جامعة زيان عاشور -الجلفة-
Zian Achour University of Djelfa
كلية الحقوق والعلوم السياسية
Faculty of Law and Political Sciences

قسم الحقوق

جرائم العنف الجنسي في القانون الدولي والقانون الجزائري

مذكرة ضمن متطلبات
نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون الجنائي و العلوم الجنائية

إعداد الطالب :
- نوري عمر
- شتوح جلال

إشراف الأستاذ:
-د. علاوي عبد اللطيف

لجنة المناقشة

-د/أ. بن صادق أحمد	رئيسا
-د/أ. علاوي عبد اللطيف	مقررا
-د/أ. حمزة عباس	ممتحنا

الموسم الجامعي 2020/2019

2020/M071P/M1539037766/M079016816

الملخص باللغة العربية

تهدف هذه المذكرة إلى إلقاء الضوء على واقع جرائم العنف الجنسي في القانون الجزائري و القانون الدولي وهو موجود منذ الأزل ولا يمكن تحديد تاريخ ظهوره، لكل جريمة عقاب و التحرش الجنسي هو كذلك جريمة يعاقب عليها القانون الدولي و الجزائري .

ان جرائم العنف الجنسي هو اعتداء خطير يمس بكرامة وشرف الضحية وانتهاك أكثر للجسد و تسبيب حالة نفسية وترك أثر واضح على الضحية جسديا و نفسيا فهي انتهاك لحقوق الإنسان وقد انتهج المشرع الجزائري في تجريم القوانيين الخاصة بالعنف الجنسي و وفقا للشريعة الاسلامة و ان كلا القانونين الجزائري و الدولي يقرر عقوبة للمجرم.

الكلمات المفتاحية :

العنف الجنسي،القانون الدولي ،القانون الجزائري ،التحرش،الاغتصاب ،الفعل المحل بالحياء.

الملخص باللغة الفرنسة

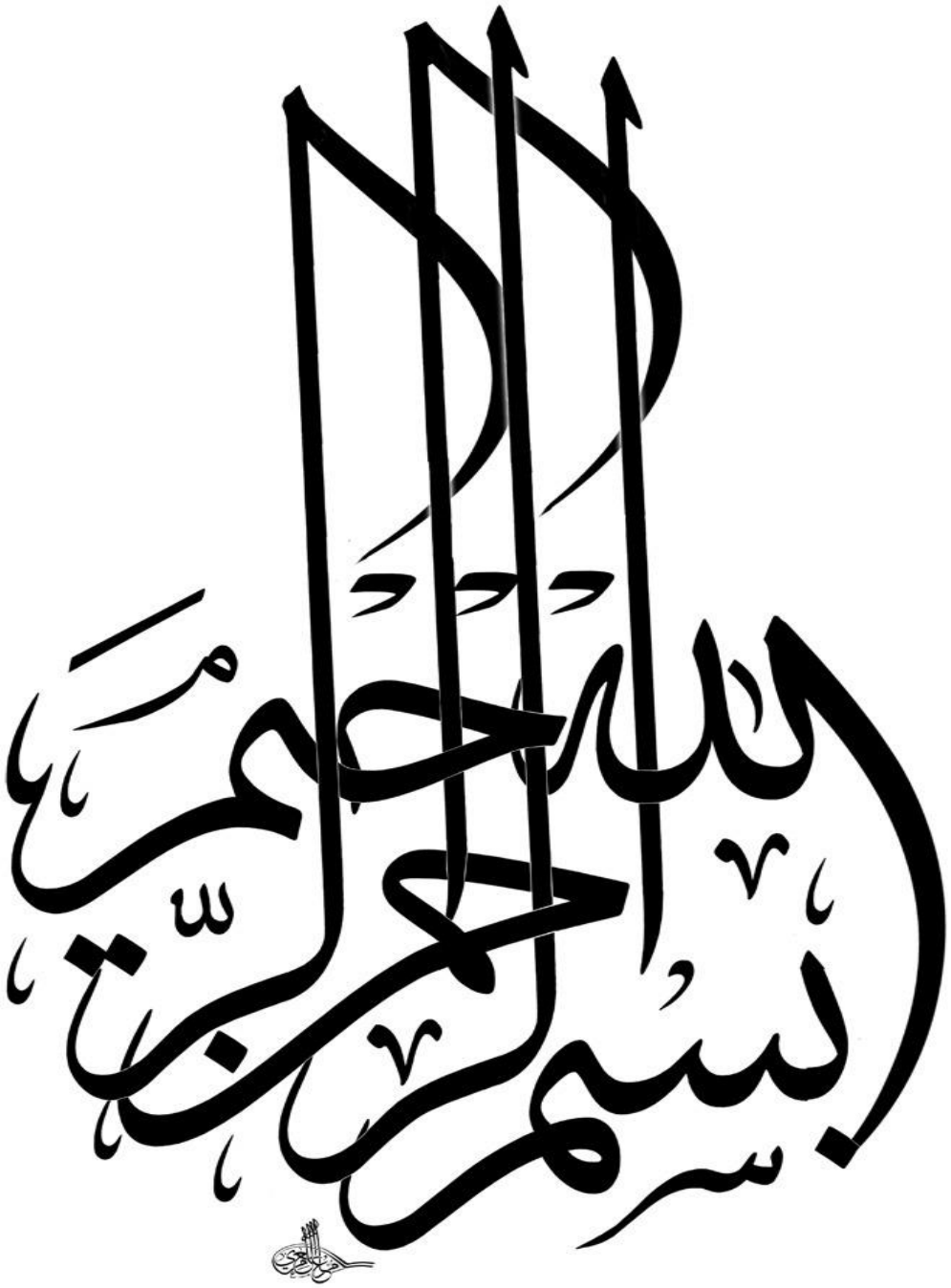
Résumé

Ce mémorandum vise à faire la lumière sur la réalité des crimes de violence sexuelle en droit algérien et en droit international. Il existe depuis des temps immémoriaux et la date de son émergence ne peut être déterminée. Chaque crime est puni et le harcèlement sexuel est aussi un crime puni par le droit international et algérien.

Le crime de violence sexuelle est une agression grave qui porte atteinte à la dignité et à l'honneur de la victime, porte atteinte davantage au corps, provoque un état psychologique et laisse un impact clair sur la victime, physiquement et psychologiquement. Il s'agit d'une violation des droits de l'homme. L'international décide de la punition du contrevenant

les mots clés :

Violence sexuelle, droit international, droit algérien, harcèlement, viol, acte indécent.


بسم الله الرحمن الرحيم

إهداء :

إلى التي كانت لي النبراس و القدوة للارتقاء في مدراج النمو الروحي: أمي.

الى الذي زرع في نفسي حب التعلم و هيأ لي سبل الانتهال من معينه : أبي.

إلى اخوتي و أخواتي

إلى كل من تسعهم ذاكرتي و لم تسعهم مذكرتي.

جلال / عمر

كلمة شكر

الحمد لله وكفى و صلاة ربي و سلامه على نبيه المصطفى وبعد:

بادئا ذي بدئ نشكر الله عز و جل لأنه بفضله ستشرق شمس هذه المذكرة لتغمر في أفق مهدنا و نورا و تشرح بما جاء في صدورنا، و إنه ليثلج صدورنا و يشرفنا أن نتقدم بجزيل شكرنا و خالص احترامنا إلى:

*أستاذنا الدكتور المشرف : " **علاوي عبداللطيف** " الذي لم يتوارى لحظة عن مساعدتنا و توجيهنا.

جزاكم الله خيرا

مقدمة

مقدمة

لا يزال العنف الجنسي مستمراً خلال الصراعات المتتالية، من البلقان إلى الكونغو ومن ليبيريا وسيراليون إلى العراق حتى يومنا هذا، ليس فقط كجرائم فردية، ولكن كسلاح في الحرب. وتقول "مادلين ريس"، أمين عام الرابطة الدولية للمرأة من أجل السلام والحرية، أن العنف الجنسي لا يزال مستمراً لأنه فعال وعندما تتعرض المرأة أو الرجل للاغتصاب، فإن الانتصاف القانوني قد لا يكون أول شيء تشعر أنها تحتاج إليه، ولكن العديد من الضحايا يرغبن بشدة في أن لا يفلت المعتدون من العقاب كما أن إنهاء الإفلات من العقاب يلعب دوراً في الوقاية من هذا النوع من العنف في المستقبل. فالأدوات القانونية موجودة، وقد استكشف اجتماع لندن كيفية استخدامها، وكيف يمكن للمحاكم أن تتطور وتوسع نطاق عملها، بمجرد وجود الأدوات القانونية الملائمة.

تشغل "مارغريت برداسي "منصب المستشار القانوني في بعثة المملكة المتحدة في جنيف، وبهذه الصفة شاركت في مبادرة بريطانية لمنع العنف الجنسي في الصراعات، التي تم تدشينها في عام 2012 من قبل "وليام هيغ"، الذي كان يشغل منصب وزير الخارجية البريطاني في ذلك الوقت، والممثلة "أنجلينا جولي" وتقول: "هناك عدة مسارات مختلفة في القانون الدولي، والفهم الواقعي للمسارات المختلفة أمر مهم حقاً، وكذلك كيفية تفاعلها معاً وكيف يمكن أن تكون مكملة لبعضها البعض إن القانون الإنساني هو نقطة البداية دائماً ووصفت "برداسي" القانون الدولي الإنساني بأنه نقطة البداية دائماً؛ فاتفاقيات وبروتوكولات جنيف تحظر الاغتصاب وأيضاً الاعتداءات الجنسية الخطيرة على وجه التحديد. ولكن الأقل وضوحاً هو ما إذا كانت هذه الجرائم قد تشكل" انتهاكات جسيمة "لاتفاقيات جنيف، وهو التصنيف الذي يلزم الدول بالبحث عن أي شخص يشتبه في ارتكابه مثل هذه الأفعال ومقاضاته بموجب مبدأ الولاية القضائية العالمية، بغض النظر عن جنسيته أو البلد الذي ارتكبت فيه الجريمة، كما أشارت. وفي حين لم يتم تصنيف الاغتصاب وجرائم العنف

الجنسي الأخرى بالتحديد على أنها انتهاكات جسيمة للاتفاقيات، يمكن أن يتم وضعها تحت مظلة "التعذيب أو المعاملة اللاإنسانية" المدرجة على هذا النحو، وفقاً لبرداسي[1] وقد لقي هذا التفسير تأييداً من قبل المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، على سبيل المثال، على الرغم من عدم قبوله من جانب جميع الدول .علاوة على ذلك، فإن القراءة الصارمة لاتفاقيات جنيف تحد من قابلية تطبيق الانتهاكات الجسيمة – واستطراداً لذلك الولاية القضائية العالمية على النزاعات المسلحة الدولية، مع استبعاد الحروب الأهلية، التي تعتبر النوع الأكثر شيوعاً من النزاعات الآن ولكن لا يزال النقاش مستمراً حول هذه النقطة وكذلك هناك القانون الدولي لحقوق الإنسان، على النحو المنصوص عليه في الاتفاقيات المختلفة. قد تحظر اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل، أو اتفاقية مجلس أوروبا بشأن إجراءات مكافحة الاتجار بالبشر، على سبيل المثال، بعض هذه الأفعال، ولكنها أيضاً لها حدودها، لأنها ملزمة للدول، وليس للأفراد، والعديد من أسوأ الجناة ينتمون إلى "الجهات الفاعلة غير الحكومية"، مثل الجماعات المتمردة.

إن القانون الجنائي، سواء الوطني أو الدولي يعتبر الاغتصاب والأشكال الخطيرة للاعتداء الجنسي على حد سواء من جرائم الحرب بموجب نظام روما الأساسي، الذي تقوم على أساسه المحكمة الجنائية الدولية، وتمت ملاحقتها قضائياً من قبل مجموعة من المحاكم الدولية الأخرى.

"لقد قدموا مساهمات مثيرة للاهتمام من أجل تطوير القانون. ينبغي على المحاكم تفسير القانون، فهذا جزء من سلطتها. على سبيل المثال، الدليل على الاغتصاب: قد تم الفصل فيه من قبل المحكمة الخاصة بيوغوسلافيا، ومحكمة رواندا التي أسست لاحتمال اعتبار الاغتصاب عملاً من أعمال الإبادة الجماعية والمحكمة الخاصة لسيراليون، وكلها قامت بتطوير القانون فيما يتعلق بما يشكل جريمة اغتصاب ودليل على العنف الجنسي.

[1] https://www.thenewhumanitarian.org اطلع عليه يوم 17اوت 2020 على الساعة 20:21 مساءا

وكانت هناك أحكام فتحت آفاقاً جديدة بشأن قضايا معينة،" كما أكدت. وأضافت قائلة: "جميع فروع القانون لها حدودها ونكساتها، لكنها ليست نفس القيود، فأحدها يساعد على سد الفجوات في الآخر." والجدير بالذكر أن اجتماع تشاتام هاوس نظر أيضاً في قضية ما يسمى بـ "القانون غير الملزم"، وهذا النوع من الإعلانات والبروتوكولات التي تشارك فيها الدول، ولكنها ليست ملزمة وليس لها آليات إنفاذ.

ويمكن لهذه البروتوكولات أن تحفز النقاش، وتحدد أفضل الممارسات، وتمنح مؤسسات المجتمع المدني خط الأساس للمعايير التي ينبغي على حكوماتها الوفاء بها. وفي هذا الصدد، قالت البارونة" سكوتلاند"، النائب العام السابق في المملكة المتحدة، أن القانون غير الملزم يمكن أيضاً أن يخدم غرضاً عملياً في المحكمة: "تستخدم البروتوكولات أيضاً من قبل المحاكم كأداة قوية وإبداعية، ليس فقط مع الدول ولكن مع غيرها من المؤسسات التي تشارك في تقديم الحلول. يمكنك أن تسألهم: ما هو ردكم على أحكام هذا البروتوكول؟ ماذا تفعلون؟ كيف تستجيبون؟ ولا يهم أنها ليست ملزمة. إنها مقنعة." ان كسر حاجز الصمت ولكن إحدى المشكلات الأساسية في كل هذا هي أن القوانين والمحاكم موجودة داخل المجتمع كما هي. وحيثما يتم التمييز ضد النساء الضحايا الأكثر شيوعاً ينعكس هذا في تجربتهن مع القانون. وتقول "ريس" أن الأمر يتعلق بالعلاقات المختلفة للرجال والنساء بهياكل السلطة لاسيما في سياق العدالة الانتقالية، حيث ستتسلم المحاكم الوطنية في نهاية المطاف الولاية من المحاكم الدولية. وتقول أنه في يوغوسلافيا السابقة، "كان لا يزال لدينا تفسير خاطئ للقانون القادم من المحاكم الوطنية ويصب في المحكمة الدولية. انظر إلى الاغتصاب. إنه من الجرائم التي تشهد أسوأ ملاحقة قضائية، والإحصاءات مرعبة، والسبب في ذلك أنها قائمة على وجهة نظر معينة، أو رأي معين عن النساء وأنشطتهن الجنسية .إحدى النساء كانت في السادسة عشرة من عمرها عندما تعرضت للاغتصاب، وتم استجوابها لعدة أيام بشأن موافقتها على ممارسة الجنس مع أحد القادة العسكريين ... وكان لهذا تأثير هائل على

النساء في البوسنة و أردن الانسحاب لأنهن قلن لن نقبل التعرض لهذا النوع من التشويه في محكمة بينما نحن من سعى إلى تحقيق العدالة. لقد كسبن القضية ... ولكنها تسببت لهن في أضرار، كما أشارت[1].

