقع امرأة في دبرها دون رضاها حتى ولو كان زوجها. كما قضت كذلك محكمة النقض الفرنسية بمعاقبة الزوج الذي يجبر زوجته على الاتصال الجنسي في حضور شخص آخر أو بمساعدته واعتبرته ارتكب فعل علني مخل بالحياء [1].

وفي نفس السياق اعتبرت محكمة النقض المصرية إتيان الزوج لزوجته في دبرها يشكل جريمة هتك عرض، لأنه مخالف للغرض الشرعي المقصود من الزواج، وهذا في حكم لها صادر في 13 يوليو 1980 في القضية رقم 736 [2]. وفي قرار آخر لها عرفت الزواج بقولها"الزواج في الشريعة الإسلامية هو عقد وضع لتملك المتعة بالأنثى قصدا، وكان من أحاكمه أن يكون على الزوجة طاعة زوجها والمبادرة إلى فراشه إذا التمسها ولم تكون ذات عذر شرعي "[3]. والمقصود من ذلك أن الزوجة يجب إطاعة زوجها إذا نداها إلى الفراش إلا أنه في حالة ما إذا كانت الزوجة لديها عذرا شرعيا يتعذر معه السماح لزوجها بمواقعتها كأن تكون حائض فإنه لا يجوز لزوج أن يجبرها على المواقعة .

أما بالنسبة للقضاء الجزائري فإنه لم نجد أي قرار للمحكمة العليا في هذا الشأن، وكأن المجتمع الجزائري خالي من هذه الظواهر مع أن الواقع يعج بمثل هذه الأفعال. لكن يمكن أن نشير إلى ما قضى به مجلس قضاء وهران، حيث اعتبر إتيان الزوج زوجته في دبرها يشكل جريمة، وهذا في قرار صادر عنه تأييدا لحكم المحكمة الذي أدان الزوج الذي مارس علاقة جنسية غير طبيعية مع زوجته وأتاها من الخلف بجنحة الفعل المخل بالحياء، واعتبر أن إتيان الزوج لزوجته في الدبر يشكل هتك عرض وذلك بعد أن أقر بحصول هذه الأفعال رغم ممانعة زوجته[4].

---

[1]-cass. crim., 19 mars 1910 ,b153

نقلا عن :مجدي محمود محب حافظ ،المرجع السابق ، ص 454.

[2]–مراد بن عودة حسكر، الحماية الجزائية للزوجة في القانون الجزائري ، مذكرة ماجستير في علم الإجرام والعلوم الجنائية ، كلية الحقوق تلمسان ، 2004، ص 57 .

[3]–نقض 22 نوفمبر 1928 ، مجموعة القواعد القانونية المصرية ، ج1 ، رقم 16 ، ص 22.

[4]– أنظر :مجلس قضاء وهران ،غ ج،17-09-2003 ، ملف رقم 2494 ، ص 134 ، نقلا عن مراد بن عودة حسكر مراد المرجع السابق،ص 57.

ب:مواقعة الزوجة مواقعة طبيعية بالإكراه (الاغتصاب الزوجي)

1-تجريم الاغتصاب الزوجي

هناك العديد من القوانين والاتجاهات التي تجرم الاغتصاب الزوجي، وترى أن فيه اعتداء على الحرية الجنسية للزوجة، وفيه تعارض لما هو مقرر في مختلف دساتير العالم التي قررت حماية الحقوق الأساسية للأفراد والتي منها الحق في صيانة الكرامة والمساواة ، والذي يترتب عنه ضمان حماية متساوية للرجل والمرأة أمام القانون الجنائي، بحيث يجب أن تشمل العلاقة بين الأزواج وتضمن للزوجة الحق في صيانة حريتها الجنسية أمام زوجها[1]، إذ أن إكراه الزوج لزوجته وإيلامها نفسيا وجسديا كي يعاشرها ليس له ما يبرره من الناحية القانونية وحتى الإنسانية، ولا يجوز له أن يعتد بعقد الزواج الذي يمنحه حق الاستمتاع بزوجته، خاصة أننا أمام نظام قانوني يمنح حق طلب الطلاق من الزوج أو الزوجة في حال امتناع أحدهما عن تمكين الآخر من الاستمتاع به جنسيا[2].

ولقد تبنى المشرع الفرنسي نفس الاتجاه منذ صدور قانون 23ديسمبر 1989 في نص المادة 332 منه، حيث عرف الاغتصاب بأنه كل فعل إيلاج جنسي مهما كانت طبيعته ارتكب على ذات الغير بالعنف أو الإكراه أو التهديد وهو نفس التعريف الوارد في نص المادة 222-23 من ق ع الفرنسي الحالي[3].

وبذلك أصبح القانون الفرنسي يعاقب على كل اتصال جنسي بالقوة حتى ولو كان بين متزوجين حيث قضت محكمة النقض الفرنسية في 1990برفض الطعن المقدم من طرف النائب العام ضد قرار غرفة الاتهام التي كيفت اعتداء زوج على زوجته على أنه جناية اغتصاب، حيث قررت محكمة النقض الفرنسية أن جريمة الاغتصاب لا تستثني الإيلاج الجنسي بين أشخاص تجمعهم الرابطة

---

[1]-أشرف توفيق شمس ، المرجع السابق، ص 154.

[2]-عبد الحليم بن مشري ،الاغتصاب الزوجي بين التجريم والإباحة دراسة مقارنة ،ع 14 ،مجلة المعارف ، جامعة أكلي محند أولحاج ،البويرة ،جوان2013، ص ص 221 ،222 .

[3]- حيث جاء في نص المادة 222-23 ما يلي

« Tout acte de pénétration sexuelle de quelque nature qui il soit commis sur la personne d'autrui par violence contrainte ,menace ou surprise est un viol »

الزوجية، وهذا بمناسبة قضية تتلخص وقائعها في قيام زوج بإجبار زوجته وهي حامل على نزع ثيابها ثم قيدها وكممها وقام بجلدها بالسوط، ثم شرط مختلف أجزاء جسمها بسكين، ثم حلق عانتها وسكب عطر في فرجها قبل أن يفرض عليها بالقوة أفعال إيلاج في القبل وفي الدبر إلى جانب إدخال أجسام غريبة في مهبلها وشرجها وأخيرا تبول عليها[1].

وهو ذات المبدأ الذي تبنته في قرارات لاحقة لها من بينها القرار الصادر في 11-6-1992 حيث قضت بأنه" إذا كان الزواج قرينة على رضا الزوجين على إقامة علاقة جنسية في إطار الحميمية، التي تطبع الحياة الزوجية فإن هذه القرينة صحيحة لحين إثبات العكس"[2]والمقصود بذلك أنقرينة رضا الزوجة بالعلاقة الجنسية مع زوجها هي قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها.

كما أكدت في قرار لاحق لها أن غياب رضا الضحية وهي الزوجة يشكل عنف وإكراه على الجماع وبتالي فإن الزوج يكون قد ارتكب جريمة اغتصاب واعتداء جنسي اتجاه زوجته[3].

2- إباحة الاغتصاب الزوجي

يتمسك هذا الاتجاه بفكرة استحالة تجريم العلاقات الجنسية بين الزوجين كمبدأ عام، وذلك سواء من الناحية القانونية لأن الاغتصاب لا يمكن أن يتم بتوفر الركن المادي للجريمة فقط (فعل المواقعة)، وإنما يتعين كذلك توفر الركن المعنوي الذي تمثله النية الإجرامية، وبذلك فإن جريمة الاغتصاب لا تكتمل بمجرد إجبار الضحية على المواقعة، وإنما يتعين أن يقوم الجاني بإتيان هذا الفعل وهو يعلم بأنها مكرهة، وأنه بصدد ارتكاب فعل مجرم يعاقب عليه جنائيا وهي النتيجة التي يستحيل الاهتداء إليها في حالة قيام علاقة زوجية بين طرفي المواقعة[4].

---

[1]-cass crim ,5 septembre 1990 ,n de pourvoi90-83786,crim bull 1990 n 313 p790 www.legifrance.gouv.fr, ,On 2020-8-5,At 11 :00.

[2]-cass crim ,11 juin1992 ,nde pourvoi 91-86346 ,crim bull 1992 ,n232 ,p640,www.legifrance.gouv.fr ,On 2020-8-5,At 11 :05.

[3]-cass crim ,27 octobre 2010, n de pourvoi,10-81395 .

نقلا عن :محمد نور الدين السيد ،تكيف المسؤولية الجنائية عن فعل مواقعة الزوجة بالإكراه ، دار النهضة العربية، القاهرة 2015 ، ص ص 67، 68 .

[4]-ناصر بلعيد، الحماية الجنائية للأسرة بين خصوصية القانون المغربي والقاعدة القانونية الدولية-دراسة تحليلية مقارنة- ،أطروحة دكتوراه،جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بسيلا، الرباط، 2016،ص 287.

كما يرى هذا الاتجاه أنه حتى يعاقب على جريمة الاغتصاب يجب أن يكون الإيلاج غير مشروع، وعلى ذلك فإن الزوج الذي يواقع زوجته دون رضاها لا يعد مرتكبا لجريمة الاغتصاب[1]، وهذا تأسيسا على الواجب الزوجي العام الملقى على عاتق الزوجة بسبب عقد الزواج الذي رضيت به والرضا يعني موافقة الزوجين بأن يؤتي كل منهما على الآخر الأفعال الجنسية في أي وقت يشاء[2].

ذلك أن عقد الزواج يعتبر قرينة على الرضا بما سيرتب من آثار، ومن أهمها إقامة علاقات جنسية مع الطرف الآخر، فالشخص الذي يبرم زواجا يقبل بذلك ضمنيا وطوال المدة التي سيدومها الزواج ومع الشخص الذي اختاره كقرينة له بالعلاقة الجنسية التي تبيحها الغايات الشرعية للزواج، وعلى هذا الأساس فإن عقد الزواج الذي يعلن فيه الطرفان عن عدم إقامة علاقة جنسية مع بعضهما البعض يعتبر باطلا على اعتبار أن الرضا بعقد الزواج يعني في نفس الوقت الرضا بالعلاقات الجنسية[3].

غير أنه يمكن مساءلة الزوج عن الأضرار التي يمكن أن تلحق بزوجته نتيجة فعله، فإن كان الإكراه مصاحب لعنف يتم مساءلة الزوج عن جريمة الضرب والجرح العمدي، أو عن جريمة القتل العمدي في حالة ما إذا كان الزوج مريض بأحد الأمراض المعدية التي تنتقل بالاتصال الجنسي كمرض نقص المناعة المكتسبة[4].

وما تجدر ملاحظته أن المشرع الجزائري أخذ بهذا الاتجاه واعتبر أن قيام جريمة الاغتصاب مرهون بعدم وجود رباط شرعي، أي بمفهوم المخالفة فإن قيام الزوج بمواقعة زوجته دون إرادتها لا

---

[1]–لقد تبنى هذا الاتجاه القانون الفرنسي القديم لسنة 1980 أين أكد أن الزواج يبيح العلاقات الجنسية الطبيعة بين الزوجين وأنه ليس هناك أي اغتصاب زوجي لأن الزواج يفرض واجب الاتصال الجنسي على الزوجة .أنظر:

Michal laure Rassat, Attentats aux mœurs :outrage public a la pudeur, attentat a la pudeur, viol, juris classeur pénal, t4,1990 ,p14.

[2]–عبد الحليم بن مشري ، المرجع السابق، ص 229 .

[3]–ناصر بلعيد،المرجع السابق ، ص 286.

[4]– عبلة عبد العزيز عامر ، المرجع السابق ،ص 346.

يشكل جريمة اغتصاب[1]، وهذا يفهم من خلال عدم النص على الجريمة، وبناء على مبدأ الشرعية فإنه لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير أمن من غير قانون[2]،وإن كان فإن المشرع الجزائري قد قيد الزوج من جهة أخرى في معاملته لزوجته عندما استحدث القانون رقم 15-19 المتضمن تعديل قانون العقوبات حيث بموجبه جرم كل أفعال العنف المرتكبة من طرف الزوج على زوجته حتى ولو كانت بسيطة، حيث تنص المادة 266 مكرر منه على " كل من أحدث عمدا جرحا أو ضربا بزوجه يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات .." .

وتنص المادة 266 مكرر 1 على" يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات كل من ارتكب ضد زوجه أي شكل من أشكال التعدي أو العنف اللفظي أو النفسي المتكرر الذي يجعل الضحية في حالة تمس بكرامتها أو تؤثر على سلامتها البدنية أو النفسية " [3].

وقد أيدت محكمة النقض المصرية هذا الاتجاه في حكم لها جاء فيه: "لما كان الزواج في الشريعة الإسلامية هو عقد وضع لتملك المتعة بالأنثى قصدا، كان من أحكامه أن تحتبس المرأة في بيت زوجها، وأن يكون عليها طاعته، والمبادرة إلى فراشه إذا التمسها لذلك، ولم تكن ذات عذر شرعي، وأن للرجل أن يعاقبها العقاب المشروع إذا لم تستجب إلى هذا الالتماس، فالمرأة مجبرة بحكم العقد والشرع إلى مؤاتاة زوجها عند الطلب، وإلا كان له حق عقابها وإكراهها بالعقاب"[4].

---

[1]– تنص المادة 504 من قانون العقوبات اللبناني على " من أكره زوجه بالعنف أو بتهديد على الجماع عوقب بالأشغال الشاقة خمس سنوات على الأقل ..." على عكس المشرع الجزائري نص صراحة على عدم معاقبة الزوج الذي يواقع زوجته كرها .

[2]–المادة 1 من قانون العقوبات الجزائري .

[3]–بنفس السياق عاقب المشرع اللبناني على الاغتصاب الزوجي إذا ما خلف آثار عنف على جسد الزوجة، حيث جاء في نص المادة 3 من مشروع القانون اللبناني لحماية النساء من العنف الأسري (يعاقب بجرم العنف الأسري: الفقرة الرابعة : من أكره زوجته بالعنف والتهديد على الجماع عوقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين. الفقرة الخامسة : من أكره زوجته على الجماع وهي لا تستطيع المقاومة بسبب نقص جسدي أو نفسي أو بسبب ما استعمله نحوها من ضروب الخداع بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات). نقلا عن: ناصر بالعيد: المرجع السابق ، ص 291.

[4]–نقض 22 نوفمبر 1928، مجموعة القواعد القانونية،ج1،رقم 16،ص 22. نقلا عن :محمد نور الدين سيد، تكيف المسؤولية الجنائية عن فعل مواقعة الزوجة بالإكراه (الاغتصاب الزوجي)، تكيف المسؤولية الجنائية عن فعل مواقعة الزوجة بالإكراه ، المرجع السابق، ص 59.

وفي الأخير يمكن القول أن عقد الزواج شرعه الله عز وجل لإباحة العلاقة الجنسية بين الرجل والمرأة وجعل أساسه المودة والرحمة حيث يقول ﴿**وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ** ﴾[1] وعليه فإنه ليس لزوج أن يتخذ من عقد الزواج ذريعة لقهر الزوجة ومواقعتها بالإكراه، وجعلها كأنها وعاء مستقبل لرغبات والشهوات الجنسية لرجل دون مراعاة لحالتها النفسية أو حتى الجسدية، فهذا لا يعتبر من العشرة بالمعروف التي هي مقصد الزواج يقول تعالى ﴿**وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ** ﴾[2].

الفرع الثاني

الاعتداءات الجنسية مادون الاغتصاب

سنتناول مختلف الأفعال التي تستطيل إلى جسم الضحية وتمس بحرمة وحياء جسده لكن لا تصل إلى مرحلة الوطء والمواقعة والتي تتمثل أساسا في الفعل المخل بالحياء(أولا) والتحرش الجنسي (ثانيا) والمضايقة في الأماكن العمومية (ثالثا)

والملاحظ أن المشرع الجزائري من خلال هذه التجريمات أراد إضفاء حماية أكبر للحرية الجنسية للأفراد من جهة وصيانة كرامتهم الجسدية من جهة ثانية.

أولا: الفعل المخل بالحياء بالعنف (هتك العرض)

أ-مفهوم الفعل المخل بالحياء بالعنف (هتك العرض)

تناول المشرع الجزائري هذه الجريمة في نص المادة 335 . نلاحظ من جهة أولى أن المشرع ذكر العقوبة المقررة للجريمة دون أن يعطي لنا مفهوما دقيقا لها، تاركا ذلك الاجتهاد للفقه والقضاء. ومن جهة ثانية الخطأ المادي الذي وقع فيه من خلال ذكر عبارة بغير عنف (sans violence)بينما الصواب هو بعنف(avec violence)[3]، ذلك أن الفعل الذي يكون بغير عنف إذا كان الضحية قاصرا

[1]-سورة الروم الآية 21 .

[2]- سورة النساء الآية 19 .

[3]-الخطأ الوارد في النص باللغة العربية غير وارد في النص باللغة الفرنسة حيث جاء في نص المادة 335 باللغة الفرنسية

« Est puni de la réclusion à temps, de cinq à dix ans, tout attentat à la pudeur, consomme ou tente avec violences contre des personnes de l'un ou de l'autre sexe »

فإنه معاقب عليه بموجب نص المادة 334 من ق ع ج [1]،أما إذا كان الفعل من دون عنف موجه على بالغ فإنه لا يعد جريمة في هذه الحالة.

كما أن المشرع استعمل في النص باللغة العربية عبارة فعل مخل بالحياء محل عبارة هتك عرض الواردة في النص باللغة الفرنسية attentat à la pudeur، وعلى اعتبار أن النص باللغة الفرنسية هو الذي يتماشى مع المنطق ومع إرادة المشرع فسأعتمد عليه في شرح أركان الجريمة .

وقد عرف هتك العرض بأنه كل فعل يقع على جسم مجني عليه معين ويكون على درجة من الفحش إلى حد مساسه بعورات المجني عليه التي يسعى إلى صونها وحجبها عن الناس[2].

كما عرف بأنه كل فعل عمدي يستطيل إلى جسم المجني عليه ضد إرادته على نحو يكشف عنه عورة أو يلامس فيه عورة [3]، أو هو كل تعمد مناف للآداب يقع مباشرة على جسم المجني عليه ويخل بحيائه ويمس في الغالب عورة فيه[4].

وتبعا لذلك فإن هتك العرض وفقا لمفهوم الحماية القانونية للحرية الجنسية للفرد[5] هو: كل فعل جنسي صدر من الجاني بإرادته الحرة ووقع على المجني عليه بغير إرادته مما أدى إلى شعوره بأنه قد أجبر على الدخول في عمل جنسي دون رضاه[6].

---

[1]– المشرع الجزائري من خلال نص المادة 334 من ق ع أراد حماية الحرية الجنسية للقاصر الذي لم يبلغ سن 16 لأنه ضمنيا يعتبر غير موافق على الأفعال حتى ولو كانت بغير عنف فإن صغر سنه يجعل منه منعدم الإرادة وبتالي كأنه مكره على هذه الأفعال وهذا على عكس البالغ الذي يستطيع أن يرفض هذه الأفعال لأنها كانت من غير عنف .

[2]–عبد المهين بكر ، القسم الخاص في قانون العقوبات ،دار النهضة العربية ،القاهرة ، 1970 ،ص 687

[3]–علي ابو حجيلة ،المرجع السابق ، ص 179 .

[4]–البخيت محمد موسى حسن ،المشكلات القانونية والعملية في جرائم هتك العرض –دراسة مقارنة – ،رسالة ماجستير ، كلية الحقوق الأردن ،2011 ،ص 11.

[5]–إن علة التجريم في جريمة هتك العرض هي حماية الحرية للجنسية للمجني عليه بحيث تقوم الجريمة كلما تضمن الفعل مساسا بهذه الحرية ،أو خروجا عن الحدود الموضوعة لها ، حيث يمكن هتك عرض المرأة التي لا شرف لها لأن العبرة بالرضاء الصحيح للمجني عليه بغض النظر عن الإخلال بحيائه أو عدم الإخلال به ، حيث يكفي أن يكون الفعل مخلا بالحياء إخلالا جسيم قد وقع دون رضى المجني عليه ، نقلا عن : ادوارد غالي الذهبي ،المرجع السابق ص 159 .

[6]– المهيرات موسى عبد الحافظ ، الشروع بالجرائم الواقعة على العرض –دراسة مقارنة –رسالة دكتوراه ،جامعة العلوم الإسلامية العالمية ، كلية الدراسات العليا ، الأردن ، 2015 ، ص 14 .

أما هتك العرض وفقا لمفهوم الحماية القانونية للعرض فهو: ذلك الفعل الذي صدر من الجاني ولا يمس به جسم المجني عليه فيخدش حياءه وكان ذلك الفعل لا يصل إلى مرحلة إتمام الممارسة الجنسية الكاملة والمتمثلة في الزنا واللواط والسحاق والاغتصاب [1].

ب-أركان الجريمة

1-الركن المادي :

يشترط لقيام الركن المادي لجريمة هتك العرض توفر عنصرين وهما:

1-1: إتيان فعل منافي للحياء على جسم المجني عليه

إن أساس جريمة هتك العرض هو إتيان الجاني فعلا من شأنه أن يمس بالحياء العرضي للمجني عليه، بحيث يجب أن يمتد إلى جسمه ، إذ أن وقوع الفعل على جسم غير جسم المعتدى عليه مهما بلغ الفعل من قبح وبذاءة لا يعد هتك عرض، وبالتالي فإن قيام شخص بعرض مجموعة من المشاهد أو الصور أو الأصوات البذيئة ذات الإيحاء الجنسي لا يشكل جريمة هتك عرض لانتفاء عنصر الاستطالة إلى جسم المجني عليه، وتبعا لذلك فإن مجرد المساس بالأخلاق غير كافي لقيام هذه الجريمة [2].

ولا يشترط في جريمة هتك العرض أن يترك الفاعل علامة أو أثرا بجسم المجني عليه، بل تقوم الجريمة ولو قام الجاني بنزع ملابس المجني عليه، أو اكرهه على خلعها، حيث أن كشف عن جزء من جسمها يعد عورة ولو لم تصاحب هذه الأفعال أي ملامسة مخلة بالحياء[3]. كما تقع هذه الجريمة سواء كان المساس موجها مباشرة على إحدى عورات المجني عليه كالتقبيل، القرص[4]، ضم المرأة بالقوة حتى لامس جسدها جسد الجاني، وضع الإصبع في الدبر،أو كان غير موجه مباشرة على عورة

---

[1]-المرجع نفسه ، ص 14 .

[2]-حسين عبد الفتاح ،جرائم هتك العرض ، المكتب الفني للإصدارات القانونية،دب ،2005 ، ص 14 .

[3]-قضت محكمة التميز الأردنية في حكم لها " يشكل قيام المتهم وشريكه بتجريد المجني عليه من ملابسه حيث انكشفت عوراته كافة عناصر هتك العرض ولو لم يقم المتهم بملامسة جسم المجني عليه ذلك أن كشف العورة بحد ذاته يشكل جريمة هتك عرض" أنظر : www.lawjo.net ، تاريخ الدخول :2019/10/14 على الساعة 12.03.

[4]-اعتبرت محكمة النقض المصرية في حكم لها أن قرص امرأة في عجزها يعد جريمة هتك عرض : نقض 1930/4/17 ،مجموعة القواعد القانونية ج1 رقم 31 ، 26 .

من عورات المجني عليه، حيث يكفي أن يكون الفعل منطوي على خدش جسيم للحياء حتى ولو وقع على جزء من جسم المجني عليه لا يعد عورة، كمن يضع عضوه التناسلي في يد شخص آخر أو في فمه أو أي جزء آخر من جسمه[1]، حيث يعود في هذه الحالة لمحكمة الموضوع تقدير جسامة وفحش مثل هذه الأفعال.

هناك من القوانين التي تفرق بين جريمة هتك العرض وجريمة المداعبة المخل بالحياء، بحيث تقرر لهذه الأخيرة عقوبة أخف من جريمة هتك العرض، حيث جاء في نص المادة 305 من قانون العقوبات الأردني:" يعاقب بالحبس من شهر إلى سنتين كل من داعب بصورة منافية للحياء :

أ-شخصا لم يكمل الثامنة عشرة من عمره ذكرا كان أو أنثى.

ب-امرأة أو فتاة لها من العمر ثماني عشرة سنة أو أكثر دون رضاها.

في حال التكرار لا يجوز تحويل عقوبة الحبس إلى الغرامة "

لقد اعتبر القانون الأردني أن وضع اليد على مؤخرة فتى أو على صدر فتاة لا يعد هتك عرض وهذا ما استقرت عليه محكمة التمييز الأردنية في حكم لها جاء فيه: "أن مجرد مسك الجاني كتف المجني عليها وحاول تقبيلها دون الاستطالة إلى العورات هو من قبيل الفعل المادي الذي يقع على المعتدى عليه دون الاستطالة إلى مواضيع يعتبرها المجتمع من العورات التي يحرص الناس على سترها، ولا يدخرون وسعا في صونها، بل يبقى مجرد فعل مخل بالحياء بالمعنى العام المقصود في المادة 305 من ق ع .

إن كل مساس بالمعتدي عليه يوقظ الشعور الجنسي دون الاستطالة إلى العورات لا يعتبر هتك للعرض أو شروعا في الاغتصاب وإنما هو مجرد فعل مخل بالحياء "[2].

كما جاء في حكم آخر لها: "لا يعتبر تقبيل المتهم للمشتكية وضمها إلى صدره جناية هتك للعرض إذ لم يبلغ فعل المتهم درجة الفحش أو الإخلال بالحياء العرضي للمشتكية لانتفاء الاستطالة

[1]-عز الدين طباش ،المرجع السابق، ص81.

[2] -تميز جزاء رقم 8/1984 ،هيئة خماسية ،مجلة نقابة المحامين ،بتاريخ 1984/1/1 ،ص 786 . أنظر : www.lawjo.net تاريخ الدخول : 14 /10 /2019 على الساعة 12:05 .

المادية والملامسة بجسم المجني عليها واعتبار مثل هذا الفعل مداعبة منافية للحياء خلافا لأحكام المادة 2/305 من ق ع "[1].

أما القانون الجزائري فلم يتطرق لهذه المسألة، ولم يضع فرق بينهما، حيث نص المادة 355 من ق ع يشمل كل فعل مخل بالحياء يرتكب ضد إنسان، ويبقى على قضاة الموضوع في حالة الأفعال البسيطة وفقا لسلطتهم التقديرية أن يخففوا العقوبة أو يجنحوا الوصف القانوني للجريمة باستبعاد عنصر العنف.[2]

1-2 :عدم رضا المجني عليه

يعتبر من العناصر الأساسية لقيام هذه الجريمة، حيث يتمثل في مختلف أشكال العنف المادية والمعنوية التي تؤدي إلى انعدام إرادة الضحية، وقد أكدت المحكمة العليا في قرار لها على ضرورة تضمين حكم الإدانة سؤال خاص يشير إلى ظرف العنف[3].

ويعرف العنف في جريمة هتك العرض بأنه ذلك الفعل الذي يكون نتيجة استعمال أية وسيلة أو أي شيء من شأنه التأثير في نفس الضحية مما يفقده المقاومة أو يشل إرادته في حماية عرضه وصيانة شرفه وكرامته، حيث يدخل في مفهومه التهديد بالعنف، وحالات الجنون والعته والسكر والنوم والخديعة والمباغتة والمرض، التي تعتري الضحية وقت ارتكاب الفعل[4].

وبذلك فإن العنف قد يكون إكراه مادي يتمثل في استعمال القوة المادية حيال المجني عليه ومثال ذلك أن يعتدي المتهم بالضرب على المجني عليها ثم يطرحها أرضا ويلقي بجسمه فوقها، أو أن تمسك المتهمة الأولى بإحدى ساقيها المجني عليها وتمسك المتهمة الثانية بساقها الأخرى وتضع

---

[1] -تميز جزاء رقم 1995 ،هيئة خماسية ،بتاريخ 16/05/1995 ،ص 178 .انظر : www.lawjo.net تاريخ الدخول : 2019/10/14 على الساعة 12:05 .

[2] – نجيمي جمال ، جرائم الآداب والفسوق والدعارة في التشريع الجزائري، المرجع السابق ، ص 185

[3] -الغرفة الجنائية،قرار 24-04-2001 ،رقم الملف 268955 ،المجلة قضائية للمحكمة العليا،ع1،2002 ، ص327.

[4] -عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص ص 35،36.

الثالثة أعواد من الحطب في فرجها، وليس شرط أن تترك الأفعال أثر أو رضوض أو جروح بجسم المجني عليه إذ يكفي أنه من شأنها شل مقاومته والاعتداء على حريته الجنسية.[1]

أو إكراه معنوي كأن يقوم الجاني مثلا بتصويب سلاحه نحو المجني عليه ويهدده بإطلاق النار عليه إذ لم يخلع سرواله، وقد يكون في شكل استعمال الخدعة كأن يوهم الجاني المجني عليها أنه زوجها وذلك عن طريق تسلله مثلا إلى سريرها وهي نائمة [2].

2- الركن المعنوي :

جريمة هتك العرض من الجرائم العمدية التي تتطلب لقيامها توافر القصد الجنائي بنوعيه العام والخاص، بمعنى علم الجاني بأن الأفعال التي يقوم بها من شأنها المساس بالحياء العرضي للمجني عليه، وعلى الرغم من ذلك تتجه إرادته للقيام بهذه الأفعال، وعلى ذلك فإن القصد الجنائي لا يتوفر إذا حصل الفعل الخادش للحياء عرضا، كما إذا لامس الفاعل عورة المجني عليه في زحام دون أن يقصد هذه الملامسة، كما لا يكفي تعمد الفعل، بل يجب أن تنصرف إرادة الفاعل إلى المساس بالحياء، حيث لا يعد هتك عرض قيام شخص بتمزيق ثياب شخص آخر أثناء مشاجرة فتسبب عن غير قصد بكشف جزء من جسده يعد عورة [3].

ومتى توفر القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة تحققت الجريمة ولا ينظر حينئذ للباعث، فالساحر الذي يدعي أنه يعالج النساء من المرض عن طريق كتابة عبارات على أفخاذهن أو ثديهن يعتبر مرتكبا للجريمة إذا وقعت بدون رضا، ولا يبرر الفعل أنه كان مجرد انتقام من المجني عليه أو ذويه[4].

---

[1]-محمد صبحي محمد نجم ،الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة في قانون العقوبات الأردني -دراسة تحليلية مقارنة - ،مج 12 ، ع 1 ، مجلة الحقوق ، الكويت ، مارس 1988 ، ص 140 .

[2]-المرجع نفسه ، ص ص 140 ، 141 .

[3]-ممدوح خليل البحر ، الجرائم الواقعة على الأشخاص ، ط 1 ، إثراء لنشر والتوزيع ، الأردن ، 2009 ، ص 158 .

[4]-عز الدين طباش ، المرجع السابق ص ، 82 .

ثانيا :التحرش الجنسي

تعد ظاهرة التحرش الجنسي من أكثر الجرائم التي تمس كرامة المرأة لأن المتحرش بأفعاله البذيئة كأنه يقول للمرأة أنها مجرد جسد خلق لإشباع رغباته الجنسية ونزواته الجنسية إذ أن المساس بكرامة المرأة يكون من خلال أي فعل يخدش خصوصية جسدها سواء كان ذلك بتعليقات جنسية أو بمحاولة لمس أي عضو من أعضاء جسدها دون رغبة منها أو بإجبارها على القيام بأعمال جنسية[1]، فإن تجريم التحرش الجنسي جاء بشكل أساسي من أجل حماية المرأة من أي شكل من أشكال العنف ومن أجل أعمال مبدأ المساواة بين الأجناس ومن أجل حماية الحرية الجنسية ورفض التميز الجنسي.

ولبيان هذه الجريمة سنتناول مفهومها وصورها على النحو التالي:

أ-مفهوم الجريمة

التحرش الجنسي مصطلح لم يتم تحديد معنى شامل له فقد تعددت التعاريف التي وجهت له فهناك من يعرفه على أنه الإغواء والإثارة والاحتكاك والمواردة على النفس[2]،أو هو ذلك السلوك القولي أو الفعلي الصادر من ذكر ضد أنثى وينطوي على الإثارة الجنسية بأي شكل من الأشكال دون رغبة الآخر الذي يقبل أو يرفض ذلك التصرف أو السلوك الذي يشكل في ذات الوقت خرقا للأخلاق[3].

---

[1]-حامد سيد محمد حامد،العنف الجنسي ضد المرأة في القانون الدولي ،ط1،المركز القومي للإصدارات القانونية القاهرة 2016،ص14.

[2]-لقد حرمت الشريعة الإسلامية التحرش الجنسي وكل شكل من أشكاله لقوله تعالى﴿ **قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَٰلِكَ أَزْكَىٰ لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ (30) وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ**﴾ سورة النور 30، 31 وقوله تعالى ﴿**يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِأَزْوَاجِكَ وَبَنَاتِكَ وَنِسَاءِ الْمُؤْمِنِينَ يُدْنِينَ عَلَيْهِنَّ مِنْ جَلَابِيبِهِنَّ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰ أَنْ يُعْرَفْنَ فَلَا يُؤْذَيْنَ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا** ﴾ سورة الأحزاب 59.

وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن الرسول صلى الله عليه وسلم " كتب على ابن آدم نصيبه من الزنا مدرك ذلك لا محالة فالعينان زناهما النظر والأذنان زناهما الاستماع واللسان زناه الكلام واليد زناها البطش ، والرجل زناه الخطى، والقلب يهوى ويتمنى ويصدق ذلك الفرج ويكذبه " أنظر :فاروق عطية ،التربية الجنسية في ضوء القرآن والسنة ،مذكرة ماجستير في أصول الدين ،كلية الدراسات العليا في جامعة نابلس، فلسطين ،ص 67.

[3]-محمد علي قطب ، التحرش الجنسي أبعاد الظاهرة آليات المواجهة دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية ط1،ايتراك لطباعة والنشر والتوزيع ،القاهرة 2008،ص 34.

ويعرف على أنه مظهر من مظاهر الخلل في العلاقات الجنسية داخل المجتمع ،وشكل من أشكال القهر الذي تتعرض له المرأة داخل المجتمع، فهو يستعين بالسلطة ويستغل موقع الضعف الذي توجد عليه الفتاة أو المرأة سواء كان ذلك في ميدان العمل أو حتى في الشارع من أجل ابتزازها والاعتداء عليها لفظيا وجسديا[1].

كما عرف بأنه صيغة من الكلمات الغير مرغوب بها أو الأفعال ذات الطابع الجنسي التي تنتهك جسد أو خصوصية أو مشاعر شخص ما وتجعله يشعر بعدم الارتياح أو التهديد أو عدم الأمان أو الإهانة أو الإساءة والترهيب وأنه مجرد جسد[2].

ولقد استحدث المشرع الجزائري جريمة التحرش الجنسي بموجب القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، واشترط لقيام الجريمة أن تكون هناك علاقة تبعية بين رئيس ومرؤوس أي أن الجاني هو رئيس المجني عليه بقوله " يعد مرتكب لجريمة التحرش ....كل شخص يستغل سلطة وظيفته أو مهنته عن طريق إصدار الأوامر للغير أو بالتهديد أو الإكراه أو بممارسة ضغوط عليه قصد إجباره للاستجابة لرغباته الجنسية "[3].

لكن نظرا لتزايد وتفاقم ظاهرة التحرش الجنسي، بحيث أصبحت تشكل خطرا على المرأة وتمس بشكل كبير كرامتها، ليس فقط من طرف رئيسها في العمل، جاء المشرع الجزائري بتعديل[4]على نص المادة 341 مكرر، بموجبه أصبح يعاقب على التحرش الجنسي ليس فقط إذا ارتكب من طرف من له سلطة على المجني عليها، بل كذلك إذا ارتكب من طرف أي شخص آخر لا تربطه بالمجني عليها علاقة تبعية: "يعد كذلك مرتكب لجريمة التحرش الجنسي ..كل من تحرش بالغير بكل فعل أو لفظ أو تصرف يحمل طابعا أو إيحاء جنسيا".

---

[1]-نبيل صقر ،الوسيط في جرائم الأشخاص ، دد ،الجزائر 2009 ،ص 327.

[2]-محمد حسن طلحة ،المواجهة التشريعية والأمنية لظاهرة التحرش الجنسي ،د ط،دد، دب،2015،ص12.

[3]- المادة 341 مكرر من ق ع ج .

[4]-بموجب القانون رقم 15-19 المؤرخ في 18 ربيع الأول عام 1437 الموافق ل30 ديسمبر 2015.

ب-صور جريمة التحرش الجنسي:

باستقراء نص المادة 341 مكرر من ق ع نجد أن لجريمة التحرش الجنسي صورتين[1]: الأولى تتمثل في وجود علاقة تبعية بين الرئيس والمرؤوس، أما الصورة الثانية فهي تتمثل في التحرش بصفة عامة، أي الذي يقع من طرف أي شخص حتى ولو لم تكن هناك علاقة تبعية.

ولتوضيح جريمة التحرش الجنسي في قانون العقوبات الجزائري يجب تحليل عناصر كل صورة على النحو التالي:

1-التحرش الجنسي في إطار علاقة التبعية :

سنتطرق لهذه الصورة من خلال بيان أركانها على النحو التالي.

1-1-الركن المفترض:

لا يمكن تصور هذه الجريمة إلا في وجود علاقة تبعية [2]بين الجاني والمجني عليه، أي يكون الجاني مسؤولا بصفة علنية وله سلطة[3] الإشراف على الجاني، كالوزراء والمدراء والولاة وغيرهم ممن

---

[1]- إن المشرع الجزائري بتعديله نص المادة 341 مكرر فقد أراد إضفاء حماية أكثر للمرأة من خلال تجريم كل شكل من أشكال العنف ضدها،وهو بذلك قد فعل الصواب خاصة أمام تنامي ظاهرة التحرش الجنسي في الجزائر ضد المرأة، لكن ما يلاحظ على المشرع الجزائري الحشو الذي وقع فيه عند إعادة صياغة نص المادة ،ويظهر ذلك من خلال تركه الفقرة الأولى كما هي دون حذفها وأضاف لها فقرة ثانية تتحدث عن التحرش الجنسي من طرف أي شخص حتى ولو لم تكن هنالك علاقة تبعية ، لذا كان من الأفضل دمج الفقرتين معا بإعطاء تعريف واحد عام لتحرش الجنسي "على انه كل فعل أو لفظ أو قول أو أي تصرف يمس كرامة المرأة ويحمل طابع جنسي".

[2]- حيث تشترط المادة 341 مكرر من قانون العقوبات الجزائري أن يكون "الجاني شخص يستغل وظيفته أو مهنته" وبتالي فإن التجريم لا يمتد للأفعال التي تصدر من زميل العمل أو من زبون في مؤسسة أو من موظف في رتبة أدنى أو مساوية وإن كان ذا نفوذ.

[3]- المقصود بالسلطة هنا :السلطة الوظيفية فقط وليس السلطة الطبيعية أو الواقعية ، فهي لا تقوم في الإطار العائلي أو شبه عائلي كما هو الحال في الجرائم الجنسية الأخرى .انظر :محمد حسن طلحة ،المرجع السابق، ص 62 .

المشرع الفرنسي منذ تعديله قانون العقوبات بموجب القانون رقم 73_202 في 17 جوان 2012 وبموجب القانون رقم 954-2012 في 6اوت 2012 الذي جاء لتعديل القانون الأول لم يعد يشترط علاقة رئيس بمرؤوس بين لجاني والمجني عليه . انظر :

Claudia Canini , Harcèlement Sexuel : que dit la nouvelle loi ?,Article juridique publié: 15/08/2012/a18: 24. www.legavox.fr, On 18-8-216,At 15 :00.

لهم سلطة على الغير من الموظفات والعاملات، وهم كذلك أصحاب المهن الحرة الذين يستخدمون النساء في مهنهم كالكاتبات والمنظفات، مثل الطبيب المحامي الموثق مدير الشركة وغيرهم من أصحاب المهن الحرة [1].

وعلى ذلك فإن جريمة التحرش الجنسي تكون قائمة طالما هناك علاقة تبعية بين مرؤوس ورئيس، تخول لهذا الأخير سلطة استغلال وظيفته، بغض النظر إن كان أمام سلطة قانونية[2]أو سلطة مهنية التي نجدها في إطار المهن الحرة المنظمة.

1-2-الركن المادي

يتكون الركن المادي من عنصرين، العنصر الأول يتمثل في استعمال الجاني إحدى الوسائل المذكورة في نص المادة والتي تتمثل في إصدار الأوامر، التهديد، الإكراه، ممارسة الضغوط. أما العنصر الثاني فيتمثل في الهدف من هذه الوسائل وهو إجبار الضحية على الاستجابة لرغباته الجنسية، وبذلك فإن مجرد المواردة الجنسية والإغراء أو التعبير عن مشاعر الإعجاب مثلا دون استعمال إحدى الوسائل المذكورة في نص المادة لا تشكل تحرشا جنسيا حتى ولو كانت تضايق الضحية [3].

1-2-1:الوسائل المستعملة

وتتمثل في :

-**<u>إصدار الأوامر</u>**

ويقصد بها ما يصدر من رئيس إلى مرؤوس من طلبات تستوجب التنفيذ. وقد يكون الأمر كتابيا أو شفويا،غير أنه في التحرش الجنسي يستبعد أن يكون كتابي حتى لا يكون دليل على إدانته، وتستعمل فيه الصيغة الشفوية، كما يكون بالإشارات باليد أو بالعينين أو الشفتين، وهذه الصيغة هي

[1]-عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة ،ط2، دار هومة لطباعة والنشر، الجزائر ،2014، ص250.

[2]-السلطة القانونية هي تلك السلطة التي نجدها في إطار التنظيم الإداري، وهي أساس الرقابة الداخلية في أعمال الإدارة العامة أين نجد رقابة رئاسية ورقابة وصائية .

[3]-المشرع الفرنسي منذ تعديليه قانون العقوبات لم يعد يشترط أي وسيلة معينة، وبذلك فان جريمة التحرش الجنسي تكون متوفرة حتى بمجرد إغواء أو مراودة المرأة . انظر:

Michel laure Rassat ,op.cit ,p489.

الغالبة في التحرش الجنسي[1]، ومن هذا القبيل مدير المؤسسة الذي يطلب من إحدى مستخدماته خلع لباسها ليعاينها، أو يطلب منها الحضور إلى المكتب ويأمرها بغلق الباب وخلع ثيابها[2]. غير أن المشرع الجزائري أضاف السلطة العائلية كظرف مشدد للجريمة عندما يكون الفاعل من المحارم، أي أن تكون له صلة بالمجني عليه والمحارم حسب نص المادة 337 مكرر من قانون العقوبات.

-التهديد :

هو ذلك الفعل الذي يقوم به الشخص والذي ينذر آخر بخطر يريد إيقاعه بشخصه أو ماله، أو هو الإعلان عن شر يريد إلحاقه بشخص معين أو بماله أو من شأن ذلك أن يسبب له ضررا، أو قد يكون ذلك بمحرر موقع عليه و بصور أو رموز أو إشعارات. والتهديد قد يكون مصحوبا بأمر أو شرط ، كالمدير الذي يساوم مستخدمته على أنه قد يخصم من راتبها أو أنه سيطردها إن لم ترضخ لرغباته الجنسية[3].

- الإكراه :

الإكراه قد يكون ماديا وقد يكون معنويا، ويقصد بالإكراه المادي استعمال القوة الجسدية أو أي وسيلة مادية أخرى كالسلاح، كأن يرغم المدير مستخدمته عن طريق استعمال القوة الجسدية. أما المعنوي فهو عطس ذلك، كتهديد المستخدمة بإفشاء سر قد يسبب ضررا لها إن كشف[4].

إن تطرق المادة لعنصر الإكراه يشير بصفة واضحة إلى أنه لا يعد تحرشا جنسيا إذا توفر عنصر الرضا، غير أن هذا الرضا لا يعتد به إذا تم التوصل إليه بالتهديد أو أي شكل من أشكال

---

[1]- مصطفى لقاط ، جريمة التحرش الجنسي في القانون الجزائري والقانون المقارن ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية الجزائر ،2013،ص 65.

[2]-أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ،ج1 ، ط 5، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع :،الجزائر 2013،ص160.

[3]-إكرام مختاري ،جريمة التحرش الجنسي من منظور القانون الجنائي المغربي ، دراسة مقارنة ،ع 9 ،مجلة المنار للدراسات القانونية والإدارية ، المغرب ، مارس 2015 ،ص 255 .

[4]-المرجع نفسه ،ص 256.

الإكراه. كما أن الصمت لا يعني بالضرورة توفر عنصر الرضا، إذ أن الشخص القائم بالتحرش يعد مسؤولا إذا ثبت بأن سلوكاته كانت ملحة ومضايقة .

– ممارسة الضغوط:

هذه الضغوط قد تكون بفعل إيجابي وقد تكون بفعل سلبي، كأن يقوم الجاني بزيادة العمل على المجني عليها ومحاسبتها بدقة، أو بإهمالها وعدم إعطائها أي عمل مما يجعلها تعيش حالة من الضياع وبالتالي يمارس عليها الإكراه المعنوي[1].

1-2-2 –الغاية من استعمال الوسائل :

يجب أن يكون هدف الجاني من استغلال السلطة بإصدار الأوامر والتهديد والإكراه أو ممارسة الضغوط هو إشباع رغباته الجنسية، وهي تشمل كل الأفعال الجنسية من التقبيل والعناق وملامسة الأماكن الحساسة كالصدر والخصر والاحتكاك الجسماني الجنسي[2]، أما باقي السلوكات التي لا يكون الهدف من ورائها عمل علاقة جنسية فلا تشكل في حد ذاتها تحرشا جنسيا طالما أنها ليست مقترنة بالهدف المشار إليه[3]، كذلك لا تشكل هذه التصرفات تحرش جنسي إذا كانت لا تهدف إلى إشباع الرغبات الجنسية للجاني بل ترمي إلى إشباع رغبات الغير، وهذا على خلاف المشرع الفرنسي الذي ينص صراحة على قيام جريمة التحرش الجنسي حتى وإن كانت الرغبات الجنسية لمصلحة الغير[4].

كما أن جريمة التحرش الجنسي تكون قائمة بمجرد ارتكاب الشخص الفعل المشكل للجريمة، حيث لم يشترط عنصر التكرار لقيام الجريمة ، وهذا على خلاف المشرع الفرنسي الذي يعرف التحرش الجنسي في الفقرة الأولى من المادة 33/222 على أنه القيام وبصفة متكررة بفرض كلام أو تصرفات ذات طابع جنسي[5].

---

[1]–نبيل صقر، المرجع السابق، ص 335.

[2]– جمال نجيمي، جرائم الآداب والفسوق والدعارة في التشريع الجزائري،المرجع السابق ،ص 404 .

[3]– مصطفى لقاط، المرجع السابق ،ص 70.

[4]–Valérie Malabat, op cit, ,p182.

[5]-Jean Larguier et Philippe Conte et Stéphanie Fournier,op cit, p225.

1-3-الركن المعنوي

جريمة التحرش الجنسي جريمة عمدية، يشترط لقيامها توافر القصد الجنائي العام بعنصريه العلم والإرادة، أي علم الجاني بجميع العناصر التي تتكون منها الجريمة ومع ذلك تنصرف إرادتها لارتكاب الفعل، وتوفر قصد جنائي خاص وهو الرغبة من وراء هذه السلوكات والمتمثلة في إشباع نزواته الجنسية[1]، أي متى قام الدليل أن الفاعل انصرفت إرادته عمدا إلى فرض أقوال أو سلوكات أو استعمل عن وعي ضغوطات تبدو ظاهريا أنها ترمي إلى الحصول على فعل جنسي [2]، أي الهدف من ورائها إشباع رغباته الجنسية قامت جريمة التحرش الجنسي .

مما سبق يتضح لنا أن المشرع الجزائري تبنى تصورا للتحرش الجنسي داخل إطار استغلال السلطة في مباشرة الوظائف، ويتجلى هذا الاستغلال في قانون العقوبات من خلال الأوامر والتهديدات والإكراه ومختلف الضغوطات التي يمارسها الرئيس على مستخدماته، ويجب أن يكون الهدف من وراء هذه التصرفات هو إشباع الرغبات الجنسية بصفة شخصية بالنسبة للجاني وليس للغير وإلا لا تقوم الجريمة .

2-التحرش الجنسي خارج إطار العلاقة التبعية :

لقد استحدث المشرع الجزائري هذه الصورة من خلال القانون رقم 15-19 المؤرخ في 30-ديسمبر 2015 في الفقرة الثانية من نص المادة 341 مكرر، حيث يعتبر تحرشا جنسيا حسب هذه الفقرة كل لفظ أو فعل أو تصرف بالغير يحمل طابعا جنسيا، فالمشرع الجزائري بهذا التعديل قد وسع من دائرة التحرش الجنسي وجعله متوفرا حتى ولو لم تكن هناك علاقة تبعية بين الجاني والمجني عليه. ولتوضيح هذه الصورة يجب تناول مختلف العناصر التي تكون منها على النحو التالي:

2-1-صفة الجاني

هو شخص طبيعي قد يكون رجل يتحرش بامرأة أو العكس، لأن المشرع لم يحدد جنس الجاني والمجني عليه .

[1]- متى كان القصد من وراء استغلال السلطة أي استعمال أسلوب الإكراه أو التهديد أو غيرها من الوسائل من أجل هدف آخر غير إشباع الرغبات الجنسية كحب السيطرة فإن جريمة التحرش الجنسي لا تقوم في هذه الحالة .

[2]- Valérie Malabat, op. cit,p184.

2-2-الركن المادي

يتضمن الركن المادي لجريمة التحرش الجنسي مجموعة من الأفعال والانتهاكات والمضايقات والتي من الممكن أن تتضمن تلميحات لفظية وصولا إلى النشاطات الجنسية[1]، وبالتالي فإن الأفعال التي يتكون منها التحرش الجنسي قد تكون مادية وقد تكون معنوية، ويجب أن تحمل طابعا جنسيا، لذا سنتناول الركن المادي لهذه الجريمة من خلال تحليل عناصره وبيان طبيعة الأفعال.

2-2-1-عناصر الركن المادي :

-الأفعال المادية :

هي مجموعة الأفعال التي تبتدئ بملامسة الجسد، وتتطور حتى تصل إلى مرحلة الاغتصاب[2]، حيث يبدأ الجاني باللمس أي المساس بشكل متعمد بجسد الضحية بقصد التلذذ بها[3] مستغلا في ذلك الزحام في الشوارع أو محطات الحافلات أو السيارات، حيث يصل إلى حد ملامسة المواضيع الحساسة ثم كشف جزء من الملابس ويبدأ الجاني بالتدرج[4].

[1]-تنص الفقرة الثانية من المادة 341 مكرر " يعد مرتكب للجريمة المنصوص عليها في الفقرة السابقة كل من تحرش بالغير بكل فعل أو لفظ أو تصرف يحمل طابع جنسي أو إيحاء جنسي "

[2]-تقوم جريمة التحرش الجنسي بمجرد ملامسة جسد المرأة بغرض الحصول على متعة جنسية حتى وإن كانت هذه الملامسة لا تؤدي إلى الاغتصاب ، فجريمة الاغتصاب هنا نتيجة حتمية أو متوقعة للأفعال التي يرتكبها الجاني .

[3]-يقول الرسول صلى الله عليه وسلم " لأن يطعن في رأس أحدكم بمخيط من حديد خير له من أن يلمس امرأة لا تحل له" وعن أبي إمامة عن الرسول صلى الله عليه وسلم " إياك والخلوة بالنساء والذي نفسي بيده ماخلا رجل بامرأة إلا دخل الشيطان بينهما ولأن يزحم رجلا خنزيرا متلطخا بطين أو حماه خير له أن يزحم منكبه منكب امرأة لا تحل له " أنظر : محمد علي قطب ،التحرش الجنسي ،المرجع السابق ،ص 63.

[4]-علاء الدين زكي مرسي ،المرجع السابق ، ،ص138.

-الأفعال المعنوية :

هي صورة من صور الاعتداء غير المباشرة، وتكون عن طريق اللفظ أو النظرة أو الحركة أو عن طريق الإغواء، وتتلون مظاهره من التحرش الشفهي من خلال إطلاق النكات والتعليقات المشينة التي تجرح حياء المرأة أو عفتها والتلميحات الجسدية والإلحاح في طلب لقاء أو طرح أسئلة جنسية ونظرات موحية[1].

-النظرات الموحية والتلميحات الجسدية :

ويكون بالتحديق بشكل غير لائق إلى جسم المرأة ،وإتيان نوع من التعبيرات التي تحمل اقتراحا ذو نوايا غير حسنة[2]، مثل اللحس، الغمز، فتح الفم، إضافة إلى البسبسة والتصفير والهمس وإبداء ملاحظات جنسية عن الجسد أو طرح اقتراحات جنسية[3].

-الملاحقة :

ويكون بالإلحاح في طلب التعارف وطرح مطالب جنسية مقابل أعمال أو غير ذلك من الفوائد والخدمات وتقديم الهدايا بمصاحبة إيحاءات جنسية، وبتتبع شخص ما سواء باستخدام سيارة بشكل متكرر أو لمرة واحدة[4].

2-2-2-طبيعة الأفعال

حتى تقوم جريمة التحرش الجنسي يجب أن تكون الأفعال التي يقوم بها الجاني من طبيعة جنسية ، أي أن تركيبة هذه الأفعال من الأساس جنسية ، حيث عندما يرتكبها الشخص تكون غير قابلة لتأويل آخر غير إشباع الرغبة الجنسية والمساس بكرامة المرأة ، فمثلا البسبسة واللحس والغمز وغيرها من الأفعال هي كلها أفعالا من حيث طبيعتها جنسية . أو أن هذه الأفعال تحمل إيحاءات

---

[1]-المرجع نفسه ،ص 193.

[2]- عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم " كتب على ابن آدم نصيبه من الزنا مدرك ذلك لا محالة ،فالعينان زناها النظر والأذنان زناهما الاستماع واللسان زناه الكلام واليد زناها البطش ،والرجل زناه الخطى والقلب يهوى ويتمنى ويصدق ذلك الفرج ....." أنظر : فاروق عطية يوسف ،المرجع السابق ،المرجع السابق، ص 67.

[3]-محمد حسن طلحة ،المرجع السابق ،63.

[4]-المرجع نفسه ،ص 64.

جنسية ، أي أن طبيعتها هي أفعال عادية ولكن عندما تحمل معاني جنسية تشكل جريمة التحرش مثل النظر بشكل غير لائق لجسد المرأة ، أو إلقاء حكايات جنسية أو طرح اقتراحات جنسية.

ثالثا: المضايقة الجنسية في الأماكن العمومية

استحدث المشرع الجزائري هذه الجريمة من خلال القانون رقم 19/15 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015 في نص المادة 333 مكرر 2 حيث جاء فيها "يعاقب بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من ضايق امرأة في مكان عمومي بكل فعل أو قول أو إشارة تخدش حياءها ....".

ولتوضيح هذه الجريمة سنتناول تعريفها والعناصر التي تتكون منها.

أ: تعريف المضايقة الجنسية في الأماكن العمومية

باستقراء نص المادة يتضح لنا أن المشرع الجزائري جرم كل فعل أو قول أو إشارة تتضمن إساءة جنسية للمرأة، إذ أنه من خلال هذا التجريم أراد حماية حرية المرأة في التنقل بكل طمأنينة، ذلك أن هذه الجريمة تنال من حرية المرأة في ارتياد الأماكن العامة إذا علمت أن هناك من يتعرض لها في هذه الأماكن والمحالات على وجه يخدش حيائها، الأمر الذي يدفعها إلى إيثار السلامة وعدم ولوج هذه الأماكن حفاظا على شعور الحياء لديها [1].

وتبعا لذلك يمكن تعريف المضايقة الجنسية بأنها "ذلك التعرض أو المعاكسة التي تخدش حياء الأنثى في المكان العمومي عن طريق مختلف الأفعال والأقوال والإشارات التي تصدر عن الجاني"، ومنه نستنتج عناصر الجريمة.

ب: عناصر الجريمة

إن أساس هذه الجريمة هو توافر ثلاثة عناصر، العنصر الأول يتمثل في مجموعة الأفعال والأقوال والإشارات ذات المضمون النفسي غير الماس بجسم الأنثى، بحيث يكون الضرر فيه أدبي بحت، وهو إحساس الأنثى بأن حياءها قد خدش، الأمر الذي يتوقف وجودا وعدما على المغزى

[1]–ممدوح خليل البحر، المرجع السابق،ص 173.

الاجتماعي للقول أو الفعل[1]حسب الرأي المستقر في العرف السائد، الأمر الذي يستخدم فيه القاضي سلطة التقدير بالرجوع إلى العرف الاجتماعي بحسب ظروف كل واقعة [2]، كمن يقول لامرأة يا حلوة، فإن قوله يمكن تكييفه على أنه مضايقة أو أنه عبارة عن مدح حسب طبيعة المكان الذي قيل فيه مدينة أو ريف، وحسب القاضي الناظر في القضية متشددا أو متفتحا وحسب المرأة بحد ذاتها التي من الممكن أن تعتبره مدحا وتستحسنه[3].

العنصر الثاني للجريمة هو إتيان هذه الأفعال في مكان عمومي والذي يعرف بأنه "كل مكان يستطيع أي شخص أن يدخل فيه أو يمر منه أو يتجول فيه دون قيد أو نظير أداء رسم أو استفاء شرط معين كالشوارع والشواطئ، والحدائق، والأنهار، المقاهي، قاعات السينما، القطار، المدارس.. وغيرها من الأماكن العمومية التي يستطيع أي شخص الولوج لها "[4].

وتبعا لذلك فإن التعرض للمرأة في مكان خاص لا تقوم به الجريمة حتى ولو كان من يتواجد في المكان العام يمكنه مشاهدة أو سماع هذه الأقوال والأفعال التي تخدش، إلا أنه لا يشترط أن تكون المضايقة عن طريق الجهر بالقول، فالعلانية تتحدد بمكان القول أو الفعل فطالما كنا بصدد مكان عام قامت الجريمة وتحققت أركانها، حتى ولو لم يجهر بعبارتها، كمن يهمس في أذن الأنثى بعبارات تمس حيائها [5].

أما من جانب العنصر المعنوي فهذه الجريمة من الجرائم العمدية التي يشترط لقيامها توافر القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة، أي اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل أو القول المكون للجريمة مع علمه بأن هذا النشاط من شأنه أن يخدش حياء الفتاة، وبتالي فإن صدور هذه الأقوال أو الأفعال بصفة لا إرادية بسبب غياب الإرادة لأمر كالتنويم أو التخدير أو الإكراه لا يشكل قصد جنائي،

[1]– من أمثلتها القول لامرأة بأن مظهرها يشبه مظهر العاهرات ، أو الإشارة إلى ثديها بأنهما كبيرتان ..اخ

[2]–إيهاب عبد المطلب ،المرجع السابق، ص ص 251 ، 252 .

