جريمة التحرش الجنسي بالأطفال في التشريعين الجزائري والتونسي

The crime of sexual harassment of children in the Algerian And Tunisian legislations

تاريخ الإرسال: 2019/01/07	تاريخ القبول: 2020/09/14	تاريخ النشر: 2021/01/31

*ط.د. بن يطو سليمة
جامعة باتنة 1
abouahmedkamel@gmail.com

د. لوشن دلال
جامعة باتنة 1
louchenedalel@gmail.com

ملخص :

تعد جريمة التحرش الجنسي بالأطفال من الجرائم حديثة التجريم، حيث لم يتناولها المشرع الجزائري إلاّ بموجب الأمر رقم 19/15 المعدل والمتمم لقانون العقوبات، وذلك بعد جملة التعديلات التي مست المواد المتعلقة بحماية الطفل.

أما التشريع التونسي فقد جرمها بمقتضى القانون الأساسي عد 73 لسنة 2004 المؤرخ في: 02 أوت 2004، وتم تعديل الفصل بموجب القانون الأساسي عدد 58 لسنة 2017، المتعلق بالقضاء على العنف ضد المرأة. وما كان هذا التجريم إلاّ إيمانا من المشرع الجنائي بخطورة الفعل ومدى الأضرار التي يسببها للطفل، وقد اعتبر صفة الضحية ظرفا مشددا اقتضى معه تشديد العقوبة.

وفي ظل مسألة صغر سن الضحية التي لا تؤهله لممارسة الإجراءات القضائية بنفسه أوكل المشرع الجنائي هذه المهمة لولي الطفل أو وصيه. ومنح امتياز للطفل الضحية حيث يمكنه بعد بلوغه سن الرشد متابعة الجاني قضائيا بنفسه.

الكلمات المفتاحية: التحرش الجنسي؛ الطفل الضحية؛ التشريع الجزائري؛ التشريع التونسي.

*المؤلف المرسل : بن يطو سليمة

Abstract:

The crime of sexual harassment of children is one among the newly criminalized offenses, as the Algerian legislator did not address it except under the order No. 15/19 amending and supplementing the Penal Code, after several amendments that touched the articles related to child protection.

As for the Tunisian legislation, it was criminalized according to the Basic Law No. 73 in 2004 of August 2, 2004, and the chapter was amended by the Basic Law No. 58 of 2017, related to eliminating violence against women. This criminalization was nothing but a belief by the criminal legislator of the seriousness of the act and the extent of the harm it causes to the child.

In light of the issue of the young age of the victim, which does not qualify him to practice judicial procedures by himself, the criminal legislator assigned this task to the child's parent or guardian. He granted a privilege to the victim child, who, after reaching adulthood, can follow the offender himself.

***Key words**: sexual harassment ; child victim; Algerian legislation; Tunisian Legislation.*

مقدمة:

هناك جريمة انتشرت وبشكل واسع، هي ليست وليدة اليوم أو الأمس بل هي ضاربة في القدم غير أن الاهتمام بها من الناحية القانونية حديث نسبيا. هذه الجريمة هي التحرش الجنسي التي أصبحت واسعة النطاق، وتظهر في عدة ميادين كالعمل والدراسة وفي العلاقات اليومية بين أفراد المجتمع.

وعليه فمعظم ضحايا هذا النوع من المضايقات هم الفئة الأضعف، المتمثلة في النساء والأطفال. حيث تتجه معظم الدول إلى تجريمها بالنظر إلى الأذى الذي تسببه للضحية. وأول القوانين التي سلكت هذا الاتجاه وجرمت هذا الفعل هو القانون الأمريكي الذي حصر فعل التحرش في المجال المهني فقط. وهو ما ذهب إليه المشرع الفرنسي وبقية التشريعات الأخرى.

إن مجال العمل يعتبر المجال الوحيد، الذي تحمى فيه المرأة العاملة من هذه الجريمة. لكن في الآونة الأخيرة بدأ الاتجاه نحو توسيع نطاق الحماية، سواء من ناحية الضحايا أو مكان ارتكابها فلم تعد مرتبطة بعنصر السلطة والتبعية في العمل، ومن ذلك تغير مفهومها.

فإذا كانت مرحلة الطفولة إحدى أهم المراحل العمرية في حياة الفرد، التي يبنى عليها قوام السلوك وقوة الشخصية في المستقبل. فإنّ التحرش الجنسي بالأطفال هو في حقيقة الأمر أحد أشكال السلوك المنحرف، التي تؤثر سلبا على شخصية الطفل من خلال إعاقة وتيرة نموه الطبيعي. ويضر بصفة خاصة الحالة النفسية له، مما يهدد تواصله واندماجه الاجتماعي.

يعدّ المجتمع الجزائري والتونسي من المجتمعات المتقاربة جدا في أعرافها وتقاليدها بحكم الجوار، كما يعانيان تقريبا من الظواهر الإجرامية نفسها، وقد كان المشرع التونسي سبّاقا في معالجة جريمة التحرش الجنسي بالأطفال، على خلاف المشرع الجزائري.

من هذا المنطلق ارتأينا أن نعالج في هذه الورقة البحثية الإشكالية التالية:

ما مدى حماية الطفل ضد جريمة التحرش الجنسي في التشريعين الجزائري والتونسي؟

وللإجابة على هذه الإشكالية يتعين علينا معالجة الموضوع وفقا **لمبحثين أساسيين** حيث نتطرق في المبحث الأول إلى مفهوم التحرش الجنسي، أما المبحث الثاني فنخصصه للآليات القانونية لحماية الطفل من هذه الجريمة وفقا للتشريعين الجزائري والتونسي.

المبحث الأول: مفهوم التحرش الجنسي بالطفل

لفهم معنى التحرش الجنسي بالطفل، يجب أن نعرج على تحديد مفهوم التحرش الجنسي لغة واصطلاحا. بالإضافة إلى تعريفه كجريمة في كل من التشريعين الجزائري والتونسي، وهذا ضمن المطلب الأول من هذا المبحث.

ولضبط وحصر الموضوع أكثر، يجب أن نميز بين جريمة التحرش الجنسي وبقية الجرائم الجنسية المشابهة لها في مطلب ثان، ثم نتعرض إلى أركانها في مطلب ثالث.

المطلب الأول: تعريف التحرش الجنسي

إنّ حداثة الاهتمام بجريمة التحرش الجنسي من الناحية القانونية، يجعلها تطرح الكثير من الإشكالات، ولأجل الإحاطة بها أكثر فإننّا نقسم هذا المطلب إلى فرعين، حيث نورد في الفرع الأول التعريف اللغوي والاصطلاحي للتحرش الجنسي، ثم نناقش في الفرع الثاني تعريفه في التشريعين الجزائري والتونسي.

الفرع الأول: تعريف التحرش الجنسي لغة واصطلاحا

من أهم الخطوات في أي دراسة التعريف بالمصطلح تعريفا لغويا (أولا) واصطلاحيا (ثانيا).

أولا : تعريف التحرش الجنسي لغة

يعتبر مصطلح التحرش الجنسي، من المصطلحات الدخيلة على اللغة العربية المترجمة من اللغات الأجنبية. فبالبحث في جل القواميس العربية، لا نجد له تعريفا لغويا شاملا لكلا اللفظين مما يستدعي التطرق إلى تعريفهما منفصلين.

1 . تعريف التحرش لغة

التحرّش لغة من حرّشه أي خدشه، وحرش الدابة أي حك ظهرها بعصا أو نحوها لتسرع. فهي للإنسان والحيوان أغواه وبين القوم أفسد. ويقال تحرش به أي تعرض له ليهيجه أو يثيره[1].

قال الجوهري: التحرش الإغواء بين القوم، وفي الحديث أنه نهى عن التحريش بين البهائم: هو الإغواء وتهييج بعضها على بعض، كما يفعل بين الجمال والكباش. ويقال إنه حلو الكلام[2].

تحرش تحرشا تعرض له وتصدى له، أي يأتي بمعنى التصدي للغير لإثارته واستفزازه[3]. وعليه فالتحرش لفظة ذات معنى واسع، يدخل فيه الإثارة أي المضايقات والابتزازات الجنسية.

أما في المعجم الفرنسي فكلمة التحرش لها عدة مرادفات بمعنى أقلق، أزعج، أثار ضايق، أحدث ضغطا، استفز[4].

2 . تعريف الجنس لغة

الجِنس بالكسر أعم من النوع وهو كل ضرب من الشيء، فالإبل جنس من البهائم ج: أجناس وجنوس[5].

أو هو اتصال شهواني بين الذكر والأنثى. وتطلق كلمة جِنس على ماله علاقة بالوظائف والأعضاء التناسلية [6].

إذا، يفيد مصطلح التحرش الجنسي في مقام دراستنا هذه كلَّ ابتزاز أو مضايقات جنسية يتعرض لها الطفل.