وتتصدى اللجنة الدولية للصليب الأحمر لهذه القضايا مع الضحايا أو مع الجناة المحتملين على حد سواء. وتشدد مستشارتها الدبلوماسية "آن ماري لا روزا "على ضرورة التصدي لمجموعة كاملة من القضايا: "أنت بحاجة إلى تعزيز المؤسسات. وينبغي عليك التأكد من أن لديك المحاكم التي لديها ولاية قضائية على النساء المعرضات لخطر العنف الجنسيلاسيما حاملات الأسلحة. وينبغي أن تتوفر لديك هيئات تحقيق لديها إدارة طب شرعي."

وأضافت قائلة: "ولكن التصدي للأشكال الخطيرة للعنف الجنسي لا يتعلق فقط بتأسيس مرافق جيدة ومهنيين مهرة، بل يتعلق أيضاً بكسر حاجز الصمت ومحاربة المحرمات. ولا يمكنك القيام بذلك إلا إذا كانت الضحايا موجودات في بيئة مع شخص تثقن به ولتحقيق ذلك، من المهم أن يقترن أي عمل نقوم به مع النهج المجتمعية.

و يعتبر العنف الجنسي والقائم على نوع الجنس انتهاكا لحقوق الإنسان. ويؤدى هذا النوع من العنف إلى استدامة الأشكال النمطية لأدوار نوعى الجنس التي تهدر الكرامة الإنسانية للفرد وتلحق الضرر بالتنمية البشرية. والغالبية العظمى من ضحايا العنف الجنسي والقائم على نوع الجنس والناجين منه من النساء والفتيات ويشمل العنف الجنسي والقائم على نوع الجنس ما هو أكثر من الاعتداء الجنسي والاغتصاب ورغم أنه قد يحدث في سياقات عامة، فإنه ينشأ إلى حد كبير من الاتجاهات الفردية التي تتغاضى عن العنف داخل الأسرة والمجتمع والدولة.

ولابد من فهم الأسباب الجذرية للعنف الجنسي والمرتبط بنوع الجنس قبل التخطيط للبرامج المناسبة لمنع هذا العنف ومواجهته وتتولى المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون

[1] https://www.thenewhumanitarian.org اطلع عليه يوم 17اوت 2020 على الساعة 20:21 مساءا

اللاجئين، باعتبارها وكالة اللاجئين التابعة للأمم المتحدة، توفير الحماية الدولية للاجئين وبذلك تتقاسم المفوضية مع الدول مسئولية كفالة حماية اللاجئين من العنف الجنسي والقائم على نوع الجنس[1].

ولذلك سنتتبع ما أورده المشرع في القانون الجزائري و القانون الجنائي الدولي والذي هو همزة وصل بين القانون الدولي والجنائي في المواضيع التي تمس بحق الانسان.

1-أسباب اختيار الموضوع

أسباب ذاتية:

- ✓ الرغبة النفسية .
- ✓ إحجام غالبية الطلبة عن تناول هذا الموضوع و ما شابهه فربما يرجع ذلك لمخجل الذي ينتاب معظمهم في التعامل مع هذه المواضيع لحساسيتها، مما يتولد عنيا تفشي هذه الظاهرة أيضا من أجل كسر الحواجز والتستر الذي ينتاب الضحية هذا ما زاد إصرارنا على اختياره.
- ✓ إلقاء الضوء على ظاهرة موجودة في المجتمع الجزائري ومنتشرة في كل أنحاء العالم ولكنها لم تحظ بالقدر الكافي من الاهتمام، ألا وهي ظاهرة العنف الجنسي .

أسباب موضوعية

- ✓ كثرة المراجع .
- ✓ ملائمة الموضوع للمراجع .
- ✓ لأنه موضوع يدخل ضمن ميدان الحقوق الجزائرية والدولية

[1] العنف الجنسى والقائم على نوع الجنس ضد اللاجئين، والعائدين، والأشخاص النازحين داخليا، مبادئ توجيهية للوقاية والمواجهة آيار/ مايو 2003، المفوضية السامية للأمم المتحدة لشئون اللاجئين إشبيلية لخدمات الترجمة القاهرة،ص13

✓ محاولة إثراء المكتبة بهذا الموضوع حتى تكون سندا ومرجعا للأعمال أخرى.

2-أهمية الموضوع

و تبرز أهمية الموضوع في

✓ التعرف على العنف الجنسي

✓ العقوبات التي أقرتها التشريعات من خلال القوانين الخاصة بالتحرش الجنسي "القانون الجزائري و الدولي ".

✓ الارتفاع المعتبر للمحبوسين في الجرائم الجنسية خلال العشرينية الأخيرة في مختلف دول العالم .

3-أهداف الدراسة

من الناحية العلمية والعملية في تسليط الضوء على مختلف النصوص القانونية التي أقرها القانون الدولي والمشرع الجزائري وكذلك معرفة هذه الجريمة من خلال تحديد المقصود بها.

4-الصعوبات:

واجهتنا العديد من الصعوبات والعراقيل أثناء بحثنا ودراستنا لهذا الموضوع كونها من المواضيع المحرجة نوعا ما ومن بين العراقيل التي اعترت دربنا ما يلي:

✓ اضطرابات في حركة النقل أدى إلى عرقلة التنقل إلى جامعات أخرى عبر الوطن.

✓ ندرة المراجع الخاصة بهذا الموضوع واغلاق فضاءات العلم بسبب الظروف الصحية التي يعيشها العالم والبلاد في ظل الجائحة كورونا .

5-الإشكالية:

ومن خلال ما سبق سرده نطرح الإشكالية التالية:

- ✓ كيف تصدى المشرع الجزائري والمشرع الدولي لجريمة التحرش الجنسي جزائيا باعتبارها دخيلة على المجتمع والتي تفشت و تغلغلت في الآونة الأخيرة إلى حد كبير.

6-المنهج المتبع:

اعتمدت في هذه الدراسة على المنهج الوصفي و المنهج التحليلي (تحليل المحتوى)

7- للإجابة عن هذه الإشكالية قسمنا هذا العمل الى فصلين .

الفصل الأول بعنوان مفاهيم عامة حول العنف الجنسي.

الفصل الثاني الاغتصاب الجنسي والتحرش الجنسي في القانون الجزائري والقانون الدولي وذكر العقوبات المقررة لها.

الفصل الاول

مفاهيم عامة حول

العنف الجنسي

تمهيد

تلتقي أغلب الجرائم بعناصر أساسية عامة ومشتركة، وهي الركن المادي والركن المعنوي، ولكن هذا الحال لا يستوي في جميعها، فهناك نوع من الجرائم عند قيامها لا تكتفي بهذين الركنين، بل أن نموذجها القانوني يتطلب فضالاً على ذلك توافر عناصر خاصة تميزها عن غيرها من الجرائم، والمتمثلة بصفة في الجاني أو المجني عليه أو في عناصر أخرى. فإذا ما انتفت عن الجاني أو عدما وإن تلك الصفات ترتبط بهذا النوع من الجرائم وجودا المجني عليه قبل ارتكابها، أو اكتسبت بعد ذلك فإننا نكون أمام جرائم أخرى، أطلقت عليها مسميات أخرى منها الجرائم الخاصة أو الجرائم ذات الصفة[1].

فلكل جريمة على حدة أركانها الخاصة التي تميزها عن غيرها من الجرائم الأخرى والمتمثلة بصفة في الجاني أو المجني عليه أو في عناصر أخرى، وكذلك الحال في الجريمة موضوع بحثنا وإن تلك الصفات ترتبط بهذا النوع من بحيث إذا ما انتفت عن الجاني أو المجني عليه قبل ارتكابها، أو عدما الجرائم وجودا اكتسبت بعد ذلك فإننا نكون أمام جرائم أخرى، هذا النوع من الجرائم أطلقت علية مسميات أخرى منها الجرائم الخاصة، أو الجرائم ذي الصفة وبمعنى آخر الجرائم التي ينبغي لقيامها توافر الركن المفترض[2].

[1] محمد عباس الحسين ،الركن المفترض في جريمة إثارة الحرب الأهلية،مجلة جامعة تكريت العراق المجلد 6، العدد1 الجزء1 ،أيلول 2017،ص 113.

[2] محمد عباس الحسين، المرجع السابق،ص 119.

المبحث الأول: ماهية العنف الجنسي

لم تتخذ التشريعات الجنائية المقارنة موقفاً موحداً بشأن تعريف الاغتصاب، كما إن الفقه ذهب مذاهب شتى في تعريفه، لذا سوف نعالج موقف كل من التشريع والفقه وللعنف الجنسي أنواع وهي الاغتصاب والتحرش الجنسي والفعل المخل بالحياء

تعتبر ظاهرة التحرش الجنسي من أكثر الظواهر المنتشرة في وقتنا الحالي، وخاصة بعدما تقررت المساواة بين المرأة والرجل في شتى مجالات الحياة، لذا علينا أن لا نتغاضى علينا أو نتجاهلها كجريمة أخلاقية ماسة بالمجتمع لأنه ممكن أن تتولد عنيا جرائم أخطر منيا بكثير بل لابد من مواجهتها كواقع بحيث أنو يجب عمينا الاجتهاد لإيقاف هذه الظاهرة من خلال توعية كافة أفراد الأسرة بخطورتها.

المطلب الأول: تعريف العنف الجنسي

إن تحديد مفهوم للاغتصاب يتطلب وضع تعريف محدد له ومن ثم بيان ذاتيته وذلك بتميزه عن غيره من الجرائم الجنسية المشابهة له والتي قد تشتبه به وسيكون ذلك في مطلبين، نتناول في المطلب الأول التعريف بالاغتصاب وفي الثاني سنتكلم عن ذاتيته.

الفرع الأول: الاغتصاب

أولا :لغة

مأخوذ من الغصب وهو مصدر،يقال غصبه يغصبه أي أخذه ظلما كاغتصابه وغصبه فلانا على الشيء،قهره .

وغصبه الجلد أي أزال عنه شعره ووبره نتفا و قشرا بلا عطن في دباغ ولا إعمال في ندى[1].

[1]محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، معجم الوسيط، مؤسسة الرسالة ،ط6، بيروت لبنان، 1998،ص 120

ويبنى للمفعول اغتصب المرأة نفسها أي غلبت على الزنا،و ربما قيل على نفسها[1].

ثانيا: اصطلاحا

أكثر ما يرد على في اصطلاح الفقهاء اخذ المال قهرا و ظلما و ان أورده بعض الفقهاء على الاغتصاب الشرف و العرض أثناء الحديث عن أسباب زوال عهد الذمة[2].

ثالثا: قانونا

الاغتصاب هو نوع من أنواع الجرائم، يدخل في إطار الجرائم التقليدية التي عرفت منذ زمن بعيد، كالقتل، السرقة، الضرب المبرح حتى الموت، السطو، قطع الطريق ...الخ، موجه بالضرورة ضد المرأة،أي جريمة جنسية تتسم بالعنف والقوة والإكراه، وقد تناول القانون الوضعي هذه الجريمة وسنت القوانين التي من شأنه أن تنظم الحياة الجنسية للأفراد من أجل حماية الكيان الأسري والكيان الاجتماعي عن الفوضى الجنسية التي قد تسبب فسادا أخلاقيا و اجتماعيا على مستوى الفرد والجماعة و يمكن أن نعرف جريمة الاغتصاب على أنه ..." فعل اختراق جنسي في أي طبيعة كان،ممارس ضد شخص آخر بالعنف،الإكراه،التهديد أو المفاجأة [3]وحسب هذا التعريف فإن كل فعل جنسي غير مشروع سواء كان طبيعيا أو شاذا، ومهما كان جنس الفاعل واعتمادا على الإكراه يعتبر اغتصابا، وذلك حسب القانون الوضعي الفرنسي وهناك تعريف آخر مفاده أن الاغتصاب"هوالجماع غير المشروع الذي تجبر المرأة عليه [4]وفي تعريف آخر للاغتصاب هو ..."مواقعة أنثى دون رضاهاوالمواقعة تعني إيلاج عضو التذكير في عضو التأنيث[5].

---

[1]احمد بن محمد بن علي الفيومي المقري ، ط1،مكتبة لبنان ،بيروت ،لبنان ، 1987، ص 170

[2]صالح عبد السميع الأزهري ،جواهر الإكليل شرح مختصر خليل ،دار المعرفة ،ط1،بيروت ،لبنان ،،ص105

[3] Ghiho . (p)dictionnaire judiciare.edt l'hermes.paris.1996.p312.

[4]البغال رشيد الجرائم المخلة بالآداب فقها و قضاء، دار الفكر العربي، بيروت ، 1983، ص310.

[5]أحمد طه ، محمود، الحماية الجنائية للطفل المجني عليه ، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات و البحوث، الرياض ،1999 ص131.

الفرع الثاني: التحرش الجنسي

التحرش الجنسي جريمة منتشرة في كافة أنحاء العالم، ولكنها بدأت تتزايد وتظهر بحدة في كثير من مجتمعاتنا العربية.

التحرش أذى تستمر آلامه وتأثيره النفسي لمدى طويل، وربما لا يُمحى من ذاكرة فتاة أو امرأة قد تعرضت لإهانة وابتزاز من المتحرش الذي يحاول أن يجد لنفسه متعة ولو لحظية.

أولا: لغة

يعرف قاموس الروس الفرنسي التحرش harcèlement le" بأنه إخضاع شخص ما أو بأنّ مجموعة ما إلى هجمات صغيرة بدون توقّف، أو هي إخضاع شخص إلى طلبات انتقادات أو احتجاجات إلي هو فعل يقتضي مستمرة، أو إلى ضغوطات مستمّرة من أجل الحصول على غرض معيّن، بالتالي أي تكرار الاعتداء أو الإزعاج، أوالتعرض دون توقفّ إلى هجمات متكّررة، أي غارات سريعة تتوقّف[1].

التحرش في اللغة العربية من حرشه حرشا أي خدشه،وحرش الدابة أي حك ظهرها بعصا او نحوها لتسرع ،و يطلق و يراد به الصيد ويقال " أتعلمني بضب أنا حرشته" وهو مثل يخاطب به العالم بالشيء من يريد تعليمه إياه ،فهي للإنسان والحيوان أغراه وبين القوم أفسد ويقال تحرش أي تعرض له ليهيجه أويثيره [2].

[1] Soumettre quelqu'un à: d'incessantes petites attaques, des demandes ou des critiques ou des réclamations continuelles, de continuelles pressions ou sollicitations.

[2]المعجم الوسيط ، مجمع اللغة العربية ،الطبعة 4، مكتبة الشروق الدولية ، 2004، ص166.

ثانيا: اصطلاحا

وتعرف "عزة كريم "التحرش الجنسي هو "التعرض للأنثى على وجه يخدش حياءها بالقول أو الفعل في طريق عام أو مكان مطروق ولا يشترط في ذلك أن يقع التعرض جهرا ولكن الجريمة تتحقق أيضا في حالة إلقاء عبارات التعرض همسا في أذن الأنثى ليسمعها غيرها[1]

وكذلك عرف بان التحرش الجنسي نوع من الانتهاك البدني للمرأة فيه خدش لحيائها، خاصة في مجتمعاتنا العربية والإسلامية التي تضع ضوابط للتعامل مع جسد المرأة، كما أن التحرش لا يكون باللمس فقط، فهناك تحرش بالألفاظ الإباحية[2].