[3]–علاوي عبد اللطيف، الحماية الجنائية للمرأة من المضايقات والمعاكسات في الأماكن العمومية ، ع17 ، مجلة الاجتهاد القضائي ،بسكرة، 2018، ص ص 305 ، 306 .

[4]–إدوارد الغالي الذهبي ، الجريمة الجنسية ، دار غريب لطباعة والنشر ،القاهرة ،2006 ، ص 381 .

[5]–ممدوح خليل البحر، المرجع السابق ، ص 177 .

وينتفي كذلك في حالة ما إذا كانت هذه الأقوال أو الأفعال التي يأتيها قد صدرت منه دون أن يعلم بماهيتها لسبب ما[1]، غير أنه لا يشترط أن يكون الهدف من هذه الأفعال تحقيق رغبة جنسية [2]، بمعنى أن القصد الجنائي فيها يتوفر متى كان العلم والإرادة متوفران حتى ولو كان الهدف من الأفعال هو الاستخفاف أو الاستحقار أو المزاح مع الضحية.

والملاحظ أن العقوبة المقررة لتحرش الجنسي في الإطار الوظيفي أشد من العقوبة المقررة للمضايقة في الأماكن العمومية ويمكن هذا يرجع إلى خصوصية وقدسية الأماكن الوظيفية لأنه من المفروض أن يكون هناك احترام يسود بين الزملاء وأن من المفروض من يتقلد وظيفة يكون له من الأخلاق ما تمنعه من ارتكاب مثل هذه الأفعال البذيئة، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن رب العمل هو من المفروض من يحمي من تحت سلطته وليس هو من يستغلهم من أجل نزواته ،هذا ما دفع المشرع إلى رفع العقوبة بالمقارنة مع العقوبة المنصوص عليها في نص المادة 333 مكرر2.

بعد التطرق لمختلف الاعتداءات الجنسية التي تتم بالإكراه والتي من خلالها كرس المشرع حماية للإرادة ، سنتطرق في المطلب الثاني إلى أحد أخطر أوجه الاعتداء على الإرادة وهو الاستغلال الجنسي.

المطلب الثاني

تجريم الاستغلال الجنسي

يراد بالاستغلال بصفة عام الحصول على الغلة أو الربح من مجهود شخص آخر، وفي المجال الجنسي هو كل استغلال لموقف ضعف أو لقبول سلطة أو لثقة بغية تحقيق أغراض جنسية لحساب شخص آخر بمقابل الاستفادة المالية.

وبذلك فالاستغلال الجنسي يعتبر أحد صور جرائم الاتجار بالبشر التي أساسها استغلال الجاني لضعف وحاجة المجني عليه ليتم الاتجار به بشتى الطرق بهدف الحصول على الاستفادة المالية منه.

[1]–ايهاب عبد المطلب، المرجع السابق، ص 255.

[2]–عز الدين طباش، المرجع السابق، ص 95.

كما أنه يعتبر أحد صور القوادة أو كما يصطلح عليها في التشريع الجزائري التوسط في الدعارة والتي أساسها المنفعة المادية التي يحصل عليها الجاني من دعارة الباغية.

ولتوضيح سياسة المشرع الجزائري في حمايته للإرادة من خلال تجريم الاستغلال الجنسي سنتطرق إلى تجريم الاتجار الجنسي بالبشر (الفرع الأول) تجريم التوسط في الدعارة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تجريم الإتجار الجنسي بالبشر

تعد جريمة الإتجار بالبشر من أبشع الجرائم التي تمس الإنسان وكرامته، فالجاني بفعله يستعبد المجني عليه ويجعل منه سلعة أو غرض يمتلكه فيتاجر بجسده وجهده كيفما شاء.

وهي تعتبر ثالث تجارة غير مشروعة في العالم بعد تهريب السلاح والاتجار في المخدرات ذلك أن أنشطتها تحقق أرباحا مقدرة بالمليارات، حيث تشير الإحصائيات الحديثة إلى أن العدد السنوي من الرجال والنساء والأطفال المتاجر بهم عبر الحدود الوطنية يتراوح بين 600.00 و8000.000 شخص، وأكثر ما يتم استغلالهم فيه هو التجارة الجنسية[1].

ولتوضيح هذه الجريمة سنتطرق إلى مفهومها (أولا) عناصرها (ثانيا) قمع الجريمة (ثالثا).

أولا: مفهوم الإتجار الجنسي بالبشر

إن أساس هذه الصورة هو الهدف من ورائها وهو الاستغلال الجنسي، لذا فهي بداية كل اتجار هدفه الاستغلال الجنسي للمجني عليه والذي سنتطرق إلى أشكاله من خلال تناول القصد الجنائي.

أما مصطلح الاتجار بالبشر فهو مقسم إلى قسمين الاتجار والبشر، فالاتجار مصطلح مشتق من التجارة وهي مزاولة أعمال التجارة بتقديم السلع إلى الغير بمقابل عن طريق البيع والشراء، فإذا كان المحل مشروع كانت التجارة مشروعة، كالإتجار بالسلع والبضائع، أما إذا كان المحل غير مشروع كانت التجارة غير مشروعة كالإتجار بالمخدرات والبشر[2].

[1]–محمد أقبلي، عابد العمراني الميلودي، القانون الجنائي الخاص،مكتبة الرشاد ، سطات لنشر والتوزيع، 2020، ص57.

[2]–طالب خيرة، جرائم الاتجار بالأشخاص والأعضاء البشرية في التشريع الجزائري والاتفاقيات الدولية ،أطروحة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان،2018 ، ص 24.

بينما البشر فهم أشخاص طبيعيين يتم المتاجرة بهم باعتبارهم سلعة يمكن تداولها ومصادرتها داخليا أو عن طريق ترحيلها من بلدها الأصلي إلى بلدان أخرى بمقابل، وبذلك يصبح الإنسان محلا لعرض والطلب[1].

وعليه يمكن تعريف الاتجار الجنسي بالبشر بأنه عملية تداول للبشر عن طريق بيع وشراء أعراضهم في مقابل الحصول على منفعة مالية .

ولقد تطرق المشرع الجزائري لجريمة الاتجار بالبشر من خلال نص المادة 303 مكرر4 حيث جاء فيها (يعد اتجارا بالأشخاص، تجنيد أو نقل أو تنقيل أو إيواء أو استقبال شخص أو أكثر بواسطة التهديد بالقوة أو باستعمالها أو غير ذلك من أشكال الإكراه،أو الاختطاف أو الاحتيال أو الخداع،أو إساءة استعمال السلطة، أو استغلالا حالة ضعف أو بإعطاء أو تلقي مبالغ مالية أو مزايا لنيل موافقة شخص له سلطة على شخص آخر بقصد الاستغلال ويشمل الاستغلال استغلال دعارة الغير أو سائر أشكال الاستغلال الجنسي أو استغلال الغير في التسول أو السخرة أو الخدمة كرها أو الاسترقاق أو الممارسات الشبيهة بالرق أو الاستعباد أو نزع الأعضاء).

يتضح لنا من خلال نص المادة أن المشرع الجزائري أعطى تعريفا للجريمة[2]، وهذا انطلاقا من بيان عناصر ووسائل ارتكابها بالإضافة إلى صورها، فهي تشمل فضلا عن الاستغلال الجنسي استغلال الغير في التسول أو السخرة أو الخدمة كرها أو الاسترقاق أو الممارسات الشبيهة بالرق أو الاستعباد أو نزع الأعضاء.

غير أنه ما يلاحظ على المشرع الجزائري استخدامه مصطلح الأشخاص بدل مصطلح البشر، هذا المصطلح الذي يعتبر غير دقيق كونه يشمل الشخص الطبيعي وهو الإنسان والشخص المعنوي كالشركات أو المؤسسات، وبما أن هذه الجريمة لا يمكن أن تقع إلا على الإنسان فإنه يجب على المشرع الجزائري إعادة النظر في صياغة المادة باستبدال مصطلح الأشخاص بالبشر.

---

[1]–المرجع نفسه، ص25.

[2]–التعريف الذي قدمه المشرع الجزائري لجريمة الاتجار بالبشر ينسجم مع التعريف الوارد في المادة 3 من البروتوكول المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة السابق ذكره.

ما تجدر الإشارة إليه من خلال نص المادة السابق ذكرها أن جريمة الاتجار بالبشر من الجرائم المركبة والمستمرة ، حيث يمثل كل من التهديد أو الاختطاف أو الاحتيال وسيلة تسخر لارتكاب أفعال أخرى وهي النقل أو التجنيد أو الإيواء أو الاستقبال، وبالتالي عند اقتران فعل النقل مثلا بوسيلة التهديد تنشأ جريمة واحدة مركبة[1]، مع الإشارة أن التهديد أو الاختطاف أو الاحتيال هي أفعال قد تشكل لوحدها جريمة مستقلة عن جريمة الاتجار بالبشر، كخطف قاصر مثلا، أو التهديد بالقتل .

أما خاصية الاستمرار فمدلولها عموما هو قابلية الجريمة للامتداد الزمني كلما أراد فاعلها ذلك، وهي الجريمة التي يستمر فيها النشاط الإجرامي المكون لها فعلا كان أو امتناع لفترة زمنية تطول أو تقصر، وفي جريمة الاتجار بالبشر قد تستغرق وقتا طويلا، لأن الجاني عندما يقوم بنقل المجني عليه أو إغوائه ...بغرض استغلاله في أحد الأنشطة الجنسية فإنه يحتاج لإكمال فعله الجرمي إلى بعض الوقت[2].

ثانيا: عناصر قيام الجريمة

لقيام جريمة الاتجار الجنسي بالبشر يشترط قيام الجاني بأحد السلوكيات الواردة على سبيل الحصر في نص المادة 303 مكرر4 بالاعتماد على مجموعة من الوسائل عددها المشرع في نص المادة السابق ذكرها، مع اشتراط توافر القصد الجنائي لقيام الجريمة، وبذلك فإن عناصر قيام هذه الجريمة تتمثل أساسا في:

أ- صور السلوك الإجرامي المكون للجريمة

حدد المشرع أنماطا لسلوك الإجرامي إذا ما قام بها الشخص أصبح مرتكب لجريمة الاتجار بالبشر، وهذه الأنماط تتمثل في:

[1]-نور الهدى زغبيب، جرائم الاتجار بالأطفال في التشريع الجزائري ، أطروحة دكتوراه، جامعة قسنطينة1، كلية الحقوق، 2019 ص 122.

[2]-المرجع نفسه، ص 123.

1-التجنيد:

هو مصطلح يستعمل عادة في المجال العسكري، فهو جمع الجنود وحشدهم وتجهيزهم[1]. أما في مفهومه الواسع فهو تطويع الأشخاص داخل الحدود الوطنية أو خارجها كسلعة قابلة للتداول، أي كانت الوسائل المستعملة قسرية أو غير قسرية[2].

وينقسم التجنيد إلى ثلاث أقسام :

تجنيد قسري:

هو أخذ ضحايا الاتجار عنوة بعيدا عن موطنهم الأصلي وإكراههم على تنفيذ ما يطلب منهم، وذلك باستخدام العنف والقوة[3].

تجنيد خادع كلي:

وهو غواية ضحايا الاتجار بوعود كاذبة لإيجاد فرص عمل لهم وتحقيق مكاسب مالية على خلاف الحقيقة، الأمر الذي يترتب عليه خداعهم وتضليلهم تضليلا كاملا، فلا تبين لهم النوايا الحقيقة والخفية لما في الاتجار[4].

تجنيد خادع جزئي:

يقصد به أن ضحايا الاتجار قد يعلمون أنهم سيوظفون في نشاط معين ولكن لا يعرفون تحت أي ظروف، فقد توظف الضحية في وظيفة معينة في بلد المقصد ثم تفاجأ بوجود ضغوط معينة عليها قد تصل إلى الإكراه والإجبار على ممارسة عمل غير مشروع حيث يتخذ من وظيفتها المعينة ستار لذلك[5].

---

[1]-Cornu Gérard, vocabulaire juridique, puf, 7 éd.,2005,p762.

[2]-فرحان جميل العموشي، جريمة الاتجار بالبشر في الاتفاقيات الدولية والقانون الأردني، ط1، دار زهران للنشر والتوزيع، الأردن، 2020، ص 28.

[3]-نور الهدى زغبيب، المرجع السابق ،ص 177.

[4]-إبراهيم الساكت، الاتجار بالبشر-المفهوم والتطور-، وحدة مكافحة الاتجار بالبشر، الأردن، دت، ص 3.

[5]-المرجع نفسه.

2-النقل:

يرد مصطلح النقل على كل فعل من شأنه نقل شيء أو شخص من مكان لآخر[1]، وبذلك فهو كل نشاط يغير بمقتضاه الجاني إقامة ووجود المجني عليه سواء كان من مكان لآخر داخل الدولة أو خارجها[2].

وبالتالي فإن النقل يقسم إلى قسمين نقل داخل الدولة ويتم عن طريق نقل الضحية من مكان لآخر داخل إقليم الدولة، ونقل خارجي يتمثل في نقل الضحية من دولة المصدر إلى دولة العبور أو المقصد مباشرة[3]، ويعمد في ذلك إلى تزوير الجوازات أو تهريب الضحايا عن طريق عصابات تهريب البشر[4] ، وهذا يعني أنه ليس من الضروري أن يدخل الضحية المتاجر به إلى دولة المقصد بطريقة غير شرعية أو أن تكون إقامته غير قانونية فيكفي أن يتحقق الاستغلال كنتيجة لعملية النقل خارج موطنه الأصلي[5].

3-التنقيل:

هو نشاط يتم بمقتضاه تحويل شخص أو أكثر من مكان لآخر قسرا ليتم ممارسة وجه من أوجه الإتجار بالبشر عليه في نقطة وصوله،ومن ثم فهذا المصطلح يعني الإبعاد القسري للضحية أو

---

[1]-Cornu Gerard,op-ct,p916.

[2]-فرحان جميل العموشي، المرجع السابق، ص 28.

[3]-عادة ما تتبع حركة نقل الأشخاص محل الإتجار من آسيا وإفريقيا ودول أمريكا اللاتينية ودول الاتحاد السوفيتي السابق باتجاه الدولة المتقدمة في أمريكا الشمالية و أوربا الغربية، وبعض دول الشرق الوسط ذات الاقتصاديات المزدهرة وتتم عملية النقل باستخدام وسائل النقل المختلفة برا وجوا وبحرا، أنظر: فتيحة محمد قوراري ، الحماية الجنائية للنساء من الاستغلال، دراسة مقارنة في قوانين جرائم الإتجار بالبشر، المؤتمر العلمي الدولي لحقوق المرأة في مصر والدول العربية، جامعة الإسكندرية ، 2010، ص 103، منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، ع خاص، كلية الحقوق، الإسكندرية، 2010، ص 211 .

[4]-هناك من يقسم النقل إلى نقل مكاني الذي يتحقق بتحريك الضحية من مكان للآخر سواء داخل حدود الدولة أو خارجها، ونقل مهني من مهنة مشروعة إلى مهنة غير مشروعة قصد الاستغلال بصرف النظر عن الوسيلة المستعملة في ذلك. أنظر: إبراهيم الساكت، المرجع السابق، ص 12.

[5]- نور الهدى زغبيب ، المرجع السابق، ص 180.

للشخص محل الإتجار من دولة المقصد السابق نقله إليها إلى دولة أخرى باستخدام وسائل النقل المتاحة[1].

ويختلف التنقيل عن النقل في كون هذا الأخير هو تحويل الضحايا من مكان لآخر، بينما التنقيل هو تحويل الضحية من يد مستغل إلى مستغل جديد، أي نقل الملكية من شخص لشخص آخر[2].

4-الإيواء:

وهو توفير مكان يأوي الأشخاص المرحلين أو العابرين أو الوافدين سواء كان مرآب أو مسكن أو فندق[3].

وهو ينقسم إلى صورتين إيواء مؤقت ويتم بتوفير مكان إقامة مؤقتة أثناء عملية النقل أو بعد عملية التجنيد مباشرة،وقبل النقل والتجنيد، وإيواء دائم وهو مكان الاستغلال نفسه أو يكون مستقلا عنه كأن يتمثل في شقة لممارسة الدعارة[4].

5-الاستقبال:

ويقصد به العمل الذي يتضمن الإعتناء بالمجني عليه عند وصوله من موقع انطلاقه حيث يشمل انتظارهم في دولة المقصد أو المكان المقصود داخل نفس الدولة أو بين الولايات أو الأمكنة داخل الدولة نفسها[5].

ب-وسائل تحقق السلوك الإجرامي:

حدد المشرع الجزائري مجموعة من الوسائل التي يتحقق بها السلوك الإجرامي في جريمة الإتجار بالبشر، بحيث إذا لم يتحقق بها انتفت الجريمة.

---

[1]-فتيحة محمد قوراري ، المرجع السابق، ص 103.

[2]- محمود لنكار، سامية علي لعور، الحماية الجنائية لحرمة الاتجار بالجسم البشري، العدد14، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية جامعة 20 أوت1955، سكيكدة، 2017، ص 319.

[3]-عادل بوضياف، الوجيز في شرح القانون الجنائي الخاص، نوميديا للطباعة والنشر والتوزيع، قسنطينة،2013،ص440.

[4]-نور الهدى زغبيب ،المرجع السابق، ص 187.

[5]-عادل بوضياف، المرجع السابق، ص 441.

1-التهديد بالقوة أو استعمالها أو غير ذلك من أشكال الإكراه:

تمثل هذه الوسيلة الإكراه بصورتيه المادي والمعنوي، فالتهديد بالقوة صورة من صور الإكراه المعنوي، أما استعمال القوة فيمثل صورة الإكراه المادي، فضلا عن إطلاق المشرع المجال لإمكان استخدام أي شكل للإكراه ، ومن ذلك الرموز والمكالمات الهاتفية التي تحمل طابع التحذير وليس التهديد أو الإيماء والإيحاء للشخص بما يتعرض له في حالة رفض الاستجابة لما طلب منه، كإرسال صور وفيديوهات وأفلام توضح جزاء بعض الأشخاص الآخرين الذين رفضوا الامتثال لهذه الأوامر[1].

2-الإختطاف:

يتمثل في سلب الشخص حريته ونقله من مكان إلى آخر مغاير للمكان الأول على النحو الذي ينتفي معه رضاه لا لشيء إلا لاستغلاله.

3-الاحتيال والخداع:

وهي اعتماد وسائل ومناورات احتيالية تهدف جلها إلى تزييف الحقائق وإظهار الأمور على نحو يخالفها كالوعد بوجود عمل خارج الوطن من أجل إقناع الضحية[2].

4-إساءة استعمال السلطة:

جاء المشرع الجزائري بوصف وسيلة استغلال السلطة وصفا عاما فيستوي أن تكون سلطة قانونية مثل سلطة الولي والوصي أو سلطة رئيس العمل، وقد تكون سلطة فعلية كسلطة المعلم على تلاميذه، وتتحقق إساءة استعمال السلطة في جريمة الإتجار الجنسي بالبشر قيام رئيس العمل بإجبار إحدى العاملات بممارسة الدعارة مع الغير مقابل احتفاظها بالعمل أو ترقيتها،أو قيام مدرس باستغلال سلطته على بعض تلامذته بإجبارهم على ممارسة الدعارة[3].

---

[1]-المرجع نفسه، ص 442.

[2]-المرجع نفسه،ص171.

[3]-مصطفى عبد الحميد شحاتة، جرائم الإتجار بالبشر بين القانون الدولي والقانون الوطني، رسالة ماجستير، جامعة حلوان، كلية الحقوق، مصر، 2011،ص140.

5-استغلال حالة ضعف الضحية:

يقصد باستغلال حالة الضعف استغلال أي حالة ضعف فيها المجني عليهّ، بحيث يضيق المجال أمامه فيضطر للوقوع في براثن الجناة و الاستسلام لهم[1].

وحالات الضعف عديدة وترتبط بحالة المجني عليه فقد تكون مرتبطة بحالته الجسمانية مثل السن و المرض وعجز العقلي أو البدني أو حالته القانونية مثل إقامته غير الشرعية أو حالته الاقتصادية وفيها تبعية المجني عليه للجاني اقتصاديا[2].

ما تجدر الإشارة إليه أن مصطلح ضعف الضحية مصطلح واسع وفضفاض يحتمل أكثر من معنى لذا كان على المشرع الجزائري أن يوضح حالات الضعف التي تكون هذه الجريمة لأن عدم توضيحها يجعل القاضي يتوسع في تفسير النص القانوني وهذا يخالف مبدأ الشرعية التي تنص على مبدأ التفسير الضيق لنص الجنائي، كما أنها تقضي على ضرورة تحديد الجريمة بدقة.

6-اعطاء أو تلقي مبالغ مالية أو مزايا لنيل موافقة شخص له سلطة على المجني عليه:

تتمثل هذه الصورة في قيام الجاني بتقديم هدايا أو أي نوع من المزايا لمدير المرأة مثلا في العمل مقابل تمكينه من تلك المرأة ليتاجر بها في الدعارة.

ما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد أن استعمال المشرع لمصطلح تلقي أو إعطاء فقط لقيام هذه الجريمة مما يفيد أن الوعد بالإعطاء (العرض) أو القبول بالتلقي غير مجرمان على الرغم من أن لهما خطورة تساوي خطورة التلقي أو العطاء،ذلك أن مجرد الوعد بمنصب أو مبلغ مالي حتى ولو لم يتحقق الدفع فعلا كافي لإغرار من له سلطة على المجني عليه فينصاع لمطلب الجاني ويقدمه له الضحية.

لذا يجب على المشرع الجزائري أن يتدخل حتى يجرم بالإضافة إلى الإعطاء والاستلام العرض أو الوعد والقبول بالمبالغ المالية والمزايا وإن لم يتحقق الدفع فعلا.

[1]-فتيحة محمد قوراري ،المرجع السابق، ص 107.

[2]-مصطفى عبد الحميد شحاتة، المرجع السابق، ص 141.

ج-القصد الجنائي:

جريمة الاتجار الجنسي بالبشر جريمة عمدية يتشرط لقيامها توافر القصد الجنائي بعنصريه العام والخاص:

فالقصد الجنائي العام :

يقوم على العلم والإرادة، فالعلم هو علم الجاني بأن الأفعال التي يقوم بها تعتبر جريمة بموجب النص القانوني، وعلمه بموضوع الحق المعتدى عليه وهو شخص طبيعي على قيد الحياة، وبذلك فإن القصد الجنائي لهذه الجريمة ينتفي في حالة ما إذا كان علم الجاني أن ما يقوم ببيعه جسد إنسان فارق الحياة واتضح بعد ذلك أنه لا يزال حي.

أما الإرادة فتتمثل في اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل الغير مشروع وتحقيق نتيجته فالجاني في جريمة خطف أنثى بقصد استغلالها في الأعمال الجنسية يجب أن تتجه إرادته إلى عمل الغير وهو الخطف واستغلال الأنثى في الأعمال الجنسية [1].

أما القصد الجنائي الخاص فهو الغاية والغرض من وراء ارتكاب هذه الأفعال فالمشرع الجزائري اشترط لقيام جريمة الإتجار الجنسي بالبشر فضلا عن القصد العام قصد خاص يتمثل في نية الجاني في استغلال المجني عليهم في الدعارة أو في أي شكل من أشكال الاستغلال الجنسي .

فالدعارة تعرف على أنها بيع المتعة الجنسية للرجال دون تميز بينهم مقابل منافع تتحصل عليها المرأة، وتحقق في هذه الجريمة عن طريق الاستغلال الجنسي الذي يعبر عنه بأنه كل استغلال جنسي للبشر حيث يشمل استغلال النساء والرجال على السواء، فقد يكون في شكل استعباد جنسي (استغلال دعارة الغير) ، أو في خدمات جنسية بما في ذلك المشاهد الإباحية أو إنتاج المواد الإباحية[2].

وبذلك فإن الاستغلال الجنسي لدعارة المرأة يتحقق إذا كان الغرض من وراء الاستغلال هو الربح والكسب،بمفهوم المخالفة فإن من يحرض أنثى أو يقودها أو يغويها لممارسة الجنس أو يقدمها

[1]-مصطفى عبد الحميد شحاته، المرجع السابق، ص 151.

[2]-محمود لنكار ، سامية علي لعور، المرجع السابق، ص 323.

لآخر على أي نحو دون أن يكون الغرض جني الربح،فإنه لا يكون متاجرة بتلك المرأة كالذي يكون له صديقة أو عشيقة ثم يطلب من أحد الأشخاص أن يقدمها إليه فيجيب دون الحصول على منفعة[1].

وعليه فإن جريمة الإتجار الجنسي بالبشر تقوم بمجرد توافر عناصرها والتي تتمثل في قيام الجاني بأحد السلوكات الواردة في نص المادة 303 مكرر 4 والتي تتمثل في التجنيد أو النقل أو التنقيل أو الإيواء أو الاستقبال، بالاعتماد على أحد الوسائل المذكورة في ذات المادة، مع اشتراط توافر القصد الجنائي بعنصريه العام والخاص، مع ملاحظة أن هذه الجريمة هي جريمة شكلية (جريمة سلوك) بمعنى أنها تقوم في حق الجاني بمجرد ارتكابه السلوك حتى ولو لم تتحقق النتيجة فعلا وهذا مايفهم من عبارة بقصد الاستغلال الواردة في نص المادة السابق ذكرها.

ثالثا : قمع الجريمة

أ-العقوبات الأصلية

1-العقوبة في صورتها البسيطة

حسب نص المادة 303 مكرر 4 فجريمة الإتجار الجنسي بالبشر جنحة عقوبتها الحبس من 3 سنوات الى 10 سنوات وغرامة من 300.000 الى 1.000.000 دج .

وحسب نص المادة 303 مكرر 11 من ق ع فإن الشخص المعنوي يكون مسؤولا جزائيا عن الجرائم المنصوص عليها في المادة 51 مكرر من ق ع ، بحيث تطبق عليه العقوبات المنصوص عليها في المادة 18 مكرر والتي حددت مقدار الغرامة كعقوبة أصلية في حق الأشخاص المعنوية التي ترتكب جريمة الإتجار الجنسي بحيث تساوي من واحد إلى خمس مرات الحد الأقصى للعقوبة المقررة للشخص الطبيعي.

وحسب نص المادة 303 مكرر 13 يعاقب على الشروع في هذه الجنحة بنفس العقوبة الأصلية للجريمة التامة.

[1]-خيرة طالب،المرجع السابق، ص 36.

إضافة إلى هذا فإن المشرع الجزائري نص صراحة على تطبيق احكام المادة 60 مكرر المتعلقة بالفترة الأمنية على المحكوم عليه المدان بارتكابه جنحة الإتجار بالبشر وفقا لما جاء في نص المادة 303 مكرر 15 من ق ع[1].

غير أنه ما يمكن ملاحظته أن العقوبة التي قررها المشرع الجزائري لهذه الجريمة غير متساوية مع درجة خطورة هذه الجريمة، فكان الأجدر بالمشرع أن يجعل منها جناية حتى تكون العقوبة رادعة وتحقق هدفها.

2-العقوبة في صورتها المشددة

لقد تدارك المشرع الجزائري النقص الوارد في العقوبة المقررة للجريمة في صورتها البسيطة بتشديد العقوبة في حالة ما اذا توفرت أحد الظروف والتي تتمثل في:

-استغلال حالة الضحية الناتجة عن سنها أو مرضها أو عجزها البدني أو الذهني متى كانت هذه الظروف ظاهرة أو معلومة لدى الفاعل بحيث يعاقب بالحبس من خمس إلى خمس عشرة سنة وبغرامة من 500.000 دج الى 1.500.000 دج[2].

-إذا كان الفاعل زوجا للضحية أو أحد أصولها أو فروعها أو وليها أو كانت له سلطة عليها أو كان موظفا ممن سهلت له وظيفته ارتكاب الجريمة، إذا ارتكبت الجريمة من طرف أكثر من شخص ، إذا ارتكبت الجريمة مع حمل السلاح أو التهديد باستعماله، إذا ارتكبت الجريمة من طرف جماعة إجرامية منظمة أو كانت ذات طابع عابر للحدود الوطنية، بحيث تكون العقوبة في هذه الحالة السجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة وغرامة من 1.000.000 إلى 2.000.000 [3].

3-ظروف التخفيف

حسب نص المادة 303 مكرر 6 من قانون العقوبات فإنه يمنع تطبيق ظروف التخفيف المنصوص عليها في المادة 53 من ق ع، غير أن المادة 303 مكرر 9 /2 نصت على استفادة الجاني مرتكب الجريمة على عذر مخفف في حالة إبلاغ الجهات المعينة قضائية كانت أو إدارية عن

[1]-جاء فيها " تطبق أحكام المادة 60 مكرر المتعلقة بالفترة الأمنية على الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم"

[2]-المادة 303 مكرر 4 فقرة 3 من ق ع .

[3]-303 مكرر5.

الجريمة وذلك بعد البدء في تنفيذها أو الشروع فيها أو المساهمة في إلقاء القبض على مرتكبي هذه الجريمة ، حيث منح المشرع لقاضي الموضوع إمكانية الحكم عليه بنصف العقوبة التي كانت من الممكن أن يحكم بها لولا قيامه بالتبليغ.

ب-العقوبات التكميلية:

هي عقوبات ملحقة بالعقوبة الأصلية، بحيث لا يمكن الحكم بها منفردة بل يجب أن تتخذ وصف تكميلي للعقوبة الأصلية، وهي مقررة للشخص الطبيعي والمعنوي على السواء[1].

وحسب نص المادة 303 مكرر7، والمادة 303 مكرر 2/11 فإنه يطبق على الشخص المعنوي والطبيعي في جريمة الإتجار بالبشر أحد العقوبات التكميلية الواردة في نص المادة 9 من ق ع وما يليها من ق ع ج، إضافة إلى المادة 303 مكرر 8 و303 مكرر 14.

ج-التبليغ عن الجريمة

طبقا لأحكام نص المادة 181 من قانون العقوبات فإن عدم التبليغ عن الجريمة لا يشكل جريمة ولا يعاقب عليه إلا إذا كانت الجريمة الغير مبلغ عنها تشكل جناية، غير أن نص المادة 303 مكرر 10 أوردت استثناء عن القاعدة العامة وهو عقاب كل شخص لم يبلغ على جريمة الإتجار بالبشر حيث جاء فيها كل من علم بارتكاب جريمة الإتجار بالأشخاص ولو كان ملزم بالسر المهني، ولم يبلغ فورا السلطات المختصة بذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج .

الفرع الثاني

تجريم التوسط في الدعارة

المشرع الجزائري من خلال هذا التجريم والذي يتمثل أساسا في الاستغلال الجنسي لدعارة الغير لا يعاقب فعل المرأة التي تقوم بعرض جسمها على الغير بمقابل أو دون مقابل هو جرم الأفعال التي ترتكب استغلال لهذه المرأة الباغية، وفقا لما جاء في نص المادة 343 وما بعدها من ق ع، حيث أن المشرع جاء بهذا التجريم حماية للمرأة الباغية من استغلال جسدها أكثر مما هو مستغل.

[1]-المادتين 9 و 18 مكرر من قانون العقوبات.

ولمعرفة هذه الجريمة سنتناول بالتحليل كل صورها على النحو التالي:

أولا–تقديم المساعدة أو الحماية

تعرف المساعدة على أنها تقديم العون أي كانت صورته إلى شخص بقصد تمكينه من ممارسة البغاء أو تسهيل العقبات أمام شخص ما بقصد تمكينه من ممارسة البغاء [1]وتتطلب المساعدة أفعالا ايجابية تتمثل في تقديم الوسائل والإمكانيات التي تهيئ إتمام فعل البغاء وعلى ذلك تتوافر المساعدة بقيام القواد بفعل أو أفعال من شأنها تسير لشخص ما بقصد ممارسة الفحشاء –تحقيق هذا القصد أيا كانت الوسائل التي يقدمها [2]، ومن أمثلتها القيام بحراسة المكان الذي تمارس فيه العاهرة نشاطها أو مساعدتها بأي شكل كان للقيام بنشاطها لتقديم سيارة لها ولو دون مقابل لتمارس فيها نشاطها نظرا لكون سيارتها الخاصة تعطلت ، وقد تكون المساعدة غير مباشرة كمن يبيع محل لداعرة مع علمه بأن هذا المحل سيستخدم لممارسة الدعارة وقد قضي أيضا بقيام الجريمة في حق زوجة ساعدت زوجها في تنظيف غرف فندق يملكه والذي تستعمله عاهرات لممارسة الفجور[3].

أما الحماية فالمقصود منها حماية ممارسة البغاء من أي اعتداء أو التصدي لكل من يرفض دفع المقابل[4]، أو هي فرض رقابة على الشخص المحمي لمساعدته إذا ما تعرض لخطر،حيث قضي في فرنسا بمعاقبة صاحب محل صالون لتصفيف الشعر قام بالسماح لباغيات بالاختباء داخل محله عند ملاحقتهن من طرف الشرطة[5].

---

[1]–مجدي محمود محب حافظ ، المرجع السابق ، ص 48 .

[2]–أحمد صالح درويش، المواجهة التشريعية والأمنية لجرائم البغاء ، دار النهضة العربية ، مصر ،دار النهضة العلمية الإمارات ،2018 ، ص 186 .

[3]–عز الدين طباش ، المرجع السابق ،ص 102 .

[4]–فاروق حفصاني ،المرجع السابق ،ص 145.

[5]–cass crim,1971.10.20, n 90379.71,www.legifrance.gouv.fr,on24-12-2019,at 13:30.

وحتى تقوم الجريمة يجب أن يهدف الوسيط من سلوكه مساعدة أو حماية دعارة الغير فإذا لم يتحقق ذلك فلا يعتبر وسيطا،كالباغية التي تستدعي زميلتها الداعرة إلى منزلها لمشاركتها في أعمال فسق وفجور جماعي[1].

ثانيا-الاستفادة من بغاء الغير:

ويكون ذلك حسب الفقرة 2 من المادة 343 من ق ع ج باقتسام متحصلات دعارة الغير أو تلقى معونة من شخص يحترف الدعارة عادة ، أو يستعمل هو نفسه موارد دعارة الغير.

حيث يقصد باقتسام الأرباح هو أخذ نصيب من المال الذي توفره المرأة الداعرة نتيجة ممارستها لفعل الدعارة كمن يفرض نفسه مثلا على امرأة تمارس الدعارة على أنه حاميا لها أو عشيقها حتى ومن دون رضاها مقابل مبلغ من المال تسلمه له دوريا أو مقابل حصة مئوية أو أي صفة أخرى، فإن هذا الشخص يعتبر مقتسما لمحصلات الدعارة [2].

ويأخذ هذا الحكم كذلك الزوج الذي يتلقى مبالغ مالية من زوجته التي تمتهن الدعارة طالما أنه يعلم أن هذه الأموال ناتجة عن ممارستها لدعارة [3].

أما تلقي المعونة فالمقصود بها الحصول على نصيب أو جزء مما تكسبه أية امرأة تتعاطى الدعارة بصفة معتادة، سواء كان بالمناولة المباشرة، أو عن طريق شيكات[4].

وحتى تقوم هذه الجريمة يجب أن يكون الشخص الذي استلم المال أو تلقى المعونة على علم تام أن ما يتلقاه هو حاصل عمل المرأة التي تحترف الدعارة،غير أن هذا الحكم لا يمتد إلى الأموال التي تقدمها الداعرة لغرض قضاء حاجات حياتها اليومية كالمصاريف الغذائية التي تنفقها على أطفالها وحقوق الطبيب [5]. وما تجدر الإشارة إليه أن تلقي معونة من طرف امرأة تحترف الدعارة لا يشكل جريمة إلا إذا توفر فيه عنصر الاعتياد على عكس اقتسام محصلات الدعارة التي تقوم بمجرد اقتسام

[1]-عز الدين طباش ، المرجع السابق ص 102.

[2]-عبد العزيز سعد ،الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري ،المرجع السابق ،ص 145 .

[3] -Jean Larguier ,Philippe conte et Stéphanie Fournier , op.cit , p 288.

[4]-عز الدين طباش، المرجع السابق ،ص 103 .

[5]- jean Larguier et Philippe Conte et Stéphanie Fournier, op-cit , p p 288-289.

الأرباح ولو مرة واحدة حيث تعتبر هذه الأخيرة من الجرائم الوقتية الفورية التي تقوم بمجرد ارتكاب الفعل المكون لها ويبدأ حساب تقادمها من يوم ارتكابها[1].

ثالثا-العيش مع شخص يحترف الدعارة

نص المشرع الجزائري عليها في الفقرة 3 من المادة 343 حيث أن المشرع أراد من هذه الصورة تضيق الخناق من الناحية الاجتماعية على الداعرة حتى تتراجع عن فعلها وذلك بمعاقبة كل شخص يقيم معها حتى ولو كان زوجها[2] باستثناء أولادها القصر الذين لم يبلغوا بعد سن الرشد.

والعيش مع شخص يحترف الدعارة هو قيام المتهم بالإقامة الفعلية في نفس المكان الذي تسكنه الداعرة أو تعده لسكنها بصفة دائمة[3]،وذلك بنية مشاركتها في معيشتها والاعتماد عليها في مأكله ومشربه وفي مصروفاته[4].

---

[1]- جمال نجيمي ، جرائم الأدب والفسوق والدعارة في التشريع الجزائري ،المرجع السابق ، ص 461.

[2]-تنص المادة : 225 فقرة 6 من قانون العقوبات الفرنسي على معاقبة الشخص الذي يعيش مع امرأة تحترف الدعارة ويعجز على إثبات أن له مداخيل كافية تسمح له بالإنفاق على نفسه ويعجز على تبرير المداخيل التي جعلت منه يعيش في هذا المستوى حيث جاء فيها:

« Est assimilé au proxénétisme et puni des peines prévues par l'article ***225-5*** le fait, par quiconque, de quelque
manière que ce soit .
1° De faire office d'intermédiaire entre deux personnes dont l'une se livre à la prostitution et l'autre exploite ou rémunère la prostitution d'autrui .
2° De faciliter à un proxénète la justification de ressources fictives .
3° De ne pouvoir justifier de ressources correspondant à son train de vie tout en vivant avec une personne qui se
livre habituellement à la prostitution ou tout en étant en relations habituelles avec une ou plusieurs personnes se livrant à la prostitution .
4° D'entraver l'action de prévention, de contrôle, d'assistance ou de rééducation entreprise par les organismes qualifiés à l'égard de personnes en danger de prostitution ou se livrant à la prostitution. »

[3]-هي من الجرائم المستمرة التي لا يمكن قيامها إلا في حالة تكرار الفعل لأكثر من مرة ولا يبدأ إلا من يوم انتهاء المساكنة .

نقلا عن : نجيمي جمال ، جرائم الآداب و الفسوق والدعارة في التشريع الجزائري ، فالمرجع السابق ، ص ص 462 ،463 .

[4]- عبد العزيز سعد ،الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق ص 150 .

رابعا–التشغيل من أجل الدعارة والإغواء على الفسق والدعارة :

نص المشرع الجزائري عليها في الفقرة 5 من نفس المادة وتتمثل أساسا في الاستخدام والاستدراج، الإعالة ،الإغواء .

أ–التشغيل من أجل الدعارة

وتكون في إحدى الحالات التالية:

1–الاستخدام :

هو كل اتفاق مكتوب أو غير مكتوب ينعقد بين شخصين هما القواد والباغية وذلك بقصد ارتكاب أعمال الدعارة ويستوي أن يكون هذا الاتفاق نظير أجر أم نظير حماية يبسطها القواد على البغايا ويفترض هنا أنه لا توجد علاقة أو سلطة سابقة على انعقاده بين القواد ومن يرتكب الدعارة[1]،ومن أمثلة الاستخدام ما جاء في قضاء محكمة النقض الفرنسية حول توظيف صاحب مقهى ورفيقته لمجموعة من النساء من أجل أن يمارسن الدعارة في الخمارة التي يستغلونها وذلك عن طريق إغراء زبائنهن في قاعة المقهى وأخذهم إلى غرفة مجاورة لممارسة العلاقة الجنسية المأجورة [2].

2–الاستدراج :

هو الفعل الذي يجعل بمقتضاه الجاني المجني عليها تصحبه أو تتبعه دون الحاجة إلى تحريض أو إكراه ، إذ يقوم الجاني باصطحاب المرأة من مكان وجودها الطبيعي إلى المكان الذي يمارس فيه الفاحشة [3]، أو هو خداع الشخص بقصد حمله على ارتكاب فعل معين ويتم ذلك عن طريق الحيلة والترغيب وليس عن طريق الإكراه والترهيب، وهذا المعنى قريب مما جاء في الأعمال التحضيرية لاتفاقية باريس سنة 1910 والتي تعرف الاستدراج بأنه "جعل الجاني المرأة تصحبه أو تتبعه دون

[1]–أحمد صالح درويش ، المرجع السابق ، ص 178 .

[2]-cass crim ,20-12-1972,n 72 -92089 ,www.juricaf.org ,On27-12-2019,At14:53.

[3]–حلا محمد سليم زودة ، الاتجار بالنساء بقصد البغاء دراسة تأصيلية مقارنة ،مج 19 ،ع47 ، مجلة البحوث الأمنية ، كلية الملك فهد الأمنية 2010 ، ص 260 .

حاجة إلى تحريض أو إكراه، فهو يقودها أو يصحبها من المكان الذي اتفق معها أو وجدها فيه إلى المكان الذي ينوي ممارسة البغاء فيه[1].

وقد يتم الاستدراج بعدة أفعال مادية مختلفة في مدة زمنية طويلة ولكن لغرض واحد وهو الدعارة فقد قضي بقيام الجريمة في حالة الشخص الذي استدرج فتيات من منطقة لأخرى ثم الإقامة في فندق في انتظار الرحيل إلى دولة أخرى لغرض ممارسة الدعارة [2].

3-الإعالة :

وتتمثل في تقديم المساعدة لمن تتعاطى الدعارة عن طريق توفير اللباس والشقة والطعام[3].

ب-الإغراء على الدعارة :

هو تزين ارتكاب الدعارة بتصوير الفاحشة على أنها متعة جسدية وراحة نفسية جميلة[4]،ويتحقق بانتزاع الشخص من البيئة أو الوسط الذي يعيش فيه باستخدام الحيلة والتضليل وبتصوير الفعل على أنه مشروع مما يدفع ذلك الشخص بالانتقال تحت تأثير ذلك الإغواء من المكان الذي يعيش فيه إلى المكان الذي تمارس فيه الدعارة [5].

<u>سادسا-التدخل أو التوسط في الدعارة</u>

تناولتها الفقرة 6 من المادة 343 وهي القيام بالوساطة بأية صفة كانت بين أشخاص يحترفون الدعارة أو الفسق وبين أفراد يستغلون دعارة أو فسق الغير أو يكافئون الغير عليه، حيث تفترض هذه الجريمة وجود شخص ثالث يتوسط بين أشخاص يحترفون الدعارة سرا أو علنا وبين أشخاص يستغلون دعارة الغير كسماسرة تجار الرقيق الأبيض .

---

[1]-مجدي محمود محب حافظ ، المرجع السابق ، ص 51 .

[2]-عز الدين طباش ، المرجع السابق ص 106 .

[3]-المرجع نفسه ، ص 106 .

[4]-حلا محمد سليم زودة ، المرجع السابق ، ص 260 .

[5]-احمد صلاح درويش ، المرجع السابق ص 182 .

أو من يريدون الداعرات لأنفسهم ليباشروا معهن فعل الدعارة ويكافئوهن على ذلك[1]، وقد قضى في فرنسا بمعاقبة مدير صحيفة إعلانات تقوم بنشر عناوين وأرقام هواتف لتسهيل الاتصال بين محترفي الدعارة مع زبائنهم[2]،وقيام هذه الجريمة غير مرتبط بكون الوسيط يتقاضى نسبة مئوية من الداعرة أو غيرها أو أنه يقوم بمهمته مجانا دون أي مقابل.

***سابعا*- <u>عرقلة أعمال الوقاية أو الاشراف أو المساعدة و التأهيل</u>** التي تقوم بها منظمات متخصصة لصالح أشخاص يحترفون الدعارة أو يخشى عليهم من احترافها وذلك بطريق التهديد أو الضغط أو التحايل أو بأية وسيلة أخرى [3].

مما سبق يمكن القول أن جريمة الاتجار الجنسي بالبشر تتفق مع جريمة التوسط في الدعارة في أوجه عدة فبداية كل من الجريمتان يعبران على سولك الجاني في استغلال المجني عليه جنسيا، كما أن جريمة التوسط في الدعارة قد تكون أحد النتائج المترتبة عن الإتجار الجنسي،إضافة إلى هذا فإن كل من الجريمتين تندرجان ضمن طائفة الجرائم الواقعة على الأشخاص التي تهين وتمس كرامة الإنسان وشرفه وأن كلا الجريمتين من الجرائم العمدية التي يشترط لقيامها توافر القصد الجنائي العام والخاص، غير أنهما يختلفان في السلوك المادي المكون لكل جريمة.

---

[1]– عبد العزيز سعد ، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري ،المرجع السابق ، ص 171 .

واعتبر كذلك وساطة في الدعارة فتح تحت أية تسمية تجارية كغطاء وتشغيل بعض النساء للقيام بالدعارة مع الزبائن

أنظر :

Cass crime ,9/07/1980 ,n 7994650 ,www.legifrance.gouv.fr , On2019-12-24, A 11 :10.

[2]-cass crim ,9-10-1996 n 95 -81232, www.legifrance.gouv.fr, On 2019-12-27,A 16:42

[3]–المادة 343 –7 من ق ع

الباب الثاني

الضوابط الاجتماعية

الباب الثاني

الضوابط الاجتماعية

يشكل المجتمع البنية الأساسية في حياة الأفراد فهو ذلك الأسرة الكبيرة التي تفرض على الكل العيش معا دون أن يكون لأحد الخيار في الانفصال، هذا الارتباط الذي يفرضه المجتمع على الأفراد يترتب عنه الكثير من الحقوق والحريات التي تنتهي عند بداية حقوق الآخرين، لذا اعتبرت الضوابط الاجتماعية من أهم القيود والضوابط التي تم إقرارها على الحرية الجنسية مما يستلزم على الأفراد احترامها وعدم التعدي عليها وإلا اعتبر فعلهم جريمة يعاقب عليها القانون .

إن الضوابط الاجتماعية في مجال الحرية الجنسية تتنوع حسب الحق المراد حمايته، فهي ضوابط أسرية هدفها حماية كيان الأسرة من التفكك والانحلال الخلقي، وذلك من خلال تقرير الرابطة الزوجية كضابط متفرع عن الضوابط الاجتماعية، حيث أن ضابط احترام الرابطة الزوجية هدفه حماية الأسرة من كل الاعتداءات الجنسية التي يمكن تقسيمها إلى اعتداءات جنسية هدفها انتهاك والتعدي على الثقة الزوجية التي أقرها عقد الزواج وذلك من خلال إقامة علاقة جنسية مع الغير أي شخص آخر غير الزوج ، واعتداءات جنسية موجهة نحو الاعتداء على قداسية الروابط الأسرية التي أساسها المودة والاحترام والمحبة والأخوة، فهذا النوع من السلوكات يهدف إلى إقامة علاقة جنسية بين أفراد الأسرة الواحدة كالأب مع ابنته أو الأخ مع أخته ، هذه السلوكات الشاذة والحيوانية من شأنها أن تؤدي إلى تحطيم ليس الأسرة فقط بل المجتمع ككل لأن الأسرة كما أسلفنا هي جزء لا يمكن أن ينفصل عن المجتمع ، فاليوم أب أقام علاقة مع ابنته، وغدا ابنة في الشارع تحارب أنياب حيوانية أخرى غير أباها الذي كان من المفروض هو ذرع الحماية الذي تلتجئ له فهي شرفه وعرضه الذي يقتل من أجله، اليوم زوج خان زوجته غدا ابن في الشارع مجرم سفاح كان نتيجة لتفكك أسرته .

وهي كذلك ضوابط أخلاقية متعلقة باحترام الآداب العامة السائدة في كل مجتمع حسب عادته وتقاليده ، فهدف هذا الضابط هو حماية الحياء العام للأفراد من جهة وحماية الاتصال الجنسي الطبيعي من جهة ثانية ، ذلك أن مختلف السلوكات التي يرتكبها الشخص سواء كانت بارتكابه أفعالا

جنسية مخلة بالحياء في مكان عمومي أو اتصاله جنسيا مع حيوان مثلا، فهي سلوكات من شأنها المساس بأخلاق والعادات السائدة في المجتمع والتي يستلزم حمايتها.

ولتوضيح أكثر سياسة المشرع في حمايته لهذا الضابط ارتأينا تقسيم هذا الضابط إلى فصلين الفصل الأول تحت عنوان ضابط احترام الآداب الجنسية الأسرية والفصل الثاني ضابط احترام الآداب العامة الجنسية.

الفصل الأول

ضابط احترام الآداب الجنسية الأسرية

تشكل الأسرة اللبنة الأولى في صرح المجتمع فهي النواة التي تنبثق منها جميع العلاقات البشرية، الأمر الذي جعلها بمثابة وحدة قياس المجتمع الأساسية إذ يقوى بقوتها ويضعف بضعفها حيث لا يتصور أن يتطور المجتمع إذ لم تكن الأسرة سليمة متماسكة يسود أفرادها الوئام والمحبة والرحمة[1].

إذ ينشأ بين أفراد الأسرة الواحدة مجموعة من الروابط الاجتماعية والأخلاقية والقانونية فهي زوجية بين الزوج وزوجته وأخوية بين الأبناء وأصولية بين الأب وأبناءه ،هذه الروابط تجعل من الآداب الأسرية تنقسم إلى نوعين آداب أسرية زوجية، وآداب أسرية محرمية .

فالآداب الزوجية هي تلك العلاقة النقية التي ترتبط بين الزوجين فتفرض على كل منهما احترام الطرف الآخر في مختلف سلوكاته خاصة الجنسية منها، فالله عز وجل عندما خلق الذكر والأنثى كانت حكمته أن جعل ميل كل منهما للآخر فطريا وحبه طبيعيا، وبقدر هذا الحب وذلك الميل تكون السعادة والهناء، واستجابة الدواعي الغريزية الفطرية ومن ثم بقاء النوع البشري أساس سليم للأبد الذي قدر به درء المفاسد والشيوع في النسل الذي يبعث الانحلال في الأمم لذلك دعا الإسلام إلى الزواج[2].

[1]–بهاء رزقي علي، الحماية الجنائية للأسرة –دراسة مقارنة– أطروحة دكتوراة، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، مصر ،2006 ص 11.

[2]–عبد العالي موسى ، نافع تكليف مجيد، أثر العلاقة الزوجية في تطبيق القانون الجنائي في العراق،مج24 ، ع2، مجلة بابل للعلوم الإنسانية، العراق،2016، ص 655.

أما الآداب المحرمية هي مختلف الروابط التي تربط بين الأب والأم وأبنائهم وإخوانهم فتجعل كل منهم محرم على الثاني ولا يجوز الاتصال الجنسي به ، فالرابطة المحرمية هي النتيجة الطبيعة لزواج القائم بين الرجل والمرأة.

ولأهمية الأسرة في المجتمع جعل منها المشرع الجزائري قيدا على الحرية الجنسية بتجريم مختلف الأفعال التي من شأنها أن ترتكب انتهاكا لها، ولتوضيح سياسة المشرع الجزائري في حمايته للأسرة قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين في المبحث الأول تناولنا ضابط احترام الرابطة الأسرية وفي المبحث الثاني تناولنا ضابط احترام الرابطة المحرمية .

المبحث الأول

ضابط احترام الرابطة الزوجية

الأسرة هي النواة التي يقوم عليها المجتمع وأي خلل فيها سيؤدي بضرورة إلى وجود تشوهات في المجتمع، ومن أجل قيام أسرة سليمة خالية من التشوهات، فقد فرضت التشريعات السماوية والوضعية الزواج ووضعت قواعد قانونية من أجل حمايته وتكريس المبادئ والأخلاق التي يقوم عليها، والتي يتجلى أهمها في الإخلاص الجنسي بين الزوجين وعلى ذلك نجد المشرع الجزائري وأغلب التشريعات سواء كانت غربية أو عربية، جعلت من الرابطة الزوجية ضابط من ضوابط الحرية الجنسية وأي مخالفة لهذا الضابط تقوم في حقه جريمة الزنا .

ولتوضيح أكثر هذا الضابط سنتناول مفهومه (المطلب الأول) والحماية الجنائية له (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تحديد مفهوم الضابط و مدى ضرورة الحماية الجنائية له

الزواج هو ذلك الرباط المقدس الذي ينظم الحياة الجنسية بين الزوجين حيث من خلاله ينبثق حق كل من الزوجين بالاستئثار بالآخر جنسيا، مقابل تعهد والتزام كل منهما بالإخلاص الجنسي لطرف الآخر، إذ أن هذا التعهد أو الالتزام الذي يعتبر حق وواجب في نفس الوقت هو جوهر العلاقة الزوجية ومن دونه يفقد كيانه وفحواه.

لذا نجد من التشريعات التي رفع هذه العلاقة الزوجية فأصبغ عليها الحماية الجنائية بتجريم أهم الأفعال التي تمس وتنتهك هذا الالتزام الزوجي،فنجدها قررت جريمة الزنا باعتبارها عدوانا على حقوق الزواج، وهناك من التشريعات التي اعتبرته مجرد خطيئة مدنية وانتهاك للأخلاق يستوجب تقرير الطلاق فحسب.

ولتفصيل أكثر سنتناول في هذا المطلب مفهوم الرابطة الزوجية (الفرع الأول) من خلال بيان وجودها (أولا) ونهايتها (ثانيا) ثم نتناول في الفرع الثاني مدى ضرورة الحماية الجنائية للرابطة الزوجية من خلال بيان مبررات الحماية الجنائية لرابطة (أولا) وبيان الموقف الرافض للحماية الجنائية لرابطة الزوجية (ثانيا).

الفرع الأول

مفهوم الرابطة الزوجية

الرابطة الزوجية قبل أن تكون عقد مصبوغ في ورقة رسمية أو عرفية، هي التزام أخلاقي وديني، يلتزم بمقتضاه كل من الطرفين بإحترام الطرف الآخر،وعدم القيام بالأفعال التي من شأنها المساس بكرامة الطرف الآخر،ولما كانت الرابطة الزوجية هي من أهم الضوابط التي تقيد الحرية الجنسية وجب علينا توضيح متى يمكن اعتبارها كذلك أي بيان متى تقوم هذه الرابطة (أولا) ومتى تنتهي (ثانيا).

أولا:وجود الرابطة الزوجية

في اللحظة التي يتم فيها إبرام عقد الزواج تقوم العلاقة الزوجية بين الرجل والمرأة والتي بموجبها يلتزم كل من الطرفين باحترام الطرف الآخر،عن طريق الإخلاص الزوجي والذي يعتبر جوهر العلاقة الزوجية وأساسها .

وقد عرف الزواج بأنه"عقد وضعه الشارع ليفيد بطريق الأصالة اختصاص الرجل بالتمتع بامرأة لم يمنع مانع شرعي من العقد عليها وحل استمتاع المرأة به "[1]

[1]–محمد مصطفى شلبي ،أحكام الأسرة في الإسلام ،دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون ،ط2، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ،1977،ص 30.

كما عرفه المشرع الجزائري في قانون الأسرة بأنه "عقد يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجية والمحافظة على الأنساب"[1].

المشرع الجزائري من خلال هذا التعريف أعطى تعريفا جامعا مانعا لزواج خاصة بالنسبة للغاية منه، فقد أحاطه تقريبا بكل جوانبه،فحدد أن الزواج الغاية منه تكوين أسرة مبنية على المودة والرحمة وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب حيث حدد الهدف من الزواج بمقصديه الأصلي والتبعي.

فحدد المقصد الأصلي بقوله تكوين أسرة والمحافظة على الأنساب والمقصد التبعي بقوله إحصان الزوجية، كما ركز على الجوانب المهمة في عقد الزواج وهو كونه بين رجل وامرأة لإخراج زواج المثلين، وقال على وجه شرعي يرفض بذلك كل علاقة جنسية خارج إطار عقد الزواج[2].

وبذلك فإنه متى كان عقد الزواج صحيحا قائما مستوفي لجميع شروط الانعقاد والصحة حسب ماهو منصوص عليه في القانون، قامت الرابطة الزوجية من اللحظة التي يتم فيها انعقاد هذا العقد وبموجبه يترتب مجموعة من الحقوق والواجبات على الطرفين.

وعقد الزواج بهذا المفهوم هو الذي يجعل من الرابطة الزوجية ضابط من ضوابط الحرية الجنسية،حيث متى توفرت هذه العلاقة المبنية على عقد صحيح وتمت خيانتها بالاتصال الجنسي بطرف أجنبي قامت جريمة الزنا اتجاه من خان واجب الإخلاص الزوجي[3].

---

[1]–المادة 4 من الأمر رقم 48–11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق ل9 يوليو 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بالأمر رقم 05–02 المؤرخ في 18 محرم عام 1424 الموافق ل27 فبراير سنة 2005 ج ر ج ،ع15 ، المؤرخة في 27 فبراير 2005.

[2]–سعادي لعلى، الزواج وانحلاله في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الجزائر،2015، ص 23.

[3]–تعتبر الشريعة الإسلامية زنى كل صلة جنسية محرمة بين رجل وامرأة ولو لم يكن أحدهما أو كلاهما طرفا في عقد نكاح شرعي صحيح أي أن الزواج في الشريعة الإسلامية ليس شرط لتوقيع العقاب على الوطء في غير حلال وإنما هو ظرف مشدد للعقاب على هذا الوطء لقوله تعالى "**ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة وساء سبيلا** " الإسراء 32 .

وعلى ذلك فإن القانون لا يعاقب على الوطء الذي يقع قبل الزواج ولو حملت بسببه المرأة[1] كذلك لا تعاقب المرأة أو الرجل الذي يخون خطيبته لأن عقد الزواج لم يتم بعد بينهما[2]، كما أنه يجب أن يكون العقد صحيحا، فلا يقع الزنا إذا كان العقد باطلا أو فاسدا، كذلك لا يشترط أن يكون الزوج قد دخل بزوجته بل تتوفر العلاقة الزوجية متى تم العقد صحيح[3].

