

أزمة الشرعية في قسم الجرائم ضدّ الآداب في قانون العقوبات الجزائري

عزالدين طباش⁽¹⁾،

⁽¹⁾ أستاذ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة،
بجاية، الجزائر.

البريد الإلكتروني: azzeddine.tebache@univ-bejaia.dz

الملخص:

لما كان مبدأ شرعية التجريم والعقاب يفرض ضرورة التفسير الضيق للنص الجنائي، وهذا الأخير لا يتحقق ولا يتم احترامه إلا بتقيّد المشرّع بوضع تعريف جامع ومانع لكل سلوك إجرامي يتضمّن الركن المادي للفعل الذي يشكّل جريمة بمقتضى نصّ جزائي، كلّ ذلك بهدف تقادي وجود الترادف بين النصوص العقابية والذي من شأنه أن يؤدي إلى إهدار المبادئ والأسس التي تقوم عليها القوانين العقابية، لكن البحث في مدى احترام هذا المنطق القانوني من خلال التعديلات والإضافات المتوالية لقانون العقوبات الجزائري، فقد شدّ انتباهنا تلك المتعلقة بقسم جرائم ضدّ الآداب، الذي شهد تغييرات جوهرية من حيث مجموعة السلوكيات المجرّمة وكذا العقوبات المقرّرة لها، مما جعل علاقة النصوص الواردة في هذا القسم مع تلك المبادئ المذكورة أعلاه تبدو متأزمة جدا.

الكلمات المفتاحية:

مبدأ الشرعية الجنائية، مبدأ التفسير الضيق للنص الجنائي، جرائم ضدّ الآداب، الاغتصاب، الفعل المخل بالحياة، الفعل العلني المخل بالحياة.

تاريخ إرسال المقال: 2025/03/07، تاريخ قبول المقال: 2025/05/12، تاريخ نشر المقال: 2025/06/30

لتهميش المقال: طباش عزالدين، "أزمة الشرعية في قسم الجرائم ضدّ الآداب في قانون العقوبات الجزائري"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 16، العدد 01، السنة 2025، ص ص 09-32.

<https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/72>

المقال متوفر على الرابط التالي:

المؤلف المراسل: طباش عزالدين، azzedintebache@gmail.com

المجلد 16، العدد 01-2025

The Legality Crisis in the Section of Offenses Against Morals in Algerian Criminal Law

Abstract:

When the principle of criminal legality requires a strict interpretation of the penal text, the latter for his part, requires the legislator to establish an inclusive and exclusive definition for each criminal behavior constituting the material element of an act incriminated by the penal text. All this in order to avoid the existence of repetitive texts that would lead to flouting the principles on which criminal laws are based. However to verify the existence of this legal logic at the level of the Algerian penal code, which has undergone many additions and amendments in recent years, my attention focused on the section of offenses against morals, which has also undergone very interesting changes on many occasions, whether on the side of the incriminated behaviors or the penalties provided for, the cause for which the situation of this section is increasingly worsening with regard to the principles mentioned above.

Keywords:

Principle of criminal legality, offenses against morals, strict interpretation of the penal text, rape, debasement, Indecent act.

La crise de légalité dans la section des infractions contre les mœurs en droit pénal algérien

Résumé:

Le principe de légalité pénale impose une interprétation stricte du texte pénal, ce qui contraint le législateur à définir de manière exhaustive et exclusive chaque comportement délictuel constituant l'élément matériel des infractions prévues par la loi. Cette exigence vise à éviter la multiplication des textes redondants susceptibles de porter atteinte aux fondements mêmes du droit pénal. Toutefois, l'analyse du code pénal algérien, qui a connu de nombreux ajouts et modifications au cours des dernières années, révèle une situation préoccupante dans la section relative aux infractions contre les mœurs. Celle-ci a en effet fait l'objet de plusieurs révisions substantielles, tant en ce qui concerne la typologie des comportements incriminés que la nature des sanctions applicables. Cette évolution a contribué à aggraver les tensions entre la législation en vigueur et le respect strict du principe de légalité pénale.

Mots clés :

Principe de légalité pénale, infractions contre les mœurs, interprétation stricte de la loi pénale, viol, attentat à la pudeur, outrage public à la pudeur.

مقدمة

شهد قانون العقوبات الجزائري في العشرية الأخيرة تعديلات متتالية وإضافات جوهرية، سعيًا منه لمسايرة التطور المتسارع للمجتمع وما نتج عنه من ظواهر إجرامية جديدة، خاصة ما يرتبط منه مع تكنولوجيا الإعلام والاتصال، إلا أنّ ما شدّ انتباهنا تلك التعديلات المتعلقة بالقسم الخاص بالجرائم الماسة بالآداب أو الأخلاق أو تلك المتعلقة بالحياة الجنسية للفرد بشكل عام، إذ كان هذا القسم محل إضافات وتعديلات كثيرة آخرها بمقتضى قانون 24-06¹.

فقد ورد هذا القسم تحت عنوان " انتهاك الآداب"، انطلاقًا من المادة 333 ق ع، وتضمّن عدة صور للجرائم الهدف منها حماية الحياء عاما كان أو خاصا، من أن تمسّ السلوكيات ذات الطابع الجنسي، لكن وبسبب كثرتها وتشابهها وكذا درجة تعقيدها، فقد أصبح هذا القسم مثالا واضحا لعدّة انتهاكات لمبدأ شرعية التجريم والعقاب، خاصة في ظل غياب تعاريف جامعة ومانعة لمعظم السلوكيات المجرّمة في ذات القسم، وهو ما يحول دون تكريس أهم نتائج هذا المبدأ وهو ضرورة التفسير الضيق للنص الجنائي.

إذ من خلال تفحص النصوص التي تضمّن هذا القسم، بدا واضحا الخلط الكبير الذي وقع فيه المشرع الجزائري في تحديد المصلحة المحمية من جهة، ومن جهة أخرى وجود عدّة حالات الازدواجية سواء في التجريم أو العقاب، وهذا بالإضافة إلى غياب الدقة في تحديد نطاق بعض المفاهيم، كل هذا لا بد وأنه يعدّ من أبرز مظاهر مخالفة مبدأ الشرعية الجنائية في الأساس، بالإضافة إلى مبدأ المساواة أمام القانون كمبادئ دستورية² يقوم عليه التجريم والعقاب، وهذا الخلل سيعرّض بالطبع حريات وحقوق الأفراد إلى خطر جسيم، باعتباره سيفتح المجال واسعا أيضا أمام التعسف في استعمال السلطة التقديرية للقضاء.

¹ قانون رقم 24-06 مؤرخ في 28/04/2024، ج ر ج ج، عدد 30، صادر في 30/04/2024، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق 8 يونيو سنة 1966، يتضمّن قانون العقوبات المعدّل والمتمم، ج ر ج ج عدد 49، الصادر في 11/06/1966.

² راجع المادتين 165 و 167 من الدستور في صيغته المعدلة سنة 2020، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، ج ر ج ج، عدد 82، الصادر في 30/12/2020.

وعليه فإن هذه الدراسة ستتركز أساسا حول إبراز مظاهر هذا الغموض، وكذا الازدواجية في التجريم والعقاب التي يتضمنها هذا القسم الحساس من قانون العقوبات، باعتباره ينظم المجال الخفي والمستور من حياة الفرد، وعليه تم طرح إشكال حول مدى توافق النصوص المجرّمة لأشكال انتهاك الآداب والأخلاق مع مقتضيات الشرعية الجنائية في قانون العقوبات الجزائري؟

وهي الإشكالية التي سنحاول الإجابة عنها من خلال هذه الدراسة وفقا لمنهج استقرائي تتخلّله بعض المقارنات الطفيفة التي تهدف إلى توضيح أسباب وقوع المشرّع الجزائري في الخلط والغموض الذي يكتنف النصوص التي يتضمّنهما قسم جرائم " انتهاك الآداب".

المبحث الأول: غموض بعض السلوكيات المجرّمة في القسم الخاص بجرائم الآداب

يتقدّم هذه السلوكيات فعل الاغتصاب المجرّم في المادة 336 ق ع، وقد شهد هذا النص تعديلين لافتين للانتباه، أولهما بمقتضى قانون 14-01³، أما الثاني فقد جاء بمقتضى قانون 24-06، إذ أن هذه التعديلات زادت من غموض النص الذي لم يكن في البداية يضع تعريفا واضحا للجريمة، ثم زاد عليه استعمال المشرّع الجزائري لبعض المصطلحات التي أثارت علامة استفهام كبيرة حول حدود ونطاق هذه الجريمة، التي تعدّ من أخطر الجرائم التي تصيب حرمة الجنسية للفرد (المطلب الأول)، وإلى جانب الاغتصاب فقد تضمّن القسم المتعلق بجرائم ضدّ الآداب بعض النصوص المستحدثة، تتعلق بعضها بالتجريم، وأخرى بإدراج ظروف مشدّدة لا صلة لها بجانب الحياة الجنسية، أو جانب انتهاك الآداب (المطلب الثاني).

المطلب الأول: صعوبة ضبط مفهوم جريمة الاغتصاب في قانون العقوبات الجزائري

حتى آخر تعديل لقانون العقوبات بمقتضى قانون 24-06 فقد جاء نص المادة 336 كما يلي: "كل من ارتكب جناية الاغتصاب يعاقب بالسجن المؤقت من عشرة (10) إلى خمسة عشر (15) سنة. وإذا وقع الاغتصاب على قاصر لم يكمل الثامنة عشر 18 أو ناقص الأهلية أو عديم الأهلية، فتكون العقوبة السجن المؤقت من خمس عشرة (15) سنة إلى عشرين (20) سنة"، إذ أن مصطلح الاغتصاب لم يكن مدرجا في القسم المتعلق بجرائم الآداب إلا بمقتضى قانون 14-01، بحيث تمّ إلغاء مصطلح هتك العرض الذي كان يثير الالتباس خاصة عند التمييز بين الاغتصاب والفعل المخل بالحياء المجرّم في المادة 335 ق ع، وقد اعتمد المشرّع الجزائري هذا المصطلح كترجمة حرفية لما هو وارد في النسخة الفرنسية لقانون العقوبات بمصطلح "le viol"، لكن رغم تلك التعديلات فقد تحاشى المشرّع الجزائري وضع تعريف جامع ومانع لهذه الجريمة، وهو ما

³ قانون رقم 14-01 مؤرخ في 4 فبراير 2014، ج ر ج ج عدد 7، صادر في 16/02/2014، معدّل لقانون العقوبات الجزائري.

