وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جـــــــــــامـــعة غـــــــــارديـــة

كلية الحقوق و العلوم سياسية

قسم الحقوق

العنوان

جريمة تحريض القصر على الفسق و الدعارة في ظل الحماية الجنائية لطفل

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي مسار: الحقوق

تخصص: قانون جنائي

إعداد الطالبة:

متيجي إكرام

إشراف الدكتور:

د/كيحول بوزيد

مساعد المشرف :

بودينار بلقاسم

لجنة المناقشة:

الرقم	اسم الأستاذ و لقبه	الدرجة	الجامعة	الصفة
1	د/حاج محمد قاسم	محاضر "أ"	غارداية	رئيسا
2	د/كيحول بوزيد	محاضر "أ"	غارداية	مشرفا و مقررا
3	الشيخ صالح بشير	أستاذ مساعد "ب"	غارداية	مناقشا
4	بودينار بلقاسم	أستاذ مساعد "أ"	غارداية	مساعد المشرف

الموسم الجامعي: 2015/2014

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿إِنَّ الِذينَ يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الذِينَ آَمَنُواْ لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا والآخِرةِ وَاللّهُ يَعْلَمُ و أَنُتمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾

سورة النور الآية 19.

صدق الله العظيم

شكر و تقدير

يطيب لي أن أتقدم بالشكر الجزيل لله وحده الذي أعانني على إتمام مذكرتي

كما أقدم الشكر الخالص إلى أستاذي دكتور –كيحول بوزيد –الذي تشرفت بالعمل معه في سبيل إنجاز هذه المذكرة.

كما أخص أستاذي الفاضل بودينار بلقاسم بأسمى العبارات الشكر و العرفان الذي كان لي مرشدا و موجها بآراءه و توجيهاته القيمة من أجل تجسيد هذا العمل على أرض الواقع

كما لا أنسى أن أعبر عن امتناني إلى كل من أمينة و سارة الموظفتان بمكتبة الكلية على ما قدمتاه لي من تسهيلات في سبيل الحصول على المراجع العلمية.

وفي الأخير شكري الخالص إلى من ساعدني ودعمني طيلة مدة إنجاز هذا العمل .

و شكرا...

إهداء

إلى الوالدين الكريمين سندي في هذه الحياة أخص بالذكر

إلى من تجرعت كأس الشقاء مراً ليسقيني رحيق السعادة

إلى التي ضحت بالكثير من اجل أن أحيا

إلى الذكرى الحية في قلبي

إلى أمي نور حياتي الذي يضئ دربي

إلى سبب وجودي في هذه الحياة

إلى التي لن أنسى فضلها ماحييت

أطال الله لي في عمرها وأدام صحتها.

الملخص

تعددت تسميات و ألفاظ على من هو دون سن الرشد الجزائي من لفظ، طفل، قاصر، حدث في ظل قانونا الداخلي، إلا أن المبدأ المكرس في الآليات الدولية المتعلقة بحماية حقوق الطفل أن السن أقل من الثامنة عشرة(18) هو سن التي يعتبر فيها الشخص طفلا؛ هذه السن التي تستوجب حماية قانونية خاصة تهدف إلى ردع كافة الاعتداءات التي يمكن أ ن يتعرض لها خاصة ما يتعلق بأخلاقه و قيمه التربوية في ظل الانتشار الواسع للفساد و الفجور كخلفية لمبدأ الجنسي الحر للفرد، المعتمد في أغلب التشريعات المقارنة ،فأصبحت ظاهرة الفسق و الدعارة من بين أهم ثمار الحرية الجنسية، غير أنه لكل قاعدة استثناء لاسيما إذا صاحبت هذه الأفعال ظروف جعلت من الضروري تدخل القاعدة الجزائية للحد منها أو تنظيمها؛ و هذا ما تبناه المشرع الجزائري على غرار القوانين المقارنة الأخرى.

فعند ملاحظتنا للقانون العقوبات الجزائري لا نجد أي أثر أن المشرع قد جرم التحريض على الفسق والدعارة بنص خاص إلا في ما تعلق بطبيعة الأشخاص الموجه إليهم وهذا ما تجسد من خلال المادة342 قانون العقوبات التي نصت على جريمة تحريض القصر على الفسق وفساد الأخلاق، و التي طرأت عليها عدة تعديلات، هذه الجنحة التي تهدف إلى معاقبة الأشخاص الذين يرمون إفساد أخلاق النشء و الشباب دون 18 سنة والتي عدد المشرع الصور المكونة لها، و المتمثلة في فعل التحريض، التسهيل، التشجيع والتي يهدف من ورائها الجاني إفساد قيم الأخلاقية للقاصر شرط أن تكون هذه الأفعال موجهة لإشباع وتلبية رغبات الغير فيجب أن يلعب الجاني هنا دور الوسيط في الفسق. أما فيما يخص التحريض على الدعارة فإن المشرع لم سيتثني القاصر بنص خاص فيما يتعلق بالموضوع وسلك طريق بعض التشريعات المقارنة كالمشرع المغربي، القطري، اللبناني وغيرها التي جعلت من سن القاصر ظرفا مشددا لا غير و هذا ما تجلى لنا بيانه من خلال المادة 343قانون العقوبات أين تجسدت الصورة الفعلية لتحريض القصر على الدعارة في الفقرة الخامسة من المادة آنفة الذكر كالاستخدام، الاستدراج، الإغراء. على الدعارة؛ ولقد استقر القضاء الجزائري من خلال عدة قرارات له أن التحريض على الفسق والدعارة يكون معاقب عليه ما تم لصالح الغير وهذا أكدته أعلى هيئة قضائية في البلاد.

Résume

il y a plusieurs dénominations pour ceux qui sont pas majeurs comme : mineur, impubère, .enfante, En effet l'âge dévoué par les mécanismes internationaux des droits de l'enfants est précis de 18 ans pour dire que la personnes est major ou mineur cette âge exige une protection juridique et pénaliste spéciale pour dissuader de tout ce qu'à relation de son éducation et valeurs sous la propagation de la corruption et la débauche. En réalité la corruption et la débauche doivent être bien soigner par le législateur algérien. En étudiant le code pénal algérien on trouve que le législateur algérien à préciser ce sujet dans l'article 342 du code pénal cet article criminalise le délit d'excitation des mineurs à la débauche et donner plusieurs images à cet acte : excitation, facilite, encouragement et en comparent avec d'autres législations qui fait du mineur une circonstance aggravantes à l'article 343 du code pénal qui traite elle aussi le sujet du coté attrait utilisation et excitation à la débauche, enfin la justice algérienne pénalise se délit d'après les décisions de la cour suprême en se sujet.

قائمة المختصرات

الرمز	دلالته
ق.ع.ج	قانون العقوبات الجزائري
ق.إ.ج.ج	قانون الإجراءات الجزائية الجزائري
ص	الصفحة

مقـــــــدمـــــــة

إن الأهمية التي يحتلها الطفل في كل مجتمع وقيمته في تحديد مستقبل و استمرارية كل حضارة، قد جعلت منه عنصرا أساسيا في تقرير السياسات الاجتماعية والثقافية، غير أن نمو الطفل وتوازنه لا يمكن أن يتحقق إلا من خلال وضع إطار قانوني يضمن له الحماية ضد كل ما يمكن أن يمس شخصه.

و من الواضح أن الإهتمام بالطفولة يبدأ بالحفاظ على كرامتها، واحترام حقوقها ومراعاة احتياجاتها، تنمية قدراتها وصقل مواهبها، وهذا الهدف أكده الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وإعلان حقوق الطفل، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، على حق الطفل في الحصول على حماية قانونية خاصة مهما كان وضعه القانوني من خلال توفير الإطار التشريعي و التنظيمي والآليات الضرورية التي تضمن تجسيد الحماية الفعلية له، وهو الأمر الذي أكده رئيس الجمهورية في العديد من المناسبات بالخصوص بمناسبة افتتاح السنة القضائية(2004-2005)،حيث حرص على ضرورة حماية الطفل طبقا للآليات الدولية التي صادقت عليها الجزائر إيمانا بأن توفير مستقبل واعد لمجتمعنا، يتوقف أساسا على مدى الاهتمام الذي يوليه لتربية أطفاله وتوفير المناخ الملائم لرعايتهم وحمايتهم.

الإنسان يبدأ حياته طفلا لا يملك حماية نفسه بنفسه ولكنه يعتبر أساسا لكل المجتمعات فكل إنسان تتأثر طباعه ونفسيته و انتماءاته وفق أخلاقه و إلتزاماته بنشأته في طفولته، وفي ظل انتشار لظاهرة تجارة الجنس، نجد المشرع الجزائري قد تبنى موقف أن العرض هو الحرية الجنسية التي تقبل التنازل بالإرادة الحرة، فالحياة الجنسية تعتبر موضوع لتنظيم اجتماعي وقانوني يتمثل في قيود مفروضة على الحرية الجنسية للأفراد،وإن خرق هذه القيود في حد ذاته يشكل اعتداء على العرض، وبالتالي نجد أن هذا التنظيم في توجيه الحياة الجنسية إلى غرضها الاجتماعي يهدف إلى تفادي الفوضى بشأن العلاقات الجنسية لدى أي مجتمع من المجتمعات؛ ومن قبيل هذه الأفعال والسلوكات التي تهدد استقرار النظام الاجتماع، والتي من شأنها أن تخلف أثار سلبية من انحلال أخلاقي وفكري، الذي يستهدف بالدرجة الأولى الفئة اليافعة من المجتمع آفة الفسق والدعارة؛ المحرمة دينيا و المنبوذة اجتماعيا.

التي قد تكون محل للتحريض على ارتكابها من طرف الغير وعند الحديث عن جرائم التحريض على الفسق و الدعارة في ق.ع .ج يعتبر دائما شخص الضحية في هذا النوع من الجرائم هم القصر، كما هو موضح في نص المادة342 ذلك أن الشخص كامل الأهلية يفترض فيه المشرع أن يكون راشدا ،التي من خلالها يتعرض القصر من الذكور والإناث لوسائل الإغراء والتحريض على الفسق والدعارة ، فيسهل استدراجهم لذلك بشتى الطرق وخاصة من خلال إثارة الغرائز الجنسية التي يقع الصبية النشئ عامة ضحية لها، مما يدفعهم في هذه المرحلة من المراهقة تحت سلطان غرائزهم الجنسية إلى الانحراف إلى أن يصبح من السهل استغلالهم في ممارسة الدعارة وتسخيرهم فيها.

و إيقانا من المشرع بخطورة هذه الجريمة وأن الحماية لا يمكن أن تتحقق بالاستناد إلى الوازع الأخلاقي المثالي أو الضمير الإنساني، إنما لا بد من آليات قانونية، وبذلك خصص لها نظاما عقابيا سعيا منه في زجر كل من يهدد الطفولة جنسيا بغرض تحقيق مكاسب مادية أو معنوية.

دوافع اختيار الموضوع:

- مدى تأثري الشخصي بالواقع الذي تعيشه طفولتنا من انحراف مما يؤدي بها في نهاية المطاف إلى دخول عالم الجنوح، فالضحية اليوم هو مجرم الغد بجرائم أكثر خطورة وشراسة انتقاما من المجتمع.
- تنامي تجارة الجنس ورواجها التي تعد بمثابة كابوس يهدد الطفولة ويقف عثرة أمام مستقبلها السوي.
- ارتفاع إحصائيات هذا النوع من الجرائم عبر الوطن وفق لما تنقله الجهات الرسمية.

أهمية الموضوع:

و تبقى الأهمية التي يكتسبها بحث هذه الموضوع تتمثل في مختلف النصوص القانونية الردعية التي تم إقرارها حماية للقاصر من الاعتداءات والانتهاكات التي قد تطال أخلاقه و قيمه، وكذا معرفة الأسس التي استند إليها المشرع لتقرير حماية والعمل على تقيميها خاصة ولكونها قابلة للجدل و النقاش نظرا لأن الطفل ضحية أفعال التحريض على الفسق و الدعارة يكون فيها القاصر.

- هذا الموضوع قليل التطرق إليه بدراسات خاصة
- تعلق موضوع هذا الطرح بنشء المجتمع و لبناته الأولى وهم القصر الذين لا بد من إحاطتهم بحماية خاصة ترقى لمستوى الضعف الذي يتميز به الطفل في ردع من تسول له نفسه الاعتداء عليه ، خاصة وإن كان ضحية إرادة ذوي النفوس السيئة التي تسعى إلى تحطيم أهم مرحلة قد يعيشها الإنسان وهي مرحلة الطفولة والفتوة بتدنيس أخلاقها وقيمها عن طريق تحريضهم على الفسق و فساد الأخلاق واستخدامه أجسادهم كمورد رزق يتمعشون منه.
- إمكانية أن يكون هذا البحث مرجعية تسهل البحث لكل شخص يهتم بأحقية صيانة أخلاق القصر ومختلف أوجه الاستغلال التي يمكن أن يقعوا ضحية لها،فإنه سيساهم في ملئ الفراغ الحاصل في الخزانة القانونية بخصوص كتابات حول حماية القصر من تحريض على أعمال الفسق و الدعارة، خاصة و أن الموضوع يتسم بالحدية ولم تتم إثارته من قبل بشكل مستقل.
- اهتمام المشرع الجزائري والمجتمع الدولي في إطار المجهودات المبذولة عالميا المنادية بحقوق الطفل وضرورة تمتعه بحماية خاصة من كافة أشكال الاستغلال الجنسي والإساءة الجنسية، مما يستلزم بيان التأصيل القانوني لهذا الموضوع .

أهداف الدراسة:

- إبراز اهتمام المشرع ومدى عنايته بحفظ أخلاق وعرض القصر، وتشمل هذه العناية بما أقره القانون من نصوص تظهر مدى اهتمام واحتياط بحماية أخلاق القصر و البحث عن السبيل الأصلح لحمايتهم، كما يتجلى تنويه بأوجه الاستغلال الذي يتعرض لها الطفل فيما يخص الجانب الجنسي.
- إن الأصل في الدراسة هي المستجدات يتطلب معرفة بحيث معرفة إطارها القانوني؛ معرفة مفهوم الطفل و الحماية الجنائية المقررة له ليسهل لنا إبراز موقف القانون من جريمة تحريض القصر على الفسق والدعارة المرتبطة بمدلول اللفظين الفسق والدعارة واستنباط ضوابط خاصة بمسألة الحادثة، بغية إجمال بنواحي المتعلقة بالموضوع والاكتفاء بما يحقق الغرض المنصوص عليه قانونا.
- تسليط الضوء على مختلف المواد القانونية المقارنة في هذا الشأن ودراستها بالتحليل و المناقشة و المقارنة.

المنهج المتبع:

بالنظر إلى أهمية الموضوع محل الدراسة فقد اعتمدنا المنهج الوصفي بداية تعريف ببعض المصطلحات و تصور المسألة قبل بيان أحكامها، بإضافة إلى المنهج التحليلي في تحليل وتوضيح النصوص القانونية التي تحكم هذه الجريمة، ومناقشة مختلف المواد القانونية التي لها صلة بالموضوع، ضف إلى ذلك استعراض بعض التشريعات المختلفة لتوضيح بعض النقاط في موضوع الدراسة، و الهدف من استعراض القوانين المقارنة لتشريعنا النموذجي ليس الانتقاد بقدر ما هو تقييم للوضع الراهن ورفع مستوى الوعي بالمشكلة.

صعوبات الدراسة:

من بين أهم الصعوبات التي واجهتني وأنا في إطار إعداد هذه المذكرة هو قلة المراجع المتخصصة في هذا الموضوع خاصة وأن بعض الكتب قد تطرقت لهذا الموضوع في جزئيات وبصفة مختصرة فحاولت جاهدة و قدر المستطاع تجميعها والاستفادة منها لمعالجة مسألة محل البحث.

الدراسات السابقة:

إن معظم الرسائل و الدراسات القانونية التي تم تطرقت إلي هذا الموضوع والتي تمكنت من الاطلاع عليها تناولت موضوع تحريض القصر على الفسق و الدعارة كفروع في دراستها و بشكل مختصر وكأحد الجرائم الواقعة على الطفل كما هو حال مذكرة الحماية الجزائية للطفل الجزائري،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ورقلة،2010-2011 ونفس الحال سارت علية مذكرة الحماية القانونية للطفل في التشريع الجزائري،المعهد الوطني للقضاء،2001-2004 ، أما مذكرة جرائم التحريض على الفسق والدعارة، كلية الحقوق ، جامعة تلمسان 2003 ،تناولت موضوع التحريض على الفسق والدعارة بصفة عامة كما خصت في دراستها التطرق لأركان جريمة تحريض القصر على الفسق و الدعارة بنوع ما من التفصيل.

إشكالية الدراسة:

مدى تنظيم المشرع الجزائري لجريمة تحرض القصر على الفسق و الدعارة من خلال مقتضيات المادة342و343 ق ع . ويتفرع عن هذا التساؤل عدة أسئلة فرعية:

- ماذا يقصد بمدلول الطفل وفيما تتمثل الحماية الجنائية المقررة له
- كيف تم تناول مفهوم لفظي الفسق والدعارة
- ما هي العناصر التي تقوم عليها جريمة التحريض على الفسق والدعارة الواقعة على القصر.

تقسيم الدراسة:

وللإجابة على تساؤلات المطروحة قسمنا موضوعنا على فصلين:

الفصل الأول: تحديد المفاهيم

المبحث الأول: مفهوم الحماية الجنائية للطفل

المبحث الثاني: تعدد الأفعال محل الحماية

الفصل الثاني:آليات الحماية الجنائية من جريمة تحريض القصر على الفسق والدعارة

المبحث الأول:الإطار القانوني لجريمة تحريض القصر على الفسق والدعارة

المبحث الثاني: الحماية القضائية لواقع جريمة تحريض القصر على الفسق و الدعارة في الجزائر

الفصل الأول :

تحديد المفاهيم

الفصل الأول: تحديد المفاهيم

اعتبر الإسلام الطفل ثروة لا بد من الحفاظ عليها مصدقا لقوله ﴿اَلمَالُ وَ اَلْبَنُونْ زِينَةُ اَلْحَيَاةِ اَلْدُنْيَا﴾ الكهف الآية 46، و بما أن الطفولة تشكل شريحة هامة من المجتمعات، واقتناعا بحقيقة أن الأطفال شبان الغد وصناع مجده و أنه بمقدار ما نرعاهم و بتعهدهم نيسر صنع ذلك الغد الجيد، فالطفل بوصفه صاحب حقوق و كائن بشري له كرامته و قدراته المتنامية؛ فكان لا بد من إحاطته بسياج من القوانين التي من شأنها أن تكفل له حماية خاصة التي يمكن من خلالها تحقيق توازن بين حجم الاعتداءات التي يحتمل أن يتعرض لها و بين ضعفه لدرئ هذه تجاوزات؛ لكن قبل ذلك يجب الوقوف على تعريف للطفل محل الحماية على مستوى الداخلي لتشريع الوطني و الدولي .

وما لاريب فيه أن هنالك مبادئ أخلاقية و سلوكية مشتركة بين مختلف المجتمعات و التشريعات القانونية، كما أن هناك مبادئ و سلوك تختلف من مجتمع إلى آخر بل وبين جهة و أخرى في البلد الواحد؛ وبالنظر إلى الارتباط الموجود بين فكرة الآداب العامة ومفاهيم الفسق والدعارة التي هي محل خلاف فقهي بين التجريم والإباحة فإنه من الضروري الخوض في مدلول هذه الآفة الاجتماعية التي كانت و ما زالت نتاج تخلي المجتمع عن قيمه و أخلاقه التي من خلالها يصاد دعاتها ضحاياهم.

وعلى إثر هذا التقديم ارتأينا أن نقسم هذا الفصل إلى مبحثين نتعرض أولا إلى مفهوم الحماية الجنائية للطفل كمبحث الأول، يليها في المبحث الثاني الوقوف على ماهية التحريض بالإضافة إلى تحديد مفاهيم كل من الفسق و الدعارة .

المبحث الأول: مفهوم الحماية الجنائية للطفل

ارتبط احترام حقوق الإنسان باحترام المجتمع لحقوق أطفاله وشبابه انطلاقا من اعتبارهم عناصر فاعلة في نموهم، رغم حاجتهم لرعاية واهتمام خاص نظرا لقلة مناعتهم وخبرتهم إزاء المشاكل ومتطلبات الحياة.

ومن المعلوم أن الاكتفاء بمجرد إقرار حقوق خاصة بالطفل يعد بلا جدوى ما لم تواكبها نصوص جنائية تعزز هذه الحقوق وتؤكد تجسيدها على أرض الواقع.

ولقد أكدت الأسرة الدولية على ضرورة تمتع الطفل بحماية قانونية خاصة إلا أنها لم تحدد بالتدقيق ما المقصود بالطفل واكتفت جل التشريعات و المجتمع الدولي بتحديد المرحلة العمرية للطفولة دون الخوض في تعريفه.

المطلب الأول: مفهوم الطفل

يتناول هذا المطلب تعريف الطفل في ظل التشريع الوطني والتشريعات الوطنية المقارنة، بالإضافة إلى التطرق إلى مدلوله على صعيد المواثيق الدولية.

الفرع الأول : تعريف الطفل في التشريع الجزائري

لم يضع المشرع الجزائري تعريف محدد للطفل، و لكن يمكن القول إن مفهوم الطفل في تشريعنا الداخلي ينبثق من عدة نصوص، منها سواء الموضوعية أو الإجرائية أو القوانين المكملة لهم، نجد الدستور الجزائري لم يعرف الطفل ولكن ألح على ضرورة احترام حقوق هذا الأخير بنصه في المادة 63 من الدستور الجزائري " يمارس كل واحد جميع حرياته في إطار احترام الحقوق المعترف بها للغير في الدستور، لاسيما احترام الحق في الشرف و ستر الحياة الخاصة ، و حماية الأسرة و الشبيبة و الطفولة[1].

تعريف الطفل لغة: الطفل و الطفلة: الصغيران. يعني الصغير من كل شيء عينا أو حدثا ،و يطلق لفظ الطفل على الذكر و الأنثى و الجمع أيضا، ،و يقول ابن الهيثم " الصبي يدعى طفلا يسقط من بطن أمه حتى يحتلم استنادا لقوله تعالى ﴿ ثُمَّ نُخْرِجُكُمْ طِفْلًا ﴾آية 9سورة النور – أنظر جمال الدين أبي الفضل بن مكرم ابن منظور، المجلد السادس، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 1426-2005، ص488.

[1] – المادة 63 من الدستور 1996 المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-19 المتضمن تعديل الدستور جريدة الرسمية العدد 63، سنة 2008، ص 08.

عند ملاحظتنا لمختلف القوانين الوطنية لم يثبت المشرع على مصطلح واحد بل تعددت ألفاظه و اختلفت تسمياته للدلالة على المرحلة العمرية التي يطلق عليها وصف الطفولة، من خلال عدة نصوص قانونية سنها المشرع بغية إسباغ حماية أكبر لهذه الشريحة الحساسة من المجتمع، و من بين الألفاظ التي استعملها الشارع الجزائري في التشريعات الأكثر عمومية كل من لفظ ،الطفل، الطفولة، قاصر، حدث.

أولا: تعريف الطفل في ظل الأوامر و القوانين

الأمر رقم66-155 المعدل والمتمم بالأمر رقم 06-22 المؤرخ في 2006/12/20 المتضمن **قانون الإجراءات الجزائية:**

لم يعرف المشرع الطفل في قانون الإجراءات الجزائية ولكنه حدد سن المسؤولية الجزائية حسب ما جاءت به المادة 442 ا.ج.ج" يكون بلوغ سن الرشد الجزائي في تمام الثامنة عشرة."

وجاء في نص المادة 452 من ق.إ.ج "لا يجوز في حالة ارتكاب جناية ووجود جناة بالغين سواء أكانوا قائمين أصليين أم شركاء,مباشرة أية متابعة ضد حدث لم يستكمل الثامنة عشرة سنة من عمره دون أن يقوم قاضي التحقيق بإجراء تحقيق سابق على المتابعة .[1]

و ما نستشفه من نص المادة أن القانون علق شرط المتابعة في مواد الجنايات على ضرورة إجراء تحقيق للحدث الجانح الذي لم يكمل الثامنة عشرة.

و من هنا يمكن القول أن المشرع الجزائري قد ارتئ أن يستعمل لفظ الحدث وخصه بالاستثناءات نظرا لحداثة سنه , ولقد نصت القاعدة الثانية من القواعد النموذجية الدنيا لإدارة شؤون الأحداث على أن" الحدث هو الطفل أو صغير السن, يجوز بموجب النظم القانونية ذات العلاقة مساءلته عن جرم بطريقة تختلف عن طريقة مساءلة البالغين".[2]

وجاء في نص المادة 462"إ.ج يجوز أن يأمر بوضع حدث تحت نظام الإفراج المراقب بصفة مؤقتة تحت الاختبار لفترة أو أكثر تحدد مدتها إلى أن لا يجوز أن تتعدى 19 سنة وبذلك نلاحظ أن المشرع قد أطال في مرحلة العمرية التي يمكن إخضاعها لتدابير الإفراج المراقب19سنة.

[1] – أنظر المادة452،442 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[2] – نبيل صقر– صابر جميلة، الأحداث في التشريع الجزائري، الموسوعة الفكر القانوني،دار الهدى، عين مليلة، الجزائر،2008، **ص24**.

وننوه في هذا الإطار أن هذا السن يعتبر سن الرشد المدني.

و في الجزائر وطبقا لقانون الإجراءات الجزائية الحدث الجانح هو الشخص الذي لم يتجاوز سن 18 سنة، و يرتكب فعلا، لو ارتكبه شخص كبير اعتبر جريمة و قد اقترح هذا القرينة في سنة1959 في الملتقى الثاني للدولة العربية حول الوقاية من الجريمة و تبنته الدولة الجزائرية بعد الاستقلال[1].

وفي ذات السياق استعمل المشرع لفظ الطفل في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري استعمالا سطحيا في الباب السادس من الكتاب الثالث معنونه بـ " حماية الأطفال المجني عليهم في الجنايات و الجنح " .

وقد ذكرت المادة 493 من قانون الإجراءات الجزائية " إذ وقعت جناية أو جنحة على شخص قاصر لم يبلغ السادسة عشر من عمره ..." فأورد لفظ قاصر باعتبار مركزه القانوني كونه الضحية ، في الجنح و الجنايات المرتكبة ضده من قبل أوصوله أو من لهم سلطة عليه كالوصي أو الحاضن[2].

أما الأمر رقم 66– 156 المؤرخ في 8 يونيو1966المعدل و المتمم بالقانون رقم 14- 01 المتضمن قانون العقوبات: فقد ذكر المشرع لفظ القاصر في المواد 49، 50، 51 من قانون العقوبات الجزائري فجاء في نص المادة 49 " لا يكون محلا للمتابعة الجزائية القاصر الذي لم يكمل 10 سنوات ".

و نفس المادة تضيف" لا توقع على القاصر الذي يتراوح سنه 10 إلى 13سنة إلى تدابير الحماية أو التهذيب".[3]

و هنا لا يخضع الأحداث في هذه الفترة إلى عقوبات جنائية ، فهي مرحلة إعفاء من المسؤولية على غرار المشرع المصري الذي حدد المرحلة الثانية من السابعة إلى ما قبل تمام الخامسة عشرة ، و هذه الفئة تتوافر فيها الأهلية الجزائية الناقصة إلا أن المشرع المصري ساوى في المعاملة التقويمية بين هذه الفئة و فئة الصغار دون السابعة ، و شملهم معا بتدابير موحدة حيث جاء في نص المادة السابقة من قانون الأحداث المصري.[4]

---

[1] – علي مانع، جنوح الأحداث والتغير الاجتماعي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996، **ص17**.

[2] – رشيد خلوفي، قانون الإجراءات الجزائية، سلسلة القانون للجميع، كليك للنشر، الطبعة الأولى، الجزائر،2010-2011

[3] – ارجع إلى المواد 49، 50، 51 من القانون- 14 -01 ا المؤرخ في 4 ربيع الثاني الموافق ل 4فبراير لسنة 2014ل المعدل والمتمم للأمر 66-155 المؤرخ في 18 صفر لعام 1386 الموافق 8 يونيو 1966متضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية، العدد07، الجزائر

[4] – نبيل صقر- صابر جميلة، المرجع السابق، **ص15**.

على أنه " فيما عدا المصادرة و إغلاق المحل لا يجوز أن تحكم على الحدث الذي لا يتجاوز سنه الخمسة عشرة سنة و إن ارتكب جريمة بأية عقوبة أو تدابير مما نص عليه ,وإنما يحكم عليه بأحد التدابير". و هذا منتقد من قبل الفقه[1].

أما المادة الثانية من التشريع الموريتاني "يتمتع الطفل الذي لم يبلغ عمره سبع سنوات بقرينة غير قابلة للدحض على عدم قدرته على خرق القوانين الجزائية وتصبح هذه القرينة بسيطة ابتداء من سبع سنوات بيد أنه يتعين ألا يخضع الأطفال الذين تتراوح أعمارهم بين 7و15سنة إلا لإجراءات الحماية[2].

تضمن **الأمر رقم 72\ 03 المؤرخ في 10 /1972/02 لمتعلق بحماية الطفولة و المراهقة :**

الذي نص في مادته الأولى "إن القصر الذي لم يكملوا الواحد و العشرين عاما و تكون صحتهم و أخلاقهم أو تربيتهم عرضة للخطر أو يكن وضع حياتهم أو سلوكهم مضرا بمستقبلهم ، يمكن إخضاعهم لتدابير الحماية و المساعدة التربوية " ، ضمن الشروط المنصوص عليها في المواد الواردة بعده و هنا مدد المشرع المرحلة العمرية الخاصة للحماية الجنائية بالنسبة للقصر الذين هم في خطر معنوي و المعرضين للانحراف التي يهدف المشرع من ورائها الإصلاح تجنبا للوقوع في مستنقع الجنوح و الانحرافات..[3].

و جاء **الأمر رقم26/75المؤرخ في1975/04/29المتعلق بقمع السكر العمومي وحماية القصر من الكحول :**

نصت المادة 14 منه" يمنع أصحاب محلات بيع المشروبات و الأماكن العمومية الأخرى في يوم وفي أي ساعة من بيع الخمور الكحولية أو عرضها مجانا على القصر البالغة أعمارهم أقل من 21 سنة لحملها معهم أو لشربها في عين المكان".

المادة16 نفس القانون "كل من يقدم الخمر لشربها حتى حالة السكر السافر إلى قاصر لا يتعدى عمره 21 سنة....." [4].

[1] – نبيل صقر– صابر جميلة، المرجع السابق، **ص15**.

[2] – الأمر 2005-015 يتضمن الحماية الجنائية للطفل الموريتاني.

[3] – الأمر 72 /03 المتعلق بحماية الطفولة و المراهقة، الجريدة الرسمية، العدد 15، الجزائر، 1972/02/22.

[4]– المادة16،14من الأمر26/75المتعلق بقمع السكر العمومي وحماية القصر من الكحول ،الجريدة الرسمية،العدد29،1975/04/37.

استعمل المشرع لفظ القصر ليشمل الأشخاص دون الواحد والعشرين لتقليص من دائرة الانحراف و كذا بالنظر إلى سلبيات المادة الكحولية وتأثيرها على سلوك القاصر فهذا هو الهدف الذي عمد إليه المشرع عندما مدد من المرحلة العمرية للطفولة حتى بعد تجاوز سن الرشد الجزائي المقرر بـ18سنة.

الأمر75\64 المؤرخ في26 /1975/09 المتضمن إحداث مؤسسات و المصالح المكلفة بحماية الطفولة و المراهقة :

استعمل في مادته الأولى" لأجل تامين حماية الطفولة و المراهقة، يكلف وزير الشبيبة والرياضة باتخاذ جميع تدابير الحماية تجاه القصر الذين لم يتموا21 عاما من عمرهم واللذين قد يشكلون من جراء أوضاع معيشتهم وسلوكهم، خطرا على الاندماج الاجتماعي."

نستنتج من نص المادة أن الخطر المعنوي الذي يهدد القصر في مرحلة الطفولة والمراهقة يفرض على القضاء التدخل لحمايتهم و ذلك بتحديد السن القصوى لاعتبارهم كذلك[1].

و جاء **الأمر 75-65 المتعلق بحماية أخلاق الشباب** في مادة أولى منه بنصها : "يستطيع الوالي دون المساس بتطبيق القوانين و التشريعات الجاري بها العمل إصدار قرار يمنع دخول الأحداث البالغ من عمرهم 18 سنة إلى أي مؤسسة _ مهما كانت شروط الدخول إليها , تقدم تسليات و عروضا أو تردد على هذه المؤسسة ، تأثير ضار بأخلاق الشباب " ، و جاء ليؤكد موقفه في المادة 3 من نفس الأمر "كل شخص يسير مؤسسة ممنوعة عن الأحداث البالغ سنهم (18) سنة تطبق عليه المادة الأولى من هذا الأمر .. " [2].

نلاحظ أن المشرع بالرغم من نصه في المادة 442 من قانون الإجراءات الجزائرية أن سن الرشد الجزائي يكون ببلوغ 18 سنة إلا أنه و رغبة منه لحماية أخلاق الشباب مدد حمايته لتطال الأحداث على حد تعبير المشرع حتى بعد بلوغهم السن القانوني رغبة منه في إضفاء حماية خاصة لما لهذه الأفعال من تأثير على أخلاق الشباب أو من أجل المحافظة على النظام أو الصحة و الآداب.

[1] – الأمر64/75 المتضمن إحداث مؤسسات والمصالح المكلفة بحماية الطفولة والمراهقة، الجريدة الرسمية، العدد81، الجزائر،1975/09/26

[2] – المدرسة العليا للقضاء، مدونة النصوص التشريعية و التنظيمية الخاصة بالأطفال، الجزائر،2004، **ص90**.

ونفس الشئ جاء به **الأمر رقم 35/76المؤرخ في 1976/04/16 المتعلق بتنظيم التربية و التكوين** في المادة الخامسة منه بقوله" التعليم إجباري لجميع الأطفال من السنة السادسة إلى نهاية السادسة عشرة"[1].

يتبن لنا أن المشرع الجزائري قد حدد السن الالتحاق بالمدارس هو سن الست سنوات، و أورد لفظ الأطفال ليشمل المرحلة العمرية من السادسة إلى السادسة عشرة.

ثانيا:تعريفه في إطار المراسيم

المرسوم الرئاسي رقم83/80المؤرخ في1980/03/15 المتضمن إحداث دور الأطفال المسعفين وتنظيمها وسيرها:

وحسب نص المادة الأولى:"تحدث دور الأطفال المسعفين، تخصص لقبول الأولاد و أيتام الدولة و إيوائهم وتربيتهم من ولادتهم حتى سن البلوغ."و المقصود بعبارة حتى سن البلوغ على الأرجح سن الرشد المدني أي19 سنة[2].

أما **المرسوم التنفيذي رقم 382/92 المؤرخ في 1992/10/13 المتضمن تنظيم استقبال صغار الأطفال و رعايتهم** في مادته الثانية "المراد بصغار الأطفال بمفهوم هذا المرسوم هم الأطفال الذين لم يبلغوا سن التمدرس الإجباري أي الأطفال الذين تقل أعمارهم عن ست سنوات[3].