كذلك لا يشترط أن يكون العقد ثابت بوثيقة رسمية أي أن يكون قد تم أمام ضابط الحالة المدنية،ذلك أن إسباغه بصيغة الرسمية هو من أجل توثيق الواقعة المادية للزواج وهو وسيلة لإثبات الرابطة الزوجية[4]، وبتالي فإن الرابطة تكون قائمة حتى ولو كان هذا العقد عرفي، وعلى ذلك فإن جريمة الزنا تكون قائمة اتجاه من يقوم بعلاقة غير شرعية مع شخص آخر غير زوجه وهو مرتبط بآخر عن طريق عقد زواج عرفي،وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 21-12-1989 في القضية رقم 58224 أين نجدها أقرت صحة الزواج العرفي إذا ما توفرت أركانه[5].

[1]-TARHINI Rola, le sort de la femme ou victime d infraction sexuelles et familiales en droit pénal compare français et libanais ;thèse pour le doctorat ,université nacy2, France ,2011 ,p402.

[2]-تعتبر الخطبة من مقدمات الزواج تخضع لأحكام معينة حيث لا يترتب عليها أي حقوق لأي طرف في مواجهة الآخر فإن تمت الخطبة وزنى أحد الخطبين الرجل أو المرأة أثناء فترة الخطبة لا يستطيع الطرف الآخر أن يبلغ عن واقعة الزنا حتى ولو لم تظهر آثارها إلا بعد الزواج .

أنظر :عزت مصطفى الدسوقي ،أحكام جريمة الزنا في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية ،ط2 ،المصدر الفني للإصدارات القانونية ،1999 ،ص 43 .

[3]-ادوارد غالي الذهبي ،1997،المرجع السابق،ص 28

[4]- عبد العزيز سعد ،الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري ،ط 2 ،دار البعث ،الجزائر ،1989 ،ص 157 .

[5]- يوسف دلاندة ، قانون الأسرة الجزائري ، دار هومة ،الجزائر ،2001،ص ص ،18 ،19 .

كما جاء في قرار آخر للمحكمة العليا أن الزواج العرفي بالفاتحة لا يعد سبب لنفي قيام جريمة الزنا .أنظر : غرفة الجنح والمخالفات بتاريخ ،10-6-2005 ،رقم 29774 ،المجلة القضائية للمحكمة العليا،ع1 ،2006 ،ص 577 .

ثانيا : نهاية الرابطة الزوجية

تنتهي الرابطة الزوجية بوفاة أحد الزوجين أو بطلاقهما[1]وبتالي فإن ضابط الحرية الجنسية المرتبط بالرابطة الزوجية ينتهي والآثار المترتبة على مخالفته كذلك لا تقوم، أي أن جريمة الزنا تكون غير متوفرة في مواجهة من يقيم علاقة جنسية وكانت تربطه بطرف آخر علاقة زواج إلى أنها انتهت بالوفاة أو الطلاق[2].

حيث أن من قام بعلاقة جنسية مع الغير بعد وفاة زوجه لا تقوم في حقه جريمة الزنا لأن صفة الزوجية قد سقطت عنه بوفاة شريكه لكن بشرط أن يقع الوطء بعد انتهاء عدة الوفاة [3]، بالنسبة لزوجة المحبوس لا يمكنها أن تتحلل من هذا الزواج من تلقاء نفسها بل لابد من حكم القاضي فهو يحكم بطلاقها لغيبة زوجها سنة دون عذر مقبول وتضررها من ذلك حسب نص المادة 53 من ق أ ج، فإذا ما ارتبط بشخص آخر أعتبر زواجها باطل[4].

وتبعا لذلك فإنه وجب التفرقة بين الطلاق الرجعي وبين الطلاق البائن[5].

---

[1]– الطلاق لا يكون إلا في الزواج الصحيح أما الزواج الفاسد فهو يفسخ العقد ،وقد عرف المشرع الجزائري الطلاق في نص المادة 48 من قانون الأسرة الجزائري من قانون 05-02 بقوله " الطلاق حل عقد الزواج ويتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو يطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و 45 من هذا القانون " .

[2]–حسب نص المادة 49 من ق أ الجزائري المعدل والمتمم يثبت الطلاق بحكم قضائي.

[3]–محمود أحمد طه ، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية ،منشأة المعارف ،الإسكندرية ،2008 ،ص ص 71 ، 72 .

[4]–كريمة محروق، الحماية القانونية للأسرة ما بين ضوابط النصوص واجتهادات القضاء، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة منتوري، قسنطينة،2015 ، ص 242.

[5]–لم يورد المشرع الجزائري أي نص يتعلق بشروط المطلق، مما يوجب الأخذ بالمذهب المالكي طبقا للمادة 222 من ق أ ج حيث يقرر المذهب المالكي أن الطلاق لا يقع من الصبي ولا المجنون ومن في حكمه ، ولا السكران الطافح ولا المكره ولا الغضبان ولا المخطئ ولا الساهي ولا الناسي، غير أن الزوجة إذا طلبت التطليق بينهما وكان زوجها صبي أو مجنون أو مريض فالقاضي يملك حق التفريق بينهما ، أنظر: سعادي لعلى ، المرجع السابق ، ص 228.

أ-الطلاق الرجعي :

هو الطلاق الذي يملك فيه الزوج حق مراجعة زوجته إلى عصمته في أي وقت من الأوقات دون عقد وصداق جديدين[1]،حيث أن هذا الطلاق لا يترتب عليه رفع أحكام الزواج قبل انقضاء العدة بل يعتبر الزواج قائما طالما أن مدة العدة لم تنتهي بعد[2].

وقد أشار المشرع الجزائري لهذا الطلاق في المادة 1/50 من ق أ ج بقوله " من راجع زوجته أثناء الصلح لا يحتاج لعقد جديد "، وهو بذلك يعتد بطلاق الرجعي طالما أن حكم الطلاق لم يصدر بعد".

وعلى ذلك فإن الرابطة الزوجية تبقى قائمة طالما أن العدة لم تنتهي،مما يترتب عن ذلك قيام جريمة الزنا في حق أحد الزوجين الذي يقوم بعلاقة جنسية مع أجنبي في فترة العدة، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في القرار رقم 570 المؤرخ في 6 جوان 1989، حيث قضت بقيام الزنا في حق الزوجة التي أبرمت عقد زواج من رجل آخر قبل أن يصبح حكم الطلاق بينها وبين زوجها الأول نهائيا[3].

ب:الطلاق البائن

1-الطلاق البائن بينونة صغرى

هو الطلاق الذي لا يمكن فيه للزوج مراجعة الزوجة إلا بموافقتها وبعقد ومهر جديدين، حيث أن هذا الطلاق يضع حدا للعلاقة الزوجية ويخرج المرأة من عصمة الرجل[4]، وهذا الطلاق من الناحية الشرعية هو الطلاق الذي يقع بعد انتهاء العدة [5]، ومن ثم فإن تشديد العقوبة في الشريعة الإسلامية على جريمة الزنا يبقى قائما حتى انتهاء العدة .

---

[1]-لقوله تعالى " **الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ** " سورة البقرة 229 .

[2]- ادوارد غالي الذهبي ، المرجع السابق ، ص 30.

[3]-قرار غير منشور ،نقلا عن :احسن بوسقيعة ،المرجع السابق،ص 146 .

[4]- منصوري المبروك ، الخيانة الزوجية في القانون الجزائي المغاربي ، دراسة مقارنة تحليلية ، دفاتر السياسة والقانون، مجلة تصدر عن المركز الجامعي ، تمانغست ، الجزائر، ع10 ، 2014، ص 164 .

[5]- قال تعالى : " **وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ** البقرة 231.

أما من الناحية القانونية فهو الذي يقع بعد صدور حكم الطلاق، وهذا ما أكد عليه المشرع الجزائري بقوله "..ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج عقد جديد "[1].

وعلى ذلك فإن الطلاق البائن ينتج أثره في إنهاء العلاقة الزوجية في الحال، ومن ثم لا تعد المطلقة زانية إذا أتت الفعل عقب صدور حكم الطلاق حتى ولو كانت أثناء العدة.

2-الطلاق البائن بينونة كبرى

هو الطلاق الذي يقع بثلاث طلقات، ففي هذه الحالة تحرم المرأة على الرجل ولا يمكنه مراجعتها إلا بعد أن تنكح غيره بزواج صحيح ثم تطلق أو يموت عنها وبعد انقضاء عدتها[2]، وقد نص عليه المشرع الجزائري في قانون الأسرة بقوله : "لا يمكن أن يراجع الرجل من طلقها ثلاث مرات متتالية إلا بعد أن تتزوج غيره وتطلق منه أو يموت عنها .." [3]. وعلى ذلك فإن مجرد وقوع هذا الطلاق يوضع حدا للرابطة الزوجية وتصبح الزوجة من المحرمات المؤقتة عن الزوج.

مما سبق يتبين لنا أن الرابطة الزوجية كضابط من ضوابط الحرية الجنسية، فإن وجودها مرتبط بقيام زواج صحيح، سواء كان رسمي أو عرفي ، وأي مساس بهذا الرابط سيعرض صاحبه للعقاب . كما أن انتهاء الزواج هو نهاية لهذا الضابط،سواء كانت النهاية عن طريق وفاة أحد الزوجين أو بطلاقهما طلاق رجعي انتهت عدته ،أو طلاق بائن بصدور حكم أو طلاق بائن بينونة كبرى[4].

---

[1]– المادة 2/50 من ق الأسرة الجزائري .

[2]–لقوله تعالى " **الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ۗ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ**" سورة البقرة 229 –230.

[3]–المادة 51 ق أ ج .

[4]–إن الأهلية المطلوبة في القانون الجزائري لتوقيع الطلاق هي أن يكون الزوج المطلق متمتعا بقواه العقلية وغير محجور عليه وهذا يتضح لنا من خلال نص المادة 85 من ق أ التي تعتبر كل تصرفات المجنون والمعتوه أو السفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة جنون أو عته أو سفه ، أنظر: سعادي لعلى ، المرجع السابق ، ص 228.

الفرع الثاني

مدى الحماية الجنائية للرابطة الزوجية

اختلفت التشريعات في حمايتها لرابطة الزوجية، فمنها من حرمت كل مواقعة جنسية خارج إطار الزواج واعتبرتها رذيلة أخلاقية يجب معاقبة مرتكبها، وإذا ما اقترن الفعل بالرابطة الزوجية فالعقوبة يجب أن تشدد، ذلك أن مرتكبها قد دنس بفعلته أنبل علاقة شرعها الله عز وجل لحماية المجتمع والحفاظ على الأنساب والعلاقات الأسرية .

لكن هناك من جعل الصلة الزوجية قبل الزواج أو حتى بعده فعلا مباحا ، ورتب على من يقوم بالخيانة الزوجية جزاء مدنيا، وهو حق المجني عليه في طلب الطلاق.

وهناك مذهب اتخذ موقفا وسطا بين عدم التجريم والتجريم ، فجعل من الرابطة الزوجية وحدها الضابط، وبتالي فإن من يتصل جنسيا بالغير ولم يكن متزوجا فإنه لا يعاقب، وعلى العكس من ذلك يعاقب كل من يرتكب هذا الفعل وهو متزوج .

ولتوضيح أكثر سوف نتناول مبررات الحماية الجنائية لرابطة الزوجية (أولا) والموقف الرافض لهذه الحماية (ثانيا).

أولا :مبررات الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية

أ–في الشريعة الإسلامية:

يقول تعالى (ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون)[1].

تعتبر الرابطة الزوجية من أقدس الروابط التي جاءت الشريعة الإسلامية من أجل حمايتها، حيث وضعت مجموعة من الأحكام من أجل المحافظة عليها، ولعل أهم هذه الأحكام ما يتعلق بتشديد العقوبة اتجاه كل من يخون واجب الإخلاص الزوجي.

حيث يتفق فقهاء جميع المذاهب الإسلامية على اعتبار الزنا جريمة ذات حد مقدر، وأن الحد يختلف باختلاف كون الزاني محصنا أو غير محصن، فإن كان مرتكب الجريمة محصنا فالعقوبة التي

[1]–سورة الروم الآية 21.

قدرتها الشريعة الإسلامية في حقه هي الرجم بالحجارة حتى الموت، حيث ثبت في صحيح مسلم أن رجلا جاء النبي صلى الله عليه وسلم فاعترف بالزنا فأعرض عنه النبي حتى شهد على نفسه أربع مرات فقال النبي صلى الله عليه وسلم أبك جنون؟ فقال لا. قال أحصنت قال نعم، فأمر به فرجم في المصلى حتى مات[1].

وإن لم يكن متزوج فعقوبته الجلد، عملا بقوله تعالى﴿ **الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ** ﴾.[2]

وهدف الشريعة الإسلامية من ذلك هو تحقيق الردع والتخويف لا القسوة والتعذيب، وذلك بالمقارنة بين ما يحقق من لذة بقيامه بهذا الفعل وما سيلقى من عذاب نتيجة إقدامه عليه، فعلة التشديد في حالة التحصين أي في حالة ما إذا كان أحد الأطراف متزوجا هو الحرص على الأخلاق والأعراض من التلوث والاختلاط، فالإحصان يسد الباب على الجريمة، فأبيح للمرأة أن تجعل العصمة في يدها، كما أبيح لها طلب الطلاق للغيبة والمرض والضرر والإعسار، وأبيح للزوج الطلاق وأحل له الزواج أكثر من واحدة، حيث فتحت الشريعة الإسلامية للمحصن أبواب الحلال وأغلقت دونه باب الحرام[3].

فحرمت الشريعة الإسلامية الزنا واعتبرته من أكبر الذنوب بعد الكفر والشرك وقتل النفس، ومن أكبر الفواحش، ويلحق فعل الزنا أضرارا كثيرة قد تكون جسمانية (مختلف الأمراض التي تنتقل عن طريق العلاقات الجنسية كالإيدز ومرض السيلان والزهري وغيرها) وقد تكون اجتماعية دينية أخلاقية

[1]–محمد على السالم عياد الحلبي، المرجع السابق، ص ص 166 ، 169.

[2]–سورة النور الآية 2

[3]–محمد على السالم عياد الحلبي،المرجع السابق، ص 170.

أسرية، وتؤدي إلى الابتعاد عن الله عز وجل، فإن مات وهو متلبس مات على ملة غير الإسلام[1] ، يقول الرسول صلى الله عليه وسلم "لا يزني الزاني حيث يزني وهو مؤمن"[2].

فالشريعة الإسلامية حرمت الزنا من أجل الحفاظ على طهارة المجتمع وصيانة أعراض المسلمين والحفاظ على طهارة أنسابهم وصفاء أرواحهم والإبقاء على كرامتهم[3]، ففي الزنا اعتداء على الأمانة الإنسانية التي أودعها الله تعالى في جسم الرجل والمرأة ليكون منهما النسل والتوالد الذي يمنع فناء الجنس البشري، ويجعله يعيش عيشة هنيئة سهلة فيكثر النسل ويقوى[4].

ب: في القوانين الوضعية

إن أغلب التشريعات الوضعية خاصة العربية منها، جعلت من الرابطة الزوجية قيدا على الحرية الجنسية، فقررت المسؤولية الجنائية على كل من ينتهك هذا القيد، ومبررها في ذلك هو حماية عقد الزواج الذي هو أساس نشأة الأسرة واستمرارها ، حيث أن هذه الأفعال التي من شأنها تدنيس فراش الزوجية ستؤدي بالضرورة إلى قطع العلاقة الزوجية التي تعتبر نواة المجتمع[5].

حيث أن كل خلل في نظام الأسرة سيؤدي إلى ظهور الفساد الأخلاقي في المجتمع، وتوليد مختلف العوامل الإجرامية التي تمس المصالح الأساسية للأفراد التي جاء القانون لحمايتها، كالمساس بحق الشخص في حماية عرضه أو ماله أو نفسه .

إضافة إلى هذا فالزواج كنظام اجتماعي وقانوني ينتج عنه حق كل من الزوجين الاستئثار بالعلاقة الجنسية لزوجه، وعليه مقابل ذلك الالتزام بالإخلاص الجنسي لزوجه فهذه الحقوق والالتزامات التبادلية هي جوهر الزواج وبدونه يفقد فحواه[6].

---

[1]– أبو بكر جابر الجزائري، منهج المسلم كتاب العقائد وآداب وأخلاق وعبادات والمعاملات، ط 4، دار السلام ، الجزائر 2004،ص 415.

[2]–ابن عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، كتاب الحدود باب الزنا وشرب الخمر، حديث رقم 67772، ط1، دار ابن كثير للطباعة والنشر والتوزيع، سوريا 2002 ، ص 1277.

[3]–أبو بكر جابر الجزائري، المرجع السابق ،ص 415.

[4]–خليل ابراهيم علي الزكروط الحلبوسي، المرجع السابق، ص 13.

[5]–عزت مصطفى الدسوقي ،المرجع السابق ، ص 32.

[6]–إيهاب عبد المطلب، المرجع السابق، ص 185.

وقد اختلفت التشريعات في نظرتها التجريمية لهذه الأفعال، فهناك من يعتبرها جريمة قائمة في حق الزوج والزوجة على السواء دون تفرقة، وهذا موقف المشرع الجزائري كما سنرى في المطلب الثاني من هذا المبحث [1]، وموقف التشريع التونسي الذي يساوي بين زنا الزوجة وزنا الزوج بناء على ما جاء في الفصل 236 الذي عدل بموجب القانون عدد1 لينة 1968 المؤرخ في 8 مارس 1968 " زنا الزوج أو الزوجة يعاقب عنه بالسجن مدة خمس أعوام وبخطية قدرها خمسمائة دينار ".

إلا أنه هناك من يفرق بين زنا الزوج والزوجة، حيث أن التشريع العراقي والمصري مثلا يشددان في عقوبة الزوجة التي ترتكب هذه الأفعال دون الزوج، بل أكثر من ذلك يشترطان لقيام هذه الجريمة في حق الزوج أن تكون مرتكبة في مسكن الزوجية [2]، ويجب أن يرتكب هذا الفعل أكثر من مرة [3].

هذه التفرقة التي قررها المشرع المصري بين الزوجة والزوج دفع أعضاء المكتب العربي للقانون في مصر الطعن في عدم دستورية مواد جريمة الزنا التي تضمنها قانون العقوبات المصري، على أساس أن المواد 274 –277 ق ع مصري قد خالفت المادة 2 من الدستور المصري التي تقرر أن الإسلام هو دين الدولة ومبادئ الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي لتشريع، وحث على تأكيد مبدأ المساواة بين الزوج والزوجة وإعطاء كل منهما حقوق متساوية[4].

---

[1]–تنص المادة 339 من قانون العقوبات الجزائري "يقضي بالحبس من سنة إلى سنتين على كل امرأة متزوجة ثبت ارتكابها جريمة الزنا ....ويعاقب الزوج الذي يرتكب جريمة الزنا بالحبس من سنة إلى سنتين ....".

[2]–يقصد بمنزل الزوجية المسكن الذي يكون للزوج حق تكليف زوجته بالإقامة فيه، أو الذي يكون لها أن تدخل فيه من تلقاء نفسها لتقيم معه ، ويعد كذلك منزلا للزوجية المسكن الذي يتخذه الزوج ويقيم فيه بمفرده سواء كان ملكا له وقد قام بتأثيثه أم كان قد استأجره مفروشا مادام قد جعل لإ قامته فيه صفة الاستمرار. أنظر: بهاء رزقي علي، المرجع السابق، ص 76.

جاء في نص المادة 274 و277 من قانون العقوبات المصري "زنا الزوجة يثبت في أي مكان ترتكب فيه الجريمة ،بينما لا تثبت زنا الزوج إلا إذا ارتكبت الجريمة في بيت الزوجية ".

[3]–تنص المادة 240 من قانون العقوبات العراقي " تعاقب الزوجة إذا زنت ولو لمرة واحدة وفي أي مكان ،بينما يعاقب الزوج إذا زنى في فراش الزوجة وتكرر ذلك أكثر من مرة "

[4]–مراد بن عودة حسكر، الحماية الجنائية للأسرة في القانون الوضعي–دراسة مقارنة–، أطروحة دكتوراة، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق ، تلمسان، 2013، ص 168.

كما خالفت المادة 40 من الدستور المصري التي تؤكد على مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في جميع المجالات، وعليه فما دامت المراكز القانونية لكل من الزوج والزوجة متساوية فإن الأمر يقتضي أيضا معاملة قانونية متساوية في الخيانة الزوجية[1].

أما التشريع الأردني فإنه لا يشترط أن تكون المرأة متزوجة حتى تنطبق عليها أحكام جريمة الزنا بينما الزوج لا يسأل عن فعل الزنا حتى ولو كان متزوجا[2].

بينما القانون اليمني فقد تبنى اتجاه الشريعة الإسلامية، حيث تتحقق جريمة الزنا اتجاه أي شخص ذكر كان أو أنثى محصن أو غير محصن مع اختلاف الحد في الحالتين[3].

إن المتمعن في نظرت التشريعات السابقة لجريمة الزنا يتضح له وكأن هذه تشريعات جعلت من الأم هي أساس الأسرة لوحدها دون الرجل، وفرضت على عاتقها مسؤولية صلاح الأسرة حيث أن فسادها معناه فساد الأسرة والمجتمع، أو أنها جعلت من المرأة هي السبب الرئيسي لارتكاب جريمة الزنا وكأنها تفرض أن لو المرأة لم تغري الرجل لما ارتكب الجريمة.

وإن كانت هذه النظرة غير صائبة لأن الأسرة أساسها الزوج والزوجة معا وأي خلال في أحدهما سيؤدي بالضرورة إلى انهيار الأسرة، كما أن للرجل شخصيته المستقلة عن المرأة فلو فرضنا فعلا أن المرأة هي التي أغرته هي لم تجبره وكان بإمكانه صدها، وبالتالي فمسؤولية ارتكاب الجريمة تقع على الجنسين على السواء.

ما تجدر الإشارة إليه أن القوانين الوضعية على خلاف طريقة تجريمها لهذه الأفعال فهي تتفق في غرضها وهو حماية الفراش الزوجي من التدنيس، لكن مع إقرار وحماية الحرية الجنسية طالما أنها تكون برضا الطرفين، بخلاف الفقه الإسلامي الذي يجرم الزنا للحفاظ على العرض ونقاءه وصيانة للفضيلة من أن تعبث بها شهوات الأفراد، وحفاظا على الأنساب من الاختلاط، حيث يحرم الشرع

[1]–المرجع نفسه، ص 169.

[2]–نص المادة 282 –286 قانون عقوبات اردني .

[3]–المادة 263 من قانون العقوبات اليمني .

الرذيلة الجنسية بكافة صورها وأشكالها إذ لا يعترف بأي علاقة غير مشروعة وحرم كل إشباع للغريزة الجنسية خارج العلاقة الزوجية ولو كان برضا الطرفين[1].

ثانيا :الموقف الرافض للحماية الجنائية لهذه الضابط

يقوم هذا الاتجاه على تقديس مبدأ الحرية الجنسية، حيث يكفي لإباحة أي صلة جنسية مجرد وجود رضاء صحيح من الطرفين، وإن الزواج حسبه هو مجرد فكرة توارثت لإباحة الصلة الجنسية[2]، حيث أنه لا يعترف بالرابطة الزوجية كقيد لهذه الحرية، إذا أن كل من يقوم بعلاقة جنسية مع الغير وهو متزوج ففعله لا يمكن إدراجه ضمن نصوص قانون العقوبات، أي أنه لا يشكل جريمة جنائية[3]، ذلك أنه لا يمكن اعتباره إلا مجرد إخلال بواجب الإخلاص الزوجي المستمد من عقد الزواج والذي يجيز طلب الطلاق والتعويض عن الضرر الذي لحق به من هذا الفعل.[4]

[1]–عبد العزيز محمد حسن ، تحديات تطبيق التشريع الجنائي الإسلامي (دراسة مقارنة)، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، مصر ،2012،ص46.

[2]–إدوارد غالي الذهبي ،2006 ، المرجع السابق ، ص 19

[3]–القانون المدني الفرنسي الصادر سنة 1804 نص على أن للزوج أن يطلب طلاق زوجته أو الفرقة بسبب زناها وعندئذ يحكم على الزوجة في ذات الحكم القاضي بطلاق أو الفرقة ، وبناءا على طلب النيابة العامة بالحبس من 3 أشهر إلى سنتين، وللزوج أن يوقف تنفيذ هذا الحكم بقبوله معاشرة زوجته،أما الزوج فلم يكن هناك نص يعاقبه على هذا الجرم ولو قام به في بيت الزوجية وكل ما لزوجة أن تطلب الطلاق أو الفرقة من زوجها وبموجب قانون 1810 تناول المشرع الفرنسي جريمة الزنا ووضعها ضمن الجرائم الأخلاقية ومنذ 11-07-1975 لم يعد هذا الفعل يشكل جريمة.أنظر : رابح بوسنة، أثر الرابطة الأسرية على القواعد الجنائية، رسالة ماجستير، عنابة ،2004، ص34.

[4]–علاء الدين زكي مرسي ،المرجع السابق، ص 145

وقد اتبع هذا الاتجاه جل التشريعات الغربية كالتشريع البلجيكي، الإنجليزي[1]، الألماني والفرنسي، متأثرة في ذلك بالمؤتمر الدولي التاسع المنعقد في لاهاي سنة 1964 حول الجرائم ضد الأسرة والأخلاق الجنسية الذي أوصى باستبعاد الخيانة الزوجية من القوانين العقابية مبررين ذلك بعدم جدية العقوبة التي لا تطبق إلا نادرا مما جعلها مجرد عقوبة رمزية ، وأن الشكوى ضد الزوج غير المخلص غالبا ما يكون هدفها الحصول على الطلاق وليس العقوبة الجنائية[2].

إضافة إلى صعوبة إثبات نشاط المساهمين في هذه الجريمة وصعوبة إثبات فعل الوطء لي الركن المادي الذي تقوم بموجبه[3].

إضافة إلى أن المعاقبة على الخيانة الزوجية وترك أمر تحريك الدعوى العمومية في يد المجتمع ضد مرتكبها يؤدي إلى إثارة الفضيحة مما ينجم عنه أضرار بالعائلة يفوق في صداه الضرر الذي يلحق المجتمع من جراء ارتكاب الجريمة [4]

أما إذا خول الحق لزوج المجني عليه وحده الحق في تحريك الدعوى الجنائية فحينئذ يتوقف العقاب على مزاجه ودرجة تأثره ومستوى أخلاقه ويترتب على ذلك اختلاف مركز الجناة من واقعة لأخرى وهذا يتنافى مع العدل[5].

---

[1]–يعتبر المشرع الانجليزي الزنا خطيئة أخلاقية ومدنية فقط تجيز طلب الطلاق والتعويض، ويرجع ذلك إلى أن العقاب الجنائي للزنا في نظر التشريع الانجليزي بوضعه في القوانين المعاصرة غير عادل وغير ناجع، لأنه إما أن يكون تحريك الدعوى الجنائية مطلق للهيئة الاجتماعية وعندئذ تجلب المحاكمة من الأضرار الأدبية على الأسرة ما يفوق الضرر الناجم عن الجريمة ذاتها، وإما أن يعلق تحريك الدعوى على مشيئة الزوج المجني عليه، وهنا يتوقف العقاب وعدمه على ظروف خارجة عن الجريمة ذاتها وأهمها طبع الزوج من حيث الحدة والهدوء ومستوى أخلاقه، وبتالي يختلف مركز الجناة من واقعة لأخرى مما يتنافى مع العدل، ثم أن العقاب بفرض إطلاق تحريك الدعوى لن يردع من لم يتردد في الإقدام على فعل تحول دونه اعتبارات دينية واجتماعية متعددة أقوى وأشد من العقاب وإذن فما دام الفعل هو انتهاك لعهد أحد الزوجين، فالعلاج الطبيعي الناجع لن يكون غير طرده من هذه الرابطة التي لم يرعى حقوقها بالتطليق مع تعويض المجني عليه.أنظر: بهاء رزقي علي، المرجع السابق، ص 66.

[2]–لنكار محمود ،الحماية الجنائية للأسرة، دراسة مقارنة ،أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق ،جامعة منتوري ، قسنطبنة ،2010، 128.

[3]–أشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق ، ص 182 .

[4]–ادوارد غالي الذهبي ،المرجع السابق ، ص 26 .

[5]–محمد سعيد نمور ، المرجع السابق ، ص 261 .

وبتالي فإن الجزاء الطبيعي للخيانة الزوجية هو الحكم المدني بالطلاق أو التفرقة وطلب التعويض.

وعليه فإن اعتبار الرابطة الزوجية من الضوابط المقررة للحرية الجنسية مرهون بصحتها وفقا لعقد زواج صحيح مستوفي لكافة شروط انعقاده، وهذا حماية له من التدنيس والمساس بالثقة التي منحها كل من الزوجين لطرف الآخر.

واستكملا لما تم التطرق له سنتعرف في المطلب الثاني عن سياسة المشرع الجنائي الجزائري في حمايته لرابطة الزوجية.

المطلب الثاني

الحماية الجنائية للرابطة الزوجية

تعتبر الرابطة الزوجية من أقدس الروابط التي شرعها الله عز وجل في الكون، ذلك أن وجود خلل فيها سيؤدي بضرورة إلى خلل في المجتمع ، لذا خصها المشرع الجزائري بحماية في نصوص قانون العقوبات بتجريم كل الأفعال التي تؤدي إلى المساس بها، حيث تناول جنحة الزنا في نص المادة 339 من ق ع كنتيجة للأفعال الجنسية التي ترتكب خرقا للرابطة الزوجية، وهذا على عكس المشرع الفرنسي الذي لم يجرم هذه الأفعال بل تركها في دائرة الإباحة منذ القانون رقم 617/75 المؤرخ في 11-07-1975 الذي ألغى المواد 336 إلى 339 من ق ع الفرنسي وأصبح مجرد خطأ مدني يسمح بالطلاق مع تغريم الزوج الزاني حسب أحكام المادة 243 من ق المدني الفرنسي[1].

ولتوضيح جريمة الزنا سنتطرق إلى مفهومها (الفرع الأول) وأحكامها (الفرع الثاني).

[1]-TARHINI Rola, le sort de la femme, op-cit,p399.

الفرع الأول

مفهوم جريمة الزنا

لقد اتفقت أغلب التشريعات على محاربة جريمة الزنا[1] لمخالفتها العقيدة والعقل، وللشريعة الإسلامية طريقتها الفريدة في معالجة جريمة الزنا لما لها من أثر في المساس ببنيان المجتمع بسبب شيوع الرذيلة واختلاط الأنساب بين أفراده[2].

حيث جاء في الآية 32 من سورة الإسراء قوله تعالى﴿ **وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا**﴾.

ثم جاء في سورة المؤمنون قوله تعالى﴿**وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ(5) إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ (6) فَمَنِ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَٰلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ (7)** ﴾ ولتوضيح هذه الجريمة سنتطرق إلى تعريفها (أولا) وأركانها (ثانيا).

أولا: تعريف جريمة الزنا

عرف الفقهاء جريمة الزنا بأنها "وطء رجل من أهل دار الإسلام لامرأة محرمة عليه من غير عقد ولا شبهة ملك وهو عاقل مختار عالم بالتحريم"[3].

---

[1]– جريمة الزنا لغة هي مشتقة من فعل زنا زنوا أي ضاق وزنى عليه تزنيه أي ضيق ووعاء، زنى يزني بمعنى فجر، وزنى مزناه، زناء بمعناه نسبة إلى الزنا وهو ابن زنا . أنظر: مجد الدين ابن يعقوب الفيروزي أبادي، القاموس المحيط ، ط6، مؤسسة الرسالة ،1958.

أما كلمة جريمة من فعل جرم، الجرم القطيع وشجرة جريمة أي مقطوعة والجرم بضم الجيم بمعنى التحدي والجرم أي الذنب والجمع إجرام وجرم هو الجريمة وقد جرم يجرم إجراما فهو مجرم وتجريم. أنظر :ابن منظور،ج1، لسان العرب ، دار صادر بيروت ، 1997.

[2]–توفيق علي وهبة ، الجرائم والعقوبات في الشريعة الإسلامية ،دراسة مقارنة ،ط1 ، عكاظ للنشر والتوزيع ، جدة ،1980 ، ص 87.

[3]–ابي اسحاق ابراهيم علي بن علي بن يوسف ، المهذب في فقه الإمام الشافعي ،ج2 ، مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي وأولاده ، مصر ،1959 ،ص 266 .

كما عرفت بأنها اتصال شخص متزوج –رجلا أو أنثى –اتصالا جنسيا بغير زوجه والزنا جريمة ترتكبها الزوجة إذا اتصلت جنسيا برجل غير زوجها ويرتكبها الزوج إذا اتصل جنسيا بامرأة غير متزوجة"[1].

وعرفت كذلك بأنها " ارتكاب الوطء الغير مشروع من شخص متزوج مع امرأة برضاها حال قيام الزوجية فعل أو حكما "[2]

وقد تناول المشرع الجزائري جريمة الزنا في المادة 339 من ق ع مبينا أركانها والعقوبة المقررة لها دون أن يعطي تعريفا لها تاركا الأمر للفقه والقضاء، غير أن المجلس الأعلى السابق (المحكمة العليا حاليا)أعطت تعريفا لزنا في قرارها الصادر في 25 مارس 1969 حيث جاء فيه"جريمة الزنا جريمة عمدية تشترط تكوينها القصد الجنائي،وبتوفير هذا القصد لدا الفاعل الأصلي إذا تم الجماع أو الوطء عن إرادة وعلم أحد الزوجين بأنه يعتدي على شرف زوجة الآخر"[3].

ثانيا : اركان جريمة الزنا

أ: الركن المادي :

1- فعل الوطء

يشترط لكي يتوفر الركن المادي لجريمة الزنا ارتكاب الجاني نشاط إجرامي يتمثل في فعل الوطء ودون اشتراط نتيجة معينة،حيث لا يشترط حدوث إنزال مصاحب لفعل الوطء كما لا يشترط أن ينجم عن الفعل فض غشاء البكارة،ولا يشترط حدوث الحمل[4].

والوطء هو كل اتصال جنسي يتم فيه التقاء الأعضاء الجنسية لطرفي الجريمة، ويتم بإيلاج العضو الذكري في فرج الأنثى ، ولا يشترط في الإيلاج أن يكون كاملا بل يكفي ولو كان جزئي [5]، إلا

[1]–عبد الحليم بن مشري ، جريمة الزنا في قانون العقوبات الجزائري ، العدد العاشر ، مجلة العلوم الإنسانية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، بسكرة ، 2006 ، ص 185 .

[2]– علي عدنان الفيل ، نوفل علي عبد الله الصفو ، المرجع السابق ، ص 360 .

[3]– عبد الحليم بن مشري ، جريمة الزنا في قانون العقوبات الجزائري ،المرجع السابق ، ص 184 .

[4]– محمود أحمد طه ، المرجع السابق، ص 22 .

[5]– قضي في فرنسا بقيام جريمة الزنا بالإيلاج حتى ولو كان الاتصال الجنسي غير كامل ، نقلا عن أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق، ص 146.

أنه يشترط أن تتم الجريمة بين شخصين من جنسين مختلفين، أي بين رجل وامرأة ، وتبعا لذلك يتم استبعاد جريمة الزنا في حالة ما إذا كان الوطء بين رجلين أو ما يعرف باللواط ، كذلك لا يعد زنا الوطء بين امرأتين وهو ما يعرف بالسحاق، حتى لو استعمل أحداهما عضو اصطناعي في وطئه للمرأة الأخرى ، سواء من القبل أو من الدبر. كذلك لا تتحقق الجريمة إذا تم الوطء مع حيوان ، كأن يطأ الزوج عنزة أو نعجة ، أو الزوجة المرأة كبشا أو قردا[1].

كذلك لا يعتبر وطئا إتيان أفعال الفحش الأخرى التي لا تصل درجة الإيلاج، من تقبيل أو مفاخذة، أو مجرد النوم مع امرأة أجنبية ، وإتيان المرأة في الدبر وغيرها من الملامسات الجنسية الأخرى[2].

إلا أنه حتى ولو كانت هذه الأفعال لا تشكل جريمة الزنا إلا أنها من الناحية الدينية تشكل معصية أخلاقية، ومن الناحية القانونية جرائم مختلفة من ناحية تكيفها، فقد تكون عبارة عن جريمة فعل مخل بالحياء أو عبارة عن شذوذ جنسي أو جريمة اغتصاب .

كما أنه لا يشترط في فعل الوطء أن يؤدي إلى حدوث النشوة ، ذلك أنه من الممكن أن تقوم الجريمة حتى ولو ارتكبت من شيخ أو صبي لم يبلغ الحلم، أو مع امرأة بلغت سن اليأس، أو كانت حالتها الصحية تمنعها من الحمل أو كانت عقيمة[3] ، كما أنه لا يشترط تكرار حتى تقوم الجريمة، وإنما تقوم بإتيان الفعل لأول مرة[4].

---

[1]–حسين بن شيخ اث ملويا ، المرجع السابق، ص 139 .

[2]–القضاء التونسي يرى خلاف ذلك حيث جاء في أحد قراراته " مجرد الاتصال الجنسي تتم به جريمة الزنا ولو بمجرد الدلك فلا يشترط الإيلاج " وفي قرار آخر له" جريمة الزنا تتم بالاتصال الجنسي بين الزانية والزاني ولو بحالة يستحيل معها الحمل أو وقع الاتصال بدون انتشار أو مع حائل خفيف لا يمنع اللذة إذ ليس الغرض من العقاب منع اختلاط الأنساب بل صيانة حرمة الزواج وهو ما ذهب إليه شراح القانون ويتفق والمعنى اللغوي لكلمة الزنا الذي هو مطلق الفجور" أنظر: فاروق حفصاني ، المرجع السابق، ص162.

[3]-TARHINI Rola, le sort de la femme, op-cit,p406.

[4]–منصوري المبروك ، المرجع السابق ، ص 163 .

إضافة إلى ذلك فإن قيام الجريمة يشترط توافر رضا من طرف الزوج الزاني والزوجة الزانية، لأن انتفاء الرضا يؤدي إلى انتفاء الجريمة، وقيام جريمة الاغتصاب والتي أساسها قيام وطء غير مشروع من دون إرادة المرأة المجني عليه.

2- العلاقة الزوجية :

تشترط أغلب القوانين الوضعية التي تجريم الزنا ومنها قانون العقوبات الجزائري أن يكون هناك زواج صحيح قائم حقيقة أو حكما [1]، ويقصد بالعلاقة الزوجية القائمة حقيقة تلك العلاقة التي يرتبط فيها الطرف الزاني بزوجه بعقد زواج صحيح مستوفي لجميع الشروط والإجراءات التي يتطلبها قانون الأسرة، مع بقاء هذه العلاقة قائمة بالفعل دون أن يرد عليها سبب انحلال كوفاة الزوج الآخر أو الطلاق[2].

ويقصد بالعلاقة الزوجية القائمة حكما تلك التي تكون إما قائمة بموجب زواج عرفي، أي دون أن يكون هناك عقد رسمي تم أمام ضابط الحالة المدنية ،لأن إسباغها بصيغة الرسمية ليس إلا وسيلة لإثبات الرابطة الزوجية، فقد نصت المادة 22من ق أ ج(يثبت الزواج بشهادة مستخرجة من سجلات الزواج لبلدية مكان الزواج ..وأنه في حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي).

وبالتالي فإنه إذا ما ادعى الزوج المتهم أو شريكته أنه مطلق، أو أنه لم يكن متزوجا أصلا، أو أن زواجه باطل أو فاسد، أو كان زواجا عرفيا، فإنه في هذه الحالة يجوز للمحكمة توقيف الدعوى الجزائية إلى غاية الفصل في الدعوى المدنية أمام قاضي شؤون الأسرة، وهي التي تحدد مصير الزواج الذي يتوقف عليه قيام الجريمة من عدمها[3].

---

[1]-لا يشترط المشرع الأردني لمعاقبة المرأة على جريمة الزنا أن تكون متزوجة ،حيث تقوم في حقها الجريمة حتى ولو لم تكن متزوجة ، بينما لا يسأل الزوج عن جريمة الزنا إلا إذا اتخذ الخليلة جهارا ،أو يسأل عن جرم الزنا باعتباره شريكا للمرأة الزانية ، أنظر المادتين 282 – 286 من قانون العقوبات الأردني ، انظر : محمد سعيد نمور ،المرجع السابق، ص 262 .

[2]-غرفة الجنح والمخلفات ، قرار في 10-06 -2005 ،رقم29774 ،المجلة القضائية للمحكمة العليا، ع 1 ، 2006 ،ص 577.

[3]-مراد بن عودة حسكر، الحماية الجنائية للأسرة في القانون الوضعي-دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص 156.

حيث جاء في قرار للمحكمة العليا أن الزواج العرفي بالفاتحة لا يعد سببا لنفي قيام جريمة الزنا، أو تلك العلاقة التي لا تكون قائمة بالفعل ولكن تبقى فيها بعض آثار عقد الزواج، فالطلاق الرجعي لا ينهي الرابطة الزوجية طالما المرأة لا تزال في العدة ولم يصدر حكم نهائي يقضي بطلاقها، حيث تعد زانية المرأة المطلقة طلاقا رجعيا متى اتصلت جنسيا بغير طليقها، يعد كذلك زانيا الرجل الذي طلق زوجته طلاقا رجعيا متى اتصل بغيرها قبل صدور حكم نهائي[1].

وبذلك فإنه من اللحظة التي يتم فيها انعقاد العقد يعتبر الزوجان مقيدان بواجب الإخلاص الزوجي المتبادل بينهما وبالأمانة التامة لكل منهما على عرض الآخر، سواء في غيبته أو في حضوره، وعلى ذلك فإن القانون لا يعاقب على الوطء الذي يقع قبل الزواج ولو حملت بسببه[2]، كما لا يقع الزنا في دائرة التجريم إذا كان العقد باطلا وحكم ببطلانه، أو كان فاسدا وحكم بفسخه [3].

3-تميز الفعل المادي لجريمة الزنا عن الفعل المادي لجريمة الاغتصاب :

إن الفعل المادي لجريمة الزنا له نفس الدلالة في جريمة الاغتصاب، حيث أن كلا من الفعلين يتطلب إيلاج عضو الرجل في فرج الأنثى، أي في المكان الطبيعي الذي يتم فيه الوطء[4].

---

[1]-لقد فرق المشرع المصري بين زنا الزوج وزنا الزوجة حيث أن زنا الزوجة تثبت في أي مكان ترتكب فيه الفعل بينما لا تثبت الجريمة في حق الزوج إلا إذا ارتكب الفعل في منزل الزوجية ، أنظر : إبراهيم عبد الخالق ،الموسوعة العلمية في الجرائم الجنائية الجرائم المخلة بالآداب العامة ،ج6 ،ط1 ،المكتب الفني للإصدارات القانونية ،دار السلام ،مصر ، 2009 ، ص 257 .

[2]- عزت مصطفى الدسوقي ، المرجع السابق ، ص 40.

[3]-هناك فرق بين الطلاق والفسخ فالفسخ يكون بسبب أمر عارض أو طارئ على العقد يمنع بقائه واستمراره ،أما الطلاق فإنه ينهي الزواج ، فسخ العقد يقطع العلاقة الزوجية في الحال بينما الطلاق قد ينهيها في الحال كما في الطلاق البائن وقد لا يقطعها في الحال بل بعد مضي مدة كما في الطلاق الرجعي ، الطلاق لا يكون إلا في الزواج الصحيح ، بينما الفسخ يكون في الزواج الفاسد ، أنظر : بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، ج 1 ، ط 5 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2005 ، ص 206.

[4]- محمد رشاد متولي ،جرائم الاعتداء على العرض في القانون الجزائري والمقارن ، ط2 ، ديوان المطبوعات الجامعية ،1989 ، ص16 .

وهذا على خلاف الفعل المادي لجريمة اللواط ، التي أساسها قيام علاقة جنسية غير طبيعية بين أشخاص من نفس الجنس، من ذكر على ذكر أو من ذكر على أنثى، بإتيانها في غير المكان الطبيعي للوطء، فهو فعل شاذ يتحقق بالمواقعة الغير الطبيعية في الدبر[1].

إلا أن جريمة الزنا تختلف عن جريمة الاغتصاب من حيث الإرادة، حيث أن فعل الاغتصاب هو عبارة عن عمل عدواني يقع نتيجة لرغبة الفاعل لوحده دون رغبة المعتدى عليها ودون رضاها، أما فعل الزنا فإنه يقع بناء على رضاء صريح من الرجل والمرأة، نتيجة لرغبتهما المتبادلة في الحصول على المتعة[2].

أما في الشريعة الإسلامية فلا تختلف أفعال جريمة الاغتصاب عن أفعال جريمة الزنا، حيث لا فرق بينهما، كون مفهوم الزنا يتحقق بكل وطء محرم، سواء تم الفعل برضا الطرفين أو تم بدون رضاهما[3].

ب- الركن المعنوي

وفقا للقواعد العامة للقانون الجنائي فإنه لا عقاب على مجرد الماديات ما لم يقترن الركن المادي بالإثم الجنائي في حق مرتكب النشاط، حيث يجب أن تكون هنالك علاقة معنوية بين من يقوم بالجريمة وبين السلوك والنتيجة المرتكبة منه، أي أن تنسب للفاعل الواقعة المجرمة، وأن يثبت أن السلوك قد صدر بإرادة واعية آثمة، حيث لا تقوم المسؤولية إلا إذا اتجهت الإرادة إلى وقائع يجرمها القانون[4].

وجريمة الزنا جريمة عمدية لا يمكن تصور قيامها إلا بتوفر القصد الجنائي لدى مرتكب النشاط الإجرامي.

---

[1]- علي عدنان الفيل ، نوفل علي عبد الله الصفو ، المرجع السابق ، ص 364 .

[2]-عبد العزيز سعد ،الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري ،المرجع السابق، ص 88 .

[3]- علي عدنان الفيل ، نوفل علي عبد الله الصفو ،المرجع السابق ، ص 363 .

[4]-عبد الله أوهايبية ،المرجع السابق ، ص 314 .

1- عناصر القصد الجنائي :

1_1-العلم:

هو إدراك الفاعل لجميع الظروف والوقائع التي تعطي للفعل دلالته الإجرامية، حيث يفترض علم مرتكب الفعل بتوافر جميع عناصر الجريمة، سواء كان مثل هذا التوافر متوقف على إرادة الفاعل أو غير متوقف على ذلك، وسواء كانت هذه العناصر متوفرة وقت ارتكاب الجريمة أو توفرت بعد ارتكابها[1].

وعلى ذلك فإن القصد الجنائي ينتفي إما بالغلط أو الجهل بالوقائع أو بالخداع[2]، كمن يطأ امرأة زفت إليه على أنها زوجة له ثم تبين أنه ليس زوجها، أو كمن مكنت نفسها رجلا على أنه زوجها ثم تبين انه ليس زوجها.

إلا أن الجهل بالوقائع لا يعفي من قيام جريمة الزنا في حق الزوج الذي يرتكب جريمة الزنا معتقدا أنه مطلق، أو في حق المرأة التي تعتقد أن زوجها الغائب قد توفي، ذلك أن الرابطة الزوجية تظل قائمة ما لم تنحل بطلاق نهائي يقيد على هامش عقد الزواج ، أو تنحل بحكم موت المفقود طبقا للإجراءات المقررة في قانون الأسرة الجزائري[3].

---

[1]-المرجع نفسه ، ص 331 .

[2]-عرضت على المحكمة العليا الليبية قضية تتلخص وقائعها في أن النيابة العامة اتهمت الطاعن بأنه واقع المجني عليها بالخداع وأوهمها بأنه عقد عليها وصار يعاشرها معاشرة الأزواج ما يقارب 3 أشهر، وطلبت معاقبته طبقا للمادة 1/407 عقوبات باعتباره قد واقع المجني عليها بغير رضاها وقد حكمت محكمة الجنايات في طرابلس بناءا على الوصف سالف الذكر بسجن الطاعن لمدة 3 سنوات بلا مصاريف ، ولما طرحت الدعوى على المحكمة العليا قضت بنقض الحكم تأسيسا على أنه إذا كان الطاعن قدم شهادة بطلاق المجني عليها من زوجها السابق، وأن تاريخ هذه الشهادة يطابق فترة وجود المجني عليها في العدة فإنه كان على المحكمة ...، وقد أثار الدفاع مسألة طلاق المجني عليها وحصول الواقعة في فترة عدتها، ولو تعرض الحكم المطعون فيه بالبحث إلى هذا الدفاع لجاز تغير التهمة واعتبار الواقعة جريمة زنا معاقب عليها بنص المادة 399 عقوبات إذا ثبت أن الطلاق كان رجعي ووجدت شكوى من الزوج ،لأن الطلاق الرجعي لا يرفع أحكام الزواج قبل مضي العدة إلا إذا توافرت إحدى الحالتين المنصوص عليهما في المادة 410 من ق ع وهما الإفصاح أو الضبط في حالة تلبس في مكان عام ،الزواج يرفع أحكامه ويزيل ملك الزوج. المحكمة العليا الليبية 30أكتوبر 1965 ،ص 220، نقلا عن : كريمة محروق، المرجع السابق، ص 242.

[3]-أحسن بوسقيعة ،المرجع السابق، ص 148 .

أما بالنسبة لشريك فإن نص المادة 339 من ق ع تشترط علم شريك الزوجة بأنها مرتبطة بعلاقة زوجية،وفي هذا الصدد جاء قرار المحكمة العليا الصادر في 12 جوان 1984 في الطعن رقم 288337 عن المجلس الأعلى إذ جاء فيه: " لا تطبق المادة 339 من قانون العقوبات على الشريك الذي ارتكب جريمة الزنا مع امرأة إلا إذا كان يعلم أنها متزوجة[1].

2-1-الإرادة :

إن الإرادة الآثمة قد تتجه نحو ارتكاب السلوك المجرم وإحداث النتيجة، وقد تتجه نحو إتيان السلوك دون إرادة النتيجة، ففي الحالة الأولى نكون أمام القصد الجنائي الذي تقوم به الجرائم العمدية وفي الحالة الثانية نكون أمام خطأ عمدي تقوم الجرائم الغير عمدية [2].

وجريمة الزنا هي جريمة عمدية تتطلب اتجاه إرادة الزاني إلى السلوك وإحداث النتيجة عن طريق إرادة حرة وصحيحة، أي أن المرأة التي تسلم نفسها للرجل يكون ذلك بإرادتها ودون أن تخضع لأي ضغط[3].

وعلى ذلك فإن جريمة الزنا لا تقوم إذا انعدم القصد الجنائي، بحيث ثبت بأن الوطء قد تم بدون رضاء صحيح ، كما لو تم بالعنف أو بالتهديد أو بالخديعة أو المباغتة[4].

ويستوي أن يتم الإكراه من الزوج نفسه كما لو أكره زوجته على الاتصال جنسيا برجل غيره فعندئذ لا تعد الزوجة زانية ، كذلك لا تعاقب الزوجة إذا ثبت أنها خدعت وسلمت نفسها لرجل اعتقدت أنه زوجها، كأن يتسلل رجل إلى فراش امرأة فتسلم له نفسها ظنا منها أنه زوجها، ففي هذه الحالة لا تعتبر الزوجة زانية لأن الفعل وقع بغير رضاها، وإنما يعد الفاعل مرتكب لجريمة الاغتصاب[5].

---

[1]-غرفة الجنح والمخالفات، قرار في 12-6-1984، ملف رقم 288337 ، المجلة القضائية للمحكمة العليا ، ع 1 ، 1990 ، ص 279.

[2]- عبد الله أوهايبية ،المرجع السابق ، ص 334 .

[3]- محمد سعيد نمور ، المرجع السابق ، ص 266 .

[4]- أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق، ص 147 .

[5]-ادوارد غالي الذهبي ، المرجع السابق ، ص34 .

وبالتالي فإن قيام جريمة الزنا مرهون بتوافر عناصرها، فإذا تخلف عنصر من العناصر فإن الجريمة لا تقوم، لذا فإنه يجب على قاضي الحكم أن يثبت في حكمه العناصر اللازمة لقيام الجريمة وأن يقوم بمناقشتها مناقشة جادة ، وإذا لم يكن الحكم قد تضمن إثبات العناصر المكونة للجريمة كلها أو بعضها أو لم يناقشها مناقشة قانونية، فإن حكمه يكون غير مسبب ويعرض للطعن بالنقض أمام المحكمة العليا[1].

الفرع الثاني

أحكام جريمة الزنا

نظرا لكون جريمة الزنا من أكثر الجرائم التي تمس خصوصية الأسرة ، وتهدد شرفها وكيانها، كونها ترتكب من طرف أحد الزوجين، وتدخل القضاء لمعاقبة مرتكب الجريمة يؤدي إلى انتشار خبر ارتكابها، مما يجعل المجني عليه أكثر عرضة للمساس بكرامته، لأن أساس هذه الجريمة هي الخيانة الزوجية، لذا خصها المشرع بحماية سواء على مستوى المتابعة أين قيد حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية بشأنها بشكوى يقدمها الزوج المضرور، أو على مستوى الإثبات أين نص على وسائل محددة حصرا يتم من خلالها إثبات الجريمة، وكذلك خصها بحماية خاصة على مستوى العقوبة كما سنتناوله فيما يلي:

[1]–عبد العزيز سعد ،المرجع السابق ، ص 71 .

أولا: على مستوى المتابعة :

لقد قيدت المتابعة[1] في جريمة الزنا بقيدين وهو ما شكوى الزوج المضرور وإثبات الجريمة بإحدى الطرق المقررة في المادة 341 من ق ع ج.

أ-الشكوى

لقد قيد المشرع الجزائري حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية بناءا على شكوى الزوج المضرور حيث تنص المادة 339 من ق ع ج " ولا تتخذ إجراءات المتابعة إلا بناء على شكوى الزوج المضرور وصفح هذا الأخير يضع حد للمتابعة "[2].

وهذا القيد على حرية النيابة العامة في رفع الدعوى الجنائية يعد استثناء من القاعدة وهو متعلق بالنظام العام ويرجع ذلك أن الجرائم التي تخضع لهذا القيد ينتج عنها ضررا مباشرا للمجني عليه،

[1]-إضافة إلى الشكوى فإن الإذن والطلب كذلك يعتبران من القيود المقررة على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية فالطلب هو تعبير عن إرادة سلطة عامة في أن تتخذ الإجراءات الناشئة عن جريمة ارتكبت إخلالا بقوانين تخص هذه السلطة يسهر على تنفيذها ويتم تقديم الطلب من السلطة أو الهيئة التي يحددها القانون وهي تختلف باختلاف الجرائم المقيدة بالطلب وعادة ما تحدد النصوص القانونية الجهة المختصة بتقديمه ففي جرائم متعهدي تموين الجيش الوطني الشعبي، المنصوص عليها في المواد 161-163 من ق ع يختص بتقديم الطلب في مثل هذه الجرائم وزير الدفاع الوطني ، وكذلك الأمر في جرائم الصرف المبينة في القانون رقم 26-22 المؤرخ في 1996 المتعلق بالصرف وحركة الأموال من وإلى الخارج حيث نصت المادة 9 منه على أن الجهة المختصة بتقديم الطلب في جرائم الصرف هو وزير المالية أو أحد ممثليه.

أما الإذن فيراد به أن تحصل النيابة العامة أو المدعي المدني على موافقة السلطة التشريعية على اتخاذ إجراءات المتابعة ضد عضو من أعضائها عند وقوع جريمة منه أو موافقة السلطة القضائية على اتخاذ إجراءات المتابعة ضد القاضي عند وقوع الجريمة منه.

أنظر:علي شملال ،المستحدث في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ،ج1، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ،الجزائر ،2016، ص ص 133، 134، 143.

[2]-من بين الجرائم التي قيد المشرع فيها حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية ما جاء في نص المادة 369 من ق ع حيث تنص " لا يجوز اتخاذ إجراءات المتابعة الجزائية بالنسبة لسرقات التي تقع بين الأزواج والأقارب والحواشي والأصهار لغاية الدرجة الرابعة إلا بناء على شكوى من الزوج المضرور... "

وهناك من يرى أن الشكوى قيد يرد على سلطة الدولة في العقاب وليس على الدعوى فمن الممكن رفع الدعوى ولكن المحكمة ستحكم بعدم قيام سلطة العقاب[1].

1- تعريف الشكوى :

الشكوى هي الإجراء الذي يباشره المجني عليه أو وكيل خاص عنه يطلب فيه من القضاء تحريك الدعوى العمومية[2] في جرائم معينة يحددها القانون على سبيل الحصر لإثبات مدى قيام المسؤولية الجنائية في حق المشكو منه [3].

إن أصحاب الحق في تقديم الشكوى هم المجني عليه وحده وليس للمضرور من الجريمة الحق في تحريك الدعوى العمومية ،فهو عبارة عن حق شخصي لا يثبت إلا للمجني عليه وحده فلا ينتقل إلى الورثة بعد وفاة مورثهم "المجني عليه " حتى ولو كان قد أعلن لهم صراحة قبل وفاته عن رغبته في تقديم الشكوى ، ومن ثم فإنه لا يجوز ممارسة هذا الحق إلا منه شخصيا أو بموجب وكالة خاصة قائمة على وقوع الجريمة فلا يكفي وجود توكيل عام عنه للقيام بإجراءات التقاضي[4].

وفي هذا نجد المشرع الجزائري في نص المادة 339 من ق ع ج قد استعمل عبارة الزوج المضرور وبتالي فإنه لا يحق لغير الزوج المضرور تحريك الدعوى العمومية، فإن كان الزوج هو الفاعل الأصلي لا تتم المتابعة إلا بناء على شكوى من زوجته ، أما إذا كانت الزوجة هي الفاعل الأصلي فإن المتابعة لا تتم إلا بشكوى من زوجها أما إذا كان كل من طرفا الجريمة متزوج فإن المتابعة تتم بتقديم شكوى من أحد الزوجين ويكون كلاهما فاعل أصلي[5].

---

[1]-مراد بن عودة حسكر، الحماية الجنائية للأسرة في القانون الوضعي-دراسة مقارنة-،المرجع السابق ، ص 163.

[2]-تحريك الدعوى العمومية هو الإجراء الذي ينقل الدعوى من حالة السكون التي كانت عليها عند نشأتها إلى حال الحركة بأن يدخلها في حوزة السلطات المختصة.

[3]-عبد الله أوهايبية ،المرجع السابق ، ص 100.

[4]-علي شملال ،المرجع السابق، ص ص 118 ،119 ،120 .

[5]-أحسن بوسقيعة ،المرجع السابق ، ص 150 .

