التحرش الإلكتروني وأركانه في الفقه الإسلامي والقانون المصري

إعــداد

الباحث / محمد مسعود عـزام

الملخص:

يعتبر التحرش الإلكتروني أحد الجرائم الإلكترونية التي ظهرت في حقل التقنية التكنولوجية، والتي يتعرض لها أغلب مستخدمي تكنولوجيا المعلومات وتحديدًا وسائل الاتصالات الحديثة المقروءة والمسموعة والمرئية على اختلاف مسمياتها، ومن ثم فهو فرع من فروع الجريمة الإلكترونية والتي اختلف الفقهاء في تسميتها، فمنهم من يطلق عليها الظاهرة الإجرامية المستحدثة، كالجريمة المعلوماتية، وجرائم التكنولوجيا المتقدمة، وجرائم الانترنت، والجرائم النظيفة، الى غير ذلك من المسميات والتي أغلبها يدخل تحت المسمى الأم (الجرائم الإلكترونية)، ومع كثرة مسمياتها يمكن القول أن هذا التطور نجم عن اساءة استخدامه العديد من الجرائم التي القت بظلالها على المجتمع، وظهر الكثير منها مثل: المخدرات الإلكترونية، والجرائم الاقتصادية والتزوير الإلكتروني، وبيع الأعضاء البشرية ، وسرقة المعلومات الخاصة على مواقع التواصل مما يسبب في تهديد الأمن الخاص والعام، ولا شك أن وسائل الاتصال الحديثة كان لها نصيب الأسد في انتشار مثل هذه الجرائم وغيرها كالتحرش الإلكتروني، والابتزاز وزادت من قوة الجماعات الإرهابية وأسهمت في صناعة مواقع متخصصة في الاحتيال والنصب.

Abstract:

Electronic harassment is considered one of the electronic crimes that have appeared in the field of technological technology, to which most users of information technology are exposed, specifically the modern means of written, audio and visual communications of various names, and therefore it is a branch of electronic crime, which jurists have differed in naming, some of them call it the phenomenon New criminal activities, such as information crime, advanced technology crimes, internet crimes, clean crimes, and other names, most of which fall under the mother name (cybercrime), and with the many names it can be said that this development resulted from its misuse of many crimes that cast a shadow On society, and many of them appeared such as: electronic drugs, economic crimes, electronic forgery, selling human organs, and stealing private information on communication sites, which causes a threat to private and public security, and there is no doubt that modern means of communication had the lion's share in the spread of such crimes and others. such as electronic harassment, extortion, and increased the strength of terrorist groups and contributed to the manufacture of websites specialized in fraud and fraud.

مقدمة:

يعتبر التحرش الإلكتروني أحد الجرائم الإلكترونية التي ظهرت في حقل التقنية التكنولوجية، والتي يتعرض لها أغلب مستخدمي تكنولوجيا المعلومات وتحديدًا وسائل الاتصالات الحديثة المقروءة والمسموعة والمرئية على اختلاف مسمياتها، ومن ثم فهو فرع من فروع الجريمة الإلكترونية والتي اختلف الفقهاء في تسميتها، فمنهم من يطلق عليها الظاهرة الإجرامية المستحدثة، كالجريمة المعلوماتية، وجرائم التكنولوجيا المتقدمة، وجرائم الانترنت، والجرائم النظيفة، الى غير ذلك من المسميات والتي أغلبها يدخل تحت المسمى الأم (الجرائم الإلكترونية)، ومع كثرة مسمياتها يمكن القول أن هذا التطور نجم عن اساءة استخدامه العديد من الجرائم التي القت بظلالها على المجتمع، وظهر الكثير منها مثل: المخدرات الإلكترونية، والجرائم الاقتصادية والتزوير الإلكتروني، وبيع الأعضاء البشرية ، وسرقة المعلومات الخاصة على مواقع التواصل مما يسبب في تهديد الأمن الخاص والعام، ولا شك أن وسائل الاتصال الحديثة كان لها نصيب الأسد في انتشار مثل هذه الجرائم وغيرها كالتحرش الإلكتروني، والابتزاز وزادت من قوة الجماعات الإرهابية وأسهمت في صناعة مواقع متخصصة في الاحتيال والنصب.

المطلب الأول: أركان جريمة التحرش الجنسي في الفقه الإسلامي:

لما كان تعريف الجريمة في الاصطلاح بأنها محظورات شرعية نهى عنها الله تعالى بحد أو تعزير، وأيضا عُرف الركن بأنه: ما يتم به الشيء، وهو داخل فيه، فيلزم من وجوده الوجود وكذلك من عدمه العدم[1]، وجريمة التحرش الإلكتروني لا تتعدى كونها فعل عمدي يقع ضد إرادة المجني عليه، وقد يستطيل إلى ما يُعد عورة، ولبيان جريمة التحرش الإلكتروني على نحوٍ يسمح بتكوين صورة واضحة عنها فلابد من توافر أركان لهذه الجريمة من منظور الفقه الإسلامي.

أولا: الركن الشرعي:

قام الكثير من الشّراح والمتخصصين بتعريف هذا الركن واتفقوا في الأغلب على أنه: يتمثل في تجريم المشرع لهذه الأفعال، وذلك بالنص عليها وتقرير عقوبة جنائية لمقترفها، فإذا لم تُجرم من قِبل المشّرع أُعتبرت من الأفعال المباحة التي لا مسئولية على مرتكبيها، مهما كان استنكار المجتمع لها، فالعبرة بموقف المُشرع وليس المجتمع.