فتح المجال أمام التأويل وسوء الفهم لحدود هذه الجريمة، خاصة أن مفهومها بالمقارنة مع التشريعات الحديثة قد تطوّر بشكل لافت جدا (الفرع الأول)، وبقي التساؤل مطروحا حول موقف المشرّع الجزائري من هذا التطور (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تطوّر نطاق السلوك الإجرامي في جريمة الاغتصاب

إلى وقت قريب لم تكن تهتم معظم التشريعات التي تقرنا بالخصوص، بوضع حدود واضحة المعالم للسلوك الإجرامي الذي يكوّن الركن المادي لجريمة الاغتصاب، لذا فقد فسح المجال أمام الفقه والقضاء لوضع حدود هذا السلوك، الذي ارتبط كما هو شائع في الماضي بأنها سلوك لا يقع إلا على إنسان من جنس الأنثى، إلا أنه سرعان ما تفتّح البعض من هذه التشريعات بالانتقال من هذا المفهوم التقليدي المحصور (أولا)، إلى مفهوم أوسع ليشمل سلوكيات لم تكن إلى وقت قريب مدرجة في هذه الجريمة (ثانيا).

أولا: المفهوم التقليدي للسلوك الإجرامي في جريمة الاغتصاب

وقد تبنت المشرّع المصري هذا المفهوم بصريح العبارة من خلال تسمية الجريمة الواقعة أنثى بدون رضاها⁴، وذلك عملا بما أقرّه الفقه القديم بأن الحماية في هذه الجريمة تقتصر على الأنثى فقط، والتي ينحصر سلوكها الإجرامي في إثبات علاقة جنسية طبيعية ضدّ امرأة بدون رضاها⁵، وهذه العلاقة تقتضي حتما فعل الإدخال أو الإيلاج الجنسي الذي يجب أن يكون طبيعيا وبوسيلة واحدة وهو العضو الذكري لدى الفرد الذكر، وفي المكان الطبيعي المعدّ لذلك وهو فرج الأنثى⁶، بحيث يبقى هذا السلوك هو الوحيد الذي تقوم به الجريمة، دون غيره من الاعتداءات الجنسية الأخرى أو أشكال الإيلاج الجنسي الأخرى، والتي تُلحق بجريمة الفعل المخلّ بالحياة⁷، نظرا لاتحاد المصلحة المحمية أو العبرة من التجريم في كلا السلوكين، وهي حماية الحرية الجنسية

⁴ راجع المادة 267 / ف1 من قانون العقوبات المصري، تاريخ الاطلاع في 2025/02/20، متوفّر عبر الرابط:

<https://learningpartnership.org/sites/default/files/resources/pdfs/Palestine-Penal-Code-Gaza-Egyptian-1939-Arabic.pdf>

ونفس المفهوم ورد في المادة 486 من القانون المغربي، تاريخ الاطلاع في 2025/02/20، متوافر على الرابط:

<https://www.warnathgroup.com/wp-content/uploads/2015/03/Morocco-Criminal-Code-Arabic.pdf>

والمادة 292 من القانون الأردني، تاريخ الاطلاع في 2025/02/20، متوفر على الرابط:

<https://www.moj.gov.jo/EchoBusV3.0/SystemAssets/5d38ea27-5819-443e-a380-b65c7e1f5b56.pdf>

⁵ محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، الطبعة السابعة، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، 1975، ص 301.

⁶ حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في قانون العقوبات الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1978، ص 311، راجع أيضا، أحمد أقبلي وعابد العمراني ميلودي، القانون الجنائي الخاص المعمق في شروح، مكتبة رشاد السطات، المغرب، 2020، ص 208.

⁷ DAURES Etienne, Viol, Encyclopédie juridique Dalloz, répertoire de droit pénal et procédure pénale, Paris, 2003, p. 1.

للفرد⁸، بحيث يتقرر بالنسبة للأنثى في جريمة الاغتصاب، ولكلا من الذكر والأنثى في جريمة الفعل المخل بالحياة، لهذا هناك علاقة تكاملية واضحة بين الجريمتين، بحيث أي سلوك في شكل اعتداء جسدي ذو طابع جنسي، إن لم يقع في شكل سلوك الإيلاج الطبيعي الذي يرتكبه الذكر على الأنثى سيشكل حتما فعلا مخل بالحياة، وهذا ما يفسر اتحاد الجريمتين من حيث الوصف الذي كان يميزهما قبل تعديل 24-06، وكذا من حيث مقدار العقوبة والظروف المشددة أيضا، وعلى ذلك فقد قضت المحكمة العليا أنه "لما كانت جناية هتك العرض (أي الاغتصاب) ذات طابع مميز إذ تتم بفعل أو حركة، فإن البدء في التنفيذ بحد ذاته هتك عرض (أي فعل مخل بالحياة) ولا مجال لتطبيق المادة 30 من قانون العقوبات"⁹.

وهذا المفهوم الضيق لجريمة الاغتصاب كان قد تبناه أيضا الفقه والقضاء الفرنسي القديم، في شرحه للمادة 332 من قانون العقوبات الفرنسي قبل تعديلها في سنة 1980¹⁰، بحيث كان يربط الاغتصاب بسلوك إجرامي واحد، وهو الإيلاج الجنسي الطبيعي الذي يرتكب ضد فرد من جنس الأنثى دون رضاها¹¹، رغم أن النص هناك مثلما هو وارد في القانون الجزائري، لم يكن يعرف الاغتصاب أيضا، بل لم يكن ينص صراحة على أنه فعل لا يقع إلا على أنثى¹²، كما هو وارد لدى بعض التشريعات العربية.

ثانيا: المفهوم الحديث للسلوك الإجرامي في جريمة الاغتصاب (المفهوم الموسع)

تتجه التشريعات الحديثة إلى إعطاء مفهوم موسع لجريمة الاغتصاب، نظرا لخطورة هذا الفعل الذي لا يضرّ بالجانب الأخلاقي للفرد عن طريق الاعتداء على حريته الجنسية فحسب، بل أيضا يُشكل انتهاكا صارخا لكرامة الجسم البشري وسيادة الإنسان على تكامله الجسدي¹³، وتأسيسا على ذلك فقد تغيرت النظرة إلى هذه الجريمة، التي يجب أن يستفيد بالحماية منها كل الأفراد دون تمييز من حيث الجنس، سواء كان ذكرا أو أنثى، لأن خطورة

⁸ عمر السعيد رمضان، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1974-1975، ص328.

⁹ قرار صادر عن المحكمة العليا في 1999/10/26، نبيل صقر، الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا (محكمة الجنايات الأسئلة)، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، 2013، ص275.

¹⁰ Cass. Crim. Français. 15/11/2006 Code pénal français, cent cinquantième édition, annotation de jurisprudences et de bibliographies par Mayaud Yves, Dalloz, Paris, 2008, p. 456.

¹¹ PRADEL jean, DANTI-JUAN Michel, *Droit pénal spécial*, 2^{ème} édition, Edition Cujas, Paris, 2001, p. 492.

¹² DAURES Etienne, Viol, op.cit., p. 1.

¹³ PRADEL jean, DANTI-JUAN Michel, op.cit., p. 488.

هذا السلوك ترتبط أساسا بطبيعة الفعل الإجرامي، الذي يتلخص في الإيلاج الجنسي للجسد من خلال الأعضاء التي بطبعها تجيز ذلك حتى وإن كان العضو غير معدّ للممارسة الجنسية¹⁴.

وعلى ذلك فقد تبنت بعض التشريعات مفهوما أكثر اتساعا للاغتصاب، ليشمل سلوكيات أخرى غير الإيلاج الجنسي الطبيعي ضدّ أنثى من بني الإنسان، ونخصّ بالذكر القانون الفرنسي باعتباره أصل قانون العقوبات الجزائري، بحيث منذ تعديله في سنة 1980 أصبح يعتبر اغتصابا، كل سلوك يتضمّن إدخالا في جسد المجني عليه بغرض الاستمتاع الجنسي دون رضاه¹⁵، وبالتالي لم يعد جنس المجني عليه يلعب دورا في قيام الجريمة أو نفيها، وما دام كذلك فلم يعد الإيلاج الجنسي الذي يقع على الإنسان الذكر يكتفّ بالفعل المخل بالحياة كما كان في الماضي، إذ أن هذا الأخير تقلّص نطاقه وأصبح يشمل فقط الاعتداءات الجنسية الأخرى التي ترتكب عن طريق مختلف الملابس الجسدية أو كشف العورة دون رضا الضحية، فإذا وصل بالملامسة إلى حدّ الإيلاج فإنه يصبح اغتصابا¹⁶.

بل أن النص في القانون الفرنسي لم يقيّد الوسيلة المستعملة أيضا في الإدخال، ولم يعد يشترط الإيلاج الطبيعي بواسطة العضو الذكري، بل تقوم الجريمة حتى وإن وقع بوسائل أخرى كالأصبع أو العصا، أو كان عضوا مصطنعا، بشرط أن يكون لغرض انتهاك الحياة الجسدية للضحية دون رضاه¹⁷، فإذا كان لأغراض أخرى كالمساس بالسلامة الجسدية، فإن السلوك قد ينقلب ليحمل وصف التعذيب مثلا. وتماشيا مع فلسفة القانون الفرنسي في تجريم الاغتصاب، فإن النص لا يمنع أن تقوم الجريمة في حق امرأة ارتكبت سلوك الإيلاج على امرأة أخرى¹⁸، ولا أن يرتكبه ذكر على ذكر آخر¹⁹، كما لا يمنع أن تقوم الجريمة حتى وإن وقع الفعل على أعضاء لا تعدّ عورة، كالقم مثلا²⁰، فقط أن يكون من وقع عليه الإيلاج هو الذي لم يرض بالفعل وليس العكس،

¹⁴ DERYER Emmanuel, *Droit pénal spécial*, éditions Ellipses, Paris, 2016, p. 147.

¹⁵ Art. 222-23, Code pénal Français, op.cit., p. 456 « toute pénétration sexuelle de quelque nature qu'il soit, commis sur la personne d'autrui par violence, contrainte, menace, ou surprise est un viol ».

¹⁶ MALABAT Valérie, *Droit pénal spécial*, 4^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2009, p. 172.

¹⁷ Cass.Crim.Franc. 20/01/1982, code pénal français, op.cit., p. 456. MALABAT Valérie, op.cit., p. 178.

¹⁸ Cass.Crim.Franc. 04/01/1985, code pénal français, op.cit., p. 457.

راجع في رأي معارض:

-DERYER Emmanuel, op.cit., p. 148.