وعلى ذلك فإنه حسب نص المادة 339 لا يصح أن تقدم الشكوى إلا من طرف الزوج المضرور[1]، فإذا قدمت من طرف أحد من أفراد عائلته أو حركتها النيابة العامة من تلقاء نفسها فإن الإجراء الذي قامت به يقع باطلا، ويبطل كل ما بني عليه من الإجراءات اللاحقة، بحيث لا يجوز تصحيح هذا البطلان بتقديم شكوى لاحقة من الزوج المضرور، وهذا البطلان من النظام العام يجوز إثارته في أي مرحلة تكون فيها الدعوى العمومية[2].

غير أنه في حالة ما إذا توفي الزوج بعد تقديم الشكوى فإنه استقر أن موت الزوج المتضرر بعد تقديمه الشكوى لا تؤثر في المتابعة التي تبقى قائمة إلى غاية صدور الحكم، على أساس أن الجريمة تمس كيان المجتمع ككل من جهة وتمس النظام العام من جهة أخرى[3].

كما أنه لا تقبل الشكوى بعد انحلال الرابطة الزوجية من أجل وقائع سبقت حكم الطلاق، لأن الشاكي لم تتوفر فيه صفة الزوجية التي يتطلبها القانون الجزائري، غير أن الشكوى المقدمة من طرف الزوج المضرور تستمر إلى ما بعد الحكم بالطلاق[4].

كذلك القانون لا يشترط أن تقدم الشكوى بشكل معين أو إلى جهة محددة أو حتى في وقت محدد، حيث اكتفى المشرع في نص المادة بالقول أنها تقدم من الزوج المضرور، فقد تقدم كتابيا أو شفويا، كما قد تقدم أمام النيابة العامة أو أمام الشرطة القضائية[5].

أما بالنسبة للشريك في جريمة الزنا فإن تقديم الشكوى من الزوجة أو الزوج ينصرف حتما إلى الشريك حتى ولو لم يصرح المجني عليه برغبته في تحريك الدعوى العمومية ضد الشريك، بل حتى

---

[1]–إذا كان هذا الزوج مجنون أو معتوه أو مصاب بأحد العوارض التي تفقده أهليته ،وقت أو بعد ارتكاب الجريمة فإنه بإمكان ممثله القانوني تقديم الشكوى بنيابة عنه وهذا حتى لا يفلت الزاني من العقاب.

[2]–علي شملال ،المرجع السابق ، ص 122 .

[3]–منصوري المبروك،الجرائم الماسة بالأسرة في القوانين المغاربية –دراسة تحليلية مقارنة– ، أطروحة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد ، كلية الحقوق، تلمسان، 2014 ، ص 110.

[4]–المرجع نفسه، ص 110.

[5]– عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 75.

ولو أبدى رغبته صراحته في عدم تحريكها ضد الشريك، وعلى العكس من ذلك إذا قدم الزوج شكوى ضد شريك زوجته فقط لم يكن لهذه الشكوى أثر، إذ لا يجوز تحريك الدعوى ضد الشريك فقط[1].

2-آثار سحب الشكوى:

لقد جاء في الفقرة الرابعة من نص المادة 339 من ق ع أن صفح الضحية يضع حدا للمتابعة وهذا الحكم يتفق مع ما جاء في قانون الإجراءات الجزائية، إذ ينص على أنه "تنقضي الدعوى العمومية في حالة سحب الشكوى إذا كانت هذه شرطا لازم للمتابعة، كما يجوز أن تنقضي الدعوى العمومية بالمصالحة إذا كان القانون يجيزها"[2].

قبل تعديل المادة 339 بموجب القانون رقم 82-04 المؤرخ في 13- 02-1982 كان صفح الزوج المضرور جائزا حتى بعد صدور حكم نهائي، ويؤدي إلى وقف آثار العقوبة المحكوم بها [3]، إلا أن المشرع الجزائري في نص المادة 339 المعدلة قد تناول عبارة التنازل يضع حد للمتابعة، مما يعني أنه بعد انتهاء إجراءات المتابعة وصدور حكم بات في الدعوى فإن التنازل الذي يقدم من المجني عليه بعد ذلك لا يحول دون تنفيذ الحكم الذي أصبح باتا[4].

أما بالنسبة للشريك فإن القواعد العامة تقضي أن سحب الشكوى بالنسبة للفاعل الأصلي يستفيد منها الشريك وفقا لما جاء في نص المادة 42 من ق ع ج ، وقد قضت في ذلك المحكمة العليا في أحد قراراتها أن صفح الضحية يؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية في مواجهة الزوج الزاني والشريك معا"..ولما كان ثابتا في قضية الحال أن الزوج الشاكي أمضى على تصريح مصادق عليه بمصالح البلدية يستفاد منه أنه سحب شكواه من أجل الزنا ضد زوجته وشريكها، فإن قضاة الاستئناف بإدانتهم للآخرين بتهمة الزنا والمشاركة والحكم على كل واحد منهما بسنة سجنا نافذا فقد أخطئوا في تطبيق

---

[1]- علي ابو حجيلة ، المرجع السابق ، ص 39 .

[2]-المادة 6 من ق ا ج .

[3]-حيث كانت تنص " صفح الزوج المضرور يضع حد للمتابعة المتخذة ضد زوجه ،وأن الصفح الذي يمنح بعد صدور حكم غير قابل للطعن يوقف آثار ذلك الحكم بالنسبة للزوج الذي صدر الصفح لصالحه ".

[4]-علي شملال ، المرجع السابق ، ص 130 .

القانون، ومتى كان الأمر كذلك استوجب نقض وإبطال القرار المطعون بدون إحالة تأسيسا على الوجه المثار من الزوجة الطاعنة بمخالفة هذا المبدأ"[1].

ب –إثبات الجريمة:

يعرف الإثبات بوجه عام بأنه إقامة الدليل على وجود شيء أو واقعة أو نفي وجودها وذلك أمام أي جهة غير قضائية وبأي طريقة دون تحديد طريقة معينة، فإذا كان هناك مجلس عرفي بين عائلتين لتصفية ما بينهما من منازعات، أو مجلس تحكيم من طرف ثالث، فإن الوسائل التي تقيد في مثل هذه المجالس ما هي إلى وسائل إثبات عامة متروكة تقديرها ومدى الاقتناع بها للأطراف، دون أن تخضع لقواعد معينة[2].

بينما الإثبات القضائي فهو إقامة الدليل على وجود شيء أو واقعة أو نفي وجودها وذلك بوسيلة قانونية أو شرعية بمناسبة نظر دعوى مطروحة أمام السلطة القضائية[3].

وجريمة زنا جريمة خاصة، لذا فإنه خروجا عن القاعدة العامة المنصوص عليها في نص المادة 212 من قانون الإجراءات الجزئية والتي تكرس مبدأ حرية الإثبات، خص المشرع جريمة الزنا بوسائل محددة حصرا في نص المادة 341 من ق .

[1]–غرفة الجنح والمخالفات ، قرار 27–11–1984 ،رقم الملف 29093 ،المجلة القضائية للمحكمة العليا ،ع 1 ، سنة 1990، ص 295 .

[2]–أبو بكر عبد اللطيف عزمي ، المرجع السابق، ص 116.

[3]–المرجع نفسه، ص 117

بحيث لا يمكن إثبات[1]الجريمة إلا من خلالها[2]، وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا أين اعتبرت شريط الفيديو ليس دليل إثبات لجريمة الزنا، لأنه غير منصوص عليه في نص المادة 341 من ق ع ج[3]، كما جاء كذلك في قرار آخر لها: "أن الأدلة المسموح للقاضي أن يعتمد عليها لتأسيس حكم الإدانة هي:

-محضر قضائي يحرره أحد رجال الضبط القضائي عن حالة التلبس.

-وإما بإقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم.

-وإما بإقرار قضائي "[4].

---

[1]-حصرت الشريعة الإسلامية أدلة الإثبات في جريمة الزنا في أربع أدلة يلتزم بها القاضي لإظهار الحقيقة الشرعية من خلالها وليس له أن يستخلص الحقيقة من غيرها مهما كان رأيه الشخصي بشأنها وهي تتمثل في أ- البينة بشهادة أربعة من الشهود لقوله تعالى " **واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم** " **النساء 15 وقوله تعالى** "**والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فجلدوهم ثمانين جلدة**" النور4. ب- القرائن والقرينة هي معرفة المجهول من معلوم ثابت، ج-اللعان : وهو اتهام الزوج لزوجته بالزنا وليس لديه من شهود على ذلك إلا نفسه فيشهد بالله على صحة ادعائه وعليها أن ترد ادعائه بأن تشهد بالله أنه يكذب لقوله تعالى " **والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله أنه لمن الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ، ويدرؤ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله أنه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها أن كان من الصادقين**" النور 6-9. د-الإقرار.

لتفصيل أكثر أنظر: أبو بكر عبد اللطيف عزمي ، المرجع السابق ، ص ص 122-130.

[2]-على عكس المشرع المصري الذي أجاز إثبات الزنا بالنسبة لزوجة الزانية والزوج الزاني وشريكته بكافة طرق الإثبات القانونية ، بينما شريك الزوجة الزانية فلا يصح إدانته بتهمة الزنا إلا إذا توفر في حقه دليل من أدلة الإثبات الواردة في نص المادة 276 من ق ع م، إلا أن هذه التفرقة في الإثبات محل نقض ، لأنه في كثير من الأحيان تؤدي إلى معاقبة الزوجة الزانية لثبوت الزنا في حقها بشتى الطرق بينما يفلت الشريك من العقاب لعدم ثبوت الجريمة في حقه بأحد الوسائل المذكورة حصرا في نص المادة 276 من ق ع م ، أنظر : إدوارد غالي الذهبي ، المرجع السابق ، ص 48 .

[3]-غرفة الجنح والمخلفات ، قرار 24-06-2009 ،رقم الملف 443709،المجلة القضائية للمحكمة العليا ، ع 2 ،سنة 2010 ص 377 .

[4]-غرفة الجنح والمخلفات ،قرار 02-07-1989 ،رقم الملف 59100،المجلة القضائية للمحكمة العليا ، ع3 ، سنة 1991 ،ص 244 .

1-محضر إثبات التلبس بالجنحة يحرره ضابط من ضباط الشرطة القضائية :

حسب نص المادة 341 من ق ع ج فإنه يشترط أن يعاين الجنحة ضابط من ضباط الشرطة القضائية حسب ما هي معرفة في المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية وتشمل:

رؤساء المجالس الشعبية البلدية، وضباط الدرك الوطني، محافظي الشرطة وضباط الشرطة وضباط الجيش التابعين للمصالح العسكرية للأمن .."

غير أنه يجوز أن تتم معاينة التلبس من قبل أحد الشهود، وهذا ما جاء في قرار للمحكمة العليا أين رفضت الطعن المقدم الذي أثار فيه الطاعن بعدم إثبات جريمة الزنا وفقا للقانون وبمخالفة أحكام المادتين 339 و341 من قانون العقوبات، لأنه لا يوجد في الملف محضر معاينة في حالة تلبس بالزنا، ولا إقرار، وارد في رسائل أو مستندات ، ولا إقرار قضائي، فمجرد القرائن لا تكون أساسا لحكم في حالة من الأحوال.

إلا أن المحكمة العليا رفضت هذا الطعن على أساس أن التلبس بجريمة الزنا لا تحتاج حتما إلى معاينتها من طرف ضباط شرطة، والضروري هو أن تثبت الجريمة بحجة تقام حسب طرق الإثبات العادية كشهادة شاهد يؤكد أنه وقف على المتهمين أثناء ارتكاب الزنا أو بعد حدوثها بقليل كما هو الحال في قضية الحال "[1].

ويعرف التلبس بأنه ذلك التقارب الزمني بين وقوع الجريمة واكتشافها، وذلك إما بمشاهدة الفاعل إثر ارتكابه الجريمة أو عند نهايته منها أو عقب ارتكابها ولا زالت الآثار المثبتة لها دالة عليها ببرهة يسيرة أو بزمن قليل[2].

وعليه فالتلبس نوعان، تلبس حقيقي وتلبس اعتباري، فالتلبس الحقيقي يكون إذا ما تم ضبط الجريمة أثناء ارتكابها أو بعد ارتكابها ببرهة يسيرة جدا، وفقا لما جاء في نص المادة 41 من ق ا ج ج عن حالات التلبس بقولها: "توصف الجناية أو الجنحة بأنها في حالة تلبس إذا كانت مرتكبة في الحال أو عقب ارتكابها، كما تعتبر الجناية أو الجنحة متلبسا بها إذا كان الشخص المشتبه في ارتكابه

[1]-غرفة الجنح والمخلفات ،قرار 20-03 -1984 ،رقم 34051،المجلة القضائية للمحكمة العليا ،ع2 ،1990،ص 269.

[2]-علي شملال ،المرجع السابق ، ص 37 .

إياها في وقت قريب جدا من وقوع الجريمة قد تبعه العامة بالصياح أو وجدت في حيازته أشياء أو وجدت آثار أو دلائل تدعو إلى افتراض مساهمته في الجناية أو الجنحة .

وتلبس اعتباري يتضمن حالة تتبع العامة المشتبه فيه بالصياح في وقت قريب من وقوع الجريمة وكل جناية أو جنحة وقعت ولو في غير الظروف المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين، إذا كانت قد ارتكبت في منزل وكشف صاحب المنزل عنها عقب وقوعها وبادر في الحال باستدعاء أحد ضباط الشرطة القضائي لإثباتها ".

وعلى ذلك فإنه نكون أمام تلبس بجريمة الزنا عندما تفاجئ الزوجة وشريكها وهما نائمان في فراش واحد، أو مثلا عندما يوجدان داخل غرفة ورفضا فتح الباب والتي تم فتحها بواسطة صانع الأقفال، وعلى ذلك فإنه ليس من الضروري أن يعاين الزنا بواسطة محضر للمعاينة، بل ينتج عن ظرف مفاجئة رجالة الشرطة أو الزوج أو الزوجة أو الغير للزاني أو الزانية رفقة الشريك وهما في وضعية تؤكد بأن جريمة الزنا قد ارتكبت[1].

وفي هذا الصدد ذهب المجلس الأعلى بأنه من طرق الإثبات المنصوص عليها في المادة 341 ق ع والتي تدل على وقوع الجريمة معاينة ضباط الشرطة القضائية حالة التلبس بالزنا وإثبات ذلك في محضر، ولما يتعذر على ضباط الشرطة القضائية وأعوانهم في أغلب الحالات مشاهدة المتهمين متلبسين بالزنا، قضي بأنه يكفي أن تقع مشاهدتها عقب ارتكاب الجريمة بقليل في وضعية أو ظرف أو حالة لا تترك مجالا للشك في أنهما باشر العلاقة الجنسية.[2]

غير أن التلبس لا يقوم إذا اكتشف عن طريق إجراءات باطلة، حيث لا يجوز إثباته بناء على مشاهدات يختلسها رجال الشرطة القضائية من خلال ثقوب المنزل.

[1]–حسين بن شيخ آث ملويا ،المرجع السابق ، ص 144.

[2]– مشار إليه من طرف عبد الحليم بن مشري ، جريمة الزنا في قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق ، ص 190 .

2- إقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم :

يعتبر الإقرار سيد الأدلة قديما وحديثا، فهو حجة كاملة في إثبات جريمة الزنا، والإقرار يعني الاعتراف، وموضوعه هو الجريمة بأركانها وظروفها، وهو دليل قائم بذاته على ارتكاب الزنا، وكافي لتوقيع العقوبة على المقر ولو لم يوجد شهود على الجريمة[1].

ويجب أن يكون الإقرار صادرا من المتهم نفسه لا من الغير، ويجب أن يكون واضحا دون لبس أو غموض، ويتناول مضمونه ذكر العلاقة الجنسية. ولا يشترط أن يكون الإقرار قطعي، بل يترك إلى السلطة التقديرية للقاضي[2]، وهذا ما أكدته المحكمة العليا المجلس الأعلى سابقا في أحد قراراتها (إذا كان الثابت في قضية الحال أن قضاة الاستئناف قضوا بإلغاء الحكم المستأنف فيه القاضي بإدانة المتهمين ومن جديد قضوا ببراءتهما من تهمة الزنا تأسيسا على أنه لم يكن هناك أي اعتراف بالوقائع ودون أي مناقشة في تسبيب قرارهم لعناصر إثبات هذه الجنحة أو نفيها، فإنهم بإغفالهم هذا خالفوا مقتضيات أحكام المادة 341 من قانون العقوبات التي تحدد قانونا الدليل المشروط فيما يتعلق بإثبات هذه الجنحة، ومن الوسائل المحددة الاعتراف الكتابي الوارد في الرسائل إذا لم يشترط حكم هذه المادة اعترافا قطعيا، بل يترك للقاضي سلطة تقدير العبارات ومتى كان ذلك استوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه تأسيسا على قصور في التسبيب والخطأ في تطبيق القانون)[3].

ويجب أن يكون الإقرار في رسائل ومستندات مكتوبة وليست شفوية، حيث أن الإقرار الشفوي أو الإقرار الوارد في غير رسائل ومستندات المتهم لا يصلح كدليل مقبول لإثبات جريمة الزنا، ولا يصلح كذلك كدليل إثبات الاعتراف المدون في رسائل صادرة عن الشريك في الزنا[4].

وتجدر الإشارة أنه في حالة ما إذا كانت هذه الأدلة مقدمة من طرف النيابة العامة فإنه يجب أن تكون قد حصلت عليها بالطرق المشروعة، باعتبارها سلطة عامة ملزمة باحترام القانون، وأما

---

[1]-أشرف توفيق شمس الدين ، المرجع السابق ، ص 261 .

[2]-أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 149 .

[3]-غرفة الجنح والمخالفات، قرار 30-12-1986 ،ملف رقم 41320 3،المجلة القضائية للمحكمة العليا ،ع3، 1989 ص289.

[4]- حسين بن شيخ آث ملويا ، المرجع السابق ، ص ص 144 ،145 .

بالنسبة للأطراف (المتهم –الضحية) فإنه لا يطلب منهم تبرير المصدر الذي حصلوا منه على الدليل لأن كل واحد منهم يعتبر صاحب حق يدافع عنه ولكن يجب على القاضي التأكد من مدى مشروعية الدليل[1].

3- الإقرار القضائي :

هو الاعتراف على النفس بارتكاب جريمة الزنا سواء أمام جهة المتابعة أو أمام جهة التحقيق أو أمام جهة المحاكمة أو جهة الاستئناف[2]، ولهذا فالإقرار القضائي يقوم على عنصرين: أولا الاعتراف على النفس وهو إسناد الشخص فعلا لنفسه كليا أو جزئيا، وثانيا أن يتم الاعتراف أمام جهة قضائية دون غيرها [3].

ولا يشترط أن يكون الاعتراف على النفس كتابة، فقد يكون شفاهة كما هو الحال عند الاستجواب أمام محكمة الجنح لكن بشرط تدوينه في سجل المرافعات حتى يمكن الرجوع إليه عند الاقتضاء[4]، كما قد يصدر كتابة في محضر رسمي عندما يعترف المتهم أمام قاضي التحقيق في محضر الاستجواب الأول، أما الاعتراف الذي يتم أمام وكيل الجمهورية فلا يعتد به إلا إذا كان في محضر رسمي يوقع عليه المتهم وكاتب النيابة فضلا عن وكيل الجمهورية[5].

كما يجب أن يكون الشخص المقر مميزا أو عاقلا، وأن يكون اعترافه صريحا لا يحتمل أي غموض، على أن يأخذ بمنتهى الحذر، لأن المقر قد تكون له دوافع أخرى، كالحصول على الطلاق أو التطليق، كما لا يعتد بالاعتراف إذا كان ناتجا عن تهديد أو إكراه، إلا أنه يجب على القاضي أن يبحث عن الدوافع التي دفعت المعترف للإدلاء بأقواله، ويجب عليه أن يراعي الانسجام بين الإقرار ووسائل الإثبات الأخرى، وأن يأخذ باعتراف المتهم على نفسه في التحقيق ولو عدل عن ذلك[6].

---

[1]–جمال نجيمي ،جرائم الآداب والفسوق والدعارة في التشريع الجزائري، المرجع السابق ، ص 388 .

[2]–حسين بن شيخ آث ملويا ،المرجع السابق ،ص 146 .

[3]– محمود لنكار ، المرجع السابق ، ص 136 .

[4]–المرجع نفسه ، ص 136.

[5]–أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 149

[6]–منصوري المبروك،الجرائم الماسة بالأسرة في القوانين المغاربية –دراسة تحليلية مقارنة–، المرجع السابق،ص 105.

وتبعا لما تقدم نلاحظ أن المشرع الجزائري قد جعل أدلة الإثبات في جريمة الزنا محددة مسبقا وعلى سبيل الحصر، فلا يجوز للقاضي أن يكون اقتناعه من أدلة أخرى ، فعلى المحكمة الجزائية أن ترفض وسائل الإثبات الأخرى كالشهادة وغيرها[1].

غير أن تقديم الدليل على الجنحة بإحدى الوسائل المذكورة في المادة 341 من ق ع لا يمنع القاضي من استعمال سلطته التقديرية ، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في إحدى قراراتها قائلة:" أن الإقرار القضائي في مجال الزنا شأنه شأن أي أقرار يخضع لسلطة التقديرية لقضاة الموضوع وفقا لنص المادة 213 من ق ا ج[2] .

ثانيا : على مستوى العقوبة :

أ-العقوبات الأصلية

لم يفرق المشرع الجزائري بين العقوبة المقررة للزوج والعقوبة المقررة للزوجة، وكذلك بنسبة لشريك كل منهما، حيث تعاقب المادة 339 من ق ع على ارتكاب الزنا بالحبس من سنة إلى سنتين دون التميز بين الزوج والزوجة، وتطبق نفس العقوبة على الشريك.

وهذا على عكس المشرع المصري الذي يفرق بين زنا الزوج وزنا الزوجة على النحو التالي :

-زنا الزوجة تثبت في أي مكان بينما لا يعاقب الزوج إلا إذا ارتكب الفعل في منزل الزوجية[3].

-تعاقب الزوجة بالحبس مدة أقصاها سنتين بينما لا يعاقب الزوج إلا لمدة أقصاها ستة أشهر[4].

-لا يجوز للزوجة أن تعفو عن زوجها بعد الحكم النهائي عليه ، بينما الزوج يستطيع في أي وقت العفو عنها [5].

---

[1]- اعتبرت المحكمة العليا في أحد قراراتها المكالمات الهاتفية المسجلة في المستند الإلكتروني المتمثل في بطاقة ذاكرة الهاتف النقال من ضمن الوسائل التي يمكن للقاضي الأخذ بها لإثبات جريمة الزنا. أنظر: غرفة الجنح والمخالفات ، قرار 2016/03/29 ،ملف رقم 1010894 ، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ع 1، 2016، ص 301.

[2]-المرجع نفسه، ص 106.

[3]-المادتين 274 و277 من ق ع مصري.

[4]-المادة 277 من ق ع مصري .

[5]-المادة 274 من ق ع مصري .

يؤخذ على المشرع المصري في هذه التفرقة أنه لا مصوغ لها، كون كل من الزوج والزوجة مسؤولان عن الجريمة على السواء، وما التفرقة إلا للتخفيف على الزوج على حساب الزوجة .

ب _العقوبات التكميلية

أجاز قانون العقوبات بوجه عام الحكم على الشخص المدان لارتكابه جنحة بالعقوبات التكميلية الاختيارية التالية: المنع من ممارسة مهنة أو نشاط، إغلاق المؤسسة، الإقصاء من الصفقات العمومية الحظر من إصدار الشيكات و/أو استعمال بطاقات الدفع، سحب أو توقيف رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخص جديدة ، سحب جواز السفر وذلك لمدة لا تتجاوز 5 سنوات .

الشروع في جريمة الزنا غير معاقب عليه لأننا أمام جنحة وحسب نص المادة 31 من ق ع الشروع في الجنح معاقب عليه إذا وجد نص .

ج _التلبس بالزنا كظرف مخفف لعقوبة القتل والجرح والضرب :

نصت المادة 279 من قانون العقوبات على عذر مخفف للعقوبة على كل من يفاجئ من الزوجين زوجه الآخر وهو في حالة تلبس بالزنا، ويقوم بقتله لوحده أو مع شريكه أو يجرحه أو يضربه وجاءت صياغة المادة كما يلي: "يستفيد مرتكب القتل والجرح والضرب من الأعذار إذا ارتكبها أحد الزوجين على الزوج الآخر وكذا على شريكه في اللحظة التي يفاجئهما فيها في حالة تلبس بالزنا ".

وحسب نص المادة 283 من ق ع ج فإن العقوبة تخفض في حالة قيام العذر على النحو التالي :

-الحبس من سنة إلى خمس سنوات إذا تعلق الأمر بجناية عقوبتها الإعدام أو السجن المؤبد .

-الحبس من ستة أشهر إلى سنتين إذا تعلق الأمر بأية جناية أخرى

-الحبس من شهر إلى ثلاث أشهر إذا تعلق الأمر بجنحة .

وختاما يمكن القول أن الرابطة الزوجية تعد من أهم الروابط التي قررها الله عز وجل لخير الإنسانية ومصلحة المجتمع البشري في إقامة دعائم الأسرة التي هي عماد الأمة، حيث أن الغرض من تقريرها ليس فقط لقضاء وإشباع الغريزة الجنسية، بل من أجل تكوين الأسرة التي تعتبر الوحدة الأولى في المجتمع.

ولهذا أولى لها المشرع الجزائري اقتداء بما جاء في الشريعة الإسلامية حماية خاصة ابتداء بتقريرها كشرط أساسي في مشروعية العلاقات الجنسية، فحدد أحكامها وشروط انعقادها من رضا وولي وصداق واعتبرا زواج كل عقد مبرم أمام ضابط مختص سواء كان موثق أو ضابط الحالة المدنية بالبلدية مع عدم إنكار الزواج العرفي الذي يتم بالفاتحة مع شرط تثبيته أمام المحكمة.

كما بين المشرع الجزائري شروط انتهاء هذه الرابطة عن طريق الطلاق الذي قسمه إلى طلاق رجعي وهو الذي يكون فيه حق الزوج لا يزال قائم بإرجاع زوجته متى شاء وطلاق بائن بينونة صغرى والذي لا يكون الرجوع فيه إلا بناء على عقد ومهر جديدان، وطلاق بائن بينونة كبرى وهو الطلاق الذي لا يمكن لزوج أن يسترجع فيه زوجته إلا إذا ارتبطت بغيره بموجب عقد صحيح وبعد ذلك تطلقت منه.

فالزواج بهذا المعنى هو الذي جعل منه المشرع الجزائري قيد على الحرية الجنسية وعاقب كل من ينتهكه عن طريق إقامة علاقة جنسية مع غير الزوج بموجب جريمة أصطلح عليه بجريمة الزنا التي بين أحكامها وشروطها بموجب نصوص قانون العقوبات ، إضافة إلى هذا فإن الزواج يرتب مجموعة من الروابط الأسرية يطلق عليها الرابطة المحرمية وهذا ما سيتم التطرق له من خلال المبحث الثاني .

المبحث الثاني

ضابط احترام الرابطة المحرمية

الزواج هو سلسلة من الصلات التي تنشأ بمجرد الاتصال الجنسي بين الرجل المرأة، هذا الاتصال الذي ينتج عنه مجموعة من الأفراد تربطهم روابط معها يصبح كل شخص محرم على الآخر، بحيث لا يجوز لا شرعا ولا قانونا ولا حتى أخلاقيا إقامة علاقة جنسية بينهم، ذلك أنه من غير المعقول أن يكون الأب أو الأخ هو عشيق لابنته أو أخته التي تمثل أمام المجتمع عرضه وسمعته، فهو بحسب الأخلاق الحامي لها من كل ذئب بشري يمكن أن يترصد لها ومن ناحية الفطرة السليمة هي روحه التي لا يمكن أن تدسن بغرائز حيوانية، فالرابطة المحرمية هي أقدس الروابط على وجه

الأرض التي يكون أساساها المحبة والمودة والثقة والاحترام بين أفراد الأسرة الواحدة فتعدي عليها سيؤدي إلى تدمير وتفكك الأسرة ككل.

ولتوضيح هذا الضابط سنتطرق إلى مفهومه (المطلب الأول) وإلى الحماية الجنائية له في قانون العقوبات الجزائري (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم الضابط و مدى ضرورة الحماية الجنائية له

الرابطة المحرمية هي تلك الصلة التي تجمع بين المرأة والرجل بحيث يصبح كل منهما محرم على الآخر من جهة عقد الزواج إذ يعتبر زواجهما باطل ومن جهة إقامة أي علاقة جنسية حتى ولو كان برضا الطرفين، حيث تختلف عن الرابطة الزوجية كون هذه الأخيرة أساسها هو حق التمتع الجنسي بين الزوجين والذي ثبت لهما بموجب عقد زواج صحيح على عكس الرابطة المحرمية التي تمنع أي اتصال جنسي بين المحارم مهما كان نوعه فهي قررت أساسا لحماية نقاوة وطهارة العلاقة الأسرية .

وقبل التطرق إلى الحماية الجنائية لها في قانون العقوبات الجزائري ارتأينا البحث عن مفهومها بتحليل مختلف أنواعها اعتمادا على ما جاء في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائر بإضافة إلى قانون العقوبات (الفرع الأول) ثم التطرق إلى مدى ضرورة الحماية الجنائية لها من خلال البحث في مبررات المواقف الرافضة لفكرة اعتبار الرابطة المحرمية من الضوابط المقررة على الحرية الجنسية، وفي مبررات المواقف التي تنادي بتحريم وتجريم الاعتداء على الرابطة المحرمية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهوم الضابط

يقول الله عز وجل: ﴿ **وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ۚ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا(22) حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ**

أَصْلَابِكُمْ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا(23)[1]"، وتبعا لذلك فإن المحارم ثلاثة : حرمة قرابة، حرمة رضاعة، وحرمة مصاهرة [2].

أولا–حرمة القرابة:

أ–أنواع القرابة:

القرابة نوعان: – قرابة مباشرة: وهي الصلة ما بين الأصول والفروع[3]، فالأصول هم أبوي الشخص مهما علو من جهة الأب أو الأم، والفروع هم من تفرع أي أبناؤه ذكورا وإناثا وأولادهم مهما نزلوا. – قرابة حواشي: وهي رابطة مابين أشخاص يجمعهم أصل واحد دون أن يكون أحدهم فرعا للآخر[4] ، فتشمل فروع الأب وفروع الجد.

وتبعا لذلك فإن المحرمات بسب القرابة هن[5] :

1–أصول الشخص وإن علون : الأم، أم الأم وإن علت وأم الأب والجدة وإن علت.

2–فروع الشخص مهما نزلن :البنت وما تفرع منها وبنت الابن وإن نزل، وما تناسل منها.

3–فروع أبوي الشخص وفروع فروعهم مثل الأخت وبنت الأخت وبنت بنت الأخ فما تحت .

4–نساء الدرجة الأولى من فروع الأجداد والجدات أو لأحدهما وهن العمات والخالات سواء كن عمات للشخص نفسه وخالات له، أم كن عمات وخالات لأبيه أو أمه أو أحد أجداده وجداته، فيحرم على الشخص الزواج بعمته وخالته وعمة أبيه وعمة جده لأبيه أو لأمه مهما علا وخالتهما وعمة جدته لأبيه أو أمه مهما علت وخالتهما[6]. أما نساء الدرجة الثانية مثل بنات العمات وبنات الخالات وبنات الأعمام وبنات الأخوال فجائز الزواج معهن ولا يعتبر ذلك محرما.

---

[1]– سورة النساء الآية 22 ، 23 .

[2]–جاء في نص المادة 24 من ق أ ج ما يلي " موانع النكاح المؤبدة هي : القرابة ، المصاهرة ، الرضاعة ".

[3]– المادة 33 ف 1 من ق م ج.

[4]–المادة 33 ف 2 من ق م ج .

[5]–جاء في نص المادة 25 من ق أ " المحرمات بالقرابة هن الأمهات، والبنات، والأخوات، والخالات، وبنات الأخ، وبنات الأخت".

[6]–أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، مصر، 2009، ص 66.

ما تجدر الإشارة إليه أن في تحريم الزواج بهذه الأصناف فيه حكمة مأخوذة من الطبيعة البشرية والفطرة الإنسانية السليمة في درء المفاسد التي تؤدي إلى قطيعة الرحم والانحلال الاجتماعي والخلقي، كما أن الزواج مابين الأقارب يضعف النسل ويؤدي إلى العديد من الأمراض الوراثية[1].

ب-حساب درجة القرابة

تنص المادة 34 من ق م ج "يراعى في ترتيب درجة القرابة المباشرة، اعتبار كل فرع درجة عند الصعود للأصل ماعدا هذا الأصل، وعند ترتيب درجة الحواشي تعد الدرجات صعودا من الفرع للأصل المشترك ثم نزولا منه إلى الفرع الآخر، وكل فرع فيما عدا الأصل المشترك يعتبر درجة" .

وتطبيقا لنص المادة يكون حساب درجات القرابة[2] كما يلي :

بالنسبة لحساب درجات القرابة المباشرة يعتبر كل فرع درجة مع عدم احتساب الأصل، فالابن يعتبر قريب من الدرجة الثانية بالنسبة لجده، أما بالنسبة لحساب درجة قرابة الحواشي فيحسب الصعود إلى الأصل المشترك درجة ولا يحتسب الأصل إحدى الدرجات، ثم تحتسب منه درجة لكل فرع من فروعه نزلا على سلم القرابة، فالابن قريب لأخيه أو أخته من الدرجة الثانية وإلى عمه وعمته من الدرجة الثالثة وإلى ابن أو بنت العم من الدرجة الرابعة[3].

ثانيا: حرمة المصاهرة

جاء في نص المادة 26 من ق أ ج " المحرمات بالمصاهرة هن:

1-أصول الزوجة بمجرد العقد عليها.

2-فروعها إن حصل الدخول بها.

3- أرامل أو مطلقات أصول الزوج وإن علوا.

4-أرامل ومطلقات فروع الزوج وإن نزلوا".

وتبعا لذلك فإن المحرمات بسبب المصاهرة هن :

---

[1]-العربي بلحاج، أحكام الزوجية وأثارها في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة لطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر،2013 ، ص291.

[2]- جاء في نص المادة 35 من ق م ج : " يعتبر أقارب أحد الزوجين في نفس القرابة والدرجة بالنسبة للزوج الآخر".

[3]- محمود لنكار، المرجع السابق ص 50 .

1-زوجة الأب والجد وإن علا سواء أكان الجد من جهة الأب أم كان من جهة الأم، سواء دخل الأب والجد بالزوجة أم لم يدخل بها، فمجرد عقد الأب أو الجد الزواج على امرأة حرمت هذه المرأة على الابن وابن الابن وابن البنت مهما نزلت درجتها تحريما مؤبد[1]، لقوله تعالى "**ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف إنه كان فاحشة ومقتا وساء سبيلا**"[2].

2-زوجة الابن وابن الابن وإن نزل، وابن البنت وإن نزل سواء دخل بها أو لم يدخل، فالابن الذي يعقد على المرأة تحرم على أبيه وجده مهما علا تحريما مؤبدا، لقوله تعالى في سورة النساء الآية 23 ﴿ **وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ**﴾ وذكر الأصلاب في الآية لإسقاط تحريم زوجة الابن بالتبني، حيث أنها لا تحرم على من تبناه[3]، **ولقوله تعالى** ﴿**ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ و لٰكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا** ﴾[4]".

3-أم الزوجة وجدتها فما فوق سواء دخل بزوجته أم لم يدخل بها حيث بمجرد العقد على البنت تحرم الأم.

4-بنت الزوجة وبنت بنت الزوجة، وبنت ابن الزوجة فما تحت ، أما فروع الزوجة التي عقد عليها فقط ولم يدخل بها فيجوز له الزواج معهن

وما تجدر ملاحظته أن الفقهاء اتفقوا على أن المعقود عليها عقدا فاسدا إذا دخل بها الزوج فإن هذا الدخول يرتب حرمة مصاهرة[5]، كما لو تزوج رجل امرأة بدون شهود، ويرتب كذلك حرمة مصاهرة الدخول بامرأة بناء على شبهة، كمن يعقد على امرأة لم يرها ثم زفت إليه امرأة أخرى، وقيل له أنها زوجتك فدخل بها ثم تبين أنها ليست زوجته التي عقد عليها[6].

---

[1]-أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص 67 .

[2]-سورة النساء الآية 22 .

[3]-العربي بلحاج، المرجع السابق ص 291 .

[4]-سورة الأحزاب ، الآية 5 .

[5]-العربي بلحاج، أحكام الزوجية وأثارها في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق ص 293.

[6]-أحمد نصر الجندي، المرجع السابق ص 69.

ثالثا: حرمة الرضاع :

حسب نص المادة 28 من ق أ ج فإنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب. ولكن بالنسبة لمن وقع رضاعه فقط مع أمه من الرضاعة وأفراد عائلته[1]، حيث جاء فيها "يعد الطفل الرضيع وحده دون إخوته وأخواته ولدا للمرضعة وزوجها وأخا لجميع أولادها، ويسري التحريم عليه وعلى فروعه". وتبعا لذلك فإنه يحرم على الرجل أن يتزوج من أمه من الرضاع، ومن ابنته أو أخته أو عمته أو خالتها من الرضاع، وكل النساء التي ورد ذكرهن سابقا.

ولا يحرم الرضاع إلا ما حصل قبل الفطام أو في الحولين، سواء كان اللبن قليلا أو كثيرا[2].

الفرع الثاني

مدى ضرورة الحماية الجنائية لرابطة المحرمية

لقد تباينت آراء التشريعات الوضعية في معالجتها لمسألة التعدي الجنسي على الرابطة المحرمية فمنهم من يعتبرها حرية جنسية للأفراد لا يمكن للقانون أن يقيدها طالما أنها صدرت عن إرادة حرة للطرفين (أولا) وهناك من أخرجها أصلا من دائرة الحرية الجنسية واعتبرها خرقا للصلة الجنسية واعتداء على المبادئ والقيم المكرسة في المجتمع (ثانيا).

أولا:مبررات الموقف الرافض للحماية الجنائية لرابطة المحرمية

يرى هذا الاتجاه أن تجريم العلاقات الجنسية التي تكون صادرة عن إرادة حرة من طرف شخصين بالغين تربطهما صلة القرابة المحرمية هو اعتداء على الحرية الجنسية والشخصية للأفراد، فحسب هذا الاتجاه أن القيام بالعلاقة الجنسية بين المحارم لا يحدث أي ضرر بالغير الذي هو أساس التجريم، وبتالي فإنه من المستحسن ترك هذه الأفعال لقواعد الدين والأخلاق والضمير الإنساني[3].

---

[1]–لقوله تعالى "**وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة**" **سورة النساء** 23 .

[2]– المادة 29 من ق أ ج .

[3]–أشرف توفيق شمس الدين ،المرجع السابق، ص 414 .

فالمشرع الفرنسي أباح زنا المحارم الواقعة بين من تربطهم الصلة المحرمية متى وقع الفعل برضا الطرفين[1]، غير أن الرابطة المحرمية قد تشكل حسب نص المادة 222-24 ظرفا مشددا للعقوبة فيما يتعلق بالانتهاكات الجنسية المرتكبة على قاصر عمره أقل من 15 سنة، أو تشكل جريمة خاصة، لكن يطلق عليها انتهاكات جنسية وليس زنا محارم، وتكون في حالة ما إذا كان القاصر عمره يتجاوز 15 وكان الجاني أصلا أو قريبا له سلطة على الضحية ، وبذلك فإن العلاقة الجنسية التي تتم بين الأقارب المحارم الراشدين التي تتم بالتراضي كالعلاقة بين الأب وابنته الراشدة أو بين الأخ وأخته

[1]– ما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الفرنسي في 2010/1/26 قد نص على تجريم الفاحشة مابين المحارم بنص خاص بموجب المادة 222-31-1 و222-31-2 حيث جاء في نص المادة 222-31-1

« Les viols et les agressions sexuelles sont qualifies d incestueux lorsqu'ils sont commis au sein de la famille sur la personne d'un mineur par un ascendant, un frère une sœur ou par toute autre personne, y compris s il s agit d un concubin d un membre de la famille ayant sur la victime une autorité de droit ou fait »

Art.222-31-2 « lorsque le viol incestueux ou l agression sexuelle incestueuse et commis contre un mineur par une personne titulaire sur celui-ci de l'autorité parentale, la juridiction doit se prononcer sur le retrait total ou partiel de cette autorité en application des articles 378 et 379-1 du code civil.

Elle peut alors statuer sur le retrait de cette autorité en ce quelle concerne les frères et sœurs mineurs de la victime.

Si les poursuites ont sans l assistance des jures »

وترجمتها :

المادة 222-31-1 " الاغتصاب والاعتداءات الجنسية توصف بالفاحشة عندما ترتكب ضمن العائلة على شخص قاصر من طرف أحد أصوله أو إخوته أو من طرف أي شخص أخر بمن فيهم خليل أي فرد من أفراد العائلة وله على الضحية سلطة قانونية "

المادة 222-31-2 " عندما يكون الاغتصاب أو الاعتداء الجنسي الموصوف بالفاحشة قد ارتكب ضد قاصر من طرف شخص له عليه سلطة أبوية فإن على جهة الحكم أن تقضي بالسحب الكلي أو الجزئي لهذه السلطة تطبيقا لأحكام المواد 378 –379 – 1 من القانون المدني.

ويمكنها عندئذ أن تفصل في سحب هذه السلطة فيما يتعلق بالإخوة والأخوات القصر للضحية.

وإذا تمت المتابعة أمام محكمة الجنايات فإن هذه الأخيرة تفصل في هذه المسألة دون مشاركة المحلفين "

غير أن هذه النصوص قد قضي بغير دستوريتها وتم إلغاؤها في 16 ديسمبر 2011 . لتفصيل أنظر : نجيمي جمال، جرائم الآداب والفسوق والدعارة في التشريع الجزائري ، المرجع السابق ، ص ص 344 ،345 .

Jean Larguier et Philippe Conte et Stéphanie Fournier , op. cit , p366.

لا تشكل أي جريمة في ق ع ف [1]، وقد جاء في نص المادة 331 من ق ع ف ".....لكن هتك عرض قاصر لم يتجاوز 15 عام يعاقب عنه بالحبس من 5 سنوات إلى 10 سنوات وبغرامة من 12.000 فرنك إلى 120.000 فرنك أو بإحدى هاتين العقوبتين عندا يرتكب الفعل أو يشرع فيه إما بالعنف أو الإكراه أو المفاجأة، وإما من أحد الأصول الشرعيين أو الطبيعيين أو بالتبني للضحية،أو من شخص له سلطة عليه، أو من طرف شخص يتعسف في استعمال السلطة التي تخوله إياه وظيفته"[2].

وجاء في نص المادة 331 –1 من ق ع ف " كل هتك عرض لقاصر عمره أكثر من 15 عام ولم يصبح بعد راشدا بالزواج،يرتكب أو يشرع فيه، بدون عنف أو إكراه أو مفاجأة من أحد الأصول الشرعيين أو الطبيعيين أو بالتبني للضحية، أو من شخص له سلطة عليه، أو من طرف شخص يتعسف في استعمال السلطة التي تخوله إياها وظيفته، يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 2.00 فرنك إلى 20.000 فرنك أو بإحدى هاتين العقوبتين"[3].

وتبعا لذلك يتضح لنا أن العقاب على جريمة الفاحشة بين المحارم لا يكون إلا كظرف مشدد في جريمة هتك العرض إذا كان القاصر عمره أقل من 15 سنه أو كان بين 15 و18 أي أن سن الرضاء على خلاف جرائم العرض الأخرى هو18 سن ، كما يتضح لنا أن التشديد على هذه الجريمة مرتبط فقط بارتكاب الفعل من أحد أصول القاصر دون باقي المحارم كالأخ أو الأخت ، أو من طرف من له سلطة على القاصر.

وقد حذت بعض التشريعات العربية كالتشريع التونسي والمصري والمغربي حذو المشرع الفرنسي، حيث كرست هذه التشريعات مبدأ الحرية الجنسية الذي يقضي بعدم العقاب على العلاقات الجنسية إلا إذا كانت بغير رضا أحد الأطرف، أو كان أحد طرفي العلاقة لم يبلغ سن الرضا بعد، غير أن العقاب على هذه الأفعال ليس بوصفها جريمة الفاحشة أو لأنها تعدت على الرابطة المحرمية،

[1]-volensi (Sophie) bonnes mœurs dans le droit pénal, D E A en droit pénal, faculté de droit université Montesquieu ; bordeaux ,2002-2003,p7.

نقلا عن : محمود لنكار ،المرجع السابق، ص 212.

[2]–جمال نجيمي ، جرائم الآداب والفسوق والدعارة في التشريع الجزائري،المرجع السابق، ص 343 .

[3]–المرجع نفسه،344.

وإنما باعتبارها ظرفا مشددا لجريمة الاغتصاب أو أي جريمة جنسية أخرى حسب ما تقضي به قواعد قانون العقوبات .

فقد جاء في نص المادة 267 من قانون العقوبات المصري " من واقع أنثى بغير رضاها يعاقب بالسجن المؤبد أو المشدد،فإذا كان الفاعل من أصول المجني عليها أو المتولين تربيتها أو ملاحظتها أو ممن لهم سلطة عليها أو كان خادما بالأجرة عندها أو عند من تقدم ذكرهم يعاقب بالسجن المؤبد"[1].

ولم يشر كذلك التشريع المغربي لهذه الجريمة إلا من خلال نص المادة 487 من القانون الجنائي المغربي حيث اعتبرها ظرف مشدد لمختلف الجرائم الأخلاقية المذكورة في المواد 484 و485 و486 حيث تنص المادة 487 " إذا كان الفاعل من أصل الضحية أو ممن لهم سلطة عليها أو وصيا عليها أو خادما بالأجرة عندها أو عند أحد من الأشخاص السالف ذكرهم..فإن العقوبة هي:

–السجن من خمس إلى عشر سنوات في الحالة المشار إليها في الفصل 484 .

–السجن من عشرة إلى عشرين سنة في الحالة إليها في الفقرة الأولى من الفصل 485.

–السجن من عشرين إلى ثلاثين سنة في الحالة المشار إليها في الفقرة الثانية من الفصل 485.

–السجن من عشرة إلى عشرين سنة في الحالة المشار إليها في الفقرة الأولى من الفصل 486.

السجن من عشرين إلى ثلاثين سنة في الحالة المشار إليها في الفقرة الثانية من الفصل 486."[2]

أما المشرع التونسي فأعتبر كذلك الرابطة المحرمية كظرف مشدد فقط في الجرائم الجنسية التي ترتكب من غير رضا أحد الطرفين، أو ارتكبت على قاصر من طرف أحد الأصول وإن علو،أو الإخوة

[1]––تطبيقا لذلك لم تجد سلطة الاتهام في مصر نصا ينطبق في حالة أب زنا بابنته وأنجب منها سفاحا،أنظر القضية 7362 لسنة 1992 قسم بني سويف ،أنظر الجناية رقم 619 لسنة 1989 جنايات قسم بولاق الدكرور، وراجع مذكرة النيابة العامة بالأمر بلا وجه لإقامة الدعوى الجنائية والتي استبعدت فيها النيابة جناية الاغتصاب تأسيسا على أن ظروف الواقعة وملابستها تدل على وقوع الأفعال بالرضا بين الأب وابنته. نقلا عن :فاطمة بشير محمد مولاي ،المرجع السابق، ص109.

[2]–منصوري المبروك، الفاحشة بين ذوي الأرحام في القوانين المغاربية دراسة تحليلية مقارنة، ع2، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي لتامنغست ،الجزائر، جوان 2012 ،ص 153 .

والأخوات، أو ابن أحد إخوته أو مع أحد فروعه، أو والد الزوج أو الزوجة أو زوج الأم أو زوجة الأب أو فروع الزوج الآخر، أو أشخاص يكون أحدهم زوجا لأخ أو أخت[1].

حيث جاء في نص المادة 227 جديد "... ويعاقب مرتكب جريمة بالسجن مدة عشرين عام ويعاقب بالسجن بقية العمر مرتكب جريمة الاغتصاب الواقعة:

2-سفاح القربى باغتصاب طفل المرتكب من :

-الأصول وإن علو

-الإخوة والأخوات

-ابن أحد إخوته أو مع أحد فروعه

-والد الزوج أو الزوجة أو زوج الأم أو زوجة الأب أو فروع الزوج الآخر

-أشخاص يكون أحدهم زوجا لأخ أو أخت "

وتبعا لذلك يتضح أن المشرع التونسي جعل ظرف التشديد يمتد إلى كل من تربطه رابطة محرمية بالقاصر سواء كان أخ أو أخت أو خال إلى غير ذلك.. وفقا لما تم بيانه أعلاه، وهذا على خلاف المشرع المغربي والمصري والفرنسي الذين ربطوا ظرف التشديد بالأصل فقط دون باقي محارم القاصر .

حيث أن حكمة هذه التشريعات من تقرير ظرف التشديد على الجاني باعتباره أصلا للضحية لم يهدف من وراءه لحماية أواصر القرابة وحماية العلاقات الخاصة التي تربط بين أفراد الأسرة الواحدة والتي قد تسبب الصلات الجنسية بين أفرادها إلى انهيارها، وإنما كان الهدف من هذا التشديد هو زجر الاعتداءات الجنسية ضد الأطفال من قبل أصولهم حماية للطفل نظرا لضعفه البدني والنفسي من جهة ولإخلالهم بالثقة التي وضعت بهم اتجاه الأطفال من جهة ثانية[2].

[1]-لتفصيل أنظر نص المادة 228 ،227 جديد من القانون الأساسي عدد 58 لسنة 2017 مؤرخ في 11 أوت 2017 المتعلق بالقضاء على العنف ضد المرأة . نقلا عن : فاروق حفصاني ،المرجع السابق، ص ص 175 ،181.

[2]-بوزيان عبد الباقي، الحماية الجزائية للرابطة الأسرية في القوانين المغاربية، أطروحة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق، تلمسان،2016، ص 118.

كذلك ما تجدر ملاحظته هو إغفال التشريعات العربية المسلمة لتجريم مثل هذه الأفعال التي تعتبر خرقا لأهم الروابط التي قررها الله عز وجل ونص صراحة على تحريم العلاقات الجنسية التي تقع بين المحارم وفقا لما جاء في سورة النساء السابق ذكرها الآية 22 و23 .

فمن المفروض أن تبنى هذه الروابط على مجموعة من المشاعر البريئة الخالية من الخبث والتي أساسها الأخوة و المودة والمحبة والثقة وأي خلل في هذه المشاعر سيؤدي إلى دمار العائلة وتحول المجتمع الإنساني إلى حيواني همه رضاء الشهوة الجنسية بغض النظر عن طبيعة العلاقة التي تربطه بمن يمارس معه العلاقة الجنسية، حيث أن هذه الأفعال ليس لها علاقة بالحرية الجنسية هي تؤدي إلى خرق المبادئ التي يقوم عليها المجتمع وخصوصا المسلم وتساهم في إحداث التفرقة بين العائلة الواحدة فإن انعدمت الثقة بين الأب وابنته لم يبقى شيء.

ثانيا: الموقف الذي يجرم الاعتداء الجنسي على الرابطة المحرمية

يرى هذا الاتجاه أن خرق الرابطة المحرمية ليس له أي علاقة بالحرية الجنسية فهو فعل مبتذل هدفه تدمير الوحدة الأسرية التي هي أساس المجتمع،كما أن أفعال الفاحشة بين المحارم يؤدي بسبب الصلة الجنسية إلى كثير من الأمراض الوراثية التي تنتقل من جيل إلى آخر بسب صلة القرابة، كما أن هذا التجريم جاء من أجل حماية الطرف الضعيف في العائلة وهو الابن والابنة والأخ والأخت الشقيقة خاصة القاصر منهم الذي لا يعرف أصلا طبيعة الأفعال التي تمارس عليه وإن كانت مشرعة أولا فطبيعة الصلة التي بينه وبين أبوه أو أخوه تجعله يفترض أن هذه الأفعال مباحة وغير مضرة مما يسهل استغلالهم جنسيا[1]، فضلا عن ذلك فإنه قد ينتج عن هذا الاتصال المحرم ولدا يحتل مركزا شاذا في كيان الأسرة، وذلك عندما يدمج وجوده بين طبقتين متميزتين من طبقات المرتبة العائلية في

[1]– أكد علماء النفس أن من بين الأسباب التي تؤدي إلى العلاقة الجنسية بين الإخوة هو نوم الأطفال في العمر نفسه ومن جنس مختلف مع بعضهم البعض ، وفي نفس السياق دعا الرسول صلى الله عليه وسلم إلى التفريق بين الأولاد في المضاجع لقوله" فرقوا بين أولادكم في المضاجع اذا بلغوا سبع سنين" ، أنظر: نهى عدنان قاطرجي ، اغتصاب المحارم وأثره على الأطفال،مقال منشور على موقع :

www.saaid.net

تاريخ الدخول: 2020-02-16 على الساعة 11:30

درجات القرابة يختل بها تطبيق قواعد التوريث وتعيين المحرمات من الزواج، فعلاقة غير شرعية بين أخ وأخته قد ينشأ عنها ولد يكون الاثنين له والدين، وعمة وخالة في نفس الوقت، وعلاقة شرعية بين أم وابنها قد تثمر ولدا يكون له والدين، وتكون الأم والدة له وجدة والابن والد وأخ[1].

ومن بين هذه التشريعات نجد التشريع الجزائري واللبناني والإنجليزي .

فالتشريع الجزائري جرم مختلف الأفعال الجنسية التي ترتكب خرقا للرابطة المحرمية ابتداء كان من خلال القانون رقم 47/75 المؤرخ في 17، ثم أدخل تعديلا على نص المادة 337 من خلال القانون رقم 01/14المؤرخ في 4 فيفري 2014 أين قام بإضافة تجريم العلاقات الجنسية التي تتم بين الكفيل والمكفول واعتبارها من بين الفواحش، على أساس أن المكفول هو فرد من العائلة،غير أن المشرع اقتصر اعتبار العلاقة الجنسية فاحشة إذا ارتكبت بين الكفيل والمكفول فقط، بينما إذا حدثت العلاقة الجنسية بين المكفول وباقي أفراد العائلة فتطبق عليها القواعد العامة ولا تعتبر فواحش.

و تبعا لذلك فقد جاء في نص المادة 337 مكرر " تعتبر من الفواحش بين ذوي المحارم العلاقات الجنسية التي ترتكب بين :

1-الأقارب والفروع أو الأصول

2-الإخوة والأخوات الأشقاء، أومن الأب أو من الأم

3-شخص وابن أحد إخوته أو أخواته الأشقاء أو من الأب أو الأم أو مع أحد فروعه

4-الأم أو الأب والزوج أو الزوجة و الأرمل أو أرملة ابنه أو مع أحد آخر من فروعه

5-والد الزوج أو الزوجة أو زوج الأم أو زوجة الأب أو فروع الزوج الآخر

6-أشخاص يكون أحدهم زوجا لأخ أو لأخت

وتطبق على العلاقات الجنسية بين الكافل والمكفول العقوبة المقررة للفاحشة المرتكبة بين الأقارب من الفروع أو الأصول .

ويتضمن الحكم المقضي به ضد الأب أو الأم أو الكافل سقوط الولاية و/أو الكفالة."

[1]-أبو بكر عبد اللطيف عزمي، المرجع السابق، ص 91.

وفي نفس السياق جرم المشرع واللبناني والإنجليزي هذه الأفعال حيث جاء في قانون العقوبات اللبناني ما يلي " السفاح بين الأصول والفروع،شرعيين كانوا أو غير شرعيين، أو بين الأشقاء والشقيقات والإخوة والأخوات لأب أو لأم،أو من هم بمنزلة هؤلاء جميعا من الأصهار، يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين"[1]

وجاء في نص المادة 491 من ق ع اللبناني " يلاحق السفاح الموصوف في المادة السابقة بناء على شكوى قريب أو صهر أحد المجرمين حتى الدرجة الرابعة"[2].

والتشريع الإنجليزي بدوره جرم الأفعال الجنسية المرتكبة بين المحارم بداية من قانون الجنسية لعام 1956 الذي نص في البند الأول من الفصل الأول على تجريم الاتصال الجنسي الذي يقوم به الرجل مع امرأة برضاها متى كان يعلم أنها حفيدته أو ابنته أو أخته أو أمه، وتعامل الأخت لأم أو لأب معاملة الشقيقة، أما البند الأول من الفصل الحادي عشر من نفس القانون المذكور فقد جرم الاتصال الجنسي الذي تسمح به امرأة عمرها 16 عاما فأكثر لرجل تعلم أنه يكون جدها أو أباها أو شقيقها أو ابنها حتى ولو تم ذلك برضاها "[3]،ثم قانون الجرائم الجنسية لسنة2003 أين وسع من نطاق القرابة في نص المادة 65 منه لتشمل بالإضافة لما سبق الأخ الشقيق،العم،الخال،ابن الأخ،أو الأخت[4].

وعليه فإن هذا الاتجاه يرى أن علة حماية هذه الرابطة يرجع إلى صلات القرابة بين الأشخاص الذين ولدوا في نفس الأسرة والتي تقوم على دعائم ثابتة وأسس قوامها الاحترام والمحبة والمودة بعكس العلاقة بين الزوجين التي تقتضي رفع الوقار والاحتشام بينهما[5].

[1]–المادة 490 من قانون العقوبات اللبناني.

[2]–على خلاف المشرع الجزائري الذي لم يجعل من الرابطة المحرمية قيد على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية بل أخضع تحريكها للقواعد العامة في تحريك الدعوى العمومية.

[3]–فاطمة بشير محمد مولاي، المرجع السابق ، ص 107 .

[4]–أشرف توفيق شمس الدين،المرجع السابق،ص424.

[5]–كريمة محروق، المرجع السابق ، ص 363.

من خلال ما سبق يمكن القول أن فكرة الحرية الجنسية التي بنى عليها الرافضون لتجريم العلاقات الجنسية بين المحارم ما هي إلا تشجيع للفاحشة وتدنيس لأنقى رابطة خلقها الله عز وجل، لذا يجب إخراج الرابطة المحرمية من دائرة حماية الحرية الجنسية وإدراجها مع القواعد التي تهدف إلى حماية القرابة والأسرة، كما فعل المشرع الجزائري أين اعتبر كل علاقة جنسية بين ذوي محرم تشكل جريمة كما سنتطرق له من خلال المطلب الثاني.

المطلب الثاني

الحماية الجنائية للرابطة المحرمية

إن الاعتداء على الرابطة المحرمية يكون من خلال قيام أطراف تربطهم رابطة قرابة محرمية بمجموعة من السلوكات الجنسية الرضائية التي يمقتها الدين والقانون والأخلاق، هذه السلوكات التي جرمها المشرع الجزائري واعتبرها من القيود المقررة على الحرية الجنسية وأطلق عليها تسمية جريمة الفاحشة بين المحارم، هذه التسمية التي تختلف من قانون لآخر حسب طبيعة المعالجة التشريعة لها فهناك من يسميها سفاح القربى وهناك من يسميها زنا المحارم.

