المقدمة

تتعرض فتاة من كل أربع فتيات على الأقل وولد من كل عشرة أولاد للإعتداء الجنسي في فترة من حياتهم قبل سن الـ18. (1)

90 % من هذه الحالات يكون فيها المعتدى قريبا من الطفل. (2)

10% من هذه الحالات تضمنت عنفا جسديا. (3)

من جميع الاعتداءات وقعت إما في منزل الطفل أو المعتدى. $^{(4)}$

تتضمن 1 من كل 3 حالات الاعتداء الجنسي على الأطفال أطفالا دون السادسة من عمر هم!! (5)

إن هذه الإحصائيات لئن كانت تتعلق بالولايات المتحدة وكندا إلا أنها تتعداها إلى بلدان العالم أجمعين.

الجزائر تصرّح بـ800حالة اعتداء جنسي على الأطفال في العام الواحد وتقر أن الحقيقة هي ثلاثة أضعاف ذلك (6).

الأردن تصرح بـ1187 حالة سنة 2004، رغم وجود برنامج بالأردن لحماية الأطفال من هذه الاعتداءات (7).

وتونس تصرح بأنها لم تسجل سوى 166 حالة اعتداء جنسي على الأطفال دون الخمسة عشر سنة خلال الأربع سنوات الأخيرة (أي 41 حالة في العام) (8).

بيد أن هذه الأرقام لا تفصح عن الحقيقة كلها فمشكلة الاعتداء الجنسي على الأطفال لا تنتهي بانتهاء المعتدى من عملية الاعتداء⁽⁹⁾.

فالأدلة تشير إلى أن هذه الاعتداءات المرتكبة ضد الأطفال تنذر بمشاكل اجتماعية متفاقمة بعد البلوغ لأن مرحلة الطفولة هي حجر الأساس لبناء الإنسان فالإحصائيات تفيد أن:

- 95% من المعتدين على الأطفال تعرضوا هم أنفسهم للاعتداء في طفولتهم (10)
 - 78% من السجناء تعرضوا للاعتداء في طفولتهم (11)

Kinsey, 1953, Finkelhor, 1979 (1)

Groth, 1982, Defancis, 1969; Russell, 1983 (2)

Jaffee1975. (3)

Sanford ,1980 (4)

National Incidence Study, 1988 (5)

Les journées nationales de médecine légales tenues en Algérie à Annaba en décembre 2008. ⁽⁶⁾ تفس المرجع السابق (7)

⁽⁸⁾نفس المرجع السابق

⁽⁹⁾ اللجنة الوطنية الأمريكية للوقاية من الاعتداء على الأطفال

Groth (10)

Groth (11)

- 95% من العاهرات تعرضن للاعتداء الجنسي في طفولتهن (1).

فالدر اسات طويلة الأمد للفاشلين والمشردين ومدمني المخدرات والعاهرات والمساجين تؤكد أن ماضيهم ملطخ بتجارب الاعتداء المريرة⁽²⁾.

إن هذا الخطر الجسيم الذي يهدد الأطفال في سلامتهم الجسدية والنفسية ويتربص ببقاء الإنسانية يجعلنا نتناول بالبحث وقبل كل شيء مفهوم الطفل ثم مفهوم الجرائم الجنسية.

إن إعطاء تعريف للطفل يعد أمرا أساسيا لبداية البحث إلا أن هذا التعريف ليس له وجها واحدا بل عدة أوجه تجعلنا نتساءل عن أي مستوى سنعرف الطفل؟

فهل سنعرفه من منطلق علم النفس أي دراسة شخصية هذا الطفل ومدى قابليتها لتسلسل الأحداث أم من منطلق بيولوجي أي سنركز على جسم الطفل وبنيته؟ أم من خلال النظرة الفلسفية المعتمدة على مدى عمق الوعي لدى الطفل وقدرته على تحمل المسؤولية؟.

أمام تعدد هذه المقاييس كان من الضروري إيجاد مقاييس موحدة لوضع تعريف للطفل وبعد عدة دراسات في هذا المجال أجمع الباحثون على أن السن هو أفضل مقياس لتحديد مفهوم الطفل.

ولئن اتفقت جل الدول على هذا المقياس لتعريف الطفل فإنها اختلفت من حيث تحديد السن المضبوطة حيث تختلف هذه السن من بلد إلى آخر.

أما في القانون التونسي فقد التزم المشرع بالسن التي حددتها اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل⁽³⁾ فعرّف الطفل بالفصل الثالث من مجلة حماية الطفل بكونه " كل إنسان عمره أقل من ثمانية عشر عاما لم يبلغ الرشد بمقتضى أحكام خاصة".

أما بالنسبة لمفهوم الجرائم الجنسية وبالرجوع إلى مختلف النصوص القانونية المنظمة لها لا نجد تعريفا واضحا، هذا الغموض جعلنا نخلط بين مصطلح الجرائم الجنسية ومصطلح الجرائم الأخلاقية لذا وجب أولا وقبل كل شيء التمييز بين هذين المصطلحين.

فمصطلح الجرائم الأخلاقية أوسع نطاقا من مصطلح الجرائم الجنسية بل إنه يشملها بذات الوقت فالجرائم الأخلاقية هي التي يكون موضوع الاعتداء فيها الأخلاق السائدة في المجتمع...فهي نوع من الخروج عن قواعد السلوك التي يصنعها المجتمع لأفراده(4).

ولم يتفق الفقهاء ممن كتبوا في موضوع الجرائم الأخلاقية في وضع تعريف موحد للجرائم الأخلاقية بل هناك من قسمها إلى أنواع من ذلك أن الأستاذ عبد العزيز سعد قسم هذه الجرائم إلى خمسة أنوع وهي على التوالى:

conte (1)

⁽²⁾ اللجنة الوطنية الأمريكية للوقاية من الاعتداء على الأطفال

⁽⁴⁾ الأستاذ عبد العزيز سعد " الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائية"

- جرائم انتهاك الآداب العامة
- جرائم الاعتداء على العرض
- جرائم التحريض على الفسق والدعارة
 - جرائم استغلال الدعارة
 - جرائم مكافحة الدعارة⁽¹⁾

وأما الأستاذ الأحمدي فقد قسمها إلى جزئين:

- الجرائم الجنسية المسلطة مباشرة على الذات
 - الجرائم الأخلاقية غير المباشرة⁽²⁾.

والجرائم الجنسية المرتكبة ضد الأطفال تختلف في الأركان المكونة لها عن الجرائم الجنسية الأخرى فالضحية في الجرائم الجنسية المرتكبة ضد الأطفال يجب أن يكون طفلا أي شخصا سنه دون الثامنة عشر، أما المعطى الثاني في تعريف الجرائم الجنسية المرتكبة ضد الأطفال فهو الفعل المادي ذلك أنه لتوفر الجريمة يجب أن يسلط الجاني فعلا ماديا على الطفل ولكن هذا الفعل المادي لا يشترط فيه أن يكون غير مشروع فقد يكون الفعل في حد ذاته مشروعا ولكن تسليطه على الطفل هو الذي يخلق عدم مشروعيته ويعاقب عليه ، والمقصود هنا بالفعل المادي هو كل فعل ذو بعد جنسي مرتكب ضد شخص لا يتجاوز سنه الثامنة عشر وبذلك تكون الجريمة الجنسية المرتكبة ضد الطفل هي كل فعل مادي ذو طبيعة جنسية يسلط عليه ويمس من جسده أو أخلاقه أو كايهما.

قد يبدو هذا التعريف شاملا لكنه في الواقع لا يشمل إلا نوعا واحدا من الجرائم الجنسية وهي الجرائم المباشرة ولا يشمل جرائم أخرى.

وحتى نتمكن من تقديم مفهوم شامل وواضح لهذا النوع من الجرائم يجب الرجوع إلى الفصول القانونية المنظمة للجرائم الجنسية في القانون التونسي التي بالاطلاع عليها عن كثب نجد أنها تنقسم إلى قسمين: الجرائم الجنسية المباشرة والجرائم الجنسية غير المباشرة.

فالجرائم الجنسية المباشرة هي التي تسلط مباشرة على جسد الطفل بهدف إشباع رغبة الجاني الجنسية أو بهدف إشباع رغبته في التشفي أو التحقير.

أما الجرائم الجنسية غير المباشرة أو جرائم الاستغلال فهي التي لا تسلط مباشرة على جسد الطفل وتهدف إلى استغلال جسد هذا الأخير وذلك بالتحريض على ذلك بأي وسيلة أو شكل كان بصفة مباشرة أو غير مباشرة ولغاية تحقيق نفع مادي أو بدونه.

⁽¹⁾ عبد العزيز سعد " الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائية"

⁽²⁾ الأستاذ عبد الله الأحمدي "قانون جنائي خاص الجرائم الأخلاقية"

وانطلاقا من هذا الأساس يمكن القول بأنه يعد مرتكبا لجريمة جنسية على طفل كل من يجبر طفلا على القيام بأفعال ذات بعد جنسي أو يرتكب فعلا ماديا ذو طبيعة جنسية مسلطا على جسد الطفل أو من يشجع على القيام بمثل هذه الأفعال أو بالتوسط فيها أو يستفيد منها أو يستغلها عن طريق النشر والتوزيع أو بأي شكل من الأشكال سواء للحصول على منافع مادية أو بدونها.

وتبقى المعضلة الأشد في أن خطورة الجرائم الجنسية المرتكبة ضد الأطفال لا تقف عند الآثار السلبية التي تخلفها على الأطفال وعلى الإنسانية ككل بل هي تتعداها إلى صعوبة ملاحقة مرتكبيها وذلك مع استغلال هؤلاء المجرمين لتقنيات متطورة لارتكاب هذه الجرائم.

إن هذه الخطورة وهذه المعضلة تجعلنا نتساءل عن النظام القانوني لمختلف هذه الجرائم الجنسية المرتكبة ضد الأطفال؟

قبل الإجابة عن هذه التساؤلات أود أن أعتذر لدى القارئ الكريم في خصوص استعمال بعض الألفاظ التي قد تخدش الحياء لكنها شر لابد منه ضمانا للوضوح والإفهام الناجع ولا حياء في القانون مادام يعالج سلوك الإنسان.

و سأتناول بالبحث في فصل أول الجرائم الجنسية المباشرة المرتكبة ضد الأطفال (الفصل الأول) وفي فصل ثاني الجرائم غير المباشرة المرتكبة ضد الأطفال (الفصل الثاني).

الفصل الأول: الجرائم الجنسية المباشرة المرتكبة ضد الأطفال

إن الجرائم الجنسية المباشرة المرتكبة ضد الأطفال هي الجرائم المسلطة على جسد الطفل مباشرة فتمس من حرمته وسلامته الجسدية وبالنظر إلى القانون التونسي نجد أنه يدخل في إطار الجرائم الجنسية المباشرة جرائم المواقعة بنوعيها (المبحث الأول) والمحاولة في جرائم المواقعة (المبحث الثاني) وجريمة الاعتداء بفعل الفاحشة (المبحث الثالث) والمحاولة في جريمة الاعتداء بفعل الفاحشة (المبحث الرابع).

المبحث الأول: جرائم المواقعة:

ميّز المشرع التونسي في المجلة الجنائية بين جريمتين في جرائم المواقعة وهما أولا جريمة المواقعة بالرضا. المواقعة بدون رضا أو ما يصطلح بتسميته جريمة الاغتصاب وثانيا جريمة المواقعة بالرضا.

ولم يقدم المشرع التونسي تعريفا لكل من هاتين الجريمتين لكنه جرّم الاغتصاب بالفصل 227 م ج وجرّم المواقعة بالرضا بالفصل 227 مكرر من نفس المجلة.

وبالاطلاع على الأركان المكونة لكل جريمة نلاحظ وجود عناصر مشتركة بينها (الفقرة الأولى) غير أن وجود هذه العناصر الموحدة بين جريمة المواقعة بالرضا وجريمة المواقعة بدون رضا لا يمنع وجود عوامل مؤثرة في هاتين الجريمتين (الفقرة الثانية) تكسب كل واحدة منهما خصوصياتها المميزة لها عن الأخرى.

الفقرة الأولى: العناصر المشتركة في جرائم المواقعة:

تشترك جريمتي الاغتصاب والمواقعة بالرضا في ركنين هامين هما ركن المواقعة (أ) وهو الركن الأساسي الذي تقوم بموجبه كل من الجريمتين والركن المعنوى وهو القصد الإجرامي للجاني (ب).

أ- المواقعة:

إن المواقعة هي الركن المادي لجريمتي الاغتصاب والمواقعة بالرضا ومن أهم القرارات التي عرفت المواقعة القرار الصادر عن الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب بتاريخ 16 جوان 1969 تحت عدد 6417 وجاء فيه "إن معنى لفظة المواقعة لا ينصرف لمجرد الفعل الفاحش ولا تقوم إلا إذا كان هناك وطيء بالمكان الطبيعي من الأنثى وبطريق الإيلاج"(1).

أدى هذا التعريف إلى بروز اتجاهين لمفهوم المواقعة وهما المفهوم الضيق والمفهوم الموسع.

ويكمن محور الجدل بين الاتجاه التضييقي والاتجاه التوسيعي لمفهوم المواقعة في مدى اعتبار ممارسة الجنس بواسطة الدلك مواقعة أم لا، ففي حين يعتبره الشق الأول مجرد اعتداء بفعل الفاحشة نظرا

⁽¹⁾ نشرة محكمة التعقيب 1969، القسم الجزائي، ص175.

لغياب ركن الإيلاج فإن الشق الثاني التوسيعي يرى أن ممارسة الجنس مع الأنثى عن طريق دلك عضو الذكر بفرجها مواقعة لأن الدلك يستوجب بطبيعته إيلاجا.

إلا أن هذا المفهوم التضييقي للمواقعة انقضى مع صدور القرار عدد 50370 المؤرخ في 26 جوان 1996 الذي اعتبرت فيه محكمة التعقيب التونسية أن " دلك العضو التناسلي للذكر بمستوى الفرج يترتب عنه حتما إيلاج ولو جزئى وتحصل معه جريمة المواقعة"(1).

واستمدت المحكمة حجية موقفها من الناحية العلمية ومن روح التشريع ذلك أنه وبالنظر إلى المفهوم الفني والعلمي للمواقعة يتضح أن التكوين البيولوجي للفرج يؤدي إلى أن دلك أي عضو بالفرج ينتج عنه إيلاج جزئي في البداية طالما أن تركيبة ذلك العضو الخلقية تجعل الشفتين البارزتين من الفرج تنتفخ لمجاملة ذلك العضو الدالك بصورة آلية وتمكنه من الولوج وبالتأسيس على ذلك فان دلك عضو الذكر من الرجل على فرج الأنثى سينتج عنه حتما إيلاج جزئى بالفرج".(2)

ويقع إثبات الإيلاج بواسطة الفحص الطبي الذي يعاين التمزق الكلي أو الجزئي في غشاء البكارة وهو ما ذهبت إليه محكمة التعقيب في قرارها عدد 180 المؤرخ في 17 جويلية 1976⁽³⁾. غير أنه في بعض الحالات وبالنظر إلى الخصوصية الفيزيولوجية للغشاء لا يتمزق بالرغم من حصول الإيلاج، هذا الغشاء يصطلح على تسميته في الطب الشرعي (الغشاء المجامل) وقد أثبت الطب الشرعي وجود هذا النوع من غشاء البكارة الذي له قابلية التمطط دون التمزق وأقرت محكمة التعقيب بهذه الإمكانية حيث اعتبرت في قرارها عدد 1971 المؤرخ في ماي 1995 أن جريمة مواقعة قاصر برضاها متوفرة رغم أن الفحص الطبي أثبت أن بكارتها سليمة وقد جاء في هذا القرار أن المواقعة تصبح تامة الأركان مادام ثبت اتصال المتهم بالمجنى عليها جنسيا بالإيلاج وبالمكان الطبيعي وهو أمر غير مرتبط بتمزيق غشاء البكارة (4).

