وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة يحي فارس بالمدية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جريمة التحرش في التشريع الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون جنائي وعلوم جنائية

إعداد الطالب:

حماتشي عبد الحق

الطوهاري حنان

إشراف الدكتور:

تومي يحي

أعضاء لجنة المناقشة

الدكتورة: عامر حياة ..... رئيسا

الدكتور: تومي يحي ..... مشرفا

الدكتور: دالي سعيد ..... مناقشا

السنة الدراسية: 2022/2021

إهداء

اهدي هذا العمل المتواضع الى: التي جعل الله الجنة تحت أقدامها، و ريحانة حياتي، وبهجتها التي غمرتني بعطفها و حنانها، و أنارت لي درب حياتي، وكلما جارت علي الأيام بكيت في حضنها ، وكانت لي عونا ، الصدر الرحب الحنون ، و القلب العطوف ، أمي العزيزة الغالية حفضها الله و أطال لي في عمرها ، و الى من أنار دربي إلى الذي رباني على الأخلاق و الفضيلة و طلب العلم أبي العزيز الغالي ، و أهدي هذا العمل إلى أخويا

والى كل عائلتي.

الشكر

الشكر الله أولا وأخيرا، وأحمده حمدا كثيرا على توفيقه لنا في إتمام هذا

العمل المتواضع وعلى كل النعم التي أنعمها علينا.

أتقدم بجزيل الشكر والعرفان لأستاذي الفاضل، الأستاذ المشرف

" تومي يحي" الذي تفضل مشكورا بقبول الإشراف على هذا العمل والذي أغمرني أخلاقه ورحابة صدره وحسن توجيهه وإرشاده.

ولا يفوتني في هذا المقام أن أتقدم بكل الشكر والتقدير لجميع أساتذة الجامعة

وفي الأخير، أشكر كل من ساعدني على هذا العمل من قريب أو من بعيد.

مقدمة

إن الغريزة الجنسية سنة خلقية وحكمة من الحكم الإلهية، بثها الله في الإنسان مثل غيره من المخلوقات، وتضطره إلى ممارسة الجنس ليشبعها، ليبقى النوع البشري ويتكاثر فتعمر الأرض.

لكن الله تعالى قد سن هذه الغريزة ووضع لها ضوابط لممارستها في إطار منظم وشرعي. غير أنه هناك من البشر من يهوى التعدي على هذه الضوابط والأطر الشرعية فيمارس هذه الغريزة بشكل عشوائي همجي حيواني، بحيث يتبع شهوته وغريزته ويتجاهل العقل والحكمة ويتعدى على حرية الأشخاص الآخرين، فلا يهمه رضا الطرف الآخر من عدمه، وبالتالي ومن خلال هؤلاء الأشخاص أصبحت أعراض الناس وكذا القيم والأخلاق لا قيمة لها وكذا أصبحت محل هوى هؤلاء.

وكثيرة هي الأفعال أو الجرائم التي تشكل اعتداءا على أعراض الناس بشكل خاص، وعلى قيم المجتمع بشكل عام.

ويعد التحرش الجنسي أحد هذه الأفعال التي جعلت من القيم والأخلاق والأعراض عرضة للتعدي والانتهاك، كما أن هذا الفعل لا يميز مجتمعا دون الآخر ولا بلدا دون سواه، بل هو ظاهرة عالمية، بحيث تعاني منها الدول المتقدمة وكذا الدول المتخلفة، فهي ليست حكرا على ظروف معينة.

وظاهرة التحرش الجنسي ليست ظاهرة جديدة وإنما هي متجذرة في الماضي، كما أن هذا الفعل لا يميز مجتمعا دون الآخر ولا بلدا دون سواه، بل هو ظاهرة عالمية، بحيث تعاني منها الدول المتقدمة وكذا الدول المتخلفة، فهي ليست حكرا على ظروف معينة.

أولا: أهمية الموضوع

تكمن أهمية الموضوع بإعتباره من مواضيع الساعة، حيث أن جريمة التحرش تفشت بشكل كبير، وعلى نطاق واسع في معظم دول العالم عموما ، و في الجزائر على وجه الخصوص، بحيث أنها تمثل خطرا كبيرا ، على كيان المجتمع و بنيانه الأساسي ،من خلال تعديها على كرامة الإنسان، وسلامته الجسدية، و لا ريب في أن إنتشارها على النطاق الواسع يعود بوجه خاص الى التطورات التي عرفتها المجتمعات، بحيث تعد العولمة أحد أهم المظاهر انتشار هذه الظاهرة ، بالإضافة إلى ضعف الوازع الأخلاقي و الديني داخل المجتمع و مدى التأثير السلبي لوسائل الإتصال ، و التكنولوجيات الحديثة التي توغلت في مختلف نواحي الحياة ، و أنشأت شبكة معلومات خاصة بالأفراد و سهلت استخدامها بطريقة سيئة .

ثانيا: أسباب اختيار الموضوع

تتوزع أسباب اختيار الموضوع إلى أسباب شخصية و أخرى موضوعية.

فأما الأسباب الشخصية تكمن في :

-الرغبة و الميول للتعمق أكثر في جريمة التحرش و معرفة الجديد بخصوصها نظرا للتعديلات الأخيرة التي قام بها المشرع الجزائري .

-الإستفادة من المعلومات المتحصل عليها من هذه الدراسة في المجال المهني و العلمي و توسيع المعارف و المعلومات المكتسبة سابقا.

-محاولة الإلمام أكثر بجميع جوانب إثبات جريمة التحرش من طرق المتبعة في إثباتها و الإجراءات الخاصة بها.

أما الأسباب الموضوعية فتكمل فيما يلي :

-توافق الموضوع مع مجال تخصصنا.

- قلة و انعدام البحوث في هذا الموضوع.

ثالثا: الإشكالية

الى أي مدى تمكن المشرع الجنائي الجزائري من معالجة جريمة التحرش في شقيها الإجرائي و الموضوعي؟

رابعا:المنهج المتبع

للإجابة على ألإشكالية السابقة و ما يتفرع عنها من تساؤلات يستدعي الإعتماد على منهجين، الوصفي و التحليلي اللذان يتلاءمان و مقتضيات البحث كوننا نستعرض لبعض المفاهيم المتعلقة بمجال البحث ، أما فيما يخص المنهج التحليلي و الذي تم من خلاله تحليل النصوص القانونية

الفصل الأول: الاحكام الموضوعية لجريمة التحرش

إن الأهمية البالغة التي أصبحت توليها التشريعات الجنائية لسلامة الجسد وصحة الإنسان لم تعد تخلو من تجريم أي فعل يضر هذا الأخير، بدءا من حماية حقه في الحياة وصولا إلى حقه في حرمة حياته الخاصة، فالمشرع الجنائي لا يتساهل بتاتا عندما يتعلق الأمر بهكذا جرائم، وبعد التزايد الكبير الحاصل في مجال الجرائم الماسة بجسم الإنسان خصوصا تلك الجنسية منها، اتجهت التشريعات لتجريم العديد من طائفة هذه الجرائم وعلى رأسها التحرش بصورتيه التقليدية والحديثة المتمثلة في التحرش الالكتروني.

وعليه فإن الدراسة محل الدراسة ستهتم بداية في التطرق للأحكام الموضوعية لجريمة التحرش الجنسي، انطلاقا من تحديد إطارها العام (المبحث الأول)، مرورا إلى التعمق بأركان هذه الجرائم والعقوبات المسلطة عليها من طرف المشرع (المبحث الثاني).

المبحث الاول: الإطار العام لجريمة التحرش الجنسي

إن عملية تحديد إطار عام لجريمة التحرش الجنسي يقتضي من الباحث في الموضوع البدء بالغوص في مفهوم هذا الأخير لإعطاء فكرة شاملة عن المقصود به (المطلب الأول)، يليها بعد ذلك توضيح وعرض تصنيفات التحرش وتفريقه عن بعض الجرائم ذات الوصف المشابه (المطلب الثاني).

المطلب الاول: المقصود بالتحرش

يعتبر التحرش من الأفعال الإجرامية التي مرت بعديد من التطورات منذ القدم، فقد انتقل من مفهومه التقليدي الذي كان يقتصر على السلوكيات اللفظية والمضايقات (الفرع الأول)، وصولا إلى مفهومة الحديث والذي يتجلى في صورة التحرش الإلكتروني (الفرع الثاني).

الفرع الاول: تعريف التحرش في صورته التقليدية

ما ينبغي الإشارة إليه قبل البدء في عرض التعريفات المختلفة للتحرش الجنسي هو أن المشرع الجزائري لم يقدم تعريفا لهذا الفعل، بل اكتفي بالنص على أركان الجريمة والوسائل المستعملة فيها في نص المادة 341 مكرر من قانون العقوبات، وهذا يؤدي بنا إلى البحث عن تعريف هذا الفعل في بعض القوانين الأخرى، وكذا استعراض بعض التعريفات المقدمة من بعض الباحثين وفقهاء القانون. و عرفه قانون العقوبات الفرنسي الجديد في المادة 222 – 33 منه بأنه "والفعل الذي يقع من خلال التعسف في استعمال السلطة باستخدام الأوامر، والتهديدات أو الإكراه بغرض الحصول على منفعة أو امتيازات أو مزايا ذات طبيعة جنسية[1]".

وعرف التحرش الجنسي في الولايات المتحدة في قضية فينسون " Vinson " بكل مسلك جنسي متكرر وغير مرغوب فيه في شكل بيانات أو الفاظ جنسية صريحة ماستة، أو ملاحظات جنسية تسبب اضطراب الواقع عليه أو تحقيرا له ،و في الفقه الأمريكي، هو نوع من السلوك الجنسي غير المرغوب فيه أو غير مناسب في أماكن العمل، ويكون بالتحرش المرئي (إظهار البوستيرات أو الكاريكتيرات)..، أو بالتحرش الشفهي (تعليقات جنسية، نكت)..، ويستعمل كأساس للقدرات الوظيفية كالترقية، الفصل ، التحويل، ويكون من المالك، المشرف، المدير ،الزميل والعميل[2] وقد عرف قانون العقوبات الأمريكي التحرش الجنسي بأنه " شكل من أشكال السلوك الجنسي غير المرغوب فيه، والتي يمكن أن تشمل

-[1] Ordonnance n° 66-156 du 8 juin 1966 portant code pénal français, article N 222-33

[2] - لقاط مصطفى ،جريمة التحرش الجنسي في القانون الجزائري و القانون المقارن ،مذكرة لنيل ماجيستير في القانون الجنائي و العلوم الجنائية،كلية الحقوق ، بن عكنون ، الجزائر،2012-2013 ،ص21 .

السلوك اللفظي (مثلا تعليقات مهنية، قصص استغلال جنسي)، أو المضايقات الجسدية (على سبيل المثال الشبق واللمس الغير ملائم، وطلب خدمات جنسية)، أوالتحرش المرئي وعرض ملصقات مهينة أو الفن، أو السلوك غير المناسب، ويجب أن يكون الهجوم على الضحية[1] حسب الإعلان العالمي لوقف العنف ضد النساء يعتبر التحرش الجنسي" شكل من أشكال العنف التي ينتج عنها اعتداء على النساء من خلال سلوكيات واضحة أو ضمنية تحمل صبغة جنسية، و تصدر من شخص له نفوذ على آخر يرفض الاستجابة للرغبة، ومصدر العنف هنا نابع من الألم والضيق الذي يحد من حرية النساء.

تعرف في زاجيرالد التحرش الجنسي بقولها: يمثل طريقة يحافظ بها الرجال على سيادتهم

وسيطرتهم، ومن هنا فإن معظم أفعال التحرش فيها القليل من الغيرة في الأمور الجنسية وفيها

الكثير من الرغبة في إهانة وتحقير النساء والسخرية منهن".

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[2].

الفرع الثاني: تعريف التحرش في صورته الحديثة

فالتحرش الجنسي يمثل مفهوم مركب و معقد، حيث يتكون من الكثير من السلوكيات و الأفعال المتداخلة مع بعضها البعض، هذه الأفعال قد تكون ظاهرة، بمعنى وقوع الفعل تجاه شخص ما، أو مخفية من حيث الدوافع من ارتكابها.[3]

فلتحرش أشكالا متعددة تأخذ شكل ناعم يبدأ بمجاملات غير المرغوبة و ينتهي بالإغتصاب.

غالبا ما يتم فهم التحرش الجنسي بشكل خاطئ، و لوقت طويل كان يعتبر أحد المحرمات التي لا يجب التحدث عنها بل و لم يكن الناس يستخدمون كلمة " تحرش " لكننا نؤمن أن هذا لا يعد مبررا

[1] - صحيفة المصريون، تاريخ النشر 19 يونيو 2014، الساعة 17:16، تاريخ الاطلاع 14جوان 2022، الساعة 21:35. http://alrresfyon.coff

[2]- عباس بو ميدونة و أخرون: التحرش الجنسي في المؤسسة العمومية، دراسة ميدانية بجامعة قاصدي مرباح ورقة، كلية العلوم الإنسانية والإجتماعية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة 2013-2014. ص 11.

[3]– مرجع نفسه، ص 40.

لتجاهل التحرش أو للتظاهر بعدم وجوده و الأهم من هذا أن التحرش الجنسي ليس أمرا غير مألوف أو أنه يحصل بعيدا عنا، فنحن جميعا نراه يحدث يوميا في شوارعنا.[1]

فالتحرش الجنسي الإلكتروني ، من الجرائم المستحدثة و هو سلوك أو خدمات أو مقدمات أو طلبات جنسية غير مرغوب فيها سواء كان لفظي أو غير لفظي أو جسدي يمس كرامة المتحرش به و يعتبر التحرش الإلكتروني عن طريق الإنترنت، سواء من خلال البريد الإلكتروني أو من خلال شبكات التواصل الإجتماعي، فأصبح الهروب إلى العالم الإفتراضي وسيلة من وسائل التحايل التي يلجأ إليها المتحرشين بعيدا عن قواعد و قيود المجتمع.[2]

المطلب الثاني: تصنيفات التحرش وتمييزها عن بعض الجرائم المشابهة

هناك الكثير من التصنيفات للتحرش الجنسي من المهتمين والمختصين، وتتباين هذه التصنيفات الطبيعة فعل التحرش الجنسي باختلاف السياقات الاجتماعية والتنظيمية .

وسيتم في هذه الدراسة عرضالعديد من التصنيفات المختلفة للتحرش الجنسي والتي تختلف باختلاف المعيار المعتمد في التصنيف وهي كالتالي: الفرع الأول: تصنيف التحرش بالاعتماد على معيار الوسيلة المستخدمة ينقسم هذا التصنيف إلى نوعين من التحرش وهما:

الفرع الأول : تصنيفات التحرش

أولا: تصنيف التحرش بالاعتماد على معيار الوسيلة المستخدمة ينقسم هذا التصنيف إلى نوعين من التحرش وهما:

أ: التحرش المساوماتي:

ويكون مرتكبا من طرف الرئيس في العمل، بترغيب مرؤوسه في امتيازات في العمل كالترقية التحويل إلى مصالح أفضل، الحماية و الحفاظ على منصب العمل، العلاوات والمنح، مقابلالحصول على رغبات جنسية.

ب: التحرش بالتخويف:

وتكون بنفس الطلبات الجنسية السابقة، لكن ينعدم فيها التراضي المتبادل بين الجاني

والمجني عليه مقابل المنفعة الوظيفية، فيلجأ فيها إلى تخويفه بزوال مصلحة أو تفويت فرصة

---

[1]– خريطة التحرش : الموقع الإلكتروني report@harssmap.org 10 أفريل 13.35.

[2]– د/ الكيلاتي. محمود رانيا، التحرش الجنسي من الواقع الإجتماعي إلى الواقع الإفتراضي، روابط للنشر و التوزيع، 19 حسن أفلاطون، ، الطبعة الأولى، مصر، سنة 2018، ص 143.

إن لم ينته عن امتناعه[1]

ثانيا: تصنيف التحرش تبعا للمعيار اللفظي

وهناك من يقسمه أيضا لنوعين ولكن بصيغة أخرى:

أ: التحرش اللفظي

ويتمثل في:

1- إثارة التعليقات والدعايات ذات المضمون الجنسي

2 - إصدار أصوات ذات طبيعة جنسية.

3 - الأستفسار عن الخبرات الجنسية للطرف الآخر.

ب: التحرش غير اللفظي

ويتمثل في:

1- عرض صور أو ملصقات أو أفلام جنسية على الضحية..

2 - إرسال الرسائل الإلكترونية ذات المحتوى الجنسي.

3 - الاقتراب أكثر من اللازم للتضييق على الطرف الآخر

4- إجبار الطرف الآخر على التلفظ بألفاظ خليعة.

5- التعابير بإيماءات الوجه، والإشارة باليد للفت الانتباه[2].

ثالثا: تصنيف التحرش تبعا لمعيار السلوك المعتمد

قد ذكرت مديحة دراسة صنفت أشكال التحرش الجنسي بين الممرضات إلي:

أ- سلوك جنسي لفظي : يتضمن التعليقات والألفاظ والفكاهات الجنسية .

ب - سلوك جنسي غير لفظي: يتضمن التعبيرات الجنسية العدوانية.

ج - سلوك جنسي جسدي، ويتضمن عدد من السلوكيات تبدأ من الرتب على الجسد،

والقرص، والمعانقة، إلى الاغتصاب.