ثانيا : تعريف التحرش الجنسي اصطلاحا

هناك عدة تعاريف فقهية للتحرش الجنسي، سنحاول أن نتناول بعضها بالتحليل والمناقشة كالتالي:

من التعريفات الواردة في هذا المقام:" التحرش سلوك ذو نزعة جنسية، لا يكون مستحبا ولا يطلب ولا يلقى تجاوبا، فهو يمثل أفعالا مرفوضة وغير متبادلة."[7] يلاحظ على هذا التعريف أنه فضفاض وغير دقيق، بحيث يشمل عدة أفعال كالفعل المخل بالحياء والتحرش الجنسي وحتى الاغتصاب، وبالتالي لا يمكن الاعتماد عليه.

عرّف أيضا بأنّه:" عمل مقصود يقوم به انسان مهوس لديه نزعة جنسية، يقوم ببعض الأساليب والتصرفات للفت نظر الطرف الآخر وإثارته.

وحين يشعر المهوس بالملل وعدم الاستجابة، يتبع أساليب أخرى لتقرب له المسافة كالملامسات والتقارب الجسدي، لإثارة الطرف الآخر اشباعا لرغبته ونزوته" [8]. المستحسن في هذا التعريف أنه لم يحدد جنس الجاني ولا الضحية، لكن ما يؤخذ عليه أنه وصف الجاني بالمهوس الذي لديه نزعة جنسية، لأنّ ذلك لا يتفق مع كل الحالات.

مما جاء من التعاريف كذلك أنه:" فعل أو سلوك يصدر من ذكر ضد أنثى، سواء بالنظر أو باللفظ أو الاحتكاك الجسدي. ينتج عنه تأثيرات مرتبطة بالجنس لدى الأنثى والتي لا تقبل هذا الفعل أو السلوك. وقد يترك هذا الفعل أو السلوك أذى نفسيا أو ماديا أو اجتماعيا لدى الأنثى التي تتعرض له"[9].

نرى أن هذا التعريف يتضمن عدة أبعاد كالتالي:

. كل الشرائح العمرية لا تسلم من ارتكاب هذا السلوك أو تتعرض له، لكن ما يؤخذ عليه أنه حصر صدور الفعل من الذكر على الأنثى في حين قد يحدث العكس. فهذا التعريف كان يصح في زمن معين، غير أنه في وقتنا الحالي لم يعد يتماشى مع الواقع الذي فرض منطقا آخر إذ قد يكون الجاني ذكرا أو أنثى والضحية كذلك

. التحرش الجنسي يتجسد في عدة أشكال، قد يكون عبارة عن إشارة أو لفظ أو لمس أو احتكاك جسدي.

. هذا السلوك غير مقبول من طرف الضحية.

. الأذى المترتب على هذا السلوك قد يكون نفسيا، جسديا، أخلاقيا، أو اجتماعيا[10].

نخلص مما سبق إلى أن التحرش الجنسي بالأطفال يعني: ممارسة ذات طابع جنسي من قبل شخص بالغ أو طفل أكبر سنا[11] على طفل آخر، تظهر في عدة أشكال كالألفاظ والإشارات ذات الإيحاء الجنسي، وقد تتطور إلى ملامسات واحتكاكات جسدية دون رضى من الضحية.

الفرع الثاني : تعريف جريمة التحرش الجنسي بالطفل في التشريعين الجزائري والتونسي

من خلال هذا الفرع سنحاول أن نتطرق إلى نقطة أساسية، ألا وهي تعريف جريمة التحرش الجنسي في كل من التشريعين الجزائري والتونسي. لكي نتمكن من معرفة ما إذا كان المشرع الجزائري والتونسي قد خصص حماية للطفل من هذه الجريمة أم لا؟

أولا : تعريف جريمة التحرش الجنسي بالطفل في التشريع الجزائري

يعد التحرش الجنسي من الظواهر الاجتماعية الضاربة في القدم، لكن كجريمة لها تاريخ قصير. بدأت بالظهور منذ أن دخلت المرأة عالم الشغل مع الرجل، وهو ما يبرر تجريم التحرش الجنسي في مجال العمل أولا.

وعلى غرار بقية تشريعات العالم التي جرمت هذا الفعل، فإنّ المشرع الجزائري لم يجرم هذا السلوك من قبل إلاّ بمناسبة تعديله لقانون العقوبات، بموجب القانون رقم: 15/04 المؤرخ في: 10 نوفمبر 2004 بمقتضى المادة 341 مكرر. وذلك نتيجة تنامي ظاهرة التحرش بالموظفات في أوساط العمل بشكل لا يمكن تجاهله أو التساهل معه، واستجابة لطلب مؤسسات المجتمع المدني عن طريق الجمعيات النسائية.

بذلك خرجت هذه الجريمة من دائرة الطابوهات المسكوت عنها سياسيا واجتماعيا وقانونيا، إلى دائرة الحظر والمنع القانوني المقترن بالجزاء[12]. فنصت المادة341 مكرر فقرة 01 على ما يلي: " **يعدّ مرتكبا لجريمة التحرش الجنسي، ويعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 300.000 دج. كل شخص يستغل سلطة**

وظيفته أو مهنته عن طريق اصدار الأوامر للغير، أو بالتهديد أو بالإكراه أو بممارسة ضغوط عليه قصد إجباره على الاستجابة لرغباته الجنسية."

فقد جرّم المشرع الجزائري التحرش الجنسي، بادئا ذي بدء في مجال العمل فقط. وتجسد ذلك في هذه الفقرة التي كانت بموجب التعديل السالف ذكره، بمثابة مادة قانونية تامة قبل تعديل العقوبة.

وبما أن جريمة التحرش الجنسي لم تعد تقتصر على الرئيس والموظفة في العمل، بل أضحت منتشرة في كافة المجالات ولم يسلم منها حتى الأطفال، حيث كشفت الرابطة الجزائرية للدفاع عن حقوق الإنسان عن تعرض أكثر من 1131 طفل إلى الاعتداء الجنسي بمختلف أنواعه.[13]

ولا ضير بأنّ التطور التكنولوجي خاصة في مجال الأنترنت، حيث هناك الكثير من المواقع التي تنشر الإباحية، دون مراعاة للقيم الأخلاقية أو الدينية ولا لقواعد السلوك. بالإضافة إلى غياب الوعي والثقافة الجنسية لدى الأطفال، نتيجة الفجوة بين الآباء والأبناء قد ساهم بشكل كبير في نمو هذه الجريمة.

من هنا ومواكبة لما تمليه طبيعة المجتمع والأمور الطارئة عليه، حيث تنوع الإجرام ضد الأطفال، وأصبح التحرش الجنسي بهم واقعا ملموسا. تدارك المشرع الأمر وقام بتعديل قانون العقوبات مرة أخرى، موسعا بذلك من نطاق جريمة التحرش الجنسي بموجب القانون رقم 19/15، المؤرخ في: 30 ديسمبر 2015 المعدل والمتمم للأمر 156/66، المؤرخ في: 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات.

وأضاف الفقرتين 2 و3، مع العلم أنه في هذه المادة لم يأت ذكر التحرش الجنسي كمفهوم وإنما تضمن بعض الأفعال والسلوكيات، التي تحمل معنى التحرش الجنسي.[14] فنصت الفقرة الثانية على ما يلي: **" يعد كذلك مرتكبا للجريمة المنصوص عليها في الفقرة السابقة، ويعاقب بنفس العقوبة كل من تحرش بالغير بكل فعل أو لفظ، أو تصرف يحمل طابعا أو إيحاء جنسيا."**

الملاحظ أن المشرع الجزائري بمقتضى هذه الفقرة، وسع من مجال جريمة التحرش الجنسي فلم يعد يشترط علاقة الرئيس بمرؤوسه. وبالتالي لم يعد في حاجة إلى استغلال الوظيفة أو السلطة خارج مجال العمل، وهو ما يتضح من عبارة كل من "**يتحرش بالغير** ". كما أنه لم يحصر صفة الجاني في الذكر بل تشمل كلا الجنسين. وحدد السلوك الإجرامي

من خلال الأفعال أو الألفاظ أو التصرفات، بشرط أن تكون ذات طابع جنسي أو توحي بذلك في الغالب.

في مقام آخر شدد المشرع الجزائري العقاب، حال ارتكاب هذه الجريمة مع توفر بعض الظروف، التي تجعل من الضحية في مركز أضعف من أن يدافع عن نفسه. ومن هذه الظروف إذا كان الضحية طفلا، وهو ما تكرس في الفقرة الثالثة من المادة ذاتها.

لكن ما يعاب على هذه الفقرة أن المشرع الجزائري حدد سن الضحية بأقل من ستة عشر سنة فأخرج بذلك الأكبر سنا من هذه الميزة في الحماية، فجاء نص الفقرة الثالثة كالتالي:

إذا كان الفاعل من المحارم، أو كانت الضحية قاصرا لم تكمل السادسة عشرة سنة .... سواء كانت هذه الظروف ظاهرة أو كان الفاعل على علم بها، تكون العقوبة الحبس من سنتين إلى خمس سنوات وغرامة من 200.000 إلى 500.000 دج".