وبالتالي نلاحظ أن سلامة غشاء البكارة لا يصح اعتباره دليلا على عدم حصول المواقعة فمن المسلم به في الطب الشرعي أن المواقعة قد تحدث دون حصول "تمزق في غشاء البكارة ويذكر بعض علماء الطب الشرعي أنهم شاهدوا مومسات في الدعارة لسنوات وسيدات متزوجات دون أن تمزق عنهن غشاء البكارة"(5).

⁽¹⁾ نشرية محكمة التعقيب 1996- القسم الجزائي

⁽²⁾عماد فرحات- حول مفهوم الركن المادي لجريمة المواقعة، تعليق على القرار التعقيبي الجزائي عدد 50370 المؤرخ في 26جوان 1996 ، مجلة القضاء والتشريع عدد 04 لسنة 1994.

⁽³⁾نشرية محكمة التعقيب 1976- القسم الجزائي

⁽⁴⁾نشرية محكمة التعقيب1995، القسم الجزائي.

⁽⁵⁾ محمد زكي أبو عامر "الحماية الجنائية للعرض في التشريع المعاصر، ص143.

ب- القصد الإجرامي:

يعتبر القصد الإجرامي الركن الثاني الذي تشترك فيه جرائم المواقعة.

والقصد الإجرامي هو انصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الأفعال المجرمة وهو على علم وإدراك بأن تلك الأفعال مخالفة للقانون و يمكن القول بأن القصد الإجرامي " هو الشكل القانوني الذي تتخذه الإرادة الإجرامية"(1).

فبالنسبة إلى جريمة مواقعة قاصرة برضاها يجب أن تتجه نية الجاني إلى فعل المواقعة بمعنى نيته إلى الاتصال الجنسي الطبيعي بالأنثى عن طريق إيلاج عضو الذكر منه في المكان المعد للوقاع في جسمها سواء كان ذلك من خلال إيلاج كلي أو جزئي وهذا يعني أن الفعل الذي ينوي الفاعل ارتكابه في جريمة المواقعة بالرضا يجب أن لا يكون مجرد اعتداء بالفاحشة بل يجب أن يكون مكونا للركن المادي لجريمة المواقعة .

أما بالنسبة لجريمة المواقعة بدون رضا قد يبدو الحديث عن القصد الإجرامي "غريبا إذ المفروض أن هذا العنصر أمر بديهي فمن الصعب أن نتصور شخصا يواقع أنثى غصبا بدون أن يكون متعمدا"(2).

ويبقى إثبات توفر القصد الإجرامي في جرائم المواقعة موكولا لتقدير المحكمة بالاعتماد على وقائع القضية وهذا ما ذهبت إليه محكمة التعقيب عندما اعتبرت أن القصد أو عدم القصد هي من الأمور الباطنة التي يستشفها أو يستنتجها القاضي في نطاق اجتهاده المطلق من ملابسات أو ظروف الواقعة لكن شريطة أن يكون استنتاجه قائما على أساس قانوني.

و لعل هذه المسألة لا تطرح بشكل أكثر صعوبة في خصوص موضوع اهتمامنا وهو وقوع هذه الجريمة على الطفل فهذا الأخير أكثر تأثيرا من غيره من الأشخاص الطبيعيين فقد لا تكون مقاومته ظاهرة بشكل جلي ولكن ذلك لا يعد نابعا من إرادته بل يكون نابعا من شعور الخوف لديه، إلا أنه وبالنسبة للأطفال يمكن الاعتماد على قرينة تتراوح في قوتها بتراوح سنّ الضحية كلما صغر سن الطفل كلما كان القصد الإجرامي لدى الجاني مفترضا فلا يمكن بحال التعلّل بسوء فهم رضا طفل في الثانية عشر من عمره من عدمه بوقوع الفعل الجنسي عليه وإنما يظهر سوء نية الجاني من مجرد سن المتضرر.

هذا في خصوص الأركان المشتركة بين جرائم المواقعة فكما سبق بسطه تشترك جريمتي المواقعة بالرضا والاغتصاب في جزء من الركن المادي وهو ركن المواقعة إضافة إلى اتحادهما في وجوب توفر القصد الإجرامي في كليهما ولكن هذا الاشتراك في بعض العناصر لا يخفى عنا وجود اختلاف بين الجريمتين وسيتم التعرض إليه من خلال تناول العوامل المؤثرة في جرائم المواقعة.

⁽¹⁾ الأستاذ محمد الناصر النواد: محاضرات في القانون الجنائي العام، مخصصة للسنة الثانية لكلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس. (2) الدكتور عبدالله الأحمدي- قانون جنائي خاص الجرائم الأخلاقية ص47.



الفقرة الثانية: العوامل المؤثرة في جرائم المواقعة:

إن العوامل المؤثرة في جرائم المواقعة تتمثل في المعطيات الواقعية والقانونية الخاصة بجريمة المواقعة والتي تعطيها خصوصية عن بقية الجرائم إضافة إلى كونها تميز بين جرائم المواقعة من حيث طبيعتها إن كانت جرائم مواقعة بالرضا أو مواقعة بدون رضا أي الاغتصاب.

وتنقسم العوامل المؤثرة إلى صنفين صنف مؤثر في تكييف الجريمة (أ) وصنف مؤثر في العقاب (ب) من حيث تراوحه بين الشدة والمرونة.

أ- العوامل المؤثرة في تكييف الجريمة:

يتوقف تكييف جرائم المواقعة على جملة من المعطيات أهمها سن المجنى عليها ومدى رضاها بوقوع الفعل الجنسي عليها. ويعتبر سن المتضررة في جرائم المواقعة من أهم العناصر المؤثرة في تكييف هذه الجرائم إذ أن هذه الأخيرة تهدف أساسا إلى حماية الأطفال خاصة منها جريمة المواقعة بالرضا التي وضعت خصيصا لحماية القصر، ففي جريمة المواقعة بالرضا يكون سن المتضررة أقل من عشرين سنة ذلك أن مواقعة أنثى برضاها سنها فوق العشرين لا يكوّن جريمة في القانون التونسي باستثناء حالات البغاء أو الزنا. أما في خصوص الطفلة التي لم يتجاوز عمرها 10 سنوات فإن حصول المواقعة ولو تمت برضاها تغير وصف الجريمة فتحولها من جريمة مواقعة أنثى برضاها الخاضعة للفصل 227 مكرر إلى جريمة مواقعة أنثى بدون رضاها طبقا للفصل 227 الفقرة الثانية من نفس المجلة.

وبمواصلة الاطلاع على الفصل 227 جنائي في فقرته الأخيرة نجده ينص على ما يلي: "ويعتبر الرضا مفقودا إذا كان سن المجنى عليها دون الثلاثة عشر عاما كاملة".

هذا التنصيص راجع إلى كون الصغير الذي لم يبلغ الثالثة عشرة من عمره يعد في القانون التونسي طفلا غير مميز وعدم التمييز يجعله قاصرا عن إبداء رضا صحيحا للمواقعة مما يجعل الجريمة الواقعة في حقه تنقلب من جريمة مواقعة بالرضا إلى جريمة مواقعة بدون رضا. وهذه القرينة غير قابلة للدحض وضعها المشرع حماية للطفل غير المميز من الاعتداءات الجنسية المرتكبة ضده.

بذلك يظهر أن للسن دور في غاية الأهمية في تكييف الجريمة بل لعله يمكن القول أنه معيار أساسي للتكييف في جرائم المواقعة على أساسه نميّز بين جرائم المواقعة بالرضا وجرائم المواقعة بدون رضا. ونجد معطى ثان لا يقل أهمية عن عامل السن وهو رضا المتضررة بوقوع الفعل الجنسي عليها، فالرضا يعتبر عاملا مؤثرا في تكييف جرائم المواقعة الواقعة على الطفل بكونها جريمة مواقعة بالرضا أو جريمة الاغتصاب.

ولكن ولئن كان هذا الركن واضحا ظاهريا فإنه من أدق العناصر وأكثرها تشعبا إذ أنه في بعض الحالات يصعب على المحكمة معرفة ما إذا كان هذا الركن متوفرا أو منعدما لأنه غالبا ما ترتكب الجريمة في ظروف غير واضحة وقد تتضارب الادعاءات والتصريحات وتنعدم وسائل الإثبات والإقناع أو تكاد

فيصبح الكشف عن الحقيقية عسيرا خاصة وأن الأحكام الجزائية ينبغى أن تبنى على الجزم واليقين لذا يجب قبل كل شيء وحتى يتسنى التكييف، التأكد من وجود رضا المجنى عليها من عدمه.

ويرجع تقدير وجود الرضا أو انعدامه إلى محكمة الموضوع التي تعلل استنتاجها بالوقائع المطلع عليها بأوراق الملف.

ولئن استقر فقه القضاء في تونس على إسناد مهمة تقدير وجود الرضا من عدمه إلى محكمة الموضوع غير أنه وفي هذا المستوى يجب إبداء ملاحظتين:

أولا: إن المشرع قد وضع قرينة على انعدام الرضا في جرائم المواقعة تتمثل في استعمال العنف ضد المجنى عليها أو استعمال السلاح أو التهديد به.

<u>ثانيا</u>: حاول المشرع التونسي تركيز حماية للطفل بوضعه لقرينة سن التمييز فالطفل الذي لم يبلغ بعد سن الثالثة عشر هو طفل غير مميز والمشرع لم يأخذ برضاه واعتبر الرضا الصادر عنه بمثابة المعدوم.

ومواصلة في الاتجاه الحمائي للطفل وضع المشرع التونسي إطارا خاصا للطفلة إذا لم تبلغ بعد العاشرة من عمرها فجعل مواقعتها جناية اغتصاب مشددة يعاقب عليها بالإعدام حتى ولو لم يستعمل ضدها وسائل العنف أو التهديد.

ب- العوامل المؤشرة في العقاب:

إن العقاب في جرائم المواقعة يتأثر بجملة من المعطيات المادية والمتمثلة خاصة في سن المجنى عليها (1) والوسائل المستعملة للإكراه في جريمة الاغتصاب(2) وصفه الجاني(3) وزواج الجاني بالمجنى عليها (4).

1- سنّ المجنى عليها:

جعل المشرع التونسي سن المجنى عليها معيارا للعقوبة بالنسبة لجرائم المواقعة فالعقوبة تزيد شدة كلما صغر سن المجنى عليها وتصل العقوبة حد الإعدام في جريمة الاغتصاب إذا ما كان سن المجنى عليها أقل من 10 سنوات ولو وقعت المواقعة بدون استعمال العنف وهو ما أقره الفصل 227 من المجلة الجنائية.

2- استعمال العنف أو السلاح أو التهديد به في جريمة الاغتصاب.

اعتبر الفصل 227 من المجلة الجنائية أن استعمال إحدى هذه الوسائل ظرفا مشددا للعقاب ينتقل به من السجن بقية العمر إلى الإعدام.

والملاحظ بالنسبة للعنف أن المشرع أوجب استعماله أي أن المواقعة غصبا مع مجرد التهديد باستعمال العنف دون تنفيذ ذلك التهديد لا يوجب الحكم بالإعدام. إلا أن المشرع التونسي لم يعرف العنف والرأي السائد لدى الشراح وفقه القضاء أن العنف لا ينحصر في الاعتداء المباشر على جسد المجنى عليها فقط بل يشمل أيضا كل فعل يلحق أضرارا بالسلامة البدنية ولو بدون اتصال مادي بجسم المتضررة نتيجة

لما يحدثه من فزع أو صدمة نفسية، ومن أمثلة العنف بهذا المعنى خلع الثياب بالقوة أو تمزيق لباس المتضررة أو إلقائها بالقوة على الأرض أو دفعها على جسم يابس (1).

والملاحظ بالنسبة للسلاح أن المشرع لم يفرض استعماله بل إنه تجاوزه حتى إلى مجرد التهديد به وذلك لما يدخله من خوف و هلع في نفس المتضررة خصوصا ونحن نعلم هشاشة نفسية الطفل. لكن المشرع التونسي لم يعطي تعريفا شاملا و عاما للسلاح بل أورد تعريفين للسلاح واردين بنصين خاصين و هما الفصلين 270 و 118 من المجلة الجنائية والمتعلقين على التوالى بحالة السرقة وحالة العصيان المدنى.

3- صفة الجاني كظرف تشديد في جريمة المواقعة بالرضا

أورد المشرع التونسي قائمة حصرية لا يمكن التوسع فيها للصفات التي تعتبر ظرف تشديد لعقوبة جريمة المواقعة بالرضا إذا ما توفرت في الجاني. حيث نص الفصل 229 م ج على أنه " ويكون العقاب ضعف المقدار المستوجب إذا كان الفاعلون للجرائم المشار إليها بالفصل 227 مكرر و 228 و 228 مكرر من أصول المجنى عليه من أي طبقة أو كانت لهم السلطة عليه أو كانوا معلميه أو خدمته أو أطباءه أو جراحيه أو أطباء الأسنان أو كان الاعتداء بإعانة عدة أشخاص".

ويكمن سبب هذا التشديد في كون هذه الصفات يمكن أن تسهل على الفاعل عمله أكثر من غيره باعتبار أنها صفات يمكن أن تأثر في نفس الضحية وتجعلها تخشى عاقبة الرفض والمقاومة إذا هي لم تستسلم متظاهرة بالرضا الزائف⁽²⁾.

وبذلك إذا ما ارتكب أحد هؤلاء جريمة المواقعة بالرضا فان العقاب المسلط عليه يرتفع من ستة أعوام إلى اثني عشر عاما كاملة ويرتفع من خمسة أعوام اللى اثني عشر سنوات سجنا إذا كان سن المجنى عليها أكثر من الخمسة عشر وأقل من العشرين عاما كاملة.

4- زواج الفاعل بالمجنى عليها:

أورد المشرع التونسي صورتين بموجبهما تتوقف التتبعات وآثار المحاكمة.

هذان الصورتان هما اثنان نص عليهما الفصل 229 من م ج وهما:

أولا: زواج الجاني بالأنثى التي واقعها والتي سنها دون الخمسة عشر عاما كاملة بدون عنف.