---

[1] -- Pralus Dupuy, Icharcèlement sexuel, commentaire de l'article 222-23 du nouveau code pénal et de la loi 921179 du 02 novembre 1992 relative à l'abus d'autorité en matière sexuelle dans les relations de travail et modifiant le code du matériel et le code de procédure pénale, 1993. P53

[2] - مهند بن حمد بن منصور الشعيبي: تجريم التحرش الجنسي وعقوبته ، رسالة مقدمة لإستكمال متطلبات درجة الماجيستير في العدالة الجنائية ،كلية الدراسات العليا،جامعة نايف للعلوم الأمنية ، ص 72-73.

رابعا : تصنيف التحرش باعتماد معيار الضحية

وبالنظر إلى التصنيفات المختلفة السابقة للتحرش الجنسي فإن الدراسة تتبنى تصنيفا أخر للتحرش الجنسي، هذا التصنيف يعتمد على معيار صفة الضحية، وبتنوع التحرش الجنسي الحسية إلى ما يلي:

ا: التحرش الجنسي بالنساء ثانيا: التحرش الجنسي بالأطفال ثالثا : التحرش الجنسي بين المحارم

ب:التحرش الجنسي بالأطفال

ج:التحرش الجنسي بين المحارم

الفرع الثاني: تمييز التحرش الجنسي عن بعض الجرائم المشابهة

إن هناك الكثير من الأفراد تنقصهم الثقافة القانونية بحيث لا يمكنهم التمييز بين التحرش الجنسي وبعض الجرائم الجنسية المشابهة، بحيث يخلطون بينها وتبدو لهم جريمة واحدة، لذا سيتم في هذا الفرع التمييز بين التحرش الجنسي وبعض الجرائم الجنسية الأخرى وذلك بغية إيضاح الرؤية للبعض.

غير أنه ما تجدر الإشارة إليه أنه برجوعنا للقانون الجزائري نجده لم يعطي أي تعريفات للجرائم التي سيتم التطرق إليها، بل أكتفي بالنص على أركان بعضها وكذا العقوبات المقررة لها، مما يجبرنا للرجوع إلى الفقه و القضاء من أجل تحديد المفهوم القانوني لهذه الجرائم.

أولا: التحرش الجنسي والاغتصاب "هتك العرض

للتفريق بين التحرش الجنسي وكذا جريمة هتك العرض يجب عرض تعريف هتك العرض

وبعد ذلك نتمكن من إيجاد الفوارق بينهما.

أ: تعريف جريمة الاغتصاب

عبر المشرع الجزائري عن الفعل المنصوص عليه في المادة 336 من قانون العقوبات بعبارة

"هتك العرض" وهو من أخطر الجرائم وأبشعها ويعرف الاغتصاب بأنه اتصال رجل بامرأة اتصالا جنسيا كاملا دون رضاها ويطلق على لفظ الاغتصاب في القانون بالمواقعة ، وهذا المواقعة المقصودة هي إيلاج عضو التذكير في الموضع الطبيعي المعد له من جسم المرأة أي في فرجها وأن لا يكون هناك

تعد اغتصابا عقد زواج يربط الطرفين، وبالتالي فإن مواقعة الزوج لزوجته دون رضاها لا لأنها نوع من أنواع استعمال حق مشروع للزوج[1].

كما عرف الدكتور رمسيس بهنام الاغتصاب بأنه وطء المرأة بإيلاج عضو التذكير في المكان المعد له من جسمها دون رضاها، ومقتضى هذا أن يكون الجاني قادر على الإيلاج و أن يكون عضو المرأة صالحا له والا كان الفعل إخلال بالحياء أو شروعا في الاغتصاب، ولا يقع الاغتصاب إلا من رجل

على امرأة، فارتكاب الفحشاء من ذكر على ذكر أو من امرأة على امرأة يعد فعل مخل بالحياء لا اغتصابا متى تم بغير رضا المجني عليه أو عليها، فإذا تم بالرضا فلا جريمة فيه ما لم يكن علنيا إذا يحقق عندئذ الفعل العلني الفاضح[2].

ثانيا: الفرق بين جريمة التحرش الجنسي وجريمة الاغتصاب

من الملاحظ أن كل من جريمة الاغتصاب وجريمة التحرش الجنسي تشتركان وتتفقان في

أن كل منهما تحدث دون رضا الضحية أي بالإكراه، لكنهما تختلفان فيما يلي:

أ: الاغتصاب هو اتصال جنسي كامل أي إيلاج العضو التناسلي الذكري في الموضع الطبيعي وهو العضو التناسلي للأنثى دون رضا منها، بينما نرى أن التحرش الجنسي لا يشتمل على أي اتصال جنسي، بل يشتمل على ألفاظ أو إشارات أو إيماءات... الخ.

ب: الاغتصاب يتفق مع الزنا في أن كل منهما لا يكون إلا من ذكر على أنثى وإن حدث كذلك فإنه يندرج تحت مسميات أخرى، بينما التحرش الجنسي فيختلف عنهما، بحيث أن يمكن أن يقترف من ذكر على ذكر أو من أنثي على أنثى.

ج: التحرش يشترط وجود العلاقة التبعية (علاقة رئيس بمرؤوس) بين الجاني والضحية، بينما في جريمة الاغتصاب فلا يشترط وجود أي علاقة بينهما، لكن هذا لا يعني أن جريمة الاغتصاب لا يمكن أن تحدث بين من تربطهم علاقة مهما كان نوعها، فمثلا يمكن أن تحدث جريمة اغتصاب من رئيس على مرؤوسته، بل يمكن أن تحدث بين الزوجين إذا قام الزوج بمواقعة زوجته الشرعية دون رضاها حسب بعض القوانين.

[1] - مسعودي بركاهم: جريمة الاغتصاب، مذكرة تحرج لنيل إدارة المدرسة الوطنية للقضاء، الجزائر : 2005-2006، ص8 .

[2] - - مسعودي بركاهم: المرجع سابق، ص 09

ثانيا: التحرش الجنسي والزنا

أ: تعريف جريمة الزنا

- هي العلاقة الجنسية التي يرتكبها الزوج أو الزوجة مع شخص آخر بشرط تقديم شكاية من الزوج المضرور [1].

- " هو وطء الرجل المرأة في القيل في غير الملك وشبهة الملك .

ويعرف الزنا بأنه كل وطء أو جماع تام غير شرعي يقع من رجل متزوج أو مع امرأة متزوجة استنادا إلى رضاء هما المتبادل و تنفيذا لرغبتهما الجنسية.

ولقد ورد النص على جريمة الزنا في المادة 339 من قانون العقوبات وإن كانت جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية تحصل بمجرد الوطء غير المشروع في فرج الأنثى، فإنه وفي قانون العقوبات لابد من ثلاثة أركان الحصول جريمة الزنا، وهي وقوع وطء غير مشروع، قيام الزوجية والقصد الجنائي[2].

- وفي تعريف آخر فإن الزنا هو ":الوطء من البالغ العاقل في أحد الفرجين من قبل أو دبر ممن لا عصمة بينهما ولا شبهة "، وهو قول الجمهور من أهل العلم، وفيهم الشافعية، والحنبلية، والمالكية، خلافا للحنفية، إذ جعلوا الزنا الموجب للحد مختصا بالقبل دون الدبر، وهو أن يكون ذلك بين رجل وامرأة[3] .

- وعرفت في الفقه الفرنسي بأنها علاقة جنسية لشخص متزوج خارج إطار الزواج، ويميز بين نوعين من الزنا، زنا بسيط الذي يرتكبه الشخص المتزوج مع شخص غير متزوج، وزنا ثنائي وهو زنا يرتكبه شخص متزوج مع شخص متزوج[4].

---

[1] - - بن وارث م : مذكرات في القانون الجزائي الجزائري، ص03، دار هومة للطبع والنشر والتوزيع، الجزائر: 2006، ص 188.

[2] - سماعون سيد أحمد: قواعد الإثبات الجنائي ومدى تطبيقها على جريمتي الزنا و السياقة في حالة سكر، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة الوطنية للقضاء، الدفعة الثانية عشر، الجزائر: 2001-2004، ص29

[3] - - أمال نياف؛ الجريمة الجنسية المرتكبة ضد القصر - الاغتصاب والتحرش الجنسي- مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون العقوبات والعلوم الجنائية، كلية الحقوق بجامعة قسنطينة، الجزائر: 2012-2013، ص 26 .

[4] - - نبيل صقر: الوسيط في شرح 50 جريمة من جرائم الأشخاص، دار الهدى بعين مليلة، الجزائر: دون سنة، ص 305.

ب: الفرق بين جريمة الزنا وجريمة التحرش الجنسي

ومن خلال ما سبق يتضح لنا أن جريمة التحرش الجنسي تختلف عن جريمة الزنا في النقاط

الآتية:

1: يشترط في جريمة التحرش الجنسي عدم رضا الضحية، بينما في جريمة الزنا فلا تتم إلا برضا الطرفين وإن انعدم الرضا نكون أمام جريمة هتك العرض (الاغتصاب).

2: التحرش الجنسي يتم من خلال الألفاظ أو الإشارات والإيماءات أو أفعال دون لمس جسد الضحية، بينما جريمة الزنا لا تكتمل إلا بالوقاع، بمعنى إيلاج ودخول العضو التناسلي الذكري في العضو التناسلي الأنثوي.

3- جريمة التحرش الجنسي تتطلب وجود علاقة تبعية، علاقة رئيس ومرؤوس، بينما جريمة الزنا تتطلب أن يكون أحد الطرفين متزوجان.

4: جريمة التحرش الجنسي يمكن أن تحدث بين شخصين من نفس الجنس (لأن غايتها تحقيق رغبات جنسية دون الاكتراث إلى جنس الصحية)، بينما جريمة الزنا لا يمكن تصورها بين شخصين من نفس الجنس بل بين ذكر وأنثى، واذا حدثت بين شخصين من نفس الجنس فإن ستأخذ وصفا آخر(اللواط بين ذكرين و السحاق بين أنثيين)

5: تشترط جريمة التحرش الجنسي باستخدام العنف المعنوي كالتهديد مثلا، بينما لا تشترط

جريمة الزنا لا العنف المعنوي ولا العنف المادي لأنها تتم برضا الطرفين.

ثالثا: التحرش الجنسي والفعل المخل بالحياء

أ: تعريف جريمة الفعل المخل بالحياء :يقصد بالفعل المخل بالحياء استنادا إلى ما استقر عليه القضاء واتفق عليه الفقه.

"هو كل حركة عضوية إرادية يأتيها الفاعل ويكون من شانها خدش الحياء العام تطبيقا التقاليد الجماعة.

"والأفعال التي من شأنها أن تخدش الحياء هي كل سلوك تتولد عنه حمرة الوجه خجلا ويترتب عليه خدش حياء العين أو الأذن، ككشف إنسان عن سوأته أو شارته أو إحدى عوراته أو تمثله لحالة التمازج الجنسي بالحركات أو الأقوال في طريق عام، حيث تعتبر جميعها أفعال مخلة بالحياء العام .[1]

" كل فعل يمارس على جسم شخص آخر من شانه أن يشكل إخلالا بالآداب سواء كان ذلك علنية أو في الخفاء.

ومن خلال هذا التعريف يتضح أن جريمة التحرش الجنسي وجريمة الفعل المخل بالحياء تتفقان من حيث أنهما قد يقعان على الذكر وليس على الأنثى فقط مثل الاغتصاب، كما يتفقان

في أنهما لا يشترطان الوقاع مثلما يقتضيه تحقق الاغتصاب والزنا، بل يشملان حتى الأفعال الماسة بالعرض فيما عدا الوقاع، كما يتفقان أيضا في استعمال العنف ماديا كان أم معنويا ، كما أنهما ينطويان على سلوك عمدي يمس عاطفة الحياء لدى الغير.

وقد يأتي الجاني هذا السلوك المادي على الغير أو على نفسه في مواجهة الغير ويكون غالبا منما عن معنى جنسي أو خادش للحياء، كما تفقان أن أفعالهما قد تكون علانية أو في الخفاء[2].

ب: الفرق بين جريمة التحرش الجنسي وجريمة الفعل المخل بالحياء وتختلف جريمة التحرش

الجنسي عن جريمة الفعل المخل بالحياء في الأمور التالية:

1 - اشتراط علاقة الرئيس بالمرؤوس فيما يتعلق بجريمة التحرش الجنسي بينما لا يعد شرطا في جريمة الفعل المخل بالحياء.

2 - يشترط في جريمة التحرش الجنسي عدم رضا الضحية، بينما في جريمة الفعل

المخل بالحياء فيمكن أن يكون برضا الضحية ويقصد منها.

3 - التحرش الجنسي يشترط أن يكون من شخص نحو شخص أي من المتهم نحو على نفسه أو على غيره، الضحية، بينما الفعل المخل بالحياء قد يكون من الشخص أي على شخص آخر

[1] - شاوش سارة: جريمة الاغتصاب في القانون الجزائري، مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر: 2013-2014، ص34.

[2] -- مقدم حسين، مديرة محمد : التحرش الجنسي، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء الدفعة الخامسة عشر: 20042007، ص 12.

المبحث الثاني: خصوصية جريمة التحرش الجنسي والعقوبة المقررة لها

سيتم في هذا المبحث التطرق إلى خصوصية جريمة التحرش الجنسي من خلال التركيز في المطلب الأول على أركان هذه الجريمة والتي تشترك مع كل الجرائم في ثلاثة أركان (الركن الشرعي، الركن المادي، الركن المعنوي) بالإضافة إلى الركن المفترض الذي لا يشترط إلا في بعض الجرائم من بينها جريمة التحرش الجنسي.ثم بعد ذلك سيتناول المطلب الثاني العقوبات لي هاته الجريمة.

المطلب الأول : اركان جريمة التحرش الجنسي

تقوم جريمة التحرش الجنسي كباقي الجرائم الأخرى على الركن الشرعي، بحيث لا يمكن أن نقول بأن فعلا ما يشكل جريمة دون نص قانوني، لذا تنص المادة 01 من قانون العقوبات على " لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن إلا بقانون وعليه الركن الشرعي لجريمة التحرش الجنسي يتجسد في نص المادة 341 مكرر من قانون العقوبات.

بالإضافة إلى الركن السابق هناك أركان أخرى (الركن المادي، الركن المعنوي، الركن المفترض)، حيث سيتم التطرق لها بالتفصيل من خلال ما يلي:

الفرع الأول: الركن المادي

يقوم الركن المادي لجريمة التحرش الجنسي في قانون العقوبات بأربعة طرق ذكرها المشرع الجزائري على سبيل الحصر وهي إصدار الأوامر، التهديد، الإكراه و أخيرا 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 تسبيبه لمنطوق حكمه بالإدانة والا كان الحكم مشوبا

بالقصور، ولا تقوم جريمة التحرش الجنسي خارج هذا الإطار والا حكم على المتهم بالبراءة، كما

أن شكلية هذه الجريمة تجعلها لا تشترط أن يترك هذا الفعل أثرا مادية أو أن يتسبب في نتائج

ضارة وإن كان لهذا أهميته في إثبات الجريمة[1].

[1] -- لقاط مصطفي: المرجع السابق ، ص 63 .

كما أن قيام الركن المادي لجريمة التحرش الجنسي يستوجب استعمال عدة طرق وهي الإكراه والضغط والتهديد وإصدار الأوامر ، واشتراط استعمال هذه الطرق يعني عدم رضا الضحية مما يجعلنا نفهم أن رضا الضحية واستجابتها الإيجابية تخرج الفعل عن مفهوم التحرش الجنسي بمعنى يصبح أمرا جائزا قانونا وهذا طبعا مخالف للشريعة الإسلامية وعاداتنا وتقاليدنا.

من خلال ما سبق يتبين لنا أن الركن المادي لجريمة التحرش الجنسي يتكون من عنصرين هما استعمال وسيلة من الوسائل المذكورة سابقا، والعنصر الثاني يتمثل في الغاية من استعمال هذه الوسائل وهي الحصول على فضل ذي طابع جنسي.

أولا: الوسائل المستعملة في جريمة التحرش الجنسي

ويمكن حصرها في أربع وسائل وهي إصدار الأوامر للغير، والتهديد، والإكراه، وممارسة الضغوط.

أ: إصدار الأوامر للغير نقصد الأوامر هنا الأوامر التي ليست لها علاقة بالعمل وهي الصورة الغالبة في التحرش الجنسي ويقوم من خلاله صاحب السلطة بإصدار أوامره المرؤوسة للمعاشرة الجنسية مقابل مصالح حقيقية وإجباره على الخضوع لنزواته الجنسية[1].

و الأصل في الأمر أن يكون شفويا أو كتابية، غير أنه في التحرش يستبعد أن يكون الأمر كتابيا حتى لا يكون دليلا للإدانة، و تستعمل فيه الصيغة الشفوية كما يكون بالإشارات باليد أو العينين أو الشفتين، وهذه الصيغة هي الغالبة في التحرش الجنسي بأن يوجه الرئيس أمرا إلى مرؤوسته أو الأستاذ إلى طالبته بالرضوخ لنزواته أو تلبية طلباته الجنسية، ومن هذا القبيل مدير المؤسسة الذي يطلب من مستخدمته خلع لباسها لمعاينة نحالتها كما حدث في قضية Banister ، أو يطلب منها الحضور إلى المكتب ويأمرها بتغليق الباب وخلع ثيابها[2].