¹⁹ Cass.Crim.Franc. 24/06/1987, code pénal français, op.cit., p. 457.

²⁰ Cass.Crim.Franc. 21/02/2007, code pénal français, op.cit., p. 457.

فلا تقوم الجريمة إذا أرغم رجل على الجماع مع امرأة بإكراه منها، فهذا السلوك يصبح فعلاً مخرلاً بالحياء ضدّ تلك المرأة²¹.

والحقيقة أن هذا التوسع في مفهوم الاغتصاب لم يكون محصوراً فقط في التشريع الفرنسي، بل تبنته تشريعات أخرى من قبله مثل القانون الإيطالي²²، ونجده أيضاً لدى بعض التشريعات العربية كقانون العقوبات الإماراتي القديم لكن بشكل نسبي، حيث أشار صراحة في المادة 354 منه أن الاغتصاب يقوم في حالة "استخدام الإكراه في مواجهة أنثى أو اللواط مع ذكر"²³، وهذا يعني أن الاغتصاب لا يتوقف فقط في مواجهة أنثى دون رضاها من جهة، ومن جهة أخرى فقد حصره في سلوك العلاقة الجنسية أو المواجهة فقط، ونفس المفهوم تقريباً ورد مثلاً في المادة 323 من قانون العقوبات العراقي²⁴.

الفرع الثاني: موقف المشرّع الجزائري

رغم الفرص الكثيرة التي أُتيحت للمشرّع الجزائري عبر المناسبات الكثيرة لتعديل قانون العقوبات، خاصة في السنوات الأخيرة، إلا أنه بقي متشبّثاً بالنص القديم المستوحى من قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1810، ما عدا ما تعلّق منه بالظروف المشدّدة والعقوبات المقرّرة، إلا أنه وبسبب تلك التعديلات، فقد زاد من غموض النصّ المجرّم للاغتصاب، إلى حدّ أنه أصبح من المستعجل جدّاً ضبط حدود هذه الجريمة وتوضيح إرادة المشرّع بشكل يتوافق مع مقتضيات مبدأ الشرعية، لأن نص المادة 336 ق ع ينتابه غموض كبير، سواء من حيث النطاق الذي ينصرف إليه المقصود بالسلوك الإجرامي في هذه الجريمة، أو من حيث غموض صفة المجني عليه الذي يقع عليه هذا السلوك.

فأما غموض السلوك الإجرامي فسببه عدم اهتمام المشرّع الجزائري بضرورة وضع تعريف جامع ومانع لجريمة الاغتصاب رغم التعديلات المتوالية لنص المادة 336 ق ع، وفي غياب هذا التعريف فإن تأويلات كثيرة

²¹ DERYER Emmanuel, op.cit., p. 148.

²² CADOPPI Alberto, « Les infractions sexuelles en Italie (problèmes et perspectives) », *Archives de politique criminelle*, 2012/1, n°34, p. 171.

²³ قانون العقوبات الإماراتي متوفر على الرابط التالي:

<http://www.undp-aciac.org/publications/ac/compendium/uae/criminalization-lawenforcement/criminal-87-ar.pdf>

وقد تمّ تعديله مؤخراً ليتبنّى نفس المفهوم الوارد في معظم القوانين العربية، أي اعتبار الاغتصاب جريمة تخصّ الأنثى فقط، راجع قانون العقوبات الإماراتي الجديد متوفّر على الرابط التالي:

<file:///C:/Users/%C2%A7/Downloads/Penal%20Code%20as%20amended.pdf>

²⁴ قانون العقوبات العراقي، متوفّر على الرابط التالي:

<http://www.undp-aciac.org/publications/ac/compendium/iraq/criminalization-lawenforcement/crimlaw-69-ar.pdf>

يمكن طرحها، رغم أنّ شرّاح قانون العقوبات الجزائري وكذا القضاء، يتبنّى الموقف المقيّد لهذه الجريمة والذي يحصرها في سلوك واقعة أنثى دون رضاها²⁵، بل أن البعض اتجه إلى فهم النص بشكل آخر، واعتبر أن المشرّع الجزائري أخذ بالمفهوم الموسّع إذا كان الضحية قاصرا ويبقى المفهوم المقيّد في غيره من الحالات²⁶، وهذا لا يتوافق مع المنطق القانوني في رأينا، لأن النص في الحقيقة جاء عاما، وما اتخاذ القضاء للموقف السابق إلا تأثرا بالفكر القديم والفكر المشرقي بالخصوص، الذي أخذ بهذا المفهوم مع أحقيته في ذلك باعتبار أن معظم التشريعات العربية وخاصة التشريع المصري كان صريحا في المسألة، إلا أن الأمر مختلف في ظل القانون الجزائري، إذ أن عمومية الفقرة الأولى من نص المادة 336 ق ع، جعلته يحتمل أكثر من تفسير، فإذا كان الاغتصاب يتميّز بخاصية الإيلاج أو الإدخال الجنسي لدى كل التشريعات، فإن المشرّع الجزائري لم يوضّح طبيعته، إن كان يقتصر على الإيلاج الطبيعي فقط، والذي يقع بين شخصين أحدهما ذكر والآخر أنثى، أم أنه يمتدّ إلى كل أشكال الإيلاج الذي يحمل إحياء جنسيا مهما كان نوعه، طبيعيا كان أو غير طبيعي، تم إتيانه في المكان الذي يعدّ عورة أو حتى في غيره من أعضاء جسد الإنسان؟ بل أنه لم يتم الفصل حتى في نطاق انعدام الرضا، إن كان يثير الجريمة في كل الحالات أم أنه تستثنى حالات توافره في إطار العلاقات الشرعية، أي بين الزوجين، وقد طرح هذا الإشكال في ظل النصّ المقابل للمادة 336 ق ع في قانون العقوبات الفرنسي، وانقسم الفقه بين مؤيّد ومعارض، حتى اهتدت محكمة النقض هناك إلى اعتباره اغتصابا عندما يقع الإكراه من طرف زوج على زوجته الآخر²⁷.

أما من حيث صفة المجني عليه، فهي تلعب دورا جوهريا في قيام جريمة الاغتصاب خاصة في ظل غياب التعريف القانوني للجريمة، وقد زاد من غموض نص المادة 336 ق ع إقدام المشرّع الجزائري بتعديلها مرة بقانون 01-14 ومرة أخرى بقانون 06-24، بحيث في ظل التعديل الأول وإثر تمديد سن القصور في هذه الجريمة إلى 18 سنة، قام بإلغاء صفة المؤنث عن القاصر سواء في النص العربي أو ذلك المترجم باللغة الفرنسية، ومن المعروف أن ذكر مصطلح القاصر بصيغة المذكر يرد على كلا الجنسين، وقد أكّد على هذه الصيغة أيضا في تعديل 06-24، عندما أضاف صفات أخرى لتشديد العقوبة والتي ذكرت أيضا بصيغة

²⁵ بوسقيعة أحسن، الوجيز في شرح القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، الجزء الأول، الطبعة 18، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص 104 وما بعدها. قرار المحكمة العليا صادر في 2013/12/19، بوسقيعة أحسن، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، بيرتي للنشر، الجزائر، 2020، ص 188.

²⁶ نياف أمال، "تطور الركن المادي لجريمة اغتصاب قاصر في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم الإنسانية، منشورات جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، المجلد 33، العدد 4، ديسمبر 2022، ص 598.

²⁷ PRADEL jean, DANTI-JUAN Michel, op.cit., p. 490.

المذكّر، وهي "ناقص أو عديم الأهلية"، وهذا ما يوحي أن المشرّع الجزائري تعمّد ذلك بغية اعتناق مفهوم موسّع لجناية الاغتصاب²⁸، بالشكل الذي أشرنا إليه سابقا.

وإذا كان كذلك فإن تفسير السلوك الإجرامي لهذه الجريمة سيتغيّر جذريا، ولا مفرّ بعده من ضرورة تبني التعريف المعتمد في التشريعات الحديثة، أو توضيح إرادته بوضع تعريف صريح يبيّن فيه حدود هذه الجريمة ونطاق تطبيقها من حيث الأشخاص، بشكل يتوافق مع مقتضيات مبدأ الشرعية وضرورة التفسير الضيق للنص الجنائي.

المطلب الثاني: غموض فكرة إدراج بعض النصوص في قسم الجرائم ضدّ الآداب

الملاحظ من خلال التعديلات المتوالية لقانون العقوبات في الآونة الأخيرة، أن القسم المتعلق بجرائم الآداب أخذت منها حصة كبيرة من النصوص المضافة من جهة، وتعديل أخرى كانت موجودة من جهة أخرى، وهذه الإضافات أقل ما يقال عنها أنها عمّقت من درجة الغموض والإبهام الذي أصبح يميّز هذا القسم، وتتمثّل هذه النصوص في تلك المضافة بقانون 06-24 بالخصوص، وهي المواد 333 مكرر 4 و 5 (الفرع الأول)، المتعلقة بجريمة التشهير بالغير باستعمال تكنولوجيا الإعلام والاتصال، وكذا المادة 333 مكرر 6، المتعلقة بتشديد عقوبات الجرائم الواقعة على الشرف والاعتبار عندما ترتكب باستعمال تلك التكنولوجيا أيضا (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إشكالية تحديد المصلحة المحمية في نصوص المواد 333 مكرر 4 ومكرر 5

هذان النصان وردا على التوالي لتجريم فعل التشهير بالغير، فقد تضمّن الأول نشر وإذاعة الرسائل أو الصور أو الفيديوهات أو أية معلومات خاصة لأحد الناس دون إذنه، أما الثاني فقد جرّم نفس السلوك، ولكن في إطار ضيق، أي عندما يتعلق بصورة تم الحصول عليها بسبب علاقة زوجية أو علاقة خطوبة. فالمعروف أن القسم المتعلق بجرائم ضدّ الآداب أو الأخلاق، يتضمن حصرا مجموعة الجرائم ذات الصلة بالحرمة الجنسية للفرد، بأن لا تخذشها بعض السلوكيات ذات الطابع الجنسي²⁹، من شأنها إما المساس بحريته في الارتباط جنسيا مع من يشاء ويرضى، وفي ذلك جريمة الاغتصاب والفعل المخل بالحياء والتحرّش الجنسي، أو المساس بحيائه في إطار الحياء العام، عندما يتعلق الأمر مثلا بالفعل العلني المخل بالحياء أو مضايقة امرأة في الشارع، أو حتى الإغراء العمومي، كما قد يتعلق بالسلوكيات الجنسية التي تضرّ بكيان الأسرة ومنها نذكر الزنا و الفاحشة بين الأقارب، وفي كل هذه الحالات لا بد أن تكون المسألة متعلقة بالجانب الجنسي.