ولتعرف على سياسة المشرع الجزائري التي سطرها لحماية الرابطة المحرمية قسمنا هذا المطلب إلى فرعين تناولنا في الفرع الأول مفهوم الجريمة من منظور قانون العقوبات الجزائري وتطرقنا بالتفصيل للعناصر التي تتكون منها، وفي الفرع الثاني تناولنا أحكام الجريمة من خلال التطرق لعقوبات التي قررها المشرع الجزائري على الاعتداء على هذه الجريمة.

الفرع الأول

مفهوم جريمة الفاحشة بين المحارم

لبيان مفهوم الجريمة سنتطرق إلى تعريفها انطلاقا من نص المادة 337 مكرر من قانون العقوبات (أولا) ثم التطرق إلى تحليل عناصرها والتي تتمثل في الركن المفترض وهو صفة الفاعل والمفعول به والسلوك الإجرامي والذي يتمثل قيام الطرفان بعلاقة جنسية رضائية (ثانيا).

أولا: تعريف الفاحشة بين المحارم

تناولها المشرع الجزائري كما سبق بيانه من خلال نص المادة 337 مكرر من ق ع حيث تناول المشرع الجزائري تعريفها وأركانها والعقوبة المقررة لها[1]، وانطلاقا من نص المادة يمكن تعريف الفاحشة بين المحارم"بأنها كل فعل من أفعال الاتصال الجنسي المباشر التي تقع بين شخص ذكرا كان أو أنثى وبين أحد محارمه شرعا من أقاربه أو أصهاره أو غيرهم برضائهم الصريح المتبادل"[2]أو هو عبارة عن علاقة جنسية كاملة بين بالغين مكلفين من المحارم كأخ وأخت بالغين، أو أب وابنته البالغة،أو بين الأم وابنها..اخ سواء كانت هذه العلاقة سرا بين إثنين في الأسرة أو كان معروف لطرف ثالث فيها.

وهو ذات المعنى الذي نجده في بعض القوانين كقانون العقوبات اللبناني والسوري والأردني مع تغير مصطلح الفاحشة بين المحارم بمصطلح السفاح الذي يعرف بأنه" هناك من القوانين من يطلق على جريمة الفاحشة بين المحارم بالسفاح كالقانون اللبناني والأردني والسوري،والسفاح في القانون يعرف بأنه " المجامعة الواقعة بين الأصول والفروع شرعيين كانوا أم غير شرعيين أو بين الأشقاء والشقيقات والأخوة والأخوات لأب أو لأم ،أو من هم منزلة هؤلاء جميعا من الأسرة، والسفاح لا يكون سفاحا إلا إذا تم برضا بين الطرفين التام أما إذا كان هناك إكراه فإن الجرم لا يكون سفاحا وإنما اغتصاب بالعنف وهو جرم جنائي مشدد[3].

---

[1]–أكدت دراسات أجريت بمناسبة فعاليات الأيام العلمية حول الإدمان والعنف الجنسي التي احتضنتها قسنطينة من 7إلى 8 نوفمبر 2012 أن الآباء هم مرتكبو 51% من الاعتداءات الجنسية على البنات القصر، والشريحة المستهدفة هي مابين 6 إلى 11 سنة وتتراوح أعمار المعتدين بين 31 إلى 50 عام و10 % من الضحايا والمعتدين مختلين عقليا و44 % من الاعتداءات وقعت في المنزل، وأكد المتدخلين أن الأرقام المسجلة لا تعكس واقع زنا المحارم، أو الكثير يفضلون التكتم وأن الظاهرة في تزايد يستدعي تدخل عاجل من طرف المشرع، ويعتبر أحد أهم البوادر لمكافحة الظاهرة هو مصادقة المجلس الشعبي الوطني على قانون خاص بالاعتداءات الجنسية على المحارم القصر في 26 /2010/01. نقلا عن : كريمة محروق، المرجع السابق ، ص 363.

[2]–عبد العزيز سعد ،المرجع السابق، ص 55.

[3]–المرجع نفسه، ص 139.

ثانيا: عناصر جريمة الفاحشة بين المحارم

أ-الركن المفترض:

لقيام جريمة الفاحشة بين المحارم يشترط توافر شرط مسبق وهو وجود صلة من صلات النسب الواردة في نص المادة 337 مكرر والتي حصرها المشرع في القرابة والمصاهرة ، مع إغفال النص على علاقات القرابة بسبب الرضاعة على عكس ما جاء في قانون الأسرة الجزائري الذي اعتبر القرابة بسبب الرضاع من المحارم حيث جاء فيه " يعد الطفل الرضيع وحده دون إخوته ولدا للمرضعة وزوجها وأخا لجميع أولادها ويسري التحريم عليه وعلى فروعه"[1].

والملاحظ أن إغفال المشرع الجزائري النص على المحارم بسبب الرضاعة يوقع المتعامل مع النص تحت ضغط مبدأ شرعية قانون العقوبات الذي ينبثق منه حضر القياس والتفسير الضيق لنص الجنائي، مما يمنع إدخال علاقة القرابة بسبب الرضاع في العناصر التي تتكون منها هذه الجريمة[2].

وعليه فإن المحارم الذين تشترطهم المادة أعلاه هم:

1-الأقارب من الفروع أو الأصول

2-الإخوة والأخوات الأشقاء، أومن الأب أو من الأم

3-شخص وابن أحد إخوته أو أخواته الأشقاء أو من الأب أو الأم أو مع أحد فروعه

4-الأم أو الأب والزوج أو الزوجة و الأرمل أو أرملة ابنه أو مع أحد آخر من فروعه

5-والد الزوج أو الزوجة أو زوج الأم أو زوجة الأب أو فروع الزوج الآخر

6-أشخاص يكون أحدهم زوجا لأح أو لأخت

7-الكافل والمكفول.

[1]-نص المادة 28 من ق أ ج .

[2]- رابح بوسنة، المرجع السابق، ص 40 .

ب-الركن المادي:

لقيام هذه الجريمة وفقا لنص المادة أعلاه يشترط وجود علاقة جنسية طبيعية تامة بين رجل وامرأة استنادا إلى رضائهما الصريح المتبادل دون استعمال العنف أو الغش، أو التهديد، أو الإكراه من أحد الطرفين ضد الآخر، أما إذا صاحب الفعل تهديدا أو إكراها فإن الوصف يصبح اغتصابا أو فعلا مخلا بالحياء حسب الحالة ، وينتفي الرضا كذلك إذا كان أحد الأطراف قاصر غير مميز أي لم يبلغ سن 16 سنة بعد، ومن ثم يعد الفعل حسب الحالة اغتصابا على القاصر أو فعلا مخلا بالحياء مع ظروف مشددة وفقا لما جاء في نص المادة 334 من ق ع ج[1].

المشرع في نص المادة لم يوضح حدود العلاقة الجنسية وطبيعتها ولا جنس مرتكبها مما يجعل الفعل المادي ممدود يتسع ليشمل كل ما يصدق عليه صلة جنسية طبيعية أو غير طبيعية وبتالي فهي تشمل الوطء كما تطرقنا له في جريمة الزنا وهو إيلاج العضو الذكري في فرج الأنثى، واللواط وهو العلاقة الجنسية بين رجلين والمساحقة هي علاقة جنسية بين امرأتين،[2]وتشمل كذلك مختلف الأفعال لتي قد لا تشكل جريمة جنسية بمفهوم قانون العقوبات إذا ما ارتكبت من طرف بالغين، كالتقبيل والمفاخذة ومختلف الأفعال التي يرتكبها الرجل على المرأة بنية الشهوة، غير أنها تشكل جريمة الفاحشة إذا ما ارتكبت بين ذوي المحارم لأن المشرع جعل أساسا الفعل المعاقب عليه على القرابة[3] والتي تعتبر من الضوابط والقيود التي قررها المشرع على الحرية الجنسية على خلاف المشرع الفرنسي الذي اعتبرها ظرف مشدد فقط إذا كان الضحية قاصر.

ج-الركن المعنوي:

هي جريمة عمدية يشترط لقيامها توافر القصد الجنائي وهو علم المتهمين بطبيعة العلاقة التي تربطهما ببعض، بمعنى علم كل واحد منهما أن من يمارس معه أو معها علاقة جنسية تربطه بها صلة قرابة محرمية كأن تكون أخته أو أبوه أو ..ومع ذلك تتجه إرادتهما للقيام بهذه الأفعال،أما إذا كان

[1]-أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 154 .

[2]- محمود لنكار، المرجع السابق، ص 214.

[3]-دردوس مكي، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري،ج2،دد، دب، 2005 ،ص 122.

الفاعلان كلاهما أو أحدهما لا يعلم أو ليس في استطاعته أن يعلم بأن الشخص الآخر من أقربائه أو أصاهره، فإن جريمة الفاحشة لا تقم[1].

وعليه فإن الركن المعنوي يكون متوفر متى كان توفر العلم واتجاه الإرادة مهما كان الباعث وراء ارتكاب الفاحشة.

الفرع الثاني

أحكام جريمة الفاحشة بين المحارم

إن جريمة الفاحشة بين المحارم على خلاف جريمة الزنا تخضع للقواعد العامة للمتابعة بحيث أنها لا تعتبر قيد على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية، ويتم إثباتها بشهادة الشهود أو بالأدلة الشفوية بمعنى أنها غير مقيدة بوسائل إثبات محددة كما في جريمة الزنا.

وتبعا لذالك سنحاول تناول أحكامها من خلال التطرق للعقوبة المقررة لها (أولا) تدابير الأمن (ثانيا)

أولا: عقوبة الفاحشة بين المحارم

أ-العقوبات الأصلية

باستقراء نص المادة 337 مكرر نجد نوعين للعقاب:

النوع الأول: العقوبة الجنائية لفعل ذو وصف جنائي:

تكون العقوبة من عشر سنوات إلى عشرين سنة سجن في حالة ما إذا ارتكبت الأفعال من الفروع أو الأصول أو من الإخوة والأخوات الأشقاء، أو من الأب أو من الأم، أو ارتكبت بين الكافل والمكفول .

النوع الثاني: العقوبة الجنائية لجريمة ذات وصف جنحي:

تكون العقوبة الحبس من خمس إلى 10 سنوات في حال ما إذا ارتكبت الأفعال من طرف شخص وابن أحد إخوته أو أخوته أو أحد فروعه، أو بين الأم أو الأب وزوجة أو زوج وأرمل أو أرملة الإبن أو أحد فروعه، أو بين ولد الزوج أو الزوجة أو الزوج الأم أو زوجة الأب أو أحد فروع الزوج

[1]-عبد العزيز سعد، المرجع السابق ص 57.

الآخر تكون العقوبة الحبس من سنتين إلى خمس سنوات إذا اقترفت الأفعال من طرف أشخاص يكون أحدهم زوجا لأخ أو أخت.

وفي جميع الأحوال إذا ارتكبت الفاحشة من شخص راشد على شخص قاصر يبلغ من العمر 18 سنة، فإن العقوبة المقررة لراشد تفوق وجوبا العقوبة المقررة على الشخص القاصر كما أن هذه الجريمة تكون قائمة حتى ولو كان أحد طرفيها لم يبلغ سن الرشد الجزائي لأن المادة لم تنص على السن إطلاقا.

ب-العقوبات التكميلية

علاوة على العقوبات الأصلية تطبق على المحكوم عليه عقوبات تكميلية إلزامية وعقوبات تكميلية اختيارية حيث يكون الحكم بالحرمان من ممارسة حق أو أكثر من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية لمدة 10 سنوات على الأكثر والحجر القانوني إلزاميا في حالة الحكم بعقوبة جنائية وذلك أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية.

ويكون الحكم بالمنع من ممارسة مهنة أو نشاط ،إغلاق المؤسسة ،الإقصاء من الصفقات العمومية، الحظر من إصدار الشيكات و/أو استعمال بطاقات الدفع، سحب أو توقيف رخصة السياقة أو إلغائها مع المنع من استصدار رخصة جديدة، سحب جواز السفر[1].

إضافة إلى ذلك تطبق الفترة الأمنية المنصوص عليها في المادة 60 مكرر على المحكوم عليه عند إدانته بجريمة الفاحشة بين المحارم[2].

ثانيا: تدابير الأمن

نصت الفقرة الأخيرة على تدبير من تدابير الأمن وهو الحكم بإسقاط السلطة الولائية أو الوصاية الشرعية عن الجاني، بمعنى أنه إذا كان المحكوم عليه أبا أو أما وكان الضحية أحد الأولاد القصر الذين تحت سلطتهم يجب على القاضي في هذه الحالة أن يحكم بإسقاط السلطة الأبوية أو الكفالة

[1]-أنظر المواد 9 مكرر1 و 9 مكرر و 9 من ق ع .

[2]-تنص المادة 341 مكرر1 على " تطبق أحكام المادة 60 مكرر على الجرائم المنصوص عليها في المواد 341 و335 و336 و337 و 337 مكرر من هذا القسم".

بمجرد الحكم بالعقوبة، وهو تدبير إلزامي يجب على القاضي أن يقرره من تلقاء نفسه أو بناء على طلب النيابة أو متولي الرقابة.[1]

وختاما يمكن القول أن الفاحشة بين المحارم من أكبر الكبائر التي ينتج عنها قطع الرحم وتدمير أواصر المحبة بين الأقارب وفي ذلك يقول ابن حجر الهيثمي " وأعظم الزنا على الإطلاق زنا المحارم"

فهي تلك العلاقة الغير مشروعة بين شخصان يفترض فيها أن يكون كل منهما عرض وشرف الآخر،غير أن النزوة الشهوانية والغريزة الحيوانية غير المهذبة بالمبادئ الدينية جعلت منهما يقترفان أفضع الفواحش التي تؤدي إلى تحطيم الأسرة وتفككها، لذا جعل منها المشرع الجزائري ضابط من الضوابط المقرر على حرية الأشخاص في ممارسة علاقتهم الجنسية وهذا على خلاف بعض التشريعات التي على الرغم من خطورة هذه الجريمة لم تتطرق لها وإن تطرقت لها تطرقت لها على أساس أنها هتك عرض أو غير ذلك كونها ارتكبت بغير إرادة.

وجريمة الفاحشة بين المحارم في القانون الجزائري تفترض وجود طرفين كلاهما جاني لأن أساسها هو الرضا، فإن كان أحدهما غير راض تحولت الجريمة إلى جريمة أخرى، وبذلك فإنه لا يمكن إدانة متهم واحد وتبرئة الطرف الآخر، وفي هذا قضت المحكمة العليا في أحد قراراتها بنقض قرار مجلس قضائي تم فيه إدانة أحد المتهمين بتهمة الفاحشة بين المحارم وتبرئة الطرف الآخر، وقد جاء في قرار المحكمة العليا"جريمة الفاحشة بين المحارم تقتضي وقوعها من شخصين على علاقة قرابة عائلية وفق الحالات المنصوص عليها في المادة 337 مكرر، كما يشترط أن تقع العلاقة الجنسية برضا الطرفين،لا يمكن إدانة متهم واحد من أجل هذه الواقعة وتبرئة الطرف الآخر منها ولا يتصور وجود ضحية في جريمة الفاحشة بين المحارم وإن قدر قضاة الموضوع انتفاء الرضا عند أحد المتهمين وقضوا ببراءته من الفاحشة بين المحارم، يتعين عليهم إعادة تكييف الوقائع إلى جناية هتك عرض أو الفعل المخل بالحياء بالعنف،حسب الحالة ومن ثمة فإن قضاة الاستئناف أخطأوا في تطبيق القانون الأمر الذي ينجر عنه النقض والإبطال.

[1]– محمود لنكار، المرجع السابق، ص 215 .

مما سبق يمكن القول أن الاعتداء الجنسي على كيان الأسرة يعتبر من أخطر الأفعال التي تفطن لها المشرع الجزائري وجعل منها ضابط على الحرية الجنسية ، وهذا على خلاف العديد من التشريعات التي أخذت بمفهوم الحرية الجنسية على إطلاقها فلم تجرم الأفعال التي ترتكب بين شخصين أجنبيين لكن كل منهما متزوج ولم تجرم الأفعال الجنسية التي ترتكب بين المحارم ، حيث أنها اعتبرت هذه الأفعال جريمة إن ارتكبت فقط على قاصر أو كانت غير رضائية.

أما المشرع الجزائري فقرر حماية كيان الأسرة من خلال تجريم كلمن جريمة الزنا وهي الاتصال الجنسي الذي يتم بين شخصين أحدهما زوج لشخص آخر بموجب نص المادة 339 من ق ع أين بين العناصر التي تتكون منها الجريمة والعقوبة المقررة لها،ومن خلال جريمة الفاحشة بين المحارم بموجب نص المادة 337 مكرر من ق ع وهي تلك الأفعال الجنسية التي ترتكب بين المحارم.

وعليه فإن جريمة الزنا وجريمة الفاحشة بين المحارم يتشبهان في كون كل منهما يرتكبان اعتداء على كيان الأسرة وكون كل منهما يصدران عن إرادة حرة بين الطرفين، غير أن جريمة الفاحشة بين المحارم تختلف عن جريمة الزنا كون الركن المادي في جريمة الزنا لا يتحقق إلا إذا كان هناك اتصال جنسي كامل بإدخال العضو الذكري في فرج الأنثى سواء حصل إيلاج أم لم يحصل، وتتحقق فقط إن كان طرفا العلاقة أجنبي على الثاني بمعنى ليس من محارمه وفقا للمفهوم الوارد في نص المادة 337 مكرر بينما جريمة الفاحشة بين المحارم يفترض الركن المادي فيها وجود سلوكات جنسية بغض النظر عن الإتصال الجنسي الكامل بمعنى أن ركنها المادي قد يكون عبارة عن اتصال جنسي كامل أو عبارة عن تدليك لفرج الأنثى أو تقبيل أو غير ذلك من الأفعال الجنسية، كما أنها تشترط ركن مفترض وهو وقوع العلاقة الجنسية بين شخصين أحدهما من محارم الآخر وإلا كانت جريمة أخرى زنا أو فعل مخل بالحياء بعنف حسب الحالة.

وحتى تكتمل حماية المجتمع من مختلف الاعتداءات الجنسية فإن المشرع أقر مجموعة من الضوابط تحول دون ممارسة الأشخاص العلاقة الجنسية احتراما للآداب العامة كما سنتناوله من خلال هذا الفصل.

الفصل الثاني

ضابط احترام الآداب العامة الجنسية

إن العلاقات الجنسية بمختلف أنواعها سواء كانت في إطار الزواج أو خارجه تنتمي لدائرة الحقوق الفردية المقررة لكل شخص، فهي كفكرة تفرض على الشخص أن يمارس هذه العلاقة في إطار مشروع وفقا للمبادئ المقررة في قانون العقوبات التي تقضي بحرية العلاقة الجنسية مع اشتراط بعض الضوابط، غير أن انتماء أفعال الشخص الجنسية إلى فئة المشروعية لا يمنع تجردها من هذه الصفة في حالة ما إذا ارتكبت خلافا للآداب العامة السائدة في المجتمع.

والآداب العامة هي مجموعة من القواعد السائدة في بلد معين دون الآخر حسب عادات وتقاليد وديانة كل مجتمع فما يعتبر من الآداب العامة في الجزائر ليس نفسه في فرنسا،كما أن الآداب العامة تمثل ركيزة المجتمع حتى لا تحلل الفاحشة وتسود الرذيلة.

لذا جعلها المشرع أحد الضوابط المطبقة على الحرية الجنسية فكل من يتعد عليها يعاقب وذلك من خلال تجريم كل الأفعال التي من شأنها التعدي عليها وهذا ما سنحاول توضيحه من خلال مبحثين في المبحث الأول سنتناول ضابط احترام الحياء العام والمبحث الثاني ضابط احترامالاتصال الجنسي الطبيعي.

المبحث الأول

ضابط احترام الحياء العام

إن جوهر القيم والتقاليد هو استشعار الحياء من الاطلاع على جميع مظاهر الصلات الجنسية، ويدخل في ذلك أي فعل له دلالة جنسية باعتباره حسب المجرى العادي للأمور تمهيدا لصلة جنسية، وهذه الدلالة للفعل تستظهر بكشفه عن رغبة جنسية لدى مقترفه،سواء لأنه يجلب له متعة أو يهدف إلى إثارة شهوات من يطلعون عليه أو يتعرضون له[1].

ومن خلال هذا الضابط حاول المشرع الجنائي حماية الحياء العام من مختلف السلوكات التي من شئنها الاعتداء عليه حيث أن أساس التجريم فيه هو التعدي على قداسية المكان العمومي وإن كانت هذه الأفعال لا تشكل أي جريمة إذا ما ارتكبت في مكان خاص ولتوضيح هذا الضابط سنتناول مفهوم الضابط ومدى ضرورة الحماية الجنائية له (المطلب الأول) والحماية الجنائية له (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم الضابط وبيان مدى ضرورة الحماية الجنائية له

الحياء هو مصطلح مشتق من الحشمة فهو ذلك القيمة الاجتماعية والأخلاقية التي تفرضها التربية السليمة والفطرة الدينية الصحيحة ، فبفضله يسود الاحترام داخل المجتمع فتنعدم معه الممارسات الغير أخلاقية التي تعكر صفو الجماعة ، حتى ولو كان الأمر ظاهريا فقط بمعنى أن المطلوب هو احترام الحياء العام عن طريق عدم ممارسة الحرية الجنسية على مرأى الأفراد .

ولتوضيح هذا الضابط سنتناول مفهوم الحياء العام (الفرع الأول) مدى ضرورة الحماية الجنائية له (الفرع الثاني).

[1]–إيهاب عبد المطلب، المرجع السابق، ص 132.

الفرع الأول

مفهوم الحياء العام

يتوسع الحياء العام ويختلف باختلاف الزمان والمكان فهو يتوقف على مجموعة من القيم و الأخلاق والعادات والتقاليد السائدة في بيئة معينة، كما أنه مرتبط بأماكن معينة حيث لا تعتبر جميع الأماكن التي يكون فيها الأشخاص من قبل الأماكن العامة التي تستلزم الحماية .

ولتوضيح مفهومه سنتناول تعريف الحياء العام (أولا) والمكان العمومي كمعيار للحياء العام (ثانيا).

أولا: تعريف الحياء العام

الحياء في الشريعة الإسلامية هو كل قبيح يستحي كشفه وظهوره لقوله تعالى ﴿ **فَوَسْوَسَ لَهُمَا الشَّيْطَانُ لِيُبْدِيَ لَهُمَا مَا وُورِيَ عَنْهُمَا مِنْ سَوْآتِهِمَا** ﴾[1] وقوله ﴿**فَأَكَلَا مِنْهَا فَبَدَتْ لَهُمَا سَوْآتُهُمَا وَطَفِقَا يَخْصِفَانِ عَلَيْهِمَا مِنْ وَرَقِ الْجَنَّةِ وَعَصَىٰ آدَمُ رَبَّهُ فَغَوَىٰ**﴾[2]. والسوءة هو كل ما يسوء الإنسان ظهوره وكشفه، فلما ظهرت لهما عورتهما جعلا يلزقان ويشدان عليهما من أوراق الجنة حياء وخجلا .

فالحياء خلق يؤثر الحق والخير والجمال فيصدر عنه الأفعال الواجبة والفاضلة ويمقت ويستحي من الباطل الشر والقبيح ويبعث على تركه[3].

والحياء في القوانين الوضعية هو إخفاء كل الممارسات الجنسية عن أعين المجتمع حماية للآداب ولعاطفة الحياء والحشمة لديه[4]. ولا يعتد كما أشرنا سابقا بمعنى الحياء لدى من شاهد الفعل أو سمعه، وإنما يجب قياسه بالنظر إلى المجتمع بأسره في ضوء القيم الأخلاقية والدينية والعادات الشائعة وتقاليد البيئة الاجتماعية وفقا لزمان ومكان ارتكابها، فتقبيل امرأة علنا أو لف الذراع حول خصرها قد يعتبر مباحا في بعض البلدان الغربية وفعلا فاضحا في الدول الإسلامية [5]، وعلى قاضي الموضوع أن

---

[1]–سورة الأعراف الآية 20 .

[2]–سورة طه الآية 121 .

[3]–سعيد عبد اللطيف حسن ، الحماية الجنائية للعرض في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ،دار النهضة العربية، القاهرة 2004،ص 121 .

[4]–المرجع نفسه، ص 125 .

[5]–ادوارد غالي الذهبي ،المرجع السابق، ص 378 .

يكشف هذه القيم والتقاليد وأن يستخلص منها فحوى ونطاق الشعور العام بالحياء السائد في المجتمع الذي ارتكب فيه الفعل، ويرى ما إذا كان الفعل قد جرح هذا الشعور العام أم لم يجرحه[1]، بمعزل عن جرحه لشعور قلة متزمتة أو قلة منحرفة.

وتبعا لذلك (كما سنحاول تفصيله في المطلب الثاني من هذا المبحث عند تناول الحماية الجنائية لضابط) فإن مختلف الأفعال التي تشكل اعتداء على ضابط الحياء العام هي أفعال في أساسها لا تكون موجهة نحو المساس بجسد الضحية كما في جريمة الاغتصاب والفعل المخل بالحياء بالعنف وإنما هي أفعال هدفها الأساسي هو جرح شعور الحياء العام فهي لا تحتاج لقيامها انعدام الرضا بل تقوم حتى ولو كان هناك رضا بين الطرفين كقيام العاشق بتقبيل عشيقته في مكان عمومي، ولا يشترط فيها كذلك توجيه السلوكات نحو شخص آخر غير الفاعل فانتهاك الحياء العام يتحقق حتى ولو كان السلوك وقع على نفس الجاني كمن يتعرى أمام الناس أو يسير في الشارع وهو عاريا، أو يكشف أعضاءه التناسلية أمام الناس ،لأن العبرة كما أسلفنا هو الحياء العام .

ثانيا: المكان العمومي كمعيار للحياء العام

حماية الحياء العام هو مرتبط بالمكان العام ومشاهدة الغير لمختلف السلوكات الجنسية المرتكبة من طرف الجاني، بمعنى أن ارتكاب هذه الأفعال في أماكن خاصة لا يمكن للغير مشاهدتها لا يشكل أي تجريم بمفهوم حماية الآداب العامة في قانون العقوبات وإن كان قد يشكل جرائم أخرى قد تكون اغتصاب أو زنا أو تحرش ...وغيرها .

والمكان العمومي ثلاثة أنواع: مكان عمومي بالطبيعة، ومكان عمومي بالتخصيص، ومكان عمومي بالمصادفة.

أ-المكان العمومي بطبيعته:

هو المكان المفتوح للجمهور دون قيد أو شرط كالطرق العمومية والشوارع والميادين والمتنزهات العامة[2]، ويعتبر المكان عاما إذا جرى عرف جمهور الناس على الدخول فيه ولو لم يستند ذلك إلى

[1]-أحمد أبو الروس، المرجع السابق، ص 72.

[2]-محمد رشاد متولي،المرجع السابق،ص171

تخصيص رسمي[1]،وتعد أمكنة عامة كل مكان مجاور للمكان العمومي إذا لم يكن ثمة عقبة تحول بين من يوجد في المكان العام ومشاهدة ما يجري في ذلك المكان المجاور،مثال ذلك الحقل أو الحديقة الواقعة على الطريق العام إذا لم يعزلها عنه فاصل يحجب الرؤية[2]، وعلى ذلك فإنه يتحقق انتهاك للمكان العمومي حتى ولو وقع الفعل في الظلام أو بين الأشجار دون أن يشاهده أحد،وحتى ولو وقع داخل سيارة خاصة متوقفة أو كانت تسير في طريق عمومي إلا إذا كان صاحبها قد اتخذ الاحتياطات الأزمة كقفل نوافذها بستائر مع استثناءه سيارة الأجرة إذا كانت متوقفة في مكان عمومي بحيث تتوفر فيها العلانية حتى وإن وضعت ستائر على زجاجها[3].

ب-المكان العمومي بالتخصيص

هي أماكن يباح لجمهور الناس الدخول فيها خلال أوقات معينة، ويحظر عليهم ذلك فيما عدا هذه الأوقات، سواء أكان دخولهم بغير قيد أو نظير استيفاء شروط محددة[4]، كالمدارس، وقاعات السينما، والمساجد، والمسارح ، وقاعات جلسات المحاكم.

وتعد هذه الأماكن عامة في أوقات فتحها للجمهور وتعد خاصة في غير تلك الأوقات، مع ملاحظة أن أجزاء المكان التي لا يصرح للجمهور بالدخول فيها تعد أماكن خاصة[5].

وعليه فإن ارتكاب شخص فعلا جنسيا من شأنه خدش الحياء العام في وقت كان فيه المكان مفتوح للجمهور، عد ذلك خرقا للحياء العام سواء رآه أو لم يراه أحد، أما في غير هذه الأوقات فلا يعتبر مكان عمومي، كمن يرتكب الفعل في قاعات السينما خلال الوقت الذي كان جمهور المشاهدين فيها،وتنتفي عنه العمومية إذا ارتكب في هذه القاعة بعد انتهاء عرض البرنامج وانصراف المشاهدين منها،وتنتفي عنه كذلك صفة العمومية إذا ارتكب أثناء عرض البرنامج لكن في مكان لا يصرح لجمهور الناس بالدخول فيه،كالغرفة المخصصة لتكون مكتب لمدير قاعة السينما.

---

[1]-ادوارد غالي الذهبي،المرجع السابق،ص 381 .

[2]-إيهاب عبد المطلب، المرجع السابق، ص 140.

[3]-عز الدين طباش، المرجع السابق، ص88.

[4]-ايهاب عبد المطلب،المرجع السابق،ص141.

[5]-ادوارد غالي الذهبي ،المرجع السابق، ص 382.

ج-المكان العمومي بالمصادفة:

هو المكان الذي يكون بحكم الأصل خصوصيا قاصرا على أفراد وطوائف معينة ولكنه يكتسب الصفة العمومية من وجود عدد من أفراد الجمهور فيه بطريق المصادفة أو الاتفاق كالحوانيت والمخازن والسجون والنوادي[1] .

وتبعا لذلك فإن هذه الأماكن تعد عمومية في وقت اجتماع الجمهور بها وتأخذ حكم الأماكن الخاصة في غير تلك الأوقات،ويعتبر انتهاك للحياء العام ارتكاب أفعال تخدشه في هذه الأوقات.

الفرع الثاني

مدى ضرورة الحماية الجنائية للحياء العام

سنتناوله من خلال التطرق إلى موقف التشريعات من الضابط (أولا) ومبررات الحماية الجنائية له(ثانيا).

أولا: موقف التشريعات من ضابط الحياء الحياء العام

أقرت العديد من التشريعات حماية الحياء العام من خلال تجريم مختلف الأفعال التي من شأنها التعدي عليه فالمشرع الجزائري جرم الفعل العلني المخل بالحياء والإغراء العمومي والإخلال بالأخلاق الحميدة عن طريق نشر صور مخلة بالحياء، وتجريم وضع محل مستعمل وفتوح للجمهور لممارسة الدعارة.

[1]-محمد رشاد متولي،المرجع السابق،ص 171.

حيث جاء في نص المادة 333 من ق ع ج "يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة 20.000 إلى 100.000 دج كل من ارتكب فعلا علنيا مخلا بالحياء[1].

وإذا كان الفعل العلني المخل بالحياء من أفعال الشذوذ الجنسي ارتكب ضد شخص من نفس الجنس تكون العقوبة الحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.000إلى 100.00 ".

وجاء في نص المادة 347 من ق ع ج "يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج كل من قام علنا بإغراء أشخاص من أي من الجنسين بقصد تحريضهم على الفسق وذلك بالإشارة والأقوال أو الكتابات أو بأية وسيلة أخرى"[2].

كما تنص المادة 333 مكرر[3] من ق ع: "يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 20.000 إلى 100.000دج كل من صنع أو حاز أو استورد أو سعى في استيراد من أجل التجارة أو وزع أو أجر أو لصق أو أقام معرضا أو عرض أو شرع في التوزيع كل مطبوع أو محرر أو رسم أو إعلان أو صور أو لوحات زيتية أو صور فوتوغرافية أو أصل الصورة أو قالبها أو أنتج[4] أي شيء مخل بالحياء ".

---

[1]–مصطلح الفعل المخل بالحياء الذي استعمله المشرع في جنحة الفعل العلني المخل بالحياء هو ذات المصطلح الذي استعمله في نص المادة 335 المتعلق بجناية هتك العرض حيث سماها فعلا مخلا بالحياء،غير أنه هناك فرق بين الجريمتين فنص المادة 333 تحمي الحياء العام ، بينما نص المادة 335 تحمي الفرد من الاعتداء بالعنف على حريته ، وهذا التشابه في المصطلحات الذي وقع فيه قانون العقوبات هو ما جعل بعض الجهات القضائية تخلط في تكييف الوقائع المعروضة عليها بين هذين الجرمين مثلما حدث بالنسبة لمحكمة الجنايات بالشلف التي عرضت عليها جناية الفعل المخل بالحياء بالعنف فلما أجاب القضاة والمحلفون على الأسئلة الرئيسية المطروحة عليهم بأن "الفعل المخل بالحياء " متوافر وأن العنف غير متوافر أعادوا تكيف التهمة مباشرة من جناية المادة 335 إلى جنحة 333 معتقدين أن الركن المادي واحد. أنظر : جمال نجيمي ، جرائم الآداب والفسوق والدعارة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 62 .

[2]–عدلت بالقانون رقم 06–23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 .

[3]– عدلت بالقانون رقم 06–23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 .

[4]–ما تجدر ملاحظته هو الاختلاف الوارد في النسخة العربية من نص المادة عن النص الواردة باللغة الفرنسية فيما يتعلق بالشطر الأخير منه حيث أن النص جاء على النحو التالي : ou reproductions, tous contraires a la décerne وترجمتها : أو نسخ أو أي شيء مناف للحياء في حين النص الوارد بالعربية جاء على النحو التالي : أو أنتج أي شيء مخل بالحياء.

والمادة 346 من ق ع: "يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 200.000 دج كل من حاز أو سير أو شغل أو مول أو ساهم في تمويل فندق أو منزل مفروش أو فندق عائلي أو محل لتعاطي الخمور أو مطعم أو ناد أو مرقص أو مكان للعروض أو ملحقاته أو أي مكان مفتوح للجمهور أو يستعمله الجمهور واعتاد قبول ممارسة الدعارة من شخص أو أكثر أو السماح لهم بممارستها أو قام بالبحث عن عملاء بغرض ممارستها وذلك بداخل المحل أو ملحقاته.

وتطبق العقوبات ذاتها على كل من يساعد هؤلاء الحائزين أو المسيرين أو المستخدمين أو الممولين"[1].

وفي نفس السياق جرمت بعض التشريعات كالتشريع الفرنسي والمصري والتونسي والأردني والمغربي والليبي مختلف الأفعال التي تنتهك الحياء العام حيث يجرم قانون العقوبات الفرنسي الفعل المخل بالحياء العلني بموجب نص المادة 222-32 من ق ع أين أطلق عليه بالاستعراض الجنسي بقوله " الاستعراض الجنسي المفروض على أنظار الغير في مكان تطاله أنظار الجمهور يعاقب عنه بعام حبس و 15000 يورو غرامة[2] "

ويعاقب كذلك كل من يقوم بنشر رسائل منافية للحشمة في الأماكن العمومية بموجب نص المادة .

R 624-2" يعاقب كل يقوم بنشر رسائل مخلة بالحشمة في الطرق العمومية أو في الأماكن العمومية بغرامة من صنف 4 "[3]. والملاحظ على هذا النص أنه يشير إلى الرسائل عن طريق الجمع وهذا من شأنه استلزام وجود رسائل كثيرة منافية للحشمة منشورة تستوجب الحكم عليها ,وأمام عمومية النص فإن الأمر يبقى يخضع لتقدير القاضي، فهو الذي يحدد ما إن كانت هذه الرسالة تمس الآداب العامة أو لا[4].

[1]- عدلت بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 .

[2]-art.222-32 «l'exhibition sexuelle imposée à la vue d'autrui dans un lieu accessible aux regards du public et punie d'un an d'emprisonnement et de 15.000euros d'amende »

[3]-« le fait de diffuser sur la voie publique ou dans des lieux publics des messages contraires a la décence est puni de l'amende prévue pour les contraventions de la 4e classe »

[4]-Valérie malabat,op-cit,p193.

وجرم المشرع الفرنسي كذلك الإغراء العمومي وفتح محل مستعمل من الجمهور لممارسة الدعارة بمقتضى نص المادة1-10-225-R من القانون رقم 03- 239 ل18 مارس 2003 التي تعاقب على القيام علنا بإغراء الغير من أجل تحريضه على القيام بعلاقة جنسية بأية وسيلة كانت حتى ولو كانت بموقف سلبي وسواء كان ذلك بمقابل أجر أو الوعد بأجر[1] .

كما نصت المادة 225-10 من ق ع الفرنسي على معاقبة كل من يقوم بصفة مباشرة أو عن طريق شخص آخر حيازة أو تسير أو استغلال أو إدارة أو تشغيل أو تمويل أو المساهمة في تمويل أي محل مفتوح للجمهور أو مستعمل من طرف الجمهور واعتاد أن يقبل أو يسمح لشخص أو عدة أشخاص بتعاطي الدعارة داخله أو داخل ملحقاته أو البحث فيها عن زبائن بقصد الدعارة[2].

وفي نفس السياق نجد كل من المشرع الأردني والمصري جرما الفعل المخل بالحياء والإغراء العمومي و السماح بممارسة الدعارة في محل مفتوح للجمهور وفقا لنصوص المواد (278 من ق العقوبات المصري المادة 14 و8 من قانون مكافحة الدعارة) والمواد(320 ،306 من ق ع الأردني).

فقد جاء في نص المادة 14 من قانون مكافحة الدعارة المصري(كل من أعلن بأية طريقة من طرق الإعلان دعوة تتضمن إغراء بالفجور أو الدعارة أو لفت الأنظار إلى ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن ثلاث سنوات وبغرامة لا تزيد على مائة جنيه).

وجاء في نص المادة 320 من قانون العقوبات الأردني (كل من فعل فعلا منافيا للحياء أو أبدى إشارة منافية للحياء في مكان عام أو في مجتمع عام أو بصورة يمكن معها لمن كان في مكان عام أن يراه ،يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر وبغرامة لا تزيد عن خمسين دينار).

وكذلك جرم المشرع التونسي والمغربي والليبي الفعل العلني المخل بالحياء،فقد جاء في الفصل483 من قانون العقوبات المغربي (من ارتكب إخلالا علنيا بالحياء وذلك بالعري المتعمد أو بالبذاءة في الإشارات أو الأفعال يعاقب بالحبس من شهر إلى سنتين وبغرامة من مائة وعشرين إلى

[1]Art 225-10-1 « le fait, par tout moyen, y compris par une attitude même passive de procéder publiquement au racolage d autrui en vue de l inciter a des relations sexuelles en échange dune rémunération ou au d une promesse de rémunération est puni de deux mois d emprisonnement et de 3750 euros d amende »

[2]-Art 225-10 « celui qui est puni…., détenant, gérant, exploitant, dirigent, faisant fonctionner, finançant ou contribuant a financer un établissement quelconque ouvert ou public ou utilise par le public ,d'accepter ou de tolérer habituellement qu' une ou plusieurs personnes se livrent a la prostitution a l'intérieur de l'établissement ou de ses annexes ou y recherchent des clients en vue de la prostitution .. »

خمسمائة درهم، ويعتبر الإخلال علنيا متى كان الفعل الذي كونه قد ارتكب بمحضر شخص أو أكثر شاهدوا ذلك). وقد قضي بأن جنحة الإخلال بالمروءة علانية لا تعتبر إلا حين صدور أعمال الفاحشة بمحل عمومي يمكن للعموم الدخول إليه، أو في ظروف خصوصية تمكن من مشاهدة تلك الأعمال صدفة[1].

وقد أورد التشريع التونسي التجريم من خلال نص الفصل 226 من المجلة الجزائية التونسية: "يعاقب بالسجن من ستة أشهر وبخطية قدرها ثمانية وأربعون دينار من يتجاهر عمدا بفحش".

وجاء في نص المادة 421 من قانون العقوبات الليبي تحت عنوان الأفعال أو الأشياء الفاضحة "كل من ارتكب فعلا فاضحا في محل عام مفتوح أو معروض للجمهور يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تجاوز خمسين جنيه".

ما يمكن ملاحظته أنه على الرغم من الاختلاف بين التشريعات المشار إليها حول كيفية حماية الحياء العام هذا يرجع إلى الاختلاف في العادات والتقاليد من دولة إلى أخرى إلا أنها تتفق بأن الحياء العام يدخل ضمن الحرية الجنسية لكل فرد لا يجب احترامه وعدم المساس به بإجبار الغير على سماع أو رؤية مناظر تخدش حياءه.

ثانيا:مبررات الحماية الجنائية لضابط احترام الحياء العام

إن معيار الحياء العام كما أشرنا سابقا معيار موضوعي يختلف باختلاف الزمان والمكان وباختلاف العادات والتقاليد لكل بلد ومنطقة، غير أن مبررات حمايته هي نفسها لأنها تقوم على حماية الحرية الجنسية للأفراد الذين قد يقع بصرهم على مناظر تخدش الحياء الجنسي لديهم وحماية للقيم الأخلاقية الجنسية التي تسود في المجتمع، وبذلك فإن مبررات الحماية الجنسية للحياء العام، يمكن صياغتها على أساس هدفان أوله حماية النقاء الأخلاقي للأماكن العامة من التدنيس بمختلف الأفعال التي تخدش الحياء الجنسي غير أنه يرد على هذه الفرضية بأن انتهاك الحياء العام قد يرتكب

[1]–قرار المجلس الأعلى للمملكة المغربية ، عدد6 بتاريخ 25–3–1958 ، نقلا عن : دليلة لطيوش، جرائم العرض وانتهاك الآداب العامة في تشريعات المغرب العربي، أطروحة دكتوراه، جامعة الإخوة منتوري ، قسنطينة، كلية الحقوق، 2017، ص 126، 127.

حتى في مكان خاص، إذا كان في استطاعة من يوجدون في خارجه أن يلمسوا بالسمع أو الرؤية الفعل الخادش للحياء[1].

أما الثاني فأساسه هو حماية الناس من أن تقع أبصارهم بغير إرادتهم على أفعال منافية للآداب والسلوك العام المتعارض عليه وبمعنى آخر حماية شعور الجمهور من أن تجرحه رؤية بعض المناظر العارية أو المظاهر الجنسية التي تقتضي الأخلاق العامة سترها حيث لا عبرة بعد ذلك إذا ما كان هذا الفعل في حد ذاته معاقب عليه أم لا[2]، وعلى ذلك فإن مباشرة زوج لزوجته في الطريق العام يكون فعله مخلا وهتكا للحياء العام ، رغم أن ما أتاه أمر مشروع ومن حقه أن يأتيه إلا أن إتيانه للفعل في الطريق العام أو في مكان عمومي يعاقب عليه لأنه بفعله جرح الحياء العام.

وبتالي إذا كان الاعتداء في مختلف الجرائم الأخرى كالاغتصاب وهتك العرض يشكل اعتداء جنسي مادي جسيم ينصب على جسم المجني عليهم، فإن الاعتداء في جرائم المخلة بالحياء العام والآداب العامة تشكل خدشا ومساسا لحيائهم كما سبق بيانه إذ أن الفعل الإجرامي يتحصل بالنظر أو السمع مع فارق بين الفعلين، بينما يعرض الفعل الفاضح مشهد الفجور نفسه على المجني عليهم، فإن الفعل المنافي للآداب لا يعرض أو يظهر سوى عبارة أو صورة مخلة للآداب[3]. (سنتناول بالتفصيل كل هذا في المطلب الثاني من هذا المبحث).

المطلب الثاني

الحماية الجنائية للحياء العام

تختلف السلوكات التي من شأنها الاعتداء على الحياء العام باختلاف الأركان المكونة لها، لكن تلتقي في هدف واحد وهو المساس بالحياء العام، هذا الاختلاف الذي تصاحبه مجموعة من النصوص القانونية تجرم وتكيف الأفعال وفقا لطريقة ارتكابها، وهذا وفقا لما يقتضيه التحديد المادي لمختلف

[1]–علاء زكي مرسي، المرجع السابق، ص 254.

[2]–محمد رشاد متولي،المرجع السابق ، ص 166.

[3]–سعيد عبد اللطيف حسن،المرجع السابق، ص 125.

الجرائم، حتى لا تفلت أفعال خطيرة من التجريم خاصة وأن النص الجنائي يفرض مبدأ الشرعية الذي معه لا يمكن العقاب ولا تجريم أفعال غير منصوص عليها.

ونظرا لهذا الاختلاف سنحاول من خلال هذا المطلب تناول مختلف الأفعال التي جرمها المشرع الجزائري حماية للحياء العام وذلك من خلال تناول عناصر الفعل العلني المخل بالحياء والإخلال بالأخلاق الحميدة(الفرع الأول)م وتناول التجريم المتعلق بالدعارة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تجريم الفعل العلني المخل بالحياء والإخلال بالأخلاق الحميدة

لتوضيح هذه التجريمات سنتناول كل جريمة على حدى، من خلال تحليل العناصر المكونة لكل منها، ذلك أنه على الرغم من أن هدفها هو حماية الحياء العام إلى أنها تختلف من الناحية الركن المادي المكون لها .

وبناء على ذلك سنتطرق إلى الفعل العلني المخل بالحياء(أولا) الإخلال بالأخلاق الحميدة (ثانيا).

أولا: الفعل العلني المخل بالحياء

أ : تعريف الفعل العلني المخل بالحياء

يعرف الفعل العلني المخل بالحياء بأنه كل فعل يقع على ما يعتبر عورة في جسم الإنسان وموضوع عفة وحشمة، على مرأى أو مسمع شخص أو أكثر ويخدش عاطفة الشعور العام بالحياء[1].

أو هو كل فعل ترتبط دلالته الاجتماعية بفكرة الممارسة الجنسية اتصالا أو تمهيدا أو إثارة بقطع النظر عن درجة فحش أو مشروعيته أو الأسباب الكامنة وراء ارتكابه[2].

وقد ورد النص على هذه الجريمة في نص المادة 333 فقرة 1 مبينا العقوبة المقررة لها (والتي حددها بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 20.000 إلى 100.00 دج). والعناصر التي تتكون منها والتي تتمثل أساسا في الفعل المخل بالحياء ، العلانية، القصد الجنائي ، وهي العناصر

[1]–عبد العزيز سعد، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري ،المرجع السابق، ص 11.

[2]– فاروق حفاصني، المرجع السابق، ص 112.

التي يجب أن يتم بيانها عن النطق بالحكم وإلا كان القرار محل لنقض هذا ما قررته المحكمة العليا في أحد قراراتها التي جاء فيها (عن الوجه الثاني: المأخوذ من انعدام الأساس القانوني انعدام الأسباب فيما أن القرار المطعون حكم على الطاعن دون إشارة أو بيان للأفعال والأركان المكونة للجريمة، وخاصة ركن العلنية الذي يسبب الفضيحة في المدرسة، كما لم يعثر على أن التصريح أو الشهادة لها علاقة بالأفعال المادية المخلة بالحياء.

وبالفعل حيث أنه بالرجوع إلى القرار المنتقد نجد بأن قضاة الاستئناف قد ألغوا الحكم المستأنف ومع ذلك فإنه لم يصرحوا بالتهمة التي أدين من أجلها الطاعن ولا إلى الأفعال المادية المكونة للجريمة والمادة القانونية المطبقة عليها وهو ما يجعل قرارهم غير مسبب فيما قضى به وبالتالي مخالفا لأحكام المادة 379 من ق اج وعليه يكون هذا الوجه هو الآخر في محله ومؤسسا ويترتب عنه النقض من دون حاجة لمناقشة الوجه المتبقي .

الوجه المتبقي يتعلق بمخالفة القانون المادة 500 من ق اج ، فيما أن القرار المطعون فيه قضي على الطاعن بثلاث سنوات حبسا متجاوزا بذلك الحد الأقصى للعقوبة المنصوص عليها في المادة 333 من ق ع .

حيث ينبغي إذا تمت المتابعة على أساس الفقرة الأولى من هذه المادة والتي تتعلق بالفعل العلني المخل بالحياء إذ لا يتجاوز العقوبة المقضي بها سنتان كحد أقصى، ولا يمكن الحكم بالعقوبة ثلاث سنوات إلا إذا تمت المتابعة على أساس الفقرة الثانية من نفس المادة عندما يكون الفعل المخل بالحياء عبارة عن فعل من أفعال الشذوذ الجنسي وهو ما لم يثبت القضاة وقوعه أو يصرحوا به ومع ذلك حكم عليه بثلاث سنوات حبسا مما يعد خرقا لنص المادة 333 من ق ع ومتى كان كذلك فان هذا الوجه يعتبر مؤسسا ويترتب عنه النقض)[1].

[1]–غرفة الجنح والمخالفات ، قرار في 26–6–1984،ملف رقم2 8555 ، المجلة القضائية للمحكمة العليا ، ع1، 1990، ص 284.

ب-عناصر الجريمة:

1-الفعل المادي المخل بالحياء

يشترط لقيام جريمة الفعل الفاضح العلني ارتكاب الجاني فعلا مادي يمس عاطفة الحياء لدى الغير[1] ويدخل في هذا الفعل كل عمل أو حركة أو إشارة من شأنها خدش شعور الغير فالجريمة لا تقوم بالقول مهما بلغت درجته من البذاءة والفحش[2](غير أنه يمكن المعاقبة على هذه الأقوال والأفعال بناء على نص المادة 298 و299 المتعلقتان بالسب والقذف) أو توجيه رسالة تتضمن عبارات فاحشة أو قصص بذيئة أو الحض على سلوك جنسي مناف للأخلاق أو رسم صور أو رسوم كاريكاتورية أو وضع تماثيل أيا كانت درجة فحش ما تصوره أو ترمز إليه أو عرض فيلم سينمائي يتضمن مناظر فاحشة تخضع هذه الأفعال إلى جريمة الإخلال بالآداب العامة لكن ليس بوصفها فعلا علنيا مخل بالحياء وفقا لما سيتم تناوله[3].

والأفعال المنافية للحياء يمكن أن تأخذ مظاهر عدة فمنها ما يرتكبه الجاني بنفسه ومنها ما يرتكب على جسم الغير برضاه أو بدون رضاه، فإذا أوقع الجاني الفعل المخل بالحياء على نفسه فإن فعله يعتبر فعلا فاضحا إذا تحققت به العلانية، لأن الجاني بسلوكه هذا يثير الشعور بالخجل ويخدش الحياء لدى الناس[4].

ومن الأمثلة على ذلك أن يظهر الشخص عاريا تماما أمام الناس أو أن يكشف من أعضاءه التناسلية أو أن يقوم بحركة قبيحة كأن يشير إلى عضوه التناسلي على مرأى من الآخرين،التقبيل الذي

---

[1]-يشترط قانون العقوبات الفرنسي في جنحة التكشف الجنسي في مكان عمومي حسب نص المادة 222-32 من ق ع ف التي حلت محل جنحة الفعل العلني الفاضح في قانون العقوبات الفرنسي القديم ، فإن الركن المادي فيها يتطلب كشف العورة فعليا وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في إحدى قراراتها ،حيث قضت بمخالفة المجلس القضائي الفرنسي بمخالفته لنصوص القانونية بقضائه أن المتهم قام بتصرف فاحش في مواجهة أحد الأشخاص الحاضرين ماسكا عضوه التناسلي بيده من فوق ثيابه: أنظر:

Cass crim, 4/1/2006,n25-8960, bull. crim 2006, n8 :www.legifrance.gouv.fr,22-03-2020,at 9 :30

[2]-جميل الصغير، المرجع السابق، ص 142.

[3]-محمد رشاد متولي، المرجع السابق، ص 167.

[4]-محمد سعيد نمور، المرجع السابق ص 253.

يكون بين الشفتين أو في نهدي المرأة، وتبعا لذلك فجريمة الفعل العلني المخل بالحياء تقوم حتى ولو وقعت بين شخصين تربطهما علاقة مشروعة كالزوجين مثلا لأن العبرة هي حماية الحياء العام.

وعليه فإن مسألة تحديد درجة المساس بالحياء العام من الأمور المتروكة لسلطة التقديرية للقاضي الذي يقرر إذا كان الفعل منافي للحياء أو لا، إذ أن أفعال التمازج الجنسي طبيعية كانت أو غير طبيعية والتي تكون الركن المادي لجريمة الاغتصاب أو هتك العرض أو الزنا فيعاقب عليها بوصفها فعلا علنيا مخلا بالحياء إذا ارتكبت علنا وبرضاء من وقعت عليه ويعد الشخصان فاعلين أصلين في جنحة الفعل العلني.

أما إذا وقع الفعل بغير رضا المجني عليه ففي هذه الحالة نكون أمام تعدد معنوي للجرائم أي وجود فعل واحد أرتكب خرقا للعديد من النصوص القانونية أولها نص المادة 333 من قانون العقوبات وهو ارتكاب الفعل في مكان عمومي وثانيها قد يكون اغتصاب أو هتك عرض حسب طبيعة التمازج الجنسي، في هذه الحالة يأخذ بالعقوبة ذات الوصف الأشد[1].

2-العلانية

تعتبر العلانية عنصر أساسي لقيام الجريمة لأن المشرع لا يعاقب على الفعل المخل بالحياء لذلته وإنما يعاقب عليه لحصوله علنا وبالنظر لما ينتج من خدش لشعور العام وتبعا لذلك قضت المحكمة العليا بإبطال ونقض أحد قرارات المجلس القضائي الذي اعتبر ممارسة شخصان لعلاقة جنسية في مكان مغلق فعلا علنيا مخلا بالحياء، حيث اعتبرت المحكمة العليا القرار الذي أتى بيه القضاة غير مؤسس على اعتبار عنصر العلانية غير متوفر ذلك أن الوقائع تمت في مكان مغلق بعيد عن مشاهدة الجمهور لهما، كما أنه لم يعثر عليهما في ذلك الحين أحد وهو ما في تلك الحالة وعليه فإن فعلهما لم يعكر الحياء العام ولم يمس كرامة أي شخص[2]، غير أن العلانية قد تتحقق في المكان المغلق إذا لم تتخذ الاحتياطات الأزمة وأمكن دخول الغير إليها صدفة كدخول أحد الموظفين على محامي يمارس أفعالا مخلة بالحياء مع أحد زبوناته مثلا مع ترك المحامي المكان مفتوح[3].

[1]– تنص المادة 32 من ق ع ج " يجب أن يوصف الفعل الواحد الذي يحتمل عدة أوصاف بالوصف الأشد منها ".

[2]–غرفة الجنح والمخالفات قرار 1983/12/27، رقم الملف26957 المجلة القضائية للمحكمة العليا ع1 ، 1989 ، ص 373.

[3]-cass crim, 12/5/2004,bull. crim, n199www.legifrance.gouv.fr,22/03/2020, at 14:00.

لم يحدد القانون المقصود بالعلانية في هذه الجريمة غير أنه استقر على تحقق العلانية بوقوع الفعل في مكان عام بطبيعته في أي وقت من أوقات الليل أو النهار أو في مكان عام بالتخصيص أو المصادفة في الوقت المباح فيه للجمهور ارتياد هذا المكان[1](تم التطرق إلى مفهوم المكان العام بأنواعه الثلاثة في المطلب الأول من هذا المبحث)، وتتحقق العلانية كذلك إذا ما صدر الفعل في مكان خاص والمكان الخاص هو مكان لا يجوز لغير أصحابه أو المقيمين فيه الدخول والاطلاع على ما يحدث داخله[2].

حيث تتوفر العلانية فيه متى كان محتملا مشاهدة من الخارج ما يقع فيه إذ يحدث ذلك عندما لا يتخذ الفاعل الاحتياطات اللازمة والكافية لتستر والحيلولة دون المشاهدة كمن يداعب زوجته أو يقوم بمواقعتها في بيته نهارا تاركا النافذة التي تطل على الشارع مفتوحة أو إتيان نفس الفعل في غرفة مضاءة نوافذها من الزجاج الشفاف دون إسدال الستائر[3].

وعليه فإن العلانية تكون متوافرة متى كان هناك احتمال المشاهدة حتى ولو لم تتم المشاهدة فعلا [4]، ويكفي كذلك لتوافر العلانية أن يلمس المجني عليه عمل الجاني بأية حاسة من حواسه، فإذا لم يرى المجني عليه شيئا لكنه سمع أصواتا تفصح عن فعل مخل بالحياء تحققت العلانية، وتطبيقا لذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية " أن الفعل العمد المخل بالحياء الذي يخدش في المجني عليه حياء العين والأذن هو فعل فاضح، وأن الشخص الأعمى الأصم تماما يمكن هتك عرضه ولكن لا يصلح قانونا أن يكون مجنيا عليه في جريمة الفعل الفاضح"[5]

وتبعا لذلك يمكن القول أنه طالما تحققت العلانية فلا عبرة بعد ذلك إذا كان الشاهد قد أراد النظر أو حدث ذلك بصفة عرضية، لأن المشرع في هذه الجريمة يستهدف حماية حياء الجمهور

[1]–أحمد أبو الروس، المرجع السابق، ص 72.

[2]–ممدوح خليل البحر،المرجع السابق،ص 171.

[3]–أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق، ص 120.

[4]–يجب إثبات العلانية في لحظة ارتكاب الفعل حيث لا يكفي مجرد السماع بأن الفعل ارتكب يوما لقيام العلنية كما لو تم اكتشاف الفعل بعد مدة من ظهور الحمل لدى المرأة أنظر: قرار المحكمة العليا رقم 26957 المشار إليه سابقا ص 373.

[5]–أنظر نقض 22 نوفمبر 1927،مجموعة القواعد القانونية المصرية ج 1 رقم 17 ص 232 .

وليس حياء فرد واحد ولا عبرة أيضا إذا كان الجاني قد أراد هذه العلنية أم حدثت بإهمال فقد قضت المحكمة العليا في 1996/12/30 " أن القيام بالفعل في سيارة على شاطئ البحر يعد فعلا علنيا، ذلك لأنه لا يشترط لتوافر عنصر العلانية أن يفاجئ الغير عمل الجاني بل يكفي أن تكون المشاهدة محتملة"[1].