وثانيا: زواج الجاني بالأنثى التي واقعها والتي تفوق الخمسة عشر عاما ودون العشرين سنة كاملة.

والملاحظ أن الصورة الأولى تنحصر في حالة جريمة المواقعة بالرضا في حين أنه لم يشترط في الصورة الثانية أن تكون الجريمة هي جريمة مواقعة بالرضا أو بدونه.

A.VITU, Droit pénal spécial n.1743. BERAUD, « homicides et blessures volontaires »G.P.1969,1, doc 110. (1) LEVASSEUR, « le nouveau régime repressif des infractions contre l'intégrité corporelle d'autrui »JCP1959. I,1515. (2) الأستاذ عبدالعزيز سعد: " الجرائم الجنسية في قانون العقوبات الجزائي".

كما جاءت الفقرة الأخيرة من الفصل 229 المذكور أعلاه لتنص على أن التتبعات وآثار المحاكمة تستأنف إذا انفصم الزواج بطلاق محكوم به إنشاء من الزوج وذلك قبل مضي عامين من تاريخ الدخول بالمجنى عليها.

وقد ترتكب جريمة المواقعة من طرف عدة أشخاص وتكون المتضررة واحدة وعند التتبع يقبل جميعهم التزوج بها لتفادي العقاب في هذه الحالة يمكن للمتضررة أن تختار أحد الأشخاص الذين واقعوها اعتمادا على ذوقها الشخصى فتتزوجه ويكون مصير البقية المحاكمة.

5- توارد المواقعة مع جرائم أخرى:

• المواقعة والبغاء السري: Le coït et la prostitution clandestine

إذا ثبت من الأبحاث أن المتضررة القاصرة تتعاطى البغاء السري وأن الجاني اتصل بها جنسيا بمقابل فإنه يتوفر توارد جريمتين على معنى الفصل 54 من المجلة الجنائية هما تعاطى البغاء السري والمشاركة فيه طبق الفصل 231 من المجلة الجنائية ومواقعة أنثى قاصرة برضاها على معنى الفصل 227 مكرر من المجلة الجنائية.

ففي الجريمة الأولى تكون المرأة فاعلة أصلية والرجل شريكا أما في الجريمة الثانية تعتبر الأنثى متضررة في حين يكون الرجل هو الجاني وحده وهو الذي يعاقب دون سواه.

عندما تتوفر هذه الوضعية نتساءل عن الإحالة السليمة أي هل تقع الفعلة تحت طائلة الفصل 231 أم الفصل 227 مكر ر ؟

مبدئيا أحكام الفصل 54 من المجلة الجنائية تحتم اعتبار الفعلة واقعة تحت طائلة الفصل مكرر من المجلة الجنائية باعتباره يتضمن العقاب الأشد لكن فقه القضاء التونسي اتجه إلى تطبيق الفصل مكرر من المجلة الجنائية باعتباره يتضمن العقاب الأشد لكن فقه القضاء التونسي اتجه إلى تطبيق الفصل 231 من م ج واعتبره هو المنطبق دون سواه كلما توفرت أركانه لأنه نص خاص جاء لردع تعاطي الخناء هذا إضافة إلى أن اعتبار الفعلة واقعة تحت طائلة الفصل 227 مكرر يؤدي إلى نتائج غير منطقية إذ أن الأنثى تصبح متضررة ولا تعاقب حتى من أجل تعاطي البغاء السري رغم أن الجريمة متوفرة في حقها فضلا على أن الجاني يتحول من مجرد شريك في البغاء السري إلى جاني أصلي ووحيد في المواقعة بالرضا. كما أنه لا يمكن تتبع الأنثى من أجل تعاطى البغاء السرى ومعاقبة الذكر من أجل المواقعة.

• المواقعة والزنا: Le coït et l'adultère

قد تقترن جريمة مواقعة قاصرة برضاها بجنحة الزنا إذا كانت "المتضررة" متزوجة وفي هذه الصورة تثار إشكالية قانونية تتمثل في تحديد النص القانوني المنطبق: الفصل 227 مكرر من المجلة الجنائية أم الفصل 236 من نفس المجلة المتعلق بالزنا؟

تبقى هذه الإشكالية مطروحة رغم الترشد بالزواج إذ أنه لا يشمل إلا المعاملات المدنية والتجارية على معنى الفصل 153 الجديد من مجلة الأحوال الشخصية.

إذا اعتبرنا الفعلة مواقعة قاصرة برضاها فإن الأنثى تعتبر متضررة ولا يعاقب إلا الجاني الذكر أما إذا اعتبرناها زنا فإن الاثنين يؤاخذان وتعتبر المرأة فاعلة أصلية بينما يكون الرجل شريكا لها في ذلك إذا كان غير متزوج. وفي هذه الصورة فإن إثارة التتبع لا تكون إلا بطلب من زوج القاصرة وعندما يسقط الدعوى يوقف التتبع أو آثار المحاكمة.

ولقد عالج فقه القضاء التونسي هذه الإشكالية القانونية وظهر اتجاهان متباينان:

الاتجاه الأول: اعتبر الجريمة زنا حيث أكدت محكمة التعقيب في قرارها التعقيبي عـ5022 دد المؤرخ في 7 سبتمبر 1966" أنه إذا كانت المتضررة في المواقعة بالرضا متزوجة فإن الجريمة تصبح زنا"(1).

الاتجاه الثاني: غلّب وصف المواقعة: ففي قضية كانت المتضررة فيها غير متزوجة أما الجاني فهو متزوج، ورغم إسقاط التتبع من طرف زوجته فيما يتعلق بالزنا فإنه وقعت محاكمته من أجل مواقعة أنثى برضاها وأكدت محكمة التعقيب في قرارها عدد 2256 المؤرخ في غرة نوفمبر 1978 "أن رضا الزوجة بمواقعة زوجها للمتضررة القاصرة لا يحول دون تتبعه من أجل ذلك" (2).

واعتقادنا أنهما اتجاهان سليمان ففي القضية الثانية لا يمكن أن يتفصى الجاني من العقاب لمجرد إسقاط التتبع من طرف زوجته باعتبارها متضررة في الزنا ذلك أنه توجد متضررة أخرى هي القاصرة التي تمت مواقعتها، وهي التي أراد المشرع حمايتها وإن إسقاط زوجة الجاني ليس له أي انعكاس على الضرر الذي لحق تلك القاصرة كما أن إيقاف التتبع من أجل الزنا لا يحول دون مواصلة المحاكمة من أجل المواقعة.

أما في حالة إذا كانت الأنثى القاصرة في المواقعة متزوجة فان الجاني يعاقب بوصفه فاعلا أصليا إذا كان هو أيضا متزوجا ويقع تطبيق أحكام الفصل 236 من المجلة الجنائية وإذا وقع إيقاف التتبع أو آثار المحاكمة بموجب الإسقاط فإنه لا يمكن محاكمة الجاني من أجل المواقعة.

• اقتران المواقعة بجريمة الفرار بقاصرة

قد تكون عملية المواقعة مسبوقة بالفرار بالقاصرة المجنى عليها طبق الفصل 238 من المجلة الجنائية، في هذه الصورة يحصل الاتصال الجنسي بالتراضي بين الجاني والبنت الواقع الفرار بها أثناء عملية الفرار أو إثرها فيحصل توارد جريمتي الفصل 238 و 227 مكرر من المجلة الجنائية ويقع تطبيق النص الثاني باعتباره يقر العقاب الأشد طبق الفصل 54 من المجلة الجنائية.

⁽¹⁾نشرية محكمة التعقيب 1966 ص128. (2)نشرية محكمة التعقيب 1978

في هذه الحالة فإن الفصل 239 من المجلة الجنائية أقر أن تزوج الجاني بالبنت التي فر بها يترتب عنه إيقاف المحاكمة أو إيقاف العقاب. (1)

والملاحظ أن هذا النص ينطبق أيضا في صورة عدم حصول المواقعة ولعل المشرع أراد بذلك محو آثار الفضيحة التي يحدثها الفرار خاصة في بعض الأوساط المحافظة.

المبحث الثانى: المحاولة في جرائم المواقعة:

جرّم المشرع التونسي ضمن الفصل 227 مكرر محاولة مواقعة أنثى سنها دون الخمسة عشر عاما كاملة ومحاولة مواقعة أنثى سنها فوق الخمسة عشر عاما ودون العشرين سنة كاملة.

لكن ولئن حصر المشرع جريمة محاولة مواقعة الأنثى القاصرة التي سنها دون الخمسة عشر عاما في جريمة المواقعة بالرضا إلا أنه لم يشترط في الصورة الثانية أن تكون الجريمة جريمة مواقعة بالرضا أو بدونه.

وهذا يعني أن المشرع لم يجرّم محاولة اغتصاب الأطفال الذين سنهم دون الخمسة عشر عاما كاملة.

المبحث الثالث: جريمة الاعتداء بفعل الفاحشة:

جرّم المشرع التونسي الاعتداء بالفاحشة في الفصول 228 و228 مكرر من المجلة الجنائية المنقحين بالقانون عدد 93 لسنة 1995 المؤرخ في 9 نوفمبر 1995. و قبل هذا التنقيح كان الفصلان يعاقبان الاعتداء بالفاحشة على طفل لم يبلغ الخمسة عشر من عمره. لكن انسجاما مع التزاماته الدولية المتمثلة في المصادقة على اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل وإصداره لمجلة حماية الطفل أولى المشرع التونسي تنقيح الفصلين المذكورين بالترفيع في سن الحماية من خمسة عشر عاما إلى ثمانية عشر عاما ذلك أن الغاية من الفصلين هو حماية الطفل من الجرائم الجنسية المرتكبة ضده.

و في هذا الإطار سنتعرض في فقرة أولى إلى أركان جريمة الاعتداء بالفاحشة وفي فقرة ثانية إلى العقاب الذي يتطلبه هذا الاعتداء وفي فقرة أخيرة إلى محاولة الاعتداء بالفاحشة.

الفقرة الأولى: أركان جريمة الاعتداء بفعل الفاحشة

لم يعرف المشرع التونسي المقصود بالاعتداء بالفاحشة الأمر الذي جعل فقه القضاء يجتهد في تحديد هذه الجريمة وفي هذا السياق أقرت الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب في قرارها عدد 6417 المؤرخ في 16 جوان 1969 أن "الفعل الفاحش الذي جاء بعقابه الفصل 228 من القانون الجنائي هو كل فعل مناف للحياء يقع قصدا ومباشرة على جسم الذكر أو الأنثى أو على عورتهما⁽²⁾.

⁽¹⁾ السيد محمد الحبيب الشريف: زواج الجاني بالمجنى عليها (2) نشرية محكمة التعقيب 1969 ص175.



وبالتأسيس على هذا التعريف الذي استقر عليه فقه القضاء يمكن لنا استنتاج أركان جريمة الفعل الفاحش وهي (أ) الفعل الفاحش (ب) الرضا و (ج) القصد الجنائي.

أ- الفعل الفاحش:

إن الفعل الفاحش يتطلب ضرورة المساس بجسم المتضرر إذ لا يمكن أن تتوفر الجريمة إلا إذا استطال فعل الجاني إلى جسم المجنى عليه وقد أبرز فقه القضاء التونسي ضرورة ملامسة المتهم للمجنى عليه في العديد من القرارات منها القرار التعقيبي عدد 1229 المؤرخ في 26 سبتمبر 1960 (1).

ولا يكفي لمس جسم المجنى عليه بل يجب أن ينال الفعل الصادر عن الجاني من عرض المجنى عليه.

وفي هذا النطاق تطرح إشكالية هامة تتمثل في ضبط ماهية الفعل المخل بالحياء المكون لجريمة الاعتداء بالفاحشة.

وبالرجوع إلى فقه القضاء يمكن القول انه يقع اعتماد معيارين لمعرفة ما إذا كان الفعل مخلا بالحياء أم لا.

المعيار الأول: مكان اللمس: العورة

تباينت الآراء حول المرجع الواجب اعتماده في اعتبار ما يعد عورة وما لا يعد كذلك.

ومفهوم العورة يختلف مدلوله باختلاف الجنس فالعورة عند الرجل ليست العورة عند المرأة كذلك قد يختلف مدلول العورة باختلاف المكان والزمان فقد يكون جزء من جسم الإنسان عورة في فصل الشتاء ويفقد هذه الصفة في فصل الصيف على شاطئ البحر.

وبقطع النظر عن هذا التباين في تعريف مدلول العورة فمن الثابت أن الأعضاء التناسلية تعد بدون شك عورة وكذلك الشأن لما سمى مكان العفة والحياء (2).

غير أنه ليس من الضروري لكي تتوفر جريمة الاعتداء بالفاحشة أن يقع لمس العورة إذ توسع فقه القضاء التونسي في مفهوم الركن المادي لهذه الجريمة واعتبرها قائمة حتى ولو لم يقع لمس العورة. وأكدت محكمة التعقيب نفس هذا الاتجاه في القرار عدد 4014 المؤرخ في 11 مارس 1981 موضحة أنه ليس من الضروري أن يكون الفعل واقعا على العضو التناسلي وعلى عورة المجنى عليه بالذات(3).

ويمكن القول أن استعمال الجاني لعضوه التناسلي ليمس به أي جزء من جسم المجني عليه و لو لم يكن عورة يشكل جريمة الاعتداء بالفاحشة.

(2) القرار التعقيبي عدد 217 المؤرخ في 19 نوفمبر 1975، نشرية محكمة التعقيب 1975، ج2ص171.

(3)نشرية محكمة التعقيب 1981 القسم الجزائي ص25

⁽¹⁾ نشرية محكمة التعقيب 1960 ص187.

المعيار الثاني: الإخلال بالحياء

لم يعد لمس العورة المقياس الوحيد لاعتبار الفعل فاحشا فالجريمة تتوفر أحيانا ولو لم يحصل مثل هذا اللمس وتخلت محكمة التعقيب عن معيار العورة فأكدت في قرارها الهام عدد 412 المؤرخ في 11 ماي 1977 " أن الفعل المنافي للأداب الذي يمتد إلى جسم المجنى عليه ويخدش منه حياءه العرضي، يعتبر فعلا فاحشا ولو لم يقع ذلك الفعل على عورة من عوراته.(1)

واعتبرت محكمة التعقيب في قرارها عدد 4014 المؤرخ في 11 مارس 1981 أن تقبيل المتضررة بدون رضاها يمثل اعتداءا بالفاحشة وأنه لا لزوم لأن يكون الفعل واقعا بالعضو التناسلي وعلى عورة المجنى عليها (2) باعتبار أن الفحش يعنى القبيح من الفعل.

إن سعي المشرع إلى التوسع في مجال جريمة الاعتداء بفعل الفاحشة الغرض منه حماية المتضررين من مثل هذه الجريمة خصوصا منهم الأطفال لعجزهم عن تقدير قيمة الاعتداء المسلط عليهم.