ب: التهديد

يقصد بالتهديد إرهاب المرؤوس من عقوبة ستحل به إن لم يرضخ للرغبات الجنسية للطالب .

التهديد بعدم مساعدة المجني عليه أو عدم قضاء مصالحه أو طرده من العمل أو عدم حصوله على حق له كفله القانون أو كما إذ هدد شخصا آخر بتعطيل مصالحه أو إفساد علاقة الزوجية أو فسخ خطوبة أو

[1] - نبيل صقر: المرجع السابق، ص 330- 331.

[2] - لقاط مصطفى: المرجع السابق، ص 65.

نقله من وظيفته أو فصله منها أو رفع دعوى تعويض عليها أو إفشاء سر أو نسبة أمور محدشة بالشرف، فإن يستوي في ذلك أن يكون الجاني قد هدد بارتكاب هذه الجريمة ضد الشخص الذي وجه إليه التهديد أو يكون قد هدد بارتكابهما ضد غيره ممن تربطهم به علاقة تجعله يعني بأمرهم ويستشعر الخوف والقلق من التهديد بإيذائهم. وكذلك في هذه الحالة بإفشاء أو نسبة أمور مخدشة بالشرف لا يلزم أن تكون هذه الأمور قد صدرت من نفس

الشخص المهدد، أو أن يكون الجاني قد هد نسبتها إليه، إنما يكفي أن تكون صادرة أومنسوبة إلى شخص

آخر يمت إليه بصلة وثيقة تجعله يخشى على سمعته وكرامته أو بنته أو ابنه أو صديقه والتهديد بشيء مما تقدم معاقب عليها في القانون حتى ولو لم يكن صريحا واضحا متى كان في إمكان من وجه إليه أن يفهمه وأن يدرك فحواه[1].

ج: الإكراه

لم يعرف القانون الإكراه الذي يتطلبه التحرش الجنسي تاركا للفقه و القضاء تحديد مدلوله

حيث ينقسم الإكراه إلى إكراه مادي وإكراه معنوي:

1- الإكراه المادي :

يعرف بائه" محو إرادة الفاعل على نحو لا تنسب إليه فيه غير حركة عضوية أو موقف سلبي مجردين من الصفة الإرادية"، ويقصد به القوة المادية المكرهة التي توصف بأنها قوة مقاومتها مستحيلة ولا يستطاع إلى دفعها سبيل، وتوصف إرادة المتهم الخاضع للإكراه المادي بانها منعدمة متلاشية ، فثمة قوة لا سيطرة له عليها أفقدته سيطرته على أعضاء جسمه فسخرتها في حركة أو امتناع على نحو معين، وفي جريمة التحرش يتمثل الإكراه المادي في عنف يباشر

على جسم الضحية الخاضع للإكراه يؤدي إلى انعدام الإرادة كلية[2].

[1] - نبيل صقر: المرجع السابق، ص 331.

[2] - لقاط مصطفى: المرجع السابق: ص 66-67.

2-الإكراه المعنوي :

• ممارسة الضغوط: وللضغوط أشكال وألوان، وقد تكون مباشرة أو غير مباشرة، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي منذ تعديله قانون العقوبات بموجب قانون 17-01 2002 لم يعد يشترط استعمال وسيلة معينة، وتبعا لذلك تقوم الجريمة حتى لمجرد إغواء أو مراودة امرأة[1].

إجمالا يمكن القول أن التهديد والإكراه وممارسة الضغوط هي أشكال من العنف المعنوي ولا يمكن تصور قيام الجريمة دون توافرها، فالتحرش الجنسي غير معاقب عليه في التشريع الفرنسي إلا إذا كان التجاوز في السلطة نتيجة أوامر أو تهديدات أو إجبارات قبل التعديل، وهو ما هو منصوص عليه في التشريع الجزائري، إذ أن المشرع الفرنسي قد توسع في قائمة القرائن التي تميز تجاوز السلطة فإذا لم توجد هذه الأفعال فلا تحرش لانعدام السلطة، فالأحاديث المخلة بالحياء في حق الأجراء التي يجريها صاحب العمل كل يوم لا يمكن تكييفها بأنها تحرش جنسي[2].

ثانيا: الغاية من استعمال الوسائل

يجب أن يكون الهدف من استغلال السلطة بإصدار الأوامر أو التهديد أو الإكراه أو ممارسة الضغوط، هو الحصول على رغبات ذات طابع جنسي لمصلحة الجاني ذاته، والتي لا يحصل عليها بالمجرى الطبيعي للأمور، أما السلوكات التي ليس الهدف من ورائها عمل علاقات جنسية، فلا تشكل في حد ذاتها تحرشا جنسيا طالما أنها ليست مقترنة بالهدف المشار إليه.

ويقصد بالرغبات ذات الطابع الجنسي كل الأفعال الجنسية من التقبيل والعناق و ملامسة الأماكن الحساسة كالصدر والخصر، والوطء والاحتكاك الجسماني الجنسي، طبيعية كانت هذه الأفعال أو شاذة كاللواط و السحاق، كاملة كالاتصال الجنسي كالايلاج في الأمر أو الفرج أو الفم، أم علاقة جزئية لا تصل إلى حد الإشباع الجنسي الكامل، بل تهدف إلى إثارة شهوة جنسية، أو من مقدمات الاتصال الجنسي الكامل كالمداعبة والمباشرة، وهي مذكورة على سبيل المثال لا الحصر[3].

[1] - أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الخاص، ط 04، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر : 2012، ص 150 .
[2] - مقدم حسين، سديرة محمد: المرجع السابق، ص 20.
[3] - - بورتان معاد، حركة التحرش التنسي، مذكرة التعب الخيل إدارة المدرسة العليا القضاء النقعة الخامسة عشر، 2017. ص44.

الفرع الثاني: الركن المعنوي

يمثل الركن المعنوي للجريمة الأصول النفسية لمادياتها والسيطرة النفسية عليها، فلا يسأل شخص عن جريمة ما لم تقم علاقة بين ماديتها و نفسيته، إذ لا تقبل العدالة أن 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 الجريمة إذا انعدم القصد الجنائي [2].

ويقوم القصد الجنائي في الجريمة بتوافر عنصرين: الإرادة والعلم. حيث أن الإرادة لا تتوافر عقلا ولا يتاح لها دورها في بناء القصد ما لم تكن مستندة إلى العلم، ومن ثم ساغ القول بأن القصد علم وإرادة[3]، وعرف بأنه علم بعناصر الجريمة وارادة متجهة إلى تحقيق هذه العناصر أو إلى قبولها.

و ينقسم القصد الجنائي إلى قصد عام وقصد خاص، فالعام منه يقوم على العلم والإرادة المتصرفين إلى أركان الجريمة وهو ما تقوم عليه أغلب الجرائم، غير أن بعض الجرائم تشترط اتجاها خاصتا للعلم والإرادة حتى تقوم، فتشترط بالتالي قصدا عاما وقصدا خاصا تنصرف فيه نية المجرم إلى غاية معينة، ويشكل القصد الركن المعنوي إذا تعمد الجاني الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون أي إحداث التيجة المعاقب عليها [4].

أولا: القصد الجنائي العام

يهدف الجاني عند ارتكابه الواقعة الإجرامية مع العلم بعناصرها إلى تحقيق غرض معينه وينحصر القصد العام في حدود تحقيق الغرض من الجريمة، فلا يمتد لما بعده، وآية ذلك هو أن يكتفي القانون بربط القصد الجنائي بالغرض الذي يسعى له الجاني بغض النظر عن الغاية أو الباعث الذي يحركه أو

[1] - لفاط مصطفي: المرجع السابق، ص 72.
[2] - أحسن يو سقيعة: المرجع السابق، ص 151.
[3] - عبد الله سليمان: شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، ج1، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر : 2004 ص 261..
[4] - محمود محمود مصطفى: شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة: (1990 ، ص 419 .

يبتغيه، وعلى ذلك يعد تحقيق الغرض أو محاولة تحققه هو الأمر الضروري لقيام القصد الجنائي العام بوصفه الهدف الفوري والمباشر للسلوك الإجرامي[1].

تعتبر جريمة التحرش الجنسي من الجرائم العملية التي تشترط لقيامها ركنا معنويا، أو قصدا جنائيا، ولا يمكن تصورها دون ركن معنوي، والذي يتمثل في النية الإجرامية في هذه الأفعال التي تكون غالبا إرادية، فالقصد في هذه التصرفات هو الذي يبين ما إذا كان الفعل تحرشا أم لا، ولا تقوم هذه الجريمة إذا كان القصد هو الإضرار أو الإيذاء، وبالتالي وجب إقامة الدليل على نية المتحرش لأن القصد الجنائي حالة نفسية لا تدرك بالحسن الظاهر، بل يستدل عليها من تحري المظاهر الخارجية التي تعبر عن تحققها في شخص الجاني، حيث يقوم القصد العام على عنصري العلم والإرادة [2].

أ: العلم

يعزف على أنه مرتبة من مراتب الإدراك للأمور على نحو صحيح مطابق للواقع، فنطاق العلم والإرادة مرتبطان، فما تتجه إليه الإرادة يتعين أن يحيط به العلم أولا[3]، و يجب أن يكون المتحرش عالما بما يفعل أثناء قيامه بالتحرش[4]، كما يتعين إحاطة العلم بموضوع الحق المعتدي عليه، فيعلم الجاني باعتدائه على الحرية الجنسية للضحية بما يأتيه من قول وفعل في حقها مع عدم رضائها بذلك، لأن القصد هو إرادة الاعتداء على هذا الحق الذي يحميه القانون، كما يتعين إحاطة العلم بخطورة الفعل الذي يقوم به وأنه يعد من قبيل التحرش، ذلك بأن إرادة الاعتداء على الحق لا تتصور ما لم يكن مقترف الفعل عالما بأن من شأنه إحداث هذا الاعتداء، ويقتضي ذلك علما بالوقائع التي تقترن بالفعل وتحدد خطورته، وباشتراط استغلال السلطة في جريمة التحرش كركن مفترض وجب العلم بتوافر هذه السلطة له وعلى من يقع

الاعتداء عليه، ويعتبر العلم بالقانون مفترضا افتراضا غير قابل لإثبات العكس، ويرفض الدفع بانتفاء القصد استنادا إلى الجهل بقانون العقوبات لأن الجهل بالقانون يخالف مبدا دستوري نصت عليه المادة 60 من دستور 1996 بالقول "لا يعذر بجهل القانون"، أي الجهل بنص التجريم الذي يخضع له الفعل المرتكب، فيستوي إذا العالم بتجريم القانون لفعله مع من يجهل ذلك[5].

[1] - عبد الله سليمان المرجع السابق، ص 261 - 262.
[2] - لقاط مصطفى: المرجع السابق، ص 72
[3] - - لفاط مصطفي: المرجع السابق ، ص 73.
[4] - مهند بن حمد بن منصور الشعيبي: المرجع السابق، ص 66 .
[5] - لقاط مصطفى: المرجع السابق، ص73

ب: الإرادة

هي حالة نفسي ذهنية يكون عليها الجاني ساعة إقدامه على ارتكاب الجريمة، ويمكن تصوير هذه الحالة بعزم الجاني على ارتكاب الجريمة، أو اتخاذه قرار تنفيذها، ثم إصدار الأمر إلى أعضاء جسده للقيام بالأفعال المكونة لها، وقيادة هذه الأعضاء إلى أن تتحقق النتيجة المطلوبة، ومرحلة الإرادة هي مرحلة لاحقة لمرحلة العلم، فالعلم ذكرنا حالة ذهنية أو عقلية تتمثل في معلومات معينة يعرفها الجاني، ثم تاتي الإرادة وهي حالة نفسية ذهنية مختلطة، فتبني على هذه المعلومات قرارها بارتكاب الجريمة[1].

ثانيا: القصد الجنائي الخاص

قد يتطلب القانون في بعض الجرائم أن يتوافر لدى الجاني إرادة تحقيق غاية معينة من الجريمة، فلا يكتفي بمجرد تحقق غرض الجاني كما في القصد الجنائي العام، بل يذهب إلى أبعد من ذلك فيتغلغل إلى نوايا الجاني ويعتد بالغاية التي دفعته إلى ارتكاب الجريمة، والغاية هي الهدف الذي يبغيه الجاني من تحقيق غرضه المباشر في ارتكاب الجريمة[2].

وعليه لا يكفي قيام القصد الجنائي العام من علم وإرادة فقط لقيام جريمة التحرش الجنسي، بل تشترط اتجاها خاصا للعلم والإرادة حتى تقوم، فتشترط بالتالي قصدا جنائيا عاما و قصدا

جنائيا خاصا تنصرف فيه نية المجرم إلى غاية معينة تتمثل في الحصول على رغبات جنسية واستقر القضاء الفرنسي على وجوب تحديد القصد الخاص في تسبيب حكم الإدانة بذكر عبارة اقصد إجباره على الاستجابة لرغباته الجنسية حرفيا، و إذا انتفى القصد الجنائي الخاص المتمثل في غاية الحصول على رغبات ذات طابع جنسي من وراء القصد، انتفت الجريمة[3].

و يكون إثبات القصد الخاص من قراءة عناصر الواقعات، ويخضع ذلك لتقدير قاضي الموضوع، فقد أدين في فرنسا بارتكاب جريمة التحرش الجنسي، مدير محطة إذاعية ضد صحفية تعمل في نفس المحطة، بناء على شهادة دقيقة ومفصلة لزميلتها في العمل، تعززها ترقية مهنية استثنائية للمجني عليها، متبوعة بتوقيفها عن العمل وفصلها دون مبرر.

---

[1] - عبود المراج: شرح قانون العقوبات، القسم العام، الجزء الأول (نظرية الجريمة)، نط، دون دار نشر، دمشق ، ص 145 .

[2] - عبد الله سليمان: المرجع السابق، ص 262.

[3]- نقاط مصطفى: المرجع السابق، ص 74. 2 - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 143.

غير أن إثبات الركن المعنوي لهذه الجريمة من خلال تحديد العلاقة السببية بين سلوك التحرش و الغاية المقصودة المتمثلة في الحصول على الرغبات الجنسية أمر غاية في الصعوبة، لأن المتحرش لا يستعمل في غالب الأحيان طرقا تترك أثرا ماديا يمكن الاستناد عليه في الإثبات ، فأغلب الأفعال تقع تحت طائلة التلميح من خلال استعمال ألفاظ وعبارات وجمل لها أكثر من معنى و تحمل تأويلا مزدوجا، حيث يكون المعنى المتعلق بالجنس الأكثر تصورا، فهذا السلوك قد يفسر على أنه تحرش وقد يفسر بأنه سلوك غير لائق لكن ليس فيه أي قصد للجنس. فلا تقوم جريمة التحرش الجنسي بقيام علاقة حميمية نشأت بحرية ولو في ظل علاقة السلطة باعتبار أنها نتيجة للإغراء الشرعي، قانونا، والافتتان دون الغواية والإكراه، وهو ما يسمى بمبادرات الحب الصادقة ، واعتبرت الاجتهادات القضائية في فرنسا أن رسائل الحب والشعر التي أرسلها رئيس المؤسسة إلى إحدى موظفاته والتي يبوح لها بوقوعه في حبها والتي لا تحمل أي خلاعة أو فحش، لا تجعله مدان بارتكاب الجريمة، كما لا يعد مرتكبا للجريمة الشخص الذي لامس يد موظفته، بعد أن استدعاها لشرب كوب من الشاي أثناء فترة الراحة، معلنا لها وقوعه في حبها مصطحبا بنظرات حب عميقة، وبعد أن قدم لها هدية بعد عودته من السفر، طلب منها تقبيله على فمه معترفا باشتياقه لها إبان غيابها عن المكتب، و وضع على الزجاج الأمامي لسيارتها مجلة إياحية، و لم تقم جريمة التحرش الجنسي كذلك في حق المستخدم الذي أرسل إلى إحدى موظفاته رسائل حب و قصائد غرامية[1].

الفرع الثالث: 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 المقترض كما يراه البعض في صفة في الجاني، أو صفة في المجني عليه، أو صفة في مكان أو زمان ارتكاب الجريمة، ومن أمثلة العنصر المفترض المتمثل في صفة الجاني صفة الموظف في جريمة الرشوة[2].

المطلب الثاني: الجزاء المقرر لجريمة التحرش الجنسي

الجزاء الجنائي هو عقوبة يقررها الشارع ويوقعها القاضي على من ثبتت مسؤوليته في ارتكاب الجريمة، وهدف العقوبة التقليدي هو إيلام الجاني بالانتقاص من بعض حقوقه، وعلى هذا السبق من

[1] - لقاط مصطفى: المرجع السابق، ص 74.
[2] - عبد القادر عدو؛ مبادى قانون العقوبات الجزائري القسم العام، تط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2010، ص 28.