3-القصد الجنائي

جريمة الفعل المخل بالحياء جريمة عمدية يشترط لقيامها توافر القصد الجنائي العام بعنصريه العلم والإرادة[2]،إذ يجب أن تنصرف إرادته إلى إتيان الفعل المنافي للحياء، وأن يتوافر لديه عنصر العلم بأن من شأن فعله أن يخدش الشعور العام بالحياء وذلك لحدوثها على مرأى أو مسمع من الآخرين أو أن يكون قد توقع إمكان أو احتمال مشاهدة الغير لهذا الفعل[3]، وبذلك الجريمة تنتفي إذا وقع منه الفعل عرضا حيث حكم أن لمس ذراع أنثى أثناء سيرها في طريق العام قد يكون المقصود به الإخلال بحيائها وقد يكون حصوله عرضا وعن إهمال أو التسرع أثناء السير لذا يجب أن يكون الجاني عالما بأن فعله من شأنه أن يخدش الحياء[4].

ثانيا: جريمة الإخلال بالأخلاق الحميدة :

سنتناولها من خلال التطرق إلى تعريفها، والعناصر التي تتكون منها، على النحو التالي :

أ-تعريف الجريمة:

تعرف بأنها العرض على الآخرين وبأية وسيلة كانت لكتابات أو الصور تحت أي شكل كان،والتي يكون مضمونها مخالف للحياء العام ويدعو إلى إثارة الشهوات والغرائز الجنسية[5].

---

[1]-نقلا عن:عز الدين طباش ، المرجع السابق، ص 88.

[2]-لا يشترط لقيام الجريمة توافر القصد الجنائي الخاص لدى الجاني كنية المساس بمشاعر فئة معينة من الناس .

[3]-ممدوح خليل البحر، المرجع السابق، ص 172 .

[4]-محمد صبحي محمد نجم، الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة في قانون العقوبات الأردني -دراسة تحليلية مقارنة ،المرجع السابق، ص 163.

[5]- جمال نجيمي، جرائم الآداب والفسوق والدعارة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 95.

أو هي كل صناعة أو حيازة أو عرض لأشياء من شأنها إثارة غريزة الشهوة الجنسية في نفوس الأشخاص وإيقاظ الفتنة في خيالهم مهما كان صنعها أو حيازتها أو استيرادها، وكيفما كانت صورة عرضها أو بيعها أو توزيعها[1].

وقد ورد النص على هذه الجريمة في المادة 333 مكرر من قانون العقوبات التي حددت العقوبة المقرر لها بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج ، وبينت العناصر التي تتكون منها الجريمة مع ترك مسألة تحديد طبيعة الأشياء إن كانت مخلة أو غير مخلة إلى السلطة التقديرية للقاضي الذي يحدد ذلك بناء على العادات والتقاليد السائد في المجتمع.

ما تجرد ملاحظته في نص المادة 333 مكرر على غرار باقي الجرائم المخلة بالحياء العام لم يذكر عبارة المكان العمومي وذلك أن العلانية هنا متوفرة نظرا لطبيعة هذه الأفعال التي تعتبر علانية حتى ولو تم ارتكابها في مكان سري، فصناعة والحيازة والاسترداد والبيع والعرض والتوزيع هي كلها ذات طبيعة عامة مفتوحة للجمهور وبتالي لا حاجة لاشتراط ركن العلانية لجعل منها تجريم جاء لحماية الحياء العام فذلك مفترض.

ب-عناصر الجريمة

1-محل الجريمة:

وهو صورة الأداة التي يتحقق بها الإخلال بالحياء العام،وهي حسب نص المادة 333 مكرر من ق ع كل مطبوع (الكتب، المجالات، الصحف) أو محرر(ويقصد به كل ما يكتب بخط اليد كالخطاب الجنسي الذي يتم قراءته على الجمهور) أو رسم(كاللوحات الزيتية التي تحمل إيحاءات جنسية) أو إعلان (وهو كل ما يتم عرضه باعتماد عبارات ماجنة أو صور فاضحة لعلاقة جنسية) أو صور(كحفر صورة علاقة جنسية على جذع شجرة) أو لوحات زيتية أو أي شيء مناف للحياء هذه الأخيرة التي يتسع معها مفهوم محل الجريمة ليشمل كل ما من شأنه المساس بالحياء العام كالأفلام السينمائية الخليعة، الصور المحفورة والمنقوشة وغيرها من الأشياء التي تخضع لسلطة التقديرية

[1]-عبد العزيز سعد، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 21.

للقاضي إن كانت تدخل ضمن المفهوم المبين في نص المادة 333 مكرر أولا[1]، وتعتبر منافية للحياء الصور التي تظهر الرجل والمرأة في وضع الوقاع وصور للرجال أو للنساء وهم عراة وكذلك الكتب التي تعرض أو تقدم أوصافا دقيقة لمختلف أوضاع وكيفية الاتصال الجنسي، غير أنه يجب التميز بين الصور والكتب التي تهدف إلى إثارة الشهوة الجنسية وبين الصور والكتب العلمية خصوصا الطبية منها التي تهدف إلى التثقيف الطبي والتعليم[2].

وتبعا لذلك فإن المقصود بالإخلال بالحياء العام في هذه الجنحة هو جانب الفحش الجنسي وإثارة الغرائز الجنسية فقط دون غيره من جوانب الإخلال بالحياء العام التي تبقى في دائرة الأخلاق فقط[3].

2-السلوك الإجرامي

يتحقق السلوك الإجرامي في هذه الجريمة بقيام الجاني بأحد الأفعال التي تم ذكرها في نص المادة وقد يتم السلوك ككل داخل البلد وقد يتم جزء منها خارج البلد.

2-1-وقوع السلوك الإجرامي بالكامل داخل البلاد

-الصنع:

تصنيع الشيء يعني خلقه في صورة مغايرة للصورة التي تم منها وقد يكون التصنيع تقليدا لشيء ما تم بالفعل أو ابتكار جديد[4].

---

[1]- لماذا لا يتم تطبيق نص المادة 333 مكرر على بعض التماثيل التي تبين عورة الرجل والمرأة الموجودة في الأماكن العمومية في الجزائر وتم اعتبارها من بين المكونات الثقافية في المجتمع بل أكثر من ذلك تم ترميم ثديي أحد التماثيل بالملايير، أو ليس الحياء العام مفهومه يندرج ضمن عادات وتقاليد المجتمع أو ليس نحن مجتمع مسلم وهذا يتعارض مع ثوابت ديننا.

[2]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 124.

[3]- جمال نجيمي، المرجع السابق، ص 109.

[4]-جميل الصغير، المرجع السابق، ص22.

-الحيازة:

الحيازة هي السيطرة الفعلية لشخص على شيئي يجوز التعامل فيه ولو كان غير متصل به جسمانيا[1].

2-2:وقوع جزء من السلوك خارج البلاد

-الاستيراد:

ويقصد به الجلب وهو إدخال الشيء إلى أراضي الدولة بأي وسيلة وتقع الجريمة بمجرد دخول الشيء إلى إقليم الدولة البري والجوي والبحري[2]،أما التهريب وإدخال السلع بطريقة غير مشروعة فإنه لا يعتبر استيراد من الناحية القانونية غير أن من يقوم بتهريب سلعة أو مطبوعات أو رسومات تحمل إيحاءات جنسية تطبق عليه نص المادة 333 مكرر.

2-3: أغراض الصنع أو الحيازة أو الاستيراد:

حسب نص المادة 333 مكرر فإن الجاني حتى يعاقب يجب أن يكون هدفه من وراء الصنع أو الحيازة أو الاستيراد هو الإتجار والتوزيع والإيجار واللصق والعرض.

[1]-الحيازة نوعان : حيازة حقيقة والتي تعني وجود الشيء في حوزة الشخص باعتباره مالكا له وحيازة عرضية فهي تفترض وجود الشيء في حوزة الشخص بناء على عقد يستبعد أي ادعاه للملكية للحائز ، وفي كلا الحالتين في أن الشيء إذا وجد في غرفة شخص فهو حائز له .

[2]-يتم تحديد إقليم الدولة البري والبحري والجوي بناءا على قواعد القانون الدولي العام، وقد عرفت المادة 12 من دستور 1996 إقليم الدولة الجزائرية من خلال تحديد عناصره ، فتنص(تمارس سيادة الدولة على مجالها البري ومجالها الجوي وعلى مياهها) (كما تمارس الدولة حقها السيد الذي يقره القانون الدولي على كل منطقة من مختلف مناطق المجال البحري التي ترجع إليها) فاليابسة هي إقليم الدولة من الأراضي وما تحتويه داخل الحدود الجغرافية والسياسية التي تحددها الاتفاقيات بين الجزائر والدول المجاورة، المياه الإقليمية هي جزء من البحر العام يتصل بشواطئ الدولة وتحدد ب 12 ميلا أي ما يساوي 22.328 كلم، تحسب آخر نقطة تنحسر عنها مياه البحر وقت الجزر، الإقليم الجوي هو طبقة تغطي إقليم الدولة من اليابسة والمياه الإقليمية فهو الفضاء الذي يعلو إقليم الدولة من أرض ومياه إقليمية. أنظر: عبد الله أوهايبيةّ ، المرجع السابق، ص ص 134،135.

-الإتجار:

يعني إبرام تصرف قانوني بهدف التسليم للغير من أجل الربح ويستوي أن يأخذ الإتجار صورة البيع أو العارية بعوض[1].

-التوزيع أو الشروع فيه:

هو تفرقة الشيء على الجمهور،ولا يشترط أن يكون ذلك عن طريق نسخ المطبوعات[2] إلى عدة نسخ، فيمكن أن يتم ذلك عن طريق تداول نسخة واحدة بالتتابع أو التعاقب بين الناس، ومثال ذلك تسليم مجلة بها صور فاضحة لشخص للإطلاع عليها ثم إعادة تسليمها لآخر وهكذا[3]، والمشرع لم يحدد الوسيلة التي يتم بها التوزيع حتى تقوم الجريمة مما يستوي معه أن يتم التوزيع بأية وسيلة كانت فقد يقع عن طريق البريد أو عن طريق التسليم اليدوي أو أي طريق يؤدي إلى حصول الجمهور على هذا المحرر أو المجلة ..، ويعاقب على الشروع غي توزيع هذه المطبوعات أو غيرها وفقا لما تم ذكره حتى ولو لم يتم التوزيع فعلا بمعنى قيام الجاني باستيراد أو حيازة هذه الأشياء بغرض توزيعها غير أنه لم يوزعها لسبب خارج عن إرادته كأن تم الإمساك به من طرف الشرطة وتم مصادرة كل الأشياء التي بحوزته.

-الإيجار:

تمكين المستأجر من الانتفاع بالشيء لمدة محددة لقاء أجر معلوم، كمن يؤجر مجلة فيها قصص لامرأة تحترف الدعارة تحكي فيه عن كيفية ممارستها الجنس لقاء أجر معين.

-اللصق:

وهو تثبيت المطبوعات بمكان ما لفترة من الوقت بأجر أو بدون أجر كمن يقوم بإلصاق صورة لامرأة عارية بهدف إفساد الأخلاق.

---

[1]-أما اذا كان التصنيع أو الحيازة من أجل غاية أخرى غير تجارية فلا عقاب عليها،حيث لا يعاقب على تبادل الأفراد للصور أو الرسوم أو الأشياء الغير مخلة بالآداب، أنظر: جميل الصغير،المرجع السابق، ص 13.

[2]-يقصد بالمطبوعة كل وسيلة للتعبير، مما يطبع للتداول سواء كان كلمة أم رسم ،صورة، ويدخل في حكمها أعمال الإنتاج الفني والإذاعي والتلفزيوني والسينمائي و الأفلام وأشرطة الفيديو.

[3]-مجدي محمود محب حافظ، المرجع السابق، ص 192.

-العرض أمام الجمهور أو الشروع فيه:

ويقصد به وضع الشيء بين يدي الجمهور،وينبغي أن يتم ذلك أمام عدة أشخاص وليس أمام شخص واحد ، والمشرع لم يحدد الطريقة التي تتم بها العرض، مما يعني أنه يستوي أن يكون ذلك بطريق مباشر عن طريق المسرح مثلا، أو عن طريق غير مباشر بالاستعانة بالإعلانات وشاشات السينما[1]، يأخذ نفس حكم التوزيع فيما يتعلق بالشروع بمعنى أن الشروع فيه معاقب عليه حتى لو لم يتم العرض فعلا.

البيع أو الشروع فيه:

هو قيام الجاني بنقل ملكية أو الشروع في نقل ملكية الأشياء المخلة بالحياء منه إلى شخص آخر ويكون ذلك بمقابل ثمن يتم الاتفاق عليه بينهما .

الإنتاج:

وهو المصطلح الوارد في النص باللغة العربية بينما الأصح هو النسخ وفقا لنص باللغة الفرنسية كما تم الإشارة إليها سابقا، والنسخ هو القيام بتصوير العديد من النسخ من نفس الشيء وإعادة توزيعها ونشرها على الجمهور بغرض نشر الفاحشة كمن يقوم بنسخ إعلان يتضمن صور لامرأة عارية وتوزيعه على الأشخاص بمقابل أو دون مقابل.

وما تجدر الإشارة أليه أن العلانية يجب أن تتوفر في حالة العرض أو الشروع في العرض للجمهور لأن طبيعة الفعل تفترض ذلك لأنه من غير الممكن أن يكون علني إلا إذا كان هناك جمهور، أما البيع والتوزيع والشروع فيهما فلا يشترط العلانية لأن طبيعتهم أصلا تفترض العلانية.

كما أن الشروع حسب نص المادة 333 مكرر معاقب عليه في حالة البيع والعرض والتوزيع فقط بينما الحيازة والاستيراد والإيجار واللصق وباقي الأفعال فالشروع فيهم غير معاقب عليه .

[1]-قضت محكمة النقض المصرية بأن حيازة شرائط فيديو مخلة بالآداب لا تستوجب للمسائلة الجنائية أن تكون الحيازة بقصد الإتجار أو الإيجار ، بل يكفي أن تكون الحيازة بقصد العرض بمقابل أو دون مقابل ، أنظر :نقض 28 أكتوبر 1987،مجموعة أحكام محكمة النقض،س 28،رقم 159 ، ص 878، نقلا عن :جميل الصغير، المرجع السابق، ص 131.

3- الركن المعنوي

هي جريمة عمدية يشرط لقيامها توافر القصد الجنائي بنوعيه القصد الجنائي العام والخاص.

فالقصد الجنائي العام هو اتجاه إرادة الجاني لارتكابه الفعل مع علمه بأن هذه الأفعال مجرمة، بمعنى قيام الجاني بحيازة أو الإتجار أو استيراد الأشياء وهو عالم بأنها مخلة بالحياء ومع ذلك تتجه إرادته للقيام بذلك، كما يشترط أن يكون هناك قصد خاص وهو الغرض وراء هذه الأفعال والذي يتمثل في الإتجار أو التوزيع أو التأجير أو اللصق أو إقامة معرض .

غير أنه ما تجدر الإشارة إليه أن سوء النية في هذه الجريمة غير مفترض إلا إذا كانت هناك قرائن توحي بنية نقل المحل إلى الغير، مثل كمية الأشياء المصنوعة أو المخزونة أو المستوردة، إذ أن الشيء الواحد يوحي بنية الاستعمال الشخصي في حين أن العدد الكبير يدل على قصد البيع أو التوزيع دون أدنى شك[1].

استكمالا لصور الاعتداء على الحياء العام سنتطرق في الفرع الثاني إلى التجريم المتعلق بالدعارة وكيف يتم الاعتداء فيه على الحياء العام.

الفرع الثاني

التجريم المتعلق بالدعارة

ترتبط هذه الجرائم بفكرة حض الغير على ممارسة أفعال الفحش وذلك من خلال القيام بأفعال من جهة تغري كل من يشاهدها على ممارسة الفحش ومن جهة ثانية تسهل القيام بهذه الأفعال عن طريق توفير الأماكن المناسبة لممارسة أفعال الفسق والفحش ، غير أن أساس هذا التجريم هو مساس هذه الأفعال بالحياء العام لدا الجمهور كون أنها تمارس في علانية .

ولتوضيح هذه الأفعال سنتناولها بالتفصيل من خلال التطرق إلى الإغراء العمومي (أولا) و توفير محل مفتوح للجمهور لممارسة الدعارة (ثانيا).

[1]-جمال نجيمي، جرائم الآداب والفسوق والدعارة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 113.

أولا: الاغراء العمومي

لتوضيحه سنتطرق إلى تعريفه ثم إلى العناصر التي يتكون منها كجريمة .

أ-تعريف الإغراء العمومي

هو كل وسيلة تسعى إلى حض الغير على علاقة جنسية بمقابل أو دون مقابل[1]، أو هو تلك الدعوة الموجهة إلى شخص سواء كان ذكر أو أنثى لتحريضه على الفسق بغض النظر عن الوسيلة المستعلمة[2].

والتحريض هو ذلك التأثير النفسي على المجني عليه ذكرا أو أنثى بهدف إقناعه بارتكاب الفسق الذي لا يكون هدفه التأثير على المجني عليه تأثيرا يحمله مباشرة على الفسق وإنما يكون هدفه مجرد الدعوة ولفت النظر إلى ذلك[3]، ويستوي أن يكون الجاني خالقا لفكرة الجريمة لدى الغير والتي لم تكن موجودة من قبل، أو كان الفعل متمثلا في تشجيع الغير على تحقيق فكرة الجريمة التي كانت موجودة لديه قبل الإغراء[4].

أما الفسق: فهو الأعمال الجنسية غير المشروعة التي تقع من المرأة أو الرجل سواء بالمواقعة أو دون ذلك من الأفعال التي تهدف إلى أي مساس شهواني،فالفسق تعبير عام له مدلول أوسع من تعبير البغاء فالبغاء يعني الفجور والدعارة وكلاهما نوع من أنواع ارتكاب الفحشاء مع الناس بغير تمييز فإن ارتكبه الرجل فهو فجور وإن ارتكبته المرأة فهو دعارة[5].

وقد تناول المشرع الجزائري جريمة الإغراء العمومي كوسيلة من وسائل حماية الحياء العمومي من عدم تفشي الفاحشة في نص المادة 347 من ق ع مبينا العقوبة المقررة لها والتي حددها بستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000الى 100.000 دج، والعناصر التي تتكون منها الجريمة والتي سنتناولها على النحو التالي.

---

[1]-Jean Larguier et Philippe Conte et Stéphanie Fournier, op-cit, p294.

[2]-أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص ص 142،141.

[3]-أحمد أبو الروس، المرجع السابق، ص 81.

[4]-مجدي محمود محب حافظ ، ،المرجع السابق، ص 46.

[5]-إيهاب عبد المطلب، المرجع السابق، ص 166.

ب-عناصر الجريمة

1-فعل الإغراء :

حسب نص المادة 347 فإن الإغراء العمومي يتم بقيام الجاني بمجموعة من السلوكات الإيجابية[1]التي تهدف إلى تحريض الغير على الفسق، فقد تكون عن طريق القول أو الإشارة، وقد تكون كتابية أو بأي وسيلة أخرى تصدر بمبادرة من الجاني، إذ أن الإغراء العمومي لا يتحقق إذا كانت المبادرة من الزبون[2].

-الإشارات:

هي كل أنواع الإيماءات والحركات أيا كان شكلها التي تصدر من الجاني، كالتمايل الذي تقوم به الداعرة في الطريق العمومي بهدف دعوة أحدهم لممارسة الفسق معها.

وعلى ذلك فإنه يجب أن تكون تلك الإشارات واضحة بحيث لا تثير أدنى شك لدا الموجهة إليه، حيث حكم أن المرأة التي تقوم بالتقليل من سيارتها عند رؤيتها مجموعة من الرجال أو عند اقتراب هؤلاء منها لا تعد مرتكبة للإغراء ما لم تكن مرتدية ألبسة خاصة وتصدر منها إشارات[3]، وقد تصدر الإشارات كذلك من رجل كقيام شخص بالتوقف أمام مثلا الإقامة الجامعية الخاصة بالبنات والتلويح لهن بيده أو التصفير أو الغمز.

-الأقوال:

هي مختلف العبارات الشفوية التي ينطق بها الجاني سواء مباشرة أو من خلال تسجيل معين، ومثال ذلك أن تتوقف المرأة على الرصيف عند مرور رجال تقوم بدعوتهم إلى الذهاب معها، وكذا الشأن بالنسبة للرجل الذي يتوقف بسيارته على الرصيف ويدعوا امرأة تمر أمامه للركوب معه وقد يدعوها صراحة إلى ممارسة العلاقات الجنسية معه مقابل المال[4].

---

[1]-على عكس المشرع الفرنسي الذي ينص على أن الاغراء العمومي يمكن أن يتحقق سواء كان السلوك المرتكب ايجابي أو سلبي كظهور فتاة بلباس شفاف يظهر كل جسدها بغية تحريض الغير على الفسق أنظر:

Valérie Malabat,op-ct,p195.

[2]-Jean Larguier et Philippe Conte et Stéphanie Fournier, op-cit, p294.

[3]-حسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق،ص166.

[4]-المرجع نفسه، ص 166.

-الكتابة :

ومثال ذلك أن يقوم رجل بتسليم ورقة إلى امرأة مكتوب فيها بأنه يريد الاتصال الجنسي بها مقابل مبلغ من المال سواء كانت الورقة مكتوبة بخط يديه أم مطبوعة أو سلم لها صورة فوتوغرافية أو رسما به مناظر مخلة بالحياء[1].

وقد تكون الكتابات إلكترونية كأن تكون في قرص مضغوط أو غير ذلك من الوسائل وقد تكون في كتاب يدعو إلى فساد الأخلاق والفسق وقد تكون الكتابة عبارة عن إعلان صغير يدعو إلى ممارسة الجنس أو لحضور مأدبة تقام فيها طقوس جنسية أو مجرد دعوى لدى جمعية جنسية[2].

إن هذه الوسائل المذكورة في نص المادة هي وسائل مذكورة على سبيل المثال لا الحصر مما يستوجب معها إلزام القاضي بذكر الوسيلة أو الوسائل التي استعملها الجاني لإغراء المجني عليه حيث أن عدم ذكر هذه الوسائل يؤدي إلى جعل حكمه معيبا بعدم كفاية التسبيب ويمكن إلغاءه.

2- العلانية:

إن أساس جريمة الإغراء العمومي هو حماية الحياء العام لذا فإنه يشترط لقيامها أن تكون مرئية بمعنى تقع في مكان عام حيث ليس هناك إغراء عمومي في مكان خاص[3]، فقد قضت المحكمة العليا بأن عدم توفر عنصر العلانية في جريمة الإغراء العمومي ينفي الجريمة وتبعا لذلك قررت المحكمة العليا (المجلس الأعلى سابقا) نقض وإبطال قرار المجلس القضائي الذي أدان الجاني بجنحة الإغراء العمومي على إثر قيامه بإعطاء ظرف مغلق لضحية يتضمن دعوى لها لممارسة علاقة جنسية، حيث أن قضاة المجلس الأعلى أسسوا رفضهم على أن قضاة الموضوع لم يبرهنوا عنصر العلنية، إذ هو

---

[1]- قضي في فرنسا بقيام الاشتراك في الإغراء العمومي في حق مدير صحيفة نشرت إعلانات في ركن الزواج تحت عنوان خرجات. أنظر :crim30/10/1957 bull crim960 نقلا عن أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 134.

[2]-حسين بن شيخ ات ملويا، المرجع السابق، ص 167.

[3]-يمكن أن يكون هناك إغراء عمومي عن طريق الصحافة أو عن طريق شبكات التواصل الاجتماعي أنظر:

Jean Larguier et Philippe Conte et Stéphanie Fournier, op-cit, p294.

شرط من شروط المادة 347 من ق ع التي تنص على معاقبة كل من قام علنيا بإغراء أشخاص من الجنسين بقصد تحريضهم على الفسق وذلك بالإشارة أو الأقوال أو الكتابات أو بأية وسيلة أخرى[1].

ومن قضاء المحكمة العليا كذلك المجلس الأعلى سابقا نقض قرار مجلس قضائي نتيجة عدم تضمين أسئلة الإدانة عنصر العلانية وكيفية الإغراء حيث جاء السؤال على النحو التالي:

هل المتهم .. مذنب بارتكابه جنحة الإغراء العمومي على شخص الضحية ب قصد تحريضها على الفسق.

حيث جاء في قرار المجلس الأعلى أن وضع الأسئلة بهذه الصيغة يجعلها ناقصة إذ أنها لا تتضمن عنصرين أساسين لجنحة الإغراء طبقا لأحكام المادة 347 من ق ع وهو ما العلانية وكيفية الإغراء[2].

3-الركن المعنوي

هي جريمة عمدية يشترط لقيامها توافر القصد الجنائي بعنصريه العام والخاص، حيث يشترط اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب السلوك، سواء بالقول أو الكتابة أو أي كيفية، مع علمه أن هذه الأفعال مجرمة وأن ما يقوم به هو إغراء عمومي .

ويشترط كذلك توافر قصد خاص، وهو الغرض من وراء هذه الأفعال والذي يتمثل حسب نص المادة 347 من ق ع في التحريض على الفسق، وعلى ذلك فإن لم يكن قصده هو التحريض على الفسق وإنما تعبير على مشاعر الإعجاب والدعوة إلى الزواج عن طريق مثلا الزيارة المتكررة لمنزل الضحية لا يشكل إغراء عمومي لانعدام القصد الخاص .

وقد قضت المحكمة العليا (المجلس الأعلى سابقا) بنقض قرار وإبطال قرار المجلس القضائي الذي قرر إدانة شخص بتهمة الإغراء العمومي بناء على استنتاجاتهم الذاتية أن المتهم كان لا ينوي

[1]-غرفة الجنح والمخالفات قرار 1988/06/07،رقم الملف48292 المجلة القضائية للمحكمة العليا ع2 ، سنة 1991، ص 373.

[2]-غرفة الجنح والمخالفات قرار 1988/01/19، رقم الملف49610 المجلة القضائية للمحكمة العليا ، ع3 ، سنة1990 ص 373.

تشغيل المرأة على أساس إنساني وإنما كان يريد أخذها معه من أجل إغرائها للقيام بإشباع رغبته الجنسية.

وقد جاء في قرار المحكمة العليا " إذا كان مؤدى المادة 374 ق ع أنها تعاقب على جريمة الإغراء فإن هذه الجريمة لا يمكن أن تتجسد في حالة عدم وجود الأركان الموضوعية القصدية المنصوص عليها والمستخلصة من سلوك المتهم والتي تكون نتيجتها الفسق المرتكب علنا أو في مكان علني بصورة مخلة بالحياء العام، ومن ثم فإن قضاة الموضوع بإدانتهم للمتهم بجنحة الإغراء اعتمادا على أركان ذاتية واردة في القرار المطعون فيه لم يسببوا قرارهم تسبيبا كافيا "[1].

وما تجدر الإشارة إليه أنه انطلاقا من العناصر التي تتكون منها الجريمة يتضح لنا أنها جريمة شكلية تتحقق بمجرد ارتكاب السلوك بغض النظر إن تحققت النتيجة أو لا ، بمعنى أن العبرة تكون بطبيعة السلوك المادي نفسه سواء كان قولا أو كتابة أو غير ذلك حيث لا أهمية لمدى تأثير السلوك المادي في الأشخاص الذين سمعوه أو شاهدوه ، إذ أن هذه الجريمة من جرائم الإخلال بالحياء العام فهي تقع سواء أحدثت أثرها في نفس من وجهت له أم لا.

ثانيا : توفير محل مفتوح للجمهور لممارسة الدعارة

أ: تعريف المحل :

هو كل مكان يتخذ لممارسة الفجور أو الدعارة فقد يكون غرفة في شقة أو محل أو كوخ أو خيمة أو سيارة ،المهم أن يكون المكان ينعزل فيه الشخص عن الغير[2]،فيمارس نشاطه دون أن يراه أحد ،والمحال التي يعدها أصحابها لدعارة فقد تكون من المحال العامة المفتوحة أصلا للجمهور وسمح أصحابها للغير بمباشرة نشاط يتصل بالدعارة فيها وقد تكون من المحال الخاصة التي أعدها أصحابها وفتوحها لناس باعتبارها كذلك .[3]

---

[1]–غرفة الجنح والمخالفات قرار 1991/11/19،رقم الملف،73698،المجلة القضائية للمحكمة العليا ع2، سنة 1994،ص271.

[2]–الغير هو الشخص الذي يمارس الدعارة غير صاحب المحل أو مديره أو المسؤول عنه ، انظر: ادوارد غالي الذهبي ،المرجع السابق ص 215 .

[3]–أحمد أبو الروس ، جرائم الإجهاض والاعتداء على العرض والشرف والاعتبار والحياء العام ، والإخلال بالآداب العامة من الوجهة القانونية والفنية ،المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ،1997 ، ص 117 .

وحتى يعتبر الشخص مالكا لبيت البغاء يجب أن يكون من يمارس البغاء تابعا له اقتصاديا بمعنى أن يلتزم بتعليماته وأوامره فلا يستطيع الشخص الموجود أن ينفرد بمحاسبة العميل والاختصاص بالأجر لنفسه مستقلا عن صاحب المكان، بل هذا الأخير هو الذي يحدد العميل والأجر وساعات العمل وحصة الباغية في الأجر باعتباره صاحب المشروع والبغايا يعملن لديه وهو الذي يعد المكان لهذا الغرض [1]، وفي مقابل ذلك فإنه إذا كان الشخص الذي يمارس الدعارة في المكان هو الذي يستقل بالعميل ويحصل على الأجرة لنفسه ويعطي صاحب المحل مبلغا نظير المكان فإن المحل لا يعتبر بيتا لدعارة بل يعتبر الشخص الذي يمارس الدعارة مستأجرا لهذا المكان [2].

ما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري جرم حتى الأفعال التي ترتكب داخل محل غير مفتوح للجمهور بموجب نص المادة 348 التي جاء فيها"يعاقب بالحبس من سنتين الى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 الى 100.000 دج كل من سمح لأشخاص يحترفون الدعارة بالاعتياد على ممارسة الفسق سرا في محلات أو أماكن غير مستعملة من الجمهور ويحوزها بأية صفة كانت "

وبالتالي فإن أساسها هو اعتياد شخص يملك منزلا خاصا أو مستودعا يحوزه بأي شكل كان مالكا أو مؤجرا أو حارسا ، بسماح لمحترفي الدعارة بممارسة الدعارة فيه [3]، وعلى ذلك فإذا كان هذا المحل ملكا للباغية وهي الوحيدة صاحبة الدعارة فيه فلا يشكل فعلها جريمة، حيث يشترط أن يكون هذا المكان ملكا لشخص آخر وهو الذي سمح بالممارسة، حيث يرى القضاء الإنجليزي أن ممارسة امرأة واحدة للبغاء في مسكنها لا يتحقق به الخطورة أو الإقلاق أو الإزعاج الذي استهدف القانون منعه بتجريم فتح بيوت البغاء [4].

[1]–أمجد سليم الكردي ، جرائم الحض على الفجور دراسة مقارنة ، ط1 ،دار وائل لنشر والتوزيع ، الأردن ، 2013،ص 109 .

[2]–أحمد أبو الروس ، جرائم الإجهاض والاعتداء على العرض والشرف والاعتبار والحياء العام والإخلال بالآداب العامة، المرجع السابق، ص 117 .

[3]– جمال نجيمي ، جرائم الآداب والفسوق والدعارة في التشريع الجزائري، المرجع السابق ، ص 494.

[4]–أمجد سليم الكردي، المرجع السابق ، ص 110 .

ب -عناصر الجريمة

1-الركن المادي

حسب نص المادة 346 من ق ع "يعاقب بالحبس من سنتين الى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 الى 200.000 دج كل من حاز أو سير أو شغل أو مول أو ساهم في تمويل فندق أو منزل مفروش أو فندق عائلي أو محل لتعاطي الخمور أو مطعم أو ناد أو مرقص أو مكان للعروض أو ملحقاته أو أي مكان مفتوح للجمهور أو يستعمله الجمهور واعتاد قبول ممارسة الدعارة من شخص أو أكثر أو السماح لهم بممارستها أو قام بالبحث عن عملاء بغرض ممارستها وذلك بداخل المحل أو ملحقاته "

بناء على نص المادة فإن أساس هذه الجريمة هو وجود مكان عمومي ومفتوح للجمهور وهي مختلف الأماكن التي يمكن لأي شخص أن يرتادها كالمقاهي والمطاعم والمعارض ومحالات تناول المشروبات وغيرها من الأماكن العامة [1].

والاعتياد على ممارسة الدعارة بحيث يجب أن يكون صاحب المحل قد اعتاد على السماح بممارسة الدعارة أو الإغراء عليها في محله أي أنه يعلم بما يحدث ويغض الطرف على ذلك ، أو اعتاد على قبول ممارسة الدعارة من شخص أو أكثر داخل ذلك المحل أو في ملحقاته ، وقد قضي في فرنسا بعدم قيام الجريمة في حق صاحب الفندق الذي سمح بتواجد داعرة مع أحد زبائنها في فندقه ليوم واحد [2]، وقضي كذلك بمعاقبة زوجان يملكان فندق قاما بالسماح لبعض العاهرات بممارسة البغي داخله[3].

[1]-الأمثلة التي جاءت في نص المادة 346 جاءت على سبيل المثال لا الحصر .

ما تجدر الإشارة إليه التناقض الذي وقع فيه المشرع الجزائري وهو جعله من يحوز هذه الأماكن ارتكب جريمة وفي نفس الوقتّ إذا حاز على ترخيص يجعل فعله لا يشكل أي جريمة.

[2]-عز الدين طباش ، المرجع السابق ، ص 109 .

[3]-cass crim 6 septembre 2006 n 06 -80093 www.legifrance.gouv.fr, 1-1-2020 at 14 :05

والملاحظ في نص المادة 346 من ق ع أنها اشترطت في الجاني أن يكون حائز أو مسير ...وبذلك فإن النص لا ينطبق على غير هؤلاء من عمال أو نزلاء أو زوار للمحل [1] وتنص الفقرة الثانية على معاقبة كل من ساعد هؤلاء الحائزين أو المسيرين أو المستخدمين أو الممولين ، والمقصود بالمعاونة هنا القيام بالنشاط في التنظيم والمراقبة كنائب للمسير وهو يعلم أن النشاط الذي يحدث في المكان مجرم ، فإمساك السجلات ومراقبة الدخول والخروج وإحصاء العملاء وتحصي الأجور منهم وإعداد الحجرات وتنظيفها وجلب الأطعمة والسهر على راحة الرواد وغيرها من الأفعال التي تعتبر من قبيل المعاونة[2]موجودة في المكان .

2-الركن المعنوي

هذه الجريمة حسب نص المادة346 من الجرائم العمدية التي يتطلب لقيامها توفر القصد الجنائي والذي يتمثل في علم الجاني بأن الأفعال التي ستمارس في المكان عبارة عن دعارة وأن الأشخاص الذين سمح لهم باستعماله من محترفي الدعارة مع ذلك تتجه إرادته للقيام بذلك وعلى ذلك فإن جهل المتهم بأن ما سيمارس عبارة عن دعارة ينفي عنه الجريمة لعدم توفر العلم.

مما سبق يتضح لنا أن حماية الحياء العام يتحقق من خلال إخفاء الممارسات الجنسية عن أعين المجتمع وأذانه بصرف النظر عن طبيعية تلك العلاقة سواء مشروعة أو غير مشروعة ، فمتى مورست على مرأى من الناس أصبحت تشكل جريمة لأن فيها انتهاك لحياء المجتمع.

لذلك نجد أن جميع السلوكات التي تنتهك الحياء العام تختلف في طبيعة السلوك المادي المكون لها فهي كل عمل أو إشارة أو حركة من شأنها خدش شعور الغير وقد تقع على جسد الجاني نفسه أو على جسد الغير، وقد يكون كل عرض أو حيازة أو صناعة أشياء جنسية ، وقد يكون بالسماح باستعمال محل مفتوح للجمهور لممارسة الدعارة ،أو هي كل إشارة أو كتابة أو قول هدفها الدعوة إلى ممارسة الفسق، غير أن هذه الأفعال تلتقي في كونها رضائية أي أنها لا تصدر اعتداء على الإرادة كما أنها علانية بمعنى أن تحقق عدم مشروعيتها مرتبط بارتكابها في مكان عمومي، الذي معه تصبح

[1]-جمال نجيمي ،جرائم الآداب والفسوق والدعارة في التشريع الجزائري،المرجع السابق ص 488 .

[2]-أحمد أبو الروس ، جرائم الإجهاض والاعتداء على العرض والشرف والاعتبار والحياء العام والإخلال بالآداب العامة، المرجع السابق ، ص 119 .

العلانية متوفرة حتى ولو ارتكب الفعل ليلا أو أنه لم يشاهده أحد إذ يكفي أنه كان في استطاعة شخص أن يشاهده ، وفي هذا عبرت محكمة النقض الفرنسية بقولها " لا تقتصر العلانية على حالة ما إذا رأى الفعل شخص أو أكثر ولكنها تتحقق كذلك إذا كان محققا بالنظر إلى طبيعة المكان الذي ارتكب فيه تعرضه لأنظار الجمهور وكان في استطاعة شخص ما أن يشهده ولو على سبيل المصادفة"[1].

المبحث الثاني

ضابط احترام الاتصال الجنسي الطبيعي

خلق الله عز وجل الرجل والمرأة جنسان مختلفان حتى يكمل أحدهما الآخر ويساهمان في إنبات البشرية عن طريق الاتصال الجنسي بينهما ، حيث زرع فيهما أقوى الغرائز في الكون وهي الغريزة الجنسية التي يسعى كل منهما لإشباعها عن طريق الاتصال الجنسي بينهما أي الوطء الطبيعي الذي يتم بإيلاج العضو الذكري في فرج الأنثى، غير أن هذه الغريزة الجنسية الطبيعية قد تتعرض للخرق عن طريق تحول الانجذاب فيها إلى نفس الجنس بحيث يصبح الرجل يرى أن شهوته الجنسية لا يمكن أن تكتمل إلا من خلال القيام بعلاقة جنسية مع رجل مثله ونفس الشيء بالنسبة للمرأة.

وهذا الانحراف الجنسي من أهم المشكلات التي يوجهها مجتمعنا المعاصر وذلك للعديد من الأسباب منها الانحلال الأخلاقي وغياب الوازع الديني والتقليد الأعمى للغرب، والفهم الخاطئ للمرأة وللحرية الجنسية.

ومن خلال هذا المبحث سنحاول تسليط الضوء على مختلف العناصر التي يتم من خلالها حماية هذه الضابط وذلك ابتداءا ببيان مفهومه ومدى الحماية الجنائية له (المطلب الأول) والحماية الجنائية له في قانون العقوبات الجزائري(المطب الثاني).

[1]–عبد الحكم فودة ، جرائم العرض في قانون العقوبات، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية، ص344.

المطلب الأول

مفهوم الاتصال الجنسي الطبيعي ومدى ضرورة الحماية الجنائية له

يعرف الجنس بأنه مجموعة من السلوكات الخاضعة للقواعد والنظم التي وضعتها الجماعة، فهو الجانب المركزي الذي يضم مجموعة من الخصائص البيوليوجة والفسيولوجية العضوية التي تؤمن التكاثر الذي يتلخص جوهره بالإلقاح في نهاية المطاف[1].

هذه الدورة الطبيعة للجنس التي تتلخص بين البويضة والحيوان المنوي إلى الرحم والإيلاج الجنسي هي التي تمثل الاتصال الجنسي الطبيعي الذي جبل عليه الإنسان وحتى الحيوان منذ ولادته، غير أن الفطرة الغير سوية التي نمت بسبب التنشئة الاجتماعية والجنسية [2] الخاطئة،أدت الى تغير المفاهيم الجنسية وظهور آفات اجتماعية جديدة تنادي بحرية الاتصال الجنسي الغير طبيعي .

هذا الاختلاف والتباين بين مختلف المجتمعات حول مفهوم الاتصال الجنسي الطبيعي وهل يعتبر فعلا ضابط على الحرية الجنسية في مختلف الانظمة أم أنه يعتبر كذلك في دولة دون الأخرى ، كل هذا سنحاول التطرق له من خلال هذا المطلب الذي قسمنها إلى فرعين في الفرع الأول تطرقنا فيه إلى تعريف الاتصال الجنسي الطبيعي والغير طبيعي وتناولنا كذلك صور الاتصال الجنسي الغير طبيعي حتى تتضح الصورة أكثر ليستطيع القارئ التميز بين مختلف الأفعال، وفي الفرع الثاني تطرقنا إلى مواقف الدول من هذا الضابط ومبررات كل موقف الذي يتباين بين معارض ومؤيد.

---

[1]–نادية نايم،المثلية الجنسية عند الذكور في المجتمع الجزائري، رسالة ماجستير،جامعة لونيسي علي ، قسم العلوم الاجتماعية البليدة 2، 2016،ص 45.

[2]–تعرف التنشئة الاجتماعية بأنها(عملية يتلقى الإنسان بواسطتها العناصر الثقافية والاجتماعية الخاصة ببيئته ويستوعبها في كيانه النفسي والفكري والعاطفي ويتمثلها ويدمجها في أبنية شخصيته، وهو بذلك يتكيف مع متطلبات الوسط الاجتماعي الذي يعيش فيه ومع التجارب التي يمر بها، حيث تتميز باكتساب الثقافة ،دمج الثقافة، و التكيف مع الوسط الاجتماعي. أما التربية الجنسية فتعرف بأنها (عملية تربوية للوظيفة الجنسية وتركيب وسائل تهدف إلى تسهيل ممارسة الاستخدام الأمثل لها والتي تعتمد على الغريزة لجنسية لكي تبقى هذه الممارسة طبيعية ليس حفاظا عل بقاء النوع فقط ولكن ايضا من اجل الخير للجميع) . أنظر : نادية نايم، المرجع السابق، ص ص 31،33.

الفرع الأول

مفهوم الاتصال الجنسي الطبيعي

الاتصال الجنسي نوعان اتصال جنسي طبيعي واتصال جنسي غير طبيعي أو كما يصطلح عليه الشذوذ الجنسي ، وحتى يتم توضيح مفهوم الاتصال الجنسي الطبيعي يجب أن نتطرق كذلك إلى مفهوم الاتصال الجنسي الغير طبيعي ،لذا قسمنا هذا الفرع إلى قسمين : تعريف الاتصال الجنسي الطبيعي (أولا) ، تعريف الاتصال الجنسي الغير طبيعي وبيان صوره التي تتمثل في السحاق واللواط (ثانيا).

أولا: تعريف الاتصال الجنسي الطبيعي :

يقول تعالى "نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم إن شئتم وقدموا لأنفسكم واتقوا الله واعلموا أنكم ملاقوه وبشر المؤمنين"[1]، فالسلوك الجنسي هو كل سلوك يؤدي إلى التكاثر فهو وظيفة أساسية عند كل كائن حي من نبات أو حيوان أو إنسان، وهو عند الإنسان يختلف لأنه عبارةعلى علاقةإنسان بإنسان حيث ينطوي على المداعبة التي تسبق النشاط الجنسي، ثم العملية الجنسية نفسها وهي الجماع وعلى ذلك فكل شيء لا يقود إلى الجماع الطبيعي فيعتبر شذوذ جنسي[2].

والسلوك الجنسي للإنسان يتعلمه من خلال الإدراك الحسي للأشياء التي تشعره باللذة الجنسية ، عن طريق المكون العقلي الذي يمثل مظهر ذروة نمو الوعي الجنسي النفسي للإنسان حيث يتحكم العقل في العواطف وفي الممارسات الجنسية من خلال تحديد الأشياء المثيرة للجنس والأشياء المثبطة له[3].

وتبعا لذلك فإن الاتصال الجنسي الطبيعي هو تلك العلاقة الجنسية الحميمية التي تتم بين الذكر والأنثى التي تتم من خلال التزاوج لاستمرار التناسل بهدف بقاء النوع البشري مع اشباع الرغبة الجنسية حيث يضفي الجماع الجنسي المودة والسكنة والألفة بين الزوجين[4].

---

[1]–سورة البقرة الآية 223.

[2]–بن السايح مسعودة، المرجع السابق، ص ص 86 ،87.

[3]–هشام عبد الحميد فرج، الجريمة الجنسية،ط1، ددن، دب، 2005، ص ص 19 ،20.

[4]–المرجع نفسه، ص 19.

ويمكن تعريفه بأنه ذلك الوطء الذي يتم بين الرجل والمرأة عن طريق إيلاج العضو الذكري في فرج الأنثى مهما كانت طبيعة هذا الوطء بمعنى سواء كان مشروع كالوطء الذي يتم بين الزوج وزوجته أو كان غير مشروع لكن بإرادة الطرفين كما في جريمة الزنا[1]، لأن أساس الاتصال الجنسي الطبيعي هو العلاقة الجنسية بين الرجل والمرأة بغض النظر إن كانت مشروعة أو غير مشروعة.

ثانيا : تعريف الاتصال الجنسي الغير طبيعي (الشذوذ الجنسي) وبيان صوره

سنتطرق إلى تعريف الشذوذ الجنسي (أ) ، صور الشذوذ الجنسي والذي يتمثل في اللواط والسحاق (ب)

أ-تعريف الشذوذ الجنسي:

هو كل فعل يرتكبه الجاني مخالفا للاتصال الجنسي الطبيعي، فهو ذلك الميل الجنسي الغير سوي الذي يكون نتيجة استجابة لنداء شهوة جنسية غير سوية نشأة في مكنون عقلي منحرف عن الفطرة التي جبل عليها الإنسان منذ وجوده.

وماتجدر الإشارة إليه أنه هناك اختلاف بين الشذوذ الجنسي والانحراف الجنسي هذا الأخير الذي يكون أوسع منه حيث يعرف بأنه كل سلوك أو أخلاق شاذة أو فاسدة التي لا يقبلها المجتمع السليم حيث تشكل خطرا على المعايير الأخلاقية والسلوكات الاجتماعية القومية[2]،أو هو التمتع الجنسي بطرق ترفضها القيم الأخلاقية والدينية وتدينها الأعراف والتقاليد والقوانين الاجتماعية[3] فهو يشمل الشذوذ الجنسي ومختلف صوره ، ويشمل الاغتصاب ، وهتك العرض، والتحرش ،والماسوشية الجنسية وغيرها من الأفعال الجنسية المخالفة لطبيعة .

أما الماسوشية الجنسية فهي:الحصول على اللذة الجنسية عن طريق الإحساس بالألم والتعذيب والذات، والفرد الماسوشي يرى اللذة في الإهانة وتجريح الذات، وينسب هذا الإنحراف إلى الكاتب النمساوي نيوبلد ساتر ماسوك والذي أشار في قصصه إلى شخصيات مصابة بهذا الانحراف، وهو

[1]-المادة 339 من ق ع ج

[2]- بن سايح مسعودة، المرجع السابق، ص 87 .

[3]-أشرف محمد أحمد علي، الإنحرافات الجنسية وسط الشباب الجامعي ،عدد7، مجلة الدراسات النفسية والعلوم التربوية، جامعة النيلين، السودان، 2017، ص 263 .

غالبا مايكثر عند النساء[1]، يقول فرويد أن الماسوشية هي الصورة السلبية من شهوة الألم وهي اتجاه سلبي نحو الحياة الجنسية والموضع الجنسي، ويرجع هذا أن الماسوشية سببها مجموعة من العوامل مثل عقدة الخصاء والشعور بالذنب عملت على تقوية الإتجاه الجنسي السلبي وتثبته[2].

ب-صور الشذوذ الجنسي:

1-اللوط:

عرف هذا الفعل منذ أزمنة وعقود وأول من قام به هم قوم لوط مصداقا لقوله تعالى ﴿**وَلُوطًا إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِ أَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ مَا سَبَقَكُمْ بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِنَ الْعَالَمِين ۝ إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ الرِّجَالَ شَهْوَةً مِنْ دُونِ النِّسَاءِ بَلْ أَنْتُمْ قَوْمٌ مُسْرِفُونَ وَمَا كَانَ جَوَابَ قَوْمِهِ إِلَّا أَنْ قَالُوا أَخْرِجُوهُمْ مِنْ قَرْيَتِكُمْ ۖ إِنَّهُمْ أُنَاسٌ يَتَطَهَّرُونَ** ﴾[3].

حيث دعاهم لوط عليه السلام إلى إتيان النساء من دون الرجال وأوضح لهم أن ممارسة اللواط من الفواحش القبيحة ، غير أن قومه أصروا على موقفهم المنحرف وأصبحوا يجتمعون في منتدياتهم ويأتون بعضهم بعضا، وصل بهم الأمر إلى تهديد لوط عليه السلام ومن صدقه بالطرد من القرية إذا لم يتوقف عن دعوتهم.

لقوله تعالى ﴿**قَالُوا لَئِنْ لَمْ تَنْتَهِ يَا لُوطُ لَتَكُونَنَّ مِنَ الْمُخْرَجِينَ** ﴾"[4]. فأنكروا وعيده لهم بالعذاب إلا أن دعا لوطا عليه السلام ربه أن ينزل عليهم العذاب وأن ينجيه وأهله ومن أمن له وأن ينصره عليهم ويوقع عليهم العذاب لقوله تعالى﴿ **قَالَ إِنِّي لِعَمَلِكُمْ مِنَ الْقَالِينَ، رَبِّ نَجِّنِي وَأَهْلِي مِمَّا يَعْمَلُونَ فَنَجَّيْنَاهُ وَأَهْلَهُ أَجْمَعِين ۝ إِلَّا عَجُوزًا فِي الْغَابِرِينَ ، ثُمَّ دَمَّرْنَا الْآخَرِينَ**﴾[5].

---

[1]-أشرف محمد أحمد علي، المرجع السابق، ص 265.

[2] -نادية بن نايم، المرجع السابق، ص 90.

[3]-سورة الاعراف، الايات 82،81،80.

[4]-سورة الشعراء الآية 167.

[5]-سورة الشعراء الآيات،169،168 ،170، 171 ،172.

دمر الله عزوجل قوم لوطا وجعلهم عبرة لكل الأجيال التي أتت بعدهم غير أن قصتهم لم تنتهي فما أشبه الأمس باليوم أين نجد جمعيات في الغرب لدفاع عن حقوق الشواذ والأسواء من هذا أن اللواط انتشر حتى في المجتمعات العربية المسلمة .

وقد عرف اللواط بأنه اتيان الرجل لرجل[1] فهو جماع غير طبيعي ويطلق عليه الفسق بالذكور[2]، ولا يكون اللواط كاملا بين الفاعل والمفعول به إلا بعد التحقق من اكتمال عملية إيلاج ذكر (قضيب الفاعل داخل دبر المفعول به)[3]،ويميل العنصر السلبي في عملية اللواط إلى إظهار أعراض التخنث، كالرقة الزائدة في الكلام والليونة المفرطة في الحركات في سن مبكرة، فيقلد النساء في اللباس وطريقة الحركة والكلام ..الخ[4].

وبذلك فاللواط هو اختيار الشخص لشخص آخر من نفس جنسه لممارسة الجنس معه واشباع رغبته الجنسية لأنه يملك ميول للممارسات الجنسية المثلية ، ويتحقق هذا الإشباع بولوج الذكر في شرج الطرف الآخر أو في فمه ، ويتم الاستمتاع الجنسي بالتفاعل النفسي والجسدي بتقمص أحد الطرفين دور الجنس الآخر[5].

2-السحاق:

يعرف السحاق بأنه الإثارة الجنسية التي تتم بين امرأتين بالغين بالأعضاء التناسلية لكل منهما[6]،حيث لا تشعر المنحرفة بأي ميل جنسي اتجاه الرجل، إذ أن وصولها لشهوة الجنسية لا يكون إلاّ إذا مارست الجنس مع أنثى مثلها.

---

[1]-هناك من يعتبر لواطا كذلك اتيان الرجل امرأة في الدبر بشكل رضائي شريطة انتفاء عوارض الأهلية. أنظر: رضوان العنبي، قراءة نقدية في الفصل 489 من القانون الجنائي المغربي المتعلق بتجريم الشذوذ الجنسي، عدد خاص ،مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية،2017،ص 145.

[2]-عبد الواحد امام مرسي، الشذوذ الجنسي وجرائم القتل، دار الفكر الجامعي ،مصر ،1998 ،ص238.

[3]- موسى عبد الله عثمان أبكر، أحكام الشذوذ الجنسي في الفقه والقانون دراسة مقارنة ، رسالة ماجستر، جامعة أم درمان الإسلامية، كلية الشريعة والقانون، السودان، 2007، ص 191.

[4]-أحمد علي سعيد ال حيان الغامدي، المرجع السابق ،ص 67.

[5]-نادية بن نايم، المرجع السابق، ص31.

[6]-رضوان العنبي، المرجع السابق، ص145.

وهو يتحقق بتدليك امرأة بواسطة فرجها لفرج امرأة أخرى حتى تنزل[1]، والفرج هو عبارة عن الشفرتين الكبيرين والصغيرين والبظر وفوهة مجرى البول ودهليز الفرج الذي يقود إلى مدخل المهبل وفي الفتاة البكر يوجد داخل ممر المهبل غشاء رقيق يسمى غشاء البكارة[2]،ولا يعد سحاقا الفعل الذي يتم باحتكاك امرأة بفخذ امرأة أخرى مثل يدها أو فمها[3] ، يظهر العنصر الموجب في السحاق عن طريق التشبه بالرجال من حيث الدور في العملية الجنسية ومن حيث القوة والخشونة واللبس[4].

والسحاق محرما شرعا لقوله تعالى ﴿**وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ ، إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ فَمَنِ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَٰلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ**﴾[5] . أي أنهما ارتكبا فعلا فعلا يعاقبان عليه كمن ارتكب فعل الزنا.

3-وطء الحيوان:

هي عبارة عن ممارسة العملية الجنسية مع حيوان وتسمى بالبهيمية، ويكثر هذا النوع من الشذوذ في الأرياف أين تكثر علاقة الانسان بالحيوان ويشير كنزي إلى أنه تبين من الدراسة التي أجراها أن 17 بالمئة من الصبية الريفين في الولايات المتحدة الأمريكية يجامعون الحيوانات[6].

وتقسم ممارسات الجماع مع الحيوانات إلى ممارسات إيجابية مثل قيام هذا الصبي باستمناء الحيوان وممارسة سلبية عندما يقوم كلب بلعق البظر للامرأة أو حك عضوه الذكري بجسمها، وتشمل الحيوانات التي يحدث الجماع معها الدجاجات والبطة والكلب ، القطة ،الخروف ،الحصان ،البقرة [7].

والمنحرف جنسيا يلجأ إلى اتباع هذه الوسيلة الشاذة في اشباع غريزته الجنسية نظرا للعديد من الأسباب منها أن هذه الدواب موجودة في كل وقت وتتعايش مع المنحرف في المكان والمحل فيسهل

---

[1]-عبد الحكيم بن محمد عبد اللطيف ال شيخ، المرجع السابق، ص 81.

[2]-أشرف محمد أحمد علي، المرجع السابق، ص 263.

[3]-عبد الحكيم بن محمد عبد اللطيف ال شيخ، المرجع السابق،ص 81.

[4]-أحمد علي سعيد ال حيان الغامدي، المرجع السابق، ص 67.

[5]-سورة المعارج، الآيات 29-30-31.

[6]-صلاح رزق عبد الغفار يونس، جرائم الشذوذ الجنسي(دراسة مقارنة في ضوء الشرائع السماوية والقوانين الوضعية) ، دار الفكر الفكر والقانون للنشر والتوزيع،مصر، 2010، ص 37.

[7]-هشام عبد الحميد فرج،الجريمة الجنسية، المرجع السابق، ص 58.

وصوله إليها في أي وقت والاختلاء بها، كما أنه في الغالب لا يلقا المنحرف مقاومة عند اتيان هذا الفعل ، كما أن البهائم خرساء فلا تفشي سرا أو تبوح به أو تشتكي ما وقع عليها من إثم لتفضح المعتدي[1].

واتيان الحيوان لا يعد جريمة جنائية في معظم التشريعات الوضعية حيث لا عرض ولا حرمة لها تصان في نظرها، وبتالي لا عقوبة على اتيان هذا الفعل إلا إذا وقع في مكان عام أو يمكن مشاهدته في مكان عام ، فيعاقب الفاعل على جريمة فعل فاضح علني يخدش حياء من يشاهده.

أما في الشريعة الاسلامية فتتفق أغلب المذاهب على اعتباره جريمة تعزيرية وليست حدية، وذهب القليل من الفقهاء إلى اعتباره في حكم الزنا يعاقب عليه بالقتل[2]، ذلك أن الشريعة الإسلامية عندما فرضت الزواج على أنه الوسيلة الوحيدة للاتصال الجنسي المشروع فهي بذلك حرمت كل الأفعال التي تخرج عنه واعتبرتها زنا.

الفرع الثاني

مدى الحماية الجنائية لضابط الاتصال الجنسي الطبيعي

اختلفت المواقف الدولية في نظرتها لضابط الاتصال الجنسي الطبيعي ، فمنها من لا تعترف به كقيد على الحرية الجنسية حيث ترى أن من حق أي شخص طالما أنه بالغ أن يمارس غريزته الجنسية كما يشاء فلا يحق لأي شخص أن يعترض هذا الحق، أما الاتجاه الثاني فيرى أنه الاتصال الجنسي الطبيعي هو الفطرة التي جبل عليها الإنسان لذا يجب أن يتم احترامه وكل خروج عنه فإنه يشكل جريمة يعاقب عليها القانون ، ولتوضيح مبررات وأراء كل موقف قسمنا هذا الفرع إلى جزئين تطرقنا في الجزء الأول إلى الموقف الرافض لتجريم الشذوذ الجنسي ومبرراته (أولا) ثم نتطرق للموقف الذي يحمي الاتصال الجنسي الطبيعي عن طريق تجريم الشذوذ الجنسي(ثانيا).

[1]–أبو بكر عبد اللطيف عزمي،المرجع السابق، ص 92.

[2]–المرجع نفسه،ص 92.

أولا: مبررات الموقف الرافض لتجريم الشذوذ الجنسي:

في 17/ ماي/ 2013 بمناسبة اليوم العالمي لمناهضة كراهية المثلية الجنسية دعا مسؤول الأمم المتحدة الحكومات في جميع أنحاء العالم إلى حماية حقوق المثليات والمثلين وإلغاء القوانين التي تعمل على التميز ضدهم، حيث قال الأمين العام بان كيمون في كلمته أمام المنتدى الدولي بمناسبة اليوم العالمي لمناهضة كراهية المثلية الجنسية ايداهو، الذي انعقد في لاهاي بهولند أن مكافحة كراهية المثلية الجنسية هو جزء أساسي من كفاحنا لتعزيز حقوق الإنسان للجميع وأضاف يعد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان العالم بالحرية والمساواة ونحن لن نكون قد التزمنا بهذا الوعد إلا إذا تمتع الجميع دون استثناء بالحماية التي يستحقونها[1].