²⁸ المادة 336 / ف 2 ق ع ج " وإذا وقع الاغتصاب على قاصر... أو على ناقص أو عديم الأهلية يعاقب بالسجن...".

²⁹ MALABAT Valérie, op.cit., p. 171.

ولكن عند استقراء مضمون المادتين 333 مكرر 4 ومكرر 5 المضافتين لقسم جرائم ضد الآداب، فإن مضمونهما بعيد كل البعد عن الجانب الأخلاقي أو الجنسي للفرد، وأن المصلحة المحمية في كلا النصين لا علاقة لها بالحرمة الجنسية، لأن المشرع ببساطة جرم فيها بعض حالات المساس بسرية المراسلات والأحاديث والصورة، وهذا الجانب يرتبط بحرمة الحياة الخاصة أساساً، بأن لا يتم انتهاكها والإخلال باستقرار الحياة اليومية للفرد³⁰.

إذ أن هذه النصوص جاءت في الحقيقة من أجل تجريم حالات لم تشر إليها نصوص المواد 303 مكرر ومكرر 1، والمجرمة لانتهاك حرمة الحياة الخاصة، والتي جعلت شرط العقاب على مسألة إذاعة أو نشر المراسلات أو الصور والأحاديث الخاصة مرهون بالحصول عليها دون رضا الضحية، وهو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية بمناسبة الفصل في هذه المسألة، وتطبيق نفس النصوص في القانون الفرنسي³¹، وبالتالي لم تكن هناك إمكانية للعقاب إذا ما تم الحصول على الصورة أو الحديث برضا المجني عليه، ولكن تم نشره بدون رضاه، لهذا جاء نص المادة 333 مكرر 4 بالخصوص ليكمل النصوص السابقة، ويورد عقوبة لمن قام بمثل هذا النشر دون رضا صاحب الصورة أو الحديث، دون النظر إلى طريقة الحصول عليه، سواء بالرضا أو بانعدامه، وقد أفاد بعض الفئات بحماية خاصة في المادة 333 مكرر 5، وذلك عندما يتعلق الأمر بتلك المراسلات والصور أو الأحاديث الملتقطة في إطار علاقة الخطوبة أو العلاقة الزوجية، لأنه في كلتا الحالتين غالباً ما يرضى الضحية بذلك.

وبالتالي فمن الواضح جداً أن الأمر يتعلق بحرمة الحياة الخاصة، والحق في سرية عناصرها، بل حتى وإن كان النص ذكر مصطلح الخدش، فإن الأمر لا يتعلق بحماية الجانب الأخلاقي أو الجنسي للفرد، بل أن الخدش مرتبط بمضمون الصورة أو شريط الفيديو الذي يكون مثلاً تبادل القبلات أو الظهور بملابس الاستحمام في حديقة المنزل، إذ قد يرضى الفرد الظهور كذلك أمام أي شخص يريده، لكن لا يرضى أن يراه العامة في ذلك المظهر، وبالتالي فالاعتداء في هذه الحالة يرد على حرمة بعض السلوكيات التي يأتيها الفرد في إطار ممارسة حياته الخاصة، وليس الاعتداء على الجانب الجنسي لشخصه.

لذا فإن إدراج مضمون المادة 333 مكرر 4 ومكرر 5 في القسم المتعلق بجرائم الآداب، يشكل خروجاً غير مبرر وغير مفهوم عن الأسس المعروفة في تقسيم الجرائم، خاصة جرائم ضد الأشخاص، التي تتميز أقسامها بوحدة المصلحة المحمية في كل قسم، رغم اختلاف مجموعة الجرائم التي يتضمنها، وبالتالي كان من المنطق

³⁰ DERYER Emmanuel, op.cit., p. 187.

³¹ Cass.Crim.Fran.16/03/2016, revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 2016/01, Commentaire, MAYAUD (Y), p.p. 96-97.

أن ترد نصوص المواد 333 مكرر 4 ومكرر 5 في القسم المتعلق بانتهاك حرمة الحياة الخاصة، وهو المكان الصحيح لها باعتبارها جاءت لتكمّل المواد 303 مكرر ومكرر 1.

الفرع الثاني: مسألة إدراج ظرف تشديد جرائم ضد الشرف والاعتبار في القسم المتعلق بجرائم ضد الآداب

وهي الحالة التي نصّت عليها المادة 333 مكرر 6، حيث ورد نصّها كالتالي "دون الإخلال بالعقوبات الأشدّ، تضاعف العقوبات المقررة لجرائم التهديد والقذف والسبّ والإهانة وإفشاء السرّ المهني المنصوص عليها في هذا القانون، عندما ترتكب الجريمة أو يسهّل ارتكابها استعمال تكنولوجيات الإعلام والاتصال"، وهي صورة واضحة لانحراف المشرّع الجزائري عن العبرة من التجريم في قسم جرائم ضدّ الأخلاق، بإقحام فيه جرائم بعيدة كل البعد عنه، فالإلى جانب التهديد المعاقب عليه في المادة 284 ق ع وما بعدها والذي يهدف إلى حماية شخص الفرد في سلامة تكامله الجسدي والنفسي، باعتباره صورة للعنف المعنوي، يقع عن طريق أحد أشكال التعبير التي تتضمن إرادة الاعتداء بإحدى صور العنف العمدي على سلامة جسد الضحية أو ماله³²، فإن كل الجرائم الأخرى متفق عليه، أن العبرة من التجريم فيها هي حماية حق الفرد في سلامة شرفه واعتباره، والذي هو حق مستقلّ وبعيد عن الحق في سلامة حياته الجنسية، ويقصد بالشرف في قانون العقوبات كلّ ما يتعلّق بقيمة الإنسان لدى نفسه أو ذلك المركز الذي يحدّده الفرد لنفسه، والذي يريد أن يعامله الغير على أساسه، أما الاعتبار فهو أيضا يرتبط بقيمة الفرد، لكن تلك التي يقدّرها الغير اتجاهه أو المركز الاجتماعي الذي يمنحه الغير للفرد³³.

فقد ذكرت المادة 333 مكرر 6 جريمة القذف المعاقب عليها في المادة 296 ق ع، الذي يقصد به كلّ سلوك يتضمّن ادعاء أو إسناد واقعة من شأنها الإخلال بشرف أو اعتبار شخص أو هيئة معيّنة³⁴، أما السبّ فهو يشمل كل عبارات الذم والشتم أو التحقير التي تطلق ضدّ الغير دون إسناد واقعة معيّنة³⁵، وقد ورد النص عليه في المادة 297 ق ع، أما الإهانة فهي أيضا إحدى صور الإخلال بالشرف والاعتبار التي غالبا ما ترتكب بسبب ممارسة المجني عليه لوظيفة أو مهنة معيّنة، باعتبار أن الاعتداء لا يتعلّق فقط بشخص المجني عليه بل بالوظيفة التي يمارسها أيضا³⁶، كما يمكن أن ترتكب ضدّ بعض الهيئات كما هو وارد في المادة 146 ق ع،

³² DERYER Emmanuel, op.cit., p. 227.

³³ MERLE Roger et VITU André, *Traité de droit criminel, droit pénal spécial*, tome 2, Edition CUJAS, Paris, 1982, p. 1577.

³⁴ GUILLOT Henri, Diffamation, encyclopédie juridique Dalloz, répertoire de droit pénal et procédure pénale, Paris, 2003, p. 2.

³⁵ GUILLOT Henri, Injure, encyclopédie juridique Dalloz, répertoire de droit pénal et procédure pénale, Paris, 2003, p. 2.

³⁶ DERYER Emmanuel, *Responsabilité civile et pénale des medias*, 2^{ème} édition, Litec, Paris, 2008, p. 307.

أما إذا تعلقت بالأفراد، فالنص ورد في المادة 144 ق ع والتي ذكرت بصريح العبارة " كل من أهان قاضيا أو موظفا وذلك بقصد المساس بشرفهم أو اعتبارهم أو بالاحترام الواجب لسلطتهم"، بالإضافة إلى نصوص أخرى كالمادة 149 ق ع المتعلقة بمهني الصحة والمادة 149 مكرر 15 ق ع المتعلقة بأفراد السلطة العامة، أما إفشاء السر المهني فهي الجريمة المنصوص عليها في المادة 301 ق ع، والتي ترتبط أيضا بوظائف أو مهنة معينة، من طبيعتها أنها تقتضي أحيانا أن يبوح الفرد بأسراره، أو يسمح بالاطلاع عليها من طرف الذي يشغل تلك الوظيفة أو المهنة، بحيث إذا كشفها للغير سيؤدي إلى المساس بشرف واعتبار ذلك الفرد وسيعد انتهاكا لحرمة حياته الخاصة³⁷.

فمن خلال الشرح السريع لهذه الجرائم التي تتضمنها المادة 333 مكرر 6، فقد بدا واضحا ابتعادها عن القسم المتعلق بجرائم ضد الآداب أو العرض، بل أن وجود هذا النص في هذا القسم يعتبر صورة أخرى لانحراف المشرع الجزائري عن مبادئ قانون العقوبات، دون اكتراث بآثار ذلك على مقتضيات شرعية التجريم والعقاب ومبدأ التفسير الضيق للنص الجنائي، لأن مضمون المادة 333 مكرر 6 مكانه في القسم المتعلق بجرائم الشرف والاعتبار، ومن غير المنطق أن نبحث عن ظرف تشديد لجريمة في قانون العقوبات تم إقحامه في قسم، والجريمة ذاتها واردة في قسم آخر لا يوجد بينهما أي ارتباط من ناحية المصلحة المحمية؟

المبحث الثاني: إشكالية ازدواج التجريم والعقاب في قسم الجرائم ضد الآداب

إن أخطر ما يمكن أن يتضمنه قانون العقوبات، وجود عدة نصوص تجريبية وعقابية تتضمن نفس السلوك الإجرامي بأوصاف وعقوبات مختلفة، إذ أن ذلك يشكل انتهاكا بالغاً لمبدأ التفسير الضيق للنص الجنائي ومبدأ شرعية التجريم والعقاب ككل، باعتباره يمنع الترادف في النصوص التجريبية والعقابية، أي وجوب أن يكون كل نص مقرر لمواجهة سلوك إجرامي معين، أن يكون مميزاً ومستقلاً عن غيره من النصوص، حتى وإن كان الهدف موحداً ألا وهو حماية نفس المصلحة القانونية.