ويعرف التحرش الجنسي على أنه "كل قول أو فعل يحمل دلالات جنسية تجاه شخص آخر يتأذى من ذلك ولا يرغب فيه"، ويعرفه" الثويني" بأنه "كل ما يثير الشهوة من لمس أو مسح أو حدة نظر إلى العورات من قبل الجنسين أو حتى الكلام الوصفي المخل ويعرف بأنه "محاولة استثارة الأنثى جنسيا دون رغبتها، ويشمل اللمس أو الكلام أو المحادثات التلفونية أو غرف المحادثات أو المجاملات الغير بريئة[3]".

يقول أحد فقهاء القانون أنه "بدون شك لا أحد يستطيع تعريف التحرش الجنسي فهو سلوك إنساني يتملص من كل محاولة لحصر لأن تصور المعاناة اليومية للضحية،ويقول آخر على الرغم من بساطة التعريف الاصطلاحي فيه ليس له مقدار ثابت "لمفهوم التحرش إلا أن

---

[1]عباس بوميدونة وآخرون، التحرش الجنسي في المؤسسة العمومية، دراسة ميدانية بجامعة قاصدي مرباح ورقلة، كلية 1 العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة قاصدي مرباح بورقلة: 2013-2014 ،ص11.

[2]رشا محمد حسن:،غيوم في سماء مصر،التحرش الجنسي من المعاكسات الكلامية.حتى الاغتصاب "دراسة سوسيولوجية"، ص05.

[3]مساعد بن إبراهيم بن أحمد الطيار،عوامل التحرش الجنسي بين الطلاب في المرحلة الابتدائية من وجهة نظر المرشد الطلابي، دراسة استطلاعية على مرشدي المرحلة الابتدائية في مدينة الرياض قدمت إلى قسم علم الاجتماع والخدمة كجزء من متطلبات الحصول على درجة الماجستير في علم الاجتماع، كلية العلوم الاجتماعية، جامعة الإمام محمد، بن سعود الإسلامية، 1432 -1433هـ، ص 7.

التحرش الجنسي يمثل مفهوم مركب ومعقد، لأنه يتضمن عدد من السلوكيات والأفعال المتداخلة مع بعضها البعض، والتي قد تحدث في وقت واحد التحرش الجنسي متزامن ومنها ما يكون ظاهر ومنها ما يكون خفي[1].

ثالثا: قانونا

هو التكييف القانوني لمدلولها المادي التي أنتجه السلوك الإجرامي فالمدلول القانوني يقوم على المدلول المادي،الذي يعد بدوره الموضوع الذي ينص الأول فعلى هذا الأساس قسم الفقه الجرائم إلى جرائم مادية ذات نتيجة وجرائم شكلية سماها السلوك أو النشاطات البحت[2].

المطلب الثاني: خصائص جريمتي الاغتصاب والتحرش الجنسي

إن الغريزة الجنسية سنة خلقية وحكمة من الحكم الإلهية بثها الله في الإنسان مثل غيره من المخلوقات فتضطره إلى ممارسة الجنس ليشبعها فيتكاثر النوع البشري وتعمر الأرض ووضع لها ضوابط لممارستها في إطار شرعي إلا أن هناك من يهوي التعدي على هذه الضوابط والأطر الشرعية فيمارس هذه الغريزة بشكل عشوائي همجي حيواني يتبع غريزته وشهوته ويتجاهل العقل والحكمة ويتعدى على حرية الأشخاص الآخرين، وبالتالي أصبحت أعراض الناس وقيم المجتمع لا قيمة لها ومحل هوى هؤلاء[3].

الفرع الأول: خصائص جريمة الاغتصاب

لتصنيف أي جريمة ولكي يصنفها المشرع بأنها جريمة لابد توافر خصائص مميزة واكتسابها لصورة جريمة كاملة يجب توفر الخصائص التي تميزها وهي:

[1]أنيس حسيب السيد المحلاوي ،جريمة التحرش الجنسي في القانون الجنائي والفقه الإسلامي، العدد الرابع والثلاثون – الجزء الرابع 1/2،ص293.

[2]محمود نجيب حسيني ،شرح قانون العقوبات اللبناني ،قسم العام ،،ط3 ،المجلد الأول ،منشورات الحلبي ،بيروت ،لبنان 1998،ص 383.

[3]انيس حسيب السيد المحلاوي،المرجع نفسه،ص282.

أولا: جريمة الاغتصاب من الجرائم المادية

أ_ الركن المادي

يتمثل الركن المادي لجريمة الاغتصاب في عملية الوطء الطبيعي أو الجماع وهي إيلاج الذكر عضوه التناسلي في فرج الأنثى المجني عليها سواء الإيلاج جزئيا أو كاملا، وكذلك إذا بلغ الجاني شهوته لم أو يبلغها والأنثى المعتدى عليها يجب أن تكون حية وعلى قيد الحياة [1].

ب_الشروع في المواقعة: هو جريمة ناقصة غير تامة لتخلف بعض عناصرها فالجاني يبدأ قاصد إتمام جريمته ولديه القصد الجنائي لها ولكن تقوم أسباب خارجة عن إرادته فتحول دون إتمام الجريمة.

ج_إثبات المواقعة:

-البينة

- الشهود

ح_القرائن:

كاعتياد المجرم ارتكاب مثل هذه الجرائم ورواية المجني عليها صادقة

خ_التفتيش :

-غايته ضبط ما يفيد في ثبوت الجريمة

-المعاينة عن طريق أهل الاختصاص[2]

ثانيا :جريمة الاغتصاب من الجرائم العمدية

أ_الركن المعنوي

[1]زاغز عفيفة ، استراتيجيات المواجهة وعلاقتها بالاضطرابات النفسية التالية للصدمة لدى النساء ضحايا الاغتصاب . كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية ،2013،ص 1.

[2]زاغز عفيفة ، المرجع نفسه،ص 102.

يتميز الإكراه المعنوي بعدم استخدام القوة المادية، لكن النتيجة تكون واحدة في الحالتين. وهي تتمثل في انعدام الرضا عند المرأة واستسلامها للجاني تحت تأثير عقلي وخوف شديد. والإكراه المعنوي هو التهديد بشر جسيم وحال من قبل الجاني إذا رفضت الصلة الجنسية التي يريدها، والعبرة بتأثير التهديد على إرادة المجني عليها، وهي مسألة يعود تقديرها لمحكمة الأساس.

والأمر سواء أن يهدد الشر المرأة أو مالها، أو شخصاً عزيزاً عليها، كالتهديد بقتل ابنها أو أحد أقاربها الأعزاء. ويستوي أن يكون موضوع التهديد فعلاً إجرامياً أو أمراً مشروعاً كتهديد امرأة بالإبلاغ عن جريمة ارتكبتها إن لم تقبل الصلة الجنسية.

ب_الشروع في الاغتصاب أو محاولة ارتكاب جريمة الاغتصاب:

المحاولة الجرمية، وفقاً للمادة 200 قانون العقوبات اللبناني، هي كل محاولة لارتكاب جناية بدأت بأفعال ترمي مباشرة إلى اقترافها، إذا لم يحل دون إتمامها سوى ظروف خارجة عن إرادة الفاعل. وتطبيقاً لذلك يعتبر شروعاً أو محاولة في ارتكاب جناية الاغتصاب كل فعل إكراه بالعنف والتهديد لحمل المرأة على الاستسلام لحصول الجماع أو الصلة الجنسية كإعطائها مادة مسكرة أو مخدرة أو تنويمها من أجل ذلك الغرض، أو محاولة خلع ملابسها أو إركابها في سيارة أو غيرها ولو بالخداع، أو اصطحابها إلى المكان الذي ينوي الجاني ارتكاب الجريمة فيه. وتفترض المحاولة الجرمية أو الشروع الجرمي أنه قد أعقب البدء في التنفيذ عدم إتمام جريمة الاغتصاب لظروف خارجة عن إرادة الفاعل، كنجدتها من أحد، أو المقاومة الشرسة والدفاع المستميت من المرأة عن نفسها وعن شرفها[1].

[1] https://www.lebarmy.gov.lb. اطلع عليه يوم 17 أوت 2020 على الساعة 11:16 صباحا

ثالثا: الركن المفترض

يعد انعدام رضا الأنثى هو جوهر الاغتصاب وهو الركن الأهم في هذه الجريمة، فلا تقع جريمة الاغتصاب إلاّ إذا كانت مواقعة الأنثى بدون رضاها، ففي هذه الحالة فقط تتحقق علة تجريم الاغتصاب والمتمثلة بالاعتداء على الحرية الجنسية للمرأة .وقد ذهبت غالبية التشريعات الجنائية إلى عدم المعاقبة على الصلات الجنسية إلاّ إذا وقعت بدون رضا المجني عليها. وسنحاول فيما يأتي أن نستعرض خطة التشريعات الوضعية المقارنة في النص على ركن انعدام الرضاء وبيان حالاته في جريمة الاغتصاب[1].

الفرع الثاني :خصائص التحرش الجنسي

كذلك يجب توفر فيه أركان،الركن المادي و المعنوي والمفترض

أولا: الركن المادي

يقوم الركن المادي لجريمة التحرش الجنسي في قانون العقوبات بأربعة طرق ذكرها المشرع الجزائري على سبيل الحصر وهي إصدار الأوامر، التهديد الإكراه وأخيرا ممارسة الضغوط ،من أجل الحصول على رغبات ذات طابع جنسي، ولا تقوم الجريمة إلا بأحد هذه الطرق، ولذلك كان من خصائص الجريمة أنها مؤطرة، إذ يجب على القاضي أن يذكر إحدى هذه الطرق الأربعة وتحديده للطريقة المستعملة في تسببيه لمنطوق حكمه بالإدانة بالقصور،ولا تقوم جريمة التحرش الجنسي خارج هذا الإطار وإلا حكم على المتهم بالبراءة كما أن شكلية هذه الجريمة تجعلها لا تشترط أن يترك هذا الفعل أثرا ماديا أو أن يتسبب في نتائج ضارة و ان كان لهذا أهميته في إثبات الجريمة[2].

[1]عادل يوسف عبد النبي الشكري، جريمة الاغتصاب في ضوء سياسة التجريم والعقاب المعاصرة دراسة تحليلية مقارنة، مجلة الكوفة،العدد4 ،بدون سنة ،ص160.

[2]لقاط مصطفى جريمة التحرش الجنسي في القانون الجزائري والقانون المقارن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01 ،2012-2013، ص63.

ثانيا: الركن المعنوي

يمثل الركن المعنوي للجريمة الأصول النفسية لمادياتها والسيطرة النفسية عليها،فلا يسأل الشخص عن جريمة ما لم تقم علاقة بين مادتيها ونفسيته إذ لا تقبل العدالة ان توقع عقوبة على شخص لم تكن له بماديات الجريمة صلة نفسية،وهذه القوة النفسية التي من شأنها الخلق والسيطرة هي الإرادة الجرمية التي تربط بين ماديات الجريمة وشخصية المجرم والإرادة هي جوهر القصد الجنائي [1].

تتطلب هذه الجريمة قصدا جنائيا بل لا يمكن تصورها بدون هذا القصد وتبعا لذلك لا تقوم ويقوم القصد الجنائي في الجريمة بتوافر عنصرين: الإرادة الجريمة إذا انعدم القصد الجنائي[2].

وينقسم القصد الجنائي إلى قصد عام وقصد خاص، فالعام منه يقوم على العلم والإرادة أن بعض الجرائم تشترطّ المنصرفين إلى أركان الجريمة وهو ما تقوم عليه أغلب الجرائم، غير إلى قصدا عاما وقصدا خاصا تنصرف فيه للعلم والإرادة فتشترط في التالي قصدا عاما تتصرف فيه نية المجرم إلى غاية معينة ويشكل القصد :الركن المعنوي إذا تعمد الجاني الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون أي إحداث النتيجة المعاقب عليها[3].

ثالثا: الركن المفترض

ويصطلح عليه الشرط المفترض، ويعرف بأنه عنصر يلزم توافره في مرحلة سابقة أو معاصرة للواقعة المادية المرتكبة حتى يتوافر لهذه الواقعة وصف الجريمة، وبالتالي وقوعها تحت طائلة العقاب وقد يتمثل الركن المفترض أو الشرط المفترض–كما يراه البعض– في صفة في الجاني، أو صفة في المجني عليه، أو صفة في مكان أو زمان ارتكاب الجريمة

[1]لقاط مصطفى،المرجع السابق، ص 72.

[2]أحسن بو سقيعة،المرجع نفسه،ص 151.

[3]محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية ، القاهرة 1990،ص 419.

ومن أمثلة العنصر المفترض المتمثل صفة في الجاني: صفة الموظف في جريمة الرشوة، أو صفة الزوج في جريمة الزنا...الخ[1].

المبحث الثاني : جريمة الفعل العلني المخل بالحياء

تتشابه جريمة التحرش الجنسي مع الفعل المخل بالحياء لذا سنحاول تعريف هذا الأخير واستخلاص الفرق بين الجريمتين.

ويبدو لأول وهلة أن اعتماد مرجعية محددة تقوم على أسس ومبررات عقلية منطقية أو للحد. مشكلة الجريمة يعبر عن فلسفة معينة على قدر كبير من البساطة، نظرا لأن سلاح التجريم والعقاب على قدر من القوة بحيث يضمن للقاعدة القانونية قوة الإلزامية، مما يساهم في ضمان الأمن والتوازن داخل المجتمع الذي يعول على فاعلية السياسة الجنائية[2].

المطلب الأول: مفهوم 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 و عليه سوف نتطرق لتعريفه لغة واصطلاحا وقانونا.

أولا :لغة

اسم: مُخَلّ

اسم : المفعول من أَخَلَّ مُخَلّ

اسم : مُخِلّ

[1]عبد القادر عدو،مبادئ قانون العقوبات الجزائري القسم العام، د.ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010،ص 28.

[2]سيدي محمد الحمليلي، السياسة الجنائية بين الاعتبارات التقليدية للتجريم والبحث العلمي في مادة الجريمة ،أطروحة دكتوراه ،جامعة أبو بكر بالقايد تلمسان ،2012،2011، ص64.

فاعل مِنْ أَخَلَّ

مُخِلٌّ بِالآدَابِ : مُخَالِفٌ لَهَا

مُخِلٌّ بِالنِّظَامِ: الْمُشَوِّشُ، الْمُعَرْقِلُ لِلنِّظَامِ

اسم :مُخِلّ

مُخِلّ فاعل من أَخَلَّ

منافٍ، مناقض لها[1].

ثانيا: اصطلاحا

يعرف الفعل المخل بالحياء بأنه ذلك الفعل الذي يقع عمى ما يعتبر عورة في جسم الإنسان وموضع عفة وحشمة،على مرأى أو مسمع شخص أو أكثر، ويخدش عاطفة الشعور العام بالحياء[2].

ثالثا: قانونا

ويقصد بالفعل المخل بالحياء استنادا إلى ما استقر عليه القضاء، و اتفق عليه الفقه:

هو كل حركة عضوية إرادية يأتيها الفاعل ويكون من شأنها خدش الحياء العام تطبيقا لتقاليد الجماعة[1].

[1]معجم المعاني الجامع ، معجم عربي عربي، اطلع عليه يوم 21 أوت 2020 على الساعة 10:21 صباحا على الموقع :https://www.almaany.com/ar/dict/ar-a.

[2]عبد العزيز سعد ، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري، ط2، دار هومة للنشر، الجزائر ص، 11.