وقد لا يبلّغ الطفل، خصوصا إذا ما كان في سن مبكرة، والديه بما حصل له إما خوفا أو خجلا أو لعدم تفطنه لقيمة الفعل في حد ذاته لذلك كرّس المشرع التونسي واجب الإشعار على كل من يبلغ إلى علمه تعرض طفل إلى مثل هذه الاعتداءات.(3)

ب- الرضا:

ميز المشرع التونسي بين الاعتداء بالفاحشة بدون رضا المجنى عليه والاعتداء بالفاحشة برضاه وذلك منذ تنقيح القانون عدد 93 لسنة 1995بتاريخ 9 نوفمبر 1995.

وخص الفصل 228 في فقرته الثانية والفصل 228 مكرر من المجلة الجنائية لتجريم الاعتداء بالفاحشة على الأطفال في حالة رضا أو انعدام رضا هذا الأخير.

كما خصّ الفصل 228 في فقرته الأخيرة والفصل 229 من نفس المجلة لتجريم الاعتداء بالفاحشة على الأطفال معتبرا هذان الفصلان ظرفا تشديد وذلك لمزيد حماية الأطفال.

ويبقى تقدير مدى توفر رضا المجني عليه من عدمه في جرائم الاعتداء بالفاحشة من مشمولات محكمة الموضوع التي تستشفه من وقائع القضية وملابسات تنفيذ الفعل وعليها تأييد استنتاجها بقرائن وأدلة من الملف وهذا ما ذهبت إلى إقراره محكمة التعقيب في عدة قرارات منها القرار عدد 9805 المؤرخ في 1975/11/13 والذي جاء فيه" إن تقدير ركن الإكراه من عدمه يرجع لاجتهاد محكمة الموضوع المطلقة ولا رقابة عليها في ذلك لمحكمة التعقيب مادام حكمها سائغا قانونا ومأخوذا من وقائع الأوراق"(4).

⁽¹⁾نشرية محكمة التعقيب 1977، ج ۱، ص229.

⁽²⁾نشرية محكمة التعقيب 1981ص25

ر. (3)خديجة المدثر: واجب الاشعار أداة لحماية الطفل"، مجلة القضاء والتشريع، 6 جانفي 1999ص235.

⁽⁴⁾نشرية محكمة التعقيب 1979، القسم الجزائي عـ1 دد، ص49.

ج- توفر القصد الإجرامي:

إن الاعتداء بفعل الفاحشة جريمة قصدية لا تقوم إلا بتوفر القصد الإجرامي. ولا تتأتى المؤاخذة من أجل هذه الجريمة إلا إذا ثبت أن المتهم تعمد ارتكاب فعلته، ويرى بعض الشراح أن القصد الإجرامي غير منفصل عن الفعل المادي المكون للجريمة (1)، فالمفروض أن من يعتدي بالفاحشة على غيره قد تعمد ذلك ويصعب جدا أن نتصور اعتداءا بالفاحشة بدون عمد. كما أنه لا عبرة في جريمة الاعتداء بالفاحشة في الدافع أو المقصود من ارتكاب هذه الجريمة طالما ثبت تعمد الجاني ارتكاب فعلته. فرغم أن جريمة الاعتداء بالفاحشة تكتسي صبغة جنسية بالدرجة الأولى إذ المفروض أن مرتكبيها يسعون من وراء اقترافها إلى إشباع شهواتهم الجنسية فإنه ليس من الضروري توفر هذا الدافع فالجريمة تكون موجبة للمؤاخذة بقطع النظر عن الدافع على ارتكابها مثل الانتقام والتشفي والتحقير.

وقد اعتبر فقه القضاء المصري الجريمة قائمة من جانب سيدة كشفت عن عورة خادمتها وقامت بكيها في موضع العفة متسببة لها في حروق وإصابات (2) وإقدام المتهم على إزالة بكارة المجنى عليها بإصبعه عنوة (3) أو الكتابة على أفخاذ النساء من طرف شخص مشتغل بالسحر بعلة معالجتهم من المرض (4).

كما أن الجريمة تتوفر ولو ثبت أن الجاني يشكو عجزا جنسيا أو أنه غير قادر على المواقعة بالإيلاج لأنه عنين.

الفقرة الثانية: العقاب

أفرد المشرع التونسي لكل من جنحة الاعتداء بفعل الفاحشة وجناية الاعتداء بفعل الفاحشة على الطفل عقابا خاصا (أ) ثم اعتمد ظروف التشديد في جريمة الاعتداء بفعل الفاحشة على طفل (ب).

أ- العقاب المخصص لكل من جنحة وجناية الاعتداء بفعل الفاحشة على طفل

- الجنحة:

نص الفصل 228مكرر من المجلة الجنائية والمنقح بالقانون عدد 93 لسنة 1995 المؤرخ في 9 نوفمبر 1995 على تسليط عقاب بالسجن مدة خمسة أعوام على مرتكب " كل اعتداء بفعل الفاحشة بدون قوة على طفل لم يبلغ من العمر ثمانية عشر عاما كاملة والمحاولة موجبة للعقاب".

خصص المشرع التونسي عقوبة قدرها خمس سنوات لكل اعتداء على طفل بدون استعمال القوة وذلك بغرض حمايته من مثل هذه الممارسات.

RVOUIN, Droit pénal spécial, op.cit, n.299 (1)

⁽²⁾نقض 15 فيفري 1976، مجموعة أحكام محكمة النقض ،س. 27 رقم 44.ص221.

⁽³⁾نقض 12 مارس 1931، مجموعة القواعد القانونية ، ج 5، ص265.

⁽⁴⁾نقص 13 أفريل 1931، مجموعة القواعد القانونية ج 2ص265.

ولم ينفرد المشرع التونسي في تجريم الاعتداء بفعل الفاحشة على الأطفال وتخصيص عقاب صارم لمرتكبيه فالمشرع الفرنسي خصص عقابا بالسجن لمدة سبع سنوات مع خطية مالية قدر ها 700 ألف فرنك فرنسي لكل مرتكب لجريمة الاعتداء بالفاحشة على طفل وذلك صلب الفصل 29/22 من المجلة الجزائية الفرنسية.

ولم يعتمد المشرع التونسي سياسة التدرج في تشدد العقوبة على أساس السن بل حدد سنا للحماية هي الثامنة عشر وعاقب كل اعتداء على من هو دون هذا السن بدون قوة بعقاب سجني موحد هو خمس سنوات ولكن التطبيق القضائي تولى هذه المهمة بأن تدرج بالعقوبة بحسب الحالات والقضايا ووقائع الجريمة وهو لا يتوانى على التشدد كلما صغر سن المجني عليه.

الجناية -

يرتفع العقاب إلى اثنى عشر عاما إذا حصل الاعتداء بالفاحشة على طفل بدون رضاه.

ويظهر من خلال العقاب المخصص لهذه الجريمة التشديد الذي لجأ إليه المشرع لردع استغلال ضعف الأطفال لإجبارهم رغما عن إرادتهم على قبول تسليط الفعل الفاحش على أجسادهم.

ب- ظروف التشديد في جريمة الاعتداء بفعل الفاحشة على الطفل:

حدد المشرع ظروف التشديد بالفقرة الأخيرة من الفصل 228 م ج والتي بموجبها يرتفع العقاب إلى السجن المؤبد وهذه الظروف مأخوذة بالخصوص من الوسائل المستعملة أو نتائج الاعتداء أو صفة الجاني وهي:

1- استعمال السلاح:

يصبح الاعتداء بالفاحشة مشددا إذا سبقه أو صاحبه استعمال السلاح وتثير هذه العبارة صعوبة دقيقة حول مدلولها ذلك أن المشرع لم يعطى تعريفا عاما وشاملا للسلاح.

2- التهديد:

وردت عبارة التهديد مطلقة ويمكن القول أن التهديد ينطوي على التخويف ويبعث في النفس الخوف من وقوع شرما وقد يكون كتابيا أو شفاهيا⁽¹⁾ وفي هذه الحالة الثانية يصعب إثباته. و لكن في جرائم الاعتداء بالفاحشة عادة ما يكون التهديد في هذه الجناية ماديا ومتزامنا مع وقت ارتكاب الجريمة.

3- الاحتجاز: Séquestration

جاء في رد الحكومة عن تساؤلات النواب حول مفهوم هذه العبارة عند مناقشة مشروع القانون أنها تعنى " النيل من الحرية الذاتية للمعتدى عليه" (2).

GERARD CORNU, vocabulaire juridique, P.U.F2ème (125 édition, p 508. (1)

⁽²⁾ الرائد الرسمى للجمهورية التونسية، مداولات مجلس النواب، عدد 4، بتاريخ 31 أكتوبر 1995 ص85.

وتذكرنا لفظة الاحتجاز بجريمة الفصل 250 جنائي الذي يتعلق بجريمة حجز شخص بدون إذن قانوني ويبدو أن الفرق الأساسي بين هذين النصين يكمن في أنه في الفصل 228 الاعتداء بالفاحشة هو الجريمة الأصلية والاحتجاز ظرف تشديد بينما في الفصل 250 الحجز هو الجريمة الأصلية وارتكاب الجناية أو الجنحة هو ظرف تشديد.

4- الجرح والتشويه وبتر العضو

ترجع علَّة التشديد في هذه الحالة إلى النتائج المترتبة عن الجريمة.

ولم يعطي المشرع تفسيرا واضحا لمعنى الجرح الذي عرفه بعض الفقهاء على أنه " المساس بأنسجة الجسم يؤدي إلى تمزيقها"(1).

أما التشويه فقد وردت عبارته عامة لذا فإن أي تشويه ناجم عن الاعتداء بجسم المتضرر يرفع العقاب إلى أقصاه وهو السجن المؤبد.

5- جعل حياة المتضرر في خطر:

يتعلق هذا الأمر بفعل مادي مسلط على ذات المتضرر يعرض حياته للخطر ومعين ذلك أنه يجب أن يكون ذلك الفعل على غاية من الخطورة والجسامة إلى درجة أن يصبح المجنى عليه مهددا بالموت.

6- تعدد الجناة

إن تعدد الجناة يقلل من مقاومة المجني عليه و عدم تمكنه من منع الجريمة كما أن تعاقب الجناة على ارتكاب الفعل الفاحش يؤذي المجنى عليه جسديا ونفسيا وبالتالي يجعله متعبا ولا يستطيع مقاومة الجناة (2) لذلك جعل المشرع التونسي من تعدد الجناة ظرفا مشددا في العقاب.

7- صفة الجاني

يرتفع العقاب إلى ضعف المقدار المستوجب كلما كان الجاني " من أصول المجني عليه من أي طبقة أو كانت لهم السلطة عليه أو كانوا معلميه أو خدمته أو أطباءه أو جراحيه أو أطباء للأسنان".

المبحث الرابع: المحاولة في جريمة الاعتداء بفعل الفاحشة

تثير محاولة الاعتداء بالفاحشة وهي موجبة للعقاب عدة إشكاليات إذ يرى جل الشراح أن المحاولة تختلط بالجناية ذاتها باعتبار أن الجريمة تتوفر بمجرد توقف الجاني عن مواصلة فعله الإجرامي بسبب ظروف خارجة عن إرادته (3).

VITU, Droit pénal spécial, op it. Roger MERLE Et André n)1864. (3)

⁽¹⁾ الدكتور محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، نشر دار النهضة العربية بالقاهرة 1986، ص432.

⁽²⁾محمد أحمد الشهداني: شرح قانون العقوبات المكتبة القانونية ص149 ص149.

وأكدت محكمة التعقيب في قرارها عدد 451 المؤرخ في 18 نوفمبر 1981 أن أركان محاولة الاعتداء بالفاحشة متوفرة من جانب الجاني الذي ارتمى على المجنى عليه وأخذ في نزع سرواله بغية مفاحشته إلا أنه قوبل بتصد عنيف منه مما أجبر الجاني على العدول عن مواصلة فعلته. (1)

لكن نفس المحكمة اعتبرت في قرارها عدد 5020 المؤرخ في 2 جويلية 1980 أن مجرد تلمس المتهم المتضرر من فخذيه وليته بيده وهو نائم بنية قضاء وطره منه يكون جريمة فعل فاحشة تامة وليس مجرد محاولة لأن تلك الأفعال تنال من عرضه وتخدش عاطفة الحياء عنده⁽²⁾.

 ⁽¹⁾ نشرية محكمة التعقيب 1981، القسم الجزائي، ص196
 (2) نشرية محكمة التعقيب 1980، القسم الجزائي، ص167.

خاتمة الفصل الأول:

تمثل الجرائم الجنسية المرتكبة مباشرة ضد الأطفال خطرا يهدد السلامة الجسدية والنفسية لهؤلاء لما تسببه لهم من صدمة نفسية تؤثر على تكوينهم المستقبلي إضافة للآثار التي قد تخلفها على أجسادهم وبالنظر لخطورة هذا النوع من الجرائم حاول المشرع وضع جملة من النصوص القانونية للتصدي له فنظم جرائم المواقعة في الفصول 227 و 227 مكرر من المجلة الجنائية ونظم جريمة الاعتداء بالفاحشة بالفصول 228 مكرر من نفس المجلة.

لكن المشرع لم يكتفي بهذه النصوص التشريعية بل سعى إلى بعث مؤسسة مندوب حماية الطفولة الذي خوّل له القانون إمكانية اتخاذ جملة من التدابير اللازمة في إطار حماية الطفل المهدد من جملة من الأخطار أهمها الاستغلال الجنسي وله صفة الضابطة العدلية (الفصل 36 مجلة حماية الطفل) يعمل بارتباط وثيق مع الجهة القضائية المؤهلة للنظر ومتابعة هذه الوضعيات.

وتسهيلا لدور مندوب حماية الطفولة ولأجل تمكينه من الاطلاع على حالات الاعتداءات المسلطة على الأطفال كرس الفصل 31 من مجلة حماية الطفل واجب الإشعار حيث نص هذا الفصل على أنه "على كل شخص بمن في ذلك الخاضع للسر المهني واجب إشعار مندوب حماية الطفولة أن هناك ما يهدد صحة الطفل أو سلامته البدنية أو المعنوية..."

لكن على الرغم من المجهودات المبذولة فانه يتجه إبداء بعض الملاحظات:

إن الالتزام بمفهوم المواقعة الذي قدمته الدوائر المجتمعة يؤدي إلى نتائج لا تخلو من تضييق في حماية الأشخاص خاصة منهم الأطفال خصوصا أنها تحصر الجاني في الذكر والمجنى عليها هي دائما أنثى إضافة إلى كون الجريمة لا تتوفر إلا متى وقع إيلاج عضو الذكر في فرج الأنثى.

فالقانون الفرنسي لم يعد يشترط أن يكون الجاني ذكرا و المتضرر أنثى بل يجوز أن تغتصب المرأة الرجل أو أن يغتصب الرجل الذكر أو أن تغتصب المرأة امرأة أخرى كذلك لم يعد المشرع الفرنسي يشترط الاتصال الجنسي الطبيعي بين الرجل والمرأة بل يكفي القيام بعملية إيلاج جنسي في أي مكان بجسم المجنى عليه سواء كان بفرج المرأة أو بدبر الرجل أو المرأة أو حتى بالفم (La Fellation) (1).