ثالثا:في القوانين الخاصة

أما قانون المدني: وباعتباره الشريعة الأم قد جاء خلاف لما هو منصوص عليها في قانون الجنائي في نص**40 من قانون رقم07-05 المتعلق بالقانون المدني** حسب آخر تعديل في الفقرة الثانية منه بأن" سن الرشد تسعة عشر(19) سنة كاملة.[4]

و جاء في نص المادة 42 ق.م.ج في الفقرة الثانية"يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة".[1]

[1] – المدرسة العليا للقضاء، المرجع سابق، **ص91**.

[2] – المرجع نفسه، **ص130**.

[3] – المرجع نفسه، **ص150**.

[4] **–** مولود ديدان، قانون رقم 07-05 المؤرخ في 13مايو 2007 المتضمن قانون المدني، سلسلة القانون في متناول وخدمة الجميع، طبعة مصححة ومحينة، دار بلقيس للنشر،ا دار البيضاء-لجزائر، 2007، **ص12**.

قانون الأسرة: أكدت المادة السابعة على أن أهلية الزواج تكون ب19سنة كاملة بالنسبة للرجل و المرأة و هو ما يتوافق مع السن الرشد المدني، بعد ما كانت في الأمر84-11 المؤرخ في 09يونيو1984 تنص أن سن الزواج بالنسبة للرجل يكون بتمام 21 سنة ، و أن أهلية الزواج للمرأة تكون باكتمال سن 18 سنة[2].

قانون التجنيد: وفقا للأمر رقم 74\103 المؤرخ في أول ذي القعدة عام 1394الموافق ل15 نوفمبر1974 يتضمن قانون الخدمة الوطنية" الخدمة الوطنية إلزامية بالنسبة لجميع الأشخاص المتمتعين بالجنسية الجزائرية و المكملين 19عاما من عمرهم."[3]

اشترط هذا القانون سن التاسعة عشرة كاملة بمفهوم المادة أن الأشخاص المطالبين بواجب الوطني هم البالغين عشرين سنة.

قانون العمل:المادة15 منه"لا يمكن في أي حال من الأحوال أن يقل عمر الأدنى للتوظيف عن ست عشرة سنة إلا في الحالات التي تدخل في إطار عقود التمهين، التي تعد وفقا لتشريع و التنظيم المعمول بهما.

"ولا يجوز توظيف القاصر إلا برخصة من وصيه الشرعي، كما أنه لا يجوز استخدام العامل القاصر في الأشغال الخطيرة أو التي تنعدم فيها النظافة أو تضر صحته أو تمس بأخلاقياته."

أما نص المادة28 من نفس القانون"لا يجوز تشغيل العمال من كلا الجنسين الذين يقل عمرهم عن تسع عشرة(19) سنة كاملة في أي عمل ليلي"[4].

---

[1] – راجع المادة 42 من القانون رقم 07- 05 المؤرخ في 13 مايو2007 المتعلق بالقانون المدني.

[2] –المادة 7من الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/27، والمتضمن قانون الأسرة .

[3] – الأمر74-103 المؤرخ في أول من ذي القعدة1394 المؤرخ في 1974/11/15 يتضمن قانون ا الخدمة الوطنية.

[4] – المدرسة العليا للقضاء ، المرجع السابق، **ص108**.

نلاحظ مما سبق أن هنالك تذبذب وعدم الانسجام بين نصوص القانونية بخصوص تحديد سن الأقصى للطفولة، و من هنا كان من الأفضل توحيد السن بين مختلف النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالطفل الجزائري.

الفرع الثاني : تعريف الطفل في التشريعات المقارنة و في ظل الاتفاقيات الدولية

سنتناول في هذا الفرع تعريف الطفل في التشريع المقارن أولا ثم يليها ثانيا تعريفه في إطار الاتفاقيات الدولية.

أولا: تعريف الطفل في التشريعات المقارنة

إذ كانت التشريعات الجزائية تهدف إلى وضع تعريف محدد للطفل بغية توفير حماية جزائية شاملة للحقوق من كونه الطرف الأضعف في الحلقة سواء كان جانيا أو مجني عليه.

و بذلك تتفق أغلب القوانين الوضعية على تحديد بلوغ الصغير سن الثامنة عشر كسن للرشد الجزائي، وعلى نحو يجعل هذا الشخص في حالة ارتكابه لجريمة ما أهلا لتحمل المسؤولية الجزائية وفق أحكام القانون الجزائي[1] .

فعرفه المشرع الفلسطيني في المادة الأولى من قانون الطفل لسنة 2004 على أنه " كل من لم يتم الثامنة عشر من عمره".

أما المشرع الأردني فقد عرفه من خلال قانون مراقبة سلوك الأحداث لسنة 2001 في مادته الثانية بأنه " كل شخص أتم السابعة و لم يتم الثامنة عشر من عمره، ذكر كان أو أنثى فيما، عرفه المشرع المصري من خلال قانون رقم 12 سنة 1997 لقانون الطفل في المادة الثانية منه " يقصد بالطفل في مجال الرعاية المنصوص عليها في هذا القانون " كل من يبلغ ثماني عشرة سنة ميلادي .

فالإنسان من ساعة ميلاده حتى بلوغه الثامنة عشر يكون طفلا و تسري عليه أحكام قانون الطفل.[2]

[1] –خالد مصطفى فهمي ،حقوق الطفل ومعاملته الجنائية في ضوء الاتفاقيات الدولية،دراسة مقارنة ،دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2007،**ص12**.

[2]– فاطمة شحاته أحمد زيدان ،تشريعات الطفولة ،دار الجامعة الجديدة،إسكندرية،2008،**ص19**.

فالطفل في مفهوم القانون حسب رأي أستاذ العربي بختي " ذلك الشخص الذي يتراوح عمره بين الثامنة عشر و الثالثة عشر سنة، و الطفل بالتحديد في مفهوم القانون " هو ذالك الإنسان لم يتراوح سن الرشد و الأطفال في نظر القانون ثلاث:

1- الأطفال الذين لم يبلغوا من العمر سبع سنين (7) و يفترض عدم قدرتهم على فهم ماهية الفعل الجنائي.

2- الأطفال الذين تتراوح أعمارهم بين السابعة و الخامسة عشرة و يكونون قد كبروا سنا و زاد علمهم بما يفعلون.

الأطفال ما بين الخامسة عشر و السابعة عشر و هؤلاء من كبر سنهم، فهم مع ذالك لم يبلغوا سن الرشد لتمكنهم من محاسبة أنفسهم[1].

نص قانون الطفل رقم 12 لسنة1996 سالف الذكر في نص المادة 94 و المادة 95 منه على امتناع المسؤولية عند عدم بلوغ سبع سنوات في الأولى، فحددت الثانية سن ثمانية عشرة سنة لارتكاب إحدى حالات التعريض للانحراف .

وقد عرفته المادة 98 من قانون العمل رقم 12 لسنة 2003 " يعتبر طفلا في أحكام هذا القانون كل من بلغ الرابعة عشرة سنة أو تجاوز إتمام التعليم الأساسي و لم يبلغ ثماني عشرة سنة كاملة".

و بعد تعديل المشرع المصري سنة 2008 المادة الثانية " يقصد بالطفل في مجال الرعاية المنصوص عليها في هذا القانون "كل من لم يتجاوز سنه الثامنة عشرة سنة ميلادية كاملة. "

أما على صعيد قانون الإماراتي رقم 9 لسنة 1987 في شأن الأحداث الجانحين و المتشردين يعد حدثا في تطبيق أحكام هذا القانون" من لم يتجاوز الثامنة عشر من عمره وقت ارتكاب الفعل محل المساءلة أو وجوده في إحدى حالات التشرد. "

أما تشريع السوري و الكويتي فقد سارا على نفس النهج فعرفا الحدث كل ذكر أو الأنثى لم يبلغ من السن الثامنة عشر. [2]

[1] -العربي بختي، حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية واتفاقيات الدولية، ديوان المطبوعات الجامعية، دون سنة النشر، **ص25**.

[2] -خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، **ص12**.

و تضيق بعض التشريعات من مدلول الطفل أو الحدث، فجعلته ينطبق على الصغير دون السابعة عشر بحيث من بلغ هذه السن يكون قد تجاوز مرحلة الطفولة، و بالتالي أهلا لتحمل المسؤولية الجنائية، و من أمثلة تلك التشريعات الأخرى ببلوغ الشخص ستة عشرة سنة في القانون الاسباني و البرتغالي،[1] و القانون المغربي لفظ القاصر الذي أتم الثانية عشر من العمر و لم يبلغوا سن الرشد المادة 566 من قانون الجنائي[2].

و المشرع الموريتاني من خلال الأمر قانوني رقم 2005-015 يتضمن الحماية الجنائية للطفل ينص في المادة الأولى من الفقرة الثانية "يعتبر طفلا في مفهوم هذا الأمر القانوني " كل إنسان يقل عمره عن ثماني عشرة سنة و يجب تسجيله فور ولادته.[3]"، و المشرع الليبي في المادة 9 من القانون رقم 17رسنة 1992 سن الثامنة عشرة سنة " و في هذا الإطار يمكن القول أن جل التشريعات اعتمدت سن الثامن عشرة سن الرشد الجزائي عملا باتفاقية حقوق الطفل 1989[4].

ثانيا : تعريف الطفل في ظل المواثيق الدولية

أطلق مصطلح الطفولة على مرحلة من مراحل عمر الإنسان و هي الفترة التي تبدأ بميلاده و تنتهي بنضجه و بلوغه، و على الرغم من أن مصطلحي الطفل و الطفولة قد ورد في الكثير من الوثائق الدولية و الاتفاقيات و كذا الإعلان العالمي لحقوق الإنسان فإن معظم هذه الوثائق لم تحدد مفهوم هذين المصطلحين بالتدقيق باستثناء ما ورد في اتفاقية حقوق الطفل 1989[5].

و تتسم اتفاقية حقوق الطفل بطابع فريد إذا أنها أول معاهدة لحقوق الإنسان تجمع بين الحقوق السياسية، الاقتصادية، الاجتماعية و الثقافية و المدنية في وثيقة واحدة.

---

[1] – أمال نياف ، الجريمة الجنسية المرتكبة ضد القاصر-الاغتصاب والتحرش الجنسي-، مذكرة التخرج لنيل شهادة ماجستير في قانون العقوبات والعلوم الجنائية، جامعة قسنطينة، 2012-2013، **ص17**.

[2] – محمود طه أحمد طه،الحماية الجنائية للطفل المجني عليه، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الطبعة الأولى، 1420هـ-1999م، الرياض، **ص15** .

[3] –المادة الأولى من الأمر 2005-015 المتضمن الحماية الجنائية للطفل الموريتاني.

[4] – محمود أحمد طه، المرجع سابق ، **ص15**

[5] –العربي بختي، المرجع سابق، **ص25**.

وطبقا لاتفاقية حقوق الطفل المؤرخة في 1989/11/20 في مادتها الأولى " لأغراض هذه الاتفاقية يعني الطفل كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشرة، ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه. [1]

و يختلف سن الرشد باختلاف الأوطان ففي البلاد العربية يحدده القانون بالثامنة عشرة عام و هذا مطابق لتعريف اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل.

لكننا نجد بعض الدول قد حددت سن الرشد بخمسة عشر عام، فإذ انضمت هذه الدول للاتفاقية السابقة الذكر يكون السن الوطني لديها هو سن الخامسة عشر كحد أعلى لمرحلة الطفولة .

و هناك عدة تعريفات للطفل في إطار الاتفاقيات الإقليمية لحقوق الإنسان أن بعضها قد تناول حقوق الطفل في الإطار العام لحقوق الإنسان.

الميثاق حقوق الطفل العربي لعام 1983 : جاء في مقدمته إن هدف الميثاق هو تحقيق تنمية و رعاية و الحماية الشاملة و كاملة لكل طفل عربي من يوم مولده إلى بلوغه سن الخامسة عشر من العمر. " و هنا نجد أن هذا التعريف قد نزل بسن الطفل ثلاث سنوات، و يجيز رفع الحد الأقصى إلى ثمانية عشرة سنة بهدف حماية الطفل. [2]

كما نص الميثاق الإفريقي لحقوق و رفاهية الطفل 1990 في المادة الثانية من الجزء الأول " لأغراض هذا الميثاق، الطفل هو كل إنسان تحت سن الثامنة عشرة. "[3] أما اتفاقية 182 بشأن حظر أسوء أشكال عمل الأطفال و الإجراءات الفورية للقضاء عليها المعتمدة خلال المؤتمر الدولي للعمل في دورته السابعة و الثمانين،بجنيف17 يونيو (جوان)1999 المادة الثانية " يطبق تعبير الطفل في مفهوم هذه الاتفاقية على جميع الأشخاص دون الثامنة عشرة سنة". [4]

---

[1] – اتفاقية حقوق الطفل اعتمدت للعرض والتوقيع والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 25/44، المؤرخ في 1989/11/20.

[2] – فاتن صبري، الحماية الدولية لحقوق الطفل، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية، جامعة باتنة، 2007-2008، **ص25**.

[3] – اعتمد الميثاق الإفريقي في أديس بابا في يوليو 1990 وصادقت عليه الجزائر، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-242 المؤرخ في 2003/07/08، الجريدة الرسمية رقم 41، 2003/07/09.

[4] – اتفاقية 182 بشأن حظر أسوأ أشكال عمل الأطفال والإجراءات الفورية للقضاء عليها، المكملة بالتوصية 190 المعتمدتين خلال المؤتمر الدولي للعمل ،الدورة السابعة والثمانين ،جنيف، 17 يونيو 1999.

و في نفس السياق نصت اتفاقية 138 بشأن الحد الأدنى بقبول الأطفال في العمل المادة الثانية" أن الطفل هو كل شخص دون الخامسة عشر بصورة عامة أو دون الرابعة عشر في ظروف خاصة."، كما أوجبت أن لا يقل الحد الأدنى للسن ثمانية عشر عام للقبول في أي نوع من أنواع الاستخدام أو العمل الذي يحتمل أن تعرض للخطر صحته أو سلامته أو أخلاق الحدث بسبب طبيعة العمل أو الظروف التي يؤدي فيها.[1]

تضمن البرتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن اشتراك الأطفال في المنازعات المسلحة تكفل دول الأطراف في المجلس المندوبين " عدم خضوع الأشخاص الذين لم يبلغوا الثامنة عشرة من العمر للتجنيد الإجباري في قواتها المسلحة؛ هناك تقدم واضحا يتمثل في رفع الحد الأدنى لسن التجنيد من خمس عشرة سنة إلى الثامنة عشرة إثر القرار رقم 8 لمجلس المندوبين في اللجنة الدولية للصليب الأحمر.[2] كما شدد البرتوكول اختياري المتعلق بالاتجار في الأطفال و بغاء الأطفال استخدام الأطفال في المواد والعروض الإباحية على ضرورة التجريم هذه الانتهاكات و الأنشطة الإجرامية بموجب قوانينها الجنائية و اتخاذ كافة التدابير المناسبة لحماية حقوق و مصالح الأطفال ضحايا الممارسات المحظورة[3]، أما برتوكول منع و قمع و معاقبة الاتجار بالأشخاص و خاصة النساء و الأطفال المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية فقرة "**د**" من المادة 3 يقصد بتعبير الطفل أي شخص دون الثامنة عشر من العمر.[4]

يتجلى من خلال ذكرنا للاتفاقيات الدولية أنها جاءت لتكريس جملة من الحقوق و التي يجب على الطفل أن يتمتع بها في الأوساط التي يعيش فيها مع تأكيدها و ترسيخها أن سن الثامنة عشر يعد سن الرشد الجزائي الذي تنتهي به مرحلة اللامسؤولية ليدخل في نطاق تحمل المسؤولية الجزائية بمجرد تجاوزه لهذا السن بالرغم من وجود بعض التشريعات التي خرجت على هذه القاعدة المتفق عليها في جل الصكوك الدولية .

[1] – اتفاقية 138 بشأن الحد الأدنى لسن الاستخدام المعتمدة خلال المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية، الدورة الثامنة والخمسين، جنيف، 1973/06/6.

[2] – فضيل طلافحة، حماية الأطفال في القانون الدولي الإنساني، المؤتمر الدولي حقوق الطفل من منظور تربوي وقانوني، جامعة الاسراء، الأردن، 2010/05/24، **ص18**.

[3] – البرتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية اعتمد بموجب قرار الهيئة العامة للأمم المتحدة 263، الدورة الرابعة والخمسون، 20 /2000/05.

[4] – أسامة بن غانم العبيدي، جريمة استغلال الجنسي للأطفال عبر شبكة الانترنت(دراسة مقارنة)،مجلة الشريعة والقانون،جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد الثالث والخمسون،2013،**ص85**.

المطلب الثاني:مفهوم الحماية الجنائية

يقصد بالحماية الجنائية ما قرره القانون من إجراءات جزائية وعقوبات ردعية تهدف إلى حماية حقوق الشخص المكفولة دستوريا، وفي هذا الإطار أكدت مختلف التشريعات الجنائية الداخلية و الأسرة الدولية على ضرورة تمتع الطفل بحماية خاصة متميزة؛ و باعتبار أن مجرد وضع جملة من الحقوق لا يمكن أن تكفل حماية فعلية للطفل ما لم تعزز هذه الحقوق بنصوص قانونية تعمل على تجسيدها في أرض الواقع.

و بما أن الحماية الجنائية مصطلح مركب من لفظين الحماية و الجنائية ستناول أولا تعريف اللغوي للفظين ويليها ثانيا التعريف الاصطلاحي

الفرع الأول: تعريف الحماية الجنائية

أولا: التعريف اللغوي

تعريف الحماية لغة:مصطلحprotection مأخوذ عن اللاتينية من فعل protéger أي حمى ويعبر هذا المصطلح عن احتياط يرتكز على وقاية الشخص أو المال ضد المخاطر, وضمان أمنه وسلامته و الحماية،[1] أتت من كلمة منعه ودافع عنه و حامي القوم هو الذي يدافع.

يقال حمى الشئ أو حماه إذا دافع عنه ومنع غيره منه.

حمى المريض ما يضره حمية: منعه إياه، واحتمى هو من ذلك وتحمى.[2]

تعريف الجنائية لغة:الجنائية نسبة إلى الجنائية, و الجنائية في اللغة:الذنب و الجرم و هو في الأصل مصدر جني و ما يفعله الإنسان مما يوجب العقاب أو القصاص في الدنيا والآخرة. الجنايات جمع جناية:و هي ما تجني من الشر أي يحدث و يكسب و هي الأصل مصدر جنى عليه شرا ,و هو عام إلا أنه خص بما يحرم دون غيره فإذا أحدهم قام بجناية لا يطالب بها [3].

---

[1] – هامل يمينة، حماية الجنائية للأعضاء البشرية في ظل القانون،09-01،مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، باتنة ،2011- 2012 ، **ص 15**.

[2] – جمال الدين أبي الفضل محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، المجلد الثامن، الطبعة الأولى، دار الكتاب العلمية، بيروت لبنان، 1426-2005، **ص186–187**.

[3] – المرجع نفسه، **ص144–145**.

و الجناية في الفقه هي الاعتداء على النفس أو على جزء منها كالأطراف و الأعضاء ونحوها, والجناية بصفة عامة قد تكون عمدا أو تكون خطأ كجناية فاقد العقل أو قاصره أو مغيبه[1].

ثانيا: التعريف الاصطلاحي

الحماية الجنائية لأفراد المجتمع يجب أن تبدأ قبل وقوع الجريمة وذلك لمحاولة تلافي ذلك الوقوع فالوقاية من الجريمة هو الأسلوب الأفضل لحماية المجتمع من أخطارها.

فبالنسبة للمشرع ودوره في تحقيق الحماية الجنائية ,فتجرى خطة المشرع في الدول المختلفة عند إرادة شمول مصلحة معينة بأقصى درجات الحماية لتجريم الاعتداء على هذه المصلحة بلجوء المشرع إلى القاعدة الجنائية المجرمة، ليعبر بواسطتها عن مضمون إرادته في بسط أعلى مراتب الحماية القانونية للحقوق والمصالح التي يرى المشرع إنها جديرة بالحماية[2].

يقصد بالحماية الجنائية بصفة عامة أحد أنواع الحماية القانونية، بل وأهمها وأخطرها أثرا على كيان الإنسان وحريته و الأداة المستخدمة لتحقيق هذه الحماية هي القانون الجنائي, وقواعد هذا الأخير تهدف إلى تأمين حقين متعارضين و التوفيق بينهما وهما حق الفرد والجماعة؛ ومن المعلوم أن الفرد إذا ارتكب فعلا يعده قانون العقوبات جريمة فلابد من إجراءات عقابية تقابلها ولابد من تنفيذ العقوبة المقررة لها ضمانا لحق الجماعة ،كما أن المتهم يجب أن يضمن حقه عند الاتهام ليدفع عنه الجريمة وليثبت براءته ويحقق مصلحته الفردية بعدم ارتكابه الجريمة وبالتالي عدم استحقاقه للعقاب[3].

فوظيفة القانون الجنائي إذاً حمائية، إذ يحمي قيما أو مصالح أو حقوق قد بلغت من الأهمية حداً يبرر عدم الاكتفاء بالحماية المقررة في ظل فروع القانون الأخرى.[4]

---

[1] – هامل يمينة، المرجع السابق ،**ص16**.

[2] – نبيل محمود حسن، الحماية الجنائية لضحايا الجريمة في القانون الدولي الإنساني، دار الجامعة الجديدة للنشر،2009 دون مكان النشر، **ص15**.

[3] – عبد الحكيم دانون، الحماية الجنائية للحريات الفردية –دراسة مقارنة– كلية الحقوق، منار المنشأة المعارف، الإسكندرية، 2007، **ص93**.

[4] – رمزي حوحو، حماية الجنائية الدولية لحقوق الإنسان، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الخامس، دون تاريخ ،**ص196**.

و لذلك قيل–و بحق– أن قانون العقوبات هو بمثابة رجل الشرطة بالنيابة لفروع القانون الأخرى فالمشرع يعبر عن إرادته في نصوص تتضمن قواعد قانونية يمكن ردها إلى عدة تقسيمات كل تقسيم فيها يتبع فرعا من فروع القانون وأساس هذا التقسيم هو "المصلحة "المشروعة التي يحميها القانون بقاعدته. [1]

الفرع الثاني: أشكال الحماية

إن المشرع الجزائري يضفي الحماية الجنائية في كل من قانون الإجراءات الجزائية و كذا قانون العقوبات ولكن تختلف الحماية العقابية عن الحماية الإجرائية فقواعد قانون الإجراءات هي قواعد التي تبين إجراءات سير الدعوى أمام قطاع العدالة بدءاً من تحريك الدعوى العمومية إلى غاية صدور حكم نهائي بات حائز على حجية الشيء المقضي به.

فهو ينظم جهات القضاء و اختصاصاتها وطرق البحث والتحري وقواعد التحقيق و طرق الإثبات فكل هذه القواعد تعد قواعد جوهرية ينتج عن مخالفتها بطلان الحكم.

أما في قانون العقوبات فإن الحماية تتجسد من خلال تغطية مجموع النشاط القانوني للأفراد.

أولا: الحماية الإجرائية للطفل المجني عليه في التشريع الجزائري

أقر المشرع الجنائي حماية إجرائية للمجني عليه من خلال عدة قواعد التي من شأنها يمكن أن يقتضي الفرد والمجتمع حقه من مرتكب الجريمة عبر القيام بإجراءات المتابعة الجزائية المنصوص عليها قانونا. و المشرع لم يهمل قواعد الحماية بالنسبة للطفل الذي يقع ضحية اعتداءات و ممارسات محظورة من طرف الأشخاص البالغين فحدد له الأساليب المتبعة لاستيفاء حقه.

وبالرغم من الخصوصية العمرية التي يتميز بها الطفل في هذه المرحلة إلا أنه ما يمكن ملاحظته أن المشرع لم يستثنيه بإجراءات خاصة عندما يكون في مركز الضحية وأرجع إجراءات المتابعة إلى القواعد العامة المنصوص عليها في الأمر رقم66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم بالقانون رقم06-22 المؤرخ في20 ديسمبر2006.

[1] – رمزي حوحو، المرجع السابق،**ص196**.

بينما خصه بامتيازات وضمانات إجرائية عندما يتغير مركزه القانوني من طفل" مجني عليه" إلى جاني أو بالأصح "حدثا جانح" كما أُصطلح عليه قانونا.

وخصص له الكتاب الثالث من قانون إ.ج.ج تحت عنوان"في القواعد الإجرائية بالمجرمين الأحداث و ما يتضح أن الشارع قد وضع حماية إجرائية للحدث الجانح أكثر منها لطفل المجني عليه إلى درجة الإفراط الأمر الذي أوقعنا في حيرة–هل هذه الحماية المقررة للحدث باعتباره جانيا أو مجني عليه؟ بالرغم من هذا الإفراط إلا أن المشرع أقر عدة ضمانات حماية للطفل المجني عليه و اتخذت عدة صور.

إن أبسط حق يجب الإقرار به للمجني عليه؛ هو الحق في ملاحقة الجاني قضائيا لينال جزاء الجرم الذي ارتكبه عن طريق إتاحة سبل تحريك الدعوى العمومية، و كذا حقه في إثارة الدعوى المدنية لطلب جبر الأضرار التي لحقته، و القانون الجزائري أجاز للضحية أو المتضرر من الجريمة اختيار عدة طرق لاقتضاء حقه قانونيا ومن بين الضمانات التي أقرها القانون للطفل المجني عليه:

1- تحريك الدعوى العمومية:

إن المجني عليه هو من أرتكب في حقه الجريمة و أصابه ضرر منها, فالضرر الذي ينشأ عن هذه الأخيرة ضرر عام و ضرر خاص و الدعوى العمومية هي الوسيلة القانونية التي تملكها النيابة العامة للمطالبة بتوقيع العقاب.

و باعتبار أن النيابة العامة هي التي تمثل المجتمع فهي صاحبة الاختصاص الأصيل في تحريك الدعوى العمومية حسب نص المادة29"تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون....."[1].

و استثناءاً أجاز القانون للمضرور من الجريمة تحريك الدعوى العمومية للمطالبة بالتعويض الأضرار التي لحقته طبقا لنص المادة الأولى/2إ.ج.ج"كما يجوز للطرف المضرور أن يحرك الدعوى طبقا للشروط المحددة في هذا القانون.

[1] – انظر المادة 29 قانون الإجراءات الجزائري.

وبما أن القانون يشترط الأهلية الإجرائية عند تقديم شكوى وهو ما لا يتمتع به الطفل لكونه غير بالغ لسن الرشد، وبالتالي ينوب عنه وليه إذا كانت جريمة من جرائم النفس أو الاعتبار, أما إذا كانت من جرائم الأموال جاز للوصي أو القيم تقديم شكواه[1].

و يكون تحريك الدعوى العمومية بأحد السبل المنصوص عليها :

أ) الادعاء المدني:

تنص المادة 72إ.ج.ج"يجوز لكل شخص متضرر من جناية أو جنحة أن يدعي مدنيا بأن يتقدم بشكواه أمام قاضي التحقيق المختص.

وعلى المضرور إثبات أن هناك ضرر شخصيا ومحققا و مباشرا قد لحقه من جراء الجريمة".[2]

و الادعاء المدني هو حق للمضرور ووسيلة تخوله تحريك الدعوى العمومية وطرح دعواه المدنية أمام القضاء الجزائي, ويتأسس المضرور كطرف مدني ولقد وفق المشرع عندما استعمل لفظ المضرور بدلا من المجني عليه لأنه يمكن أن يكون هناك شخص أصابه ضرر من الجريمة دون أن يكون مجنيا عليه، ومن ثم تكون له مصلحة مباشرة في تحريك الدعوى العمومية ضد شخص مسمى أو غير مسمى، بمجرد تحريك الدعوى العمومية يزول دور المضرور فيها، حيث يستقل بالحق المدني.[3]

و لقبول الادعاء المدني لا بد من توافر الشروط التالية:

1-أن يدفع المدعي المدني مبلغا من المال يحدده قاضي التحقيق لدى كتابة ضبط المحكمة ما لم يحصل على مساعدة قضائية المادة(75إ.ج.ج).

2-أن يختار المدعي المدني موطنا بدائرة اختصاص المحكمة التابع لها قاضي التحقيق م76إ.ج.ج.[4]

---

[1] – سو يقات بلقاسم، الحماية الجزائية للطفل في القانون الجزائري، مذكر نيل شهادة ماجستير في الحقوق، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2010-2011، **ص27** .

[2] – أنظر المادة 72 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري

[3] – بارش سليمان، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجزء الأول، دار الهدى ،عين مليلة،الجزائر،2007،**ص80**.

[4] – راجع مواد76،75،قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

و أجاز القانون للمضرور التدخل في المتابعة التي حركت من طرف النيابة العامة أو من طرف مدعي أخر بتأسيسه كطرف مدني في أي وقت من التحقيق إلى غاية إقفاله بواسطة قاضي التحقيق أو قرار غرفة الاتهام م(74إ.ج.ج) ويتم ذلك بتصريح كتابي أو شفوي أمام قاضي التحقيق بشكوى مقترنة بطلب التعويض.[1]

ب) **الاستدعاء المباشر**

إذا كانت النيابة العامة هي التي لها حق الإنفراد بسلطة تحريك الدعوى الجنائية الناشئة عن كل جريمة إلا أن المشرع رأى في بعض الحالات غل يد النيابة لأسباب معينة عن هذا التحريك و بذلك سمح القانون استثناءاً المتضرر من جريمة ما أن يدعي مباشرة أمام جهة الحكم بتكليف المتهم بالحضور أمام وكيل الجمهورية غير أن هذا الحق مقيد ببعض الجرائم وردت على سبيل الحصر في نص المادة 337مكرر إ.ج.ج بقولها"يمكن للمدعي المدني أن يكلف المتهم مباشرة بالحضور أمام المحكمة في الحالات الآتية:

- ترك الأسرة
- عدم تسليم الطفل
- انتهاك حرمة المسكن
- القذف
- إصدار شيك بدون رصيد.

أن يتقدم لوكيل الجمهورية يطلب منه تكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة وفي هذه الحالة على وكيل الجمهورية تلبية طلبه؛ وعلى المدعي المدني إيداع لدى كتابة الضبط المبلغ الذي يقدره الوكيل ككفالة وأن يختار موطنا بدائرة المحكمة التي يدعي لديها.[2]

و خارج هذا النوع من الجرائم المنصوص عليها في المادة337 مكرر سابقة الذكر في مواد الجنح والمخالفات يجب الحصول على ترخيص مسبق من وكيل الجمهورية حسب ما جاء في نص المادة 337مكرر\2.[3]

[1] – عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية–التحري والتحقيق–،دار هومه، الجزائر، 2008، **ص95–96**.

[2] – عبد الله أوهايبية، المرجع نفسه،**ص96**.

[3] –راجع المادة 337 مكرر.قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

و اتفق المشرع المصري و المغربي على جواز التكليف المباشر بالحضور في الجنح و المخالفات دون الجنايات كما هو حال المشرع العراقي على عكس المشرع اللبناني الذي أعطى الحق في كل الجرائم دون استثناء.[1]

ت) الشكوى:

وتعرف بأنها الإجراء الذي يباشره المجني علي عليه أو وكيله الخاص يطلب فيه تحريك الدعوى الجزائية ضد مرتكب الجريمة، و تعرف بأنها التظلم الذي يرفعه المتضرر أو المجني عليه من الجريمة بصورة شفوية أو تحررية الجهة المختصة التي يطلب فيها اتخاذ الإجراءات القانونية بحق مرتكب الجريمة.

وقد نصت أغلبية التشريعات على جرائم معينة لا تحرك فيها الدعوى إلا بناء على شكوى بهذا الشأن، إما لأنها شديدة الالتصاق بشخص الضحية ومن ثم قليلة الضرر للمجتمع ككل إما أن رفعها قد يحدث ضررا للمجني عليه أكثر من الضرر الذي تسببه الجريمة نفسها.[2]

و بما أن الشكوى هي البلاغ الذي قدم من طرف المجني عليه شخصيا أو من وكيله الخاص إلى الجهات المختصة بهدف تحريك الدعوى العمومية وهذه الجهات الشرطة القضائية والنيابة العامة والقانون لم يشترط شكلا معينا فقد تكون شفاهة أو كتابة يدلي بها المجني عليه أو وكيله الخاص.[3]

و في هذا الإطار نص المشرع المغربي على استثناء بخصوص هذه الجريمة بموجبه يمكن للنيابة العامة تحريك المتابعة مباشرة ضد الجاني، متى كان نائبا شرعيا لتعارض مصلحة القاصر و وليه لأن هذا الأخير لا يمكنه أن يحرك المتابعة ضد نفسه.

هذا التعارض نفسه بين مصلحة القاصر و وليه هو الذي حذى بالمشرع المغربي عند تعرضه في المادة الخامسة (5)من القانون الجنائي لمدة تقادم الدعوى العمومية.[4]

---

[1] – سويقات بلقاسم، المرجع السابق، **ص29**.

[2] – عبد الباسط محمد سيف الحكيمي،(رسالة دكتوراه)، النظرية العامة للجرائم ذات الخطر العام، سلسلة الرسائل القانونية، دار الثقافة، 2002، **ص266**.

[3] – عبد الله أوهايبية ، المرجع سابق ،**ص100**.

[4] – محمد علي عزوز أجويد،الحماية الجنائية للطفل ضحية سوء المعاملة، بحث لنيل دراسات العليا المعمقة في القانون الخاص قانون الأسرة والطفولة، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، فاس،2005-2006، **ص130**.

إلى تنصيص على أنه" إذا كان الضحية قاصرا و تعرض لاعتداء جرمي ارتكبه في حقه أحد أصوله أو من له رعاية أو كفالة أو سلطة، فإن أمد التقادم يبدأ من تاريخ بلوغ الضحية سن الرشد المدني. "

هذا المقتضى يمكن الطفل الذي تعرض لجرائم سوء المعاملة من طرف أصوله أو من له سلطة عليه أو من الشخص المكلف برعايته من طلب تحريك المتابعة الجزائية في حقهم عند بلوغ سن الرشد المدني "; وهذا ما أكده المشرع الجزائري في نص المادة الثامنة (8) مكرر من قانون الإجراءات الجزائية بنصها "تسري آجال التقادم في الدعوى العمومية المتعلقة بالجنايات والجنح المرتكبة ضد الحدث ابتدءا من بلوغه سن الرشد المدني الذي يكون بسن التاسعة عشرة(19)، وهذا يحسب للمشرع لمراعاته مصالح الطفل الفضلى من أي تعسف أو حيف.[1]

وتعقيبا على هذا قد تعد هذه الضمانة الإجرائية من قبيل الإجحاف في حق الأصول إذا ارتكبها أحدهما أو كلاهما، فمن جانب الديني وبالرغم من الإساءة التي قد يتعرض لها الطفل من طرف والديه إلا أنه لا يمكن تصور الوصول إلى حد مقاضاتهم و تقديم شكوى في حقهم وتحريك المتابعة القضائية ضدهم ؛

و تعد الشكوى من القيود الواردة على تحريك الدعوى العمومية من قبل النيابة العامة والتي تكون في الجرائم الآتية الواردة على سبيل الحصر:

جريمة الزنا:المادة339ق.ع الفقرة الأخيرة "ولا تتخذ الإجراءات إلا بناء على شكوى الزوج المضرور إن صفح الأخير تضع حد المتابعة".