التعريف تنحصر خصائص العقوبة في أنها شخصية، قضائية، عادلة ومؤلمة، غير أن السياسات العقابية المعاصرة حولت غاية العقوبة من الردع العام منه والخاص إلى إصلاح المجرم قصد إعادة إدماجه في المجتمع واجتناب عودته إلى مقارفة الإجرام، وهي الفكرة التي نادت بها مدرسة الدفاع الاجتماعي

فالسياسة الجنائية الحديثة لم تعد تقتصر فيها آثار الجريمة على توقيع العقوبة و إنما تقرر تدابير احترازية ليست لها صفة العقوبة التي تستهدف لوم المجتمع على مسلكه، وإنما مجرد وقاية المجتمع من الخطورة الإجرامية الكائنة في شخصيته[1]

فالقاضي مطالب بفهم شخصية المجرم و العوامل التي دفعته لارتكاب الجريمة حتى يتحقق من قيام الجريمة ومن أين الفاعل أهل للمسؤولية، لعل الجزاء أو التدبير يكون مناسبا بعد الكشف عن شخصية المجرم و الإحاطة بأسباب ارتكابه للجريمة[2]

الفرع الأول: العقوبة الأصلية لجريمة التحرش الجنسي

حدد المشرع الجزائري العقوبات الأصلية في مواد الجنح حسب المادة الرابعة من قانون العقوبات بالحبس مدة تتجاوز الشهرين إلى خمس سنوات ما عدا الحالات التي يقرر فيها القانون حدودا أخرى، والغرامة التي تتجاوز 20,000 دج فتحت هذا الصنف من الجرائم تصت المادة 341 مكرر في جريمة التحرش الجنسي على عقاب مرتكبها بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة من 50,000إلى 100,000 دج وبهذا أعطى المشرع الجزائري لهذه الجريمة عقوبة جنحية بسيطة مقارنة بالحد الأدنى والأقصى اللذين حصر بهما مدة العقوبة السالبة للحرية في مواد الجنح [3]وفي قانون العقوبات الفرنسي حددت المادة 232/32(قبل التعديل) عقوبة التحرش الجنسي بالحبس سنة واحدة وبغرامة قدرها 15245 أورو كما عاقب قانون العمل الفرنسي في مادته 152/1 (10) على أساس جئحة التمييز في الوظيفة على أساس التحرش الجنسي بعقوبة الحبس لمدة عام وغرامة مالية أو إحدى هاتين العقوبتين، غير أن نص التحريم الجديد رفع من عقوبة التحرش وجعلها الحبس لمدة سنتين وغرامة مالية مقدرة ب30 ألف أورو[4] .

[1] - سيد عتيق ،جريمة التحرش الجنسي ، دراسة جنائية مقارنة ، دار النهضة ، القاهرة 2003 ،ص 111
[2] - محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 4.
[3] - د منصور رحمالي، علم الإجرام و السياسة الجلالية: دار العلوم للنشر و التوزيع، عناية 2006، ص 39 .
[4] - القانون رقم 954/2012 المؤرخ في 16/18/2012 المعدل و المنعم لقانون العقوبات الفرنسي والمتعلق بجريمة التحرش الجنسي.

و عاقب المشرع التونسي في المادة 226 من ق عت الذي عاقب على نفس الجريمة بالسجن لمدة عام ويخطية قدرها 3000 دينار و السؤال الذي يطرح هو لماذا لم يحدد المشرعين التونسي والفرنسي قبل تعديله الأخير حدا أقصى وأخر أدني لعقوبة الحبس كما جاء في قع ج؟ أظن أن وضع حد أدنى و اقصى للعقوبة يمنح للقاضي مرونة في تطبيق العقوبة على المدان جنائيا حسب الظروف التي دفعته إلى ارتكاب الجريمة، فتكون درجة انتهاك الحق المحمي متفاوتة من حالة إلى أخرى، وتتفاوت معها حدة العقوبة، غير أن وضع عقوبة سالبة للحرية ثابتة تقلص سلطة القاضي التقديرية و كان المشرع يرى أن الحق المنتهك ثابت في كل الحالات وإن اختلفت من مجرم لآخر، أو أن لا عذر لمرتكبها مهما كانت ظروفه حتى تتفاوت العقوبة، وهو ما لم ينتهجه المشرع الجزائري

الفرع الثاني: حالات تشديد العقوبة

نصت المادة 341 مكرر على حالة تضاعف فيها العقوبة، وهي حالة العود، والتي تتمثل في عودة المجرم إلى ارتكاب الجريمة نفسها خلال أجل محدود، وهو ظرف شخصي بحت تضاعف فيه العقوبة، غير حالة العود في هذه الجريمة لا تنتظر بكثرة حسب رأيي، لأن العقوبات الإدارية التأديبية التي تطبق على الجاني بعد الإدانة والتي تصل إلى الفصل عن العمل، قد تحول بينه وبين عودته إلى ارتكاب الجريمة، إضافة للحالات التي تشدد العقوبة وهي التي يكون فيها الفاعل من المحارم أو كانت الضحية قاصرا لم تكمل السادسة عشرة أو إذا سهل ارتكاب الفعل ضعف الضحية أو مرضها أو إعاقتها أو عجزها البدني أو الذهني أو بسبب حالة الحمل، حيث تصبح العقوبة في هذه الحالات الحبس من سنتين (2) إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 200.000 د.ج إلى 500.000 د.ج.

ونصت المادة 57 من ق ع ج في فقرتها السادسة فيما يخص تحديد حالة العود في التحرش الجنسي على اعتبارها حالة عود إذا ارتكب المدان يحكم نهائي سابق، في مدة أقل من 5 سنوات من صيرورة حكم الإدانة نهائي وبات، واحدة من الجرائم اللاحقة التالية: "الفعل المخل بالحياء بدون عنف و الفعل العلني المخل بالحياء واعتياد التحريض على الفسق و فساد الأخلاق والمساعدة على الدعارة والتحرش الجنسي"، و بالتالي يعتبر في حالة عود المدان مسبقا بارتكاب جريمة التحرش الجنسي الذي يرتكب واحدة من هذه الجرائم اللاحقة المذكورة على سبيل الحصر غير أن الصفة التي لم يذكرها المشرع الجزائري و التي يجب أن تشد فيها العقوبة و التي أراها ثغرة قانونية هي صفة الأصل أو المربي بمثل ما نص عليها في المادة 337 من ق ع ج على تشديد العقوبة في جرائم الفعل المخل بالحياء بغير عنف، الفعل المخل بالحياء بعنف، هتك العرض، و آرگز على صفة المعلم، العربي، والأستاذ الذي يتحرش بقاصر، وهو ما ذهب إليه المشرع التونسي في الفقرة الثانية من المادة 226 من قع نت، بنصح على "

ويضاعف العقاب انه ارتكبت الجريمة ضد طفل أو غيره من الأشخاص المستهدفين بصفة خاصة بسبب قصور ذهني او بدني بعرق تصديهم للجاني"

كما ذهب المشرع الفرنسي في نص الجريم الجديد بالقانون 954/2012 المؤرخ في 06/08/2012

المتعلق بجريمة التحرش الجنسي، إلى اعتبارها من ضروف الشديد، ورفع العقوبة فيها إلى ثلاث سنوات حبس و 45 ألف أورو غرامة مالية، الحالات التالية [1]

أ- أن يرتكب التحرش من طرف شخص استغل السلطة التي تخولها له وظيفته.

ب- إذا ارتكبت الجريمة ضد قاصر لم يتجاوز 15 سنة كاملة 3) إذا ارتكبت ضد شخص في وضع حساس ناتج عن كبر السن، مرض، عجز، قصور بدني أوعقلي أو حمل، على أن يكون هذا الضرف ظاهرا أو معلوما مسبقا من طرف الجاني 4) إذا ارتكبت ضد شخص في وضع حساس ناتج عن ضروف اقتصادية أو اجتماعية، على أن يكون هذا الضرف ظاهرا او معلوما مسبقا من طرف الجاني) إذا ارتكبت الجريمة من طرف عدة أشخاص فاعلين أصليين أو شركاء

المعدل و العقم لقانون العقوبات الفرنسي والمتعلق بجريمة التحرش الجنسي.

الفرع الثالث: العقوبات التكميلية

تنص المادة 14 من ق ع ج على أن الحكم بعقوبة تكميلية في مواد الجنح لا يكون إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك، ولم ينص المشرع الجزائري على العقوبة التكميلية في جئحة التحرش الجنسي و عليه فلا يمكن للقاضي الحكم على المدان بواحدة من العقوبات التكميلية التي نصت عليها المادة 9 من ق ع ج وبالرجوع إلى التشريع الفرنسي، نصت المادتين 222/04 و 45,222من ق ع ف على تطبيق العقوبات التكميلية في هذه الجريمة [2]، و المتمثلة في المنع من مزاولة أي نشاط مهني أو اجتماعي، المنع من حيازة أو حمل السلاح، تعليق استعمال رخصة السياقة، أو سحبها كلية، الحرمان من الحقوق المدنية والعائلية المنع من مزاولة وظيفة عمومية و أخير المنع من ممارسة نشاط مهني أو تطوعي يتطلب تعامل أو احتكاك مع القصر[3]

[1] - القانون رقم 954/2012المؤرخ في 06/08/2012 .

[2] - Les peines complémentaires sont applicables. Patrice GATTEGNO. Droit pénal special, DALLOZ, 4 edition,

[3] -Jean PRADEL. Michel DANTI-JUAN. droit pénal special. 2éme édition éditions CUJAS 2001 p 48، 481: 239

حيث أدين في فرنسا بقرار صادر بتاريخ 15/01/1999المتهم بارتكاب جريمة التحرش الجنسي ضد خادمة كانت تعمل لديه في المنزل، و عوقب بثلاثة أشهر حبس مع وقف التنفيذ و 3000 فرنك غرامة مع الحرمان من الحقوق المدنية، كما أدين رئيس بلدية بيروك الذي حكم عليه بعقوبة عام حبس مع وقف التنفيذ مع الحرمان من الحقوق المدنية والعائلية لمدة خمس سنوات لارتكابه جريمة التركش الجنسي ضد عاملة في بلدية بيروك .[1]

و ياخذ التشريع الأمريكي أيضا بالعقوبات التكميلية حيث أدان القضاء الأمريكي أستاذا جامعيا بشهرين حبس غير نافذ ومليون دولار امريكي تعويضا للضحية والحرمان المؤقت من ممارسة مهنة أستاذ في الجامعة لمدة عام كعقوبة تكميلية، وكان ذلك في حكم في قضية سلفيا بتاريخ 1994 ضد استاذها في الجامعة الذي تحرش بها جنسيا[2] .

[1] -www.avft.org.courdess.
[2] - http://library uncy.edu/depts/docs/index/html.

الفصل الثاني
الأحكام الإجرائية لجريمة التحرش

الفصل الثاني: الأحكام الإجرائية لجريمة التحرش

توجب مهمة القيام بتوقيع العقاب على مرتكبي الجرائم؛ القيام باتباع جملة من الإجراءات القانونية التي نص عليها المشرع، والمتمثلة في القيام بمرحلة المتابعة من خلال الضبطية والنيابة العامة من أجل التحقيق مع المجرمين وفي موضوع الحال جريمة التحرش (المبحث الأول)، مما يؤدي إلى تقديم المتهم ليمثل أمام القضاء من أجل محاكمته وتوقيع الجزاء المناسب عليه والمقرر ضمن نصوص قانون العقوبات للحد من ارتكاب هذه الجريمة وردع المجرمين (المبحث الثاني).

المبحث الأول: قواعد المتابعة الجزائية لجريمة التحرش في صورتها التقليدية

إن التصدي لظاهرة التحرش الجنسي لا يقتصر على سن تصل عقابى ردعي لها، حيث يجب إخراج هذا اللص من حالة الجمود إلى حالة التطبيق، ولا يكون ذلك إلا بتحريك الدعوى العمومية قصد المتابعة الجزائية، فكقاعدة عامة لا يجوز للقانون أن يتدخل إلا في الحدود التي يمكن فيها إقامة الدليل على انتهاك أوامره ونواهيه فرغم وجود نص عقابي للتحرش الجنسي، فإن الضحايا يصطدمن بعقبات عدة، فاجتماعيا تصبح الضحية التي تقدم شكوى عن التحرش بها مهمة اجتماعيا و أسرا، لأن وقع كلمة الجنس على مسمع الغير يجعلها مدانة مسبقا في هذه القضية من طرف المجتمع وإن كانت هي الضحية فيها، فتخسر القضية اجتماعيا قبل خوضها قانونيا، وهذا ما يكون سببا مباشرا في عدم التبليغ عن الجريمة و تفضيل المعاناة في صمت على التشهير بنفسها بين الناس، وهي الحالة التي يسميها القضاة الأمريكيون ب "حضن الأفعى" [1].

المطلب الأول : تحريك الدعوى العمومية في جريمة التحرش

تحريك الدعوى العمومية هو مطالبة الجماعة بواسطة النيابة العامة القضاء الجنائي توقيع الجزاء على مخالفة أحكام قانون العقوبات أو القوانين المكملة له، و تعرف كذلك بالمطالبة باستيفاء حق سواء كان هذا الحق مدني أو جزائي، وتهدف إلى توقيع الجزاء عن جريمة وقعت، تباشرها النيابة العامة ممثلة للحق العام، وتهدف إلى تطبيق قانون العقوبات و ذلك بتوقيع عقوبة أو تدبير أحترازي على كل من خالف النصوص التجريمية الواردة في قانون العقوبات والقوانين المكملة له، وتتميز بخاصية العمومية، الملائمة، التلقائية وعدم القابلية للتنازل عليها [2] .

الفرع الأول: عدم اشتراط شكوى الضحية لتحريك الدعوى

الم يشترط المشرع الجزائري في جريمة التحرش الجنسي شكوى الضحية كشرط من أجل تحريك الأعوى فيتم الرجوع في ذلك إلى القواعد العامة في تحريك الدعوى العمومية التي تكون بشكوى الضحية أو الطرف المضرور كما تنص عليه المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية، أو بالإبلاغ عن الجريمة من كل شخص عاينها أو بلغه وقوعها، كما يحركها و يباشرها رجال القضاء الممثلين في النيابة العامة و التي يعتبر تحريك الدعوى العمومية حقا أصيلا لها، و ذهب المشرع التونسي إلى اشتراط شكوى المتضرر التحريك الدعوى العمومية حيث ينصن الفصل 226 رابعا من القانون رقم 73

[1] - سيد عتيق،مرجع سابق ، ص 113

[2] - تفلير فرج ميناء الموجز في قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989، ص11.

لسنة 2004 المؤرخ في 2 أوت 2004 على أنه "لا يجري التتبع في جريمة التحرش الجنسي الا بطلب من النيابة العمومية بناء على شكاية من المتضرر"؛ وذهبت المحكمة العليا الكندية في نفس الاتجاه باشتراطها لزوم إثبات أن السلوك لم يكن مرغوبا فيه.

حيث تباشر المحاكم بحثها فيما إذا كان السلوك المعيب يشكل عنصر ضغط على المجني عليه، ويثبت ذلك بعلامات أو إشارات الرفض الصادرة من جانب الضحية كتجنب المهاجم أو إخباره مباشرة بالرفض والاستنكار، أو إخبار المسؤولين الآخرين أو الأصدقاء أو العائلة بالتحرش و الشعور بفساد محيط العمل

و تشم جرائم العرض بصفة عامة بصعوبة إثباتها، و بالنظر إلى خصوصية التحرش الجنسي الذي يرتكب عادة في الستر، و في خلسة و معزل عن الغير، فلا يمكن معاينته إلا من طرف الضحية أو أحد الزملاء في العمل، فتحريك الدعوى العمومية في هذه الجريمة يكون مرتكزا أساسا على شكوى الطرف المضرور، دون إقصاء الطرق الأخرى من تحريك الدعوى

الفرع الثاني: معوقات تحريك الدعوى العمومية

حيث أن اتهام شخص ما بالتحرش الجنسي دون التمكن من إثبات ادعائه يجعله عرضة للإدانة بجريمة القذف، إذ تنص المادة 296 من قانون العقوبات الجزائري على أنه: يعد قذفا الادعاء بواقعة من شأنها المساس بشرف واعتبار الأشخاص أو الهيأة المدعى عليها به، و معلوم أن من المتهم بالتحرش بإحدى عاملاته أو طالباته دون إثبات التهمة في حقه يعتبر مساسا بشرفه و اعتباره، وهو ما يجعل كسبة للقضية أمرا محسوما كما يمكن للمتهم بالتحرش الذي برأت المحكمة ساحته، متابعة الشخص الذي اتهمه بتهمة ارتكابه الوشاية الكاذبة المنصوص عليها في المادة 300 من قانون العقوبات الجزائري حيث تنص

على أنه " كل من أبلغ باية طريقة كانت رجال الضبط القضائي أو الشرطة الإدارية أو القضائية بوشاية كاذبة ضد فرد أو أكثر أو أبلغها إلى سلطات مخول لها أن تقدمها إلى السلطة المختصة أو إلى رؤساء الموشى به أو إلى مخدوميه طبقا للتدرج الوظيفي أو إلى مستخدميه، يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 د.ج ...و إذا كانت الواقعة المبلغ عنها معاقبا عليها بعقوبة جزائية أو تأديبية فيجوز اتخاذ إجراءات المتابعة الجزائية بمقتضى هذه المادة عن جريمة الوشاية الكاذبة سواء بعد صدور الحكم بالبراءة أو بالإفراج أو بعد الأمر أو القرار بأن لا وجه للمتابعة، أو بعد حفظ البلاغ من القاضي أو الموظف أو السلطة الأعلى أو المخدوم المختص بالتصرف في الإجراءات التي كان يتحمل[1] أن تتخذ بشأن هذا البلاغ. غير أن مسألة المتابعة بتهمة ارتكاب جريمة

[1] - وقعت هفوة من المشرع الجزائري حينما لم يستعمل لفظ يحتمل. آنظر قانون العقوبات.