المطلب الثاني : خصائص الفعل العلني المخل بالحياء

لكل جريمة خاصية أو عدة خصائص تشتملها لذلك يبدو أنه من الأفضل أن نتعرف على كل خاصية من هذه الخصائص على حدى.

الفرع الأول : الفعل المادي النافي للحياء

حيث يشترط في هذا الفعل أن يقع مباشرة على جسم الضحية وأن يخدش حيائها و هذا بضرورة مساس بجسم المجني عليه وجود اتصال مادي بين الجاني والضحية وكذا خدش الحياء العام واستقر الفقه هنا على اعتبار العورة معيارا لضبط مدى خدش الحياء العام و تقدير العورة في غياب نص قانوني ومرجع متفق عليه هنا وفي الشريعة الإسلامية فالعورة هي كل ما يستر الإنسان استنكافا و حياءا وهنا يختلف مدلولها بحساب الجنس بين الرجل والمرأة .

الفرع الثاني : القصد الجنائي

حيث وجب أن تنصرف إرادة الجاني للفعل ونتيجته فلا يتوفر القصد أن حصل الفعل عرضا.

الفرع الثالث : استعمال العنف

ويستوي هنا كما هو في حال هتك العرض وان يكون العنف ماديا أو أدبيا أو باستعمال الخديعة والمباغتة أو المكر ولكن ما ميزه جريمة الفعل العلني المخل بالحياء هنا

[1]بن حميمة حسينة ، جريمة التحرش الجنسي في التشريع الجزائري ، مذكرة مكممة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون جنائي ، كمية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة 2014-2015 ص31.

هو أن المشرع لم يشترط العنف فيها دائما لو كان المجني قاصرا لم يتجاوز سن السادس عشرة سنة1.و عليه سوف نجيز الفرق بين جريمة التحرش الجنسي والفعل الممل بالحياء

أ_ الفرق بين جريمة التحرش الجنسي والفعل الممل بالحياء

تختلف جريمة التحرش الجنسي عن جريمة الفعل المخل بالحياء في نقاط التالية:

- ✓ جريمة التحرش الجنسي تشترط علاقة التبعية بين الرئيس والمرؤوس بينما جريمة الفعل المخل بالحياء لا تشترطها.
- ✓ جريمة التحرش تشترط عدم رضا الضحية بينما في جريمة الفعل المخل بالحياء فيمكن أن يقع برضا الضحية وموافقتها .
- ✓ التحرش الجنسي يشترط وقوعه على شخص آخر،بينما جريمة الفعل المخل بالحياء يمكن أن يقع من الفاعل عمى غير نفسه[2].

المبحث الثالث: خصوصية جريمة العنف الجنسي

يبدو لأول وهلة أن اعتماد مرجعية محددة تقوم على أسس ومبررات عقلية منطقية أو للحد من مشكلة الجريمة يعبر عن فلسفة معينة على قدر كبير من البساطة، نظرا لأن سلاح التجريم والعقاب على قدر من القوة بحيث يضمن للقاعدة القانونية قوى الإلزامية مما يساهم في ضمان الأمن والتوازن داخل المجتمع الذي يعول على فاعلية السياسة الجنائية.

المطلب الأول: التجريم

ان التجريم هو من التوجهات الحديثة للسياسة الجنائية وطنيا و دوليا وقد لجأت إليه جل التشريعات و عليه سوف نتطرق لمفهوم التجريم .

---

[1] https://www.startimes.com/?t=17034971اطلع عليه يوم 17 أوت 2020 على الساعة 11:37 صباحا

[2] بن حميمة حسينة ، المرجع السابق ، ص32.

أولا :لغة

اسم : تجريم

تجريم : مصدر جَرَّمَ

فعل جَرَّمَ

جرَّمَ يجرِّم ، تجريمًا ، فهو مُجرِّم ، والمفعول مُجرَّم

جرَّم الشَّخْصَ (القانون): اتَّهمه بجُرْم أو أثبت جُرْمَه

جَرَّمَ السَّنَةَ: أَتَمَّهَا

ان قانون تجريم قرار تشريعيّ يحكم على الشخص بأنّه مذنب بقضية الخيانة ويتعرّض خلالها للإعدام والتجريد من الحقوق المدنيّة دون محاكمة[1].

التجريم مصدر الفعل جرم ،يجرِّم ،تجريماً فهو مجرِم ،والمفعول مجرم ،وجرم الشَّخص القانون اتَّهمه بجرم أو أثبت جرمه ، وجرم السنَةَ بمعنى أتَّمها[2].

ثانيا: اصطلاحا

التجريم يعني إضفاء الحماية الجزائية على مصلحة معينة من المصالح الاجتماعية التي تهم المجتمع ومنع إلحاق الضرر بها بإهدارها وتدميرها كليا أو جزئيا أو التهديد بانتهاكها لأن الأضرار الجنائية ماهي إلا نشاط مخل بالحياة الاجتماعية، وكل مجتمع يحتفظ بقواعده وأفكاره وقيمه التي تضبط النظام الاجتماعي، فالقواعد الأجتماعية تنظم سلوك

[1] https://www.almaany.comاطلع عليه يوم 18 أوت 2020 على الساعة 13:32 مساء

[2]إبراهيم مصطفى وأحمد حسن الزيات وحامد عبد القادر ومحمد علي النجار ، المعجم الوسيط، ط2، ج1 ، مؤسسة الصادق (ع) للطباعة والنشر مطبعة أسوة ،1430هـ . ق – 1378هـ .ش

الأفراد والجماعات التي تمثّلهم ،وبعض هذه القواعد تهتم بها سياسة التجريم فتنقلها إلى قانون العقوبات[1].

ثالثا: قانونا

تباشر الدولة وظيفتها الجزائية لحماية المصالح الاجتماعية التي تسود المجتمع فتختار الجزاء الأكثر صلاحية والأقرب إلى التعبير عن مدى تقدير المجتمع لأهمية هذه المصالح فإذا قدرت الدولة أن المصلحة تستحق أقصى مراتب الحماية القانونية عبرت عن ذلك بالعقوبة في سبيل حماية تلك المصالح ويتم ذلك عن طريق التشريع لما له من مزايا تتمثّل في سرعة سنّه وتعديله وسهولة التعرف على قواعده بالإضافة إلى أنه يساعد على توحيد القانون في المجتمع[2].

وتتحدد المصالح الجديرة بالحماية الجنائية وفقا لظروف واحتياجات كل مجتمع وتتأثر بتقاليده ونظامه الاقتصادي والاجتماعي والسياسي ويعد التجريم أقصى مراتب الحماية التي يضفيها التشريع على نوع معين من المصالح التي تهم المجتمع[3].

وتجدر الإشارة إلى العلاقة الوثيقة بين كل من التجريم والعقاب ،فالقاعدة الجزائية تشتمل على شقين ، الأول: التكليف بسلوك اجتماعي معين ، والثاني: جزاء يترتب على مخالفة هذا التكليف وهو العقاب.

وواضح مما تقدم مدى الارتباط الوثيق بين التكليف والجزاء ،فكل منهما يكمل الآخر ولا قيام لواحد منهما دون الآخر وفضلا عن ذلك ، فإن التجريم كما قلنا يعني إضفاء أقصى مراتب الحماية التشريعية على مصلحة معينة ولما كان أسلوب التعبير عن هذه الحماية هو

---

[1] فاطمة السباعي وآخرون ، السياسة الجنائية ،المفهوم والتطور، بحث مقدم إلى جامعة سيدي محمد بن عبد الله ،2007 – 2008، ص 14.

[2] أحمد فتحي سرور ، السياسة الجنائية فكرتها ومذاهبها وتخطيطها ، بلا مكان طبع ، 1979 ص10 وما بعدها.

[3] أحمد فتحي سرور ، أصول السياسة الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1982 ، ص 18،19.

الجزاء فإنه لابد أن يكون في إدراك وضع سياسة مضمون هذا الجزاء ومدى خطورته حتى يصير أحسن تعبير عن نطاق التجريم الذي يراه المشرع.

ومن ناحية أخرى ،فإن العقوبة مهما كان نوعها هي التي تعبر عن عنصر الإلزام في القاعدة الجزائية ،والتجريم ليس مجرد تجريم لاعتداء معين ،وإنما هو تجريم مقترن بجزاء معين عند وقوع هذا الاعتداء ، ولذا فإن العقوبة ونوعها يجب أن يكون ماثلاً أمام المشرع عند التجريم[1].

المطلب الثاني: تصنيف جريمة العنف الجنسي

باديء ذي بدء، التحرش الجنسي يمس حرية الفرد الجنسية وسلامة الفرد الجسمية والنفسية فيدرج ضمن الجنايات والجنح المرتكبة ضد الأفراد فيها دائما هو شخص طبيعي وما يميز هذه الجريمة عن باقي الجرائم الأخرى المشابهة لها هو عدم تحديدها لجنس الجاني والمجني عليه فجريمة التحرش الجنسي ليس لها جنس محدد،فقد ترتكب من رجل على امراة ومن رجل على رجل ومن امرأة على امرأة،ومن امرأة على رجل،غير أن هذا لا ينفي أن أغلب الجرائم فيها ترتكب تكون من الرجل على المرأة وعلى هذا الأساس سن التشريع المجرم بعد ضغط اللجنة الوطنية للنساء العاملات سنة 2004 التي لعبت دورا هاما في التصدي للظاهرة من قبل تجريمها، منها إنشاء مركز الإصغاء والمساعدة لضحايا التحرش الجنسي،الذي استقبل عدد رهيب من المكالمات من قبل ضحايا التحرش وعلى مثل هذا الدرب سنت التشريعات الغربية من قبل في مختلف الدول والثقافات رغم اختلافهاو تباينها ورغم أن الجريمة واقعة على شخص طبيعي، إلا أن المشرع الجزائري لم يصنفها في

[1]أحمد فتحي سرور ، سياسة التجريم والعقاب في إطار التنمية ، المجلة العربية للدفاع الاجتماعي العدد12 ،1981، ص 109،110.

الفصل الأول المخصص للجنايات والجنح ضد الأشخاص بل صنفها ضمن الفصل الثاني الذي تناول الجنايات والجنح ضد الأسرة والآداب العامة[1].

خلاصة

باعتبار جريمة التحرش الجنسي جريمة قديمة النشأة قدم الإنسان و حديثة التقنين

ودخيلة على القوانين العربية بصفة عامة و القانون الجزائري بصفة خاصة تفشت وتغلغلت بشكل رهيب في الآونة الأخيرة

نستنتج مما سبق ذكره بأن التحرش الجنسي ظاهرة اجتماعية تدخل ضمن الجرائم

و التحرش الذي يمس مختلف الفئات العمرية خاصة فئة الفتيات باعتبار كونهن أولى المستهدفات لمثل هذه الجرائم تحت عدة مسببات اجتماعية وثقافية وشخصية لهذا فإن التحرش الجنسي هو من الظواهر التي تطرح نفسها وتعد من مواضيع الساعة بسبب ما نتج عنها من مخلفات سلبية مست الفرد والمجتمع معا.

[1] لقاط مصطفى ،المرجع السابق،43.

الفصل الثاني

الاغتصاب الجنسي والتحرش الجنسي في القانون الجزائري والقانون الدولي

تمهيد

العنف الجنسي هو من أبشع صور العنف، ويشتمل على الاغتصاب وغيرها من الاعتداءات الجنسية ضد النساء والفتيات والرجال والفتيان. قد تتطور عواقبه ومضاعفاته البدنية أو النفسية على الناجين منه وشهوده إلى درجة وخيمة، ويكون له دور وأثر عميق يؤدي إلى تمزيق المجتمع وانهيار الحضارات بشكل عام[1].

يعرف القسم الأول من البروتوكول العنف الجنسي كجريمة دولية: ماهيته، الأفعال التي عن المتطلبات الضرورية لملاحقة العنف الجنسي قضائيا باعتباره جريمة بموجب القانون الدولي. يتناول فضالا للنتائج الخطيرة المترتبة على العنف الجنسي، والعقبات التي تقف في وجه الناجين والشهود هذا القسم أيضا وصف عند الوصول إلى العدالة، هذا إلى جانب بعض الأساطير والمفاهيم الخاطئة حيال العنف الجنسي التي من شأنها عرقلة الجهود الرامية إلى التحقيق في الجرائم وتوثيقها بصورة فعالة وتقديم الدعم للناجين الشهود[2].

يحمي المشرع عرض الأفراد بحمايته للحرية الجنسية، وحظر الاعتداء عليها بوضع قيود معينة ورتب على خرق هذه القيود عقوبات رادعة، وفي حياة الإنسان دائرة من المحرمات تشمل أنواع السلوك الاجتماعي التي يستنكرها المجتمع سواء كانت من المعاصي التي تنهى عنها الأخلاق أو التي تنهى عنها الآداب، إلا أن الأفعال المكونة لهذا السلوك لا تتعادل في مدى خطورتها وبالتالي لا تقابل من المجتمع بغرم واحد في محاربتها، ومن هذه الأفعال ما يهدد النظام الاجتماعي، إما لجسامة الضرر الذي يلحق بالمجتمع نتيجة ممارسة الأطراف لها أو لأن ممارستها تشجع على ارتكاب أفعال أكثر خطورة وهذا النوع من المحرمات هو ما يعبر عنه بالفواحش ومن ثم تصدى المشرع لها وذلك بتجريم ما يصل منها درجة تهدد المجتمع وتفكيك بنيانه الاجتماعي ويفرض العقوبات المناسبة على مرتكبيها[3].

---

[1] البروتوكول الدولي التوثيق والتحقيق في جرائم العنف الجنسي في حالات النزاع، ص 15.

[2] المرجع نفسه،ص 11.

[3] اطلع علي الموقع يوم 17 أوت 2020 على الساعة 22:13 https://www.startimes.com/?t=27954266 مساءا.

المبحث الأول : مفهوم الاغتصاب واختلاف نطاق التحرش الجنسي بين القانونين

لقد خلق الله الإنسان وخلق معه غرائزه وعواطفه، وخلق معه غريزة الشهوة الجنسية وعاطفة حب النسل ،هذه الغريزة وهذه العاطفة اللتان تكونان الرابطة المقدسة بين المرء وأنثاه لحفظ الجنس البشري واستقراره على الأرض.

بمرور الزمن،أدرك الإنسان بفطرته أن تنظم العلاقات الجنسية بين كل فرد وأنثى السبيل القويم المؤدي إلى الحياة الهادئة بينه وبين شخص آخر من نفس طبيعته، تسكن إليه نفسه وينسل له من الأولاد ما يقوي بينهما عاطفة الحب والتعاون في ظل إشباع غريزته وعواطفه بطريقة منظمة.

إن جل القوانين التي جاء بها المشرع قد اعتبرت بعض العلاقات الجنسية بين الرجل والمرأة علاقات ممقوتة وعدتها من الرذائل (الجرائم المتعلقة بالآداب العامة) كالفعل العلني المخل بالحياء[1] و الاغتصاب وغيرها من الجرائم المخلة بالآداب .

المطلب الأول: نطاق جريمة الاغتصاب القانون الجزائري و القانون الدولي

تعد جريمة الاغتصاب إحدى أشد جرائم الاعتداء على العرض جسامة، وهي تشكل في الوقت نفسه اعتداء على الحرية العامة، واعتداء على حصانة جسم الإنسان، وقد يكون من شأنها الإضرار بالصحة الجسدية أو النفسية أو العقلية، وهي اعتداء على الشرف،وقد تقلل من فرص الزواج أو تمس بالاستقرار العائلي في المجتمع،كما أنها قد تفرض أمومة غير شرعية فتلحق أضراراً مادية ومعنوية على السواء؛ فهي جريمة تمسّ بأمن المجتمع واستقراره .