وحيث إن التشريعات تتفاوت في تجريم التجاوزات الإلكترونية ما بين مضيق وموسع كما أنها غير ثابتة في سياسة التجريم خلال الشريعة الإسلامية، فإنه على ذلك تعتبر الجريمة الإلكترونية من قبيل الجرائم النسبية فهي تكتسب صفة التجريم داخل النطاق الزماني والمكاني أو ما يعرف بالحدود الإقليمية.

ويراد بالركن الشرعي: النص الذي يجرم السلوك –إيجابا أو سلبا– ويضع عقابًا يلزم به كل من وقع منه هذا السلوك المجرم، سواء عن طريق الإيجاب أو السلب.

وجدير بالذكر فإنه إذ لم يرد نص يجرم السلوك، فهو سلوك مباح طالما لم يترتب عليه مضارة؛ لأن الأصل في الأشياء الإباحة[٢].

أما إذا ترتب عليه مضارة، فهو إذا عمل مجرم طبقًا لما ورد به النهي عن المضارة، في قول الرسول ﷺ : "**لا ضرر ولا ضرار**"[٣].

ويتضح هذا الركن في جريمة التحرش الجنسي بالتحديد من خلال النص التشريعي الذي يحدد ما إذا كان الفعل داخلاً في دائرة العقاب أم لا، بمعنى أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص شرعي وتكون على شقين:

١- التكليف

لا تأثيم لفعل إلا بناءً على ما يعتبره الشارع جريمة من أفعال المكلفين، ولهذا يشترط التطابق بين فعل المرتكب في أي جريمة وبين الفعل المحدد في شق التكليف تطابقًا تامًا حتى تقوم الجريمة ويترتب عليها العقوبة.

والتكليف هو: إلزام ما ورد به الشرع تعبدا وهو نوعان: **أحدهما:** ما تعلق بحقه من أمرٍ بطاعة (إيجاب الطاعات والقيام بها) **والثاني:** ونهي عن معصيةٍ (نفى المحرمات والمكروهات وترك العمل بها)[٤].

وخطاب التكليف هو الأحكام الخمسة: الوجوب والتحريم، والندب والكراهة، والاباحة إلى اخر ما ذكره القرافي واختصره اليقوري[٥].

٢- الجزاء:

يتحقق في حالة مخالفة المكلف ما ألقاه عليه الشارع من تكليف بالأمر أو النهى إيجابيا كان مثل إقامة الصلاة أو إيتاء الزكاة، أو سلبيًا مثل عدم أذية الغير أو الاعتداء على عرضه، وقد يتمثل الجزاء على شكل عقوبة أو كتدبير وقائي[٦].

وقد نصت الشريعة الإسلامية على تحريم الزنا بالنهي عن كل ما يؤدي إليها من مقدمات كما هو الحال في جريمة التحرش الإلكتروني فقد جاء في قوله ﷻ:﴿**وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَى إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا**﴾[٧] فلم يقل: لا تزنوا، وإنما قال: **(لا تقربوا الزنا)**، والزنا فاحشة وكبيرة من الكبائر.

فالنهي عنه يشمل النهي عن مقدماته ووسائله وما يؤدي إليه، من أنواع الوسائل التي يتوصل بها إلى الزنا، والتحرش الإلكتروني من الوسائل التي يتوصل بها إلي الزنا، بل وأكثر خطرًا من التحرش في الواقع الطبيعي؛ لما له من صفة التخفي خلف الشاشة بلا وقت محدد ولا مكان معين.

ويلزم أن يكون تحريم الشريعة الإسلامية بالفعل نافذاً وقت ارتكاب الجريمة وذلك إذا كان التحريم سابقًا على ارتكاب الجريمة ساريا على مرتكبها.

ثانيًا: الركن المادي:

يمكن القول بوجوب وجود الركن المادي وهو: ارتكاب الفعل الذي يشكل الجريمة، ويتحقق ذلك في جريمة التحرش الإلكتروني بإتيان الجاني لعمل مخالف للشريعة الإسلامية، سواء إذا وقع على جسد الضحية أو مجرد الإضرار بكرامته أو عفته،

ويجب أن تكون هناك إرادة لفعل التحرش الإلكتروني والإعداد لها والسعي لتنفيذها والإقبال على ارتكابها، ولابد من توافر عدة شروط في المتحرش والمتحرش به:

١- من شروط المتحرش (الجاني) :

- **البلوغ والعقل:** لأنَّ الصبي والمجنونَ قد رُفِعَ القلم عنهما، ولا حُكْمَ لكلامِهما، وقد روَى عليٌّ بن أبي طالب، ﷺ، عن النَّبِيِّ ﷺ أنَّه قال: "رُفِعَ القَلَمُ عن ثَلَاثَةٍ؛ عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يستيقظ، وعَنِ الصبي حَتَّى يَحْتَلِمَ، وعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ"[٨] وفي حديثِ ابنِ عباسٍ ﷺ في قِصَّةِ ماعِزٍ، أنَّ النبي ﷺ سأل قَوْمَه: "أَمَجْنُونٌ هُوَ؟ " قالوا: ليس به بَأْسٌ، ورُوِيَ أنَّ النبي ﷺ قال له حينَ أقرَّ عندَه: "أَبِكَ جُنُونٌ؟"[٩] والصغير يعزر ويعّلم ويزجر بما يليق بمثله.
- **الأهلية:**

لغة: هي الاستحقاق والصلاحية يقال فلان أهل للإكرام أي مستحق له[١٠].