ثانيا : تعريف جريمة التحرش الجنسي بالطفل في التشريع التونسي

هذا وقد مثلت حالات التحرش الجنسي بالأطفال في تونس ما نسبته 52.2 % من مجموع اشعارات الاستغلال الجنسي للطفل، التي تلقتها مكاتب مندوبي حماية الطفولة خلال سنة 2017. حيث شهدت بعض الولايات نسبا مرتفعة فاقت 70% نذكر منها ولاية قفصة (74.3%) ولاية قابس (73.3%)، ولاية منوبة (70,0%) [15]. وهو ما دفع المشرع التونسي إلى تعديل الفصل 226 ثالثا من المجلة الجزائية التونسية . الذي كان يشترط عنصري الإمعان والتكرار في هذه الجريمة . بموجب القانون الأساسي عدد 58 لسنة 2017 وأصبح محتواه كالتالي:" **يعتبر تحرشا جنسيا كل اعتداء على الغير بأفعال أو إشارات أو أقوال تتضمن ايحاءات جنسية، تنال من كرامته أو تخدش حياءه. وذلك بغاية حمله على الاستجابة لرغبات المعتدي أو رغبات غيره الجنسية. أو بممارسة ضغط خطير عليه من شأنه اضعاف قدرته على التصدي لتلك الضغوط."**

فمن الجلي أنّ المشرع التونسي قد أعطى مفهوما واسعا لجريمة التحرش الجنسي ويظهر ذلك من خلال عدة معطيات كالتالي:

. التحرش الجنسي قد يرتكب من طرف أي شخص، سواء كان ذكرا أو أنثى بالغا أو قاصرا ضد أي شخص آخر وهو ما تؤكده عبارة "**كل اعتداء على الغير**"

. التحرش قد يكون بالأفعال أو الإشارات أو الأقوال التي تحمل في دلالتها معنى الجنس، أو يمارس ضغطا خطيرا على الضحية.

. يجب أن يترتب على هذا السلوك، النيل من كرامة الضحية وتخدش حيائها.

. أن تكون الغاية من التحرش الجنسي، هو حمل المتحرش به على الاستجابة للرغبة الجنسية للجاني أو غيره.

بهذا المفهوم فإن التحرش الجنسي قد يرتكب في أي مكان عام أو خاص، في العلن أو الخفاء ولإضفاء حماية أكبر لبعض الفئات، ضاعف المشرع التونسي العقاب بموجب الفقرة الثانية من الفصل 226 ثالثا جديدا في الحالات التالية:

. إذا كان الضحية طفلا.

. إذا كان الفاعل من أصول أو فروع الضحية من أي طبقة.

. إذا كانت للفاعل سلطة على الضحية أو استغل نفوذ وظيفته.

. إذا سهل ارتكاب الجريمة حالة استضعاف الضحية الظاهرة أو المعلومة من الفاعل.

بمقتضى هذه الفقرة عززت حماية الأطفال من هذه الجريمة، إذ لم يحدد سنا معينة لذلك فكل طفل دون سن الثامنة عشرة سنة ذكرا كان أو أنثى، يستفيد من هذه الحماية المميزة من جهة. من جهة أخرى جعل تقادم الدعوى العمومية فيها بداية من بلوغ الطفل المتحرش به سن الرشد،[16] لكي تكون له فرصة متابعة الجاني قضائيا. كما أنّه تخلى بموجب هذا التعديل عن شرطين كانت الجريمة لا تقوم بدونهما وهما الإمعان والتكرار[17].

تفاقمت هذه الجريمة في العديد من الأماكن، سواء في العمل أو مواقع الدراسة والمحلات العمومية وكذا وسائل النقل، لتصبح عبر مواقع التواصل الاجتماعي وعبر شبكة الأنترنت بصفة عامة. فإذا كان الغالب أن تكون الأنثى هي ضحية هذه الجريمة، فإنّ الواقع يؤكد أن الذكر قد يكون ضحية أيضا وهو ما تجسده عبارة " **الغير**". ولم يسلم الأطفال من هذه الجريمة، التي تعتبر شكلا من أشكال العنف الذي يرفضه المجتمع ولا يعترف به[18].

لتتضح الرؤية حول هذه الجريمة لابد من تمييزها عن الجرائم المشابهة لها، وهذا ضمن المطلب الثاني.

المطلب الثاني: تمييز جريمة التحرش الجنسي بالطفل عن الجرائم المشابهة لها

من أهم أساليب فهم الجريمة خاصة إذا كان يشوبها بعض الغموض، تمييزها عما يشابهها من جرائم لرفع اللبس عنها وتوضيحها. وحقيقة نجد الكثير ممن يجهلون المعنى الحقيقي لجريمة التحرش الجنسي بصفة عامة، أو يخلطون بينها وبين بعض الجرائم ذات الطابع الجنسي.

لذا ارتأينا أن نخصص هذا المطلب لهذا الأمر مقسما إلى فرعين، نتناول فيهما الفرق بين التحرش الجنسي بالأطفال وكل من جريمتي الفعل المخل بالحياء واغتصاب الأطفال على التوالي.

الفرع الأول : تمييز جريمة التحرش الجنسي بالطفل عن جريمة الفعل المخل بالحياء على طفل

لم يورد المشرع الجزائري تعريفا للفعل المخل بالحياء، كما أنّه لم يبين السلوكيات التي تكوّن الركن المادي لهذا الجرم وترك ذلك للفقه والقضاء. حيث يقصد به كل تعدٍّ مناف للآداب يقع على جسم شخص آخر[19].

كما عرّفته محكمة التعقيب التونسية في قرارها الصادر عن دوائرها المجتمعة تحت عدد 6417 المؤرخ في: 16 جوان1969 كالتالي:" **الفعل الفاحش الذي جاء بعقابه الفصل 228 قانون جزائي هو كل فعل مناف للحياء يقع قصدا أو مباشرة على جسم الذكر والأنثى أو على عورتهما"** [20]. مما يعني أن الفعل المخل بالحياء سواء كان بالعنف أو بغير عنف، لا يتصور أن يكون لفظا أو إشارة ذات ايحاء جنسي، بل هو فعل مادي خارجي ملموس يتعدى به الجاني على الحرمة الجسدية للضحية، في أماكن تخدش حياءها أي يكون ماسا بجسدها وخادشا لحيائها.

وقد تناول المشرع الجزائري هذه الجريمة ضمن مادتين 334 و335 من قانون العقوبات الجزائري، فجاء نص المادة 1/335 كالآتي: "**يعاقب بالحبس من خمس إلى عشر سنوات، كل من ارتكب فعلا مخلا بالحياء ضد قاصر لم يكمل السادسة عشرة سنة، ذكرا كان أو أنثى بغير عنف أو شرع في ذلك."**

أما التحرش الجنسي فيكفي أن يتعرض الجاني للضحية، بمجرد ألفاظ أو إشارات أو أفعال ذات طابع جنسي لتتحقق الجريمة، أي أنه يتميز عن الجريمة الأولى بكونه بداية الأقوال والأفعال الصادرة عن الجاني، والتي لا تسلط مباشرة على جسم الضحية. وقد

وضحت محكمة التعقيب التونسية هذه الفروقات بين الجريمتين من خلال القرار التعقيبي الجزائي عدد 48277 الصادر بتاريخ: 07 نوفمبر 2017.[21]

في حين تكمن أوجه الشبه بينهما فيما يلي:

. أن كلا الجريمتين يتغير مفهومهما وفقا لمعطيات معينة بحسب طبيعة كل مجتمع فما يعد فعلا مخلا للحياء أو تحرشا جنسيا في بلد قد لا يعد كذلك في بلد آخر.

. لا يشترطان الاتصال الجنسي المتمثل في الإيلاج مثل جريمة الاغتصاب.

. كلا الجريمتين تشكلان تعديا على الحرمة الجنسية للضحية وتخدش حياءها.

. قد ترتكب كل من الجريمتين علانية أو في سرية تامة،[22] في أي مكان ضد طفل لم يكمل السادسة عشرة سنة.

فهذه أوجه الشبه التي صعبت من التفرقة بين الجريمتين عند الأغلبية، لكن نجد أوجه اختلاف أكثر اتضاحا بين جريمة التحرش الجنسي وجريمة الاغتصاب، وهذا ما سنناقشه في الفرع الثاني.

الفرع الثاني : تمييز جريمة التحرش الجنسي بالطفل عن جريمة اغتصاب الطفل

لم يُعن المشرع الجزائري ولا الفقه بإعطاء تعريف خاص بجريمة اغتصاب الطفل. غير أنه تم تعريف الاغتصاب بصفة عامة من طرف الفقه على أنه: مواقعة أنثى بغير رضاها[23] مع علم الذكر بعدم موافقتها أو عدم اكتراثه بموافقتها، مما يدفع الجاني إلى استعمال القوة والعنف في أغلب الأحيان، لإفشال مقاومة الضحية. بهذا المفهوم قد يقع الجرم على البالغة أو الطفلة.

في المقابل نجد أن التشريع التونسي شهد قفزة نوعية، حيث أعطى مفهوما جديدا لجريمة الاغتصاب بموجب الفصل 227 جديد، المضاف بمقتضى القانون الأساسي عدد 58 لسنة 2017، الذي عرّف جريمة الاغتصاب كما يلي:" **يعدّ اغتصابا كل فعل يؤدي إلى إيلاج جنسي مهما كانت طبيعته والوسيلة المستعملة ضد أنثى أو ذكر بدون رضاه. ويعاقب مرتكب جريمة الاغتصاب بالسجن مدة عشرين عاما.**

ويعتبر الرضا مفقودا إذا كان سن الضحية دون السادسة عشرة سنة كاملة."