[1] كل ما يحتاجه الباحث القانوني في القانون الجزائري ، الصفحة الرسمية بالفيسبوك، اطلع عليه في 2020/08/15 على ساعة 22:15.

الفرع لأول: نطاق جريمة الاغتصاب في القانون الجزائري

الجسد جزء لا يتجزأ من الشخص ويكتسي صفة ثنائية الروح والجسد مرتبطان ببعض فقد أقر المشرع الجزائري بمفهومه في قانون العقوبات .

أولا :مفهوم جريمة الاغتصاب في القانون الجزائري.

نص المشرع الجزائري على جريمة الاغتصاب في المادة 338 عقوبات ضمن جرائم انتهاك الآداب بصفة عامة في القسم السادس، من الفصل الثاني،من الباب الثاني،من الكتاب الثالث ،من الجزء الثاني،من قانون العقوبات والتي تقابلها المواد 232 عقوبات فرنسي والمادة 228 عقوبات مصري و408 عقوبات ليبي و411 عقوبات سوري، والمادة 232عقوبات عراقي ويعرف الاغتصاب بأنه اتصال رجل بامرأة اتصال جنسيا كاملا دون رضا صحيح منها بذلك، وعلة تجريمه أنه اعتداء على العرض، فالجاني يكره المجني عليها عن سلوك جنسي لم تتجه إليه إرادتها فيصادر بذلك حريتها الجنسية ومن ثم كان الاغتصاب أشد جرائم الاعتداء على العرض جسامة وبالرجوع للقانون الجزائري نجد أنه لم يعط أي تعريف لجريمة الاغتصاب كما لم يحدد أركانها مما يجبرنا للرجوع إلى الفقه والقضاء من أجل تحديد المفهوم القانوني لـــها وما يستشف من أحكام القضاء الجزائري أن الاغتصاب هو" مواقعة رجل المرأة بغير رضاها[1].

ويعرفه بعض الفقه بأنه: " إتيان امرأة بغير رضاها وممارسة العملية الجنسية الطبيعية ممارسة كاملة "الأستاذ فتوح عبد الله الشاذلي" بأنه: "اتصال رجل بامرأة غير زوجته اتصالا جنسيا وعر كاملا دون رضاء صحيح منها[2].

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 338 من قانون العقوبات الجزائري:" كل من ارتكب جناية هتك العرض يعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات وإذا وقع هتك

[1]أحسن بوسقيعة، المرجع السابق،ص 91.

[2]لحسين بن الشيخ اث ملويا، المنتقى في القضاء الجزائي،، بدون طبعة، دار هومة، الجزائر2010 ،ص101.

العرض ضد قاصرة لم تكمل السادس عشر فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشرة إلى عشرين سنة[1].

ثانيا: أركان جريمة الاغتصاب في القانون الجزائري

لقد تناول القانون جريمة الاغتصاب في نص المادة 336 من قانون العقوبات الجزائري[2] واعتبرها جناية يعاقب عليها بالسجن المؤقت من خمس سنوات إلى عشرة سنوات إلا أن المشرع الجزائري لم يعرف هذه الجريمة ولم يعدد أركانه،وما يستشف من أحكام القضاء الجزائري بأنها مواقعة رجل المرأة بغير رضاها،وفي ظل التشريع الجزائري من لابد من توافر ركنين حتى يمكننا القول بوقوع جريمة الاغتصاب.

أ- المواقعة الجنسية فعل الوطء أو الوقاع:

إن أهم ما يميز جريمة الاغتصاب عن هتك العرض أننا لا نقول بوجود الأولى إلا إذا حصل الوقاع فعالا، فلابد فيها من الإيلاج وهذا لا يصدق إلا على الجريمة التامة, أما الشروع فيكفي فيه البدء التقيد بقصد الإيلاج ولو لم يتم فعلا[3].

ويتحقق فعل الوطء بإيلاج الرجل عضو تذكيره في فرج المرأة باعتباره المكان الطبيعي في جسم المرأة المخصص لممارسة العملية الجنسية العادية،فإذا تحقق الإيلاج كان ذلك كافيا لتمام الجريمة، ويستوي أن يكون الإيلاج كاملا أو جزئيا،مرة واحدة أو عدة مرات بلغ به شهوته كمالا، تمزق بسببه غشاء البكارة أم لم يتأثر،فالإيلاج وحده كاف،فلا يعد اغتصابا إتيان المرأة كرها من الخلف أي الدبر،أو إيلاج أي جسم آخر في فرج المرأة كوضع الأصبع

[1]الأمر قم 66 –156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

[2]نفس الأمر السابق.

[3]عبد الحميد الشواربي، جريمة الزنا، بدون طبعة ،منشأة المعارف،الإسكندرية ،1998، ص 63.

أو عصا أو أي شيء آخر ولو كان قاصدا من ذلك فض بكارتها وفضها فعلا وإنما تعد هذه الأفعال إخلال بالحياء[1].

كما يلزم أن يأخذ شكل الإيلاج أي الإدخال فإذا اتخذ شكل الاحتكاك على فرج المرأة من الخارج حتى أمنى عليه، فلا تقوم الجريمة ونكون بصدد فعال مخال بالحياء،إلا أن مثل هذه الأفعال تعد اغتصابا في القانون الفرنسي وهذا منذ إصلاح قانون العقوبات لسنة1992[2].

ب- أن يكون محل المواقعة امرأة:

ويشترط أن يقع فعل الوطء بين رجل وامرأة فلا تقوم جريمة الاغتصاب إذا وقع فعل الوطء من رجل على رجل كاللواط ,أو من امرأة على امرأة كالسحاق حتى لو حدث باستخدام العنف أو مع انعدام الرضا, بل تعتبر تلك الأفعال من قبيل الأفعال المخلة بالحياء .ويجب أن تكون المرأة التي وقع عليها فعل الوطء حية فلا تقوم هذه الجريمة إلا على الأحياء، وعليه فإن المواقعة الجنسية المنصبة على جثة امرأة لا يمكن أن تشكل اغتصابا بل تدنيسا لحرمة الموتى[3].

فالقانون يحمي لكل امرأة حريتها الجنسية كاملة فيقع الاغتصاب على العاهر إذا كانت المواقعة بدون رضاها، وكذا لا يقبل من الجاني أن يدفع الجريمة بأنه سبق له معاشرة المرأة أكثر من مرة في غير حل، أو حتى بأنها سبق أن أنجبت منه طفلا أثناء معاشرة غير شرعية[4].

---

[1]أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص12.

[2]إسحاق إبراهيم منصور, شرح قانون العقوبات الجزائري " جنائي خاص"، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988 ،ص123.

[3]لحسين بن الشيخ اث ملويا، مرجع سابق، ص 113.

[4]اسحاق ابراهيم منصور، مرجع نفسه، ص124.

ثالثا: إثبات جريمة الاغتصاب في القانون الجزائري

لقد نصت المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية[1] في فحواها بأنه " يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ماعدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص ولا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه.

إن إثبات جريمة الاغتصاب ليس بالأمر السهل رغم تعدد واختلاف وسائل الإثبات في المواد الجزائية ،فما عدا الحالات التي يعترف فيها الجاني بنفسه تلقائيا،و يضبط في حالة تلبس تثبت جريمة الاغتصاب بمعاينة مسرح الجريمة،وكذا التفتيش بالإضافة إلى شهادة الشهود إذا كانت مطابقة ألقوال الضحية هذا مع إثباتها بواسطة الدليل الفني أي تقرير الطبيب الشرعي،والغالب عمليا اعتماد القضاة في أحكامهم على أساس الشهادة الطبية التي تظهر أثار العنف الممارس على الضحية وسوف نتطرق إلى هذه العناصر بالتفصيل على النحو التالي:

أ-الشهود:

لا يعتمد الإثبات في جريمة الاغتصاب على الشهود بشكل واسع ،ذلك أن هذه الجريمة غالبا ما تحصل في الخفاء ونادرا ما يشاهدها أحد، وأول شاهد في جريمة الاغتصاب هي المجني عليها نفسها إذا يعول على شهادتها طالما كانت تتفق مع باقي وقائع الدعوى والأدلة الفنية الأخرى[2].

ب-القرائن:

يمكن للمحكمة أن تستكشف واقعة مجهولة من واقع واقعة معلومة قام الدليل عليها

[1]الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 ,الذي يتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

[2]نهى القاطرجي جريمة الاغتصاب في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي،مجد المؤسسة الجامعية للدراسات ،بيروت, الطبعة الأولى، 2003 ،ص 222

أخذا بالاستنتاج والتحويل عن القرائن فسبق الحكم على المتهم في العديد من قضايا الاغتصاب لاعتبار قرينة اعتياد المتهم على ارتكاب مثل هذه الجرائم وأن تصريحات المجني عليها ضده صادقة.

ج-التفتيش:

هو البحث عن الوسائل المستعملة في ارتكاب الجريمة التي من شأنها أتدين الجاني وهذا في حالة ما إذا استعمل المتهم أداة لإرهاب وتحديد المجني عليها من أجل المواقعة, وأن المجني عليها نفسها تعرفت على الأداة المستعملة عند عرضها عليها، ويتم التفتيش في مسكن المتهم من طرف ضباط الشرطة القضائيـة بعد إذن النيابة العامة.

ح-المعاينة:

يمكن لوكيل الجمهوريـة أو ضباط الشرطة القضائية معاينة مسرح الجريمة للوقوف على الآثار المتخلفة عن الجريمة لوجود السائل المنوي على الفراش, أوترك المتهم شيء من مخلفاته كأداة التهديد بمسرح الحادث.

خ-الخبرة الطبية:

يقوم بها ذوي الاختصاص وهذا في حالة طلبها من طرف وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق, حيث يقوم الطبيب الخبير بمعاينة ملابس الضحية للكشف عن أثار المقاومة كتمزق الملابس أو وجود بقع دموية أو نطاق أو أية عالمة تدل على مكان وقوع الفعل كالحشائش و الطين ثم يقوم بفحص الضحية و ذلك على مرحلتيـــــن:

هـ-الفحص العام:

للبحث عن أثار المقاومة و العنف الجسدي كالكدمات و سحجات الأظافر حول الفم والعنق لمنع الضحية من الصراخ و حول المعصمين و الذراعين والوجه الداخلي للفخذين.

و-الفحص الجنسي:

يخص الأعضاء التناسلية كالتورم و الكدمات وفحص الإفرازات للتمييز بين الدم و الطمث و السيلان و كذا فحص غشاء البكارة بالنسبة للبكر فإذا كان افتضاض البكارة دليل قاطع على حصول الإيلاج فان تمزيق غشاء البكارة تمزيقا جزئيا يكفي لإثبات المواقعة[1].

والبد من فحص عينة من محتوى المهبل وإفرازاته بحثا عن النطاف بالمجهر وتحليل كل إفراز يلاحظ على منطقة العانة والبطن والوجه الداخلي للفخذين وعلى الملابس،إلا أنه لا يمكن أن ينسب هذا التحليل إلى المتهم لأنه لا يمكن إرغامه على إعطاء دليل ضده وهذا يطرح إشكال الإثبات وأحيانا قد يكون من المفيد فحص الجاني بعد أخذ موافقته للتأكد من أنه هو الذي قام بالفعل المنسوب إليه بحثا عن أثار للمقاومة كالسحجات الظفرية والكدمات والعض على مستوى الوجه وأعلى الصدر كما قد تفيد بقع الدم المكتشفة على ملابس الجاني أو أعضائـه في مقارنتها بالتي تمت معاينتها على الضحية وأيضا فإن فحص الجاني يسمح بتقدير القوة البدنيـة للجاني المحتمل القول ما إذا كانت قوته العضلية كافية لإرغام المجني عليها ومواقعتها عنوة ولا يمكن إرغام الجاني على أخذ عينة من سائله المنوي من أجل إجراء التحليل وتثبيت الاتهام في حقه رغم تطور العلم والوصول إلى عملية تحليل ADN لمعرفة الجاني نفسه وهذا يعتبر كعثرة للإثبات في المواد الجنائية[2].

رابعا: الجزاء المقرر لجريمة الاغتصاب في القانون الجزائري.

لقد حدد المشرع الجزائري عقوبة الجريمة في صورتها البسيطة فجعلها السجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات طبقا للمادة 1/332 قانون العقوبات[3].

[1]أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 12.

[2]مسعودي بركاهم، جريمة الاغتصاب، مذكرة لنيل شهادة القضاء،دفعة 2005-2006،ص30.

[3]الأمر رقم 66-156 سابق ذكر.

"كل من ارتكب جناية هتك عرض يعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات وفي حالة وجود ظروف مخففة فانه يجوز تخفيض العقوبة إلى الحبس سنة واحدة طبقا للمادة 53 من قانون العقوبات، ويجوز النطق بوقف التنفيذ طبقا للمادة 4/301 من قانون الإجراءات الجزائية"[1] .

وفي حالة الحكم في عقوبة جنائية تحكم المحكمة وجوبا بالحجر القانوني الذي يتمثل في الحرمان من ممارسة الحقوق المالية. وكذا الحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية لمدة أقصاها 10 سنوات[2].

الفرع الثاني: نطاق جريمة الاغتصاب في القانون الدولي

طبقا للمادة السابعة الفقرة الأولى من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة (روما) التي وصفت جريمة الاغتصاب بكافة أشكالها على أنها جريمة ضد الإنسانية عندما ترتكب بطريقة منظمة ضد مجموعة من السكان المدنيين، كذلك أشارت إليها العديد من الاتفاقيات والمعاهدات الدولية في موادها، إلا أن جريمة الاغتصاب رغم خطورتها على المجتمع الدولي والتي تمس شرف وإحساس الإنسان إلا أنها لم تحظ باتفاقية خاصة بها.

أ-الاتفاقيات الدولية

لقد حظر القانون الدولي الاغتصاب وغيره من أشكال الاعتداء الجنسي، كما أشارت إليه المادة 27 من إتفاقية جنيف التي تحظر بصفة خاصة الإغتصاب،كما ورد حظر الإغتصاب ضمنيا والإعتداء الجنسي في المادة 4 الفقرة 1 من البروتوكول الإضافي الثاني المتعلق بالنزاعات المسلحة التي تنص على أنه لجميع الأشخاص الحق في احترام شخصهم وشرفهم " وكذا المادة 46 من إتفاقية لاهاي لسنة 1907 والمادة76 الفقرة 1 من البروتوكول الإضافي الأول التي تقضي بحماية النساء من الإغتصاب وأخيرا يحظر الاغتصاب بصفته جريمة ضد الإنسانية بموجب المادة 5 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

[1] المرجع نفسه.

[2] لحسين بن الشيخ ملويا، مرجع سابق،ص 119-120.