فمن خلال التعديلات المتوالية لقانون العقوبات خاصة بمقتضى آخرها بقانون 06-24، فإن قسم جرائم ضد الآداب يعتبر مثالا بارزا لهذه الانتهاكات، ويتضح ذلك بالخصوص في جريمتي الفعل المخل بالحياة (المطلب الأول)، وكذا جريمة الفعل العلني المخل بالحياة (المطلب الثاني).

³⁷ PY Bruno, Secret professionnel, encyclopédie juridique Dalloz répertoire de droit pénal et procédure pénale, Paris, 2003, p. 2.

المطلب الأول: ازدواج التجريم والعقاب في جريمة الفعل المخلّ بالحياء

هذه الازدواجية لم تكن وليدة التعديل الأخير لقانون العقوبات وإنما تعود إلى قانون 15-19³⁸ الذي أضيفت بمقتضاه المادة 333 مكرر 3 المتعلقة بتجريم الاعتداء على الحُرمة الجنسية، وفي ظلّ وجود المادة 335 ق ع المجرّمة للفعل المخلّ بالحياء مع غياب تعريف جامع ومانع لهذا الأخير، جعل من الصعب وضع حدود واضحة لنطاق تطبيقه، وبالتالي فإن إضافة نصوص أخرى لتجريم الاعتداءات الجنسية الماسة بالحُرمة الجنسية من غير الاغتصاب يثير حتما تعقيدات غير مبررة في وضع المفاهيم.

الفرع الأول: ازدواج التجريم والعقاب في جريمة الفعل المخلّ بالحياء

وردت هذه الجريمة في نص المادة 335 من قانون العقوبات الجزائري، ولدى بعض التشريعات العربية تسمّى جريمة هتك العرض كما في القانون المصري في المادة 268³⁹، ولم يبذل المشرّع الجزائري عناء وضع تعريف كاف لهذه الجريمة، باعتبار أن النصّ مأخوذ من قانون العقوبات الفرنسي القديم الذي يجرّمه في المادة 333 منه، والذي لم يكن يعرف أيضا هذه الجريمة بل يسمّيها فقط "Attentat à la pudeur"، لذا فقد كان من نصيب الفقه والقضاء رسم حدود ونطاق هذه الجريمة.

أولا: في المقصود بسلوك الفعل المخلّ بالحياء لدى الفقه والقضاء

يقصد بهذا الفعل الإخلال العمدي بحياء المجني عليه بسلوك ذي طابع جنسي يمتدّ بالملامسة المباشرة لجسده⁴⁰، دون أن يصل إلى الإيلاج الجنسي الطبيعي عندما يقع على الأنثى، لأن ذلك سيشكل اغتصابا وفق المفهوم التقليدي لهذه الجريمة كما شرحناه سابقا.

وقد أوضح المشرّع الجزائري نطاق سلوك الفعل المخلّ بالحياء من حيث الأشخاص، فهو لا يميّز بين الجنسين بل يقع على الذكر مثلما يقع على الأنثى، ومن خصائصه أيضا أنه يقع إما بالعنف أي بدون رضا الضحية فتطبق المادة 335 ق ع، كما يمكن أن تقع بدون عنف أو بالرضا وتطبق المادة 334 ق ع عندما تتوافر شروطها خاصة شرط السنّ.

أما من ناحية السلوك الإجرامي، فإنه يشترط في الغالب الملامسة الجسدية⁴¹، وهذه الملامسة تقع بأسلوبين، إما بإتيان فعل مادي إيجابي ذو طابع جنسي حتى وإن وقع على لباس المجني عليه دون أن يصل

³⁸ قانون رقم 15-19 مؤرخ في 2015/12/30، معدّل ومتمم لقانون العقوبات الجزائري ج ر ج ج، عدد 71، صادر في 2015/12/30.

³⁹ تنص المادة 268 " كل من هتك عرض إنسان بالقوة أو بالتهديد أو شرع في ذلك يعاقب بالأشغال الشاقة من ثلاث سنين إلى سبعة...".

⁴⁰ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار نافع للطباعة والنشر، القاهرة، 1987، ص 545.

⁴¹ PERRIN Julie, Les agressions et atteintes sexuelles en droit pénal français, thèse de doctorat,

إلى ملامسة لحمه، وحتى وإن وقع على مكان لا يعدّ عورة لدى المجني عليه⁴²، وإما أن يقع مباشرة على ما يعدّ عورة بلامستها أو الكشف عنها، وما يعدّ عورة يختلف بحسب اختلاف جنس الفرد، فهو قد يتّسع لدى الأنثى أكثر منه لدى الرجل، كما يختلف بحسب الثقافات والأعراف⁴³، ويبقى الجامع المشترك بين الصورتين هو المساس المباشر بالحرمة الجنسية للجسد البشري، حتى وإن كان هذا المساس وقع على عضو لا يعدّ عورة ولكن ارتكب لغرض ذو طابع جنسي⁴⁴، كمن يلامس يد شخص بشكل يريد منه إشباع رغبة جنسية، لكن هذا لا يعني أن يكون الجاني هو الذي يمارس السلوك المخلّ بالحياء، بل قد يتوقّف سلوكه في استعمال وسيلة الإكراه فقط، أما القيام بالسلوك سواء بالكشف عن العورة أو إتيان سلوك جنسي يكون من طرف الضحية ذاته، كمن يرغم آخر على الخروج من المسبح عارياً⁴⁵.

وإلى جانب السلوك الإجرامي، فإن من بين العناصر التي يجب توافرها لاكتمال الركن المادي لهذه الجريمة وفق المادة 335 ق ع، ضرورة إتيان السلوك من دون رضا الضحية، ما دام أن الفعل المخلّ بالحياء هو اعتداء، وقد عبّر على ذلك المشرّع الجزائري بمصطلح استعمال العنف، وقد طرّح إشكال حول إن كان من الضروري التقيّد بمبدأ التفسير الضيق للنص الجنائي والأخذ بالعنف كصورة وحيدة للتدليل على انعدام الرضا أم أنه يجوز تمديده لحالات أخرى ينعدم فيها ولو لم يتوافر العنف؟ إذ إلى جانب الإكراه المادي يوجد الإكراه المعنوي بالتهديد مثلاً، وقد ينعدم الرضا بسبب المفاجأة، المرض، الخديعة، الضعف العقلي، انعدام التمييز كصغر السنّ،... الخ.

فمن جهة القضاء في فرنسا، فقد اتّجهت محكمة النقض هناك إلى التوسّع في مفهوم انعدام الرضا ليتضمّن إلى جانب العنف الحالات السابق ذكرها، وذلك قبل أن يكرّسها المشرّع الفرنسي في سنة 1980 ثم في سنة 1994 عند صدور قانون العقوبات الجديد⁴⁶، واستقرّت محكمة النقض المصرية بالأخذ بنفس التوجّه، بحيث قضت أن "ركن القوة والتهديد في جريمة هناك العرض... يتحقق بكافة صور انعدام الرضا لدى المجني عليه"⁴⁷.

université Montpellier, France, 2012, p. 102.

⁴² أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 660.

⁴³ مجدي محمود محب حافظ، موسوعة العدالة في الجرائم المخلة بالآداب العامة وجرائم العرض، دار العدالة للنشر والتوزيع، القاهرة، 2016/2015، ص 534.

⁴⁴ MAYAUD Yves, « Lorsque le fantasme sexuel devient agression sexuelle la légalité contrariée », *revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, n°2, 2021, Dalloz, Paris, p. 343.

⁴⁵ محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم الخاص، الطبعة الخامسة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص 705.

⁴⁶ PRADEL jean, DANTI-JUAN Michel, op.cit., p. 484.

⁴⁷ محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 722.

ونفس الموقف أخذت به المحكمة العليا في الجزائر، فرغم تأكيدها في السابق على التركيز على عنصر العنف كصورة للتعبير على انعدام الرضا، إلا أنها استقرت لاحقا على مفهوم أوسع وأشمل كما في القرار 2013/12/19 بحيث قضت فيه أن "الراسخ فقها وقضاء... العنف لا يكون بالضرورة ماديا فحسب وإنما قد يكون معنويا باستعمال أي وسيلة للإكراه أو الخديعة، وفي حالات ينعدم فيها رضا الضحية كالجنون وعدم التمييز، وأيضا في حالات استعمال المواد المخدرة أو المنومة..."⁴⁸.

فبهذا المفهوم لانعدام الرضا في جريمة الفعل المخلّ بالحياة، تتأكد درجة تعقيد المسألة عند تناول جريمة مستحدثة من نوع الإخلال بالحياة، والتي نصّ عليها المشرع الجزائري في المادة 333 مكرر 3.

ثانيا: تجريم الاعتداء على الحرمة الجنسية وفق المادة 333 مكرر 3

بمقتضى قانون 15-19 أضاف المشرع الجزائري نصّا جديدا ضمنه للقسم المتعلق بجرائم الآداب تضمنته المادة 333 مكرر 3 جرم فيه "...كل اعتداء يرتكب خلصة أو بالعنف أو الإكراه أو التهديد ويمسّ بالحرمة الجنسية للضحية..."، ويبدو أن هذا النصّ جاء لتدعيم الترسنة القانونية المعدة مسبقا لمكافحة الانحلال الخلقي من خلال تدعيم قدسية الحرية الجنسية، إلى جانب الاغتصاب والفعل المخلّ بالحياة والتحرش الجنسي، ومن خلال النص السابق، فإن هذه الجريمة من الناحية المادية تقتضي لقيامها توافر عنصرين أساسيين وهما وجود الاعتداء والمساس بالحرمة الجنسية.

أ- وجود الاعتداء

والذي يعبر عن ضرورة وجود سلوك مادي إيجابي يقوم بمقتضاه الجاني في غالبية الحالات بملامسة جسد الضحية أو الاحتكاك المباشر به، على أن يكون من طابع جنسي⁴⁹، وما يؤكد ضرورة وجود هذا الاحتكاك استعمال المشرع لعدة مفردات من طبيعتها أن لا تتحقق الأفعال إلا عن طريق الملامسة، وهي العنف أو الإكراه أو الخلصة، باستثناء التهديد الذي هو صورة للإكراه المعنوي، والذي يعني أنه لا يقتضي حصر الاستطالة المباشرة لجسد الضحية، بل أن الاعتداء قد يحصل عن طريق إرغام الضحية بإتيان سلوك من شأنه الإخلال بحرمة الجنسية، كمن يرغم آخر على كشف عورته.