جريمة السرقة بين الأقارب و الأصهار لغاية الدرجة الرابعة:396 ق.ع.ج "لا يجوز اتخاذ إجراءات جزائية بالنسبة للسرقات التي يقع بين الأقارب والأصهار لغاية الدرجة الرابعة إلا بناء على شكوى الشخص المضرور".

جريمة ترك أو هجر الأسرة لمدة تزيد على شهرين م 330 ق.ع.ج الفقرة الأخيرة"لا تتخذ إجراءات المتابعة على بناء غلى شكوى الزوج المتروك".[2]

[1] – محمد علي عزوز أجويبد، المرجع السابق، **ص130**.

[2] – راجع المواد 396،339،330 قانون العقوبات الجزائري.

جريمة النصب، خيانة الأمانة، إخفاء الأشياء المسروقة التي تقع بين الأقارب والأصهار من الدرجة الرابعة373و377 خيانة الأمانة والمادة387ق.ع.ج إخفاء الأشياء المسروقة.

الجنح المرتكبة ضد الأشخاص من طرف الجزائريين في الخارج583ق.إ.ج.ج[1]

جريمة خطف القاصرة عن أهلها إذا تزوجها خاطفها:326ق.ع.ج التي تنص كل من خطف أو ابعد قاصر لم يكمل الثامنة عشرة وذلك بغير عنف أو تهديد أو تحايل أو شرع فيّ ذلك فيعاقب لمدة من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة 500الى2.000 دينار و إذا تزوجت القاصرة المخطوفة والمبعدة من خاطفها فلا تتخذ إجراءات المتابعة ضد الأخير إلا بناء على شكوى الأشخاص الذين لهم صفة في إبطال الزواج ولا يجوز الحكم عليه إلا بعد القضاء بإبطاله.

والمستخلص من المادة أن زواج الخاطف من مخطوفته يقيد النيابة العامة في تحريكها بوجوب الحصول أولا على شكوى ممن له صفة إبطال الزواج ،وهم والد القاصر أو آخوها أومن له ولاية على نفسها والملاحظ أن حتى في حالة تقديم شكوى لا يجوز الحكم بالعقوبة إلا بعد إبطال عقد الزواج المخطوفة بمن خطفها.[2]

جرائم التشريع الخاص بحركة رؤوس الأموال: وهي الجرائم المنصوص عليها بموجب الأمر رقم 96/22 المؤرخ في 9 يوليو 1996 متعلق بمخالفات التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال، ولا تتم المتابعة الجزائية في مخالفا التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج إلا بناء على شكوى الوزير المكلف بالمالية أو أحد ممثليه لذلك.[3]

[1] – راجع المواد ،583،389 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[2] – عبد الله أوهايبية، مرجع سابق، **ص113**.

[3] – محمد حزيط ، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الطبعة الرابعة، دار هومه، 2009، **ص13** .

1- سرية الجلسات

تجدر الإشارة في هذا الإطار أن المشرع الجزائي قد خص قضاء الأحداث بامتيازات خلافا لما هو مقرر في القضاء العادي وباعتبار العلانية هي من بين المبادئ التي يقوم عليها النظام القضائي الجزائري تقررت سرية الجلسات على سبيل الاستثناء وقد جعلها المشرع من تقديرات محكمة الموضوع ولا رقابة فيه لمحكمة النقض.

و هذا مقرر لصالح النظام العام و حرصا على الآداب العامة و مصالح الخصوم أنفسهم لما تتضمنه بعض المحاكمات من المساس باعتبارات شخصية أو تلك المتعلقة بالنظام العام و التي قد تكون عرضة للانتهاك ما إذا تم نظر المحاكمة في جلسة علنية، و تأكيداً من المشرع على مصلحة القاصر تكون جلسات محكمة الأحداث في ظروف غير علنية.[1]

و هذا إذا كان أحد أطراف القضية قاصر فحظر القانون نشر أو إذاعة بأية وسيلة كانت صورا أو رسوما أو بيانات توضيحية أخرى تحكي كل الظروف الجنايات أو الجنح أ وبعضها المنصوص عليها في المواد 255إلى263و333إلى 342 من ق.ع حسب مفهوم مادة90 من قانون الإعلام[2].

وتعبر المواد التي حظر القانون نشرها خاصة333إلى342 كلها تقع تحت طائلة جرائم انتهاك الآداب العامة بإضافة إلى جريمة تحريض القصر على الفسق و الدعارة المنصوص عليها في المادة342 في القسم السابع من قانون العقوبات التي هي محل دراستنا.

2- تسليم الطفل إلى شخص مؤتمن

الأمر الطبيعي في العلاقة الأسرية أن تستمر على وجه طبيعي فيقوم الولي بموجبها على رعاية شؤون ولده القاصر و تنظيم أحواله و رعاية مصالحه و من شأن هذه العلاقة أن تفرض واجب الطاعة وامتثال القاصر لأوامر وتوجيهات وليه، كما تفرض على الولي نفسه واجب الحرص و تقديم المثال الصالح لأبنائه[3].

---

[1] – أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية،2008، ص**384**

[2] – أنظر المادة 90 من القانون 90-07 المؤرخ في 1990/04/03 ،المتعلق بالإعلام.

[3] – عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري-القسم العام، – الجزاء الجنائي-، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، 2007، ص**577-578**.

لكن ماذا لو حدث ما لم يكن في متوقعا، إذا قام ولي الأمر نفسه بجريمة في حق ولده القاصر، فهل يجب الإبقاء على العلاقة بين الولي و القاصر ؟ هذا ما سنحاول إجابة عليه من خلال الأسانيد القانونية التي وضعها المشرع.[1]

في حال وقوع جريمة على الطفل وكان الجاني أحد أصوله أو من له سلطة عليه فإن الملف يعرض على قاضي الأحداث ليتخذ ما يراه مناسبا وذلك باتخاذ أحد التدابير المنصوص عليها في المادة493 قانون الإجراءات الجزائية و التي جاء في نصها"إذا وقعت جناية أو جنحة على شخص قاصر لم يبلغ السادسة عشرة سنة من والديه أو وصيه أو حاضنه فإنه يمكن لقاضي الأحداث أن يقرر بمجرد أمر منه بناءاً على طلب النيابة العامة أو من تلقاء نفسه بعد سماع رأي النيابة أن يودع الحدث المجني عليه إما لدى شخص جدير بالثقة, و إما أن يعهد للمصلحة المكلفة برعاية الطفولة"[2].

وفقا لنص المادة المذكورة آنفا فإن القاضي يجوز له أن يقضي بتسليم الحدث المجني عليه:

* شخص جدير بالثقة.

* في مؤسسة ما

* يعهد إلى مصلحة المكلفة برعاية الطفولة

وذلك حفاظا على مصالحه و لضمان ملاحظته و رعايته جيدا , والجدير بالذكر أن سن الذي تنطبق عليه إجراءات الحماية يكون الطفل الذي دون السادسة عشرة سنة .

و حسب رأينا كان من الأفضل أن تشمل هذه الحماية مرحلة الطفولة بأكملها إلى غاية بلوغ سن الرشد الثامنة عشرة سنة.

من الطبيعي أن تتغير الأمور في حالة ارتكاب أحد الأصول جريمة في حق أطفالهم، وقد وعى المشرع هذا الموقف، فأجاز إنزال التدبير بسقوط الولاية أو كفالة واشترط القانون أن تكون الجريمة التي وقعت جناية أو جنحة وبالتالي استبعد المخالفات[3].

[1] – عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري الجزء الثاني، المرجع السابق، **ص577**.

[2] – راجع المادة493 قانون الإجراءات الجزائية.

[3] – عبد الله سليمان، المرجع السابق، **ص 587**.

ولم يشير النص المادة493قانون الإجراءات الجزائية الجزائري إلى تحديد نوع الجناية أو الجنحة لكنه اشترط أن تقع من أحد الأصول أو وصيه أو حاضنه مثال ذلك جريمة ارتكاب الفاحشة بين ذوي المحارم حيث يوجب القانون أن يتضمن الحكم المقضي به ضد الأب أو الأم أو الكفيل فقدان السلطة التي يتمتع بها على القاصر سواء كانت سلطة الأبوية شرعية أو كفالة قانونية. [1]

وقد أجاز المشرع الفرنسي تجريد الأب و الأم من السلطة الأبوية بحكم قضائي وذلك متى "حوكما كفاعلين أو شركاء في جناية أو جنحة على أحد أطفالهم الذين يقل سنهم عن 18 عاما, أو إذا أرتكب أطفالهم جناية أو جنحة."

الملاحظ أن التشريع الفرنسي قد وسع من دائرة الحماية القانونية لتشمل الأطفال الذين لم يبلغوا سن الثامنة عشرة سنة.

و هو نفس الحال بالنسبة للتشريع البلجيكي في المادة15/32من قانون صادر في1965/4/9 "على تجريد الأب والأم من السلطة الأبوية متى صدر ضد أحدهما أو كلاهما بعقوبة جنائية أو جنحة ضد أطفالهم."[2]

تعد هذه العقوبة المسلطة كعقاب للجاني في حد ذاته بغض النظر عن الضحية.

3- وسيلة الحماية

بما أن إجراءات حماية الطفل تخضع للمحاكم الجزائية فإن المشرع أقر حماية الطفل المجني عليه من خلال دعوى الحماية التي يباشرها قاضي الأحداث أو النيابة العامة.

ولقد جاء في نص المادة 2 من الأمر03/72 على الاختصاص المحلي لرفع دعوى الحماية من خلال نصها" يختص قاضي الأحداث لمحل إقامة القاصر أو مسكن والديه أو الولي عليه، و كذلك قاضي الأحداث للمكان الذي وجد فيه القاصر، في حال عدم وجود هؤلاء بالنظر في العريضة التي ترفع إليه من والد القاصر أو والدته أو الشخص الذي يسند إليه حق الحضانة على القاصر نفسه.[3]

[1] – عبد الله سليمان، المرجع السابق، **ص578**.

[2] – محمود أحمد طه، المرجع سابق، **ص255**.

[3] – راجع المادة02 من الأمر03/72 المتعلق بحماية الطفولة و المراهقة.

و كذلك العريضة التي ترفع إليه من الولي أو وكيل الدولة أو رئيس المجلس الشعبي البلدي لمكان إقامة القاصر أو المندوبين المختصين بالإفراج المراقب.

ومن هنا نستنتج أن القانون قد خول لبعض الأشخاص تحريك دعوى الحماية دون غيرهم.

أ) **الأشخاص المخول لهم تحريك دعوى الحماية:**

*والد القاصر أو والدته أو شخص الحاضن

*الولي

*وكيل الجمهورية

*رئيس مجلس الشعبي البلدي

* المندوبين المختصين

كما يجوز للقاضي نفسه.

ب) **تدابير الحماية القضائية:**

وذلك من خلال التدابير التي يتخذها قاضي الأحداث أثناء سير التحقيق حسب نص المادة 5 من نفس الأمر:

- تدابير الحماية المؤقتة:
  - إبقاء القاصر في عائلته
  - إعادة القاصر لوالده أو والدته الذين لا يمارسان حق الحضانة عليه لانتفاء هذا الحق في حالة تعريض الطفل للخطر أو ارتكاب جرم في حقه. مع اشتراط عدم سقوط حق الحضانة لمن يعاد إليه القاصر.
  - تسليم القاصر إلى شخص موثوق
  - تسليم القاصر إلى أحد أقاربه طبقا لكيفيات أيلولة حق الحضانة. [1]

[1] – أنظر المادة02 –05 من الأمر03/72 المشار إليه سابقا.

مع جواز قانونا تكليف مصلحة للمراقبة أو التربية أو إعادة التربية في بيئة مفتوحة بملاحظة القاصر في وسطه العائلي، أو المهني عند الاقتضاء.

- تدابير الإيداع أو الوضع المؤقتة: حسب نص المادة 6 يجوز لقاضي الأحداث إلحاق القاصر
  - مركز الإيواء أو المراقبة
  - مصلحة مكلفة بمساعدة الطفولة
  - بمؤسسة أو معهد التربية أو التكوين المهني أو العلاج

وهذه التدابير قابلة للتعديل بناء على طلب القاصر أو والديه أو وكيل الدولة

و أجاز هذا الأمر إعفاء القاصر من المثول أمام قاضي الأحداث أو أن يأمر هذا الأخير بانسحابه من غرفته طيلة المناقشات كلها أو جزء منها لاعتبارات تخص القضية التي يمكن أن تأثر على نفسية القاصر.

- تدابير التسليم النهائية:
  - إبقاء القاصر في عائلته
  - إعادته إلى والده أو والدته
  - إيداع لدى الشخص جدير بالثقة

تسليم إلى أحد أقربائه طبقا للترتيب القانوني للأشخاص الذين لهم حق الحضانة، مع التزام بدفع النفقة عندما يوضع القاصر بصفة نهائية لدى الغير أو المؤسسات المنصوص عليها في المادة11 من هذا الأمر.

ولم تحدد المادة12 من الأمر 03/72 مدة الوضع بهذه المؤسسات و اقتصرت بالإشارة إلى عدم تجاوز تاريخ بلوغ القاصر لسن الواحد والعشرين عاما.[1]

وما يمكن قوله في هذا الإطار أن المشرع و إيمانا منه بالمصلحة الفضلى للطفولة قد منح حماية إجرائية للطفولة المعرضة للانحراف أو كما أطلق عليها المشرع المعرضة لخطر المعنوي الناجم عن بعض العوامل والسلوكيات الشاذة التي يشهدها المجتمع الجزائري التي من شأنها التأثير على الأحداث والمراهقين وتؤدي بهم إلى الجنوح وبالتالي المشرع هنا قد انتهج سياسة وقائية تخص الطفل الذي يعتبر رجل المستقبل و أمل البلاد.

[1] – المادة 06، 11، 12 من الأمر المشار إليه سابقا.

و بهذا يمكن القول أن حماية حقوق الطفل أمام العدالة لا يتجلى من خلال ما سبق فقط، وإنما يجب على القاضي أن يأخذ بعين الاعتبار وقع الجرم عليه، باتخاذ تدابير تهدف لعلاجه و تأهيله و أيضا حقه في تعويض الأضرار التي لحقته جراء الفعل الإجرامي.

ثانيا : الحماية الموضوعية للطفل المجني عليه في التشريع الجزائري

إن مسؤولية حماية الطفل في كل مجتمع مسؤولية تشريعية و قانونية وهذه الحماية تتطلب جملة من الضمانات القانونية .

وأغلب التشريعات العقابية جسدت ما جاءت به المادة التاسعة عشر (19) من إعلان حقوق الطفل التي أكدت على ضرورة تمتع الطفل بحقه في السلامة على جميع الأصعدة من كل أشكال الاعتداءات التي قد يقع عرضة لها، بحيث جاء في نص المادة سالفة الذكر" تتخذ جميع الدول الأطراف جميع التدابير التشريعية والإدارية و التعليمية الملائمة لحماية الطفل من كافة أشكال العنف أو الضرر أو الإساءة البدنية أو العقلية و الإهمال أو المعاملة المنطوية على إهمال ، وإساءة المعاملة أو الاستغلال، بما في ذلك الإساءة الجنسية.... ."[1]

والمشرع الجزائري كغيره من التشريعات الدولية خص الطفل بحماية جنائية من لحظة ولادته إلى غاية بلوغه سن الرشد الجزائي واكتمال نموه العقلي والبدني، وهو ما يرمي إليه قانون العقوبات والقوانين المكملة له من خلال جملة من النصوص يبنى عليها الأساس القانوني للتجريم أو الإباحة.

و من بين الحقوق التي كفلها المشرع هو الحق في الحياة باعتباره من أهم الحقوق المقدسة سواء في شرائع السماوية أو الوضعية ، فالحماية القانونية المناسبة للطفل تكون قبل ولادته و بعدها ، وهذا ما أكده المشرع الجنائي الجزائري من خلال تجريمه لفعل الإجهاض لتمتد الحماية الجنائية إلى غاية ولادته وتجريم قتله، ونظرا لعدم اكتمال ملكات الذهنية للطفل وضعف مداركه فإن أبسط الإساءات أو الاعتداءات من شأنها تعريضه للخطر و تأثير عليه فإنه من باب الأولى أن يتدخل المشرع لحمايته و يعزز هذه الأخيرة عن طريق تجريم و حظر عدة أفعال منها الضرب و الجرح و جريمة الاتجار به و كذا خطفه و إبعاده. [2]

[1] – المادة 19 من اتفاقية حقوق الطفل1989.

[2] – أنظر المواد 259،326 قانون العقوبات.

و ما يجب أن ننوه إليه أن القاصر في بعض من هذه الجرائم يعتبر ظرفا مشددًا.

كما قرر في ذات السياق الحماية جنائية لطفل المتخلى عنه في القسم الثاني من الفصل الأول" الجنايات والجنح ضد الأسرة و الآداب العامة " في المواد من314 إلى320 ق.ع.

و في نفس المنوال جسد المشرع العقابي حمايته الفعلية لحق الطفل في صيانة عرضه و أخلاقه من الجرائم الجنسية أو جرائم العرض التي يكون فيها الطفل أو القاصر إما ركنا تقوم عليه الجريمة و أحيانا أخرى يكون فيها الطفل أو القاصر ظرفا مشددا فيها؛ ففي الصورة الأولى تتجلى جريمة تحريض القصر على الفسق والدعارة أم الصورة الثانية فتكمن في جريمة اغتصاب طفلة لا تتجاوز ستة عشرة سنة وأيضا في جريمة الفعل المخل بالحياء المرتكب ضد قاصر لم يتجاوز ستة عشرة سنة(16). [1]

و يبقى الحق في صيانة العرض هو أسمى الحقوق التي اهتم بها الشارع فكفلها على نطاق واسع بسبب الضعف الذي يتميز به الأطفال مما يجعلهم عرضة لجرائم تمس أعراضهم و أخلاقهم.

[1] – أنظر مواد 314-320 ،342،335 ،قانون العقوبات.

المبحث الثاني : تعداد الأفعال محل الحماية

لمعرفة المسؤول عن الجريمة يجب بداية تحديد الدور الذي يقوم به في إحداث الجريمة تمهيدا لتحديد وضعه القانوني للمتابعة الجزائية، وقد كان القانون الجزائري عمد إلى تكريس المساهمة المعنوية من خلال تجريم السلوكات التي يقوم بها المحرض و الفاعل المعنوي؛ ونظرا لخطورة الكامنة في نفسية كل من المحرض و الفاعل المعنوي اتفقت جل التشريعات على تجريم الفعل الذي يقوم به المحرض سواء جعلت من فعله جريمة مستقلة بذاتها بصرف النظر عن تحقق النتيجة من عدمها أو من قبيل المساهمة الجنائية.

وبالرغم من أن الإنسان حر في تصرفاته و سلوكا ته إلا أن هناك أنواع من سلوكيات التي تعد من قبيل المعاصي ونقائض للقيم الأخلاقية، وهذا إذا كان الفسق والدعارة أثر كبير على نظام المجتمع واستقراره فكان لا بد من التعرض إلى تعريف هذين المفهومين و خاصة إذا كان هاتين الأخيرتين محلا للتحريض بالرغم من تجلي الحرية الجنسية للأفراد في ظل التشريعات الجنائية الحديثة ، وبالرغم أن الفسق والدعارة من تجاوزات الجنسية؛ إلا أنها لا ترتقي أن تكون مجرمة إلا في حالات محددة فرضها المشرع الجزائري الذي تبنى على إثرهما المبدأ الكلاسيكي المتعارف عليه في القوانين العقابية.

و بداية سوف نتعرض لماهية التحريض من تعريف للتحريض ومركز القانوني للمحرض في المطلب الأول وكذا التطرق إلى تعريف الأفعال محل للتحريض في المطلب الثاني

المطلب الأول: تعريف التحريض ومركز المحرض في القانون الجزائري

في هذا المطلب نتناول تعريف للمحرض ومركزه القانوني في التشريع الوطني لتحديد موضعه هل هو فاعل أصلي في الجريمة أو مجرد مساهم فيها؟

الفرع الأول: تعريف التحريض

Incitation :خلق فكرة الجريمة و التصميم عليها و هو وسيلة اشتراك في الجريمة موضوع التحريض و قد يكون جريمة في ذاته[1].

التحريض هو توجيه النشاط الإجرامي المعنوي نحو "إرادة الغير" توجيهات من شأنه دفعها إلى ارتكاب جريمة معينة وذلك بخلق الفكرة الإجرامية بإيعازها أو إثارتها أو تعزيزها، وبما أن الجريمة تتكون من ركنين مادي و الآخر معنوي,وبذلك يقتصر دور التحريض بالاتجاه نحو الركن المعنوي للجريمة دون ركنها المادي وهذا ما جعل بعض الفقهاء يصف التحريض بأنه نشاط ينطوي على سببية معنوية.

و بالتالي فإن وعاء التحريض هو" إرادة الغير" وتعرف الإرادة كما هو مسلم به قانونا الحركة التي يسعى صاحبها من ورائها الوصول إلى غاية من الغايات.[2]

وفعل التحريض يتطلب عمل إيجابي يتجه إلى التأثير على تفكير شخص آخر بغية خلق تصميم جرمي لديه في ذهن كان في الأصل خاليا منها قصد ارتكابها,فهو يأخذ صورة إبراز البواعث التي تدفع إلى الجريمة وتجسد الآثار التي يترتب عليها ,و التخفيف من شأن العقبات التي تعترض طريقها[3] .

حرض: التَّحْرِيضُ:التَّحضِيض قال الجوهري:التَّحْرِيض على القتل الحث و الإحتماء عليه. قال الله تعالى ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ حَرِّضِ الْمُؤْمِنِينَ عَلَى الْقِتَالِ﴾ سورة الأنفال الآية 65. و تأويل التَّحْرِيض يعني أن تحث الإنسان حثًا يعلم معه أنه حارض إن تخلف عنه. حَرَضَ الرجل نفسه يَحْرِضُها حرْضًا: أفسدها ورجل حَرِضٌ و حَرَاضٌ أي فاسد مريض في بنائه. أنظر إبن منظور، لسان العرب، المجلد الرابع، الطبعة الأولى، دار الكتاب العلمية، بيروت، لبنان، 2005-1426، ص 571.

حضه ، شدد الرغبة فيه ، {حرض بنيك على الآداب على الصغر كيما تقر بهم عيناك في الكبر}

[1] – مجمع اللغة العربية، معجم القانون، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة، 1420هـ – 1999م، **ص250**

[2] –عبد الفتاح مصطفى الصيفي ،الاشتراك بالتحريض و وضعه من النظرية العامة للمساهمة الجنائية –دراسة مقارنة–، دار النهضة العربية، القاهرة ،**ص171** .

[3] – نظام توفيق المجالي ،شرح قانون العقوبات –القسم العام–دراسة تحليلية في نظرية العامة للجريمة والمسؤولية الجزائية، دار الثقافة لنشر والتوزيع ،1430هـ – 2009، **ص314**.

بالرجوع إلى نصوص قانون العقوبات الجزائري مواد 41-46 ق.ع نلاحظ أن المشرع لم يضع تعريفا محددا للمحرض.

وقد عرفه الأستاذ أحسن بوسقيعة على أنه "حث شخص على ارتكاب الفعل المجرم بالتأثير على إرادته و توجيهها الوجهة التي يريدها المحرض"[1].

أما القانون الأردني فعرفه في المادة80 بأنه "من حمل أو حاول أن يحمل شخصا على ارتكاب جريمة..."[2]

و من كل هذه التعاريف يمكن القول أن التحريض هو إقدام شخص حمل آخر على ارتكاب جريمة معينة فالتحريض يتمثل في الإغراء و الحث على ارتكاب الفعل المجرم قانونا.

ويقتضي ليكون التحريض معاقب عليه أن يتم بإحدى الوسائل المحددة قانونا الواردة في المادة 41 قانون العقوبات، فالتحريض يمكن أن يتم بأي وسيلة كانت، ولكن المشرع اختار أهمها و اعتد بها دون غيرها وعليه، فلا يعتد بتحريض لمجرد إثارة شعور البغض و الكراهية لدى شخص ما لارتكاب جريمة بالقول أو النصيحة أو إبداء الرأي إذ لا ترتقي هذه الأفعال إلى مستوى الذي يعتد به المشرع . ويضيف الفقهاء شرط في التحريض أن يكون منتجا لأثره، هذا غير وارد في التشريع الجزائري، فالمادة 46 لا تشترط أن يقوم المحرض بارتكاب الجريمة بل يكفي التحريض وحده لمعاقبة المحرض(بكسر الراء) [3].

و التحريض يجب أن يكون إما:

* الهبة:قد يدفع المحرض الغير إلى ارتكاب الجريمة مقابل شئ يستوي أن يكون مبلغ من المال.

* الوعد: ومفهوم الوعد أوسع من مفهوم الهبة كالوعد بتقديم هبة أو القيام بخدمة و بشرط أن يكون الوعد قبل تنفيذ الجريمة حتى يمكن الاعتداد به كوسيلة من وسائل إغراء الجاني.

* التهديد:وهو الضغط على إرادة الغير لإقناعه بتنفيذ الجريمة كأن يهدده بإفشاء سر معين.[4]

---

[1] – أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة الرابعة، دار هومة، الجزائر،2006، **ص167**.

[2] – نظام توفيق المجالي، المرجع السابق، **ص314**.

[3] – أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، **ص168**.

[4] – عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، **ص206**.

* إساءة استغلال السلطة أو الولاية: وهي سلطة القانونية أو فعلية على الغير يستغلها المحرض لإقناع الغير بتبني مشروعه الإجرامي، و قد يقع عن طريق استغلال الولاية كأن يكون الأب المحرض و الابن المنفذ باعتباره صاحب سلطة الولاية.

التحايل و التدليس الإجرامي: و التحايل هنا يفيد مباشرة المحرض لأعمال مادية بتشجيع الغير باتخاذ موقفه ويختلط مفهوم التحايل بالتدليس الإجرامي الذي يقوم على تعزيز، الكذب بأفعال مادية ومظاهر خارجية تساهم في إقناع الغير بالانصياع إلى رغبة المحرض، وهذه الوسائل تمثل الركن المادي لقيام جريمة التحريض[1].

وتقر القوانين العربية مساواة كاملة بين وسائل التحريض، بل هي لا تحدد هذه الوسائل فتترك للقاضي القول إذا ما كان تحريضا بصرف النظر عن وسيلته_يعد متوافر أم غير متوافر، وهذه الخطة تختلف عن التي اتبعتها بعض التشريعات التي حددت وسائل التحريض على سبيل الحصر على غرار مشرعنا الجزائري في المادة 41 ق .ع سالفة الذكر أسوة بالمشرع الفرنسي و خلافا للمشرع المصري الذي لم يشترط وسيلة معينة في التحريض بالرغم من أنه كان ينتمي لطائفة هذه التشريعات في قانون العقابي سنة1883 إذ حصرها في: الهدية، الوعد، المخادعة و الدسيسة والإرشاد[2].

بالإضافة إلى اشتراط المشرع الجزائري أن يكون التحريض بالوسائل المنصوص عليها قانونا اشترط أيضا أن يكون التحريض مباشرا و فوريا و يعني ذلك أن يتوجه المحرض إلى جان محدد أو عدة جناة محددين بأفرادهم لتحريضهم، و يجدر في هذا المقام أن نميز بين التحريض الفردي المباشر و الذي نحن بصدده وبين جرائم التحريض العام التي نجدها في المادة 100 ق.ع " كل تحريض مباشر على التجمهر غير المسلح سواء بخطب أو بكتابات أو مطبوعات تعلق أو توزع يعاقب....." [3].

مثل هذا التحريض لا يخضع لأحكام التحريض الفردي و المباشر الذي جاءت به المادة42 ق.ع.ج.

[1] – عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات، الجزء الأول، المرجع السابق، **ص206**.

[2] –عبد النبيه نسرين ،المجرم المعنوي،الناشر منشأة المعارف،2007، **ص214** .

[3] –عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات، الجزء الأول، المرجع سابق، **ص206**.

الفرع الثاني:مركز المحرض في القانون الجزائري

تقتضي المساهمة الأصلية تعدد الفاعلين الأصليين وبالرجوع إلى قانون العقوبات الجزائري نجد المشرع قد خصص الباب الثاني لـ مرتكبو الجريمة معنونا الفصل الأول بـ "المساهمون في الجريمة" حيث جاء في نص المادة 41 "يعتبر فاعلا كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرض على ارتكاب الفعل وما نستشفه من نص المادة أن للفاعل الأصلي صورتين:

*الفاعل المادي

*المحرض أو الفاعل المعنوي

وأضافت المادة 45 ق.ع "من يحمل شخصا لا يخضع للعقوبة بسب وضعه أو صفته الشخصية على ارتكاب جريمة يعاقب بالعقوبة المقررة لها."

وما يميز التشريع العقابي الجزائري عن باقي التشريعات المقارنة هو اعتبار المحرض فاعلا وليس شريكا فأصبح المحرض فاعلا أصليا للجريمة بموجب القانون 04/82المؤرخ في 1982/02/13 بعد أن كان فيما سبق شريكا وليس فاعلا وبذلك انتهج المشرع الجزائري نهج أو اتجاه جديد يخرج فيه عن الاتجاه التقليدي، وعلى معظم التشريعات التي تعتبر المحرض مجرد شريك لا فاعلا كما؛ يخالف توصية المؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات المنعقد في أثينا(1957) والذي أوصى بإخراج التحريض من المساهمة الأصلية و التبعية وجعله كصورة مستقلة من المساهمة الجنائية، لأن المساهمة تقتصر على التنفيذ، كما لا يجوز القول بأن نشاط المحرض هو نشاط تبعي لأنه في حقيقته هو الذي يخلق التصميم الإجرامي في ذهن الفاعل، فنشاط المحرض ذو طبيعة نفسية فهو يتجه إلى نفسية الفاعل كي يؤثر عليه و يدفعه إلى الجريمة[1].

[1] –عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات، الجزء الأول المرجع السابق، **ص203**.

قد تنازع الفقه الجنائي في تحديد دور القانون للتحريض:

– الاتجاه الأول: يرى المحرض فاعلا غير مباشر للجريمة إذ يعد نشاطه سببا لنشاط الفاعل أصلي، فهو الذي خلق نشاط الفاعل و هذا الأخير خلق الجريمة بنشاطه.

–الاتجاه الثاني: يرى المحرض مجرد شريك إذ كل ما يفعله هو خلق التصميم الإجرامي لدى الفاعل ولما كان الفاعل شخصا مميزا حر الاختيار فإن إقدامه على تنفيذ الجريمة متروك لتقديره، فمن المنطق اعتباره مجرد مساهم تبعي يقتصر دوره على توجيه إرادة الفاعل و محاولة حمله على تنفيذ الجريمة.

و من التشريعات التي تعتبر التحريض كوسيلة مساهمة تبعية المشرع المغربي في المادة 129قانون الجنائي فيما يأخذ كل من المشرع السوري واللبناني بالمذهب الثاني. [1]

و جعل المشرع الجزائري جريمة مستقلة بمعاقبة المحرض حتى و لو لم تقع الجريمة بسبب امتناع الفاعل الأصلي عن ارتكابها بإرادته المنفردة،[2] فأمر تنفيذ الجريمة من عدمها أمر خارج عن نطاق المحرض و بالتالي لا تنتفي مسؤوليته تأكيدا لنص المادة 46 قانون العقوبات الجزائري "إذا لم ترتكب الجريمة المزمع ارتكابها لمجرد امتناع من كان ينوي ارتكابها بإرادته وحدها فإن المحرض عليها يعاقب رغم ذلك بالعقوبات المقررة لهذه الجريمة."

و إن كان من الجائز أن يعتد بها القاضي في التخفيف العقوبة بناء على السلطة التقديرية وفي الحدود التي بينتها المادة53 قانون العقوبات الجزائري. [3]

في هذا السياق يمكن القول إن المشرع قد وفق إذ جعل من المحرض فاعلا أصليا باعتبار أن هذا الأخير ينبئ بخطورة نية الإجرامية الكامنة في المحرض.

[1] – نسرين عبد النبيه، المرجع سابق، **ص212–213**.

[2] – بن الشيخ لحسن، مبادئ القانون الجزائي العام، دار هومه، الجزائر،2005، **ص83**.

[3] – عبد القادر عدّو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري–القسم العام–، دار هومه، الجزائر، 2010، **ص155**.

الفرع الثالث: تمييز المحرض عن الفاعل المعنوي

إحدى صور الأخرى التي تبرز في تنفيذ الجريمة تتجسد في وضع ما أُتفق على تسميته بالفاعل المعنوي للجريمة و إن اختلفت التشريعات و الفقه في تحديد مضمون وفحوى هذه التسمية ففي وضع الفاعل المعنوي للجريمة، فإن إبراز عناصر الجرم إلى حيز الوجود لا يشترط قيام الفاعل بذلك بنفسه بل بواسطة الغير حسن النية أو شخص غير أهلا لتحمل المسؤولية الجنائية، وقد نصت المادة45 ق.ع "من يحمل شخصا لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه أوصفته الشخصية على ارتكاب جريمة يعاقب بالعقوبات المقررة لها"[1].

والفاعل المعنوي هو من يقوم بتسخير شخص أخر غير ممكن معاقبته، في تنفيذ الجريمة بدله ففي هذه الصورة يسمى الُمَسخِرُ بالفاعل المعنوي للجريمة و الُمُسَخَرُ بالفاعل المادي لها، فمن يدفع مجنونا لارتكاب جريمة في حق شخص أخر كالقتل أو الضرب و الجرح ففي هذه الأمثلة السابقة، يكون الذي دفع إلى ارتكاب الجريمة ماديا غير معاقب؛ إما بسبب عدم قيام عناصر الجريمة بالنسبة إليه؛ وإما لعدم إمكانية مساءلته جنائيا عن الفعل الذي حمله الغير على ارتكابه، هذا الغير هو الفاعل المعنوي. [2]

مفاد نص المادة 45 ق.ع.ج في حالة الفاعل المعنوي قد يلجأ شخص إلى ارتكاب الجريمة بواسطة شخصا غير أهل لتحمل المسؤولية الجنائية كصغير السن و المجنون بحيث يسيطر عليه سيطرة تامة تجعل من المنفذ أداة في يد من يسخره أو شخصا حسن النية لا يعلم بالصفة الغير المشروعة للسلوك.

ويلتقي الفاعل مع المحرض من حيث أن كليهما ينفذ الجريمة بواسطة غيره والوقوف على عملية التنفيذ دون التدخل مباشرة فيه و أن كلا منهما يعد السيد الحقيقي للجريمة ولكنهما مختلفان، ففي حين يلجأ المحرض إلى شخص عادي مسؤول جنائيا يعتد بإرادته لإقناعه بارتكاب الجريمة، فإن الفاعل المعنوي يلجأ إلى شخص غير مسؤول وصفه القانون على أنه لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه أو صفته الشخصية كالمجنون وصغير السن، إلا أنه لا يمكن معاقبة الفاعل المعنوي إذا لم ترتكب الجريمة[3].