ليوغسلافيا (السابقة) وكذا بموجب المادة 3 من نظام المحكمة الجنائية الدولية برواندا دقيقا ومن أكثر الأحكام صلة بالموضوع هي إتفاقية جنيف التي أشارت في المادة 27 الفقرة 2 من الباب الرابع "يجب حماية النساء بصفة خاصة ضد أي إعتداء على شرفهن ولا سيما ضد الإغتصاب والإكراه على الدعارة وأي هتك لحرمتهن ". وأشارت كذلك المادة76 الفقرة 1 من البروتوكول الأول " يجب أن تكون النساء موضع احترام خاص وأن يتمتعن بالحماية ولاسيما ضد الإغتصاب والإكراه والدعارة، وضد أي صورة أخرى من صور خدش الحياء"

ب-تطبيقات المحاكم الجنائية الدولية الظرفية:

عرفت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا (السابقة) في قضية " فوروندجيا" الإغتصاب بعد النظر في التشريعات الجنائية الوطنية في العديد من البلدان على أنه عمل من أعمال العنف يتم بالقوة أو التهديد ضد الضحية أو ضد الغير، وسواء كانت تهديدات علنية أو ضمنية، ولابد أن توضع الضحية في حالة خوف يعقل أن ترغمها أو ترغم للغير على الخضوع إلى العنف أو الاحتجاز أو القهر أو الإرهاق النفسي وهذا ما أكدته المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في قضية" ديلاليش " المتهم بالإغتصاب واسترشدت في هذا الموضوع بقرار المحكمة الجنائية الدولية لرواندا في حكمها في قضية المدعي العام ضد " جان بول أكايسو"[1] :

- ✓ أن يقترف مرتكب الجريمة فعلا ذا طبيعة جنسية ضد شخص أو أكثر أو يُرغم ذلك الشخص أو أولئك الأشخاص على ممارسة فعل ذي طبيعة جنسية باستعمال القوة أو بالتهديد باستعمالها أو بالقسر، من قبيل ما ينجم عن الخوف من تعرض ذلك الشخص أو أولئك الأشخاص أو الغير للعنف أو الإكراه أو الاحتجاز أو الاضطهاد النفسي أو إساءة استعمال السلطة، أو باستغلال بيئة قسرية أو عجز الشخص أو الأشخاص عن التعبير عن حقيقة رضاهم.

[1]البقيرات عبد القادر ،مفهوم الجرائم ضد الإنسانية،الطبعة الأولي ،الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2004 ،ص110.

- ✓ أن يكون السلوك على درجة من الخطورة يمكن مقارنتها بالجرائم الأخرى المنصوص عليها في الفقرة 1 (ز) من المادة 7 من النظام الأساسي.

ان يكون مرتكب الجريمة على علم بالظروف الواقعية التي تثبت خطورة ذلك السلوك.

- ✓ أن يُرتكب السلوك كجزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد سكان مدنيين.
- ✓ أن يعلم مرتكب الجريمة بأن السلوك جزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد سكان مدنيين أو أن ينوي أن يكون هذا السلوك جزءا من ذلك الهجوم[1].

ويعاقب القانون الدولي جريمة الاغتصاب باعتبارها جرائم ضد البشرية، وقد أقر القانون العراقي بمعاقبة المذنب بحكم الإعدام وإنهاء حياته، ولكن هل العقوبة للمجرم سوف تهب الحياة للمغتصبة؟ وهل ستشعر بالراحة النفسية بعدها؟ أم سيبقى شبح الغاصبون يطاردها في نومها وصحوتها ويجعلها تكره المجتمع و تفقد الثقة بالجنس الآخر نتيجة الصدمة النفسية الناتجة من جريمة الاغتصاب والتي تبقى راسخة في مخيلتها إلى مدى الحياة[2].

كما اعتبر القانون الدولي أيضا الاغتصاب جريمة من جرائم الحرب وجريمة ضد الإنسانية،وعدها اعتداء جسيما على مبدأ الحماية الذي قررته اتفاقيات جنيف سنة 1949 وخصوصا الاتفاقية الرابعة للمدنيين، كما أن الاغتصاب وجرائم العنف الجنسي الأخرى وردت ضمنا، وحرمت في العديد من الاتفاقيات الدولية بعد اتفاقيتي لاهاي، ومنها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان،و العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية،والاتفاقية الدولية الخاصة بالحق و الممارسات الشبيهة بالرق،واتفاقية استئصال كافة أشكال التميز العنصري،واتفاقية استئصال التميز ضد المرأة، واتفاقية منع التعذيب،واعتبر الاغتصاب على أنه نوع من أنواع

[1] اطلع علىhttp://hrlibrary.umn.edu/arab/iccelements.htm يوم 18 أوت 2020 على الساعة 11:21 صباحا بتاريخ 23/01/2014.

[2] المصدر نفسه.

التعذيب الجسدي أساسا، وأنه من أنواع المعاملة المهنية والخاصة بالكرامة، مما يسبب معاناة كبيرة وألما و أضرارا جسدية وصحية و نفسية.

المطلب الثاني: نطاق التحرش الجنسي في القانون الجزائري والقانون الدولي

إن المساس بالحريات الأفراد خصوصا منها الجنسية و النفسية أخذت نطاق واسع جزائريا و دوليا حيث صنفت كجرائم حرب في القانون الدولي وفي الجزائري فهي فتية العهد .

الفرع الأول: نطاق جريمة التحرش الجنسي في الجزائر

التحرش الجنسي يمس حرية الفرد الجنسية وسلامته الجسدية والنفسية ويندرج ضمن الجنايات والجنح المرتكبة ضد الأفراد لأن الضحية فيها دائما هو شخص طبيعي، وما يميز هذه الجريمة عن باقي الجرائم الأخرى المشابهة لها هو عدم تحديدها لجنس الجاني والمجني عليه، فجريمة التحرش الجنسي ليس لها جنس محدد فقد ترتكب من رجل على امرأة ومن رجل على رجل أو من امرأة على امرأة غير أن هذا لا ينفي أن اغلب الجرائم فيها ترتكب تكون من الرجل على المرأة ورغم أن الجريمة واقعة على شخص طبيعي إلا أن مشرع الجزائري لم يصنفها في الفصل الأول المخصص للجنايات والجنح ضد الأشخاص بل صنفها ضمن الفصل الثاني الذي تناول الجنايات والجنح ضد الأسرة والآداب العامة [1].

حيث تتناول المواد من 333 إلى 341 مكرر هذا النوع من الجرائم ،الجنايات والجنح ضد الأسرة والآداب العامة والتي تهدف جميعها إلى حماية العرض والحرية الجنسية، والتحرش الجنسي جاء في المادة 341 مكرر.

بالإضافة إلا أننا نلمس تصنيف المشرع الجزائري لجريمة التحرش الجنسي في النوع السابق الذكر من خلال نص المادة 57 من قانون العقوبات والتي تنص على ما يلي: " تعتبر من نفس النوع لتحديد العود، الجرائم التي تشملها إحدى الفقرات الآتية:

[1] لقاط مصطفى، مرجع سابق، ص44.

- ✓ اختلاس الأموال العمومية أو الخاصة والسرقة والإخفاء والنصب وخيانة الأمانة والرشوة.
- ✓ خيانة الائتمان على بياض وإصدار أو قبول شيكات بدون رصيد والتزوير واستعمال المحررات المزورة
- ✓ تبييض الأموال والإفلاس بالتدليس والاستيلاء على مال الشركة بطريق الغش وابتزاز الأموال.
- ✓ القتل الخطأ والجرح الخطأ وجنحة الهروب و السياقة في حالة السكر.
- ✓ الضرب والجرح العمدي والمشاجرة والتهديد والتعدي والعصيان.
- ✓ الفعل المخل بالحياء بدون عنف والفعل العلني المخل بالحياء واعتياد التحريض والمساعدة على الدعارة والتحرش الجنسي[1].

الفرع الثاني: نطاق جريمة التحرش الجنسي في القانون الدولي

تتمثل الغاية الرئيسية من هذا البروتوكول في تعزيز المساءلة عن جرائم العنف الجنسي بموجب القانون الدولي .يتحقق ذلك عن طريق وضع وتحديد المبادئ الأساسية لتوثيق العنف الجنسي كجريمة منصوص عليها في القانون الدولي،على أن تستقى هذه المبادئ من أفضل الممارسات في هذا المجال البروتوكول غير ملزم للدول عوضا عن ذلك، يمكن استخدامه كأداة لدعم الجهود المبذولة من أهل الاختصاص العاملين في مجال حقوق الإنسان والعدالة الوطنية والدولية الرامية إلى توثيق العنف الجنسي كجريمة منصوص عليها في القانون الدولي بشكل فعال وحمائي باعتباره جريمة حرب، وجريمة ضد الإنسانية أو إدراجه كعمل من أعمال الإبادة الجماعية عدة. تتحقق المساءلة من خلال الملاحقات الجنائية، كما يمكن قد ترتدي المساءلة عن جرائم العنف الجنسي أشكالا بلوغها أيضا من خلال التقاضي في مجال انتهاك حقوق الإنسان ضدّ الدول المسؤولة أو الجهات غير التابعة عن عمليات العدالة للدولة، وكذلك عبر المطالبة بالتعويضات للناجين/ الشهود في جرائم

[1] المادة 57 من قانون العقوبات الجزائري.

العنف الجنسي، فضال الانتقالية. بصرف النظر عما إذا كانت آليات المساءلة مطبقة في حالات النزاع أو ما بعده، وسواء كانت بعيدة المنال، يمكن استخدام المعلومات التي يجمعها أصحاب الاختصاص القادرون على التواصل المباشر والميسر على وجه الخصوص، قطعا وجوهريا لجهود المساءلة المزمع بذلها مستقبلا ناجين والشهود باعتبارها دليلا عدا الطريقة المتبعة في جمع المعلومات والوصول إليها والمنهجية المستخدمة في عملية التوثيق بمثابة الضمانة الأساسية لسلامة الأدلة،وحماية المجتمع المستفيد،وكذلك تمكين الناجين بإشراكهم في عملية تحقيق العدالة،يحدد هذا البروتوكول ببساطة وضوح المبادئ الأساسية المقرر إتباعها مع أخذ تلك الأهداف بعين الاعتبار.

يركز البروتوكول على توثيق جرائم العنف الجنسي بموجب القانون الدولي ومع ذلك ستكون مبادئ أساسية كثيرة محددة في البروتوكول ذات صلة أيضا بتوثيق هذه الجرائم في إطار سياقات أخرى، وتجاوزات وانتهاكات لحقوق الإنسان،ومخالفات للقانون الجنائي الدولي التي لا تنطوي على عنف جنسي[1].

المبحث الثاني : نطاق جريمة الفعل العلني المخل بالحياء في القانونين الجزائري والدولي

احتكار المشرع الجزائري في نطاق جريمة الفعل العلني المخل بالحياء على غرار التشريعات الأخرى بجريمة الفعل العلني المخل بالحياء لم يهتم به كالجرائم الأخرى و لكنه استقر عليه فقهيا و قضائيا ولم يعرفه في نص قانوني عكس القانون الدولي.

المطلب الأول: نطاق جريمة الفعل العلني المخل بالحياء في الجزائر

لم يعرف قانون العقوبات الجزائري الفعل المخل بالحياء على غرار باقي التشريعات التي نهلت من نفس المنبع وهو القانون الفرنسي،ولكن ما استقر عليه القضاء واتفق عليه الفقه أنه: كل فعل يمارس على جسم شخص أخر ويكون من شأنه أن يشكل إخلالا بالآداب سواء كان ذلك في علنية أو في خفاء.

[1] الربوتوكول ،المرجع السابق،ص 11.

لم يعرف التشريع الجزائري الفعل العلني المخل بالحياء في النص القانوني ،و قد عرفته محكمة النقض المصرية بأن الفعل ألعمدي المخل بالحياء الذي يخدش من المجني عليه حياء العين أو الأذن ليس إلا أما بقية الأفعال العمدية المخلة بالحياء التي تستطيل إلى جسم المرء وعوراته و عاطفة الحياء عنده من هذه الناحية فهي من قبيل هتك العرض.

و الغرض من تجريم الأفعال الفاضحة بصفة عامة هي حماية الناس من أن تقع أبصارهم بغير إرادتهم على أفعال منافية للآداب والسلوك العام المتعارف عليه و بمعنى آخر حماية شعور الجمهور من أي تجريح برؤية بعض المناظر العارية أو المظاهر الجنسية التي تقتضي الأخلاق العامة التستر عند إتيانها ، ولاعبرة بعد ذلك إذا كان هذا الفعل في حد ذاته معاقب عليه من عدمه وعلى ذلك فمن يحتضن زوجته أو باشرها في الطريق العام يكون فعله هذا مخل بالحياء وفاضحا ومعاقب عليه رغم أن ما أتاه أمر مشروع ومن حقه أن يأتيه إلا أن إتيانه له في الطريق العام أو في مكان عام أمر معاقب عليه قانونا لما في ذلك من خدش للحياء العام.

إذن الفعل في مدلوله العام هو "حركة عضوية إرادية"ووفق هذا المدلول يعتبر القول والكتابة فعلا ولكن الشارع يعني بلفظ الفعل في هذه الجريمة الفعل الفاضح كمدلول ضيقا ولهذا فقد أقر بوجود عقوبات أخرى لعقاب الإخلال بالحياء العام عن طريق القول أو الكتابة أو الصور[1].

وقد ساوى المشرع الجزائري في المادة 333 مكرر ق. ع. ج في العقوبة بين من يرتكب فعلا ماديا علنيا مخلا بالحياء وبين من يرتكب جريمة الإخلال بالآداب العامة التي عبر عنها المشرع الجزائري بعبارة " كل من صنع أو حاز أو استورد....أو سعى إلى استيراد من أجل التجارة أو وزع أو أجر أو لصق أو أقام معرضا أو عرض أو شرع في العرض للجمهور أو باع أو شرع في البيع أو وزع أو شرع في التوزيع كل مطبوع أو محرر أو رسم

[1] http://cabinetmaitremouas.over-blog.com اطلع عليه يوم 18 أوت 2020 على الساعة 10:59صباحا

أو إعلان أو صور أو لوحات زيتية أو صور فوتوغرافية أو أصل الصور أو قالبها أو أنتج أي شيء مخل بالحياء. "

ولكون ضابط هذا التجريم هو المخالفة لقيم الأخلاق السائدة في المجتمع ،ويتضح أن دلالة الفعل العلني المخل بالحياء هو حركة عضوية سواء أتاها الجاني على جسمه أو أتاها على جسم غيره وهذا بعرض مناظر فاحشة على المسرح ضمن رواية مسرحية أو برنامج استعراضي ،وتقوم كذلك بعرض رقصات فاضحة أو مجرد ظهور شخص في الغالب يكون امرأة في مكان عام كملهى ليلي،وهو عار كليا أو جزئيا[1].

أولا: الركن المادي

حسب نص المادة333 ق ع ج تقوم جريمة الفعل العلني المخل بالحياء بتوافر ما يلي:

أ-فعل مادي منافي للحياء:

تتطلب جريمة الفعل العلني المخل بالحياء ارتكاب فعل مادي يكون منافيا للحياء العام والمقصود هنا هو حياء البصر باعتبار أن الغرض من التجريم هو حماية الغير من مشاهدة مناظر منافية للآداب العامة،ومما لاشك فيه أن مفهوم الحياء العام ليس واحدا عند الناس حيث يتأثر بالمحيط و البيئة و المكان و الزمان " فالحياء في المجتمعات الإسلامية تختلف على الحياء في المجتمعات الغربية، وفي بلد واحد يختلف الحياء لدى سكان الريف عن سكان المدينة بل وقد يختلف بين مدينة وأخرى و قرية وأخرى " وعلى سبيل المثال أصبحت القبلة الحارة على الشفتين أمرا عاديا في المجتمعات الغربية بل وحتى في بعض البلدان العربية أو الإسلامية في حين أنها تخدش الحياء في معظم المجتمعات الإسلامية الأخرى.