والأهلية نوعان: أهلية الوجوب، وأهلية الأداء[١١].

أهلية الوجوب: ومناطها الحياة الإنسانية فحكمها صلاحية الإنسان للإلزام والالتزام.

أهلية أداء: ومناطها العقل والتمييز وحكمها صلاحية الإنسان لصدور الأفعال والأقوال منه على وجه يعتد به شرعاً)[١٢]((.

ويقصد بأهلية الوجوب :

صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات، وهذا هو نفس تعريف الشخصية القانونية؛ ولذلك يقرر الفقه أن أهلية الوجوب والشخصية القانونية مترادفان، وأن لكل شخص منذ ولادته حياً، أهلية وجوب كما أن له الشخصية القانونية وأن هذه الأهلية أو الشخصية تظل ملازمة له حتى الوفاة.

أما **أهلية الأداء فيقصد بها:**

صلاحية الشخص للتعبير عن إرادته تعبيراً يعتد به القانون ويرتب عليه آثاره القانونية.

ونطاق أهلية الأداء هو التصرفات القانونية وحدها بيان ذلك أن ما يأتيه الشخص من أعمال في نطاق القانون ينقسم إلى قسمين : الأعمال المادية ، والتصرفات القانونية.

والأعمال المادية عبارة عن أفعال تصدر من الشخص فيرتب القانون على مجرد وقوعها آثاراً قانونية، وأما التصرفات القانونية فيقصد بها اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني معين(١٣).

وبناءً على ما تقدم: فإذا سار الإنسان رشيداً بالغًا فقد أصبح أهلاً للقيام بجميع التصرفات الشرعية التي يعتد بها الشارع ويرتب عليها أحكاماً شرعية، وتعتبر كل أقواله وأفعاله الشرعية أقوالاً وأفعالاً صحيحة نافذة منذ صدورها وهذا محل اتفاق الفقهاء.

٢- من شروط المتحرش به (المجني عليه):

يشترط أن يكون حيًا لا ميتا، وأن يكون من بنى البشر، دون التفرقة بين كونه ذكر أو أنثى

صغيرًا أو كبيرًا.

ثالثًا: الركن المعنوي:

تعتبر جريمة التحرش الإلكتروني من الجرائم العمدية التي تشترط لقيامها ركنًا معنويًا، أو قصدًا جنائيًا، ولا يمكن تصورها دون ركن معنوي، والذي يتمثل في النية الإجرامية في هذه الأفعال التي تكون غالبًا إرادية، والقصد في هذه التصرفات هو الذي يبين ما إذا كان الفعل تحرشًا أو غير تحرش والمتوفر في نيته، ويتكون من إرادة الفعل والعلم به، مع علمه التام بأنه قد يصل العمل إلى الزنا أو اللواط، ويشتمل هذا الركن على عنصرين :

١- العلم:

وهو ضد الجهل فيجب أن يكون عالمًا بما يفعل أثناء شروعه في جريمة التحرش الإلكتروني، والجهل الذي يعذر به صاحبه هو الجهل بالحكم، فمن ترك واجباً وهو لا يعلم أنه واجب، أو فعل محرماً وهو لا يعلم أنه محرم فهذا هو الجاهل الذي يعذر بجهله.

أما من علم أن هذا الفعل محرم ففعله وهو يجهل العقوبة المترتبة عليه لا يعتبر عذراً، لأن صاحبه أقدم على المعصية وانتهك الحرمة وهو يعلم، كمن زنى –مثلاً– وهو لا يدري أن الزنى حرام، فلا شيء عليه، ويعذر بجهله.

قال ابن القيم رحمه الله: "وفيه أنَّ الجهل بالعقوبة لا يُسقِط الحدَّ إن كان عالماً بالتحريم فإنَّ "ماعزاً" لم يعلم أنَّ عقوبته القتل، ولم يُسقط هذا الجهلُ الحدَّ عنه"(١٤).

قال ابن عثيمين:..." فالجهل بما يترتب على الفعل المحرم ليس بعذر، والجهل بالفعل هل هو حرام أو ليس بحرام، هذا عذر"(١٥).

٢- الإرادة:

كما أنه لا يكون الكلام إلا من متكلم، ولا العلم إلا من عالم ولا القدرة إلا من قادر، كذلك لا تكون الإرادة إلا من مريد، فالإرادة لا تختص بالعاقل وحده فإن الفحل من البهائم ينزو على الأنثى نزوًا بلا رويّة فيعنى ذلك أنه يمتلك إرادة مع كونه لا عقل له.

والإرادة عكس الإكراه، والمكره لا إثم عليه ولا حد ولا تعزير، والمكرَه على الفعل – بالإكراه التام(١٦) –لا ينسب ما فعله إليه– بمعنى أنه لا ضمان عليه ولا يَتَحمَّل مسؤولية ذلك الفعل؛ لأن الفعل في هذه الحال ينسب إلى المكرِه؛ لأن المكرَه يكون كالآلة في يد المكرِه لفساد اختياره، ولذلك فالضمان على المكرِه لا على المكرَه(١٧).

وبذلك يجب أن تتجه إرادة المتحرش نحو ارتكاب فعل التحرش الجنسي، حيث إذا أكره فلا حد ولا تعزير لقوله ﷻ:﴿**فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ باغٍ وَلا عادٍ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُور رَحِيمٌ**﴾(١٨).