بناء على محتوى الفصل فإنّ عبارة " **كل إيلاج جنسي مهما كانت طبيعته**"، تخرج الاغتصاب من مفهومه التقليدي وتوسعه، ليشمل بذلك مواقعة الذكر للأنثى سواء من قبل أو من دبر، اتصالا مباشرا أو غير مباشر، كما يشمل إتيان الذكر للذكر وهو ما يعرف

باللواط. بالتالي لم تعد تقتصر صفة الجاني في هذه الجريمة على الذكر فقط، بل تشمل الأنثى أيضا. كما قد يقع هذا الجرم من ذكر ضد ذكر أو على أنثى، أو من أنثى ضد أنثى أو ذكر، بالغا كان أو طفلا.

بالرغم من أن المشرع الجزائري لم يكن واضحا في هذا المسار. إلاّ أنّ تعديله للفظ قاصرة بقاصر قد يأخذ على الفهم، بأنّ الواقع الذي يعيشه الطفل الجزائري إيزاء هذه الجريمة، فرض عليه التوسع في مفهومها وفقا للمنحى الذي سلكه المشرع التونسي. إلا أن هذا الرأي ليس على مطلقه حيث اختلف الباحثون إلى اتجاه يرجح أنه مجرد خطأ مادي واتجاه ثان يتبنى المفهوم الحديث وأمام هذا الغموض يفترض بالمشرع الجزائري التدخل بتعريف الجريمة ووضع حد للتأويلات.

حيث جرّم الفعل بموجب نص المادة 336 من قانون العقوبات الجزائري[24] الذي جاء فيه:" **كل من ارتكب جناية الاغتصاب يعاقب بالسجن من خمس سنوات إلى عشر سنوات.**

إذا وقع الاغتصاب على قاصر لم يكمل الثامنة عشرة سنة، فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشرة سنوات إلى عشرين سنة ".

وعلى فرض أن المشرع الجزائري قد ساير التشريع الفرنسي والتونسي وأدرج بهذا التعديل مفهوما جديد لجريمة الاغتصاب، فهنا تصبح هذه الأخيرة أكثر تشابها بجريمة التحرش الجنسي من عدة نواحٍ أهمها:

. تتفق الجريمتان في كونهما من الجرائم الجنسية، التي تقع مباشرة على الطفل دون رضاه.

. كلا الجريمتين قد تقعان من ذكر أو أنثى والضحية قد يكون ذكرا أو أنثى أيضا. وهذا لم يكن متوفرا في المفهوم التقليدي حيث لا يمكن أن يكون الجاني في جريمة الاغتصاب إلاّ ذكرا والضحية أنثى.

لكن أوجه الاختلاف تكمن فيما يلي:

. جريمة الاغتصاب تقوم على عنصر الإيلاج، بعكس التحرش الجنسي الذي يتوقف عند حد الألفاظ أو الإشارات أو سلوكيات مادية خارجية.

. جريمة الاغتصاب تكون لمنفعة شخصية للجاني، أما التحرش الجنسي فقد يكون لتحقيق رغبات جنسية للغير وهو ما يعتد به المشرع التونسي.

. جريمة الاغتصاب تتميز بالإكراه المادي، في حين لا محل لذلك في جريمة التحرش الجنسي.

. الشروع مُجَرم في جريمة الاغتصاب عكس التحرش الجنسي الذي لا شروع فيه فإما أن يكون جريمة تامة أو لا تقوم إطلاقا.

بعد رفعنا للبس وضبط المفاهيم، حيث وضحنا اختلاف جريمة التحرش الجنسي بالطفل عن الجرائم الجنسية المباشرة الأخرى التي قد يتعرض لها، كجريمة الفعل المخل بالحياء وجريمة الاغتصاب. سنتطرق في المطلب الموالي إلى أركان جريمة التحرش الجنسي بالطفل، في إطار المقارنة بين التشريعين الجزائري والتونسي.

المطلب الثالث : أركان جريمة التحرش الجنسي بالطفل

لا تختلف جريمة التحرش الجنسي بالطفل عن باقي الجرائم، فهي تقوم وترتكز على ثلاثة أركان، ركن شرعي وآخر مادي والثالث معنوي.

بناء على نص المادة 01 من قانون العقوبات الجزائري الذي مفاده أن: " **لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن إلاّ بقانون**"، فإنه لا يمكن وصف فعل ما بأنه جريمة، بدون نص قانوني يجرمه ويحدد عقوبته، وهو ما يمثل الركن الشرعي الذي يتجسد في هذه الجريمة في نص المادة 341 مكرر/ 2و3 من قانون العقوبات الجزائري، والفصل 226 ثالثا جديد من المجلة الجنائية التونسية، المعدل بالقانون الأساسي عدد 58 لسنة 2017. وباعتبار أننا أدرجنا مضمون المادتين في المطلب الأول عند تعريفنا للجريمة في التشريعين الجزائري والتونسي، فقد فضلنا عدم ذكرها في هذا المقام تفاديا للتكرار.

الفرع الأول : الركن المادي

الأصل أن جريمة التحرش الجنسي كانت ترتكب من الذكر على الأنثى، لكن في وقتنا الحالي تغيرت المعطيات وتغيرت معها المفاهيم. فأصبحت هذه الجريمة متاحة لأن ترتكبها الأنثى مثل الذكر وتشمل كل الأطياف العمرية، ويتأكد ذلك بالعبارة الواردة بنص المادة 2/341 من قانون العقوبات الجزائري " **كل من تحرش بالغير**"، وكذا عبارة " **كل اعتداء على الغير**" بالفصل 226 ثالثا جديد من المجلة الجنائية التونسية.

يتحدد الركن المادي في هذه الجريمة في جملة السلوكيات التي يأتيها الجاني، ويبدو أن المشرع الجزائري حددها حصرا لأن المادة بهذا المدلول " **الأفعال والألفاظ والتصرفات ذات الطبيعة الجنسية**" لا تستوفي بدورها التحرش الجنسي عبر الأنترنت.

ووفقا لما سبق تتحقق الجريمة متى اتجه الجاني إلى استعمال ألفاظ سوقيه، يعبر بها عن أطماعه بالمتحرش به [25]، وقد يعبر عن ذلك بالإشارات والحركات التي يشترط فيها أن توحي بالمعنى الجنسي.

على هذا الأساس فإنّ هذه الأفعال قد تكون بطبيعتها مادية، منها ما يترك أثرا ومنها مالا يترك ذلك، فالملامسة والملاصقة بجسم المتحرش به هي فعل مادي[26]. وهناك من يذهب إلى اعتبار الكتابة على الورق أو الهاتف الجوال، أو الإرساليات من قبيل السلوك المادي.

تجدر الإشارة إلى أنّ مسألة الملامسة تطرح العديد من الإشكالات، أهمها أنّ المتحرش يتعمد لمس الضحية في يدها أو ذراعها، ثم يتحجج أنّها كانت بطريقة عفوية وغير مقصودة[27]. وهو ما يحصل غالبا في وسائل النقل العمومي والأماكن المكتظة، حيث نجد أنّ الضحية تختار الصمت ظنا منها أنّ ذلك فيه مساس باعتبارها وكيانها وفضيحة لها. غير أن حقيقة الأمر أن هذا الخوف، هو ما يجعل المتحرشين يتمادون في القيام بهذه الأفعال المخزية.

بالإضافة إلى ذلك يُطرح إشكال آخر في جريمة التحرش الجنسي، مفاده أن القانون لم يتضمن الآليات التي تسمح بحماية الضحية لصعوبة إثبات ذلك[28] في الأماكن الخاصة.

هذا وقد يكون السلوك عبارة عن أقوال كالغزل الصريح، أو القذف العلني بكلمات جارحة وماجنة تخدش الحياء[29]، وقد ترتكز عبارات التحرش على مفاتن الضحية بقصد الإثارة. أما الإشارة فالمقصود بها تعيين الشيء باليد ونحوه، والتلويح بشيء يُفهم منه المراد[30]، ويجب أن تمس هذه الأفعال بكرامة الشخص وتخدش حياءه.

من هذا المنطلق لا تقوم الجريمة بمجرد التعبير عن عاطفة الحب، أو عن نية الزواج أو لمسة خاطفة عفوية، لأنّها تفتقد للعنصر الجنسي الذي يخدش الحياء. وهو ما صرحت به المادة 341 مكرر قانون العقوبات الجزائري " **تحرش بالغير بكل فعل أو لفظ أو تصرف يحمل طابعا أو ايحاء جنسيا** "، والفصل 226 ثالثا جديد المجلة الجزائية التونسية " **أفعال أو إشارات أو أقوال تتضمن ايحاءات جنسية ، تنال من كرامته أو تخدش حياؤه**".