ولا يشترط أن يقع الفعل العلني المخل بالحياء على جسم الغير بل يكفي بمجرد وقوعه على جسم الجاني نفسه كالحركة أو الإشارة الجنسية الفاضحة ،ويستوي أن يكون المجني عليه و الجاني سواء ذكرا أو أنثى ويمكن إعطاء بعض الأمثلة للأفعال المخلة بالحياء ومنها:

[1] http://cabinetmaitremouas.over-blog.com اطلع عليه يوم 18 أوت 2020 على الساعة 10:59صباحا

لمس ذراع أنثى أثناء سيرها في الطريق قد يعد فعلا فاضحا إذا كان المقصود التحكك بها.

قيام راقصة في محل عمومي بالرقص الخليع وتعريض نفسها للأنظار ببذاءة الحركات تثير فكرة التمازج الجنسي ولو عند بعض الحاضرين كترقيص البطن مما يجرح شعور الحياء على وجه العموم.

إذا أشار شخص بيده إلى مكان عضوه التناسلي وهو يصيح على امرأة في الطريق العام.

هذا ويجب التنويه بأن المشرع الجزائري في المادة 333 مكرر قانون عقوبات قد ساوى في العقوبة بين من يرتكب فعلا ماديا علنيا مخلا بالحياء وبين من يصنع أو يحوز أو يستورد من أجل التجارة أو يوزع أو يؤجر أو يلصق أو يقيم معرضا أو يشرع في البيع أو يوزع أو يشرع في التوزيع كل مطبوع أو محرر أو رسم أو إعلان صور أو لوحات زيتية أو صور فوتوغرافية أو أصل الصور أو قالبها أو ينتج شيئا مخالفا للحياء[1].

ب-العلنية:

لا يشترط لتوافرها أن يشاهد الغير عمل الجاني،بل يكفي أن تكون المشاهدة محتملة حتى ولو لم يشاهد الفعل أحد على الإطلاق،ولذلك يتوافر ركن العلنية إذا ارتكب الجاني الفعل في طريق مظلم لم يكن يمر به أحد وقت وقوع هذا الفعل،أو إذا ارتكبه في محل عمومي لم يكن به ساعة وقوعه أحد على الإطلاق أو ارتكبه في مكان خصوصي آخر.

فالغرض من اشتراط العلنية في الفعل الفاضح صيانة الجمهور من أن يقع نظره على مشهد مغاير للآداب ومن ثم فركن العلانية يتحقق إذا ارتكب الفعل في ظروف يستفاد منها يمكن أن يخدش حياء الغير فيكفي احتمال أن يكون الجمهور قد جرح شعوره بوقوع الفعل المغاير للآداب بغير حاجة للبحث فيما إذا كان هناك في الواقع شهود رأوا هذا الفعل وليس ما إذا كانت هذه العلنية قد أرادها الجاني أو لم يردها ،إذ يجب في هذه الجريمة النظر فقط

[1] اطلع عليه يوم 18 أوت 2020 على الساعة 10:59صباحا http://cabinetmaitremouas.over-blog.com

إلى احتمال الفضيحة أي احتمال خدش الحياء العام لا إلى العلنية الواقعية للفعل[1]ويستخلص من هذا أن العلنية ركن جوهري في هذه الجريمة وتمر عبر شروط منها:

ج- المكان العمومي:

لا يقتصر المكان العمومي على ما كان كذلك بالطبيعة بل يشمل أيضا المكان العمومي بالتخصيص والمكان العمومي بالصدفة.

ح-المكان العمومي بطبيعته :

وهو مكان مفتوح للجمهور بصفة دائمة مطلقة دون قيد أو شرط كالطريق العمومي الشوارع الميادين والمنتزهات العامة،فالعلنية هنا تكون مفترضة تتحقق بمجرد ارتكاب الفعل المخل بالحياء فلا يشترط أن يشاهد الغير عمل الجاني ولو ارتكب ذلك في الظلام أو في الغابة أو في السيارة غير أن العلنية تنتفي إذا كان زجاج السيارة يعتم الرؤية.

خ-المكان العمومي بالتخصيص:

ويقصد به ما يسمح للجمهور بدخوله في أوقات معينة أو بشروط معينة مجانا أو بأجرة كالإدارات العمومية و المرافق العامة والمدارس والمحلات التجارية وقاعات السينما وتكون هذه الأماكن عمومية في أوقات محددة مفتوحة للجمهور أما في غير هذه الأوقات فالأفعال المرتكبة لا تكون علانية إلا إذا أمكن مشاهدتها بسبب عدم احتياط الفاعل.

هـ-المكان العمومي بالصدفة:

و يقصد به المكان الخاص في الأصل الذي يصبح عموميا عند ما يجتمع فيه عدد من الأشخاص صدفة كالسجون مثلا و المستشفيات و المحلات التجارية.

ثانيا : الركن المعنوي

يلزم لتوافر أركان جريمة الفعل العلني المخل بالحياء توافر القصد الجنائي لدى الجاني وهو تعمد إتيان الفعل ، ويكفي لذلك أن يتعمد الجاني تعريض نفسه للأنظار في حالة منافية للآداب حتى ولو كان قد اتخذ الحيطة و الحذر،كأن يكون قد لجأ في ارتكاب فعله مثلا أي جهة خلاء مظلمة كان يتوقع أن أحدا قد لا يشاهده فيها ،فإذا كان الشخص قد أكره على

[1] المصدر نفسه.

هذا الفعل انتفت المسؤولية كالشخص الذي تمزقت ملابسه أثناء مشاجرة فتكشف عورته أو تتصل النار بملابسه فيتخلص منها جميعها اتقاء الخطر ،أو من يسقط عنه سرواله فجأة في مكان عام هذا من جهة[1].

ومن جهة أخرى يشترط أن يوجه الفاعل إرادته نحو إتيان الإشارة أو الفعل ويعلم أن من شأنه المساس بحياء العين ولاشك في أن الظروف التي تحيط بالحادث لها اعتبارها في هذا الصدد، فقد قررت محكمة النقض الفرنسية في 20-10-1955 أن جريمة الفعل المخل بالحياء من الجرائم العمدية ثم عدلت وقررت ومعها بعض الشرائع ،أن القصد الجنائي ليس من أركان الجريمة وأن الغرض من تجريم الفعل هو حماية الآداب ومحاربة الرذيلة سواء حصل عن عمد أو إهمال الذي يتم عن استهتار الفاعل بالحياء العام ،وما استقر عليه في فرنسا يصلح تطبيقه في الجزائر نظرا لتطابق التشريعين في هذه النقطة أما محكمة النقض المصرية فقد قررت في حكم لها أنه يشترط في الفعل الفاضح أن يكون مقصودا به الإخلال بالحياء العام وعرفته بأنه هو الفعل العمد الذي يتعمد الجاني إتيانه سواء مس العين أو الأذن أو وقع على جسم الغير أو وقعه الجاني على نفسه،وقضت أن العلم والإرادة يكفيان لتكوين الركن المعنوي وهو العمد.

أما الرأي عند المشرع الجزائري اشتراط القصد الجنائي في الأفعال التي تقع على جسم المجني عليه بغير رضائه والتي تبلغ من الفحش درجة تدخلها في عداد جرائم هتك العرض والقصد في هذه الحالة هو علم الجاني بأن فعله يخدش الحياء العام أما الأفعال الأخرى التي تثير الشعور بالخجل عند الجمهور سواء وقعت على شخص معين برضائه أو لم تقع على شخص معين فيكفي فيها الإهمال وعدم الاحتياط للتجريم[2].

[1] http://cabinetmaitremouas.over-blog.com اطلع عليه يوم 18 اوت 2020 على الساعة 10:59صباحا

[2] http://cabinetmaitremouas.over-blog.com اطلع عليه يوم 18 أوت 2020 على الساعة 10:59صباحا

المطلب الثاني: نطاق جريمة الفعل العلني المخل بالحياء في القانون الدولي

إن القانون يحمي العرض بشكل مباشر من خلال التجريم سلوكيات تمس به فجرم الزنا،الاغتصاب ،الفعل المخل بالحياء في هذه الجرائم تمس جسد المجني عليه مباشرة وقد نصت مادة 158 تتم بمقتضى الظهير الشريف رقم 207.03.1 صادر في 16 من رمضان 1424 نوفمبر 2003 بتنفيذ القانون رقم 03.24 المادة الثانية تعد جنحا متماثلة، لتقرير العود، الجرائم المجموعة في آل فقرة من الفقرات التالية:

السرقة والنصب وخيانة الأمانة وخيانة التوقيع على بياض وإصدار شيك بدون رصيد والتزوير واستعمال الأوراق المزورة بالتدليس وإخفاء الأشياء المتحصلة من جناية أو جنحة القتل خطأ والإصابة خطأ وجنحة الهروب عقب ارتكاب الحادث؛ هتك العرض بدون عنف والإخلال العلني بالحياء واعتياد التحريض على الفساد والمساعدة على البغاء.

العصيان والعنف والإهانة تجاه رجال القضاء والأعضاء المحلفين أو رجال القوة العمومية الجنح التي ارتكبها زوج في حق الزوج الآخر الجنح المرتكبة في حق الأطفال الذين لم يتموا ثمان عشرة سنة ميلادية كاملة.

وفي الأحوال التي يحيل فيها أحد فصول هذا القانون لتحديد عقوبة جنحة على فصل آخر يعاقب على جنحة أخرى فإن هاتين الجنحتين المتماثلتين من حيث العقوبة تكونان متماثلتين لتقرير العودة[1].

أولا: المادة 483

من ارتكب إخلالا علنيا بالحياء، وذلك بالعرى المتعمد أو بالبذاءة في الإشارات أو الأفعال يعاقب بالحبس من شهر واحد إلى سنتين وبغرامة من مائة وعشرين إلى خمسمائة درهم ويعتبر الإخلال علنيا متى كان الفعل الذي كونه قد ارتكب بمحضر شخص أو أكثر شاهدوا

[1] قانون العقوبات، مجموعة القانون الجنائي، أطلع على الموقع https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/ar/ma/ma045ar.pdf بتاريخ 21 أوت 2020 ، على الساعة 10:34.

ذلك عفوا أو بمحضر قاصر دون الثامنة عشرة من عمره، أو في مكان قد تتطلع إليه أنظار العموم.

ثانيا: المادة 484

(تتم بمقتضى الظهير الشريف رقم 207.03.1 صادر في 16 من رمضان 1424) 11 نوفمبر 2003 (بتنفيذ القانون رقم 03.24 – المادة الثانية) يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات من هتك دون عنف أو حاول هتك عرض قاصر تقل سنه عن ثمان عشرة سنة أو عاجز أو معاق أو شخص معروف بضعف قواه العقلية، سواء كان ذكرا أو أنثى.

ثالثا: المادة 485

(تتم بمقتضى الظهير الشريف رقم 207.03.1 صادر في 16 من رمضان 1424) 11 نوفمبر 2003 (بتنفيذ القانون رقم 03.24)المادة الثانية يعاقب بالسجن من خمس إلى عشر سنوات من هتك أو حاول هتك عرض أي شخص ذكرا كان أو أنثى، مع استعمال العنف.

غير أنه إذا كان المجني عليه طفلا تقل سنه عن ثمان عشرة سنة أو كان عاجزا أو معاقا أو معروفا بضعف قواه العقلية، فإن الجاني يعاقب بالسجن من عشر إلى عشرين سنة.

المطلب الثالث: حماية العنف الجنسي في القانون الجزائري والقانون الدولي

يتحد مفهوم الجسد بالشخص في نظر القانون ويشكلان وحدة كاملة فجسد الإنسان له الحق في الحماية في الشريعة قبل القوانين فقد حمته الشريعة الإسلامية وكما يحمي الشخص نفسه تماما فأي اعتداء على البدن البشري يشكل تعدي على شخص الإنسان.

الفرع الأول : التقصير في تنفيذ توصيات الأمم المتحدة

نجد في البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقية في المادة 76،75 حماية صريحة للمرأة المغتصبة و الإكراه على الدعارة والبغاء القسري وأي صورة من صور الانتهاك للكرامة الشخصية ،و فيما يتعلق بالنصوص القابلة للتطبيق على النزاعات المسلحة غير دولية نجد نص المادة 03 المشتركة في اتفاقيات جنيف 1949 والمادة 04 من البروتوكول الثاني

المضاف إلى هذه الاتفاقيات فرغم عدم الذكر الصريح للاغتصاب في المادة 03 المشتركة يدخل الاغتصاب والعنف الجنسي في فقرات متعددة من هذه المادة كتلك المتعلقة بالاعتداء على الحياة و المعاملة القاسية والتعذيب والاعتداء على كرامة الشخصية والمعاملة المهنية و الإحاطة بالكرامة .

وقد مرا في مرحلتين الحربيتين العالميتين ثم إنشاء محكمتين الدوليتين الجنائيتين بيوغسلافيا و روندا ثم المحكمة الدولية الجنائية[1].

الفرع الثاني: الجزاء الجنائي لجريمة العنف الجنسي

لكل جريمة آثار مترتبة عليها جزائية أو مدنية ولا جزاء إلا بجريمة بعد ان تستوفي شروط صحتها و هي الركن المادي و المعنوي و الركن المفترض.

أولا: العقوبة الأصلية لجريمة العنف الجنسي في القانون الدولي

تعد جرائم العنف الجنسي انتهاك لحقوق الإنسان وهتك السلامة الجسدية و اعتداء خطير ومن خلالها ظهر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان يتعرض معها لأنه نص على الحق في السلامة الشخصية في مادته الثالثة في النأي عن المعاملة الإنسانية وعدم خضوع كإنسان للتعذيب أو أي شكل من الإشكال المعاملة القاسية المادة5 ويتعرض مع المادة 07 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسة خاصة.

ثانيا: حالات تشديد العقوبة في القانون الجزائري

نصت المادة 341 مكرر على حالة واحدة تشدد فيها العقوبة وهي حالة العود و التي تتمثل في عودة المجرم إلى ارتكاب الجريمة نفسها خلال اجل محدود وهو ظرف شخصي بحت تضاعف فيه العقوبة،غير من حالة العود في هذه الجريمة لا ينتظر بكثرة لان العقوبة التأديبية التي تطبق على الجاني بعد الإدانة والتي تصل إلى الفصل عن العمل ،قد تحول بينه وبين عودته إلى ارتكاب الجريمة ونصت المادة 57 من قانون العقوبات الجزائري في

[1] https://platform.almanhal.com/Files/2/37841 اطلع عليه يوم 23 أوت 2020 على الساعة 10:56صباحا .

فقرتها السادسة فيما يخص تحديد العود في التحرش الجنسي على اعتبارها حالة عود إذا ارتكب المدان بحكم نهائي سابق،في مدة اقل من 5 سنوات من صيرورة حكم الإدانة نهائي و بات ،واحدة من الجرائم اللاحقة التالية:

الفعل المخل بالحياء بدون عنف و الفعل العلني المخل بالحياء واعتياد التحريض على الفسق و فساد الأخلاق و المساعدة على الدعارة و التحرش الجنسي،وبتالي يعتبر في حالة عود المدان مسبقا بارتكاب جريمة التحرش الجنسي الذي يتركب واحدة من هذه الجرائم اللاحقة المذكورة على سبيل الحصر غير أن هذه الصفة التي لم يذكرها المشرع الجزائري و التي يجب أن تشدد فيها العقوبة والتي هي ثغرة قانونية هي صفة الأصل أو المربي بمثل ما نص عليها في المادة 337،من القانون العقوبات الجزائري على تشديد العقوبة في جرائم المخل بالحياء بغير عنف،الفعل بالحياء بعنف ،هتك العرض وأركز على صفة المعلم المربي ،والأستاذ الذي يتحرش بقاصر[1].