ولما كان السلوك عبارة عن اعتداء، فهو يفترض أيضا وقوعه بدون إرادة المجني عليه، أي أنها جريمة ينعدم فيها الرضا، وما يميّز هذه الجريمة أن المشرع الجزائري قدّم شرحا مفصّلا لحالات انعدام الرضا على عكس ما ورد في نص المادة 335 ق ع، بحيث ذكر إلى جانب العنف والإكراه، التهديد والخلصة التي تحمل معاني المفاجأة والخديعة وكل أشكال تحييد الإرادة دون استعمال القوة.

⁴⁸ قرار المحكمة العليا مؤرخ في 2013/12/19، ملف رقم 0919831، بوسقبة أحسن، قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 189.

⁴⁹ MALABAT Valérie, op.cit., p. 178.

ب- المساس بالحرمة الجنسية

إذ اشترط المشرع أن يكون سلوك الاعتداء من شأنه المساس بالحرمة الجنسية للغير، ولكي يكون كذلك لا بد أيضا أن يكون من طبيعة جنسية، وهذه الطبيعة يحددها إما مكان الاعتداء عندما يكون عورة سواء بلامستها أو الكشف عنها، وإما بالغرض من السلوك عندما يرتكب على جزء من جسد الضحية لا يعدّ عورة، ولكنه يحمل هدفا جنسيا، من شأنه الإخلال بحياء المجني عليه.

ولم يبين المشرع الجزائري أنواع هذه السلوكيات، فقد تكون بسيطة وسريعة كاستراق قبلة على الوجه أو ملامسة صدر فتاة ثم الانصراف بسرعة، وقد يكون جسيما واضح الدلالة على أن المراد منه إشباع رغبة جنسية، كالاحتكاك بجسد الضحية بشكل مطول، سواء في المناطق التي تعدّ عورة أو في غيرها عندما تكون واضحة بأنها ممارسة جنسية.

لذا فإن تناول هذه الجريمة بهذا الشكل، فلا بد وأنه سيتبادر إلى الذهن الشرح المقدم لجريمة الفعل المخل بالحياء الذي تناولناها من قبل، وبالتالي سيطرح التساؤل بشدة حول معيار التمييز بين الجريمتين وما هو الاعتداء الذي يمسّ بالحرمة الجنسية ولا يشكل فعلا مخلا بالحياء وفق المادة 335 ق ع ؟ ثم ما هو مقصد المشرع الجزائري من إضافة نص المادة 333 مكرر 3؟ لأنه يبدو واضحا أن الجريمتين من حيث بنيانهما المادي لا خلاف بينهما، وإنما ما فعله المشرع في نظرنا هو مجرد تقديم تعريف مفصل للفعل المخل بالحياء في المادة 333 مكرر 3، كما كان يعرفه الفقه والقضاء، ولا ندري إن كان المشرع الجزائري يريد بهذا النص مواجهة تلك السلوكيات البسيطة الماسة بالحرمة الجنسية، باعتبار أن الجريمة المنصوص عليها في المادة 333 مكرر 3 هي جنحة بسيطة، بعقوبة تتراوح ما بين سنة إلى ثلاث سنوات حبس، مع وجود بعض الظروف المشددة، وبالمقارنة مع المادة 335 ق ع، فهذه الأخيرة أشدّ بكثير، خاصة قبل تعديلها بمقتضى قانون 06/24، بحيث كانت تعتبر جناية قبل أن تصبح جنحة بعقوبة ابتدائية تتراوح بين 10 إلى 15 سنة حبس، وما يزيد من هذا الاعتقاد أن المشرع بدأ نص المادة 333 مكرر 3 بعبارته "ما لم يشكل الفعل جريمة أخطر".

لكن في حقيقة الأمر فإن هذا الاعتقاد يبدو متنافيا مع مبادئ قانون العقوبات، إذ أنه بهذا الشكل وفي ظل غياب تعريف جامع ومانع لجريمة الفعل المخل بالحياء، فإنه سيتمتع القاضي الجزائي بسلطة تقديرية واسعة في تحديد قائمة السلوكيات البسيطة والجسيمة التي تمس بالحرمة الجنسية، وهذه الأخيرة من الناحية الأخلاقية لا تجيز التمييز بين ما هو بسيط وما هو جسيم، هذا ما يعني منح القاضي سلطة ممارسة مهمة التشريع، باعتبار أنه هو الذي سيحدّد ما هو السلوك الذي يدخل في نطاق تطبيق المادة 333 مكرر 3، وذلك الذي يقع تحت طائلة المادة 335، وهذا ما سيشكل انتهاكا خطيرا للمبادئ الدستورية لتطبيق القوانين، كالمساواة والحياد ومبدأ الفصل بين السلطات، وبالطبع مبدأ التفسير الضيق للنص الجنائي بالخصوص.

ولكن المرجح لدينا أن سبب وقوع المشرع الجزائري في هذا الخلط الخطير، الذي يمسّ بمبدأ الشرعية يكمن أساسا في الاستعانة بالقانون الفرنسي، باعتبار أن نص المادة 333 مكرر 3 يشابه تقريبا نص المادة 222-22 من قانون العقوبات الفرنسي⁵⁰، وبالعودة إلى هذا القانون، نجده منذ سنة 1980 قام باستحداث سياسة جنائية مختلفة جذريا عن تلك المعتمدة في قانون العقوبات القديم المقابل لقانون العقوبات الجزائري، إذ بعد أن وضع تعريفا واضحا وصريحا لجريمة الاغتصاب، أصبح يقسم الاعتداءات الجنسية التي تقتضي المساس المباشر بحرمة الجسد إلى ثلاثة أصناف، فالأولى جانب الاغتصاب أورد قسما متعلقا بالاعتداءات الجنسية الأخرى، والتي تنقسم بدورها إلى صورتين الأولى تلك المرتكبة برضا الضحية، وهي المقابلة لمحتوى المادة 334 في قانون العقوبات الجزائري، وتلك الاعتداءات المرتكبة بدون الرضا المنصوص عليها في المادة 222-22 وهي المقابلة للمادة 335 ق ع ج، بل ويعتبرها الفقه والقضاء هناك، أنها النسخة الحديثة لجريمة الفعل المخلّ بالحياة⁵¹، الفارق فقط أن المشرع الفرنسي في ظلّ نص المادة 222-23 قدم مفهوما أكثر وضوحا خاصة من جانب تعداد حالات انعدام الرضا⁵².

وبالتالي فعندما استوحى المشرع الجزائري نص المادة 333 مكرر 3 ق ع من القانون الفرنسي، كان المفروض أن يفعل ما فعله المشرع الفرنسي ويلغي المادة 335 ق ع، لأنه بسياسته هذه سيضع القاضي الجزائري في مأزق كبير، أثناء الفصل في المسائل المتعلقة بمختلف الاعتداءات الجنسية خارج نطاق الاغتصاب، والتي تقع بدون رضا الضحية، خاصة في ظل غياب تعريف واضح وصريح لجريمة الفعل المخلّ بالحياة، فلو أن أحدهم فاجأ فتاة وكشف عن صدرها ثم هرب، فهذا السلوك لا بد وأنه يمسّ الحرمة الجنسية لتلك الفتاة وفي نفس الوقت يشكّل إخلالا بحيائها، لذا من الصعب الفصل في مسألة النص الواجب التطبيق هل هو المادة 333 مكرر 3 أو المادة 335 ق ع؟

الفرع الثاني: ازدواج العقاب في جريمة الفعل المخلّ بالحياة بدون عنف

وهي صورة أخرى للانحرافات الكثيرة التي وقع فيها المشرع الجزائري عند تعديله لقانون العقوبات، وهذه المرة فالمسألة لا ترتبط بالتجريم وإنما بالعقاب، ويتعلّق الأمر بالمادة 334 ق ع المجرّمة للفعل المخلّ بالحياة الذي يرتكب بغير عنف على فرد ذكر كان أو أنثى، وهي صورة استثنائية عن المبدأ العام في تجريم الفعل المخلّ بالحياة، والذي يقع بدون الرضا، لكن في المادة 334 ق ع إذا كان المجني عليه قاصرا أقل من 18 سن

⁵⁰ Article 222-22 « Constitue une agression sexuelle toute atteinte sexuelle commise avec violence, contrainte, menace ou surprise... », code pénal français, édition 2025, vu le 22/02/2025, https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070719/

⁵¹ راجع عدة قرارات لمحكمة النقض الفرنسية واردة في: Code pénal français, cent cinquantième édition, op.cit. p. 469.

⁵² PERRIN Julie, Les agressions et atteintes sexuelles en droit pénal français, op.cit., p. 101.

(بعدما كان 16 سنة في النص القديم)، فإن أية ملامسة ذات طابع جنسي مهما كان نوعها سيعتبر فعلا مخلا بالحياة حتى وإن وقع برضا ذلك القاصر.

فإذا كان الأمر يبدو بسيطا بالنسبة للفقرة الأولى من المادة 334 ق ع التي تنص " يعاقب... كل من ارتكب فعلا مخلا بالحياة بغير عنف ضدّ قاصر لم يكمل الثامنة عشر (18)، ذكر كان أو أنثى، أو شرع في ذلك..."، إلا أن الفقرة الثانية منها بعد تعديلها بقانون 06-24، أصبح يعترها غموض كبير، يدلّ على عدم فهم المشرّع الجزائري لحقيقة وجودها، أو الهدف من التجريم والتشديد فيها، حيث جاء نصها "ويعاقب... أحد الأصول أو من يتولى رعاية الطفل، الذي يرتكب فعلا مخلا بالحياة بغير عنف ضدّ قاصر لم يكمل الثامنة عشر 18، ولم يصبح بعد راشدا بالزواج...".

مبدئيا هذه الحالة تعتبر استثناء عن القاعدة، عندما يتعلق الأمر بالممارسات الجنسية الرضائية الواقعة في إطار علاقة القرابة، خاصة بين الأصول والفروع، بحيث تشكّل جريمة الفاحشة بين الأقارب وفق المادة 337 مكرر، لكن إذا كان أحد الطرفين قاصرا لم يتجاوز سنه 18 سنة، سينقلب إلى فعلٍ مخلٍ بالحياة ولو وقع بالرضا، لكن الإشكال الذي يطرحه هذا النص الجديد، يفهم من خلال النص السابق قبل التعديل، بحيث ورد كالتالي: "ويعاقب... أحد الأصول أو من يتولى رعاية الطفل، الذي يرتكب فعلا مخلا بالحياة بغير عنف ضدّ قاصر ولو تجاوز السادسة عشر من عمره ولم يصبح بعد راشدا بالزواج". فهذا النص كان يحمي الفرد عندما يصدر الاعتداء من طرف أحد الأصول، حتى ولو تجاوز سن القصور، لكن بشرط أن يكون الضحية القاصر ليس مرشداً بالزواج، وبالتالي فالحماية في هذه الحالة تمتدّ إلى غاية سن الرشد المدني وهو 19 سنة ما دام أن المجني عليه لم يكن متزوجا⁵³.