وقال ﷻ:﴿**وَلَا تُكْرِهُوا فَتَيَاتِكُمْ عَلَى الْبِغَاءِ إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنًا لِّتَبْتَغُوا عَرَضَ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَمَن يُكْرِههُّنَّ فَإِنَّ اللَّهَ مِن بَعْدِ إِكْرَاهِهِنَّ غَفُورٌ رَّحِيمٌ**"(١٩) وقوله ﷻ: ﴿**وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ**﴾(٢٠).

ويتأيد هذا بكثير من الأحاديث المروية بهذا الشأن، ومن ذلك ما ذكره الترمذي في سننه عن وائل بن حجر عن أبيه قال: "استكرهت امرأة على عهد رسول الله ﷺ فدرأ عنها رسول الله ﷺ الحد وأقامه على الذي أصابها"(٢١).

وعن ابن شهاب: أن عبدالملك بن مروان قضى في امرأة أصيبت مستكرهة بصداقها على من فعل ذلك بها، قال مالك –رحمه الله– معلقًا: "الأمر عندنا في الرجل يغتصب المرأة بكرًا كانت أو ثيبًا، أنها إن كانت حرة فعليه صداق مثلها، وإن كانت أمة فعليه ما نقص من ثمنها، والعقوبة في ذلك على المغتصب، ولا عقوبة على المغتصبة في ذلك، وإن كان المغتصب عبدًا فذلك على سيده إلا أن يشاء أن يسلمه"(٢٢).

وجيء إلى أمير المؤمنين علي كرم الله وجهه بامرأة مع رجل قد فجر بها، فقالت المرأة: لقد استكرهنِ والله يا أمير المؤمنين، فدرأ عنها الحد(٢٣)، وقول النبي ﷺ :" إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"(٢٤).

وعليه يذهب الفقهاء إلى:

١– إذا أُكره الرجل فلا حد عليه وهو الرأي الراجح في مذهب أبي حنيفة ومالك والشافعي، وعند الحنابلة عليه الحد لأن الوطء لا يكون إلا بالانتشار، والإكراه شبهة فيمنع الحد كما لو كانت امرأة(٢٥).

٢- الراجح في المذاهب جميعها أنه لا عقوبة على الرجل إذا أكره، لأن الإكراه يتساوى أمامه الرجل والمرأة[٢٦].

٣- أركان جريمة التحرش الإلكتروني الخاصة للشريعة الإسلامية هي (المُتحرش _ المُتحرش به _ الفعل الجنائي (التحريش).

المطلب الثاني: أركان جريمة التحرش الإلكتروني في قانون العقوبات المصري:

أولا: الركن الشرعي:

درج العديد من فقهاء القانون على اعتبار أن هناك ركنًا ثالثًا في الجريمة هو "الركن الشرعي" وهو أحد أركان الجريمة أو الذي يسمى بمبدأ " شرعية الجرائم والعقوبات" أو بمبدأ " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"، ويعنى أن المشرع يحدد مسبقا الأفعال التي يعتبرها جرائم ويحدد عقوبتها ونموذجها القانوني، فلا يفاجأ شخص بعقوبة عن فعل لم يكن سبقه قانون ينص على تجريمه ويعاقب عليه(٢٧).

مما يجعل هذا الركن بمثابة ضمانة للأفراد بعدم تجريم فعل لم يفرض له القانون عقابا وضمانا بعدم توقيع عقوبة غير تلك التي نص عليها القانون وقت ارتكاب الجريمة(٢٨)).

ويجد هذا الركن صداه لدى المشرع الجنائي المصري حيث جرم التحرش الجنسي بشكل صريح في المادة ٣٠٦ مكرر (أ)، (ب) وكذلك في التعديل الجديد لقانون العقوبات المصري الذي شدد فيه عقوبة التحرش الجنسي ورفعها من مصاف الجنح الى مصاف الجنايات.

ثانيًا: الركن المادي:

يعرف الركن المادي للجريمة بأنه هو السلوك الإجرامي الذي يتم فيه ارتكاب فعل جرمه القانون او امتناع عن فعل أمر به القانون"(٢٩). فالركن المادي للجريمة هو ماديُتها، أي ما يدخل في كيانها، وتكون له طبيعة مادية، فتلمسه الحواس(٣٠).

ومن خلال التعريف السابق يتبين أن الركن المادي بصفة عامة وفى جريمة التحرش الجنسي أيضا يمثل دور أساسي في قيام البنيان القانوني للجريمة، فوجوده يؤدى الى قيام الجريمة وفقا للنموذج الذي حدده المشرع، فضلا عن مساعدة المحكمة في تقرير المسئولية الجنائية للجاني.

ولما كان الركن المادي لجريمة التحرش الجنسي يتكون من نشاط يقوم به الجاني في مواجهة المجني عليه، سواء في مكان عام أو خاص أو مطروق وذلك بإتيان أمور أو إيحاءات أو تلميحات جنسية أو إباحية، أو باتخاذ أحد الصور المشار اليها سلفا، وبأية وسيلة كانت سواء كانت مباشرة (مادية)، أو غير مباشرة كما لو تمت عبر وسائل الاتصال الحديثة باستخدام تقنية المعلومات.