في مقابل ذلك نجد أن المشرع التونسي ربط هذه السلوكيات، بلفظ الاعتداء المستعمل في مضمون الفصل. وهو ما يحيل مباشرة إلى معنى العنف، وبطبيعة الحال

معنى العنف هنا لا يتوقف عند ما هو مادي فقط بل يشمل العنف المعنوي. مما يفيد عدم رضا الضحية أي أن الاستجابة الإيجابية للضحية تخرج الفعل من دائرة التجريم القانوني، ويبقى -بطبيعة الحال- مخالفا للشريعة الإسلامية وعاداتنا وتقاليدنا [31].

كما أضاف شيئا مهما، مفاده أن المتحرش قد لا يلجأ إلى الطرق السالفة الذكر، بل قد يمارس ضغطا خطيرا سواء أكان جسديا أو معنويا، لإضعاف قدرة الضحية عن المقاومة وليس لإضعاف إرادته. وهذا النوع من التحرش نجده في التشريع الجزائري وفقا للمادة 341 مكرر/1 في مجال العمل.

ما يلاحظ أيضا أن ضحية التحرش الجنسي لا تنحصر في جنس واحد، وهو ما تؤكده عبارة " **تحرش بالغير** " وفقا للمادة 341 مكرر قانون العقوبات الجزائري، وكذا الفصل 226 ثالثا جديد المجلة الجزائية التونسية "**كل اعتداء على الغير**". إذ يمكن أن يكون المتحرش به امرأة أو شابا أو طفلا صغيرا، وخاصة إذا تكلمنا عن فئة الأطفال حيث تنقص المدارك العقلية والجسدية للمقاومة، مما يجعل التحرش بهم أمرا سهلا. وبالتالي يقع على المشرع الجنائي واجب توفير الحماية لهم. وهو ما فعله المشرعين الجزائري والتونسي عندما اعتبرا توفر صفة الطفل الضحية ظرفا مشددا للعقاب في هذه الجريمة.

لكن الاختلاف بينهما يكمن في أنه بموجب المادة 341 مكرر قانون العقوبات الجزائري ركز المشرع حمايته، على الضحية القاصر التي لم تكمل سن السادسة عشرة سنة، وهو ما يحد من فعالية الحماية لأنه يشمل فئة محددة من الأطفال. بخلاف ذلك وسع المشرع التونسي من مجال هذه الحماية لكل طفل، والطفل في المفهوم القانوني في كل من التشريعين الجزائري والتونسي، هو كل شخص أقل من ثمانية عشرة سنة.

إذا كان الركن المادي للجريمة يقوم على السلوك الإجرامي، والنتيجة الجرمية والعلاقة بينهما. فإن هناك جرائم لا يتطلب فيها المشرع تحقق النتيجة الجرمية، إذ يكتفي بالسلوك الاجرامي وهو ما يعبر عنها بالجرائم الشكلية.

وبالنظر إلى محتوى المادة 341 مكرر قانون العقوبات الجزائري والفصل 226 ثالثا جديد يتضح أنّ جريمة التحرش الجنسي هي جريمة شكلية، لأنّ المشرع اشترط تحقق السلوك الإجرامي فقط، المتمثل في الألفاظ والإشارات والإيحاءات ذات الطابع الجنسي. فبمجرد صدور صورة من هذه الصور للسلوك الاجرامي ضد الطفل، تقوم جريمة التحرش الجنسي به.

الفرع الثاني: الركن المعنوي

بالنظر إلى طبيعة الأفعال المكونة لجريمة التحرش الجنسي بالطفل، فإنّه لا يمكن تصور قيامها بدون قصد، فمتى انعدم القصد الجنائي انعدمت معه الجريمة[32]. إذ تتطلب توفر القصد العام، متجسدا في علم الجاني بالصفة الإجرامية للأفعال السابقة الذكر. خاصة العلم بأنّ الضحية قاصرا لا تتجاوز سنها السادسة عشرة سنة وفقا للتشريع الجزائري، ولا تتجاوز الثامنة عشرة سنة حسب التشريع التونسي، ومع ذلك تتجه إرادته الحرة غير المعيبة بإتيان الأفعال المذكورة سابقا.

بالنسبة للقصد الجنائي الخاص، فقد اشترط كل من المشرعين قصدا جنائيا خاصا يتمثل في الضغط على الضحية للاستجابة للرغبات الجنسية للجاني[34] وهو ما ورد بالفقرة الأولى من المادة 341 مكرر "**قصد إجباره على الاستجابة لرغباته الجنسية**"، في حين وسعها المشرع التونسي إلى الرغبات الجنسية للغير وفقا للعبارة الواردة بالفصل 226 ثالثا جديد "**وذلك بغاية حمله على الاستجابة لرغبات المعتدي أو رغبات غيره الجنسية**" . على الرغم أنه من الصعب تحديد الدافع، خاصة وأن أغلب الأفعال الموصوفة بالتحرش تقع تحت طائلة التلميح بألفاظ وعبارات تحمل أكثر من تأويل[33].

على العموم مسألة إثبات هذه الجريمة خاصة إن وقعت في الأماكن العمومية أصبحت ممكنة عن طريق التصوير بكاميرات المراقبة أو كاميرات الهاتف النقال، بالإضافة إلى شهادة الشهود الذين عاينوا الفعل غير أنّه يصعب إثباتها في غير هذه الحالة.

المبحث الثاني : الآليات القانونية لمجابهة جريمة التحرش الجنسي بالطفل

تقتضي مكافحة الجريمة من الناحية القانونية تقرير العقاب (المطلب الأول). هذا الأخير لا يمكن أن يكون وسيلة فعالة في ردع الجناة مادام في حالة سكون أي مجرد نص قانوني، فهو يحتاج إلى تطبيق مما يربط قانون العقوبات بقانون الإجراءات الجزائية حيث يبين له المسار الواجب الاتباع إلى غاية صدور الحكم وتنفيذه في حق الجاني (المطلب الثاني). وعلى هذا الأساس سنتناول بالدراسة هذين الجزأين في المرحلة التالية.

المطلب الأول : العقوبة المقررة لجريمة التحرش الجنسي بالطفل

ارتأينا من خلال هذا المطلب، أن نتعرض للعقوبة التي كفلها المشرع الجنائي لهذه الجريمة ليحقق بها الردع العام والخاص. وبما أن كل من التشريعين الجزائري والتونسي قد جعلا من صفة الضحية وهو الطفل ظرفا مشددا، فسنقسم المطلب إلى فرعين: الأول

نتطرق فيه للعقوبة العادية المقررة لجريمة التحرش الجنسي، ثم في الفرع الثاني نتعرض للعقوبة المشددة.

الفرع الأول : العقوبة العادية لجريمة التحرش الجنسي

تُصنف جريمة التحرش الجنسي بصفة عامة في خانة الجنح، ويترتب عليها عقوبات جزائية نص عليها المشرع الجزائري في قانون العقوبات. حدد المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 341 مكرر قانون العقوبات الجزائري، عقوبة سالبة للحرية وهي الحبس من سنة إلى ثلاث سنوات، وأضاف لها عقوبة مالية وجوبية تتراوح من 100.000 دج إلى 300.000 دج. هذه العقوبة تسري على الصورة الأولى المتعلقة بمجال العمل والثانية التي تشمل الجميع في أي مكان.

وعلى غرار المشرع الجزائري فقد كيّف المشرع التونسي هذه الجريمة كجنحة[35]، وقرر لها عقوبة السجن عامين وخطية قدرها خمسة آلاف دينار تونسي.

الفرع الثاني : العقوبة المشددة لجريمة التحرش الجنسي

بالنظر إلى خطورة هذه الجريمة على بعض الفئات، فقد قرر المشرع الجنائي رفع درجة وحِدَّة العقاب، وتم تحديد عدة ظروف للتشديد. غير أن ما يعنينا من هذه الأخيرة هو مجال دراستنا المحصور في التحرش الجنسي بالطفل، حيث ترفع العقوبة وفقا لقانون العقوبات الجزائري متى كانت الضحية قاصرا لم تكمل السادسة عشرة سنة، إلى الحبس من سنتين إلى خمس سنوات وغرامة مالية من 200.000 دج إلى 500.000 دج، وهو برأينا عقوبة مناسبة.

هذا وقد ضاعف المشرع الجزائري العقوبة، سواء كانت في صورتها البسيطة أو المشددة وذلك في حالة العود. وعليه تصبح جريمة التحرش الجنسي بالطفل جنحة مشددة،[36] عقوبتها الحبس من أربع سنوات إلى عشر سنوات وغرامة مالية من 400.000 دج إلى 1.000.000دج.[37]

وبموجب الفقرة الثانية من الفصل 226 ثالثا جديد حدد المشرع التونسي ظروف التشديد. حيث رفع من العقوبة سواء السالبة للحرية أو المالية إلى الضعف، إذا كان الضحية طفلا فتصبح أربعة أعوام سجنا، وغرامة مالية تقدر ب عشرة آلاف دينار.

الملاحظ أن المشرع الجزائري منح لقاضي الموضوع، مجالا لإعمال سلطته التقديرية بين الحدين الأدنى والأقصى للعقوبة سواء كانت عقوبة بدنية أو مالية، على خلاف المشرع التونسي الذي جرده من هذه الميزة.