الوشاية الكاذبة تشترط توفر سوء النية لدى المبلغ، وتتمثل في كونه يعلم بعدم صحة الوقائع المبلغ عنها مسبقا[1]، كما أن انتفاء وجه الدعوى لا يعني أن الشاكي المتهم بالوشاية الكاذبة ادعى وقائع كاذبة، وإنما يعني أنه لم يستطع إثباتها أمام الجهات القضائية المختصة، وينبغي على قاضي الموضوع إبراز سوء نية الشاكي [2].

فرغم أن المشرع اشترط إثبات سوء النية للمتابعة بالوشاية الكاذبة إلا أن احتمال المتابعة وحتى الإدانة بها يبقي وارد في حق المدعي بانه ضحية التحرش الجنسي ما لم يثبت ادعائه، وقد ذهب المشرع التونسي إلى جواز طلب التعويض الحاصل على الضرر والمتابعة بالادعاء بالباطل صراحة في نفس الفصل 226 من القانون 73 لسنة 2004 سابق الذكر، حيث نص أنه في حالة صدور قرار بأن لا وجه للمتابعة على جريمة التحرش الجنسي، أو إذا صدر الحكم بعدم سماع الدعوى العمومية جاز للمشتكى منه أن يطلب التعويض عن الضرر الحاصل له دون أن يمنع ذلك عند الاقتضاء من تتبع الشاكي من أجل الادعاء بالباطل فهذه اللصوص يراد بها ردع الدعاوى الكيدية والباطلة التي تهدف إلى النيل من شخص ما بالتآمر عليه واتهامه بالتحرش زورا وبهتانا من أجل تلطيخ سمعته وتشويه صورته، فرغم أن الدعاوى الكبدية تخمن كل الجرائم وليس جريمة التحرش وحدها، إلا أن إثارتها في حالة التحرش يكون أكثر احتمالا لأنها من الجرائم الأكثر صعوبة من حيث الإثبات، وإفلات المتهم بها من العقاب وارد مع احتمال ضد مرجوح، ويبقى عدم إثبات الجريمة غير كاف للمتابعة بالبلاغ الكاذب ما لم تثبت سوء نية المتهم كذلك ما يترتب على الفشل في إثبات التحرش إداريا من آثار سلبية على مركز الصحية الوظيفي التي قد يطاليا الفصل من الوظيفة أو الخضوع لعقوبة تأديبية قاسية قد يحول بينها وبين التبليغ عن الجريمة و تقديم الشكوى، خوفا مما قد يلحق بها من عقوبات إدارية جراء عدم التمكن من إثباتها

الفرع الثالث: الدعوى المدنية التبعية

يمكن للشخص المتضرر من جريمة التحرش الجنسي رفع الدعوى المدنية تبعا لدعوي التحرش بتطبيق نصوص المواد 2، 3، 4 و239 من قانون الإجراءات الجزائية المنظمة لقواعد وإجراءات الادعاء المدني، وذلك كباقي الدعاوى المدنية التي ترفع تبعا للدعاوى الجزائية، و يقصد بالدعوى المدنية التبعية في جريمة التحرش الجنسي الدعوى المرفوعة أمام القضاء الجنائي من أجل الحصول على تعويض لجبر الأضرار المادية والمعنوية الناجمة عن الوقائع موضوع الدعوى الجنائية [3].

[1] -جنائي 8 جويلية 1986 قرار رقم 419 غير منشور.
[2] - ملف رقم 299800، المجلة القضائية 1/ 2015، ص 425
[3] - المادة 2 من قانون الاجراءات الجزائية

و سند الدعوى المدنية في الدعاء الحق للحصول على التعويض هو الضرر الذي أصاب المدعي من تعرضه للتحرش الجنسي، ويجب أن تتوافر شروط ثلاثة في الضرر: أن يكون شخصيا، محققا أي حالا و مؤكدا لأن الأعوى تستند على حق، و يجب أن يكون مباشرا مع توافر العلاقة السببية بين التحرش و الضرر، و يمكن أن تتسبب الجريمة في ضرر معنوي كأزمة نفسية أو اضطراب في سلوك الضحية، كما يمكن أن يكون الضرر ماديا أي يلحق خسارة مادية بالضحية إذا تسبب التحرش في الانقطاع عن العمل أو ترك العمل بالاستقالة أو الطرد منه أو الإصابة بمشاكل صحية كالانهيار العصبي والقرحة المعدية و غيرهما؛ وتجدر الإشارة في إثبات الضرر إلى أهمية الخبرة، خاصة الطبية منها من أجل إثبات درجة خطورة التدهور الصحي الذي لحق بالمدعي ويكون بشهادة الطبيب الشرعي بعد الفحص و المعاينة، كما أن للخبرة النفسية درجتها من الأهمية لإثبات وجود ضرر نفسي أو معنوي ويحمل التعويض بمحملين التين، الأول خاص و يقصد به التعويض النقدي، والثاني عام يقصد به كل وسيلة من شأنها جير الضرر باستثناء التعويض التقدي21، و يكون التعويض في جريمة التحرش الجنسي نقدا بدفع مبلغ مالي للتعويض عن الأضرار التي سببها، على أن يكون مناسبا لحجم الضرر، و يخضع تقدير التعويض لسلطة قاضي الموضوع التقديرية، ويشمل التعويض أيضا المصاريف القضائية التي تكون عنصر من عناصر التعويض بمفهومه العام في الدعوى المدنية التبعية 215 كما يمكن أن يكون التعويض عينيا ويقصد به إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر، ومثلها إعادة الضحية إلى منصب عملها الذي فقدته بسبب خضوعها التحرش أو رفضها للخضوع له وتجدر الملاحظة إلى أنه في فرنسا يمكن للنقابات والجمعيات التي تكونت بطريقة قانونية لمدة خمس سنوات على الأقل، و التي تتكفل بمحاربة التمييز في أماكن العمل أو حماية حقوق العامل أو محاربة العنف ضد المرأة، مثلا، أن تساعد الضحية في دعواها، أو تحل محلها مباشرة - شريطة أن توافق الضحية على ذلك كتابي - وترفع الدعوى المدنية طبقا للمادة 2/2.

من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، و يمكن تبعا لذلك أن تواجه النقابة أو الجمعية تهما بالقذف أو البلاغ الكاذب وتتحمل المسؤولية الجنائية كاملة بما انها شخص معنوي له حق التقاضي و المشرع يعترف بالمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، و كما يمكن طلب التعويض أمام القاضي الجزائي، يسوغ كذلك طلب التعويض أمام الغرفة الإجتماعية [1].

وأدانت محكمة مونبوليه بفرنسا رب العمل بتعويض العاملة لديه التي تعرضت للتحرش الجنسي بموجب أحكام المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي كون صاحب العمل لم يضمن الجو الاجتماعي الملائم

[1] - د. عبد الله الوهابية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري - التحري والتحقيقه دار هرمة، الطبعة 2014، ص 147 215 عبد الله أوهابية، نفس المرجع، ص 151.

في المؤسسة ولم يراع الصحة النفسية والمادية للعمال، بسبب جو عدم الصحة والاضطراب وعدم الاستقرار للعمال جراء أعمال رؤسائهم ذات الطابع الجنسي[1].

الفرع الرابع: الادعاء المدني

تقديم شكوى في جناية أو جنحة إلى قاضي التحقيق المختص يدعي فيها بالحقوق المدنية مما يفيد أن هذا الحق الممنوح للمجني عليه ما هو إلا وسيلة تخوله تحريك الدعوى العمومية حتى يتمكن من طرح دعواه المدنية، أمام القضاء الجزائي في حالة تقاعص النيابة العامة عن ذلك،[2] حيث تنص المادة 72 من قانون الإجراءات الجزائية على ما ياي: " يجوز لكل شخص متضرر من جناية أو جنحة أن يدعي مدنيا بان يتقدم بشكواه أمام قاضي التحقيق المختص".[3]

و يقوم قاضي التحقيق بعرض الشكوى المصحوبة بالادعاء المدني على وكيل الجمهورية في أجل أقصاه 5 أيام و ذلك لإبداء رأيه و على هذا الأخير أن يبدي طلباته من أجل 5 أيام تحتسب من يوم التبليغ و هذا ما نصت عليه المادة 73 فقرة 1 من قانون الإجراءات الجزائية ، حيث يكون لوكيل الجمهورية إعطاء الموافقة على إجراء التحقيق، و يستقل قاضي التحقيق بتكييف الوقائع وتوجيه الاتهام. و الجدير بالذكر أن لهذا الأخير لكامل الحرية في التصرف في تلك الشكوى المصحوبة

بالادعاء المدني و في حالة مخالفة وكيل الجمهورية لأمر ما يخص إجراء التحقيق فيكون له الطعن في أمر قاضي التحقيق عن طريق الاستئناف، و هذا حسب المادة 170 من قانون الإجراءات الجزائية كما يكون للمدعي المدني أيضا حق استئناف أمر قاضي التحقيق القاضي بألا وجه للمتابعة حسب المادة 173 من قانون الإجراءات الجزائية[4]

المطلب الثاني: إثبات جريمة التحرش

إن المشرع الجزائري في مسألة إثبات الجرائم يأخذ بم نبأ الإثبات المقيد من جهة، ومبدأ حرية الإثبات من جهة أخرى، حيث يتجلى لنا أخذ المشرع بنظام الإثبات المقيد من خلال تحديد المشرع الأركان معينة و لطرق ووسائل الإثبات في جرائم معينة دون غيرها، وتتمثل هذه الجرائم في جريمتي الزنا و

[1] -. ابن ندي جميلة، مذكرة تخرج لليل إجازة المدرسة العليا للقضاء حول جريمة التحرش الجنسية التفعة 11، ص 42

[2] - قراني فريدة حقوق المجني عليه في الدعوى العمومية، منكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام فرع قانون العقوبات والعلوم الجنائية، جامعة قسنطينة، الجزائر : 2008-2009، ص 26

[3] - المادة 72 من القانون رقم 2004 14 يعدل ويتمم الأمر رقم66/155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية رقم 71 .

[4] - قراني فريدة: المرجع السابق، ص 26.

السياقة في حالة سكر، فجريمة الزنا نجد أن المشرع الجزائري قد حرمها من خلال المادة 339 [1]من قانون العقوبات، وحدد وسائل إثباتها من خلال نص المادة 341[2] من نفس القانون، أما بالنسبة لجريمة السياقة في حالة سكر فقد نصت عليها المادة 67 من قانون المرور ، حيث لا يمكن للقاضي بناء حكمه بالإدانة دون الاستناد لوسائل الإثبات التي حددها المشرع، وتلمس تبني المشرع الجزائري لمبدأ حرية الإثبات من خلال المادة 212 في فقرتها الأولى في شطرها الأول حيث تنص: " يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات...، وقد أخذ المشرع هذا المبدأ من نظام الإثبات الحر ، كما نلمس الحرية في الإثبات من خلال المادة 212 أيضا من خلال الشطر الثالث من الفقرة الأولى حيث تنص: "... للقاضي أن يصدر حكمه بناءا على اقتناعه الخاص غير أنه وبغية من المشرع بان لا يكون هذين المبدأين محل تعسف واستغلال من طرف القضاة فقد أورد قيدا عليهما يتمثل في إدراج شرط يتعلق بالدليل الذي يكون سببا في الإدانة، وتلمس ذلك من خلال الفقرة الثانية من المادة 212 حيث تنص ولا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه ..."، بمعنى لا يجوز للقاضي إصدار حكمه إلا بناءا على ما نوقش أمامه في الجلسة.

وبما أن جريمة التحرش الجنسي ليست من بين الجريمتين التي حدد فيهما المشرع الجزائري وسائل إثباتهما فإنها إذن تخضع لنظام الإثبات الحر كباقي الجرائم الأخرى المنصوص عليها في قانون العقوبات.

وما تجد الإشارة إليه انه ليست كل وسائل الإثبات المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية تصلح لأن تكون وسيلة لإثبات هذه الجريمة وبالتالي الحكم بالإدانة، فعلى سبيل المثال تعد الخبرة المنصوص عليها في المادة 219 والمحددة شروطها واجراءاتها في المواد من 143 إلى 156 من ق.إ.ج وسيلة إثبات للعديد من الجرائم، لكن لا تصلح لن تكون وسيلة لإثبات جريمة التحرش الجنسي وذلك يرجع لخصوصية هذه الجريمة فهي لا تترك أثرا ماديا يمكن إخضاعه لتقدير الخبير، فدور الخبرة هنا يأتي بعد إثبات التهمة والحكم بالإدانة وعندما ترفع الضحية دعوى مدنية لتعويضها مثلا عن ضرر نفسي لحق بها، هذا الأخير يخضع لتقدير الخبير ومن ثم تعويض الضحية.

[1] - تنص المادة 339 من قانون العقوبات على مايلي: " يقضي بالحبس من سنة إلى سنتين على كل امرأة متزوجة ثبت ارتكابها جريمة الزنا. وتطبيق العقوبة ذاتها على من ارتكب جريمة الزنا مع امرأة يعلم أنها متزوجة. ويعاقب الزوج الذي يرتكب جريمة الزنا بالحبس من سنة إلى سنتين . وتطبيق العقوبة ذاتها على شريكته. ولا تتخذ الإجراءات إلا بناءا على شكوى الزوج المضرور، وغن صفح هذا الخير يضع حدا لكل متابعة.

[2] - المادة 341 من نفس القانون على ما يلي: - الدليل الذي يقبل على ارتكاب الجريمة المعاقب عليها بالمادة 339 يقوم إلا محضر قضائي وحرره احد رجال الضبط القضائي عن حالة ليس وإما بإقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم وإما بإقرار قضائي".

لذا فإنه ومن خلال ما سبق فإن من بين وسائل الإثبات التي تصلح لإثبات جريمة التحرش الجنسي في التشريع الجزائري نذكر ما يلي:

الفرع الأول: الاعتراف

لم يعرف المشرع الجزائري الاعتراف، وإنما اكتفي بالإشارة إليه في المادة 213 من قانونالإجراءات الجزائية على أن الاعتراف شأنه كشأن باقي عناصر الإثبات يترك لحرية تقدير القاضي[1].

عرفته المحكمة العليا بقولها: " الاعتراف هو إقرار المتهم بكل أو بعض الوقائع المنسوبة إليه، وهو كغيره من أدلة الإثبات موكول لتقدير قضاة الموضوع وفقا لأحكام المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية [2].

ويشترط في الاعتراف الذي يكون دليلا في جريمة التحرش الجنسي وكذا باقي الجرائم الأخرى ما يلي:

أولا- يشترط في الاعتراف الذي يعترف به الذي يجيز للمحكمة الاكتفاء به وحكم المتهم يفيد سماع الشهود أن يكون من المتهم نفسه.

ثانيا - يشترط أن يكون صريحا لا غموض فيه فلا يستنتج من مثل هروب المتهم أو تغيبه أو تصالحه مع المجني عليه على تعويض معين.

ثالثا - أن يصدر من المتهم المتمتع بالتمييز، فلا يعتد باعتراف صادر عن مجنون حتى ولو كان في وقت الجريمة متمتعا بكامل قواه العقلية، والعبرة هو باعتراف قد يصدر تحت تأثير مسكر أو مخدر أو بتنويم مغناطيسي و لا يمكن أن يكون تحت إكراه مادي أو أدبي والإكراه يبطل الاعتراف المترتب عليه.

رابعا - أن يكون الاعتراف قضائيا وليس خارج مجلس القضاء وأما الاعتراف غير القضائي مثلا أمام الشهود أو في محرر صادر عنه، أو في محضر جمع الاستدلالات وتحقيق إداري.

خامسا- وينبغي أن يكون الاستجواب قد جرى بطريقة صحيحة وبرضا المتهم ومحاميه معه وعلى القاضي عندئذ تقدير قيمة الاعتراف في أن يطابق بينه وبين باقي الأدلة الأخرى، فإذا وجدها كان له أن

[1] - المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية

[2] - سلاماني فتحي: الاعتراف في المادة الجزائية، منكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الرابعة عشر، 2003-2006 ، ص05.

يسقط الاعتراف من ميزان حسابه وكان في جميع الأحوال أن يؤخذ به أو لا يؤخذ به سواء صدر في التحقيقات أو في الجلسة أو في بعض التحقيقات الإدارية سواء أصر عليه صاحبه أو عدل عنه[1].

وعليه يمكن أن يكون الاعتراف وسيلة لإثبات جريمة التحرش الجنسي من خلال إقرار المتهم دون أي ضغوط بأنه فعلا قد اقترف هذه الجريمة والذي يمكن أن يكون في أي مرحلة من مراحل الدعوى العمومية، ويشترط في اعتراف المتهم الذي يكون أساسا للحكم عليه بالإدانة أن يكون خاليا من العيوب ومراعيا للشروط المذكورة آنفا .