[1] – لعويسي أحمد، المحرض والفاعل المعنوي في قانون العقوبات الجزائري،مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء،2006-2009،**ص27**.

[2] – لطيفة الداودي، الوجيز في القانون الجنائي المغربي، الطبعة الأولى، المطبعة و الوراقة الوطنية، مراكش،2007، **ص85**.

[3] – عبد الله أوهايبية، شرح قانون العقوبات الجزائري-القسم العام-،موفم للنشر، الجزائر،2009، **ص292-293**.

و لقد كان القانون الجزائري سباقا إلى تكريس مفهوم الفاعل المعنوي من خلال اعتبار من يحمل غيره على ارتكاب الجريمة فاعلا أصليا و الفاعل المعنوي يأخذ صورتين:

* المحرض

* من يحمل الغير على ارتكاب الجريمة

ولقد تعرض المشرع الجزائري للفاعل المعنوي من يحمل الغير على ارتكاب فعل مجرم و حصر نطاق تطبيق هذه الصورة في جرائم معينة من خلال عدة مواد متفرقة مثالها مواد من قانون العقوبات 80، 83، 86... وأحدها نص المادة 316 منه" كل من حمل الغير على ترك طفل أو عاجز غير قادر على حماية نفسه بسبب حالته البدنية والعقلية أو عرضه للخطر في مكان غير خال من الناس أو حمل الغير على ذلك يعاقب لمجرد هذا الفعل بالحبس ثلاثة أشهر إلى سنة"[1].

وللإشارة يجب التنويه إليها ،بالرغم من أن المشرع وضع نصا عاما حول التحريض في المادة41 ق.ع.ج بموجب القانون84/ و حدد الشروط العامة التي تحكم جريمة التحريض إلا انه أورد نصوصا مستقلة عنها حول الصورة الثانية للفاعل المعنوي الشخص الذي يحمل غيره على ارتكاب الجرائم معينة ومنفردة بأركانها

و بهذا جرم القانون من يحمل الغير على ارتكاب الجريمة تجريما خاصا في حالات معينة ولم يحدد الوسائل التي يقوم عليها الركن المادي وبذلك المشرع يعتد بكل الوسائل دون تمييز.

[1] – أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، **ص169**.

المطلب الثاني: تعريف الأفعال محل التحريض

رأيت من الضرورة في هذا المطلب التعرض إلى التعريف اللغوي هاتين الآفتين في الفرع الأول ناهيك عن التعريف الاصطلاحي و الذي سنتناوله في المطلب الثاني.

الفرع الأول: التعريف اللغوي

أولا: الفسق

الفسق في اللغة معناه :

فسق: الفسق: العصيان و الترك لأمر الله عز وجل والخروج عن طريق الحق.فسق يفسق فسقا وفسوقا وفسق.

قيل: الفسوق الخروج عن الدين، وكذلك الميل إلى المعصية كما فسق إبليس عن أمر ربه وفسق عن أمر ربه أي جار ومال عن طاعته.

- الخروج من الشيء و عنه، و العرب تقول إذا خرجت الرطبة من قشرة قد فسقت الرطبة من قشرها.
- ويقال: إنه لفسق أي خروج عن الحق. أبو الهيثم: وقد يكون الفسوق شركا و يكون إثما.
- ويقال يا فسق و يا خبث
- العصيان : يقال فسق أي عصى .
- الترك: الفاسق هو التارك لطاعة ربه و أمره.
- فسق فلان في الدنيا إذا اتسع فيها وهون ركوبه لها ولم يضيقها عليه وفسق فلان ماله إذا أهلكه وأنفقه.

وفي الحديث : خمس فَواسِق يقتلن في الحل و الحرم قال: أصِل الفسق الخروج عن الاستقامة و الجور، و به سمي العاصي فاسقا. [1]

[1] – جمال الدين أبي الفاصل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، المجلد الخامس ،الطبعة الأولى ،دار الكتاب العالمية ،بيروت ،سنة 2005-1426، **ص 1036-1037** .

- الميل و الانحراف ، الفسق و انحرافه عن الطاعة إلى المعصية .
- الفجور و الخبث ورديء الأفعال ، يقال فسق الرجل أي فجر[1] ..

و جاء في قول العزيز تعالى﴿ **فَفَسَقَ عَنْ أَمْرِ رَبِّهِ** ﴾[2]

وجاء أيضا في قوله تعالى ﴿**فَفَسَقُوا فِيهَا**﴾[3]

و قال أيضا﴿**أَفَمَن كَانَ مُؤْمِناً كَمَن كَانَ فَاسِقاً لاَّ يَسْتَوُونَ**﴾[4]

ثانيا: الدعارة

الدعارة:فسد و هي الفسق،فهو داعر،وَدعّارُ.(دعر) العود- دعرا:دخن ولم يتقيد.فهوَ دعر، ودعر الرجلُ فجر ومجر(تَدَعَّرَ) وجهه:تبقع بقعا سمجة متغيرة.(الدَّاعرة):المرأة الفاجرة.

والدَّاعرة من النخل: التي تقبل اللقاح (ج) مداعير.(الدّعارة):الفسق والخبث والفجور.(الدّعارة):يقال:في خُلقه دَعارة:سوء وشراسة.(الدُّعر):دود يأكل الخشب(واحدته:دُعرة). وقيل الدُّعَرُ الذي لاخير فيه :رجل دُعَر: الخائن يعيب أصحابه.ودعر الذي لا خير فيه.(الدُّعرة) من الرجال:الدُّعَر (المداعيرُ): القادح و العيب.

و العهارة هي الفسق والفجور، فالمرأة عاهر أو عاهرة والرجل الذي يفسق بها عاهر كذلك والفجر أو الفجور هو الفسق أو الفسوق فالرجل فاجر أو فاسق و المرأة فاجرة أو فاسقة، ويقال فجر الرجل فجرا انبث في المعاصي وزني وفسق الرجل فسقا وفسوقا ترك أمر الله سبحانه وتعالى[5].

[1] – فيصل بن عبد الرحمن الشدي، الفسق و أثره في الحدود و القضاء ، رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير ، قسم العدالة الجنائية ،كلية الدراسات العليا ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، 1427-2008 ، **ص 11** .

[2] – سورة الكهف آية 50

[3] – سورة الإسراء آية 16

[4] – سورة السجدة آية 18

[5] – جمال الدين أبي الفاصل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، المجلد الثالث، الطبعة الأول، دار الكتاب العالمية، بيروت، سنة 2005-1426، **ص276**.

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي

أولا: الفسق

كلمة الفسق تتسع لكل الأفعال الجنسية غير المشروعة التي تقع من الرجل أو المرأة فهي أوسع معنى من البغاء الذي لا يتحقق إلا بتوفير شروط معينة.[1]

وحسب الأستاذ دردوس مكي الفسق هو الفساد الأخلاقي في الميدان الجنسي[2].

والمراد بالفسق الأعمال الجنسية غير المشروعة التي تقع من المرأة أو الرجل، سواء بالمواقعة أو دون ذلك من الأفعال التي تهدف إلى أي مساس شهواني[3].

فالفسق تعبير عام له مدلول أوسع من تعبير"البغاء" فالبغاء يعني الفجور و الدعارة وكلاهما نوع من ارتكاب الفحشاء مع الناس بغير تمييز فإن ارتكبه الرجل فهو فجور وإن قارفته الأنثى فهو دعارة[4].

فالفسق هو كل سلوك جنسي يخالف الآداب العامة، سواء كان هذا السلوك متمثلا في مواقعه جنسية كاملة أو ناقصة أو السلوك الشاذ الذي يخرج عن العادي و المألوف.

والفسق لفظ عام يتسع لكل الأعمال الشهوانية أو المخالفة للآداب العامة، إن فسق المرأة يستطيل إلى الانهماك في اللذة الغير المشروعة، بتكرار الاتصال الجنسي غير المشروع ، سواء كانت متزوجة أم لا ويدخل في ذلك المساس بعرضها من رجل أو امرأة أخرى، أما الفسق الرجل فيشمل مواقعه النساء ولواط الرجال بل إفساد الأخلاق، ولو لم يصل الأمر إلى حد الاتصال الجنسي، وبالتالي كان لفظ الفسق معنى يتسع لكل أعمال الفحشاء و المخالفة للآداب الجنسية[5].

---

[1] – محمد أحمد عابدين، محمد أحمد قمحاوى، جرائم الآداب العامة، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، جامعة الإسكندرية، دون سنة نشر، **ص376**.

[2] – دردوس مكي، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري ، الجزء الثاني، دون طبعة، الجزائر،2007، **ص203**.

[3] – إيهاب عبد المطلب، جرائم العرض–معلقا عليها بأحدث أحكام محكمة النقض–، المركز القومي للإصدارات القانونية، **ص166**.

[4] – إيهاب عبد المطلب، المرجع نفسه، **ص166**.

[5] – عبد الحكيم فوده، الجرائم الجنسية في ضوء الفقه و قضاء النقض، مكتبة الإشعاع للطبع والتوزيع، 1997، **ص13–14–15**.

ويرى الفقه اليوناني أن الفسق هو كل وسائل الاستمتاع الجنسي في غير زواج .أما محكمة النقض الاتحادية السويسرية فترى أن الفسق هو المواقعه الجنسية بين غير المتزوجين أو الاتصال الجنسي المخالف للطبيعة ولكنه أيضا فعل يتعدى حدود الآداب الجنسية.

وتقول محكمة النقض المصرية أن كلمة الفجور أو الفسق ليست قاصرة على اللذة الجسمانية، بل أيضا إفساد الأخلاق بأي طريقة كانت[1].

أما القضاء الجزائري لم نعثر على أحكام نستنير بها في هذا الشأن فالراجح حسب القضاء الفرنسي هو أخذ هذه العبارة، أي "فساد الأخلاق"، بمفهومها الجنسي.[2]

فلفظ الفسق لا يوجد له مكان في قانون العقوبات الجزائري إلا في نص المادة 342 ق.ع التي تعاقب إذا كان التحريض على الفسق والدعارة واقع على القصر.

من هذا المنطلق فالمنطق القانوني يجعلنا نقول إن إتيان الفرد للدعارة أو الفسق هو فعل مباح يدخل ضمن المجال الجنسي الحر، فالقوانين الحديثة ومن بينها قانون العقوبات الجزائري لا يولي أهمية لأفعال الفسق و الدعارة التي في إطار الحرية الجنسية، و تعد أفعالا يتحكم فيها الفرد تخضع لضميره الشخصي، ولا تتدخل القاعدة الجزائية إلا إذا اقترنت هذه الأفعال بظروف معينة نص عليها قانوننا العقابي الداخلي.

[1] – رشاد متولي، جرائم الاعتداء على العرض –في القانون الجزائري و المقارن–، طبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، 1989، الجزائر، **ص200**.

[2]– أحسن بوسقيعة ،الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، الطبعة الحادية عشر ، ،دار هومه **ص129**.

ثانيا :الدعارة

تعتبر الدعارة بيع الخدمات الجنسية وهي ممارسة الجنس مقابل مال، وتوجد عدة مصطلحات تناولتها القوانين الوضعية ليدل كل منها على معنى يتميز به عن غيره:

البغاءprostitution و يتضمن بغاء الذكور و الإناث.

الدعارة prostitution feminine بغاء الإناث.

الفجورprostitution masculineبغاء الذكور

البغي أو العاهرةprostituèe أي الأنثى التي تمارس الدعارة

الفاجرprostitue الذكر الذي يمارس الفجور

المومس أو المومسةfille soumise أي البغي المرخص لها بالدعارة.[1]

ولقد عرف البغاء في العصر الروماني في أوائل القرن الثالث الميلادي على بعض الأسس (لا تمارس المرأة حرفة الدعارة العمومية في منزل فقط ولكن في أي مكان آخر لا تصون فيه طهارتها).

و المقصود بالحرفة العمومية هو حرفة النساء اللاتي يهبن أنفسهن لكل طالب دون اختيار أو انتقاء ولا ينطبق هذا التعريف على النساء المتزوجات اللاتي يأتين الزنا أو الفتيات اللاتي تستسلمن للإغراء و إنما ينطبق على النساء البغايا و لا تعتبر المرأة التي تهب نفسها لقاء المال لشخص أو شخصين أنها مارست حرفة الدعارة العمومية.

ويرى اكتافيوس أن المرأة التي تهب نفسها لعموم الناس ولو لم تتقاضى أجر على ذلك يجب وضعها في مصاف النساء اللاتي يحترف الدعارة العمومية.

و رغم قدم هذا التعريف إلا أن عناصره كلها أو بعضها ما زالت أساس في تعريف البغاء في معظم التشريعات الحديثة. [2]

[1]- محمد رشاد متولي، المرجع السابق، **ص196**

[2] - محمد أحمد عابدين،محمد حامد قمحاوى، المرجع السابق، **ص 21-22**.

ويشمل البغاء ممارسة الإناث أو الذكور لأفعال من شأنها إرضاء شهوات الغير مباشرة وبدون تمييز.

أما علم النفس فقد عرفه إباحة المرأة نفسها لارتكاب الفحشاء مع الناس بدون تمييز لقاء أجر.[1]

و في إطار تعريفنا للدعارة نشير أن المشرع الجزائري لا يعطي أي تعريف عن مدلول الكلمة، و إنما اكتفى بالنص عليها في المواد من 343الى349 مكرر من قانون العقوبات و ترك أمر تعريفها إلى القواعد العامة و أراء الفقهاء و أحكام المحاكم، و بالرجوع إلى الفقه و القضاء يمكن تعريفها على النحو التالي: الدعارة هي عرض شخص جسمه على شخص آخر بغية إشباع شهواته الجنسية مقابل مبلغ مالي.

إن القضاء الذي يقع على عاتقه مسؤولية تطبيق القاعدة القانونية لم يكن بوسعه التعرض إلى الدعارة و إعطاءها تعريفا مانعا جامعا كون هذه الأخيرة كما سبق الذكر غير مجرمة بموجب قانون العقوبات ولكن هذا لم يمنع القضاء من التعرض إليها وهذا بطريقة غير مباشرة من أجل إضفاء الصبغة الإجرامية على بعض السلوكيات التي طالما عدها القضاء من زمرة الأفعال المخالفة للآداب العامة، ولعب القضاء الجزائري دورا كبيرا في مجال الجرائم الأخلاقية من أجل الوصول إلى نية المشرع الحقيقة في تجريمه لبعض الأفعال الجنسية. وكانت جرائم الإغراء وإنشاء محلات للدعارة وجرائم الفعل المخل بالحياء هي السند و النموذج الذي من خلاله يمكن الوقوف على الدور الذي يقوم به القضاء في مجال الحد من آفة الفسق وآفة الدعارة[2].

و ما يجب أن نشير إليه أيضا أن المشرع لا يقصر الدعارة على النساء دون الرجال ولم ينسبها للمرأة دون الرجل.

فالنص المادة343ق.ع.ج.و حسب ما ورد فيه من عبارات عامة مثل: كل من ارتكب عمدا؛ تلقى معونة من شخص يحترف الدعارة.....يشمل الجنسين[3].

[1] – عبد الرحمن جبرين الجبرين، جريمة البغاء بين الشريعة و القانون المصري –دراسة تطبيقية–، بحث مقدم لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير–تخصص السياسة الجنائية–، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ،1426هـ–2005م، **ص9**.

[2] – صنوبر أحمد رضا،جرائم التحريض على الفسق والدعارة(غير منشورة)، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2003، **ص38**.

[3] – دردوس مكي، المرجع السابق، **ص192**.

و قانون العقوبات الجزائري مثل بعض القوانين الدولية لم يجرم الدعارة بحد ذاتها ولكنه جرم أفعال المساعدة أو الإغراء على الدعارة و استغلال دعارة الغير كوسيلة للكسب، وهو ما ينطبق عليه مصطلح القوادة، فإن القوانين تحاول معالجة الآثار و تترك الأسباب تستمر في نشاطها، وهو ما يسمح من الناحية النظرية بالتساؤل عن الأساس الفكري الذي يسمح بتجريم الدعارة ما دامت هذه الأخيرة عمل المباح[1].

فجرم فعل الوسيط في المواد 343الى345 ق.ع والسماح للغير تعاطي الدعارة،المنصوص والمعاقب عليه في المادتين 346الى348 ق.ع .ج

فالمشرع قد عمد إلى تكريس مبدأ الحرية الفردية في مجال الحرية الجنسية التي تعد من قبيل الحريات الفردية، فلم يجرم الفاعل الأصلي لكنه في المقابل وضع حد لبعض السلوكيات واعتبرها من قبيل الأفعال المجرمة على أساس أنها تمس بالنظام العام وكذا الآداب العامة فقام بتجريم فعل الإغراء العلني على الفسق347ق.ع.ج وهذا الأخير لا يمكن ربطه بالدعارة فالإغراء يمكن أن يقع من ذكر أو أنثى محترف للدعارة أم غير محترف وهذا الفعل الذي يؤدي إلى الوقوع في مستنقع الدعارة[2]؛ على عكس القانون التونسي الذي يعاقب على الدعارة و القوادة في الفصل231و232 من المجلة الجنائية التونسية.[3]

[1] – نجيمي جمال، جرائم الآداب و الفسوق و الدعارة في التشريع الجزائري–دراسة قانونية مقارنة معززة بالاجتهاد القضائي–، طبعة2014، دار هومه، الجزائر، 2014، **ص434**.

[2] – صنوبر أحمد رضا، المرجع السابق، **ص38**.

[3]– قانون (العدد46 لسنة2005)مجلة الجزائية التونسية محنية المصادق عليها من طرف المجلس الوطني لتنظيم الأحكام التشريعية والتراتيب الجاري بها العمل ،2005/06/06.

أما على صعيد القانون الفرنسي فجاء في قرار لمحكمة النقض الفرنسية الصادر عن الغرفة الجنائية بتاريخ27|03| الفاصل في الملف رقم -82016 -95 وقد جاءفيه مايلي:

Cour de cassation-chamber criminelle

Audience publique du 27 mars 1996

N:° de pourvoi: 95-82016-publiè au bulletin

« Qu'en effet,la prostitution consiste à se prêter, moyennant une rémunération des contacts physiques de quelque nature qu'ils soient, afin de satisfaire les besoins sexuels d'autrui ».

وترجمته:

و بالفعل، فإن الدعارة تتمثل في تسليم المرأة نفسها للاتصال الجسدي مهما كانت طبيعته قصد إشباع الرغبات الجنسية للغير مقابل مبالغ مالية

والاتصال الجسدي لا يعني المواقعة الجنسية فقط بل يشمل كل التصرفات الجنسية التي تؤدي إلى قيام الشهوة الجنسية كعمليات التقبيل و اللمس والتدليك للعورة و الأماكن الحساسة في الجسم، و لذلك لم تنطل على القضاء الحيل التي يلجأ إليها الجناة من فتح محلات تحت تسمية" التدليك التايلندي أو ما شابه ذلك، مادام أن الأفعال التي تمارس داخلها هي أفعال ذات طابع جنسي.

وإن كانت الدعارة هي قيام المرأة بالاتجار بجسدها مقابل المال بأن تعرض نفسها وخدماتها على الراغبين في إشباع غرائزهم الجنسية،فإن القوادة هي عمل الشخص الذي يتوسط بين العاهرة و زبونها .[1]

و جاء عند الدكتور مجدى محب حافظ"مباشرة الإناث أو الذكور لأفعال الفحش بقصد إرضاء شهواتهم أو شهوات الغير مباشرة و بغير تمييز. [2]

[1] – نجيمي جمال، المرجع السابق، **ص 435**

[2] – مجدى محب حافظ ،جرائم الآداب العامة –وفق لأحدث تعديلات في قانون العقوبات وفي القوانين الجنائية الخاصة في ضوء الفقه و أحكام القضاء في مائة عام– طبعة الثانية 1998، ،**ص14**.

و اقترح الدكتور نيازي حتاته"بأنه استخدام الجسم لإرضاء لشهوات الغير مباشرة نظير أجر وبغير تمييز"[1].

أما الباحث أبراهام فلكسنر Abraham Flexner "الاتصال الجنسي بالمقايضة وعدم التمييز وعدم التجاوب الانفعالي.[2]

وعرفته محكمة النقض المصرية" البغاء كما هو معرف به في القانون هو مباشرة الفحشاء مع الناس بغير تمييز، فإن ارتكبه الرجل فهو فجور وإن قارفته الأنثى فهو دعارة".[3]

و يرى الفقه الهندي أن البغاء أو الدعارة هو اتصال المرأة جنسيا بعدد من الرجال، أما القضاء الانجليزي عرفه بأنه فعل المرأة التي تعرض نفسها لعموم الناس ابتغاء الفسق نظير أجر، ولا ضرورة لأن يتضمن ذلك مباشرة الاتصال الجنسي عادي، أو عرض معاشرة مثل هذا الاتصال.

وحسب تعريف الانجليزي فإن الاتصال الجنسي أو الفسق يتوسع في معناه حتى يشمل كل الوسائل التي تتخذها المرأة لإرضاء شهوات الرجال،بالإضافة إلى عدم ضرورة مباشرة الفسق فعلا إذ يكفي أن تعرض المرأة نفسها للفسق حتى يتحقق معنى البغاء. [4]

و في التعريف الذي أوصى به المؤتمر الدولي(21) المنعقد في كمبريدج1960هو "عبارة عن الاتصالات الجنسية لقاء أجر مع شركاء تسوقهم الصدفة".

أما المشرع الإيطالي"الاعتياد على تقديم الجسد لعدد معين من الناس نظير أجر أو كسب".[5]

و في نفس السياق لم يعرف المشرع اللبناني جريمة الدعارة تعريفا واضحا لكنه نص عليها " وهي إقامة علاقات جنسية سرية غير شرعية مقابل الحصول على مبالغ مالية.[6]

---

[1] – محمد أحمد عابدين، محمد حامد قمحاوى، المرجع السابق، **ص23**.

[2] – عبد الرحمن بن جبرين الجبرين، المرجع السابق، **ص31**.

[3] – محمد أحمد عابدين،محمد حامد قمحاوى، المرجع السابق، **ص23**.

[4] – محمد رشاد متولي، المرجع السابق، **ص201**

[5] – عبد الرحمن جبرين الجبرين، المرجع السابق، **ص31**.

[6] – الموقع الرسمي للجيش اللبناني، مجلة الجيش اللبناني، العدد288، حزيران 2008، الجمعة 27 شباط 2015، 17:44

و من خلال هذه التعريفات نلاحظ أن الأساس الذي تم الاستناد عليه في تعريف الدعارة أو البغاء وفق شروط:

1-الاتصال الجنسي

2-العمومية دون تمييز لكل طالب وراغب

3-المقابل والأجر

4-الدعارة تشمل كل من الذكر و الأنثى.[1]

يعتبر الدعارة في حد ذاتها انحرافا أخلاقيا يتنافى والمعاني الأخلاقية فهي تخل بالآداب العامة و النظام العام،و المجتمع الذي تكثر فيه الدعارة يتميز بالانحلال الخلقي و الأدبي و ينجر عن هذه الأخيرة انعدام للنظافة و الصحة في حالة غياب الرقابة الصحية على النساء اللاتي يتعاطين الدعارة وهذا يسهم في انتشار الأمراض في أوساط المجتمع فينتج عن العلاقات الغير مشروعة أطفال غير شرعيين ضحايا لعلاقات عابرة هدفها الأساسي إشباع شهوات الغير دون التفات إلى الآثار المترتبة عن أفعال الدعارة.

و هنالك من اتجه إلى المناداة بتنظيم الدعارة قصد التقليل من أضرارها ويرى أنصار هذا الاتجاه أن الدعارة رذيلة تمتد جذورها في المجتمع إلى الأعماق، و أن الذين لا يملكون الوسائل المشروعة لإشباع الغرائز الجنسية ليس أمامهم إلا الدعارة و إلا فإن نداء الغرائز لدى هؤلاء سيلقى صداه في صور اعتداء على الأعراض والتغرير بالقصر ، وإفساد الأخلاق، و خلق أنواع الشذوذ الجنسي، بما في ذلك كله من أفعال فاضحة وإخلال بالحياء و نشر الأمراض الضارة بصحة الأفراد و الجماعات، و العلاج السليم في نظر هذا الاتجاه ، هو أن تقوم الدولة بإصدار تشريع ينظم مهنة الدعارة حتى تنحصر الأضرار الناجمة عنها في أضيق نطاق، و حتى يجد طالبوا الملذات الجنسية بغيتهم التي لا يستطيعون لها ردًا دون أن يلجأوا إلى أنواع أخرى من المفاسد أشد ضررا و أكبر خطرا.[2]

[1] – محمد أحمد عابدين،محمد حامد قمحاوى، المرجع السابق، **ص22**

[2] – مجدى محب حافظ الجرائم، المرجع السابق، **ص 25**.

الفصل الثاني :

آليات الحماية الجنائية لجريمة تحريض القصر على الفسق والدعارة

الفصل الثاني: آليات الحماية الجنائية من جريمة تحريض القصر على الفسق و الدعارة

يعتبر الطفل برعم الحياة، وغدا حقه في هذه الحياة حقا أساسيا تتفرع منه عدة حقوق تحميه وتحيطه بالأمان حتى يبلغ السن التي تجعله مؤهلا جسديا و نفسيا واجتماعيا لتولي زمام أموره و التعرف على واجباته تجاه مجتمعه و تجاه الآخرين، وتبدأ رعاية الطفل بإكسابه بالصفات الحسنة و إبعاده عن الصفات السيئة التي قد تلحق به الضرر؛ وتتجسد أسمى حقوق الطفل في أن ينعم بحياة آمنة في بيئة خلقية صالحة و هذا طبعا لن يتأتى ما لم يقر المشرع للطفل حماية جنائية خاصة من بعض الجرائم الأكثر شيوعا و انتشارا داخل المجتمع الجزائري وهي الجرائم الجنسية التي يقع القاصر ضحية لها وتشكل مساسا بشرفه وسمعته سواء كان ذلك عن طريق رضاه أو التغرير به لعدم تقديره لحقيقة الاعتداءات الجنسية التي تمارس عليه ،و بذلك يتعرض القصر من الذكور والإناث لوسائل الإغراء والتحريض على الفسق والدعارة، ويسهل استدراجهم لذلك بشتى الطرق وخاصة من خلال إثارة الغرائز الجنسية التي يقع الصبية النشء عامة فريسة لها ،مما يدفعهم في هذه المرحلة من المراهقة تحت سلطان غرائزهم الجنسية إلى الانحراف إلى أن يصبح من السهل استغلالهم في ممارسة الدعارة وتسخيرهم فيها.

ونظرا لجسامة الأضرار الجسدية و المعنوية التي تلحق بالطفل جراء المساس بعرضه و أخلاقه، فقد أقرت الأسرة الدولية عبر عدة اتفاقيات وبرتوكولات الاختيارية لاحقة لهذه الأخيرة على ضرورة حماية الطفل من كافة أشكال الإساءة الجنسية والاستغلال الجنسي للأطفال في المواد الإباحية واستغلال دعارة الغير، وعلى هذا تصدت دول الأطراف إلى استغلال الغير في الدعارة بما في ذلك الأطفال؛ فجرمت أغلبية التشريعات المقارنة هذه الظاهرة بما في ذلك المشرع الجزائري الذي نص على جريمة تحريض القصر على الفسق و الدعارة في القسم السابع من قانون العقوبات، فجعل من جريمة تحريض أو تسهيل أو تشجيع القصر على الفسق جريمة مستقلة، أما في الثانية فارتئ أن يجعل من سن القاصر عاملا مؤثرا في العقاب فقط؛ و هذا ما أخذ به القضاء الجزائري من خلال تطبيقاته للمادة 342 و343 قانون العقوبات على ضوء الممارسة فاختلفت الأحكام و القرارات بين الخطأ والصواب، مما سمح لأعلى هيئة في البلاد من فرض رقابتها القانونية.

ونظرا لخطورة الجريمة و انتشارها في الواقع المعاش؛ فضلت إسقاط الجانب النظري بدراسة تطبيقية وكخلفية لذلك قسمت فصلي هذا إلى مبحثين أتطرق أولا إلى الحماية القانونية كمبحث أول فيما بعد الحماية القضائية تقديرا لمعالجة المشرع لهذه الجريمة أمام قطاع العدالة كمبحث ثاني.

المبحث الأول :الإطار القانوني لجريمة تحريض القصر على الفسق و الدعارة

يعتبر تكييف الجريمة أول مرحلة يمر بها الفعل الإجرامي عند التتبع، فتسليط العقاب على من يأتي فعلا يجرمه القانون يستوجب إدخال الأعمال المرتكبة تحت طائلة النصوص التي وضعها المشرع بشكل سابق لارتكاب الجريمة خضوعا لمبدأ شرعية الجرائم و العقوبات. ويعتبر سن المجني عليه من أهم العناصر التي تقوم عليها جريمة تحريض القصر على الفسق و الدعارة، فتجريم فعل التحريض على الفسق يهدف أساسا إلى حماية صغير السن غير بالغ لسن الرشد، فهذه جريمة وضعت خصيصا لحماية القصر والتي حدد مجال تطبيقها بعامل السن فجعل النص يطبق على القصر الذين لم يبلغوا بعد سن الثامنة عشرة(18) سنة بعد ما كان يأخذ بسن 19سنة قبل تعديل فبراير 2014 ، وتجدر الإشارة في هذا المقام أن سن التاسعة عشرة يعد سن بلوغ الرشد المدني ; فعلى إثر هذا التعديل قلص المشرع من حمايته لتشمل فئة مادون الثامنة عشرة وهذا الأخير يعتبر السن الرشد الجزائي.

وبذلك يعتبر سن المجني عليه أو الضحية له دور في تكييف الجريمة على أنها تحريض للقصر على الفسق والدعارة، مما يسمح لنا بالقول أن المعيار الفاصل أو الأساسي التي من خلاله نميز بين الإغراء العلني على الفسق أي تحريض على الفسق بالنسبة للعامة وبين تحريض على الفسق وفساد الأخلاق الواقع على القصر بصفة خاصة الذي جعل المشرع يأخذ به كمعيار للعقوبة المقررة في المادة342ق.ع. ومن ناحية أخرى اعتدّ بصفة المجني عليه كظرف تشديد بتوفره يطبق العقاب الأقصى لجريمة التحريض على الدعارة.

و على إثر هذا التمهيد سوف نقسم المبحث إلى مطلبين سوف نتناول في المطلب الأول الحماية القانونية لجريمة تحريض القصر على الفسق و الدعارة ثم يليها في المطلب الثاني تسليط الضوء على العقوبات المقررة لهذه الجريمة سالفة الذكر.

الفصل الثاني: آليات الحماية الجنائية من جريمة تحريض القصر على الفسق والدعارة

المطلب الأول: الحماية القانونية

إن العناصر الأساسية التي يستلزم وجودها لكي تعتبر الجريمة متحققة قانونا، و التي تتميز كونها ذات طبيعة مختلطة لها على الأقل جانبان:

جانب مادي يتمثل فيما يصدر عن مرتكبيها من أفعال و ما تؤدي إليه من نتائج و آثار والركن المعنوي يتمثل في نفس مرتكبها من خواطر و قرارات ، أي من علم و إرادة تدفع صاحبها الإنسان وهو مرتكب الجريمة إلى القيام بها ويستلزم كذلك توافر ما يطلق عليه فقهاء القانون "الركن المفترض"،و هو ما يستلزم توافره وقت مباشرة الفاعل لنشاطه الإجرامي حتى يتحقق وصف نشاطه بعدم المشروعية، وهو هنا محل الجريمة قيد دراستنا لجريمة تحريض القصر على الفسق والدعارة التي لا يتصور قيامه ما لم يقع على محل قابل للوقوع عليه وهو القاصر.

يتخذ الركن المادي في جريمة تحريض القصر على الفسق و الدعارة عدة صور تستوعب في مجملها كل الأفعال و التصرفات التي يقوم عليها العمل المادي.

ولذلك فإنه لا بد للحكم بالإدانة أن يثبت وقوع فعل من الأفعال التي نص عليها القانون بحيث لو وقع فعل آخر غير وارد في النص فإن هذا الفعل يجب ألا يقع تحت طائلة العقاب.

الفرع الأول:تحريض القصر على الفسق

ويمكن حصر الأفعال التي يقوم عليها هذه الجريمة فيما يلي : التحريض،التسهيل،التشجيع

الفصل الثاني: آليات الحماية الجنائية من جريمة تحريض القصر على الفسق والدعارة

أولا: التحريض:

هذا العنصر تم التطرق إليه بالتفصيل في الفصل الأول من هذه الدراسة بوجه عام ولكن بما أننا في إطار دراسة موضوعية لجريمة تحريض القصر على الفسق والدعارة سوف أسلط الضوء على فعل التحريض باعتباره جريمة مستقلة عن التحريض المنصوص عليه في القسم العام من قانون العقوبات .

التحريض قانونا هو بث فكرة معينة أو تزيينها أو تحسينها أو تحبيذها في ذهن المجني عليه بغية التأثير عليه لاعتناق هذه الفكرة و تحقيقها. و لا يشترط لوقوع الجريمة تحقيق التأثير المراد إحداثه من التحريض فعلا، بل يكفي مجرد صدور فعل يوصف في حد ذاته بأنه نوع من التحريض.

و المعيار الموضوعي في جريمة تحريض القصر على الفسق والدعارة ينظر فيه إلى طبيعة الأشخاص الموجه إليهم وكذا طبيعة السلوك المادي في حد ذاته، بغض النظر عن مدى قابليتهم للتأثر به. فالتحريض على الفسق بوصفه جريمة قائمة بذاتها بالرغم من عدم وقوع الجريمة المحرض بها، فمجرد الدعوى أو لفت النظر إلى مباشرة الفسق يحقق ارتكاب الجريمة، ويطلق على هذه الحالة التحريض غير المتبوع بأثر، فهو يتحقق بمجرد ارتكاب أفعال تنبه الذهن إلى ممارسة أفعال الفسق والدعارة.[1]

وذهب الفقه الفرنسي و على رأسهم الفقيه R-GARAAUD بالقول أنه توجد ثلاثة طرق متبعة في التحريض على الفسق أو فساد الأخلاق، وهي إما التحريض شفويا بالقول و الذي يتمثل في النصائح المتكررة التي تحث على الفسق أو فساد الأخلاق، أو بالتأثير على من يوجه إليه التحريض عن طريق ما قد يكون للمحرض من سلطة على القاصر كالأم التي تتمكن من إقناع ابنتها على ممارسة الفسق و الفساد وحثها على العيش مع فاسق ، ويشترط في القول أن يكون كافيا لإنتاج أثره في نفس المجني عليه ولا يقوم التحريض إلا في حق من يحرض غيره على ممارسة الفحشاء مع الناس، و بالتالي لا يعتبر تحريضا مجرد العرض أو النصح إليه أو القدوة السيئة، ولا تقوم الجريمة لمجرد التفوه بعبارات بذيئة، ولا مجرد إسداء نصائح و إنما تتطلب القيام بعمل ما.[2]

[1] – إيهاب عبد المطلب، المرجع السابق، **ص166–167**

[2] – صنوبر أحمد رضا، المرجع سابق ، **ص61**.