كما اعتبرت مفوضية الأمم المتحدة أن تجريم السلوك الجنسي القائم على التراضي بين أشخاص من نفس الجنس ينتهك الحق في الخصوصية والحق في التحرر من التميز وكلاهما مكفول بموجب القانون الدولي ويضع الدول في حالة خرق جوهري لالتزامها بحماية حقوق الإنسان لجميع الأشخاص بصرف النظر عن الميل الجنسي[2].

وفي 1994 في قضية تون ضد أستراليا أكدت لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة أن القوانين التي تجرم المثلية الجنسية تنتهك الحق في الخصوصية والحق في عدم التميز وهو مايمثل خرقا للالتزامات القانونية للدول ، بموجب العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

ومن المبررات التي ساقتها الأمم المتحدة أن تجريم العلاقات الجنسية التي تتم بين أشخاص من نفس الجنس له أثر ضار على صحة الإنسان وخاصة على الجهود المبذولة من أجل الوقاية من انتشار فيروس نقص المناعة البشرية فالتجريم على سبيل المثال يمكن أن يمنع بعض اولئك الأكثر عرضة من الإصابة بالفيروس من التقدم لإجراء الفحوص وتلقي العلاج خوفا من وقوعهم تحت طائلة القانون.

---

[1]-www.news.unorg

تاريخ الدخول: 26-03-2020 على الساعة00 :11.

[2]-www.ohchr.org.

تاريخ الدخول، 26-03-2020،على الساعة 11:30

كما أن التجريم يغذي كذلك التميز ضد الأشخاص الذين يلبسون أو يتصرفون بطريقة تتعارض مع الأعراف الجنسية التقليدية ، فقد وقعت حوادث كثيرة لأفراد اعتقلوا أو هوجموا بسبب ملابسهم أو أسلوبهم في الحديث.

ماتجدر الإشارة إليه أن المبررات التي ساقتها الأمم المتحدة والتي ترتكز في الأساس على الحق في المساواة هي مجرد مبررات ليس لها أي معنى فالحق في المساواة الذي ينبثق عنه العديد من الأمراض الجنسية والذي يؤدي إلى الخروج عن الطبيعة البشرية التي خلق عليها الإنسان،إذ لايمكن اعتباره حق بقدر ماهو إفساد وتشجيع لظاهرة المثلية الجنسية التي أصبحت تهدد أخلاق كل المجتمعات بغض النظر عن طبيعة الديانة السائدة فيها، فكان الأجدر بالأمم المتحدة عقد ملتقيات ونداوات هدفها الوصول إلى حلول لتبني هذه الظاهرة كوباء يجب التخلص منه، عن طريق البحث عن الأسباب التي أدت بهم إلى الخروج عن الفطرة البشرية ثم البحث عن الحلول ، ودعوة الدول لتبني هؤلاء الأشخاص ومحاولة علاجهم إن كانوا مرضى ، وتشديد العقوبة على الأشخاص المثلين الذين غيروا من جنسهم لأسباب أخرى غير المرض، لأن العديد منهم أصبحوا يغيروا جنسهم لأسباب مالية.

وقد اتبعت الكثير من الدول مسار الأمم المتحدة حيث أباحت كل من استكلند أو شمال ايرلندا وكندا ونيزولندا وأكثر من نصف الولايات المتحدة الأمريكية تبيح العلاقة الجنسية بين أشخاص من نفس الجنس وأخرى تبيح الزواج يالمثلين كما في نيوزلند عام 2013، واستراليا في ديسمبر 2017 بتصويت من البرلمان، هولند في أفريل 2001 التي تعتبر أو دولة اروبية سمحت زواج المثليين ثم حذت حذوها 15 دولة أوروبية وهي بلجيكا ، اسبانيا ،ايسلندا الدنمارك، فرنسا، الولايات المتحدة الأمريكية، لوكسمبورغ، ايرلند، فلندا ، مالطا ،ألمانيا، النمسا[1].

بل أكثر من ذلك فإن هذه الدول تسعى لتمكين الشواذ من الإنجاب عن طريق خلق جنين من حمض النووي الريبي وزرعه في رحم امرأة دون تدخل الأم، ويكون بالاعتماد على التقنية التي استخدمت في عملية استنساخ النعجة دولي، وذلك عن طريق إنتاج بويضات ذكرية يتم تخصيبها بالسائل المنوي لأحد الشركين، ويتم إنتاج هذه البويضات عن طريق سحب النواة من بويضة مانحة ثم يستبدل بها خلية من السائل المنوي لأحد الشريكين، ثم يتم تخصيب هذه البويضة الجديدة التي يكون

[1]- Lo bs avec AFP -le mariage gay légalisé dans 27 pays, , www.novelobs.com, 27/03/2020, at 14 :00.

الحمض الريبي النووي فيها مذكرا بالسائل النووي لشريك الآخر وإنتاج جنين ينحدر من والدين مثليين ومن ثم زرعه في رحم امرأة[1].

وقد أباحت فرنسا زواج المثلين وسمحت لهم حتى بتبني الأطفال بموجب القانون رقم404 /2013 المؤرخ في 05/17 2013 ، غير أنها اعتبرت اغتصابا فعل الوطء الذي يتم بين رجل ورجل بغير رضا أحد الطرفين[2].

وقد كان الشذوذ الجنسي معاقب عليه في فرنسا بموجب أحكام المسيحية ثم بموجب قانون 1945 في الفقرة 3 من المادة 331 التي تعاقب على أفعال الشذوذ الجنسي مع قاصر دون 21 سنة ثم خفض العمر الى15 سنة ثم تم الغاء تجريم الشذوذ الجنسي نهائيا في 1982[3]وأصبح يعاقب كل شخص يقوم بإهانة المثلين الجنسين أو يقوم بخطابات كراهية ضدهم[4].

وفي هذا السياق يقول الدكتور محمد علي بار " أن الشيء المرعب حقا هو أن الغرب لم يكتفي بالفوضى الجنسية العارمة التي تجتاح مجتمعاته، ولم يكتفي بانتشار الزنا بصورة لم يسبق لها مثيل، وتعدى الزنا إلى الشذوذ الجنسي بحيث بلغ عدد الشاذين جنسيا أكثر من 15 مليون شخص في الولايات المتحدة الأمريكية "[5]

أما بالنسبة للقوانين العربية فنجد بعض القوانين التي لم تفرد مع الأسف نصوص خاصة لجريمة الشذوذ الجنسي واعتبرتها هتك عرض فقط إذا ما ارتكبت بالقوة كالقانون المصري والأردني.

---

[1]– موسى عبد الله عثمان أبكر، المرجع السابق، ص ص 185 ،186.

[2]-art 222-23 « (Tout acte de pénétration sexuelle de quelque nature qui il soit ,commis sur la personne d autrui par violence, contrainte ,menace, ou surprise est un vol »

[3]–jacques pezet, l homosexualité a-t-elle été dépénalisée en 1971 ou en 1982 ?, www.libertion.fr, 01/04/2020 , at 18 :00.

[4]-cass crim-chambre criminelle, 9-01-2018,n 16-87.540, www.daloz.fr ,3/4/2020, at 16 :00.

[5]–مصطفى فوزي غزال ، أفول شمس الحضارة الغربية(من نافذة الشذوذ الجنسي)، ط1 ،دار السلام لطباعة والنشر والترجمة القاهرة 1986. ص 11.

حيث نجد المشرع المصري لا يعاقب لا على أفعال الشذوذ الجنسي التي تصدر عن إرادة الطرفين، إلا إذا ارتكبت عن طريق استعمال القوة أو التهديد، أو ارتكبت على طفل لم يبلغ 16 سنة ،حيث اعتبرها بموجب نصوص المواد 268 و269 من قبيل جرائم هتك العرض[1].

أما المشرع الأردني فإنه يعاقب على فعل اللواط بموجب نص المادتين295 و295 مكرر ولكن بشرط أن يرتكب الفعل على شخص إما بالغ لكن عن طريق استعمال العنف أو كان المجني عليه لم يكمل 18 سنة بعد ، حيث أن المشرع الأردني بهذا سلك مسلك الدول التي لا تجرم الشذوذ الجنسي الاختلاف فقط في المصطلحات[2].

وبذلك فإنه يمكن القول أن الدول التي تبيح الشذوذ الجنسي تشترط وقوعه برضاء من طرف الشخصين وكان كلا الطرفين بالغين وإلا تم تكيفه على أنه هتك عرض أو اغتصاب حسب كل قانون ، أما المشرع الأردني من الأفضل لو أنه يغير من تسمية الجريمة لأنه لا يعاقب على فعل اللواط على إطلاقه وانما حصره بشروط.

ثانيا : مبررات حماية العلاقة الجنسية الطبيعية

إن الشذوذ الجنسي حالة مرضية في أغلبها قد تكون نفسية،فتمثل خطرا على المجتمع ككل وعلى الفرد نفسه بحيث يصبح كالحيوان غير قادر على التحكم في غريزته الجنسية ،ذلك أن الشاذ جنسيا هو شخص سلوكه منحرف عن سلوك الشخص العادي في تفكيره ومشاعره ونشاطه ويكون غير متوافق شخصيا وانفعاليا واجتماعيا مع المجتمع[3] ، حيث أن الجنس يجب أن يمارس على الوجه الذي يتفق مع الكرامة الإنسانية ومع الطبيعة التي جبل عليها الإنسان، فإن لم يتم إشباع الغريزة على هذا النحو فإن ذلك يعتبر خرقا لمنطق طبيعة الإنسان وأخلاق المجتمع[4].

---

[1]–صلاح رزق عبد الغفار يونس ، المرجع السابق، ص 30.

[2]–عبد الرحمان توفيق أحمد، شرح قانون العقوبات القسم الخاص،دار الثقافة لنشر والتوزيع، الأردن، 2012،ص ص 353،354.

[3]–هشام عبد الحميد فرج، المرجع السابق، ص 22.

[4]–ممدوح خليل البحر،المرجع السابق، ص 149.

وبذلك فإن منطق الكرامة الانسانية الطبيعية يرفض الشذوذ الجنسي لأنه فيه اعتداء للحياة الجنسية للتنظيم الاجتماعي الذي يهدف إلى توحيد العلاقة الجنسية بين الرجل والمرأة عن طريق الزواج الذي يعتبر الوسيلة الشرعية للإنجاب وتأسيس مجتمع خالي من العقد النفسية والأخلاقية ،ويهدف كذلك إلى تفادي خلق مجتمع تسدوه الفوضى في العلاقات الجنسية التي تكون سبيلا إلى الفساد الأخلاقي ومختلف الأمراض النفسية[1](ظهور الخوف والقلق والشك وفقدان الأحاسيس والمشاعر الإيجابية كالغيرة و فقدان مشاعر الأبوة والأموة) والدينية (ضياع الإيمان من القلب وضياع الروحانيات مما قد يؤدي إلى الانتحار في كثير من الأحيان، بغض النظرعن طبيعة ديانته فالتغذية الروحية هي فطرة جبل عليها الإنسان ففي لحظة فطرية يرفع المسلم والمسيحي واليهودي ووو رأسه إلى السماء ويقول يارب).

إضافة لهذا فانه يترتب عن الشذوذ الجنسي العديد من الأمراض كمرض السلس البرازي لتهتك وارتخاء عضلات المستقيم حيث يكونوا عرضة للإصابة بأمراض البواسير والناسور والدسنتاريا والتفرويد والتهاب الكبد الفيروسي بنوعيه A . B لوجود طفيلات وبكتيريا وفيروسات هذه الأمراض في البراز،كما يصابون بكل أمراض الزنا ، السويداء(شدة الشبق الجنسي) ويكون اللوطة أيضا عرضة للإصابة بالأزمات القلبية المتكررة بسبب تعرضهم للإجهاض العصبي باستمرار، ومرض الإيدز الذي لا علاج له ، والعديد من الأمراض المعدية بسبب هلاك أغلب خلايا دمائهم البيضاء والتي تدافع عن الجسم ضد الأمراض[2]، ويصابون بالعقم نتيجة ضعف مراكز الإنزال الرئيسة في الجسم ويعمل على القضاء على الحيوانات المنوية وضعف تركيب مواد المني وهذا نتيجة للإصابة بمرض السيلان(وهو السائل الصديدي الذي ينساب من فتحة البول الأمامي للذكر ومن فتحة المهبل للأنثى حيث يصيب الأعضاء التناسلية حيث تصيب بكتيريا السيلان الخصيتين وغدة البروستات والحويصلات المنوية) والزهري والهرس[3].

[1]– محمد رشاد متولي، المرجع السابق، ص 184.

[2]–موسى عبد الله عثمان أبكر،المرجع السابق، ص 245.

[3]–بن السايح مسعودة، المرجع السابق، ص 100.

إضافة إلى هذا فإنه تم اكتشاف من طرف أطباء في نيويورك وكالفورنيا نوعا نادر وخطير من مرض السرطان ينتشر بين الشاذين، حيث صرحوا أن 41 حالة سجلت حتى الآن وأن هذا النوع من المرض قاتل وسريع الانتشار حيث توفي 8 أشخاص بعد أقل من سنتين من مرضهم، إضافة إلى الكلاميديا يصيب الجهاز البولي التناسلي يصيب كل من الرجل والمرأة[1].

ومن بين التشريعات التي اعتبرت الاتصال الجنسي الطبيعي ضابط من ضوابط الحرية الجنسية نجد التشريع الجزائري والعديد من التشريعات العربية كالتشريع المغربي واليمني والتونسي والكويتي والإماراتي حيث جرمت الشذوذ الجنسي .

حيث يعاقب المشرع الجزائري على أفعال الشذوذ الجنسي بموجب نص المادة 338 من ق ع ويجرم كذللك المشرع المغربي أفعال الشذوذ الجنسي في الفصل 489 منه إذ يصنفه ضمن جرائم انتهاك الآداب العامة حيث جاء فيه " يعاقب بالحبس من ستة أشهر الى ثلاث سنوات وغرامة من مائتين إلى ألف درهم من ارتكب فعل من أفعال الشذوذ الجنسي مع شخص من جنسه مالم يكن فعله جريمة أشد[2].

وجرم قانون العقوبات اليمني اللواط بقوله (اللواط هو اتيان الإنسان في دبره ويعاقب الائط والملاط به ذكر كان أو أنثى بالجلد مائة مرة إذا كان غير محصن ويجوز تعزيره بالحبس مدة لا تتجاوز سنة ويعاقب بالرجم حتى الموت إذا كان محصن)[3](السحاق هو إتيان الأنثى لأنثى وتعاقب كل من تساحق غيرها بالحبس مدة لا تتجاوز 3 سنوات فإذا وقع الفعل بإكراه يجوز أن يمتد الحبس الى 7 سنوات)[4].

وفي نفس السياق جرم المشرع التونسي اللواط والمساحقة بقوله في الفصل 230 (اللواط أو المساحقة إذا لم يكن داخلا في أي صورة من الصور المقررة بالفصول المتقدمة يعاقب مرتكبه بالسجن مدة 3 أعوام).

---

[1]–مصطفى فوزي غزال، المرجع السابق، ص ص 10 ،11.

[2]–رضوان العنبي، ص 145.

[3]–المادة 264 من قانون العقوبات اليمني.

[4]–المادة 268 من قانون العقوبات الأردني.

وتنص المادة 193 من قانون العقوبات الكويتي المعدلة بموجب القانون 62 لعام 1976 (إذا واقع رجل رجلا آخر بلغ الحدية والعشرين وكان برضائه عوقب كل منهما بالحبس مدة لا تتجاوز سبع سنوات) .

وتنص المادة 407 من قانون العقوبات الليبي " كل من واقع إنسان برضاه هو شريكه بالسجن لمدة لا تزيد عن عن خمس سنوات"

والمادة 534 من قانون العقوبات اللبناني (كل مجامعة على خلاف الطبيعة يعاقب عليها بالحبس حتى سنة واحداة).[1]

أما المشرع الإماراتي فقد سلك مسلك آخر في تجريمه حيث أنه لم يصبغ لشذوذ الجنسي نص خاص واعتبره من جرائم هتك العرض بقوله " يعاقب على جريمة هتك العرض بالرضا بالحبس مدة لا تقل عن سنة، فإذا وقعت الجريمة على شخص ذكر أكان أم أنثى تقل سنه عن أربعة عشر عام أو إذا وقعت الجريمة بالإكراه كانت العقوبة السجن"

فالمشرع الإماراتي اعتبر كل الأفعال الغير طبيعية هتك عرض وإن كانت رضائية فهو بذلك يعاقب كلا الطرفين ويشدد العقوبة إذا كان أحد الاطراف طفل أو تم استعمال التهديد فهو بهذا يجرم أفعال المساحقة التي تقع بين الإناث وأفعال اللواط التي تقع بين الذكور وأي صلة جنسية شاذة أخرى تقع بين الإناث والذكور كوطء الأنثى في الدبر.

أما بالنسبة لشريعة الإسلامية فقد حرمت أفعال الشذوذ الجنسي كما أشرنا سابقا غير أن الفقهاء اختلفوا في تكيف الأفعال فمنهم من اعتبرها من قبيل جريمة الزنا حيث ذهب الأئمة أحمد بن حنبل ومالك والشافعي ومحمد وأيوب يوسف من أصحاب أبي حنيفة إلى القول أن الوطء في الدبر يعتبر زنا واستدلوا في ذلك بالقول أن الله تعالى قد سوى في آياته بين الزنا واللواط اذ جعل الوطء في الدبر فاحشة والوطء في القبل فاحشة فسمي أحدهما بما يسمى الآخر[2] .

---

[1]–المشرع اللبناني من خلال هذا النص جرم كل أفعال الاتصال الجنسي الغير طبيعية مهما كان جنس من يقوم بها ومع من يقوم بها (ذكر أنثى حيوان ..) وهو بذلك تفادى الغموض الذي يكتنف الكثير من النصوص القانونية منها نص المادة 338 من ق ع ج .

[2]–عبد الحكيم عبد اللطيف ال الشيخ، المرجع السابق، ص 40.

وهذا الاستدلال كان انطلاقا من قوله تعالى ﴿**وَلُوطًا إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِ أَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ مَا سَبَقَكُمْ بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِنَ الْعَالَمِين**﴾[1]وقوله تعالى ﴿**إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ الرِّجَالَ شَهْوَةً مِنْ دُونِ النِّسَاءِ** ﴾[2]، وقوله **(ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة وساء سبيلا)** [3]، وقوله تعالى ﴿**وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ** ﴾[4].

أما الرأي الآخر فقد فرق بين الزنا واللواط، ومنهم أبو حنيفة وأهل الظاهر بالقول: أن الوطء في الدبر لا يعد زنا سواء كان الموطوء ذكرا أو أنثى، ويقولون أن الإتيان في القبل يسمى زنا والإتيان في الدبر يسمى لواط، واختلاف الأسماء دليل على اختلاف المعاني، ولو كان اللواط الزنا ما اختلف أصحاب الرسول صلى الله عليه وسلم فيه، إذ لو كان زنا لم يكن لاختلافهم معنى لأن عقوبة الزاني مقدرة بنص القرآن، ومن ثمة فإن ورود النص في عقوبة الزنا لا يعتبر ورودا في اللواط، والواجب بالوطء في الدبر هو عقوبة تعزيرية، لا عقوبة حد لأن التعزير هو الذي يحتمل الاختلاف في القدر والصفة أما الحد فلا، لأنه عقوبة مقدرة من الشارع ولأنه لا مجال للاجتهاد في الحد[5].

وبذلك فإنه يمكن القول أن أغلب التشريعات العربية جرمت الأفعال الجنسية الخارجة عن الطبيعة اقتداء بما جاء في الشريعة الإسلامية مع الاختلاف في طريقة التجريم فمنها من جرمت السحاق واللواط مباشرة ومنها من تركت النص عاما تاركتا الأمر للقضاء ومنها من جرمت أفعال الإيلاج الجنسي كالتشريع الكويتي والليبي اللذان اقتصرا الركن المادي في الجريمة على فعل المواقعة (الإيلاج) على الرغم من أن المصلحة المحمية ينال منها ما هو دون هذا الفعل ،فالأفعال الفاحشة الأخرى والتي لم تصل إلى حد الاتصال من الخلف يتوافر لها درجة من الجسامة وتمس المصلحة المحمية بنفس القدر الذي يتوافر لفعل الإيلاج[6].

---

[1]–سورة الأعراف ،الآية 80

[2]–سورة الأعراف ، الآية 81

[3]–سورة الإسراء ،الآية 32.

[4]-سورة النساء الآية 15.

[5]– دليلة لطيوش، جرائم العرض وانتهاك الأداب العامة في تشريعات المغرب العربي، المرجع السابق ،ص 48.

[6]–أشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق،ص 435.

المطلب الثاني

الحماية الجنائية لضابط الاتصال الجنسي الطبيعي

أقرى المشرع الجزائري حماية خاصة للاتصال الجنسي الطبيعي من خلال تجريم مختلف السلوكات الشاذة التي يرتكبها الاشخاص خارقين بها الفطرة البشرية السوية في اشباع الغريزة الجنسية، هذه السلوكات التي قد تؤدي إلى كوارث أخلاقية في المجتمع من انتشار لرذيلة والفسق والتشبه بالنساء والرجال.

فالمشرع الجزائري على عكس الكثير من التشريعات أخرج احترام الاتصال الجنسي الطبيعي من دائرة الحرية الجنسية واعتبره قيد لا يجب أن يتم انتهاكه، وذلك بتجريم كل الأفعال التي ترتكب خرقا له والتي تتمثل أساسا في أفعال الشذوذ الجنسي .

لذا سنتطرق إلى جريمة الشذوذ الجنسي من خلال تناول المعالجة القانونية لها ببيان عناصرها (الفرع الأول) وأحكامها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

عناصر جريمة الشذوذ الجنسي

لقيام جريمة الشذوذ الجنسي يشترط توافر الركن المادي الذي يتمثل في أي فعل من أفعال الاتصال الجنسي بين شخصين من نفس الجنس مهما كانت طبيعتها، وهذا يقتضي بالضرورة المساس بالجسم والعورة تحديدا ولا يهم بعد ذلك إن تم الوطء أو اقتصر الأمر على ملامسة العورة فقط ، ولشرح أكثر هذه العناصر سنتطرق لها بالتفصيل من خلال هذا الفرع الذي تم تقسيمه إلى جزأين الجزء الأول تناولنا فيه التعريف القانوني للجريمة حتى نتعرف على موقف المشرع الجزائري منها وهل عرفها أو اقتصر على ذكر العقوبة فقط وفي الجزء الثاني تطرقنا إلى عناصرها بالتفصيل .

أولا: التعريف القانوني للجريمة:

تناول المشرع الجزائري جريمة الشذوذ الجنسي من خلال نص المادة 338 التي جاء فيها " كل من ارتكب فعل من أفعال الشذوذ الجنسي يعاقب .."

الملاحظ على المشرع الجزائري من خلال هذا النص لم يحدد بدقة أفعال الشذوذ الجنسي للتميز بين ما يعتبر لواطا وما يعتبر سحاقا[1] وهل أنه يتحقق بالإيلاج فقط،أو كذلك يتحقق بمجرد المداعبة واللمس والتقبيل، وبذلك فإن عمومية النص يفهم منها أن كل ممارسة جنسية بين شخصين من جنس واحد بمعنى بين رجل ورجل (لوطا) أوبين امرأة وامرأة (سحاقا) يعتبر شذوذا جنسيا على الرغم من أن الضرر غير ممكن تحققه في السحاق كون الإيلاج غير ممكن وإن كان قد يؤدي إلى فض بكارة الفتاة لكن لا يمكن الأخذ به لأنها راضية بهذه الأفعال وعلى يقين أنها قد تؤدي الى فض الغشاء، إضافة إلى ذلك فهو خروج عن مبدأ الاتصال الطبيعي.

وبذلك فإنه لا يمكن الأخذ بالضرر كمعيار لتجريم لأن أساس هذه الجريمة هو التعدي على الاتصال الجنسي الطبيعي الذي من نتائجه التكاثر والمحافظة على النسل .

وعليه يمكن إجمال عناصر الشذوذ الجنسي في السلوك المادي المكون للفعل والقصد الجنائي على النحو التالي.

ثانيا: عناصر الجريمة:

أ-السلوك المادي المكون للجريمة:

انطلاقا من نص المادة 338 من ق ع يتضح لنا أن جريمة الشذوذ الجنسي في قانون العقوبات الجزائري لا يمكن توافرها إلا إذا ارتكبت الأفعال بين شخصين من نفس الجنس وعليه فإنه يمكن إجمال السلوك المادي فيها على الممارسات التي تتم بين رجل على رجل وبين أنثى على أنثى[2].

[1]-هذا على خلاف المشرع اليمني في المادة 264،286 ، والمشرع التونسي في الفصل 230، والمشرع الكويتي في المادة 193.

[2]-وتبعا لذلك فإن المشرع الجزائري لا يعاقب على أفعال المواقعة الرضائية التي تتم بين الرجل والمرأة في الدبر واعتبرها تدخل ضمن الحرية الجنسية التي لا عقاب عليها ، وإن كان فإنه يعاقب على الوطء الذي يتم في الدبر من ذكر على أنثى بوصفه هتك عرض إن كان بالقوة.

1-الممارسة الجنسية بين رجلين:

يشكل اللواط[1] الصورة المثلى لهذا الشذوذ الجنسي حيث يتحقق بالوطء في الدبر الذي يكون عن طريق إيلاج أحد الذكرين عضوه التناسلي في دبر الذكر الآخر[2]،فإذا تحقق الإيلاج كان كافيا لقيام الفعل فسواء كان إيلاج كلي بإدخال الفاعل عضوه كله أو جزئيا بإدخال جزء منه، وسواء بلغ شهوته بقذف المني أو لم يبلغ ذلك وتقوم الجريمة حتى لو لم يترك الفاعل أي آثار في دبر المفعول به.

ويقوم اللواط إذا كان الفاعل هو الذي طلب الفعل من الملوط به أو أن الملوط به هو الذي دعا الفاعل لإتيان الفعل عليه، ويستوي أن يكون أحد طرفي اللواط أو كلاهما متزوجا صغير السن ، حسن السمعة أو سيئها[3].

وتتحقق الجريمة كذلك بأي شكل من الأشكال الأخرى كالإيلاج الفموي أين يقوم الذكر بوضع عضوه التناسلي في فم ذكر آخر ويمني فيه، أو القيام بمداعبة أو تدليك العضو الذكري عن طريق لعقه أو تقبيله أو حكه.

2-الممارسات الجنسية بين امرأتين:

يتمثل الركن المادي هنا في فعل المساحقة، ويقصد بها إتيان المرأة المرأة ، ويتحقق بتدليك فرج امرأة بواسطة فرج امرأة أخرى، أو أي فعل ذو طبيعة جنسية كالقبل، والمداعبة، والتدليك أما الاحتكاك

---

[1]-يختلف اللواط عن أفعال الزنا والاغتصاب لأنه يتحقق بالإيلاج الذي يتم من الخلف ،على الرغم من ذلك نجد بعض القوانين كالقانون العراقي في نص المادة 393 أين سوى بين عقوبة جريمة الاغتصاب واللواط ولم يفرد لها نص خاص ،وإنما نص عليها ضمن النص المتعلق بالاغتصاب ،على الرغم من الاختلاف بينهما إذ لا يمكن أن تتساوى الجريمتين ،إذا أن الأضرار التي تتركها جريمة الاغتصاب أشد من الأضرار التي تخلفها جريمة اللواط، لذا كان الأجدر بالمشرع العراقي وضع عقوبة أشد لجريمة الاغتصاب أنظر:علي عدنان الفيل، نوفل عبد الله الصفو، المرجع السابق، ص 365.

[2]-أساس هذه الجريمة هو الرضا بين الطرفين ، فإن انعدم الرضا بسبب صغر السن شددت العقوبة وإن انعدم بسبب استعمال الإكراه فإنها تتحول إلى جريمة هتك العرض بالقوة المنصوص عليها في المادة 335 من ق ع ج.

[3]-ذلك أن أساس هذه الجريمة ليس حماية الروابط الأسرية أو صغر السن أو حتى السمعة والشرف، أساسها هو مجموعة من القيود التي فرضت على الحرية الجنسية والتي تتمثل في احترام الاتصال الجنسي الطبيعي .

الذي يتم بين فخذي المرأتين فلا يعتبر سحاق لأنه خالي من أي ايحاءات جنسية وإن كان يمكن اعتباره هتك عرض إن تم من غير رضا أحد الطرفين[1].

ب-وجود الرضا :

إن أساس العلاقات الجنسية في قانون العقوبات الجزائري هو الرضا بين الطرفين المبني على الحرية الجنسية فإن انعدم الرضا كنا أمام جريمة اغتصاب أو هتك عرض أو تحرش جنسي أو مضايقة، غير أن جريمة الشذوذ الجنسي على خلاف باقي الجرائم يشترط لقيامها وجود رضا بين الطرفين ، بمعنى عرض وقبول ،أي أن أحد الطرفين يعرض على الطرف الآخر بأن يتم ممارسة هذه الأفعال وهو يقبل بذلك عن إرادة حرة خالية من أي عيب، كأن يقترن الفعل بالإكراه أو عدم تميز المجني عليه، أو ارتكب الفعل عن طريق الخداع أو عجز المجني عليه عن التعبير عن إرادته إما بالغيبوبة المؤقتة الناشئة عن عقاقير مخدرة أو لأسباب أخرى كالاستغراق في النوم فيأتي الجاني فعله عليه وهو نائم، فلا يكون في وسعه أن يعي ما يرتكب على جسمه من أفعال ولا يبدي قبوله أو اعتراضه، أو المباغتة بحيث يبلغ الجاني غايته من فعله دون مشاركة إرادة المجني عليه وبهذا الفعل لا يكون حينئذ لواطا وإنما هتك عرض بالقوة[2].

في جريمة الشذوذ الجنسي يعتد برضاء القاصر الذي يكون سنه من 16 إلى 18 ، أي أن ارتكاب هذه الأفعال مع قاصر سنه أكبر من 16 سنة يشكل شذوذ جنسي ، لكن إذا كان سن القاصر

[1]-إن مسألة الشذوذ الجنسي تطرح إشكال في ما يتعلق بالأجانب الذين يمارسون الشذوذ الجنسي في الجزائر والذين يعتبرون متزوجين حسب قانونهم ، هل يتم تطبيق النص الجنائي عليهم وفقا لمبدأ إقليمه النص الجنائي الذي يقضي بمعاقبة كل شخص ارتكب فعلا يعتبر جريمة وفقا للقانون الجزائري ، أو نطبق نص المادة 11 من قانون المدني التي تقضي بخضوع الشروط الموضوعية لزواج إلى جنسية الطرفين وبتالي يعتبر زواجهما صحيح وفعلهما لا يخضع لأي تجريم ؟الإجابة على هذا التساؤل يكون من خلال تطبيق نص المادة 24 من القانون المدني التي تقضي بإبطال قاعدة الإسناد في حالة مخالفتها لنظام العام والآداب العامة وبما أن قانون المثلين مخالف لنظام العام والآداب العامة في الجزائر فإن القاضي يطبق قانون العقوبات الجزائري الذي يقضي بتجريم هذه الأفعال.

[2]- دليلة لطيوش، جرائم العرض وانتهاك الآداب العامة في تشريعات المغرب العربي، المرجع السابق، ص 49.

16 سنة فأقل فإنه لا نكون في هذه الحالة أمام شذوذ جنسي لأن رضاءه لا يعتد به وبتالي نكون أمام جريمة الفعل المخل بالحياء المنصوص عليها في المادة 334 فقرة1[1].

ج-الشروع في جريمة الشذوذ الجنسي:

الشروع حسب نص المادة 30 من ق ع هو قيام الجاني بأعمال البدء في التنفيذ غير أن النتيجة لا تتحقق لسبب خارج عن إرادة الجاني ، وهو معاقب عليه في كل الجنايات وفي الجنح إذا وجد نص[2] ، باستقراء نص المادة 338من ق ع نجدها لا تنص على الشروع في هذه الجريمة مما يفيد أنه غير معاقب عليه على الرغم من أنه يمكن تصور الشروع فيها كقيام شخصان بنزع ثيابهما وتهيئة نفسهما لعملية الاتصال الجنسي في مكان معزول ثم فجأة يتراجعان نتيجة سماعهما لخطوات شخص تقترب منهما معتقدان أنها شرطة .

د: الركن المعنوي

جريمة الشذوذ الجنسي جريمة عمدية يتطب لقيامها توافر القصد الجنائي العام بعنصريه العلم والإرادة

حيث يجب على الجاني أن يعلم أن أركان جريمة الشذوذ الجنسي متوفرة ،حيث لا تتحقق الجريمة إلا إذا كان الفاعل والمفعول به يعلمان ويدركان إدراكا تاما بصفة فعلهما -لواطا أو سحاقا-.

مع هذا تتجه إرادتهما للقيام بهذه الأفعال متحدين في ذلك قواعد القانون الذي يعاقب عليه وأخلاق وعادات المجتمع.

والقصد الجنائي في جريمة الشذوذ الجنسي يكون مفترض كونها جريمة أساسها هو الرضا بين الطرفين،ولا يعتد كذلك في هذه الجريمة بالبواعث التي دفعته إلى ارتكابها فقد يكون دافعه على ذلك قضاء شهوته الجنسية أو غير ذلك.

[1]-ذلك أن سن الرشد في جريمة الفعل المخل بالحياء هو 16 سنة.

[2]-تنص المادة 31 من ق ع ج "المحاولة في الجنح لا عقاب عليها إلا بناء على نص صريح في القانون ".

الفرع الثاني

أحكام الشذوذ الجنسي

حتى يتم توضيح أحكام الشذوذ الجنسي يجب التطرق وتوضيح تكيف بعض السلوكات التي في ظاهرها تعتبر شذوذ جنسي نظرا لطبيعة السلوك المادي المكون لها الذي فيه خروج عن طرق الاتصال الطبيعي (أولا) ثم يتم التطرق إلى الجزاءات المقررة للشذوذ الجنسي(ثانيا).

أولا: اشكالية تكيف بعض الأفعال

سنتناول التكيف القانوني لكل من وطء الميت، السادية، والسلوكات الشاذة في العلاقات الزوجية

أ-وطء الأموات

جماع الأموات هو عملية الاتصال الجنسي التي تتم بين الأحياء والأموات والتي قد تكون من امرأة حية على ميتة أو من رجل حي على رجل ميت، أو بين رجل حي على سيدة متوفية .

وبالرجوع إلى نص المادة 338 من ق ع نجدها تنص أن الشذوذ الجنسي هو ذلك الوطء الذي يتم بين شخصين من نفس الجنس ، لكن نص المادة لم تتطرق لمسألة جماع الأموات هل يعد من قبيل الشذوذ الجنسي أولا .

إن مسألة جماع الموتى تفترض عدم وجود رضا وبتالي فهي بحكم مفهوم الشذوذ الجنسي لا تشكل جريمة، غير أنها قد تشكل جريمة أخرى وهي الاعتداء على حرمة الموتى التي نص عليها المشرع الجزائري بموجب نص المادة 153 من ق ع الجزائري والتي جاء فيها " كل من دنس أو شوه جثة أو وقع منه عليها أي عمل من أعمل الوحشية أو الفحش[1]، يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج ".

وقد تشكل إضافة إلى ذلك جريمتين في حالة قيام الجاني بقتل ضحيته ثم وطئها فيكون لدينا فعلان مختلفان القتل العمد والاعتداء على حرمة الموتى وهو ما يعرف في قانون العقوبات بالتعدد

[1]- الفحش هو مختلف الأفعال المنافية للأخلاق ، فقد تكون عن طريق الاتصال الجنسي الكامل بالإيلاج الذي يتم من خلال وطء الرجل الحي الميتة أو الميت، أو من خلال الأفعال الأخرى كتدليك العضو التناسلي للميت أو فرج الميتة وغيرها من أفعال الفحش.

المادي للجريمة الذي يفترض وجود العديد من الأفعال التي تتشكل منها جريمة منفصلة معاقب عليها بنصوص مختلفة [1]، ففي هذه الحالة يتم تطبيق عقوبة واحدة سالبة للحرية لا يجوز تجاوز مدتها الحد الأقصى للجريمة الأشد[2].

وعليه فإن وطء الميت من غير الممكن أن يشكل جريمة الشذوذ الجنسي بمفهوم المادة 338 من قانون العقوبات نظرا لعدم توفر ركن الرضا من جهة ومن جهة ثانية لوجد نص قانوني يعاقب على هذه الأفعال منفصلة تطبيقا لقاعدة الخاص يقيد العام.

ب-التعذيب أثناء ممارسة الجنس (السادية):

وهي تمتع الشخص جنسيا أو إحداث النشوة والإثارة الجنسية أو زيادة الإشباع الجنسي بإحداث الألم والوجع لطرف الآخر، ويقع بأفعال العنف والأذى الجسماني كالصفع واللكم والعض والوخز والجرح وقد يقع بأفعال تبث ألما نفسيا بموضوع اللذة كالشتم والإهانة أو التحقير، وتفسر لنا هذه الصورة بعض الجرائم المقترنة بأعمال العنف والاعتداء على سلامة الجسم والحياة للمجني عليه[3].

يرى فرويد أن السادية تكون نتيجة عقدة الخصاء أين يعمد الفرد إلى خصي الآخر نتيجة وقوعه هو ضحية الخصي ،وسعيا منه إلى تطمين ذاته مما يجعل السادي يخفي ضعفه أو عجزه الجنسي بالقسوة والعنف، فقلق الخصاء حسب فرويد يرتبط بمشاعر النقص والفشل في مواجهة الجنس الآخر[4].

وبمعنى آخر السادية ترتبط بالحاجة إلى تأكيد الذات وفي الوقت ذاته لا يمكن فصلها عن فكرة الإحباط فالإنسان السادي خسر ذاته وخسر معركته مع العالم، كما تشتمل السادية على جانب من المراهقة المطولة وعدم النضج وكما قال دي ساد فإن الضياع الداخلي وفقدان القدرة على التخيل والقصور والامتلاء يؤدي إلى شد عصي المتعة كما ينبغي[5] .

---

[1]-تنص المادة 33 من قانون العقوبات " يعتبر تعدد في الجرائم أن ترتكب في وقت واحد أو في أوقات متعددة عدة جرائم لا يفصل بينها حكم نهائي .

[2]-المادة 34 من ق ع ج " في حالة تعدد جنايات أو جنح محالة معا إلى محكمة واحدة فإنه يقضي بعقوبة واحدة سالبة للحرية ولا يجوز أن تجاوز مدتها الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانونا للجريمة الأشد.

[3]-سعيد عبد اللطيف حسن، المرجع السابق، ص 34.

[4]-نادية بن نايم، المرجع السابق، ص90.

[5]-المرجع نفسه، ص 90.

نص المادة 338 لم تكن واضحة وصريحة حتى تبين لنا ما هي الأفعال التي يمكن اعتبارها شذوذ جنسي خاصة عندما نكون أمام هذه الأفعال التي يمكن أن تمارس برضا الطرفين، فكيف يمكننا أن نكيفها هل نعتبرها شذوذ جنسي أو نعتبرها أفعال مباحة غير معاقب عليها، أو نعتبرها انحراف جنسي والذي لم يتناوله المشرع الجزائري ولم يعاقب عليه.

هذا النوع من الأفعال الذي قد يؤدي إلى إلحاق أضرار بالجسد يقودنا لطرح مسألة هل رضا الضحية يؤثر في المسؤولية الجنائية لطرف الآخر خاصة إن كنا أمام طرفين كلاهما مريض نفسي أحدهما يرى أن إشباع لذته الجنسية لا يمكن أن تتحقق إلا بإلحاق الأذى به وإذلاله والثاني لا يتمتع إلا إذا ألحق الأذى بالطرف الثاني .

في حقيقة الأمر هذه الأفعال خطيرة وفيها خروج عن الاتصال الجنسي الطبيعي فعلى المشرع أن يتدخل ويجرمها أو أنه يوسع في مفهوم الشذوذ الجنسي ليشمل حتى هذه الأفعال والانحرافات الجنسية.

ج-السلوكات الشاذة في العلاقات الجنسية بين الزوجين :

إن العلاقة بين الزوجين هي علاقة شرعية تقوم على حق كل طرف بالاتصال الجنسي بطرف الآخر اتصالا كاملا يتحقق معه اللذة والنشوة الجنسية والاستمتاع[1]، مما يفرض معها أن من حق الزوج الاتصال جنسيا بزوجته حتى من غير رضاها ولا يعاقب على ذلك ، إلا في حالة ما سبب ضرر لها فيعاقب على أساس جريمة الضرب والجرح لا الاغتصاب .

والسؤال الذي يمكن طرحه في هذا الصدد ما تكيف الأفعال التي يمارسها الزوج الشاذ مع زوجته من موضع فتحة الشرج أي في دبرها، في حقيقة الأمر هذه الأفعال لا يمكن اعتبارها شذوذ جنسي لأنه يفترض كما أشرنا سابقا شخصان من نفس الجنس ، لكن يمكن اعتباره فعل مخل بالحياء إن كان من غير رضا الزوجة ويسأل الزوج على هذا الأساس[2].

---

[1]-Tarhini Rola, op-cit, p495.

[2]-لكن المشرع الجزائري لم يتناول مسألة وطء الزوج زوجته في دبرها برضاها مما يؤدي بنا إلى القول أنه لا عقاب عليها على الرغم من أن فيها خروج عن الاتصال الطبيعي المقرر شرعا واجتماعيا، فكان بالأحرى بالمشرع تجريم هذه الأفعال عملا بما جاء في الشريعة الإسلامية وأفراد لها نص خاص، مع أن متابعة هذه الأفعال يكون صعب خاصة مع توافر رضي الطرف .

لأن هذا الفعل ضد الطبيعة البشرية التي تقضي أنه هناك حدود لما يسمح به لزوج أمام زوجته لأن أساس عقد الزواج إضافة إلى الاحترام المفروض بين الزوجين بأن لا يحق لأي منهما المساس بكرامة الآخر ، فإن أساسه هو الإنجاب والحفاظ على استمرار النسل فإن معاشرة الزوج زوجته بهذه الطريقة سيؤدي إلى عدم الإنجاب [1].

وبذلك فإنه يمكن القول أن مختلف هذه الأفعال لا يمكن أن تشكل جريمة شذوذ جنسي نظرا لعدم وجود الرضا بالنسبة لوطء الزوج زوجته وبالنسبة لوطء الميت، لكن تبقى مسألة الممارسات الجنسية الرضائية بالاعتماد على التعذيب ومسألة اتصال الزوج بزوتجه في الخلف برضاها محل بحث ، وإن كان عدم تجريمه يؤدي بنا إلى القول أنها لا تشكل جريمة تطبيقا لنص المادة 1 من ق ع التي تنص " لا جريمة ولا عقوبة من غير قانون "

وعليه فإنه يجدر بالمشرع الجزائري إفراد هذه الانحرافات الجنسية وغيرها بنصوص قانونية خاصة حتى يتم حماية ضابط الاتصال الجنسي الطبيعي فإن مع هذا التجريم القاصر لا يمكننا القول أن المشرع الجزائري قد حمى فعلا الاتصال الجنسي الطبيعي.

ثانيا:جزاء جريمة الشذوذ الجنسي

أ-عقوبة الشذوذ الجنسي

1-العقوبات الأصلية

حسب نص المادة 338 من ق ع فإنه يعاقب على جريمة الشذوذ الجنسي بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج[2].

[1]-صلاح رزق عبد الغفار يونس، المرجع السابق، ص 31.

[2]-يخضع إثبات جريمة الشذوذ الجنسي لقواعد الإثبات الجنائي العامة، حيث أن قانون العقوبات الجزائري لم يخضعها إلى طريقة خاصة في الإثبات، فهي تخضع لطرق الإثبات التقليدية الواردة في ق الإجراءات الجزائية والمتمثلة في الإعتراف نص المادة 213 ق ا ج و المحررات (218 ،214)،الخبرة (219)، الشهادة (220)، الانتقال للمعاينة (235)،وطرق الإثبات الحديثة والتي تتمثل في الخبرة الفنية العلمية التي يقوم بها الطبيب الشرعي بالاعتماد على التحليلات المنوية، إضافة إلى التصوير الذي يهدف إلى نقل صورة الأشياء والأشخاص على لوح أو حائط أو نحوها بالقلم، فهو حبس الصورة ونقشيها بآلة التصوير.

ويتم تطبيق نفس العقوبة على الشخصين معا أي الفاعل والمفعول به لأن كلاهما يعتبر جاني ولا يوجد ضحية هنا، فأساسها هو حماية الأخلاق والاتصال الجنسي الطبيعي.

2-العقوبات التكميلية:

علاوة على العقوبات الأصلية يجوز للجهة القضائية الحكم على الجاني بالعقوبات التكميلية المقررة للمحكوم عليه عند إدانته بجنحة والتي تتمثل في: المنع من ممارسة مهنة أو نشاط إغلاق المؤسسة،الإقصاء من الصفقات العمومية، الحظر من إصدار الشيكات ، و/أو استعمال بطاقات الدفع، سحب أو توقيف رخصة السياقة أوّ إلغاءها مع المنع من استصدار رخصة جديدة ، سحب جواز السفر ، وذلك لمدة لا تتجاوز 5 سنوات.

ب-ظروف التشديد

1-الشذوذ الجنسي ظرف مشددة لجريمة الفعل العلني المخل بالحياء

في حالة ارتكاب الشخص أفعال الشذوذ الجنسي في مكان عام في هذه الحالة نكون أمام تعدد معنوي للجريمة المنصوص عليه في نص المادة 32 من ق ع ، أين الفعل الواحد لشخص ارتكبا خرقا لضابطين ضابط الاتصال الجنسي الطبيعي وضابط احترام الحياء العام في هذه الحالة تطبيقا للقواعد العامة فإن القاضي يحكم بعقوبة الوصف الأشد، خروجا عن هذه القاعدة نجد المشرع الجزائري في نص المادة 333 فقرة 2 أورد أفعال الشذوذ الجنسي كظرف تشديد لجريمة الفعل العلني المخل بالحياء والتي أفرد لها عقوبة " الحبس من ستة أشهر الى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.000 الى 100.000 دج".

لعلى المشرع الجزائري جعل من أفعال الشذوذ الجنسي ظرف مشدد للفعل العلني المخل بالحياء حتى يتفادى الفراغ الذي قد يكون عند توافر التعدد المعنوي بالنسبة لهما بسبب تساوي العقوبة بين الشذوذ الجنسي والفعل العلني ذلك أن كلاهما أفرد لهما نفس العقوبة.

وتقوم جريمة الفعل المخل بالحياء المنصوص عليها في نص المادة 335 من ق ع في حالة ما اذا ارتكبت أفعال الشذوذ الجنسي باستعمال العنف أي انعدام شرط الرضا.

2-تشديد الجريمة

تشدد العقوبة في حالة ما إذا كان لدينا طرفان أحدهما قاصر لم يكمل بعد 18 سنه ففي هذه الحالة يعاقب القاصر تطبيقا لنص المادة 50 من قانون العقوبات التي جاء فيها " إذا قضي بأن يخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 سنة إلى حكم جزائي فإن العقوبة التي تصدر تكون كالآتي :

إذا كانت العقوبة هي السجن أو الحبس المؤقت فإنه يحكم عليه بالحبس لمدة تساوي نصف المدة التي كان يتعين الحكم عليه بها إذا كان بالغ"

وعليه فان عقوبة القاصر في هذه الجريمة لا يمكن أن تقل على شهر ولا أن تزيد على سنة حبس ، ولا يمكن أن تقل لغرامة عن 10.000 أو تزيد عن 500.00.

غير أن ما تجدر الإشارة إليه أن القاصر الذي يكون عمره 16 سنة يعتبر في هذه الجريمة ضحية ولا يعتد بإرادته ويتم تطبيق عقوبة الفعل المخل بالحياء .

أما بالنسبة للبالغ الذي يرتكب الفعل مع من عمره لا يزيد عن 18 سنه في عقوبته حسب نص المادة 338 فقرة 2 هي الحبس لمدة 3 سنوات وغرامة 20.000 دج والسلطة التقديرية في ذلك تبقى للقاضي حيث أن نص المادة جاء فيها عبارة " يجوز أن تزيد ".

مما سبق يمكن القول أن الاتصال الجنسي الطبيعي هو الأسلوب السليم الذي فطر عليه الإنسان منذ ولادته والذي اعتبرته أغلب التشريعات العربية ضابط من ضوابط الحرية الجنسية اقتداء بما جاء في الشريعة الاسلامية، من بينها التشريع الجزائري الذي جرم مختلف الأفعال التي ترتكب خرقا للاتصال الجنسي الطبيعي، أما البعض الآخر من التشريعات فقد اعتبر الحرية الجنسية لا تقتصر فقط على الاتصال الجنسي الطبيعي بل اعتبر أن كل شخص من حقه أن يشبع غريزته الجنسية كيفما شاء وهذا موقف أغلب الدول الغربية ومعها بعض الدول العربية كمصر.

كما اتضح لنا أنه يتم الاعتداء على ضابط الاتصال الجنسي الطبيعي من خلال قيام الشخص بمجموعة من السلوكات الشاذة التي أصطلح عليها قانونا بمصطلح اللواط والسحاق ، إضافة إلى بعض الانحرافات الجنسية التي وإن كانت من الناحية القانونية لا تشكل شذوذا جنسيا لكنه حسب رأينا تعتبر كذلك كون السلوك المادي المكون لها يرتكب خلافا لطبيعة ومن قبيل هذه الأفعال وطء الحيوان

والميت ، السادية ، الماسوشية ، وطء الزوجة في الدبر وغيرها الكثير ، هذه السلوكات التي يجب على المشرع أن يتدخل ويقنن لها نصوص عقابية كونها لا تقل من حيث خطورتها عن أفعال اللواط والسحاق.

إضافة إلى هذا فإنه تجدر الإشارة أن أساس أفعال الشذوذ الجنسي هو الرضا بين أطراف العلاقة حيث يكون كل من الفاعل والمفعول به راضيا وإلا كنا أمام جريمة أخرى قد تكون هتك عرض أو اغتصاب حسب طبيعة الفعل .

أما بالنسبة للعقوبة فإن تقرير المشرع الجزائري عقوبة الحبس من شهرين إلى سنتين هي عقوبة بسيطة جدا وغير رادعة بالمقارنة مع خطورة هذه الجريمة على المجتمع نفسه وليس الفرد فقط، فالشاذ جنسا هو شخص مريض نفسي قبل أن يكون شخص طبيعي، هو شخص يمكن أن يعمل أي شيء في سبيل إشباع غريزته الجنسية، لذا يجب على المشرع الجزائري إعادة صياغة نص المادة من جديد وذلك بتحديد طبيعة أفعال الشذوذ الجنسي بدقة وتشديد العقوبة أكثر حتى تتناسب مع طبيعة الضرر خاصة مع تزايد هذه الظاهرة في الآونة الأخيرة.

الخاتمة

الخاتمة

لقد حاولت هذه الدراسة توضيح سياسية المشرع الجزائري في معالجته مسألة الحرية الجنسية والتي توصلت في النهاية إلى مجموعة من التوصيات والنتائج بدايتها كانت تتمحور حول أن المشرع الجزائري تبنى فكرة الحرية الجنسية غير أنه قيدها بمجموعة من الضوابط تتمثل أساسا في الرشد الجنسي، والإرادة والأسرة والحياء العام والاتصال الطبيعي.

المشرع الجزائري من خلال تقريره هذه الضوابط أقرى حماية للحرية الجنسية غير أنه خرج عن القواعد الأساسية التي تنص عليها الشريعة الإسلامية هذه الأخيرة التي تحرم أي علاقة جنسية خارج إطار الزواج ، على عكس التشريع الجزائري الذي جعل منها مباحة طالما أن كل من الطرفان غير متزوجان ، فالمشرع الجزائري بهذه القواعد التي أقرها أباح الفاحشة في المجتمع الجزائري الذي أساسه المبادئ الإسلامية فبدل أن يقوم بمحاربة مختلف الأفعال التي من شأنها المساس بثوابت المجتمع أقرى حماية لها.

كما أن سياسة المشرع الجزائري التي اعتمدها لم تكن كافية لمحاربة مختلف الجرائم الجنسية فاليوم نجد المحكمة تعج بمختلف القضايا الأخلاقية من اغتصاب لتحرش لهتك عرض، لعلى السبب يرجع لكثرة النصوص القانونية التي تتناول هذه الجرائم دون أن تكون العقوبات رادعة، فكيف تكون رادعة وهي في الأساس مقررة لحماية الحرية الجنسية للأفراد، لا لحماية مكارم الأخلاق.

غير أن التشريع الجنائي الجزائري يعتبر هو الأحسن بالمقارنة مع بعض التشريعات خاصة العربية منها، التي لم تجرم أصلا لا المثلية الجنسية ولا الزنا ولا الفاحشة بين المحارم كالقانون المصري، بل اعتبرته ظرف تشديد في حالة ما إذا كان الضحية قاصر، على عكس التشريع الجزائري الذي جرم مختلف الأفعال التي ترتكب على الأسرة سواء كانت أفعال زنا وهي الأفعال التي يرتكبها أحد المتزوجين، أو أفعال فاحشة بين المحارم وهي ارتكاب أفعال الاتصال الجنسي بين شخص محرم لثاني كالأب مع ابنته ، وجرمت كذلك الاتصال الغير طبيعي وهي أفعال الشذوذ الجنسي كأن يتصل جنسيا رجل برجل آخر.

مما سبق كذلك يتضح لنا أن هذا الجرائم تعتبر من أخطر الجرائم كون المعتدي فيها استطال فعله ليس فقط لتمتع الذاتي بالضحية، بل جعل منها تجارة يستغل من خلالها ضعف والحالة المادية لضحية ، فنجد اليوم جرائم الاستغلال الجنسي للقاصر عن طريق نشر صوره في مواد إباحية كما نجد جرائم الاستغلال الجنسي التي تكون عن طريق التوسط في الدعارة أو تكون عن طريق الإتجار الجنسي بالبشر هذه الأخيرة التي تعتبر من أخطر الجرائم التي عرفتها البشرية فهي تستهدف المساس بكرامة الإنسان وبشرفه وعرضه فالإتجار بالبشر يجعل الضحية سلعة ينتقل من مكان لآخر بل من قارة لأخرى فالفتاة تبيع جسدها مقابل بعض دنانير يتصدق بها عليها من باعها وتاجر بجسدها.

وعليه توصلنا إلى مجموعة من التوصيات أهمها:

-إعادة النظر في النصوص العقابية والتجريمية بالوقوف عن الأسباب التي جعلت منها غير كافية لتصدي لمختلف الجرائم الجنسية، ولعلى أهمها هو تبني النظرة الغربية الإباحية للممارسة الجنسية والابتعاد عن مبادئ الشريعة الإسلامية، وإعادة صياغتها لإعطاء تعريف دقيق لكل منها لأن أغلب الجرائم الجنسية لم يحدد المشرع تعريفا لها تاركا الأمر للفقه والقضاء، و تدارك الأخطاء الواردة فيها على غرار جريمة الفعل المخل بالحياء الواردة في نص المادة 335 أين استعمل المشرع عبارة فعل مخل بالحياء دون ذكر كلمة بعنف والأصح هو إطلاق عليها تسمية هتك عرض ، وجريمة الإتجار بالأشخاص هذه الأخيرة التي أخطأ المشرع في تسميته فبدل عبارة أشخاص كان عليه إطلاق عبارة بشر كون لفظ أشخاص يطلق على البشر وعلى الأشخاص الاعتبارية وكون هذه الجريمة مرتبطة بالأفراد فإن الأصح هو استبدال العبارة بما يتلاءم مع الهدف من التجريم، إضافة إلى هذا فإن في جريمة الإتجار بالبشر المشرع الجزائري استخدم عبارة التلقي أو الإعطاء فقط لقيام هذه الجريمة مما يفيد أن الوعد بالعطاء (العرض) غير مجرمان على الرغم من أن لهما خطورة توازي خطورة التلقي أو العطاء.

-ضرورة اتخاذ كافة الإجراءات والتدابير الاجتماعية والقانونية والتعليمية اللازمة لحماية الأفراد من مختلف الاعتداءات الجنسية.

–ضرورة تفعيل وتطوير أليات التعاون الدولي بين أجهزة الشرطة والقضاء بين الدول، لتصدي لمختلف جرائم الاستغلال الجنسي التي يمتد سلوكها الإجرامي خارج إقليم الدولة.

–ضمان توفير وسائل إثبات لبعض الجرائم التي يصعب إثباتها كالمضايقة في الأماكن العمومي عن طريق وضع كمرات مراقبة في شوارع كما في الدولة المتقدمة (هذه الآلية تساهم بشكل كبير في القبض على المجرمين مرتكبي الجرائم في شوارع العمومية خاصة السرقة).

–ضرورة إعادة تأهيل الأطفال والنساء وحتى الرجال ضحايا الاستغلال الجنسي من خلال تشجيع وتطوير دور الجمعيات ، وإنشاء مراكز استقبال وإيواء خاصة بهذه الفئة.

–القيام بحاملات توعوية هدفها، تشجيع كل رجل أو امرأة كانوا ضحية اعتداء جنسي بالقيام بتبليغ السلطات المختصة لينال المجرم جزائه، خاصة وأن الكثيرين من هم ضحايا هذه الاعتداءات يمتنعون عن التبليغ خوفا من نظرة المجتمع.

تمت الأطروحة بحمد الله تعالى وعونه

فإن أصبت فمن الله وحده، والفضل له تعالى أولا وآخرا، وإن أخطأت فمن نفسي والشيطان.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا: القرآن الكريم

ثانيا:المعاجم

1-ابن منظور، لسان العرب، ج1، دار صادر،بيروت،1997.

2-جيرار كورنو،معجم المصطلحات القانونية، ترجمة منصور القاضي، ج1،ط1، المؤسسة الجامعية للطباعة والنشر و التوزيع، بيروت 1998.

3-مجد الدين ابن يعقوب، الفيروزي أبادي، القاموس المجيد،ط6،مؤسسة الرسالة.

ثالثا:المراجع باللغة العربية

1-الكتب

1-إبراهيم الساكت، الإتجار بالبشر(المفهوم والتطور)،وحدة مكافحة الإتجار بالبشر، الأردن.

2-إبراهيم حامد طنطاوي، جرائم العرض والحياء العام،ط2، دار النهضة العربية، القاهرة 2004.

3-إبراهيم عبد الخالق، الموسوعة العلمية في الجرائم الجنائية(الجرائم المخلة بالآداب العامة)،ج6،ط1،المكتب الفني للإصدارات القانونية، دار السلام، مصر 2009.