وهو ما ذهب إليه المشرع التونسي في الفقرة الثانية من المادة 226 من قانون العقوبات تونسي بنصح على أنه يضاعف العقاب إذا ارتكبت الجريمة ضد طفل أو غيره من الأشخاص المستهدفين بصفة خاصة بسبب قصور ذهني أو بدني يعوق تصديهم للجاني[2].

ثالثا :العقوبات التكميلية في القانون الجزائري

تنص المادة 14 من قانون العقوبات الجزائري على الحكم بعقوبة تكميلية في مواد الجنح لا يكون إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك،و لم ينص المشرع الجزائري على العقوبة التكميلية في جنحة التحرش الجنسي وعليه فلا يمكن للقاضي الحكم على المدان بواحدة من العقوبات التكميلية التي نصت عليها المادة 09 من قانون العقوبات الجزائري[3] .

[1]لقاط مصطفى ، مرجع سابق ،ص 87.

[2] المرجع نفسه،ص 88.

[3]المرجع نفسه،،ص 89.

خلاصة

لصعوبة إثبات جريمة الفعل العلني المخل بالحياء وجب الاستعانة بالشهود عندما يكون الجاني قد تصرف بإهمال أو عدم احتياط،ولكن عندما يتعلق الأمر بأشخاص مصابين بمرض الظهور فإن شهادة الشهود غالبا ما تكون غير كافية لا سيما وأن هذه الشهادات آتية في معظم الأحيان من ضحايا قصر يتعين التحري من تصريحاتهم وفي هذه الحالة من الأفضل أن يراقب المشبوه والأماكن التي يستظهر فيه عادة لمسكه في حالة تلبس.

الخاتمة

الخاتمة

إذا نظرنا للتحرش الجنسي كظاهرة فإننا نجدها ضاربة في القدم، فهو عبارة عن سلوكات جنسية غير مرغوب فيها من قبل الضحية وهذه السلوكات موجودة منذ القدم لا يمكن تحديد بداية ظهورها، أما إذا نظرنا للتحرش الجنسي كجريمة فإننا نجدها جريمة حديثة مقارنة بباقي الجرائم الأخرى.

تعد جرائم العنف الجنسي انتهاكا للسلامة الجسدية ولكرامة وشرف الضحية، واعتداء خطيرا يصيب حريتها العامة و الجنسية، كما أنَه ينجم عن هذه الجرائم أذى جسدي ونفسي مستمرين، فضلا عن أن ضحايا العنف الجنسي غالبا ما يعاقبون اجتماعيا على هذه الجريمة المرتكبة في حقهم وبما أنَ جرائم العنف الجنسي انتهاك لحقوق الإنسان،فقد ظهر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان يتعارض معها، لأنَه نصَ على الحق في السلامة الشخصية في مادته الثالثة، و الحق في النأي عن المعاملة اللاإنسانية وعدم إخضاع الإنسان للتعذيب أو أيَ شكل من أشكال المعاملة القاسية ، ويتعارض مع المادة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية خاصة المشيرة إلى عدم جواز إخضاع الإنسان لمعاملة قاسية أو مهينة ويتعارض أيضا مع اتفاقية قمع الرقيق الأبيض لما نجده من ممارسات تتعلق بالبغاء القسري والاستعباد الجنسي ونلاحظ أنَ الاغتصاب و العنف الجنسي ضد النساء لم يبدأ الالتفات إليه إلا منذ عهد قريب.

ومن خلال دراستنا لموضوعنا والمعنون بـ"جرائم العنف الجنسي في الجزائر والقانون الدولي " و التي من خلالها نستنتج ما يلي:

- انتهاج المشرع الجزائري في تجريم القوانين سلوك العنف الجنسي للشريعة الإسلامية التي لا تتغير ولا تتبدل بمرور الزمن.
- إن التشريع الجزائري في قانون العقوبات وما يقرره من هذه العقوبات بما يحقق الردع العام و الردع بها.

- إن مفهوم الجريمة العنف الجنسي في القانون الجزائري هو في الغالب نفسه في الفقه الإسلامي، إلا في بعض السلوكات التي لا يراها القانون سلوكا معاقبا عليه كالخلوة بالأجنبية والاختلاط بين الرجال والنساء.
- في القانون الدولي والجزائري تعتبر جريمة العنف الجنسي جريمة عمدية كما لها نفس الأركان.
- نستنتج أيضا أنه بالرغم من خطورة وبشاعة هذه الجريمة، إلا أن المشرع في القانون الدولي والجزائري ،يقرر لها عقوبة ملطفة تقضي بسلب حرية المغتصب مدة محددة من الزمن و إخلاء سبيله متجاهلا بذلك النتائج الوخيمة التي تنتج عنها جريمة الاغتصاب.

وأخيرا نستطيع القول بأنه يجب على المشرع الجزائري الاستناد و التركيز على الشريعة الإسلامية كمرجع أساسي باعتبارها أكمل وأتم مرجع بما تحتويه من أحكام ونصوص،من شأنها تجريم الأفعال التي ينتهك فيها العرض بجريمة الاغتصاب،قبل أن يستنبط أحكامه من التشريعات المقارنة، خاصة التشريع الفرنسي، الذي تختلف ديانته وثقافته كمجتمع عربي غير إسلامي عن المجتمع الجزائري المسلم، فهذه الجريمة تقع على العرض ومن المتعارف عليه أن المجتمعات الغربية لا تولي اهتمام كبير بهذه المسألة، وموضوع الحماية فيها هو الردع العام وليس الخاص.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

الكتب باللغة العربية:

1) محمد عباس الحسين ،الركن المفترض في جريمة إثارة الحرب الأهلية،مجلة جامعة تكريت العراق المجلد 6، العدد1، الجزء1 ، أيلول 2017
2) محمد بن يعقوب الفيروز آبادي،معجم الوسيط، مؤسسة الرسالة،ط6، بيروت لبنان، 1998.
3) احمد بن محمد بن علي الفيومي المقري ، ط1 ، مكتبة لبنان ،بيروت ،لبنان ، 1987.
4) صالح عبد السميع الأزهري ،جواهر الإكليل شرح مختصر خليل،ط1،دار المعرفة ،بيروت ،لبنان 1997.
5) البغال رشيد الجرائم المخلة بالآداب فقها و قضاء، دار الفكر العربي،بيروت1983
6) أحمد طه ومحمود،الحماية الجنائية للطفل المجني عليه ،أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض ،1999 .
7) عباس بوميدونة و آخرون،التحرش الجنسي في المؤسسة العمومية، دراسة ميدانية بجامعة قاصدي مرباح ورقلة، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية،جامعة قاصدي مرباح بورقلة، 2013-2014 .
8) رشا محمد حسن،غيوم في سماء مصر، التحرش الجنسي من المعاكسات الكلامية ...حتى الاغتصاب "دراسة سوسيولوجية" بدون تاريخ.

9) محمود نجيب حسيني ،شرح قانون العقوبات اللبناني ،قسم العام ،،ط3 ،المجلد الأول ،منشورات الحلبي ،بيروت لبنان ،1998.

10)محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية القاهرة 1990.

11)عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري القسم العام، د.ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

12)إبراهيم مصطفى وأحمد حسن الزيات وحامد عبد القادر ومحمد علي النجار المعجم الوسيط، ، ط2 ،ج1، مؤسسة الصادق (ع) للطباعة والنشر ، مطبعة أسوة ، 1430هـ ، ق – 1378هـ .ش.

13)فاطمة السباعي وآخرون ، السياسة الجنائية ، المفهوم والتطور، بحث مقدم إلى جامعة سيدي محمد بن عبد الله ، 2007 – 2008.

14)أحمد فتحي سرور ، السياسة الجنائية فكرتها ومذاهبها وتخطيطها ، بلا مكان طبع ، 1979 .

15)أحمد فتحي سرور،أصول السياسة الجنائية ،دار النهضة العربية ، القاهرة 1982

16)نهى القاطرجي جريمة الاغتصاب في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي،مجد المؤسسة الجامعية للدراسات، الطبعة الأولى ،بيروت ،2003

17)البقيرات عبد القادر ،مفهوم الجرائم ضد الإنسانية،ط1،الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2004.

18)إسحاق إبراهيم منصور،شرح قانون العقوبات الجزائري " جنائي خاص"، الطبعة 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1988 .

19)عبد الحميد الشواربي، جريمة الزنا، بدون طبعة ،منشأة المعارف، الإسكندرية ، 1998.

20)عبد العزيز سعد ، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري، ط2 ، دار هومة للنشر،الجزائر 2009.

21)المعجم الوسيط ، مجمع اللغة العربية ،الطبعة 4، مكتبة الشروق الدولية 2004.

الكتب باللغة الفرنسية:

22)Ghiho . (p)dictionnaire judiciare.edt l'hermes.paris.1996

23)Soumettre quelqu'un à: d'incessantes petites attaques, des demandes ou des critiques ou des réclamations continuelles de continuelles pressions ou sollicitations.

الرسائل و المذكرات

الرسائل:

24)سيدي محمد الحمليلي، السياسة الجنائية بين الاعتبارات التقليدية للتجريم والبحث العلمي في مادة الجريمة ،أطروحة دكتوراه ،جامعة أبو بكر بالقايد تلمسان 2011،2012.

25)زاغز عفيفة ،استراتيجيات المواجهة وعلاقتها بالاضطرابات النفسية التالية للصدمة لدى النساء ضحايا الاغتصاب مذكرة لنيل شهادة الماجستير .كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية2013.

26)لقاط مصطفى جريمة التحرش الجنسي في القانون الجزائري والقانون المقارن،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01 ،2012-2013.

27)مساعد بن إبراهيم بن أحمد الطيار،عوامل التحرش الجنسي بين الطلاب في المرحلة الابتدائية من وجهة نظر المرشد الطلابي، دراسة استطلاعية على مرشدي المرحلة الابتدائية في مدينة الرياض قدمت إلى قسم علم الاجتماع والخدمة كجزء من متطلبات الحصول على درجة الماجستير في علم الاجتماع، كلية العلوم الاجتماعية، جامعة الإمام محمد، بن سعود الإسلامية، 1432 -1433هـ.

المذكرات:

28)مسعودي بركاهم، جريمة الاغتصاب، مذكرة لنيل شهادة القضاء،دفعة 2005-2006.

29)بن حميمة حسينة ،جريمة التحرش الجنسي في التشريع الجزائري ،مذكرة مكممة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون جنائي ،كلية الحقوق و العموم السياسية ، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة ، السنة الجامعية 2014-2015 .

المحاضرات و الملتقيات:

القوانيين :

30)عادل يوسف عبد النبي الشكري، جريمة الاغتصاب في ضوء سياسة التجريم والعقاب المعاصرة دراسة تحليلية مقارنة، مجلة الكوفة،العدد4 ،بدون سنة

31)أحمد فتحي سرور ،سياسة التجريم والعقاب في إطار التنمية ، المجلة العربية للدفاع الاجتماعي العدد14،1981.

32)أنيس حسيب السيد المحلاوي ،ملتقى حول جريمة التحرش الجنسي في القانون الجنائي والفقه الإسلامي، العدد الرابع والثلاثون – الجزء الرابع 1/2

33)لحسين بن الشيخ آث ملويا، الملتقى في القضاء الجزائي، دار هومة، الجزائر بدون طبعة،2010.

هـ/ النصوص القانونية والتنظيمية

<u>الأوامر</u>

34)الأمر رقم 66 -156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

<u>مواقع الانترنت :</u>

35) https://www.lebarmy.gov.lb

36)https://www.startimes.com

37)https://www.almaany.com

38(البروتوكول الدولي التوثيق والتحقيق في جرائم العنف الجنسي في حالات النزاع
https://www.startimes.com/?t=27954266

39) كل ما يحتاجه الباحث القانوني في القانون الجزائري ، الصفحة الرسمية بالفيسبوك، اطلع عليه في 2020/08/15 على ساعة 22:15

40)//hrlibrary.umn.edu/arab/iccelements.htm

41)http://cabinetmaitremouas.over-blog.com

42)https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/ar/ma/ma045ar.pdf

43)https://platform.almanhal.com/Files/2/37841

44) معجم المعاني الجامع ، معجم عربي عربي، اطلع عليه يوم 21 أوت 2020 على الساعة 10:21 صباحاhttps://www.almaany.com/ar/dict/ar.

قائمة

المحتويات

قائمة المحتويات

إهداء

كلمة شكر

مقدمة 1-7

الفصل الأول: مفاهيم عامة حول العنف الجنسي	
تمهيد	**09**
المبحث الأول: ماهية العنف الجنسي	**10**
المطلب الأول: تعريف العنف الجنسي	**10**
الفرع الأول: الاغتصاب	**10**
الفرع الثاني: التحرش الجنسي	**12**
المطلب الثاني: خصائص جريمتي الاغتصاب والتحرش الجنسي	**14**
الفرع الأول: خصائص جريمة الاغتصاب	**14**
الفرع الثاني :خصائص التحرش الجنسي	**19**
المبحث الثاني : جريمة الفعل العلني المخل بالحياء	**19**
المطلب الأول: مفهوم الفعل العلني المخل بالحياء	**17**
المطلب الثاني : خصائص الفعل العلني المخل بالحياء	**21**
الفرع الأول : الفعل المادي النافي للحياء	**21**
الفرع الثاني : القصد الجنائي	**21**
الفرع الثالث : استعمال العنف	**21**
المبحث الثالث: خصوصية جريمة العنف الجنسي	**22**

المطلب الأول: التجريم	23
المطلب الثاني: تصنيف جريمة العنف الجنسي	25
خلاصة	26
الفصل الثاني: الاغتصاب الجنسي و التحرش الجنسي في القانون الجزائري و المقارن	
تمهيد	29
المبحث الأول : مفهوم الاغتصاب واختلاف نطاق التحرش الجنسي بين القانونين	30
المطلب الأول: نطاق جريمة الاغتصاب القانون الجزائري و القانون الدولي	30
الفرع لأول: نطاق جريمة الاغتصاب في القانون الجزائري	31
الفرع الثاني: نطاق جريمة الاغتصاب في القانون الدولي	37
المطلب الثاني: نطاق التحرش الجنسي في القانون الجزائري والقانون الدولي	40
الفرع الأول: نطاق جريمة التحرش الجنسي في الجزائر	40
الفرع الثاني: نطاق جريمة التحرش الجنسي في القانون الدولي	41
المبحث الثاني : نطاق جريمة الفعل العلني المخل بالحياء في القانونين الجزائري والدولي	42
المطلب الأول: نطاق جريمة الفعل العلني المخل بالحياء في الجزائر	42
المطلب الثاني: نطاق جريمة الفعل العلني المخل بالحياء في القانون الدولي	48
المطلب الثالث: حماية العنف الجنسي في القانون الجزائري والقانون الدولي	49
الفرع الأول : التقصير في تنفيذ توصيات الأمم المتحدة	49
الفرع الثاني : الجزاء الجنائي لجريمة العنف الجنسي	50
خلاصة	52

الخاتمة	**54**
قائمة المصادر والمراجع	**56**
الفهرس	**63**