و مثال ذلك عرض صور الفحشاء و الملصقات على القصر كفعل يدخل ضمن الأفعال المعاقب عليها بنص المادة342ق.ع.ج و يشترط أن يكون الغرض من عرض هذه الصور أو بيعها أو إلصاقها هو تحريضٌ على الفسق أو فساد الأخلاق، وقد اعتبر القضاء الفرنسي أن بيع الصور الفاحشة عدة مرات لقصر يشكل جنحة تحريض القصر على الفسق و فساد الأخلاق.[1]

و قد يكون التحريض مصحوبا بذكر أماكن مباشرة الدعارة أو سبلها أو كيفية ذلك، أو ذكر الأشخاص الراغبين في الاتصال الجنسي إلى آخر ذلك من سبل الترغيب و التشجيع على الممارسة. [2]

و بذلك تقع الجريمة لقيام الجاني بفعل مادي، ولا يهم بعد ذلك إن حصل هذا الفعل فساد في أخلاق القاصر أو إقبال على الفسق، كما لا يهم إذا كان القاصر فاسد الأخلاق و يحضر مشاهد الفسق من قبل أو يتعاطى الدعارة.[3]

ويقصد بالتحريض في مجال الفسق الدعارة التأثير في نفس المجني عليه وصولا إلى إقناعه بارتكاب الدعارة والفسق، و ذلك بالإلحاح عليه، أو تزيين العمل له، أو ترغيبه في ذلك أو وعده بتحقيق مكاسب من جراء ذلك أو التلذذ جنسيا من المعاشرة.

وإزاء ذلك لا يجد المجني عليه مفرا من الإذعان لهذا الترغيب؛[4] و يعتبر التحريض هنا بمثابة الحث والدفع والتشجيع على هذا السلوك أو تحبيبه إلى نفس الحدث.[5]

---

[1] – صنوبر أحمد رضا، المرجع نفسه، **ص61**.

[2] – عبد الحكم فودة، الجرائم الماسة بالآداب العامة والعرض،دار الكتب القانونية، مصر، 2004،**ص170**.

[3] – دردوس مكي، المرجع السابق، **ص204**.

[4] – نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص–شرح 50 جريمة ملحق بها الجرائم المستحدثة،بموجب القانون 09–01، دون طبعة،دار الهدى،عين مليلة، الجزائر،2009، **ص346** .

[5] – محمد محمد الألفى، المسؤولية الجنائية عن الجرائم الأخلاقية عبر الأنترنت، المكتب المصري الحديث،**ص146**.

و التحريض قد يكون بالقول الذي يتضمن إغراء بهدية أو وعد أو وعيد أو مخادعة أو دسيسة من أجل حمل المجني عليه على ممارسة الفسق و فساد الأخلاق و الانحراف عن الطريق المتفق مع الآداب العامة، كالرقص الماجن في الحفلات الصاخبة ومشاهدة الأفلام الجنسية في أفلام الفيديو والاطلاع على المجلات الجنسية.[1]

وتتسع عبارة التحريض على الفسق لتشمل كافة الأفعال الجنسية غير المشروعة التي تقع من المرأة أو الرجل ذلك أن الفسق لا يقتصر على اللذة الجسمانية، بل يشمل إفساد الأخلاق بأي طريقة كانت، وهي أوسع من البغاء الذي لا يتحقق إلا بتوافر شروط معينة، ولذلك فهي تعتبر أصدق تعبيرا من عبارة التحريض على البغاء.وهذا حسب رأي المستشار إيهاب عبد المطلب.[2]

وقد يتخذ التحريض القيام بأعمال ما قد تأخذ عدة أشكال، وفي القضاء الفرنسي أمثلة عن هذه الأعمال :

-قبول قصر في دور الدعارة

-توفير محل بقصد الدعارة

-التسهيلات الموفرة للبعض لإشباع رغباتهم مع الآخرين

-القيام باتصالات جنسية أو بأي عمل من أعمال الفجور في حضور القصر

-تنظيم لقاءات يكون فيها القصر تارة كفاعلين نشيطين أو شهودا.[3]

[1] – دردوس مكي، المرجع السابق، **ص204**.

[2]– إيهاب عبد المطلب، المرجع سابق، **ص 166**

[3] – دردوس مكي، المرجع السابق، **ص204**

و يرى الدكتور بوسقيعة أن المشرع أورد عبارة " فساد الأخلاق"؟ دون التعريف بالعبارة أو مشتملات هذه العبارة فهل يعد ، على سبيل المثال،التحريض على تعاطي المخدرات أو الإدمان على الخمر تحريضا على فساد الأخلاق؟

إذا كنا لم نعثر في القضاء الجزائري على أحكام نستنير بها في هذا الشأن فالراجح حسب القضاء الفرنسي هو أخذ هذه العبارة، أي" فساد الأخلاق" بمفهومها الجنسي. وهكذا قضي في فرنسا بقيام فساد الأخلاق في حق من اعتاد على تأجير غرفة للقصر لتعاطي الفجور فيها، وفي حق من قام بإرسال خطابات جنسية إلى قاصر و صور خليعة، ويستوي في ذلك إن تلقاها القاصر أم لا.[1]

وتقول محكمة النقض الفرنسية أن مدلول كلمتي الفجور والفسق ليست قاصرا على اللذة الجسمانية بل يشمل أيضا إفساد الأخلاق بأي طريقة كانت،كإرسال والد ابنته للرقص في المحلات و الملاهي أو مجالسة الرجال والتحدث إليهم في محل معد للدعارة أو غير ذلك من طرق إفساد الأخلاق.[2]

ثانيا: التسهيل

و يقصد به تذليل العقبات أمام شخص قصد تمكينه من ممارسة البغاء، ويقع التسهيل أو المساعدة عليه بأفعال إيجابية، فمجرد إزالة العقبات التي تعترض تنفيذ أفعال الفجور أو الدعارة يعتبر من قبيل أفعال التسهيل.[3]

فالتسهيل هو كل عمل من الأعمال التي يقوم بها الجاني ويقصد بها أن ييسر لشخص الدعارة أو الفجور أو قيامه بالتدابير اللازمة و تهيئة الفرصة له و تقديم المساعدة المادية أو المعنوية لتمكين هذا الشخص من ممارسة البغاء بأي كانت طريقة أو مقدار هذا التسهيل.[4]

[1] – أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، **ص129**

[2] – رشاد متولي، المرجع سابق، **ص200**

[3] – مجدى محب حافظ، المرجع السابق، **ص73–74**

[4] – نبيل صقر، المرجع السابق، **ص347**

و تجدر الإشارة أن كل من تسهيل أو المساعدة هما لفظان لمعنى واحد.[1]

و يتوافر التسهيل بقيام الجاني بفعل أو أفعال يهدف من ورائها إلى أن ييسر لشخص مباشرة الفسق، والقانون لم يشترط أن يكون التسهيل بطريقة معينة بحيث يتناول مختلف وشتى صور التسهيل.

و بهذا يعد فعل التسهيل كل عمل يأتيه الفاعل و يكون من شأنه معاونة الحدث على التعرض إلى للإنحراف ولو كان ذلك بصورة غير مباشرة.[2]

إن ممارسة الفسق وفساد الأخلاق تتطلب نشاطا إيجابيا كإرسال دعوة من أجل حضور حفلة ماجنة أو تهيئة مكان و إحضار أفلام الفيديو وبيان المواقع الإباحية على شبكة الإنترنت.[3]

وفي قاموس الجنائي للأستاذ دوسي:"هناك إفساد للقاصر عندما يقوم شخص باستغلال شباب وقلة تجربة ضحيته ويسهل له سبل الرذيلة ويجتهد أن يكون عبدا لها."

ترجمته:

Dictionnaire de droit criminel –professeur Jean-Paul Doucet :

Notion .IL y a corruption de mineur lorsqu'un individu s'efforce de profiter de la jeunesse et de l'inexpérience et de sa victime pour l'initier à un vice, et s'efforcer de l'en rendre esclave .Un tel fait est à l'évidence condamné par la morale .[4]

[1] – عبد الحميد الشواربي، الجرائم المنافية للآداب العامة القوانين الخاصة وقانون العقوبات–الفقه – القضاء –التشريع–، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، **ص31**

[2] – محمد محمد الألفى، المرجع السابق ،**ص147**

[3]– نبيل صقر، المرجع السابق، **ص347**

[4] – نجيمي جمال، المرجع السابق، **ص419**

و من أمثلة التسهيل أيضا توفير غرفة لتأجيرها لممارسات جنسية يكون أحد أطرافها قاصرا. كما جاء في قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر عن الغرفة الجنائية بتاريخ 1966/07/06 فصلا في الطعن رقم90539-66 وقد جاء فيه مايلي:

يتضح من القرار المطعون فيه أن الطاعنة، وهي صاحبة محل مشروبات، قد أجرت لمدة ساعة أو ساعتين غرفة مجاورة لمحلها لعدة قصر تتراوح أعمارهم بين17 و20 عاما؛ وأن رجلا مع شابة تبلغ من العمر 16 عاما قد شغلوا تلك الغرفة مرتين أو ثلاثا خلال 1963؛

و أنه في 1964 هناك فتاة أخرى تبلغ من العمر أيضا16 عاما قضت بها ليلتين أو ثلاثا رفقة رجل ص....؛

حيث أن هذه المعاينات تميز الجنحة المنصوص عليها بالمادة334-1من قانون العقوبات المتمم بالأمر 58-1298 بتاريخ1958/12/23 المعاقب على الاعتياد على تشجيع وتسهيل انحراف القصر؛

وحيث يترتب على ذلك أن الإدانة المصرح بها على هذا الأساس من طرف مجلس الاستئناف ضد الطاعنة مبررة والوجه غير سديد.[1]

ثالثا: التشجيع

و يتم بتقديم الجاني العون للمجني عليه و إزالة العوائق التي تعيقه عن ممارسة الفسق والفجور أو تقديم الأموال الضرورية أو القول أو الإرشاد على كيفية الممارسة أو التخلص من تأثيرها و الهروب من نتائجها.[2]

فالتشجيع قد يتخذ صورة إعطاء هدايا للقصر أو وعود أو بالتأثير عليهم بسبب نقص مداركهم وانعدام مقاومتهم للإغراءات الموجهة إليهم أو باستغلال الظروف المحيطة بهم.[3]

[1] – نجيمي جمال، المرجع السابق، **ص418**.

[2] – نبيل صقر، المرجع السابق، ص346.

[3] – نجيمي جمال، المرجع السابق، **ص417**

فكل من التشجيع والتسهيل مفاده أن الجاني يستغل ميل القاصر و تصرفاته المتجهة نحو الانحراف فيشجعه عليه و يسهل له سبل تحقيقه.[1]

يمكن القول في هذا السياق بأن الركن المادي يتمثل أو يتجسد من خلال قيام المتهم بتزيين و تجميل الفعل للضحية مباشرة أو باستعمال الهدايا و الوعود و المغريات و غيرها من الوسائل المؤثرة في نفسية الفتى أو الفتاة. ويتوفر هذا العنصر أو الركن بمجرد وقوع فعل التحريض سواء حصلت النتيجة أم لم تحصل و تحقق الغرض من التحريض أو لم يتحقق ذلك لأن القانون يعاقب على التحريض لذاته ولا يهتم بالنتيجة.[2]

وعلى هذا يتضح من نص المادة342ق.ع.ج أنه يشترط لقيام جريمة تحريض القصر على الفسق وفساد الأخلاق أن تتجسد بإحدى الأفعال المنصوص عليها في هذه المادة ويكون ذلك بثلاثة أفعال وهي التحريض، التسهيل، التشجيع ولا يهم أن تقع هذه الأفعال في آن واحد أو كل فعل على حدا فيكفي القيام الجاني بفعل من الأفعال الثلاثة لقيام الجريمة في حقه.

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد ركز على العنصر المادي المكون للجريمة والمتمثل في الأفعال الثلاثة الواردة على سبيل الحصر في نص المادة342ق.ع.ج.

وحسب رأينا ما يؤخذ على مشرعنا الجنائي في هذه النقطة أنه حصر الأفعال المكونة للركن المادي فكان من الأجدر أن توسع دائرة العقاب لتشمل كافة الأفعال أو السلوكات والتصرفات التي من شأنها أن توقع القاصر في مستنقع الفساد والرذيلة وطريق الانحراف.

في حين لم يحدد الوسائل التي بواسطتها يمكن التعرف بها على كل من فعل التحريض أو التسهيل أو التشجيع على الفسق والدعارة وبذلك يبقى هذا من اختصاص قضاة الموضوع من خلال الوقائع القضية إلى إبراز الأفعال و التصرفات التي اعتبرتها من قبيل التحريض أو التسهيل أو التشجيع أو كلها مجتمعة أنها المكونة للعنصر المادي .[3]

---

[1] – نجيمي جمال، المرجع السابق، **ص417**

[2] – عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، الطبعة2013،دار هومه، الجزائر،2013، **ص115–116**.

[3] – أحمد صنوبر، المرجع السابق، **ص61**.

وبما أن التحريض على الفجور أو الدعارة يتجرد في أغلب حالاته من مظهر تلمسه الحواس لذلك فإنه يجوز إثباته بكافة الطرق، و يجوز الاستناد إلى وقائع لاحقة على الجريمة لاستخلاص الدليل، و مناط ذلك أن تكون أدلة الإثبات منصبة على واقعة التحريض ذاتها، و أن يكون الدليل المستخلص منها سائغا لا يتنافى مع العقل أو القانون.[1]

و من خلال مقتضيات مما سبق يمكن القول أن المشرع لم يشترط للعقاب سواء على التحريض أو التسهيل أو التشجيع اقتراف الفحشاء أو مباشرة الفسق بالفعل، أي بصرف النظر عن حصول النتيجة أو انعدامها،[2] كما لا يشترط الاعتياد كما كان هو الحال قبل التعديل الأخير.

إضافة إلى نص المادة342 الوارد في قانون العقوبات المتعلقة بجريمة تحريض القصر على الفسق وفساد الأخلاق، جاء المشرع بالأمر65/75 المتعلق بحماية الأخلاق الشباب الذي جاء في مفهوم المادة الأولى منه أنه"يستطيع الوالي دون المساس بتطبيق القوانين و التشريعات الجاري بها العمل إصدار قرار يمنع دخول الأحداث البالغ سنهم 18 سنة إلى أي مؤسسة –مهما كانت شروط الدخول إليها–تقدم تسليات و عروضا في حالة ما إذا كان لهذه التسليات أو العروض أو التردد على هذه المؤسسة تأثير ضار على أخلاق الشباب" .[3]

وبهذا يكون لدور السينما و قاعات العرض التي تقدم عروض مختلفة قد لا تناسب شريحة معينة من المجتمع والتي تتمثل في فئة القصر ،هذه العروض كالمسرحيات و الأعمال الفنية التي تقدم في المسارح أو الأفلام التي تعرض في قاعات السينما و التي يمكن أن تخلف أثر سلبيا على أخلاق القصر، إذا ما شهدها فمتى وجد احتمال أن هذه العروض والأفلام وتسليات من شأنها أن تحرض القاصر على العنف و فساد وكذا الانغماس في الملذات وشهوات الجنسية لعدم إدراكهم لخطورتها كل هذا من شأنه أن يعرقل التوجيه التربوي والأخلاقي للقصر، فإنه من الباب الأولى عدم سماح هذه المؤسسات للأشخاص البالغين 18 سنة بالدخول إذا كانت هذه الأخيرة تقدم تسليات وعروض على نحو يفسد أخلاق لما لها من تأثير في انحراف الأحداث الذين لم يكتمل نضج عقولهم بالقدر الذي يسمح لهم بفهم الصحيح لما يعرض عليهم.

[1] – مجدي محب حافظ، المرجع السابق، **ص70**.

[2] – نبيل صقر، المرجع السابق، **ص348**.

[3]– المادة 01 من الأمر 65/75 المؤرخ في 1975/09/26، المتعلق بحماية أخلاق الشباب.

وفي حالة حصول التجاوزات من قبل أصحاب هذه المؤسسات بقبول القصر والسماح لهم بالدخول إلى هذه المؤسسات أو التردد على هذه الأماكن ، يتعرض مسيروها إلى عقوبات والمتمثلة في عقوبة الحبس من10 أيام إلى شهر و بغرامة من400إلى1000دج أو بإحدى العقوبتين فقط.

في حالة العود يمكن أن تصل العقوبة إلى شهرين والغرامة إلى2000دج.[1]

تفترض هذه الجريمة أن المجني لم يبلغ من عمره ثماني عشرة سنة كاملة، وهذا الركن هو من أهم أركان الجريمة لاتصاله بعلة التجريم وهي صغر السن المجني عليه، وما ترتبط به من ضعف المقاومة الإغراء و الغواية الجنسية، نظرا مما يعانيه من نقص في الخبرة بالحياة وعجز عن فهم كامل لماهية الفعل وعن تقديره الصحيح لمخاطر .

وقد طرأ على هذا الركن عدة تعديلات من حيث التدرج في الفئة العمرية واجبة الحماية من قبل المشرع الجنائي في نص المادة342ق.ع.ج والتي كانت محررة في ظل الأمر رقم156/66المؤرخ في8 يونيو1966 كمايلي:

"كل من اعتاد تحريض قصر لم يكملوا الحادية والعشرين ذكورا كانوا أو إناثا على الفسق وإفساد.....، بصفة عرضية القصر لم يكملوا الخامسة عشرة....". وهذه السن التي يعتد بها المشرع اللبناني التي جاء سياق المادة 523من قانون العقوبات الخاص به "من اعتاد حض على الشخص أو أكثر ذكرا كان أو أنثى لم يبلغ الحادية والعشرين "

ثم عدلت الفقرة الأولى من نصالمادة342ق.ع.ج بالأمر رقم47/75المؤرخ في17يونيو1975،وحررت بمايلي كل من اعتاد تحريض قصر لم يكملوا الحادية والعشرين.....، بصفة عرضية بالنسبة لقصر الذين لم يكملوا السادسة عشرة....."ثم أصبحت بعد تعديلها بالقانون رقم04/82المؤرخ في 13فبراير1982"كل من حرض قصرا لم يكملوا التاسعة عشرة.....".[2]

[1] –راجع الأمر 65/75 المتعلق بحماية أخلاق الشباب المشار إليه سابقا

[2] – محمد طالب يعقوبي، قانون العقوبات مع التعديلات التي أدخلت عليه و النصوص الخاصة، الطبعة الثانية، الجزائر، 1997، **ص206**.

ثم أصبح نصها الحالي بعد تعديلها بموجب القانون رقم01/14المؤرخ في2014/02/04هو"كل من حرض قاصرا لم يكمل الثامنة عشرة...."[1].

فالبحث في طبيعة هذا الركن الهدف منها تحديد ما إذا كان موضوعيا العبرة فيه بحقيقة سن المجني عليه أم شخصيا العبرة بتقدير الجاني لهذه السن بحيث لو اعتقد أن المجني عليه قد تجاوز الثامنة عشرة في حين كان في الحقيقة أقل من ذلك نافيا للجريمة [2]. وإذا كان من الجائز للمتهم الدفع بالخطأ في تقدير سن الضحية على أساس اعتقاده بأنها بالغة ،فقد قضي في فرنسا بأن هذا الظرف لا يحول دون مساءلة الجاني اللهم إذا كان الغلط لا يمكن إسناده له،وهذا ليس حال من يبني إدعاءه على المظهر الجسماني للقاصر.[3]

فلا يقبل من الجاني أن يدفع بالخطأ حول تقدير عمر الضحية باعتبار مظهرها الخارجي، وقد يعذر في غلطه إذا أوقعه فيه غيره.[4]

فالعبرة بالسن الحقيقية للمجني عليه ولو كانت مخالفة لما قدره الجاني أو قدره غيره من رجال الفن على المظهر المجني عليه و حالة نمو جسمه أو على أي سبب آخر ويعني ذلك أن العبرة بما يصل إلى اقتناع المحكمة عن حقيقة سن المجني عليه استناد إلى وسائل الإثبات التي يجيز القانون الاعتماد عليها؛ و السن تحدد بوثائق الحالة المدنية ،فإن تعذر الحصول على وثائق الحالة المدنية فإن عمر الضحية يحدد عن طريق الخبرة الطبية، ومؤدى ذلك أن لهذا الركن طابعا موضوعيا.ولا أهمية بعد ذلك لكون الجاني قد اعتقد أن سنه أكثر من ذلك ولا يفيد المتهم في شئ من ادعائه بأنه كان يجهل أن المجني عليه صغير السن إذ أن حمله هذا على عرض صحته لا يؤل دون مساءلته ما دام أنه أقدم على فعل التحريض فصغر السن هو أساس المسؤولية الجنائية في هاته الجريمة ولا بد من تبيان هذا الركن الجوهري في عنصر الحكم. [5]

[1] – قانون 14-01 المؤرخ في 2014/02/04 المعدل والمتمم لأمر66-156 المتضمن قانون العقوبات.

[2] – إيهاب عبد المطلب،المرجع السابق، **ص91**.

[3] – أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص-منقحة ومتممة في ضوء القوانين الجديدة-،الجزء الأول، الطبعة السابعة عشر، ، دار هومه، الجزائر، 2014، **ص140**.

[4] – دردوس مكي،المرجع السابق، **ص205**

[5] – إيهاب عبد المطلب،المرجع السابق، **ص91**

وقبل التعديل فبراير2014 كان المشرع يميز بين فئتين من القصر :

*فئة يندرج تحتها القاصر الذي لم يكمل16سنة.

*فئة يندرج تحتها القاصر الذي بلغ16سنة ولم يكمل19سنة.

نستشف من مقتضيات المادة 342 ق.ع.ج أن المشرع الجنائي الجزائري قد اعتبر كل من فعل التحريض، التسهيل، التشجيع على الفسق معاقب عليه ويثبت قيام الجريمة في حق القاصر الذي لم يكمل16سنة ولو ارتكب الفعل بصفة عرضية، بل ولا يشكل الاعتياد ظرفا مشددا، فظرف التشديد ينطبق على سن الضحية الذي هو أقل من16سنة.

و بمفهوم المخالفة يشترط لقيام الجريمة في حق الجاني المحرض أو المسهل أو المشجع للفسق و فساد الأخلاق عنصر الاعتياد و التكرار الموجه للقصر بالغين لسن السادسة عشرة(16) و الذين لم يكملوا التاسعة عشرة (19).[1]

وإن كان المشرع لم ينص عليها صراحة، فهذا تحصيل لما نصت عليه الفقرة الأولى في شطرها الثاني من المادة342ق.ع.ج ويستفاد هذا الشرط من عبارة "**بصفة عرضية**" لأن ما هو غير عرضي فهو معتاد ومتكرر.[2]

وفي هذا الصدد استقر القضاء الفرنسي على أن قيام بفعلين يكفي لتكوين عنصر الاعتياد، كما يستخلص من نفس القضاء الذي يصلح الأخذ به في الجزائر نظرا لتطابق التشريعين في هذه النقطة، ما يأتي:

– إن إعادة وتكرار نفس الأعمال في مناسبة واحدة لا يشكل اعتياد حتى وإن شارك فيها عدة قصر

–إن الاعتياد يمكن استخلاصه من أفعال فجور تم تكرارها في أوقات مختلفة أو في وقت معين على شخص واحد، كما يمكن استخلاصه أيضا من أفعال متتالية تمارس على عدة أشخاص.[3]

[1] – دردوس مكي، المرجع سابق، **ص205**

[2] – المرجع نفسه، **ص203**

[3] – أحسن بوسقيعة، الطبعة السابعة عشرة، المرجع السابق، **ص138**

وبذلك يستلزم لإدانة المتهم بجنحة تحريض قصر يفوق سنهم16سنة ولم يكملوا 19سنة أن تكون إدانته على أساس توفر عنصر الاعتياد بالنسبة للأفعال التي قام بها سواء كان تحريضا أو تسهيلا أو تشجيعا فحسب هذا تعد جريمة تحريض من جرائم العادة التي تتكون من تكرار الأفعال التي نهى القانون من متابعة ارتكابها[1]،وانعدام عنصر التكرار و الاعتياد يعد سببا في إدانة غير مشروعة وغير عادلة يشوبها قصور؛ فالعبرة بتصرفات الجاني وهذه المسألة كانت محل خلاف فقهي لأن نص المادة342ق.ع.ج عند وضعها أول مرة عند صدور القانون،كان يجرم فعل "**من اعتاد تحريض قصر**" فكانت هذه الصياغة لا تحقق الغاية من تجريم هذه الأفعال وهو الأمر الذي تفطن إليه المشرع الفرنسي بموجب التعديل الذي أدخله على قانون العقوبات الفرنسي و الذي استبعد بصفة نهائية شرط الاعتياد لقيام الجريمة المعاقب عليها بموجب نص المادة227-22 ع.الفرنسي وهذا من أجل عدم الاعتداد بانتفاء عنصر الاعتياد بالنسبة إلى هذا الصنف[2].

أما المشرع الجزائري حذف كلمة "اعتاد"في تعديل1982واقتصر تعديله على هذه الكلمة وأبقى على عبارة بصفة عرضية للقصر دون 16سنة وبذلك ساد النص الغموض والإبهام حول نتائج حذف كلمة "**اعتاد**"،و لكن إذا نظرنا إلى الأمور بصفة موضوعية وبمراعاة النص الكامل للمادة و تطورها التاريخي لقلنا بأن الاعتياد شرط لقيام الجريمة إذا كان القاصر بين السادسة عشرة(16)والتاسعة عشرة(19) من عمره،وأنه في حالة ضبط المتهم بعد ارتكابه للفعل للمرة الأولى مع قاصر من نفس الفئة(16-19) فإن ذلك يشكل شروعا ونصل بذلك إلى الغاية نفسها.[3]

وبعد تعديل فبراير2014 بذلك يكون المشرع قد تدارك الأمر واتضحت الصورة بالنص الجديد بعدما كان الغموض يسود فحوى النص القديم.

وبذلك استبعد نقطة التي كانت تثير الإشكال فقام بحذف شرط الاعتياد وكذا التدرج في السن الذي كان يعتمد عليه في تقسيم الجريمة إلى صورتين الصورة الأولى هي جريمة التحريض العرضي والثانية تتجسد في جريمة التحريض الاعتيادي.

---

[1] – محمد أحمد عابدين،محمد حامد قمحاوى، المرجع السابق، **ص381**

[2] – صنوبر أحمد رضا، المرجع السابق، **ص64**

[3] – نجيمي جمال،المرجع سابق، **ص424**

وجاء النص المادة342ق.ع.ج الجديد خلاف لما جاءت به النصوص القديمة،حين التزم المشرع الجنائي بتحديد سن معينة التي يجب أن يشملها بحماية خاصة بسبب صفة المجني عليه من شتى الاعتداءات التي يمكن أن تؤثر في الجانب الأخلاقي لهذا الأخير محل الحماية، و التي حددها القانون بسن الثامنة عشرة (18)، فهذا السن يعد الركن المفترض الذي تقوم عليه جريمة تحريض القصر على الفسق والدعارة.

وفي هذا السياق نص قانون العقوبات الأردني على تجريم تحريض القصر في المادة306منة"من عرض على شخص لم يكمل الثامنة عشرة من عمره و أنثى مهما بلغ عمرها عملا منافيا للحياء ،أو وجه لأي منها كلاما منافيا للحياء...."[1].

والملاحظ هنا من المادة306قانون العقوبات الأردني أن التشريعيين الجزائري والأردني يتفقان في جزئية واحدة وهي بتحديد نفس السن التي من خلالها تقوم الجريمة مع تمييز المشرع الأردني لحمايته بين الذكر والأنثى، فقد خص الأنثى بحماية خاصة و ذلك بعدم تحديد المرحلة العمرية المشمولة بهذه الحماية لإيقانه أن الأنثى أكثر عرضة من غيرها لهاته الأفعال والمستهدفة الأولى من هذه الأعمال والأقوال المنافية للحياء. و تشترط الأعمال المنافية للحياء فعل مادي منافي للحياء و كذا العلانية وتنقسم إلى الأفعال ذات طابع جنسي المرتكبة علانية وكذا فعل التعري والركن الجوهري في الفعل المنافي للحياء هو العلانية ذلك أن العبرة من تجريم هذا الفعل هو حماية البصر من مشاهدة مناظر منافية للآداب العامة وليس ردع الفعل المخل بالحياء في حد ذاته.

ونخلص من نص المادة أن قانون العقابي الأردني بنصه على قيام جريمة ضد من عرض فعل مخل بالحياء وكلام المنافي للحياء على قاصر لم يكمل (18) سنة يضعنا في تناقض في فهم فحوى النص القانوني لأن تجريم فعل المنافي للحياء هدفه الأصلي هو حماية الحياء العام بدرجة الأولى وليس مقتصرا على القصر فقط.

[1] – نجيمي جمال، المرجع السابق، **ص414-415**

أما المشرع الفرنسي فقد جاء في نص المادة227-22 بمايلي:

Article227-22: le fait de favoriser ou de tenter de favoriser la corruption d un mineur est. puni de cinq ans d èmprisonnement et de75.000 euros d' amende. Ces peines sont portèes à sept ans d èmpirssonnement et 100.0000 euros d' amande lorsque le mineur a ètè mis en contact avec la'uteur des faits grace à l'utilisation, pour la diffusion de message à destination d'un public non determine, d'un rèseau de communications èlectroniques ou que les faits sont commis dans les ètablissemente d'enseignement ou d'education ou dans les locaux de l'administartion,ainsi que ,lors des entrèes ou sorties des èlèves ou du public ou dans un temps très voisin de celles-ci,aux abords de ces ètablissements ou locaux..

Les memes peines sont notamment applicable au fait, commis par

un majeur, d'organiser des reunions comportant des exhibitions ou desrelation sexuelles un mineur assiste ou participle ou d'assister en connaissance de cause à de telles reunions.

Les peines sont portèe à Dix ans d'emprisonnemente et 1.000.000 euros d'amende lorsque les faits on ètè commis en bande organisèe oul'enconter d'un mineur de quinze ans. [1]

[1] -نجيمي جمال، المرجع السابق، **ص413**

وترجمة نص المادة هو"إن تسهيل أو محاولة تسهيل الفساد الأخلاقي لقاصر يعاقب عنه بخمس سنوات إلى وب75 ألف يورو غرامة.وترفع هذه العقوبات إلى سبع سنوات حبسا ومائة ألف يورو غرامة عندما يكون الاتصال بين القاصر و الجاني قد تم عن طريق استعمال شبكة الاتصالات إلكترونية لنشر الرسائل إلى جمهور غير محدد،أو أن الأفعال قد ارتكبت في مؤسسات التعليم أو التربية أو محلات الإدارة،و كذا عند دخول أو خروج التلاميذ أو الجمهور هذه المؤسسات أو المحلات أو في وقت قريب من ذلك.

و تطبق العقوبات ذاتها على قيام شخص بالغ بتنظيم اجتماعات تتضمن التكشف أو العلاقات الجنسية عندما يحضرها قاصرا أو يشارك فيها، أو الحضور في مثل هذه الاجتماعات مع علمه بذلك,

وترفع العقوبات إلى عشر سنوات حبسا ومليون يورو غرامة عندما ترتكب هذه الأفعال بواسطة عصابة منظمة أو ضد قاصر دون15 من عمره.[1]

و ما يشد الانتباه أن المشرع الفرنسي لم يحدد سن القاصر موضوع الحماية الجزائية.

أما المشرع المصري فقد نص في المادة 96 لسنة1996" على أنه يعتبر طفلا معرضا للانحراف في أي حالة من الحالات الآتية:

إذا قام بأعمال تتصل بالدعارة أو الفسق أو بإفساد الأخلاق أو القمار أو المخدرات أو بخدمة من يقومون بها.

ونصت المادة112 من ذات القانون المقابلة للمادة 23 من القانون السابقة على أنه مع عدم الإخلال بأي عقوبة أخرى اشد منصوص عليها في القانون السابق من عرض طفلا للانحراف أو الحالات المشار إليها في المادة 96 من هذا القانون بأن أعده لذلك أو ساعده أو حرضه على سلوكها أو سهلها له بأي وجه ولو لم تتحقق حالة الانحراف فعلاً .[2]"

[1] – نجيمي جمال، المرجع السابق، **ص414**.

[2] – محمد محمد الألفى، المرجع السابق ، **ص146**.

يتجلى لنا أن المشرع المصري قد وضع معايير لاعتبار الطفل في حالة الخطر المعنوي و المعرض للانحراف في حالة اتصاله بأفعال لها ارتباط بالفسق و الدعارة ولم يشترط تحقق النتيجة لتوقيع العقاب.

و في ذات السياق اعتبر كل من المشرع اليمني والكويتي صغر السن ظرفاً مشدداً و لم يخص تحريض القصر بنص خاص عن البالغين إذ يعاقب الأول على تحريض الغير على ممارسة الفجور والدعارة في الفصل الرابع المعنون بـ الفجور والدعارة وإفساد الأخلاق فجعل من صغير السن ظرف تشديد في نص القانوني279 قانون العقوبات اليمني الفقرة الثانية "وإذا كان من حرضه ووقعت منه الجريمة صغيرا لم يبلغ الخامسة عشرة من عمره أو كان المحرض يعول في معيشته على فجور من حرضه يجوز أن تصل عقوبة لمحرض إلى الحبس مدة لا تتجاوز عشر سنوات".

و بذلك المشرع اليمني جعل سن الخامسة عشرة(15)ظرفا مشددا إذا اقترن بفعل التحريض.[1]

أما المشرع الكويتي في نص المادة200 قانون الجزاء الكويتي أن سن المجني عليه الذي يكون دون سن الثامنة عشرة يعد ظرفا لتشديد. [2]

في حين أن المشرع الموريتاني في المادة46 بنصه على النحو الآتي".....كل شخص عمل عملا يؤدي إلى انحراف الطفل أو حاول دفعه إليه.

جاءت الفقرة الثانية من المادة47 بتوقيع العقاب في حالة قيام شخص بالغ بتنظيم اجتماعات تتضمن عروضا أو ممارسات جنسية يشهدها الطفل أو يشارك فيها.

وينطبق الأمر ذاته بالنسبة للبالغ الذي يتعاطى التحريض الظرفي للأطفال على للفجور.[3]

الملاحظ هنا أن المشرع الموريتاني لم يحدد الأفعال التي يقوم بها الجاني و التي من شأنها أن تؤدي بالطفل للانحراف واكتفى بالنص على "عمل يؤدي إلى الانحراف".

[1] – المادة 279، قانون جرائم والعقوبات اليمني رقم 12 لسنة1994.

[2] – قانون رقم16 لسنة 1960قانون الجزاء الكويتي، الطبعة 18/08/2013.

[3] – راجع المواد46-47 من قانون 2005-015المشار إليه سابقا.

مما ينجر عنه وضع عدة احتمالات التي يمكن من خلالها الوقوف على حالات تعريض الطفل لخطر الانحراف سواء كان تحريضا، تسهيلا، تشجيعا أو مساعدة وغيرها من الأفعال التي من شأنها تعريض الطفل للانحراف.

ومثال على هذه الأعمال ما نصت عليه الفقرة الثانية من نفس المادة تنظيم اجتماعات تتضمن عروض أو ممارسات جنسية يحضرها الطفل؛وما يفهم من عبارة التحريض الظرفي أي التحريض الذي لا يكون بسابق إنذار أي غير مخطط له من قبل الجاني، بل أغرته فرصة لفعل ذلك وليس لديه عادة.

ولاكتمال الركن المادي لجريمة تحريض القصر على الفسق يشترط أن يأتي الجاني فعله بقصد إشباع شهوة الغير.