وعليه فيفترض لقيام جريمة التحرش الإلكتروني حدوث تعرض من الجاني للمجني عليه/ عليها حيث يتصور حدوث التحرش من الأنثى على الذكر وكذلك العكس، فالتعرض يكون عبارة عن تصدي الجاني للمجني عليه ويكون في صورة فعل مادي من شأنه إقحام الجاني نفسه على مسلك المجني عليه للإيقاع به، كلمس اليد وأطراف الجسد والاحتكاك به هذا في التحرش التقليدي، أو إلقاء كلمات الإعجاب والغزل وإرسال الصور المخلة في التحرش الإلكتروني، ويكون ذلك التحرش بقصد الحصول على منفعة ذات طبيعة جنسية.

ومن ثم تذهب الدراسة إلى أن السلوكيات التي لا تهدف الى الحصول على منفعة جنسية لا تشكل في حد ذاتها جريمة تحرش جنسي، كما يشترط في التعرض الجنسي الحصول على منفعة جنسية شخصية للجاني، فلا يتصور قيام جريمة التحرش الجنسي من يقوم بالتعرض لغيره بإحدى صور التحرش الجنسي لحساب غيره، وكذلك يشترط الحصول على المنفعة الجنسية من المجني عليه ذاته[٣١].

والركن المادي لجريمة التحرش الإلكتروني يتمثل في توجيه رسائل مكتوبة هاتفية **(SMS)** أو إلكترونية أو تسجيلات أو صور أو تعليقات أو نكات ذات طبيعة جنسية، والوسائل المذكورة تعتبر دلائل قوية يمكن الاعتماد عليها في إثبات جريمة التحرش الإلكتروني بالإضافة إلى كونها أصبحت كثيرة التداول خاصة الرسائل الإلكترونية والهاتفية.

يثور التساؤل ما هي الطبيعة القانونية لجريمة التحرش الجنسي هل هي من جرائم السلوك أم من جرائم النتيجة؟

تعرف الجرائم الشكلية بأنها: "الجرائم التي لا يترتب عليها تغيير في العالم الخارجي كأثر للسلوك الإجرامي" أو أنها " الجرائم التي لا يتوافر فيها نتيجة مادية"، أو " هي جرائم السلوك المجرد وتتميز بانعدام النتيجة فيها مثل جرائم إحراز وحمل السلاح بدون ترخيص قانوني، ويعاقب القانون على مثل هذه الجرائم لأنها تخلق وضعاً أو حالة يخشى معها وقوع الضرر الفعلي"(٣٢).

ومن التعريفات السابقة بجرائم السلوك/ الجرائم الشكلية يتبين أن القانون لا يتطلب لتمام وقوعها تحقيق نتيجة مادية، وانما تتوافر فيها نتيجة قانونية تتمثل في الخطر الذي يهدد المصلحة المحمية سواء كانت عامة أو خاصة ويقصد بالخطر هنا هو الخطر المحتمل أو المفترض، فبمجرد اتيان الجاني السلوك الإجرامي يعد هذا الخطر بمثابة قرينة قانونية على توافر الضرر(٣٣).

وبهذا يكون الركن المادي هو الذي تتحقق بوجوده الجريمة، وتتخطى مرحلة التفكير والإعداد إلى مرحلة البدء في التنفيذ، ولذا يمكن إثبات ما كان خفيًا من تفكير وتدبير؛ لأنه لا يمكن إثبات ذلك إلا بالقيام بأفعال محسوسة تمثل السلوك الإجرامي في الجريمة .

وهذا الأثر هو مزاج بين النية والسلوك، ما هو إلا المحصلة النهائية لكل ما قام به الفاعل،

متجسدًا في النتيجة الإجرامية، وهو التحرش الإلكتروني ويتكون الركن المادي مما يأتي:

- السلوك غير المشروع الذي يقوم به الجاني.

- النتيجة التي تنجم عن هذا السلوك، وتتحصل بسببه سواء قصدها الفاعل أو لم يقصدها.
- الصلة التي تربط بين السلوك، والنتيجة بصورة تجعلها ناتجة عنه (علاقة السببية).

هذه مكونات الركن المادي التي إذا وجدت تحقق وجوده الذي هو تجسيد للجريمة الكاملة.

أما إذا لم تكتمل هذه المكونات بسبب قيام مانع خارج عن إرادة الجاني، فإن ما يقع يعد شروعًا في جناية، إلا إذا كان ما وجد يشكل في حد ذاته جريمة كاملة، وإن نقصت عن التي كان يريد الجاني تحقيقها، هذا ما ذهب إليه فقهاء القانون؛ لأنهم قد عرفوا الشروع بأنه:

البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية، أو جنحة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها[٣٤].

مما سبق يتضح أن: الركن المادي لجريمة التحرش الإلكتروني وفقًا لاتجاه القانون هو الإمعان في مضايقة الغير بتكرار أقوال أو أفعال أو إشارات ... والسلوك المادي في جرائم الإنترنت عامة يتطلب وجود بيئة رقمية واتصال بالإنترنت وغيرها من الأعمال التحضيرية للقيام بالجريمة، وفي الحقيقة يصعب الفصل بين العمل التحضيري والبدء في النشاط الإجرامي في جرائم الكمبيوتر والانترنت، فشراء برامج للاختراق أو معدات لفك الشفرات أو حيازة صور دعارة للأطفال مثل هذه الأشياء تمثل جريمة في حد ذاتها[٣٥].

ثالثًا: الركن المعنوي:

يقصد بالركن المعنوي القصد الجنائي المتمثل في الحالة النفسية للجاني، والعلاقة التي تربط بين ماديات الجريمة وشخصية الجاني واتجاه إرادته إلى تحقيق النتيجة الاجرامية المعاقب عليها[٣٦].