المطلب الثاني : المتابعة الجزائية في جريمة التحرش الجنسي بالطفل

إن مكافحة جريمة التحرش الجنسي بالطفل، لا تتوقف عند حد إقرار النص العقابي لها بل يتوجب تحريك الدعوى العمومية لتفعيل المادة العقابية. غير أن صغر سن الضحية يفرض اجراء تعديلات على إجراءات الدعوى العمومية، للسماح للضحية بالحفاظ على حقوقه مع الأخذ بعين الاعتبار الضعف الطبيعي الذي يتميز به[38].

إذا، يحق للطفل الضحية تحريك الدعوى العمومية عن طريق الادعاء المدني، لكن هل يمكن للطفل تحريكها بنفسه أم هناك قيود على ذلك؟

للإجابة على هذا التساؤل نتطرق إلى تحريك الدعوى العمومية في الفرع الأول، ثم نناقش شروط رفعها في الفرع الثاني.

الفرع الأول : تحريك الدعوى العمومية

النيابة العامة هي صاحبة الاختصاص الأصيل، في تحريك الدعوى العمومية في كافة الجرائم[39]. وهو ما نصت عليه المادة 29 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري:" **تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع، وتطالب بتطبيق القانون وهي تمثل أمام كل جهة قضائية**" وكذا ما تضمنه الفصل 20 من المجلة الجزائية التونسية. في حين أن هذا الأصل ترد عليه قيود تحد من هذه الصلاحية في حالات معينة، حددها القانون على سبيل الحصر.

وبما أن الدعوى العمومية في جريمة التحرش الجنسي بالطفل، لم يشترط فيها المشرع وجوب الشكوى فيمكن تحريكها عن طريق الادعاء المدني.

الفرع الثاني : شروط رفع الدعوى العمومية

يشترط القانون توفر جملة من العناصر لرفع الدعوى العمومية، على القاضي أن يتأكد من توافرها لقبول الدعوى شكلا. وعلى العموم هي ثلاث شروط نص عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مادته 13: " **لا يجوز لأي شخص التقاضي، مالم تكن له الصفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون**". فبحسب هذه المادة يجب أن

يكون المدعي، صاحب صفة ومصلحة سواء كانت هذه الأخيرة متوفرة وقت الادعاء أو محتملة وأن تكون مشروعة.

أولا : الصفة

نصت المادة 13 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أن الصفة شرط من شروط قبول الدعوى، وعلى القاضي أن يثير من تلقاء نفسه انعدامها:" **يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه**". فهو شرط متعلق بالنظام العام[40]. بما معناه أن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق أو المركز القانوني المراد حمايته، أو من ينوب عنه كالولي أو الوصي بالنسبة للطفل[41].

ثانيا : المصلحة

يقصد بها المنفعة أو الفائدة التي ستحصل لصاحبها من رفع الدعوى أو الطعن أو الدفع[42]، وهي بدورها تستوجب توفر عدة شروط هي:

. يجب أن تكون المصلحة قانونية، أي أن تكون مصلحة مشروعة لا تخالف النظام العام ويقرها القانون.

. لابد أن تكون هذه المصلحة قائمة أو محتملة، ومفاد ذلك هو إما أن تكون قائمة ومتواجدة وقت رفع الدعوى فهي محققة، كحماية الحق الذي تم الاعتداء عليه فعلا وإذا لم تتحقق في الحين فيجب أن تكون هناك دلائل قوية على تحققها مستقبلا.

ثالثا : الأهلية

الأهلية هي قدرة الشخص على تحمل الالتزامات واكتساب الحقوق وممارستها، وقد اشترط القانون في رافع الدعوى توفر الأهلية الإجرائية أي أهلية التقاضي، بما معناه تمتعه بقواه العقلية لتحريك الدعوى العمومية[43].

ولعل المادة 08 مكرر 1 من قانون الإجراءات الجزائية تفيد بهذا المعنى، حيث جاء في مضمونها :" **تسري آجال التقادم في الدعوى العمومية المتعلقة بالجنايات والجنح المرتكبة ضد الحدث، ابتداء من بلوغه سن الرشد المدني**". أي أن بلوغ الطفل لسن تسعة عشرة سنة يخوله الادعاء مدنيا بنفسه أمام القضاء[44] . وهو على خلاف سن الرشد الجزائي المقدر بثمانية عشرة سنة . وعلى العكس من ذلك إذا كان ناقص الأهلية . لصغر في السن أو فاقدها. فلا يمكنه تحريك الدعوى العمومية بنفسه، بل ينوب عنه ممثله القانوني.

بما أن الطفل ضحية جريمة التحرش الجنسي ناقص الأهلية ـ لا يتجاوز ستة عشرة سنة وفقا للتشريع الجزائري وأقل من ثمانية عشرة سنة حسب التشريع التونسي ـ فلا يمكنه بأي حال من الأحوال- أن يباشر بنفسه تحريك الدعوى العمومية.

وهو ما أكده قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ: 1984/01/10 [45] "**متى كان من المقرر قانونا أنّ القاصر الذي لم يبلغ سن الرشد القانوني، لا يمكن أن يؤسس نفسه طرفا مدنيا أمام القضاء لمباشرة حقوقه المدنية دون إدخال وليه في الدعوى، ومن ثمة فإن القضاء بخلاف ذلك مخالفا للقانون.**

لما كان من الثابت في قضية الحال، أنّ القاصرة أسست نفسها طرفا مدنيا أمام القضاء وطالبت الحكم بالتعويض لها. فإن قضاة الاستئناف بإشارتهم لذلك، يدل على أنهم قبلوا ادعاءها مدنيا، رغم كونها لم تبلغ بعد سن الرشد القانوني لمباشرة حقوقها المدنية. فإنهم بهذا القضاء ودون إدخال ولي القاصرة في الدعوى خالفوا القانون."

في السياق نفسه نص المشرع التونسي على الشروط ذاتها، بموجب الفصل 19 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية والذي جاء محتواه كالتالي :" **حق القيام لدى المحاكم يكون لكل شخص له صفة وأهلية، تخولانه حق القيام بطلب ما له من حق، وأن تكون للقائم مصلحة في القيام".** وقد صدر قرار عن دوائر محكمة التعقيب مجتمعة عدد 31 المؤرخ في: 1991/12/10 يقضي بما يلي: " **اقتضى الفصل 19 (مضمون الفصل الذي تم ذكره آنفا). ومن واجب المحكمة رفض الدعوى، إذا تبين لها من أوراق القضية أنّ أهلية القيام بها منعدمة، أو لم تكن للطالب صفة القيام بها.**

وحيث يؤخذ من هذا النص القانوني، أن المصلحة ليست شرطا لقبول الدعوى فحسب بل هي شرط لقبول أي طلب أو دفع.

وحيث أن المصلحة هي المنفعة التي يجنيها الطالب من التجائه إلى القضاء، ويشترط أن تكون مصلحة شخصية ومباشرة. بمعنى أن يكون رافع الدعوى أو الطعن هو صاحب الحق المراد حمايته...." [46]

بالموازاة مع ذلك وتفاديا لضياع حقوق الطفل بسبب صغر سنه، أقر التشريع الجنائي حكما قانونيا يمكّن بموجبه ولي أو وصي الطفل الضحية، من مباشرة الدعوى العمومية نيابة عنه [47].

وللتوضيح فالولاية هي تلك السلطة التي تمنح للأب أو الأم وفقا للمادة 87 من قانون الأسرة الجزائري، لأنهم الأجدر والأولى بحماية ورعاية أطفالهم بسبب نقص أهليتهم أو انعدامها.

وهي في التشريع الجزائري مرتبة، فتثبت للأب أولا لممارسة كل التصرفات القانونية نيابة عن أبنائه القصر. وإذا كان عاجزا عن القيام بذلك لظرف من الظروف أو سقطت عنه الولاية أو توفي، تسند للأم الحاضنة فتباشر الدعوى نيابة عن طفلها الضحية في هذه الحالة.

وعطفا على ما سبق قد نكون أمام حالة عدم توفر الولاية أصلا، إما لعدم مقدرة الوالدين على رعاية أبنائهم، أو لوفاة كليهما أو سقوط الولاية عنهما. فهنا أوجد المشرع ما يسمى بالوصاية التي لا تطرح إلاّ في حالة عدم وجود الأم التي تتولى أمور الطفل[48]، وقد نصت عليها المادة 92 من قانون الأسرة الجزائري: " **يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره، أو ثبت عدم أهليتها بالطرق القانونية**"، وغالبا ما يكون الوصي من أصول الطفل.

أما الولاية في التشريع التونسي، فإنّه عند قيام العلاقة الزوجية تثبت للأب على أبنائه القصر ولا تنتقل إلى الأم إلاّ في حالة وفاة الأب، وفقا للفصل 154 من مجلة الأحوال الشخصية: "**القاصر وليه أبوه أو أمه إذا توفي أبوه أو فقد أهليته، مع مراعاة أحكام الفصل 08 من هذه المجلة...**".

أما إذا انقضت العلاقة الزوجية بالطلاق، فإنّ الولاية تسند إلى الحاضن وغالبا ما تكون الأم. فقد جاء في قرار استئناف مدني عدد 3111 المؤرخ في 18 مارس 1998،" **للأب ثم للأم ثم للوصي الولاية على القاصر، ولا تبطل إلاّ بإذن من الحاكم لأسباب شرعية...**" [49]

إذا، فالولي أو الوصي هو من يمثل الطفل الضحية أمام القضاء، وينوب عنه في القيام بكافة الإجراءات لحماية حقوقه، وصولا إلى صدور حكم ضد الجاني.