الفرع الثاني: الشهادة (شهادة الشهود)

والشهادة في الاصطلاح القانوني يقصد بها قيام شخص من غير خصوم الدعوى بالأخبار أمام القضاء عما أدركه بحاسة من حواسه، كالسمع أو البصر بشأن الواقعة المتنازع عليها، أي أن الشاهد يخبر بواقعة صدرت من غيره، ويترتب عنها حق لغيره، فهي إخبار الإنسان في مجلس القاضي بحق على غيره لغيره، ولأنها خبر تحتمل الصدق والكذب، ولكن يقوي احتمال الصدق على احتمال الكذب فيها، ذلك أن الشاهد يحلف على صدق ما يقوله وإنه إنما يشهد بحق لغيره على غيره، فلا مصلحة له في الكذب، والمفروض فيه أنه شاهد عدل، فتعتبر شهادته قرينة قوية على صحة ما يشهد به، وان كان احتمال العكس لا ينتفي به انتفاء تاما[2].

وتعد الشهادة أهم وسيلة إثبات لجريمة التحرش الجنسي، وتصدر هذه الشهادة من أي شخص

قد عاين واقعة التحرش الجنسي، وإن أول من قد يعاين الواقعة هو الزميل في العمل. لكن غالبا ما يمتنع شهود واقعة التحرش الجنسي من الإدلاء بشهادتهم وذلك خوفا من فقدان الوظيفة أو التأثير على مساره المهني ذلك أنه كما سبق وأشرنا أن المتحرش غالبا ما يكون الرئيس، وسبب ذلك هو أن المشرع الجزائري لا ينص على حماية شهود واقعة التحرش الجنسي مثل نظيره المشرع الفرنسي الذي نص على حماية الشهود في قانون العمل وليس في قانون العقوبات لأن الانتقام عادة ما يمس بالمركز الوظيفي للشاهد ومصالحه في ميدان العمل أين تمكن السلطة الوظيفية لصاحبها الانتقام ممن أدلى

[1] - سعودي سعيدة: الإثبات بشهادة الشهود، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السابعة عشر، الجزائر 2018 - 2009، ص 05.

[2] - طاهري حسين: الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية، ط4، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر : 2014، ص 94 .

بشهادته ضده، وبالتالي يمس بحقوق الشاهد الاجتماعية والوظيفية الخاضعة لقانون العمل، وكمثال على ذلك رفضت المادة 45/122 من قانون العمل الفرنسي قرار الفصل بقوة القانون ضد من تعرضت أو رفضت الخضوع للتحرش الجنسي أو كانت شاهدة على هذه الجريمة، واعتبرته فصل تعسفي وصنفته ضمن حالات الفصل التمييزي المنصوص عليها في نفس المادة[1].

الفرع الثالث: القرائن والمعاينات الموضوعية

إن أول ما يستند إليه في إثبات هذه الجريمة هو شهادة الشهود، فإن غاب الشهود يقع على المدعي إثبات الواقعات و للقاضي سلطة تقدير المعاينات الموضوعية، و يقصد بالمعاينات الموضوعية في إثبات هذه الجريمة التصرفات القانونية وغير القانونية الصادرة عن المتحرش قصد إجبار الضحية على الرضوخ لرغباته الجنسية، من منح و ترقية والتحويل إلى مصلحة احسن ... الخ، حيث لم يكتف القضاء الفرنسي في تقديره للأدلة بتصريحات المجني عليه في إقامة الدليل على التحرش، ما لم تتدعم هذه التصريحات بشهادة الشهود مؤيدة بمعاينات موضوعية؛ فقد أخذت محكمة باريس في القضية سابقة الذكر عند إدانة المدير العام لمحطة إذاعية بارتكاب جريمة تحرش جنسي على حساب صحفية بالمحطة، اعتمادا على شهادة دقيقة وظرفية لزميلة الضحية تؤكد وجود ترقية وظيفية سريعة استثنائية متبوعة بتوقيف مؤقت عن العمل ثم بتسريح تعسفي فالشخص الذي يظن نفسه ضحية لتحرش جنسي، عليه أن يحاول جمع ما أمكنه من شهادة الزملاء على تعرضه للضغوط والمساومة وذلك لتقوية فرصه في إقامة الدليل، دون إهمال المحافظة على كل المراسلات بينه وبين المتهم من الرسائل البريدية والبريد الالكتروني و الرسائل الهاتفية و حتى الهدايا[2].

المبحث الثاني : قواعد المتابعة الجزائية لجريمة التحرش في صورتها الحديثة

تعد جريمة التحرش الإلكتروني من الجرائم الإلكترونية والمستحدثة، والمتابعة من طرف رجال الشرطة القضائية التي تواجه أصعب التحديات نظرا إلى طبيعة الجريمة وهذا من حيث أنها تتعلق بمحل غير مادي بالإضافة إلى صعوبة دور الشرطة ومختلف الأجهزة الأمنية في مراقبتها ومنع حدوثها

[1] - لقاط مصطفى: المرجع السابق، ص 84.
[2] - لقاط مصطفى: المرجع السابق، ص 85.

وكذلك التحري عن مرتكبيها وعليه نتطرق في هذا المبحث إلى أهم إجراءات البحث و التحري لجريمة التحرش الإلكتروني (مطلب الأول) والقواعد الإجرائية لجريمة التحرش الإلكتروني (مطلب الثاني).[1]

المطلب الأول : إجراءات البحث والتحقيق في جريمة التحرش الإكتروني.

إن الواقع العملي لجريمة التحرش الجنسي أثبتت أن أغلب الضحايا هذه الجريمة لا يلجئون إلى القضاء للدفاع عن حقوقهم بسبب تعقد الإجراءات القانونية وصعوبة الإثبات ، تعود هذه الصعوبات إلى طبيعة الجريمة نفسها.[2]

فإجراءات البحث والتحقيق في التحرش الجنسي بصورتها التقليدية التي يمكن إثباتها بكل وسائل الإثبات مثل البصمات أو الشهادة تختلف شيئا ما عن نظيرتها التحرش الجنسي عبر الوسائط الإلكترونية ذات طبيعة تقنية ترتكب في فضاء بيئة افتراضية ،مما يجعل التحقيق والتثبيت منها يتطلب جهود إضافة وأجهزة مخصصة بهدف تحديد عناصر والوصول إلى مرتكبها.

الفرع الأول: التحريات الأولية في جريمة التحرش الإلكتروني

التحقيق الإبتدائي هي مرحلة من مراحل دعوى الحق العام ويليه مرحلة المحاكمة ،والتحقيق الإبتدائي عبارة عن مجموعة من المعاملات أو الإجراءات التي يقوم بها المدعي العام ، والذي هو أحد أعضاء النيابة العامة، تهدف هذه المعاملات إلى البحث عن الأدلة وتجميعها بشأن الجريمة التي إرتكبت حيث تقوم النيابة العامة بعد إنتهاء ذلك التحقيق بإتخاذ القرار ، إما بالإحالة إلى المحكمة المختصة، وإما بمنع المحاكمة وإما بإسقاط الدعوى العامة وفقا للمادة 130 من القانون المحاكمات الجزائية الأردني والمدعي العام هو الجهة المختصة بالتحقيق في الجرائم التي تقع ضمن منطقة وهو المكلف بإستقصاء الجرائم وتعقب مرتكبيها وفقا للمواد (16 و 17) من القانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والتحقيق الإبتدائي يستلزم في الجرائم الجنائية و .....،أما المخالفات فلا تحقيق فيها ولما كانت الجنح وفقا لخطة المشرع الأردي في القانون العقوبات.[3]

[1]– سارة محمد حسن، المرجع السابق ص 54.

[2]– فاطمة بن آتشو، سليم الناصري، خديجة سلمون، عمر أكوناض، الركراكي كشكير، المرجع السابق ، ص 12.

[3]– سارة محمد حسن، المسؤولية الجزائية عن التهديد عبر الوسائل الإلكترونية، المرجع السابق، ص 56.

أولا: الأجهزة المختصة في البحث و التحري.

الحديث عن مبدأ الشرعية لا يعني به مجال التجريم والعقاب الوارد في القواعد الموضوعية للقانون الجنائي فقط ، بل يشمل كذلك كل ما ورد بشأنه نص قانوني منها القواعد الإجرائية التي تنظم تبين سبل البحث و التحقيق في الجريمة من أجل حماية حقوق الجاني والمجني عليه مع ضمان حسن سير العدالة الجزائية .[1]

أما التطور الذي شهدتها الظاهرة الإجرامية الإلكترونية بصفة عامة و التحرش الجنسي عبر الوسائط الإلكترونية بصفة خاصة دفع الكثير من التشريعات المقارنة و كذا التشريع المغربي إلى إحداث أجهزة متخصصة تستطيع ملاحقة هذا النوع من الجرائم التي ترتكب في فضاء إفتراضي .

من أجل توضيح ما سبق لابد من تقسيم هذه الفقرة إلى الأجهزة المختصة في البحث و التحري.

ثانيا : تقنيات البحث.

يقتضي البحث و التحقيق في خصوصيات هذه الجريمة بهذه الصفة (الجريمة المعلوماتية) أو كفاءات و أجهزة مختصة سواء على مستوى جهاز التحقيق أو جهاز الشرطة القضائية أو الدرك الملكي تعمل هذه الأجهزة وفق الإجراءات المنصوص عليها في قانون المسطرة الجنائية.

إن مهمة الشرطة القضائية محصورة بين قضاة و الضباط و الموظفين و الأعوان الذين بينتهم المواد 16-19-20 من المسطرة ، إلا أن الأمر يختلف عندما يتعلق بالجريمة الإلكترونية و مواقع التواصل الإجتماعي (الفيسبوك، واتساب، البريد الإلكتروني) في توجيه الرسائل أو صور أو فيديوهات تحمل تلميحات جنسية في هذه الحالة يصعب الثبت من الجريمة و الوصول إلى الجاني بإعتماد على وسائل الإثبات التقليدية مثلا الشهادة و الإعتراف.

يمكن للشرطة القضائية أو قاضي التحقيق اللإستعانة بأهل الخبرة كالمختصين في الهندسة المعلوماتية التي يتلخص مهام هذه الوحدة في تقديم الدعم المعلوماتي لعناصر الشرطة القضائية هذا ما تنص عليه المادة 194 من قانون المسطرة " يمكن لكل هيئة من هيئات التحقيق أو الحكم كلما عرضت عليها مسألة تقنية أن تأمر بإجراء خبرة إما تلقائيا أو بناءا على طلب من النيابة العامة أو من الأطراف، يقوم الخبير أو الخبراء بمهمتهم تحت مراقبة قاضي التحقيق أو المحكمة المعروضة عليها القضية أو القاضي الذي تعينه المحكمة عند الإقتضاء."

[1]– فاطمة بن آتشو، سليم الناصري، خديجة سلمون، عمر أكوناض، الركراكي كشكير، المرجع السابق ، ص 12.

من خلال هذا النص لا يقصد بالخبرة تلك التي يقوم بها الخبراء لإستخلاص أدلة حول جريمة التحرش الجنسي العادي فقط بل أكثر من ذلك الخبرة التي تنحدر من قبل المختصين في الجرائم المعلوماتية لفحص بيانات جهاز حاسب معين أو هاتف محمول أو أي جهاز آخر للتوصل إلى أدلة إثبات.[1]

ثالثا: الإجراءات التقليدية المستنبطة من الوقائع أو الأشياء.

تعد إجراءات التحقيق الجنائي العام هي الأساس في التحقيق بشأن الجرائم الإلكترونية كما هو الحال في الجرائم الأخرى إذ أنه تعتمد سلطات التحقيق على مجموعة من الأساليب التقليدية التي تتمثل في قواعد إجرائية عامة لاستنباط الدليل الإلكتروني بهدف إستظهار الحقيقة و الكشف عن المجرم الإلكتروني من خلال إجراء التحري و التحقيق على مسرح الجريمة الإلكترونية و ذلك إما على المكونات المادية لتكنولوجيات تقنية المعلومات و ملحقاتها التي ترتكب بها هذه الجرائم أو الولوج إلى العالم الإفتراضي الذي ترتكب فيه و ذلك باللجوء إلى إجراءات (التفتيش ، المعاينة، الحجز و الخبرة).[2]

هذا بالنسبة للإنتقال للمعاينة في حالة الجرائم في صورته التقليدية، أما الإنتقال و المعاينة في الجريمة المعلوماتية فيجب التمييز دائما بين حالتين أساسيتين.

-الحالة الأولى: المعاينة في حالة الجرائم الواقعة على المكونات المادية للجانب الآلي كجرائم إتلاف أشرطة الحاسب وكابلاته و شاشة العرض الخاصة به و مفاتيح تشغيل الأقراص و غيرها من مكونات الكمبيوتر ذات طابع مادي ملموس فإن في مثل هذه الجرائم لا تثور أدنى مشكلة بشأن صلاحية مسرح الجريمة لإجراء المعاينة و التحفظ على الأشياء التي يستفاد منها وقوع الجريمة و تسبقها إلى شخص معين.

-الحالة الثانية : المعاينة في حالة الجرائم الواقعة على المكونات غير المادية أو بواسطة الحاسب الآلي كالتهديد الإلكتروني مثلا أو تتمثل في تلك الجرائم الواقعة على برامج الكمبيوتر.

و هنا تثور الصعوبات التي تحول دون المعاينة و منها :

[1]– فاطمة بن آتشو، سليم الناصري، خديجة سلمون، عمر أكوناض، الركراكي كشكير، المرجع السابق ، ص 13.

[2]– سارة محمد حسن، المسؤولية الجزائية عن التهديد عبر الوسائل الإلكترونية (دراسة مقارنة) قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على الماجستير في القانون العام قسم العام كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، كانون ثاني 2020، عمان الأردن، ص 57.

1- إمكانية حدوث تغيير أو تلف أو تلفيق أو عبث بالآثار المادية أو زوال بعضها، أي سهولة تدمير الدليل الرقمي ، بالإضافة إلى إمكانية وضع عراقيل في سبيل إكتشافها: نظرا لتمتع المجرم المعلوماتي بقدر عال من الذكاء و الحرفية المعلوماتية، فإنهم غالبا ما يستطيعون إخفاء معالم الجريمة التي تؤيد إرتكابهم لجرائمهم.[1]

2- نقص الدراية و معرفة المحقق بالجوانب الفنية و التقنية لإستخدام شبكة الإنترنت و الحاسوب، أي الحاجة إلى متخصصين للوقوف على ماهيتها و بيان جوهرها ضرورة أن يكون القائم بذلك على قدر كبير من الخبرة و العلم في مجال هذه الوسائل اللازمة لنقل هذه البيانات تثير العديد من المشكلات في مجال الإثبات الجنائي، أي أن إثبات الجريمة الإلكترونية يقع في بيانات مسجلة إلكترونيا يتطلب إلمام القائمين على الضبط و التحقيق الجنائي بالمعطيات الضرورية اللازمة لإجراء التحريات التي يستفاد منها مدى وقوع الجرائم التي تتخذ بشأنها عمليات الضبط ، و يجب أن يكون المحقق ملما بالأساليب الفنية التي تتبع في هذا الشأن حتى يمكنه مواجهة المتهم بما تثبت في حقه من دلائل كافية لإتخاذ الإجراءات الواجب القيام بها من قبل سلطة التحقيق.[2]

و إذا تمت المعاينة يعد وقوع الجريمة في المجال الإلكتروني فيجب مراعاة مايلي من الضوابط :

- ضرورة وجود معلومات مسبقة عن مكان الجريمة من حيث عدد الأجهزة المطلوب معاينتها.
- تحديد الأجهزة المحتمل تورطها في الجريمة.
- تأمين الأجهزة و المعدات التي سيتم الإستعانة بها في عملية المعاينة.
- إعداد فريق المختص الذي سيتولى المعاينة من الخبراء و رجال الأمن.
- إجراء مجمل العمليات وفق مبدأ الشرعية و في إطار ما ينص عليه القانون.[3]

أ- الضبط :

يعرف الضبط في البيئة الإلكترونية على أنه " وضع اليد على الدعائم المادية المخزنة فيها البيانات الإلكترونية أو المعلومات التي وقعت و تفيد في كشف الحقيقة عنها و عن مرتكبها."[1]

[1]– سارة محمد حسن، المرجع السابق، ص 16.

[2]– سارة محمد حسن، المرجع السابق، ص 56.

[3]– فاطمة بن آتشو، سليم الناصري، خديجة سلمون، عمر أكوناض، الركراكي كشكير، التحرش الإلكتروني عبر الوسائط الإلكترونية، ماستر علوم جنائية، ص 14.

ب- التفتيش :

يعتبر التفتيش إجراء من إجراءات البحث و التحقيق يهدف إلى البحث عن الأدلة لإثبات وقوع جريمة ما في مكان معين حيث أنه و نظرا لخطورته تشترط أغلب التشريعات الحصول على رخصة للتفتيش من الجهة القضائية المختصة.

إذا كان الإلتزام بقواعد التفتيش في الجرائم التقليدية لا يثير إشكالات كبيرة، فإن الأمر ليس كذلك بالنسبة للجرائم الإلكترونية، خاصة و أن نظم المعالجة الآلية تتكون من مكونات مادية و أخرى غير مادية ترتبط بغيرها عبر شبكات إتصال متطورة و معقدة.

كما أن إجراء التفتيش في الجريمة الإلكترونية يحتاج إلى تقنيات و مهارات خاصة فتفتيش الحواسيب و أجهزة الإتصال يتطلب دراية و تحكم دقيق فيها.