ويتمثل الركن المعنوي في جريمة التحرش الجنسي في توافر علم الجاني بحقيقة الوقائع المجرمة التي يرتكبها وبعناصرها القانونية مع اتجاه إرادته إلى إحداث الأثر القانوني المعاقب عليه، وهو ما يمكن أن نستخلص منه عناصر القصد الجنائي وهما العلم والإرادة، وجريمة التحرش الجنسي الالكتروني بناء على ذلك تعد جريمة عمدية تحتاج الى قصد جنائي عام يقوم على العلم والإرادة، وقصدا خاصا بانصراف إرادة الجاني إلى إحداث غاية معينة.

مما سبق يمكن استنتاج أن عناصر القصد الجنائي العام في جريمة التحرش الجنسي الالكتروني:

- العلم:

حيث إن العلم على أنه إدراك الأمور على نحو صحيح مطابق للواقع، فـ **العلم والإرادة** يكونا متطابقان فما تتجه إليه الإرادة يتعين أن يحيط به العلم أولاً، ويتعين إحاطة العلم بموضوع الحق المعتدي عليه، وعليه يجب أن يكون الجاني عالمًا بما يفعل أثناء قيامه بالتحرش[٣٧]، فعلم الجاني بما يفعل من اعتداء على الحرية الجنسية للضحية يمثل جريمة التحرش الجنسي أيا كانت النتيجة التي أحدثها فعله على المجني عليه.

- الإرادة:

تتمثل في نشاط نفسي يصدر عن وعي وإدراك الجاني فيه تتجه إرادته إلى تحقيق غرضه باستخدام وسيلة معينه، حيث يتخذ الجاني قراره بتنفيذ مشروعه الإجرامي ويصدر أمره إلى أعضاء جسده للتنفيذ، وهو ما يحدث في جريمة التحرش الجنسي بأن تتجه إرادته إلى القيام بأحد الصور المادية التي من خلالها تقوم جريمة التحرش الجنسي وذلك بهدف الحصول على منفعة جنسية شخصية، فإذا صدرت من الجاني تلك الأفعال دون إرادة أو علم انتفى القصد الجنائي العام، فالإرادة مرحلة لاحقة على العلم الذى يمثل حالة ذهنية أو عقلية تتمثل في معلومات معينة يعرفها الجاني،

ثم تأتى الإرادة كمرحلة نفسية ذهنية مختلطة تبنى على المعلومات التي سبق معرفتها ثم إتخاذ قراره بارتكاب الجريمة(٣٨).

القصد الجنائي الخاص في جريمة التحرش الجنسي الإلكتروني:

ينصرف القصد الجنائي الخاص في جريمة التحرش الجنسي نحو التغلغل في نية الجاني بل والاعتداد بالدافع نحو ارتكاب الجريمة، ومن ثم لا يكتفى لقيام القصد الجنائي العام بعنصريه العلم والإرادة بل يتعين توافر قصد جنائي خاص لدى الجاني في جريمة التحرش يتمثل في حصول الجاني على منفعة جنسية لنفسه(٣٩).

لا يكفي للمساءلة على الفعل الإجرامي أن يأتي الفاعل نشاطًا ماديًا بل لا بد من توافر الركن المعنوي الذي يسند الجريمة معنويا إليه، ويتمثل في تحقيق الرغبات الجنسية أو الحصول على فعل ذو طابع جنسي.

ويتحقق الركن المعنوي فور إرسال هذه الرسائل؛ لأن جريمة التحرش الجنسي عبر وسائل الاتصال الإلكترونية تعتبر جريمة متعمدة، تتطلب عنصرًا معنوياً يتمثل في النية الإجرامية القائمة على مقومات العلم والإرادة.

وكذلك يتحقق بانصراف إرادة الجاني إلى الفعل الخادش لحياء المجني عليه، فيصح العقاب ولو كان الجاني عفيفًا، فقد تحقق الركن المعنوي باتجاه ارادة الجاني نحو تحقيق الوقائع المكونة لجريمة التحرش الإلكتروني من أجل الوصول إلى المبتغى المنشود، والذي عبر عنه المشرع المصري في المادة ٣٠٦ مكرر(ب) "بقصد حصول الجاني من المجني عليه على منفعة ذو طبيعة جنسية".

والملاحظ في المادة أن المشرع المصري قام بالتوسع في تجريم السلوكيات الجنسية حيث إنه:

١. **لم يشترط أي صفة للمجني عليه:** فتراه في المادة ٣٠٦ مكرر لم يشترط أي صفة للمجني عليه فيمكن أن يكون رجلا أو امرأة، وكذلك لم يشترط أن يكون الفعل من جنس على جنس آخر، فيمكن أن يقع من رجل على رجل أو من

امرأة على امرأة، فالرجل المصاب بالشذوذ الجنسي إذا تعرض لآخر يقع تحت طائلة العقاب، والمرأة إذا تعرضت لمثيلتها تقع أيضا تحت طائلة العقاب، لأن علة التجريم حماية شعور المجني عليه مما قد يصيبه.