غير أنه من الناحية العملية لا يخلو الأمر من وجود بعض الإشكالات، التي تطرح في هذا الخصوص منها:

- في وقتنا الحالي تتعرض فئة لا بأس بها من الأطفال، إلى التحرش الجنسي من داخل الأسرة وحتى من الوالدين، فمن يمثل الطفل الضحية ويباشر الإجراءات القضائية؟

- غالبا ما يفضل الأولياء التستر عن جرائم يتعرض لها أطفالهم، خاصة ذات الطبيعة الجنسية خوفا من الفضيحة؟

بموجب تعديل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري سنة 2004، أستحدث المشرع الجزائري حكما قانونيا بمقتضى المادة 8 مكرر 1 منه، التي نصت على ما يلي :" **تسري آجال التقادم في الدعوى العمومية، المتعلقة بالجنايات والجنح المرتكبة ضد الحدث ابتداء من بلوغه سن الرشد المدني**" أي 19 سنة كاملة.

فالأصل أن حكم هذه المادة يسري على كافة الجنايات والجنح المرتكبة ضد الطفل سواء كان الجاني من الغير أو أحد والديه. حيث أتاح المشرع الجزائري للطفل الضحية بعد بلوغه سن الرشد، اللجوء إلى القضاء وتحريك الدعوى العمومية بنفسه، لاقتضاء حقه ومعاقبة الجاني خاصة إذا كان من داخل الأسرة. لأن بدء تقادم الدعوى العمومية يرتبط ببلوغ الطفل سن الرشد المدني.

إنّ الحل الذي أوجده المشرع الجزائري يخدم الطفل الضحية في الكثير من الحالات لكن ما يعاب عليه أن جريمة التحرش الجنسي في الأصل هي صعبة الإثبات. وإذا أمكن ذلك فإنه بمرور الوقت يمكن أن تندثر وسائل الإثبات، مما يجعل موقف الطفل الضحية ضعيفا.

ضف إلى ذلك حجم الأذى النفسي الذي يتعرض له الطفل، خاصة إذا كان الجاني من داخل الأسرة ويتعرض إلى التحرش الجنسي مرارا وتكرارا.

على خلاف الدولة الجزائرية، حيث لم نلحظ أي عمل ميداني من مختلف هيئات المجتمع لمجابهة هذه الجريمة. فقد خطت الدولة التونسية خطوات فعالة في هذا السياق حيث نظّم مركز البحوث والدراسات والتوثيق والإعلام حول المرأة التونسية " الكريديف" حملة توعوية ضد التحرش الجنسي في وسائل النقل، تحت شعار "المتحرش ما يركبش معانا"، وهاته الحملة تم تنظيمها بدعم من الاتحاد الأوروبي وصندوق الأمم المتحدة للسكان، وبالشراكة مع شركة نقل تونس[50].

وقد أفادت مديرة المرصد الوطني للتربية التونسية، أنه سيتم خلال صائفة 2020 تكوين مربيين متطوعين لتدريس مادة التربية الجنسية، التي عكفت وزارة التربية على إدراجها ضمن مناهج الدراسة للتلاميذ. وذلك من منطلق البحث الميداني الذي كشفت

فيه عن أرقام مخيفة حول التحرش الجنسي بالتلاميذ، بهدف توعيتهم وحثهم على الإبلاغ عن أي تجاوزات تحصل لهم[51].

وقد انطلق العمل على هذا المشروع منذ 2017، في اطار مقاربة تشاركية ومرجعية من قبل مجموعة من الخبراء، من وزارتي التربية والمرأة والأسرة والطفولة وكبار السن والاتحاد العام التونسي للشغل، وبعض مكونات المجتمع المدني[52]. وسيدخل حيز التنفيذ مع بداية الدخول المدرسي 2021/2020، وتعتبر هذه كسابقة على مستوى الدول العربية.

الخاتمة:

تعد الجرائم الجنسية سواء المباشرة أو غير المباشرة ضد الأطفال، من أخطر الجرائم التي غالبا ما تمس الكيان الجسدي والمعنوي معا، مما يرتب آثارا جسدية ونفسية وخيمة على المدى القصير والبعيد.

لذلك سعت الدول إلى توفير حماية جنائية للطفل ضد هذه الجرائم، وذلك من منطلق الضعف الذي يتميز به. ومن بين هذه الجرائم جريمة التحرش الجنسي التي تعد ظاهرة اجتماعية ضاربة في القدم لكنها من الناحية القانونية جريمة حديثة نوعا ما.

استحدثت في إطار التعديلات المتتالية لقانون العقوبات من أجل تعزيز حماية جنائية للطفل، ومن منطلق حساسية الموضوع من جهة وندرة الدراسات القانونية المتعلقة به وحتى القرارات القضائية، ارتأينا معالجته في هذه الورقة البحثية معتمدين على المنهج المقارن الذي كان مهما بهدف الوقوف على الثغرات القانونية، التي من شأن تداركها ضمان حماية فعالة لهذه الفئة، ولهذا فدراستنا هي مقدمة للعديد من الدراسات المتعلقة بالموضوع ذاته، من زوايا مختلفة خاصة ما تعلق بمسببات الجريمة وآثارها على الطفل بهدف إيجاد الحلول الكفيلة للحد منها.

من خلال المقارنة بين التشريعين توصلنا إلى أن هناك تقارب كبير بينهما، وبالرغم من ذلك كان التشريع التونسي أكثر فعالية لكونه شمل بالحماية فئة الأطفال دون سن الثامن عشرة سنة على خلاف المشرع الجزائري الذي حصرها فيما لا يتجاوز السادس عشرة سنة، كما أن التشريع التونسي شدد العقوبة في حال ارتكاب الجريمة ممن له سلطة على الطفل والذي قد يكون الوالدين أو الحاضن أو المربي أو المعلم وغيره، في حين حصرها المشرع الجزائري في المحارم وهو ما يحد من فعالية المادة القانونية.

وتتجلى هذه النظرة أكثر من خلال النتائج والتوصيات التي خلصنا إليها والتي سنذكرها تباعا.

- لقد عزز المشرع الجزائري ـ والتونسي ـ حماية الطفل من الجرائم الجنسية وخاصة جريمة التحرش الجنسي، بموجب التعديل رقم 19/15 المعدل لقانون العقوبات بعد أن كانت هذه الجريمة تقتصر على مجال العمل. غير أن الواقع يؤكد المنحى التصاعدي لهذه الجرائم التي مازالت ليومنا هذا من الطابوهات المسكوت عنها، لعدة اعتبارات تتعلق بالأعراف والتقاليد. لذلك فإن الأمر يتعلق بمزيد من الوعي بضرورة التبليغ عن هذه الأفعال، وكذا عدم تحميل المجتمع المسؤولية للمتحرش به باعتباره جانيا وليس ضحية، وهذه من أهم الأسباب التي تفسر لنا غياب القرارات القضائية في هذه الجريمة.
- جريمة التحرش الجنسي بالطفل من الجرائم الجنسية المباشرة، التي غالبا ما تمتد إلى الكيان الجسدي والمعنوي للطفل، وهو ما يخلف آثارا نفسية بليغة.
- تخلي المشرع التونسي بموجب تعديله للفصل 226 ثالثا جديد بالقانون الأساسي عدد 51 لسنة 2017، على عنصري الإمعان والتكرار في هذه الجريمة بهدف إضفاء حماية أكبر.
- اعتبر المشرع الجزائري على غرار التونسي صغر سن الضحية ظرفا مشددا، حيث شدد بمقتضاه العقوبة بل ضاعفها في حالة العود لتحقيق عنصر الردع.
- استحدث المشرعين الجزائري والتونسي حكما قانونيا يخدم الطفل الضحية، مفاده بدء تقادم الدعوى العمومية بداية من بلوغه سن الرشد المدني. وهو ما يمنحه فرصة متابعة الجاني قضائيا بنفسه بعد بلوغ هذا السن.
- تحريك الدعوى العمومية في الجنايات والجنح التي ترتكب ضد الأطفال، ومنها جنحة التحرش الجنسي تكون عن طريق الولي أو الوصي حتى لا يضيع حقه في أوانه.

إن الحماية التي كرسها المشرع الجزائري للطفل ضد جريمة التحرش الجنسي، لم تخلُ من الثغرات القانونية حيث توصلنا إلى هذه التوصيات:

- من المستحسن أن يحذو المشرع الجزائري حذو المشرع التونسي، ويعدل عبارة " **إذا كانت الضحية قاصرا لم تكمل السادسة عشرة سنة**" بعبارة " **إذا كان الضحية**

طفلا"، بهذا التعديل **يرفع سن الضحية إلى ثمانية عشرة سنة** فتصبح الحماية أوسع.