وعلى هذا تقتضي هذه الجريمة أن يتصرف الجاني لإشباع شهوات الغير وعلى هذا الأساس قضي بأن من يشبع رغباته مع قاصر لا يرتكب جريمة التحريض على الفسق إذا كان الأمر يتعلق بإغراء مباشر وشخصي وبشعور متبادل يتجسد في إقامة علاقات جنسية طبيعية مهما كانت النتائج المترتبة عن هذه العلاقات على أخلاق الفتاة.[1]

و الهدف الذي يسعى إليه الجاني من خلال التحريض، التسهيل، التشجيع يجب أن يكون منصبا لما هو لصالح الغير من خلال تلبية رغبات الجنسية لشخص آخر و ليس بقصد إشباع رغباته الجنسية الشخصية. و بذلك نستخلص أن تحريض القصر على الفسوق والانحراف لا يكون معاقب عليه إلا إذا اقترن فعل التحريض أو التسهيل أو التشجيع بالغاية التي يسعى الجاني الوصول إليها وهي إفساد أخلاق صغار السن لإرضاء شهوات الغير.

مثال: قبول استقبال قاصر في منزل يتواجد فيه أشخاص يقومون بأفعال الفسق أو قبول دخول أشخاص لهذا المنزل لممارسة الفسق يتواجد قاصر بينهم.[2]

[1] – أحسن بوسقيعة، طبعة السابعة عشرة، المرجع السابق، **ص 140**.

[2] – بن وارث، مذكرات في القانون الجزائري–القسم الخاص–، الطبعة الثالثة، دار هومه، الجزائر،2006، **ص 196**.

إن الجريمة تقتضي أن يقوم المتهم بتحريض قاصر على الفسق و فساد الأخلاق إرضاء لشهوات الغير لا تحقيقا لرغباته الشخصية، ولا تقوم الجريمة في حق المتهم الذي قام بتحريض فتاة تجاوزت سن السادسة عشرة لإشباع رغباته ما دامت هذه الأخيرة راضية و قبلت الإقدام على الاتصال به جنسيا، هذا ما كان القضاء الفرنسي يشترطه في المادة 334 قانون العقوبات أن يتم التحريض الذي يقوم به الجاني يهدف به إشباع لذات الغير الجنسية، و هذا كان قبل التعديل بالأمر58-1298 المؤرخ في 1958/12/23.[1] ومن قضاء محكمة النقض الفرنسية المؤكد أن التحريض المعاقب عليه هو ما تم من أجل إفساد أخلاق القاصر وتحقيق رغبات الغير و ليس إشباع رغبات الجاني فقط، قرارها الصادر عن الغرفة الجنائية بتاريخ 1990/11/14 الفاصل في الملف رقم90-152-80 وقد جاء فيه "**حيث أن التحريض القصر على الفسوق لا يكون معاقبا عليها إلا إذا كان الفاعل يقصد إفساد الشباب وليس فقط إشباع رغباته الشخصية**":

و حيث يتضح من القرار المطعون فيه أن س... قد مارس على ثلاثة قصر أعمارهم أقل من18 عاما وآخر 16 عاما ملامسات جنسية كما عرض نفسه شخصيا لمثل تلك الأفعال، كما أنه أخذ لبعضهم صورا في وضعيات مشبوهة؛ [2]

وأخيرا فإنه كان يعطيهم بعض المبالغ المالية الصغيرة و أن مختلف الأحداث لم تكن تحدث إلا بين المتهم وواحد فقط من القصر في غياب الغير؛

و حيث أن هذه التوضيحات لا تبين أن س.. قد بحث من خلال هذه الممارسات إشباع رغبات أخرى عدا رغباته الشخصية أو إنه قد أصبح وسيطا للفسوق أو الانحراف.

وحيث يترتب على ذلك أن النقض مستوجب أيضا بناء على هذا الوجه. [3]

[1] – دردوس مكي، المرجع السابق،**ص 205**.

[2] – الملف رقم90-152-80 بتاريخ 1958/12/23.

[3] – نجيمي جمال، المرجع السابق، **ص 422**.

و تحصيلا لما سبق فإن العلاقات الجنسية مع قاصر لا تشكل بمفردها جنحة التحريض على الفسق.[1]

لا يكفي لقيام الجريمة ارتكاب عمل مادي يعاقب عليه القانون الجزائي بل لا بد أن يصدر هذا العمل عن إرادة الجاني، التي تتجلى في نية الداخلية يظهرها الأخير في نفسه وهذا ما يطلق عليه الركن المعنوي.

الأصل في الجرائم أن تكون عمدية فالركن المعنوي للجريمة يفترض وجود علاقة نفسية بين مرتكب الفعل الغير مشروع ونتيجة الضارة عن نية الآثمة المبيتة و إرادته واختياره الحر في اقتراف الجريمة.

و يعتبر القصد الإجرامي الركن الثاني الذي تشترك فيه الجريمة ،و التعريف المتداول للقصد الإجرامي هو الذي يعرف بكونه انصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع العلم بأركانها التي يتطلبها القانون وبالتأسيس على ذلك يمكن القول بأن القصد الإجرامي هو الشكل القانوني الذي تتخذه الإرادة الإجرامية؛ وينقسم هذا الأخير إلى نوعين قصد عام وقصد خاص، فالأول يتوافر في كل الجرائم والثاني ينتهي إليه المشرع صراحة. [2]

تعد جنحة تحريض القصر على الفسق وفساد الأخلاق طبقا لنص المادة342من قانون العقوبات جريمة متعمدة تتطلب توافر القصد العام لدى الجاني، بعنصريه العلم و الإرادة فيجب أن تتجه إرادة الجاني صوب ارتكاب النشاط المادي المؤثم، وأن يكون عالما بكافة عناصر الجريمة؛

يتمثل علمه بأن ما يقوم به هو تحريض على الفسق وفساد الأخلاق وأن ضحية قاصر ومع ذلك تتجه نيته إلى ارتكاب فعل التحريض أو التسهيل أو التشجيع بغية إفساد القاصر ودعوته إلى الدعارة من خلال قيام بأفعال تحرض القاصر على مزاولة أعمال الفسق وهذا يعني أن الفعل الذي ينوي الفاعل ارتكابه في جريمة تحريض على الفسق يجب ألا يكون مجرد إسداء للنصائح بل القيام بأفعال تكون الركن المادي لهاته الجريمة.[3]

---

[1] – أحسن بوسقيعة ، ط السابعة عشر المرجع السابق، **ص140**.

[2] – محمد علي السالم عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات، –القسم العام–، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2005، **ص185–186**.

[3] – إيهاب عبد المطلب، المرجع السابق، **ص172**

ومناط المسؤولية الجنائية في جريمة تحريض القصر الذين لم يبلغوا سن الثامنة عشرة كاملة على الفسق هي السن الحقيقية للمجني عليه فمتى كانت هذه السن معروفة لدى الجاني أو كان علمه ميسورا اعتبر القصد الجنائي متوفراً ولا يسوغ له في هذه الحالة أن يستند في تقدير السن إلى عناصر أخرى.

إذ أن علمه بالسن الحقيقية للمجني عليه مفترضة ولا يسقط هذا الإفتراض إلا بثبوت قيا ظروف استثنائية منعته من إمكان معرفة السن الحقيقية.

و إذن لا يجوز لإمرأة أن تقبل في منزلها المعد للدعارة فتاة لم تبلغ السن المنصوص عليها في المادة342 ق.ع.ج اعتمادا على أن شكلها يدل على أنها تبلغ من العمر أزيد من تلك السن مادامت الفتاة المذكورة لها شهادة ميلاد ثابت وجودها وكان في الاستطاعة الاطلاع عليها للتثبت من سنها الحقيقة.

كذلك يجوز أن يعتمد على خبرة الطبيب الشرعي لتقدير سن الفتاة المجني عليها، و يعد هذا التقدير ليس سوى وسيلة احتياطية لا يلتجأ إليها إلى في حالة انعدام الدليل الأصلي و القاطع و هو شهادة الميلاد

أو دفتر المواليد أو على الأقل إذا قامت موانع قهرية تحول دون الوصول إلى هذا الدليل. [1]

و يستوي أن يصل الجاني إلى تحقيق هدفه بتحريض القصر على الفسق، أولا يصل إليه و العبرة في هذا أن يكون الباعث على الجريمة هو إرضاء شهوات الغير.[2]

ويبقى إثبات توفر القصد الجنائي من عدمه في جريمة تحريض القصر على الفسق و فساد الأخلاق لتقدير المحكمة بالاعتماد على وقائع القضية، فالقصد المطلوب هو شعور الجاني بأنه يقوم بفعل لإفساد أخلاق القاصر وهذا القصد الجنائي أو عدمه من الأمور الباطنية التي يستشفها القاضي في نطاق اجتهاده المطلق من ملابسات وظروف الواقعة لكن شريطة أن يكون الاستنتاج قائما على أساس قانوني من الدلائل والقرائن التي تساعده على استنتاج القصد لدى الجاني من خلال وقائع المادية.[3]

[1] – –محمد أحمد عابدين،محمد حامد قمحاوى، المرجع السابق، **ص69**

[2] – إيهاب عبد المطلب، المرجع السابق، **ص172**.

[3] – دردوس مكي، المرجع السابق، **ص205**

و لعل هذه المسألة لا تطرح بشكل أكثر صعوبة في خصوص موضوع محل اهتمامنا و هو وقوع الجريمة على القصر، فالقصر أكثر تأثيرا من غيرهم من الأشخاص البالغين فقد لا تكون مقاومته لهذه الإغراءات ظاهرة بشكل جلي ولكن مع ذلك لا يعد نابعا من إرادته إلا أنه وبالنسبة للأطفال يمكن الاعتماد على قرينة تتراوح قوتها بتراوح سن الضحية كلما صغر سن الطفل كلما كان القصد الإجرامي لدى الجاني مفترضا بسوء تقدير سن القاصر وإنما تظهر سوء نية الجاني من مجرد سن المتضرر.

وهذا وليس مطلوبا من القاضي تخصيص حيثيات خاصة بذلك في حكمه، سواء فيما يتعلق بعلم المتهم بطبيعة الأفعال أو بقصر سن الضحية، بل يكفي أن يستفاد ذلك من خلال سرد كيفية ارتكاب الأفعال وملابستها.[1]

ولذلك فإن من ينقل فتاة في سيارته أو في سيارة أجرة. أو يضع تحت تصرف شخص مسكنا بغرض ممارسة الفسق إنما يكون قد سهل أو ساعد على ارتكاب جريمة تحريض على الفسق انحلال الأخلاق وحق عليه العقاب.[2]

فيشترط علم الجاني بأنه يتعامل مع قاصر من جهة. أنه أقدم عمدا على إفساده إرضاء لشهوات الغير. و من ثم لا تقوم الجريمة في حق من مارس علاقة جنسية مع قاصرة تجاوزت هذا السن، متى كان ذلك برضاها التام، و عليه إذا اجتمعت كل هذه العناصر في فعل واحد أمكن وصفه بأنه جريمة التحريض على الفسق. وأمكن إدانة المتهم وعقابه.[3]

[1] –نجيمي جمال، المرجع السابق، **ص426**.

[2] – عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة ، المرجع السابق، **ص116**.

[3] – عبد العزيز سعد، المرجع نفسه، **ص 116**.

بالرغم من صعوبة الحصول على معيار صحيح للتمييز ما بين الفعل التام المكون لجريمة تحريض على الفسق أو تسهيله أو تشجيع عليه، وما بين الفعل الناقص المكون لجريمة الشروع في التحريض على الفسق، إذ كثيرا ما يتداخلان ويصبح من الصعب على القاضي أن يتصور وجود مستقل لأفعال معينة يمكن أن يصفها بأنها بدأ في تنفيذ الجريمة.[1]

وخلاصة لأركان جريمة تحريض القصر على الفسق وفساد الأخلاق ينبغي لكي يكون حكم الإدانة حكما سليما وعادلا فإنه يجب على قاضي الحكم أن يبرز بوضوح وجلاء كل هذه العناصر ويناقشها بكل جد وعناية، وإلا فإن حكمه سيكون معيبا بنقص التسبيب ويمكن إلغاؤه.[2]

وفي هذا الصدد تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري لم يشر في نص المادة إلى التحريض الذي يقع عبر شبكة العنكبوتية في إطار التطور الوسائل الحديثة للاتصال، ومثال هذا إرسال الصور الخليعة المحرضة على الفسق عبر شبكة التواصل الاجتماعي على عكس المشرع الفرنسي الذي جعل من اتصالات الكترونية التي تتم بين القاصر والجاني كظرف مشدد للعقوبة.

الفرع الثاني: تحريض القصر على الدعارة

خلافا للجرائم الجنسية التي يقع الطفل ضحية لها والتي غالبا ما يهدف الجاني من ورائها إشباع رغباته و شهواته الجنسية ولا ينحصر هذا في هذه الناحية فقط، بل يتعدى ذلك ليشمل استغلال الجنسي للطفل، و بذلك يصبح جسد الطفل مصدراً لإشباع لذات الغير الجنسية بغرض تحقيق منافع مادية؛ فيكون بذلك جسد الطفل بمثابة بضاعة ومحل مقايضة ووسيلة للكسب يستغلونه أصحاب ضمائر الميتة في مجال تجارة الجسد والبغاء.

[1] – عبد العزيز سعد، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري، الشركة الوطنية للتوزيع و النشر، الجزائر،1982، **ص88**

[2] – عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، **ص117**.

خاصة مع ظهور أنواع جديدة التي يكون فيها الطفل محطة لاستغلال من طرف السياح و المسافرون في ظل رواج كبير لسياحة الجنس في بعض الدول أبرزها دولة تايلاند والمكسيك ودول النامية بصفة عامة.[1]

و دعارة الطفل تعد من قبيل الاستغلال الجنسي الذي تغيب فيه إرادة أحد الأطراف للقيام بالعلاقة الجنسية وتجدر الإشارة أن الاستغلال الجنسي أوسع نطاق من الاعتداء الجنسي فهذا الأخير يعد من أهم صوره؛ و بهذا تشمل دعارة الطفل والتجارة بجسده كل من الذكر والأنثى على حد سواء، فهذه النوع من الإساءة في المعاملة الجنسية يتجسد من خلال استخدام الأطفال في البغاء والمواد الإباحية.

و في هذا الصدد جاءت المادة الرابعة والثلاثون من اتفاقية نيويورك التي أكدت في نص المادة على ضرورة تعهد الدول الأطراف بحماية الطفل من جميع أشكال الاستغلال الجنسي والانتهاك الجنسي، و لهذه الأغراض تتخذ الدول الأطراف، بوجه خاص، جميع التدابير الملائمة الوطنية و الثنائية و المتعددة الأطراف لمنع:

I. حمل أو إكراه الطفل على تعاطي أي نشاط غير مشروع
II. الاستخدام الاستغلالي للأطفال في الدعارة أو غيرها من الممارسات الجنسية غير المشروعة
III. الاستخدام الاستغلالي للأطفال في العروض والمواد الدعارة.[2]

[1] – تعتبر سياحة الجنس مع الأطفال ظاهرة عالمية متنامية تلحق أضرار جسيمة بأعداد لا حصر لها من الأطفال في جميع أنحاء العالم، وتعد سياحة الجنس شكلا من أشكال الاستغلال الجنسي التجاري للأطفال، وهو يشكل يشترك فيه نقاط كثيرة مع أشكال للاستغلال مثل بغاء الأطفال، الاتجار بالأطفال ،بيعهم لاستغلالهم في الأغراض الجنسية و المواد الإباحية وتعرف سياحة الجنس **على" أنه استغلال الجنسي للأطفال من قبل أشخاص يسافرون داخليا أو دوليا من أجل ممارسة أنشطة جنسية مع الأطفال وعادة ما تكون وكالات السياحية وخدمات النقل والإقامة وخدمات سياحية أخرى تيسر الاتصال بالأطفال"**؛ وعلى هذا؛ عقد المؤتمر العالمي الأول لمكافحة الاتجار الجنسي التجاري للأطفال في ستكهولوم في جدول عام1996 والذي كان على رأس جدول عمله موضوع السياحة باعتبارها سبيلا محتملا للاعتداء على الأطفال على الصعيد العالمي، تجددت الالتزامات الدولية من خلال التزام يوكوهاما العالمي في عام2001 وإعلان وخطة عمل ريو لمنع ووقف الاستغلال الجنسي للأطفال و المراهقين سنة2008، أنظر نجاة معا لله، مجلس حقوق الإنسان، بيع الأطفال وبغاء الأطفال و استغلال الأطفال في المواد الإباحية، دورة الثانية و العشرون.ن2012/12/24، **ص06**.

[2] -Art.34. convention relative au droits de l'Enfant ,faite à NEW YORKE le 20/01/1990 Site .www.droits de L'omme.france.org

إن الاهتمام بالطفولة يبدأ بالحفاظ على كرامتها واحترام حقوقها. وإيمانا من المشرع بأحقية الطفل في حماية خاصة لحقوقه ومصالحه الفضلى، حظر قانون العقوبات الجزائري عدة أفعال التي من شأنها أن تستهدف الجانب الأخلاقي للطفل الذي يقع ضحية الاستغلال الجنسي من خلال تحريضه واستغلاله في الدعارة ولا أحد ينكر السلبيات التي تخلفها الدعارة على صعيد النفسي والجسدي والأخلاقي للطفل و مختلف الجوانب اللصيقة به.

ويقصد بتحريض القصر على الدعارة هو كل ما من شأنه التأثير على نفسيتهم أو إقناعهم على مباشرة الفعل أو تسهيله لهم أو مساعدتهم على ارتكابه وذلك بعرض أجسادهم على الغير لإشباع شهواتهم الجنسية بمقابل سواء كان القاصر ذكرا أو أنثى و بذلك يدفع القاصر إلى الاعتياد على ممارسة الجنس و ينغمس في مستنقع الفساد والرذيلة.[1]

وكما عرفنا الدعارة سابقا على أنها إباحة المرأة نفسها لارتكاب الفحشاء مع الناس بدون تمييز لقاء أجر.[2]

و هذا التعريف لا يمكن إسقاطه بما أخذ به المشرع الجزائري فهو لم يعرف الدعارة ولم يحصرها في المرأة دون الرجل.

و بما أننا في إطار دراسة لجريمة تحريض القصر على الدعارة نلاحظ أن المشرع برغم من عنونته للقسم السابع بـ"تحريض القصر على الفسق والدعارة" إلا أن مضمون نصوص المواد من343إلى349 شملتها عبارات عامة، و لم يذكر فيها المشرع مصطلح التحريض و لا مصطلح قاصر كما هو الحال في التحريض على الفسق وفساد الأخلاق الوارد في نص المادة342ق.ع، و في المقابل الأمر أدرج عدة مصطلحات للتعبير عن الأفعال المشكلة للعنصر المادي لجريمة تحريض على الدعارة.

و يتصور لنا من خلال استعمال المشرع لكل من لفظ الاستخدام، استدراج، الإغواء، الإعالة.....، أن هذه الألفاظ أو المصطلحات ما هي إلا صورا من صور التحريض ذاته.

[1] – سويقات بلقاسم، المرجع السابق، **ص84**.

[2] – محمد محمد الألفي، المرجع السابق، **ص14**.

و بمقتضى هذا و بالرغم من عدم وجود نص صريح يجرم فعل تحريض القصر على الدعارة إلا أن هذه الجريمة يمكن أن نستشفها من خلال استقرائنا لنص المادة343ق.ع وبالتالي نسبها للقاصر.

و المقصود بدعارة الطفل هو"عرض جسد الطفل سواء كان ذكرا أو أنثى على الغير لإشباع شهواته الجنسية نظير مقابل وأجر".

وعلى إثر هذا أي شخص يقوم بإحدى الأفعال المنصوص عليها في المادة343ق.ع.ج يعرض نفسه إلى العقوبات المقررة في هذه الأخيرة.

و في سياق دراستنا لجريمة تحريض القصر على الدعارة و كتذكرة لا بد من الوقوف على فعل التحريض الذي يعتبر من بين السلوكات التقليدية التي بواسطتها يتمكن الجاني الإيقاع بضحاياه .

فالتحريض هو إثارة المجني علية والتأثير عليه نفسيا بأية وسيلة لارتكاب أفعال الفسق، فهو مخاطبة للنفس على الاقتناع بما يعنيه ويريده الجاني.

و بمعنى أخر دعوة آثمة للمجني عليه لممارسة الفسق، أيا كانت سبل تنفيذ هذه الدعوة.[1]

تتجسد جنحة الوساطة في الدعارة على سبعة صور المكونة للركن المادي لهذه الجريمة، و بما أننا على ضوء دراسة جريمة تحريض القصر على الدعارة سنتطرق إلى كل من فعل الاستخدام أو الاستدراج أو الإعالة أو الإغواء في حد ذاته.

أولا: صور الفعل الإجرامي

1- الاستخدام: و يفيد في معناه الخدمة والتوظيف،[2] و لم يعرف المشرع الاستخدام في مجال أفعال البغاء، ويمكن القول بأن عقد الاستخدام هو تعبير قد نشأ أصلا في رحاب قانون العمل. [3]

[1] – نبيل صقر، المرجع السابق، **ص 341**.

[2] – بن وارث، المرجع السابق، **ص197**.

[3] - مجدى محب حافظ، المرجع السابق، **ص75**.

و يقصد بالاستخدام اتفاق إرادتين حرتين على أن يعمل شخص هو الُمستخدم تحت إدارة شخص وهو صاحب العمل أو تحت إشرافه نظير أجر.

و نظرا لأن قانون العقوبات يستهدف بنصوصه تحقيق غايات تختلف عن فروع القانون الأخرى، لذلك فإنه من المنطقي أن يحدد قانون العقوبات لبعض المصطلحات القانونية مدلولا مختلفا عما يقصد به في الفروع القانون الأخرى حيث تقتضي ذلك المصالح الاجتماعية التي يراها جديرة بالحماية.

و بهذا فإن استخدام في مجال الدعارة هو كل اتفاق بين المجني عليه والقواد أو الوسيط بقصد ارتكاب أعمال الفجور والدعارة ويكون هذا الاتفاق نظير أجر محدد أو نسبة معينة من الدخل، أو نظير حماية يبسطها الوسيط على المجني عليه.[1]

و الشخص الجاني والشخص المستخدم قد يكونان ذكرين أو أنثيين[2]

و مثال عن ذلك هو استخدام شخص بغرض ارتكاب أعمال البغاء صريحا كما لو استخدم صاحب الملهى قاصرا لتقديمها لرواد محله.[3]

و يعد الاستخدام اتفاق بين الجاني والمجني عليه لارتكاب الفجور أو الدعارة لحساب الجاني.[4]

ويختلف الاستخدام عن التحريض في أن الأول لا يتم بالإقناع ومخاطبة النفس، بل قد يكون أحيانا بعرض من العامل نفسه؛ بينما التحريض يتم بالإثارة والترغيب وذكر مميزات العمل وامتيازاته وانعدام مخاطره بغية الترغيب فيه.[5]

[1] – مجدى محب حافظ، المرجع السابق، **ص75**.

[2] – بن وارث، المرجع السابق، **ص197**.

[3] – مجدى محب حافظ،، المرجع السابق، **ص76**.

[4] – عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، **ص43**.

[5] – صنوبر أحمد رضا، المرجع السابق، **ص 84**.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الاتفاق لا يشترط أن يكون مكتوبا ، فالعقد وطبقا للقواعد العامة ينعقد فور تطابق الإيجاب مع القبول،وما الكتابة إلا مجرد دليل إثبات لقيام هذا العقد وفي هذه الحالة فإن محل العقد غير مشروع،وبهذا فإن العقد سواء كان محررا أو لا فهو باطل لمخالفته للقانون و الآداب العامة لتشغيل شخص أو استئجاره في أعمال البغاء، فالاستخدام هو المرحلة التمهيدية قبل التوظيف النهائي. [1]

و لقد جاءت من البرتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء والمواد الإباحية لسنة2000 في مادته الثانية "أنه يقصد بالاستغلال الأطفال في البغاء استخدام طفل لغرض أنشطة جنسية لقاء مكافأة أو أي شكل آخر من أشكال العوض".

نلاحظ من نص المادة من البرتوكول الاختياري بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء والمواد الإباحية قد استعمل لفظ" **استخدام**" الذي يعبر عن توظيف للطفل في أغراض جنسية الهدف منها تحقيق مكاسب قد تكون مالية نقدية أو عينية أو غيرها من أشكال العوض؛ فالمستخدم أي الوسيط على سبيل المثال هو من يقوم بدور رب العمل لتجنيد وتشغيل فتيات في دور الدعارة.

فالمراد باستخدام الطفل"هو كل وسيلة يتوصل بها المستخدم لمصلحة عن طريق الطفل وهي محظورة قانونا."[2]

ومن قضاء محكمة النقض الفرنسية في شأن استخدام صاحب مقهى ورفيقته لنساء للدعارة في محلها قرار صادر عن الغرفة الجنائية بتاريخ 1972/12/20 الفاصل في الملف رقم 72-92089 وقد جاء فيه مايلي:

حيث يتضح من القرار المطعون فيه أن س... وخليلته ي... قد وظفوا عدة نساء لكي يتعاطين الدعارة في الخمارة التي يستغلونها؛

[1] – محمد أحمد عابدين،محمد أحمد قمحاوى، المرجع السابق، **ص64**.

[2] – خوفي ماهر بن سعد بن عبد الطيف، أحكام استخدام الأطفال والانتفاع بما يختصون به–دراسات فقهية–، الطبعة الأولى، دار كنوز اشبيليا، الرياض ، المملكة العربية السعودية، 1430-2009، **ص457**.

و أن هؤلاء النسوة أمام مرأى وبعلم المتهمين يقمن بإغراء زبائنهن في قاعة المقهى و يأخذنهم إلى غرفة مجاورة لممارسة العلاقات الجنسية المأجورة؛ وأن البعض منهن كن يعطين إلى س...جزءا من المبالغ الناتجة عن نشاطهن؛

وحيث أنه في ظل المعاينات التي يخلص منها قيام الأركان المادية والمعنوية لجنحة القوادة في مواجهة الطاعنين فإن مجلس الاستئناف قد برر قرارهم[1]

واستخدام القاصر في أعمال الدعارة يكون مقابل مبالغ مالية أو من أجل توفير مأوى أو طعام أو غيرها...،مثال ذلك توظيف قصر في الخمارة من أجل تعاطي الدعارة فيها.

وفعل الاستخدام منصوص عليه في الفقرة 5 من المادة343ق.ع.ج حيث استعمل المشرع عبارة "**استخدم شخص** ...."

2- استدراج

معناه جذبه دفعه إلى الفعل،[2] وهو خداع بقصد حمله على ارتكاب فعل معين، ويتم ذلك عن طريق الحيلة والترغيب وليس عن طريق الإكراه والترهيب وهذا المعنى قريب بما جاءت به الأعمال التحضيرية لاتفاقية باريس الخاصة بمكافحة الاتجار بالرقيق الأبيض سنة1910 ،و التي تُعرف الاستدراج بأنه جعل الجاني المرأة تصحبه أو تتبعه دون حاجة إلى تحريض أو إكراه فهو يقودها أو يصطحبها من المكان الذي اتفق معها.[3] وقد يقع الاستدراج في صورة مادية تتجسد في نقل الوسيط أو القواد المجني عليه نقلا ماديا بأية طريقة من طرق المواصلات إلى حيث مكان ممارسة البغاء والدعارة.

و قد يقع في صورة نصائح أو تعليمات أو ضغط أدبي يؤدي إلى إبعاد المجني عليه عن عائلته أو محل إقامته المعتاد.[4]

[1]- الغرفة الجنائية، الملف رقم 72-92089، بتاريخ 20/12/1972، محكمة النقض الفرنسية.

[2] - بن وارث، المرجع السابق، **ص197**.

[3] - محمد أحمد عابدين، محمد حامد قمحاوى، المرجع السابق، **ص64**.

[4] - المرجع نفسه، **ص64**.

و في ذات المعنى الاستدراج هو الجلب والاستحضار بمعنى استصحاب الشخص واقتياده من مكان كان متواجد فيه إلى مكان معين آخر مع عدم علمه بمقصود الجاني، لارتكاب البغاء. [1]

ويقصد به في مجال الدعارة تصيد الضحية ونقلها إلى حيث ممارسة الدعارة.[2]

و الهدف من الاستدراج هو حمل الضحية و وضعه في متناول يد طالبي اللذة الجنسية مقابل ثمن معلوم أو مقابل أية منفعة أخرى تحصل عليها الضحية أو الغير .[3]

وبالتالي الاستدراج هو نقل قاصر من مكان الذي يوجد فيه عادة ومرافقته أو إرساله إلى مكان الجريمة قصد إشباع شهوات الجنسية لدى الغير فهو يتجلى من خلال إيقاع الضحية بوسائل الترغيبية أو احتيالية تجعله يغتر وينخدع بها وبالتالي يتبع مستدرجه إلى حيث ما شاء.

3- الإغواء: بمعنى تقديم ما يغريه لإقناعه على ارتكاب الفعل، و تزيين ارتكابه بتقديم الهدايا و الوعود بالحياة الناعمة،[4] فهو ترغيب الشخص في فعل شئ وتهيئته لتقبل العمل،[5] وذلك عن طريق التغرير بالمجني عليه وتجميل وتزيين سوء العمل الذي سيقدم عليه بشتى الوسائل حتى يتم نقله من مكانه الأصلي إلى مكان أخر، و هذا المعنى لا يتسق لحد ما مع الأعمال التحضيرية الاتفاقية باريس سنة 1910.[6]

الخاصة بمكافحة البغاء، ذلك أن المقصود بالإغواء في ظل الاتفاقية هو إبعاد الشخص عن أهله أو بيئته أو انتزاعه من الوسط إلي يعيش فيه.[7]

---

[1] – محمد أحمد عابدين، محمد حامد قمحاوى، المرجع السابق، **ص64**.

[2] – نبيل صقر، المرجع السابق، **ص351**.

[3] – صنوبر أحمد رضا، المرجع السابق، **ص85**.

[4] – بن وارث، المرجع السابق ،**ص197**.

[5] – مجدى محب حافظ، المرجع، السابق، **ص77**.

[6] - عبد الرحمن بن جبرين الجبرين، المرجع السابق، **ص90**.

[7] – مجدى محب حافظ، المرجع السابق، **ص77** .

والإغواء يكون بالاستعمال طرق ذات تأثير معنوي على الضحية من أجل حمله على الانحراف وذلك بتقديم ما يغريه من الهدايا والوعد بحياة الرفاهية، فالإغواء الذي يقع تحت تأثيره القصر باعتبار أن الراشد له كامل الحرية في اختيار أفعاله وحياة التي يريد أن يعيشها، فالقاصر لا يعتد برضائه وإرادته، و بذلك يقوم الجاني بإبعاد القاصر عن أهله أو محيطه الذي كان يعيش فيه و انتزاعه منه مما يعد خطفا.[1]

4- الإغراء: و يعني تزيين أعمال و أفعال البغاء بمعسول الحديث وحلو الكلام أو كسب كبير والحياة الأفضل، وهنا المجني عليه يعلم بمقصود الجاني وهدفه الذي يغريه عليه دفعه لارتكاب البغاء وممارسة الدعارة أو الفجور بعكس الاستدراج الذي يجهل فيه المجني عليه حقيقة ما يستدرج إليه .[2]

وبالرجوع إلى قانون العقوبات نجد أن المشرع لم يعرف فعل الإغراء أو بالأحرى جريمة الإغراء المنصوص عليها في المادة347ق.ع

5- الإعالة: هو توفير إقامة خاصة لعاهرة سواء لممارسة الدعارة و الفسق أو كمقر لها تخرج منه لممارسة الدعارة في أماكن أخرى، وقد تكون الإعالة عن طريق الإنفاق على العاهرة في الوقت الذي لا تمارس فيه الدعارة. [3]

وتتمثل الإعالة في توفير السكن واللباس والأكل والمصروف ومختلف النفقات والتكاليف ولوازم الزينة التي يحتاجها الشخص أو القاصر المستخدم أو المستدرج بقصد تعاطي الدعارة والفسق.[4]

[1] – اتفاقية باريس1910 المتعلقة بمكافحة الدعارة التي عرفت الإغواء هو إبعاد الشخص عن أهله أو بيئته وانتزاعه من الوسط الذي يعيش فيه.

[2] – محمد أحمد عابدين،محمد حامد قمحاوى، المرجع السابق، **ص57**.

[3] – نبيل صقر، المرجع السابق، **ص351**.

[4] – دردوس مكي، المرجع السابق، **ص 197**.

و مما سبق ذكره يجب أن يقصد به الجاني تشغيل الشخص في ارتكاب الدعارة، و لا يعتد برضا هذا الشخص أو إغرائه على اقتراف الدعارة أو الفسق، وبعبارة أخرى استعمال الشخص في أغراض الدعارة وليس لأغراض أخرى كالحراسة والنظافة والتسيير ،ويكفي أن يثبت أن هناك غرض ممارسة الدعارة ولو في الباطن،إذ قد يستخدم الحارس إلى جانب عمله في الحراسة بغرض ممارسة الدعارة، و هنا تقع الجريمة متى ثبت عنصر الهدف وهو ممارسة الدعارة.[1]

و بالتالي تقوم جريمة استخدام و لو كان الشخص الُمستخدم بالغا راضيا بممارسة الدعارة ولا يشترط في هذه الحالة الاعتياد أو احتراف الدعارة و على هذا الأساس قضي في فرنسا بقيام الجريمة في حق من ربط الصلة بين فتاة ومسيرة دار الدعارة بقصد الدعارة، هذا ما قرره مجلس النقض في فرنسا في قرار مؤرخ في 1953/3/5نشرفي المجلة الجنائية تحت رقم80ويستخلص أيضا من هذا القرار أن الاعتياد غير مشروط في جريمة05/343ق.ع [2]

فهذه الجريمة ليست من الجرائم التي يشترط فيها اعتياد مرتكبيها على إتيانها كي يوقع عليهم العقاب، فتتم الجريمة بمجرد فعل الاستخدام أو الاستدراج أو الإعالة أو الإغواء، كما لا يشترط في فعل الاستخدام أن يتم بهدف الربح، بل تبقى الجريمة قائمة بذاته و لو كان الربح المنتظر الذي يصبو إليه الوسيط من تعاطي الدعارة لم يتحقق بعد. [3]

والملاحظ من عبارة الواردة في الفقرة الخامسة(5) من المادة343ق.ع.ج" استخدم .....شخصا و لو بالغا .....الفسق "، أن المشرع لم يشترط أن يكون المجني عليه قاصرا كما أنه لم يشترط عدم رضاه، ويعني هذا أن المشرع يريد إفادة الأشخاص البالغين من نفس الحماية التي قررها للقصر فالمفهوم الأصلي لنص المادة أنها مقررة للقصر بدليل عبارة شخصا ولو كان بالغا، فالشخص البالغ يعد استثناء لكن المشرع أراد توسيع من دائرة حمايته لتشمل الراشدين نظرا لطبيعة لخطورة هذه الآفة.

[1] – بن وارث، المرجع السابق، **ص 197**

[2] –أحسن بوسقيعة، الوجيز في الجزائي الخاص، الطبعة السابعة عشر، المرجع السابق، **ص130**.