٢. **عدم اشتراط أثر لهذه التصرفات:** فبمجرد التعرض للغير بأي وسيلة تحمل المعنى الجنسي أو الإباحي بالقول أو بالتعليق أو النكات... وسواء خدشت الحياء[٤٠] أو لم تخدش، يعتبر حينها الفعل جريمة يعاقب عليها القانون، طالما اكتملت أركان الجريمة: جريمة الفعل الفاضح لا تقوم إلا بتوافر أركانها وهي:

- فعل مادي يخدش في المرء حياء العين أو الأذن، سواء وقع الفعل على جسم الغير أو أوقعه الجاني على نفسه.
- العلانية ولا يشترط لتوافرها أن يشاهد الغير عمل الجاني فعلاً، بل يكفي أن تكون المشاهدة محتملة.
- القصد الجنائي وهو تعمد الجاني إتيان الفعل.

ومما سبق يبدو: أن جريمة التحرش الإلكتروني جريمة عمدية تتطلب توافر قصدًا جنائيا عامًا، يقوم على عنصري العلم والإرادة، وقصدا خاصًا تنصرف فيه نية الجاني إلى غاية معينة، ويستنتج ذلك من مضمون المادة سالفة الذكر، وبالتالي فإن القصد العام لا يكفى بمفرده لقيام جريمة التحرش الإلكتروني، وإنما يتطلب بالإضافة إليه قصدًا جنائيًا خاصًا.

الحواشي:

(١)الأحكام السلطانية، الماوردي، مصدر سابق، ص٢٥٨.

(٢)ينظر: تيسير التحرير، محمد أمين المعروف بأمير بادشاه الحسيني، (١٧٢/٢) نقل عن الْبَيْضَاوِيّ أَن من يَقُول الأَصْل فِي الْأَشْيَاء الْإِبَاحَة يَعْنِي فِي الْمَنَافِع، وَأما فِي المضار فَالْأَصْل فِيهَا التَّحْرِيم، وَقَالَ الأسنوي: هَذَا بعد وُرُود الشَّرْع بِمُقْتَضى أدلته، وَأما قبله فالمختار الْوَقْف، وَفِي أصُول الْبَزْدَوِيّ بعد وُرُود الشَّرْع الْأَمْوَال على الْإِبَاحَة بِالْإِجْمَاع مَا لم يظْهر دَلِيل الْحُرْمَة لِأَن الله تَعَالَى أَبَاحَهَا بقوله – "خلق لكم مَا فِي الأَرْض جَمِيعًا".

(٣)أخرجه مالك في الموطأ عن عمرو بن يحي المازني عن أبيه، كتاب الأقضية، باب القضاء في المرفق (٧٤٥/٢/ح ٣١)، وهو حديث حسن رواه ابن ماجة والدار قطني وغيرهما مسندا قال النووي في الاربعين النووية حديث حسن، وله طرق يقوي بعضها بعضا.

(٤) أعلام النبوة، الماوردي (المتوفى ٤٥٠هـ)، دار ومكتبة الهلال: بيروت ط١، ١٤٣١هـ ، ص٢٩.

(٥) ترتيب الفروق واختصارها، أبو عبد الله محمد بن إبراهيم البقوري (ت ٧٠٧ هـ)، ت: عمر ابن عباد، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ١٩٩٤م،(٤٠٥/١).

(٦)الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، الصيفي ، عبدالفتاح مصطفى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤م، ص٤٥.

(٧)سورة الإسراء: ٣٢

(٨)أخرجه النسائي في الطلاق، باب من لا يقع طلاقه من الأزواج (١٥٦/٦)، وابن ماجة في سننه في الطلاق، باب طلاق المعتوه والصغير والنائم (٦٥٨/١، رقم ٢٠٤١)، والحاكم في المستدرك ٥٩/٢ وقال: صحيح على شرط مسلم.

[٩]أخرجه البخاري في الحدود، باب: هل يقول الإمام: لعلك لمست(٣/ ١٣١٩)، أما حديث الغامدية، فقد أخرجه صحيح مسلم في الحدود، باب: من اعترف على نفسه بالزنا:(٣/ ١٣٢٣)، وفيه أنه صلى الله عليه وسلم صلى على الجهنية بعد رجمها كما جاء في الحديث.

[١٠] لسان العرب، ابن منظور، (٢٩/١١) مادة: أهل.

[١١] ينظر: ميزان الأصول في نتائج العقول، علاء الدين شمس النظر أبو بكر محمد بن أحمد السمرقندي (ت ٥٣٩ هـ)، ت: محمد زكي عبد البر، ط١، ١٤٠٤هـ، دار الدوحة الحديثة، (٧٤٢/١).

[١٢] ينظر: المدخل الفقهي، مصطفى الزرقا، مرجع سابق (٧٣٩/٢).

[١٣]) ينظر: المدخل الفقهي، المصدر نفسه، (٧٤٠/٢).

[١٤] زاد المعاد، ابن القيم الجوزية، دار ابن حزم: بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٤٠هـ، تحقيق: محمد أجمل الإصلاحي)، (٥ / ٣٤).

[١٥]الشرح الممتع على زاد المستنقع، محمد بن صالح العثيمين، دار ابن الجوزي، ط١، ١٤٢٨هـ، (٤١٧/٦).

[١٦]نفائس الأصول في شرح المحصول، شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (ت ٦٨٤هـ)، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، مكتبة نزار مصطفى الباز، ١٩٩٥م(١٦٣٤/٤).

[١٧] موْسُوعَة القَواعِد الفِقْهِيَّة، محمد صدقي بن أحمد الغزي، مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان، ط١، ٢٠٠٣م، (١٢/٨).

[١٨]سورة البقرة ١٧٣.

[١٩] سورة النور ٣٣.