و ليس من الضروري أن يقع إدخال ذكر الرجل بل إن الاغتصاب في التشريع الفرنسي يحصل حتى بإدخال جزر في الفرج أو الدبر⁽²⁾ أو اللواط بدون رضا رغم أنها تمثل إعتداءا بالفاحشة في تشريعنا.

أما في خصوص عقوبة الإعدام فإن إقرار نفس العقوبة بالنسبة لجريمة الاغتصاب (في الحالتين التي جاء بهما الفصل 227 م ج) وبالنسبة لجريمة قاتل النفس عمدا قد يشكل خطرا على المجنى عليها

Cass.crim, 4 janvier 1985, Bull. crimn10-27 avril 1994. (2)



Crim.22fev.1984, Rev, sec. Crim.1984, 743, obs. Levasseur, crim 9 juillet 1991, Bull, n294 (1)

نفسها إذ أنه ربما يفكر الجاني في قتلها بعد اغتصابها لطمس معالم الجريمة وللتفصي من صرامة العقاب باعتبار أن العقاب في الحالتين واحد وهو الإعدام فلازالت فاجعة "سفاح نابل" الذي قتل 12 طفلا بعد الاعتداء عليهم جنسيا (1)راسخة في الذاكرة إلى اليوم.

كذلك نتساءل إن كان زواج الفاعل بالمجنى عليها الذي نص عليه المشرع بالفقرة الرابعة من الفصل 227 مكرر من المجلة الجنائية هو حماية للطفلة المتضررة أم هو مخرج قانوني للمعتدي خاصة أنه يمكن أن يتقصى من المسؤولية تماما بعد مضي عامين من زواجه بالمجنى عليها.

وأخيرا نتساءل إن كان عدم تجريم محاولة اغتصاب الأطفال الذين سنهم دون الخمسة عشر عاما كاملة في التشريع التونسي يدخل في إطار الحماية الأنجع لهؤلاء الأطفال؟.

⁽¹⁾ الناصر الدامرجي أو سفاح نابل: قتل 12 طفلا بعد أن اعتدى عليهم جنسيا وقع تنفيذ حكم الإعدام عليه بتاريخ 1994/11/17.

الفصل الثانى: الجرائم الجنسية غير المباشرة المرتكبة ضد الأطفال:

الجرائم الجنسية غير المباشرة هي الجرائم التي تهدف إلى استغلال الأطفال جنسيا وذلك بالتحريض على ارتكاب أفعال ذات طابع جنسي ضد هؤلاء بأي وسيلة كانت مباشرة أو غير مباشرة وهي التي يصطلح على تسميتها بـ" جرائم الاستغلال الجنسي".

وخلافا للجرائم الجنسية المباشرة لا تسلط جرائم الاستغلال الجنسي مباشرة على جسد الطفل كالاغتصاب أو الاعتداء بالفاحشة بهدف إشباع رغبة الجاني الجنسية أو إشباع رغبته في التشفي بل إنها تتمثل في استغلال جسده بهدف تحقيق نفع مادي أو بدونه.

ولعله يمكن القول أن هذه الجرائم تعد الأخطر على الإطلاق بين الجرائم الجنسية لأنها غالبا ما تهدف إلى جعل الطفل بضاعة تباع وتشترى ووسيلة للثراء. لذا حرص المجتمع الدولي على التصدي لها إذ نصت اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل في المادة 34 منها على أنه " تتعهد الدول الأطراف بحماية الطفل من جميع أشكال الاستغلال الجنسي والانتهاك الجنسي ولهذه الأغراض تتخذ الدول الأطراف بوجه خاص جميع التدابير الملائمة الوطنية والثنائية والمتعددة الأطراف لمنع أ- حمل أو إكراه الطفل على تعاطي أي نشاط جنسي غير مشروع، ب- الاستخدام الاستغلالي للأطفال في الدعارة أو غيرها من الممارسات الجنسية غير المشروعة ، ج- الاستخدام الاستغلالي للأطفال في العروض والمواد الداعرة"(1).

أما على الصعيد الوطني فقد نصت مجلة حماية الطفل في فصلها 25 على أنه يعد من قبيل الاستغلال الجنسي للطفل ذكرا كان أو أنثى تعريضه لأعمال الدعارة سواء بمقابل أو بدونه وبطريقة مباشرة أو غير مباشرة.

وفي إطار جرائم الاستغلال الجنسي للأطفال يجب التمييز بين الأشكال التقليدية لهذا الاستغلال (المبحث الأول) والأشكال الحديثة له (المبحث الثاني) والتي جاءت نتيجة التطور التكنولوجي في العالم:

المبحث الأول: الأشكال التقليدية للاستغلال الجنسى للأطفال:

بغرض دراسة هذا النوع من الاستغلال الجنسي للأطفال يجب الاطلاع على مختلف أشكاله (الفقرة الأولى) قبل التوقف عند العقاب المخصص له (الفقرة الأولى).

الفقرة الأولى: أشكال الاستغلل

أ- جريمة التحرش الجنسى:

تعرض المشرع لهذه الجريمة بالفصل 226 ثالثًا من المجلة الجنائية في القسم الثالث المعنون " في الاعتداء بالفواحش".

⁽¹⁾تمت المصادقة على هذه الاتفاقية بموجب القانون عدد 92 لسنة 1991 المؤرخ في 29 نوفمبر 1991 ، منظمة اليونسيف هي المحرك لاعدادها، اعتمدتها الجمعية العامة بقرارها 44/25 المؤرخ في 20 نوفمبر 1989 ودخلت حيز التنفيذ في 2 سبتمبر 1990.

ويعد تحرشا جنسيا حسب صريح الفصل المذكور" كل إمعان في مضايقة الغير بتكرار أفعال أو أقوال أو إشارات من شأنها أن تنال من كرامته أو تخدش حياءه وذلك بغاية حمله على الاستجابة لرغباته أو رغبات غيره الجنسية أو بممارسة ضغوط عليه من شأنها إضعاف إرادته على التصدي لتلك الرغبات".

ب- جريمة التحريض على الخناء والتوسط فيه والتمعش منه:

جرّم المشرع التونسي المراودة و تعاطي البغاء السري والمشاركة فيهما بالفصل 231 من المجلة الجنائية واعتبرهما من قبيل التحريض على الخناء حيث جاء هذا الفصل بالفقرة الثالثة من القسم الثالث المعنون " في التحريض على الخناء (1)" كما جرّم المشرع التونسي عدة أفعال أخرى في التحريض على الخناء معتبرا إياها تشكل جريمة الوساطة في الخناء والتمعش منه.

ولقد حصر المشرع التونسي صور الوساطة في الخناء والتمعش منه في خمس صور وهي:

- الصورة الأولى: إعانة وحماية ومساعدة خناء الغير أو السعي لجلب الناس إليه.

أجمع الفقهاء على أن المساعدة أو الحماية في جريمة التحريض تقتضيان مساهمة نشيطة وحقيقية ومادية لها علاقة مباشرة بتعاطي الخناء ولا يكفي مجرّد إسداء النصيحة أو ملازمة موقف سلبي إزاء بائعات الهوى فالشخص الذي يضع محلا على ذمة امرأة لتعاطي الفساد يعتبر وسيطا في الخناء (2) إذا ثبت أنه كان على علم بذلك نظرا للصبغة القصدية للجريمة وأكدت محكمة التعقيب في قرارها عدد 1149 المؤرخ في 26 جانفي 1977على أن "جريمة المساعدة على الخناء لا تتوفر إلا متى توفرت أركانها التي من بينها:

1- مساعدة الغير على الفسق والفجور.

2- القصد الجنائي "(⁽³⁾.

وليس من الضروري أن يتقاضى من يحمي خناء الغير أو يجلب الناس إليه مقابلا أو أن يكون متعودا على ذلك فالجريمة تتوفر حتى إذا اقترفت مرة واحدة وأكدت محكمة التعقيب هذا الاتجاه في قرارها عدد 7598 المؤرخ في 7 جويلية 1970⁽⁴⁾ وتبنى فقه القضاء الفرنسي نفس الاتجاه في قرار تعقيبي صدر في 20 أكتوبر 1971⁽⁵⁾.



⁽¹⁾ تعني كلمة الخناء لغة الفحش وهي ترجة للعبارة الفرنسية LA DEBAUCHE ومن الناحية الاصطلاحية يثير مفهوم الخناء عدة اشكاليات خاصة إذا حاولنا مقارنته بمفاهيم اخرى قريبة منه مثل الفساد والفسق والبغاء والفجور والدعارة وفي هذا الإطار أقرت محكمة النقض المصرية في قرارها المؤرخ في 29 جانفي 1978 أن " البغاء كما معرف به في القانون هو مباشرة الفحشاء مع الناس بغير تمييز فإن ارتكبه الرجل فهو فجور وإن فارقته الأنثى فهو دعارة " يراجع حسن منصورة جرائم الاعتداء على الأخلاق الحميدة – دار المطبوعات الجامعية 1985 ص42. وكذلك كتاب الدكتور ادوار غالي الذهبي: الجرائم الجنسية – نشر مكتبة عريب ص184. ولا نجد بالمجلة الجنائية عبارة الدعارة غير أن المشرع استعمل صلب الفصل 232 بالفقرة الرابعة منه مصطلحات : الخناء والفجور والفساد وبالرجوع إلى الصيغة الفرنسية لهذه الفقرة نلاحظ أنه استعمل عبارتي LA PROSTITUTION

Michel Véron, Droit Pénal spécial, édition Masson, 1994 p97. (2)

⁻ Roger MERLE, ANDRE VITU: Traité de Droit criminel, Droit Pénal spécial, cujas n°1908.

⁽³⁾نشرية محكمة التعقيب 1977 القسم الجزائي ج ا ص33.

⁽⁴⁾نشرية محكمة التعقيب 1970 القسم الجزائي ج ا ص207.

Bull n°278 (5)

- الصورة الثانية: مقاسمة محصول الخناء وتسلم الإعانات

إن هذا النص في الحقيقة يجرم فعلتين مختلفتين من حيث أركانهما ونظامهما القانوني.

بالنسبة لجريمة مقاسمة متحصل الخناء، المهم في هذه الجريمة استفادة الوسيط من الأموال التي تتقاضعا المرأة البغي وليس من الضروري أن تقع قسمة محصول الخناء بالتساوي.

وبالنسبة لجريمة تسلم إعانات من شخص يتعاطى الخناء عادة، فهي جريمة اعتياد لأن المشرع اشترط ركن العود بالنسبة لمن يتعاطى الخناء كما أنه استعمل صيغة الجمع فتحدث عن تسلم "إعانات" وهذا يقتضي بطبيعته التكرار وتأسيسا على ذلك فإنه يجب أن يتوفر الاعتياد في جانب من يتعاطى الخناء وكذلك بالنسبة لمن يتسلم الإعانات منه.

وعلى صعيد آخر فانه ليس من الضروري أن تكون الإعانات في شكل مبالغ مالية بل يمكن أن تتخذ المساعدات أشكالا أخرى مثل تقديم إعانات عينية.

- الصورة الثالثة: معاشرة شخص يتعاطى الخناء

تشكل هذه الحالة تمعشا من الخناء وتقتضي الجريمة توفر ثلاثة أركان أولها المساكنة وثانيها عدم إثبات موارد كافية وثالثها القصد الإجرامي.

بالنسبة لركن المساكنة: يتمثل في العيش مع من يتعاطى الفجور أي المساكنة بصفة مستمرة تحت سقف واحد ولا عبرة بصفة من يعيش مع الفاجرة وعلاقته وقرابته بها فقد يكون زوجها أو أحد أسلافها أو حتى وليها بل إن توفر إحدى هذه الصفات فيه هو ظرف تشديد على معنى الفصل 233 من المجلة الجنائية.

أما بالنسبة لركن عدم القدرة على إثبات مورد عيش: إن الشخص الذي يعيش مع متعاطي الخناء لا يستهدف للتتبع ولا يعاقب من أجل الوساطة في الخناء إذا أثبت أن له مداخيل شخصية تكفي بحاجياته الخاصة وتمكنه من القيام بشؤونه دون حاجة إلى مساعدة الغير لأن في إثبات ذلك نفيا للتمعش من الخناء باعتبار أن الغاية من التجريم الواردة بهذه الفقرة هي معاقبة المرتزقين من الخناء.

وبالنسبة للقصد الإجرامي: يتمثل في علم الشخص بأن المرأة التي يعيش معها تتعاطى الخناء والفجور وتبعا لذلك فإن الجريمة تنتفى في صورة جهل ذلك.

الصورة الرابعة: استخدام شخص أو جره أو الانفاق عليه بقصد الخناء أو دفعه للفجور

تشمل هذه الصورة أربعة أشكال:

1) استخدام شخص لتعاطي الفجور:

لم يشترط المشرع ركن الاعتياد فالجريمة تتوفر ولو ارتكبت مرة واحدة. ولا يهم إن كان الشخص المنتدب على بينة من الغاية من انتدابه أو جاهلا إياها⁽¹⁾.

Crim7avril1936, R.S.C,1936.422, obser.HU6UENEY (1)

وليس من الضروري أن يتم فعلا تعاطي الخناء بدليل أن المشرع استعمل عبارة "بقصد الخناء" وأجمع شراح القانون على هذا الاتجاه⁽¹⁾ كما أن رضا الشخص المنتدب ليس له أي تأثير على المؤاخذة وفي ذلك حماية أفضل للأطفال المستهدفين لاستخدامهم في تعاطى الفجور.

2) جر شخص للفجور أو الفساد:

إن عبارة الجر تعني النقل المادي للشخص لإيصاله إلى المكان الذي سيتعاطى به الفساد وحتى استعمال القوة لتحويله و لا يكفى مجرّد النصح أو الإرشاد لممارسة الفجور (2).

وهذا يعني أن مجرد نقل طفل لإيصاله إلى المكان الذي سيتعاطى به الفساد أو إجباره على التنقل إلى ذلك المكان باستعمال القوة يكوّن جريمة التوسط في الخناء.

3) الإنفاق على شخص لتعاطى الخناء

المقصود بالإنفاق هو القيام بشؤون الشخص الذي سيمارس الخناء وذلك بتوفير المسكن واللباس والمأكل باعتبار ذلك من مقومات الإنفاق على من وقع انتدابه للفساد ويرى بعض الشراح أن ركن التعوّد ليس ضروريا(3) غير أن هذا لا يمنع من استمرارية الإنفاق الذي يمكن أن يتواصل مدة زمنية طويلة نسبيا تمتد كامل وقت الانتداب.

4) دفع شخص إلى الفجور أو الفساد

إن عبارة " الدفع" إلى الفساد التي استعملها المشرع غير دقيقة ولئن كانت هذه اللفظة تحوي عادة على عنصر القوة إلا أن مشرعنا لم يستعملها في هذا المعنى ضرورة أن استعمال الإكراه في جريمة التوسط في الخناء هو ظرف تشديد طبق الفصل 233 من المجلة الجنائية وإنما الأمر يتعلق بالتأثير المعنوي على شخص وحثه على الخناء.