- يفترض بالمشرع الجزائري أن يحذو حذو المشرع التونسي ويوحد سن الرشد المدني والجزائي.
- يفترض بالمشرع الجزائري أن يشدد العقوبة أكثر في حالة اجتماع ظرفين، هما صغر السن وإذا كان الفاعل من المحارم أو ممن له سلطة على الطفل. فهو من أخطر ما يمارس عليه حيث يتعرض لصدمة قوية جدا، ولا يمكنه البوح بما يتعرض له من شدة الخوف.
- من الأفضل تحديد الجهة التي تمارس الإجراءات القضائية، في حال ما إذا كان الجاني من داخل الأسرة.
- لقد أخذ التحرش الجنسي في وقتنا الحالي أبعادا أخرى أكثر خطورة، حيث أصبح هناك ما يعرف بالتحرش الجنسي بالأطفال عبر الأنترنت، وهو ما يتطلب مواكبة قانونية في هذا المجال.

الهوامش:

1 إبراهيم أنس، عبد الحليم منتصر، عطية الصوالحي، محمد خلف الله محمد، قاموس الوسيط، المجلد 1، الطبعة الرابعة مجمع اللغة العربية مكتبة الشروق الدولي، 2004، ص 166.

2 ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، 2005، ص 60/59.

3 محمود المسعدي، القاموس الجديد للطلاب، الشركة التونسية للتوزيع، تونس،1987، ص 14.

4 قفاف فاطمة، جريمة التحرش الجنسي وفقا للقانون 19/15، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الثالث عشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2016، ص26.

5 محمد بن يعقوب فيروز الآبادي مجد الدين، قاموس المحيط، حققه نعيم العرقسوسي، المجلد 1، الطبعة الثامنة، مؤسسة الرسالة، 2005، ص 537.

6 معجم المعاني عربي عربي، تم الاطلاع عليه بتاريخ: 2019/08/22 على الساعة 17:12. على الموقع الالكتروني التالي: www.almaany.com/ar-ar

7 نزيه نعيم شلالا، دعاوى التحرش والاعتداء الجنسي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2010، ص 08.

8 سوسن فايد، التحرش الجنسي في المجتمع المصري "دراسة ميدانية على عينة من الفتيات المتحرش بهن ورؤى النخب (الشرطة، القضاء، أساتذة الجامعات) "المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، القاهرة، 2015، ص 35.

9 مديحة أحمد عبادة، خالد كاظم أبو دوح، الأبعاد الاجتماعية للتحرش الجنسي في الحياة اليومية " دراسة ميدانية بمحافظة سوهاج"، كلية الآداب قسم الاجتماع، 2007، ص 12.

10 المرجع نفسه، ص 13.

11 رحمة بنت علي الغامدي، كيف نحمي أطفالنا من التحرش الجنسي، سلسلة البحوث والدراسات رقم 150، الطبعة الأولى مركز التدريب والتطوير الاجتماعي، وزارة الشؤون الاجتماعية، المملكة العربية السعودية، 2015، ص 10.

12 بن اعراب محمد، التحرش الجنسي في الجزائر من الطابوهات المسكوت عنها إلى التجريم القانوني، مجلة الآداب والعلوم الاجتماعية، عدد خاص 2009، جامعة فرحات عباس، سطيف ص447/448.

13 في اليوم العالمي للطفل... أرقام صادمة عن براعم الجزائر، مقال نشر بتاريخ: 2018/08/01، تم الإطلاع عليه بتاريخ: 2019/08/23 على الساعة 09:44. على الموقع الإلكتروني التالي: http://laddh-algerie.org/?p=984

14 قفاف فاطمة، المرجع السابق، ص 265.

15 جمعية +ADO، التقرير الموازي لمنظمات المجتمع المدني حول اتفاقية حقوق الطفل بتونس 2019، ص 23. تم تحميله من الموقع الإلكتروني التالي: https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CRC/Shared%20Documents/TUN/INT_CRC_NGO_TUN_37165_A.pdf

16 ينص الفصل 226 ثالثا جديدا المعدل بالقانون المتعلق بالقضاء على العنف ضد المرأة في فقرته الثالثة على ما يلي: " **وتجري آجال انقضاء الدعوى العمومية بخصوص جريمة التحرش الجنسي المرتكبة ضد طفل بداية من بلوغه سن الرشد.**"

17 منى غانمي، التحرش الجنسي في القانون التونسي، مقال نشر بتاريخ: 09 يونيو 2018، تم الاطلاع عليه بتاريخ :2019/08/24 على الساعة 12:05. على الموقع الالكتروني التالي: www.piontjuridique.com

18 برنو فيليب، العنف وعلم الاجتماع في المجتمع، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1985، ص 17.

19 محمد شنة، جرائم العنف الأسري وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص علم الاجرام وعلم العقاب، جامعة باتنة 2018/2017، ص 140.

20 التقرير السنوي لمحكمة التعقيب 2017، الجمهورية التونسية، سبتمبر 2018، ص 298.

21 المرجع نفسه، ص 297.

22 مقدم حسين، سديرة محمد، التحرش الجنسي مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء الدفعة الخامسة عشرة 2007/2004، ص 12.

23 حماس هديات، الحماية الجنائية للطفل الضحية " دراسة مقارنة"، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم تخصص علوم جنائية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015/2014، ص 150.

24 عدلت المادة 336 بموجب القانون 01/14، المؤرخ في: 4 فبراير 2014، الجريدة الرسمية عدد 07، المؤرخة في: 16 فبراير 2014 "حيث استبدل مصطلح هتك عرض بالاغتصاب ومصطلح قاصرة بقاصر".

25 قفاف فاطمة، المرجع السابق، ص269.

26 منى غانمي، المرجع الالكتروني السابق.

27 المرجع الإلكتروني نفسه.

28 قيس الدالي، بحوث قانونية في القانون التونسي، تم الاطلاع عليه بتاريخ: 2019/09/02 على الساعة 05:15. على الموقع الالكتروني التالي: http://kaisdali.over-blog.com

29 نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص 326.

30 Bouderboli Khaira et MALLOC Français, pour en avec le harcèlement sexuelle morale systématique et distance, paris sonnai, 2001, p 14.

31 سندس قربوج، التحرش الجنسي داخل الجامعة، أكاديميا مجلة طلابية ثقافية إسلامية اجتماعيه شبابية شهرية تعنى بالحياة الجامعية، العدد 39، السنة الرابعة، الكويت، مارس 2015، ص 10.

32 قفاف فاطمة، المرجع السابق، ص270.

33 المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

34 منى غانمي، المرجع الالكتروني السابق.

35 قيس الدالي، المرجع الالكتروني السابق.

36 قفاف فاطمة، المرجع السابق، ص 274.

37 أنظر الفقرة الأخيرة من المادة 341 مكرر من القانون 19/15، المؤرخ في: 30 ديسمبر 2015 الجريدة الرسمية عدد 71 المعدل والمتمم للأمر رقم 156/66 المتضمن قانون العقوبات.

38 حمو بن ابراهيم فخار، الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري والقانون المقارن، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون جنائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015/2014، ص268.

39 سماتي الطيب، الحماية الإجرائية لحقوق ضحية الجريمة في التشريع الجزائري والأنظمة المقارنة، مجلة الاجتهاد القضائي العدد التاسع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013، ص 189.

40 حماس هديات، المرجع السابق، ص 307.

41 عبد الوهاب بوضرسة، الشروط العامة لقبول الدعوى بين النظري والتطبيق وفقا للفقه وما هو ثابت في التشريع الجزائري ومستقر عليه في قضاء المحكمة العليا مدعما بالاجتهاد القضائي، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2006، ص 142.

42 نور الدين الغزواني، التعليق على قانون المرافعات المدنية والتجارية" الأحكام العامة والاختصاص، بدون دار النشر، 1996 تونس، ص 173.

43 حمو بن إبراهيم فخار، المرجع السابق، ص 274.

44 أنظر المادة 40 من القانون المدني الجزائري.

45 قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الجنح والمخالفات فصلا في الطعن رقم 20432، المجلة القضائية، العدد 4/184 1984، ص 323.

46 نور الدين الغزواني، المرجع السابق، ص 186/185.

47 فضيل العيش، المرجع السابق، ص 63.

48 حماس هديات، المرجع السابق، ص311.

49. هل تتمتع الأم بصلاحيات الولاية على أبنائها القصر، نشر بتاريخ: 2013/06/10، تم الاطلاع عليه بتاريخ: 19/ 09/ 2019 على الساعة 09:00. على الموقع الالكتروني التالي: http://wrcati.cawtar.org/index.php?a=d&faq=231

50 منى غانمي، المرجع الالكتروني السابق.

51 بسمة بركات، التربية الجنسية...مدارس تونس تكافح التحرش بالأطفال مقال نشر بتاريخ: 2019/03/26، تم الإطلاع عليه بتاريخ: 2020/08/13 على الساعة 18:00. على الموقع الإلكتروني التالي: https://www.alaraby.co.uk/

52. مديرة المرصد الوطني للتربية التونسي "تدريس مادة الصحة الجنسية سينطلق خلال السنة الدراسية 2020-2021 " مقال نشر بتاريخ: 2019/12/23 ، تم الإطلاع عليه بتاريخ 2020/08/13 على الساعة 18:20. على الموقع الإلكتروني التالي: http://www.radioculturelle.tn/