إذ أن في هذه الحالة قدّر فيها المشرّع أن الرضا الصادر وفق هذا النص، لا يلعب أي دور في نفي جريمة الفعل المخلّ بالحياة، حتى وإن تجاوز الضحية سنة القصور، ما دام أنه صدر أثناء استمرار توافر السلطة الأبوية، واستمرار خضوع المجني عليه لرعاية أصله لأنه لم يتزوج بعد.

لكن هذا المنطق لم يحترمه المشرّع الجزائري في تعديله الأخير، إذ رغم قرب سن القصور إلى سن الرشد المدني وهو 19 سنة، إلا أن روح نص الفقرة الثانية من المادة 334 ق ع يجب أن يبقى كما هو، أي أن هدفه هو تمديد الحماية إلى غاية سن الرشد المدني، لأن المشرّع بهذا الشكل يكون قد أضاف بالنسبة للأصل الجاني قيда آخر لقيام الجريمة بحقه، بحيث إلى جانب شرط السن، يجب التحقق أيضا من عدم ترشيد المجني عليه بالزواج ! ولا حماية إذا تجاوز الضحية الفرع سن 18، حتى وإن كان مازال تحت رعاية أبويه، فإذا كانت

⁵³ بوسقيعة أحسن، الوجيز في شرح القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، المرجع السابق، ص

الضحية فتاة مثلاً تجاوزت سن 18 ببضعة أشهر ولم تصل سن 19 سنة ولم تتزوج بعد، فهي مازالت تحت رعاية أبيها، بحيث إذا رضخت لملامسات جنسية صادرة منه، فإن ذلك لا يعدّ فعلاً مخرلاً بالحياة في مفهوم الفقرة الثانية من المادة 334 قع الحالية، بل يصبح كلا من الطرفين مرتكباً لجريمة الفاحشة بين الأقارب، وهذا عكس ما كانت تقرّه نفس الفقرة قبل التعديل، التي تعتبره فعلاً مخرلاً بالحياة ضحيته قاصر ولو تجاوز سن القصور ولكن لم يكن مرشداً بالزواج، وهذه هي في الحقيقة الحالة التي أراد المشرّع مواجهتها في النص السابق، قبل أن يفرغه من محتواه في التعديل الجديد.

لكن الإشكال لا يتوقف في هذا الحد فقط، وإنما بهذا التعديل يكون المشرّع الجزائري قد خلق صورتين للعقوبات المقررة للحالة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 334 ق ع، وهو ما يشكّل ازدواجية في العقوبة المقررة لنفس الجريمة، الأمر الذي يخالف مبدأ شرعية العقوبة، بحيث أنه إلى جانب العقوبة المقررة في هذه المادة للفعل المخرل بالحياة المرتكب من طرف أحد الأصول أو المكلف بالرعاية عندما يكون القاصر أقل من 18 سنة ولم يكن مرشداً بالزواج وهي تتراوح بين 7 إلى 10 سنوات، هناك عقوبة أخرى لنفس الحالة وهي تلك الواردة في المادة 337 ق ع التي جاء نصّها كالتالي "إذا كان الفاعل من أصول من وقع عليه الفعل المخرل بالحياة... فتكون العقوبة السجن من عشر (10) إلى عشرين (20) سنة في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 334 ق ع..." والفقرة الأولى بالطبع تنص على عقاب كل من ارتكب فعلاً مخرلاً بالحياة ضد قاصر أقل من 18 سنة بدون عنف!! فإذا كان الجاني هو أحد الأصول فهل ننقل إلى تطبيق الفقرة الثانية من نفس المادة أم إلى تطبيق المادة 337 ق ع؟ وهذا حتماً سيوقع القاضي الجزائري في حيرة من أمره سيكون ضحيته أساساً مبدأ أن الجميع سواسية أمام القانون.

المطلب الثاني: ازدواج التجريم والعقاب في جريمة الفعل العلني المخرل بالحياة

يتضمّن القسم المتعلق بجرائم ضدّ الآداب إلى جانب جريمة الفعل المخرل بالحياة الواقع على شخص الفرد الواحد، جريمة أخرى يكون ضحيّتها الجمهور أو عامة الناس، ويسمّيها المشرّع الجزائري بالفعل العلني المخرل بالحياة المعاقب عليه في المادة 333 ق ع، فرغم وجود تشابه في التسمية إلاّ أنهما مختلفان بشكل كبير، فإذا كان الهدف واحد وهو محاربة كل أشكال المساس بالحقوق في الآداب، فإن جريمة الفعل العلني يكون الضحية فيها هم عامة الناس، الذين يحق لهم التجول والتواجد في الأماكن العامة دون أن يُمسّ شعورهم أو حياؤهم بأيّ من الأفعال المنافية للأخلاق⁵⁴.

إلاّ أنه وبعد التعديلات المتوالية لقانون العقوبات أصبحت هذه الجريمة تحمل عدة صور، البعض منها محددة الهدف لتمييزها عن الجريمة المنصوص عليها في المادة 333 ق ع، كالإخلال بالأخلاق الحميدة في المادة

⁵⁴ Cass.Crim.Franc. 27/10/2937, code pénal français, op.cit., p. 474.

333 مكرر عندما يتعلق الأمر بالمنشورات والرسوم اللافتات المنافية للحياء، وكذا جريمة مضايقة امرأة بشكل يخلّ حياءها في المادة 333 مكرر 1، إلا أن البعض الآخر يثير غموضا كبيرا، ونقصد بالخصوص السلوك المجرّم في المادة 333 مكرر 8 المضافة بمقتضى قانون 06-24، إذ أن إيجاد معيار للتمييز بين ما ورد في هذه المادة وجريمة الفعل العلني التقليدي يبدو معقّدا جدا، ولتوضيح ذلك سنعرّج على تحديد المفهوم التقليدي لهذا الأخير (الفرع الأول)، ثم الإشارة إلى محتوى المادة المضافة في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم الفعل العلني المخلّ بالحياء وفق المادة 333 ق ع

في غياب تعريف واضح وصريح كمثّل بقية الجرائم التي تضمّنها القسم المتعلق بجرائم ضدّ الآداب، فقد جرّم المشرّع الجزائري الفعل العلني المخلّ بالحياء بالنص "يعاقب... كل من ارتكب فعلا علنيا مخلا بالحياء..."، فمن خلال هذه العبارة يبدو أن هذه الجريمة تقتضي إتيان "فعل"، أي يجب أن يكون سلوك مادي من شأنه أن يؤدّي إلى المساس بالشعور بالحياء، وهذا الشعور لا يتعلق بفرد واحد بل بعمامة الناس⁵⁵، وبالتالي لإتمامه لابدّ أن يقع علنا أو في الأماكن التي يرتادها الناس.

فأما من ناحية السلوك الإجرامي وهو العنصر محلّ الجدل في هذا البحث، فإنه يشترط أن يقع بحركة مادية يأتيها الجاني، بحيث قد تكون في ذاتها من طابع جنسي كمن يقوم بحركات الإثارة الجنسية في الشارع، وقد يكون في شكل كشف عمدي على الأعضاء التي تعدّ عورة⁵⁶، كمن يقوم بالتبول العمدي أمام مرأى الجمهور، وهذه الحركة المادية قد يرتكبها الجاني على نفسه وقد يرتكبها على الغير⁵⁷، وفي هذه الحالة الأخيرة فإن رضي بها الغير سيكون كلاهما مسؤولين عن الإخلال العلني بالحياء، أما إذا لم يرض لادّ وأنه سيشتكّل تعدّدا للجرائم، بين الفعل العلني والسلوك المشكّل للاعتداء الجنسي في صورة الاغتصاب أو الفعل المخلّ بالحياء... الخ، كما تمتدّ هذه الحركة المادية لتشمل حتى الإشارات التي يصدرها الجاني بأحد أعضاء جسده، من شأنها أن يعرف الناس بأنها حركة ذات طابع جنسي تمسّ شعورهم بالحياء⁵⁸.

وبالتالي ما يخرج من نطاق هذا السلوك الإجرامي هي العبارات والأقوال البذيئة التي يمكن أن يطلقها الفرد على مسمع الجمهور ومن شأنها أن تضرّ بشعورهم، فقد كان الفقه والقضاء يدرجها في خانة السبّ العلني⁵⁹، إلّا أن المشرّع الجزائري تصدّى مؤخرا لمثل هذا السلوك، وأصبح يجزّمه في عدّة صور، كاعتباره مضايقة امرأة عندما تتحقق شروطها وفق المادة 333 مكرر 2، إذا وُجّهت العبارات إلى امرأة معيّنة، وقد يشكّل تحرّشا جنسيا

⁵⁵ PRADEL jean, DANTI-JUAN Michel, op.cit., p. 449.

⁵⁶ MALABAT Valérie, Infractions sexuelles, encyclopédie juridique Dalloz, répertoire de droit pénal et procédure pénale, Paris, Dalloz, 2003, p. 4.

⁵⁷ حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في قانون العقوبات الخاص، مرجع سابق، ص 635.

⁵⁸ محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم الخاص، مرجع سابق، ص 660.

⁵⁹ محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، مرجع سابق، ص 324.

خارج نطاق التبعية إذا كان الهدف من العبارات هو تحقيق رغبة جنسية، كما أصبح يشكّل إخلالا علنيا بحياء الجمهور بمقتضى المادة 333 مكرر 8 ، وهو النص محل النقاش في هذا البحث.

أما الإخلال بالحياء فهو من جهة مسألة نسبية تتغير بحسب الزمان والمكان، وبحسب عادات وتقاليد المجتمع الذي ارتكب فيه السلوك⁶⁰، إذ يساير تطور الأخلاق، بحيث إذا تدنّت هذه الأخيرة نقص نطاق الإخلال بالحياء والعكس صحيح، فقد تطوّرت بعض المجتمعات من زمن كانت تمنع فيه الظهور بملابس الاستحمام بالنسبة للمرأة ولو في شاطئ البحر، إلى درجة أنها لم تعد تعتبر أن الخروج إلى الشارع بحامل الثديين فقط لا يعدّ إخلالا بالحياء، بل حتى إذا وصل إلى حدّ إبراز الثديين كوسيلة للدفاع عن قضايا معينة⁶¹.