[٢٠] سورة الأنعام ١٩

(٢١)) أخرجه الترمذي في سننه، كتاب الحدود، باب ما جاء في المرأة إذا استكرهت على الزنا، حديث رقم (١٤٥٣).

(٢٢) أخرجه موطأ مالك، كتاب الأقضية، باب القضاء في المستكرهة من النساء، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت: لبنان، ١٤٠٦هـ، (٢/٧٣٤ رقم ١٤).

(٢٣)فتاوى وأقضية وأحكام الإمام علي، عرفات القصبي قرون، ط ١٤١١هـ-١٩٩١م، المكتبة الأزهرية للتراث، ص٦١.

(٢٤)أخرجه ابن ماجة، عن عبدالله بن عباس ﷺ، كتاب الطلاق، باب: طلاق المكره والناسي (١/٦٥٩ برقم ٢٠٤٥)، وصححه الألباني في الصحيحة (١/٣٤٨ رقم١٨٣٦).

(٢٥)) المغني، عبدالله بن أحمد ابن قدامة، دار الحديث، القاهرة، ٢٠٠٤م (١٢/١٨٣).

(٢٦)ينظر: التشريع الجنائي الإسلامي ،عودة (مرجع سابق)، (٢/٣٦٥).

(٢٧) Merle(R.) et Vitu(A.): Trait de Droit criminal, T.1. de, Cujas, 3 eme ed. Paris, 1978, p.223.

(٢٨)القانون الجنائي الدستوري، أحمد فتحي سرور، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٦،ص٣٠ وما بعدها. د. أحمد عوض بلال، مبادئ قانون العقوبات المصري، القسم العام، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر، ص.١١٠

(٢٩) الوسيط في قانون العقوبات القسم الخاص، احمد فتحي سرور، طبعة نادى القضاء، مصر، القاهرة، ١٩٨٠ م، ص ١٩٩.

(٣٠) شرح قانون العقوبات، محمود نجيب حسنين، دار النهضة العربية، الطبعة الثامنة، ٢٠١٨م ، ص٣٦٥.

(٣١) ينظر: ، نظام المكافحة الشاملة للتحرش الجنسي في الشريعة الاسلامية ، مقارنا بالمكافحة القانونية، شبل إسماعيل عطية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد ٦٥، ٢٠١٨، ص ٩٤٦- ٩٤٧.

(٣٢) Azy Barak, Sexual Harassment on the Internet, Social Science Computer Review, Vol. 23 No. 1, 2005, P 77

(٣٣) تختلف نظرة التشريعات العابية الى السلوك محل التجريم فمنها من يعتبر مجرد اتيان السلوك المعاقب عليه بمثابة الجريمة التامة ومنها من يتطلب تحقق نتيجة معينة|، فجرائم السلوك تتحقق منذ اللحظة الأولى لمباشرة السلوك، فنتائجها تلتصق بسلوكها، فلا يتصور الشروع فيها، ولا أثر للعدول الاختياري فيها بعد البدء في مشروعها الإجرامي وقبل تحقق النتيجة نظرا لوقوع الجريمة بمجرد اتيان السلوك المعاقب عليه .

انظر في ذلك: د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، قانون العقوبات ونطاق تطبيقه، التجريم والإباحة، الجريمة، المجرم، العقوبة الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، ٢٠١٥، ص ٥٦٠.وما بعدها. د. محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة ١٨٩٨، ص١٢٣، ص ٢٧٣. د. حسنين عبيد، دروس في قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر، ص ١٨ وما بعدها. د. سلوى توفيق بكير، د. على حمودة، شرح قانون العقوبات القسم العام، الجزء الأول، الجريمة، بدون ناشر، ٢٠٠١ /٢٠٠٢، ص ١٤١ وما بعدها، د. محمد كمال شاهين، الطبيعة القانونية لجريمة نشر الشائعات عبر وسائل التواصل الاجتماعي، بحث مقدم في ندوة بعنوان " جرائم النشر الإلكتروني "، مركز النيل، الهيئة العامة للاستعلامات، ٢٠١٩، ص٢٠.

(٣٤) الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، ٢٠٠٧م، ص٣٨٤.

(٣٥) الجرائم المعلوماتية وطرق مواجهتها، محمد على قطب، ٢٠١٠م، (٢/٢).

(٣٦) الوجيز في شرح قانون العقوبات، غنام محمد غنام، مطبعة جامعة المنصورة والكتاب الجامعي، مصر ، المنصورة، ٢٠٠٨ م ص ٥٢٦.

(٣٧)الوسيط في قانون العقوبات القسم الخاص، احمد فتحي سرور، ، مرجع سابق، ص ٢٠٥.

(٣٨) شرح قانون العقوبات القسم العام، عبود السراج، – نظرية الجريمة، دون دار نشر، دمشق، الجزء الأول، بدون سنة نشر، ص ١٤٥.

(٣٩) شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، عبد الله سليمان، ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ٢٠٠٤م، الطبعة الخامسة، الجزء الأول، ص٢٦٢.

(٤٠) نصت المادة ٢٧٩ من قانون العقوبات على أنَّ "يعاقب بالعقوبة السابقة كل من ارتكب مع امرأة أمرًا مخلا بالحياء ولو في غير علانية"، وهو ما يعني أن يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تتجاوز ٣٠٠ جنيه، كل من ارتكب مع امرأة أمرًا مخلًا بالحياء ولو في غير علانية.