لقد أجاز المشرع للسلطات القضائية و ضباط الشرطة القضائية في إطار قانون إجراءات جزائية و ضمن حالات المراقبة المنصوص عليها في المادة 4 من قانون رقم 09- 04 السالف الذكر

الدخول بغرض التفتيش و لو عن بعد في الحالتين التاليتين:

- تفتيش منظومة معلوماتية أو جزء منها و كذا المعطيات المعلوماتية فيها.
- تفتيش منظومة تخزين معلوماتية.[2]

ج-الحجز :

يعتبر الحجز من أخطر و أهم آليات الوقاية من الجرائم الإلكترونية التي جاء بها القانون رقم 09-04 السالف الذكرو يتم في حالتين رئيسيتين هما:

1- الحجزعلى المعطيات المعلوماتية : أجاز المشرع للسلطة المكلفة بالقيام بعملية التفتيش في أي منظومة معلوماتية.

---

[1]– سارة محمد حسن، المسؤولية الجزائية عن التهديد عبر وسائل الإلكترونية (دراسة مقارنة) قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على الماجستير في القانون العام قسم العام كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، كانون ثاني 2020، ص

[2]– عبد الصديق شيخ، الوقاية من الجرائم الإلكترونية في ظل قانون 09–04 يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام و الإتصال و مكافحتها، مجلة معالم للدراسات القانونية و السياسية سنة 2020، جامعة يحي فارس كلية الحقوق و العلوم السياسية ، ص 197– 198 – 199.

- حجز المعطيات التي تكون مفيدة في الكشف عن الجرائم.

- نسخ المعطيات محل البحث و كذا جميع المعطيات اللازمة لفهمها عن دعامة تخزين إلكترونية.

- تسهر السلطة التي تقوم بعملية التفتيش و الحجز على سلامة المعطيات في المنظومة المعلوماتية.

2- الحجز عن طريق منع الوصول إلى المعطيات : يتم الحجز في هذه الحالة إذا استحال حجز المعطيات المعلوماتية لأسباب تقنية و في هذه الحالة يتعين على السلطة التي تتولى عملية التفتيش إستعمال تقنيات مناسبة للوصول إلى المعطيات التي تحتويها المنظومة المعلوماتية و هذا عن طريق تكليف شخص مؤهل لإستعمال الوسائل التقنية المناسبة لذلك.

تتمثل جرائم الإعلام و الإتصال في جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات المحددة في قانون العقوبات و كل الجرائم التي يتم ارتكابها أو يسهل ارتكابها عن طريق منظومة معلوماتية أو باستعمال نظام الإتصالات الإلكترونية كما ورد في المادة 2 الفقرة أ من قانون رقم 09- 04 المتعلق بالقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بالإنترنت.[1]

الفرع الثاني : خصائص التحقيق والمحقق.

تفسر مرحلة البحث والتحقيق في سبيل البحث والتحري في الجرائم المعلوماتية وبذلك تعد الحجر الأساس للدعوة العمومية ومنها فا الأدلة التي تم تجميعها حول الجريمة قد لا تبقى بعد مدة قصيرة وهذه هي الطبيعة التقنية لهذه الجريمة ولهذا سوف نتطرق إلى خصائص التحقيق أولا وخصائص المحقق ثانيا

أولا : خصائص التحقيق.

التحقيق في الجرائم المعلوماتية يقوم على نوعين من القواعد قواعد قانونية تتمثل في قواعد المسطرة الجنائية وهي قواعد ثابتة يتعين على المحقق الخضوع لها ، وأخرى فنية تتميز بالمرونة حسب طبيعة الجريمة الإلكترونية محل التحقيق كما ترتبط الجودة وفعالية هذه القواعد بما يتميز به المحقق من خبرة ومهارات ، وبالتالي فإن أسلوب التحقيق وفكر المحقق يجب أن يتطور لمواجهة تطور الجريمة الإلكترونية

[1] – قانون 09 – 04 المرجع السابق، ص 200.

أ-أسلوب التحقيق الإبتدائي

يقوم على ثلاثة ركائز وهي الوضع خطة عمل ، تشكيل فريق التحقيق ثم مسرح الجريمة .

1-وضع خطة العمل

بعد جمع الأدلة التي إستطاع المحقق التواصل إليها حول الجريمة يتعين عليه وضع خطة عمل بناءًا على ما توصل إليه من معلومات وتحديد الفريق الفني لمساعدته.[1]

وضع خطة مناسبة التي لا تباشر إلا بعد مسرح الجريمة وتحديد مصدر الفعل الجرمي .

- تنسيق جهود الفريق المكلف بالتحقيق لتسهيل مهمتهم وتقليل من الأخطاء الفردية التي قد تنتج عن قلق الخبرة ، الآثار السلبية الإسراع في إنجاز العمل .
- تحديد الإجراءات المسبقة التي من شأنها التقليل من الأخطاء الفردية التي قد تنتج عن قلقا الخبرة أو نقص المعرفة .

2-تشكيل فريق التحقيق

طبيعة التحقيق الإبتدائي في الجرائم الإلكترونية غالبا يتكلف به أكثر من شخص وحيد حتى ولو كان مصدر الجريمة حاسب شخصي وحيد ، يستحسن تعاون عدة محققين وإنجاز مهمة التحقيق ويتكون فريق التحقيق كالتالي :

- محقق رئيسي ويكون خبرة واسعة في مجال التحقيق الجنائي، (يستحسن تعاون عدة محققين في إنجاز مهمة التحقيق).
- خبير أو أكثر في الحاسب وشبكات الإنترنت .
- خبراء التصوير والبصمات والرسم التخطيطي.

3- مسرح الجريمة : مسرح الجريمة يختلف بإختلاف الوسائل المستخدمة في إرتكابها.[2]

- مسرح تقليدي : هو المكونات المادية للوسائل التي إرتكبت بها الجريمة وربما يترك الجاني أثر ماديا يقوده إليه مثل البصمات.

[1]– فاطمة بن آتشو، سليم الناصري، خديجة سلمون، المرجع السابق

[2]– فاطمة بن آتشو، سليم الناصري، خديجة سلمون، المرجع السابق، ص 15 و ما يليها.

- **مسرح الإلكتروني** : يقع داخل بيئة الحاسوب ، ويتخذ شكل بيانات الرقمية التي تنتقل بواسطة أقراص صلبة وغيرها من تقنيات الأخرى فالتعامل مع هذه البيانات يكون على يد خبير متخصص في الأدلة الرقمية .

ب-العناصر الأساسية للتحقيق الابتدائي

يقصد بها تلك الإجراءات الواجب سلوكها من طرف جهات التحقيق ومنها ما هو سابق لعملية التحقيق وأخرى ضرورية أثناء التحقيق.

1- الإجراءات التي يجب مراعاتها قبل التحقيق

- تحديد نوع نظام المعالجة موضوع الجريمة .

- وضع مخطط تفصيلي للجهاز الذي وقعت به الجريمة .

- تصوير الأجهزة المستعملة في تنفيذ الجريمة.

2- الإجراءات التي يجب مراعاتها أثناء التحقيق

- عمل نسخة احتياطية من الأقراص الصلبة قبل إستخدامها والتأكد من دقة النسخ.

- التأكد من عدم وجود أقراص إضافية عن طريق نزع الغطاء للحاسب الآلي

- فحص العلاقة بين برامج التطبيقات والملفات المتعلقة بخروج و دخول المعلومات.[1]

- حفظ المعدات والأجهزة التي تضبط بطريقة فنية و سليمة.

ثانيا : خصائص المحقق.

إن التحقيق بأسلوبها التقليدي عاجزا أمام جريمة التحرش الجنسي عبر الوسائط الإلكترونية مما دفع إلى إحداث جهات مختصة في هذا النوع من الإجرام يتمتع عناصرها بمؤهلات وخصائص فنية في مجال الإجرام الإلكتروني يتولون مهمة البحث والتحري والتحقيق في التحرش الجنسي بصورتها الإلكترونية.

أ- خصائص فنية للمحقق

[1]– فاطمة بن آتشو، سليم الناصري، خديجة سلمون، المرجع السابق، ص 16.

- معرفة الجوانب الفنية والتقنية والأجهزة الحاسوب والإنترنت لأن افتقار ضابط الشرطة القضائية للتأهيل الكتابي في ميدان التقني يؤدي إلى إتلاف وتدمير الدليل الإلكتروني .

- قدرة التمييز بين الأنظمة المختلفة لتشغيل الحاسب وما يتسم به من خصائص ومميزات.

- أن يكون المحقق على علم بالمعطيات الحاسب المختلفة ليستطيع معرفة صيغ الملفات وما تحتوي عليه من معطيات وما هي التطبيقات التي يمكن من خلالها قراءة أو مساعدة الملفات .

- أن يكون المحقق على دراية بالأساليب المستخدمة في إرتكاب الجريمة.

ب- تأهيل وتدريب المحقق الإلكتروني أو المعلوماتي

إن التطور السريع الذي تعرفه الجريمة الإلكترونية عامة وجريمة التحرش الجنسي عبر الوسائط الإلكترونية تفرض على التشريعات الجنائية معها بخطوات متناسقة عن طريق وضع سياسة تشريعة ناجحة تستند على تدريب أجهزة العدالة الجنائية لمكافحة هذه الجريمة و قد تنبهت العديد من الدول لهذا الأمر و إهتمت في توصيات من المؤتمرات الدولية منها مؤتمر بكين الذي أكد على ضرورة التخصص المهني والتدريب في مجال الإجرام الإلكتروني .[1]

المطلب الثاني: القواعد الإجرائية في استخلاص الدليل الرقمي

بالرغم من الإيجابيات الهائلة التي ظهرت بظهور التقنية وتحققت على الجميع الأصعدة في جميع الميادين والحياة اليومية ، بفضلها سهلت التواصل وقدمت خدمات جليلة للبشرية فقد برزت جملة من الظواهر السلبية الخطيرة أيضا، نتيجة سوء إستخدام هذه التقنية بجميع وسائطها المتطورة وهي كنتيجة طبيعية لهذه التقنية ، بل ساهمت في إرتكاب هذه الجرائم التي أطلق عليها الجرائم المرتبطة عبر الوسائط الإلكترونية عامة ، وجريمة التحرش الجنسي بالخصوص أو الجرائم الإفتراضية .

وهذا الأمر فرض العديد من التحديات القانونية والعملية ، أمام الأجهزة المختصة والمكلفة بمكافحة الجريمة مما أصبح إنشاء وتأهيل أجهزة خاصة بمكافحة هذا النوع من الجرائم وتقديم الدليل إلى العدالة بشكل قانوني وتخص بالذكر إثبات هذه الجرائم وآليات مباشرة إجراءات الإستدلال والتحريات عبر المحيط الإفتراضي لمعاقبة المجرمين وضبط الدليل وتقديمه لأجهزة العدالة ، ولذلك فإن دراسة القواعد الإجرائية واستخلاص الدليل الإلكتروني تقتضي منا التطرق للدليل الإلكتروني ومصادر

[1]– فاطمة بن آتشو، سليم الناصري، خديجة سلمون، المرجع السابق، ص 17.

الحصول عليه لإثبات الجرائم المرتكبة عبر الوسائط الإلكترونية الفرع الأول وإلى القواعد الإجرامية لاستخلاص الدليل الإلكتروني.[1]

الفرع الأول : الدليل الرقمي ومصادر الحصول عليه لإثبات جريمة التحرش الإلكتروني

يختلف الوسط الذي ترتكب فيه الجرائم المرتكبة من وسط معنوي أو ما يعرف بالوسط الإفتراضي ، وعلى ضوء ذلك فإن البحث في أدلة إثبات في إطار مدى إتفاقها ولهذا سنتطرق إلى الدليل الإلكتروني في الإثبات ومصادر الحصول عليه.

أولا : الدليل الإلكتروني في الإثبات

يتطلب مجال تعامل الأجهزة المكلفة بالبحث والتحري عن الجرائم الإنتقال من مرحلة التعامل مع الأدلة المادية الملموسة معروفة المصادر إلى مرحلة التعامل مع الأدلة الرقمية المنتشرة في أماكن إفتراضية وهو أمر لا محال يثير مشكلات مهنية وأخرى قانونية.[2]

يعرف الدليل الإلكتروني من السند الإلكتروني بأنه " تلك الأدلة التي يمكن الحصول عليها من الحاسوب بإحدى وسائل الإخراج أو هو ذلك الدليل المشتق من أو بواسطة النظم البرامجية المعلوماتية الحاسوبية ، وأجهزة ومعدات وأدوات الحاسوب الألي أو شبكات الإتصالات من خلال إجراءات قانونية وفنية ، ولتقديمها للقضاء بعد تحليلها علميا أو تفسيرها في شكل نصوص مكتوبة ، أو رسومات أو صور وأشكال لإثبات وقوع الجريمة ولتقرير البراءة أو الإدانة فيها ، كما عرفته المنظمة العالمية لدليل الكمبيوترLOCE في اكتوبر 2001 بأنه ذات قيمة المحتملة والمخزنة أو المنقولة في صورة رقمية ومن خلال هذه التعاريف يمكن للباحث تحديد خاصية للدليل الرقمي هي:

- إن الدليل الإلكتروني هو عبارة عن معلومات أو بيانات إلكترونية مخزنة في الحاسوب أوالمنقولة بواسطته، أيا كان شكل هذا الحاسوب ، سواء كان حاسوب شخصي أو مخدم الإنترنت ، أو هاتف الجوال ، أو ساعة يد ، أو الكاميرات الرقمية.[1]

[1]– فاطمة بن آتشو، سليم الناصري، خديجة سلمون، عمر أكوناض، الركراكي كشكير، التحرش الجنسي عبر الوسائط الإلكترونية، ماستر العلوم الجنائية و الأمنية ، الفصل الأول مادة الجرائم المعلوماتية، الفوج الخامس، كلية العلوم القانونية، السنة الجامعية 2018–2019 ص 17.

[2]– فاطمة بن آتشو، سليم الناصري، خديجة سلمون، عمر أكوناض، الركراكي كشكير، المرجع نفسه ، ص 18.

ثانيا: خصائص ومميزات وأنواع الدليل الرقمي

يعتبر الدليل الرقمي دليلا غير ملموس أي هو ليس دليلا ماديا – فهو أي دليل رقمي تلك المجالات المغناطسية أو الكهربائية ، ومن ثم فإن ترجمة الدليل الرقمي وإخراجه في شكل مادي ملموس لا يعني أن هذا التجميع يعتبر هو الدليل بل أن هذه العملية لا تعد وكونها عملية نقل لتلك المجالات من طبيعتها الرقمية إلى الهيأة التي يمكن الاستدلال بها على معلومة معينة

يعتبر الدليل الرقمي من قبل الأدلة الفنية والعملية وهو من طائفة ما يعرف بالأدلة المستمدة الآلة إن فهم مضمون الدليل الرقمي يعتمد على إستخدام أجهزة خاصة بتجميع محتواه ولذلك فكل مالا يمكن تحديد وتحليل محتواه بواسطة تلك الأجهزة لا يمكن إعتباره دليل رقمي ، وذلك لعدم إمكانية الإستدلال به ، على معلومة معينة ما يعدم قيمته الإثباتية في إثبات الجريمة ونسبتها إلى الجاني.[2]

أ-أنواع الدليل الرقمي : هي الأدلة الإلكترونية الخاصة بأجهزة الحاسوب وشبكاته وهي تلك الأدلة المتحصل عليها بواسطة الأقراص الممغنطة والأشرطة المغناطسية أو غيرها من الوسائط الإلكترونية ومنها وحدات الإدخال ووحدات الإخراج المعالجة المركزية ، والبطاقات pc ma cardas التخزين بالإضافة إلى أجهزة المودم والكووت أو البطاقات الممغنطة

تقدير الدليل الرقمي المستخلص من الجرائم الماسة بالمستند الإلكتروني أمام القضاء الجزائي.[3]

تعد مرحلة محاكمة من أهم إجراءات الدعوى بإعتبارها مرحلة حاسمة إذا تعتبر عملية تقدير الأدلة جوهر الحكم وليس بإستطاعته القاضي إدراك الدليل والوصول إليه إلا بعد ممارسة سلطته التقديرية للأدلة محل الوقائع فتتوقف سلامة تقدير الأدلة ويعتبر الدليل الرقمي كباقي الأدلة (محل الوقائع) ، يتم تقديرة من طرف قاضي جنائي ، غير أن هذا الأخير أن يقوم بتغير هذا الدليل إلا إذا كانت المحكمة المرفوع أمامها الدعوى صاحبة الإختصاص بالفصل في الجريمة المعلوماتية

1-شروط قبول الدليل الرقمي : حتى يتحقق الدليل الازم للإثبات فإنه لا بد أن تتوفر فيه شروط تجعل له حجية وقيمة يثبت بها الحق و هي :

---

[1]– سارة محمد حسن، المسؤولية الجزائية عن التهديد عبر وسائل الإلكترونية (دراسة مقارنة) قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على الماجستير في القانون العام قسم العام كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، كانون ثاني 2020، ص 72.

[2]– فاطمة بن آتشو، سليم الناصري، خديجة سلمون، عمر أكوناض، الركراكي كشكير، المرجع نفسه ، ص 19.

[3]– سارة محمد حسن، المرجع نفسه ، ص 73.