4-إبراهيم عيد نايل، الحماية الجنائية لعرض الطفل من الاعتداء الجنسي (دراسة مقارنة بين قانون العقوبات الفرنسي والمصري)، دار النهضة العربية، القاهرة 2001.

5-ابن عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري،ط1،دار ابن كثير للطباعة والنشر والتوزيع،سوريا،2002،كتاب الحدود باب الزنى وشرب الخمر حديث رقم 67772.

5-أبو بكر جابر الجزائري، منهج المسلم، كتاب العقائد والآداب وأخلاق وعبادات والمعاملات ط4،دار السلام،الجزائر،2004.

6-أبو بكر عبد اللطيف عزمي، الجرائم الجنسية وإثباتها مع مبادئ أصول علم الأدلة الجنائية، دار المريخ، الرياض.

7-أبي إسحاق إبراهيم علي بن علي بن يوسف، المهذب في فقه الإمام الشافعي،ج2 مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي وأولاده،مصر،1959.

8-أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص،ج1،ط5، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر،2013.

9-أحمد أبو الروس ، جرائم الإجهاض والاعتداء على العرض والشرف والاعتبار والحياء العام والإخلال بالآداب العامة من الوجهة القانونية والفنية ،المكتب الجامعي الحديث ،الإسكندرية ،1997.

10-أحمد أبو الروس، القصد الجنائي والمساهمة والمسؤولية الجنائية والشروع والدفاع الشرعي والعلاقة السببية، المكتب الجامعي الحديث، مصر 2001.

11-أحمد صلاح درويش، المواجهة التشريعية والأمنية لجرائم البغاء، دار النهضة العربية، مصر دار النهضة العلمية،الإمارات،2018.

12-أحمد علي سعيد آل حيان الغامدي، الحماية الجنائية للمراهقين من المؤثرات الجنسية(دراسة مقارنة)،ط1، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع،مصر2015.

13-أحمد محمد بدوي، جرائم العرض، دار سعد سمك.

14-أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية مصر، 2009.

15-إدوارد غالي الذهبي، الجريمة الجنسية، دار غريب لطباعة والنشر، القاهرة، 2006.

16-إسحاق إبراهيم منصور، شرح قانون العقوبات الجزائري في الجرائم ضد الأشخاص والأموال وأمن الدولة،ط2،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،1988.

17-أشرف توفيق شمس الدين، الحماية الجنائية للحق في صيانة العرض في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة،2004.

18-أكمل يوسف السعيد يوسف، الحماية الجنائية للأطفال من الاستغلال الجنسي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014.

19-أمجد سليم الكردي، جرائم الحض على الفجور دراسة مقارنة،ط1 ،دار وائل لنشر والتوزيع الأردن، 2013.

20-أنيس حسيب السيد المحلاوي، نطاق الحماية الجنائية للأطفال(دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية لنشر، 2011.

21-إيهاب عبد المطلب، جرائم العرض،ط1،المركز القومي للإصدارات القانونية،مصر،2007.

22-بلحاج العربي، أحكام الزوجية وأثارها في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة لطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر،2013.

23-بلحاج بالعربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري،ج1،ط5،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2005.

24-توفيق خير الدين خليفة خير الله، قضية إجهاض جنين الاغتصاب وأثارها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الكتب القانونية، مصر 2011.

25-توفيق علي وهبة، الجرائم والعقوبات في الشريعة الإسلامية(دراسة مقارنة)،ط1،عكاظ لنشر والتوزيع، جدة 1980.

26-جمال إبراهيم الحيدري، أحكام المسؤولية الجزائية،ط1،منشورات زين الحقوقية، العراق،2010.

27-جمال نجيمي، جرائم الآداب والفسوق والدعارة في التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر،2014.

28-جمال نجيمي، قانون حماية الطفل في الجزائر، تحليل وتفصيل، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ،2016.

29 -جميل الصغير، قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم العرض والآداب العامة، ط2، دار النهضة العربية،القاهرة،1994.

30-حامد سيد محمد حامد، العنف الجنسي ضد المرأة في القانون الدولي،ط1 المركز القومي للإصدارات القانونية،القاهرة2016.

31 -حسين عبد الفتاح، جرائم هتك العرض، المكتب الفني للإصدارات القانونية2005.

32-خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لمكافحة الإتجار بالبشر، ط1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية،2011.

33-خليل ابراهيم علي الزكروط الحلبوسي، الجرائم الجنسية والشذوذ الجنسي في الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية،ط1، منشورات الحلي الحقوقية،2014.

34-دردوس مكي، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري،ج2، دد،دب2005.

35-سعيد عبد اللطيف حسن، الحماية الجنائية للعرض، في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار النهضة العربية،القاهرة،2004.

36-السيد عتيق، جريمة التحرش الجنسي، دار النهضة العربية، 2013.

37-شريف سيد كامل، الحماية الجنائية للأطفال، دار النهضة العربية، القاهرة 2006.

38-صلاح رزق عبد الغفار يونس، جرائم الشذوذ الجنسي(دراسة مقارنة في ضوء الشرائع السماوية والقوانين الوضعية) ، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع مصر، 2010.

39-عادل بوضياف، الوجيز في شرح القانون الجنائي الخاص، نوميديا للطباعة والنشر والتوزيع،الاسكندرية،2011.

40-عادل يحي قرني، النظرية العامة للأهلية الجنائية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية،القاهرة،2000.

41-عبد الجبار الطيب، القصد الجنائي في الفقه الإسلامي مقارنة بالقانون الوضعي، ط1،دار النوادر ،سورية،لبنان،الكويت،2012.

42-عبد الحكم فودة ،جرائم العرض في قانون العقوبات، دار المطبوعات الجامعية ،الاسكندرية.

43-عبد الرحمان توفيق أحمد، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار الثقافة لنشر والتوزيع، الأردن، 2012.

44-عبد العزيز سعد، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري،ط2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ،2015.

45-عبد العزيز سعد،الجرائم الواقعة على نظام الأسرة،ط2،دار هومة لطباعة والنشر ،الجزائر ،2014.

46-عبد العزيز سعد،الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري،ط2،دار البعثالجزائر،1989.

47-عبد العزيز محمد حسن، تحديات تطبيق التشريع الجنائي الاسلامي (دراسة مقارنة)، ط1،مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2012.

48 -عبد الفتاح أحمد شحاتة، إجهاض جنين الاغتصاب في الفقه الفرنسي والقانون الوضعي(دراسة مقارنة)،ط1، مكتبة الوفاء القانونية،الاسكندرية،2013.

49-عبد الله أوهايبية، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، موفم للنشر، الجزائر،2011.

50-عبد المهين بكر، القسم الخاص في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة 1970.

51 -عبد الواحد إمام مرسي، الشذوذ الجنسي وجرائم القتل، دار الفكر الجامعي، مصر ،1998.

52-عبلة عبد العزيز عامر، العنف ضد المرأة والحماية المقررة لمواجهته في الشريعة الاسلامية، دار النهضة العربية،القاهرة،2010.

53-عز الدين طباش، شرح القسم الخاص من قانون العقوبات (جرائم ضد الأشخاص والأموال)،دار بلقيس للنشر والتوزيع، الجزائر، دت.

54-عزت مصطفى الدسوقي، أحكام جريمة الزنا في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية،ط2،المصدر الفني للإصدارات القانونية 1989.

55-علاء الدين زكي مرسي، جرائم الاعتداء على العرض، ج2،ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2013.

56-علي أبو حجيلة، الحماية الجزائية للعرض في القانون الوضعي والشريعة الاسلامية، دار وائل لنشر،الأردن،2003.

57 –علي رمضان محمد أزبيدة، النظرية العامة للأهلية الجنائية(دراسة مقارنة) بين الشريعة الاسلامية والقانون، مجموعة رسائل دكتوراه.

58–علي شملال، المستحدث في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري،ج1،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر،2016.

59–علي عبد القادر القهوجي، جرائم الاعتداء على المصلحة العامة وعلى الإنسان والمال، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ،2001.

60–فاروق حفصاني، شرح قانون العقوبات التونسي،ط1، دار سنابل لنشر، تونس،2017.

61–فتوح عبد الله الشاذلي، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية،2002.

62–فرحان جميل العموشي، جرائم الإتجار بالبشر في الاتفاقيات الدولية والقانون الأردني،ط1،دار زهران للنشر والتوزيع،الأردن،2020.

63–لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقي في القضاء الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 2014.

64–مجدي محمد جمعة، العنف ضد المرأة بين التجريم وآليات المواجهة، دار النهضة العربية لنشر القاهرة.

65–مجدي محمود محب حافظ، موسوعة الجرائم المخلة بالآداب العامة وجرائم العرض، دار العدالة لنشر والتوزيع، القاهرة،2017.

66-محمد آقبلي عابد العمراني الميلودي، القانون الجنائي الخاص، مكتبة الرشاد، سطات لنشر والتوزيع، 2020.

67-محمد حسن طلحة، المواجهة التشريعية والأمنية لظاهرة التحرش الجنسي2015.

68-محمد رشاد متولي جرائم الاعتداء على العرض في القانون الجزائري والمقارن ط2،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر1989.

69-محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ج1، دار الثقافة2002.

70-محمد علي السالم عياد الحلبي، أسس التشريع الجنائي في الإسلام، ط1،دار وائل لنشر والتوزيع،2005،الأردن.

71-محمد علي قطب، التحرش الجنسي أبعاد الظاهرة آليات المواجهة-دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلايمة،ط1، ايتراك لطباعة والنشر والتوزيع،القاهرة،2008.

72-محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام(دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون)،ط2،دار النهضة العربية للطباعة والنشر،1977.

73-محمد مؤنس محب الدين، أحكام السن في التشريع الجنائي(دراسة مقارنة) مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة 1995.

74-محمد نور الدين السيد، تكيف المسؤولية الجنائية عن فعل مواقعة الزوجة بالإكراه،دار النهضة العربية،القاهرة2015.

75-محمد نور الدين سيد عبد المجيد، جريمة بيع الأطفال والإتجار بهم (دراسة في قانون العقوبات المصري والإماراتي وقوانين مكافحة الإتجار بالبشر والاتفاقيات والبرتكولات الدولية)،دار النهضة العربية،القاهرة،2012.

76-محمد نور الدين سيد عبد المجيد، تكيف المسؤولية الجنائية عن فعل مواقعة الزوجة بالإكراه، دار النهضة العربية القاهرة 2015

77-محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية، منشأة المعارف، الاسكندرية،2008.

78-مصطفى فوزي غزال، أفول شمس الحضارة الغربية(من نافذة الشذوذ الجنسي)، ط1 ،دار السلام لطباعة والنشر والترجمة ،القاهرة 1986.

79-ممدوح خليل البحر، الجرائم الواقعة على الأشخاص،ط1،اثراء لنشر والتوزيع الأردن،2009.

80-محمد صبحي محمد نجم، رضا المجني عليه وأثره على المسؤولية الجنائية-دراسة مقارنة-ط1،دار الثقافة للنشر والتوزيع والدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع،عمان،2000.

81-نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص،الجزائر،2009.

82-نهى القاطرجي، جريمة الاغتصاب في ضوء الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي،ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت،2003.

83-هشام عبد الحميد فرج، الجريمة الجنسية،ط1، ددن، دب، 2005.

84-هشام عبد الحميد فرج، ايذاء الطفل ،ط1، دب ،دد،2010.

85-وليد سعيد الدين محمد، نظرية العامة لانعدام المسؤولية الجنائية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع ،القاهرة2017.

86-يوسف دلاندة، قانون الأسرة الجزائري، دار هومة،الجزائر،2001.

2- الأطروحات والمذكرات العلمية

أ-أطروحات الدكتوراة

1-حمو بن ابراهيم الفخار، الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري والتشريع المقارن، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، 2015.

2-خلوفي لعموري، أسباب عدم المسؤولية الجنائية، أطروحة دكتوراه ،جامعة الجزائر1،كلية الحقوق،2015.

3-خيرة طالب، جرائم الإتجار بالأشخاص والأعضاء البشرية في التشريع الجزائري والاتفاقيات الدولية أطروحة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان 2018.

4-دليلة لطيوش، جرائم العرض في تشريعات المغرب العربي ،أطروحة دكتوراه، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، كلية الحقوق،2017.

5-عبد الباقي بوزيان، الحماية الجزائية للرابطة الأسرية في القوانين المغاربية، أطروحة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق، تلمسان،2016.

6-علي بهاء رزقي، الحماية الجنائية للأسرة، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه جامعة عين شمس، كلية الحقوق،مصر،2006.

7-كريمة محروق، الحماية القانونية للأسرة مابين ضوابط النصوص واجتهادات القضاء، أطروحة دكتوراه، جامعة منتوري، كلية الحقوق،قسنطينة،2015.

8-لعلى سعادي، الزواج وانحلاله في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة دكتوراة ، جامعة الجزائر، كلية الحقوق،2015.

9-المبروك منصوري، الجرائم الماسة بالأسرة في القوانين المغاربية(دراسة تحليلية مقارنة)،أطروحة دكتوراه، جامعة أبو بكر بالقايد، تلمسان، كلية الحقوق،2014.

10-محمود لنكار، الحماية الجنائية للأسرة، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة منتوري،قسنطينة،2010.

11-مراد بن عودة حسكر، الحماية الجنائية للأسرة في القانون الوضعي(دراسة مقارنة)،أطروحة دكتوراه جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق،تلمسان،2013.

12- موسى عبد الحافظ المهيرات، الشروع بالجرائم الواقعة على العرض(دراسة مقارنة)،أطروحة دكتوراه، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، كلية الدراسات العليا،الاردن،2015.

13-ناصر بلعيد، الحماية الجنائية للأسرة بين خصوصية القانون المغربي والقاعدة القانونية الدولية-دراسة تحليلية مقارنة-،أطروحة دكتوراه، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية،الرباط،2016.

14-نور الهدى زغبيب، جرائم الاتجار بالأطفال في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة قسنطينة1،كلية الحقوق،2019.

15-هديات حماس، الحماية الجنائية للطفل الضحية (دراسة مقارنة)،أطروحة دكتوراة،جامعة ابو بكر بلقايد كلية الحقوق والعلوم السياسية،تلمسان،2015.

ب-مذكرات الماجستر

1-أمال نايف، الجريمة الجنسية المرتكبة ضد القاصر، (الاغتصاب والتحرش)،رسالة ماجستر، جامعة قسنطية، كلية الحقوق والعلوم السياسية.

2-بلقاسم سويقات، الحماية الجزائية للطفل في القانون الجزائري، رسالة ماجستر،جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق، ورقلة،2011.

3-رابح بوسنة، أثر الرابطة الأسرية على القواعد الجنائية،رسالة ماجستر،عنابة،2004.

4-فاطمة بشير محمد مولاي، الحماية الجنائية من العنف الأسري في القانون الليبي والمقارن، رسالة ماجستر، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، ليبيا، 2014.

5-كلثوم قروي جريمة هتك العرض في القانون الجزائري والمقارن، رسالة ماجستر،كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2012.

6-لويزة نجار، مستويات القصد الجنائي، رسالة ماجستر، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار،عنابة،2004.

7-محمد موسى حسن البخيت، المشكلات القانونية والعملية في جرائم هتك العرض(دراسة مقارنة)،رسالة ماجستر،الأردن،2011.

8-مصطفى عبد الحميد شحاته، جرائم الاتجار بالبشر بين القانون الدولي والقانون الوطني،رسالة ماجستر، جامعة حلوان، كلية الحقوق، مصر،2011.

9- مصطفى لقاط، جريمة التحرش الجنسي في القانون الجزائري والقانون المقارنرسالة ماجستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر 2014.

10-موسى عبد الله عثمان أبكر، أحكام الشذوذ الجنسي في الفقه والقانون دراسة مقارنة ، رسالة ماجستر جامعة أم درمان الإسلامية، كلية الشريعة والقانون ،السودان، 2007.

11-نادية نايم،المثلية الجنسية عند الذكور في المجتمع الجزائري، رسالة ماجستر، جامعة لونيسي علي قسم العلوم الاجتماعية، البليدة 2، 2016.

12-الهادي الغربي ، الحرية في العلاقات الجنسية بين الرشداء ، رسالة ماجستر، جامعة تونس المنار،2007.

3-المقالات العلمية

1-أحمد عبد الحليم شاكر، الحماية الجنائية للطفل من الاستغلال الجنسي عبر الأنترنت في القانون الإماراتي، مج 28، ع 109، الفكر الشرطي، أفريل 2019.

2-أحمد عبد الحليم شاكر، الحماية الجنائية للطفل من الاستغلال عبر الأنترنات مج28،ع109،مجلة الفكر الشرطي ،أفريل 2019.

3-أشرف محمد أحمد علي، الانحرافات الجنسية وسط الشباب الجامعي ،ع7 ،مجلة الدراسات النفسية والعلوم التربوية، جامعة النيلين، السودان، 2017.

4-أكرام مختاري، جريمة التحرش الجنسي من منظور القانون الجنائي المغربي(دراسة مقارنة)،ع9،مجلة المنار للدراسات القانونية والادارية،المغربمارس2015.

5-أمال جغمون، ظاهرة الاعتداء الجنسي على الأطفال،ع33، مجلة دراسات لجامعة الأغواط،2014.

6-حاتم عبد الرحمان منصور الشحات، التطورات القانونية لمفهوم جريمة الاغتصاب ،ع1، مجلة الحقوق،الكويت،2014.

7-حسام عبيد حجيج، فخري أحمد علي، حرية الإرادة وأثرها في المسؤولية الجزائية،ع4، مجلة المحقق، الحلي للعلوم القانونية والسياسية.

8-حلا محمد سليم زودة، الإتجار بالنساء بقصد البغاء دراسة تأصيلية مقارنة،مج19،ع47، مجلة البحوث الأمنية، كلية الملك فهدالأمنية،2010.

9-خضرة شنتير، الجريمة الإلكترونية تستهدف الأطفال(جريمة الاستغلال الجنسي للأطفال عبر الأنترنت نموذجا)،ع خاص، دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، جوان 2018.

10-رضوان العنبي، قراءة نقدية في الفصل 489 من القانون الجنائي المغربي المتعلق بتجريم الشذوذ الجنسي، ع خاص ،مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية،2017.

11-سعاد عباسي، الاعتداء الجنسي على الأطفال أشكاله وتبعاته حسب الذكور والاناث ،المجلة الجزائرية للطفولة والتربية.

12-سلوى أحمد ميدان ،عائدة عبد الكريم صالح ،سليمان كريم محمود ،جريمة الاغتصاب وسبل الوقاية منها ،مج 4 ،ع 14 ، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية ،جامعة كركوك ،العراق 2015.

13-عادل يوسف عبد النبي شكري، جريمة الاغتصاب في ضوء سياسة التجريم والعقاب المعاصرة،مج5،ع13،مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، العراق،2012.

14-عبد الحليم بن مشري، الاغتصاب الزوجي بين التجريم والإباحة -دراسة مقارنة-،ع14،مجلة المعارف، جامعة أكلي محند أولحاج،البويرة،جوان2013.

15-عبد الحليم بن مشري، جريمة الزنا في قانون العقوبات الجزائري، ع 10،مجلة العلوم الانسانية كلية الحقوق والعلوم السياسية،بسكرة،2006.

16-عبد العالي موسى، نافع تكليف مجيد، أثر العلاقة الزوجية في تطبيق القانون الجنائي في العراق،مج24،ع2،مجلة بابل للعلوم الإنسانية،العراق،2016.

17-عبد اللطيف علاوي، الحماية الجنائية للمرأة من المضايقات والمعاكسات في الأماكن العمومية،ع14،مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة.

18-عثمان طارق، حماية الأطفال من الاستغلال في المواد الإباحية عبر الأنترنت في التشريع الجزائري،ع13،مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية بسكرة.

19-علي حسن محمد الطوالبة، الحماية الجنائية لمواجهة الجرائم الأخلاقية المستحدثة في التشريع الأردني والإماراتي، ع 35، مجلة الشريعة والقانون، يوليو 2008.

20-فتيحة قرو، فاطمة حمزة، الإساءة الجنسية للطفل ،مج،ع14 ، مجلة تطوير العلوم الاجتماعية.

21-لطيوش دليلة، تحريض القاصر على الفسق في التشريع الجزائري وآثارة، ع40، مجلة الأمير عبد القادر للعلوم الاسلامية، قسنطينة، جانفي 2015.

22-محمد بلحاج الفحصي، الاستغلال الجنسي للأطفال، ع1،منشورات مجلة دفاتر قانونية، سلسلة دفاتر جنائية،المغرب،2016.

23-محمد صبحي محمد نجم، الجرائم الأخلاقية المخلة بالأخلاق والآداب العامة في قانون العقوبات الأردني، دراسة تحليلية مقارنة، مج12،ع11،مجلة الحقوق، الكويت، مارس 1988.

24-محمود لنكار، سامية علي لعور، الحماية الجنائية لحرمة الإتجار بالجسم البشري،ع14،مجلة البحوث والدراسات الإنسانية ،جامعة 20 أوت 1955سكيكدة،2017.

25-مسعودة بن السايح، الإنحرافات الجنسية لدى الشباب، مج 10،ع 3، مجلة تطوير العلوم الاجتماعية، مخبر استراتجيات الوقاية ومكافحة المخدرات، جامعة الجلفة، الجزائر، 2017.

26-منصوري المبروك، الخيانة الزوجية في القانون الجزائي المغربي (دراسة مقارنة تحليلية) ع10،دفاتر السياسة والقانون، المركز الجامعي،تمناغست2014.

27-منصوري المبروك، الفاحشة بين ذوي الأرحام في القوانين المغاربية-دراسة تحليلية مقارنة- ع2،مجلة الاجتهاد لدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي لتمنغاست،الجزائر،2012.

28-نهى عدنان قاطرجي ، اغتصاب المحارم وأثره على الأطفال، مقال منشور على موقع :www.saaid.netتاريخ الدخول: 2020-02-16 على الساعة 11:30.

29-علي عدنان الفيل، نوفل علي عبد الله الصفو، جريمة الزنا في القوانين الوضعية دراسة مقارنة مع أحكام الشريعة الاسلامية ، مج 14 ،ع1، مجلة الأمن والقانون، أكاديمية شرطة دبي،2006.

30-يوسف أشرف عبد العزيز، المواد الإباحية للأطفال، جريمة معلوماتية، مج 5،ع 20،مجلة الطفولة والتنمية، مصر، سبتمبر 2013.

4-المداخلات العلمية

1-جميلة سليماني، حياة بوجملين، النماذج الدولية لحماية الأطفال من الإساءة والاستغلال الجنسي أشغال الملتقى العلمي ،دراسة حول العنف والاعتداء الجنسي على الطفل، المنعقد في كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2017.0.

2-شريفة مودود، الاستغلال الجنسي للطفل في الوسط الأسري –دراسة حالة لعينة من الأطفال ضحايا الإساءة الجنسية من طرف المحارم-، أشغال الملتقى العلمي ،دراسة حول العنف والاعتداء الجنسي على الطفل، المنعقد في كلية العلوم الانسانية والاجتماعية جامعة مولود معمري،تيزي وزو،2017.

3-صبرينة قهار، زهرة بوعكلة، واقع الاعتداء الجنسي ضد الأطفال،-، أشغال الملتقى العلمي ،دراسة حول العنف والاعتداء الجنسي على الطفل، المنعقد في كلية العلوم الانسانية والاجتماعية جامعة مولود معمري،تيزي وزو،2017.

4-فتيحة محمد قوراري، الحماية الجنائية للنساء من الاستغلال، دراسة مقارنة في قوانين جرائم الإتجار بالبشر، المؤتمر العلمي الدولي لحقوق المرأة في مصر والدول العربية، جامعة الاسكندرية ، 2010، ص 103، منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، عدد خاص، كلية الحقوق الإسكندرية، 2010.

5-هاشيم طاوس، مليكة لعقاب، واقع الاعتداء الجنسي على الأطفال بالجزائر ودور العلاج المعرفي السلوكي في مساعدة الضحايا-، أشغال الملتقى العلمي دراسة حول العنف والاعتداء الجنسي على الطفل، المنعقد في كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2017.

5-المجلات القضائية

1-غرفة الجنح والمخالفات قرار 1983/12/27، رقم الملف26957 المجلة القضائية للمحكمة العليا ع1،1989.

2-الغرفة الجنائية، قرار في 29-05-1984، ملف رقم 34538، المجلة القضائية للمحكمة العليا،ع1، 1989.

3-غرفة الجنح والمخالفات، قرار 30-12-1986 ،ملف رقم 41320 3،المجلة القضائية للمحكمة العليا ع3، 1989.

4-غرفة الجنح والمخالفات، قرار في 12-6-1984، ملف رقم 288337 ، المجلة القضائية للمحكمة العليا ، ع 1 ، 1990.

5-غرفة الجنح والمخالفات ، قرار في 26-6-1984،ملف رقم2 8555 ، المجلة القضائية للمحكمة العليا ، ع1، 1990.

6-غرفة الجنح والمخلفات ،قرار 20-03 -1984 ،رقم 34051،المجلة القضائية للمحكمة العليا ،ع2 1990.

7-غرفة الجنح والمخالفات ، قرار 27-11-1984 ،رقم الملف 29093 ،المجلة القضائية للمحكمة العليا ،ع 1 ، 1990.

8-غرفة الجنح والمخالفات قرار 1988/01/19، رقم الملف49610 المجلة القضائية للمحكمة العليا ع3 ، 1990.

9-غرفة الجنح والمخلفات ،قرار 02-07-1989 ،رقم الملف 59100،المجلة القضائية للمحكمة العليا ، ع3 ، 1991.

10-غرفة الجنح والمخالفات قرار 07-06-1988،رقم الملف48292 المجلة القضائية للمحكمة العليا ع2 ، 1991.

11-غرفة الجنح والمخالفات، قرار20-06- 1989 ، رقم الملف 60587،المجلة القضائية للمحكمة العليا ،ع1، 1994.

12-غرفة الجنح والمخالفات قرار 1991/11/19،رقم الملف،73698،المجلة القضائية للمحكمة العليا ع2، 1994.

13-غرفة الجنح والمخالفات ، قرار 14-05-1997 ، رقم الملف 146228، ،المجلة القضائية للمحكمة العليا ، ع1 ، سنة 2002 .

14-غرفة الجنح والمخالفات ، قرار25-10-2000، رقم الملف 218604 ، ،المجلة قضائية للمحكمة العليا، ج 1، ع خاص، 2002.

15-الغرفة الجنائية، قرار 24-04-2001 ،رقم الملف 268955 ،المجلة قضائية للمحكمة العليا،ع2002،1 .

16-غرفة الجنح والمخلفات ، قرار 24-06-2009 ،رقم الملف 443709،المجلة القضائية للمحكمة العليا ، ع 2 ، 2010.

17-غرفة الجنح والمخالفات ، قرار 29-03-2016 ،ملف رقم 1010894 ، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ع 1، 2016.

18-مجموعة القواعد القانونية المصرية، ج1،رقم16.

19-مجموعة القواعد القانونية المصرية، ج1،رقم 31.

20-مجموعة القواعد القانونية المصرية ج 1 رقم 17.

6-النصوص القانونية

1-أمر رقم 66-155 المؤرخ في 8يونيو 1966 ،جريدة رسمية عدد 48 الصادر في 10-6 - 1966 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية الجزائري.

2-أمر رقم 66-156 المؤرخ في 18صفر عام 1386 هـ الموافق ل8يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم،جريدة رسمية جزائرية،عدد49 الصادر في 11-6-1966،المعدل والمتمم،بقانون رقم 15-19، المؤرخ في 18 ربيع الأول، 1437،الموافق ل30 ديسمبر 2015 وقانون رقم 16-02 مؤرخ في 19 جوان 2016، جريدة رسمية ، عدد 37 ، صادرة في 22-6-2016.

3-الأمر رقم 48-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الوافق ل9 يوليو 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1424 الموافق ل27 فبراير سنة 2005 الجريدة الرسمية ،عدد15 المؤرخة في 27 فبراير 2005.

4-قانون رقم 15-12 مؤرخ في 28 رمضان عام 1436 الموافق ل15 جوان 2015 يتعلق بحماية الطفل،جريدة رسمية،عدد39،مؤرخة في 19 جويلية 2015.

5-قانون رقم 09-04 المؤرخ في 14 شعبان 1430 الموافق ل5 أوت 2009 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها،المؤرخ في 5 أوت 2009،جريدة رسمية جزائرية،رقم 47 والصادرة في 15-8-2009.

6-المجلة الجزائية التونسية المعدلة بموجب القانون الأساسي عدد 58 لسنة 2017 مؤرخ في 11 اون 2017 المتعلق بالقضاء على العنف ضد المرأة.

7-مجموعة القانون الجنائي المغربي، صيغة محينة بتاريخ 25 مارس 2019 بموجب القانون رقم 28-33 الصادر بتنفيذ الشريف رقم 44.19.1 بتاريخ 4 رجب 1440 (25 مارس 2019).

8-قانون العقوبات المصري،رقم 58 لسنة 1937 تم تعديله بموجب المرسوم رقم 11 لسنة 2011.

9-القانون رقم 13-103 المتعلق بمحاربة العنف ضد النساء الصادر بتنفيذ الظاهر شريف رقم 19.18.1 بتاريخ 5 جمادى الاخرة 1439 (12 مارس 2018)،الجريدة الرسمية عدد 6491 بتاريخ 11 ذو القعدة 1437 (15 أغسطس 2016) المعدل لقانون العقوبات المغربي.

10-مجموعة القانون الجنائي المغربي ظهير شريف رقم 413.59.1 صادر في 28 جمادى الثانية 1382 نونبر 1962،جريدة رسمية عدد 2640 مكرر بتاريخ 12 محرم 1383 الموافق ل 5 يونيو 1963، صحيفة محينة بتاريخ 25 مارس 2019.

7-**الاتفاقيات الدولية**

1-البرتكول الاختياري الملحق باتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 الخاص ببيع الأطفال واستغلالهم في البغاء والمواد الاباحية:

اعتمد من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 25 ماي 2000، (قرار الجمعية العامة 263-54) دخل حيز النفاذ في 18 جانفي 2002،تم المصادقة عليه من طرف الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-299 المؤرخ في 9 شعبان 1927 الموافق ل 2سبتمبر 2006.

2-اتفاقية الامم المتحدة لسنة 1989:

اعتمدت وعرضت للتوقيع والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 44-25، المؤرخ في 20 تشرين الثاني /نوفمبر 1989 ،وأصبحت سارية النفاذ في سبتمبر 1990،تم المصادقة عليها من طرف الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-461 المؤرخ في 24 جمادى الثاني عام 1413 الموافق ل13 ديسمبر 1993 .

3-الميثاق الافريقي لحقوق الطفل ورفاهيته :

اعتمد في اديس أبابا ، يوليو 1990،صادقت عليه الجزائر في 8 يوليو 2003 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 30-242.

4-ميثاق حقوق الطفل في الاسلام لسنة 2003.

5-برتكول الامم المتحدة الخاص بمنع ومعاقبة الانجار بالبشروخاصة النساء والأطفال:

اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للامم المتحدة رقم 25 في دورتها الخامسة والخمسون المؤرخ في 15-11-2000.

6-البرتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن اشتراك الأطفال في المنازعات المسلحة:

تم اعتماده في نيويورك 2005 صادقت عليه الجزائر في 2 سبتمبر 2006 .

اتفاقية مجلس أوروبا بشأن حماية الأطفال من الاستغلال الجنسي والاعتداء الجنسي،تم اعتمادها من طرف اللجنة الوزارية في 12 يوليو /تموز 2007 خلال الاجتماع 1002 للمثلين عن الوزارات

رابعا:باللغة الاجنبية

1-الكتب

1-Catherine Bonnet, L'enfant cassé, L'inceste et la pédophilie , éd Albin Michel , paris.

2-CORNU Gérard, vocabulaire juridique, puf, 7 éd.,2005.

3- DREYER Emmanuel, Droit pénal spécial, éd.,2,Ellipses ,paris,2012.

4-GHICA–LEMARCHAND Claudia , Pansier ,Fréderic ,Jérôme ,Droit Pénal Spécial ,Vuibert Paris.

5- LEROY Jacques, Droit Pénal général, Librairie générale De Droit et de Jurisprudence , E J A ,Paris ,2003.

6-Jean Larguier et Philippe Conte ET Stéphanie Fournier, Droit Pénal spécial, éd.,15,Dalloz,2013

7-Jean Pradel et Michel Danti-Juan , Droit Pénal Spécial , 6 éd., Cujas ,paris,2014.

8-Jean Larguier, Philippe Conte, et Anne Marie Larguier ,Droit pénal spécial ,éd. 13 ,Dalloz, Paris,2005.

9-Laurie Boussaquet, la pédophilie problème public- France ,Belgique Angleterre, Dalloz,2008.

10-Michal Laure Rassat, attentats aux mœurs :outrage public a la pudeur, attentat a la pudeur, viol, juris classeur pénal, tom4,1990.

11-Michel Laure Rassat ,Droit pénal spécial, Précis Dalloz,1997.

12-Michel Veron, Droit pénal spécial,8eme éd. ,Dalloz, paris,2000.

13-Nicole Horassius, Philippe Mazet, Conséquences des maltraitances sexuelles : Reconnaitre soigner, prévenir- éd. John libbey Eurotext-France-2004.

14-Philippe Conte, Patrick maistre du chambon, Droit pénal général, Armand colin, 3ed.

15-Roger Bernardini, Droit pénal général, gualino éd., Paris

16-Valérie Malabat, Droit pénal spécial ,Dalloz,2015.

2-الرسائل العلمية

1-k.stevenson,A.Davies,M.J.Gunn ,Blackstone s guide to the sexual offences act 2003,oxford university press, 2004.

2-TARHINI Rola, Le sort de la femme ou victime d'infraction sexuelles et familiales en droit pénal compare français et libanais, thèse pour le doctorat ,université nacy2, France ,2011.

3-Tobias Korge,Wirtul And Fictional child pornography on the internet, Master of Low ,2003.

3-مقالات:

1-Marie pule richard , Le harcèlement sexuel définition et peines encourues , www.villagejustice.com,on mercredi 11 mai 2016 ,At 12 :00.

2- Claudia Canini , Harcèlement Sexuel : que dit la nouvelle loi ?,Article Juridique publie: 15/08/2012/a18: 24. www.legavox.fr, On 18-8-216,At 15 :00.

3-jacques pezet, L homosexualité a-t-elle été dépénalisée en 1971 ou en 1982 ?, www.libertion.fr, 01/04/2020 , at 18 :00.

4-احكام قضائية

1-Cass crim,6juillet 1966, bull 90539-66, n194 www.legifrance.gouv.frOn 12-06-2020, At 17:00.

2-cass crim 6 septembre 2006 n 06 -80093 www.legifrance.gouv.fr, 1-1-2020 at 14 :05

3-cass crim ,11 juin1992 ,n de pourvoi 91-86346 ,crim bull 1992 ,n232 ,p640, www.legifrance.gouv.fr ,On 2020-8-5,At 11 :05.

4-cass crim,1971.10.20, n 90379.71, www.legifrance.gouv.fr,on 24-12-2019,at 13:30.

5-Cass crime ,9/07/1980 ,n 7994650 ,www.legifrance.gouv.fr On2019-12-24, A 11 :10.

6- cass crim ,5 Septembere 1990 ,n de pourvoi90-83786,crim bull 1990 n 313 p790, www.legifrance.gouv.fr, ,On 2020-8-5,At 11 :00.

7- Cass crim,1-2-1995,bull crim,n43 , www.legifrance.gouv.fr, on 2-7-2020,at15:00.

8-cass crim ,9-10-1996 n 95 -81232, www.legifrance.gouv.fr, On 2019-12-27,A 16:42.

9-cass crim 21 /10/1998 ,bull crim,n274,p787, www.legifrance.com , on 2-3-2019,at 14:00.

10-cass crim 12/5/2004,bull. crim n199, www.legifrance.gouv.fr 22/03/2020, at 14:00.

11-Cass crim,4/1/2006,n25-8960, bull. crim 2006 n8 www.legifrance.gouv.fr, on 22-3-2020,at9:30.

12-cass crim-chambre criminelle, 9-01-2018,n 16-87.540, www.daloz.fr 3/4/2020, at 16 :00.

13-cass crim ,20-12-1972,n 72 -92089 , www.juricaf.org ,On27-12-2019,At14:53.

5-القوانين

Code pénal francais,Dernière modification ,18/02/2020,Edition : 14/3/2020, www.legifrance.gouv.fr.

المواقع الاكترونية

www.news.unorg
www.ohchr.org
www.novelobs.com
www.lawjo.net

الفهرس

الفهرس

العنوان	الصفحة
مقدمة	**1**
الباب الأول: الضوابط الذاتية	**9**
الفصل الأول: ضابط الرشد الجنسي	**10**
المبحث: الأول: مفهوم الضابط وبيان مدى ضرورة الحماية الجنائية له	**10**
المطلب الأول: مفهوم ضابط الرشد الجنسي	**11**
الفرع الأول: تعريف صغر السن	**11**
أولا: صغر السن في الشريعة الإسلامية	**11**
ثانيا: صغر السن في القانون الجزائري	**12**
الفرع الثاني: مراحل الإدراك لدى صغير السن	**14**
أولا: مرحلة انعدام الإدراك	**15**
ثانيا: مرحلة الإدراك الضعيف	**16**
المطلب الثاني: مدى ضرورة الحماية الجنائية لضابط الرشد الجنسي	**18**
الفرع الأول: الموقف التشريعي من ضابط الرشد الجنسي	**19**
أولا:على الصعيد الدولي	**19**
ثانيا : على الصعيد الداخلي	**22**
الفرع الثاني: مبررات الحماية الجنائية لرشد الجنسي	**28**
أولا: مفهوم الإعتداء الجنسي على صغير السن	**28**
أ- تعريف الاعتداء الجنسي	**28**
ب- أشكال الاعتداء الجنسي على القاصر	**31**

1-الاعتداء عن طريق الاتصال المباشر بين المعتدي والطفل	**31**
2-الاعتداء دون الاتصال المباشر بين المعتدي والطفل	**31**
ثانيا: آثار الاعتداء الجنسي	**32**
أ- الآثار الجنسية	**32**
ب- الأثار النفسية	**34**
المبحث الثاني : الحماية الجنائية لضابط في قانون العقوبات الجزائري	**35**
المطلب الأول: صغر السن عنصر في تكوين جريمة	**36**
الفرع الأول: استغلال صورة قاصر في مواد إباحية	**36**
أولا: مفهوم المواد الإباحية	**37**
أ- تعريف المواد الإباحية	**37**
ب- دور الأنترنات في نشر المواد الإباحية	**38**
ثانيا: أركان جريمة استغلال صورة طفل في مواد إباحية	**41**
أ- الركن المادي	**42**
1-صفة المجني عليه	**42**
2-السلوك الإجرامي	**42**
ب- الركن المعنوي	**45**
الفرع الثاني: جريمة تحريض قاصر على الفسق وفساد الأخلاق	**46**
أولا: مفهوم جريمة تحريض قاصر على الفسق وفساد الأخلاق	**48**
ثانيا: أركان الجريمة	**48**
أ- صفة المجني عليه	**48**
ب- السلوك الإجرامي	**48**
ج- الركن المعنوي	**49**

الفرع الثالث: الفعل المخل بالحياء دون عنف	**50**
أولا: مفهوم الجريمة	**51**
أ- تعريف الفعل المخل بالحياء دون عنف	**51**
ثانيا: أركان الجريمة	**52**
أ- الركن المادي	**52**
1-صفة المجني عليه	**53**
2-السلوك الإجرامي	**54**
3-غياب العنف	**54**
ب-الركن المعنوي	**55**
المطلب الثاني: صغر السن ظرف تشديد لجرائم قائمة	**56**
الفرع الأول: اعتداءات جنسة بالعنف	**51**
أولا: جريمة الاغتصاب	**57**
أ- أركان الجريمة	**57**
1-سن الضحية	**57**
2-فعل المواقعة	**57**
3-انعدام الإرادة	**58**
ب- عقوبة جريمة الاغتصاب	**60**
ثانيا: الفعل المخل بالحياء بالعنف	**61**
أ- ظرف التشديد في جريمة الفعل المخل بالحياء بالعنف	**62**
الفرع الثاني: اعتداءات جنسية دون عنف	**64**

أولا: التشديد في جريمة التحرش الجنسي	**64**
ثانيا: التشديد في جريمة تحريض قاصر على الدعارة وفساد الأخلاق	**66**
الفصل الثاني: ضابط احترام الإرادة الجنسية	**68**
المبحث الأول: مفهوم الضابط ومدى ضرورة الحماية الجنائية له	**68**
المطلب الأول: مفهوم الإرادة الجنسية	**68**
الفرع الأول: تعريف الإرادة وبيان علاقتها بحرية الاختيار	**69**
أولا: تعريف الارادة	**69**
ثانيا: علاقة الإرادة بحرية الاختيار والرضا	**71**
الفرع الثاني: صور الإعتداء على الإرادة	**73**
أولا: الإكراه	**73**
أ- الإكراه المادي	**74**
ب- الإكراه المعنوي	**75**
ثانيا: الغش والخداع	**76**
ثالثا: فقدان القدرة على المقاومة	**77**
أ- المرض	**77**
ب- النوم ومافي حكمه	**77**
ج-المباغتة	**78**
المطلب الثاني: مدى ضرورة الحماية الجنائية لضابط الإرادة الجنسية	**79**
الفرع الأول: الموقف الدولي من ضابط الإرادة الجنسية	**79**
الفرع الثاني: مبررات الحماية الجنائية لضابط الإرادة الجنسية	**82**
المبحث الثاني: الحماية الجنائية لضابط الإرادة الجنسية في قانون العقوبات الجزائري	**84**
المطلب الأول: تجريم الاعتداءات الجنسية بالإكراه	**84**
الفرع الأول: تجريم الاغتصاب	**85**

أولا: عناصر الجريمة	**86**
أ- الركن المادي	**86**
1-الفعل الجنسي	**86**
1-1 الرجل والمرأة طرفا الاتصال الجنسي	**87**
1-2 شروط الفعل الجنسي	**89**
2-انعدام الرضا	**90**
2-1 الإكراه المادي	**90**
2-2 الإكراه المعنوي	**91**
3-الشروع في الجريمة	**91**
ب-الركن المعنوي	**92**
ثانيا: اشكالية مواقعة الزوج زوجنه دون إرادتها	**93**
أ-مواقعة الزوجة وقاعا طبيعيا	**93**
ب-مواقعة الزوجة مواقعة طبيعية بالإكراه	**95**
1-تجريم الاغتصاب الزوجي	**95**
2-إباحة الاغتصاب الزوجي	**96**
الفرع الثاني: الاعتداءات الجنسية مادون الاغتصاب	**99**
أولا:الفعل المخل بالحياء بالعنف	**99**
أ-مفهوم الفعل المخل بالحياء بالعنف (هتك العرض)	**99**
ب-أركان الجريمة	**101**
1-الركن المادي	**101**
1-1اتيان فعل منافي للحياء على جسم المجني عليه	**101**
1-2 عدم الرضا	**103**
2-الركن المعنوي	**104**

ثانيا:التحرش الجنسي	**105**
أ–مفهوم الجريمة	**105**
ب–صور التحرش الجنسي	**107**
1–التحرش الجنسي في إطار علاقة التبعية	**107**
1–1الركن المفترض	**107**
1–2 الركن المادي	**108**
1–3 الركن المعنوي	**111**
2–التحرش الجنسي خارج إطار العلاقة التبعية	**111**
2–1 صفة الجاني	**111**
2–2 الركن المادي	**112**
ثالثا: المضايقة الجنسية في الأماكن العمومية	**114**
أ–تعريف المضايقة الجنسية في الأماكن العمومية	**114**
ب–عناصر الجريمة	**114**
المطلب الثاني : تجريم الاستغلال الجنسي	**116**
الفرع الأول: تجريم الإتجار الجنسي بالبشر	**117**
أولا: مفهوم الإتجار الجنسي بالبشر	**117**
ثانيا: عناصر قيام الجريمة	**119**
أ–صور السلوك المكون للجريمة	**119**
1–التجنيد	**120**
2–النقل	**121**

3-التنقيل	**121**
4-الإيواء	**122**
5-الإستقبال	**122**
ب-وسائل تحقق السلوك الإجرامي	**122**
1-التهديد بالقوة أو استعمالها أو غير ذلك من أشكال الإكراه	**123**
2-الإختطاف	**123**
3-الإحتيال والخداع	**123**
4-إساءة استعمال السلطة	**123**
5-استغلال حالة ضعف الضحية	**124**
6-إعطاء أو تلقي مبالغ مالية أو مزايا لنيل موافقة شخص له سلطة على المجني عليه	**124**
ج-القصد الجنائي	**125**
ثالث: قمع الجريمة	**126**
أ-العقوبات الأصلية	**126**
1-العقوبة في صورتها البسيطة	**126**
2-العقوبة في صورتها المشددة	**127**
3-ظروف التخفيف	**127**
ب-العقوبات التكميلية	**128**
ج-التبليغ عن الجريمة	**128**
الفرع الثاني : تجريم التوسط في الدعارة	**128**
أولا: تقديم المساعدة أو الحماية	**129**
ثانيا: الاستفادة من بغاء الغير	**130**
ثالثا: العيش مع شخص يحترف الدعارة	**131**

رابعا: التشغيل من أجل الدعارة و الإغواء على الفسق والدعارة	**132**
أ- التشغيل من أجل الدعارة	**132**
1-الإستخدام	**132**
2-الأستدراج	**132**
3-الإعالة	**133**
ب-الإغراء على الدعارة	**133**
سادسا: التدخل أو التوسط في الدعارة	**133**
سابعا: عرقلة أعمال الوقاية أو الإشراف أو المساعدة والتأهيل	**134**
الباب الثاني: الضوابط الاجتماعية	**136**
الفصل الأول: ضابط احترام الآداب الجنسية الأسرية	**137**
المبحث الأول:ضابط احترام الرابطة الزوجية	**138**
المطلب الأول:تحديد مفهوم الضابط ومدى ضرورة الحماية الجنائية له	**138**
الفرع الأول: مفهوم الرابطة الزوجية	**139**
أولا: وجود الرابطة الزوجية	**139**
ثانيا: نهاية الرابطة الزوجية	**142**
أ-الطلاق الرجعي	**143**
ب- الطلاق البائن	**143**
1-الطلاق البائن بينونة كبرى	**143**
2-الطلاق البائن بينونة صغرى	**144**
الفرع الثاني: مدى الحماية الجنائية للرابطة الزوجية	**145**
أولا:مبررات الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية	**145**
أ-في الشريعة الإسلامية	**147**
ب-في القوانين الوضعية	**150**
ثانيا: الموقف الرافض للحماية الجنائية لهذا الضابط	**152**

المطلب الثاني: الحماية الجنائية للرابطة الزوجية	**152**
الفرع الأول: مفهوم جريمة الزنا	**153**
أولا: تعريف جريمة الزنا	**153**
ثانيا: أركان جريمة الزنا	**154**
أ-الركن المادي	**154**
1-فعل الوطء	**154**
2-العلاقة الزوجية	**156**
3-تميز الفعل المادي لجريمة الزنا عن الفعل المادي لجريمة الاغتصاب	**157**
ب-الركن المعنوي	**158**
1-عناصر القصد الجنائي	**159**
1-1 العلم	**159**
1-2 الإرادة	**160**
الفرع الثاني: أحكام جريمة الزنا	**161**
أولا: على مستوى المتابعة	**162**
أ-الشكوى	**162**
1-تعريف الشكوى	**163**
2-آثار سحب الشكوى	**165**
ب-إثبات الجريمة	**166**
1-محضر إثبات التلبس بالجنحة يحرره ضابط من ضباط الشرطة القضائية	**168**
2-اقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم	**170**
3-الإقرار القضائي	**171**
ثانيا:على مستوى العقوبة	**172**
أ-العقوبات الأصلية	**172**
ب-العقوبات التكميلية	**173**

ج–التلبس بالزنا كظرف مخفف لعقوبة القتل والجرح والضرب	**173**
المبحث الثاني: ضابط احترام الرابطة المحرمية	**174**
المطلب الأول: مفهوم الضابط ومدى ضرورة الحماية الجنائية له	**175**
الفرع الأول: مفهوم الضابط	**175**
أولا: حرمة القرابة	**176**
أ–أنواع القرابة	**176**
ب–حساب درجة القرابة	**177**
ثانيا: حرمة المصاهرة	**177**
ثالثا: حرمة الرضاع	**179**
الفرع الثاني: مدى ضرورة الحماية الجنائية لضابط الرابطة المحرمية	**179**
أولا: مبررات الموقف الرافض للحماية الجنائية لرابطة المحرمية	**179**
ثانيا: الموقف الذي يجرم الاعتداء الجنسي على الرابطة المحرمية	**184**
المطلب الثاني: الحماية الجنائية لرابطة المحرمية	**187**
الفرع الأول: مفهوم جريمة الفاحشة بين المحارم	**187**
أولا: تعريف الفاحشة بين المحارم	**188**
ثانيا: عناصر جريمة الفاحشة بين المحارم	**189**
أ–الركن المفترض	**189**
ب–الركن المادي	**190**
ج–الركن المعنوي	**190**
الفرع الثاني: أحكام جريمة الفاحشة بين المحارم	**191**
أولا: عقوبة الفاحشة بين المحارم	**191**
أ–العقوبات الأصلية	**192**
ب–العقوبات التكميلية	**192**
ثانيا: تدابير الأمن	**192**

الفصل الثاني: ضابط احترام الآداب العامة الجنسية	**195**
المبحث الأول: ضابط احترام الحياء العام	**196**
المطلب الأول : مفهوم الضابط وبيان مدى ضرورة الحماية الجنائية له	**196**
الفرع الأول:مفهوم الحياء العام	**197**
أولا: تعريف الحياء العام	**197**
ثانيا:الحياء العام كمعيار للمكان العمومي	**198**
أ–المكان العمومي بطبيعته	**198**
ب–المكان العمومي بالتخصيص	**199**
ج–المكان العمومي بالمصادفة	**200**
الفرع الثاني: مدى ضرورة الحماية الجنائية لضابط الحياء العام	**200**
أولا: موقف التشريعات من ضابط الحياء العام	**200**
ثانيا: مبررات الحماية الجنائية لضابط احترام الحياء العام	**204**
المطلب الثاني: الحماية الجنائية للحياء العام	**205**
الفرع الأول: تجريم الفعل العلني المخل بالحياء والإخلال بالأخلاق الحميدة	**206**
أولا: الفعل العلني المخل بالحياء	**206**
أ–تعريف الفعل العلني المخل بالحياء	**206**
ب–عناصر الجريمة	**208**
1–الفعل المادي المخل بالحياء	**208**
2–العلانية	**209**
3–القصد الجنائي	**211**
ثانيا: جريمة الاخلال بالأخلاق الحميدة	**211**
أ–تعريف الجريمة	**211**
ب–عناصر الجريمة	**212**
1–محل الجريمة	**212**

2-السلوك الإجرامي	**213**
3-الركن المعنوي	**213**
الفرع الثاني: التجريم المتعلق بالدعارة	**217**
أولا: الإغراء العمومي	**218**
أ-تعريف الإغراء العمومي	**218**
ب-عناصر الجريمة	**219**
1-فعل الإغراء	**219**
2-العلانية	**220**
3-الركن المعنوي	**221**
ثانيا: توفير محل مفتوح للجمهور لممارسة الدعارة	**222**
أ-تعريف المحل	**222**
ب-عناصر الجريمة	**224**
1-الركن المادي	**224**
2-الركن المعنوي	**225**
المبحث الثاني : ضابط الاتصال الجنسي الطبيعي	**226**
المطلب الأول: مفهوم الاتصال الجنسي الطبيعي ومدى ضرورة الحماية الجنائية له	**227**
الفرع الأول : مفهوم الاتصال الجنسي الطبيعي	**228**
أولا: تعريف الاتصال الجنسي الطبيعي	**228**
ثانيا: تعريف الاتصال الجنسي الغير طبيعي وبيان صوره	**229**
أ-تعريف الشذوذ الجنسي	**229**
ب-صور الشذوذ الجنسي	**230**
1-اللواط	**230**
2-السحاق	**231**

3–وطء الحيوان	**232**
الفرع الثاني: مدى الحماية الجنائية لضابط الاتصال الجنسي	**233**
أولا: مبررات الموقف الرافض لتجريم الشذوذ الجنسي	**234**
ثانيا: مبررات حماية العلاقة الجنسية الطبيعية	**237**
المطلب الثاني: الحماية الجنائية لضابط الاتصال الجنسي الطبيعي	**241**
الفرع الأول: عناصر جريمة الشذوذ الجنسي	**242**
ولا: التعريف القانوني	**243**
ثانيا: عناصر الجريمة	**243**
أ–السلوك المادي المكون للجريمة	**244**
1–الممارسات الجنسية بين رجلين	**244**
2–الممارسات الجنسية بين امرأتين	**245**
ب–وجود الرضى	**246**
ج–الشروع في جريمة الشذوذ الجنسي	**246**
د–الركن المعنوي	**247**
الفرع الثاني : أحكام الشذوذ الجنسي	**247**
أولا: اشكالية تكيف بعض الأفعال	**247**
أ–وطء الأموات	**248**
ب–التعذيب أثناء ممارسة الجنس (السادية)	**235**
ج–السلوكات الشاذة في العلاقان الجنسية بين الزوجين	**249**
ثانيا: جزاء جريمة الشذوذ الجنسي	**250**
أ–عقوبة الشذوذ الجنسي	**250**
1–العقوبات الأصلية	**250**
2–العقوبات التكميلية	**251**
ب–ظروف التشديد	**251**

1–الشذوذ الجنسي ظرف مشدد لجريمة الفعل العلني المخل بالحياء	**251**
2–تشديد الجريمة	**252**
الخاتمة	**255**
قائمة المراجع والمصادر	**259**
الفهرس	**285**

D0712121002D

الملخص

الحرية الجنسية هي ذلك الحق الذي يسمح للأفراد بحرية الاتصال الجنسي مع من يشاء دون قيد أو شرط ، فهي بذلك تشكل مفهوما (اباحيا) {يبيح} العلاقات الجنسية، حيث تبناه المشرع الجزائري حين قرر مجموعة من الضوابط لحماية وتكريس هذه الحرية.

وتبعا لذلك حاول المشرع حماية هذه الضوابط من خلال تجريم كل الأفعال التي تحد منها أو تقيدها، ولأجل ذلك جعل كل من الرشد الجنسي ببلوغ الشخص السن الجنائي أي 18 سنة، والإرادة الحرة الخالية من أي إكراه أو عنف أساسا لكل علاقة جنسية، فإن غاب كل منهما أو أحدهما كنا أمام أحد جرائم التعدي على هذه الحرية، والمتمثلة أساسا في جرائم الاستغلال الجنسي لقاصر، متى غاب الرشد وتوفرت الإرادة، أو أحد جرائم الاعتداء على الإرادة كالاغتصاب متى توفر سن الرشد دون الإرادة.

هذا، وقد جعل المشرع الجزائري أيضا الأسرة أحد ضوابط الحرية الجنسية حين قرر جريمة الزنا على الزوج الذي يتصل جنسيا بغير زوجه ، وجريمة الفاحشة بين المحارم وهي الاتصال الجنسي الذي يتم بين المحارم من أصول وفروع.

إضافة إلى ذلك جعل الآداب العامة الجنسية ضابطا آخر لهذه الحرية، حين أكد على ضرورة احترام الأخلاق العامة للمجتمع، وذلك بممارسة الأفعال المباحة في مكانها الطبيعي أو الخاص، كما أكد على ضرورة احترام الاتصال الجنسي الطبيعي، حين جرم افعال الشذوذ الجنسي والتي حصرها في اللواط.

Résumé

La liberté sexuelle est le droit qui permet aux individus d'avoir des rapports sexuels libres et inconditionnels avec n'importe qui qu'ils souhaitent avoir. Donc c'est un concept qui permet d'avoir des relations sexuelles et qui était adopté par le législateur algérien lors d'une décision d'une série de contrôles pour protéger et consacrer cette liberté.

En conséquence, le législateur a tenté de protéger ces contrôles en criminalisant tous les actes qui limitent ou restreignent la liberté. Pour cela, il a considéré l'âge de majorité sexuelle (atteindre l'âge pénal c'est-à-dire 18 ans) et la volonté libre sans aucune coercition ou violence comme étant une base de chaque relation sexuelle. En cas d'absence d'une ou deux de ces bases, on se retrouve face à l'un des infractions d'atteinte à la liberté qui sont principalement : des crimes d'exploitation sexuelle d'un mineur, l'absence de majorité avec la présence de la volonté ou l'un des crimes de transgression à la volonté citant le viol comme exemple dont l'âge de majorité est atteint mais sans volonté.

Le législateur algérien a également fait de la famille l'un des contrôles de la liberté sexuelle, lorsqu'il a décidé du crime d'adultère contre le conjoint qui est en contact sexuel avec autre personne que son conjoint et le crime de l'inceste qui est le rapport sexuel entre les ascendants et les descendants.

De plus, il a fait des bonnes mœurs sexuelles autre contrôle pour cette liberté quand il a insisté sur la nécessité de respecter la moralité publique de la société en pratiquant des actes autorisés dans leur lieu naturel ou privé.

Il a également souligné la nécessité de respecter les rapports sexuels normaux quand il a criminalisé les actes d'homosexualité qu'il a confiné à la sodomie.

Abstract

Sexual freedom is that right that allows to people to have the freedom sexual intercourse with any one they want without any restrictions or conditions, thus it constitutes a (permissible) concept of sexual relations, it was adopted by the Algerian legislator that has passed a set of regulations to protect and dedicate this freedom. Accordingly, the legislator tried to protect these regulations by criminalizing all acts that limit or restrict them. And for that, it makes both sexual maturity by the individual reaching the criminal age of 18 years, and the free will, without any coercion or violence, the basis of every sexual relationship, and if both or one of them is absent, we will be before one of the freedom infringement the crimes, mainly represented in the sexual exploitation crimes of a minor, when there is no maturity but the will is available or one of crimes of assault on the will such as rape when the maturity age is reached without the will.

The Algerian legislator has also made the family one of the controls on sexual freedom when it acknowledged the crime of adultery against a husband who makes sexual contact with someone other than his wife, and the crime of incestuous fornication, which is sexual intercourse between incestuous descendants.

In addition to that, public sexual morals have made another control for this freedom when he emphasized the need to respect the general morals of society, by practicing permissible acts in their natural or private place.

He also stressed the need to respect normal, sexual contact when he criminalized homosexuality crimes that he has restricted to sodomy.