- الصورة الخامسة: التوسط في الخناء

أقرت الفقرة الخامسة من الفصل 232 من المجلة الجنائية معاقبة من "يتوسط بأي عنوان كان بين الأشخاص الذين يتعاطون الخناء والفجور والأشخاص الذين يستغلون الخناء أو الفجور أو الذين يؤجرون الغير على ذلك".

إن أحكام هذه الفقرة عامة وتشمل تقريبا كل أشكال التوسط في الخناء التي لا تندرج ضمن الصور الأربعة السابقة ولا شك أن هذه الصيغة تمكن من زجر مختلف وسائل التوسط في الخناء سواء كانت كتابية أو شفاهية ، علانية أو سرية.

GOYET, ROUSSELET, ARPAILLANGE, PATIN, Droit pénal spécial, op. cit, n°712 (3)

Michel VERON, Droit Pénal spécial, 4^{ème} édition 1994 p98 (1)

Crim,6 mars 1959, B,249 (2)

والملاحظ أن ركن المقابل ليس ركنا ضروريا من أركان الجريمة التي يستهدف مرتكبها المؤاخذة حتى ولو ثبت أنه لم يتسلم أي مقابل (1).

ج – جريمة تحريض القاصرين على الفجور: L'excitation des mineurs à la débauche بؤخذ من أحكام الفصل 234 من المجلة الجنائية أن الركن المادي لهذه الجنحة قد يتخذ أحد الأشكال التالية وهي التحريض أو الفجور أو الإعانة أو التسهيل:

• التحريض

يقصد بالتحريض محاولة التأثير في نفس شخص معين وإقناعه بارتكاب الفعل "(2) فهو كل عمل من شأنه أن يوجه القاصر إلى الفساد (3) وليس من الضروري أن يؤثر التحريض على القاصر فالجريمة تتوفر ولو في صورة عدم الاستجابة للتحريض.

• الإعانة على الفجور وتسهيله

إن الإعانة أعمق من التسهيل فهي تقتضي قيام المتهم بفعل مادي إيجابي لمساعدة القاصر على الدعارة مثل تمكينه من محل لتعاطي الفساد أو تقديمه لشخص آخر للاتصال جنسيا به ويتوفر التسهيل عندما يتيح المتهم للقاصر فرصا لإغرائه ودفعه للفساد وتوجيهه نحوه مثل إتيان عمليات جنسية بحضور قاصرين .

وجريمة تحريض القاصرين على الفجور هي جريمة قصدية تتوفر بانصراف إرادة الجاني إلى إتيان الفعل الإجرامي مع إدراكه بأنه من شأنه أن يؤدي إلى إقبال المتضرر على الفساد بقصد إشباع شهواته أو شهوات غيره مع علمه بسن المتضرر والجريمة تتوفر ولو اقترفت لأول مرة.

الفقرة الثانية: العقاب

أ- العقاب المخصص لجريمة التحرش الجنسى:

لئن أقر المشرع التونسي عقوبة بالسجن لمدة عام وبخطية قدرها ثلاثة آلاف دينار لمرتكب التحرش الجنسي إلا أنه ضاعف هذه العقوبة إذا ارتكبت الجريمة ضد طفل وذلك حرصا منه لمزيد حماية الأطفال المستهدفين لهذه الجريمة.

ب- العقاب المخصص لجريمة التحريض على الخناء والتوسط فيه والتمعش منه:

أقر المشرع التونسي عقوبة بالسجن من ستة أشهر إلى عامين وبخطية من عشرين دينارا إلى مائتي دينار للطفلة التي تتعاطى البغاء السرى أو المراودة وأقر نفس العقوبة بالنسبة للشريك.

Crim, 4 déc1958, B, 725 et Crim 22 novembre 1994, Droit pénal, 1995, comm,140 ⁽¹⁾

⁽²⁾ دكتور إدورا غالي الذهبي: الجرائم الجنسية ص219.

A.VITU, Droit pénal spécial, n.1938. (3)

Crim.27 Avril 1854, D.1854, I,261 (4)

أما بالنسبة لجريمة التوسط في الخناء والتمعش منه فلقد نص الفصل 232 من المجلة الجنائية على أنها جنحة وعلى أن المحاولة موجبة للعقاب ويستهدف مرتكب هذه الجريمة إلى عقاب بالسجن من عام إلى ثلاثة أعوام وبالخطية من مائة دينار إلى خمسمائة دينار إلا أن العقاب يصبح من ثلاث سنوات إلى خمس سنوات كما ترتفع الخطية من خمسمائة دينار إلى ألف دينار إذا توفر ظرف من ظروف التشديد بالإضافة إلى عقاب تكميلي:

• ظرف التشديد المأخوذ من وضعية المتضرر:

يتمثل هذا الظرف في ارتكاب الجريمة ضد قاصر والمقصود بالقاصر هو الطفل كما عرفته مجلة حماية الطفل وهو الذي لم يتجاوز عمره 18 سنة وتجدر ملاحظة أن المشرع استعمل عبارة القاصر ولا القاصرة الأمر الذي يؤكد أن المتضرر قد يكون ذكرا أو أنثى.

• ظرف التشديد المأخوذ من صفة الجاني:

يتمثل هذا الظرف في صفة الوسيط في الخناء وعلاقته بمن يتعاطى الفجور إن كان زوجه أو وليه أو أحد أصوله أو كانت له سلطة عليه أي له نفوذ أدبي عليه أو إذا كان المجنى عليه "خادما أجيرا". ويقصد بالخادم الأجير أن يكون المتضرر عاملا لدى الوسيط في الخناء بمنزله وليس أجيرا عاديا باعتبار أن لهذا الصنف من الأجراء وضعية خاصة تجعل استقلاليتهم محدودة نسبيا ويتأثرون إلى حد كبير بمخدوميهم.

ومن بين ظروف التشديد المستمدة من صفة الجاني أن يكون معلما أو موظفا أو من أرباب الشعائر الدينية ولا يقتضى هذا الظرف وجود علاقة تبعية بين الوسيط في الخناء والمجنى عليه.

• ظرف التشديد المأخوذ من الوسائل المستعملة في التوسط في الخناء:

هذه الظروف يمكن حصرها في ثلاث:

أولا: استعمال الإكراه أو التجاوز في السلطة أو التحيل:

إن الإكراه يعني تسليط ضغط على المجني عليه لحمله على ممارسة الفجور وقد يكون الإكراه بدنيا في شكل تعنيف أو معنويا مثل التهديد.

أما المقصود بتجاوز السلطة فهو بمثابة الإكراه المعنوي الذي يسلطه الجاني على المجني عليه مستغلا بذلك ظروفا خاصة مثل عمر المجنى عليه أو وضعيته الاجتماعية أو عامل آخر.

أما المقصود بالتحيل فهو أن يعمد الوسيط إلى مختلف طرق المغالطة والتغرير للتأثير على المجنى عليه وجره إلى الرذيلة باستعمال خز عبلات وبالالتجاء إلى الأكاذيب المختلفة التي من شأنها أن تنطلي على ضحيته فتنساق إلى الفساد.

ثانيا: الاستعانة بشخص أو بعدة أشخاص:

يكفي أن يستنجد الوسيط في الخناء بشخص واحد لاعتبار الظرف المشدد متوفرا ولا عبرة بدور كل واحد من المتوسطين في الخناء إذا تعددوا.

ثالثا: حمل الجاني لسلاح ظاهر أو خفى:

جعل المشرع مجرد حمل السلاح موجبا للعقاب فالمشرع هنا لم يشترط استعمال الجاني له أو التهديد به.

• العقاب التكميلي:

نصت الفقرة الأخيرة من الفصل 235 من المجلة الجنائية على أنه " يحكم بتحجير الإقامة مدة لا تزيد على عشرة أعوام على مرتكبي الجرائم المنصوص عليها بالفصول المذكورة " (أي 232 و 233) .

وأكدت محكمة التعقيب في قرارها عدد 510 المؤرخ في 29 جانفي 1977 أن هذه العقوبة التكميلية إجبارية وأنه يستهدف للنقض الحكم الذي اقتصر على القضاء بالعقاب الأصلي دون أن يتبعه بتسليط العقاب التكميلي⁽¹⁾.

ج- العقاب المخصص لجريمة تحريض القاصرين على الفجور:

يكون العقاب من عام إلى ثلاثة أعوام وبخطية من مائة دينار إلى خمسمائة دينار ولو كانت مختلف الأعمال التي تؤلف عناصر الجريمة قد ارتكبت ببلدان مختلفة كما يحكم أيضا بتحجير الإقامة مدة لا تزيد عشرة أعوام (الفصل 235 من المجلة الجنائية).

المبحث الثاني: الأشكال الحديثة للاستغلال الجنسي للأطفال

شهد العالم تطورا على مستوى أشكال النشاط الإجرامي شمل ميدان الاستغلال الجنسي للأطفال فاتخذت اليوم أشكالا حديثة كاستغلال الصحافة والانترنت في أعمال ذات بعد جنسي مما دفع المشرع التونسي إلى وضع قوانين في مجال الاتصالات لمقاومة استغلال الأطفال في هذا المجال (الفقرة الثانية) كما وضع جملة من القوانين في مادة النشر والصحافة لمنع استغلال الأطفال في أبعاد جنسية (الفقرة الأولى)

الفقرة الأولى: القوانين الخاصة بجرائم النشر والصحافة

إن الاستغلال الجنسي للأطفال يتم عبر الصحافة العادية (أ) لذلك حرص المشرع التونسي على ردع هذا النوع من الجرائم (ب).

أ- الجرائم العادية للنشر والصحافة

وضع المشرع التونسي أنواعا مختلفة من جرائم النشر والصحافة وقسمها إلى ثلاثة أصناف هي:



⁽¹⁾نشرية محكمة التعقيب 1977، ج ا ص36.

1) جريمة نشر ومسك مؤلفات ماسة بالأخلاق الحميدة:

يحجر الفصل 121 ثالثا من المجلة الجنائية "توزيع المناشير والنشرات والكتابات الأجنبية المصدر أو غيرها التي من شأنها تعكير صفو النظام العام أو النيل من الأخلاق الحميدة كذلك بيعها وعرضها على العموم..." لكنه لم يقدم تفسيرا لمفهوم الأخلاق الحميدة، هذا المفهوم الذي يحوطه الغموض نظرا لما فيه من عمومية وإطلاق وترجع مهمة تقدير مدى دخول هذه المؤلفات في إطار هذا الاعتداء إلى قضاة الأصل الذين يعتمدون في مهمتهم على المقاييس الأخلاقية التي تعتمدها البيئة التي نشرت فيها هذه المؤلفات.

والملاحظ أن هذا الفصل الخاص جرم توزيع هذه المؤلفات المنافية للأخلاق الحميدة كما جرم " مسكها بنية ترويجها أو بيعها أو عرضها لغرض دعائي"

2) جريمة صنع ومسك أشياء مخالفة للأخلاق الحميدة:

نص الفصل 12 من أمر 25 أفريل 1940 على جرائم صنع ومسك الأشياء المخالفة للأخلاق الحميدة وقدم المشرع التونسي قائمة بجملة الأشياء التي قد تكون مخلة بالأخلاق الحميدة وهي "جميع المطبوعات أو جميع الكتائب أو التصاوير أو المعلقات أو الصور المنقوشة أو الصور الشمسية أو الأفلام السينمائية أو أصول الصور المنقولة المخجلة أو الرموز وجميع الأشياء أو الصور المخالفة للأخلاق الحميدة".

ومن الواضح أن هذه القائمة ليست حصرية بل جاءت شاملة في تعداداتها وفتحت الآفاق للاجتهاد باستعمالها عبارة "وجميع الأشياء أو الصور المخالفة للأخلاق الحميدة" وذلك سعيا لتوسيع مبدأ حماية الأخلاق العامة والتي تشمل في نطاقها حماية الأطفال من كل استغلال جنسي لأجسادهم وبالتالي يمكن لهذا النص أن يكون الأساس القانوني لتجريم الكتائب التي تحتوي تحريضا على الاتصالات الجنسية بالأطفال أو أي تشجيع أو ترغيب في استغلال أجساد الأطفال.

ولا يجرم هذا النص مجالا ضيقا بل انه يعاقب الصنع أو حتى مسك الأشياء المخالفة للأخلاق حيث ينص الفصل المذكور على عقاب كل من يصنع أو يمسك بقصد التجارة أو التوزيع أو التعليق أو العرض ومن استورد بنفسه أو بواسطة غيره أو وسق بنفسه أو بواسطة غيره ما ذكر نفس الأغراض المذكورة قصدا ومن علق أو عرض أو بسط على أنظار العموم ما ذكر ومن باع أو سوغ أو عرض للبيع أو التسويغ ما ذكر ولو من غير علانية ومن بذل ما ذكر ولو مجانا ولو من غير علانية بأي كيفية كانت سواء كان ذلك مباشرة أو بطرق التحيّل ومن وزع أو سلم ما ذكر بقصد توزيعه بأي وسيلة كانت

والمقصود بالصنع هو الخلق والابتكار والإبداع بالإضافة إلى التقليد أو النقل عن شيء آخر.

والملاحظ أن هذا النص لا يعاقب إذا ما كان المسك بقصد الاستعمال الشخصي فلئن كان هذا الموقف مقبولا في خصوص الصور أو الأفلام التي تظهر أشخاصا رشد فإنها تصبح غير مقبولة متى أظهرت

أطفالا في وضعيات غير أخلاقية فهذا التنصيص فيه حد من نطاق الحماية المخصصة للأطفال من الجرائم المرتكبة ضدهم.

3) جريمة استلفات النظر ونشر إعلانات تتعلق بالفسق

ينص الفصل 13 من أمر 25 أفريل 1940 على عقاب كل من " استلفت النظر علانية إلى فرصة ارتكاب فسق أو نشر إعلان أو مكاتبة من هذا القبيل مهما كانت عباراتها" والمقصود باستلفات النظر علانية هو لفت انتباه الغير إلى وجود فرصة لإتيان الفساد ويتأتى ذلك بإعلامه بتلك الفرصة ويكون ذلك مبدئيا بالقول المباشر أو حتى بالإشارة.

والجدير بالملاحظة هو أن هذه الجريمة أوسع مجالا من بعض الجرائم الأخرى التي تشابهها من ذلك جريمة المراودة فهذه الجريمة لا يمكن أن توجه إلا للنساء اللاتي يدعون الغير بالقول أو بالإشارة لممارسة الجنس في حين أن جريمة استلفات النظر يمكن أن توجه للذكر أو الأنثى على حد السواء هذا من ناحية أما من ناحية أخرى فإنه في جريمة المراودة تكون المرأة هي التي ستمارس الجنس مع من راودته في حين أن الاستلفات لا يعني أن المستلفت هو الذي سيمارس الفسق بل أنه يكتفي بإعلام الأشخاص بوجود فرصة لذلك.