ومن جهة أخرى يطرح صعوبة تحديد مفهوم الحياء ، والذي ينصرف الى كلّ سلوك تفرض قواعد الأخلاق والحشمة أن لا يمارسه الفرد أو يأتيه أمام أنظار الناس، باعتباره يتعلق بجانب الحياة الجنسية للفرد ، وهو الجانب الخفي في حياة الإنسان لا يجب أن يعلن ممارسته للغير، سواء كان في إطار شرعي أو غير مشروع، وقد عرّفه القضاء الفرنسي بأنه غريزة أخلاقية، تمنع إبراز بعض الأعضاء في جسم الإنسان نظرا لارتباطها بالعمل الجنسي، أو إثيان حركات ذات طابع جنسي من شأنها إما إثارة الغريزة الجنسية للغير أو ينفر منها نتيجة طابعها الفاحش⁶².

أما من ناحية العلنية وهي أحد العناصر الجوهرية في جريمة الفعل العلني، فهي ترتبط بطبيعة المكان الذي ارتكب فيه السلوك المخالف للحياء والحشمة، إذ تفترض هذه العلنية بمجرد إثيانها في مكان عمومي يرتاده عامة الناس، سواء كان عموميا بطبعه أو كان عاما بالتخصيص أو بالمصادفة، كما لا يمنع أن تقوم هذه العلنية حتى عند إثيان الفعل في مكان خاص، كلما كان إدراك الغير بهذا السلوك ممكنا، نتيجة عدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة للتخفي⁶³، وسواء كان إدراكه عن طريق النظر أو حتى عن طريق السمع بحسب ما قضى به لدى بعض القضاء المقارن⁶⁴، كما لا يهم أيضا زمان وقوع الفعل سواء أثناء الليل أو في النهار، ما دام أنه لا يوجد ما يمنع الناس من التواجد في المكان العمومي في كل وقت.

الفرع الثاني: إشكالية التجريم الوارد في المادة 333 مكرر 8

إذا كان الفعل العلني المخل بالحياء يفهم بالشكل الذي تناولناه في السابق، وهو أمر متفق عليه في الفقه والقضاء المقارن، فإن ما أضافه المشرع الجزائري بمقتضى قانون 06-24 في المادة 333 مكرر 8

⁶⁰ PRADEL jean, DANTI-JUAN Michel, op.cit., p. 451.

⁶¹ MAYAUD Ives, « Militantisme par exhibition sexuelle ou du mouvement « femen » justifié par le droit, commentaire, cass.crim.franc.26/02/2020 », revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 2020/02, p. 307.

⁶² Tribunal Limoges.13/06/1975, code pénal français, op.cit., p. 474.

⁶³ Cass.Crim.Franc.05/06/1920, code pénal français, op.cit., p. 476.

⁶⁴ محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص 668.

يشوبه غموض كبير، مثله مثل ما سبق تناوله في هذا البحث، فقد جاء نص هذه المادة كالتالي " يعاقب... كل من قام بفعل أو تلفظ بقول خادشين للحياء في مكان عمومي"، فإذا كان الأمر واضحا ومقبولا بالنسبة للأقوال والعبارات المخلة بالحياء العام، باعتبار أنها صورة جديدة للإخلال بالحياء العام من غير الحكات والسلوكيات المادية، وأنها جاءت لملء الفراغ القانوني الذي كان موجودا في قسم جرائم ضد الآداب، باعتبار أن الأقوال مهما كانت بذيئة وفاحشة، عندما تُردّد بشكل علني دون أن توجه لشخص معيّن، فقد كانت لا تلقى أي نصّ يجرمها، لكن بهذا النص الجديد فقد أصبحت جريمة قائمة بذاتها، تحمي الجمهور من أن يُخدش حياؤه في الأماكن العمومية بمثل هذه العبارات.

لكن بالإضافة إلى "العبارات" فقد تضمّن النص أيضا تجريم "كل فعل من شأنه أن يخدش الحياء في المكان العمومي"، وهذا ما يطرح التساؤل حول مقصد المشرّع الجزائري من هذه العبارة الصريحة بضرورة أن يكون "فعلا"، أي سلوكا ماديا من طبيعته أن يؤدي إلى "الإخلال بالحياء" بالمفهوم الذي تناولناه من قبل، بحيث يقتضي حتما أن يكون جنسيا، وأن يتم ارتكابه في "المكان العام"، أي دون أن يشترط ارتكابه ضدّ شخص معيّن، وبهذا الشكل فلا يوجد ما يميّزه عن الفعل العلني المخل بالحياء المنصوص عليه في المادة 333 ق ع، بل أن المشرّع زاد من توضيح ضابط العلنية في المادة 333 مكرر 8، عندما اشترط أن يرتكب الفعل في مكان عمومي، وبالتالي فالسؤال المطروح ما هو الفعل المخل بالحياء الذي يقع في مكان عمومي ولا يشكّل فعلا علنيا مخلا بالحياء وفق المادة 333 ق ع؟

والجواب الوحيد في اعتقادنا أن عبارة "كل من قام بفعل خادش للحياء في المكان العمومي" ما هي إلّا إضافة غير مبررة تزيد من تعقيد أمور قانون العقوبات الجزائري في علاقته مع أهم مبادئ القانون الجنائي، خاصة مبدأ الشرعية وقيد احترام مبدأ التفسير الضيق للنص الجنائي، باعتبار أن المشرّع الجزائري لم يضع أي ضابط واضح المعالم لتمييز "الفعل المخدش للحياء المرتكب في مكان عمومي" من جهة، و"الفعل العلني المخل بالحياء" من جهة أخرى، وذلك سيؤدي حتما إلى وجود ازدواجية في التجريم بالإضافة إلى ازدواجية أخرى في العقوبة المقررة، باعتبار أن العقوبة الواردة في المادة 333 مكرر 8 هي الحبس من 2 شهرين إلى 6 أشهر مع غرامة مالية من 50 ألف دج إلى 100 ألف دج أو اختيار إحدى العقوبتين، في حين أن تلك الواردة في المادة 333 ق ع هي الحبس من شهرين إلى سنتين، وغرامة من 20 ألف إلى 100 ألف دج. ومن هنا يبدو واضحا أن العقوبة الجديدة المقررة في المادة 333 مكرر 8 أقل شدة من العقوبة القديمة، باستثناء الغرامة في حدّها الأدنى، فإن كان المشرّع يريد من ذلك مواجهة الأفعال من حيث درجة الجسامة، فإن الأمر يقتضي أيضا ضرورة وضع تعريف جامع ومانع على الأقل في أحد النصين، وإلا سيؤدي إلى الوقوع في نفس الملاحظة التي قدّمت لجريمة الفعل المخل بالحياء، لأنه بهذا الشكل ستمنح سلطة تقديرية واسعة للقاضي في اختيار النصّ الواجب التطبيق، وهو ما يتعارض مع المبادئ القانونية والدستورية السابق ذكرها.

خاتمة

من خلال ما تم تناوله في هذه الدراسة، فقد بدا واضحا درجة الخلط التي وقع فيها المشرع الجزائري والناجم عن التسرع في إعداد النصوص الجزائية، والذي كان يجب ألا يكون، لأنه بالمقارنة مع فروع القانون الأخرى، فالقانون الجزائي بكل فروع، خاصة قانون العقوبات، يخضع لمبادئ عالمية تشكل خطوطا حمراء لا يجوز تجاوزها، وإلا ستهدر حتما الحقوق والحريات الفردية، وعلى ذكر القسم المتعلق بجرائم ضد الآداب محل هذه الدراسة، فهو يعتبر مثالا لتأزم وضع قانون العقوبات الجزائري اتجاه هذه المبادئ، خاصة مبدأ شرعية التجريم والعقاب الذي يفرض ضرورة التفسير الضيق للنص الجزائي، وهذا الأخير لا يمكن احترامه ما لم توضع النصوص بعبارات واضحة وصريحة لا تفتح الباب أمام التأويلات، وإلا ستصبح نصوصا فضفاضة، وهو ما يؤدي حتما إلى قيام شائبة عدم الدستورية باعتبار أن مبدأ الشرعية مبدأ دستوري. وعليه فقد توصلنا إلى النتائج التالية:

- إهمال المشرع الجزائري وضع تعاريف جامعة ومانعة لمعظم الجرائم التقليدية المنصوص عليها في القسم المتعلق بجرائم ضد الآداب أو الأخلاق، مما جعل مسألة تحديد نطاق تطبيقها يشوبه غموض كبير.
- هذا الغموض ازدادت حدته بعد التعديلات والإضافات المتوالية لهذا القسم، خاصة بمقتضى قانوني 15-19 و 24-06، حيث تم تعديل البعض منها كجريمة الاغتصاب وجريمة الفعل المخل بالحياة بدون عنف، كما أضيفت نصوص أخرى مشابهة للتي كانت، كجريمة الاعتداء على الحرة الجنسية للغير المجرم في المادة 333 مكرر 3، وكذا تجريم الفعل الخادش للحياة في المكان العمومي في المادة 333 مكرر 8.
- إدراج بعض الجرائم والظروف المشددة في القسم المتعلق بجرائم ضد الآداب رغم أنها لا تمت بأية صلة لهذه الجرائم.

ولهدف الخروج من هذه الأزمة نقترح ما يلي:

- ضرورة الإسراع في وضع تعريف واضح وصريح لجريمة الاغتصاب من أجل ضبط نطاق تطبيقها سواء من حيث السلوكيات التي يشملها، أو من حيث جنس الضحية التي يحميها.
- ضرورة إدراج تعاريف لجريمتي الفعل المخل بالحياة وكذا الفعل العلني المخل بالحياة أيضا، لأن الأمر أصبح مستعجلا جدا، من أجل تفادي وقوع القاضي الجزائي في متهاتات التأويل والتفسير الفضفاض، الذي ستثيره حتما النصوص المضافة بمقتضى التعديلات الأخيرة.
- ضرورة تعديل نص المادة 334 ق ع أو المادة 337 ق ع، بشكل يؤدي الى إزالة ازدواجية العقوبة بالنسبة للأصول أو المكلف بالرعاية، الذي يرتكب الفعل المخل بالحياة بدون عنف ضد قاصر أقل من 18 سنة.
- ضرورة حذف نصوص المواد 333 مكرر 4 إلى غاية مكرر 7، وإدراجها في القسم المناسب وهو ذلك المتعلق بالاعتداءات على انتهاك حرمة الحياة الخاصة وكذا شرف واعتبار الأشخاص.