- شرط مشروعية الدليل الرقمي : يشترط في الدليل الرقمي الجنائي عموما لقبوله كدليل إثبات أن يتم الحصول عليه بطريقة مشروعة.

- شرط مناقشة الدليل الرقمي المستخرج : يستوي الأمر بالنسبة للأدلة الرقمية سواء كانت في شكل مخرجات ورقية أو إلكترونية أو معروضة بواسطة الكمبيوتر على الشاشة الخاصة به ، فيجب أن تعرض للمناقشة أثناء المحاكمة بوصفها أدلة الإثبات.

- شرط يقينية الأدلة الإلكترونية : يشترط في الادلة المستخرجة من المستند الإلكتروني أن تكون غير قابلة للشك حتى يمكن الحكم بالأدلة ذلك أنه لا يمكن ..... البراءة وإفتراض عكسها إلا عندما يصل القاضي الجزائري لحد الجزم واليقين ، فشرط اليقين في أحكام الإدانة هو شرط عام.[1]

ب- مميزات الدليل الإلكتروني

يتميز الدليل الإلكتروني بصعوبة محوه أو التخلص منه ، إذ حتى في حالة محاولة أمر إصدار بإزالته ذلك الدليل فمن الممكن إعادة إظهاره من خلال ذاكرة الآلة التي تحتوي ذلك الدليل.[2]

إن محاولة الجاني محو الدليل الرقمي بذاتها تسجل عليه كدليل ، حيث أن قيامه بذلك يتم تسجيله في ذاكرة الآلة وهو ما يمكن إستخراجه و إستخدامه كدليل ضده ، إن الطبيعة الفنية للدليل الرقمي تكمن في إخضاعه لبعض برامج وتطبيقات للتعرف على ما إذا كان قد تعرض للبحث.

ثالثا : مصادر الحصول على الدليل الرقمي.

إن مصادر الحصول على الدليل الرقمي تكمن في البيئة الرقمية التي إرتكبت فيها الجريمة عبر الوسائط الإلكترونية وتتمثل في أجهزة الحواسيب الخاصة بالجاني أو المجني عليه ، وكذلك أجهزة مقدم الخدمة

وهذه المصادر قد تكون على سبيل المثال لا الحصر، إذ أن التطور العلمي والتقني وقد .....عن أنواع جديدة من المصادر التقنية ، إذا المقصود هنا من أين يمكن لجهات التحقيق والتحري عن الجريمة عبر الوسائط الإلكترونية إستخلاص الدليل الرقمي ، ففحص جهاز الحاسوب الخاص بالجاني يمكن من التحقيق وبيان الطريقة التي قام بها هذا الأخير في إرتكاب جرائمه ، ومما لا شك فيه أن المجني عليه هو المصدر الكاشف والنتيجة التي يترتب عليها ما قام به الجاني من الجرائم ، وبالتالي فإن فحص جهاز الحاسوب الخاص به يمكن المحقق من معرفة الدخول وتتبع مصدره ، ويمكن الوصول إلى الدليل

[1]– سارة محمد حسن، المرجع نفسه ، ص 74.

[2]– فاطمة بن آتشو و آخرون ، المرجع نفسه ، ص 19.

الرقمي المتعلق بالجريمة عبر الوسائط الإلكترونية من خلال أجهزة الحاسوب سواء الخاصة بالجاني أو المجني عليه عن طريق البحث والتحري.

الفرع الثاني: الوسائل الإجرائية الحديثة لاستخلاص الدليل الرقمي

لا تكفي الوسائل التقليدية لكشف الحقيقة المتعلقة بالجرائم المرتكبة عبر الوسائط الإلكترونية ، ولذلك منح المشرع خلال مرحلة التحقيق للجهات القضائية اختصاصات تساعد على إظهار الحقيقة وإثارة الدليل، فأعطى لكل من وكيل الملك وقاضي التحقيق ، وضابط الشرطة القضائية ، المناب حق تعدي قدسية الحياة الخاصة سبيل الكشف و قمع الجريمة وذلك عن طريق تتبع الإجراءات قدسية الحياة الخاصة بالبحث والتحري عن الجرائم مذكورة على سبيل الحصر بواسطة وسائل مستحدثة تتمثل في إعتراض الاتصالات المنجزة عن بعد ، وتسجيل الأصوات و التقاط الصور بالإضافة إلى إجراء المراقبة الإلكترونية.

أولا: اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور

نص عليهم المشرع في المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية، حيث تتطلب شروطا شكلية وأخرى موضوعية، تتمثل الموضوعية في الجرائم المحددة على سبيل الحصر في المادة السالفة الذكر، أما عن الشروط الشكلية فنصت عليها المادة 65 مكرر 7 إلى غاية 65 مكرر 10 من نفس القانون[1].

ثانيا: الترصد الالكتروني

نص عليه المشرع في المادة 56، وهو أسلوب من أساليب التحري الخاصة يسهل جمع الأدلة المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة الفساد، ويمكن اللجوء إليه على النحو المناسب وبإذن من السلطة القضائية المختصة إذا دعت الضرورات إلى ذلك[2].

[1] المادة 65 مكرر 5 و7 و10 من الأمر 156/66، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.
[2] المادة 56 من الأمر 01/06 المؤرخ في 2006/02/20، الجريدة الرسمية عدد 14.

خاتمة

لقد جرم المشرع الجزائري جريمة التحرش الجنسي لأول مرة في تعديل قانون العقوبات لسنة 2004 ، وذلك حماية للحريات الفردية للأشخاص المكرس دستوريا ، إلا أنه لم يوفق في الحد من هذه الظاهرة الاجرامية لانه قام بحصرها على السلطة الوظيفية فقط ، لكنه تدارك ذلك من خلال تعديل قانون العقوبات لسنة 2015 ،حين جرم الفعل تحت صور مختلفة مشددا العقوبة في حالة ما إذا كان الفاعل من المحارم وكانت الضحية قاصرا ، بالإضافة إلى ما ورد في قانون العقوبات من تجريم ، نجد في قانون الإجراءات الجزائية الجانب المتعلق بوسائل الإثبات التي لم يوليها الأهمية الكافية التي تتلائم والطبيعة الخاصة للجريمة ، و من خلال إجرائي لهذا البحث توصلت إلى النتائج الآتية :

- نخلص في دراستنا للإثبات في جريمة التحرش الجنسي أن المشرع الجزائري لم يقدم تعريفا قانونيا للإثبات الجنائي إلا أن الفقه اختلف في تعريفه ولم يتفق على تعريف موحد.

- من النتائج التي توصلنا إليها أن المشرع الجزائري لم يعرف التحرش الجنسي الذي اهتم الفقه بتعريفه وعرض مختلف أصنافه، هذا وقد تناول المشرع الجزائري أركان هذه الجريمة في فقرتين من المادة 341 مكرر حيث تناول في الفقرة الأولى التحرش الجنسي في مجال الوظيفة أما في الفقرة الثانية فوسع من مجالها لتخرج عن نطاق الوظيفة.

النتائج:

ومن النتائج التي توصلنا إليها أن لقيام الركن المادي لجريمة التحرش الجنسي داخل مجال الوظيفي حصر المشرع الجزائري الوسائل المستعملة في أربعة وسائل على سبيل الحصر ، والتي نعتبرها وسائل يطغى عليها عنصر الترهيب في مجملها ، إلا انه واقعيا قد يستعمل المتحرش أساليب ترغيبية.

- كذلك توصلنا إلى أن إثبات التحرش الجنسي يخضع للقواعد العامة للإثبات وهذا يؤدي بالضحية إلى الاصطدام بعقبات كبيرة ، لان التحرش الجنسي يتم في فضاءات مغلقة يصعب من خلالها الإثبات بالطرق العادية .

- كذلك توصلنا من خلال دراستنا لمجال إثبات هذه الجريمة أن المشرع الجزائري لم يخصها بأدلة

خاصة تراعي خصوصية هذه الجريمة رغم أنها لا يمكن إثباتها إلا عن طريق الشهود وفي هذا.

التوصيات:

-ضرورة وضع تعريف قانوني من طرف المشرع للتحرش بالنظر الى خصوصية الجريمة كونها أخلاقية من جهة و صعبة الإثبات من جهة أخرى، و هذا التعريف فيه احترام لمبدأ الدستورية و قانوني هام و هو لا جريمة و لا عقوبة الا بنص ، لأن عدم وضع تعريف سيفتح المجال لتفسير القانون الجزائي، و مسألة التفسير تطرح عدة تأويلات تكون مختلفة حتما حسب شخصية القاضي و نشأته الاجتماعية ، و تربيته و أخلاقه ، فوضع تعريف قانوني للتحرش يغلق الباب أمام المسائل التفسير التي تتعارض مع الأحكام القانون الجزائي .

-إن العقوبة المقررة لجريمة التحرش الجنسي لا تحقق الردع العام مقارنة بالتشريعات العربية التي رصدت عقوبات أشد.

-كما يمكن أن ينجر على جريمة التحرش جرائم أخرى توجب على المشرع الجزائري أخذ ذلك بعين الإعتبار ضمن التعديلات المستقبلية لقانون العقوبات.

-يجب تصريف جريمة التحرش الجنسي من الجنح المشددة لأن المشرع الجزائري صنفها على أنها جنحة بسيطة، رغم خطورتها و أثرها الجد الخطيرة على الفرد و المجتمع على حد سواء .

-نقترح تعديل نص المادة 341 مكرر الفقرة الأولى و عدم حصر وسائل المستعملة في التحرش الجنسي ليصبح نص المادة كما يلي : " يعد مرتبا لجريمة التحرش الجنسي كل شخص يستغل سلطة وظيفته أو مهنته بأي طريقة كانت ، قصد إجبار الغير على الاستجابة لرغباته الجنسية ...".

-كما نقترح تشديد عقوبة التحرش الجنسي لتكون أكثر رادعة والحد من إنتشارها.

-ومن بين التوصيات أيض أن يعتمد المشرع الجزائري لإثبات جريمة التحرش الجنسي على وسائل التواصل الإجتماعي ، كون أن هذه الجريمة تتم أيضا عبرها.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولا: الكتب

1. د/ الكيلاتي، محمود رانيا، التحرش الجنسي من الواقع الاجتماعي إلى الواقع الإفتراضي، الطبعة الأولى، روابط للنشر والتوزيع، مصر، 2018.

2. بن وارث م، مذكرات في القانون الجزائي الجزائري، دار هومة للطبع والنشر والتوزيع، الجزائر 2006.

3. نبيل صقر، الوسيط في شرح 50 جريمة من جرائم الأشخاص، دار الهدى بعين مليلة، الجزائر، دون سنة.

4. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الخاص، ط 04، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

5. طاهري حسين، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية، ط4، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.

6. عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري القسم العام، دون طبعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

7. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، ج1، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.

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

9. عبود المراج، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الجزء الأول (نظرية الجريمة)، دون طبعة، دون دار نشر، دمشق، دون سنة نشر.

10. عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري القسم العام، دون طبعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

11. منصور رحمالي، علم الإجرام و السياسة الجنائية، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، 2006.

12. تفلير فرج ميناء، الموجز في قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989.

13. عبد الله الوهابية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، - التحري والتحقيق، دار هرمة، 2014.

ثانيا: المذكرات

أ/ مذكرات الماجستير:

1. لقاط مصطفى، جريمة التحرش الجنسي في القانون الجزائري والقانون المقارن، مذكرة لنيل ماجيستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2012-2013.

2. مسعودي بركاهم، جريمة الاغتصاب، مذكرة تحرج لنيل إدارة المدرسة الوطنية للقضاء، الجزائر، 2005-2006.

3. سماعون سيد أحمد، قواعد الإثبات الجنائي ومدى تطبيقها على جريمتي الزنا و السياقة في حالة سكر، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة الوطنية للقضاء، الدفعة الثانية عشر، الجزائر، 2001-2004.

4. أمال نياف، الجريمة الجنسية المرتكبة ضد القصر - الاغتصاب والتحرش الجنسي-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون العقوبات والعلوم الجنائية، كلية الحقوق بجامعة قسنطينة، الجزائر، 2012-2013.

5. مقدم حسين، مديرة محمد، التحرش الجنسي، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء الدفعة الخامسة عشر، 2004/2007.

6. قراني فريدة، حقوق المجني عليه في الدعوى العمومية، منكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع قانون العقوبات والعلوم الجنائية، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2008-2009.

7. سارة محمد حسن، المسؤولية الجزائية عن التهديد عبر الوسائل الإلكترونية (دراسة مقارنة) قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على الماجستير في القانون العام قسم العام كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، كانون ثاني، عمان، الأردن، 2020.

ب/ مذكرات الماستر:

1. عباس بو ميدونة وأخرون، التحرش الجنسي في المؤسسة العمومية، دراسة ميدانية بجامعة قاصدي مرباح ورقة، كلية العلوم الإنسانية والإجتماعية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013-2014.

2. فاطمة بن آتشو، سليم ناصري، خديجة سلمون، التحرش الجنسي عبر الوسائط الإلكترونية، ماستر العلوم الجنائية والأمنية، الفصل الأول، مادة الجرائم المعلوماتية، الفوج الخامس، كلية العلوم القانونية السنة الجامعية 2018-2019.

3. شاوش سارة، جريمة الاغتصاب في القانون الجزائري، مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2013-2014.

ثالثا: المقالات العلمية

- عبد الصديق شيخ، الوقاية من الجرائم الإلكترونية في ظل قانون 09-04 يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، جامعة يحي فارس كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة 2020.

رابعا: النصوص القانونية

1. الأمر 156/66، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

2. الأمر 01/06 المؤرخ في 2006/02/20، الجريدة الرسمية عدد 14.

خامسا: اللغة الفرنسية

I. Ouvrages:

1. Patrice GATTEGNO, Les peines complémentaires sont applicables.. Droit pénal special, DALLOZ, 4 edition.

2. Jean PRADEL, Michel DANTI-JUAN, droit pénal special, 2éme édition éditions CUJAS 2001.

سادسا: المواقع الالكترونية

www.avft.org.courdess.

http://library uncy.edu/depts/docs/index/html.

الفهرس

إهداء	
الشكر	
مقدمة	1
الفصل الأول: الاحكام الموضوعية لجريمة التحرش	4
المبحث الاول: الإطار العام لجريمة التحرش الجنسي	5
المطلب الاول: المقصود بالتحرش	5
الفرع الاول: تعريف التحرش في صورته التقليدية	5
الفرع الثاني: تعريف التحرش في صورته الحديثة	6
المطلب الثاني: تصنيفات التحرش وتمييزها عن بعض الجرائم المشابهة	7
الفرع الأول: تصنيفات التحرش	7
الفرع الثاني: تمييز التحرش الجنسي عن بعض الجرائم المشابهة	9
المبحث الثاني: خصوصية جريمة التحرش الجنسي والعقوبة المقررة لها	14
المطلب الأول: اركان جريمة التحرش الجنسي	14
الفرع الأول: الركن المادي	14
الفرع الثاني: الركن المعنوي	18
الفرع الثالث: الركن المفترض	21
المطلب الثاني: الجزاء المقرر لجريمة التحرش الجنسي	21
الفرع الأول: العقوبة الأصلية لجريمة التحرش الجنسي	22
الفرع الثاني: حالات تشديد العقوبة	23
الفرع الثالث: العقوبات التكميلية	24
الفصل الثاني: الأحكام الإجرائية لجريمة التحرش	27
المبحث الأول: قواعد المتابعة الجزائية لجريمة التحرش في صورتها التقليدية	28

المطلب الأول: تحريك الدعوى العمومية في جريمة التحرش	28
الفرع الأول: عدم اشتراط شكوى الضحية لتحريك الدعوى	28
الفرع الثاني: معوقات تحريك الدعوى العمومية	29
الفرع الثالث: الدعوى المدنية التبعية	30
الفرع الرابع: الادعاء المدني	32
المطلب الثاني: إثبات جريمة التحرش	32
الفرع الأول: الاعتراف	34
الفرع الثاني: الشهادة (شهادة الشهود)	35
الفرع الثالث: القرائن والمعاينات الموضوعية	36
المبحث الثاني: قواعد المتابعة الجزائية لجريمة التحرش في صورتها الحديثة	36
المطلب الأول: إجراءات البحث والتحقيق في جريمة التحرش الإلكتروني	37
الفرع الأول: التحريات الأولية في جريمة التحرش الإلكتروني	37
أولا: الأجهزة المختصة في البحث والتحري	38
ثانيا: تقنيات البحث	38
ثالثا: الإجراءات التقليدية المستنبطة من الوقائع أو الأشياء	39
الفرع الثاني: خصائص التحقيق والمحقق	42
أولا: خصائص التحقيق	42
ثانيا: خصائص المحقق	44
المطلب الثاني: القواعد الإجرائية في استخلاص الدليل الرقمي	45
الفرع الأول: الدليل الرقمي ومصادر الحصول عليه لإثبات جريمة التحرش الإلكتروني	46
أولا: الدليل الإلكتروني في الإثبات	46
ثانيا: خصائص ومميزات وأنواع الدليل الرقمي	47
ثالثا: مصادر الحصول على الدليل الرقمي	48

الفرع الثاني: الوسائل الإجرائية الحديثة لاستخلاص الدليل الرقمي	49
خاتمة	50
قائمة المراجع	52
الفهرس	56