وفي هذا المجال يمكن أن يتم استغلال الأطفال جنسيا من خلال جلب انتباه الأفراد إلى إمكانية الاتصال الجنسي بهم ويتم استلفات النظر عن طريق القول أو الإشارة ولكن قد يتم أيضا عن طريق نشر إعلانات بأي وسيلة كانت سواء كان ذلك في الصحف أو الدوريات أو المجلات:

وتستوجب هذه الجريمة توفر ركن العلنية وتجتمع الجرائم العادية للصحافة في وجوب توفر القصد الإجرامي لدى الجاني.

ب- ردع الجرائم العادية للنشر والصحافة:

عمد المشرع التونسي إلى تبني جملة من الاحتياطات والتقنيات للتصدي لمقترفي الجرائم الجنسية التي ترتكب ضد الأطفال من خلال الطرق العادية للنشر والصحافة وذلك قبل ارتكابها من خلال تقنية الإيداع وتتمثل هذه التقنية في مراقبة النشريات المطبوعة والصوتية قبل نشر ها(1).

وقد حمل المشرع التونسي واجب الإيداع القانوني على متولي الطبع أو المنتج أو الناشر وفقا لإجراءات وشروط معينة⁽²⁾.

و الملاحظ أن هذا التوسيع في الأشخاص الواجب عليهم الإيداع الغرض منه تقليص فرصة مخالفة هذا الإجراء.

(2)الفصل 4 من مجلة الصحافة

⁽¹⁾الفصل 2 مجلة الصحافة المنقح بموجب القانون الأساسي عدد 85 لسنة 1993 المؤرخ في أوت 1993 (2): المدر المرابع الترابع ا

ولم يهتم النظام القانوني للإيداع بالمنشور والمصنفات التي تنشر أو تصنع في تونس فقط بل اهتم كذلك بالأصناف التي تطبع أو تنتج بالخارج وتدخل للبلاد التونسية لتعرض للبيع أو للإيجار أو للتوزيع بشكل علني ففرض على الموزع القيام بالإيداع قبل عرضها للعموم.

وتهدف كل هذه الإجراءات إلى ضمان الاطلاع على محتوى جميع المنشورات والمصنفات التي قد توزع في تونس وهذا الاطلاع هو الحل الوحيد الذي يكفل التصدي إلى جميع أصناف الاستغلال الجنسي للأطفال أو الدعوة إليها على الأقل فيما يخص المنشورات والمصنفات التي تدخل للبلاد التونسية أو تنتج فيها بشكل قانوني أما تلك التي تهرب إلى داخل البلاد أو تنتج فيها خلسة فإن رقابتها والتصدي لها لأمر يصعب تحديد وسائله وخصوصا تحديد نجاعته.

ولقد أقر أمر 25 أفريل 1940 عقابا لكل من يعتدي على الأخلاق الحميدة وهو السجن من شهر واحد إلى عامين. ويضاعف هذا العقاب كلما كانت الجريمة مرتكبة ضد قاصر أو كان مرتكبها عائدا.

ولقد نص الفصل 20 من الأمر المذكور على وجوب تسليط عقوبة تكميلية مثل تحجير المشاركة في الانتخابات إذا صدر حكم بالسجن لمدة أكبر من ستة أيام هذا وأقر الفصل 17 من نفس الأمر وجوب تسليط العقوبة حتى ولو اقترفت مختلف الأعمال المكونة لأركان الجرائم المذكورة في عدة أقطار وذلك حرصا على توسيع مجال الحماية المخصصة للأخلاق الحميدة وبالتالي للأطفال ضد أوجه الاستغلال الجنسي فلا يمكن الدفع بعدم الاختصاص لمجرد أن الجريمة ارتكبت في بلدان مختلفة فالأهم هو أن جزءا من هذه الأركان أو أحدها قد ارتكب في البلاد التونسية.

أما الفصل 121من المجلة الجنائية فإنه يتعلق بحالة خاصة ألا وهي الاعتداء على الأخلاق الحميدة عن طريق النشرات والكتابات الأجنبية المصدر ففي هذه الحالة وإذا ما وقعت الجريمة بهذه الطريقة يكون العقاب المستوجب هو السجن من ستة أشهر إلى خمسة أعوام وخطية مالية من 120 إلى1200 دينار.

الفقرة الثانية: الجرائم الجنسية على الأنترنت

يعترف الخبراء اليوم بأن الأنترنت أضحى وسيلة رهيبة تعوّل عليها عصابات الإجرام لاقتراف جرائم عديدة، من أخطرها تلك التي تستهدف استغلال الأطفال جنسيا.

فحسب تقارير دولية، من بينها تقرير صادر عن "المركز القومي الأمريكي للأطفال المختطفين والمفقودين"، ارتفعت حالات استغلال الأطفال جنسيا عبر شبكة الانترنت حول العالم بشكل كبير، بحيث تزايد عدد المواقع الإباحية لاستغلال الأطفال بنسبة 400% بين سنة 2004 وسنة 2005 كما أن أكبر شريحة لمشاهدي البورنوغرافيا في الانترنت هم فئة القاصرين الذين تتراوح أعمار هم بين 12 و 17 سنة (1)

⁽¹⁾مركز حرية الاعلام نوفمبر 2007

وقدرت مجلة " انترنت فيلتر " دخل تجارة الجنس عبر الانترنت سنة 97.06 بـ97.06 مليار دولار وصلت نسبة الولايات المتحدة منها إلى 13 مليار دولار وقدرت نفس المجلة عائدات التجارة الخاصة بالاستغلال الجنسي للأطفال بـ3 مليار دولار سنة 2005⁽¹⁾.

لذا سنتعرض في (أ) لصور استعمال الأنترنت في الجرائم الجنسية المرتكبة ضد الأطفال قبل التطرق في (ب) لمقاومة وردع هذه الجرائم.

أ- صور استغلال الانترنت في الجرائم الجنسية المرتكبة ضد الأطفال:

قد لا يمكن الانترنت من ارتكاب جرائم جنسية في شكل اعتداءات مباشرة على الأطفال إلا أنه يمكن من التحريض غير المباشر على ارتكاب هذه الجرائم وذلك إما عبر التنظير لها باستعمال حجج شبه علمية فتتحول هذه الجرائم في أذهان البعض إلى أفعال مشروعة أو عبر عرض أو بيع صور أو أفلام خليعة للأطفال أو المتاجرة بهؤلاء.

إلا أن الصورة الأساسية لهذه الجرائم تتمثل في المنشورات الخليعة للأطفال أو ما يعبر عنه ببورنو غرافيا الأطفال التي يقع نشرها عبر الخدمات المختلفة التي تقدمها شبكة الانترنت لذلك سنتعرض (أولا) إلى مفهوم بورنو غرافيا الأطفال و (ثانيا) إلى حالات نشر بورنو غرافيا الأطفال عبر الانترنت.

أولا: مفهوم بورنو غرافيا الأطفال:

إن تعريف بورنوغرافيا الأطفال (La pornographie infantile) يستوجب التفريق بينها وبين الميل إلى الممارسات الجنسية مع الأطفال (la pédophilie) فأما هذه الأخيرة فيعرفها البعض مثل "الجمعية الأمريكية لعلم النفس" (l'association Américaine de Psychiatrie) بأنها خلل عقلي يتمثل في شعور الكهول بجاذبية جنسية نحو الأطفال غير البالغين.

وهذا التعريف يعاب عليه انه يجعل من هذه الظاهرة مرضا نفسيا ويتجاهل الواقع المتمثل في أنها تحولت إلى ظاهرة تجارية وطريقة للكسب في العديد من الدول من ذلك دول جنوب شرق آسيا مثل تايلندا والفلبين وأن عددا كبيرا من المستهلكين ليسوا مرضى نفسيين وإنما هم من المنحرفين الذين يتحولون لإشباع هذه الرغبات الإجرامية إلى مشاهدين للصور الخليعة للأطفال وغير ذلك من مظاهر التصعيد.

إن بورنوغرافيا الأطفال تطرح إشكاليات كثيرة في تعريفها وقد نصت الاتفاقية الأوروبية للإجرام المعلوماتي⁽²⁾ على ثلاثة صور لبونوغرافيا الأطفال: فإما أن تكون مرتبطة ضرورة بوجود اعتداءات جنسية واقعية على الأطفال أو أن تكون متعلقة بصور مركبة كليا أو جزئيا من ذلك تعويض الوجه الأصلي للشخص الذي يظهر في الصورة بوجه طفل ولا يخفى هنا أن المضرة واحدة فمثل هذه الصور لها تأثيرات سلبية على نفسية الطفل صاحب الصورة كما أن لها نفس المفعول التحريضي للصور الحقيقية. أما الحالة

⁽¹⁾نفس المصدر (2)أبرمت في 2011/11/23 ببوادباست

الأخيرة فتتمثل في الصور التي يظهر فيها أشخاص راشدين تم اختيارهم بمواصفات جسدية طفولية تجعل الناظر يعتقد أنهم أطفال والغاية من ذلك هو إثارة غرائز الكهول المنحرفين ذوي الميولات الجنسية نحو الأطفال.

كما أن البرنوغرافيا قد تصور ممارسة جنسية بين الأطفال أو بين طفل وكهل من نفس الجنس أو من جنسين مختلفين سواء كان ذلك الاتصال اتصالا جنسيا عاديا أو كان لوطيا أو غير ذلك.

إلا أن البعض يعيب على هذا التعريف تركيزه على الصور ذلك أن في دراسة على بعض العينات على الانترنت نلاحظ وجود نصوص تحريضية لها مفعول أهم من الصور وأحيانا نصوص إشهارية تتعلق ببرنو غرافيا الأطفال لذلك فإنه من الضروري لحماية الأطفال الأخذ بتعريف يعتبر بورنوغرافيا كل تصوير لأطفال في وضعيات جنسية واضحة مهما كانت طبيعتها سواء كان ذلك عبر نصوص أو صور أو رسوم أو أصوات سواء كانت حقيقية أو مركبة حتى وإن تبين أن المعنيين ليسوا أطفالا بل تم اختيار هم وفق معايير طفولية لغاية التضليل.

إلا أنه لا يعتبر بورنو غرافيا أطفال أي تصوير لما سبق ذكره لغايات غير جنسية كالغايات الفنية أو الطبية أو العلمية أو غيرها كالتقارير الطبية ومحاضر الشرطة والدراسات العلمية والقانونية.

ثانيا: حالات نشر بورنوغرافيا الأطفال على الانترنت

تقدم شبكة الانترنت مجموعة من الخدمات المختلفة تستعمل أغلبها في نشر بورنوغرافيا الأطفال أو نشر إعلانات لتمكين المستعملين من ممارسات جنسية مع الأطفال.

• البريد الإلكتروني Email

يتمثل البريد الالكتروني في استعمال الشبكة لإيصال رسائل مكتوبة من نقطة إلى أخرى على شبكة ويكفي لإرسال رسالة معرفة العنوان الالكتروني للطرف المقابل ويمكن إضافة للنص إرسال مرفقات قد تكون صورا أو رسوما أو غيرها.

وليس من الضروري لفتح عنوان الكتروني كشف الهوية بل يمكن الإدلاء بمعلومات غير صحيحة والحصول على العنوان. وهذا العنوان نفسه يمكن إخفائه عبر اللجوء إلى " موقع الإخفاء" site d'anonyma الذي يقوم بسحب المعرف وتعويضه بمعرف آخر وهمي. كل ذلك يمكن من استغلال هذه الخدمة وإرسال بونوغرافيا الأطفال لأي عنوان الكتروني دون الكشف عن هوية المرسل الحقيقية وتبقى هذه المواقع غير خاضعة لتنظيم قانوني!

• نوادي المناقشات

يمكن تعريف نوادي المناقشات بأنها منظومة دولية توفر فضاء للحوار الآني المباشر لمستعملي الشبكة.

وتمكن هذه النوادي التي نذكر منها الـ SkyRock و SkyRock الـBadoo والـBadoo والـBadoo والـSkyDRive و الـSkyDRive و الـSkype و الـSkype و الـSkype و الـقاش.

وهي تمثل فضاء رحبا للمنحرفين لتبادل الصور والأفلام والإعلانات المتعلقة ببونوغرافيا الأطفال. كذلك تمكن هؤلاء من فرصة " الدردشة" مع الأطفال وإقناعهم بالانسياق نحو ميولاتهم الجنسية بدون رقابة.

• مواقع الانترنت site web

إن هذه الخدمة تتمثل في وضع معلومات أو صور أو غيرها في متناول المستعملين وذلك بطريقة سهلة ويكون ذلك عبر تخصيص أجزاء من الشبكة للراغبين في إنشاء المواقع ويقع بناء المواقع باستئجار صفحات من مزود الخدمات MRL إلى موقع ما وذلك بمعرفة العنوان ويوجد حاليا شركات مختصة في بناء مواقع الانترنت ويمكن البحث في الشبكة على المواقع التي تحتوي على البحث مثل التي تمكن المستعمل من قائمة في المواقع التي تحتوي على المواقع التي تحتوي على البحث.

وفي بعض الأحيان لا تقوم أدوات البحث بوضع اسم الموقع على القائمة إلا بموافقة صاحبه وهكذا يمكن إنشاء مواقع متعلقة ببورنوغرافيا الأطفال ويمكن للمنحرفين الوصول إليها عبر الشبكة بسهولة وفي كنف السرية.

وتكون مواقع بورنو غرافيا الأطفال على نوعين فتوجد مواقع تجارية وهي مواقع تهدف إلى جذب الحريف عبر العرض المجاني لمجموعة من الصور والأشرطة وبعد ذلك تكون بقية الخدمات بمقابل.

ومن المواقع من يتجاوز مرحلة الصور إلى حد تنظيم رحلات إلا أنه توجد مواقع ايديولوجية تهدف إلى التنظير إلى حد وضع لائحة في أسعار الخدمات على المواقع لهذه الممارسات وتشريعها بالاعتماد على خليط من الحجج الاجتماعية والنفسية والبيولوجية والوراثية والعاطفية.

إن سهولة الوصول إلى المواقع ووجود مواقع تؤجر الصفحات يجعل من شبكة الواب أسهل طريقة لنشر بونوغرافيا الأطفال. كما توجد مواقع انترنت يكون الوصول إليها بمقابل وهي خاصة بالمشتركين بها مما يطرح صعوبة أكبر في الوصول إليها أو مراقبتها هذا من ناحية أما من ناحية أخرى فإن العنصر المادي التجاري يشجع على توسيع النشاط وبالتالي توسيع دائرة الأطفال المتضررين.

ب- طرق مقاومة وردع الجرائم الجنسية المرتكبة ضد الأطفال على الانترنت

إن الجرائم الجنسية موجودة منذ القدم وذلك قبل ظهور الانترنت والردع رغم وجوده غير قادر على منع مثل هذه الممارسات فالمنحرف جنسيا إذا اشتد به الانحراف قلّ اكتراثه بعواقب أفعاله إضافة إلى أن الردع يتطلب ملاحظة الجريمة وهذه الملاحظة لا تكون على الانترنت إلا بالوسائل التقنية (1) إلا أن التقنية وحدها غير كافية فالعنصر البشري يبقى مهما خصوصا مزود الخدمات بالنسبة للأنترنت (2).