[3] – دردوس مكي، المرجع السابق، **ص196**.

جاء المشرع المصري في قانون مكافحة الدعارة رقم 10 لعام 1961 الصادر في ظل قيام اتحاد بين سوريا ومصر في ذلك الوقت في مادته الأولى التي دمج فيها جريمة التحريض والمساعدة والتسهيل على الفجور وبين البغاء وكذا الاستخدام أو الاستدراج أو الإغواء على البغاء في نص مادة واحدة واعتبر جريمة التحريض جريمة مستقلة، فالتحريض يعني التأثير في نفس من يوجه إليه لارتكاب فعل البغاء بصرف النظر عن تحقيق النتيجة التي يرمي إليها الجاني من تحريضه للأنثى أو الذكر وهو ممارسة البغاء فهو جريمة قائمة بذاتها لا شروع فيها.

و يتطلب لقيام هذه الجرائم قصدا خاصا لدى الجاني من فعل التحريض أو المساعدة أو التسهيل أو الاستدراج أو الإغواء للمجني عليه و دفعه لارتكاب البغاء مع العامة ودون تميز بمجرد القيام بالفعل فالقانون المصري لم يشترط عنصر الاعتياد.

إضافة لهذا لا يستلزم المشرع المصري أن يكون المجني عليه قاصرا فالحماية مفروضة للقصر والبالغين على السواء وإنما تكون على القصر سببا في تشديد العقوبة فقط؛[1] وهذا ما اعتمده مشرعنا أيضا في نص المادة344ق. ع. ج.

وفي ذات السياق نجد القانون المصري من مفهوم المادة الأولى يعاقب على طائفتين من الجرائم الأولى و هي جرائم القوادة عموما وتشمل التحريض على البغاء أو تسهيله أو المعاونة عليه و الثانية تتمثل في الاتجار بالرقيق الأبيض و تشمل الاستخدام الاستدراج و الإغواء بهدف البغاء المقترن بأحد الوسائل الإكراه المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة الثانية من قانون مكافحة الدعارة وهي:

الخداع :وهو انسياق المجني عليه وراء الجاني.

القوة: ومعناه أنه تم الاستخدام أو الاستدراج أو الإغواء ضد إرادة المجني عليه.

لتهديد: مادي أو معنوي ويكون بالقول بإفشاء سر من الأسرار مثلا. [2]

[1] – محمد أحمد عابدين ،محمد أحمد قمحاوى، المرجع السابق،**ص62**.

[2] - المرجع نفسه،**ص 85**

جاءت الصيغة المادة الأولى من قانون مكافحة الدعارة المصري سالفة الذكر بصفة عامة بحيث تناولت شتى صور التحريض بالنسبة للذكر و الأنثى على حد سواء، و هي تهدف إلى محاربة الدعوة إلى فساد في حد ذاتها ويشترط أن تكون هذه الدعوة على ممارسة الفسق والفحشاء مع كافة الناس دون تمييز، إضافة إلى ذلك تضمينه لجرائم الاتجار سواء للذكر أو الأنثى في الدعارة؛[1] و هذا خلافا للمشرع الجزائري الذي لم ينص على جريمة الدعارة، لكن يمكن استنتاج ذلك من خلال استقراءنا لنص المادة343ق.ع و كذا تأمل في عنوان القسم السابع من الفصل الثاني المتعلق بـ" الجنايات والجنح ضد الأسرة والآداب العامة" أين ذكر عبارة تحريض القصر على الفسق و الدعارة.

و يأخذ على كلا من المشرعين المصري والجزائري أنه لم يخص القصر بنص مستقل عن البالغين في مجال مكافحة الدعارة، و جعل الأول من القاصر الذي لم يتم الحادية والعشرين سنة ميلادية ظرفا مشددا للجريمة لا غير.

على الرغم من أنه كان يعاقب في المادة270 قانون العقوبات الملغى على جريمة تحريض الشباب، و هو ما سار عليه أيضا قانونا العقابي الجزائري مع اختلاف في تحديد سن القاصر التي ارتئ المشرع الجزائري تحديدها بسن الثامنة عشرة.[2]

و بنفس الكيفية عالج كل من المشرع التونسي والمغربي موضوع تحريض القصر على الدعارة اللذان جعلا من سن القاصر ظرف مشدد للعقوبة المقررة لتحريض على الدعارة، ونلاحظ في هذا الإطار وجود اختلاف بين تشريعات المغرب العربي فالمجلة التونسية جرمت كل من فعل الوساطة والدعارة في آن واحد في الفصل231و332 منها خلافا للتشريعين الجزائري والمغربي[3].

[1] – محمد محمد مصباح القاضي، الحماية الجنائية للطفولة،، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، **ص58**

[2] – المادة 270 قانون العقوبات المصري الملغاة والتي جاء فيها"كل من تعرض لإفساد الأخلاق بتحريضه عادة الشبان الذين لم يبلغوا سن الحادية و العشرين سنة على الفسق والفجور".

[3] – قانون –العدد46 لسنة2005– مجلة الجزائية التونسية. المشار إليها سابقا.

في ذات السياق يتبين لنا أن مشرعنا الذي لم يكن منطقيا مع نفسه منذ البداية ، إذ في حين يعترف أن الدعارة خطيرة بالنسبة للأشخاص وبالنسبة للمجتمع و لا يجرمها في حد ذاتها وإنما يكتفي بتجريم أسبابها و تبعاتها .و لتخطي هذا التناقض نجده من جهة يكثر من صور التجريم، ومن جهة أخرى نجده يفصل كل فعل يجرمه، على خلاف العادة و كأنما يريد أن يقطع أسباب التأويل و لا يترك مجال لتقدير القاضي ويختص وحده بتحديد مفهوم النظام العام في هذا الميدان، فالمشرع لم يشرع للدعارة كسلوك لا أخلاقي وإنما شرع لمحيطها البشري و المادي.[1]

مما يطرح تساؤل حول الإستراتيجية التي يعتمدها المشرع للقضاء على هذه الآفة و اجتثاثها من المجتمع، و يبقى هذا التساؤل قائما إلى أن يتفطن المشرع إلى هذه الثغرة القانونية حسب رأينا الشخصي لأن الأصل في تجريم الأفعال هو حماية المصالح الفرد والمجتمع معا وعلى هذا يكون أساس التجريم واقع على الفعل الذي يشكل اعتداء على هذه المصالح ويكون بحظر الفعل الأصلي أولا وليس الفعل التبعي أي تجريم الدعارة في حد ذاتها واقتلاعها من جذورها، وليس الوساطة لأن إباحة الفعل الأصلي مازالت قائمة وبالتالي لا يمكن القضاء على هذه آفة دون تجريمها؛ وعمل الوسيط يعد خلفية لعمل الدعارة فانعدام الأول يعني اضمحلال الثاني والعكس صحيح.

و بذلك فإن موقف الذي اتخذه التشريع الجنائي جاء مخالفا للمبادئ القانونية المعروفة في ميدان القانون الجنائي.

كما أنه بتكريسه لمبدأ حرية الجنسية للفرد قد ساهم في انتشار ظاهرة دعارة الأطفال باعتبار أن السن السادسة عشرة(16) هي سن التي تسمح للقاصر بممارسة العلاقات الجنسية بكل حرية هذه التناقضات التي يتميز بها قانون الجزائري والتي تخالف مبادئ الشريعة الإسلامية جعلنا نقول أن السياسة المنتهجة من قبل المشرع لها تأثير عكسي على القيم الأخلاقية التي يجب أن يتميز بها كل مجتمع إسلامي.

[1] – صنوبر أحمد رضا، المرجع السابق، **ص33**.

و لقد ذكرت مجلة عالم الإعاقة (اغتيال البراءة) أنه في وارسو و بوخارست تنامت ظاهرة بغاء الأطفال بسب تفاقم الفقر و العوز، و لأن القوانين في تلك الدول في معظمها تسمح لكل من بلغ الربعة عشرة(14) من عمره بإقامة علاقات جنسية حرة هذه السياسات المنتهجة في كل دولة من شأنها أن تلعب دور سواء في الحد من الظاهرة أو المساهمة في انتشارها .[1]

أما القانون الأردني فقد جرم أعمال القوادة وتوسع في ذكر التفاصيل وما يحسب له أنه خص الأنثى دون العشرين من العمر بحماية قانونية خاصة وذلك بتجريم اقتياد أو محاولة اقتيادها لمواقعة شخص مواقعة غير مشروعة في المملكة أو خارجها وكانت الأنثى ليست بغيا أو معروفة بفساد الأخلاق في نص المادة310 قانون العقوبات الأردني وكذا تجريم فعل الاقتياد بالنسبة لشخص الذي لم يتم الثامنة عشرة من عمره لارتكاب فعل اللواط.

نلاحظ دائما أن المشرع الأردني يركز جل اهتمامه على الأنثى بقصد توفير حماية شاملة للفتاة سواء من خلال تجريم تعريض أخلاقها للفساد من جهة و تجريم الإيقاع بها في فخ الدعارة عبر اقتيادها لإقامة علاقة جنسية غير شرعية مع الغير من جهة أخرى.

و لم يستثني المشرع الأردني الذكر من هذه الحماية فيعاقب" من قاد أو حاول قيادة شخص لم يكمل الخامس عشرة سنة من عمره لارتكاب فعل اللواط به". ويفهم من نص المادة من عبارة "شخص لارتكاب فعل اللواط أنه ينطبق على القاصر الذكر باعتبار أن فعل اللواط يكون بعلاقة رجل مع رجل الأخر وهو ما يصطلح عليه قانونا بأفعال الشذوذ الجنسي وبذلك يستفاد أيضا أن قانون الأردني لم يقصر الدعارة الأنثى دون الرجل. [2]

و ما يمكن قوله في هذا الإطار أن جل التشريعات المقارنة العربية لم تخص القاصر بنص مستقل عن البالغين فيما يخص التحريض على الدعارة وإنما اعتدت به كظرف مشدد فقط للعقوبة.

[1] – أحمد عبد العزيز اسماعيل، مجلة عالم الإعاقة، العدد 20، دون سنة نشر، **ص09**.

[2] – محمد أحمد المشهداني، الوسيط في شرح قانون العقوبات، الطبعة الأولى، الوراق للنشر و التوزيع، 2006، **ص360**

ثانيا: القصد الجنائي:

جنحة الوسيط جريمة متعمدة تقتضي توافر القصد العام الذي يتكون من عنصري العلم و الإرادة لدى الجاني، و لا تقتصر جنحة الوساطة في الدعارة على القصد العام، بل تتعدى ذلك لوجود قصد خاص يتمثل في قيام المتهم بالأفعال المادية و ذلك من خلال استخدم أو استدرج أو إغواء المجني عليه و دفعه لارتكاب الدعارة من أجل إشباع الرغبات الجنسية و إرضاء لشهوات الغير.

أي أن يكون الجاني قاصدا مارسة المجني عليه القاصر الدعارة مع شخص آخر غير الجاني، و لا يشترط أن تتم مواقعة جنسية كاملة بل أن يتم الإشباع وتحقيق النزوات الجنسية على أي صورة كانت. [1]

و قصد إرضاء شهوات الغير لا يستلزم تفويضا أو طلبا من الراغب في الفسق إلى الوسيط فإن الوسيط في الدعارة يقوم بالقوادة أو الوساطة من تلقاء نفسه بغية تحقيق مكاسب، و لا يهم نوع المتعة الجنسية التي يقصد الوسيط توفيرها سواء كانت طبيعية أو غير طبيعية مادية أو بالمشاهدة.

ويرى السيد حسن البغال في كتابه الجرائم المخلة بالآداب أن أركان جريمة التحريض على الدعارة أو الفجور لها ركن المعنوي يتكون من مجرد انصراف المحرض إلى نية تحقيق النتيجة التي يسعى إليها من فعل التحريض أي ممارسة من وجه إليه التحريض للدعارة أو الفجور.

إذا تمعنا في نوع التصرف الذي يقوم به الوسيط و هو الجاني والهدف الذي يرمي إليه من وراء قيامه بأفعال الاستخدام و الاستدراج و الإغواء نجده يقوم بهذه الأفعال و هو يعلم تماما و متيقن أن ما يأتيه من تصرفات و أفعال مخالفة للآداب العامة و القيم الأخلاقية.[2]

[1] – نبيل صقر، المرجع السابق، **ص353**.

[2] – محمد أحمد عابدين، محمد حامد قمحاوى، المرجع السابق، **ص64–65**.

المطلب الثاني: العقوبة المقررة لجريمة التحريض القصر على الفسق و الدعارة

لقد أقر المشرع لجنحة تحريض القصر على الفسق و الدعارة عقاب خاص و نلاحظ في هذا الإطار أنه اعتد بالقاصر كركن في جريمة التحريض على الفسق و تارة اعتبره كظرف تشديد في جريمة تحريض على الدعارة.

الأمر الملاحظ في جريمة تحريض القصر على الفسق و فساد الأخلاق أن المشرع الجزائري قرر عقوبة أصلية و وحيدة، ذلك أن المشرع لم يرفقها بظروف مشددة لكونها جريمة قائمة على أساس الصفة الشخصية للجاني وهو صغير السن بالإضافة لأن الجريمة تحريض القصر على الفسق تقع في صورة واحدة منصوص عليها في المادة 342ق.ع.ج

و التي جاء في مضمونها"كل من حرض قاصرا لم يكمل الثامنة عشرة(18) سنة على الفسق أو فساد الأخلاق أو تشجيعه أو تسهيله له ولو بصفة عرضية، يعاقب بالحبس من خمس سنوات(5) إلى عشر سنوات(10) وبغرامة من20.000 إلى100.000 .

وفي حالة الشروع في الجريمة فإن المشرع سلط نفس العقوبة المقررة في حالة تمام الجريمة في حق الجاني، هذا ما أكدته الفقرة الثانية من نفس المادة.

و بهذا فعل التحريض يجب أن يكون واقعا على القاصر دون سن الثامنة عشرة ومن هنا أقر المشرع جنحة بسيطة غير مقترنة بظروف التشديد وهذا خلافا لما أقره المشرع الفرنسي الذي اعتبر سن الضحية الذي يقل عن 15سنة ظرف مشدد لجريمة تحريض القصر على فساد الأخلاق، و هنا نجد المشرع الجزائري اعتبر أن وقوع فعل التحريض أو التسهيل أو التشجيع معاقب علية بالحبس ولو قام الجاني بهذه الأفعال بصفة عرضية فهو لم يشترط عنصر الاعتياد، إضافة إلى عقوبة الحبس يحكم قاضي الموضوع بالغرامة المالية المحددة قانونا في نص المادة342ق.ع.ج. [1]

[1] – راجع المادة342 من القانون 14-01 المشار إليه سابقا..

وبصفة عامة، يبقى للنيابة العامة اختصاص تقديم الأدلة على قيام الجنحة و كذا إثبات صغر سن الضحية الذي على القضاة التأكد من توافره.

و من خلال استقراء لقانون الإجراءات الفرنسي، و جدنا أنه يسمح للجمعيات المختصة بالدفاع عن حقوق و مصالح الطفل أن تكون طرفا مدنيا في جرائم تحريض القصر على الفسق و فساد الأخلاق.

و يكمن هذا الحق إلا في حق التدخل في الدعوى العمومية التي يفترض أن يكون قد تم تحريكها من قبل النيابة العامة أو طرف المتضرر.[1]

في ذات السياق دائما لم يخص المشرع العقابي الجزائري بنص مستقل يجعل من القاصر ركنا تقوم عليه جريمة تحريض على الدعارة لكنه في مقابل الأمر جعل منه ظرف من ظروف تشديد لجريمة الوسيط في الدعارة المنصوص عليها في المادة343ق.ع.ج؛ و يقصد بالظروف التشديد الوقائع أو الأحوال التي تتصل بالجريمة ذاتها أو بشخص مرتكبيها من شأنها جعل الجريمة أكثر جسامة، و ظروف التشديد ينص عليها القانون بالنسبة لجريمة معينة كما هو حال جنحة الوسيط في الدعارة لوجود بعض الصفات في الشخص فيشدد العقوبة المقررة إذ يعدها بمثابة ظرف مشدد. [2]

و هناك بعض الفئات الاجتماعية التي خصها المشرع بحماية خاصة نظرا لاعتبارات واقعية و اجتماعية متصلة بها، فقد خص فئة الأحداث بحماية خاصة أوجبتها الاعتبارات واقعية التي تستند إلى كون هذه الفئة الضحية قليلة الحيلة في مواجهة اعتداءات المرتكبة في حقها.

و بهذا رفع من سقف العقوبة إذا نص في البند الرابع(4) من المادة344.ق.ع ترفع العقوبات المقررة في المادة343 إلى الحبس من خمس(5) إلى عشر(10) سنوات وبغرامة من 20.000 إلى200.000 إذا ارتكبت الجنحة ضد قاصر لم يكمل الثامنة عشرة.[3]

---

[1] – صنوبر أحمد رضا، المرجع السابق، **ص68**.

[2]– حاج مبروك –أثر الظروف المشددة والمخففة والفترة الأمنية على العقوبة الجزائية في ضوء تعديل القانون23/06،مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء 2006-2009، **ص10** .

[3] – راجع المادة 344 من قانون 14-01 المشار إليه سابقا.

و بهذا جعل المشرع الجزائري من سن الضحية ظرف مشدد للعقاب إذا ما ارتكبت الجريمة على قاصر لم يكمل الثامنة عشرة، فإن العقوبة الواجب تسليطها على الجاني تكون مشددة.

و المقصود بالضحية في هذا المجال هو من يمارس و يتعاطى الفسق و الدعارة و الذي يتم استغلاله من قبل الجاني، و يستوي أن يكون ذكرا أو أنثى أي من كلا الجنسين.

و هذا النهج سار عليه كل من المشرع الكويتي في نص المادة200 ق.ع لكويتي،[1] وخطى المشرع المغربي على خطاه في المادة 497 القانون الجنائي[2].

أما المشرع القطري و المشرع اليمني فقد جاء خلافا لهذه التشريعات فحدد الأول سن السادسة عشرة كظرف مشدد في نص المادة297 قانون العقوبات مع تأكيد المشرع القطري على افتراض علم الجاني بسن المجني،[3] أما المشرع اليمني فقد حددها بسن الخامسة عشرة سنة.[4]

أما المشرع التونسي فلم يحدد سن القاصر و اكتفى بذكر لفظ قاصر في الفصل233 من المجلة التونسية[5] شأنه شأن القانون الفرنسي في المادة225-7 قانون العقوبات الفرنسي.[6]

إضافة للعقوبات الأصلية المقررة لجريمة تحريض القصر على الفسق و كذا تحريض على الدعارة و بالرغم من وجود تباين في العقوبات بين هاتين الجريمتين، إلا أن المشرع العقابي الجزائري قد ساوى بينهما في إقرار العقوبة التكميلية و كذا تحديد الفترة الأمنية.

[1] – قانون الجزاء الكويتي رقم 16 لسنة1960 المشار إليه سابقا.

[2] – محمد أجويد، المرجع السابق، **ص80**.

[3] – المادة297 قانون العقوبات القطري.

[4] – المادة279 قانون العقوبات اليمني المشار إليها سابقا.

[5] –أنظر المادة234، المجلة الجزائية التونسية المشار إليها سابقا.

[6] – نجيمي جمال، المرجع السابق، **ص450**.

و تتمثل العقوبة التكميلية في جنحة تحريض القصر على الفسق و الدعارة حسب نص المادة349ق.ع.ج "يجوز في جميع الحالات الحكم أيضا على مرتكبي الجنح المنصوص عليها في هذا القسم بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة14و بالمنع من الإقامة و ذلك لمدة سنة على الأقل و خمس سنوات على الأكثر."

و تتجلى العقوبات الواردة في المادة14ق.ع في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حق أو أكثر من الحقوق الوطنية كالعزل و الإقصاء من الوظائف السامية، الحرمان من حق الانتخاب و الترشح....وغيرها.[1]

أما المادة 349 مكرر فجاء في مضمونها تطبيق أحكام المادة 60 مكرر المتمثلة في تحديد الفترة الأمنية المقصود بها حرمان المحكوم عليه من تدابير التوقيف المؤقت لتطبيق العقوبة، و الوضع في الورشات الخارجية أو البيئة المفتوحة، و إجازات الخروج، و الحرية النصفية و الإفراج المشروط للمدة المعينة في هذه المادة أو للفترة التي تحددها الجهة القضائية.كما تطبق الفترة الأمنية في حالة الحكم بعقوبة السالبة للحرية وذلك على حسب مدة المحددة للعقوبة.

وأوضحت المادة345ق.ع أن الاختصاص يؤول إلى المحاكم الوطنية حتى ولو وقعت بعض الأفعال من الجريمة في الخارج:

"تطبق العقوبات الواردة في المادة342و344حتى ولو كانت الأفعال المادية المكونة لعناصر الجريمة قد وقعت خارج أراضي الجمهورية.[2]

[1] – راجع المواد 14،349، ق.ع.ج

[2] – أنظر المواد 349 مكرر،345، ق.ع.ج

إذا كان قانون العقوبات قد حدد في المادة 342 عقوبة التحريض على الفسق والدعارة ضد القاصرين دون 18 سنة بالحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة من 20.000 إلى100.000 دينار.

كما حدد في المادة343 العقوبات المقررة للوقائع المشار إليها في المادة بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات و الغرامة من20.000 إلى100.000 دينار.

الملاحظ في قانون العقوبات الجزائري أنه جعل في أغلب جرائم الآداب العامة الرابطة العائلية ظرفا مشددا إذا ارتكبت إحداها من طرف الأصول و جريمة تحريض على الفسق و الدعارة تفند ذلك.

و موقف القانون من جريمة التحريض على الفسق و الدعارة التي يرتكبها الأزواج أو أحد الأصول يختلف من حيث العقوبة اختلافا بينا بالنسبة إلى غيرها من الأشخاص.و هو الأمر الذي جعل قانون العقوبات ينص في البند(4) من المادة344 على أن العقوبات المقررة في المادة343بالنسبة إلى الوقائع و الأفعال التي تضمنتها ترفع إلى الحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات.و الغرامة من20.000 إلى 200.000 دينار جزائري إذا كان الشخص الذي ارتكب جريمة التحريض على الدعارة زوجا أو الأب أو الأم أو وصيا على الضحية الذي وقع عليه فعل التحريض.

و إذا كان من المفروض أن يكون الأب أو الأم بالنسبة للأولاد مثالا يحتذى به و أن يكون كل واحد منهم نموذجا للكرامة و النبل و الشرف و مكارم الأخلاق فإن سلوكهم مسلكا أو طريقا معاكسا لذلك يجعل كل واحد منهم معرضا إلى الأشد العقوبات، فيحكم على المتهم بالعقوبات الأصلية و يجوز أيضا الحكم عليه بالحرمان من حق أو أكثر حقوق الواردة في المادة14كما يجوز الحكم عليه بالمنع من الإقامة و الأهم من ذلك إسقاط سلطته الأبوية.[1]

و في هذا الصدد خص المشرع القاصر الذي يقع ضحية لجنحة أو جناية المرتكبة من قبل أحد أصوله أي والديه أو وصيه أو حاضنه بإجراءات خاصة للحماية يباشرها قاضي الأحداث تلقاء نفسه أو بطلب من النيابة وهذا ما قضت به المادة493من قانون الإجراءات الجزائية.[2]

[1]– عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، **ص117–118**.

[2] – أنظر المادة493، من قانون الإجراءات الجزائية، المشار إليه سابقا.

المبحث الثاني:الحماية القضائية لواقع جريمة تحريض القصر على الفسق و الدعارة في الجزائر

على القاضي في حالة الحكم بالإدانة من أجل جنحة تحريض القصر على الفسق و الدعارة طبقا لنص المادة 342 و المادة343 من قانون العقوبات أن يبرز توافر أركان الجريمة و أولها الركن المادي فيبين و يوضح ماهية الأفعال التي تثبت قيام المتهم بها و اعتبرتها المحكمة تحريضا أو تشجيعا أو تسهيلا أو تشجيعا على الفسق أو استخدام أو استدراج أو إغواء على الدعارة و غيرها مما نص عليه القانون بحظره و تجريمه، و على قاضي الموضوع أن يراعي بأن تسبيبه للحكم يفيد بيان أن المتهم تصرف عن علم و بإرادة حرة.

و كثير من القضاة يكتفون بالقول إن الأفعال المنسوب ارتكابها للمتهم قائمة و ثابتة، و قد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن ذلك يشكل قصورا في التسبيب يؤدي إلى النقض، جاء ذلك في قرارها الصادر عن الغرفة الجنائية بتاريخ 1971/01/12فصلا في الطعن رقم 70-92047وقد جاء فيه مايلي:

حيث أن كل حكم أو قرار يجب أن يتضمن الأسباب الخاصة لتبرير قراره، و أن قصور الأسباب يعادل انعدامه؛

و حيث قضاة الموضوع بعدم إبرازهم الوقائع التي اعتبروا أنها تشكل الجرائم المنسوب ارتكابها للمتهم فإنهم لم يسمحوا لمحكمة النقض من ممارسة رقابتها على مشروعية الإدانة المصرح بها، حيث يترتب على ذلك النقض.

و على ضوء القرارات التي بين أيدينا سنحاول التعقيب على بعض القرارات القضائية التي اعتمدها القضاء و كذا تقدير المشرع لجريمة تحريض القصر على الفسق و الدعارة.

المطلب الأول:موقف القضاء الجزائري (نماذج)

لا يكفي أن يذكر الحكم القاضي بالإدانة لعبارات الواردة في النص القانوني بل يجب أن يوضح ماهية الأفعال التي ثبت قيام المتهم بها و اعتبرتها المحكمة تشكل جريمة تحريض القصر على الفسق و الدعارة بأحد الأفعال مما نص عليه القانون على تجريمه، و على قاضي الموضوع أن يراعي بأن تسبيبه للحكم يفيد بيان أن المتهم تصرف عن علم و بإرادة حرة؛ و هذا ما سنحاول التعرض إليه من خلال مجموعة من القرارات القضائية محاولين تسليط الضوء على التطبيقات القضائية التي استقر عليها القضاء الجزائري من خلال إبراز عمل الجوهري للقاضي في جريمة تحريض القصر على الفسق و الدعارة .

من المستقر عليه قانونا و قضاء أنه إذا تبين لغرفة الاتهام أن الوقائع تحمل وصفا غير الوصف القانوني المعطى لها، فإنه يجب عليها إعطاء تلك الوقائع التكييف الصحيح، و من ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون.

ولما كان من الثابت – في قضية الحال- أن قرار غرفة الاتهام القاضي بانتفاء وجه الدعوى ضد المتهم من أجل تحريض قاصرة على الفسق بالرغم من أن الوقائع تحمل وصفا قانونيا آخر معاقب عليها ، تكون قد أخطأت في تطبيق القانون.

ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.

النموذج الأول

إن المجلس الأعلى

بعد الإطلاع على الطعن بالنقض الذي رفعه النائب العام لدى مجلس قضاء تيارت ضد القرار الصادر بتاريخ 1989/05/09عن غرفة الاتهام التابعة للجهة المذكورة القاضي بانتفاء وجه الدعوى في حق المتهم (م،م) من أجل تحريض قاصرة على الفسق طبقا لمادة 342من قانون العقوبات.

حيث أن الطاعن أودع تقريرا ضمنه وجهين للنقض الأول مبني على الخطأ في تطبيق القانون و الثاني على القصور الأسباب ،كما أن النائب العام لدى المجلس الأعلى قدم من جهته طلبات كتابية ترمي إلى نقض القرار المطعون فيه مستندا في ذلك على الوجه المثار تلقائيا المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون.

عن الوجه الأول للنقض:المثار بالقول أن غرفة الاتهام:

عند إصدارها قرارها بانتفاء وجه الدعوى، اكتفت بذكر أن الوقائع لا تكون لا جناية ولا جنحة و أن المادة 342من قانون العقوبات تطلب من أن يقع الفعل المادي المؤدي إلى الفسق وفساد الأخلاق على الضحية من الغير وأن يكون دور المتهم دور القوادة، مع أن المادة المذكورة لا تشترط ذلك، بل أن كل فعل يؤدي إلى الفسق وفساد الأخلاق أو تسهيله و تشجيعه، يكون جنحة التحريض.

حيث خلافا لما يدعي به الطاعن هنا، فإنه لا يتبين من أوراق الملف أن عناصر هذه الجريمة قد توفرت في قضية الحال، طبقا لمفهوم المادة المذكورة، لأن مجرد وقوع علاقات جنسية مع قاصرة غير كافي لقيام بذلك مادام أنه من الثابت أن المتهم لم يرتكب أفعال أخرى من شأنها حمل الضحية على ممارسة الفسق وفساد الأخلاق لفائدة الغير،و هو ما أكدته بصفة واضحة غرفة الاتهام في قرارها المطعون فيه، بقولها أن أعمال التحريض تقتضي الوساطة و ليس إشباع الغريزة، مما حملها على نفي هذه التهمة في حق الفاعل، بالإضافة إلى أن القانون يستوجب تكرار هذه الأفعال بالنظر إلى سن القاصرة البالغة أكثر من16سنة وعليه فالوجه هذا غير سديد ويتعين رفضه.

عن الوجه الثاني للنقض:المثار بدعوى أن غرفة الاتهام:

عند إصدارها قرارها بانتفاء وجه الدعوى و اكتفت أنه لا توجد أثار لعنف على جسم الضحية التي كانت راضية، مع أنه معروف قانونا أن العنف يمكن أن يكون عنفا ماديا أو عنفا معنويا بواسطة الإكراه لكون المتهم شهر سكينا عليها ما جعلها لا تستطيع المقاومة.

لكن حيث أن هذا النعي غير وجيه مثل سابقه، لأن غرفة الاتهام لم تستبعد تهمة جناية هتك العرض المنصوص عليها بالمادة336ق.ع بالاستناد فقط إلى عدم وجود أثار العنف على الضحية، بل كذلك إلى رضا هذه الأخيرة وإلى سنها يفوق16سنة وهي في حد ذاتها أسباب كافية لتأسيس ما انتهت إليه.

بالإضافة إلى أنه ليس من الثابت أن العلاقات الجنسية قد تمت بالإكراه بواسطة التهديد بالسلاح الأبيض كما يدعي الطاعن، و عليه فالوجه هذا مردود كسابقه.

عن الوجه المثار تلقائيا من قبل النائب العام لدى المجلس الأعلى:

باعتبار أن غرفة الاتهام لم تحسن تكييف الوقائع، إذا كانت لا تكون جنحة تحريض قاصرة على الفسق فإنها تكون جنحة تحويل قاصرة، طبقا للمادة 326من قانون العقوبات مادام عمر الضحية 16سنة ونصف ولا يتطلب ذلك العنف.

حيث أنه بالفعل، إذا كانت غرفة الاتهام قد أصابت في تحليلها القانوني لأركان جريمتي هتك العرض و تحريض قاصرة على الفسق،لم تراع أحكام المادة326ق.ع التي قد تنطبق على الوقائع المنسوبة إلى المتهم في قضية الحال، مادام من الثابت أن هذا الأخير قام بتحويل أو خطف قاصرة لم تكمل الثامنة عشر من عمرها،و لو أن ذلك قد تم بغير عنف أو تهديد و بموافقة الضحية و بالتالي فإن هذا الإغفال قد يعرض قرارها إلى البطلان ،لأن الوقائع تحمل وصفا قانونيا أخر ولأن الأمر هنا ليس في عدم وجود الأدلة الكافية كما ذكرته خطأ غرفة الاتهام، و إنما في إعطاء التكييف الصحيح و السليم للوقائع المحالة عليها، فالوجه هذا مقبول.

لهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا : بقبول الطعن شكلا و موضوعا.

و بنقض و إبطال القرار المطعون فيه و إحالة الدعوى على نفس الجهة القضائية مشكلة تشكيلا أخر للفصل فيها من جديد طبقا للقانون.

و يبقى المصاريف على عاتق الخزينة العامة .[1]

[1] – الغرفة الجنائية، القرار رقم 77746، المؤرخ 08/1990/01، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثالث، الجزائر، 1993، ص**264**.

تعقيب:

يلاحظ من تجزئة غرفة الاتهام للوقائع أنها أصابت في تكييف القانوني لأركان جريمة تحريض القصر على الفسق، و بما أن المادة342 تشترط لقيامها أن يتم بأحد صور سواء كان تحريض أو تسهيل أو تشجيع أن يتم لفائدة الغير ،بحيث يكون دور الجاني هو الوساطة بين القاصر وطالب اللذة وليس لإرضاء لذات الوسيط، كما لا يشترط قيام علاقات جنسية مع قاصر لتكوين فعل الإجرامي، حيث ذكر قضاة غرفة الاتهام أن أعمال التحريض تقتضي الوساطة و ليس إشباع الغريزة إضافة إلى هذا ،يشترط توافر عنصر الاعتياد بالنسبة لقاصر بين 16و19سنة وهذا ما ينطبق على الضحية في قضية الحال الذي يبلغ سن 16 سنة ونصف فلا بد من تكرار المتهم للفعل عدة مرات، فيكون قد باشر أعمال التحريض مرتين أو أكثر مع القاصر و بهذا قد أصابت غرفة الاتهام بقرارها وبهذا الطعن المثار غير سديد؛ وما يمكن الجزم به أن الوقائع بالرغم من كونها لا تشكل جريمة تحريض القصر على الفسق وفسد الأخلاق إلا أنها تحمل وصفا قانونيا آخر يتمثل في جريمة خطف قاصر وفق لنص المادة326 قانون العقوبات و هذا ما يعد سببا في إبطال القرار لوجود خطأ في تطبيق القانون لانعدام التكييف الصحيح لوقائع قضية الحال و هذا يعد أحد أوجه الطعن بالنقض أمام محكمة العليا تطبيقا لنص المادة500 إ.ج.ج و بهذا تحيل المحكمة العليا الحكم المطعون فيه إلى نفس جهة القضائية مشكلة تشكيلا آخر لإعادة النظر و للحكم بالنقطة القانونية التي قطعت فيها المحكمة العليا هذا حسب نص المادة522 إ.ج.ج.

النموذج الثاني

تحريض على الفسق و الدعارة ملف رقم 105171 قرار بتاريخ 1996/01/30 حيث أن الطاعن أودع مذكرة ضمنها وجهين للنقض الأول مأخوذ من مخالفة المادة 431 من ق.ا.ج باعتبار أن المستشار المقرر لم يقرأ تقريره في الجلسة أما الوجه الثاني فهو مأخوذ من مخالفة المادة 4/500 من ق.ا.ج لكون القرار المطعون أيد القرار الصادر غيابيا ضد الطاعن و أيد العقوبة المشددة التي قضى بها القرار الغيابي الصادر بتاريخ 1991/04/24 من شهرين إلى سنة حبس .عن الوجه الأول حيث أن عدم مراعاة أحكام المادة 431 من ق.ا.ج لم تؤدي إلى البطلان فإن حقوق الدفاع كانت محفوظة و هذا رغم أن الطاعن لن يحضر إلى جلسة يوم 1992/1/28 المتعلقة بقضيته بعد المعارضة التي قام بها ضد القرار

الصادر يوم 1991/01/24 فإن الوجه الأول غير جدي و يجب رفضه، أما عن الوجه الثاني حيث كان مباحا للمجلس أن يشدد العقوبة مادام استئناف الحكم تم من كل الطاعن و وكيل الدولة و كان تشديد العقوبة من طرف المجلس جاء مؤسسا تأسيسا موضوعيا و كافيا إذ جاء في حيثياته أن الوقائع بالغة الخطورة و أن المتهم كرر الجرم و بالنسبة لنفس الضحية القاصرة فالقرار المطعون كان مؤسسا بصفة كافية و كانت مقتضياته مطابقة للقانون فالوجه غير مؤسس و يتعين معه رفض الطعن.