1- أشكال الوسائل التقنية:

إن الوسائل التقنية للمقاومة تختلف حسب الوسيلة المستعملة في الجريمة.

فبالنسبة لنوادي المناقشات التي تتمثل في تبادل النصوص أو الصور أو الأشرطة بين المستعملين. فلئن أمكن للمراقب من إقصاء النصوص ذات المحتوى البرنوغرافي إلا أنه لا يمكنه منع نشر الصور أو الأشرطة التي لا تكون مرفوقة بنص.

وتبقى صعوبة المراقبة مطروحة نظرا للكميات الهائلة من النصوص التي يقع منع نشر المحتوى البرنوغرافي منها باستعمال مصفيات (FILTRES) وذلك بالاعتماد على كلمات مفاتيح إلا أن هذه التقنية تبقى محدودة لأن من المنحرفين من يعتمد كلاما مشفرا يحد من جدوى تقنية المصفيات.

أما بالنسبة لمواقع الواب فيكون المسؤول عن إدارة الموقع شخص واحد عادة ما يكون مزود الخدمات.

2- دور مزودي الخدمات:

إن مزود الخدمات يمكن تتبعه لكونه مسؤولا عن البرنوغرافيا التي تحتويها المواقع التي يأويها لذلك ينبغي عليه تفحص الصفحات بصفة دورية لإلغاء الصور والنصوص الخليعة المستغلة للأطفال ويمكن لذلك استعمال برنامج خاص يعتمد على كلمات مفاتيح للبحث عن الصفحات المنحرفة ولإقصائها.

وفي تونس وضع وزير الاتصالات قرارا مؤرخا في 1997/03/22 يتعلق بالمصادقة على كراس الشروط الخاصة بوضع واستغلال الخدمات ذات القيمة المضافة للاتصالات من نوع الانترنت نظم فيه مسؤوليات مزود الخدمات وقد نص فصله الثامن فقرة أولى على أنه " يلتزم مزود الخدمات بإبرام عقد مع حرفائه حسب النموذج المعد للغرض من المتدخل العمومي مما يسمح بفرض الالتزامات على المزود ويسمح بفرض حماية ضد استغلال الأنترنت في الجرائم الجنسية المرتكبة ضد الأطفال.

خاتمة الفصل الثاني:

إن الجرائم الجنسية غير المباشرة المرتكبة ضد الأطفال تتخذ شكلين ، شكل تقليدي وآخر حديث وهي تعد الأخطر بين الجرائم الجنسية لذلك ونظرا لهذه الخطورة البالغة خصتها المشرع التونسي بجملة من النصوص للتصدي لها إلا أنه يتجه إبداء بعض الملاحظات:

فبالنسبة للشكل التقليدي لهذه الجرائم، وفي إطار جريمة التحريض على الخناء والتوسط فيه والتمعش منه لم يخص المشرع استغلال الأطفال بنص خاص بل اكتفى بجعل سن المتضرر ظرفا من ظروف التشديد في حين أنه كان من الأجدر وضع نص خاص بالأطفال ليصبح مع ذلك استعمال القوة في التمعش من خناء طفل ظرف تشديد للجريمة لأنه في حالة إجبار طفلة على تعاطي البغاء بهدف التمعش من نشاطها الجنسي فان هذه الجريمة تحتوي على ظرفي تشديد الأول هو سن المجنى عليها والثاني هو استعمال الإكراه لكن عدم تخصيص نص خاص يجرم استغلال الأطفال سيؤدي حتما إلى اعتماد ظرف واحد للتشديد وفي ذلك تضييق في حماية هؤلاء الأطفال.

كذلك نجد أن المشرع صلب أحكام الفصل 231 من المجلة الجنائية يعتبر أن الطفلة التي تتعاطى البغاء السري أو المراودة مثلها مثل المرأة الراشدة البغي أو التي تراود الغير كلاهما مرتكبتان لجريمة التحريض على الخناء.

ونستغرب كيف سوّى المشرع بين القاصرة والراشدة هنا كذلك كيف يعتبر أن الطفلة التي تتعاطى البغاء أو المراودة والتي سنها فوق الثالثة عشر كاملة هي فاعلة أصلية (الفصل 231 م ج) في حين أنه يعتبر الطفلة التي لها نفس هذا السن والتي تواقع رجلا برضاها عديد المرات أو تواقع عدة رجال برضاها يعتبرها متضررة (الفصل 227 مكرر م ج) !!! بل أكثر من ذلك يعاقب حتى من يحاول مواقعتها برضاها!!! .

أما بالنسبة للشكل الحديث لهذه الجرائم، وفي إطار جرائم الصحافة وعلى الرغم من المجهودات المبذولة تجدر الإشارة إلى أن المشرع التونسي لم يخص الطفل بحماية خاصة في مجال الصحافة وذلك على خلاف الاتجاه الحديث في العالم الذي يجعل من الطفل هدفه الرئيسي.

كذلك نتساءل إن كان عدم تجريم مسك الصور أو الأفلام أو غيرها من المؤلفات التي تظهر أطفالا في وضعيات غير أخلاقية بقصد الاستعمال الشخصي يدخل في نطاق الحماية المخصصة للأطفال من الجرائم الجنسية المرتكبة ضدهم؟

كما تجدر الإشارة في هذا المستوى إلى أن الرقابة التي أقرها المشرع التونسي عن طريق تقنية الإيداع لا تشمل إلا المنشورات والمصنفات التي تصدر بشكل قانوني في البلاد التونسية أما تلك التي تصدر

بطريقة غير قانونية فهي حتما لا تحترم تقنية الإيداع وهو ما يجعلها مجالا مفتوحا يمكن من استغلال الأطفال جنسيا.

أما في إطار الجرائم الجنسية على الانترنت، فلئن جرم المشرع التونسي هذه الجرائم صلب نصوص المجلة الجنائية وبعض القوانين الخاصة كمجلة الصحافة ومجلة الاتصالات وغيرها من القوانين والنصوص إلا أنه لم يكرس قوانين خاصة بالأطفال لحمايتهم من خطر استغلالهم جنسيا عبر استعمال الانترنت وذلك خلافا للاتجاه العالمي في ذلك.

ويبقى المشكل الأساسي في كيفية إثبات أركان هذه الجرائم وفي عجز أجهزة العدالة عن ملاحقة الجناة وذلك لعدم مسايرة تشريعنا للتكنولوجيا الحديثة وهو ما يشكل خطرا يتفاقم يوما بعد يوم ويهدد سلامة أطفالنا الأبرياء.

الخاتمة العامة

إن الاعتداء الجنسي على الأطفال ليس حدثا عارضا يمر على الطفل ويتناساه ، إنه جرح لا يندمل يبقى مدى الحياة يظلل بفاجعته على هذا الطفل البائس.

نظرا لهذه الخطورة البالغة لمثل هذه الجرائم حاول المشرع التونسي التصدي لها من خلال النصوص التجريمية والعقوبات المخصصة لمثل هذه الاعتداءات إلا أنه وبالمقارنة مع المكانة الرئيسية التي أولتها العديد من الدول الأخرى للطفل، فإن الحماية التي خصها به المشرع التونسي تبقى منقوصة وتحتاج إلى مزيد من المراجعة والتعديل خاصة أن سرعة وخطورة بعض هذه الجرائم والتي منها خاصة الجرائم الالكترونية تحتم مسايرة تشريعاتنا لهذه التكنولوجيا الحديثة والمتطورة لأن ظاهرة الاعتداء الجنسي على الأطفال باتت تمثل حالة طوارئ وطنية في أي بلد، ولم تعد حماية الأطفال من الأذى مجرد واجب أخلاقي وإنما مسألة بقاء وطنية. (1)



خطة البحث

مقدمة

الفصل الأول: الجرائم الجنسية المباشرة المرتكبة ضد الأطفال

المبحث الأول: جرائم المواقعة

الفترة الأولى: العناصر المشتركة في جرائم المواقعة

أ- المواقعة

ب- القصد الاجرامي

الفقرة الثانية: العوامل المؤثرة في جرائم المواقعة

أ- العوامل المؤثرة في تكييف الجريمة

ب- العوامل المؤثرة في العقاب

المبحث الثاني: المحاولة في جرائم المواقعة

المبحث الثالث: جريمة الاعتداء بفعل الفاحشة

الفقرة الأولى: أركان جريمة الاعتداء بفعل الفاحشة

أ- الفعل الفاحش

ب- الرضا

ج - توفر القصد الاجرامي

الفقرة الثانية: العقاب

أ- العقاب المخصص لكل من جنحة وجناية الاعتداء بفعل الفاحشة على طفل

ب- ظروف التشديد في جريمة الاعتداء بفعل الفاحشة على الطفل

المبحث الرابع: المحاولة في جريمة الاعتداء بفعل الفاحشة

خاتمة الفصل الاول

الفصل الثاني: الجرائم الجنسية غير المباشرة المرتكبة ضد الأطفال

المبحث الأول: الأشكال التقليدية للاستغلال الجنسي للأطفال

الفقرة الأولى: أشكال الاستغلال

أ- جريمة التحرش الجنسي

ب- جريمة التحريض على الخناء والتوسط فيه والتمعش منه

ج- جريمة تحريض القاصرين على الفجور

الفقرة الثانية: العقاب

أ- العقاب المخصص لجريمة التحرش الجنسي

ب- العقاب المخصص لجريمة التحريض على الخناء والتوسط فيه والتمعش منه.

ج- العقاب المخصص لجريمة تحريض القاصرين على الفجور

المبحث الثاني: الأشكال الحديثة للاستغلال الجنسي للأطفال

الفقرة الأولى: القوانين الخاصة بجرائم النشر والصحافة

أ- الجرائم العادية للنشر والصحافة

ب- ردع الجرائم العادية للنشر والصحافة

الفقرة الثانية: الجرائم الجنسية على الأنترنت

أ- صور استغلال الانترنت في الجرائم الجنسية المرتكبة ضد الأطفال

ب- طرق مقاومة وردع الجرائم الجنسية المرتكبة ضد الأطفال على الانترنت

خاتمة الفصل الثاني

الخاتمة العامة

فهرس المراجع

• المراجع باللغة العربية:

- الأستاذ عبدالعزيز سعد " الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائية"
 - الأستاذ عبدالله الأحمدي " قانون جنائي خاص الجرائم الأخلاقية"
- عماد فرحات: حول مفهوم الركن المادي لجريمة المواقعة ، مجلة القضاء والتشريع 1994.
 - محمد زكي أبو عامر: الحماية الجنائية للعرض في التشريع المعاصر، ص143.
- الأستاذ محمد الناصر النواد: " محاضرات في القانون الجنائي العام مخصصة للسنة الثانية لكلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس
 - السيد محمد الحبيب الشريف: زواج الجاني بالمجنى عليها
- خديجة المدثر: واجب الاشعار أداة لحماية الطفل مجلة القضاء والتشريع جانفي 1999 م 235
- الدكتور محمود نجيب حسني- شرح قانون العقوبات، القسم الخاص ، نشر دار النهضة العربية بالقاهرة 1986ص432.
 - محمد أحمد الشهداني شرح قانون العقوبات. المكتبة القانونية ص149.
 - الدكتور إدوار غالي الذهبي: الجرائم الجنسية ص219
- علي محمود علي حمودة الأدلة المتحصل من الوسائل الالكترونية في إطار نظرية الاثبات الجنائي.
- حسن منصورة: جرائم الاعتداء على الأخلاق الحميدة- دار المطبوعات الجامعية 1985 ص42.

• المعاهدات الدولية والقوانين

- اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل
 - مجلة القضاء والتشريع
- الرائد الرسي للجمهورية التونسية مداولات مجلس النواب عدد 4 بتاريخ 31 أكتوبر 1995
 ص85.
 - مجلة الصحافة
 - مجلة الاتصالات
 - مجلة حماية الطفل
 - أمر 25 أفريل 1940
 - الاتفاقية الأوروبية للاجرام المعلوماتي

• فقه القضاء

- القرار التعقيبي الجزائي ع-180 دد المؤرخ في 17 جويلية 1976.
- القرار الصادر عن الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب بتاريخ 16 جوان 1969 تحت عدد 6417.
 - القرار التعقيبي الجزائي عدد 50370 المؤرخ في 26 جوان 1996.
 - القرار التعقيبي الجزائي عدد 61971 المؤرخ في 26 ماي 1995.
 - القرار التعقيبي الجزائي عدد 5022 المؤرخ في 7 سبتمبر 1966
 - القرار التعقيبي الجزائي عدد 2256 المؤرخ في غرة نوفمبر 1978
 - القرار التعقيبي الجزائي عدد 6417 المؤرخ في 16 جوان 1969
 - القرار التعقيبي الجزائي عدد1229 المؤرخ في 26 سبتمبر 1960
 - القرار التعقيبي الجزائي عدد217 المؤرخ في 19 نوفمبر 1975
 - القرار التعقيبي الجزائي عدد4014 المؤرخ في 11 مارس 1981
 - القرار التعقيبي الجزائي عدد412 المؤرخ في 11 ماي 1977
 - القرار التعقيبي الجزائي عدد 9805 المؤرخ في 13 نوفمبر 1975
 - القرار التعقيبي الجزائي عدد 451 المؤرخ في 18 نوفمبر 1981
 - القرار التعقيبي الجزائي عدد5020 المؤرخ في 02 جويلية 1980
 - القرار التعقيبي الجزائي عدد1149 المؤرخ في 26 جانفي 1977
 - القرار التعقيبي الجزائي عدد 7598 المؤرخ في 7 جويلية 1970
 - القرار التعقيبي الجزائي عدد510 المؤرخ في 29 جانفي 1977

المراجع باللغة الفرنسية

- Kinsey, 1953. Fin kethor ,1979
- Groth, 1982, defancis, 1969, Russell, 1983 Jafee1975.
- Sanford,1980
- National incidence Study, 1988
- Les journées nationales de médecine légales, tenues en Algérie à Annaba en Décembre 2008
- AVITU, Droit pénal spécial, n.1743
- BERAUD, homicides et blessures volontaires, G.P 1969,I, doc 110.

- LEVASSEUR, « le nouveau régime repressif des infractions contre l'intégrité corporelle d'autrui » J.C.P, I, 1515
- GERARD CORNU, Vocabulaire juridique, PUF, 2ème (125édition, P508).
- VITU, Droit pénal spécial, op, cit Roger MERLE et André n1864.
- Crim22 fév.1984, Rev, sc Crim 1984, 743, obs Levasseur, crim 9 juillet 1991, Bull n294.
- Cass Crim4 janvier 1985, Bull crim n10-27 avril 1994
- Bull n°278
- Crim 7 avril 1936, RSC, 1936 .422, obv, HUGVENEY
- Michel VERON, Droit pénal spécial, 4^{ème} édition 1994 p98.
- Crim, 6 mars 1959, B249
- GOYET, ROUSSELET, APRAILLANGE, PATTN, droit pénal spécial, op cit, n°712.
- Crim.4déc1958, B,725 et crim 22 novembre 1994, Droit pénal, 1995 comm140.
- Crim 27 avril 1854, D1854, I261.