لهذه الأسباب تقضي المحكمة العليا بقبول الطعن شكلا و برفضه موضوعا .[1]

تعقيب :

حيث جاء في حيثيات القرار أن المتهم قدم الطعن ضد القرار الصادر في حقه وذلك إخلال بقاعدة إجرائية لاعتبار أن الفصل في الاستئناف يكون في جلسة ويتم فيها تلاوة تقرير شفوي بحضور المتهم حسب نص المادة 341إ.ج.ج وجاء ردا أن تخلف هذا الإجراء أي تلاوة تقرير الاستئناف شفويا لا يحول بإبطال حقوق الدفاع التي كانت محفوظة بالرغم من صدور حكم غيابي بعد معارضته لأن إلزامية حضور المتهم شخصيا لا تكون إلا في الجنايات و بما أن قضية الحال مكيفة قانونا على أنها جنحة وهذا لا يحول دون تأييد الحكم الصادر عن الجهة الأولى الناظرة فيه.

بالنظر إلى تكرار الجريمة في حق نفس القاصر فإن المجلس قد شدد العقوبة نظرا لظرف العود الذي قام في حق المتهم فمؤدى نص المادة54مكرر 1 أنه "في حالة الحكم على شخص طبيعي بجناية أو جنحة معاقب عليها قانونا بعقوبة حدها الأقصى يزيد عن 5 سنوات و ارتكب خلال عشر سنوات التالية جنحة معاقب عليه بنفس العقوبة يرفع وجوبا إلى الضعف" و على هذا كان قرار مجلس صائبا وذا تأسيس قانوني صحيح.

النموذج الثالث

[1] – الملف رقم 105171 المؤرخ في 1996/01/30

وكذلك الحكم الصادر بتاريخ 2008/08/10 عن محكمة القليعة قسم الجنح في قضية النيابة ضد(ب.م) المتابع بتهمة تحريض قاصر على الفسق والدعارة و التي أدانت من خلاله المتهم بـ05سنوات حبس نافذة 25 وألف غرامة ،حيث صرحت المحكمة بأن قيام المتهم(ب.م) بإدخال قاصر إلى محل شاغر ومحاولة لاعتداء عليه جنسيا و نزع سرواله مع الضرب كل هذه الوقائع تشكل في مجملها جريمة تحريض قاصر على فساد الأخلاق الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 342 واعتبار(ب.م) فاعلا أصليا مستقلا بجرمه و بمسؤوليته الجزائية.[1]

تعقيب:

جاء في قضية الحال إدانة المتهم بتحريض قاصر على الفسق والدعارة باعتبار هذا الأخير قام بإدخال قاصر إلى محل شاغر ومحاولة الاعتداء عليه جنسيا ونزع سرواله مع الضرب.

و إن كانت محكمة أدانت المتهم ب 5سنوات حبس وغرامة نافذة لمحاولته الاعتداء جنسيا على قاصر فهذا لا يعد من قبيل تحريض على الفسق و الدعارة ،بل إن التكيف الصحيح لهذه الأفعال هو جريمة فعل المخل بالحياء ضد قاصر مع استعمال العنف لكون المتهم قد قام بنزع سروال القاصر و قيام بضربه، وبما أن فعل المخل بالحياء يتجسد من خلال المساس بجسم المجني عليه وخدش حياءه وقد استقر القضاء والفقه على اعتبار العورة معيار لضبط مدى خدش الحياء؛ وباعتبار أن مدلول العورة بالنسبة للرجل بين السرة و الركبة فمن الثابت أن الأعضاء التناسلية تعد عورة وهذا ما تجلى عندما قام المتهم بنزع سروال القاصر ومحاولة خدش حياءه والاعتداء عليه.

و بهذا قضاة الموضوع لم يصيبوا في تحليل القانوني للأركان الجريمة المدان بها المتهم ولم يبرزوا الأفعال المشكلة لجريمة تحريض أو تسهيل أو تشجيع على الفسق وهذه الصور منتفية في قضية الحال. فقضاة الموضوع أخطئوا في التكييف القانوني للوقائع، ضف إلى هذا أن جريمة تحريض القصر على الفسق والدعارة تكون إشباعا لرغبات الغير وليس لذات الشخصية.

[1] – أنظر القرار المشار إليه لعويسي محمد ، مذكرة المحرض والفاعل لمعنوي في قانون العقوبات الجزائري،المرجع السابق، **ص24**.

و هذا ما لم يتجسد في قضية المطروحة لأن الفعل الذي قام به المتهم كان قاصدا منه تلبية رغباته الذاتية وليس الغير، فجريمة تحريض على الفسق تتطلب أن يقوم المتهم بدور الوسيط في هذه الجريمة.

كما أن قضاة الموضوع لم يميزوا ما إذا كانت الجريمة عرضية أو اعتيادية نظرا لأن قانون العقوبات يميز بين فئتين الأولى دون السادسة عشرة والثانية بين السادسة عشرة والتاسعة عشرة هذا قبل التعديل؛ وبما أن سن المجني عليه في هذه الجنحة هو السادسة عشرة ونصف فقضاة الموضوع لم يبينوا عنصر الاعتياد في الأفعال التي تقوم عليها جريمة تحريض القصر على الفسق والدعارة. ويترتب على ذلك أ ن الإدانة المصرح بها على هذا الأساس من طرف المحكمة غير مبررة و أن القضاة لم يبرهنوا و لم يثبتوا توافر عناصر قيام جريمة تحريض قاصر على الفسق التي تشكل الجرم المنسوب ارتكابه من قبل للجاني يكونوا قد خرقوا القانون ومتى كان ذلك استوجب الطعن و إبطال الحكم على أساس خطا في تطبيق القانون وكذا انعدام التسبيب، وبهذا؛ عدم السماح للمحكمة العليا بفرض رقابتها باعتبارها محكمة قانون.

. **القرار الرابع**

أمام محكمة الجنايات فإن طرح الأسئلة سواء بصيغة النص القانوني أو بذكر الأفعال كما حدثت في الواقع يعتبر هو التسبيب

قرار محكمة العليا الصادر عن الغرفة الجنائية بتاريخ2012/07/19الفاصل في الملف رقم0791350وقد جاء بمايلي :

حيث جزئت المحكمة الواقعة الواحدة إلى عدة أسئلة إلا أنها لم تصب في صياغتها بحيث جاءت ناقصة مخالفة لأحكام المادة305من قانون الإجراءات الجزائية لأن المادة342 من قانون العقوبات تشترط لقيامها أن يقدم الجاني على تحريض القاصر على الفساد أو الفسق إرضاء شهوات الغير لا تحقيقا لرغباته الشخصية

كما يشترط أيضا القصد الجنائي الذي يتوافر متى علم الجاني أنه يتعامل مع قاصر وأنه أقدم عمدا على إفساده لإرضاء شهوات الغير.

وعليه يتضح أن محكمة الجنايات كانت بعيدة كل البعد عن القانون بحيث أخطأت في تطبيقه وجاء حكمها منعدم الأساس القانوني وهذا يؤدي حتما للنقض والإبطال."[1]

تعقيب:

بما أن محكمة الجنايات هي محكمة اقتناع إلا أن هذا لا يقف دون إبراز الوقائع المنسوبة للمتهم و ذلك بوضع سؤال عن كل واقعة معينة بسؤال مستقل عن الوقائع الأخرى وعن ظروف التشديد أو عذر وقع التمسك به يكون محل للسؤال؛ فالوقائع تعد بمثابة تسبيب في حد ذاته لأن القانون لا يطلب من القضاة أن يقدموا وسائل التي أوصلتهم إلى تكوين اقتناعهم الشخصي هذا ما أكدته المادة307إ.ج.ج .

ويجب أن يتضمن كل السؤال من الأسئلة واقعة معينة تدخل في تكوين جريمة تحريض القصر على الفسق والدعارة، سؤال متعلق بكل ركن من لأركان المشكلة للجريمة بدءا من الركن المفترض إلى الركن المادي ثم الركن المعنوي.

المطلب الثاني: تقدير معالجة المشرع لجريمة تحريض القصر على الفسق والدعارة

إن الجنحة تهدف إلى معاقبة الأشخاص الذين يرمون إلى إفساد أخلاق القصر، و ما يميز المشرع الجزائري عن باقي التشريعات المقارنة أنه قد خص جريمة تحريض القصر على الفسق و فساد الأخلاق بنص مستقل عن التحريض المنصوص عليه في القانون العام فجعل منها جريمة قائمة بذاتها مما ينبئ أن المشرع الجزائري على قدر الوعي بخطورة الجريمة سواء من ناحية مرتكبها أو من ناحية آثارها على القصر.

ولقد ميز المشرع بين ثلاثة أفعال كل من التحريض، التسهيل، التشجيع و هذه الأفعال معاقب عليه في نص المادة 342 ق.ع التي تعاقب عن قيام الجاني عن طريق الأقوال والأفعال بتحريض القاصر دون 18 سنة على الانغماس في اللذات الجنسية خارج إطار الزواج أو تشجيعه عليها إن كان هو من بادر إلى ذلك أو كان منغمسا مسبقا في الرذيلة أو تسهيله له إن لم يكن هو من بادر به، قاصدا بالدرجة الأولى إفساد سلوكه أو تعميق فساده و يمكن قوله في هذا أن المشرع لم يحدد طرق للوقوف على توافر قيام هذه الأفعال

[1] – أنظر القرار المشار إليه ،نجيمي جمال، المرجع، **ص420**.

من عدمها و التي تركها أمر استنباطها من اختصاص قضاة الموضوع بناء على وقائع القضية المطروحة أمامهم.

ولقد جاء القضاء الجزائري بعدة قرارات مختلفة عن بعضها البعض التي تقضي أنه لتطبيق نص المادة 342 قانون العقوبات أن يكون الهدف الذي يعمل من أجله أي شخص من إفساد أخلاق القاصر و إيقاعه في الفساد و الرذيلة أن يكون موجها لإشباع شهوات الغير بالرغم من أن هذا الشرط غير وارد حرفيا في نص المادة أنفة الذكر؛ فالهدف الذي جاءت به المادة هو ليس تلبية الرغبات الخاصة، ولا مانع من أن يحدث ذلك عرضيا بإفساد أخلاق القاصر عن طريق إثارة لشهواته الجنسية و توفير الجو المناسب لذلك؛ وهو ما يعبر عنه أن التحريض المقصود في هذه الجنحة هو ما يتم لصالح الغير وهو من ناحية التي اعتمدها المشرع شبيه بالقوادة و الوساطة و لكن الغير غير محدد وفي هذا الصدد نجد أن النهج الذي سار عليه المشرع الجزائري باشتراطه أن يكون التحريض لما هو لصالح الغير قد أثار إشكالية حول مدى فعالية نص المادة في حماية القصر من الوقوع في آفة الفسق و الدعارة من هم دون 18 سنة إثر التعديل الجديد ، و بصرف النظر عن الهدف المرجو تحقيقه فكان من أجدر بالمشرع الجزائري عند سنه لنص المادة342 ق.ع أن يأخذ بعين الاعتبار النتيجة المتوقع حصولها لفعل التحريض أو التسهيل أو التشجيع و هي وقوع القاصر في الفسق و فساد الأخلاق سواء كانت الغاية منه تلبية اللذات الشخصية أو إشباع شهوات الغير وبهذا القضاء الجزائري قد وقع في لبس حينما اعتد في إدانة المحرض أو المسهل أو المشجع أن يكون الهدف المنشود إشباع شهوات الغير عن طريق الوساطة أو إشباع شهوات الشخصية لا يعدو أن يكون مانعا من أجل تطبيق مقتضى المادة342 فكان الهدف المرجو من هذه الجريمة كونها جريمة مستقلة بأركانها هو تقرير حماية من هذه السلوكات الشاذة في المجتمع الجزائري و التي من شأنها أن تكون سببا في انزلاق القاصر في الرذيلة و انحرافه وطريقا ممهدا له لطرق باب الجنوح،و من الضروري توقف للإشارة إلى وجود فرق ما بين أفعال المجرمة في المادة342 من تحريض، تسهيل، تشجيع و بين أفعال المنصوص عليها في المادة343 التي تضمنت كل من فعل استخدام، الاستدراج، إعالة....بقصد ارتكاب الدعارة والتي جعل المشرع من القاصر كظرف تشديد. ويبقى إثبات القصد الجنائي من عدمه كسلطة مخولة لقاضي الموضوع الذي يستنتجه من حيثيات الوقائع.

و في الأخير يمكن القول إن المنظومة الجنائية التي يعتمدها المشرع في حماية القصر من آفة الفسق و الدعارة مازالت تعتريه بعض النقائص و مكامن القصور التي نأمل تداركها بصدور قانون الخاص بالطفل الذي لم تتجسد قوانينه بعد على أرض الواقع.

خاتمـــــــــة

الرغم من موقف المشرع حاله حال التشريعات العالمية التي لم تعد تولي أهمية إلى الرذيلة و الفحشاء، واعتبارها من قبيل الحرية الجنسية للفرد تخضع لضميره وعلاقته مع ربه؛ غير أن الأمر يختلف إذا كانت هناك إرادة صادرة تهدف إلى إيقاع أفراد المجتمع في هذه الآفة خاصة وإن كان المستهدف من هذه الأفعال القصر، الذين هم دون 18سنة من خلال القيام بسلوكات تحرضهم على الفسق و الدعارة.

بعد ما جاءت به دراستنا هذه بإطلالة على أوجه الحماية الجنائية التي أقرها المشرع الجزائري للقاصر ضحية جريمة تحريض على الفسق و الدعارة بأبعادها المختلفة ،بالإضافة إلى إبرازنا لدور القضاء في تفعيل هذه الحماية تبين لنا بالملموس أن الحماية الجنائية المنشودة نسبيا متوفرة لكن تعتريها مجموعة من النقائص والمعيقات وتوصلت الدراسة إلى مجموعة من النتائج تتمثل في مايلي:

النتائج:

– وجود تفاوت وعدم الانسجام في تحديد سن القاصر محل الحماية الموضوعية التي تتجلى من خلال النصوص القانونية الواردة في المنظومة التشريعية.

– غياب تعريف دقيق يتناول مصطلح القاصر أو الطفل واكتفاء جل التشريعات المقارنة و المواثيق الدولية بتحديد السن القصوى لاعتباره كذلك دون الخوض في تعريفه وهذا ما سار عليه مشرعنا الوطني .

– البعد القانوني، القاصر في مواجهة الظاهرة تحريض القصر على الفسق و الدعارة. إما لعدم كفاية الجانب القانوني، وإما لعدم تطبيقه في حالة توافر بعض عناصره.

– عدم تخصيص المشرع نصا خاص يتعلق بدعارة الأطفال واعتبار سنه كظرف للتشديد لا غير.

– تغاضي المشرع عن ظروف التشديد بالنسبة لجريمة تحريض القصر على الفسق المستقلة بنصها المادة342قانون العقوبات.

– انعدام النصوص القانونية المتعلقة بمكافحة التحريض على الفسق و الدعارة الواقعة على القصر من خلال شبكة العنكبوتية في ظل التطورات التكنولوجية الحاصلة باعتبار أن هذه الأخيرة الأكثر انتشارا، حيث تتيح شبكة

الإنترنت لمستخدميها تخطي القيود و الحواجز الدولية و المحلية المفروضة عليهم بأن تكون وسيلة لإثارة الغرائز الجنسية. وهذا ما تفطنت له بعض التشريعات المقارنة كالمشرع الفرنسي و الأمريكي .

و لتجاوز هذه المعيقات و الحواجز من أجل إرساء منظومة حماية فعالة ارتأينا أن نضع بعض الاقتراحات التي استمدتها من دراستي لهذا الموضوع و المتمثلة في:

التوصيات :

– ضرورة تدخل المشرع من جديد لتلافي مكامن الخلل والقصور في النصوص الجنائية لتجاوز الثغرات التي تعاني منها، من خلال تعديل المنظومة القانونية بالرغم من تعديلات التي أحدثت وذلك بمراجعة التشريعات المتعلقة بالطفولة.

– ينبغي تعزيز الاستقلالية فيما يخص ضوابط العلاقات الجنسية من خلال تبني أنظمة شرعية، وعدم الاكتفاء بتعديل الأنظمة المستوردة.

– توحيد النصوص الجنائية فيما يخص سن ما دون الثامنة عشرة(18) التي يجب أن يتمتع بها الطفل بحماية قانونية خاصة.

– باعتبار الطفل ضحية في هذه الجريمة المعرض لخطر الانحراف يجب إنشاء مؤسسات خاصة لتأهيل هذه الفئة من الأطفال وهذا لن يتأتى طبعا دون إعطاء الأولوية للطفولة ضمن الميزانيات الوطنية لتمكين القطاعات التي تعنى بالطفل الضحية من الحصول على الإمكانيات والوسائل اللازمة لتحقيق أهدافها.

– تفعيل دور المجتمع المدني وكذا الجمعيات المختصة لتشكل دعما للجهات الرسمية، مثال ذلك ما تقوم به شبكة ندى للدفاع عن حقوق الطفل التي تعنى بتلقي البلاغات وفتح ملفات على حسب كل منها قانونية سواء كان خطر مادي أو معنوي والتي يهتم بمعالجتها والمرافقة القانونية لها المجلس الاستشاري لهذه الشبكة.

– دعم وتشجيع البحوث و الدراسات في هذا المجال لما يتميز به من أهمية كبيرة التي من شأنها التصدي لظاهرة الاستغلال الجنسي في مجال الدعارة التي أصبحت تنشط على مستوى شبكات عالمية مستخدمون فيها الأطفال خاصة الذين يعيشون ظروف حياتية صعبة كالأطفال الشارع والمتخلى عنهم.

– ضرورة خروج مشروع التمهيدي المتعلق بحماية الطفل إلى حيز النفاذ، نظرا لطيلة المدة التي استغرقها وهو حبيس الملفات القانونية في البرلمان، باعتبار أن قانون الطفل سيطرح إمكانية إنشاء مؤسسة قضائية مستقلة خاصة بالأطفال مستقبلا يتميز أعضاءه بتكوين خاص في مجال الأسرة و الطفولة لضمان فعالية أكثر في تحقيق الحماية المنشودة للأطفال عموما و لفئة الأطفال ضحايا الجرائم بصفة خاصة.

– ضرورة تعجيل في إنشاء المرصد أو الهيئة الوطنية لحماية الطفولة المعرضة للخطر المتمثلة في الحماية الاجتماعية نظرا لطابعها الوقائي و الفعال، و التي يجب أن تتشكل من جميع الأطراف الفعالة في مجال حماية الطفولة وترقية حقوقها.

هذه أهم ما توصلنا إليه من نتائج آملين التوفيق و السداد.

و أحسن ما نختتم به هذه المذكرة هو قوله سبحانه و تعالى في الآية 286 من سورة البقرة: ﴿ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا﴾.

الملاحق

المصادر و المراجع

قائمة المراجع

أولا/ المصادر:

القرآن الكريم

الدستور الجزائري 1996المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-19 المتضمن تعديل الدستور جريدة الرسمية العدد 63، سنة 2008،

ثانيا/المعاجم :

1. جمال الدين أبي الفاضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، المجلد الثالث- الخامس، السادس- الثامن، الطبعة الأول، دار الكتاب العالمية، بيروت، سنة 1426-2005.
2. مجمع اللغة العربية، معجم القانون، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة، 1420هـ - 1999م.

ثالثا/المراجع القانونية:

أ) **اتفاقيات:**

1. اتفاقية حقوق الطفل اعتمدت للعرض والتوقيع والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم25/44، المؤرخ في 1989/11/20 .
2. البرتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية اعتمد بموجب قرار الهيئة العامة للأمم المتحدة 263، الدورة الرابعة والخمسون، 20 /2000/05.
3. اتفاقية 138بشأن الحد الأدنى لسن الاستخدام المعتمدة خلال المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية، الدورة الثامنة والخمسين، جنيف، 1973/06/6.

ب) الأوامر :

1. لأمر رقم 72\03 المؤرخ في1972/02/10 المتعلق بحماية الطفولة و المراهقة، الجريدة الرسمية، العدد 15، الجزائر، 1972/02/22.

2. الأمر75\64 المؤرخ في 26 \09\ 1975 المتضمن إحداث مؤسسات و المصالح المكلفة بحماية الطفولة و المراهقة، الجريدة الرسمية، العدد81، الجزائر، 1975/09/26.

3. -الأمر رقم 74\103 المؤرخ في أول ذي القعدة عام 1394الموافق ل15 نوفمبر1974 يتضمن قانون الخدمة الوطنية
4. الأمر رقم26/75 المؤرخ في 1975/04/29المتعلق بقمع السكر العمومي وحماية القصر من الكحول، الرسمية، العدد29،1975/04/37.
5. الأمر رقم66-155 المعدل والمتمم بالأمر رقم 06-22 المؤرخ 2006/12/20 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية
6. الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/27، المتضمن قانون الأسرة
7. الأمر رقم 66- 156 المؤرخ في 8 يونيو المعدل و المتمم بالقانون رقم 14- 01 المتضمن قانون العقوبات

ج) القوانين الداخلية :

1. القانون رقم07-05 المتعلق بالقانون المدني
2. القانون- 14 -01 المؤرخ في 4 ربيع الثاني الموافق ل 4فبراير لسنة 2014ل المعدل والمتمم لأمر 66-155 المؤرخ في 18 صفر لعام 1386 الموافق 8 يونيو 1966متضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية، العدد07، الجزائري.

د(.**المراسيم :**

المرسوم الرئاسي رقم 03-242 المؤرخ في 2003/07/08، يتضمن التصديق على الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل و رفاهيته في أديس بابا في يوليو 1990، الجريدة الرسمية رقم 41، 2003/07/9.

هـ) القوانين المقارنة :

1. قانون رقم16 لسنة 1960قانون الجزاء الكويتي، الطبعة 18/08/2013.
2. قانون جرائم والعقوبات اليمني رقم 12 لسنة1994.

3. قانون (العدد46 لسنة2005)مجلة الجزائية التونسية محنية المصادق عليها من طرف المجلس الوطني لتنظيم الأحكام التشريعية والتراتيب الجاري بها العمل ،2005/06/06 .
4. الأمر 2005-015 المتضمن الحماية الجنائية للطفل، الجمهورية الإسلامية الموريتانية.

رابعا/ المراجع باللغة العربية:

أ) الكتب العامة:

1. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص(منقحة ومتممة في ضوء القوانين الجديدة)، الطبعة السابعة عشر، الجزء الأول، دار هومه ، الجزائر، 2014.
2. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة الرابعة، دار هومه، الجزائر،2006.
3. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الطبعة الحادية عشرة، الجزء الأول، دار هومه، الجزائر، 2010.
4. أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2008.
5. بارش سليمان، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجزء الأول، دار الهدى ،عين مليلة،الجزائر،2007
6. بن الشيخ لحسن، مبادئ القانون الجزائي العام، دار هومه، الجزائر،2005 .
7. بن وارث، مذكرات في القانون الجزائري(القسم الخاص)، الطبعة الثالثة، دار هومه، الجزائر،2006.
8. خالد مصطفى فهمي ،حقوق الطفل ومعاملته الجنائية في ضوء الاتفاقيات الدولية،دراسة مقارنة ،دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2007 .
9. خوفي ماهر بن سعد بن عبد الطيف، أحكام استخدام الأطفال والانتفاع بما يختصون به(دراسات فقهية)، الطبعة الأولى، دار كنوز اشبيليا، الرياض ، المملكة العربية السعودية، 1430-2009.
10. دردوس مكي، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري ، الجزء الثاني، دون طبعة، الجزائر،2007.
11. عبد الباسط محمد سيف الحكيمي، (رسالة دكتوراه) النظرية العامة للجرائم ذات الخطر العام، سلسلة الرسائل القانونية، دار الثقافة، 2002.
12. عبد الحكيم دانون، الحماية الجنائية للحريات الفردية(دراسة مقارنة)، كلية الحقوق، منار المنشأة المعارف، الإسكندرية،2007.
13. عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، الطبعة2013،دار هومه، الجزائر،2013.
14. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، الاشتراك بالتحريض و وضعه من النظرية العامة للمساهمة الجنائية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة.
15. عبد القادر عدّو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري(القسم العام)، دار هومه، الجزائر، 2010 .
16. عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية(التحري والتحقيق)،دار هومه،الجزائر،2008.

17. عبد الله أوهايبية، شرح قانون العقوبات الجزائري(القسم العام)،موفم للنشر، الجزائر،2009 .

18. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري(القسم العام)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر..

19. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري(القسم العام، الجزاء الجنائي)، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، 2007.

20. عبد النبيه نسرين ،المجرم المعنوي،الناشر منشأة المعارف،2007 .

21. العربي بختي، حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية واتفاقيات الدولية، ديوان المطبوعات الجامعية ، دون سنة النشر .

22. فاطمة شحاته أحمد زيدان ،تشريعات الطفولة ،دار الجامعة الجديدة،إسكندرية،2008 .

23. لطيفة الداودي، الوجيز في القانون الجنائي المغربي، الطبعة الأولى، المطبعة و الوراقة الوطنية، مراكش،2007.

24. محمد أحمد المشهداني، الوسيط في شرح قانون العقوبات، الطبعة الأولى، الوراق للنشر و التوزيع، 2006.

25. محمد حزيط ، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الطبعة الرابعة، دار هومه، 2009.

26. محمد طالب يعقوبي، قانون العقوبات مع التعديلات التي أدخلت عليه و النصوص الخاصة، الطبعة الثانية، الجزائر.

27. محمد علي السالم عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات، (القسم العام)، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2005 .

28. محمد محمد مصباح القاضى، الحماية الجنائية للطفولة،، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.

29. نبيل محمود حسن، الحماية الجنائية لضحايا الجريمة في القانون الدولي الإنساني، دار الجامعة الجديدة للنشر،2009.

30. نبيل صقر- صابر جميلة، الأحداث في التشريع الجزائري، الموسوعة الفكر القانوني،دار الهدى، عين مليلة، الجزائر،2008

31. نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص- شرح 50 جريمة ملحق بها الجرائم المستحدثة-، بموجب القانون 09-01، دون طبعة،دار الهدى، عين مليلة، الجزائر،2009 .

32. نظام توفيق المجالي ،شرح قانون العقوبات –القسم العام-(دراسة تحليلية في نظرية العامة للجريمة والمسؤولية الجزائية، دار الثقافة لنشر والتوزيع، 1430هـ-2009 .

ب) **المراجع المتخصصة:**

1. إيهاب عبد المطلب، جرائم العرض(معلقا عليها بأحدث أحكام محكمة النقض)، المركز القومي للإصدارات القانونية، دون مكان النشر، دون سنة النشر.
2. رشاد متولي، جرائم الاعتداء على العرض (في القانون الجزائري و المقارن)، طبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، 1989، الجزائر.
3. عبد الحكم فودة، الجرائم الماسة بالآداب العامة والعرض،دار الكتب القانونية، مصر، .2004.
4. عبد الحكيم فوده، الجرائم الجنسية في ضوء الفقه و قضاء النقض، مكتبة الإشعاع للطبع والتوزيع، 1997.
5. عبد الحميد الشواربي، الجرائم المنافية للآداب العامة القوانين الخاصة وقانون العقوبات(الفقه – القضاء – التشريع)، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2002.
6. عبد العزيز سعد، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري، ا الشركة الوطنية للتوزيع و النشر، الجزائر، 1982 .
7. مجدي محب حافظ، الجرائم المخلة بالآداب العامة–وفق لأحدث تعديلات في قانون العقوبات وفي القوانين الجنائية الخاصة في ضوء الفقه و أحكام القضاء في مائة عام–، طبعة الثانية 1998.
8. محمد محمد الألفى، المسوؤلية الجنائية عن الجرائم الأخلاقية عبر الأنترنت، المكتب المصري الحديث، دون سنة النشر.
9. محمد أحمد عابدين، محمد أحمد قمحاوى، جرائم الآداب العامة، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، جامعة الإسكندرية، دون سنة نشر.
10. نجيمي جمال، جرائم الآداب و الفسوق و الدعارة في التشريع الجزائري(دراسة قانونية مقارنة معززة بالاجتهاد القضائي)، طبعة2014، دار هومه، الجزائر،2014.

خامسا/ الرسائل العلمية:

1. أمال نياف ، الجريمة الجنسية المرتكبة ضد القاصر(الاغتصاب والتحرش الجنسي)، مذكرة التخرج لنيل شهادة ماجستير في قانون العقوبات والعلوم الجنائية، جامعة قسنطينة، 2012-2013.
2. حاج مبروك –أثر الظروف المشددة والمخففة والفترة الأمنية على العقوبة الجزائية في ضوء تعديل القانون23/06،مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء 2006-2009.

3. سويقات بلقاسم، الحماية الجزائية للطفل في القانون الجزائري، مذكر نيل شهادة ماجستير في الحقوق، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2010-2011.
4. صنوبر أحمد رضا،جرائم التحريض على الفسق والدعارة، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2003.
5. عبد الرحمن جبرين الجبرين، جريمة البغاء بين الشريعة و القانون المصري (دراسة تطبيقية)، بحث مقدم لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير(تخصص السياسة الجنائية)، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ،1426هـ-2005م.
6. فيصل بن عبد الرحمن الشدي ، الفسق و أثره في الحدود و القضاء ، رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير ، قسم العدالة الجنائية ، كلية الدراسات العليا ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض، 1427هـ-2008م.
7. لعويسي أحمد، المحرض والفاعل المعنوي في قانون العقوبات الجزائري، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء،2006- 2009.
8. محمد علي عزوز أجوييد،الحماية الجنائية للطفل ضحية سوء المعاملة، بحث لنيل دراسات العليا المعمقة في القانون الخاص قانون الأسرة والطفولة، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، فاس،2005-2006.
9. محمود طه أحمد طه،الحماية الجنائية للطفل المجني عليه، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الطبعة الأولى، 1420هـ-1999م، الرياض.
10. هامل يمينة، حماية الجنائية للأعضاء البشرية في ظل القانون،09-01،مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، باتنة ،2011- 2012.

سادسا/ المجلات و دوريات العلمية

1. أحمد عبد العزيز اسماعيل، مجلة عالم الإعاقة ،العدد 20، دون سنة نشر، ص09.
2. أسامة بن غانم العبيدي، جريمة استغلال الجنسي للأطفال عبر شبكة الانترنت(دراسة مقارنة)،مجلة الشريعة والقانون،جامعة الإمارات العربية المتحدة، الثالث والخمسون، 2013 .
3. رمزي حوحو، حماية الجنائية الدولية لحقوق الإنسان ،مجلة المفكر ، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الخامس ،دون تاريخ.
4. المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثالث، الجزائر،1993

5. المدرسة العليا للقضاء، مدونة النصوص التشريعية و التنظيمية الخاصة بالأطفال، الجزائر 2004.

التظاهرات العلمية:

1.فضيل طلافحة، حماية الأطفال في القانون الدولي الإنساني، المؤتمر الدولي حقوق الطفل من منظور تربوي وقانوني، جامعة الاسراء، الأردن، 2010/05/24.
2. نجاة معا لله، مجلس حقوق الإنسان، تقرير بيع الأطفال وبغاء الأطفال و استغلال الأطفال في المواد الإباحية، دورة الثانية و العشرون. 2012/12/24.

ثامنا/ الأحكام القضائية :

1. الحكم الصادر بتاريخ 2008/08/10 عن محكمة القليعة قسم الجنح
2. قرار محكمة العليا الصادر عن الغرفة الجنائية بتاريخ2012/07/19الفاصل في الملف رقم0791350 غير منشور.

المواقع الإلكترونية:

1. الموقع الرسمي للجيش اللبناني، مجلة الجيش اللبناني، العدد288، حزيران 2008، الجمعة 27 شباط 2015، 17:44
2. قانون العقوبات القطري، البوابة القانونية القطرية

http://www..Almeezan..qa/law view.aspx?opt& law ID=26&la

المراجع الأجنبية :

1. convention relative aux droits de l'Enfant, faite à NEW YORKE le 20/01/1990.

الفهرس

الفهـرس

الموضوع	رقم الصفحة
شكر و تقدير	
الإهداء	
المختصرات	
ملخص الدراسة	
المقـــــــــــدمـــــــــــة	أ
الفصل الأول: تحديد المفاهيم	**7**
المبحث الأول: مفهوم الحماية الجنائية للطفل	8
المطلب الأول: مفهوم الطفل	8
الفرع الأول : تعريف الطفل في التشريع الجزائري	8
أولا: تعريف الطفل في ظل الأوامر و القوانين	9
ثانيا:تعريفه في إطار المراسيم	13
ثالثا:في القوانين الخاصة	13
الفرع الثاني : تعريف الطفل في التشريعات المقارنة و في ظل الاتفاقيات الدولية	15
أولا: تعريف الطفل في التشريعات المقارنة	15
ثانيا : تعريف الطفل في ظل الصكوك الدولية	17
المطلب الثاني:مفهوم الحماية الجنائية	20
الفرع الأول: تعريف الحماية جنائية	20
أولا: لغة	20
ثانيا: اصطلاحا	21
الفرع الثاني أشكال الحماية	22
أولا: حماية الإجرائية للطفل المجني عليه في التشريع الجزائري	22
ثانيا : الحماية الموضوعية	33
المبحث الثاني: تعداد الأفعال محل الحماية	36
المطلب الأول : تعريف التحريض و مركز المحرض في القانون الجزائري	37
فرع الأول: تعريف التحريض	37
الفرع الثاني:مركز المحرض في القانون الجزائري	40

الفرع الثالث: تميز المحرض عن الفاعل المعنوي	42
المطلب الثاني: تعريف الأفعال محل التحريض	44
الفرع الأول: تعريف اللغوي	44
أولا: الفسق	44
ثانيا: الدعارة	45
الفرع الأول:تعريف الاصطلاحي	46
أولا: الفسق	46
ثانيا: الدعارة	48
الفصل الثاني : آليات الحماية الجنائية من جريمة تحريض القصر على الفسق و الدعارة	55
المبحث الأول :الإطار القانوني لجريمة تحريض القصر على الفسق و الدعارة	56
المطلب الأول: الحماية القانونية	57
الفرع الأول:تحريض القصر على الفسق	57
أولا : التحريض	58
ثانيا :التسهيل	61
ثالثا : التشجيع	63
الفرع الثاني: تحريض القصر على الدعارة	79
أولا : صور الفعل الإجرامي	82
ثانيا : القصد الجنائي	93
المطلب الثاني: المظهر العقابي لجريمة التحريض القصر على الفسق والدعارة	94
المبحث الثاني:الحماية القضائية	99
المطلب الأول:الممارسة القضائية	100
المطلب الثاني: تقدير معالجة المشرع لجريمة تحريض القصر على الفسق والدعارة	107
الخاتمة	111